جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
تخصص قانون أسرة

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيــل شهادة الماستر في القانون

حماية ناقصي الأهلية وعديمي الأهلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إعـــداد الطالبتين:
1/ غربي مريم
2/ بوعبيد آية

تحت إشراف:
الدكتور: حديدان سفيان

تشكيل لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ علال ياسين	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	**رئيسا**
02	د/ حديدان سفيان	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –ب–	**مشرفًا**
03	أ/ مهيدي كمال	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ مساعد – أ–	**عضوا مناقشًا**

السنـة الجامعيـة: 2021_2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الشكر والحمد الله الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الجميل وعميق التقدير و الامتنان إلى الأستاذ: " سفيان حديدان".

الذي أشرف على هذا العمل وتعهد بتصويبه في جميع مراحل إنجازه والذي أمدنا بالكثير من جهده وتوجيهاته القيمة التي أضاءت أمامنا سبيل البحث.

ومن ثم نتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قالمة 8 ماي 1945.

وإلى كل شخص أمدنا يد العون في إنجاز هذه المذكرة.

بسم الله الرحمان الرحيمّ: " قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

صدق الله العظيم.

إلاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الأخرة إلى بعفوك وتطيب الجنة إلا برؤيتك.

إلى بنى الرحمة و نور العالمين..... إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة.... ونصح الأمة إلى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة و سر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحلمها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة أطال الله في عمرها " حبيبة".

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار..... إلى من علمني العطاء بدون إنتظار.... إلى من أجمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم اهتدي بها اليوم وفي الغد وللأبد .... والدي العزيز " خليفة".

إلى من بها أكبر وعليها أعتمد إلى شمعة تنير ظلمة حياتي إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها.... إلى من عرفت معها معنى الحياة إلى توأم روحي و رفيقة دربي إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة أختي الوحيدة قرة عيني "سناء".

إلى كل من كان لهم الفضل في الالتحاق بمدرجات الجامعة إخوتي شوقي، سفيان ،

هشام وفقهم الله في ما فيه خيرهم وصلاحهم.

*** مريم ***

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفي وأهله أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتتميم هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هده ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى أهديها إلى:

منبت الخير والتضحية، إلى من علمتني النجاح والصبر، رمز المحبة والحنان، أمي الحبيبة حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى من تحت التراب بروحه الطاهرة النقية، إلى من افتقد حرارة تصفيقة فرحا بإنجازي في هذه اللحظة، إلى أبي العزيز رحمه الله برحمته الواسعة وأسكنه فسيح جنانه.

إلى اخوتي صهيب، لقمان ، عبر الناصر، سندي وملجئي في هذه الحياة، حفظهم الله ورعاهم بعينه التي لا تنام.

إلى أفراد أسرتي وكل أقاربي رمز المودة و الرحمة، إلى صديقاتي وكل رفقاء درب الدراسة، كانوا معي على طريق النجاح والخير.

ونسأل الله أن يجعله نبراسا لكل طالب علم.

أمين يارب العالمين

*** آية ***

مقدمـــــة

مقدمة:

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا[1]، و تستمر حال وجوده حيا ، فهي تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة، و من المقرر قانونا و تطبيقا لأحكام المادة 25 من القانون المدني الجزائري أن : "تبدأ شخصية الإنسان تمام ولادته حيا وتنتهي بموته"، فيكسب من خلالها الأهلية التي تعتبر من بين الخصائص المميزة للإنسان.[2] ، فشخصية الإنسان و أهليته وجهان لعملة واحدة فالأهلية هي صلاحية لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه و هي على شقين[3]:

أهليـة الوجـوب: هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له، وتثبت له هذه الأهلية من وقت ميلاده بل وقبل ذلك إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه.

أهليـة الأداء: وهي صلاحية إنسان لاستعمال الحق، فيكون مستمتعا بالحق و ممارسا له فأهلية الأداء متى توافرت للشخص الأهلية الكاملة "بأن يكون بالغا عاقلا خاليا من الموانع الشرعية" كان صالحا لمباشرة كافة العقود وهي عقود الاعتناء والتصرف والإدارة والتبرع.[4]

تكمن أهمية الأهلية في كونها أهم مميز للشخصية القانونية لأنها تسمح للشخص الطبيعي أو حتى الاعتباري بممارسته أي نشاط ما لم يكن مخالفا للقانون.[5]

إن أهمية دراسة الموضوع تكمن في حماية عديمي وناقصي الأهلية لضمان معرفة الإجراءات التحفظية على النفس والمال لأشخاص القانون بسبب انعدام أو نقص عن الأهلية لعدم توافر لديهم الإرادة الكاملة لإدارة شؤون حياتهم ورعاية مصالحهم إما لصغر السن أو لسفه أو غفلة، فيكون هذا الواقع أمرا حتميا لأن يتولى تلك الأمور من يكون قادرا على القيام بكل تلك المهام نيابة عنهم ويرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع أساسا إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

---

[1]– الدكتور أحمد محمد صالح، الوجيز في الحماية القانونية لعديمي الأهلية وناقص الأهلية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2018، ص 16.

[2]– رحال الحرام خديجة، الحجر القضائي وأثره على المحجور في التشريع الجزائري، شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020، ص 2.

[3]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 10.

[4]– الدكتور جمعة سمحان الهلباوي، الولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 12.

[5]– أحمد محمد صالح، المرجع السابق، ص 93.

الأسـباب الذاتيـة: رغبتنـا الملحـة فـي التطـرق إلـى موضـوعنا حيـث تنعـدم فيـه الدراسـات رغـم أهميتـه البالغة لصلته الوثيقة بفئة ضعيفة في المجتمع والتي يجب تسليط الضوء عليها.

الأسـباب الموضـوعية: يحتـاج هـذا الموضـوع إلـى إهتمـام كبيـر كونـه مـرتبط بمصـلحة الأشـخاص الـذي يحتـاجون لغيـرهم فـي مباشـرة تصـرفاتهم القانونيـة ، وذلـك ببيـان النظـام القـانوني الـذي وجـد لحماية هذه الفئة من الأشخاص.

الدراسات السابقة: نجد في هذا الموضوع بعض الدراسات التي تتمحور في:

–كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية– الحجر– الغيبة المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات والقرارات، منشأة المعارف، مصر.

– سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، جزء 2، دار هومة، الجزائر، 2011

– موسوس جميلة، الولاية على مال القاصرين في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر،2006.

نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية النصوص القانونية الموضوعية والإجرائية في حماية ناقصي وعديمي الأهلية ؟

وتطرح هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية أهمها:

–كيف نظم المشرع الجزائري الجانب الإجرائي لهذه المسألة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟

– تحديد المفاهيم عن طريق التعريف بعديمي الأهلية أو ما هي الإجراءات القانونية اللازمة لحمايتهم؟

–وما هي آثار التصرفات القانونية لهم؟

وللإجابـة علـى الإشـكال المطـروح إتبعنـا المـنهج الإسـتقرائي وكـذا المـنهج التحليلـي والمقـارن بإعتبارهمـا الأنسـب فـي هـذه الدراسـة، وللوصـول إلـى الإجابـة علـى إشـكاليتنا المطروحـة قـد لإتبعنـا التقسـيم الثنـائي للموضوع، حيث قسمنا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الحماية القانونية لعديمي الأهلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الأول: الحماية القانونية للمجنون والمعتوه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الثاني: آثار التصرفات القانونية لعديم الأهلية قبل وبعد الحجر

الفصل الثاني: الحماية القانونية لناقص الأهلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الأول: الحماية القانوني للسفيه ذي الغفلة

المبحث الثاني: إجراءات حماية ناقص الأهلية

الفصل الأول

الحماية القانونية لعديم الأهليـــــــــة

الفصل الأول: الحماية القانونية لعديمي الأهلية.

إن عديمي الأهلية إحدى الفئات المجتمعية التي تستحق رعاية كاملة، فقد سعى المشرع الجزائري وضع مظلة قانونية لحماية حقوق تلك الفئة ورعاية مصالحها، والوقوف قدر المستطاع ضد كل متجاوز أو من يتولى نفسه محاولة المساس بتلك الحقوق، إذ أنهم لا تتوافر لديهم المقومات الإدارة شؤون حياتهم، إما لجنون أو عته، فيكون هذا الواقع أمرا حتميا الآن تتولى تلك الأمور من يكون قادرا على القيام بكل تلك المهام، وعلى هذا الأساس أردنا أن نخصص هذا الفصل لحماية عديمي الأهلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتقسيمه إلى مبحثين حيث يتناول الأول الحماية القانونية للمجنون والمعتوه، والإجراءات القانونية الواجب اتخاذها لمباشرة دعوى الحجر، بينما الثاني يتعلق بآثار التصرفات القانونية لعديمي الأهلية قبل وبعد الحجر.

المبحث الأول: الحماية القانونية للمجنون والمعتوه .

يفقد الشخص أهلية الأداء عند تعرضه لإحدى عوارض الأهلية، وهي الجنون والعته، وعلى هذا النحو سنتعرض ضمن هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نعرج من خلالها إلى تحديد مفهوم الجنون و العته و إجراءات الحجر .

المطلب الأول: الجنون.

تنص المادة 46 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"[1]، يفهم من هذه المادة أن العقل مناط التمييز والتكييف، لكن قد قد يحدث ويصاب الشخص بعارض يفقده عقله يسلب تمييزه، فلا يعقد لا بأقواله و لا بأفعاله حتى ولو كان بالغا سن الرشد فتعدم بذاك أهليته وهو ما يعرف بعارض الجنون.[2]

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم.

[2]– عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ديسمبر 2010، ص 131.

الفرع الأول: الجنون عارض من عوارض الأهلية .

لقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في كل من القانون المدني 44/43 بتحديده لتأثير الجنون على أهلية الشخص وعلى تصرفاته، كما نصت المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو السفه أو العته أو الجنون، ينوب عليه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".[1]

أولا: الجنون لغة.

الستر والإخاء وكذا الخلل العقلي، قال ابن فارس: الجيم والنون أصل واحد وهو الستر والتستير، قيل جن الليل جنا وجنونا أي اشتدت ظلمته أو اختلطت وتداخلت.[2]

ثانيا: الجنون اصطلاحا.

آفة باعثة للإنسان على أفعال تنافي مقتضى العقل من غير ضعف.[3] ويعرف أيضا: على أنه اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا[4] وينقسم إلى:

أ-جنون مطبق: بمعنى فقدان الشخص عقله، واستوعب ذلك جميع أوقاته ولا يكون أصلا لأي تصرفات سواء كانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر فيقع باطلا.

ب-جنون غير مطبق: يذهب عقل الشخص في بعض الأوقات ويعود إليها في بعضها، حيث تقع باطلة في وقت ذهاب العقل وصحيحة بمجرد عودته إليه، لصدورها من كامل الأهلية.[5]

ج- جنون أصلي: وهو أن يبلغ الشخص مجنونا.

د- جنون طارئ: وهو أن يبلغ الشخص عاقلا ثم يطرأ عليه الجنوب بعد البلوغ.[6]

---

[1]- جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص 94.

[2]- مجمع اللغة العربية، المعجم الكبير، طبعة أولى، جزء 4، حرف الجيم، 2000، ص 610.

[3]- علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، طبعة أولى، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2012، ص 72.

[4]- جمعة سمحان الهباوي، المرجع السابق، ص 31.

[5]- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2003، ص 95.

[6]- جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص 31.

ثالثا: الجنون في الفقه الإسلامي.

يعد الجنون في الفقه الإسلامي من أسباب الحجر المتفق عليها عند الفقهاء، والمجنون كالصبي غير المميز في عجزه عن الاهتداء إلى التصرفات النافعة له، فيمنع من التصرف ماله رعاية لمصلحة.

ومما سبق يتبين لنا أن الجنون اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا، فالجنون خلل يصيب عقل الإنسان فيزيل عنه الإدراك كليا، وملازما له فهو الجنون المطبق، أو جزئيا بحيث يفيق أحيانا وهو الجنون المتقطع.

واستدل للجنون بقول النبي صلى الله عليه وسلم :" رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يفيق وفي رواية حتى يعقل " فالنبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث أن المجنون غير مؤاخذ في الأحكام الشرعية، لأنه غير عاقل فهو ضعيف مسلوب العبارة فلا يستطيع حفظ أمواله فيكون محجورا عليه، والمراد بالقلم الحساب، والحساب إنما يكون بعد لزوم الأداء، فدل على أن ذلك يثبت إلا بالأهلية الكاملة.[1]

الفرع الثاني: اثبات الجنون

يتم الحجر على المجنون متى ثبت جنونه بما لا يمكنه من إدارة أمواله وفيما يبرمه عن تصرفات ويستمر الحجر عليه إلى أن يزول الجنون. و أن إثبات توفر حالة الجنون لدى المتهم أو مرتكب السلوك الإجرامي تقوم الجهة القضائية بذلك إما في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة بتعيين خبير قضائي للفصل في مسألة الجنون بإعتبارها مسألة أولية . غير أننا و من خلال هذا العمل سنتطرق إلى عارض الجنون ضمن أحكام القانون المدني و الإجراءات المدنية و الإدارية دون التطرق إلى المسائل الجزائية.

وتستعرض كالآتي:

[1]– الطيب برمضان، الحجر على المجنون والمعتوه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 03، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2021، ص 284.

أولا: في الفقه.

نجد الفقه الإسلامي يعول على تقرير الخبرة الطبية، ويأخذ به ويجعله حجة له في إثبات مسؤولية ذلك الشخص أو نفيها عنه.[1]

وبالتالي يكون الفقه الإسلامي أعطى لأهل الخبرة أهمية كبرى وجعلهم أهل الاختصاص في البت في تقرير حالة المتهم العقلية، وبالتالي فإن تقريره حجة على القاضي وعلى هذا نرى أن الفقه الإسلامي الأسبق في الطب الشرعي.[2]

ثانيا: في القانون.

المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للمجنون و اكتفى بالتعاريف الفقهية إلا أنه نظم أحكامه في كل من القانون المدني في المواد من 44/43 و في قانون الأسرة بالمادة 81 بتحديده لتأثير الجنون على أهلية الشخص، وعلى تصرفاته وعلى خضوعه لنظام الحجر.[3]

كما نصت المادة 101 من نفس القانون سالف الذكر على ما يلي: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"[4].

كما يجوز لقاضي شؤون الأسرة أن يأمر بتعيين خبير أو عدة خبراء للأخذ وإبداء رأيه في مسألة فنية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب النيابة وذلك طبقا لنص المادة 143 قانون أسرة جزائري.[5]

المطلب الثاني: المعتوه.

نص المشرع الجزائري على المعتوه في المادة 42 من قانون المدني الجزائري، حيث أعتبر المعتوه فاقدا للتمييز، وغير أهل لمباشرة حقوقه المدنية، وبذلك قد يكون اعتبر العته

---

[1]– الدكتور خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 298.

[2]– المرجع نفسه، ص 300.

[3]– أنظر المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]– بوكرزارة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراه، علوم في القانون الخاص، جامعة قسنطينة1، 2014،ص43.

[5]– إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص 138.

عارضا يعدم التمييز إذا ما أصاب الإنسان، وهو دون أن يميز بين العته الذي يعدم التمييز، والعته الذي يضعف العقل فقط ويفسد التدبير.

الفرع الأول: تعريفه لغة.

عته، بمعنى تجنن المعتوه المدهوش من غير مس جنون، وقيل ناقص العقل أو المجنون المصاب بعقله، والعته الرعونة والتجنن.[1]

تعريفه اصطلاحا:

هو آفة تعتري العقل فتوجب خللا فيه، ومن ثم تنقصه، وتجعل المصاب به مختلا عقليا أو ضعيف الملكات العقلية بحيث يستطيع الإدراك والتمييز إلى حد ما، ولكن ذلك لا يرقى إلى تدبير الأمور تدبيرا سليما، والحكم عليها حكما سليما.[2]

فهو عبارة عن جنون هادئ، ويحجر على المعتوه كالمجنون ويعين له قيم يتولى شؤونه.

الفرع الثاني: العته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا: الفقه الإسلامي.

عرفه الفقه على أنه اختلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون، والمعتوه هو المغلوب على عقله، الذي لا يدري معنى ما يقول، وهو هذا المعنى لا يختلف من الجنون فهو فاقد لعقله، ساقط عنه التكليف.

والملاحظ أن فقهاء الشريعة يجدون العته آفة تؤدي إلى إضعاف العقل، تتفاوت درجاته، وإن إدراك المعتوه أيا كان لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين، وبالتالي فإنهم لم يوردوا إلى جانب العته حالات النقص العقلي الأقل درجة، وهي البله والحمق، وإنما اعتبروا العته متفاوتا في درجاته وبالتالي فهو يشمل الحمق والبله.[3]

ومن الدليل على العته ما روى عن عطاء بن السائب قال: أتى عمر بامرأة قد فجرت فأمر برجمها، فمر علي رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين، لقد علمت أن رسول الله

---

[1]– ابن منظور محمد مكرم، لسان العرب، جزء 26، ص 2804.

[2]– العربي يختي، مرجع سابق، ص 167.

[3]– الطيب برمضان، المرجع السابق، ص 850.

صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرا" وإن هذه معتوهة بني فلان، لعل الذي أتاها وهي في بلائها، فقال عمر لا أدري، وقال علي عليه السلام: وأنا لا أدري.[1]

ثانيا: في القانون الجزائري.

نص المشرع الجزائري على العته في المادة 85 من قانون الأسرة: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة، إذا ما صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".[2]

فالقانون المدني وقانون الأسرة الجزائري جعل العته كالجنون وسوى بينهما في الحكم، المادة 42 قانون مدني نصت على "أن لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" حيث اعتبر المعتوه فاقد التمييز وغير أهل لمباشرة حقوقه المدنية.[3]

والعته في الحالتين: عته يعدم التمييز، وعته يضعف العقل مع بقاء التمييز، وعليه فالعته يؤثر في الأهلية تارة بالانعدام وتارة بالإنقاص، فإذا ما أفقد الشخص عقله، وسلب تمييزه فلا يعتد بأقواله وأفعاله ويصبح عديم الأهلية وحكمه في ذلك حكم الصبي الغير مميز والمجنون، أما إذا أضعف الشخص عقله وأفسد تدبيره، فيكون المعتوه المميز ناقص الأهلية كالصبي المميز لا يختلف عنه في شيء، ويأخذ تصرفه حكم تصرفات الصبي المميز ناقص الأهلية.[4]

الفرع الثالث: الفرق بين العته والجنون.

الفرق بين العته والجنون أي العته ضعف في العقل، ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، أما الجنون فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان، ويذهب هذا المرضان بسلامة الإدراك وتقدير الأمور تقديرا صحيحا، ولكن العته قد يكون معه تمييز فيكون المعتوه مميزا وقد يكون غير مميز، أما المجنون فإنه لا يكون مميزا.[5]

---

[1]– الطيب برمضان، المرجع السابق، ص 581.

[2]– المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]– المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

[4]– الطيب برمضان، المرجع السابق، ص 850.

[5]– مصطفى أحمد زرقاء، المدخل الفقهي العام، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، جزء 1، 1425هـ، ص 834.

حيث فرقوا الفقهاء الشرعيين أيضا بين نوعين من العته، أحدهما يعدم التمييز فيلحق صاحبه بأول أحوال الصبا، واعتبروه جنونا، إلا أنه جنون هادئ لا يصحبه هيجان.

ثانيهما يضعف التمييز فيلحق صاحبه بآخر أحوال الصبا، فيصير مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعض كلام المجانين وكذا في سائر أموره[1]

إلا أن اعتبار العته مرض يصيب العقل فإنه يرتبط بالجنون من عدة نواحي أهمها:

أولا: كلاهما مرض يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاله إلا أن اختلال العقل بالنسبة للجنون يكون بشكل يؤدي إلى ذهاب العقل كله، أما في حالة العته فإن العقل يكون أقل اختلالا حتى يكون بشكل جزئي.

ثانيا: باعتبارهما أمراض تصيب العقل فإنها تعد أسابا للحجر كونها تمس القدرة الإدارية للشخص على مباشرة التصرفات القانونية.

ثالثا: إن هذه الأمراض قد يصاب بها الشخص في أي مرحلة من مراحل حياته وعلى هذا فإن العته كالجنون، قد يكون أصليا متصلا بمرحلة الصغر أو يكون طارئآ يصاب بها الشخص بعد البلوغ.[2]

المطلب الثاني: إجراءات الحجر على عديمي الأهلية.

توقيع الحجر لا يقصد به توقيع عقوبة على من اعتراه عارض من عوارض الأهلية، وإنما يستهدف المشرع حماية أمواله بأن يدرأ عنه ما قد يؤدي بماله فيصبح عالة المجتمع[3]، ولتوقيع الحجر على هؤلاء لا بد من رفع دعوى أمام القضاء وفقا للقواعد العامة المقررة في رفع الدعاوي طبقا للمواد 12 و13 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وبناء عليه ترفع دعوى الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة، أو من النيابة العامة طبقا لنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري[4]، كما للقاضي دور في سير الدعوى الحجر حيث يمكن المطلوب الدفاع عنه وله أن يستعين بأهل الخبرة القضائية، والتحقيق في الدعوى

[1]– حسين النوري، عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية، مطبعة لجنة البيان العربي، 2019، ص 108.

[2]– رحال إكرام خديجة، المرجع السابق، ص 21.

[3]– أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية دراسة موازنة القانون الفلسطيني والقانون المصري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر غزة فلسطين، 2012، ص 315.

[4]– أنظر المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري.

وفق إجراءات معنية[1]، ويكون حكم الحجر قابل للطعن وهذا ما سيتم توضيحه على شكل فروع الموالية.

الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى

يكون الحجر في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة ، وعلى شكل طلبات تقدمها النيابة العامة حسب نص المادة 470 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، التي ورد فيها ما يلي: "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".[2]

لقبول دعوى الحجر لا بد من توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهذه الشروط نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، ومما سبق يتبين لنا لتوقيع الحجر يجب إتباع الإجراءات التالية:

أولا: الشروط الموضوعية

خصص المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثلاث شروط لرفع دعوى الحجر ومن ثم لقبولها وبدونها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى حيث نصت على :"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ويشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة من المدعي أو المدعي عليه، كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".[3]

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أ شروط رفع الدعوى الحجر هي: الصفة، المصلحة، والإذن في حالة اشتراطه، وهذه الشروط كان منصوص عليها في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة أو أهلية

[1]- سائح سنقوفة، المرجع السابق، ص 221.

[2]- محمد كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)

[3]- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الباب 1، فن الدعوى، الفصل 1، فن شروط قبول الدعوى، ص2.

التقاضي وله مصلحة في ذلك، ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان الإذن لازما".[1]

وسنقوم بإيجاز هذه الشروط:

1/ الصفة: أعطى المشرع الجزائري للأقارب، وكل من له مصلحة، والنيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر من خلال نص المادة 102 قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على: "يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".[2] وعليه نتطرق من له الصفة في رفع دعوى الحجر وفق ما يلي:

أ-**الأقارب:** يحق للأقارب رفع دعوى الحجر عند وجود سبب من أسباب الحجر المذكورة سابقا بالشخص المراد الحجر بناءا عليه، طبقا لنص المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري، غير أن المشرع لم يحدد لنا بدقة معنى الأقارب، بل جاء النص عاما وهذا يجعلنا نعود إلى القانون المدني لتحديد الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة القرابة.[3]

فيقسم الفقه القرابة إلى ثلاثة أنواع، ويقسم الأقارب إلى عدة فئات[4]، ولقد نص على ذلك المواد 35/34/33/32 من القانون المدني تباعا وتنص المادة 32 من القانون المدني: "لتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

وتنص المادة 33 من القانون المدني : "القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع وقرابة الحواشي هي الرابط ما بين الأشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر".

وتنص كذلك المادة 34 من نفس القانون: "يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع من درجة عند صعود الأصل وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا إلى الفرع الأخير، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة".

---

[1]- المادة 459 ق إ م إ.

[2]- المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]- محمد سعيد جعفور، مدخل العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 411

[4]- المرجع نفسه، ص 415.

وتتضمن المادة 35 أيضا على أنه: " تعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر[1]، ومن خلال عرض المواد المذكورة تثبت أن القرابة تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

- **قرابة النسب:** أساسها الدم وهي التي تجمع بين ذي القربى في الأصل المشترك سواء كان ذكر أم أنثى بين أفراد الأسرة الواحدة، وهذا ما عبرت عنه المادة 32 من قانون مدني جزائري.
- **قرابة المجاهرة:** تعني القرابة الناشئة من الزواج وهي الصلة التي تربط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من قانون مدني جزائري.
- **قرابة افتراضية أو اجتماعية:** تسمى القرابة الحكيمة وهي أن يكون الزواج ورابطة الدم كمصدر لهذه القرابة ومثالها نظام التبني.[2]

ب- النيابة العامة: للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى العمومية فقط، فهي التي تستأثر بتحريكها ومباشرتها أما القضاء الجزائري كأصل عام، ولكن استثناءا بموجب النصوص القانونية 102و 114 من قانون أسرة جزائري خول المشرع الجزائري للنيابة العامة الحق في رفع بعض الدعاوي أمام القضاء المدني خاصة الأحوال الشخصية على أن النيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر حيث جعلها طرفا أصليا بصفة المدعي ويكون الشخص المحجور عليه بصفة المدعي عليه، ونفس الشيء حسب نص المادة 114 من قانون أسرة جزائري والمادة 37 من قانون الجنسية الجزائرية.[3]

ج – لكل من له مصلحة .

2/ المصلحة: يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت لجوء الدعوى إلى القضاء فتكون هذه المنفعة الدافع والهدف من تحريك الدعوى، فلا دعوى دون مصلحة، ويشترط أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة حينما تسند إلى حماية مصلحة، ويشترط

[1]–القانون المدني، الباب الثاني، الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، الفصل الأول، الأشخاص الطبيعية، ص 7، 8.

[2]– سيد علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار الهزمة، الجزائر، ص 74.

[3]– المادة 114، الأسرة، 02 المتضمن قانون الأسرة والمادة 37 من الأمر 05-01 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الجنسية.

أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة حينما تسند إلى حماية حق أو مركز قانوني[1]، حسب نص المادة 13 من قانون إجراءات مدنية و إ دارية:"يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة ومحتملة يقرها القانون.

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

المصلحة المحتملة: إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق يقال بأن المصلحة محتملة فقد تتولد مستقبلا وربما لن تتولد أبدا والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفق المادة 13 قانون أسرة جزائري وهي التي تكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل.[2]

فالهدف من هذه المصلحة على وجه العموم ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والجد من استعمال الدعاوي.[3]

وتطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون إجراءات ومدنية و ادارية تعد المصلحة أهم الشروط لقبول الدعوى ويترتب على عدم وجودها عدم قبول الدعوى، ويكون ذلك عن طريق ما يلي:

-يجب أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة حسب نص المادة 13 من قانون إجراءات مدنية و إدارية.[4]

-يجب أن تكون محل الدعوى هو التمسك بحق أو مركز قانوني، بمعنى يجب أن يكون المصلحة مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وهذه المصلحة قد تكون مادية أو معنوية.[5]

-يجب أن تتوفر من المصلحة الطابع الشخصي والمباشر إذ لا يمكن رفع دعوى عندما تكون مصلحة الغير قد تضررت.

---

[1]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون، الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 3، دار بغدادي للطباعة والنشر، 2009، ص 38، 39.

[2]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 38.

[3]- المرجع نفسه، ص 38.

[4]- خليل بوصنوبرة، الوسيط من شرح قانون إ م إ، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 149.

[5]- عبد السلام ذيب، ق إ م إ، موقم للنشر، 2012، ص 66.

والمصلحة هي شرط لقبول الدعوى أي طلب أو دفع أو طعن في حكم[1]، وللمصلحة معنيان:

إن الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى سواء كانت مصلحة مادية أو معنوية فلا تقبل دعوى حيث لا تعود بفائدة على رافعها، و إن الحاجة إلى الحماية القضائية تكمن في حالة التعدي على حق شخص ما، أو كان حقه مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا تحققت مصلحته من قبول الدعوى، ولا يكفي مجرد المصلحة بمعنى الفائدة العملية لقبول الدعوى، وإنما يجب أن تكون للمدعي حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية.[2]

والمصلحة التي اشترطها المشرع هي المصلحة القانونية.

3/الأهلية كشرط لصحة الطلب القضائي . : تعتبر الأهلية شرطا من شروط صحة الدعوى وهي من النظام العام، ودليل ذلك ما جاء عن المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، التي جاءت تحت قسم الدفع بالبطلان حيث نصت على أن: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، وبالتالي فإن عدم توفر شروط الأهلية يترتب عليه عدم صحة الإجراءات حسب نص المادة 65 من نفس القانون، لكن هذا لا يمنع الشخص فاقد الأهلية من رفع الدعوى، بل يجب أن يباشر الدعوى نيابة عنه وليه أو وصيه أو المقدم عليه، بمعنى يجوز للخصم الدفع لبطلان الإجراءات لانعدام الأهلية خصمه أو ممثله.[3]

4/ الإذن: إن شرط الإذن لقبول الدعوى ليس شرطا عاما لجميع الدعاوي، بل هو من الشروط الخاصة حيث يجب أن ينص القانون صراحة على وجوب استحضار الإذن لرفع الدعوى، وفي حالة اشتراطه يصبح من النظام العام، إذ يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

ثانيا: الشروط الشكلية:

نتعرض في هذا الجانب إلى الإجراءات الشكلية لتحرير عريضة الحجر والتي يجب أن تكون موافقة لشكليات قانونية نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وهي في مجملها تكون إما بناءا على دعوى قضائية أي خصومة أو أمر على عريضة .

---

[1]– فريحة حسين، المبادئ الأساسية في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ص 37.

[2]–نفس المرجع، ص 38، 39.

[3]– بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 48، 49.

ان تحرير العريضة يشكل الجانب التطبيقي للدعوى يباشرها المحامي او اي شخص طبيعي او معنوي تابع للقانون العام او الخاص بهدف المطالبة باقرار حق او حماية حق ، و يتصل القضاء بالدعوى عن طريق كتابة ضبط المحكمة التي تعمل على تهيئة الملف وفقا للقسم القضائي المختص – قسم شؤون الأسرة – في دعاوى الحجر . و يجب أن يكون مذكور على متن عريضة افتتاح الدعوى ، و لقد اوجب القانون ان تفرغ العريضة في شكل مكتوب تراعي فيه شكليات محددة بحيث نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على شكليات كتابة العريضة و هي البيانات الواجب توافرها و جزاء تخلف احد هاته البيانات .

اذا كان المشرع الجزائري قد بين و حدد مجموع الشكليات التي يلزم توافرها لصحة العريضة ضمن احكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فانه لم يعرف الدعوى القضائية و لا الحكم القضائي ، ينتج عن الدعوى القضائية او عريضة افتتاح الدعوى حكم او امر .

ان الحكم القضائي هو نتاج الدعوى القضائية المرفوعة امام قاضي الموضوع بحسب الإختصاص النوعي ، يصدر بعد ان تنعقد الخصومة القضائية و إن الأمر القضائي هو نتاج عريضة افتتاح الدعوى امام القسم الإستعجالي ، فيصدر عن القسم

الإستعجالي اوامر ، غير أنه إستثناءا قد يصدر عن محكمة الموضوع اوامر و ذلك في حالة عدم انعقاد الخصومة بموجب امر يقضي بشطب الدعوى . أما الأحكام القضائية تقسم الى عدة تصنيفات بالنظر الى معيار حضور الأطراف النزاع او غيابهم و ذلك الى احكام حضورية او حضورية اعتبارية او غيابية ، كما يمكن ان تصنف الأحكام من حيث فصلها في موضوع النزاع من عدمه الى احكام فاصلة في موضوع النزاع و احكام صادرة قبل الفصل في الموضوع ، كما يصدر الحكم من حيث قابليته للإستئناف من عدمه الى حكم قضائي نهائي و حكم قضائي ابتدائي[1]

أ – البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى .

ان عريضة افتتاح الدعوى هي الطريقة القانونية و العملية لمباشرة الدعوى القضائية وفقا للشروط الشكلية و الموضوعية للدعوى و هي :

[1]– الدكتور سفيان حديدان، محاضرات في مادة تحرير العرائض ،عبر الخط:

https://eleaning.univ-guelma.dz/course/view.php?id=4187

فالدعوى القضائية تقوم على بيانات مكتوبة نصت عليها المواد 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

يمكن تقسيم عريضة افتتاح الدعوى الى ثلاثة اقسام و هي :

القسم الأول : ديباجة العريضة .

القسم الثاني : عرض الوقائع و الدفوع .

القسم الثالث : الطلبات القضائية .

- ديباجة عريضة افتتاح الدعوى القضائية .

تعد الديباجة الإطار المرجعي للعريضة الإفتتاحية و يتعين تضمينها مجموعة من البيانات التي ترمز لقواعد الإختصاص الإقليمي و الإختصاص النوعي و بيانات اخرى من شانها التعريف بالقضية و اطرافها و بالتالي يتعين على محرر العريضة ان يتقيد بالإطار الإجرائي لقواعد الإختصاص .

ان ديباجة عريضة افتتاح الدعوى هي المفتاح الإداري و القضائي للقضية ، و تتكون من بيانات مشتركة لجميع العرائض .

- الجهة القضائية المختصة .

يجب ان يذكر ضمن ديباجة عريضة افتتاح الدعوى القضائية :

ـ المحكمة المختصة إقليميا، ويلتزم فيها محرر العريضة التقيد باحكام المواد 37 و 38 و 39 و 40 من قانون الإجراءات المدنية و ألإدارية .

ـ القسم القضائي المختص نوعيا أو الناظر في موضوع النزاع او القطب القضائي المتخصص .

تطبيقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمحكمة تتكون من أقسام وأقطاب قضائية متخصصة .

