نظرة على نظام المساعدة القضائية في التقنين المدني الجزائري

مقارنة بالتقنينات العربية

أ . سمير شيهاني*

مقدمة :

تعتبر المساعدة القضائية في نطاق القانون المدني من الوسائل التي كفلها المشرع لفئة ذوي العاهتين الذين لا يمكنهم إبرام العقود والتصرفات القانونية بمفردهم نظرا للصعوبة التي تعترضهم ، إما في أثناء التعبير عن إرادتهم أو عند محاولتهم الإحاطة بظروف التصرف المراد إجراؤه .

وبغض النظر عن اختلاف شراح القانون حول طبيعة العاهة المزدوجة هل هي عارضٌ من عوارض الأهلية أم مانع من موانعها ، فإنهم اتفقوا على جوازية تعيين مساعد أو وصي يعين صاحبها على إتمام التصرفات القانونية .

وقد نص المشرع الجزائري تأسيا بباقي التشريعات العربية على حكم تصرفات من اجتمعت به عاهتان ، فأورد في المادة 80 من التقنين المدني ما يأتي : (إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته .

ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات عيّن من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد ، بعد تسجيل قرار المساعدة)[1] .

فإذا تعذّر أو عَسُرَ على الشخص المصاب بعاهتين في آن واحد أن يُفصح

---

* قسم الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج ، بالبويرة .

(1) تقابلها المادة 117 مدني مصري؛ 118 مدني سوري؛ 117 مدني ليبي؛ 132 مدني أردني؛ 104 مدني عراقي؛ 107 مدني كويتي؛ 127ـ 129 مدني قطري؛ 80 مدني بحريني و52 من قانون الولاية على المال .
نظام المساعدة القضائية استحدث بموجب قانون المحاكم الحسبية في مصر ، لينتقل فيما بعد إلى القانون المدني المصري .
انظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 (مصادر الالتزام) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، مج1 ، البند 160 ، ص307 .

عن إرادته ، أو صعب عليه الإلمام بظروف التعاقد ، جاز أن يعيّن له مساعدٌ عن طريق القضاء ليكون له عونا في التعبير عن إرادته تعبيرا سليما بحيث لا يُغْبَنَ في التصرفات التي يقدِم عليها .

وإن كان المشرع الجزائري قد ذكر حالة ذي العاهتين إلا أنه لم يتطرّق إليها بشكل ينهي بعض التساؤلات ؛ حيث لم يتطرق إلى مسألة اجتماع ثلاث عاهات في الشخص الواحد ، إذ يكون حينها من المتعذر عليه أن يعبر عن إرادته تعبيرا سليما إن لم نقل مستحيلا . كما لم ينص على حالة إصابة الشخص بعجز جسماني شديد يجعله غير قادر على التعبير عن إرادته بالشكل المرغوب فيه . ولم ينص كذلك على حالة اجتماع عاهتين مع عجز جسماني .

يضاف إلى ذلك أن المشرع عندما قرر إمكانية إبطال تصرفات الشخص الذي تقررت المساعدة القضائية لمصلحته إذا صدر منه التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة ، لم يبين حالة انفراد المساعد القضائي بإبرام التصرف القانوني ، وحالة رفضه مساعدة ذي العاهتين .

وعلى ضوء هذه النقاط المطروحة ، أردت أن أبين هذه المسائل إضافة طبعا إلى المسائل التي أوردها المشرع الجزائري ، من خلال مبحثين ، أتناول بالدراسة في المبحث الأول مقتضيات تقرير المساعدة القضائية ، وفي المبحث الثاني آثار تقريرها .

المبحث الأول :
تقرير المساعدة القضائية

إن مسألة تقرير المساعدة القضائية تقتضي النظر في شروط هذا التقرير وفي حالاته ، وهذا ما سنتطرق إليه في مطلبين متواليين .

المطلب الأول : شروط تقرير المساعدة القضائية

في المساعدة القضائية لا بد من وجود طرفين هما : المساعد القضائي ، والمشمول بالمساعدة؛ لذا كان علينا أن ندرس الشروط المطلوبة في المُسَاعِد القضائيّ ، ثم في المُسَاعَد .

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالمساعد القضائي

لم ينص المشرع الجزائري مثلَه مثل باقي التشريعات على الشروط الواجب توافرها في المساعد القضائي ، غير أنه وبالنظر إلى المقصود من المساعدة القضائية وهو معاونة الشخص غير القادر على التعبير عن إرادته بشكل سليم رغم

كمال أهليته ، فإنه لا بد أن تتوافر فيه الشروط اللازمة في الوليّ والوصيّ ، خصوصا وأن بعض التشريعات جعلت تعيين وصي بدلا عن مساعد قضائي في مثل هذه الحالات ، على غِرار المشرعين الأردني والعراقي ، والمشرع الجزائري سابقا .

وبناءً على ذلك لا بد أن يكون المساعد القضائي كامل الأهلية ، أي بالغًا ، عاقلاً ، غير محجور عليه .

فقولنا باشتراط بلوغه سن الرشد وهو تسع عشرة سنة لا نعني به أن المميز لا يمكنه التعبير عن إرادته بشكل سليم أو مساعدة غيره في ذلك ، غاية الأمر أنه إذا كان المساعد القضائي مميزا فإن تصرفه نفسه يكون عرضة للإبطال ، وتلافيا لذلك قلنا بوجوب بلوغه سن الرشد .

