



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحجر القضائي وآثاره

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر
تخصص قانون الأحوال الشخصية

تحت إشراف:

الدكتور: كيفاجي الضيف

إعداد الطالب:

رقاشي سمية

لجنة المناقشة

الدكتور: فليغة نور الدين رئيساً

الدكتور: كيفاجي الضيف مشرفاً ومقرراً

الأستاذة: بشينة سميحة مناقشا

وورة جولان: 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَا تَوَدُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ
لَكُمْ قِيَامًا وَارزقوهم فيها ولا كسوهم وقلوا
لهم قولا معروفا﴾

صَبْرًا وَاللَّيْلِ الْعَظِيمِ

سورة النساء، الآية 05

شكراً وتقديراً

إذوا كان الخالق الكامل المستغنى عن مخلوقاته يستحب الشكر من عباده
ليزيدهم من فضله، فلا شك أن الشكر الأول وكامل الامتنان والعرفان
لله تعالى على توفيقه لي وعونه.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى:

الدكتور "فيفاجي الضيف" الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة، ولما
قدمه لي من نصع وتوجيه ووعم للإجازة هذا العمل، فجزاه الله عني كل الخير
وله ستي كل التقدير والاحترام.

أعضاء اللجنة الكريمة: الدكتور "فليغة نور الدين" والأستاذة "بشينة سميحة"
لولا فقتهما على مناقشة هذه المذكرة وإغنائها بما ستؤول إليه هذه الجلسة
العلمية من توجيهات ونصائح.

عمير وأستاذة قسم الحقوق الكرام الذين عرفتم فيهم القانون فتا لا مهنة،
وعرفت العطاء فيهم إيماناً لا مئة.

كل عمال مكتبات الجامعات والمجالس والمحاكم الذين لم يبخلوا عليا بالمراجع.

مناقشة
سرايا
سرايا

أقرباء

إليكما سيرا قلبي، أسمى عبارات شكري وتقديري، وكيف يعقل أن أقول لكما شكرا والشكر يستحي من أن يوجه إليكما لأنه لا يساوي شيئا أمام هذا السيل الجارف من العطاء.

إليكما أنتما اللذان وفعتماني ووما لأتقرب إلي الأمام وساعرتماني ووما لتحقيق الآمال، والأحلام لأنسج من خيوط النجاح أعمل و أروع هنراهم.

"أبي و أمي" أطال الله في عمرهما

إلى منبع كبريائي و شموخي، الي الذين ليس لري غيرهم

"أخوتي وأخواتي"

إلى رمز البراءة إلى طير الجنة سندرس رحمها الله

إلى كل الأهل والأقارب

إلى الصديقة التي التقيت بها عن طريق الصرفة لتصبح بتلك الصرفة اعز الناس إلى قلبي "لينة" وإلى كافة عائلتها.

إلى من جمعني بهم القدر فأحببتهم واحبوني إلى صريقتاتي وبالأخص: "خولة، حورية، فيروز وغاوة"

لهري ثمرة جهري إلى هؤلاء جميعا، وعزرا لمن لم يذكره قلبي

سسمية

المقدمة

من القضايا المهمة في حياة الانسان، تلك القضايا المتعلقة بالمعاملات المالية، فالمال عصب الحياة وضرورة من ضرورياتها وسرّ تقدم الاقتصاد وازدهاره، وهو أحد الكليات الخمس التي جاء الإسلام للحفاظ عليها، فالإنسان يحتاج للمال في كافة شؤون حياته الفردية منها والجماعية.

وحتى يكون قادراً على إدارة أمواله، يجب أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة، والتي تعرّف بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وإبرام التصرفات القانونية، وتحمل الآثار القانونية المترتبة عليها.

وعلى ذلك نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يكتف بأن يكون الشخص متمتعاً بقواه العقلية وبالغاً سن الرشد، بل أضاف شرطاً آخر وهو: "ولم يُحجر عليه"، لأنّ الانسان يبقى متمتعاً بأهلية الأداء الكاملة ما بقي حياً، ما لم يُدرکه عارض من عوارض الأهلية، التي هي أمور تُدرك البالغ الرشيد وتؤدّي إلى إعدام أهليته أو إلى الإنقاص منها، والمتمثلة في: "الجنون أو العته أو السّفه أو الغفلة"، وبالتالي يُصبح كل من أصابته إحدى هذه العوارض بحاجة إلى من يقوم مقامه في كلّ تصرفاته المالية، وذلك عن طريق الحجر عليه، كما نصت على ذلك أحكام الفقه الإسلامي ومختلف القوانين العربية.

أسباب اختيار الموضوع :

هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية
أما الأسباب الذاتية، فإنّ الموضوع قد تمّ اقتراحه من طرف الأساتذة، بعد موافقة اللجنة العلمية، وبالتالي أسند لكل طالب موضوع معيّن، طبقاً لرغبته من المواضيع المقترحة.

المقدمة

أما الأسباب الموضوعية فإنّه بالرغم من أنّ الموضوع ليس من اقتراحي، إلاّ أنّه يعدّ من المواضيع الحساسة جداً نظراً لتعلقه بالنظام العام بصفة عامة.

إنّ هذه الدراسة جاءت في سياق تذكير الناس وتنبيههم لأحكام الحجر التي غفل الكثير عن تطبيقها.

إنّ هذا الموضوع يعالج ظاهرة تبديد الأموال وتضييعها، خاصة في الظروف الاقتصادية الصعبة التي نعيشها.

يبين لنا حدود سلطة الشخص الذي ينوب عن المحجور عليه، وكذا حقوق المحجور عليه من حيث التصرف في ماله.

توضيح النصوص القانونية التي تناولت موضوع الحجر، وكذا عدم التناسق بين أحكام كل من القانونين المدني والأسرة.

صعوبات إعداد المذكرة:

إنّ أيّ بحث علمي لا يخلو من الصعوبات منذ أوّل مراحل إعداده إلى نهايته، وعليه فالصعوبات التي واجهتها في إعداد هذه المذكرة هي:

تشعب موضوع المذكرة في بعض جزئياته وقلّته في جزئيات أخرى مثل: الإجراءات الواجب اتباعها لتوقيع الحجر أو رفعه.

قلّة المراجع المتخصّصة في الموضوع وخاصة المراجع الجزائرية.

