جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

حماية مال المحجور عليه في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:

- معزة إبتسام
- قشاشة هبة

إشراف الأستاذة:

أ/ مليط إبتسام

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د/ حايد فريدة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة جيجل	رئيسا
أ/ مليط إبتسام	أستاذة مساعدة "ب"	جامعة جيجل	مشرفا
أ/ مسمة مونية	أستاذة مساعدة "ب"	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

الشكر والحمد لله عز وجل الذي ألهمنا القوة والعزيمة للقيام بهذا العمل المتواضع

والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد شفيع الأمة وماحي الظلمة.

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة الفاضلة "مليط ابتسام " على المجهودات التي

بذلتها والعناية التي خصتنا بها طوال مدة إشرافها على المذكرة فلم تبخل علينا

بأي معلومة أو توضيح في شتى مراحل إعدادنا لهذه المذكرة .

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة ونخص بالذكر الدكتورة الفاضلة حايد

فريدة التي ساندتنا طوال مشوارنا الدراسي والأستاذ ةالفاضلة مسمة مونية .

إلى كل من أنار دربنا بنور العلم إلى أساتذتي الكرام في جامعة جيجل .

ابتسام –هبة

الإهداء

إلى والدي الكريمين أبي العزيز وأمي الحنونة اللذان منحاني رضاهما

ودعائهما أطال الله في عمرهما وحفظهما .

إلى من دعمني وساندني لإتمام دراستي زوجي الغالي محمد رويبح.

إلى روحي ونور حياتي ولداي مريم ويونس أنار الله طريقهما للعلم

والتربية الحسنة والأخلاق الحميدة .

إلى كل عائلتي إلى إخوتي وأخواتي أولادهم وأزواجهم

إلى أختي سميرة التي ساعدتني وصبرت علي كثيرا .

إلى عائلة زوجي صغيرا وكبيرا .

إلى كل زملائي وزميلاتي وأخص بالذكر هبة أسيا وزهيرة وسام.

إلى كل شخص ساندني ودعمني لإنجاز هذا العمل.

ابتسام

إهداء

أهدي هدا العمل المتواضع :

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جناته .

إلى أمي الغالية حفظها الله وأنعم عليها بالصحة والعافية .

إلى زوجي العزيز رعاه الله وأدامه نورا في بيتي .

إلى قرة عيني إبني الغالي حفظه الله وأطال عمره .

إلى أخي العزيز وأخواتي الكريمات .

إلى كتاكيت عائلتي الصغار.

إلى عائلة زوجي الكريمة وكل عائلتي كبيرا وصغيرا.

إلى كل من وقف بجانبي وساعدني في مشواري العلمي.

هبة

قائمة المختصرات:

ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري.
ق.م.ج	قانون المدني الجزائري.
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري.
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
د.س.ن	دون سنة نشر.
د.د.ن	دون دار نشر.
م	مجلد.
ف	فقرة.
ج	الجزء.
ص	صفحة.
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة.
ع	عدد.
ج.ر.ع	الجريدة الرسمية عدد.
ط	الطبعة

قائمة المختصرات:

ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري.
ق.م.ج	قانون المدني الجزائري.
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري.
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
د.س.ن	دون سنة نشر.
د.د.ن	دون دار نشر.
م	مجلد.
ف	فقرة.
ج	الجزء.
ص	صفحة.
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة.
ع	عدد.
ج.ر.ع	الجريدة الرسمية عدد.
ط	الطبعة

مقدمة

يمر الإنسان في حياته بعدة مراحل في حياته مند كونه جنينا إلى حين بلوغه وتكتمل أهلية الأداء لديه بعدما كانت ناقصة أو منعدمة، ويصبح في سن يستطيع التمييز والإدراك الجيد وبالتالي يُفتح له المجال لمباشرة حقوقه من تصرفات قانونية، ومعاملات مالية مدنية أو تجارية وغيرها.

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية السمحاء، وكذا باقي الشرائع السماوية، بأحوال الإنسان ومختلف أطوار حياته، فنظمتها وكرست لها مبادئ من أجل الحفاظ على الحقوق من التلاعب والضياع، بل أكثر من ذلك، إذ جعلت الحفاظ على المال من الضروريات الخمس والقوانين الوضعية أيضا وضعت ضوابط وشرعت قوانين ورسمت حدود في التعاملات خاصة المالية منها، ففي المجتمع نجد فئات تحتاج إلى الرعاية والمساعدة في بعض من الأحيان. لأن الأشخاص تتفاوت قدراتهم وصفاتهم وملكات عقولهم ونفوسهم وحسن تقديرهم للأمور.

حيث حدد المشرع الجزائري سنا معينة للرشد وكمال أهلية الأداء، ببلوغها يستطيع كل فرد أن يمارس حقوقه بالكسب المشروع، إلا إذا طرأ عليه عارض من العوارض التي تمس أهليته وقدرته على مباشرة تصرفاته في أمواله وإدارتها؛ كالجنون والعته الذين يعدمان الأهلية ويُزيلانها، والسفه والغفلة الذين يُضعفان في ملكات النفس والعقل فيُؤثران على الأهلية ويُنقصانها.

هذه الأسباب تعتبر العامل الأساسي لتشريع نظام يحمي أموال الأشخاص وممتلكاتهم من الضياع والتلاعب، ألا وهو نظام الحجر القضائي .إذ يعتبر الحل الأمثل لتفادي خسارة الأموال أيا كان نوعها كالعقارات والمنقولات، وما يزيد في حمايتها هو الآليات القضائية التي تسهر على تحقيق الغاية من الحجر القضائي. وبعد تعيين القاضي للقيم على مال المحجور عليه تجب عليه مراقبته في بعض التصرفات التي تحتاج إلى إذنه حتى تكون نافذة وحتى لا يعرض نفسه للجزاء بسبب التعدي على صلاحياته المخولة له قانونا.

ضف إلى ذلك المسؤولية الملقاة على عاتق القيم في إدارة أموال المحجور عليه وتسييرها والحرص على حمايتها، والتي تتجزأ إلى: مسؤولية مدنية، كالتقصير في أداء الواجبات وتحمل الإلتزامات، ومسؤولية جنائية، كارتكاب جريمة من جرائم الأموال التي تقع على مال المحجور عليه المؤتمن عليه، لدى فإن أغلب التشريعات تضع قواعد حماية لهذا المال وتفعيل الرقابة القضائية بواسطة أجهزة المحكمة على تصرفات القيم أو المقدم المُجاوزة لحدود مسؤوليته.

وبحثنا المعنون بـ:"حماية مال المحجور عليه في قانون الأسرة الجزائري "، محاولة منا لمناقشة قضايا متعلقة بأموال فئة أقل ما يقال عنها أنها فئة مستهترة وعاجزة عن إدارة أموالها بنفسها والتصرف فيها بعقلانية ودون إهدار للمال.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في تناوله لحماية مال المحجور عليه وللحجر القضائي تأصيلا وتطبيقا، فأما التأصيل فكان من خلال:

إعطاء تصور واضح عن مفهوم الحجر القضائي في الفقه والقانون، وذلك باستقراء النصوص القانونية خاصة في قانون الأسرة الجزائري، والمفاهيم الفقهية للحجر. وأما من الجانب التطبيقي لهذه الدراسة فنبرزه ببيان تطبيقات الحجر القضائي وواقع الحماية المقررة لأموال المحجور عليه، وذلك من جانبين القضائي والجنائي، مع إبراز الجانب القانوني الذي يأخذ به قانون الأسرة الجزائري وقوانين الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية ومنها المغربي والمصري.

كما تكمن أهمية الموضوع في تحديد معالم الحماية المقررة لأموال المحجور عليه من خلال الرقابة القضائية، فهذه الفئة ضعيفة في المجتمع وهي مستهدفة من قبل ضعاف القلوب والطامعين، وهي منتشرة بشكل يجعل الخطر قائما ومحدقا بأموالهم.

لدى فقد دعت الضرورة لوضع أسس قد تكفل بعض الحماية المفقودة لأموال المحجور عليهم من الضياع والنهب والإستغلال.

أسباب إختيار الموضوع:

موضوع الحجر ذو طبيعة قانونية يندرج ضمن الأحوال الشخصية، وهو موضوع حساس يهتم بفئة ضعيفة، والدوافع التي جعلتنا نختار هذا الموضوع مايلي:

السبب الشخصي:

رغبتنا الملحة في التطرق إلى موضوع حديث، تنعدم فيه الدراسة في الجزائر، رغم أهميته البالغة نظرا لصلته الوثيقة بفئة ضعيفة في المجتمع.

السبب الموضوعي:

يتجلى في الدافع العلمي لدراسة هذا الموضوع بالتحديد في عدم وجود دراسة دقيقة لكل مسائل وجزئيات موضوع حماية مال المحجور عليه سواء على مستوى الأبحاث والرسائل العلمية الجامعية أو على مستوى المؤلفات العامة.

لما كانت الدراسات منعدمة في الموضوع أردنا مقارنة ماجاء في قانون الأسرة الجزائري ببعض القوانين العربية كالمغربي والمصري لإهتمامهم بالموضوع أكثر.

ومحاولة منا لإزالة التضارب وعدم الوضوح والدقة في نصوص قانون الأسرة، من خلال توضيح الخلط الموجود واقتراح البدائل المناسبة من صياغة مواد قانونية جديدة تخدم الحجر القضائي للرشداء عديمي أو ناقصي الأهلية وحماية أموالهم .

أهداف الدراسة:

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى معالجة جزئية من جزئيات الحجر القضائي المغفل عنها وهي الحماية المقررة لمال المحجور عليه وذلك من أجل وضع توصيات أمام المشرع الجزائري لتفعيل الحماية القانونية لهذه الفئة خاصة ما يتعرض إليه أموالهم من تعد وسلب،

مع اقتراح بدائل وحلول لسد الفراغات الموجودة في قانون الأسرة الجزائري حول موضوع الحجر.

وكذا إرساء قواعد عملية قانونية عن طريق اقتراح دليل القيم الذي سيساعد كل نائب (قيم) على المحجور عليهم في تصرفاته المالية من خلال بيان سلطاته وحدودها، مهامه شروط تعيينه وكذا جزاء الإخلال بإلتزاماته مع بيان أسباب عزله وكل ما يمكن أن يساعد في رسم معالم الحماية الفعلية لأموال المحجور عليه استثمارا، تنمية... إلخ.

الدراسات السابقة:

هناك دراسات عامة حول نظام الحجر القضائي وأحكامه، بينما لم نجد دراسات متخصصة وبحوث متعلقة بموضوع حماية مال المحجور عليه، والذي نحن بصدده. لدى فهو موضوع جديد لم يسبق التطرق إليه من قبل الباحثين رغم أهميته وتعلقه بعنصر ضروري في الحياة ألا وهو المال. وكذلك وجود فئة لا تستطيع حماية هذا المال أو إدارته بنفسها.

الإشكالية المطروحة:

يطرح الإشكال حول: مدى تجسيد الحماية الفعلية والكافية لمال المحجور عليه في قانون الأسرة الجزائري.

إن فك رموز هذه الإشكالية يتطلب منا دراسة الموضوع على المستويين التشريعي والعملي وكذا معالجة العديد من الإشكاليات الفرعية والتي تعتبر أجزاء من الإشكالية الرئيسية تبرز أساسا فيما يلي:

- ماهي أسباب الحجر وما الهدف من وراء توقيعه؟
- ماهي الإجراءات القضائية المتخذة من أجل ضمان حماية مال المحجور عليه؟
- ماهي الضمانات التي تحمي مال المحجور عليه من التعدي ؟
- كيف تكون الرقابة على أعمال القيم ؟

- هل هناك مساءلة مدنية وجنائية ضد القيم، وكيف تكون العقوبات؟

مناهج الدراسة:

من المعلوم لدى الباحثين والمختصين في مناهج التأليف وإعداد البحوث، أنه يجب أن يتناسب موضوع البحث ونوع المنهج المتبع خلال الدراسة، وبما أن موضوعنا هذا حول حماية مال المحجور عليه في قانون الأسرة الجزائري وتبيان الآليات القضائية لهذه الحماية فإنه يتناسب مع المناهج التالية:

المنهج الإستقرائي:

من خلال تتبع المواد القانونية في قانون الأسرة الجزائري، التي تبرز حماية مال المحجور عليه، ويتضح ذلك في أغلب أجزاء البحث والدراسة.

المنهج التحليلي:

لابد من بسط المفاهيم والتعليق عليها وتحليل الأقوال والتعاريف المختلفة المنصبة في الموضوع بغية الحصول على التفسيرات الصحيحة والنتائج الصائبة. وكذا تحليل المواد القانونية، ويتضح المنهج التحليلي بصورة جلية في الفصل الأول.

المنهج المقارن:

وذلك لتبيان الآراء الفقهية لدى فقهاء المذاهب الأربعة، وكذا مقارنة الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري مع غيره خاصة المغربي والمصري لأنهما أكثر توسعا في مجال بسط الحماية على مال المحجور عليه. ونلاحظ هذا المنهج في جميع المقارنات التي تمت في البحث لأجل إثراءه.

خطة الدراسة:

ستكون إجابتنا على هذه الإشكالية وفق خطة اخترنا تقسيمها إلى فصلين:

نتناول في الفصل الأول الإجراءات الوقائية التي قصد بها المشرع حماية أموال المحجور عليهم بإعتبارها كأول خطوة في تجسيد أحكام الحجر وهي آلية من آليات الحماية المقررة

للمال. وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نُعرف في الأول منه بنظام الحجر وعلاقته بأموال المحجور عليه التي تشملها الحماية .أما الثاني فنخصصه للإجراءات القضائية ونبرز في ذلك دور القاضي في حماية ووقاية أموال المحجور عليه من الضياع قبل وبعد الحكم بالحجر.

أما الفصل الثاني فسيكون عملي أكثر منه نظري، قسمناه أيضا إلى مبحثين: الأول نعرض فيه الواقع الذي تنصب فيه هذه الحماية، من خلال إبراز دور الرقابة القضائية السابقة واللاحقة لتصرفات القيم على مال المحجور عليه، وكذا بيان حالات التعارض في مصالحهما، التي قد تحدث أثناء ممارسة القيم لمهامه، وسنفصل في هذه الأخيرة لكونها مهمة في تحديد مسار الحماية ونبين بذلك إجراء تقديم الحساب السنوي مع كل المستندات المدعمة له. أما المبحث الثاني سنوضح من خلاله المسؤولية المدنية لتقصير القيم والمسؤولية الجنائية لتعديه على أموال محجوره، وندرج من خلالها الجزاءات المقررة قانونا ضده في الحالات التي يخل بإلتزاماته أو يتطاول على مال المحجور عليه.

الفصل الأول :

الإجراءات الوقائية لحماية مال المحجور عليه

لا سبيل للحديث عن ضمان مصلحة المحجور عليه وحمايته والمحافظة على أمواله والإشراف على إدارتها من دون وجود إجراءات وقائية وآليات فعالة، ونظام يحمي حقيقة مصالح المحجور عليه، فهذا الأخير يحتاج إلى حماية أوسع وأكثر، والهدف من وراء ذلك هو صيانة وحفظ أمواله من التبديد والإختلاس، وغيرها من الطرق التي تضر وتؤثر سلبا على ذمته المالية.

على اعتبار أن المحجور عليه من الفئة الضعيفة التي لا تستطيع حماية نفسها بنفسها، فهناك أسباب تجعلها في مصاف الضعفاء إما لفقد أو نقص في الأهلية. لهذا هي لاتستطيع مباشرة التصرفات القانونية أو إجراء معاملات مع الغير. وقد أحاط المشرع الجزائري أموال المحجور عليه بمجموعة من الإجراءات والنظم في عدة قوانين منها قانون الأسرة الذي خص الكتاب الثاني منه للنيابة الشرعية في سبع فصول خامسها الحجر، كما أدرج بعض المواد في القانون المدني وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الرابع منه في إجراءات الولاية وضمن الفرع الثالث حماية البالغين ناقصي الأهلية.

وكلها تبقى إجراءات وقائية تحمي أموال المحجور عليه، نستعرضها في هذا الفصل الأول بمبحثين الأول نحدد فيه المجال الذي تصب فيه هذه الحماية، والثاني نشرح فيه الأليات التي يعمل بها القضاء من أجل صون أموال المحجور عليه.

المبحث الأول

نظام الحجر وعلاقته بحماية أموال المحجور عليه

لا تتأتى حماية أموال المحجور عليه إلا بوجود نظام شديد المتانة، غايته ومبلغه وضع أسس كفيلة بصيانة وحفظ أموال المحجور عليه من كل تعد أو سوء تصرف، سواء من النائب الشرعي أومن طرف المحجور عليه بذاته لقلة إدراكه أو إنعدام أهليته.

والمشرع الجزائري لم يغفل عن حماية هذه الفئة الضعيفة والمنتشرة في المجتمع وإحاطتها بسياج قانوني يضمن لها حقوقها، فعمل على إرساء قواعد في قانون الأسرة متعلقة بأحكام الحجر، ولتتضح الصورة أكثر عنها سنذكر بعض المفاهيم العامة حول نظام الحجر (كمطلب أول) بعدها نقوم بتحديد مجال الحماية المقرر لأموال المحجور عليه في (مطلب ثان). على أساس الوجود الفعلي لأموال المحجور عليه التي يراد حمايتها وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:

مفهوم الحجر

يتفاوت الأشخاص في قدراتهم وحسن تدبيرهم للأمور ومناط ذلك مرتبط بأهليتهم، وحتى يكون الشخص كامل الأهلية، قادرا على مباشرة التصرفات والمعاملات المالية مع الغير، إذا بلغ سنا قانونية محددة مع عدم إصابته بإحدى العوارض التي تمس أهليته فتعدمها أو تنقص منها. على هذا الأساس وجب معرفة معنى الحجر(فرع أول)، والأسباب المؤدية إليه (فرع ثان)، والأهداف المنشودة من وراء توقيعه (فرع ثالث)، على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الحجر

أعطيت للحجر عدة تعريفات مختلفة، نحاول الإحاطة بها للوقوف عند حقيقة الحجر ومعانيه من خلال سرد المعنى اللغوي، والتعريفات الفقهية للحجر عند المذاهب الأربعة، ثم نعرج إلى التعريف القانوني، مع التركيز على قانون الأسرة الجزائري، وذلك حسب التسلسل التالي:

أولا: التعاريف اللغوية للحجر

وردت عدة تعاريف لغوية لمصطلح "الحَجْر" نورد منها مايلي:

الحَجْرُ هو المَنعُ يقال حَجَرَ عليه أي منعه من التصرف في ماله، وهو ضد الإباحة ومعناه أن تَحْجُرَ على الإنسان ماله فتمنعه أن يفسده، وحَجَرَ عليه الأمر أي منعه منه. والحِجْرُ بكسر الحاء العقل [1].

والحَجْرُ بتسكين الجيم مصدر حَجَرَ والحَجْرُ هو المنع مطلقا، لذلك يقال حَجَرَ القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما.[2]

عموما حقيقة وصورة الحجر بدأت تتضح من خلال التعريفات اللغوية للحجر التي تدور حول المنع من التصرف في المال.

ثانيا: التعاريف الفقهية للحجر

إهتم الفقهاء بالحجر وأجمعوا أن المعنى العام للحجر هو المنع، وإختلفوا في بعض التفاصيل، وفيما يلي نورد التعاريف الفقهية لكل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة :

1. **تعريف الحجر عند الحنفية**

يعرف الحجر في المذهب الحنفي إنطلاقا من المعنى اللغوي وإشتقاقاته ثم يحددون المعنى الإصطلاحي المقصود، وهو المنع من التصرف بسبب معين فيقولون الحجر لغة هو المنع مطلقا ويسمى الحجر لأنه يمنع الكعبة ويسمى العقل حجرا لأنه يمنع القبائح وأما شرعا فهو منع من نفاذ تصرف قولي.[3]

---

[1] إبراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وآخرون،مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 1، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، م 1، 2004،ص 157.

[2] جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، د ن ط، م 4 حرف الحاء، دار صادر للطباعة والنشر بيروت، 2005، ص 40.

[3] بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ، تحقيق عبد المجيد طعمه حلبي، بيروت، ط 1، 2000، م 9/ص244.

2. تعريف الحجر عند المالكية

عرف المالكية الحجر بأنه صفة حكمية، أي يحكم بها الشرع وتوجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بما زاد على ثلث ماله. وحُجْرَة الدار لأنها تمنع الدخول إليها، ويسمى العقل حِجْرًا لأنه يمنع صاحبه من الرذائل[1].

3.تعريف الحجر عند الشافعية

هو المنع من نفاذ التصرفات المالية بالنسبة للقاصر أو عديم الأهلية، بسبب من أسباب القصور والحجر وهي الصغر والسفه أو الضعف والعته والجنون ومافي حكمها من أسباب تقتضي منع غير الراشد البالغ من نفاذ تصرفاته المالية وعقوده الشرعية ومبادلاته، فإن زال سبب القصور وإنعدم، وظهرت علامات الرشد وحسن التصرف في المال ومعرفة مواطن الربح والخسارة جازت العقود والتصرفات المالية وصحت وكانت نافذة وملزمة لصاحبها وتوجب المسؤولية لأن الحجر يقصد به حماية القاصر والمال من الضرر فتقرر شرعا .فإن زال سببه زال أيضا الحكم وعاد الأصل هو الجواز والنفاذ[2].

4. تعريف الحجر عند الحنابلة

يجمع الحنابلة بين المعنى اللغوي والإصطلاحي للحجر بسبب الإشتقاق، فالحجر حسبهم هو المنع والتضييق، وجاء أيضا بمعنى العقل لأن العقل يمنع صاحبه من ارتكاب الفواحش والقبائح، وما تضر عاقبته[3]. إضافة الى المعنى الشرعي حسبهم وهو منع الإنسان من التصرف في ماله، وهو على ضربين: حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره.[4]

---

[1] ابن عابدين, المرجع السابق، ص 241.

[2] النووي أبوزكريا محي لدين بن شرف، المجموع شرح المهذب ، تحقيق محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، 2000، ص 118.

[3] ابن قدامة، المغني، ج4، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983، ص 508.

[4] ابن ضويان ابراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل ، تحقيق محمد عيد العباسي، ط1، مكتبة المعارف الرياض 1996، ص 107.

خلاصة القول فإن التعاريف الفقهية للمذاهب الأربعة تنطلق من المعنى اللغوي للحجر وتختلف في تفاصيل المنع من نفاذ التصرفات المالية والجميع يتفق أن القصد من الحجر هو انتفاء الضرر وزواله وعدم تعريض القصر لإفساده وبالتالي فساد أحوالهم[1].

ثالثا: تعريف الحجر في القانون

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للحجر، لا في القانون المدني، ولا في قانون الأسرة، وهذا ما ينسجم مع طبيعة التشريع الذي يهتم بتنظيم الأمور القانونية، ولا يعاب عليه ذلك على أساس أن مسألة التعاريف متروكة لإجتهاد الفقه والقضاء.

حيث خصص المشرع الجزائري في قانون الأسرة، الكتاب الثاني للنيابة الشرعية والفصل الخامس منه للحجر، بثمانية مواد من (101إلى 108)[2] تناول في مجمل هذه المواد أسباب الحجر وإجراءاته القضائية قبل النطق بحكم الحجر وبعده، وأسباب زواله.

