جامعة 20 أوت 1955 –سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

# أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة

من إعداد الطالبين:

- لمرابط محمد اسلام
- بوروبة عثمان

تحت إشراف:

* أ/يوب محمد

أعضاء لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| د/ حفيظة بشير | أستاذة محاضر | رئيسا |
| د/ محمد يوب | أستاذ محاضر | مشرفا ومقررا |
| أ/ مايا دقايشية | أستاذة مساعد | مناقشا |

السنـــة الجامعية: 2023/2022

# شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا مباركا فيه والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين حبيبنا ونبينا و قدوتنا محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد: أولا أتقدم بالشكر والعرفان إلى الأستـــــاذ يوب محمد لإشرافه ومتابعته لهذا البحث وعلى توجيهاته القيمة ونصائحه الصادقة، بأطيب العرفان وجزيل الامتنان أتقدم بالشكر إلى كل من كان عونا لي في إنجاز هذا العمل وأخيرا نشكر كل من مد إلينا يد العون من بعيد أو من قريب ولو بكلمة طيبة شكرا .

# الإهداء

بسم الله وكفى والحمد لله على النبي المصطفى لا تحسب المجد تمرا أنت آكله فلا تبلغ المجد حتى تلعق الصبر

إلى اعز إنسانين في الوجود واقر بهم إلى القلوب

إلى منبع هاته الكلمات إلى اعطف واحن رجل وامرأة عرفتهما أمي العزيزة

كما اهدي هذا العمل المتواضع إلى كافة العائلة كبيرا وصغيرا

كما اهدي هذا العمل أيضا إلى جميع من عرفته وأحببته إلى كافة جميع الطلبة بالجامعة

**بوروبة عثمان.**

# الإهداء

بسم الله وكفى والحمد لله على النبي المصطفى لا تحسب المجد تمرا أنت آكله

فلا تبلغ المجد حتى تلعق الصبر

إلى أعز إنسانين في الوجود وأقر بهم إلى قلب امي الكريمة حفظها الله عزوجل

ورحم الله روح ابي الغالي واسكنه فسيح جنانه.

إلى إخوتي وأخواتي وإلى كل أصدقائي

كما اهدي هذا العمل أيضا إلى جميع من عرفته وأحببته إلى كافة جميع الطلبة بالجامعة

ولا ننسى الأستاذة خريسي سارة التي لولاها وبعد فضل الله تمكنت من إتمام هذه المذكرة.

**الطالب / لمرابط محمد اسلام**

**قائمة المختصرات :**

**1-** ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري .

**2-** ق إ م و إ ج : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

**3-** ق م ج: القانون المدني الجزائري.

**4-** ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري .

**5-** (د ط) : دون طبعة .

**6-**(د ت) :دون تاريخ النشر

# مقدمة

**مقدمة:**

إن الهدف من سن القوانين هو وضع أطار شرعي للعلاقات بين الأفراد يبين حقوق كل شخص و التزاماته فإذا زاغ الشخص عن هذا الإطار تحركت آلة الحماية ممثلة في السلطة القضائية التي عهد لها حل النزاعات المختلفة، ومن الأشخاص الذين حضوا بعناية التشريع هم فئات عديمي الأهلية و ناقصيها، فيما يتعلق بالمعاملات المالية التي يقوم بها هؤلاء و لما لها من أهمية، فالمال ضرورة يحتاجها الإنسان في كافة شؤون حياته، لذا يسعى لحمايته و الدفاع عنه من الضياع و التلف و الاستغلال. فالناس يتفاوتون في قدراتهم على حسن التصرف و إدارة الأموال و حمايتها فمنهم من كمل عقله فاستطاع أن يدير أموره بنفسه، و منهم من انعدم عقله و تمييزه فلا يستطيع إدارة أمواله بنفسه.

فقد يبلغ الإنسان سن الرشد القانوني و تعترض أهليته عارض من عوارض الأهلية بحيث يكون صاحبها غير مؤهل لمباشرة حقوقه المالية فتصيب هذه العوارض شخصية الإنسان قبل بلوغه سن الرشد فتتأثر أهليته لهذه العوارض، و لم يحكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه قبل بلوغه هذا السن القانوني عارض يعدم تمييزه و إرادته كالجنون و العته فيعتبره القانون عديم الأهلية، أو يطرأ على تقديره عارض يخل بحسن تدبيره و تبصره لأمور كالسفه و الغفلة فيعتبره القانون ناقص الأهلية. ويتم الحجر عليه على كل من المجنون و المعتوه و السفيه و ذي الغفلة بمقتضى حكم قضائي، مما يصح معه أن يعرف بأنه تصرف قانوني يبرم على كل شخص بلغ سن الرشد به أحد العوارض، وقد نظمها المشرع في الكثير من الأحكام و لاسيما التقنين المدني من المادة 40 إلى غاية المادة 44 و في تقنين الأسرة من المادة 101 إلى غاية المادة.108 ويبقى ثمة وضع قانوني يشبه الحجر القضائي؛ حيث يحرم الشخص رغم كمال أهليته، أي دون أن يقوم به سبب من أسباب الحجر إذ ما حكم عليه بعقوبة جنائية من إدارة أشغاله الخاصة و أملاكه مدة اعتقاله و يعين له مقدما لإدارة أمواله، حيث نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 9 و 9 مكرر من قانون العقوبات.

فيتم رفع دعوى الحجر طبقا للإجراءات المقررة في رفع الدعاوى بحيث يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة وبما أن الحجر لا يكون إلا

بحكم قضائي فإن قاضي المختص هو قاضي شؤون الأسرة بحيث يلعب دورا هاما في سير دعوى الحجر. فمن أهم الآثار القانونية للحجر القضائي هي أن المحجور عليه يصبح غير قادر في التصرف في أمواله و يحتاج إلى غيره و هذا الغير هو المقدم النائب الشرعي عن المحجور عليه، بالإضافة إلى أن التصرفات التي يجريها المحجور عليه لا ترتب نفس الآثار القانونية في مواجهته أو في مواجهة الغير، كما أن الحجر يدور وجوده أو عدمه مع وجود العلة الداعية فإذا زالت أسباب الحجر وجب رفعه على المحجور عليه.

**الإشكالية :**

هل نجح النظام القانوني للحجر في تحقيق الحماية على عديمي و ناقصي الأهلية ؟ وهذا ما تطرح الإشكالية العديد من الأسئلة الفرعية:

- ما هو تعريف الحجر؟
- وما هي أسباب فرضه؟
- وماهية إجراءات رفع دعوى الحجر ومن له الصفة في رفعها ؟
- وما هي الآثار القانونية التي يترتب عليها الحجر؟

## أسباب اختيار الموضوع

### الأسباب الموضوعية

نلاحظ أن التشريعات المقارنة في العديد من الدول، سواء كانت عربية أو غربية، قد أولت اهتماماً كبيراً لعديمي الأهلية وناقصيها، وقد سنت قوانين خاصة بهدف حمايتهم، وخاصة فيما يتعلق بالمعاملات المتعلقة بأموالهم والجانب الإجرائي ، وعلى عكس ذلك نجد أن التشريع الجزائري لم يولي الاهتمام الكافي لهذه الفئة، وأردت دراسة مدى تحقيق الحماية المطلوبة لهم وفقًا للنصوص القانونية المعمول بها في الجزائر .

معرفة نصوص القانونية التي تناولت الحجر ومحاولة دراستها للوصول الى حلول المشكلات المطروحة في نظام الحجر .

### الأسباب الذاتية

- رغبتنا الشديدة في التعمق في موضوع قانون الأحوال الشخصية، وذلك لأنه يدخل ضمن اختصاصنا واهتماماتنا الأكاديمية. كما أن قلة الدراسة في هذا الموضوع على مستوى الكلية جعلتنا نهتم به ونسعى لتوسيع المعرفة فيه وتعزيز مكتبة الكلية بهذا

النوع من الأبحاث. وتعزيز مقصد المال في الشريعة الإسلامية يعكس رغبتنا في دراسة موضوع هام في العصر الحالي

**المنهج المتبع:**

تعتمد دراستنا من خلال موضوعنا على المنهج الإسقرائي والتحليلي و الوصفي . استخدمنا استقراء النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع كخطوة أساسية، ثم قمنا بتحليل هذه النصوص القانونية التي تم استقراؤها . والوصفي بخصوص تعريف المصطلحات المتعلقة بموضوع البحث .

**الدراسات السابقة:**

تعرضت الدراسات السابقة للحجر بشكل عام في الكتب الفقهية والقانونية. وعلى الرغم من أنه تمت مناقشتها بشكل مختصر، إلا أن الدراسات السابقة لم تركز بشكل كبير على تطبيق هذه الأحكام في الواقع المعاصر من قبل المحاكم القضائية في الجزائر.

بالتالي، يمكن اعتبار البحث في مدى تطبيق هذه الأحكام في الواقع المعاصر في الجزائر كمساهمة هامة وجديدة للمعرفة القانونية والفقهية.

سيكون من المفيد تحديد مدى تطبيق الحجر وفاعليته في حماية حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة في المحاكم القضائية الجزائرية في الوقت الحاضر.

**أهمية الموضوع :**

يتضح أن الموضوع الذي سنتناوله له أهمية كبيرة ومن أبرزها :

يتعلق بالمعاملات المالية: الموضوع يرتبط بالمعاملات المالية التي تشمل العديد من الأشخاص والمؤسسات في المجتمع وبما أن المعاملات المالية جزء لا يتجزأ من حياة الناس، فإن فهم وتبيان أحكام هذا الموضوع يصب في مصلحة الجميع .

يعالج تبديد الأموال وتضييعها: يسلط هذا الموضوع الضوء على مشكلة تبديد الأموال وتضييعها التي تحدث نتيجة للجهل أو الاعتداء على حقوق الآخرين ، يهدف إلى توضيح قواعد الحفاظ على المال وعدم إسرافه أو إضاعته بطرق غير مشروعة .

يحمي المجتمع ويعزز العدالة: من خلال فهم أحكام هذا الموضوع، يمكن لأفراد المجتمع أن يحموا أنفسهم وأموالهم من الاعتداء والتلاعب غير القانون، كما أنه يساهم في تعزيز العدالة وتطبيق القوانين والضوابط المنصوص عليها لحماية حقوق الأفراد .

يرتبط بالشريعة الإسلامية: يعتبر المال من مقاصد الشريعة الإسلامية، ولذا فإن فهم أحكام هذا الموضوع يعزز التزام المسلمين بالقواعد والضوابط المالية الإسلامية، ويسهم في منع الاعتداء على المال الحرام وضمان حمايته واستخدامه بطرق مشروعة ومباحة بشكل عام، يتضح أن الموضوع الذي سنتناوله له تأثير واضح على حياة الناس ويسهم في حماية حقوقهم وممتلكاتهم، ويعزز العدالة والتزام بالقوانين.

دراسة هذا الموضوع ستمكننا من فهم مفهوم الحجر، وكيفية تطبيقه، ومتى يمكن فرضه، وكيف يؤثر على أهلية الشخص وحقوقه الأساسية. سيساعدنا ذلك في تعزيز الوعي القانوني والحقوقي للأفراد والمجتمع، وضمان تطبيق العدالة وحماية الأموال عديمي وناقصي الأهلية بشكل عادل ومنصف.

**أهداف الدراسة:**

بيان مواطن القوة ومواطن الضعف في نظام الحماية القانوني المقدم للفئة العاجزة عن حماية أموالها بنفسها.

ستقوم الدراسة بتحليل النظام القانوني الجزائري وتسليط الضوء على الحماية المقدمة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة والمعوقين وتوضيح مدى فعالية هذه الحماية في حماية أموالهم ومصالحهم الشخصية .

توضيح الإجراءات القضائية المتعلقة بهذه المسائل، بما في ذلك إجراءات فرض الحجر وتطبيقه.

سيتم استعراض الإجراءات القانونية والقضائية المنصوص عليها في التشريع الجزائري لحماية المال والمصالح الشخصية للفئة المستهدفة .

بيان أحكام الحجر في التشريع الجزائري التي قد تكون غير معروفة أو غفل عنها من قبل الكثير من الأفراد وأهل القانون.

ستتم مراجعة النصوص القانونية ذات الصلة وتحليلها لتوضيح أحكام الحجر ومدى تطبيقها في الواقع.

بيان أحكام هذه المسائل في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مع التركيز على المقاصد الشرعية والمفاهيم القانونية المتعلقة بحماية المال والأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة .

توضيح الإجراءات القضائية المتعلقة بهذه المسائل، بما في ذلك الإجراءات المتبعة في فرض الحجر وتنفيذه وإدارته بطريقة تحقق الحماية المناسبة للفئة المستهدفة.

**تقسيم البحث :**

للإجابة على الاشكالية قمنا بتقسيم البحث الى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للحجر و إجراءاته و قسمناه الى مبحثين ، خصصنا المبحث الأول إلى مفهوم الحجر و أسبابه و المبحث الثاني ، إجراءات التقاضي في دعوى الحجر .

كما خصصنا الفصل الثاني للأثار القانونية للحجر ، في المبحث الأول تناولنا النائب الشرعي ، و في المبحث الثاني حكم تصرفات المحجور عليه .

# الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحجر وإجراءاته

**الفصل الأول: الاطارالمفاهيمي للحجر وإجراءاته**

يعتبر ناقصي وعدمي الأهلية أضعف فئة في المجتمع وذلك بسبب عدم قدرتهم التمييز بين الفعل الضار والفعل النافع من حيث التصرفات المالية.

حيث أن الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري أحاطوا حرصا بفئة ناقصي وعدمي الأهلية بوضع أحكام وقواعد قانونية لحماية حقوقهم وأموالهم من الضياع، من خلال وضع إستراتجية أو نظام يعرف بالحجر .

حيث تكمن دراستنا في الفصل الأول حول الإطار المفاهيمي للحجر وإجراءاته ، وذلك بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تم التركيز في المبحث الأول على شرح مفهوم الحجر وأسبابه ، وفي المبحث الثاني تناولنا إجراءات التقاضي في دعوى الحجر .

## المبحث الأول: مفهوم الحجر واسبابه

نص المشرع الجزائري على الحجر في نصوص وقواعد قانونية من قانون الأسرة الجزائرية دون أن يحدد مفهومه هذا ما يدفعنا للبحث عن معنى الحجر وما المقصود به ومعرفة دليل مشروعيته وكذلك معرفة أسباب وإجراءات رفع دعواه.

و سنقوم من خلال هذا المبحث بدراسة تعريف الحجر ومشروعيته في المطلب الأول ، ثم نتطرق الى أسباب الحجر في المطلب الثاني .

### المطلب الأول: تعريف الحجر ومشروعيته.

المشرع الجزائري لم يقدم أي تعريف للحجر في نصوص مواد قانون الأسرة أو قانون آخر ،

ولهاذا سنحاول تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع ،تطرقنا في الفرع الأول تعريف الحجر والفرع الثاني مشروعية الحجر والفرع الثالث أقسام الحجر .

#### الفرع الأول: تعريف الحجر

سنقوم بتعريف الحجر من عدة جوانب من حيث : أولا لغة و ثانيا في الشريعة الإسلامية و ثالث في القانون .

#### أولا: تعريف الحجر لغة:

الحجر: جاء في كتاب كشاف الاصطلاحات:" بحركات الحاء وسكون الجيم لغة هو المنع مطلقا.[1]

وجاء في كتاب لسان العرب عن مدلول الحجر: هو المنع ويقال الحجر ساكن، مصدر حجر عليه القاضي يحجر حجرا إدا: منعه من التصرف في ماله.[2]

حيث قال العالم الفراء: حجرا محجورا أي حراما محرما كحجر الرجل على أهله، وقرئت حجرا محجورا أي حراما محرما عليهم البشرى.[3]

---

[1] محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف الاصطلاحات ، الفنون و العلوم ، مكتبة لبنان ناشرون،بيروت ، لبنان ، س1996، ط1،ج1،ص622.

[2] محمد بن مكرم بن علي بن المنظور الأنصاري ،لسان العرب ،دار المعارف ، القاهرة ،مصر ، س1119 ،ص782 .

[3] ابن منظور ،مرجع نفسه ، ص782 .

وقال أيضا: أصل الحجر في اللغة ما حجرت عليه، أي منعته من أن يوصل إليه، وكل مل منعت منه فقد حجرت عليه.[1]

و في حديث عائشة وابن الزبير رضي الله عنهما:" لقد هممت أن أحجر عليها."، هو من الحجر المنع، ومنه حجر القاضي على الصغير والسفيه إدا منعهما من التصرف في مالهما.[2]

## ثانيا: تعريف الحجر في الشريعة الإسلامية:

عرفه الحجر في الشرع بأنه هو منع نفاد القول أي منع لزومه، وتبقى عقوده موقوفة نفاد.

لكن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في تحديد مدلول للحجر فانقسموا إلى عدة اتجاهات مختلفة:

### تعريف: الحنابلة:

حيث اعتبروا الحجر هو المنع من التصرف في المال مطلقا[3].

وهدا ما أقره الفيلسوف ابن قدامة ،حيث قال: بأن الحجر هو منع الإنسان من التصرف في ماله[4].

### تعريف: المالكية:

حيث اعتبروا الحجر هو المنع من التصرف في أنواع محمودة من الأموال وليس مطلقا[5].

كما عرفه الإمام ابن عرفة بأنه صفة حكيمة توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله[6].

1) **تعريف الحنفية:** حيث اعتبروا أن الحجر هو المنع **من** التصرفات القولية المتعلقة بالصغر والرق[7].

---

[1] ابن منظور ، مرجع نفسه ، ص782 .

[2] المرجع نفسه ، ص782 .

[3]عاهد أبو العطا ، الحجر على لصغير و المجنون و السفيه و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ،رسالة نيل شهادة ماستر في القضاء الشرعي ، كلية الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية ، فلسطين ،س2008 ،ص3_4.

[4]عاهد أبو العطا ، مرجع نفسه ، ص4.

[5]عاهد أبو العطا ، مرجع نفسه ، ص4.

[6]محمد بن أحمد بن محمد عليش عبد الله المالكي ، منح الجليل شرح مختصر الخليل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1989 ، ج6 ، ص 82

[7]عاهد أبو العطا ، مرجع سابق ، ص4.

حيث عرفه الإمام الديلمي:" هو المنع عن التصرف قولا بصغر ورق وجنون[1].

**ثالثا:تعريف الحجر في القانون**

من خلال قانون الأسرة الجزائري نرى أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف للحجر بل دل عليه من خلال نصوص مواد من 101 إلى 108 منق.أ. ج.

بعد ذكر نص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائرية: ( من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه.)[2]

و تنص المادة 102 من القانون الجزائري: ( يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.)[3]

وتنص أيضا المادة 103 من ق. ج:(يجب أن يكون الحجر بحكم ويجب أن يستعين القاضي بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر.)[4]

و بعد دراستنا لهده المواد والاطلاع عليها يمكننا تعريف الحجر لأنه إجراء قضائي يقع على كل شخص بلغ سن الرشد وأصيب بعارض من عوارض الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة منه من التصرف في ماله بسبب نقص أهليته أو انعدامها لعدم قدرته على التمييز بين الصواب والخطأ.

---

[1] عثمان بن علي بن محجن البارعي ، فخر الدين الزيلعي ، تبيين حقائق الشرح كنز الحقائق و حاشية الشلبي ، المطبعة الكبرى الأميرية_بولاق ، القاهرة ، مصر ، 1394 هجري الموافق ل 1974 ميلادي ،ط1 ، ج5 ، ص 186 .

