الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي بعنوان:

الحجر القضائي في التشريع الجزائري

من إعداد الطالب

- طالبي عمار

تحت إشراف:

- الأستاذ الدكتور: جليل صالح

لجنة المناقشة

أ.د. كيحل كمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيساً
أ.د. جليل صالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
أ.د.تشوار الجيلالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مناقشاً
أ.د.حميدو زكية	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مناقشاً

السنة الجامعية 2014-2015

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾

(سورة النساء الآية 05)

إهـــــــــداء

إلـــــى زوجتـــــــي

إلى ولدي بلقيس وعبد القادر

إلـــى أســـاتذتـــي الكـــرام

إلـــــى كل من علمني حرفا

إلـــى كل رفقاء درب الدراسة

إلـــى جميع الأصدقاء والإخوة

أهدي ثمرة هذا البحث راجيا من المولى عز وجل التوفيق والسداد.

شكر وعـــــرفان

أتقدم بخالص شكري وفائق تقديري لأستاذي الكريم

المشرف الدكتور حمليل صالح على كل ما قدمه لي من دعم وتوجيه

ورعاية وإشراف حيث كان لجميل صبره وغزير علمه وعظيم خلقه

الفضل في إخراج هذا العمل إلى النور.

وأتقدم بجزيل الشكر إلى كافة أساتذة قسم الحقوق بالجامعة الإفريقية أحمد دراية

بولاية أدرار الذين تعلمنا على أيديهم وبذلوا كل جهد من أجل أن نكون طلبة متفوقين.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من قدم لي يد المساعدة

من اجل إتمام هذا العمل من قضاة وأساتذة وزملاء.

المقدمة

أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا للحفاظ على المال من الضياع والتلف باعتباره عصب الحياة وضرورة من الضروريات الخمس التي جاء الإسلام للحفاظ عليها إلى جانب الدين والنفس والعرض والعقل، وأعطى للمال حماية جزائية وأخرى مدنية، وما الحجر القضائي إلا تطبيقا من تطبيقات الحماية القانونية للمال في القانون الخاص ، حيث تغل يد كل من بلغ سن الرشد وهو مصاب بجنون ، أو عته ، أو سفه ، أو غفلة ، أو أصيب بإحدى هاته العلل بعد بلوغه هذا السن عن التصرف في ماله بموجب حكم أو أمر ولائي، ويعين له مقدم للتكفل بتسيير شؤونه.

1.أهمية الموضوع:

1 -الوقوف على مدى الحماية التي يوفرها الحجر القضائي في التشريع الجزائري لأموال الفئة الضعيفة المعنية به ، والتي تعود بالفائدة أيضا على المجتمع ، خاصة و أن هذا الأخير هو الذي سيتكفل بتلك الفئة بعد ضياع أموالها ، في ظل واقع اقتصادي صعب تعيشه الجزائر بعد تراجع أسعار النفط في الآونة الأخيرة.

2 -توضيح أحكام الحجر القضائي ، والإجراءات القانونية اللازمة لتوقيعه ورفعه ، في التشريع الجزائري ، وهو جانب علمي لم يسبق وان تناولته الدراسات القانونية على حد علمنا.

3 -تعلق الحجر القضائي بأهلية الأشخاص جعل منه موضوعا بالغ الأهمية ، وخاصة إذا نظرنا إليه من حيث أثره على أهلية المعني بـه.

2.أهداف الموضوع:

1.يهدف هذا الموضوع إلى تحديد مفهوم الحجر القضائي، ودراسة الأسباب القانونية الموجبة له، وإجراءات توقيعه ورفعه، في التشريع الجزائري، للوقوف على ما تخلل النصوص المتعلقة به من نقائص ، وما شابها من غموض.

2.المساهمة في نشر الوعي القان وني بـأحكام الحجر القضائي في التشريع لجزائري والتحسيس بمدى أهميته نظرا لتعلقه بأهلية الأشخاص الطبيعية.

3.إشكالية البحث:

ما مفهوم الحجر القضائي ؟، ومتى وكيف يتم توقيعه ورفعه؟ ، وما هي الآثار القانونية التي يرتبها؟.

4.أسباب اختيار الموضوع:

تعتبر كتب الفقه الإسلامي والدراسات الشرعية ا لتي تناولت موضوع الحجر من حيث الأحكام كثيرة جدا ، قديما وحديثا ، وفي مختلف المذاهب الفقهية الإسلامية ، مقارنة بالكتب والدراسات القانونية المتعلقة به ، والتي تتناول أحكامه وإجراءات توقيعه ورفعه – على حد علمنا– وخاصة في التشريع الجزائري ، حيث تقل إن لم نقل تنعدم، مما يجعل موضوع الحجر القضائي في التشريع الجزائري موضوعا خصبا لإجراء البحوث والدراسات القانونية.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر سنة 2008 أورد نصوص قانونية جديدة تتعلق بموضوع الحجر القضائي في المواد من 481 إلى 489 منه تحت عنوان حماية البالغين ناقصي الأهلية ضمن الإجراءات المطبقة أمام قسم شؤون الأسرة، الأمر الذي يستدعي دراسة هذه النصوص لمعرفة علاقتها بباقي النصوص القانونية الأخرى المتعلقة بالحجر ، وخاصة المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري.

5.الصعوبات المعترضة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا خلال إتمام هذا الـبحث هي استحالة الحصول على أحكام أو قرارات قضائية جزائرية تتعلق بالسفه أو الغفلة، وكذا تعذر الحصول على أمر ولائي بالحجر.

6.منهج البحث:

اعتمدت في دراسة هذا الموضوع على المنهج التالي:

أولا:المنهج الوصفي وذلك فيما يتعلق بالتع اريف، وسرد الأحكام الفقهية، والإجراءات القانونية اللازمة لتوقيع الحجر القضائي ورفعه.

ثانيا:المنهج التحليلي وذلك من خلال استقراء أراء الفقهاء حول الأحكام الشرعية المتعلقة بالحجر، وخاصة في حالة عدم وجود نص قانوني يتعلق ببعض المسائل أو الجزئيات، واستقراء النصوص القانونية المتعلقة به في التشريع الجزائري ، والاجتهادات القضائية في هذا الشأن، واستنباط الأحكام ونقد النصوص القانونية.

ثالثا:الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض الجزئيات وخاصة في حالة وجود نقص أو غموض، حيث ندرس تلك الجزئية دراسة مقارنة إما بالقانون المصري ، أو بأحكام الفقه الإسلامي، من اجل فهمها فهما صحيحا ومعرفة مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيم أحكامها.

7.الإعلان عن الخطة:

ارتأينا أن ندرس هذا الموضوع من خلال خطة أساسية قوامها فصلين رئيسيين، الأول تم تخصيصه لمفهوم الحجر القضائي وأسبابه، وقد انطوى على مبحثين أساسيين ، أولاهما تناولنا من خلاله مفهوم الحجر القضائي، أما الثاني فعالجنا من خلاله أسباب الحجر القضائي، وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى توقيع الحجر القضائي وآثاره القانونية، وقد تضمن مبحثين أساسيين، الأول خصص لتوقيع الحجر القضائي، أما الثاني فتناولنا من خلاله الآثار القانونية للحجر القضائي.

قائمة المختصرات:

المختصر	معنـــــــــــــــــاه
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
غ أ ش	غرفة الأحوال الشخصية
م ق	المجلة القضائية
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري
ج ر ج	الجريدة الرسمية الجزائرية
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ص	الصفحة
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ن ق	نشرة القضاة
ف	الفقرة

الفصل الأول:
مفهوم الحجر القضائي وأسبابه

ارتأينا أن نخصص هذا الفصل لتحديد مفهوم الحجر القضائي من جهة ، وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه، وبيان مشروعيته ، وكذا خصائصه وشروطه ، ثم التفرقة بينه وبين الأنظمة القانونية المشابهة له ، ولدراسة أسباب الحجر القضائي من جهة أخرى ، حتى نقف على ماهية الموجبات القانونية للحجر القضائي ، وكيفية تحديد المشرع الجزائري لها ، هل هو على سبيل الحصر أم المثال؟ ، ومدى تأثر أهلية الشخص الم طلوب الحجر عليه بكل سبب من تلك الأسباب.

سنتطرق إلى دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين أساسيين، الأول نخصصه لمفهوم الحجر القضائي، أما الثاني فنتطرق من خلاله إلى الأسباب الموجبة للحجر القضائي.

البحث الأول:مفهوم الحجر القضائي

لمعالجة مفهوم الحجر القضا ئي ارتأينا أن نتناوله من خلال ثلاثة مطالب أساسية ، الأول نخصصه لتعريف الحجر القضائي ومشروعيته، أما الثاني فندرس من خلاله خصائص وشروط الحجر القضائي، وفي الأخير نتطرق إلى التمييز بين الحجر القضائي وبعض الأنظمة القانونية المشابهة له.

المطلب الأول:تعريف الحجر القضائي ومشروعيته

وسنتناول في هذا المطلب تعريف الحجر القضائي للوقوف على مدلوله ، ثم نبين مشروعيته، مع التركيز على الأدلة الشرعية له.

الفرع الأول:تعريف الحجر القضائي

سندرس تعريف الحجر القضائي من خلال التطرق إلى التعر يف اللغوي له ، ثم الاصطلاحي، حتى يكون التعريف أكثر وضوحا.

البند الأول:التعريف اللغوي للحجر القضائي

الحجر القضائي جملة مركبة من كلمتين ، الأولى هي الحجر ، والثانية هي القضائي، وحتى نتوصل إلى المعنى اللغوي للحجر القضائي ، لا بد من معرفة المعنى اللغوي للكلمتين معا.

فالحَجْرُ بفتح الحاء وسكون حرف الجيم مصدر للفعل حَ جرَ يَحْجُرُ حَجْراً وهو المنع[1]، قال تعالـــى:﴿ **وَهُوَ الَّذِي مَرَجَ الْبَحْرَيْنِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا بَرْزَخًا وَحِجْرًا مَحْجُورًا** ﴾[2]، أي مانعا أن يصل أحدهما إلى الآخر، والحَجْرُ والحُجْرُ والحِجْرُ والمَحْجرُ كلها ألفاظ تطلق على الحرام ، إلا أن الحِجْرُ بكسر الحاء أفصح [3]، قال تعالى:﴿ **يَوْمَ يَرَوْنَ الْمَلَائِكَةَ لَا بُشْرَى يَوْمَئِذٍ لِلْمُجْرِمِينَ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا** ﴾[4]، أي حراما محرما، والحَجْرُ والحِجْرُ الثوبُ والحِضْنُ وجمعه حُجُور[5]، قال تعالى:﴿ **وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ** ﴾[6]، والحِجْرُ تطلق أيضا على العقل [7]، قال تعالى:﴿ **هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ** ﴾[8]، أي عقل، وسمي العقل كذلك لأنه يمنع صاحبه من قول أو فعل كل قبيح، كما تطلق

1 . ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الجزء التاسع، باب الحاء، دار المعارف، القاهرة، ص782.

2 سورة الفرقان، الآية 53.

3 .ابن منظور، المرجع السابق، ص781،782.

4 سورة الفرقان، الآية 22.

5 . ابن منظور، المرجع السابق، ص782.

6 سورة النساء، الآية 23.

7 . احمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة التقدم العلمية، مصر، 1322 هجرية، ص62.

8 سورة الفجر، الآية 05.

على القرابة، والفرس الأنثى [9]، ويفيد الحَجْرُ أيضا التضييق ، فيقال حَجَرَ الشيء وحَجَّرَهُ بفتح حرف الجيم أو بفتحه مع التشديد ، أي ضيقه[10].

أما **القضائي**، فنسبة إلى القضاء ، والقضاء لغة مصدر للفعل قضى يقضي ، وجمعه أقضية، وهو الحُكْمُ بضم الحاء وسكون الكاف، والقطع والفصل، فيقال فلان قاض إذا حكم وفصل، وهو القاطع للأمور المحكم لها، كما يفيد عدة معان أخر كالخلق، والصنع والتقدير، وانقطاع الشيء وتمامه، والحتم والأمر [11].

ومن ثمة نجد أن **الحجر القضائي** هو منع القاضي للشخص من التصرف في ماله[12].

البند الثاني:التعريف الاصطلاحي للحجر القضائي

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف للحجر، واكتفى بالنص على أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة، وفي المواد من 40 إلى 45 من القانون المدني، وهذا أمر طبيعي ، لأن التعاريف في الأصل من اختصاص الفقهاء لا السلطة التشريعية.

وبالرجوع إلى فقهاء القانون نجد أن الكثير منهم عند تعريفه للحجر يقتصر فقط على تبني تعريف فقهي شر عي مستمد من الفقه الإسلامي [13]، وإذا ما رجعنا إلى هذا

---

9 . احمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي، المرجع السابق، ص62.

10 .ابن منظور، المرجع السابق، ص782.

11 .ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، الجزء الواحد والأربعون، باب القاف، دار المعارف، القاهرة، ص3665.

12 . ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الجزء التاسع، باب الحاء، دار المعارف، القاهرة، ص782.

13 .احمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص254،255، رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، القسم الثاني، الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص215، وسام أحمد السمروط، الأحكام القضائية الشرعية دراسة فقهية قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص226،227، أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية تشريعا وفقها وقضاء، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2008، ص229.

الأخير فإن تعريفات الحجر متباينة من مذهب إلى آخر، فالحنفية يعرفونه على أنه المنع من نفاذ التصرفات القولية[14]، ومن ثمة فالتصرفات الفعلية ليست محلا للحجر ، لأن الفعل إذا وقع لا يمكن رفعه [15]، أما الشافعية، والحنابلة، فيعرفونه على أنه المنع من التصرفات المالية[16]، سواء أكان هذا المنع من الشارع ، أم من الحاكم [17]، وفيما يخص المالكية، فإنهم يعرفون الحجر على انه صفة حكمية تمنع نفاذ تصرف المحجور عليه فيما زاد على قوته، أو تبرعه فيما زاد على ثلث ماله[18].

يعرف بعض فقهاء القانون الحجر على أنه:‹‹ منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته، لآفة في عقله أو لضعف في بعض ملكاته النفسية الضابطة ››[19]، وهو تعريف غير دقيق في نظرنا ، لأنه غير جامع ، ولا مانع، فغير جامع لأنه لم يذكر بأن الحجر لا يوقع إلا بموجب حكم قضائي، وغير مانع لان ضعف بعض الملكات النفسية الضابطة لا يعزى للسفه والغفلة بالضرورة ، فقد يكون لأسباب أخرى ، كالأمراض النفسية أو العقلية مثلا.

---

14 .محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمان الحنفي الحصكفي، تحقيق وضبط عبد المنعم خليل إبراهيم، الدر المختار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص605.

15 . معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو، رسالة ماجستير بعنوان الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، (جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، برنامج القضاء الشرعي)، تحت إشراف حسين مطاوع الترتوري، 2013، ص30.

16 .محمد بن احمد بن عبد العزيز الفتوحي الشهير:بابن النجار، دراسة وتحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، معونة أولي النهى، الجز الخامس، الطبعة الخامسة، مكتبة الاسدي، 2008، ص347، ابن دقيق العيد، تحفة اللبيب في شرح التقريب، تحقيق صبري بن سلامة شاهين، دار اطلس للنشر والتوزيع، مصر، 2013، ص234.

17 . معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو، المرجع السابق، ص31.

18 .الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مؤسسة المعارف، بيروت، 2009، ص410.شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص292.الشيخ عبد الوصيف محمد، مصباح السالك شرح نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك للشيخ محمد البشار، المكتبة العصرية، بيروت، ص186،187.

19 .كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، 2003، ص179، أشار إليه احمد فوزي أبو عقلين، رسالة ماجستير بعنوان عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري، (قسم القانون الخاص برنامج الماجستير عمادة الدراسات العليا جامعة الأزهر بغز ة)، تحت إشراف موسى سلمان أبو ملوح، 2012، ص38.

وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلا مية إلى أن الحجر على الم جنون والمعتوه لا يحتاج إلى حكم قضائي ، وإنما يقوم بقيام هاتين الحالتين ، ويزول بزوالهما [20]، أما الحجر على السفيه والمغفل فهو محل خلاف فقهي، حيث ذهب محمد بن الحسن الحنفي وابن القاسم المالكي ، إلى أنه يقوم بظهور أمارات السفه أو الغفلة ، ويزول بزوالها، في حين ذهب أبو يوسف الحنفي إلى أن الحجر على السفيه وذي الغفلة لا يثبت إلا بحكم قضائي ، ولا يرفع إلا به، وهو الرأي الراجح عند جمهور الفقها ء[21]، أما المشرع الجزائري فقد نص على أن الحجر لا يكون إلا بحكم أو أمر ولائي و بغض النظر عن سببه، حيث نصت المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:‹‹ يجب أن يكون الحجر بحكم...›› ، ونصت المادة 481 من ق إ م إ على أنه: ‹‹يصرح بموجب أمر يصدره قاضي شؤون الأسرة بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقصي الأهلية ››.

ونص المشرع في المادة 101 من ق أ ج ، وفي المادتين 42 و43 من ق م ج ، على أسبا ب الحجر ، وهي الجنون، والعته، والسفه، والغفلة، وهي محددة على سبيل الحصر، أما أسباب الحجر شرعا ، فهي كثيرة، منها ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو محل خلاف فقهي[22].

من خلال ما سبق يمكن أن نعرف الحجر القضائي على أنه:منع الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية المحددة قانونا من التصرف في أمواله وإدارتها، وتعيين قيم عليه يقوم مقامه في هذا الشأن، بموجب حكم قضائي.

20 .وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، 2012، ص319.

21 .وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص325، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص450،449.

22 .وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص297،296، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006، ص600،599.

الفرع الثاني:مشروعية الحجر القضائي

يستمد الحجر القضائي في التشريع الجزائري مشروعيته من النصوص القانونية المنظمة له وهي المواد من 101 إلى 108 من ق أ ج ، والمواد من 481 إلى 489 من ق إ م إ، والمواد 40،42،43 من ق م ج، إلا أن ما يهمنا في هذا المقام هو تحديد الأدلة الشرعية على مشروعية الحجر القضائي ، باعتبار أحكام الفقه الإسلامي مصدرا تاريخيا له في الدول العربية والإسلامية.

يمكن الاستدلال على مشروعية الحجر القضائي بنصوص القرآن الكريم، ونصوص السنة النبوية، والإجماع، وهذا ما سنتطرق له فيما سيأتي.

البند الأول:الأدلة من القرآن الكريم

ورد في القرآن الكريم ثلاث آيات تدل على مشروعية الحجر وهي:

1.قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا** ﴾[23].

فنهى الله سبحانه وتعالى الأولياء من إعطاء السفهاء أموالهم، لأن في ذلك تعريضا لها للضياع، وهو دليل على منعهم من التصرف في أموالهم، وهو معنى الحجر نفسه[24].

2.قوله تعالى:﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا** ﴾[25].

---

23 .سورة النساء، الآية 05.

24 .عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، حققه أيمن محمد نصر الدين و عبد الرحمان الهاشمي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الأفاق العربية، القاهرة، 2006، ص663،664، باسم حمدي حرارة، رسالة ماجستير بعنوان سلطة الولي على أموال القاصرين، (الجامعة الإسلامية–غزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن)، تحت إشراف ماهر احمد السوسي، 2010، ص20.

أمر الله تعالى في هذه الآية باختبار اليتامى في حفظ أموالهم، وذلك بان يدفع لهم شيئا منها لمعرفة خبرتهم في التصرفات، فإن آنس الولي منهم الرشد قبل البلوغ سلم إليهم أموالهم وإلا فلا، فدل هذا على الحجر عليهم قبل الرشد [26]، وقال سعيد بن جبير أن المقصود بالرشد في هذه الآية هو صلاح الدين وحفظ الأموال ، وهذا ما روي عن ابن عباس والحسن البصري وغيرهم من الأئمة.[27]

3.قوله تعالى:﴿ **فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ** ﴾[28].

فسر بن كثير السفيه بالمحجور عليه لتبذير ونحوه، والضعيف بالصغير أو المجنون[29].

فسر الإمام الشافعي رضي الله عنه السفيه بالمبذر، والضعيف بالصبي، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله.

نصت هذه الآية على أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم في التصرفات فدل ذلك على الحجر عليهم[30].

البند الثاني:الأدلة من السنة النبوية

1.«عن أنس أن رجلا كان في عقدته ضعف(أي في قدرته على النظر في مصالح نفسه ضعف)، وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله احجر عليه، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه، فقال يا

25 .سورة النساء، الآية 06.

26 .وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص294.

27 .عماد الدين أبي الفداء إسم اعيل بن كثير الدمشقي، المرجع الساق، ص665.

28 .سورة البقرة، الآية 282.

29 . عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، المرجع الساق، ص489.

30 .وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص294.

رسول الله إني لا اصبر عن البيع.فقال:«إذا بايعت فقل هاء وهاء ولا خلابة» (لا خلابة:أي لا خداع،هاء وهاء:أي يدا بيد، والمراد التقابض باليد)»[31].

2.« عن أبي ظبيان عن بن عباس قال:

((أتى عمر بمجنونة قد زنت، فاستشار فيها أناسا فأمر بها عمر أن ترجم، فمر بها على علي بن أبي طالب رضوان الله عليه فقال:ما شأن هذه؟ قالوا:مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم، قال:ارجعوا بها، ثم أتاه، فقال:يا أمير المؤمنين:أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل؟ قال:ب لى، قال :فما بال هذه ترجم؟ قا ل، لا شيء، قال: فأرسلها، قال: فأرسلها، قال:فجعل عمر يكبر)).

وفي رواية:قال:أو ما تذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:رفع القلم عن ثلاثة عن الم جنون المغلوب على عقله حت ى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم؟ قال:صدقت، قال:فخلى عنها»[32].

البند الثالث:الأدلة من الإجماع

انعقد الإجماع على مشروعية الحجر وجوازه دون أن ينكر ذلك أي من علماء المسلمين نظرا لما ثبت في ذلك من نصوص في كتاب الله وسنة رسوله صل ى الله عليه وسلم[33].

31 . رواه الترمذي (1268)، باختصار السند(2)، والحديث حسن صحيح غريب، ينظر:الحافظ أبي العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركافوري، اشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه عبد الوهاب عبد اللطيف ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، الجزء الرابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ص455-456.

32 .رواه أبو داود (4399-4401)، وبن خزيمة في صحيحه (1003)، وبن حبان (1497)، والحاكم (389)، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، ينظر:محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، 1979، ص05.

33 .محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988، ص35.

المطلب الثاني:خصائص وشروط الحجر القضائي

سندرس هذا المطلب من خلال فرعين أساسيين، الأول نخصصه لخصائص الحجر القضائي، أما الثاني فنتطرق من خلاله إلى شروط الحجر القضائي.

الفرع الأول:خصائص الحجر القضائي

يعتبر الحجر القضائي حجرا مقررا قانونا لمصلحة المحجور عليه ، بحيث يهدف إلى الحفاظ على أمواله من الضياع ، فإذا كان مجنونا أو معتوها فهو ليس أهلا لتقدير المصلحة، ولا يمكن أن يصدر منه رضا صحيحا ، فيكون الحجر عليه لعجزه عن التصرف في أمواله بما يحقق مصلحته حفاظا لتلك الأموال عليه، وإذا كان سفيها أو مغفلا فهو إما أن يضيع أمواله فيما لا ينفعه ، أو يغبن في التصرفات لعدم معرفته للتصرفات الرابحة، وفي كلتا الحالتين يحجر عليه حفاظا على أمواله وتحقيقا لمصلحته [34]، ومن ثمة فالحجر القضائي هو حجر لمصلحة المحجور عليه ، وهو بذلك يختلف عن الحجر لمصلحة الغير ، المنصوص عليه في كتب الفقه الشرعي ، من حيث المصلحة التي يحميها ، وكذا من حيث الأسباب [35].