ما تجب ملاحظته أن أغلب التشريعات العربية المقارنة لم تورد تعريفا للحجر رغم حرصها وإهتمامها بالموضوع، وقد عرفه بعض أساتذة القانون، نذكر تعريف الأستاذ نجيمي جمال :"الحجر إجراء تحفظي يتم بموجبه منع الشخص البالغ (المحجور عليه) من التصرف في ماله بسبب نقص في قدراته العقلية وسوء تصرفه. وقد يكون هذا الحجر كليا يشمل كل التصرفات المالية للمحجور عليه، أو جزئيا كمنعه من تسيير شركة أو إصدار شيكات."[3] كما عرفه الأستاذ كمال حمدي:"الحجر هو منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف في بعض ملكاته النفسية الضابطة"[4].

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 5 ، ط2، ص 411.

[2] قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9جوان 1984المتضمن قانون الأسرة، ج .ر. ع 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل بالأمر رقم 05/ 02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج .ر. ع 15، الصادرة في 27 فبراير 2005.

[3] نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي (مادة بمادة)،على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي، ط 2، دار هومه للنشر، الجزائر 2017، ص 248.

[4] كمال حمدي، الولاية على المال (الأحكام الموضوعية) منشأة المعارف الاسكندرية 2003،ص 179.

ويتم بموجب تقديم عريضة افتتاح لدعوى الحجر[1]، وفي الحقيقة إذا أردنا تعريف الحجر لابد لنا النظر من زواياه المختلفة فمن حيث المال فهو الوسيلة المثلى لحفظه، ومن حيث الأسباب فهو قيد مؤقت إلى غاية زوال هذه الأسباب، ومن حيث زاوية النائب عنه فهو مسؤولية ملقاة على عاتقه.

نخلص في الأخير إلى أن الحجر هو: إجراء قانوني، يتم عن طريق القضاء، تجاه شخص اعتراه عارض من عوارض الأهلية، قصد منعه من التصرف في أمواله، وإحالة هذا الدور على من ينوبه بالطرق التي يحددها القانون.

الفرع الثاني: أسباب الحجر القضائي

إن الأعمال القانونية هي التصرفات التي تحتاج إلى الإرادة في إنشائها وترتيب آثارها لدى يشترط القانون لصحتها أهلية الأداء الكاملة، ومناط هذه الأخيرة هو التمييز والإدراك وحيث تنتفي أهلية الأداء أو تكون ناقصة ؛أي يكون الشخص عاجزا عن إجراء التصرفات القانونية بنفسه ولنفسه، تقتضي الضرورة تفعيل نظام الحجر أو الولاية على مال هذا الشخص العاجز .[2]

يتم توقيع الحجر لأسباب عديدة، لكن قانون الأسرة الجزائري إكتفى بالنص في المادة 101 منه على أنه من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه[3].حيث صنف المشرع الجزائري أسباب الحجر القضائي إلى نوعين، وجعل من يصاب بالنوع الأول والمتمثل في الجنون والعته في حكم الصغير غير المميز[4]،كما نصت عليه المادة42 ق م.

---

[1] أنظر الملحق رقم 1.

[2] محمد سعيد جعفور وإسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر، ط3، دار هومة الجزائر، 2009، ص 512.

[3] . يوسف دلاندة، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة الجزائر، 2011، ص 153.

[4] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2014،ص 134.

أما النوع الثاني من عوارض الأهلية، والتي تدور حول فكرة سوء التدبير تتجسد في إصابة الشخص بالسفه والغفلة، فقد جعل المشرع من يصاب به في حكم الصبي المميز [1]، وذلك طبقا للمادة 43ق م، التي تقضي بأن: " كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون "[2].

من خلال ماسبق يمكننا تفصيل أسباب الحجر القضائي حسب مايصيب الشخص من عوارض تعدم أهليته أو تنقصها كما سيأتي بيان ذلك:

أولا: العوارض المعدمة للأهلية

تتأثر الأهلية بعوامل أخرى إلى جانب عامل السن، وتتفق مختلف التشريعات على أن العوارض التي تعدم الأهلية هي الجنون والعته، وفيما يلي تفصيل ذلك:

1. الجنون

يعرف الفقه الإسلامي المجنون أنه: من زال عقله، فإن استمر جنونه في جميع الأوقات كان جنونا مطبقا، وإذا ذهب عقله في وقت وأفاق في وقت كان جنونه متقطعا[3]، أي أنه فرق بين نوعين من الجنون وهما الجنون المطبق والجنون المتقطع.

لم يعرف المشرع الجزائري حالة الجنون لكنه أشار إليها في القانون المدني في المادة 42 وفي قانون الأسرة في المواد:(101/85/81). فحدد تأثير الجنون على الأهلية.

عُرّف الجنون في الإصطلاح القانوني بعدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

تعريف الدكتور عمار بوضياف: "هو عارض يصيب الشخص فيفقده عقله ويسلبه تمييزه فلا يعتد بأقواله وأفعاله. ويصبح ولو كان بالغا سن الرشد (19سنة كاملة أوفوقها) عديم

[1] عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 135.

[2] أمر 58/75، مؤرخ في 26سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني، ج. ر. ع 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975،معدل ومتمم بالقانون 10/05 ج. ر .ع 44 صادرة في 26 /2005/06.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، دار الفكر، دمشق، 1985،ص 437.

التمييز"[1]. والملاحظ على هذا التعريف أنه اقتصر على الشخص البالغ فقط. دون الصبي المميز أو غير المميز. وهذا ما ينطبق على الحجر القضائي كما سنرى لاحقا.

وحسب القانون المدني الأردني فالجنون الذي يعد عارضا من عوارض الأهلية هو الجنون الطارئ الذي يصاب به الشخص بعد بلوغه سن الرشد أما الجنون الذي يصاب به الإنسان قبل بلوغه سن الرشد فلا يعد عارضا من عوارض الأهلية لأن الإنسان المصاب به لم تكتمل أهلية أدائه أو حتى أهلية أداء ناقصة بل له أهلية وجوب فقط[2].

أوضح المشرع الجزائري في قانون الأسرة أن المجنون يحجر عليه حسب ما نصت عليه المادة 101: " من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"[3].وأوجبت المادة 103 من القانون المذكور أعلاه أن يكون الحجر بحكم وللقاضي الإستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر[4].

كما أقر المشرع المصري في المادة 65 من قانون 119لسنة 1952بأن الجنون موجب للحجر وأن المرجع في تحديد حالة الجنون هو خبرة المختصين في الأفات العقلية وشواهد الحال وعلى المحكمة تمحيص مدى تأثير المرض على أهلية الشخص بما لا يمكنه من إدارة أمواله وفيما يبرمه من تصرفات [5]، هذا وقد فصل المشرع المغربي بين نوعي الجنون، في المادة 217من مدونة الأسرة المغربية بقولها:" يعتبر عديم أهلية الأداء... المجنون وفاقد العقل، ويعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة كامل

[1] عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ديسمبر 2010، ص 60.

[2] موسى سلمان أبو ملوح، شرح القانون المدني الأردني مصادر الإلتزام الكتاب الاول، ط 2، الأردن، 1999/1998، ص 181

[3] قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9جوان 1984المتضمن قانون الأسرة.

[4] بوعمرة محمد،أموال القصر في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستيرفي القانون، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1،2013،ص 32.

[5] المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون 119لسنة 1952،الصادر بتاريخ 30 يوليو 1952، الخاص بأحكام الولاية على المال.

الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها، والفقدان الإرادي للعقل لا يعفي من المسؤولية "[1]. وبذلك يكون المشرع المغربي قد حدا حدو الفقه الإسلامي في التفرقة بين حالتي الجنون المطبق والمتقطع، ففي الحالة الأولى يكون عديم الأهلية والثانية عديم الأهلية غير أنه تعود أهليته كاملة في حالة وعيه[2]. وبالتالي يختلف الحكم باختلاف الحالة التي يكون عليها الشخص، فحين يعرض له الجنون يكون حكمه حكم المجنون جنونا مطبقا، وحين إفاقته ورجوع عقله إلى طبيعته يكون حكمه حكم العاقل الرشيد[3].

وكذلك الحال في القانون المدني الأردني، فقد نصت المادة 44 الفقرة الأولى على مايلي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون "[4]. ونصت المادة 128من نفس القانون على مايلي :" المعتوه هو في حكم الصغير المميز.

أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل "[5]. ويفهم من نص المادة أن المشرع الأردني فرق بين حالتي الجنون المطبق والمتقطع .واعتبر الجنو المطبق الذي يكون مستمرا في حكم الصغير غير المميز والجنون المتقطع في حال الإفاقة يعد عاقلا، وتصرفاته صحيحة[6].

خلاصة القول أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للجنون ولم يذكر أنواعه، بل اكتفى بذكره كسبب موجب للحجر فقط، وكان الأفضل لو فصل في ذلك وأعطى أحكام كل نوع على حدا،لأن الشخص المصاب بالجنون المتقطع يكون قادرا على حماية أمواله من كل

---

[1] قانون رقم 70/03بمثابة مدونة الأسرة المغربية، صادر تنفيذه الظهير الشريف رقم :1.04.22في 03فبراير 2004، منشور ج .ر .ع 5184بتاريخ 5فبراير 2004.

[2] عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج 2 (الأهلية والنيابة الشرعية، الوصية، الميراث، أحكام انتقالية وختامية)د د ن، 2006،ص 32.

[3] أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي تاريخ الفقه الإسلامي، الملكية ونظرية العقد، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2001 ص 224.

[4] . قانون مؤقت رقم :43لسنة 1976، يتضمن القانون المدني للمملكة الأردنية الهاشمية

[5] المرجع نفسه.

[6] محمد أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، دس ن، ص 315.

ضرر حالة إفاقته، كما يستطيع أن يدير أمواله مادام عاقلا إلا إذا انتابه ذلك الجنون فجأة فلا يستطيع التحكم في مسار تصرفاته حينها.

2. العته

يعرف الفقه الإسلامي المعتوه أنه:" من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير لاضطراب عقله، وسوء أصل الخلقة، أو لمرض طارئ فإن كان العته شديدا، والمعتوه غير مميز فهو كالمجنون والصغير غير المميز، وإذا كان خفيفا والمعتوه مميزا فهو كالصبي المميز "[1]والملاحظ على هذا التعريف تقسيم العته إلى نوعين شديد وخفيف، والنوع الأول أقرب إلى حالة الجنون.

ضم المشرع الجزائري حالة العته إلى حالة الجنون، حيث نص في المادة(1/42 ق م) "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون"[2]. يعتبر العتهla faiblesse d'esprit، سبب لفقدان إدراك الشخص الذي بلغ سن الرشد ...فيصبح عديم الأهلية l'incapable ليس بإمكانه إجراء أي تصرف قانوني بشأن حقوقه[3].

ويعرف في الإصطلاح القانوني بعدة تعريفات متقاربة، نذكر منهاتعريف الدكتور حسن كيرة بأنه:" ذلك الخلل الذي يعتري العقل دون بلوغ درجة الجنون فلا يعدم التمييز وإنما ينقص منه، أو هو بالأحرى جنون هادئ "[4]. مايلاحظ على هذا التعريف أنه ميز بين بين الجنون والعته، وجعل هذا الأخير منقص للتمييز فقط.

عرف المشرع المغربي المعتوه في المادة 216من مدونة الأحوال الشخصية، بنصه: "المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لايستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته".[5]

---

[1] . وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 438.

[2] أمر 58/75، مؤرخ في 26سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني.

[3] أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومه الجزائر،2013، ص105.

[4] حسن كيره، المدخل إلى القانون، دار المعارف، 1974،ص548.

[5] مدونة الأحوال الشخصية المغربية، المرجع السابق.

ولتحديد وضعية المعني بالأمر إزاء التمييز والإدراك يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي والإستعانة بخبرة طبية حسب مانصت عليه المادة 103 ق أ السالفة الذكر. خلاصة القول أن المشرع الجزائري أوضح بصفة عامة العوارض المعدمة للأهلية، والتي توجب بذلك الحجر على المصاب بها، وهي الجنون والعته، دون تفصيل فيها، ودون ذكر أنواعها أو التمييز بينها، وبالتالي إختلاف أحكامها.

إن الغاية من تحديد معاني الجنون والعته هي معرفة درجة التمييز والإدراك ومدى تعلق هذه المسألة بالعقل. ومن الطبيعي القول أن المعيار الأساسي للحجر هو الحالة العقلية للشخص، إذ يستوجب حماية أمواله، إذا ثبت عدم سلامة قدراته العقلية.

2.العوارض المنقصة للأهلية

جمع المشرع الجزائري العوارض المؤدية إلى نقصان الأهلية في نص تشريعي واحد ضمن القانون المدني في المادة43:"كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ". بينما أفرد حالة واحدة في قانون الأسرة، في المادة 101 السابقة، كما تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون إلى حالتي السفه والغفلة، كما سيأتي بيان ذلك:

1. السفه

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية السفيه كالتالي :" هو من يبذر ماله، ويصرفه في غير موضعه الصحيح بما لا يتفق مع الحكمة والشرع "[1]. وهو:" العمل بخلاف موجب الشرع اتباع الهوى وترك مايدل عليه العقل "[2] . اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى السفه، في المواد 81و101 ق أ، والمادة 43ق م واعتبره أحد الأسباب المنقصة للأهلية والتي توجب الحجر على صاحبها.

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 438.

[2] شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1989،ص 183.

بعد التدقيق في كتب الفقه لاحظنا أن الفقهاء متفقون على تعريف السفه من حيث معناه ومقصوده، وإن اختلفت عباراتهم، ووجدنا أيضا أن المذهب الحنفي لا يوجب الحجر على السفيه، وذلك من نواحي عدة أهمها أن السفيه مكلف وعقله متزن.

وفي الإصطلاح القانوني هناك تعريفات نذكر من بينها ما يلي:

تعريف الدكتور علي فيلالي :" هو خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل في ماله والتصرف فيه بخلاف العقل والشرع "[1]. والملاحظ على هذا التعريف أنه يطابق تعريف الفقه الحنفي للسفه.

من خلال ما تقدم نستنتج أن السفه يتمثل في تبذير المال وإتلافه، فهو لا يخل بمناط أهلية الأداء أي لا يفسد العقل، بل يمس التدبير، فيعتبر عقل السفيه كاملا، إنما يعتريه هوى طائش يغلبه على أمره فيتصرف في المال دون مبالاة منه، وبما أن المال له ضوابط وحدود لاستخدامه وجب أن يكون في أيدي مؤهلة وقادرة على ضبط هوى النفس.

2. الغفلة

أجمع علماءالشريعة الإسلامية على أن ذا الغفلة هو من يغبن في البيوع، ولا يهتدي إلى التصرفات الراجحة في بيعه وشرائه لقلة خبرته وسلامة قلبه[2].

وقد إعتبر المشرع الجزائري ذا الغفلة ناقص الأهلية وفقا لنص المادة 43ق م، لكنه أغفل ذكره في قانون الأسرة. وهذا ما جعله عرضة للإنتقاد من قبل الكثير من الباحثين.

ولم يختلف التعريف في الإصطلاح القانوني، فقد عرفه الدكتور محمد سعيد جعفور بأنه" من كان طيب القلب إلى حد السذاجة. بحيث تجره طيبته وسلامة قلبه إلى سهولة خداعه وغبنه في المعاملات مع غيره ".[3]

[1] علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر الجزائر 2011،ص 224.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 447.

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 566.

مايلاحظ على هذه التعاريف أن ذا الغفلة لايشوب عقله شيء بل أنه شخص مكلف كالعاقل. ولكن العلة في بلاهته وسذاجته.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري، وضع كلا من السفيه وذي الغفلة في مرتبة واحدة مرتبا لهما نفس الأحكام في القانون المدني باعتبارهما غير عديمي الإدراك، إلا أن أهليتهما تتأثر فجعلهما في حكم المميز غير الراشد أي ناقص الأهلية[1].

من خلال ما تقدم، نستنتج أن الأسباب الداعية إلى الحجر القضائي مرتبطة بأهلية الشخص، وهي ما يعبر عنها بعوارض الأهلية، وتنقسم إلى قسمين وهما:

1. العوارض التي تعدم الأهلية لدى الشخص البالغ سن الرشد وهي: الجنون: هو فقدان الملكة العقلية نهائيا. والعته وهو: ضعف القوى العقلية لدى الشخص لدرجة يكون إدراكه وتفكيره فيما حوله لايتجاوز إدراك وتفكير الصغير غير المميز.

2. العوارض التي تنقص الأهلية وهي: السفه: هو تبدير المال والمبالغة في الإنفاق غير المفيد أو المجدي بسبب ضعف في ملكات النفس وعدم القدرة في التحكم فيها وضبطها. والغفلة هي: السذاجة وعدم الإهتداء إ لى المعاملات الرابحة لسلامة القلب والنية المبالغ فيها بسبب ضعف في القدرات النفسية.

لكن الأمراض التي لاتدخل في إطار هذه الحالات الأربعة، فيما إذا لزم الأمر أن يتم الحجر على ذلك الشخص المصاب بها، كحالة الزهايمر مثلا فغالبا ما تكون هذه الحالة عند الكبار في السن، ولايستطيع الشخص المصاب بها التصرف السليم في ماله وإدارته، وحالة التوحد وغيرها كذلك. فكان أحرى بالمشرع الجزائري أن يجمل الآفات العقلية التي تُذهب العقل في عبارة واحدة، رغم ذلك فقد ترك المجال للتحقيق في مدى وجود الآفة أو العارض الطارئ في الشخص ومدى إمكانيته للتصرف في ماله كما سنرى لاحقا.

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 569.

وكانت هناك اجتهادات قضائية في مصر بشأن الكبير في السن ثقيل السمع كفيف البصر ضعيف الذاكرة، وحكمت المحكمة بالحجر عليه، وفي حالات أخرى قضت بعكس ذلك.

الفرع الثالث: أهمية الحجر القضائي

إذا استعمل الإنسان حقه بقصد تحقيق المصلحة المشروعة منه، ولكن ترتب على فعله ضرر يصيب غيره أعظم من المصلحة المقصودة منه أو يساويها، منع من ذلك سدا للذرائع سواء كان الواقع عاما يصيب الجماعة أو خاصا بشخص أو أشخاص[1]. هذا المبدأ العام ينطبق أساسا على المحجور عليه لمنعه من التصرف في ماله، فليس كل منع مساس بحقوق الأفراد، خاصة هذا المنع لأنه يعتبر حماية ووقاية فهو منع إيجابي.

سنعالج أهمية الحجر القضائي على عديم أو ناقص الأهلية كالتالي:

إذا تصرف من اعتراه عارض من عوارض الأهلية، في ماله بلا عقلانية أو بطيش سيعرض ماله للضياع أو التلف، مما يستوجب وضع آلية للحد من ذلك، فتساعده على تنمية ماله واستثماره وجلب المصلحة له ولأسرته ولمجتمعه أيضا.

وهكذا فإنه لا تتحقق حماية مصالح الأشخاص عديمي الأهلية (المجنون والمعتوه)، **أو** ناقصوها (السفيه والمغفل) وضمانها، إلا بسلوك إجراءات قضائية دقيقة ومضبوطة من أجل إصدار حكم قضائي بالتحجير على شخص أصيب بعارض من عوارض الأهلية[2].

وحرصا من المشرع الجزائري على مصالح المحجور عليهم، وحتى لا تتعطل، فقد أوجب تعيين نواب لتصريف أعمالهم. والنظر في أمورهم المالية من قبل شخص مؤهل إذ لولاه لضاعت تلك الأموال، فالهدف الحقيقي من وراء ذلك، هو حماية وصون الحقوق المالية سواء كانت هذه الحماية للمحجور عليه أو للغير وإلا تمخض عنها مفاسد كثيرة[3]. تقتضي الحكمة حماية الأفراد وصيانة أنفسهم وأموالهم، من أنفسهم ومن غيرهم، وفي ذلك

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 4، ص 33.

[2] مليكة حفيظ، المرجع السابق، ص ص204،203.

[3] دليمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد أكلي محند ولحاج، البويرة، 2015، ص 36.

حفظ لمصلحة المجتمع الذي لا يستقيم إلا بصلاح أفراده، لأنه لو ترك المال للسفهاء والمغفلين ومن في حكمهم، يبذرونه يمينا وشمالا، من غير ميزان ولا اعتدال ولا بصيرة، كان ذلك تهديدا للإقتصاد العام[1].

عموما تتحقق مصالح كبرى من خلال الحجر تتجلى فيما يلي:

– المحافظة على الفرد والمجتمع، لأن السفيه والمبذر لا ينفق ماله فيما فيه الخير للناس والمجتمع، لذلك وجب الحجر عليه حتى تتحقق المصلحة ويعم الخير للجميع [2].

– المحافظة على السياسةالعامة للمال، لاسيما وأن المال من المقاصد المهمة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية[3].

– إن المجنون والمعتوه والسفيه وذا الغفلة محجور عليهم لئلا تضيع أموالهم بغير قصد منهم وبدون رضاهم، لأنهم ليسوا أهلا للقصد الصحيح ولا يتصور منهم الرضا الكامل الذي ينبني على تقدير المصلحة فلكي تحول الشريعة بين هؤلاء وبين من يحاول الإحتيال عليهم وأخذ أموالهم بالباطل حجرت عليهم رحمة بهم لعدم ضياع أموالهم[4].

– أن إستثمار المال وتنميته من قبل شخص راشد ذو خبرة يأتي بثماره أفضل من تركه لعديم الأهلية أو ناقصها، ليبذر فيه ويخسره .في وجوه غير صحيحة وهو مصلحة للفرد والمجتمع ودفع للضرر عنهما[5].

وفي الحقيقة ليس في الحجر إهدار لكرامة الإنسان، وإنما هو رحمة به ومصلحة وصون وتعاون، فهو رحمة بالمحجور عليه حتى يوفر له ماله في وقت تكثر فيه مسؤولياته،

---

[1] إقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة (دراسة فقهية قانونية)، دار الأمل،الجزائر،2014، ص 77.

[2] عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2008، ص 26.

[3] المرجع نفسه، ص 27.

[4] شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014، ص 19.

[5] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 414.

وتتعدد واجباته فلا يواجه الحياة بوجه عبوس مقطب. وهو صون لماله من عبث العابثين وحد لهوى النفس بالإنفاق في وجوه غير صحيحة وهو مصلحة للفرد والمجتمع ودفع الضرر عنهما[1].

وعن مصلحة الغير والمجتمع، تبرز أهمية الحجر في كثير من الأحيان، خاصة إذا كان هذا المصاب بالعارض لديه من المال الكثير، كالشركات والمصانع والمحلات والأراضي الفلاحية أو غيرها فلا يتصور إهدار حقوق كل العمال أو الشركاء وتهديد مصالحهم بإدارة من فاقد عقل مجنون أو معتوه أومن ناقص أهلية سفيه مبذر أو مغفل لايهتدي إلى ما هو أصلح وأنفع له ولغيره ممن يعملون معه أو تحت إمرته.

فالحكمة والعقل تقتضيان الرجاحة والمؤهلات العقلية والنفسية لإدارة وتسيير الأعمال واستثمار السيولة المالية.

وتكمن أهمية الحجر أيضا، في بطلان التصرفات التي يبرمها المحجور عليه، لأنها قد تضر بالغير، فإذا كان من المنطقي أن يكون التصرف بإرادة منفردة باطلا بسبب الحجر فإن إبطال التصرفات التعاقدية دون مراعاة لمركز الطرف الآخر، ومدى علمه بالحجر، قد يكون فيه غبن له، إذا كان حسن النية ودواعي الحجر غير ظاهرة[2].