وبالنسبة إلى قولنا : « عاقلا » ، فغير العاقل لجنون أو عته ، غير أهل لمباشرة التصرفات لنفسه ، فكيف يكون أهلا لمباشرتها لغيره حتى ولو على سبيل المساعدة .

أما قولنا : « غير محجور عليه » ، فالحجر إما أن يجعل تصرفات الشخص باطلة كما في المجنون والمعتوه ، والمحكوم عليه بعقوبة جناية ، وإما أن يجعلها قابلة للإبطال كما في حالة السفه والغفلة ، وفي كل الحالات لا يمكن لهذا الشخص أن يكون مُعِينًا لغيره في إبرام التصرفات القانونية .

بيد أن هذه الشروط لا تكفي في نظرنا حتى يكون الشخص أهلا لأن يكون مساعدا قضائيا ، إذ لا بد له أن يكون عدلا وكفؤا؛ فعدالته تتمثل في حسن سيرته ونزاهته حتى يكون أمينا في معاملته مع من تقرّرت المساعدة بحقه ، وكفاءته يمكن تفسيرها بكونه يتمتع بخبرة كافية في فهم إرادته ، فيكون عارفا بلغة الإشارات إذا كان الشخص المراد مساعدته أصم أبكم ، أو عارفا بلغة الكتابة الخاصة بالمكفوفين إذا كان الشخص أعمى أبكم ، أو أعمى أصم[1] .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالمشمول بالمساعدة القضائية

طبقا لنص المادة 80 من التقنين المدني ، تكون المساعدة القضائية مقرّرة لمن اجتمعت فيه عاهتان تتعلق بحاستي البصر والسمع ، يضاف إليهما النطق .

إذًا حتى تتقرر المساعدة القضائية لا بد من اجتماع عاهتين بالشخص في

(1) انظر في هذا المعنى : مؤيد عيسى محمد دغش ، المساعدة القضائية في التعبير عن الإرادة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2008 ، ص28 .

آن واحد ، فإن وجدت عاهة واحدة فلا محل لتقريرها . ذلك أن العاهة الواحدة ليست عائقا كبيرا في التعبير عن الإرادة؛ فالأعمى مثلا الذي يسمع ويتكلم تصرفاته قانونا كلها صحيحة ، وحتى في الفقه الإسلامي نجد أن تصرفاته وسائر عقوده صحيحة عند كل من الحنفية والحنابلة والظاهرية ، ويشترط المالكية أن لا يكون التصرف مما يحتاج إلى الرؤية لمعرفته ، أما الشافعية فقالوا بأن تصرفاته في المعاملات صحيحة إلا فيما لا يصح السَّلَمُ فيه[1] .

والأخرس كذلك كامل الأهلية ، وتصرفاته صحيحة ، وتعبيره عن إرادته يكون بالإشارة ، وقد أجمع الفقه الإسلامي على أن إشارة الأخرس هي وسيلة أصلية للتعبير عن الإرادة لديه[2] . إلا في بعض المسائل كاللعان والقذف ففيهما خلاف[3] .

غير أن هذا الشرط وحده غير كافٍ ، إذ يجب فوق ذلك أن يتعذر على ذي العاهتين أن يعبر عن إرادته ، أو يكون من غير السهل عليه أن يحيط بظروف التعاقد[4] ، لأنه إذا كان قادرا على التعبير عن إرادته بشكل سليم كأن يكون أصم أبكم ، ويتقن لغة الإشارة ، وتعامله كان مع شخص مثله أو يجيد هذه اللغة ، فإنه لا يكون بحاجة إلى شخص يساعده على إبرام عقد ما . وهذا راجع إلى أن ذا العاهتين شخص بالغ عاقل[5] ، لولا العاهتان لما احتاج إلى من يعينه .

لكن حتى مع تعذّر تعبير ذي العاهتين عن إرادته بشكل سليم ، تبقى مسألة تقرير المساعدة له مسألة جوازيّة ، ذلك أن نص المادة 80 لم يوجب هذا الأمر بل أعطى الحرية للقاضي في تعيين المساعد أو عدم تعيينه .

---

(1) انظر في تفصيل ذلك : محمد عمر صغير شماع ، أحكام الأعمى في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير في الدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، 1414هـ 1994م ، ص144 وما بعدها .

(2) وحيد الدين سوار ، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، رسالة دكتوراه منشورة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1979 ، ص215؛ جمال عبد الجليل يوسف صالح ، أحكام الصم والبكم في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، 1421هـ 2000م ، ص11- 12 .

بخلاف الشريعة الإسرائيلية التي جعلت الصم البكم ليسوا أهلا للتعاقد والتصرف .

وحيد الدين سوار ، المكان نفسه . نقلا عن : محمد حافظ صبري ، المقارنات والمقابلات ، ص135 .

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، دار السلاسل ، الطبعة الثانية ، الكويت ، 1404هـ ، ج4 ، ص278 .

(4) محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، ج1 (التصرف القانوني) ، دار الهدى ، ط2 ، 2004 ، البند 140 ، ص163؛ توفيق حسن فرج ، جلال علي العدوي ، النظرية العامة للالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002 ، ص185 .