تتميز دعاوى الحجر عن باقي الدعاوى الأخرى بكونها لا تهدف إلى المطالبة بحق عيني أو شخصي ، بل إلى فرض تدبير حماية على شخص معين ، ومن ثمة فهي لا تفترض وجود خصم فعلي، وإنما تهدف إلى حماية الشخص المدعى عليه [36].

الحجر القضائي حجر عام ، أي أن منع التصرف يشمل الذمة المالية للمحجور عليه ككل ، فهو ممنوع من التصرف في كافة أمواله و إدارتها لا البعض منها فقط [37]،

34.محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، المكتبة العلمية، بيروت، 2007، ص423.

35 .أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص256، وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص296.

36 .نزيه نعيم شلالا، دعاوى الحجر والتسفيه والعته(دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص15.

وهو منع يتعلق بالتصرفات القولية لا الفعلية ، لأن الفعل إذا وقع لا يمكن رفعه ، ولذلك فان المجنون أو المعتوه ، إذا ما أحدث أيا منهما ضررا للغ ير، يسأل متولي الرقابة عن تعويض ذلك الضرر ، استنادا إلى نص المادة 1/134 من ق م ج [38]، ذلك أن المجنون والمعتوه عديمي التمييز طبقا لنص المادة 1/42 من ق م ج [39]، والمسؤولية عن الفعل الشخصي تقتضي التمييز طبقا لنص المادة 125 من ق م ج [40]، أما السفيه والمغفل فكلاهما يسأل عن تعويض ما سببه من ضرر للغير بفعله لكونه مميزا وفقا لنص المادة 43 من ق م ج[41].

أحكام الحجر القضائي من النظام العام ، وكل اتفاق يخالفها يعد با طلا بطلانا مطلقا[42]، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 45 من ق م ج على أنه:‹‹ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها››، ويترتب عن مخالفة أحكام الحجر القضائي نفس النتائج المترتبة عن نتائج هذا النوع من البطلان [43].

37 .أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص256.

38 .تنص المادة 134 فـ1 من ق م ج على أن: ‹‹كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير››.

39 .تنص المادة 42 فـ1 من ق م ج على انه:‹‹لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون››.

40 .تنص المادة 125 من ق م ج على أنه:‹‹لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا››.

41 .تنص المادة 43 من ق م ج على أنه:‹‹كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها، أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون››.

42 .احمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص40.

43 . يرتب البطلان المطلق النتائج التالية: أن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، ويثار في أي مرحلة من مراحل التقاضي.

الفرع الثاني:شروط الحجر القضائي

من خلال نصي المادتين 103 و108 نجد أن الحجر لا يوقع أو يرفع إلا بموجب حكم قضائي، والمحكمة لا تصدر الحكم بالحجر ما لم تتوافر شروطه، وفيما يلي سنتطرق إلى كل شرط منها على حدا.

1.قيام السبب الموجب للحجر

وأسباب الحجر وفقا للتشريع الجزائري هي أربعة أسباب وهي الجنون، والعته، والسفه، والغفلة، طبقا لنصوص المواد 40،42،43 من ق م ج، إلا أن قانون الأسرة الجزائري اكتفى بذكر الأسباب الثلاثة الأولى للحجر ، ولم يتطرق إلى الغفلة ، وذلك من خلال نص المادة 101 منه، وطالما لا توجد مذكرات إيضاحية فسبب ذلك في نظرنا يعود لأحد الفرضيتين التاليتين:

<u>الفرضية الأولى</u>: أسباب الحجر في قانون الأسرة مستمدة من القواعد العامة

أي أن قانون الأسرة الجزائري الصادر بتاريخ 09 يونيو 1984[44] قد نقل أسباب الحجر عن القانون المدني الجزائري الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975[45] قبل تعديل سنة 2005، وهذا الأخير لم يشير إلى ذو الغفلة في نص المادة 43 منه، ووضع بدلا منه المعتوه، رغم أن النص الفرنسي لهذه المادة يشير إلى ذي الغفلة إلى جانب السفيه وان كان قد أطلق عليه خطأ اسم " Frappé d'imbécillité" بدلا من " Etourdi" ولذلك وقع

44. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 12 يونيو 1984، العدد 24، ص 910)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 27 فبراير 2005، العدد 15، ص18)، الموافق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426هـ الموافق لـ 04 مايو 2005 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 22 يونيو سنة 2005، العدد 43، ص04ـ).

45 . الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78، ص990).المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 (المنشور ف ج ر ج المؤرخة في 13 مايو 2007، العدد 31، ص3).

المترجم إلى اللغة العربية في خطأ ، حيث ترجم عبارة "Faiblesse d'esprit" الواردة في النص الفرنسي للمادة 42 للدلالة على العته فأصبح المعتوه في النص العربي للمادة 42 عديم الأهلية ، وفي النص العربي للمادة 43 ناقص الأهلية ، وهذا التناقض راجع إلى عدم دقة الصياغة الفرنسية لهذين النصين ذلك أن عبارة " Frappé d'imbécillité" الواردة في النص الفرنسي للمادة 43 من ق م ج وعبارة "Faiblesse d'esprit" الواردة في النص الفرنسي للم ادة 42 من ق م ج لهما نفس المعنى باللغة الفرنسية ، وهو ضعف العقل، وإذا كان المعتوه ضعيف العقل فان ذو الغفلة ليس كذلك ، وهو ما سنوضحه لاحقا، لذلك كان على المشرع أن يسمي المعتوه في النص الفرنسي للمادة 42 من ق م ج باسم "Idiot" ويسمي ذا الغفلة في النص الفرنسي للمادة 43 من ق م ج باسم "Etourdi"[46] .

تدارك المشرع الجزائري هذا التناقض الموج ود في النصين العربيين لل مادتين 42و43 من ق م ج ، دون أي تعديل في النصين الفرنسيين لهما ، وذلك بموجب القانون 05-10 الصادر بتاريخ 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ، حيث استبدل كلمة "معتوه" الواردة في نص المادة 43 بكلمة "ذا غفلة" ليصبح بذلك المعتوه عديم الأهلية ، بينما ذو الغفلة ناقص الأهلية فقط، ومع ذلك لم يتدارك إدراج الغفلة ضمن أسباب الحجر الواردة في نص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري رغم تعديل هذا الأخير في نفس السنة بموجب الأمر 05-02 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 ولعل سبب ذلك يعود لكون تعديل قانون الأسرة كان قبل تعديل القانون المدني وان كانا في نفس السنة من جهة، ومن جهة أخرى جاءت معظم التعديلات مكرسة لحقوق المرأة وخاصة الحق في المساواة لذلك لم تمس المواد المتعلقة بالحجر.

46.علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 51،52.

الفرضية الثانية:أسباب الحجر في قانون الأسرة مستمدة من الفقه الإسلامي

أي أن قانون الأ سرة الجزائري لم يأخذ أسباب الحجر عن القانون المدني الجزائري، وإنما أخذها عن الفقه الإسلامي ، خاصة وأن هذا الأخير يعطي لذي الغفلة أحكام السفيه[47]، كما أن القانون المصري الذي كثيرا ما كان مصدرا تاريخيا لنصوص التشريع الجزائري قد أدرج الغفلة ضمن أسباب الحجر وبشكل صريح [48]، وأن القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين قد أدرج الغفلة ضمن أسباب الحجر من خلال نصي المادتين 63 و64 منه[49].

ونرى أن الفرضية الثانية هي الأرجح لسببين:

السبب الأول: أن المادة 222 من ق أ ج نصت على أن كل ما لم يرد النص عليه في ق أ ج يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية ، ومن ثمة لا تطبق القواعد العامة في حالة عدم وجود نص ، وإنما أحكام الشريعة الإسلامية فقط، وهذه الأخيرة قد ساوت بين ذو الغفلة والسفيه من حيث الأحكام[50].

السبب الثاني:أن المشرع الجزائري في حكم تصرفات المميز غير الراشد الدائرة بين النفع والضرر قد أخذ في ق أج بفكرة العقد الموقوف المستمدة من الفقه الإسلامي (م 83 من ق أ ج) ولم يأخذ بفكرة البطلان النسبي المستمدة من القانون الفرنسي والتي تبناها في ق م ج (م101 منه)[51].

---

47 .محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص295.وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص325.بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 54،55.

48 .أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص23.

49 .جامعة الدول العربية، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، القرار رقم 323-ج24-2002/03/04 المتضمن القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين.

50 .راجع التمييز بين الغفلة والسفه في صفحة لاحقة من هذا البحث رقم 44.

51 .محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 25-27.

كما نرى ضرورة تعديل نص المادة 101 من ق أ ج لإدراج الغفلة ضمن أسباب الحجر حتى نحقق الانسجام بين نصوص القانون المدني ونصوص قانون الأسرة فيما يتعلق بأسباب الحجر القضائي.

اقتصر المشرع الجزائري كما سبق وذكرنا في تحديده لأسباب الحجر القضائي على الجنون ، والعته، والسفه، والغفلة، دون غيرها، وهو بذلك يكون قد ضيق من نطاقها مقارنة بما هي عليه في مذاهب الفقه الإسلامي والتي حصرتها فيما يلي:

- المذهب المالكي: الدين-السفه-الجنون-الصغر-الرق-تصرفات المريض مرض الموت فيما زاد عن الثلث-تبرعات الزوجة فيما زاد عن الثلث.

- المذهب الحنفي:الرق-الصغر-الجنون-العته-ضرر العامة-الدين - السفه، بعضها متفق عليه وهو الجنون-الرق-ضرر العامة-الصغر، والبعض الآخر محل خلاف وهو الدين-السفه- الغفلة.

- المذهب الشافعي:الصغر-الجنون-الفلس-التبذير-الرهن-مرض الموت-حجر العبد لسيده وكذا المكاتب لحق سيده وحق الله تعالى-حجر المرتد لحق المسلمين.

- المذهب الحنبلي:الجنون-السفه-الصغر-الفلس-مرض الموت المخوف فيما زاد على الثلث-على مرتد لحق المسلمين-على عبد ومكاتب لحق السيد-على الراهن لحق المرتهن-على مشتري في جميع ماله بعد أن يتسلم المبيع إذا كان ال ثمن في البلد أو قريب منه لحق البائع [52].

ومن ثمة فإن المشرع الجزائري قد استبعد صغر السن وجعل محله الولاية أو الوصاية[53]، كما استبعد الدين وجعل محله التنفيذ الجبري على أموال المدين [54]، لأن جميع

52 . معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو، المرجع السابق، ص45-47.

53 .انظر نصوص المواد من 87 إلى 98 من ق أ ج.

54 . انظر نصوص المواد من 584 إلى 799 من ق إ م إ.

أموال المدين ضامنة لديونه [55]، والإجبار على التنفيذ العيني للالتزامات كل ما كان ذلك ممكنا[56]، أما إذا كان المدين تاجرا وتوقف عن دفع ديونه التجارية فيخضع لنظام الإفلاس[57]، واستبعد مرض الموت [58]، أما الرق فلم ينظم أحكامه ، وذلك في نظرنا راجع لعدم وجوده في عصرنا، وفيما يتعلق بتبرعات الزوجة فيما زاد عن ثلث مالها فلم ينظم أحكامها أيضا ونرجع بشأنها لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 من ق أ ج.

2.وجود مال للمطلوب الحجر عليه

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذا الشرط ، وهو شرط منطقي ، فطالما أن الحجر يهدف إلى الحفاظ على أموال المطلوب الحجر عليه ، فعدم وجود هذه الأ خيرة يجعل من الحجر عديم الفائدة ، ولذلك نجد أن المشرع المصري قد نص على هذا الشرط بشكل صريح، ووضع حد أدنى متى تجاوزته أموال المطلوب الحجر عليه ، وتوافرت دواعي الحجر، كان القاضي ملزما بتوق يعه، وتعيين قيم له ، وهو مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، سواء كان هذا المبلغ عبارة عن مال يحوزه المطلوب الحجر عليه ، أو معاش شهري ، أو أجرة شهرية.أما إذا كان مال المطلوب الحجر عليه لا يتجاوز هذا المبلغ، فلا يعين قيم له، ويتم الاكتفاء بتسليم أمواله للقائم على شؤونه ، ما لم تطلب النيابة العامة تعيين قيم له [59].

3.كون المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة وقت صدور الحكم أو الأمر.

ذلك أن طلب الحجر طلب شخصي لصيق بشخص المطلوب الحجر عليه ، والذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية ، جعله غير مؤهل لإبرام التصرفات القانونية بسبب

55 .انظر نص المادة 188 من ق م ج.

56 .انظر نص المادة 164 من ق م ج.

57 .انظر نصوص المواد من 215 إلى 388 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101، ص1306).المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 05–02 المؤرخ في 09 فبراير 2005 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 09 فبراير 2005، العدد 11، ص08).

58 . نظم أحكامه بالمواد 189،185 من ق أ ج، و408 من ق م ج.

59 .أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص43.

نقص أهليته أو انعدامها ، ومن ثمة كان الحجر وسيلة لحماية أمواله من الضياع ، فإذا مات قبل صدور الحكم بالحجر فإن الحجر يفقد محله ، ويستحيل على المحكمة المضي في نظره، بسبب أن أمواله تنتقل وبقوة القان ون إلى الورثة والموصى له م بمجرد وفاته هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحجر يفقد سببه بوفاة المطلوب الحجر عليه ، لأن السبب لصيق بشخصه ومن ثمة ينقضي طلب الحجر [60].

4.صدور حكم أو أمر بالحجر

الحجر القضائي لا يوقع إلا بموجب حكم قضائي أو أمر ولائي ، بعد تأكد القاضي من أن الشخص المطلوب الحجر عليه قد اعتراه عارض من عوارض الأهلية المحددة قانونا والموجبة للحجر ، وهذا ما يؤكده نص المادة 103 من ق أ ج:‹‹يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر›› ، ونص المادة 481 من ق إ م إ:‹‹يصرح بموجب أمر يصدره قاضي شؤون الأسرة بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقصي الأهلية››.

من خلال نص المادة 103 من ق أ ج ، ونص المادة 481 من ق إ م إ السالف ذكرهما، فإن الحجر لا يكون إلا بموجب حكم قضائي أو أمر ولائي، أيا كان سببه ، سواء تعلق الأمر بالجنون ، أو العته، أو السفه ، أو الغفلة، وذلك حتى يتسنى للقاضي الوقوف على تحقق السبب الموجب للحجر من عدمه، ولأن بعض المسائل المتعلقة بالحجر محل خلاف فقهي، وتحتاج إلى حكم قضائي أو أمر ولائي يحسم الموقف، كما أن استصدار حكم أو أمر ولائي بالحجر ونشره يكفل علم الغير بهذا الحجر ، وفي ذلك حماية لهذا الغير حسن النية[61].

60 .أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص 43،44.

61.محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص506.

الحجر في الفقه الإسلامي على المجنون والمعتوه يكون بحكم الشرع ولا يحتاج إلى حكم قضائي بذلك ، فكل من المجنون والمعتوه محجور لذاته، أما الحجر على السفيه وذي الغفلة فمحل خلاف فقهي ، حيث يرى بعض الفقهاء أن الحجر يقوم بقيام سببه و لا يحتاج إلى حكم قضائي، وذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول بأن هذا النوع من الحجر لا يكون إلا بموجب حكم قضائي[62].

المطلب الثالث:التمييز بين الحجر القضائي وبعض الأنظمة القانونية المشابهة له

يشبه الحجر القضائي بعض الأنظمة القانونية من حيث المنع القانوني من التصرف في الأموال ، ويشبه بعضها الآخر من حيث ضرورة تعيين مقدم على أموال بعض الأشخاص الذين يتعذر عليهم إدارة أموالهم والتصرف فيها بأنفسهم بسبب مانع مادي أو جسماني، ولذلك ارتأينا أن نميز في الفرع الأول بين الحجر الق ضائي والمنع القانوني، أما الفرع الثاني فنخصصه للتمييز بين الحجر القضائي والمنع المادي أو الجسماني من التصرف.

الفرع الأول:التمييز بين الحجر القضائي والمنع القانوني

يقتضي الحجر القضائي أن يكون المحجور عليه مصابا بعارض من عوارض الأهلية المحددة قانونا ، والمتمثلة في الجنون ، والعته، والسفه، والغفلة، ولا يكون الحجر إلا بموجب حكم أو أمر قضائي ، بينما في حالات المنع القانوني يكون الشخص كامل الأهلية ، ولكنه ممنوعا من مباشرة تصرف من التصرفات القانونية مراعاة من المشرع لمصلحة عامة أو خاصة، وبموجب نص قانوني ، ويمكن إجم ال حالات المنع القانوني في التشريع الجزائري فيما يلي:

1.منع التصرفات القانونية الواردة على بعض الأشياء

ذلك أن المشرع الجزائري أخرج بعض الأشياء من نطاق المعاملات بحكم القانون وحظر التصرفات القانونية المتعلقة بها على كل الأشخاص نذكر منها على سبيل

62 .محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص506.

المثال: أموال الدولة وفروعها المخصصة للنفع العام [63](م 04 من القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، م 689 من ق م ج) [64]، الأموال الوقفية(م 23 من ق10/91 المعدل والمتمم المتعلق بالأوقاف) [65]...الخ.

2.منع بعض التصرفات القانونية على بعض الطوائف

حظر المشرع الجزائري على بعض الطوائف ممارسة بعض التصرفات القانونية المتعلقة بأشياء محددة ، رغم أن أهلية الأشخاص محل الحظر كاملة ولم يعتريها أي عارض، وهو منع بقوة القانون ، ومن أمثلة ذلك منع القضاة وأعوان القضاء من شراء الحقوق المتنازع فيها ، متى كان النزاع يدخل ضمن اخ تصاص الجهة القضائية التي يباشروا أعمالهم بها[66].

63 .محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص159.

64.تنص المادة 04 فـ1 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 ه الموافق لـ 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 02 ديسمبر 1990، العدد 52، ص 1661)، المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 03 غشت 2008، العدد 44، ص 10)على أن:‹‹الأملاك الوطنية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز››، وتنص المادة 689 من ق م ج على أنه:‹‹لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم...››.

65 .تنص المادة 23 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 ه الموافق لـ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 08 مايو 1991، العدد 21، ص 690) المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002،(المنشور في ج ر ج المؤرخة في 15 ديسمبر 2002، العدد 83، ص 03) على أنه:‹‹لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها››.

66 .محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص159. تنص المادة 402 من ق م ج على أنه:‹‹لا يجوز للقضاة، ولا للمدافعين القضائيين، ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا››، وتنص المادة 403 من ق م ج على أنه:‹‹لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة››.

وكذلك منع من عهد إليه ببيع شيء أو تقويمه كالوكلاء والسماسرة والخبراء من شرائه[67].

3.منع التصرفات القانونية مطلقا

منع المشرع الجزائري كل شخص حكم عليه بعقوبة جناية من ممارسة كل التصرفات القانونية المتعلقة بأمواله خلال فترة تنفيذ العقوبة الأ صلية، وهذا النوع من المنع يسمى **بالحجر القانوني**، وهو عبارة عن عقوبة تكميلية وجوبية [68]، أي أضيفت إلى عقوبة أصلية فكملتها بعد أن كانت عقوبة تبعية قبل تعديل ق ع ج لسنة 2006، ولا تطبق هذه العقوبة بقوة القانون ، وإنما يتعين أن يأمر بها القاضي وجوبيا في الحكم القاضي بعقوبة جناية، ولا يكفي أن تكون الجريمة جناية لتطب يق الحجر القانوني وجوبيا ، بل لابد أن تكون العقوبة الأصلية المحكوم بها جنائية [69].

وبعد توقيع الحجر القانوني تدار أموا ل المحجور عليه حجرا قانونيا طبقا للإجراءات المقررة في الحجر القضائي [70]، حيث يتولى إدارة أموال المحجور عليه وليه ،

---

67 .محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص159. تنص المادة 410 من ق م ج على أنه:‹‹لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى››، وتنص المادة 411 من ق م ج على أنه:‹‹لا يجوز للسماسرة، ولا للخبراء، أن يشتروا الأموال المعهودة اليهم ببيعها أو تقدير قيمتها، سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار››.

68 .تنص المادة 09 من الأمر 156/66 المؤرخ في 21 صفر 1386 ه لموافق لـــ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات(المنشور في ج ر ج المؤرخة في 11 يونيو 1966، العدد 49، ص 702)، المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014(المنشور في ج ر ج المؤرخة في 16 فبراير 2014، العدد 07، ص 04) على أن:‹‹العقوبات التكميلية هي: 1-الحجر القانوني...››، وتنص المادة 09 مكرر من نفس القانون على أنه:‹‹في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي››.

69 .أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة، دار هومه، الجزائر، 2008، ص259،260.

70 .انظر نص المادة 09 مكرر من ق ع ج.

أو الوصي عليه، أو تعين له المحكمة مقدما للقيام بذلك [71]، وليس له أن يدير أمواله ولا أن يتصرف في هذه الأموال تحت طائلة البطلان المطلق، وتنتهي إدارة القيم لها بانتهاء مدة العقوبة، حيث ترد له أمواله، ويقدم له حسابا عن ذلك[72].

ويمكن للمحجو ر عليه حجرا قانونيا أن يتصرف في أمواله بعد حصوله على رخصة من الجهة القضائية المختصة[73].

والتصرفات القانونية التي يبرمها المحجور عليه حجرا قانونيا أثناء فترة قضاء العقوبة، ودون الحصول على رخصة بذلك من الجهة القضائية المختصة ، تعد باطلة بطلانا مطلقا[74].

ومن ثمة فالحجر القضائي وأن اتفق مع الحجر القانوني من حيث ضرورة تعيين ولي أو وصي أو مقدم للتكفل بأموال المحجور عليه والقيام عليها(م 09 مكرر من ق ع ج،م 104 من ق أ ج)، إلا أنه يختلف عنه من عدة وجوه ، فمن حيث الأسباب نجد أن أسباب الحجر القضائي هي الجنون والعته والسفه والغفلة [75]، أما سبب الحجر القانوني فهو الحكم بعقوبة جناية [76](م 09 مكرر من ق ع ج)، ومن حيث الغاية من المنع فإن الحجر القضائي يهدف إلى حماية أموال المحجور عليه من الضياع ، في حين أن الغاية من

---

71 .انظر نص المادة 104 من ق أ ج.

72 .أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص46-48.

73 . تنص المادة 78 من القانون رقم 04/05 المؤرخ في 04 محرم 1426 الموافق لـــ 06 فيفري 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 13 فيفري 2005، العدد 12، ص 10) على أنه:‹‹ يحتفظ المحبوس بحق التصرف في أمواله في حدود أهليته القانونية، وبترخيص من القاضي المختص.

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

74 .انظر القرار الصادر عن المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 1986/06/29، ملف رقم 43476، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 01، ص14.القرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش، بتاريخ 1998/03/17، ملف رقم 181889، المجلة القضائية، لسنة 1998، العدد 02، ص82.

75 .وسام أحمد السمروط، المرجع السابق، ص 227-243.

76 .رغم أن القانون لم يشر إلى الحالات التي يكون فيها الحجر القانوني اختياريا إلا أن الدكتور أحسن بوسقيعة يرى أنه ليس ثمة ما يمنع الحكم به في ح الة الحكم بعقوبة جنحية، راجع في ذلك أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص260.

الحجر القانوني هي زج ر المحجور عليه بصفته عقوبة تكميلية والحيلولة دون تمكينه من استغلال أمواله للتأثير على الحراس لتحسين حالته في السجن أو الاستعانة بها على الفرار من تنفيذ العقوبة [77]، ومن حيث السلطة التقديرية للقاضي حول إيقاع الحجر من عدمه ، فإنها تتوافر في الحجر القضائي ، بينما تنعدم في الحجر القانوني ، وهذا ما يفهم من نصي المادتين 103 من ق أ ج،09 مكرر من ق ع ج.

