جامعةأكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

حماية مال المحجور عليه في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:

❖ حسني مليكة ريمة

❖ جعفر خوجة سعاد

إشراف الأستاذ:

– د. عيساوي فاطمة

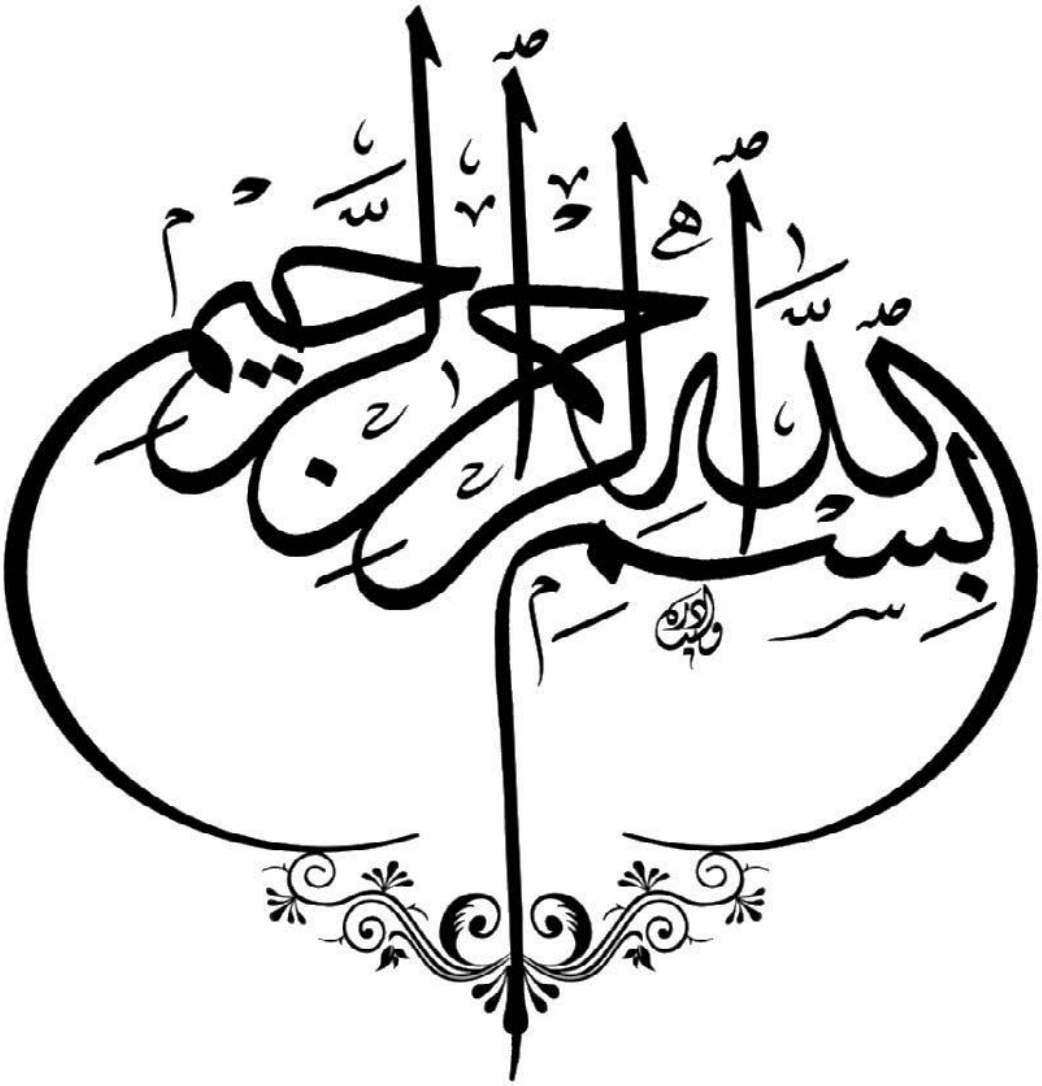
لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) د/ضريفي الصادق.....رئيساً

الأستاذ(ة):د/عيساوي فاطمة.....مشرفا ومقرراً

الأستاذ(ة): د/ربيع زهية.....ممتحناً

السنة الجامعية: 2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا يليق بجلال وجهه، وعظيم سلطانه

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع

فله الشكر والحمد.

ثم الشكر جزيل الشكر إلى من ندين له بإنجازنا لهذا العمل المتواضع

الأستاذة الفاضلة "عيساوي فاطمة"

على توجيهاتها القيمة، وإرشاداتها ونصائحها السديدة.

والشكر لكل أساتذة كلية الحقوق بجامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة

على تعاونهم، فلكم جميعا شكرا جزيلا.

إهداء

إلى من حملتني وهنا على وهن...وظلت تترقب كل خطوة

لي على درب الحياة...

فما يزيدها إلا فخرا...إلى نبع الحنان أمي الغالية...

إلى من علمني أن الحياة إيمان وعمل وصبر...

إلى رمز الشموخ أبي الكريم...

إلى جميع الإخوة والأخوات و ابناؤهم...

إلى كل الزملاء والزميلات وطلبة العلم جميعا.

إلى كل من ذكرنا ولم نذكره...

لكم جميعا نهدي ثمرة جهدنا المتواضع.

مليكة ريمة & سعاد

مقدمة

الشخص الطبيعي هو الانسان الذي كرمه الله سبحانه و تعالى بحسن خلقه، وزينته بنعمة العقل عن سائر المخلوقات لعبادته و اعمار الارض مصداقا لقوله تعالى:" و لقد كرمنا بني ادم وحملناهم في البر و البحر ورزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"[1]، و على هذا أصبح الشخص الطبيعي متمتعا بالشخصية القانونية في مختلف النظم القانونية، و التي تبدأ بشرط ولادته حيا و تنتهي بوفاته و هذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني، فيكتسب من خلالها الأهلية التي تعتبر ميزة من مميزاتها الى جانب الاسم، الموطن، الحالة العائلية و الذمة المالية.

فالأهلية هي صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، و هي نوعان: أهلية وجوب و أهلية أداء.

يعني بأهلية الوجوب صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق و تحمل الالتزامات مما يجعلها مطابقة للشخصية القانونية، حيث تدور وجودا و عدما مع الحياة لأنها تثبت لكل إنسان. و تبدأ من الولادة إلى الوفاة، و تثبت كذلك للجنين بشرط ولادته حيا، و تكون على ثلاثة أنواع:

_ أهلية وجوب كاملة و التي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا، فيكسب من خلالها كل الحقوق و يتحل كل التزامات.

_ أهلية وجوب مقيدة: و التي يفترض فيها الكمال إلا أن المشرع يقيدها لاعتبارات ما و مثال ذلك المادة 402 من القانون المدني منعت بعض الفئات من التصرف بأنفسهم مستعار بشراء الحقوق المتنازع فيها التي يكون النظر في النزاع من اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها.

_ أهلية وجوب استثنائية التي منحها القانون للجنين في بطن أمه حماية له، و رعاية لمصاله.

[1] سورة الإسراء الآية 70.

أما أهلية الأداء، فهي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، أي القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لأثاره القانونية في حقه و ذمته، فأساس ثبوتها هو التمييز و العقل، فإذا كان ناقصا كانت ناقصة، و إذا كان كاملا فهي تكون كاملة، و هذا يعني أنها تنقسم إلى قسمين:

_ أهلية أداء ناقصة تثبت للقاصر منذ بلوغه سن التمييز إلى حين بلوغه سن الرشد عاقلا، ننصح منه بعض التصرفات دون الأخرى، حيث اعتبر المشرع الجزائري أن سن التمييز يبدأ من 13 سنة حسب المادة 42 فقرة 2 إلى غاية بلوغ سن الرشد.

ثم ببلوغه سن 19 سنة تصبح أهلية الأداء كاملة، فيكون في هذه الحالة أهلا لمباشرة جميع حقوقه بكل التصرفات القانونية.

كما أن أهلية الأداء تفترض توافر أهلية الوجوب دون العكس، فالشخص لا يكون صالحا لمباشرة عمل قانوني إلا إذا كان صالحا لأن يكون مالكا للحق المتصرف فيه، أو مكلفا بالالتزام الذي ينشأ من ذلك التصرف، و أيضا قد يكون للشخص أهلة وجوب على حق معين دون أهلية أداء بالنسبة إلى الأعمال القانونية المتعلقة بهذا الحق.

قد تتأثر الأهلية كذلك بما قد يصيب و يتعرض الشخص في عقله و تدبير، فينعدم تمييزه، فيعتبر في حكم عديم الأهلية حينها، أو تنقصه فيكون ناقصها، و هذا ما يطلق عليه بعوارض الأهلية لا موانعها التي تحول بين الشخص و أهليته، فلا يكون قادرا على التمتع بها رغم و جودها كاملة غير منقوصة، كما أن هذه العوارض قد تطرأ على الشخص بعد بلوغه سن الرشد، أو كانت غير منقوصة، كما أن هذه العوارض قد تطرأ على الشخص بعد بلوغه سن الرشد، أو كانت ملازمة له حتى قبل بلوغه، و بالتالي غير قادر على إرادته أمواله و التصرف فيها مما يستوجب الحجر عليه، و هذا ما يفهم من المادة 86 و 101 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

[1] فطيمة زهرة عبد العزيز، المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جاهدة هحود بوضياف – الوسيلة – كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015–2016، ص 1.

ونظرا لأهمية الحجر البالغة من الجانبين القانوني والواقعي، فإنه يجب على رجل القانون أن يكون على دراية كاملة بأحكامه، كون موضوع الحجر يرتبط بأهلية الأشخاص، لهذا نجد المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أن: "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 04 من القانون المدني"، وعليه فيجب فهم حقيقته وماهيته فهما دقيقا.[1]

وأحكام الحجر منصوص عليها في المواد من 101 حتى 108 من قانون الأسرة، ومن المادة 469 إلى غاية المادة 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو من المواضيع المهمة في الشريعة الإسلامية والقانون لتعلقه بإحدى ضروريات حياة الإنسان، وهو ماله وهذا من خلال حفظه من العبث والضياع وضبط التصرف فيه إلا فيما هو ضروري ونافع[2]، فيقول عز وجل: "و لا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما و ارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا"[3] ويقول جل شأنه:" وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم..." [4]

و يمكن اختصار الأسباب التي دفعتنا إلى هذا الموضوع في الأسباب ذاتية و أخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية تتلخص في ميولنا لهذا الموضوع أكثر من غيره من المواضيع المقترحة، كما أهم الصعوبات التي وجهناها في هذا البحث هي قلة المراجع المتخصصة في الموضوع إضافة إلى الاختلاف الذي وجدناه واقع بين نصوص القانون وتطبيقاتها من الناحية العملية. اننا وددنا اختيار موضوع في باب النيابة الشرعية نظرا لعزوف الكثيرين منهم نحو باب الزواج والميراث والطلاق والتبرعات في قانون الأسرة.

---

[1] نفس المرجع، ص 6.

[2] لعناني أميرة، الحماية القضائية للمحجور عليه، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1ابن يوسف بن خدة2022، ص 596.

[3] سورة النساء، الآية 5.

[4] سورة النساء، الآية 6.

أما الأسباب الموضوعية، فتتلخص في ان المشرع لم يأتي بأحكام شاملة لهذه الفئة في قانون الأسرة وإنما جعلها متفرقة، وحتى متعارضة أحيانا أخرى في قوانينه، بين قانون الأسرة والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وكذلك إلى حاجة مواد الحجر إلى تعديل نظرا لكونها لم تعدل إلى يومنا هذا.

فقد اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الاستقرائي والوصفي والمناسبين لدراسة النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، كما استعنا بالمنهج التحليلي من اجل معرفة مواطن النقض والغموض، بالإضافة إلى المنهج المقارن وهذا من منطلق أن الحجر يستمد مشروعيته من الشريعة الإسلامية وان قانون الأسرة اخذ جل أحكامه منها.

ويكمن الهدف من هذا الموضوع في تسليط الضوء على السياسة القانونية وكذا الفقهية المتبعة أثناء معالجة نظام الحجر.

من ذلك كله تتجلى لدينا الإشكالية التي نراها مناسبة لما تقدم تتمثل في: **ما مدى فعالية الحماية المكرسة في التشريع الجزائري للمحجور عليه؟**

و للإجابة على إشكالية في هذه المذكرة ومن اجل وضعها في شكل مفيد، يضمن على الأقل الإحاطة بمعظم جوانبه ارتأينا تقسيمها إلى فصلين الفصل الأول سنتطرق إلى الإجراءات الوقائية لحماية مال المحجور عليه من خلال تبيان مفهوم الحجر وأسبابه القضائية وتحديد مجال حماية أموال المحجور عليه والآليات القضائية للمحافظة على أمواله، ومظاهر حماية مال المحجور عليه في الفصل الثاني الذي تناولنا فيه الحماية المقررة للمحجور عليه والمهام المخولة للنائب الشرعي على المحجور عليه والرقابة القضائية السابقة واللاحقة له.

الفصل الأول

الإجراءات الوقائية لحماية مال المحجور عليه

الفصل الأول

الإجراءات الوقائية لحماية مال المحجور عليه

يعد موضوع الحجر القضائي من الموضوعات العملية المهمة، نظرا لتعلقه بأهلية الأشخاص، إذ يرتبط بفئة هامة من فئات المجتمع، وهي فئة القصر والمحجور عليهم. إنه يرتبط من الناحية الاجتماعية بتوفير الرعاية لهم، كما أنه شديد الارتباط بتعاملاتهم المالية، فهو يحد من أهليتهم ويمنعهم من التصرف في أموالهم .ويثير الحجر العديد من الإشكالات في الجانب العملي بسبب قلة النصوص القانونية المنظمة لإجراءاته في القانون الجزائري، مما أفرز ثغرات لا بد أن تسد، كما أن التناقضات الموجودة بين بعض نصوصه، أصبحت ترهق كاهل المتقاضين وتحول دون تحقيق الغايات التي وجدت لأجلها.[1]

هذا الفصل يسعى، من خلال تناول نظام الحجر وعلاقته بحماية أموال المحجور عليه في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني تناول الآليات القضائية للمحافظة على أموال المحجور عليه.

[1]نور الدين فليغة، الحجر القضائي: اجراءاته واشكالياته، جامعة باجي مختار–عنابة(الجزائر)، 2022، ص 451.

المبحث الأول

نظام الحجر وعلاقته بحماية أموال المحجور عليه:

إن أحكام الحجر ترتبط بفئة متواجدة بصفة معتبرة في المجتمع، وهي فئة القصر والمحجور عليهم. كما ترتبط في الجانب الاجتماعي برعايتهم، وهي أشد ارتباطا بتعاملاتهم المالية، إذ يحد الحجر من أهليتهم ويمنعهم من التصرف في أموالهم .إضافة إلى ذلك فهو يثير العديد من الإشكالات في الجانب العملي عند التطبيق لقلة النصوص القانونية المنظمة لإجراءاته، كما أنها مشتتة بين مجموعة من المدونات القانونية، لذلك فإن ما يسعى إليه هذا المقال هو الإجابة عن التساؤلات الآتية: ما هو الحجر وما هي إجراءاته، فمن خلالها يتم رصد إشكالاته في القانون الجزائري، والسعي لاقتراح حلول لها.[1]

وقد تناولنا في المبحث مطلبين الأول مفهوم الحجر والمطلب الثاني مفهوم الحجر.

المطلب الأول

مفهوم الحجر

وقد تناولنا في هذا تعريف الحجر وذلك في ثلاثة فروع الأول تعريف الحجر والفرع الثاني أسباب الحجر القضائي والفرع الثالث أهمية الحجر القضائي.

الفرع الأول: تعريف الحجر

وقد تطرقنا إلى تعريف الحجر لغة و اصطلاحا و تعريفه قانونا.

أولا: التعريف بالحجر في اللغة: الحجر هو المنع حجر عليه، يحجر حجرا، وحجرا و حجرا وحجرانا و حجرانا منع منه.[2]و أصل الحجر ما حجرت عليه أي منعته من أن يوصل إليه،

[1] نور الدين فليغة، نفس المرجع، ص 453.

[2] محمد بن كرم (ابن منظور)، لسان العرب، جزء 4، دار الكتب العلمية، لبنان،،2003 ص 1194.

وكل ما منعت منه، قد حجرت عليه.[1] ومصدر حجر عليه القاضي يحجر حجرا اذا منعه من التصرف، ومنه حجر القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما.

و يسمى العقل حجرا لقوله تعالى: "هل في ذلك قسم لذي ٍ حجر"[2] .أي العقل سمي حجرا، لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح ويضر عاقبته.[3]

ثانيا: التعريف بالحجر اصطلاحا:

اختلف الفقهاء في تفصيلهم للحجر وفي ذلك انقسموا إلى ثلاثة اتجاهات :

1-الاتجاه الأول:

ويمثله كل من الشافعية والحنابلة وتدور فكرتهم حول كون الحجر منعا من التصرف في المال مطلقا ومن أشهر تعاريفهم:

تعريف الفيلسوف ابن رشد الحجر هو: المنع من التصرف.[4]

نقد التعريف: نجد أصحاب هذا الاتجاه أنهم لا يقيدوا الحجر بأسباب معينة وهذا يشعر بأنهم يعتبرون كل ما ينتج عنه تضييع للمال سببا للحجر.

2-الاتجاه الثاني:

و يمثله المالكية فيعتبرون أن الحجر منعا في التصرف في أنواع محدودة من الأموال وليس في الأموال مطلقا وهي ما زاد على قوته أو ما يتعلق بتبرعه بماله كله. ومن أشهر تعاريفهم:

---

[1]ابن منظور، المرجع نفسه، ص 1952.

[2]سورة الفجر: الآية 05.

[3]أبو طاهر محي الدين(الفيروز آبادي)، القاموس المحيط، المؤسسة العربية، بيروت،،1900 ص335.

[4]عاهد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون و السفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية،فلسطين،2008، ص4.

– تعريف الإمام العلامة ابن عرفه الحجر هو: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله.[1]

3-الاتجاه الثالث:

ويمثله الحنفية وتدور فكرة هذا الاتجاه حول المنع من التصرفات القولية المتعلقة بالصغر والجنون وعلى هذا الأساس عرف الحجر بأنه: منع شخص من التصرف قولا لشخص معروف مخصوص وهو المستحق للحجر لأي سبب كان[2].

نقد التعريف: إن أصحاب هذا التعريف قصروا الحجر على الأقوال دون الأفعال، لكنهم أجاباً عن ذلك بأن الأفعال لا يمكن ردها لوجودها حسا ومشاهدة، ومثال ذلك فرضا لو أن شخصا انقلب على قارورة إنسان فكسرها؛ وجب عليه الضمان في الحال؛ لأن الأفعال لا يمكن توقيفها.

ثالثا: تعريف الحجر في القانون:

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري[3] .وفي المواد من 40 إلى 44من قانون المدني الجزائري[4] .

فالحجر تصرف قانوني يوقع على كل شخص بلغ سن الرشد القانوني، وبه أحد العوارض التي نص عليها القانون، وهي: الجنون، العته، السفه، والغفلة، أو ظهرت عليه هذه

---

[1]أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي الحطاب(الحطاب)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جزء14، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت،،1900 ص186.

[2]عاهد أبو العطا، المرجع السابق، ص 4.

[3]الأمر رقم 02-05 المؤرخ في27/02/2005 المعدل والمتمم للقانون رقم11-84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري (الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة في27 فبراير 2005).

[4]القانون رقم10-05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية، العدد44، الصادرة في20 جوان2005).

العوارض بعد بلوغ سن الرشد. وقد حددت المادة 40 من القانون المدني الجزائري سن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة.

وقد ورد في معجم القانون إنه:" تقرير فقدان الأهلية للأسباب التي تبيح ذلك".