(5) سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الالتزامات ، المجلد الأول في نظرية العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة ، دون مكان طبع ، 1987 ، ص338 .

المطلب الثاني : حالات تقرير المساعدة القضائية

إن تقرير المساعدة القضائية منوط بتوافر إحدى الحالتين : ازدواج العاهة أو العجز الجسماني الشديد .

الفرع الأول : حالة ازدواج العاهة

إذا كان الشخص مزدوج العاهة بأن كان أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، أو أصم أبكم ، وتعذّر عليه التعبير عن إرادته بأي وسيلة أخرى كالكتابة أو الإشارة ، فإن لمن له مصلحة في تعيين المساعد القضائي أن يقدّم طلبًا إلى المحكمة لأجل ذلك؛ فيكون للخلف العام الحق في هذا الطلب دون غيره[1] .

هذا إذا كان الشّخص مزدوج العاهة ، لكن ماذا لو كان الشّخص ثُلاثِيّ العاهة ، لا يرى ولا يسمع ولا يتكلم ، هل يمكن تعيين مساعدٍ قضائيٍ له يعينه على إجراء التصرفات القانونية أم يعتبر عديم الأهلية فيكون تحت الولاية أو الوصاية .

يقول الدكتور رمضان أبو السعود بأنه يشترط لتقرير المساعدة القضائية أن يكون الشخص مصابا بعاهتين على الأقل[2] . وهذا يقتضي أن من كانت به العاهات الثلاث معًا مشمول بالنص ، فيمكن أن يعين له مساعد قضائي يعينه في إبرام التصرفات .

غير أننا لا نتفق معه كل الاتفاق في هذه المسألة التي تقتضي بعض التفصيل والتدقيقّ؛ ففي نظرنا يجب أن نفرق بين حالتين : حالة كون العاهة الثلاثية أصلية ، أي وجدت مع الشخص منذ ولادته ، وبين طروئها بعد ذلك .

ـ **الحالة الأولى** : فإذا كان الشخص قد ولد أعمى أصم أبكم ، فإنه من المستحيل عليه أن يدرك ما حوله ، فيكون بمثابة المجنون والمعتوه والصبي غير

(1) يرى مؤيد عيسى ، أن طلب المساعدة القضائية يكون لكل ذي مصلحة ، فيكون للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها ، كما يكون للخلف العام ، بل وللخلف الخاص أيضا خوفا من ادعاء الغلط من طرف المشمول بالمساعدة القضائية . انظر : مؤيد عيسى ، المرجع السابق ، ص 43ـ 45 .
غير أننا نخالفه الرأي لأن المحكمة من غير المتصور أن تتصدى لأمر من تلقاء نفسها إلا إذا تعلق بالنظام العام ، وهذا غير وارد هنا . كما أن الخلف الخاص لا يمكنه طلب ذلك بحجة خوفه من ادعاء هذا الشخص الغلط مما يجعل العقد قابلا للإبطال ، كون الاحتجاج بالغلط له شروطه وقواعده الخاصة وهو مسموح به لمن كان سليم الحواس فكيف لا يسمح به لغيره؟
وفي هذا الصدد نجد أن المشرع البحريني في نص المادة 3/52 من قانون الولاية على المال نص على أن المساعد القضائي يعين بناءً على طلب الشخص المطلوب مساعدته قضائيا أو ذوي الشأن .
(2) رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، المدخل إلى القانون ، النظرية العامة للحق ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1983 ، ص216 .

المميز ، وبالتالي فجميع تصرفاته تكون باطلة ، ولا يكون محلاً للمساعدة القضائية وإنما محلاً للولاية أو الوصاية .

ويمكن أن يستفاد ذلك من قوله تعالى : ﴿ . . . صُمٌّ بُكْمٌ عُمْيٌ فَهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾[1] ، فقد قال ابن عطية الأندلسي[2] في تفسيره لهذه الآية : « ولما تقرّر فقدهم لهذه الحواس قضى بأنهم « **لايعقلون** » إذ العقل كما قال أبو المعالي وغيره علوم ضرورية تعطيها هذه الحواس أو لا بد في كسبها من الحواس » .

ولهذا نجد أن الإمام أحمد لما سُئل عن شخص وقع من بطن أمه أعمى أصم أبكم ، فعاش حتى أصبح رجلا ، فقال : « هو بمنزلة الميت مع أبويه »[3] .

كما أورد البجيرمي[4] في مسألة من تجب عليه الصلاة بأن من خُلق أعمى أصم أخرس فهو غير مكلف ويعتبر كمن لم تبلغه الدعوة . وألحق به من خلق أصم أعمى ناطقا ، وعلل ذلك بأن النطق المجرد ليس طريقا لمعرفة الأحكام الشرعية ، بخلاف السمع والبصر ، حيث يمكن بهما معرفتها .

وإذا كان هذا في الصلاة فهو في سائر المعاملات أولى ، فيعتبر ثلاثي العاهة غير أهل للتصرف بنفسه .

لذا يمكن أن نفهم مما تقدم خلافا لما هو مقرر قانونا أن من كان ثلاثي العاهة أو كان أعمى أصم ، فإنه يكون عديم الأهلية ، ومن ثم تكون جميع تصرفاته باطلة ، أما من اجتمعت به عاهتا الصمم والبكم ، أو العمى والبكم ، فإن تصرفاته تكون صحيحة .

