جامعة 8 ماي 1945 – قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص : قانون أسرة

مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية

أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري

إعداد الطلبة:

1- وفاء زيتوني

2- أمال كبيش

تحت إشراف :

الدكتور: مراد ميهـــوبي

الأستاذ: ياسين علال

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ لزهر خشايمية	8 مـــاي 1945	أستاذ محاضر – ب–	رئيســـا
02	د/ مراد ميهوبي	8 مـــاي 1945	أستاذ محاضر – ب–	مشرفـــا
03	أ/ ياسين علال	8 مـــاي 1945	أستاذ مساعد – أ–	مشرفـــا ثانيا
04	د/ نبيلة عيساوي	8 مـــاي 1945	أستاذ محاضر – ب–	مناقشـــا

2017-2016

شكر وتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد...

بداية نحمد الله تبارك وتعالى حمدا كثيرا

ونشكره على فضله ونعمته في إتمام هذا البحث.

كما نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان

إلى أستاذينا" مراد ميهوبي" و" ياسين علال "

الذين أشرفا علينا في إنجاز هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة " لزهر خشايمية " و" نبيلة عيساوي "

كما نتوجه بالشكر الكثير إلى كل من مد لنا يد العون والمشورة، خاصة الدكتور " الطيب عبد الجبار"، والأستاذة "مايا دقايشية".

وأخيرا نتقدم بفائق عبارات الإحترام والتقدير إلى كل الأساتذة الذين أشرفوا على تأطيرنا وتكويننا طيلة مرحلة الدراسات العليا.

إلى كل هؤولاء جميعا نقول وفقنا الله وإياكم لما يحبه ويرضاه.

إهداء:

نهدي ثمرة جهدنا المتواضع:

إلى من ربط الله طاعته بطاعتهم

"والدينا" أطال الله في أعمارهم.

إلى كل إخوتنا وأخواتنا

إلى كل زملائنا.

إلى كل من دعمنا من قريب أو بعيد.

إلى كل من حفظهم القلب ولم يكتبهم القلم.

خطة المذكرة

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الحجر القضائي

المبحث الأول: مفهوم الحجر القضائي

المطلب الأول: الحجر القضائي وتمييزه عما يشابهه

الفرع الأول: تعريف الحجر القضائي والحكمة من مشروعيته

الفرع الثاني: تمييز الحجر القضائي عن غيره

المطلب الثاني: أسباب الحجر القضائي

الفرع الأول: أسباب الحجر المعدمة للأهلية

الفرع الثاني: أسباب الحجر المنقصة للأهلية

المبحث الثاني: إجراءات الحجر القضائي

المطلب الأول: إجراءات توقيع الحجر

الفرع الأول: الصفة في رفع دعوى الحجر القضائي

الفرع الثاني: دور القضاء في دعوى الحجر

المطلب الثاني: نهاية الحجر القضائي

الفرع الأول: زوال أسباب الحجر القضائي

الفرع الثاني: إجراءات رفع الحجر القضائي

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الحجر القضائي

المبحث الأول: النائب الشرعي على المحجور عليه

المطلب الأول: تعيين نائب شرعي للمحجور عليه

الفرع الأول: الشخص الذي ينوب المحجور عليه

الفرع الثاني: كيفية ثبوت النيابة الشرعية على المحجور عليه

المطلب الثاني: المهام المخولة للنائب الشرعي

الفرع الأول: حدود مهام النائب الشرعي على أموال المحجور عليه

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على النائب الشرعي في حالة تجاوز حدود سلطته

المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه

المطلب الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر

الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر

المطلب الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية

الفرع الأول: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة قبل الحجر

الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة بعد الحجر

خاتمـــــــة

قائمة المصادر والمراجع

–

- **قائمة المختصرات بالعربية:**
  - ط: طبعة.
  - ج: جزء.
  - ج.ر: جريدة رسمية.
  - ع: عدد.
  - د.س: دون سنة.
  - ص: صفحة.
  - د.م.ن: دون مكان النشر.
  - مج: مجلد.
- **قائمة المختصرات بالفرنسية:**

- P: Page.
- Op.cit: Oeuvrage précedement Cité.
- LGDJ: Libraire Générale de Droit Jurisprudence.
- Ed: Edition.
- p.p: Page et Page.
- O.p.u: Office Des Publications Universitaires.
- N° : numéro.
- Art : Article.

مقدمة

الشخص الطبيعي هو الإنسان الذي كرمه الله سبحانه وتعالى بحسن خلقه، وزينه بنعمة العقل عن سائر المخلوقات لعبادته وإعمار الأرض مصداقا لقوله تعالى:"**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** " سورة الإسراء الآية 70، وعلى هذا أصبح الشخص الطبيعي متمتعا بالشخصية القانونية في مختلف النظم القانونية[1]، والتي تبدأ بشرط ولادته حيا وتنتهي بوفاته وهذا ما نصت عليه المادة25 من القانون المدني، فيكتسب من خلالها الأهلية التي تعتبر ميزة من مميزاتها إلى جانب الإسم، الموطن، الحالة العائلية والذمة المالية.

فالأهلية هي صلاحية الشخص في إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات[2]، وهي نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء .

يعنى بأهلية الوجوب صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الإلتزامات مما يجعلها مطابقة للشخصية القانونية، حيث تدور وجودا وعدما مع الحياة لأنها تثبت لكل إنسان. وتبدأ من الولادة إلى الوفاة، وتثبت كذلك للجنين بشرط ولادته حيا[3]، وتكون على ثلاثة أنواع :

– أهلية وجوب كاملة والتي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا، فيكتسب من خلالها كل الحقوق ويتحمل كل الإلتزامات.

– أهلية وجوب مقيدة: والتي يفترض فيها الكمال إلا أن المشرع يقيدها لإعتبارات ما ومثال ذلك المادة 402 من القانون المدني منعت بعض الفئات من التصرف بأنفسهم أو بإسم مستعار بشراء الحقوق المتنازع فيها التي يكون النظر في النزاع من إختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها [4].

---

[1] – طارق عفيفي صادق أحمد ،نظرية الحق، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ،2016، ص151.

[2] – المرجع نفسه، ص 205.

[3] – محمد الصغير بعلي، المدخل إلى العلوم القانونية، دار العلوم، الجزائر،2006 ، ص149.

[4] – تنص المادة 402 من القانون المدني الجزائري :"لا يجوز للقضاة، ولا المدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكاتب الضبط ، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة إسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا ".

– أهليــة وجــوب إســتثنائية التــي منحهــا القــانون للجنــين فــي بطــن أمــه حمايــة لــه، ورعايــة لمصالحه.

أمــا أهليــة الأداء، فهــي صــلاحية الشــخص لإبــرام التصــرفات القانونيــة، أي القــدرة علــى التعبيــر بنفســه عــن إرادتــه تعبيــرا منتجــا لأثــاره القانونيــة فــي حقــه وذمتــه[1]. فأســاس ثبوتهــا هــو التمييــز والعقــل، فــإذا كــان ناقصــا كانــت ناقصــة، وإذا كــان كــاملا فهــي تكــون كاملــة، وهــذا يعنــي أنها تنقسم إلى قسمين:

– أهليــة أداء ناقصــة تثبــت للقاصــر منــذ بلوغــه ســن التمييــز إلــى حــين بلوغــه ســن الرشــد عــاقلا، فتصــح منــه بعــض التصــرفات دون الأخــرى، حيــث إعتبــر المشــرع الجزائــري أن ســن التمييــز يبــدأ من 13 سنة حسب المادة 42 فقرة 2 إلى غاية بلوغ سن الرشد .

ثــم ببلوغــه ســن 19ســنة تصــبح أهليــة الأداء كاملــة، فيكــون فــي هــذه الحالــة أهــلا لمباشــرة جميع حقوقه والقيام بكل التصرفات القانونية .

كمــا أن أهليــة الأداء تفتــرض تــوافر أهليــة الوجــوب دون العكــس، فالشــخص لا يكــون صــالحا لمباشــرة عمــل قــانوني إلا إذا كــان صــالحا لأن يكــون مالكــا للحــق المتصــرف فيــه، أو مكلفــا بــالإلتزام الــذي ينشــأ مــن ذلــك التصــرف، وأيضــا قــد يكــون للشــخص أهليــة وجــوب علــى حــق معــين دون أهلية أداء بالنسبة إلى الأعمال القانونية المتعلقة بهذا الحق[2].

قــد تتــأثر الأهليــة كــذلك بمــا قــد يصــيب ويعتــرض الشــخص فــي عقلــه وتــدبيره، فتعــدم تمييــزه، فيعتبــر فــي حكــم عــديم الأهليــة حينهــا، أو تنقصــه فيكــون ناقصــها، وهــذا مــا يطلــق عليــه بعــوارض الأهليــة لا موانعهــا التــي تحــول بــين الشــخص وأهليتــه، فــلا يكــون قــادرا علــى التمتــع بهــا رغــم وجودهــا كاملــة غيــر منقوصــة، كمــا أن هــذه العــوارض قــد تطــرأ علــى الشــخص بعــد بلوغــه ســن الرشــد، أو كانــت ملازمــة لــه حتــى قبــل بلوغــه. وبالتــالي يعتبــر غيــر قــادر علــى إدارة أموالــه والتصــرف فيهــا ممــا يســتوجب الحجــر عليــه، وهــذا مــا يفهــم مــن المــادة 86و 101 مــن قــانون الأسرة الجزائري .

---

[1] – محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص 150.

[2] – سـليمان مـرقس ، المـدخل للعلـوم القانونيـة ، ط 6، دار الكتـب القانونيـة شـتات ، مصـر ،المنشـورات الحقوقيـة صادر ،لبنان ،1998، ص753،754.

وعليه فإن هذا الموضوع يطرح إشكالية رئيسية مفادها :

- هل تمكن المشرع الجزائري من إضفاء الحماية الكاملة على أموال فئة عديمي الأهلية وناقصيها من خلال توقيع الحجر عليهم ؟ وإلى أي مدى وفق في ذلك ؟

وتثير هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية أهمها:

- هل تعد الغفلة من بين الأسباب الموجبة للحجر القضائي ؟

- ماهي الإجراءات المتبعة لتوقيع ورفع الحجر القضائي ؟

- من هو النائب الشرعي على المحجور عليه ؟ وما مدى حريته في التصرف بأموال المحجور عليه ؟

- ماحكم التصرفات التي يباشرها المحجور عليه قبل وبعد الحجر ؟ وما مدى مطابقة أحكام المادة 107 من قانون الأسرة على تصرفات السفيه وذي الغفلة بإعتبارهما ناقصي الأهلية طبقا للمادة 43 من القانون المدني ؟

وللإجابة على إشكالية البحث، يقتضى منا إعتماد المنهج التحليلي، لتحليل النصوص والآراء الفقهية، والمنهج الإستقرائي في إستقراء بعض النصوص القانونية والقرارات القضائية من أجل معرفة مدى إستطاعة المشرع في إضفاء الحماية حتى من الناحية العملية، إضافة إلى بعض المنهج المقارن، وهذا من منطلق أن الحجر يستمد مشروعيته من الشريعة الإسلامية، وأن قانون الأسرة أخذ جل أحكامه منها ،والمقارنة مع بعض التشريعات العربية في حالة وجود نقص في تقنيننا.

حيث يستمد هذا الموضوع أهميته، من فوائده العلمية والعملية:

فأهميته العلمية، تتجلى في أن الشريعة الإسلامية جاءت كلها مصالح إما جلب منافع أو درأ مفاسد، وحفظ المال يعتبر مقصد من مقاصدها. ومادامت هذه الفئة تحتاج إلى عناية ورعاية خاصة لحماية أموالهم وحاجاتهم إلى غيرهم لإدارتها لهم، فالحجر وسيلة لحفظ هذا المال.

أما أهميته العملية، فتستمد مما يثيره تطبيق النصوص المنظمة للحجر من إشكالات في الواقع التطبيقي والتي كان أحد أسبابها وجود بعض الغموض في عدة نصوص قانونية وكذلك

تشتت الأحكام المنظمة لموضوع الحجر بين قانون الأسرة والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويمكن إختصار الأسباب التي دفعتنا إلى البحث في هذا الموضوع، في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية .

الأسباب الذاتية، تتلخص في ميولنا لهذا الموضوع أكثر من غيره من المواضيع المقترحة، كما أننا وددنا إختيار موضوع في باب النيابة الشرعية نظرا لعزوف الكثير منهم نحو باب الزواج والطلاق والميراث والتبرعات في قانون الأسرة الجزائري.

أما الأسباب الموضوعية، فتتلخص في أن المشرع لم يأتي بأحكام شاملة لهذه الفئة في قانون الأسرة وإنما جعلها متفرقة، وحتى متعارضة أحيانا أخرى في قوانينه، بين قانون الأسرة والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك إلى حاجة مواد الحجر إلى التعديل نظرا لكونها لم تعدل إلى يومنا هذا.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث، هي قلة المراجع المتخصصة في الموضوع إضافة إلى الإختلاف الذي وجدناه واقع بين نصوص القانون وتطبيقها من الناحية العملية.

أما عن الدراسات السابقة حسب إطلاعنا في هذا الموضوع، فلم نجد في جامعة 08 ماي 1945 أي دراسة سابقة بينما في الجامعات الأخرى وجدنا مذكرات في موضوع الحجر، إضافة إلى المدرسة العليا للقضاء، كما وجدنا دراسات أخرى ساعدتنا في بعض جزيئات بحثنا، وسنحاول ذكر بعضها:

-شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري ،مذكرة ماجستير ،تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،2014.

-رقاشي سمية، الحجر القضائي وأثاره، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة ،2016.

-عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة ،2008 .

- أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية، قسم قانون الخاص، جامعة الأزهر،غزة ،2012.

-قـوادري وسـام، حمايـة أمـوال القاصـر علـى ضـوء التقنـين المـدني وتقنـين الأسـرة، مـذكرة ماسـتر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة البويرة ،2013.

وهـذا بالإضـافة إلـى العديـد مـن المؤلفـات العامـة، فـي أحكـام قـانون الأسـرة ونظريـة الحـق فـي القانون المدني الجزائري .

غير أن هذه الدراسات لا تغني عن البحث في الموضوع محل الدراسة.

وللإجابـة عـن الإشـكالية محـل الدراسـة والإلمـام بالموضـوع، كـان لابـد مـن تقسـيم الدراسـة إلى فصلين .

الفصـل الأول، تحـت عنـوان ماهيـة الحجـر القضائي،نسـعى مـن خلالـه إلـى توضـيح المقصـود بـه والحكمـة مـن مشـروعيته، وتمييـزه عمـا يشـابهه، والتطـرق للأسـباب الموجبـة لـه فـي مبحـث أول، ثـم التطرق إلى الإجراءات المتبعة لتوقيعه ورفعه في مبحث ثان .

وفـي الفصـل الثـاني تعرضـنا إلـى الآثـار القانونيـة المترتبـة عـن الحجـر القضـائي، فتطرقنـا إلـى تعيـين النائـب الشـرعي للمحجـور عليـه فـي مبحـث أول، وحكـم تصـرفات المحجـور عليـه سـواء قبـل الحجر أو بعده في مبحث ثان.

تناول المشرع الجزائري أحكام الحجر في الفصل الخامس تحت عنوان " الحجر"، من الكتاب الثاني: المعنون بـ:" النيابة الشرعية" من قانون الأسرة، حيث يقصد به هنا الحجر القضائي دون غيره.

وعليه سنتطرق إلى تعريفه وتمييزه عما يشابهه، وكذلك نتطرق إلى أسبابه، وإجراءات توقيعه، ونهايته في هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين، حيث نخصص المبحث الأول إلى مفهوم الحجر القضائي، أما الثاني فنخصصه إلى كيفية توقيع الحجر القضائي ونهايته، كما سيأتي.

المبحث الأول: مفهوم الحجر القضائي

ذكر المشرع أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري دون أن يحدد مفهومه، وهذا ما يدفعنا للبحث عن معنى الحجر القضائي والمقصود به، والحكمة من مشروعيته، وتمييزه عما يشابهه لتفادي الخلط بينهما لتشابه بعض الأحكام القانونية فيهما، كذلك معرفة الأسباب التي أدت إلى توقيعه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الحجر القضائي وتمييزه عما يشابهه

نظرا لكون المشرع الجزائري لم يعرف الحجر في مواد قانون الأسرة أو أي قانون آخر، سنحاول التطرق إلى تعريفه والحكمة من مشروعيته في فرع أول، ثم تمييزه عما يشابهه في فرع ثان حتى يتضح لنا المقصود منه.

الفرع الأول: تعريف الحجر القضائي والحكمة من مشروعيته

حتى نتوصل إلى معرفة الحجر لابد من أن نتطرق إلى تعريفه من عدة جوانب، وكذلك لابد من معرفة من أين استمد فقهاء الشريعة الإسلامية مشروعيته؟ وهذا كما يلي:

أولا: تعريف الحجر القضائي

سنحاول تعريف الحجر من الناحية اللغوية، و الفقهية ، والقانونية كالتالي:

1-تعريف الحجر لغة:

الحجر هو المنع والتضييق، ويقال:" أن أصل الحجر في اللغة ما حجرت عليه، أي ما منعته من أن يوصل إليه وكل ما منعت منه فقد حجرت عليه، وهو مصدر للفعل حجر، تحجر، حجرا، أي منعه من التصرف في ماله وأيضا الحرام يسمى حجرا[1] مصداقا لقوله تعالى:" **يَوْمَ يَرَوْنَ الْمَلائِكَةَ لا بُشْرى يَوْمَئِذٍ لِلْمُجْرِمِينَ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا** " **الآية 22 سورة الفرقان**، أي حراما محرما.

وفي حديث عائشة رضي الله عنها ابن الزبير قال:" الله لتنتهين عائشة أولا احجرن عليها" [2] وهو من الحجر، المنع ومنه حجر القاضي على الصغير والسفيه إذ منعهما من التصرف في مالهما[3].

---

[1]- إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 5، دار صادر، لبنان، د س، ص 239.

[2]- أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين العيتابي الحنفي بدر الدين العيني، عمدة القاري يشرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س، ص 142.

[3]- إبن منظور الإفريقي المصري، مرجع سابق، ص 239.

2- تعريف الحجر فقها:

إختلف الفقهاء في تعريف الحجر وسنتطرق إلى تعريفاتهم كما يلي:

- **عرفه الحنفية:** بأنه: " المنع من نفاذ العقود والتصرفات القولية"[1].

وهذا المنع يكون لسبب من أسباب الحجر، كالصغر، الجنون ،السفه ،العته ،الرق، الدين، الردة، وغيرها من الأسباب التي تجعل ناقص الأهلية أو عديمها ممنوع من التصرف، فلا يصح إلا بإذن الولي، أو الوصي أو من في حكمه. وهو تعريف مشتق من التعريف اللغوي ومتفرع منه[2].

وعرفه الزيلعي: " هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون "[3].

-**عرفه المالكية:** بأنه:" صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله"، وهو تعريف أبو عرفة[4].

أما ابن رشد فعرفه بأنه: " المنع من التصرف في المال"[5].

أي ما يمكن لنا قوله أنه رغم أنهما اختلفا في الألفاظ إلى أن معنى الحجر عندهما هو واحد أي منع التصرف في المال بأي طريق كان.

- **عرفه الشافعية:** بأنه: " منع من التصرفات المالية لسبب يخل بها شرعا"[6].

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفق مذهب أبي حنيفة، دار القلم ، الكويت، 1990، ص 214.

[2]- محمد باوني، أحكام الحجر في الفقه الإسلامي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007-2008، ص5.

[3]- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1313 هـ ، ص 190.

[4]- محمد بن أحمد بن محمد عليش عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج 6، دار الفكر، لبنان، 1989، ص 82.

[5]- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل، ج 8 ، دار الفكر للطباعة، لبنان، د س، ص 290.

[6]- مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشريجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 8، ط 4، دار القلم، الكويت، 1990، ص 247.

- **عرفه الحنابلة:** بأنه:"هو في شرع منع خاص، أي منع الإنسان من التصرف في ماله" [1]، هو نفس التعريف الذي إتخذه إبن قدامه إلا أنه إعتبر الحجر على قسمين: حجر لحق النفس، وحجر عليه لحق الغير[2].

ما يمكن استخلاصه أن الحجر عند الحنابلة كمصطلح فقهي يعنى به:" منع الشخص من التصرف في ماله وذلك قصد حمايته من نفسه، ومن سوء تصرفاته، وكذلك حماية لغيره الذي يلحقه الضرر من هذه التصرفات التي يقوم بها هذا المحجور عليه لأي سبب كان في الحجر عليه.

ومن خلال التعريفات الفقهية المذكورة نقول أن رغم إختلافهم في تعريف الحجر إلا أن القصد منه هو واحد عند جميعهم، وهو منع الضرر للشخص أو للغير عملا بالقاعدة الشرعية: " لا ضرر ولا ضرارا"[3].

3- تعريف الحجر قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر إلا أنه ذكر في نص المادة 103 قانون أسرة بأنه يكون بموجب حكم قضائي[4]، وترك أمر تعريفه إلى الشريعة الإسلامية، بحسب ما نصت عليه المادة 222 قانون أسرة[5].

---

[1]- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد إبن مفلح أبو إسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 281.

[2]- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم المقدشي الحنبلي، المغني، ج 4، مكتبة القاهرة، مصر، 1968، ص 343.

[3]- محمد باوني، مرجع سابق، ص 7، 8.

[4] - المادة 103من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة ، ج. ر، ع 24 ، المؤرخة في 12 يونيو 1984، ص 916، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، ج . ر، ع 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، المصادق بالقانون رقم 05 -09، المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق لـ 04 ماي 2005، ج. ر، ع 43، مؤرخة في 22 يونيو 2005.

[5]- المادة 222 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر ، ع 24، مرجع سابق، ص 924.

إلا أنه يمكن تعريف الحجر قانونا بأنه: " إجراء قضائي تحفظي يتم بموجبه منع الشخص البالغ المحجور عليه– أي من بلغ سن الرشد وطرأت عليه احدى أسباب الحجر كالجنون والعته والسفه– من التصرف في ماله بسبب نقص في قدراته العقلية وسوء تصرفه"[1].

كما عرفه أيضا الدكتور كمال حمدي بأنه:" منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف في بعض ملكاته النفسية الضابطة"[2].

كما تنص المادة 65 من قانون الولاية على المال المصري أن: "يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة ولا يرفع الحجر إلا بحكم وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لإدارة أمواله وفقا للأحكام المقررة في هذا القانون"[3].

فما يمكن إستخلاصه من خلال هذين التعريفين أن الحجر القضائي أو بعبارة أخرى الحجر الذي يكون بموجب حكم قضائي يخص إلا التصرفات المالية للشخص، أما التصرفات الشخصية فهي ليست موضوع دراستنا.

وبالرجوع إلى ما سبق ذكره من تعريفات فقهية وقانونية للحجر نجد أن تعريفه الفقهي كان اشمل وأوسع من تعريفه القانوني قيد الحجر بصدور حكم قضائي[4]، على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين لم يوجبوا في الحجر على المجنون والمعتوه وجوب الحكم في توقيعه وفي رفعه، بينما السفيه وذي الغفلة فقد إختلفوا في المبدأ الذي يثبت به الحجر عليهما فيما اذا كان يتم بحكم قضائي او دونه[5].

ثانيا: الحكمة من الحجر ومشروعيته

لقد إستمد الحجر مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع، ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

---

[1]– نحيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 248.

[2]– كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، د.س، ص 165.

[3]– المادة 65 من قانون الولاية على المال المصري ، مأخوذ عن الموقع : http://qadaya.net بتاريخ 2017/02/11 ، على 12:45 .

[4]– المادة 103 من القانون رقم 84 – 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

[5]– كمال حمدي، مرجع سابق، ص 167.

1- من الكتاب:

قال تعالى:" وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا " الآية 5 من سورة النساء.

- وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى نهى على تمكين السفهاء من التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قياما، أي من يقوم بها معايشهم من التجارات وغيرها[1].

قال تعالى أيضا: " فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ "

الآية 282 سورة البقرة

- وجه الدلالة :

أن كل من كان محجورا عليه بتبذير ونحوه، أو لصغر أو جنون أو لجهل بموضع صواب ذلك من خطئه فيملل وليه بالعدل[2].

وقال تعالى أيضا:" وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ۚ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا " الآية 06 من سورة النساء

- وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى أمر الأولياء بإختبار اليتامى حتى يبلغوا الحُلُمْ، أي أنه متى بلغ الغلام مصلحا لدينه وماله، انفك الحجر عنه، فيسلم إليه ماله الذي تحت يد وليه[3].

---

[1]- أحمد شاكر، عمدة التفسير عن الحافظ إبن كثير، مختصر تفسير القرآن العظيم، ج 1، ط 2، دار الوفاء، دار إبن حزم، لبنان، 2005، ص 462.

[2]- المرجع نفسه ، ص 338، 340.

[3]- المرجع نفسه، ص 463، 464.

2- من السنة:

عن إبن كعب بن مالك عن أبيه أن: " رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله وباعه في دين عليه"[1].

3- من الإجماع :

نقل الإجماع إبن المنذر في كتابه الإجماع حيث قال:"أجمع العلماء على أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير"[2].

فالحكمة من الحجر هي منع فاقد العقل وناقصه من التصرف في ماله حتى لا يضيع منه، وحتى يحال بينه وبين من يحتالون عليه لأخذ أمواله بالباطل رحمة به وصيانة لماله.

أي أن للحجر مصلحة عامة ومصلحة خاصة على من حجر عليهم، وهدفها حفظ أموالهم ودفع الضرر عنهم وعن الناس[3].

الفرع الثاني: تمييز الحجر القضائي عن غيره

بعدما عرفنا الحجر القضائي والذي يكون سببه وجود عارض من عوارض الأهلية على الشخص سواء التي كانت تعدمها أو تنقصها، فلا بد من التطرق إلى بعض المصطلحات المشابهة له في الأحكام وإجراءات توقيعها أو غيرهما، حيث يقتضي الأمر تمييزه عن كل من الحجر القانوني، المساعدة القضائية، الغيبة، الحجر على المفلس كما يلي:

أولا: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني

إن الحجر القانوني هو منع الشخص من التصرف في ماله أو إدارته ليس بسبب قيام عارض من عوارض الأهلية كما هو الحال في الحجر القضائي، وإنما لإعتبار خاص إرتأه المشرع، فيعين له من يقوم بإدارتها ورعايتها[4].

---

[1]- سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، ج 3، دار الفكر، لبنان، د. س، ص 309.

[2]- إبن المنذر أبي بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، ط 1، رئاسة المحاكم الشرعية، قطر، د. س، ص 99.

[3]- - عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 215 ، 216.

[4]- كمال حمدي، مرجع سابق، ص 231.

إعتبر المشرع الجزائري الحجر القانوني كإحدى العقوبات التكميلية التي نص عليها بالمادة 9 من قانون العقوبات [1]، كما نص في المادة 9 مكرر من قانون العقوبات 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.

ويتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي..."

فمن خلال هذه المواد المذكورة، نقول أن الحجر القانوني يختلف عن الحجر القضائي لكون الحجر القانوني عبارة عن عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية المحكوم بها على شخص قام بإرتكاب جناية معاقب عليها قانونا وبالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف في أمواله مما يجعله يحتاج إلى غيره لإدارتها بنفس إجراءات الإدارة في الحجر القضائي أي تكون حسب ما تنص عليه المواد من 101 إلى 108 قانون أسرة.

فبالتالي يمكن لكل ذي مصلحة أو النيابة العامة أو أحد الأقارب أن يطلب تعيين مقدما للمحكوم عليه بعقوبة جنائية سالبة للحرية من أجل إدارة أمواله والتصرف فيها[2] وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا والذي أقر بوجوب تعيين مقدم لإدارة أموال المحجور عليه قانونا، أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية المحكوم بها عليه[3]. وذلك ليس لنقص أو إنعدام أهليته كما سبق لنا قوله، وإنما لعدم قدرته على التصرف بأمواله لسبب هذه العقوبة، أي لا يستطيع إبرام تصرفات قانونية كالبيع، الهبة والتنازل عن أملاكه ...إلخ،، بمعنى أن كل التصرفات التي يبرمها هذا الأخير بعد الحجر تكون باطلة وهذا وفق ما نصت عليه المواد 9 مكرر قانون عقوبات و107 قانون

---

[1]– المادة 09 من الأمر رقم 66– 156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 49، المؤرخة في 21 صفر 1386 الموافق لـ 11 يونيو 1966، ص 702، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–23، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006، ج. ر، ع 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، ص 12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15– 19، المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015، ج.ر، ع 71، المؤرخة في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015.

