جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني للحجر في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:

إخلاص بوالتليس

مريم حلاوي

إشراف الأستاذ:

بن غريب رابح

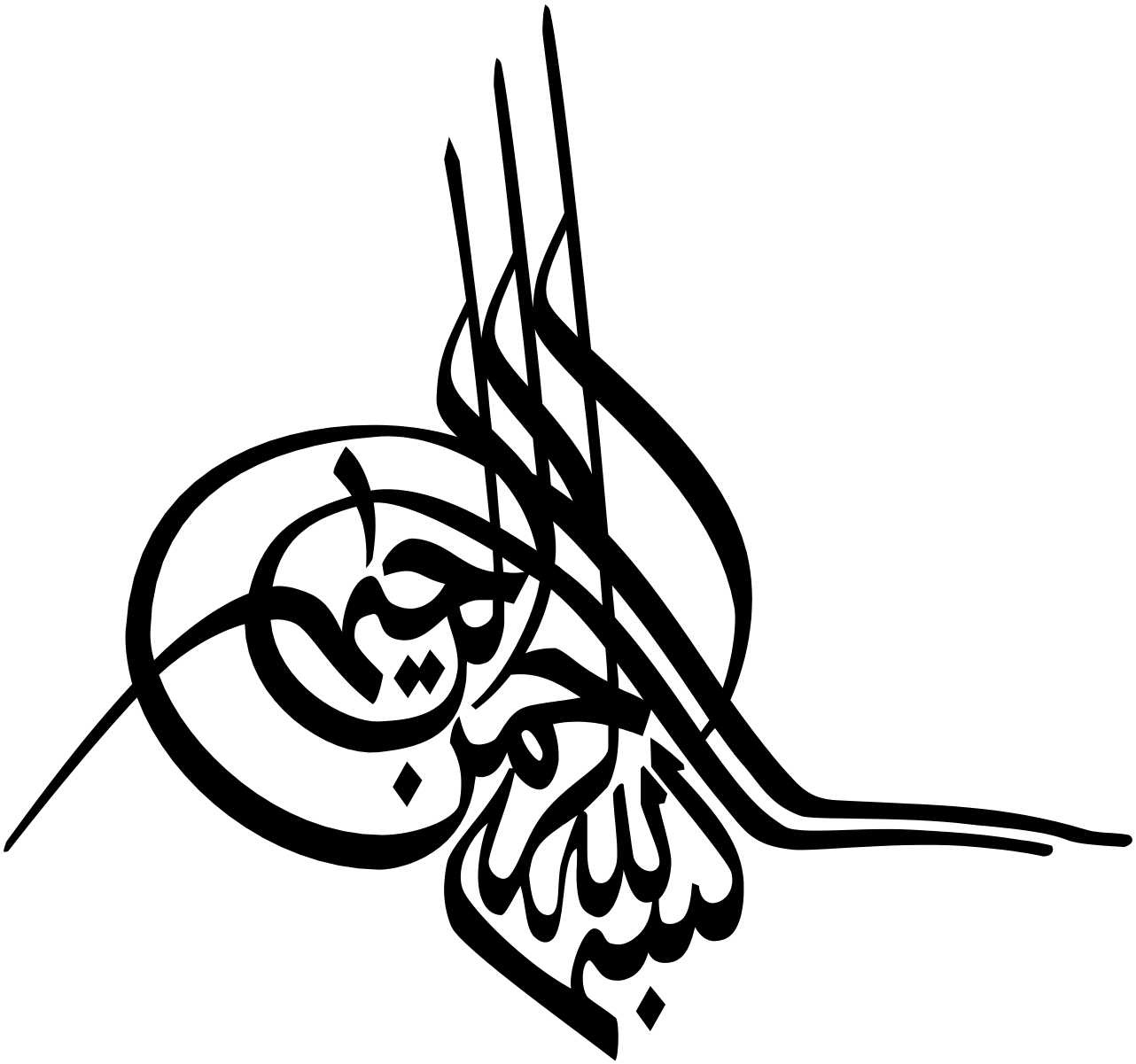
لجنة المناقشة:

أ– حايد فريدة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة جيجل..... **رئيسا**

أ– بن غريب رابح، أستاذ محاضر "ب"، جامعة جيجل..... **مشرفا ومقررا**

أ– مليط ابتسام، أستاذة مساعدة "ب"، جامعة جيجل..... **مناقشا**

السنة الجامعية: 2015–2016


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

الحمد لله والشكر لله حمدا يليق بجلاله وعظيم سلطانه الذي وفقنا في رسالتنا هذه ولرسوله الكريم – صلى الله عليه وسلم– الذي غرس في قلوبنا حب العمل والإيمان

نتقدم بالشكر إلى أستاذنا الفاضل "رابح بن غريب" الذي مد يد لنا المساعدة لم يبخلنا علينا بنصائحه الجليلة وتوجيهاته الهادفة من أجل إتمام عملنا هذا على أكمل وجه

ونخص بالشكر الأستاذة الذين امتنوا علينا بشرف قبول مناقشة هذه المذكرة، وضحوا من ثمين وتقتهم لقراءة صفحاتها وتقييمها راجين المولى وعز وجل أن ينال جهدنا المتواضع إعجابهم.

ولا ننسى أن نقدم كلمة شكر وتقدير لكل من المحاميين "بوالترة حبيب" و"شطيبي عبد السلام" الذين لم يبخلا علينا بأي معلومة كانت من شأنها أن تساعدنا في إنجاز هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وعلى رأسهم الأستاذة "مليط إبتسام".

وشكرا جزيلا

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.
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية.
ق.ج	قانون الجنسية.
د.ت.ن	دون تاريخ نشر.
د.م.ن	دون مكان نشر.
د.د.ن	دون دار النشر.
ج	الجزء.
ص	صفحة.
ف	فقرة
ط	الطبعة
د.ط	دون طبعة
م	مجلد

مقدمة

تعتبر الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان و المكونة لشخصيته القانونية، وهي على نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء.

ونعني بأهلية الوجوب صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، أما أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب عليه القانون أثره القانوني.

ولقد أجمعت اغلب التشريعات الوضعية على مبدأ جوهري مفاده أن الشخص لكي يعتبر كامل الأهلية بلوغه سن الرشد وعدم إصابته بأي عارض من عوارض الأهلية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري: " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية طبقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

من خلال نص المادة 86 من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري إلى جانب اشتراطه بلوغ الشخص سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة أضاف شرطا آخر، وهو ألا يكون قد تم الحجر عليه حتى يعتبر كامل الأهلية.

وعليه فقد يبلغ الشخص سن الرشد القانوني، ولكن قد يعرض أهليته إحدى العوارض التي قد تعدم الأهلية كالجنون، والعته أو تنقص من أهليته كالسفه، والغفلة مما يستلزم الأمر توقيع الحجر عليه.

ولكي تصح تصرفات المحجور عليه وتنتج آثارها القانونية يحتاج إلى غيره للقيام بها وهذا ما نصت عليه المادة 104 قانون الأسرة الجزائري: "إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم الناطق بالحجر مقدما لرعاية شؤون المحجور عليه والقيام على شؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون".

ولقد كانت الشريعة الإسلامية السباقة في الإشارة إلى نظام الحجر وحثت على الأخذ به إذا توافرت أسبابه لقوله تعالى: "وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا "[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليه في قانون الأسرة في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية من الفصل الخامس.

1- أهمية الموضوع:

كونه يخص فئة من المجتمع المصابين بأحد عوارض الأهلية المعدمة (الجنون والعته) والمنقصة (السفه والغفلة)، وهو إجراء يحد من أهلية الشخص ويمنعه من حق التصرف في أمواله من جهة، وحق مباشرة حقوقه التي منحها له القانون من جهة أجرى، وبالتالي فإن دراستنا تتمحور ببيان مفهوم الحجر و أسبابه، والسلطة التقديرية للقاضي في توقيعه ورفعه.

2- أسباب اختيار الموضوع:

قمنا باختيار موضوع النظام القانوني للحجر في قانون الأسرة الجزائري للأسباب التالية:

- وجود تناقض وعدم التناسق بين نصوص قانون الأسرة ونصوص القانون المدني خاصة تلك النصوص التي تعالج نظام الحجر، مما طرح عدة إشكالات أمام الجهات القضائية.

- محاولة معالجة وإيجاد حلول لجميع المشكلات التي يطرحها نظام الحجر.

- تعلقه بالأهلية التي تعد من المواضيع المهمة التي تتصل بالأشخاص.

3- الدراسات السابقة:

من أهم ما اطلعنا عليه في موضوع الحجر:

[1]- سورة النساء الآية 5.

- الحجر القضائي في القانون الجزائري وأحكامه المستمدة في الفقه الإسلامي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، فهذه الدراسة كانت مقتصرة على القانون الجزائري والفقه الإسلامي.
- عاهد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2008.

4- أهداف الدراسة:

من أبرز أهداف البحث مايلي:

- إظهار الحماية التي أولاها المشرع الجزائري لفئة الأشخاص عديمو الأهلية وناقصوها.

- المساهمة في بناء دراسة خاصة في هذا الموضوع، لإثراء المكتبة القانونية بهذه المذكرة.

5- الصعوبات:

- ضيق الوقت، وبالتالي عدم القدرة على الإحاطة بجميع الإشكالات التي يطرحها موضوع الحجر خاصة من الناحية العملية.

6- إشكالية البحث:

- ما مدى نجاعة وفعالية نظام الحجر في حماية مصالح المحجور عليه؟

وينبثق من هذا التساؤل تساؤلات فرعية أهمها:

- من هم الأقارب المعنيين برفع دعوى الحجر؟

- كيف ينشر حكم الحجر؟ ومن هو الشخص المسؤول عن نشر حكم الحجر؟

- ما هي الإشكالات العملية التي يثيرها نظام الحجر؟

- هل وفق المشرع الجزائري في ضبط أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري؟

7- المنهج المتبع:

اتبعنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية، كما اعتمدنا على المنهج المقارن للمقارنة بين ما جاء به المشرع الجزائري من أحكام و ما جاءت به الدول العربية.

8- هيكل الدراسة:

للإحاطة بمختلف جوانب الموضوع، قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين موزعة على ثلاث مباحث وتضمنت المذكرة خاتمة و اقتراحات وملاحق.

يتضمن الفصل الأول: مفهوم الحجر، أما الفصل الثاني خصصناه لدراسة: الآثار القانونية للحجر، وفي الأخير ختمنا مذكرتنا بخاتمة استعرضنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها، وإعطاء مجموعة من الاقتراحات.

الفصل الأول:

مفهوم الحجر

إن من مقاصد الشريعة الإسلامية هو المحافظة على الذين والمال، فكانت أول الشرائع السابقة لتوفير الحماية لعديمي الأهلية وناقصيها، باعتبارهم أضعف شرائح المجتمع نظرا لضعف ملكاتهم العقلية، وعدم قدرتهم على التصرف في أموالهم.

والمشرع الجزائري هو الآخر أولى اهتماما كبيرا لهذه الفئة، من خلال وضعه لأحكام تكفل حمايتهم وتنظم حقوقهم من الضياع، من خلال عدة أنظمة أبرزها نظام الحجر.

نتناول في هذا الفصل مفهوم الحجر من خلال ثلاث مباحث، نتطرق في المبحث الأول إلى التعريف بالحجر، والمبحث الثاني نتطرق إلى أسبابه، أما البحث الثالث فنتطرق إلى إجراءات توقيع الحجر.

المبحث الأول: التعريف بالحجر

طبقا للمادة 40 من ق.م.ج التي نصت على أنه:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة".

يتضح لنا من هذا النص وكقاعدة عامة، أن الشخص لكي يعتبر كامل الأهلية وأهلا لمباشرة تصرفاته القانونية، لابد أن يكون بالغا سن الرشد وعدم إصابته بإحدى العوارض التي تعدم الأهلية أو تنقصها، حتى لا يكون محلا لتوقيع الحجر عليه.

ونقوم في هذا المبحث بتعريف الحجر من الناحية اللغوية، الفقهية و القانونية في المطلب الأول، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى الإطار الشرعي للحجر والحكمة منه، ثم نتطرق إلى أنواع الحجر في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الحجر

للحجر تعاريف مختلفة وكل تعريف يختلف عن الآخر، ونحاول في هذا المطلب توضيح هذه التعاريف في ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول للتعريف اللغوي، والفرع الثاني للتعريف الفقهي، أما الفرع الثالث والأخير نتناول التعريف القانوني .

الفرع الأول: تعريف الحجر لغة

الحجْرُ بتسكين الجيم: مصدرُ حَجَرَ، والحَجْرُ هو المنع مطلقا، لذلك يقال: حَجَرَ القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما[1].

[1]– جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، د.ط، م4 حرف الحاء، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2005، ص 40.

والحجر كذلك يعني المنع والتضييق، يقال: حجر عليه حجرًا أي منعه من التصرف ومنه سمي الحرام: حِجْرًا، قال تعالى:" وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا "[1]، أي حراما محرما، وسمي العقل حجرًا، قال تعالى:"هَلۡ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٞ لِّذِي حِجۡرٍ "[2]، " أي عقل، لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح من الفاسد وتضر عاقبته[3]، "وسمي الحطيم حِجْرًا لأنه منع من الكعبة، وقطع منها، كما منع من أن يدخل في الحرم"[4].

وعرف أيضا حجر حجرا عليه، منعه من التصرف في ماله، وحجر الأرض وضع عليها علامات لحيازتها، وحجر الأمر ضيقه، وتحجر تصلب ويبس حتى صار كالحجر في الصلابة، واستحجر الطين صار حجرا، والحاجر الأرض ترفع جوانبها وينخفض وسطها والحاجر منخفض يمسك الماء، والحجر المنع من التصرف لصغر وسفه وجنون وغيره[5].

الفرع الثاني: تعريف الحجر فقها

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في إعطاء مفهوم للحجر، حيث أن كل واحد منهم أعطاه تعريفا مغايرا عن الأخر.

فقد عرفه الحنفية:"بأنه المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية، كما عرفوه كذلك بأنه عبارة عن منع مخصوص متعلق بشخص مخصوص، عن تصرف مخصوص أو عن نفاده أي لزومه، لأن عقد المحجور ينعقد موقوفا"[6].

---

[1]– سورة الفرقان، الآية 22.

[2]– سورة الفجر، الآية 5.

[3]– منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3، عالم الكتب، بيروت، 1983، ص416.

[4]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985، ص411.

[5]– محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، ط الثانية، منشورات مكتبة اقرأ، الجزائر، 2011، ص7، 8.

[6]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص412.

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن الحجر عند الحنفية هو المنع من القيام بالتصرفات القانونية بسب أسباب الحجر، وبالتالي فالتصرف لا يصح ولا ينفد إلا بإذن الولي أو الوصي[1].

أما المالكية فقد عرفوه:"بأنه صفة حكمية، أي يحكم بها الشرع، توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، أو تبرعه بما زاد على ثلث ماله"[2].

فشمل الأول: الحجر على الصبي والمجنون والمفلس، فإنهم يمنعون من التصرف بالبيع أو التبرع فيما زاد على قوتهم، ويكون تصرفهم موقوفا على إجازة الولي.

وشمل الثاني: الحجر على مريض الموت والزوجة، فإنهما لا يمنعان من البيع والشراء بل يمنعان من التبرع فيما زاد عن ثلث مالهما[3].

وعرفه الشافعية والحنابلة:"بأنه المنع من التصرفات المالية، سواء أكان المنع من الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه، أم من الحاكم كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن الحال الذي عليه، ولايمنع المحجور(السفيه، المفلس والمريض) من التصرفات غير المالية، كالتصرف بالطلاق والإقرار بما يوجب العقوبة، وكالعبادة البدنية واجبة أو مندوبة، لكن الصبي والمجنون لا يصح تصرفهما في شيء مطلق من الأموال و الذمم والأحوال الشخصية من زواج أو طلاق"[4].

أما الحجر في نظر الفقيه محمد أبو زهرة هو: "منع التصرف القولي أي أن العقود لا تنشا نافدة عليها أحكامها التي رتبها الشارع، وكذا سائر التصرفات، فلا يمضي الشارع تصرفا للمحجور عليه مادام ذلك التصرف داخلا في نطاق الحجر، وسبب الحجر ضعف

[1]– محمد باوني، المرجع السابق، ص9.

[2]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص412.

[3]– المرجع نفسه، ص413.

[4]– المرجع نفسه، ص 413.

في تقدير المحجور عليه، إما لسفه، أو صبا أو عته أو جنون، وإما لحق غير بسب استغراق الديون لأمواله"[1].

الفرع الثالث: تعريف الحجر قانونا

المشرع الجزائري لم يعرف الحجر بل اكتفى ببيان أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري وقد عرفه الأستاذ كمال محمدي :"بأنه منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف في بعض ملكاته النفسية الضابطة"[2].

المطلب الثاني: الإطار الشرعي للحجر والحكمة منه

اهتم الشارع الحكيم بنظام الحجر على مستوى الكتاب والسنة والإجماع، من خلال وضعه عدة أحكام نظرا لما يتميز به هذا الموضوع من أهمية، ونحاول في هذا المطلب معالجته في فرعين، حيث خصصنا الفرع الأول للإطار الشرعي للحجر، أما الفرع الثاني تناولنا الحكمة من تشريع الحجر.

الفرع الأول: الإطار الشرعي للحجر

أولا- من الكتاب:

ورد في القران الكريم آيات تدل على مشروعية الحجر من حيث المبدأ، أولهما قوله تعالى: "**وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا** "[3].

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، د.ط، دار الفكر، د.م.ن، د.ت.ن، ص437.

[2]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، د.ت.ن، ص165.

[3] - سورة النساء، الآية 5.

فالله سبحانه وتعالى في هذه الآية نهى الأولياء عن إعطاء السفهاء أموالهم، لأن في إعطائهم تعريض لضياعها، فدل النص على المنع من التصرف في المال وهو يفيد معنى الحجر[1].

والآية الثانية قوله تعالى:"وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ"[2].

فوجه الدلالة هنا أن الله سبحانه وتعالى أمر باختبار اليتامى في حفظ أموالهم، فيدفع لهم شيئا من أموالهم لمعرفة خبرتهم في التصرفات، فان آنس منهم الرشد قبل البلوغ سلموا أمولهم، فهذا النص دلالة على منع دفع أموالهم إليهم، قبل الرشد وحجرهم عنها، حتى لا يتصرفوا فيها[3].

أما الآية الثالثة قوله سبحانه وتعالى:" يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ "[4].

فقد فسر الشافعي رضي الله عنه السفيه بالمبذر، والضعيف بالصبي والكبير بالمختل والذي لا يستطيع إن يمل بالمغلوب على عقله، حيث أن الله عز وجل أمر بأن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم وفي ذلك ثبوت الحجر عليهم[5].

---

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص413.

[2] – سورة النساء، الآية 6.

[3]– وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 413–141 .

[4]– سورة البقرة، الآية 282.

[5]– وهبة الزحيلي، المرجع المسابق، ص414.

ثانيا السنة:

عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاد في ماله و باعه في دين عليه[1].

في هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية الحجر، حيث أن معاد رضي الله عنه كان يبدر في ماله تبذيرا فاحشا حتى اغرق بالديون، فجاء الدائنون إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقام الرسول صلى الله عليه وسلم ببيع مال معاد وتسديد الديون لأصحابها فأصبح معاد بلا مال[2].

عن ابن عباس رضي الله عنه، مر علي بمجنونة بني فلان قد زنت وأمر عمر الخطاب برجمها فردها علي بن أبي طالب وقال لعمر يا أمير المؤمنين أمرت برجم هذه قال نعم قال تذكر عندما قال الرسول صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم قال صدقت فخلى عنها[3].

في هذا الحديث دلالة واضحة على أن المجنون والصبي كما بين النبي صلى الله عليه وسلم بأن الإثم لا يقع عليهم وهذا راجع لعدم اكتمال أهليتهم مما يعجزون عن التصرف في شؤون حياته لذلك يحجر عليه[4].

---

[1]– عاهد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2008، ص7، نقل عن أخرجه الدار قطني في سننه : كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري / باب المرأة تقتل إذا ارتدت 949 ،ح 40 ،صححه ابن حبان في صحيحه، 8 / 356.

[2]– المرجع نفسه، ص7، نقل عن الصنعاني : سبل السلام ،4 / 238.

[3]– المرجع نفسه، ص8 نقل عن أخرجه النسائي في سننه : كتاب الرجم المجنونة / تصييب الحد، 4/ 323، ح7343، صححه عبن حبان في، 8 / 356.

[4]– عاهد أبو العطا، المرجع السابق، ص8، انظر: ابن حجر فتح الباري، 121/21.

ثالثا- الإجماع:

أجمعت الأمة على مشروعية الحجر من حيث الأصل، ولكنهم اختلفوا في أسبابه وتفصيلاته[1].

الفرع الثاني: الحكمة من تشريع الحجر

الحجر ليس اهذار لكرامة الإنسان، بل هو رحمة بالمحجور عليه حتى يوفر له ماله في وقت تكثر فيه مسؤولياته و تتعدد واجباته، كي لا يواجه الحياة بوجه عبوس مقطب، وكي لا تتراكم عليه الهموم والمشكلات وكي لا تصادمه الصعاب والمشاق، وهو صون لماله من عبث العابثين ولهوى النفس بالإنفاق في غير وجهها الصحيح، وهو مصلحة للفرد والمجتمع ودفع للضرر عنهما بتدريب المحجور عليه وتوفير الخدمة اللازمة له بالتصرفات وممارسة شؤون التجارة حتى لا يصبح عالة على المجتمع وكيلا تبدد الأموال[2].

المطلب الثالث: أنواع الحجر

من خلال تعريف الحجر تبين لنا أن الحجر نوعان، حجر قضائي وحجر قانوني ونجد أن كل واحد منهما يختلف عن الأخر، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع نتناول في الأول الحجر القضائي، ونتناول في الثاني الحجر القانوني، أما الثالث والأخير نقوم بالتمييز بينهما.

الفرع الأول: الحجر القضائي

إنه وبالاستناد إلى المادة 103 من ق.أ.ج التي تنص على أنه:" يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

[1]- فراس وائل طلب أبو الشيخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا بجامعة الخليل، فلسطين، 2007-2008، ص63.

[2]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 414.

من خلال نص هذه المادة نجد أن الحجر القضائي لا يكون إلا بحكم قضائي، سواء تعلق الأمر بالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، وبالعودة إلى الناحية القانونية وإعمالا بنص المادة 103 ق.أ.ج باستطاعة القاضي أن يندب خبيرا لإثبات أسباب الحجر لتوخي ما يلزم من تدابير لصون ماله، ويكون ذلك بناء على ضوء ما يبديه الطبيب أو سماع شهادة الشهود أو من أي دليل آخر يكون كفيلا لإثبات أسباب الحجر، وللقاضي سلطة تقديرية بأخذ أي دليل يراه مناسبا[1].

الفرع الثاني: الحجر القانوني

إن الحديث عن الحجر القانوني يتعلق في مجمله بالحكم بعقوبة سالبة للحرية، ويمكن تعريفه بأنه: "حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية وتبعا لدلك تدار أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي"[2].

وقد أشارت إليه المادة 9 من ق.ع.ج التي نصت على: 1- "أن العقوبات التكميلية: هي الحجر القانوني...".

كما أشارت إليه كذلك المادة 9 مكرر ف/1 من ق.ع.ج:"في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية".

الفرع الثالث: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني

تبين لنا من خلال تعريفنا للحجر القضائي و الحجر القانوني أن هناك اختلاف بينهما فللحجر القضائي يوقع على الأشخاص الدين يثبت إصابتهم بإحدى أسباب الحجر الجنون، العته، السفه، والغفلة[3]، وهو إجراء يهدف إلى حماية أموال المحجور عليهم من

[1]– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج2، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 533.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، ط 10، دار هومة، 2009، ص27.

[3] – كمال حمدي، المرجع السابق، ص631.

الضياع وحماية للغير الذي له مصلحة، كما يرفع الحجر القضائي بزوال أحد أسباب الحجر، ويكون دلك بناءا على طلب المحجور عليه طبقا للمادة 108ق.أ.ج[1].

أما الحجر القانوني فيتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ للعقوبة الأصلية،[2]وهو عبارة عن عقوبة تكميلية،[3] تلحق المحكوم عليه دون حاجة إلى النص عليها في الحكم، وهذا طبقا ف الأولى للمادة 9 مكرر من ق.ع.ج المشار إليها أعلاه.

يتضح من خلال هذا النص أن العقوبة التكميلية مقررة في مواد الجنايات نظرا لخطورتها، خلافا للمحكوم عليه بعقوبة الجنحة أو المخالفة[4]، ويستطيع مباشرة حقوقه المالية والتصرف فيها، وتسلط عليه إحدى العقوبات الأصلية المقررة في الجنحة أو المخالفة[5].

و بالسنة لمدة الحجر القانوني وهي موقوفة بفترة وجود المحكوم علية بالسجن تنفيذا للعقوبة الأصلية المقررة عليه، ويزول الحجر القانوني إما بانقضاء العقوبة الأصلية المحكوم بها وإما بالإفراج عن المحكوم عليه أو بالعفو عليه، بزوال هذا الأخير يسترد المحكوم عليه كامل سلطاته في التصرف في أمواله، ويلزم المقدم بتقديم حساب عن إدارته لأموال المحكوم عليه[6].

---

[1]– تنص المادة 108 من قانون الأسرة :" يمكن رفع الحجر بحكم إدا زالت أسبابه بناءا على طلب المحجور عليه".

[2] – عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 137.

[3]– كان الحجر القانوني يعتبر عقوبة تبعية في نص المادة 6 من قانون العقوبات، قبل تعديله بموجب القانون رقم 6–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 إذ أصبح بعد التعديل عقوبة تكميلية وجوبيه.

[4]– تنص المادة 5 ف/2 من تقنين العقوبات على "أن العقوبات الأصلية في مادة الجنح: هي1– الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى" .

[5]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص595 .

[6]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق ، ص 596.

وهذا ما نصت عليه المادة 78 من القانون رقم05-04 المؤرخ في 6 فيفري 2006 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على ما يلي: "يحتفظ المحبوس بحق التصرف في أمواله في حدود أهليته القانونية، وبترخيص من القاضي المختص.

لا يصح إجراء أي تصرف من المحبوس إلا بمعرفة موثق أو محضر قضائي أو موظف مؤهل قانونا..."