ـ **الحالة الثانية** : أما إذا كانت العاهات قد طرأت عليه بعد زمن من ولادته ، فإننا نفرق بين فَرَضَين : الأول كون الشّخص قد اكتسب معارف وقدرات تجعل بإمكانه التواصل مع الغير ، بأن يكون قد أدرك في وقت سابق المعارف التي تتعلق بالمعاملة التي سيجريها ، وأن يكون قد تعلم الكتابة أو لغة الإشارة ليُبَلِّغ إرادته للغير ، وأن يكون قد تعلم إحدى لغات القراءة الخاصة بالمكفوفين حتى يصله

(1) من الآية 171 من سورة البقرة .

(2) عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي ، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، تحقيق : عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1422هـ ـ 2001م ، ج1 ، ص238ـ 239 .

(3) إسحاق بن منصور بن بهرام ، المعروف بالكوسج ، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه برواية إسحاق بن منصور المروزي ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ، المملكة العربية السعودية ، 1425هـ 2002م ، ج4 ، ص1955 .

(4) محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 1417هـ 1996م ، ج2 ، ص46 .

تعبيرُ غَيره . ففي هذه الحالة نقول إنه بالإمكان تعيين مساعد قضائيٍّ له يكون ذا خبرة في مَجال الإشارات ولغة العمي .

والفرض الثاني هو كون الشخص لم يتلقَّ معارفَ مسبقة حول التصرّف القانوني المراد إجراؤه إلا إذا أمكن توضيحه له ولم يكن قادرا على الكتابة أو التعامل بالإشارة ، وبالخصوص إذا لم يكن متعلِّمًا لغة المكفوفين؛ فإن حكمه مثل حكم من كانت به هذه العاهات منذ ولادته ، فيكون محلاً للولاية أو الوصاية وليس المساعدة القضائيّة .

الفرع الثاني : حالة المصاب بعجز جسماني شديد

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة مع أنها شبيهة بحالة ازدواج العاهة؛ فالشخص قد لا يكون أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، أو أصم أبكم ، ولكنه مع ذلك هو غير قادر على التعبير عن إرادته بشكل سليم ، أو يصعب عليه الإلمام بظروف التعاقد بشكلٍ واضح .

فمن كان مشلولا شللاً نِصفِيًّا مثلا ، أو أنّ حواسّه ضعيفة إلى درجة تجعله قريبا من فاقدها ، بأن يكون ضعيف السمع والبصر ضعفا شديدا لا يبلغ مبلغ الصمم والعمى[1]؛ فإنه يكون في حكم ذي العاهتين ، ويكون جديرا بالحماية ومن ثمّ بتقرير المساعدة القضائية .

كذلك قد يجتمع هذا العجز مع عاهة أو أكثر ، مما يجعل تعبيره عن إرادته صعبا أو مستحيلا .

وكان حَرِيًّا بالمشرع الجزائري أن ينص على هذه الحالة مثلما فعل المشرع المصريَ في قانون الولاية على المال ، حيث أورد في نص المادة 70 منه : « إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة .

ويجوز لها ذلك أيضًا إذا كان يُخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد» .

ومن بعده المشرع الكويتي في نص المادة 107 من التقنين المدني ،

(1) توفيق حسن فرج ، جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص184؛ مصطفى الجمال ، نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون ، القاعدة القانونية ـ الحق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002 ، ص569؛ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص218 .

والمشرع القطري في نص المادة 127 ، والمشرع البحريني في نص المادة 52 من قانون الولاية على المال .

إلا أن الفرق بين ما جاء في النص المصري ، والنصّين الكويتي والقطري ، أن الأول حصر التصرفات التي تتقرر لها المساعدة القضائية ، وهي التصرفات التي لا يجوز للوصي مباشرتها إلا بإذن من المحكمة طبقا لنص المادة 39 من قانون الولاية على المال المصري[1] . بينما لم يحصرها المشرعان الكويتي والقطري ، بل تركا الأمر للقاضي في تقدير التصرف الذي يرى أن فيه مصلحة لتقرير المساعدة القضائية .

كذلك إن سبب تقرير المساعدة القضائية لمن به عجز جسماني شديد في القانون المصري هو خشية انفراده بمباشرة تصرف قانوني ما يتعلق بماله[2] ، بينما سبب تقرير المساعدة القضائية لهذا الشخص في التشريعين المذكورين هو صعوبة إلمامه بظروف التعاقد أو عسر تعبيره عن إرادته بشكل سليم ، مما يفوّت عليه المصلحة من التعاقد .

أما المشرع البحريني ، فقد انفرد ببعض الخصوصية في هذه المسألة ، فجعل تعيين المساعد القضائي من صلاحية مجلس الولاية على مال القصر ، وفي الوقت نفسه حصر التصرفات التي يعين فيها المساعد . حيث جاء في نص المادة 1/52 من قانون الولاية على ما يأتي : « إذا كان الشخص أعمى أصم . . . جاز للمجلس أن يعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون »[3] .

