جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون الأسرة

رقم: .....

إعداد الطالبتين:
كحلول أنفال_ كيحول صليحة

يوم: 2021/06/17

أحكام الحجر القضائي في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رياض دنش	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	رئيسا
شهرزاد بوسطلة	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
دغيش حملاوي	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020 - 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

قال تعالى في سورة إبراهيم "**لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ**" فالحمد لله الذي فتح لنا أبواب العلم ومنحنا عقلاً استطعنا بفضله انجاز هذا العمل المتواضع.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "**مَن لَم يَشكُر النَّاس لَم يَشكُر اللهَ وَمَنْ أَسْدَى إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوه فَإِن لَم تَستَطِيعُوا فَادعُوَا لَه**"

تطبيقًا لهذا الحديث نتقدم بشكرنا الجزيل لمؤطرتنا الدكتورة "بوسطلة شهرزاد" على تفضلها بقبول الإشراف على هذا العمل منذ أن كان مشروعًا إلى أن أصبح بحثًا وخرج في صورته النهائية وعلى النصائح والإرشادات القيمة التي رافقتنا بها طول عملنا، وإلى كل الأساتذة الأفاضل الذين درسونا طيلة مسارنا الجامعي وكل موظفي جامعة محمد خيضر شتمة وكل من كان ساندنا وكان عونًا لنا.

كما أن الشكر موصول للجنة المناقشة التي تحملت عناء القراءة والتصويب والتقييم.

راجينا من المولى عز وجل أن يجعلها في ميزان حسناتهم جميعًا.

إهداء

أخيرا وبعد سنوات من انطلاق رحلة حياتي التعليمية مرورا بمحطات مختلفة من المرحلة الابتدائية والإكمالة والثانوية إلى المرحلة الجامعية، هذه المرحلة المهمة من حياتي يتوجها هذا اليوم الذي طالما انتظرته، اليوم الذي أرى فيه مشوار دراستي المليء بالنجاحات بحمد الله تعالى ومنّه عليا، وبدعم من والديّا وأهلي، لذا فهذا النجاح ليس خالصا لي وحدي بل أتقاسمه وأشاركه مع كل من كان له اسم فيه، لذا أهدي مذكرتي إلى :

-إلى **منبع الحنان ومصدر القوة** إلى من ربط الله طاعته بطاعتهما **والديا الكريمين** حفظهما الله و رعاهما وأطال في عمرهما في طاعته

إخوتي

-إلى القريبات من قلبي: **شقيقاتي.**

- إلى من أسند رأسي إلى كتفيهما: **شقيقاي**

-إلى رياحين الحياة وجمالها: **بنات و أولاد كل من أخي وأختي حفظهم الله ورعاهم.**

-إلى صديقاتي اللواتي كن خير هدية من الله وأخص بالذكر : صديقتي **فطناسي صالحة** والتي كانت صاحبة الدعم لي في كل خطوة أخطوها.

كيحول صليحة

إهداء

خمس سنوات من الكفاح انتهت الآن، فالحمد لله الذي وفقنا وسهل لنا طريقنا وهدانا للخير أينما حل.

الآن فقط يمكنني أن أعود لأمي بكل فخر وأهديها بعض من صفحات كفاحي... إليكِ يا نبع الحنان، إليكِ يا من علمتني أن الحياة أنشودة نألف ألحانها كما نشاء وإلى كل أمالك بأن نكون الأفضل، إليكِ يا من علمتني أن سلاح الأمة دينها، فكرها، ثقافتها...

إليك يا أبي إلى كل قطرة تعب ورجفة يدين في سبيل إسعادنا.

إلى شقيقاتي: إكرام وشروق وابنتيها حفظهم الله.

إلى أخوي: إسحاق وعبد الرزاق وفقهم الله.

إلى روح أخي: مهند غفر الله له.

إلى صديقات العمر: أحلام، سامية، صليحة.

إلى كل عائلتي وكل من ساندني ولو بكلمة طيبة.

إلى فلسطين وكل شهداء الأقصى وحي الشيخ جراح...

إلى كل طلبة العلم.

أهدي هذا العمل المتواضع.

كحلول أنفال

خطة المذكرة

مقدمة

الفصل الأول: الحجر القضائي أسبابه وإجراءات توقيعه.

المبحث الأول: مفهوم الحجر القضائي.

المطلب الأول: تعريف الحجر القضائي.

المطلب الثاني: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني.

المبحث الثاني: أسباب الحجر القضائي.

المطلب الأول: الأسباب المعدمة للأهلية.

المطلب الثاني: الأسباب المنقصة للأهلية.

المبحث الثالث: إجراءات توقيع الحجر القضائي.

المطلب الأول: صاحب الحق في رفع دعوى الحجر.

المطلب الثاني: دعوى الحجر.

الفصل الثاني: الآثار القانونية للحجر القضائي.

المبحث الأول: تعيين النائب الشرعي على المحجور عليه.

المطلب الأول: النائب الشرعي.

المطلب الثاني: مهام النائب الشرعي.

المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليهم ونهاية الحجر القضائي.

المطلب الأول: حكم تصرفات المحجور عليهم.

المطلب الثاني: ونهاية الحجر القضائي.

الخاتمة.

قائمة المراجع.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الواحد الفرد الصمد المنفرد بصفات الجلال والكمال، الحكيم العليم الذي علم الإنسان ما لم يعلم والصلاة على المبعوث رحمة للعالمين، أشرف الخلق أجمعين محمد بن عبد الله، وعلى آله ومن سار على دربه واستن بسنته إلى يوم الدين.

أما بعد:

يعد الإنسان كائنًا اجتماعيًا بطبعه، لا يستطيع العيش بمفرده بل لابد له من العيش في جماعة، مما يتطلب دخوله مع غيره من الناس في معاملات وقيامه بمجموعة سلوكيات، ولكي تحقق أثرها القانوني يجب أن تصدر من شخص مؤهل لإبرامها، أي أن يكون الشخص كامل الأهلية، ويقصد بهذه الأخيرة صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات التي يرتب عليها القانون أثرًا.

والمشرع الجزائري اشترط لتمام الأهلية أن يكون الشخص متمتعًا بقواه العقلية وبالغًا من العمر تسعة عشر سنة كاملة، ولم يقتصر على ذلك فحسب بل أضاف شرطًا آخرًا وهو "ألا يكون محجورًا عليه" حسب المادة 40 من القانون المدني، لأنه قد يبلغ الإنسان سن الرشد القانوني ويعترض أهليته إحدى عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة، فيصبح بعد إصابته بإحدى هذه العوارض يحتاج إلى غيره كي تصح تصرفاته ولا يكون ذلك إلا بتوقيع الحجر عليه.

أسباب الدراسة:

يمكن اختصار الأسباب التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

تتمثل **الأسباب الذاتية** في رغبتنا في التعمق في موضوع الحجر القضائي كونه أحد مواضيع قانون الأسرة وهو مجال تخصصنا، رغبتنا في دراسة مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ المال.

أما **الأسباب الموضوعية** فتتمثل في تعلق الموضوع بأهلية الأفراد من جهة ومن جهة أخرى فإن موضوع الحجر يطرح إشكالات عملية أمام المحاكم بسبب عدم وضوح النصوص القانونية التي تتناولها مواضيع الحجر في التشريع الجزائري.

أهمية الدراسة:

يمكن استخلاص أهمية هذه الدراسة في أهمية علمية وأخرى علمية.

تكمن الأهمية العلمية في كون موضوع الحجر القضائي إجراء يحد من أهلية الشخص فيمنع صاحبه من استعمال حق أساسي وهام في حياته اليومية وهو حق التصرف في أمواله، فهذه الدراسة تمكن من معرفة حقيقة وجوهر الحجر القضائي في التشريع الجزائري، وكيف يؤثر على أهلية الأشخاص ولبيان أيضا الأسباب الرامية إليه.

أما الأهمية العملية فتتمثل في كون موضوع الحجر القضائي يتعلق بالمعاملات المالية لفئة متواجدة بقوة في المجتمع الجزائري، متمثلة في القصر والمحجور عليهم فهو موضوع عملي يلامس حياة الأفراد.

أهداف الدراسة: تتمثل أهداف الدراسة فيما يلي:

1. تسليط الضوء على مواطن القوة والضعف في نظام الحماية المقرر من المشرع الجزائري لفئة المحجور عليهم.
2. بيان أحكام الحجر في التشريع الجزائري التي أغفلها الكثير.
3. توضيح الاجراءات القضائية المتبعة لهذه المسائل السابقة.
4. محاولة تقديم إضافة علمية وقانونية في مجال الأسرة.

الإشكالية:

من خلال هذه الدراسة سنتطرق إلى الأحكام المتعلقة بالحجر القضائي في التشريع الجزائري وذلك بالإجابة على الإشكال التالي:

كيف يتم توقيع الحجر القضائي على ناقصي وعديمي الأهلية؟

وكل ذلك في ظل التشريع الجزائري.

الدراسات السابقة:

لا ندعي السبق في مجال البحوث التي شملت الحجر القضائي كموضوع لها، فمن خصائص البحث العلمي الاستمرارية والتراكمية، ومن بين المواضيع التي تطرقت للحجر القضائي مايلي:

- دراسة الطالب عاهد أحمد أبو العطا الموسومة بـ"الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية

الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، 2008، الذي قسم دراسته إل ثلاثة فصول جاء الفصل الأول بعنوان الحجر على الصغير والثاني بمسمى الحجر على المجنون أما الثالث فكان بعنوان الحجر على السفيه.

- دراسة الطالبين حجاب الطاهر وشودار منصف الموسومة بـ"أحكام الحجر في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مذكرة ليسانس علوم إسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2019_2018، اللذان قسما الدراسة إلى فصلين الأول يحمل عنوان ماهية الحجر والثاني جاء حاملاً لعنوان الأحكام المتعلقة بالمحجور عليه.

- دراسة الطالبتين وفاء زيتوني وأمال كبيش الموسومة بـ"أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة ماستر، تحصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2016_2017، اللتين قسمتا دراستهما إلى فصلين جاء الأول بعنوان ماهية الحجر القضائي والثاني بعنوان الآثار القانونية المترتبة عن الحجر القضائي.

ومنه نجد أن كل من هذه المواضيع المدروسة والمتعلقة بالحجر حالها حال موضوع دراستنا أنها تختلف عما تطرقنا إليه كون الدراسات السابقة كل من المواضيع السابقة تطرقت إلى الحجر بصفة عامة ، منها من درسه في القانون فقط ومنها من درسها في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية لكن موضوع بحثنا كان متمحورًا حول الحجر القضائي في التشريع الجزائري بصفة خاصة.

صعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة قلة المراجع المتخصصة في الموضوع إضافة إلى الاختلاف الموجود بين نصوص القانون وتطبيقها من الناحية العملية.

منهج الدراسة:

اعتمدنا في هذه الدراسة على منهجين اثنين:

المنهج الوصفي ويظهر ذلك من خلال وصف وشرح بعض المصطلحات والمفاهيم التي يتضمنها الموضوع، إضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تتضمنها الدراسة.

تقسيم الدراسة:

وللإجابة عن الإشكالية محل الدراسة جعلنا المذكرة في فصلين:

حيث تطرقنا في الفصل الأول الحجر القضائي أسبابه وإجراءات توقيعه أين تحدثنا عن الحجر القضائي وتمييزه عن الحجر القانوني في المبحث الأول، وأسباب الحجر القضائي في المبحث الثاني، وإجراءات توقيع الحجر القضائي في المبحث الثالث.

أما الفصل الثاني فخصصناه للآثار القانونية للحجر القضائي، فجاء المبحث الأول منه بعنوان تعيين النائب الشرعي للمحجور عليه، والثاني بعنوان حكم تصرفات المحجور عليهم ونهاية الحجر القضائي.

الفصل الأول:

الحجر القضائي أسبابه

وإجراءات توقعه

إن المشرع الجزائري لم يعرف الحجر القضائي لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة؛ لكن قصد الحفاظ على أموال الناس وعلى الفئة الضعيفة من المجانين والمعتوهين من ذوي الإعاقات الذهنية، سن لهم قوانين تحفظ لهم أموالهم من الإتلاف والضياع بسبب خفة عقولهم أو انعدامها بالحجر عليهم وحماية لهذه الشريحة من الأشخاص في تعاملاتهم المالية وكذا حماية الغير المتعاقد معهم، ومن أجل تكريس هذه الحماية والحفاظ عليهم وصون أموالهم من الضياع في مواجهة الفرد والمجتمع وجب تطبيق الحجر القضائي عليهم، لذلك يتعين تعريف الحجر القضائي وتمييزه عن الحجر القانوني، وقد اشترط المشرع توفر أسباب معينة من أجل توقيع الحجر ونص على الإجراءات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وهو ما سنحاول توضيحه في هذا الفصل الذي نقسمه إلى ثلاثة مباحث كالتالي:

مفهوم الحجر القضائي (المبحث الأول)، أسباب الحجر في التشريع الجزائري(المبحث الثاني)، إجراءات توقيع الحجر (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم الحجر القضائي

تطرق المشرع إلى أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري دون أن يحدد مفهومه، وهذا ما يدفعنا للبحث عن معنى الحجر القضائي و المقصود به، وتمييزه عن الحجر القانوني لتفادي الخلط بينهما لتشابه بعض الأحكام القانونية فيهما، من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الحجر القضائي

للوصول إلى تعريف الحجر القضائي وجب بيان معنى الحجر(الفرع الاول) وكذلك مشروعيته (الفرع الثاني)

الفرع الأول: معنى الحجر

لفهم معنى الحجر يجب التطرق إلى معنى الحجر لغة (أولا)، ومعنى الحجر اصطلاحا (ثانيا)، معنى الحجر في قانون الأسرة الجزائري (ثالثا).

أولا: معنى الحجر لغة

الحجر ساكن حجر يَحجُرُ حَجراً: بمعنى منعه في التصرف في ماله[1]، وهو المنع مطلقا[2]. وسمي الحرام حجراً، قال تعالى: " **وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا**"[3] ؛ أي حراما محرما، وله معنى آخر وهو العقل؛ إذ ان العقل يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح؛ لقوله تعالى: "**هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ** ".[4]

---

[1]. أبو نصر إسماعيل الجوهري، **الصحاح (تاج اللغة و صحاح اللغة)**، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص 226.