رغم وجود اختلاف بين الحجر القضائي والحجر القانوني فإنه يوجد تشابه بينهما من حيث تعيين مقدم يقوم بإدارة أموال المحجور عليه والتصرف فيها، وهذا طبقا لنص المادة 104 ق.أ.ج[1].

المبحث الثاني: أسباب الحجر

إن فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون أجمعوا أن مناط أهلية الأداء هو التمييز والعقل، فهي تثبت للصبي المميز الذي يميز بين ما هو نافع من التصرفات وما هو مضر منها، وتثبت كذلك للعاقل الرشيد الذي يدرك كل التزاماته وتصرفاته.

كما أن أهلية الأداء تخول للإنسان حق التمتع بها مادام لم يعترض أهليته عارض من عوارض الأهلية، سواء العوارض التي تعدم الإدراك وهي جنون والعته، أو العوارض التي تنقص التدبير هي السفه والغفلة.

من خلال تعريف الحجر وتبيان أنواعه نجد أن الحجر لا يتم توقيعه إلا إذا توفرت أسبابه، وقد نصت المادة 101 ق.أ.ج على أنه: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

[1]- تنص المادة 104 ق.أ.ج على أنه:"إذا لم يكن للمحجور ولي أو وصي، وجب على القاضي إن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية شؤون المحجور عليه والقيام على شؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون".

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع جعل أسباب حجر تتمثل في الجنون العته، السفه فقط، على الرغم من أن الغفلة هي الأخرى تعد سببا من أسباب الحجر، إلا أن المشرع لم يقم بذكرها في المادة أعلاه على خلاف القانون المدني الذي نص في المادة 43،42 منه على أن عوارض الأهلية هي الجنون، العته، السفه والغفلة.

ونتطرق في هذا المبحث إلى أسباب الحجر التي تناولنها في مطلبين، حيث خصصنا المطلب الأول للعوارض التي تعدم الأهلية، وفي المطلب الثاني تناولنا العوارض التي تنقص الأهلية.

المطلب الأول: العوارض التي تعدم الأهلية

كما هو متعارف عليه قانونا أن الأسباب المؤثرة على العقل المؤدية إلى الحجر تتمثل في الجنون والعته، وهذا راجع إلى كون كلاههما آفة تصيب العقل.

فالمجنون والمعتوه كلاهما غير قادر على القيام بالتصرفات والالتزامات القانونية بمفرده مما يستدعي الحجر عليهما، وقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث تناولنا الجنون في الفرع الأول، وتناولنا في الفرع الثاني العته.

الفرع الأول: الجنون

أولا- الجنون لغة: هو زوال العقل مأخوذة من مادة جُنّ، وأَجِنَّة بمعنى ستره[1].

ثانيا- الجنون اصطلاحا:

عرفه وهبة الزحيلي:" هو من زال عقله، فان استمر جنونه في جميع الأوقات كان

[1]- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، م3، حرف الجيم، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2005، ص 221.

جنون مطبقا، وإذا ذهب عقله في وقت وأفاق في وقت كان جنونه متقطعا"[1].

وعرفه محمد الصغير بعلي: "هو حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة والإدراك على تمييز العمل النافع من العمل الضار"[2].

ثالثا- تعريف الجنون قانونا:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للجنون بل اكتفى بذكره كسبب من أسباب الحجر، و ذلك من خلال النص عليه في العديد من المواد، فنصت المادة 81 ق.أ.ج على أنه: "كل من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

كما نصت المادة 44 من ق.م.ج على أنه:"يخضع فاقدو الأهلية، وناقصها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون".

ونصت المادة 101 من ق.أ.ج على أنه:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

وعليه من خلال ما سبق، نستنتج أن الجنون يعتبر سببا من أسباب الحجر التي أشار إليها الفقه والقانون، إذ انه من غير الممكن ترك المجنون يقوم بإبرام العقود وغير ذلك من التصرفات القانونية بمفرده، فهو يحتاج إلى من ينوب عنه في ذلك.

رابعا- أنواع الجنون:

ينقسم الجنون إلى ثلاث أنواع: جنون باعتبار سببه، فينقسم إلى خلقي ومرضي وجنون باعتبار وقت حدوثه ينقسم إلى أصلي وطارئ، كما ينقسم باعتبار مداه إلى مطبق وغير مطبق.

---

[1]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص437.

[2]- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص154.

1- الجنون باعتبار سببه:

أ- "الجنون الخلقي: هو ما يكون بسبب نقصان جيل العقل، فلا يصلح ما أحد له كعين الأكمه ولسان الأخرس، وهذا لا يرجى زواله.

ب- **الجنون المرضي:** هو أن تعرض آفة للدماغ من رطوبة أو يبوسة متناهية ونحو ذلك بعد أن يولد الإنسان، وأصل العقل عنده، و هذا يعالج بالأدوية" [1].

2- بالجنون باعتبار وقت حدوثه:

أ- الجنون الأصلي: هو الجنون الذي يتحقق قبل بلوغ الإنسان سن الرشد[2].

ب- الجنون الطارئ: فيتحقق في حالة بلوغ الإنسان سن الرشد عاقلا، ثم يطرأ عليه الجنون بعد ذلك[3].

3- الجنون باعتبار مداه:

أ- الجنون المطبق: وهو الجنون الكلي المستمر الذي لايعقل صاحبه شيئا، ويستوي أن يكون عارضا للإنسان، أو مصاحبا له من وقت الولادة[4].

ب- الجنون غير المطبق (متقطع): هو الذي يفيق صاحبه أحيانا، ويجن أحيانا أخرى بمعنى انه جنون تتخلله فترات إفاقة[5].

---

[1]- سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر، 2009، ص 167.

[2]- المرجع نفسه، ص167.

[3]- المرجع نفسه ، ص167.

[4]- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج 1، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص603.

[5] - رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002، ص 434.

ومنه المجنون المصاب بجنون مطبق يعتبر في حكم القاصر غير المميز، وفقي هذه الحالة تكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، إذ أنه لا يعي ولا يفقه معنى الأعمال والتصرفات التي يقوم بها والكلام الذي يتفوه به، الأمر الذي يجعله غير أهل للالتزام بالمطلق[1].

أما بخصوص تصرفات الشخص الذي يعتريه الجنون غير المطبق، أو ما يعرف بالجنون المتقطع، فتقع صحيحة إذ كانت خلال الإفاقة التامة على اعتبار أن إدراك الشخص يكون كاملا، أما إذا كانت أعماله خلال إصابته بالجنون، فإنها تكون باطلة كما هو الحال في الجنون المطبق[2].

إضافة إلى ذلك فالقانون المدني لم يفرق بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، نظرا لصعوبة وضع معيار ينضبط في هذه الحال، فيكون الحكم بالبطلان شاملا في الوضعين[3].

لكنه بالرجوع إلى المادة 85 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه.....".

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة فرق بين نوعي الجنون المذكورين أعلاه[4].

وهذا ما أشارت إليه المادة 31 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف إذ ميزت بين نوعي الجنون المطبق والمتقطع[5].

---

[1]- هدى عبد الله، دروس في القانون المدني العقد، ج2، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 217.

[2]- المرجع نفسه، ص 217، 218.

[3]- إقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، د.ط، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص35.

[4]- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص350.

47 أخذ القانون رقم 91- 10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، بفكرة التمييز بين نوعي الجنون، إذا نصت المادة31 منه على ما يلي: "لا يصح وقف المجنون و المعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التمييز، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق المشروعة".

ولقد أحسن المشرع الجزائري في القانون المدني عندما لم يقم بالتفرقة بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، لأنه ليس بالأمر السهل إثباته[1].

الفرع الثاني: العته

أولا – تعريف العته لغة: عته بمعنى تجنّن، والمعتوه المدهوش من غير مسّ جنون. وقيل ناقص العقل أو المجنون المصاب بعقله، والتعته الرعونة والتجنن[2].

ثانيا– العته اصطلاحا: عرفه محمد أبو زهرة: "مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكا صحيحا ويتميز على الجنون بأن يصحبه هدوء"[3].

عرفه رمضان أبو سعود: "هو ذلك الخلل الذي يعتري العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون فيجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم، وهو لا يعدم في الأصل الإدراك والتمييز فقد يقتصر أحيانا على الانتقاض منه، أو هو الخلل الذي يعتري العقل بحيث يصبح معه المريض مشوش الفكر وغير قادر على تدبير أموره أو تقديرها التقدير السليم وعلى ذلك فالعته لا يؤدي إلى زوال العقل كلية كالجنون، بل أن المصاب به يشبه العقلاء من ناحية والمجانين من ناحية أخرى"[4].

ثالثا– تعريف العته قانونا:

المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للعته، بل اكتفى بإشارة إليه في نص المادة 81 والمادة101 من ق.أ.ج كسبب من الأسباب المؤدية للحجر، وكذلك نص عليه في المادة 42 من ق.م.ج التي نصت على أنه:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

---

[1]– محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية نظرية حق، د.د.ن، الجزائر، د.ت.ن، ص80.

[2]– جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد العاشر حرف العين، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2005، ص 31.

[3]– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 445.

[4]– رمضان أبو سعود، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص141.

رابعا- أنوع العته:

نميز بين نوعين من العته، نوع يعدم الإدراك والتمييز والذي يطلق عليه الفقهاء بالعته الشديد، وهو يعني أن المصاب به يكون كالمجنون تماما، ويسمى جنونه بالجنون الساكن والنوع الثاني ينقص التمييز ولايؤدي إلى إعدام التمييز بل إلى نقص الأهلية ويسمى كذلك بالعته الخفيف حسب الفقه[1].

فالعته الذي يعدم التمييز تكون تصرفات صاحبه باطلة، أما النوع الذي ينقص التمييز فيكون صاحبه إدا كان بالغا كالصبي المميز، فإذا كانت تصرفاته ضارة ضررا محضا فهي باطلة، وإذا كان نافعا نفعا محضا فإن تصرفاته صحيحة ونافدة، ويكون متوقف على إجازة الولي أو من يقوم مقام إذا كان دائرا بين النفع والضرر، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق في قانون الأسرة والقانون المدني بين نوعي العته المذكورين أعلاه[2].

من خلال ما سبق نستنتج:

أن الجنون يختلف عن العته، بمعنى أن الجنون مرض يؤدي إلى فقد العقل، بينما العته يؤدي إلى اختلال في القدرة العقلية للشخص دون زوالها[3]، وعادة يصيب الشخص بسبب تقدمه في السن أو إصابته بمرض كتصلب الشرايين[4].

على الرغم من ذلك، فإن كلا منهما يحجر عليهما متى أصيبت الشخص يستمر باستمراره ويزول بزواله، إضافة إلى ذلك فإنهما آفتان تصيبان العقل وتدمر ملكاته العقلية.

---

[1] – شوقي بناسي، المرجع السابق، ص349، وإياد محمد جاد الحق، المعالجة التشريعية لأسباب لانعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية ومدى كفايتها، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية2010، مجلد12، العدد 2، ص714.

[2]– المرجع نفسه، ص349، 350.

[3]– عمار بوضياف، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، 2010، ص61 .

[4]– أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) 2002، ص39.

كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد ساير المشرع المصري فقد سوى في الحكم بين المجنون والمعتوه، واعتبرهما عديمي الأهلية كالصبي غير المميز، وقد أحسنا فعلا لأنه يستعصي إثباته ويفتح بابا واسعا لكثير من النزاعات[1].

المطلب الثاني: العوارض التي تؤثر على التدبير

بعد تطرقنا إلى العوارض المؤثرة في العقل المتمثلة في الجنون والعته، تبين لنا بأنها عوارض لا دخل لإرادة الإنسان في وجودها، وعلى الرغم من ذلك هناك عوارض تعتبر إرادة الإنسان عنصرا أساسيا فيه وتؤثر في ملكاته النفسية أي سلامة تدبيره وحسن تقديره والمتمثلة في السفه والغفلة، وهي الأخرى تعتبر سببا من أسباب الحجر، وهذه الأخيرة هي محل دراستنا، ونحاول في هذا المطلب معالجتها، حيث خصصنا الفرع الأول للسفه، أما الفرع الثاني خصصناه للغفلة.

الفرع الأول: السفه

أولا- السفه في اللغة: الخفة والحركة والطيش والجهل، والسفيه الخفيف العقل، الضعيف الأحمق، والأنثى سفيهة، جمع سفهاء وسفاه[2].

ثانيا- السفه في الاصطلاح: عرفه أبو زهرة "بأنه الذي لا يحسن القيام على شؤون ماله وتدبيره، وينفق في غير موضع الإنفاق، وللسفه حالان، إحداهما السفه الذي يصاحب البلوغ ويقترن به، ويستمر بعده، والثانية السفه الذي يطرأ بعد ذلك"[3].

وعرفه أنور سلطان: "هو المغلوب بهواه فيعمل بخلاف العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة"[4].

---

[1]- محمد حسين منصور، نظرية الحق، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2009، 382.

[2]- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب ، المجلد السابع من الزاد إلى السين، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2005، ، ص 203، 204 .

[3]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص447.

[4]- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص235.

ثالثا- السفه قانونا: المشرع الجزائري لم يعط تعريفا محددا للسفه، لا في قانون الأسرة ولا في القانون المدني، واكتفى بالإشارة إليه في المواد 81، 101 ق.أ.ج وفي المادة 43 من ق.م.ج، على عكس المشرع المغربي 125 الذي عرفه في المادة من مدونة الأسرة التي نصت على أنه:"السفه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعده العقلاء عبثا بشكل يضر به أو بأسرته".

نستنتج مما سبق إلى أن السفه حالة توصف على الشخص الذي لايحسن القيام بالتصرف في ماله وتبذيره، وإنفاقه في غير محل الإنفاق[1].

أو بعبارة أخرى، هي آفة تدفع صاحبها إلى إسراف وتبذير المال في الكماليات على حساب الضروريات، وصرف المال في غير موضعها الصحيح[2].

وهو شخص كامل العقل، ولكنه مغلوب بهواه فاسد التدبير، وهو ملزم ومحاسب على جميع الجرائم التي يرتكبها (مخالفات، جنح، جنايات) وفي المقابل من دلك يمنع من التصرف في أمواله خشية عليه من إنفاقها في غير وجهها الصحيح[3].

الفرع الثاني: الغفلة

أولا- الغفلة في اللغة: مأخوذة من مادة غفل، يقال غفل عنه غفولا وغفلة تركه وسها عنه، ورجل غفل هو الذي لم يجرب الأمور والغفول من الإبل البلهاء[4].

ثانيا- الغفلة في الاصطلاح: عرفه" أبو زهرة بأنه الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاوضات، لسهولة خدعه، ويعبر عنه بالضعيف، وهو الذي يتشابه مع

---

[1]- الغوثي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص215.

[2]- إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص30.

[3] - محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقصي الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 52، 53.

[4]- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع الحادي عشر من الغين إلى الفاء، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2005، ص67-68.

السفيه في تصرفاته من حيث فساد الرأي وسوء التدبير"[1].

وعرفه مصطفى مصباح شليبك:"حالة يكون فيها الإنسان طيب القلب، حسن النية شديد حسن الظن بالآخرين، لايحسن التمييز بين الخاسر والرابح، من التصرفات بشكل يسهل استدراجه وإيقاعه في الغبن"[2].

وهي توصف بأنها السذاجة التي لا يمكن لصاحبها التمييز بين ما ينفعه وما يضره[3].

والغفلة ليس لها علاقة مباشرة بالحالة العقلية للشخص، بل هي مرتبطة بالتدبير والتصرف مما يؤدي إلى وقوعه في غبن عند إجراء التصرفات المالية، وبالتالي يلحق أضرارا كبيرة به[4]، ولقد صنف المشرع الجزائري ذو الغفلة في فئة الأشخاص ناقصي الأهلية، وهذا ما يستخلص من نص المادة 43 من ق.م.ج التي نصت على أنه: "كل من بلغ سن التمييز.... وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

كما يخضع ناقصو الأهلية لأحكام الولاية والوصاية والقوامة، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من ق.م.ج التي نصت على أنه:"يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أوالقوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

ثالثا- الغفلة قانونا:

عزف المشرع الجزائري على تعريف ذي الغفلة في قانون الأسرة وفي القانون المدني ولم يتطرق لذي الغفلة إلى جانب السفيه في المادة 85 والمادة 101 من ق.أ.ج وبالرجوع إلى المادة 43 من ق.أ.ج في صياغتها باللغة الفرنسية نجد أن المشرع الجزائري قد ذكره

[1]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 450.

[2]- مصطفى مصباح شليبك، المدخل للعلوم القانونية، ط 1، ليبيا، 2002، ص 276.

[3]- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص106.

[4]- عمار بوضياف، المرجع السابق، 65.

وسماه خطأ "frappé imbécillité" بدلا من أن يسميه "étourdi"[1] وبالرجوع إلى الصياغة باللغة العربية لهذا النص نجدها خاطئة إذ أطلقت على ذوالغفلة تسمية معتوها، فناقض المشرع نفسه لأنه اعتبر المعتوه ناقص الأهلية وهذا ما أشارت إليه المادة 43 من ق.م.ج:"...كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أومعتوها يكون ناقص الأهلية"، في المقابل من ذلك نجده قد اعتبره في المادة 42 ف/1 من ق.م.ج عديم الأهلية التي نصت على أنه:"لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أوعته، أو جنون" .

ويرجع أوجه التناقض هنا إلى أن كلمة معتوه المنصوص عليها في المادة 43 من ق.م.ج أريد بها ذاغفلة، ولتدارك هذا الخطأ ضرورة تعديل هده المادة وتوضع مكان كلمة معتوه كلمة ذا غفلة[2].

من خلال ماسبق نستنتج :

إن كل من فكرة السفه والغفلة تعتبر فكرة معيارية، تعود إلى التجارب الاجتماعية وما تعارف عليه الناس في حياتهم[3].

وهما آفتان كما تشتركان في بعض الأمور، فإنها تختلف في أمور أخرى.

أوجه التشابه: السفه والغفلة لا يعتبران خللا في عقل الإنسان[4]، في معنى واحد وهو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس، وكلاهما يحجر عليهما ويحتاجان إلى من ينوب عنهما في إجراء التصرفات القانونية [5].

---

[1]– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003، ص55.

[2]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 55.

[3]– المرجع نفسه، ص54.

[4]– عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، ط الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص158.

[5]– رمضان أبو سعود، ص154.

وهما آفتان لا تذهبان العقل والإدراك، والمصاب بإحداهما تأخذ تصرفاته حكم تصرفات ناقصي الأهلية، وهذا طبقا لما أشارت إليه المادة 43 من ق.م.ج، كما يكلف كل منهما بأداء جميع العبادات التي حثنا الله على أدائها كالصلاة والصوم... وهذا راجع لسلامة عقلهما وإدراكهما للأمور إدراكا صحيحا وتاما[1].

أوجه الاختلاف: السفيه يتصرف في أمواله وغير مبال بضياعها بقصد منه، وهذا راجع إلى تسلط شهوة الإتلاف في إرادته.

أما المغفل يقوم بتبديد أمواله بغير قصد منه، وهذا راجع إلى قلة الفهم وسلامة قلبه ونيته وعدم تقديره للعواقب[2].

المبحث الثالث: إجراءات توقيع الحجر

ساد قديما في المجتمعات القديمة القانون المعروف بقانون الغاب، فلضعيف فيه لا يملك أي حق مقابل القوي، لكن مع تعاقب الزمن وسير الركب الحضاري و تطوره، ألغي هذا النظام.

وعليه من أجل حماية حقوق هؤلاء الضعفاء اقر المشرع وسيلة سماها بالدعوى، وهذه الأخيرة هي عبارة عن طريق قانوني رسمه القانون لحماية مصالح الفئة المذكورة عن طريق اللجوء للقضاء.

و من خلال ما سبق و كما هو متعارف عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكقاعدة عامة أن أي قضية في شؤون الأسرة لا تكون إلا برفع دعوى أمام القضاء طبقا للمادة 12 و13 من ق.إ.م.إ وما يليها، ومنه فان الحجر يكون برفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن الشخص المطلوب الحجر عليه.

[1]– إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص33.

[2]– المرجع نفسه ، ص33.

ومن هذا المنطلق، وطبقا لنصوص قانون الأسرة، فإن الحجر لايكون إلا بحكم قضائي كما أن صاحب الحق في رفع دعوى الحجر حسب المادة 102 ق.أ.ج هم الأقارب، من له مصلحة، والنيابة العامة، كما أن للقاضي في دعوى الحجر أن يستعين بأهل الخبرة لإثبات أسباب الحجر، إضافة إلى ذلك فإن حكم الحجر قابل بكل طرق الطعن ويجب نشره وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تناولنا في المطلب الأول صاحب الحق في رفع دعوة الحجر، وفي المطلب الثاني نتناول شروط رفع دعوى الحجر، أما المطلب الثالث تناولنا فيه السلطة التقديرية للقاضي في رفع دعوى الحجر.

المطلب الأول: صاحب الحق في رفع دعوى في الحجر

إن نظام الحجر ليس نظاما تعسفيا، وليس إهدارا لكرامة الإنسان، بل إن المشرع نص عليه لحماية الأشخاص الذين يعتريهم عارض من عوارض الأهلية المشار إليهم سابقا.

وبناء على ذلك، فقد أعطى القانون لبعض الفئات حق رفع دعوى الحجر، وذلك من أجل حماية هؤلاء الأشخاص، كما هو مبين في المادة 102 ق.أ.ج المتمثلين في الأقارب من له مصلحة، والنيابة العامة، واشترط فيهم أن تكون لهم مصلحة كما هو الحال في أي دعوى قضائية، نظرا لحساسية الحجر وخصوصيته.

وقد قسمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، تناولنا في الفرع الأول الأقارب والفرع الثاني تناولنا فيه من له مصلحة، أما الفرع الثالث فخصصناه للنيابة العامة.

الفرع الأول: الأقارب

يقصد بالقرابة انتساب الشخص إلى أسرة معينة تربطه بها رابطة قرابة سواء كانت قرابة نسب، أو قرابة مصاهرة[1].

نستنتج من خلال هذا التعريف، أنه مدام لكل شخص مركز داخل أسرته، فإنه في حالة ما إذا اعترض أحد أفرادها عارض من عوارض الأهلية التي ذكرناها سابقا، فإنه يحق لكل فرد ينتمي داخل الأسرة رفع دعوى الحجر من أجل حماية أموال وحقوق ذلك الشخص من الضياع، وهذا ما نصت المادة 102 من ق.أ.ج: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة".

فمن خلال استقرائنا لهذه المادة، تبين لنا أن المشرع الجزائري أورد مصطلح الأقارب بصفة عامة، ولم يحدد لنا أي نوع من الأقارب يستطيع رفع دعوى الحجر[2].

مما تدفعنا الضرورة إلى البحث على مختلف أنواع القرابة، وهذه الأخيرة تنقسم إلى نوعان: قرابة تنشئ عن طريق الدم أو النسب، وقرابة تنشئ عن طريق المصاهرة[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نظم موضوع القرابة في القانون المدني وليس في قانون الأسرة[4].

---

[1]– محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ج 2، ط 1، منشوات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص350، 354.

[2]– تايب الحاج، آيت عمار سليمة، الحجر القضائي في القانون الجزائري وأحكامه المستمدة في الفقه الإسلامي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2007–2008، ص 19.

[3]– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 411.

[4] – عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص122.

[2]– تايب الحاج، آيت عمار سليمة، الحجر القضائي في القانون الجزائري وأحكامه المستمدة في الفقه الإسلامي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2007–2008، ص19.

[3]– محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص411.

[4]– عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص122.

أولا- قرابة الدم أو قرابة النسب:

"ويقصد بها الصلة القائمة بين الأشخاص بناءا على دم وأصل مشترك".[1]

وهو المعنى التي تقصده المادة 32 من ق.م.ج التي نصت على أنه: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه و يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

وهذه القرابة بدورها تنقسم إلى قسمين، قرابة مباشرة و قرابة غير مباشرة(الحواشي) [2].

وهو المعنى التي تقصده المادة 32 من ق.م.ج التي نصت على أنه: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

وهذه القرابة بدورها تنقسم إلى قسمين: قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة (الحواشي).

1- القرابة المباشرة:

هي التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك، ويكون أحدهم أصلا أو فرعا للآخر ومثال ذلك قرابة الأب لابنه قرابة مباشرة، لأن الأب أصل والابن فرع لأبيه، وكذلك قرابة الجد لحفيده قرابة مباشرة لأن الجد أصل للحفيد والحفيد فرع لجده،[3] وهذا ما نصت عليه المادة 33 ق.م.ج التي نصت على أنه:"القرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع".

والتفرع يستوي أن يكون عن طريق الذكور، أو عن طريق الإناث، فالقرابة تقوم بين الجد وفروعه الذين ينحدرون عنه وبين الجدة وفروعها الذين ينحدرون عنها[4].

---

[1]- مصطفي جمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 540.

[2]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص455.

[3]- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1975، ص 217.

[4]- توفيق حسن فرج، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، ص 621 ص621.

ودرجة القرابة المباشرة تحسب باعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، ومثال دلك ادا كان الجد هو الأصل فالأب يكون في الدرجة الأولى، ويكون الابن في الدرجة الثانية، أما الحفيد فيكون من الدرجة الثالثة[1]، وهدا مانصت عليه المادة 34 من ق.م.ج التي نصت على أنه: "يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ماعدا هدا الأصل ".

2- القرابة غير المباشرة أو قرابة الحواشي:

القرابة غير مباشرة هي الصلة التي تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون تسلسل عمودي بينهم أي دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر ومثال ذلك قرابة الأخ بأخيه فهنا قرابة الحواشي والأصل المشترك هو الأب[2]، وهذا ما نصت على ذلك المادة 3ف/ 2 ق.م.ج التي نصت على أنه: "وقرابة الحواشي هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر".

ونصت على ذلك المادة 33 ف/2 ق.م.ج على أنه:"وقرابة الحواشي هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر".

ويعد من الحواشي كل من الأخوة والأخوات، الأعمام والعمات، والأخوال والخالات وفروع كل من هؤلاء وإن نزلوا.

وعليه فإن القرابة بين الإخوة مثلا قرابة نسب، لأن أصلا مشترك يجمع بينهم والأب لكنها قرابة غير مباشرة لأن الأخ ليس فرعا أو أصل لأخيه[3].

[1]- علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 256.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص144.

[3]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص413.