و يكون الحجر في مرحلة اكتمال الأهلية، مع ضرورة إصابة هذا الأخير بعارض من عوارضها سواء كانت من العوارض المعدمة لأهلية الأداء أو المنقصة لها .لذلك فقد ذهب بعض الباحثين إلى تعريفه بأنه:" إجراء قضائي تحفظي يتم بموجبه منع الشخص البالغ المحجور عليه، أي من بلغ سن الرشد وطرأت عليه إحدى أسباب الحجر كالجنون والعته والسفه، من التصرف في ماله بسبب نقص في قدراته العقلية وسوء تصرفه".

فيوقع الحجر على من يصيبه عارض من عوارض الأهلية فيعدمها أو ينقص منها، سواء ببلوغ سن الرشد وهو مصاب بهاأو لحقه ذلك العارض بعد أن أصبح راشدا.[1]

الفرع الثاني: أسباب الحجر القضائي: هناك عدة أسباب نذكرها فيما يلي:

أولا: العوارض المقدمة للأهلية: تعتبر العوارض المقدمة للأهلية هي الأسباب التي تجعل الحجر مقررا لمصلحة المحجور عليه، حيث اتفق الفقهاء على أنها الجنون والعته.[2]

1- الجنون: هو زوال العقل وفساده، و تجانن: تظاهر بالجنون، والجن خالف الإنس، واجتن :استتر، والجن: السترة، و الاجتنان: الاستتار، جن عليه الليل: عقله ستره، أظلم واشتد ظالمه، جنفسد وزال عقله.[3]

[1] نور الدين فليغة، مرجع سابق، ص 456.

[2] عبد الله ابن قدامة، المغني، ج،04،مكتبة القاهرة، 1968، ص291.

[3] إبراهيم مصطفى وغيره، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، القاهرة/ مصر/ ص 101-104.

-وعرف الدكتور محمد مصطفى شلبي المجنون بأنه: " عديم العقل فيأخذ حكم الصغير قبل 3 سن التمييز إذا كان جنونه مطبقا أو متقطعا في حال الجنون، أما في حال الإفاقة فهو كالعاقل".[1]

الجنون عارض يترتب عليه اختلال في العقل، يمنع جريان الأقوال و الأفعال على النحو المعتاد، الذي يتطلبه الشرع، وقد يستوعب جميع أوقات، ويسمى عندها جنونا مطبقا، اما قد يكون متقطعا، بأن يفيق صاحبه منه أحيانا؛ فتمر به أوقات يكون فيها حاضر العقل، وتعتريه نوبات يزول فيها عقله.[2]

و الإصابة بالجنون تحول دون قدرة الإنسان على التمتع بحقوقه، والدفاع عنها وهو ما يستوجب توفير الرعاية الصحية، والاجتماعية، وكذا الحماية القانونية له مثل نظام الحجر أو المؤسسات العلاجية المخصصة.[3]

ولم يعرف المشرع الجنون لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، بل أشار إليه كسبب من أسباب الحجر في قانون الأسرة فقط، غير أن قانون الصحة أدرج المجنون ضمن فئة المعوقين ذهنيا في نص المادة 89 منه وعرفه بأنه كل شخص مصاب بعجز ذهني أو مرض عقلي.[4]

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص324.

[2] الهادي معيفي، أحكام الحجر على القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة العربي التبسي، تبسة،2021، ص38.

[3] تسعديت، الجنون في علم الإجرام، شهادة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2011م، ص 05.

[4] قانون الصحة الصادر تحت رقم 85-05بتاريخ 1985/02/16 المعدل بموجب القانون 17-90المؤرخ 1990/07/31

2-العته: هو مفرد جمعه العتهاء، وهو العتاهة وتعني الرعونة، والمعتوه ناقص العقل[1]، والعته اصطلاحا هو: " آفة توجب خللا في العقل يجعل صاحبها مترددا في أقواله وأفعاله بين العقلاء ومن لا عقل لهم فيتصرف تصرف العقلاء حينا، وتصرف المجانين حينا.[2]

ويعتبر العته في الفقه الإسلامي: اختلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم، مختلط، والمعتوه هو الكلام، فاسد التدبير، لكن لا يضرب، وَل يشتم، بخالف المجنون، والمعتوه هو المغلوب على عقله الذي لا يدري معنى ما يقول وهو بهذا المعنىً ل يختلف عن المجنون؛ فهو فاقد لعقله ساقط عنه التكليف.[3]

أما في التشريع الجزائري فتنص المادة 81 من قانون الأسرة على أنه "من كان فاقد الأهلية، أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه أو غفلة ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام القانون". كما تنص المادة 101 من قانون الأسرة: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".[4]

ثانيا: العوارض المنقصة للأهلية: وهي السفه و الغفلة:

1-السفه: فقد تطرقنا إلى تعريفها لغة واصطلاحا:

- **السفه لغة:** السفه في الأصل الخفة والطيش والجهل والسفيه: خفيف العقل، الجاهل، والجمع سفهاء والأنثى سفيهة والجمع سفيهات.[5]

---

[1] ابن المنظور، مرجع سابق، ص 512.

[2] محمد سالم مدكور، المدخل للفقه الإسلامي(تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3،1969 ص350.

[3] الطيب برمضان، الحجر على المجنون والمعتوه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، 2021، ص847.

[4] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[5] ابن منظور، المرجع السابق، ص290.

- **السفه اصطلاحا:** كما عرفه الجرجاني بأنه: "عبارة عن خفة تعترض الإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل يخالف طور العقل، وموجب الشرع.[1]

و قد استعمل الفقهاء لفظ السفه على تبذير المال وإتلافه على خالف مقتضى العقل و الحكمة، و الإنفاق على مما يخرج عن المعتاد والحاجة ومن ذلك بالطرق المحرمة كالشراب اللهو، بحيث تتسم نفقاته بالمبالغة والإفراط بحيث لا يمكن إعطاء مبرر كاف لذلك.[2]

وقد ارتبط تعريف السفه بالتبذير حيث أن هذا المعنى هو الموجب للحجر، كما أن من عرفه بخفة العقل الباعثة على عدم حسن التصرف، يدل من كان هذا شأنه فمن عادته تبذير المال وإتلافه.[3]

2-الغفلة: فقد تطرقنا الى تعريفها لغة واصطلاحا:

- **الغفلة لغة:** هو المقيد الذي أغفل فلا يرجى خير هو لا يخشى شره. والمغفل الذي لا فطنة له.[4]
- **الغفلة اصطلاحا:** فقد عرف أبو زهرة ذو الغفلة بأنه: "هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فبغبن في المعاوضات، لسهولة خدعه، وقد يعبر عنه بالضعيف".[5]

وهو يتشابه مع السفيه في تصرفاته من حيث فساد الرأي وسوء التدبير، وإن كان السفيه فيه ذكاء أحيانا، وهو يقصد إلى الإتلاف غير عابئ ولا مهتم، وذو الغفلة لا يقصد إلى الإتلاف بل فيه غباء كان هو السبب في سوء وفساد تقديره.[6]

---

[1] علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مكتبة ومطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، ص 105.

[2] طاهر حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر،،2009 ص176.

[3] محسن عبد فرحان الجميلي، الوَلية على السفيه في النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة مداد الآداب، الجامعة العراقية، كلية القانون، المجلد،05 العدد،05،2013 ص09.

[4] ابن منظور، المرجع السابق، جزء،11 ص 1234.

[5] الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 450.

[6] محسن عبد فرحان الجميلي، الولاية على السفيه في النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة مداد الآداب، الجامعة العراقية، كلية القانون، المجلد 05، العدد05،2013، ص 14.

واتفق الأئمة الثلاث مالك، الشافعي وأحمد على وجوب الحجر عليه كالسفيه، صيانة لماله ونظرا لمصلحته، فهو ضعيف الإرادة والإدراك، طيب القلب لحد يسهل خداعه من طرف الغير، وإذا كانت بعض التشريعات تعتبر أن الغفلة هي حالة من السفه ويعتبرون أن هذا العارض ليس سببه قلة العقل أو ضعفه وإنما لديه سوء التصرف والتدبير الذي يؤثر على تمييزه فيكون ناقصا، إلا أن مشرعنا ذكر ذي الغفلة مستقال عن السفيه، واعتبره ناقصا للأهلية رغم أنه لم ينصب الحجر عليه[1] وذلك في نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها لما يقرره القانون".[2]

الفرع الثالث: أهمية الحجر القضائي: ترجع أهمية دراسة موضوع الحجر القضائي إلى أنه ينشأ بحكم قضائي أو أمر ولائي، وهو من الموضوعات العملية المهمة، لعلاقته بأهليةالأشخاص التي تعد أحكامها من النظام العام، فهيتهم الكافة وترتبط بمصلحة المجتمع، إذ لا يجوز التنازل عنها أو تغيير أحكامها، أو مخالفتها وإلا كان الاتفاقباطلا. نصت المادة 45 من القانون المدني الجزائري على أنه: " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها".[3]

موضوع الحجر يلعب دورا هاما على المستوى القضائي، كونه يمس بالأهلية فإذا أصيب الشخص بمرض أو عارض يحول بينه وبين أهليته(كالجنون، العته السفه، الغفلة) أو مانع من موانعها كالمدين المفلس والمحكوم عليه بعقوبة جنائية، يتم الحجر عليه عن طريق حكم قضائي يصدره قاضي شؤون الأسرة المختص، ومن الآثار القانونية للحجر تعيين القيم علي المحجور عليهم، فيتسلم أموال هذا الأخير ويقوم بإدارتها بالطرق الطرق الشرعية وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، فتكون جل التصرفات التي يقوم بها المحجور عليهم دائرة

[1] لعناني أمير، الحماية القضائية للمحجور عليه، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد،59 العدد،01،2022 ص602.

[2] القانون رقم 05-40 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة،2005 يعدل ويتمم الأمر58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3] نور الدين فليغة، مرجع سابق، ص 452.

بين البطلان والنقصان، فتكون باطلة إذ لم يستطع التمييز بين النفع والضار بعد الحكم عليه كالجنون والعته، غير أنها تعد ناقصة إذا كانت تصرفات الصبي المميز، بحيث أنها إذا كانت نافعة له نفعا محضا فيكون تصرفه صحيحا كقبول التبرع، أما إذا كانت ضارة له ضررا محضا فتعد باطلة بطلان مطلق كقيامه بالهيبة في أمواله، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فيكون قابل لإبطال.

ونظرا أن دعوى الحجر من النظام العام فيجوز لكل من له مصلحة التمسك به وللقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه، وينقضي الحجر بنفس إجراءات قيده أي بحكم من القاضي إما برفعه أو زواله وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تحديد ذلك بناء على إجراءات معينة[1].

المطلب الثاني

تحديد مجال حماية أموال المحجور

تناولنا فيه ثلاثة فروع والفرع الأول مفهوم المال والثاني أقسام المال اما الفرع الثالث أموال المحجور عليه المشمولة بالحماية.

الفرع الأول: مفهوم المال: تطرقنا إلى تعريف المال في المجال القانوني و أقسامه:

أولا: تعريف المال: المال هو أي سلعة يمكن استخدامها للتجارة وحدةً للحساب ولتخزين القيمة، وقيمة المال تكتسب من قدرته الشرائية والتي تنخفض عادةً على مر السنوات ويطلق على المال مسمى عصب الحياة، وذلك لأهميته البالغة في تلبية الحاجات وتحقيق المنافع، وهو من ساهم في تطوير العلوم المالية وذلك لتعظيم حجم الأموال المملوكة وبالتالي تعظيم المنافع. وشرعاً هو كل ما يصح امتلاكه في الإسلام والتصرف فيه وفق أحكام الشرع[2].

[1] مروش وئام، أحكام الحجر في القانون الجزائري، جامعة سوق أهراس،2022، مقال https://www.univ-soukahras.dz،أخذ في 01-06-2024.

[2] مال – ويكيبيديا https://ar.m.wikipedia، مقال أخذ في 20-06-2024.

ثانيا: التعريف القانوني للمال: لقد عرف جانب من الفقهاء المال بأنه الحق ذو القيمة المالية أيا كان ذلك الحق سواء أكان حقاً عينياً أم حقاً شخصياً أم حقاً من الحقوق الأدبية أم الفنية أم الصناعية[1]. في حين عرفها جانب أخر من الفقهاء بأنه كل ماله قيمة مادية بين الناس وأجاز الشارع الانتفاع به من حالة السعة والاختيار[2]كما عرفه آخرون بأنه الحق المالي الذي يرد على الشيء والشيء هو محل ذلك الحق[3]. ولقد جاء في المادة 65 من القانون المدني العراقي بان المال هو: " كل حق له قيمة مادية" فيفهم من ذلك بان المشرع العراقي قد ميز بين الشيء وبين المال[4]ذلك لان الشيء قد تكون له قيمة مادية" وقد لا تكون وعلى خلاف هذا الاتجاه نجد نص المادة 535 من القانون المدني الأردني حيث نصت: "المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل" فنجد ان القانون المدني الأردني كان أدق في تعريفه للمال من القانون المدني العراقي ؛ ذلك ان الأخير قد شمل الحقوق فقط في حين نجد ان القانون المدني الأردني كان قد شمل الأعيان والحقوق فكان أحسن دلالة وشمولاً إلى جانب الاختصار[5] في حين نصت الفقرة الاولى من المادة 81 من القانون المدني المصري على ان " كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية" وعليه نستنتج بان قسماً من التشريعات المدنية قد ميزت بين المال وبين الشيء "مع أنها عادت وخلطت بينهما" وهو ما نجده في التشريع العراقي والمصري في حين نجد ان قسماً أخر من التشريعات المدنية كالتشريع الأردني قد وسعت من مفهوم المال فيها فشملت إضافة إلى الحقوق الأعيان أيضا باعتبار ان للأعيان ماليتها ومن هذا الجانب فهي تدخل ضمن الحقوق.

---

[1]د. محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية،ج1، ط2، القاهرة، المطبعة العالمية، احمد حسن غزي وشركاه، 1951 ص17 وانظر كذلك بذات الاتجاه ايضاً د. سعيد عبد الكريم مبارك، الحقوق العينية الأصلية، بغداد، شركة الرابطة للطباعة والنشر،1973 ص7.

[2]د. مصطفى الزلمي والأستاذ عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر،1989،ص175.

[3]د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، ج8، القاهرة، دار النهضة العربية،1967 ص9.

[4]الأستاذ محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، ج1، بغداد، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،1982،ص10.

[5]الأستاذ ناصر جميل الشمايلة، كسب ملكية المضمونات بالضمان، ط1، عمان، مطابع الأرز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998 ص58.

الفرع الثاني: أقسام المال: أقسام المال من عقارات والمنقولات من أموال استهلاكية أو استعماليه والأموال القيمة و المثلية:

1-العقارات والمنقولات:

- **العقارات:**

أ- تعريف العقار: عرفت المادة 683 من القانون المدني الجزائري العقار بأنه (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمن نقله منه دون تلف فهو عقار...)، إذن الصفة العقارية للأشياء مناطها ثبات الأشياء واستقرارها في الأرض.

ب- أنواع العقارات :

***العقار بطبيعته:** إن العقارات بطبيعتها تشمل:

-الأراضي لزراعية والأراضي الصحراوية والجبلية وكذلك الأراضي المعدة للبناء.

- ما يقام على الأرض من أبنية ثابتة كالفيات، والعمارات متعددة الطوابق.

-ما يقام على الأراضي من أنفاق علوية وطرقات وممرات يدخل ضمن مفهوم الأرض ويعتبر عقارات بطبيعتها. و يدخل في نفس المفهوم ما يتصل بالأرض فوق سطحها، كالمحاجر وتلال الرمال والأحجار المتنوعة أو في باطنها كالمناجم البترولية والمعدنية.

-الأشجار والنباتات المتصلة بالأرض اتصالا ثابتا إذا كانت مستقرة بمكانها فيها بواسطة جذورها المتعمقة في التربة الأرضية بطبيعتها أيا كان نوع الأشجار وأيا كانت قيمتها.

***العقار بالتخصيص:** هو منقول عرفته المادة 683 من القانون المدني: (.... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص إذن فالعقار بالتخصيص هو منقول يضعه صاحب العقار والخدمة عقاره مثل آلة الحرث والبذر أو آلة الحصاد....)

و يجب توفر شرطان في العقار بالتخصيص:

ان يكون مالك العقار ومالك المنقول شخصا واحدا وأن يكون المنقول قد جعله صاحبه خصيصا لخدمة العقار أو لفائدته وتسهيل الانتفاع به واستثماره بصفة دائمة ومستمرة.

- **المنقولات:**

أ- تعريف المنقول: كل شيء لا يدخل في نطاق العقار فو منقول، فالمنقولات إذن لا تقع تحت حصر ولا يمكن تحديدها.

ب- أنواع المنقولات: ينقسم المنقول إلى:

- **المنقول بطبيعته:** هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يتلف سواء كان تحرك ذلك الشيء تحركا داخليا كالحيوان الذي يتحرك من مكان إلى آخر بقدرته الذاتية ، أو كان ذلك التحرك خارجيا يتم بإدارة شخص آخر أو بقوة عامل خارجي كالجماد ومن أمثله المنقولات بطبيعتها: الطائرة ، السفينة ، السيارة.

و تجدر الإشارة إلى أن الغاز والماء والكهرباء ومن نقله من طاقة عبر الأنابيب أو أسلاك ثابتة ومستقرة في الأرض أو في البناء تعتبر من قبيل المنقول وتأخذ حكمه.

***المنقول حسب المآل:** كل شيء في مكانه وحيزه ، هو بطبيعته عقارا لكنه يعتبر منقولا ويأخذ حكمه النظر الى ما سوف يؤول إليه في المستقبل ، مثلا الثمار في الأشجار التي تباع على أن تنفصل عن الأشجار الثابتة في الأرض بعد شهر.

***المنقول المعنوي:** يقصد به كل شيء غير مادي مثل الأفكار والمخترعات فالأشياء المعنوية اكتسبت صفة المنقول بحكم قوانين.[1]

[1] الأستاذ(ة) وزارة التربية الوطنية، ملخص الدرس / الثانية ثانوي/قانون/القانون المدني/الأموال و الأشياء، https://www.topacademy-dz.com، أخذ يوم 28-05-2024على الساعة 09:08

2. الأموال الاستهلاكية و الاستعمالية:

- **المال الاستهلاكي** :هو الذي لا يمكن الانتفاع به عادة إلا باستهلاك عينه، كالمأكولات والمشروبات.
- **المال الإستعمالي** :هو ما يمكن الانتفاع به عادة مع بقاء عينه، كالعقارات والثياب والماشية.

الآثار المترتبة على هذا التقسيم:

1-من حيث قابلية الأموال لبعض الحقوق والعقود وعدم قابليتها في الفقه الإسلامي. فالأموال الاستهلاكية لا تقبل أن ترد عليها العقود موضوعها الاستعمال دون الاستهلاك الإجارة. أما الأموال الاستعمالية فلا تقبل العقد الذي هدفه الاستهلاك فقط دون الاستعمال كالقرض.

2-لا ترد بعض الحقوق العينية على الأشياء القابلة للاستهلاك قانونا كحق الارتفاق، والانتفاع والاستعمال[1].

3- الأموال القيمة و المثلية:

- **المال المثلى:** ما حصر بوزن أو كيل أو عدد، أو هو ماله مثل أو نظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه.

والأموال المثلية أربعة أنواع هي:

1. المكيلات وهي الأموال التي تقدر بالكيل كالبر و الشعير.
2. الموزونات وهي الأموال التي تقدر بالوزن، كالذهب و الفضة.
3. المعدودات وهي الأموال التي تقدر بالعدد، كالبيض والبرتقال و الليمون.

الذراعيات وهي الأموال التي تقاس بالذراع، كالأقمشة والسجاد.