الفرع الثاني:التمييز بين الحجر القضائي والمنع المادي والجسماني

قد يتمتع الشخص بكامل أهليته ، إلا أنه يعتريه عارض مادي وه و الغيبة [78]، أو عارض جسماني وهو العاهة المزدوجة [79]، أي أنه يجمع بين عاهتين على الأقل من ثلاث وهي البكم، العمى، الصمم، ويتعذر عليه التعبير عن إرادته، فهنا تعين المحكمة لذي العاهة المزدوجة مساعدا قضائيا يساعده في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، وتعين مقدما للغائب لتسيير أمواله [80].

فمع أن الحجر الق ضائي يشبه حالتي المنع المادي والجسماني من حيث الغاية ، وهي المحافظة على الأموال ، وكذا من حيث ضرورة تعيين مقدم أو مساعد قضائي للقيام

77 .أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص47.

78 .تنص المادة 109 من ق أ ج على أن:‹‹المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم››، وتنص المادة 110 من ق أ ج على أن:‹‹الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه فـي ضرر الغير يعتبر كالمفقود››.

79 .تنص المادة 80 من ق م ج على أنه:‹‹إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أوأعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من اجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة››.

80 .تنص المادة 111 من ق أ ج على أنه:‹‹على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود...››.

على هاته الأموال من طرف القاضي [81]، إلا أنه يختلف عنهما من حيث الأسباب ، فأسباب الحجر القضائي هي الجنون والعته والسفه والغفلة ، والتي تؤدي إلى انعدام الأهلية أو نقصها[82]، أما المنع المادي فس ببه الغيبة، والمنع الجسماني فسببه العاهة المزدوجة، وكلاهما يؤدي إلى تعذر التعبير عن الإرادة [83].

81 .عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، مصر، 2011، ص 284-287.

82 .عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 279-281.

83 .عبد المجيد الحكيم.عبد الباقي البكري.محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول(مصادر الالتزام)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، 1980، ص 73-75.

المبحث الثاني:أسباب الحجر القضائي

تنص المادة 81 من ق أ ج على أنه:‹‹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››.

وتنص المادة 101 من ق أ ج على أنه:‹‹من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكو رة بعد رشده يحجر عليه››.

وتنص المادة 42 من ق م ج على أنه:‹‹لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة››.

وتنص المادة 43 من ق م ج على أنه:‹‹كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون››.

ومن خلال النصوص السالفة الذكر فإن أسباب الحجر القضائي في التشريع الجزائري هي الجنون، والعته، والسفه، والغفلة، وسنتطرق فيما سيأتي إلى دراسة هذه الأسباب في مطلبين أساسيين ، الأول نعالج من خلاله أسباب الحجر القضائي المعدمة للأهلية، أما الثاني فنخصصه لأسباب الحجر القضائي المنقصة للأهلية.

المطلب الأول:أسباب الحجر القضائي المعدمة للأهلية

ويتمثل هذا النوع من الأسباب في كل من الجنون والعته ، بحيث يصيب كل منهما عقل الإنسان فيؤثر في تمييزه فيعدمه[84]، وهذان السببان محل اتفاق لدى فقهاء الشريعة[85].

84 .بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص51.

85 .محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، تحقيق علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، 2012، ص57.

الفرع الأول: الجنون

سوف نتطرق إلى دراسة هذا الفرع من خلال ثلاثة بنود أساسية ، الأول نخصصه لتعريف الجنون، أما الثاني فنتناول فيه أقسام الجنون، وفي الأخير نعالج حالات الجنون.

البند الأول: تعريف الجنون

الجنون لغة الستر ، فيقال جن الشيء يجنه جنا بمعنى ستره ، ولذلك سمي الجن جنا لاستتارهم واختفائهم عن الأنظار ، وسمي الجنين كذلك لاستتاره في بطن أمه [86].

والجنون اصطلاحا له عدة تعريفات لدى فقهاء القانون ، حيث عرفه بعضهم على أنه:‹‹اختلال العقل على نحو يمنع جريان أفعال الإنسان وأقواله على ما يقتضيه العقل السوي›› [87]، وعرفه آخرون على أنه:‹‹اضطراب في العقل يفقد التمييز›› [88]، وذهب البعض إلى تعريفه على أنه:‹‹مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها ويصحبه اضطراب وهياج غالبا›› [89].

والمتمعن في هذه التعريفات يجد أنها متقاربة و تصب في المعنى ذاته، وهو أن الجنون مرض يصيب العقل فيعدم التمييز.

البند الثاني:أقسام الجنون

أ- من حيث السبب:ينقسم الجنون إلى ثلاثة أقسام وهي :

86 . ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، الجزء الثامن، باب الهمزة والجيم، دار المعارف، القاهرة، ص701.

87 .بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص49.جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى، الجزائر، ص31.رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص218.

88 .أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، مصر، 1986، ص327.

89 .محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص445.

•**جنون خلقي**:وهو عبارة عن عاهة خلقية ، ولد بها الإنسان ، وهذا النوع لا يرجى زواله.

•**جنون مرضي**:وهو أن تعرض آفة للدماغ فتؤثر في العقل بعد أن كان صاحبه سليما معافى، وهو نوع قابل للعلاج بالأدوية.

•**جنون بسبب استيلاء الشيطان**:وهو جنون بسبب المس[90].

ب- من حيث وقت الحدوث:ينقسم إلى قسمين:

•**جنون أصلي**:وهو الجنون الذي يصيب الشخص قبل البلوغ.

•**جنون طارئ**:وهو الجنون الذي يصيب الشخص بعد البلوغ [91].

جـــ- من حيث المدى:ينقسم إلى قسمين:

•**جنون مطبق**:وهو الجنون المستمر دون انقطاع.

•**جنون غير مطبق**: وهو الجنون المتقطع الذي يصيب صاحبه تارة ، ويزول عنه تارة أخرى[92].

اختلف فقهاء الشريعة حول الجنون ا لمطبق، فمنهم من يرى بأنه ذلك الجنون الذي يمتد لأكثر من سنة، في حين يرى فريق ثاني أنه يمتد لمدة سنة، أما الفريق الثالث

90 .احمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 188،189.

91 سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية،دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص167.

92 . .عاهد أحمد أبو العطا، رسالة ماجستير بعنوان الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، (الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي)، تحت إشراف زياد إبراهيم مقداد ، 2008، ص65.

فيقول بامتداده لمدة شهر كامل، بينما يذهب رأي رابع إلى القول بامتداده ليوم وليلة، والرأي الثالث هو الرأي الراجح فقها [93].

والآراء الفقهية السالفة الذكر كلها مبنية على دراسة حالة أو حالات محددة من الجنون، في حين أن هذا الأخير عبارة عن مجموعة من الحالات المرضية بحيث تتميز فيها كل حالة عن الأخرى، وعليه لا يمكن تقييد الجنون بمدة زمنية معينة، لأن من تلك الحالات ما يمتد أياما معدودة، ومنها ما يمتد لأشهر، ومنها ما يمتد لسنوات، ولذلك من الأفضل أن تترك مسألة تحديد ما إذا كان الجنون مطبقا أو غير مطبق للخبرة الفنية [94].

يختلف الجنون المطبق عن الجنون غير المطبق في أربعة أحكام شرعية وهي:

أولا:أن الجنون المطبق للوكيل أو الموكل يبطل عقد الوكالة ، بخلاف الجنون غير المطبق فهو لا يبطلها.

ثانيا:أن بالجنون المطبق للشريك أن يفسخ عقد الشركة ، بخلاف الجنون غير المطبق الذي لا تنفسخ بسببه.

ثالثا:أن بالجنون المطبق لصاحب رأس المال أو المضارب أن يفسخ المضاربة ، بخلاف الجنون غير المطبق والذي لا يؤدي لفسخها.

رابعا:أن بمجرد الجنون المطبق للمأذون يحجر عليه ، بخلاف جنونه غير المطبق [95].

---

93 .معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو، المرجع السابق، ص 55،56.اياد محمد جاد الحق، المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية ومدى كفايتها (دراسة تحليلية مقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني)، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2010، المجلد 12، العدد02، ص711.

94. فضل ماهر محمد عسقلان، رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز "دراسة مقارنة"، (جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين-كلية الدراسات العليا)، تحت إشراف علي السرطاوي، 2008، ص23،24.

95 . معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو، المرجع السابق، ص58،59.

لم يأخذ المشرع الجزائري بالتفرقة بين الجنون المطبق وغير المطبق كما هو الحال في الفقه الإسلامي والقوانين التي تأثرت به ، بحيث جعلت التصرفات الصادرة عن المجنون صحيحة إذا كانت في فترة إفاقته ، وباطلة إذا كانت في فترة جنونه ، وإنما اعتبر الجنون عارضا يعدم الأهلية سواء كان مطبقا أو غير مطبق ، وهو نفس الموقف لدى المشرع المصري [96]، إلا أن قانون الأوقاف الجزائري اخذ بفكرة التمييز بين الجنون المطبق وغير المطبق من خلال نص المادة 31 منه، والتي اعتبرت الوقف الذي يجريه المجنون جنونا متقطعا في فترة إفاقته صحيحا ، مما يشكل تناقضا بين النصوص القانونية في التشريع الجزائري.

البند الثالث:حالات الجنون

الذهول:وفي هذه الحالة من الجنون تضعف القوى العقلية للمريض ضعفا تدريجيا.

الماليخوليا:وهي حالة من حالات الجنون التي يصاحبها الاكتئاب وشدة الاهتمام بالنفس، مع ادعاء المريض بأنه مصاب بأمراض فتاكة ، وتعتبر أول درجات الجنون.

المانيا:وهي حالة يجن فيها الشخص جنونا عاما مصحوبا بهيجان شديد.

المونومانيا:وهي حالة من الجنون لا يجن فيها الشخص بك ل الأشياء ، وإنما بشيء واحد أو أشياء محددة دون غيرها [97].

التناذرات الهيبفرينية:وفيه تغلب على المريض هيجانات غير متوقعة فيهجم على من حوله، ويقفز ويبصق بشكل مقزز.

زملة الخبل:ضعف عقلي تام يؤثر في الكلام والذاكرة والانتباه ، وجميع ملكات التحليل والتعميم، وينشأ عادة عن خلل يصيب لحاء المخ.

---

96 .أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص04،05.

97 .عمر نواح، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان عيوب النظام القانوني لعوارض الأهلية(دراسة مقارنة) ما بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الدفعة السادسة عشرة، 2005-2008، الجزائر، ص08،09.

البارانويا:وهي أوهام تنتاب المريض ، وتلاحقه فيسقط مشكلاته على غيره ، ويرى انه ضحية تآمرهم عليه ، وأحيانا يشعر بالانشراح والرضى عن الذات ، ومع ذلك يدرك أنه يتوهم.

هذا إلى جانب أمراض عقلية ونفسية كثيرة تؤثر في الإدراك مثل:الزملة البار انوية–البار افرينيا–التخشب–زملة البلادة–النقص العقلي–حالات التوهان–ذهانات الخرف المبكر والمتأخر–الصرع...الخ[98].

الفرع الثاني:العته

سنقوم بدراسة هذا الفرع من خلال ثلاثة بنود أساسية ، الأول نتطرق من خلاله إلى تعريف العته، والثاني نخصصه لأقسام العته، وفي الأخير نتناول التمييز بين العته والجنون.

البند الأول:تعريف العته

العته لغة التجنن والرعونة ويطلق التعته على الدهش، ويطلق المعتوه على المدهوش من غير مس جنون وكذا على ناقص العقل [99].

العته اصطلاحا ‹‹ اختلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير›› [100].

البند الثاني:أقسام العته

يميز الفقه الإسلامي بين نوعين من العته وهما:

98. http://ar.medical.sa.com/2011-02-02-14-11-23/25-2011-02-17-11-10-26/325-2011-02-28-15-35-24.html

99 .ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الجزء الواحد والثلاثون، باب العين، دار المعارف، القاهرة، ص 2803،2804.

100 .محمد تقية، الوجيز في أصول الفقه، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1993، ص101.

أ.العته الشديد:

وهو عته يعدم التمييز لدى الشخص ا لمصاب به، فيجعل تصرفاته كتصرفات المجنون والصغير غير المميز.

ب.العته الخفيف:

وهو عته لا يعدم التمييز ، وإنما ينقصه فقط، ويجعل تصرفات الشخص المصاب به كتصرفات الصبي المميز الذي لم يبلغ سن الرشد بعد.

لم يأخذ المشرع الجزائري بالتفرقة الموجودة في الفقه الإسلامي بين العته الذي يفقد التمييز ومن ثمة أهلية الأداء، فيأخذ المعتوه في هذه الحالة أحكام المجنون، والعته الذي لا يفقد التمييز ولكن يجعله ليس كتمييز العقلاء العاديين ومن ثمة ينقص أهلية الأداء ، فيأخذ المعتوه في هذه الحالة أحكام الصبي المميز، حيث ساوى بين المجنون والمعتوه في الحكم فجعلهما عديمي الأهلية [101].

البند الثالث:التمييز بين العته والجنون

يرى بعض الفقهاء أن العته يتميز عن الجنون بأن يص حبه هدوءا فالمعتوه لا يضرب ولا يشتم [102]، ويرى جانب آخر من الفقه أن العته والجنو ن سيان ، فهما نوع واحد[103]، وتذهب طائفة أخرى من الفقهاء إلى القول بأن ما يميز العته عن الجنون هو أن المعتوه يعقل في بعض الأمور ولا يعقل في بعضها الآخر، ويشبه بعض كلامه كلام العقلاء ويشبه بعضه كلام المجانين [104].

101 .بلحاج العربي، المرجع السابق، ص51.

102 .وسام احمد السمروط، المرجع السابق، ص242.

103 .محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص445.

104 .سيف رجب قرامل، المرجع السابق، ص171.

نرى أن الاتجاه الفقهي الأخير هو الاتجاه الراجح في نظرنا وذلك للأسباب التالية:

أولا: الاتجاه الأول يجعل من الضرب والشتم معيارا لتمييز الجنون عن العته ، في حين أن الواقع يثبت أن هناك جنونا هادئا ، بحيث لا يضرب المجنون ولا يشتم ، وهي من الكثرة بمكان لا يجعلها استثناءات أو حالات شاذة.

ثانيا: الاتجاه الثاني يساوي بين الجنون والعته ، ويجعلهما نوعا واحدا ، وهو بذلك يخالف الاتجاه العام للتشريعات العربية الإسلامية [105]، وكذا الفقه الإسلامي[106].

ثالثا: الاتجاه الأخير يبين أن العته منزلة بين الجنون وصحة العقل ، ذلك أن المعتوه يعقل بعض ا لأمور مثله في ذلك مثل ا لشخص العاقل السليم ، ولا يعقل بعضها الآخر مثله في ذلك مثل المجنون ، وكلامه مختلط بعضه كلام عقلاء ، وبعضه الآخر كلام مجانين.

إذا كان المشرع الجزائري قد قرر الحجر على المجنون والمعتوه نظرا لما للجنون والعته من تأثير على تمييز الشخص حيث أن كل منهما يعدمه فلماذا اقتصر عليهما فقط دون غيرهما رغم أن أسباب انعدام التمييز المتعلقة بالمعاملات أكثر من ذلك فهي تشمل أيضا السكر المباح، والسحر، وتناول العقاقير المخدرة، والتنويم المغناطيسي[107].

105 .انظر التشريع الجزائري(م42 من ق م ج، م101 من ق أ ج)، التشريع المصري(م113 من ق م م) أشار لذلك نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص121، التشريع الأردني(م127 من ق م أ) أشار لذلك أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق، ص261، التشريع المغربي(م 213،217 من ظهير شريف رقم 22-04-1 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 ه الموافق لـــــ 3 فبراير 2004 المتضمن تنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004).

106 . معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو، المرجع السابق، ص61.

107 .اياد محمد جاد الحق، المرجع السابق، ص716-727.

المطلب الثاني:أسباب الحجر القضائي المنقصة للأهلية

ويتمثل هذا النوع من الأسباب في كل من السفه والغفلة ، بحيث يصيب كل منهما تدبير الإنسان [108]، فيؤثر في تمييزه فينقصه [109]، وهذان السببان محل خلاف فقه ي بين فقهاء الشريعة[110].

الفرع الأول:السفه

سندرس هذا الفرع من خلال ثلاثة بنود أساسية ، الأول نبين فيه تعريف السفه، أما الثاني فنعالج فيه مدى اعتبار صرف المال في المباح تبذيرا يلزم الحجر، وفي الثالث نتناول الخلاف الفقهي حول الحجر على السفيه وموقف المشرع الجزائري منه.

البند الأول:تعريف السفه

السفه لغة يطلق على الخفة والطيش والجهل، والسفاه والسفاهة مرادفات له، والسفيه هو الشخص المصاب بالسفه ، وجمعه سفهاء، ومؤنثه سفيهة وجمعها سفيهات [111].

السفه اصطلاحا هو ‹‹التصرف في المال على خلاف مقتضى العقل والشرع مع قيام العقل››[112].

يتميز السفه عن الجنون والعته بقيام العقل ، فالسفيه سليم العقل ، سوى أنه غير رشيد في تصرفاته المالية ، بحيث تنطوي هذه الأخيرة على تبذير وإسراف لأمواله على خلاف مقتضى العقل والشرع[113].

---

108 .محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص157.

109 .بلحاج العربي، المرجع السابق، ص60.

110 .محمد بن عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص57.

111 . ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، الجزء الثالث والعشرون، باب السين، دار المعارف، القاهرة، ص 2032-2034.

112 .بلحاج العربي، المرجع السابق، ص52.

البند الثاني:مدى اعتبار صرف المال في المباح تبذيرا يوجب الحجر

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذه المسألة ، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي طبقا لنص المادة 222 من ق أ ج، نجد أن الفقهاء قد اختلفوا حول إنفاق المال في لبس النفيس ، واكل الطيبات، واستعمال فاخر العطور ، إذا تجاوز حد التوسط إلى قولين:

أ.الرأي الأول:أن صرف المال في المباحات لا يعد تبذيرا ولا إسرافا ، وقد قال به الحنابلة، وطائفة من الشافعية، والظاهرية، والزيدية.

استدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: ﴿ **قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آَمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآَيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ** ﴾[114]، أي أن المال مخلوق للانتفاع به فيما لذ وطاب مما احل الله.

ب.الرأي الثاني:أن صرف المال في المباحات يعد تبذيرا وإسرافا ، وقد قال به الحنفية، والمالكية ، وطائفة أخرى من الشافعية ، والإمامية ، واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى:﴿ **يَا بَنِي آَدَمَ خُـــذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ** ﴾[115].

يرى الدكتور سيف رجب قزامل أن الرأي الأول هو ا لراجح، ذلك أن الله قد أباح للإنسان الطيبات من الأ رض واستخلفه فيها ، ليظل يكدح من أجل الكسب الحلال ، وله أن يتنعم بثمرة جهده، ويشكر الله على تلك النعم[116].

113 .محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 52،53.

114 سورة الأعراف، الآية 32.

115 سورة الأعراف، الآية 31.

116 سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص 176،177.

البند الثالث:الخلاف الفقهي حول الحجر على السفيه وموقف المشرع الجزائري منه

قد يبلغ الشخص سفيها ، وقد يطرأ عليه السفه بعد بلوغه راشدا ، وفيما يلي سنتطرق إلى كل حالة على حدا:

الحالة الأولى:بلوغ الشخص سفيها

لا خلاف بين الفقهاء على أن يمنع عنه ماله ولا يدفع إليه، إلى أن يرشد ، أو يبلغ خمسا وعشرين سنة عند أبي حنيفة، وهذا المنع ليس حجرا في نظر أبي حنيفة ، وإنما من قبيل الاحتياط فقط[117]، وتأديبا له[118]، أما عند جمهور الفقهاء وصاحبي أبي حنيفة فيحجر عليه إلى أن يرشد، ويعرف رشده باختباره[119].

الحالة الثانية:سفه الشخص بعد بلوغه رشيدا

اختلف الفقهاء حول الحجر على السفيه من عدمه في هذه الحالة، فذهب أبو حنيفة إلى القول بعدم الحجر على السفيه ، لأن الشخص في نظره إذا بلغ رشيدا كملت أهليته ورفعت عنه الولاية وسلمت له أمواله، وإذا ما أصابه السفه بعد ذلك فلا يحجر عليه، ذلك أن في الحجر عليه إهدارا لآدميته وحريته والنفس اعز من المال، ومن ثمة فلا حجر عند أبو حنيفة بسبب السفه على الحر العاقل البالغ[120].

استدل على هذا الرأي بما يلي:

117 .محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص505.

118 .وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص318.

119 . معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو، المرجع السابق، ص66.

120 .وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص318.

1.من الكتاب

أ.قوله تعالى:﴿ **وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا** ﴾[121].

نهى الله أولياء اليتامى والقائمين على أموالهم عن أكلها مبادرين كبرهم، وإذا ما كبروا زالت الولاية عنهم، فهو دليل على زوال الولاية بالكبر، وهو دليل على زوال الحجر به أيضا، ذلك أن الولاية عليه للحاجة وتنعدم هذه الأخيرة إذا كان له مطلق التصرف بنفسه[122].

ب.استدل كذلك بآيات الكفارات ، من قتل، وظهار، وغيرها مثل قوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ** ﴾[123]، وقوله تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا** ﴾[124].

ذلك أن في هذه الآيات بيان على أن الكفارات تجب على كل من تحقق منه سبب ها شرعا، بغض النظر عن كونه سفيها أو غير سفيه، وارتكاب هذه الأسباب اختيارا سفه في حد ذاته، فدل على انه حتى و إن كان سفيها يصدر منه سبب استحقاق المال، مما يقتضي بالضرورة عدم منعه من أداء ما لزمه شرعا، ومن هنا يمكنه أن يضيع جميع أمواله بهذه

121 .سورة النساء، الآية 06.

122 .معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو، المرجع السابق، ص67.

123 .سورة المجادلة، الآية 03.

124 .سورة النساء، الآية 92.

الأسباب، مما يجعل الحجر عليه قليل الفائدة إن لم نقل عديمها، ومن ثمة كان له مطلق التصرف في أمواله ولا يحجر عليه[125].

2.من السنة

‹‹عن أنس أن رجلا كان في عقدته ضعف(أي في قدرته على النظر في مصالح نفسه ضعف)، وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله احجر عليه، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه، فقال يا رسول الله إني لا اصبر عن البيع.فقال:‹‹إذا بايعت فقل هاء وهاء ولا خلابة›› (لا خلابة:أي لا خ داع،هاء وهاء:أي يدا بيد، والمراد التقابض باليد)››[126].

فلو كان الشرع يحجر على السفيه لحجر النبي – صلى الله عليه وسلم– على هذا الرجل،مما يدل على أن السفيه لا يحجر عليه شرعا [127].

3. المعقول

السفيه مكلف شرعا ، وهو عاقل كامل العقل ، وهو بهذا يختلف عن المجنون والمعتوه، ومن ثمة لا يمكن قياسه عليهما، ولو كان الحجر عليه مراعاة لمصلحته لكان رفع التكليف أولى، كما أن في الحجر عليه إهدارا لآدميته والضرر الذي يلحقه من جراء ذلك أعظم من ضرر إضاعته لأمواله.

يرى جمهور الفقهاء ، والصاحبان في المذهب الحنفي ، أن يحجر على كل من بلغ عاقلا رشيدا ثم طرأ عليه السفه[128].

استدل هذا الرأي بما يلي:

125 سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص184.