ولقد نصت المادة 34 ق.م.ج على كيفية حساب درجة الحواشي: "عند ترتيب الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الأخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة".

ثانيا- قرابة المصاهرة:

يقصد بقرابة المصاهرة تلك التي تقوم كأثر من آثار الزواج، وتقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر ومثال دلك والد الزوج يعتبر قريبا للزوجة من الدرجة الأولى[1].

وهذا ما قصدته المادة 35 ق.م.ج التي نصت على ما يلي:" يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة إلى الزوج الأخر".

وهكذا فإن الأسرة إلى جانب الأقارب عن طريق النسب أو الدم تشمل الصهر الذي يسمى عند عامة الناس (النسيب)، كأهل الزوج بالنسبة لزوجته وكأهل الزوجة بالنسبة للزوج[2].

وبعبارة أخرى فإن قرابة المصاهرة لا تقوم بين أقارب أحد الزوجين وأقارب الزوج الأخر، فأقارب الزوجة ليسوا أقارب لأقارب زوجها، كما أن أقارب الزوج ليسوا أقارب لأقارب زوجته، ومثال ذلك أم الزوجة لا تعبر قريبة لأم زوجها كما أن أعمام وأخوال أحدهما لا يعتبر أقارب لأعمام وأخوال الثاني وهكذا[3].

وأما بخصوص حساب درجة قرابة المصاهرة فقد نصت عليها المادة 35 من ق.م.ج التي ذكرناها آنفا، وهي تحسب كما تحسب قرابة النسب، مثال ذلك والد الزوجة يعتبر قريبا لزوج

[1]- مصطفي مصباح شليبك، المرجع السابق، ص 263.

[2]- تايب الحاج، آيت عمار سليمة، المرجع السابق، ص19.

[3]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص417، 418.

ابنته قرابة مصاهرة من الدرجة الأولى، كما يعتبر أخ الزوج قريبا قرابة مصاهرة من الدرجة الثانية لزوجة أخيه[1].

من خلال ما تطرقنا إليه نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا الأقارب المخول لهم رفع دعوى الحجر، وهذا ما دفعنا إلى طرح التساؤل الآتي:

من هم الأقارب المعنيين برفع دعوى الحجر؟ وهل راعى المشرع ترتيب درجة القرابة عند رفع دعوى الحجر؟.

من خلال ما سبق توصلنا إلى أن سكوت المشرع الجزائري في قانون الأسرة على تحديد الأقارب المعنيين برفع دعوى الحجر، من أجل عدم التقيد بترتيب الأقارب المذكورين أعلاه من جهة، ومن جهة أخرى دليل على أن كل الأقارب الدين ذكرناهم آنفا يستطيعون رفع دعوى الحجر، على أساس انه من المستحيل تصور أحد الأشخاص القريبين من المجنون والمعتوه والسفيه والمغفل يقومون بالإساءة إليه والإضرار بحقوقه ومصالحه لأنهم أقرباؤه وهم الدين يعلمون ووضعية الشخص الذي أصابه عارض من عوارض الأهلية، كما أنهم أكثر الناس بحال شفقة عليه، وبالتالي فلهم السلطة في إدارة أموال المحجور عليه والتصرف فيها لخفضها من الضياع[2].

الفرع الثاني: من له مصلحة

منح المشرع الجزائري لكل ذي مصلحة الحق في رفع دعوى الحجر على كل شخص اعترضه عارض من عوارض الأهلية، وهدا طبقا لما نصت عليه المادة 102 من ق.أ.ج: التي تنص على أنه:"يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة ".

[1]– إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 224.

[2]– تايب الحاج، آيت عمار سليمة، المرجع السابق، ص20.

من خلال استقرائنا لهذه المادة القانونية تبادر إلى دهننا التساؤل الآتي:

هل المصلحة التي يقصد بها المشرع في هذه المادة هي نفسها المصلحة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أم لا ؟.

طبقا لنص المادة 13 من ق.إ.م.إ أن رافع الدعوى يلزم عليه بإثبات أن له صفة ومصلحة في رفعه للدعوى، أما شرط المصلحة في ظل المادة 102 من ق.أ.ج فرافع الدعوى ملزم بإثبات أن له مصلحة فقط في رفعه لدعواه، فإذا تمكن من إثبات المصلحة في رفعه لدعوى الحجر شرط الصفة يثبت بصفة آلية ودون الحاجة إلى الاستعانة بأية قرائن قانونية أخرى[1].

فالمشرع من خلال هده المادة نص حتى تكون دعوى الحجر مقبولة لابد من توافر شرط المصلحة في أشخاص من غير الأقارب والنيابة العامة، وعبء إثبات توافر هده المصلحة يقع على عاتقهم لتكون هده الدعوى مقبولة، ومثال دلك دائن يدين بمبلغ من النقود لشخص معتوه فمن حق الدائن رفع دعوى الحجر لأن له مصلحة في دلك من أجل تعيين قيم على المعتوه ، يقوم بإدارة أموال هدا المعتوه ويتمكن الدائن من استيفاء دينه منه[2].

المشرع خول لكل ذي مصلحة الحق في رفع دعوى مضمونها الحجر على أحد الأشخاص المصابين بعوارض الأهلية المنقصة أو المعدمة، من أجل حماية أموال الشخص المراد الحجر عليه من الضياع، فضياع هذه الأموال يعني ضياع مصلحة المدعي، وتعيين قيم

[1]– شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2013، ص41،46،47.

[2]– قاري مريم، نظام الحجر القضائي في القانون الجزائري وفي الفقه الإسلامي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أوكلي محند أولحاج، البويرة، 2012–2013.

يقوم بإدارة هده الأموال والمصلحة المقصودة في هده المادة هي مصلحة رافع دعوى الحجر[1].

من خلال ما سبق يتبادر إلى الدهن تساؤل حول مدى إصابة المشرع في فتح المجال أمام كل ذي مصلحة في رفع دعوى الحجر، فحسب رأينا نرى أن المشرع الجزائري لم يكن على صواب عندما منح لكل ذي مصلحة رفع دعوى الحجر، فالقاضي عندما يقوم بتوقيع الحجر على شخص يعاني من إعاقة ذهنية مثلا ويعين رافع الدعوى (من له مصلحة) كمقدم ليقوم بإدارة أمواله وكافة شؤونه فإنه لا يمكنه أن يستخلص نية هذا المقدم، فالمقدم الذي يرى فيه القاضي أنه جدير بتحمل مسؤولية هذا الشخص المعاق ذهنيا وأنه بتعيينه كمقدم فيه مصلحة للشخص المحجور عليه، إلا أن نية هدا المقدم تسلك سلوكا آخر وتهدف إلى الإضرار بالمحجور عليه، وبالتالي فالقاضي في كل الحالات لا يستطيع أن يستخلص هذه النية مادامت هده النية مسألة داخلية لا يمكن اكتشافها بأية وسيلة كانت ومن خلال طرحنا سؤال على أحد المحامين عن الحالات التي يصل فيها العلم إلى القاضي عن طريق هذا المضرور نفسه ومن خلال مطالبته بالتعويض أمام القاضي المختص، فيما يخص الشخص الذي عينه القاضي كمقدم(من له مصلحة) على المحجور عليه الذي استغل صفته كمقدم وقام بالإضرار بمصالح المحجور عليه فكانت الإجابة كالآتي:

ما دام أن المقدم تصرف من دون وجه حق، فإنه يلزم بالتعويض المالي أي يقوم بإرجاع الأموال كما كانت عليه سابقا، ويتحمل ماطرا عليها من تغيير، كما يلزم بالتعويض المعنوي.

[1]– شيكر ريمة، المرجع السابق، ص41.

الفرع الثالث: النيابة العامة

إن المتصفح للقانون بصفة عامة سيتضح له من أول مرة أن النيابة العامة هي الهيئة باعتبارها الجهاز الأساسي الذي خول له المشرع سلطة الإدعاء العامة باسم المجتمع نظرا لكونها ممثلة الدولة في التطبيق السليم والصارم للقوانين .

ومن هنا يمكننا تعريف النيابة العامة بأنها:"جهاز قضائي جنائي، أنيط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجنائي"[1]، وقد نصت عليها المادة 29 من ق.إ.ج بنصها:" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضورها كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء ولها في سبيل مباشرة وضيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة الفضائية".

فمن خلال ماذكرناه سالفا يمكننا القول بأن المشرع الجنائي قد أفرد للنيابة العامة العديد من الصلاحيات تدخل ضمن الاختصاصات التي تنفرد وحدها بالقيام بها كسلطة احتكار تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها كطرف أصلي في الدعوى وهذا ما هو متعارف عليه كمبدأ عام، وزيادة على ذلك تتولى بنفسها في بعض الأحيان إجراءات التحقيق والاستدلال[2].

وبالإضافة إلى ما أشرنا إليه آنفا وما وجدناه من الناحية العملية أن قضاء شؤون الأسرة فرع من فروع القضاء المدني، وقد خول المشرع للنيابة العامة حق الإدعاء أمام قضاء شؤون الأسرة وهذه الصلاحية مستقاة أساسا من المادة 3مكرر من ق.أ.ج التي تنص

[1]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط4، دار هومة، الجزائر، 2013 ، ص58 .

[2]– بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، الجزائر، 2001–2002، ص6.

على أنه:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

ومن هذا المنطلق يمكننا القول بما أن دعوى الحجر تعد من قضايا الأسرة، فقد خول المشرع للنيابة العامة حق رفعها ويتجلى ذلك في المادة 102 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: "يكون الحجر بناء على طلب ... أو من النيابة العامة".

والتي جعلها طرفا أصليا في الدعوى بمعنى تنفرد بصفتها كمدعية والمدعى عليه هو الشخص المطلوب الحجر عليه[1]، وجعلها أيضا طرفا أصليا في المادتين 99، 114 من ق. أ.ج، حيث نصت المادة 99 ق.أ.ج على ما يلى:"المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"، أما المادة 114 فقد نصت على أنه: "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أومن النيابة العامة" كما جعلها طرفا أصليا كذلك في المادة 37 من.ق.ج التي نصت على أنه: "تختص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية وتعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون ".

فإلى جانب اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة يجب أن تتوفر فيها شروط قبول الدعوى المنصوص عليها في المادة 13 من قانون إ.م.إ باعتبارها الشريعة العامة للقواعد الإجرائية الواجبة الإتباع أمام القضاء[2].

[1]– تايب الحاج، آيت عمار سليمة، المرجع السابق، ص 23.

[2]– الشيخ إسماعيل، دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة لنيل إ جازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر 2015–2016، ص 15 .

وعليه بمجرد توفر فيها هذه الشروط تصبح لها الحق في إبداء الطلبات والدفوع وتقديم الأدلة و توجيه سير الخصومة، ولها الحق في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى لغير صالحها، بالإضافة إلى ذلك فهي حاضرة دائما في جلسات المحاكمة ويوم النطق بالحكم[1].

كما أنه لابد من ضرورة إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل من تاريخ الجلسة في القضايا المتعلقة بناقصي الأهلية طبقا لأحكام المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

من خلال ما سبق و باستقرائنا للمادة 102 من ق.أ.ج اتضح لنا أن النيابة العامة في هذا النص جاءت في المرتبة الأخيرة بعد الأقارب ومن لهم مصلحة في رفع دعوى الحجر هذا يدل حسب رأينا أنها لا تقوم برفع دعوى الحجر بوجود من وضع لهم هذا القانون الأسبقية (الأقارب، من له مصلحة)، والمشرع أعطى للنيابة العامة هذا الحق باعتبارها ممثلة المجتمع تهدف إلى حماية مصالحه ومصالح المصاب بإحدى عوارض الأهلية، الأمر الذي دفعنا إلى طرح التساؤل الآتي:

كيف يتجسد دور النيابة العامة في دعوى الحجر؟، علما أن المشرع لم يبين لنا كيف يصل علم النيابة العامة بحالات المصابين بعوارض الأهلية، ولم يبين الإجراءات التي تقوم هذه الهيئة بإتباعها من أجل رفع دعوى الحجر.

وللخروج من هذه الإشكالية توجهنا إلى الواقع العملي، تبين لنا أن القضايا التي يكون موضوعها الحجر على الأشخاص المصابين بعوارض الأهلية لم تكن النيابة العامة يوما رافعة لدعوى الحجر، مما يدل على أن المادة 102 من ق.أ.ج تبقى مجرد حبر على ورق يكتنفها الغموض لقصرها على توضيح الأحكام التي جاءت بها، كونها لا يعمل بها من الناحية العملية إلا في حالات نادرة جدًا إن لم نقل أنها منعدمة، وهذا دليل على قصور

[1] – قاري مريم ، المرجع السابق ، ص 47 .

[2]– تنص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة(10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية: ... 5– حماية ناقصي الأهلية ".

المشرع الجزائري مما يدفع الأمر إلى القول أن المشرع الجزائري لم يوفق في توضيح دور النيابة العامة، بخلاف المشرع المصري الذي جعل للنيابة العامة دورا جوهريا في دعوى الحجر، وذلك من خلال إلزامه للعديد من الفئات سواء أقارب الشخص المراد الحجر عليه أو المؤسسات المختصة بعلاج المصابين بعوارض الأهلية بإبلاغ هذه الهيئة بهذه الحالات قصد حماية مصالح هؤلاء من الخطر[1].

وتجلى دور النيابة العامة في القانون المصري من أحكام المواد 26،27،28 من القانون رقم 1 لسنة 2000 كون هذا الأخير خصص للمسائل المتعلق بالأهلية فصلا كاملا بعنوان الفصل الثاني في مسائل الولاية على المال إجراءات جرد التركة وأموال الغائب وعديم وناقص الأهلية الحمل المستكن[2].

وقد رتب القانون المصري رقم 1 لسنة 2000 عقوبة على كل من لم يقم بالتبليغ وحددها في المادة 30 منه التي تنص على أنه: "يعاقب على مخالفة أحكام المواد 26، 27، 28 من هذا القانون بغرامة لا تقل عن خمسين جنيه ولا تزيد عن مائة جنيه، فإذا كان عدم التبليغ بقصد الإضرار بعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب أو غيرهم من ذوي الشأن تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

---

[1]– أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة الأزهر بغزة، 2012، ص 50.

[2]– تنص المادة 26 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000 على ما يلي: "تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمي الأهلية ونقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقا لأحكام هذا القانون".

ونصت المادة 27 منق قانون نفسه "على الأقارب الذين يقيمون مع المتوفى في معيشة واحدة أو أكبر الراشدين من الورثة إبلاغ النيابة العامة بواقعة وفاة شخص غائب أو عديم الأهلية أو ناقصها أو حمل مستكن، أو وفاة الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب خلال ثلاث أيام من تاريخ الوفاة، وعلى الأقارب إبلاغ النيابة العامة خلال ذات المدة عن فقد الأهلية وغياب أحد أفراد الأسرة إذا كان مقيما معهم في معيشة واحدة، "ونصت المادة 28 "الأطباء المعالجين ومديري المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال إبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن حالة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لهم..."راجع المواد35،33، 36، 39،41 من القانون رقم 1 لسنة 2000.

وخلاصة ما توصلنا إليه من خلال توجهنا إلى الواقع العملي إمكانية وصول نبأ أن شخص يستدعي الحجر عليه إلى علم النيابة العامة، إما بواسطة هيئات عمومية أو أشخاص عاديين، ومثال ذلك شخص مجنون ارتكب جريمة قتل، ففتح رجال الشرطة تحقيق موسعا معه فتبين لهم بأن هذا الشخص مجنون فسارعت الشرطة بإبلاغ النيابة العامة مما دفع بهذه الأخيرة واستنادا إلى أسبابا معينة إلى رفع دعوى الحجر.

ويبدو لنا أن سكوت المشرع في المادة 102 من ق.أ.ج عن تحديد دور النيابة العامة في رفع دعوى الحجر راجع لاعتبارها الهيئة الوحيدة التي تسهر على حماية المصلحة العليا للمجتمع، وبما أن فئة الأشخاص المصابين بإحدى العوارض المعدمة أو المنقصة للأهلية شريحة من المجتمع، والنيابة العامة تسهر على حماية مصالحهم من الضياع والنهب والسلب، نظرا لضعفهم عن الدفاع عن أنفسهم، أضف إلى ذلك فالنيابة العامة هي الجهاز الذي يسهر على التطبيق الصارم والعادل للقانون، أما بالنسبة للإجراءات التي تتبعها لرفع دعوى الحجر، هي نفسها الإجراءات التي يتبعها أي شخص في رفع أي دعوى والمشار إليها في المواد 13، 14، 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى الحجر

دعوى الحجر كأي دعوى يشترط المشرع فيها شروط موضوعية و شروط شكلية و هذا ما نحاول التطرق إليه في فرعين.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

أولا- طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية: نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

1- الصفة:

لم يعرف المشرع في قانون الإجراءات المدنية القديم ولا الجديد شرط الصفة باعتبارها شرطا من شروط رفع الدعوى القضائية ويقصد بشرط الصفة أن يكون للمدعي رافع الدعوى علاقة مباشرة بموضوعها وله الحق في مباشرتها، وشرط الصفة من النظام العام[1].

2- المصلحة:

ويمكن تعريف المصلحة بأنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى سواء كانت فائدة مادية أو فائدة معنوية، وشرط المصلحة ضروري، بحيث لا مصلحة لا دعوى وكما يقال المصلحة مناط الدعوى[2].

وهده المصلحة التي يشترطها المشرع لصحة الدعوى يشرط فيها شروط وهي كالآتي:

أ- أن تكون قانونية بمعنى أن تستند المصلحة إلى حق، أو مركز قانوني، من أجل حمايتها كمن يطالب بمبلغ من النقود تعويضا عن الضرر المادي الذي تسبب فيه الخاطب للمخطوبة أثناء فترة الخطوبة، ويخرج من نطاق المصلحة القانونية المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب العامة كمن يطلب إبطال عقد لنقص أهليته، كما لا يندرج من نطاق المصلحة القانونية المصلحة الأدبية المحضة والمصلحة الاقتصادية غير المتمتعة بحماية القانون[3].

ب- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، بمعنى أن يقوم صاحب الحق برفع الدعوى أومن ينوب عنه كالمقدم بالنسبة للمحجور عنه[4].

---

[1]- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الدعوى القضائية، دار هومة، الجزائر،2009، ص20.

[2]- الطيب زروتي، الكامل في العرائض القضائية، ج 1، د.د.ن، الجزائر، 2010، ص6.

[3]- الطيب زروتي، المرجع السابق، ص6.

[4]- فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص16.

ج – أن تكون المصلحة حالة وقائمة عند رفع الدعوى وأثناء مباشرتها بمعنى أن يكون الحق الدى يطلب المدعي حمايته قد اعتدى عليه بالفعل ،أو أن النزاع المعروض على القضاء للبث فيه قد نشأ حقا[1].

3- الأهلية: لم يقم المشرع بالإشارة إليها في المادة أعلاه كما هو الحال بالنسبة لشرط الصفة و المصلحة، وبالتالي فلأهلية حسب نص المادة 13ق.إ.م.إ ليست شرط من شروط قبول الدعوى، وهي صلاحية الشخص لمباشرة الدعوى القضائية وهي نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء، كما تجدر الإشارة أن انعدام الأهلية لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى القضائية بل يؤدي إلى بطلان إجراءات التقاضي،[2]وهذا مانصت عليه المادة 64 من ق.إ.ج.إ التي نصت على أنه:"حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يلي:

أ- انعدام الأهلية للخصوم.

ب- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي."

ثانيا- طبقا لقانون الأسرة الجزائري:

لتطبيق أحكام الحجر وفقا لقانون الأسرة الجزائري، يشترط في الشخص المراد الحجر عليه أن يكون مصابا بأحد عوارض الأهلية المعدمة كالجنون والعته، أو المنقصة كالسفه والغفلة قبل بلوغه سن الرشد وبعده، وقد يحجر عليه أيضا ولو كان متمتعا بكامل قواه

[1]- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1 ، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص25.

[2]- يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص22-23.

العقلية لمانع قانوني يمنعه من ممارسة حقوقه وهدا هو الحجر القانوني، وهو ما يستخلص من نص المادة 40 من ق.م[1] ، حيث عبرت عنه بعبارة "ولم يحجر عليه "[2].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

كما هو متعارف عليه على صعيد العمل القضائي أنه لكي يتم رفع أي دعوى إلى المحكمة من أجل البث في موضوعها، لابد لها أن تتوفر على الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتمثلة في الاختصاص، و إجراءات سير دعوى الحجر.

أولا- الاختصاص:

دعوى الحجر كأي دعوى لها جهتين يسند لهما الاختصاص والمتمثلين في الاختصاص النوعي، والاختصاص الإقليمي.

1- **الاختصاص النوعي:** تحكمه بصفة عامة أحكام المادة 32 من ق.إ.م.إ والتي نصت على ما يلى: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا

وبجانب ما ذكر فإن المشرع الجزائري تدخل في ق.إ.م.إ وحدد اختصاص بعض الأقسام في المادة 423 من ق.إ.م.إ[3].

---

[1]- تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

[2]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص131.

[3]- تنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:.. 5- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم."

ومن خلال استقراءنا للمادة المذكور أعلاه نستنتج أن دعوى الحجر ترفع أمام قسم شؤون الأسرة، و هذه الدعوى قابلة للطعن و الاستئناف في الحكم الصادر فيها يرفع أمام غرفة الأحوال الشخصية في المجلس القضائي[1].

أضف إلى ما سبق فقد وجدنا من خلال سؤالنا لأحد المحامين على الرغم من أن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالإطلاع على ملف الحجر، هذا لايعني أنه الوحيد الملزم من التأكد أن الشخص المطلوب الحجر عليه مصاب بإحدى عوارض الأهلية فقد يوجه هذا الاختصاص لجهة أخرى مثلا إذا ارتكب معتوه جريمة قتل فهنا يخول الاختصاص القاضي الجنائي.

2- **الاختصاص الإقليمي:** عمليا ترفع دعوى الحجر أمام قسم شؤون الأسرة التابع لدائرة اختصاص موطن المدعى عليه (المدعى عليه في هذه الحالة هو المطلوب الحجر عليه أي أن الشخص عديم الأهلية أو ناقصها) وفقا لما نصت عليه المادة 37 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وتجدر الإشارة أنه في حالة عدم اختصاص الهيئة التي رفعت دعوى الجحر في دائرتها لابد عليها من إثارة الدفع بعدم قبول الاختصاص قبل البث في الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 47 من ق.إ.م.إ تنص على أنه :"يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع ، أو دفع بعدم القبول".

ومن خلال ما سبق تبادر إلى دهننا السؤال الآتي: أي قانون يطبق على الشخص المراد الحجر عليه إذا كان أجنبيا هل يطبق القانون الجزائري أم قانونه الأجنبي؟.

[1]- قاري مريم، المرجع السابق، ص 29.

بالرجوع إلى نص المادة 15 من ق.م.ج التي تنص على أنه:" يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر وعديمي الأهلية و الغائبين قانون الشخص التي تجب حمايته، غير أنه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر وعديمو الأهلية والغائبون الموجدين في الجزائر وقت اتخاذ التدابير، أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر".

من خلال هده المادة نستنتج أن قانون الجنسية هو الذي يتم تطبيقه على الشخص الأجنبي.

ثانيا إجراءات سير دعوى الحجر:

إلى جانب ما ذكرناه سابقا فإن دعوى الحجر لا تتم إلا باستكمال الإجراءات المتبقية والمتمثلة في عريضة افتتاح دعوى و التكليف بحضور إضافة إلى الملف المتعلقة بملف الحجر، وهو ما حاولنا التطرق إليه:

1-عريضة افتتاح دعوى الحجر:

عريضة افتتاح دعوى[1] هي جوهر أي دعوى ولا تقبل أي دعوى إذا لم تحتوي على عريضة طبقا لما جاء في المادة 14 من ق.إ.م.إ بنصها على أنه:"ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، وتوضع بأمانة الضبط، من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

وتجدر الإشارة، وخلال توجهنا إلى الواقع العملي أنه في سير الخصومة أمام قسم شؤون الأسرة أو غيره تقدم الطلبات الأصلية في العريضة، وتقدم المدفوع وباقي الطلبات في مذكرات جوابية[2].

و من هذا المنطلق يمكننا القول أن دعوى الحجر كأي دعوى أخرى، تخضع لأحكام المادة 15 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها مايلى:" تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

[1]- انظر الملحق رقم01.

[2]- أنظر الملحق رقم02.

أ- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

ب- اسم ولقب المدعي وموطنه.

ج- اسم ولقب المدعى عليه وموطنه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.

د- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

هـ- عرض موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

و- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤدية للدعوى."

ومن خلال توجهنا إلى الوقع العملي لاحظنا بان عريضة افتتاح دعوى الحجر تسجل في جدول القضايا وتدرج وتسجل في سجل يسمى سجل إدراج قضايا الأحوال الشخصية وهذا الأخير معدد وممضي من طرف رئيس المحكمة الذي بدوره يقوم بتأشير في الورقة الأولى والأخيرة في السجل، ويتضمن عدة خانات فالخانة الأولى تحتوي على رقم وتاريخ إيداع العريضة، والثانية والثالثة تحتويان على المعلومات الشخصية للمدعى والمدعى عليه، والرابعة تتضمن نوع الموضوع، وتجدر الإشارة أنه عند إيداعها بأمانة الضبط يقوم أمين الضبط بتسجيلها كما ذكرنا أعلاه ويقوم بإعطاء رقم للقضية تاريخ الجلسة.

2- **التكليف بالحضور:**

حتى تكتسب دعوى الحجر الطابع القانوني في سير الدعوى يجب على المدعي الأقارب من له مصلحة، النيابة العامة، رافع الدعوى عليه بالإستعانة بمحضر قضائي لتكليف الشخص المراد الحجر عليه بالحضور للجلسة.

ولكي يتم التكليف بالحضور صحيحا اشترط المشرع فيه توفر بيانات معينة وهدا ما نصت عليه المادة 18 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه:"يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:

أ- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

ب- اسم ولقب المدعي وموطنه،

ج- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،

د- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي

هـ- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها"

أما عن أجل التكليف بالحضور فقد حددتها المادة 16 الفقرة 3،4 من ق.إ.م.إ بنصها:"يجب احترام أجل عشرين(20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم نص القانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج".

