الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

بعنوان:

الحجر في قانون الأسرة الجزائري

إعداد الطالبة:

-فتيحة بودية

إشراف الأستاذ

فريجة محمد هشام

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة الأساتذة:

د/ إلياس عجابي	الرتبة: أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	رئيسا
د/ فريجة محمد هشام	الرتبة:أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
د/ مراد يرمش	الرتبة: أستاذ محاضر	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2022- 2023 م

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: خديجة اللقب: بودية

اسم الأب: بودية اسم ولقب الأم: بابة بوضرص

تاريخ الازدياد: 1984/12/23 مكان الازدياد: المعاضيد

رقم الهاتف: 0774.69.06.49

البريد الالكتروني avboudiaFatiha@gmail.com

العنوان الشخصي: بلدية المسيلة

الباكالوريا:

المعدل..... الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا 2007

الليسانس:

تخصص الليسانس: حقوق الدفعة/سنة التخرج: 2011

الماستر: حقوق

تخصص الماستر: قانون الأسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2023

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام):.....

الوضعية المهنية: موظف: [X] عاطل عن العمل: [ ]

في حالة موظف: وظيف عمـــومي: [ ] قطاع خاص: [X]

المصلحة المستخدمة: ثقافة مسيلة اسم المؤسسة / الشركة: جامعة

الرتبة في العمل: .....

الصيغة:

موظف دائم: ..... موظف في إطار عقود: ..... نوع العقد: .....

إمضاء الطالب(ة)

Boudia

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): بودية فتيحة ..... الصفة: طالب، أستاذ باحث ماستر .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 103429463 والصادرة بتاريخ 2018/09/26 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق ..... قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الحجز في القانون الجزائري .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/06 .....

توقيع المعني (ة)

Boudia

شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أسدى لكم معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له).

وعملا بهذا الحديث واعترافا بالجميل، نحمد الله عز وجل ونشكره على أن وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى استاذ التعليم العالي المشرف

" فريجة محمد هشام " الذي رافقنا طيلة هذا البحث وأمدنا بالمعلومات والنصائح القيمة راجين من الله عز وجل أن يسدد خطاه ويحقق مناه فجزاه الله كل خير.

والشكر الجزيل كذلك للأستاذ "شنن عبد الرؤوف" الذي لم يبخل علينا في كل مرة نرجع اليه لأخذ النصح.

وأخيرا لا يفوتنا أن نعبر عن بالغ تحياتنا إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث المتواضع.

الإهداء

إلى امي الحبيبة التي تمنت نجاحاتي ورافقتها واخوتي واخواتي وكل من مد لي يد

المساعدة وساهم في مسيرتي الدراسية إلى روح والدي رحمه الله الذي علمني الرقي

والصعود إلى المعالي تحت جناحه وامام عيناه التي تراقبني إلى كل من يحمل لواء

العلم والمعرفة.

إلى اساتذتي وزملائي وكل عائلتي اهدي هذا العمل واتمنى من الله ان يكون بداية

وطريق إلى البحث في الدراسات العليا والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

الطالبة :بودية فتيحة

rawpixel

مقدمة

مقدمة:

العقل زينة المرء، وهو الضابط لتصرفاته فلا يؤذي غيره ولا نفسه، وقد سمي القرآن اهل العقول بأولي النهى قال تعالى: (إن في ذلك لآيات لأولي النهى) طه 54.

فقد تلحق بالشخص البالغ احد عوارض الاهلية التي تؤثر في **اهلية الاداء** لديه كالجنون الذي يزيل الأهلية اصلا فلا يترتب على تصرفات المجنون أي اثر شرعي، لان اساس اهلية الاداء العقل والمجنون لا عقل له، عكس **اهلية الوجوب** فلا يؤثر الجنون فيها لان اساس اهلية الوجوب الصفة الانسانية، وعليه فالجنون والعته من الآفات التي تعتري العقل فتصيب ادراك الفرد فيصبح غير اهل لممارسة ادارة أمواله او التصرف فيها، لذا قرر المشرع منعه من ادارة شؤونه وتعيين من ينوب عنه والقادر على رعاية شؤونه حماية له وصونا لماله من الضياع.

لذلك يعد الحجر من اهم الوسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري لحماية القاصر والمجنون او السفيه او المعتوه وحماية الأموال التي تعود لهم.

1 _ أهمية الموضوع:

1- معرفة مدى توفير الحماية والرعاية التي يوفرها نظام الحجر في القانون الجزائري للفئات الهشة والضعيفة التي تعود عليها وعلى المجتمع بالفائدة.

2 معرفة احكام الحجر واجراءات توقيعه ورفعه واثاره على اهلية الشخص المعني به.

2 _ اهداف البحث:

ان من بين اهداف بحثنا هو اثراء المكتبة القانونية بعنوان الحجر في قانون الاسرة الجزائري والذي يعد موضوعا مهم لتبيين ماهية الحجر والاحكام المتعلقة به والتطبيقات العملية لتكون مرجعا يستند عليه.

3 _ أسباب اختيار الموضوع:

_ وفرة المراجع والدراسات الشرعية التي تناولت موضوع الحجر، عكس الدراسات القانونية والتي تناول معظمها احكام الحجر واجراءات توقيعه ورفعه، ولان موضوع الحجر في التشريع الجزائري موضوع له ارضية خصبة للطالب الباحث لإجراء البحوث والدراسات القانونية بالرجوع إلى ما تم التنصيص عليه في قانون الاجراءات المدنية والادارية 2008 في المواد:481 إلى 489 تحت عنوان حماية البالغين ناقصي الأهلية ضمن الإجراءات المتبعة أمام قسم شؤون الاسرة لذلك وجب معرفة العلاقة بين النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في المواد:101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري.

4 _ اشكالية الموضوع: ولدراسة هذا الموضوع وجب طرح الإشكالية التالية :

ما هي أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري، وما هي إجراءات الحجر وآثاره على أهلية الشخص في القانون الجزائري؟

5 _ منهج الموضوع:

وقد سلكنا في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، بحيث يكون هناك استقراء وتتبع لكل المسائل التي سوف ترد في البحث، ومن ثم تتلوها مرحلة البحث، والتمحيص، والتحليل، والتدقيق والاستدلال للأقوال، وذكر الراجح بعد ذلك ما أمكن، مع الحفاظ على النص القرآني والحديث، وتخريجهما تخريجا علميا، بالإضافة إلى نسب الأقوال إلى قائلها وفق المنهجية العلمية المتعارف عليها.

6 _ صعوبات البحث:

لم نسجل صعوبات من الناحية النظرية للمادة العلمية كوننا ألممنا بالموضوع واطلعنا على بعض الأحكام القضائية والاجتهادات والأوامر الولائية التي كانت محل منازعات بأروقة العدالة تتعلق اساسا بالحجر على المريض الذهني (المجنون) والمصاب باعاقة حركية تحول دون ممارسة شؤونه بنفسه، وبعض الحالات المتعلقة بالكبير فاقد

الذاكرة أو البالغ من العمر عتيا الذي لا يفرق بين التصرفات الضارة والنافعة،غير ان هناك بعضها بسبب اختلاف النصوص القانونية وتطبيقها من الناحية العملية.

7 _الدراسات السابقة:

في اطار بحثنا واطلاعنا عن الموضوع بجامعة المسيلة كلية الحقوق وجدنا:

1_ مذكرة بعنوان * المحجور عليه بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري للطالبة فطيمة الزهراء عبد العزيز مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص احوال شخصية السنة الجامعية 2016/2015 ، كما وجدنا العديد من الدراسات التي تناولت الموضوع ساعدتنا كثيرا في بعض جزئيات بحثنا نذكر منها:

2 _ وفاء زيتوني، أمال كبيش، أحكام الحجر القضائي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة 41 ماي 1945 ، قالمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، 2016/.2017

3 _ موساوي بلقاسم، عكار محمد ، أحكام الحجر في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري – دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

4 _ طالبي عمار الحجر القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأساسي الخاص، جامعة محمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015./2014

5 _ عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير و المجنون و السفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، الجامعة الإسلامية، غزة، قسم القضاء الشرعي، 2008.

بالاضافة الى مؤلفات في احكام في قانون الاحوال الشخصية ونظرية الحق في القانون المدني الجزائري، لكن هذا لا يعني عدم البحث والدراسة وعليه تم تقسيم البحث الى فصلين وكل فصل يندرج تحته مبحثين .

الفصل الأول

ماهية الحجر

تمهيد:

ان من مقاصد الشريعة الاسلامية حماية الأفراد في اعراضهم وامالهم واجسادهم خاصة فئة المرضى والضعفاء من ذوي الاحتياجات الخاصة كالمجانين والمعتوهين والسفهاء وذوي الغفلة، وهو المبدأ الذي اعتمده المشرع الجزائري في قانون الاسرة والقانون المدني لحماية هذه الفئة والحفاظ على اموالهم من الضياع لعدم قدرتهم على حسن التصرف لجنون أو سفه أو عته ومنه حماية الغير ،ولى ذلك سنتطرق في الفصل الاول:

المبحث الاول:مفهوم الحجر.

المبحث الثاني:اسباب الحجر

المبحث الأول : مفهوم الحجر

ذكر المشرع أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري دون أن يحدد مفهومه، وهذا ما يدفعنا للبحث عن معنى الحجر والمقصود به وانواعه وأساب الحجر من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نتناول في هذا المطلب تعريف الحجر من الناحية اللغوية الاصطلاحية و القانونية:

الفرع الأول: تعريف الحجر لغة:

الحجر[1] هو المنع والتضييق، ويقال: " أن أصل الحجر في اللغة ما حجرت عليه أي 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[2] مصداقا لقوله تعالى: ﴿ يوْمَ يَرَوْنَ الْمَلَائِكَةَ لَا بُشْرَىٰ يَوْمَئِذٍ لِّلْمُجْرِمِينَ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴾ الآية 22 سورة الفرقان، أي حراما محرما.

وفي حديث عائشة رضي الله عنها عن ابن الزبير قال: " والله لتنتهين عائشة أو لاحجرن عليها" وهو من الحجر.

الفرع الثاني: تعريف الحجر في الاصطلاح :

عرف فقهاء المذاهب الحجر اصطلاحاً بتعريفات متعددة[3] اجتمعت كلها في معنى واحد هو المنع من التصرف في المال، ومن التعاريف الجامعة عندهم ذلك الذي يعرف

---

[1] إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج4، دار صادر، لبنان، د س، ص239.

[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، ص142.

[3] الحجر عند الأحناف : هو عبارة عن منع مخصوص، متعلق بشخص، عن تصرف مخصوص، أو عن نفاذ ذلك التصرف، أما عند المالكية فهو: صفة حكمية " يحكم بها الشرع" توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، أما الشافعية – فيعرفون الحجر بأنه: منع التصرف في المال لأسباب مخصوصة، أما الحنابلة – فقالوا: بأنه: منع مالك من تصرفه في ماله.

الحجر بأنه: " منع إنسان من تصرفه في ماله لسبب شرعي"[1]، هو تعريف يستوعب الحجر بكل أقسامه سواء كان لمصلحة المحجور عليه (كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه)، أم كان لمصلحة الغير (الحجر على المفلس).

الفرع الثالث: تعريف الحجر قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر إلا أنه ذكر في نص المادة 103 من قانون الأسرة بأنه يكون بموجب حكم قضائي[2]، وترك أمر تعريفه إلى الشريعة الإسلامية، بحسب ما نصت عليه المادة 222 قانون أسرة[3].

ويعرف بأنه: " إجراء قضائي تحفظي يتم بموجبه منع الشخص البالغ المحجور عليه وطرأت عليه الأسباب الحجر كالجنون والعته والسفه من التصرف في ماله بسبب نقص في قدراته العقلية وسوء تصرفه"[4]

وعرف الحجر بأنه: " منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف ملكاته النفسية الضابطة"[5].

المطلب الثاني:أقسام الحجر

لقد قسم رجال القانون الحجر إلى نوعين وهما الحجر القانوني نتعرف إليه في الفرع الأول والحجر القضائي في الفرع الثاني.

---

[1] التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الحادية عشرة، 1431 هـ - 2010، 1/ 743 .

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع24، الصادر في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، ع15، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المصادق بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، ج.ر، ع43، مؤرخ في 22 يونيو 2005.

[3] القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم..

[4] نحيمي جمال قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، دارة هومة، الجزائر، 2016، ص248.

[5] كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال منشأة المعارف، مصر، د.س، ص165.

الفرع الأول: الحجر القضائي

على اعتبار أن المشرع الجزائري لم يعرف الحجر فإنه يعرف: بمنع شخص من التصرف في أمواله بموجب حكم قضائي. لذا فمن أصابته آفة في العقل تذهب بكماله، ومن يتبع الهوى ويكابر العقل، ومن يختل ميزان التقدير لديه، لضعف في بعض ملكاته الضابطة، كل هؤلاء لا يؤتمنون على أموالهم، فكان على المشرع أن يتدخل لقيد اليد فيما يملكونه من لغرض حمايته، و الذي قد يؤدي تصرفهم، أو عدم قدرتهم على إدارة هذا المال إلى ضياعه، وهذا المنع لا يحصل إلا بتوقيع الحجر عليهم[1].