وخلاصة القول أن الحجر لا يضر صاحبه مادام هناك داع له أي قامت أسبابه، بل هو حماية له ولماله من الضياع والتلف، وكذلك حماية لمصالح الغير والمجتمع ككل، دون أن ننسى أنه يشكل سياجا قانونيا للأسرة، وأنه يحميها من كل أشكال التلاعبات في أموال المحجور عليه، وبالتالي يبقى حق الأفراد محفوظا مادام الحجر قائما.

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 414.

[2] نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 252.

المطلب الثاني

تحديد مجال حماية أموال المحجور عليه

يعتبر المال عصب الحياة، وقد وجد لخدمة الناس كافة، فمنفعته لا تقتصر على مالكيه فقط بل تتعداهم إلى كل أفراد المجتمع، فهو يحتاج إلى حماية وإدارة رشيدة تقيه من التلف والفساد. ولذلك شرعت القواعد التي تقضي بالحجر على غير الرشيد حماية للمال لمصلحته ومصلحة غيره.

وقبل الحديث عن الحماية المقررة لأموال المحجور عليه، نقوم بتحديد المجال الذي تتدرج في إطاره هذه الحماية، وبالتالي معرفة محلها القانوني، وتسليط الضوء على الجوانب التي تشملها.

نتطرق أولا إلى شرح معنى المال (فرع أول) ثم نتطرق إلى أقسام المال (فرع ثان)، وأخيرا نعالج مسألة أموال المحجور عليه التي تشملها الحماية (فرع ثالث)، وذلك لأن أساس هذه الحماية يكمن في وجود المال بحد ذاته.

الفرع الأول: تعريف المال

المال عنصر ضروري من ضروريات الحياة، لا غنى للإنسان عنه، فهو الغالب في المعاملات المدنية والتجارية، كالبيع والإيجار والشركة، وغيرها. وهو بطبيعته محل الملكية، لكنه ليس المحل الوحيد فالعمل كذلك محل أخر للحق المالي.

وعليه سنقوم بتعريف المال في اللغة، ثم في الفقه،وبعدها في القانون المدني الجزائري، على النحو التالي:

1. التعريف اللغوي للمال

المَالُ لغة من المَولُ، وأصلهُ مَال يَمُولُ مَولًا، ومَؤُولاً، أي كثير المال، ويجمع على أموال وهو مايملكه الإنسان من كل شيء[1].

[1] الفيروز أبادي محمد بن يعقوب،قاموس المحيط ، دار الجيل، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987،ص 368.

وكما يعرفه صاحب مختار الصحاح، المال معروف ويقال رجل ذا مال أي كثير المال ويقال أن المال ما ملكته من كل شيء، وجمعه أموال[1]. ويقال أيضا أن المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على محل ما يقتني ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم، وتمول الرجل صار ذا مال وقد موله غيره[2].

2. تعريف الفقه للمال

يعرف المال في إصطلاح الفقهاء من زاويتين: فعند الحنفية هو كل ما له قيمة مالية بين الناس تلزم متلفه بضمانه، ويباح الإنتفاع به في الشرع والعرف[3]. أي أن المالية تتطلب عنصران هما: إمكانية الحيازة والإحراز، وإمكانية الإنتفاع به.

أما عند باقي الفقهاء، أي جمهور الفقهاء غير الحنفية :هو كل ماله قيمة يلزم متلفه بضمانه[4].

3. التعريف القانوني للمال

المال في القانون حسب رأي الدكتور وهبة الزحيلي هو كل ذي قيمة مالية بين الناس[5]. الملاحظ على هذا التعريف، أنه مقتبس من التعريف الفقهي للمال.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قام بتحديد مفهوم الأشياء والأموال وتقسيمها في القانون المدني ضمن المواد من :(682إلى 689) حيث تنص المادة 682على مايلي :" كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أوبحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق

[1] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية الدار النموذجية، بيروت، 199، ص 106.

[2] الفيروز أبادي، القاموس السابق، ص 386.

[3] ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر الزاوي محمود الطناحي ، ج 4، دار إيحاء التراث العربي بيروت، ص 773.

[4] محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، د س ن، ص 52،53.

[5] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج 4، ص 40.

المالية والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية ". الملاحظ أن المشرع الجزائري عرف المال إستنادا إلى طبيعته وخاصيته الأساسية وهي قابليته للتعامل فهو في الغالب محل المعاملات المدنية المختلفة.

انطلاقا مما سبق إيراده، يمكننا تعريف المال على أنه كل ماله قيمة، يقتنيه الإنسان ويحوزه بالفعل سواء كان عينا أو منفعة، ويلزم متلفه بضمانه.

الفرع الثاني: أقسام المال

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري يمكننا الإعتماد على التقسيمات الواردة فيه للمال حيث أدرجت ضمن القسم الثاني للفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان: "تقسيم الأشياء والأموال ". وقد وردت عدة تقسيمات وهي :العقار والمنقول الإستهلاكي وغير الإستهلاكي، المثلي وغير القيمي، وسنقتصر في هذه الإطلالة على هذه الأنواع فقط كونها المنتشرة والمعروفة.

1.العقارات والمنقولات

نصت المادة 1/683ق م على :"كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولايمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول "[1]. والعقار بدوره يقسم إلى أنواع هي العقار بطبيعته فيشمل الأرض وكل ما يتصل بها من مباني، نبات وأشجار. وكل شيء يدل على الإستقرار في مكانه والثبات .أما النوع الثاني فهو الحقوق العينية على العقارات، كحق الملكية وحق الإنتفاع والإرتفاق وغيرها، وهذا ما أكدته المادة 684ق م:"يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"[2].

[1] أمر 58/75، مؤرخ في 26سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني.

[2] المرجع نفسه.

أما الأموال المنقولة فهي ماليست بعقار وقد يكون شيئا أو حقا ماليا .حسب نص المادة 683ق م السابقة .وتكون المنقولات بطبيعتها قابلة للنقل كالأوراق المالية المتداولة، الأسهم والسندات وغيرها[1].

2. الأموال الإستهلاكية والإستعمالية

ينحصر استعمال الأموال الإستهلاكية في الإستهلاك، وقد يكون ماديا كالمواد الغدائية أو قانونيا كالإنفاق[2]. وهو الذي لايمكن الإنتفاع به إلا بإستهلاك عينه[3].أما الأموال الإستعمالية فهي مايمكن الإنتفاع به، مع بقاء عينه، كالعقارات والمفروشات، والكتب وغيرها[4].

وقد نص القانون المدني على هذين النوعين من الأموال في المادة 685 :"الأشياء القابلة للإستهلاك حي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو إنفاقها، ويعتبر قابلا للإستهلاك كل شيء يكون جزءا من المحل التجاري وهو معد للبيع "[5].

3. الأموال القيمية والمثلية

تتحدد الأموال المثلية بنوعها لا بذاتها [6]، وهي ليس لها مثل أو نظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزاءها أو وحداتها[7]، وهي تتحدد في المعاملات بين الناس بالمكيال والوزن والعدد كالقمح ونحوه .أما الأموال القيمية فهي عكس المثلية وهي ماليس لها نظير في السوق أو لها ولكن يكون هناك تفاوت في القيمة أو بين وحداته كالكتب والأحجار الكريمة وغيرها.

---

[1] خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، ص 19.

[2] المرجع نفسه، ص 20.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق ج 4، ص 55.

[4] خوادجية سميحة حنان، المرجع نفسه، ص 21.

[5] الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

[6] خوادجية سميحة حنان، المرجع نفسه، ص 21.

[7] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 50.

الفرع الثالث: أموال المحجور عليه المشمولة بالحماية

تقتضي الضرورة وجود مال للشخص المراد الحجر عليه، وذلك أن الهدف من توقيع الحجر على عديم الأهلية (المجنون والمعتوه) أو ناقص الأهلية (السفيه وذا الغفلة)، هو المحافظة على ماله وإدارته واستثماره، فحيث لا يوجد مال لذاك الشخص فلا محل لتوقيع الحجر عليه لإنتفاء العلة الداعية إليه[1]. لكن على خلاف ذلك، نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط وجود المال للشخص المطلوب الحجر عليه، وهذا ما سار عليه القضاء أيضا. فيتم الحجر على الشخص طالما تحقق سبب من أسبابه.

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

فالذمة المالية في القانون هي ماللشخص من حقوق مالية وماعليه من إلتزامات مالية منظور إليها كمجموع[2]. فلكل شخص ذمة مالية مستقلة تثبت له مند ولادته حيا، حتى ولو كانت هذه الذمة خالية، فهي تبقى ولا تزول بزوال المال.

تشمل الذمة المالية عنصران أساسيان، عنصر إيجابي ؛ وهو يسمى أصول الذمة يشتمل على الحقوق المالية التي تجب للشخص على الغير في الحال أو الإستقبال، وعنصر سلبي وهو يسمى بخصوم الذمة، وهو يشتمل على الحقوق المالية الواجبة على الشخص لحق الغير في الحال أو الإستقبال[3].

وتعتبر الذمة ضمان عام لكل الديون بلا تمييز، إلا إذا وجد لصاحب الدين حق عيني كالرهن مثلا، أو كانت بعض الحقوق ذات إمتياز[4].

---

[1] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 180.

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

[3] المرجع نفسه، ص 44.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 53.

وباعتبار أن المحجور عليه له ذمة مالية مستقلة، فإن ذلك يرتب عليه مجموعة من الآثار القانونية من أهمها صلاحيته لممارسة بعض التصرفات التي تعد له نافعة نفعا محضا كتلقي الهبات والوصايا، لأن العبرة هي بوجود الإنسان في حد ذاته [1]لأنها تصرفات لا يقابلها إلتزام إذا كان المحجور عليه ناقص الأهلية (السفيه وذا الغفلة)[2].

ويستثنى من هذا الحكم فاقد الأهلية (المجنون والمعتوه).رغم ذلك اعتبر المشرع الجزائري تصرفات المحجور عليه باطلة بعد الحكم عليه بالحجر وذلك ماأكده لنا قانون الأسرة في المادة 107ق أ :"تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها "[3].

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

وفي مقابل ذلك نجدأن المشرع المصري قد حددالقيمة التي يجب أن تكون للمال حتى يمكن الحجر عليه وهي أكثرمن ثلاثة آلاف جنيه فإذا كان أقل لا تقوم النيابة العامة بتعيين قيم له[4]. وهذا ما نصت عليه المادة 35من القانون رقم 1 لسنة2000[5].

خلاصة القول: إن أموال المحجور عليه التي تشملها الحماية هي تلك الأموال المستقلة عن مال الأسرة والتي تدخل في ذمة المحجور عليه أيا كانت طبيعته عقارا أو منقولا أو منفعة.

---

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

[2] محمد سعيد جعفور وإسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 13.

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

[4] أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية دراسة موازنة القانون الفلسطيني والقانون المصري، مذكرة لنيل درجة الماجستير قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة فلسطين، يناير 2012، ص 43.

[5] قانون رقم :01/ 2000،(قانون مصري).

المبحث الثاني

الآليات القضائية للمحافظة على أموال المحجور عليه

إن القاضي لا يكتفي بالطلب المقدم إليه للحجر على من كان فاقد أوناقص الأهلية، من طرف أقاربه أو ممن لهم مصلحة في ذلك أو حتى من طرف النيابة العامة، بل يتوجب عليه القيام بعدة إجراءات تقي هذا الشخص من الوقوع في تلاعبات وتعديات على ذاته وكرامته وماله أيضا.

من أجل هذا وضعت آليات قبل وبعد الفصل في طلب الحجر وإصدار الحكم به، حفاظا على أموال هذه الفئة الضعيفة في المجتمع من الضياع والإختلاس .فهي مستهدفة من قبل الطامعين ومرضى القلوب والإنتهازيين الذين يغتنمون الفرص للسطو على أموالهم وحرمانهم من حقوقهم.

ومن خلال هذه الدراسة سنكتشف دور القاضي في تفعيل إجراءات حماية أموال الشخص المراد الحجر عليه وتطبيقاتها ميدانيا، ومدى تحقق هذه الحماية وكفايتها في قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية الأخرى .

وسنتعرف في هذا المبحث على هذه الأليات القضائية، بتقسيمه إلى مطلبين، نعالج إجراءات الحماية قبل صدور الحكم بالحجر على الشخص المطلوب الحجر عليه (مطلب أول)، ثم ندرس إجراءات الحماية بعد إصدار حكم الحجر (مطلب ثاني)، على التوالي بالطريقة الأتي بيانها:

المطلب الأول

الإجراءات الحمائية قبل صدور الحكم بالحجر

تتخد المحكمة إجراءات وقائية قبل إصدارها للحكم القاضي بالحجر على الأشخاص، مبلغها من ذلك هو حماية هؤلاء الأشخاص وأموالهم من كل أشكال الإستغلال، وتبذير المال بغير حاجة.

والإجراءات التي يتولاها القاضي هي التحقيق في مدى إصابة الشخص بالعوارض من عدمه، فليس مجرد تقديم طلب الحجر على شخص ما يستجاب له، بل يقوم القاضي بإجراء تحقيق وطلب خبرة وله سلطة واسعة في هذا الأمر.

وبالمقابل من ذلك يمنح القاضي حق الدفاع للمدعى عليه، وهو الشخص المراد الحجر عليه لأحد الأسباب السالفة الذكر، كما يتوجب على القاضي أيضا حصر وتعداد أموال هذا الشخص حتى تسند مهمة تسييرها وإدارتها لنائب معين من طرف القاضي .

وسنقوم بتفصيل كل هذه المعطيات السابقة في فروع على التوالي: إجراءات التحقيق (فرع أول)، وجوبية حق الدفاع (فرع ثان)، حصر أموال الشخص المطلوب للحجر(فرع ثالث).

الفرع الأول: إجراءات التحقيق

قد يتعذر على القاضي، في بعض الأحيان مباشرة عملية التحقيق بنفسه، لصعوبة ذلك أو لضرورة وجود خبرة خاصة خارجة عن تخصصه،لاسيما إذا تطلب الأمر تحقيقا من نوع خاص يتوجب فيه الإلمام بمعلومات فنية دقيقة تحتاج إلى خبير متخصص في مجال ما.

كما هو الحال في دعوى الحجر، وسنتعرف أولا على نوع الإجراءات التي يتخذها القاضي في التحقيق عن الشخص المراد الحجر عليه، ثم نبحث عن فائدتها وأهميتها في حماية أمواله.

غالبا ما تكون هذه الإجراءات هي طلب خبرة طبية [1]، من طرف طبيب للأمراض العقلية قصد معاينة هذا المدعى عليه المطعون في أهليته، فيكون دور الطبيب تقديم تشخيص بحالته هل هو شخص سليم، أم أن أهليته مشوبة بإحدى العوارض المذكورة سابقا. فيقدمه للقاضي، الذي له كامل الصلاحية في إتخاذ مثل هذه الإجراءات، حيث نصت المادة 75 من ق إ م إ، بأنه :"يمكن للقاضي بناءا على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر

[1] أنظر الملحق رقم 2.

شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون "[1].

ولصعوبة التحقق من حالتي السفه والغفلة، يمكن للقاضي إستدعاء كل شخص في سماعه فائدة تثبت مدى توفر صفة السفه والغفلة في المدعى عليه[2]. وبإمكان القاضي وقبل الفصل في الطلب المقدم إليه، أن يقرر بأمر ولائي إنتداب خبير طبي للوقوف على الحالة الصحية للمعني بنقص الأهلية[3]. وهذا حسب نص المادة 486ق إ م إ وما يليها[4].

إن القاعدة التي يمكن الإنطلاق منها هي أن ما يمكن أن يصيب الإنسان ويؤثر على أهليته هو عبارة عن وقائع مادية يصح إثباتها بكافة وسائل الإثبات الممكنة[5]. هذا ما إعتمده المشرع المغربي في نص المادة222من م أ ش:" تعتمد المحكمة في إقرار الحجر أو رفعه على خبرة طبية ووسائل الإثبات الشرعية "[6].

أي أنه من ضمن وسائل الإثبات، الخبرة الطبية وشهادة الشهود، وهذا فيه إيحاء بخطورة هذا الموضوع سواء في إقرار الحجر أو رفعه نظرا لما ينتج عنه، وفيه أيضا تذكير بأن المحكمة تبني أحكامها على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين[7].

إن مشكل الإثبات يزيد موضوع الحجر تعقيدا، ففي الحالات التي يكون فيها العارض ناجما عن وضعية تتسم بالإستمرارية يسهل نسبيا إثبات ما إذا كان المعني بالأمر متمتعا

---

[1] قانون رقم :08. 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج .ر. عدد21 بتاريخ 23أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] تايب الحاج وأيت عمار سليمة، الحجر القضائي في القانون الجزائري وأحكامه المستمدة في الفقه الإسلامي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، لسنة 2008، ص 29.

[3] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا)، (القانون رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008م المتضمن ق إ م إ)، ج 1 (المواد من 1 إلى 583طبعة جديدة مزيدة ومنقحة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 659.

[4] قانون رقم :09.08المتضمن ق إ م إالمرجع السابق.

[5] المرجع نفسه.

[6] مليكة حفيظ، المرجع السابق، ص 221.

[7] مدونة الأحوال الشخصية المغربية، المرجع السابق.

بالإرادة اللازمة للرضى في إبرام التصرفات القانونية أم لا، ويتأتى ذلك عن طريق الخبرة الطبية كما في حالات المرض العقلي[1].

لذلك كان المنطق هو ربط الحجر بالضعف في ملكة العقل، حتى يمكن إثباته بالخبرة الطبية، ويمكن إعتماد التصرفات المالية المتهورة قرائن عليه، كما أن الضعف في تلك الملكات العقلية والنفسية الضابطة، يصعب التعرف عليها من قبل هيئة المحكمة أو القاضي إلا عن طريق اللجوء إلى إجراء خبرة طبية في هذا المجال، لتحديد الضابط أو المعيار الشخصي في اعتبار الشخص ضعيف البنية العقلية والنفسية، التي تؤدي به إلى تبذير ماله[2].

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 103 من قانون الأسرة على مايلي :" يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر "[3]. يفهم من نص المادة، أنه بإستطاعة القاضي اللجوء إلى الخبرة، لإثبات أسباب الحجر، ويكون ذلك بحكم قبل الفصل في الموضوع أو بأمر على ذيل العريضة عند الإقتضاء[4].

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا المبدأ :يتم توقيع الحجر استنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية، بينما استعان القاضي بطبيبة مختصة في الطب العام[5].

---

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

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

[3] مليكة حفيظ، المرجع السابق، ص 225.

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

[5] لحسين بن شيخ اث ملويا، المرشد في قانون الأسرة (مدعما بإجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982إلى سنة 2014)، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2015/ 2016 ص، ص 320.

وبنفس الرأي أخذ القضاء المغربي وإعتبر الخبرة غير إلزامية واكتفى بالمعاينة التي يجريها القاضي استئناسا بملفه الطبي[1].وعلى النقيض من ذلك بالنسبة للقضاء السوري الذي ألزم القاضي بعد التحقيق بإجراء خبرة طبية، فقد جاء في إحدى القرارات لمحكمة النقض السورية أن الأمراض العقلية هي الأمراض النفسية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرة طبية واسعة ودراسة تامة[2].

ما نخلص إليه في الأخير، أن الخبرة الطبية مطلوبة، لأن دعوى الحجر تتعلق بالطعن في أهلية الشخص المراد الحجر عليه لدى فيجب أن يكون القاضي قد إتبع جميع الإجراءات القانونية لتدعيم حكمه بالحجر. وفي الواقع لا يقوم القاضي بإصدار حكم الحجر إلا إذا كانت هناك وثيقة طبية تثبت العارض المدعى به.

فالهدف من وراء التحقيق في هذا الأمر لإثبات حالة الشخص العقلية والنفسية، فالحجر له أثر بالغ على الشخص بحد ذاته، وعلى المجتمع والغير كذلك. لأن النتيجة التي يتوصل إليها القاضي هي التي تضع الفاصل في تصرف ذلك الشخص في أمواله من عدمه.

الفرع الثاني: وجوبية حق الدفاع

كفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة للمراد الحجر عليه، عناية خاصة لأن هذا الشخص ضعيف في نظر القانون، ويحتاج من ينوبه للدفاع عن مصالحه، فنصت المادة 105ق أ على مايلي :" يجب أن يمكن الشخص الذي يراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه، وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة "[3].

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2006/07/12، فصلا في الطعن رقم 365226، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2، 2006، ص477.

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

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

يفهم من نص المادة السابقة أنه يتوجب على القاضي تمكين المدعى عليه من الدفاع عن حقوقه بنفسه إن كان قادرا على ذلك، وإلا عين له محام تلقائيا من باب المساعدة القضائية إذا رأت في ذلك مصلحة[1]. ونصت المادة 483ق إ م إعلى مايلي :"إذا عاين القاضي أن الشخص المبين في العريضة ليس له محام عين له محام تلقائيا "[2]. وقد اختلفت الآراء حول نص المادة 105 من ق أ السابقة هل هي وجوبية أم من تقدير القاضي، وفي هذا الصدد وجدنا قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2005/07/13،بحيث عالج موضوع وجوبية تعيين محام للدفاع عن الشخص المراد الحجر عليه، فجاء في حيثياته ما يلي: عن الوجه الثاني المأخوذ من خرق أحكام المادة 105 ق أ، حيث بالفعل وبالإطلاع على القرار المطعون فيه مرة أخرى يتبين فيه أن الطاعن كان فعلا قد طالب أمام قضاة الإستئناف تعيين محام للمطعون ضدها، المحجور عليها أمه (ح، ز) قبل أن يفصلوا في الإستئناف إلا أن هذا الدفع قد رفض بدعوى أن الطلب ليس له ما يبرره وأن السلطة التقديرية هي أن تعيين المحامي متروك لقاضي الموضوع، وما يلاحظ أن هذا التعليل[3] قد جانب الصواب. وخالف القانون خاصة نص المادة 105ق أ.

التي توجب على القضاة أن يمكن الشخص المراد الحجر عليه من محام ليتولى الدفاع عن مصالحه، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه. يفهم من خلال هذا القرار، أن تعيين محام للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه باعتباره مدعى عليه يكون وجوبيا[4] ومخالفة ذلك يكون سببا من أسباب الطعن المكفول بموجب المادة 106ق أ، وينحصر دور المحامي المعين من طرف القاضي بمتابعة القضية إلى غاية صدور الحكم

[1] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 155.

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

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 336017، قرار بتاريخ :2005/07/13، مجلة المحكمة العليا2005، العدد1، ص 331.

[4] أنظر الملحق رقم:3.

فيها، وهناك من القضاة من يراسل نقابة المحامين من أجل تعيين محام تلقائيا، للمراد الحجر عليه بنفس الإجراءات المتبعة في المواد الجزائية[1].

خلاصة القول، أن الهدف من جعل حق الدفاع وجوبي ولازم، هو حماية حقوق الأشخاص في الدفاع عن أنفسهم لأن الأمر يتعلق بأهليته وتصرفاته في أمواله فالحجر يعتبر قيد على التصرفات المالية التعاقدية للشخص الذي طرأت عليه إحدى العوارض السابق ذكرها. فهو حق مكفول قانونا، وحتى واقعيا يعمل به وإذا أغفل القاضي ذلك تعرض حكمه للطعن واستوجب إعادة النظر في الحكم بالحجر حتى تمكين المدعى عليه من الدفاع عن نفسه بواسطة محام.