[2]. كمال حمدي، **الولاية على المال(الاحكام الموضوعية: الولاية – الوصاية – الحجر – الغيبة – المساعدة القضائية)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص176.

[3]. سورة الفرقان، الآية 22.

[4]. سورة الفجر، الآية 05.

ثانيا: معنى الحجر اصطلاحا

يقصد بالحجر منع الإنسان عن التصرف في ماله، و للحجر تعارف فقهية تتقارب لدى الفقهاء و التي نذكرها كالتالي:

عرف **الحنفية** لحجر على أنه المنع من لزوم العقود و التصرفات القولية، فإن باشر المحجور عقدا أو تصرفا قوليا كالبيع أو الهبة لا يكون تصرفه نافذا أي لا يرتب حكما، أما **المالكية** فقد عرفوه أنه صفة حكمية –أي يحكم بها الشرع– توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما إذا زاد على قوته أو تبرعه بما زاد على قوته، أو تبرع بما زاد على ثلث ماله ونجد **الشافعية والحنابلة** يروا أن الحجر هو المنع من التصرفات المالية سواء أكان المنع من الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه أو من الحاكم كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن الحال عليه.[1]

كما يعرفه الأستاذ العربي بختي في كتابه[2] : أنه المنع من التصرف القولي؛ كالبيع والزواج والطلاق وغيره، والمنع من التصرف فيما بين يد لصغر أو جنون أو تبذير و يختص بيه القضاء.

ثالثا: معنى الحجر قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر تاركا ذلك للفقه، حيث اكتفى بذكر أحكامه في المواد من المادة 101 إلى المادة 108 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 9 والمادة 9 مكرر من قانون العقوبات[3] الجزائري.

---

[1]. الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، جزء 5، طبعة 2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص ص 412_413.

[2]. العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 203.

[3]. الامر 156/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، **متضمن قانون العقوبات**، جريدة رسمية عدد 49 صادرة في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84 صادرة في 24 ديسمبر 2006، ص 12.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الحجر

إن الحكمة من الحجر تكمن في مصلحة المحجور بحفظ ماله من الضياع، وإذا كان الحجر لحق غيره فالحكمة فيه تحقيق مصلحة هذا الغير بحفظ مال المحجور الذي تعلق به حق الغير، وفي بيان حكمة الحجر أنه من محاسن شفقة الله على خلقه، وكذا التعظيم لأمر الله تعالى؛ فجعل بعضهم أولي الرأي والنهى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الرد، فيما يرجع إلى معاملات الدين كالجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل، فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما، لأن الظاهر من تصرفهما ضررا يلزمهما، وإذ ليس لهما عقل كامل ولا تمييز متوفر لردعهما، وكذلك حجر الصبي ففي أول أحواله كالمجنون وفي آخره كالمعتوه فما هو المتوقع من ضررهما يتوقف في حق الصبي.[1]

المطلب الثاني: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني

إن الحجر للجنون و العته و السفه و الغفلة هو حجر قضائي ويعني ذلك أن توقيع الحجر لسبب من هذه الأسباب يكون بمقتضى حكم كما أن رفعه أيضا يكون بموجب حكم وهذا الحجر الحقيقي الذي يهدف إلى حماية عديمي الأهلية وهم المجانين والمعتوهين، وناقصي الاهلية وهم السفهاء وذوي الغفلة وهذا الحجر في الواقع يكون من صميم مسائل الولاية على المال.

على أننا نجد أن الشخص قد يمنع من التصرف في ماله أو إدارته ليس بسبب قيام عارض من عوارض الاهلية لديه وإنما لاعتبار خاص ارتآه المشرع، ويقام على مثل هذا الشخص من يقوم على رعاية أمواله وإدارتها، مثال ذلك حال المحكوم عليه بعقوبة جناية إذ حرمه المشرع من التصرف في أمواله أو إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه.[2]

وفي هذا الصدد تنص المادة 09 من قانون العقوبات أن " العقوبات التكميلية هي: 1- الحجر القانوني" ، وتنص المادة 9 مكرر من نفس القانون 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

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

---

[1]. محمد كمال، **الولاية على المال**، منشأة المعارف، مصر، د ط، د ت ن، ص167 .

[2]. كمال حمدي، **الولاية على المال(الأحكام الموضوعية)**، **مرجع سابق**، ص227.

[3]. قانون العقوبات، **مرجع سابق**، ص ص8_9.

يتبين من الفقرة الثانية من المادة 9 مكرر من قانون العقوبات المذكورة أعلاه أن قانون العقوبات يحيل الإجراءات المتخذة في تعيين النائب الشرعي وهو المقدم إلى قانون الأسرة؛ ويرجع في ذلك إلى أحكام الحجر في قانون الأسرة في مواده بداية من المادة 101 إلى المادة 108، و وفقا لها فإنه إذا كان للمحكوم عليه بعقوبة جناية سالبة لحق التصرف في الاموال فإنه يمكن طبقا لنص المادة 102 من قانون الأسرة طلب تعيين مقدم عليه من أحد الأقارب أو من له مصلحة أو النيابة العامة، ذلك من أجل إدارة أمواله و التصرف فيها بسبب العقوبة.[1]

ونجد الشيء نفس بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية فمثله مثل المحجور عليه فإنه يكون ممنوع من إبرام التصرفات المالية فقط، وله أن يمارس حقوقه الشخصية الأخرى كالزواج و الطلاق وغيرها.... بحيث يمكن للمحكوم عليه الاحتفاظ بحقه كاملا في استعمالها بغير قيد وتنتهي بانتهاء مدة العقوبة.[2]

فنجد القرار الصادر من المحكمة العليا أنه من المقرر قانونا ان المحكوم عليه بالحجر القانوني يحرم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوقه المالية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون. ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن الطاعن محكوم عليه بعقوبة جناية، فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعواه الرامية إلى إبطال البيع الذي انجزه اثناء تنفيذه لعقوبة الجنائية يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك وجب نقض القرار المطعون فيه.[3]

من خلال التمييز بين الحجر القضائي و الحجر القانوني، يتبين أنه رغم وجود التشابه بين الاثنين كون قانون العقوبات يحيل الإجراءات المتبعة في إدارة أموال المحكوم عليه إلى أحكام الحجر في قانون الأسرة ؛ و منه يمكن الاستخلاص أن الحجر القانوني و الحجر القضائي يختلفان من حيث الهدف الذي يقصده المشرع الجزائري؛ فإن كان الأول عبارة عن عقوبة

---

[1]. قانون 84–11، المؤرخ في09جوان1984 ، **المتضمن قانون أسرة** ، جريدة رسمية عدد 24، الصادرة بتاريخ 12جوان1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02، المؤرخ في 27 فيفري2005، جريدة رسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فيفري2005.

[2]. كمال حمدي، **الولاية على المال**، مرجع سابق، ص 241.

[3]. قرار المحكمة العليا، غرفة المدنية،1986/06/29، ملف رقم43476، مجلة قضائية، 1993، عدد1، ص 14، نقلا عن بلحاج لعربي، **قانون الاسرة (مع تعديلات الأمر 02/05 و معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966–2006)**، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 462.

تكميلية للمحكوم عليه بعقوبة جنائية، فإن الثاني عبارة عن إجراء مقرر لمصلحة المحجور عليه و يهدف إلى حماية أمواله من الضياع، وحماية الغير الذي له مصلحة من ذلك.

المبحث الثاني: أسباب الحجر القضائي.

يكون الحجر القضائي على الأشخاص الذين أصابهم عارض من عوارض الأهلية حيث قسم المشرع الجزائري في القانون المدني عوارض الأهلية إلى عوارض تعدم الأهلية هي الجنون والعته، وعوارض تنقص الأهلية هي الغفلة والسفه، أما قانون الأسرة فلم يذكر الغفلة كسبب من أسباب الحجر القضائي. وفي هذا المبحث سنتطرق لأسباب الحجر المعدمة للأهلية " الجنون والعته " في المطلب الأول وأسباب الحجر المنقصة للأهلية " السفه والغفلة " في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأسباب المعدمة للأهلية

وفيه نتناول مفهوم كل من الجنون (الفرع الأول) والعته (الفرع الثاني) والفرق بينهما (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجنون

وسنتناول في هذا الفرع تعريف الجنون (أولا) ثم أقسام الجنون (ثانيا).

أولا: تعريف الجنون

يقصد بالمجنون **لغة:** من جَنَّ يُجن وجُنَّ أي زوال العقل.[1]

أما **اصطلاحا** فعرفه أبو زهرة بأنه "مرض يصيب العقل من إدراك الأمور على وجهها، ويصحبه اضطراب وهياج غالبا".[2] وهو "اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا".[3]

مما سبق يمكن تعريف الجنون على أنه آفة تصيب العقل فتفقده القدرة على الإدراك والتمييز.

---

[1]. جبران مسعود، **معجم الرائد**، ط7، دار العلم، بيروت، لبنان، 1992، ص 283.

[2]. محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 445.

[3]. عجة الجيلالي، **مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)**، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 152.

ثانيا: أقسام الجنون

ينقسم الجنون إلى:

جنون أصلي: وهو أن يولد الشخص فاقد العقل.

جنون طارئ: وهو أن يبلغ الشخص عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد البلوغ.

جنون مطبق: وهو أن يفقد فيه المجنون عقله كليةً بصفة دائمة وصاحبه عديم الأهلية تصرفاته غير معتقدة كالصبي غير المميز.

جنون غير مطبق "متقطع": وهو الجنون الذي تتخلله فترات إفاقة بحيث يذهب عقل صاحبه في بعض الأوقات ويعود إليه في الأخرى. [1]

إلا أن المشرع لم يميز بين أنواع الجنون فتبقى مجرد تقسيمات فقهية لا أكثر.

الفرع الثاني: العته

لفهم معنى العته يجب التطرق إلى تعريف العته (أولا)، الفرق بين المجنون والمعتوه (ثانيا).

أولا: تعريف العته

ويقصد بالعته **لغة:** من عَتِهَ، عُتِه أي ضعف في العقل مكتسب غير وراثي، الأحمق.[2]

أما **اصطلاحا** فعرفه أبو زهرة بأنه "مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكا صحيحا، ويتميز على الجنون بأنه يصحبه هدوء".[3] وعرفه ابن عابدين في رد المحتار بأنه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير،[4] إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون.[5] وهو آفة تصيب العقل فتوجب خلل فيه وتنتقصه، وتجعل المصاب به ضعيف الملكات العقلية أو متخلفا

---

[1]. د. جمعة سمحان الهلباوي، **الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي**، دار الهدى، الجزائر، ص ص 31_32.

[2]. جبران مسعود، **مرجع سابق**، ص ص 538_539.

[3]. محمد أبو زهرة، **مرجع سابق**، ص 445.

[4]. أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار شتات للنشر، مصر،2009 ، ص 187.

[5]. ابن عابدين، **رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، ج9، طبعة خاصة، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ص 200.

عقليا بحيث يستطيع الإدراك والتمييز إلى حد ما، دون أن يرقى الى التدبير السليم للأمور والحكم عليها حكم صحيح.[1]

وعليه يمكن تعريف العته على أنه حالة مرضية تصيب عقل الشخص فتفقده القدرة على التمييز إلا أنه لا يفقد العقل تماما كالمجنون.

الفرع الثالث: الفرق بين المجنون والمعتوه

يكمن الفرق بين المجنون والمعتوه، في أن المعتوه يصحبه أحيانا تمييز فتكون له أهلية الصبي المميز، وأحيانا أخرى لا يصحبه تمييز فتكون أهليته معدومة كالصبي غير المميز والمجنون.[2]

جاءت المادة 42 من القانون المدني في صياغتها القديمة قبل تعديل 2005 كالتالي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" أي اعتبرت كل من الصغير والمعتوه والمجنون منعدم التمييز، وجاءت المادة 43 قبل التعديل بقولها: "كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية" بحيث اعتبرت المعتوه مميزا، مما يعني أن المشرع أعطى لنا حكمين مختلفين للمعتوه فتارة يعتبره منعدم الأهلية (المادة 42) وتارة يعتبره ناقص الأهلية (المادة 43).[3]

إلا أن المشرع تدارك الوضع في تعديل 2005 واعتبر كل من المجنون والمعتوه منعدم الأهلية وفقا للمادة 42 من القانون المدني بقولها "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" واعتبر السفيه وذي الغفلة ناقص الأهلية وفقا للمادة 43 بقولها: "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".[4]

---

[1]. العربي بختي، **مرجع سابق**، ص 167.

[2]. د. جمعة سمحان الهلباوي، **مرجع سابق**، ص 32.

[3]. د. عمار بوضياف، **المدخل إلى العلوم القانونية**, جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 239.

[4]. المواد 43_42 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن قانون مدني، جريدة رسمية عدد78 الصادرة في1975/10/30، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم05-10، المؤرخ في 20 يونيو2005، جريدة رسمية عدد 44 سنة 2005.

المطلب الثاني: الأسباب المنقصة للأهلية

وسنتناول في هذا المطلب مفهوم السفه (الفرع الأول) والغفلة (الفرع الثاني) ثم الفرق بينهما (الفرع الثالث).

الفرع الأول: السفه

يقصد بالسفيه **لغة:** بكسر الفاء، جمعه سفاه وسفهاء، وذو السفه، وسمي سفيها لخفة عقله وسوء تصرفه، ومنه قوله تعالى "**وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ**".[1]

أما في **الاصطلاح الفقهي** غلب استعمال لفظ السَّفه على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والحكمة وهو "تبذير المال على غير مقتضى من العقل أو الشرع"[2] وعرفه أبو زهرة بأنه "هو الذي لا يحسن القيام على شؤون ماله وتدبيره، وينفق في غير موضع الإنفاق"[3] فالسفه لا يصيب العقل كالجنون والعته، وإنما يصيب تدبير الشخص فلا يقدر عواقب تصرفاته ويبذر ماله كملازمة الشخص دور القمار أو الرهان بما يؤدي إلى نقص كبير في الوعاء المالي وإلحاق الضرر بحقوق الورثة فيتم الحجر عليه وفقا للمادة 101 من قانون الأسرة الجزائري.[4]

ومنه يمكن تعريف السفه على أنه حالة تصيب الشخص فتدفع به لإنفاق ماله دون ضابط من العقل أو الشرع.