فالحجر القضائي يتم توقيعه لسبب عارض من عوارض الأهلية، وليس موانعها من ادارة امواله والتصرف فيها.

و كان الهدف منه الأهلية وناقصيها، ويجب لتوقيعه على هؤلاء صدور حكم قضائي و الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري "يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب حماية عديمي الحجر."

الفرع الثاني: الحجر القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر القانوني، ولكن نص عليه في المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري، على أن العقوبات التكميلية هي الحجر القانوني يفهم من نص هذه المادة أن الحجر القانوني: هو عبارة عن عقوبة تكميلية ناتجة عن عقوبة أصلية محكوم بها على الشخص ارتكب جناية يعاقب عليها قانونا، و بالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف و من إدارة أمواله أثناء تأدية العقوبة الأصلية السالبة للحرية.

وفي المادة 9 مكرر من ذات القانون فتنص على أنه "في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من

[1] كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 179.

ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية تتم إدارة أمواله طبقا الإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي" .

يتبين من الفقرة 2 من المادة 9 مكرر أن قانون العقوبات يحيل على قانون الأسرة بالنسبة لإجراءات المتخذة في تعيين النائب الشرعي و هو المقدم، ويرجع في ذلك إلى أحكام الحجر القضائي حتى ولو كان المحكوم عليه مستفيد من نظام البيئة المفتوحة فإنه لا يجوز له قانونا إبرام التصرفات القانونية أو التنازل عن وبالتالي تكون كل تصرفاته باطلة.

فإذا حكم على الشخص بعقوبة جنائية فيحجر عليه قانونا، بحيث يحرم من إبرام بعض التصرفات طيلة أدائه للعقوبة، ويحرم من إبرام بعض التصرفات المالية أثناء تنفيذه للعقوبة وله ان يمارس حياته الشخصية، كالزواج، والطلاق، واثبات النسب، واقرار بالنسب، كما يفهم من نص المادة أن الحجر القانوني يطبق على المحكوم عليه دون حاجة إلى النطق به في حكم المحكمة على عكس الحجر القضائي.

ويتضح أن هدف المشرع من وراء هذه العقوبة هو حماية الحقوق المالية للمحكوم عليه، وذلك لضمان تسيير أمواله التي يصعب عليه القيام بهذا التدبير طيلة مدة العقوبة عند وجوده في السجن، و هو مقيد الحرية في إدارة أمواله.

المبحث الثاني : أسباب الحجر

تعرف أسباب الحجر في الفقه القانون المدني **بعوارض الأهلية** ويقصد بها بعض العوامل التي تصيب شخصية الإنسان فتؤثر على التمييز عنده و تتأثر أهليته ومنها ما تؤدي إلى فقدانها أو إنقاصها وهذا ما سيتم بيانه في هذا الصدد.

وعليه فعوارض الاهلية في اربعة وهي: الجنون، والعته، والغفلة، والسفه، ويلاحظ ان السفيه انما هو نقص في التمييز في دائرة التصرفات المالية لذلك اندرج ضمن عوارض الأهلية .

لكن بالرجوع الى نص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" من بلغ سن الرشد و هو مجنون، أو معتوه، أو سفيه أو طرأت عليها إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه ."يتبين من نص المادة أن المشرع لم يدرج ذي الغفلة كسبب من أسباب الموجبة للحجر على الرغم من كونه عارض يصيب الشخص في تقديره و تدبيره فتنقص من أهليته و شأن السفيه و ذي الغفلة شأن الصبي المييز الذي لم يبلغ سن الرشد عكس ما جاء به في القانون المدني.

المطلب الأول : الأسباب المعدمة للأهلية

تنص المادة 42 من ق.م.ج على أنه : "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون[1].

نلاحظ أن المادة أشارت إلى حالتين أساسيتين تعدمان التمييز و هما الجنون والعته وهما الحالتان اللتان أخذت بهما مختلف التشريعات.

الفرع الأول: الجنون

اولا:لغة: الستر و الإخاء و كذا الخلل العقلي، قال ابن فارس: الجيم و النون أصل واحد وهو الستر و التستر قيل جن الليل جنا وجنونا و جنانا أي اشتدت ظلمته أو اختلطت وتداخلت[2].

أما في الاصطلاح يعرف بأنه: آفة باعثة للإنسان على أفعال تنافي مقتضى العقل من غير ضعف[3].

---

[1] الأمر رقم 75/50 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري و المتمم.
الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري.

[2]مجمع اللغة العربية المعجم الكبير، ط1، ج 4، حرف الجيم، 2000، ص 610

[3] علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال ط أولى فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2012، مجمع، ص 72

وعلى العموم فإن الجنون هو المرض يصيب عقل الإنسان من جهة و ينجر عنه فقدان التمييز من جهة أخرى[1].

كما يجب الإشارة إلى أن الجنون أنواع عديدة نذكر من بينها:

أ- جنون مطبق: بمعنى فقدان الشخص عقله أوقاته ولا يكون أهلا لأي تصرف سواءا كان نافعا أو ضارا أو دائرا بين النفع و الضرر فيقع باطلا.

ب-جنون غير مطبق يذهب عقل الشخص في بعض الأوقات و يعود إليه في بعضها حيث تقع باطلة في وقت ذهاب عقله و صحيحة بمجرد عودته إليه لصدورها من كامل الأهلية[2].

ج- جنون أصلي: يولد الإنسان بأصله فاقد العقل.

د - جنون عارضي : بحيث يولد الإنسان بكامل عقله إلا أنه تطرأ عليه آفة قد تفقده وعلى عكس الجنون الأصلي فإن هذا النوع يمكن معالجته بالأدوية[3].

1-حالات الجنون:

أ- الذهول: حالة من الجنون تضعف القوى العقلية للمريض ضعفا تدريجيا.

ب-المونومانيا: هو نوع من الجنون يكون فيه الشخص شديد الهوس بشيء ما أو بعدة أشياء ومن أمثلته جنون القتل.

ج- الماليخوليا: جنون يصاحبه اكتئاب متصل و مستمر و يتوهم المريض انه مصاب بعدة أمراض خطيرة و يعتبر العلماء أن هذا النوع أدنى درجات الجنون العقلي.

د- الهوس (Mania): يتميز بفترات من التهيج الجنوني القوي و الحاد أي

---

[1] علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 219

[2] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت، 2017 ص 217.

[3] حسين النوري، عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، ط. أولى، لجنة البيان العربي القاهرة، 1954، ص 106.

هيجان شديد[1].

هـ – الصرع (Epilepsy) : يكون في العادة مصحوبا بخمول في العقل وأحيانا جنون حقيقي ومن أعراض هذا المرض في الحالات الحادة منه الغيبوبة التامة الفجائية والتشنجات الجسمانية[2].

و – البارانويا: أوهام تنتاب المريض حيث يكون شديد الحذر في تصرفاته فإذا ناقشته سرد لك قصصا كثيرة حول شخصيته و اضطهاد الناس له وغالبا ما يعتقد فكرة خاطئة . يوجه لها كل تفكيره ويجعلها موضوع حديثه و يقتنع بها[3].

وإلى غير ذلك من أنواع الأمراض العقلية التي تؤثر في الإدراك مثل: الجنون الشلل التام، الجنون الدوري، الشلل الهيستيري...

هذه الحالات يتولى تقديرها الأطباء المختصون وهم أطباء الأمراض العقلية حيث قد تتفاوت من شخص إلى آخر من حيث شدتها ومن حيث ديمومتها[4].

ويتم الحجر على المجنون متى ثبت جنونه[5] بما لا يمكنه من إدارة أمواله وفيما يبرمه من تصرفات[6] ويستمر الحجر عليه إلى أن يزول الجنون.

الفرع الثاني: العته

اولا:لغة: يطلق على نقص العقل أو فقده أو دهشه[7].

---

[1] www.alkhaleej.ae/mobdetailed;07/02/2023;15.57

[2] محمد كمال حمدي، الولاية على المال أولى، منشأة المعارف، القاهرة، 2003، ص 191

[3] حسين النوري، المرجع السابق، ص 114

[4] علي فيلالي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 219

[5] محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية و الوقف، مطبعة دار التأليف، 1976، ص14

[6] أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية، رسالة ماجيستر، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، عمادة الدراسات العليا، يناير 2012، ص 13

[7] علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص72

ثانيا:اصطلاحا: يعرف بأنه اختلال في العقل يمنع من إدراك الأمور على وجهها الصحيح مع هدوء تام في الأعصاب[1].

ويعرفه بعض الفقهاء بأنه نوع من الجنون يتميز بأن صاحبه لا يلجأ إلى العنف[2].

ويعرف المعتوه بأنه ذلك الشخص الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم[3].

قد يكون العته شديدا أو خفيفا فإن كان شديدا فتكون تصرفات المعتوه باطلة شأنه شأن المجنون وأن كان خفيفا فتصرفه الضار يكون باطلا و النافع صحيحا و الدائر بين النفع و الضرر يكون موقوفا على إجازة وليه كما سيأتي توضيحه لاحقا[4].

يمكن أن نميز بين العته والجنون بأن هذا الأخير يصحبه اضطراب و هياج في الغالب يمكن أن يلحق الأذى لغيره أما العته يلزمه هدوء[5] بل يكون كلامه مختلطا فبعضه يشبه كلام العقلاء و بعضه يشبه ألفاظ المجانين[6].

وتجدر الإشارة إلى أن باعتبار العته مرض يصيب العقل فإنه يرتبط بالجنون من عدة نواحي أهمها:

الناحية الأول: كليهما مرض يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاله إلا أن اختلال العقل بالنسبة للجنون يكون بشكل يؤدي إلى ذهاب العقل كلية، أما في حالة العته فإن العقل يكون أقل اختلالا حيث يكون بشكل جزئي[7] .

---

[1] محمد مصطفى شحاتة، المرجع السابق، ص 14، ص15.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص157

[3] علي فيلالي، نظرية الحق، المرجع السابق. ص 220

[4] وهبة الزحيلي – الفقه المالكي الميسر – " دار الكلم الطيب "– دمشق –د.ط– د.ت– . المجلد الأول، ص 438

[5] علي عبد الله بن عبد العزيز النمي، المرجع نفسه، ص 73

[6] معتز محمد كامل " عطية اعبيدو" المرجع السابق، ص 61.

[7] منير محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي، ط.2، النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 139.

الناحية الثانية: باعتبارهما أمراض تصيب العقل فإنها تعد أسبابا للحجر كونها تمس القدرة الإدارية للشخص على مباشرة التصرفات القانونية. الناحية الثالثة : أن هذه الأمراض قد يصاب بها الشخص في أي مرحلة من مراحل حياته وعلى هذا فإن العته كالجنون قد يكون أصليا متصلا بمرحلة الصغر أو يكون طارئة يصاب به الشخص بعد البلوغ[1].

ويخلص مما تقدم أن كلا من الجنون و العته عاهة تلحق العقل الإنسان فتعدم فيه الإدراك و التمييز و بالتالي أهلية الأداء.

المطلب الثاني: العوارض المنقصة للأهلية

تنص المادة 43 من الق. م.ج على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفق لما يقرره القانون."[2]

يتضح من هذه المادة أن الأسباب التي تنقص أهلية الشخص تتمثل في السفه الغفلة.

الفرع الأول: السفه

اولا:لغة: من السفه، وهو خفة الحلم، أو نقيضه، أو الجهل يقال تسفهت الريح الشجر أي مالت به وتسفهت فلانا عن ماله : إذا خدعته عنه وقيل السفيه هو الجاهل[3].

ثانيا: اصطلاحا: بأنه خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل في ماله والتصرف فيه بخلاف العقل و الشرع[4].

---

[1] منير محمد أحمد الصلوي المرجع نفسه، ص 139

[2] القانون رقم 05-10 المؤرخ في:20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للامر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري

[3] محمد عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص 80.

[4] علي فيلالي، نظرية الحق المرجع السابق، ص 223.

ويعرف السفيه (Prodigue) بأنه الشخص الذي يبذر أمواله بدون جدوى ولا سبب وجيه ويتم الحجر عليه[1].

ويعرفه بعض الفقهاء بأنه هو الذي لا معرفة له بحفظ ماله أو هو المضيع لماله المبذر له وإلى غير ذلك من التعاريف[2].

نخلص في الأخير إلى أن السفه هو تبذير في المال و الإسراف فيه.

يتميز السفه عن الجنون و العته بقيام العقل، فالسفيه سليم العقل أنه سوى غير رشيد في تصرفاته المالية بحيث تنطوي هذه الأخيرة على تبذير و إسراف لأمواله. فهو مغلوب بهواه[3]

إن فكرة السفه تبنى بوجه عام على إساءة استعمال الحقوق و من ضوابط الإسراف أنه خفة تنتاب الإنسان فتحمله على التصرف في ماله على خلاف ما يقتضيه الشرع كالإدمان على المقامرة[4].

1-عناصر السفه:

أ- العنصر المادي: يتمثل في إنفاق المال على خلاف مقتضى الشرع و العقل فالشرع و العقل هما ضابطا السفه من حيث توافر العنصر المادي ويقصد بالعقل المنطق السليم و الفكر النير والمقصود بالشرع هو الدين ودیننا الإسلامي يعد المال من أجل النعم و أعظمها وأساس استمرار حياة الفرد و الجماعة لذا يعتبر أحد الكليات الخمس التي يسعى للمحافظة عليها و حمايتها.