كما جعل سبب تعيين المساعد القضائي هو الخشية من انفراد صاحب العاهتين أو العجز الجسماني الشديد بتصرف معين في أمواله ، إضافة إلى صعوبة إلمامه بظروف التعاقد ، وهذا ما نص عليه في الفقرة الثانية من نص المادة 52 .

---

(1) من ذلك :
- التصرفات التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تغيير أو إنهاء حق عيني عقاري .
- التصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية مما لا يدخل في أعمال الإدارة .
- حوالة الحق وحوالة الدين .
- اقتراض وإقراض المال .

(2) السنهوري ، المرجع السابق ، البند 160 ، ص308؛ توفيق حسن فرج ، جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص185؛ مصطفى الجمال ، نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص569 .

(3) طبقا لنص المادة 2 من قانون الولاية على المال ، مجلس الولاية على أموال القصّر هو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي . يتشكل من وزير العدل أو وكيله في حالة غيابه ، وثمانية مواطنين لا تقل أعمارهم عن 30 سنة من ذوي الخبرة والأمانة .

وتقرير المساعدة في حالة وجود العجز الجسماني هو كذلك أمر جوازي بالنسبة إلى القاضي ، وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة؛ فإن تبين له أن العجز يسير ، أو أنه رغم العجز الشديد الذي به إلا أنه يمكنه التعبير عن إرادته بشكل سليم ، فإنه لا يحكم بتقرير المساعدة القضائية . أما إن كان العجز الجسماني يجعله في وضع لا يتمكن به من الإلمام بظروف التعاقد أو يصعّب عليه عملية التعبير عن إرادته ، فإن له أن يحكم بتقرير المساعدة القضائية ، ومن ذلك أن يكون الشخص ضعيف البصر أو السمع ضعفا شديدا لا يصل إلى فقدانهما[1].

المبحث الثاني :
آثار تقرير المساعدة القضائية

إذا كان الهدف من تقرير المساعدة القضائية هو معاونة المشمول بها سواء كان ذا عاهتين أم ذا عجز جسماني شديد في إبرام التصرفات القانونية ، لتكون سليمة ونافذة وغير مهددة بالإبطال؛ فإننا نقف عند بعض المسائل التي تقتضي منّا البحث في النصوص القانونية وفي غير النصوص لنحصل على الإجابة عليها .

ومن هذه المسائل أن المشمول بالمساعدة القضائية قد يباشر تصرّفا قانونيًّا قبل أن يعيّن له مساعدٌ قضائيّ ، وقد يباشره بعد تعيينه . وإذا باشر التصرف بعد تعيين المساعد قد يقوم به منفردا أو بمعيّة المساعد القضائي .

كذلك ، هذا المساعدُ القضائيُّ قد يرفض أن يُعِينَ المشمولَ بالمساعدة في إبرام تصرّف قانونيّ معيّن ، كما قد يقوم هو بمباشرته دون الرجوع إلى رأي المشمول بالمساعدة أو رغم رفضه له .

كل هذه المسائل سنحاول أن نجيب عنها من خلال المطلبين المواليين .

المطلب الأول : حكم تصرف المشمول بالمساعدة القضائية

يختلف حكم تصرف من تقررت المساعدة القضائية له فيما لو أبرمه قبل تسجيل قرار المساعدة ، وهذا ما سنبينه من خلال الفرع الأول ، عن حكم تصرفه بعد ذلك ، وهو ما نردفه في الفرع الموالي .

الفرع الأول : حكم تصرفه قبل تعيين المساعد القضائي

إن المشمول بالمساعدة القضائية ليس عديم الأهلية فيكون تصرفه باطلا بطلانا مطلقا ، وليس ناقصها حتى يكون تصرفه قابلا للإبطال وفق التقنين المدني

(1) مؤيد عيسى ، المرجع السابق ، ص21- 22؛ توفيق حسن فرج ، جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص184- 185 .

أو موقوفا وفق تقنين الأسرة[1] .

وبناءً على ذلك يتعيّن أن يكون التصرف الذي يباشره قبل أن يعين له مساعد قضائي صحيحا نافذا ، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة في القانون ، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 40 من التقنين المدني .

ويمكن أن نستخلص ذلك أيضا من خلال نص المادة 80 من التقنين المدني بمفهوم المخالفة ، فهي إذ تقضي بقابلية التصرف للإبطال بعد تسجيل قرار المساعدة القضائية فإنها تقضي بعدم قابليته للإبطال قبل تسجيل القرار .

ومما سبق يمكن القول إن جميع تصرفات ذي العاهتين أو من به عجز جسماني شديد ، قبل تعيين المساعد القضائي له ، صحيحة ولا يمكن إبطالها إلا لسبب آخر كوجود غلط أو تدليس أو إكراه أو نقص في الأهلية ، أو في الحالات الخاصة الأخرى التي نص عليها القانون .

الفرع الثاني : حكم تصرفه بعد تعيين المساعد القضائي

إذا تم تقرير المساعدة القضائية لشخص ما لأحد الأسباب المذكورة سابقا ، وجب اشتراك المساعد مع من تقررت المساعدة لمصلحته في مباشرة التصرفات التي تقررت المساعدة بشأنها[2] ، ويكون حينها التصرف صحيحا غير قابل للإبطال . غير أنه إذا انفرد المشمول بالمساعدة القضائية بمباشرة هذا التصرف دون أن يعينه عليه المساعد القضائي ، كان التصرف قابلا للإبطال ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/80 من التقنين المدني الجزائري ، والنصوص المقابلة لها[3] .