[2] المادة 101 ق.أ.ج من القانون رقم 84_11 ، المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر 05_02ن المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ،ج.ر ، ع15 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الموافق بقانون رقم 05_09 المؤرخ في 04 مايو 2005 ، ج.ر ، ع 43 ، المؤرخ في 22 مايو 2005 .

[3] المادة 102 ق.أ.ج من القانون رقم 84_11 ، المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر 05_02ن المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ،ج.ر ، ع15 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الموافق بقانون رقم 05_09 المؤرخ في 04 مايو 2005 ، ج.ر ، ع 43 ، المؤرخ في 22 مايو 2005 .

[4] المادة 103 ق.أ.ج من القانون رقم 84_11 ، المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر 05_02ن المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ،ج.ر ، ع15 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الموافق بقانون رقم 05_09 المؤرخ في 04 مايو 2005 ، ج.ر ، ع 43 ، المؤرخ في 22 مايو 2005 .

وعرفه الدكتور محمد حمدي كمال بأنه: ( منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته، لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته نفسية الضابطة.) [1]

## الفرع الثاني:مشروعية الحجر

الحجر هو المنع عدمي وناقصي الأهلية من التصرف في ماله ، و هو ما دل عليه عن مشروعيته أولا في القرآن الكريم وثانيا في السنة النبوية الشريفة وثالثا في الإجماع ويمكن تبيان ذلك على النحو الآتي:

### أولا: في القران الكريم .

**الآية الأولى:**

**قوله تعالى:**( "وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا (5)")[2]

**وجه الدلالة:**

ينهى الله سبحانه وتعالى عن تمكين السفهاء من التصرف في الأموال التي جعلها قياما، ومن هنا يؤخذ الحجر على السفهاء وهم أقسام :

يكون الحجر على الصغر ويكون الحجر على المجنون وتارة لسوء التصرف ولنقص العقل والدين ومن هنا ثبتت مشروعية الحجر.[3]

**الأية الثانية :**

**قوله تعالى:**("يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ

---

[1] محمد حمدي كمال ، الولاية على المال الأحكام الموضوعية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، د.ر.ط ، 2003 ، ص 179 .

[2] سورة النساء ، الآية 05 .

[3] عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن الكثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، مؤسسة قرطبة ن الجيزة ، مصر ن 2000، ط1 ، م3 ، ص 350 .

فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَو كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (282)."( 282 سورة البقرة[1].

وجه الدلالة :

لقد ذكر الله تعالى في هده الآية على وجوب الحجر على الذي لا يحسن التصرف أو كان ضعيفا لصغر سنه أو لجنونه أو كان لا يستطيع الإملاء لخرسه، فل يقم بالإملاء عنه وليه المسؤول عنه بالحق والإنصاف[2].

وجاء في تفسير آخر لقد دفع الله عز وجل جلاله عن السفيه والضعيف حق الإملال للعلن التي مصابون بها وعذرهم بترك الإملال من أجلها وأمر بسقوط الفرض عليهم ومع تعيين ولي الحق يتوب عنهم في معاملاتهم[3].

و هدا ما ثبت عن مشروعية الحجر على السفيه والضعيف.

## الآية الثالثة:

قال تعالى:( "وابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا (6) ") الآية 6 سورة النساء[4].

**وجه الدلالة:**

---

[1]سورة البقرة ، الآية 282 .

[2]جماعة من علماء التفسير للدراسات القرآنية ، المختصر في تفسير القرآن الكريم ، دار مختصر للنشر و التوزيع ، الرياض، السعودية ، 1436 هجري ، ط3 ، ض48 .

[3]أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل القرآن ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، مصر ط2، ج6 ، ص58_59.

[4]سورة النساء ، الآية 6 .

يدلنا الله عز وجل في هده الآية على وجوب اختيار الولي أو الوصي أخلاق الطفل اليتيم وملاحظته ومراقبته بالمعرفة بالسعي في مصالحه وضبط ماله أو إهمال دلك، فادا توسم الخير لا بأس أن يدفع إليه شيئا من ماله يتيح له التصرف فيه فان نماه وحسن النظر فيه فقد وقع في اختبار ووجب على الوصي تسليم جميع ماله إليه، وان ساء النظر فيه وجب عليه إمساك ماله عنه[1].

## ثانيا: في السنة:

روى عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم:حجر على معاد في ماله وباعه في دين عليه[2].

في هدا الحديث حجر الرسول صلى الله عليه وسلم على معاد، تعددا لديونه وباع ماله ليوفي الغرماء حقهم وهدا ما يدل على مشروعية الحجر وهدا ما يبين لنا أن الحجر مشروع[3].

## ثالثا: بالإجماع:

ذكر ابن المنذر في كتاب الإجماع حيث قال العلماء والفقهاء أجمعوا على أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير وأجمعوا على أن مال اليتيم يدفع إليه إدا بلغ لنكاح، وأونس منه الرشد[4].

من خلال دراستنا لإجماع العلماء وفقها ويتبين لنا على وجوب الحجر على فاقد أو ناقص الأهلية من التصرف في ماله حتى لا يضيع منه والمحافظة عليه.

## الحكمة من الحجر:

لمل كان فاقد العقل وهو المجنون ليس أهلا للقصد ولا يتصور منه الرضا، وناقص العقل وهو المعتوه ليس أهلا لتقدير المصلحة حجر المشروع على كل واحد منهم ومنهم ومنعه من

---

[1]أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ، ط1،ج6، ص 60_61 .

[2]سليمان بن عمر ابن منصور العجبليالأزهري ،فتوجات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب ، دار الفكر ن لنان ، د،ج3ن ص 309 .

[3]رندة عثمان أحمد محمد عبد الوهاب ، الحجر على الزوجة في الفقه الإسلامي ، مجلة الدراسات الإسلامية و البحوث الأكاديمية ، عدد 79، ص26 .

[4]أبي بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيصابوري ، الإجماع ، مكتبة الفرقان ، مدينة رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، س1999 ، ط2، س141 .

التصرف في ماله حتى لا تضيع أموالهم وحتى يحال بينهم وبين من يحتالون عليهم لأخذ أموالهم بالباطل رحمة بهما وصيانة لمالهم ولهده الحكمة عينها حجر على السفينة وذي الغفلة رحمة بهما وحفظا لمالهما.

فالحجر أخد أبعاد أخرى كالحجر على المدير دفعا للضرر عن دائنيه، وكما حجر على الطبيب الجاهل بمنعه من مزاولة مهنته دفعا للضرر عن الأبدان، وعلى المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل للضرر عن الأديان، وعلى المفلس صيانة الأموال[1].

ومنه نستنتج بأن الحجر على كل من حجر عليهم مصلحة خاصة ومصالح عامة وكلها ترجع إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله وإلى دفع الضرر عنهم وعن الناس، وليس في الحجر إضرار بأموال المحجور عليهم لأن المشرع جعل عليهم ولاة ماليين يحفظون أموالهم ويستثمرونها بما فيه نفعهم.

و من لا ولي له من أب أو جد أو وصي وجب مشرع علي القاضي أن يدير شؤون أمواله بما يتفق مع مصلحته[2].

## الفرع الثالث: أقسام الحجر

الحجر هو منع شخص راشد من التصرف في ماله بسبب فقدان الأهلية او نقصانها كالجنون،العته ،السفه، ذي الغفلة، وهذا يجعله فاقد للادراك والتمييز في مسائل التعاقدات ووجب الحجر عليه.

هذا ما دعى رجال القانون الى البحث عن كيفية توقيع الحجر على الشخص فاقد وناقص الأهلية،واتضح أن الحجر نوعان أولا الحجر القضائي و ثانيا الحجر القانوني.

### أولا: الحجر القضائي

جاء في نص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري:" يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي ان يستعين بأهل الخبرة في اثبات أسباب الحجر"[3].

---

[1]عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة و ما عليه العمل بالمحاكم، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ، س2017 ، ط1 ، س224 .

[2]عبد الوهاب خلاف ، مرجع نفسه ، ص224 ، ص225 .

[3]مادة 103 من قانون 84 ــ 11 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، متضمن قانون الأسرة ، ج ر ،ع 24 ،صادر في 12 يونيو 1984 ، معدل ومتمم بأمر 05 ــ 02 ،مؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر ، ع 15 ، المؤرخ 27 فبراير 2005 ، صادق بالقانون رقم 05 ــ 09 ، مؤرخ في 4 ماي 2005 ، ج ر ، ع 43 ، مؤرخ في 22 يونيو 2005 .

من خلال دراستنا لنص مادة 103 ق، الأسرة تبين لنا أن الحجر لا يقع بقوة القانون، بل لابد من النطق به بموجب حكم قضائي وباستطاعة القاضي اللجوء الى الخبرة لاثبات أسباب الحجر، ويكون ذلك بحكم تحضيري قبل الفصل في الموضوع أو بأمر على عريضة عند الاقتضاء.[1]

المشرع الجزائري وضع قيد على أموال ناقصي وعديمي الأهلية أي منعهم من التصرف فيها وذلك من خلال توقيع الحجر القضائي، نظرا لضعف قدراتهم العقلية وسهولة التحايل عليهم وسوء ادارة المال مما يؤدي الى ضياعه.

اذن الحجر القضائي يوقع بحكم وذلك بالاستعانة بالخبرة لاثبات أهلية أداء الشخص المحجور عليه، والهدف من الحجر هو حماية الأموال الخاصة بناقصي وعديمي الأهلية والتصدي لكل شخص يحاول التحايل واستغلال الأموال الخاصة بهذه الفئة الهشة في المجتمع.

## ثانيا: الحجر القانوني

جاء في نص المادة 9 المعدلة من قانون العقوبات الجزائري: " أن العقوبات التكميلية هي الحجر القانوني. "[2]

من خلال نص 9 م.ق.ع.ج يمكن استخلاص أن الحجر القانوني هو عقوبة تكميلية تمس الشخص الذي قام بجناية يعاقب عليها القانون، وبالتالي يعين شخص آخر يعينه صاحب المال أو القاضي ليدير هذه الأموال في فترة سجن صاحبها، وهذا ما نصت عليه مادة 9 مكرر من قانون العقوبات:" في حالة الحكم بعقوبة جنائية ،تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

و تتم ادارة أمواله طبقا لاجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي." [3]

---

[1] لحسن بن الشيخ أث ملويا ، قانون الأسرة دراسة تفسيرية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، س 2014 ، ط 1، ج1، ص 102 .

[2] أمر رقم 66ــ 156 ، مؤرخ 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر ، ع 49 ، صادر في 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم .

[3] م9 مكرر ق ع ج ، من الأمر رقم 66ــ 156 ، مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، متضمن قانون العقوبات ، ج ر ، ع 49 ، المؤرخ في 11 يوليو 1966 ، ص 702 ، معدل ومتمم بقانون رقم 06 ــ 23 ، مؤرخ في 20 ديسمبر ، ج ر ، ع 84 ،

من خلال نص المادة 9 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات سالفة الذكر، اذا حكم على شخص بعقوبة سالبة للحرية أي عقوبة جنائية يحجر عليه في القانون، بحيث لا يحق له القيام بالتصرفات المالية ولا القانونية كالبيع والشراء أو التنازل عن أملاكه بحيث تكون كل تصرفاته باطلة بطلان مطلق، وبالتالي حرمان الشخص المحكوم عليه من ادارة والتصرف في أمواله طيلة تأديته للعقوبة التكميلية أي السالبة للحرية، وهذا ما يعرف بالحجر القانوني.

كما ذكر المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس نص المادة المذكورة سالفا من قانون العقوبات أنها تحيل بالنسبة للاجراءات الخاصة في تعيين النائب الشرعي أي المقدم الى قانون الأسرة، ويرجع ذلك الى أحكام الحجر القضائي، ويتبين لنا من نص مادة المذكورة أن الحجر القانوني يطبق على المحكوم عليه دون الحاجة الى النطق به في المحكمة.

ومن خلال دراستنا لهذه المواد المذكورة أعلاه يمكن تعريف الحجر القانوني بأنه " حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه الأصلية وتبعا لذلك تدار أمواله طبقا للاجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي."[1]

## المطلب الثاني: أسباب الحجر

إن أهلية الأداء اتفق عليها فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون جميعا، وجوب ثبوتها للشخص ،من أجل التمييز بين فعل ضار وفعل نافع وإدراك تصرفاته وواجباته اتجاه الأشخاص الآخرين أو معاملات تعاقدية.

مما تجلى من دراستنا سابقة لتعريف الحجر وأنواعه والمواد القانونية ، المذكورة نرى أن المشرع الجزائري ذكر بصريح العبارة أسباب الوجوب توفرها لتوقيع الحجر وهي الجنون، العته، السفه.

ونجد أن المشرع الجزائري لم يذكر الغفلة والتي تعد سببا في توقيع الحجر، على عكس القانون المدني الذي ذكر في نصوص مواده 42، 43 ق.م عن العوارض التي تضر وتمس بسلامة الأهلية وهي الجنون ،العته، السفه، الغفلة.

---

مؤرخ في 24 ديسمبر 2006 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 15 ــ 19 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، ج ر ،ع 71 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 .

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار الهومة ، الجزائر العاصمة ، الجزائر ، س 2009 ، ط10، ج1، ص 27 .

و سنتناول من خلال هذا المطلب بدراسة الأسباب التي تعدم الأهلية في الفرع الأول ،ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى العوارض التي تنقص الأهلية .

## الفرع الأول: الأسباب التي تعدم الأهلية

أقر القانون الجزائري في مختلف نصوص مواده إلى أن الأمراض النفسية أحد الأسباب التي تضر وتذهب العقل وتفقد الشخص أهليته كأداء تمييز وهي الجنون والعته.

و لهدا فإن الجنون والعته من أحد الأسباب التي تضر بعقل الشخص وتجعله فاقدا لأهليته وغير قادر على القيام بالتصرفات والالتزامات بمفرده ووجب الحجر عليه.

و سنقوم بتقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة أقسام ، أولا الجنون، و ثانيا العته، و ثالثا التمييز بين المعتوه والمجنون.

### اولا: الجنون

#### أ- : الجنون لغة:

هو زوال العقل، ويقال جن الرجل أي ستر عقله، كذلك هو الخلل العقلي، حيث قال العالم ابن فارس:الجيم والنون أصل واحد وهو الستر والتستر فقيل جن الليل جن جنونا أي اشتد ظلمته واختلطت وتداخلت. [1]

#### ب- الجنون اصطلاحا:

عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه:"هو حالة مرضية تصيب الإنسان أو الشخص فتفقده المقدرة على الإدراك وعلى التمييز بين العمل النافع من العمل الضار."[2]

#### ج- تعريف الجنون قانونا:

لم يضع المشرع الجزائري أي تعريف للجنون في أي نص قانوني بل دل عليه بأنه سبب من أسباب الحجر من خلال نص المادة 81 ق.أ.ج:"كل من كان فاقد الأهلية لصغر سنه، أو جنون، أو العته ،أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هدا القانون."[1]

---

[1] مجمع اللغة العربية ،المعجم الكبير ط1 ،ج4، حرف جيم ، ص604 .

[2] محمد الصغير بعلي ، مدخل للعلوم القانونية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،الجزائر ، 2006 ، ص 154 .

[1] المادة 81 من قانون الأسرة ، الأمر رقم 84_11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن بقانون الأسرة، ج.ر،ع24 ، الصادر في 12 يونيو 1984 ، المعدل و المتمم بأمر 05_02، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج.ر،العدد15 ، المؤرخ

و أيضا نصت المادة 101 من ق.أ.ج:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه."[1]

من خلال نصوص المواد سابقة الذكر نستنتج أن الجنون سببا من أسباب الحجر، وجب منع المجنون من القيام بإبرام العقود والقانونية المالية لحاله، ويلزم الحجر عليه ومع تعيين نائب ينوب عنه في إبرام العقود والتصرفات القانونية.

**ثانيا: العته**

**أ- تعريف العته لغة:**

عُتِهَ يُعتَه، عتاهةً وعتاهيةً، بضمهما فهو مَعْتُوه: نص عقله، أو فقد، أو دهش[2].

**ب- تعريف العته اصطلاحا:**

الاختلال بالعقل بحيث يختلط كلامه، فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام مجانين[3].

ومن خلال هده التعاريف السابقة يتضح لنا أن المعتوه هو دلك الشخص قليل الفهم ومختلط الكلام وسيء التدبير لاضطراب عقله.

**ج- قانونا:**

على غرار الجنون لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للعته بل دل عليه بأنه سبب من أسباب الحجر في نصوص مواده 101 ق.أ.ج.و.م 81 ق.أ.ج، لأنه مرض يضر بأهلية أداء الشخص ويذهب بعقله ويجعل صاحبه غير قادر على القيام بالالتزامات والتصرفات القانونية لدا وجب الحجر عليه.

ذكر المشرع الجزائري نص المادة 42 من القانون المدني معدلة:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر سنه أو عته أو جنون."[1]

---

في 27 فبراير 2005 ، المصادق بالقانون رقم 05_02 ، المؤرخ في 04 ماي 2005 ،ج.ر، ع 43 ، المؤرخ في 22 يونيو 2005.

[1] المادة 101 من القانون رقم 84_11 ، المتضمن لقانون الأسرة ، المعدل و المتمم ، ج.ر ، ع24 ، مرجع سابق .

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، للقاموس المحيط ، للقاموس المحيط ،دار الحديث ، القاهرة ،مصر ،2008، ص1049 .

[3] محمد علي التهانوي ، كشاف الاصطلاحات الفنون و العلوم ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، لبنان 1996، ج2،ط1،ص1064 .

من حلال نص المادة 42 المدني الجزائري قد نص المشرع الجزائري بصريح العبارة باعتبار الجنون والعته سببين رئيسيين لفقدان أهلية الأداء.

## ثالثا: التمييز بين الجنون والعته

يعتبر الفقهاء العته والجنون نوعا واحدا فلا يذكرون في كتبهم إلا المجنون، لأن العته كما هو واضح من معناه نوع من الجنون.

والأصوليون يفرقون بينهما فيجعلون من لا عاقل له ولا تمييز مجنونا ومن له عقل وتمييز ناقصا معتوها، كما يفرقون بينهما بأن المجنون يكون عنه اضطراب وهياج في الغالب فيضرب ويشتم بخلاف معتوه فانه يكون هادئ فلا يضري ولا يشتم[2].

فالمجنون نوعان: المجنون المطبق وهو من فقد عقله واستوعب دلك جميع أوقاته، فهو فاقد للأهلية وليس أهلا لأي تصرف سواء كان نافعا أو ضارا أو دائري بين نفع وضرر فكل عقد أو تصرف يباشره يكون باطلا غير منعقد لأن عبارة العاقد إنما تعتبر شرعا لما تدل عليه من رضا القصد هدا لا يتميز به مجنون.

أما المجنون الذي جنونه غير مطبق بأن كلن يذهب عقله في بعض الأوقات ويعود إليه في بعضها فإن تصرفاته في وقت ذهاب عقله باطلة، لصدورها من فاقد أهلية، وتصرفاته في وقت عودة عقله إليه تكون صحيحة لصدورها من كامل أهلية[3].