3- الملف المتعلق بالشخص المراد الحجر عليه:

من خلال توجهنا إلى الواقع العملي وجدنا أنه لابد من إرفاق طلب الحجر بملف يتمثل في:

أ- عريضة افتتاح دعوى

ب- نسخة من شهادة ميلاد المدعي

ج- نسخة من شهادة ميلاد المدعى عليه

د- نسخة من شهادة عائلية (بالنسبة للأب الذي يريد الحجر على ولده مثلا)

هـ- نسخة من عقد الزواج (بالنسبة للزوج الذي يريد الحجر على زوجته مثلا)

و- نسخة من بطاقة الإعاقة الذهنية إن وجدت.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في دعوى الحجر

كما هو متعارف عليه في القانون أن للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأمور المتعلقة بالدعاوى المرفوعة للمحكمة حسب تقديره الشخصي، ودعوى الحجر كسائر الدعاوى للقاضي دور هام فيها نظرا لخطورة دعوى الحجر من جهة، وتعلقها بأهلية الأشخاص من جهة أخرى لها، وقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث تناولنا في الفرع الأول حق المحجور عليه من الاستعانة بمحامي، والفرع الثاني تناولنا فيه انتداب خبير من قبل القاضي، أما الفرع الثالث والأخير تناولنا فيه نشر الحكم.

الفرع الأول: حق المحجور عليه في الاستعانة بمحامي

إن ما جرى عليه العمل في الواقع العملي لميدان القضاء بخصوص دعوى الحجر، تمكين المراد الحجر عليه من تقديم ملاحظاته، والدفاع عن نفسه بمفرده أو بواسطة محاميه[1].

وهذا ما أشارت إليه المادة 105 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: "يجب أن يمكن الشخص المراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعد إذا رأت في ذلك مصلحة".

من خلال هذه المادة اتضح لنا أن أمر تعين محامي للدفاع عن المصاب بعوارض الأهلية وجوبي ولابد منه، لكن ما أردنا الوقوف عليه هو كيف يمكن للشخص المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه؟ وما دفعنا للتساؤل هو صياغة المادة 105 من ق.أ.ج التي لم يبين المشرع فيها طريقة الدفاع، وللإجابة على ذلك توجهنا إلى الواقع العملي.

[1]- لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، ج1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص104.

فمن خلال توجهنا إلى الواقع العملي وجدنا عدة طرق أولها أن يكون للشخص المراد الحجر عليه محامي يدافع عنه، وثانيها إذا لم يكن للمحجور عليه محامي يقوم القاضي تلقائيا بتعين محامي في إطار إجراءات المساعدة القضائية[1]، وهناك من القضاة من يقوم بمراسلة نقابة المحامين من أجل تعيين محامي تلقائي من المحامين المسجلين في قائمة المنظمة الوطنية للمحامين.

وتجدر الإشارة إلى أن المحامي الذي يتولى الدفاع عن المحجور عليه المستفيد من المساعدة القضائية لا يدفع له أي مقابل وتتولى خزينة الدولة تسديد أتعاب المحامي، كما يعفى المستفيد من المصاريف القضائية ومصاريف التبليغ والتنفيذ[2]، وباستطاعة القاضي إجراء تحقيق بالاستماع للجيران عند الاقتضاء، وبإمكانه الانتقال إلى محل إقامة الشخص المطلوب الحجر عليه، إذا لم يكن باستطاعة هدا الأخير الحضور[3].

وحسب رأينا الشخصي يمكن القول بأن قصور المشرع على صياغة المادة السالفة الذكر أفرد نوع من الإبهام عليها حيث أصبح قراء القانون يفسر كل منهم المادة على هواه، فمن خلال البحث وجدنا قرار للمحكمة العليا برقم 336017 الصادر في 13-07-2005 الذي جاء في حيثياته ما يلي:

عن الوجه الثاني: بدعوى أن القرار المطعون فيه خالف نص المادة 105ق.أ.ج، ويتجلى ذلك في عدم تعيين محاميا للمطعون ضدها بصفتها محجورا عليها، وذلك قبل الفصل للدفاع عن حقوقها، وان استبعاد قضاة الموضوع هذا الإجراء، وعدم استبعاد دفاع المطعون ضده في حق المحجور عليها لتضارب مصالحها يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه، حيث

[1]- أنظر الملحق رقم03.

[2]- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص156، 157.

[3]- لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص104.

بالفعل وبالإطلاع مرة أخرى على القرار المطعون فيه يتبين منه أن الطاعن كان فعلا قد طالب أمام قضاة الاستئناف تعيين محاميا للمطعون ضدها المحجور عليها أمه(ح، ز) قبل أن يفصلوا في الاستئناف إلا أن هذا الدفع قد رفض بدعوى وأن الطلب ليس ما يبرره وأن السلطة التقديرية في تعيين المحامين متروك لقاضي الموضوع وفي الحقيقة أن مثل هذا التعديل قد جانب الصواب وخالف القانون وخاصة ما نصت علية المادة 105 من ق.أ.ج التي توجب على القضاء أن يمكن الشخص المراد الحجر عليه من محام ليتولى الدفاع عن مصالحه، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه"[1].

ومن هنا يمكن القول بأنه لا يمكن تصور مجنون مثلا يدافع عن نفسه عند رفع الحجر عليه، الأمر الذي يستلزم من القاضي حسب تقديره الشخصي وجوبيا تعيين محامي للدافع عنه.

الفرع الثاني: انتداب خبير من قبل القاضي

نصت المادة 103 من ق.أ.ج التي نصت على أنه:"يجب أن ينطق بالحجر بموجب حكم وللقاضي أن يستعين بالخبرة في إثبات أسباب الحجر".

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي السلطة التقديرية في اللجوء إلى الخبرة لإثبات أسباب الحجر، ويكون ذلك بحكم تحضيري قبل الفصل في الموضوع أو بأمر على عريضة عند الاقتضاء[2].

وبالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية نجدها هي الأخرى قد منحت للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بالخبرة وهدا ما جاء في نصها:

"Le juge peut faire appel à des escperts pour en établir les motifs "

[1]– قرار رقم 336017المؤرخ 2015/07/13 مجلة المحكمة العليا، لسنة 2005، العدد1، ص 331.

[2] – لحسن بن شيح آث ملويا، المرجع السابق، ص 102.

ما يعاب على هذه المادة أنها منحت للقاضي السلطة التقديرية في اللجوء إلى الخبرة فترك الحرية للقاضي في الأخذ بها قد يجعل القاضي لا يأخذ بها إطلاقا خصوصا مع الأمراض العقلية التي تطورت في عصرنا الحالي فلم تعد محصورة في نوع واحد فقط بل تعددت وتشعبت مما يجعل الاستعانة بأهل الخبرة أمر وجوبي وليس جوازي[1].

كما نصت المادة 125 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه:" الخبرة تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

ما يعاب على هذه المادة أنها لم تبين لنا المهام التي يقوم بها الخبراء عند إجراء خبرتهم في إثبات أسباب الحجر، وتجدر الإشارة إلى أن هؤلاء الخبراء قبل مباشرة أعمالهم فإنهم يؤدون اليمين وهو إجراء جوهري من النظام العام، وهذه اليمين كافية لكل مهمة يعين فيها الخبير إلا أن القاضي قد يطلب من الخبير أن يقسم في مهمة كلف بها إذا كانت في غاية الخطورة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن حالة العته والجنون لا تثبت إلا بواسطة الخبرة الطبية، وهذا ما أشار إليه قرار صادر عن المحكمة العليا حيث نص على "يتم توقيع الحجر استنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية"[3].

فالخبير عند مباشرة المهام الموكلة إليه فإنه ملزم بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 126 إلى غاية المادة 145 من ق إ.م.إ وعند الانتهاء من مهمته عليه إيداع

[1]– قاري مريم، المرجع السابق، ص32.

[2]– محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، ط السادسة، دار هومة، 2010، ص 65.

[3]– القرار رقم 365226 المؤرخ في 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا لسنة2006، العدد2، ص477.

تقرير الخبرة القضائية بأمانة ضبط المحكمة[1]. وبالتالي يتحقق القاضي من حالتي الجنون والعته[2].

وتنحصر مهمة الخبير[3] في معظم الحالات لإثباته قيام حالة الجنون والعته في اضطلاعه على الملف الطبي وأوراق القضية والكشوف الطبية، والبحث عن عادات المريض ويسأله عن عمره وعن ماضيه وحاضره وبعض الأمور المتعلقة بعائلته ثم يحاول اختباره في بعض المسائل البديهية كالجمع والقسمة والضرب وبعد دلك يكمل الكشف بفحص إكلينيكي كامل يبين فيه وحدة السمع والبصر وقوة الذاكرة ونبضات القلب والضغط وتحليل الدم وفحص الرئتين وعلامات الشلل وعند انتهائه من هذا الفحص يتم الكشف عن حالة الجنون والعته[4].

والقاضي إذا لم يجد في الخبرة المرفوعة إليه ما كان يريده من إيضاح فله السلطة التقديرية في رفضها ويأمر بإجراء خبرة أخرى[5].

وهذا ما نصت عليه المادة 144 من ق.إ.م.إ، أما في حالة ما إدا كانت دعوى الحجر مؤسسة على السفه والغفلة فإثباتها لا يحتاج إلى خبرة طبية، لأنهما سببين لايمكن اكتشافهما من طريق الفحوصات الطبية، فالقاضي في إطار دلك يقوم بإجراء تحقيق قضائي طبقا لما

[1]– أنظر الملحق رقم 4.

[2]– تايب الحاج ، آيت عمار سليمة، المرجع السابق، ص28.

[3]– انظر الملحق رقم05.

[4]– قاري مريم، المرجع السابق، ص33.

[5]– محمود توفيق إسكندر، المرجع السابق، ص83.

نصت عليه المادة 75 من ق.إ.م.إ[1]، ويمكن للقاضي استدعاء كل شخص في سماعه فائدة تثبت مدى توافر صفة السفه والغفلة في الشخص المراد الحجر عليه[2].

وتجدر الملاحظة وطبقا لنص المادة 8 من ق.إ.م.إ، بخصوص الشهادات الطبية التي يقوم الخصوم بتقديمها إلى الجهات المعنية، وتكون محررة باللغة الأجنبية فإن الخصوم ملزمين بترجمتها بالغة العربية[3].

الفرع الثالث: نشر الحكم

بعد تقييد الدعوى عن طريق عريضة محررة من طرف أحد أقارب المدعى عليه أو غيرهم المذكورين في المادة 102 من ق.أ.ج، وبعد تعيين محامي للدافع عنه وتأكد القاضي عن طريق تعيين خبير طبي، أن الشخص المراد الحجر عليه غير قادر على إدارة شؤونه، ينطق القاضي بالحكم مباشرة في جلسة علنية إذا لم ينطق به في الجلسة الأولى في الحقيقة لايمكن التأجيل إلا إذا كانت ضرورة ملحة بشرط ألا تتجاوز جلستين متتاليتان إعمالا لنص المادة 271 من ق.إ.م.إ[4].

وقد نصت المادة 106 من ق.أ.ج على أنه: " الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام".

---

[1]– نصت المادة 75 من ق.إ.م.إ: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون .

[2]– تايب الحاج، آيت عمار سليمة، المرجع السابق، ص29.

[3]– تنص المادة 8 من ق إ.م.إ :"يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، تتم المناقشات والمرافعات باللغة العربية.

يجب أن تقدم الوثائق والمستندات بالغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول.

تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية.

[4]– تنص المادة271 / ف 3 ق.إ.م.إ :"لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على ألا تتجاوز جلستين متتاليتين".

ومن هنا نشير إلى أن الحكم[1] الصادر في دعوى الحجر لابد أن ينشر، ولم يحدد المشرع وسيلة النشر والفائدة من نشر الحكم هو إعلام الغير حتى لا يتعاملوا مع المحجور عليه[2]، لكن ما يعاب على المشرع في كل مرة أن يأتي بنص ولا يبين معناه، فقد نص على أن الحكم بالحجر لابد من نشره لكنه لم يبين لنا طريقة النشر ما دفعنا الأمر إلى طرح السؤال التالي:

كيف ينشر حكم الحجر؟ ومن هو الشخص المسؤول عن النشر ؟.

من خلال توجهنا إلى الواقع العملي، وجدنا أن الحكم بالحجر ينشر في زاوية مهمشة في إحدى الجرائد اليومية التي ربما لن يلاحظها العديد من القراء.

وكان لابد من المشرع على الصعيد العملي أن ينشر الحكم القاضي بالحجر على الغالب في مكاتب التوثيق التي تقع في دائرة موطن المحجور عليه، أو تعليقه على لوحة الإعلانات الخاصة بالمحكمة والمجلس الذي يقع في دائرة اختصاصها موطن المحجور عليه[3].

أما بخصوص الشخص المسؤول عن النشر، فمن خلال توجهنا كذلك إلى الواقع العملي تبين لنا أن رافع الدعوى هو المسؤول عن النشر، ولابد أن يكون مرفقا بمنطوق الحكم القاضي بالحجر إلى الجهة التي يريد نشر الحكم فيها مع تحمل المصاريف القضائية، أضف إلى ذلك أن الحكم القاضي بالحجر يتم تسجيله على هامش شهادة ميلاد المحجور عليه بسعي من النيابة العامة.

[1]– انظر الملحق رقم06.

[2]– لحسن بن شيح آث ملويا، المرجع السابق، ص105.

[3]– المرجع نفسه، ص105.

أضف إلى ذلك وكما ذكرناه في المادة 106 أعلاه أن الحكم بالحجر قابل للطعن بكل طرق العادية والمتمثلة في المعارضة والاستئناف، وطرق الطعن الغير عادية وهي الطعن بالنقض، التماس إعادة النظر ومعارضة الغير الخارج عن الخصومة.

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر نظام الحجر ذا أهمية فعالة في حماية مصالح الأشخاص الذين اعترى أهليتهم عارض من عوارض الأهلية، نظرا لكون الغاية منه هو رعاية الشخص المراد الحجر عليه والمحافظة على أمواله وليس إهدار لكرامة الإنسان.

والحجر كغيره من الأنظمة لا يتم توقيعه إلا بتوفر الأسباب المؤدية له والتي حددها قانون الأسرة بالجنون، العته، السفه فقط دون إشارته لسبب الغفلة على الرغم من أن القانون المدني يعتبر ذي الغفلة عارض من العوارض المنقصة للتدبير إلى جانب السفه وهنا وقع المشرع في تناقض بين القانونين، وعليه لتدارك هذا النقص بإضافة الغفلة لنص المادة 101 من ق.أ.ج.

بالإضافة حتى يتم الحجر بطريقة رسمية لابد من إتباع إجراءات من أجل توقيعه وهذه الإجراءات متفرقة بين قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في رفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة مفادها توقيع الحجر على المصاب بإحدى عوارض الأهلية من طرف أشخاص حددهم قانون الأسرة في المادة 102 منه وهم الأقارب، من له مصلحة النيابة العامة، وتكون الدعوى مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية وإلا كان مصيرها الرفض، بالإضافة لمنح القاضي سلطة تقديرية في دعوى الحجر المتمثلة في تعيين محامي، وتعيين خبير لمعاينة الشخص المراد الحجر عليه، كما لابد من نشر الحكم القاضي بالحجر للاستعلام به حتى لا يحتج الغير الذي تعامل مع المحجور عليه بجهالته لذلك.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية للحجر

من الثابت قانونا أن للحجر عدة آثار تنشأ في حق الشخص المصاب بإحدى أسبابه المتمثلة في(الجنون، العته، السفه والغفلة) والتي يكون فيها المحجور عليه عاجزا عن القيام بأي تصرف قانوني، بسب ضعفه وسوء تدبيره.

ومن هذا المنطلق كان لابد من ضبط تصرفاتهم المالية، وذلك من خلال تقرير حماية قانونية لهم، والمتمثلة في تعيين من ينوب عنهم في إدارة أموالهم.

أضف لما قيل أن هناك آثار أخرى للحجر، المتمثلة في حكم التصرفات التي قد يقوم بها المحجور عليه قبل الحجر أو بعده، التي تختلف آثارها في مواجهته أوفي واجهة الغير.

كما أن الحجر متوقف على وجود السبب المؤدي للحجر، بمعنى أنه بمجرد شفاء الشخص واختفاء العلة المؤدية له يمكن رفع الحجر على المحجور عليه، ولتوضيح ذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، حيث خصصنا المبحث الأول للأشخاص المعنيين برعاية المحجور عليه، وخصصنا المبحث الثاني لحكم تصرفات المحجور عليه والمبحث الثالث خصصناه لانقضاء الحجر.

المبحث الأول: الأشخاص المعنيين برعاية المحجور عليه

أولى المشرع لعديم الأهلية وناقصها حماية خاصة، بمجرد النطق بالحكم المتضمن توقيع الحجر عليه، والمتمثلة في تعيين من ينوب عنه في إدارة أمواله وصيانتها من الضياع، وهذا نصت عليه المادة 104 من ق.أ.ج:"إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون".

وفي نفس المعنى نصت المادة 81 من ق.أ.ج على ما يلي:"من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

من خلال هاتين المادتين نستنتج أن الأشخاص المعنيين برعاية المحجور عليه هم الولي الوصي، والمقدم، ولهذا قسنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث تناولنا في المطلب الأول الولي، وتناولنا في المطلب الثاني الوصي، أما المطلب الثالث خصصناه للمقدم.

المطلب الأول: الولي

كما هو معلوم أن الولاية على المال ليست خاصة بالقصر فقط، بل تتعدى حدودها لتشمل ناقصي الأهلية، وهذا ما تضمنته المادة 44 من ق.م.ج بقولها:"يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الوصاية أو الولاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون"، وعليه لمعرفة دور الولي في حماية أموال المحجور عليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع، تطرقنا في الفرع الأول لتعريف الولي، وتطرقنا في الفرع الثاني للشروط الواجب توفرها في الولي، وفي الفرع الأخير تطرقنا إلى سلطات الولي.

الفرع الأول: تعريف الولي

أولا- الولاية لغة: "الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر ولي الشيء وولي عليه أي ملك أمره، وقام به"[1].

والولاية بالكسر هي السلطان، وبالفتح والكسر هي النصرة، فمن فتحها جعلها في النصرة والنسب والعتق، ومن كسر جعلها في الإمارة، والولي بسكون اللام القرب والدنو يقال تباعد بعد الولي أي دنو، والولي اسم من أسماء الله الحسنى، وهو الناصر المتولي بأمور الخلاق كلها، ومالك الأشياء جميعها المتصرف فيها، والولي من التابع والمحب والصديق والنصير[2].

ثانيا- الولاية اصطلاحا:

أورد الفقهاء المعاصرون عدة معاني للولاية، منها تعريف وهبة الزحيلي بقوله:"هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذيها، أي ترتيب الآثار الشرعية عليها، والولاية على القاصر هي إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية"[3].

وعرفها عبد القادر الفار بأنها:"السلطة التي تثبت لشخص في أن يباشر تصرفا قانونيا فينفد في حق الغير"[4].

---

[1]- عبد العظيم شرف الدين، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، مصر، 2004، ص 327.

[2]- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص3.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج الرابع، ط2 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1985 ص 139

[4] - عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1993 ، ص 183 .

وعرفها حسن كيرة بأنها:"قدرة شخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر وبما ينتج آثارها في حق هذا الأخير"[1].

وعرفها نبيل إبراهيم سعد بأنها:"هي السلطة الممنوحة لشخص ليقوم بالتصرف في مال الغير بحيث تنتج هذه التصرفات آثرها في حق هذا الغير، وتستمد هذه السلطة إما مباشرة من القانون أو من حكم القاضي أو من الغير نفسه"[2].

أما بالنسبة لفقهاء المذاهب فلم يعرفوا الولاية سوى فقهاء المذهب الحنفي، فقد عرفها على ابن نجيم الحنفي بقوله: "هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى"[3].

وهنا يمكن القول أن جميع هذه التعريفات اشتملت على معنى موحد للولاية، إلا أنها اختلفت في انتقاء الألفاظ فقط، وعلى الرغم من الزيادات التي أدرجها الفقهاء المعاصرون فإن هذه الزيادة شملها تعريف الحنفية الذي عرف الولاية بشروطها وحقيقة حكمها[4].

ثالثا- الولاية قانونا:

المشرع لم يقم بتعريف الولاية، بل اكتفى بنظم أحكامها في قانون الأسرة بالمواد من 81، 87 إلى المادة 91 منه، وعلى رغم ذلك فإن المتصفح لنصوص هذه المواد سيستنتج بمجرد قراءتها أن الولاية سلطة ممنوحة بقوة القانون لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية باسم ولحساب شخص آخر غير كامل الأهلية، طبقا لنص المادة 81 ق.أ.ج، أما المادة 87 من ق.أ.ج تبين لنا أن الأشخاص اللذين تثبت لهم الولاية وكيفية انتقالها، فالولاية

[1]- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، مصر، 1974 ، ص596.

[2] - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون(نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2010، ص 179.

[3]- مريم عطا حامد قوزح، أحكام مال اليتيم في الفقه الإسلامي، مذكرة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011 ، ص 41، نقل من ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2 ، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، 970 هـ ، ص 117.

[4]- باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص 4.

تثبت للأب وبمجرد وفاته تنتقل إلى الأم، وتحل محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد في حالة غيابه أو حصول مانع له، أما في حالة الطلاق فتمنح لمن أسندت له حضانة الأولاد[1].

وما تجدر إليه الإشارة أن الولاية تنقسم إلى ولاية على النفس والولاية على المال فالأولى تكون بنفاد الأقوال والتصرفات في الأمور التي تتعلق بالنفس، أما الثانية فهي تنصرف إلى إدارة أموال القاصر ومن في حكمه، كالبيع والإجارة والرهن، بما يضمن حفظ وتنمية هذه الأموال من الضياع، وهذه الأخيرة تستمر إلى غاية بلوغ القاصر سن الرشد وزوال عوارض الأهلية على الشخص الذي أصيب بها (كالمجنون، المعتوه، السفيه وذو الغفلة)[2].

إضافة إلى ما تم تناوله في موضوع الولاية، فإن هذه الأخيرة تحدد ترتيب الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في الولاية، وهذا مختلف فيه بين فقهاء الشريعة والقوانين الوضعية فنجد فقهاء الشريعة تختلف آراؤهم حسب كل مذهب:

1- **المذهب المالكي:** فالولاية تكون للأب ثم من أوصى به الأب ثم لمن أوصى به وصي الأب، ثم وصي الوصي، وهكذا ثم يليه أوصياء القاضي، أو من يقيم مقامه[3].

2- **المذهب الشافعي:** إن الولاية تثبت للأب، ثم للجد وإن علا، وقُدِمَا على غيرهما كولاية النكاح، فإن لم يكن الأب والجد فلمن يوصي إليه الموجود منهما، لأنه نائب عنهما قدما على غيره، ثم وصي الوصي، فإن لم يكن الوصي ولا وصيه

[1]- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015 ، ص14.

[2]- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005 ، ص162.

[3]- الصادق عبد الرحمان الغرياني، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 3، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص663- 664.

فالقاضي أو وصيه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم" السلطان ولي من لا ولي له"[1].

3- المذهب الحنبلي: تكون الولاية على مال المحجور عليه عندهم للأب ثم وصيه ثم الحاكم (القاضي) لأنه ولي من لا ولي له، ثم لمن يعينه القاضي، ذلك أنهم مثل المالكية لا يمنحون الولاية للجد، إذ تنتقل الولاية مباشرة بعد الأب للوصي ثم القاضي[2].

4 -المذهب الحنفي: ذهبوا إلى أن الولاية على مال المحجور عليه تثبت لثمانية: الأب فوصيه، فوصي وصيه، ثم الجد فوصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي ووصيه وليس لغير هؤلاء حق الولاية على مال المحجور عليه من أم أو العم أو خال[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ برأي المذاهب الأربعة في منح الولاية على مال المحجور عليه للأب في المرتبة الأولى، لكنه خالف فقهاء الشريعة الإسلامية وذلك باعترافه بولاية الأم بعد الأب، وذلك حسب ما هو موضح في نص المادة 87 من ق.أ.ج علاه، وفي هذا المنوال نصت المادة 230 من مدونة الأسرة المغربية بقولها:" يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب:1- الولي هو الأب ثم الأم ثم القاضي..."[4].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالولي

إن أول ما يتبادر إلى قارئ نصوص المواد المتعلقة بالولاية أن المشرع الجزائري لم ينص على الشروط الواجب توفرها في الولي حتى يكون أهلا لممارستها، الأمر الذي دفعنا إلى اللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية إعمالا لنص المادة 222 من ق.أ.ج على أنه: " كل

---

[1]- فراس وائل طلب أبو شرخ، المرجع السابق، ص93 .

[2]- خوادجية سميحة حنان، النيابة الشرعية، محاضرة منشورة، جامعة قسنطينة، ص 11.

[3]- فراس وائل طلب أبو شرخ، المرجع نفسه، ص 92.

[4]-غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015 ، ص 136-137.

ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" وعليه فالشروط الواجب توفرها في الولي حسب فقهاء الشريعة الإسلامية كما يلي:

– أن يكون الولي كامل الأهلية: يعني أن يكون بالغا عاقلا حرًا، فلا يصح أن يتولى الولاية قاصر أو مجنون أو سفيه أو معتوه لأنهم بأنفسهم ناقصو الأهلية أو عديموها، فلا يصح أن يتولوا الولاية على غيرهم، فإن كان الولي الأقرب غير متصف بكمال الأهلية انتقلت الولاية لمن بعده[1].

– أن يكون الولي أمينا: يشترط كي تتحقق الولاية على المحجور عليه، أن يكون الولي أمينا، عادلا غير مبذر، ويقصد بالأمانة ألا يكون الولي فاسقا مرتكبا للفواحش يخشى منها على مال المحجور عليه[2].

– أن يكون الولي متحدا في الدين مع المحجور عليه: يشترط في أن يكون من نفس دين المولى عليه، ألا وهو المحجور عليه، فلا ولاية لكافر على مسلم، وعليه بتوفر هذه الشروط يستمد الولي أبا كان أو جدا صفة الولي، وذلك بحكم القانون، أي دون الحاجة لصدور حكم من المحكمة بتعيينه، لأن الولاية تكون بقوة القانون بعكس الوصاية التي تتم بإذن المحكمة.

الفرع الثالث: سلطات الولي

منح القانون للولي وكقاعدة عامة سلطة عامة على كل أموال المحجور عليه، وذلك بموجب المادة 88 من ق.أ.ج والتي تنص:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر(المحجور عليه) تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون.