والقابلية للإبطال هنا هي لمصلحة من تقرّرت له المساعدة القضائية[4] .

---

(1) هناك عدم اتساق أو تناقض بين نصوص التقنين المدني ونصوص تقنين الأسرة في مسألة ناقصي الأهلية؛ حيث يكون تصرف ناقص الأهلية قابلا للإبطال وفق التقنين المدني بمقتضى نص المادة 101 ، في حين أنه موقوف وفق تقنين الأسرة طبقا لنص المادة 83 . والعقد القابل للإبطال غير العقد الموقوف كما هو معلوم .

والصحيح أن تصرفات ناقص الأهلية موقوفة على الإجازة ، وما يؤكد ذلك نصوص التقنين المدني ذاتها ، لاسيما نصا المادتين 44 و79 ، اللتان تحيلان إلى تقنين الأسرة .

(2) توفيق حسن فرج ، جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص185 .

(3) نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة « . . . حضور المساعد . . . » ، وهذه العبارة في نظرنا غير دقيقة ، لأن حضور المساعد القضائي مع ذي العاهتين لا يقتضي معاونته في مباشرة التصرف القانوني ، وكان الأجدر أن تستبدل هذه العبارة بعبارة معاونة المساعد مثلما هو الأمر عليه في باقي التشريعات العربية .

(4) السنهوري ، المرجع السابق ، البند 160 ، ص308 .

ويملك المساعد القضائي حق المطالبة بإبطال التصرف القانوني[1] .

فتعيين المساعد القضائي هو بمثابة الحجر على من عين له ، غير أنه حجر مخصوص ، كونه مقصور على التصرفات المذكورة في قرار المساعدة القضائية[2] .

وقد يحدث أن يقوم المشمول بالمساعدة بإبرام تصرف قانوني بعد طلب تسجيل قرار المساعدة القضائية وقبل تسجيله ، فهل يمكن حينها إبطال التصرف؟

بالطبع يمكن إبطال العقد ، لأن طلب تسجيل المساعدة يعتبر بمثابة تسجيله ، ولكن يجب مع ذلك مراعاة قواعد حسن النية ، فإذا كان المتعاقد الآخر يجهل صدور قرار التسجيل فإن له أن يدفع دعوى الإبطال[3] .

فإن كان إبطال التصرف مقرونا بتسجيل الحكم بتقرير المساعدة القضائية ، فإن أثر هذا الحكم يقتصر على الغير وليس على من تقررت له المساعدة ، ومن ثم لا يجوز الاحتجاج به على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيل الطلب ، فإن لم يكن مسجلا فمن تاريخ تسجيل الحكم[4] .

لكن ماذا لو أراد المشمول بالمساعدة القضائيّة عقد تصرف قانوني ورفضه المساعد القضائي أو العكس؟

هاتان الحالتان لم ينص عليهما المشرع الجزائري ، كما لم تنص عليهما الكثير من التشريعات العربية . لذا سنقوم ببحثهما من خلال بعض النصوص المقارنة والآراء الفقهية في المطلب الموالي .

المطلب الثاني : حكم تصرف المساعد القضائي

تعيين المساعد القضائي لا يعني انتهاء العقبات أمام من تقررت له المساعدة ، إذ قد يرفض معاونة ذي العاهتين لأسباب موضوعية أو ذاتية ، كما قد يقوم من تلقاء نفسه بإجراء التصرف القانوني الذي عين من أجله دون مشورة المعني بالأمر ، مما قد يخلق مشاكل لطرفي المساعدة القضائية وحتى الغير ، وهذا ما سنلقي الضوء عليه من خلال الفرعين الآتيين .

(1) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص216- 217 .
(2) سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص338- 339 .
(3) المرجع نفسه ، ص339 .
(4) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص217 .

الفرع الأول : حالة رفض المساعد القضائي معاونة المشمول بالمساعدة

قد يرى المشمول بالمساعدة القضائية إبرام تصرف قانوني ما ، وعند عرضه على المساعد القضائي يصطدم برفضه له لتقديره أنه ليس في مصلحته أو لأي سبب آخر؛ فيكون هنا لمن تقررت لمصلحته المساعدة القضائية أن يرفع الأمر إلى القضاء؛ فإذا رأى القاضي أن اعتراض المساعد في غير محله أذن للمشمول بالمساعدة بإبرام التصرف منفردا ، أو عيّن له مساعدا آخر يعينه على ذلك . ويكون التصرف حينها صحيحا غير قابل للإبطال؛ فإن كان اعتراض المساعد القضائي في محلّه ، بأن كان من شأن التصرف أن يعرّض أموال من تقررت له المساعدة القضائية للخطر ، منعه من إبرامه[1] .

وهذا هو مقتضى نص المادة 71 من قانون الولاية على المال المصري ، والمادة 53 من قانون الولاية على المال البحريني ، وهو ما يمكن فهمه من نصي المادتين 108 و128 من التقنين المدني الكويتي والقطري على التوالي .