العته أو المعتوه هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، سيء التدبير لاضطراب عقله، هدا ناقص أهلية وليس فاقدها لأن أصل أهلية وليس فاقدها لأن أصل الأهلية يكون بالتمييز وهو متحقق فيه، ولوجود أصل الأهلية فيه ونقصها كان حكم تصرفه النافع له نفعا محضا كقبوله هبة له أو الوصية صح ونفد بدون توقف على إجازة وليه، وإن كان تصرفه ضارا به ضررا محضا كتبرعه بشيء من ماله بطل ولا تصححه إجازة الولي لأن الإجازة تلحق الصحيح موقوف ولا تلحق الباطل، وإن كان تصرفه محتملا نفع وضرر كبيعه وشرائه

---

[1] المادة 42 ، ق.م ، أمر رقم 75_58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر، ع78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .

[2] محمد عبد العزيز النمي ، الولاية على المال ، فهرست مكتبة الملك فهد الوطنية أثنا النشر ، الرياض ، السعودية ، سنة 2012، ط1،ص72_73 .

[3] عبد الوهاب بن حلاف، مرجع سابق ، ص226_227.

وتأجير صحة وكانت موقوفا نفادها على إجازة وليه فإن أجازها إجازة معتبرة شرعا بأن كان تصرف الذي أجازه ليس فيه غير فاحش نقد وإن لم يجزه أو أجازه مع أنه فيه عبن فاحشا لم ينفد لوجود أصل الأهلية، فقد جعل أصل نفاد التصرفات إن كانت باطلة أو نافعة في إجازة الولي برأيه وتقديره.[1]

## الفرع الثاني: الأسباب التي تنقص الأهلية

نص المشرع الجزائري في نص م 43 من القانون المدني الجزائري المعدلة:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما قرره القانون[2].

من خلال نص المادة 43 ق.م يتبين أن السفه و ذا الغفلة من الأسباب المنقصة للأهلية ، إلا أن المشرع في قانون الأسرة لم يدل على ذا الغفلة على أنها من أسباب الحجر .

ولهاذا سنحاول دراسة هذه الأسباب بتقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة أقسام ، أولا السفه ، ثانيا ذا الغفلة ، ثالثا التمييز بين السفه و ذا الغفلة .

### أولا: السفه

#### أ- تعريف السفه لغة:

جاء في كتاب القاموس المحيط أن السفه هو خفة الحلم أو الجهل[3].

- وقال أهل اللغة: أصل السفه هو الخفة ومعنى السفيه خفيف العقل وقبل أي سفهت نفسه أي صارت سفيهة[4].
- و السفه في الأصل الخفة والطيش، ويقال: سفه فلان رأيه إدا جهله، وكان رأيه مضطربا ولا استقامة فيه[5].

#### ب- تعريف السفه اصطلاحا:

---

[1] عبد الوهاب بن حلاف، مرجع نفسه ، ص227.

[2] المادة 42 ، ق.م ، أمر رقم 75_58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر، ع78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .

[3] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز الأبادي ، مرجع سابق ، ص780.

[4] محمد بن مكرم بن علي ابن المنظور الإفريقي المصري ، مرجع سابق ،ص2033 .

[5] محمد بن مكرم بن علي ابن المنظور الإفريقي المصري ، مرجع نفسه ،ص2033 .

السفه هو من يبدر ماله فيما لا مصلحة له فيها ولا يرتضيه عقل ولا دين[1].

وقال بن النحويين: إن قوله تعالى:" ومَن يَرْغَبُ عَن مِّلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَن سَفِهَ نَفْسَهُ ۚ ولَقَدِ اصْطَفَيْنَاهُ فِي الدُّنْيَا ۖ وإِنَّهُ فِي الْآخِرَةِ لَمِنَ الصَّالِحِينَ " (130) سورة البقرة[2].

معناه إلا من فسفه في نفسه، أي صار سفيها وهدا ما دعمه الزجاج لقوله أن السفه من موضع جهل أي لم في نفسه[3].

وعرفه الفقهاء والأصوليون وهو عبارة عن خفة تعتري الإنسان فتبعثه عن العمل بخلاف موجب العقل والشرع، والسفيه من به تلك الخفة والاضطراب، وعلى هدا المعنى يبني الفقهاء منع المال من السفيه ووجوب الحجر عليه، وفسر بعضهم السفه بأنه الشرف والتبذير أي تفريق المال على وجه الإسراف يعني بغير ملاحظة النفع الدنيوي والديني[4].

**ج- تعريف السفه قانونا:**

من خلال نصوص المواد 81، 101 من قانون الأسرة الجزائري ونص المادة 43 من القانون المدني الجزائري أن المشرع لم يعطي تعريفا للسفه بل دل عليه بصريح العبارة بأنه سبب من أسباب الحجر.

و من خلال دراستنا يمكن تعريف السفه بأنه هو العمل بخلاف موجب الشرع والقانون من وجه وإتباع الهوى وخلاف دلالة العقل[5].

## ثانيا: الغفلة

**أ- تعريف الغفلة لغة:**

هي من الغفل أي غفل عنه يغفل غفولا وغفلة وأغفله عنه غيره وأغفله أي تركه وسها عنه[6].

وجاء في كتاب القاموس المحيط عن معنى الغفلة وهي غفل عنه غفولا أي تركه وسها عنه وصار غافلا[1].

---

[1] عبد الوهاب بن حلاف، مرجع سابق ، ص227.

[2]سورة البقرة ، الآية 130 .

[3]محمد بن مكرم بن علي ابن المنظور الإفريقي المصري ، مرجع سابق ،ص2033 .

[4]محمد علي التهانوي ، كشاف الاصطلاحات الفنون و العلوم ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، لبنان 1996،

[5]محمد علي التهانوي، مرجع سابق ، ص958.

[6]محمد بن مكرم بن علي ابن المنظور الإفريقي المصري ، مرجع سابق ،ص3277 .

**ب- تعريف الغفلة اصطلاحا:**

هو شخص سليم القلب الذي يغير في المبيعات ولا يهتدي إلى الرابح من التصرفات وهو ليس فاقدا للأهلية وجب الحجر عليه لدفع الضرر عليه لدفع الضرر عنه ودفع الضرر عن الناس بمعاملته أيضا لحفظ ماله[2].

**ج- تعريف الغفلة قانونا:**

من خلال دراسة نصوص المواد 81 و101 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم ينصص أبدا على ذا الغفلة ضمن أسباب الحجر فجاء مخالفا لنصوص القانون المدني التي بينت أن ذا الغفلة تعدد سبب من أسباب الحجر حيث نصت المادة 42 من ق.م المعدلة:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد تمييز لصغر السن أو عته أو جنون"[3].

ونصت المادة 43 من ق.م المعدلة:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ من الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقصا للأهلية وحقا لما يقره القانون"، ومن خلال نصوص المواد 42-43 من ق.م.ج نستنتج أن أسباب الحجر هو الجنون، العته، السفه، ذا الغفلة[4].

## ثالثا: التمييز بين السفيه وذي الغفلة

يختلف السفيه عن ذي الغفلة بأن السفيه يقصد به إتلاف المال غير عابئ ولا مهتم به وقد يكون ذكيا فطنا، وأما المغفل فلا يقصد الإتلاف ولكنه يهتدي إلى التصرفات الناتجة عن غفلته وسهولة خدعته، ويشتركان في سوء التدبير وفساد الرأي وإتلاف المال[5].

فهما بالغان عاقلان ليسا فاقدي الأهلية ولا ناقصيها والحجر عليهما على مذهب الصحابيين المفتي به ليس لقصور أهليته وإنما هو لدفع الضرر عنهما ودفع الضرر عن الناس بمعاملاتهما وإدا وجد إنسان ما يدل على السفه أو غفلته حجر عليه وتكون تصرفاتهم بعد

---

[1]مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز الأبادي ، مرجع سابق ، ص1196.

[2]عبد الوهاب بن حلاف، مرجع سابق ، ص227.

[3]المادة 42 ، ق.م ، أمر رقم 75_58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر، ع78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .

[4]المادة 43 ، ق.م ، أمر رقم 75_58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر، ع78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .

[5]محمد بن عبد العزيز النمي ، مرجع سابق ،ص80_81 .

الحجر عليهما إن كان تصرف نافعا محضا صح ونفد، وإن كان ضارا به ضررا محا بطل ولا تلحقه إجازة، وإن كان محتملا النفع والضرر صح وكان موقوفا على إجازة القيم عليه فإن إجازة ولم يكن فيه غبن فاحش نفد وإن لم يجزه أو أجازه وفيه غبن فاحش لا ينفد[1].

[1] عبد الوهاب بن خلاف ، مرجع سابق ، ص 227_228 .

## المبحث الثاني: إجراءات التقاضي في دعوى الحجر

يستهدف المشرع الجزائري حماية أموال ناقصي و عديمي الأهلية و يبعد عنهم ما قد يؤدي بمالهم ، ولتوقيع الحجر على هؤلاء لابد من رفع دعوى أمام القضاء وفق للقواعد العامة المقررة في رفع الدعاوى .

ترفع دعوى الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو من له المصلحة ، أو من النيابة العامة ، كما للقاضي دور في سير دعوى الحجر حيث يمكن المحجور عليه الدفاع عن نفسه وله أن يستعين بأهل الخبرة القضائية وله دور أيضا في نشر وإصدار الحكم .

و نقوم من خلال هذا المبحث بدراسة أصحاب الصفة في رفع دعوى الحجر في المطلب الأول ثم نتطرق إلى سلطة القاضي في دعوى الحجر في المطلب الثاني .

### المطلب الأول: أصحاب الصفة في رفع دعوى الحجر

يكون من خلال اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى الحجر، نظرا لتعلقها بأهلية الأشخاص فإنها دعوى مهمة ، تهدف إلى طلب معين وهو الحجر على الشخص عديم و ناقص الأهلية ؛ و ذلك من خلال توفر شروط لرفع هذه الدعوى .

بحيث سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، تطرقنا في الفرع الأول شرط القرابة والفرع الثاني شرط المصلحة و الفرع الثالث النيابة العامة .

#### الفرع الأول: شرط القرابة

لرفع الدعوى لابد أن يتمتع الشخص بصفة التقاضي [1]،أما في دعاوى الحجر فأصحاب أو الأشخاص التي تتوفر فيهم الصفة هم الأقارب و لكن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة معنى الأقارب ، وهو ما يجعلنا نلجأ إلى الكتب الفقهية فيقسم الفقهاء القرابة إلى ثلاثة أقسام :

##### أولا: قرابة النسب

أساسها الدم ؛ وهي الصلة الطبيعية التي تقوم بين الأفراد استناداً إلى رابطة الدم المشترك سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم. أساسها الدم ؛ وهي الصلة الطبيعية التي تقوم بين الأفراد استناداً إلى رابطة الدم المشترك سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم.[2]"

---

[1] عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص64

[2] عوض أحمد الزعبي، مدخل إلى علم القانون، ط2، إثراء للنشر ،د.م .ن)، 2011، ص247.

وفي هذا تقول المادة 32 من قانون المدني الجزائري و يعتبر من ذوي القربى كل من أصل واحد وقرابة النسب قد تكون من جهة الأب و تسمى قرابة العصبات أو القرابة يجمعهم العصبية، أو من جهة الأم و تسمى قرابة الأرحام أو القرابة الرحمية؛ و قرابة النسب بنوعيها إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة.

**أ- القرابة المباشرة**

هي الصلة بين الأصول و الفروع وهي ما نصت عليه المادة 33 من قانون المدني الجزائري القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول و "الفروع أي تسلسل لأحد الأشخاص من الآخر في عمود النسب، مثالها القرابة بين الجد و الأب و الابن، فالجد هو الأصل والأب فرع له والابن يعتبر فرعا للأب.و هكذا تكون قرابة الجد بالحفيد قرابة مباشرة ولكنها من الدرجة الثانية[1].

**ب- القرابة غير المباشرة**

و تسمى بقرابة الحواشي؛ وهي الصلة التي تربط أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن ينحدر أحدهم من صلب الآخر مباشرة، أي دون أن يكون أحدهم أصلاً أو فرعاً لآخر. و قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم إجراءات رفع دعوى الحجر أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً لآخر فهذه القرابة خارجة عن عمود النسب ؛ فلا يتسلسل أحد القريبين من الآخر ولا ينحدر فيها الأقارب بعضهم من بعض[2].

## ثانيا: قرابة المصاهرة

هي التي تنشأ بسبب الزواج بين أحد الزوجين و أقارب الزوج الآخر ؛ بحيث يعتبر أقارب أحدهما في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة للزوج الآخر. وهو ما جاء في نص المادة 35 من قانون المدني الجزائري يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر. هذا يعني أن كل من الزوجين يدخل بالزواج في أسرة الزوج الآخر و يحل مكانه بحيث يكون قريبا لكل أقارب الزوج الآخر و بنفس الدرجة.

[1] مصطفى مصباح شلبيك، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2002، ص .262

[2] عوض أحمد الزعبي، المرجع السابق، ص .248

### ثالثا: قرابة الافتراضية

قرابة الافتراضية أو الاجتماعية فهي تسمى المتوهمة و تسمى القرابة الحكمية و هي الزواج، أو أن تكون الرابطة الأسرية المعروفة مصدرا لهذه القرابة، وذلك لأن قرابة الدم تأتي من الأسرة و قرابة المصاهرة تنشأ من الزواج و أشهر مثال للقرابة الافتراضية نظام التبني[1].

## الفرع الثاني: شرط المصلحة

المصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء؛ هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى، و الهدف من تحريكها[2].

و يجب أن تكون المصلحة قائمة و محتملة حينما تستند إلى حق أي مركز قانوني فيكن الغرض من الدعاوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني[3].

حيث نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" ، و بناء على ما جاء في نص المادة 13 جاءت المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري على أن" الحجر يكون بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

فطلب الحجر لعارض من عوارض الأهلية يستهدف مصلحة خاصة و مصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله، فهو بهذا بمثابة طلب شخصي مرتبط بالمطلوب الحجر عليه أو تستدعي حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه و من الغير وذلك بغرض القوامة عليه[4].

فعلى من له مصلحة إثبات مصلحته في دعوى الحجر تثبت له الصفة دون الحاجة إلى بذل مجهود لإنابته. فالمشرع افترض وجود أشخاص من غير الأقارب و النيابة العامة تكون له المصلحة في رفع الدعوى الحجر.[5]

---

[1]محمد عبد الرحيم، القرابة و الميراث في المجتمع ، دار الكتاب الحديث ، د.م . ن )، 1993، ص .43

[2]بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط3، دار ،بغدادي ،الجزائر، 2011، ص .43

[3]عبد الحكيم قودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، مصر،1997،ص .49

[4]حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، مجلد 1، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 761

[5]معوض عبد التواب الولاية على المال، مكتبة عالم الفكر و القانون ، (د.م.ب)، 2003، ص .198

## الفرع الثالث: النيابة العامة

تقوم النيابة العامة برفع دعوى باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام، فالقانون يعطيها الصفة لرفع الدعوى؛ إذ منحت للنيابة سلطات تقديرية واسعة بمقتضاها تتحكم في شؤون الأفراد وتتدخل بمبرر و بفكرة النظام العام، إذ تكون النيابة مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت النيابة بدور الإدعاء أو الدفاع فإنها في الحالتين تأخذ الطرف في الخصومة[1] ؛ و بالتالي تكون طرفا كاملا يمكنها توجيه سير الخصومة و إبداء الطلبات و الدفوع و تقديم الحجج و أدلة الإثبات وتحرر باسمها، وتتناول الكلمة الأولى والأخيرة عندما تكون مدعية الكلمة الأخيرة عندما تكون مدعى عليها، و تبلغ بنفسها طلباتها إلى الطرف الخصم و لا يجوز القضاء في غيبتها و إلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة و الحكم الصادر في الدعوى باطلا لأن صحة التمثيل هنا من النظام العام.[2]

و بناء على ما جاء في المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، حيث اعتبرت النيابة طرفا أصليا في قضايا الأسرة و النيابة العامة تتصل بالدعوى كطرف أصلي؛ فهي خصم حقيقي إذ أنها تعمل بطريق الإدعاء، أما إذا رفعت الدعوى من الغير فتعمل النيابة بطريق الدفاع ذلك أن المشرع اعتبر مركز النيابة كطرف أصلي يعمل عن طريق الإدعاء أو الدفاع قائم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام.[3]

## المطلب الثاني: سلطة القاضي في دعوى الحجر

الحجر على عديم وناقص الأهلية يكون بحكم قضائي، و القاضي له سلطة شاملة إذ يلعب دورا مهما أثناء سير دعاوي الحجر من حيث الإجراءات التي تمر بها هذه الدعاوي ، كما لنيابة العامة دورا فعالا في الدعوى أيضا على اعتبار أنها طرفا أصليا في دعوى الحجر إذن فدور القاضي يتمثل في وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع عن مصالحه، كما له أن يقوم بالخبرة القضائية و إجراء التحقيق ، كما له دور في نشر الحكم .

---

[1] بلجاج العربي، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ( د س ن، ص142

[2] الشيخ اسماعيل دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء، جيجل، 2005 – 2006،ص14

[3] الشيخ اسماعيل، المرجع نفسه، ص ص 15 16.

بحيث قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، تطرقنا في الفرع الأول تمكين المحجور عليه من الدفاع عن نفسه و الفرع الثاني إجراء الخبرة القضائية و التحقيق والفرع الثالث نشر و إصدار الحكم .

## الفرع الأول: تمكين الحجور عليه من الدفاع عن نفسه

إن المشرع الجزائري أعطى عنايته الكاملة للشخص المحجور عليه لكونه غير قادر على التمييز بين الفعل الضار والنافع و هذا ما يجعله في موقف الضعيف في نظر القانون، ويحتاج ليدافع عن نفسه وعن مصالحه .

إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الطريقة التي يتم بها هذا الدفاع ، و من خلال الواقع العملي في المحاكم الجزائرية نجد أن القاضي يعين محامي للدفاع عن مصالح المطلوب الحجر عليه، و ذلك إذا لم يكن له من يدافع عنه، و هناك من القضاة من يقوم بمراسلة نقابة المحامين من أجل تعيين محامي تلقائيا للدفاع عن المراد الحجر عليه، هذا ما يتم العمل به حاليا في المحاكم وتعتبر هذا الإجراء في إطار المساعدة القضائية، على أن يتكفل بها محامي إلى غاية صدور الحكم، وغالبا ما يكون الحكم القبول من حيث الشكل، وفي الموضوع تعيين خبير لمعرفة مدى أهلية المراد الحجر عليه.[1]

و تجدر الإشارة أن معظم قضايا الحجر بالمحاكم لا يكون فيها للمراد الحجر عليه ممثلا بمحام و لا يتم إفادته بهذه المادة، و لكن عند بحثنا عن اجتهادات المحكمة العليا في هذا الإطار وجدنا قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 13/07/2005 ملف رقم 336017 قضية (ب–ب) ضد (حر) الذي قرر مبدأ و هو " يجب على القاضي قانونا تعيين محام على الشخص المطلوب الحجر عليه فجاء في حيثيات القرار ما يلي: عن الوجه الثاني: المأخوذ من خرق أحكام المادة 105 من قانون الأسرة بدعوى أن القرار المطعون فيه خالف نص المادة 105 من قانون الأسرة، و يتجلى ذلك في عدم تعيين محاميا للمطعون ضدها بصفتها محجورا عليها، و ذلك قبل الفصل للدفاع عن حقوقها، و أن استبعاد قضاة الموضوع هذا الإجراء وعدم استبعاد دفاع المطعن ضده في حق المحجور عليها لتضارب مصالحها يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه[2].