[1]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 2 ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2002 ، ص558 .

[2]– موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، الجزائر، 2006 ، ص39.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة
- بيع المنقولات ذات أهمية خاصة
- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض، أو المساهمة في شركة
- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

ومن هذا منطلق تجدر الإشارة إلى أن المادة 88 من ق.أ.ج نصت على شرط عام يحكم كل تصرفات الولي في أموال المحجور عليه، يتمثل في أن تكون كل تصرفاته بمثابة تصرفات الرجل الحريص، بمعنى أنه ملزم بإدارة أموال الشخص الذي تم الحجر عليه إدارة الرجل العادي الحريص جدا على أمواله، فمثلا ليس له الحق في أن يتبرع من تلك الأموال التي تحت تصرفه، كما ألزمه القانون بتحمل المسؤولية عن كل تصرفاته وهي هنا مسؤولية النائب بوجه عام باعتبار الولاية ضربا من النيابة الشرعية[1].

بالإضافة إلى ذلك يمكننا أن نشير إلى أن المشرع على الرغم من منح الولي سلطة التصرف في كل أموال المحجور عليه، إلا أنه يستثنى ما يؤول إلى المحجور عليه عن طريق التبرع عن طريق الهبة أو الوصية، في حالة اشتراط المتبرع عدم خضوعها لسلطة الولي، الأمر الذي يتطلب على المتبرع تعيين وصي إلى جانب الولي يقوم بإدارة أموال المتبرع بها، أو تقوم المحكمة بتعيين وصي للولاية على مال المتبرع به، وهذا ما نصت عليه المادة 5 من قانون الولاية على المال المصري بقولها: "لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن المحكمة"[2].

[1]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 147.

[2]- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 39.

فمن خلال ما تم الإشارة إليه سالفا يتضح لنا من نص المادة 88 ق.أ.ج أن هناك تعارض بين صياغة نص المادة أعلاه باللغة العربية ونص المادة باللغة الفرنسية، فالأولى قسمت سلطات الولي إلى أعمال التصرف بقولها: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر..."، أما في الثانية فقد قسم المشرع سلطات الولي إلى أعمال التصرف وأعمال الإدارة بقولها:

"Le tuteur est tenu de gérer les biens de son pupille au mieux de l'intérêt de celui-ci. Il est responsable au regard droit commun et droit sollicité l'autorisation du juge pour les actes suivant……."

أضف إلى ذلك فإنه على الرغم من أن المشرع منح للولي سلطة التصرف في أموال المحجور عليه، لكنه في نفس الوقت أوضح له التصرفات التي تحتاج إلى إذن القاضي والتصرفات التي لا تحتاج إلى إذن، ما يعني أن سلطة الولي ليست مطلقة وإنما مقيدة[1]. وهذا ما خصصنا له الحديث فيما يلي:

أولا- التصرفات التي لا تحتاج لإذن مسبق من القاضي: وهي الأعمال التي لا تلحق ضررا بالمحجور عليه والتي تتمثل في:

1-التصرفات النافعة نفعا محضا:

ويقصد بها التصرفات التي يجوز إجراؤها من قبل كل من الأولياء والأوصياء والمقدم والتي لا تحدث ضررا فادحا للمحجور عليه، ونفس الوقت تعود بالنفع عليه وهؤلاء الأشخاص المذكورين خول لهم المشرع سلطة القيام بهذا النوع من الأعمال والمتمثلة في قبول الهبات أو الوصايا غير مقترن بشرط، أو قبول الإعارة والإبراء من الدين[2].

[1]- غربي صورية، المرجع السابق، ص 182.

[2]- صبحي المحمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، ط 8، دار العلم للملايين، لبنان 1997 ، ص99.

2- أعمال الإدارة:

وهي تلك الأعمال التي تحتل مركز الوسط بين الأعمال التي تسعى لحفظ وصيانة أموال المحجور عليه من التلف والمسماة بأعمال الحفظ، وبين أعمال التصرف وهذه الأخرى تتمثل في بيع العقار أو رهنه، إجراء المصالحة، بيع منقولات ذات أهمية خاصة...، ويدخل ضمن أعمال إدارة ما يلي:

أ- إيجار العقار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات إعمالا لنص المادة 468 من ق.م ج والتي تنص:"لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث (3) سنوات"، ومن هنا فإن المشرع صنف هذا النوع ضمن أعمال الإدارة الحسنة التي لا تضر بأموال المحجور عليه، والتي لا تحتاج لإذن من المحكمة لممارستها[1].

ب- بيع المنقولات العادية، والمقصود بالمنقول العادي هو الذي ليست له قيمة مالية كبيرة[2].

ج- جني وبيع الثمار خوفا من فسادها بعد نضجها، فمثلا لو كان للمحجور عليه بساتين من ثمار التفاح فعلى الولي جني هذه الثمار في موسم جنيها، وأن يقوم ببيعها والسبب في ذلك أنها تعود بالربح الوفير على المحجور عليه[3].

د- دفع ديون المحجور عليه، وتسليم مبالغ الدين التي هي في ذمة الغير، لأن عدم تسديد الديون يلحق أضرار بالمحجور عليه والمتمثلة في الفوائد التأخيرية[4].

---

[1]- غربي صورية، المرجع السابق، ص 185.

[2]- قاري مريم، المرجع السابق، ص 60.

[3]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، 185.

[4]- المرجع نفسه ، ص 186.

هـ- تمثيل المحجور في الدعوى القضائية، بمعنى أنه يجوز للولي أن يكون طرفا في الدعاوى القضائية لحساب المحجور عليه، فله أن يطالب بحقوقه أمام القضاء[1].

ثانيا- التصرفات التي تحتاج لإذن مسبق من القاضي

لقد حصر المشرع التصرفات التي يقوم بها الولي وتتطلب إذنا مسبقا من القاضي من أجل مباشرتها في الفقرة الثانية من المادة 88 من ق أ ج، والتي تناولنها فيما يلي:

1- التصرف في العقار المحجور عليه:

منع المشرع الولي من التصرف في العقارات المملوكة للمحجور عليه والتي تحت ولايته لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه إلا بإذن من المحكمة، والمقصود بهذه التصرفات ما ذكرته المادة 88 /2 والتي تنص:"وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة"، وفي نفس السياق نجد نص المادة 6 من قانون الولاية على المال المصري بنصها:"لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها من الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة، ولا يجوز أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه". ويستخلص من هذه المواد مايلي:

أ- لايجوز للولي بيع عقار المحجور عليه إلا بإذن من المحكمة، وأن يراعي ما في ذلك ما جاء في نص المادة 89 من ق أ ج، وهذا يعني أن يأخذ بعين الاعتبار حالة الضرورة و المصلحة، إضافة إلى ذلك أن يتم بيع العقار في المزاد العلني.

ب- منع القانون الولي أيضا من قسمة العقار عن طريق إبرام اتفاقية بين الولي والذين يريدون حصة من هذا العقار، إذ ألزم الولي بالحصول على إذن من القاضي في أول الأمر وثانيا أن تتم القسمة عن طريق القضاء[2] إعمالا لنص المادة181 من ق.أ.ج التي تنص على:" يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و 173) من هذا القانون وماورد في

[1]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 186.

[2]- قاري مريم، المرجع السابق، ص 61.

القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.و في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

ج- رهن العقار: والحكمة من ذلك أن رهن أي شيء غالبا ما يؤدي إلى إستيفاء الدين من العقار الضامن له، وهذا ما يؤدي إلى تعريض أموال المحجور عليه للخطر، أضف إلى أنه لو أباح المشرع للولي رهن عقار المحجور عليه، فإن الولي كل ما وقع في ضيق يقوم بالرهن، ولهذا فالنص جاء صريحا لكي يجنب كل من الولي والمحجور عليه خطرا ليس بالهين، كما يلاحظ في هذا الصدد أن الولي لا يجوز له رهن العقار من أجل تسديد دين على نفسه، ولا تملك المحكمة الإذن بذلك، لأن هذا التصرف مخالف لكل التصرفات الأخرى[1]

د- إجراء المصالحة: يقصد بالمصالحة إبرام عقد صلح ينهي به الطرفان نزاعا قائما أم يَتَوقِيَانِ نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، ومن منطلق الشطر الثاني للتعريف تتجلى لنا خطورة هذا التصرف، كون التنازل الذي يقوم به الولي عند إجراء المصالحة يعد خطرا جسيما يصيب مال المحجور عليه، لذلك أوجب المشرع النائب الشرعي من حصول على إذن المحكمة من أجل القيام بهذا التصرف[2].

2- بيع المنقولات ذات أهمية خاصة

إن المنقولات كما هو متعارف عليها في اصطلاح القانون هي الأشياء التي يمكن أن تنقل من مكان لآخر دون تلف، سواء انتقلت بذاتها أو بقوة القانون[3]، لذلك ألزم الولي بموجب المادة 88 من ق أ ج أن يستأذن القاضي عند القيام بهذا التصرف، لكن ما تجدر

[1]- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 52- 53 .

[2]- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة دراسة نقدية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، ص 43.

[3]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص349.

إليه الإشارة أن المشرع لم يبين لنا المعيار المعتمد في تحديد أهمية هذا المنقول، و عليه فإن تحديد هذه الأهمية متروك للسلطة التقديرية للقاضي[1].

3- أعمال الإدارة

أ- استثمار أموال المحجور عليه بالإقراض أو اقتراض:

نصت المادة 9 من قانون الولاية على المال المصري على مايلي: "لا يجوز للولي إقراض مال الصغير ولا اقتراضه إلا بإذن من المحكمة"، ومن هنا يتضح لنا أن المشرع الجزائري أو المصري لما اشترط إذن المحكمة في هذا التصرف، ذلك حتى تتحقق المحكمة أن الاقتراض تدعو إليه حاجة ماسة للمحجور عليه، وأن الإقراض يكون لشخص مأمون لا يعرض مال المحجور عليه لضياع، وعليه فالإقراض مثل الاقتراض من التصرفات التي رأى المشرع عند القيام بها الحصول على إذن المحكمة لما يتضمنانه من مديونية المحجور عليه، وتحمل ذمته بأعباء مالية، وذلك عند الاقتراض، ومن خروج المال من تحت يده واحتمال ضياعه في حالة الإقراض نظرا لكون المقترض مفلسا أو مماطلا في تسديد ما عليه من ديون، مما قد يؤذي إلى خسارة المحجور عليه[2].

ب- استثمار أموال المحجور عليه في المساهمة في شركة:

لم يحدد لنا المشرع نوع الشركة التي منع الولي من استثمار أموال المحجور عليه عن طريق المساهمة فيها، أهي شركة أشخاص أم شركة أموال أو شركة مختلطة، وإنما اكتفى فقط بالإشارة إلى أن هذا النوع من أعمال الإدارة لابد للولي قبل القيام به أن يستأذن القاضي

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص 43- 44.

[2]- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 51.

في ذلك، وهذا المنع راجع لما في هذه الشركة من احتمال الربح أو الخسارة مهما كان نوعها، وهذا فيه إضرار بأموال المحجور عليه[1].

ج- إيجار عقار المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد:

نصت المادة 88 ف/4 من ق.أ.ج على مايلي: "... إيجار عقار القاصر(المحجور عليه) لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

وفي نفس السياق تقضي المادة العاشرة من قانون الولاية على المال المصري بأنه: "لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة"، ومن خلال هذين النصين يتبين لنا أن الولي لا يجوز له تأجير عقار المحجور عليه لمدة تفوق ثلاث سنوات أو تمتد لسنة بعد بلوغه الرشد إلا بإذن المحكمة، والعلة في ذلك أن الولاية تنتهي بزوال أسباب الحجر فلا يكون هناك محل بعد ذلك لأن يقيد الولي المحجور عليه، وأضف إلى ذلك أن المحجور عليه عند شفائه قد يرى أن يتصرف في عقاره بطريقة مختلفة، وأن في ذلك التأجير تقييد لإرادته في استغلال ماله كما يشاء، أما بالنسبة لإذن المحكمة فلها منحه إذا رأت في ذلك مصلحة المحجور عليه[2].

المطلب الثاني: الوصي

كما هو متعارف عليه عند فقهاء القانون فإن الوصاية نظام شبيه بالولاية من حيث أن كلاهما يهدفان إلى حماية أموال من تحت رعايتهم، لكن على رغم التشابه الكبير الذي بينهما إلا أن هناك فرق جوهري بينهما ألا وهو، كما ذكرناه سابقا، أن الولاية تثبت بقوة القانون للأب أو الأم أو الجد، أما الوصاية فتثبت بقرار من المحكمة لشخص مختار من الأب أو الجد أو شخص تقوم المحكمة بتعينه، والغرض من الوصاية هو حفظ نفس

[1]- قوادري وسام، المرجع السابق، ص 40.

[2] - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 51.

الموصى وحفظ ماله واستثمارها في الأعمال التي تعود بالمنفعة، وهذا هو جوهر هذا المطلب، حيث قمنا بتقسيم هذا الأخير إلى ثلاث فروع، تناولنا في الفرع الأول تعريف الوصي، وخصصنا الثاني لكيفية ثبوت الوصية، أما الثالث فخصصناه لسلطات الوصي.

الفرع الأول: تعريف الوصي

أولا- الوصاية لغة: الوصاية بفتح الواو وكسرها، مصدرُ مشتقُ من الفعل الرباعي أوصَى، فيقال: أوصى إليه بشيء أي جعله وصيّه، وأوْصَاهُ ووَصّاهُ توْصَية بمعنى واحد، وتَوَاصَى القوم أي أوصى بعضهم.

والوصاية: تعني أيضا العهد إلى الغير القيام بأمر ما[1].

ثانيا- الوصاية فقها: اختلف فقهاء المذاهب في إعطاء تعريف الوصاية انقسموا إلى اتجاهين في تعريف الوصاية.

فالاتجاه الأول: أنصاره الحنفية والشافعية، عرفوا الوصاية أنها إنابة بعد الموت أو الغيبة، أما المذهب الثاني فعرفوها بأنها إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت، ويرون أن الوصاية أخص من الوصية كونها على لا تَصْدُق التمليك المضاف إلى ما بعد الموت الذي يتضمنه تعريف الوصية.

والاتجاه الثاني: أنصاره المالكية وبعض الحنابلة يرون أن الإيصاء مثل الوصية يأتيان في معنى واحد ألا وهو: عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته[2].

[1]- عبد الله محمد سعيد ربابعه، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2005، ص 16-17.

[2]- المرجع نفسه، ص17-18-19.

ثالثا- الوصاية قانونا:

تنص المادة 92 من ق.أ.ج على ما يلي: "يجوز للأب أو الجد تعين وصي للولد القاصر(المحجور عليه) إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

وعليه يمكن القول أن الوصي كل شخص أقيم مقام الولي الشرعي، وقد يكون مختارا يختاره الولي قبل وفاته، أو معينا من طرف القاضي[1].

الفرع الثاني: ثبوت الوصاية

الواضح من خلال النصوص القانونية أنه من أجل تبيان كيفية ثبوت الوصية لابد لنا أن نعرض إلى كيفية اختيار الوصي، ثم نتطرق لكيفية تثبيته، والشروط الواجب توفرها في الوصي.

أولا- اختيار الوصي:

من خلال نص المادة 92 المذكور أعلاه نجد أن المشرع خول للأب والجد الحق في اختيار وصي من أجل إدارة أموال المحجور عليه قبل وفاتهما، لأن الأب والجد أعلم من غيرهما على من يصلح للوصاية على مال الموصى به. وإذا لم يكن لهذا الأخير وصيا مختارا، فإن المحكمة هي التي تتولى تعيين الوصي، حيث يسمى الأول الوصي المختار

[1]- مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، د.ت.ن، ص74.

والثاني الوصي المعين، وإضافة إلى ذلك فالأصل في الوصي يكون أن يكون عاما، لكن في حالة تعارض مصلحة المحجور عليه مع مصلحة الوصي وجب تعين وصي خاص[1].

وفي نفس السياق نجد قرار المحكمة العليا الصادر في 17- 5- 2006، والذي اعتبرت فيه الجد بحكم المادة 92 من ق.أ.ج، وصيا على ولده القاصر، اليتيم الأبوين"...باستقراء قرار المطعون فيه، يتبين منه أن قضاة الموضوع لاحظوا بأن النزاع المعروض عليهم يتعلق بالوصاية بمفهوم المادة 92 من ق.أ.ج، على اعتبار أن الولد القاصر ليست له أم ولا أب، وبحكم القانون يصبح الجد هو الوصي بحكم المادة المذكورة"[2].

كما تبين لنا من خلال إطلاعنا على نص المادة 92 من ق.أ.ج أن المشرع لم يمنح الأم حق اختيار وصي لولدها المصاب بإحدى عوارض الأهلية، على الرغم من منحها أهلية ممارسة الولاية على ولدها، فكان الأجدر بالمشرع أن يضيفها للأب والجد في حق اختيار الوصي، ولعل السبب في ذلك أن المشرع أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في الوصاية، والتي تمنع الأم من حق الإيصاء على ولدها[3].

ثانيا- ثبوت الوصاية:

على خلاف الحال بالنسبة للولي، أي الأب والأم والجد، الذين تثبت لهم الولاية بقوة القانون دون الحاجة إلى اللجوء إلى المحكمة من أجل التعين أوالتثبيت، فإن الوصاية لا تثبت إلا بقرار صادر عن المحكمة يفيد تعيين ذلك الوصي على الشخص المحجور عليه وعليه فالوصي المختار من قبل الأب أو الجد لابد أن تعرض وصايته على المحكمة من أجل تثبيتها، وهذا ما جاء في نص المادة 94 من ق.أ.ج بنصها على أنه: "يجب عرض

[1]- عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2001 ،ص932-933 .

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006، ص 416.

[3]- عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 149.

الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها"، وأما وصي المحكمة فظاهر أنه لابد من صدور قرار من المحكمة بتعينه[1].

لكن ما تجدر الإشارة إليه من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع نص على أن الوصي لابد من تثبيته بقرار من المحكمة، لكنه لم يبين لنا كيفية التثبيت هل بورقة رسمية أو عرفية أو فقط بشهادة الشهود، على عكس المشرع المصري الذي بين ذلك من خلال نص المادة 28 ف/ 2 من قانون الولاية على المال بقولها:"يشترط أن يثبت اختيار الوصي بورقة رسمية أو عرفية مصدق عليها توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه...". يفهم من نص المادة 94 من ق.أ.ج أن تثبيت الوصي يكون بكل طرق الإثبات، إضافة إلى ذلك فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل الوصي الذي يختاره الأب هو الوحيد الذي يتم تثبيته من قبل القاضي بعد وفاة الأب فقط، بمعنى أن وصي الجد لا محل له من الإعراب في نص هذه المادة؟ وللإجابة على ذلك ما علينا سوى القول أن المشرع أغفل هذا الأمر، لأنه من غير المنطق أن يخضع وصي الأب للرقابة القضائية ولا يخضع وصي الجد لهذه الرقابة، وعليه لابد من المشرع تدارك هذا النقص الحاصل في هذه المادة[2].

ثالثا – الشروط الواجب توفرها في الوصي:

طبقا للمادة 93 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة".

فالوصي لا يستطيع مباشرة وصاياه على مال المحجور عليه إلا إذا توفرت فيه الشروط المذكورة أعلاه وهي:

[1]– حسن كيرة، المرجع السابق، ص 604-605.

[2]– قوادري وسام، المرجع السابق، ص26، 27، نقل عن عبد العزيز مقفلوجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ص 71.

-" أن يكون الوصي مسلما: وهذا يعني أنه لا يمكن تصور أن شخصا كافرا يقوم بوصاية على محجور عليه مسلم، فالإسلام شرط مهم يجب أن يتوفر في الوصي.

- أن يكون كامل الأهلية: أي لابد للوصي أن يكون عاقلا بالغا قادر على إدارة تصرفاته القانونية، لأنه مثلا لا يمكن تصور شخص سفيه مثلا يقوم بالوصاية على شخص مجنون فهذا غير منطقي، ولكون هذا ينافي القدرة على تحمل المسؤولية.

- أن يكون أمينا وعدلا: غير فاسق، معروف بالنزاهة واحترام الأمانة وحسن التدبير لأنه من غير المنطق أن يعين وصي خائن ويستغل المال الذي تحت وصايته في تحقيق أرباح شخصية، ويتصرف فيه بغير وجه شرعي، وزيادة على ذلك فلابد أن يكون عادلا" [1].

الفرع الثالث: سلطات الوصي

نصت المادة 95 من ق.أ.ج:"للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون"، ومن منطلق هذه المادة يمكن القول أن القانون الجزائري منح للوصي نفس سلطات الولي في التصرف أموال المحجور عليه، ومن هنا يمكن القول أن المشرع على الرغم من نصه أن سلطات الوصي هي نفسها سلطات الولي إلا أنه ضيق هذه السلطات وهذه الأخيرة تتحدد كالآتي:

أولا- بالنسبة للأعمال النافعة نفعا محضا:

الأصل أن للوصي الحق في إجراء الأعمال النافعة نفعا محضا دون إذن المحكمة، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها أن للوصي أن ينوب عن المحجور عليه في قبول الهبات وفي قبضها حتى ولو كان هو الواهب، وله أن يقبل الوصايا عن المحجور عليه طالما كانت غير مقترنة بشرط أو محملة بالتزامات، كما له أن يستعير لمصلحة الموصى به إذا اعتبرت العارية من العقود النافعة نفعا محضا، ويجوز للوصي أن يبرم الكفالة عن المحجور عليه

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص187-188.

دون حاجة إلى إذن المحكمة، وذلك إذا كان المحجور عليه دائنا فهو يلتزم بشيء في مقابل التزام الكفيل[1].

ثانيا- بالنسبة للأعمال الضار ضررا محضا:

ويقصد بها تلك الأعمال التي لايجوز للوصي إجراؤها بشكل مطلق، فلا يملك هبة مال المحجور عليه، ولا يجوز أن له إقراض مال الموصى به (المحجور عليه) دون فائدة[2].

ثالثا- بالنسبة للأعمال الدائرة بين النفع والضرر:

فالمشرع هنا أحالنا إلى نص المادة 88 ف/2 من ق.أ.ج، أي أن على الوصي أن يستأذن القاضي في القيام بالتصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

3- استثمار أموال القاصر (المحجور عليه) بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

4- إيجار عقار القاصر (المحجور عليه) لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

إضافة إلى ذلك على الوصي أن يعرض على المحكمة، بغير تأخير، ما يرفع على المحجور عليه من دعاوى وما يتخذ قبله من إجراءات التنفيذ[3].

---

[1]- رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 182.

[2]- المرجع نفسه ، ص 182.

[3]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 933.

المطلب الثالث: المقدم

يحقق نظام النيابة الشرعية فوائد عملية كبيرة كونه يسمح بتعيين أشخاص ينوبون على المحجور عليه في إبرام تصرفاته القانونية، وانطلاقا من هنا تجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي أن ينطق القاضي بحكم الحجر، بل لابد من أن يعين مقدما للمحجور عليه من أجل إدارة ورعاية أمواله من الضياع، وقد حدد المشرع للمقدم مهاما من أجل تحقيق حماية للمحجور عليه، وقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا في الأول تعريف المقدم وتناولنا في الثاني الشروط الواجب توفرها في المقدم، وتناولنا في الثالث الضوابط الخاصة بالمقدم.

الفرع الأول: تعريف المقدم

أولا- لغة:"القوامة مأخوذ من قام على الشيء قياما، أي حافظ عليه وراعى مصالحه"[1].

ثانيا- اصطلاحا: هي ولاية يفوضها القاضي إلى شخص كبير راشد بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه المالية، والقيم هو من يعينه القاضي لتنفيذ وصايا والقيام بأمر المحجور عليه من قصر وسفهاء ومجانين وحفظ أموال المفقودين[2].

ثالثا- قانونا:

لقد عرفت المادة 99 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة". وفي نفس السياق نصت المادة 469 من

[1]- باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص 7.

[2]- المرجع نفسه، ص 7.

ق.إ.م.إ التي نصت على أنه:" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره".

ويجب في الحالتين، أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون المحجور عليه وقادرا على حماية مصالحه".

أضف إلى ذلك أن هناك من يقول أن المقدم هو نفسه المتصرف الخاص، لكن الواضح أن المقدم المعين يختلف عن المتصرف الخاص، فمن حيث التعيين فالمتصرف الخاص يعين من طرف المحكمة تلقائيا، أو بناء على من له مصلحة، في حين المقدم يعين بناء على طلب أحد الأقارب، أو من له مصلحة، أومن النيابة العامة، ولا يمكن للمحكمة تعيينه من تلقاء نفسها، وزيادة على ذلك فالمتصرف الخاص يعين إذا ما تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر، في حين أن المقدم في موضوعنا هنا يعين إذا لم يكن للمحجور عليه من يتولى أمره[1].

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المقدم

من خلال تصفحنا للمواد التي أدرج التقديم فيها لم نجد مادة نصت على الشروط الواجب توافرها في المقدم، لكن باستقراء المادة 100 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"، وجدنا أن هذه المادة تحيلنا إلى الأحكام الخاصة بالوصي، هذا يعني أن الشروط المنصوص عليها في المادة 93 من ق.أ.ج والخاصة بالوصي هي نفسها الشروط الواجب توفرها في المقدم، بمعنى أن المقدم لابد أن يكون مسلما لأنه لا ولاية لكافر على مسلم، و أن يكون كامل الأهلية لأنه من غير المعقول أن يثبت التقديم لمجنون ومن مثله لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه، فلا يولي شؤون غيره، إضافة إلى وجوب تحليه بالأمانة والعدل، لأن الإشراف على مصالح

[1]– عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق وفقا للفقه وما هو ثابت في التشريع الجزائري ، ط 2، دار هومة، الجزائر، ص168–169–170.

الغير يتطلب استقامة ونزاهة وحرصا، والمشرع المصري نص هو الآخر على أن ما يشترط في الوصي يشترط في القيم في نص المادة 27 من قانون الولاية على المال والتي تنص: "يجب أن يكون الوصي عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة..."[1].

الفرع الثالث: الضوابط الخاصة بالمقدم

من أجل معرفة الضوابط الخاصة بمهمة القوامة قسمنا هذا الفرع إلى كيفية تعيين المقدم والمهام الموكلة له:

أولا- تعيين المقدم:

حددت المادة 102 من ق.أ.ج الأشخاص الذين يحق لهم طلب تعيين مقدم للمحجور عليه، والقاضي في أغلب الأحيان يقوم بتعيين المقدم من أقارب القاصر، وهذا ما نصت عليه المادة 469 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه:"يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره.