الفرع الثالث: حصر أموال الشخص المراد الحجر عليه

تظهر عملية حصر أموال الشخص المراد الحجر عليه، والتحفظ عليها ضرورية لأن بعض الورثة أو غيرهم قد يحاول عقب وفاة مورثهم إخفاء بعض الأموال من التركة ، كما قد يقدم من فقد أهليته نتيجة عاهة عقلية على إبرام تصرفات تودي بأموال[2].

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

كما أشار إلى حصر الأموال والتحفظ عليها في الفقرة الثانية من المادة 181ق أ: "وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء ". حيث جاءت المادة عامة، في حالة وجود قصر بين الورثة، فيجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، تحسبا لأي تعد على حقوق القاصر، وحفاظا على أمواله من بقية الورثة أو الغير.

[1] شيكر ريمة، المرجع السابق، ص 52.

[2] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 311.

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

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

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

غير أن تصرفاته قبل الحكم بالحجر لا تكون باطلة، إلا إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها[2]، بمعنى أن أمواله قد تكون معرضة للضياع والعبث، وقد قررت المحكمة العليا بعدم إبطال تصرفات صدرت من مريض قبل الحجر عليه لأن أسبابه لم تكن ظاهرة، وذلك في قرارها المؤرخ في 05جوان 2002 فجاء في حيثياته :" وحيث أنه لا

يمكن الحكم على التصرفات الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة أن المرض كان متفشيا وظاهرا "[3].

الملاحظة الجديرة بالذكر، أن المشرع الجزائري[4] لم يتطرق إلى حصر أموال المراد الحجر عليه، خشية التصرف الطائش فيها، وبالتالي لم يضع لها سياجا قانونيا يحميها قبل

---

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

[2] يعقوبي عبد الرزاق ،المرجع السابق، ص 175.

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

[4] أنظر الملحق رقم 4.

الحكم بالحجر مثلما فعل المشرع المصري مثلا أو المغربي، حيث أن النيابة العامة تتخذ إجراءات مؤقتة كحصر أموال وحقوق المعني بالحماية وإجراء وضع الأختام ورفعها[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 38من القانون رقم 2000/01المصري[2]. وغيرها من القرارات التي تتخذها النيابة العامة والتي من شأنها حماية هذه الأموال والتحفظ عليها إذا كان يخشى ضياعها[3]. أما المشرع المغربي فقد أولى هذه المسألة عناية كبيرة، فأوجبت مدونة الأسرة تقديم إحصاء لأموال المحجور عليه وبما قد يكون عليه من ملاحظات، وبإقتراح مبلغ النفقة السنوية للمحجور ولمن تجب نفقته عليهم وكذا بالمقترحات الخاصة بالإجراءات المستعجلة الواجب اتخاذها للمحافظة على أموال المحجور، وكذا بالمقترحات المتعلقة بإدارة أموال المحجور وبالمداخيل الشهرية أو السنوية المعروفة لأمواله[4].

ما نخلص إليه أن عملية إحصاء أموال المراد الحجر عليه مهمة جدا في تحديد قيمة المال المراد الحفاظ عليه، وكذلك من أجل حمايته من الهلاك فقد يكون مالا قابلا للإستهلاك الفوري، لدى وجب أن تكون هناك إجراءات مستعجلة للحيلولة دون هلاك المال أو التصرف فيه بطيش .وتكمن أيضا فائدة إحصاء المال، من محاسبة النائب فيما بعد محاسبة عادلة عن كل ممتلكات المراد الحجر عليه.

المطلب الثاني

الإجراءات الحمائية بعد صدور حكم الحجر

بعد إجراء المحكمة لتحقيقاتها حول الطلب المقدم للحجر، وتمكين المدعى عليه من حقه في الدفاع عن نفسه، بواسطة محام أو مساعد قضائي، وبعد القيام بعملية حصر أموله للحفاظ عليها من الضياع أو التلف، وبعد تأكده من دواعي توقيع الحجر، يقوم القاضي

[1] أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 50.

[2] قانون رقم :2000/01.القانون المصري السابق.

[3] . أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص ص 51،52.

[4] عمر لمين، المرجع السابق، ص 127.

بإصدار حكم قضائي للحجر على ذلك الشخص، وأثناء إصدار الحكم بالحجر يعين له نائبا للحفاظ على أمواله وإدارتها وتنميتها في نفس الحكم القاضي بالحجر. ثم يشهر هذا الحكم في مواجهة الغير.

وبذلك فإن القاضي لا يكتفي بالإجراءات السابقة للحكم بالحجر فقط بل يتابع الإجراءات اللاحقة له أيضا، وكلها تعتبر من قبيل الحماية والوقاية لأموال المحجور عليه.

وسنبين في هذا المطلب مايلي: كيفية تعيين النائب عن المحجور عليه والشروط الواجب توفرها فيه وذلك بإختيار الأصلح للتقديم أو القوامة (فرع أول).ونوضح مدى أهمية نشر حكم الحجر (فرع ثان)، بالتفصيل التالي:

الفرع الأول: تعيين الأصلح للقوامة (التقديم)

إذا تقرر الحكم بالحجر على الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، وبعد إتمام الإجراءات التي يتطلبها هذا الحكم يجب على القاضي تعيين نائب قانوني في نفس الحكم، وتوكل إليه مهمة تسيير وإدارة أموال المحجور عليه[1].

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

[1] عمر لمين، المرجع السابق، ص 127.

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

حيث تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري استعمل في قانون الأسرة تعبير"المقدم" ليشمل به كل شخص معين من طرف المحكمة لإدارة أموال فاقد أو ناقص الأهلية، الذي لا يكون له ولي أو وصي، بينما استُعمل في القانون المدني مصطلح "القوامَة"،المتأثر بالتشريع المعمول به سابقا والتي لا تكون إلا للمحجور عليهم، وهي بمثابة الوصاية على القاصر طبقا لنصوص قانون 1957الملغى، بحيث أن القيم يعينه القاضي لإدارة أموال المحجور عليهم[1].والقوامة مأخوذة من قام على الشيء قياما أي حافظ عليه وراعى مصالحه[2].

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها تستعمل عبارة القيم كما في أغلب القوانين العربية كالقانون المصري والسوري واللبناني، بينما المشرع المغربي فيستعمل مصطلح المقدم. وقد أفرد المشرع الجزائري فصلا بمادتين للتقديم، فنصت المادة 99ق أ على :"المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ". كما نصت المادة 100ق أ على :"يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام "[3].

ما يلاحظ على هذه المواد أنها ساوت بين أحكام التقديم والوصاية، رغم الإختلاف الموجود بينهما. وأقرت بنفس الشروط الواجب توفرها في المقدم أو القيم، وحسب نص المادة 93ق أ التالية :" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة "[4].

[1] عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 150،151.

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

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

[4] المرجع نفسه .

ومنه نستنتج أن الشروط الواجب توفرها في المقدم هي:

1 .الإسلام

يعتبر الإسلام شرطا أساسيا في القيم على مال المحجور عليه، فيجب أن يكون متحدا في الدين مع من يتولاه .غير أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكونا من نفس الجنسية، كما لم يشترط أيضا الذكورة، فيمكن تعيين أنثى لتولي القوامة،على مال المحجورعليه وإدارتها[1].

2. العقل

ويقصد به هنا الأهلية والرشد، فلا بد أن يكون القيم عاقلا بالغا، وهو شرط في سائر التصرفات إذ أن المجنون لا يهتدي إلى التصرف النافع بحق نفسه، فكيف يوكل إليه التصرف في حق غيره، فيجب أن يكون كامل أهلية الأداء بالغا راشدا وغير محجور عليه[2].

3.القدرة

وهي قدرة النائب على حفظ ما قام به سبب النيابة وصيانته، لأن الشخص إذا كان عاجزا لكبر في السن أو لمرض أو نحوه، لم تكن له القدرة على حفظ نفسه وماله، فما بالك بحفظ مال غيره[3].

4 .الأمانة وحسن التصرف

ويقصد بالأمانة، أن يكون الشخص غير فاسق ولا خائن، بل يجب أن يكون عادلا أمينا فالولاية على المال في الأصل تعتبر أمانة في عنق النائب، والخائن ليس من أهلها،فإذا تبين بعد توليه القوامة أو التقديم خائنا وجب عزله وإقامة أخر مقامه[4].

---

[1] شيكر ريمة، المرجع السابق، ص 63.

[2] الغوثي بن ملحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ص 29.

[3] موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، الجزائر، بتاريخ :12جوان 2006 ص 37.

[4] خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 14.

ويقصد بحسن التصرف في هذا الصدد، معرفة الكيفيات والأساليب لإدارة الأموال وتنميتها.

لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة وحكمة[1]. وعليه وانطلاقا مما سبق نجد أن المشرع الجزائري ترك المجال أمام القضاة للنظر في مدى توفر الشروط السابقة، ومدى أحقية التقديم، حيث يعتمد القاضي _في تعيين مقدم للمحجور عليه _على مبدأ الأصلح. وفي هذا الشأن صدر قرار للمحكمة العليا جاءفي حيثياته مايلي :" حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين بأن قضاة المجلس سببوا قرارهم تسبيبا قانونيا سليما، كما تطرقوا إلى مسألة الولاية على المال، وأن المطعون ضدها (ب،ن) حفيدة المطعون ضده الثاني أصلح للقيام بمهمة المقدم لكونها تعيش مع جدها المطلوب للحجر عليه، وأنها متعودة على القيام بشؤونه الخاصة والمالية منها، كما اعتبروا بأن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه متعود على تسيير شؤون والده، وأنه متواجد بعيدا عنه بحكم إقامته وعمله بالعاصمة.

وحيث أن هذا السبب كاف، ولا رقابة للمحكمة العليا على قضاة المجلس ي ذلك مادام التسبيب أعلاه يوصل إلى نفس النتيجة التي توصلوا إليها، وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ويرفض الطعن "[2].

وبالنظر إلى المصلحة الفضلى للمحجور عليه يمكن استبدال القيم على أمواله حيث صدر قرار من المحكمة العليا يؤيد هذا الإتجاه، بعد تحقيق وافي وهو قرار صائب ومسبب[3].

ما نخلص إليه في الأخير هو أن اختيار القيم أو المقدم من أجل حماية أموال المحجور عليه لابد أن يكون وفق معايير وشروط مضبوطة حتى يتسنى له القيام بدور

---

[1] الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 21.

[2] مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 577743، قرار بتاريخ 2010/10/14، المجلة القضائية عدد 2، سنة 2010، ص 285.

[3] مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 262283،قرار بتاريخ 2001/07/18، المجلة القضائية عدد1، سنة 2003، ص 353.

إيجابي وفعال وفي ذلك فائدة كبيرة حتى لا يضيع مال المحجور عليه أو يسلم لمن ليس له خبرة في المعاملات أو كان مشغولا عن إدارة أمواله، فاختيار الأصلح للقوامة يعني إدارة أفضل وإشراف أحسن، وبالتالي استثمار أنجح لأموال المحجور عليه. فكلما وقع الإختيار على الشخص المناسب لهذه المهمة كلما كانت نتيجة إدارتها وتسيرها أفضل .

الفرع الثاني: أهمية نشر حكم الحجر

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

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

وأجمعت كل التشريعات المقارنة على أن الحكم القضائي لا يحوز حجية الشيء المقضي به إلا في مواجهة من كان طرفا في الدعوى، وبالتالي لا يفيد الحكم الغير ولا يضره[3].

إلا أنه استثناءا من هذه القاعدة، فإن الحكم القاضي بالحجر يحوز حجية مطلقة تجاه الكافة[4].

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على وجوب نشر الحكم القاضي بالحجر وأغفل كيفية وإجراءات هذا النشر وكذا مدة النشر، رغم أهميتها البالغة، خاصة في مواجهة إنكار الغير بعدم العلم بهذا الحكم.

---

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

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

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

[4] مليكة حفيظ، المرجع السابق، ص 230.

ولكن عمليا يتم نشر الحكم بالحجر بالتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم، وهي غالبا محكمة موطن المحجور عليه، وذلك بعد تأشير النيابة العامة على الحكم لأن أحكام الحجر تتعلق بالنظام العام[1].

كما يتم نشر منطوق الحكم لدى مكاتب التوثيق الواقعة في دائرة إختصاص محكمة موطن المحجور عليه، وذلك لإمكانية إعلام الغير لعدم التعاقد مع المحجور عليه، بل أبعد من ذلك عمليا يتم نشر الحكم بالحجر في جريدة وطنية[2].

في القانون المدني الفرنسي القديم كان يوجب تعليق حكم الحجر في لوحة إعلانات المحكمة وفي مكاتب الموثقين، بينما في القانون الحالي (المادة 444منه)فقد نص على وجوب التأشير بحكم الحجر على هامش عقد ميلاد المحجور عليه حتى يكون حجة على من يتعامل معه.

ولكن رغم ذلك كان أحرى بالمشرع الجزائري ضبط وسائل وإجراءات النشر بدقة لإعتباره الحجة القاطعة على تعاملات الغير، وبالمقارنة مع القانون المصري نجده قد أفرد قواعد وإجراءات تسجيل قرار الحجر بسجل خاص[3]. وذلك حسب نص المادة 32من القانون الصادر في 2000/1 [4]. كما ضبط وسائل النشر والإعلان.

من هذا المنطلق نستنتج أهمية نشر الحكم بالحجر وأنه يعتبر حجة على الغير الذي يتعامل مع المحجور عليه، فيجب أن يولى هذا الحكم عنايته بالنشر في لوحات الإعلان وكذا الموثقين والجرائد اليومية وحتى الجرائد الإلكترونية مع التقدم التكنولوجي حتى لا يقع الغير في مغبة التعامل مع محجور عليه.

---

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

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 216،217.

[3] أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص 184.

[4] قانون رقم: 2000/1.القانون المصري السابق .

تبين لنا مما سبق في الكلام عن الأهلية أن الشخص الذي لا تكون لديه أهلية أداء كاملة لا يكون راشدا، ويمنع من إدارة أمواله وإجراء التصرفات والمعاملات التي قد تؤدي إلى ضياع ماله، وتحميله بالتزامات ليست في مصلحته.

وأن الآلية التي تمنعه من التصرف هي الحجر عليه، وهذا الأخير هو عبارة عن قيد شرع لمصلحته لحدوث عارض من عوارض الأهلية، والتي تعتبر أسباب الحجر وهي حالتين تعدم الأهلية وهما: الجنون والعته، وحالتين تنقصان منها وهما: السفه والغفلة، وكل التعاملات القانونية تحتاج إلى الإرادة والأهلية التامة، لذلك يحجر على من كان فاقد أو ناقص الأهلية حتى لا يضيع ماله، ولا يغبن في المعاملات، وحتى لا يكون ماله عرضة للتبذير والإنفاق بغير وجه حق .هذا المال الذي يجب تحديد معالمه ومجاله حتى تقع عليه الحماية الكافية دون إهدار لحق أو تعدي على أملاك الآخرين .ومن أجل هذا قمنا بتعريف المال وبيّنا أقسامه، وشرحنا ما يدخل في ذمة المحجور عليه وبالتالي تجب حمايته وما لا يدخل، فلا حاجة إلى التدخل فيه.

ومن ثم عرجنا إلى الآليات القضائية من أجل المحافظة على هذا المال بداية من إيداع طلب الحجر أي قبل إصدار الحكم بالحجر وشرحنا الإجراءات التي يقوم بها القاضي من تحقيقات واسعة حول ثبوت أسباب الحجر من عدمه، وتعيين خبير مختص في الطب العقلي والنفسي، وكذا تمكين المراد الحجر عليه من حقه في الدفاع عن نفسه بواسطة محامي مجانا، وقبل أن يصاغ الحكم بالحجر تحصر أموال المحجور عليه وتحفظ، وبعد إصدار القاضي لحكمه بالحجر يعين قيم، كنائب عنه في ممارسة الأعمال المالية ثم ينشر هذا الحكم للإعلام وتظهر حماية أموال المحجور عليه موضوعيا أو نظريا في مختلف القوانين التي سنت من أجل تغطية هذه الحماية وشموليتها لأموال المحجور عليه.

الفصل الثاني: مظاهر حماية مال المحجور عليه

من المعلوم أن كل شخص بلغ سن الرشد القانونية، ولكنه غير متمتع بكامل قواه العقلية يحجر عليه، فلا يكون أهلا لإدارة ماله والتصرف فيه، وعلى هذا الأساس يعين له القاضي قيما لتولي هذه المهمة بدلا منه من باب المصلحة حماية لأمواله ورعايتها.

وحتى يتحقق ضمان هذه المصلحة والحماية عمل المشرع على تكريس نظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والتسيير التي يقوم بها النائب الشرعي القانوني عن المحجور عليه.

ولكي تكون هذه الرقابة فعالة وذات جدوى لم يقتصر على بيان طرق الرقابة وتنظيم الأجهزة المكلفة بها، بل تعداه ليبين محل الأثار المترتبة عن تلك الرقابة في حالة وجود اخلالات وتجاوزات من طرف القيم على مال المحجور عليه، ولهذا فالقوامة قد يترتب عنها مسؤولية مدينة أو جنائية في بعض الحالات.

ومن أجل هذا عمل المشرع الجزائري على تكريس نظام الرقابة القضائية على أعمال القيم سواء كانت سابقة أو لاحقة على تلك التصرفات وبالتالي ينجر عنه متابعة القيم أثناء فترة القوامة، وتحميل عاتقه بالتزامات خاصة بممارسة المهمة تحت طائلة الجزاء عند مخالفتها أو تجاوزها.

وهو ما سنتناوله في هذا الفصل الثاني ضمن مبحثين خصصنا الأول منه للرقابة القضائية على تسيير القوامة والثاني لمسؤولية القيم عن إخلاله بالتزاماته والعقوبات المقررة لذلك على النحو التالي بيانه.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على سير القوامة

يقوم القيم بمباشرة مهامه الموكلة إليه بمجرد إستلامه لمال المحجور عليه، ولا تنحصر مهمته في أعمال الإدارة فقط بل تتعدى ذلك إلى أعمال أخرى تستوجب الحفاظ على مال محجوره.

ولكنه في المقابل من ذلك يخضع أثناء ممارسته لمهمة القوامة إلى رقابة القضاء بموجب القانون، وقد تكون هذه الرقابة قبل مباشرة المقدم لأعماله تتجلى في حالات ضرورة استئذان القاضي المقررة بنص القانون وحالات تعارض مصالح المحجور عليه مع القيم. وقد تكون الرقابة القضائية المفروضة على أعمال القيم بعدية أي بعدما يقوم بمباشرة تصرفات قانونية على المال، تخضع هذه الأخيرة إلى ملاحظات ومراقبات دورية من أجل فحص مدى توفر عنصر المصلحة لفائدة المحجور عليه، وذلك يتجلى أساسا في عملية تقديم الحساب وفحص المستندات المدعمة له.

ومن أجل توضيح ما سبق ذكره قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول الرقابة السابقة على تصرفات القيم في (مطلب أول) ثم نوضح الرقابة اللاحقة على تصرفات القيم في (مطلب ثان)على التوالي.

المطلب الأول

الرقابة السابقة على تصرفات القيم

لفرض الرقابة القانونية على تصرفات القيم في أموال المحجور عليه جعلها المشرع الجزائري مقيدة بمصلحة هذا الأخير محاولة منه توفير أكبر قدر من الحماية لهذه الأموال. فبين للقيم نطاق نيابته على هذه الأموال ورسم له حدودا عليها، حيث أملى عليه ضرورة الحرص على مصلحة المحجور عليه عند التصرف في أمواله، وأوجب عليه الحصول على

إذن من القاضي المختص من أجل القيام بالتصرفات التي حددها القانون على سبيل الحصر.

أما وإن تعارضت مصالح القيم مع مصالح المحجور عليه، فإنه يتوجب على القاضي أن يقوم بمراقبة مدى تطابق التصرف مع مصلحة المحجور عليه وإتخاذ الاجراءات المناسبة لمثل هذه الحالة.

ولتتضح الصورة أكثر سنقوم بتوضيح التصرفات المقيدة بإذن (فرع أول) بعدها نقوم بشرح حالة تعارض مصالح المقدم والمحجور عليه (فرع ثان) كما سيأتي بيانه.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على التصرفات المقيدة

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

أولا: التصرفات التي تحتاج لإذن القاضي

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

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

وبالرجوع إلى نص المادة 88 من ق أ، نجد أنها مخصصة لاستئذان الولي للتصرف في مال القاصر، وقياسا على ذلك فقد أوجبت على القيم استئذان القاضي أثناء إدارة أموال المحجور عليه في بعض التصرفات الواردة على العقار أو المنقول بينها على سبيل الحصر[1]، حيث نصت المادة على: "على الوالي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام،

وعليه أن يستأذن القاضي في تصرفات التالية:

1- بيع العقار وقسمته ورهنه واجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

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

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد" [2]

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

1- أجهزة الرقابة واجراءات الإذن

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

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

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

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

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

وبالتالي فإن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالنظر في الأمر المتعلق بمنح الإذن للقيم. وهو الجهاز الرقابي المعتمد على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي تجعل مهمة الرقابة على عاتق هيئة المحكمة كالقانون الإيراني[3].أو تسندها لمساعدي القضاء مثل القانون الفرنسي.وهناك من التشريعات العربية من عمد إلى إنشاء أجهزة إدارية خاصة كالمشرع المغربي واللبناني والعراقي أيضا، وهناك من منحه لجهاز الرقابة الأسري أي أسرة المحجور عليه [4].

كما لم ينص المشرع الجزائري في هذه المادة السالفة الذكر على الإجراءات التي يمنح من خلالها الإذن للقيم بالتصرف واكتفى بالنص على أن يكون الإذن بموجب أمر على عريضة في المادة 479 ق إ م إ، وأن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة كما جاء في نص المادة 89 من قانون الأسرة.

---

[1] قوادري وسام :حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة (دراسة نقدية تحليلية مقارنة) مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم القانون الخاص، تخصص :عقود ومسؤولية، جامعة أكل محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البورية، 2013، ص44

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

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

[4] H. Safia, these precitee ,p 192.

[4] مليكة حفيظ، المرجع السابق، ص ص 365،366.

غير أن الواقع العملي يفرض ضرورة توفر الوثائق التالية: [1]

- طلب خطي من طرف القيم .
- شهادة ميلاد المحجور عليه.
- الفريضة إذ كان الولي متوفي.
- وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه
- دفع رسم قدره 5000 دج .
- طابع جبائي بقيمة 20 دج.

2- التصرفات المحددة حصرا بنص المادة 88 من قانون الأسرة

عدد قانون الأسرة التصرفات التي تحتاج لإذن القاضي بموجب نص المادة 88 منه والتي نبينها كالآتي:

أ- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة

يعرف العقار بأنه من مصالح المحجور عليه وفوائده، وبيعه قد يؤدي إلى تضيع هذه المصالح، لهذا أوجب القانون استصدار أمر من القاضي شرط أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني لتحصيل أكبر قدر من الفائدة [2]. طبقا لما جاء به نص المادة 89 ق أ،حيث نص على:

"على القاضي أن يراعي في الإذن:

حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني"[3].

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

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

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

أما فيما يتعلق بقسمة العقار فقد نصت المادة 181 ق أ، على ما يلي: "في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء سواء كان المال منقول أو عقار ويتولى تمثيل المحجور عليه في هذه الحالة المقدم وهو نائبه الشرعي"[1].