ضيق الوقت الذي منح لنا من طرف الإدارة، بالنسبة لموضوع البحث، وذلك أنّه موضوع واسع جداً ويتطلب وقتاً أكثر من المدة التي منحت لنا.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في عدّة نقاط منها:

يعدّ هذا البحث من بين الموضوعات التي لا تخرج عن نطاق الأسرة، كون الشخص المراد الحجر عليه فرداً منها بأيّ صفة كان عليها.

المقدمة

إنّ موضوع الحجر هو إجراء في غاية الحساسية والخطورة، كونه يحدّ من أهلية الشخص ويمنعه من استعمال أحد حقوقه الأساسية والهامة وهي حق التصرف في أمواله.

الإشكالية:

لما كانت أحكام الحجر القضائي منصوص عليها في مختلف القوانين كقانون العقوبات والقانون المدني وقانون الأسرة، فالى اى مدى قد وفق المشرع الجزائري في تنظيم هذه الأحكام سواء كانت منها أحكام موضوعية أم أحكام إجرائية؟ وهل يمكن اعتبار الحجر القضائي آلية فعّالة وكفيلة لضمان حماية أموال الشخص المحجور عليه خلال فترة الحجر؟

وعلى ضوء ذلك نطرح التساؤلات التالية:

ما المقصود بالحجر القضائي ؟ وما مدى مشروعيته ؟

المنهج المتبع:

إنّ منهج البحث المعتمد في إعداد هذه المذكرة هو المنهج التحليلي والاستقرائي، حيث قمت بتحليل المواد القانونية لإثراء بحثي وتحديد المعنى والمقصد منها. أمّا المنهج الاستقرائي فاعتمدت عليه في توضيح معاني المواد واستقراءها، خصوصاً عندما تطرقت إلى الجزئيات المتعلقة بالموضوع لجمعها وترتيبها. بالإضافة إلى المنهج المقارن، وذلك بمقارنة ما جاء به القانون المدني وقانون الأسرة، مع بعض التشريعات العربية الأخرى وخاصة التشريع المصري منها.

الخطة المتبعة في معالجة الموضوع:

أما الخطة المتبعة في معالجة الموضوع فهي كما يلي:

الفصل الأول: الإطار النظري للحجر القضائي

المبحث الأول: ماهية الحجر القضائي

المطلب الأول: مفهوم الحجر القضائي

المطلب الثاني: تمييز الحجر القضائي عن الأنظمة القانونية المشابهة

المبحث الثاني: دليل مشروعية الحجر القضائي

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من مشروعية الحجر

المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من مشروعية الحجر القضائي

الفصل الثاني: أحكام الحجر القضائي

المبحث الأول: الأحكام القانونية للحجر القضائي

المطلب الأول: الأحكام الموضوعية للحجر القضائي

المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية للحجر القضائي

المطلب الثالث: آثار الحجر القضائي وانتهائه

المبحث الثاني: تطبيقات الحجر القضائي

المطلب الأول: على مستوى الأسباب المعدمة للأهلية

المطلب الثاني: على مستوى الأسباب المنقصة للأهلية

الفصل الأول: الإطار النظري للحجر القضائي

يعدّ الحجر القضائي من القضايا التي شرعت للحفاظ على أموال الناس من الضياع، حيث أنّ الأشخاص يتفاوتون في قدراتهم وتمام عقولهم وصفاتهم وملكاتهم وحسن تقديرهم للأمور، فقد يولد الشخص بآفة في عقله كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، فيلازمه منذ ولادته ويستمرّ معه إلى أن يبلغ سنّ الرشد أو يبلغ هذا السن ثمّ تطرأ عليه آفة من هذه الآفات، فهذا الشخص لا يؤتمن على التصرف في ماله، حيث تدخل المشرع لمنع إطلاق يده فيما يملكه من مال، وذلك لحمايته من سوء التصرف فيه بتوقيع الحجر عليه.

وعليه سننطرق في هذا الفصل إلى ماهية الحجر القضائي، وتمييزه عن المصطلحات القانونية المشابهة له، ومعرفة مدى مشروعيته سواء في الشريعة الإسلامية أو في مختلف القوانين الوضعية العربية، ويكون ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الحجر القضائي.

المبحث الثاني: دليل مشروعية الحجر القضائي.

المبحث الأول: ماهية الحجر القضائي

قد يبلغ الشخص سن الرشد ويعتبر كامل الأهلية، إلا أنه قد يطرأ على عقله بعد بلوغه سن الرشد عارض يعدم تمييزه وإرادته أو يخل بحسن تدبيره، لذلك فإنّ مثله مثل القاصر يحتاج إلى من ينوب عنه لرعاية مصالحه وإدارة أمواله، وعليه كان من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف.

وقد وضع المشرع الجزائري هذا النظام، في المادة 81 من قانون الأسرة فنص على أنه : "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو عته أو سفه ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون".

ولمّا كان موضوعنا يتعلق بالحجر القضائي باعتبار آلية لحماية مثل هذه الفئة من الأشخاص، فإننا سنقوم في هذا المبحث بالتعريف بآلية الحجر القضائي في مطلب أول، ثم تمييزه عما يشابهه من أنظمة في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم الحجر القضائي

هناك ارتباط كبير بين المعنى اللّغوي والاصطلاحي في كل المسائل الفقهية والشرعية، حيث ينبثق المعنى الشرعي من المعنى اللّغوي، ويظل متصلاً به ومنتسباً له، ولتحديد معنى الحجر لابد من معرفة المعنى اللّغوي أولاً، ثم المعنى الفقهي ثانياً، وأخيراً التعريف القانوني للحجر القضائي.

الفرع الأول: تعريف الحجر لغة

جاء في القاموس المحيط: الحجر: المنع⁽¹⁾.

1 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، بمصر، 1952، ص 2-4.

وجاء في المصباح المنير: حجر عليه حجرا: منعه التصرف، وهو محجور عليه. والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا، لكثرة الاستعمال، ويقولون محجور، وهو سائغ.

ومن معاني الحجر بالكسر: العقل⁽¹⁾.