[1]مقال حول المال في الفقه الإسلامي https://ar.wikipedia.org/wiki أخذ يوم 28-05-2024على الساعة 11:25.

المال القيمي: هو ما تتفاوت احاده تفاوتا يعتد به، أو لا تتفاوت ولكن لا نظير لها في مجال التجارة كالعقارات من الأرض والحيوانات بجميع أنواعها، والأحجار الكريمة من الماس والياقوت والكتب المطبوعة إذا نفذت، والآثار القديمة.

تحول المال إلى قيمي والعكس قد ينقلب المال المثلي إلى قيمي:

1-**اختلاط المثلي بخلاف جنسه:** كاختلاط البر بالشعير.
2-**التعرض للخطر:** إذا تعرض المال المثلي للخطر كالحريق.

3- **التعيب والاستعمال:** إذا تعيب المال المثلي أو استعمل، كان قيميا كما لو صب الماء في طعام فأفسده.

4-الانقطاع من السوق: إذا انقطع وجود المثلي من الأسواق أنقلب قيميا.

الاثار المترتبة على تقسيم المال إلى مثلي وقيمي:

1-**الضمان:** إذا تعدى شخص على مال غيره فأتلفه، فإن كان المال مثليا، وجب مثله ما دام موجودا في السوق، أما إذا انقطع المثل من ايدى الناس فتجب القيمة لتعذر رد المثل، أما إن كان المال قيميا، كالحيوان والأواني المصوغة، فيجب قيمته يوم التعدي عليه لأنه لا مثل به.

2-**الثبوت في الذمة:** فإنه يصح أن يكون دينا متعلقا بالذمة، فيجب على الملتزم به وفاء دينه من أي الأموال المماثلة لما التزم به جنسا وصفة. أما إذا كان المال قيميا، فإنه لا يقبل الثبوت في الذمة، بل يثبت بعينه لا مثل له.

3-القسمة: تدخل القسمة جبرا في المال المثلي المشترك، ولكل شريك أخذ نصيبه في غيبة الآخر دون إذنه، أما القيمي، فلا تدخل فيه القسمة الجبرية.

4-الربا :الأموال القيمية لا يجرى فيها الربا المحرم، ولذا يجوز إعطاء الكثيرين منا في مقابل القليل من جنسه، كبيع شاة بشاتين. أما الأموال المثلية فيجرى فيها الربا الحرام، الذي

يوجب تساوى العوضين المتجانسين في الكمية والمقدار، فلا يجوز بيع قنطار من القمح بقنطار وربع مثلا، لاشتمال البيع على ما يسمى بربا الفضل.[1]

الفرع الثالث: أموال المحجور عليه المشمولة بالحماية: تقتضي الضرورة وجود مال للشخص المراد الحجر عليه، وذلك أن الهدف من توقيع الحجر على عديم الأهلية (المجنون والمعتوه) أو ناقص الأهلية (السفيه وذا الغفلة)، هو المحافظة على ماله و إدارته واستثماره، فحيث لا يوجد مال لذلك الشخص فلا محل لتوقيع الحجر عليه لانتفاء العلة الداعية إليه[2] .لكن على خلاف ذلك، نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط وجود المال للشخص المطلوب الحجر عليه، وهذا ما سار عليه القضاء أيضا. فيتم الحجر على الشخص طالما تحقق سبب من أسبابه.

ويجرنا الحديث عن الأموال، إلى التعرف على الذمة المالية لهذا الشخص، ومصدر أمواله و ممتلكاته.

فالذمة المالية في القانون هي ما للشخص من حقوق مالية و ما عليه من التزامات مالية منظور إليها كمجموع،[3] فلكل شخص ذمة مالية مستقلة تثبت له مند ولادته حيا، حتى ولو كانت هذه الذمة خالية، فهي تبقى ولا تزول بزوال المال.

تشمل الذمة المالية عنصران أساسيان، عنصر إيجابي ؛ وهو يسمى أصول الذمة يشتمل على الحقوق المالية التي تجب للشخص على الغير في الحال أو الاستقبال، وعنصر سلبي وهو يسمى بخصوم الذمة، وهو يشتمل على الحقوق المالية الواجبة على الشخص لحق الغير في الحال أو الاستقبال.[4]

---

[1] مقال حول المال في الفقه الإسلاميhttps://ar.wikipedia.org/wikiأخذ يوم 29-05-2024على الساعة 21:25.

[2] كمال حمدي، الولاية على المال(أحكام الموضوعية) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 180.

[3] أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين،،2009 ص 30.

[4] المرجع نفسه، ص 44.

وتعتبر الذمة ضمان عام لكل الديون بلا تمييز، إلا إذا وجد لصاحب الدين حق عيني كالرهن مثلا، أو كانت بعض الحقوق ذات امتياز[1].

وباعتبار أن المحجور عليه له ذمة مالية مستقلة، فإن ذلك يرتب عليه مجموعة من الآثار القانونية من أهمها صلاحيته لممارسة بعض التصرفات التي تعد له نافعة نفعا محضا كتلقي الهبات والوصايا، لأن العبرة هي بوجود الإنسان في حد ذاته[2] لأنها تصرفات لا يقابلها التزام إذا كان المحجور عليه ناقص الأهلية (السفيه وذا الغفلة)[3].

ويستثنى من هذا الحكم فاقد الأهلية (المجنون و المعتوه)، رغم ذلك اعتبر المشرع الجزائري تصرفات المحجور عليه باطلة بعد الحكم عليه بالحجر وذلك ما أكده لنا قانون الأسرة في المادة 107ق أ:"تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"[4].

غير أننا لا نجد مادة صريحة في قانون الأسرة تحدد لنا ما تشتمله أموال المحجور عليه، هل هي كل ما يندرج ضمن ذمته المالية، أم أنها فقط أصول الذمة، ويفهم من نصوص قانون الأسرة لاسيما المواد 88 وما بعدها، أن كل ماهو ذا قيمة مملوك للمحجور عليه شخصيا يدخل في إطار الحماية الخاصة بأموال المحجور عليه.

وفي مقابل ذلك نجد أن المشرع المصري قد حدد القيمة التي يجب أن تكون للمال حتى يمكن الحجر عليه وهي أكثر من ثلاثة آلاف جنيه فإذا كان أقل لا تقوم النيابة العامة بتعيين قيم له[5]، وهذا ما نصت عليه المادة 35من القانون رقم 1 لسنة2000[6].

---

[1]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته،ج 5، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 53.

[2]محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص 261،262.

[3]محمد سعيد جعفور واسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر، ط3، دار هومة الجزائر، 2009، ص 13.

[4]قانون 84/ 11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[5]أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية دراسة موازنة القانون الفلسطيني والقانون المصر ي، مذكرة لنيل درجة الماجستير قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة فلسطين، يناير،2012 ص43.

[6]قانون رقم: 2000/01، (قانون مصري).

المبحث الثاني

الآليات القضائية للمحافظة على أموال المحجور عليه

هناك عدة إجراءات نص عليها المشرع الجزائري فتناولنا في المطلب الأول الإجراءات الحمائية قبل صدور الحكم بالحجر والطلب الثاني الإجراءات الحماية بعد صدور حكم الحجر:

المطلب الأول

الإجراءات الحمائية قبل صدور الحكم بالحجر:

الفرع الأول: إجراءات التحقيق: غالبا ما تكون هذه الإجراءات هي طلب خبرة طبية، من طرف طبيب للأمراض العقلية قصد معاينه هذا المدعى عليه المطعون في أهليته، فيكون دور الطبيب تقديم تشخيص بحالته هل هو شخص سليم، أم أن أهليته هو مشوبة بأحدي العوارض المذكورة سابقا. فيقدمه للقاضي، الذي له كامل الصلاحية في اتخاذ مثل هذه الإجراءات، حيث نصت المادة 75 من ق إ م إ بأنه: "يمكن للقاضي بناءا على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"[1].

ولصعوبة التحقق من حالة شيء السفهاء والغفلة يمكن للقاضي استدعاء كل شخص في سماعه فائدة تثبت متى توفر صفة السفه والغفلة في المدعى عليه[2].وبإمكان القاضي وقبل

[1]قانون رقم: 08، 09 المؤرخ في 25 فبراير،2008 ج. ر. عدد 21 بتاريخ 23أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]تايب الحاج و أيت عمار سليمة، الحجر القضائي في القانون الجزائري وأحكامه المستمدة في الفقه الإسلامي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة، 16 لسنة،2008 ص29.

الفصل في الطلب المقدم إليه، أن يقرر بأمر ولائي انتداب خبير طبي للوقوف على الحالة الصحية للمعني بنقص الأهلية[1]، وهذا حسب نص المادة 486 ق إ م إ وما يليها[2].

ان القاعدة التي يمكن الانطلاق منها هي ان ما يمكن أن يصيب الإنسان ويؤثر على أهليته هو عبارة عن وقائع ماديه يصح إثباتها بكافة وسائل الإثبات الممكنة[3].

ان مشكل الإثبات يزيد موضوع الحجر تعقيدا ففي الحالات التي يكون فيها العارض ناجما عن وضعية تتسم بالاستمرارية يسهل نسبيا إثبات ما إذا كان المعني بالأمر متمتعا بالإرادة اللازمة للرضا في إبرام التصرفات القانونية أم لا، ويأتي ذلك عن طريق الخبرة الطبية كما في حالات المرض العقلي[4].

لذلك كان المنطق هو ربط الحجر بالضعف في ملكه العقل حتى يمكن إثباته بالخبرة الطبية، ويمكن اعتماد التصرفات المالية المتهورة قرائن عليه، كما أن الضعف في تلك الملكات العقلية والنفسية الضابطة، يصعب التعرف عليها من قبل هيئة المحكمة أو القاضي إلا عن طريق اللجوء إلى إجراء خبرة طبية في هذا المجال، لتحديد الضابط أو المعيار الشخصي في اعتبار الشخص ضعيف البنية العقلية والنفسية، التي تؤدي به إلى تبذير ماله.[5]

يفهم من نص المادة، أنه باستطاعة القاضي اللجوء إلى الخبرة، لإثبات أسباب الحجر، ويكون ذلك بحكم قبل الفصل في الموضوع أو بأمر على ذيل العريضة عند الاقتضاء.[6]

---

[1] سائح سنقوقة شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا)، (القانون رقم 8.9 المؤرخ في 18- صفر 1428 هـ الموافق ل 25 فيفري 2008 م المتضمن ق ا م ا)، ج 1(المواد من 1 الى 583 طبعة مزيدة ومنقحة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011،ص 659.

[2] قانون رقم:8.9 المتضمن ق إ م إ المرجع السابق.

[3] المرجع نفسه

[4] عمر لمين، الأهلية والنيابة الشرعية، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة المغربية، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، المملكة المغربية، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء،،2004 ص 121.

[5] أحمد الخمايشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية 2،ج، المغرب، ص 319 .

[6] قانون 84 /11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا المبدأ: يتم توقيع الحجر استنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية، بينما استعان القاضي بطبيبة مختصة في الطب العام[1].

وبنفس الرأي أخذ القضاء المغربي واعتبر الخبرة غير إلزامية واكتفى بالمعاينة التي يجريها القاضي استئناسا بملفه الطبي[2]. وعلى النقيض من ذلك بالنسبة للقضاء السوري الذي الزم القاضي بعد التحقيق بإجراء خبرة طبية، فقد جاء في احدي القرارات لمحكمة النقض السورية ان الأمراض العقلية هي الأمراض النفسية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرة طبية واسعة ودراسة تامة[3].

الفرع الثاني: وجوبية حق الدفاع: كفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة للمراد الحجر عليه، عناية خاصة لأن هذا الشخص ضعيف في نظر القانون، ويحتاج من ينوبه للدفاع عن مصالحه، فنصت المادة 105 ق أ على ما يلي:" يجب أن يمكن الشخص الذي يراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه، وللمحكمة ان تعين لهم مساعدا اذا رأت في ذلك مصلحة"[4].

يفهم من نص المادة السابقة انه يتوجب على القاضي تمكين المدعى عليه من الدفاع عن حقوقه بنفسه ان كان قادرا على ذلك، وإلا عين له محام تلقائيا من باب المساعدة القضائية اذا رأت في ذلك مصلحة[5]. ونصت المادة 483 ق إ على ما يلي:" اذا عاين القاضي ان الشخص المبين في العريضة ليس له محامي عين له محامي تلقائيا"[6].وقد اختلفت الآراء حول نص المادة 105 من ق ا السابقة هل هي وجوبيه ام من تقدير القاضي وفي هذا

---

[1]لحسين بن شيخ اث ملويا، المرشد في قانون الأسرة (مدعما بإجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982إلى سنة 2014)، ط3، دار هومه، الجزائر، /2015 2016، ص320 .

[2]المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 12/ 07/،2006 فصلا في الطعن رقم،365226 منشور بالمجلة القضائية، العدد2،2006، ص4.

[3]مجلة الأحكام المغربية، العدد،105 سنة،2006 ص 102.

[4]قانون 84 /11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[5]يوسف دلاندة، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة الجزائر، 2011، ص 155.

[6]قانون رقم: 08/ 09 المتضن ق إ م إ، المرجع السابق.

الصدد وجدنا قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2005/07/13، بحيث يعالج موضوع وجوبيه تعيين محامي للدفاع عن الشخص المراد الحجر عليه، فجاء في حسباته ما يلي: عن الوجه الثاني المأخوذ من خرق أحكام المادة 105 ق إ، حيث بالفعل وبالاطلاع على القرار المطعون فيه مره أخرى يتبين فيه ان الطاعن كان فعلا قد طلب أمام قضاه الاستئناف تعيين محامي للمطعون ضدها، المحجور عليه امه (ح، ز)قبل ان يفصلوا في الاستئناف إلا أن هذا الدفع قد رفض بدعوى ان الطلب ليس له ما يبرره وان السلطة التقديرية هي ان تعيين المحامي متروك لقاضي الموضوع، وما يلاحظ ان هذا التعليل[1] قد جانب الصواب. وخالف القانون خاصه النص المادة 105 ق إ.

الفرع الثالث: حصر أموال الشخص المراد الحجر عليه: تظهر عملية حصر أموال الشخص المراد الحجر عليه، والتحفظ عليها ضرورية لأن بعض الورثة او غيرهم قد يحاول عقب وفاة مورثهم اخفاء بعض الأموال من التركة، كما قد يقدم من فقد أهليته نتيجة عقلية على ابرام تصرفات تودي بأموال.[2]

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على عملية حصر أموال المطلوب للحجر كما فعل بالنسبة للمفقود في نص المادة 111 ق أ،[3] حيث نص صراحة على حصر أمواله عندما يحكم عليه بالفقد و تعيين مقدم لتسيير أمواله، وتسلم ما يستحقه من ميراث وتبرعات.

كما أشار إلى حصر الأموال والتحفظ عليها في الفقرة الثانية من المادة 181 ق أ:" وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

حيث جاءت المادة العامة، في حالة وجود قصر بين الورثة، فيجب ان تكون القسمة عن طريق القضاء، تحسبا لأي تعد على حقوق القاصر، وحفاظا على أمواله من بقية الورثة أو الغير.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصي، ملف رقم: 336017 قرار بتاريخ: 13/ 07/2005 مجلة المحكمة العليا،2005 العدد 1، ص 331.

[2] كمال حمدي، الولاية على المال (الأحكام الموضوعية) منشأة المعارف، الاسكندرية 2003، ص 311.

[3] قانون 84 /11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

كما جاءت المادة 182 ق أ كذلك بإقرار وضع الأختام وإيداع النقود والأشياء القيمة والتحفظ عليها قبل الفصل في طلب تصفية التركة، اذا كان هناك قصر من بين الورثة. غير ذلك لا نجد أي مادة قانونية موضوعها حصر أموال المراد الحجر عليه والتحفظ عليها قبل النطق بالحكم القاضي بالحجر.

ومن خلال نص المادة 107 ق أ التي تبين حكم تصرفات المحجور عليه قبل وبعد الحجر ان كانت باطلة أو صحيحة، ومدى حماية هذه الأموال لأن اعتبار تصرفات المحظور عليه بعد الحكم بالحجر عليه باطلا هو تحصيل حاصل وتستوي في ذلك جميع التصرفات سواء نافعة له أو الذرة به أو الدائرة بين النفع والضرر[1]، فأمواله محمية بعد حكم الحجر.

غير أن تصرفاته قبل الحكم بالحجر لا تكون باطلة، إلا إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها[2]، بمعنى أن أمواله قد تكون معرضه للضياع والعبث، وقد قررت المحكمة العليا بعدم إبطال تصرفات صدرت من مريض قبل الحجر عليه لأن أسبابه لم تكن ظاهرة، وذلك في قرارها المؤرخ في 5 جوان 2002 فجاء في حيثياته:" وحيث أنه لا يمكن الحكم على التصرفات الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة أن المريض كان متفشيا وظاهرا"[3].

[1] يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومه الجزائر،2018ص 174.

[2] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص175.

[3] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، الملف رقم 230960، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2، لسنة 2003، ص 296 و مايليها.

المطلب الثاني

الإجراءات الحمائية بعد صدور حكم الحجر

تبيان الإجراءات الحمائية بعد صدور حكم الحجر من تتعين الأصلح للقوامة وأهمية نشر حكم الحجر.

الفرع الأول: تعيين الأصلح للقوامة (التقديم): إذا تقرر الحكم بالحجر على الشخص الذي تراه عارض من عوارض الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، وبعد إتمام الإجراءات التي يتطلبها هذا الحكم يجب على القاضي تعيين نائب قانوني في نفس في نفس الحكمة وتوكل إليه مهمة تسيير و ادارة أموال المحجور عليه[1].

حيث تنص المادة 104 قانون الأسرة على أنه إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي ان يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من القانون كما تنص المادة 44 ق م[2] على ما يلي:" يخضع فاقد الأهلية أو ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون."

حيث تجدر الإشارة في هذا الصدد ان المشرع الجزائري استعمل في قانون الأسرة تعبير المقدم ليشمل به كل شخص معين من طرف المحكمة لإدارة أموال فاقد أو ناقص الأهلية الذي لا يكون له ولي أو وصي، بينما استعمل في القانون المدني مصطلح القوامة المتأثر بالتشريع المعمول به سابقا والتي لا تكون الا للمحجور عليهم، وهي بمثابة الوصاية على القاصر طبقا للنصوص قانون 1957 الملغى، بحيث ان القيم يعني يعينه القاضي لإدارة

[1] عمر لمين، المرجع السابق، ص 127.

[2] الأمر 75/ 58، المتضمن القانون المدني.

أموال المحجور عليهم[1]. و القوامة مأخوذة من قام على الشيء قياما أي حافظ عليه وراع مصالحه.[2]

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها تستعمل عبارة القيم كما في اغلب القوانين العربية كالقانون المصري والسوري واللبناني، بينما المشرع المغربي فيستعمل مصطلح المقدم وقد افرض المشرع الجزائري فصلا بمادتين للتقديم فنصت المادة 99 قانون الأسرة على:" المقدم هو من تعيينه المحكمة في حاله عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب احد أقاربه أو ممن له مصلحه أو من النيابة العامة.

"كما نصت المادة 100 ق ا على:" يقوم المقدم مقام الوصية ويخضع لنفس الأحكام".[3]

وما يلاحظ على هذه المواد أنها ساوت بين أحكام التقديم والوصاية، رغم الاختلاف الموجود بينهما. وأقرت بنفس الشروط الواجب توفرها في المقدم أو القيم، وحسب نص المادة 93 قانون الأسرة التالية يشترط في الوصية أن يكون مسلما عاقلا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله اذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة[4].

[1]عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص151- 150.

[2]باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الشريعة و القانون، قسم الفقه المقارن الجامعة الإسلامية غزة، 2010، ص 7.