ولما كان الرهن حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي ويقرر ضمانا للوفاء بالدين وهو الحق الذي يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني، بموجبه يكون للدائن الحق في استفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما على باقي الدائنين، فإن هذه المعاملة تستوجب أولا الإذن من القاضي والذي يملك خبرة ودراية أكبر ومؤكدًا على مصلحة المحجور عليه في كل الأحوال [2]، ذلك أن التصرف في أموال المحجور عليه قد يؤدي إلى الإضرار به في حال بقاء العقار محبوسا إلى حين تسديد المال من قبل النائب الشرعي، وخاصة إذا عجز القيم عن فعل ذلك في الميعاد المحدد للوفاء[3]

وبالنسبة لإجراء المصالحة، طالما أن الصلح عبارة عن عقد طبقا لما جاءت به المادة 459 ق م، والتي جاء فيها: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" [4]

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

ب- بيع المنقولات ذات الأهمية

بالنظر إلى قانون الأسرة نجد أنه لم يبين المنقولات الخاصة، كما أنه لم يحدد معيارا يمكن من خلاله تحديد هذه المنقولات، ومن أمثلتها: أسهم البورصات والحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية والتجارية والأدبية والفنية، وكذا بيع المحلات التجارية والتي تدخل ضمن

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

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

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

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

الأموال المنقولة وليس العقارية حيث لا يجوز للقيم – وطبقا لنص المادة 88 قانون الأسرة السالفة الذكر– أن يتصرف في هذه الأموال إلا بالرجوع إلى القاضي لإستصدار إذن منه بذلك ومراقبته.[1]

ج– استثمار أموال المحجور عليه بالاقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

تعتبر من أعمال الإدارة التي لا يباشرها القيم إلا بإذن المحكمة، والغاية من ذلك هو التأكد من أن الإقتراض تدعوا إليه حاجة المحجور عليه أو أن يكون الإقراض لشخص مأمون فلا يتعرض مال المحجور عليه للضياع حتى لا يتحمل عبء الإقتراض أو لضياع ماله نتيجة الإقراض [2] ويتولى القاضي مهمة التأكد من ذلك الأمر.

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

فبالنسبة لشركة التضامن لا يستطيع المحجور عليه الانضمام إليها كونها تكسب كافة الشركاء صفة التاجر، والمحجور عليه ونظرًا لإنعدام أهليته أو نقصانها، فإنه لا يستطيع اكتساب هذه الصفة، كما أنها تجعل من مسؤولية الشركاء مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وهو الأمر الذي يلحق ضررا بأموال المحجور عليه. [3]

د– ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

يشترط المشرع على النائب الشرعي استصدار أمر من القاضي المختص إذا ما أراد أن يؤجر عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن

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

[2] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 51.

[3] دليلة سلامي، المرجع السابق، ص111.

الرشد، ذلك أن هذا التصرف يؤثر على الذمة المالية للقاصر بشكل مباشر .وحماية لهذه الأموال يشترط قانون الأسرة أن يتم هذا التصرف تحت مراقبة القاضي المختص وبأمره.[1]

ما تجب ملاحظته أن هذا البند لا يتوافق مع أحوال المحجور عليه فيما يتعلق بالإيجار لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد كونه بالغا سن الرشد أساسا.

ونخلص إلى القول هنا بأن المشرع الجزائري حسن ما فعل عندما أوجب على القيم استصدار أمر من القاضي عند الإتيان بمعاملات تجارية على مال المحجور عليه تتطلب الحرص الشديد والخبرة بالتجارة حيث على القاضي أن يتأكد من قدرة القيم على الإتيان بها أولا ثم مراقبته أثناء القيام بها، وذلك قصد توفير أكبر قدر من الحماية لمصالح المحجور عليه.

ثانيا: حكم تصرفات القيم المجاوزة لحدود الإذن

يفترض في تصرفات القيم أن تكون في مصلحة المحجور عليه، فإذا أقدم على تصرف في حدود سلطته فلا إشكال يطرح إن كان يصب في مصلحة المحجور عليه [2]، أما إذا تجاوز القيم حدود سلطته فإنه وحماية للمحجور عليه لا تعد هذه التصرفات نافذة في حقه إلا بعد إقرارها من المحكمة .[3]

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

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

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

[2] حسن كيرة، المرجع السابق، ص 614.

[3] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 64.

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

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

من خلال ما تقدم نستنتج أن جل التصرفات التي قيدها المشرع بموجب المادة 88 ق أ، تعد من أهم وأخطر المعاملات التي تمس بالذمة المالية للمحجور عليه، وتؤثر عليها بشكل كبير مما يستوجب معه ضبطها بالقدر الذي يمكن القاضي من ممارسة الرقابة عليها

الفرع الثاني: حالة تعارض المصالح

خول قانون الأسرة للقاضي صلاحية مراقبة تصرفات القيم أثناء قيامه بمهمة القوامة، ومنح له سلطة إتخاذ أي تدبير يراه مناسبا ويخدم مصلحة المحجور عليه.

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

ولتتضح الصورة أكثر عن حالة التعارض علينا تبيان الحالات التي يحدث فيها التعارض بين مصلحة القيم ومصلحة المحجور عليه (أولا)، وتعين المتصرف الخاص من قبل القاضي(ثانيا).

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

[2] قوادري وسام، المرجع السابق، ص 46.

أولا: حالات تعارض مصلحة القيم مع مصلحة المحجور عليه

تنص المادة90 ق أج على ما يلي [1]: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ".وقياسا على هذه المادة يتضح إمكانية حدوث حالات تتعارض فيها مصالح القيم والمحجور عليه غير أن المشرع لم يبين هذه الحالات التي قد تحدث بين الطرفين [2]. مقارنة مع التشريع المصري الذي أقرها في المادة 31 من قانون الولاية المصري والتي جاء فيها[3] " تقيم المحكمة وصيا خاصا تحدد مهمته وذلك في الأحوال الأتية:

أ-إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر أخر مشمول بولايته .

ب- إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه مع ما يملكه الوصي."

وبالتالي فإن أهم حالات التعارض بين مصلحة القيم والمحجور عليه هي كالتالي:

أ- تعارض مصلحة المحجور عليه مع مصلحة القيم الخاصة

يقصد بالتعارض هنا ذلك الذي لا يبلغ حدا يخشى منه على مصالح المحجور عليه فإذا بلغ التعارض هذا الحد كان سببا من أسباب عزل القيم ويرجع تقدير ذلك للقاضي، مثال ذلك أن يبيع القيم أو يشتري مال المحجور عليه [4] وفي هذا المجال منع القانون المدني الجزائري هذا النوع من المعاملات [5] في المادة 410 منه والتي تنص على [6]: " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة،أن يشتري

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

[2] غربي صورية، المرجع السابق، ص175 .

[3] مرسوم بقانون رقم: 119 لسنة 1952 متضمن أحكام الولاية عن المال المصري.

[4] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 168.

[5] غربي صورية، المرجع السابق، ص 175.

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

باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والوارده في نصوص قانونية أخرى . "

والحكمة التي جعلت المشرع الجزائري يمنع هذا التعاقد، هو دفع لشبهة المحاباة والسعي لرعاية مصلحة المحجور عليه ومصلحة القيم، وتتجلى مصلحة المحجور عليه في أن المحكمة هي التي تصدر الإذن وتتحقق من عدالة المقابل.

ب- تعارض مصلحة محجورين لقيم واحد

كأن يبيع القيم لأحد المحجورين مال مملوك لمحجور آخر، فيعجز عن تفضيل مصلحة طرف عن آخر، طالما يخضعان لنفس القوامة .[1]

ج- تعارض مصلحة المحجور عليه مع مصلحة زوج القيم

تتجسد هذه الحالة إذا ما أقدم القيم على بيع مال مملوك للمحجور عليه إلى زوجه، وهذا فيه تعارض واضح مع مصلحة المحجور عليه [2]، على اعتبار أن المشتري(وهو زوج القيم) فيحاول الحصول على الشيء بأقل ثمن ممكن، مما يعرض مصلحة المحجور عليه للخطر.[3]

والمحكمة هي التي تقدر ظروف كل حالة لتبين حقيقة وجود التعارض الذي يستلزم تعين ولي خاص، مراعية بذلك مصلحة المحجور عليه بالدرجة الأولى.

---

[1] محمد جلال الدين مباركي، الأهلية القانونية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 129.

[2] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 92.

[3] عبد الحكيم بلهبري، حماية أموال القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مذكرة المدرسة العليا للقضاة، دفعة رقم 18، الجزائر 2010، ص 36.

ثانيا: تعين المتصرف الخاص من طرف القاضي

تبين المادة 90 ق أ السابقة الذكر أنفا أن القاضي يقوم بتعيين متصرف خاص، سواء تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة. [1]

ونستشف من هذه المادة أن القاضي يعمل على إيجاد خلف للنائب الذي تم وقف نيابته بسبب حالة التعارض مع مصالح المحجور عليه الأولى بالحماية.

أما بالنسبة لطريقة تعيين هذا المتصرف الخاص، فلم ينص عليها المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى الأغلب يتم تعينه بنفس الطريقة التي عين بها القيم وتسري عليه نفس الأحكام المطبقة عليه. [2]

ويقابل المتصرف الخاص في القانون الجزائري الوصي الخاص في القانون المصري طبقا لنص المادة 31 من قانون الولاية على المال المصري السالفة الذكر.

المطلب الثاني :الرقابة اللاحقة على تصرفات القيم

ترتبط هذه الرقابة بمرحلة ما بعد تنفيذ القيم لمهامه، المتمثلة في أعمال الإدارة والتسيير لأموال المحجور عليه، بالإضافة إلى الإلتزامات التي فرضها عليه القانون، كإعداد كشف الحساب السنوي لهذه الأموال وعرضها على القاضي المختص لمراقبتها. فهي بالتالي رقابة قضائية لاحقة أو بعدية يمارسها القاضي على أعمال القيم والتصرفات المطلقة التي يمارسها هذا الأخير أثناء إدارته لأموال محجوره، وهي غير واردة في القانون وغير محصورة عكس التصرفات المقيدة بنص قانوني، لذلك نستنتجها بمفهوم المخالفة .

والهدف من ذلك هو تسهيل مهمة القيم وتحقيق أكبر قدر من الحماية لأموال المحجور عليه وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب وفق تقسيم ثنائي، نتناول الرقابة الدورية على التصرفات المطلقة (فرع أول) ثم تقديم الحساب السنوي (فرع ثان) على النحو التالي:

[1] غربي صورية، المرجع السابق، ص 176

[2] المرجع نفسه، ص177 .

الفرع الأول: التصرفات المطلقة

لم ينص المشرع الجزائري على الأعمال التي يقوم بها القيم من أجل تسيير أموال المحجور عليه من دون الحصول على إذن القاضي وذلك لكونها لا تلحق ضررا كبيرا أو اعتداء على مال المحجور عليه. وأما الفقه القانوني فقد قسمها إلى أعمال الحفظ والصيانة (أولا)، وأعمال الإدارة والانتفاع (ثانيا).

أولا: أعمال الحفظ والصيانة

تعرف أعمال الحفظ والصيانة بكونها الأعمال الضرورية والعاجلة التي تهدف إلى تجنب إتلاف المال، [1] ولما كان القيم هو المسؤول عن تحقيق هذا الهدف باعتباره النائب الشرعي للمحجور عليه، فإن له أن يتخذ من الوسائل كل ما يلزم لحفظ المال وحمايته من دفع للضرائب وتسجيل الرهون، وكذا إجراء كامل الترميمات الضرورية للحفاظ على المال ومختلف التأمينات الضرورية لتغطية خطر ضياع المال، والتي تندرج ضمن نفقات إدارة المال وحفظه. وهذا ما أكده نص المادة 719ق م [2]، عندما نص على تحمل الشركاء نفقات الإدارة والتكاليف المعتادة.

ثانيا: أعمال الإدارة والانتفاع

تناول أعمال الإدارة ومن بعدها أعمال الانتفاع على النحو التالي:

1-أعمال الإدارة

هي تلك الأعمال التي تحتل مركز الوسط بين الأعمال التي تسعى لحفظ وصيانة أموال المحجور عليه من التلف والمسماة بأعمال الحفظ وبين أعمال التصرف مثل العقار أو إجراء المصالحة أو القيام بالرهن.[3]

[1] غربي صورية، المرجع السابق، ص 183.

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

[3] غربي صورية، المرجع السابق، ص 184.

وتعرف بكونها أعمال الإدارة الحسنة على اعتبار أنها لاتؤثر على أموال المحجور عليه ولا تحتاج إلى إذن لممارستها [1]

ويدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال الحصر ما يلي:

أ- إيجار عقار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات

بحيث لا يمكن للقيم أن يعقد إيجار على عقار المحجور عليه لمدة تتجاوز ثلاث سنوات وهذا عملا بنص المادة 468 ق م الذي جاء فيه: " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، ترد المدة إلى ثلاث سنوات كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك " [2].

2- بيع المنقولات العادية

إن المنقولات كما هو متعارف عليها في اصطلاح القانون هي الشيء الذي يمكن أن ينتقل من مكان لآخر دون تلف، سواء انتقلت بذاتها أو بقوة القانون [3]. وتنقسم إلى قسمين الأول هو المنقولات ذات القيمة الخاصة السالفة الذكر والثانية هي المنقولات العادية:

أما المنقولات العادية: فهي المنقولات ذات القيمة المالية العادية [4] والتي تندرج ضمن أعمال الإدارة ولا تحتاج إذن مسبق لممارستها من قبل القيم.

2- جني وبيع الثمار خوفا من فسادها بعد نضجها

كأن يكون للمحجور عليه بساتين فاكهة، فعلى القيم أن يقوم بجنيها في موسم الجني وبيعها، وذلك من أجل إثراء الذمة المالية للمحجور عليه [5].

---

[1] دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 107.

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

[3] رمضان أبوالسعود، شرح مقدمةالقانون المدني، عالم الكتب، مصر، 1980، ص 349

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

[5] عبد القادر فار، المرجع السابق، ص186.

3- دفع ديون المحجور عليه وتسليم المبالغ التي هي في ذمة الغير

إذا تأخر المحجور عليه عن سداد ديونه، فإن ذلك يعرضه إلى جزاء الفوائد التأخيرية عن سداد الدين الشيء الذي يلحق به أضرار مالية كبيرة. [1] وعليه وجب على القيم أن يلتزم بتسديد الديون في وقتها تفاديا للفوائد التأخيرية.

4- تمثيل المحجور عليه في مختلف الدعاوى القضائية

يجوز للقيم أن يتأسس في دعوى القضائية كطرف فيها، نيابة عن المحجور عليه الذي سقط عليه الحق في التقاضي بصفة شخصية منذ توقيع الحجر عليه .والقيم هنا يستطيع أن يطالب بالحقوق القضائية للمحجور عليه، خصوصا وإن كان هذا المحجور عليه ضحية تصرف ضار من الغير[2].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 10 جانفي 1984. والذي قضى برفض ادعاء فتاة أسست نفسها طرفا مدنيا أمام القضاء وطلبت الحكم لها بالتعويض.

حيث جاء في القرار ما يلي: "أنه لايمكن للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني أن يؤسس نفسه طرفا مدنيا دون إدخال وليه في الدعوى " ويقاس على هذا المحجور عليه.[3]

والإشكال المثار بخصوص جوازية تمثيل القيم للمحجور عليه قضائيا يكمن في مدى امكانية القيم هنا في التنازل عن التعويض المستحق للمحجور عليه في دعوى قضائية كان ضحية فيها دون لجوء هذا الأخير إلى استئذان القاضي بشأن ذلك. [4]

---

[1] عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 186

[2] دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 107 .

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

[4] غربي صورية، المرجع السابق، ص187.

حيث تضاربت الإجتهادات القضائية بخصوص هذا الأمر بين من يرفض فكرة امكانية القيم في التنازل عن التعويض المستحق ومن يؤيد هذه الفكرة ومن أهم هذه الاجتهادات نجد

الإجتهاد الأول: يشترط القضاء هنا ضرورة الحصول على إذن القاضي بشأن التنازل عن التعويض المستحق للمحجور عليه من قبل القيم، حيث جاء في قرار رقم 39539 بتاريخ 1985/01/23. الصادر عن محكمة العليا [1] كما يلي: " متى نصت المادة 247 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن ترك المدعي ادعائه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهات القضائية المختصة، فإن تنازل الولي عن حقوق القاصرين لا يكون مقبولا إلا إذا اتبعت بشأنه إجراءات خاصة منها مصادقة المحكمة عليه "

الإجتهاد الثاني: فقد أيد فكرة إمكانية تنازل القيم عن التعويض المستحق المحجور عليه من غير الرجوع إلى القاضي.

حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 863235 الصادر بتاريخ2000/11/08 .[2] ما يلي:" أن الولي الشرعي للإبن المتضرر قد تنازل نهائيا عن طلب التعويض، ويجوز له ذلك بما أنه المسؤول عن إبنه وله حق إدارة حقوقه، وأن المادة 88 قانون الأسرة قد نصت على تصرفات لا يقوم بها الولي إلا بعد استئذان القضاء، وتنازل الولي المطعون ضده عن التعويض لا يدخل ضمنها مما يجعله صحيحا لاسيما أنه وقع أمام القضاء وأن حكما نهائيا يشهد بذلك .

وبالاطلاع على هذين الإجتهادين يتضح لنا أن الإجتهاد الأول والذي قضى بضرورة إتّباع إجراءات خاصة بخصوص تنازل القيم عن التعويض المستحق للمحجور عليه مصادق

[1] قرار المحكمة العليا الصادرعن الغرفة المدنية في 1985/01/23، ملف رقم 39539 مجلة قضائية 1985، عدد 09،ص 25

[2] قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية في 2000/11/08، ملف رقم 863235 مجلة قضائية 2000، عدد ص 75 .

عليها من قبل المحكمة، هو الاجتهاد الذي يتضمن أكثر حماية للمحجور عليه على اعتبار أن القضاء هنا وسّع من شرح مفهوم الحماية، قياسا على أن التنازل عن التعويض يدخل ضمن التصرفات الضارة ضررا محضا بالمحجور عليه وليس من تصرفات الإدارة والتي تتطلب الحرص الشديد عند الاتيان بها وهذا طبقا لماجاء في القانون.

5- إدارة تجارة المحجور عليه:

إذا كان المحجور عليه يملك تجارة قائمة ومزدهرة يتولى القيم إدارتها دون الحاجة إلى إذن من القاضي، ولو أن الأمر حقيقة فيه نوع من الخطورة ويضر بالمصلحة المالية للمحجور عليه، خاصة إن كان هذا القيم يفتقر للخبرة في التجارة. [1]

ومن المعلوم أن ممارسة الأعمال التجارية يكسب القائم بها صفة التاجر، وهنا الأمر يختلط نوعا ما، فإذا ما قلنا بأن القيم هو من يكسب صفة التاجر على إعتباره القائم بالأعمال التجارية فإن ذلك لا يستوي على إعتبار أن القيم لا يقوم بهده الأعمال باسمه ولحساب، وإنما بأمر ولحساب المحجور عليه.

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

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

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

---

[2] معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، دار الوفاء، المنصورة، 1990 ص39.

[3] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 112.

كما أن عدم إمكان إشهار الإفلاس أي من القيم والمحجور عليه يؤدي إلى ضياع حقوق الدائنين أو انتقاصها فيحجمون عن التعامل مع مدين يعلمون أنه في حمى من الافلاس مما يعطل تجارة المحجور عليه ويضعف ائتمانه عليها.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، نجد بأن المشرع لم يتطرق إلى هذه الاشكالات بتاتا في نص المادة 88 منه [1] واكتفى بادراج سلطة القيم في إدارة تجارة المحجور عليه ضمن التصرفات المطلقة والتي لا تحتاج لإذن مسبق من القاضي، ولو أن هذه التصرفات خطيرة وتضر بالمصلحة المالية للمحجور عليه، وكان من المستحسن على المشرع الجزائري إخضاعها لسلطة القاضي[2] كون هذا الأخير لا يمنح الإذن إلا بعد البحث في ظروف هذه التجارة ونوعيتها ويعطي ما يراه مناسبا من تعليمات[3] لصالح المحجور عليه.

مثلما فعل نظيره المصري والذي اخضع مثل هذا التصرف إلى إذن المحكمة قياسا على الحكم الوارد في المادة 11 من المرسوم القانون رقم 119 سنة 1952 [4] إلى تجيز للولي الإستمرار في تجارة آلت للقاصر وذلك بناءا على إذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن

2 – أعمال الإنتفاع:

يقصد بها إنفاق وصرف القيم على نفسه، وعلى من تلزمه نفقتهم بالمعروف من أموال المحجور عليه [5] .

وفي أحكام الشريعة الإسلامية، نجد أن الفقهاء اتفقوا على أن النائب الشرعي الغني لا يجوز له أن يأكل من مال المنوب عنه، ودليلهم في ذلك قوله تعالى "**وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ** " [6] واختلفوا حول النائب الشرعي الفقير بين من يجيز له ذلك: وهو الفريق الأول المتمثل في جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وجانب من المالكية، واشترطوا لذلك أن يكون النائب

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

[2] غربي صورية، المرجع السابق، ص188 .

[3] أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 39

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

[5] كمال حمدي، المرجع السابق، ص48 .

[6] الآية 06 من سورة النساء .

محتاجا وأن يأخذ مقدار أقل من أجرة مثله [1] مستدلين في ذلك بقوله تعالى [2] " **وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**".أما الفريق الثاني من حنفية وظاهرية، فلم يجيزوا للنائب الفقير الإنتفاع منه مثل النائب الغني [3]ودليلهم على ذلك قوله تعالى " **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** " [4]

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

غير أنه بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة نجد التشريع المصري في نص المادة 17 من قانون الولاية على المال المصري أجازت للولي أبا كان أوجدا أن ينفق على نفسه وعلى من تجب عليه نفقتهم، دون الحصول على إذن القاضي[5]، حيث جاء فيها:

" للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته "[6]

غير أن هذا القانون اشترط على هذا الأخير بأن لايأخذ من ذلك المال إلا بالمعروف وبما يتناسب مع حالة القاصر المادية ومقدار ثرائه [7].

وقياسا على هذه المادة، وعلى اعتبار أن القيم في قانون الأسرة الجزائري شأنه شأن الولي والوصي طبقا لأحكام المادة 100 منه [8] التي نصت على :"يقوم المقدم مقام الوصي الوصي ويخضع لنفس الأحكام "فإن له أن ينفق على نفسه من مال المحجور عليه .

---

[1] شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على مذهب الإمام الشافعي، ج04، ط03، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 380 .

[2] الآية 06 من سورة النساء .

[3] أبو بكر الحصاص، أحكام القرآن، ج02، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1405 هـ، ص 360 .

[4] الآية 152 من سورة الأنعام .

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

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

[7] موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 60 .