وفي المعجم الوسيط: حجر عليه حجرا: منعه شرعا من التصرف في ماله، وحجر عليه الأمر: منعه منه، وحجر الأرض عليها وحولها، وضع على حدودها أعلاما بالحجارة ونحوها لحيازتها، وحجر الشيء⁽²⁾.

وتحجر تصلب ويبس حتى صار كالحجر في الصلابة، واستحجر الطين صار حجرا، والحاجر الأرض ترتفع جوانبها، وينخفض وسطها، والحاجر منخفض يمسك الماء.

والحجر هو: الجانب أو الناحية، والحجر من الإنسان حضنه، يقال: هو في حجره إذا كان في كنفه وحمايته ومسؤوليته.

والحجر أيضا الفرس جمع حجور، وأحجار ويطلق على ما حوله الحطيم وهو جانب الكعبة من جهة الشمال⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعريف الحجر اصطلاحا

إن المدقق في تعريفات الفقهاء للحجر، يجدهم اختلفوا في حقيقة الحجر، فكان لهم في تعريفه ثلاثة اتجاهات، الاتجاه الأول يمثله بعض المالكية والشافعية والحنابلة، والاتجاه الثاني يمثله المالكية، والاتجاه الثالث يمثله الحنفية، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في أسباب الحجر، ويمكن بيان ذلك على النحو الآتي:

1 - أحمد بن محمد المقرئ الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص47.

2 - المعجم الوسيط، القاهرة، الطبعة الثانية، 1972، ص187.

3- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1988، ص77-78.

الاتجاه الأول: ويمثله بعض المالكية والشافعية والحنابلة، وتدور فكرة هذا الاتجاه حول كون الحجر منعا من التصرف في المال مطلقا، ومن أشهر تعريفاتهم التعريفات التالية:

* عرفه ابن رشد بأنه: "المنع من التصرفات في المال"⁽¹⁾.

* عرفه الخطيب الشربيني بأنه: "المنع في التصرفات المالية"⁽²⁾. وقوله التصرفات المالية: أخرج التصرفات غير المالية.

* عرفه ابن قدامة بأنه: "منع الإنسان من التصرف في ماله"⁽³⁾.

الاتجاه الثاني: ويمثله بعض المالكية، وتدور فكرة هذا الاتجاه أنه يعتبر الحجر منعا من التصرف في أنواع محدودة من الأموال وليس الأموال مطلقا، وهي ما زاد على قوته أو ما يتعلق بتبرعه بماله كله ومن أهم هذه التعريفات ما يلي:

* عرفه ابن عرفة بأنه: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله⁽⁴⁾.

وقد ذكر ابن عاصم في التحفة في سبب الحجر، وأنه يكون سبب سوء التصرف في المال فقال:

وصالح ليس يجيد النظر	في المال إن خيف الضياع حجرا
وشارب الخمر إذا ما ثمر	لما يلي من ماله لن يحجرا
والابن ما دام صغيرا للأب	إلى البلوغ حجره فيما اختبى ⁽⁵⁾ .

1 - الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، 1992، ص 632.

2 - الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني وألفاظ المنهاج، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 165.

3 - ابن قدامة أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، 1995، ص 296.

4 - الخطاب، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 186.

5 - ابن عاصم القاضي أبو بكر محمد الغرناطي، تحفة الأحكام، الجزء الثاني، دمشق، ص 201.

الاتجاه الثالث: ويمثله الحنفية، وتدور فكرة هذا الاتجاه حول المنع من التصرفات القولية، المتعلقة بالصغر والرق والجنون، والسفه، والعتة، ومن التعريفات التي أوردوها ما يلي:

* عرفه الزيعلي بأنه: "منع عن التصرف قولاً، لصغر ورق وجنون وعته"⁽¹⁾.

حيث قال ابن عابدين معلقاً في حاشيته: "والحاصل أن المنع من التصرف هو منع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض، وأنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر. إذن في اصطلاح الفقهاء هو عبارة عن وضع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو نفاذه"⁽²⁾.

مناقشة التعريفات السابقة:

وقع الاعتراض على تعريف الحجر عند أصحاب الاتجاه الثاني، بأنه غير جامع ولا مانع فهو غير جامع؛ لأنه لم يشمل الحجر على الراهن في تصرفه في الرهن، وغير مانع لأنه لم يدخل فيه الحجر على المريض والزوجة، لأنه إن أراد بقوله ماله كل ماله لم يدخل الحجر عليهما في التبرع ما زاد على الثلث وكان دون المال كله، وإن أراد بشيء من ماله فبين فساده، وإن زاد بما زاد على الثلث فلا قرينة تدل عليه⁽³⁾.

وقد اعترض على تعريف الاتجاه الثالث، بأنهم اقتصروا الحجر على الأقوال دون الأفعال، لكنهم أجابوا عن ذلك بأن الأفعال لا يمكن ردها لوجودها حساً ومشاهدة، مثال ذلك لو أنّ شخصاً انقلب على قارورة إنسان فكسرها، وجب عليه الضمان في الحال، لأنّ الأفعال لا يمكن توقيفها وهذا بخلاف الأقوال، وهذا يتفق مع الأسباب التي اعتبروها في

1 - الزيعلي، شرح كنز الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، ص 190.

2 - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عبد المجيد طعمه حلبي، الجزء التاسع، الطبعة الأولى بيروت، 2000، ص 241.

3 - الحطاب، مواهب الجليل، المرجع سابق، ص 632.

الحجر، وهي الصغر والجنون والعتة⁽¹⁾، ولكن قصر الحنفية لأسباب الحجر على الصغر والجنون، والعتة يبقى محل اعتراض لأن أسباب الحجر تزيد عن ذلك.

أما إذا نظرنا إلى الاتجاه الأول وهم الجمهور، فنجد أنهم لا يقيّدوا الحجر بأسباب معينة وهذا يشعر بأنهم يعتبرون كل ما ينتج عنه تضييع للمال يكون سببا للحجر، أي أنهم لا يقصرون أسباب الحجر على الأمور الثلاثة التي ذكرها الحنفية في تعريفهم.