تجدر الإشارة الى ان قواعد الإختصاص الإقليمي في المادة المدنية ليست من النظام العام ولكن تخضع الى نظام قانوني خاص ، بينما قواعد الإختصاص النوعي هي من النظام العام، وتصدر المحكمة الناظرة في دعوى غير مختصة نوعيا بالنظر فيها بحكم في الشكل يقضي بعدم الإختصاص النوعي بينما إدا تم عرض الدعوى القضائية على قسم لا يوجد بينه و

بين القسم المختص فصل نوعي فإنه يتم إحالة الدعوى القضائية على القسم المختص عن طريق أمانة ضبط رئيس المحكمة دون المساس بالرسوم القضائية.[1]

- **أطراف النزاع .**

إن النزاع القضائي يتكون من طرفين وهما:

المدعي و المدعى عليه و هم أشخاص القانون، إما أن يكون أطراف النزاع أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية ، عامة أو خاصة . كما سبق تحديده أعلاه .

يجب أن يكون الشخص الطبيعي يتمتع بأهلية التقاضي و أهلية التقاضي في المادة المدنية هي 19 سنة

لا يجوز رفع الدعوى القضائية من طرف شخص ناقص الأهلية ، و أن مآل الدعوى القضائية في هاته الحالة هي الحكم في الشكل ببطلان الإجراءات و إن الحكم ببطلان الإجراءات هو حكم غير قابلة للتصحيح إلا بموجب دعوى قضائية جديدة مرفوعة من شخص له أهلية التمثيل القضائي .، يمثل ناقص الأهلية وليه الشرعي أو القانوني ، و يمثل عديم الأهلية المقدم المعين من طرف القضاء بموجب حكم قضائي نهائي، أما الشخص المعنوي فيمثله ممثله القانوني أو الإتفاقي ، و يقصد بالممثل القانوني الشخص الطبيعي المؤهل بموجب القانون الأساسي للشركة تمثيل الشخص المعنوي و هو مسيره أو المدير العام، ونتكلم عن المسير في الشركة دات المسؤولية المحدودة أو شركة التضامن أو المؤسسة دات الشخص الوحيد و دات المسؤولية المحدودة، ونتكلم عن المدير في شركة المساهمة . أو مدير يمثل الشخص المعنوي العام كمدير الجامعة، أما التمثيل الإتفاقي هو أن يفوض الممثل القانوني شخص آخر طبيعي بموجب تفويض يقدم في أول جلسة امام القاضي المختص.

تختلف الأهلية عن الصفة و المصلحة في الدعوى القضائية.

فالأهلية هي شرط لصحة الدعوى، وأن تخلفها يؤدي إلى بطلان الإجراءات أما الصفة فهي علاقة الشخص بالحق، وأن في عدم توفرها في عريضة إفتتاح الدعوى يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، ونفس الشيئ بالنسبة للمصلحة.

[1]– الدكتور سفيان حديدان، محاضرات في مادة تحرير العرائض ، المرجع السابق.

تكلم المشرع الجزائري عن جزاء تخلف الأهلية بموجب أحكام المواد 60 و مايليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , أما إنعدام الصفة و المصلحة فلقد ورد ذكرها تحت عنوان : الدفع بعد القبول ضمن أحكام المواد 67 و 68 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

تجدر الإشارة الى ان النيابة العامة لا تعتبر طرف اصلي في النزاع في القضايا المدنية ما عدا قضايا شؤون تطبيقا لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، إن هدف المشرع من ادراج النيابة العامة كطرف اصلي في منازعة شؤون الأسرة هو أن النيابة العامة تشرف على الحالة المدنية للأشخاص وعتبر هذا الجانب من أهم أهداف الدراسة الحالية.[1]

ثالثا : عناوين الأطراف .

من البيانات التي يجب الحرص على تضمينها ضمن عريضة افتتاح الدعوى هي عناوين أطراف الدعوى و الهدف منها هو تبليغ اطراف الدعوى بقيام المنازعة في اليوم و الساعة المذكورين بموجب عريضة افتتاح الدعوى بعد ايداعها للتسجيل بامانة ضبط المحكمة .

ان في ذكر العنوان على متن العريضة فيه ضمان لحق الدفاع الدي يهدف الى ضمان المساواة في المراكز القانونية امام المحكمة الناظرة في النزاع القضائي .

إن التبليغ هو الشكل الدي يتم بواسطته اتاحة هاته الفرصة فهو الوسيلة القانونية التي تهدف الى اشعار الخصم بموضوع النزاع ليتمكن من تحضير اوجه دفاعه بموجب عريضة مكتوبة يثير فيها اوجه الدفاع.

يعتبر العنوان المدكور الى جانب لقب و اسم اطراف النزاع تجسيدا لفكرة الموطن الدي يعتبر الحيز الجغرافي او المنطقة الإقليمية التي يقصد الشخص ان يتخدها مقاما او مقرا للعمل.

ان الموطن يظهر بمظهرين الأول المكان الدي يقيم فيه الشخص بنية البقاء لمدة غير محدودة و الثاني مقر إدارة الأعمال و فيه يمارس مهنته المرتبطة بموضوع النزاع .

الموطن هو المقر القانوني للشخص و يمكن ان يكون مختارا لسير النزاع المطروح على المحكمة فقط او مختار لنوع معين من التصرفات القانونية دون غيرها كما لو اتخد المتقاضي مكتب محاميه كموطن مختار له بشان موضوع النزاع ، بحيث يصبح بدلك الموطن المختار مكان الإعلام بالنسبة لكل ما يتصل بالعمل المعين و منحصرا على هدا الأخير فلا يعتد به

[1]– الدكتور سفيان حديدان، محاضرات في مادة تحرير العرائض، المرجع السابق.

بالنسبة لعمل آخر مختلف عنه فمكتب المحامي الدي سبق تحديده كموطن مختار لعمل معين لا يكون موطن مختار بالنسبة لعمل آخر حتى و لو كانت مهمة الدفاع عن العملين مسندة الى نفس المحامي .

كما قد يلزم القانون في بعض الحالات معينة على اختيار موطن داخل دائرة اختصاص قضائي معين ففي منازعات الولاية في مكان ممارستها وفي منازعة الحجر في موطن المدعى عليه أي المحجور عليه.

كما ان العنوان قد يكون داخل الوطن او خارج الوطن . إ ذ ان المشرع الجزائري مكن منازعة اجنبي في الجزائر حول التزامات تعاقد فيها مع جزائري داخل الجزائر او خارجها تطبيقا لنص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ان عنوان الشخص المعنوي هو مقره الإجتماعي اي المكان الدي توجد به هيئاته الرئيسية و يتم فيه تسيير الشركة و تنعقد فيه الجمعيات العامة وتصدر فيه الأوامر والتوجيهات اما ادا كان للشركة اكثر من مقر جاز التبليغ في اي فرع من فروعها و عنوان ناقص الأهلية او فاقدها هو عنوان الولي الشرعي او المقدم كل بحسب الحالة .[1]

رابعا : الوقائع و الدفوع

يتقدم المدعي بمجموعة من الوقائع المنتجة في الدعوى المرتبطة بموضوع الطلب القضائي مدعمة بالنصوص القانونية و الأسانيد الثبوتية المدعمة لها .[2]

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق في الدعوى.

إن الهدف من دعوى الحجر هو الطعن عن أهلية الشخص المطلوب الحجر عليه، فالقاضي عند إصداره الحكم بالحجر عليه أن يتحقق من وجوب أسباب الحجر والمتمثلة في عوارض الأهلية عن طريق إجراء الخبرة.[3]

[1]– الدكتور سفيان حديدان، محاضرات في مادة تحرير العرائض، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في سائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الجامعية الجديدة، مصر، ص 76.

طبقا للمادة 103 من قانون أسرة يمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة عن إثبات أسباب الحجر والتي تنص على ما يلي: "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقضاء أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر.[1]

وتنص المادة 486 قانون إجراءات مدنية و إدارية على: "يمكن للقاضي تلقي أراء أعضاء العائلة قبل الفصل عن الطلب المقدم إليه ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي"[2]

وكذلك نص المادة 487 من قانون إجراءات مدنية و إدارية والتي تنص على: "بمجرد إيداع تقرير الخبرة عند الاقتضاء بنظر ويفصل عن القضية بغرفة المشورة".[3]

فاللجوء إلى الخبرة لا يكون إلا من المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية و التقنية للقاضي، عند تعلق المسألة بطابع فني وتقني كالمسائل الحسابية و الطبوغرافية أو الميكانيكية أو المعمارية الفلاحية.....الخ، فيعين القاضي خبير مختص في تلك المسألة تناط به مهمة توضيحها و رفع اللبس عنها لمساعدة القاضي من بناء حكمة.[4]

فقاضي شؤون الأسرة يملك السلطة التقديرية الواسعة في دعوى الحجر حسب السبب الذي تقوم عليه الدعوى، فإذا قانت دعوى الحجر على أساس موانع الأهلية كالجنون والعته، فالغالب هو الاستعانة بطبيب مختص الذي يعين بأمر ولائي حسب نص المادة 486 قانون إ جراءات مدنية و إدارية ولا يكفي بشهادة الشهود.

كما يجب عليه أن يتبع في هذا الصدد الإجراءات المنصوص عليها في شأن الخبرة من المادة 125 إلى غاية 145 من قانون إجراءات مدنية و إدارية.[5]

وفي اجتهاد قضائي للمحكمة العليا رقم 7774 بتاريخ 7 7 1993 أكدت في قرارها ما يلي: من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة، وتعيين الخبير مع توضيح

[1]– المادة 103 من القانون 05.02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2]– القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– المادة 487 ق .إ.م.إ.

[4] – تبربارة عبد الرحمان، المرجع السابق،ص131.

[5]– محمد كحال حمدي، الولاية على المال، المرجع السابق، ص 295، 298.

مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير.

ولما ثبت من قضية الحال أن القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود، وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى، فإن ذلك يعد مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض والإبطال.[1]

ويستخلص مما سبق أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية، فلا يجوز أن ينتدب للقيام بل يعد من صميم مهام القاضي، مثل إجراء تحقيق وسماع الشهود وإلا كان ذلك مخالفا للقانون.[2]

فإذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على الجنون أو العته، غالبا ما يستعين القاضي في تحديد هاتين الحالتين بخبرة المختصين في الأمراض العقلية، لأن الأمر يتعلق بمسألة فنية مختصة.[3]

فيجب على القاضي تحديد مهمة الخبير بصفة دقيقة، وعدم التساهل مع الخبرات السطحية التي لا تبين الأسباب المقنعة والطريقة المتبعة من طرف الطبيب في الوصول إلى النتيجة، فإذا رفض الخبير بانجاز المهمة المسندة إليه استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة من القاضي.

إذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة، اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو بواسطة مترجم، يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين.[4]

وهنا تجدر الإشارة إلى تعيين الخبير يكون بموجب أمر ولائي، أو يكون بموجب حكم صادر قبل الفصل في الموضوع.[5]

فالمشرع الجزائري لم يضع حدود لصلاحيات القاضي لا بد من حيث نوع التحقيق أو عدة إجراءات التحقيق بل يظل محتما للنظر في القضية بعد تنفيذ التحقيق.[6]

---

[1]– قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية رقم 7774 بتاريخ 1993/07/07، منشور بمجلة قضائية، العدد 2، سنة 1994، ص 108.

[2]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 13.

[3]– طالبي عمار، الحجر القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، 2015/2014، ص 55، 56.

[4]– رحال إكرام خديجة، المرجع السابق، ص 43.

[5]– المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6]– المادة 78 من قانون 08–09 يمكن للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيقا في آن واحد أو متتالية.

وعلى هذا الصدد يكون أمر إجراء التحقيق شفاهة أو كتابة، كما يمكن سماع شهادة الشهود قصد معرفة حال المحجور عليه.[1]

المبحث الثاني: آثار التصرفات القانونية لعديم الأهلية قبل وبعد الحجر.

يعتبر المجنون والمعتوه عديمي الأهلية حكمهما في ذلك حكم الصغير غير المميز، حيث يمنعهما من إبرام التصرفات القانونية، وبما أن الجنون والعته سبب من أسباب توقيع الحجر فقد قسمت معظم التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري التصرفات التي يبرمها إلى قسمين: تصرفات مبرمة قبل توقيع الحجر، وتصرفات مبرمة بعد توقيع الحجر.

وهذا ما سيوضح خلال المطلبين حيث نتطرق في المطلب الأول إلى آثار التصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر وآثار التصرفات القانونية بعد الحجر للمجنون والمعتوه.

المطلب الأول: آثار التصرفات القانونية لعديم الأهلية قبل الحجر

تنص المادة 107 من قانون أسرة جزائري على أنه: "يعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".[2]

إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان المتعاقد مع المجنون والمعتوه تكون باطلة بطلان مطلقا، رغم صدورها قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر.[3]

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

وما لم يثبت بدليل آخر أن المريض الذي اعترى المفحوص كان ظاهرا أو فاشيا قبل تاريخ توقيع الحجر ولما كان شرط تأثير المرض على التصرفات القانونية للمريض قبل توقيع

[1]– المادة 75 من قانون إجراءات مدنية و إدارية.

[2]– المادة 107 من قانون أسرة الجزائري.

[3]– محمدي فريدة زواوي، الدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرعاية، الجزائر، ص 80.

الحجر عليه، وبذلك يكون القرار المطعون فيه غير مؤسس، وهذا يعرضه إلى النقض والإبطال.[1]

والأصل أن التصرفات الصادرة من المجنون والمعتوه قبل تسجيل قرار الحجر، لا تكون باطلة وذلك حماية للمتعاقد حسن النية الذي تعاقد مع المجنون والمعتوه وهو غير عالم بحالة الجنون أو العته، وإذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الآخر يعلم بها فيتبقى لديه حسن النية ويقع التصرف باطلا بطلانا مطلقا رغم صدوره قبل تسجيل قرار الحجر.[2]

فيمكن القول أن في الفترة السابقة عند تسجيل طلب الحجر تعتبر جميع التصرفات صحيحة، إذا لم تكن حالة الجنون أو العته شائعة أو معلومة من الطرف الآخر أو تواطؤ فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل طلب الحجر فتكون باطلة.[3]

وبالرجوع إلى المادة 85 من قانون أسرة الفرنسي نجد أن المشرع الجزائري قد جعل كل من المجنون والمعتوه غير نافذة إذا ما صدرت مزامنة لهذه العاهة حسب النص العربي[4] على خلاف ما ورد في النص الفرنسي بحيث اعتبر هذه التصرفات باطلة[5]NVL، فالبطلان هو الأنسب للمجنون والمعتوه لأنهما عديمي الأهلية.[6]

يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو النيابة العامة، وبعد توقيع الحجر تكون كل تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة.[7]

---

[1]– أنظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 230962 بتاريخ 2002/06/05 منشور بالمجلة القضائية، العدد 2، سنة 2003، ص 296.

[2]– محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 80.

[3]– علال أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2019، ص 58.

[4]– المادة 85 من ق أ ج.

[5]– المادة 85 من القانون الفرنسي.

[6]– وفاء زينوني، أمال كبيشي، المرجع السابق، ص 81.

[7]– محمد فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 81.

المطلب الثاني: أثر التصرفات القانونية لعديم الأهلية بعد الحجر.

الفرع الأول:الأثر:

التصرفات القانونية الصادر بعد تسجيل قرار الحجر تعتبر باطلة، سواء كانت التصرفات نافعة نفعا محضا، أو ضارة، أو تدور بين النفع والضرر، وكل تصرف يجريه المجنون أو المعتوه بعد قرار الحجر يكون باطلا دون الحاجة لإثبات حالة الجنون أو العته.[1]

وتعتبر كل التصرفات التي تصدرت بعد تسجيل قرار الحجر تقع باطلة بطلانا مطلقا، شأنها شأن تصرفات الصبي الغير مميز.[2]

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

ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بإبطال عقد الشهرة على اعتبار أن الراهن كان محجورا عليه ولا يجوز له إبرام التصرفات القانونية فإن القضاة بقضائهم كما طبقوا القانون تطبيقا سليما، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.[3]

فإذا تصرفات المجنون والمعتوه قبل تسجيل قرار الحجر تعتبر صحيحة ما دامت حالة الجنون غير شائعة، والتصرفات التي يبرمها بعد تسجيل قرار الحجر باطلة.[4]

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن التصرفات التي تصدر من الجنون أو المعتوه قبل الحجر تكون صحيحة، إلا أذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة وفاشية وقت التعاقد أو كان المتعاقد معد على بينة منها، لكن التصرفات التي تصدر منهما بعد صدور الحكم بالحجر تكون باطلة بطلانا مطلقا، وليس للمتعاقد معه أن يدعي حسن نيته وقتها.[5]

---

[1]– أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص 1.9.

[2]– محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون الالتزامات، المرجع السابق، ص 207.

[3]– أنظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 181889 بتاريخ 1998/03/17 منشور بمجلة قضائية، العدد 2، سنة 1998، ص 82.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 299.

[5]– خلفون عمار، سويعد باسم، نظام الحجر في قانون أسرة جزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، سنة 2020، 2021، ص 58.

الفرع الثاني: رقابة القضاء و إشرافه على أعمال المقدم أو القيم .

الأصل في القوامة أن سلطة القيم فيها مطلقة، غير أن المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام القوامة في قانون الأسرة أورد استثناء على هذا المبدأ وذلك بموجب نص المادة 88 قانون أسرة جزائري، التي قيدت من سلطة القيم على المحجور عليه لمصلحة هذا الأخير[1]، فبين المشرع الجزائري القيم نطاق نيابته على تصرفات المحجور عليه ورسم له حدودا لها وأوجب عليه الحصول على إذن من القاضي المختص من أجل القيام بالتصرفات التي حددها القانون على سبيل الحجر[2]، وذلك بموجب نقس المادة سالفة الذكر.