---

[1] بربارة عبد الرحمن المرجع السابق، ص 353،354 .

[2] قرار رقم 336017 الصادر من المحكمة العليا، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد 1 ، سنة 2005، ص .234

## الفرع الثاني: إجراء الخبرة القضائية والتحقيق

إن دعوى الحجر الهدف منها هو الطعن في أهلية الشخص المراد الحجر عليه، وهذه الدعوى تترتب عنها آثار هامة تتمثل في أن القاضي عند إصدار حكمه بانعدام أهلية المحجور عليه بسبب الجنون أو العته أو بنقصان أهليته بسبب السفه أو الغفلة وجب عليه أن يتحقق من توفر هذه الأسباب المدعى بها، حيث تنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي "يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات الحجر" و من خلال نص المادة نجد أن القاضي في أغلب الحالات وجب عليه الاستعانة بأهل الخبرة للتأكد من حالة الشخص المراد الحجر عليه.[1]

فالقاضي يملك السلطة التقديرية الواسعة في دعوى الحجر، و ذلك حسب السبب الذي تبنى عليه الدعوى فإذا كانت دعوى الحجر قائمة على سبب الجنون و العته؛ فالغالب هو الاستعانة بطبيب مختص يعين بواسطة أمر ولائي لبيان هذه الآفة العقلية فلا يكتفي بشهادةالشهود.[2]

ففي حالتي الجنون والعته تنحصر مهمة الطبيب المختص بمدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكنه معه أن تستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات، وفي إدارته لأمواله وفي فهمه للمسائل المالية الخاصة به.[3]

ويتدعم موقفنا بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13/02/2002 ملف رقم 273529 الذي قرر أنه يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بموجب خبرة طبية صادرة عن طبيب مختص و ليس بشهادة الشهود".[4]

أما إذا كانت دعوى الحجر قائمة على سبب السفه أو الغفلة فإن إثبات توفرهما في الشخص المراد الحجر عليه لا يحتاج بالضرورة إلى ندب خبير مختص؛ نظرا لكون هذين السببين لا يمكن التوصل إلى حقيقتهما بالكشف الطبي، و إنما يمكن للقاضي من أجل ذلك أن يأمر

---

[1] يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص154

[2] عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 302

[3] حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص 560.

[4] قرار رقم 273529 الصادر من المحكمة العليا، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2 ، سنة 2003، ص289

بإجراء تحقيق قضائي ؛ كما للقاضي أن يستمد ذلك من أقوال المطلوب الحجر عليه في التحقيقات و من مناقشتها له.[1]

بحيث يسمع القاضي الشخص المعنى بالتقديم بحضور محاميه و الأشخاص المهتمين كما يمكنه سماعه إذا رأى فائدة في سماع أقواله، كما يمكن للقاضي صرف النظر عن هذا السماع إذا اعتبر أنه من شأنه الإضرار بالمعني و سماع أعضاء العائلة و حتى جيرانه ومن يتعامل
معه.[2]

وللتحقق من حالة السفه أو الغفلة على المطلوب الحجر عليه من وجود شهوة إتلاف المال نتيجة شذوذ في طباع الشخص تضعف من إداراته، و تجعله ينساق إلى التصرفات غير عابئ بما قد يترتب عليها من خسارة، كما يستدل القاضي على السفه من الخفة في استعمال الحقوق و التصرف فيها في مفسدة إلى غير ذلك من المواقف التي تكشف عن إنفاق المال في غير مقتضى العقل و الشرع[3].

كما يتحقق من قيام الغفلة بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح فيها، أو بقبول فاحش الغبن في تصرفاته عادة، أو بأيسر الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع.[4]

و بمجرد إبداء الخبرة بنظر القاضي و يفصل في الطلب بغرفة المشهورة بموجب أمر يبلغ للمعنى وللعارض عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم و بتسخيره من النيابة العامة.

## الفرع الثالث: نشر الحكم

جاءت المادة 106 من قانون الأسرة الجزائري على أن "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام" من خلال نص المادة نستنتج أن الحكم بالحجر يقبل كل طرق الطعن العادية والغير عادية مثل الأحكام الأخرى مع إلزامية وجوب نشره.

---

[1] حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص 338

[2] عبد السلام ديب المرجع السابق، ص 302

[3] أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق،ص 265.

[4] أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص .268

و الملاحظ أيضا أن الحجر لا يسري في حق الغير إلا من وقت تسجيل القرار الصادر به وفق للمبادئ العامة في القانون، ولا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بالحجر متى كان هذاالقرار مسجلا و متى تم نشر الحكم.

الحكمة من نشر حكم القاضي بالحجر تمكن في تمكين الغير من العلم به لمنع الادعاء مستقبلا بالجهل بالحجر إذ هم تعاملوا مع المحجور عليه.

و تنبغي الإشارة إلى أنه إذا كان الحجر لا يثبت إلا بحكم من القاضي، فهو كذالك لا يرفع إلا بناء على حكم منه، و هذا ما تشير إليه المادة 108 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه". و في هذا الصدد تجب الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري في أحكام قانون الأسرة أشار إلى نشر الحكم للإعلام لكنه لم يبين كيفية و إجراءات ذلك.

# الفصل الثاني: الآثار القانونية عن الحجر

**الفصل الثاني: الآثار القانونية عن الحجر**

يقوم القاضي بالحكم بالحجر على الشخص عديم وناقص الأهلية بالنطق بالحكم ، فيجب على القاضي تعيين شخص يشرف على أموال المحجور عليهم ويقوم أيضا إدارة وتسيير شؤونه والهدف من الحجر هو حماية المحجور عليه ، إذ يترتب على الحجر أثرين، أولهما يتمثل في تعيين نائب شرعي للمحجور عليه لكونه غير قادر على إدارة أمواله والتصرف فيها، أما الأثر الثاني الذي يرتبه الحجر يتمثل في أن التصرفات التي تصدر من المحجور عليهم.

حيث تكمن دراستنا في الفصل الثاني من خلال مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول النائب الشرعي، وفي المبحث الثاني حكم تصرفات المحجور عليهم .

## المبحث الأول: النائب الشرعي

إذا كان للقاصر ولي أو وصي يتولى إدارة شؤونه المالية، و بلغ سن الرشد وهو مجنونا أو معتوها أو سفيها يحجر عليه بموجب حكم أو أمر مع القضاء بإستمرار الولاية أو الوصاية عليه، وفي حالة مالم يكن له ولي أو وصي يعين له مقدما.

إذا كان الشخص سليما قبل بلوغه سن الرشد واعترته إحدى هذه العوارض بعد البلوغ يحجر عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 101 من قانون الأسرة[1]، فيعين له القاضي في نفس هذا الحكم أو الأمر الذي يقضي بالحجر مقدما لرعاية شؤونه[2]، وهذا ما يفهم من نص المادة 104 من قانون الأسرة[3]، وقد أكدت هذا أيضا نص المادة 44 من القانون المدني بنصها على: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون".

وسنتعرض فيما يلي إلى تعيين النائب الشرعي في المطلب الأول، و إلى مهام النائب الشرعي

في المطلب الثاني.

---

[1] المادة 101 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، ج . ر ، ع 24 ، مرجع سابق، ص916

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق ، دار الهمة ،الجزائر ، س2011 ، ص 620 ، 621

[3] المادة 104 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، ج . ر ، ع 24، مرجع سابق ، ص916.

## المطلب الأول: تعيين نائب شرعي

االنائب الشرعي هو كل شخص ينوب عن المحجور عليه لنقص أهليته أو إنعدامها، فيكون له سلطة مباشرة التصرفات نيابة عنهم ولحسابهم الخاص، فتثبت هذه الصلاحية في حالة تقريرها لحماية القاصر للولي أو الوصي، بينما المحجور عليه لإحدى أسباب الحجر يتولى شؤونه القيم إذا ليس له ولي أو وصي، والذي يطلق عليه في قانون الأسرة الجزائري مصطلح "المقدم"[1]

بحيث قسمنا هذا المطلب الى ثلاثة فروع تطرقنا في الفرع الأول أنواع وشروط النائب الشرعي، والفرع الثاني اثبات النيابة الشرعية.

### الفرع الأول: أنواع وشروط النائب الشرعي

سبق القول أن المحجور عليه يعين له القاضي مقدما لرعاية شؤونه، إذا لم يكن له ولي أو وصي، وعليه سنتطرق إلى كل واحد منهم كما يلي:

#### أولا: تعريف الولي وشروطه

تعريف الولي :

لغة: الولاية بفتح الواو، فقالوا: ولي اليتيم الذي يلي أمره و يقوم بكفايته، وهي تعني النصرة[2] و وردت في قوله تعالى "... اللهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النور... الآية 257 من سورة البقرة). أي نصيرهم و ظهيرهم[3].

اصطلاحا : فهي تتكون من النسب والقرب كقرابة الأبوة، كما هي تنفيذ الأمر على الغير شاء أم أبى، فتمنح لصاحبها بهذا المفهوم القدرة على مباشرة التصرف بالشيء محل الولاية تصرفا نافذا.

كما عرفها أحد العلماء المعاصرين بقوله أنها : " القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد"[4].

---

[1] محمد سعيدجعفور، مرجع سابق، ص 598

[2] إبن المنظور الإفريقي، مج ،15، مرجع سابق، ص407.

[3] أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج 5، ط 1 ، مؤسسة الرسالة، ب.م.ن ، 2000، ص424.

[4] العربي بختي، مرجع سابق، ص 187.

قانونا : فالولي فهو الشخص الذي خوله القانون سلطة الولاية على أموال القاصر[1]، فتكون ولايته هنا أصلية، بحيث تكون مستمدة من الشارع مباشرة من غير إنابة أحد، كما أنها قد تسمى هنا بالولاية الذاتية لأنها تثبت للشخص بإعتبار ذاته، ولا يستمدها من الغير، كما أنها لا تنتقل إلى ورثته بعد موته[2]، وأيضا تعتبر الولاية ثابتة للولي بنص القانون.

شروط الولي :

لابد من أن تتوفر في الولي شروط معينة لكي تثبت ولايته، رغم أن المشرع الجزائري لم يذكرها، ولهذا سنرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديدها عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

فشروط الولى عند الفقهاء تتمثل فيما يلي:

1- أن يكون الولي كامل الأهلية : ويكون هذا بالبلوغ والعقل والحرية لإعتبار أن فاقد الأهلية أو ناقصها لا يكون أهلا للولاية على أمواله، فبالتالي هو غير قادر على ولاية مال غيره.

2 - ألا يكون سفيها مبذرا محجورا عليه لأنه لا يلي أمور نفسه فلا يلي أمور غيره.

3- أن يكون متحد الدين مع القاصر : فلو كان الأب غير مسلم فلا يلي أمور إبنه المسلم[3].

## ثانيا: تعريف الوصي وشروطه

تعريف الوصي :

لغة : يقال أوصى الرجل، ووصاه أي عهد إليه، وقالوا أيضا الوصية ما أوصيت به، كما يقال: أوصي بشيء، وأوصي إليه : جعله ،وصيه، والإسم الوصاية بفتح الواو وكسرها[4]. فالشخص إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها لصغر فى السن أو لجنون أو لعته يقضى الحال تعيين شخص يسمى الوصي للقيام على ماله ولحمايتها[5].

---

[1]محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 601.

[2]خوادجية سميحة حنان، محاضرات في النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر ، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د س، ص23،24.

[3]وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج 10، ط 4 ، دار الفكر ، سوريا، د س، ص 7333.

[4]إبن المنظور الإفريقي، مج ،15، مرجع سابق، ص 394.

[5]العربي بختي، مرجع سابق، ص 215.

الإصطلاحا : هو كل شخص غير الأب يعهد إليه بالمحافظة على حقوق القاصر وإدارة أمواله بالنيابة عنه[1].

شروط الوصي :

اشترط الفقهاع في الوصي عدة شروط حتى يتمكن من ممارسة وصايته وهي[2]:

1- أن يكون الوصي مسلما: أي أنه إذا كان القاصر المراد إخضاعه للوصاية مسلما فإنه لابد من أن يكون وصيه مسلما، فلا ولاية لكافر على مسلم.

2- أن يكون الوصي بالغا: أن يكون الوصي متمتعا بأهلية الأداء، ومن ضمنها العقل فهي لا تجوز من غير العاقل، كالقاصر غير المميز، والمجنون والمعتوه، فهؤلاء يحتاجون إلى الرعاية المالية بسبب عجزهم عن إدارة أموالهم بأنفسهم.

3- أن يكون الوصي ذكرا لم يشترط جمهور الفقهاء شرط الذكورة، بل أجازو الوصاية إلى المرأة متى أحسنت إدارة المال وحفظه.

4- العدالة: فلا ولاية لفاسق، لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب إستقامة ونزاهة وورعا، ويعني بالعدالة إجتناب المعاصي والكبائر .

5 - القدرة على القيام بمهام الوصاية : فالقدرة على حفظ المال وإدارته واستثماره شرط من خلاله تتحقق الوصاية، أما في حالة عدم قدرته أو عجزه عن القيام بها فلا تصح وصايته[3].

6- قبول الوصي الوصاية: إن الوصاية تكليف والزام، ولا الزام بدون التزام، أي هي عقد لا يصح بدون موافقة الطرفين عليه. ولهذا فإذا رد الوصي الوصاية ولم يقبلها، فإنها لا تلزمه إلا إذا تعينت، فيجب قبولها.

غير أن المشرع الجزائري جاء بشروط الوصي، والتي يجب أن تتوفر فيه وإلا كان للقاضي عزله، وهذا بحسب ما نصت عليه المادة 93 من قانون الأسرة، وهي تتمثل في:

1- أن يكون الوصى مسلما.

2- أن يكون الوصي عاقلا بالغا.

---

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 416.

[2] وهبة بن مصطفى الزحيلي، ج 10، مرجع سابق، ص7337

[3] عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 3، ط 2 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 310.

3- أن يكون الوصي قادرا.

4- أن يكون أمينا حسن التصرف[1].

## ثالثا: تعريف المقدم وشروطه

تعريف المقدم

لغة : يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح "القيم" على " المقدم[2]، فالقوامة من الفعل قام، يقوم، قياما، قوامة، وقوام الأمر بالكسر نظامه وعماده، ويقال : أبو عبيدة هو قوام أهل بيته والذي يقيم شأنها[3].

إصطلاحا : فالقيم هو النائب الذي تقيمه المحكمة للولاية على مال المحجور عليه نيابة عن المحجور عنه والقيام على رعاية أمواله وإدارتها، وذلك تحت إشرافها ووفقا لأحكام القانون[4].

قانونا : أما المشرع الجزائري فقد عرف المقدم في نص المادة 99 من قانون الأسرة بنصها على:" المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب من أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة."

شروط المقدم :

حيث أن المقدم يشترط فيه ليتم تعينه عدة شروط منها : البلوغ، العقل الإسلام، القدرة، الأمانة،

وحسن التصرف، وهي نفس الشروط التي سبق لنا ذكرها في شروط الوصي بحسب ما نصت عليه المادة 100 من قانون الأسرة التي تنص على: " يقوم المقدم مقام الوصي، ويخضع لنفس الأحكام".

## الفرع الثاني: اثبات النيابة الشرعية

الولى تثبت ولايته بقوة القانون، أما إذا كان وصي "أو قيم المقدم " فإن ولايتهما تثبت بموجب حكم قضائي، وسنتطرق على كل واحد منهم على حدا كالأتي :

---

[1]المادة 93 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم، ج.ر ، ع24، مرجع سابق، ص915.

[2]محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون الطبعية، الجزائر، 1998، ص.87

[3]إبن المنظور الإفريقي، مج ،15 ، مرجع سابق، ص397

[4]كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، د س ، ص 208.

## أولا : ثبوت الولاية

نصت المادة 87 من قانون الأسرة على : " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

فولاية كل من الأب والأم والجد الصحيح تثبت بقوة القانون، بمعنى أن كل منهم يستمد سلطته من القانون مباشرة دون حاجة إلى إستصدار حكم من المحكمة بتعيينه أو تثبيته[1].

فالمشرع الجزائري ذهب إلى ما إتجه إليه الفقهاء في هذا الأمر من خلال نص المادة 87 من قانون الأسرة، والتي إعتبرت أن الوالد هو ولي على أولاده في حياته، أما في حالة ما إذا مات أو غاب عنهم غيبة متقطعة لا يعلم فيها مكانه ولا حياته فإن والدتهم هي التي تحل محله فالمشرع قدم الأم على غيرها في الولاية وهذا أمر مخالف للشريعة الإسلامية حيث نجد:

الأحناف أقروا بثبوت الولاية للأب، ثم لوصيه فوصي وصيه، ثم الجد الصحيح وهو أب الأب وإن علا، ثم لوصيه، ثم وصي وصيه ثم للقاضي أو وصيه[2].

أما المالكية فتثبت الولاية عندهم للأب ثم لوصيه ثم للقاضي ثم وصيه[3]. أما الشافعية فجعلوها أولا للأب ثم الجد ثم لوصي من تأخر موته منهما ثم للقاضي ثم لمن يقيمه وصيا، لأن الجد عندهم ينزل منزلة الأب عند عدمه أو لوجود الشفقة عنده مثل الأب [4]. أما الحنابلة فتثبت الولاية عندهم للأب ثم لوصيه، ثم للقاضي[5].

---

[1]محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 603.

[2]ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار – رد المختار – ، ج 6، ط 2 ، دار الفكر ، لبنان، 1992، ص172

[3]محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، مرجع سابق، ص 108 ،110.

[4]زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب،ج2، دار الكتاب الإسلامي، د.م .ن، د س، ص211.

[5]عبد القادر بن عمر بن عبد القادر إبن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج 1، ط 1 ، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983، ص 400

إلا أنه تدارك الأمر في المادة 92 من قانون الأسرة، وأقر بأن الجد تكون له الولاية بعد وفاة الأم أو عدم أهليتها وهذا يكون في حالة ما إذا لم يكن الأب قد عين أو إختار وصيا على إبنه قبل موته[1]. كما أن الولاية تتصف بالإلزامية بمعنى آخر أنها تعتبر حق للولي وفي نفس الوقت هي واجبة عليه، فحتى لو أراد أن يعزل نفسه عنها لا يمكنه ذلك[2]، وإلا تعرض إلى عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري[3]، وأيضا الولاية تعتبر شخصية فهي غير قابلة للتوارث وكذلك شاملة لكل أموال القاصر و المحجور عليه[4]، و قد تستمر الولاية حتى ببلوغ القاصر سن الرشد، ويكون ذلك بحكم من المحكمة إذا اقتضت حالته[5]، كأن يكون قد أصيب بمرض عقلي أثر في إدراكه .

## ثانيا: ثبوت الوصاية

يكون الوصي مختارا من قبل الأب أو الجد بعد وفاة الأم أو عدم أهليتها، كما قد يكون معينا من قبل القاضي، إذا لم يكن هناك وصي مختار، وهو ما يسمى بوصي القاضي[6]، وهذا ما نصت عليه المادة 92 من قانون الأسرة[7].

أما عن تثبيت الوصاية فهو يختلف باختلاف الوصي، فإذا كان الوصي مختارا من الأب أو الجد وتتوفر فيه شروط الوصي المذكورة سابقا، يجب عليه أن يعرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب أو الجد ليقوم بتثبيتها أو رفضها[8]، وهذا ما أكدته المادة 94 من قانون الأسرة بنصها على: "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها.