[1] طاهري حسين، المرجع السابق، ص 88

[2] عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير و المجنون و السفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، الجامعة الإسلامية، غزة، قسم القضاء الشرعي، 2008، ص 96.

[3] طالبي عمار، المرجع السابق، ص41 .

[4] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.54

وعادة ما يجاوز السفيه العادة في الإنفاق بما من شأنه أن يؤدي إلى تبديد المال و ضياعه.

ب- العنصر المعنوي: لا يكفي توافر العنصر المادي لقيام السفه بل لا بد من أن يتوافر إلى جانبه عنصر معنوي يتمثل في أن تتوافر لدى الشخص رغبة في إتلاف المال نتيجة شذوذ في طباعه و للتحقق من توفر هذا العنصر لا بد من معرفة الظروف التي حملته للتصرف بهذه الطريقة مثلا بأن يتبرع بالكثير من ماله مدفوعا بالتودد أو التعاطف[1].

الفرع الثاني: ذو الغفلة

فالمراد به المغفل، ويطلق في اللغة : على من لا فطنة له.

وفي اصطلاح: هو من يغبن في التجارة و لا يصبر عنها لسلامة قلبه قد عنه و يعبر بالضعيف[2].

وقيل أيضا هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاوضات لسهولة خدعه وهو يتشابه مع السفيه من حيث فساد الرأي و سوء التدبير بل كان فيه غباء كان هو السبب في سوء تدبيره و فساد تقديره[3]. فهو طيب القلب إلى حد السذاجة بحيث تجره طيبته إلى سهولة خدعه وغبنه في معاملاته. مع الغير[4].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بأنها ضعف الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته . مع الغير. وعلى غرار السفيه، فإن ذا الغفلة كامل العقل، إذ العلة ليست في عقله، بل في سذاجته وفرط طيبة قلبه[5].

---

[1] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص 153، ص 156

[2] علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص 80

[3] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 450.

[4] علي فيلالي، نظرية الحق المرجع السابق، ص 224

[5] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 54.

يتميز ذا الغفلة عن السفيه في أن هذا الأخير يقصد إتلاف أمواله غير مهتم للنتائج متابعا هواه في ذلك، بينما ذا الغفلة لا يقصد الإتلاف و إنما به غباء كان سببا في سوء تقديره و فساد تدبيره و من هذا القول يلاحظ أن السفه وذا الغفلة يشتركان في فساد الرأي و سوء التدبير.

والسفيه كامل الإدراك وسوء تصرفه راجع في الأساس إلى سوء اختياره، أما ذو الغفلة فهو ضعيف الإدراك و يعود سوء تصرفه إلى ضعف عقله[1].

وتجدر الملاحظة إلى أن للسفه وذا الغفلة حالتان:

الحالة الأول: أن يكون السفه أو الغفلة مصاحبة للبلوغ بأن يبلغ سفيها أو مغفلا و يستمر على ذلك و في هذه الحالة تم الاتفاق على استمرار الحجر عليهما[2].

الحالة الثانية : أن يكون السفه أو الغفلة طارئين بعد البلوغ و الرشد فإنه يتم الحجر على السفيه و المغفل بمجرد إثبات إصابتهما بهذين العارضين[3].

يتضح من كل ما سبق ذكره أن انعدام الأهلية أو نقصها بالنسبة لهؤلاء يجعل من غير الممكن أن يتركوا وشأنهم بخصوص إبرام العقود و غير ذلك من التصرفات القانونية لذا وجب الحجر عليهم بمنعهم من التصرف.

إلى جانب الحجر القضائي هناك نوع آخر من الحجر وهو ما يعرف بالحجر القانوني إذ تنص المادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه " في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي"[1].

---

[1] طالبي عمار، المرجع السابق، ص 48

[2] محمد عبد العزيز النمي المرجع السابق، ص 81

[3] معتز محمد كامل "عطية اعبيدو"، المرجع السابق، ص86

يعتبر هذا الحجر القانوني ضد المحكوم عليه جنائيا بمثابة عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية، تسلط عليه بقوة القانون، فيصبح عديم الأهلية، فلا يمكنه مباشرة التصرفات القانونية بنفسه و يستمر الحجر على المحكوم عليه طيلة مدة سجنه.

تكون التصرفات التي يقوم بها الشخص المحجور عليه قانونا أثناء مدة تنفيذ العقوبة الأصلية باطلة بطلانا مطلقا.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: من المقرر قانونا أن المحكوم عليه بالحجر القانوني يحرم عليه إثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوقه المالية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن الطاعن محكوم عليه بعقوبة جنائية، فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعواه الرامية إلى إبطال البيع الذي أنجزه أثناء تنفيذه لعقوبة الجناية يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون."[2].

ومن بين صور الحجر القضائي هناك ما يعرف بالمانع الطبيعي المتمثل في العاهة المزدوجة إذ نصت المادة 80 من القانون المدني على أنه: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته[3]".

ويقصد بالعاهة المزدوجة هي أن يجتمع في شخص معين عاهتان من ثلاث هي الصم و البكم و العمي، وليس من شأن هذه العاهة التأثير في أهلية المصاب بها أو في

---

[1] القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ج.ر عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006 ص 11.

[2] انظر القرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية رقم 43476 بتاريخ 29/06/1986، منشور بالمجلة القضائية العدد 1 سنة 1993، ص 14 .

[3] انظر: نص المادة 80 من القانون مدني الجزائري.

تمييزه[1]، بل يكون راشد كامل التمييز، وإنما قد لا يستطيع التعبير عن إرادته تعبيرا واضحا يمكن فهمه من قبل الغير بسبب هذه العاهة[2].

الأمر الذي يستوجب معه تعيين مساعد قضائي لإعانته في إجراء التصرفات القانونية، وذلك بجعله بصيرا بحقيقة الأمور حوله، متفهما لظروف التقاعد، فيصدر منه التعبير عن إرادته صحيحا سليما لا تشوبه شائبة[3]، فيمنع الشخص المصاب، بعد تقرير المساعدة القضائية قانونا من التصرف منفردا، فإن هو فعل كان تصرفه قابلا للإبطال[4] طبقا للمادة 80 من القانون المدني[5].

إن تقرير المساعدة القضائية هو التعذر عن التعبير عن الإدارة[6]، وهو ما يماثل أن المحجور عليه لا يستطيع إبرام تصرفاته بنفسه فيتم تعيين مقدما لرعاية شؤونه[7]، مع العلم أن المساعد القضائي لا يعتبر نائبا عن ذي العاهتين، بل هو معاون يشترك معه فيه[8].

كما يمكن الحجر قضائيا على الشخص المفقود حيث عرفت المادة 109 المفقود على أنه: "هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم."[9]

---

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية الجزء الثاني، الطبعة الثالثة دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص 581.

[2] علي الفيلالي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 228.

[3] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية المرجع السابق، ص 582

[4] المرجع نفسه، ص 586.

[5] تنص المادة 80/2 على أنه: " ويكون قابلا للإبطال كما تصرف عين من اجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة."

[6] محمد كمال حمدي، المرجع السابق ص 221

[7] المادة 104 من قانون الأسرة الجزائري.

[8] محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية المرجع السابق، ص 587.

[9] القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

فالمفقود هو الشخص الذي اختفى، ولم يظهر منذ وقت ما، فانقطعت أخباره وأصبح مكان وجوده مجهولا، ولا تعرف حياته من مماته، أو يختفي في ظروف استثنائية وخطيرة فيرجح موته على حياته، على عكس الغائب يختفي في ظروف عادية ومن ثم ترجح حياته على مماته[1].

تثبت حالة الفقد بحكم قضائي ويعين القاضي بموجب نفس الحكم مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود، ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع[2].

يظهر مما تقدم أن الحكم بفقد شخص معين يعني في نفس الوقت الحجر عليه قضائيا، فيصبح المفقود فاقد الأهلية وينوب عنه مقدما، والجدير بالملاحظة أن الحجر القضائي لا يرجع إلى انعدام أو نقص التمييز لدى المفقود وإنما مرده اختفائه مما قد ينجر عن ذلك أضرارا قد تلحق لغيره نتيجة تعطيل مصالحهم[3].

من بين صور الحجر القضائي كذلك، الحجر على المفلس إذ تنص المادة 244 من القانون التجاري الجزائري على أنه يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوي المفلس " المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة[4]".

والمفلس لغة: أفلس فلان: فقد ماله فأعسر بعد يسر. فهو مفلس، وفلسه القاضي تفليسا نادي عليه أنه أفلس أو حكم بإفلاسه.

---

[1] علي فيلالي، نظرية الحق المرجع السابق، ص 196

[2] المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري .

[3] علي فيلالي، نظرية الحق المرجع السابق ص 227، ص228 .

[4] الأمر رقم 550 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15- 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ص 5.

أما المعنى الاصطلاحي فهو شامل لانعدام المال و قلته[1].

يتضح من المادة السابقة أن الحكم بشهر الإفلاس يعتبر جزاء يلتحق بالتاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه، مقتضاه حرمان التاجر المفلس من إدارة أمواله طيلة مدة التفليسة. وتكون نتيجة صدور الحكم بالإفلاس أن يعين إجباريا وكيل التفليسة.

ويترتب على ذلك أثران:

الاثر الأول: يعود بإمكان التاجر المفلس إدارة أمواله بل يحرم من ذلك قانونا.

الاثر الثاني: بداية من تاريخ الحكم بالإفلاس يثبت الحق في إدارة أموال المفلس لوكيل التفليسة المعين طيلة مدة التفليسة[2].

إن الحكمة من الحجر على المفلس تكمن في المحافظة على مال غرمائه، ولأن قضاء الذين على المفلس واجب عليه، ولأن يحجر عليه بناءا على حكم القاضي، ويمنعه من التصرف في ماله و يبيع هذا المال إيصالا للحق إلى مستحقه حتى لا يتضرر الغرماء[3].

[1] معتز محمد كامل "عطية اعبيدو" المرجع السابق، ص 76.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية المرجع السابق، ص 596.

[3] معتز محمد كامل "عطية اعبيدو" المرجع السابق، ص 81، ص82.

الفصل الثاني

إجراءات توقيع الحجر وآثاره القانونية

تمهيد

لقد كانت غاية المشرع الجزائري من تنظيم إجراءات الحجر وجعل جزءا خاصا بها في قانون الأسرة، وكذلك نظم أحكامه في القانون المدني ونظم إجراءات توقيعه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لخطورة هذا التصرف القانوني الذي سينجر عنه إضرار بالشخص المحجور عليه فتصبح كل تصرفاته باطلة أو قابلة للإبطال وذلك تحت طائلة إبطالها من طرف المقدم عليه،وسنتطرق في هذا الفصل:

المبحث الأول: صاحب الصفة في رفع دعوى الحجر ودور القاضي.

المبحث الثاني:الأثار القانونية للحجر القانونية.

المبحث الأول : صاحب الصفة في رفع دعوى الحجر ودور القاضي .

سنتناول في هذا المبحث من لهم صفة رفع دعوى الحجر حسب قانون الأسرة وكيفية واجراءات توقيع الحجر ممن رفعوا دعوة الحجر كما سنتطرق في هذا أيضا إلى الآثار المترتبة على توقيع الحجر بالنسبة للمحجور عليهم وكيفية مباشرتهم لتصرفاتهم المالية.

المطلب الأول : صاحب الصفة في رفع دعوى الحجر

إن دعوة الحجر نظرا لتعلقها بأهلية الشخص فإنها دعوى مهمة وخطيرة تهدف إلى طلب معين وهو الحجر على الشخص المطلوب الحجر عليه وقد نص المشرع في المادة 102 يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع أعطى الحق لمن أسلفنا ذكرهم فقد افترض فيهم القانون أن تكون لهم مصلحة تشبه المصلحة الواجب توفرها في أي دعوة قضائية لكن الحجر له خصوصيته[1].

الفرع الأول: الأقارب:

تنص المادة 102 من قانون الأسرة أن للأقارب حق رفع الدعوى من اعترض أهليته عارض من العوارض المعدمة للأهلية كالجنون والعته أو ينقصها كالسفه والغفلة ولكن المشرع لم يحدد الأقارب فلم يحدد بدقة معنى الأقارب مما يجعلنا نلجأ إلى الكتب الفقهية وقسم الفقهاء القرابة إلى ثلاثة أنواع ولقد نصت المواد 32، 33، 34، 35 من التقنين المدني والتي ذكرت في هذه المواد أسرة الشخص والقرابة المباشرة بين الأصول

[1] الغوثي بن ملحة قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – الطبعة الأولى – د.ت–، ص 216 .217

والفروع وترتيب درجة القرابة المباشرة وباعتبار قرابة أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الأخر.

ومن خلال عرض هذه المواد يتبين أن القرابة تنقسم إلى ثلاثة أنواع أقارب عن طريق رابطة الدم وأقارب عن طريق المصاهرة وأقارب افتراضيين أو اجتماعيين فأما القريب النسبي فهو القريب عن طريق رابطة الدم والصلة الاجتماعية معا وأما الصهر فهو القريب عن طريق المصاهرة ويسمى عند العامة النسيب وتكون من كلا الزوجين وأما القرابة الافتراضية فهي قرابة حكمية افترضتها الشريعة واصطنعتها دون أن يكون الزواج أو الرابطة الأسرية أو لقرابة الدم، أما القرابة الخطية أو المجانبة هم المباشرون أو هم أقارب في خط مباشر من أعلى إلى أسفل كالأب والأم والولد من الصلب أو بالتبني والأقارب الخطيون هم الذين يسمون في علم الميراث الإسلامي عمود النسب و المجانبين هم الذين يسمون بالكلالة.