كما يعين على المقدم أن يقدم للقاضي المكلف بشؤون المحجور عليه حسابا سنويا عن مختلف المداخيل والمصاريف المحجورة مع توضيح ما بقى خالصا له أو عليه، متى ما تجاوزها القيم فإنه بذلك يعرض نفسه إلى جزاء مسألة عن أفعاله من قبل القاضي والذي يلعب دور الرقيب باستمرار وهذه السلطة خولها له هذا القانون.[3]

أما وإن تعارض مصالح القيم مع مصالح المحجور عليه، فإنه يتوجب على القاضي أن يقوم بمراقبة مدى تطابق التصرفات مع مصلحة المحجور عليه واتخاذ الإجراءات لمثل هذه الحالة.[4]

المشرع الجزائري لم يبين في قانون أسرة حكم تصرفات القيم الخارجة عن حدود نيابه بل التحقق بحصر الحالات المستوجبة لإذن القاضي.

غير انه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، نجد بأن التصرفات النائب لا بد أن تكون في الحدود التي يرسمها له الأصل وحسب ما يتم الاتفاق عليه، وهو ما أكد نص المادة 74 من هذا القانون: " إذا أبرم النائب في حدود نيابه عقدا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ على هذا العقد من حقوق والتزامات تضاف الى الأصيل.[5]

[1]– أنظر المادة 88 من قانون السرة الجزائري.

[2]– اقرونة رويدة، المرجع السابق، ص 111.

[3]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص 210

[4]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص 222.

[5]– المادة 74 من قانون المدني الجزائري.

ملخص الفصل الأول:

لقد تبين لنا من استعراض أحكام الفصل الأول الحماية القانونية لعديم الأهلية في قانون إجراءاتمدنية و ادارية إلا أن المشرع الجزائري اعتبر الأشخاص عديمي الأهلية هم كل من المجنون والمعتوه، ومنهم من إبرام تصرفات قانونية، ولم يغفل على حماية هذه الفئة الضعيفة المنتشرة في المجتمع، وأوجب المشرع على كل من تعتريه هذه العوارض الحجر عليه من طرف من له مصلحة في ذلك وفق إجراءات نظمها قانون إجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة، وبعد توقيع الحجر على المحجور عليه يقوم القاضي بتعيين القيم لرعايته.

الفصل الثاني

الحماية القانونية لناقص الأهلية

الفصل الثاني:الحماية القانونية لناقص الأهلية

نظرا لعدم قدرة القاصر على معرفة وإدراك ما وضع خصيصا لحماية مصالحه قد يخرج من أحكام النيابة الشرعية.

هذا وقد شهد العصر الحديث إهتماما واسعا ومتزايدا بحقوق القاصر وناقصي الأهلية على المستوى الدولي وحتى الداخلي[1]، وذلك لأن قضايا القصر وناقص الأهلية تعد من أهم القضايا المطروحة على المستوى العالمي، حيث تفقد حولهما الكثير من الندوات وتنشر العديد من الدراسات وتسن لأجلهم القوانين والتشريعات التي تحميهم وتحفظهم بغية توفير الرعاية اللازمة لهم[2].

فحماية ناقصي الأهلية تعتبر من الأحوال الشخصية، وتخضع بذلك للقانون الشخصي لمن تجب حمايته، حيث تم ترجيح هذا القانون على قانون من يتولى حماية ناقصي الاهلية تأسيسا على أنها لصالح الأول، أي لصالح ناقصي الأهلية فيسري قانونه الشخصي على كافة المسائل الموضوعية كتحديد طبيعة هذه الحماية ولاية أم حسب نص م 44 ق.م " يخضع فاقد الأهلية وناقصها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو وصاية أو القوامة وصاية[3]، فهذه الحماية الكافية التي وفرها المشرع الجزائري تحميه من الإستغلال والدفع به للقيام بتصرفات تضر به.

وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل:

المبحث الأول: الحماية القانونية لسفيه وذوي الغفلة:

ذكر المشرع الجزائري من بين العوارض التي تنقص التمييز ولا تعدمه كل من السفه وذي الغفلة وهذا ما نصت عليه المادة 43 من قانون المدني حيث نصت على:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا الغفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"[4].

---

[1] زاهية رابطي، الحماية القانونية لطفل عند الطلاق في إتفاقية حقوق الطفل وقانون أسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الدبلوماسي، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون الجزائر، 2007،2008، ص37.

[2] فريدة علوش، حقوق الطفل في المواثيق والاتفاقيات الدولية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، د س ن ع،6، ص105.

[3] ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت 1974، ص386.

[4].المادة 43 من قانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: السفه وذي الغفلة:

السفه والغفلة عوارض لا تصيب الإنسان في مداركه العقلية والتدبرية، مما تنقص صاحبها من تمييزه وإدراكه في الأفعال والتصرفات التي قد تضره او تنفعه أو تؤدي به إلى الخسارة، أي تقعه في مالا يحمد عقباه، فكل شخص تعتريه هذه العوارض فهو من ذوي فاقدي الأهلية.

الفرع الأول: السفيه:

أ- لغة:

هو الخفة ومنه زمام سفيه، أي كثير الإضطراب[1]، و مما ما هو معروف بأنه السفيه هو ذلك الشخص المبذر والمسرف لماله فيما حرمه الله، ومن الإسراف الموجب الحجر عليه[2].

وقال بعض أهل اللغة السفيه هو خفيف العقل، ويجمع السفيه على سفهاء منه قوله تعالى:" كما آمن السفهاء"[3].

فالسفه في اللغة إذن هو تلك الخفة التي تعترى الإنسان فتحمله على العمل على خلاف العقل والشرع[4].

ب- اصطلاحا:

اتفقوا العلماء على تعريف السفيه فكل منهم ذكروا بأن الشخص السفيه هو المسرف لما له فيما حرمه الله عزوجل بدون أي تفكير أو تدبير وفي أشياء لا فائدة منها وغلب إستعمال لفظ السفه في الإصطلاح الفقهي على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقضى العقل والحكمة[5].

وكما عرفه الباجي فقال:" هو الذي لا معرفة له بحفظ ماله"[6].

---

[1] جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص34.

[2] المرجع نفسه، ص39.

[3] سورة البقرة، الآية 13.

[4] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص51.

[5] إبن عابدين، دار المختار، رد المختار ، ج6، ط2، دار الفكر ، لبنان، 1992.، ص51.

[6] عثمان بن علي الزيلعي الحذفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق الجزء 05، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر ،1315هـ، ص192.

وأيضا جاء في تبين الحقائق للزيلعي أن السفه هو" العمل بخلاف موجب الشرع وإتباع الهوى، وترك ما يدل عليه العقل والسفه من عاداته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا يعتده العقلاء من أجل الديانة وغرضها"[1].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية السفه في حكم لها بأنه :" إنفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل[2].

ومنه نصل إلى أن السفيه هو من ينفق ماله من غير رؤية في العواقب محمودة كانت أو غير محمودة، من عاداته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف لا لغرض أو لغرض لا يفقده العقلاء غرضا صحيحا[3].

ج- السفه في الفقه:

عرف الشافعية السفيه هو المفسد لدينه وماله لكن الأرجح عندهم أن السفيه هو المفسد لما له لذلك عرف عندهم بأن السفيه هو المبذر.

أما الحنفية: فقد قالو: بأن هو تبذير المال وتضيعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل، كالتبذير والإسراف في النفقة، إلا أن الإسراف حرام كإسراف في الطعام والشراب ولذا كان من السفه عند الحنفية تبذير المال وتضيعيه ولو في الخير كأن يصرفه كله في بناء المساجد ونحو ذلك[4].

أما الحنابلة: عجز الإنسان عن التصرف في ماله على وجه المصلحة[5]، والسفه عند المالكية هو التبذير وعدم حسن التصرف في المال فمتى اتصف الشخص بذلك سواء كان ذكرا أو أنثى فإنه يكون مستحقا للحجز عليه[6].

د- قانونا:

المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا واضحا وصريحا لسفيه، ولكن نص في مواده على أن تعتريه أحد الصفات المذكورة في المادة 101 من قانون الاسرة الجزائري والمادة 43 من القانون المدني فيكون

---

[1] نقض مدني في 20 جوان 1957، مجموعة أحكام النقض، س8، ص619، رقم 69.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام طبعة3، دار الجامعية، مصر 1983، ص207.

[3] حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ص93.

[4] ابن قدامة، الغني، جزء 04، ص409.

[5] سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص39.

[6] عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي الاختيار لتقليل المختار، دار الكتب العلمية.

ناقص الأهلية وهذا سبب يدفعنا إلى الحجر على هذا الشخص المصحوب بهذه الصفات لحمايته من الضياع في نفسه وماله.

هـ- أنواع السفه:

الحالة الأولى: سفه يعقب الصبا وذلك بأن يبلغ سفيها.

الحالة الثانية: سفه يطرأ بعد بلوغ الصبي رشيدا، ولكل واحد منهما أحكامه المتعلقة به فلتراجع في مظانها[1].

الفرع الثاني: ذي الغفلة:

أولا: لغة:

هي كما جاء في المصباح المنير للمقري "غيبية الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره" وقد استعمل فيمن تركه إهمالا و إغراضا"[2]، كما عرف أيضا بالمقيد الذي أغفل فلا يرجى غيره ولا يخشى شره والمغفل الذي لا فطنة له[3].

وذي الغفلة مأخوذة من مادة غفل، يقال غفل عنه وغفلة، تركه وسها عنه، والمغفل الذي لا فطنة ورجل غفل هو الذي لم يجرب الأمور والغفول من الإبل البلهاء[4].

والبعض عرف الغفلة على أنها غيبية الشيء عن بال الإنسان، وعدم تذكره له يقال :" غفلت عن الشيء غذا تركته ساهيا، ويقال رجل مغفل، أي لا فطنة له[5].

ثانيا: إصطلاحا:

فهي وقوع الشخص بسهولة بسبب سلامة نيته وطيبت قلبه، وكثيرا ما يخطئ إذا تصرف[6]، وعدم الإهتداء إلى التصرفات الرابحة فذو الغفلة هو الذي يغيب في البياعات لسلامة نيته بدون قصد وإتلاف

---

[1] عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، لاختيار لتقليل المختار، دار الكتب العلمية.

[2] أحمد بن محمد بن علي القيومي المقري، المصباح المنير، مكتبة لبنان ، بيروت، لبنان، 1987، ص171.

[3] إبن منظور، المرجع السابق، ص1235.

[4] المرجع نفسه،ص3227.

[5] المصباح المنير، المرجع السابق، ص677.

[6] محمد صغير بعلي، المدخل إلى القانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006،ص155.

مال أو تبذير[1]. وهو شخص مصاب بضعف في ملكاته النفسية بحيث يسهل وقوعه في الغبن لسلامة قلبه وضعف إدراكه[2].

كما عرفه أبو زهرة بأنه:" هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغيب في المفاوضات، لسهولة خدعه، وقد يعبر عنه بالضعيف[3].

فالسفيه وذو الغفلة يقتربان غالبا في الفقه الإسلامي، ويتميز السفيه عن ذي الغفلة طبقا للفقه الإسلامي بأن السفه يحمل صاحبه على تبذير المال في غير ما يقضي به العقل والشرع، أما الغفلة مع أنها ليست عاهة عقلية، فهي نقص في الملكات النفسية تحمل الشخص على سوء التقدير فيقوم بالتصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح منها والخاسر فيغبن في تصرفاته غبنا فاحشا[4].

الحكمة من مشروعية الحجر على السفيه وذي الغفلة:

ذكرنا سابقا أن السفه والغفلة عارضان يصيبان الأهلية، ولكن لا يذهبان العقل ولا يؤديان إلى إنعدام التمييز كليا ، فالإدراك يكون موجود والتأثير يكون فقط على حسن التدبير، ويعتبر السفه والغفلة سببان لتوقيع الحجر[5].

أولا: عند الفقهاء:

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بضرورية الحجر، والبعض إلى عدم الحجر على السفيه وذو الغفلة، حيث ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم الحجر على السفيه عنده كالرشيد غير السفيه، فقد جاء في بدائع الصنائع للكاساني مايلي:" وأما السفيه وذا الغفلة عند أبي حنيفة فليس بمحجوز عدة التصرفات أصلا وماله ومال الرشيد في التصرفات سواء"[6].

---

[1] حاشية ابن عابدين، المرجع السابق،

[2] عبد القدر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، نظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة العاشرة ،عمان، الأردن، 2008،ص177.

[3] محمد أبو الزهرة، المرجع السابق، ص198.

[4] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، 2008،ص55.

[5] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص66.

[6] الكسلاني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبعة أولى، دار الفكر لنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1996/4/7، ص171.

إذا أن الشخص عند أبي حنيفة إذا بلغ خمسا وعشرون (25) سنة إكتملت أهلية وإرتفعت الولاية عنه، وسلم إليه ماله ولو كان سفيها أو ذا غفلة، ولا يجوز الحجر على الحر البالغ"[1].

خلافا للرأي السابق فقد ذهب جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة و المالكية إلى القول بالضرورة الحجر على ذا الغفلة والسفيه وعدم تسليمه ماله وبقاء الولاية عليه حتى يزول السفه والغفلة عنه، والحكمة من ذلك تتمثل في النظر إلى مصلحة السفيه وذا الغفلة نفسه، وقد استدل الفقهاء القائلون بالحجر على السفيه بقوله عزوجل:" ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وأوزر قوهم فيها..."[2].

أما حجية القائلين على ذي الغفلة هي قوله تعالى:" فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع ألا يمل هو فليملل وليه بالعدل"[3]. المقصود بالضعيف في هذه الآية الكريمة هو ذو الغفلة.

ثانيا: في النصوص التشريعية:

ضرورية الحجر على السفه و المغفول تتضح من نصي المادتين 101 و 103 من تقنين قانون الأسرة الجزائري حيث تنص المادة 101:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"[4].

وأيضا جاء بصريح العبارة في نص المادة 113 من تقنين المدني المصري على مايلي:" المجنون والمعتوه وذي الغفلة والسفيه، بحجر عليهم المحكمة"[5].

كما يظهر جليا أنه موقف المشرع الجزائري موافق على جمهور الفقهاء الذين أقروا بأن الحجر لا يثبت على السفيه وذي الغفلة، ولا يرفع إلا بقرار القاضي بثبوته أو رفع الحجر من تعزيز المتعاملين معهما وعدم إضرارهم لهما، لأنهم لا يعملون حقيقة أمرهما إلا بقرار الحجر عليهما ويكون الحجر طبقا لما تنص عليه المادة 102 من تقنين الأسرة[6].

هكذا حتى لا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بالحجر على الشخص سفيها كان أو مغفول متى كان القرار مسجلا.

---

[1] الزبلعي، المرجع السابق، ص193.

[2] سورة النساء، الآية 4.

[3] سورة البقرة، الآية 282.

[4] المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] المادة 113 من قانون المصري.

[6] المادة 102 قانون أسرة جزائري" بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

والجدير بالذكر أن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام[1]. كما يجب أن يكون الحجر بحكم للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات الحجر وهذا ما نصت عليه المادة 103 من القانون الأسرة الجزائري.

بعد أن تحدثنا في الفرع الأول والفرع الثاني على تعريفات السفيه وذي الغفلة وإلزامية الحجر عليهما شرعا وقانونا سنتطرق في الفرع الثالث إلى حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة.

الفرع الثالث: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة:

لمعرفة حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة يجب علينا أولا " أن نميز إذا كانت هذه التصرفات صادرة قبل الحجر أو بعد ذلك ، لأنه من الممكن أن تكون تصرفات صحيحة حتى وإن كانت قبل صدور قرار الحجر، كما يمكن أن تكون باطلة بطلان مطلقا، وهذا ما نصت عليه المادة 107 قانون الأسرة الجزائري، تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"[2]. وهذا ما سنتعرف عليه في النقاط الموالية:

أولا: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر:

كما تعرفنا سابقا على أن السفه والغفلة من العوارض التي قد تصيب الشخص أو يكتسبها فلا تصيب خلل بعقله من الناحية الطبيعية، وإنما تصيبه في تفكيره وتدبيره، فتنقص من أهليته ولذلك يقال بأن السفه والغفلة ينقصان من قوة الملكات النفسية، لدى الإنسان التي أخصها الإدارة التصرفات[3]، إذا السفيه وذا الغفلة يمكن لهم أن يقوموا بأي تصرف قانوني قبل الحجر عليهما في هذه الحالة تعتبر وتكون صحيحة ولا يمكن إبطال هذه التصرفات على أساس إنعدام الإدارة لأن السفيه وذا الغفلة كاملا العقل كما تقدم سابقا لأن انتقاص الأهلية بسبب السفه والغفلة لا يثبت إلا بالحجر[4]، وهذا هو الرأي الراجح لدى معظم التشريعات العربية ومن بينها المشرع الجزائري . إلا أن مشرعنا صراحة لم يتطرق إلى تعريف بدقة بين حكم التصرفات السريعة وذا الغفلة. قبل صدور قرار الحجر ، ولكن ما يمكن إستنتاجه في نص

[1] تجرى الصياغة الفرنسية لنص المادة 106 هذه كمايلي: « Le jugement d'inderdiction est suse epticfle de toutes voies de recours et doit être rendu public »

[2] المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص256.