والملاحظ أن المشرع نص على تثبيت الوصاية للوصي الذي إختاره الأب فقط، فهذا لا يعني أن الجد غير معني، لأنه يحل محل الأب بعد وفاته فيكون له مرتبة الولي، وكما أنه من غير

---

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 602.

[2] كمال حمدي، مرجع سابق، ص 31.

[3] المادة 330 من القانون رقم 66 – 156 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر، ع 71، مرجع سابق، ص4.

[4] محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 85.

[5] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 604.

[6] المرجع نفسه، ص .612

[7] المادة 92 من القانون رقم 114 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم ، ج . ر ، ع ،24، مرجع سابق، ص915.

[8] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 611.

المنطقي أن نعرض الأب لرقابة القضاء ولا نعرض وصي الجد عليها، وهذا لكون الأب أقرب إلى إبنه من وصي جده، وهو أسبق في ترتيب الأولياء منه كذلك[1]، كما أن المشرع أيضا لم يبين لنا كيف يثبت هذا الوصي بأنه قد تم إختياره من قبل الأب أو الجد أمام القاضي ، فمادام لم يقيدنا بإجراء ما فإننا سنخضعه للقواعد العامة للإثبات .

أما إذا كان الوصي معينا من القاضي، وهو الذي يكون في حالة ما إذا لم يكن للقاصر أو المحجور عليه أب أو جد أو وصيهما، أو وجد أحدهم لكن لم يكن مستوفي لشروط التثبيت فإن القاضي هو الذي يتولى الولاية على القاصر وهذا لا يعني أنه يشرف على ذلك بنفسه، بل يقوم بتعيين وصي ينوب عنه[2]، إلا أن هذا لم يرد ذكره في تقنين الأسرة بنص واضح يشير إلى حالة تعيين الوصي من المحكمة، حيث أنه إكتفى بحالة تعيين الوصي من قبل الأب أو الجد فقط في نص المادة 92 من قانون الأسرة[3].

## ثالثا: ثبوت التقديم

ذكر المشرع أحكام القوامة في المادتين 99 و 100 من قانون الأسرة وأيضا في المادة 104 من قانون الأسرة، فالمحجور عليه إذا لم يكن له ولي أو وصي يعين له مقدما لرعاية أمواله، غير أنه لم يبين فيها الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة، على خلاف تقنين الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 469 منه التي تنص :" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص آخر يختاره.

يجب في الحالتين، أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه". بمعنى أن القاضي يعين المقدم من بين الأقارب، وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا الذي أقر بضرورة الحرص على أن يكون المقدم على المحجور عليه من أقاربه[4]، أو يمكن له تعيين أي شخص آخر إلا أن هذه المادة لم تحدد درجة القرابة بين الشخص الخاضع لنظام

---

[1]قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة ، مذكرة ماستر ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة البويرة ، س 2013 ، ص 26.

[2]نواري ،منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر ، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، 2015، ص 19 ، 20.

[3]المادة 92 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم ، ج . ر ، ع 24 ، مرجع سابق ، ص915.

[4]قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، ملف رقم 731298، الصادر بتاريخ 20/10/2011 ، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع ،2 ، 2012، ص 145

التقديم والمقدم[1]، فتعيين القيم من قبل القاضي يكون بناءا على طلب من أحد أقارب الشخص المراد إخضاعه لنظام القوامة، أو بطلب ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 99 من قانون الأسرة[2]، وأكدته المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على:" يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

كما أن هذه العريضة بالإضافة إلى البيانات العادية التي يجب أن تتضمنها، لابد من أن تتضمن أيضا عرضا موجزا عن الوقائع التي تبرر هذا التقديم، إضافة إلى الملف الطبي للشخص المعني بالتقديم والذي يرفق بها حسب ما نصت عليه المادة 482 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، فمادام أن القاضي هو الذي يقوم بإختيار المقدم وتعيينه فعليه أن يراعي مصلحة المحجور عليه، وهذا ما يؤكده لنا قرار المحكمة الذي أقر بـــ أن يراعي القاضي عند تعيينه المقدم لرعاية شؤون المحجور عليه، الشخص الأصلح[4].

كما أن القاضي يعين المقدم بموجب التأكد أمر ولائي هذا ما نصت عليه المادة و 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، وكذلك بعد التأكد من الشروط الواجب توافرها في القيم .

## المطلب الثاني: مهام النائب الشرعي

منح القانون للنائب الشرعي سواء كان ولي، أو وصي، أو مقدم سلطة إدارة أموال المحجور عليه والتصرف فيها، ويعتبر ذلك واجبا، من خلال المحافظة على تلك الأموال ورعايتها، و العمل بالأحكام و القواعد التي يفرضها عليه القانون في هذا الشأن[6]. وفي حالة إخلاله بهذا الواجب فقد رتب القانون جزاءات عن ذلك.

---

[1]محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 619.

[2]المادة 99 من القانون رقم 84-11 ، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم ، ج . ر ، ع 24 ، مرجع سابق، ص916.

[3]المادة 482 من القانون رقم 08 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 40

[4]قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 57743 ، الصادر بتاريخ 14/10/2010، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2010، ص 285.

[5]المادة 471 من القانون رقم 08 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 39.

[6]كمال حمدي، مرجع سابق، ص 39.

ولدراسة مهام النائب الشرعي سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، تطرقنا في الفرع الأول مهام النائب الشرعي على أموال المحجور عليه ، والفرع الثاني العقوبات المقررة على النائب الشرعي.

## الفرع الأول: مهام النائب الشرعي على أموال المحجور عليه

يكون للنائب الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما سلطة ، فبالنسبة لسلطة الولي في إدارة أموال القاصر ذكرها المشرع في نص المادة 88 من قانون الأسرة، وجعل سلطات الوصي هي نفسها سلطات الولي، طبقا لما جاء في المادة 95 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى نص المادة 88 من ذات القانون كذلك المقدم فقد منحه المشرع نفس صلاحيات وسلطات الوصي والولي طبقا لما هو وارد في المادة 100 من قانون الأسرة ، والتي تحيلنا بدورها إلى نص المادة 88 من قانون الأسرة.

ومن خلال ذلك نجد أن المشرع قد تكلم عن صلاحيات النائب الشرعي في إدارة أموال القاصر بصفة عامة في نص المادة 88 من قانون الأسرة، كذلك علينا أن نضع كلمة "المحجور عليه"

مكانة كلمة "القاصر" لأن المحجور عليه بعد صدور الحكم بالحجر يكون في مكانة القاصر.

تنص الفقرة الأولى من المادة 88 من قانون الأسرة على مايلي: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام". و يفهم من هذا النص أنه يجب على النائب الشرعي أن يبدل في رعاية أموال المحجور عليه درجة من العناية لا تقل عن عناية الرجل العادي[1] ، و من هذا يمكن القول بأن الواجب الملقى على عاتق النائب الشرعي ليتمثل في إدارة و التصرف فيها تصرف الرجل الحريص، مثلما يتصرف في ماله يحقق مصلحة المحجور عليه و لا يضر به[2].

وتتمثل هذه التصرفات كالأتي :

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 615

[2] لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق،، ص 304

## أولا: التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن قضائي

أعطى القانون النائب الشرعي سلطة القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا[1]، ويكون ذلك بقبول التبرعات التي تؤول إلى المحجور عليه ، غير أنه في حالة ما إذا كانت الهبة أو الوصية محملة بالتزامات لا يجوز له أن يقبلها إلا بعد حصوله على إذن من المحكمة.[2]

كذلك لا يمكن للنائب الشرعي أن يباشر التصرفات الضارة ضررا محضا، لأن مثل هذه التصرفات تعد في الأصل ممنوعة ، بمعنى لا يمكنه القيام بأعمال التبرع كالهبة ، الوصية ، إبراء الدين، لأن هذه التصرفات من شأنها أن تنقص من الذمة المالية للمحجور عليه دون حصوله على مقابل.

ويستثني في ذلك أداء واجب عائلي أو إنساني بشرط الحصول على إذن من المحكمة.

و باعتبار النفقة من التصرفات الضارة فإن المحكمة العليا قد أكدت في أحد قراراتها بأن المقدم يدفع نفقة أبناء المحجور عليه من مال أبيهم ، والذي جاء في قرار المحكمة العليا : " يتم دفع النفقة للمحضون عن طريق المقدم من مال الأب المحجور عليه"[3].

## ثانيا: التصرفات التي تحتاج إلى إذن قضائي

على النائب الشرعي قبل مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر أن يحصل على إذن مسبق من القاضي عملا بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الأسرة، بحيث أوجب المشرع في نص المادة 89 من قانون الأسرة على القاضي أن يتأكد من وجود حالة الضرورة المبررة للتصرف ، و من كونه يصب في مصلحة المحجور عليه لمنح الإذن ، و على القاضي أيضا أن يحدد نوع التصرف بدقة في حكمه المنصب عليه عقار أو منقول.[4]

و بحسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الأسرة و التي تقتضي بمايلي: "عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1 – بيع العقار، و قسمته ، ورهنه ، و إجراء المصالحة.

---

[1]محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 606

[2]محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 606

[3]قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 727560، الصادر بتاريخ 14/03/2013، منشور بمجلية المحكمة العليا، ع2، 2013، ص 272

[4]لحسين بن شيخ أث ملويا ، المرجع السابق، ص 305، 307

2 – بيع المقولات ذات الأهمية الخاصة.
3- استثمار أموال القاصر بالإقراض ، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة .
4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد .

يمكن تقسيم التصرفات التي تحتاج إلى إذن من القاضي إلى أعمال تصرف( بيع عقار، رهنه ، الاستثمار بالإقراض ، الإيجار و بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة ، وأعمال إدارة ).
فبالنسبة لأعمال التصرف يمنع على النائب الشرعي القيام بالتصرف في عقار المحجور عليه سواء كان ذلك لحسابه أو لحساب غيره ، إلا بعد حصوله على إذن من المحكمة ، بمعنى لابد من ترخيص قضائي صادر من قاضي شؤون الأسرة لبيع عقار، أو رهنه ، أو قسمته ، أو إجراء مصالحة بشأنه ، أو بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة[1] ، و قد جاءت المحكمة العليا و أكدت في أحد قراراتها بأن قسمة العقار تتطلب إذن القاضي ، و الذي ينص على: " من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي ، و من المقرر أيضا أن 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.
و لما كان من الثابت في قضية الحال ، أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر و في رفع الدعوى و أن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الاجراءات خرقوا القانون".[2]

بالرجوع إلى نص المادة 89 من قانون الأسرة نجد أن المشرع قد حدد كيفية بيع عقار المحجور عليه[3]، و ألزم ببيعه في المزاد العلني بعد الحصول على الاذن، قصد ضمان أعلى ثمن لمصلحة المحجور عليه ، أما المنقولات ذات الأهمية الخاصة لم يبين لنا كيفية بيعها ، و ما يؤكد ذلك هو القواعد العامة للتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي لم تتحدث عن بيع المنقولات بالمزاد العلني حتى و لو كانت للمحجور عليه ، و ذلك طبقا للمادة

[1] المرجع نفسه، ص 304

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51282، الصادر بتاريخ 19/12/1988 منشور بالمجلة القضائية، ع2، 1991، ص 63، نقلا عن نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 241

[3] لحسين بن شيخ أث ملويا المرجع السابق، ص 307

783 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على البيوع العقارية الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية و المفلس ، دون أن تستثني بيع المنقول الذي يبقى خاضعا للقواعد العامة.

وفيما يخص أعمال الإدارة التي نصت عليها المادة 88 من قانون الأسرة و المتمثلة في استثمار أموال المحجور عليه بالإقراض ، أو الاقتراض ، أو المساهمة في شركة ، و إيجار عقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ، و بذلك يمنع النائب الشرعي من تأجير عقار المحجور عليه لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بعد منحه إذن من المحكمة ، كذلك قيدت المادة 88 من قانون الأسرة النائب الشرعي بالحصول على إذن المحكمة للاستثمار في تجارة آلت إلى المحجور عليه ، لأن التجارة تستدعي مسؤولية المحجور عليه في ماله و ما تتطلب من خبرة ، بحيث تراعي المحكمة في منح الإذن لنجاح التجارة و قدرة النائب في الاستمرار فيها مع مراعاة حدود الاذن و عدم تجاوزه ، كذلك لا بد من أن يستأذن القاضي في المساهمة في شركة حسب نص المادة 88 من قانون الأسرة دون أن يحدد لنا نوع الشركة ، كما يمنع النائب الشرعي من اقراض مال المحجور عليه أو اقتراضه إلا بعد الحصول على اذن و تحقق المحكمة من أن الاقتراض تدعوا حاجة ماسة للمحجور عليه ، و أن الاقتراض لشخص مضمون ،بحيث لا يتعرض مال المحجور عليه إلى الضياع.[1]

إضافة إلى المهام نجد المشرع قد ألزم المقدم بتقديم عرض بصفة دورية طبق الما يحدده القاضي على إدارة أموال المحجور عليه و عن أي إشكال طارئ له علاقة بهذه الإدارة ، أما الوصي على عكس المقدم ، فقد ألزمه المشرع عند انتهاء مهامه بتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى المحجور عليه عند رفع الحجر عنه ، و تقديم صورة عنه إلى القضاء في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته طبقا لما هو وارد في نص المادة 97 من قانون الأسرة ، و أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها ، و الذي جاء فيه : " من المقرر قانونا يستوجب على الوصي الذي انتهت مهمته ، أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر الذي رشد، و يقدم عنها حسابات بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مهمته.

[1] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 44

و بالنسبة للولي فلم يوقع المشرع على عاتقه أي التزام من هذا النوع ، و لكن نص على إمكانية قيام القاضي بمراقبة الولاية من تلقاء نفسه ، أم بناء على طلب ممثلا لنيابة العامة ، أو أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية ، و إذا قام القاضي بمراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة له أن يستدعي أي شخص يرى سماعهم في ذلك ، و بالتالي يمكن القول أن الولي في الأصل غير ملزم بتقديم حساب عن إدارته لتلك الأموال ، كما يمكن للمحجور عليه الذي رفع الحجر عنه أن يرفع دعوى بخصوص نزاع متعلق بحسابات الولاية أمام قاضي شؤون الأسرة.[1]

## ثالثا: انقضاء مهام النائب الشرعي

تنتهي مهام النائب الشرعي بموت المحجور عليه بحسب ما هو منصوص عليه في نص المادة 96 من قانون الأسرة ، أو برفع الحجر عن المحجور عليه طبقا لما تنص عليه أحكام المادة 108 من قانون الأسرة ، هذا بالنسبة للأسباب التي تنتهي بها مهام النائب الشرعي و المتعلقة بالمحجور عليه ، لكن فيما يخص أسباب الانتهاء الخاصة بالنائب الشرعي فهي تختلف بحسب ما إذا كان ولي أو وصي أو مقدم.

فإذا كان النائب الشرعي ولي تنتهي وظيفته بوجود أحد أسباب الانتهاء المنصوص عليها في المادة 91 من قانون الأسرة و المتمثلة في : عجزه أو موته أو الحجر عليه ، أو إسقاط الولاية عنه ، أما إذا كان النائب الشرعي وصي أو مقدم تنتهي مهامه بزوال أهليته أو موته ، أو انتهاء المهام التي أقيم من أجلها ، أو بقبول عذره فيا لتخلي عن مهمته ، أو بعزله بناء على طلب من له مصلحة أذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة المحجور عليه[2].

كذلك أضافت المادة 90 من قانون الأسرة سبب تنتهي به مهام النائب الشرعي ، و هو قيام القاضي بتعيين متصرف خاص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة في حالة تعارض مصالح النائب الشرعي و مصالح المحجور عليه ، و هذا ما أكده المبدأ الذي جاء

[1] المادة 477 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] المادة 96 و 108 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

به قرار المحكمة العليا و الذي ينص على :" إن القرار الذي قضي باستبدال مقدم للمحجور عليه بعد تحقيق وافي ومراعاة لمصلحته هو قرار صائب ومسبب تسبيبا كافيا"[1].

## الفرع الثاني: العقوبات المقررة على النائب الشرعي

يعتبر النائب الشرعي مخلا بالتزاماته إذا تجاوز الحدود التي رسمها له القانون، فيكون القاضي ملزما بتوقيع جزاءات عليه نتيجة لتقصيره، وتتمثل هذه الجزاءات في العزل وتعويض المحجور عليه عما لحقه من ضرر جراء تقصيره. و سنتناول حكم تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود سلطته.

### أولا: حكم تعدي النائب الشرعي على حدود سلطته

يفترض أن تكون في تصرفات النائب الشرعي تحقيق لمصلحة المحجور عليه، سواء كانت ضمن تصرفاته التي يحتاج فيها إلى إذن قضائي أو التي لا يحتاج فيها إلى ذلك، وحماية للمحجور عليه فلا تنفذ هذه التصرفات في حقه إلا بعد إقرارها ممن يملك هذا الحق، لكونها كانت خارجة عن حدود النيابة القانونية. غير أن المشرع الجزائري لم ينص على جزاء محدد في مثل هذه الحالة، بل إكتفى بحصر الحالات التي تتطلب إذن من القاضي في قانون الأسرة[2].

ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن في القانون المدني المادة 74 منه نصت على أنه إذا أبرم النائب عقدا بإسم الأصيل في حدود نيابته فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل[3]. وبناءا على ذلك يمكن القول بأن النائب الشرعي إذا تجاوز حدود نيابته، فإن العقد لن ينتج أثره في ذمة المحجور عليه سواء كان النائب الشرعي حسن النية أو سيء النية[4]. كذلك نجد المشرع منع الشخص أن يتعاقد بإسم من ينوب عنه لحسابه أو سيء لحساب غيره دون الحصول على ترخيص من الأصيل مع بقاء حق إجازة هذا

---

[1]قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 262283 الصادر بتاريخ 18/07/2001، منشور بالمجلة القضائية، ع1، 2003، ص353

[2]غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015 ، ص 219، 220

[3]المادة 74 من الأمر رقم 5875 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ، ج . ر ، ع ،78، مرجع سابق، ص994

[4]إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2013، ص 129.

التصرف للأصيل[1]، وبذلك يمكن القول بأنه إذا صدر تصرف من النائب الشرعي على أموال المحجور عليه، وكان فيه تجاوز لحدود سلطته، فإن هذا التصرف يعتبر غير نافذ في حق المحجور عليه، إلا إذا تم إقراره من طرف المحكمة أو المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه، وإذا تم إقراره من أحدهما كان الإقرار ذا أثر رجعي سواء كان الإقرار صريحا أو ضمنيا. رغم هذا ترد إستثناءات على ذلك و ينصرف أثر العقد إلى المحجور عليه رغم مجاوزة النائب لحدود سلطته في حالتين هما:

- اذا كان النائب الشرعي و من تعاقد معه حسني النية، وكان هذا الأخير يعتقد أن النائب الشرعي يتعاقد في حدود السلطة الممنوحة له[2]. وهذا ما جاءت به المادة 76 من القانون المدني و التي تنص على: "إذا كان النائب و من تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو إلتزاما، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه".
- إذا أثبت النائب الشرعي أنه كان من المستحيل عليه أن يخطر المحكمة سلفا بإضطراره للخروج عن الحدود التي رسمها له القانون، و كانت الظروف يغلب معها الظن بأن القاضي ما كان ليوافق على هذا التصرف، و في هذه الحالة عليه أن يبادر إلى إبلاغ المحكمة بخروجه عن حدود سلطته علما بسبب ذلك[3].