[2]–المادة 102 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[3] – قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 731298، الصادر بتاريخ 2011/10/20، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع2، 2012، ص 145.

أسرة كما أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية يكون مثله مثل المحجور عليه لعارض من عوارض الأهلية في أن كلاهما ممنوعان من إبرام التصرفات المالية بينما الشخصية يبقيان محتفظان باستعمالها[1].

وكما أن المقدم الذي يتم تعيينه لإدارة أموال المحكوم عليه، يقوم إلا بأعمال الإدارة دون التصرف غير أنه يمكن له استعمال حق التصرف بعد حصوله على إذن من قاضي المحكمة، وتنتهي هذه الإدارة بإنتهاء مدة العقوبة، وترد إلى الذي كان محكوم عليه بالعقوبة الجنائية أمواله مع كشف عن حساباته[2].

ورغم التشابه بين الحجر القضائي والقانوني، الذي أحالنا إلى إجراءات الحجر القضائي في قانون الأسرة فإنه يمكن لنا أن القول بأنهما يختلفان من حيث الهدف الذي يرمي إليه المشرع الجزائري، لكون الحجر القانوني هو عقوبة تكميلية للمحكوم عليه بعقوبة جنائية قصد حرمانه من التصرف في أمواله بسبب جرمه في حق المجتمع.

أما الحجر القضائي هو إجراء مقرر لمصلحة المحجور عليهم لسبب نقص أو إنعدام في الأهلية لوجود عارض من عوارضها، فهو يهدف إلى حماية أموالهم من الضياع وكذلك الأمر بالنسبة لحماية الغير الذي له مصلحة.

ثانيا: تمييز الحجر القضائي عن المساعدة القضائية

فالمقصود بالمساعدة القضائية هو المانع الطبيعي من موانع الأهلية ويقصد به وجود عاهة مزدوجة أو ضعف جسماني شديد بالشخص كامل الأهلية.

أي أن الأهلية مناطها التمييز وأينما اكتمل التمييز اكتملت الأهلية، كما أنه قد يتعذر عليهم التعبير عن إرادتهم لوجود ظروف معينة مرجعها صفات جسمانية بالشخص مما يستوجب تعيين مساعد قضائي لإعانته على التصرفات التي تدعو إليها مصلحته، أي أن مناط

[1]– كمال حمدي، مرجع سابق، ص 234.

[2]– المواد 88، 89، 90، 97، 100، 104 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 915، 916.

تقرير المساعدة القضائية هو تعذر التعبير عن الإرادة[1]. وهو ما يماثل أن المحجور عليه لا يستطيع إبرام تصرفاته بنفسه مما يستوجب تعيين مقدم له[2].

كما أن المساعد القضائي لا يعتبر نائبا عن المساعد قضائيا بحيث لا ينفرد بمباشرة التصرف بإسم الأصيل وإنما هو مساعد يشترك معه في إبرامه، لذلك ينظر في مجال التحقق من سلامة إرادة الشخص الأصيل لا إلى الشخص المساعد القضائي[3]، بينما النائب الشرعي في الحجر القضائي لا بد علينا من التحقق من سلامة عقله، وبلوغه سن الرشد إضافة إلى شروط أخرى نص عليها القانون[4]، لإعتباره نائبا عن المحجور عليه

وقيام المساعد القضائي بتصرف منفرد يعتبر غير نافذ في حق المساعد قضائيا، وأما إذا قام هذا الأخير بمباشرة مثل هذا التصرف يجعله قابلا للإبطال لمصلحته، وهذا ما نصت عليه المادة 80 من القانون المدني الجزائري[5].

بينما في الحجر القضائي تكون التصرفات الواردة من المحجور عليه بعد الحكم باطلة، و قبل الحكم أيضا إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها[6].

كما أن المساعدة القضائية تنتهي بإنتهاء الحالة التي إستوجبت تقريرها، فإذا برأ المساعد قضائيا من العاهتين المصاب بهما و إحداهما أو أمكنه مع العاهتين من التعبير عن إراداته، أو زوال العجز الجسماني، فإنه يتعين رفع المساعدة القضائية عنه. كما أن المساعدة القضائية

---

[1] – كمال حمدي، مرجع سابق، ص 221.

[2]– المادة 104 من القانون رقم 84– 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع24، مرجع سابق، ص 916.

[3]– كمال حمدي، مرجع سابق، ص 225.

[4]– المادة 93 من القانون رقم 84– 11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 915.

[5]– المادة 80 من الأمر رقم 75– 58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05– 10، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 جوان 2005، ج.ر، ع 44، المؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 26 يونيو 2005، ص 22.

[6]– المادة 107 من القانون رقم 84– 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

تنتهي بوفاة المساعد قضائيا أو الحجر عليه... إلخ[1] وكذلك الأمر بالنسبة للحجر القضائي فإنه يرفع إذا زالت أسبابه بناءا على طلب المحجور عليه[2].

ثالثا: تمييز الحجر القضائي عن الغيبة

الغائب هو شخص كامل الأهلية، سليم الإرادة، لكنه رغم إكتمال أهليته إلا أنه لا يمكنه إدارة شؤونه بنفسه. ولكي لا تتعطل مصالحه ومصالح الغير المرتبطة به، تقتضي الضرورة إقامة وكيل عليه لإدارة أمواله، ولقد عرفت المادة 110 من قانون الأسرة الغائب بأنه:" ذلك الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود" أي أن المشرع ساوى بين الغائب والمفقود.

فلإعتبار الغيبة مانعا ماديا للأهلية لابد من توافر 03 شروط لكي تتمكن المحكمة من تعيين وكيلا عن الغائب، وهي: كمال الأهلية، استمرار الغياب لمدة سنة، تعطل مصالح الغائب[3]، ونفس الأمر بالنسبة للحجر القضائي الذي يشترط أن يكون فيه الشخص عديم الأهلية أو ناقصها حتى تتمكن المحكمة من توقيع الحجر عليه، وذلك قصد حمايته من تصرفاته وحماية الغير.

وفي حالة ما إن ترك الغائب وكيلا عنه، يجب على القاضي تثبيت الوكيل الذي تركه الغائب قبل غيبته[4]. وأيضا في الحجر القضائي إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي، وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعايته[5].

---

[1]– كمال حمدي، مرجع سابق، ص 230.

[2]– المادة 108 من القانون رقم 84– 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[3]– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 592.

[4]– المرجع نفسه، ص 592.

[5]– المادة 104 من القانون رقم 84– 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

فالغيبة تنتهي بزوال سببها أي بعودة الغائب، أو عندما يصبح بمقدوره القيام بغدارة شؤونه بنفسه رغم إستمرار غيابه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها، أو بموت الغائب أو بصدور الحكم بأنه أصبح مفقودا لإعتباره ميتا، فتنتهي مهمة الوكيل بانتهاء حالة الغيبة[1].

كما أن الحجر القضائي كما سبق وأن قلنا ينتهي برفع الحجر عن المحجور عليه وذلك لزوال سببه[2].

رابعا: تمييز الحجر القضائي عن الحكم شهر الإفلاس

الحكم بشهر الإفلاس يعتبر جزاءا للتاجر المتوقف عن دفع ديونه وذلك قصد حرمانه من إدارة أمواله أو التصرف فيها، حتى الأموال التي قد يكتسبها لاحقا وبأي سبب كان وذلك طيلة مدة التفليسة[3]، وبذلك يشترك كل من الحجر القضائي والحكم بشهر الإفلاس في أن كل منهما عبارة عن منع للشخص صاحب المال من التصرف في أمواله وإداراتها بنفسه.

كما يعين بعد صدور الحكم بالإفلاس وكيل تفليسة إجباريا ليمارس جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة، بحسب ما تقتضيه المادة 244 من القانون التجاري الجزائري[4]، وهو نفس الأمر بالنسبة للحجر القضائي الذي يلزم فيه القاضي بتعيين مقدما للمحجور عليه إذا لم يكن له ولي أو وصي[5].

كما أن أي تصرف يصدر من التاجر المفلس بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه يقع باطلا بطلانا مطلقا لا لسبب في نقص أو انعدام الأهلية، بل لإعتبار الحكم بشهر الإفلاس مانع

---

[1]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 593.

[2]– المادة 108 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[3]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 596.

[4]– المادة 244 من الأمر رقم 75–59، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري، ج.ر ، ع 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ص1331، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15–20، المؤرخ في 19 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015، ج.ر، ع 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

[5]– المادة 104 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

قانوني[1]، وكذلك الحال بالنسبة للحجر القضائي بحيث تعتبر التصرفات الصادرة عن المحجور عليه بعد حكم الحجر باطلة بطلانا مطلقا[2].

وأيضا في الحكم بشهر الإفلاس يثبت الحق في إدارة أموال المفلس لوكيل التفليسة المعين طيلة مدة الإفلاس[3]، كما هو الحال بالنسبة للمحجور عليه الذي يثبت لنائبه القانوني الحق في إدارة هذه الأموال بمجرد الحكم بالحجر.

ينتهي الإفلاس إما بالإقفال النهائي للتفليسة بحسب ما نصت عليه المادة 357 قانون تجاري جزائري[4]، أي في حالة عدم وجود ديون أو عندما يكون تحت يد وكيل التفليسة ما يكفي من المال. ويصدر الحكم بالإقفال لإنقضاء الديون بناءا على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق كل شروط الإقفال ويضع حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة الحقوق إلى المدين، أو بالإقفال المؤقت للتفليسة لعدم كفاية الأصول حيث يكون ذلك بموجب حكم من المحكمة ولو تلقائيا، كما يكون ذلك بناءا على تقرير صادر من القاضي المنتدب في حالة توقف سير عمليات التفليسة لعدم كفاية الأصول[5]، وهو ما نصت عليه المادة 355 قانون تجاري جزائري[6]. وكذلك الحال في إنتهاء الحجر القضائي الذي يكون بدعوى تقدم من طرف المحجور عليه من أجل رفع الحجر عنه بزوال أسبابه، وعلى القاضي هنا الفصل في الأمر، إما برفعه لقبول الطلب فينتهي الحجر وإما برفض الطلب مما يؤدي إلى استمراره[7].

---

[1]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 596.

[2]– المادة 107 من القانون رقم 84–11، المتضمن من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر ، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[3]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 596.

[4]– المادة 357 من الأمر رقم 75– 59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 101، مرجع سابق، ص 1340.

[5]– نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2014، ص 129، 130.

[6]– المادة 355 من الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 101، مرجع سابق، ص 1340.

[7]– المادة 108 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

فما يمكن إستخلاصه من هذا المطلب، أن الحجر القضائي هو منع الشخص الذي إعترضته إحدى عوارض الأهلية وليس موانعها، من إدارة أمواله، والتصرف فيها، وهذا ما يدفعنا للبحث عن أسباب الحجر في المطلب التالي كما سيتم بيانه.

المطلب الثاني: أسباب الحجر القضائي

من كان فاقد للأهلية أو ناقصها ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو قيم[1]، لأن الشخص عندما يصيبه عارض قد يذهب أهليته أو ينقصها، فيؤثر ذلك على تصرفاته القانونية الصادرة منه، بحيث أن العارض الذي يصيب الشخص في عقله يذهب أهليته كما هو الحال بالنسبة للجنون والعته[2]، فيكون الشخص فاقد التمييز لعدم القدرة على مباشرة حقوقه المدنية[3]. كما قد يصيب العارض الشخص في تدبيره فينقص أهليته كما هو الحال بالنسبة للسفه والغفلة، فيكون الشخص ناقص الأهلية[4]، وجعلت هذه العوارض في قانون الأسرة سبب للحجر حيث نصت المادة 101 قانون أسرة على أنه:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه". وبذلك يتم الحجر على الشخص إذا كان به إحدى هذه العوارض سواء كانت معدمة للأهلية أو منقصة لها.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى أسباب الحجر المعدمة للأهلية في الفرع الأول، وأسباب الحجر المنقصة للأهلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أسباب الحجر المعدمة للأهلية

لا يكون الشخص أهلا لمباشرة حقوقه متى كان فاقد التمييز لجنون أو عته طبقا للمادة 42 من القانون المدني، بحيث نص المشرع في قانون الأسرة أن من بلغ سن الرشد وهو

---

[1]– المادة 81 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص 915.

[2]– أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 256.

[3]– المادة 42 من القانون رقم 75– 58 ،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 44، مرجع سابق، ص21.

[4]– أحمد نصر الجندي، مرجع السابق، ص 257.

مجنون أو معتوه أو طرأت عليه إحدى الحالتين بعد رشده يحجر عليه [1]، وبذلك فالمشرع الجزائري لم يخالف الفقه الإسلامي والتشريعات العربية بجعله الجنون والعته من أسباب الحجر التي من شأنها أن تعدم أهلية الشخص.

أولا: الجنون

لم يعرف المشرع الجزائري الجنون لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، بل أشار إلى أنه سبب من أسباب الحجر في قانون الأسرة فقط، إلا أن قانون الصحة الصادر تحت رقم 85- 05 بتاريخ 1985/02/16 المعدل بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/07/31، أدرج المجنون ضمن فئة المعوقين ذهنيا في نص المادة 89 منه وعرفه بأنه:" كل شخص مصاب بعجز ذهني أو مرض عقلي"[2].

أما في الاصطلاح الفقهي نجد الجرجاني قد عرف الجنون بأنه:" هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا، وهو عند أبي يوسف: إن كان حاصلا في أكثر السنة فمطبق، وما دونها فغير مطبق" [3]. كما أن أبو زهرة عرفه بأنه: " مرض يصيب العقل من إدراك الأمور على وجهها، ويصحبه اضطراب وهياج غالبا"[4].

يقسم الجنون إلى جنون أصلي وجنون طارئ، ويقصد بالنوع الأول أن يبلغ الشخص مجنونا، أما الجنون الطارئ هو أن يبلغ الشخص عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد البلوغ [5]، كذلك يقسم الجنون عند فقهاء الشريعة إلى جنون مطبق وجنون غير مطبق، فالجنون المطبق هو الذي يستمر بحيث لا يفيق المصاب به منه، بمعنى أو الجنون الذي لا تتخلله فترات إفاقة [6]، وهذا المجنون يحجر عليه بإتفاق الفقهاء، ويستمر الحجر متى إستمر جنونه ويكون في حكم فاقد الأهلية وكل التصرفات والعقود الصادرة منه وقت جنونه لا تنعقد بعبارته فهو في حكم

---

[1]- المادة 101 من القانون رقم 84 -11 ، المتضمن قانون أسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[2]- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 152.

[3]- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، لبنان، 1985، ص 82، 83.

[4]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 445.

[5]- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة، مصر، 2001، ص 209، 210.

[6] - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 529.

الصبي الغير مميز[1]. أما الجنون الغير مطبق فهو الجنون المتقطع الذي تتخلله فترات إفاقة بحيث تنتابه حالة الجنون في فترات متقطعة، ففي بعض الأوقات يفيق منه وفي أوقات أخرى يجن، وحكم تصرفات هذا المجنون في حال صدرت وقت إفاقته تنفذ تصرفاته كالعاقل، أما إذا صدرت في حال جنونه لا تنفذ ويكون كالجنون المطبق، ويرى بعض الفقهاء أن هذا الحكم إذا كان لجنونه وإفاقته وقت معلوم. أما إذا كان غير منتظم الإفاقة والجنون فيكون حكمه في حال إفاقته كالصبي المميز ونفاذ تصرفاته تكون متوقفة على إجازة وليه، أما في حال جنونه فهو كالصبي الغير مميز ولا تنفذ تصرفاته حتى لو أجازها وليه[2].

غير أن المشرع الجزائري لم يميز بين نوعي الجنون وحكم التصرفات التي يباشرها المجنون في حالة إفاقته وجنونه، وذلك لصعوبة تعيين فترات الإفاقة والجنون على وجه الدقة[3]، بل إعتبر تصرفات المجنون جميعها باطلة متى صدرت منه بعد صدور الحكم بالحجر، أما التصرفات التي يباشرها المجنون قبل صدور الحكم بالحجر تكون باطلة في حالة ما إذا كان الجنون ظاهر وقت صدورها[4]. وهذا على خلاف المشرع العراقي الذي أخذ بهذا التمييز بحيث نصت المادة 108 من القانون المدني العراقي على ما يأتي:" المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير مطبق فتصرفاته في حالة إفاقته كتصرفات العاقل"[5] .

ثانيا: العته

العته لغة هو مفرد جمعه العتهاء وهو العتاهة مصدره الرفاهة والرفاهية. تعني التجنن والرعونة، وقيل التعته الدّهَشُ، وقد عُتِهَ الرجلُ عُتها وعُتَاهَا. والمعتوه: المدهوش من غير مس جنون وقيل: المعتوه ناقص العقل[6]، أما في الإصطلاح فقد عرفه الجرجاني بأنه: "عبارة عن

---

[1] – محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 445.

[2] – نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 285.

[3] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 530.

Ghaouti ben melha; le droit Algerien de la famille;O.P.U;Algerie; 1993;pp 373,374.

[4] – المادة 107 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[5] – القانون المدني العراقي، رقم 40، لسنة 1951، مأخوذ عن الموقع: https://docs.google.com/file/ ، بتاريخ 2017/02/20، على 04:26.

[6] – إبن المنظور الإفريقي المصري، مج 13، مرجع سابق، ص 512، 513.

آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين"[1]. وكذلك عرف أبو زهرة العته بأنه:" مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكا صحيحا، ويتميز على الجنون بأنه يصحبه هدوء"[2].

لم يعرف المشرع الجزائري العته، بل أشار إليه كسبب من أسباب الحجر،على خلاف المشرع القطري الذي عرف المعتوه في المادة الأولى من قانون الولاية على أموال القاصرين بأنه:" ...قليل الفهم، مختلط الكلام فاسد التدبير..."[3].

وبذلك فالعته آفة تصيب العقل فتوجب خلل فيه وتنقصه، وتجعل المصاب به ضعيف الملكات العقلية أو متخلفا عقليا بحيث يستطيع الإدراك والتمييز إلى حد ما، دون أن يرقى إلى التدبير السليم للأمور والحكم عليها حكم صحيح[4]، بمعنى إذا كان يتصرف غالبا تصرف العقلاء فهو في حكم الصبي المميز في كل أحكامه بإعتبار العته فيه ضعيف[5]. وفي بعض الأحيان قد يصل العته إلى درجة ذهاب العقل فيصبح المعتوه كالمجنون، ويسري عليه ما يسري على المجنون وإن إختلف في كون جنونه يتسم بالهدوء[6]، بمعنى إذا كان العته فيه قويا يلحق بالمجانين ويكون له أهلية الوجوب دون أهلية الأداء[7].

لم يميز المشرع الجزائري بين العته المعدم للإدراك والتمييز والمنقص لهما، بل جعل العته درجة واحدة، كما ساوى بين المجنون والمعتوه من حيث أهلية الأداء وإعتبر كل منهما فاقدا للأهلية[8]، ويحجر عليهما متى ثبت الجنون والعته بناءا على حكم قضائي.

---

[1] – الجرجاني، مرجع سابق، ص 151.

[2] – محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 445.

[3] –المادة 1 من قانون الولاية على أموال القاصرين القطري، رقم 40، لسنة 2004، مأخوذ عن الموقع: http://www.gcc-legal.org/LawsAsPDF.، بتاريخ 2017/02/11، على 11:49.

[4]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 167.

[5]– نبيل صقر، مرجع سابق، ص 285.

[6]– العربي بختي، مرجع سابق، ص 167.

[7]– نبيل صقر، مرجع سابق، ص 284.

[8]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 532.

ومن خلال نص المادة 101 من قانون الأسرة نجد أنه يتم الحجر على الشخص إذا بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو طرأت عليه إحدى هذه العوارض بعد بلوغه مباشرة أو في أي فترة من حياته بعد بلوغه سن الرشد، ولا يقع الحجر بقوة القانون بل لا بد من نطق القاضي به أي لابد من أن يكون بموجب حكم قضائي[1].

الفرع الثاني: أسباب الحجر المنقصة للأهلية

إعتبر المشرع الجزائري السفيه وذا الغفلة في نص المادة 43 من القانون المدني في حكم ناقص الأهلية، لكن في قانون الأسرة لم يشر إلى ذي الغفلة إطلاقا رغم أن السفه والغفلة مقترنان في فقه الشريعة الإسلامية وحتى التشريعات العربية كالتقنين المصري "الولاية على المال"، كذلك القانون البحريني "قانون الولاية على المال"، أيضا القانون القطري " قانون الولاية على أموال القاصرين"، و" التقنين العراقي المدني"، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا: السفه

لم يعرف المشرع الجزائري السفه بل إكتفى بالنص على أنه من أسباب الحجر شأنه شأن المشرع المصري، غير أن المشرع القطري عرف السفيه في المادة الأولى من قانون الولاية على أموال القاصرين بأنه:" ... من يبذر ماله على خلاف مقتضى الشرع أو العقل..."[2].

يعرف السفه لغة: هو خفة الحلم وقيل نقيض الحلم ومعنى السفيه هو خفيف العقل وأصله الطيش يقال: سُفِهَ فلانُ رأيه إذا جهله وكان رأيه مضطربا لا إستقامة له[3].

أما في الإصطلاح فقد عرف الجرجاني السفه بأنه:" عبارة عن خفة تعترض الإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل بخلاف طور العقل، وموجب الشرع" [4]. كذلك عرف أبو زهرة السفيه بأنه:" هو الذي لا يحسن القيام على شؤون ماله وتدبيره، وينفق في غير موضع

---

[1]–لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 319، 320.

Ghaouti ben melha;op.cit;p374.

[2] –المادة1 من قانون الولاية على أموال القاصرين القطري، مرجع سابق.

[3]– إبن منظور الإفريقي المصري، مج 13، مرجع سابق، ص 497، 498.

[4]– الجرجاني، مرجع سابق، ص 125.

الإنفاق"[1]. فالصفة المميزة للسفه هي ضعف الملكات الضابطة في النفس، بحيث تعتري الشخص فيقوم بتبذير ماله وإنفاقه على خلاف مقتضى الشرع والعقل[2].

والسفه عند الأحناف يتحقق من كل تبذير سواء كان ذلك العمل شرا أو خيرا كصرف المال على اللهو أو بناء مدارس أو مساجد، وقالوا بأن الإسراف في حد ذاته حرام[3] ، أما المالكية لديهم رأيين الأول يقول بالحجر على السفيه الذي يتلف ماله في القُرَبِ، والثاني لا يحجر عليه[4]، أما الشافعية قالوا أن الإسراف يتحقق في المحرمات فقط، بحيث لا إسراف في أعمال الخير[5]، والحنابلة يقولون بأنه لا إسراف في طريق الخير والإسراف في الملبس والمشرب والمطعم بما لا يليق يعتبر تبذيرا[6].

والسفه عند فقهاء الشريعة نوعان سفه يصاحب البلوغ ويقترن به ويستمر بعده، وسفه يطرأ بعد البلوغ. فبالنسبة للنوع الأول من السفه إتفق الفقهاء على أن يمنع عنه ماله، وفي جواز تصرفاته رأيان الأول يرى بأن منع المال عنه لا يعد حجرا عليه وإنما هو لعجزه عن حفظها، وبذلك لا يمنع من العقود والتصرفات. أما الرأي الثاني يرى بأن تصرفاته لا تنفذ حتى يبلغ سن الرشد[7]، أما أبو حنيفة فيرى أنه إذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله إلى الخامسة والعشرين سنة وإذا بلغ ذلك سلم له وإن لم يؤنس الرشد منه[8].

---

[1]– محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 447.

[2]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 263.

[3]– م.م إبراهيم عنتر:" السفه في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق،ع 3، السنة 01، ص 154.

[4]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 263.

[5]– م. م. إبراهيم عنتر، مرجع سابق، ص 154.

[6]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 263.

[7]– محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، مصر، 1976، ص 16.

[8]– محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله إبن الشيخ شمس الدين إبن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 9، دار الفكر، د س، ص 262.

والنوع الثاني هو السفه الطارئ[1]، وهو السفه الذي يطرأ على الشخص بعد بلوغه وكمال أهليته[2]. وقد جرى خلاف بين الفقهاء في الحجر بسبب السفه فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر على السفيه البالغ لأنه مخاطب عاقل إعتبارا بالرشيد، ويجوز له التصرف في ماله وإن كان مبذرا ومفسدا، لأن الحجر عليه فيه إهدار لأدميته وإلحاقه بالبهائم وهو أشد من التبذير حتى ولو كان في الحجر دفع لضرر عام[3].

أما جمهور الفقهاء– المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الأحناف– قالوا بالحجر على السفيه وذلك لسببين: الأول في حالة ما إن تركت له حرية التصرف في ماله كيفما شاء لأضر بنفسه وبغيره فيصبح عالة على أهله. والثاني : أن الإسلام نهى عن تضييع المال واهتم بأمره إذ يجب حفظه وتدبيره بحسن التصرف فيه[4]، واستدلوا بقوله تعالى : "...وَلَا **تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ .... " الآية 5 من سورة النساء.**

ويشترط جمهور الفقهاء للحجر على السفيه أن يصدر حكم من القاضي يقضي بالحجر عليه لكون السفيه يحتاج إلى النظر والإجتهاد حتى يصح الحجر عليه، أي لا يمكن الحجر على السفيه إلا بحكم يصدر من القاضي، أما محمد من الأحناف قال بأن الحجر على السفيه لا يحتاج إلى حكم من القاضي، وإنما يحجر عليه بمجرد صيرورته سفها، ذلك لأن السفه سبب للحجر فإذا وجد السفه وجد الحكم المترتب عليه.

وعلى إثر إختلاف الفقهاء حول مدى إشتراط قضاء القاضي لتوقيع الحجر على السفيه فإن تصرفات السفيه قبل صدور الحكم الذي يقضي بتوقيع الحجر تعتبر صحيحة نافذة عند جمهور الفقهاء، أما عند الإمام محمد تعتبر تصرفات السفيه موقوفة، ويحجر عليه بمجرد سفهه[5].

ويتضح لنا من خلال نص المادة103 من قانون الأسرة التي تقضي بما يلي:" يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر". إن المشرع

---

[1]– محمد مصطفى شحاتة الحسيني، مرجع سابق، ص 17.

[2]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 264.

[3]– البابرتي، مرجع سابق، ص 259.

[4]– العربي بختي، مرجع سابق، ص 178.

[5]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص264،265.

الجزائري واضح في ترجيح رأي جمهور الفقهاء القائل بضرورة أن يكون الحجر على السفيه بحكم من القاضي[1]، وهذا ما سار عليه أيضا المشرع المصري والعراقي حيث نصت المادة 95 من القانون المدني العراقي على أنه:" تحجر المحكمة على السفيه وذوي الغفلة ويعلن الحجر بالطرق المقررة[2]. كما نصت المادة 65 من قانون الولاية على المال المصري على أنه:" يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو العته أو السفه أو الغفلة ولا يرفع إلا بحكم..."[3].

ثانيا: الغفلة

الغفلة لغة من الفعل غفل، يقال غفل عنه يغفل غفولا وغفلة وأغفله عنه غيره وأغفله بمعنى تركه وسها عنه، والمغفل هو الذي لا فطنة له [4]، أما في الإصطلاح فقد عرف أبو زهرة ذو الغفلة بأنه: " هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاوضات، لسهولة خدعه، وقد يعبر عنه بالضعيف"[5].

فبالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف الغفلة في القانون المدني، على خلاف المشرع القطري الذي عرف ذو الغفلة في المادة الأولى من قانون الولاية على أموال القاصرين بأنه:" من يغبن في معاملاته المالية لسهولة خداعه"[6]، كذلك عرف المشرع المصري الغفلة في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون 119 لسنة 1952 المتضمن قانون الولاية على المال بأنها:" صورة من صور ضعف الملكات النفسية، وقد استدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح فيها أو بقبوله فاحش الغبن بتصرفاته عادة أو بأيسر الإنخداع على نحو يهدد المال بخطر الضياع"[7].

---

[1]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 565.

[2]– المادة 95 من القانون المدني العراقي، مرجع سابق.

[3]– المادة 65 من قانون الولاية على المال المصري، مرجع سابق.

[4]– إبن منظور الإفريقي المصري ، مج 11، مرجع سابق، ص 497، 498.

[5]– محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 450.