الفرع الثاني: الغفلة

الغفلة **لغة:** غفل عن الشيء غُفُولاً، وغَفلَة: سها من قِلَّة التحفّظ والتيقّظ، والمُغَفَّلُ من لا فطنة له.[5]

---

[1]. د. محمد رواس قلعه جي ود. حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ط 2، دار النفائس، بيروت، لبنان،1988.

[2] . طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2009، ص 176.

[3] . محمد أبو زهرة، **مرجع سابق**، ص 447.

[4]. د. عمار بوضياف، **النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،ص 64.

[5]. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ط 4، مصر، 2004، ص 657.

والغفلة في **الاصطلاح** الفقهي هي "عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب" وهو "من كان طيب القلب حد السذاجة بحيث تجره طيبته وسلامة قلبه إلى سهولة خدعه وغبنه في معاملاته مع غيره"[1] كما عرف أبو زهرة ذو الغفلة على أنه "هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاوضات, لسهولة خدعه, وقد يعبر عنه بالضعيف".[2]

ومنه يمكن تعريف الغفلة بأنها سهولة وقوع الشخص في غبن بسبب سلامة نيته وطيبة قلبه.

الفرع الثالث: كيفية الاستدلال على وجود حالة الغفلة أو السفه لدى الشخص

يشترك السفه والغفلة في ضعف الملكات الضابطة في النفس، إلا أن ما يميز السفه هو تبذير الشخص ماله وإنفاقه خلاف مقتضى العقل والشرع كالإدمان على المقامرة وقد يستخلص من إتباع الهوى ومكابرة العقل ولو كان التصرف مشروعا كالإسراف في التبرعات، أما الغفلة فتعد صورة من صور ضعف الملكات النفسية التي ترد عن حسن الإرادة وسوء التقدير كقبول الشخص فاحش الغبن في تصرفاته عادة، أو بانخداع أيسر على وجه يهدد ماله الضياع.[3]

اعتبرت المادة 43 من القانون المدني السفيه وذا الغفلة ناقصي أهلية وكفل لهم حماية حتى لا يضروا بأنفسهم وحماية لحقوق الغير.

إن فقد الأهلية بجنون أو عته أو نقصها لسفه أو غفلة يستوجب تطبيق أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة طبقا للمادة 44 من القانون المدني وبالتالي الرجوع للمواد من 81 إلى 100 من قانون الأسرة.[4]

---

[1]. محمد سعيد جعفور، **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، دار هومه، الجزائر،2002 ، ص ص 53_54.

[2]. محمد أبو زهرة، **مرجع سابق**, ص 450.

[3]. محمد سعيد جعفور، **مرجع سابق**، ص 55.

[4]عمار بوضياف، **مرجع سابق**، ص 65.

المبحث الثالث: إجراءات توقيع الحجر القضائي

تبين لنا أن الحجر القضائي هو المنع من التصرف وأنه يتم وفقا لحكم من القاضي وجب بيان الاجراءات التي يتم بيها الوصول إلى الحكم بالحجر ذلك من خلال المرور على صاحب الحق في رفع دعوى الحجر في المطلب الأول وكذلك دور القاضي في دعوى الحجر.

المطلب الأول: صاحب الحق في رفع دعوى الحجر

انطلاقا من نص المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على أنه: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة"؛ فإن رفع دعوى الحجر قد يطلب من قبل أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة[1]، كما سيوضح في الفروع التالية.

الفرع الأول: الأقارب

نصت المادة 102من قانون الأسرة المذكورة أعلاه أنه للأقارب الحق في رفع دعوى الحجر على من أصابه عارض من عوارض الأهلية و التي تم التطرق لها سابقا والتي تمثلت في: الجنون والعته والسفه والغفلة؛ ونجد أن المشرع الجزائري لم يحدد معنى القرابة بدقة إذ وردت العبارة بصورة عامة؛ لكن نجدها تقسم فقها إلى أنواع ثلاثة، كما نجد ذلك في القانون المدني الجزائري في مواده: 35/34/33/32 على التوالي والتي نصت على أن القرابة تقسم إلى أقارب بطريق رابطة الدم، أقارب بطريق المصاهرة، أقارب افتراضيين؛ فالقريب النسبي هو القريب عن طريق رابطة الدم والصلة الاجتماعية معا، أما الصهر فهو القريب عن طريق المصاهرة ويسمى عند العامة بالنسيب وتكون من كلا الزوجين، وأما القرابة الافتراضية فهي القرابة الحكمية، افترضتها الشريعة دون أن يكون الزواج أو الرابطة الأسرية و لا رابطة الدم.[2]

---

[1]. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1، د ت ، ص ص 216_217.

[2]. محمد عبد الرحيم، **القرابة و الميراث في المجتمع**، دار الكتاب الحديث، د ط، 1993، ص43.

الفرع الثاني: صاحب المصلحة

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب الحق في المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، فتكون هذه المنفعة الدافع والهدف من تحريك الدعوى، فلا دعوى دون مصلحة منها. ويشترط أن تكون المصلحة قائمة و محتملة حينما تستند إلى حماية حق أو مركز قانوني حسب نص المادة 13 من قانون إجراءات مدنية و إدارية " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة و محتملة يقرها القانون".[1]

كما ورد في نص المادة 102 من الأمر 02/06 أن أصحاب الحق في رفع دعوى الحجر والذين نجد من بينهم من لهم مصلحة من الدعوى، فجعل المصلحة هي مناط دعوى الحجر ويشترط لوجود الحق في ذلك.

الفرع الثالث: النيابة العامة

للنيابة العامة حق رفع الدعوى العمومية كطرف أصيل فقط، لكن الاستثناء على ذلك أنه بموجب النصوص القانونية في المادة 102_104 من ق أسرة جزائري فإن المشرع خول للنيابة العامة حق رفع بعض الدعاوى أمام القضاء المدني ومن بينها الأحوال الشخصية على أن للنيابة العامة حق رفع دعوى الحجر حيث جعلها طرفًا أصيلاً فيها بصفتها المدعى.

فقد أشارت المادة 3 مكرر من (الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27) أن النيابة العامة تعد طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون أي قانون الأسرة، لكن قبل ذلك كان تدخلها محصورا في بعض القضايا و الحالات التي ينص القانون من وجوب تدخلها وذلك في ظل القانون القديم، أما في ظل القانون الجديد فقد اقتصر تدخلها على حالات الأشخاص حيث انتقلت من النيابة العامة كطرف احتياطي إلى طرف أصلي.[2]

[1]. صلاح الدين محمد شوشاري، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، (النظام القضائي ، نظرية الدعوى، الاختصاص القضائي، إجراءات التقاضي، الأحكام القضائية و طرق الطعن فيها)**، دار الثقافة، ط1، عمان، 2010، ص ص 95_96.

[2]. طاهري حسين، مرجع سابق، ص ص 252_253.

ومنه فإن النيابة العامة تقوم برفع الدعوى باعتبارها ممثل رسمي للنظام العام، فأعطاها القانون الصفة لرفع الدعاوى، كما منحها السلطة التقديرية والتي بمقتضاها تحمي حق المحجور عليه وحق الغير كما تحمي مصلحة النظام العام.[1]

والملاحظ إغفال المشرع للدور النيابة و صلاحيتها في هذه الحالة رغم إعطائه للنيابة العامة الصفة والحق في رفع الدعوى الخاصة بالحجر، كما لم يبين الإجراءات الواجب إتباعها في رفع دعوى الحجر.[2]

ومنه فإن للنيابة العامة دور أساسي فهي طرفا أصيلا في الدعوى ومن ثم لا يجوز أن يحكم لها و لا أن يحكم عليها.

المطلب الثاني: دعوى الحجر

إن الدعوى بالنسبة للمدعى تعني حق عرض ادعاء قانوني على القضاء، وتعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعى، ويترتب على المحكمة إصدار حكم في موضوع الادعاء بقبوله أو رفضه.

والادعاء هو تأكيد شخص لحقه أو مركزه القانوني في مواجهة شخص آخر بناء على واقعة قانونية معينة، وسوف نتطرق في الفروع التالية إلى الشروط المتعلقة برفع الدعوى كالتالي.[3]

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

هناك شروط معينة يجب توافرها حتى تسمع الدعوى، ومن ثم إذا لم تتوافر هذه الشروط تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى بغير الحاجة إلى البحث في موضوعها، وقد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

---

[1]. بلحاج العربي، **دور النيابة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، د ت ن، ص 142.

[2]. كمال حمدي، **مرجع سابق**، ص ص 295_297.

[3]. صلاح الدين محمد شوشاري، **مرجع سابق** ص 89.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن اذا ما اشترطه القانون".[1]

وقد تراجع المشرع عن شرط الأهلية لقبول الدعوى، فلم تعد شرطا لقبولها بل شرطا لصحة الخصومة رتب على تخلفها البطلان.

ومنه نجد هذه الشروط تتمثل في شروط موضوعية وأخرى شكلية وهو ما سيطرح من خلال العناصر التالية.

أولا: الشروط الموضوعية لرفع الدعوى

نظم المشرع الجزائري شروط قبول الدعوى في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث حددها على سبيل الحصر في الصفة الواجب توافرها في المدعي وفي المدعى عليه، وفي المصلحة القائمة أو المحتملة التي يقرها القانون، وأخيرا في الإذن عندما يشترطه القانون

1. الصفة

أ. تعريف الصفة:

أي أن يكون للمدعي صفة في رفع الدعوى، و للمدعي عليه صفة في رفعها عليه، بمعنى انه يجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة و على ذي صفة، والدفع بالنظام العام، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته؛ فلا يجوز للمحكمة أن تقضي فيه من تلقاء نفسها.[2]

ومنه فإن الصفة معناها تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها بحيث إذا رفعت من غيره عدت غير مقبولة.

---

[1]. القانون رقم 08/09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008.

[2]. [2]. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1، د ت ، ص ص 216_217.

[2]. محمد عبد الرحيم، **القرابة و الميراث في المجتمع**، دار الكتاب الحديث، د ط، 1993، ص43.

[2]. صلاح الدين محمد شوشاري، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، (النظام القضائي ، نظرية الدعوى، الاختصاص القضائي، إجراءات التقاضي، الأحكام القضائية و طرق الطعن فيها)**، دار الثقافة، ط1، عمان، 2010، ص 287.

فكل شخص يعتبر نفسه ضحية تصرف معين له الحق في رفع دعوى قضائية ولا يجوز لغيره أن يرفعها بدله، ومن أمثلة ذلك: دعوى إثبات النسب، دعوى الطلاق، ودعوى إبطال العقد؛ غير أن المشرع، وعبر مختلف التشريعات، قد منح الصفة لأشخاص من أجل الدفاع عن حقوق الغير، وفي هذه الحالة فإن الصفة تنظر في الشخص رافع الدعوى ولكن المصلحة ينظر فيها في شخص الغير، ومنها:

-الدعوى المرفوعة من طرف الشركاء للدفاع عن مصالح الشركة من التصرفات المرتكبة من طرف المسيرين.

-الدعوى المرفوعة من طرف النقابات للدفاع عن مصالح العمال.

-الدعوى المرفوعة من طرف ممثل الدائنين وتتمثل هذه الدعوى في أنها ترفع من طرف شخص تعينه المحكمة من أجل تمثيل كافة دائني المدين الذي يكون في حالة تسوية قضائية؛ فتكون لهذا الممثل الصفة في رفع الدعاوى القضائية باسم ولمصلحة الدائنين.

-الدعوى المرفوعة من طرف متصرف العقار الذي تنتخبه الجمعية في الملكية المشتركة للعقار) المادة 756 مكرر 3 من القانون المدني التي تنص على أن ينتخب المتصرف من طرف الجمعية التي يجوز لها أن تفصله عند الاقتضاء(والذي يمثل هذه الجمعية أمام القضاء من أجل اللجوء إلى إجراءات التحصيل الجبري(المادة 764من نفس القانون التي تنص في فقرتها الثانية على أن " يعد هذا المتصرف وكيلا للجمعية ويمثلها لدى القضاء")

-الدعوى المرفوعة من طرف النيابة العامة من أجل الدفاع عن المصلحة العامة في القضايا المدنية و مثلها: الطعن لمصلحة القانون، دعاوى تصحيح عقود الحالة المدنية (المادة 50من قانون الحالة المدنية[1])، الدعاوى الرامية إلى تعويض عقود الحالة المدنية المغفلة أو المتلفة (المادة 40 من قانون الحالة المدنية.)، الدعاوى الرامية إلى إبطال عقود الحالة المدنية الخاطئة (المادة48 من قانون الحالة المدنية.)، الدعاوى الرامية إلى الحكم بفقدان أو موت

[1]. الأمر 20 / 70 – المؤرخ في1970/02/19 **المتعلق بالحالة المدنية** ، جريدة رسمية عدد21، المعدل والمتمم بموجب القانون 08/14، المؤرخ في 2014/08/09 جريدة رسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 20 أوت 2014.

المفقود (المادة 114 قانون الأسرة.)، الدعاوى الرامية إلى الحجر (المادة 102 من قانون الأسرة.)[1]

ب. آثار انعدام الصفة

إذا كانت الصفة منعدمة في المدعي أو في المدعى عليه، حكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة؛ ولكي يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى، فإنه لا يشترط أن يدفع به المدعى عليه بل يجوز أيضا للقاضي، إذا تأكد من ذلك، أن يثير انعدام الصفة من تلقاء نفسه.[2]

ومنه فقد جاء في قرار المحكمة العليا، أنه يعتبر الوجه المثار من طرف الخصوم، و المأخوذة من خرق قاعدة اطلاع النيابة العامة على ملفات الخاصة بالقصر هي قاعدة جوهرية لحماية ورعاية مصالح عديمي الاهلية و الاحداث، صادرا ممن ليس له الصفة في التمسك به وبالتالي يعد مرفوضا؛ وذلك أن الوسيلة المقررة قانونا لا يستفيد منها إلا من تقررت لمصلحته.[3]

2. المصلحة

أ. تعريف المصلحة:

إن المصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، فالأصل أن الشخص إذا اعتدي على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء، وهو أيضا يبتغي منفعة من هذا الالتجاء .[4]

فالمصلحة إذن هي الباعث على رفع الدعوى؛ وهي من ناحية أخرى الغاية المقصودة منه. وهي مناط الدعوى؛ بحيث لا دعوى بغير مصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط بل هي شرطا أيضا لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم.

