جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص: قانون الأسرة

بعنوان:

النظام القانوني للحجر في قانون الأسرة الجزائري

من إعداد الطالبين:

- **خلفون عمار**
- **سويعد باسم**

تحت إشراف الأستاذة:

د : بوزبرة سهيلة

أعضاء لجنة المناقشة			
الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة الأصلية
مليط ابتسام	أستاذ مساعد أ	رئيسا	جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل –
سهيلة بوزبرة	أستاذ محاضر أ	مشرف ومقرر	
عنصل كمال الدين	أستاذ مساعد أ	ممتحنا	

السنة الجامعية : 2020/ 2021

إهـداء

بسم الله الرحمن الرحيم، الصلاة والسلام على رسوله الكريم خير الأنام محمد عليه أزكى الصلاة و التسليم

❖ خلفون عمار: أهدي ثمرة جهدي هذا إلى والدي الكريمين و إلى زوجتي الغالية: بوسعيد رميسة ، وإلى فلذة كبدي : أولادي " رسيم " و " أصيل عمران" و إلى كافة عائلة خلفون حيث ما كانت، وإلى كل طالب علم

❖ سويعد باسم : أهدي ثمرة جهدي هذا إلى روح والدي الكريمين رحمة الله عليهما، و إلى زوجتي الغالية: عثماني سامية ، وإلى فلذة كبدي : إبني " آدم " وإبنتي " جوري" و إلى كافة عائلة سويعد حيث ما كانت، وإلى كل طالب علم

نرجو من الله عز وجل أن يجعل عملنا هذا في ميزان حسناتنا، وأن يهدينا لكل خير و يحقق كل أمانينا و آمالنا

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

شكر و تقدير

نشكر الله سبحانه و تعالى أولا و نحمده كثيرا على أن يسر لنا أمرنا في القيام بهذا

العمل.

و أتقدم بخالص تشكراتي إلى الأستاذة الفاضلة " سهيلة بوزبرة "

التي أعانتنا كثيرا في إنجاز هذه المذكرة و لم تبخل علينا بنصائحها

و توجيهاتها القيمة، فجزاها الله عنا كل خير على كل ما قدمه لنا

كما لا ننسى أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة الأساتذة المحترمين أعضاء لجنة المناقشة

و كل من علمنا

و نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد و لو بكلمة طيبة لإتمام هذا

العمل المتواضع

خطة الدراسة

مقدمـة

الفصل الأول: ماهية الحجـر

المبحث الأول: مفهوم الحجر

المطلب الأول: التعريف بالحجر

الفرع الأول: تعريف الحجر

أولا: تعريف الحجر لغة

ثانيا: تعريف الحجر فقها

ثالثا: تعريف الحجر قانونا

الفرع الثاني: دليل مشروعيته

أولا: من الكتاب

ثانيا: من السنة

ثالثا: من الإجماع

المطلب الثاني: أنواع الحجر

الفرع الأول: الحجر القضائي

الفرع الثاني: الحجر القانوني

الفرع الثالث: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني

المطلب الثالث: أسباب رفع دعوى الحجر

الفرع الأول: أسباب الحجر التي تعدم الأهلية

اولا: الجنون

ثانيا: العته

الفرع الثاني: أسباب الحجر التي تنقص الأهلية

أولا: السفه

ثانيا: الغفلة

المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى الحجر

المطلب الأول: إجراءات دعوى توقيع الحجر

الفرع الأول: الصفة في رفع دعوى الحجر

أولا: الأقارب

ثانيا: المصلحة

ثالثا: النيابة العامة

الفرع الثاني: سلطات القضاء في دعوى الحجر

أولا: وجوب تمكين المدعى عليه من حق الدفاع

ثانيا: الخبرة والتحقيق القضائيين

ثالثا: صدور الحكم ونشره

المطلب الثاني: دعوى رفع الحجر

الفرع الأول: زوال أسباب الحجر

الفرع الثاني: إجراءات دعوى رفع الحجر

الفصل الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن الحجر

المبحث الأول: تعيين النائب الشرعي على المحجور عليه

المطلب الأول: تعيين نائب شرعي للمحجور عليه

الفرع الأول: الشخص الذي ينوب عن المحجور عليه

أولا: الولاية على المحجور عليه

ثانيا: الوصاية على المحجور عليه

ثالثا: التقديم على المحجور عليه

الفرع الثاني: كيفية ثبوت النيابة الشرعية على المحجور عليه

أولا: ثبوت الولاية على المحجور عليه

ثانيا: ثبوت الوصاية على المحجور عليه

ثالثا: ثبوت التقديم على المحجور عليه

المطلب الثاني: سلطات النائب الشرعي

الفرع الأول: حدود مهام النائب الشرعي على أموال المحجور عليه

أولا: التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن قضائي

ثانيا: التصرفات التي تحتاج إلى إذن قضائي

ثالثا: نهاية مهام النائب الشرعي

الفرع الثاني: العقوبات المقررة على النائب الشرعي في حالة تجاوز حدود سلطته

أولا: حكم تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود سلطته

ثانيا: عزل النائب الشرعي المتعدي لسلطته

ثالثا: تعويض المحجور عليه المتضرر

المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه قبل وبعد الحكم بالحجر

المطلب الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحكم بالحجر

أولا: حالة الجنون أو العته وقت التعاقد شائعة و ظاهرة

ثانيا: علم المتعاقد بحالة الجنون أو العته لكنها غير ظاهرة و غير شائعة

الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحكم الحجر
المطلب الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية
الفرع الأول: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة قبل الحجر
أولا: التصرفات التي تكون نتيجة إستغلال السفيه أو ذو الغفلة
ثانيا: التصرفات التي تكون نتيجة لتواطؤ بين السفيه أو ذا الغفلة والمتعاقد معه
الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة بعد الحجر
أولا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة النافعة نفعا محضا له
ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة الضارة ضررا محضا له
ثالثا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة الدائرة بين النفع والضرر
الخاتمة
قائمة المصادر والمراجع

مقدمـة:

يعترف القانون للإنسان بالشخصية القانونية في إكتساب الحقوق، والتي تبدأ بشرط ولادته حيا وتنتهي بوفاته، هذا حسب نص المادة 25 من القانون المدني، لكن تجب الإشارة أن للأهلية نوعان: الأولى أهلية وجوب التي تسمح للشخص لإكتساب الحقوق فقط و الثانية هي أهلية الآداء و فيها يكون الشخص مؤهلا لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات في آن واحد، لكن قد يعترض الأهلية عارض ما يصيب الشخص في عقله فيعدم تمييزه، فيعتبر في حكم عديم الأهلية حينها، أو تنقصه فيكون ناقص الأهلية، كما أن هذه العوارض قد تطرأ على الشخص بعد بلوغه سن الرشد، أو كانت ملازمة له حتى بعد بلوغه. ويعتبر عندها غير قادر على إبرام التصرفات القانونية مما يستوجب رفع دعوى الحجر عليه، وهذا ما يفهم من المادتين: 86 و101 من قانون الأسرة .

أهمية دراسة الموضوع: تتجلى في أنه مادام هذه الفئة من عديمي و ناقصي الأهلية تحتاج إلى عناية خاصة لحماية أموالهم و أنفسهم فإن الحجر يخول لشخص آخر يتمتع بكامل الأهلية لحفظ حاجاتهم و إدارتها ،و كذلك العمل على كشف الغموض في عدة نصوص قانونية ذات صلة بالموضوع ، معرفة مختلف الأحكام التي تنظم على الحجر في مختلف القوانين.

أسباب اختيار الموضوع: تكمن أسباب اختيار الموضوع في أسباب شخصية تتمثل في الرغبة في البحث في أحكام موضوع الحجر في قانون الأسرة وخصوصا أنه مرتبط بالأهلية والتي نظمها المشرع في القانون المدني أما بالنسبة للأسباب الموضوعية لإختيار الموضوع فموضوع النظام القانوني للحجر يندرج ضمن التخصص وهو قانون الأسرة بالإضافة إلى أهميته في الحياة العملية والممارسات التطبيقية لذلك كان من الضروري معرفة النصوص القانونية التي تبين لنا إجراء الحجر والإجراءات الواجب اتخاذها وكذلك المشكلات القانونية المثارة بشأنه.

الهدف من الدراسة: يكمن الهدف من الدراسة إلى تسليط الضوء على السياسة التشريعية المتبعة بشأن نظام الحجر في قانون الأسرة.

الإشكالية: ما مدى توفيق المشرع في أحكام الحجر في قانون الأسرة .

الإجابة على الإشكالية المطروحة تكون بالإجابة على التساؤلات التالية:

- فيما يتمثل النظام القانوني للحجر في قانون الأسرة الجزائري ؟ وماهي مواطن القوة التي تمكن فيها المشرع الجزائري من حماية فئة عديمي الأهلية وناقصيها، وما هي الإخفاقات التي يمكن أن يكون قد وقع فيها لأجل هاته القضية ؟

- ماهي الإجراءات المتبعة لمباشرة دعوى الحجر ورفع الحجر القضائي؟

- من هو الشخص الذي ينوب عن المحجور عليه؟ وما هي سلطاته القانونية في التصرف في أموال المحجور عليه؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على الإشكالية، إعتمدنا على المنهج التحليلي، الذي من خلاله نعمل على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية، وكذا على المنهج الإستقرائي لإستقراء بعض النصوص القانونية والقرارات القضائية من أجل معرفة مواطن قوة المشرع في إضفاء الحماية حتى من الناحية العملية، إضافة إلى بعض المنهج المقارن، على أساس أن الحجر يستمد جذوره من الشريعة الإسلامية.

الصعوبات:

من أهم الصعوبات المعرقلة لدراستنا هذه هي: ضيق الوقت و كذا صعوبة الحصول على المراجع بسبب شروط الوقاية من إنتشار فيروس كورونا كوفيد 19 و مكافحته، و كذا حالة التباعد الجسدي المفروضة، و غلق جل المكتبات التي تزامنت مع العطلة الصيفية.

الفصل الأول : ماهية الحجـر

نص قانون الأسرة الجزائري على الحجر في الفصل الخامس تحت عنوان " الحجر" من الكتاب الثاني: بعنوان " النيابة الشرعية " ، حيث يقصد به الحجر القضائي دون غيره ، وهنا سنتطرق إلى تعريفه وتمييزه عما يشابهه، وكذلك نتطرق إلى أسباب وإجراءات توقيعه، ونهايته من هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين، حيث نخصص المبحث الأول لدراسة مفهوم الحجر و أنواعه، أما الثاني فنخصصه إلى كيفية توقيع الحجر القضائي ونهايته كما سيأتي بيان ذلك فيما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الحجر

ذكر المشرع الحجر في قانون الأسرة الجزائري دون أن يحدد مفهومه، وهذا ما يدفعنا للبحث عن معنى الحجر والمقصود به، والحكمة من مشروعيته وتمييزه عما يشابهه لتفادي الخلط بين بعض الأحكام القانونية ، كذلك معرفة الأسباب التي أدت إلى توقيعه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعريف بالحجر

نظرا لكون المشرع الجزائري لم يعرف الحجر في مواد قانون الأسرة أو في أي قانون آخر، سنحاول التطرق إلى تعريفه والحكمة من مشروعيته في فرع أول، ثم تمييزه عما يشابهه في فرع ثان حتى يتضح لنا المقصود منه.

الفرع الأول: تعريف الحجر

حتى نتوصل إلى معرفة معنى الحجر لابد من أن نتطرق إلى تعريفه من عدة جوانب سواءا من الناحية اللغوية، أو الفقهية أو القانونية ، وكذلك لابد من معرفة من أين إستمد فقهاء الشريعة الإسلامية مشروعيته؟ وهذا كالتالي:

أولا: تعريف الحجر لغة:

الحجر[1] هو المنع والتضييق، ويقال:" أن أصل الحجر في اللغة ما حجرت عليه، أي منعته من أن يوصل إليه وكل ما منعت منه فقد حجرت عليه، وهو مصدر للفعل حجر، تحجر، حجرا، أي منعه من التصرف في ماله وأيضا الحرام يسمى حجرا[1] مصدقا لقوله تعالى:" يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ للمجرمين ويقولون حجرا محجورا" الآية 22 سورة الفرقان، أي حراما محرما. وفي حديث عائشة رضي الله عنها عن ابن الزبير قال:" والله لتنتهين عائشة أو لا احجرن عليها"[2] وهو من الحجر.

ثانيا- تعريف الحجر فقها :

- عرفه المالكية بأنه:"صفة حكيمة توجب منع موصوفها من نفود تصرفه الزائد على قوة أو تبرعه بماله" وهو تعريف أبو عرفة[3].

ما يمكن أن نقوله أنه رغم أنهما اختلفا في الألفاظ إلا أن معنى الحجر عندهما هو واحد: أي منع التصرف في المال بأي طريقة كانت.

_ عرف الحنابلة: بأنه" هو في الشرع منع خاص أي منع الإنسان من التصرف في ماله"[4]

هو نفس التعريف الذي إتخذه إبن قدامه إلا أنه إعتبر الحجر على قسمين : حجر لحق النفس، وحجر عليه لحق الغير[5].

- عرفه الحنيفة: بأنه :كل منع من نفاد العقود والتصرفات القولية"[6].

وهذا المنع يكون لسبب من أسباب الحجر، كالصغر، الجنون، السفه، العته، الرق، الدين، الردة، وغيرها من الأسباب التي تجعل ناقص الأهلية أو عديمها ممنوع من التصرف، فلا يصح إلا بإذن الولي، أو الوصي أو القيم، وهو التعريف مشتق من التعريف اللغوي متفرق منه[7].

---

[1] إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج5، دار صادر، لبنان، د س، ص239.

[2] أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين العيتابي الحنفي بدر الدين العيني، عمدة القاري يشرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س، ص142.

[3] محمد بن أحمد بن محمد عليش عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج6، دار الفكر، لبنان، 1989، ص82.

[4] إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد إبن مفلح أبو إسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص281.

[5] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم المقدشي الحنبلي، المغني، ج4، مكتبة القاهرة، مصر، 1968، ص343.

[6] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفق مذهب أبي حنيفة، دار القلم، الكويت، 1990، ص214.

[7] محمد باوني، أحكام الحجر في الفقه الإسلامي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007-2008، ص5.

_ عرفه الشافعية: بأنه:" منع من التصرفات المالية لسبب يخل بها شرعا[1].

ثالثا – تعريف الحجر قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر إلا أنه ذكر في نص المادة 103من قانون الأسرة بأنه يكون بموجب حكم قضائي[2]، وترك أمر تعريفه إلى الشريعة الإسلامية، بحسب ما نصت عليه المادة 222 قانون أسرة[3].

ويعرف بأنه: " إجراء قضائي تحفظي يتم بموجبه منع الشخص البالغ المحجور عليه وطرأت عليه الأسباب الحجر كالجنون والعته والسفه من التصرف في ماله بسبب نقص في قدراته العقلية وسوء تصرفه"[4].

عرف الدكتور كمال حمدي بأنه: " منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف ملكاته النفسية الضابطة"[5].

الفرع الثاني: دليل مشروعيته

لقد إستمد الحجر مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع، ويمكن بيان ذلك على نحو التالي:

أولا : من الكتاب

قال الله تعالى:" ولا تؤتوا السفهاء أموالهم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا" الآية 5 من سورة النساء.

أن الله سبحانه وتعالى نهى على تمكين السفهاء من التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قياما، أي من يقوم بها معايشهم وتجارات وغيرها[6].