[6]– المادة1 من قانون الولاية على أموال القاصرين القطري، مرجع سابق.

[7] – كمال حمدي، مرجع سابق، ص 189.

الغفلة تعد من العوارض التي تصيب الشخص فلا تؤثر على العقل من الناحية الطبيعية وإنما تنقص من ملكاته النفسية بالأخص حسن الإدارة والتقدير[1]، وبذلك فلا يعتبر الشخص معدوم الأهلية وإنما ناقصها وهذا ما جاءت به المادة 43 من القانون المدني :"... وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"[2].

ولقد إختلف الفقهاء في مسألة جواز الحجر على ذي الغفلة، فالأحناف لديهم قولان فأبو حنيفة يرى عدم جواز الحجر على ذي الغفلة، أما عند صاحبيه– أبو يوسف ومحمد– يحجر على ذي الغفلة[3]، فأبو يوسف يرى أن ذو الغفلة يحجر عليه بحكم من القاضي ولا ينفك عنه إلا بحكم، أما محمد فيرى أن الحجر عليه يسري من وقت ظهور الغفلة. ويبنى على هذا الخلاف أن التصرفات التي يقوم بها قبل القضاء بالحجر تكون نافذة عند أبي يوسف، أما عند محمد تكون موقوفة[4].

وبالنسبة لفقهاء المالكية فقد إختلفوا فيمن يخدع في البيوع بين من يقول لا يحجر عليه واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لمن يخدع في البيوع :" إذا بايعه فقل لا خلابة"، وبين من يقول يحجر عليه وهذا ما قاله إبن شعبان. غير أن اللخمي يرى أنه إذا كان يخدع بالشيء اليسير أو الكثير لا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين له ذلك الغبن فلا يحجر عليه، ويؤمر بالاشتراط حسب ما في الحديث، ويشهد حين البيع ويستغني بذلك عن الحجر، وفي حالة مالم يتبين له الغبن وكثر تكراره فيحجر عليه، ولا ينزع المال من يده وإن كان لا ينزجر عن التجارة انتزع منه ذلك[5].

أخذ المشرع المصري برأي أبو يوسف والقائلين بالحجر من المذهب المالكي بنص المادة 65 من قانون الولاية على المال، حيث إعتبرت الحجر على ذي الغفلة يثبت بموجب حكم،

---

[1]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 268.

[2]– المادة 43 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 44، مرجع سابق، ص 21.

[3]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 267.

[4]– جمعة سمحاوي هلباوي، الأهلية وعوارضها، دار الهدى، الجزائر، د س، ص 45.

[5]– أبي الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، د س، ص 5587.

وكذلك الأمر في رفعه[1] – أي أن رفع الحجر عن ذي الغفلة يكون بموجب حكم – على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص على الغفلة في قانون الأسرة وإكتفى بذكر السفه، رغم أنه في المادة 43 من القانون المدني قرن السفيه وذا الغفلة وإعتبرهما ناقصي الأهلية[2]، وكذلك جاء في المادة 81 من قانون الأسرة ونص على أنه من كان ناقص الأهلية ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو قيم طبقا لأحكام قانون الأسرة[3]، ونص أيضا في المادة 101 من قانون الأسرة على أنه:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه."

وبالتالي نستنتج أن الغفلة هي سبب من الأسباب الموجبة للحجر القضائي لكون الشخص ناقص الأهلية، والذي يكون بحكم قضائي كما هو الحال في السفه. وهذا يدفعنا للقول بأن الغفلة سقطت عن مشرعنا سهوا لا أكثر، مما يستحسن عليه تعديل هذه المواد وإدراجها ضمن أسباب الحجر حتى لا يكون هناك تعارض مع أحكام القانون المدني في هذا الشأن.

وكخلاصة لما سبق قوله إن السفه والغفلة يشتركان في معنى واحد وهو ضعف بعض الملكات النفسية الضابطة، غير أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعتري الإنسان وتحمله على تبذير المال بغير مقتضى الشرع والعقل. أما الغفلة فهي إحدى صور ضعف بعض الملكات النفسية الواردة على حسن الإدارة وسلامة التقدير[4]. إضافة إلى ذلك فالسفيه يتصرف في أمواله بحيث يكون على دراية بعواقب تبذيره لماله، أما ذا الغفلة يتصرف بحسن النية ولا يدرك حقيقة الصفقة من حيث الربح والخسارة[5].

ومن خلال ما تم عرضه نخلص إلى أن المشرع الجزائري إعتبر كل من الجنون والعته والسفه أسباب للحجر القضائي في نص المادة 101 من قانون الأسرة دون ذكر حالة الغفلة،

---

[1]– المادة 65 من قانون الولاية على المال المصري، مرجع سابق.

[2]– المادة 43 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 44، مرجع سابق، ص21.

[3]– المادة 81 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 915.

[4]– كمال حمدي، مرجع سابق، ص 190.

[5]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 568.

وإن كانت هذه الأخيرة قد سقطت عنه سهوا في قانون الأسرة رغم أنه قرنها بالسفه في المادة 43 من قانون مدني[1]، بحيث أنه إذا بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذا غفلة أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد رشده يحجر عليه.

[1]– Ghaouti ben melha;op.cit;p374.

المبحث الثاني: إجراءات الحجر القضائي.

يتم الحجر على الشخص بحكم قضائي إذا إعترته إحدى عوارض الأهلية التي سبق ذكرها، ويكون ذلك بعد رفع دعوى توقيع الحجر عليه أمام قسم شؤون الأسرة، وفقا للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]. وفي حالة زوال سبب الحجر عن المحجور عليه يمكنه أن يتقدم بطلب رفعه عنه أمام القضاء بنفس الإجراءات المتبعة في توقيعه.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث، إلى إجراءات توقيع الحجر القضائي في مطلب أول، وإجراءات رفعه في مطلب ثان.

المطلب الأول: إجراءات توقيع الحجر

ترفع دعوى توقيع الحجر أمام قسم شؤون الأسرة، بالمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن الشخص المراد الحجر عليه، طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب عريضة إفتتاح دعوى، تتضمن البيانات المنصوص عليها في المواد 14و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من طرف من لهم صفة بحسب ما نصت عليه المادة 102 من قانون الأسرة، وهم الأقارب، النيابة العامة، ومن له مصلحة. و يكون للقاضي في هذه الدعوى السلطة التقديرية في توقيعه، ومن أجل بناء قناعته في مسألة وجود سبب الحجر يأمر بتعيين محامي للشخص المراد الحجر عليه تلقائيا إذا لم يكن له محام من أجل الدفاع عنه، والإستعانة بأهل الخبرة وإجراء التحقيق.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب، إلى من له الصفة في رفع دعوى الحجر القضائي في فرع أول، ودور القضاء في دعوى الحجر القضائي في فرع ثان.

الفرع الأول: الصفة في رفع دعوى الحجر القضائي

أعطى المشرع الجزائري للأقارب، ومن له مصلحة، والنيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر من خلال نص المادة 102 من قانون الأسرة والتي تنص على :" يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

وعليه نتطرق إلى من له الصفة في رفع دعوى الحجر كما يلي:

[1] – حيث تنص المادة 423 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على :" ... 5- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم".

أولا: الأقارب

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

والقرابة نوعان: قرابة تنشأ عن الدم، وقرابة تنشأ عن الزواج[1]. والمراد بقرابة النسب الصلة القائمة بين الأشخاص بناءا على الدم والأصل المشترك[2]، وهذا ما قصدته المادة 32 من القانون المدني بنصها على ما يلي: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد". ويقسم هذا النوع من القرابة إلى قسمين قرابة مباشرة وقرابة غير مباشرة (قرابة الحواشي)[3].

نص المشرع على القرابة المباشرة في الفقرة الأولى من المادة 33 من القانون المدني وعرفها بأنها الصلة ما بين الأصول والفروع[4]، بمعنى قرابة على عمود نسب واحد، بحيث لا يكفي لتحقيق القرابة المباشرة أن يجمع بين شخصين أصل مشترك، بل لابد من أن يكون أحدهما فرع والآخر أصل له[5].

وفي حساب درجة القرابة المباشرة يعتبر كل فرع درجة مع عدم إحتساب الأصل، بحيث يشكل كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل ولا يدخل الأصل ذاته في حساب الدرجة [6]، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 34 من القانون المدني[7] . وعلى ذلك يعتبر الإبن بالنسبة

---

[1]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 411.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2010، ص 152.

[3]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 411.

[4]– المادة 33 من الأمر رقم 75– 58 ،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر، ع78، مرجع سابق، ص991، 992.

[5]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 412.

[6]– أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 75.

[7]– المادة 34 من الأمر رقم 75– 58 ،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر، ع78، مرجع سابق، ص992.

لقرابتــه بأبيــه أو أمــه فــي الدرجــة الأولــى لأن الإبــن فــرع وهــذه درجــة والأب أو الأم أصــل فــلا يحسب درجة، وكذلك إبن الإبن يعتبر في الدرجة الثانية بالنسبة لقرابته بجده أو جدته[1].

أمــا القرابــة الغيــر مباشــرة فهــي الصــلة القائمــة بــين أشــخاص يجمعهــم أصــل مشــترك دون أن يكـون أحـدهم فرعـا للآخـر، طبقـا لمـا جـاء فـي الفقـرة الثانيـة مـن المـادة 33 مـن القـانون المـدني[2] . وقـد بينـت المـادة 34 مـن القـانون المـدني كيفيـة حسـاب درجـة هـذا النـوع مـن القرابـة إذ نصـت علـى مـا يلـي: "..، وعنـد ترتيـب درجـة الحواشـي تعـد الـدرجات صـعودا مـن الفـرع لأصـل المشـترك، ثـم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة."[3] ومثـــــال ذلـــــك الأخ فــي الدرجــة الثانيــة بالنســبة لأختــه لأن الأصــل المشــترك بينهمــا الأب إذ أن الصــلة بــين الأب والأخ درجة، وبين الأب والأخت درجة فتكون درجتين[4].

ولإثبـات قرابـة النسـب يتوجـب إقامـة الـدليل علـى وحـدة الـدم أو الأصـل المشـترك، ويكـون ذلـك بإثبـات نسـب الولـد إلـى كـل مـن أمـه وأبيـه، فيثبـت نسـب الولـد إلـى أمـه بـالولادة، وفيمـا يخـص إثبـات نسـب الولـد إلـى أبيـه فقـد وضـع المشـرع الجزائـري قـرائن قانونيـة معينـة نـص عليهـا فـي المـادة 40 من قانون الأسرة[5].

أمــا القرابــة الناشــئة عــن الــزواج يقصــد بهــا الصــلة التــي تنشــأ بــين أشــخاص نتيجــة الــزواج، وهذه القرابة بدورها تنقسم إلى قسمين: قرابة زوجية وقرابة مصاهرة.

تعـرف القرابـة الزوجيـة بالقرابـة التـي تجمـع بـين إمـرأة ورجـل نتيجـة عقـد زواج ، وهـذا لا يمنـع مـن وجـود قرابـة دم بـين الـزوجين لأن الزوجـة قـد تكـون قريبـة لزوجهـا وقـد لا تكـون قريبـة لـه بالـدم، ومع ذلك فإن القرابة الزوجية أقوى من قرابة الدم لأنها أساس الأسرة[6].

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 153.

[2]– المـادة 33 مـن الأمـر رقـم 75–58، المتضـمن القـانون المـدني، المعـدل والمـتمم، ج. ر، ع 78، مرجـع سابق، ص 991، 992.

[3]– المـادة 34 مـن الأمـر رقـم 75–58، المتضـمن القـانون المـدني، المعـدل والمـتمم، ج.ر، ع 78، مرجـع سـابق، ص 992.

[4]– توفيـق حسـن فـرج، المـدخل للعلـوم القانونيـة، مـوجز النظريـة العامـة للقـانون والنظريـة العامـة للحـق، مؤسسـة الثقافة الجامعية، مصر، د س، ص 228.

[5]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 419.

[6] – المرجع نفسه ، ص 415، 416.

وإثبات القرابة الزوجية يكون بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، أو بحكم قضائي في حالة عدم تسجيله طبقا لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة[1]، أو الدفتر العائلي طبقا لنص المادة 72 من قانون الحالة المدنية [2].

أما قرابة المصاهرة فهي تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من القانون المدني كما يلي:" يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر". وعليه لابد أن يكون أحد طرفي علاقة القرابة الزوج أو زوجته بحيث يكون الزوج قريب لأقارب زوجته، والزوجة قريبة لأقارب زوجها، وبمعنى آخر قرابة المصاهرة لا تقوم بين أقارب أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر. وعملا بأحكام المادة 35 من القانون المدني تحسب درجة قرابة المصاهرة كما تحسب درجة قرابة النسب، وعليه فالزوج يحتل نفس مكان زوجته ويعد قريب بالمصاهرة لأقاربها[4].

وفي إثبات قرابة المصاهرة لابد من إثبات قرابة الزوج لأحد أقارب زوجته، وذلك بإقامة الدليل على وجود قرابة نسب بين الزوجة وقريبها هذا، وإذا تحقق هذا الأمر اعتبر ذلك دليل[5].

ومن خلال ذلك يمكن القول بأن نص المادة 102 من قانون الأسرة جاء عاما والمشرع الجزائري ذكر مصطلح "الأقارب" وسكت، ولم يبين لنا من له الحق في رفع دعوى الحجر من الأقارب وإلى أي درجة يتوقف عندها في ذلك لأنه مصطلح واسع، وبهذا فالمشرع جعل كل من تتوفر فيه صفة القرابة له الحق في رفع دعوى الحجر، لأن طلب الحجر يستهدف حماية مصلحة عامة وخاصة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله[6] لوجود

---

[1]– المادة 22 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 15، مرجع سابق، ص 20.

[2] – المادة 72 من الأمر رقم 70–20، المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج. ر ، ع21 ، ص 281 ، المؤرخة في 27 فبراير 1970 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14–08 ، المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق ل 09 غشت 2014، ج. ر، ع 49، المؤرخة في 24 شوال 1435 الموافق ل 20 غشت 2014.

[3]– توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 228.

[4]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 417، 418.

[5]– المرجع نفسه، ص 424.

[6] – أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 285.

سبب من أسباب الحجر التي سبق لنا ذكرها وبالعودة إلى نص المادة 102 من قانون الأسرة بالفرنسية نجدها تحصر من له الحق في رفع دعوى الحجر في الآباء فقط حيث جاء فيها :

«L'interdiction est prononcée à la demande de l'un des parents, ... »

وهو إتجاه منتقد لا يحقق الهدف من الحجر، نظرا لتصور وجود شخص يراد التحجير عليه دون أب و أم فمن الأحسن ترك أمر رفع الدعوى القضائية إلى قرابته.

ومن خلال التطبيقات القضائية نجد أنه عادة ما يقوم برفع دعوى الحجر كل من الأبناء، الآباء، أحد الزوجين على الآخر وهو ما تؤكده التطبيقات القضائية.

ثانيا: المصلحة

أعطى المشرع الجزائري لمن له مصلحة الحق في رفع دعوى الحجر على كل من إعتراه عارض من عوارض الأهلية طبقا لنص المادة 102 من قانون الأسرة في حالة عدم قيام أحد الأقارب بطلب ذلك، وتطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعد المصلحة أهم شرط لقبول الدعوى ويترتب على عدم وجودها عدم قبول الدعوى[1]. وهذا يجعلنا نتساءل عن طبيعة المصلحة التي نصت عليها المادة 102 من قانون الأسرة هل تختلف عن المصلحة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أم هي نفسها؟[2]

للإجابة على هذا التساؤل لابد من توضيح طبيعة المصلحة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فالمصلحة تعد الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها لها القانون، ولقبول الدعوى لا يكفي أن يكون لرافعها مصلحة، بل يجب أن تتوفر شروط في هذه المصلحة وهي:

[1]– عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 65.

[2] – رقاشي سمية، الحجر القضائي وآثاره، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، 2016، ص 43.

- يجب أن يكون محل الدعوى هو التمسك بحق أو مركز قانوني[1]، بمعنى يجب أن تكون المصلحة مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وهذه المصلحة قد تكون مادية أو معنوية.

- يجب أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، والمقصود بالمصلحة القائمة أن تكون موجودة وقت رفع الدعوى وأثناء مباشرتها، بمعنى أن يكون الحق المراد حمايته موجودا ومستحق الأداء، إذا كان وجود الحق معلق على شرط واقف لا تقبل الدعوى. أما المصلحة المحتملة تستند إلى الاعتداء أو ضرر محتمل الوقوع إذا كانت هناك دلالات تشير إلى ذلك، وتتخذ الدعوى كوسيلة للحفاظ على الحق إذا خشي فقدانه[3].

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

ومع هذا فلا تكفي المصلحة القائمة أو المحتملة لقبول الدعوى، بل يجب أن يتمتع المدعي بصفة التقاضي، أي بالسند القانوني الذي يمنحه القدرة على الإدعاء أي الترخيص، وهذا يرجع عادة إلى إثبات المصلحة الشخصية والمباشرة. ونجد في بعض الدعاوى المصلحة موجودة لدى الكثير من الأشخاص، لكن صفة التقاضي يملكها البعض منهم فقط (دعوى الطلاق مثلا)، كما أن إستقلالية الصفة عن المصلحة تظهر جلية في بعض الدعاوى التي تمارس بموجب حق شخصي[4].

من خلال ما تم عرضه يمكن القول بأن المشرع الجزائري في نص المادة 102 من قانون الأسرة أعطى حق رفع دعوى الحجر لمن له مصلحة، وهذا يعني أن أي شخص له الحق في أن يتقدم إلى القضاء ويثبت أن له مصلحة وفقا للشروط التي ذكرناها وتثبت له الصفة في رفع دعوى الحجر وتقبل دعواه.

---

[1]- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 149.

[2]- عبد السلام ذيب، مرجع سابق ، ص 66.

[3]- خليل بوصنوبرة ، مرجع سابق، ص 150، 151.

[4]- عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 68، 69.

ومفاد عبارة "من له مصلحة" أن تكون مصلحة رافع الدعوى متعلقة بالحفاظ على أموال المراد الحجر عليه من الضياع لوجود حق أو مركز قانوني متعلق بتلك الأموال وذلك إحتياطا لعدم فقدانها، ومثال ذلك المدين أو الشريك في الملك أو في الشركة.

وبذلك فالمصلحة المذكورة في نص المادة 102 من قانون الأسرة تختلف عن المصلحة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن المشرع جعل المصلحة مستقلة عن الصفة في رفع الدعوى، فالمدعي عليه إثبات الصفة والمصلحة من أجل قبول دعواه، ولكن حسب المادة 102 من قانون الأسرة نجد أنه يقع على عاتق المدعي عبء إثبات المصلحة في رفع دعوى الحجر وإذا تمكن من إثباتها تثبت له الصفة مباشرة وبالتالي تقبل دعواه[1].

ثالثا: النيابة العامة

نصت المادة 102 من قانون الأسرة على أن توقيع الحجر قد يكون بناءا على طلب من النيابة العامة[2]، وهذا لكونها طرفا أصيلا في دعاوى شؤون الأسرة بحسب ما نصت عليه المادة 03 مكرر من قانون الأسرة[3]، والذي يعتبر إستثناءا بنص القانون لأن دورها الأصلي والأساسي هو تحريك الدعوى العمومية كما جاءت به المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية[4].

---

[1] – رقاشي سمية، مرجع سابق، ص 45.

[2]– المادة 102 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[3]– المادة 03 مكرر من الأمر رقم 05– 02، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 15، مرجع سابق، ص 19.

[4]– المادة 29 من الأمر رقم 66–155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 7، مؤرخة في 16 فبراير 1982، ص 624 ،625، المعدل والمتمم بالأمر رقم 15–02، المؤرخ في 07 شوال 1436 الموافق ل 23 يوليو2015 ، ج. ر، ع 40، المؤرخة في 23 يوليو 2015.

والنيابة العامة مكلفة برعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها، والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وهذا لإعتبارها ممثلة لهم أمام القضاء[1]، وأيضا لكونهم أفرادا في المجتمع، فبالتالي هي لا ترفع هذه الدعوى لحق خاص بها وإنما القانون هو الذي خولها هذه الصفة لكي تتمكن من رفع دعوى الحجر الأصلية على كل من إعتدى على المركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته.

وقد تأخذ كذلك النيابة العامة مركز الخصم في الخصومة فتصبح تتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها، فيكون لها توجيه الخصومة، إبداء الطلبات والدفوع، تقديم الأدلة، كما أن كل الإجراءات تحرر بإسمها[2]. كما أنها تبلغ بنفسها طلباتها إلى الطرف الخصم ولا يجوز الحكم بغيبتها وهذا ما يفهم من نص المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] وإلا كان الحكم باطلا، وكذلك الأمر في الإجراءات لكونها من النظام العام[4].

كما للنيابة العامة أن تتدخل في قضايا الحجر تلقائيا بإعتبارها من القضايا التي حددها القانون والتي تهدف إلى الدفاع عن النظام العام وهذا حسب ما نصت عليه المادة 257 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يجب إبلاغها بها في ظرف عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة وهذا ما نصت عليه المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنها توجب إرسال ملف الدعوى إلى ممثل النيابة العامة وذلك حتى تتمكن من إبداء رأيها في المسألة المعروضة أمامها كتابيا حول تطبيق القانون[5].

---

[1]– أحمد نصر الجندي، إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 574.

[2]– بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 123، 124.

[3]– المادة 258 من القانون رقم 08 – 09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، ع 21، مؤرخة في 23 أفريل 2008، ص 23.

[4]– بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.

[5]– المادة 260و259 من القانون رقم 08 – 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 23.

وبما أنها طرف أصيل في الدعوى فكذلك يمكنها الطعن في الحكم الصادر بالدعوى إذا كان لغير صالحها وهذا ما نصت عليه المادة 106 من قانون الأسرة من خلال نصها أن: " الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن...".

رغم أن المشرع حاول إعتبار النيابة العامة طرف أصلي في دعوى الحجر وإعطائها الصفة من خلال نص القانون وهذا قصد حماية فئة ناقصي الأهلية وعديميها كما سبق قوله، إلا أنه لم يبين الإجراءات التي ينبغي إتباعها في رفع الدعوى مما يجعلنا نقول مادامت هي طرف أصلي فإنها ستتبع نفس الإجراءات التي يتبعها الشخص سواء كان المدعي نفسه أو المدعى عليه، وبالتالي يخضعها للقواعد العامة لرفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

إلا أن التساؤل الذي يتبادر إلى أذهاننا: هو كيف تعلم النيابة العامة بحالات نقص الأهلية أو انعدامها حتى تتمكن من رفع دعوى الحجر؟

وعموما دعاوى الحجر ترفع من الأقارب أو ممن لهم مصلحة، مما يجعلنا نقول أن المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري جاءت غير واضحة ، مما ينبغي على المشرع توضيحها أكثر حتى لا يكون فيها نقص وذلك من خلال تبيان الإجراءات التي تتبعها في هذه الحالة، كما هو الشأن عند المشرع المصري الذي أعطى للنيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر، ولكن ألزم بعض الفئات بإبلاغها بحالات فقد الأهلية كالأقارب خلال مدة زمنية قدرها بثلاثة أيام[1]، وأيضا الأطباء المعالجين ومديري المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال عليهم إبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن حالة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لهم، وكذلك المختصين بالسلطات الإدارية يجب عليهم إبلاغ النيابة العامة متى تبين لهم أثناء تأدية مهامهم بوجود حالة من حالات فقد الأهلية المشار إليها سابقا[2]، كما أنه لم يكتفي بإلزام هذه الفئات بالإبلاغ عن حالات نقص الأهلية أو إنعدامها وإنما نص حتى على عقوبات لهذه الفئات في حالة عدم إلتزامها بإبلاغ النيابة العامة، وقد تصل حتى إلى الحبس لمدة سنة

[1]– المادة 27 من القانون 01 لسنة 2000، المتضمن قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري، مأخوذ عن الموقع: http://oldqadaya.net ، بتاريخ 2017/02/24، على 16:50.

[2]– المادة 28 من القانون 01 لسنة 2000، المرجع نفسه.

وغرامة مالية لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان يقصد من عدم التبليغ الإضرار بعديم الأهلية أو ناقصها، كما أنه يعاقب على الحالات السابقة والتي ذكرها في أحكام المواد 27 و28 من القانون 01 لسنة 2000 المصري بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تتجاوز مائة جنيه[1].

وبذلك كان بإمكان المشرع الجزائري أن يأخذ بموقف المشرع المصري في مسألة إلزام بعض الفئات للتبليغ عن حالات فقدان الأهلية أو نقصها كالأقارب والأطباء... إلخ، حتى يستطيع تحقيق الهدف الذي يرمي إليه، وذلك من خلال إعتبار النيابة العامة ذات صفة في رفع دعوى الحجر وفقا لما نصت عليه المادة 102 من قانون الأسرة[2].

الفرع الثاني: دور القضاء في دعوى الحجر

يلعب القضاء دورا هاما في دعوى الحجر نظرا لخطورتها، بحيث يكون لقاضي شؤون الأسرة دور فعال غير حيادي أثناء سير إجراءات هذه الدعوى، وهذا راجع إلى سلطته الواسعة التي يتمتع بها، فيكون من الضروري تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع عن نفسه وإجراء الخبرة أو التحقيقات اللازمة لإثبات أسباب الحجر المدعى بها، وهذا من أجل بناء قناعته حتى يصدر الحكم بالحجر، وكذلك يكون للنيابة العامة دور في نشر الحكم بعد صدوره، لكي يتمكن الغير من العلم به وعدم الإدعاء بجهله.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه كما يلي:

أولا: وجوب تمكين المدعى عليه من حق الدفاع

ورد في نص المادة 105 من قانون الأسرة الجزائري أن الشخص الذي يراد التحجير عليه يجب أن يمكن من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعيين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة[3].

---

[1]– أحمد نصر الجندي، إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 576 وما بعدها.

[2] – المادة 102 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم ، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[3]– المادة 105 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم ، ج. ر، ع24، مرجع سابق، ص 916.

فقد قرر المشرع قاعدة لمصلحة المحجور عليه، وهي وجوب تمكينه من حقه في الدفاع عن حقوقه وذلك في حالة ما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة، ولم يكن له محام يمثله للدفاع عن مصالحه، فيقوم القاضي وبصفة تلقائية بتعيين محامي له في نفس الجلسة وهذا ما نصت عليه المادة 483 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حتى يقوم بمتابعة القضية إلى غاية صدور الحكم النهائي، وهذا يتبين من خلال أن القاضي يتلقى تصريحات الشخص المراد الحجر عليه بحضور محاميه والأشخاص المعنيين، ويمكن حتى بحضور الطبيب المعالج إذا كانت هناك ضرورة وكذلك بحضور ممثل النيابة العامة، أما في حالة ما إذا إستحالة تصريح الشخص المراد الحجر عليه لسبب قد يضر بصحته، فيجوز للقاضي أن يصرف النظر عن هذا وهو ما جاءت به المادة 484 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبحيث يقوم أمين الضبط في هذه الأثناء بتحرير محضر بهذه التصريحات للأشخاص الحاضرين بما فيهم المحامي تحت إشراف القاضي وهذا ما نصت عليه المادة 485 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

غير أن المادة 105 من قانون الأسرة لم تبين الإجراءات التي يتم بها تعيين المحامي للدفاع عن الشخص المراد الحجر عليه رغم أنها أوجبت تعيينه والتي تتضح من خلال نصها على كلمة " تجب"، حيث جاء قرار للمحكمة العليا وأكد ما ذكرته المادة 105 من قانون الأسرة أي أنه :" يجب تعيين محامي للشخص المطلوب الحجر عليه"[2]، بمعنى أن تعيين محام للشخص المطلوب الحجر عليه هو أمر وجوبي، وبالمعنى المغاير أن عدم تعيين محام للمطلوب الحجر عليه يعتبر أمرا خارقا لقواعد المادة 105 من قانون الأسرة[3].

---

[1]– المادة 484 و 485 من القانون رقم 08 – 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق، ص 40.

[2]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 336017، الصادر بتاريخ 13/ 2005/07، منشور بالمجلة القضائية، ع1، 2005، ص 331.

[3]– المادة 105 من القانون رقم 84 – 11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

ثانيا: الخبرة والتحقيق القضائيين

نص المشرع الجزائري على أنه يمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة لإثبات أسباب الحجر على الشخص المراد توقيع الحجر عليه، وهذا ما ذكرته المادة 103من قانون الأسرة.