---

[1]. مقفولجي عبد العزيز، **شروط قبول الدعوى**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة البليدة 2، ص114.

[2]. مقفولجي عبد العزيز، **المرجع نفسه**، ص ص 116_117.

[3]. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 26598، مجلة قضائية، 1989، عدد1، ص37، نقلا عن بلحاج لعربي، **مرجع سابق**، ص ص 462_463.

[4]. محمد أحمد عابدين، **مرجع سابق**، ص 271

أ. شروط المصلحة

ويشترط في المصلحة:

1. أن تكون قائمة أو محتملة:

يقصد بالمصلحة القائمة أن يأخذ القاضي بالمصلحة الموجودة وقت رفع الدعوى، أما إذا انتفت هذه المصلحة يوم رفع الدعوى فإن هذه الأخيرة تكون غير مقبولة.

أما المصلحة المحتملة فهي تلك المصلحة التي تكون غير قائمة ولكن يحتمل قيامها مستقبلا.

ومثلها المصلحة التي يتمسك بها صاحب الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف أشغال بناء لم يثبت بعد أنها مضرة به، أو تلك المصلحة التي يتمسك بها صاحب الدعوى الحيازية الرامية إلى وقف الأعمال الجديدة أو المصلحة التي يتمسك بها الدائن ضد مدينه لإثبات توقيع هذا الأخير على وثيقة الدين العرفية (المادة 327 من القانون المدني).[1]

2. أن تكون قانونية:

لم تشترط المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطابع القانوني للمصلحة، ولكن لا يمكن أن يفهم من ذلك أن المصالح الغير مشروعة يجوز إثارتها والتمسك بها أمام القضاء لأنه لا يعقل أن ترفع الخليلة دعوى قضائية ضد خليلها تطالبه فيها بالنفقة أو بأن يوفر لها مسكنا لحضانة ولدهما الغير شرعي.[2]

ج. آثار انعدام المصلحة:

إذا كانت المصلحة منعدمة حكم القاضي بعدم قبول الدعوى؛ عكس الصفة التي نصت المادة 13 على أن يثير القاضي انعدامها من تلقاء نفسه، فإنه وبالنسبة للمصلحة، لم تنص هذه المادة على جواز إثارة انعدامها من طرف القاضي من تلقاء نفسه[3].

فهل يعني هذا السكوت أن القاضي لا يجوز له أن يثير انعدام المصلحة من تلقاء نفسه؟

---

[1]. محمد احمد عابدين ، **مرجع سابق**، ص 272.

[2]. عبد الحميد المنشاوي، **التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و الإدارية**، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2014، ص 31.

[3]. مقفولجي عبد العزيز، **مرجع سابق**، ص120.

إن الإجابة على هذا السؤال نجده في المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه" يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن" فطبقا لهذا النص القانوني؛ ولما كانت المصلحة من النظام العام بدليل استعمال المشرع في المادة 13 لعبارة الوجوب، فإن انعدامها يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

3. الإذن:

تشترط المادة 13 أيضا الإذن كشرط من شروط قبول الدعوى إذا كان القانون يشترطه، ويفهم من الإذن تلك الرخصة التي نص القانون في بعض الحالات على وجوب الحصول عليها بحيث لو تقدم المدعي بدعواه دون الحصول على ذلك الإذن حكم بعدم قبول دعواه .[1]

ومثل هذه الرخصة أو الإذن:

-الرخصة المنصوص عليها في المادة 7 من قانون الأسرة والمتعلقة بالزواج بالنسبة للقاصر.

فالقاصر الذي يرفع دعوى قضائية تخص آثار الزواج، دون أن يكون قد تحصل على تلك الرخصة المنصوص عليها في المادة 7 من قانون الأسرة تكون دعواه غير مقبولة شكلا لانعدام الإذن بحيث يجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه[2].

-الإذن المنصوص عليه في المادة 5 من القانون التجاري.

والمتعلق بالقاصر البالغ من العمر 18 سنة والذي يريد ممارسة التجارة، ففي هذه الحالة لا يجوز له ممارسة التجارة إلا بعد حصوله على إذن وليه أو مجلس العائلة. فإذا حصل وأن مارس القاصر البالغ 18 من عمره تجارة ورفع دعوى قضائية بشأن منازعة من منازعات تلك التجارة دون أن يكون قد تحصل على الإذن المنصوص عليه في المادة 5 من القانون التجاري، حكم بعدم قبول دعواه ويجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه[3].

---

[1]. قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الكتاب الأول: الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الباب الاول: في الدعوى، الفصل الأول: **في شروط قبول الدعوى**، المادة 13، ص 5.

[2]. مقفولجي عبد العزيز، **مرجع سابق**، ص ص 112_113

[3]. مقفولجي عبد العزيز، **مرجع سابق**، ص ص 112_113.

4. الأهلية

لم تعد الاهلية شرطا لقبول الدعوى بل اصبحت شرطا لصحتها حيت ذكرت المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر في ما يلي:

1. انعدام الأهلية للخصوم.

2. انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

وأهلية التقاضي محددة طبقا المادة 40 من القانون المدني بتمام بلوغ الشخص السن التاسعة عشر (19 سنة).

ويرى جانب من الفقه أن شرط الأهلية ليس شرط لقبول بل شرطا لصحة إجراءات الخصومة، وهو ما ذهب إليه المشرع في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر في ما يأتي:

1. انعدام الأهلية للخصوم.

2. انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

و يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية لتعلقها بالنظام العام "[1].

ثانيا: الشروط الشكلية لرفع الدعوى

تتمثل الشروط الشكلية التي تتم بها دعوى الحجر في العريضة الافتتاحية للدعوى، و التكليف بالحضور.

1. عريضة افتتاح دعوى:

يقصد بالعريضة كمصطلح قانوني الطلب المكتوب الموجه للقاضي، و الذي يعرض من خلاله العارض ادعاءاته وطلباته و دفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى، سواء بتقرير حق، أو حماية مركز قانوني، أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض، فهو بيان

[1]. طيبي أمقران، **محاظرات في قانون إجراءات مدنية وإدارية** ، موجهة إلى طلبة السنة الثالثة قسم قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، د ت ن، ص 64.

رغبة المدعي في الحصول على حماية قانونية و يعتبر إيداع العريضة أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى.[1]

ونجد المادة 14 من قانون إجراءات مدنية وإدارية تنص على انه " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل "المدعي" أو "محاميه"، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".[2]

ومنه يتبين من نص المادة أن المشرع بين الشروط الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى، فقد نصت على أنه العريضة تكون مكتوبة على ورق و موقعة من المتقاضي أو وكيله ومؤرخة، فتقدم إلى امانة الضبط من اجل تسجيلها و إيداع الرسم بحيث تحدد لها جلسة فورا.

2. البيانات التي يجب أن تتوفر في عريضة الدعوى:

لقد تضمنت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات التي تتضمنها عريضة الدعوى، والتي هي اجبارية واغفالها يؤدي إلى عدم قبول العريضة شكلا، والتي تمثلت في:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي و موطنه،
- اسم ولقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،
- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي ، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.[3]

---

[1]. فضيل العيش، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، منشورات آمين، سنة 2009، ص 52.

[2]. **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، الكتاب الأول: الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الباب الأول: في الدعوى، الفصل الثاني: في عريضة افتتاح الدعوى، ص 5.

[3]. المادة 15 من **قانون إجراءات مدنية وإدارية**.

3. التكليف بالحضور:

لقد تضمنت الفقرتين الثالثة و الرابعة من نص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن توقيت الحضور أو ميعاد التكلف بالحضور هو الحد الأدنى الذي يجب أن يمضي بين تاريخ تسجيل افتتاح الدعوى وتاريخ الجلسة، وهو أجل يمنح للمدعى عليه امكانية اعداد دفاعه قبل حضوره إلى المحكمة، ونجد أن المشرع حدد أجل عشرين يوما بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتاريخ أول جلسة محددة للنظر في القضية، وفي حالة ما كان المدعى عليه مقيم بالخارج فيمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر.

وقد اشترط المشرع الجزائري بيانات مخصصة وجب توفيرها في التكليف بالحضور، وقد بينها في نص المادة 18 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد تمثلت هذه البيانات في:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه.
- تسمية ولقب الشخص المعنوي و مقره و مقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني.
- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

الفرع الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر

لقد سبق التطرق إلى أن الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي، ومنه فالقاضي المختص بذلك هو قاضي شؤون الأسرة الذي له دورا أساسيا في سير الحجر والإجراءات التي يمر بها.

أولا: تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع

لقد كفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة المطلوب الحجر عليه عناية خاصة كونه ضعيفا في نظر القانون، فيحتاج للدفاع عن مصلحته وهذا تطبيقا لنص المادة 105 قانون الأسرة والتي تنص على: " يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا إذا رأت في ذلك مصلحة "[1]؛ ذلك يعني أن القانون يقرر قاعدة فيمنح للمطلوب الحجر عليه فرصة الدفاع عن حقوقه مع أنه لم يتطرق إلى الطريقة التي يتم بها ذلك.

[1]. المادة 105 من قانون رقم 02/05، **مرجع سابق**.

ثانيا: الخبرة القضائية وإجراء التحقيق

إن الهدف من دعوى الحجر هو الطعن في أهلية الشخص المراد الحجر عليه؛ فالقاضي حين إصداره الحكم بالحجر عليه أن يتحقق من وجود أسباب الحجر و المتمثلة في عوارض الأهلية عن طريق إجراء الخبرة وقد نصت المادة 103 من قانون الأسرة على أنه " يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي ان يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"[1]، و بالنظر إلى نص المادة 487 من قانون إجراءات مدنية وإدارية ، والتي تنص على أنه " بمجرد إيداع تقرير الخبرة عن الاقتضاء، ينظر و يفصل في القضية بغرفة المشورة"[2].

ومنه فلقاضي شؤون الأسرة كل السلطة التقديرية في دعوى الحجر على حسب السبب الذي تقوم عليه الدعوى فإذا قامت دعوى الحجر على أساس موانع الأهلية كالجنون و العته، فالغالب يكون الاستعانة بطبيب مختص الذي يعين بأمر ولائي حسب الفقرة الثانية من المادة 486 من قانون إجراءات مدنية وإدارية ، فلا يكفي بشهادة الشهود، كما يجب إتباع ما تم النص عليه في المواد من 125 حتى 145 من قانون إجراءات مدنية وإدارية، حول الخبرة و إجراءاتها، فقد جاء في احدى قرارات المحكمة العليا و التي قررت قبول نقض الطعن شكلا، و في الموضوع: نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة في 2004/03/13، وبإعادة القضية والطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدوره وبإحالة الدعوى و الطرفين إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.[3]

---

[1]. المادة 103 من قانون رقم 02/05، **مرجع سابق**.

[2]. المادة 487 من قانون إجراءات مدنية وإدارية ، **مرجع سابق**.

[3]. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصة و المواريث، ملف رقم 365226، بتاريخ 2006/07/12، ، نقلا عن، طاهري حسين، مرجع سابق، ص ص 530_532.

الفرع الثالث: نشر الحكم

لقد نصت المادة 106 قانون أسرة جزائري أنه "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام"؛ من خلال هذا النص يفهم أن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن مثله مثل أي حكم أخر، كما نفهم منه أنه وجب نشر الحكم القضائي لتمكين الغير العلم به ولمنع الادعاءات بالجهل بالحجر مستقبلا؛ فنجد المشرع الجزائري في قانون إجراءات مدنية وإدارية يستوجب التأشير في هامش عقد الميلاد الخاص بالمعني بالسجلات الحالة المدنية بمنطوق الحكم و الأمر الصادر بخصوص المحجور عليه.[1]

[1]. المادة 106 من قانون الأسرة، **مرجع سابق**.

الفصل الثاني:

الأثار القانونية للحجر القضائي

بعد أن تناولنا في الفصل الأول بيان مفهوم الحجر القضائي وأسبابه وكيفية توقيعه على الشخص المراد التحجير عليه، وبما أن الحجر القضائي وصف يُنتج أثره على المحجور عليه فإنه لا يكفي العلم بمفهومه والإجراءات الخاصة به فقط بل يجب التطرق للآثار القانونية التي يرتبها وهذا ما سنتولاه في هذا الفصل ومن أهم الآثار القانونية للحجر القضائي أن الشخص المحجور عليه يصبح غير قادرا على إدارة أمواله والتصرف فيها بنفسه ويحتاج إلى غيره في ذلك؛ وهذا الغير يدعى النائب الشرعي وهو الشخص الذي أناط به المشرع القيام بمهمة النيابة الشرعية من حيث تولي شؤون القصر والمحجور عليهم وقد يكون وليًا أو وصيًا أو مقدمًا وفقا للمادة 81 من قانون الأسرة والمادة 44 من القانون المدني، بالإضافة إلى ذكر حكم التصرفات القانونية التي يجريها المحجور عليه قبل وبعد الحجر، كما أن وجود الحجر أو عدمه متعلق بوجود أحد أسباب الحجر فإذا زال سبب الحجر وجب رفعه على المحجور عليه.

ولذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

تعيين النائب الشرعي للمحجور عليه (المبحث الأول)، حكم تصرفات المحجور عليهم ونهاية الحجر القضائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعيين النائب الشرعي للمحجور عليه

إذا تقرر الحجر على الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية ونطق به القاضي؛ فعلى هذا الأخير قانونًا أن يعين شخصًا لإدارة أموال المحجور عليه في نفس الحكم حسب المادة 104 من قانون الأسرة كما يجب أن يراعي القاضي في هذا الشخص توافر الشروط التي يقرها القانون، كما أن هذا الشخص لا يملك مطلق التصرف في مال المحجور عليه بل يجب أخذ إذن القاضي في بعض التصرفات المحددة قانونًا وسنوضح ما سبق في مطلبين الأول يحمل عنوان النائب الشرعي والثاني بعنوان مهام النائب الشرعي.