126 سبق تخريجه، انظر الصفحة رقم 14 من هذا البحث.

127 .جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص37،38.

128 . معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو، المرجع السابق، ص66.

1.من الكتاب

أ.قوله تعالى:﴿ **فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ** ﴾[129].

اثبت الله تعالى في هذه الآية الولاية على السفيه، والضعيف، والذي لا يستطيع أن يمل، وأمر وليه بالإملاء عنه لأنه يقوم مقامه في إبرام التصرفات المالية، وهذا دليل على جواز الحجر على السفيه[130].

ب.قوله تعالى:﴿ **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا**﴾[131].

ففي هذه الآية الكريمة نهى الله تعالى عن إيتاء الأموال للسفهاء وتمكينهم منها، فلا يجوز لهم التصرف فيها ، وإنما ينوب عنهم أوليائهم في ذلك، وهذا النص دليل على الحجر على السفيه[132].

2.من السنة

استدلوا من السنة بنفس الحديث الذي استدل به أبو حنيفة ، حيث قالوا أن ذلك الحديث دليل على صحة الحجر على السفيه ، لأن الصحابة سألوه ذلك فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم[133].

3. المعقول

استدلوا بأن مصلحة السفيه تقتضي الحجر عليه ، حتى لا يضيع ماله ويصبح عالة على المجتمع، فهو في تبذير الأموال وإسرافها كالصغير [134].

---

129 .سورة البقرة، الآية 282.

130 .جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص36.

131 .سورة النساء، الآية 05.

132 .سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص178.

133 .جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص36.

134 .سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص180.

الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والصاحبان ، وذلك للأسباب التالية:

• القول بالحجر على السفيه هو قول كبار الصحا بة – رضي الله عن هم وأرضاهم– مثل:عثمان بن عفان ، والزبير، وعائشة أم المؤمنين ، وعلي بن أبي طالب ، وبن عباس، وغيرهم.

• قوة الأدلة التي استند إليها الجمهور، ولأن الحكمة التي من اجلها شرع الحجر موجودة في السفيه، وهي المحافظة على أمواله من الضياع بالتبذير والإسراف.

• القول بالحجر على السفيه هو رأي أبي يوسف ومحمد في المذهب الحنفي ، وهو المفتى به في هذا المذهب [135].

المشرع الجزائري اخذ بما ذهب إليه الجمهور والصاحبان في هذه المسألة ، ويتضح ذلك جليا من خلال نص المادة 101 من ق أ ج السالفة الذكر [136].

الفرع الثاني:الغفلة

سنقوم بدراسة هذا الفرع من خلال بندين أساسيين ، الأول نخصصه لتعريف الغفلة، أما الثاني فنتناول فيه التمييز بين الغفلة والسفه.

البند الأول:تعريف الغفلة

الغفلة لغة تطلق على الترك والسهو وعدم الفطنة ، وهي مصدر للفعل غفل يغفل ، ومرادفها غفول بضم الغين، والمغفل هو الشخص الذي لا فطنة له [137].

الغفلة اصطلاحا ‹‹عدم الخبرة بالمعاملات ومعرفة نافعها من ضارها، وصاحبها يخدع بسهولة، فيلحقه الغبن في معاملاته›› [138].

135 . معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو، المرجع السابق، ص72.

136 .راجع الصفحة 29 من هذا البحث.

137 . ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، الجزء السادس والثلاثون، باب الغين، دار المعارف، القاهرة، ص 3277.

138 . محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص507.

فذو الغفلة لا يميز بين الرابح والخاسر من التصرفات المالية ، مما يجعله يخدع بسهولة فيغبن في هذه المعاملات، وذلك بسبب قلة خبرته وسلامة قلبه[139].

البند الثاني:التمييز بين الغفلة والسفه

السفه والغفلة كلاهما لا يؤثر في عقل صاحبه مثلما هو الحال في الجنون والعته ، فالسفيه عاقل غير رشيد ، وكذلك ذو الغفلة، ويشتركان في فساد الرأي وسوء التدبير [140]، إلا أن السفيه ذكي أحيانا، وهو يقصد إتلاف أمواله غير مهتم للنتائج متابعا هواه في ذلك، بينما ذو الغفلة لا يقصد الإتلاف ، وإنما به غباء كان سببا في سوء تقديره وفساد تدبيره[141]، والسفيه كامل الإدراك وسو ء تصرفه راجع في الأساس إلى سوء اختياره، أما ذو الغفلة فهو ضعيف الإدراك ، ويعود سوء تصرفه إلى ضعف عقله [142]، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا المصرية بأن:‹‹السفه والغفلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في ا لنفس، إلا أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع.أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير›› [143].

ومع ذلك لا فرق بينه ما من حيث الأحكام، وعليه تم إلحاق ذو الغ فلة بالسفيه من حيث الحجر عليه عند المالكية ، والشافعية، والحنابلة، والصاحبين من الأحناف [144].

139 .وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص324.

140 .سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص197.

141 .محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص450.

142 .فضل ماهر محمد عسقلان، المرجع السابق، ص27.

143 .نقض مدني مصري 07 ابريل 1955، أشار إلى ذلك فضل ماهر محمد عسقلان، المرجع السابق، ص52.

144 .بلحاج العربي، المرجع السابق، ص55.

الفصل الثاني:
توقيع الحجز القضائي وآثاره القانونية

بعد أن تطرقنا إلى مفهوم الحجر القضائي وأسبابه القانونية في الفصل الأول ، ارتأينا أن نتطرق في هذا الفصل إلى كيفية توقيع الحجر القضائي ، والإجراءات القانونية اللازم إتباعها لأجل ذلك، كما نتناول الآثار القانونية التي يرتبها هذا الحجر.

وسنعالج هذا الفصل من خلال مبحثين أساسيين ، الأول نخصصه لتوقيع الحجر القضائي، أما الثاني فنتطرق من خلاله إلى الآثار القانونية للحجر القضائي.

المبحث الأول:توقيع الحجر القضائي

منح المشرع الجزائري لطالب الحجر طر يقتين على سبيل الخيار للمطالبة القضائية فإما أن تكون عن طريق دعوى الحجر ، وإما أن تكون بأمر ولائي، فالحجر وفقا للطريقة الأولى نظمته المواد من 101 إلى 108 من ق أ ج، أما الحجر وفقا للطريقة الثانية فقد نظمته المواد من 481 إلى 489 من ق إ م إ[145].

يلاحظ عمليا أن المطالبة القضائية تكون برفع دعوى الحجر وصدور حكم قضائي به وأن الإجراءات المتبعة لتوقيع الحجر متشابهة بين الطريقتين إلا ما تعلق منها بطبيعة الحكم القضائي أو الأمر الولائي.

يقدم طلب الحجر من قبل المؤهلين لذلك طبقا لنص المادة 102 من ق أ ج أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه [146]، ووفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى، بحيث تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم[147]، إضافة إلى البيانات العادية للعرائض عرضا عن الو قائع التي تبرر التقديم وترفق وجوبا

145 . مقدم عمر، إجراءات رفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة، مأخوذ من شبكة الانترنت من الموقع التالي:
http://www.startimes.com/f.aspx?t=32880541

146 .انظر نصوص المواد 32فـ2،423 فـ37،5، من ق إ م إ.

147 .أنظر الملحق رقم:01.

بالملف الطبي للشخص المطلوب الحجر عليه [148]، فيقوم أمين الضبط المكلف بقيد الدعاوى باستلام الوثائق المطلوبة في ملف طلب الحجر [149]، بما في ذلك وصل تسديد المصاريف القضائية[150]، ويسلم المدعي محضر جرد ا لوثائق المستلمة، موقع من طرف كل من أمين الضبط والمدعي [151]، ويضع نسخة منه بالملف ، ويسجل القضية في سجل القيد العام للدعاوى، وفي التطبيقة، ويضع حافظة لملف القضية [152]، ثم يسلم المدعي نسخة من العريضة مؤشر عليها بتاريخ الجلسة ، وتوقيت بدايتها ، ومكان انعقادها ، ورقم القضية ، لتبليغ المدعى عليه، وتبلغ النيابة العامة عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة [153].

المطلب الأول:صاحب الصفة في رفع دعوى الحجر

والصفة تعرف على أنها ‹‹ الحق في المطالبة أمام القضاء›› [154]، وهي من النظام العام، حيث تنص المادة 13 فـ2 من ق إ م إ:‹‹يثير القاضي تل قائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه››.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 102 من ق أ ج على أن:‹‹يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة،أومن النيابة العامة››.

الفرع الأول:الأقارب

لم يبين المشرع الجزائري م ن خلال نص المادة 102 من ق أ ج من هم هؤلاء الأقارب، ولا طبيعة هاته القرابة أو درجتها ، فقد ورد النص عاما، وبالرجوع إلى القواعد

148 .انظر نص المادة 482 من ق إ م إ.

149 .انظر الملحق رقم:02.

150 .انظر الملحق رقم:03.

151 .انظر الملحق رقم:04.

152 .انظر الملحق رقم:05.

153 .انظر نص المادة 260 من ق إ م إ.

154 .بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص34.

العامة وخاصة المواد من 32 إلى 35 من ق م ج[155]، فإن القرابة تنقسم إلى قرابة مباشرة، وقرابة حواشي، وقرابة مصاهرة، ومما يفهم معه أن كل من تربطه صلة القرابة بالشخص المراد الحجر عليه، بأي نوع من أنواع القرابة المذكورة آنفا، وبغض النظر عن درجة تلك القرابة ، له الحق في رفع دعوى الحجر ، خاصة وأن ه ذه الأخيرة تهدف إلى حماية أموال من اعتراه عارض من عوارض الأهلية ، والأقارب هم الأقرب منه والأدرى بأحواله، والأكثر حرصا على مصلحته ، ولديهم من الشفقة عليه ما لا يوجد لدى غيرهم.

الفرع الثاني:ذوي المصلحة

تعرف المصلحة على أنها ‹‹المنفعة التي تعود على المدعي في الالتجاء إلى القضاء››[156]، وقد أعطى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 102 السالفة الذكر لكل من له مصلحة إمكانية رفع دعوى الحجر ، ضد كل من اعتراه عارض من عوارض الأهلية والتي تعد أسبابا للحجر.

ربط المشرع الصفة بالمصلحة إذ اعتبر وجود المصلحة قرينة قاطعة على وجود الصفة، كما افترض المصلحة في الأقارب بسبب علاقة القرابة، مما يعفي رافع الدعوى من إثبات الصفة والمصلحة معا، وهذا في نظرنا يعد خروجا عن القواعد العامة ، حيث يلزم رافع الدعو ى بإثبات الصفة والمصلحة معا طبقا لنص المادة 13 من ق إ م إ.

---

155 .تنص المادة 32 من ق م ج على أن:‹‹تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد››.

وتنص المادة 33 من ق م ج على أن:‹‹القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع.

وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر››.

وتنص المادة 34 من ق م ج على أن:‹‹يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة››.

وتنص المادة 35 من ق م ج على أن:‹‹يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر››.

156 .يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2009، ص22.

وذو المصلحة هو كل من تعلقت مصلحته بأموال الشخص المراد الحجر عليه ، بحيث تتحقق هذه المصلحة بالحفاظ على تلك الأمو ال، دون أن يكون هذا الأخير من الأقارب أو النيابة العامة، كأن يكون دائنا مثلا فهو يرفع دعوى الحجر ضد مدينه الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية للحفاظ على الذمة المالية له، خاصة وأنها تشكل الضمان العام لديونه(م188 من ق م ج).

الفرع الثالث:النيابة العامة

تختص النيابة العام ة كأصل عام بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية(م 1ف1 من ق إ ج،م29 من ق إ ج) [157]، ولا يكون لها اختصاص يتعلق بالدعوى المدنية إلا استثناءا إذا نص القانون على ذلك [158]، وهذا تطبيقا لنص المادة 257 من ق إ م إ [159]، على أنه

157 .تنص المادة 01 ف1 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 ه الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 10 يونيو 1966، العدد 48، ص 622)، المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 11-06 المؤرخ في 22 مارس 2011 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 27 مارس 2011، العدد 19، ص 04) على أن:«الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون»، وتنص م29 من ق إ ج على أن:«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 حضوره.كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء.ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية.كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية».

158 .ومن بين الاختصاصات الاستثنائية للنيابة العامة المتعلقة بالدعوى المدنية ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 102 من ق أ ج وقد سبق وان تطرقنا إلى هذا النص، وما أكده أيضا بموجب نص المادة 114 من ق أ ج:«يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة، أو من له مصلحة، أو النيابة العامة»، وكذا ما أكده نص المادة 37 من الأمر 70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390 ه الموافق لـ 15 ديسمبر 1970 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 18 ديسمبر 1970، العدد 105، ص 1570) المعدل والمتمم بآخر تعديل بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 27 فبراير 2005، العدد 15، ص 15) الموافق عليه بالقانون رقم 05-08 المؤرخ في 04 مايو 2005 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 22 يونيو 2005، العدد 43، ص 04) على أن:«تختص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية.
وتعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون...».

159 .تنص المادة 257 من ق إ م إ على أنه:«تتدخل النيابة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون.أو للدفاع عن النظام العام».

يمكن لممثل النيابة أن يكون مدعيا بصفته طرف أصلي في الدعوى ، أو يتدخل بصفته طرف منضم[160].

منح المشرع الجزائري بموجب نص المادة 102 من ق أ ج للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر ، ومنحها إمكانية أن تكون طرفا أصليا في الدعوى ، لتأخذ النيابة بذلك مركز الخصم وتتمتع بكافة الحقوق الممنوحة قانونا له ، كإبداء الطلبات وتقديم الدفوع والطعن في الحكم الصادر في غير مصلحتها، ويجب على ممثل النيابة في هذه الحالة الحضور للجلسة وتقديم طلبات النيابة كتابيا [161].

وإذا لم تقم النيابة العامة برفع دعوى الحجر ، وتكفل بذلك ذوي الشأن ، وتم إبلاغها بذلك طبقا لنص المادة 260 من ق إ م إ [162]، ففي هذه الحالة يكون ممثل النيابة العامة طرفا منضما ويقدم طلباته كتابيا [163]، وهو غير ملزم بحضور الجلسة وفقا للقياس بالمفهوم المخالف لنص المادة 258 من ق إ م إ.

منح المشرع الجزائري النيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر ، من أجل حماية أموال ناقصي الأهلية ، وعديميها ، وحماية أموال الأشخاص الذين ترتبط حقوقهم بأموال هؤلاء، وجميعهم أفراد من المجتمع الذي تسعى النيابة إلى تمثيله وحماية مصالحه.

رغم أن المشرع الجزائري أعطى الصفة للنيابة العامة في رفع دعوى الحجر ، إلا أنه لم يبين الدور المنوط بها في هذا المجال ، ولا الاختصاصات الممنوحة لها في هذا الشأن، ولا الإجراءات التي يجب أن تتبعها النيابة العامة لرفع دعوى الحجر بصفتها

160 .انظر نص المادة 256 من ق إ م إ.

161 .انظر نص المادة 258 من ق إ م إ.

162 .تنص المادة 260 من ق إ م إ على أنه:«يجب إبلاغ النيابة عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا التالية:...حماية ناقصي الأهلية...»، ونرى ضرورة إدراج عديمي الأهلية إلى جانب ناقصيها في هذا النص لأن عديم الأهلية في نظرنا أولى بالحماية من ناقصيها.

163 .انظر نص المادة 259 من ق إ م إ.

مدعي، فهل يكون ذلك بإيداع عريضة من طرف السيد وكيل الجمهورية ، بصفته ممثلا للنيابة العامة، أمام المحكمة المختصة ، من تلقاء نفسه أم بناءا على طلب يقدم له؟، وكيف يتحقق علم النيابة العامة بحالات انعدام الأهلية ونقصها حتى تبادر برفع دعوى الحجر؟، وهي أسئلة لم نجد لها إجابة في التشريع الجزائري بصفة عامة، وفي الفقرة الثانية من نص المادة 102 من ق أ ج بصفة خاصة، مما يدفع بنا إلى القول أن هذه الأخيرة معطلة ، لا يتم العمل بها أمام المحاكم، خاصة وأننا لم نعثر على حد علمنا على أي حكم قضائي بالحجر كانت النيابة العامة هي المدعي فيه.

بالرجوع إلى القانون المصري نجد أن للنيابة العامة دورا أكثر فعالية في الحفاظ على أموال عديمي الأهلية وناقصيها ، بحيث تتولى رعاية أموال عديمي الأهلية ، وناقصيها، والغائبين، والتحفظ على أموالهم ، والإشراف على إدارتها [164].

لكي يتحقق علمها بحالات انعدام الأهلية ونقصها ، ألزم المشرع كل من أقارب عديمي الأهلية، والأطباء المعالجين ، ومديري المستشفيات والمصحات، والمختصين في السلطات الإدارية، بإبلاغ النيابة العامة عن كل حالة فقد أهلية ثبتت لديهم أو تبينت لهم أثناء تأدية مهامهم[165].

لضمان قيام تلك الجهات بالواجب الملقى على عاتقها ، جرم المشرع المصري عدم تبليغ النيابة ، وعاقب عليه بغرامة من خمسين جنيه إلى مائة جنيه، وإذا كان عدم التبليغ بهدف الإضرار بعديم الأهلية أو ناقصها ، تكون العقوبة بالحبس لمدة لا تزيد على

164 .انظر نص المادة 26 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000 المتضمن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية (ج ر لجمهورية مصر العدد 4 مكرر بتاريخ:29 يناير 2000).

165 .انظر نصوص المواد 27،28،29 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000.

سنة، وبغرامة من مائة جنيه إلى ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين ا لمذكورتين آنفا[166].

بعد تبليغ النيابة العامة بحالة فقد الشخص لأهليته ، تبادر هذه الأخيرة فورا إلى القيام بكافة الإجراءات اللازمة للحفا ظ على ممتلكاته ، وحمايتها من التلف ، حيث تقوم بحصر ما له من ممتلكات عقارية ومنقولة ، وما له من حقوق وما عليه من التزامات ، في محضر يوقعه ذوو الشأن، كما لها أن ترفع الدعاوى الإستعجالية اللازمة للحفاظ على تلك الممتلكات التي يخشى عليها من الضياع [167].

لا تلزم النيابة العامة بالقيام بإجراءات حصر أموال عديم الأهلية أو ناقصها ، والتحفظ عليها، إذا كانت لا تتجاوز قيمتها مبلغ ثلاثة آلاف جنيه، وإنما تكتفي بتسليم ها في هذه الحالة إلى القائم على شؤونه، ما لم تر ضرورة إتباع إجراءات الحصر والتحفظ [168].

ترفع دعوى الحجر سواء من قبل النيابة العامة أو من ذوي الشأن إلى المحكمة المختصة، ويجب أن تتضمن العريضة الافتتاحية للدعوى البيانات الإلزامية المحد دة في قانون المرافعات، وأن ترفق بالوثائق المؤيدة له، وفي حالة رفع دعوى الحجر من قبل ذوي الشأن، فعلى المحكمة أن تحيل الملف إلى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها خلال مدة تحددها المحكمة، وعلى النيابة العامة أن تطلب من المحكمة تحديد جلسة لنظر طلب الحجر، مشفوعا بما قامت به من تحقيقات وما توصلت إليه من رأي حول الموضوع [169].

166 .انظر نص المادة 30 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000.
167 .انظر نص المادة 33 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000.
168 .انظر نص المادة 35 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000.
169 .انظر نص المادة 36 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000.

تلتزم النيابة العامة بتقديم مذكرة مسببة للمحكمة ، بمن ترشحه ليكون نائبا عن عديم الأهلية أو ناقصها ، خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إبلاغها بالسبب الموجب لتعيينه، وتعين المحكمة النائب بعد أخذ رأي ذوي الشأن فيه[170].

بعد أن يصدر القرار المتعلق بالحجر عن المحكمة، تقوم النيابة العامة بجرد أموال ناقص الأهلية أو عديمها من جديد، على أن يكون محضر الجرد الأولي أو المؤقت الذي سبقت الإشارة إليه ، أساسا لهذا الجرد النهائي الذي يتم في محضر من نسختين، وللنيابة العامة أن تستعين بأهل الخبرة في ذلك، وبعد انتهاء عملية الجرد تسلم أموال المحجور عليه إلى نائبه الذي عينته المحكمة، وتقدم النيابة محضر الجرد للمحكمة للمصادقة عليه ، على أن يرفق بمذكرة تتضمن رأيها في تقدير النفقة للمحجور عليه ، وأفضل السبل لحسن إدارة أمواله وحمايتها [171].

كل هذه الإجراءات والصلاحيات المخولة للنيابة العامة ، التي ذكرناها وغيرها في التشريع المصري ، أعطت للنيابة العامة الدور الفعال والايجابي في الحفاظ على أموال ناقصي الأهلية وعديميها ، وشكلت ضمانات قانونية هامة للحيلولة دون ضياع أموال هاته الفئة الضعيفة من المجتمع ، وهي إجراءات واختصاصات غير منصوص عليها في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني:دور القاضي في دعوى الحجر

يلعب قاضي شؤون الأسرة بصفته ال قاضي المختص بالفصل في دعوى الحجر[172]، دورا هاما في سير هاته الدعوى ، وفي كل الإجراءات المتعلقة بها ، نظرا لما

170 .انظر نص المادة 39 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000.

171 .انظر نص المادة 41 من القانون المصري رقم 1 لسنة 2000.

172 .انظر نص المادة 423 فـ5 من ق إ م إ.

تكتسيه من خطورة بسبب تعلقها بأهلية الأشخاص ، كما أنه هو القاضي المختص أيضا بإصدار أمر ولائي بالحجر [173].

الفرع الأول:إلزامية تعيين محامي للدفاع عن المطلوب الحجر عليه

أولى المشرع الجزائري للشخص المطلوب الحجر عليه عناية خاصة ، فهو وإن لم يثبت انعدام أهليته ، أو نقصها ، لأن ذلك لا يكون إلا بعد صدور الحكم القاضي بالحجر، إلا أنه يظل الطرف الضعيف في هذه الدعوى لمجرد احتمال ذلك في نظر القانون ، مما يستوجب معه حماية مصالحه والدفاع عنه ، حيث نصت المادة 105 من ق أ ج على أنه:‹‹يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة››.

المتمعن في نص هذه المادة ، سيلاحظ حتما أن الشطر الأول يأتي بصيغة الوجوب‹‹ يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه››، أما الشطر الثاني فيأتي بصيغة الجواز ‹‹وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة››، وهو ما يشكل تناقضا صارخا لا يفهم معه إن كان تعيين المساعد القضائي للدفاع عن حقوقه أمر إلزامي على المحكمة أم اختياري؟.

جاء اجتهاد المحكمة العليا ليفسر نص المادة 105 من قانون الأسرة ، ويؤكد وجوب تعيين محام من طرف القاضي للدفاع عن حقوق المطلوب الحجر عليه [174].

بعد صدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في: 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أكد المشرع الجزائري وبشكل صريح وجوب تعيين محامي

173 .انظر نص المادة 481 من ق إ م إ.

174 . انظر القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2005/07/13، ملف رقم 336017، المجلة القضائية لسنة 2005، العدد 01، ص331 ، نشرة القضاة، العدد 59، ص240، أشار إلى ذلك باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 87،88.

للمطلوب الحجر عليه ، وذلك من خلال نص المادة 483 من ق إ م إ الواردة ضمن الفرع الثالث –من القسم الرابع من الكتاب الثاني–تحت عنوان حماية البالغين ن اقصي الأهلية[175]، والتي نصت على أنه:«إذا عاين القاضي أن الشخص المبين في العريضة ليس له محام، عين له محاميا تلقائيا».