وما يفيد من كلمة الإمكان هي أنها غير لازمة، أو واجبة على القاضي، أي هو أمر جوازي[1]، وما يؤكد ما قلناه هو نص المادة 103 من قانون الأسرة بالترجمة الفرنسية إذ ينص على :

« Le juge peut faire appel à des experts pour en établir les motifs »

فمن خلال كلمة للقاضي "peut"، أي الإمكان، مما يدل على انه أمر جوازي يبقى الحكم فيه للسلطة التقديرية للقاضي، وهو ما أكدته أيضا المادة 486 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، والتي تكون بموجب أمر ولائي، حيث أن قاضي شؤون الأسرة يملك سلطة تقديرية واسعة، خاصة في دعوى الحجر وهذا لإختلاف السبب الذي تبنى عليه الدعوى.

فالخبرة القضائية تعني أن القاضي قد تتعذر عنه مباشرة إجراءات معينة فيلجأ إلى الخبير من أجل تنويره ومساعدته في بناء حكمه وخاصة إذا كانت الواقعة تتطلب الإلمام بعلم من العلوم أو فن لا يدركه القاضي كمسائل الهندسة والطب والمحاسبة... إلخ، ولهذا أجاز القانون للقاضي أن يستعين بذوي الخبرة من أجل توضيح ما غمض عن إدراكه[3]، وهو ما جاءت به المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على:" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"، فالقاضي في دعوى الحجر يمكنه الإستعانة بخبير طبي حتى يتأكد من وجود سبب من أسباب الحجر المنصوص عليها في المادة 101 من قانون الأسرة[4]، والأصل أن الشخص يكون سليما وكامل الأهلية ببلوغه سن

---

[1]– يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الدعوى القضائية، ط 4 ، دار هومة ، الجزائر، 2013 ، ص 83.

[2]– المادة 486 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، مرجع سابق، ص 40.

[3]– فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 65.

[4]– المادة 101 من القانون رقم 84– 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم،ج.ر،ع 24 ، مرجع سابق ، ص916.

الرشد ، ولكي يحكم عليه بالحجر لابد من إثبات خلاف الأصل، والذي غالبا ما يستوجب إثباته بالخبرة.

فإذا كان سبب الحجر هو الجنون أو العته، فمن الطبيعي والمنطقي أن يستعين القاضي بخبرة طبية والتي يأمر بها بموجب حكم تحضيري لا يجوز إستئنافه أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع وهذا ما نصت عليه المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

كما أن هذا الحكم يجب أن يتضمن ما يلي:

1-عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة عند الإقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء.

2-بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.

3-تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

4-تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط[2].

هذا إذا كانت حالتي الجنون والعته غير ظاهرة في الشخص المراد الحجر عليه ولم يتبين له ذلك حسب سلطته التقديرية، فيؤسس حكمه على نتائج هذه الخبرة[3]، أما إذا كانت الحالة ظاهرة فلا يلزم بالخبرة مادام أنه قادر على تكوين قناعته مما يتبين له من مجريات الدعوى[4]، كما يمكنه حتى ولو كان قد أمر بالخبرة بعدم الأخذ بها مع وجوب تسبيب إستبعاده لها وهذا ما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد نص المشرع على أحكام الخبرة في المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث بين كيف يتم تعيين الخبير واستبداله، ورده... إلخ.

عندما ينتهي الخبير الطبي من مهمته يقوم بإيداع تقرير الخبرة الطبية بأمانة ضبط المحكمة، بحيث يودع نسخة أصلية ونسخ لا تقل عن عدد الأطراف في الدعوى[5]، ويكون قد

---

[1]– المادة 145 من القانون رقم 08 – 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 14 .

[2]– المادة 128 من القانون رقم 08 – 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 13.

[3]– المادة 144 من القانون رقم 08 – 09، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 13.

[4]– يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 84.

[5]– المرجع نفسه، ص 95.

سجل فيه البيانات الواردة في المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وبهذا يتحقق القاضي من وجود حالتي العته والجنون، وأيضا لا يمكنه الإكتفاء بشهادة الشهود في هاتين الحالتين لتوقيع الحجر على أي شخص، وهذا ما تبين من قرار المحكمة العليا الذي أقر على أنه:" يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بموجب خبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود"[2].

كما أنه يجب على القاضي إسناد الخبرة إلى أصحاب الإختصاص حتى يضمن تنفيذ وإنجاز هذه الخبرة[3]، وهذا ما ورد في قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه أنه:" يتم توقيع الحجر إستنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية"[4].

كما أنه يجب على القاضي تحديد مهمة الخبير بدقة وهذا ما جاءت به المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك إستبدل بغيره بموجب أمر على عريضة من القاضي، أما في حالة قبوله المهمة ولم ينجز تقريره أو لم يودعه في أجله المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، ويمكن الحكم عليه حتى بتعويضات مدنية، وأيضا يمكن حتى إستبداله، كما أنه يمكن للخبير أثناء قيامه بمهامه الإستعانة بترجمة مكتوبة أو شفوية وهذا ما نصت عليه المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

فالقاضي إذا رأى عدم كفاية الخبرة أو عدم وضوحها، يمكن له إستدعاء الخبير وسماعه شخصيا ومباشرة، مع الطلب منه توضيحات إضافية وهذا ما نصت عليه المادة141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه يمكن للقاضي في حالة عدم إقتناعه أن يأمر

---

[1]– المادة 138 من القانون رقم 08– 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 13.

[2]–قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 273529، الصادر بتاريخ 2002/02/13، منشور بالمجلة القضائية ، ع 2 ، 2003، ص 289.

[3]– يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 87.

[4]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 365226، الصادر بتاريخ 2006/07/12، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 2، 2006، ص 481.

[5]– المادة 141 و 134 من القانون رقم 08– 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص14،13.

بـإجراء خبـرة أخـرى[1]، وهـذا دليـل علـى سـلطته التقديريـة الواسـعة التـي تمكنـه مـن إتخـاذ جميـع الإجراءات اللازمة.

فـالخبرة هـي مسـألة تقديريـة خاضـعة لسـلطة القاضـي، ولـه أن يـأمر بهـا أو لا، إلا أنهـا في حالة الجنون والعته من الأفضل له أن يستعين بخبير لبناء قناعته.

أمـا إذا كـان سـبب الحجـر علـى الشـخص هـو السـفه أو الغفلـة، فـإن إثبـات توفرهمـا لا يتطلـب إجـراء الخبـرة بالضـرورة، فـيمكن للقاضـي فـي هـذه الحالـة أن يـأمر بـإجراء تحقيـق قضـائي حسـب القواعـد العامـة التـي جـاء بهـا قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة فـي المـواد مـن 75 إلـى 97 منـه، والـذي يكـون بموجـب أمـر علـى عريضـة أو عـن طريـق الاسـتعجال،كما أنـه للقاضـي أن يـأمر بـإجراء عـدة إجـراءات تحقيـق فـي آن واحـد أو متتاليـة، كمـا أن هـذه الأوامـر التـي تـأمر بـإجراء التحقيـق لا تقبـل الإسـتئناف ولا الطعـن بـالنقض، إلا مـع الحكـم الـذي فصـل فـي موضـوع الـدعوى، كمـا يمكـن للشـخص المـراد الحجـر عليـه لسـفه أو غفلـة أن يسـتعين بالمحـامي أثنـاء تنفيـذ إجـراءات التحقيـق، بـل وحتـى أنـه يجـوز أن يمثلـه المحـامي أمـام الجهـة القضـائية الآمـرة بـإجراء التحقيـق لمتابعـة تنفيـذ هـذا التحقيـق مهمـا كـان مكانـه وتقـديم الملاحظـات والطلبـات المتعلقـة بـه حتـى ولـو لـم يكن الشخص المراد الحجر عليه حاضرا[2].

وأمـر القاضـي هنـا قـد يكـون شـفاهة أو كتابـة، كمـا أنـه قـد يقـوم بإتخـاذ أي إجـراء يـراه مناسـبا كسـماع شـهادة الشـهود قصـد معرفـة حـال الشـخص المـراد الحجـر عليـه، يمكنـه أن يسـتدعي أقاربـه[3]، أو أي شـخص قـد سـبق وأن تعامـل معـه معاملـة تجاريـة حتـى يـتمكن مـن معرفـة حالـة السـفه أو الغفلـة إذا كانـت فيـه،كما أنـه يجـب للتحقـق مـن حالـة السـفه أن يكـون قـد بـذر مالـه علـى خـلاف مقتضـى العقـل والشـرع أمـا لقيـام حالـة الغفلـة فيجـب التحقـق مـن ضـعف بعـض ملكاتـه

[1]– يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 97.

[2]– المـواد78و77 و86 و87 مـن القـانون رقـم 08 – 09 ، المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، مرجـع سابق، ص 10.

[3]– المـادة75و 486 مـن القـانون رقـم 08 – 09 ، المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، مرجـع سـابق، ص10،40.

النفسية الضابطة ويستدل عليها بالإقبال على تصرفات ما ولا يهتدي إلى الرابحة منها، فيغبن بسهولة ويخدع فيها، وهذا لضعفه فكريا[1].

ثالثا: صدور الحكم ونشره

بعد إتمام إجراءات الخبرة والتحقيق يكون القاضي قد تمكن من بناء قناعته لإصدار حكمه أو أمره، وذلك بقيام من سجل دعوى الحجر بسحب الخبرة بعد إيداع مصاريفها لدى كتابة ضبط المحكمة[2]، ويقوم بإعادة السير فيها من خلال إرجاعها إلى المحكمة، ويطلب المصادقة عليها، وكذلك يتقدم بطلب تعيينه كمقدم للمحجور عليه إذا لم يكن له ولي أو وصي لأنه في حالة وجودهما تستمر الولاية أو الوصاية ولا داعي لتعيين المقدم.

فيكون للقاضي بعد إطلاعه على الخبرة، إما أن يوافق عليها أو يرفضها، فإذا قبلها لوجود مرض عقلي أثر على قدرات هذا الشخص المراد الحجر عليه، يصدر حكمه أو أمره بتوقيع الحجر مع تعيين مقدم للمحجور عليه إذا لم يكن له ولي أو وصي[3]، حيث أن هذا النائب الشرعي يتحصل على الحكم القضائي، ويصبح من ذلك الوقت يتصرف في أموال المحجور عليه ويديرها وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني بشيء من التفصيل.

والملاحظ من الناحية العملية نجد أنه إلى جانب توقيع الحجر بموجب حكم فلرئيس قسم شؤون الأسرة أن يصدر أمر بتعيين مقدم حتى على المعاق ذهنيا 100% [4]. رغم وجود خرق للقانون في ذلك لأن المادة 481 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تخص ناقصي الأهلية وليس عديميها.

أما بالنسبة إلى نشر الحكم فقد نص المشرع في المادة 106 من قانون الأسرة على:" الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام".

---

[1]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 216.

[2]– المادة 143 من القانون رقم 08 – 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 14.

[3]- François Terré;Dominique ; droit civil-les personnes , la famille ,les incapacités ; 6ed ; Dalloz ; France ; 1996 ; p 1050.

[4] – أنظر الملحق رقم (1).

يتبين لنا من هذه المادة أن الحكم بالحجر قابلا للطعن بالطرق العادية كالمعارضة والإستئناف أو بالطرق الغير عادية كإلتماس إعادة النظر[1]، وفي هذا الصدد نص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه بعد النطق بحكم الحجر يتم التبليغ الرسمي للحكم بتسخيرة من النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي إلى كل من الشخص المعني وإلى من قدم الطلب، بحيث يمكن إستئناف هذا الحكم في أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ، أما بالنسبة للنيابة العامة فيسري أجل الإستئناف المقدر بـ 15 يوما في حقها من تاريخ النطق بالحكم[2].

كما أوجبت المادة 106 من قانون الأسرة نشر حكم الحجر، غير أن المشرع لم يحدد وسيلة النشر. والحكمة من ذلك هو إعلام الغير حتى لا يتعاملوا مع المحجور عليه وعلى الخصوص الموثقين، لذا يجب أن يتم النشر على مستوى التراب الوطني مع التعليق في لوحة الإعلانات لكل محكمة ومجلس قضائي.[3]

كذلك نصت المادة 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق حكم الحجر بأمر من النيابة العامة ويعد هذا التأشير بمثابة إشهار.[4]

إضافة إلى ذلك نجد أنه يتم نشر حكم الحجر في الجريدة اليومية التي يتم تداولها في منطقة المحجور عليه من قبل المحضر القضائي، وهذا بعد ما يتقدم طالب الحجر أو النيابة العامة إليه بالنسخة التنفيذية بحكم الحجر من أجل نشره إذا جاء ذلك في منطوق الحكم بالحجر، أما في حالة ما لم ينطق به فلا ضرورة لنشره. [5]

ومما سبق لنا تقديمه يمكن تلخيص إجراءات توقيع الحجر كالتالي:

---

[1]– عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 155.

[2]– المادة 488 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 40.

[3]– لحسين بن شيخ اث ملويا، مرجع سابق، ص 325.

[4]– المادة 489 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 40.

[5] – أنظر الملحق رقم (2).

1- يقوم أحد أفراد عائلة المحجور عليه أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة بتسجيل دعوى الحجر أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة مقر إقامة المحجور عليه.

2- يقوم كاتب ضبط المحكمة بتسجيل الدعوى ويضع لها رقم ويحدد لها جلسة

3- بالجلسة المحددة يقوم رئيس قسم شؤون الأسرة تلقائيا بتعيين محامي للمحجور عليه في إطار المساعدة القضائية يتولى مهمة الدفاع عن مصالحه.

4- الطلب العادي للمحامي في هذه الحالة حتى ولو كانت عوارض الحجر واضحة ، يطلب الإستعانة بأهل الخبرة، والقاضي في هذه الحالة يعين خبير طبي تسند له مهمة فحص المحجور عليه وتحديد نوعية أسباب الحجر.

5- الخبير وبعد الإنتهاء من الخبرة المسندة إليه يقوم بإيداع الخبرة لدى ضبط المحكمة.

6- بعد إيداع الخبرة من طرف الخبير يقوم من قام بتسجيل دعوى الحجر بسحب الخبرة بعد إيداع مصاريف الخبرة لدى كتابة ضبط المحكمة ويقوم بالإجراءات التالية:

- إعادة السير في الدعوى أي إرجاع الدعوى للمحكمة ويطلب المصادقة على الخبرة وتعيينه كنائب شرعي للمحجور عليه.
- القاضي في إعادة السير في الدعوى وبعد إطلاعه على الخبرة إذا رأى أن أسباب الحجر واضحة يوافق عليه، وإذا رأى العكس لا يوافق عليها، وفي غالب الأحيان تتم الموافقة عليها لظهور أسباب الحجر وحاجة المحجور عليه لمن يتولى القيام بشؤونه.
- في حالة الموافقة يصدر القاضي حكمه بالحجر مع تعيين مقدم للمحجور عليه إذا لم يكن له ولي أو وصي.
- يتحصل الشخص الذي عين كنائب شرعي على المحجور عليه حكم قضائي، ويصبح من ذلك الوقت قيما على جميع أعمال وتصرفات المحجور عليه[1].
- الحكم بالحجر يكون قابلا لكل طرق الطعن وكذلك يجب نشره لإعلام الغير به[2].
-

[1] – إجراءات الحجر وفق القانون الجزائري، مأخوذ عن الموقع:
www.tribunaldz.com ، بتاريخ 2017/03/20، على 21:04.

[2] – المادة 106 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع24، مرجع سابق، ص916.

المطلب الثاني: نهاية الحجر القضائي

أجمع الفقهاء على أن الحجر يدور مع علته وجودا وعدما، فإن وجد السبب وجد الحجر وإذا زال رفع عنه[1]، رغم هذا فقد إختلفوا في كيفية رفع الحجر، فيما إذا كان يرفع بمجرد زوال السبب أم لابد من حكم قضائي يقضي برفعه. غير أن المشرع الجزائري قد حسم أمره في نص المادة108 من قانون الأسرة ونص على أنه يجوز رفع الحجر بناءا على طلب المحجور عليه إذا زالت أسبابه، وأمر تقدير زوال الحجر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بمعنى أن رفعه لا يكون إلا بحكم.

وسنتناول في هذا المطلب، زوال أسباب الحجر القضائي في الفرع الأول، وإجراءات رفعه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: زوال أسباب الحجر القضائي

يرفع الحجر عن المحجور عليه متى زال السبب الذي بني عليه[2]، فيسقط الحجر على المجنون بزوال الجنون ورجوع عقله إليه[3]، وهذا يعني أنه إذا عقل المجنون إنفك الحجر عنه لأن الحجر كان بسبب جنونه، وعند زواله يرفع عنه الحجر لزوال علته دون الحاجة إلى حكم القاضي بإتفاق الفقهاء[4].

أما المعتوه فإذا إكتملت قواه العقلية إختلاطه[5] يرفع الحجر عنه دون الحاجة إلى حكم القاضي وهذا بإتفاق فقهاء الشريعة[6]، وخلافا لذلك فالمشرع الجزائري جعل فك الحجر عن المجنون أو المعتوه لا يكون إلا بموجب حكم قضائي طبقا للمادة 108 من قانون الأسرة[7].

---

[1]– محمد مصطفى شحاتة الحسيني، مرجع سابق، ص 15.

[2]– محمد مصطفى شحاتة الحسيني، مرجع سابق، ص 15.

[3]– محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي،ج3،ط1، بيت الأفكار الدولية، السعودية،2009، ص646.

[4]– أحمد نصر الجندي، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص 259.

[5]– عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 220.

[6]– كمال حمدي ، مرجع سابق، ص 167.

[7]– المادة 108 من القانون رقم 84–11 ،المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع24، مرجع سابق، ص 916.

أما بالنسبة للسفيه المحجور عليه فإذا ظهر رشده و أمارات حرصه على ماله يرفع عنه الحجر[1]. بحيث يرى جمهور الفقهاء ومنهم الصاحبان محمد وأبو يوسف أن الحجر على السفيه لا ينفك عنه إلا بعد إيناس الرشد، ولكن إختلفوا في كيفية زوال الحجر عنه إذا ما كان قد استمر بعد البلوغ إلى ثلاثة أراء:

الرأي الأول (الراجح عند الشافعية): يزول الحجر بعد زوال السفه ولا يحتاج إلى حكم الحاكم أو فك الولي أو إذن زوج، وعللوا ذلك بأنه ثبت بدون حكم القاضي فيزول بغير حكمه كالحجر على المجنون.

الرأي الثاني (القول الثاني للشافعية وأبي يوسف): لابد لزوال الحجر عنه من حكم القاضي لأن الرشد يحتاج إلى نظر وإجتهاد.

الرأي الثالث: إذا كان وليه هو الوصي أو مقدم القاضي فلا يحتاج إلى إذن القاضي لفك الحجر عنه بل هما يفكان الحجر عنه، أما إذا كان الأب فإنه يفك عنه برشده، إلا إذا حجر عليه قبل الرشد وهو ما ذهب إليه المالكية.

أما في حالة ما طرأ السفه بعد بلوغه رشيدا فقد إختلف فيه على رأيين:

الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء وأبو يوسف: قالوا بأنه يشترط لزواله حكم القاضي لأن الحجر يثبت بحكم من القاضي فلا يزول إلا به.

الثاني: وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة وقال بأنه لا يشترط لفكه حكم القاضي بل يكفي زوال السفه عنه لإعتباره رشيدا.

وفي حالة إدعاء المحجور عليه للسفه أنه قد رشد وأقام الولي أو الوصي بينة بالسفه أو بإستمراره وتم ذكر التاريخ في البينتين، فالعبرة بالتاريخ الأخير، وإن كانتا مقيدتين بتاريخ معين وجاءتا بنفس التاريخ قدمت بينة السفه. وهذا ما أخذ به الشافعية والحنفية غير أن الشافعية اشترطوا لقبول شهادة السفه والرشد بيان سببهما، لأنه قد يظن أن بعض الصرف هو إسراف وفي الواقع ليس بإسراف، أما إذا جاءت البينتين بدون تاريخ فقد قال الشافعية تقدم بينة الرشد[2].

---

[1]– عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 220.

[2]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية ،ج25، ط1، مطابع دار الصفوة، مصر، 1992، ص55 و مابعدها.

وخلافا لذلك فالمشرع الجزائري قد جعل رفع الحجر عن السفيه يكون بحكم قضائي أو بأمر سواء تم الحجر عليه بعد بلوغه مباشرة أو بعد فترة من بلوغه لسن الرشد، وذلك طبقا للمواد 101 و 108 من قانون الأسرة[1]، والمادة 481 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

وفيما يخص ذو الغفلة فإنه إذا ظهرت خبرته وإهتدى إلى حسن التصرف يفك الحجر عنه[3]. بحيث ذهب محمد بن الحسن وإبن القاسم المالكي إلى أن الحجر على المغفل يزول بزوال الغفلة دون التوقف على قرار القاضي بالحجر لأن السبب يدور مع سببه وجودا وعدما، أما أبو يوسف وجمهور الفقهاء قالوا بأن الحجر على ذي الغفلة لا يرفع إلا بقرار القاضي، لأن الغفلة ليست أمر محسوسا كالجنون والعته وإنما يستدل عليها بالتصرفات التي يقوم بها، وهي تختلف بإختلاف وجهات النظر لأنها أمور تقديرية إجتهادية لذلك لابد من حكم لتثبيت الأمر منعا للتغرير بالمتعاملين معه[4]. فالمشرع في نص المادة 108 من قانون الأسرة قد أخذ برأي جمهور الفقهاء وأبو يوسف فيرفع الحجر عن ذي الغفلة في حالة ما إهتدى إلى حسن التصرف بموجب حكم قضائي[5]، أو بأمر طبقا لما نصت عليه المادة 481 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[6].

الفرع الثاني: إجراءات رفع الحجر القضائي

نصت المادة 108 من قانون الأسرة على أنه:" يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناءا على طلب المحجور عليه".

---

[1]– المادة 101 و 108 من القانون رقم 84 –11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، ج. ر، ع24، مرجع سابق، ص 916.

[2] – المادة 481 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 40.

[3]– عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 220.

[4]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 6، دار الفكر ، سوريا، د س، ص 4500، 4501.

[5]– المادة 108 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[6] –المادة 481 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 40.

فمن خلال هذه المادة نجد أن المحجور عليه يمكن أن يرفع عنه الحجر إذا زالت أسبابه والتي ذكرتها المادة 101 من قانون الأسرة. وهذا بعد أن يتقدم إلى القضاء بطلب رفعه عنه، حيث أن المشرع لم يبين لنا الإجراءات التي يتم إتباعها في هذا الشأن، مما يعني أنه سنطبق عليه القواعد العامة مثلما قلنا في إجراءات توقيعه، والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالمقارنة مع القانون المصري نجد أن المادة 113 من القانون المدني المصري تنص على :" المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة، وترفع الحجر عنهم، وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في القانون"[1] ، أي أن المشرع المصري كان أدق وأوضح من المشرع الجزائري الذي لم ينص ولم يوضح الإجراءات الواجب إتباعها.

حيث يتقدم المحجور عليه بطلب رفع الحجر عنه وهذا ما أكدته المادة 108 من قانون الأسرة، بإعتباره ذو صفة في هذه الدعوى، إضافة إلى المصلحة والأهلية[2] لكونه زالت عنه أسباب الحجر، من خلال عريضة إفتتاح دعوى تتضمن الشروط والبيانات المنصوص عليها في المواد من 14 إلى 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أمام المحكمة المختصة إقليميا أي المحكمة التي أقرت بتوقيع الحجر هي التي يتم فيها رفع الحجر عن المحجور عليه، ومن ثم يمكن للقاضي مراجعة الحكم الذي أقرت المحكمة فيه بتوقيع الحجر سابقا، وبالتالي تكون له سلطة تقديرية في رفعه بواسطة حكم قضائي[3] كما تم توقيعه. وهو نفس الشيء الذي قضى به المشرع المصري في المادة 65 من قانون الولاية على المال المصري التي تنص على أنه:" يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو العته أو السفه أو الغفلة ، ولا يرفع الحجر إلا بحكم"[4]، وأيضا له السلطة في عدم رفعه وإبقاءه على المحجور عليه ، وهذا بعد أن ينظر في

---

[1]–المادة 113 من القانون 131، المتضمن القانون المدني المصري، لسنة 1948، مأخوذ عن الموقع: www.wipo.int. ، بتاريخ 2017/03/13، على 19:30.

[2]– المادة 13 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 4.

[3]– لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 327.

[4]– قانون الولاية على المال المصري، مرجع سابق.

أسباب الحجر التي اعترضته والتي استدعت توقيع الحجر عليه، إن كانت مازالت قائمة وموجودة فيه، أو زالت عنه[1].

كما أن للقاضي من خلال سلطته التقديرية أيضا أن يأمر تلقائيا بإتخاذ أي إجراء من الإجراءات اللازمة التي يجيزها القانون وهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، فإذا لم يكن للشخص المحجور عليه محام للدفاع عنه وجب على القاضي أن يعين له محام تلقائيا، وهذا ما يمكن فهمه من خلال المادة 108 من قانون الأسرة التي ساوت بين توقيع الحجر ورفعه، اللذان يكونان بموجب حكم قضائي، أو بموجب أمر ولائي حسب ما هو عليه العمل في القضاء. فمن ثم المراد الحجر عليه إذا لم يكن له محام عين له محامي حسب نص المادة 105 من قانون الأسرة[3]، وكذلك هو الأمر بإعتبار أن المحجور عليه هو طرف ضعيف، فعندما يتضح للقاضي أنه لا يملك محام للدفاع عن حقوقه، وجب عليه أن يأمر له بتعيين محامي للدفاع ،كما أنه يمكن للقاضي لمعرفة مدى زوال هذه العوارض، أن يستعين بخبرة طبية، والتي تكون بموجب أمر ولائي[4]، وهذا حتى يتمكن من إتخاذ قراره وبناء قناعته للنطق بحكمه أو الأمر برفع الحجر، إلا أن إجراءها غير ملزم للقاضي[5]، إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة له، أما في حالة ما إذا تعذر عليه معرفة حالته أمكنه أن يأمر بالخبرة الطبية ليتضح له ذلك[6]، بحيث تكون هذه الأخيرة وفق الأحكام المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 327.

[2]– المادة 28 من القانون رقم 08– 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، مرجع سابق، ص 6.

[3]– المادة 105 من القانون رقم 84– 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج. ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[4]– المادة483 و 486 من القانون رقم 08– 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، مرجع سابق، ص 40.

[5]– يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 84.

[6]– المادة 125 من القانون رقم 08– 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 13.

أما عن حالتي السفه والغفلة فلا ضرورة للخبرة الطبية غير أنه يمكن للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيقات عنه في هذه الفترة، والتي تكون وفقا لإجراءات التحقيق المنصوص عليها في المواد من 75 إلى 97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يمكن له أن يتلقى أراء أعضاء العائلة حسب نص المادة 486 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل ويمكن له حتى أن يتلقى تصريحات هذا الشخص المعني برفع الحجر بحضور محاميه والأشخاص المعنيين، وإذا كانت هناك ضرورة يتلقى هذه التصريحات بحضور الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة أيضا، أما في حالة ما إذا كانت هذه التصريحات تضر به أو بصحته يمكن للقاضي الإستغناء عنها وهذا ما نصت عليه المادة 484 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهنا يحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي محضرا ويدون فيه تصريحات الحاضرين وأرائهم إذا اقتضى الأمر ذلك وهذا حسب المادة 485 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعند إيداع تقرير الخبرة إذا إقتضى الأمر أو التحقيق، أن ينظر القاضي ويفصل في القضية بغرفة المشورة وهذا ما نصت عليه المادة 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويصرح بموجب أمر عن رفع الحجر وهذا ما جاءت به المادة 481 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتم تبليغ الأمر رسميا والذي يقضي برفع الحجر أو رفض رفعه بتسخيره من النيابة العامة، عن طريق المحضر القضائي والتي تكون بدون رسوم ومصاريف إلى الشخص المعني الذي قدم الطلب وهو المحجور عليه[1]، والملاحظ من الناحية العملية نجد أنه إضافة إلى رفع الحجر بموجب حكم فلرئيس قسم شؤون الأسرة أن يكون برفع التقديم عن المحجور عليه بموجب أمر[2] عند طلبه من قبل المقدِم أو المقدَم عليه لكونه تعافى من مرضه رغم أن المادة 481 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت صريحة وقصدت ناقصي الأهلية فقط.