المطلب الأول: النائب الشرعي

سنتطرق في هذا المطلب لتعريف النيابة الشرعية (الفرع الأول) ثم نذكر أنواعها الثلاثة مع تعريف كل نوع على حدا وذكر شروطه ثم انتهاء مهامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النيابة الشرعية

لفهم معنى النيابة الشرعية يجب التطرق إلى: أولاً معنى النيابة الشرعية لغةً، ثانيا معنى النيابة الشرعية اصطلاحا.

أولاً: معنى النيابة الشرعية لغةً

النيابة الشرعية مصطلح مركب من كلمتين، وسنقوم بتفكيكه لمعرفة معناه.

1. **النيابة لغة:** هي مصدر للفعل الماضي ناب، ومنه ناب فلان على فلان نوبا، وناب يناوب بمعنى يقوم على الشيء مقام غيره.[1]
2. **الشرع لغة:** الشرعية أو الشرع، بمعنى البيان والإظهار وشرع الله شيئا بمعنى جعله مذهبا، كالأحكام التي شرعها الله.[2]

مما سبق يمكن القول بأن النيابة الشرعية هي قيام شخص بالتصرف مقام غيره وهي حكم من الله عز وجل.

---

[1] . أبو البقاء أيوب، **الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)**، مؤسسة الرساطة، ص 914.

[2]. محمد ابراهيم الحفناوي، **معجم غريب الفقه والأصول**، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص 330.

ثانياً: معنى النيابة الشرعية اصطلاحا

يعتبر أدق تعريف للنيابة الشرعية ما يلي: "قيام شخص مخصوص مقام آخر تعلقت به أسباب مخصوصة ليباشر عنه تصرفات مخصوصة" أي أن القيام يكون ثابت بالشرع، وليس للشخص المناب اختيار من ينوبه، ويكون لمتولي النيابة صفات معينة ليكون أهلا لمهمته، كما أن تصرفه غير مطلق فهو يحتاج لإذن لمباشرة بعض التصرفات، وهي نظام ينصب على المال تمييزا لها عن الولاية عن النفس وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.[1]

الفرع الثاني: أنواع النيابة الشرعية

حصر المشرع الأشخاص المكلفين بالنيابة عن القصر والمحجور عليهم في المادة 44 من القانون المدني[2] في: الولي والوصي والقيم بحسب الأحوال، كما أن المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية يطلق اسم المقدم على الحاجر، ولكنه يمكن أن يكون وليًا أو وصيًا تستمر ولايته أو تعود تحت مسمى التقديم، وبذلك فإن النائب الشرعي الذي يبلغ أثناء نيابته القاصر سن الرشد يكون أولى بالنيابة الشرعية حال الحجر على من كان في ولايته.[3]

أولاً: الولي

1. **تعريف الولاية:** تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى.[4] أو هي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد.[5]

---

[1]. عبد الجليل بوبندير، **النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 3، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2020، ص 133.

[2]. المادة 44 من ق م "يخضع فاقد الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون"

[3]. محمد توفيق قديري، **النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائر (دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية)**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 142.

[4]. د. أحمد محمد علي داود، **الأحوال الشخصية (فقه الأحوال الشخصية المقارن– شرح قانون الأحوال الشخصية لوائح دعاوى الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة– وإجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفوع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الاستئنافية– والقوانين)**، الجزء الثالث والرابع، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 297.

[5]. أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 174.

2. شروط الولي: تجدر الإشارة إلى أن قانون الأسرة لم يتطرق لشروط الولي لذا نرجع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 منه والتي اشترط فقهائها في الولي أن يكون:

أ- **كامل الأهلية:** وذلك بالبلوغ والعقل والحرية، فلا ولاية لصغير أو مجنون أو معتوه أو مغفل أو سفيه على غيره لكونه ليس أهلًا للنظر في مصالح نفسه ولا غيره

ب- **عادلاً أمينًا ملتزما بأحكام الشرع:** فمن لم تثبت عدالته وأمانته فلا ولاية له، وكذلك إن كان غير كفء لإدارة أموال المولى عليه

ت- **مسلمًا متحدًا في الدين:** فلا ولاية لغير المسلم على المسلم.[1]

3. صاحب الحق في الولاية على مال المحجور عليه:

تطرق المشرع في المادة 87 من قانون الأسرة إلى شخص الولي بقولها: "يكون الأب وليًا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق، ويمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"

أي أن الولاية تثبت للأب، وعند وفاته تحل الأم محله قانونا (أي تستمد سلطتها من القانون مباشرة دون حاجة لاستصدار حكم قضائي للتعيين أو التثبيت)، كما تنقل الولاية للأم حال حياة الأب عند توفر الحالات التالية:

- حالة غياب الأب أو حصول مانع له: قد يكون هذا المانع ماديًا كالإعاقة الجسدية، أو قانونيًا كفقدان الأهلية، ففي هذه الحالة تحل الأم محل الأب للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.[2]

- حالة الطلاق: يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه الحضانة، بحيث جسدتها المحكمة العليا في عدة قرارات لها، جاء في أحدها أنه: "... إن قضاة الاستئناف عندما قضوا

[1] . نبيل صقر، **قانون الأسرة نصًا وفقهًا وتطبيقًا**، دار الهدى، 2006، الجزائر، ص 290.

[2] . د. شيخ نسيمة ود. شيخ سناء، **حماية أموال القاصر في القانون الجزائري**، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول جوان 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، ص 80.

بإسناد حضانة الطفل لأمه الطاعنة دون منحها الولاية عليه يكونوا قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة. الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه"[1]

– حالة عجز الولي أو الحجر عليه أو إسقاط الولاية عنه.[2]

4. انتهاء الولاية:

تنتهي الولاية بعجز الولي، أو موته، أو الحجر عليه، أو بإسقاط الولاية عنه، طبقا للمادة 91 من قانون أسرة جزائري، كما تنتهي برفع الحجر على الشخص المحجور عليه.

ملاحظة: أغفل قانون الأسرة مؤسسة هامة في نظام الولاية المتمثلة في المجلس العائلي، المتكون من أربع أعضاء معينين من القاضي الموجود بالدائرة التي تمارس فيها الولاية، يتم اختيارهم من بين أقارب القاصر أو الأصهار، ولابد أن يكونوا سالمين من كل ما يتنافى والوظيفة؛ كما أنها إجبارية لا يجوز رفضها إلا بمبرر ثابت، ومجانية باستثناء المصاريف الضرورية

يرأس القاضي جلسات المجلس العائلي وتدون مداولاته في محضر.[3]

ثانيًا: الوصي

1. **تعريف الوصي:** هو الشخص الذي يعينه الأب أو الجد_أثناء حياتهما_ لتولي شؤون القاصر الذي فقد أمه أو ثبته عدم قدرته بالطرق القانونية على تولي شؤونه، كانعدام أهليتهما أو الهجرة بعيدا عن القاصر أو زواجها بقريب غير محرم أو الحكم عليها بالحبس مثلا[4] ويسمى "**الوصي المختار**" لأنه معين من طرف الأب أو الجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده، وفقا للمادة 92 من قانون الأسرة.[5]

---

[1] . صارة بن شويخ، **صلاحية النائب الشرعي للتصرف بمال القاصر (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمغربي)**، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 12، عدد 3، جويلية 2020 السنة الثانية عشر، جامعة البليدة2، ص 216.

[2] . د. شيخ نسيمة ود. شيخ سناء، **مرجع سابق**، ص 81.

[3] . الغوثي بن ملحة، **مرجع سابق**، ص ص 204_205.

[4] . محمد توفيق قديري، **مرجع سابق**، ص 153.

[5] . د. شيخ نسيمة ود. شيخ سناء، **مرجع سابق**، 82.

2. **شروط الوصي:** تطرقت المادة 93 من قانون الأسرة لشروط الوصي فيجب أن يكون:

أ- **مسلمًا:** فلا ولاية على مسلم لغير مسلم

ب- **عاقلًا بالغًا:** أي كامل الأهلية

ت- **قادرًا:** على إدارة شؤون من شرعت الوصاية عليه

ث- **أمينًا حسن التصرف:** لم يبين المشرع المقصود من عبارة الأمانة لكن الراجح أن لا يكون ممن حكم عليهم في جريمة من جرائم السرقة أو الاختلاس وخيانة الأمانة والنصب...[1] والعبرة بتوافر هذه الشروط بعد وفاة الأب لأنه وقت نفاذ الوصاية كونها شروط نفاذ لا إنشاء، فإذا لم تتوفر هذه الشروط بعد الوفاة كان للقاضي عزله وتعيين غيره.[2]

3. **تعدد الأوصياء:** بخصوص مسألة تعدد الأوصياء واحتمال إثارة مسألة انفراد أحدهم بالتصرف، فإن المشرع الجزائري حسم المسألة في المادة 92 من قانون الأسرة حينما نص على أنه في حالة تعدد الأوصياء يختار القاضي الأصلح بينهم.

4. انتهاء الوصايا:

تنتهي الوصاية بزوال أهلية الوصي أو موته، بانتهاء المهام التي أقيم من أجلها (كأن يقوم القاضي بتعيين الوصي المختار على القاصر وذلك لسفر الأب أو حبس حريته في ظل غياب الأم أو عدم أهليتها)[3]، بقبول عذره في التخلي عن مهمته، بعزله بناء على طلب من له مصلحة؛ إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر طبقا للمادة 96 من قانون الأسرة.[4]

---

[1] . محمد توفيق قديري، **مرجع سابق**، ص 157.

[2]. أحمد محمد علي داود، **مرجع سابق**، ص 307.

[3] . بشير محمد، **الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الاجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، الجزائر، 2017_2018، ص ص 306_307.

[4] . أحمد نصر الجندي، **مرجع سابق**، ص ص 179_180.

ثالثًا: المقدم

1. **تعريف المقدم:** عرفه المشرع في المادة 99 من قانون الأسرة بقوله "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي، على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".[1]

وعليه "فالمقدم" من يعينه القاضي لذلك سمي "**وصي القاضي**"،[2] ويقابل هذا المصطلح في الفقه الإسلامي "**القيم**".[3]

2. شروط المقدم وانتهاء مهامه:

يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس أحكامه وفقا للمادة 100 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني: مهام النائب الشرعي

وهنا سنتحدث عن سلطة النائب الشرعي على أموال المحجور عليه من حيث حفظها وتنميتها بإدارتها والتصرف فيها، ثم سلطته في مواجهة التصرفات التي عقدها المحجور عليه وذلك بإجازتها أو ردها من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: سلطة النائب الشرعي على أموال المحجور عليهم

النائب الشرعي وفق قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بالولاية على مال المحجور عليهم إما ولي (أب أو أم) إما وصي إما مقدم، ساوى المشرع بين النواب الشرعيين من حيث السلطات والصلاحيات الممنوحة لهم حينما جعل الوصي والمقدم تماما مثل الولي وفقا للمواد 95 و100 من قانون الأسرة، وجعل تصرفات الولي في المال تصرف الرجل الحريص لا العادي، ويكون مسؤولاً عن ذلك وفقا لمقتضيات القانون العام حسب المادة 88 منه، وتصرفات النائب الشرعي إما تكون مطلقة دون إذن من القاضي، وإما تكون مقيدة بالحصول على إذن قضائي، وإما تكون تصرفات ممنوعة. وسنفصل فيها كالتالي:

أولاً: التصرفات المطلقة

وهي التصرفات التي يستطيع النائب الشرعي القيام بها دون ترخيص من القاضي، ولا يوجد نص يحددها، وتعرف فقها بأنها تلك الطائفة من التصرفات التي لا تلحق ضررًا بأصل

---

[1] . المادة 99 من قانون الأسرة.

[2] . د. شيخ نسيمة ود. شيخ سناء، **مرجع سابق**، ص 82.

[3] . عبد الجليل بوبندير، مرجع سابق، ص 135.

أموال القاصر والمحجور عليهم والمفقود، ويكون ظاهرها السداد والصلاح، وتعد الأصل، وقد تكون من قبيل:

1. التصرفات الرامية إلى حفظ وصيانة الأموال:

تتمثل في كل ما هو ضروري لحماية الذمة المالية للمحجور عليه، بحيث لا يراجع النائب الشرعي إن قام بها بل قد تكون من التصرفات الواجبة مثل: قيد الرهون لفائدة المحجور عليه أو تطهير العقارات المرهونة، الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، القيام بالإصلاحات اللازمة للمباني القديمة والسيارات المعطلة.

2. التصرفات التي تدخل ضمن أعمال الإدارة:

تعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وتقوم على استغلال الشيء ومنافعه دون مساس بأصل ملكيته، والمطالبة بالحقوق والتقاضي بشأنها، وقد تتضمن بعض التصرفات التي تنقل ملكية الشيء لكن في حدود مصلحة المحجور عليه كبيع المنقولات العادية (سلع ثمار بضائع) وتسديد الديون والمطالبة بها، تمثيل المحجور عليه أمام القضاء وفي إجراءات التنفيذ الجبري، إيجار العقارات لمدة لا تفوق 3 سنوات.

3. التصرفات النافعة نفعا محضًا:

وهي التصرفات التي تغني الذمة المالية للمحجور عليه دون أن تنقص منها أو تتضمن التزاما مقابلًا، كقبول الهدية والوصية وإدارة غلة الوقف.[1]

ثانيًا: التصرفات المقيدة

وهي التصرفات التي يقوم بها النائب الشرعي بعد الحصول على إذن قضائي المحددة في المادة 88 من قانون الأسرة:

1. بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة
3. استثمار مال المحجور عليه بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة
4. إيجار عقار المحجور عليه لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.

[1] . محمد توفيق قديري، مرجع سابق، ص ص 236_237.