[3]قانون 84 /11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[4]المرجع نفسه.

الفرع الثاني: أهمية نشر حكم الحجر: *بعد النطق بحكم الحجر ضد المدعى عليه،* وتعيين من يقوم بأداء مهمة القوامة، يتوجب القيام بإجراء أخر، هو نشر الحكم، لأن الحكم بالحجر لا يسري في حق الغير إلا إذا تم نشره وذلك طبقا للمادة 106 ق أ:" الحكم بالحجر قابل لكل طرق ويجب نشره للإعلام[1]" .

ووفقا للمبادئ العامة في القانون، فلا يستطيع الغير ان يحتج بعدم علمه بالحجر متى كان هذا الحكم قد تم نشره [2].

و اجمعت كل التشريعات المقارنة على ان الحكم القضائي لا يحوز حجية الشيء المقضي به إلا في مواجهه من كان طرفا في الدعوة وبالتالي لا يفيد الحكم الغير ولا يضره[3].

علميا يتم نشر الحكم بالحجر بالتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم وهي غالبا المحكمة موطن محجور عليه، وذلك بعد تأشير النيابة العامة على الحكم لأن أحكام الحجر تتعلق بالنظام العام.[4]

كما يتم نشر منطوق الحكم لدى مكاتب التوثيق الواقعة في دائرة اختصاص محكمه موطن المحجور عليه وذلك لإمكانية إعلام الغير لعدم التعاقد مع المحجور عليه، بل أبعد من ذلك عمليا يتم نشر الحكم بالحجر في جريدة وطنية[5].

---

[1] قانون 84 /11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[2] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر ص 66.

[3] وهذا ما ذهبت إليه المادة 1951من القانون المدني الفرنسي والمادة 101 من قانون الإثبات المصري 2002.

[4] العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05/ 02ومعلق عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة (2006/1996)،ديوان المطبوعات الجامعية، ص ص 216،217.

[5] الغوثي بن ملحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.2008، ص ص، 216-217.

الفصل الثاني

مظاهر حماية مال المحجور عليه

الفصل الثاني

مظاهر حماية مال المحجور عليه:

يترتب على الحجر القضائي حماية قررها المشرع الجزائري على مال المحجور عليه وذلك من تعيين النائب الشرعي للمحجور عليه وكذا حكم تصرفاته في أموال المحجور عليه سواء كان منقول أو عقال ذو قيمة أو مثلي وحكم تصرفات الشخص المحجور عليه كونه عديم الأهلية أو نقصوها سواء كان مجنون أو معتوه أو سفيه.

المبحث الأول

الحماية القانونية المقررة للمحجور عليه:

سنتناول في المطلب الأول النائب الشرعي على المحجور عليه وفي الطلب الثاني حكم تصرفات المحجور عليه.

المطلب الأول

النائب الشرعي على المحجور عليه:

إذا كان للقاصر ولي أو وصي يتولى إدارة شؤونه المالية، وبلغ سن الرشد وهو مجنونا أو معتوها أو سفيها يحجر عليه بموجب

حكم أو أمر مع القضاء باستمرار الولاية أو الوصاية عليه، وفي حالة ما لم يكن له ولي أو وصي يعين له مقدما .

إذا كان الشخص سليما قبل بلوغه سن الرشد واعترته إحدى هذه العوارض بعد البلوغ يحجر عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 101 من قانون الأسرة [1]، فيعين له القاضي في نفس هذا الحكم أو الأمر الذي يقضي بالحجر مقدما لرعاية شؤونه [2]، وهذا ما يفهم من نص المادة 104 من قانون الأسرة.[3]

الفرع الأول: تعيين نائب شرعي للمحجور عليه: *المقصود بالنائب الشرعي هو كل من ينوب عن الشخص المحجور عليه لنقص أهليته أو انعدامها، فيكون له سلطة مباشرة التصرفات نيابة عنهم ولحسابهم الخاص، فتثبت هذه الصالحية في حالة تقريرها لحماية*

[1] المادة 101 من القانون رقم،84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر،ع، 24 مرجع سابق، ص 916.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة الجزائر،2011، ص 620،621.

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

القاصر للولي أو الوصي، بينما المحجور عليه لإحدى أسباب الحجر يتولى شؤونه القيم إذا له ولي أو وصي، والذي يطلق عليه في قانون الأسرة الجزائري مصطلح "المقدم".[1]

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

أولا: الولي على المحجور عليه: عرف اللغويون الولاية بفتح الواو، فقالوا: ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، وهي تعني النصرة[2]. ووردت في قوله تعالى "...الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات الى النور..." (الآية 257 من سورة البقرة). أي نصيرهم و ظهيرهم.[3]

أما تعريفها من الناحية الاصطلاحية فهي تتكون من النسب والقرب كقرابة الأبوة، كما هي تنفيذ الأمر على الغير شاء أم أبى، فتمنح لصاحبها بهذا المفهوم القدرة على مباشرة التصرف بالشيء محل الولاية تصرفا نافذا .كما عرفها أحد العلماء المعاصرين بقوله أنها: " القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد[4]".

فالولاية هي تصرف قانوني يسند إلى شخص سمي بالولي حيث يكون أهلا للعناية بالشخص ناقص الأهلية أو عديمها وتمثيله وإدارة أمواله.[5]وبذلك فالولي فهو الشخص الذي خوله القانون سلطة الولاية على أموال القاصر[6]، فتكون ولايته هنا أصلية، بحيث تكون مستمدة من الشارع مباشرة من غير إنابة أحد، كما أنها قد تسمى هنا بالولاية الذاتية لأنها تثبت للشخص

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 598 وما بعدها.

[2] إبن المنظور الإفريقي، المصري، لسان العرب ج 5، دار صادر، لبنان، د س، مج 15 ، ص 407.

[3] أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج5، ط 1 مؤسسة الرسالة، ب.م.ن،2000، ص 424.

[4] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 187.

[5] - Savatier René;traité pratique de droit civil français;L.G.D.J;France ;1952 ;p485.

[6] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 601.

باعتبار ذاته، ولا يستمدها من الغير، كما أنها لا تنتقل إلى ورثته بعد موته [1]، وهذا ما جاءت به المادة 87 من قانون الأسرة [2]، وأيضا تعتبر الولاية ثابتة للولي بنص القانون، إذ لابد من أن تتوفر في الولي شروط معينة لكي تثبت واليته، رغم أن المشرع الجزائري لم يذكرها في حين أنه قد نص على الشروط الواجب توافرها في الوصي حسب نص المادة 93 من قانون الأسرة[3]، ولهذا سنرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديدها، عمال بنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". وأيضا المادة الأولى في الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص على:"...و إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..." فشروط الولي عند الفقهاء تتمثل فيما يلي:

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

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

3-أن يكون متحد الدين مع القاصر: فلو كان الأب غير مسلم فلا يلي أمور ابنه المسلم[4].

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

[1] خوادجية سميحة حنان، محاضرات في النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د س، ص 23-24.

[2] المادة 87 من القانون رقم،84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع، 15 مرجع سابق، ص22.

[3] المادة 93 من القانون رقم،84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع، 24مرجع سابق، ص915.

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

ثانيا: الوصي على المحجور عليه: من ناحية اللغة يقال: أوصى الرجل، و وصاه أي عهد إليه، وقالوا أيضا الوصية ما أوصيت به، كما يقال: أوصي بشيء، وأوصي إليه: جعله وصيه، والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها.[1]

فالشخص إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو لجنون أو لعته يقضي الحال تعيين شخص يسمى الوصي للقيام على ماله ولحمايتها.[2]

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

1-أن يكون الوصي مسلما:أي أنه إذا كان القاصر المراد إخضاعه للوصاية مسلما فإنه البد من أن يكون وصيه مسلما، فال والية لكافر على مسلم.

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

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

4-**العدالة:**فلا ولاية لفاسق، لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة ونزاهة وورعا، ويعني بالعدالة اجتناب المعاصي والكبائر كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة وعدم الإصرار على الصغائر، فإذا فقد شرط من هذه الشروط صح الإيصاء عند الحنفية على المعتمد ويعزل القاضي ويعين غيره[3].

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

[2]العربي بختي، مرجع سابق، ص 215.

[3]وهبة بن مصطفى الزحيلي، ج10، مرجع سابق، ص 7337.

5- **القدرة على القيام بمهام الوصاية:** فالقدرة على حفظ المال إدارته واستثماره شرط من خلاله تتحقق الوصاية، أما في حالة عدم قدرته أو عجزه عن القيام بها فال تصح وصايته[1].

6- **قبول الوصي الوصاية** :إن الوصاية تكليف و الزام، ولا إلزام بدون التزام، أي هي عقد لا يصح بدون موافقة الطرفين عليه. و لهذا فإذا رد الوصي الوصاية ولم يقبلها، فإنها لا تلزمه إلا إذا تعينت، فيجب قبولها. ومن قبيل تعيينها قبول الوصي للوصاية في حياة الموصي، واستمرار ذلك إلى وفاة الموصي، وإذا كذلك فليس للوصي عزل نفسه بعد ذلك. أما إذا ردها في حياة الموصي، ولم يعلم الموصي بذلك حتى مات، فالوصية لازمة ولم يصح الرد للتغرير، أما في حالة سكوت الوصي في حياة الموصي، فلم يذكر لا قبولا ولا رفضا، ثم قبلها بعد وفاة الموصي لزمته بقبوله.

وكذلك الحال إن رد الوصاية في حياة الموصي، وعلم الموصي بذلك جاز لأنه ليس للموصي سلطة إلزام الموصي بالإشراف على شؤون أولاده، فإنه الضرر يلحقه مادام بإمكانه اختيار وصيا آخر[2].

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

1-أن يكون الوصي مسلما.
2-أن يكون الوصي عاقلا بالغا.
3-أن يكون الوصي قادرا.
4-أن يكون أمينا حسن التصرف. [3]

[1]عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 3، ط02، دار الكتب العلمية، لبنان،،2003 ص 310.

[2]العربي بختي، مرجع سابق، ص 195.

[3]المادة 93 من القانون رقم،84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع، 24 مرجع سابق، ص 915.

ثالثا: المقدم على المحجور عليه: يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح "القيم" على " المقدم[1]"، فالقوامة من الفعل قام، يقوم، قياما، قوامة، وقوام الأمر بالكسر نظامه وعماده، ويقال: أبو عبيدة هو قوام أهل بيته والذي يقيم شأنها[2].

أما اصطلاحا فالقيم هو النائب الذي تقيمه المحكمة للولاية على مال المحجور عليه نيابة عن المحجور عنه والقيام على رعاية أمواله و إدارتها، وذلك تحت إشرافها ووفقا لأحكام القانون.[3]

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

حيث أن المقدم يشترط فيه ليتم تعينه عدة شروط منها: البلوغ، العقل، الإسلام، القدرة، الأمانة، وحسن التصرف، وهي نفس الشروط التي سبق لنا ذكرها في شروط الوصي بحسب ما نصت عليه المادة 100 من قانون الأسرة التي تنص على: " يقوم المقدم مقام الوصي، ويخضع لنفس الأحكام."

2-كيفية ثبوت النيابة الشرعية على المحجور عليه: إذا كان النائب الشرعي هو الولي، فولايته تثبت بقوة القانون. أما إذا كان وصي أو قيم " المقدم " فإن ولايتهما تثبت بموجب حكم قضائي، وهذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي :

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

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد .و في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

---

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

[2] إبن المنظور الإفريقي، مج،15 مرجع سابق، ص397 و ما بعدها.

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

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

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

إلا أنه تدارك الأمر في المادة 92 من قانون الأسرة، وأقر بأن الجد تكون له الولاية بعد وفاة الأم أو عدم أهليتها وهذا يكون في حالة ما إذا لم يكن الأب قد عين أو اختار وصيا على ابنه قبل موته[2].

كما أن الولاية تتصف بالإلزامية بمعنى آخر أنها تعتبر حق للولي وفي نفس الوقت هي واجبة عليه، فحتى لو أراد أن يعزل نفسه عنها لا يمكنه ذلك [3]، وأيضا الولاية تعتبر شخصية فهي غير قابلة للتوارث وكذلك شاملة لكل أموال القاصر والمحجور عليه [4]، وقد تستمر الولاية حتى ببلوغ القاصر سن الرشد، ويكون ذلك بحكم من المحكمة إذا اقتضت حالته، كأن يكون قد أصيب بمرض عقلي أثر في إدراكه [5]، فمن خلال المادتين 87 و92من قانون الأسرة نقول أن ترتيب الأولياء يكون كالاتي: الأب، الأم، الجد.

ثانيا: ثبوت الوصاية على المحجور عليه: قد يكون الوصي مختارا من قبل الأب أو الجد بعد وفاة الأم أو عدم أهليتها، كما قد يكون معينا من قبل القاضي، إذا لم يكن هناك وصي مختار، وهو ما يسمى بوصي القاضي[6]، وهذا ما نصت عليه المادة 92من قانون الأسرة[1].

---

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص603.

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

[3] كمال حمدي، مرجع سابق، ص 31.

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

[5] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص604.

[6] المرجع نفسه، ص612.

فالمشرع أعطى حق إختيار الوصي للأب والجد دون الأم فمادامت تثبت لها الولاية حسب نص المادة 87 من قانون الأسرة [2]، فلماذا لم يعطى لها حق اختيار الوصي؟ [3]

أما عن تثبيت الوصاية فهو يختلف باختلاف الوصي، فإذا كان الوصي مختارا من الأب أو الجد وتتوفر فيه شروط الوصي المذكورة سابقا، يجب عليه أن يعرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب أو الجد ليقوم بتثبيتها أو رفضها[4]، وهذا ما أكدته المادة 94 من قانون الأسرة بنصها على:" يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها." وكذلك المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

و الملاحظ أن المشرع نص على تثبيت الوصاية للوصي الذي اختاره الأب فقط، لكن هذا لا يعني أن الجد غير معني، ألنه يحل محل الأب بعد وفاته فيكون له مرتبة الولي، وكما أنه من غير المنطقي أن نعرض وصي الأب لرقابة القضاء ولا نعرض وصي الجد عليها، وهذا لكون الأب أقرب إلى ابنه من جده، وهو أسبق في ترتيب الأولياء منه كذلك[6].

أما إذا كان الوصي معينا من القاضي، وهو الذي يكون في حالة ما إذا لم يكن للقاصر أو المحجور عليه أب أو جد أو وصيهما، أو وجد أحدهم لكن لم يكن مستوفي لشروط التثبيت فإن القاضي هو الذي يتولى الولاية على القاصر وهذا لا يعني أنه يشرف على ذلك بنفسه، بل يقوم بتعيين وصي ينوب عنه[7]، إلا أن هذا لم يرد ذكره في تقنين الأسرة بنص واضح يشير إلى حالة تعيين الوصي من المحكمة، حيث أنه اكتفى بحالة تعيين الوصي من

---

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

[2]المادة 87 من القانون رقم 84-11المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص915.

[3]قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البويرة،2013، ص.25،26.

[4]محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 611.

[5]المادة 472 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج،ر،ع 21، المؤخر في 23 أفريل 2008، ص 39.

[6]قوادري وسام، مرجع سابق، ص 26.

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

قبل الأب أو الجد فقط في نص المادة 92 من قانون الأسرة [1]، فالوصي المعين أو وصي القاضي يسمى بالمقدم وعند الفقهاء يسمى القيم [2]، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

ثالثا: ثبوت التقديم على المحجور عليه: ذكر المشرع أحكام القوامة في المادتين 99 و100من قانون الأسرة وأيضا في المادة 104 من قانون الأسرة، فالمحجور عليه إذا لم يكن له ولي أو وصي يعين له مقدما لرعاية أمواله، غير أنه لم يبين فيها الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة، على خالف تقنين الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 469منه التي تنص:" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص آخر يختاره.

يجب في الحالتين، أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه".

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

فتعيين القيم من قبل القاضي يكون بناءا على طلب من أحد أقارب الشخص المراد إخضاعه لنظام القوامة، أو بطلب ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 99 من قانون الأسرة [5]، وأكدته المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على:" يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

---

[1] المادة 92 من القانون رقم 84-11، لمتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، ج. ر، ع،24 مرجع سابق، ص915.

[2] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 51.

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

[4] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص619.

[5] لمادة 99 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

كما أن هذه العريضة بالإضافة إلى البيانات العادية التي يجب أن تتضمنها، لابد من أن تتضمن أيضا عرضا موجزا عن الوقائع التي تبرر هذا التقديم، إضافة إلى الملف الطبي للشخص المعني بالتقديم والذي يرفق بها، حسب ما نصت عليه المادة 482 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، فمادام أن القاضي هو الذي يقوم باختيار المقدم وتعيينه فعليه أن يراعي مصلحة المحجور عليه، وهذا ما يؤكده لنا قرار المحكمة الذي أقر بـ:" أن يراعي القاضي عند تعيينه المقدم لرعاية شؤون المحجور عليه، الشخص الأصلح "[2].

كما أن القاضي يعين المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه وهذا ما نصت عليه المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]، وكذلك بعد التأكد من الشروط الواجب توافرها في القيم والتي سبق لنا ذكرها.

الفرع الثاني: المهام المخولة للنائب الشرعي: منح القانون للنائب الشرعي سواء كان ولي، أو وصي، أو مقدم سلطة إدارة أموال المحجور عليه والتصرف فيها، ويعتبر ذلك واجبا، عليه أن يؤديه متوخيا المحافظة على تلك الأموال ورعايتها، ملتزما بالأحكام التي يفرضها عليه القانون في هذا الشأن.[4]وفي حالة إخلاله بهذا الواجب فقد رتب القانون جزاءات عن ذلك .

1-حدود مهام النائب الشرعي على أموال المحجور عليه: سبق لنا القول بأن النائب الشرعي قد يكون ولي أو وصي أو مقدم، فبالنسبة لسلطة الولي في إدارة أموال القاصر تكلم عنها المشرع في نص المادة 88 من قانون الأسرة [5]، وجعل سلطات الوصي هي نفسها سلطات الولي، طبقا لما جاء في المادة 95 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى نص المادة 88 من قانون الأسرة، كذلك المقدم فقد منحه المشرع نفس صلاحيات وسلطات

[1]المادة 482 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص40.

[2]قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم57743، ، الصادر بتاريخ،102010/14، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2010، ص285.

[3]المادة 471، من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص39.

[4]كمال حمدي، مرجع سابق، ص39.

[5]المادة 88 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص915.

الوصي والولي طبقا لما هو وارد في المادة 100 من قانون الأسرة، والتي تحيلنا بدورها إلى نص المادة 88 من قانون الأسرة.[1]

ومن خلال ذلك نجد أن المشرع قد تكلم عن صلاحيات النائب الشرعي في إدارة أموال القاصر بصفة عامة في نص المادة 88 من قانون الأسرة، كذلك علينا أن نضع كلمة "المحجور عليه" مكان كلمة "القاصر" لأن المحجور عليه بعد صدور الحكم بالحجر يكون في حكم القاصر، وهكذا نصل إلى مهام النائب الشرعي عن المحجور عليه .

تنص الفقرة الأولى من المادة 88 من قانون الأسرة على ما يلي: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام". يفهم من هذا النص أنه يجب على النائب الشرعي أن يبذل في رعاية أموال المحجور عليه درجة من العناية لا تقل عن عناية الرجل العادي.[2]ومن هذا يمكن القول بأن الواجب الملقى على عاتق النائب الشرعي يتمثل في إدارة و التصرف فيها تصرف الرجل الحريص، مثلما يتصرف في ماله بما يحقق مصلحة المحجور عليه ولا يضر به.[3]ورغم هذا ينبغي مراعاة ما يأتي :

أولا: التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن قضائي: للنائب الشرعي سلطة القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا [4].