---

[1] مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشريحي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج8، ط4، دار القلم، الكويت، ص247.

[2] المادة 103 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع24، الصادر في 12 يونيو 1984 ، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، ع15، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المصادق بالقانون رقم 05-09، المؤرخ في 04 ماي 2005، ج.ر، ع43، مؤرخ في 22 يونيو 2005.

[3] المادة 222 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[4] نحيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، دارة هومة، الجزائر، 2016، ص248.

[5] كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، د.س، ص165.

[6] أحمد شاكر، عمدة التفسير عبد الحافظ ابن كثير، مختصر تفسير القرآن العظيم، ج1، ط2، دار الوفاء، دار إبن حزم، لبنان، 2005، ص462.

قال الله تعالى أيضا:" فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل" الآية 282 من سورة البقرة.

وقال تعالى:" وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم* ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا* ومن كان غنيا فليستعفف* ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف* فإذا دفعتهم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم* وكفى بالله حسيبا"الأية06 من سورة النساء.

ثانيا: من السنة

عن إبن كعب بن مالك عن أبيه أن:" رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله وباعه في دين عليه"[1].

ثالثا: من الإجماع

نقل إبن المندر في كتابه الإجماع حيث قال:" أجمع العلماء على أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير"[2].

فالحكمة من الحجر هي منع فاقد العقل وناقص من التصرف في ماله حتى لا يضيع منه، وحتى يحال بينه وبين من يحتاجون عليه لأخذ أمواله الباطل، رحمة به وصيانة لماله.

المطلب الثاني: أنواع الحجر

قد يطرأ على عقل الشخص الراشد عارض يعدم تمييزه و إدراكه كالجنون و العته، فيعتبره القانون عديم الأهلية، أو يطرأ على تقديره للأمور عارض يخل بحسن تدبيره و تبصره لأمور كالسفه و الغفلة، فيعتبره القانون ناقص أهلية، فيتم الحجر عليه بحكم قضائي يستصدره ذوي مصلحة و هذا ما يعرف بالحجر القضائي.(1) كما يوجد وضع قانوني آخر يشبه الحجر القضائي إذ يحرم الشخص رغم كمال أهليته ودون أن يقوم عليه سبب من الأسباب السالفة الذكر، إذا حكم عليه بعقوبة جنائية من إدارة شؤونه الخاصة و مباشرة أملاكه مدة اعتقاله ، وهذا ما

[1] سليمان بن عمر إبن منصور العجيلي الأزهري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، ج3، دار الفكر، لبنان، د.س، ص309.

[2] إبن المنذر أبي بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، ط1، رئاسة المحاكم الشرعية، قطر، د.س، ص99.

يعرف بالحجر القانوني، وبناء على ما سبق بيانه فإن الحجر نوعان: حجر قضائي وحجر قانوني وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الحجر القضائي

لم يعرف المشرع الحجر غير أنه يعرف بمنع شخص من التصرف في أمواله بموجب حكم قضائي، لذا فمن أصابته آفة في العقل تذهب بكماله ومن يتبع الهوى ويكابر العقل، ومن يختل ميزان التقدير لديه لضعف في بعض ملكاته الضابطة، كل هؤلاء لا يؤتمنون على أموالهم، فكان على المشرع أن يتدخل لقيد اليد فيما يملكونه من لغرض حمايته، والذي قد يؤدي تصرفهم أو عدم قدرتهم على إدارة هذا المال إلى ضياعه، وهذا المنع لا يحصل إلا بتوقيع الحجر عليهم.
إذن فالحجر القضائي يتم توقيعه لسبب عارض من عوارض الأهلية. وكان الهدف منه حماية عديمي الأهلية وناقصيها ويجب لتوقيعه على هؤلاء صدور حكم قضائي والاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة، يجب أن يكون الحجر بحكم، و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر.
كما تجب الإشارة إلى أنه لرفع الحجر يجب رفع دعوى وفقا للمادة 108 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: الحجر القانوني

لم يعرف المشرع الحجر القانوني ولكن نص عليه في المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري على أنه" العقوبات التكميلية هي الحجر القانوني" يفهم من نص المادة أن الحجر القانوني هو عبارة عن عقوبة تكميلية ناتجة عن عقوبة أصلية محكوم بها على الشخص إرتكب جناية يعاقب عليها قانونا، و بالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف و من إدارة أمواله أثناء تأدية العقوبة الأصلية السالبة للحرية. وفي المادة 9 مكرر من ذات القانون فتنص على أنه " 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 إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي" . يتبين من الفقرة 2 من المادة 9 مكرر من قانون العقوبات أنها تحيل إلى قانون الأسرة بالنسبة للإجراءات المتخذة في تعيين النائب الشرعي و هو المقدم ، ويرجع في ذلك إلى أحكام الحجر القضائي حتى ولو كان المحكوم عليه مستفيد من نظام البيئة المفتوحة، فإنه لا يجوز له قانونا إبرام التصرفات القانونية أو التنازل عن أملاكه، وبالتالي تكون كل تصرفاته

باطلة. فإذا حكم على الشخص بعقوبة جنائية فيحجر عليه قانونا؛ بحيث يحرم من إبرام بعض التصرفات طيلة أدائه للعقوبة وبعد أدائه للعقوبة كالحقوق السياسية، ويحرم من إبرام بعض التصرفات أثناء تنفيذه للعقوبة فقط ، كما يفهم من نص المادة أن الحجر القانوني يطبق على المحكوم عليه دون حاجة إلى النطق به في حكم المحكمة على عكس الحجر القضائي.

ويتضح أن هدف المشرع من وراء هذه العقوبة هو حماية الحقوق المالية للمحكوم عليه، وذلك لضمان تسيير أمواله التي يصعب عليه القيام بهذا التدبير طيلة مدة العقوبة عند وجوده في السجن، و هو مقيد الحرية في إدارة أمواله .

الفرع الثالث: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني

إن الحجر القانوني هو منع الشخص من التصرف في ماله أو إدارته ليس بسبب قيام عارض من عوارض الأهلية كما هو الحال في الحجر القضائي، وإنما لإعتبار خاص رآه المشرع، فيعين له من يقوم بإدارتها ورعايتها.

إعتبر المشرع الجزائري الحجر القانوني كإحدى العقوبات التكميلية التي نص عليها بالمادة في قانون العقوبات[1] ، كما نص في المادة 9 مكرر من قانون العقوبات على أنه: "في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، ويتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.."

فمن خلال هذه المواد المذكورة، نقول أنّ الحجر القانوني يختلف عن الحجر القضائي كون الحجر القانوني عبارة عن عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية المحكوم بها على شخص قام بإرتكاب جناية معاقب عليها قانونا وبالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف في أمواله مما يجعله يحتاج إلى غيره لإدارتها بنفس إجراءات الإدارة في الحجر القضائي، أي تكون حسب ما تنص عليه المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة.

[1] – المادة 09 من الأمر رقم 66– 156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 49، المؤرخ في 11 يوليو 1966، ص 702، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–23، المؤرخ في 20 ديسمبر ج. ر. ع 84، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15– 19 ، المؤرخ ل 30 ديسمبر 2015، ج ر، ع 71، المؤرخ في الموافق ل 30 ديسمبر 2015.

فبالتالي يمكن لكل ذي مصلحة أو النيابة العامة أو أحد الأقارب أن يطلب تعيين مقدما للمحكوم عليه بعقوبة جنائية سالبة للحرية من أجل إدارة أمواله والتصرف فيها[1] وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا والذي أقر بوجوب تعيين مقدم لإدارة أموال المحجور عليه قانونا، أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية المحكوم بها عليه[2]. وذلك ليس لنقص أو إنعدام أهليته كما سبق لنا قوله، وإنما لعدم قدرته على التصرف بأمواله بسبب هذه العقوبة، أي لا يستطيع إبرام تصرفات قانونية كالبيع، الهبة والتنازل عن أملاكه ... إلخ، بمعنى أن كل التصرفات التي يبرمها هذا الأخير بعد الحجر تكون باطلة وفق ما نصت عليه المادة 9 مكرر من قانون العقوبات و المادة 107 من قانون الأسرة، كما أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية يكون مثله مثل المحجور عليه لعارض من عوارض الأهلية في أن كلاهما ممنوعان من إبرام التصرفات المالية.[3]

وكما أن المقدم الذي يتم تعيينه لإدارة أموال المحكوم عليه، يقوم فقط بأعمال الإدارة دون التصرف فيها غير أنه يمكن له إستعمال حق التصرف بعد حصوله على إذن من قاضي المحكمة، وتنتهي هذه الإدارة بإنتهاء مدة العقوبة، وترد إلى الذي كان محكوم عليه بالعقوبة الجنائية أمواله مع كشف عن حساباته.[4]

ورغم التشابه بين الحجر القضائي والقانوني، الذي أحالنا إلى إجراءات الحجر القضائي في قانون الأسرة فإنه يمكن لنا أن القول بأنهما يختلفان كون أن الحجر القانوني هو عقوبة تكميلية للمحكوم عليه بعقوبة جنائية قصد حرمانه من التصرف في أمواله سبب جريمته في حق المجتمع، أما الحجر القضائي هو إجراء مقرر لمصلحة المحجور عليهم لسبب نقص أو انعدام في الأهلية لوجود عارض من عوارضها، فهو يهدف إلى حماية أموالهم من الضياع وكذلك الأمر بالنسبة لحماية الغير الذي له مصلحة.

---

[1] المادة 102 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 731298، الصادر بتاريخ 20/10/2011، منشور بمجلة المحكمة العليا، ج2، 2012، ص 145.

[3] كمال حمدي ، المرجع السابق، ص 234.

[4] المواد 88، 89، 90، 97، 100، 104 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

المطلب الثالث: أسباب رفع دعوى الحجر

من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو قيم[1]، لأن الشخص عندما يصيبه عارض قد يذهب أهليته أو ينقصها، فيؤثر ذلك على تصرفاته القانونية الصادرة منه، بحيث أن العارض الذي يصيب الشخص في عقله يذهب أهليته كما هو الحال بالنسبة للجنون والعته[2]، فيكون الشخص فاقد التمييز لعدم القدرة على مباشرة حقوقه المدنية[3]، كما قد يصيب العارض الشخص في تدبيره فينقص أهليته كما هو الحال بالنسبة للسفه والغفلة، فيكون الشخص ناقص الأهلية[4]، وجعلت هذه العوارض في قانون الأسرة سبب للحجر حيث نصت المادة 101 قانون أسرة على أنه:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه، وكذلك يتم الحجر على الشخص إذا كان به إحدى هذه العوارض سواء كانت معدمة للأهلية أو منقصة لها.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى أسباب الحجر المعدمة للأهلية في الفرع الأول، وأسباب الحجر المنقصة للأهلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أسباب الحجر لإنعدام الأهلية

لا يكون الشخص أهلا لمباشرة حقوقه متى كان فاقدا التمييز لجنون أو عته طبقا للمادة 42 من القانون المدني، بحيث نص المشرع في قانون الأسرة أنه من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو طرأت عليه إحدى الحالتين بعد رشده يحجر عليه[5]، وبذلك فالمشرع الجزائري لم يخالف الفقه الإسلامي والتشريعات العربية بجعل الجنون والعته من أسباب الحجر التي من شأنها أن تعدم أهلية الشخص.

---

[1] المادة 81 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2] أحمد نصر الجلدي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 256.

[3] المادة 42 من القانون رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[4] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 257.

[5] المادة 101 من القانون رقم 84 - 11 ، المتضمن قانون أسرة، المعدل والمتمم.

أولا: الجنون

لم يعرف المشرع الجزائري الجنون لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، بل أشار إليه كسبب من أسباب الحجر في قانون الأسرة فقط، إلا أن قانون الصحة الصادر تحت رقم 85- 05 بتاريخ 16/02/1985 المعدل بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/07/31، أدرج المجنون ضمن فئة المعوقين ذهنيا في نص المادة 89 منه وعرفه بأنه كل شخص مصاب بعجز ذهني أو مرض عقلي"[1].

وقد اعتبر المشرع تصرفات المجنون جميعها باطلة متى صدرت منه بعد صدور الحكم بالحجر، أما التصرفات التي يباشرها المجنون قبل صدور الحكم بالحجر تكون باطلة عندما تكون حالة الجنون ظاهرة وقت صدور ذلك التصرف[2].

ثانيا: العته

العته **لغة** هو مفرد جمعه العتهاء، وهو العتاهة وتعني الرعونة، والمعتوه ناقص العقل"[3]، أما في الإصطلاح فقد عرفه الجرجاني بأنه: "عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين"[4].

ولذلك فالعته آفة تصيب العقل فتوجب خلل فيه وتنقصه، وتجعل المصاب به ضعيف الملكات العقلية أو متخلفا عقليا بحيث يستطيع الإدراك والتمييز إلى حد ما، دون أن يرقى إلى التدبير السليم للأمور والحكم عليها بحكم صحيح[5]، بمعنى إذا كان يتصرف غالبا تصرف العقلاء فهو في حكم الصبي المميز في كل أحكامه بإعتبار العته فيه ضعيف[6]، وفي بعض الأحيان قد يصل العته إلى درجة ذهاب العقل فيصبح المعتوه كالمجنون، ويسري عليه ما يسري على المجنون وإن اختلف

---

[1] عجة الحيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص152.

[2] المادة 107 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الممثل والمتمم.

[3] إبن المنظور الإفريقي المصري، مج 13، المرجع السابق، ص 512،ومابعدها

[4] الجرجاني ، المرجع السابق، ص 151.

[5] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجرائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2013، ص 167.

[6] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 285.

في كون جنونه يتسم بالهدوء' بمعنى إذا كان العته فيه قويا يلحق بالمجانين ويكون له أهلية الوجوب دون أهلية الأداء[1].

لم يميز المشرع الجزائري بين العته المعدم للإدراك والتمييز والمنقص لهما، بل جعل العته درجة واحدة، كما ساوى بين المجنون والمعتوه من حيث أهلية الأداء واعتبر كل منهما فاقدا للأهلية[2]، ويحجر عليهما متى ثبت الجنون والعته بناءا على حكم قضائي، هذا ما أكدته نص المادة 101 من قانون الأسرة نجد أنه يتم الحجر على الشخص إذا بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو طرأت عليه إحدى هذه العوارض بعد بلوغه مباشرة أو في أي فترة من حياته بعد بلوغه سن الرشد، ولا يقع الحجر بصفة آلية ، بل لابد من نطق القاضي به بموجب حكم قضائي. [3]

الفرع الثاني: أسباب الحجر بسبب نقص الأهلية:

تتعدد أسباب الحجر بسبب نقص الأهلية و هي كل من السفه والغفلة

أولا: السفه:

يعرف السفه لغة: هو خفة الحلم وقيل نقيض الحلم ومعنى السفيه هو خفيف العقل وأصله الطيش يقال: سفه فلان رأيه إذا جهله وكان رأيه مضطربا لا استقامة له. [4]

أما في الاصطلاح فقد عرف الجرجاني السفه بأنه: "عبارة عن خفة تعترض الإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل بخلاف طور العقل، وموجب الشرع "[5]. فالصفة المميزة للسفه هي ضعف الملكات الضابطة في النفس، بحيث تعتري الشخص فيقوم بتبذير ماله وإنفاقه على خلاف مقتضى الشرع والعقل.

ويتضح لنا من خلال نص المادة 103 من قانون الأسرة التي تقضي بما يلي:" يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر .

---

[1] المرجع نفسه، ص 284.

[2] محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق، ص 532.

[3]– لحسين بن شيخ آث ملويا، في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص320.

[4]– إبن منظور الإفريقي المصري، مج 13، المرجع السابق، ص497 ومابعدها.

[5]– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 447.

ثانيا: الغفلة:

الغفلة لغة من الفعل غفل، بمعنى تركه وسها عنه، والمغفل هو الذي لا فطنة له[1]، أما في الاصطلاح فقد عرف أبو زهرة ذو الغفلة بأنه: " هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاوضات، لسهولة خداعه، وقد يعبر عنه بالضعيف"[2].

فبالنسبة للمشرع لم يعرف الغفلة في القانون المدني، وهي تعد من العوارض التي تصيب الشخص فلا تؤثر على العقل من الناحية الطبيعية وإنما تنقص من ملكاته النفسية بالأخص حسن الإدارة والتقدير[3]، وبذلك فلا يعتبر الشخص معدوما الأهلية وإنما ناقصها وهذا ما جاءت به المادة 43 من القانون المدني:"... وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"[4].

وبالنسبة لفقهاء المالكية فقد اختلفوا في من يخدع في البيوع بين من يقول لا يحجر عليه واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لمن يخدع في البيوع:" إذا بايعت فقل لا خلابة" أي لا خديعة، وبين من يقول يحجر عليه وهذا ما قاله ابن شعبان، غير أن اللخمي يرى أنه إذا كان يخدع بالشيء اليسير أو الكثير لا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين له ذلك الغبن فلا يحجر عليه، ويؤمر بالاشتراط حسب ما في الحديث، ويشهد حين البيع ويستغني بذلك عن الحجر، وفي حال ما لم يتبين له الغبن وكثر تكراره فيحجر عليه، ولا ينزع المال من يده وإن كان لا ينزجر عن التجارة انتزع منه ذلك[5].

للإشارة لم ينص المشرع على الغفلة في قانون الأسرة واكتفى بذكر السفه، رغم أنه في المادة 43 من القانون المدني ساوى بين السفيه وذا الغفلة واعتبرهما ناقصي الأهلية، وكذلك جاء في المادة 81 من قانون الأسرة ونص على أنه من كان ناقص الأهلية ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو قيم طبقا لأحكام قانون الأسرة[6]، ونص أيضا في المادة 101 من قانون الأسرة على

---

[1]_ إبن منظور الإفريقي المصري، مج 11، المرجع السابق، ص 497ومابعدها.

[2]_ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 450.

[3]_ أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 268.

[4]_ المادة 43 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[5]_ أبي الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، د س، ص 587.

[6]_ المادة 81 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

أنه:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه."

لذلك فإن السفه والغفلة يشتركان في معنى واحد وهو ضعف بعض الملكات النفسية الضابطة، غير أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعتري الإنسان وتحمله على تبذير المال بغير مقتضى الشرع والعقل. أما الغفلة فهي إحدى صور ضعف بعض الملكات النفسية الواردة على حسن الإدارة وسلامة التقدير، إضافة إلى ذلك فالسفيه يتصرف في أمواله بحيث يكون على دراية بعواقب تبذيره لماله، أما ذا الغفلة يتصرف بحسن النية ولا يدرك حقيقة الصفقة من حيث الربح والخسارة[1].

ومن خلال ما سبق نخلص أن المشرع اعتبر كل من الجنون والعته والسفه أسباب للحجر القضائي في نص المادة 101 من قانون الأسرة دون ذكر حالة الغفلة، وإن كانت هذه الأخيرة قد سقطت عنه سهوا في قانون الأسرة رغم أنه قرنها بالسفه في المادة 43 من القانون المدني، بحيث أنه إذا بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذا غفلة أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات يعد رشده يحجر عليه.

المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى الحجر:

يتم الحجر على الشخص بحكم قضائي إذا مسته إحدى عوارض الأهلية التي سبق ذكرها، ويكون ذلك بعد رفع دعوى توقيع الحجر عليه أمام قسم شؤون الأسرة، وفقا للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وفي حالة زوال سبب الحجر عن المحجور عليه يمكنه أن يتقدم بطلب رفعه عنه أمام القضاء بنفس الإجراءات المتبعة في توقيعه.

[1]_ محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص568.

[2]_ حيث تنص المادة 423 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:"... الدعاوي المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم".

المطلب الأول: إجراءات دعوى توقيع الحجر

ترفع دعـوى توقيع الحجر أمام قسم شؤون الأسرة، بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الشخص المراد الحجر عليه، طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب عريضة افتتاح دعوى، تتضمن البيانات المنصوص عليها في المواد 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من طرف من لهم صفة بحسب ما نصت عليه المادة 102 من قانون الأسرة، وهم الأقارب، النيابة العامة، وكل من له مصلحة، ويكون للقاضي في هذه الدعوى السلطة التقديرية في توقيعه، ومن أجل تكوين قناعته في مسألة وجود سبب الحجر ويأمر بتعيين محامي للشخص المراد الحجر عليه تلقائيا إذا لم يكن له محام من أجل الدفاع عنه، والاستعانة بأهل الخبرة وإجراء التحقيق.

الفرع الأول: الصفة في رفع دعوى الحجر القضائي

أعطى المشرع الجزائري للأقارب، و كل من له مصلحة، وللنيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر من خلال نص المادة 102 من قانون الأسرة والتي تنص على:" يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

وعليه نتطرق إلى من لديه الصفة في رفع دعوى الحجر وفق التالي:

أولا: الأقارب:

يحق للأقارب رفع دعوى الحجر عند وجود سبب من أسباب الحجر المذكورة سابقا بالشخص المراد الحجر عليه، طبقا لنص المادة 102 من قانون الأسرة، غير أن المشرع لم يحدد لنا بدقة معنى الأقارب، بل جاء النص عاما وهذا يجعلنا نعود إلى القانون المدني لتحديد الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة القرابة.

والقرابة نوعان: قرابة تنشأ عن الدم، وقرابة تنشأ عن الزواج[1]، والمراد بقرابة النسب الصلة القائمة بين الأشخاص بناءً على رابطة الدم والأصل المشترك[2]، وهذا ما قصدته المادة 32 من

[1]_ محمد سعيد جعفور، المرجع سابق، ص 411.

[2]_ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر،2010، ص 152.

القانون المدني بنصها على ما يلي:" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"، ويقسم هذا النوع من القرابة إلى قسمين قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة (قرابة الحواشي) [1].

نص المشرع على القرابة المباشرة في الفقرة الأولى من المادة 33 من القانون المدني وعرفها بأنها الصلة ما بين الأصول والفروع[2]، بمعنى قرابة على عمود نسب واحد، بحيث لا يكفي لتحقيق القرابة المباشرة أن يجمع بين شخصين أصل مشترك، بل لابد من أن يكون أحدهما فرع والآخر أصل له.

تجب الإشارة أنه عند حساب درجة القرابة المباشرة يعتبر كل فرع درجة مع عدم إحتساب الأصل، بحيث يشكل كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل ولا يدخل الأصل ذاته في حساب الدرجة، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 34 منة القانون المدني، وعلى ذلك يعتبر الابن بالنسبة لقرابته بأبيه أو أمه في الدرجة الأولى لأن الابن فرع وهذه درجة والأب أو الأم أصل فلا يحسب درجة، وكذلك ابن الابن يعتبر في الدرجة الثانية بالنسبة لقرابته بجده أو جدته[3].

أما القرابة الغير مباشرة فهي الصلة القائمة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، طبقا لما جاء في القفرة الثانية من المادة 33 من القانون المدني، وقد بينت المادة 34 من القانون المدني كيفية حساب درجة هذا النوع من القرابة إذ نصت على ما يلي:" ... وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع لأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة"، ومثال ذلك الأخ في الدرجة الثانية بالنسبة لأخته لأن الأصل المشترك بينهما الأب إذ أن الصلة بين الأب والأخ درجة، وبين الأب والأخت درجة فتكون درجتين[4].

ولإثبات قرابة النسب يتوجب إقامة الدليل على وحدة الدم أو الأصل المشترك، ويكون ذلك بإثبات نسب الولد إلى كل من أمه وأبيه، فيثبت نسب الولد إلى أمه بالولادة، وفيما يخص إثبات

---

[1]_ محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 411.

[2]_ المادة 33 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[3]_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 153.

[4]_ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، د س، ص 228.

نسب الولد إلى أبيه فقد وضع المشرع الجزائري قرائن قانونية نص عليها في المادة 40 من قانون الأسرة[1].

أما القرابة الناشئة عن الزواج يقصد بها الصلة التي تنشأ بين أشخاص نتيجة الزواج، وهذه القرابة بدورها تنقسم إلى قسمين: قرابة زوجية وقرابة مصاهرة.

تعرف القرابة الزوجية بالقرابة التي تجمع بين رجل وإمرأة نتيجة عقد زواج، وهذا لا يمنع من وجود قرابة دم بين الزوجين لأن الزوجة قد تكون قريبة لزوجها وقد لا تكون قريبة له بالدم، ومع ذلك فإن القرابة الزوجية أقوى من قرابة الدم لأنها أساس الأسرة ، وإثبات القرابة الزوجية يكون بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، أو بحكم قضائي في حالة عدم تسجيله طبقا لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة، أو الدفتر العائلي طبقا لنص المادة 74 من قانون الحالة المدنية[2].

أما قرابة المصاهرة فهي تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من القانون المدني كما يلي:" يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر". وعليه لابد أن يكون أحد طرفي علاقة القرابة الزوج أو زوجته بحيث يكون الزوج قريب لأقارب زوجته، والزوجة قريبة لأقارب زوجها، وبمعنى آخر قرابة المصاهرة لا تقوم بين أقارب أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، وعملا بأحكام المادة 35 من القانون المدني تحسب درجة قرابة المصاهرة كما تحسب درجة قرابة النسب، وعليه فالزوج يحتل نفس مكان زوجته ويعد قريب بالمصاهرة لأقاربها[4].

ومن خلال ذلك يمكن القول بأن نص المادة 102 من قانون الأسرة جاء عاما والمشرع الجزائري ذكر مصطلح "الأقارب" وسكت، ولم يبين لنا من له الحق في رفع دعوى الحجر من الأقارب وإلى أي درجة يتوقف عندها في ذلك لأنه مصطلح واسع، وبهذا فالمشرع جعل كل من تتوفر فيه صفة القرابة له الحق في رفع دعوى الحجر، لأن طلب الحجر يستهدف حكاية مصلحة

---

[1]_ محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 419.

[2]_ المادة 72 من الأمر رقم70-20،المؤرخ في 19 أفريل 1970، المتضمن لقانون الحالة المدنية، ج. ر، ع21، المؤرخ في 27 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08، المؤرخ في 09 غشت 2014، ج. ر، ع49، المؤرخ في 20 غشت 2014.

[3]_توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 228.

[4]_ محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 417ومابعدها.

عامة وخاصة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله لوجود سبب من أسباب الحجر التي سبق لنا ذكرها.

ثانيا: المصلحة

أعطى المشرع لكل من له مصلحة في رفع دعوى الحجر على كل من اعتراه عارض من عوارض الأهلية طبقا لنص المادة 102 من قانون الأسرة في حالة عدم قيام أحد الأقارب بطلب ذلك، وتطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعد المصلحة أهم شروط لقبول الدعوى ويترتب على عدم وجودها عدم قبول الدعوى[1]، و يكون ذلك عن طريق ما يلي:

_ يجب أن يكون محل الدعوى هو التمسك بحق أو مركز قانوني[2]، بمعنى يجب أن تكون المصلحة مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وهذه المصلحة قد تكون مادية أو معنوية.

_ يجب أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، والمقصود بالمصلحة القائمة أن تكون موجود وقت رفع الدعوى وأثناء مباشرتها، بمعنى أن يكون الحق المراد حمايته موجودا ومستحق الأداء، إذا كان وجود الحق معلق على شرط واقف لا تقبل الدعوى، أما المصلحة المحتملة تستند إلى الاعتداء أو ضرر محتمل الوقوع إذا كانت هناك دلالات تشير إلى ذلك، وتتخذ الدعوى كوسيلة للحفاظ على الحق إذا خشي فقدانه[4].

_ يجب أن يتوفر في المصلحة الطابع الشخصي والمباشر إذ لا يمكن رفع دعوى عندما تكون مصلحة الغير قد تضررت.

- يجب أن يتمتع المدعي بصفة التقاضي.

---

[1]_ عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موفم للنشر، 2012، ص 65.

[2]_ خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 149.

[3]_ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص66.

[4]_ خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 150ومابعدها.

ومفاد عبارة "من له مصلحة"" أن تكون مصلحة رافع الدعوى متعلقة بالحفاظ على أموال المراد الحجر عليه من الضياع لوجود حق أو مركز قانوني متعلق بتلك الأموال وذلك احتياطا لعدم فقدانها، ومثال ذلك المدين أو الشريك في الملك أو الشركة.

ثالثا: النيابة العامة

نصت المادة 102 من قانون الأسرة على أن توقيع الحجر قد يكون بناء على طلب من النيابة العامة ، وهذا لكونها طرفا أصيلا في دعاوى شؤون الأسرة بحسب ما نصت عليه المادة 03 مكرر من قانون الأسرة[1]، والذي يعتبر استثناء بنص القانون لأن دورها الأصلي والأساسي هو تحريك الدعوى العمومية كما جاءت به المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية. [2]

وقد تأخذ كذلك النيابة العامة مركز الخصم في الدعوى فتصبح تتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها، فيكون لها توجيه الخصومة، إبداء الطلبات والدفوع، تقديم الأدلة، كما أن كل الإجراءات تحرر باسمها' كما أنها تبلغ بنفسها طلباتها إلى الطرف الخصم ولا يجوز الحكم بغيبتها وهذا ما يفهم من نص المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإلا كان الحكم باطلا، وكذلك الأمر في الإجراءات لكونها من النظام العام[3].

وبما أنها طرف أصيل في الدعوى فكذلك يمكنها الطعن في الحكم الصادر بالدعوى إذا كان لغير صالحها وهذا ما نصت عليه المادة 106 من قانون الأسرة من خلال نصها أن: "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن...، إلا أنه لم يبين الإجراءات التي ينبغي إتباعها في رفع الدعوى مما يجعلنا نقول مادامت هي طرف أصلي فإنها ستتبع نفس الإجراءات التي يتبعها الشخص سواء كان المدعي نفسه أو المدعى عليه، وبالتالي يخضعها للقواعد العامة لرفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

---

[1]_ المادة 3 مكرر من الأمر رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2]_ المادة 29 من الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر، ع7، المؤرخ في 16 فبراير 1982، المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02، المؤرخ . 23 يوليو 2015، ج. ر، ع 40،المؤرخ في 23 يوليو 2015.

[3]_ بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص126 وما بعدها.

الفرع الثاني: سلطات القضاء في دعوى الحجر

منح القانون للقاضي عدة سلطات للقاضي في دعوى الحجر ضمانا لمصلحة المحجور عليه وهي تمكين المدعي عليه من حق الدفاع والخبرة والتحقيق القضائيين وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي.