الفرع الثاني : حالة انفراد المساعد القضائي بالتصرف

عكس الحالة التي ذكرناها أعلاه ، قد يحدث أن يمتنع من تقرّرت المساعدة له عن إبرام تصرف قانوني معيّن ، بما يؤدي إلى تعريض أمواله للخطر ، وحينها يحق للمساعد القضائي التدخل ورفع الأمر إلى القضاء ، وبعد إجراء تحقيق في المسألة ، يجوز للقاضي أن يأمر المساعد القضائي بالانفراد بإبرام هذا التصرف ، ويكون صحيحا غير قابل للإبطال[2] . وهذا ما نصت عليه المادة 71 من قانون الولاية على المال المصري.

ونصت كذلك المادتان 109 و129 من التقنيين المدنيين الكويتي والقطري على التوالي ، على هذه الحالة ، ولكنهما ربطاها بتعذر إبرام التصرف القانوني على المشمول بالمساعدة القضائية ولو بمعاونة المساعد القضائي ، وكان من شأن عدم إبرام ذلك التصرف أن يهدّد مصالح من تقرّرت له المساعدة للخطر ، فيجوز حينها للقاضي أن يأذن للمساعد القضائي أن يبرم التصرف القانوني منفردا ، نيابة عن المشمول بالمساعدة القضائية .

لكن ماذا لو أبرم المساعد القضائي تصرفًا قانونيًا فعلا دون الرجوع إلى

(1) السنهوري ، المرجع السابق ، البند 160 ، ص308؛ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص351؛ مصطفى الجمال ، نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص570؛ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص217 .

(2) السنهوري ، المرجع نفسه ، البند 160 ، ص308؛ سليمان مرقس ، المرجع نفسه ، ص351ـ 352؛ مصطفى الجمال ، نبيل إبراهيم سعد ، المرجع نفسه ، ص570؛ رمضان أبو السعود ، المرجع نفسه ، ص217ـ 218 .

رأي المشمول بالمساعدة القضائية ، ودون أخذ إذن من القضاء ، فهل يسري التصرف في حق من تقررت له المساعدة ، وهل يعتبر نائبا له أم لا ؟

إذا نظرنا إلى مركز المساعد القضائي فإننا نجده يختلف عن مركز النائب ، لأن دوره يقتصر على مساعدة ذي العاهتين أو صاحب العجز الجسماني الشديد والاشتراك معه في إبرام التصرف القانوني محل المساعدة ، بينما في النيابة تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء التصرف القانوني[1] .

وبالتالي لا يعتبر المساعد القضائي نائبا إلا في الحالة التي قررتها المادة 71 من قانون الولاية على المال المصري ، والمادتان 109 و129 سالفتي الذكر ، حيث ينعقد التصرف القانوني بإرادة المساعد ، ويعتبر في حكم القيّم ، أما في غيرها من الحالات فينعقد التصرف بإرادة المشمول بالمساعدة القضائية[2] .

وبناءً على ما تقدم ، لا يمكن أن نطبّق أحكام النيابة هنا ، فلا نقول إنه يمكن أن ينصرف أثر العقد إلى الأصيل المشمول بالمساعدة القضائية إذا أجازه ، أو كان يتمخض لمصلحته ، وهذا طبعا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك .

فنقول إن التصرف القانوني الذي يُقدِم عليه المساعد القضائي دون الرجوع إلى رأي المشمول بالمساعدة القضائية ، أو دون إذن من المحكمة ، لا يكون نافذا في حق صاحب الشأن[3] .

ولا يبقى أمامنا إلا تطبيق أحكام الفضالة المنصوص عليها في المواد 150 وما يليها من التقنين المدني الجزائري ، كون أن الشخص الذي يقوم بعمل معين لشخص آخر قاصدا ذلك دون أن يكون ملزما به هو في حكم الفضولي ، وهذا ما يمكن أن نلمسه في حالتنا .

ومن ثمّ ، إذا أجاز المشمول بالمساعدة القضائية هذا التصرف ، أصبح المساعد القضائي وكيلا له في هذا التصرف القانوني ، بناءً على عقد الفضالة وليس على عقد

(1) انظر في هذا المعنى : سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص339 .

(2) أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998 ، ص56؛ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص218 .
ويعتبر كذلك في حكم النائب في تطبيق المواد 108 ، 382 ، 479 من التقنين المدني ، وهذا هو مضمون نص المادة 73 من قانون الولاية على المال .
وتقابلها النصوص : 77 ، 316 ، 410 من التقنين المدني الجزائري .

(3) مصطفى الجمال ، نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص570؛ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص217 .
انظر في خلاف ذلك : سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص339 . حيث يرى أن التصرف الذي يجريه المساعد القضائي منفردا يكون موقوفا على قبول من تقررت مساعدته قضائيا ، فيعتبر مثل النائب الذي تجاوز حدود نيابته .

المساعدة القضائية ، على أن يكون تصرفه مشمولا بعناية الرجل العادي ، فيكون مسؤولا عن الخطأ والضرر الذي يسببه للمشمول بالمساعدة القضائية .

غير أن المشمول بالمساعدة ليس أهلا لإجازة التصرف ما دام تحت قرار المساعدة ، فلا يمكن له ذلك إلا إذا تقرر زوال المساعدة القضائية عنه وانقضى المانع أو العارض الذي اعتراه[1] .