كذلك لا يمكن للنائب الشرعي أن يباشر التصرفات الضارة ضررا محضا، لأن مثل هذه التصرفات تعد في الأصل ممنوعة[5]، بمعنى لا يمكنه القيام بأعمال التبرع كالهبة، الوصية،

[1] – المادة 95 و100، من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص615.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 304.

[4] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص606.

[5] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص606.

إبراء مدين، لأن من شأن هذه التصرفات أن تنقص من الذمة المالية للمحجور عليه دون حصوله على مقابل [1].

و باعتبار النفقة من التصرفات الضارة فإن المحكمة العليا قد أكدت في أحد قراراتها بأن المقدم يدفع نفقة أبناء المحجور عليه من مال أبيهم، والذي جاء فيه: "يتم دفع النفقة للمحضون عن طريق المقدم من مال الأب المحجور عليه" [2].

ثانيا: التصرفات التي تحتاج إلى إذن قضائي: على النائب الشرعي قبل مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أن يحصل على إذن مسبق من القاضي عملا بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الأسرة[3]، بحيث أوجب المشرع في نص المادة 89 من قانون الأسرة على القاضي أن يتأكد من وجود حالة الضرورة المبررة للتصرف، ومن كونه يصب في مصلحة المحجور عليه لمنح الإذن، وعلى القاضي أيضا أن يحدد نوع التصرف بدقة فيحكمه، وكذا المال المنصب عليه عقار أو منقول[4].

وبحسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الأسرة والتي تقضي بما يلي عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

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

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

3-إستثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة،

---

[1] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 33.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 727560، الصادر بتاريخ 2013/03/14، منشو ر بمجلة المحكمة العليا، ع 2،2013، ص272، نقلا عن نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي و المحامي، دار الهومة، الجزائر، 2016، ص274.

[3] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 606.

[4] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 305،306.

4-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثالث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

يمكن تقسيم التصرفات التي تحتاج إلى إذن من القاضي إلى أعمال تصرف (بيع عقار، رهنه قسمته، وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة)، وأعمال إدارة (الاستثمار بالإقراض، الاقتراض، الإيجار).

فبالنسبة لأعمال التصرف يمنع على النائب الشرعي القيام بالتصرف في عقار المحجور عليه سواء كان ذلك لحسابه أو لحساب غيره، إلا بعد حصوله على إذن من المحكمة [1]، بمعنى لابد من ترخيص قضائي صادر من قاضي شؤون الأسرة لبيع عقار، أو رهنه، أو قسمته، أو إجراء مصالحة بشأنه، أو بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة [2]، وقد جاءت المحكمة العليا وأكدت في أحد قراراتها بأن قسمة العقار تتطلب استئذان القاضي، والذي ينص على:" من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون .

و لما كان من الثابت، في قضية الحال، أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر وفي رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 89 من قانون الأسرة نجد أن المشرع قد حدد كيفية بيع عقار المحجور عليه، وألزم بيعه بالمزاد العلني بعد الحصول على الإذن [4]، قصد ضمان أعلى

---

[1]خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص33.

[2]لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص304.

[3]قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51282،الصادر بتاريخ59 1988/12/19،منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 1991، ص63، نقال عن نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 241.

[4]المادة 89 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24،مرجع سابق، ص915.

ثمن لمصلحة المحجور عليه [1]، أما المنقولات ذات الأهمية الخاصة لم يبين لنا كيفية بيعها. وما يؤكد ذلك هو القواعد العامة للتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي لم تتحدث عن بيع المنقولات بالمزاد العلني حتى ولو كانت للمحجور عليه، وذلك طبقا للمادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على البيوع العقارية الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس [2]، دون أن تستثنى بيع المنقول الذي يبقى خاضعا للقواعد العامة. ولكن بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 89 من قانون الأسرة نجده جاء عاما ولم يحدد لنا محل البيع عقار أو منقول [3]، بحيث جاء فيها:

« Le juge accorde l'autorisation, en tenant compte de la nécessité et de l'intérêt du mineur sous réserve que la vente ait lieu aux enchères publiques ».

يفهم من النص الفرنسي للمادة السابقة أنه إذا كان التصرف عبارة عن بيع منقول ذو أهمية خاصة أو عقار للمحجور عليه، وجب أن يتم البيع بالمزاد العلني بعد الحصول على الإذن[4]، وبذلك يمكن القول بأن النص العربي لا يحقق الحماية الكافية للمحجور عليه، نظرا لوجود بعض المنقولات التي تفوق قيمتها قيمة العقار وتحتاج إلى بيعها بالمزاد العلني، وهو ما كان على المشرع إتباعه بالنص على إخضاع بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة بالمزاد العلني كذلك .

وفيما يخص أعمال الإدارة التي نصت عليها المادة 88 من قانون الأسرة والمتمثلة في استثمار أموال المحجور عليه بالإقراض، أو الاقتراض، أو المساهمة في شركة، وإيجار عقار لمدة تزيد على ثلاث سنوات[5]. وبذلك يمنع النائب الشرعي من تأجير عقار المحجور عليه لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بعد منحه إذن من المحكمة، كذلك قيدت المادة 88 من قانون الأسرة النائب الشرعي بالحصول على إذن المحكمة للاستثمار في تجارة لآت إلى

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 307.

[2] المادة 783، من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 73.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 307.

[4] المرجع نفسه، ص 307.

[5] المادة88 من القانون ر قم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، ج، ر، ع 24، مرجع سابق، ص915.

المحجور عليه، لأن التجارة تستدعي مسؤولية المحجور عليه في ماله وما تتطلبه من خبرة. بحيث تراعي المحكمة في منح الإذن نجاح التجارة وقدرة النائب في الاستمرار فيها مع مراعاة حدود الإذن وعدم تجاوزه، كذلك البد من أن يستأذن القاضي في المساهمة في شركة حسب نص المادة 88 من قانون الأسرة دون أن يحدد لنا نوع الشركة[1].

كما يمنع النائب الشرعي من إقراض مال المحجور عليه أو اقتراضه إلا بعد الحصول على إذن، وتتحقق المحكمة من أن الاقتراض تدعوا إليه حاجة ماسة للمحجور عليه، أو أن الإقراض لشخص مأمون، بحيث لا يتعرض مال المحجور عليه إلى الضياع[2].

إضافة إلى هذه المهام نجد المشرع قد ألزم المقدم بتقديم عرض بصفة دورية طبقا لما يحدده القاضي عن إدارة أموال المحجور عليه وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة [3]، أما الوصي على عكس المقدم، فقد ألزمه المشرع عند انتهاء مهامه بتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى المحجور عليه عند رفع الحجر عنه، وتقديم صورة عنه إلى القضاء في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، طبقا لما هو وارد في نص المادة 97 من قانون الأسرة[4]، وأكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها، والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يستوجب على الوصي الذي انتهت مهمته، أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر الذي رشد، ويقدم عنها حسابات بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين ابتدءا من تاريخ انتهاء مهمته .

ولما تبين–في قضية الحال–أن المطعون ضده كان وصيا على أخته–الطاعنة– بعد وفاة أبيها، فكان يستوجب عليه –بعد بلوغها سن الرشد– أن يسلمها حقها في الأرض وبالتالي، فلا مجال لتطبيق أحكام التقادم المكسب عكس ما ورد في القرار المطعون فيه لأن وضع

[1] خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 34.

[2] كمال حمدي، مرجع سابق، ص 44.

[3] المادة 471 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص39.

[4] المادة 97 من القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج، ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة، وانما باعتباره وصيا مما يستوجب نقض القرار المذكور[1].

وبالنسبة للولي فلم يوقع المشرع الجزائري على عاتقه أي التزام من هذا النوع، ولكن نص في المادة 456من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية قيام القاضي بمراقبة الولاية من تلقاء نفسه، أو بناءا على طلب ممثل النيابة العامة، أو أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية[2]، وإذا قام القاضي بمراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب النيابة العامة له أن يستدعي أي شخص يرى سماعه مفيدا في ذلك. وبالتالي يمكن القول أن الولي في الأصل غير ملزم بتقديم حساب عن إدارته لأموال المحجور عليه، لكن في حالة قيام القاضي بمراقبة الولاية، وطلب منه تقديم حسابات عن إدارته لتلك الأموال كان ملزما بذلك، كما يمكن للمحجور عليه بعد رفع الحجر عنه أن يرفع دعوى محلها نزاعا متعلقا بحسابات الولاية أمام قاضي شؤون الأسرة[3].

ثالثا: انتهاء مهام النائب الشرعي: تنتهي مهام النائب الشرعي بموت المحجور عليه بحسب ما هو منصوص عليه في المادة 96 من قانون الأسرة، أو برفع الحجر عن المحجور عليه طبقا لما تقتضيه أحكام المادة 108 من قانون الأسرة[4]، هذا بالنسبة للأسباب التي تنتهي بها مهام النائب الشرعي والمتعلقة بالمحجور عليه، لكن فيما يخص أسباب الانتهاء الخاصة بالنائب الشرعي فهي تختلف بحسب ما إذا كان ولي أو وصي أو مقدم .

[1]قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم85520، الصادر بتاريخ 1996/11/24، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 1996 ص65.

[2]المادة 465 و466 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص39.

[3]المادة 477 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص40.

[4]المادة 96 و108 من القانون ر قم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، ج. ر، ع24، مرجع سابق، ص916.

فإذا كان النائب الشرعي ولي تنتهي وظيفته بوجود أحد أسباب الانتهاء المنصوص عليها في المادة 91 من قانون الأسرة والمتمثلة في: عجزه، أو موته، أو الحجر عليه، أو إسقاط الولاية عنه[1].

أما إذا كان النائب الشرعي وصي أو مقدم فتنتهي مهامه بزوال أهليته أو موته، أو انتهاء المهام التي أقيم من أجلها، أو بقبول عذره في التخلي عن مهمته، أو بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة المحجور عليه[2].

كذلك أضافت المادة 90 من قانون الأسرة سبب تنتهي به مهام النائب الشرعي، وهو قيام القاضي بتعيين متصرف خاص من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب من له مصلحة في حالة تعارض مصالح النائب الشرعي ومصالح المحجور عليه[3].وهذا ما أكده المبدأ الذي جاء به قرار المحكمة العليا والذي ينص على:" إن القرار الذي قضى باستبدال مقدم للمحجور عليه بعد تحقيق وافي ومراعاة لمصلحته هو قرار صائب ومسبب تسبيبا كافيا "[4].

2-الجزاءات المقررة على النائب الشرعي في حالة تجاوز حدود سلطته: يعتبر النائب الشرعي مخلا بالتزاماته إذا تجاوز الحدود التي رسمها له القانون، فيكون القاضي ملزما بتوقيع جزاءات عليه نتيجة لتقصيره، وتتمثل هذه الجزاءات في العزل وتعويض المحجور عليه عما لحقه من ضرر جراء تقصيره. ورغم هذا نتساءل أيضا عن حكم تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود سلطته، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي .

أولا: حكم تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود سلطته: يفترض أن تكون في تصرفات النائب الشرعي تحقيق لمصلحة المحجور عليه، سواء كانت ضمن تصرفاته التي يحتاج فيها إلى إذن قضائي أو التي لا يحتاج فيها إلى ذلك، وحماية للمحجور عليه فلا تنفذ هذه

[1] المادة 91من القانون ر قم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

[2] المادة 96 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24مرجع سابق، ص916.

[3] المادة 90 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24مرجع سابق، ص915.

[4] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 262283، الصادر بتاريخ 2001/07/18 منشور بالمجلة القضائية، ع 1، 2003، ص353.

التصرفات في حقه إلا بعد إقرارها ممن يملك هذا الحق، لكونها كانت خارجة عن حدود النيابة القانونية.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على جزاء محدد في مثل هذه الحالة، بل اكتفى بحصر الحالات التي تتطلب إذن من القاضي في قانون الأسرة[1].ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن في القانون المدني المادة 74 منه نصت على أنه إذا أبرم النائب عقدا باسم الأصيل في حدود نيابته فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل[2].وبناءا على ذلك يمكن القول بأن النائب الشرعي إذا تجاوز حدود نيابته، فإن العقد لن ينتج أثره في ذمة المحجور عليه سواء كان النائب الشرعي حسن النية أو سيء النية[3].كذلك نجد المشرع منع الشخص أن يتعاقد باسم من ينوب عنه لحسابه أو لحساب غيره دون الحصول على ترخيص من الأصيل مع بقاء حق إجازة هذا التصرف للأصيل[4]، وبذلك يمكن القول بأنه إذا صدر تصرف من النائب الشرعي على أموال المحجور عليه، وكان فيه تجاوز لحدود سلطته، فإن هذا التصرف يعتبر غير نافذ في حق المحجور عليه، إلا إذا تم إقراره من طرف المحكمة أو المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه وإذا تم إقراره من أحدهما كان الإقرار ذا أثر رجعي سواء كان الإقرار، صريحا أو ضمنيا. رغم هذا ترد استثناءات على ذلك وينصرف أثر العقد إلى المحجور عليه رغم مجاوزة النائب لحدود سلطته في حالتين هما:

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

[2]المادة 74 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26سبتمبر ،1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج، ر، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426،الموافق لـ 20 جوان 2005،ج.ر، ع،44 المؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426، الموافق لـ 26 يونيو 2005ل، ع 78، ص 994.

[3]إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2013، ص129.

[4]المادة 77 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج، ر، ع 78، مرجع سابق، ص994.

إذا كان النائب الشرعي ومن تعاقد معه حسني النية، وكان هذا الأخير يعتقد أن النائب الشرعي يتعاقد في حدود السلطة الممنوحة له[1].هذا ما جاءت به المادة 76 من القانون المدني والتي تنص على: "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه".

إذا أثبت النائب الشرعي أنه كان من المستحيل عليه أن يخطر المحكمة سلفا باضطراره للخروج عن الحدود التي رسمها له القانون، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن القاضي ما كان ليوافق على هذا التصرف، وفي هذه الحالة عليه أن يبادر إلى إبلاغ المحكمة بخروجه عن حدود سلطته وإحاطته علما بسبب ذلك.

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

ولما كان من الثابت– في قضية الحال– أن الطاعن تصرف بمحض إرادته في ملك قاصرة ليس له عليها صفة ولي، فإن قضاة الموضوع بتحميلهم إياه المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا طبقوا صحيح القانون"[2].

ثانيا: عزل النائب الشرعي المتجاوز لسلطته: يقصد بالعزل إعفاء النائب الشرعي من مهامه في إدارة أموال المحجور عليه، وهو جزاء يتخذها لقاضي في مواجهة النائب الشرعي إذا رأى أن مصالح المحجور عليه معرضة للضياع[1].

[1]إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2013 ، ص129-131.

[2]قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 72353، الصادر بتاريخ 1991/04/10، منشور بالمجلة القضائية، ع 3، 1993، ص115.

وقد أكد المشرع ذلك في المادة 91 من قانون الأسرة بنصه على إسقاط الولاية عن الولي، وفي المادة 96 من قانون الأسرة بنصه على عزل الوصي أو القيم إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة المحجور عليه [2]، وأكد ذلك أيضا في المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه على: "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي".

يقدم طلب العزل إلى القاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة، متى أثبت أن النائب الشرعي يعرض بتصرفاته مصالح المحجور عليه للخطر، وعزل النائب الشرعي يكون بموجب أمر تصدره المحكمة. ويخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال المحجور عليه وتعرضها للخطر إلى السلطة التقديرية للقاضي، وبذلك يرجع له قرار إبقاء النائب الشرعي أو عزله[3].

ثالثا: تعويض المحجور عليه: في الأصل للنائب الشرعي أن يتصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص، مع مراعاة حصوله على إذن للقيام ببعض التصرفات التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة 88من القانون الأسرة، وقد جاءت المادة 98 من قانون الأسرة ونصت على:" يكون الوصي مسؤولا عن ما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره". ويفهم من ذلك أن مسؤولية النائب الشرعي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية وفقا لأحكام القانون المدني[4] .

وبالرجوع للقواعد العامة نجد المادة124من القانون المدني تتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية على النائب الشرعي توافر الشروط التالية :

---

[1]قوادري وسام، مرجع سابق، ص51.

[2]المادة 91 و96، من القانون ر قم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

[3]قوادري وسام، مرجع سابق، ص51.

[4]نجيمي جمال، مرجع سابق، ص246.

1- حدوث ضرر للمحجور عليه: الضرر شرط بديهي ألنه إذا لم يقع ضرر فليس ألحد أن يطالب غيره بشيء[1] .ويعتبر الضرر المادي إخلالا محققا بمصلحة المحجور عليه ذات قيمة مالية، ويتحقق ذلك بتوفر شرطان هما :

أ- الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية .

ب-أن يكون الإخلال بالمصلحة محققا وليس محتملا، والضرر يجب أن يكون قد وقع فعال أو سيقع على وجه التأكيد، ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع ألنه ضرر غير محقق فقد يقع وقد لا يقع ومن ثم لا يكون التعويض عن الضرر الاحتمالي إلا في حالة وقوعه. كما قد يكون الضرر مجرد تفويت فرصة للمحجور عليه[2].

2- .خطأ النائب الشرعي: فالخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية التقصيرية، إذ لا يكفي أن يصاب المحجور عليه بضرر من فعل النائب الشرعي حتى يتم التعويض. بل البد في مساءلة النائب الشرعي أن يكون قد ارتكب خطأ، ويعرف الخطأ في المسؤولية التقصيرية بأنه الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه[3] .

فالنائب الشرعي ملزم ببذل عناية على أموال المحجور عليه، مما يستلزم في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر به فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان قادرا على التمييز أنه قد انحرف كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية[4].

ورغم ذلك البد من وجود عالقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه النائب الشرعي وبين الضرر الذي وقع بالمحجور عليه، ومن ثم لا يكون النائب الشرعي مسؤولا عما ارتكبه

---

[1] سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، ط 6، دار الكتب القانونية شتات، مصر، المنشورات الحقوقية صادر ،لبنان،1998، ص 623.

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

[3] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص623.

[4] عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، ج 1، ط1، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2011، ص535.

من أعمال إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وذلك لانتفاء العالقة السببية بين الخطأ الذي وقع منه وبين الضرر الذي وقع بالمحجور عليه[1].

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

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

[1]خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1 ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 251.

[2]المادة 131 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج، ر، ع 44، مرجع سابق، ص23.

[3]المادة 182 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج، ر، ع 78، مرجع سابق، ص1000.

المطلب الثاني

حكم تصرفات المحجور عليه

قد نص المسرع الجزائري على حكم في تصرفات عديمي الأهلية في الفرع الأول، وحكم تصرفات ناقصي الأهلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية: سارت المادة 42 من القانون المدني الجزائري بين المجنون والمعتوه واعتبرت كال منهما عديم الأهلية كالصبي غير المميز، وعند صدور الحكم الذي يقضي بالحجر عليه ملا تعود إليهما أهلية الأداء كاملة، إلا بصدور حكم آخر يقضي برفع الحجر عنهما[1]، ورعاية لمصلحتهما نجد المشرع قد نص في المادة 107 من قانون الأسرة على ما يلي": تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها". و من هذا النص تتضح ضرورة التفرقة بين تصرفات المجنون والمعتوه التي تقع بعد صدور الحكم بالحجر عليهما، وتلك التي تصدر قبل صدور هذا الحكم.[2]

أولا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحكم بالحجر: مادامت حالة الجنون أو العته غير شائعة وغير معروفة وغير ظاهرة لدى الطرف الآخر كان التصرف صحيحا منتجا لآثاره القانونية، حتى لا يتفاجأ ببطلان هذا العقد. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها، والذي جاء فيه": لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المرض كان متفشيا وظاهرا".[3]

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

---

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 532 وما بعدها

[2] علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مصر،،1992 ص159.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم،220962 الصادر بتاريخ 05/06/2002، منشور بالمجلة القضائية، ع 2،2003، ص296.