أما بالنسبة لتعريفات الجمهور: فتجدر الإشارة إلى أن تعريفاتهم متقاربة جدا، والفرق بينهم لا يتعدى إدراج بعض القيود أو إهمال بعضها، إلا أن التعريف المختار هو للخطيب الشربيني وهو: "المنع من التصرفات المالية"، وذلك للأسباب التالية:

- 1 - إن تعريف الشربيني أتى بحقيقة الحجر فحسب، دون إضافة قيود أو إهمال أخرى.
- 2- إن ابن قدامة في تعريفه أضاف قيد "الإنسان" وهو في نظري قيد زائد لأن غير الإنسان لا يتصرف بالمال.

بالإضافة إلى ذلك نجد الفقيه الإمام محمد أبو زهرة عرف الحجر بأنه: "منع التصرف القولي، أي أن العقود لا تنشأ نافذة عليها أحكامها التي رتبها الشارع، وكذلك سائر التصرفات، فلا يمضي الشارع تصرفا للمحجور عليه ما دام ذلك التصرف داخلا في نطاق الحجر، وسبب الحجر ضعف في تقدير المحجور عليه، إما لسفه أو صبا أو عته أو جنون، وإما لحق الغير بسبب استغراق الديون لأمواله⁽²⁾."

من التعاريف الفقهية للحجر، نجد أن الهدف منه هو المحافظة على مال المحجور عليه، فإن لم يكن للشخص المطلوب الحجر عليه مال فلا مجال لتوقيع الحجر عليه

1 - ابن عابدين، حاشية، الجزء السادس، ص 143

2 - محمد أبو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص 433.

لانتفاء العلة الداعية إليه، وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة في قانون الأسرة، واعتبره المشرع المصري شرطا من شروط توقيع الحجر⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تعريف الحجر قانونا

لم يعرّف المشرع الجزائري "الحجر"، بل اكتفى ببيان أحكامه بالمواد من 101 إلى 108 من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري.

وبقراءة المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾، نستخلص منها الأسباب الضرورية للحجر، وهي:

الجنون الذي يعتبر مرض يضعف الإدراك، ويكون إما شاملا، وإما مؤقتا، ويكون الحجر وفق حالته.

والعتة: الذي هو أقل درجة من الجنون، ولكنه مانع للعقل من الإدراك إدراكا كاملا وصحيا.

بالإضافة إلى السفه: وهو الحالة التي يوصف بها الذي لا يحسن القيام بالتصرف بماله وينفق منه في غير محل الإنفاق مؤديا بنفسه إلى الافتقار.

أما الأسباب الاحتمالية فلم يتم ذكرها في قانون الأسرة، كحالة من حالات نقص الأهلية المعروفة بذي الغفلة، وهو ذلك الشخص الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرباحة فيغبن في المعاملات بسهولة، ويعبر عنه أيضا بالضعيف فكريا.

1 - المادة 987 من قانون المرافعات المصري.

2 - المادة 101 قانون الأسرة الجزائري: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده بحجر عليه".

وجدير بالذكر أن توقيع الحجر ورفعته لا يكون إلاّ بحكم من القاضي، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 103، وكذا في بعض القوانين العربية الأخرى، كالقانون المصري، والقانون المغربي وكذا السوري، حيث يمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر⁽¹⁾، كما أن الحكم الصادر بتوقيع الحجر قابل للطعن ويجب نشره في الإعلام وفق للمادة 106 من قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾.

وقد ذهب بعض القانونيين إلى تعريف الحجر بأنه: "منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة"⁽³⁾.

ومن التعاريف السابقة للفقهاء والقانونيين، يمكن استنتاج تعريف للحجر القضائي بأنه: "منع الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية، وهي الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة من التصرف في أمواله، وتعيين قيم عليه ليقوم مقامه في ذلك بناء على حكم من القضاء".

وعلى ذلك فالحجر القضائي يدخل في الولاية على المال فقط، وليس في الولاية على الأفعال الأخرى كالطلاق والزواج.

المطلب الثاني: تمييز الحجر القضائي عن الأنظمة القانونية المشابهة له

من خلال تعريف الحجر، ومعرفة مفهومه الاصطلاحي، نجد أنه يختلف عن الكثير من الأنظمة القانونية التي تشبهه، كالتى تدخل ضمن قانون العقوبات وتسمى

1- المادة 103 قانون الأسرة الجزائري: "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

2 - المادة 106 قانون الأسرة الجزائري: "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام".

3- محمد كمال حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأ المعارف، ص167.

بالحجر القانوني، بالإضافة إلى الأنظمة التي تدخل ضمن النيابة الشرعية وهي الولاية، والوصاية، والكفالة.

وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين، حيث نتناول في الفرع الأول: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني، ونتناول في الفرع الثاني: تمييز الحجر القضائي عن النيابة الشرعية.

الفرع الأول: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني

بعد تعريف الحجر القضائي بأنه: "منع الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية وهي الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، من التصرف في أمواله، وتعيين قيم عليه ليقوم مقامه في ذلك بناء على حكم من القضاء".

يعني ذلك أن توقيع الحجر لسبب من هذه الأسباب يكون بمقتضى حكم قضائي، كما أن رفعه كذلك يكون بموجب حكم قضائي، وهذا هو الحجر الحقيقي الذي يهدف إلى حماية عديمي الأهلية من التصرفات الضارة بهم، ألا وهم المجانين والمعتوهين، وناقصي الأهلية وهم السفهاء وذوي الغفلة⁽¹⁾.

الحجر في الحقيقة من صميم الولاية على المال، غير أنه وبعد البحث في مواد قانون العقوبات، وجدنا أن الشخص قد يمنع كذلك من التصرف في ماله، لكن ليس بسبب قيام عارض من عوارض الأهلية السابقة الذكر، وإنما لاعتبار آخر ارتآه المشرع الجزائري، ويقام على مثل هذا الشخص من يقوم على رعاية أمواله وإدارتها، مثال ذلك حالة المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذ حرمه المشرع من التصرف في أمواله أو إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملكه، طبقاً لما جاء في قرار المحكمة العليا ملف رقم: 731298

1 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 230.

بتاريخ 2011/10/20، قضية (س.ع) ضدّ (ن.ص) ومن معه، حيث أقرت في هذه القضية مبدأ مفاده ما يلي⁽¹⁾:

"يجب تعيين مقدّم لإدارة أموال المحجور عليه قانوناً أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية المحكوم بها عليه.