وأما اصطلاح ذوي الأرحام فهو يطلق في علم الاجتماع على أقارب عن طريق النساء ينتمون إلى مجتمع أبوي، وفي اللغة العربية يطلق تعبير ذوي الأرحام على جميع الأقارب بلا استثناء بغض النظر عن الدرجة أو القوة من القرابة[1] .

ولكن المشرع الجزائري لم يبين في نص المادة 102 من قانون الأسرة من هؤلاء الأقارب الذين لهم دور في رفع دعوى الحجر، وورد النص عاما مما يفيد أن من له صفة القرابة فله الحق في رفع الدعوى، والتي تهدف أساسا لحماية المطلوب الحجر عليه خاصة في ماله، والأقارب هم أولى برعاية شؤونه وحفظ أمواله من الضياع.

وافترض المشرع في الأقارب، وجود نوع من الشفقة على المحجور عليه، لا يمكن عند غيرهم من الأشخاص، كما أن الأقارب هم أعلم الناس بحال من يعيش معهم، فإذا

[1] محمد عبد الرحيم – القرابة والميراث في المجتمع، دار الكتاب الحديث، د.ط 1993، ص 43 – 44 .

كان مجنونا، أو سفيها، أو معتوها، أو مغفلا، تبين لهم ذلك، وبما أن القرابة هي سبب من أسباب الولاية على النفس وعلى المال، وخاصة قرابة الأب، والابن، والأم، فإنه من باب أولى أن تكون للأقارب الولاية على مال من يريدون الحجر عليه وذلك حفظا لمصلحته ومصلحة المجتمع.

الفرع الثاني: صاحب مصلحة:

نص قانون الأسرة في المادة 102 على من لهم صفة رفع دعوى الحجر، وذكر فيها من له المصلحة، إمكانية رفع دعوى الحجر، على كل من المجنون أو المعتوه، أو السفيه، أو ذي الغفلة، وجعل في هذه الحالة المصلحة مناط دعوى الحجر ويشترط في لوجود الحق في الدعوى بصفة عامة مايلي:

– وجود حق، أو مركز قانوني، لحماية هذا الحق، أو مركز قانوني يحميه، وحيث لا حق لا دعوى، ومن المقرر أن يكون محل الحماية القضائية بغض النظر عن قيمته الاقتصادية.

– وجود قاعدة قانونية، تحمي مصلحة من النوع الذي يتمسك به المدعي، وهذه مسألة قانونية مجردة، فان لم يكن هناك لمثل هذه الحماية القانونية فلا ينشأ الحق ولا يشترط أن ترد الحماية القانونية المجردة، بنص صحيح في التشريع فيمكن أن يصل القاضي إلى تقرير وجودها عن طريق القياس أو المبادئ العامة.

– ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها القواعد القانونية المجردة، وهذه مسألة واقعية تبحث في الحالة المحددة التي يطرحها المدعي على القضاء[1].

[1] موساوي بلقاسم، عكار محمد، أحكام الحجر في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص40

– اعتداء على الحق، أو المركز القانوني، فيحرم المدعي من المنافع التي يحصل عليها من هذا الحق، مما يوجب التدخل من طرف القضاء، فالدعوى باعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية، ولا تنشأ إلا حيث توجد الحاجة لها، فان لم تكن واقعة الاعتداء تحرم صاحب الحق، أو المركز القانوني، فلا ينشأ له الحق في الدعوى، فالدعوى تكون وجودا وعدما، مع الحاجة إلى الحماية، وفي الغالب بمجرد إثبات الحق، أو المركز القانوني، وحدوث الاعتداء يثبت الصفة في الدعوى .

فالمدعي في دعوى الحجر، تثبت له المصلحة، ويقصد بوجوب توفر المصلحة أن يحصل المدعي على ميزة، أو منفعة منها.

كما يجب على المدعي أن تكون مصلحته في الدعوى قانونية، وتكون مطلوبة وتستند إلى حق ونص قانوني.

كما أن المصلحة في الدعوى، تكون شخصية إذا كانت الميزة، أو المنفعة، تعود على المدعي بصفة مباشرة، وليس عن طريق شخص أخر. [1]

من خلال عرض هذه المبادئ القانونية، فان المشرع الجزائري نص في المادة 102 الأشخاص الذين لهم صفة رفع دعوى الحجر، ومن بينهم من له مصلحة، أي أن كل شخص يتقدم أمام القضاء، ويثبت أن له مصلحة، بالشروط التي ذكرناها، فإنها تثبت له الصفة بمجرد، توفر المصلحة في المدعي، وتكون بناءا على ذلك مقبولة منه، وقبول دعواه يعطيه الحق، في النظر في موضوع الطلاق ما إذا كان مؤسس أو غير مؤسس.[2]

ويفهم من عبارة من لهم مصلحة أن تكون متعلقة بالحفاظ على مصلحته ومصلحة المحجور عليه من ضياع ماله لوجود حق أو مركز قانوني يتعلق بتلك الأموال وضياع

[1] موساوي بلقاسم، عكار محمد، المرجع السابق، ص 40

[2] عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر، د. ط، الجزء الأول – 2004، ص 9 .

مال الشخص المراد الحجر عليه ضياع مصلحة المدعي واعطاء الولاية عليه لشخص أخر غير محجور عليه هو المقصود من دعوى الحجر وهي مصلحة المدعي عليه،ولكن في ظل المادة 102 من قانون الأسرة فانه ما على المدعي سوى إثبات أن له مصلحة في رفع الدعوى فان استطاع إثبات ذلك في دعوى الحجر تثبت له الصفة دون حاجة إلى بذل جهد وبالتالي يقع عبء وجود هذه المصلحة على عاتقه حتى تكون الدعوى مقبولة منه ومثل ذلك الدائن بدين معتبر لشخص سفيه يقوم بتبذير ماله على غير مقتضى العقل والشرع فالدائن للسفيه هنا له مصلحة وهي استفاء دينه وعلى ذلك تكون دعوى الدائن مقبولة لأنه أثبت مصلحته في الدعوى وبالتالي أثبت الصفة في الدعوى.

الفرع الثالث: النيابة العامة:

لا يخول القانون كأصل عام إلى النيابة العامة، الحق إلا في رفع الدعوى العمومية التي تستأثر بمباشرتها أمام القضاء الجزائري، ولكن استثناءا يمكن لها ممارسة الحق في الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، ولكن المشرع الجزائري، خول للنيابة العامة بموجب القانون استنادا إلى نصوص قانونية، إمكانية رفع بعض الدعاوى أمام القضاء المدني بالتحديد قضاء الأحوال الشخصية إذ تنص المادة 102 من قانون الأسرة أن للنيابة العامة أن ترفع دعوى الحجر، وجعلها طرفا أصليا في الدعوى، أي تكون مدعية في الدعوى والمدعي عليه يكون الشخص المطلوب الحجر عليه، كذلك جعلها في المادة 114 من قانون الأسرة.[1]

وبالتالي عندما تعمل النيابة العامة كطرف أصلي فهي تأخذ بذلك مركز الخصم في الخصومة المدنية حيث تصبح تتمتع بجميع حقوق الخصم فلها توجيه سير الخصومة وإبداء الطلبات والدفوع وتقديم الأدلة ولها الحق في الطعن في الحكم الصادر لغير

[1] موساوي بلقاسم، عكار محمد، المرجع السابق، ص 41

صالحها كونها تمثل المجتمع وتهدف إلى حماية مصالحه و أن تحمي أموال المراد الحجر عليه من الضياع باعتباره فردا من أفراد المجتمع وبذلك تكفل الحماية للمحجور عليه من ضياع أمواله وتحفظ حق الغير الذي ترتبط حقوقه المالية بمال المراد الحجر عليه ولكن ما يمكن قوله في هذا الصدد أن المشرع الجزائري أنه رغم إعطاءه النيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر ولكن لم يبين دور النيابة وصلاحياتها في هذا المجال ولم يبين أيضا الإجراءات الواجب إتباعها لرفع دعوى الحجر من طرفها فبما أن النيابة هنا تكون مدعية باعتبارها طرفا أصيلا ولكن في الواقع العملي لم نجد إطلاقا صدور حكم يقضي بالحجر كانت النيابة العامة فيه مدعية.

الإجراءات العملية لتوقيع الحجر أمام المحكمة:

1-يقوم أحد أفراد عائلة المحجور عليه أو من له مصلحة بتسجيل دعوى الحجر أمام قسم الأحوال الشخصية للمحكمة مقر إقامة المحجور عليه.

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

3 -بالجلسة المحددة يقوم رئيس قسم الأحوال الشخصية بصفة تلقائية بتعيين للمحجور عليه محامي في إطار المساعدة القضائية يتولى مهمة الدفاع عن مصالحه.

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

5-الخبير وبعد الانتهاء من الخبرة المسندة إليه يقوم بإيداع الخبرة لدى كتابة ضبط المحكمة التي عينته في القضية.

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:

- يقوم بإعادة السير في الدعوى أي إرجاع الدعوى للمحكمة ويطلب المصادقة على الخبرة وتعينه كولي على المحجور عليه يتولى هو القيام بشؤونه[1].

- المحامي في إعادة السير وبعد اطلاعه على الخبرة إذا رأى أن أسباب الحجر واضحة يوافق عليها وإذا رأى العكس لا يوافق عليها وفي غالب الأحيان يتم الموافقة عليها لظهور أسباب الحجر وحاجة المحجور عليه من يتولى القيام بشؤونه.

- في حالة الموافقة يصدر القاضي حكمه بالحجر مع تعيين ولي أو وصي أو مقدم للمحجور عليه.

- يتحصل الذي عين ولي أو وصي أو مقدم على المحجور عليه حكم قضائي ويصبح من ذلك الوقت الشخص الذي يقوم بجميع أعمال وتصرفات المحجور عليه .

المطلب الثاني: دور القاضي في رفع دعوى الحجر

يلعب قاضي شؤون الأسرة بصفته القاضي المختص بالفصل في دعوى الحجر، دورا هاما في سير هاته الدعوى، نظرا لما تكتسبه من خطورة بسبب تعلقها بأهلية الأشخاص.

[1] موساوي بلقاسم، عكار محمد، المرجع السابق، ص 42

الفرع الأول: المساعدة القضائية للمحجور عليه

تنص المادة 105 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه و للمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة"[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي تضمن ما يلي: يجب على القاضي، قانونا، تعيين محام للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه".

((بدعوى أن القرار المطعون فيه خالف نص المادة 105 من قانون الأسرة، ويتجلى ذلك في عدم تعيين محاميا للمطعون ضدها بصفتها محجورا عليها، وذلك قبل الفصل في الدفاع عن حقوقها. وأن استبعاد قضاة الموضوع هذا الإجراء، وعدم استبعاد دفاع المطعون ضده في حق المحجور عليها لتضارب مصالحها يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه.

-حيث بالفعل وبالاطلاع مرة أخرى على القرار المطعون فيه يتبين منه أن الطاعن كان فعلا قد طالب أمام قضاة الاستئناف تعيين محاميا للمطعون ضدها المحجور عليها أمه (ح- ز) - قبل أن يفصلوا في الاستئناف إلا أن هذا الدفع قد رفض بدعوى وأن الطلب ليس له ما يبرره وان السلطة التقديرية في تعيين المحامين متروك لقاضي الموضوع، وفي الحقيقة أن مثل هذا التعليل خالف القانون الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه))[2].

[1] نص المادة 105 من قانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري معدل متمم في:27 فبراير 2005.

[2] انظر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 336017 بتاريخ 2005/07/13، منشور بالمجلة القضائية العدد 1 سنة 2005، ص331.

يلاحظ من خلال المادة 105 من ق.ا.ج أنها أوجبت تعيين المحامي للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه من خلال نصها على كلمة "يجب"، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية لسنة 2005 [1]، أما الشطر الثاني منها فيأتي بصيغة الجواز، وهو ما يشكل تناقضا لا يفهم معه أن كان تعيين المحامي أمر إلزامي أم اختياري؟[2].

إلا أن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 483 منه التي نصت صراحة على أنه: " إذا عاين القاضي الشخص المبين في العريضة ليس له محام، عين له محاميا تلقائيا.[3]

يعين المحامي تلقائيا ضمانا لتوفر سبل الدفاع عن مصالح المحجور عليه، لكن التمثيل بمحام في هذه الحالة لا يقع تحت طائلة عد القبول كما م هو الحال أمام جهة الاستئناف، إنما لضمان حقوق ناقص الأهلية.[4]

الفرع الثاني: الخبرة القضائية واجراءات التحقيق

طبقا للمادة 103 من قانون الأسرة يمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر.[5]

---

[1] وفاء زيتوني، أمال كبيش، أحكام الحجر القضائي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة 41 ماي 1945، قالمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، 2017/2016، ص 40.

[2] طالبي عمار الحجر القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأساسي الخاص، جامعة محمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014، ص 54.