أولا: وجوب تمكين المدعى عليه من حق الدفاع

ورد في نص المادة 105 من قانون الأسرة أن الشخص الذي يراد الحجر عليه يجب أن يتمكن من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعيين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة، في حالة ما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة، ولم يكن له محام يمثله للدفاع عن مصالحه، فيقوم القاضي وبصفة تلقائية بتعيين محامي له في نفس الجلسة وهذا ما نصت عليه المادة 483 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حتى يقوم بمتابعة القضية إلى غاية صدور الحكم النهائي، وهذا يتبين من خلال أن القاضي يتلقى تصريحات الشخص المراد الحجر عليه بحضور محاميه والأشخاص المعنيين ، ويمكن حتى بحضور الطبيب المعالج إذا كانت هناك ضرورة وكذلك بحضور ممثل النيابة العامة، أما في حالة ما إذا استحالت تصريح الشخص المراد الحجر عليه لسبب قد يضر بصحته، فيجوز للقاضي أن يصرف النظر عن هذا وهو ما جاءت به المادة 484 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبحيث يقوم أمين الضبط في هذه الأثناء بتحرير محضر بهذه التصريحات للأشخاص الحاضرين بما فيهم المحامي تحت إشراف القاضي وهذا ما نصت عليه المادة 485 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

غير أن المادة 105 من قانون الأسرة لم تبين الإجراءات التي يتم بها تعيين المحامي للدفاع عن الشخص المراد الحجر عليه رغم أنها أوجبت تعيينه والتي تتضح من خلال نصها على كلمة "تجب"، حيث جاء قرار للمحكمة العليا وأكد ما ذكرته المادة 105 من قانون الأسرة أي أنه: "يجب تعيين محامي للشخص المطلوب الحجر عليه"، بمعنى أن تعيين محام للشخص المطلوب الحجر عليه هو أمر وجوبي، وبالمعنى المغاير أن عدم تعيين محام للمطلوب الحجر عليه يعتبر أمرا خارقا لقواعد المادة 105 من قانون الأسرة[2].

[1]_ المادة 484و 485 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]_ المادة 105 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

ثانيا: الخبرة والتحقيق القضائيين

نصّ المشرع على أنه يمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة لإثبات أسباب الحجر على الشخص المراد توقيع الحجر عليه، وهذا ما ذكرته المادة 103 من قانون الأسرة.

فالخبرة القضائية تعني أن القاضي قد تعتذر عنه مباشرة إجراءات معينة فيلجأ إلى الخبير من أجل تنويره ومساعدته في بناء حكمه وخاصة إذا كانت الواقعة تتطلب الإلمام بعلم من العلوم وهو الطب، ولهذا أجاز القانون للقاضي أن يستعين بذوي الخبرة من أجل توضيح ما غمض عن إدراكه[1]، وهو ما جاءت به المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على:" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"، فالقاضي في دعوى الحجر يمكنه الاستعانة بخبير طبي حتى يتأكد من وجود سبب من أسباب الحجر المنصوص عليها في المادة 101 من قانون الأسرة ، والأصل أن الشخص يكون سليما وكامل الأهلية ببلوغه سن الرشد، ولكي يحكم عليه بالحجر لابد من إثبات خلاف الأصل، والذي غالبا ما يستوجب إثباته بالخبرة.

كما أن هذا الحكم يجب أن يتضمن ما يلي:

1_ عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة عند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء.

2_ بيان إسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحددي التخصص.

3_ تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

4_ تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط[2].

هكذا إذا كانت حالتي الجنون والعته غير ظاهرة في الشخص المراد الحجر عليه ولم يتبين له ذلك حسب سلطته التقديرية، فيؤسس حكمه على نتائج هذه الخبرة[3]، أما إذا كانت الحالة ظاهرة فلا يلزم بالخبرة مادام أنه قادر على تكوين قناعته مما يتبين له من مجريات الدعوى[4]، كما يمكنه

[1]_ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 65.

[2]_ المادة 128 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]_ المادة 144 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]_ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 84.

حتى ولو كان قد أمر بالخبرة بعدم الأخذ بها مع وجوب تسبيب استعباده لها وهذا ما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد نص المشرع على أحكام الخبرة في المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث بين كيف يتم تعيين الخبير واستبداله، وردّه....إلخ.

عندما ينتهي الخبير الطبي من مهمته يقوم بإيداع تقرير الخبرة الطبية بأمانة ضبط المحكمة، بحيث يودع نسخة أصلية ونسخ لا تقل عن عدد الأطراف في الدعوى[1]، ويكون قد سجل فيه البيانات الواردة في المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وبهذا يتحقق القاضي من وجود حالتي العته والجنون، وأيضا لا يمكنه الاكتفاء بشهادة الشهود في هاتين الحالتين لتوقيع الحجر على أي شخص، وهذا ما تبين من قرار المحكمة العليا الذي أقر على أنه:" يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بموجب خبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود"[3].

كما أنه يجب على القاضي إسناد الخبرة إلى أصحاب الاختصاص حتى يضمن تنفيذ وإنجاز هذه الخبرة[4]، وهذا ما ورد في قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه أنه:" يتم توقيع الحجر استنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية".

كما أنه يجب على القاضي تحديد مهمة الخبير بدقة وهذا ما جاءت به المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة من القاضي، أما في حالة قبوله المهمة ولم ينجز تقريره أو لم يودعه في أجله المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، ويمكن الحكم عليه حتى بتعويضات مدنية، وأيضا يمكن حتى استبداله، كما أنه يمكن للخبير أثناء قيامه بمهامه الإستعانة بترجمة مكتوبة أو شفوية وهذا ما نصت عليه المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]. كذلك يمكن فالقاضي إذا رأى عدم كفاية الخبرة أو عدم وضوحها أن يستدعي الخبير

---

[1]_ يوسف دلاندة، المرجع السابق ، ص 95.

[2]_ المادة 138 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 13.

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

[4]_ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 87.

[5]_ المادة 141و 134 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وسماعه شخصيا ومباشرة، مع الطلب منه توضيحات إضافية وهذا ما نصت عليه المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه يمكن للقاضي في حالة عدم اقتناعه أن يأمر بإجراء خبرة أخرى[1]، وهذا دليل على سلطته التقديري الواسعة التي تمكنه من اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة.

فالخبرة هي مسألة تقديرية خاضعة لسلطة القاضي وله أن يأمر بها أو لا، إلا أنها في حالة الجنون والعته من الأفضل له أن يستعين بخبير لبناء قناعته.

أما إذا كان سبب الحجر على الشخص هو السفه أو الغفلة فإن إثبات توفرهما لا يتطلب إجراء الخبرة بالضرورة، فيمكن للقاضي في هذه الحالة أن يأمر بإجراء تحقيق قضائي حسب القواعد العامة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 75 إلى 97 منه، والذي يكون بموجب أمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال، كما أنه للقاضي أن يأمر بإجراء عدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية، كما أن هذه الأوامر التي تأمر بإجراء التحقيق لا تقبل الاستئناف ولا الطعن بالنقض، إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى، كما يمكن للشخص المراد الحجر عليه لسفه أو غفلة أن يستعين بالمحامي أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق، بل وحتى أنه يجوز أن يمثله المحامي أمام الجهة القضائية الآمرة بإجراء التحقيق لمتابعة تنفيذ هذا التحقيق مهما كان مكانه وتقديم الملاحظات والطلبات المتعلقة به حتى ولو لم يكن الشخص المراد الحجر عليه حاضرا[2].

ثالثا: صدور الحكم ونشره

بعد إتمام إجراءات الخبرة والتحقيق يكون القاضي قد تمكن من بناء قناعته لإصدار حكمه أو أمره، وذلك بقيام من سجل دعوى الحجر بسحب الخبرة بعد إيداع مصاريفها لدى كتبة ضبط المحكمة[3]، ويقوم بإعادة السير فيها من خلال ارجاعها إلى المحكمة، ويطلب المصادقة عليها، وكذلك يتقدم بطلب تعيينه كمقدم للمحجور عليه إذ لم يكن له ولي أو وصي لأنه في حالة وجودهما تستمر الولاية أو الوصاية ولا داعي لتعيين المقدم.

---

[1] _ يوسف دلاندة، المرجع السابق ص 97.

[2] _ المواد 78و 77 و86 و 87 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] –المادة 143 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

فيكون للقاضي بعد اطلاعه على الخبرة، إما أن يوافق عليها أو يرفضها، فإذا قبلها لوجود مرض عقلي أثر على قدرات هذا الشخص المراد الحجر عليه، يصدر حكمه أو أمره بتوقيع الحجر مع تعيين مقدم للمحجور عليه إذ لم يكن له ولي أو وصي، حيث أن هذا النائب الشرعي يتحصل على الحكم القضائي، ويصبح من ذلك الوقت يتصرف في أموال المحجور عليه ويديرها وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني بشيء من التفصيل.

والملاحظ من الناحية العملية نجد أنه إلى جانب توقيع الحجر بموجب حكم فيمكن لرئيس قسم شؤون الأسرة أن يصدر أمر بتعيين مقدم حتى المعاق ذهنيا 100%. رغم وجود خرق للقانون في ذلك لأن المادة 148 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تخص ناقصي الأهلية وليس عدمييها.

أما بالنسبة إلى نشر الحكم فقد نص المشرع في المادة 106 من قانون الأسرة على: " الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام".

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن الحكم بالحجر قابلا للطعن بالطرق كالمعارضة والاستئناف أو بالطرق الغير عادية كالتماس إعادة النظر، وفي هذا الصدد نص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه بعد النطق بحكم الحجر يتم التبليغ الرسمي للحكم بتسخيره من النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي إلى كل من الشخص المعني وإلى من قدم الطلب، بحيث يمكن إستئناف الحكم في أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ، أما بالنسبة للنيابة فيسري أجل الاستئناف المقدر بخمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ، أما بالنسبة للنيابة العامة فيسري أجل الاستئناف المقدر بخمسة عشر (15) يوما في حقها من تاريخ النطق بالحكم[1].

كما أوجبت المادة 106 من قانون الأسرة نشر حكم الحجر، غير أن المشرع لم يحدد وسيلة النشر، والحكمة من ذلك هو إعلام الغير حتى لا يتعاملوا مع المحجور عليه وعلى الخصوص الموثقين، لذا يجب أن يتم النشر على مستوى التراب الوطني مع التعليق في لوحة الإعلانات لكل محكمة ومجلس قضائي و في لوحة الإعلانات لبلدية موطن المحجور عليه.[2]

[1] –المادة 488 من القانون رقم 08 –09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[2] –لحسين بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق ، ص 325

كذلك نصت المادة 489 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه يؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق حكم الحجر بأمر من النيابة العامة ويعد التأشير بمثابة اشهار.[1]

إضافة إلى ذلك نجد أنه يتم نشر حكم الحجر في الجريدة اليومية التي يتم تداولها في منطقة المحجور علية من قبل المحضر القضائي، وهذا بعد ما يتقدم طالب الحجر أو النيابة العامة إليه بالنسخة التنفيذية بحكم الحجر من أجل نشره إذا جاء ذلك في منطوق الحكم بالحجر، أما في حالة ما لم ينطق به فلا ضرورة لنشره.

* إذن و كخلاصة عن إجراءات رفع دوى الحجر فهي كالتالي :

- ✓ يقوم أحد أفراد عائلة المحجور عليه أو لمن له مصلحة أو النيابة العامة بتسجيل دعوى الحجر أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة مقر إقامة المحجور عليه.
- ✓ يقوم كاتب ضبط المحكمة بتسجيل الدعوى ويضع لها رقم ويحدد لها جلسة.
- ✓ بالجلسة المحددة يقوم رئيس قسم شؤون الأسرة تلقائيا بتعيين محامي للمحجور عليه في إطار المساعدة القضائية يتولى مهمة الدفاع عن مصالحة.
- ✓ الطلب العادي للمحامي في هذه الحالة حتى لو كانت عوارض الحجر واضحة، يطلب الإستعانة بأهل الخبرة، والقاضي في هذه الحالة يعين خبير طبي تسند له مهمة فحص المحجور عليه وتحديد نوعية أسباب الحجر.
- ✓ الخبير وبعد الانتهاء من الخبرة المسندة إليه يقوم بإيداع الخبرة لدى ضبط المحكمة.
- ✓ بعد إيداع الخبرة من طرف الخبير يقوم من قام بتسجيل دعوى الحجر بسبب الخبرة بعد إيداع مصاريف الخبرة لدى ضبط المحكمة ويقوم بالإجراءات التالية:
- ✓ إعادة السير في الدعوى أي إرجاع الدعوى للمحكمة ويطلب المصادقة على الخبرة وتعيينه كنائب شرعي للمحجور عليه.
- ✓ القاضي في إعادة السير في الدعوى وبعد اطلاعه على الخبرة إذا رأى أن أسباب الحجر واضحة يوافق عليه، وإذا رأى العكس لا يوافق عليها، وفي غالب الأحيان تتم الموافقة عليها لظهور أسباب الحجر وحاجة المحجور عليه لمن يتولى القيام بشؤونه.

[1] –المادة 489 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- ✓ في حالة الموافقة يصدر القاضي حكمه بالحجر مع تعيين مقدم للمحجور عليه إذا لم يكن له ولي أو وصي و يتم نشر الحكم لإعلام الغير بحالة الحجر.
- ✓ يتحصل الشخص الذي عين كنائب على المحجور عليه حكم قضائي، ويصبح ذلك الوقت قيما على جميع أعمال وتصرفات المحجور عليه.
- ✓ الحكم بالحجر يكون قابلا لكل طرق الطعن وكذلك يجب نشره لإعلام الغير به.[1]

المطلب الثاني: دعوى رفع الحجر

يكون الحجر متى وجد سبب الحجر وإذا زال رفع عنه، غير أن المشرع قد نص على رفع الحجر في نص المادة 108 من قانون الأسرة ونص على أنه يجوز رفع الحجر بناء على طلب المحجور عليه إذا زالت أسبابه، وأمر تقدير زوال الحجر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بمعنى أن رفعه لا يكون إلا بحكم.

الفرع الأول: زوال أسباب الحجر

يرفع الحجر على المحجور عليه متى زال السبب الذي بني عليه، فيسقط الحجر على المجنون بزوال الجنون ورجوع عقله إليه[2]، وهذا يعني أنه إذا عقل المجنون زال الحجر عنه لأن الحجر كان بسبب جنونه، لذلك فالمشرع الجزائري قد جعل رفع الحجر عن السفيه يكون بحكم قضائي أو بأمر سواء تم الحجر عليه بعد بلوغه مباشرة أو بعد فترة من بلوغه لسن الرشد، وكذلك طبقا للمواد 101، 108 من قانون الأسرة،[3] والمادة 481 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية. [4]

فالمشرع في نص المادة 108 من قانون الأسرة قد أخذ برأي جمهور الفقهاء وابو يوسف فيرفع الحجر عن ذي الغفلة في حالة ما اهتدى إلى حسن التصرف بموجب حكم قضائي أو بأمر طبقا لما نصت عليه المادة 481 من قانون الاجراءات المدنية والادارية. [5]

---

[1] –المادة 106 من القانون رقم 84– 11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج، ر،ع24 مرجع سابق، ص 916

[2] –محمد بن ابراهيم بن عبد الله التوجيي، موسوعة الفقة الاسلامي، ج3، ط1، بيت الافكار الدولية، السعودية، 2009، ص646

[3] –المادة 101 و 108 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[4] –المادة 481 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[5] –المادة 481 من القانون رقن 08–0ç المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: إجراءات دعوى رفع الحجر .