[4] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص75.

المادة 107 سالفة الذكر على أن تصرفات الصادرة من ناقص الأهلية قبل الحجر صحيحة، وغير باطلة إلا إذا كانت حالته شائعة وظاهرة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منهما[1].

كما جاءت المادة 85 قانون أسرة جزائري على أنه:" تعتبر تصرفات الجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه"، وهو في هذا يتماشى مع ما نص عنه نص المادة 43 تقنين مدني في صياغتها بالعربية، وقد يكون هذا الموقف حصر منه سهوا لأنه سبق أن نص على بيان حكم تصرفاته في المادة 43 مدني في صياغتها بالفرنسية[2].

حيث استعمل كلمة "Nul" والتي تعني باطلة وهذا المعنى هو الأصح[3]. أيضا يمكن أن تكون تصرفات السفيه وذي الغفلة باطلة وغير صحيحة قبل صدور الحجر وهذه تكون في حالات:

الحالة الأولى: عند الإستغلال ويقصد به أن يعلم الغير بسفهه الشخص أو غفلته، هنا كما جاء في عدة أحكام لمحكمة النقض المصرية "علم الغير بسفه أو غفلة الشخص فيغتنم هذه الفرصة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها إلتزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة"[4]، وبالتالي يطلب بإعادة ما استفاده منه بسبب العاقد مع السفيه أو ذا الغفلة[5].

الحالة الثانية: التصرفات التي تكون نتيجة تواطؤ بين السفيه أو ذي الغفلة ومنه تعاقد معه وكان يعلم أنه يسجر عليه فيتواطؤ معه[6]، قصد التحايل على القانون لتلاقي آثار الحجر إن كان متوقعا، فيعمد السفيه أو ذي الغفلة بالاتفاق مع من يتعاقد معه إلى التصرف استباقا للزمن وتفويتا الأثر الحجر قبل توقيعه[7].

---

[1] المقترح في نص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] جبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني والفقه، رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بن عكنون، الجزائر، 1976، ص247.

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص70.

[4] نقض مدني في 28 ماي 1970، مجموعة أحكام النقض س 22، ص920، رقم 147، نقص مدني في 20أفريل 1971، مجموعة أحكام النقض س 22، 506، رقم 78.

[5] محمود عبدوالبزيعي، الحجر على السفيه وجدوى الاقتصادية، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 30، 2013، ص203.

[6] كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية– الحجر– الغيبة المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات والقرارات ، منشأة المعارف، مصر،ص210.

[7] محمد السعيد جعفور، المرجع السابق، ص77.

ثانيا: حكم تصرفات الصادرة بعد صدور حكم نهائي بالحجر:

إذا تم تسجيل قرار الحجر على كل من السفيه أو ذي الغفلة فيصبح بذلك في حكم ناقص الأهلية وحكم تصرفاته، تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز وبرجوع إلى تقنين الأسرة وجدنا المادة 83 منه التي تنص على مايلي:

" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، طبقا للمادة 43 منه القانون المدني، تكون تصرفاته نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الوالي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر...."[1].

وبالتالي تختلف أحكام تصرفاته من حيث التصرفات النافعة له، والتصرفات الضارة وأيضا الدائرة بين النفع والضرر.

أ- حكم التصرفات النافعة نفعا محضا:

يقصد بها تلك التصرفات التي يترتب عليهما دخول شيء في ملك الشخص دون مقابل[2]، وتعتبر نافذة وصحيحة متى كانت ترجع إليه بنفع كقبول الهبة بغير عوض أو قبول الوصية، أو هدية بغير عوض، لأنها تأتي بالمصلحة للسفيه أو ذا الغفلة كذلك تكون هذه التصرفات نافذة دون إجازة الولي لهما[3].

ب- التصرفات الضارة ضررا محضا:

ويقصد بها تلك التصرفات التي لا يجني من ورائها أي نفع مالي يدخل في ذمته كأن يهب مالا من أمواله للغير أي التبرعات بجميع أنواعها، فبهذا تقع تصرفاته باطلة بطلان مطلقا وغير نافذة.

لكن المشرع الجزائري استثنى " الوصية" و"الوقف" في تصرفات السفيه الضارة ضررا محضا، حيث اعتبرها تصرفا صحيحا إذا أذنت لهما المحكمة بذلك ، وهذا هو الراجع في التقنيات العربية من بينها التقنين المدني المصري[4]، الذي ينص في مادة 116 فقرة الأولى على مايلي :" يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا متى أذنته المحكمة" أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى

[1] المادة 83 من تقنين الأسرة الجزائري.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص79.

[3] عاهد أبو العطا، المرجع السابق، ص37.

[4] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص79-80.

هذه النقطة لكن جاءت في المادة 10من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي قضت بمايلي:" يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا مايلي:

1. أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.
2. أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين"[1].

ج- حكم تصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

بالنسبة لتصرفات السفيه وذا الغفلة الدائرة بين النفع والضرر تأخذ في القانون الجزائري حكما مزدوجا فنجدها أنها قابلة للإبطال في ظل أحكام القانون المدني، نصت عليها المادة 101 منه.

كما قد تكون تصرفاته موقوفة على الإجازة في تقنين الأسرة حسب نص المادة 83 هنا نلاحظ في نص المادة الأولى والمادة الثانية إختلاف في حكم التصرفات وعلى المشرع الجزائري توحيد جزاء هذه التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في كل من قانون المدني وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: القاصر

نص المشرع الجزائري في المادة 83 ق أ ج على مايلي: " 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 وفي حالة النزاع يرفع الأمر القضاء ومن خلال ماجاء في هذه المادة تقوم بتوضيح أكثر للقاصر وحكم تصرفاته وذلك في فروع كالآتي:

الفرع الأول: تعريف القاصر

بالرجوع إلى المادة 43 من القانون المدني نجدها تنص على مايلي:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون [2]ومفاد هذه المادة أن الشخص يكون ناقص الأهلية إذا تجاوز سن التمييز (13سنة) ولم يبلغ سن الرشد (19سنة)، وفي هذه الحالة يخضع بحسب الأحوال أحكام الولاية، أو الوصاية أو القوامة.

أي أن تبدأ هذه المرحلة من بلوغ الصبي سن التمييز وهو الثالثة عشرة سنة إلى غاية بلوغه سن الرشد وهو التاسعة عشرة سنة، وفي هذه المرحلة يملك فيها الصبي صلاحية القيام ببعض التصرفات دون البعض الأخرى، وفي هذه المرحلة يكون قادرا عن التمييز والإدراك فهو يستطيع التفرقة بين الخير والشر

[1] القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

[2] المادة 43 من القانون المدني.

وليس النفع والضرر، وبهذا تثبيت له أهلية أداء ناقصة وتكون تصرفاته تحت رقابة أو وصية، لأن ضعف إدراكه يجعله يحتاج إلى من يرشده ويكمل أهليته، وهذا حسب المواد 43، 79، 101 ق م ج.

فالقاصر إذن هو الصبي المميز، إذا كان الإنسان ناقص الأهلية بسبب نقص من تمييزه أو رشده فلا يستطيع أن يباشر جميع التصرفات ، فالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، تعتبر موقوفة على إذن وليه فالصبي المميز والسفيه وذي الغفلة، أو المعبرة على رأي الفقهاء المسلمين ناقصوا الأهلية، فإذا إكتملت الأهلية صار الإنسان أهلا لجميع التصرفات بما فيها التبرعات والهبات وتزول عنه الولاية.

الفرع الثاني: موقف القضاء من تصرفات القاصر:

بوجود مختلف النصوص القانونية نجد أن القاصر إذا قام بإبرام عقد أو أي تصرف قانوني له حق إجازة العقد حسب المادة 100 ومنه وسقوط الحق في الإبطال، حيث نصت المادة 101 من قانون 101/05 على أنه " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 05 سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه السبب، لما قضوا قضاة الموضوع بإبطال العقد العرفي المتنازع من أجله رغم أن المطعون ضدهم لم يتمسكوا بإبطاله خلال المدة المذكورة كما أن أصغرهم سنا عندما بلغ سن الرشد لم يتمسك به هو الآخر وعليه فإنه حقهم في طلب إبطال العقد، سقط بحكم القانون".

كما جاء في قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم الصادر برقم 11/84 فقد نص على أنواع التصرفات القانونية التي يمكن أن يبرمها الشخص القاصر المميز وحدد حكمها حيث نص المادة 83 قانون أسرة" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من قانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به ويتوقف على إجازة الوالي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع رفع الأمر للقضاء". المستخلصين من هذا النص القانوني على أن المشرع الجزائري أعطى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر حكمين مختلفين أحدهما للقانون المدني يجعله قابلا للإبطال والثاني لقانون الأسرة يجعل التصرف موقوفا على إجازة الولي أو الوصي على غرار الفقه الاسلامي.

المبحث الثاني: إجراءات حماية ناقص الأهلية:

أقر القانون منع كل شخص لا يتمتع بالأهلية القانونية من إبرام التصرفات القانونية بنفسه سواء لعدم بلوغ السن القانونية أو لإصابته بأحد عوارض الأهلية، وعلى أثر ذلك تبطل تصرفاته غير أن المشرع الجزائري قام بوضع أنظمة قانونية من أجل تحقيق حماية أكبر للقاصر وأمواله زيادة على

الضوابط القانونية الموجودة في قانون الأسرة، إستحدثت أحكاما جديدة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك بتعيين شخص يتولى شؤون المحجور عليه والتصرف فيها وعودة آثار هذه التصرفات على المحجور عليه، وهي النيابة الشرعية .

فالنيابة الشرعية تعرف على أنها سلطة يخولها القانون لشخص تمكنه من التصرف من مال الغير عديمي الأهلية أو ناقصها على أن تتصرف آثار هذه التصرفات إلى الغير[1]. وهي على عدة صور بحسب مصادرها وعلى هذا المنوال سنتطرق في دراستنا لهذا المبحث نتناول الولاية في المطلب الأول مرورا إلى نظام الوصاية المطلب الثاني.

المطلب الأول: الولاية:

نظمها المشرع الجزائري في المواد 87 إلى 91 قانون الأسرة الجزائري إلا أنه لم يخضع لتعريفها وبصفة عامة نظام الولاية يهدف إلى رعاية مصالح الأشخاص الحاجزين عن حماية أنفسهم ورعاية مصالحهم وهذه الفئة غير صالحة لمباشرة بعض التصرفات والولاية هي صور من صور النيابة الشرعية[2].

سنتناول في دراستنا لهذا المطلب مفهوم الولاية:

الفرع الأول: مفهوم الولاية

أولا: تعريف الولاية:

1. لغة: الولاية بفتح الواو، فقالو ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفالتة وهي تعني النصرة[3]، وردت في قوله تعالى: " الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات إلى النور"[4].

2. إصطلاحا: فهي تكون من النسب كقرائة الأبوة، كما هي تفيد الأمر على الغير شاء أم أبى، فتمنح لصاحبها بهذا المفهوم القدرة على مباشرة التصرف بالشيء محل الولاية تصرفا نافذا[5]، وعرفها أيضا مصطفى الزرقا: هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر من تبذير شؤونه الشخصية والمالية[6].

---

[1] علي فيلالي المرجع السابق، ص227.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل علوم قانونية، المرجع السابق، ص559.

[3] أبو جعفر الطيرى، جامع البيان في تأويل القرآن ج5، ط1، مؤسسة الرسالة، 2000، ص424.

[4] الآية 257 من سورة البقرة.

[5] حمدي كمال، الولاية على أحكام المال الموضوعية، المرجع السابق، ص307

[6] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 2، ص843.

3 .التعريف الفقهي:

عرف فقهاء الشريعة الولاية بأنها حق شرعي للمكلف الرشيد في التصرف المشروع لحفظ نفسه ويكون إنتقال لهذا الحق إلى من أنابه الشارع أصالة أو بالتوالي لعرض شرعي على غيره في نفسه أو ماله أو فيهما معا[1].

ثانيا: شروط الولي:

تعتبر الولاية ثابتة للولي بنص القانون إذ لابد من توفر شروط معينة لكي تثبت ولايته نصت عليها المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه أحكام الشريعة الإسلامية"[2]. أي أن المشرع لم يذكرها ولهذا يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديدها وكذلك المادة الأولى من قانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية :" إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف[3].

وتتمثل هذه الشروط فيمايلي:

1. الإسلام: إتفق الفقهاء على منع الكافر من الولاية على المسلم مهما كانت درجة قرابته منه ومهما كان نوع الولاية، بمعنى وجوب إتحاد الدين بين الولي والمولى عليه فلا يكون غير المسلم مثلا: وليا على مسلم أو مسلمة[4]. وذلك لقوله عزوجل: "والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"[5].

وقوله أيضا:" ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[6].

البلوغ والرشد (الأهلية): بمعنى أن يكون كامل الأهلية وكمال الأهلية يتحقق بالبلوغ[7]، فلا يجوز للولي مباشرة الولاية إلا إذا توفرت فيه الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات المتعلقة به فإذا كان الولي ليس

---

[1] أقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص39.

[2] القانون 05-02، المتضمن قانون الاسرة.

[3] الأمر 75-58 المتضمن قانون مدني.

[4] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية ، المرجع السابق، ص605.

[5] سورة الأنفال، الآية 73.

[6] سورة النساء الآية، 141.

[7] مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص2988.

أهلا للتصرف في ماله الخاص ولا المحافظة على مصالحه فبطبيعة الحال لا يكون أهلا للنظر في مصالح الغير، لأن فاقد الشيء لا يعطيه[1].

فلا تثبت الولاية للصبي ولو كان مميزا ولا للمجنون والمعتوه وللعبد المملوك، لأن الصبي والمجنون ناقصا الأهلية فليس لهما من سلامة التفكير ما يليان به أمر نفسيتهما فلا يصح أن يليا أمر غيرهما[2].

القدرة والكفاءة: يقصد بها مقدرة النائب الشرعي بدنيا وعقليا ومعرفيا على القيام بما يقتضيه مهمة من أعمال بكل ما فيها من مشقات ومتاعب لأن غاية النيابة الشرعية هي حفظ المنوب عنه وصيانته وتحقيق مصلحته نظر لعجزه[3] فالولاية هنا يقصد بها تحقيق مصلحة المولى عليه وهي لا تتحقق مع العجز وعدم القدرة عن التصرف[4].

الأمانة والعدالة: المقصود بالأمانة أن يكون الولي أمينا عادلا أن لا يكون فاسقا يرتكب أمور يخشى منها على القاصر وماله، ذلك أن الولاية مقيدة بشرط حسن النظر فاشتراط الأمانة والعدالة فيه حفظ للقاصر وماله[5]. إلا أن الفقهاء إتفقوا على إشتراط العدالة من الولي أيضا وذلك لإن تفويض الولاية التي من ليس عدلا، لا تضيع للمال ويقصد بالعدالة الأمانة والثقة فهي صفة تكسب صاحبها درجة من الثقة وإنتمائه على مصالح الغير ذلك أن النيابة الشرعية ولاية والولاية أمانة[6].

فإذا توفرت هذه الشروط في الولي أصبحت له الإمكانية في ممارسة النيابة الشرعية (الولاية) على من كان فاقد أو ناقص الأهلية و كذلك المحجور عليهم.

---

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

[2] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الجزء1، دار النهضة العربية، لبنان، 1967، ص149.

[3] محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم من الحقو، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017، ص117.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 2993.

[5] موسوس جميلة، الولاية على مال القاصرين في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس ، الجزائر،2006،ص22.

[6] توفيق قديري، المرجع السابق، ص118.

ثالثا: خصائص الولاية

الولاية نيابة شرعية قانونية، لأن أحكامها و حدودها تولى القانون و المشرع تبيانها و على من تجب ، وعلى الولي التقيد بحدودها و إلا كان تصرفها في حق موليه معرضا لأن يتم رده و تكون ولايته معرضة لأن يتم سلبها أو إسقاطها .

الولاية ذاتية أو أصلية، لا تحتاج إلى حكم من المحكمة لإثباتها ماعدا الحضانة الولاية نيابة إلزامية منحها القانون و الشرع للأبوين على نفس و مال أولادهم ، و ليس لهما حق الإختيار من قبولها أو رفضها[1] .

الفرع الثاني: أقسام الولاية

تنقسم الولاية إلى عدة أقسام وهي :

الولاية العامة و الولاية الخاصة

تتمثل الولايةُ العامة في ولاية الحاكم و القاضي، تثبت لكل من تجب عليه الولاية من الغير وليس له ولي خاص، و يقال القاضي ولي من لا ولي له، وهي السلطة الممنوحة من نطاق غير معين[2].
فله حق النظر من أموال اليتامى و المجانين، والسفهاء وله أن يتزوج من لم يكف لها ولي . لقوله صلى الله عليه و سلم : "السُلطَانُ وَلى منّ لا وَليَ لَهُ" وقد عرفتها الموسوعة الفقهية الاسلامية بدولة الكويت سلطة على إلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه تتعلق بأمور الدين والدنيا والنفس والمال، وتهيمن على مرافق الحياة العامة وشؤونها من أجل جلب المصالح ودرء المفاسد عنها[3].
أما الولاية الخاصة هي التي يملك من خلالها الولي التطرق في أمر من أمور الأشخاص المعنيين، ومصدرها إما صاحب الشرع أو القانون مثل ولاية الأب عن أبنائه القصر أو الأهل مثل نيابة الوكيل له، أو الوصي والقيم وتولي الوقف وتعرف أيضا على أنها سلطة ممنوحة من نطاق معين كولاية الأب والجد والوصي والقيم وتعتبر الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة لأن القاضي لا يمكنه التصرف في حالة وجود الولي خاص وأهليته[4].