[3] القانون 08-09 المتضمن قا. ج.م.ا

[4] بربارة عبد الرحمن شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية منشورات بغدادي، الجزائر – ط2 – 2009، ص352.

[5] المادة 103 من القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

تنص المادة 125 من قانون ا. ج.م.ا بما يلي: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"[1].

فاللجوء إلى الخبرة لا يكون إلا في المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية و التقنية للقاضي[2] عند تعلق المسألة بطابع فني وتقني كالمسائل الحسابية و الطوبوغراقية أو الميكانيكية أو المعمارية الفلاحية ..إلخ.

فيعين القاضي خبير مختص في تلك المسألة تناط به مهمة توضيحها و رفع اللبس عنها لمساعدة القاضي في بناء حكمه[3].

وفي اجتهاد قضائي للمحكمة العليا أكدت في قرارها ما يلي: " من المقرر قانونا وقضاءا أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة، وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير.

ولما ثبت– من قضية الحال – أن القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود. وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى فإن ذلك يعد مخالفا للقانون و مستوجبا للنقض و الإبطال.[4]

يستخلص مما سبق أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي. مثل إجراء تحقيق و سماع الشهود وإلا كان ذلك مخالفا للقانون.[5]

---

[1] القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في:2008/02/25.

[2] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ص131.

[3] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق ص 155

[4] أنظر: قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية رقم 97774 بتاريخ 1993/07/07، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 سنة 1994، ص 108.

[5] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 131.

فالقاضي في دعوى الحجر يمكنه الاستعانة بخبير طبي بغرض التأكد من وجود أسباب الحجر المنصوص عليها في المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

من خلال قراءة نص المادة 103 نجد أن القاضي ليس بالأمر مجبر بالأمر بخبرة قضائية والدليل على هذا هو صياغة المادة نفسها سواء باللغة العربية "وللقاضي"[2]، أو بالفرنسية Le juge peut "[3]، فهي مسألة جوازية وليست وجوبية يبقى الحكم فيها للسلطة التقديرية للقاضي في دعوى الحجر لاختلاف السبب الذي تبنى عليه الدعوى.[4]

وهذا ما أكدته المادة 2/486من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها :" ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي[5] .

فإذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على الجنون أو العته غالبا ما يستعين القاضي في تحديد هاتين الحالتين بخبرة المختصين في الأمراض العقلية لأن الأمر يتعلق بمسألة فنية محضة[6].

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي تضمن ما يلي: يُثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود.

---

[1] راجع المادة 101 من قانون الأسرة

[2] elmouhami.weebly.com ،12/03/ 2023

[3] تنص المادة 103 وفق الصياغة الفرنسية على أنه Le juge peut faire appel a des expert pour en établir les motifs

[4] وفاء زيتوني، امال كبيش المرجع السابق، ص 41.

[5] القانون 08-09 المتضمن ق.ا. ج.م.ا

[6] طالبي عمار، المرجع السابق، ص 55 ص 56.

بدعوى أن موضوع النزاع هو المطالبة بإبطال عقد الهبة المؤرخ في1994/12/17 الذي تصرف بموجبه مورث الأطراف بالهبة لصالح المطعون ضدها (ب، ن) وهو مصاب بمرض عقلي وقد ثبت أنه مصاب بهذا المرض بشهادة الشهود المسموعين من قبل قضاة المجلس و أن قضاة المجلس لم يردوا على هذه الدفوع مما يجعل قرارهم قاصر الأسباب.

لكن وحيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين من حيثياته أن قضاة الاستئناف ردوا على المستأنفين بأن المرض العقلي الذي يمنع التصرف القانوني يثبت بخبرة طبية فنية تكون صادرة من طبيب مختص أو بوسائل علمية ولا يمكن إثبات ذلك بشهادة الشهود وهي أسباب كافية تجعل القرار مسببا بما فيه الكفاية الأمر الذي يستعين معه رفض الطعن[1].

وكذا قرارها سنة 2006 الذي تضمن المبدأ التالي:" يتم توقيع الحجر، استنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية.

وفي قضية الحال تم نقض القرار المطعون فيه لأن قضاة الموضوع استعانوا بطبيبة مختصة في الطب العام و التشريح ولم يعتمدوا على طبيب مختص في الأمراض العقلية لتوقيع الحجر على المطعون ضده.[2]

لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع[3].

---

[1] انظر: قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 273529 بتاريخ 13/02/2002، منشور القضائية العدد 2 سنة 2003، ص 289

[2] انظر: قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 365226 بتاريخ 12/07/2006، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 سنة 2006، ص 481.

[3] انظر: نص المادة 145 من ق.ا.ج .م.ا

تأمر المحكمة الخبير الطبي عند انتهاء مهمته إيداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة وبذلك يتحقق القاضي من وجود حالتي الجنون أو العته من خلال الخبرة الطبية ولا يمكنه في هذا الإطار الاكتفاء بشهادة الشهود كما سبق القول[1].

إذا رأى القاضي أن الخبرة ناقصة أو غير واضحة. يمكنه استدعاء الخبير من أجل سماعه، و طلب التوضيحات و المعلومات الضرورية، [2] وفي حالة عدم اقتناعه بهذه الخبرة، يمكنه لن يأمر بإجراء خبرة أخرى من طرف نفس الطبيب أو من طرف طبيب آخر[3].

وعدم التساهل مع وفي هذا الصدد يجب على القاضي تحديد مهمة الخبير بصفة دقيقة[4]. الخبرات السطحية التي لا تبين الأسباب المقنعة و الطريقة المتبعة من طرف الطبيب في الوصول إلى النتيجة[5]. فإذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه استبدل بغيره بموجب أمر عريضة من القاضي.[6]

إذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو بواسطة مترجم، يختار 7 الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين.[7]

هذا وتجب الإشارة إلى أن تعيين الخبير يكون بموجب أمر ولائي. ويتم الحجر في هذه الحالة وفقا لنصوص المواد من 481 إلى 489 من ق.ا. ج.م.ا، [8] أو يكون تعيينه بموجب حكم صادر قبل الفصل في الموضوع.[9]

---

[1] elmouhami.weebly.com ،12/03/2023

[2] المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] طالبي عمار المرجع السابق، ص57

[4] وفاء زيتوني، أمال كبيش، المرجع السابق، 43

[5] elmouhami.weebly.com ،12/03/2023

[6] وفاء زيتوني، أمال كبيش، المرجع نفسه، ص 43

[7] المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[8] طالبي عمار المرجع نفسه، ص56.

[9] المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على سفه أو الغفلة فإن إثبات توفرهما لا يتطلب إجراء الخبرة بالضرورة، فيمكن للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق قضائي حسب القواعد العامة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 75 إلى 97 منه[1]. ويأمر القاضي بإجراء التحقيق بموجب أمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال[2].

أن أمر إجراء التحقيق قد يكون شفاهه أو كتابة[3]، كما أنه يمكنه سماع شهادة الشهود قصد معرفة حال المراد الحجر عليه[4]، وكذا تلقي أراء أعضاء العائلة[5] بتحرير من أمين الضبط[6].

المشرع الجزائري لم يضع حدودا لصلاحيات القاضي لا من حيث نوع التحقيق أو عدة إجراءات التحقيق[7] بل يطل مختصا للنظر في القضية بعد تنفيذ التحقيق[8].

كما يمكن للشخص المراد الحجر عليه لسفه أو غفلة الاستعانة بالمحامي أثناء تنفيذ إجراء التحقيق، ويجوز أن يمثله المحامي أمام الجهة القضائية التي أمرت بإجراء التحقيق، متابعة تنفيذه أيا كان مكانه[9].

---

[1] وفاء زيتوني أمال كبيش، المرجع السابق، ص 44

[2] المادة 77/2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[3] لمادة 75 من نفس القانون.

[4] وفاء زيتوني، أمال كبيش، المرجع السابق، ص 44

[5] المادة 486/1 من القانون 09/08 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

[6] المادة 485 من نفس القانون

[7] تنص المادة 78 من القانون 09/08 : " يمكن للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية"

[8] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 109.

[9] المادة 87 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولإثبات أن الشخص المطلوب الحجر عليه مصاب بسفه، على القاضي إثبات أنه يقوم بتبذير أمواله وأنفاقها على خلاف مقتضى العقل والشرع[1]، كالإدمان على المقامرة، وقد يستخلص من إتباع الهوى ومكابرة العقل ولو كان التصرف مشروعا كالإسراف في التبرعات.[2]

أما بالنسبة لقيام الغفلة فيجب على القاضي التحقق من ضعف بعض الملكات النفسية بالمطلوب الحجر عليه ويستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح فيها[3]، أو بقبوله فاحش الغبن في تصرفات عادة، أو بايسر الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع[4].

الفرع الثالث : نشر الحكم بالحجر

تنص المادة 106 من قانون الأسرة على أنه: "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام.[5]

يتبين لنا من هذه المادة أن الحكم بالحجر قابلا للطعن بالطرق العادية كالمعارضة[6] والاستئناف[7] وطرق الطعن الغير العادية من الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر. واعتراض الغير الخارج عن الخصومة[8].

---

[1] طالبي عمار المرجع السابق، ص 58.

[2] محمد سعيد جعفور تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص54، ص55.

[3] elmouhami.weebly.com ،12/03/2023

[4] محمد سعيدجعفور، المرجع السابق، ص 55.

[5] القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[6] راجع المادة من 327 إلى 347 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[7] راجع المادة من 332 إلى 347 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[8] المواد من 348 إلى 379 من قانون 08-09 المعدل والمتمم من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وبالرجوع إلى المادة 488 من قانون ا.ج.م.ا نجد أن الاستئناف في حكم الحجر يرفع في أجل خمسة (15) يوم على أن يتم تبليغه بتسخيرة من النيابة العامة و عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف إلى طالب الحجر و المعني به.[1]

كما أوجبت المادة 106 نشر الحكم القاضي بالحجر بغرض إعلام الناس المحتمل أن المحجور عليه بوضعيته القانونية[2]، على أن يتم النطق بالحكم في جلسة علنية، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة النشر. لذا يجب أن يتم النشر على مستوى جميع يتعاملوا مع التراب الوطني مع التعليق في لوحة الإعلانات لكل محكمة ومجلس قضائي على المستوى الوطني[3].

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تم تحديد كيفية الإشهار بنص قانوني صريح بموجب المادة 489 منه بقولها : يؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بطلب من النيابة العامة.

ويعتبر هذا التأشير إشهارا[4].

فالتأشير على هامش عقد ميلاد المعني يعد بمثابة إشهارا للأحكام القضائية و الأوامر الولائية، فلا فرق بين إشهار الحكم بالحجر وإشهار الأمر بالحجر، إذ الغرض منهما إعلام الغير.

[1] انظر: المادة 488 من قانون 08-09

[2] نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشور والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 318.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة ، دار هومة للطباعة والنشور والتوزيع، الجزائر، ط3، 2015، ص325.

[4] المادة 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إلا أنه من الناحية العملية لا يكتفي الأمر بالتأشير بمنطوق الحكم أو الأمر على هامش شهادة الميلاد، وإنما زيادة على ذلك تأمر المحكمة بنشره في جريدة وطنية[1].

المبحث الثاني :الآثار القانونية للحجر القضائي

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

المطلب الأول: النائب عن المحجور عليه

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

الفرع الأول: تعيين النائب عن المحجور عليه

قرر القانون حماية لأموال المحجور عليه وحتى لا تتعطل مصالحه أن يعين نائبا له يقوم مقامه في إطار الحدود التي رسم ها القانون لتسيير أمواله. تنص المادة 44 من ق م ج على أن يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون.

[1] طالبي عمار، المرجع السابق، ص 61.

تنص المادة 81 من ق أج على أن من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون.

تنص المادة 99 من ق أج على أن: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

تنص المادة 100 من ق أج على أن يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام.

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

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

2-إذا بلغ الشخص سن الرشد عاقلا ثم أصابه سبب من الأسباب الموجبة للحجر، أو بلغ سن الرشد وهو مصاب بسبب من الأسباب الموجبة للحجر، ترفع دعوى الحجر عليه إلى القضاء، من قبل أقاربه، أو ممثل النيابة، أو كل من له

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

مصلحة[1]، فيحجر عليه، ويعين له القاضي نائبا يسمى في التشريع الجزائري بالمقدم، يتولى تسيير أمواله والقيام عليها.[2]

يفهم من نصي المادتين 99 و 104 من ق أج أن المحكمة لا تعين المقدم في حالة وجود ولي أو وصي على فاقدي الأهلية وناقصيها، وهذا الأمر لا يكون صحيحا إلا إذا تعلق نقص الأهلية أو انعدامها بصغر السن [3]، أما إذا كان راجع إلى الإصابة بعارض من عوارض الأهلية، والتي تشكل الأسباب الموجبة للحجر، فلا مجال للحديث عن الولاية أو الوصاية، لأن كل منهما تنتهي ببلوغ سن الرشد المدني وهو 19 سنة في التشريع الجزائري[4].