ولكن بالعودة إلى القضاء الجزائري نجد أن المحكمة العليا قد إعتبرت التصرفات التي تصدر من النائب الشرعي بدون حصوله على إذن من القاضي المختص تكون تحت مسؤوليته، وبالتالي تكون باطلة، وهو ما جاء به قرار المحكمة العليا، والذي يقضى بـــ: " من المقرر قانونا أنه على الولى أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

[1] المادة 77 من الأمر رقم 5875 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج . ر ، ع ،78، مرجع سابق، ص994.

[2] إسماعيل عبد النبي شاهين مرجع سابق، ص129 ،130.

[3] المرجع نفسه، ص 130،131

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن تصرف بمحض إرادته في ملك قاصرة ليس له عليها صفة ولي، فإن قضاة الموضوع بتحميلهم إياه المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا طبقوا صحيح القانون"[1]

## ثانيا: عزل النائب الشرعي

يقصد بالعزل إعفاء النائب الشرعي من مهامه في إدارة أموال المحجور عليه، وهو جزاء يتخذه

القاضي في مواجهة النائب الشرعي إذا رأى أن مصالح المحجور عليه معرضة للضياع[2].

وقد أكد المشرع ذلك في المادة 91 من قانون الأسرة بنصه على إسقاط الولاية عن الولي، وفي المادة 96 من قانون الأسرة بنصه على عزل الوصي أو القيم إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة المحجور عليه [3]، وأكد ذلك أيضا في المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه على: "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي".

يقدم طلب العزل إلى القاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة، متى أثبت أن النائب الشرعي يعرض بتصرفاته مصالح المحجور عليه للخطر، وعزل النائب الشرعي يكون بموجب أمر تصدره المحكمة. ويخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال المحجور عليه وتعرضها للخطر إلى السلطة التقديرية للقاضي، وبذلك يرجع له قرار إبقاء النائب الشرعي أو عزله[4].

## ثالثا: تعويض المحجور عليه

في الأصل للنائب الشرعي أن يتصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص، مع مراعاة حصوله على إذن للقيام ببعض التصرفات التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة 88 من القانون الأسرة، وقد جاءت المادة 98 من قانون الأسرة ونصت

---

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 72353، الصادر بتاريخ 10/04/1991، منشور بالمجلة القضائية، ع 3 ، 1993، ص 115

[2] قوادري وسام، مرجع سابق، ص 51.

[3] المادة 91 و 96 من القانون رقم 84-11 ، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر ، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[4] قوادري وسام، مرجع سابق، ص 51.

على:" يكون الوصي مسؤولا عن ما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره". ويفهم من ذلك أن مسؤولية النائب الشرعي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية وفقا لأحكام القانون المدني[1].

وبالرجوع للقواعد العامة نجد المادة 124 من القانون المدني تتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية على النائب الشرعي توافر الشروط التالية:

**1- حدوث ضرر للمحجور عليه:**

الضرر شرط بديهي لأنه إذا لم يقع ضرر فليس لأحد أن يطالب غيره بشيء[2] ". ويعتبر الضرر المادي إخلالا محققا بمصلحة المحجور عليه ذات قيمة مالية، ويتحقق ذلك بتوفر شرطان هما: الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية.

أن يكون الإخلال بالمصلحة محققا وليس محتملا، والضرر يجب أن يكون قد وقع فعلا أو سيقع على وجه التأكيد، ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع لأنه ضرر غير محقق فقد يقع وقد لا يقع ومن ثم لا يكون التعويض عن الضرر الإحتمالي إلا في حالة وقوعه. كما قد يكون الضرر مجرد تفويت فرصة للمحجور عليه[3].

2 خطأ النائب الشرعي : فالخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية التقصيرية، إذ لا يكفي أن يصاب المحجور عليه بضرر من فعل النائب الشرعي حتى يتم التعويض بل لابد في مساءلة النائب الشرعي أن يكون قد ارتكب خطأ، ويعرف الخطأ في المسؤولية التقصيرية بأنه الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه[4].

فالنائب الشرعي ملزم ببذل عناية على أموال المحجور عليه، مما يستلزم في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر به فإذا إنحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان قادرا على التمييز أنه قد إنحرف كان هذا الإنحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية[5].

---

[1] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 246.

[2] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص.623

[3] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 248، 249.

[4] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 623

[5] عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للإلتزامات، ج 1، ط 1 ، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2011، ص 535.

ورغم ذلك لابد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه النائب الشرعي وبين الضرر الذي وقع بالمحجور عليه، ومن ثم لا يكون النائب الشرعي مسؤولا عما إرتكبه من أعمال إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وذلك لإنتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الذي وقع منه وبين الضرر الذي وقع بالمحجور عليه[1].

ترفع دعوى التعويض ضد النائب الشرعي بناءا على طلب النيابة العامة أو من له مصلحة لكون المحجور عليه عديم الأهلية أو ناقصها، لكن يمكن للمحجور عليه أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي حصل له في حالة ما إذا رفع الحجر عنه قبل مضي 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، وذلك بحسب ما نصت عليه المادة 133 من القانون المدني والتي تقضي بـــ:" تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمسة عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المحجور عليه[2]، فيشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[3].

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن للنائب الشرعى أن يتصرف فى أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص مع مراعاة حصوله على إذن قضائي للقيام ببعض التصرفات وفقا لما حددته الفقرة الثانية من المادة 88 قانون الأسرة. وفى حالة ما أخل بالتزاماته يكون للقاضى الحق في أن يعفيه من أداء مهامه والزامه بتعويض المحجور عليه، إضافة إلى عدم نفاذ التصرفات المجاوزة لحدود سلطته إلا إذا تم إقرارها من طرف المحكمة أو المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه.

## المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليهم

كل شخص بلغ 19 سنة وكان متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عيه يكون أهلا لمباشرة حقوقه وتكون جميع تصرفاته صحيحة، غير أنه إذا بلغ هذا السن وكان مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو ذا غفلة، أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد بلوغه يحجر عليه بحكم قضائي.

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 251.

[2] المادة 131 من الأمر رقم 75-58 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ، ج . ر ، ع44، مرجع سابق، ص 23.

[3] المادة 182 من الأمر رقم 75-58 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ، ج . ر ، ع78، مرجع سابق، ص 1000.

وهنا تختلف حكم تصرفات التي تصدر من المحجور عليه قبل هذا الحكم وبعده، وكذلك بين ما إذا كان العارض معدم أو منقص للأهلية.

و نقوم من خلال هذا المبحث بدراسة حكم تصرفات عديمي الأهلية في المطلب الأول ، ثم نتطرق في المطلب الثاني حكم تصرفات ناقصي الأهلية .

## المطلب الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية

بين القانون المدني الجزائري حكم المجنون والمعتوه واعتبرت كلا منهما عديم الأهلية كالصبي غير المميز، وعند صدور الحكم الذي يقضي بالحجر عليهما لا تعود إليهما أهلية الأداء كاملة، إلا بصدور حكم آخر يقضي برفع الحجر عنهما[1]، ورعاية لمصلحتهما نجد المشرع قد نص في المادة 107 من قانون الأسرة على ما يلي: تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها". ومن هذا النص تتضح ضرورة التفرقة بين تصرفات المجنون والمعتوه التي تقع بعد صدور الحكم بالحجر عليهما، وتلك التي تصدر قبل صدور هذا الحكم.[2]

و من أجل دراستنا قسمنا هذا المطلب الى فرعين ، تطرقنا في الفرع الأول حكم تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحجر والفرع الثاني حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحكم بالحجر.

### الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل بالحجر

إذا صدر تصرف من المجنون أو المعتوه قبل صدور حكم بالحجر، فإن هذا التصرف يقع صحيحا رغم إنعدام التمييز وتختلف الإرادة لدى كل من المجنون والمعتوه، وذلك حماية للطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه متى كان هذا الطرف حسن النية [3]بمعنى مادامت حالة الجنون أو العته غير شائعة وغير معروفة و غير ظاهرة لدى الطرف الآخر كان التصرف صحيحا منتجا لآثاره القانونية، حتى لا يتفاجأ ببطلان هذا العقد. وهذا ما أكدته

[1]محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 532

[2]علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 159.

[3]محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 384.

المحكمة العليا في أحد قراراتها، والذي جاء فيه : لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المرض كان متفشيا وظاهرا [1]".

ويترتب على ذلك أن تصرفاتهما قبل الحجر عليهما تكون صحيحة، ولا تكون باطلة إلا في حالتين وهما:

## أولا: حالات ثبوت الجنون أو العته وقت التعاقد

إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة عند إجراء التصرف، أعتبر عديم الأهلية عندئذ يبطل التصرف، وعناه أنه عندما يكون الجنون أو العته ظاهر ومعروف من عامة الناس في هذا الوقت حتى لو كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه غير عالم به شخصيا. وفي هذه الحالة فإن المتعاقد إما أنه يعلم بحالة الجنون أو العته أو كان بإستطاعته أن يعلم بها. فإن كان يعلم فهو سيء النية، وإن كان لا يعلم ولكن كان بإستطاعته أن يعلم فهو مقصر.[2]

## ثانيا: علم المتعاقد بحالة الجنون أو العته غير الظاهرة وغير الشائعة

إذا كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على بينة من جنونه أو عتهه لحظة إبرام العقد، حتى ولو لم تكن هذه الحالة شائعة، فإن تعاقده معه لا يفسر إلا رغبته في إبتزاز المجنون أو المعتوه، فيعد حينئذ سيء النية، وبالتالي غير جدير بالحماية. ومتى كنا إزاء إحدى هاتين الحالتين أخذت تصرفات المجنون أو المعتوه حكم تصرفاته التي تصدر منه قبل صدور الحكم بالحجر فتكون باطلة. ويتضح لنا هذا من نص المادتين 42 من القانون المدني و 107 من قانون الأسرة[3]، ومع ذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي في إعتبار أسباب الحجر معروفة من عدمه، وقد جاءت المحكمة العليا في أحد قراراتها وأكدت بأن: " يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادةالشهود[4]".

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 220962 ، الصادر بتاريخ 05/06/2002 ، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2003، ص 296

[2] سعيدجعفور المرجع السابق، ص 536، 537

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص .537

[4] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ، ملف رقم 273529 ، الصادر بتاريخ 13/02/2002، منشور بالمجلة القضائية ، ع 2، 2003، ص .289

كذلك نجد أحكام المادة 85 من قانون الأسرة تقضي ب" تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته، أو السفه يلاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد جعل تصرفات كل من المجنون والمعتوه غير نافذة إذا صدرت مزامنة لهذه العاهة، فمصطلح البطلان هو الأنسب للمجنون والمعتوه لأنهما عديمي الأهلية طبقا للمادة 42 من القانون المدني، وبذلك فنص المادة 85 من قانون الأسرة جاء متناقض مع المادة 42 من القانون المدني[1].

## الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحكم بالحجر

يعد الحكم بالحجر على المجنون أو المعتوه حكما منشئا لحالة الحجر، بحيث يعد المجنون أو المعتوه عديم الأهلية إبتداءً من لحظة صدور حكم بالحجر[2]، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 42 من القانون المدني على ما يلي :لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. وكذلك نصت المادة 107 من قانون الأسرة على أنه": تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم بالحجر، فنجد أن المشرع جعل التصرفات التي يجريها المجنون أو المعتوه بعد صدور الحكم بالحجر تقع باطلة مطلقا، بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت نافعة نفعا محضا أو ضارة ضررا محضا أو دائرة بين النفع والضرر[3]. وقد تأكد ذلك بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17/03/1998 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بإنعدام وقصور الأسباب ليس في محله، ومتى تبين – في قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قضوا بإبطال عقد الشهرة على إعتبار أن الواهب كان محجور عليه ولا يجوز له إبرام التصرفات القانونية، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا سليما.[4]

لم يميز المشرع بين ما إذا كان المجنون أو المعتوه قد باشر التصرف في حالة جنونه أو عتهه، أو كان قد أبرمه في إحدى فترات إفاقته إذا كان جنونه متقطعا كما قلنا سابقا، نظرا

---

[1]لحسين بن شيخ آث ملويا المرجع السابق، ص 296.

[2]محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 535

[3]علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 160

[4]قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 181889، منشور بالمجلة القضائية، ع 3، 1998، ص 82.

لصعوبة إثبات الوقت الذي أبرم فيه التصرف، ويظل الأمر كذلك إلى غاية رفع الحجر[1]. خلافا للشريعة الإسلامية التي جعلت تصرفات المجنون جنونا مطبقا باطلة بطلان مطلق، أما تصرفات المجنون جنونا منقطعا فتجعلها باطلة إذا وقعت في لحظة الجنون وصحيحة إذا وقعت في لحظة إفاقة، وكذلك الحال بالنسبة للمعتوه فقد ميزت الشريعة الإسلامية بين المعتوه الذي يكون إدراكه كإدراك الصبي المميز فتأخذ تصرفاته حكم تصرفات الصبي المميز، والمعتوه الذي يكون إدراكه دون إدراك الصبي المميز فتأخذ تصرفاته حكم تصرفات المجنون والصبي غير المميز.[2]

ليس للمتعاقد مع المجنون أو المعتوه أن يدعي حسن نيته أي جهله الحكم الذي يقضي بالحجر – للمطالبة بإبطال التصرف الذي أجراه مع المحجور عليه إذ يفترض أنه كان على علم بحالة الجنون أو العته، ويستفاد علمه هذا من مجرد تسجيل الحكم القاضي بالحجر. وتظل التصرفات التي يجريها كل من المجنون والمعتوه بعد صدور الحكم بالحجر باطلة بطلانا مطلقا إلى حين صدور الحكم برفع الحجر عنه ولو عاد إليه الرشد قبل ذلك ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن التصرفات التي تصدر من المجنون أو المعتوه قبل الحجر تكون صحيحة، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة وفاشية وقت التعاقد أو كان المتعاقد معه على بينة منها. لكن التصرفات التي تصدر منهما بعد صدور الحكم بالحجر تكون باطلة بطلان مطلق، وليس للمتعاقد معه أن يدعي حسن نيته وقتها.

## المطلب الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية

إذا بلغ كل من السفيه وذا الغفلة سن الرشد يحجر عليهما، ويعتبران في حكم ناقصي الأهلية، فتكون تصرفاتهما في حكم تصرفات الصبي المميز، وهذا ما يلاحظ من خلال نص المادة 43 من القانون المدني والتي تنص على: "كل" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

فالمشرع هنا ساوى بين ناقصي الأهلية بسبب السفه أو الغفلة وبين الصبي المميز الذي بلغ سن 13 سنة في التصرفات، غير أنه يجب التمييز فيها بين تصرفات المبرمة قبل الحجر وبعده.

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 535.

[2] المرجع نفسه، 531

و سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين ، تطرقنا في الفرع الأول حكم تصرفات السفيه و ذا الغفلة قبل الحجر والفرع الثاني حكم تصرفات السفيه و ذا الغفلة بعد الحجر .

## الفرع الأول: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة قبل الحجر

الأصل أنه يمكن للسفيه وذي الغفلة إبرام تصرفات قانونية قبل الحجر عليهما بحيث تكون هذه الأخيرة صحيحة ومنتجة لأثارها قبل الحجر عليهما، غير أن المشرع الجزائري لم يبين صراحة حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة قبل الحجر عليهما، وإنما إكتفي بالتفريق بين المرحلة التي تسبق توقيع الحجر والموالية له في المادة 107 من قانون الأسرة والتي تنص على: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها أي بمعنى أن تصرفات السفيه وذا الغفلة هي تصرفات صحيحة قبل الحجر لاعتبارهما كاملي الأهلية آنذاك، حتى ولو كانت ضارة ضررا محضا، ولا يمكن إبطالها على أساس إنعدام الإرادة، وأيضا كون السفه والغفلة لا يثبتان إلا بموجب حكم الحجر[1]، وهذا ما يستشف من المادة 86 من قانون الأسرة التي تنص ": من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني. أي أن السفه والغفلة لا يثبتان إلا بموجب حكم الحجر.

كذلك نصت المادة 103 من قانون الأسرة على أنه": يجب أن يكون الحجر بحكم..." إلا أنه من خلال ملاحظتنا للشطر الثاني للمادة 107 من قانون الأسرة نجدها إعتبرت التصرفات الصادرة من الشخص قبل الحجر عليه باطلة، إذا كانت أسباب الحجر فاشية قبل صدوره[2].

غير أن الأصح من هذا أن تصرفات المجنون والمعتوه هي باطلة قبل الحجر، بينما السفيه وذو الغفلة تصرفاتهما قابلة للإبطال إلا في حالتين وهما:

### أولا :حكم التصرفات استغلال السفيه أو ذو الغفلة

إذا إستغل الغير السفيه أو ذا الغفلة مع علمه بحالته وإبتز أمواله من خلال إبرام تصرفات معه، كما أنه في هذه الحالة لا يكفي توافر قصد الإستغلال لدى الغير فقط، بل لابد من إثبات

[1] محمد سعيدجعفور تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص.76.

[2] المادة 107 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، جبر، ع ،24، مرجع سابق، ص916.

أن هذا الغير قد إستغل السفيه أو ذو الغفلة وأما أمر ما يعطيه متروك لسلطة القاضي التقديرية[1].

**ثانيا: حكم التصرفات نتيجة تواطؤ بين السفيه أو ذا الغفلة والمتعاقد معه**

القصد من إبرام هذه التصرفات هو التحايل والتهرب من مقتضيات حكم الحجر وذلك إستباقا للزمن، حيث تأخذ هذه التصرفات حكم التصرفات التي تمت بعد الحجر، فتكون للمحكمة إما أن تقضي بإبطالها، أو بقابليتها للإبطال متى تبين لها أن الغير المتعاقد معه كان على علم بحالته، أو على علم بأنه سيتم الحجر عليه ورغم ذلك تواطأ معه على إجراء هذا التصرف[2]، وما يعاب عليه في هذه المادة أنه قد سوى فيها بين تصرفات كل من السفيه وذا الغفلة من جهة، والمجنون والمعتوه من جهة أخرى، وإعتبر تصرفات كل منهم باطلة، إلا أن هذا غير منطقي لكون المجنون والمعتوه الأهلية وتصرفاتهما تكون باطلة بطلانا مطلقا، بينما السفيه وذو الغفلة يعتبران ناقصي الأهلية وتصرفاتهما تكون في حكم تصرفات الصبي المميز، طبقا لما أقرت به المادة 43 من القانون المدني بنصها على "كل" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

أي أن تصرفاتهما صحيحة في الأصل أو قابلة للإبطال كما سبق قوله، وليس من الصواب الجمع بين حكم تصرفات المحجور عليهم في نفس الفقرة ونفس المادة، وهذا لكون المشرع الجزائري إعتبر السفه والغفلة من العوارض المنقصة للأهلية في القانون المدني، كذلك نصت المادة 79 من القانون المدني على أن تسري" على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة لكن بالعودة إلى قانون الأسرة لا نجد أي مادة تتعرض لحكم تصرفات ذو الغفلة أو حتى ذكرت "الغفلة" على الإطلاق، كما أنه وقع في نفس الخطأ بالمادة 85 من قانون الأسرة التي نصت على "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه".

[1] محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 573.