نصت المادة 108 من قانون الأسرة على أنه: "يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه" ، فمن خلال هذه المادة نجد أن المحجور عليه يمكن ان يرفع عنه الحجر إذا زالت أسبابه والتي ذكرتها المادة 101 من قانون الأسرة، حيث يتقدم المحجور عليه بطلب رفع الحجر بإعتباره ذو صفة في هذه الدعوى، إضافة إلى المصلحة والأهلية[1] لكونه زالت عنه أسباب الحجر، من خلال عريضة افتتاح دعوى تتضمن الشروط والبيانات المنصوص عليها في المواد من 14 إلى 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، امام المحكمة المختصة اقليميا أي المحكمة التي أقرت بتوقيع الحجر هي التي يتم فيها رفع الحجر عن المحجور عليه، ومن ثم يمكن للقاضي مراجعة الحكم الذي أقرت المحكمة فيه بتوقيع الحجر سابقا، وبالتالي تكون سلطة تقديرية في رفعه بواسطة حكم قضائي[2] كما تم توقيعه.

كما أن للقاضي من خلال سلطته التقديرية أيضا أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي اجراء من الاجراءات اللازمة التي يجيزها القانون وهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[3]، فإذا لم يكن للشخص المحجور عليه محام للدفاع عنه وجب على القاضي أن يعيين له محام تلقائيا، وهذا ما يمكن فهمه من خلال المادة 108 من قانون الأسرة التي ساوت بين توقيع الحجر ورفعه، اللذان يكونان بموجب حكم قضائي، أو بموجب أمر ولائي حسب ما هو عليه العمل في القضاء. فمن ثم المراد الحجر عليه إذا لم يكن له محام عين له محام حسب نص المادة 105 من قانون الأسرة،[4] وكذلك هو الأمر باعتبار ان المحجور عليه هو طرف ضعيف، فعندما يتضح للقاضي أنه لا يملك محام للدفاع عن حقوقه، وجب عليه أن يأمر له بتعيين محام للدفاع، كما أنه يمكن للقاضي لمعرفة مدى زوال هذه العوارض، أن يستعين بخبرة طبية، والتي تكون بموجب أمر ولائي[5]، وهذا حتى يتمكن من اتخاذ قراره وبناء قناعته للنطق بحكمه أو الأمر برفع الحجر، إلا أن اجراءها غير ملزم للقاضي[6]، إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة له، أما في

---

[1] –المادة 13 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[2] –لحسين بن شيخ أيت ملويا، المرجع السابق، ص 327

[3] –المادة 28 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] –المادة 105 من القانون 84–11، مرجع سابق، ص 916

[5] –المادة 483 و486 من القانون رقم 08–09 مرجع سابق، ص40

[6] –يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 84

حالة ما إذا تعذر عليه معرفة حالته أمكنه أن يأمر بالخبرة الطبية ليتضح له ذلك[1]، بحيث تكون هذه الأخيرة وفق الأحكام المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

أما في حالة السفه والغفلة فلا ضرورة للخبرة الطبية غير أنه يمكن للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيقات عنه في هذه الفترة، والتي تكون وفقا الاجراءات التحقيق المنصوص عليها في المواد 75 إلى 97 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

كما يكمن له أن يتلقى أراء أعضاء العائلة حسب نص المادة 486 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، بل ويمكن له حتى أن يتلقى تصريحات هذا الشخص المعني برفع الحجر بحضور محامي والأشخاص المعنيين، وإذا كانت هناك ضرورة يتلقى هذه التصريحات بحضور الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة أيضا، أما في حالة ما إذا كانت هذه التصريحات تضر به أو بصحته يمكن للقاضي الاستغناء عنها وهذا ما نصت عليه المادة 484 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وهنا يحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي محضرا ويدون فيه تصريحات الحاضرون وآرائهم إذا اقتضى الأمر ذلك وهذا حسب المادة 485 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعند إيداع تقرير الخبرة إذا اقتضى الأمر أو التحقيق، أن ينظر القاضي ويفصل في القضية بغرفة المشورة وهذا ما نصت عليه المادة 489 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ويصرح بموجب أمر عن رفع الحجر وهذا ما جاءت به المادة 481 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، حيث يتم تبليغ الأمر رسميا والذي يقتضي برفع الحجر أو رفض رفعه بتسخيره من النيابة العامة، عن طريق المحضر القضائي والتي تكون بدون رسوم ومصاريف إلى الشخص المعني الذي قدم الطلب والمحجور عليه[2]، والملاحظ من الناحية العملية نجد أنه إضافة إلى رفع الحجر بموجب حكم فلرئيس قسم شؤون الأسرة أن يكون برفع التقديم عن المحجور عليه بموجب أمر عند طلبه من قبل المقدم أو المقدم عليه لكونه تعافى من مرضه رغم أن المادة 481 من قانون الاجراءات المدنية والادارية جاءت صريحة وقصدت ناقصي الأهلية فقط.

حيث أن الحكم برفع الحجر قابل لكل طرق الطعن وهذا ما يمكن لنا استخلاصه من المادة 106 من قانون الأسرة، فيكون الاستئناف في هذا الأمر في أجل 15 يوم تسري اتجاه الأطراف إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي، أما بالنسبة للنيابة العامة تسري من تاريخ النطق بحكم رفعه وهذا

[1] –المادة 125 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – المادة 489 و 481 من القانون08–09 قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

حسب ما نصت المادة 488 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، كما أنه يؤشر في هامش عقد ميلاد المعني بسجلات الحالة المدنية، بمنطوق الحكم أو الأمر الذي قضي برفع الحجر، والذي يكون بأمر من النيابة العامة، كما أن المشرع لم يتحدث أيضا عن مسألة نشر الحكم القاضي برفع الحجر والذي يكون إما في لوحة الإعلانات بالمحكمة أو بالبلدية موطن إقامة المحجور عليه أو بالجرائد اليومية، إلى أنه من المنطقي أن يتم نشره كما هو الحال في توقيعه،[1] فمثلما علم الناس بأنه تم الحجر عليه لابد من أن يمكنهم من المعرفة بزوال الحجر لأنه يؤثر على معاملاته مع الغير.

غير أنه في الواقع العملي يكتفي فقط بالتأشير على هامش عقد الميلاد المعني وفي لوحة الإعلانات في المحكمة المختصة و لدى بلدية موطن المحجور عليه، بأنه قد تم رفع الحجر عنه، أما نشره في الجريدة اليومية كما هو الحال في توقيعه، فلا نجد حكم تم القضاء فيه برفع الحجر عن المحجور عليه وثم تم نشره في جريدة يومية.

ومن خلال ذلك يمكن القول أنّ المشرع اعتبر رفع الحجر يكون بموجب حكم قضائي أو بأمر حسب ما هو ساري به العمل في القضاء، وهذا بعدما يتأكد القاضي من زوال أسباب توقيعه التي نص عليها في المادة 101 من قانون الأسرة[2]، بحيث تكون أمام نفس الجهة التي قضت بتوقيعه وذلك من خلال تقديم طلب رفع الحجر من قبل المحجور عليه وهذا ما قضت به المادة 108 من قانون الأسرة.

الأثر الثاني الذي يرتبه الحجر القضائي يتمثل في أن التصرفات التي تصدر من المحجور عليه بعد الحكم تعتبر باطلة، وكذلك الش، إن كان سبب الحجر ظاهر وفاشي قبل صدور حكم الحجر فهي تعتبر باطلة، هذا ما بينته المادة 107 من قانون الأسرة. [3]

[1] –المادة 106 من القانون رقم 84–11 قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2] –المادة 101 من القانون رقم 84–11 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3] –المادة 107 من القانون84–11 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الحجر

أقر القانون منع كل شخص لا يتمتع بالأهلية القانونية من إبرام التصرفات القانونية بنفسه سواء لعدم بلوغه السن القانونية أو لإصابته بأحد عوارض الأهلية ، و على إثر ذلك تبطل تصرفاته بسبب إنعدام الأهلية حتى لوكانت نافعة له نفعا محضا، و تكون قابلة للإبطال متى كانت تدور بين النفع و الضرر وكان ناقص الأهلية و باطلة متى كانت ضارة ضررا محضا، و صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا ، غير أن القانون الى جانب ذلك أقر لهذه الفئة حماية قانونية خاصة تتمثل في تعيين من ينوب عنهم في إقرار صحة تصرفاتهم حسب الحالة المذكورة أعلاه، و تتمثل هذه الحماية في نظام النيابة الشرعية المنصوص عليه في المادة "44' من القانون المدني الجزائري و تتمثل في الولاية أو الوصاية أو التقديم ضمن شروط معينة و في ما يلي سيتم دراسة ذلك بالتفصيل بداية بتعيين النائب الشرعي و وصولا إلى حكم تصرفات المحجور عليه.

المبحث الأول: تعيين النائب الشرعي على المحجور عليه

إذا كان للقاصر ولي أو وصي يتولى إدارة شؤونه المالية، وبلغ سن الرشد وهو مجنونا أو معتوها أو سفيها يحجر عليه بموجب حكم أو أمر مع القضاء باستمرار الولاية او الوصاية عليه، وفي حالة ما لم يكم له وصي أو ولي يعين له مقدما.

إذا كان الشخص سليما قبل بلوغه سن الرشد واعتراه أحد العوارض بعد البلوغ يحجر عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 101 من قانون الأسرة، فيعين له القاضي في نفس هذا الحكم أو الأمر الذي يقضي بالحجر مقدما لرعاية شؤونه[1]، وهذا ما يفهم في نص المادة 104 من قانون الأسرة، والمادة 481 من قانون الاجراءات المدنية الادارية، وقد أكدت هذا أيضا نص المادة 44 من القانون المدني بنصها على: "يخضع فاقد الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون".

[1] –محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 620، 621

المطلب الأول: تعيين نائب شرعي للمحجور عليه

يعتبر النائب الشرعي كل من ينوب عن الشخص المحجور عليه لنقص أهليته أو انعدامها، فيكون له سلطة مباشرة التصرفات نيابة عنه ولحسابه الخاص، فتثبت هذه الصلاحية في حالة تقريرها لحماية القاصر للولي أو الوصي، بينما المحجور عليه لأحدى أسباب الحجر يتولى شؤونه القيم إذا لم يكن له ولي أو وصي، والذي يطلق عليه في قانون الأسرة الجزائري مصطلح "المقدم".[1]

الفرع الأول: الشخص الذي ينوب عن المحجور عليه

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

أولا: الولي على المحجور عليه

عرف اللغويون الولاية بفتح الواو، فقالوا: ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، وهي تعني النصرة[2]، وردت في قوله تعالى: " ... الله ولي الذين أمنوا يخرجهم من الظلمات إلى النور ...". أي نصيرهم وظهيرهم.[3]

أما تعريفها من الناحية الاصطلاحية فهي تكون من النسب كقرابة الأبوة، كما هي تفيد الأمر على الغير شاء أم أبى، فتمنح لصاحبها بهذا المفهوم القدرة على مباشرة التصرف بالشيء محل الولاية تصرفا نافدا.

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

فالولاية هي تصرف قانوني يسند إلى شخص سمي بالولي يكون أهلا للعناية بالشخص ناقص الأهلية أو عدميها وتمثيله وإدارة أمواله. وبذلك فالولي هو الشخص الذي خوله القانون سلطة الولاية على أموال القاصر، فتكون ولايته هنا أصلية، بحيث تكون مستمدة من الشارع مباشرة من غير إنابة أحد، كما أنها قد تسمى هنا بالولاية الذاتية لأنها تثبت للشخص باعتبار ذاته، ولا يستمدها

---

[1] – المرجع نفسه، ص 598 وما بعدها

[2] – الآية 257 من سورة البقرة.

[3] –أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج5، ط1، مؤسسة الرسالة، 2000، ص 424

[4] –العربي بختي، المرجع السابق، ص 187

من الغير، كما أنها لا تنتقل إلى ورثته بعد موته، وهذا ما جاءت به المادة 87 من قانون الأسرة[1]، وأيضا تعتبر الولاية ثابتة للولي بنص القانون، إذ لابد من أن تتوفر في الولي شروط معينة لكي تثبت ولايته، رغم أن المشرع الجزائري لم يذكرها في حين أنه قد نص على الشروط الواجب توافرها في الوصي حسب نص المادة 93 من قانون الأسرة،[2] ولهذا سنرجع إلى أحكام الشريعة الاسلامية 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 وأيضا المادة الأولى من الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص على: " ... وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم للقاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية ..." فشروط الولي عند الفقهاء تتمثل فيما يلي:

1- أن يكون الولي كامل الأهلية: ويكون هذا البلوغ والعقل والحرية، لاعتبار 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 .

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

والملاحظ هنا في هذه الشروط والمادة 93 من قانون الأسرة التي جاءت بشروط الوصي نجد أنها تقريبا نفسها ، فالمشرع كان عليه أن يذكر شروط الولي ويحيلنا إليها في شروط الوصي والقيم.

ثانيا: الوصي على المحجور عليه

من ناحية اللغة يقال: أوصى الرجل، وأوصاه أي عهد إليه، وقالوا أيضا الوصية ما أوصيت به، كما يقال: أوصى بالشيء، وأوصي إليه: جعله وصيه، والإسم والوصاية بفتح الواو وكسرها.[4]

فالشخص إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو لجنون أو لعته يقتضي الحال تعيين شخص يسمى الوصي للقيام على ماله ولحمايتها.[5]

---

[1] –المادة 87 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة.

[2] –المادة 93 من القانون رقم 84–11، مرجع سابق، ص 915

[3] –وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج 10، ط4، دار الفكر سوريا، د س، ص 7333

[4] –ابن المنظور الافريقي، مج 15، المرجع السابق، ص 394

[5] –العربي بختي، المرجع السابق، ص 215

فالوصي من الناحية الاصطلاحية، هو كل شخص غير الأب يعهد إليه مهمة المحافظة على حقوق القاصر وإدارة أمواله بالنيابة عنه[1]، وهو ما جاءت به المادة 92 من قانون الأسرة التي تنص: " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي الولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون".

كما أن الفقهاء اشترطوا في الوصي عدة شروط حتى يتمكن من ممارسة وصايته وهي:

1- أن يكون الوصي مسلما

اي أنه إذا كان القاصر المراد إخضاعه للوصاية مسلما فلابد 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 الغير مميز، والمجنون، والمعتوه، فهؤلاء يحتاجون إلى الرعاية المالية بسبب عجزهم عن إدارة أموال أنفسهم.

3- **أن يكون الوصي ذكرا**:

لم يشترط جمهور الفقهاء شرط الذكورة، بل أجازوا الوصاية للمرأة متى أحسنت إدارة المال وحفظه.

4- العدالة:

فلا ولاية لفاسق، لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة الظهر ونزاهة وورعا، ويعني بالعدالة اجتناب المعاصي والكبائر كالزنا والقدف وشرب الخمر والسرقة وعدم الإصرار على الصغائر كإدمان التلصص على النساء.

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.[2]

6- قبول الوصي الوصاية:

---

[1] –محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 416

[2] –عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان،2003، ص 310

إن الوصاية تكليف وإلزام، ولا إلزام 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، ومن قبيل تعيينها قبول الوصي الوصاية في حياة الموصي، وإستمرار ذلك إلى وفاة الموصي، وإذا كان ذلك فليس للوصي عزل نفسه بعد ذلك. أما إذا ردها في حياة الموصي، ولم يعلم الموصي بذلك حتى مات، فالوصية لازمة ولم يصح الرد للتغرير، أما في حالة سكوت الوصي في حياة الموصي، فلم يذكر لا قبولا ولا رفضا، ثم قبلها بعد وفاة الموصي لزمته بقبوله.