يعين القاضي من كان وليا على المحجور عليه، أو من كان وصيا عليه، قبل بلوغه، مقدما نظرا لما لهما من دراية وخبرة في تسيير شؤونه، وما لهما من شفقة عليه، وحرصا على أم واله، وفي هذه الحالة يسمى مقدما لا وليا أو وصيا[5]، وفي حالة عدم

---

[1] انظر: نص المادة 102 من ق أج، والذي تطرقنا إليه سابقا ضمن دراسة صاحب الصفة في رفع دعوى الحجر.

[2] انظر: نصي المادتين 99 و 104 من قانون الاجراءات الجزائية.

[3] انظر: الحالة الأولى المشار إليها في الصفحة السابقة.

[4] تنص المادة 96 ف2 من ق أج: تنتهي مهمة الوصي...ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، ومن ثمة فهي تنص وبشكل صريح على انتهاء الوصاية ببلوغ القاصر من الرشد، وطالما أن القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد لا يحجر عليه طبقا لنص المادة 102 من ق أج، والوصاية لا تكون إلا على قاصر طبقا لنص المادة 92 من ق أج، فإن عبارة ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه » جاءت غامضة في هذا النص، ونرى انه يمكن الاستغناء عنها، خاصة وأن المحكمة تعين للمحجور عليه مقدما، والمقدم يختلف عن الوصي . والمادة 91 من ق أج حددت أسباب انتهاء مهام الولي، ولم تشر إلى بلوغ القاصر كما هو الحال في الوصاية، ولكن طالما أن سبب الولاية هو القصر في السن حسب نص المادة 87 من ق أج فهي تزول بزوال سببها، إلا أن المنطق يقتضي إما الإشارة إلى أن بلوغ القاصر سببا لزوال الولاية، أو حذفه من أسباب زوال الوصاية.

[5] انظر نص المادة 81 ونص المادة 99 من ق أج.

وجود أي منهما، يعين القاضي شخصا آخر مقدما، مراعيا في ذلك دائما مصلحة المحجور عليه.[1]

لم يبين المشرع الجزائري أولوية من يعهد إليه بالتقديم كما فعل المشرع المصري من خلال نص المادة 68 من القانون رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بالولاية على المال حيث جعل القوامة للولد البالغ، ثم للأب، ثم للجد، ثم لمن تختاره المحكمة، ولفظ الولد هنا يشمل الجنسين الذكر والأنثى، وفي حالة تعدد الأبناء يعين أصلحهم، وإذا تساووا في الصلاحية عين أكثرهم كفاءة، أو من يرشحه اغلبهم لممارسة شؤون القوامة، واختيار من يصلح للقوامة في حالة عدم وجود الابن أو الأب أو الجد أو عدم صلاحية أي من هؤلاء، هو من المسائل التي تدخل في السلطة التقديرية للقاضي، والتي لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض[2].

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

1-الإسلام:

إذا كان المولى عليه مسلما فلا ولاية لكافر على مسلم، أما إذا كان المولى عليه غير مسلم فالمسألة محل خلاف فقهي، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن الكافر يولى على الكافر لمساواته له في الكفر بشرط أن يكون عدلا في دينه، وذهب جانب آخر من

[1] انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش بتاريخ 14/10/2010، ملف رقم 577743، م ق، لسنة 2010، العدد 02، ص 285 والقرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش بتاريخ 18/07/2001، ملف رقم262283، م ق، لسنة 2003، العدد 01، ص 353

[2] أحمد فوزي أبو عقلين المرجع السابق، ص 60، 61.

الفقهاء إلى القول بأنه ليس للكافر ولاية على ولده وإنما تكون للحاكم، فيما قال بعض الفقهاء إن تنازعوا إلينا لا نقرهم وننزع الولاية من أيديهم بخلاف ولاية النكاح.

2- العقل:

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

3-البلوغ:

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

4- القدرة:

إذا كان الشخص عاجز فلا تثبت له الولاية، كأن يكون أخرس لا تفهم إشارته، أو الشيخ الكبير الذي اختل عقله بسبب الكبر لا يصح تصرفه ويحجر عليه لعجزه على التصرف... الخ[1].

5-الأمانة:

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

6- حسن التصرف:

فضرورة الحفاظ على أموال ناقص الأهلية أو عديمها تقتضي أن يولى عليه من يحسن التصرف، لأن المولى عليه ليس كذلك وإلا لما احتاج إلى ولي[2].

[1] محمد بن عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص 74

[2] محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص 476، 477.

الفرع الثاني: نطاق النيابة عن المحجور عليه

نطاق نيابة المقدم عن المحجور عليه هو نفسه نطاق نيابة الوصي عن الموصى عليه، وطالما أن المقدم له نفس سلطات الوصي في التصرف [1]، وللوصي نفس سلطة الولي في التصرف حسب نص المادة 95 من ق أ ج [2]، فإن للمقدم نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 90، 89، 88 من ق أج.

وبالرجوع إلى نصوص المواد 89، 88، 90 من ق أ ج نجد أن المقدم ملتزم ببذل العناية، مثله في ذلك مثل أي نائب أو وكيل، سوى أن المقدم هنا ملزم ببذل عناية الرجل الحريص وفقا لنصوص المواد 100، 95، 88 من ق أج، وهو ما يعد خروجا عن القواعد العامة التي تلزم النائب ببذل عناية الرجل العادي[3]، وفي هذا حماية أكثر لأموال المحجور عليهم .

ويكون المقدم مسؤولا عما يلحق أموال المحجور عليه من ضرر بسبب تقصيره[4]، كما يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام عما ارتكب من جرائم واقعة على أموال المحجور عليه[5].

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

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

2– بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

---

[1] انظر: نص المادة 100 من ق أج المذكور أنفا.

[2] تنص المادة 95 من ق أج على أن للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88، 89و90) من هذا القانون

[3] انظر: نص المادة 576 من ق م ج.

[4] انظر: نصوص المواد 100، 98 من ق أج، 124 من ق م ج.

[5] انظر: نصوص المواد 100، 95، 88 من ق أج.

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

4- إيجار عقار المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات.[1]

لا يمنح القاضي الإذن إلا إذا تحقق من وجود حالة ضرورة، وأن هذا التصرف في مصلحة المحجور عليه، على ألا يتم بيع العقار إلا عن طريق المزاد العلني[2].

إذا تعارضت مصالح المقدم مع مصالح المحجور عليه الذي ينوب عنه، يعين القاضي متصرفا خاصا، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من له مصلحة.[3]

يجوز للمقدم القيام بكافة التصرفات النافعة نفعا محضا للمحجور عليه، ولا يجوز له إبرام التصرفات الضارة ضررا محضا له أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإذا كانت من أعمال الإدارة جاز له مباشرتها ما لم يتطلب القانون الإذن من المحكمة لذلك، أما إذا كانت من أعمال التصرف فلا يجوز له مباشرتها ما لم يحصل على إذن من المحكمة بذلك[4].

لا يميز الفقه الإسلامي في أحكام تصرفات الوصي في أموال الموصى عليه بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، فسلطته تتحدد بما يحقق مصلحة الموصى عليه[5].

نيابة المقدم عن المحجور عليه تشمل جميع أمواله، ولا تقتصر على بعضها دون الآخر، على أن للمقدم أن يتصرف وفقا للقواعد الخاصة بالولاية . [6]

---

[1] انظر: نصوص المواد 100، 95، 88 من ق أج.

[2] انظر: نصوص المواد 100، 95، 89 من ق أج.

[3] انظر نصوص المواد 90، 95، 100 من ق أج.

[4] أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص 68.

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

[6] سيف رجب، قزامل المرجع السابق، ص 137 136.

الفرع الثالث: انتهاء مهام النائب عن المحجور عليه

يخضع المقدم لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي[1] تنص المادة 96 من ق أج على أن تنتهي مهمة الوصي:

- بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته.
- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
- بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

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

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

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

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

3- موت المقدم: وتنتهي أيضا مهام المقدم بموته، لاستحالة تنفيذها خاصة وان شخص المقدم محل اعتبار، ومن ثمة فالنيابة عن المحجور عليه لا تنتقل بموت المقدم إلى ورثته[2].

[1] انظر: نص المادة 100 من ق أج.

[2] انظر: نص المادة 96 فـ1 من ق أج.

4-ثبوت غيبة أو فقد المقدم تذلك انه في حالة ثبوت غيبة أو فقد المقدم يعين له القضاء وكيلا يباشر إدارة أمواله، مما يعني استحالة أدائه لمهامه بصفته مقدم [1].

5- إذا كان المقدم خاصا أو مؤقتا تنتهي م هامه بانتهاء العمل الذي عين من أجله. [2]

6-رفع الحجر عن المحجور عليه : لأن رفع الحجر عنه يعني أنه يتمتع بأهلية أداء كاملة، وليس بحاجة لمن ينوب عنه[3].

أما انتهاء مهام المقدم بحكم القضاء فيكون في الحالات التالية:

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

2- عزل المحكمة للمقدم بناءا على طلب من له مصلحة: إذا ثبت من تصرفات المقدم ما يهدد مصالح المحجور عليه، أو زال سبب من أسباب صلاحيته وهي الشروط اللازم توافرها فيه لتعيينه[4].

يسلم المقدم الذي انتهت مهامه الأموال التي في عهدته، ويقدم عنها حسابا بالمستندات لمن يخلفه، أو للمحجور عليه الذي رفع عنه الحجر، أو إلى ورثته، في مدة

---

[1] انظر: نصوص المواد من 109 إلى 111 من ق أج.

[2] انظر: نص المادة 96 ف3 من ق أج.

[3] تنص المادة 96 ف 2 من ق أج على بلوغ القاصر من الرشد ما لم يحجر عليه كسبب من أسباب ان تهاء مهام الوصي أي زوال سبب الوصاية وبما أنها هي نفسها أسباب انتهاء مهام المقدم حسب نص المادة 100 من ق أ ج فإن زوال سبب الحجر ورفعه هو أيضا سبب من أسباب انتهاء مهام المقدم.

[4] انظر: نص المادة 96 ف 5 من ق أج، ونص المادة 93 من نفس القانون.

شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مهامه، ويودع صورة عن ذلك الحساب ونسخة من محضر التسليم لدى المحكمة التي عينته[1].

يلتزم ورثة المقدم في حالة وفاته أو فقده بتسليم أموال المحجور عليه إلى المقدم الذي يستخلفه، أو إلى ورثة الم حجور عليه في حالة وفاة هذا الأخير، أو إلى المحجور عليه نفسه في حالة رفع الحجر عنه لزوال سببه، على أن يكون هذا التسليم بواسطة القضاء[2].

المطلب الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه

قد يقوم الشخص المصاب بسبب من أسباب الحجر بإبرام بعض التصرفات القانونية، سواء قبل الحجر عليه أو بعد ذلك، وفي هذا المطلب سنتناول حكم هذه التصرفات من خلال فرعين أساسيين، الأول نخصصه لحكم تصرفات المجنون والمعتوه، أما الثاني فنتطرق فيه إلى حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة.

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه

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

أولا : حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل شهر الحكم أو الأمر بالحجر

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

[1] انظر: نص المادة 97 ف1 من ق أج.

[2] انظر: نص المادة 97 ف2 من ق أج.

تضمن نص المادة 107 من ق أ ج عبارة قبل الحكم وبعد الحكم، وتعني الحكم بالحجر، وهي عبارة غير دقيقة في نظرنا، لأن حكم التصرفات يراعى له قبل تسجيل الحكم أو الأمر القاضي بالحجر أو شهره، وبعد ذلك، فتسجيل الحكم أو الأمر أو شهره هو الإجراء الوحيد الذي يحقق علم الغير به[1].

يفهم من نص المادة 107 من ق أج أن تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر صحيحة كأصل عام، واستثناءا تكون باطلة إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة وفاشية وقت صدورها، وقد أكدت المحكمة العليا ذلك[2].

لم يشر المشرع الجزائري بشكل صريح إلى بطلان هذه التصرفات في الحالة التي يكون فيها الطرف الآخر على بينة من حالة الجنون أو العته [3]، بينما فعل ذلك المشرع المصري بموجب نص المادة 114 من القانون المدني المصري[4].

نرى أن مسألة شيوع حالة الجنون أو العته وقت التعاقد، قرينة على علم الطرف الآخر بها، أو كان بإمكانه أن يعلم بها فقصر، ولذلك فإن إثبات علم الطرف الآخر بحالة الجنون أو العته وقت التعاقد يغني عن إثبات حالة الشيوع. يتضح من خلال ما سبق أن تصرفات المجنون والمعتوه قبل شهر الحكم بالحجر.

صحيحة كأصل عام، واستثناء باطلة في حالتين:

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

---

[1] انظر: نص المادة 106 من ق أج.

[2] انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش بتاريخ 17-03-1998، ملف رقم 181889، م ق، لسنة1998، العدد 02، ص 82.

[3] انظر: نص المادة 107 من ق أج.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 280، 279.

2- إذا كان الطرف الآخر عالما بحالة الجنون أو العته وقت التعاقد[1].

تعتبر صحة تصرفات المجنون والمعتوه قبل شهر الحكم أو الأمر بالحجر مخالفة لأحكام الفقه الإسلامي[2]، وخروج المشرع الجزائري في هذه المسألة عن أحكام الفقه الإسلامي إنما تبرره ضرورة حماية الغير حسن النية[3]، وضمان استقرار المعاملات بين الأفراد[4].