الحالـة الأولـى: حالـة الجنون أو العتـه وقت التعاقد شائعة وظـاهرة إذا كانـت حالـة الجنـون أو العتـه شائعة عند إجراء التصرف، أعتبر عديم الأهلية عندئذ يبطل التصرف، وعناه أنـه عندما يكون الجنون أو العته ظاهر ومعروف من عامة الناس في هذا الوقت حتى لو كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه غير عالم به شخصيا. وفي هذه الحالة فإن المتعاقد إما أنه يعلم بحالة الجنون أو العته أو كان باستطاعته أن يعلم بها. فإن كان يعلم فهو سيء النية، وإن كان لا يعلم ولكن كان باستطاعته أن يعلم فهو مقصر.[1]

الحالة الثانية: علم المتعاقد بحالة الجنون أو العته لكنها غير ظاهرة وغير شائعة :إذا كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على بينة من جنونه أو عتهه لحظة إبرام العقد، حتى ولو لم تكن هذه الحالة شائعة، فإن تعاقده معه لا يفسر إلا رغبته في ابتزاز المجنون أو المعتوه، فيعد حينئذ سيء النية، وبالتالي غير جدير بالحماية.

ومتى كنا إزاء إحدى هاتين الحالتين أخذت تصرفات المجنون أو المعتوه حكم تصرفاته التي تصدر منه قبل صدور الحكم بالحجر فتكون باطلة. ويتضح لنا هذا من نص المادتين 42 من القانون المدني و107 من قانون الأسرة[2]، ومع ذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار وقد جاءت المحكمة العليا في أحد قراراتها وأكدت بأن: " يثبت، أسباب الحجر معروفة من عدمه المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود"[3].

كذلك نجد أحكام المادة 85 من قانون الأسرة تقضي ب": تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه". يلاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد جعل تصرفات كل من المجنون والمعتوه غير نافذة إذا صدرت مزامنة لهذه العاهة، فمصطلح البطلان هو الأنسب للمجنون والمعتوه لأنهما عديمي الأهلية

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص536-537.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص537.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،، ملف ر قم،273529 الصادر بتاريخ،13/02/2002 منشور بالمجلة القضائية، ع،2،2003 ص289.

طبقا للمادة42 من القانون المدني، وبذلك فنص المادة 85 من قانون الأسرة جاء متناقض مع المادة 42 من القانون المدني[1].

ثانيا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحكم الحجر: يعد الحكم بالحجر على المجنون أو المعتوه حكما منشئا لحالة الحجر، بحيث يعد المجنون أو المعتوه عديم الأهلية ابتداء من لحظة صدور حكم بالحجر[2]، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 42من القانون المدني على ما يلي": لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون". وكذلك نصت المادة 107 من قانون الأسرة على أنه": تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم بالحجر، فنجد أن المشرع جعل التصرفات التي يجريها المجنون أو المعتوه بعد صدور الحكم بالحجر تقع باطلة مطلقا، بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت نافعة نفعا محضا أو ضارة ضررا محضا أو دائرة بين النفع والضرر[3].وقد تأكد ذلك بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17/03/1998 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه 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[4]".

لم يميز المشرع بين ما إذا كان المجنون أو المعتوه قد باشر التصرف في حالة جنونه أو عتهه، أو كان قد أبرمه في إحدى فترات إفاقته إذا كان جنونه متقطعا كما قلنا سابقا، نظرا لصعوبة إثبات الوقت الذي أبرم فيه التصرف، ويظل الأمر كذلك إلى غاية رفع الحجر[5].خالفا للشريعة الإسلامية التي جعلت تصرفات المجنون جنونا مطبقا باطلة بطلان مطلق، أما تصرفات المجنون جنونا منقطعا فتجعلها باطلة إذا وقعت في لحظة الجنون

---

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

[2]محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص535.

[3]علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1992،ص 160.

[4]قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم،181889 منشور بالمجلة القضائية، ع،3،1998 ص82.

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

وصحيحة إذا وقعت في لحظة إفاقة، وكذلك الحال بالنسبة للمعتوه فقد ميزت الشريعة الإسلامية بين المعتوه الذي يكون إدراكه كإدراك الصبي المميز فتأخذ تصرفاته حكم تصرفات الصبي المميز، والمعتوه الذي يكون إدراكه دون إدراك الصبي المميز فتأخذ تصرفاته حكم تصرفات المجنون والصبي غير المميز.

الفرع الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية:

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

كذلك نصت المادة 103 من قانون الأسرة على أنه": يجب أن يكون الحجر بحكم..." إلا أنه من خلال ملاحظتنا للشطر الثاني للمادة 107 من قانون الأسرة نجدها اعتبرت

[1]يتفق تقنين الأسرة الجزائري مع الرأي الغالب في الفقه الإسلامي الذي يقول: أن الحجر على السفيه وذي الغفلة يكون بموجب حكم وال ينفك عنه إلا به وكل تصرف كان قبل الحكم بالحجر هو صحيح ونافذ، هذا خالفا ألبي حنيفة وبعض الفقهاء الآخرين القائلين بأن الحجر يقوم بوجود السفه ذاته ال بوجود حكم القاضي، نقال عن محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر،2002، ص 76.

التصرفات الصادرة من الشخص قبل الحجر عليه باطلة، إذا كانت أسباب الحجر فاشية قبل صدوره[1].

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

أولا: التصرفات التي تكون نتيجة استغلال السفيه أو ذو الغفلة: إذا استغل الغير السفيه أو ذا الغفلة مع علمه بحالته وابتز أمواله من خلال إبرام تصرفات معه، كما أنه في هذه الحالة لا يكفي توافر قصد الاستغلال لدى الغير فقط، بل البد من إثبات أن هذا الغير قد استغل السفيه أو ذو الغفلة. وأما أمر ما يعطيه متروك لسلطة القاضي التقديرية[2].

ثانيا: التصرفات التي تكون نتيجة لتواطؤ بين السفيه أو ذا الغفلة والمتعاقد معه: القصد من إبرام هذه التصرفات هو التحايل والتهرب من مقتضيات حكم الحجر وذلك استباقا للزمن، حيث تأخذ هذه التصرفات حكم التصرفات التي تمت بعد الحجر، فتكون للمحكمة إما أن تقضي بإبطالها، أو بقابليتها للإبطال متى تبين لها أن الغير المتعاقد معه كان على علم بحالته، أو على علم بأنه سيتم الحجر عليه ورغم ذلك تواطأ معه على إجراء هذا التصرف[3]، وما يعاب عليه في هذه المادة أنه قد سوى فيها بين تصرفات كل من السفيه وذا الغفلة من جهة، والمجنون والمعتوه من جهة أخرى، واعتبر تصرفات كل منهم باطلة، إلا أن هذا غير منطقي لكون المجنون والمعتوه عديمي الأهلية وتصرفاتهما تكون باطلة بطلانا مطلقا، بينما السفيه وذو الغفلة يعتبران ناقصي الأهلية وتصرفاتهما تكون في حكم تصرفات الصبي المميز، طبقا لما أقرت به المادة 43 من القانون المدني بنصها على: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

[1] المادة 107 من القانون رقم،11-84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، جبر، ع،24 مرجع سابق، ص916.
[2] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011،ص 572،573.
[3] المرجع نفسه، ص،573،574.

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

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

– أن يكون التصرف الصادر من السفيه وذي الغفلة دائر بين النفع والضرر .

–ألا يكون النائب الشرعي قد رد التصرف قبل زوال سبب الحجر ورفعه عن السفيه وذا الغفلة.

– أن تصدر الإجازة من النائب الشرعي قبل رفع الحجر عن السفيه وذا الغفلة[1].

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

– أن تصدر من المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه وزوال أسبابه .

[1] محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر،،2000 ص117.

-أن يكون التصرف المراد إجازته دائر بين النفع والضرر .

-ألا يكون النائب الشرعي قد رد التصرف قبل رفع الحجر عنه.

فتصرف المجنون لا يعقل أن يكون تصرفا صحيحا غير نافذ موقوف على الإجازة[1].

لهذا كان ينبغي أن يستعمل مصطلح "باطلة بدل من كلمة "غير نافذة" كما سبق قوله.

فمن خلال نص المادة 107 من قانون الأسرة نقول أنها تخص إلا تصرفات المحجور عليهم بسبب الجنون والعته باعتبارهما عديمي الأهلية، بينما السفيه وذر الغفلة فال تخص تصرفاتهما لكونهما ناقصي الأهلية، أي أن هذه المادة تحتاج إلى تعديل وذلك من خلال ذكر الأشخاص المقصودين بهذا النص وهما المجنون والمعتوه، وتلحق الغفلة بالسفه في فقرة ثانية بالمادة 107 من قانون الأسرة، فتكون على النحو التالي": إذا صدر تصرف من السفيه أو ذي الغفلة قبل الحكم بالحجر والإعلان به، فال يكون باطلا أو قابلا للإبطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ، وبالتالي نستنتج أن تصرفات السفيه وذي الغفلة صحيحة قبل الحجر ومرتبة لأثارها إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ فتكون باطلة أو قابلة للإبطال[2].

ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة بعد الحجر: القاعدة العامة أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من قانون الأسرة، حيث أن هذا البطلان يرتب أثره ليس من يوم النطق بحكم الحجر، وإنما من يوم الإعلان به، وهذا ما أكدته المادة 106 من قانون الأسرة: الحكم بالحجر... ويجب نشره للإعلام"[3]، الحكم بالحجر هو حكم ليس كاشف لكونه ينشئ نقص الأهلية لدى السفيه وذي الغفلة بعد أن كانت كاملة، فمن ثم تأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز وهذا ما أخذت به جل التشريعات العربية والفقه الإسلامي، وتبناه المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون

[1] محمد سعيد جعفور. تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص70.

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

[3] المادة 106 من القانون رقم84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم.

الأسرة، حيث نصت المادة 43 من القانون المدني على: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

فهذه المادة اعتبرت تصرفات السفيه وذو الغفلة في حكم تصرفات الصبي المميز، غير أنها لم تبين حكم هذه التصرفات بأنواعها الثالثة، وأحالتنا في ذلك إلى تقنين الأسرة على الرغم أن المختص في هذا الشأن هو التقنين المدني[1].

بحيث ورد في نص المادة 83 من قانون الأسرة": من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

ومن خلال استقراءنا لهذه المادة نستنتج أن المشرع ميز بين حكم التصرفات التي تكون نافعة نفعا محضا، والضارة ضررا محضا، والدائرة بن النفع والضرر، أي أنه وضع أحكاما تختلف حسب نوع التصرف الذي يبرمه السفيه أو ذا الغفلة بعد توقيع الحجر عليه، وهي تتمثل فيما يلي:

أولا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة النافعة نفعا محضا: تعتبر التصرفات النافعة نفعا محضا تلك التصرفات التي تسبب إغتناءا ومكسب لمن يباشرها، وتكون بغير مقابل يعطى للطرف الآخر[2].

ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة الضارة ضررا محضا: تعرف التصرفات الضارة ضررا محضا بالتصرفات التي يترتب عليها خروج الشيء من ملك الشخص من غير مقابل، بحيث لا يكون فيها أي نفع للسفيه أو ذا الغفلة، وتعتبر تصرفات كل منهما باطلة بطلانا مطلقا إذا قام بها بعد الحكم بالحجر والإعلان به، كما أنه لا يترتب عليها أي أثر ألنه يعتبر

[1] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2000،ص 78.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر،2010، ص 196.

عديم الأهلية في هذه التصرفات، خالفا لما هو عليه الصبي المميز، كما أن هذه التصرفات لا تقبل الإجازة لا من النائب الشرعي، ولا من هذا السفيه أو ذا الغفلة بعد زوال العارض ورفع الحجر عنه، وهذه التصرفات تشمل التبرعات بجميع أنواعها[1].

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

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

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

ثالثا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة الدائرة بين النفع والضرر: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، هي التصرفات التي لا ترتب لمن يباشرها اغتناء محضا ولا افتقارا محضا، ألنها قائمة على تقابل بين أخذ وعطاء فتحتمل بطبيعتها الكسب كما تحتمل الخسارة[2].

فهي تتمثل في البيع والشراء والاستئجار والرهن والمقايضة وغيرها من عقود المعاوضات المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة، وهذه التصرفات تعتبر صحيحة إذا أبرمها السفيه أو ذو الغفلة[3].

---

[1] محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 13.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص169.

[3] محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، المرجع السابق، ص14.

كما أن قانون الأسرة أخذ بالفقه الإسلامي في مسألة تقييد حق النائب الشرعي في إجازة أو إبطال تصرف الصبي المميز المتردد بين النفع والضرر بشرط أن تكون الإجازة أو طلب الإبطال في مدة معينة بعد إبرام التصرف وقبل رفع الحجر عن السفيه وذا الغفلة[1].

كما أن زوال حق إبطال تصرفات كل من السفيه وذا الغفلة يسري من اليوم الذي يزول فيه سبب الحجر ورفعه عنه، ويسقط هذا الحق إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 05 سنوات من يوم رفع الحجر عنه، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 101 من القانون المدني[2].

كما أن المادة 103 من القانون المدني تعتبر أن المتعاقدان يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة بطلان العقد، فإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، بينما السفيه أو ذا الغفلة لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد إذا أبطل العقد النقص أهليته[3].

أي بمعنى أن السفيه وذي الغفلة في حالة ما تقرر إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر يكونان ملزمان برد القدر الذي أثريا به، وبمعنى آخر يعودان إلا بالنفع الحقيقي الذي عاد عليهما دون ما أضاعاه، أو أنفقاه في غير مصلحة.

فالحكمة من تقرير دعوى إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر تعود إلى سببين وهما الرغبة في حماية ناقص الأهلية ذاته من جهة وتنبيه المتعاقد معه من جهة أخرى، حيث يمكن أن يفاجئ في أي وقت كان بهذه الدعوى بشرط أن تكون في الآجال المحددة لذلك[4].

[1] حمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص89.

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

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

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

المبحث الثاني

الرقابة القضائية والرقابة اللاحقة

فقد أضفى المشرع عليها رقابة قضائية وأخرى لاحقة وذلك كي يحمي المحجور عليه باعتبار الحلقة الضعيفة وذلك في مطلبين.

المطلب الأول

الرقابة القضائية

هناك رقابة سابقة وتتمثل في الرقابة القضائية على التصرفات المقيدة وتصرفات القيم المجاوزة لحدود الابن.

الفرع الأول: الرقابة السابقة:

أولا: الرقابة القضائية على التصرفات المقيدة: الأصل في القوامة أن سلطة القيم فيها مطلقة، غير أن المشرع الجزائري وعند تنظيمه لأحكام القوامة في قانون الأسرة أورد استثناءا على هذا المبدأ وذلك بموجب نص المادة 88 منه، التي قيدت من السلطة القيم على أموال المحجور عليه، وذلك بوضعها لحدود عليها تتمثل في ضرورة حصوله على إذن من القاضي من أجل القيام بتصرفات حددتها نفس المادة، متى ما تجاوزها القيم فإنه بذلك يعرض نفسه إلى جزاء المساءلة عن أفعاله من قبل القاضي والذي يلعب دور الرقيب باستمرار استنادا إلى السلطة التي منحها له هذا القانون وقبل الحديث عن حكم تجاوز القيم لإذن القاضي لممارسة التصرفات المقيدة، سنقوم أولا بتحديد هذه التصرفات التي تتطلب الإذن والواردة في قانون الأسرة، مع ذكر أجهزة الرقابة القضائية على النحو التالي:

أولا: التصرفات التي تحتاج لإذن القاضي

طالما أن الهدف من تعين القيم هو المحافظة على مال المحجور عليه وإدارته واستثماره سواء كان منقولا أو عقارا، فقد كان لازما على المشرع الجزائري أن يحد من سلطة هذا الأخير في التصرف في هذه الأموال وخصوصا العقار والذي يشكل خطرا كبيرا على الذمة المالية للمحجور عليه إذا تعرض للاستغلال و الاتلاف[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 88 من ق أ، نجد أنها مخصصة لاستئذان الولي للتصرف في مال القاصر، وقياسا على ذلك فقد أوجبت على القيم استئذان القاضي أثناء إدارة أموال المحجور عليه في بعض التصرفات الواردة على العقار أو المنقول بينها على سبيل الحصر[2]، حيث نصت المادة على ": على الوالي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في تصرفات التالية:

1-بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".[3]

[1] عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، الجزائر،1993 ص 186.

[2] معيفي الهادي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2014، ص140.

[3] قانون رقم 84/ 11المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

و بالقياس على هذه المادة يقوم القيم باستصدار أمر من القاضي المختص أولا بخصوص القيام بالتصرفات المحددة حصرا ثانيا، على اعتبار أن لها آثارا خطيرة على مصالح المحجور المالية.

1-أجهزة الرقابة وإجراءات الإذن: يعتبر جهاز القضاء أضمن الأجهزة لحقوق الأفراد، لذلك فقد اعتبر القاضي من بين أهم أجهزة الرقابة على أعمال القيم، رغم أن المشرع الجزائري لم ينص على القاضي المختص بمنح الإذن في نص المادة 88 ق أ، السالفة الذكر.

بحيث ذكرت المادة مصطلح القاضي فقط دون تحديده إن كان قاضي شؤون الأسرة باعتباره يسهر على حماية أموال المحجور عليه وهو الأجدر بمنح الإذن من غيره[1].

وهذا ما أكدته المادة 479 ق إ م إ، حيث نصت على: "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة"[2].

وبالتالي فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالنظر في الأمر المتعلق بمنح الإذن للقيم. وهو الجهاز الرقابي المعتمد[3]، غير أن الواقع العملي يفرض ضرورة توفر الوثائق التالية :[4]

- ✓ طلب خطي من طرف القيم.
- ✓ شهادة ميلاد المحجور عليه.
- ✓ الفريضة إذ كان الولي متوفي.

---

[1]قوادري وسام: حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة (دراسة نقدية تحليلية مقارنة) مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم القانون الخاص، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة أكل محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البورية،،2013 ص 44.

[2]قانون رقم: 08/ 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 متضمن ق إ م إ معدل.

[3]HOSSEIN Safia.la protection des incapable.etude comparative du droit musulman clasique et les legeslation modernes des pays islamiques.these pour le doctorat detat.faculte de droit et des sciences economiques de paris 1965 p 204,213,214.

[4]غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في ق أ ج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص معمق جامعة بلقايد ابو بكر تلمسان، 2015، ص 216.

- ✓ وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه.
- ✓ دفع رسم قدره 5000 دج.
- ✓ طابع جبائي بقيمة 20 دج.

2-التصرفات المحددة حصرا بنص المادة 88 من قانون الأسرة: عدد قانون الأسرة التصرفات التي تحتاج لإذن القاضي بموجب نص المادة 88 منه والتي نبينها كالآتي:

أ- بيع العقار وقسمته ورهنه واجراء المصالحة: يعرف العقار بأنه من مصالح المحجور عليه وفوائده، وبيعه قد يؤدي إلى تضيع هذه المصالح، لهذا أوجب القانون استصدار أمر من القاضي شرط أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني لتحصيل أكبر قدر من الفائدة[1] . طبقا لما جاء به نص المادة 89 ق أ، حيث نص على:

"على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني[2] ".

أما فيما يتعلق بقسمة العقار فقد نصت المادة 181 ق أ، على ما يلي ": في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء سواء كان المال منقول أو عقار و يتولى تمثيل المحجور عليه في هذه الحالة المقدم وهو نائبه الشرعي"[3].