وكذلك الحال أن رد الوصاية في حياة الموصي، وعلم الموصي بذلك جاز لأنه ليس للموصي سلطة إلزام الموصي بالإشراف على شؤون أولاده، فإنه لا ضرر مادام بإمكانه اختيار وصيا آخر. [1]

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 الوصي مسلما

2- أن يكون الوصي عاقلا

3- أن يكون الوصي قادرا

4- أن يكون أمينا حسن التصرف[2]

ثالثا: المقدم على المحجور عليه

يطلق فقهاء الشريعة الاسلامية مصطلح "القيم" على "المقدم"[3]، فالقوامة من الفعل قام، يقوم، قياما، قوامة، وقوام الأمر بكسر نظامه وعماده، ويقال: أبو عبيدة هو قوام أهل بيته والذي يقيم شأنها.[4]

أما إصطلاحا فالقيم هو النائب الذي تقيمه المحكمة للولاية من مال المحجور عليه نيابة عن المحجور عنه والقيام على رعاية أمواله وإدارتها، وذلك تحت أشرافها وفقا لأحكام القانون.[5]

---

[1] –العربي بختي، المرجع السابق، ص 195

[2] –المادة 93 من القانون رقم 84–11المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3] –محمد فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون الطبيعية، الجزائر، 1998، ص 87

[4] –ابن المنظور الافريقي، المرجع السابق، ص 397 وما بعدها

[5] –كمال حمدي، المرجع السابق، ص 208

أما المشرع 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 بناء على طلب من أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

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: كيفية ثبوت النيابة الشرعية على المحجور عليه

إذا كان النائب الشرعي هو الولي، فولايته تثبت بقوة القانون، أما إذا كان وصي أو قيم "المقدم" فإن ولايتهما تثبت بموجب حكم قضائي، وهذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي:

أولا: ثبوت الولاية على المحجور عليه

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 استصدار حكم من المحكمة بتعيينه أو تثبيته.[1]

فالمشرع الجزائري ذهب إلى ما اتجه إليه الفقهاء في هذا الأمر من خلال نص المادة 87 من قانون الأسرة، والتي اعتبرت 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 مخالف للشريعة الاسلامية حيث نجد:

[1] –محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 603

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. [1]

أما المالكية فتثبت عندهم الولاية للأب ثم لوصيه ثم للقاضي ثم وصيه[2]، أما الشافعية فجعلوها أولا للأب ثم الجد ثم لوصي من تأخر موته ثم للقاضي ثم لمن يقيمه وصيا، لأن الجد عندهم ينزل منزلة الأب عند عدمه ، أما الحنابلة فتثبت الولاية عندهم للأب ثم لوصيه، ثم القاضي.[3]

إلا أنه تدارك الأمر في المادة 92 من قانون الأسرة، وأقر بأن الجد تكون له الولاية بعد وفاة الأم أو عدم اهليتها وهدا يكون في حالة ما إذا لم يكن الأب قد عين أو اختار وصيا على ابنه قبل موته.

كما أن الولاية تتصف بالإلزامية بمعنى أخر أنها تعتبر حق للولي وفي نفس الوقت هي واجبة عليه، فحتى لو أراد أن يعزل نفسه عنها لا يمكنه ذلك، وإلا تعرض إلى عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري[4]، وأيضا الولاية تعتبر شخصية فهي غير قابلة للتوارث وكذلك شاملة لكل لأموال القاصر والمحجور عليه[5]، وقد تستمر الولاية حتى عند بلوغ القاصر سن الرشد، ويكون ذلك بحكم من المحكمة إذا اقتضت حالته، كأن يكون قد أصيب بمرض عقلي أثر إدراكه[6]، فمن خلال المادتين 87 و 92 من قانون الأسرة نقول أن ترتيب الأولياء كالآتي: الأب، الأم، الجد.

ثانيا: ثبوت الوصاية على المحجور عليه

قد 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[7]، وهذا ما نصت عليه المادة 92 من قانون الأسرة.[8]

---

[1] –ابن عابد، رد المحتار على الدر المختار، رد المختار، ج6، ط2، دار الفكر لبنان، 1992، ص 172

[2] –محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عاد المالكي، مرجع سابق، ص 108، 110

[3] –عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن ابي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني، نيل المآرب يشرح دليل الطالب، ج1، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983، ص 400

[4] –المادة 330 من القانون، 66–156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[5] –محممدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 85.

[6] –محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 604

[7] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق ، ص 612

[8] –المادة 92 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

فالمشرع أعطى حق إختيار الوصي للأب والجد دون الأم فمادامت تثبت لها الولاية حسب نص المادة 87 من قانون الأسرة[1]، فلماذا لم يعطى لها حق اختيار الوصي؟[2]

أما عن تثبيت الوصاية فهو يختلف باختلاف الوصي، فإذا كان الوصي مختارا من الأب أو الجد وتستوفي فيه كل شروط الوصي المذكورة سابقا، يجب عليه أن يعرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب أو الجد ليقوم بتثبيتها أو رفصها[3]، وهذا ما أكدته المادة 94 من قانون الأسرة بنصها على: " بجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها." وكذلك المادة 472 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.[4]

والملاحظ أن المشرع نص على تثبيت الوصاية للوصي الذي اختاره الاب فقط، لكن هذا لا يعني أن الجد غير معني، لأنه يحل محل الاب بعد وفاته فيكون له مرتبة الولي، وكما أنه من غير المنطقي أن نعرض وصي الاب لرقابة القضاء ولا نعرض وصي الجد عليها وهذا لكون الأب أقرب إلى ابنه من جده، وهو أسبق في ترتيب الأولياء منه كذلك،[5] كما أن المشرع أيضا لم يبين لنا كيف يثبت هذا الوصي بأنه قد تم اختياره من قبل الاب أو الجد أمام القاضي إلا أن هذا لا يعتبر اشكالا كبيرا، 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 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، [6]إلا أن هذا لم يرد ذكره في تقنين الأسرة بنص واضح يشير إلى حالة الوصي من المحكمة، حيث أنه اكتفى بحالة تعيين الوصي من قبل الأب أو الجد فقط في نص المادة 92 من قانون

---

[1] –المادة 87 من قانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2] –قوادري وسام، حماية اموال القاصر في ضوء التقنين المدني وتقنين الاسرة، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة البويرة، 2013، ص 25–26

[3] –محمد سعيد جعفوري، المرجع السابق، ص 611

[4] –المادة 472، من القانون 08–09من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] –قوادري وسام ، المرجع السابق، ص 26

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

الأسرة،[1] فالوصي المعين أو وصي القاضي يسمى بالمقدم وعند الفقهاء يسمى القيم[2]، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

ثالثا: ثبوت التقديم على المحجور عليه

ذكر المشرع أحكام القوامة في المواد: 99 و 100 و 104 من قانون الأسرة ، فالمحجور عليه إذا لم يكن له وصي يعين له القاضي مقدما لرعاية أمواله، غير أنه لم يبين فيها الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة، على خلاف تقنين الاجراءات المدنية والادارية 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 عل حماية مصالحه".

بمعنى أن القاضي يعين المقدم من بين الأقارب، وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا الذي أقر بضرورة الحرص على أن يكون مقدم المحجور عليه من أقاربه،[3] أو يمكن له تعيين أي شخص آخر إلا أن هذه المادة لم تحدد درجة القرابة بين الشخص الخاضع لنظام التقديم والمقدم[4].

فتعيين القيم من قبل القاضي يكون بناءا على طلب من أحد أقارب الشخص المراد اخضاعه لنظام القوامة، أو بطلب ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 99 من قانون الأسرة [5]واكدته المادة 470 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 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 العريضة بالإضافة إلى البيانات العادية يجب أن تتضمنها، لابد من أن تتضمن أيضا عرضا موجزا عن الوقائع التي تبرر هذا التقديم، اضافة إلى الملف الطبي الشخص المعني بالتقديم والذي يرفق بها، حسب ما نصت عليه المادة 482 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[6]،

---

[1] –المادة 92 من القانون رقم 84–11 المعدل والمتمم.

[2] –خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 51

[3] –قرار المحكمة العليا، الغرفة المذنية، ملف رقم، 731298الصلدر بتاريخ 2011/10/20 منشور بمجلة المحكمة العليا، ع2، 2012، ص 145

[4] –محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 619

[5] –المادة 99 من القانون 84–11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[6] –المادة 482 من القانون 08–09، مرجع سابق، ص 40

فمادام أن القاضي هو الذي أقر بأن يراعي القاضي عند تعيينه المقدم لرعاية شؤون المحجور عليه، الشخص الاصلح".[1]

يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه وهذا ما نصت عليه المادة 471 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،[2] وكذلك بعد التأكد من الشروط الواجب توافرها في القيم والتي سبق لنا ذكرها.

المطلب الثاني: سلطات النائب الشرعي

منح القانون للنائب الشرعي سواء كان وليا، أو مقدما سلطة إدارة أموال المحجور عليه والتصرف فيها، ويعتبر ذلك واجبا، عليه أن يؤديه متوخيا المحافظة على تلك الأموال ورعايتها، ملتزما بالأحكام التي يفرضها عليه القانون في هذا الشأن[3]. وفي حالة اخلاله بهذا الواجب فقد رتّب القانون جزاءات عن ذلك.

الفرع الأول: حدود مهام النائب الشرعي على أموال المحجور عليه

يكون للنائب الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما، فبالنسبة لسلطة الولي في إدارة أموال القاصر تكلم عنها المشرع في نص المادة 88 من قانون الأسرة، وجعل سلطات الوصي هي نفسها سلطات الولي، طبقا لما جاء في المادة 95 من قانون الاسرة 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"

---

[1] –قرار المحكمة العليان غلرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 57743 الصادر بتاريخ، 14–10–2010، منشور بالمجلة القضائية ع2، 2012، ص 285

[2] –المادة 471 من القانون 08–09 ، مرجع سابق، ص 39

[3] –كمال محمدي، مرجع سابق، ص39

مكانة كلمة "القاصر" لأن المحجور عليه بعد صدور الحكم بالحجر يكون في حكم القاصر، وهكذا نصل إلى مهام النائب الشرعي عن المحجور عليه.

تنص الفقرة الأولى من المادة 88 من قانون الأسرة على ما يلي: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويصون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام". 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] ومن هذا يمكن القول بأن الواجب الملقى على عاتق النائب الشرعي ليتمثل في إدارة والتصرف فيها تصرف الرجل الحريص، مثلما يتصرف في ماله يحقق مصلحة المحجور عليه ولا يضر به[2]. ورغم هذا ينبغي مراعاة ما يأتي:

أولا: التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن قضائي

أعطى القانون النائب الشرعي سلطة القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا[3]، 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.[4]

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 اذن من المحكمة.

وباعتبار النفقة من التصرفات الضارة فإن المحكمة العليا قد أكدت في أحد قراراتها بأن المقدم يدفع نفقة أبناء المحجور عليه من مال أبيهم، والذي جاء فيه: " يتم دفع النفقة للمحضون عن طريق المقدم من مال الأب المحجور عليه"[5]

---

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

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

[3] –محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 606

[4] –محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 606

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

ثانيا: التصرفات التي تحتاج إلى إذن قضائي

على النائب الشرعي قبل مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر 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، ومن كونه يصب في مصلحة المحجور عليه لمنح الاذن، وعلى القاضي أيضا أن يحدد نوع التصرف بدقة في حكمه المنصب عليه عقار أو منقول. [1]

وبحسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الأسرة والتي تقتضي بما يلي:

"عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

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، قسمته، وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة)، وأعمال إدارة (الاستثمار بالإقراض، الاقتراض، الإيجار).

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[2]، وقد جاءت المحكمة العليا وأكدت في أحد قراراتها بأن قسمة العقار تتطلب إذن القاضي، والذي ينص على: " من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لزاما، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

---

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

[2] –المرجع نفسه، ص 304

ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر وفي رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الاجراءات خرقوا القانون".[1]

بالرجوع إلى نص المادة 89 م قانون الأسرة نجد أن المشرع قد حدد كيفية بيع عقار المحجور عليه، وألزم ببيعه في المزاد العلني بعد الحصول على الاذن، قصد ضمان أعلى ثمن لمصلحة المحجور عليه[2]، أما المنقولات ذات الأهمية الخاصة لم يبين لنا كيفية بيعها، وما يؤكد ذلك هو القواعد العامة للتنفيذ في قانون الاجراءات المدنية والادارية التي لم تتحدث عن بيع المنقولات بالمزاد العلني حتى ولو كانت للمحجور عليه، وذلك طبقا للمادة 783 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي نصت على البيوع العقارية الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس، دون أن تستثني بيع المقول الذي يبقى خاضعا للقواعد العامة.

وفيما يخص أعمال الإدارة التي نصت عليها المادة 88 من قانون الأسرة والمتمثلة في استثمار أموال المحجور عليه بالإقراض، أو الاقتراض، أو المساهمة في شركة، وإيجار عقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، وبذلك 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 وما تتطلب من خبرة، بحيث تراعي المحكمة في منح الإذن لنجاح التجارة وقدرة النائب في الاستمرار فيها مع مراعاة حدود الاذن وعدم تجاوزه، كذلك لابد 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 وتحقق المحكمة من أن الاقتراض تدعوا حاجة ماسة للمحجور عليه، ـو أن الاقتراض لشخص مضمون مأمون، بحيث لا يتعرض المال المحجور إلى الضياع.[3]

إضافة إلى المهام نجد المشرع قد ألزم المقدم بتقديم عرض بصفة دورية طبقا لما يحدده القاضي على إدارة أموال المحجور عليه وعن 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

---

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

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

[3] –كمال حمدي، المرجع السابق، ص 44

المحجور عليه عند رفع الحجر عنه، وتقديم صورة عنه إلى القضاء في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، طبقا لما هو وارد في نص المادة 97من قانون الأسرة، وأكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها، والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا ـنه يستوجب على الوصي الذي انتهت مهمته، أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر الذي رشد، ويقدم عنها حسابات بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مهمته.

ولما تبين – في قضية الحال- أن المطعون ضده كان وصيا على أخته –الطاعنة- بعد وفاة أبيها، فكان يستوجب عليه بعد بلوغها سن الرشد أن يسلمها حقها من الأرض وبالتالي، فلا مجال لتطبيق أحكام التقادم المكسب عكس ما ورد في القرار المطعون فيه لأن وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة، وانما باعتباره وصيا مما يستوجب نقض القرار المذكور.[1]

وبالنسبة للولي فلم يوقع المشرع على عاتقه أي التزام من هذا النوع، ولكن نص على امكانية قيام القاضي بمراقبة الولاية من تلقاء نفسه، أم بناء على طلب ممثل النيابة العامة، أو أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية، وإذا قام القاضي بمراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة له أن يستدعي أي شخص يرى سماعه مفيدا في ذلك، وبالتالي يمكن القول أن الولي في الأصل غير ملزم بتقديم حساب عن ادارته لتلك الأموال ، كما يمكن للمحجور عليه الذي رفع الحجر عنه أن يرفع دعوى بخصوص نزاع متعلق بحسابات الولاية أمام قاضي شؤون الأسرة.[2]

ثالثا: نهاية 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[3]، هذا بالنسبة للأسباب التي تنتهي بها مهام النائب الشرعي والمتعلقة بالمحجور عليه، لكن فيما يخص أسباب الانتهاء الخاصة بالنائب الشرعي فهي تختلف بحسب ما إذا كان ولي أو وصي أو مقدم.