حيث أن الحكم برفع الحجر قابل لكل طرق الطعن وهذا ما يمكن لنا استخلاصه من المادة 106 من قانون الأسرة، فيكون الإستئناف في هذا الأمر في أجل 15 يوم تسري إتجاه

[1]– المادة489 و481 من القانون رقم 08– 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 40.

[2] – أنظر الملحق رقم (3).

الأطراف إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي، أما بالنسبة للنيابة العامة تسري من تاريخ النطق بحكم رفعه وهذا حسب ما نصت المادة 488 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه يؤشر في هامش عقد ميلاد المعني بسجلات الحالة المدنية، بمنطوق الحكم أو الأمر الذي قضى برفع الحجر، والذي يكون بأمر من النيابة العامة، كما أن هذا التأشير يعتبر إشهارا وهذا ما جاءت به المادة 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أن المشرع لم يتحدث أيضا عن مسألة نشر الحكم القاضي برفع الحجر والذي يكون إما في لوحة إعلانات المحكمة أو بالجرائد اليومية، إلا أنه من المنطقي أن يتم نشره كما هو الحال في توقيعه[1]، فمثلما علم الناس بأنه تم الحجر عليه لابد من أن يمكنهم من المعرفة بزوال هذا الحجر لأنه يؤثر على معاملاته مع الغير.

غير أنه في الواقع العملي يكتفى إلا بالتأشير على هامش عقد الميلاد المعني، بأنه قد تم رفع الحجر عنه، أما نشره في الجريدة اليومية كما هو الحال في توقيعه، فلا نجد حكم تم القضاء فيه برفع الحجر عن المحجور عليه ثم تم نشره في جريدة يومية.

ومن خلال ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري إعتبر رفع الحجر يكون بموجب حكم قضائي أو بأمر حسب ما هو ساري به العمل في القضاء، وهذا بعدما يتأكد القاضي من زوال أسباب توقيعه التي نص عليها في المادة 101 من قانون الأسرة[2]، بحيث تكون أمام نفس الجهة التي قضت بتوقيعه وذلك من خلال تقديم طلب رفع الحجر من قبل المحجور عليه وهذا ما قضت به المادة 108 من قانون الأسرة.

[1]– المادة 106 من القانون رقم 84– 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

[2]–المادة 101 من القانون رقم 84– 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص 916.

وكخلاصة لما سبق عرضه في هذا الفصل يمكن القول، أن الحجر القضائي هو منع الشخص من التصرف في أمواله وإدارتها قصد حمايته من سوء تصرفاته التي قد تضر به أو بالغير، حيث أن الحجر يستمد مشروعيته من القرآن والسنة والإجماع.

فالحجر يوقع على الشخص الذي إعترضته إحدى العوارض سواء التي تنقص من أهليته أو التي تعدمها، حيث أن هذه العوارض تعتبر من أسباب الحجر التي نصت عليها المادة 101 من قانون الأسرة.

يقدم طلب توقيع الحجر من قبل كل من له صفة سواء كانوا الأقارب أو النيابة العامة، وكذلك ممن لهم مصلحة في ذلك، أمام محكمة موطن المحجور عليه، بقسم شؤون الأسرة، ومن ثم يتجلى لنا دور القضاء في هذه الدعوى، حيث أن القاضي هنا يقوم بتعيين محامي لهذا الشخص المراد الحجر عليه في حالة ما إن لم يكن له محامي للدفاع عنه، كما يمكن له أن يستعين بالخبرة والتحقيق القضائيين وذلك للتأكد من وجود أسباب الحجر أو عدمها، وهذا حتى يتمكن من بناء قناعته لإصدار حكمه أو أمره إما بتوقيع الحجر أو رفضه، كما له أن يعين مقدما للمحجور عليه في نفس الحكم أو الأمر القاضي بالحجر، والذي يكون قابلا لكل طرق الطعن، كذلك هذا الحكم يجب أن ينشر سواء في لوحات المحاكم أو المجالس ويمكن حتى نشره في الجرائد اليومية، حتى يعلم الغير بعدم التعامل معه، بالإضافة إلى ما سبق، يتم التأشير بهذا الحكم في هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية وهذا يعتبر بمثابة إشهار عن حالة الحجر.

أما في حالة ما إن زالت أسباب الحجر عن المحجور عليه يمكنه التقدم إلى القضاء لطلب رفع الحجر عنه، والذي يكون بنفس الإجراءات والخطوات التي بها يتم توقيعه والتي سنحاول ذكرها بإختصار كما يلي:

أن يتقدم بعريضة إفتتاح دعوى إلى المحكمة المختصة إقليميا ونوعيا، بحيث تكون فيها جميع البيانات الواجب توفرها في العريضة إضافة إلى عرض الوقائع التي تبرر رفع الحجر، وكذلك الملف الطبي الذي يؤكد زوال أسباب الحجر، وهنا يأتي دور القضاء فيكون للقاضي تعيين محامي لهذا المحجور عليه إذا لم يكن له محامي، وأيضا يمكنه الإستعانة بالخبرة والتحقيق القضائيين ليخلص في النهاية إلى إصدار حكمه أو أمره برفع الحجر أو رفض ذلك، وبعدها نشره، إلا أن نشر حكم أو أمر رفع الحجر في الواقع العملي أمر غير موجود وغير معتاد.

يترتب على الحجر القضائي أثرين، أولهما يتمثل في تعيين نائب شرعي للمحجور عليه لكونه غير قادر على إدارة أمواله والتصرف فيها، وهذا ما جاءت به المادة 81 من قانون الأسرة والتي تنص على:" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام القانون". وأكدته المادة 104 من قانون الأسرة من خلال نصها على:" إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون".

أما الأثر الثاني الذي يرتبه الحجر القضائي يتمثل في أن التصرفات التي تصدر من المحجور عليه بعد الحكم بالحجر تعتبر باطلة، وكذلك الشأن إن كان سبب الحجر ظاهر و فاشي قبل صدور حكم الحجر فهي تعتبر باطلة، وهذا ما بينته المادة 107 من قانون الأسرة [1].

وسنتطرق إلى هذين الأثرين في المبحثين التاليين، الأول سنخصصه إلى النائب الشرعي والثاني إلى حكم تصرفات المحجور عليهم.

[1] – المادة 107 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، ج.ر، ع24، مرجع سابق، ص916.

المبحث الأول: النائب الشرعي على المحجور عليه

إذا كان للقاصر ولي أو وصي يتولى إدارة شؤونه المالية، و بلغ سن الرشد وهو مجنونا أو معتوها أو سفيها يحجر عليه بموجب حكم أو أمر مع القضاء بإستمرار الولاية أو الوصاية عليه، وفي حالة مالم يكن له ولي أو وصي يعين له مقدما.

إذا كان الشخص سليما قبل بلوغه سن الرشد وإعترته إحدى هذه العوارض بعد البلوغ يحجر عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 101 من قانون الأسرة[1]، فيعين له القاضي في نفس هذا الحكم أو الأمر الذي يقضي بالحجر مقدما لرعاية شؤونه[2]، وهذا ما يفهم من نص المادة 104 من قانون الأسرة[3]، والمادة 481 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وقد أكدت هذا أيضا نص المادة 44 من القانون المدني بنصها على:"يخضع فاقدو الأهلية، و ناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون".

وسنتعرض فيما يلي إلى من هو النائب الشرعي وكيف يتم تعيينه في المطلب الأول، وإلى مهامه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعيين نائب شرعي للمحجور عليه

المقصود بالنائب الشرعي هو كل من ينوب عن الشخص المحجور عليه لنقص أهليته أو إنعدامها، فيكون له سلطة مباشرة التصرفات نيابة عنهم ولحسابهم الخاص، فتثبت هذه الصلاحية في حالة تقريرها لحماية القاصر للولي أو الوصي، بينما المحجور عليه لإحدى أسباب الحجر يتولى شؤونه القيم إذا له ولي أو وصي، والذي يطلق عليه في قانون الأسرة الجزائري مصطلح "المقدم"[4].

ولهذا سنتطرق إلى الشخص الذي ينوب عن هذه الفئة في فرع أول، وكيف يتم تعيينهم في فرع ثان.

الفرع الأول: الشخص الذي ينوب المحجور عليه

سبق القول أن المحجور عليه يعين له القاضي مقدما لرعاية شؤونه، إذا لم يكن له ولي أو وصي، وعليه سنتطرق إلى كل واحد منهم كما يلي:

---

[1] – المادة 101 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، ج.ر،ع24، مرجع سابق، ص916.

[2] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 620 ، 621.

[3] – المادة 104 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم،ج.ر، ع24، مرجع سابق ، ص916.

[4] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 598 ومابعدها.

أولا: الولي على المحجور عليه

عرف اللغويون الولاية بفتح الواو، فقالوا: ولي اليتيم الذي يلي أمره و يقوم بكفايته، وهي تعني النصرة[1]. و وردت في قوله تعالى " ...اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ..." (الآية 257 من سورة البقرة). أي نصيرهم و ظهيرهم[2].

أما تعريفها من الناحية الإصطلاحية فهي تتكون من النسب والقرب كقرابة الأبوة، كما هي تنفيذ الأمر على الغير شاء أم أبى، فتمنح لصاحبها بهذا المفهوم القدرة على مباشرة التصرف بالشيء محل الولاية تصرفا نافذا.

كما عرفها أحد العلماء المعاصرين بقوله أنها: " القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد"[3].

فالولاية هي تصرف قانوني يسند إلى شخص سمي بالولي حيث يكون أهلا للعناية بالشخص ناقص الأهلية أو عديمها وتمثيله وإدارة أمواله[4]. وبذلك فالولي فهو الشخص الذي خوله القانون سلطة الولاية على أموال القاصر[5]، فتكون ولايته هنا أصلية، بحيث تكون مستمدة من الشارع مباشرة من غير إنابة أحد، كما أنها قد تسمى هنا بالولاية الذاتية لأنها تثبت للشخص بإعتبار ذاته، ولا يستمدها من الغير، كما أنها لا تنتقل إلى ورثته بعد موته[6]، وهذا ما جاءت به المادة 87 من قانون الأسرة[7]، وأيضا تعتبر الولاية ثابتة للولي بنص القانون، إذ لابد من أن تتوفر في الولي شروط معينة لكي تثبت ولايته، رغم أن المشرع الجزائري لم يذكرها في حين أنه قد نص على الشروط الواجب توافرها في الوصي حسب نص المادة 93 من قانون الأسرة [8]، ولهذا سنرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديدها، عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة

---

[1] – إبن المنظور الإفريقي، مج 15، مرجع سابق، ص407.

[2] – أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج 5، ط 1، مؤسسة الرسالة، ب.م.ن ،2000، ص424.

[3] – العربي بختي، مرجع سابق، ص 187.

[4]- Savatier René;traité pratique de droit civil français;L.G.D.J;France ;1952 ;p485.

[5] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 601.

[6] – خوادجية سميحة حنان، محاضرات في النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د س، ص23،24.

[7] – المادة 87 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، ج.ر، ع15، مرجع سابق، ص22.

[8] – المادة 93 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، ج.ر، ع24، مرجع سابق، ص915.

الإسلامية". وأيضا المادة الأولى في الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص على:"...و إذا لم يوجد نص تشريعي،حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..." فشروط الولي عند الفقهاء تتمثل فيما يلي:

1- أن يكون الولي كامل الأهلية: ويكون هذا بالبلوغ والعقل والحرية، لإعتبار أن فاقد الأهلية أو ناقصها لا يكون أهلا للولاية على أمواله، فبالتالي هو غير قادر على ولاية مال غيره.

2- ألا يكون سفيها مبذرا محجورا: عليه لأنه لا يلي أمور نفسه فلا يلي أمور غيره.

3- أن يكون متحد الدين مع القاصر: فلو كان الأب غير مسلم فلا يلي أمور إبنه المسلم[1].

والملاحظ هنا في هذه الشروط والمادة 93 من قانون الأسرة التي جاءت بشروط الوصي نجد أنها تقريبا نفسها، فالمشرع كان عليه أن يذكر شروط الولي ويحيلنا إليها في شروط الوصي والقيم.

ثانيا: الوصي على المحجور عليه

من ناحية اللغة يقال: أوصى الرجل، ووصاه أي عهد إليه، وقالوا أيضا الوصية ما أوصيت به، كما يقال: أوصي بشيء، وأوصي إليه: جعله وصيه، والإسم الوصاية بفتح الواو وكسرها[2].

فالشخص إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو لجنون أو لعته يقضي الحال تعيين شخص يسمى الوصي للقيام على ماله ولحمايتها[3].

فالوصي من الناحية الإصطلاحية، هو كل شخص غير الأب يعهد إليه بالمحافظة على حقوق القاصر وإدارة أمواله بالنيابة عنه[4]، وهو ما جاءت به المادة 92 من قانون الأسرة التي تنص: " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون".

---

[1] – وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج 10،ط 4، دار الفكر، سوريا، د س، ص 7333.

[2] – إبن المنظور الإفريقي، مج 15، مرجع سابق، ص 394.

[3] – العربي بختي، مرجع سابق، ص 215.

[4] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 416.

كما أن الفقهاء إشترطوا في الوصي عدة شروط حتى يتمكن من ممارسة وصايته وهي:

1- أن يكون الوصي مسلما:

أي أنه إذا كان القاصر المراد إخضاعه للوصاية مسلما فإنه لابد من أن يكون وصيه مسلما، فلا ولاية لكافر على مسلم.

2- أن يكون الوصي بالغا:

أن يكون الوصي متمتعا بأهلية الأداء، ومن ضمنها العقل فهي لا تجوز من غير العاقل، كالقاصر غير المميز، والمجنون، والمعتوه، فهؤلاء يحتاجون إلى الرعاية المالية بسبب عجزهم عن إدارة أموالهم بأنفسهم.

3- أن يكون الوصي ذكرا:

لم يشترط جمهور الفقهاء شرط الذكورة، بل أجازو الوصاية إلى المرأة متى أحسنت إدارة المال وحفظه.

4- العدالة:

فلا ولاية لفاسق، لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب إستقامة ونزاهة وورعا، ويعني بالعدالة إجتناب المعاصي والكبائر كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة وعدم الإصرار على الصغائر كإدمان التلصص على النساء، فإذا فقد شرط من هذه الشروط صح الإيصاء عند الحنفية على المعتمد ويعزل القاضي ويعين غيره[1].

5- القدرة على القيام بمهام الوصاية :

فالقدرة على حفظ المال وإدارته وإستثماره شرط من خلاله تتحقق الوصاية، أما في حالة عدم قدرته أو عجزه عن القيام بها فلا تصح وصايته[2].

6- قبول الوصي الوصاية:

إن الوصاية تكليف وإلزام ، ولا إلزام بدون إلتزام، أي هي عقد لا يصح بدون موافقة الطرفين عليه. ولهذا فإذا رد الوصي الوصاية ولم يقبلها، فإنها لا تلزمه إلا إذا تعينت، فيجب قبولها. ومن قبيل تعيينها قبول الوصي للوصاية في حياة الموصي، وإستمرار ذلك إلى وفاة الموصي، و إذا كان

[1] – وهبة بن مصطفى الزحيلي، ج10 ، مرجع سابق، ص7337.

[2] – عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 3، ط 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 310.

ذلك فليس للوصي عزل نفسه بعد ذلك. أما إذا ردها في حياة الموصي، ولم يعلم الموصي بذلك حتى مات، فالوصية لازمة ولم يصح الرد للتغرير، أما في حالة سكوت الوصي في حياة الموصي، فلم يذكر لا قبولا ولا رفضا، ثم قبلها بعد وفاة الموصي لزمته بقبوله.

وكذلك الحال إن رد الوصاية في حياة الموصي، وعلم الموصي بذلك جاز لأنه ليس للموصي سلطة إلزام الموصى بالإشراف على شؤون أولاده، فإنه لا ضرر يلحقه مادام بإمكانه إختيار وصيا آخر[1].

غير أن المشرع الجزائري جاء بشروط الوصي، والتي يجب أن تتوفر فيه وإلا كان للقاضي عزله، وهذا بحسب ما نصت عليه المادة 93 من قانون الأسرة، وهي تتمثل في:

1- أن يكون الوصي مسلما.

2- أن يكون الوصي عاقلا بالغا.

3- أن يكون الوصي قادرا.

4- أن يكون أمينا حسن التصرف[2].

ثالثا: المقدم على المحجور عليه

يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح "القيم" على " المقدم"[3]، فالقوامة من الفعل قام، يقوم، قياما، قوامة، وقوام الأمر بالكسر نظامه وعماده، ويقال: أبوعبيدة هو قوام أهل بيته والذي يقيم شأنها[4].

أما إصطلاحا فالقيم هو النائب الذي تقيمه المحكمة للولاية على مال المحجور عليه نيابة عن المحجور عنه والقيام على رعاية أمواله وإدارتها، وذلك تحت إشرافها ووفقا لأحكام القانون[5].

أما المشرع الجزائري فقد عرف المقدم في نص المادة 99 من قانون الأسرة بنصها على:" المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب من أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة."

---

[1] – العربي بختي، مرجع سابق، ص 195.

[2] – المادة 93 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم، ج.ر، ع24، مرجع سابق، ص915.

[3]– محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون الطبعية، الجزائر، 1998، ص 87.

[4] – إبن المنظور الإفريقي، مج 15، مرجع سابق، ص397 ومابعدها.

[5]– كمال حمدي، مرجع سابق، ص 208.

حيث أن المقدم يشترط فيه ليتم تعينه عدة شروط منها: البلوغ، العقل، الإسلام، القدرة، الأمانة، وحسن التصرف، وهي نفس الشروط التي سبق لنا ذكرها في شروط الوصي بحسب ما نصت عليه المادة 100 من قانون الأسرة التي تنص على: " يقوم المقدم مقام الوصي، ويخضع لنفس الأحكام".

الفرع الثاني: كيفية ثبوت النيابة الشرعية على المحجور عليه

إذا كان النائب الشرعي هو الولي، فولايته تثبت بقوة القانون. أما إذا كان وصي أو قيم " المقدم " فإن ولايتهما تثبت بموجب حكم قضائي، وهذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي:

أولا: ثبوت الولاية على المحجور عليه

نصت المادة 87 من قانون الأسرة على:" يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

فولاية كل من الأب والأم والجد الصحيح تثبت بقوة القانون، بمعنى أن كل منهم يستمد سلطته من القانون مباشرة دون حاجة إلى إستصدار حكم من المحكمة بتعيينه أو تثبيته[1].

فالمشرع الجزائري ذهب إلى ما إتجه إليه الفقهاء في هذا الأمر من خلال نص المادة 87 من قانون الأسرة، والتي إعتبرت أن الوالد هو ولي على أولاده في حياته، أما في حالة ما إذا مات أو غاب عنهم غيبة متقطعة لا يعلم فيها مكانه ولا حياته فإن والدتهم هي التي تحل محله. فالمشرع قدم الأم على غيرها في الولاية وهذا أمر مخالف للشريعة الإسلامية حيث نجد:

الأحناف أقروا بثبوت الولاية للأب، ثم لوصيه فوصي وصيه، ثم الجد الصحيح وهو أب الأب وإن علا، ثم لوصيه، ثم وصي وصيه ثم للقاضي أو وصيه[2].

أما المالكية فتثبت الولاية عندهم للأب ثم لوصيه ثم للقاضي ثم وصيه[3]. أما الشافعية فجعلوها أولا للأب ثم الجد ثم لوصي من تأخر موته منهما ثم للقاضي ثم لمن يقيمه وصيا، لأن الجد عندهم ينزل

[1] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 603.

[2] – ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار– رد المختار–، ج 6، ط 2، دار الفكر، لبنان،1992، ص172.

[3] – محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، مرجع سابق، ص108 ،110.

منزلة الأب عند عدمه أو لوجود الشفقة عنده مثل الأب[1].أما الحنابلة فتثبت الولاية عندهم للأب ثم لوصيه، ثم للقاضي[2].

إلا أنه تدارك الأمر في المادة 92 من قانون الأسرة ، وأقر بأن الجد تكون له الولاية بعد وفاة الأم أو عدم أهليتها وهذا يكون في حالة ما إذا لم يكن الأب قد عين أو إختار وصيا على إبنه قبل موته[3].

كما أن الولاية تتصف بالإلزامية بمعنى آخر أنها تعتبر حق للولي وفي نفس الوقت هي واجبة عليه، فحتى لو أراد أن يعزل نفسه عنها لا يمكنه ذلك[4]، وإلا تعرض إلى عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري[5]، وأيضا الولاية تعتبر شخصية فهي غير قابلة للتوارث وكذلك شاملة لكل أموال القاصر و المحجور عليه[6]، و قد تستمر الولاية حتى ببلوغ القاصر سن الرشد، ويكون ذلك بحكم من المحكمة إذا إقتضت حالته، كأن يكون قد أصيب بمرض عقلي أثر في إدراكه[7]، فمن خلال المادتين 87 و92 من قانون الأسرة نقول أن ترتيب الأولياء يكون كالأتي: الأب، الأم، الجد.

ثانيا: ثبوت الوصاية على المحجور عليه

قد يكون الوصي مختارا من قبل الأب أو الجد بعد وفاة الأم أو عدم أهليتها، كما قد يكون معينا من قبل القاضي، إذا لم يكن هناك وصي مختار، وهو ما يسمى بوصي القاضي[8]، وهذا ما نصت عليه المادة 92 من قانون الأسرة[9].

---

[1] – زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب،ج2، دار الكتاب الإسلامي، د.م.ن، د س، ص211.

[2]– عبد القادر بن عمر بن عبد القادر إبن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني، نيل المآرب يشرح دليل الطالب، ج 1، ط 1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983، ص400.

[3] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 602.

[4] – كمال حمدي، مرجع سابق، ص 31.

[5] – المادة 330 من القانون رقم 66 – 156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،ج.ر،ع 71، مرجع سابق، ص4.

[6] – محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 85.

[7] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 604.

[8] – المرجع نفسه، ص 612.

[9] – المادة 92 من القانون رقم 84 –11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم،ج.ر،ع 24، مرجع سابق، ص915.

فالمشرع أعطى حق إختيار الوصي للأب والجد دون الأم فمادامت تثبت لها الولاية حسب نص المادة 87 من قانون الأسرة[1]، فلماذا لم يعطى لها حق إختيار الوصي؟ [2]

أما عن تثبيت الوصاية فهو يختلف بإختلاف الوصي، فإذا كان الوصي مختارا من الأب أو الجد وتتوفر فيه شروط الوصي المذكورة سابقا، يجب عليه أن يعرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب أو الجد ليقوم بتثبيتها أو رفضها [3]، وهذا ما أكدته المادة 94 من قانون الأسرة بنصها على:" يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها." وكذلك المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

والملاحظ أن المشرع نص على تثبيت الوصاية للوصي الذي إختاره الأب فقط، لكن هذا لا يعني أن الجد غير معني، لأنه يحل محل الأب بعد وفاته فيكون له مرتبة الولي، وكما أنه من غير المنطقي أن نعرض وصي الأب لرقابة القضاء ولا نعرض وصي الجد عليها، وهذا لكون الأب أقرب إلى إبنه من جده، وهو أسبق في ترتيب الأولياء منه كذلك[5]، كما أن المشرع أيضا لم يبين لنا كيف يثبت هذا الوصي بأنه قد تم إختياره من قبل الأب أو الجد أمام القاضي إلا أن هذا لا يعتبر إشكالا كبيرا، فمادام لم يقيدنا بإجراء ما فإننا سنخضعه للقواعد العامة للإثبات، على خلاف المشرع المصري في المادة 28 من قانون الولاية على المال الذي نص على: " يشترط أن يثبت الإختيار بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه..."[6].

أما إذا كان الوصي معينا من القاضي، وهو الذي يكون في حالة ما إذا لم يكن للقاصر أو المحجور عليه أب أو جد أو وصيهما، أو وجد أحدهم لكن لم يكن مستفي لشروط التثبيت فإن القاضي هو الذي يتولى الولاية على القاصر وهذا لا يعني أنه يشرف على ذلك بنفسه، بل يقوم بتعيين وصي

[1] – المادة 87 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص915.

[2] – قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البويرة،2013، ص25،26.

[3] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 611.

[4] – المادة 472 من القانون رقم 08– 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص39

[5] – قوادري وسام، مرجع سابق، ص 26.

[6] – المادة 28 من قانون الولاية على المال المصري،مرجع سابق.

ينوب عنه[1]، إلا أن هذا لم يرد ذكره في تقنين الأسرة بنص واضح يشير إلى حالة تعيين الوصي من المحكمة، حيث أنه إكتفى بحالة تعيين الوصي من قبل الأب أو الجد فقط في نص المادة 92 من قانون الأسرة[2]، فالوصي المعين أو وصي القاضي يسمى بالمقدم وعند الفقهاء يسمى القيم[3]، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي.

ثالثا: ثبوت التقديم على المحجور عليه

ذكر المشرع أحكام القوامة في المادتين 99 و 100 من قانون الأسرة وأيضا في المادة 104 من قانون الأسرة، فالمحجور عليه إذا لم يكن له ولي أو وصي يعين له مقدما لرعاية أمواله، غير أنه لم يبين فيها الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة، على خلاف تقنين الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 469 منه التي تنص:" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص آخر يختاره.

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

بمعنى أن القاضي يعين المقدم من بين الأقارب،وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا الذي أقر بضرورة الحرص على أن يكون المقدم على المحجور عليه من أقاربه[4]، أو يمكن له تعيين أي شخص آخر إلا أن هذه المادة لم تحدد درجة القرابة بين الشخص الخاضع لنظام التقديم والمقدم [5]، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي حددها في نص المادة 68 من قانون الولاية على المال التي تنص على:" تكون القوامة للابن البالغ ثم للأب ثم الجد ثم للشخص الذي تعيينه المحكمة"[6].

فتعيين القيم من قبل القاضي يكون بناءا على طلب من أحد أقارب الشخص المراد إخضاعه لنظام القوامة، أو بطلب ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 99 من قانون

---

[1] – نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، 2015، ص 19 ، 20.

[2] – المادة 92 من القانون رقم 84-11،المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق ، ص915.

[3] – خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص51.

[4]– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم731298، الصادر بتاريخ 2011/10/20، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012، ص 145.

[5] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 619.

[6] – المادة 68 من قانون الولاية على المال المصري، مرجع سابق.

الأسرة[1]، وأكدته المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على:" يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

كما أن هذه العريضة بالإضافة إلى البيانات العادية التي يجب أن تتضمنها، لابد من أن تتضمن أيضا عرضا موجزا عن الوقائع التي تبرر هذا التقديم، إضافة إلى الملف الطبي للشخص المعني بالتقديم والذي يرفق بها، حسب ما نصت عليه المادة 482 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]، فمادام أن القاضي هو الذي يقوم بإختيار المقدم وتعيينه فعليه أن يراعي مصلحة المحجور عليه، وهذا ما يؤكده لنا قرار المحكمة الذي أقر بـ:" أن يراعي القاضي عند تعيينه المقدم لرعاية شؤون المحجور عليه،الشخص الأصلح"[3].

كما أن القاضي يعين المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه و هذا ما نصت عليه المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، وكذلك بعد التأكد من الشروط الواجب توافرها في القيم و التي سبق لنا ذكرها.

المطلب الثاني: المهام المخولة للنائب الشرعي

منح القانون للنائب الشرعي سواء كان ولي، أو وصي، أو مقدم سلطة إدارة أموال المحجور عليه والتصرف فيها، ويعتبر ذلك واجبا، عليه أن يؤديه متوخيا المحافظة على تلك الأموال ورعايتها، ملتزما بالأحكام التي يفرضها عليه القانون في هذا الشأن[5]. وفي حالة إخلاله بهذا الواجب فقد رتب القانون جزاءات عن ذلك.

و عليه سنتطرق في هذا المطلب، إلى حدود مهام النائب الشرعي على أموال المحجور عليه في فرع أول، والجزاءات المقررة عليه في حالة تجاوز سلطته في فرع ثان.

---

[1] – المادة 99 من القانون رقم 84–11،المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24 ، مرجع سابق، ص916.

[2] – المادة 482 من القانون رقم 08 –09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص40.

[3] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 57743، الصادر بتاريخ 2010/10/14، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2010، ص 285.

[4] – المادة 471 من القانون رقم 08– 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص39.