[1] أقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص40.

[2] أحمد فراج زوبيدة، المرجع السابق، ص244.

[3] أقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص42.

[4] احمد فراج حسين، المرجع السابق، ص244.

الولاية الذاتية والولاية المكتسبة:

تتمثل الولاية الذاتية في ولاية الأب والجد، وهي ثابتة لا تقبل الإسقاط ولا التنازل عنها لأنها قانونية فهي إلزامية لهما فلو قاما بعزل أنفسهما لا يتم عزلهما لأن مقتضى الولاية الأبوة والجدودة وهي موجودة مستمرة لا يمكن الاستغناء عنها وفي حالة إمتناعها عن التصرف، تصرف القاضي نظرا للمولى عليه[1]، الولاية المكتسبة أو الولاية النيابية وهي أن ينوب شخص على الولي الطبيعي من أب وأم أو جد، وذلك بأي سبب كان[2].

وذلك ما يستنتج من نص المادة 44 من قانون المدني الجزائري التي تنص : "يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة قانونا[3].

الولاية القاصرة و الولاية التامة (المتعدية)

تتمثل الولاية القاصرة في ولاية الشخص عن نفسه، وهذا النوع من الولاية توجب على الشخص البالغ العاقل، وان إنتفت عنه لا تتحقق له على نفسه، ويخول لصاحبها الحق في جميع التصرفات سواء كانت مالية أو غيرها فتقع كلها نافدة وملزمة.

أما الولاية التامة أو المتعدية فهي التي تتحقق للشخص فضلا عن التصرف في شؤون نفسه وإنما التصرف في شؤون غيره ولو أجبر الغير على ذلك أي ان هذه الأخيرة نثبت لشخص على غيره[4].

الولاية على المال والولاية على النفس:

الولاية على المال يقصد بها الولاية المستمدة من الشارع مباشرة من غير إنابة أحد وهي ما تسمى بالولاية الأهلية وتثبت للأب والجد وحتى للأم بحسب قانون الأسرة الجزائري في المادة87 التي تنص على أنه:"يكون الأب وليا عن أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا " وذلك نظرا لصلة الرقابة وهي ولاية لازمة لا تقبل الإسقاط أو التنازل عنها لأنها شرعية[5].

---

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص244.

[2] عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية، عن أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية كلية الحقووق جامعة سعد حلب، البليدة، ص95.

[3] المادة 44 من القانون المدني الجزائري.

[4] أحمد نهر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال ، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص09.

[5] عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 78،79.

والولاية على المال قانونا:" سلطة الشخص في إبرام التصرفات القانونية المتعلقة بمال غيره نيابة عنه"[1].

أ- ترتيب الأولياء:

الولي هو الشخص الذي يخوله القانون سلطة على أموال القصر نظمها المشرع الجزائري من خلال المواد 87-92 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت المادة 87 قانون الأسرة الجزائري على مايلي:" يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي لمن إستند له حضانة الأولاد"[2]. أحكام المادة 86 من هذا القانون".

ونصت كذلك المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري مايلي:" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليته لذلك بالطرق القانونية ، وإذا تعدد الأوصياء فالقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون. ومن خلال ما سبق من هاتين المادتين تظهر وتستنتج أن الولاية تثبت بالترتيب للأشخاص التالية:

1. الأب: من خلال المادة 87 فقرة أولى قانون الأسرة الجزائري ينص على أن يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا" والهدف الذي جعل المشرع الجزائري يقدم الأب على غيره في الولاية هو شققته ومحافظة على مال ولده القاصر هي محافظة على نفسه وما دام الأب هو أولى بالنفقة على ابنه القاصر فهو أولى بالولاية عليه. وتأسيسا لذلك لا يجوز لأي شخص أن ينوب عن القاصر ما دام الأب لم يتوفى بعد ولو كانت الأم وإلا اعتبر خرقا للأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون[3]، وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا بتاريخ 17 ماي 1998 ومن المقرر قانونا يكون الأب وليا على اولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

لما كان في قضية الحال، أن القضاة لما قبلوا إستئناف أم المطعون ضدها وهي التي تكن طرفا في الخصومة كما أن المطعون ضده لا زال قاصرا وأن أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوفى بعد لكن ينوب عن الأم ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار.

---

[1] عيسى أحمد، المرجع السابق ، ص80.

[2] المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد31، عدد1، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة1،الجزائر، 2020، ص263 264.

نستنتج من هذا القرار أن الولاية تكون للأب مادام على قيد الحياة وقادر على توليها، كما أنه لا يمكن الإنتقال إلى غيره حتى ولوكان هذا الغير هو الأم[1].

2. الأم: تكون الأم ولية بعد وفاة الأب إذا كانت ذات أهمية حسب نص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر، والأم تقوم مقام الولي في حالات معينة حسب المادة 87 ق أ ج وهذه الحالات هي:

- الحالات الأستعجالية التي لا يمكن الإنتظار فيها غياب الأب وحصول مانع له.
- حالة موت الأب.
- في حالة حصول الأم على الحضانة[2].

ونرى بأن المشرع الجزائري قد أخذ بولاية الأم من القانون الفرنسي وذلك في المادة 4/1384 قبل تعديلها والتي تعطي للأم حق الرقابة على ولدها القاصر أي أن المشرع أراد أن يوفق بين المادة 87من قانون الأسرة الجزائري والمادة 76 من نفس القانون وما دام أن الأم في المادة 76 قانون الأسرة تحل في المرتبة الثانية بعد الأب في النفقة فمن باب أولى أن تكون في المرتبة الثانية في الولاية على مال القاصر[3].

3. الجد: لم يعترف المشرع الجزائري له بحق الولاية الأصلية عن مال القاصر وذلك صراحة في نص المادة 87 قانون الأسرة الجزائري وهو يبين بوضوح عدم إمتثال المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعطي الولاية الأهلية على مال القاصر للجد على النحو الذي سبق وهو ما أدى بالمشرع الجزائري إستدراجه بصفة عشوائية[4]، لأنه أشار في نص المادة 92 قانون الأسرة إلى الحد الأصلي (الطبيعي) للقاصر ويتضح في نص المادة 92 قانون الأسرة التي نصت بأنه:" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

---

[1] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص264.

[2] مقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص44.

[3] يبينة بن حافظ، المرجع السابق، ص264، 265.

[4] نفس المرجع ص265.

ودليل إنتقال الولاية للجد هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكنه تعيين وصي لحفيده القاصر أما في حالة طلاق فإن القاضي يمنح الولاية على الأولاد[1] طبقا للمادة 64 قانون الأسرة الجزائري الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم جدة الأب ثم الخالة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

ب- ثبوت الولاية:

تثبت الولاية بقوة القانون أو عن طريق القضاء

- بقوة القانون: تثبت الولاية للأب والجد بقوة القانون لأن سلطتهم في ذلك يستمدونها من القانون مباشرة دون الحاجة إلى حكم من المحكمة فالولاية مفروضة على الولي ولا يمكن التنحي عنها إلا بحكم من المحكمة وذلك لسببين[2]:

1. الأول: ثبوت هذه الولاية بقوة القانون لأن ولاية طبيعية بحكم صلة الدم المستمدة من القرابة المباشرة.
2. الثاني: لا تعد هذه الولاية حقا فقط للوالي بل هي تعتبر واجبا عليه لأن ثبوتها له لا يستهدف تحقيق مصلحته بل يرمي إلى تحقيق مصلحة القاصر المشمول بالولاية لذلك يظل وليا بالرغم عنه[3].

- القضاء:يعتبر القاضي ولي لمن لا ولي له وهي من جهة الأبوة لأن القاضي أمير في النظر للمصالح العامة وخاصة لعديم الأهلية أو ناقصها والولاية ثانية للقاضي يمنحها للشخص المناسب والأصلح، ويستمد الوصي أو القيم عندئذ سلطته من القاضي ويخضع في تصرفاته لأحكام القانون[4].
- الولاية على النفس: ويراد بها الولاية التي تجعل لصاحبها القدرة على التصرف عن الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه من حفظ وتأديب وتعليم وتزويج وسائر التصرفات المتعلقة بشخصه أو هي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذا من غير حاجة إلى إجازة من أحد والمحافظة على نفس القاصر[5].

---

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ص602.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 291.

[3] شيخ نسيمة، شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، جوان 2017، ص 81.

[4] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 246.

[5] محمد بن عبد فرحان الجميلي، الولاية على السفيه في النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة مداد الأدب، العدد الخامس، الجامعة العراقية، كلية القانون، ص 317.

- الولي في عقد الزواج: تنص المادة 09 مكررا من ق أ ج "يجب أن تتوفر من عقد الزواج للشروط التالية:

" أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان وإنعدام الموانع الشرعية للزواج"

وورد في المادة 2/33 من قانون الأسرة الجزائري : " إذا تم الزواج دون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوده يفسخ قبل الزواج ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"[1]

فالولاية في الزواج– أي الولاية على النفس– ليست لصاحب الولاية المالية دائما، فقد يكون الولي المالي هو الولي في الزواج في حال إذا كانت الولاية للأب أو الجد، لأن لهما الولاية المالية والولاية على النفس"[2].

لا ينعقد الزواج بإرادة فاقد الأهلية، كالصبي المميز أو المجنون، وإذا أقدم عليه فاقد الأهلية كان الزواج باطلا، لعدم توفر الإرادة والقصد المعبر شرعا، وبطلان الزواج هنا أساسه فقدان أهلية التعاقد، وليس عدم صلاحية الصغير أو المجنون للزواج، فالزواج صحيح إذا باشر العقد نائب شرعي لهما[3]

أقسام الولاية في الزواج:

تنقسم الولاية في الزواج إلى قسمين ولاية إجبارية وولاية إختيارية:

– الولاية الإختيارية في الزواج: هي الولاية على الحرة البالغة العاقلة بكر الجانب أو ثيبا في قول أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الأول وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر الولاية عليها ولاية مشتركة[4].

– حسب نص المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري– لا يجوز للولي أبا كان غيره أن يجبر القاضي التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"

– أشارت المحكمة العليا إلى أن إنعقاد الزواج يكون صحيحا: إذا تم برضا الزوجية وحضور شاهدين وصداق وحضور ولي المرأة، وتم ابرام العقد أمام موظف مؤهل قانونا حسب المواد 9مكرر 18 15 11 10 من قانون الأسرة الجزائري[5].

---

[1] المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] محسن عبد فرحلي الجميلي، المرجع السابق، ص355.

[3] نبيل صقر المرجع السابق، ص290.

[4] محسن عبد فرحلي الجميلي، المرجع السابق، ص365.

[5] أنظر المواد 10 11 15 18 من القانون رقم 84–11 قانون الأسرة.

– الولاية الإجبارية: إتفق الفقهاء على أن الولاية تكون إجبارية على الفتاة البكر أي الصغيرة الغير بالغة والسبب هو جهلها للأمور الزواج وقلة تجاربها عن الحياة وسرعة إنخداعها، أمام المجنون والمعتوه يكون بسبب إنعدام التمييز والإدراك فيهما والصبي الغير مميز لصغر سنه ولا يجوز للولي في حالة إذا كانت المرأة تزوجت ومات عنها زوجها أو طلقت أن يزوجها دون رأيها[1].

- **حدود الولي في عقد النكاح:**
- تتمثل حدود الولاية في الزواج فيمايلي:

– لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها وإذا حدث أن قام بمنعها فالقاضي أن يأذن بهذا الزواج.

– لا يجوز للولي أن يجبر من في ولايته على الزواج.

– لا يجوز للولي أن يزوج المرأة بدون موافقتها وهذا ما دل من نص المادة 13 سالفة الذكر من قانون الأسرة الجزائري.

– الشروط التي تريد المرأة تسجيلها من العقد أو الشروط التي تقوم بقبولها لا يمكن للولي التدخل فيها.

– إذا وكلت المرأة الولي في تزويجها يجب عليه أن يعين الرجل لها فإن زوجها دون أن يعينه له فلها الحق من رد الزواج[2].

والمشرع الجزائري قام بتحديد سن الزواج بالنسبة للصغير وحدده من المادة 07 قانون الأسرة الجزائري وجاء فيها :" تكتمل أهلية الرجل والمرأة من الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

الفرع الثالث: الولاية على السفيه وذي الغفلة والقاصر:

- **الولاية على السفيه وذي الغفلة:**

يكون السفيه وذي الغفلة إما أهليا أو طارئا فيكون أصلي في الشخص إذا بلغ الصغير سن الرشد وهوسفيها أو ذا غفلة ويستوجب الحجر عليه، والولاية السابقة تستمر بعد بلوغ دون الحاجة إلى تعيين ولي جديد ويمكن أن يكون طارئ إذا بلغ الصغير سن الرشد عاقلا رشيدا ثم بعد فترة طويلة أو قصيرة طرأ

[1] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد المرجع السابق، ص309.

[2] عبد القادر بن حرز الله الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي والقانون الاسرة حسب ىخر تعديل له على القانون رقم 05–09 المؤرخ في ماي 2005 دار الخلدونية الجزائر، ص63–62.

عليه السفه أو الغفلة فيكون الحجر عليه بحكم من القاضي وعلى هذا يعين القاضي عليه من يقوم بإدارة أمواله ويستمد الولي سلطته من المحكمة ويخضع لقواعد القانون[1].

- الحق في الولاية على مال القاصر:

الولاية على مال القاصر ثابتة للأب في المرتبة الأولى بإعتباره رب الأسرة والأقدر على رعاية شؤونهم وفي حالة وفاته تؤول هذه الولاية بقوة القانون دون الحاجة لتدخل القاضي إلى الأم باعتبارها أحرص على مصالح أولادها والولي في هذه الحالة الأب والأم، ويعتبر نائبا قانونيا على القاصر[2].

- رقابة القاضي على الولي:

يتمتع قاضي شؤون الأسرة الذي يقع في دائرة إختصاصه مكان ممارسة الولاية، بسلطات موسعة في مراقبة الولاية على المال إذا يمكنه إجراء المراقبة تلقائيا أو بناء على طلب من النيابة العامة أو أي شخص تهمه مصلحة القاصر وهذا بموجب دعوى إستعجالية غير أن القاضي يميز بين حالة الرقابة إستنادا لمعيار المبادرة فعند قيام القاضي تلقائيا بمراقبة الولاية أو بناء على طلب من النيابة العامة يجوز له إستدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا أما في حالة تقديم طلب المراقبة من شخص تهمه مصلحة القاصر فيقع عليه تحمل عبء التكليف بالحضور[3] .

نستنتج إذن أن إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين تخضع إلى رقابة القاضي طبقا لنص المادة 458 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهذا حتى يكون القاضي على علم بوضعية القاصر المالية قبل تعيين الوصي أو المقدم.

الفرع الرابع: سلطات الولي وإنتهاء الولاية:

أولا: سلطات الوالي:

نستخلص مما سبق أن ولاية الولي سلطة يستمدها من القانون لإعتبارات ذاتية فيه وهي القرابة حسب توافر شروط محددة ولازمة والولي له هذه السلطة التصرف في أموال القاصر حيث نص المشرع الجزائري على حماية القاصر بتحديد التصرفات التي يجب فيها دون الحاجة إلى إذن القاضي.

- سلطات الولي المقيدة من المحكمة:

نصت عليها المادة 88 فقرة 2 من قانون الأسرة وتتمثل هذه التصرفات فيمايلي:

[1] أحمد فراج حسين ، المرجع السابق، ص58.

[2] مودع محمد أمين المرجع السابق، ص52،51.

[3] شيخ نسيمة شيخ سناء المرجع السابق، ص88.

1. أعمال التبرع: نص عليها القانون الأسرة من المادة 88 وهي الحرص على أموال القاصر ولذلك فإن هذه التصرفات تنقص من الذمة للقاصر دون الحصول على منفعة وبالتالي يستوجب إذن من المحكمة[1].

2. التصرف في عقار قاصر: وهو من أخطر التصرفات التي يقوم بها الولي باعتباره تصرفا ناقلا للملكية حيث قيده المشرع بإذن من المحكمة ، فحماية حقوق القاصر تعد من النظام العام[2].

3. قسمة العقار: جاءت بها في المادة 723 قانون المدني الجزائري وتأسيسا لذلك يجب على الولي أو الوصي رفع دعوى القسمة نيابة عن القاصر بعد الحصول على الإذن من القاضي وإلا كان الإجراء باطلا[3].

4. رهن عقار القاصر: يرجع سبب هذا القيد إلى التعقيدات في المعاملات مما يجعل الولي بحاجة إلى خبير بهذه الأمور وذلك ضمانا المصلحة القاصر المتمثلة من الحفاظ على أمواله، فالرهن يعد من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف[4].

5. بيع منقولات ذات طبيعة خاصة: ويدخل ضمنها القيم المنقولة كالحقوق المعنوية كحق الملكية، التجارية الصناعية وأسهم البورصة[5].