من ثمة فالقاضي يراعي إذا كان للمطلوب الحجر عليه محاميا فلا بأس، وإلا عين له محاميا تلقائيا، للدفاع عن مصالحه.

الفرع الثاني:الخبرة القضائية وإجراء التحقيق

تنص المادة 103 من ق أ ج على أنه:«يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر».

وتنص المادة 486 فـ2 من ق إ م إ على أن: «ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي ».

ومن خلال هذين النصرين وبالأخص عبارة « وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر» ، وعبارة «ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية... »، نجد أن استعانة القاضي بأهل الخيرة لإثبات أسباب الحجر مسألة جوازية أو اختياري ة وليست إلزامية أو وجوبية، ومن ثمة فإن قاضي شؤون الأسرة يمتلك سلطة تقديرية واسعة في دعوى الحجر ، يختلف مداها من ملف إلى آخر باختلاف سبب الحجر، فإذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على الجنون أو العته ، فإن القاضي غير ملزم بما ورد في الملف الطبي للشخص المطلوب الحجر عليه ، وغالبا ما يستعين في تحديد هاتين الحالتين

175 . وهذا العنوان في نظرنا بحاجة إلى إعادة النظر فيه ، لأن طالما تلك القواعد تحمي البالغ ناقص الأهلية ، فمن باب أولى تحمي البالغ عديم الأهلية ، ولذلك نرى أن يكون العنوان كما يلي:حماية البالغين عديمي الأهلية وناقصيها.

بخبرة المختصين في الأمراض العقلية ، لأن الأمر يتعلق بمسألة فنية محضة ، ولا تقبل شهادة الشهود في إثبات هكذا حالة[176].

يكون تعيين الخبير بموجب أمر ولائي طبقا لنص المادة 486 من ق إ م إ إذا كان المدعي يطالب بالحجر بموجب أمر ولائي ، ويتم الحجر في هذه الحالة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد من 481 إلى 489 من ق إ م إ، ويكون تعيين الخبير بموجب حكم صادر قبل الفصل في الموضوع طبقا لنص المادة 298 من ق إ م إ إذا كان المدعي يطالب بالحجر عن طريق دعوى الحجر [177].

يجب أن يتضمن الحكم أو الأمر الولائي القاضي بإجراء الخبرة عرضا للأسباب التي بررت اللجوء إليها ، وبيان اسم ولقب وعنوان الخبير المعني ، المختص في الأمراض العقلية دون غيرها ، وإلا فقدت الخبرة الفائدة المرجوة منها، وتحديد المهمة الموكلة إليه تحديدا دقيقا، وتحديد أجل إيداع تقرير خبرته ضمانا لعدم المماطلة [178].

كما يحدد قاضي شؤون الأسرة الآمر بإجراء الخبرة ، مبلغ التسبيق ، والخصم الذي يتعين عليه إيداعه لدى أمانة الضبط ، خلال الأجل الذي يحدده نفس القاضي ، وإلا اعتبر تعيين الخبير لاغيا، وإذا كان هذا الخبير غير مقيد في قائمة الخبراء ، فإنه يؤدي اليمين أمام قاضي شؤون الأسرة الذي عينه ، وتوضع نسخة من محضر أداء اليمين بالملف[179].

بعد إتمام الخبير للمهمة الموكلة إليه ، يقوم بوضع تقريره لدى أمانة الضبط الخاصة بالمحكمة التي عينته، وبعد دفع أتعاب الخبير على مستوى أمانة الضبط من قبل

176 . انظر القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2002/02/13، ملف رقم 273529، المجلة القضائية لسنة 2003، العدد02، ص 289.

177 .أنظر الملحق رقم:06.

178 .انظر نص المادة 128 من ق إ م إ.

179 .انظر نصي المادتين 129،131 من ق إ م إ.

الشخص الذي قام بدفع التسبيق ، يقوم هذا الأخير بسحب الخبرة وإعادة السير في الدعوى ، بإرجاع القضية للجدولة والمطالبة بالمصادقة على الخبرة [180].

إذا رأى القاضي أن الخبرة ناقصة أو غير واضحة ، أمكنه استدعاء الخبير من اجل سماعه، وطلب التوضيحات اللازمة، وفي حالة عدم اقتناعه بهذه الخبرة ، يمكنه أن يأمر بإجراء خبرة أخرى، من طرف نفس الطبيب أو من طرف طبيب آخر [181].

يتلقى القاضي تصريحات الشخص المطلوب الحجر عليه بحضور محاميه ، والأشخاص المعنيين ، وقد يكون بحضور ممثل النيابة ، الذي يقدم التماساته بشأن الحجر شفويا أو كتابيا[182]، أو بحضور الطبيب المعالج أيضا إذا رأى القاضي ضرورة ذلك، على أنه يجوز الاستغناء عن هذا الإجراء إذا استحال على القاضي سماع الشخص المطلوب الحجر عليه ، أو كان هذا السماع من شأنه أن يضر بصحته [183]، ويمكن للقاضي سماع أقارب المعني بالحجر إذا رأى ضرورة لذلك ، ويحرر محضر ا بذلك، يوقع عليه كل من القاضي، وأمين الضبط، والأطراف المسموعة [184].

وعلى المحكمة أن تتأكد من مدى تأثير المرض على أهلية الشخص المطلوب الحجر عليه ، وبمعنى أدق هل حالته الصحية هذه تؤثر في إدارته لأمواله والتصرفات التي يبرمها بشأنها أم لا؟ ، على ضوء ما يبديه الطبيب من نتائج في تقرير الخبرة، وهي غير ملزمة برأي الطبيب ، لأن رأيه رأي خبير، ولكن إذا استبعدت نتائج الخبرة فعليها أن تسبب ذلك[185]، وللمحكمة كامل الحرية في تقدير قيام حالة الجنون أو العته من عدمه ،

180 .يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 98،99.

181 .انظر نص المادة 141 من ق إ م إ.

182 .انظر الملحق رقم:07.

183 .انظر نص المادة 484 من ق إ م إ.

184 .انظر الملحق رقم:08.

185 .انظر نص المادة 144 من ق إ م إ.

ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض طالما كان حكمها سائغا ، باعتبارها مسألة تتعلق بفهم الواقع[186].

أما إذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على سفه أو غفلة ، فإن إثبات أي م نهما لا يحتاج بالضرورة إلى خبر ة طبية، لعدم جدواها في الكشف عن حقيقتهما، فيلجأ القاضي من اجل ذلك إلى إجراء آخر من إجراءات التحقيق القضائي ، وفقا للإجراءات الواردة ضمن الفصل الثاني من الباب الرابع في ق إ م إ، بحيث يمكنه استدعاء كل من يرى فائدة في سماع أقواله، من أقارب وممن تربطهم معه معاملات تجارية وغيرهم ، وذلك في إطار البحث حول شخصية المطلوب الحجر عليه ، لمعرفة ما إذا كانت مصابة بسفه أو غفلة أم لا، على أن يقوم أمين الضبط ، تحت إشراف قاضي شؤون الأسرة ، بتحرير محضر يتضمن تصريحات الأشخاص الحاضرين وأرائهم [187].

ولإثبات أن الشخص المطلوب الحجر عليه مصاب بسفه ، على القاضي أن يثبت أنه يقوم بتبذير أمواله وإنفا قها على خلاف مقتضى العقل والشرع، ويستدل القاضي على السفه من كيفية إنفاق المال دون مراعاة لسلامة التصرف ، كالإدمان على المقامرة أو إسرافه في التبرعات أو إتباع الهوى [188].

وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في قرار لها نص على ما يلي:«لما كان الحجر في ذاته حدا من الحدود يجب أن تدرأ بالشبهات، وكان الحكم قد استخلص لأسباب مؤدية إليه أن تصرفات المطلوب الحجر عليه للسفه في مجموعها مبررة، ولا خروج فيها على مألوف العرف ولا مخالفة فيها لمقتضى العقل والشرع، فإن ذلك تقدير موضوعي ينأى عن رقابة محكمة النقض، ويكون النعي على الحكم بالمجادلة في تعليل تلك

186.أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص04.

187 .انظر نص المادة 485 من ق إ م إ.

188 .رشدي شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2009، ص 626.

التصرفات وتبريرها أو مناقضة جزئياتها وتفصيلها مهما اختلفت الأنظار إليها، هذا النعي يكون على غير أساس، ذلك أن دعو ى الحجر ليست دعوى محاسبة تتسع لمثل هذه المجادلة›› [189].

أما إذا كان القاضي بصدد إثبات إصابة الشخص المطلوب الحجر عليه بغفلة ، فعليه أن يثبت سوء تقديره وإدراكه، ويستدل القاضي على الغفلة كأصل عام من كيفية التصرف، كأن ينخدع في تصرفاته بأبسط وسائل الانخداع، أو إقباله على التصرفات مع عدم الاهتداء إلى الرابح منها، أو بقبوله فاحش الغبن، إلى غير ذلك، واستثناءا يجوز الاستدلال عليها من مناقشة المحكمة لذي الغفلة ، كأن تتوصل من خلال مناقشتها له أنه مضطرب في أقواله ، وأن حالته النفسية ليست متوازنة ومستقرة بالقدر الذي يبعده عن الغفلة[190].

الفرع الثالث:نشر الحكم أو الأمر الولائي القاضي بالحجر

يصدر الحكم بالحجر في جلسة علنية من الجلسات الخاصة بالفصل في قضايا شؤون الأسرة بقاعة الجلسات [191]، لكونه حكما فاصلا في النزاع [192]، وهذا خلافا للأمر الولائي القاضي بالحجر الذي يصدر بغرفة المشورة حسب نص المادة 487 من ق إ م إ والذي لا يتسم بالعلنية مثله في ذلك مثل باقي الأوامر الولائية [193] .

وتنص المادة 106 من ق أ ج على أن:‹‹الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام››.

189 . رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 630.

190 .أحمد فوزي أبو عقلين،المرجع السابق،ص 24،25.

191 .انظر الملحق رقم:09.

192 .انظر نص الفقرة الأولى من المادة 272 من ق إ م إ.

193 .الأوامر الولائية لا يصرح بها علنيا وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 272 من ق إ م إ .

ومن خلال هذا النص يتبين أن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف [194]، وغير العادية من الطعن بالنقض، والتماس إعادة النظر، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة [195]، والجدير بالذكر في هذا المقام أن الطعن بالنقض يوقف تنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالحجر ، وذلك لتعلق هذا الأخير بأهلية الأشخاص[196].

وبالرجوع إلى نص المادة 488 من ق إ م إ نجد أن الأمر الولائي القاضي بالحجر أو برفض الطلب ، يتم تبليغه رسميا بتسخيرة من النيابة العامة ، إلى طالب الحجر والمعني به دون أي رسوم ومصاريف ، وهو أمر قابل للاستئناف خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي بالنسبة للأطراف ، وابتداء من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة العامة[197].

أوجبت المادة 106 من ق أ ج نشر الحكم بالحجر ، كما أوجبت المادة 489 من ق إ م إ نشر الأمر بالحجر، وذلك حتى يعلم به الغير ، فلا يحتج إن هو تعامل مع المحجور عليه بجهله أنه محل حجر قضائي، ثم أن هذا الغير قد يتفطن إلى أن الشخص الذي يريد التعامل معه مجنونا أو معتوها من خلال أقواله أو أفعاله ، ويتفادى التعامل معه، ولكن يستحيل عليه اكتشاف أنه مغفل أو سفيه ، ليتفادى التعامل معه، ذلك أن السفه والغفلة ليسا ظاهرين كالعته والجنون ، وهنا تظهر أهمية نشر الحكم أو الأمر بالحجر بصورة أكثر وضوحا.

ورغم أن المادة 106 من ق أ ج أوجبت نشر الحكم القاضي بالحجر للإعلام ، إلا أنها لم تبين كيفية وإجراءات هذا النشر ، فهل يتم بمجرد تعليق الحكم بعد صيرورته نهائيا

194 .انظر المواد 323-347 من ق إ م إ.

195 .انظر المواد 348-397 من ق إ م إ.

196 .انظر نص المادة 361 من ق إ م إ.

197 .انظر نص المادة 488 من ق إ م إ.

بمكاتب التوثيق عبر كامل التراب الوطني؟ ، أم بمجرد نشره في جريدة يومية؟ ، أم بمجرد تعليقه بلوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم؟ ، أم بوسيلتين أو أكثر من تلك الوسائل؟.

أكدت المحكمة العليا أن الحجر على السفيه لا يتم ولا يثبت إلا بحكم نهائي ، ينشر في جريدة يومية، ويعلق في مكاتب التوثيق عبر كافة تراب الوطن [198].

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية وا لإدارية بتاريخ 25 فيفري 2008 تم تحديد كيفية الإشهار بنص قانوني صريح ، وذلك بموجب المادة 489 منه، والتي تنص على أنه:‹‹يؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية، بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بأمر من النيابة العامة.

ويعد هذا التأشير إشهارا››.

يفهم من هذا النص أن الأحكام القضائية والأوامر الولائية القاضية بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم يتم إشهارها بالتأشير بمنطوقها على هامش عقد ميلاد المعني بعد صيرورتها نهائية، وذلك بسعي من النيابة العامة ، فلا فرق بين إشهار الحكم بالحجر ، وإشهار الأمر بالحجر ، فالغاية ذاتها ، وهي إعلام الغير بهذا الحجر، ولكن هل يعد هذا الإجراء فعلا وسيلة كافية للإشهار؟.

لاحظنا من الناحية العملية أن المحكمة لا تكتفي بالأمر بالتأشير بمنطوق الحكم أو الأمر على هامش شهادة الميلاد ، وإنما مع ذلك تأمر بنشره في جريدة وطنية [199].

198 . انظر القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1982/11/24، ملف رقم 27711، ن ق، لسنة 1983، العدد 01، ص 133.

199 .انظر الملحق رقم:09.

المبحث الثاني:الآثار القانونية للحجر القضائي

تنتج عن الحجر القضائي ثلاثة آثار قانونية ، أولاها يتعلق بالنائب الذي يعينه القاضي لتولي إدارة أموال المحجور عليه ، للحفاظ عليها بعد أن أصبح هذا الأخير عاجزا عن ذلك، وثانيها تتعلق بأهلية المحجور عليه ، والتي تصبح إما معدومة أو ناقصة ، بحسب سبب الحجر ، ومن ثمة يكون حكم تصرفات المحجو ر عليه قبل الحجر مختلفا عن حكمها بعده، أما ثالثها فيتعلق برفع الحجر متى زال سببه.

المطلب الأول:النائب عن المحجور عليه

وسنتناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع أساسية ، الأول نخصصه لتعيين النائب عن المحجور عليه، ومن خلال الثاني نتطرق إلى نطاق النيابة عن المحجور عليه، والثالث نعالج من خلاله انتهاء مهام النائب عن المحجور عليه.

الفرع الأول:تعيين النائب عن المحجور عليه

قرر القانون حماية لأموال المحجور عليه وحتى لا تتعطل مصالحه أن يعين نائبا له يقوم مقامه في إطار الحدود التي رسم ها القانون لتسيير أمواله.

تنص المادة 44 من ق م ج على أن:‹‹يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون››.

تنص المادة 81 من ق أ ج على أن: ‹‹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››.

تنص المادة 99 من ق أ ج على أن: ‹‹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››.

تنص المادة 100 من ق أ ج على أن: ‹يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام››.

من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر يفهم أن القانون الجزائري يميز بين حالتين هما:

1.إذا أصاب القاصر سبب من الأسباب الموجبة للحجر القضائي قبل بلوغه سن الرشد، فإن الولاية أو الوصاية عليه تستمر إلى أن يبلغ هذا السن ، ودون حاجة إلى الحكم باستمرارها، وينوب عنه في هذه الحالة الولي أو الوصي ، بحسب النظام الذي كان يخضع له حين اعتراه السبب الموجب للحجر [200].

2.إذا بلغ الشخص سن الرشد عاقلا ثم أصابه سبب من الأسباب الموجبة للحجر، أو بلغ سن الرشد وهو مصاب بسبب من الأسباب الموجبة للحجر، ترفع دعوى الحجر عليه إلى القضاء ، من قبل أقاربه ، أو ممثل النيابة ، أو كل من له مصلحة [201]، فيحجر عليه، ويعين له القاضي نائبا يسمى في التشريع الجزائري با لمقدم، يتولى تسيير أمواله والقيام عليها[202].

200 .لم ينص القانون الجزائري بصفة صريحة على استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر الذي اعتراه سببا من أسباب الحجر إلى غاية بلوغه سن الرشد ، وإنما يفهم ذلك من عموم نصوص المواد 87،92،96 من ق أج، وبالقياس بمفهوم المخالفة لنص المادة 101 من نفس القانون، نجد أن القاصر وان اعتراه سببا من أسباب الموجبة للحجر لا يحجر عليه، وهذا دليل على بقاء نظام الولاية أو الوصاية الذي كان خاضعا له ساريا عليه.

201 .انظر نص المادة 102 من ق أ ج، والذي تطرقنا إليه سابقا ضمن دراسة صاحب الصفة في رفع دعوى الحجر.

202.انظر نصي المادتين 99 و104 من ق أ ج المذكورتان آنفا.

يفهم من نصي المادتين 99 و104 من ق أج أن المحكمة لا تعين المقدم في حالة وجود ولي أو وصي على فاقد الأهلية وناقصيها ، وهذا الأمر لا يكون صحيحا إلا إذا تعلق نقص الأهلية أو انعدامها بصغر السن [203]، أما إذا كان راجع إلى الإصابة بعارض من عوارض الأهلية ، والتي تشكل الأسباب الموجبة للحجر ، فلا مجال للحديث عن الولاية أو الوصاية ، لأن كل منهما تنتهي ببلوغ سن الرشد المدني وهو 19 سنة في التشريع الجزائري[204].

يعين القاضي من كان وليا على المحجور عليه، أو من كان وصيا عليه، قبل بلوغه، مقدما نظرا لما لهما من دراية وخبرة في تسيير شؤونه ، وما لهما من شفقة عليه، وحرصا على أم واله، وفي هذه الحالة يسمى مقدما لا وليا أو وصيا [205]، وفي حالة عدم وجود أي منهما ، يعين القاضي شخصا آخر مقدما ، مراعيا في ذلك دائما مصلحة المحجور عليه[206].

لم يبين المشرع الجزائري أولوية من يعهد إليه بالتقديم كما فعل المشرع المصري من خلال نص المادة 68 من القانون رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بالولاية على المال

---

203. انظر الحالة الأولى المشار إليها في الصفحة السابقة.

204 .تنص المادة 96 فـ2 من ق أ ج: «تنتهي مهمة الوصي...ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه»، ومن ثمة فهي تنص وبشكل صريح على انتهاء الوصاية ببلوغ القاصر سن الرشد، وطالما أن القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد لا يحجر عليه طبقا لنص المادة 102 من ق أ ج، والوصاية لا تكون إلا على قاصر طبقا لنص المادة 92 من ق أ ج، فإن عبارة «ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه» جاءت غامضة في هذا النص، ونرى انه يمكن الاستغناء عنها، خاصة وأن المحكمة تعين للمحجور عليه مقدما ، والمقدم يختلف عن الوصي .
والمادة 91 من ق أ ج حددت أسباب انتهاء مهام الولي ، ولم تشر إلى بلوغ القاصر كما هو الحال في الوصاية ، ولكن طالما أن سبب الولاية هو القصر في السن حسب نص المادة 87 من ق أ ج فهي تزول بزوال سببها ، إلا أن المنطق يقتضي إما الإشارة إلى أن بلوغ القاصر سببا لزوال الولاية ، أو حذفه من أسباب زوال الوصاية.

205 .انظر نص المادة 81 ونص المادة 99 من ق أ ج.

206 . انظر القرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش، بتاريخ 2010/10/14، ملف رقم 577743، م ق، لسنة 2010، العدد 02، ص 285.والقرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش، بتاريخ 2001/07/18، ملف رقم 262283، م ق، لسنة 2003، العدد 01، ص 353.

حيث جعل القوامة للولد البالغ، ثم للأب، ثم للجد، ثم لمن تختاره المحكمة، ولفظ الولد هنا يشمل الجنسين الذكر والأنثى ، وفي حالة تعدد الأبناء يعين أصلحهم ، وإذا تساووا في الصلاحية عين أكثرهم كفاءة، أو من يرشحه اغلبهم لممارسة شؤون القوامة، واختيار من يصلح للقوامة في حالة عدم وجود الابن أو الأب أو الجد أو عدم صلاحية أي من هؤلاء ، هو من المسائل التي تدخل في السلطة التقديرية للقاضي ، والتي لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض[207].

ويشترط في المقدم ما يشترط في الوصي من شروط لتعيينه طبقا لنص المادة 100 من ق أ ج، وبالرجوع إلى نص المادة 93 من ق أ ج المحددة للشروط الواجب توافرها في الوصي نجد أنها تتمثل فيما يلي:

1.الإسلام

إذا كان المولى عليه مسلما فلا ولاية لكافر على مسلم، أما إذا كان المولى عليه غير مسلم فالمسألة محل خلاف فقهي ، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن الكافر يولى على الكافر لمساواته له في الكفر بشرط أن يكون عدلا في دينه، وذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول بأنه ليس للكافر ولاية على ولده وإنما تكون للحاكم، فيما قال بعض الفقهاء إن تنازعوا إلينا لا نقره م وننزع الو لاية من أيديهم بخلاف ولاية النكاح.

2.العقل

فلا ولاية لغير العاقل سواء كان مجنون أو معتوه، لأنه ليست له ولاية على نفسه فكيف يولى على غيره.

3.البلوغ

فالصبي هو الآخر بحاجة إلى ولي عليه يدير شؤونه ، ومن فقد الولاية على نفسه فلا ولاية له على غيره من باب أولى.

207 .أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص60،61.

4.القدرة

إذا كان الشخص عاجز فلا تثبت له الولاية ، كأن يكون أخرس لا تفهم إشارته ، أو شيخ هرم...الخ[208].

5.الأمانة

ذلك أن الولاية على المال أمانة ، فلا ينبغي أن يولى عليه شخص غير أمين ، حفاظا على أموال ناقص الأهلية أو عديمها.

6.حسن التصرف

فضرورة الحفاظ على أموال ناقص الأهلية أو عديمها تق تضي أن يولى عليه من يحسن التصرف، لأن المولى عليه ليس كذلك وإلا لما احتاج إلى ولي [209].

الفرع الثاني:نطاق النيابة عن المحجور عليه

نطاق نيابة المقدم عن المحجور عليه هو نفسه نطاق نيابة الوصي عن الموصى عليه، وطالما أن المقدم له نفس سلطات الوصي في التصرف [210]، وللوصي نفس سلطة الولي في التصرف حسب نص المادة 95 من ق أ ج[211]، فإن للمقدم نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88،89،90 من ق أ ج.

وبالرجوع إلى نصوص المواد 88،89،90 من ق أ ج نجد أن المقدم ملتزم ببذل العناية، مثله في ذلك مثل أي نائب أو وكيل ، سوى أن المقدم هنا ملزم ببذل عناية الرجل الحريص وفقا لنصوص المواد 88،95،100 من ق أ ج، وهو ما يعد خروجا عن القواعد

208 .محمد بن عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص 53-56.

209 .محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص 476،477.

210 .انظر نص المادة 100 من ق أ ج المذكور آنفا.

211 .تنص المادة 95 من ق أ ج على أن: «للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المو اد (88،89و90) من هذا القانون».

العامة التي تلزم النائب ببذل عناية الرجل العادي [212]، وفي هذا حماية أكثر لأموال المحجور عليهم.

ويكون المقدم مسؤولا عما يلحق أموال المحجور عليه من ضرر بسبب تقصيره[213]، كما يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام عما ارتكب من جرائم واقعة على أموال المحجور عليه [214].