ثالثًا: التصرفات الممنوعة

وأبرز صورها تعاقد النائب الشرعي مع نفسه باسم من ينوب عنه، ونص عليها القانون المدني في الأحكام العامة لنظرية الالتزام وأحكام بعقد البيع "بيع النائب لنفسه"، حيث منع المشرع من ينوب غيره قانونًا أو اتفاقًا أو بأمر القضاء أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ما كلف ببيعه بمقتضى النيابة ما لم يأذن له القضاء أو نص قانوني آخر، لعل هذا المنع داخل ضمنا في المبدأ العام الوارد في المادة 88 من قانون الأسرة "وجوب تصرف النائب الشرعي تصرف الرجل الحريص"، إضافة إلى تدخل القاضي في حالة تعارض مصالح النائب الشرعي والمحجور عليه طبقا للمادة 90 من نفس القانون ويكون ذلك بصفة تلقائية إذا استنتج ذلك من طلب النائب الشرعي أو بناء على طلب من له مصلحة، أي أن للنائب الشرعي التصرف في إطار معيار الرجل الحريص ما لم يعارض مصلحة المحجور عليه.[1]

الفرع الثاني: سلطة النائب الشرعي في مواجهة تصرفات المحجور عليهم

حددنا في الفرع الأول التصرفات الخاضعة لسلطة النائب الشرعي، وسنحدد في هذا الفرع سلطة النائب الشرعي في مواجهة التصرفات التي أبرمها المحجور عليهم من حيث ردها أو إجازتها.

أولًا: التصرفات الخاضعة لسلطة انائب الشرعي بالإبطال أو الإجازة

يعد المجنون والمعتوه طبقا للمادة 42 من القانون المدني والمادة 81 من قانون الأسرة فاقدا الأهلية وتصرفاتهم باطلة بطلانًا مطلقًا ومنه لا سلطة للنائب الشرعي على هذه التصرفات كونها باطلة لا ترتب أثرًا من الناحية القانونية.

أما بالنسبة للسفيه وذو الغفلة فهم ناقصوا أهلية وفقا للمادة 43 من القانون المدني ونصت المادة 83 من قانون الأسرة على أنه "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"[2] أي أن تصرفات السفيه وذو الغفلة قد تكون نافعة نفعًا محضًا وهنا

[1] . بن ملحة الغوثي، **قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 207.

[2] . المادة 83 من قانون الأسرة.

تكون صحيحة نافذة دون حاجة لإجازة النائب الشرعي أو إذنه، أو تكون ضارة بهم ضررا محضًا فتكون باطلة بطلانًا مطلقًا ولا ينفعها إجازة أو إذن النائب الشرعي، وإما تكون دائرة بين النفع والضرر فتصبح موقوفة النفاذ على إجازة النائب الشرعي، أي أن مجال تدخل النائب الشرعي يكون في تصرفات ناقصي الأهلية "السفيه وذا الغفلة" الدائرة بين النفع والضرر لا غير.

كما يقصد بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر التصرفات التي لا تحقق اغتناء محضًا ولا افتقارًا محضًا، وإنما تحتمل الكسب والخسارة، كالبيع والشراء والإيجار وغيرها من عقود المعاوضات المالية، والعبرة في تحديد نوع التصرف هو طبيعة العقد دون النظر إلى نتيجته الواقعية، فبيع ناقص الأهلية مثلًا يعتبر دائرًا بين النفع والضرر سواء ربح فيه ربحًا كبيرًا أو غبن فيه فخسر خسارة كبيرة، كون طبيعة العقد تحتمل هذا وذاك.[1]

كما جعل القانون المدني حكم جميع تصرفات ناقصي الأهلية قابلة للإبطال لصالحهم خلال أجل خمس سنوات تسري من يوم زوال السبب دون حصرها في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.[2]

مما يعني أن المشرع الجزائري قد وضع نظامين قانونيين فيما يخص تصرفات ناقصي الأهلية وسلطة النائب الشرعي في مواجهتها، فهي بالنسبة للقانون المدني تعتبر جميعها قابلة للإبطال أي صحيحة نافذة إلى أن يطلب إبطالها في الأجل المحدد قانونًا أو إجازتها نهائيا فتزول القابلية للإبطال.[3]

كما أن المادة 101 من القانون المدني حصرت الحق في الإجازة في ناقص الأهلية بعد رشده ولم تذكر هل للنائب الشرعي الحق في طلب إبطال هذه التصرفات خلال فترة نقص أهلية من تحت ولايته أم لا.[4]

---

[1] . رمضان أبو السعود، **شرح مقدمة القانون المدني (النظرية العامة للحق)**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 121.

[2] . المادة 101 من القانون المدني.

[3] . محمد توفيق قديري، **مرجع سابق**، ص 252.

[4] . المرجع نفسه، ص 253.

والنظام الثاني فقد قسم المشرع تصرفات ناقصي الأهلية إلى ثلاثة أقسام وفقا للمادة 83 من ق أ ج ضارة ضررًا محضًا وهي باطلة ونافعة نفعًا محضًا وهي صحيحة و دائرة بين النفع والضرر تقف على إجازة النائب الشرعي مع إمكانية اللجوء للقضاء في حالة النزاع في تصرفات ناقصي الأهلية.[1]

مما جعل شراح القانون المدني الجزائري يقولون بتطبيق أحكام قانون الأسرة على أساس أن قانون الأسرة لاحق للقانون المدني واللاحق يلغي السابق، والمادة 223 من قانون الأسرة تنص على إلغاء الأحكام المخالفة لقانون الأسرة، والحكم الوارد في المادة 101 من القانون المدني مخالف للمادة 83 من قانون الأسرة.[2]

ثانيًا: إجازة النائب الشرعي لتصرفات المحجور عليهم أو طلب إبطالها

وهنا سنتطرق أولاً للإجازة ثم رد التصرف.

1. إجازة التصرف من النائب الشرعي:

يمكن تعريف الإجازة بأنها "تصرف قانوني انفرادي يعلن فيه من له الحق بمباشرتها عن إبقائه للتصرف الذي انعقد موقوفا بحقه وجعله منتجا لآثاره مستندًا إلى لحظة انعقاده"[3]

يبقى تصرف ناقص الأهلية غير نافذ حتى تلحقه إجازة النائب الشرعي، وهي حق لكل من تولى أمر ناقص الأهلية وليًا كان أو وصيًا أو مقدمًا، كما يجب أن لا يكون النائب الشرعي سبق له رد التصرف، كونه مخير بين الرد والإجازة فإذا سبق ورد التصرف لم يكن له أن يجيزه.[4]

---

[1]. بن ملحة الغوثي، **قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط2، مرجع سابق، 199.

[2] . محمد سعيد جعفور، **نظرات في بعض أوجه التناقض بين التقنين المدني وتقنين الأسرة**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 42.

[3] . عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)**، ج 4، المجلد الثاني، دار الفكر، دون تاريخ نشر، ص 181_182.

[4] . عجالي خالد، **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)**، مذكرة ماجستير في القانون تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2005، ص 124 ص103.

أما بالنسبة للصيغة فبما أن الإجازة تصرف فإن للمجيز أن يعبر عنها بكافة طرق التعبير عن الإرادة الواردة في المادة 60 من القانون المدني أي باللفظ الصريح أو الضمني أو الكتابة أو الإشارة المتعارف عليها أو باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في اتجاه صاحبه نحو إجازة العقد كتصرفه في المنقول الذي اشتراه.[1]

إذا أجاز النائب الشرعي التصرف الموقوف فإنه ينفذ أيا كان نوعه ويفيد حكمه ويرتب آثاره، فلو كان بيعًا انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري ويصبح للبائع الحق في طلب الثمن مع وجوب تسليم المبيع وضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق.[2]

2. رد التصرف من قبل النائب الشرعي:

إن الرد مثل الإجازة حق للنائب الشرعي إن رأى عدم نفع التصرف الموقوف أو ضرره بالمحجور عليه، فيكون له رده ويعتبر كأن لم يكن ولا يترتب على إلغائه تعويض الطرف المتعاقد معه حتى لو كان حسن النية بل يسترد ما لم يتلف من مال في المحجور عليه، كما يصدر الرد مثل الإجازة من صاحب الحق فيه بكافة طرق التعبير عن الإرادة شرط أن لا يكون قد سبق له إجازة التصرف وأن يكون المحجور عليه لازال تحت نظام النيابة الشرعية.[3]

[1] . محمد توفيق قديري، **مرجع سابق**، ص 231.

[2] . المرجع نفسه، ص 232.

[3] . المرجع نفسه، ص 255.

المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليهم ونهاية الحجر القضائي

لقد تم التطرق في الفصل الأول إلى الحجر و أسبابه و إجراءات توقيعه فاستنتجنا أنه يوقع بحكم القاضي، كما وجدنا في المبحث السابق لهذا أنه يعين مقدم لهؤلاء المحجور عليهم لرعاية شؤونهم المالية، غير أنه يمكن لهم ابرام التصرفات القانونية إما قبل توقيع الحجر أو بعد صدور الحكم به، كما نجد أن الحجر يدور مع علته وجودًا وعدمًا، فإن وجد السبب وجد الحجر وإذا زال رفع عنه،[1] أي يمكن رفع الحجر القضائي إذا زالت أسبابه وذلك بناء على طلب المحجور عليه حسب المادة 108 من قانون الأسرة، وهو ما سنفصل فيه من خلال المطلبين التاليين حيث جاء المطلب الأول بعنوان حكم تصرفات المحجور عليهم، أما المطلب الثاني فقد تمحور حول نهاية الحجر القضائي، كالتالي:

المطلب الأول: حكم تصرفات المحجور عليهم

نص المشرع الجزائري في المادة 107 من قانون الأسرة أنه "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها"[2]، كما نجد المادة 42 من القانون المدني تنص على ما يلي "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".[3]

ومنه قد تكون تصرفات المحجور عليهم باطلة، وقد تكون نافذة وذلك مرتبط بحالة كل من المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة؛ وهو ما سيوضح في الفروع القادمة.

---

[1] . محمد مصطفى شحاتة الحسيني، **الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف**، دار التأليف مصر، 1976، ص 15.

[2] . المادة 107 من قانون رقم 02/05 متضمن قانون الأسرة، **مرجع سابق**.

[3] . المادة 42 من القانون المدني.

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون و المعتوه

إن المجنون في أحكام الحجر كالصبي سواء كان مسلوب العقل أصلا بحيث لا يفيق غالبا، أو كان مجنون بالصرع أو كان مجنون بالوسواس، فلا فرق بين أن يكون المجنون في الحالات الثلاثة مجنونا جنونا متقطعا أو كان مجنون جنونا مطبقا

فهو ممنوع من التصرف في ماله بعوض أو بغير عوض؛ فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا تبرعاته، ولا يعتمد بأيمانه ولا طلاقه لأنه فاقد للأهلية ومرفوع عليه التكليف؛ ويعتد بأفعاله الجنائية في الأموال فإذا أتلف شيئا من أموال الناس ضمن ما أتلفه في ماله، و إذا أحبل زوجته نسب إليه الولد. [1]

فقد اعتبر قانون الأسرة أن المجنون و المعتوه عديمي الأهلية و غير مميزين وألحق حكم تصرفاتهم بحكم الصبي الغير مميز وهي باطلة بطلانا مطلقا، ولم يثبت القانون تاريخ سريان هذا البطلان هل يكون ابتداء من تاريخ الحكم بالحجر أو من تاريخ الإعلان بحكم للغير، إلا أن المادة 106 من نفس القانون أوجبت نشر الحكم للإعلام بالحجر. [2]

اعتبر المشرع أن التصرفات التي يبرمها كل من المجنون و المعتوه قبل صدور الحكم بالحجر عليه صحيحة كأصل عام؛ لا تقع باطلة رغم تخلف الإرادة و انعدام التميز لدى كل واحد من المجنون و المعتوه، رغم انعدام التمييز وتختلف الإرادة لدى كل من المجنون والمعتوه، وذلك حماية للطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه متى كان هذا الطرف حسن النية؛ بمعنى مادامت حالة الجنون أو العته غير شائعة وغير معروفة لدى الطرف الآخر كان التصرف صحيحا[3]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها، والذي جاء فيه: "لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقع قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المرض كان متفشيا و ظاهرا". [4]

---

[1]. جمعة سمحان الهلباوي، **مرجع سابق**، ص 33.

[2]. أنظر المادة 106 من قانون الأسرة، مرجع سابق.

[3]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 299.

[4]. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 2002/06/05،في المجلة القضائية عدد 2، ملف رقم230962، 2003سنة، ص 296، نقلا عن بلحاج العربي، **مرجع سابق**، ص 463.

ويفترض في هذه الحالة أن الطرف المتعاقد الآخر مع المجنون أو المعتوه لم يكن على علم أو دراية بالجنون أو العته، كما أن حالة الجنون والعته لم تكن ظاهرة و فاشية أثناء التعاقد، وعلى من يدعي العكس إثباته لأن العته و الجنون أمران عارضان فمن يدعي تصرف قد صدر من الشخص المجنون أو المعتوه يقع عليه عبء إثبات ذلك.[1]

إن تصرفات المحجور عليهم بعد صدور الحكم بالحجر القضائي تقع باطلة بطلانا مطلقا، سواء كان التصرف نافعا نفعا محضا أو ضارا ضررا محضا أو كان دائرا بين النفع و الضرر، سواء كان التصرف قد صدر في فترة الجنون أو فترة من فترات الإفاقة، 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 بانعدام وقصور الأسباب ليس في محله. ومتى تبين – في قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قضوا بإبطال عقد الشهرة على اعتبار أن الواهب كان محجور عليه ولا يجوز له إبرام التصرفات القانونية، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا سليما"[2]

إن القانون في هذا الصدد لا يفرق بين الجنون المتقطع والجنون المطبق ويظل الأمر كذلك إلى أن يرفع الحجر عن المجنون أو المعتوه، وهذا البطلان من النظام العام بحيث يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم و يثار على أي حالة كانت عليها الدعوى ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا.[3]

و كما جاء في الفقرة 1 من المادة 42 من القانون المدني والتي نصت على أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان مجنون أو معتوه بحيث يترتب عن انعدام أهليتهم بطلان تصرفاتهم بطلانا مطلقا.[4]

---

[1]. توفيق حسن فرج، **المدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون و النظرية العامة لحق)**، دار الجامعية، د ت، ص 670_671.

[2]. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم181889، منشور بالمجلة القضائية، ع3، 1998، ص 82.

[3]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام– مصادر الالتزام)**، ج 1، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 230.

[4]. المادة 42 من االقانون المدني، **مرجع سابق**.

و من خلال ما تم التطرق إليه نستنتج أن التصرفات التي تصدر من المجنون أو المعتوه قبل الحجر تكون صحيحة، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة و فاشية وقت التعاقد أو كان المتعاقد معه على بينة منها. لكن التصرفات التي تصدر منهما بعد صدور الحكم بالحجر تكون باطلة بطلانًا مطلقًا، وليس للمتعاقد معه أن يدعي حسن نيته وقتها.

الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة

إن السفه والغفلة عارضان يصيبان الأهلية لا يذهبان العقل فلا يعدمان التمييز كلية، إنما ينقصاه فقط، فتكون وصية السفيه جائزة إن كان معه من عقله ما يعرف به الوصية، غير أنه لا يبع ولا يشتري.[1] فيكون مكلف بجميع التكاليف الشرعية ومؤاخذ على أفعاله كلها ويعاقب على جناياته، لكن يمنع من التصرف في ماله حفاظا عليها له، و خشية من الضياع في انفاقه بغير وجه.[2]

أولا: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر

ومنه يمكن للسفيه وذي الغفلة ابرام تصرفات قانونية قبل الحجر عليهما وتكون صحيحة و منتجة لآثارها القانونية لاعتبارهما كاملي الأهلية آنذاك، حتى ولو كانت ضارة ضررا محضا، ولا يمكن إبطالها على أساس انعدام الإرادة، وأيضا كون السفه والغفلة لا يثبتان إلا بموجب حكم الحجر[3]؛ وهذا ما يستنتج من المادة 86 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني"[4] أي أن السفه والغفلة لا يثبتان إلا بموجب حكم الحجر

لكن المشرع لم يبين صراحة حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة قبل الحجر عليهم، وإنما اكتفى بالتفريق بين المرحلة التي تسبق توقيع الحجر و المرحلة التي تليها أي مرحلة توقيع الحجر و ذلك في المادة 107 من قانون الأسرة التي تنص على: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"؛ أي

---

[1]. العربي بختي، **مرجع سابق**، ص 485.

[2]. محمد سعيد جعفور، **مرجع سابق**، ص ص 51_52.

[3]. المرجع نفسه، ص 76.

[4] . المادة 86 من القانون المدني.

أن التصرفات الصادرة عن المحجور عليهم صحيحة أصلا قبل توقيع الحجر إلا إذا وجد ما يثبت تحقق أسباب الحجر وأنها كانت ظاهرة وقت صدور التصرف.

ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد الحجر

إن 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"[1]، كما أن الحكم بالحجر هو حكم منشئ[2]؛ أي ليس كاشف لكونه ينشئ نقص الأهلية لدى السفيه وذي الغفلة بعد أن كانت كاملة.

ونجد أن المادة 43 من القانون المدني نصت 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" هذه المادة اعتبرت 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.[3]

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 استقرائنا لهذه المادة السالفة نجد أن المشرع فرق بين حكم التصرفات التي تكون نافعة نفع محضا، والتصرفات الضارة ضررا محضا، والتصرفات الدائرة بن النفع والضرر، فقد اختلفت أحكامها بحسب نوع التصرف الذي يقوم به السفيه أو ذا الغفلة بعد توقيع الحجر عليه، وهي تتمثل فيما يلي:

---

[1].المادة 106 من قانون الأسرة، **مرجع سابق**.

[2]. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط1، مرجع سابق، ص 218.

[3]. محمد سعيد جعفور، **مرجع سابق**، ص 78.

1. التصرفات النافعة نفعا محضا

تعتبر التصرفات النافعة نفعا محضا تلك التصرفات التي تسبب اغتناء لمن يباشرها، وتكون بغير مقابل يعطى للطرف الآخر[1]، و بمعنى آخر هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الشخص دون مقابل، فتقع صحيحة إذا قام بها السفيه أو ذي الغفلة دون حاجة إلى إجازة من وليه أو وصيه، إذ تكون له أهلية أداء كاملة بالنسبة إليها، شأنه في ذلك شأن البالغ الرشيد.[2]

2. التصرفات 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، و تعتبر تصرفات كليهما باطلة بطلانا مطلقا إذا باشرها 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 و هذه التصرفات تشمل التبرعات بجميع أنواعه

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"[3] كما أن الوصية تكون في حدود الثلث لأن ما زاد عن ذلك متوقف على إجازة الورثة[4]، أما الوقف فهو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصرف بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من أوجه البر والخير[5]، وقد الذي عرفته المادة 213 من قانون الأسرة على أنه: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".

---

[1]. نبيل إبراهيم سعد، **المدخل إلى القانون (نظرية الحق)**، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2012، ص 196.

[2]. محمد سعيد جعفور، **مرجع سابق**، ص 79.

[3]. المادة 184 من قانون الأسرة ، **مرجع سابق**.

[4]. انظر المادة 185 من نفس القانون.

[5]. المادة 3 من القانون رقم 10/91، **المتعلق بالأوقاف**، المؤرخ في 27 أفريل 1991، ج ر ع 21، مؤرخة في 08 ماي 1991، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/02، المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، ج ر ع 83، مؤرخة في 15 ديسمبر 2002، ص 690.

3. حكم تصرفات السفيه و ذا الغفلة الدائرة بين النفع و الضرر

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، هي التصرفات التي لا ترتب لمن يباشرها اغتناء محضا ولا افتقارا محضا، لأنها قائمة على تقابل بين أخذ وعطاء فتحتمل بطبيعتها الكسب كما تحتمل الخسارة[1]، و تعتبر هذه التصرفات صحيحة إذا أبرمها السفيه أو ذو الغفلة، ولكنها تبقى موقوفة على إجازة نائبه الشرعي فإن أجازها نفذت و ان أبطلها بطلت، وهذا ما جاء به نص المادة 83 من ق أ السالفة الذكر.

فمن خلال المواد 83 من قانون الأسرة والمادة 100 و 101 من القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري جاء بحكم مزدوج فيما يخص التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كما سبق القول آنفًا حيث اعتبرها في قانون الأسرة صحيحة غير نافذة موقوفة على إجازة النائب الشرعي، أي إذا صدر من السفيه أو ذا الغفلة باعتبارهم ناقصي الأهلية تصرفات دائرة بين النفع والضرر ثم أجازها النائب الشرعي اعتبرت صحيحة ومنتجة لآثارها ، أما إذا رفضها اعتبرت باطلة بطلانا مطلقا، ومن ثم يسقط حق طلب إبطالها لوجود الإجازة أو لرفضها على الإطلاق حسب ما جاءت به المادة 100 من القانون المدني[2].

أما في حالة سكوت النائب الشرعي عن إجازة هذه التصرفات أو ردها تعتبر صحيحة ومرتبة لأثارها ويبقى الحق في المطالبة بإبطالها قائما حسب المادة 101 من القانون المدني خلال مدة 05 سنوات يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من يوم زوال السبب أي برفع الحجر.

المطلب الثاني: نهاية الحجر القضائي

نصت المادة 108 من قانون الأسرة على أنه "يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه" أي أن الحجر لا ينقضي إلا اذا زالت أسبابه وأمر تقدير زوالها متروك للسلطة التقديرية للقاضي ولا يتم رفعه إلا اذا طلبه المحجور عليه؛ وهو ما سيتم توضيحه من خلال الفروع الآتية.

---

[1]. المادة 116 فقرة 2 من القانون المدني المصري، مأخوذة من الموقع:
http:/shabanavocat.almountada.info/t81.topicK، بتاريخ 2021/06/01، على الساعة 05:23.

[2]. راجع إن شئت المادة 83 من قانون الأسرة، و المادتين 100_101 من القانون المدني.

الفرع الأول: زوال أسباب الحجر القضائي

يرفع الحجر عن المحجور عليه متى زال السبب الذي بني عليه،[1] وفقا للمادة 108 من قانون الأسرة.

فيسقط الحجر على المجنون بزوال الجنون عنه ورجوع عقله إليه،[2] ويرفع عن المعتوه إذا رشد واكتملت قواه العقلية وزال عنه وصف المعتوه وذلك بالإفاقة.[3]

وبالنسبة للسفيه المحجور عليه فإذا ظهر رشده وعلامات حرصه على ماله يرفع عنه الحجر،[4] كون السفه والغفلة ليس أمرًا محسوسا كالجنون والعته وإنما يستدل عليه من التصرفات الحاصلة من السفيه والمغفل، وهي أمور تقديرية اجتهادية تختلف باختلاف وجهات النظر فلابد من حكم القاضي للتثبت من الأمر ورفع الخلاف،[5] فعندما يرفع عنهم الحجر بحكم قضائي تعود لهم حرية التصرف في أموالهم كما يتصرف العاقل.[6]

الفرع الثاني: رفع الحجر القضائي

بما أن المشرع لم ينص على الاجراءات المتبعة في هذا المجال نقوم بتطبيق القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما فعلنا في اجراءات توقيعه.

وفقا للمادة 108 من قانون الأسرة يكون رفع الحجر بطلب من المحجور عليه باعتباره صاحب صفة في الدعوى، بالإضافة الى المصلحة والأهلية[7] لزوال سبب الحجر عنه من خلال عريضة افتتاح دعوى المتوفرة على جميع البيانات والشروط الواردة في المواد من 14 الى 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتكون العريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه. بعدد نسخ يساوي عدد الأطراف حسب المادة 14 من نفس القانون وتشمل على اسم الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى واسم ولقب وموطن

---

[1] . محمد مصطفى شحاتة الحسيني ، **مرجع سابق**، ص 15.

[2] . محمد ابراهيم بن عبد الله التويجري، **موسوعة الفقه الإسلامي** ج3، ط1، بيت الأفكار الدولية، السعودية، 2009، ص 646.

[3] . محمد بن محمد المختار الشنقيطي، **شرح زاد المستنقع**، ج9، ص 192.

[4] . عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفق مذهب أبي حنيفة**، دار القلم، الكويت، 1990، ص 220.

[5] . وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، 1985.

[6] . محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، ص 192.

[7] . المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحجور عليه واسم من يمثله وموطنه[1] بالإضافة إلى عرض الوقائع التي تبرر رفع الحجر بإيجاز والأسانيد التي اعتمد عليها وكذا المستندات المؤيدة للدعوى أي الملف الطبي الذي يؤكد زوال سبب الحجر وذلك لتمكين القاضي من تكوين فكرة واضحة وسليمة عن الدعوى حسب المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة اقليميًا أي أن المحكمة التي أقرت بتوقيع الحجر هي المختصة برفعه، ونوعيًا حيث يختص قسم شؤون الأسرة بدعاوى الحجر وفقا للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية: ...

5. الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم".[2]

بعد أن يتقدم المدعي بعريضته الافتتاحية، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في سجل خاص مع بيان أسماء وألقاب الخصوم، ثم يقوم بإعطاء رقم للقضية وتاريخ أول جلسة لها.

وتقدم العريضة الافتتاحية على عدة نسخ بقدر عدد المدعى عليهم ونسخة لقلم كتاب الضبط لتبقى بملف الدعوى.

وبعد إيداع العريضة وتسجيلها حسب ورودها وتحديد تاريخ أول جلسة لها بعد أداء الرسم المقرر لها، يسلم كاتب الضبط العريضة إلى المدعي بغرض تبليغها إلى المدعى عليهم حسب المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

وعلى القاضي أن يعين محامي للمحجور عليه إذا لم يكن له محامي للدفاع عنه وفقا للمادة 483 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وله الأمر باتخاذ أي اجراء لازم يجيزه القانون وفقا للمادة 28 من نفس القانون وذلك لاتخاذ قراره وبناء قناعته للنطق بحكمه إما برفع الحجر أو رفض ذلك.

كما نصت المادة 486 من ذات القانون على أنه: "يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه، ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد

---

[1] . فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، 17

[2] . المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] . فريجة حسين، **مرجع سابق**، ص 18.

الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي"[1] أي يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة وكذلك تصريحات الشخص المعني برفع الحجر بحضور محاميه والأشخاص المعنيين، وإذا كانت هناك ضرورة بتلقي هذه التصريحات بحضور الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة أيضا، أما إذا كانت هذه التصريحات تضر به وبصحته فللقاضي الاستغناء عنها وفقا للمادة 484 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي محضرًا يدون فيه تصريحات الحاضرين وآرائهم إذا اقتضى الأمر ذلك وفقا للمادة 485 من القانون نفسه.

نصت المادة 487 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "بمجرد إيداع تقرير الخبرة، عند الاقتضاء، ينظر ويفصل في القضية بغرفة المشورة"[2] أي أنه بعد إيداع تقرير الخبرة إذا اقتضى الأمر أو التحقيق ينظر القاضي ويفصل في القضية بغرفة المشورة للحفاظ على الطابع الشخصي للقضية،[3] ويصرح بموجب أمر عن رفع الحجر وفقا للمادة 481 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم التبليغ الرسمي للأمر الذي يقضي برفع الحجر أو رفضه بتسخيره من النيابة العامة، عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف إلى الشخص المعني الذي قدم الطلب "المحجور عليه"[4] إلا أنه من الجانب العملي يوجد بالإضافة إلى رفع الحجر بموجب حكم قضائي يستطيع رئيس قسم شؤون الأسرة أن يقوم برفع التقديم عن المحجور علي بموجب أمر عندما يطلبه المقدّم عليه باعتباره زال عنه سبب الحجر أو المقدَم رغم أن المادة 481 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت صريحة وقصدت ناقصي الأهلية فقط.

يستخلص من المادة 106 من قانون الأسرة أن الحكم برفع الحجر قابل لكل طرق الطعن، فيمكن الاستئناف في هذا الأمر في أجل 15 يوم تسري على الأطراف من تاريخ التبليغ الرسمي وعلى النيابة العامة من تاريخ النطق بحكم رفعه وفقا للمادة 488 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق الأمر أو الحكم الذي يقضي برفع الحجر، ويعد هذا التأشير بمثابة إشهار وفقا للمادة

[1] . المادة 486 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] . المادة 487 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] . د. بربار عبد الرحمن، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08_09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)**، ط 2، دار بغدادي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 353.

[4] . المادتين 481 و488 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

489 من القانون ذاته، كما أن المشرع لم يتكلم عن نشر الحكم القضائي الخاص برفع الحجر الذي يكون في لوحة إعلانات المحكمة أو في الجرائد اليومية، إلا أنه من باب المنطق أن يتم نشر هذا الحكم كما تم في توقيعه،[1] فكما علم الناس بأن هذا الشخص تم الحجر عليه وأصبح غير مؤهل لأداء التصرفات القانونية يجب أن يعلموا أيضا أن هذا الشخص تم رفع الحجر عنه وأصبح أهلا للتعامل مع الغير، إلا أنه من الجانب العملي يتم الاكتفاء بالتأشير على هامش عقد ميلاد المعني برفع الحجر عنه دون نشره، فلا يوجد حكم قضائي يقضي برفع الحجر تم نشره في جريدة يومية.