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

ومن أجل الحصول على حكم يقضي بتعيين مقدم، لابد أن يقدم الطرف المؤهل لهذا الغرض طلب تعيين مقدم بناء على شكل عريضة مستوفية كل البيانات ووفقا للإجراءات الخاصة التي ذكرناها سابقا، وهذا الأمر ينطبق على الأقارب، من له مصلحة أما إذا كانت النيابة العامة صاحبة طلب تعيين المقدم فإن ذلك يكون وفق طلب عادي يقدم للقاضي وهذا ما أشارت إليه المادة 470 من ق.إ.م.إ[2].

[1]- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقانونا، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 296.

[2]- نصت المادة 470 من ق إ م إ على مايلي: "يقدم طلب تعين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين حسب قانون الأسرة، وعلى شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

إضافة إلى ذلك، وطبقا للمادة 484 من ق.إ.م.إ أن القاضي يتلقى تصريحات الشخص المخول له مهمة إجراء التقديم بحضور محاميه والأشخاص المعنيين، وإذا رأى ضرورة لذلك فإنه يتلقى هذه التصريحات من قبل الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة[1].

وطبقا للمادة 488 من ق.إ.م.إ يتم التبليغ الرسمي للأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو برفض الطلب، بتسخيرة من النيابة العامة، على يد المحضر القضائي إلى الشخص المعني وإلى من قدم طلب التقديم، ويستأنف في الأمر في أجل خمسة عشرة (15) يوما[2].

وما تجدر إليه الإشارة أن المشرع الجزائري لم يبين لنا من هم الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة، على عكس نظيره المصري الذي استحدث أحكاما خاصة ببيان أولوية من تعهد إليه القوامة فنصت المادة 68 من القانون رقم119لسنة1952 على:"القوامة تكون للابن البالغ ثم إلى الأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة".

أضف إلى ذلك فمصطلح الابن يشمل ذكرا وأنثى، حيث يحق البنت أن تكون مقدما على الأب المحجور عليه مثلا، وإن تعدد الأبناء يختار من كان أصلح فيهم، وإن تساووا في الصلاحية يختار من كان كفئا لذلك، أو يرشح بالأغلبية، ومن المهم معرفة أن الأب أو الجد الصحيح يخضعان لأحكام خاصة عندما يتوليان القوامة، كون أن الولاية وفق القانون

[1]– نصت المادة 484 من ق. إ.م.إ على مايلي: "يتلقى القاضي تصريحات الشخص المعني بإجراء بالتقديم، بحضور محاميه و الأشخاص المعنيين، وإذا رأى ضرورة في ذلك يتلقى هذه التصريحات بحضور الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة إذا استحال على القاضي سماع أقوال الشخص المعني بإجراء التقديم أو إذا كان سماعه من شأنه أن يضر بصحته، يجوز له صرف النظر عن هدا سماع".

[2]– نصت المادة 488 من ق.إ.م.إ بقولها: "يتم التبليغ الرسمي للأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو برفض الطلب، بتسخيرة من النيابة العامة، عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف، إلى الشخص المعني وإلى من قدم الطلب، يرفع الاستئناف في هذا الأمر في أجل خمسة (15) عشرة يوما".

المصري تنتهي ببلوغ الشخص سن الرشد ولا تعود بتوقيع الحجر عليه، واختيار القيم في حالة عدم وجود هؤلاء، أو عدم صلاحية أي منهم متروك للسلطة التقديرية القاضي[1].

وقد ألزم المشرع المصري القيم ببذل العناية المطلوبة في الوكيل المأجور، أي عناية الرجل العادي، والغرض في ذلك هو صيانة أموال المحجور عليه من الضياع واستثمارها على الوجه الذي يعود بالمنفعة، حتى لو كانت بدون أجر، والأصل أن القوامة بدون أجر إلا إذا رأت المحكمة أن تمنح هذا الأخير أجرا على الأعمال التي يقوم بها، لكن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك[2].

ثانيا- مهام المقدم :

مادام أن المادة 100 من ق.أ.ج نصت على:"يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"، فهي بذلك أحالتنا إلى أن المهام التي يباشرها الوصي هي نفسها التي أوكلت للقيم، بمعنى لو رجعنا لأحكام المادة 95 من ق.أ.ج نجدها تحيلنا إلى أحكام المادة 88 و 89 و90 من نفس القانون، فنصت المادة 88 من ق.أ.ج على: " أن الولي يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا وفق لمقتضيات القانون العام".

فلو قمنا بإعادة صياغة هذه المادة ووضعنا مصطلح المقدم بدل الولي ومصطلح المحجور عليه بذل القاصر لأصبحت المادة على الشكل الآتي:"على المقدم أن يتصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص وأن يكون مسؤولا وفق مقتضيات هذا القانون[3].

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

---

[1]- فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص 60-61.

[2]- المرجع نفسه، ص 63.

[3]- تايب الحاج، آيت عمار سليمة، المرجع السابق، ص 39.

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة

2- بيع المنقولات ذات أهمية خاصة

3- استثمار أموال المحجور عليه بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

4- إيجار عقار المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

5- التبرع بأموال المحجور عليه لأداء واجب إنساني أو عائلي".

وكخلاصة لهذا المبحث يمكن القول بأن الأشخاص المعينين برعاية المحجور عليه على الرغم من السلطات التي منحت لهم في إدارة أموال المحجور عليه إلا أن هذه السلطات قد تنتهي وتزول، فالولي تنقضي مهمته كما هو موضح في نص المادة91 من ق.أ.ج بنصها:" تنتهي وظيفة الولي:

1- بعجزه

2- بموته

3- بالحجر عليه

4- بإسقاط الولاية عنه".

أما الوصي والمقدم فتنقضي مهامهم طبقا لأحكام المادة 96 من ق.أ.ج:

1- بموت المحجور عليه، أو زوال أهلية الوصي و المقدم وبموتهما

2- برفع الحجر عن المحجور عليه لزوال أسبابه

3- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي والمقدم من أجلها

4- بقبول عذر الوصي و المقدم في التخلي عن مهمتهما

5- بعزلهما بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي والمقدم ما يهدد مصلحة المحجور عليه.

وعليه إذا انتهت مهمة المقدم مثلما تنتهي مهمة الوصي، فإنه من واجبه تسليم الأموال التي في عهدته ويقدم حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى الشخص الذي رفع عنه الحجر أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته وأن يقدم صورة من الحسابات المذكورة إلى القضاء، وفي حالة موت المقدم أو فقده فعلى الورثة تسليم أموال المحجور عليه إلى المعني بالأمر بواسطة القضاء، ويكون المقدم مسؤولا عما يلحق أموال المحجور عليه من أضرار بسبب تقصيره. وفي هذا السياق نجد قرار المحكمة العليا الصادر في 18-7-2001 ملف رقم262283 قضية(ب. و) ضد(و. ب ومن معها)، قررت أنه يجوز استبدال المقدم إذا ثبت تقصيره في مهامه أو كان ذلك في مصلحة المحجور عليه وقررت مبدأ وهو:"إن القرار الذي قضى باستبدال مقدم المحجور عليه بعد تحقيق وافي ومراعاة لمصلحته هو قرار صائب ومسبب تسبيبا كافيا وجاء في حيثيات القرار:"حيث تبين أن قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة وبعد رجوع القضية بعد النقض أجروا تحقيقا وافيا إذ استمعوا إلى عشرة شهود عدول يقيمون حيث يقيم المطعون ضده وقرب جميعهم بأن المدعو (و. د) المريض والمحجور عليه من مصلحته بقاؤه لدى أخيه المطعون ضده وقرب والدته وإنهما قاما برعايته والإحسان إليه منذ بداية مرضه سنة 1962 وخاصة المطعون ضده.

وحيث تجلى لدى قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة بأن إقامة (و. د) محل الخلاف لدى المطعون ضده بإحدى قرى بولاية البويرة أحسن له من إقامته لدى ابنه الطاعن الذي يقيم بالجزائر العاصمة حيث يكثر الضجيج بل هذه الإقامة قد تكون خطرا يومي على حياته بسبب مرضه"[1].

[1]- مجلة القضائية رقم262283 المؤرخ في 18-7-2001، لسنة 2003، العدد1، ص 353.

المبحث الثاني: حُكم تصرفات المحجور عليه

كما هو راجح في الشريعة الإسلامية والقانون أن الأهلية هي منبع حكم تصرفات كل شخص، أي أنها العلة الوحيدة التي تؤثر في تصرفات الشخص تأثيرا مباشرا، فكمالها يجعل تصرفات الشخص نافذة وصحيحة نظرا لكمال ملكاته العقلية، ونُقصها يجعلها موقوفة على إجازة من يتولى رعاية ناقص الأهلية، بينما عديم الأهلية فكل تصرف يصدر منه يقع باطلا حتى وإن كان نافعا، وزيادة على ما قيل نشير إلى أن الأهلية كما تؤثر في التصرفات هي الأخيرة تتأثر بعوارض الأهلية المعدمة والمنقصة، ومن أجل حمايتهم أورد لهم المشرع أحكاما خاصة تضبط تصرفاتهم، وقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول لحكم تصرفات عديمي الأهلية، وخصصنا المطلب الثاني لحكم تصرفات ناقصي الأهلية.

المطلب الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية

لقد أولى المشرع الجزائري حماية لتصرفات الأشخاص عديمي الأهلية (المجنون المعتوه) سواء قبل الحجر عليهم أو بعد الحجر، حيث خصصنا أحكاما خاصة لحماية أموالهم من الضياع، ولقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا في الفرع الأول حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر، وخصصنا الثاني إلى حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر.

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر

الأصل أن المجنون والمعتوه يعتبران كاملي الأهلية قبل الحجر عليهما، لذا فأي تصرف يصدر منهما يقع صحيحا، نظرا لعدم شيوع هاتين الحالتين بين الناس وعدم علم الطرف الآخر الذي تم إبرام التصرف معه، ولعل السبب في إعتبار التصرف صحيحا على الرغم من أن حقيقة الأمر في الواقع تنفي ذلك، وتأكد انعدام الأهلية وليس كمالها ربما راجع

إلى تكريس نوع من الحماية للغير حسن النية الذي أبرم التصرف مع عديمي الأهلية (المجنون والمعتوه) دون أن يصل إلى علمه حقيقة أمر هاتين الحالتين، حتى لا يفاجأ ببطلان تصرفه[1].

ومن هذا المنطلق يمكننا القول بأن تصرفاتهما تقع صحيحة، ولا يترتب عليها البطلان إلا في حالتين، حالة ما إذا كان الجنون والعته شائعين بين الناس، وحالة ما إذا كان الطرف الآخر على بينة منها، وبالتالي فتصرفه باطلا، كالتصرف الذي يصدر بعد تسجيل قرار الحجر[2].

وتجدر الإشارة أن هناك من يرى أن تصرف المجنون يعتبر صحيحا، إذا كانت حالة الجنون غير معروفة وغير شائعة من الطرف الآخر، أخذا بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة، لأن هذه الأخيرة لا وجود لها عند المجنون[3].

والجنون والعته أمران عارضان، ولهذا يجب على من يدعي أن التصرف قد صدر من الشخص وهو في حالة جنون أوعته يقع عليه عبء الإثبات[4].

أضف لما تم الإشارة إليه أعلاه فقد أشار المشرع إلى حكم تصرفات المجنون والمعتوه في المادة 107 من ق.أ.ج بنصها على أنه: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها". ونجد في نفس السياق نص المادة 42 من ق.م.ج التي تنص على أنه:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون".

---

[1]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، 535–536.

[2]– أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، مصر،2007– 2008، ص91 .

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1، منشأة المعارف، 2003، ص230.

4– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، هامش ص 672.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

وعليه من خلال مضمون النصين تبين لنا أن هنالك تناقض بين القانون المدني وقانون الأسرة، ودليل ذلك أن نص المادة 107 من ق.أ.ج جاء عام، فقد سوى بين تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه والمغفل، مع أنه لايمكن التسوية بين عديمي الأهلية وناقصيها، كون تصرفات الفئة الأول تكون باطلة، والثانية تكون قابلة للإبطال وتأخذ حكم الصبي المميز، في حين نجد أن القانون المدني نص على حكم تصرفات المجنون والمعتوه في المادة 42 منه، ونص على حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة في المادة 43 حيث نصت على أنه: " كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"[1].

وفي المقابل من ذلك نجد أن المشرع المصري قد كان واضحا عندما نص على حكم تصرفات المجنون والمعتوه في نص المادة 114 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه:"يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا أصدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر أما إذا كان التصرف صادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون والعته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الأخر على بينة منها".

أضف إلى ذلك، فقد أفرد السفيه وذي الغفلة بحكم مستقل في المادة 115 من نفس القانون التي نصت على أنه:"أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كانت نتيجة استغلال وتواطؤ"[2].

كما أن المشرع في المادة 107 من ق.أ.ج لم يأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية التي فرقت بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، حيث ذهب الفقه الإسلامي إلى أن التصرفات القولية مناطها التمييز والإدراك، وأن المجنون ذهب تمييزه وإدراكه، لذلك لايعتد بتصرفاته

[1]– تايب الحاج،آيت عمار سليمة، المرجع السابق، ص 42.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش ص 230 .

القولية، وهي باطلة حتى لو أجازها وليه، ولكن إذا كان الجنون متقطعا بأن كان المجنون يفيق في بعض الأوقات، فإن حكم تصرفاته في حالة الإفاقة تأخذ حكم تصرفات العاقل[1] وتصرفاته وقت ذهاب عقله باطلة، أما في حالة الجنون المطبق تكون تصرفاته باطلة[2]. كما فرقت الشريعة الإسلامية في حكم أهلية المعتوه، فإذا كان المعتوه عديم العقل والتمييز في كون في حكم الصغير غير المميز، أما إذا كان المعتوه مميزا فيكون في حكم الصغير المميز، فإن كان تصرفه نافعا نفعا محضا كقبول الهبة كان صحيحا دون الحاجة إلى إجازة الولي، أما إذا كان التصرف ضار ضررا محضا كتبرعه شيئا من ماله كان باطلا ولا ينفذ حتى لو أجازه الولي، وإذا كان دائرا بين النفع والضرر كتأجيره لعقار كانت نافذة ومتوقفة على إجازة الولي فله أن يقبل بها وله أن يبطلها[3].

كما أننا إذا ألقينا نظرة على المادة 85 من ق.أ.ج، التي نصت على أنه:"تعبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه". فإننا نجدها عرضة للعديد من الانتقادات لما تضمنته من أحكام على النحو التالي:

– لم يكن المشرع على صواب عندما اعتبر السفيه عديم الأهلية عندما ألحقه بالمجنون والمعتوه في الحكم، في حين نص المادة 43 من ق.م.ج يعتبره ناقص الأهلية.

– صياغة المادة باللغة العربية اعتبرت تصرفات المجنون والمعتوه "غير نافدة" وهذا المصطلح غير دقيق، كون أن عدم نفاذ التصرف يعني وقف التصرف، بما أن التصرفات الموقوفة تقع صحيحة لكن لا ترتب آثارها قبل إجازة الولي، فمن غير المعقول أن تكون تصرفات المجنون مثلا صحيحة غير نافذة، وفي مقابل ذلك نجد أن صياغة المادة باللغة

[1]– عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، د.ت.ن، ص103.

[2]– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، ط الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، 1990، ص 217– 218.

[3]– عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 218.

الفرنسية جاءت سليمة إذ وردت فيها كلمة "nuls"[1] بمعنى بطلان التصرف كون البطلان يختلف عن عدم النفاذ، فكان لابد من حذف هذه المادة كون أن المادة 107 من ق.أ.ج نصت على بطلان، أو كان على المشرع إعادة صياغة المادة كما باللغة الفرنسية حتى تسلم من الانتقاد[2].

الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر

يُعتبر الحكم بالحجر على المجنون والمعتوه حكماً منشئًا لحالة الحجر، كون هذين الشخصين يعتبران عديمي الأهلية ابتداء من تسجيل قرار الحجر، وليس بعد إصدار الحكم بالحجر، وهذا جوهر ما قصدته المادة 42 من ق.م.ج بنصها على أنه:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون"، وبالتالي فكل تصرفات المجنون والمعتوه تكون باطلة بطلانا مطلقا، أيا كان هذا التصرف سواء منها النافع له نفعا محضا، وضار ضررا محضا، ودائر بين النفع والضرر[3]، ولا يهم بعد ذلك أن تكون حالة الجنون أو العته ليست شائعة، أو أن يكون المتعاقد على بينة من هذه الحالة أو كان يجهلها، أو أن المجنون قد أبرم التصرف في إحدى فترات إفاقته إن كان جنونه متقطعا غير مطبق، كون أن المشرع أقام قرينة قانونية قاطعة على بطلان تصرفات المجنون والمعتوه، وعليه لايستطيع المتعاقد مع المجنون أو المعتوه الاحتجاج بحسن نيته وقت إبرام التصرف مادام أنه كان بمقدوره العلم بهاتين الحالتين عن طريق الاضطلاع على الحكم بالحجر على المجنون أو المعتوه[4].

---

[1]– نصت المادة 85 من ق أ ج باللغة الفرنسية على ما يلى:

les actes d'une personne atteinte de démence, d'imbécillité ou de prodigalité, accomplis de l'empire de l'un de ces états, sont nuls".

[2]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 538 .

[3]– حسن كيرة، المرجع السابق، ص 585.

[4]– رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 136.

ومن هنا نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17-3-1998 يؤكد أن تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر بطلة بطلانا مطلقا في قضية (ب،ع) ومن معها ضد (فريق ب) على أنه:"من المقرر قانونا أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا..."[1].

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن هذا البطلان من النظام العام، بحيث يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثيره الخصوم، ويثار على أي حالة كانت عليها الدعوى[2].

ومن جهة أخرى نجد أن هنالك من اعتبر تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بطلانا نسبيا، وعلى رأسهم الأستاذ الغوثي بن ملحة كون أن نص المادة 107 من ق.أ.ج لم تبين نوع البطلان، هل هو نسبي أم مطلق، نظرا لكون أن الولي والمحجور عليه بعد رفع الحجر عليه، لهما الحق في المطالبة بإبطال التصرفات الصادرة بعد الحكم بالحجر ويمكن لورثة المحجور عليه بعد وفاته أن يطلبوا من للقاضي إبطال التصرف، وكما يجوز للولي أو محجور عليه إجازة التصرفات[3].

والسؤل الذي يطرح نفسه هنا: متى يبدأ سريان تاريخ هذا البطلان؟ هل يكون من تاريخ الحكم بالحجر أم من تاريخ إعلان حكم للغير؟

وللإجابة ارتأينا إلى القول أنه من المنطق أن يسري البطلان من تاريخ نشره للإعلام كون أن نشر الحكم قرينة على علم الغير على انعدام أهلية المجنون أو المعتوه[4].

[1]- المجلة القضائية، قرار رقم 181889، الصادر في 17-3-1998، العدد 2، ص 82.

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص105.

[3]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 218.

[4]- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، هامش ص 669.

وإذا ترتب البطلان على تصرفات عديمي الأهلية فإنه تطبق هنا أحكام البطلان المنصوص عليها في المادتين 102 و103 من ق.م.ج، غير أن المجنون والمعتوه إذا تقرر بطلان تصرفهما ملزمين برد ما عاد عليهما من منفعة بسب تنفيذ العقد[1].

المطلب الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية

إن ما هو ساري عليه العمل في القانون أن السفيه وذو الغفلة يخضعان في الأساس إلى حكم واحد، فيعتبران ناقصي الأهلية، ولقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا في الفرع الأول تصرفات السفيه وذو الغفلة قبل الحجر عليهم، وتناولنا في الفرع الثاني تصرفات السفيه وذو الغفلة بعد الحجر.

الفرع الأول: تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر

من المسلم به كقاعدة عامة أن كل التصرفات التي تصدر من السفيه وذي الغفلة قبل توقيع الحجر عليهما تقع صحيحة ونافذة، إلا أن المشرع استثنى منها تصرفاته في حالتي الاستغلال والتواطؤ، وقد ألحق هاتين الحالتين بحكم تصرفاتهما بعد الحجر عليهما[2]، ومن أجل توضيح قمنا باستعراض القاعدة والاستثناء على النحو التالي:

أولا- القاعدة المتمثلة في صحة تصرفات ناقصي الأهلية قبل الحجر عليها

إن القاعدة المتعارف عليها أن السفيه وذي الغفلة قبل توقيع الحجر عليهما يعتبران كاملي الأهلية، كون أن الحالتين المشار إليهما أعلاه مجرد عارضان طارئان كون أنهما لا

[1]- تنص المادة 102 من ق م ج على مايلي: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، والمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد". ونصت المادة 103 من ق م ج: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معدل، غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد...".

[2] – محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 81.

يذهبان العقل ولا يعدمان التمييز والإدراك، وإنما العلة تكمن في سوء التدبير، ولهذا فإن أثرهما في انتقاص الأهلية لا يصبح حقيقة مطلقة ولا يتحقق من حيث المبدأ إلا بقرار يصدر من المحكمة بتوقيع الحجر عليهما، وعليه مادام أن تصرفاتهم وقعت قبل الحجر فهي تقع صحيحة ولا يمكن إبطالها من منطلق انعدام الإرادة، كون أن السفيه وذي الغفلة، كما قلنا أعلاه، كاملي الأهلية ولا يحكم بنقص أهليتهما إلا بعد توقيع الحجر عليهما، وهذا ما يفهم من نص المادة 103 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

وهنا وقع اتفاق بين قانون الأسرة والرأي الغالب في الفقه الإسلامي القائل بأن الحجر على السفيه أو ذي الغفلة لا يثبت ولا يرفع عنهما إلا بحكم القاضي، وكل تصرف قبل الحكم بالحجر يكون صحيحا، بخلاف بعض الفقهاء الذين يرون أن الحجر يقوم بقيام السفه ذاته دون حاجة لحكم من القضاء[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري نص على حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة واعتبرهما ناقصي الأهلية في قانون المدني في نص المادة 79 من ق.م.ج التي نصت على أنه:"تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو وناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

فمن خلال هذا النص وقع المشرع في قصور تشريعي كونه أحالنا إلى قانون الأسرة فيما يخص أهلية المحجورين، وقانون الأسرة بدوره أغفل النص على ذي الغفلة بل أن هذا الأخير كان عرضة لتهميش من قبل المشرع الجزائري، وأكثر من ذلك فإنه فصل بين ذي الغفلة والسفه على الرغم من أنهما يشتركان في نفس الحكم وهو ناقصي الأهلية وهما مقترنان

[1]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص75– 76.

في الفقه الإسلامي وفي التقنينات العربية[1]، ومن بينهم القانون المدني الليبي الذي نص على حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة في المادة 115 منه والتي تنص على أنه:

"1-إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد قيد قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.

2- أما التصرف الصادر قبل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ".

ثانيا – الاستثناء: بطلان أو قابلية هذه التصرفات للإبطال حسب طبيعة التصرف

على الرغم من أن أصل حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل توقيع الحجر عليهم تقع صحيحة، إلا أن مبدأ حماية أموالهما سواء من نفسهما أو من الغير، يقتضي الخروج على هذا الأصل والتالي تصبح تصرفاتهم باطلة أو قابلة للإبطال، وعلى الرغم من صدورها قبل الحجر عليهما.

ويبرز هذا الخروج في حالتين:

– الحالة الأولى: إذا كان السفيه أو ذي الغفلة عرضة للاستغلال، ويتحقق هذا إذا كان المتعاقد مع السفيه وذي الغفلة يعلم بحالته ويتعمد الاغتناء مستغلا حالة السفيه وذي الغفلة تجعله يحصل على مزايا لا تتعادل مع التزاماته[2]، ويقصد بالاستغلال هنا كما جاء في عدة أحكام لمحكمة النقض المصرية:" علم الغير بسفه أو غفلة شخص فيغتنم هذه الفرصة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة" وأمر تحديد

[1]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، ص 69 .

[2]– محمدي فريدة، الرجع السابق، ص 81.

التفاوت بين ما يأخذه السفيه أو ذي الغفلة وما يعطيانه متروك لسلطة التقديرية من غير تدخل من المحكمة العليا[1].

– الحالة الثانية: إذا ما تعامل مع السفيه وذي الغفلة وكان يعلم بأنه سيحجر عليه في القريب، فيتواطؤا معه من أجل التحايل على القانون، وفي هذه الحالة يكون هذا التصرف قابلا للإبطال، والتواطؤ يعني التحايل على القانون لتجنب آثار الحجر إن كان توقعا فيعمد السفيه أو ذي الغفلة في تبذير أموالهم بالتصرف فيها لمن تواطأ معه[2].

أما بالنسبة لوقف المشرع الجزائري فلم يرد أي نص على هاتين الحالتين لكون أن المادة 107 من ق.أ.ج جاءت عامة ويكتنفها الغموض، فكان على المشرع وضع مادة جديدة أي المادة 107 مكرر لتصبح المادة كالتالي:"إذا صدر التصرف من السفيه أو ذي الغفلة بعد الحجر عليه يسري على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.

أما التصرف الصادر قبل الحجر عليه فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤا"[3].

الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد الحجر

لقد ألحق المشرع تصرفات السفه وذي الغفلة بعد الحجر من حيث الصحة والبطلان والوقف والنفاد بتصرفات الصبي المميز، إذ تكون تصرفاتهم النافعة نفعا محضا نافذة، أما الضارة ضررا محضا فتكون باطلة، والدائر بين النفع والضرر متوقفة على إجازة الولي أو

[1]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص77.

[2]– كمال حمدي، المرجع السابق، هامش الصفحة 209– 210.

[3]– قاري مريم، المرجع السابق، ص 80.

الوصي أو المقدم، وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني والقانون اللبناني أما المشرع المصري فأخذ بقابلية الإبطال لمثل هذه التصرفات[1].

ومن أجل معرفة حكم هذه التصرفات لابد لنا من الوقوف على حكم تصرفات الصبي المميز بأنواعها المعروفة، وبالرجوع لقواعد قانون الأسرة والذي نظم أحكامها رغم أن المختص في هذا الشأن هو التقنين المدني لأننا بصدد المعاملات المالية التي تدخل قي نطاق الأحوال العينية التي جاء التقنين المدني منظما لها.