يلزم القانون المقدم بالحصول على إذن من المحكمة لمباشرة التصرفات التالية:

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

2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3. استثمار أموال المحجور عليه بالإقراض، أو الإقتراض، أو المساهمة في شركة.

4. إيجار عقار المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات [215].

لا يمنح القاضي الإذن إلا إ ذا تحقق من وجود حالة ضرورة ، وأن هذا التصرف في مصلحة المحجور عليه، على ألا يتم بيع العقار إلا عن طريق المزاد العلني [216].

إذا تعارضت مصالح المقدم مع مصالح المحجور عليه الذي ينوب عنه ، يعين القاضي متصرفا خاصا، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة [217].

212 .انظر نص المادة 576 من ق م ج.

213 .انظر نصوص المواد 98،100 من ق أ ج، 124 من ق م ج.

214 .انظر نصوص المواد 88،95،100 من ق أ ج.

215 .انظر نصوص المواد 88،95،100 من ق أ ج.

216 .انظر نصوص المواد 89،95،100 من ق أ ج.

217 .انظر نصوص المواد 90،95،100 من ق أ ج.

يجوز للمقدم القيام بكافة التصرفات النافعة نفعا محضا للمحجور عليه، ولا يجوز له إبرام التصرفات الضارة ضررا محضا له، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإذا كانت من أعمال الإدارة جاز ل ه مباشرتها ما لم يتطلب القانون الإذن من المحكمة لذلك، أما إذا كانت من أعمال التصرف فلا يجوز له مباشرتها ما لم يحصل على إذن من المحكمة بذلك[218].

لا يميز الفقه الإسلامي في أحكام تصرفات الوصي في أموال الموصى عليه بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف ، فسلطته تتحدد بما يحقق مصلحة الموصى عليه [219].

نيابة المقدم عن المحجور عليه تشمل جميع أمواله ، ولا تقتصر على بعضها دون الآخر، على أن للمقدم أن يتصرف وفقا للقواعد الخاصة بالولاية[220].

الفرع الثالث: انتهاء مهام النائب عن المحجور عليه

يخضع المقدم لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي [221].

تنص المادة 96 من ق أ ج على أن:‹‹تنتهي مهمة الوصي:

بموت القاصر،أو زوال أهلية الوصي أو موته.

ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.

بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

218 .أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص68.

219 .عدنان سرحان، ملاحظات نقدية بشأن الكتابين الأول والثاني المنظمين للالتزامات الحقوق الشخصية – والعقود من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 23، سنة 2005، دبي، ص 195.

220 سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص136،137.

221 .انظر نص المادة 100 من ق أ ج.

بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر››.

يفهم من نص المادة 96 من ق أ ج أن مهام المقدم تنتهي إما بقوة القانون أو بحكم القضاء، ويكون انتهاءها بقوة القانون في الحالات التالية:

1.موت المحجور عليه: بمجرد موت المحجور عليه تنتقل أمواله إلى ورثته كل حسب نصيبه في التركة ومن ثمة تنتهي مهام المقدم.

2.زوال أهلية المقدم: أهلية الوجوب شرط في المقدم ، فلا يعقل أن يتولى رعاية أموال المحجور عليه ناقص أهلية أو عديم ها، لأنه لا يصلح لرعاية أمواله بنفسه فكيف له أن يرعى أموال غيره ومن ثمة تنتهي مهام المقدم.

3.موت المقدم: وتنتهي أيضا مهام المقدم بموته ، لاستحالة تنفيذها خاصة وان شخص المقدم محل اعتبار ، ومن ثمة فالنيابة عن المحجور عليه لا تنتقل بموت المقدم إلى ورثته[222].

4.ثبوت غيبة أو فقد المقدم :ذلك انه في حالة ثبوت غيبة أو فقد المقدم يعين له القضاء وكيلا يباشر إدارة أمواله، مما يعني استحالة أدائه لمهامه بصفته مقدم [223].

5.إذا كان المقدم خاصا أو مؤقتا: تنتهي م هامه بانتهاء العمل الذي عين من أجله[224].

6.رفع الحجر عن المحجور عليه:لأن رفع الحجر عنه يعني أنه يتمتع بأهلية أداء كاملة، وليس بحاجة لمن ينوب عنه [225].

222.انظر نص المادة 96 فـ1 من ق أ ج.

223 .انظر نصوص المواد من 109 إلى 111 من ق أ ج.

224 .انظر نص المادة 96 فـ3 من ق أ ج.

225 .تنص المادة 96 فـ2 من ق أ ج على بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يحجر عليه كسبب من أسباب ان تهاء مهام الوصي أي زوال سبب الوصاية وبما أنها هي نفسها أسباب انتهاء مهام المقدم حسب نص المادة 100 من ق أ ج فإن زوال سبب الحجر ورفعه هو أيضا سبب من أسباب انتهاء مهام المقدم.

أما انتهاء مهام المقدم بحكم القضاء فيكون في الحالات التالية:

1.قبول عذره في التخلي عن مهامه:ذلك أن الأصل في النيابة عن المحجور عليه أنها اختيارية ، ولكن إذا قبل المقدم هذه النيابة وباشر المهام الموكلة إليه ، فليس له أن يتخلى عنها بمحض إرادته متى شاء ، وإنما عليه أن يتقدم بطلب التخلي إلى المحكمة التي عينته لتدرسه، فقد يكون تخليه في هذا الوقت يضر بمصالح المحجور عليه.

2.عزل المحكمة للمقدم بناءا على طلب من له مصلحة:إذا ثبت من تصرفات المقدم ما يهدد مصالح المحجور عليه، أو زال سبب من أسباب صلاحيته وهي الشروط اللازم توافرها فيه لتعيينه[226].

يسلم المقدم الذي انتهت مهامه الأموال التي في عهدته ، ويقدم عنها حسابا بالمستندات لمن يخلفه ، أو للمحجور عليه الذي رفع عنه الحجر ، أو إلى ورثته ، في مدة شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مهامه، ويودع صورة عن ذلك الحساب ونسخة من محضر التسليم لدى المحكمة التي عينته [227].

يلتزم ورثة المقدم في حالة وفاته أو فقده بتسليم أموال المحجور عليه إلى المقدم الذي يستخلفه، أو إلى ورثة الم حجور عليه في حالة وفاة هذا الأخير، أو إلى المحجور عليه نفسه في حالة رفع الحجر عنه لزوال سببه، على أن يكون هذا التسليم بواسطة القضاء[228].

المطلب الثاني:حكم تصرفات المحجور عليه

قد يقوم الشخص المصاب بسبب من أسباب الحجر بإبرام بعض التصرفات القانونية، سواء قبل الحجر عليه أو بعد ذلك، وفي هذا المطلب سنتناول حكم هذه

226 .انظر نص المادة 96 فـ5 من ق أ ج، ونص المادة 93 من نفس القانون.

227 .انظر نص المادة 97 فـ1 من ق أ ج.

228.انظر نص المادة 97 فـ2 من ق أ ج.

التصرفات من خلال فرعين أساسيين، الأول نخصصه لحكم تصرفات المجنون والمعتوه، أما الثاني فنتطرق فيه إلى حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة.

الفرع الأول:حكم تصرفات المجنون والمعتوه

وسنتناول حكم التصرفات القانونية التي يبرمها كل من المجنون والمعتوه قبل شهر الحكم أو الأمر بالحجر عليه ، ثم حكم تصرفاته بعد ذلك.

البند الأول:حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل شهر الحكم أو الأمر بالحجر

تنص المادة 107 من ق أ ج على أن: ‹‹تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها ››.

تضمن نص المادة 107 من ق أ ج عبارة قبل الحكم وبعد الحكم ، وتعني الحكم بالحجر، وهي عبارة غير دقيقة في نظرنا ، لأن حكم التصرفات يراعى له قبل تسجيل الحكم أو الأمر القاضي بالحجر أو شهره، وبعد ذلك، فتسجيل الحكم أو الأمر أو شهره ، هو الإجراء الوحيد الذي يحقق علم الغير به [229].

يفهم من نص المادة 107 من ق أ ج أن تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر صحيحة كأصل عام، واستثناءا تكون باطلة إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة وفاشية وقت صدورها، وقد أكدت المحكمة العليا ذلك [230].

لم يشر المشرع الجزائري بشكل صريح إلى بطلان هذه التصرفات في الحالة التي يكون فيها الطرف الآخر على بينة من حالة الجنون أو العته [231]، بينما فعل ذلك المشرع المصري بموجب نص المادة 114 من القانون المدني المصري [232].

229 .انظر نص المادة 106 من ق أ ج.

230 .انظر القرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش، بتاريخ 17-03-1998، ملف رقم 181889، م ق، لسنة 1998، العدد02، ص82.

231 .انظر نص المادة 107 من ق أ ج.

232.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 279،280.

نرى أن مسألة شيوع حالة الجنون أو العته وقت التعاقد ، قرينة على علم الطرف الآخر بها، أو كان بإمكانه أن يعلم بها فقصر، ولذلك فإن إثبات علم الطرف الآخر بحالة الجنون أو العته وقت التعاقد يغني عن إثبات حالة الشيوع.

يتضح من خلال ما سبق أن تصرفات المجنون والمعتوه قبل شهر الحكم بالحجر صحيحة كأصل عام، واستثناء باطلة في حالتين:

1.إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد.

2.إذا كان الطرف الآخر عالما بحالة الجنون أو العته وقت التعاقد [233].

تعتبر صحة تصرفات المجنون والمعتوه قبل شهر الحكم أو الأمر بالحجر مخالفة لأحكام الفقه الإسلامي [234]، وخروج المشرع الجزائري في هذه المسألة عن أحكام الفقه الإسلامي إنما تبرره ضرورة حماية الغير حسن النية [235]، وضمان استقرار المعاملات بين الأفراد [236].

البند الثاني:حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد شهر الحكم أو الأمر بالحجر

تعتبر تصرفات ا لمجنون والمعتوه بعد شهر الحكم أو الأمر بالحجر باطلة ، والبطلان المقصود في نص المادة 107 هو البطلان المطلق [237]، وه ذا ما يؤكده أيضا نص المادة 42 من ق م ج، وليست عديمة النفا ذ كما هو وارد في النص العربي للمادة 85 من ق أ ج، والذي لم يفرق بين تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر وبعده.

233 .أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول(الحق واستعماله–القانون وتطبيقه–الأشخاص والأموال– الالتزام بوجه عام)، الطبعة الرابعة، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، مصر، 1993، ص320،321. رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص629.

234 .وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص316.

235 .نواح عمر، المرجع السابق، ص110،111.

236 .أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص11.

237 .بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص51.

الفرع الثاني:حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة

وسنتناول حكم التصرفات القانوني ة التي يبرمها كل من السفيه وذو الغفلة قبل شهر الحكم أو الأمر بالحجر عليه ، ثم حكم تصرفاته بعد ذلك.

البند الأول:حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل شهر الحكم أو الأمر بالحجر

يفهم من نص المادة 107 من ق أ ج أن تصرفات المحجور عليهم تأخذ نفس الحكم، فسوى المشرع في ه ذا النص بين حكم تصرفات المجنون والمعتوه من جهة، والسفيه من جهة أخرى، قبل الحكم أو الأمر بالحجر وبعده، واغفل النص على ذي الغفلة، ولكن بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري ، وبالضبط إلى نصي المادتين 42 و43 منه، يمكن القول أن نص المادة 107 من ق أ ج خاص بحكم تصرفات المجنون والمعتوه فقط ، لأنهما يخضعان لأ حكام عديمي الأهلية، أما السفيه وذو الغفلة فيخضعان لأحكام ناقصي الأهلية، وإنما جاءت صياغة المادة 107 من ق أ ج ركيكة وغير دقيقة[238].

لم يشر المشرع الجزائري إلى ح كم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر عليه ، لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة ، مما يستوجب معه مراعاتنا لموقف المشرع المصري من هذه المسألة.

بالرجوع إلى التشريع المصري، وبالضبط إلى نص المادة 115 من القانون المدني نجد أن تصرفات السفيه وذي الغفلة السابقة لتسجيل قرار الحجر ، الأصل فيها أنها صحيحة، واستثناءا تكون باطلة أو قابلة للإبطال ، إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ [239].

238 .محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 171-173.

239 .سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص 198.

الاستغلال هو أن يعلم المتصرف إليه بسفه أو غفلة المتصرف ، فينتهز الفرصة لإبرام تصرفات معه ، تتسم بعدم التوازن بين التزامات السفيه أو ذي الغفلة والمتصرف إليه، مما يؤدي إلى غبن السفيه أو ذي الغفلة غبنا فاحشا، أما التواطؤ فهو أن يعمد السفيه أو ذو الغفلة بعد أن يتوقع الحجر عليه إلى تبديد أمواله بالتصرف فيها إلى من يتواطأ معه على ذلك[240].

تعتبر تصرفات السفيه وذي الغفلة في حالة الاستغلال أو التواطؤ باطلة إذا كانت من قبيل التبرعات، وقابلة للإبطال إذا كانت من أعمال التصرف أو الإدارة [241].

البند الثاني:حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد شهر الحكم أو الأمر بالحجر

يأخذ تصرف السفيه وذي الغفلة بعد شهر الحكم بالحجر نفس الحكم المقرر قانونا لتصرف الصبي المميز والذي لم يبلغ سن الرشد حسب نص المادة 43 من ق م ج .

تنص المادة 83 من ق أ ج على أنه: ‹‹من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبق للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ››.

تنص المادة 84 من ق أ ج على انه: ‹‹للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك››.

240 .أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص 26،27.

241.عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 282،283.

يفهم من نصوص هذه المواد أن المشرع الجزائري وضع أحكام مختلفة لتصرف السفيه وذي الغفلة بحسب نوع التصرف الذي يقوم به كل منهما بعد إشهار ال حكم بالحجر، ذلك أن تصرفاتهما تأخذ حكم تصرف المميز غير الراشد ، وتتمثل هذه الأحكام فيما يلي:

1.التصرفات النافعة نفعا محضا

يقصد بالتصرفات النافعة نفعا محضا جميع التصرفـات التي تدخل في ذمة السفيه أو ذي الغفلة شيئا دون أن تخرج من ذمته أي شيء، وهي تصرفات صحيحة نافذة إذا ابرمها السفيه أو ذو الغفلة بعد شهر الحكم بالحجر عليه [242].

2.التصرفات الضارة ضررا محضا

يقصد بالتصرفات الضارة ضررا محضا كل التصرفات التي تخرج من ذمة السفيه أو ذي الغفلة شيئا دون أن تدخل إليها أي شيء، وهي تصرفات باطلة بطلانا مطلقا كأصل عام.

استثناء تصح هذه التصرفات إذا كانت وقفا أو وصية ، وهو ا ستثناء لم يأخذ به المشرع الجزائري [243]، ولكن المشرع المصري نص عليه بموجب المادة 116 ف1 من القانون المدني، وهو استثناء تقره أحكام الفقه الإسلامي ، حيث قال جمهور الفقهاء بجواز صدور الوصية بالثلث في غير سبيل فسق والوقف من السفيه، وذو الغفلة شرعا يأخذ نفس أحكام السفيه، وقد خص بهذا الاستثناء الوصية والوقف دون غيرها من التصرفات

242 .محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 79.

243 .تنص المادة 10 فـ2 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أن: ‹يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا...أن يكون الواقف من يصح تصرفه غير محجور عليه لسفه أو دين ›،وتنص المادة 30 من نفس القانون على أن:‹وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميز او غير مميز ولو أذن بذلك الصبي ›، والأصح في نظرنا ولو أذن بذلك الولي أو الوصي،وتنص المادة 186 من ق أ ج على أن: ‹يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل ›.

على اعتبار أن هذين التصرفين ينال السفيه وذو الغفلة منهما نفع ا أخرويا من غير ضرر دنيوي يمس بمصالحهما [244].

3.التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

يقصد بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر جميع التصرفات التي تخرج من ذمة السفيه أو ذي الغفلة شيئا وتدخل لها شيئا آخر، فهي تصرفا ت بعوض أو مقابل، ويمكن أن تجلب له الربح كما يمكن أن تجلب له الخسارة أيضا، وهذا النوع من التصرفات يعتبر قابلا للإبطال في ق م ج وفقا لنص المادة 101 منه، وموقوفا على إجازة الولي في ق أ ج وفقا لنص المادة 83 من ق أ ج، وهما حكمان مختلفان تماما، فهل يطبق الحكم الأول أم الثاني؟.

يرى الدكتو ر محمد سعيد جعفور أن قانون الأسرة والقانون المدني قانونين من نفس الدرجة، فإعمالا لقاعدة النص اللاحق ينسخ السابق ، وتطبيقا أيضا لنص المادة 223 من ق أ ج ، ونص المادة 79 من ق م ج ، فإن نص المادة 83 من ق أ ج هو الذي يطبق[245].

ترى الدكتورة محمدي فريدة زواوي أن القانون المدني هو قانون خاص بالتصرفات المالية، ولا يمكن تعديل نصوصه أو إلغائها إلا بموجب قانون لاحق له خاص بالتصرفات المالية، وقانون الأسرة ليس كذلك[246].

نؤيد ما ذهب إليه الدكتور م حمد سعيد جعفور من أن حكم المادة 83 من ق أ ج هو الذي يطبق خاصة وأ ن القانون الم دني في حد ذاته يحيل إلى تطبيق قواعد الأهلية

244 .محمد سعيد جعفور،المرجع السابق،ص 80،79،82-84.

245 .محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص32،33.

246 .محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص82.

المنصوص عليها في قانون الأسرة على المحجور عليهم ، وذلك بموجب نص المادة 79 منه[247].

كما نرى ضرورة تدخل المشرع لتبني إما فكرة العقد القابل للإبطال وتعديل نص المادة 83 من ق أ ج على هذا الأساس ، أو تبني فكرة العقد الموقوف وتعديل نصوص القانون المدني على هذا الأساس حتى يكون له موقفا واضحا من هذه المسألة ، ويزيل التناقض الموجود بين نصوص القانون المدني وقانون الأسرة.

وإذا أخذ المشرع الجزائري بفكرة العقد القابل للإبطال ، فستكون أحكام هذا البطلان كما يلي:

1. بما أن السفيه أو ذا الغفلة ناقص الأهلية ، فله وحده بعد زوال الحج ر عنه التمسك بهذا البطلان دون أن يكون ذلك للمتعاقد معه، وله أن يجيز هذا العقد بعد رفع الحجر عنه[248].

2.يسقط الحق في طلب إبطال العقد إذا لم يتمسك به السفيه أو ذو الغفلة خلال خمس سنوات ابتداء من تاريخ رفع الحجر عنه [249].

3.إذا تم إبطال العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، وان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، إلا أن السفيه أو ذا الغفلة بصفته ناقص الأهلية لا يكون ملزما برد إلا مقدار ما أثري به ، أي ما انتفع به حقيقة، أما ما أضاعه في غير مصلحة فلا يرده[250].

247 .تنص المادة 79 من ق م ج على أن: ‹‹تسري على القصر، والمحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة ››.

248 .انظر نص المادة 99 من ق م ج.

249 .انظر نص المادة 101 فـ1 من ق م ج.

250 .انظر نص المادة 103 من ق م ج.

أما إذا أخذ المشرع الجزائري بفكرة العقد الموقوف التي تضمنها نص المادة 83 من ق أ ج فإنه بذلك يوفر حماية أكبر لأموال المحجور عليه من تلك الحماية التي يوفرها الأخذ بفكرة العقد القابل للإبطال، لأن في الحالة الأولى العقد الذي يبرمه السفيه أو ذو الغفلة المحجور عليه ، لا ينفذ إلا بعد إجازة المقدم، أما في الحالة الثانية فينفذ العقد وينتج جميع آثاره القانونية غير انه يبقى مهددا بالزوال [251].

أعطى نص المادة 83 من ق أ ج حق الإجازة للولي أو الوصي فقط ، ولم يتطرق إلى حق ناقص الأهلية فيها بعد بلوغه سن الرشد غير محجور عليه، حيث يتمتع بأهلية أداء كاملة، كما هو الحال في الفقه الإسلامي [252].

يفهم مما سبق أن للمقدم وحده حق الإجازة دو أن يكون ذلك للسفيه أو ذي الغفلة –بصفته ناقص الأهلية– بعد رفع الحجر عنه ، وهو الأمر الذي أغفله المشرع في نص المادة 83 من ق أ ج.

يمكن للقاضي أن يأذن للسفيه أو ذي الغفلة بصفته ناقص الأهلية بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت ما يبرر ذلك، وكل هذا مراعاة من القاضي لمصلحة ناقص الأهلية [253].

تحدثنا عن حكم تصرفات المحجور عليه قبل شهر الحكم أو الأمر بالحجر وبعده، باعتبار أن الغير لا يعلم بالحجر ولا تكون له حجية في مواجهته ما لم يشهر، ولكن قد يقوم المحجور عليه بإبرام بعض التصرفات القانونية قبل الشهر فما حكم هذه التصرفات؟.

لم ينص المشرع الجزائري على حكم التصرفات التي يبرمها المحجور عليه قبل الشهر، خاصة وأن نص المادة 108 جاءت عباراته ركيكة ، ويكتنفها الغموض ، فعبارتا

---

251 .محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 25–27.

252 .محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص30.

253 .انظر نص المادة 84 من ق أ ج.

‹‹قبل الحكم›› و‹‹بعد الحكم›› الواردتان في نص هذه المادة تجعل من الشهر الذي أوجبه نص المادة 106 من ق أ ج ونص المادة 489 من ق إ م إ عديم الفائدة ، لذلك نرى أن الأصح هو ‹‹قبل شهر الحكم بالحجر›› و‹‹بعد شهر الحكم بالحجر ››، لأن شهر الحكم أو الأمر بالحجر قرينة قانونية على علم الغير به.

تنص المواد 1026 وما بعدها من قانون المرافعات المصري على جواز تسجيل طلب الحجر ، وأعطت لهذا التسجيل حجية في مواجهة الغير إذا تم الحكم بالحجر [254]، وهي نصوص لا نظائر لها في التشريع الجزائري ، مما يفهم معه أن تصرفات المحجور عليه قبل الشهر وتصرفاته قبل الحكم بالحجر تأخذ نفس الحكم ، لذلك نرى ضرورة الاقتداء بالتشريع المصري في هذه المسألة ، لما يوفره من حماية لأموال الشخص المعني بالحجر ابتداء من تاريخ شهر طلب الحجر.

المطلب الثالث:رفع الحجر

وسنتطرق إلى دراسة هذا المطل ب من خلال فرعين أساسيين ، الأول نخصصه لرفع الحجر عن المجنون أو المعتوه، وفي الثاني نتناول رفع الحجر عن السفيه أو ذي الغفلة.

الفرع الأول:رفع الحجر عن المجنون أو المعتوه

اتفق الفقهاء على أن الحجر على المجنون أو المعتوه يرفع بمجرد إفاقته ، ولكنهم اختلفوا حول كيفية رفعه ، فهل يرفع بمجرد الإفاقة فقط أم لابد من حكم قضائي برفعه؟، فذهب بعض المالكية والحنابلة إلى أنه لا بد من حكم قضائي لفك الحجر، وذهب جمهور

254 .أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص 10.

الفقهاء من الحنفية، والمالكية في رواية، والشافعية، والحنابلة في رواية عندهم، إلى أن الحجر يرفع بمجرد الرشد ، ودون حاجة إلى حكم قضائي برفعه[255].

تنص المادة 108 من ق أ ج على أن: ‹‹يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه››.

يفهم من نص المادة 108 من ق أ ج أن الحجر على المجنون والمعتوه لا يرفع عنهما إلا بعد زوال سببه ، أي بعد إفاقتهما وزوال وصف الجنون والعته عنهما ، وصدور حكم قضائي أو أمر ولائي برفعه بناء على طلب المحجور عليه، ومن ثمة فقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الأول لفقهاء الشريعة المشار إليه آنفا.