[2] المرجع نفسه، ص 574

و من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع سهى عن ذكر كلمة ذو الغفلة رغم إقترانه بالسفه، وإستعمل كذلك كلمة غير نافذة إلا أنه لم ينتبه إلى معنى عدم نفاذ التصرف الذي يقصد به بعبارة " وقف التصرف"، وأن التصرف الموقوف هو تصرف لا يرتب أثاره قبل إجازته، من صاحب الحق في الإجازة، والذي يكون إما النائب الشرعي على المحجور عليه، بحيث يجب أن تتوفر في إجازته شروط معينة حتى تكون صحيحة، وهي تتمثل في:

- أن يكون التصرف الصادر من السفيه وذي الغفلة دائر بين النفع والضرر.
- ألا يكون النائب الشرعي قد رد التصرف قبل زوال سبب الحجر ورفعه عن السفيه وذا الغفلة.
- أن تصدر الإجازة من النائب الشرعي قبل رفع الحجر عن السفيه وذا الغفلة.[1]

وإما من المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه، والتي يجب أن تتوفر فيها أيضا شروط معينة حتى تكون إجازته صحيحة وهي:

- أن تصدر من المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه وزوال أسبابه.
- أن يكون التصرف المراد إجازته دائر بين النفع والضرر.
- ألا يكون النائب الشرعي قد رد التصرف قبل رفع الحجر عنه.

فتصرف المجنون لا يعقل أن يكون تصرفا صحيحا غير نافذ موقوف على الإجازة[2].

لهذا كان ينبغي أن يستعمل مصطلح "باطلة بدل من كلمة "غير نافذة" كما سبق قوله فمن خلال نص المادة 107 من قانون الأسرة نقول أنها تخص إلا تصرفات المحجور عليهم بسبب الجنون والعته بإعتبارهما عديمي الأهلية، بينما السفيه وذر الغفلة فلا تخص تصرفاتهما لكونهما ناقصي الأهلية، أي أن هذه المادة تحتاج إلى تعديل وذلك من خلال ذكر الأشخاص المقصودين بهذا النص وهما المجنون والمعتوه وتلحق الغفلة بالسفه في فقرة ثانية بالمادة 107 من قانون الأسرة، فتكون على النحو التالي: إذا صدر تصرف من السفيه أو ذي الغفلة قبل الحكم بالحجر والإعلان به فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال، إلا إذا كان نتيجة

[1] محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2000، 117.

[2] محمد سعيد جعفور . تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 70.

استغلال أو تواطؤ، وبالتالي نستنتج أن تصرفات السفيه وذي الغفلة صحيحة قبل الحجر ومرتبة لأثارها إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ فتكون باطلة أو قابلة للإبطال[1].

## الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة بعد الحجر

القاعدة العامة أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من قانون الأسرة، حيث أن هذا البطلان يرتب أثره ليس من يوم النطق بحكم الحجر، وإنما من يوم الإعلان به، وهذا ما أكدته المادة 106 من قانون الأسرة : الحكم بالحجر... ويجب نشره للإعلام. "[2]كما أن الحكم بالحجر هو حكم منشئ[3]، أي ليس كاشف لكونه ينشئ نقص الأهلية لدى السفيه وذي الغفلة بعد أن كانت كاملة، فمن ثم تأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز وهذا ما أخذت به جل التشريعات العربية والفقه الإسلامي، وتبناه المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون الأسرة، حيث نصت المادة 43 من القانون المدني على كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

فهذه المادة إعتبرت تصرفات السفيه وذو الغفلة في حكم تصرفات الصبي المميز، غير أنها لم تبين حكم هذه التصرفات بأنواعها الثلاثة وأحالتنا في ذلك إلى تقنين الأسرة على الرغم أن المختص فى هذا الشأن هو التقنين المدني[4]

بحيث ورد في نص المادة 83 من قانون الأسرة: 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 للقضاء".

ومن خلال استقراءنا لهذه المادة نستنتج أن المشرع ميز بين حكم التصرفات التي تكون نافعة نفعا محضا، والضارة ضررا محضا والدائرة بن النفع والضرر، أي أنه وضع أحكاما

[1]محمد سعيدجعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 570، 571.

[2]المادة 106 من القانون رقم 8411 ، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3]الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 218.

[4]محمد سعيد جعفور ، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 78.

تختلف حسب نوع التصرف الذي يبرمه السفيه أو ذا الغفلة بعد توقيع الحجر عليه، وهي تتمثل فيما يلي:

## أولا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة النافعة نفعا محضا

تعتبر التصرفات النافعة نفعا محضا تلك التصرفات التي تسبب إغتناء ومكسب لمن يباشرها، وتكون بغير مقابل يعطى للطرف الآخر[1].

وبمعنى آخر هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الشخص دون مقابل، فتقع صحيحة إذا قام بها السفيه أو ذا الغفلة دون حاجة إلى إجازة من وليه أو وصية، إذ تكون له أهلية أداء كاملة بالنسبة إليها، شأنه في ذلك شأن البالغ الرشيد، ومن بين أمثلة هذه التصرفات النافعة نفعا محضا، قبول الهبة والوصية، وقبول الإبراء من دين عليه، أو حتى الإنتفاع بالعارية[2].

## ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة الضارة ضررا محضا

تعرف التصرفات الضارة ضررا محضا بالتصرفات التي يترتب عليها خروج الشيء من ملك الشخص من غير مقابل بحيث لا يكون فيها أي نفع للسفيه أو ذا الغفلة، وتعتبر تصرفات كل منهما باطلة بطلانا مطلقا إذا قام بها بعد الحكم بالحجر والإعلان ،به، كما أنه لا يترتب عليها أي أثر لأنه يعتبر عديم الأهلية في هذه التصرفات، خلافا لما هو عليه الصبي المميز، كما أن هذه التصرفات لا تقبل الإجازة لا من النائب الشرعي، ولا من هذا السفيه أو ذا الغفلة بعد زوال العارض ورفع الحجر عنه، وهذه التصرفات تشمل التبرعات بجميع أنواعها[3].

أي أنه لا تصح وصية ووقف السفيه وذو الغفلة، لأن الوصية عبارة عن تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فتكون في شكل تبرع وهذا ما نصت عليه المادة 184 من قانون الأسرة من خلال نصها على" : الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.". كما أن الوصية تكون في حدود الثلث لأن ما زاد عن ذلك متوقف على إجازة الورثة.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 196.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 373.

[3] محمد سعيد جعفور، فاطمة ،اسعد، مرجع سابق، ص 13.

أما الوقف فهو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصرف بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من أوجه البر والخير، وعرفته المادة 213 من قانون الأسرة على أنه": الوقف حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأبيد والتصرف".

كما أن المادة 10 من قانون الأوقاف تنص على": يشترط لكي يكون وقفه صحيحا، أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، وأن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".

## ثالثا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة الدائرة بين النفع والضرر

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، هي التصرفات التي لا ترتب لمن يباشرها إغتناء محضا ولا افتقارا محضا، لأنها قائمة على تقابل بين أخذ وعطاء فتحتمل بطبيعتها الكسب كما تحتمل الخسارة[1].

فهي تتمثل في البيع والشراء والإستئجار والرهن والمقايضة وغيرها من عقود المعاوضات المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة، وهذه التصرفات تعتبر صحيحة إذا أبرمها السفيه أو ذو الغفلة، ولكنها تبقى موقوفة على إجازة نائبه الشرعي فإن أجازها نفذت وإن أبطلها بطلت، وهذا ما جاء به نص المادة 83 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

ويقصد بقابلية الإبطال البطلان النسبي الذي يتحقق إذا تخلف شرط من شروط صحة التصرف، بأن يكون طرفي التصرف شخصا ناقص الأهلية كالسفيه أو ذو الغفلة[2]، ونصت المادة 99 من القانون المدني على أنه إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق".

حيث أن التصرف القابل للإبطال هو تصرف صحيح، ويرتب جميع أثاره فور إنعقاده، ولكن يصبح باطلا إذا تقرر إبطاله، لأنه في هذه الحالة يعود الأمر إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فيعتبر كأن لم يكن ويجب إزالة أثره.

وكذلك من خلال تحليلنا لنص المادة 83 من قانون الأسرة نجدها إعتبرت التصرفات الصادرة من السفيه و ذا الغفلة موقوفة على إجازة النائب الشرعي فيما إذا كانت مترددة بين

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 169.

[2] محمد سعيد جعفور ، فاطمة إسعد المرجع السابق، ص 14.

النفع والضرر، وهذا على خلاف التقنين المدني الذي جعلها قابلة للإبطال في نص المادة 99 منه.

كما أن الغرض من إيقاف التصرف على الإجازة هو توفير الحماية اللازمة لكليهما لكون كل من السفيه و ذا الغفلة فاسدي التدبير ولا يقدران عواقب الأمور بصفة صحيحة، ولهذا أقر المشرع أنه إذا رأى الولي في تصرف السفيه وذو الغفلة خيرا لمصلحته أجازه وإذا رأى العكس أبطله[1].

كما أن قانون الأسرة أخذ بالفقه الإسلامي في مسألة تقييد حق النائب الشرعي في إجازة أو إبطال تصرف الصبي المميز المتردد بين النفع والضرر بشرط أن تكون الإجازة أو طلب الإبطال في مدة معينة بعد إبرام التصرف وقبل رفع الحجر عن السفيه وذا الغفلة.[2]

كما أن زوال حق إبطال تصرفات كل من السفيه وذا الغفلة يسري من اليوم الذي يزول فيه سبب الحجر ورفعه عنه، ويسقط هذا الحق إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 05 سنوات من يوم رفع الحجر عنه، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 101 من القانون المدني[3].

كما أن المادة 103 من القانون المدني تعتبر أن المتعاقدان يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة بطلان العقد، فإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، بينما السفيه أو ذا الغفلة لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد إذا أبطل العقد النقص أهليته[4]، أي بمعنى أن السفيه وذي الغفلة في حالة ما تقرر إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر يكونان ملزمان برد القدر الذي أثريا به وبمعنى آخر يعودان إلا بالنفع الحقيقي الذي عاد عليهما دون ما أضاعاه، أو أنفقاه في غير مصلحة.

فالحكمة من تقرير دعوى إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر تعود إلى سببين وهما الرغبة في حماية ناقص الأهلية ذاته من جهة وتنبيه المتعاقد معه من جهة أخرى، حيث يمكن أن يفاجئ في أي وقت كان بهذه الدعوى بشرط أن تكون في الآجال المحددة لذلك.[5]

---

[1] شيكر ريمة، المرجع السابق، ص ص 75.

[2] محمد سعيدجعفور ، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 89.

[3] المادة 101 من الأمر رقم 58-75 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[4] المادة 103 من الأمر رقم 78-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[5] محمد سعيد جعفور ، فاطمة إسعد، المرجع السابق، ص 47.

فمن خلال المواد 83 من قانون الأسرة والمادة 100 و 101 من القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري جاء بحكم مزدوج فيما يخص التصرفات الدائرة بين النفع والضرر حيث إعتبرها في قانون الأسرة صحيحة غير نافذة موقوفة على إجازة النائب الشرعي، أي إذا صدر من السفيه أو ذا الغفلة بإعتبارها ناقصي الأهلية تصرفات دائرة بين النفع والضرر، وأجازها النائب الشرعي أعتبرت صحيحة ومنتجة لأثارها و إن رفض إجازتها أعتبرت باطلة بطلانا مطلقا، ومن ثم يسقط حق طلب إبطالها لوجود الإجازة أو لرفضها على الإطلاق حسب ما جاءت به المادة 100 من القانون المدني.

أما في حالة سكوت النائب الشرعي عن إجازة هذه التصرفات أو ردها تعتبر صحيحة ومرتبة أثارها ويبقى الحق في المطالبة بإبطالها قائما حسب المادة 101 من القانون المدني خلال مدة 5 سنوات يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من يوم زوال السبب أي برفع الحجر.

إضافة إلى ما سبق لنا ذكره نجد أن المحجور عليه لسفه أو غفلة يمكنه أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها بناءً على إذن من المحكمة لإدارتها على إعتبار أنه ناقص الأهلية فقط لا عديمها، فهو كالصبي المميز في هذا الشأن، فتكون أعماله هذه صحيحة ولكن بشرط أن لا يتجاوز فيها حدود هذا الإذن الممنوح له[1] وهذا ما يمكن لنا تأكيده من خلال نص المادة 84 من قانون الأسرة والتي تنص على" للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناءً على طلب من له مصلحة. وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك."

حيث يعتبر الغرض من إعطاء هذا المحجور عليه لسفه أو غفلة الحق في إدارة جزء من أمواله أو كلها، هو تدريبه على إرادتها وحسن التصرف فيها لاحقا بعد رفع الحجر عنه.

فمما سبق نستنتج أن المشرع كان عليه أن يخضع السفيه وذا الغفلة إلى فئة ناقصي الأهلية، ويعتبر تصرفاتهما قبل الحجر صحيحة ومرتبة لأثارها إلا إذا كانت نتيجة تواطؤ أو إستغلال، بينما تصرفاتهما المبرمة بعد الحجر ونشره أو تسجيله على هامش عقد ميلاد السفيه أو ذا الغفلة تكون في حكم تصرفات الصبي المميز، أي صحيحة إذا كانت نافعة باطلة إذا كانت ضارة، متوقفة على إجازة النائب الشرعي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر كما

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 302.

قد تكون قابلة للإبطال في حالة عدم وجود إجازة وبتعبير أصح في حالة السكوت عن إجازتها.

# الخاتمة

## الخاتمة

من خالل دراستنا لموضوع أحكام الحجر في قانون ألسرة الجزائري ، نجد أن المشرع قد حاول إضفاء الحماية على فئة عديمي ألهلية و ناقصيها من خالل توقيع الحجر عليهم، بمنعهم من التصرف في أموالهم و ادار تها، قصد حمايتهم من التصرفات الصادرة منهم التي قد تلحق الضرر بهم أو بالغير المتعاقد معهم. كما حاول أيضا حمايتهم من تصرفات النائب الشرعي من خالل فرض الرقابة عليه بتقديم حسابات عن إدارته ألموال المحجور عليه، بحسب ماهو منصوص عليه في المواد 79 من قانون ألسر ة، 194و164 من قانون إلجراءات المدنية و إلدارية، و تقييده بالحصول على إذن من القاضي في التصرفات المنصوص عليه في الفقر ة الثانية من المادة 88 قانون ألسرة على سبيل الحصر، وفي حالة تجاوزه لذلك فقد جعل المشرع هذه التصرفات غير نافذة في حق المحجور عليه، إال إذا تم إقرارها من طرف المحكمة أو من المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه طبقا لما نصت عليه المادة 99 من القانون المدني.

الا أن هذه الحماية تعد ناقصة لكونه تغاضى عن الكثير من ألحكام وتركها للقواعد العامة رغم تخصيص فصال كامال للحجر في قانون ألسرة، وبناءا على هذا توصلنا إلى النتائج التالية :

–أن المشرع إعتبر الشخص كامل ألهلية متى بلغ سن الرشد 47 سنة كاملة و لم يحجر عليه حسب المادة 86 قانون ألسرة.

–أن المشرع ذكر أسباب الحجر في المادة 404 من قانون ألسرة. وجعلها نفس عوارض ألهلية المنصوص عليها في القانون المدني، حيث إعتبر المجنون و المعتوه كالصبي الغير مميز في نص المادة 14 من القانون المدني، أما السفيه وذا الغفلة فهما في حكم الصبي المميز و هذا ما جاءت به المادة 14 من القانون المدني. إال أنه في المادة 404 من قانون ألسرة لم يجعل الغفلة من ألسباب الموجبة للحجر، و كتفى بذكر الجنون و ا العته و السفه على الرغم من أن السفه و الغفلة مقتر نان في فقه الشريعة إلسالمية.

–لم يميز المشرع بين نوعي الجنون) مطبق، غير مطبق( وحكم التصرفات التي يباشرها وقت جنونه و إفاقته، نظرا لصعوبة تحديد فترات إلفاقة و أحسن المشرع ما فعل في ذلك

لكونه يحقق حماية لكل من المجنون و الغير الذي تعاقد معه، حتى بالنسبة للعته فلم يميز بين نوعيه و عتبره عديم األ ا هلية.

–أن المشرع جعل توقيع الحجر يكون بناءا على طلب أحد األقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة حسب نص المادة 404 من قانون األسرة. وهذا يعني أن كل من تتوفر فيه صفة القرابة له الحق في رفع دعوى الحجر، غير أنه لم يحدد لنا بدقة معنى األقارب المقصودين بهذا النص لكونه جاء عاما، بحيث ذكر مصطلح "األقارب" و سكت ولم يبين من له الحق في رفع دعوى الحجر من بينهم وال حتى الدرجة التي يتوقف عندها هذا الحق، غير أن النص الفرنسي للمادة 404 قانون األسرة حصر من له الحق في رفع الدعوى الحجر باألباء أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

–أن المشرع إعتبر عبء إثبات المصلحة في رفع دعوى الحجر يقع على عاتق المدعي، فإذا تمكن من إثباتها تثبت له الصفة مباشرة و تقبل دعواه.

–أن المشرع أعطى للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى توقيع الحجر حسب المادة 404 من قانون األسرة وأحسن ما فعل في هذا الشأن، إال أنه لم يبين اإلجراءات التي تتبعها في هذه دعوى، وال حتى كيف يصل إلى علمها بحاالت نقص األهلية أو إنعدامها في حاالت أخرى ، كما أنه من الناحية العملية حسب إستفساراتنا من أصحاب اإلختصاص، أن النيابة العامة لم يسبق لها يو ما وأن رفعت دعوى توقيع الحجر بإسمها ضد المحجور عليه.

–أن المشرع سعى جاهدا لتحقيق مصلحة الشخص المراد الحجر عليه بإعتباره طرف ضعيف في دعوى توقيع الحجر، و لهذا مكنه من الدفاع عن حقوقه من خالل تعيين محامي له، وهذا ما جاء به في نص المادة 404 من قانون األسرة، إال أنه لم يبين اإلجراءات المتبعة في ذلك. كما مكن القاضي من اإلستعانة بالخبرة و التحقيق القضائيين حسب ما جاءت به المادة 404 من قانون األسرة، وهذا حتى يصدر حكمه على قناعة تامة بوجود أسباب الحجر حقيقية أو إنعدامها.

–أن المشرع أوجب نشر الحكم القاضي بتوقيع الحجر في نص المادة 406من قانون األسرة إال أنه لم يبين الوسيلة التي يتم فيها نشره. وذلك قصد إعالم الغير بحالته لعدم التعامل معه، غير أنه في المادة 187 من قانون اإلجراءات المدنية واإلدارية إعتبر أن التأشير على هامش عقد ميالد المعني في سجالت الحالة المدنية بمنطوق الحكم، يعد بمثابة إشهار لحالته. لكن من

الناحية العملية يتم النشر بإحدى الجرائد اليومية الوطنية إذا أمر القاضي في منطوق حكمه بذلك.

–أن المشرع إعتبر الحكم الصادر من القاضي بالحجر على المحجور عليه قابال لكل طرق الطعن في نص المادة 406من قانون ألسرة.