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

وإذا ما أراد المشرع الجزائري تحقيق أكبر قدر من الحماية لأموال المحجور عليه على اعتباره من الفئات الضعيفة المستهدفة، فإن عليه أن يدرج هذا النوع من الأعمال ضمن التصرفات التي تخضع لرقابة القاضي، والذي يقوم بدوره بتقدير الإنتفاع الملائم والذي لا يضر بأموال هذا الأخير

الفرع الثاني: تقديم الحساب السنوي

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

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

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

رغم أن المادة قد خصصت للحديث عن القاصر، إلا أن معظم الشؤون المالية المتعلقة بالمحجور عليهم تحال على المواد المتعلقة بالولاية أو الوصاية، أي أن الإجراءات والأحكام هي نفسها بالنسبة للقصر والمحجور عليهم، فيجب على القيم أن يقدم دوريا وإن لم

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

تعين مدته أو طبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة المحجور عليه، وعن أي إشكال أو طارئ يخص إدارة أموال المحجور عليه. [1]

كما نصت المادة 476 ق إ م إ، على اختصاص قاضي شؤون الأسرة بكل نزاع حول حسابات الولاية وتسييرها. ولكنه لم ينص على القوامة أو التقديم، لكن يفهم ذلك من سياق المواد التالية لهذه المادة السابقة الذكر. فالآلية هنا تعني أن كل من القاضي وصاحب المصلحة له حق في إثارة المنازعة بسبب تسيير أموال المحجور عليه أو القاصر أيضا من طرف المعني بذلك (القيم)، وعلى هؤلاء إذن كل في حدود صلاحياته أن يعلم بأن أموال المحجور عليه وتسييرها تخضع للمراقبة الصارمة للقاضي المختص. [2]

وحسب ذات المادة السابقة الذكر بشأن حسابات وإدارة الأموال، وذلك إن كانت هناك منازعة مطروحة على قاضي شؤون الأسرة. فإن له وفي حال تعقدت عليه الأمور الاستعانة بخبير محاسبي [3] لكن عمليا غياب مثل هذه الاجراءات في الحالات العادية، أي بدون منازعات جعل النصوص مفرغة من محتواها. وبالتالي وجب إثارة المنازعة من قبل من له مصلحة كزوجة المحجور عليه، حتى يتمكن القاضي من التدخل لإصدار أمر بتقديم الحسابات عن إدارة وتسيير أموال المحجور عليه، وكذا نفقاته والمستلزمات الواجبة عليه.

كما يمكنه التدخل أيضا إذا انتهت مهمة القيم لإحدى الأسباب المذكورة في المدة 96 ق أ عن انتهاء مهمة الوصي كون أحكامها نفسها.

فقد نصت المادة 97 ق أ [4] على ما يلي :" على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وأن يقدم صورة عن

---

[1] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص85.

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

[3] عبد الله مسعودي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج 1، الكتاب 1و2، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 152.

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

الحساب المذكور إلى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر ".

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فقد نص المشرع المغربي على عملية تقديم الحساب السنوي عن إدارة القيم لأموال المحجور عليه في نص المادة 255 من مدونة الأسرة التالي نصها[1]: "يجب على الوصي أو المقدم أن يقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حسابا سنويا مؤيدا بجميع المستندات على يد محاسبين يعينهما القاضي .
لا يصادق على هذه الحسابات إلا بعد فحصها ومراقبتها والتأكد من سلامتها.

وعند ملاحظته خلل في الحسابات يتخذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق المحجور".
وهكذا أوجب القانون المغربي أن يكون الحساب الذي يودعه المقدم أو الوصي عن القاصر أو المحجور عليه ومن في حكمهما مؤيدا بالمستندات، وذلك حتى يتسنى للمحكمة عند فحصه أن تتبين مدى صحة بنوده، وكما أوجب أن يتضمن الحساب المقدم بيانا بمداخيل المحجور عليه أو القاصر ومصروفاته.[2]

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

وقد تستعين المحكمة بخبير في المحاسبة في فحص الحسابات أو بعض جوانبها التي تتطلب خبرة [3]. كما أوجب القانون على القيم تقديم الحساب خلال آجال يحددها

[1] مدونة الأسرة المغربية .

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

[3] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 351 .

القاضي المكلف بشؤون القاصرين، وهو ما نصت عليه المادة 259 من مدونة الأسرة المغربية في حالة انتهاء مهمته لأي سبب من الأسباب غير الوفاة أو فقد الأهلية. [1]

من خلال ما تقدم يمكن أن نخلص إلى أن تقديم الحسابات عن إدارة وتسيير أموال المحجور عليه تخضع لنفس الشروط والإجراءات المقررة لأموال القاصر، على اعتبار أن أحكامها واحدة، والسبب الأساسي في ذلك المصلحة الفضلى سواء للقاصر أو المحجور عليه. وذلك مع وجود بعض الاختلافات القائمة بينهما خاصة إذا كان القاصر يخضع للولاية لا للتقديم أو الوصاية.

وما تجدر الإشارة إليه أن عملية مراقبة سير إدارة وتولي مال المحجور عليه من طرف قاضي شؤون الأسرة مهمة جدا في تجسيد الحماية لهذا المال عن طريق الرقابة الفعلية والمستمرة لأعمال القيم وتصرفاته بتقديم المستندات عنها والتوضيحات اللازمة، وذلك حتى لا يتراخى أو يتكاسل القيم في أداء دوره على أكمل وجه وحتى يحسن التصرف في مال المحجور عليه ولا يسيء استعماله، وحتى يتمكن القاضي من معرفة فيما تنفق أموال المحجور عليه.

فالرقابة إذن تعتبر من أهم الآليات القضائية الفعالة في حفظ وصون مال المحجور عليه من الضياع والاستغلال.

[1] مليكة الغنام، المرجع السابق، ص 190.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية والجنائية للقيم

يستلم القيم أموال المحجور عليه لرعايتها وإدارتها وتسهيل مصالح المحجور عليه فأوجب عليه قانون الأسرة أن يتصرف فيها تصرف الرجل الحريص حيث فرض عليه التزامات من أجل القيام بها بهدف حماية مصلحة المحجور عليه أثناء القوامة، وقيده بحدود عليه أن لا يتجاوزها .

إلا أنه قد يحدث وأن يتقاعس القيم في تنفيذ هذه الالتزامات سهوا منه أو تهاونا، كما قد يرتكب من الأفعال ما يؤدي بأموال المحجور عليه المشمولة بالحماية والتي عهد بها إليه الأمر الذي يعرضه للمسؤولية القانونية مدنية كانت أو جنائية وذلك تبعا لما أتجهت إليها إرادة القيم أثناء إرتكابه لتلك الأفعال.

ويتعين على القاضي وبموجب السلطة التي يملكها، توقيع الجزاء المناسب عليه والذي يختلف بدوره بحسب الأفعال المتابع بها القيم إن كانت مجرد إهمال أو تعدي واستغلال، والتي تخضع للسلطة التقديرية لهذا الأخير، وهذا ما سنقوم بتحصيله لتوضيح الفكرة أكثر ضمن هذا المبحث في حدود مطلبين: نبين المسؤولية المدنية للقيم في (المطلب الأول) ونعرض المسؤولية الجنائية في (المطلب الثاني) على النحو التالي:

المطلب الأول:

المسؤولية المدنية للقيم

للفرد أن يمارس حقوقه ضمن الإطار الذي رسمه له القانون مهما كانت صفته أو مهمته فكذلك القيم على مال المحجور عليه له أن يمارس مهمة القوامة ويتصرف في ماله تصرف الرجل الحريص، فإذا تجاوز حدوده مخالفا بذلك القواعد القانونية التي تلزمه التقيد بها اعتبر مسؤولا عن تجاوزاته وأخطائه وبذلك تقوم مسؤوليته المدنية، **و** التي تنقسم إلى قسمين مسؤولية عقدية ناتجة عن عقد صحيح بين الطرفين ومسؤولية تقصيرية تنشأ

وتتحقق بإخلال الشخص بإلتزام فرضه عليه القانون ينتج عنه ضرر محقق.

وبما أن العلاقة بين القيم والمحجور عليه غير تعاقدية، فإن قيام المسؤولية العقدية مستبعد لدى نقوم بدراسة المسؤولية التقصيرية التي تنتج بمجرد إخلال القيم بإلتزاماته أثناء تأديته للقوامة وتعريض مال المحجور عليه للخطر أو التلف (فرع أول)ثم نبين الجزاء عند قيام المسؤولية المدنية (فرع ثان)، كالتالي:

الفرع الأول: نطاق المسؤولية التقصيرية للقيم

تعرض المشرع الجزائري للمسؤولية في القانون المدني في المواد من (124إلى 140) حيث نصت المادة 124على :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[1].

ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه نستنتج أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أسس وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما نشرحها كما يلي:

أولا: الخطأ

اختلف الفقهاء في تعريف الخطأ ويمكن تعريفه بأنه: "إخلال المرء بإلتزام ما"[2]، ويتكون من عنصرين هما: العنصر المادي للخطأ أو التعدي والعنصر الثاني هو العنصر المعنوي للخطأ وهو انتساب هذا التعدي للمسؤول. نعرض العنصرين بشيء من الشرح كالتالي :

1. العنصر المادي (التعدي)

يقصد بالتعدي مجاوزة الحدود التي يجب على الشخص التزامها[3]. وهو إنحراف الشخص عن السلوك المألوف وهو أيضا إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته [4].

---

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

[2] علي فيلالي، الإلتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، ط 3 ،دار موفم للنشر الجزائر، 2012، ص 53.

[3] المرجع نفسه، ص53 .

[4] فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية التقصيرية لعديم المييز، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين 2008، ص 78.

ويقاس الإنحراف السلوكي وفقا للرأي الراجح الذي أخذ به الفقه والقضاء بمعيار موضوعي، أي بسلوك الشخص مجردا من ظروفه الشخصية أي سلوك الشخص العادي [1] والعنصر النفسي للخطأ حيث يقول الدكتور سليمان مرقس :"أن المقصود أصلا بالعنصر النفسي للخطأ هو أن يكون مرتكب الفعل الضار قد قصد الإضرار بالغير أو على الأقل توقع حصول الضرر نتيجة لفعله أو لم يحمله على اتخاذ الإحتياطات اللازمة لتفادي الضرر [2]

ويتمثل مجال التعدي بإعتباره العنصر المادي للخطأ في الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية من جهة وفي التعسف في استعمال الحق من جهة أخرى.

ويتحقق التعدي كلما كان الفعل الذي يرتكبه المرء مخالفا لقاعدة قانونية أو واجب قانوني كالإخلال بالنصوص القانونية الآمرة والمتعلقة بسلوك الفرد، منها واجبات الزوج نحو زوجته وأولاده، (وواجبات القيم تجاه مال محجوره)، ويستوي أن يتم التعدي عن طريق القيام بفعل إيجابي أو بفعل سلبي أي الإمتناع.

وكمثال على الحالتين: يتم التعدي بالفعل الإيجابي كتصرف القيم في مال محجوره بتبديده وإتلافه، ويتم بفعل سلبي كإمتناعه عن بيع محصول عائد للمحجور عليه وتركه يهلك. أما التعسف في استعمال الحق فمبدئيا لا يسأل الشخص عن الضرر الذي يُلحقه بالغير من جراء استعمال حق من حقوقه، فالتعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير يعتبر خطأ، بل هو خطأ عمدي باعتبار أن القصد الوحيد الذي انصرفت إليه نية صاحب هذا الحق هو الإضرار بالغير[3]. كأن يقوم القيم على شركة المحجور عليه مثلا بإدخال شريك آخر بنية الإضرار العمدي بمصلحة الشركة.

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 57.

[2] المرجع نفسه، ص 58 .

[3] المرجع نفسه، ص 63 .

أي أنه لا يشترط أن تكون نية الفاعل بالإضرار هي الدافع الوحيد للعمل، بل يكفي إذا اختلطت هذه النية بدوافع أخرى قد تكون هي الدافع الأكبر لصاحب الحق عند مباشرة حقه [1].

2. العنصر المعنوي

لا تتحقق المسؤولية بمجرد حصول الخطأ أو التعدي، بل لابد من نسبة هذا التعدي إلى فاعله الذي تكون له إرادة القيام بهذا الفعل المخالف ونية الإضرار بالغير، أو ما يعبر عنه بالعنصر النفسي، حيث يقول الدكتور سليمان مرقس أن المقصود أصلا بالعنصر النفسي للخطأ هو أن يكون مرتكب الفعل الضار قد قصد الإضرار بالغير أو على الأقل قد توقع حصول الضرر نتيجةً لفعله، ولم يحمله على اتخاذ الإحتياطات اللازمة لتفادي الضرر[2]. كأن يتعمد القيم مثلا بشراء سلعة غير رائجة في السوق لإعادة بيعها باسم المحجور عليه وهو يعلم بها ويتوقع الخسارة من جرائها.

ثانيا: الضرر

يذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي إلى أن الضرر هو أساس الإلتزام بالضمان أو التعويض، وذلك هو ماتفصح عنه الكثير من التطبيقات الفقهية[3]، ولقد عرف الفقه الضرر على أنه: الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[4]. أو هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة .

---

[1] أنور سلطان، مصادر الإلتزام، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة، في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية 1983، ص 321.

[2] سليمان مرقس، الوافي، القسم الأول في الأحكام العامة، م 1،ص 233 .

[3] فضل ماهر محمد عسقلان، المرجع السابق، ص 129 .

[4] السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مدكرة لنيل شهادة ماجستير، الجزائر1982، ص 27.

من خلال هذه التعريفات نستنتج بأن الضرر هو الخسارة التي يلحقها القيم بمال المحجور عليه من جراء التعدي أو الفعل الخطأ حين التصرف وإدارة أمواله. والضرر نوعان ضرر مادي وآخر معنوي، حيث أن هذا الأخير قد يصيب المحجور عليه من جراء وقوع الضرر المادي وهذا الأخير هو الأكثر حصولا للمحجور عليه، لأن العلاقة بين المحجور عليه والقيم سببها المال أو المادة .فالضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو إنتقاص حقوقه المالية، أو بتفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال، أي الذمة المالية[1].

ويتحقق الضرر المادي الذي يمس بالذمة المالية للمحجور عليه بإقدام القيم على أعمال تعدي كإتلاف محصولاته الزراعية أو حرق منقول أو عقار أو هدم حائط أو قتل حيوان أو غصب منفعة عائدة للمحجور عليه أو الدخول في منافسة تجارية غير مشروعة ...إلخ.

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

إضافة إلى الركنين الأساسيين في قيام المسؤولية التقصيرية للقيم، لابد من وجود علاقة سببية تربط بينهما، أي أن القيم يرتكب خطأ أثناء قيامه بمهمة القوامة ينتج عنه بالضرورة ضررا يمس ذمة المحجور عليه المالية، دون أن يكون هناك أسباب دخيلة أو خارجة عن إرادة القيم.

وعلى اعتبار أن القيم متولي للرقابة على مال المحجور عليه بإدارته وحرصه عليه، افترض المشرع وجود علاقة سببية بين خطئه والضرر الحاصل ويسأل بمجرد إثبات هذا الضرر الحاصل منه [2].

---

[1] العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ج2، ص 143 .

[2] السعيد مقدم، المرجع السابق، ص 28.

بمقتضى أحكام المادة 2/134 ق م، يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، والمشرع يسمح له بإثبات انعدام الخطأ أو العلاقة السببية ومن ثم نفي مسؤوليته لعدم توفر أركان قيامها [1].

وفي الأخير نستنتج أن المسؤولية التقصيرية التي يتحملها القيم بسبب إخلاله بإلتزامه القانوني تجاه مال المحجور عليه نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير منه إنما من أجل حماية مال المحجور عليه والتي جعلت من المشرع الجزائري يستبدل عبارة المسؤولية التقصيرية بعبارة الفعل المستحق للتعويض [2].

الفرع الثاني: جزاء المسؤولية المدنية

متى قامت المسؤولية المدنية للقيم جراء تصرفاته التي عرضت مصلحة المحجور عليه المالية للخطر، فإن للقاضي أن يأمر بعزله ومنعه من مواصلة مهمة القوامة، ويكون ذلك بموجب أمر صادر من المحكمة[3].

كما أن هذا القيم يكون ملزما بتعويض المحجور عليه عما لحقه من ضرر وعن خسارته التي كان سببا مباشرا في حدوثها، وهذا بالقياس على المادة 98 ق أ [4] :" يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره ". وهذا إستنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية الواردة بالقواعد العامة في القانون المدني الجزائري .

وبذلك يتضح أن الجزاء المقرر حيال قيام المسؤولية المدنية التقصيرية للقيم هي العزل والتعويض. وسنقوم بالتفصيل فيهما بشرح المقصود منهما وكيفية إجرائهما كما يلي:

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 39.

[2] المرجع نفسه، ص 73.

[3] محمد صبري السعدي، مصادر الإلتزام (النظرية العامة لإلتزامات)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 11.

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

أولا: عزل القيم

يقصد بالعزل إعفاء النائب عن مهامه في إدارة أموال المشمول بالحماية والنيابة، وهو سلب القوامة وإسقاطها عن القيم.

وبالرجوع إلى المادة 91 من قانون الأسرة نجد في فقرتها الأخيرة نصت على إسقاط الوظيفة عن الولي، وكذا نص المادة 96 ق أ بإسقاط النيابة عن الوصي حيث جاء في الفقرة الخامسة مايلي [1]:"تنتهي مهمة الوصي:

5. بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر ".

وتسري على القيم ما يسري على الوصي طبقا لأحكام هذا القانون.

ومن خلال هذا المنطلق نستنتج أن القيم أيضا يمكن عزله من طرف القاضي وفقا لما تقتضيه مصلحة المحجور عليه المالية، لأن المقدم في المادة السابقة يقصد به أيضا القيم كما أسلفنا الحديث عنه، حيث يقدم طلب العزل إلى القاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك متى أثبت الخطر والضرر الذي تتعرض له مصالح المحجور عليه كما أسلفنا الذكر سابقا.

وفي هذا الصدد يوجد قرار للمحكمة العليا بجواز عزل مقدم واستبداله بآخر إذا ثبت تقصيره أو كان في مصلحة المحجور عليه اعتمادا على مبدأ المصلحة[2].

وعند عزل المقدم أو القيم تنتهي مهمته وعليه أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى من يخلفه ويقدم عنها حسابا شاملا مدعما بالمستندات الضرورية، في مدة لاتتجاوز شهرين من تاريخ عزله[3].

---

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

[2] محكمة العليا غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم 262283قرار بتاريخ 2001/07/18، مجلة قضائية 2003، عدد1 ص 353.

[3] شيكر ريمة، المرجع السابق، ص 64 .

ثانيا: التعويض

ما تجدر الإشارة إليه أولا أن الفقه الإسلامي اعتمد على نظرية الضمان التي تقضي بحق المتضرر في التعويض لمجرد المساس بحق من حقوقه في جسمه أو أمواله. أما المشرع الجزائري فقد اعتمد على نظرية التعويض في القواعد العامة كما سنبين ذلك.

والأصل في القيم الأمانة والحرص لدى فهو لا يضمن إلا ماضاع منه من أموال المحجور عليه نتيجة أفعاله التي قام بها بنفسه، كتبديدها أو إهمال حفظها أما ما ضاع من أموال المحجور عليه بسبب أجنبي خارج عن إرادته فلا ضمان عليه [1].

وهذا ما أكدته المادة 124ق م السابقة الذكر، فيلزم من كان سببا في حدوث الضرر للغير بالتعويض، ومؤدى هذه المادة أن القيم متى ارتكب أي خطأ سبب ضررا ماديا للمحجور عليه في أمواله فإنه يلتزم بالتعويض.

أما عن كيفية التعويض فقد بينت المادة 1/132 ق م، أنه يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض بالطريقة التي يحددها القاضي[2].

أما عن مقدار التعويض فإنه يقدر بالنقد على أنه يجوز للقاضي بناءا على طلب من المضرور أو محاميه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات التي تتصل بالعمل غير المشروع طبقا لما نصت عليه المادة 2/132ق م السابقة .

ونستخلص مما سبق أن قيام المسؤولية التقصيرية للقيم عن أفعاله الضارة بمال المحجور عليه يعرضه لجزاء العزل والتعويض وهذا مظهر من مظاهر حماية مال المحجور عليه البارزة في وجوب الحرص على هذه الأمانة والتقيد بما أملاه عليه القانون.

---

[1] جميلة موسوس، المرجع السابق، ص 143.

[2] بوكزرارة محمد،المرجع السابق، ص 7.

المطلب الثاني:

المسؤولية الجنائية للقيم

تثار المسؤولية الجنائية للقيم حين يقوم بالاعتداء على مال المحجور عليه، و جرائم الاعتداء على الأملاك هي تلك الجرائم التي تنطوي على عدوان مباشر على أحد العناصر المكونة للذمة المالية لأحد الأفراد، وهذا العدوان قد يتمثل في خلق ضرر فعلي بالمال أو المصلحة محل الحماية، وقد يتمثل في مجرد تعريضه لخطر هذا الضرر.

ولما كانت عناصر الذمة المالية هي المحل المادي لجرائم الاعتداء على مال المحجور عليه فسيقتصر مجال هذه الفئة من الجرائم على كل ما يتصل بالذمة المالية مباشرة ولعل أهم هذه الجرائم: جريمة السرقة، وجريمة خيانة الأمانة.

فإذا ما قام القيم بالاعتداء على مال المحجور عليه محدثا ضررا بذمته المالية يكون بذلك قد ارتكب أحدى الجرائم الاعتداء على المال المنصوص والمعاقب عليها قانونا، ويقع على عاتق القاضي التأكد فقط من القصد الجنائي للقيم من وراء هذا الفعل لتحديد الجزاء المناسب له.

وسنكتفي هنا بذكر أهم الاعتداءات على المال التي يرتكبها القيم في حق الذمة المالية للمحجور عليه ببيان جريمة السرقة التي تقع على مال المحجور عليه من طرف القيم والجزاء المقرر لها (الفرع الأول) وكذا جريمة وجزاء خيانة الأمانة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة السرقة

تحسب السرقة على الجرائم الأموال وهي الأشهر بينها وأكثر أهمية حيث ترتبط بالجرائم الأخرى والدليل على تلك الأهمية التطور الذي صاحب النصوص الخاصة بها، وذلك لتنوع أساليب ارتكابها واختلاف طبيعة المال الذي تقع عليه.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن الفقرة الأولى من المادة350 منه عرفت جريمة السرقة كما يلي:" من إختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000د .ج "[1] .

أولا: أركان جريمة السرقة

ومن هذا التعريف يبين أن الجريمة السرقة تقوم على أركان بتوفرها يوجب العقاب نستعرضها ضمن هذا الفرع ووفق الترتيب التالي:

1: الركن المادي للجريمة[2]

لم يبين القانون العقوبات الجزائري فعل الاختلاس والذي يعد الركن الأساسي في الجريمة السرقة، وفي غياب تعريف صريح يتفق الفقه القانوني والقضاء الجزائري على أن الاختلاس هو الإستلاء على شيء بغير رضا مالكه أو حائزه.[3]

ويقوم الاختلاس على عنصرين: عنصر مادي وهو الإستلاء على الحيازة وعنصر معنوي وهو عدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن الفعل .[4]

أ- العنصر المادي في الإختلاس

- يتحقق الإختلاس بنقل الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني[5] وهذا بمقتضى حركة مادية يقوم بها الجاني يتم بواسطتها نقل الشيء إلى حيازته مهما كانت الطريقة المستعملة سواءا الإنتزاع أو السلب أو الخطف، أوبأي طريقة أخرى بدون رضا

[1] أمر رقم 156/66المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالقانون رقم 02/16، المؤرخ في 19 يونيو 2016.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص: الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، منقحة ومتممة في ضوء القانون 10 نوفمبر 2004، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 247 .

[3] نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، الجزائر، ص 34.

[4] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 248.

[5] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص "ط07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص117 .