ثانيا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد شهر الحكم أو الأمر بالحجر

تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه بعد شهر الحكم أو الأمر بالحجر باطلة والبطلان المقصود في نص المادة 107 هو البطلان المطلق[5]، وهذا ما يؤكده أيضا نص المادة 42 من ق م ج، وليست عديمة النفاذ كما هو وارد في النص العربي للمادة 85 من ق أج، والذي لم يفرق بين تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر وبعده.

الفرع الثاني : حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة

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

---

[1] أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول (الحق) واستعماله القانون وتطبيقه الأشخاص والأموال الالتزام بوجه عام، الطبعة الرابعة رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، مصر، 1993، ص320، 321، رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 629.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص316

[3] نواح. عمر، المرجع السابق، ص 110، 111.

[4] أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص11.

[5] أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع نفسه، ص11.

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

يفهم من نص المادة 107 من ق أج أن تصرفات المحجور عليهم تأخذ نفس الحكم، فسوى المشرع في ذا النص بين حكم تصرفات المجنون والمعتوه من جهة، والسفيه من جهة أخرى، قبل الحكم أو الأمر بالحجر وبعده، واغفل النص على ذي الغفلة، ولكن بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري، وبالضبط إلى نصي المادتين 42 و 43 منه، يمكن القول أن نص المادة 107 من ق أج خاص بحكم تصرفات المجنون والمعتوه فقط، لأنهما يخضعان لأحكام عديمي الأهلية، أما السفيه وذو الغفلة فيخضعان لأحكام ناقصي الأهلية، وإنما جاءت صياغة المادة 107 من ق أ ج ركيكة وغير دقيقة.[1]

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

بالرجوع إلى التشريع المصري، وبالضبط إلى نص المادة 115 من القانون المدني نجد أن تصرفات السفيه وذي الغفلة السابقة لتسجيل قرار الحجر، الأصل فيها أنها صحيحة، واستثناءا تكون باطلة أو قابلة للإبطال، إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ[2].

الاستغلال هو أن يعلم المتصرف إليه بسفه أو غفلة المتصرف، فينتهز الفرصة لإبرام تصرفات معه، تتسم بعدم التوازن بين التزامات السفيه أو ذي الغفلة والمتصرف إليه، مما يؤدي إلى غبن السفيه أو ذي الغفلة غبنا فاحشا، أما التواطؤ فهو أن يعمد

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 171–173.

[2] سيف رجب قزامل، المرجع السابق، ص 198.

السفيه أو ذو الغفلة بعد أن يتوقع الحجر عليه إلى تبديد أمواله بالتصرف فيها إلى من يتواطأ معه على ذلك [1].

تعتبر تصرفات السفيه وذي الغفلة في حالة الاستغلال أو التواطؤ باطلة إذا كانت من قبيل التبرعات، وقابلة للإبطال إذا كانت من أعمال التصرف أو الإدارة [2] .

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

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

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

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

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

[1] أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص 26، 27.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 283 282

1- التصرفات النافعة نفعا محضا

يقصد بالتصرفات النافعة نفعا محضا جميع التصرفات التي تدخل في ذمة السفيه أو ذي الغفلة شيئا دون أن تخرج من ذمته أي شيء، وهي تصرفات صحيحة نافذة إذا ابرمها السفيه أو ذو الغفلة بعد شهر الحكم بالحجر عليه [1].

2-التصرفات الضارة ضررا محضا

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

استثناء تصح هذه التصرفات إذا كانت وقفا أو وصية، وهو استثناء لم يأخذ به المشرع الجزائري [2]، ولكن المشرع المصري نص عليه بموجب المادة 116 ف 1 من القانون المدني، وهو استثناء تقره أحكام الفقه الإسلامي، حيث قال جمهور الفقهاء بجواز صدور الوصية بالثلث في غير سبيل فسق والوقف من السفيه، وذو الغفلة شرعا يأخذ نفس أحكام السفيه، وقد خص بهذا الاستثناء الوصية والوقف دون غيرها من التصرفات على اعتبار أن هذين التصرفين ينال السفيه وذو الغفلة منهما نفعا أخروي من غير ضرر دنيوي يمس بمصالحهما. [3]

---

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 79. 243 .

[2] تنص المادة 10 ف 2 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف على أن: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا... أن يكون الواقف من يصح تصرفه غير محجور عليه لسفه أو دين، وتنص المادة 30 من نفس القانون على أن: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميز او غير مميز ولو أذن بذلك الصبي "، والأصح في نظرنا ولو أذن بذلك الولي أو الوصي، وتنص المادة 186 من ق أج على أن يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل ".

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص79، 80، 82، 84 .

3- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

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

يرى الدكتور محمد سعيد جعفور أن قانون الأسرة والقانون المدني قانونين من نفس الدرجة، فإعمالا لقاعدة النص اللاحق ينسخ السابق، وتطبيقا أيضا لنص المادة 223 من ق أ ج، ونص المادة 79 من ق م ج، فإن نص المادة 83 من ق أ ج هو الذي يطبق[1].

ترى الدكتورة محمدي فريدة زواوي أن القانون المدني هو قانون خاص بالتصرفات المالية، ولا يمكن تعديل نصوصه أو إلغائها إلا بموجب قانون لاحق له خاص بالتصرفات المالية، وقانون الأسرة ليس كذلك[2].

نؤيد ما ذهب إليه الدكتور محمد سعيد جعفور من أن حكم المادة 83 من ق أج هو الذي يطبق خاصة وأن القانون المدني في حد ذاته يحيل إلى تطبيق قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة على المحجور عليهم، وذلك بموجب نص المادة 79 منه[3].

---

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 32، 33.

[2] محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 82

[3] تنص المادة 79 من ق م ج على أن: "تسري على القصر، والمحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة "

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

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

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

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

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

أما إذا أخذ المشرع الجزائري بفكرة العقد الموقوف التي تضمنها نص المادة83من ق أ ج فإنه بذلك يوفر حماية أكبر لأموال المحجور عليه من تلك الحماية التي يوفرها الأخذ بفكرة العقد القابل للإبطال، لأن في الحالة الأولى العقد الذي يبرمه السفيه أو ذو الغفلة

[1] انظر نص المادة 99 من ق م ج.

[2] انظر نص المادة 101 فـ1 من ق م ج.

[3] انظر نص المادة 103 من ق م ج.

المحجور عليه، لا ينفذ إلا بعد إجازة المقدم، أما في الحالة الثانية فينفذ العقد وينتج جميع آثاره القانونية غير انه يبقى مهددا بالزوال[1].

أعطى نص المادة 83 من ق أ ج حق الإجازة للولي أو الوصي فقط، ولم يتطرق إلى حق ناقص الأهلية فيها بعد بلوغه سن الرشد غير مح جور عليه، حيث يتمتع بأهلية 252 أداء كاملة، كما هو الحال في الفقه الإسلامي[2].

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

يمكن للقاضي أن يأذن للسفيه أو ذي الغفلة بصفته ناقص الأهلية بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت ما يبرر 253 ذلك، وكل هذا مراعاة من القاضي لمصلحة ناقص الأهلية[3].

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

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

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 25-27

[2] المرجع نفسه، ص 30.

[3] انظر: نص المادة 84 من ق أج.

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

تنص المواد 1026 وما بعدها من قانون المرافعات المصري على جواز تسجيل 254 طلب الحجر، وأعطت لهذا التسجيل حجية في مواجهة الغير إذا تم الحكم بالحجر[1]، وهي نصوص لا نظائر لها في التشريع الجزائري، مما يفهم معه أن تصرفات المحجور عليه قبل الشهر وتصرفاته قبل الحكم بالحجر تأخذ نفس الحكم، لذلك نرى ضرورة الاقتداء بالتشريع المصري في هذه المسألة، لما يوفره من حماية لأموال الشخص المعني بالحجر ابتداء من تاريخ شهر طلب الحجر.

المطلب الثالث: رفع الحجر

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

الفرع الأول: رفع الحجر عن المجنون أو المعتوه

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

[1] أحمد فوزي أبو عقلين، المرجع السابق، ص 10.

بالغا سن الرشد وهو 19 سنة كاملة وغير محجور عليه[1]، هذا كأصل عام، وقد أقرت المحكمة العليا هذا المبدأ حيث ورد في احد قراراتها ما يلي: « حيث طالما أن قضاة المجلس ذهبوا في قرارهم المنتقد إلى عدم قبول استئناف الطاعن لعدم أهليته بحجة أنه مجنون بنسبة 100% معتمدين في ذلك على الملف الطبي المقدم لهم، إلا أن هذا الملف الطبي في حقيقة الأمر لا يسمو إلى مرتبة الحكم بالحجر الذي كان يفترض الاستناد إليه لعدم قبول أي إجراء من إجراءات التقاضي عملا بالمادة 40 من القانون المدني والذي من خلاله يتسنى إثبات جنون الطاعن من عدمه[2]»، واستثناءا يجوز للمحجور عليه رفع دعوى فك الحجر[3].

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

الفرع الثاني : رفع الحجر عن السفيه أو ذي الغفلة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يرفع الحجر عن السفيه أو ذي الغفلة إلا برشده، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يرفع الحجر عن السفيه إذا بلغ غير رشيد إلى أن يبلغ خمسا وعشرين سنة، فإذا بلغها ترد إليه أمواله سواء رشد أو لم يرشد بعد[4].

---

[1] انظر: نصوص المواد 40 من ق م ج 86 من ق أج، 65 من ق إ م إ.

[2] انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش، بتاريخ 12-03-2008، ملف رقم 428342، ن ق، لسنة 2012، العدد 67، ص 260 .

[3] انظر: نص المادة 108 من ق أ ج . 262 .

[4] عاهد أحمد أبو العطا، المرجع السابق، ص 117.

نرى أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الفقهي الأول، حيث اشترط لرفع الحجر زوال سببه أي الرشد[1].

اختلف الفقهاء حول إذا ما استمر السفه أو الغفلة بعد البلوغ فهل يكفي لرفع الحجر مجرد الرشد، أم لا بد من حكم قضائي برفع الحجر ؟، فذهب الأحناف، والحنابلة، والشافعية والمالكية في المشهور عندهم، إلى أنه لا بد من حكم القاضي أو الحاكم حتى يرفع الحجر، وذهب محمد من الأحناف، والمالكية في قول، والشافعية في قول، والحنابلة 264 في قول، إلى أن الحجر يرفع بمجرد الرشد ودون حاجة إلى حكم[2].

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

.

[1] انظر: نص المادة 108 من ق أج..

[2] عاهد أحمد أبو العطاء المرجع السابق، ص 120، 121.

خاتمة

الخاتمة:

من خلال ما تم دراسته من خلال فإن الأحكام الموضوعية المتعلقة بموضوع الحجر تم النص عليها في القانون المدني و قانون الأسرة الجزائري، فقد نص القانون المدني على تحديد سن التمييز وسن الرشد و عوارض الأهلية، و هو ما يسمى أيضا أسباب الحجر، ثم نص على كل ما يتعلق بأهلية الفرد الى قانون الأسرة، الذي منحه المشرع الاختصاص للفصل في الاهلية، لأن هذه الأحكام الموضوعية تحتاج لتوضيح اجراءات تطبيقها، خاصة ما تعلق بدور القاضي في موضوع الحماية، فقد خصص نصوص عديدة في قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وعليه فان موضوع الحجر يتعلق اساسا بالحماية القانونية المدنية لأموال عديمي الأهلية و ناقصها من خلال إخضاع أموال عديمي الأهلية و ناقصها لنظام التقديم في إدارتها و الحفاظ عليها، وإخضاع تصرفات عديمي الأهلية و ناقصها لأمواله لأحكام خاصة سواء كانت هذه التصرفات أبرمها قبل الحجر عليه أو بعد الحجر.

و من ثم خلصنا إلى مايلي:

أولا: النتائج:

1-بداية إن أول ما يمكننا استنتاجه هو الشح في النصوص القانونية المعالجة للموضوع في القانون الجزائري، مما ينجر عنه ضعف فعلي في الحماية المقررة لأموال المحجور عليه، مقارنة مع القوانين العربية، التي أسهبت في تفصيل الموضوع.

2-سوى المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني بين صغير السن و المجنون والمعتوه واعتبرهم عديمي الأهلية أي فاقدي التمييز.

3- سوى المشرع الجزائري بين المجنون و المعتوه و السفيه رغم أن المجنون و المعتوه عديمي الأهلية في حين أن السفيه ناقص الأهلية حسب المادة 43 من قانون المدني.

4- نص المشرع الجزائري في المادة 101 من قانون الأسرة على أسباب الحجر وهي الجنون و العته و السفه، و لم يذكر ذي الغفلة على خلاف القانون المدني، الذي تدارك

هذا الأمر و نص عليها في المادة 43 من قانون المدني، و اعتبر السفيه و الغفلة ناقصي الأهلية.

5 –جمع قانون الأسرة حكم تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه في نص المادة 85 من قانون الأسرة و اعتبرها كلها غير نافذة.

6– إن تصرفات السفيه و ذا الغفلة النافعة نفعا محضا صحيحة و هي كقبول الهبة أو الصدقة أو الهدية، و ذلك يشترط إجازة الولي لهذه الأمور.