ولما كان الرهن حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي ويقرر ضمانا للوفاء بالدين وهو الحق الذي يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني، بموجبه يكون للدائن الحق في استفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما على باقي الدائنين، فإن هذه المعاملة تستوجب أولا الإذن من القاضي والذي يملك خبرة ودراية أكبر ومؤكدا على مصلحة المحجور عليه في كل الأحوال[4]، ذلك أن التصرف في أموال المحجور عليه قد يؤدي إلى الإضرار به في حال

[1] معيفي الهادي، المرجع السابق، ص 143.

[2] قانون رقم: 84/ 11، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق

[3] قانون رقم: 84/ 11، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[4] شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة، الجزائر،2009 ص 65.

بقاء العقار محبوسا إلى حين تسديد المال من قبل النائب الشرعي، وخاصة إذا عجز القيم عن فعل ذلك في الميعاد المحدد للوفاء[1].

وبالنسبة لإجراء المصالحة، طالما أن الصلح عبارة عن عقد طبقا لما جاءت به المادة 459 ق م، والتي جاء فيها ": الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[2].

فقد يلحق هذا التنازل ضررا بمصالح المحجور عليه، ولهذا أوجب المشرع على القيم الحصول على الإذن المسبق من القاضي من أجل القيام به.

ب – **بيع المنقولات ذات الأهمية:** بالنظر إلى قانون الأسرة نجد أنه لم يبين المنقولات الخاصة، كما أنه لم يحدد معيار ا يمكن من خلاله تحديد هذه المنقولات، ومن أمثلتها: أسهم البورصات و الحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية والتجارية والأدبية والفنية، وكذا بيع المحلات التجارية والتي تدخل ضمن الأموال المنقولة وليس العقارية حيث لا يجوز للقيم – وطبقا لنص المادة 88 قانون الأسرة السالفة الذكر – أن يتصرف في هذه الأموال إلا بالرجوع إلى القاضي لاستصدار إذن منه بذلك ومراقبته[3].

ج – استثمار أموال المحجور عليه بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة:

تعتبر من أعمال الإدارة التي لا يباشرها القيم إلا بإذن المحكمة، والغاية من ذلك هو التأكد من أن الاقتراض تدعوا إليه حاجة المحجور عليه أو أن يكون الإقراض لشخص مأمون فلا يتعرض مال المحجور عليه للضياع حتى لا يتحمل عبء الاقتراض أو لضياع ماله نتيجة الإقراض[4] ويتولى القاضي مهمة التأكد من ذلك الأمر.

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، 4ط، دار الجامعية، مصر،،1983 ص 790.

[2] أمر رقم 75/ 58المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة بن عكنون الجزائر،،2008 ص 110.

[4] كمال حمدي، الولاية على المال (الأحكام الموضوعية) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 51.

أما المساهمة في شركة، فإن المشرع لم يحدد أي نوع من الشركة يقصد بها في المادة، هل هي شركة أموال، أشخاص أم شركة مختلطة.

فبالنسبة لشركة التضامن لا يستطيع المحجور عليه الانضمام إليها كونها تكسب كافة الشركاء صفة التاجر، والمحجور عليه ونظرا لانعدام أهليته أو نقصانها، فإنه لا يستطيع اكتساب هذه الصفة، كما أنها تجعل من مسؤولية الشركاء مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وهو الأمر الذي يلحق ضررا بأموال المحجور عليه[1] .

د- **ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد:** يشترط المشرع على النائب الشرعي استصدار أمر من القاضي المختص إذا ما أراد أن يؤجر عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، ذلك أن هذا التصرف يؤثر على الذمة المالية للقاصر بشكل مباشر، وحماية لهذه الأموال يشترط قانون الأسرة أن يتم هذا التصرف تحت مراقبة القاضي المختص وبأمره[2].

ثانيا: حكم تصرفات القيم المجاوزة لحدود الإذن: يفترض في تصرفات القيم أن تكون في مصلحة المحجور عليه، فإذا أقدم على تصرف في حدود سلطته فلا إشكال يطرح إن كان يصب في مصلحة المحجور عليه [3]، أما إذا تجاوز القيم حدود سلطته فإنه وحماية للمحجور عليه لا تعد هذه التصرفات نافذة في حقه إلا بعد إقرارها من المحكمة.[4]

لم يبين المشرع الجزائري في قانون الأسرة حكم تصرفات القيم الخارجة عن حدود نيابته بل اكتفى بحصر الحالات المستوجبة لأذن القاضي.

غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، نجد بأن تصرفات النائب لا بد أن تكون في الحدود التي يرسمها له الأصيل وحسب ما يتم الاتفاق عليه. وهو ما كده

[1] دليلة سلامي، المرجع السابق، ص111.

[2] معيفي الهادي، المرجع السابق، ص 157.

[3] حسن كيرة، المدخل إلى القانون، دار المعارف، الجزائر، ص 614.

[4] جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، الجزائر، بتاريخ 12:جوان 20، ص 64.

نص المادة 74 من هذا القانون والذي جاء فيه "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل"[1].

أما إذا تجاوز النائب حدود سلطته كأن يقوم ببيع مال المحجور عليه دون استئذان المحكمة أو يبيع بأقل الثمن المحدد بقرار المحكمة، فإن هذا التصرف بحسب القواعد العامة في القانون المدني لا يعتبر نافذا في حق المحجور عليه إلا في حالة ما إذا تم إقراره من طرف المحكمة ويصبح نافدا من يوم الإقرار لا من يوم التصرف[2].

ثانيا: حالة تعارض المصالح: خول قانون الأسرة للقاضي صلاحية مراقبة تصرفات القيم أثناء قيامه بمهمة القوامة، ومنح له سلطة اتخاذ أي تدبير يراه مناسبا ويخدم مصلحة المحجور عليه.

فإذا ما تبين للقاضي وجود تعارض بين مصلحة القيم ومصلحة المحجور عليه، وجب عليه تعين متصرف خاص قصد مراقبة مدى تطابق التصرف مع مصلحة المحجور عليه، وذلك إما بطلب يقدمه من له مصلحة أو من النيابة العامة عند الاقتضاء.

أولا: حالات تعارض مصلحة القيم مع مصلحة المحجور عليه: تنص المادة 90 ق أج على ما يلي:" [3]إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ".وقياسا على هذه المادة يتضح إمكانية حدوث حالات تتعارض فيها مصالح القيم والمحجور عليه غير أن المشرع لم يبين هذه الحالات التي قد تحدث بين الطرفين[4].

---

[1]أمر رقم: 75/ 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة دراسة نقدية تحليلية ومقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند ولحاج، البويرة2013، ص46.

[3]القانون رقم 84/ 11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[4]غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015 ، ص175.

أما بالنسبة لطريقة تعيين هذا المتصرف الخاص، فلم ينص عليها المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى الأغلب يتم تعينه بنفس الطريقة التي عين بها القيم وتسري عليه نفس الأحكام المطبقة عليه[1].

المطلب الثاني

الرقابة اللاحقة

تناولنا في هذا المطلب فرعين، الفرع الأول التصرفات المطلقة وفي الفرع الثاني تقييم الحساب السنوي.

الفرع الأول: التصرفات المطلقة:

أولا: أعمال الحفظ والصيانة: تعرف أعمال الحفظ والصيانة بكونها الأعمال الضرورية والعاجلة التي تهدف إلى تجنب إتلاف المال[2]، ولما كان القيم هو المسؤول عن تحقيق هذا الهدف باعتباره النائب الشرعي للمحجور عليه، فإن له أن يتخذ من الوسائل كل ما يلزم لحفظ المال وحمايته من دفع للضرائب وتسجيل المرهون، وكذا إجراء كامل الترميمات الضرورية للحفاظ على المال ومختلف التأمينات الضرورية لتغطية خطر ضياع المال، والتي تندرج ضمن نفقات إدارة المال وحفظه. وهذا ما أكده نص المادة 719ق م [3]، عندما نص على تحمل الشركاء نفقات الإدارة والتكاليف المعتادة .

ثانيا: أعمال الإدارة و الانتفاع: تناول أعمال الإدارة ومن بعدها أعمال الانتفاع على النحو التالي:

[1]المرجع نفسه، ص177.

[2]غربي صورية، المرجع السابق، ص 183.

[3]أمر رقم: 75/ 58المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

1-أعمال الإدارة: هي تلك الأعمال التي تحتل مركز الوسط بين الأعمال التي تسعى لحفظ وصيانة أموال المحجور عليه من التلف والمسماة بأعمال الحفظ وبين أعمال التصرف مثل العقار أو إجراء المصالحة أو القيام بالرهن[1].

وتعرف بكونها أعمال الإدارة الحسنة على اعتبار أنها لا تؤثر على أموال المحجور عليه و لا تحتاج إلى إذن لممارستها[2].

ويدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال الحصر ما يلي:

أ- **إ يجار عقار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات:** بحيث لا يمكن للقيم أن يعقد إيجار على عقار المحجور عليه لمدة تتجاوز ثلاث سنوات وهذا عملا بنص المادة 468 م ق الذي جاء فيه: " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، ترد المدة إلى ثلاث سنوات كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"[3].

ب -**بيع المنقولات العادية:** إن المنقولات كما هو متعارف عليها في اصطلاح القانون هي الشيء الذي يمكن أن ينتقل من مكان لآخر دون تلف، سواء انتقلت بذاتها أو بقوة القانون.[4]و تنقسم إلى قسمين الأول هو المنقولات ذات القيمة الخاصة السالفة الذكر والثانية هي المنقولات العادية :

أما المنقولات العادية: فهي المنقولات ذات القيمة المالية العادية[5]والتي تندرج ضمن أعمال الإدارة ولا تحتاج إذن مسبق لممارستها من قبل القيم.

---

[1]غربي صورية، المرجع السابق، ص 184.

[2]دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 107.

[3]أمر 75/ 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4]رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، عالم الكتب، مصر،،1980 ص 34.

[5]حمد عيسى، الاجتهاد القضائي في المجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، بليدة،2009 ع،1 ص 88.

2-جني وبيع الثمار خوفا من فسادها بعد نضجها: كأن يكون للمحجور عليه بساتين فاكهة، فعلى القيم أن يقوم بجنيها في موسم الجني وبيعها، 5وذلك من أجل إثراء الذمة المالية للمحجور عليه[1].

3-**دفع ديون المحجور عليه وتسليم المبالغ التي هي في ذمة الغير:** إذا تأخر المحجور عليه عن سداد ديونه، فإن ذلك يعرضه إلى جزاء الفوائد التاخيرية عن سداد الدين الشيء الذي يلحق به أضرار مالية كبيرة[2].وعليه وجب على لا في أن يلتزم بتسديد الديون في وقتها تفاديا للفوائد التأخيرية.

3-**تمثيل المحجور عليه في مختلف الدعاوى القضائية:**

يجوز للقيم أن يتأسس في دعوى القضائية كطرف فيها، نيابة عن المحجور عليه الذي سقط عليه الحق في التقاضي بصفة شخصية منذ توقيع الحجر عليه. والقيم هنا يستطيع أن يطالب بالحقوق القضائية للمحجور عليه، خصوصا وان كان هذا المحجور عليه ضحية تصرف ضار من الغير[3].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 10 جانفي1984، والذي قضى برفض ادعاء فتاة أسست نفسها طرفا مدنيا أمام القضاء وطلبت الحكم لها بالتعويض

حيث جاء في القرار ما يلي: "أنه لا يمكن للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني أن يؤسس نفسه طرفا مدنيا دون إدخال وليه في الدعوى " ويقاس على هذا المحجور عليه[4].

والإشكال المثار بخصوص جوازية تمثيل القيم للمحجور عليه قضائيا يكمن في مدى إمكانية القيم هنا في التنازل عن التعويض المستحق للمحجور عليه في دعوى قضائية كان ضحية فيها دون لجوء هذا الأخير إلى استئذان القاضي بشأن ذلك[1].

---

[1]عبد القادر فار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، د م ن 1993، ص186.

[2]عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 186.

[3]دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 107.

[4]قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية في 10/ 01/،1984 ملف رقم،28432 مجلة قضائية،1989 عدد، 04ص324.

5-إدارة تجارة المحجور عليه: ومن المعلوم أن ممارسة الأعمال التجارية يكسب القائم بها صفة التاجر، وهنا الأمر يختلط نوعا ما، فإذا ما قلنا بأن القيم هو من يكسب صفة التاجر على اعتباره القائم بالأعمال التجارية فإن ذلك لا يستوي على اعتبار أن القيم لا يقوم بهده الأعمال باسمه ولحساب، إنما بأمر و لحساب المحجور عليه.

أما إذا قلنا بأن المحجور عليه من يكسب صفة التاجر، فإن هذا الأخير بدوره لا يستطيع كسبها لنقص أو انعدام أهليته التي هي من النظام العام[2].

و اذا ما توقف القيم عند الاستمرار في مزاولة التجارة عن دفع ديون تجارية متعلقة بها، فإنه يعرض بذلك هذه التجارة إلى خطر شهر الإفلاس.

والصعوبة القانونية التي تتجلى هنا تكمن في توجيه طلب شهر الإفلاس هل يكون 3للقيم على اعتباره القائم بالأعمال التجارية، أم للمحجور عليه لكونه صاحب التجارة[3].

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، نجد بأن المشرع لم يتطرق إلى هذه الإشكالات بتاتا في نص المادة 88 منه[4] واكتفى بإدراج سلطة القيم في إدارة تجارة المحجور عليه ضمن التصرفات المطلقة والتي لا تحتاج لإذن مسبق من القاضي، ولو أن هذه التصرفات خطيرة وتضر بالمصلحة المالية للمحجور عليه، وكان من المستحسن على المشرع الجزائري إخضاعها لسلطة القاضي[5] كون هذا الأخير لا يمنح الإذن إلا بعد البحث في ظروف هذه التجارة ونوعيتها ويعطي ما يراه مناسبا من تعليمات[6] لصالح المحجور عليه.

---

[1]غربي صورية، المرجع السابق، ص187.

[2]معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، دار الوفاء، المنصورة، 1990 ص 39.

[3]كمال حمدي، المرجع السابق، ص 112.

[4]القانون 84/ 11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[5]غربي صورية، المرجع السابق، ص188.

[6]أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 39.

مثلما فعل نظيره المصري والذي اخضع مثل هذا التصرف إلى إذن المحكمة قياسا على الحكم الوارد في المادة 11 من المرسوم القانون رقم 119 سنة 1952[1] إلى تجيز للولي الاستمرار في تجارة آلت للقاصر وذلك بناءا على إذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن

2 –أعمال الانتفاع:يقصد بها إنفاق وصرف القيم على نفسه، وعلى من تلزمه نفقتهم بالمعروف من مال المحجور عليه[2].

وفي أحكام الشريعة الإسلامية، نجد أن الفقهاء اتفقوا على أن النائب الشرعي الغني لا يجوز له أن يأكل من مال المنوب عنه، ودليلهم في ذلك قوله تعالى" ومن كان غنيا فليستعفف"[3]واختلفوا حول النائب الشرعي الفقير بين من يجيز له ذلك: وهو الفريق الأول المتمثل في جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وجانب من المالكية، واشترطوا لذلك أن يكون النائب محتاجا وأن يأخذ مقدار أقل من أجرة مثله[4]مستدلين في ذلك بقوله تعالى[5]: " ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ".أما الفريق الثاني من حنفية وظاهرية، فلم يجيزوا للنائب الفقير الانتفاع منه مثل النائب الغني [6]ودليلهم على ذلك قوله تعالى " ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن " [7].

أما عن أحكام القانون فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الأمر بالرغم من أهميته.

[1]مرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 يتضمن قانون الولاية على المال المصري.

[2]كمال حمدي، المرجع السابق، ص 48.

[3]الآية 06 من سورة النساء.

[4]شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على مذهب الإمام الشافعي ج، ط، 04، 03 دار الكتب العلمية، لبنان، 2003 ص 380.

[5]الآية 06 من سورة النساء.

[6]أبو بكر الحصاص، أحكام القرآن ج،، 02 دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1405، هـ ص 360.

[7]الآية 152 من سورة الأنعام.

غير أنه بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة نجد التشريع المصري في نص المادة 17 من قانون الولاية على المال المصري أجازت للولي أبا كان أوجدا أن ينفق على نفسه وعلى منتجب عليه نفقتهم، دون الحصول على إذن القاضي[1]، حيث جاء فيها:

"للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته[2]"

غير أن هذا القانون اشترط على هذا الأخير بأن لا يأخذ من ذلك المال إلا بالمعروف وبما يتناسب مع حالة القاصر المادية ومقدار ثرائه[3].

وقياسا على هذه المادة، وعلى اعتبار أن القيم في قانون الأسرة الجزائري شأنه شأن الولي والوصي طبقا لأحكام المادة 100 منه[4] التي نصت على: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام "فإن له أن ينفق على نفسه من مال المحجور عليه.

الفرع الثاني: تقديم الحساب السنوي: لا يتصور قيام المحكمة بمهمتها من الإشراف على عمل القيم دون أن يقدم حساب يبين كيفية سير و ادارة أموال المحجور عليه التي تحت يده، وتكون مناقشة المحكمة له فيما يقدمه من حساب وفصل القاضي فيه، هو سبيله إلى الرقابة القضائية التي هي أولى واجباته لذلك يعتبر تقديم القيم للحساب السنوي المطلوب منه من أهم الواجبات المفروضة عليه تجاه مال المحجور عليه.

و يلتزم القيم بتقديم حساب سنوي عن إدارته وتسيره لمال المحجور عليه طوال فترة القوامة سنويا مؤيدا بالسندات اللازمة لإثبات ذلك من شيكات أو وصولات أو أي وثائق ضرورية في إثبات المعاملات.

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص59.

[2] مرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 متضمن قانون الولاية على المال المصري.

[3] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص60.

[4] قانون رقم 84/ 11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

ولم ينص المشرع الجزائري على هذا الإجراء الجوهري قي قانون الأسرة، لكنه أشار إليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمادة 471 [1]منه والتي جاء فيها ما يلي:" يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه، يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة."

رغم أن المادة قد خصصت للحديث عن القاصر، إلا أن معظم الشؤون المالية المتعلقة بالمحجور عليهم تحال على المواد المتعلقة بالولاية أو الوصاية، أي أن الإجراءات ٍ والأحكام هي نفسها بالنسبة للقصر والمحجور عليهم، فيجب على القيم أن يقدم دوريا وإن لم تعين مدته أو طبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة المحجور عليه، وعن أي إشكال أو طارئ يخص إدارة أموال المحجور عليه[2].

كما نصت المادة 476 ق إ م إ، على اختصاص قاضي شؤون الأسرة بكل نزاع حول حسابات الولاية و تسييرها، ولكنه لم ينص على القوامة أو التقديم، لكن يفهم ذلك من سياق المواد التالية لهذه المادة السابقة الذكر. فالآلية هنا تعني أن كل من القاضي وصاحب المصلحة له حق في إثارة المنازعة بسبب تسيير أموال المحجور عليه أو القاصر أيضا من طرف المعني بذلك (القيم)، وعلى هؤلاء إذن كل في حدود صلاحياته أن يعلم بأن أموال المحجور عليه وتسييرها تخضع للمراقبة الصارمة للقاضي المختص[3].

وحسب ذات المادة السابقة الذكر بشأن حسابات و ادارة الأموال، وذلك إن كانت هناك منازعة مطروحة على قاضي شؤون الأسرة. فإن له وفي حال تعقدت عليه الأمور الاستعانة بخبير محاسبي[4] لكن عمليا غياب مثل هذه الإجراءات في الحالات العادية، أي بدون منازعات جعل النصوص مفرغة من محتواها. و بالتالي وجب إثارة المنازعة من قبل من له

[1]قانون رقم 08/ 09 متضمن ق إ م و ا،المرجع السابق.