[5] – كمال حمدي، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الأول: حدود مهام النائب الشرعي على أموال المحجور عليه

سبق لنا القول بأن النائب الشرعي قد يكون ولي أو وصي أو مقدم، فبالنسبة لسلطة الولي في إدارة أموال القاصر تكلم عنها المشرع في نص المادة 88 من قانون الأسرة [1]، و جعل سلطات الوصي هي نفسها سلطات الولي، طبقا لما جاء في المادة 95 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى نص المادة 88 من قانون الأسرة، كذلك المقدم فقد منحه المشرع نفس صلاحيات وسلطات الوصي و الولي طبقا لما هو وارد في المادة 100 من قانون الأسرة، والتي تحيلنا بدورها إلى نص المادة 88 من قانون الأسرة[2].

ومن خلال ذلك نجد أن المشرع قد تكلم عن صلاحيات النائب الشرعي في إدارة أموال القاصر بصفة عامة في نص المادة 88 من قانون الأسرة، كذلك علينا أن نضع كلمة "المحجور عليه" مكان كلمة " القاصر" لأن المحجور عليه بعد صدور الحكم بالحجر يكون في حكم القاصر، وهكذا نصل إلى مهام النائب الشرعي عن المحجور عليه.

تنص الفقرة الأولى من المادة 88 من قانون الأسرة على ما يلي: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام". يفهم من هذا النص أنه يجب على النائب الشرعي أن يبذل في رعاية أموال المحجور عليه درجة من العناية لا تقل عن عناية الرجل العادي[3]. ومن هذا يمكن القول بأن الواجب الملقى على عاتق النائب الشرعي يتمثل في إدارة والتصرف فيها تصرف الرجل الحريص، مثلما يتصرف في ماله بما يحقق مصلحة المحجور عليه ولا يضر به[4]. ورغم هذا ينبغي مراعاة ما يأتي:

أولا: التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن قضائي

للنائب الشرعي سلطة القيام بالتصرفات النافعة نفعا محضا[5]، و يكون ذلك بقبول التبرعات التي تؤول إلى

---

[1] – المادة 88 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم،ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص915.

[2] – المادة 95 و100 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

[3] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 615.

[4] – لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 304.

[5] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 606.

المحجور عليه، غير أنه في حالة ما إذا كانت الهبة أو الوصية محملة بإلتزامات لا يجوز له أن يقبلها إلا بعد حصوله على إذن من المحكمة[1].

كذلك لا يمكن للنائب الشرعي أن يباشر التصرفات الضارة ضررا محضا، لأن مثل هذه التصرفات تعد في الأصل ممنوعة[2]، بمعنى لا يمكنه القيام بأعمال التبرع كالهبة، الوصية، إبراء مدين، لأن من شأن هذه التصرفات أن تنقص من الذمة المالية للمحجور عليه دون حصوله على مقابل[3]. ويستثنى من ذلك أداء واجب عائلي أو إنساني بشرط الحصول على إذن من المحكمة[4].

وبإعتبار النفقة من التصرفات الضارة فإن المحكمة العليا قد أكدت في أحد قراراتها بأن المقدم يدفع نفقة أبناء المحجور عليه من مال أبيهم، والذي جاء فيه:"يتم دفع النفقة للمحضون عن طريق المقدم من مال الأب المحجور عليه"[5].

ثانيا: التصرفات التي تحتاج إلى إذن قضائي

على النائب الشرعي قبل مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أن يحصل على إذن مسبق من القاضي عملا بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الأسرة[6].بحيث أوجب المشرع في نص المادة 89 من قانون الأسرة على القاضي أن يتأكد من وجود حالة الضرورة المبررة للتصرف، ومن كونه يصب في مصلحة المحجور عليه لمنح الإذن، وعلى القاضي أيضا أن يحدد نوع التصرف بدقة في حكمه، وكذا المال المنصب عليه عقار أو منقول[7].

وبحسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الأسرة والتي تقضي بما يلي:

" عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

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

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

---

[1] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 413.

[2] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 606.

[3] – خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 33.

[4] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 413.

[5] – قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 727560، الصادر بتاريخ2013/03/14، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 2 ،2013، ص272، نقلا عن نجيمي جمال، مرجع سابق، ص274.

[6] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق ، ص 606.

[7] – لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 305، 307.

3-إستثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة،

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

يمكن تقسيم التصرفات التي تحتاج إلى إذن من القاضي إلى أعمال تصرف (بيع عقار، رهنه قسمته، وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة)، وأعمال إدارة (الإستثمار بالإقراض، الاقتراض، الإيجار).

فبالنسبة لأعمال التصرف يمنع على النائب الشرعي القيام بالتصرف في عقار المحجور عليه سواء كان ذلك لحسابه أو لحساب غيره، إلا بعد حصوله على إذن من المحكمة[1]، بمعنى لابد من ترخيص قضائي صادر من قاضي شؤون الأسرة لبيع عقار،أو رهنه،أو قسمته،أو إجراء مصالحة بشأنه، أو بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة[2]، و قد جاءت المحكمة العليا و أكدت في أحد قراراتها بأن قسمة العقار تتطلب إستئذان القاضي، والذي ينص على:" من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، و من المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر وفي رفع الدعوى و أن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون"[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 89 من قانون الأسرة نجد أن المشرع قد حدد كيفية بيع عقار المحجور عليه، و ألزم بيعه بالمزاد العلني بعد الحصول على الإذن [4]، قصد ضمان أعلى ثمن لمصلحة المحجور عليه[5]، أما المنقولات ذات الأهمية الخاصة لم يبين لنا كيفية بيعها. وما يؤكد ذلك هو القواعد العامة للتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي لم تتحدث عن بيع المنقولات بالمزاد العلني حتى ولو كانت للمحجور عليه، وذلك طبقا للمادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على

---

[1] – خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 33.

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 304.

[3] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم51282،الصادر بتاريخ19 /1988/12،منشور بالمجلة القضائية، ع2، 1991، ص63 ، نقلا عن نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 241.

[4] – المادة 89 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص915.

[5] – لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 307.

البيوع العقارية الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس[1]، دون أن تستثنى بيع المنقول الذي يبقى خاضعا للقواعد العامة. ولكن بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 89 من قانون الأسرة نجده جاء عاما ولم يحدد لنا محل البيع عقار أو منقول [2]، بحيث جاء فيها:

« Le juge accorde l'autorisation, en tenant compte de la nécessité et de l'intérêt du mineur sous réserve que la vente ait lieu aux enchères publiques ».

يفهم من النص الفرنسي للمادة السابقة أنه إذا كان التصرف عبارة عن بيع منقول ذو أهمية خاصة أو عقار للمحجور عليه، وجب أن يتم البيع بالمزاد العلني بعد الحصول على الإذن[3]، وبذلك يمكن القول بأن النص العربي لا يحقق الحماية الكافية للمحجور عليه، نظرا لوجود بعض المنقولات التي تفوق قيمتها قيمة العقار وتحتاج إلى بيعها بالمزاد العلني، و هو ما كان على المشرع إتباعه بالنص على إخضاع بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة بالمزاد العلني كذلك.

وفيما يخص أعمال الإدارة التي نصت عليها المادة 88 من قانون الأسرة والمتمثلة في إستثمار أموال المحجور عليه بالإقراض، أو الاقتراض، أو المساهمة في شركة، وإيجار عقار لمدة تزيد على ثلاث سنوات[4]. وبذلك يمنع النائب الشرعي من تأجير عقار المحجور عليه لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بعد منحه إذن من المحكمة، كذلك قيدت المادة 88 من قانون الأسرة النائب الشرعي بالحصول على إذن المحكمة للإستثمار في تجارة آلت إلى المحجور عليه، لأن التجارة تستدعي مسؤولية المحجور عليه في ماله وما تتطلبه من خبرة. بحيث تراعي المحكمة في منح الإذن نجاح التجارة وقدرة النائب في الإستمرار فيها مع مراعاة حدود الإذن وعدم تجاوزه، كذلك لابد من أن يستأذن القاضي في المساهمة في شركة حسب نص المادة 88 من قانون الأسرة دون أن يحدد لنا نوع الشركة[5].

كما يمنع النائب الشرعي من إقراض مال المحجور عليه أو إقتراضه إلا بعد الحصول على إذن، وتتحقق المحكمة من أن الإقتراض تدعوا إليه حاجة ماسة للمحجور عليه، أو أن الإقراض لشخص مأمون، بحيث لا يتعرض مال المحجور عليه إلى الضياع[6].

---

[1] – المادة 783 من القانون رقم 08– 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص73.

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 307.

[3] – المرجع نفسه، ص 307.

[4] – المادة 88 من القانون رقم 84– 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص915.

[5] – خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 34.

[6] – كمال حمدي، مرجع سابق، ص 44.

إضافة إلى هذه المهام نجد المشرع قد ألزم المقدم بتقديم عرض بصفة دورية طبقا لما يحدده القاضي عن إدارة أموال المحجور عليه وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة [1]، أما الوصي على عكس المقدم، فقد ألزمه المشرع عند إنتهاء مهامه بتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى المحجور عليه عند رفع الحجر عنه، وتقديم صورة عنه إلى القضاء في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ إنتهاء مهمته، طبقا لما هو وارد في نص المادة 97 من قانون الأسرة[2]، و أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها، والذي جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه يستوجب على الوصي الذي إنتهت مهمته، أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى القاصر الذي رشد، و يقدم عنها حسابات بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين إبتداءا من تاريخ إنتهاء مهمته.

ولما تبين–في قضية الحال–أن المطعون ضده كان وصيا على أخته–الطاعنة– بعد وفاة أبيها، فكان يستوجب عليه –بعد بلوغها سن الرشد– أن يسلمها حقها في الأرض وبالتالي، فلا مجال لتطبيق أحكام التقادم المكسب عكس ما ورد في القرار المطعون فيه لأن وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة، وإنما بإعتباره وصيا مما يستوجب نقض القرار المذكور "[3].

وبالنسبة للولي فلم يوقع المشرع الجزائري على عاتقه أي إلتزام من هذا النوع، ولكن نص في المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية قيام القاضي بمراقبة الولاية من تلقاء نفسه، أو بناءا على طلب ممثل النيابة العامة، أو أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية[4]، وإذا قام القاضي بمراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب النيابة العامة له أن يستدعي أي شخص يرى سماعه مفيدا في ذلك. وبالتالي يمكن القول أن الولي في الأصل غير ملزم بتقديم حساب عن إدارته لأموال المحجور عليه، لكن في حالة قيام القاضي بمراقبة الولاية، وطلب منه تقديم حسابات عن إدارته لتلك الأموال كان ملزما بذلك، كما يمكن للمحجور عليه بعد رفع الحجر عنه أن يرفع دعوى محلها نزاعا متعلقا بحسابات الولاية أمام قاضي شؤون الأسرة[5].

---

[1] – المادة 471 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص39.

[2] – المادة 97 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

[3] – قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم85520، الصادر بتاريخ 1996/11/24، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 1996، ص65.

[4] – المادة 465 و466 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص39.

[5] – المادة 477 من القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص40.

ثالثا: إنتهاء مهام النائب الشرعي

تنتهي مهام النائب الشرعي بموت المحجور عليه بحسب ما هو منصوص عليه في المادة 96 من قانون الأسرة، أو برفع الحجر عن المحجور عليه طبقا لما تقتضيه أحكام المادة 108 من قانون الأسرة[1]، هذا بالنسبة للأسباب التي تنتهي بها مهام النائب الشرعي والمتعلقة بالمحجور عليه، لكن فيما يخص أسباب الإنتهاء الخاصة بالنائب الشرعي فهي تختلف بحسب ما إذا كان ولي أو وصي أو مقدم.

فإذا كان النائب الشرعي ولي تنتهي وظيفته بوجود أحد أسباب الإنتهاء المنصوص عليها في المادة 91 من قانون الأسرة والمتمثلة في: عجزه، أو موته، أو الحجر عليه، أو إسقاط الولاية عنه[2].

أما إذا كان النائب الشرعي وصي أو مقدم فتنتهي مهامه بزوال أهليته أو موته، أو إنتهاء المهام التي أقيم من أجلها، أو بقبول عذره في التخلي عن مهمته، أو بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة المحجور عليه[3].

كذلك أضافت المادة 90 من قانون الأسرة سبب تنتهي به مهام النائب الشرعي، وهو قيام القاضي بتعيين متصرف خاص من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب من له مصلحة في حالة تعارض مصالح النائب الشرعي ومصالح المحجور عليه[4]. وهذا ما أكده المبدأ الذي جاء به قرار المحكمة العليا و الذي ينص على:" إن القرار الذي قضى بإستبدال مقدم للمحجور عليه بعد تحقيق وافي ومراعاة لمصلحته هو قرار صائب ومسبب تسبيبا كافيا"[5].

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على النائب الشرعي في حالة تجاوز حدود سلطته

يعتبر النائب الشرعي مخلا بإلتزاماته إذا تجاوز الحدود التي رسمها له القانون، فيكون القاضي ملزما بتوقيع جزاءات عليه نتيجة لتقصيره، وتتمثل هذه الجزاءات في العزل وتعويض المحجور عليه عما

---

[1] – المادة 96 و108 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

[2] – المادة 91 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

[3] – المادة 96 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

[4] – المادة 90 منال قانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص915.

[5] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 262283، الصادر بتاريخ 2001/07/18، منشور بالمجلة القضائية، ع 1، 2003، ص 353.

لحقه من ضرر جراء تقصيره. ورغم هذا نتساءل أيضا عن حكم تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود سلطته، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي.

أولا: حكم تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود سلطته

يفترض أن تكون في تصرفات النائب الشرعي تحقيق لمصلحة المحجور عليه، سواء كانت ضمن تصرفاته التي يحتاج فيها إلى إذن قضائي أو التي لا يحتاج فيها إلى ذلك، وحماية للمحجور عليه فلا تنفذ هذه التصرفات في حقه إلا بعد إقرارها ممن يملك هذا الحق، لكونها كانت خارجة عن حدود النيابة القانونية. غير أن المشرع الجزائري لم ينص على جزاء محدد في مثل هذه الحالة، بل إكتفى بحصر الحالات التي تتطلب إذن من القاضي في قانون الأسرة [1]. ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن في القانون المدني المادة 74 منه نصت على أنه إذا أبرم النائب عقدا بإسم الأصيل في حدود نيابته فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وإلتزامات يضاف إلى الأصيل[2]. وبناءا على ذلك يمكن القول بأن النائب الشرعي إذا تجاوز حدود نيابته، فإن العقد لن ينتج أثره في ذمة المحجور عليه سواء كان النائب الشرعي حسن النية أو سيء النية[3]. كذلك نجد المشرع منع الشخص أن يتعاقد بإسم من ينوب عنه لحسابه أو لحساب غيره دون الحصول على ترخيص من الأصيل مع بقاء حق إجازة هذا التصرف للأصيل[4]، وبذلك يمكن القول بأنه إذا صدر تصرف من النائب الشرعي على أموال المحجور عليه، وكان فيه تجاوز لحدود سلطته، فإن هذا التصرف يعتبر غير نافذ في حق المحجور عليه، إلا إذا تم إقراره من طرف المحكمة أو المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه، وإذا تم إقراره من أحدهما كان الإقرار ذا أثر رجعي سواء كان الإقرار صريحا أو ضمنيا.رغم هذا ترد إستثناءات على ذلك و ينصرف أثر العقد إلى المحجور عليه رغم مجاوزة النائب لحدود سلطته في حالتين هما:

---

[1] – غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان،2015، ص 219، 220.

[2] – المادة 74 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،ج.ر، ع 78، مرجع سابق، ص994.

[3] –إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2013، ص129.

[4] – المادة 77 من الأمر رقم 75 –58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،ج.ر، ع 78، مرجع سابق، ص994.

-إذا كان النائب الشرعي و من تعاقد معه حسني النية، وكان هذا الأخير يعتقد أن النائب الشرعي يتعاقد في حدود السلطة الممنوحة له[1]. وهذا ما جاءت به المادة 76 من القانون المدني و التي تنص على: "إذا كان النائب و من تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو إلتزاما، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه".

-إذا أثبت النائب الشرعي أنه كان من المستحيل عليه أن يخطر المحكمة سلفا بإضطراره للخروج عن الحدود التي رسمها له القانون، و كانت الظروف يغلب معها الظن بأن القاضي ما كان ليوافق على هذا التصرف، و في هذه الحالة عليه أن يبادر إلى إبلاغ المحكمة بخروجه عن حدود سلطته و إحاطته علما بسبب ذلك.[2]

ولكن بالعودة إلى القضاء الجزائري نجد أن المحكمة العليا قد إعتبرت التصرفات التي تصدر من النائب الشرعي بدون حصوله على إذن من القاضي المختص تكون تحت مسؤوليته، وبالتالي تكون باطلة، وهو ما جاء به قرار المحكمة العليا، والذي يقضي بـ: " من المقرر قانونا أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت– في قضية الحال– أن الطاعن تصرف بمحض إرادته في ملك قاصرة ليس له عليها صفة ولي، فإن قضاة الموضوع بتحميلهم إياه المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا طبقوا صحيح القانون"[3].

ثانيا: عزل النائب الشرعي المجاوز لسلطته

يقصد بالعزل إعفاء النائب الشرعي من مهامه في إدارة أموال المحجور عليه، وهو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة النائب الشرعي إذا رأى أن مصالح المحجور عليه معرضة للضياع.[4]

و قد أكد المشرع ذلك في المادة 91 من قانون الأسرة بنصه على إسقاط الولاية عن الولي، و في المادة 96 من قانون الأسرة بنصه على عزل الوصي أو القيم إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة

---

[1] – إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص129 ،130.

[2] – المرجع نفسه، ص130،131.

[3]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 72353، الصادر بتاريخ 1991/04/10، منشور بالمجلة القضائية، ع 3 ، 1993، ص 115.

[4] – قوادري وسام، مرجع سابق، ص 51.

المحجور عليه[1]، وأكد ذلك أيضا في المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصه على: "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي".

يقدم طلب العزل إلى القاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة، متى أثبت أن النائب الشرعي يعرض بتصرفاته مصالح المحجور عليه للخطر، وعزل النائب الشرعي يكون بموجب أمر تصدره المحكمة. ويخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال المحجور عليه وتعرضها للخطر إلى السلطة التقديرية للقاضي، وبذلك يرجع له قرار إبقاء النائب الشرعي أو عزله[2].

ثالثا: تعويض المحجور عليه

في الأصل للنائب الشرعي أن يتصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص، مع مراعاة حصوله على إذن للقيام ببعض التصرفات التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة 88 من القانون الأسرة، وقد جاءت المادة 98 من قانون الأسرة ونصت على:" يكون الوصي مسؤولا عن ما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره". ويفهم من ذلك أن مسؤولية النائب الشرعي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية وفقا لأحكام القانون المدني[3].

وبالرجوع للقواعد العامة نجد المادة 124 من القانون المدني تتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية على النائب الشرعي توافر الشروط التالية:

1- حدوث ضرر للمحجور عليه: الضرر شرط بديهي لأنه إذا لم يقع ضرر فليس لأحد أن يطالب غيره بشيء [4]. ويعتبر الضرر المادي إخلالا محققا بمصلحة المحجور عليه ذات قيمة مالية، ويتحقق ذلك بتوفر شرطان هما:

- الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية.
- أن يكون الإخلال بالمصلحة محققا وليس محتملا، والضرر يجب أن يكون قد وقع فعلا أو سيقع على وجه التأكيد، ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع لأنه ضرر غير محقق فقد يقع وقد لا يقع

[1] – المادة 91 و 96 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

[2] – قوادري وسام، مرجع سابق، ص 51.

[3] – نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 246.

[4] – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 623.

ومن ثم لا يكون التعويض عن الضرر الإحتمالي إلا في حالة وقوعه. كما قد يكون الضرر مجرد تفويت فرصة للمحجور عليه[1].

2- خطأ النائب الشرعي: فالخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية التقصيرية، إذ لا يكفي أن يصاب المحجور عليه بضرر من فعل النائب الشرعي حتى يتم التعويض. بل لابد في مساءلة النائب الشرعي أن يكون قد ارتكب خطأ، ويعرف الخطأ في المسؤولية التقصيرية بأنه الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه[2].

فالنائب الشرعي ملزم ببذل عناية على أموال المحجور عليه، مما يستلزم في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر به فإذا إنحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان قادرا على التمييز أنه قد إنحرف كان هذا الإنحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية [3].

ورغم ذلك لابد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي إرتكبه النائب الشرعي وبين الضرر الذي وقع بالمحجور عليه، ومن ثم لا يكون النائب الشرعي مسؤولا عما إرتكبه من أعمال إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وذلك لإنتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الذي وقع منه وبين الضرر الذي وقع بالمحجور عليه[4].

ترفع دعوى التعويض ضد النائب الشرعي بناءا على طلب النيابة العامة أو من له مصلحة لكون المحجور عليه عديم الأهلية أو ناقصها، لكن يمكن للمحجور عليه أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي حصل له في حالة ما إذا رفع الحجر عنه قبل مضي 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، وذلك بحسب ما نصت عليه المادة 133 من القانون المدني والتي تقضي بـ:" تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمسة عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

---

[1] – خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 248، 249.

[2] – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 623.

[3] – عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، ج1، ط1، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2011، ص 535.

[4] – خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 251.

يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المحجور عليه [1]، فيشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[2].

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن للنائب الشرعي أن يتصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص مع مراعاة حصوله على إذن قضائي للقيام ببعض التصرفات وفقا لما حددته الفقرة الثانية من المادة 88 قانون الأسرة. وفي حالة ما أخل بإلتزاماته يكون للقاضي الحق في أن يعفيه من أداء مهامه وإلزامه بتعويض المحجور عليه، إضافة إلى عدم نفاذ التصرفات المجاوزة لحدود سلطته إلا إذا تم إقرارها من طرف المحكمة أو المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه.

[1] – المادة 131 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر، ع44، مرجع سابق، ص 23.

[2] – المادة 182 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر ، ع78، مرجع سابق، ص 1000.

المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه

طبقا للمادة 86 من قانون الأسرة، كل شخص بلغ 19 سنة وكان متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عيه يكون أهلا لمباشرة حقوقه وتكون جميع تصرفاته صحيحة، غير أنه إذا بلغ هذا السن وكان مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو ذا غفلة، أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد بلوغه يحجر عليه بحكم قضائي. وهنا تختلف حكم تصرفات التي تصدر من المحجور عليه قبل هذا الحكم وبعده، وكذلك بين ما إذا كان العارض معدم أو منقص للأهلية.

وهذا ما سنتطرق إليه في المطلبين التاليين بحيث نخصص المطلب الأول لتصرفات المجنون والمعتوه بإعتبارهما عديمي الأهلية، و الثاني لتصرفات كل من السفيه وذا الغفلة لكونهما ناقصي الأهلية.

المطلب الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية

سوت المادة 42 من القانون المدني الجزائري بين المجنون والمعتوه وإعتبرت كلا منهما عديم الأهلية كالصبي غير المميز، وعند صدور الحكم الذي يقضي بالحجر عليهما لا تعود إليهما أهلية الأداء كاملة، إلا بصدور حكم آخر يقضي برفع الحجر عنهما[1]، ورعاية لمصلحتهما نجد المشرع قد نص في المادة 107 من قانون الأسرة على ما يلي:" تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها". ومن هذا النص تتضح ضرورة التفرقة بين تصرفات المجنون والمعتوه التي تقع بعد صدور الحكم بالحجر عليهما، وتلك التي تصدر قبل صدور هذا الحكم[2].

و عليه سنتطرق في هذا المطلب، إلى حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل صدور الحكم بالحجر في الفرع الأول، وحكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد صدور الحكم بالحجر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر

إذا صدر تصرف من المجنون أو المعتوه قبل صدور حكم بالحجر، فإن هذا التصرف يقع صحيحا رغم إنعدام التمييز وتختلف الإرادة لدى كل من المجنون والمعتوه، وذلك حماية للطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه متى كان هذا الطرف حسن النية[3]، بمعنى مادامت حالة الجنون أو العته غير

[1] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 532 و مابعدها.

[2] – علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 159.

[3] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 384.

شائعة وغير معروفة لدى الطرف الآخر كان التصرف صحيحا[1]، حتى لا يفاجأ ببطلان هذا العقد[2]. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها، والذي جاء فيه: "لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المرض كان متفشيا و ظاهرا"[3].

ويترتب على ذلك أن تصرفاتهما قبل الحجر عليهما تكون صحيحة، ولا تكون باطلة إلا في حالتين هما[4]:

الحالة الأولى: شيوع حالة الجنون أو العته وقت التعاقد:

إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة عند إجراء التصرف، أعتبر عديم الأهلية عندئذ و بطل من ثم التصرف،و يقصد بالشيوع[5] أن يكون الجنون أو العته ظاهر ومعروف من جمهور الناس في هذا الوقت حتى لو كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه غير عالم به شخصيا. وفي هذه الحالة فإن المتعاقد إما أنه يعلم بحالة الجنون أو العته أو كان بإستطاعته أن يعلم بها. فإن كان يعلم فهو سيء النية، وإن كان لا يعلم ولكن كان بإستطاعته أن يعلم فهو مقصر[6].

الحالة الثانية:علم المتعاقد مع المجنون أو المعتوه بحالته[7]:

إذا كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على بينة من جنونه أو عتهه لحظة إبرام العقد،حتى و لو لم تكن هذه الحالة شائعة، فإن تعاقده معه لا يفسر إلا رغبته في إبتزاز المجنون أو المعتوه، فيعد حينئذ سيء النية، وبالتالي غير جدير بالحماية.

ومتى كنا إزاء إحدى هاتين الحالتين أخذت تصرفات المجنون أو المعتوه حكم تصرفاته التي تصدر منه بعد صدور الحكم بالحجر فتكون باطلة. ويتضح لنا هذا من نص المادتين 42 من القانون المدني

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج 1 – نظرية الإلتزام بوجه عام– ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 299.

[2] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 73.

[3] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 220962، الصادر بتاريخ 2002/06/05، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2003، ص296.

[4] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 536.

[5]– عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص179.

[6] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 536 ، 537.

[7] – عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص180.

و107 من قانون الأسرة[1]، ومع ذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي في إعتبار أسباب الحجر معروفة من عدمه [2]، وقد جاءت المحكمة العليا في أحد قراراتها و أكدت بأن:" يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص و ليس بشهادة الشهود"[3].

كذلك نجد أحكام المادة 85 من قانون الأسرة تقضي بـ: "تعتبر تصرفات المجنون ، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه". ويستشف من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد جعل تصرفات كل من المجنون والمعتوه غير نافذة إذا صدرت مزامنة لهذه العاهة حسب النص العربي،ومعنى عدم النفاذ شرعا أنها موقوفة الأثر حتى يجيزها صاحب الحق في الإجازة، لكن النص الفرنسي جاء مخالفا للنص العربي يشير إلى إعتبار مثل هذه التصرفات باطلة (Nuls)[4]، والذي ينص على ما يلي:

« Les actes d'une personne atteinte de démence, d'imbécillité ou de prodigalité, accomplis sous l'empire de l'un de ces états sont nuls ».

فمصطلح البطلان هو الأنسب للمجنون والمعتوه لأنهما عديمي الأهلية طبقا للمادة 42 من القانون المدني، وبذلك فنص المادة 85 من قانون الأسرة جاء متناقض مع المادة 42 من القانون المدني[5].

الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر

يعد الحكم بالحجر على المجنون أوالمعتوه حكما منشئا لحالة الحجر، بحيث يعد المجنون أو المعتوه عديم الأهلية إبتداءا من لحظة صدور حكم بالحجر[6]، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 42 من القانون المدني على ما يلي: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته

[1] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 537.

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 326.

[3] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ، ملف رقم 273529،الصادر بتاريخ2002/02/13، منشور بالمجلة القضائية ،ع 2، 2003 ، ص289.

[4] – أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 105، 106.

[5] – لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 296، 297.

[6] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 535.

أو جنون". وكذلك نصت المادة 107 من قانون الأسرة على أنه:" تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة..."[1].

ومن خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع جعل التصرفات التي يجريها المجنون أو المعتوه بعد صدور الحكم بالحجر تقع باطلة مطلقا، بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت نافعة نفعا محضا أو ضارة ضررا محضا أو دائرة بين النفع والضرر[2]. وقد تأكد ذلك بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/03/17 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بإنعدام وقصور الأسباب ليس في محله.