---

[1] –قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 85520، الصادر بتاريخ 1996/11/24، منشور بالمجلة القضائية، ع2، 1996، ص65

[2] –المادة 477 من القانون رقم 08–09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] –المادة 96 و108 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

فإذا كان النائب الشرعي ولي تنتهي وظيفته بوجود أحد أسباب الانتهاء المنصوص عليها في المادة 91 من قانون الأسرة والمتمثلة في: عجزه أو موته أو الحجر عليه، أو إسقاط الولاية عنه، أما إذا كان النائب الشرعي وصي أو مقدم تنتهي مهامه بزوال اهليته أو موته، أو انتهاء المهام التي أقيم من أجلها، أو بقبول عذره في التخلي عن مهمته، أو بعزله بناء على طلب من له مصلحة أذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة المحجور عليه.[1]

كذلك أضافت المادة 90 من قانون الأسرة سبب تنتهي به مهام النائب الشرعي، وهو قيام القاضي بتعيين متصرف خاص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة في حالة تعارض مصالح النائب الشرعي ومصالح المحجور عليه، وهذا ما أكده المبدأ الذي جاء به قرار المحكمة العليا والذي ينص على:" إن القرار الذي قضي باستبدال مقدم للمحجور عليه بعد تحقيق وافي ومراعاة لمصلحته هو قرار صائب ومسبب تسبيبا كافيا".[2]

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على النائب الشرعي في حالة تجاوز حدود سلطته

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.

أولا : حكم تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود سلطته

يفترض أن تكون في تصرفات النائب الشرعي لغاية تحقيق مصلحة المحجور عليه، و كانت ضمن تصرفاته التي يحتاج فيها إلى إذن قضائي أو التي لا يحتاج فيها إلى ذلك، وحماية للمحجور عليه فلا تنفد هذه التصرفات في حقه إلى بعد اقرارها ممن يملك الحق، لكونها كانت خارجة عن حدود النيابة القانونية، غير أن المشرع لم ينص على جزاء محدد في مثل هذه الحالة، بل اكتفى بحصر الحالات التي تتطلب إذن القاضي في قانون الأسرة، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن في القانون المدني المادة 74 منه نصت على أنه إذا أبرم النائب عقدا بإسم الأصيل في

[1] –المادة 96 من القانون 84–11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2] –قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 262283 الصادر بتاريخ 2001/07/18، منشور بالمجلة القضائية، ع1، 2003، ص 353.

حدود نيابته فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وإلتزامات يضاف إلى الأصيل، وبناء على ذلك يمكن القول بأن النائب الشرعي تجاوز حدود نيابته، فإن العقد لن ينتج أثره في ذمة المحجور عليه سواء كان النائب الشرعي حسن النية أو سيء النية[1]، كذلك نجد المشرع منع الشخص أن يتعاقد بإسم من ينوب عنه لحسابه أو لحساب غيره دون الحصول على ترخيص من الأصيل مع بقاء حق إجازة هذا التصرف للأصيل[2]، 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، وكان فيه تجاوز لحدود سلطته، فإن هذا التصرف يعتبر غير نافذ في حق المحجور عليه، إلا إذا تم اقراره من طرف المحكمة أو المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه، وإذا تم اقراره من أحدهما كان الاقرار ذو أثر رجعي سواء كان الاقرار صريحا أو ضمنيا، رغم هذا ترد استثناءات على ذلك وينصرف أثر العقد إلى المحجور عليه رغم مجاوزة النائب لحدود سلطته في حالتين هما:

- إذا كان النائب الشرعي ومن تعاقد معه حسني النية، وكان هذا الأخير يعتقد أن النائب الشرعي يتعاقد في حدود السلطة الممنوحة له[3] ، وهذا ما جاءت به المادة 76 من القانون المدني والتي تنص على: "إذا كان النائب ومن 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، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن القاضي ما كان ليوافق على هذا التصرف، وفي هذه الحالة عليه أن يبادر إلى إبلاغ المحكمة بخروجه عن حدود سلطته وإحاطته علما بسبب ذلك .[4]

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 يقضي " من المقرر قانونا أنه على الولي

---

[1] –اسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013، ص 129.

[2] –المادة 77 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3] –إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 129، 130.

[4] –المرجع نفسه، ص 130، 131.

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"، 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 المتعدي لسلطته

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 ، 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 [2]، 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 الحماية 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[3].

ثالثا: تعويض المحجور عليه المتضرر

في الأصل أنه يجب على النائب 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 القضائية، ع3، 1993، ص 115.

[2] –المادة 91 و96 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3] –قوادري وسام، المرجع السابق، ص 51.

على": يكون الوصي مسؤولا عما 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. 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 [2].

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.

فالنائب الشرعي ملزم ببذل عناية على أموال المحجور عليه، مما يستلزم في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر به فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان قادرا على التمييز أنه قد انحرف كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية [3].

3- ــ وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه النائب الشرعي وبين الضرر الذي وقع

---

[1] –نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 246.

[2] –خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 248، 249.

[3] –عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، ج1، ط1، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2011، ص 535.

بالمحجور عليه، ومن ثم لا يكون النائب الشرعي مسؤولا عما ارتكبه من أعمال إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه، وذلك لانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الذي وقع منه وبين الضرر الذي وقع بالمحجور عليه [1].

ترفع دعوى التعويض ضد النائب الشرعي بناء 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 ب": تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمسة عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

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

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن للنائب الشرعي أن يتصرف في 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. وفي حالة ما أخل بإلتزاماته يكون للقاضي الحق في أن يعفيه من أداء مهامه وإلزامه 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، و المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضرر جراء تجاوز النائب الشرعي لحدود سلطته.

المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه

طبقا للمادة 86 من قانون الأسرة، 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. وهنا تختلف حكم تصرفات التي تصدر من المحجور عليه قبل هذا الحكم وبعده، وكذلك بين ما إذا كان العارض معدم أو منقص للأهلية.

[1] –خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 251.

[2] –المادة 182 من الأمر رقم 58 –75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

المطلب الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية

ساوت المادة 42 من القانون المدني الجزائري بين 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].

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحكم 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 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 [4]".

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

---

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

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

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

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

أولا: حالة الجنون أو العته وقت التعاقد شائعة و ظاهرة

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 [1].

ثانيا: علم المتعاقد بحالة الجنون أو العته لكنها غير ظاهرة وغير شائعة:

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 [2]، 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 بشهادة الشهود[3]".

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

---

[1] –محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 536، 537.

[2] –محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 537.

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

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 الحجر

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 1998/03/17 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 لصعوبة إثبات الوقت الذي أبرم فيه التصرف، ويظل الأمر كذلك إلى غاية رفع الحجر [5]. 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 ،

---

[1] –لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 296، 297.

[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.

[5] –محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 535.

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 [1].

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 المبرمة قبل الحجر وبعده.

[1] –المرجع نفسه، ص 531.

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: التصرفات التي تكون نتيجة إستغلال 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 أن هذا

[1] –يتفق تقنين الأسرة الجزائري مع الرأي الغالب في الفقه الإسلامي الذي يقول: أن الحجر على السفيه وذي الغفلة يكون بموجب حكم ولا ينفك عنه إلا به وكل تصرف كان قبل الحكم بالحجر هو صحيح ونافذ، هذا خلافا لأبي حنيفة وبعض الفقهاء الآخرين القائلين بأن الحجر يقوم بوجود السفه ذاته لا بوجود حكم القاضي، نقلا عن محمد سعيد جعفور، 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.

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

ثانيا: التصرفات التي تكون نتيجة لتواطؤ 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 عديمي 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".

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

[1] –محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 572، 573.

[2] –المرجع نفسه، ص 573، 574.

" 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 استغلال أو تواطؤ، وبالتالي نستنتج أن تصرفات السفيه وذي الغفلة صحيحة قبل الحجر ومرتبة لأثارها إلا إذا كانت

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

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

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 في 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 تختلف حسب

---

[1] –محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 570، 571.

[2] –المادة **106** من القانون رقم**11–84** ، 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.

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 إغتناءا 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 إسعد، 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.

---

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

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

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 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

---

[1] –شيكر ريمة، المرجع السابق، ص ص 75.

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

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

[4] –المادة 103 من الأمر رقم 58 –75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

في أي وقت كان بهذه الدعوى بشرط أن تكون في الآجال المحددة لذلك [1].

فمن خلال المواد 83 من قانون الأسرة والمادة 100و 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[2] 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

---

[1] –محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، المرجع السابق، ص **47**.

[2] –عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص **302**.

على إجازة النائب الشرعي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر كما قد تكون قابلة للإبطال في حالة عدم وجود إجازة وبتعبير أصح في حالة السكوت عن إجازتها.

خلاصة ما سبق عرضه في هذا الفصل يمكن القول انه إذا كان الشخص قاصرا وهو مجنون أو معتوه او سفيه أو ذا غفلة يتولى إدارة شؤونه وليه أو وصيه، قد يستمر عليه نظام الولاية أو الوصاية إذا بلغ سن الرشد ولم تزل عله إحدى هذه العوارض فيحجر عليه بموجب حكم قضائي، وإذا لم يكن له ولي أوصي كان على القاضي تعيين مقدم عليه لكي ينوبه في إدارة أمواله. وعلى النائب الشرعي أن يتصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، ورغم ذلك يلزم النائب الشرعي بالحصول على إذن قضائي قبل مباشرة بعض التصرفات طبقا لما نصت عليه المادة **88** من قانون الأسرة والتي جاءت بها على سبيل الحصر، وعلى القاضي أن يراعي حالتي الضرورة والمصلحة في منح الإذن، و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني. وفي حالة تجاوز النائب الشرعي حدود سلطته التي نصت عليها المادة **88** من قانون الأسرة يكون للقاضي الحق في توقيع جزاءات عليه كالعزل عن ممارسة مهامه وتعويض المحجور عليه عما لحقه من ضرر إضافة إلى إمكانية إبطال التصرف الصادر منه.

وتنتهي مهام النائب الشرعي بموت المحجور عليه أو برفع الحجر عنه طبقا لما هو وارد في نص المادتين: **96** و **108** من قانون الأسرة، هذا بالنسبة للأسباب الخاصة بالمحجور عليه. أما فيما يخص أسباب الإنتهاء المتعلقة بالنائب الشرعي فقد نصت عليها المواد: 91 و96 و **100** من قانون الأسرة. وإضافة إلى ذلك تنتهي النيابة الشرعية على المحجور عليه إذا تعارضت مصالح النائب الشرعي مع مصالح المحجور عليه، فيعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة، هذا بالنسبة للأثر الأول الذي يترتبه الحجر القضائي.

أما الأثر الثاني يتمثل في حكم تصرفات المحجور عليهم، والتي تختلف بين ما إذا كان سبب الحجر معدم للأهلية أو منقص لها، فإذا كان سبب الحجر جنون أو عنه، أعتبرت هذه التصرفات باطلة قبل الحجر إذا كانت فاشية وظاهرة وقت صدورها وحتى بعد الحجر. أما إذا كان سببه سفه أو غفلة فهنا يختلف الأمر لإعتبارهما ناقصي الأهلية، فهما في حكم الصبي المميز، وبالتالي فالتصرفات التي يبرمانها قبل الحجر عليهما تعتبر صحيحة ومرتبة لآثارها إلا إذا كانت نتيجة إستغلال أو تواطؤ. أما التي تصدر بعد الحجر، تنقسم إلى ثلاث أقسام، نافعة نفعا محضا تعتبر صحيحة، الضارة ضررا محضا تعتبر باطلة، أما الدائرة بين النفع والضر فهي تتوقف على إجازة

النائب الشرعي حسب المادة 83 من قانون الأسرة أي صحيحة موقوفة على الإجازة، بينما نجد المادة 101 من القانون المدني جاءت بحكم آخر لهذه التصرفات هو قابليتها للإبطال، وهذا ما يجعلنا نقول أن هناك حكم مزدوج لها خاصة أن المشرع تحدث عن حالتي إجازة التصرف ورفضه من النائب الشرعي، ولكن لم يتحدث عن حكم التصرفات التي يبرمها السفيه وذا الغفلة وسكت عنها النائب الشرعي، فلم يجزها ولم يرفضها، وحسب رأينا هنا أن هذه التصرفات تعتبر صحيحة ولكن قابلة للإبطال من الولي أو الوصي أو المقدم أو من شخص المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه، وكذلك يمكن إجازتها من قبل النائب الشرعي بعد صدورها، وبالتالي تصبح صحيحة ويسقط حق قابليتها للإبطال بحسب ما نصت عليه المادة 100 من القانون المدني.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني للحجر في قانون الأسرة الجزائري نستنتج أن الحجر يعد من بين أهم الوسائل التي إعتمدها المشرع الجزائري لحماية كل من عديم الأهلية و فاقدها لأجل حفظهم ورعايتهم في أنفسهم و مالهم ، فقد أقر أنه كل من بلغ سن الرشد المدني وهي التاسعة عشرة سنة ولم يحجر عليه يحق له إبرام جميع التصرفات القانونية و التي تنتج آثارها، غير أنه إذا بلغ سن الرشد و قد إعترضته حالة الجنون أو العته ، أو السفه أو الغفلة يتم الحجر عليه بموجب حكم قضائي بناء على طلب الأقارب أو النيابة العامة أو كل من له مصلحة، ولابد أن يتضمن منطوق الحكم بالحجر تعيين النائب الشرعي سواء كان ولي أو وصي أو مقدما عليهم يتولى رعايتهم و إدارة أموالهم، و نتيجة لذلك يختلف حكم تصرفاتهم بحسب العارض الذي أصابهم إن كان معدما أو منقصا لأهليتهم، و يتم منعهم من التصرف في أموالهم وإدارتها بأنفسهم، قصد حمايتهم من أي ضرر قد يلحق بهم أو بالغير المتعاقد معهم هذا من جهة، ومن جهة ثانية أقر القانون حمايتهم من تصرفات النائب الشرعي من خلال فرض الرقابة عليه بتقديم حسابات عن إدارته لأموال المحجور عليه، و تقييده بالحصول على إذن من القاضي في التصرفات المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 88 قانون الأسرة على سبيل الحصر، وفي حالة تجاوزه صلاحياته تكون هاته الأخيرة غير نافذة في حق المحجور عليه، إلا إذا تم إقرارها من طرف المحكمة أو من المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه طبقا لما نصت عليه المادة 77 من القانون المدني ، وبناءً على هذا نخلص إلى النتائج التالية:

- إعتبار الشخص كامل الأهلية متى بلغ سن الرشد المدني: 19 سنة كاملة ولم يحجر عليه حسب المادة 86 قانون الأسرة.
- أسباب الحجر تم ذكرها في المادة 101 من قانون الأسرة، وإعتبر المجنون والمعتوه كالصبي الغير مميز في نص المادة 42 من القانون المدني وهما عديمي الأهلية، أما السفيه وذا الغفلة فهما في حكم الصبي المميز وهذا ما جاءت به المادة 43 من القانون المدني. إلا أنه في المادة 101 من قانون الأسرة لم يجعل الغفلة من الأسباب الموجبة للحجر، وإكتفى بذكر الجنون والعته والسفه فقط.
- توقيع الحجر يكون بناءً على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة حسب نص المادة 102 من قانون الأسرة، مع إعتبار عبئ إثبات المصلحة في رفع دعوى الحجر يقع على عاتق المدعي.
- ضمان حق الدفاع للشخص المراد الحجر عليه من خلال تعيين محامي له إذا لم يكن له

محامي، حسب نص المادة 105 من قانون الأسرة، وكذلك يستعين القاضي بالخبرة والتحقيق القضائيين المنصوص عليه في المادة 103 من قانون الأسرة، وهذا حتى يصدر حكمه على قناعة تامة بوجود الأسباب الموجبة للحجر من عدمها.