6. أستثمار أموال القاصر بالإقتراض أو المساهمة في شركة: إقتراض مال القاصر فيه تعطيل لماله دون استثماره وتكون هناك خطورة وخسارة ويحذر الولي التصرف من هذين الأمرين وعليه نرى المادة 88 قانون الأسرة أخضعها لإذن القاضي وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها[6].

. سلطات الولي غير مقيدة بإذن المحكمة:

بما أن الولي يقوم بمباشرة أعمال القاصر فمن الممكن حصر وإيجاز هذه التصرفات طبقا للقواعد العامة كالآتي:

1. يحق للولي فقط القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا مثل قبوله الهبة والوصية عنه بشرط أن تكون بدون شرط أو إلتزام وإذا كانت مقترنة بإلتزامات أو شرط يجب الحصول على إذن القاضي .

---

[1] يبيبة بن حافظ، المرجع السابق، ص267.

[2] نفس المرجع، ص267، 268.

[3] عيسى احمد المرجع السابق، ص90.

[4] مودع محمد أمين المرجع السابق، ص54.

[5] أقروفة زوبيدة المرجع السابق، ص46.

[6] نفس المرجع، ص47.

2. لا يحق للولي مباشرة الأعمال والتصرفات الضارة ضررا محضا عنه فلا يحق للولي التبرع بمال القاصر ويحق له ذلك فقط في حالة أداء واجب إنساني أو عائلي بعد الحصول على إذن من المحكمة.

3. فيما يخص الأعمال الدائرة بين النفع والضرر سواء كانت أعمال التصرف بعوض أو أعمال إدارة فيجب الحصول على إذن من المحكمة[1].

ثانيا: إنتهاء الولاية

1. نهاية الولاية لأسباب المتعلقة بالولي:

بالرجوع إلى نص المادة 91 ق أ ج نجد أن الولاية تنتهي لأسباب التالية: العجز، الموت، الحجر واسقاط الولاية ونذكرها بالتفصيل كمايلي:

أ- العجز: سواء كان العجز ناتجا عن حالة صحية مثلا تحول دون التمكن من رعاية المصالح المالية للقاصر أو حتى عجزه عن التدبير والتسيير وهذا بتعريض أموال القاصر للخطر بسبب سوء تصرفه أو أي سبب آخر[2].

ب- الوفاة: إذا كان الموت طبيعي يؤدي حتما إلى نهاية الولاية، فإن المشرع الجزائري لم يحدد إذا كان الموت المنصوص عليه في المادة 91 من قانون الأسرة يتضمن الموت الحكمي والموت الحكمي يقع على المفقود في الحروب والحالات الإستثنائية بمضي 4 سنوات بعد التحري[3].

ج/الحجر: وقد نص عليه المشرع على إجراءات الحجر في المادة 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري، حيث أن المحجور عليه يعين له ولي أو وصي أو مقدم فلا يعقل إذن أن يبقى هو وليا على غيره[4].

إسقاط الولاية: تسلب الولاية من الولي في حالة ما إذا ثبت أن أموال المولي عليها أصبحت بتصرفه في خطأ أو إذا ثبت تخلف شرط من الشروط الواجب توافرها في الولي[5].

2. نهاية الولاية الخاصة بالقاصر:

---

[1] عيسى احمد ، المرجع السابق، ص88،89.

[2] مودع محمد أمين المرجع السابق، ص52.

[3] ديلمى بادليس ، احكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون خاص أسرة جامعة العقيد أكلى مخند ولحاج بويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015، ص59.

[4] مودع محمد أمين المرجع السابق، ص53.

[5] نفس المرجع ، ص52.

أ- **بلوغ سن الرشد:** طبقا لنص المادة 40 قانون المدني الجزائري:" كل من يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"" نستنتج من هذه المادة أنه بمجرد بلوغ القاصر سن الرشد 19 سنة ترد إليه أمواله ليتمكن من التصرف فيها وتنتهي ولاية الوالي وولاية المحكمة التي تتولى رعاية شؤون القاصر[1].

فبلوغ القاصر لسن الرشد المقدرة ب19 سنة تنتهي الغاية المرجوة من نظام الولاية من توفير الحماية لشخص ومال القاصر لكون هذا الأخير أصبح يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة كل التصرفات القانونية المتعلقة به[2].

ب- ترشيد القاصر: إن الترشيد هو إعطاء الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله أو جزء منها إذا بلغ سن معينة، تكون تصرفا صحيحا ومرتبا لكافة آثاره القانونية والترشيد في الشريعة الاسلامية بقابلها أحكام الإذن للصبي بممارسة التجارة الذي اختلف الفقهاء من جوازه[3].

ج-موت القاصر: زال وجود سبب الولاية إذا مات القاصر، باعتبار أن محل الولاية هو القاصر نفسه، كما تزول الولاية على مال القاصر المتوفي لكون هذه الأموال أصبحت عبارة عن تركه[4].

المطلب الثاني: الوصاية:

أخضع المشرع الجزائري الوصاية وأحكامها ضمن الفصل الثالث من قانون الأسرة تحت عنوان النيابة الشرعية من مادة 92 إلى 98 وهي مستمدة من القرآن والسنة والاجتهادات الفقهية الإسلامية فالقاصر في حالة لم يكن له ولي شرعي يتولى شؤونه أو كان له ولي مصالحه وذلك عن طريق الوصاية فهي تعتبر النظام المقرر لحماية مصالح القاصر ومن في حكمه الذي لا ولي له حيث أنها تهدف إلى حماية أموالهم وإستثمارها بالطريقة التي تعود عليهم بالمنفعة.

وعليه ذلك تتولى دراسة هذا المطلب الذي سندرس فيه ماهية الوصاية في الفرع الأول وأحكام الوصاية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية الوصاية:

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الوصاية ومشروعيتها وكيفية تعيين الوصي.

---

[1] يبية بن حافظ المرجع السابق، ص237.

[2] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص73.

[3] المرجع نفسه، ص74،75.

[4] ديلمي باديس، المرجع السابق، ص64.

أولا: تعريف الوصاية:

لغة: يقال أوصى الرجل وأوصاه أي عهد إليه وقالو أيضا الوصية بفتح الواو وكسرها يقال أيضا أوصى فلان عهد إليه و استعطفه عليه وأمره وجعله وصيا يتصرف من أمره وماله وعياله بعد موته والوصاية جمع وصايا وهي الولاية على القاصر والوصي من يوصي له ويقوم على شؤون الصغير جمع أوصياء[1].

إصطلاحا: تعتبر الوصاية بأنها النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له عرفها الدكتور عمرو عيسى على أنها:" نظام لرعاية أموال القاصر فهي شبيهة بنظام الولاية وكلاهما يحمل أموال القاصر غير أن الولاية لا تكون إلا للأب والجد وأساسها القرابة فإذا توفيا إستحال تطبيق نظام الولاية واستلزم الأمر الحد بالوصاية[2]، وذلك بتعيين وصي تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا[3].

شرعا:

عرفها الحنفية بأنها" طلب الشئ من غيره ليفعله عن غيبته في حال حياته و بعد مماته، ومعنى ذلك جعله وصية ينصرف في أمره وماله بعد موته"[4].

عرفها المالكية : عقد يوجب بيانه عند عاقده بعد موته.

أما الشافعية: فالوصاية عندهم تعريفان هما:

الأول: إثبات تصرف مضاف إليه ما بعد الموت.

الثاني: العهد على ما يقوم على أولاده بعده.

وخلاصة القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا الوصاية بأنها: أمر بالتصرف بعد الموت . والدليل على ذلك نجده من قوله تعالى: كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين"[5]، فالآية هنا شاملة لكل حق مادي و معنوي من ذمة الموصي نحو الولد الموصى عليه.

ثانيا: مشروعية الوصاية والحكمة منها:

لوصاية مندوب إليها حفاظا على القاصر أي الموصى عليه وماله الذي لا يستطيع الإستقلال بالتصرف من شؤونه بل تصبح واجبة عند الخوف على الأولاد وأموالهم من الضياع فالنصوص الشرعية

---

[1] مجمع اللغة العربية المرجع السابق، ج2، 103.

[2] كمال حمدي، الولاية على المال، المرجع السابق، ص77.

[3] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 99.

[4] اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص60.

[5] سورة البقرة، الآية 180.

المعلوم عنها لم تصرح بذكر مصطلح الوصاية ولكن يمكن الإستدلال على مشروعيتها من خلال جوانب ثلاثة هي جانب اليتيم ورعايتة وجانب ماله بحفظه وتنمية وجانب الوصية[1].

والدليل على ذلك قوله تعالى :" ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل لكم قياما وأرزقوهم فيها وأكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا[2].

الحكمة من تشريع الوصاية :هي جلب المصلحة في حفظ الموصى عليه وماله والإستغلال الأمثل لماله فحفظ المال مصلحة ضرورية وهو من كليات الشريعة، كذلك إهتمت الشريعة الإسلامية بإستثمار المال وتحقيق زيادة سريعة للمال واعتمدوا كذلك على عنصر مهم وهو إعانة القاصر ودفع الضرر عنه من تنفيذ وصيته.

تحقيقا لذكرى الخير في الدنيا وزوال الثواب في الآخرة والوصاية شرعها الله تمكينا للعمل الصالح وتحقيقا للكرب عن الضعفاء والصغار والأيتام والمساكين وأساس هذه الوصاية كلها هي حفظ حقوق الموصى عليه من حقوق شخصية ومالية.

فالوصاية شرعا لتكون أفضل بديل للولاية فهي تهدف إلى التعاون على البر والتقوى والاجتماع على الخير والاسلام وتحقيق المودة والرحمة.

ثالثا: تعيين الوصي وتحديد عناصره:

في الفقه الإسلامي: بعض الفقهاء الشريعة الإسلامية ينظروا على أن الوصاية عقد يقوم بإيجاب من الموصى يلزمه قبول من الوصي، والقبول قد يكون بعد وفاة الموصى ولا تكون نافذة إلا بعد وفاة الموصى، فمسألة إختياره أسندها الفقهاء للأب مطلقا وللحد من بعده عند من يعتبرون الجد نائب قانوني عن القاصر بعد الأب وليس لغير الأب والجد إلا القاصر لتعيين الوصي لرعاية القاصر ويسمى وصي القاصر عند المالكية بالمقدم[3].

[1] محمود عبد الله بخيت مفهوم الوصاية وأركانها مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد03، 2012، ص150.

[2] سورة النساء، الآية، 05.

[3] قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص45،46.

في القانون : يقوم القاضي في حالة تعدد الأوصياء بإختيار الأصلح بينهم[1]، فقد خول القانون الجزائري للأب والجد حق التعيين للوصي على الأبناء والحفدة القصر ذكورا وإناثا ليقوم مفادها بعد وفاتهما وهذا إذا لم يكن للقاصر أم تتولى شؤونه أو تثبيت عدم أهليتها حسب نص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري[2].

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري أغفل مسألة تعيين الأم بإعتبارها ولي تقوم مقام الأب بعد وفاته لتقوم مقام الوصي على أبناءها القصر بإعتبارها الأسبق في ترتيب الأولياء فكيف يعطي المشرع الحق للجد من تعيين الوصي لحفدته وليس وليا بوجود الأم ولا يكون للأم ذلك الحق[3].

عناصر الوصاية:

الصيغة: هو كل ما يدل على الإرادة سواء كان بالألفاظ الصريحة أو الضمنية ويتوفر فيها للإيجاب والقبول.

الموصى: هو الشخص الذي يقوم بإسناد مهمة عناية شؤون وإدارة أموال القاصرين ومن في حكمهم الذين هم تحت رعاية إلى شخص يقوم مقامه بعد وفاته.

الوصي: هو الشخص المكلف برعاية شؤون القاصرين ومن في حكمهم.

الموصى له: وتتمثل في التصرف الموكل للوصي القيام به.

الموصى عليه: وهو الشخص القاصر صغيرا كان أو كبيرا أو به عارض من عوارض الأهلية[4].

رابعا: إلتزامات الوصي:

للوصي عدة التزامات تقع على عاتقه حددها الفقه والقانون تهدف إلى حماية القاصر والمحافظة على ماله وتتناولها كالآتي:

رعاية القاصر: فهو يعتبر الالتزام الرئيسي للوصي حيث يبذل قصار جهده لرعاية القاصر الذي هو تحت وصايته وذلك لما يحتاجه من الوقوف إلى جانبه من الأمور الشخصية والمالية ويقوم بالتصرفات التي تعود بالنفع على القاصر وتقدير هذه التصرفات راجع إلى المحكمة[5].

---

[1] محمد فريدة زواوي، المرجع السابق، ص186.

[2] أقروفة زوبيدة، المرجع السابق، 62.

[3] المرجع نفسه، ص62.

[4] محمد كمال حمدي ، المرجع السابق، ص89.

[5] آيت وعلى سميحة، تصرفات ناقص الأهلية دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الاسلامي مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان بجاية، 2014، 2015، ص44.

تقديم التأمينات: نجد أن المحكمة من القانون المصري تلزم الوصي بتقديم تأمينات بالقيمة التي تراها وتكون مصروفات تقديم هذه التأمينات على القاصر غير أنه لا يعد واجبا تقديم التأمينات على الوصي بل يترك أمر تقديمها لتقدير المحكمة وفقا للظروف وهذا غير موجود في القانون الجزائري[1] .

إحاطة المحكمة بالإجراءات القضائية: ترى المحكمة أن الصلح في الدعوى أكفل بتحقيق مصلحة القاصر فتأخذ بالصلح وتأمر الوصي بالإقرار بالحق المدعى تفاديا لنفقات القاضي[2].

الإيداع في مال الوصي: حسب المادة 43 من قانون الولاية على المال المصري على الوصي أن يودع بإسم القاصر كل من يحصله من نقود بعد إستبعاد النفقة المقررة والمبلغ الذي تقرره المحكمة إجماليا لحساب مصروفات الإدارة وذلك خلال 15 يوم من تاريخ لتسليمه[3]. ولا يجوز أن يسحب شيء من المال إلا بإذن من المحكمة وهذا لم يرد من القانون الجزائري.

تقديم الحساب عند إنتهاء الوصاية ويكون خلال أجل لا تتجاوز الشهرين نصت عليه المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري[4].

وهذا ماجاء في قرار يتعين على المحكمة أن تحاسب الوصي عن أعماله وأن نسأله عن مقدار ما قبض بين أموال القاصرين وما أنفقه عليهم منها وما بقى لديه وان تجري المحاسبة معه والخبرة إذا ان ذلك وان تامره بإيداع ما بقى لديه في أحد المصارف لصالح القاصرين.

الفرع الثاني: أحكام الوصاية

أولا: إجراءات الوصاية:

بعد وفاة الوصي سواء كان أب أو جد يبادر كل من تهمه مصلحة ناقص الأهلية أو الوصي بحد ذاته أو ممثل النيابة إلى عرض الوصاية على المحكمة من أجل تثبيتها وبدأ سيرانها على القاصر[5].

مع مراعاة الشروط الواجب المشرع الجزائري في نصص المادة 93 من قانون الأسرة التي تنص على:" أن يكون الوصي مسلما عاقلا بالغا قادرا آمنا حسب التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط ويعين شخصا آخر يكون وصي على ناقص الأهلية وفي حالة ما تعددت الأوصياء فإن القاضي يعين

[1] موسوس جميلة المرجع السابق، ص137.

[2] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص89.

[3] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص89، 90.

[4] موسوس جميلة المرجع السابق، ص138.

[5] اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص68.

واحد منهم أو يتم رد الوصية أصلا وعند وجود نزاع في تعيين الوصي يكون الفصل فيها قضائيا بأوامر إستعجالية[1].

ثانيا: الرقابة القضائية على الوصي:

بمجرد إستلام الوصي مهامه المخولة له يقوم بباشرتها مباشرة، ولا تنحصر مهامه في أعمال الإدارة فقط فيمكن أن تتعدى إلى الحفاظ على أمواله أو حتى عقارته أو منقولاته وفي مقابل ذلك تكون تصرفاته على ممتلكات الشخص ناقص الأهلية أو المحجور عليه أي تصرفات الوصي خاضعة لرقابة القضاء بموجب القانون حيث أن تصرفات الوصي جعلها المشرع مقيدة وأوجب عليه الحصول على إذن من القاضي المختص هذا ما نصت عليه المادة 88 منه وفي حالة ما تجاوز الوصي هذه التصرفات بدون إذن القاضي فهو بذلك يعرض نفسه إلى جزاء المساءلة عن أفعاله من قبل القاضي الذي يلعب دور الرقيب بالرجوع إلى نص المادة 88 من قانون أسرة جزائري نجد أنها أوجبت على الوصي إستئذان القاضي أثناء إدارة أموال المحجور عليه في بعض التصرفات كالعقارات أو المنقولات على سبيل الحصر[2]. وعليه أن يستأذن القاضي في تصرفات التالية:

1. بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
3. إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو المساهمة في شركة.
4. إيجاز عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات (03) أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد[3].

حيث أن أخذ الإذن من القاضي على هذه التصرفات تكون بموجب عريضة وهذا ما أكدته المادة 479 قانون إجراءات مدنية وإدارية على :" يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة"[4].