لا يعيّن المُحضر القضائي مُقدّماً على المحجور عليه قانوناً إلاّ إذا ثبت انعدام القريب".

وهذه الحالة تعتبر في الواقع نوعاً من الحجر حسب المفهوم اللفظي لكلمة الحجر، باعتبار أن الحجر منع من التصرف والإدارة، ويطلق عليها اصطلاح الحجر القانوني⁽²⁾.

على أن الذي نود أن ننبه إليه أن اصطلاح الحجر القانوني، قد تردد في كتابات فقهاء القانون المدني، وقانون الولاية على المال المصري، فأطلق اصطلاح الحجر القانوني تعبيراً عن حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من إدارة أملاكه والتصرف فيها.

والأمر الذي يدعونا إلى دراسة حالة الحجر القانوني، أنها تتشابه في الكثير من الأوجه والآثار مع الحجر القضائي، سواء في القانون الوضعي الجزائري أو في مختلف القوانين الوضعية الأخرى⁽³⁾.

حيث نجد قانون العقوبات المصري ينص في المادة 25 فقرة 4 منه، على أن يعرف القانون الجنائي ثلاثة أنواع من العقوبات، فهي إما عقوبات أصلية أو تكميلية أو تبعية.

1 - مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الثاني، 2012.

2 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 231.

3 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 231.

ومن العقوبات التبعية حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا التي نصت عليها المادة 25 من قانون العقوبات.

وتنص المادة 25 سالفه الذكر على أن: " كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية: ...

رابعا: إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه عند اعتقاله ويعين قيما لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها، بناء على طلب النيابة العمومية أو كل ذي مصلحة في ذلك، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة، ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعا لها في جميع ما يتعلق بقوامته.

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة، وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغى في ذاته، وتُردّ أموال المحكوم عليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حسابا عن إدارته".

أما فيما يخص قانون العقوبات الجزائري، فقد أدرج حالة الحجر القانوني في المادة 6⁽¹⁾، والمادة 7⁽²⁾ منه قبل تعديل القانون، حيث كانت حالة الحجر القانوني من العقوبات التبعية وحولها في تعديله إلى عقوبة تكميلية وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها، ملف رقم 0798545 بتاريخ 2013/03/21 المبدأ التالي: "طبيعة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها في جنائية هي المعيار للحكم بالعقوبة التكميلية المعدلة في المادتين 09 مكرر و 09 مكرر 1 من قانون العقوبات.

1 - المادة 6 قانون العقوبات الجزائري قبل تعديل القانون: " العقوبات التبعية هي الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية. وهي لا تتعلق إلا بعقوبة الجنائية".

2 - المادة 7 قانون العقوبات الجزائري قبل تعديل القانون: "الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية، وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي".

يجب النطق بالحجر القانوني وبالحرمان من ممارسة حق من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في حالة الحكم في جناية بعقوبة جنائية (السجن).

يجوز للقاضي في حالة الحكم في جناية بعقوبة جنحية (الحبس) إعمالاً للأعذار القانونية أو للظروف المخففة النطق بالحجر القانوني وبالحرمان من حق من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية"⁽¹⁾.

أما بعد تعديل قانون العقوبات الجزائري، فقد تم إدراج حالة الحجر القانوني كعقوبة تكميلية في المادة 9 منه⁽²⁾.

حيث نصت على ما يلي: "العقوبات التكميلية هي: الحجر القانوني،" وتتص المادة 09 مكرر من نفس القانون على أنه: "في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يشمل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية".

وعليه نجد أن قانون العقوبات المصري يتماشى مع قانون العقوبات الجزائري إلا فيما يخص اعتباره العقوبات التبعية بعكس الجزائري الذي اعتبرها من العقوبات التكميلية. ويتبين من المواد سالفة الذكر أن الحجر القضائي يختلف عن الحجر القانوني باعتبار هذا الأخير عبارة عن عقوبة تكميلية⁽³⁾، ناتجة عن عقوبة أصلية محكوم بها على شخص ارتكب جناية معاقب عليها قانونا، وبالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف وإدارة أمواله أثناء تأدية العقوبة الأصلية السالبة للحرية.

1 - مجلة المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، العدد الأول، 2013.

2 - كان الحجر القانوني يعتبر عقوبة تبعية في نص المادة 06 من قانون العقوبات قبل تعديله بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ثم أصبح بعد التعديل بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 عقوبة تكميلية وجوبية.

3 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثالثة عشر، دار الهومة، الجزائر، 2014، ص 325.

وفي هذا الصدد اعتبرت المحكمة العليا قرارها الصادر في 2009/01/21 ملف رقم 531398 أنه:

"في حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب على محكمة الجنايات أن تأمر بالحجر القانوني والحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية⁽¹⁾.

وهو ما يشبه الحجر القضائي إذ يمنع الشخص من التصرف في أمواله بكل حرية ويحتاج إلى غيره لإدارة هذه الأموال.

وفي هذا الصدد يتبين من الفقرة الثانية من نص المادة 09 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " تتم إدارة أموال المحكوم عليه طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي"، أن قانون العقوبات في هذه الفقرة يحيلنا إلى قانون الأسرة الجزائري بالنسبة للإجراءات المتخذة في تعيين نائب شرعي وهو المقدم، ويرجع في ذلك إلى أحكام الحجر القضائي المنصوص عليه في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الذي قضى بأنه يجب تعيين مقدم لإدارة أموال المحجور عليه قانوناً، أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية المحكوم بها عليه⁽²⁾.

أما بالرجوع إلى مدة الحجر القانوني فهي مدة الاعتقال تنفيذاً للعقوبة المقضي بها على المحكوم عليه، وهو ما نص عليه المشرع المصري، بالإضافة إلى أن مدة الحجر القانوني قد تكون مؤقتة بمدة الاعتقال التي يكون فيها المحكوم عليه في السجن، فالمفرج عنه تحت شرط حر في إدارة أشغاله ولو أن مدة الإفراج الشرطي تعتبر تكميلية للعقوبة المحكوم بها، وقد دعا المشرع إلى قصر الحرمان على مدة الاعتقال دون مدة الإفراج الشرطي، رغبة في حماية الغير الذين يتعاملون مع المحكوم عليه في فترة الإفراج وهم لا

1 - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، ص 324.