ومتى تبين – في قضية الحال– أن قضاة المجلس لما قضوا بإبطال عقد الشهرة على إعتبار أن الواهب كان محجور عليه ولا يجوز له إبرام التصرفات القانونية، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا سليما"[3].

لم يميز المشرع بين ما إذا كان المجنون أو المعتوه قد باشر التصرف في حالة جنونه أو عتهه، أو كان قد أبرمه في إحدى فترات إفاقته إذا كان جنونه متقطعا كما قلنا سابقا، نظرا لصعوبة إثبات الوقت الذي أبرم فيه التصرف، ويظل الأمر كذلك إلى غاية رفع الحجر[4]. خلافا للشريعة الإسلامية التي جعلت تصرفات المجنون جنونا مطبقا باطلة بطلان مطلق، أما تصرفات المجنون جنونا متقطعا فتجعلها باطلة إذا وقعت في لحظة الجنون وصحيحة إذا وقعت في لحظة إفاقة[5]، وكذلك الحال بالنسبة للمعتوه فقد ميزت الشريعة الإسلامية بين المعتوه الذي يكون إدراكه كإدراك الصبي المميز فتأخذ تصرفاته حكم تصرفات الصبي المميز، والمعتوه الذي يكون إدراكه دون إدراك الصبي المميز فتأخذ تصرفاته حكم تصرفات المجنون والصبي غير المميز[6].

---

[1] – المادة 107 من القانون رقم 84– 11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

[2] – علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 160.

[3] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 181889، منشور بالمجلة القضائية،ع 3، 1998، ص 82.

[4] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 535.

[5] – عصام أنور سليم، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 221 ،222 .

[6] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 531.

ليس للمتعاقد مع المجنون أو المعتوه أن يدعي حسن نيته – أي جهله الحكم الذي يقضي بالحجر– للمطالبة بإبطال التصرف الذي أجراه مع المحجور عليه إذ يفترض أنه كان على علم بحالة الجنون أو العته، ويستفاد علمه هذا من مجرد تسجيل الحكم القاضي بالحجر.وتظل التصرفات التي يجريها كل من المجنون والمعتوه بعد صدور الحكم بالحجر باطلة بطلانا مطلقا إلى حين صدور الحكم برفع الحجر عنه ولو عاد إليه الرشد قبل ذلك[1].

و من خلال ما سبق يمكن القول بأن التصرفات التي تصدر من المجنون أو المعتوه قبل الحجر تكون صحيحة، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة و فاشية وقت التعاقد أو كان المتعاقد معه على بينة منها. لكن التصرفات التي تصدر منهما بعد صدور الحكم بالحجر تكون باطلة بطلان مطلق، وليس للمتعاقد معه أن يدعي حسن نيته وقتها.

المطلب الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية

إذا بلغ كل من السفيه و ذا الغفلة سن الرشد يحجر عليهما، ويعتبران في حكم ناقصي الأهلية، فتكون تصرفاتهما في حكم تصرفات الصبي المميز[2].

و هذا ما يلاحظ من خلال نص المادة 43 من القانون المدني والتي تنص على: " 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".

فالمشرع هنا ساوى بين ناقصي الأهلية بسبب السفه أو الغفلة وبين الصبي المميز الذي بلغ سن 13 سنة [3] في التصرفات، غير أنه يجب التمييز فيها بين المبرمة قبل الحجر وبعده.

و هذا ما سنحاول التطرق إليه في الفرعين التاليين، حيث نخصص الأول لتصرفات السفيه وذا الغفلة قبل الحجر في فرع أول، وتصرفاتهما بعد الحجر في الفرع الثاني.

---

[1] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق ، ص 535.

[2] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص392.

[3] – تنص المادة 42 فقرة 2 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني على ما يلي:" ... يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

الفرع الأول: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة قبل الحجر

الأصل أنه يمكن للسفيه وذي الغفلة إبرام تصرفات قانونية قبل الحجر عليهما بحيث تكون هذه الأخيرة صحيحة ومنتجة لأثارها[1] قبل الحجر عليهما، غير أن المشرع الجزائري لم يبين صراحة حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة قبل الحجر عليهما، وإنما إكتفى بالتفريق بين المرحلة التي تسبق توقيع الحجر والموالية له في المادة 107 من قانون الأسرة والتي تنص على: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها."

أي بمعنى أن تصرفات السفيه وذا الغفلة هي تصرفات صحيحة قبل الحجر لاعتبارهما كاملي الأهلية آنذاك ، حتى ولو كانت ضارة ضررا محضا، ولا يمكن إبطالها على أساس إنعدام الإرادة[2]، وأيضا كون السفه والغفلة لا يثبتان إلا بموجب حكم الحجر[3]، وهذا ما يستشف من المادة 86 من قانون الأسرة التي تنص :" من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني". أي أن السفه والغفلة لا يثبتان إلا بموجب حكم الحجر.

كذلك نصت المادة 103 من قانون الأسرة على أنه:" يجب أن يكون الحجر بحكم ..." إلا أنه من خلال ملاحظتنا للشطر الثاني للمادة 107 من قانون الأسرة نجدها إعتبرت التصرفات الصادرة من الشخص قبل الحجر عليه باطلة، إذا كانت أسباب الحجر فاشية قبل صدوره[4].

غير أن الأصح من هذا أن تصرفات المجنون والمعتوه هي باطلة قبل الحجر، بينما السفيه وذو الغفلة تصرفاتهما قابلة للإبطال إلا في حالتين وهما:

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1 ، ط2، دار هومة ،الجزائر، 2006، ص 602.

[2] – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 571.

[3] – يتفق تقنين الأسرة الجزائري مع الرأي الغالب في الفقه الإسلامي الذي يقول: أن الحجر على السفيه وذي الغفلة يكون بموجب حكم ولا ينفك عنه إلا به وكل تصرف كان قبل الحكم بالحجر هو صحيح ونافذ، هذا خلافا لأبي حنيفة وبعض الفقهاء الآخرين القائلين بأن الحجر يقوم بوجود السفه ذاته لا بوجود حكم القاضي، نقلا عن محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002 ، ص 76.

[4] – المادة 107 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

الحالة الأولى: التصرفات التي تكون نتيجة لإستغلال السفيه أو ذو الغفلة

إذا إستغل الغير السفيه أو ذا الغفلة مع علمه بحالته وإبتز أمواله من خلال إبرام تصرفات معه، كما أنه في هذه الحالة لا يكفي توافر قصد الإستغلال لدى الغير فقط، بل لابد من إثبات أن هذا الغير قد إستغل السفيه أو ذو الغفلة. وأما أمر ما يعطيه متروك لسلطة القاضي التقديرية[1].

الحالة الثانية: التصرفات التي تكون نتيجة لتواطؤ بين السفيه أو ذا الغفلة والمتعاقد معه

القصد من إبرام هذه التصرفات هو التحايل والتهرب من مقتضيات حكم الحجر وذلك إستباقا للزمن، حيث تأخذ هذه التصرفات حكم التصرفات التي تمت بعد الحجر، فتكون للمحكمة إما أن تقضي بإبطالها، أو بقابليتها للإبطال متى تبين لها أن الغير المتعاقد معه كان على علم بحالته، أو على علم بأنه سيتم الحجر عليه ورغم ذلك تواطأ معه على إجراء هذا التصرف[2].

فهذا ما نص عليه المشرع المصري في الفقرة الثانية للمادة 115 من القانون المدني المصري[3] ، خلافا لما ذكره مشرعنا في المادة 107 من قانون الأسرة، ويعاب عليه في هذه المادة أنه قد سوى فيها بين تصرفات كل من السفيه وذا الغفلة من جهة، والمجنون والمعتوه من جهة أخرى، وإعتبر تصرفات كل منهم باطلة، إلا أن هذا غير منطقي لكون المجنون والمعتوه عديمي الأهلية وتصرفاتهما تكون باطلة بطلانا مطلقا، بينما السفيه وذو الغفلة يعتبران ناقصي الأهلية وتصرفاتهما تكون في حكم تصرفات الصبي المميز، طبقا لما أقرت به المادة 43 من القانون المدني بنصها على:" 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".

أي أن تصرفاتهما صحيحة في الأصل أو قابلة للإبطال كما سبق قوله، وليس صائب الجمع بين حكم تصرفات المحجور عليهم في نفس الفقرة ونفس المادة ، وهذا لكون المشرع الجزائري إعتبر السفه والغفلة من العوارض المنقصة للأهلية في القانون المدني، كذلك نصت المادة 79 من القانون المدني على أن:" تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد

---

[1] – محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 572، 573.

[2] – – المرجع نفسه، ص 573، 574.

[3] – نصت المادة 115 فقرة 2 من القانون المدني المصري على:" أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ"، مأخوذ عن الموقع :

http://shabanavocat.almountada.info/t81.topic ، بتاريخ 2017/04/19، على 20:29.

الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة". لكن برجوعنا إلى قانون الأسرة لا نجد أي مادة تتعرض لحكم تصرفات "ذو الغفلة" أو حتى ذكرت "الغفلة" على الإطلاق، في حين السفه والغفلة مقترنان مع بعضهما في الفقه الإسلامي وفي جميع التقنينات العربية[1]، كما أنه وقع في نفس الخطأ بالمادة 85 من قانون الأسرة التي نصت على: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه".

و من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع سهى عن ذكر كلمة ذو الغفلة رغم إقترانه بالسفه، وإستعمل كذلك كلمة غير نافذة إلا أنه لم ينتبه إلى معنى عدم نفاذ التصرف الذي يقصد به وقف التصرف، وأن التصرف الموقوف هو تصرف لا يرتب أثاره قبل إجازته[2] من صاحب الحق في الإجازة، و الذي يكون إما النائب الشرعي على المحجور عليه، بحيث يجب أن تتوفر في إجازته شروط معينة حتى تكون صحيحة، وهي تتمثل في:

- أن يكون التصرف الصادر من السفيه و ذي الغفلة دائر بين النفع و الضرر.
- ألا يكون النائب الشرعي قد رد التصرف قبل زوال سبب الحجر و رفعه عن السفيه وذا الغفلة.
- أن تصدر الإجازة من النائب الشرعي قبل رفع الحجر عن السفيه و ذا الغفلة[3].

وإما من المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه، والتي يجب أن تتوفر فيها أيضا شروط معينة حتى تكون إجازته صحيحة وهي:

- أن تصدر من المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه و زوال أسبابه.
- أن يكون التصرف المراد إجازته دائر بين النفع و الضرر.
- ألا يكون النائب الشرعي قد رد التصرف قبل رفع الحجر عنه[4].

---

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

[2] – يقصد بالإجازة: هي التصرف القانوني الذي يكون من جانب واحد ويترتب عليه إسقاط حق طلب إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه ممن خوله القانون ذلك وصيرورة العقد المجاز باتا بعد أن كان مهددا بالزوال"، نقلا عن محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 88.

[3] – محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني و الفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2000، ص117.

[4] – المرجع نفسه، ص 120.

فتصرف المجنون لا يعقل أن يكون تصرفا صحيحا غير نافذ موقوفا على الإجازة[1].

لهذا كان ينبغي أن يستعمل مصطلح "باطلة" بدل من كلمة "غير نافذة" كما سبق قوله رغم أنه عند ملاحظتنا للمادة 85 من قانون الأسرة، بالترجمة الفرنسية نجدها تنص على:

« Les actes d'une personne, atteinte de démence, d'imbécillité ou de prodigalité, accomplis sous l'empire de l'un de ces états sont nuls ».

أي نجده استعمل كلمة "nuls" مما تعني باطلة وهي الترجمة الأكثر دقة،وبالتالي تصرفات السفيه و ذو الغفلة صحيحة قبل الحجر وليست باطلة أو غير نافذة[2].

فمن خلال نص المادة 107 من قانون الأسرة نقول أنها تخص إلا تصرفات المحجور عليهم بسبب الجنون والعته بإعتبارهما عديمي الأهلية، بينما السفيه و ذو الغفلة فلا تخص تصرفاتهما لكونهما ناقصي الأهلية،أي أن هذه المادة تحتاج إلى تعديل و ذلك من خلال ذكر الأشخاص المقصودين بهذا النص و هما المجنون والمعتوه، و تلحق الغفلة بالسفه في فقرة ثانية بالمادة 107 من قانون الأسرة، فتكون على النحو التالي:" إذا صدر تصرف من السفيه أو ذي الغفلة قبل الحكم بالحجر والإعلان به، فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال، إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ"[3]. و بالتالي نستنتج أن تصرفات السفيه و ذي الغفلة صحيحة قبل الحجر و مرتبة لأثارها إلا إذا كانت نتيجة إستغلال أو تواطؤ فتكون باطلة أو قابلة للإبطال.

الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة بعد الحجر

القاعدة العامة أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من قانون الأسرة، حيث أن هذا البطلان يرتب أثره ليس من يوم النطق بحكم الحجر، وإنما من يوم الإعلان به، وهذا ما أكدته المادة 106 من قانون الأسرة:" الحكم بالحجر ... ويجب نشره للإعلام"[4]. كما أن

[1] – محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 70.

[2] – شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014، ص 72.

[3] – محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 570، 571.

[4] – المادة 106 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص916.

الحكم بالحجر هو حكم منشئ[1]، أي ليس كاشف لكونه ينشئ نقص الأهلية لدى السفيه وذي الغفلة بعد أن كانت كاملة، فمن ثم تأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز وهذا ما أخذت به جل التشريعات العربية والفقه الإسلامي، وتبناه المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون الأسرة، حيث نصت المادة 43 من القانون المدني على:" 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".

فهذه المادة إعتبرت تصرفات السفيه وذو الغفلة في حكم تصرفات الصبي المميز،غير أنها لم تبين حكم هذه التصرفات بأنواعها الثلاثة، وأحالتنا في ذلك إلى تقنين الأسرة على الرغم أن المختص في هذا الشأن هو التقنين المدني[2].

بحيث ورد في نص المادة 83 من قانون الأسرة:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

و من خلال استقراءنا لهذه المادة نستنتج أن المشرع ميز بين حكم التصرفات التي تكون نافعة نفعا محضا، والضارة ضررا محضا، والدائرة بن النفع والضرر، أي أنه وضع أحكاما تختلف حسب نوع التصرف الذي يبرمه السفيه أو ذا الغفلة بعد توقيع الحجر عليه، وهي تتمثل فيما يلي:

أولا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة النافعة نفعا محضا

تعتبر التصرفات النافعة نفعا محضا تلك التصرفات التي تسبب إغتناءا لمن يباشرها، وتكون بغير مقابل يعطى للطرف الآخر[3].

و بمعنى آخر هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الشخص دون مقابل[4]، فتقع صحيحة إذا قام بها السفيه أو ذا الغفلة دون حاجة إلى إجازة من وليه أو وصيه، إذ تكون له أهلية أداء كاملة بالنسبة إليها، شأنه في ذلك شأن البالغ الرشيد، ومن بين أمثلة هذه التصرفات النافعة نفعا محضا،

[1] – الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 218.

[2] – محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 78.

[3] – نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص196.

[4] – محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 79.

قبول الهبة والوصية، قبول الإشتراط المقرر لمصلحته(السفيه وذا الغفلة) في عقد التأمين بدون مقابل، وقبول الإبراء من دين عليه، أو حتى الإنتفاع بالعارية[1].

ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة الضارة ضررا محضا

تعرف التصرفات الضارة ضررا محضا بالتصرفات التي يترتب عليها خروج الشيء من ملك الشخص من غير مقابل، بحيث لا يكون فيها أي نفع للسفيه أو ذا الغفلة[2]، و تعتبر تصرفات كليهما باطلة بطلانا مطلقا إذا باشراها بعد الحكم بالحجر والإعلان به، كما أنه لا يترتب عليها أي أثر لأنه يعتبر عديم الأهلية في هذه التصرفات، خلافا لما هو عليه الصبي المميز، كما أن هذه التصرفات لا تقبل الإجازة لا من النائب الشرعي، ولا من هذا السفيه أو ذا الغفلة بعد زوال العارض ورفع الحجر عنه[3]، و هذه التصرفات تشمل التبرعات بجميع أنواعها[4].

أي أنه لا تصح وصية ووقف السفيه وذو الغفلة، لأن الوصية عبارة عن تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فتكون في شكل تبرع وهذا ما نصت عليه المادة 184 من قانون الأسرة من خلال نصها على: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ". كما أن الوصية تكون في حدود الثلث لأن ما زاد عن ذلك متوقف على إجازة الورثة[5].

أما الوقف فهو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصرف بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من أوجه البر والخير[6]، وعرفته المادة 213 من قانون الأسرة على أنه:" الوقف حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأبيد والتصرف".

---

[1] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص373.

[2] – محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص79.

[3] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص373.

[4] – محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، مرجع سابق، ص 13.

[5] – المادة 184 و185 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع24، مرجع سابق، ص923.

[6] – المادة 03 من القانون رقم 91– 10، المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 12 شوال 1411، الموافق لـ 27 أفريل 1991،ج.ر، ع 21، المؤرخة في 08 ماي 1991، ص690، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02–10، المؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق لـ 14 ديسمبر 2002، ج.ر، ع 83، المؤرخة في 15 ديسمبر 2002.

كما أن المادة 10 من قانون الأوقاف تنص على:" يشترط لكي يكون وقفه صحيحا، أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، وأن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين". وهذا على خلاف المشرع المصري الذي إعتبر أنه يصح للسفيه ولذي الغفلة التصرف بالوصية أو الوقف إذا ما أذنت له المحكمة[1]، و كذلك المشرع العراقي إعتبر وصية السفيه و ذي الغفلة صحيحة بشرط أن تكون في حدود الثلث[2].

ثالثا: حكم تصرفات السفيه و ذا الغفلة الدائرة بين النفع والضرر

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، هي التصرفات التي لا ترتب لمن يباشرها إغتناءا محضا ولا افتقارا محضا، لأنها قائمة على تقابل بين أخذ وعطاء فتحتمل بطبيعتها الكسب كما تحتمل الخسارة[3].

فهي تتمثل في البيع والإتجار والشراء والإستئجار والرهن والإرتهان والمقايضة وغيرها من عقود المعاوضات المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة[4]، وهذه التصرفات تعتبر صحيحة إذا أبرمها السفيه أو ذو الغفلة، ولكنها تبقى موقوفة على إجازة نائبه الشرعي فإن أجازها نفذت وإن أبطلها بطلت، وهذا ما جاء به نص المادة 83 من قانون الأسرة السالفة الذكر[5].

ويقصد بقابلية الإبطال، البطلان النسبي الذي يتحقق إذا تخلف شرط من شروط صحة التصرف، بأن يكون طرفي التصرف شخصا ناقص الأهلية كالسفيه أو ذو الغفلة[6]، ونصت المادة 99 من القانون المدني على أنه:" إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق".

---

[1] – المادة 116 فقرة 2 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

[2] – المادة 109 و 110 من القانون المدني العراقي، مرجع سابق .

[3] – نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص169.

[4] – عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص147.

[5] – المادة 83 من القانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج.ر، ع 24، مرجع سابق، ص915.

[6] – محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، مرجع سابق، ص 14.

حيث أن التصرف القابل للإبطال هو تصرف صحيح، ويرتب جميع أثاره فور إنعقاده، ولكن يصبح باطلا إذا تقرر إبطاله، لأنه في هذه الحالة يعود الأمر إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فيعتبر كأن لم يكن ويجب إزالة أثره[1].

وكذلك من خلال إستقرائنا لنص المادة 83 من قانون الأسرة نجدها إعتبرت التصرفات الصادرة من السفيه و ذا الغفلة موقوفة على إجازة النائب الشرعي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وهذا على خلاف التقنين المدني الذي جعلها قابلة للإبطال في نص المادة 99 منه، فالمشرع إستمد فكرة العقد الموقوف من الشريعة الإسلامية، أما فكرة قابلية العقد للإبطال فقد أخذها من التقنين المدني المصري في المادة 111[2] منه، وهو الآخر إستمدها من تقنين نابليون أي القانون المدني الفرنسي.

كما أن الغرض من إيقاف التصرف على الإجازة هو توفير الحماية اللازمة لكليهما لكونهما فاسدي التدبير ولا يقدران عواقب الأمور، ولهذا أقر المشرع أنه إذا رأى الولي في تصرف السفيه وذو الغفلة خيرا لمصلحته أجازه وإذا رأى العكس أبطله[3].

كما أن قانون الأسرة أخذ بالفقه الإسلامي في مسألة تقييد حق النائب الشرعي في إجازة أو إبطال تصرف الصبي المميز المتردد بين النفع والضرر بشرط أن تكون الإجازة أو طلب الإبطال في مدة معينة بعد إبرام التصرف وقبل رفع الحجر عن السفيه وذا الغفلة[4].

كما أن حق إبطال تصرفات كل من السفيه وذو الغفلة يسري من اليوم الذي يزول فيه سبب الحجر ورفعه عنه، ويسقط هذا الحق إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 05 سنوات من يوم رفع الحجر عنه، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 101 من القانون المدني[5].

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص560.

[2] – تنص المادة 111 من القانون المدني المصري على:" .... .أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون"، مرجع سابق.

[3] – شيكر ريمة، مرجع سابق، ص 75.

[4] – محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 89.

[5] – المادة 101 من الأمر رقم 75– 58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،ج.ر، ع 44، مرجع سابق، ص 22.

كما أن المادة 103 من القانون المدني تعتبر أن المتعاقدان يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، بينما السفيه أو ذا الغفلة لا يلزم إلا برد ماعاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد إذا أبطل العقد لنقص أهليته[1].

أي بمعنى أن السفيه وذي الغفلة في حالة ما تقرر إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر يكونان ملزمان برد القدر الذي أثريا به، وبمعنى آخر يعودان إلا بالنفع الحقيقي الذي عاد عليهما دون ما أضاعاه، أو أنفقاه في غير مصلحة[2].

هذا خلافا للمشرع المصري الذي إعتبر المدة التي يسقط بمضيها حق طلب إبطال التصرف ثلاث سنوات من يوم زوال نقص الأهلية من خلال نص المادة 140في فقرته الأولى[3]، في حين حددت المادة 1304 من التقنين المدني الفرنسي بأن هذه المدة تقدر بخمس سنوات وهي نفس المدة التي أخذ بها مشرعنا حيث تنص المادة على:

« Dans tous les cas ou l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas dans convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action , dure cinq ans ».[4]

فالحكمة من تقرير دعوى إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر تعود إلى سببين وهما الرغبة في حماية ناقص الأهلية ذاته من جهة وتنبيه المتعاقد معه من جهة أخرى، حيث يمكن أن يفاجئ في أي وقت كان بهذه الدعوى بشرط أن تكون في الآجال المحددة لذلك[5].

فمن خلال المواد 83 من قانون الأسرة والمادة 100و 101 من القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري جاء بحكم مزدوج فيما يخص التصرفات الدائرة بين النفع والضرر حيث إعتبرها في قانون الأسرة صحيحة غير نافذة موقوفة على إجازة النائب الشرعي، أي إذا صدر من السفيه أو ذا الغفلة بإعتبارها ناقصي الأهلية تصرفات دائرة بين النفع والضرر، وأجازها النائب الشرعي أعتبرت صحيحة ومنتجة

[1] – المادة 103 من الأمر رقم 75– 58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،ج.ر، ع 44، مرجع سابق، ص 22.

[2] – محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، مرجع سابق، ص 46.

[3] – تنص المادة 140 فقرة 1 من القانون المدني المصري على:" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات، مرجع سابق.

[4]- Art :1304 de code civil français ;loi N°68-5 du 3 janvier1968 ;journal officiel ;du 4 janvier1968 ;sans N°;mis en vigueur le 4 juillet 1968.

[5] – محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، مرجع سابق، ص 47.

لأثارها، و إن رفض إجازتها أعتبرت باطلة بطلانا مطلقا، ومن ثم يسقط حق طلب إبطالها لوجود الإجازة أو لرفضها على الإطلاق حسب ما جاءت به المادة 100 من القانون المدني.

أما في حالة سكوت النائب الشرعي عن إجازة هذه التصرفات أو ردها تعتبر صحيحة ومرتبة لأثارها ويبقى الحق في المطالبة بإبطالها قائما حسب المادة 101 من القانون المدني خلال مدة 05 سنوات يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من يوم زوال السبب أي برفع الحجر.

إضافة إلى ما سبق لنا ذكره نجد أن المحجور عليه لسفه أو غفلة يمكنه أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها بناءا على إذن من المحكمة لإرادتها على إعتبار أنه ناقص الأهلية فقط لا عديمها، فهو كالصبي المميز في هذا الشأن، فتكون أعماله هذه صحيحة ولكن بشرط أن لا يتجاوز فيها حدود هذا الإذن الممنوح له[1] وهذا ما يمكن لنا تأكيده من خلال نص المادة 84 من قانون الأسرة والتي تنص على: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناءا على طلب من له مصلحة. وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك."

حيث يعتبر الغرض من إعطاء هذا المحجور عليه لسفه أو غفلة الحق في إدارة جزء من أمواله أو كلها، هو تدريبه على إرادتها وحسن التصرف فيها لاحقا بعد رفع الحجر عنه.

فمما سبق نستنتج أن المشرع كان عليه أن يخضع السفيه وذا الغفلة إلى فئة ناقصي الأهلية، ويعتبر تصرفاتهما قبل الحجر صحيحة ومرتبة لأثارها إلا إذا كانت نتيجة تواطؤ أو إستغلال، بينما تصرفاتهما المبرمة بعد الحجر ونشره أو تسجيله على هامش عقد ميلاد السفيه أو ذا الغفلة تكون في حكم تصرفات الصبي المميز، أي صحيحة إذا كانت نافعة، باطلة إذا كانت ضارة، متوقفة على إجازة النائب الشرعي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر كما قد تكون قابلة للإبطال في حالة عدم وجود إجازة وبتعبير أصح في حالة السكوت عن إجازتها.

[1] – عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص302.

خلاصة ما سبق عرضه في هذا الفصل يمكن القول أنه إذا كان الشخص قاصرا وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذا غفلة يتولى إدارة شؤونه وليه أو وصيه، قد يستمر عليه نظام الولاية أو الوصاية إذا بلغ سن الرشد ولم تزل عنه إحدى هذه العوارض فيحجر عليه بموجب حكم قضائي، وإذا لم يكن له ولي أوصي كان على القاضي تعيين مقدم عليه لكي ينوبه في إدارة أمواله. وعلى النائب الشرعي أن يتصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، ورغم ذلك يلزم النائب الشرعي بالحصول على إذن قضائي قبل مباشرة بعض التصرفات طبقا لها نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة والتي جاءت بها على سبيل الحصر، وعلى القاضي أن يراعي حالتي الضرورة والمصلحة في منح الإذن، و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني. وفي حالة تجاوز النائب الشرعي حدود سلطته التي نصت عليها المادة 88 من قانون الأسرة يكون للقاضي الحق في توقيع جزاءات عليه كالعزل عن ممارسة مهامه وتعويض المحجور عليه عما لحقه من ضرر إضافة إلى إمكانية إبطال التصرف الصادر منه.

وتنتهي مهام النائب الشرعي بموت المحجور عليه أو برفع الحجر عنه طبقا لما هو وارد في نص مادة 96 و108 من قانون الأسرة، هذا بالنسبة للأسباب الخاصة بالمحجور عليه. أما فيما يخص أسباب الإنتهاء المتعلقة بالنائب الشرعي فقد نصت عليها المادة 91و 96و100من قانون الأسرة. وإضافة إلى ذلك تنتهي النيابة الشرعية على المحجور عليه إذا تعارضت مصالح النائب الشرعي مع مصالح المحجور عليه، فيعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة، هذا بالنسبة للأثر الأول الذي يترتبه الحجر القضائي.