- إقرار نشر حكم بالحجر في نص المادة 106من قانون الأسرة، و إعتبره قرينة قانونية لإعلام الغير، إلا أنه لم يتم تبيان الوسيلة المعتمدة في ذلك، غير أنه في المادة 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إعتبر أن التأشير على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق الحكم يعد بمثابة إشهار للحكم بالحجر.
- في حالة تعارض مصالح النائب الشرعي مع مصالح المحجور على القاضي أن يعين متصرفا آخر خاصا تلقائيا أو بناءً على طلب من له مصلحة وهذا حسب المادة 90 من قانون الأسرة.

ومن خلال ما سبق ذكره نخلص إلى التوصيات التالية:

- يجدر بالمشرع أن يستأثر الأحكام الخاصة بنظام الحجر في قانون الأسرة لوحده بدلا من جعلها متفرقة بين قانون الأسرة، القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- إدراج الغلفة كسبب من الأسباب الموجبة للحجر في المواد من 81 إلى 108 من قانون الأسرة.
- إعتبار تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة، لكن المصطلح الأنسب للمجنون والمعتوه لكونهما عديمي الأهلية هو البطلان، أما السفيه وذا الغفلة تعتبر تصرفاتهما بعد الحكم بالحجر صحيحة أو باطلة أو قابلة للإبطال حسب الحالات المذكورة آنفا .
- تحديد درجة القرابة التي نتوقف عندها في رفع دعوى الحجر، مع تبيان الإجراءات التي يتم إتباعها في ذات الصدد بمعية النيابة العامة أو كل من له مصلحة .
- تبيان الإجراءات الخاصة لأجل تعيين محامي للمحجور عليه لكونه أوجب تعيينه من خلال لمادة 105 من قانون الأسرة ، و تلك الإجراءات الخاصة بكيفية نشر الحكم القاضي بالحجر بشكل نافي للجهالة
- تحديد المحكمة المختصة برفع الحجر عن المحجور عليه بنص خاص، ويعتبرها هي نفسها المحكمة التي أقرت توقيعه، لتسهيل متابعة الأهلية القانونية للمحجور عليه .
- تعديل نص المادة 85 من قانون الأسرة ويخصصها لبطلان تصرفات المجنون والمعتوه وأن يتم يميز بين التصرفات التي يباشرها المجنون والمعتوه بإعتبارهما عديمي الأهلية قبل الحجر وبعده في فقرة أولى، وبين تلك التصرفات التي يباشرها السفيه وذا الغفلة لكونهما ناقصي الأهلية في فقرة ثانية منها. ويمكننا إقتراح تعديل المادة 107 من قانون الأسرة على النحو التالي:

" تكون تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحكم بالحجر باطلة بطلان مطلق، وكذلك قبل الحكم

بالحجر إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة وفاشية وقت إبرامها، أو كان للمتعاقد علم بها"

" تكون تصرفات السفيه أو ذا الغفلة صحيحة قبل صدور الحكم بالحجر ما لم تكن نتيجة إستغلال أو تواطؤ، وتكون بعد الحكم بالحجر حسب حالة النفع والضرر التي تلحق بالمحجور عليه: صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا ، باطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا ، أما الدائرة بين النفع والضرر فهي تتوقف على إجازة النائب الشرعي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" .

الملخص : أقر القانون أن الشخص يكون مؤهلا لإبرام التصرفات القانونية والتي تنتج آثارها كاملة إذا لم يوجد عارض يعدم أهليته (الجنون و العته) أو ينقصها (الغفلة و السفه) ، لكن إذا ما تحقق أحد هذه العوارض يتم الحجر عليه بموجب دعوى قضائية يرفعها الأقارب أو النيابة العامة أو كل من له مصلحة في ذلك، و تكون أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة المختصة إقليميا، وهنا يكون للقاضي دور إيجابي للتقصي حول صحة العارض وفق إجراءات شكلية محددة كتعيين المحامي وجوبا إذا لم يكن له محامي و الخبرة القضائية حول الصحة العقلية للشخص المراد الحجر عليه، و سماع كل شخص يفيد التحقيق، و إذا ما تبين له ذلك قام بإستصدار الحكم بالحجر و العمل على نشره و تقييده في سجلات الحالة المدنية ، وهذا ما ينتج عنه عدة آثار قانونية في مقدمتها تعيين ولي أو وصي أو مقدم على المحجور عليه في سبيل رعايته والقيام نيابة عنه بجميع مصالحه ، وعلى هذا تكون تصرفات عديم الأهلية ـ المجنون و المعتوه ـ باطلة بطلان مطلق حتى لو كانت نافعة له نفعا محضا بإعتبارهما كالصبي الغير مميز وهي من النظام العام، على خلاف ناقص الأهلية ـ السفيه و ذو الغفلة ـ فتكون تصرفاتهما مثل تصرفات الصبي المميز أي حسب حالة النفع و الضرر التي تلحق بهما ، بحيث تكون تصرفاته صحيحة إذا كانت نافعة له نفعا محضا و تكون في كل ما يزيد في ذمته المالية بلا عوض منه مثل قبول هبة، و باطلة إذا كانت ضارة له ضررا محضا ونجدها في جميع عقود التبرعات بمختلف أشكالها بحيث تنقص من ذمته المالية مثل هبة أو وصية أمواله للغير، و قابلة للإبطال إذا كانت تدور بين النفع و الضرر كعقد البيع و عقود المعاوضات بمختلف أشكالها .

Resume: La loi stipule qu'une personne a la capacité pour conclure des actes juridiques qui produisent leurs pleins effets s'il n'y a aucun symptôme qui les rend entièrement incapables (démence et faiblesse d'esprit) ou qui rend cette capacité limitée (prodigalité et imbécillité). Et si une personne est « incapable », elle peut être sujette d'une interdiction qui sera prononcée suite à une action judiciaire à la demande de l'un des parents , du ministère public ou de toute personnes y ayant intérêt, devant la section des affaires de la famille du tribunal territorialement compétent, où le juge joue un rôle positif pour mener une enquête selon des procédures formelles bien déterminées telles que la désignation obligatoire d'un avocat si elle n'en a pas un, et faire appel à une expertise judiciaire pour juger les facultés mentales de cette personne, et entendre toutes personnes qui peut fournir des informations utiles pour l'enquête, afin de prononcer un jugement d'interdiction, qui doit être rendu public et inscrit dans les registres de l'état civil.

Cette interdiction va engendrer des effets tels que la désignation d'un tuteur, d'un tuteur testamentaire ou d'un curateur pour assurer l'administration de l'interdit et de ses affaires. Les actes accomplis par une personne dépourvue de capacité -atteinte de démence ou faible d'esprit- sont frappés de nullité absolue, même si ils sont absolument bénéfiques pour elle, car elle sera considérée comme un enfant dépourvu de discernement, c'est une affaire d'ordre public, contrairement à la personne qui manque de capacité -le prodigue et l'imbécile-, leurs actes sont similaires à ceux d'un enfant pourvu de discernement, donc valides s'ils lui sont profitables et capable d'augmenter son patrimoine sans contrepartie tel que l'acceptation de la donation, et nuls s'il lui sont préjudiciables, comme tout actes à titre gratuit, qui diminuent son patrimoine tels que la donation , le testament , et capable d'être annulés s'il y a incertitude entre le profit et le préjudice comme l'acte de ventes et tous les actes à titre onéreux.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ: القرآن الكريم

ب: المعاجم

- إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، لبنان، د س

ثانيا: قائمة المراجع

أ: الكتب

1. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد إبن مفلح أبو إسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.
2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار - رد المختار-، ج 6، ط 2، دار الفكر، لبنان، 1992.
3. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم المقدشي الحنبلي، المغني، ج 4، مكتبة القاهرة، مصر، 1968.
4. أبي الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، دس.
5. سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، ج3، دار الفكر، لبنان، د. س.
6. 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.
7. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفق مذهب أبي حنيفة، دار القلم، طبعة، الكويت، 1990.
8. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج3، ط1، بيت الأفكار الدولية، السعودية، 2009.
9. محمد بن أحمد بن محمد عليش عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج 6، دار الفكر، لبنان، 1989.
10. مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشريجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 8، ط 4، دار القلم، الكويت، 1990.
11. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، ط 4، دار الفكر، سوريا، د س.
12. إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر2013.

13. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، د س.
14. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
15. خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
16. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
17. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
18. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، ج1، ط1، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2011.
19. علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1992.
20. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
21. كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشاة المعارف، مصر، دس نشر.
22. محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني و الفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2000.
23. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.
24. محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.
25. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011.
26. محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون الطبعية، الجزائر، 1998.

27 - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2010.

ب- المذكرات

01- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013.

02- نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015.

ج :النصوص القانونية

1. أمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 07، مؤرخ في 16 فبراير 1982، المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، ج. ر، ع 40، المؤرخ في 23 يوليو 2015.-
2. أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 49، المؤرخ في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج. ر، ع 84، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-19، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر، ع 71، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.
3. أمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، ج. ر، ع21، مؤرخ في 27 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08، 1435 المؤرخ في 09 غشت 2014، ج.ر، ع 49، المؤرخ في 20 غشت 2014.
4. أمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، ع 78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر، ع 44، المؤرخ في 26 يونيو 2005.
5. قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج. ر، ع 24، المؤرخ في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02-05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج . ر، ع 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المصادق بالقانون رقم 05-09، المؤرخ في 04 ماي 2005، ج. ر، ع 43، مؤرخ في 22 يونيو 2 .2005.
6. قانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 27 أفريل 1991، ج.ر، ع 21، المؤرخ في 08 ماي 1991، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-10، المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، ج.ر، ع 83، المؤرخ في 15 ديسمبر 2002.
7. قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، ع 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

ج- القرارات القضائية

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 72353، الصادر بتاريخ 1991/04/10، منشور بالمجلة القضائية، ع 3، 1993.

2-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 85520، الصادر بتاريخ 1996/11/24، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 1996.

3-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 181889، الصادر بتاريخ 1998/03/17، منشور بالمجلة القضائية، ع 3، 1998.

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 262283، الصادر بتاريخ 2001/07/18، منشور بالمجلة القضائية، ع 1، 2003.

5- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 220962، الصادر بتاريخ 2002/06/05، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2003.

6- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،، ملف رقم 273529، الصادر بتاريخ 2002/02/13، منشور بالمجلة القضائية، ع2، 2003

7- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 57743، الصادر بتاريخ 2010/10/14، منشور بالمجلة القضائية، ع 2 2010.

8- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 731298، الصادر بتاريخ 2011/10/20، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012.

9- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 727560، الصادر بتاريخ 2013/03/14، ، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 2، 2013.

10- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 273529، الصادر بتاريخ 2002/02/13، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2003.

11- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 731298، الصادر بتاريخ 2011/10/20، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012.

فهرس المحتويات

مقدمـة.....أ
الفصل الأول : ماهية الحجـر.....9
المبحث الأول: مفهوم الحجر 9
المطلب الأول: التعريف بالحجر.....9
الفرع الأول: تعريف الحجر 9
أولا: تعريف الحجر لغة.....10
ثانيا: تعريف الحجر فقها.....10
ثالثا: تعريف الحجر قانونا.....11
الفرع الثاني: دليل مشروعيته 11
أولا: من الكتاب.....11
ثانيا: من السنة.....12
ثالثا: من الإجماع.....12
المطلب الثاني: أنواع الحجر.....12
الفرع الأول: الحجر القضائي.....13
الفرع الثاني: الحجر القانوني.....13
الفرع الثالث: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني.....14
المطلب الثالث: أسباب رفع دعوى الحجر 16
الفرع الأول: أسباب الحجر التي تعدم الأهلية 16
اولا: الجنون.....17
ثانيا: العته.....17
الفرع الثاني: أسباب الحجر التي تنقص الأهلية.....18
أولا: السفه.....18
ثانيا: الغفلة.....19
المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى الحجر.....20
المطلب الأول: إجراءات دعوى توقيع الحجر.....21
الفرع الأول: الصفة في رفع دعوى الحجر 21
أولا: الأقارب.....21
ثانيا: المصلحة.....24
ثالثا: النيابة العامة.....25

الفرع الثاني: سلطات القضاء في دعوى الحجر.....26
أولا: وجوب تمكين المدعى عليه من حق الدفاع.....26
ثانيا: الخبرة والتحقيق القضائيين.....27
ثالثا: صدور الحكم ونشره.....29
المطلب الثاني: دعوى رفع الحجر 32
الفرع الأول: زوال أسباب الحجر 32
الفرع الثاني: إجراءات دعوى رفع الحجر 33
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الحجر.....36
المبحث الأول: تعيين النائب الشرعي على المحجور عليه ــ الولي ، الوصي ، المقدم 36
المطلب الأول: تعيين نائب شرعي للمحجور عليه.....37
الفرع الأول: الشخص الذي ينوب عن المحجور عليه.....37
أولا: الولاية على المحجور عليه.....37
ثانيا: الوصاية على المحجور عليه 38
ثالثا : التقديم على المحجور عليه 40
الفرع الثاني: كيفية ثبوت النيابة الشرعية على المحجور عليه.....41
أولا: ثبوت الولاية على المحجور عليه.....41
ثانيا: ثبوت الوصاية على المحجور عليه.....42
ثالثا: ثبوت التقديم على المحجور عليه.....44
المطلب الثاني: سلطات النائب الشرعي.....45
الفرع الأول: حدود مهام النائب الشرعي على أموال المحجور عليه.....45
أولا: التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن قضائي.....46
ثانيا: التصرفات التي تحتاج إلى إذن قضائي.....47
ثالثا: نهاية مهام النائب الشرعي.....49
الفرع الثاني: العقوبات المقررة على النائب الشرعي في حالة تجاوز حدود سلطته.....50
أولا: حكم تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود سلطته.....50
ثانيا: عزل النائب الشرعي المتعدي لسلطته 52
ثالثا: تعويض المحجور عليه المتضرر.....52
المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه قبل وبعد الحكم بالحجر 54
المطلب الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية 55
الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحكم بالحجر 55
أولا: حالة الجنون أو العته وقت التعاقد شائعة و ظاهرة.....56
ثانيا: علم المتعاقد بحالة الجنون أو العته لكنها غير ظاهرة و غير شائعة.....56

الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحكم الحجر 57
المطلب الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية 58
الفرع الأول: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة قبل الحجر 59
أولا: التصرفات التي تكون نتيجة إستغلال السفيه أو ذو الغفلة 59
ثانيا: التصرفات التي تكون نتيجة لتواطؤ بين السفيه أو ذا الغفلة والمتعاقد معه 60
الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة بعد الحجر 62
أولا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة النافعة نفعا محضا له.....63
ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة الضارة ضررا محضا له.....63
ثالثا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة الدائرة بين النفع والضرر 64
الخاتمة.....69
الملخص.....72
قائمة المصادر والمراجع 73