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، قرار صادر يوم 20/10/2011 ملف رقم 731298، العدد الثاني، 2002، ص145.

يعلمون بالعقوبة التي صدرت عليه، وتعود للمحكوم عليه حرية التصرف والإدارة في حالة ما إذا صدر عفو شامل أو عفو عن العقوبة أو سقطت عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن بالتقادم، إذ في كل هذه الأحوال تكون العقوبة الأصلية قد انقضت ويجب أن تنقضي معها كل عقوبة تبعية⁽¹⁾.

وكما سبق الذكر فإن المحكوم عليه بعقوبة جنائية يحرم من إدارة أشغاله الخاصة إذ لا يشمل الحرمان حقوقه الشخصية، كالزواج والطلاق وفي الإقرار بالنسب وما إلى ذلك، حيث يحتفظ المحكوم عليه بحقه في استعمالها بغير قيد، وبالمقابل يقوم المقدم المعين من طرف المحكمة فقط بإدارة أموال المحكوم عليه وليس التصرف فيها، وتنتهي هذه الإدارة بانتهاء مدة العقوبة، غير أنه يمكن للمحكوم عليه استعمال حقه في التصرف في أمواله بإذن من المحكمة، وعند نهاية مدة عقوبة المحكوم عليه ترد إليه أمواله ويقدم له حسابا عن ذلك⁽²⁾.

وفي هذا الصدد تنص المادة 78 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على ما يلي: "يحتفظ المحبوس بحق التصرف في أمواله في حدود أهليته القانونية وبترخيص القاضي المختص".

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

وعليه فإنه بالرغم من وجود تشابه بين كل من الحجر القضائي والحجر القانوني، إلا أنهما مختلفين من حيث الهدف الذي يرمي إليه كل منهما، فإذا كان الحجر القانوني عبارة عن عقوبة تكميلية للمحكوم عليه بعقوبة جنائية جراء قيامه بجرم في حق المجتمع؛

1 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 232.

2 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 234.

فإن الحجر القضائي هو إجراء لمصلحة المحجور عليه، بهدف حماية أمواله من الضياع.

ومنه نجد أن الحكمة من حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من إدارة أشغاله الخاصة وأمواله والتصرف فيها، هي غلّ يده عن أمواله حتى لا يستخدمها في التأثير على حُرّاسه لتحسين حاله في السجن أو للاستعانة بها على الفرار من تنفيذ العقوبة، فضلا عن أن المحكوم عليه لا يكون في حالة تمكنه من إدارة أمواله، فهو إجراء مقرر لمصلحته من هذا الوجه⁽¹⁾.

كما أنّ الحكم على شخص بالحجر بسبب الجنون لا يعدّ سببا للحكم عليه بعقوبة جزائية، وندعم موقفنا بقرار من المحكمة العليا، ملف رقم 0929094 بتاريخ 2014/01/23، قضية النيابة ضد (م.ل) حيث قرّرت مبدأ مفاده أنّه: "يجب على محكمة الجنايات استعمال الوسائل المتاحة لها قانوناً، واتّخاذ أيّ إجراء من إجراءات التحقيق، للتأكد من قيام المسؤولية الجزائية، وعدم الاكتفاء بالحكم المدني القاضي بالحجر على المتهم بسبب الجنون"⁽²⁾.

الفرع الثاني: تمييز الحجر القضائي عن النيابة الشرعية

تنص المادة 104 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون".

والمقدم: 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 طبقا للمادة 99 من نفس القانون.

1 - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 234.

2 - مجلة المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، العدد الأول، 2014.

أما مصطلح القوامة: فهو لغة مأخوذ من قام على الشيء قياما أي حافظ عليه، وقيم الصغير هو الذي يقومه ويتولى أمره.

وكذلك تأتي كلمة القوامة، بمعنى التكفل لقوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾⁽¹⁾.

واصطلاحا: القيم هو من يعينه القاضي لتنفيذ وصايا، والقيام بأمر المحجور عليهم من قصر ومجانين وسفهاء وحفظ أموال المفقودين⁽²⁾.

ومنه نجد أن المقدم المنصوص عليه في المادة 104 من قانون الأسرة الجزائري سألقة الذكر، هو نفسه القيم الذي تم التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحا.

وعليه فإنّ التمييز محل الدراسة يكمن في تمييز المقدم (القيم) عن النيابة الشرعية أي على الولاية، الوصاية والكفالة.

أولا: تمييز القوامة عن الولاية

الولاية لغة: بفتح الواو هي مصدر الفعل ولي، فيقال ولي الرجل إذا أعاله ونصره

وقام بأمره، وهي من ولي الشيء وولي عليه والولاية بالكسر هي السلطان وبالفتح هي النصر، قال الله عز وجل: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾⁽³⁾. وقال

أيضا: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾⁽⁴⁾.

والولي بالسكون يعني اللم والقرب والدنو، والولي اسم من أسماء الله الحسنى وهو الناصر المتولي بأمور الخلائق كلها ومالك الأشياء جميعها المتصرف فيها، والولي من الناس التابع والمحب والصديق والنصير⁽⁵⁾.

1 - سورة النساء، الآية 34.

2 - باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2010، ص03.

3 - سورة التوبة، الآية 71.

4 - سورة الأنفال، الآية 72.

5 - باسم حمدي حرارة، المرجع السابق، ص03.

أما معنى الولاية فقها: فنجد أن بعض العلماء، ذكروا أن معنى الولاية في اصطلاح الفقهاء هي سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وإنشاء العقود والتصرفات ونفاذها سواء في حق نفسه أو في حق غيره⁽¹⁾.

أما معنى الولاية قانونا: فلم يعرف المشرع الجزائري الولاية، بل اكتفى ببيان أحكامها في قانون الأسرة بالمواد 81، 87 إلى غاية المادة 91 منه.

وبقراءة المادة 81 قانون الأسرة الجزائري، يتبين أن الولاية سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية، وتبين المادة 87 قانون الأسرة الجزائري، كيفية انتقال ولاية الأولاد القصر من الأب إلى الأم بعد وفاته، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تقتصر ولاية الأم على الأمور المستعجلة.