فنجد المادة 83 من ق.أ.ج تنص على:"من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافدة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"[2].

ومن هنا تجدر الإشارة أن المشرع وضع حكما لكل تصرف يقوم به السفيه أو ذي الغفلة بعد الحجر عليهما، كلٌ على حدا حسب طبيعة كل تصرف، كونهما في مقام الصبي المميز وتتمثل هذه الأحكام في:

أولا: حكم التصرفات النافعة نفعا محضا:

يقصد بها تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك السفيه أو ذي الغفلة من غير مقابل، ويكون حكمها أنها تنعقد صحيحة، ذلك أنه كما قلنا أن السفيه وذي الغفلة يعتبران كاملي الأهلية فيما يتعلق بمباشرة هذا النوع من التصرفات، وهي ماتسمى بأهلية الاغتناء، وهذا طبقا لنص المادة 83 من ق.أ.ج، ومثال هذا النوع من التصرفات كقبول

[1]– فاطمة اسعد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الخاص، 2015، ص309–310.

[2]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص78.

الهبة أو الوصية أو الصدقة أو الانتفاع بالعارية، ومادام أن هذا من نوع من التصرفات من شأنه زيادة في مالهما، وعليه كان من مصلحتهما تنفيذها دون الحاجة إلى إجازة الولي أو الوصي أو المقدم كون الرفض منهم لا يصح وهو مضر بهما[1].

وهنا يمكن الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح نافذة في صياغة نص المادة 83 من ق.أ.ج بلغة العربية، وهو أكثر دلالة على مصطلح valide المنصوص عليه في صياغة المادة باللغة الفرنسية، والتي جاءت بمعنى صحيحة، ولفظ صحيح يحتمل أن يكون التصرف صحيحا ونافذا، وفي نفس الوقت يحتمل أن يكون صحيحا وموقوفا، لأن هذا الأخير يحتمل ترتيب تعليق آثاره إلى غاية إجازته من قبل من خول لهم القانون ذلك، في حين أن المقصود من المادة 83 من ق.أ.ج أن التصرفات النافعة نفعا محضا تنعقد صحيحة نافذة، بمعنى أنها ترتب آثارها المقصود فور ترتيب الالتزام[2].

ثانيا- حكم التصرفات الضارة ضررا محضا:

يقصد بها تلك التصرفات التي تؤدي إلى خروج مال من ذمة الشخص بدون مقابل أو عوض، بحيث لا ينتفع المتصرف من ورائها أي كسب مالي، وإنما يكسب الضرر فقط لذلك فهي تأخذ حكم البطلان المطلق[3].

وتجدر الإشارة أن فقهاء الشريعة الإسلامية في مثل هذا النوع من تصرفات السفيه وذي الغفلة يضعون أصلا واستثناء:

---

[1]- هبالي البختي، العماري محمد، تصرفات الصبي المميز، مذكرة من أجل نيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005 – 2008 ، ص 27- 28 .

[2]- هبالي البختي، العماري محمد، المرجع السابق، ص 28.

[3]- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 133.

الأصل: مادام أن هذا التصرف يترتب على افتقار المتصرف، لذا فهو لا يصح ولا ينفذ إذا باشره السفيه أوذي الغفلة، ولو أجازه ممثله الشرعي وحتى هذا الأخير لايستطيع مباشرة هذا التصرف كونه يضر بمصالح السفيه أوذي الغفلة.

أما الاستثناء: فقد استثنوا عن الأصل الوصية والوقف، فبالنسبة للوصية فقد أجاز جمهور الفقهاء الوصية الصادرة على السفيه وذو الغفلة ما كان في حدود الثلث، وتكون لأهل الصلاح والتقوى، كالوصية في سبيل المساكين والفقراء غير الوارثين[1].

أما بالنسبة للوقف فعلى النفس ومن بعده على أولاده أو على جهة أخرى خيرية فهو يعني حبس العين عن التمليك على وجه التأبيد، والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، لا وجود لهذا الحكم في تشريعنا المدني أو الأسرة، بل أن المشرع نص عليه في قانون الأوقاف في المادة 10 منه والتي اشترطت كمال الأهلية بالنسبة للواقف بنصها:" يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا مايلي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

أن يكون الواقف مما يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين"[2].

وهو نفس ما أخذت به التشريعات المدنية للدول العربية، وعلى رأسهم المشرع المصري في نص المادة 116 من القانون المدني المصري بقولها:"يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحا متى أدنته المحكمة".

[1]– بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، أطروحة من أجل نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2013–2014، ص 50.

[2]– المرجع نفسه، ص49.

ثالثا- حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

وهي التصرفات التي تحتمل النفع والضرر، كالبيع والشراء، فيصح صدورها من السفيه وذي الغفلة لكنها قابلة للإبطال وفقا لنص المادة 101 من ق م ج بقولها:" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال (5) خمس سنوات ويبدأ سريان هذه المادة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب...".

أو أنها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي كما جاء في نص المادة 83 من ق.أ.ج والتي تنص: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد...وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء". وهذا يعني أن هذا النوع من التصرفات يأخذ حكما مزدوجا، قابل للإبطال وموقوف، رغم ما في الحكمين من اختلاف[1].

كما أن فقهاء الحنفية يرون بأن التصرفات الصادرة عن السفيه أو ذي الغفلة تعتبر صحيحة ونافذة، كونه كالرشيد في كل تصرفاته، بينما يرى المالكية أن تصرفات السفيه وذي الغفلة تنعقد موقوفة على إجازة الولي، فإذا أجازها نفذة وإذا ردها بطلت[2].

المبحث الثالث: انقضاء الحجر

كما هو معلوم أن لكل شيء بداية ونهاية، ونظام الحجر من الأنظمة التي لها بداية والمتمثلة في إصابة الشخص بعوارض الأهلية المعدمة أو المنقصة، ثم يليه توقيع الحجر عليه، وتعيين من يرعى هذا الشخص ويدير أمواله، وله نهاية والمتمثلة في زوال أسباب الحجر، إذ يمكن أن يشفى هذا المحجور عليه ويسترد عقله ويحسن التدبير مما يدفع به إلى

[1]- بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص 49 .

[2]- أسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 306.

رفع الحجر وهو السبب الثاني للانقضاء، وهذا ما حاولنا إدراجه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، تناولنا في الأول زوال أسباب الحجر، وتناولنا في الثاني رفع الحجر.

المطلب الأول: زوال أسباب الحجر

تعتبر أسباب الحجر من العوارض التي تعدم الأهلية أو تنقصها، لكن قد لا تكون بصفة دائمة فقد تكون مؤقتة، وعليه فالحجر ليس أبديا ويمكن أن يزول على المحجور عليه، وهذا ما تطرقنا إليه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول زوال الحجر عند الفقهاء، وزوال الحجر في القانون.

الفرع الأول: زوال الحجر عند الفقهاء

يتفق الفقهاء وعلى رأسهم وهبة الزحيلي أنه من المقرر شرعا أن الحكم يدور مع سببه أو علته وجودا وعدما، وبما أن الحجر كان لسبب، فإذا زال سبب الحجر، زال مسببه الذي بني عليه، ألا وهو الحجر[1].

أما بالنسبة لفقهاء المذاهب الأربعة فقد أجمعوا أن الحجر ينتهي حسب انتهاء سببه فإن كان نتيجة نقص أو انعدام الأهلية مثل السفه، الجنون فيكون الزوال بالرشد وكمال الأهلية لقول الله تعالى: " فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ "[2].

فالشافعية مثلا يرون أن الحجر يزول بالرشد، ويرجعون معيار الرشد إلى الصلاح في الدين والدنيا معا وإلا كان الحجر مستمرا فيقولون:"وأما الرشد فهو أن يبلغ صالحا في دينه ومصلحا لدنياه فإن اختل أحد الشرطين استمر الحجر، إلى أن يرشد، فلو عاد أحد الأمرين لم يعد الحجر..."، والحنابلة يرون أيضا أن الحجر يزول بالرشد بالنسبة لناقصي الأهلية أو

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 477.

[2]– سورة النساء، الآية 6.

عديميها، واختبار القاصر بالنسبة للصبي، وقالوا في هذا الشأن:"فإن بلغ القاصر والسفيه راشدا زال عنه الحجر، وإن عاد للسفه عاد إليه الحجر..."[1].

وحسب مذهب أبي حنيفة:"فإن الحجر يزول على السفيه إذا ظهر رشده وتبين حرصه على ماله، أما ذي الغفلة فينتهي الحجر بالنسبة له بمجرد ظهور خبرته واهتدائه لحسن التصرف، أما بالنسبة للمجنون والمعتوه، فالأول إذا شفي واسترجع عقله، والثاني إذا اكتملت قواه العقلية وزال عنه اختلاطه"[2].

الفرع الثاني: زوال أسباب الحجر في القانون

بمجرد الرجوع إلى ما تم التطرق إليه سابقا في أسباب الحجر يتبن لنا أن حياة الإنسان تتميز بالتغيير والمرحلية، كون أن أسباب الحجر مجرد عوارض طارئة يمكن أن تزول عن طريق المتابعة الطبية، فليس من المستحيل أن يشفى المجنون ويسترجع عقله كون هناك نوع من الجنون وهو الجنون المتقطع التي تخلله فترات إفاقة، فيمكن علاجه وبالتالي فيعتد بأقوال ذلك الشخص وأفعاله، فيندمج في الحياة كأي شخص أخر، وكذا الأمر بالنسبة للمعتوه فبمجرد تلقيه العناية اللازمة من ذوي الاختصاص واهتمام الأسرة به يتدارك ذلك النقص الذي في عقله ويزول عنه الاختلال الذي كان يعتريه، أما بالنسبة للسفه فيكمن أن يزول عن الشخص الذي اعتراه، كون أن هذه الحالة صفة تعتري المريض فتدفع بالشخص إلى سوء التدبير على خلاف العقل وليس مرض، فيمكن للشخص أن يشفى منه نظرا لكونه ربما يصادف في حياته مواقف تساعده على استعاد رشده، وبذلك يتفطن لحياته، ويدرك ما عليه من حقوق وما عليه من واجبات، وبالتالي يسعى للمحافظة على أمواله، أما ذي الغفلة إذا تبين حسن تصرفه وظهور خبرته في مجال الحياة يزول الحجر عليه[3].

[1]– محمد باوني، المرجع السابق، ص 37 –40 –45 .

[2]– عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص220.

[3]– تايب الحاج، آيت عمار سليمة، ص 55– 56.

وأما من الناحية العملية، فإن القاضي قبل إصدار حكم برفع الحجر بالنسبة للمجنون والمعتوه يستعين بأهل الخبرة (الفحص الطبي من طرف طبيب مختص) ليتأكد أن أسباب الحجر زالت، أما بالنسبة للسفيه وذي الغفلة فالأمر متروك لسلطة التقديرية للقاضي، فإذا رأى رشدا من هذين الشخصين وحسن التدبير، أصدر حكما برفع الحجر عليهما، كما له أن يستعين بشهادة الشهود ليتأكد من شفائهما.

المطلب الثاني: رفع الحجر

بمجرد شفاء المحجور عليه وزوال أسباب الحجر عليه يمكن له أن يطالب برفع الحجر عليه، ويتم ذلك بإصدار حكم من القاضي برفع الحجر على المحجور عليه، وهذا ما تناولناه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين، تناولنا في الأول كيفية رفع دعوى الحجر وتناولنا في الثاني موقف المشرع من رفع الحجر.

الفرع الأول: كيفية رفع دعوى الحجر

طبقا للمادة 108 من ق.أ.ج التي تنص على أنه:"يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه" وكما هو معمول به من الناحية العملية فإن رفع الحجر يتم بنفس الطريقة التي تم طلب توقيع الحجر، بمعنى أن رفع الحجر يتم برفع عريضة بسيطة لدى قسم شؤون الأسرة من طرف المحجور عليه أو من طرف أقربائه أو من له مصلحة أومن نيابة العامة، ومتى تم ذلك وتأكد القاضي من سلامة المحجور عليه واستعادته لرشده أصدر حكما برفع الحجر عليه وبالتالي يتم إرجاع أمواله إليه ليتم استئناف حياته اليومية.

الفرع الثاني: موقف المشرع من رفع الحجر

ذهب فقهاء الشريعة ومن بينهم أبو يوسف: " إلى أن توقيع الحجر على السفيه وذي الغفلة ورفعه عنهما لا يكون إلا بحكم من القاضي"[1]، وكذلك بعض المالكية والحنابلة يرون

[1]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص 171.

أنه لابد من حكم القاضي لفك الحجر عن المجنون كون أن القاضي هو الذي يستطيع التمييز بين الرجل المجنون والرجل السليم[1].

أما بالنسبة لوقف المشرع الجزائري فقد أخذ برأي هؤلاء بخصوص أن الحجر لا يرفع عن المحجور عليه إلا بحكم ، بحيث يتم رفعه بنفس الإجراءات التي تم توقيع الحجر بها رغم أنه لم يبين لنا ذلك في قانون الأسرة و اكتفى بالنص في المادة 108 من ق.أ.ج: "يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه".

وما يستنتج من هذه المادة أن المشرع ربما قصد بجملة " بناء على طلب المحجور عليه" الدعوى التي يرفعها من أجل رفع الحجر عليه والتي يصدر فيها حكم من القاضي بقبولها أو رفضها.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع المصري سلك نفس الاتجاه كون أن الحجر لا يرفع عن المحجور عليه إلا بحكم من القاضي، ونص على ذلك في المادة 113 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: " المجنون والمعتوه وذي الغفلة والسفيه تحجر عليه المحكمة وترفع الحجر عنهم وفق للقواعد والإجراءات المقررة في القانون".

فكان المشرع المصري أكثر توضيحا من المشرع الجزائري[2]، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه في المادة 108 من ق.أ.ج أنه لم يذكر هل يتم نشر حكم رفع الحجر على المحجور عليه أم لا، فربما كان على المشرع النص على ذلك لأنه من الضروري نشر حكم رفع الحجر حتى يعلم الغير بزوال الحجر على ذلك المحجور عليه.

تجدر الإشارة أن هناك من الفقهاء من يرى بأن أحكام الحجر من النظام العام وأن كل اتفاق يخالف القانون في شأنها يقع باطلا، فالمحكمة تقرر رفع الحجر على الشخص ولو لم

[1]– عاهد أبو العطا، المرجع السابق، ص 73 .

[2]– توفيق فرج، المرجع السابق، هامش ص 669.

يطلب ذلك، بل حتى لو عارض فيه، إذ أن الأصل هو إطلاق حرية الأشخاص في التصرف في أموالهم، ولا يكون التدخل برفع الحجر إلا بتوافر ما يستدعي ذلك[1].

والمشرع لم يبين موقفه من هذه النقطة ولم يعتبر أنه بإمكان المحكمة توقيع الحجر على شخص ما أو ترفع الحجر عليه من تلقاء نفسها[2].

والحكم بالحجر ليس له قوة الشيء المحكوم به، بمعنى أنه متى ثبت لدى المحكمة أن المحجور عليه قد زال عنه العارض الذي استدعى توقيع الحجر عليه يكون عليها أن ترفع الحجر عنه، كما أن رفض رفع الحجر لا يمنع من إعادة نظر توقيع الحجر عليه، وإن كان الحكم برفض الحجر له قوته لأهلية المطلوب الحجر عليه إذ يعتبر متمتعا بأهلية كاملة كما من قبل من حيث التعامل مع الغير وما يترتب على هذا التعامل من آثار[3].

[1]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص 171 –172.

[2]– تايب الحاج، آيت عمار سليمة، المرجع السابق، ص 57.

[3]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص 171.

خلاصة الفصل الثاني:

كما هو ثابت قانونا أنه بمجرد توقيع الحجر على المصاب بإحدى عوارض الأهلية المتمثلة في:(الجنون، العته، السفه،الغفلة) تنشأ في حق المحجور عليه عدة آثار ولعل أبرزها تعيين نائب قانوني (الولي، الوصي، المقدم) تتوفر فيه الشروط اللازمة لمباشرة مهامه المتمثلة في رعاية المحجور عليه، وحماية أمواله من الضياع عن طريق حسن إدارتها والسهر على تنميتها من أجل تحقيق الربح.

كما أن هناك أثر جوهري أخر ألا وهو حكم تصرفات المحجور عليه قبل الحجر وبعده، والتي تختلف آثارها في مواجهته أو مواجهة الغير الذي تعامل مع المحجور عليه وعليه فتصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر تكون صحيحة إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها، وتكون باطلة بعد الحجر عليه، أما السفيه وذي الغفلة فتصرفهما لا يكون باطلا أو قابلا للإبطال قبل الحجر عليهما إلا إذا كان نتيجة استغلال وتواطؤ، أما بعد الحجر فتأخذ حكم الصبي المميز.

أما بالنسبة للأثر الأخير فهو متمثل في انقضاء الحجر بمعنى متى زالت العلة المؤدية للحجر يمكن للمحجور عليه طلب رفع الحجر عليه.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة حاولنا إلقاء الضوء على النظام القانوني للحجر في القانون الأسرة الجزائري، وجدنا أن قانون الأسرة الجزائري اتفق مع الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية على جواز توقيع الحجر على الشخص الذي بلغ سن الرشد واعترى أهليته عارض من عوارض الأهلية وهي الجنون، العته السفه، فضلا على أن هذا النظام لا يتم توقيعه إلا بحكم من القضاء، كونه يعمل على منع المحجور عليه من مباشرة تصرفاته القانونية المالية والإدارية، وفي مقابل ذلك أوجب المشرع من أجل حماية المحجور عليه تعيين نائب قانوني (الولي، الوصي، المقدم) يتولى رعايته ويعمل على إدارة أمواله.

وما وجدناه كذلك أن الحكم القاضي بالحجر على المصاب بإحدى عوارض الأهلية لابد من نشره للاستعلام به حتى لا يحتج الغير بعدم العلم به، وخلصنا إلى أن تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر تكون صحيحة إذا لم تكن أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها وتكون باطلة بطلانا مطلقا بعد الحجر، أما تصرفات السفيه وذي الغفلة لا تكون باطلة أو قابلا للإبطال قبل الحجر عليهما إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ، أما بعد الحجر عليهما فتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز.

وفي الأخير توصلنا إلى أن الحجر يمكن رفعه إذا زالت أسبابه عن المحجور عليه وذلك عن طريق حكم قضائي.

وبعد إنهاء هذه الدراسة بكل جوانبها، توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وهي كالآتي:

1- يعتبر الشخص كامل الأهلية بلوغه سن الرشد المحدد قانونا بتسعة عشرة (19) سنة كاملة، وألا يكون محجور عليه.

2- الحجر نظام ليس فيه مساس لكرامة الإنسان، وإهدار لآدميته وإلحاقه بالبهائم وقد شرع قانونا وشرعا لحماية الفرد والمجتمع ودفع الضرر عنهما.

3- منح المشرع في المادة 102 من ق.أ.ج للنيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر، لكن لم يبين لنا كيف يتم علم النيابة العامة بأن شخص يستدعي الحجر عليه، كما لم يبين لنا الإجراءات التي تتبعها في رفع دعوى الحجر ومن الناحية العملية لم نجد أي حكم قضائي يقضي بالحجر كانت النيابة العامة فيه هي المدعية.

4- دعوى الحجر كأي دعوى قضائية تتبع نفس الإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في رفعها، بمعنى أنها لابد أن تتوفر فيها الشروط الموضوعية والشروط الشكلية المتبعة في رفع أي دعوى، وإلا كان مصيرها الرفض.

5- نص المشرع على تصرفات المحجور عليه في المادة 107 من ق.أ.ج على أن تصرفات المحجور عليه قبل الحجر صحيحة إذا لم تكن أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها، وتكون باطلة بطلانا مطلقا بعد الحكم بالحجر، لكن لو دققنا النظر في هذه المادة لوجدنا أن هذه الأحكام تنطبق على المجنون والمعتوه فقط فالمشرع هنا لم يتطرق لحكم تصرفات السفيه وذي الغفلة لا قبل الحجر ولا بعده بل أكثر من ذلك أن هذه المادة سوت بين تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه على الرغم من أن المجنون والمعتوه يعتبران عديمي الأهلية حسب نص المادة 42 من ق.م.ج، والمادة 43 من نفس القانون تعتبر السفيه وذي الغفلة ناقصي الأهلية وتصرفاتهم تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز.

6- نص المشرع في المادة 106 من ق.أ.ج على نشر الحكم القاضي بالحجر لكنه لم يبين الوسيلة التي يتم نشر منطوق حكم الحجر فيها.

7- لم يأخذ المشرع في قانون الأسرة بالتفرقة بين تصرفات المجنون في حالة الجنون المطبق وتصرفاته في حالة الجنون المتقطع كما فعلت الشريعة الإسلامية.

الاقتراحات:

1- لتجنب التناقض الحاصل بين القانون المدني وقانون الأسرة والمتعلق "بذي الغفلة" على اعتبار أن هذا الأخير يتساوى في الحكم مع السفيه، ومن أجل تحقيق التوافق بين القانونين، كان من الضروري على المشرع إضافة "الغفلة" إلى جانب الجنون، والعته والسفه وإعادة صياغة المادة 101 من ق.أ.ج على النحو التالي:"من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو ذي غفلة، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

2- ضرورة تعديل المادة 102 من قانون الأسرة، لتوضيح من هم الأقارب الذين لهم الحق في رفع دعوى الحجر، وتبيان ما المقصود بمن له مصلحة، بالإضافة لتوضيح الإجراءات التي تتبعها النيابة العامة في رفع دعوى الحجر، فحبذا مثلا لو قام المشرع بوضع ترتيب للأقارب المخولين برفع هذه الدعوى، وحبذا كذلك لو ألزم المشرع بعض الفئات كأطباء الأمراض العقلية والمستشفيات المختصة في الأمراض العقلية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية والولائية بإبلاغ هذه الهيئة بحالة الأشخاص المصابين بإحدى عوارض الأهلية من أجل تمكين النيابة العامة من رفع دعوى الحجر لبسط حمايتها على المحجور عليه مثلما فعل المشرع المصري.

3- ضرورة إجبار جهات معينة بنشر الحكم القاضي بالحجر، وتحديد الأماكن التي يتم نشر الحكم فيها كاعتماد مكاتب التوثيق لنشر هذا الحكم أو تعليق منطوق الحكم في لوحة الإعلانات الخاصة بالمحكمة أو تعيين جريدة من الجرائد اليومية لنشر مثل هذا النوع من الأحكام.

4-ضرورة تعديل المادة 107 من ق. أ.ج وذلك بإعادة صياغة نص المادة لتصبح على نحو التالي:

" أ- يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر بعد تسجيل قرار الحجر.

ب- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها".

5- ضرورة إضافة المشرع نص جديد في قانون الأسرة متعلق بحكم تصرفات ناقصي الأهلية يحمل رقم 107 مكرر ليصبح النص على الشكل التالي:

"- إذا صدر تصرف من السفيه أو ذي الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.

- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ".

6- نرى أنه كان من المستحسن على المشرع صياغة مادة في قانون الأسرة يتناول فيها التميز بين الجنون المتقطع والجنون المطبق، وتبيان حكم تصرفات المجنون في حالة الجنون المتقطع وفي حالة الجنون المطبق، وعمل على إدراج هذه الفكرة كذلك في القانون المدني.

قائمة المصادر

والمراجع

القرآن الكريم

أولا: المعاجم:

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث من الثاء إلى الجيم، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2005 .

2- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد السابع من الزاد إلى الجيم، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2005 .

3- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد العاشر حرف العين، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2005 .

4- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الحادي عشر من الغين إلى الفاء، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت،2005 .

5- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع حرف الحاء، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2005 .

ثانيا: الكتب.

أ- الكتب العامة

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009.

2- إقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دون طبعة، دار الأمل، الجزائر، 2014.

3- الغوثي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

4- الطيب زروتي، الكامل في العرائض القضائية، الجزء الأول، دون دار النشر، الجزائر، 2010.

5- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

6- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، دون دار نشر، مصر، 1990.

7- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، دون دار النشر، مصر، 2007-2008.

8- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

9- الصادق عبد الرحمان الغرياني، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثاني، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2002.

10- الصادق عبد الرحمان الغرياني، الفقه الإسلامي وأدلته، الثالث، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2002.

11- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2013.

12- هدى عبد الله، دروس القانون المدني(العقد)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2008 .

13- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق 1985.

14- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق 1985.

15- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، مصر، 1974.

16- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

17- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006 .

18- لحسن بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

19- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، دون مكان النشر، دون تاريخ نشر.

20- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011 .

21- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 .

22- محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، دون دار النشر، الجزائر، دون تاريخ النشر.

23- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشوارت الحلبي الحقوقية، لبنان،2002.

24- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

25- مصطفي جمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

26- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1985.

27- محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، الطبعة السادسة، دار هومة، 2010.

28- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

29- محمد حسين منصور، نظرية الحق، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2009.

30- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر.

31- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون(نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2010.

32- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

33- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقانونا، دار الهدى، الجزائر، 2006.

34- سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر،2009.

35- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون(النظرية العامة للحق)، دار هومة، الجزائر، 2014.

36- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

37- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003.

38- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

39- علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

40- عبد العظيم شرف الدين، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، مصر، 2004.

41- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 1993.

42- عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2001.

43- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق وفقا للفقه وما هوثابت في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.

44- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشاة المعارف، مصر،2003 .

45- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، دون تاريخ نشر.

46- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، 1990.

47- عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2013-2014.

48- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ نشر.

49- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002.

50- رمضان أبو سعود، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

51- رمضان أبو سعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

52- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

53- توفيق حسن فرج، مدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، دار هومة، الجزائر.

ب . الكتب المتخصصة.

54- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، دون تاريخ نشر.

55- محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، الطبعة الثانية، منشورات مكتبة إقرأ، الجزائر.

56- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقصي الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010.

57- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، الجزء الثالث، عالم الكتب، بيروت 1983 .

58- صبحي محمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، الطبعة الثامنة، دار العلم للملايين، لبنان،1997.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

أ- رسائل الدكتوراه:

1- بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، أطروحة من أجل نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2013-2014.

2- 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، 2005 .

3- فاطمة أسعد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، 2015.

ب- مذكرات الماجستير والماستر:

4- الشيخ إسماعيل، دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2015-2016.

5- أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة الأزهر بغزة، 2012.

6- بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، الجزائر، 2001-2002.

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

8- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

9- هبالي البختي، العماري محمد، تصرفات الصبي المميز، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008.

10- مريم عطا حامد قوزح، أحكام اليتيم في الفقه الإسلامي، مذكرة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.

11- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، الجزائر، 2006.

12- مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر1، الجزائر، دون تاريخ نشر.

13- عاهد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، الرسالة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2008.

14- فراس وائل طلب أبو الشيخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا بجامعة الخليل، فلسطين، 2007-2008.

15- قاري مريم، نظام الحجر القضائي في القانون الجزائري وفي الفقه الإسلامي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أوكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013.

16- 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.

17- شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2013.

18- تايب الحاج، آيت عمار سليمة، الحجر القضائي في القانون الجزائري وأحكامه المستمدة في الفقه الإسلامي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2007-2008.

19- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، البويرة، 2014-2015.

رابعا: المقالات.

1- إياد محمد جاد الحق، المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية ومدى كفايتها، جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، 2010، مجلد 12، العدد2.

خامسا: النصوص القانونية

أ- النصوص الرسمية الجزائرية:

1- أمر 05- 02 مؤرخ في27 فيفري2005 يعدل و يتمم قانون 11.84 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة.

2- أمر66- 156 مؤرخ في 8 جوان 1996، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في23 فبراير سنة 2011.

4- أمر 70- 86 المؤرخ في 17 شوال لعام 1390 الموافق ل 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر رقم 05. 01 المؤرخ في27 فبراير 2005 جريدة رسمية رقم 15.

5- قانون رقم05- 10 المؤرخ في 20 يونيو2005، يعدل ويتمم الأمر 58.75 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

6- قانون رقم08- 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7- قانون رقم 91-10 مؤرخ في27 أفريل1991 المتعلق بالأوقاف.

8- قانون رقم05-04 المؤرخ في 6 فيفري 2006 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ب - النصوص القانونية الأجنبية:

10- القانون المصري رقم 1لسنة 2000 لتنظيم بعض إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

11- ظهير شريف 22-04-1 صادر في 3 فبراير2004 بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

12- القانون المدني الليبي الصادر في 21 من ربيع الأول 1373هـ الموافق ل28 من نوفمبر 1953 .

ج- المجلات القضائية

1- مجلة المحكمة العليا لسنة 1998، العدد2.

2- مجلة المحكمة العليا لسنة2003، العدد 1.

3- مجلة المحكمة العليا لسنة 2005، العدد.

4- مجلة المحكمة العليا لسنة 2006، العدد2.

سادسا: المحاضرات

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

الملاحق

الملحق رقم 01.

الأستاذ/ بوالترة حبيب
محامي لدى المجلس
تعزيزت بومهران – فيلا 92 الميلية
هاتف : 079 31 07 81

الميلية في : 2008/03/15

محكمة الميلية

قسم: شؤون الأسرة

عريضة إفتتاح دعوى

لفائدة: ، الساكنة بحي لبعادش الميلية
و القائم في حقها الأستاذ : بوالترة حبيب محامي لدى المجلس
في إطار المساعدة القضائية

مـــدعية

ضـد: 1 – بودربالة حسين ، الساكنة بالميلية

مدعى عليها أول

2 – بودربالة فهيمة ، الساكنة بالميلية

مدعى عليها ثانية

3 – النيابة العامة ممثلة في شخص السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة الميلية

مدعى عليه ثالث

لـيطيب لعدالة المحكمة الموقرة

إن للمدعية بنتان تدعـــى :
* الأولى : بودربالة حسينة ، مولودة بتاريخ 1981/09/21 .
* و الثانية : بودربالة فهيمة ، مولودة بنفس التاريخ 1981/09/21 .
(01–02) (نسختان من شهادة ميلاد) .

= حيث أن المدعى عليهما (الأولى و الثانية) معوقتان ذهنيا بنسبة مائة بالمائة (100%)، كما هو ثابت من البطاقتين الصادرتين بتاريخ 2004/05/17 عن مدرية النشاط الاجتماعي لولاية جيجل .
(03–04) (نسختان من بطاقة معوق) .

= حيث أنه و من أجل حصول المدعية على المنحة المخصصة لابنتيها ، فإنها تلجأ لعدالتكم للتصريح بحجر هاتين الأخيرتين و تعيينها كمقدمة .

= حيث أن الدعوى الحالية مبررة و مؤسسة قانونا لا سيما على المواد 99 ، 100 ، 101 و ما يليها من قانون الأسرة .

لهذه الأسباب

تلتمـــــس المـــدعية :
في الشـكل : قبول الدعوى شكلا لاستيفائها الشروط القانونية .
في المـوضوع : – التصريح بحجر المدعى عليهما ، مع تعيين المدعية كمقدمة .

- إحتياطيا : - تعيين خبير لفحص المدعى عليهما ، و القول ما إذا كانتا تتمتعان بجميع قواهما العقلية و الذهنية .

- جعل المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية .

المرفقات :

01 – 02 – نسختان من شهادة ميلاد .

03 – 04 – نسختان من بطاقة معوق .

تحت سائر التحفظات

عن المدعية / وكيلها
الأستاذ: بوالترة حبيب

الأستاذ / بوالترة حبيب
محامي لدى المجلس
نجزة بومهران ، فيلا 92
الدولية

وضعت عريضة إفتتاح الدعوى بكتابة ضبط محكمة الميلية
تحت رقم 209/03/14
بتاريخ: 2014/04/01
بجلسة: الساعة: 8:30
كاتب الضبط

الملحق رقم 02

الميلية في : 2011/03/15

الأستاذ / بوالترة حبيب
محامي لدى المجلس
تجزئة بومهران ، فيلا 92- الميلية

الميلية في : 201/03/15
قضية رقم : 2011/59
جلسة : 2011/03/17

محكمة الميلية

قسم شؤون الأسرة

مقـــال الـــــــرد

لفائدة / حمزة نعيمة ، القائم في حقها **الأستاذ** : بوالترة حبيب.....**مدعى عليها**

ضـــــــــــــد / 1- .....**مدعى**

2- النيابة العامة ، ممثلة في شخص السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة الميلية.....**مدعى عليه ثاني**

هيئة المحكمة الموقرة /

إن المدعي رفع الدعوى من أجل الحجر على ابنته ؛

حيث أن الخبرة المنجزة من قبل الخبير أثبتت بأن :

_ المدعى عليها غير قادرة على التمييز ، وحدد عجزها الجزئي الدائم بنسبة مائة بالمائة100%

_ حيث و تأسيسا على ذلك ، فان حالة هذه الأخيرة لا تسمح لها بالتصرف في شؤونها الخاصة.

لهذه الأسباب /

معاينة الوثائق المقدمة ، **و من ثم :**

اعتماد الخبرة المنجزة ؛

مع جعل المصاريف القضائية وفقا للقانون .

تحت جميع التحفظ

عن المدعى عليها / وكيلها

الأستاذ : بوالترة حبيب

الأستاذ بوالترة حبيب
محامي لدى المجلس
تجزئة بومهران ، فيلا 92 - الميلية

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء جيجل
محكمـــــة الميلية
قسم شؤون الأسرة
قضية رقم:11/1377
المدعـــــي:

المدعى عليها الأول:
المدعى عليه الثاني: السيد وكيل الجمهورية
لدى محكمة الميليـــة

أمـــــر بتعييـــن محامـــي تلقائـــي

-بتاريخ العشرين من شهر نوفمبر عام ألفين و إحدى عشر

-نحن القاضية سعيدي آسيا رئيس قسم شؤون الأسرة

-بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى رقم 11/1377المرفوعة من ضد المدعى عليه الاول والرامية إلى توقيع الحجر على هذه الأخيرة، والمستندات المرفقة بها.

-بعد الاطلاع على نص المادة 105 من قانون الأسرة

-بعد الاطلاع على نص المادة 484 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قـرر الأمـــــــر

بتعيين الأستاذ بوالنزة حبيب

للقيام بالدفاع على حقوق المطلوب الحجر عليه.

القاضي

الملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء جيجل

محكمة الميلية

رقم الايداع:11/48

قضية :

ضد:

رقم التسجيل:2011/59

أمر في:2011/02/10

قرار في:/

خبرة طبية

محضر إيداع تقرير خبرة

في سنة الفين وإحدى عشر وفي اليوم السابع عشر من شهر فيفري

أمامنا نحن رئيس أمانة الضبط للجهة القضائية

بمحكمة الميلية مجلس قضاء جيجل

إستلمنا من يد الخبير: حريز قدور خبير مختص في الأمراض العقلية و العصبية

الكائن مقره بـ :28 شارع رحماني عاشور عمارة 58 قسنطينة

بين /

– مدعي

من جهة

ضد /

- مدعى عليها

من جهة أخرى

وذلك من أجل إيداعه ضمن أصول أمانة ضبط محكمة الميلية

مع الإشهاد بذلك .

وبناءا عليها وقعنا في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه

رئيس أمانة الضبط

للجهة القضائية

ضريبة الدمغة

30 دج

بعد تشكيل الملف، وفق الإجراءات المشار إليها، يرسل هذا الأخير إلى الوالي مرفوقا بتقرير تقييمي مبرر في أجل لا يتعدى 08 أيام إبتداء من تاريخ الحصول على أراء المديريات المعنية.

3. يبت الوالي في الطلب بإتخاذ قرار منح حق الامتياز بالتراضي يبلغ الوالي دون أجل لقرار منح الامتياز بالتراضي إلى المستثمر، و يرسل ذات الملف إلى إدارة أملاك الدولة، قرار القبول المتخذ من قبل الوالي يحوز على قوة التنفيذ من قبل كل مصالح الدولة

4. تلتزم إدارة أملاك الدولة بإنهاء إجراءات الإمضاء مع المستثمر لدفتر الشروط المحدد لبرنامج مدقق للإستثمار و كذا شروط و بنود منح حق الامتياز المعدلة وفقًا للسياسة الاقتصادية الوطنية، في أجل 08 أيام الموالية لتاريخ الحصول على الملف و منه إعداد عقد حق الإمتياز مسجلا خلال 15 يوما الموالية.

أمر فيما يخص أجل إعداد قرار حق الإمتياز لا يمكن أن يتجاوز شهرا إبتداء من تاريخ إستقبال الملف المرسل من قبل الوالي.

5. في حالة الرفض، يبلغ صاحب الطلب من طرف المدير الولائي المكلف بالإستثمار في أجل 15 يوما بموجب تبليغ مبرر.

يلتزم السادة الولاة، مديري أملاك الدولة، الصناعة و المناجم و المصالح اللامركزية للدولة بالتطبيق الصارم للإجراءات الجديدة و للآجال المحددة بموجب هذه التعليمة و كذا إحترام قواعد الشفافية في دراسة الملفات و متطلبات ذلك بالوتيرة اللازمة لمعالجة الملفات الموكلة إليهم.

وزير الصناعة و المناجم

عبد السلام بوشوارب

وزير المالية

عبد الرحمان بن خلفة

وزير الداخلية و الجماعات المحلية

نور الدين بدوي

بتحرير أمر يتضمن تعيين الطبيب الخبير كيحل عبد الناصر المختص في الأمراض العقلية لفحصه .

- عند هذا الحد وضعت القضية قيد النظر لجلسة: /2013/C للنطق بالحكم الآتي بيانه:

وعليـــــــــــه فـــــــإن المحكـــــــمـــة

- بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية و الوثائق المرفقة بها .
- بعد الاطلاع على المواد :03 / 05 / 08 / 13 / 14 / 15 / 25 / 28 / 32 / 36 / 37 / 70 / 276 / 277 / 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- بعد الاطلاع على أحكام قانون الأسرة سيما المواد من 101 إلى 105 منه.
- بعد النظر قانونا :
- من حيث الشكل: حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين التصريح بقبولها شكلا .
- من حيث الموضوع :
- حيث أن موضوع الدعوى ينصب حول الحجر طبقا للمادة 101 من قانون الأسرة.
- حيث ثبت للمحكمة من خلال اطلاعها على تقرير الخبرة المنجزة من قبل الطبيب الخبير كيحل عبد الناصر المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ : /2013/ تحت رقم : أنه خلص في تقرير خبرته أن المسماة تعاني من قصور ذهني عميق أسباب المرض خلقية و ذلك بنسبة 100 بالمئة و أنه لا يمكنها القيام بشؤونه الخاصة بمفردها لذا ينصح بالحجر عليها .
- حيث أنه من المقرر قانونا أنه من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه يحجر عليه بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو النيابة العامة عملا بنص المادتين 101 و 102 من قانون الأسرة .
- حيث أنه و طالما أن المدعى عليها تعاني من إعاقة ذهنية يترتب عليها فقدان الأهلية، فانه يتعين الاستجابة لطلب المدعية المتعلق بالحجر.
- حيث أنه ولكون الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن يجب نشره للإعلام طبقا للمادة 106 من
قانون الأسرة، فانه يتعين الأمر بنشر منطوق هذا الحكم في إحدى الجرائد اليومية و الوطنية بعد صيرورته النهائية.
- حيث أن المصاريف القضائية بما فيها رسوم التسجيل المقدرة ب 300 دج ، ومصاريف الخبرة تتحملها المدعية طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ولـــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا :

- في الشكل : قبول الدعوى .
- في الموضوع : بتوقيع الحجر على المدعى عليها المولودة بتاريخ : / /1976 بالشقفة ا وتعيين المدعية مقدما عنها لرعايتها و القيام بشؤونها ، و ذلك ببذل عناية الشخص الحريص.
- مع إلزام المدعية بنشر منطوق هذا الحكم في صحيفة وطنية تصدر باللغة العربية و ذلك للإشهار و الإعلام.
- المصاريف القضائية تتحملها المدعية بما فيها مبلغ الرسم القضائي المقدر ب 300 دج .

* هكذا صرح بالحكم و أفصح به في الجلسة العلنية المنعقدة في اليوم و الشهر والسنة المذكورين أعلاه و أمضي أصله من طرف الرئيس و أمين الضبط.

رقم الجدول: 13/01553
رقم الفهرس: 13/01966

الملحق رقم 05

مركـــز خبـــرات الطب الشرعي

م. خ. ط. ش.

الحكيم قدور حريـــز

مختص في طب الأمراض العقلية – طبيب شرعي

مختص في تصوير الدماغ الكهربائي

مختص في علم أدوية سيكولوجية الجهاز العصبي

التعويض القضائي للضرر الجسماني

طبيـــب خبيـــــر

قسنطينة، في 10فيفري 2011

ترجمة مطابقة للأصل

تقـــرير طبيب للأمراض العقلية

بخصوص المسماة _____

مجلس قضاء جيجل

محكمة الميلية

اسم القاضي:

مرجع الحكم:**2011/59**

التاريخ: **2011/02/12**

أنا الموقع أسفله، الحكيم قدور **حريز**، خبير في طب الأمراض العقلية والطب الشرعي المكلف بتاريخ **2011/02/12** من طرف السيدة بوالعتروس نورة، رئيسة محكمة الميلية، بفحص المسماة ثم الرد على الأسئلة المطروحة وفقا للحكم المشار إليه بالمرجع أعلاه.

ولدت المعنية بتاريخ **1989/12/04** بالميلية ، وهي عزباء ، بدون مهنة. لم تزاول الدراسة في حياتها أبدا، وهي تأتي في المرتبة الثانية بين إخوتها وأخواتها البالغ عددهم ستة(06)، الوالدين على قيد الحياة و يتمتعان بصحة جيدة .

تذكير:

أصيبت المعنية بمرض خلقي .

تزاول العلاج خارج المستشفى .

الفحص الجسدي: عادي.

الفحص العصبي: عادي .

فحص الطب العقلي:

هيئة اللباس و الجسد عاديتان.

بتحرير أمر يتضمن تعيين الطبيب الخبير كيحل عبد الناصر المختص في الأمراض العقلية لفحصه .

- عند هذا الحد وضعت القضية قيد النظر لجلسة: /2013/C للنطق بالحكم الآتي بيانه:

وعليـــــــــــه فـــــــإن المحكـــــــمـــة

- بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية و الوثائق المرفقة بها .
- بعد الاطلاع على المواد :03 / 05 / 08 / 13 / 14 / 15 / 25 / 28 / 32 / 36 / 37 / 70 / 276 / 277 / 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- بعد الاطلاع على أحكام قانون الأسرة سيما المواد من 101 إلى 105 منه.
- بعد النظر قانونا :
- من حيث الشكل: حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين التصريح بقبولها شكلا .
- من حيث الموضوع :
- حيث أن موضوع الدعوى ينصب حول الحجر طبقا للمادة 101 من قانون الأسرة.
- حيث ثبت للمحكمة من خلال اطلاعها على تقرير الخبرة المنجزة من قبل الطبيب الخبير كيحل عبد الناصر المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ : /2013/ تحت رقم : أنه خلص في تقرير خبرته أن المسماة تعاني من قصور ذهني عميق أسباب المرض خلقية و ذلك بنسبة 100 بالمئة و أنه لا يمكنها القيام بشؤونه الخاصة بمفردها لذا ينصح بالحجر عليها .
- حيث أنه من المقرر قانونا أنه من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه يحجر عليه بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو النيابة العامة عملا بنص المادتين 101 و 102 من قانون الأسرة .
- حيث أنه و طالما أن المدعى عليها تعاني من إعاقة ذهنية يترتب عليها فقدان الأهلية، فانه يتعين الاستجابة لطلب المدعية المتعلق بالحجر.
- حيث أنه ولكون الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن يجب نشره للإعلام طبقا للمادة 106 من
قانون الأسرة، فانه يتعين الأمر بنشر منطوق هذا الحكم في إحدى الجرائد اليومية و الوطنية بعد صيرورته النهائية.
- حيث أن المصاريف القضائية بما فيها رسوم التسجيل المقدرة ب 300 دج ، ومصاريف الخبرة تتحملها المدعية طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ولـــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا :

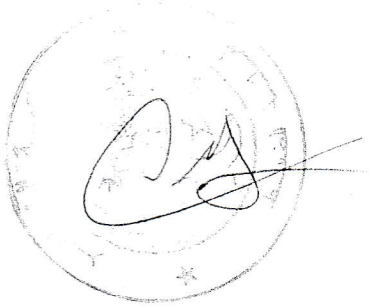
- في الشكل : قبول الدعوى .
- في الموضوع : بتوقيع الحجر على المدعى عليها المولودة بتاريخ : / /1976 بالشقفة ا وتعيين المدعية مقدما عنها لرعايتها و القيام بشؤونها ، و ذلك ببذل عناية الشخص الحريص.
- مع إلزام المدعية بنشر منطوق هذا الحكم في صحيفة وطنية تصدر باللغة العربية و ذلك للإشهار و الإعلام.
- المصاريف القضائية تتحملها المدعية بما فيها مبلغ الرسم القضائي المقدر ب 300 دج .

* هكذا صرح بالحكم و أفصح به في الجلسة العلنية المنعقدة في اليوم و الشهر والسنة المذكورين أعلاه و أمضي أصله من طرف الرئيس و أمين الضبط.

رقم الجدول: 13/01553
رقم الفهرس: 13/01966

الرئيس (ة)

أمين الضبط



رقم الجدول: 13/01553

رقم الفهرس: 13/01966

الفهرس

الموضوع الصفحة

مقدمة.....أ

الفصل الأول: مفهوم الحجر

المبحث الأول: التعريف بالحجر.....7

المطلب الأول: تعريف الحجر.....7

الفرع الأول: تعريف الحجر لغة.....7

الفرع الثاني: تعريف الحجر فقها.....8

الفرع الثالث: تعريف الحجر قانونا.....10

المطلب الثاني: الإطار الشرعي للحجر والحكمة منه.....10

الفرع الأول: الإطار الشرعي للحجر.....11

أولا: من الكتاب.....11

ثانيا: من السنة.....12

ثالثا: من الإجماع.....13

الفرع الثاني: الحكمة من تشريع الحجر.....13

المطلب الثالث: أنواع الحجر.....13

الفرع الأول: الحجر القضائي.....14

الفرع الثاني: الحجر القانوني.....14

الفرع الثالث: التمييز بين الحجر القضائي والحجر القانوني.....15

المبحث الثاني: أسباب الحجر.....16

المطلب الأول: العوارض التي تؤثر على العقل.....17

الفرع الأول: الجنون.....18

أولا: الجنون لغة..... 18

ثانيا: الجنون اصطلاحا.....18

ثالثا: تعريف الجنون قانونا.....18

رابعا: أنواع الجنون.....19

الفرع الثاني: العته.....21

أولا: العته لغة.....21

ثانيا: العته اصطلاحا.....21

ثالثا: تعريف العته قانونا.....22

رابعا: أنواع العته.....22

المطلب الثاني: العوارض التي تؤثر على التدبير.....23

الفرع الأول: السفه.....24

أولا: السفه لغة.....24

ثانيا: السفه اصطلاحا.....24

ثالثا: السفه قانونا.....24

الفرع الثاني: الغفلة.....25

أولا: الغفلة لغة.....25

ثانيا: الغفلة اصطلاحا.....25

ثالثا: الغفلة قانونا.....26

المبحث الثالث: إجراءات توقيع الحجر.....28

المطلب الأول: صاحب الحق في رفع دعوى الحجر.....29

الفرع الأول: الأقارب.....29

أولا: قرابة الدم أو قرابة النسب.....30

ثانيا: قرابة المصاهرة.....32

الفرع الثاني: من له مصلحة.....34

الفرع الثالث: النيابة العامة.....36

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى الحجر.....41

الفرع الأول: الشروط الموضوعية 41

أولا: طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.....41

ثانيا: طبقا لقانون الأسرة الجزائري.....43

الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....43

أولا: الاختصاص.....43

ثانيا: إجراءات سير دعوى الحجر.....45

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في دعوى الحجر.....48

الفرع الأول: حق المحجور عليه في الاستعانة بمحامي.....48

الفرع الثاني: انتداب خبير من قبل القاضي.....51

الفرع الثالث: نشر الحكم.....53

خلاصة الفصل الأول.....56

الفصل الثاني: الآثار القانونية للحجر

المبحث الأول: الأشخاص المعنيين برعاية المحجور عليه.....59

المطلب الأول: الولي.....59

الفرع الأول: تعريف الولي.....60

أولا: الولاية لغة.....60

ثانيا: الولاية اصطلاحا.....60

ثالثا: الولاية قانونا.....61

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالولي.....63

الفرع الثالث: سلطات الولي.....64

أولا- التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن مسبق من القاضي.....66

ثانيا– التصرفات التي تحتاج إلى إذن مسبق من القاضي.....68

المطلب الأول: الوصي.....71

الفرع الثاني: تعريف الوصي.....72

أولا– الوصاية لغة.....72

ثانيا– الوصاية فقها.....72

ثالثا– الوصاية قانونا.....72

الفرع الثاني: ثبوت الوصاية.....73

أولا:اختيار الوصي 73

ثانيا: ثبوت الوصايا.....74

ثالثا: الشروط الواجب توفرها في الوصي.....75

الفرع الثالث: سلطات الوصي 76

أولا: بالنسبة للأعمال النافعة نفعا محضا 76

ثانيا: بالنسبة للأعمال الضارة ضررا محضا.....77

ثالثا: بالنسبة للأعمال الدائرة بين النفع و الضرر.....77

المطلب الثالث: المقدم.....77

الفرع الأول: تعريف المقدم.....78

أولا: لغة.....78

ثانيا: اصطلاحا.....78

ثالثا: قانونا.....78

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المقدم 79

الفرع الثالث: الضوابط الخاصة بالمقدم.....80

أولا: تعيين المقدم.....80

ثانيا: مهام المقدم.....82

المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه.....85

المطلب الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية.....85

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر.....85

الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر.....89

المطلب الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية.....91

الفرع الأول: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر.....91

أولا– القاعدة المتمثلة في صحة تصرفات ناقصي الأهلية قبل الحجر عليهما...91

ثانيا: الاستثناء بطلان أو قابلية هده التصرفات للإبطال حسب طبيعة التصرف.....93

الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد الحجر.....94

أولا: حكم التصرفات النافعة نفعا محضا.....95

ثانيا: حكم التصرفات الضارة ضررا محضا.....96

ثالثا: حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.....98

المبحث الثالث: انقضاء الحجر.....98

المطلب الأول: زوال أسباب الحجر.....99

الفرع الأول: زوال أسباب الحجر عند الفقهاء.....99

الفرع الثاني: زوال أسباب الحجر في القانون.....100

المطلب الثاني: رفع الحجر.....101

الفرع الأول: كيفية رفع دعوى الحجر.....101

الفرع الثاني: موقف المشرع من رفع الحجر.....101

خلاصة الفصل الثاني.....104

الخاتمة.....106

ملاحق.....111

قائمة المصادر و المراجع.....119

الفهرس 131

الملخص

يعد عديمي الأهلية وناقصها أحد الفئات التي لاقت اهتماما كبيرا من قبل التشريعات الوضعية ، خاصة في حماية أموالهم المعرضة لشتى أنواع الاستغلال لدى تم تكريس نظام يعمل على حمايتهم، والذي يعرف بنظام الحجر.

والقانون الجزائري بدوره أكد على فعالية نظام الحجر في حماية المحجور عليه والمحافظة على أمواله من الضياع، ولتفعيل ذلك أولى المشرع عديمي الأهلية وناقصها حماية خاصة، والمتمثلة في تعيين(ولي، وصي، قيم) ينوبون عنهم في إدارة أموالهم وصيانتها، فالحجر ليس إهدار لكرامة الإنسان، بل هو نظام حماية لهذه الفئات، وبمجرد زوال سبب الحجر يرفع الحجر عن المحجور عليه.

Résumé

Les gens frappés d'incapacité totale ou partielle sont une catégorie à qui on a accordé une grande importance de la part des législations positives et de la sharia islamique notamment en ce qui concerne la protection de leurs biens exposés a différentes formes d'exploitation. ainsi un système fut consacré pour les protéger connu sous le nom d'interdiction.

La loi algérienne de sa part avait confirme l'efficacité du système d'interdiction dan la protection de l'interdit et la préservation de ses biens contre toute perte et pur rendre opération cette question le législateur algérien avait accordé une protection particulière par la désignation d'un tuteur ou d'un curateur pur les mandater et gérer leur biens et les préserver. L'interdiction n' est pas donc une atteinte a la dignité de l' homme mais elle un système de protectection pour ces catégories car une fois les causes de l'interdiction n'existent plus elle sera levée conte l'interdit .