خاتمة

إن ذوي العاهات والأشخاص اللذين يصعب عليهم التعبير عن إرادتهم بشكل سليم أو يستحيل ، لم ينالوا الاهتمام الكافي من المشرع الجزائري فيما يتعلق بأحكام تصرفاتهم القانونية؛ فقد لاحظنا وجود عدة نقائص وثغرات مقارنة ببعض التشريعات العربية ، لاسيما وأنه خصص نصا وحيدا لهذه الفئة .

لهذا أردنا تكملة هذا النقص من خلال اقتراح تعديلات وتتمات لنص المادة 80 من التقنين المدني ب :

تعدية الحكم إلى ثلاثي العاهة ، أو ممن هو في مثل حالته كضعيف حاستي السمع مع البصر أو عسر النطق مع ضعف إحدى الحاستين ، أو ضعف الحواس جميعها ، أو من هو في حالة عجز جسماني شديد كالمشلول .

استبدال عبارة « بدون حضور المساعد» بعبارة « بدون معاونة المساعد».

ذكر حالة انفراد المساعد القضائي بإبرام ذلك التصرف القانوني ، ومسألة رفض ذي العاهتين إبرام التصرف أو رفض المساعد القضائي معاونة المشمول بالمساعدة القضائية .

لهذا نقترح أن يصبح نص المادة 80 كالآتي :

« إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، **أو به عجز جسماني شديد ، وتعذر عليه بسبب ذلك** التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته .

إذا كان الشخص أصم أبكم أعمى ، جاز للقاضي أن يعين له وصيا أو قيما ليقوم بشؤونه ، أو مساعدا قضائيا إن لمس منه القدرة على التواصل .

ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات عيّن من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته **بدون معاونة المساعد** ، بعد

(1) انظر في هذا المعنى : رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص217 .

تسجيل قرار المساعدة» .

ونضيف إليه نص المادة 80 مكرر مضمونه : « إذا انفرد المساعد القضائي بالقيام بالتصرف كان غير نافذ في حق من قررت المساعدة لأجله ما لم يكن في ذلك مصلحة له .

إذا رفض المساعد القضائي معاونة من تقررت المساعدة له ، كان لهذا الأخير طلب تعيين مساعد قضائي آخر ، أو طلب الإذن من المحكمة بإجراء التصرف دون مساعد .

إذا كان الرفض ممن تقررت المساعدة القضائية له ، كان للمساعد أن يبرم التصرف القانوني لوحده بعد أخذ إذن المحكمة» .

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

1 ـ القرآن الكريم : مصحف المدينة برواية حفص .

2 ـ إسحاق بن منصور بن بهرام ، المعروف بالكوسج ، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه برواية إسحاق بن منصور المروزي ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ، المملكة العربية السعودية ، 1425ه 2002م .

3 ـ عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي ، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، تحقيق : عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1422ه 2001م .

4 ـ محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 1417ه 1996م .

ثانيا : المراجع

أ. الكتب :

1 ـ د . أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998 م .

2 ـ د . توفيق حسن فرج ، د . جلال علي العدوي ، النظرية العامة للالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002 م .

3 ـ د . رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، المدخل إلى القانون ، النظرية العامة للحق ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1983م .

4 ـ د . سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الالتزامات ، المجلد الأول في نظرية العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة ، دون مكان طبع ، 1987م .

5ـ د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 (مصادر الالتزام) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 م .

6 ـ د . محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، ج1 (التصرف القانوني) ، دار الهدى ، الطبعة الثانية ، 2004 م .

7 ـ د . مصطفى الجمال ، د . نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون ، القاعدة القانونية الحق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002 م .

8 ـ الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، دار السلاسل ، الطبعة الثانية ، الكويت ، 1404هـ .

ب الرسائل :

1 ـ جمال عبد الجليل يوسف صالح ، أحكام الصم والبكم في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، 1421هـ 2000م .

2 ـ مؤيد عيسى محمد دغش ، المساعدة القضائية في التعبير عن الإرادة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2008م .

3 ـ محمد عمر صغير شماع ، أحكام الأعمى في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير في الدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، 1414هـ 1994م .

4 ـ د . وحيد الدين سوار ، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، رسالة دكتوراه منشورة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1979م .

ج النصوص القانونية :

1 ـ الأمر 75 58 المتضمن التقنين المدني الجزائري ، معدل ومتمم .

2 ـ القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن إصدار القانون المدني المصري .

3 ـ لقانون رقم 119 لسنة 1952 المتضمن أحكام الولاية على المال .

4 ـ المرسوم التشريعي 84 لسنة 1949 المتضمن إصدار القانون المدني السوري .

5 ـ القانون رقم 40 لسنة 1951 المتضمن إصدار القانون المدني العراقي .

6 ـ القانون المدني الليبي لسنة 1954 .

7 ـ القانون رقم 43 لسنة 1976 المتضمن إصدار القانون المدني الأردني .

8 ـ المرسوم بالقانون 67/1980 المتضمن إصدار القانون المدني الكويتي .

9 ـ مرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2001 بإصدار القانون المدني البحريني .

10 ـ مرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1986 بإصدار قانون الولاية على المال البحريني .

11 ـ القانون 22 لسنة 2004 المتضمن إصدار القانون المدني القطري .