[2]إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 85.

[3]سائح سنقوقة (، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا شرحا وتعليقا،) المرجع السابق، ص 650.

[4]عبد الله مسعودي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، 1ج، الكتاب 2و1، دار هومة، الجزائر،،2018 ص 152.

مصلحة كزوجة المحجور عليه، حتى يتمكن القاضي من التدخل لإصدار أمر بتقديم الحسابات عن إدارة وتسيير أموال المحجور عليه، وكذا نفقاته والمستلزمات الواجبة عليه. كما يمكنه التدخل أيضا إذا انتهت مهمة القيم لإحدى الأسباب المذكورة في المدة 96 ق أ عن انتهاء مهمة الوصي كون أحكامها نفسها.

فقد نصت المادة 97 ق أ[1]على ما يلي:" على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر".

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فقد نص المشرع المغربي على عملية تقديم الحساب السنوي عن إدارة القيم لأموال المحجور عليه في نص المادة 255 من مدونة الأسرة التالي نصها [2]: " يجب على الوصي أو المقدم أن يقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حسابا سنويا مؤيدا بجميع المستندات على يد محاسبين يعينهما القاضي، لا يصادق على هذه الحسابات إلا بعد فحصها ومراقبتها والتأكد من سلامتها، وعند ملاحظته خلل في الحسابات يتخذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق المحجور".

وهكذا أوجب القانون المغربي أن يكون الحساب الذي يودعه المقدم أو الوصي عن القاصر أو المحجور عليه ومن في حكمهما مؤيدا بالمستندات، وذلك حتى يتسنى للمحكمة عند فحصه أن تتبين مدى صحة بنوده، وكما أوجب أن يتضمن الحساب المقدم بيانا بمداخيل المحجور عليه أو القاصر ومصروفاته[3].

[1]قانون رقم: 84/ 11المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2]مدونة الأسرة المغربية.

[3]مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، تقديم محمد الكشبور، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث، الإصدار الثالث، المغرب، يونيو،2010 ص 189.

أما القانون المصري فكان أكثر دقة من خلال ما أوجبه في المادة 45 من المرسوم قانون 119 لسنة 1952 التالية: " على الوصي أن يقدم حسابا سنويا مؤيدا بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة، ويعفى الوصي من تقديم الحساب إذا كانت أموال القاصر لا تزيد عن خمسمائة جنيه ما لم تر المحكمة غير ذلك."

وقد تستعين المحكمة بخبير في المحاسبة في فحص الحسابات أو بعض جوانبها التي تتطلب خبرة.[1]كما أوجب القانون على القيم تقديم الحساب خلال آجال يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

[1]كمال حمدي، المرجع السابق، ص 351.

الخاتمة

خاتمة

من خلال تناول موضوع أموال المحجور عليه، نجد ان المشرع الجزائري قد حاول إضفاء الحماية على فئة عديمي الأهلية ونقصيها من خلال توقيع الحجر عليهم، يمنعهم من التصرف في أموالهم و إدارتها قصد حمايتهم من التصرفات الصادرة منهم التي قد تلحق الضرر بهم او بالغير المتعاقد معهم، من خلال فرض الرقابة عليهم بحسب ما هو منصوص عليه في المواد 97 من قانون الأسرة و471 و465 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وتقييده بالحصول على إذن من القاضي الحماية تعد ناقصة في التصرفات المنصوص عليها في المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري على سبيل الحصر.

إلا أن هذه الحماية تعد ناقصة لكونه تغاضى عن الكثير من الأحكام وتركها للقواعد العامة رغم تخصيص فصلا كاملا للحجر في قانون الآسرة الجزائري، و بناءا على ذلك توصلنا إلى مجموعة من النتائج نذكرها فيما يلي:

1. إن المشرع الجزائري اعتبر الشخص كامل الأهلية متى بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة ولم يحجر عليه.
2. إن المشرع ذكر أسباب الحجر في المادة 101 من قانون الأسرة وجعلها نفس عوارض الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني، حيث اعتبر المجنون والمعتوه كالصبي الغير مميز في نفس المادة 42 من قانون المدني، أما السفيه وذا الغفلة فهما حكم الصبي المميز وهذا ما جاءت به المادة 42 من القانون المدني، أما السفيه وذا الغفلة فيهما حكم الصبي المميز وهذا ما جاء ت به المادة 43 من القانون المدني، إلا انه في المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري لم يجد الغفلة من الأسباب الموجبة للحجر، واكتفى بذكر المجنون والعته والسفه على الرغم من أن السفه والغفلة مقترنان في فقه الشريعة الإسلامية.
3. لم يميز المشرع بين نوعي الجنون (مطبق، غير مطبق) وحكم التصرفات التي يباشرها وقت جنون هو إفاقته، نظرا لصعوبة تحديد فترات الإفاقة وأحسن المشرع ما فعل في ذلك

لكونه يحقق حماية لكلمن الجنون والغير الذي تعاقد معه، حتى بالنسبة للعته فلم يميز بين نوعيه واعتبره عديم الأهلية.

4. إن المشرع جعل توقيع الحجر يكون بناءا على طلب احد الأقارب أو ممن له المصلحة آو من النيابة العامة حسب نص المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري، وهذا يعني أن كل من تتوفر فيه صفة القرابة له الحق في رفع دعوى الحجر، غير انه لم يحدد لنا بدقة معنى الأقارب المقصودين بهذا النص كونه جاء عاما، بحيث ذكر مصطلح "الأقارب" وسكت ولم يبين من له الحق في رفع الدعوى الحجر من بينهم ولا حتى الدرجة التي يتوقف عندها هذا الحق، غير أن النص الفرنسي المادة 102 قانون الأسرة الجزائري حصر من له الحق في رفع الدعوى الحجر بالأبناء أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.
5. إن المشرع أعطى للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى توقيع الحجر حسب المادة 102 من قانون الأسرة، وأحسن ما فعل في هذا الشأن، إلا انه لم يبين الإجراءات التي تتبعها في هذه الدعوى، ولا حتى كيف يصل إلى علمها بحالات نقص الأهلية وانعدامها في حالات أخرى.
6. إن المشرع سعى جاهدا لتحقيق مصلحة الشخص المراد الحجر عليه باعتباره طرف ضعيف في دعوى توقيع الحجر، ولهذا مكنه من الدفاع عن حقوقه من خلال تعيين محامي له، وهذا ما جاء به في نص المادة 105 من قانون الأسرة الجزائري، إلا انه لم يبين الإجراءات المتبعة في ذلك، كما مكن القاضي من الاستعانة بالخبرة والتحقيق القضائيين حسب ما جاءت به المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري، وهذا حتى يصدر حكمه على قناعة تامة بوجود أسباب الحجر حقيقة أو انعدامها.
7. إن توفر الصفات المستدعية للحجر أمر ضروري لإيقاعه مادام أن الأصل في الشخص كمال أهليته ما لم يثبت العكس.
8. ضرورة تحقق القضاة من وجوب الحجر بمختلف الطرق والوسائل من سماع الشخص المراد الحجر عليه وكل من كان سماعه ضروريا في ذلك، ويمكنهم الأمر بإجراء خبرة طبية للتأكد بصفة قطعية من ضرورة الحجر.

9. إن المشرع اعتبر الحكم الصادر من القاضي قابلا بالحجر لكل طرق الطعن في نص المادة 106 من قانون الأسرة الجزائري.
10. يتولى حماية عديم وناقص الأهلية ولي و الا فوصي والمقدم، وكل من هؤلاء البد أن تتوفر فيهم الشروط اللازمة للنيابة الشرعية، وللقاضي السلطة في اختيار النائب الأصلح.
11. يلعب القاضي دور كبير في حماية المحجور عليهم من حيث النظر في طبيعة التصرف المبرم بعد الحجر وتمتد هذه الحماية حتى قبل الحجر في حال كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية.
12. إن المشرع اوجب نشر الحكم القاضي بتوقيع الحجر في نص المادة 106 من قانون الأسرة الجزائري إلا انه لم يبين الوسيلة التي يتم فيها نشره، وذلك قصد إعلام الغير بحالته لعدم التعامل معه، غير انه في المادة 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتبر أن التأشير على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق الحكم، يعد بمثابة إشهار لحالته.
13. إن الشخص إذا زالت أسباب الحجر عنه يمكن له أن يتقدم بطلب إلى المحكمة لدفعه عنه بنفسه، إلا أن المشرع لم يبين الإجراءات التي يمكن إتباعها في هذا الشأن مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة، كما انه لم يبين الإجراءات التي يمكن إتباعها في هذا الشأن مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة، كما لم يبين المحكمة المختصة إقليميا بدعوى رفع الحجر عليه خاصة انه في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتبر المحكمة المختصة إقليميا هي موطن المدعى عليه إذا لم يكن هناك استثناءا لذلك.
14. إن المشرع رتب على توقيع الحجر اثرين هامين احدهما يتمثل في تعيين نائب شرعي للمحجور عليه قصد حمايتهم وهذا لكونهم غير قادرين على ذلك، فقد يكون النائب الشرعي أما ولي أو وصي على الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد وكان مجنونا أو معتوها أو سفيها أو ذا غفلة، وببلوغه يحكم القاضي بالحجر عليه مع الاستمرار الولاية والوصاية وفي حالة لم يكن له ولي أو وصي يعين له القاضي مقدما، بينما أن بلغ سن

الرشد ثم طرأت عليه إحدى هذه العوارض بعد رشده يعين له مقدما، بحيث يجب ان تتوفر في هذا النائب الشرعي شروط معينة حتى تثبت نيابته له.

15. ان في حالة تعارض مصالح النائب الشرعي مع مصالح المحجور عليه يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلح المادة 90 من قانون الأسرة.

ومن خلال ما سبق ذكره من نتائج نخلص إلى بعض الاقتراحات كالتالي:

1. على المشرع أن يجمع النصوص والأحكام التي تخص الحجر في قانون واحد وهو قانون الأسرة لكونه خصص له فصلا كاملا بدل من جعلها متناثرة بين قانون الأسرة والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. إن المشرع يستوجب عليه أن يدرج الغفلة كسبب من أسباب الموجبة للحجر في المواد من 81 إلى 108 من قانون الأسرة.
3. المشرع كان عليه أن يحدد لنا درجة القرابة التي نتوقف عندها في رفع دعوى الحجر، أو بمعنى آخر الأقارب الذين تثبت لهم صفة رفع الدعوى.
4. يجب أن يحدد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل النيابة العامة في توقيع دعوى الحجر، وكذلك يبين لنا كيف يصل إلى علم النيابة العانة بحالات نقص الأهلية و انعدامها وذلك من خلال إلزام بعض الفئات بالتبليغ عن ذلك.
5. ان يبين لنا إجراءات تعيين محامي للمحجور عليه لكونه اوجب تعيينه من خلال المادة 105 من قانون الأسرة الجزائري.
6. على المشرع أن يبين الإجراءات التي يتم من خلالها نشر الحكم أو الأمر القاضي بالحجر حتى يتمكن الغير من معرفة ذلك فلا يتعامل معه.
7. ضرورة نظر المشرع في التناقض الموجود بين مواد القانون المدني التي تعتبر ذي الغفلة ناقصا لأهلية وكل من كان ناقصا الأهلية يخضع الأحكام الولاية والوصاية والقوامة، ومواد قانون الأسرة التي لم تذكره ضمن الأشخاص الذين يحجر عليهم.
8. اقترح إعادة نظر المشرع في الاختلاف الموجود بين المادتان 481 و488 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اللتان تبينان أن الحجر يكو ن بموجب أمر قضائي،

والمادة 103 من قانون الأسرة التي تنص على أن الحجر يكون بموجب حكم قضائي[1].

[1] لعناني أميرة، مرجع سابق، ص ص، 614-615.

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المراجع و المصادر

اولا: المصادر:

1-القران الكريم

2-كتب السنة:

1. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على مذهب الإمام الشافعي ج، ط، 04، 03 دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
2. إبن المنظور، لسان العرب، ج 5، دار صادر، لبنان، د س، مج 15.

ثانيا: المراجع:

I. المراجع بالعربية:

أ-الكتب:

1. إبراهيم مصطفى وغيره، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، مصر، بدون سنة النشر.
2. أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي الحطاب(الحطاب)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جزء14، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، 1900.
3. الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة النشر.
4. الطيب برمضان، الحجر على المجنون والمعتوه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة صوت القانون، العدد 03، 2021.
5. الغوثي بن ملحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط، 2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.
6. حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2015.

7. سعيد عبد الكريم مبارك، الحقوق العينية الأصلية، بغداد، شركة الرابطة للطباعة و النشر، 1973.
8. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة، الجزائر، 2009.
9. طاهر حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، ج8، مصر، دار النهضة العربية، 1967.
11. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
12. علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مكتبة ومطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.
13. علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1992.
14. كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، دون سنة النشر.
15. كمال حمدي، الولاية على المال(أحكام الموضوعية) منشأة المعارف، مصر، 2003.
16. لعناني أمير، الحماية القضائية للمحجور عليه، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد، 59 العدد، 01، 2022.
17. محسن عبد فرحان الجميلي، الوَلية على السفيه في النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة مداد الآداب، الجامعة العراقية، كلية القانون، المجلد، 05 العدد، 05، 2013.
18. محمد سالم مدكور، المدخل للفقه الإسلامي(تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، دار النهضة العربية، مصر، ط، 3، 1969.
19. محمد سعيد جعفور واسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر، ط3، دار هومة الجزائر، 2009.

20. محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2000.
21. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر. دون سنة النشر.
22. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2000.
23. محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة الجزائر، 2011.
24. محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية، ج1، ط2، مصر، المطبعة العالمية، احمد حسن غزي وشركاه، 1951.
25. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، 4ط، دار الجامعية، مصر، 1983.
26. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية، لبنان، 1983.
27. محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون الطبعية، الجزائر، 1998.
28. مصطفى الزلمي عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، العراق، 1989.
29. ناصر جميل الشمايلة، كسب ملكية المضمونات بالضمان، ط1، عمان، مطابع الأرز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998
30. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2010، ص 196.
31. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، دار الفكر، سورية، 1985.
32. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج، 10 ط، 4 دار الفكر، سوريا، دونسنة النشر.
33. يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومه الجزائر، طبعة 4، 2018.

34. يوسف دلاندة، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة الجزائر، 2011.

ب – المذكرات:

1. أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية دراسة موازنة القانون الفلسطيني والقانون المصري، مذكرة لنيل درجة الماجستير قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة فلسطين، يناير، 2012.
2. أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009.
3. جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، الجزائر، بتاريخ 12:جوان 20.
4. دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة بن عكنون الجزائر، 2008.
5. عاهد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2008.
6. عبد الحكيم بلهبري، حماية أموال القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مذكرة المدرسة العليا للقضاة، دفعة رقم، 18 الجزائر، 2010.
7. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2014، باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن الجامعة الإسلامية غزة، 2010.
8. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في ق أ ج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص معمق جامعة بلقايد ابو بكر تلمسان، 2015.

9. قوادري وسام: حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة (دراسة نقدية تحليلية مقارنة) مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم القانون الخاص، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة أكل محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البورية، 2013
10. محمد جلال الدين مباركي، الأهلية القانونية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002.
11. معيفي الهادي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014.
12. نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015.
13. الهادي معيفي، أحكام الحجر على القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021.

ج –المجالات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية في 10/ 01/، 1984 ملف رقم، 28432 مجلة قضائية، 1989 عدد، 04.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 731298، الصادر بتاريخ، 2011/10/20، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012.
3. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم57743، ، الصادر بتاريخ، 102010/14، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2010.
4. قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، الملف رقم 230960، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2، لسنة 2003.

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

د –النصوص القانونية:

1– النصوص القانونية الوطنية:

1. قانون رقم: 08، 09 المؤرخ في 25 فبراير، 2008 جريدة رسمية عدد 21 بتاريخ 23أفريل 2008يعدل ويتمم الأمر المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
2. القانون رقم 05–40 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة، 2005 يعدل ويتمم الأمر58–75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
3. القانون رقم10–05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية، العدد44، الصادرة في20 جوان2005).
4. الأمر رقم 02–05 المؤرخ في، 27/02/2005 المعدل والمتمم للقانون رقم11–84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري (الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة في27 فبراير 2005).
5. قانون الصحة الصادر تحت رقم 85–05بتاريخ 1985/02/16 المعدل بموجب القانون 17–90المؤرخ 1990/07/31.

ب –النصوص القانونية الأجنبية:

1. القانون المصري رقم: 2000/01، المعدل والمتمم.
2. مرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 يتضمن قانون الولاية على المال المصري.
3. مرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 متضمن قانون الولاية على المال المصري.
4. مجلة الأحكام المغربية، العدد، 105 سنة، 2006.

II. المراجع بالفرنسية:

1. HOSSEIN Safia.la protection des incapable.etude comparative du droit musulman clasique et les legeslation modernes des pays islamiques.these pour le doctorat detat.faculte de droit et des sciences economiques de paris 1965.

2. المواقع الالكترونية:

1. https://www.univ-soukahras.dz.اطلع عليه يوم 15 جوان 2024 على الساعة 22.30.
2. https://ar.m.wikipediaاطلع عليه يوم 02 جوان 2024 على الساعة 11.30.
3. https://ar.wikipedia.org/wiki. اطلع عليه يوم 30 جوان 2024 على الساعة 16.00.

فهرس الموضوعات

شكر وتقدير ..... /

إهداء ..... /

مقدمة: 1

الفصل الأول: الإجراءات الوقائية لحماية مال المحجور عليه 5

المبحث الأول: نظام الحجر وعلاقته بحماية أموال المحجور عليه 6

المطلب الأول: مفهوم الحجر 6

الفرع الأول: تعريف الحجر 6

الفرع الثاني: أسباب الحجر القضائي 9

الفرع الثالث: أهمية الحجر القضائي 13

المطلب الثاني: تحديد مجال حماية أموال المحجور 14

الفرع الاول: مفهوم المال 14

الفرع الثاني: أقسام المال 16

الفرع الثالث: أموال المحجور عليه المشمولة بالحماية 20

المبحث الثاني: الآليات القضائية للمحافظة على أموال المحجور عليه 22

المطلب الأول: الإجراءات الحمائية قبل صدور الحكم بالحجر 22

الفرع الأول: إجراءات التحقيق 22

الفرع الثاني: وجوبية حق الدفاع 24

الفرع الثالث: حصر أموال الشخص المراد الحجر عليه 25

المطلب الثاني: الإجراءات الحمائية بعد صدور حكم الحجر.....27

الفرع الأول: تعيين الأصلح للقوامة (التقديم) 27

الفرع الثاني:أهمية نشر حكم الحجر 28

الفصل الثاني:مظاهر حماية مال المحجور عليه.....31

المبحث الأول:الحماية القانونية المقررة للمحجور عليه 32

المطلب الأول: النائب الشرعي على المحجور عليه.....32

الفرع الأول: تعيين نائب شرعي للمحجور عليه 32

الفرع الثاني: المهام المخولة للنائب الشرعي 42

المطلب الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه.....55

الفرع الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية 55

الفرع الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية.....58

المبحث الثاني: الرقابة القضائية والرقابة اللاحقة.....65

المطلب الأول: الرقابة القضائية.....65

الفرع الأول: الرقابة السابقة 65

المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة.....74

الفرع الأول: التصرفات المطلقة 74

الفرع الثاني: تقديم الحساب السنوي.....78

خاتمة.....82

قائمة المراجع.....88

فهرس الموضوعات.....97