الحائز، وكل ما يشترط أن يقع الإستلاء على الشيء بفعل الجاني، ولكن ليس من الضروري أن يكون بيده .

– كما أنه يشترط لقيام فعل الإختلاس أن ينقل الجاني الشيء إلى حيازته، حتى وإن لم يحتفظ به بعدها [1] وذلك لأن إتلاف الشيء أو إعدامه لا يعد إختلاسا .

ويترتب على تحديد الإختلاس على النحو السابق نتيجتان :

– لا يتحقق الإختلاس إذا كان الشيء موجودا أصلا في حوزة المتصرف

فإذا كان الشيء موجودا في حوزة الجاني من قبل وامتنع عن رده إلى مالكه الأصلي أو حائزه أو تصرف فيه تصرفا ضارا لا يعتبر سارقا، لأنه لا ينقل الشيء برفضه إلى حوزته بل يستبقيه في حوزته، والإستبقاء لا يحقق الإختلاس الذي يتحقق بالنقل فقط [2].

– التسليم يمنع توافر الإختلاس

ينتفي الإختلاس بالتسليم سواءا كان حرا أو مبنيا على خطأ أو كان نتيجة تدليس، وذلك لأن تسليم الشيء يتنافى ونزع الحيازة [3].

غير أن الإختلاس هنا لاينتفي بأي تسليم كان وإنما يشترط في هذا التسليم ضرورة توافر ثلاث عناصر تتمثل في :

– أن يكون التسليم حاصل من شخص له صفة على الشيء المسلم وهو المالك أو الحائز.

– أن يكون صادرا عن وعي وإختيار ويعرف بالتسليم الحر.

– أن يكون بقصد نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة للمتسلم[4].

فإذا ما فقد هذا التسليم أحد من شروطه الثلاث أهمه شرط إرادة نقل الحيازة إلى المتسلم أو إرادة التخلي عن الحيازة من جانب المسلم، فمثل هذا التسليم لا ينفي الإختلاس، لأنه لا

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة، منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة، ج01، ط18، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 291 .

[2] المرجع نفسه، ص 292 .

[3] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 35.

[4] المرجع نفسه، ص 40 .

ينقل الحيازة على الشيء وإنما يعطي الأخر مجرد يد عارضة لاتخوله حقا ولاتحمله إلتزاما[1]. ومثال ذلك: القيم الذي يتسلم أموال المحجور عليه من أجل رعايتها وإدارتها، وعلى إعتبار أن حيازته هنا مؤقتة أو ناقصة كونه يحوز هذه الأموال بمقتضى سند يخوله الجانب المادي في الحيازة والتي تبقى في الأصل للمالك وهو المحجور عليه، فإنه لا يجوز له التصرف فيها أو التعدي عليها وإلا تعرض للمساؤلة عن جريمة السرقة وذلك كون تسليم أموال المحجور عليه هنا لاينفي فعل الإختلاس طالما أن الهدف من التسليم كان من أجل إدارة هذه الأموال وليس لنقل حيازتها أو ملكيتها إليه .

ب- عدم رضا المالك أو الحائز على الإختلاس

لا يكفي لتوافر ركن الإختلاس أن تخرج حيازة الشيء من حائزه أو مالكه إلى الغير، وإنما يشترط أن يتم ذلك بدون رضا المجني عليه .[2]

فإذا وقع برضاه فلا توجد جريمة السرقة لانتفاء ركن الإختلاس لأن مالك الشيء أو حائزه يكون قد رضي بالتخلي أو التنازل عن حيازة الشيء، فلم تنتزع منه قسرا.

2: محل الجريمة

بالرجوع إلى نص المادة 350من قانون العقوبات نجد أن السرقة يجب أن تقع على شيء غير مملوك للجاني [3]. وتبعا لهذا النص فإن محل السرقة يجب أن يكون شيئا منقولا.

أ- يجب أن يكون محل السرقة شيئا

لا يقع الاختلاس إلا على شيء فلا يقع على انسان الذي لا يكون محلا للسرقة.وكل شيء قابل أن يكون محلا للسرقة سواء كان شيكا أو رسالة، وحتى وإن كان هذا الشيء غير مشروع فمن الجائز أن تنصب السرقة على المخدرات.

---

[1] باسم شهاب جرائم المال والثقة العامة، السرقة خيانة الأمانة الإحتيال اصدار شيك بدون رصيد، دار بيرتي، الجزائر، 2013، ص5.

[2] أحسن بوسقيعة، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، المرجع السابق، ص 256.

[3] الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق .

كما يشترط أن تكون للشيء المختلس قيمة فلا يصلح أن يكون محلا للسرقة أعقاب السجائر أو أحجار وقشور البرتقال[1].

ب- يجب أن تكون محل السرقة منقولا

وحتى وإن لم يرد هذا الشرط صراحة بنص المادة 350 من قانون العقوبات السالفة الذكر فالسرقة لا تقع على العقارات لعدم قابليتها للنقل من مكانها. ويعتبر من المنقولات في القانون الجزائري كل ما يمكن نقله من مكان لآخر كما أسلفنا الذكر. بالإضافة إلى العقارات بالتخصيص الآلات الزراعية والعقارات بالاتصال متى فصلت عن المال الثابت كالنوافذ والأبواب المنازل.[2]

ج- أن تكون محل السرقة مالا مملوكا للغير

هذا الشرط مستفاد من قول المشرع في المادة 350 من قانون العقوبات، غير مملوك له حيث وجب أن يكون محل السرقة مالا غير مملوك للسارق وقت الاختلاس ويكون مملوك للغير وقت السرقة أيضا.

1- المال غير المملوك للسارق

كما نعلم بأن السرقة من الجرائم الإعتداء على المال بقصد تملكه فلا يتصور حصولها من مالك[3] وعليه فمن يختلس ماله لا يكون سارقا ولو كان يعتقد وقت الاختلاس أن المال يملكه غيره أو كان المال متنازع ثم ثبتت له ملكية بحكم قضائي.

[1] أحسن بوسقيعة، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 262.

[2] باسم شهاب، المرجع السابق، ص06 .

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص262 .

2- المال مملوك للغير وقت السرقة

لا يكفي الاعتبار الشخص سارقا أن يكون الشيء المختلس غير مملوك له ولكن يجب أن يكون هذا الشيء مملوك الشخص آخر وقت الاختلاس.

ونتيجة لذلك لا يكون محلا للسرقة الأشياء التي لا مالك لها مثل الأموال المباحة والمتروكة غير أن الأشياء الضائعة أو المفقودة والتي تبقى تتضمن ملكية أصحابها رغم خروج الحيازة عنه فإنها تظل قابلة للمساؤلة عن الاختلاس[1].

وخلاصة القول أن مال المحجور عليه المشمول بالحماية، قد يتعرض لفعل الإختلاس من طرف القيم عليه، إذا كان من المنقولات أو في حكمها وكان بحوزة القيم وذلك يسهل عليه القيام بفعل الإختلاس.

3: القصد الجنائي

إن السرقة من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي وبالضبط القصد الجنائي الخاص، فلا يكفي أن يعلم الجاني وقت ارتكابه الفعل المادي بأنه عند أخذه الشيء يختلس شيئا منقولا مملوكا للغير بدون رضاه، وإنما يجب أن تتجه إرادته إلى تملك ذلك الشيء.

أ-العلم بالواقع

ومؤداه أن يعلم الجاني أنه يختلس مالا منقولا مملوكا للغير أو على الأقل غير مملوكا له [2]، فإذا كان الجاني يعتقد بأن الشيء مملوكا له، أو أنه اعتقد أنه مال متروك أو مباح وثبت من طرف الحال وملابسات الدعوى أن اعتقاده مبني على أسباب معقولة فلا يعد سارقا لانتفاء علمه بأن الشيء ليس ملكه أو ليس له حق تملكه.

[1] باسم شهاب، المرجع السابق، ص 106 .

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 52.

ب- توافر نية التملك لدى الجاني

قصد بها أن تكون غاية الجاني تملك الشيء المختلس لنفسه، فإذا أخذ المهتم الشيء قصد الاطلاع عليه وإرجاعه لمكانه أو على سبيل الدعابة والمزاح فإن القصد من السرقة هنا ينتفي [1].

ثانيا: جزاء إرتكاب جريمة السرقة

يعاقب القانون على ارتكاب جريمة السرقة حسب نوع ودرجة الفعل ومدى ارتباطه بظروف مشددة أومخففة، وكذلك بصفة الجاني إذا كان من ذوي القرابة أم لا، بينما وبعد التقصي والتحري في نصوص قانون العقوبات، لاحظنا أنه لاوجود لنص قانوني خاص يحدد العقوبات اللازمة لجريمة سرقة أموال المحجور عليه من طرف القيم عليها. لدى نرجع إلى القواعد العامة في نص المادة 350 ق ع السابقة وبالتالي تكون العقوبة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000د.ج [2].

وخلاصة القول هنا أن الجريمة السرقة هي من أهم الاعتداءات التي تقع على مال الفرد والتي يعاقب عليها القانون بشدة خصوصا إذا اقترن فعل الاعتداء مع نية المعتدي من أجل إلحاق الضرر بمال المجني عليه(المحجور عليه) فإذا ما قام بها القيم نفسه على مال المحجور عليه مع توفر قصد الإضرار بالذمة المالية لهذا الأخير فإن القاضي يملك الحق في اللجوء التي العقاب الجزائي إذا استبان له أن الجزاء الملائم أو الكافي حتى ولو كانت المصلحة التي تحميها للمحجور عليه قليلة الأهمية بالنسبة لغيرها من المصالح وحتى ولو كانت وسيلة الاعتداء التي استعملها القيم على هذه المصلحة تنطوي على خطورة أقل من غيرها طالما أن الهدف من رقابة القضاء على سير مهمة القوامة كان من أجل توفير أكبر قدر من الحماية لهذه الأموال من كل إعتداء أو عدوان قد يقع عليها من الغير أو من القيم نفسه.

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 263 .

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص54.

الفرع الثاني: جريمة خيانة الأمانة

خيانة الأمانة كما يدل عليها اسمها هي إخلال الإنسان بالثقة الممنوحة له والتي وضعت فيه من أجل أمر معين أو المحافظة على شيء ما [1]، ومن المعلوم أن القيم مؤتمن على مال المحجور عليه، لدى فهذه الجريمة تعد من أكثر الصور انتشارا في أوساط هذه الفئات الضعيفة التي لاتعدو أن تكون ضحية لجشع وطمع الخونة .وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الجرائم في قانون العقوبات في الجزء الثاني"التجريم" من الكتاب الثالث "الجنح والجنايات وعقوباتها " من الباب الثاني الجنايات والجنح ضد الأفراد في الفصل الثالث تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الأموال"في القسم الثالث "خيانة الأمانة " في المواد من 376إلى 382مكرر1، وتعد هذه الجريمة واحدة من بين أخطر الجرائم التي نظمها قانون العقوبات، لأنها مرتبطة بالتعاملات اليومية التي يقوم بها الأشخاص والتي يصعب تصنيفها هل هي من ضمن جرائم الأموال أم من ضمن جرائم الثقة العامة كونها تتأرجح بين المفهومين [2]. وهي تقوم نسبة إلى وجود عقد من عقود الإئتمان المنصوص عليها في القانون المدني مثل الوديعة العارية وسنقوم بعرض أركان الجريمة ثم الجزاء المقرر لها.

أولا: أركان جريمة خيانة الأمانة

أركانها ثلاثة والتي سنوضحها تباعا كالتالي:

ركن مادي(1)ركن معنوي(2)حصول الضرر (3).

1: الركن المادي

يتكون الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة من ثلاث عناصر وهي:

---

[1] مليكة الغنام، " المسؤولية الجنائية للنائب الشرعي "، المجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية، مجلة نصف سنوية، ع 1 مطبعة الأمنية الرباط، يناير 2011، ص 115.

[2] عبد العزيز سعد، جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة، ط3، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 118.

الإختلاس أو التبديد بحيث يتحقق فعل الإختلاس بتسليم منقول المحجور عليه على وجه الثقة والأمانة للقيم ثم يقوم هذا الأخير باختلاسه أي تحويل الحيازة المؤقتة للشيء إلى حيازة دائمة والإحتفاظ بها ورفض ردها لصاحبها أو مالكها الحقيقي[1]، أي القيام بتصرف بموجبه ينقل حيازة مال المحجور عليه إليه أو إلى الغير[2]. أما التبديد فيتحقق بفعل يخرج به القيم الأمين الذي يؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المقايضة والرهن[3]

أ – محل الجريمة

بالرجوع إلى نص المادة 376ق ع، نجدها قد حددت المال محل جريمة خيانة الأمانة حيث جاء فيها: " من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ".[4]و ماتجب ملاحظته أن هذه المادة أكدت على ضرورة أن يكون المال منقولا وله قيمة مالية يمكن تقييمه بالنقود ولو كانت تلك القيمة خاصة بصاحبه. وكذلك أنه انصب على الأوراق والمحررات التجارية أو المالية أو أي محررات أخرى تتعلق بإثبات دين أو حق أو إبراء منه، حيث تبدو جريمة خيانة الأمانة مزدوجة بين المال والثقة العامة الواجبة بين الأشخاص[5].

---

[1] بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 346 .

[2] مليكة الغنام، المرجع السابق، ص115 .

[3] بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 347 .

[4] الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق .

[5] باسم شهاب، المرجع السابق، ص 97 .

وواضح من مقتضيات المادة 376ومابعدها في قانون العقوبات أنه يشترط في محل جريمة خيانة الأمانة أن يكون منقولا مملوكا للغير آل إلى هذا الأخير على وجه الأمانة. أما العقار فإنه لايصح أن يكون محلا لجريمة خيانة الأمانة ومرد ذلك خاصيتي الثبات والإستقرار عدا عن إمكانية إلغاء التصرفات التي ترد عليه دون وجه حق [1].

ب- تسليم الشيء

إن التسليم السابق للمال أحد الشروط التي تتحقق بها جريمة خيانة الأمانة وهو ما يميزها عن جريمة السرقة، ويشترط أن يكون التسليم على سبيل الحيازة المؤقتة ويكون المستلم ملزما بردها، وهذا ما يميز العقود التي وردت في نص المادة 376ق ع وكلها عقود أمانة [2].

2: الركن المعنوي

جريمة خيانة الأمانة هي من الجرائم العمدية التي تتطلب لتحققها توافر القصد الجنائي العام والخاص [3]ويقصد به اتجاه إرادة الجاني وانصرافها لارتكاب الجريمة بكامل أركانها عن علم وإدراك .أما القصد العام فيتمثل في علم الجاني بأن المال المختلس أو المبدد مملوك للغير مع الإدراك التام بنتائج فعلته [4]. أما القصد الخاص فهو نية التملك وحرمان المالك الحقيقي من ماله بسوء نية .وبذلك يحل محل المالك الحقيقي في ممارسة سلطاته على الشيء [5].

وينبغي توفر القصد الجنائي الإجرامي وقت الإستلاء على المال وتحويل ملكيته أو حرمان مالكه منه فلو كانت هذه النية عند تسلم المال ومن ثم عدل عنها أو تغيرت صفة

---

[1] محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأموال القسم الخاص، ج 2، دار الثقافة، عمان 2002، ص 353.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 348 .

[3] مليكة الغنام، المرجع السابق، 116 .

[4] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص ص 161-162 .

[5] مليكة الغنام، المرجع نفسه، ص 116 .

الشيء بعد ذلك أو خرج المال من تحت يد المستلم لا تعد الجريمة قائمة على اعتبار أنه لا عقاب على نوايا لا تتعاصر والسلوك الإجرامي[1].

3: الضرر

اشترط المشرع الجزائري حصول الضرر لقيام جريمة خيانة الأمانة، وهذا ما أكدته المادة 376ق ع، ولا يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع [2]وتقع الجريمة بغض النظر عما يحدث بعد ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على الجرائم الملحقة بجريمة خيانة الأمانة في المواد 380 و381و 382ق ع ومن بينها، استغلال حاجة قاصر، في المادة 380 التي تنص على [3] :" كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000إلى 100.000 د .ج "، والقاصر المقصود هنا من لم يبلغ سن 19سنة وكل قصور غير مرتبط بالسن لايؤخذ به على غرار المحجور عليه[4]. أما المشرع المغربي فقد تعرض بعد فصله في جريمة خيانة الأمانة إلى بعض الأفعال القريبة من هذه الجريمة، وعاقب عليها باعتبارها جرائم مستقلة، في فصول خاصة منها جريمة استغلال حاجة قاصر أو بالغ فاقد الأهلية أو محجور عليه أو إستغلال أهوائه أو عدم خبرته للحصول على التزام أو إبراء أو أي سند يمس ذمته المالية بكيفية تضر به[5].

[1] باسم شهاب، المرجع السابق، ص 120 .

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 356.

[3] الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات ،المرجع السابق .

[4] منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج 01، دار العلوم، الجزائر، 2012، ص 127 .

[5] مليكة الغنام، المرجع السابق، ص ص 116-117 .

ثانيا: جزاء ارتكاب جريمة خيانة الأمانة

إن جريمة خيانة الأمانة هي إخلال بالأمانة والقيم مؤتمن على مال المحجور عليه، فإذا ما أخل بما أؤتمن عليه يعد خائنا للأمانة يعاقب عليها طبقا لقانون العقوبات في المادة 376ق ع، في الشق الأخير منها وتكون العقوبة كالتالي: يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من20.000إلى 100.000د.ج. كما يجوز الحكم عليه بعقوبات تكميلية الواردة في المادة 14ق ع، ولكن ما لاحظناه أن الفقرة الثانية من المادة 380 ق ع المتعلقة باستغلال حاجة القاصر تنطبق على المحجور عليهم إذ تنص على ": وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000إلى 100.000د .ج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته، وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع م الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر "[1] ونلاحظ أن العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة عموما هي نفسها المقررة في جريمة استغلال حاجة قاصر غير أنها تختلف إذا كان المجني عليه في رعاية الجاني أو سلطته أو رقابته، وهذا نوع من الخلط، ففي الفقرة الأولى من المادة السابقة لايدخل في إطارها المحجور عليه، بينما نستطيع إدراجه ضمن الفقرة الثانية، كون المحجور عليه في رعاية وتحت سلطة ورقابة القيم.

خلاصة القول أن جريمة خيانة الأمانة تشترك مع جريمة السرقة في كون كل منهما يهدف إلى إختلاس مال الغير بدون وجه حق إلا أنهما يختلفان في الوسيلة فجريمة السرقة كما عرفنا هي اغتصاب مال منقول من صاحبه دون رضاه بينما خيانة الأمانة هي التنكر والجحود لما أُودع لديه من مال. والقيم كونه يحوز مال المحجور عليه حيازة مؤقتة من أجل إدارته والتصرف فيه، فهو أقرب إلى هذه الأفعال المجرمة خاصة دون وجود نص قانوني

[1] الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

خاص يجرم هذه الأفعال الواقعة على مال المحجور عليه بالذات، وكذلك على اعتبار أن المشرع الجزائري لم يحدد مسبقا نوع الرابطة بين القيم والمحجور عليه على خلاف المشرع المغربي الذي اعتبر مسؤولية المقدم في مقام مسؤولية الوكيل بأجر وبالتالي عقابه يكون بصفته وكيلا حسب الفصل المقرر لذلك [1].

تتجلى مظاهر حماية مال المحجور عليه قضائيا وقانونيا، في وجود الرقابة القضائية على تنظيم وسير القوامة، سواء كانت رقابة قضائية سابقة لتصرفات القيم كوجوب حصوله على إذن من قاضي شؤون الأسرة، يمنحه له بناءا على مصلحة المحجور عليه المالية، في بعض المعاملات المقيدة بنص القانون، وقد يحدث أن تتعارض مصالحهما المشتركة فيقوم القاضي بتعيين متصرف خاص من أجل سير مصالح المحجور عليه. أما الرقابة البعدية فتكون على التصرفات التي لا تحتاج لإذن من القاضي لأنها تصرفات يسيرة، ذلك من أجل تسهيل مهمة القيم في الإدارة والتصرف، كأعمال الحفظ والصيانة والتمثيل القضائي .

وفي المقابل من ذلك يلتزم القيم بتقديم حساب سنوي عن هذه الأعمال مدعما بالمستندات الخاصة بكل تصرف.

ومن أهم مظاهر حماية مال المحجور عليه أيضا قيام مسؤولية القيم، سواء كانت مسؤولية جنائية عن جرائم ماسة بمال المحجور عليه كالسرقة وخيانة الأمانة، أو كانت مسؤولية مدنية كإلحاق الضرر بمال المحجور عليه بتقاعسه وتقصيره في أداء مهام الحماية والحرص على ماله .

ويعاقب القيم تبعا لذلك بما نص عليه القانون وحسب طبيعة الجريمة أو نوع الفعل الضار على غرار العزل وتقديم التعويض المناسب.

[1] الفصل 549من القانون الجنائي المغربي، راجع مليكة الغنام، المرجع السابق، ص 117.

الخاتمة

إيمانا منا بأهمية موضوع الحماية القانونية والقضائية لأموال المحجور عليه على المستويين الإجتماعي والإقتصادي، ظهرت الحاجة الملحة للدراسة والتعمق في هذا الموضوع، على اعتبار أن الفئة المستهدفة غير قادرة على تحمل إلتزاماتها وواجباتها وهي في حاجة إلى من ينوبها لتسيير شؤونها وإدارة معاملاتها، والدفاع عن مصالحها.

ويتمحور البحث في الأساس حول مدى فعالية النصوص القانونية التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري حماية لحقوق المحجور عليهم وضمانا لمصالحهم خاصة المالية منها.

وانطلاقا مما سبق، فقد انصبت دراستنا لموضوع حماية مال المحجور عليه في قانون الأسرة الجزائري، على المستوى التشريعي، الذي يفتقر إلى الكثير من النصوص القانونية الموجبة للحماية، وعلى المستوى العملي حول البحث في مجال الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات القيم على مال المحجور عليه، ومساءلته أثناء تجاوزه لحدوده مدنيا أو جنائيا.

وقد سعينا لإبراز مجال الحماية في القوانين المقارنة لأنها اهتمت بهذا الموضوع أكثر، ومدى نجاعتها في حل المشاكل المطروحة أمام القضاء وإلى أي حد استطاعت ملأ الفراغ التشريعي الموجود في شتى قوانينها.

ومن خلال ما تقدم من معطيات ومعلومات حول حماية مال المحجور عليه في قانون الأسرة الجزائري، وجدنا أن هذه الحماية غير كافية ولا تلبي ما يحتاجه المال من صون وعناية، بل وأن في بعض الأحيان يكون المال معرضا للتلف دون وجود أي آلية أو نص قانوني يشير في مضمونه إلى حماية مال المحجور عليه. خاصة قبل تعين القيم فقد يكون المال استهلاكي يُوجب الحماية بالبيع مثلا وتعويضه حالا دون انتظار. فالمدى الذي تصل إليه الحماية القانونية المقررة في قانون الأسرة لمال المحجور عليه مدى قصير لا يكاد يتعدى بعض الأحكام المدرجة أساسا في معظمها لحماية مال القصر ممن لم يبلغوا سن الرشد القانونية.

وسنحاول ترتيب النتائج التي توصلنا إليها، كما يلي:

1. عمد المشرع الجزائري إلى إدراج الأحكام المتعلقة بالحجر في قانون الأسرة الجزائري لأن موضوعها متعلق بالأشخاص وأحوالهم. رغم وجود جزء منه متعلق بالمال.