لم يمنح المشرع الجزائري المحكمة سلطة رفع الحجر من تلقاء نفسها [256]، ولكن طالما أن الحجر يمس بأهلية الأشخاص ، وأحكام الأهلية من النظام العام [257]، فنرى أن للمحكمة أن ترفع الحجر بناء على طلب النيابة أو كل من له مصلحة.

لم يشر المشرع الجزائري إلى إجراءات رفع الحجر أيا كان سببه، واكتفى في هذا الشأن بما ورد في نص المادة 108 من ق أ ج، ومع ذلك نجد أن القاضي من الناحية العملية يتبع نفس الإجراءات المتبعة لتوقيع الحجر فيما يتعلق بالخبرة الطبية وإجراءات التحقيق للوقوف على زوال سبب الحجر من عدمه ، وذلك بعد أن يتقدم المحجور عليه بطلب رفع الحجر[258].

255 .عاهد أحمد أبو العطا، المرجع السابق، ص73.

256.انظر نص المادة 108 من ق أ ج.

257 .انظر نص المادة 45 من ق م ج.

258 .انظر الملحق رقم:10.

لا يمتلك المحجور عليه أهلية التقاضي ذلك أن أهلية التقاضي مناطها أن يكون الشخص بالغا سن الرشد وهو 19 سنة كاملة وغير محجور عليه [259]، هذا كأصل عام، وقد أقرت المحكمة العليا هذا المبدأ حيث ورد في احد قراراتها ما يلي: ‹‹حيث طالما أن قضاة المجلس ذهبوا في قرارهم المنتقد إلى عدم قبول استئناف الطاعن لعدم أهليته بحجة أنه مجنون بنسبة 100- معتمدين في ذلك على الملف الطبي المقدم لهم ، إلا أن هذا الملف الطبي في حقيقة الأمر لا يسمو إلى مرتبة الحكم بالحجر الذي كان يفترض الاستناد إليه لعدم قبول أي إجراء من إجراءات التقاضي عملا بالمادة 40 من القانون المدني والذي من خلاله يتسنى إثبات جنون الطاعن من عدمه››[260]، واستثناءا يجوز للمحجور عليه رفع دعوى فك الحجر [261].

لم يشر المشرع الجزا ئري إلى مسألة شهر الحكم القضائي أو الأمر الولائي القاضي برفع الحجر عن المحجور عليه أيا كان سببه ، وفي نظرنا لا بد من ذلك وخاصة أن شهادة ميلاده مؤشر عليها بالحجر ، وهي تطلب في كل العقود التي يبرمها الشخص الذي رفع عنه الحجر أمام الموثق.

الفرع الثاني:رفع الحجر عن السفيه أو ذي الغفلة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يرفع الحجر عن السفيه أو ذي الغفلة إلا برشده، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يرفع الحجر عن السفيه إذا بلغ غير رشيد إلى أن يبلغ خمسا وعشرين سنة، فإذا بلغها ترد إليه أمواله سواء رشد أو لم يرشد بعد [262].

259 .انظر نصوص المواد 40 من ق م ج، 86 من ق أ ج، 65 من ق إ م إ.

260 . انظر القرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش، بتاريخ 12-03-2008، ملف رقم 428342، ن ق، لسنة 2012، العدد67، ص260.

261 .انظر نص المادة 108 من ق أ ج .

262.عاهد أحمد أبو العطا ، المرجع السابق، ص117.

نرى أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الفقهي الأول ، حيث اشترط لرفع الحجر زوال سببه أي الرشد[263].

اختلف الفقهاء حول إذا ما استمر السفه أو الغفلة بعد البلوغ فهل يكفي لرفع الحجر مجرد الرشد ، أم لا بد من حكم قضائي برفع الحجر ؟، فذهب الأحناف ، والحنابلة، والشافعية والمالكية في المشهور عندهم ، إلى أنه لا بد من حكم القاضي أو الحاكم حتى يرفع الحجر، وذهب محمد من الأحناف، والمالكية في قول، والشافعية في قول، والحنابلة في قول، إلى أن الحجر يرفع بمجرد الرشد ودون حاجة إلى حكم [264].

أخذ المشرع الجزائري بالرأي الفقهي الأول ، وهذا ما يفهم من عبارة ‹‹بناء على طلب المحجور عليه›› الواردة ضمن نص المادة 108 من ق أ ج.

263 .انظر نص المادة 108 من ق أ ج.

264 .عاهد أحمد أبو العطا، المرجع السابق، ص 120،121.

الخاتمة

ومن خلال كل ما سبق نخلص إلى النتائج التالية:

1. أن الحجر القضائي في التشريع الجزا ئري نظام قانوني قائم بذاته ، له خصائصه التي تميزه عن باقي الأنظمة القانونية المشابهة له، وله شروطه وأسبابه القانونية.

2.أن أسباب الحجر القضائي في التشريع الجزائري أربعة أسباب ، اثنان منها تعدم الأهلية وهي الجنون والعته، واثنان ينقصانها وهما السفه والغفلة.

3.أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الجنون المطبق والجنون المتقطع كأصل عام ، واستثناءا فعل ذلك في قانون الأوقاف، ولم يميز بين العته الشديد الذي يعدم التمييز والعته الخفيف الذي ينقصه، كما هو الحال في الفقه الإسلامي.

4.أن الأسباب التي تعدم التمييز ، ومن ثمة تعدم الأهلية ، هي أوسع من أن نحصرها في الجنون والعته، ورغم ذلك اكتف بهما المشرع الجزائري دون غيرهما كسببين من أسباب الحجر.

5.إذا كان الجنون والعته م حل اتفاق لدى فقهاء الشريعة على أنهما سببان من أسباب الحجر، فإن السفه والغفلة ليسا كذلك ، فهما محل خلاف فقهي ، ولكن جمهور الفقهاء ذهب إلى أنهما سببان من أسباب الحجر ، وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري.

6.أن الصفة في طالب الحجر لا تثبت إلا لثلاث هم الأقارب والنيابة العامة وذوي المصلحة، وإن كان المشرع لم يبين نوع القرابة ولا درجتها ، مما يعطي الصفة لكل الأقارب بغض النظر عن نوع القرابة أو درجتها، كما أنه لم يبين الدور المنوط بالنيابة في دعاوى الحجر ، ولا الاختصاصات المخولة لها ، ولا الإجراءات القانونيۃ التي تتبعها للمطالبة القضائية بالحجر، كما فعل المشرع المصري.

7.يشهر الحكم أو الأمر بالحجر بالتأشير بمنطوقه على هامش شهادة ميلاد المعني ، بعد صيرورته نهائيا، وان كانت المحاكم لا تعتمد على هذا التأشير لوحده في الإشهار ، وإنما تأمر أيضا بنشر منطوق الحكم أو الأمر في جريدة وطنية.

8.إذا تم توقيع الحجر يقوم القاضي بتعيين مقدم يتولى تسيير أموال المحجور عليه، وهو في ذلك ملزم ببذل عناية الرجل الحريص ، مما يعد خروجا من المشرع الجزائري عن القواعد العامة، ويشكل ضمانة لحماية أموال المحجور عليه، والتي يعد المقدم مسؤولا عنها أيضا وفقا لمقتضيات القانون العام.

9.تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه الواقعة قبل شهر الحكم والأمر بالحجر صحيحة كأصل عام، وباطلة استثناءا، وصحة هذا النوع من التصرفات يعد خروجا من المشرع الجزائري عن أحكام الفقه الإسلامي تبرره ضرورة حماية الغير حسن النية وتحقيق استقرار المعاملات.

10.لم يشر المشرع الجزائري إلى حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل شهر ال حكم أو الأمر بالحجر كما فعل المشرع المصري ، والذي اعتبرها صحيحة كأصل عام ، واستثناءا تكون باطلة أو قابلة للإبطال إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.

11.تعتبر تصرفات السفية وذي الغفلة الواقعة بعد شهر الحكم أو الأمر بالحجر والدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي في قانون الأسرة ، وقابلة للإبطال في القانون المدني، وهما حكمان مختلفان تماما .

12.يزول الحجر في التشريع الجزائري بزوال سببه ، ولا بد من المطالبة القضائية برفعه، وقد منح المشرع الجزائري للمحجور عليه الصفة الإجرائية في التقاضي إذا تعلق الأمر بالمطالبة القضائية بفك الحجر عنه.

13.لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات القانونية اللازم إتباعها لرفع الحجر إلا أنه ومن الناحية العملية تتبع نفس الإجراءات القانونية اللازمة لتوقيع الحجر من أجل رفعه.

ومن خلال هذا البحث نتقدم بمجموعة من التوصيات من أجل تحقيق الإنسجام بين النصوص القانونية المنظمة للحجر وتدارك النقص والغموض والتناقض ا لمتعلق بها والتي تتمثل فيما يلي:

1 -تعديل نص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري المحدد لأسباب الحجر لإدراج الغفلة ضمنها بشكل صريح.

2 -إدراج التمييز بين العته الذي يعدم التمييز والذي ينقصه كما هو الحال في أحكام الفقه الإسلامي حتى يتناسب حكم التصرف وتأثير الحالة المرضية على المعني بالحجر.

3 -إدراج نصوص قانونية تفعل نص المادة 102 من قانون الأسرة، وذلك بتوضيح كيف للنيابة أن تطلب الحجر بصفتها طرفا أصليا، وطرق إخطارها بالحالات التي تعد أسبابا للحجر، وتوضيح الاختصاصات الممنوحة لها في هذا الشأن لضمان حماية أموال المعني بالحجر من الضياع، ووضع الإجراءات القانونية اللازمة لذلك، كما هو الحال في التشريع المصري.

4 -عدم إلزام المدعي بشهر منطوق الحكم أو الأمر طالما أن نص المادة 489 من ق إ م إ يعتبر التأشير بمنطوق الحكم أو الأمر على هامش ع قد ميلاد المعني بالحجر إشهارا، لأن في ذلك فرض نفقات عليه هو غير ملزم بها قانونا.

5 -إعادة النظر في صياغة نص المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري لأن تعريف المقدم الوار د في هذا النص قد ينطبق ع لى المقدم الذي يعين لعديم الأهلية أو ناقصها بسبب صغر في السن، أما المقدم الذي يعين للمحجور عليه فلا ينطبق

عليه، ذلك أن المحجور عليه بالغا سن الرشد، وعند بلوغ هذا السن فلا مجال للحديث عن الولي أو الوصي.

6 -النص الصريح على جواز شهر العريضة ا لخاصة بطلب الحجر، وإعطائه حجية في مواجهة الغير إذا صدر حكم أو أمر بالحجر، حتى يكون هذا الشهر قرينة على علم الغير بأن الشخص المعني محل حجر، وفي ذلك ضمانا لعدم ضياع أمواله في الفترة ما بين تقديم الطلب، وشهر الحكم أو الأمر بالحجر.

7 -تعديل نص المادة 107 من قانون الأسرة وصياغته صياغة سليمة لأ ن هذا النص يساوي بين تصرفات المجنون والمعتوه من جهة، وبين تصرفات السفيه وذي الغفلة من جهة أخرى، وفي حقيقة أمره لم يتضمن سوى حكم تصرفات المجنون والمعتوه، ولم يشر إلى حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة، بسبب ركاكة صياغته، ولذلك يجب تعديله لإدراج حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة، واستبدال عبارة (قبل الحكم وبعد الحكم) الواردة في هذا النص بعبارة (قبل شهر الحكم وبعد شهر الحكم) لأن الشهر هو الإجراء الوحيد الذي يحقق علم الغير بالحجر ويرتب آثاره في مواجهته.

8 -تعديل نص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري خاصة وأ نه يجعل تصرفات المجنون والمعتوه عديمة النفاذ لا باطلة ولم يفرق بين التصرفات الواردة قبل شهر الحكم أو الأمر بالحجر و الواردة بعد ذلك.

9 -ضرورة إما تبني المشرع الجزائري لفكرة العقد القابل للإبطال في قانون الأسرة الجزائري، أو تبنيه لفكرة العقد الموقوف في القانون المدني، لتوحيد أحكام التصرفات القانونية لعديمي الأهلية وناقصيها بين القانونين.

10 -إدراج نصوص قانونية تبين إجراءات رفع الحجر وتلزم بشهر ال حكم أو الأمر القاضي به.

11 -تعديل نص المادة 108 من قانون ا لأسرة الجزائري والذي يمنح للمحجور عليه الصفة في المطالبة القضائية بفك الحجر عنه، وإعطاء هذه الصفة للأقارب، وللنيابة العامة، ولكل ذي مصلحة، كما هو الشأن في المطالبة القضائية بتوقيع الحجر.

الملاحق

الملحق رقم:01

صيغة العريضة الافتتاحية لطلب الحجر

أدرار في:.....

المدعي:.....الساكنة بـــ:..... الـــى السيـــــد/

ضد/ رئيس محكمة أدرار

المدعى عليه:....الساكن بـــ:... قسم شؤون الأسرة

الموضوع: طلب الحجر

لي كامل الشرف أن أتقدم إلى سيادتكم الموقرة بطلبي هذا والمتضمن طلب الحجر على ابني المدعو:.....المولود بتاريخ:.....بـــ:.....لأبيه:....،الساكن بـــ:.....،والمصاب بمرض عقلي بنسبة 100% منذ ولادته إلى غاية اليوم،وقد توفي والده بتاريخ:.....، وخلف له إرث إضافة إلى منحة الضمان الاجتماعي، وهو بحاجة إلى من يتولى شؤونه، ولهذا أطلب الحجر عليه وتعيين شقيقه المدعو:.....مقدما عليه ليتولى إدارة شؤونه.

ولكم مني فائق التقدير والاحترام.

المعني بالأمر

الملحق رقم 02

الوثائق المطلوبة في ملف طلب الحجر

يتكون ملف طلب الحجر من الوثائق التالية:

1 - نسخة من بطاقة الإعاقة للمطلوب الحجر عليه.

2 - شهادة ميلاد طالب الحجر.

3 - شهادة ميلاد المطلوب الحجر عليه.

4 - شهادة عائلية إذا كان المطلوب الحجر عليه فرد من عائلة طالب الحجر.

5 - نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مصادق عليها لطالب الحجر.

6 - نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مصادق عليها للمطلوب الحجر عليه.

7 - وصل تسديد المصاريف القضائية المقدرة بـــ:300 دج.

8 - العريضة الافتتاحية لطلب الحجر من نسختين.

9 - بطاقة إقامة لطالب الحجر.

10 - بطاقة إقامة للمطلوب الحجر عليه.

ملاحظة: إذا كان موضوع الطلب أمر ولائي بالحجر فإن الوثائق المطلوبة هي نفسها غير أن المصاريف القضائية تقدر في هذه الحالة بـــ:500 دج، إضافة إلى طابع جبائي بقيمة 20 دج.

الملحق رقم:03

صيغة وصل تسديد المصاريف القضائية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــــدل

مجلس قضاء أدرار قبض مبلغ:.....

محكمة :.....

كتابة الضبط:..... **وصل**.....N°

رقم مسلسل:

قبض من السيد:.....

الساكن بـــ:.....

مبلغ قدره:.....

.....

لأجل:.....

.....بتاريخ:.....

الختم الإمضاء

الملحق رقم:04

صيغة محضر جرد الوثائق المسلمة في ملف طلب الحجر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء أدرار

محكمة أدرار **محضر جرد الوثائق مع الاستلام**

القضية المتعلقة بالمدعي:.....الساكن ب:...

ضد/المدعى عليه:.....الساكن بـــ:.....

قسم شؤون الأسرة رقم:... للحضور جلسة:.....على الساعة التاسعة صباحا قاعة رقم 02

أصـــــل

الرقم التسلسلي	تاريخ المستند	العدد	طبيعة المستندات	الملاحظات
01		01	وصل تسديد المصاريف القضائية	
02		01	عريضة افتتاحية	
03		01	شهادة ميلاد طالب الحجر	
04		01	شهادة ميلاد المطلوب الحجر عليه	
05		01	شهادة عائلية	
06		01	نسخة من بطاقة الإعاقة	
07		01	نسخة من بطاقة التعريف لطالب الحجر	
08		01	نسخة من بطاقة التعريف للمطلوب الحجر عليه	
09		01	بطاقة الإقامة لطالب الحجر	
10		01	بطاقة الإقامة للمطلوب الحجر عليه	
11		01	بطاقة الإقامة للمطلوب الحجر عليه	

أدرار في:.....

المسلم **أمين الضبط**

الملحق رقم:05

نموذج حافظة ملف طلب الحجر

مجلس قضاء أدرار

محكمة أدرار

القسم: شؤون الأسرة **رقم الملف:**.....

تاريخ القيد:.....

الموضوع: طلب الحجر

المدعي:.....**الساكن بـــ:**.....

ضد/ المدعى عليه:.....**الساكن بـــ:**.....

الإجراءات المتخذة:	تاريخ أول جلسة:

الملحق رقم: 06

مجلس قضاء: أدرار

محكمة: أدرار

القسم:شؤون الأسرة

صيغة حكم صادر قبل الفصل في الموضوع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

رقم الجدول:.....

رقم الفهرس:.....

تاريخ الحكم: .....

مبلغ الرسم:300 د ج

حكم

بالجلسة العلنيـــة المعقدة بمقـــر محكمـــة أدرار

بتاريخ ..... من شهر ..... سنة ألفين وأربعة عشر

برئاسة السيد(ة):.....قاضي

وبمساعدة السيد(ة):.....يأذن ضبط

وبحضور السيد(ة):.....وكيل جمهورية

صـــدر الحكم الآتـــي بـــيـــانـــــه

بين السيد(ة):

1):.... مدعي حاضر

العنوان:.....

المباشر للخصومة بنفسه

ضد/

بين/

.....

وبين/

.....

وكيل الجمهورية لدى محكمة أدرار

1):..... مدعى عليه حاضر

العنوان:.....

المباشر للخصومة بنفسه

2):وكيل الجمهورية لدى محكمة أدرار حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة وموقعة لدى أمانة ضبط محكمة أدرار قسم شؤون الأسرة بتاريخ... والمسجلة تحت رقم...أقام المدعي....المباشر للخصام بنفسه دعوى قضائية ضد المدعى عليها....أهم ما جاء فيها أن المدعى عليها هي شقيقته وهي مصابة بمرض عقلي بنسبة 100/100 ويستفيد من منحة من الضمان الاجتماعي لذلك فهو يلتمس الحجر عليها.

ورغم حضور المدعى عليها...إلا أنها لم تقدم مذكرتها الجوابية.

وبعد تقديم النيابة لالتماساتها الكتابية وضعت القضية في النظر لجلسة ... للفصل فيها طبقا للقانون.

وعليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى.

بعد الاطلاع على المواد 13-14-15-18-418-419-481 الى486 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على المواد:من 101 الى 103 من قانون الأسرة.

بعد الاطلاع على بطاقة الإعاقة المحررة بتاريخ...

بعد الاطلاع على التحقيق المجرى بتاريخ....

بعد الاطلاع على التماسات النيابة الكتابية.

بعد النظر قانونا.

من حيث الشكل:

حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط الإجرائية والقانونية المستلزمة لرفعها مما يتعين قبولها شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن المدعي يرافع المدعى عليها ملتمس الحجر عليها.

حيث أنه رغم حضور المدعى عليها لم تقدم التماساتها.

حيث أن النيابة التمست تطبيق القانون.

حيث أن جوهر النزاع يدور حول الحجر.

حيث تبين لنا من خلال محضر السماع المجرى من طرفنا لشقيق المعنية الذي صرح أنها تعاني من اضطراب عقلي بنسبة 100/100 منذ سنة 2004 جعلها غير قادرة على تسيير شؤونها المالية بنفسها وأنه هو المتكفل بها،وبما أن حالتها

هذه هي مسألة طبية يتعين اللجوء إلى أهل الاختصاص من اجل تحديد نوع المرض ونسبته وهل يؤثر ذلك على تعاملاتها.

حيث أن المدعى عليها قدمت بطاقة معوق على أنها مصابة بمرض عقلي بنسبة 100/100 .

حيث تبين للمحكمة أن بطاقة الإعاقة المقدمة من طرف المدعى عليها غير كافية للتأكد من قدراتها العقلية وبذلك الضرر الذي قد يلحق تصرفاتها مما يتعين اللجوء إلى أهل ا لاختصاص كون التأكد من سلا مة القدرات العقلية من الاختصاص الأصيل لأهل الخبرة يخرج عن اختصاص القضاء كونها مسألة فنية يتعين على المحكمة تعيين خبير لفحص المدعى عليها والقول مدى تأثير إعاقتها الذهنية على تصرفاها وتعاملاتها المالية.

حيث أنه يجب على من يهمه الأمر دفع مصاريف تسبيق الخبرة لدى أمانة الضبط في الأجل المحدد أدناه وانه يعتبر تعيين الخبير لا غيا في حالة عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد أدناه.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة لحين الفصل في الموضوع.

ولـــــهـــــذه الأسبـــــــــاب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا وقبل الفصل

في الشكل:قبول الدعوى شكلا.

في الموضوع :تعيين الخبير الطبيب....المختص في الأمراض العقلية الكائن مقره بـــ:.....للقيام بفحص المدعى عليها.....المولودة بتاريخ:...بـــ:...لأبيها:.....ولأمها:.....وبعد التأكد من هويتها والتحقق من مداركها العقلية القول ما إذا كانت تعاني من اختلال في قدراتها الذهنية يجعلها غير قادرة على تسيير شؤونها بـنفسها وفي حالة الإيجاب تحديد نوع المرض ونسبة العجز لديها وتأثير ذلك على تصرفاتها وعلى الطبيب المعني القيام بالمهام المسندة إليه وتحرير تقريره وإيداعه أمانة ضبط المحكمة خلال أجل أقصاه شهرين من تاريخ تمكينه بنسخة من الحكم مع إلزام المدعي....بدفع مبلغ ثلاثة آلاف دينار جزائري 3000 د ج كتسبيق لدى أمانة ضبط المحكمة في أجل عشرون يوما من تاريخ النطق بالحكم مع إبقاء المصاريف القضائي ة محفوظة لحين الفصل في الموضوع.

بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا في الجلسة العلنية في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه ووقع على أصله كل من الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس **أمين الضبط**

الملحق رقم:07

صيغة التماسات النيابة في قضايا الحجر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء أدرار

محكمة أدرار

نيابة الجمهورية

إلى الســـــيـــد/

رئيس قسم شؤون الأسرة

التماسات النيابة العامة

بخصوص القضية رقم:...../2014

- نحن وكيل الجمهورية لدى محكمة أدرار.
- بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية للدعوى.
- حيث أن المدعي رفع دعوى بتاريخ:.....ضد المدعى عليه:.....يطلب فيها الحجر عليه.
- بعد الإطلاع على المادة 03 مكرر من قانون شؤون الاسرة.
- حيث أن القضية أجلت للجلسة المقررة بتاريخ:.....
- حيث تبين أن موضوع الدعوى يتعلق بطلب الحجر.

لهذه الأسبـــــــــــاب

نلتمس من هيئة المحكمة الموقرة الفصل في القضية طبقا للقانون.

أدرار في:.....

وكيل الجمهورية

الملحق رقم:08

صيغة محضر سماع في قضايا الحجر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء أدرار

محكمة أدرار

قسم شؤون الأسرة

تحقيـــــــق

بتاريخ .....من شهر..... سنة ألفين .....

أمامنا نحن السيد(ة):.....رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة أدرار.

وبمساعدة السيد(ة):.....أمين ضبط بمحكمة أدرار.

حضر السيدة:...المولودة في:.....بـــ:.....لأبيها:.....وأمها:.....

جزائري الجنسية،الساكنة بـــــ:.....،صاحبة بطاقة التعريف الوطنية رقم:....الصادرة بتاريخ:....عن دائرة.....