[1] . المادة 106 من قانون الأسرة.

الخاتمة

إن الحجر القضائي هو منع الشخص الذي أصابته إحدى عوارض الأهلية من التصرف في أمواله بصفة مؤقتة ولا يكون ذلك إلا بحكم قضائي، كما لا يتم توقيعه إلا بتوافر أسبابه و التي تمثلت في عوارض الأهلية (الجنون و العته كعوارض معدمة للأهلية، و الغفلة و السفع كعوارض منقصة للأهلية)، لكن نجد قانون الأسرة الجزائري عند ذكره لأسباب الحجر القضائي اكتفى بذكر الجنون والعته والسفه ولم ينص على الغفلة كسبب من أسباب الحجر.

كما يترتب على الحكم بالحجر آثار تتمثل في تعيين من ينوب على الشخص المحجور عليه في تصرفاته المالية لمصلحته، وكذا حكم تصرفاته و ذلك كله و فقا لما جاء به التشريع الجزائري.

مما تم التقدم به نستخلص مجموعة من النتائج و التي نلخصها فيما يلي:

- اعتبر المشرع الشخص كاملا الأهلية متى بلغ سن الرشد القانونية (19 سنة) و لم يحجر عليه بحسب المادة 86 من قانون الأسرة.
- وفق المشرع في وضع أحكام تضبط الحجر بين كل من قانون الأسرة و بعض القوانين الأخرى؛ فقد اعتبر في القانون المدني أن كل من المجنون و المعتوه عديمي الأهلية حسيب المادة 42 منه، و السفيه ناقص الأهلية بحسب المادة 43 من نفس القانون، وفي مقابل ذلك نص على الأشخاص المصابين بجنون أو عته أو سفه إذا ما بلغو و هو واضح عليهم ذلك أو طرأت عليهم بعد الرشد يحجر عليهم وفقا للمادة 101 من قانون الأسرة.
- لقد ذكر المشرع أسباب الحجر في المادة 101 من قانون الأسرة، و جعلها نفس عوارض الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني، حيث اعتبر المجنون و المعتوه كالصبي الغير مميز في المادة 42 من القانون المدني، أما السفيه و ذا الغفلة فهما في حكم الصبي المميز و هذا في المادة 43 من القانون المدني؛ إلا أنه في المادة 101 من قانون الأسرة لم يجعل الغفلة من أسباب الحجر، و اكتفى بذكر الجنون و العته و السفه.
- نص المشرع الجزائري على الحجر القانوني في قانون العقوبات من خلال المادتين 9 و 9 مكرر، بحيث اعتبر الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية يحجر عليه؛ وقد نص على طريقة إدارة أمواله و التي نص على أنها تتم طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر

القضائي و ذلك وفقا لنص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات، و بالتالي تطبيق المواد من المادة 101 إلى المادة 108 من قانون الأسرة.

- اعتبر المشرع الجزائري أن الحجر لا يكون إلا بموجب حكم من القاضي و هو ما جاءت به المادة 103 من قانون الأسرة؛ فبينت إجراءات توقيعه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- اعتبر المشرع أن تصرفات المجنون و المعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت منه وكان في حالة جنون أو عته أو سفه بحسب نص المادة 85 من قانون الأسرة.
- اعتبر المشرع أن تصرفات المحجور عليهم باطلة بعد الحجر وقبله متى كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية حسب المادة 107من قانون الأسرة، فساوى بين حكم التصرفات الصادرة من المحجور والمعتوه والسفيه والغافل في هذه المادة على خلاف ما جاء به في المادتين 42 و43 من القانون المدني.
- اعتبر المشرع الحكم الصادر من القاضي بالحجر على المحجور عليهم قابلا لكل طرق الطعن حسب المادة 106 من قانون الأسرة.
- ان الشخص إذا زالت عنه أسباب الحجر يمكن له أن يتقدم بطلب إلى المحكمة لرفعه عنه بنفس طريقة توقيعه ذلك ضد كل من النيابة العامة والنائب الشرعي، لكن المشرع لم يبين الإجراءات التي يمكن اتباعها في هذا الشأن مما يستدعي الرجوع الى القواعد العامة، كما لم يبين المحكمة المختصة بدعوى رفع الحجر عن المحجور عليهم.

قائمة المصادر و المراجع

I. المصادر:

1) القرآن الكريم.

2) النصوص القانونية:

أ. **القوانين:**

- قانون 84-11، المؤرخ في09جوان1984 ، **المتضمن قانون أسرة** ، جريدة رسمية عدد 24، الصادرة بتاريخ 12جوان1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري2005، جريدة رسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فيفري2005.
- القانون رقم 08/09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008.

ب. الأوامر:

- الأمر 20 / 70 - المؤرخ في1970/02/19 **المتعلق بالحالة المدنية** ، جريدة رسمية عدد21، المعدل والمتمم بموجب القانون 08/14، المؤرخ في 2014/08/09 جريدة رسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 20 أوت 2014.
- الامر 156/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، **متضمن قانون العقوبات**، جريدة رسمية عدد 49 صادرة في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84 صادرة في 24 ديسمبر 2006.
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن قانون مدني، جريدة رسمية عدد78 الصادرة في1975/10/30، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم05-10، المؤرخ في 20 يونيو2005، جريدة رسمية عدد 44 سنة 2005.

ج. **القرارات:**

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 365226، بتاريخ 2006/07/12.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 26598، مجلة قضائية، 1989، عدد1.

- قرار المحكمة العليا، غرفة المدنية،1986/06/29، ملف رقم43476، مجلة قضائية، 1993، عدد1.

3) المعاجم:

1. أبو البقاء أيوب، **الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)**، مؤسسة الرساطة.
2. أبو نصر إسماعيل الجوهري، **الصحاح (تاج اللغة و صحاح اللغة)**، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2009.
3. جبران مسعود، **معجم الرائد**، ط7، دار العلم، بيروت، لبنان، 1992.
4. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ط 4، مصر، 2004.
5. محمد ابراهيم الحفناوي، **معجم غريب الفقه والأصول**، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2009.
6. محمد رواس قلعه جي ود. حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ط 2، دار النفائس، بيروت، لبنان،1988.

II. المراجع:

1) الكتب:

أ- الكتب الفقهية:

1. ابن عابدين، **رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، ج9، طبعة خاصة، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، 2003.
2. عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفق مذهب أبي حنيفة**، دار القلم، الكويت، 19.
3. محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، مصر، 1975.
4. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، **شرح زاد المستنقع**، ج9.
5. محمد مصطفى شحاتة الحسيني، **الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف**، دار التأليف مصر، 1976.

6. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج 5، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، 1985.

ب- الكتب القانونية:

1. أحمد محمد علي داود، **الأحوال الشخصية**، الجزء 3 و4، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
2. أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، د ط، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، 2009.
3. العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
4. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 1، ط 1، 2005.
5. الغوثي بن ملحة، **قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
6. بربار عبد الرحمن، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08_09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)**، ط 2، دار بغدادي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
7. بلحاج العربي، **دور النيابة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، د ت.
8. بلحاج لعربي، **قانون الاسرة (مع تعديلات الأمر02/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966- 2006)**، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
9. توفيق حسن فرج، **المدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة لحق)**، دار الجامعية، د ت.
10. جمعة سمحان الهلباوي، **الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي**، دار الهدى، الجزائر.

11. رمضان أبو السعود، **شرح مقدمة القانون المدني**، النظرية العامة للحق، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.
12. صلاح الدين محمد شوشاري، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، (النظام القضائي ، نظرية الدعوى، الاختصاص القضائي، إجراءات التقاضي، الأحكام القضائية و طرق الطعن فيها)**، دار الثقافة، ط1، عمان، 2010.
13. طاهري حسن، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2009.
14. عبد الحميد المنشاوي، **التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و الإدارية**، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2014.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام)**، ج 1، منشأة المعارف، مصر، 2003.
17. عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)**، ج 4، المجلد الثاني، دار الفكر،د.ت.ن.
18. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
19. عمار بوضياف، **المدخل إلى العلوم القانونية**, جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
20. عمار بوضياف، ، **النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
21. فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
22. كمال حمدي، **الولاية على المال(الاحكام الموضوعية: الولاية- الوصاية - الحجر- الغيبة- المساعدة القضائية)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
23. محمد احمد عابدين، **الدعوى المدنية في مرحلتيها الإبتدائية و الاستثنائية** ، منشأة المعارف الإسكندرية، د ط، 1994.

24. محمد سعيد جعفور، **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، دار هومه، الجزائر،2002.
25. محمد عبد الرحيم، **القرابة و الميراث في المجتمع**، دار الكتاب الحديث، د ط، 1993.
26. محمد كمال، **الولاية على المال**، منشأة المعارف، مصر، د ط، د ت.
27. نبيل إبراهيم سعد، **المدخل إلى القانون (نظرية الحق)**، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2012.
28. نبيل صقر، **قانون الأسرة نصًا وفقهًا وتطبيقًا**، دار الهدى، 2006، الجزائر.

2) الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. بشير محمد، **الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا**، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الاجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، الجزائر، 2017_2018.
2. محمد توفيق قديري، **النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائر (دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية)**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.

ب- رسائل الماجستير:

1. عاهد أحمد أبو العطا، **الحجر على الصغير و المجنون و السفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الحقوق والقانون، 2008.
2. عجالي خالد، **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)**، مذكرة ماجستير في القانون تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2005.

3) المجلات:

1. شيخ نسيمة، **حماية أموال القاصر في القانون الجزائري**، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول جوان 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر.

2. محمد ابراهيم بن عبد الله التويجري، **موسوعة الفقه الإسلامي** ج3، ط1، بيت الأفكار الدولية، السعودية، 2009.

3. محمد سعيد جعفور، **نظرات في بعض أوجه التناقض بين التقنين المدني وتقنين الأسرة**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001.

4) المحاضرات:

1. طيبي أمقران، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موجهة إلى طلبة السنة الثالثة قسم قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، دون تاريخ نشر.

5) المواقع الإلكترونية:

- http:/shabanavocat.almountada.info/t81.topicK

الفهرس

لعنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: الحجر القضائي أسبابه وإجراءات توقيعه.	5
المبحث الأول: مفهوم الحجر القضائي.	7
المطلب الأول: تعريف الحجر القضائي.	7
المطلب الثاني: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني.	9
المبحث الثاني: أسباب الحجر القضائي.	12
المطلب الأول: الأسباب المعدمة للأهلية.	12
المطلب الثاني: الأسباب المنقصة للأهلية.	15
المبحث الثالث: إجراءات توقيع الحجر القضائي.	17
المطلب الأول: صاحب الحق في رفع دعوى الحجر.	17
المطلب الثاني: دعوى الحجر.	19
الفصل الثاني: الآثار القانونية للحجر القضائي.	30
المبحث الأول: تعيين النائب الشرعي على المحجور عليه.	32
المطلب الأول: النائب الشرعي.	32
المطلب الثاني: مهام النائب الشرعي.	37
المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليهم ونهاية الحجر القضائي.	43
المطلب الأول: حكم تصرفات المحجور عليهم.	44
المطلب الثاني: نهاية الحجر القضائي.	49
الخاتمة	54
قائمة المراجع	57

الملخص :

اعتبر المشرع كل شخص بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة ومتمتعًا بقواه العقلية كامل الأهلية لمباشرة حقوقه فتقع جميع تصرفاته صحيحة، إلا أنه إذا بلغ الشخص هذا السن وكان مجنونًا أو معتوهًا أو سفيهًا أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد بلوغه يحجر عليه، ونقصد بالحجر منع الشخص الذي أصابه عارض من عوارض الأهلية من التصرف في ماله بصفة مؤقتة بموجب حكم قضائي، ويكون الحجر بناء على طلب من أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة، كما أن لقاضي شؤون الأسرة دور هام في سير الدعوى بحيث يمكن الشخص المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه وتعيين الخبرة القضائية وإجراء التحقيق وبعد الفصل يتم نشر الحكم.

ويترتب عن الحجر تعيين مقدم للمحجور عليه الذي قد يكون وليًا أو وصيًا أو مقدمًا معين من القضاء، كما أن الحجر يؤثر على أهلية المحجور عليه فتكون تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بعد الحجر وقبل الحكم به إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها أما السفيه وذا الغفلة فيأخذ حكم تصرفات الصبي المميز، كما يمكن رفع الحجر القضائي إذا زالت أسبابه بنفس اجراءات توقيعه.

Abstract:

The Legislature Considers Every Person Who Has Reached The Age Of Majority To Be 19 Years, He Has Full Mental Capacity To Exercise His Rights,So All His Actions Are Valid But If A Person Reaches That Age And He Was Crazy Or A Foolish Or A Scurrilous And One Of These Cases Occurred After He's Gone, He’s Quarantined, And By Judicial Interdiction We Mean To Prevent The Person The One Who Suffers From One Of The Symptoms Of Eligibility From Disposing Of His Money Temporarily By Virtue Of A Court Ruling, The Interdiction Shall Be At The Request Of A Relative Or Who Has An Interest Or From Public Prosecution, The Family Affairs Judge Has An Important Role In The Course Of The Case, As It Enables The Person To Be Interdicted To Defend His Rights, Appointed Judicial Expertice, Conduct An Investingation, And After A Decision The Judgment Is Published.

As A Result Of Interdiction, The Appointment Of A Person Who Is Interdicted, Who Maybe A Guardian, Or A Custodian, Or A Certain Person In Advance Of The Judiciary, As One Effects The Eligibility Of The Interdicted, So The Actions Of The Crazy And The Foolish And Scurrilous Are Null After The Interdiction And Before The Ruling On Him If The Causes Are Apparent And Fascist At The Time Of Sentencing. However The Foolish And The Negligent They Provised Like A Mature Child, And The Judicial Interdiction May Be Lifted If Reasons Do Not Exist By The Same Sentencing Procedure Judicial Interdiction.