7– لا يثبت التقديم إلا على من كان بحاجة إليها ممن عدم الأهلية كاملة، كالجنون و المعتوه، أو كانت أهليته ناقصة، كالسفيه أو ذا الغفلة، فلا يثبت للمقدم إلا إذا كانت أهليته كاملة.

8– لم يأخذ المشرع بفكرة التمييز بين الجنون المطبق و الجنون المنقطع لا في القانون المدني و لا في قانون الأسرة، ولكنه أخذ بهذه التفرقة في نص المادة 31 من قانون الأوقاف وجعل وقف المجنون صحيحا إذا صدر منه في حالة الإفاقة.

9– أن الحجر يتم ت وقيعه على المحجور عليهم بحكم قضائي، و يتم رفعه بحكم قضائي.

ثانيا :الاقتراحات

بعد البحث وجب ان نشير الى بعض الاقتراحات التي كما يلي:

1– ضرورة تعديل قانون الأسرة بإضافة " الغفلة "إلى جانب السفيه باعتبار ذي الغفلة ناقص الأهلية فحكمه يساوي حكم السفيه لتحقيق التوافق بين قانون المدني و قانون الأسرة.

2–ضرورة توحيد حكم المجنون و المعتوه واعتبارها باطلة بطلانا مطلقا وتوحيد المصطلح بجعل المادة 85 من قانون الأسرة تنصب على البطلان و ليس على النفاذ، وتخصيص حكم خاص للسفيه و ذي الغفلة واعتبار تصرفاتهما في حكم تصرفات الصبي المميز، فتكون إما موقوفة على الإجازة أو البطلان.

3-ضرورة تعديل المادة 107 من قانون الأسرة و التفرقة بين تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحجر و بعده، وإضافة نص آخر هو المادة 107 مكرر لتبيان تصرفات السفيه و ذي الغفلة قبل الحجر و بعده.

4- ضرورة تعديل النصوص القانونية الواردة في الخاص بالحجر في قانون الأسرة و توضيح الإجراءات الواجبة على النيابة العامة في رفع دعوى الحجر و حبذا لو ألزم المشرع الجزائري في قانون الأسرة بعض الفئات الأطباء و رؤساء المجالس الشعبية البلدية لتمكين النيابة العامة من رفع دعوى الحجر و بسط حمايتها على المحجور عليه مثلما فعل المشرع المصري.

5-وجوب توحيد الجزاء المقرر للتصرف الدائر بين النفع و الضرر، وذلك بالقضاء على الازدواجية في هذا الجزاء المنقسمة بين التقنين المدني و تقنين الأسرة، فإما الأخذ بقابليتها للإبطال وإلغاء حكم المادة 83 من تقنين المدني و إما وقفها على الإجازة و إلغاء حكم المادة 101 من تقنين الأسرة في الشق المتعلق بناقص الأهلية.

6-وجوب الاعتماد الكلي على أحكام الشريعة الإسلامية في موضوع سن القوانين المتعلقة بالحجر لكون الشريعة الإسلامية أكثر حماية لعديمي الأهلية و ناقصيها أكثر من القوانين الوضعية.

7- وجوب تبيين 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 الجحر، كالجرائد اليومية، لوحات الإعلانات بالمحاكم بلديات مقر السكن.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر :

1)القران الكريم:

2)تفسير القرآن:

ـ ابو جعفر الطبري جامع البيان في تاويل القران ج5 ط1 مؤسسة الرسالة ب.م.ن 2000.

3) السنة النبوية:

1ـ 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- النصوص القانونية والقرارات القضائية.

أ-القوانين:

1) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع24، الصادر في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، ع15، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المصادق بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، ج.ر، ع43، مؤرخ في 22 يونيو 2005.

2) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ج.ر عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006

3) القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري

4) القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ج-الأوامر:

1) الأمر رقم 550 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15- 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015

2) الأمر رقم 5875 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري و المتمم.

د- القرارات:

1) القرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش، بتاريخ 12-03-2008، ملف رقم 428342، ن ق، لسنة 2012، العدد 67

2) القرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش بتاريخ 17-03-1998، ملف رقم 181889، م ق، لسنة1998، العدد 02

3) القرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش بتاريخ 14/10/2010، ملف رقم 577743، م ق، لسنة 2010، العدد 02، ص 285 والقرار الصادر عن المحكمة العليا، غ أ ش بتاريخ 18/07/2001، ملف رقم262283، م ق، لسنة 2003، العدد 01، ص 353

4) قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية رقم 97774 بتاريخ 1993/07/07، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 سنة 1994

5) القرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية رقم 43476 بتاريخ 29/06/1986، منشور بالمجلة القضائية العدد 1 سنة 1993

6) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 273529 بتاريخ 13/02/2002، منشور القضائية العدد 2 سنة 2003

7) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 336017 بتاريخ 2005/07/13، منشور بالمجلة القضائية العدد 1 سنة 2005

8) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 365226 بتاريخ 12/07/2006، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 سنة 2006

5- الكتب:

1) إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج4، دار صادر، لبنان، د س

2) أحمد فوزي أبو عقلين، عوارض الأهلية، رسالة ماجيستر، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر، عمادة الدراسات العليا، يناير 2012

3) أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول (الحق) واستعماله القانون وتطبيقه الأشخاص والأموال الالتزام بوجه عام، الطبعة الرابعة رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، مصر، 1993.

4) بربارة عبد الرحمن شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية منشورات بغدادي الجزائر – ط2 – 2009.

5) التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الحادية عشرة، 1431 هـ – 2010

6) حسين النوري، عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، ط. أولى، لجنة البيان العربي القاهرة، 1954

7) عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير و المجنون و السفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، الجامعة الإسلامية، غزة، قسم القضاء الشرعي، 2008.

8) عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر، د. ط، الجزء الأول – 2004 .

9) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت، 2017 .

10) علي بن عبد الله بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال ط 1، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2012، مجمع .

11) الغوثي بن ملحة قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – الطبعة الأولى – د.ت–

12) كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، 2003.

13) كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال منشأة المعارف، مصر، د.س.

14) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، ط3، دار هومة للطباعة والنشور والتوزيع، الجزائر، 2015.

15) مجمع اللغة العربية المعجم الكبير، ط، أولى. ج .4، حرف الجيم، 2000.

16) محمد سعيد جعفور تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي.

17) محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية الجزء الثاني، الطبعة الثالثة دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2018.

18) محمد عبد الرحيم – القرابة والميراث في المجتمع، دار الكتاب الحديث، د.ط 1993.

19) محمد كمال حمدي، الولاية على المال .. أولى، منشأة المعارف، القاهرة، 2003.

20) محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية و الوقف، مطبعة دار التأليف، 1976.

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

22) منير محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي، ط.2، النهضة العربية، القاهرة، 2010.

23) نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشور والتوزيع، الجزائر، 2018.

24) نحيمي جمال قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، دارة هومة، الجزائر، 2016.

25) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة (مصادر الالتزام والعقد والادارة المنفردة) مصادر الالتزام والعقد والإدارة المنفردة(، دار هومة للطباعة و النشور والتوزيع الجزائر،

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

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

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

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

30) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، 2007.

31) وهبة الزحيلي – الفقه المالكي الميسر – " دار الكلم الطيب "– دمشق –د.ط– د.ت– . المجلد الأول

32) يعقوبي عبد الرزاق، الوجيز في شورح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة، ومحكمة التنازع)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

33) علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثالثة، موفم للنشر و الجزائر

34) علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011

6- الرسائل الجامعية والمجلات:

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

2) وفاء زيتوني، أمال كبيش، أحكام الحجر القضائي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة 41 ماي 1945، قالمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، 2017/2016.

3) موساوي بلقاسم، عكار محمد، أحكام الحجر في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

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

5) طالبي عمار الحجر القضائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأساسي الخاص، جامعة محمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014

7- المواقع الالكترونية:

1) ELMOUHAMI.WEEBLY.COM ،12/03/2023

2) www.alkhaleej.ae/mobdetailed;07/06/2020;15.57

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

الإهداء

مقدمة: ..... أ–ب

الفصل الأول: ماهية الحجر

تمهيد: 5

المبحث الأول : مفهوم الحجر 6

المطلب الأول: تعريف الحجر 6

الفرع أولا: تعريف الحجر لغة: 6

الفرع الثاني: تعريف الحجر في الاصطلاح : 6

الفرع الثالث: تعريف الحجر قانونا 7

المطلب الثاني:أقسام الحجر 7

الفرع الأول: الحجر القضائي 8

الفرع الثاني: الحجر القانوني: 8

المبحث الثاني : أسباب الحجر 9

المطلب الأول : الأسباب المعدمة للأهلية 10

الفرع الأول: الجنون 10

الفرع الثاني: العته 13

المطلب الثاني: العوارض المنقصة للأهلية 14

الفرع الأول: السفه 15

الفرع الثاني: ذو الغفلة 16

الفصل الثاني : إجراءات توقيع الحجر وآثاره القانونية

تمهيد 23

المبحث الأول : صاحب الصفة في رفع دعوى الحجر ودور القاضي في ذلك 24

المطلب الأول : صاحب الصفة في رفع دعوى الحجر 24

الفرع الأول: الأقارب: 24

الفرع الثاني: من له مصلحة: 26

الفرع الثالث: النيابة العامة: 28
المطلب الثاني: دور القاضي في رفع دعوى الحجر 30
الفرع الأول: المساعدة القضائية للدفاع عن المطلوب الحجر عليه 31
الفرع الثاني: الخبرة القضائية واجراءات التحقيق 32
الفرع الثالث : نشر الحكم بالحجر 38
المبحث الثاني :الآثار القانونية للحجر القضائي 40
المطلب الأول: النائب عن المحجور عليه 40
الفرع الأول: تعيين النائب عن المحجور عليه 40
الفرع الثاني: نطاق النيابة عن المحجور عليه 44
الفرع الثالث: انتهاء مهام النائب عن المحجور عليه 46
المطلب الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه 48
الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه 49
الفرع الثاني : حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة 51
المطلب الثالث: رفع الحجر 58
الفرع الأول: رفع الحجر عن المجنون أو المعتوه 58
الفرع الثاني : رفع الحجر عن السفيه أو ذي الغفلة 59
الخاتمة: 62
قائمة المصادر والمراجع 66
فهرس المحتويات 75
ملخص

ملخص

ملخص:

يعتبر الحجر في القانون موضوعا بالغ الأهمية، كونه يتعلق بأهلية الاشخاص ،وما يلحقها من عوارض تقف حاجزا بين ممارسة هذه الأهلية،كالجنون والعته والسفه والغفلة،أومانع من موانعها كالمدين المفلس أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية.

و يتم عن طريق حكم قضائي صادر عن قاضي شؤون الأسرة المختص، فينتج آثارا قانونية تتمثل أساسا في تعيين قيم على المحجور عليه لإدارة أمواله، والقيام مقامه بمقتضى ما هو منصوص عليه قانونا.

تكون تصرفات المحجور عليه دائرة بين البطلان التام (المطلق) والبطلان الناقصوعليه فالبطلان يقرر في حالة لم يستطع المحجور عليه ،التمييز بين النفع والضرر بعد الحكم عليه كحالات الجنون والعته، غير أنها تعد ناقصة كتصرفات الصبي المميز ، إذا كانت نافعة تعد صحيحة كقبول التبرعات والهبات،وتكون باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت ضارة له ضررا محضا كالتبرع بأمواله،أماإذا كانت دائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للبطلان.

تعتبر دعاوى الحجر من النظام العام يتمسك بها كل من له مصلحة ،وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه،وينقضي الحجر بنفس إجراءات توقيعه وللقاضي أيضا سلطة الحكم برفعه أو زوال أسبابه وله السلطة التقديرية في كيفية ذلك وفقا للإجراءات المخولة قانونا كالاستعانة بالخبراء .

الكلمات المفتاحية: الحجر ،العوارض، تصرفات المحجور عليه، دعوى الحجر، رفع الحجر.

Abstract

Restriction in the law is a very important topic, as it relates to the capacity of persons and the accompanying symptoms that stand as a barrier between the exercise of this capacity, such as insanity, dementia, foolishness and negligence, or one of its impediments, such as a bankrupt debtor or a person sentenced to a criminal penalty.

It is done through a judicial ruling issued by the competent family affairs judge; it produces legal effects mainly represented in appointing a trustee of the restricted person to manage his money and act in his place according to what is stipulated in the law.

The actions of the restricted person are a circle between the complete (absolute) invalidity and the incomplete invalidity. Accordingly, the invalidity is decided in a case where the restricted person could not distinguish between benefit and harm after being judged, such as cases of insanity and dementia. However, they are considered incomplete, such as the actions of a discerning boy. If they are beneficial, they are considered correct, such as accepting donations. And it is absolutely null and void if it is purely harmful to him, such as donating his money, but if it circles between benefit and harm, then it is subject to nullity.

Restriction lawsuits are considered part of the public order, and everyone who has an interest cling to them.

The judge may rule on it on his own, and the restriction ends with the same procedures of its signature. The judge also has the authority to rule on its lifting or the demise of its causes, and he has the discretionary power in how to do so in accordance with the procedures authorized by law, such as seeking the assistance of experts.

Keywords: Restriction, the behavior of the restricted person, the actions of the restricted .person, the filing of the action of the restriction