2. لم يعط تفصيلا حول إجراءات دعوى الحجر بل اكتفى ببعض الإجراءات العامة.

3. عدد أسباب الحجر وحصرها في الجنون والعته والسفه دون الغفلة ودون تفصيل لأقسام هذه الحالات كالجنون المتقطع والمستمر.

4. أخلط بين أحكام الولاية والوصاية والتقديم وقام بتوحيدها وبالإحالة في كل مرة إلى بعضها البعض.

5. منح للقاضي سلطة واسعة في توقيع الحجر والنظر في مدى توفر أسبابه، مع ضرورة الإستعانة بالخبرة الطبية.

6. أوجب تعيين المقدم في نفس الحكم القاضي بالحجر واشترط نفس الشروط الواجب توفرها في الوصي.

7. مكن الشخص المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه وتعيين مساعد له.

8. اشترط نشر الحكم بالحجر دون بيان كيفية أو مدة ومكان النشر .

9. أغفل الكثير من الإجراءات والأحكام الخاصة بالحجر القضائي كحصر أموال المحجور عليه وجردها وتقديم الحسابات الخاصة بها كل حين، وكذا إيداع المداخيل العائدة للمحجور عليه في حساب بنكي من أجل تسهيل مهمة المراقب المالي أو المحاسب.

10. لم ينص على جزاءات واضحة لمن يتعدى على أموال المحجور عليه، خاصة القيم في حالات التعدي.

11. أقر القضاء بمبدأ مصلحة المحجور عليه أثناء اختيار النائب.

12. لم يحدد قيمة المال الذي يوجب الحجر بل اعتمد فقط على وجود الأسباب.

13. وجود إختلاف في أحكام الحجر المدرجة في قانون الأسرة عنها في القانون المدني.

14 . منح سلطة مطلقة لإدارة مال المحجور عليه، وقيد بعض التصرفات بضرورة أخد الإذن من القاضي، وهي نفسها تصرفات النائب الشرعي على أموال القاصر، رغم وجود إختلافات بينها نلمسها خاصة في حالة الترشيد وبلوغ القاصر سن الرشد .مالا يتوافق مع نص المادة 88 ق أ، البند الرابع في حالة إيجار عقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد.

15. لم يضع نص خاص يجرم سرقة أو خيانة أمانة مال المحجور عليه وتركها للأحكام العامة في قانون العقوبات.

خرجنا من بحثنا هذا بعدة توصيات وإقتراحات نوردها كما يلي:

1. ضرورة التمييز بين الحجر القضائي بسبب عوارض الأهلية والحجر بسبب قصور السن لوجود فوارق بينها منها:

– أن الحجر القضائي يكون بسبب عارض من العوارض (الجنون، العته، السفه، الغفلة)، التي تصيب أهلية الشخص فتحدث خللا في عقله وتدبيره. أما الحجر على القاصر فسببه هو صغر السن لدى يكون الحجر عليه حكميا.

– أن النائب على أموال القاصر يكون وليا أو وصيا أو مقدما .حسب ما قرره القانون، أما النائب على أموال المحجور عليه يكون قيما لأنه لا ولاية على من بلغ وتعدى سن الرشد القانونية. وتستمر الولاية إذا كان الشخص قد أصيب في عقله قبل بلوغه سن الرشد ولازمته تلك الإصابة بعد بلوغه.

2. نقترح توحيد المصطلحات المستعملة في قانون الأسرة والقانون المدني كاستعمال مصطلح "التقديم " و" القوامة "، ونستبعد الأول لأن مصطلح القوامة أكثر استعمالا في الشريعة الإسلامية وفي أغلب القوانين العربية كذلك، ولأن مصطلح التقديم مستعمل في النيابة على المفقود وغيره وأحكامه تختلف.

3. كما نقترح أن تكون مهنة القيم كمهنة حرة مثل المحاماة، وأن تسند إلى ذوي الخبرة والإدارة حسب نوع مال المحجور عليه الذي تشمله الحماية. وذلك أضمن لماله من الضياع والتلاعب، ويحدد التنظيم شروطه وقيمة الأجر الممنوح له إزاء خدماته.

4. أن توكل مهمة الرقابة على أعمال القيم لأجهزة استثنائية ومستقلة تعين من طرف ان طبيعة خاصة، كإسنادها مثلا لمساعدي القضاء، مثل ما فعل القانون الفرنسي كوظيفة المراقب القار LE SUBROGE TUTEUR والتي تكون مستقلة مهمتها الأساسية مراقبة أعمال القيم.

5. الإدلاء بالتقارير السنوية من طرف القيم .وتقديم التقرير النهائي بعد انتهاء القوامة لأي سبب من الأسباب.

6. مسك كناش أو دفتر التصرف من طرف القيم يسجل فيه جميع التصرفات اليومية أو الشهرية وحتى السنوية التي يقوم بها باسم المحجور عليه من الإشارة إلى تاريخها. وتبدو أهمية هذا الكناش، في تمكين القاضي بالإطلاع على كافة التصرفات التي يقوم بها القيم وبالتالي سهولة مراقبة جل التصرفات المنجزة لفائدة المحجور عليه، والتحقق مما إذا كانت ذات فائدة أم لا.

7. ضرورة تحديد القيمة الأدنى للمال الذي يراد حمايته مثل ما فعل المشرع المصري لأن الهدف من الحجر هو حماية هذا المال. ويفيد أيضا تحديد القيمة الأدنى للفصل في نوع الولاية إذا كانت على النفس أم على المال.

8. ضرورة تنظيم أحكام الحجر في قانون موحد مثل قانون الأوقاف ومثل ما فعلت بعض الدول كمصر في قانون الولاية على المال، مع إثرائه بمواد قانونية تبسط الحماية للمحجور عليهم وأموالهم.

9. توحيد الأحكام الخاصة بالحجر في القانونين المدني والأسرة.

10. ضرورة وضع آليات فعالة داخل وخارج المحكمة تراقب أعمال القيم وتصرفاته في مال محجوره، كوضع مراقب مالي إذا كان عمل القيم هو إدارة شركة مثلا.

قائمة المصادر والمراجع

أولا :المصادر:

- القرآن الكريم .
- المعاجم والقواميس:

1. ابراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وآخرون، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 1 مكتبة الشروق الدولية، ط 4، 2004.
2. الفيروز أبادي محمد بن يعقوب قاموس المحيط، دار الجيل، مؤسسة الرسالة بيروت 1987.
3. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، حرف الحاء، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2005.

ثانيا: المراجع:

- **الكتب:**

1. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر الزاوي محمود الطناحي ، ج 4 دار إيحاء التراث العربي، بيروت .
2. ابن ضويان ابراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق محمد عيد العباسي ط1،مكتبة المعارف الرياض، 1996.
3. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عبد المجيد طعمه حلبي، بيروت، ط 1 2000.
4. ابن قدامة، المغني، ج4، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983.
5. أبو بكر الحصاص، أحكام القرآن، ج2، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ج 1، دار هومه، الجزائر، 2004 .
7. أحمد الخمايشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، المغرب.

8. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومه، الجزائر،2013.
9. أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي تاريخ الفقه الإسلامي، الملكية ونظرية العقد، الدار الجامعية الاسكندرية، 2001 .
10. أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر 2006.
11. إقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة (دراسة فقهية قانونية)، دارالأمل،الجزائر،2014.
12. أنور سلطان، مصادر الإلتزام، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة، في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية 1983.
13. باسم شهاب جرائم المال والثقة العامة، السرقة خيانة الأمانة الإحتيال اصدار شيك بدون رصيد، دار بيرتي، الجزائر، 2013 .
14. حسن كيره، المدخل إلى القانون، دار المعارف،الجزائر، 1974.
15. رمضان أبوالسعود، شرح مقدمةالقانون المدني، عالم الكتب، مصر، 1980.
16. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا)، (القانون رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008م المتضمن ق إ م إ)، ج 1 (المواد من 1 إلى 583طبعة جديدة مزيدة ومنقحة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011 .
17. سليمان مرقس، الوافيفي شرح القانون المدني ، القسم الأول في الأحكام العامة، ج1،م1،الجزائر ، 1999.
18. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1989.

19. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على مذهب الإمام الشافعي، ج4،ط3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
20. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومة، الجزائر 2009 .
21. عبد العزيز سعد، جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة، ط3، دار هومة، الجزائر، 2006،
22. عبد القادر الفار،المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، د م ن 1993.
23. عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج 2 (الأهلية والنيابة الشرعية، الوصية، الميراث، أحكام انتقالية وختامية)د د ن2006.
24. عبد الله مسعودي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج 1، الكتاب 1و2، دار هومة الجزائر، 2018.
25. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2014.
26. العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر .
27. العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05ومعلق عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة (2006/1996)،ديوان المطبوعات الجامعية.
28. علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر ،2011.
29. علي فيلالي، الإلتزامات، (الفعل المستحق للتعويض) ط 3 ،دار موفم للنشر، الجزائر، 2012.

30. عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ديسمبر 2010.
31. الغوثي بن ملحة، شرح قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.
32. كمال حمدي، الولاية على المال (الأحكام الموضوعية) منشأة المعارف، الاسكندرية 2003.
33. لحسين بن شيخ اث ملويا، المرشد في قانون الأسرة (مدعما بإجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982إلى سنة 2014)، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2015/ 2016.
34. محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن .
35. محمد أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، دس ن.
36. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية الدار النموذجية بيروت، 1999.
37. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دار هومه، الجزائر، 2002.
38. محمد سعيد جعفور وإسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر، ط3، دار هومة الجزائر 2009.
39. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأموال القسم الخاص، ج 2، دار الثقافة، عمان 2002.
40. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

41. محمد صبري السعدي، مصادر الإلتزام (النظرية العامة لإلتزامات)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003 .
42. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 4، دار الجامعية، مصر، 1983.
43. معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ط5، الجزء الثاني، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 1990.
44. منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال،ج1، دار العلوم، الجزائر، 2012 .
45. موسى سلمان أبو ملوح، شرح القانون المدني الأردني مصادر الإلتزام الكتاب الاول، ط 2 الأردن، 1999.
46. نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، الجزائر.
47. نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي (مادة بمادة)،على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي، ط 2، دار هومه للنشر، الجزائر 2017.
48. النووي أبوزكريا محي لدين بن شرف، المجموع شرح المهذب ، تحقيق محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، 2000.
49. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985.
50. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، دار الفكر، دمشق، 1985.
51. يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومه الجزائر، 2018.
52. يوسف دلاندة، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة الجزائر، 2011.

1. **-الرسائل والمذكرات الجامعية.**

2. بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، أطروحة من أجل نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة،الجزائر، 2014.

3. عبد الله محمد سعيد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن .

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

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

6. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة،2010.

7. بوعمرة محمد،أموال القصر في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستيرفي القانون، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق، بن عكنون، جامعةالجزائر1 ،2013 .

8. موسوس جميلة، الولاية على مال القاصرفي القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، الجزائر، بتاريخ :12جوان 2006

9. عاهد أحمدأبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2008.

10. شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014.

11. معيفي الهادي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014.

12. السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، الجزائر،1982.

13. فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية التقصيرية لعديم المييز، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين 2008.

14. محمد جلال الدين مباركي، الأهلية القانونية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002.

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

16. دليمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد أكلي محند ولحاج، البويرة، 2015 .

17. قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة دراسة نقدية تحليلية ومقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند ولحاج، البويرة،2013 .

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

19. عبد الحكيم بلهبري، حماية أموال القاصر طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مذكرة المدرسة العليا للقضاة، دفعة رقم 18، الجزائر 2010 .

- **النصوص القانونية:**

1. القوانين الجزائرية:

2. أمر رقم 156/66المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع صادرة في، معدل ومتمم بالقانون رقم 02/16، المؤرخ في 19 يونيو 2016،ج.ر.ع الصادرة في .

3. أمر 58/75، مؤرخ في 26سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني، ج .ر.ع 78، صادرة في 30 سبتمبر، 1975،معدل ومتمم بالقانون 10/05 ج .ر.ع 44 صادرة في 26 /2005/06.

4. قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9جوان 1984المتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ع 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل بالأمر رقم 05/ 02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 ج .ر. ع 15، الصادرة في 27 فبراير 2005.

5. قانون رقم08. 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع، الصادرة بتاريخ

1. القوانين الاجنبية :

2. القانون المصري رقم 1لسنة 2000 لتنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، ج.ر.ع 4 مكرر،بتاريخ 29يناير 2000.

3. قانون رقم 70/03بمثابة مدونة الأسرة المغربية، صادر تنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22في 03فبراير 2004، منشور ج .ر .ع 5184بتاريخ 5فبراير 2004.

4. قانون مؤقت رقم :43لسنة 1976، يتضمن القانون المدني للمملكة الأردنية الهاشمية.

5. المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون 119لسنة 1952،الصادر بتاريخ 30 يوليو 1952، الخاص بأحكام الولاية على المال .

المجلات :

1. مجلة المحكمة العليا، العدد 9، لسنة 1985.

2. مجلة المحكمة العليا، العدد، لسنة 2000.

3. مجلة المحكمة العليا، العدد1، لسنة 2001.

4. مجلة المحكمة العليا، العدد1، لسنة 2003.

5. مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2003.

6. مجلة المحكمة العليا، العدد1.لسنة 2005.

7. مجلة المحكمة العليا، العدد 2،لسنة 2006.

8. مجلة المحكمة العليا، عدد 2، لسنة 2010.

9. مجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، بليدة عدد1لسنة 2009.

10. مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث، الإصدار الثالث المغرب، يونيو 2010.

11. المجلة المغربية للدراسات و الإستشارات القانونية، مجلة نصف سنوية، ع1 مطبعة الأمنية الرباط يناير 2011.

البحوث والندوات:

1. خوادجية سميحة حنان، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة، محاضرة منشورة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، (د.ت.ن).

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

المراجع باللغة الأجنبية :

1. Hossein safia .la protection des incapable .étude comparative du droit musulman classique et les législation modernes des pays islamiques .thèse pour le doctorat d'état .faculté de droit et des sciences économiques de paris 1965.

فهرس المحتويات

المحتوى **الصفحة**

مقدمة .....أ- و

الفصل الأول: الإجراءات الوقائية لحماية مال المحجور عليه

المبحث الأول: نظام الحجر وعلاقته بحماية أموال المحجور عليه..... 09

المطلب الأول: مفهوم الحجر 09

الفرع الأول: تعريف الحجر 09

أولا: التعاريف اللغوية للحجر..... 10

ثانيا: التعاريف الفقهية للحجر 10

1. تعريف الحجر عند الحنفية..... 10

2. تعريف الحجر عند المالكية..... 11

3. تعريف الحجر عند الشافعية 11

4. تعريف الحجر عند الحنابلة..... 11

ثالثا:تعريف الحجر في القانون 12

الفرع الثاني : أسباب الحجر القضائي 13

أولا : العوارض المعدمة للأهلية 14

1. الجنون 15

2. العته 17

ثانيا:العوارض المنقصة للأهلية..... 18

1. السفه 18

2. الغفلة..... 19

الفرع الثالث : أهمية الحجر القضائي 21

المطلب الثاني : تحديد مجال حماية أموال المحجور عليه..... 24

الفرع الأول: تعريف المال..... 24

1.التعريف اللغوي للمال 24
2. تعريف الفقه للمال.....25
3. التعريف القانوني للمال.....25
الفرع الثاني : أقسام المال 26
1.العقارات والمنقولات 26
2. الأموال الإستهلاكية و الإستعمالية.....27
3.الأموال القيمية والمثلية 27
الفرع الثالث : أموال المحجور عليه المشمولة بالحماية.....28
المبحث الثاني: الآليات القضائية للمحافظة على أموال المحجور عليه 30
المطلب الأول: الإجراءات الحمائية قبل صدور الحكم بالحجر 30
الفرع الأول: إجراءات التحقيق 31
الفرع الثاني : وجوبية حق الدفاع.....34
الفرع الثالث : حصر أموال الشخص المراد الحجر عليه.....36
المطلب الثاني : الإجراءات الحمائية بعد صدور حكم الحجر.....38
الفرع الأول : تعيين الأصلح للقوامة (التقديم) 39
1. الإسلام 41
2. العقل.....41
4. الأمانة وحسن التصرف 41
الفرع الثاني :أهمية نشر حكم الحجر.....43
خلاصة الفصل الأول.....44

الفصل الثاني :مظاهر حماية مال المحجور عليه

المبحث الأول: الرقابة القضائية على سير القوامة.....48
المطلب الأول: الرقابة السابقة على تصرفات القيم.....48

الفرع الأول:الرقابة القضائية على التصرفات المقيدة 49
أولا: التصرفات التي تحتاج لإذن القاضي 49
1-أجهزة الرقابة واجراءات الإذن 50
2-التصرفات المحددة حصرا بنص المادة 88 من قانون الأسرة 52
أ-بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة 52
ب-بيع المنقولات ذات الأهمية..... 52
ج- استثمار أموال المحجور عليه بالاقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة 54
د- ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد..... 54
ثانيا: حكم تصرفات القيم المجاوزة لحدود الإذن..... 55
الفرع الثاني :حالة تعارض المصالح..... 56
أولا: حالات تعارض مصلحة القيم مع مصلحة المحجور عليه..... 57
أ- تعارض مصلحة المحجور عليه مع مصلحة القيم الخاصة..... 57
ب-تعارض مصلحة محجورين لقيم واحد..... 58
ج- تعارض مصلحة المحجور عليه مع مصلحة زوج القيم..... 58
ثانيا: تعين المتصرف الخاص من طرف القاضي..... 59
المطلب الثاني :الرقابة اللاحقة على تصرفات القيم..... 59
الفرع الأول: التصرفات المطلقة..... 60
أولا: أعمال الحفظ والصيانة 60
ثانيا: أعمال الإدارة و الانتفاع 60
أ-أعمال الإدارة 60
1- إيجارعقار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات 61
2 - بيع المنقولات العادية 61

3-جني وبيع الثمار خوفا من فسادها بعد نضجها..... 61
4-دفع ديون المحجور عليه وتسليم المبالغ التي هي في ذمة الغير..... 62
5- تمثيل المحجور عليه في مختلف الدعاوى القضائية..... 64
6- إدارة تجارة المحجور عليه..... 64
ب – أعمال الإنتفاع 65
الفرع الثاني: تقديم الحساب السنوي..... 67
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية والجنائية للقيم 71
المطلب الأول : المسؤولية المدنية للقيم 71
الفرع الأول : نطاق المسؤولية التقصيرية للقيم 72
أولا: الخطأ 72
1. العنصر المادي (التعدي) 72
2. العنصر المعنوي..... 74
ثانيا: الضرر 74
ثالثا : العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر 75
الفرع الثاني : جزاء المسؤولية المدنية..... 76
أولا: عزل القيم 77
ثانيا: التعويض 78
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للقيم..... 79
الفرع الأول: جريمة السرقة..... 79
أولا : أركان جريمة السرقة 80
1: الركن المادي للجريمة..... 80
أ- العنصر المادي في الإختلاس 80
ب- عدم رضا المالك أو الحائز على الإختلاس..... 82

2: محل الجريمة.....82
أ-يجب أن يكون محل السرقة شيئا 82
ب-يجب أن تكون محل السرقة منقولا.....83
ج-أن تكون محل السرقة مالا مملوكا للغير.....83
3: القصد الجنائي.....84
أ- العلم بالواقع 84
ب- توافر نية التملك لدى الجاني.....85
ثانيا. جزاء إرتكاب جريمة السرقة 86
الفرع الثاني : جريمة خيانة الأمانة.....86
أولا. أركان جريمة خيانة الأمانة.....86
1- الركن المادي.....87
أ - محل الجريمة.....87
ب- تسليم الشيء 88
2- الركن المعنوي 88
3- الضرر.....89
ثانيا : جزاء ارتكاب جريمة خيانة الأمانة 90
خلاصة الفصل.....91
خاتمة.....96
قائمة المراجع 101
الملاحق
الفهرس.....120
الملخص

الملخص:

الحجر القضائي نظام يهدف إلى حماية مال المحجور عليه ،من كل أشكال التعدي والإتلاف، الداعي إليه هو وجود سبب من أسباب الضعف العقلي والنفسي الذي يمس بأهلية الأداء لدى الشخص فيعدمها كالجنون والعته أو ينقصها كالسفه والغفلة ،فالمحجور عليه ممنوع من التصرف في ماله لدى يعين القاضي نائب(قيم) يقوم بإدارة ماله والتصرف فيه تصرف الرجل الحريص .

ومن أجل السير الحسن لإدارة القيم لمال المحجور عليه يُراقب القاضي أعماله وتصرفاته بصفة دورية ويمنحه الإذن في بعض التصرفات المقيدة بحكم القانون، ويُوجب عليه تقديم الحسابات مدعمة بالأدلة الكافية والمستندات اللازمة لذلك، حماية لمال المحجور عليه. لكن رغم هذه الآليات الرقابية التي ترعى مصالح المحجور عليه، إلا أن القيم قد يقع أثناء تأدية التزاماته في الخطأ أو يتعدى على مال المحجور عليه بأي شكل من أشكال التعدي الذي يستدعي قيام المسؤولية المدنية وحتى الجزائية وبالتالي يستوجب ذلك ترتيب الجزاء المناسب لكلا الحالتين.

وقد سعى المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة إلى تكريس هذا النوع من الحماية لمال هذه الفئة من المجتمع، غير أنها لا تكفي ولا تناسب حجم الخطر الذي يتهدد مال المحجور عليه، ضف إلى ذلك عدم جدوى وعدم فعالية الحماية المقررة واقعيا وعمليا، لوجود غموض في بعض النصوص القانونية وصعوبة تطبيق الرقابة القضائية فعليا وواقعيا.

Résume :

L’interdiction judiciaire est un système visant à protéger les biens de la personne interdite contre toute forme d’agression ou perte et ayant pour cause l’existence de l’une des raisons de faiblesse mentale et psychologique affectant la capacité de performance de la personne ; ce qui l’anéantit à l’instar de la démence ou prodigalité. La personne frappée d’interdiction est interdite de gérer ses biens. Ainsi, le juge lui désigné un curateur afin d’administrer ses biens et les gérer comme un bon père de famille. Et pour mieux gérer les valeurs des biens de la personne frappée’ d’interdiction, le juge contrôle ses actes et actions d’une manière périodique et lui donne l’arborisation pour certains actes restrictifs au terme de la loi comme il doit rendre comptes appuyées par les preuves suivantes et pièces nécessaires y afférentes en guise de protection des biens de la personne frappée d’interdiction.

Cependant et malgré ces mécanismes de contrôle qui prennent en charges les intérêts de la personne interdite, le curateur peut, lors de l’exercice de ses engagements commettre des erreurs ou transgresse les biens de cette personne interdite par toutes formes d’agression qui impliquerait sa responsabilité civile voir même pénale et par ricochet infliger la sanction appropriée pour chaque cas.

Par ailleurs, le législateur algérien a essayé à travers le code de la famille de consacrer ce type de protection des biens de cette frange de société, mais ça reste insuffisant et ne correspond pas avec l'ampleur de la menace guettant les biens de l’interdit. En sus de la non opportunité et efficacité de de la protection dictée logiquement et en réalité vu l’ambiguïté de certains textes juridiques et la difficulté de l'application effective et réelle du contrôle judiciaire.