وصرحت بما يلي:أن المدعو:....المولود بتاريخ:.....بـــــ:.....هو ابنها الشرعي

وهو مصاب بمرض عقلي بنسبة 100% وهذا المرض أصابه منذ ولادته وهو يتلقى العلاج منذ ولادته إلى غاية يومنا هذا وان والده المرحوم:.....توفي بتاريخ:.....مخلفا لهم إرث كما أن

الابن ....يتقاضى منحة من الضمان الاجتماعي لذلك ونظرا لحالته هذه فهي ترغب في تعيين أخيه المدعو....مقدما عليه لإدارة شؤونه.

- حضر السيد:...المولود بتاريخ:....بـــ:....لأبيه:.....ولأمه:...،موظف،صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم:.....الصادرة بتاريخ:....عن دائرة ...

صرح:أن المدعو...المولود بتاريخ:...بـــــ:...هو أخوه الشقيق وهو مصاب بمرض عقلي بنسبة 100% وهذا المرض أصابه منذ ولادته وهو يتلقى العلاج منذ ولادته إلى غاية يومنا هذا وان والده المرحوم:.... توفي بتاريخ:....مخلفا لهم إرث كما أن أخوه:... يتقاضى منحة من الضمان الاجتماعي لذلك ونظرا لحالته هذه فهو يرغب في تعيينه أخيه:....مقدما عليه لإدارة شؤونه.

- حضر السيد:....المولود بتاريخ:....بـــــ:.....لأبيه:....ولامه:....موظف، صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم:....الصادرة بتاريخ:....عن دائرة:...

صرح:أن المدعو:...المولود بتاريخ:.....بـــ:.....هو أخوه الشقيق وهو مصاب بمرض عقلي بنسبة 100% وهذا المرض أصابه منذ ولادته وهو يتلقى العلاج منذ ولادته إلى غاية يومنا هذا وأن والده المرحوم:....توفي بتاريخ:....مخلفا لهم إرث كما أن الأخ:....يتقاضى منحة من الضمان الاجتماعي لذلك ونظرا لحاته هذه فهو يرغب في تعيينه مقدما على أخيه لإدارة شؤونه.

- حضرت الآنسة:....المولودة بتاريخ:....بـــــ:....لابيها:....ولأمها:.....،ماكثة بالبيت،صاحبة بطاقة التعريف الوطنية رقم:...الصادرة بتاريخ:.....عن دائرة.....

صرحت:أن...المولود بتاريخ:.....بـــ:.....هو أخوها الشقيق وهو مصاب بمرض عقلي بنسبة 100% وهذا المرض أصابه منذ ولادته وهو يتلقى العلاج إلى غاية يومنا هذا وأن والده

المرحوم:....توفي بتاريخ:....مخلفا لهم إرث كما أن الأخ:....يتقاضى منحة من الضمان الاجتماعي لذلك ونظرا لحالته هذه فهي ترغب في تعيين أخيها...مقدما عليه لإدارة شؤونه.

كما حضر أمامنا المدعو:....المولود بتاريخ:.....بـــــ:....وتعذر علينا سماعه بوضوح نظرا لإختلاط الكلام لديه وعدم فهمه بوضوح.

كما تعذر حضور الطبيب المختص في الأمراض العقلية لإنشغاله المستمر.

مقدما عليه لإدارة شؤونه.

كما حضر المدعو:.....وبعد التأكد من هويته لم نتمكن من التحدث معه بوضوح.

الرئيس أمين الضبط

أسماء الحضور بالمحضر

.....

.....

.....

.....

الملحق رقم:09

مجلس قضاء: أدرار

محكمة: أدرار

القسم:شؤون الأسرة

صيغة الحكم بالحجر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

رقم الجدول:.....

رقم الفهرس:.....

تاريخ الحكم:.....

مبلغ الرسم:300 د ج

حكم

بالجلســــــــة العلنيـــــــة المنعقــدة بمقــر محكمــة أدرار

بتاريخ ..... شهر ..... سنة ألفين وأربعة عشر

بين/

.....

برئاسة السيد(ة):.....قاضي

وبين/

.....

وبمساعدة السيد(ة):.....ميأن ضبط

وكيل الجمهورية لدى محكمة أدرار

وبحضور السيد(ة):.....وكيل جمهورية

صــــدر الحــكـــم الآتـــي بـــيـــانـــــه

بين السيد(ة):..... مرجع حاضر

العنو ان:.....

المباشر للخصومة بنفسه

ضد/

1):..... مرجع ضده حاضر

العنوان:.....

المباشرة للخصومة بواسطة الأستاذ:.....محامي لدى المجلس

2):وكيل الجمهورية لدى محكمة أدرار حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة لدى أمانة ضبط محكمة أدرار بقسم شؤون الأسرة بتاريخ... تحت رقم...أقام المدعي في الرجوع....المباشر للخصام بنفسه دعوى قضائية ضد المدعى عليها في الرجوع....بحضور النيابة العامة،جاء في مضمونها ما يلي:

أن المرجع قام بالخبرة المطلوبة،وتوصل الخبير إلى إثبات عجز المرجع ضده عن مباشرة تصرفاتها دون الاحتيا ج للغير ولهذا فإنه يلتمس الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة.

وبموجب مذكرة جوابية رد المدعى عليه في الرجوع مباشرا الخصام بواسطة الأستاذ....موضحا أنه بالرجوع إلى أوراق الملف فإن الطبيب اثبت عجز المدعى عليها عن مباشرة تصرفاتها بنفسها مما يجعلها تحت طائلة الحجر،ولهذا فإن المدعى عليه يلتمس الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة.

وطبقا للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة تم عرض ملف الدعوى على ممثل النيابة العامة، والتمس كتابيا الفصل في القضية طبقا للقانون.

عند هذا الحد اكتفى الأطراف، ووضعت القضية في النظر لجلسة....للنطق بالحكم الآتي بيانه:

وعليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية والوثائق المرفقة بها.

بعد الاطلاع على المواد 03-05-07-11- 13-14-15-24-25-26-28-144-288-406-408-419-423-426-481-482-483-484-487 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على المواد:من 101-102-103-104-105-106 من قانون الأسرة.

بعد الاطلاع الالتماسات الكتابية للنيابة العامة

بعد النظر قانونا.

في الشكل:

حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للشروط القانونية، مما يتعين قبولها شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن المدعي في الرجوع رافع المدعى عليها ملتمس القضاء بال حجر على المرجع ضدها في حدود ما ورد في قانون الأسرة الجزائري مع تعيين المرجع

مقدما لرعايتها والقيام بشؤونها عملا بالمادتين 100 و104 من قانون الأسرة الجزائري.

حيث أن المدعى عليه في الرجوع التمس الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة.

حيث أن ممثل النيابة العامة التمس تطبيق القانون.

حيث أن جوهر النزاع ينصب حول الحجر، وتعيين مقدم.

حيث ثبت للمحكمة أنه قد صدر حكم عن محكمة أدرار بتاريخ...تحت رقم الفهرس...،قضى بتعيين الخبير...من اجل فحص المدعى عليها في الرجوع، والتأكد من قدراته العقلية والقول إذا ما كان مصابا بمرض عقلي يجعله غير قادر على تسيير شؤونه بنفسه.

حيث أن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المعين بالحكم السالف الذكر يبين أن المدعى عليها مصابة بنوبات صرع ما بعد صدمة أدى إلى إعاقة ذهنية بنسبة 85 بالمائة وهذا ما ينقص في نوعية حياتها ولا يمنح لها أي آفاق مستقبلية.

حيث أن الخبرة المنجزة واضحة ومستوفية للمهام المطلوبة بالحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، مما يتعين اعتمادها للفصل في موضوع الدعوى.

حيث أنه طبقا للمادة 101 من قانون الأسرة، فمن بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه.

حيث أنه من المقرر قانون طبقا للمادة 104 من قانون الأسرة، فإذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجي على القاضي ان يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من نفس القانون، مما يتعين معه على المحكمة تعيين المدعي في الرجوع مقدما على المدعى عليها لرعايتها وتسيير شؤونها، مع الأمر بنشر هذا الحكم طبقا للمادة 106 من قانون الأسرة.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المدعي في الرجوع طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولـــهـــــذه الأسبـــــــــاب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا في أول درجة حضوريا :

في الشكل:قبول الدعوى شكلا.

في الموضوع:إفراغ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع الصادر بتاريخ:...تحت رقم الفهرس:...،والحكم بناء على الخبرة المنجزة من طرف الخبير...والمسجلة بمحكمة أدرار بتاريخ:...تحت رقم الفهرس:...، بالحجر على المدعى عليها في الرجوع ...المولودة بتاريخ:...بـــ:

...لأبيها:...،ولأمها:...،مع تعيين المدعي في الرجوع....مقدما عليها لرعايتها وتسيير شؤونها مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية...بالتأشير بالحجر على هامش شهادة ميلاد المعنية...في سجلات الحالة المدنية بمنطوق الحكم القاضي بافتتاح التقديم ونشره للإعلام في جريدة وطنية مقروءة.

مع تحميل المدعي المصاريف القضائية الخاصة بالدعويين الأولى والحالية، والمقدرة بـــ:600,00 دج.

بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا في الزمان والمكان المذكورين أعلاه ووقع أصله كل من الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس **أمين الضبط**

الملحق رقم:10

صيغة طلب رفع الحجر

أدرار في:.....

المدعي:.....الساكنة بـــ:..... إلى السيـــــد/

ضد/ رئيس محكمة أدرار

المدعى عليه:....الساكن بـــ:... قسم شؤون الأسرة

الموضوع: طلب رفع الحجر

لي كامل الشرف أن أتقدم إلى سيادتكم الموقرة بطلبي هذا والمتمثل في طلب رفع الحجر عني ذلك أنه تم الحجر علي بموجب الحكم الصادر بتاريخ:....تحت رقم ....الصادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة ....وتعيين السيد....المولود في:.....بـــــ: لأبيه..... ولأمه .....مقدما لتولي رعاية وتسيير شؤوني المالية.

حيث أن سبب الحجر قد زال وعدت إلى حالتي الطبيعية وتعافيت من المرض العقلي الذي كنت مصابا به مما يستوجب معه رفع الحجر عني وإلزام المدعى عليه برد أموالي لي مع كشف حساب عن أعمال إدارته لها مؤيدا بالمستندات.

ولكم مني فائق التقدير والاحترام.

المعني بالأمر

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا:المراجع المتخصصة

أ.المؤلفات:

1. نزيه نعيم شلالا، دعاوى الحجر والتسفيه والعته (دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

ب.الرسائل والمذكرات:

2. احمد فوزي أبو عقلين، رسالة ماجستير بعنوان عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري، (قسم القانون الخاص برنامج الماجستير عمادة الدراسات العليا جامعة الأزهر بغزة)، تحت إشراف موسى سلمان أبو ملوح، 2012.

3. معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو، رسالة ماجستير بعنوان الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، (جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، برنامج القضاء الشرعي)، تحت إشراف حسين مطاوع الترتوري، 2013.

4. عاهد أحمد أبو العطا، رسالة ماجستير بعنوان الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، (الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي)، تحت إشراف زياد إبراهيم مقداد، 2008.

ثانيا: المراجع العامة

أ.المؤلفات:

5. ابن دقيق العيد، تحفة اللبيب في شرح التقريب، تحقيق صبري بن سلامة شاهين، دار اطلس للنشر والتوزيع، مصر، 2013 .

6. احمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

7. أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة، دار هومه، الجزائر، 2008.

8. أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية تشريعا وفقها وقضاء، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2008.

9. الحافظ أبي العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركافوري، اشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه عبد الوهاب عبد اللطيف، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، الجزء الرابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

10.الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مؤسسة المعارف، بيروت، 2009.

11. الشيخ عبد الوصيف محمد، مصباح السالك شرح نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك للشيخ محمد البشار، المكتبة العصرية، بيروت.

12. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، مصر، 1986.

13. باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012.

14. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.

15. بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

16. جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى، الجزائر.

17. رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، القسم الثاني، الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

18. رشدي شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2009.

19. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.

20. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة،1957.

21.محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة .

22. محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988.

23. محمد بن احمد بن عبد العزيز الفتوحي الشهير:بابن النجار، دراسة وتحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، معونة أولي النهى، الجزء الخامس، الطبعة الخامسة، مكتبة الاسدي، 2008.

24. محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، تحقيق علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، 2012.

25. محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمان الحنفي الحصكفي، تحقيق وضبط عبد المنعم خليل ابراهيم، الدر المختار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،2002.

26. محمد تقية، الوجيز في أصول الفقه، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1993.

27. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، المكتبة العلمية، بيروت، 2007.

28. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، 1979.

29. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر،2012.

30. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر،2002.

31. محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.

32. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول:نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، مصر،2011.

33. عبد المجيد الحكيم.عبد الباقي البكري.محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول(مصادر الالتزام)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، 1980.

34. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

35. عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، حققه أيمن محمد نصر الدين و عبد الرحمان الهاشمي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الأفاق العربية، القاهرة، 2006.

36. .سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

37. شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

38. وسام أحمد السمروط، الأحكام القضائية الشرعية دراسة فقهية قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

39. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، 2012.

40. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه، الجزائر، 2009.

ب.الرسائل والمذكرات:

41. باسم حمدي حرارة، رسالة ماجستير بعنوان سلطة الولي على أموال القاصرين، (الجامعة الإسلامية–غزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن)، تحت إشراف ماهر احمد السوسي، 2010.

42. عمر نواح، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان عيوب النظام القانوني لعوارض الأهلية(دراسة مقارنة) ما بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الدفعة السادسة عشرة، 2005–2008، الجزائر.

43. فضل ماهر محمد عسقلان، رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز "دراسة مقارنة"، (جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين–كلية الدراسات العليا)، تحت إشراف علي السرطاوي، 2008.

جـــ.المقالات والدوريات:

1/المقالات:

44.اياد محمد جاد الحق، المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية ومدى كفايتها (دراسة تحليلية مقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني)، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2010، المجلد 12، العدد 02.

45. عدنان سرحان، ملاحظات نقدية بشأن الكتابين الأول والثاني المنظمين للالتزامات الحقوق الشخصية – والعقود من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 23، سنة 2005، دبي.

2/الدوريات:

46. نشرة القضاة، سنة 1983، العدد 01.

47.المجلة القضائية، سنة 1993، العدد 01.

48.المجلة القضائية، سنة 1998، العدد 02.

49.المجلة القضائية، سنة 2003، العدد 01.

50. المجلة القضائية، سنة 2003، العدد 02.

51.المجلة القضائية، سنة 2005، العدد 01.

52.المجلة القضائية، سنة 2010، العدد 02.

53. نشرة القضاة، سنة 2012، العدد 67.

ثالثا:معاجم وقواميس:

54.ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن: باب الهمزة والجيم، الجزء التاسع:باب الحاء، الجزء الثالث والعشرون:باب السين، الجزء الواحد والثلاثون:باب العين، الجزء السادس والثلاثون:باب الغين، الجزء الواحد والأربعون:باب القاف، دار المعارف، القاهرة.

55.احمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة التقدم العلمية، مصر،1322 هـــ.

ثالثا:المواقع الالكترونية

56. http://ar.medical.sa.com/2011-02-02-14-11-23/25-2011-02-17-11-10-26/325-2011-02-28-15-35-24.html

57. http://www.startimes.com/f.aspx?t=32880541

رابعا:النصوص القانونية

أ.النصوص القانونية الوطنية:

1.الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر 1386 ه الموافق لـــ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 10 يونيو 1966، العدد 48، ص 622)، المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 11–06 المؤرخ في 22 مارس 2011 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 27 مارس 2011، العدد 19، ص 04).

2.الأمر 156/66 المؤرخ في 21 صفر 1386 ه لموافق لـــ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات(المنشور في ج ر ج المؤرخة في 11 يونيو 1966، العدد 49 ص 702)، المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 14–01 المؤرخ في 04 فبراير 2014(المنشور في ج ر ج المؤرخة في 16 فبراير 2014، العدد 07، ص 04).

3.الأمر 70–86 المؤرخ في 17 شوال 1390 ه الموافق لـــ 15 ديسمبر 1970 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 18 ديسمبر 1970، العدد 105، ص 1570) المعدل والمتمم بآخر تعديل بالأمر رقم 05–01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 27 فبراير 2005، العدد 15، ص 15) الموافق عليه بالقانون رقم 05–08 المؤرخ في 04 مايو 2005 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 22 يونيو 2005، العدد 43، ص 04).

4.الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـــ الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78، ص 990).المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 07–05

المؤرخ في 13 مايو 2007 (المنشور ف ج ر ج المؤرخة في 13 مايو 2007، العدد 31، ص3).

5.الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 19 ديسمبر 1975،العدد 101، ص1306).المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 05–02 المؤرخ في 09 فبراير 2005 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 09 فبراير 2005، العدد11، ص08).

6.القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 12 يونيو 1984، العدد 24، ص 910)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 27 فبراير 2005، العدد 15، ص18)، الموافق عليه بالقانون رقم 05–09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426هـ الموافق لـ 04 مايو 2005 (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 22 يونيو سنة 2005، العدد 43، ص04).

7.القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 ه الموافق لـ 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 02 ديسمبر 1990، العدد 52، ص 1661)، المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 08–14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 03 غشت 2008، العدد 44، ص 10).

8.القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 ه الموافق لـ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 08 مايو 1991، العدد 21، ص 690) المعدل والمتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 15 ديسمبر 2002، العدد 83، ص 03).

9.القانون رقم 04/05 المؤرخ في 04 محرم 1426 الموافق لـ 06 فيفري 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (المنشور في ج ر ج المؤرخة في 13 فيفري 2005، العدد 12، ص 10).

ب.النصوص القانونية الأجنبية:

10. القانون المصري رقم 1 لسنة 2000 المتضمن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية (ج ر لجمهورية مصر العدد 4 مكرر بتاريخ:29 يناير 2000).

11.ظهير شريف رقم 22-04-1 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 ه الموافق لـــ 3 فبراير 2004 المتضمن تنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004.

12.جامعة الدول العربية، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، القرار رقم 323-ج24-2002/03/04 المتضمن القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين .

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
إهداء	ب
شكر وعرفان	ج
المقدمة	2
الفصل الأول: مفهوم الحجر القضائي وأسبابه	7
المبحث الأول:مفهوم الحجر القضائي	7
المطلب الأول: تعريف الحجر القضائي ومشروعيته	7
الفرع الأول:تعريف الحجر القضائي	7
البند الأول:التعريف اللغوي للحجر القضائي	8
البند الثاني:التعريف الاصطلاحي للحجر القضائي	9
الفرع الثاني:مشروعية الحجر القضائي	12
البند الأول:الأدلة من القرآن الكريم	12
البند الثاني:الأدلة من السنة النبوية	13
البند الثالث:الأدلة من الإجماع	14
المطلب الثاني:خصائص وشروط الحجر القضائي	15
الفرع الأول:خصائص الحجر القضائي	15
الفرع الثاني:شروط الحجر القضائي	16
المطلب الثالث:التمييز بين الحجر القضائي وبعض الأنظمة القانونية المشابهة له	23
الفرع الأول:التمييز بين الحجر القضائي والمنع القانوني	23
الفرع الثاني:التمييز بين الحجر القضائي والمنع المادي والجسماني	27
المبحث الثاني:أسباب الحجر القضائي	29
المطلب الأول:أسباب الحجر القضائي المعدمة للأهلية	29
الفرع الأول: الجنون	30

البند الأول: تعريف الجنون	30
البند الثاني:أقسام الجنون	30
البند الثالث:حالات الجنون	33
الفرع الثاني:العته	34
البند الأول:تعريف العته	34
البند الثاني:أقسام العته	34
البند الثالث:التمييز بين العته والجنون	35
المطلب الثاني:أسباب الحجر القضائي المنقصة للأهلية	37
الفرع الأول:السرفه	37
البند الأول:تعريف السفه	37
البند الثاني:مدى اعتبار صرف المال في المباح تبذير ا يوجب الحجر	38
البند الثالث:الخلاف الفقهي حول الحجر على السفيه وموقف المشرع الجزائري منه	39
الفرع الثاني:الغفلة	43
البند الأول:تعريف الغفلة	43
البند الثاني:التمييز بين الغفلة والسفه	44
الفصل الثاني:توقيع الحجر القضائي وآثاره القانونية	46
المبحث الأول:توقيع الحجر القضائي	46
المطلب الأول:صاحب الصفة في رفع دعوى الحجر	47
الفرع الأول:الأقارب	47
الفرع الثاني:ذوي المصلحة	48
الفرع الثالث:النيابة العامة	49
المطلب الثاني:دور القاضي في دعوى الحجر	53
الفرع الأول:إلزامية تعيي ن محامي للدفاع عن المطلوب الحجر عليه	53

الفرع الثاني:الخبرة القضائية وإجراء التحقيق	55
الفرع الثالث:نشر الحكم أو الأمر الولائي القاضي بالحجر	59
المبحث الثاني:الآثار القانونية للحجر القضائي	62
المطلب الأول:النائب عن المحجور عليه	62
الفرع الأول:تعيين النائب عن المحجور عليه	62
الفرع الثاني:نطاق النيابة عن المحجور عليه	66
الفرع الثالث: انتهاء مهام النائب عن المحجور عليه	68
المطلب الثاني:حكم تصرفات المحجور عليه	70
الفرع الأول:حكم تصرفات المجنون والمعتوه	71
البند الأول:حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل شهر الحكم أو الأمر بالحجر	71
البند الثاني:حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد شهر الحكم أو الأمر بالحجر	72
الفرع الثاني:حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة	72
البند الأول:حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل شهر الحكم أو الأمر بالحجر	73
البند الثاني:حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد شهر الحكم أو الأمر بالحجر	74
المطلب الثالث:رفع الحجر	79
الفرع الأول:رفع الحجر عن المجنون أو المعتوه	79
الفرع الثاني:رفع الحجر عن السفيه أو ذي الغفلة	81
الخاتمة	83
الملاحق	89
قائمة المراجع	110
الفهرس	120

ملخص البحث:

قد يبلغ الشخص وهو مصابا بجنون أو عته أو سفه أو غفلة، وقد يصاب بإحدى هاته العلل بعد بلوغه راشدا، وفي الحالتين يكون بحاجة إلى حماية قانونية لأمواله من الضياع والتلف، والحجر القضائي هو الآلية التي وضعها المشرع الجزائري لتحقيق هاته الحماية.

الحجر القضائي هو منع الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية من التصرف في أمواله وإدارتها، وتعيين قيم يقوم مقامه في هذا الشأن، بموجب حكم قضائي.

يعتبر الحجر القضائي نظاما قانونيا قائما بذاته، له شروطه، وخصائصه، وأسبابه، وآثاره القانونية.

يوقع الحجر بموجب حكم قضائي أو أمر ولائي، ولا تثبت الصفة في دعوى الحجر إلا للنيابة أو الأقارب أو ذوي المصلحة، على أن ترفق العريضة الافتتاحية بالملف الطبي للمعني بالحجر.

يعين القاضي وجوبيا محاميا للمطلوب الحجر عليه إذا لم يكن له محامي للدفاع عن حقوقه، وبعد إتمام إجراءات التحقيق يصدر الحكم أو الأمر بالحجر والذي يتضمن تعيين المقدم، ويتم شهره بالتأشير بمنطوقه على هامش شهادة ميلاد المعني بسعي من النيابة العامة.

ترفع دعوى رفع الحجر إذا زال سببه من قبل المحجور عليه ويتبع القاضي نفس إجراءات التوقيع للتأكد من زوال سبب الحجر من عدمه.