أما الأثر الثاني يتمثل في حكم تصرفات المحجور عليهم، والتي تختلف بين ما إذا كان سبب الحجر معدم للأهلية أو منقص لها، فإذا كان سبب الحجر جنون أو عته، أعتبرت هذه التصرفات باطلة قبل الحجر إذا كانت فاشية وظاهرة وقت صدورها، وحتى بعد الحجر. أما إذا كان سببه سفه أو غفلة فهنا يختلف الأمر لإعتبارهما ناقصي الأهلية، فهما في حكم الصبي المميز، وبالتالي التصرفات التي يبرمانها قبل الحجر عليهما تعتبر صحيحة ومرتبة لآثارها إلا إذا كانت نتيجة إستغلال أو تواطؤ. أما التي تصدر بعد الحجر، تقسم إلى ثلاث

أقسام، نافعة نفعا محضا تعتبر صحيحة، الضارة ضررا محضا تعتبر باطلة، أما الدائرة بين النفع والضر فهي تتوقف على إجازة النائب الشرعي حسب المادة 83 من قانون الأسرة أي صحيحة موقوفة على الإجازة، بينما نجد المادة 101 من القانون المدني جاءت بحكم آخر لهذه التصرفات هوقابليتها للإبطال، وهذا ما يجعلنا نقول أن هناك حكم مزدوج لها خاصة أن المشرع تحدث عن حالتي إجازة التصرف ورفضه من النائب الشرعي، ولكن لم يتحدث عن حكم التصرفات التي يبرمها السفيه وذا الغفلة وسكت عنها النائب الشرعي، فلم يجزها ولم يرفضها، وحسب رأينا هنا أن هذه التصرفات تعتبر صحيحة ولكن قابلة للإبطال من الولي أو الوصي أو المقدم أو من شخص المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه، وكذلك يمكن إجازتها من قبل النائب الشرعي بعد صدورها، وبالتالي تصبح صحيحة ويسقط حق قابليتها للإبطال بحسب ما نصت عليه المادة 100 من القانون المدني.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري ، نجد أن المشرع قد حاول إضفاء الحماية على فئة عديمي الأهلية و ناقصيها من خلال توقيع الحجر عليهم، بمنعهم من التصرف في أموالهم وإدارتها، قصد حمايتهم من التصرفات الصادرة منهم التي قد تلحق الضرر بهم أو بالغير المتعاقد معهم. كما حاول أيضا حمايتهم من تصرفات النائب الشرعي من خلال فرض الرقابة عليه بتقديم حسابات عن إدارته لأموال المحجور عليه، بحسب ماهو منصوص عليه في المواد 97 من قانون الأسرة، 471 و465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و تقييده بالحصول على إذن من القاضي في التصرفات المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 88 قانون الأسرة على سبيل الحصر، وفي حالة تجاوزه لذلك فقد جعل المشرع هذه التصرفات غير نافذة في حق المحجور عليه، إلا إذا تم إقرارها من طرف المحكمة أو من المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه طبقا لما نصت عليه المادة 77 من القانون المدني.

إلا أن هذه الحماية تعد ناقصة لكونه تغاضى عن الكثير من الأحكام وتركها للقواعد العامة رغم تخصيص فصلا كاملا للحجر في قانون الأسرة، وبناءا على هذا توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن المشرع إعتبر الشخص كامل الأهلية متى بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة و لم يحجر عليه حسب المادة 86 قانون الأسرة.
- أن المشرع ذكر أسباب الحجر في المادة 101 من قانون الأسرة. وجعلها نفس عوارض الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني، حيث إعتبر المجنون و المعتوه كالصبي الغير مميز في نص المادة 42 من القانون المدني، أما السفيه وذا الغفلة فهما في حكم الصبي المميز وهذا ما جاءت به المادة 43 من القانون المدني. إلا أنه في المادة 101 من قانون الأسرة لم يجعل الغفلة من الأسباب الموجبة للحجر، وإكتفى بذكر الجنون والعته والسفه على الرغم من أن السفه والغفلة مقترنان في فقه الشريعة الإسلامية.
- لم يميز المشرع بين نوعي الجنون(مطبق، غير مطبق) وحكم التصرفات التي يباشرها وقت جنونه و إفاقته، نظرا لصعوبة تحديد فترات الإفاقة وأحسن المشرع ما فعل في ذلك لكونه يحقق حماية لكل من المجنون و الغير الذي تعاقد معه، حتى بالنسبة للعته فلم يميز بين نوعيه وإعتبره عديم الأهلية.
- أن المشرع جعل توقيع الحجر يكون بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة حسب نص المادة 102 من قانون الأسرة. وهذا يعني أن كل من تتوفر فيه صفة القرابة له

الحق في رفع دعوى الحجر، غير أنه لم يحدد لنا بدقة معنى الأقارب المقصودين بهذا النص لكونه جاء عاما، بحيث ذكر مصطلح "الأقارب" وسكت ولم يبين من له الحق في رفع دعوى الحجر من بينهم ولا حتى الدرجة التي يتوقف عندها هذا الحق، غير أن النص الفرنسي للمادة 102 قانون الأسرة حصر من له الحق في رفع الدعوى الحجر بالأباء أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

- أن المشرع إعتبر عبء إثبات المصلحة في رفع دعوى الحجر يقع على عاتق المدعي، فإذا تمكن من إثباتها تثبت له الصفة مباشرة و تقبل دعواه .
- أن المشرع أعطى للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى توقيع الحجر حسب المادة 102 من قانون الأسرة وأحسن ما فعل في هذا الشأن، إلا أنه لم يبين الإجراءات التي تتبعها في هذه دعوى، ولا حتى كيف يصل إلى علمها بحالات نقص الأهلية أو إنعدامها في حالات أخرى ، كما أنه من الناحية العملية حسب إستفساراتنا من أصحاب الإختصاص، أن النيابة العامة لم يسبق لها يوما وأن رفعت دعوى توقيع الحجر بإسمها ضد المحجور عليه.
- أن المشرع سعى جاهدا لتحقيق مصلحة الشخص المراد الحجر عليه بإعتباره طرف ضعيف في دعوى توقيع الحجر، ولهذا مكنه من الدفاع عن حقوقه من خلال تعيين محامي له، وهذا ما جاء به في نص المادة 105 من قانون الأسرة، إلا أنه لم يبين الإجراءات المتبعة في ذلك. كما مكن القاضي من الإستعانة بالخبرة والتحقيق القضائيين حسب ما جاءت به المادة 103 من قانون الأسرة، وهذا حتى يصدر حكمه على قناعة تامة بوجود أسباب الحجر حقيقية أو إنعدامها.
- أن المشرع أوجب نشر الحكم القاضي بتوقيع الحجر في نص المادة 106من قانون الأسرة إلا أنه لم يبين الوسيلة التي يتم فيها نشره. وذلك قصد إعلام الغير بحالته لعدم التعامل معه، غير أنه في المادة 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إعتبر أن التأشير على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق الحكم، يعد بمثابة إشهار لحالته. لكن من الناحية العملية يتم النشر بإحدى الجرائد اليومية الوطنية إذا أمر القاضي في منطوق حكمه بذلك.
- أن المشرع إعتبر الحكم الصادر من القاضي بالحجر على المحجور عليه قابلا لكل طرق الطعن في نص المادة 106من قانون الأسرة .
- أن الشخص إذا زالت أسباب الحجر عنه يمكن له أن يتقدم بطلب إلى المحكمة لدفعه عنه بنفس طريقة توقيعه ضد كل من النيابة العامة والنائب الشرعي، إلا أن المشرع لم يبين الإجراءات التي يمكن إتباعها في هذا الشأن مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة، كما لم يبين المحكمة المختصة

إقليميا بدعوى رفع الحجر عن المحجور عليه خاصة أنه في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إعتبر المحكمة المختصة إقليميا هي موطن المدعى عليه إذا لم يكن هناك إستثناءا لذلك، لكن في الواقع العملي نجد أن المحكمة المختصة بدعوى رفع الحجر التي قضت بتوقيعه.

- أن الحكم الذي قضى برفع الحجر يجب نشره إلا أنه من الناحية العملية وجدنا أنه يكتفي بالتأشير على هامش عقد ميلاد المعني، أما النشر في جريدة يومية فلم يسبق وأن عثرنا على ذلك في حدود إطلاعنا.
- أن المشرع رتب على توقيع الحجر أثرين هامين أحدهما يتمثل في تعيين نائب شرعي للمحجور عليه قصد حمايتهم ورعاية مصالحهم وهذا لكونهم غير قادرين على ذلك، فقد يكون النائب الشرعي إما ولي أو وصي على الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد وكان مجنونا أو معتوها أو سفيها أو ذا غفلة. وببلوغه يحكم القاضي بالحجر عليه مع إستمرار الولاية أو الوصاية، وفي حالة مالم يكن له ولي أو وصي يعين له القاضي مقدما، بينما إن بلغ سن الرشد ثم طرأت عليه إحدى هذه العوارض بعد رشده عين له مقدما، بحيث يجب أن تتوافر في هذا النائب الشرعي شروط معنية حتى تثبت نيابته له.
- أن المشرع قيد بعض مهام النائب الشرعي بالحصول على إذن من القاضي، والذي يراعي فيه حالة الضرورة والمصلحة، بالإضافة إلى أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني وهذا ما جاء في نص المادة 89 من قانون الأسرة، إلا أن إشتراطه لبيع العقار فقط بالمزاد العلني لا يوفر الحماية الكافية لأموال المحجور عليه نظرا لوجود منقولات قد تفوق قيمتها قيمة العقار في الوقت الحالي، رغم أن النص الفرنسي للمادة 89 من قانون الأسرة لم يحدد محل البيع عقار أو منقول.
- أن في حالة تعارض مصاح النائب الشرعي مع مصالح المحجور عليه يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة وهذا حسب المادة 90 من قانون الأسرة.
- إن المشرع إعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت منه وكان في حالة جنون أو عته أو سفه بحسب نص المادة 85 من قانون الأسرة، لكن في النص الفرنسي لهذه المادة إعتبرها باطلة، فالبطلان هو المصطلح الأنسب للمجنون والمعتوه لكونهما عديمي الأهلية. أما السفيه وذا الغفلة تعتبر تصرفاتهما صحيحة غير باطلة أو نافذة.
- أن الأثر الثاني الذي يترتب على الحجر القضائي يتمثل في حكم تصرفات المحجور عليه قبل الحجر عليه وبعده. حيث أن المشرع إعتبر تصرفات المحجور عليه باطلة بعد الحجر و قبله متى كانت الأسباب الحجر ظاهرة وفاشية، وهذا ماجاءت به المادة 107 من قانون الأسرة، فساوى بين

حكم التصرفات التي تصدر من المجنون والمعتوه والسفيه وذا الغفلة في هذه المادة على خلاف ماجاء به في المواد 42 و43 من القانون المدني حين إعتبر المجنون والمعتوه في الحكم الصبي غير المميز، والسفيه وذا الغفلة في حكم الصبي المميز. وهذا يعني أن تصرفاتهما لا تأخذ حكما واحدا، مما كان يستوجب عليه أن يميز بينهما.

ومن خلال ما سبق ذكره من نتائج نخلص إلى بعض التوصيات كالتالي:

- على المشرع أن يجمع النصوص والأحكام التي تخص الحجر القضائي في قانون واحد وهو قانون الأسرة لكونه خصص فصلا كاملا للحجر بدل من جعلها متناثرة بين ثلاثة قوانين(قانون أسرة، قانون مدني، قانون إجراءات مدنية وإدارية).
- أن المشرع يستوجب عليه أن يدرج الغلفة كسبب من الأسباب الموجبة للحجر في المواد من 81 إلى 108 من قانون الأسرة.
- المشرع كان عليه أن يحدد لنا درجة القرابة التي نتوقف عندها في رفع دعوى الحجر، أو بمعنى آخر الأقارب الذين تثبت لهم هذه الصفة في رفع الدعوى.
- أن يحدد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل النيابة العامة في توقيع دعوى الحجر، وكذلك يبين لنا كيف يصل إلى علم النيابة العامة بحالات نقص الأهلية أو إنعدمها وذلك من خلال إلزام بعض الفئات بالتبليغ عن ذلك، وفرض حتى عقوبات على هؤولاء الفئات في حالات عدم تبليغهم لها حتى يحقق الحماية الكافية لأموال المحجور عليهم، وحتى يتمكن القضاة من تطبيق المادة 102 من قانون الأسرة تطبيقا سليما.
- أن يبين لنا إجراءات تعيين محامي للمحجور عليه لكونه أوجب تعيينه من خلال لمادة 105 من قانون الأسرة .
- على المشرع أن يبين الإجراءات التي يتم من خلالها نشر الحكم أو الأمر القاضي بالحجر حتى يتمكن الغير من معرفة ذلك فلا يتعامل معه، ولا يكتفي بالتسجيل على هامش عقد الميلاد المعني فقط لأن هذا يضفي الحماية الكاملة فلا بد عليه إذا أن يذكر طرق أخرى للنشر توفر الحماية وتمكن جميع الناس من العلم بحكم الحجر، كالجرائد اليومية، لوحات الإعلانات بالمحاكم والبريد والمواصلات ...إ لخ.
- أن المشرع كان عليه أن يبين لنا الإجراءات الواجب إتباعها في رفع الحجر عن المحجور عليه، إذا زالت أسبابه، أو أن يذكر الإجراءات الواجبة في توقيع الحجر بشيء من التفصيل ويحيلنا إليها في

رفعه، كما كان عليه أن يستثني المحكمة المختصة برفع الحجر عن المحجور عليه بنص خاص، ويعتبرها هي نفسها المحكمة التي أقرت توقيعه.كما هو ساري به العمل في المحاكم، كذلك أن نشر الحكم برفع الحجر الذي يتم بالتأشير على عقد ميلاد المحجور عليه يعد غير كاف لأنه مثلما علم الناس بالحجر عليه لحمايته وحماية الغير منه، فلا بد من أن نعلمهم بزوال الحجر ورفعه لأننا في النهاية نسعى دائما لتحقيق مصلحة هذا المحجور عليه وعدم الإعلام أو النشر فيه تفويت لهذه المصلحة.

- لابد على المشرع أن يعدل نص المادة 85 من قانون الأسرة ويخصصها للتصرفات التي تصدر من المجنون والمعتوه قبل الحجر ويعتبرها باطلة، ويمكن له أن يعدلها على النحو التالي:" تعتبر التصرفات المجنون والمعتوه باطلة إذا صدرت في حالة جنون أو عته".
- أن المشرع كان عليه في نص المادة 107 من قانون الأسرة أن يميز بين حكم التصرفات التي يباشرها المجنون والمعتوه بإعتبارهما عديمي الأهلية قبل الحجر وبعده في فقرة أولى ، وبين حكم التصرفات التي يباشرها السفيه وذا الغفلة لكونهما ناقصي الأهلية في فقرة ثانية منها. ويمكن له تعديل المادة 107 من قانون الأسرة على النحو التالي :

" تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحكم باطلا، وقبل الحكم كذلك إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة وفاشية وقت صدورها.

إذا صدر من السفيه أو ذا الغفلة تصرف ما قبل صدور الحكم بالحجر يكون صحيحا، إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ، بينما التصرفات الصادرة منه بعد الحجر تسري عليها أحكام المادة 83 من هذا القانون".

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم

2- تفسير القرآن:

– أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج 5، ط 1، مؤسسة الرسالة، ب.م.ن ،2000.

– أحمد شاكر، عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير، مختصر تفسير القرآن العظيم، ج 1، ط 2، دار الوفاء، دار إبن حزم، لبنان، 2005.

3- السنة

–أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين العيتابي الحنفي بدر الدين العيني، عمدة القاري يشرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س.

4- الإجماع

– ابن المنذر أبي بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع،ط1، رئاسة المحاكم الشرعية، قطر، د. س.

5- النصوص القانونية

أ-القوانين:

1- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة ، ج. ر، ع 24 ، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، ج . ر، ع 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، المصادق بالقانون رقم 05-09، المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق لـ 04 ماي 2005، ج. ر، ع 43، مؤرخة في 22 يونيو 2005.

2- القانون رقم 91- 10، المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أفريل 1991، ج.ر، ع 21، المؤرخة في 08 ماي 1991، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-10، المؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق لـ 14 ديسمبر 2002، ج.ر، ع 83، المؤرخة في 15 ديسمبر 2002.

3- القانون رقم 08 – 09، المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج. ر، ع 21، مؤرخة في 23 أفريل 2008.

ب- الأوامر:

1- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 07، مؤرخة في 16 فبراير 1982، المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال 1436، الموافق ل 23 يوليو2015، ج. ر، ع 40، المؤرخة في 23 يوليو 2015.

2- الأمر رقم 66- 156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 49، المؤرخة في 21 صفر 1386 الموافق لـ 11 يونيو 1966 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006، ج. ر، ع 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15- 19، المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015، ج.ر، ع 71، المؤرخة في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015.

3- الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970، المتضمن الحالة المدنية، ج. ر ، ع21، مؤرخة في 27 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08، المؤرخ في 13 شوال 1435 الموافق ل 09 غشت 2014، ج. ر، ع 49، المؤرخة في 24 شوال 1435 الموافق ل 20 غشت 2014.

4- الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 05- 10، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 جوان 2005، ج.ر، ع 44، المؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 26 يونيو 2005.

5- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر ، ع 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20، المؤرخ في 19 ربيع الأول 1437، الموافق لـ 30 ديسمبر 2015، ج.ر، ع 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

ج- القرارات

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم51282،الصادر بتاريخ19 /1988/12،منشور بالمجلة القضائية، ع2، 1991.

2-قـرار المحكمـة العليـا، الغرفـة الاجتماعيـة، ملـف رقـم 72353، الصـادر بتـاريخ 1991/04/10، منشور بالمجلة القضائية، ع 3 ، 1993.

3-قـرار المحكمـة العليا،غرفـة الأحـوال الشخصـية، ملـف رقـم85520، الصـادر بتـاريخ 1996/11/24، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 1996.

4-قـرار المحكمـة العليـا، غرفـة الأحـوال الشخصـية، ملـف رقـم 181889، الصـادر بتاريخ1998/03/17، منشور بالمجلة القضائية،ع 3، 1998 .

5-قـرار المحكمـة العليـا، غرفـة الأحـوال الشخصـية، ملـف رقـم 262283، الصـادر بتـاريخ 2001/07/18، منشور بالمجلة القضائية، ع 1، 2003 .

6-قـرار المحكمـة العليـا، غرفـة الأحـوال الشخصـية، ملـف رقـم 220962، الصـادر بتـاريخ 2002/06/05، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2003 .

7-قـرار المحكمـة العليـا، غرفـة الأحـوال الشخصـية، ، ملـف رقـم 273529،الصـادر بتاريخ2002/02/13، منشور بالمجلة القضائية ،ع2 ،2003.

8-قـرار المحكمـة العليـا، غرفـة الأحـوال الشخصـية والمواريـث، ملـف رقـم 336017، الصـادر بتاريخ 13/ 2005/07، منشور بالمجلة القضائية، ع1، 2005.

9-قـرار المحكمـة العليـا، غرفـة الأحـوال الشخصـية، ملـف رقـم 365226، الصـادر بتـاريخ 2006/07/12، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 2، 2006.

10- قـرار المحكمـة العليـا، غرفـة الأحـوال الشخصـية، ملـف رقـم 57743، الصـادر بتـاريخ 2010/10/14، منشور بالمجلة القضائية، ع 2، 2010.

11- قـرار المحكمـة العليـا، الغرفـة المدنيـة، ملـف رقـم 731298، الصـادر بتـاريخ 2011/10/20، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012.

12- قـرار المحكمـة العليا،غرفـة الأحـوال الشخصـية، ملـف رقـم 727560، الصـادر بتاريخ2013/03/14، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 2 ،2013.

ثانيا: المؤلفات

أ - كتب فقهية

1-إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد إبن مفلح أبو إسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

2- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار- رد المختار-، ج 6، ط 2، دار الفكر، لبنان،1992.

3- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم المقدشي الحنبلي، المغني، ج 4، مكتبة القاهرة، مصر، 1968.

4- أبي الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، د س.

5- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب،ج2، دار الكتاب الإسلامي، د.م.ن، د س.

6- سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، ج 3، دار الفكر، لبنان، د. س.

7- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 3، ط 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

8- عبد القادر بن عمر بن عبد القادر إبن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني، نيل المآرب يشرح دليل الطالب، ج 1، ط 1،مكتبة الفلاح، الكويت، 1983.

9- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفق مذهب أبي حنيفة، دار القلم، طبعة، الكويت، 1990.

10- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1313 هـ.

11- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي،ج3،ط1، بيت الأفكار الدولية، السعودية،2009.

12- محمد بن أحمد بن محمد عليش عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج 6، دار الفكر، لبنان، 1989.

13- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل، ج 8 ، دار الفكر للطباعة، لبنان، د س.

14- محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 9، دار الفكر، د س.

15- مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشريجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 8، ط 4، دار القلم، الكويت، 1990.

16-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج25، ط1، مطابع دار الصفوة، مصر، 1992.

17-وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج 10،ط 4، دار الفكر، سوريا، د س.

18-وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 6، دار الفكر ، سوريا، د س.

ب- كتب قانونية

1-أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2013.

2-أحمد نصر الجندي، إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

3-أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

4-إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2013.

5-بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

6-توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، د س.

7-جمعة سمحاوي هلباوي، الأهلية وعوارضها، دار الهدى، الجزائر، د س.

8-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

9-خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

10- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة، مصر، 2001.

11- سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، ط 6، دار الكتب القانونية شتات ، مصر ،المنشورات الحقوقية صادر ،لبنان ،1998.

12- طارق عفيفي صادق أحمد، نظرية الحق، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2016.

13- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، مصادر الإلتزام، منشأة العارف، مصر، 2001.

14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج 1 – نظرية الإلتزام بوجه عام- ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

15- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

16- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

17- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

18- عصام أنور سليم، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

19- عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، ج1، ط1، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2011.

20- علي حسين نجيدة، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1992.

21- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

22- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

23- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، د س.

24- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2015.

25- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1 ، ط2، دار هومة ،الجزائر، 2006.

26- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1975.

27- محمد الصغير بعلي، المدخل إلى العلوم القانونية، دار العلوم، الجزائر،2006.

28- محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني و الفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2000.

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

30- محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.

31- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011.

32- محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، مصر، 1976.

33- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون الطبعية، الجزائر، 1998.

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

35- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006.

36- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، دار هومة، الجزائر، 2016.

37- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الدعوى القضائية، ط 4 ، دار هومة، الجزائر، 2013.

ج- المذكرات

- الماجستير

1-شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.

2- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2015.

3-نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2014.

– **الماستر**

1– رقاشي سمية، الحجر القضائي وآثاره، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، 2016.

2– قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013.

3– نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، 2015.

ثالثا: المجلات

1– م.م إبراهيم عنتر:" السفه في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق،ع 3، السنة 01.

رابعا : المحاضرات

1– خوادجية سميحة حنان، محاضرات في النيابة الشرعية لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د س.

2– محمد باوني، أحكام الحجر في الفقه الإسلامي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007– 2008.

خامسا : المعاجم

– إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، لبنان، د س.

– علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، لبنان، 1985.

سادسا: المراجع باللغة الأجنبية

1- code civil français ;loi n=°68-5 du 3 janvier1968 ;journal officiel ;du 4 janvier1968 ;sans N°;mis en vigueur le 4 juillet 1968.

2- François Terré;Dominique ;droit civil-les personnes,la famille,les incapacités ; 6ed ; dalloz ; France ;1996.

3- Ghaouti ben melha; le droit Algerien de la famille;O.P.U;Algerie; 1993.

4- Savatier René;traité pratique de droit civil français ;L.G.D .J ;France ;1952.

سابعا: المواقع الإلكترونية

1- http://qadaya.net

2- https://docs.google.com/file/

3- http://oldqadaya.net

4- www.tribunaldz.com

5- http://shabanavocat.almountada.info/t81.topic

6- http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.

فهرس محتويات

العنـــــــــــــوان	الصفحة
مقدمـــــــة	01
الفصـــــل الأول: مـــــــاهية الحجر القضائي	06
المبحث الأول: مفهوم الحجر القضائي	07
المطلب الأول: الحجر القضائي وتمييزه عما يشابهه	07
الفرع الأول: تعريف الحجر القضائي والحكمة من مشروعيته	07
أولا: تعريف الحجر القضائي	07
ثانيا: الحكمة من الحجر ومشروعيته	10
الفرع الثاني: تمييز الحجر القضائي عن غيره	12
أولا: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني	12
ثانيا: تمييز الحجر القضائي عن المساعدة القضائية	14
ثالثا: تمييز الحجر القضائي عن الغيبة	16
رابعا: تمييز الحجر القضائي عن الحكم شهر الإفلاس	17
المطلب الثاني: أسباب الحجر القضائي	19
الفرع الأول: أسباب الحجر المعدمة للأهلية	19
أولا: الجنون	20
ثانيا: العته	21
الفرع الثاني: أسباب الحجر المنقصة للأهلية	23
أولا: السفه	23
ثانيا: الغفلة	26
المبحث الثاني: إجراءات الحجر القضائي.	30
المطلب الأول: إجراءات توقيع الحجر	30
الفرع الأول: الصفة في رفع دعوى الحجر القضائي	30
أولا: الأقارب	31

ثانيا: المصلحة 34
ثالثا: النيابة العامة 36
الفرع الثاني: دور القضاء في دعوى الحجر 39
أولا: وجوب تمكين المدعى عليه من حق الدفاع 39
ثانيا: الخبرة والتحقيق القضائيين 41
ثالثا: صدور الحكم ونشره 45
المطلب الثاني: نهاية الحجر القضائي 48
الفرع الأول: زوال أسباب الحجر القضائي 48
الفرع الثاني: إجراءات رفع الحجر القضائي 50
الفصـــــل الثاني: الآثار القـــــانونية المترتبة عن الحجر القضائي 57
المبحث الأول: النائب الشرعي على المحجور عليه 58
المطلب الأول: تعيين نائب شرعي للمحجور عليه 58
الفرع الأول: الشخص الذي ينوب المحجور عليه 58
أولا: الولي على المحجور عليه 59
ثانيا: الوصي على المحجور عليه 60
ثالثا: المقدم على المحجور عليه 62
الفرع الثاني: كيفية ثبوت النيابة الشرعية على المحجور عليه 63
أولا: ثبوت الولاية على المحجور عليه 63
ثانيا: ثبوت الوصاية على المحجور عليه 64
ثالثا: ثبوت التقديم على المحجور عليه 66
المطلب الثاني: المهام المخولة للنائب الشرعي 67
الفرع الأول: حدود مهام النائب الشرعي على أموال المحجور عليه 68
أولا: التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن قضائي 68
ثانيا: التصرفات التي تحتاج إلى إذن قضائي 69
ثالثا: إنتهاء مهام النائب الشرعي 73

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على النائب الشرعي في حالة تجاوز حدود سلطته	73
أولا: حكم تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود سلطته	74
ثانيا: عزل النائب الشرعي المجاوز لسلطته	75
ثالثا: تعويض المحجور عليه	76
المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه	79
المطلب الأول: حكم تصرفات عديمي الأهلية	79
الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر	79
الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر	81
المطلب الثاني: حكم تصرفات ناقصي الأهلية	83
الفرع الأول: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة قبل الحجر	84
الفرع الثاني: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة بعد الحجر	87
أولا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة النافعة نفعا محضا	88
ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذا الغفلة الضارة ضررا محضا	89
ثالثا: حكم تصرفات السفيه و ذا الغفلة الدائرة بين النفع والضرر	90
الخاتمة	96
قائمة المراجع	101
الملاحق	ـــــ
فهرس المحتويات	ـــــ

الملخص العام:

كل شخص بلغ التاسعة عشرة سنة، وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون أهلا لمباشرة حقوقه، وتكون جميع تصرفاته صحيحة.

غير أنه إذا بلغ هذا السن وكان مجنونا أو معتوها أو سفيها أو ذا غفلة، أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد بلوغه يحجر عليه بحكم قضائي، بحيث يختلف حكم تصرفاته بحسب العارض الذي أصابه إن كان معدما أو منقصا لأهليته.

ومن هنا فموضوع هذه الدراسة، هو البحث عن مدى توفيق المشرع الجزائري في إضفاء الحماية على فئة عديمي الأهلية وناقصيها.

وقد قسمنا هذا البحث إلى فصلين، بحيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الحجر القضائي من خلال تعريفه وتمييزه عما يشابهه وبيان أسباب توقيعه، كما تعرضنا إلى إجراءات توقيعه ورفعه عن المحجور عليه.

أما الفصل الثاني، فقد تناولنا فيه الأثار القانونية المترتبة على الحجر القضائي بحيث تعرضنا من خلاله إلى تعيين النائب الشرعي على المحجور عليه، وحكم تصرفاته.

وقد إعتمدنا في إنجاز هذه الدراسة على كتب فقهية، وأخرى متخصصة في الأحوال الشخصية وغيرهما، وعلى بعض إجتهادات المحكمة العليا أيضا.

وبعد هذا العرض توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات التي تضمنتها خاتمة هذا البحث.