فالولاية على القاصر ثابتة للأب في المرتبة الأولى، وفي حالة وفاته تزول هذه الولاية بقوة القانون وتؤول للأم باعتبارها أحرص على مصالح أولادها من غيرها. حيث نجد المادة 88 من نفس القانون تنص على أنه "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي يقوم بها، باعتبار تصرفاته تصرفات الرجل الحريص"⁽²⁾.

1 - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، ص 64.

2 - المادة 2/88 قانون الأسرة الجزائري.. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

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

لذلك رسم له المشرع حدودا ينبغي له ألا يتعدّها، كل هذا لتثبيت مظاهر الحماية على القاصر، بل أكثر من ذلك حين نص في المادة 90 قانون الأسرة الجزائري على أنه "إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة".

وعليه يجوز منح الولاية لشخص آخر مع وجود الأم إذا أثبت وجود تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة الأم، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا: "من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون، وكما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون"⁽¹⁾.

وقد تنتهي وظيفة الولي إما بعجزه أو موته أو بالحجر عليه أو بإسقاط الولاية عنه طبقا للمادة 91 قانون الأسرة الجزائري.

إذن فالقوامة تختلف عن الولاية في كون هذه الأخيرة تكون تلقائية وبحكم القانون، بينما القوامة تحتاج إلى حكم قضائي، طبقا للمادة 103 قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾.

1 - المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص53.

2 - المادة 103 قانون الأسرة الجزائري: "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

ثانيا: تمييز القوامة عن الوصاية

نظم قانون الأسرة الجزائري نظام الوصاية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية، وخصص لها المواد من 92 إلى 98 منه.

فالوصي: هو شخص مختار يتولى رعاية أموال القاصر بإرادته ويتصرف فيها في الحدود التي رسمها له القانون.

ويتم اختيار الوصي من طرف الأب أو الجد، وإما أن يكون الخيار من جانب المحكمة، حيث نصت المادة 92 على أنه: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أمره، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء، فللقاضي اختيار منهم الأصلح، مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون"⁽¹⁾.

فالوصي حسب هذه المادة نوعان، وصي مختار ووصي معين، وقد اشترطت المادة 94 قانون الأسرة الجزائري، أن تعرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها⁽²⁾.

كما اشترطت المادة 93 قانون الأسرة الجزائري، أن يكون الوصي مسلما، بالغاً وعاقلاً، أميناً وحسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوافر فيه الشروط المطلوبة.

وقد بينت المادة 96 قانون الأسرة الجزائري، كيفية انتهاء مهام الوصي، وذلك إمّا:

بوفاة القاصر، أو زوال أهلية الوصي، أو موته، وإما ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، أو بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها، أو

1 - المادة 86 قانون الأسرة الجزائري: "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

2 - بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الطبعة الأولى، قسنطينة، الجزائر، 2011، ص77.

قبول عذر الوصي للتخلي عن مهمته. أو بعزله بناء على طلب من له مصلحة، إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

ويلتزم الوصي بإعادة تسليم الأموال التي كانت في عهده، وتقديم حساب عنها بالمستندات، إلى من يخلفه أو إلى القاصر نفسه الذي بلغ سن الرشد، أو إلى ورثته، وهذا في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

أما في حالة وفاة الوصي أو فقدانه، فعلى ورثته تسلم أموال القاصر عن طريق القضاء إلى المعني بالأمر، حسب نص المادة 97 قانون الأسرة الجزائري، وإذا حصل تقصير من الوصي فنتج من جراء ذلك ضرراً بأموال القاصر، فيكون مسؤولاً عن هذا الضرر، طبقاً لنص المادة 98 قانون الأسرة الجزائري.

ومنه نجد أن القوامة أخص من الوصاية، لتعلقها بعوارض الأهلية فقط، بينما الوصاية فهي تتعلق بالقاصر لصغر في السن، أو بسبب عاهة أو عارض من عوارض الأهلية، غير أنّ القوامة تتفق مع الوصاية، من حيث أنّ سلطات كل منهما تنحصر في مال القاصر فقط.

ثالثاً: تمييز القوامة عن الكفالة

عرّفت المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري الكفالة بأنها: "التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي.

كما أن هذه الكفالة تخول للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الوالد الأصلي"⁽¹⁾.

1 - المادة 121 قانون الأسرة الجزائري: "تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي".

وتبعاً لذلك فإنّ هذه الكفالة تعطي للكافل جميع السلطات التي يتمتع بها الأبوان الأصليان للولد المكفول، فهو في مرتبة والده، وبالتالي تكون له الولاية على نفس الولد المكفول وماله على حد السواء.

ويشترط في الكفيل أن يكون مسلماً، عاقلاً وأهلاً للقيام بشؤون المكفول وقادراً على رعايته، طبقاً للمادة 118 من قانون الأسرة الجزائري.

يجوز التنازل والتخلي عن الكفالة وفق الشروط التي وردت في المادة 124 من قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾، حيث نصت على أنه إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إليهما، قام هذا الأخير بالاختيار إذا كان مميزاً، أي إذا كان يبلغ من العمر ما بين 13 و 19 سنة. أما إذا لم يكن مميزاً فيعرض على القضاء. ويسلم بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة الولد المكفول لدور الرعاية إن لم يكن له أولياء.

يتمتع الكافل بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على نفس المكفول وكل أموره المالية من إرث ووصية وهبة، حيث يجوز للكافل أن يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، فإن فاق التبرع أو الوصية أو الهبة، ذلك كان باطلاً إلا إذا أجازها الورثة، حسب نص المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾.

1- المادة 124 قانون الأسرة الجزائري: "إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزاً لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول".

2- المادة 123 قانون الأسرة الجزائري "يجوز للكافل أن يتبرع للمكفول بما له في حدود الثلث وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة".

تتم الكفالة بموجب تصريح يدلي به الأبوان أمام الموثق أو القاضي أو أمام الهيئات الدبلوماسية، حسب المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري، ويكون التغيير في الكفالة بوثيقة رسمية حسب المادة 116 من نفس القانون⁽¹⁾.

يرفع الطلب بموجب عريضة تقدم من الكافل إلى القاضي، والأمر الذي يصدره القاضي في هذا الشأن في حال توافق الشروط وتطابقها غير قابل للطعن.