[1] أنظر المادة 92 من قانون 14-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2] معيفي الهادي، المرجع السابق، ص 140.

[3] قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

[4] المادة 479 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا: إنتهاء الوصاية:

تنتهي الوصاية على القاصر في القانون الجزائري طبقا لنص المادة 96 إلى : الاولى تتعلق بالموصي حيث بموته لا يعود هناك مبرر لوجودهما ويسلم الوصي كل ممتلكات الموصي التي كانت في عهدته وكان يحميها إلى ورثته[1] على : "...وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال للقاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر"[2].

كما تنتهي الوصاية بالنسبة لشخص القاصر ببلوغه سن الرشد، فبمجرد بلوغه سن الرشد تنتهي الوصاية مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، لكن إذا بلغ القاصر سن الرشد وكان غير رشيدا فإن هذا لا يمنع إتخاذ إجراءات الحجر عليه[3].

كذلك يمكن أن تنتهي الوصاية بسبب يرجع أو يتعلق بالموصي من بينها موته، وهذا ما يدفع القاضي إلى إيجاد وصي آخر لتأدية الوصاية على الموصي إذ أن الوصاية شخصية لا تنتقل إلى ورثته[4].

كما قد يصيب الوصي في حد ذاته بعارض من عوارض الأهلية نقصانها أو انعدامها حيث قال إبن قدامة: إذا تغيرت حال الوصي بجنون أو سفه أو كفر أو زالت ولايته وصار و كأنه لم يوصي إليه و يرجع الأمر إلى الحاكم، فيقيم أمينا ناظرا للميت في أمره و أمر أولاده من بعده".

إذا زوال أهلية الوصي تنتهي الوصاية.

بما أن قاضي شؤون الأسرة بكونه يملك السلطة التقديرية في قبول الوصاية أو رفضها فإذا أراد الوصي ألا يستقيل من مهامه فيقدم طلبا إلى القاضي المختص بتخلي عنه مهامه، وعلى هذا الأخير ينظر بعين الإعتبار على الغدر الذي يريد من شأنها لوصي أن يستقيل ،وإذا كان سببه فيه ضررا على القاضي أن يقبل طلبه مباشرة[5]، أي استقالة الوصي تنتهي الوصاية.

أيضا نصت المادة 96 فقرة 04 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي:" تنتهي مهمة الوصي...بإنتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها"[6].

---

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص617.

[2] رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص206.

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص617.

[4] اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص69.

[5] سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، جزء 2، دار هومة، الجزائر، 2011،ص617.

[6] المادة 4/96 من قانون 11/84.

فالقاضي يمكن أن ينهي الموصى في حالة ما فقد الولي بسبب ما كفيته إلى بلد آخر لمدة طويلة ثم عاد هنا تعود ولايته إليه وإنتهت مهمة الوصي[1].

والإنتهاء يختلف عن القول حق هذا الأخير بسبب من الأسباب التي تؤدي إلى إنتهاء الوصاية في حالة ما إذا رأى القاضي إلا الوصف غير عادل أو غير قادر على إدارة شؤون الموصى كضياع هذا الأخير أو عدم حماية مصالحه الآن الوصاية مرتبطة بالمصلحة وحماية الموصى ومتى كان عكس ذلك وجب أن تزول الوصاية وتكون بطلب ممن له مصلحة[2]. ويكون الوصي هنا مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره هذا ما نصت عليه المادة 98 قانون أسرة جزائري.

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص15.

[2] عبد السلام الرفعي الولاية على المال في الشريعة الاسلامية مطابع افريقيا الشرق، دار البيضاء، المغرب، ص475.

ملخص الفصل الثاني:

نستنتج من هذا الفصل أن العوارض المنقصة للأهلية هي السفه وذي الغفلة والقاصر وخصص لهم المشرع حماية في تصرفاتهم وكذا في أنفسهم ومالهم، واعتبر تصرفاتهم صحيحة وغير باطلة كتصرفات النافعة نفعا محضا كالهبة أو الهدية، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر حيث في هذه الأخيرة يرجع ناقص الأهلية فيها إلا الولي والوصي.

أما التصرفات الضارة ضررا محضا فهي باطلة بطلانا مطلق، كالتصرف الذي يقوم به الشخص بنية إستغلاله بعد علمه بأنه يكتسب عارض من عوارض منقصة لأهليته.

الخاتمة

الخاتمـــــة:

من خلال دراستنا لموضوع حماية عديم وناقص الأهلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض النصوص منها قانون الأسرة الجزائري نستخلص أن المشرع الجزائري وفر الحماية القانونية لأجل حفظهم في أنفسهم ومالهم، على من تطرأ عليه عارض من عوارض الأهلية التي ذكرها في القانون المدني وهي الجنون، العته والسفه وذي الغفلة، فقد لا تتوفر لديهم المقومات لإدارة شؤون حياتهم لسبب انعدام أهليتهم، والتي تبدأ من ميلاد الشخص تنتهي ببلوغ سن التمييز، فلا تثبت له أهلية الأداء لانعدام التمييز، ونقصان الأهلية تبدأ ببلوغ الصبي سن التمييز وهو ثلاثة عشر (13 سنة) إلى غاية بلوغه سن الرشد، وفي هذه المرحلة تثبت للصبي المميز بعض الصلاحيات في إدارة أمواله، حيث أن تصرفات هذا الأخير إما نافعة نفعا محضا، أو ضارة ضررا محضا كما قد تكون دائرة بين النفع والضرر، فقد أقر أنه كل من اعترضه حالة من الحالات أو سبب من أسباب عوارض الأهلية سواء كانت معدمة أو منقصة يتم الحجر عليه بموجب قضائي بناء على من له صفة في ذلك، من أحد الأقارب أو من النيابة العامة أو من أي شخص له مصلحة في ذلك، وهذا وفق إجراءات رفع الدعوى المنصوص عليها في قانون إجراءات المدنية والإدارية والتحقيق في ذلك، في حين هذه الدعوى قابلة للطعن، فنجد أن القانون قد فصل في حكم تصرفات عديمي وناقصي الأهلية قبل الحجر تكون صحيحة ولا تكون باطلة إلا في حالتين وهما:

أن تكون الحالة شائعة وظاهرة وقت التعاقد، أما بعد الحجر فجعلها باطلة بطلان مطلق.

غير أنه اقتصر المشرع الجزائري على توفير حمايتهم من تصرفات النائب الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما حتى يلزمه بتقديم حسابات عن توليه شؤون ورعاية مصلحة المحجور عليه، وهذا ما أقرته في المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري، كما حصر القاضي تصرفات الولي والوصي ولم يجعلها مطلقة في البعض منها، وأوجب عليه أخذ إذنه في بعض السلطات، وبناء على ذلك **نلخص النتائج التالية:**

-إلزامية ووجوب الأهلية في الشخص لإبرام التصرفات القانونية.

-حصر المشرع الجزائري عوارض الأهلية في معيار التمييز لكونه مناط الأهلية، بحيث ينعدم التمييز عند كل من الجنون المطبق، والمعتوه الغير مميز.

-الحجر لا يضر صاحبه مادام هناك داع له، أي قامت أسبابه بل هو حماية له ولماله من الضياع والتلف.

-جمع المشرع الجزائري العوارض المؤدية إلى نقصان الأهلية في نص تشريعي واحد ضمن القانون المدني في المادة 43 منه.

-السفه لا يفسد العقل بل يمس التدبير، ولا يخل مناط أهلية الأداء حيث يتمثل في تبذير المال وإتلافه.

-إذا الغفلة لا يشوب على عقله شيء بل أنه شخص مكلف كالعاقل، ولكن العلة في بلاهته وسذاجته.

تقوم الوصاية بالإيجاب من الموصي والقبول من الوصي، وقد اتفق الفقهاء على رد الوصاية في حياة الموصي، بحضوره أو غيبيته مع علم الوصي يجعلها غير لازمة.

توصلنا إلى ضوء تحليلنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من التوصيات منها:

-على المشرع الجزائري أن يبين لنا إجراءات تعيين محامي للمحجور عليه لكونه أوجب تعيينه.

-المشرع الجزائري يستوجب عليه أن يدرج الغفلة كسبب من الأسباب الموجبة للحجر.

-تحديد المحكمة المختصة برفع الحجر على المحجور عليه بنص خاص لتسهيل المتابعة الأهلية القانونية للمحجور عليه.

-إعطاء الحق للأم في تعيين الوصي لأبنائها باعتبارها تقوم مقام الأب بعد وفاته، فهذه المسألة أغفلها المشرع الجزائري فأعطى للجد في تعيين الوصي وهو ليس ولي بوجود الأم.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر

القرآن الكريم والسنة النبوية

I- النصوص القانونية

أ- القوانين:

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

02- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم 2018.

ب- الأوامر:

01- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

02- الأمر رقم 66-159 المؤرخ في 8-6-1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49، المؤرخة في 11-6-1966، المعدل والمتمم بموجب القانون 14-01، المؤرخ في 4-2-2014، الجريدة الرسمية، عدد 07، المؤرخة في 16-02-2014

ج-المعاجم والقواميس:

01- مجمع اللغة العربية، المعجم الكبير، طبعة أولى، جزء 4، حرف الجيم، 2000

02- أحمد بن محمد بن علي القيومي المقري، المصباح المنير، مكتبة لبنان ، بيروت، لبنان، 1987

ثانيا_ المراجع:

ا. الكتب باللغة العربية:

01- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995

02- إبن عابدين، دار المختار، ج6، ط2، دار الفكر ، لبنان، 1992.

03- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004

04- أبو جعفر الطيرى، جامع البيان في تأويل القرآن ج5، ط1، مؤسسة الرسالة، 2000

05- أحمد نهر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال ، دار الكتب القانونية، مصر، 2004

06- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون، الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 3، دار بغدادي للطباعة والنشر، 2009

07- حسين النوري، عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية، مطبعة لجنة البيان العربي، 2019

08- حسن منصور، الموسوعة القضائية في سائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الجامعية الجديدة، مصر.

09- كسلاني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبعة أولى، دار الفكر لنشر والتوزيع، بيروت لبنان،

1996/4/7
10- كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية، الوصاية- الحجر- الغيبة المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات والقرارات ، منشأة المعارف، مصر
11- مصطفى أحمد زرقاء، المدخل الفقهي العام، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، جزء 1، 1425هـ
12- محمد كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني).
13- محمدي فريدة زواوي، الدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرعاية، الجزائر،
14- ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت 1974
15- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام طبعة3، دار الجامعية، مصر 1983
16- محمد صغير بعلي، المدخل إلى القانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
17- سيد علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار الهزمة، الجزائر
18- سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، جزء 2، دار هومة، الجزائر، 2011
19- عمارة بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ديسمبر 2010.
20- عبد القادر بن حرز الله الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي والقانون الاسرة حسب بخر تعديل له على القانون رقم 05-09 المؤرخ في ماي 2005 دار الخلدونية الجزائر.
21- علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، طبعة أولى، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2012
22- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2003
23- عثمان بن علي الزيلعي الحذفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق الجزء 05، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر ،1315هـ
24- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، نظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة العاشرة ،عمان، الأردن، 2008
25- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، 2008
26- فريحة حسين، المبادئ الأساسية في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
27- خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008
28- خليل بوصنوبرة، الوسيط من شرح قانون إ م إ، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- اطروحات الدكتوراه:

01- بوكرزارة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراه، علوم في القانون الخاص، جامعة قسنطينة1، 2014،

02- جبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني والفقه، رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بن عكنون، الجزائر، 1976

03- محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم من الحقو، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017

ب- رسائل الماجيستير:

01- أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية دراسة موازنة القانون الفلسطيني والقانون المصري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر غزة فلسطين، 2012

02- زاهية رابطي، الحماية القانونية لطفل عند الطلاق في إتفاقية حقوق الطفل وقانون أسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الدبلوماسي، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون الجزائر، 2007،2008

03- طالبي عمار، الحجر القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، 2015/2014

04- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصرين في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر،2006.

ج- مذكرات الماستر:

01- آيت وعلى سميحة، تصرفات ناقص الأهلية دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الاسلامي مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان بجاية، 2014، 2015.

02- ديلمى بادليس، احكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون خاص أسرة جامعة العقيد أكلى مخند ولحاج بويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015

03- خلفون عمار، سويعد باسم، نظام الحجر في قانون أسرة جزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، سنة 2020، 2021.

III. المجلات القضائية:

01- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية رقم 7774 بتاريخ 1993/07/07، منشور بمجلة قضائية، العدد 2، سنة 1994.

02- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 230962 بتاريخ 2002/06/05 منشور بالمجلة القضائية، العدد 2، سنة 2003

03- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 181889 بتاريخ 1998/03/17 منشور بمجلة قضائية، العدد 2، سنة 1998

IV. المقالات:

01- الطيب برمضان، الحجر على المجنون والمعتوه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 03، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2021

02- بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد31، عدد1، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة1،الجزائر،2020

03- محمود عبدو البزيعي، الحجر على السفيه وجدوى الاقتصادية، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 30، 2013

04- محمد بن عبد فرحان الجميلي، الولاية على السفيه في النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة مداد الأدب، العدد الخامس، الجامعة العراقية، كلية القانون.

05- محمود عبد الله بخيت مفهوم الوصاية وأركانها مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد03، 2012

06- عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية، عن أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية كلية الحقووق جامعة سعد حلب، البليدة

07- فريدة علوش، حقوق الطفل في المواثيق والاتفاقيات الدولية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، د س ن ع،6

08 شيخ نسيمة، شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، جوان 2017

V. المحاضرات:

01- علال أمام، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2019

المواقع الإلكتروني:

01- الدكتور سفيان حديدان، https://eleaning.univ-guelma.dz/course/view.php?id=4187 محاضرات في مادة تحرير العرائض

الفهرس

الفهــرس

مقدمة: 1

الفصل الأول: الحماية القانونية لعديمي الأهلية..... 4

المبحث الأول: الحماية القانونية للمجنون والمعتوه 4

المطلب الأول: الجنون. 4

الفرع الأول: الجنون عارض من عوارض الأهلية 5

الفرع الثاني: اثبات الجنون 6

المطلب الثاني: المعتوه..... 7

الفرع الأول: تعريفه لغة..... 8

الفرع الثاني: العته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. 8

الفرع الثالث: الفرق بين العته والجنون. 9

المطلب الثاني: إجراءات الحجر على عديمي الأهلية..... 10

الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى..... 11

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق في الدعوى. 20

المبحث الثاني: آثار التصرفات القانونية لعديم الأهلية قبل وبعد الحجر. 23

المطلب الأول: آثار التصرفات القانونية لعديم الأهلية قبل الحجر 23

المطلب الثاني: أثر التصرفات القانونية لعديم الأهلية بعد الحجر..... 25

الفرع الأول:الأثر:..... 25

الفرع الثاني: رقابة القضاء و إشرافه على أعمال المقدم أو القيم 26

ملخص الفصل الأول:..... 27

الفصل الثاني:الحماية القانونية لناقص الأهلية 29

المبحث الأول: الحماية القانونية لسفيه وذوي الغفلة: 29

المطلب الأول: السفه وذي الغفلة: 30

الفرع الأول: السفيه:..... 30

الفرع الثاني: ذي الغفلة: 32
الفرع الثالث: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة: 35
المطلب الثاني: القاصر 38
الفرع الأول: تعريف القاصر 38
الفرع الثاني: موقف القضاء من تصرفات القاصر: 39
المبحث الثاني: إجراءات حماية ناقص الأهلية: 39
المطلب الأول: الولاية: 40
الفرع الأول: مفهوم الولاية 40
الفرع الثاني: أقسام الولاية 43
الفرع الثالث: الولاية على السفيه وذي الغفلة والقاصر: 49
الفرع الرابع: سلطات الولي وإنتهاء الولاية: 50
المطلب الثاني: الوصاية: 53
الفرع الأول: ماهية الوصاية: 53
الفرع الثاني: أحكام الوصاية 57
ملخص الفصل الثاني: 61
الخاتمـــــــة: 63
قائمة المصادر والمراجع: 66
الفهـرس 71

الملخص:

إن مناط الأهلية الإدراك والتمييز، إلا أن هذه الأهلية قد تتأثر بعارض من عوارض الأهلية إما بعدمها أو نقصانها، فالعوارض المعدمة للأهلية هي الجنون والعته، أما العوارض المنقصة لها هي السفه وذي الغفلة، وهذه العوارض التي تطرأ على الشخص يجب الحجر عليه حماية له في نفسه وأمواله من الضياع.

والمشرع وضع آليات لحماية ناقصي وعديمي الأهلية وهي النيابة الشرعية وفيها يحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل، ويكون ذلك في الحدود التي أقرها القانون ومن صورها الولاية، الوصاية والقوامة.

الكلمات المفتاحية: الأهلية– عوارض الأهلية– الحجر القضائي – النيابة الشرعية

Abstract :

The basis for eligibility is awareness and discrimination, but this capacity may be affected by one of the symptoms of eligibility, either by its absence or deficiency. And his money wasted. The legislator has put in place mechanisms to protect the incompetent and the incompetent, which is the legal representative, in which the will of the representative replaces the will of the original, and this is within the limits established by law, and its forms include guardianship, guardianship and guardianship.

Keywords: eligibility - symptoms of eligibility - judicial quarantine - legal prosecution