–أن الشخص إذا زالت أسباب الحجر عنه يمكن له أن يتقدم بطلب إلى المحكمة لدفعه عنه بنفس طريقة توقيعه ضد كل من النيابة العامة والنائب الشرعي، إال أن المشرع لم يبين اإلجراءات التي يمكن إتباعها في هذا الشأن مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة، كما لم يبين المحكمة المختصة إقليميا بدعوى رفع الحجر عن المحجور عليه خاصة أنه في المادة 49 من قانون اإلجراءات المدنية و اإلدارية، إعتبر المحكمة المختصة إقليميا هي موطن المدعى عليه إذا لم يكن هناك إستثناءا لذلك، لكن في الواقع العملي نجد أن المحكمة المختصة بدعوى رفع الحجر التي قضت بتوقيعه.

–أن الحكم الذي قضى برفع الحجر يجب نشره إال أنه من الناحية العملية وجدنا أنه يكتفي بالتأشير على هامش عقد ميالد المعني، أما النشر في جريدة يومية فلم يسبق و أن عثرنا على ذلك في حدود إطالعنا.

–أن المشرع رتب على توقيع الحجر أثرين هامين أحدهما يتمثل في تعيين نائب شرعي للمحجور عليه قصد حمايتهم ورعاية مصالحهم وهذا لكونهم غير قادرين على ذلك، فقد يكون النائب الشرعي إما و لي أو وصي على الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد و كان مجنونا أو معتوها أو سفيها أو ذا غفلة .وببلوغه يحكم القاضي بالحجر عليه مع إستمرار الوالية أو الوصاية، وفي حالة مالم يكن له ولي أو وصي يعين له القاضي مقدما، بينما إن بلغ سن الرشد ثم طر أت عليه إحدى هذه العوارض بعد رشده عين له مقدما، بحيث يجب أن تتو افر في هذا النائب الشرعي شروط معنية حتى تثبت نيابته له.

–أن المشرع قيد بعض مهام النائب الشرعي بالحصول على إذن من القاضي، والذي يراعي فيه حالة الضرورة والمصلحة، باإلضافة إلى أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني وهذا ما جاء في نص المادة 87 من قانون ألسرة، إال أن إشتراطه لبيع العقار فقط بالمزاد العلني ال يوفر الحماية الكافية ألموال المحجور عليه نظر ا لوجود منقوالت قد تفوق قيمتها قيمة العقار في الوقت الحالي، رغم أن النص الفرنسي للمادة 87 من قانون ألسرة لم يحدد محل البيع عقار أو منقول.

–أن في حالة تعارض مصاح النائب الشرعي مع مصالح المحجور عليه يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة وهذا حسب المادة 70 من قانون ألسرة.

–إن المشرع إعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت منه وكان في حالة جنون أو عته أو سفه بحسب نص المادة 84 من قانون ألسرة، لكن في النص الفرنسي لهذه المادة إعتبرها باطلة، فالبطالن هو المصطلح ألنسب للمجنون والمعتوه لكونهما عديمي ألهلية. أما السفيه وذا الغفلة تعتبر تصرفاتهما صحيحة غير باطلة أو نافذة.

–أن ألثر الثاني الذي يترتب على الحجر القضائي يتمثل في حكم تصرفات المحجور عليه قبل الحجر عليه وبعده. حيث أن المشرع إعتبر تصرفات المحجور عليه باطلة بعد الحجر و قبله متى كانت ألسباب الحجر ظاهرة وفاشية، وهذا ماجاءت به المادة 409 من قانون ألسرة، فساوى بين حكم التصرفات التي تصدر من المجنون والمعتوه والسفيه وذا الغفلة في هذه المادة على خالف ماجاء به في المواد 14 و14 من القانون المدني حين إعتبر المجنون والمعتوه في الحكم الصبي غير المميز، والسفيه وذا الغفلة في حكم الصبي المميز. وهذا يعني أن تصرفاتهما ال تأخذ حكما واحدا، مما كان يستوجب عليه أن يميز بينهما.

و من خالل ما سبق ذكره من نتائج نخلص إلى بعض التوصيات كالتالي:

–على المشرع أن يجمع النصوص وألحكام التي تخص الحجر القضائي في قانون واحد وهو قانون ألسرة لكونه خصص فصال كامال للحجر بدل من جعلها متناثرة بين ثالثة قوانين) قانون أسرة، قانون مدني، قانون إجراءات مد نية وادارية.)

–أن المشرع يستوجب عليه أن يدرج الغلفة كسبب من ألسباب الموجبة للحجر في المواد من 84 إلى 408من قانون ألسرة.

–المشرع كان عليه أن يحدد لنا درجة القرابة التي نتوقف عندها في رفع دعوى الحجر، أو بمعنى آخر ألقارب الذين تثبت لهم هذه الصفة في رفع الدعوى.

–أن يحدد إلجراءات الواجب إتباعها من قبل النيابة العامة في توقيع دعوى الحجر، وكذلك يبين لنا كيف يصل إلى علم النيابة العامة بحاالت نقص ألهلية أو إنعدمها وذلك من خالل إلزام بعض الفئات بالتبليغ عن ذلك، وفرض حتى عقوبات على هؤ و الء الفئات في حاالت عدم تبليغهم لها حتى يحقق الحماية الكافية ألموال المحجور عليهم، وحتى يتمكن القضاة من تطبيق المادة 404 من قانون ألسرة تطبيقا سليما.

–أن يبين لنا إجراءات تعيين محامي للمحجور عليه لكونه أوجب تعيينه من خالل لمادة 404 من قانون ألسرة.

–على المشرع أن يبين إلجراءات التي يتم من خاللها نشر الحكم أو ألمر القاضي بالحجر حتى يتمكن الغير من معرفة ذلك فال يتعامل معه، وال يكتفي بالتسجيل على هامش عقد الميالد المعني فقط ألن هذا يضفي الحماية الكاملة فال بد عليه إذا أن يذكر طرق أخرى للنشر توفر الحماية وتمكن جميع الناس من العلم بحكم الجحر، كالجرائد اليومية، لوحات إلعالنات بالمحاكم والبريد والمواصالت ...إ لخ.

–أن المشرع كان عليه أن يبين لنا إلجراءات الواجب إتباعها في رفع الحجر عن المحجور عليه، إذا زالت أسبابه، أو أن يذكر إلجراءات الواجبة في توقيع الحجر بشيء من التفصيل ويحيلنا إليها في رفعه، كما كان عليه أن يستثني المحكمة المختصة برفع الحجر عن المحجور عليه بنص خاص، ويعتبرها هي نفسها المحكمة التي أقرت تو قيعه.كما هو ساري به العمل في المحاكم، كذلك أن نشر الحكم برفع الحجر الذي يتم بالتأشير على عقد ميالد المحجور عليه يعد غير كاف ألنه مثلما علم الناس بالحجر عليه لحمايته وحماية الغير منه، فال بد من أن نعلمهم بزوال الحجر ورفعه ألننا في النهاية نسعى دائما لتحقيق مصلحة هذا المحجور عليه وعدم إلعالم أو النشر فيه تفويت لهذه المصلحة.

–البد على المشرع أن يعدل نص المادة 84 من قانون ألسرة ويخصصها للتصرفات التي تصدر من المجنون والمعتوه قبل الحجر ويعتبرها باطلة، ويمكن له أن يعدلها على النحو التالي:" تعتبر التصرفات المجنون والمعتوه باطلة إذا صدرت في حالة جنون أو عته."

–أن المشرع كان عليه في نص المادة 409 من قانون ألسرة أن يميز بين حكم التصرفات التي يباشرها المجنون والمعتوه بإعتبارهما عديمي ألهلية قبل الحجر وبعده في فقرة أولى ، وبين حكم التصرفات التي يباشرها السفيه وذا الغفلة لكونهما ناقصي ألهلية في فقرة ثانية منها. ويمكن له تعديل المادة 409 من قانون ألسرة على النحو التالي:

"تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحكم باطال، وقبل الحكم كذلك إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة وفاشية وقت صدورها.

إذا صدر من السفيه أو ذا الغفلة تصرف ما قبل صدور الحكم بالحجر يكون صحيحا، إال إذا كان نتيجة إستغالل أو تواطؤ، بينما التصرفات الصادرة منه بعد الحجر تسري عليها أحكام المادة 84 من هذا القانون."

# قائمة المصادر

# و المراجع

## قائمة المصادر و المراجع :

**من القرآن:**


1. سورة النساء ، الآية 05 .
2. سورة البقرة ، الآية 282 .
3. سورة النساء ، الآية 6 .
4. سورة البقرة ، الآية 130 .


**القرارات :**


1. قرار رقم 336017 الصادر من المحكمة العليا، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد 1 ، سنة 2005،
2. قرار رقم 273529 الصادر من المحكمة العليا، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2 ، سنة 2003،
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، ملف رقم 731298، الصادر بتاريخ 20/10/2011 ، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع ،2 ، 2012، ص 145
4. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 57743 ، الصادر بتاريخ 14/10/2010، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2010، ص 285.
5. قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 727560، الصادر بتاريخ 14/03/2013، منشور بمجلية المحكمة العليا، ع2، 2013، ص 272
6. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 85520، الصادر بتاريخ 24/11/1996، منشور بالمجلة القضائية، ع2، 1996، ص65
7. قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 262283 الصادر بتاريخ 18/07/2001، منشور بالمجلة القضائية، ع1، 2003، ص353
8. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 72353، الصادر بتاريخ 10/04/1991، منشور بالمجلة القضائية، ع 3 ، 1993،
9. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 220962 ، الصادر بتاريخ 05/06/2002 ، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2003،
10. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ، ملف رقم 273529 ، الصادر بتاريخ 13/02/2002، منشور بالمجلة القضائية ، ع 2، 2003،

11. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 181889، منشور بالمجلة القضائية، ع 3، 1998، ص 82.

**القوانين :**

12. المادة 42 ، ق.م ، أمر رقم 75_58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر، ع78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .
13. المادة 43 ، ق.م ، أمر رقم 75_58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر، ع78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .
14. المادة 81 من قانون الأسرة ، الأمر رقم 84_11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن بقانون الأسرة، ج.ر،ع24
15. الصادر في 12 يونيو 1984 ، المعدل و المتمم بأمر 05_02، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج.ر،العدد15 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المصادق بالقانون رقم 05_02 ، المؤرخ في 04 ماي 2005 ،ج.ر، ع 43 ، المؤرخ في 22 يونيو 2005.
16. م9 مكرر ق ع ج ، من الأمر رقم 66ــ 156 ، مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، متضمن قانون العقوبات ، ج ر ، ع 49، المؤرخ في 11 يوليو 1966 ، ص 702 ، معدل ومتمم بقانون رقم 06 ــ 23 ، مؤرخ في 20 ديسمبر ، ج ر ، ع 84 ، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 15 ــ 19 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، ج ر ،ع 71 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 .
17. أمر رقم 66ــ 156 ، مؤرخ 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر ، ع 49 ، صادر في 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم
18. مادة 103 من قانون 84 ــ 11 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، متضمن قانون الأسرة ، ج ر ،ع 24 ،صادر في 12 يونيو 1984 ، معدل ومتمم بأمر 05 ــ 02 ،مؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر ، ع 15 ، المؤرخ 27 فبراير 2005، صادق بالقانون رقم 05 ــ 09 ، مؤرخ في 4 ماي 2005 ، ج ر ، ع 43 ، مؤرخ في 22 يونيو 2005 .

19. المادة 222 ق.أ.ج من القانون رقم 84_11 ، المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر 05_02ن المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ،ج.ر ، ع15 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الموافق بقانون رقم 05_09 المؤرخ في 04 مايو 2005 ، ج.ر ، ع 43 ، المؤرخ في 22 مايو 2005 .
20. المادة 101 ق.أ.ج من القانون رقم 84_11 ، المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر 05_02ن المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ،ج.ر ، ع15 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الموافق بقانون رقم 05_09 المؤرخ في 04 مايو 2005 ، ج.ر ، ع 43 ، المؤرخ في 22 مايو 2005 .
21. المادة 102 ق.أ.ج من القانون رقم 84_11 ، المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر 05_02ن المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ،ج.ر ، ع15 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الموافق بقانون رقم 05_09 المؤرخ في 04 مايو 2005 ، ج.ر ، ع 43 ، المؤرخ في 22 مايو 2005 .
22. المادة 103 ق.أ.ج من القانون رقم 84_11 ، المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر 05_02ن المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ،ج.ر ، ع15 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الموافق بقانون رقم 05_09 المؤرخ في 04 مايو 2005 ، ج.ر ، ع 43 ، المؤرخ في 22 مايو 2005 .

**الكتب:**


1. عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن الكثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، مؤسسة قرطبة ن الجيزة ، مصر ن 2000، ط1 ، م3
2. جماعة من علماء التفسير للدراسات القرآنية ، المختصر في تفسير القرآن الكريم ، دار مختصر للنشر و التوزيع ، الرياض، السعودية ، 1436 هجري ، ط3 ، ض48 .
3. [1]أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل القرآن ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، مصر ط2، ج6 ،
4. أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ، ط1،ج6،

5. سليمان بن عمر ابن منصور العجبليالأزهري ،فتوجات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب ، دار الفكر ن لنان ، د،ج3ن.
6. رندة عثمان أحمد محمد عبد الوهاب ، الحجر على الزوجة في الفقه الإسلامي ، مجلة الدراسات الإسلامية و البحوث الأكاديمية ، عدد 79
7. أبي بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيصابوري ، الإجماع ، مكتبة الفرقان ، مدينة رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، س1999 ، ط2،
8. عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة و ما عليه العمل بالمحاكم، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ، س2017 ، ط1 ،
9. عثمان بن علي بن محجن البارعي ، فخر الدين الزيلعي ، تبيين حقائق الشرح كنز الحقائق و حاشية الشلبي ، المطبعة الكبرى الأميرية_بولاق ، القاهرة ، مصر ، 1394 هجري الموافق ل 1974 ميلادي ،ط1 ، ج5 ،
10. محمد حمدي كمال ، الولاية على المال الأحكام الموضوعية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، د.ر.ط ، 2003
11. لحسن بن الشيخ أث ملويا ، قانون الأسرة دراسة تفسيرية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، س 2014 ، ط 1، ج1،
12. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار الهومة ، الجزائر العاصمة ، الجزائر ، س 2009 ، ط10، ج1،
13. مجمع اللغة العربية ،المعجم الكبير ط1 ،ج4، حرف جيم ،
14. محمد الصغير بعلي ، مدخل للعلوم القانونية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،الجزائر ، 2006 ،
15. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، للقاموس المحيط ، للقاموس المحيط ،دار الحديث ، القاهرة ،مصر ،2008،
16. محمد علي التهانوي ، كشاف الاصطلاحات الفنون و العلوم ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، لبنان 1996، ج2،ط1،
17. محمد عبد العزيز النمي ، الولاية على المال ، فهرست مكتبة الملك فهد الوطنية أثنا النشر ، الرياض ، السعودية ، سنة 2012، ط1،

18. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج 10، ط 4 ، دار الفكر ، سوريا، د س،
19. عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 3، ط 2 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003،
20. محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون الطبعية، الجزائر، 1998
21. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار – رد المختار – ، ج 6، ط 2 ، دار الفكر ، لبنان، 1992
22. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب،ج2، دار الكتاب الإسلامي، د.م .ن، د س
23. عبد القادر بن عمر بن عبد القادر إبن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني، نيل المآرب يشرح دليل الطالب، ج 1، ط 1 ، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983،
24. محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف الاصطلاحات ، الفنون و العلوم ، مكتبة لبنان ناشرون،بيروت ، لبنان ، س1996، ط1،ج1،
25. محمد بن مكرم بن علي بن المنظور الأنصاري ،لسان العرب ،دار المعارف ، القاهرة ،مصر ، س1119 ،.
26. محمد بن أحمد بن محمد عليش عبد الله المالكي ، منح الجليل شرح مختصر الخليل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، 1989 ، ج6 ،
27. محمد علي التهانوي ، كشاف الاصطلاحات الفنون و العلوم ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، لبنان 1996،
28. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2011،
29. عوض أحمد الزعبي، مدخل إلى علم القانون، ط2، إثراء للنشر ،د.م .ن)، 2011،
30. مصطفى مصباح شلبيك، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2002

31. محمد عبد الرحيم، القرابة و الميراث في المجتمع ، دار الكتاب الحديث ، د.م . ن)، 1993،
32. بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط3، دار ،بغدادي ،الجزائر، 2011،
33. عبد الحكيم قودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، مصر،1997،
34. حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، مجلد 1، دار الجامعة الجديدة، مصر،
35. معوض عبد التواب الولاية على المال، مكتبة عالم الفكر و القانون ، (د.م.ب)، 2003،
36. بلجاج العربي، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ( د س ن)
37. يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011،
38. إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2013،
39. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010،
40. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للإلتزامات، ج 1، ط 1 ، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2011،
41. علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1992،
42. محمد سعىدجعفور تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002
43. محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2000،

**رسائل والمذكرات:**

1. الشيخ اسماعيل دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء، جيجل،
2. قوادري وسام حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق جامعة البويرة، 2013،
3. نواري ،منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر ، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، 2015،
4. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015
5. عاهد أبو العطا ، الحجر على لصغير و المجنون و السفيه و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ،رسالة نيل شهادة ماستر في القضاء الشرعي ، كلية الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية ، فلسطين ،س2008
6. أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج 5، ط 1 ، مؤسسة الرسالة، ب.م.ن ، 2000، ص424.
7. خوادجية سميحة حنان، محاضرات في النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر ، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د س،

# الفهرس


مقدمة: ..... أ

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحجر وإجراءاته..... 6

المبحث الأول: مفهوم الحجر واسبابه..... 8

المطلب الأول: تعريف الحجر ومشروعيته. ..... 8

الفرع الأول: تعريف الحجر ..... 8

الفرع الثاني:مشروعية الحجر ..... 11

الفرع الثالث: أقسام الحجر..... 14

المطلب الثاني: أسباب الحجر ..... 16

الفرع الأول: الأسباب التي تعدم الأهلية ..... 17

الفرع الثاني: الأسباب التي تنقص الأهلية..... 20

المبحث الثاني: إجراءات التقاضي في دعوى الحجر ..... 24

المطلب الأول: أصحاب الصفة في رفع دعوى الحجر ..... 24

الفرع الأول: شرط القرابة ..... 24

الفرع الثاني: شرط المصلحة ..... 26

الفرع الثالث: النيابة العامة ..... 27

المطلب الثاني: سلطة القاضي في دعوى الحجر ..... 27

الفرع الأول: تمكين الحجور عليه من الدفاع عن نفسه ..... 28

الفرع الثاني: إجراء الخبرة القضائية والتحقيق ..... 29

الفرع الثالث: نشر الحكم..... 30

**الفصل الثاني: الآثار القانونية عن الحجر** ..... 32
**المبحث الأول: النائب الشرعي** ..... 33
**المطلب الأول: تعيين نائب شرعي** ..... 34
**الفرع الأول: أنواع وشروط النائب الشرعي** ..... 34
**الفرع الثاني: اثبات النيابة الشرعية** ..... 37
**المطلب الثاني: مهام النائب الشرعي** ..... 41
**الفرع الأول: مهام النائب الشرعي على أموال المحجور عليه** ..... 42
**الفرع الثاني: العقوبات المقررة على النائب الشرعي** ..... 47
**المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليهم** ..... 51
**المطلب الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية** ..... 52
**الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل بالحجر** ..... 52
**الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحكم بالحجر** ..... 54
**المطلب الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية** ..... 55
**الفرع الأول: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة قبل الحجر** ..... 56
**الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة بعد الحجر** ..... 59
**الخاتمة** ..... 66
**قائمة المراجع والمصادر:** ..... 72