وعليه فإنّ الكفالة كانت أوسع نطاق من القوامة وذلك بالنظر إلى صلاحيات الكافل الواسعة بالأحرى التي تتصل بالولاية على النفس والمال معاً، بخلاف القوامة التي تكون على المال فقط.

1- الغوثي بن ملحّة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص171.

المبحث الثاني: دليل مشروعية الحجر القضائي

قسمت هذا المبحث إلى مطلبين؛ حيث تناولت في المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من مشروعية الحجر. وتناولت في المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من مشروعية الحجر.

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من مشروعية الحجر القضائي

ثبتت مشروعية الحجر بالكتاب والسنة، والإجماع، ونبين ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أدلة مشروعية الحجر من القرآن الكريم

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

الآية الأولى - قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

ينهى الله سبحانه وتعالى عن تمكين السفهاء من التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قياماً، أي تقوم بها معاشهم من التجارات وغيرها، ومن هذا يؤخذ الحجر على السفهاء، وهم أقسام فتارة يكون الحجر للصغر الذي هو مسلوب العبارة، وتارة يكون الحجر للجنون، وتارة لسوء التصرف لنقص العقل أو الدين وتارة، للمفلس وهو معنى الحجر عليهم⁽²⁾.

1 - سورة النساء، الآية 5.

2 - الإمام الحافظ عماد الدين ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الإمام مالك، 2009، ص 806.

الآية الثانية - قوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ (1).

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

إن الله سبحانه وتعالى أمر الأولياء باختبار تصرفات اليتامى في الأموال هل يحفظونها، أم أنهم لا يباليون في صرفها ويصرفونها في غير حقها، والاختبار الذي حدده الله سبحانه وتعالى في هذه الآية، هو أن يدفع لليتيم جزءا بسيطا من ماله ليرى هل يستطيع أن يدير هذه الأموال في مستحقاتها أم لا، فإذا وجد منهم رشدا وحكمة في التصرف، جاز للولي أن يدفع له ماله أما إذا لم يجد منه حكمة في التصريف في ماله، فلا يدفع له إلا بعد البلوغ والإحسان وهو معنى الحجر (2).

الآية الثالثة - قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلَّ هُوَ فَلْيُمْلَأْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ (3).

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

في هذه الآية يبين الله عز وجل أنّ كلاً من السفیه وهو المبذر، والضعيف وهو الصبي العاجز عن الإملاء، والمجنون الذي لا يستطيع أن يملأ هو المغلوب على عقله، فكل هؤلاء ينوب عنهم أوليائهم في تصرفاتهم المالية، لأنهم لا يستطيعون التصرف ولا يحسنونه، وهو الأمر الدال على المعنى الحجر (4).

1 - سورة النساء، الآية 6.

2 - عماد الدين ابن كثير، المرجع السابق، ص 595.

3 - سورة البقرة، الآية 282.

4 - الطبري، جامع البيان، الجزء الأول، مكتبة رحاب، الجزائر، 1987، ص 140.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الحجر من السنة النبوية

وردت مجموعة من الأحاديث النبوية تدل على مشروعية الحجر منها:

الحديث الأول: عن كعب بن مالك عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حجر على معاذ في ماله وباعه في دين عليه"⁽¹⁾.

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

كان معاذ رضي الله عنه لا يمسك في ماله، ولا يحسب حساباً للشراء حتى أغرق ماله كله في الديون، فجاء الغرماء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فباع النبي صلى الله عليه وسلم، مال معاذ، ثم سدد الديون المستحقة عليه، حتى أصبح معاذ بلا مال، وفي فعل النبي صلى الله عليه وسلم، دلالة واضحة على مشروعية الحجر⁽²⁾.

الحديث الثاني: عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق"⁽³⁾.

وفي رواية أخرى عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث، عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم"⁽⁴⁾.

1 - أخرجه الدارقطني في سننه (كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري/ باب المرأة إذا ارتدت)، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، المكتبة العصرية، بيروت، 198، ص 230.

2 - محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق محمد الدالي بلطة، الجزء الثالث، المكتبة العصرية، بيروت، 1992، ص 95.

3 - أخرجه ابن ماجه في سننه، حديث رقم : 2041.

4 - أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، في باب الإمامة والصلاة، والبيهقي في السنن الكبرى، وأبو داود في سننه في باب الحدود، والدارقطني في سننه في باب الحدود والديات، وابن خزيمة في صحيحه في باب الصلاة.

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

الحديث فيه دلالة على جواز الحجر على المجنون، والصبي، حيث بين النبي صلى الله عليه وسلم أنّ هؤلاء لا يملكون أهلية التكليف، وأنهم لا يحاسبون على الإثم الذي يقع منهم، وذلك يدل على أنهم لا يملكون الأهلية الكافية التي تجعلهم من أصحاب التصرف في شؤون حياتهم، ومن ثم يجب أن يُحجر عليهم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أدلة مشروعية الحجر من الإجماع

نصّ على مشروعية الحجر من الإجماع، ابن منذر في كتابه الإجماع، حيث قال: "أجمع العلماء على أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير"⁽²⁾.

المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من مشروعية الحجر القضائي

ليس في الحجر إهدار حقيقي لكرامة الإنسان، وإنما هو رحمة ومصلحة وصون وتعاون، فهو رحمة بالمحجور عليه، حتى يوفر له ماله في وقت تكثر فيه مسؤولياته وتعدد واجباته فلا يواجه الحياة بوجه عبوس مقطب، ولا تتراكم عليه الهموم والمشكلات، ولا تصادمه الصعاب والمشاق، وإنما يجد في ماله سبيلاً للنجاة والعيش الكريم، وشق طريق الحياة، وهو صون لماله من عبث العابثين، وحدّ لهوى النفس بالإنفاق في وجوه غير صحيحة⁽³⁾.

1 - ابن حجر العسقلاني، شرح صحيح البخاري، الجزء الثاني عشر، طبعة الثالثة، دار السلام، الرياض، 2000، ص 148.

2 - ابن منذر أبي بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، رئاسة المحاكم الشرعية، الطبعة الأولى، قطر، ص 99.

3 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985، ص 414.

وهو المغزى المعروف والمتعارف عليه من دعاوى الحجر الذي ثبتت مشروعيتها في الشريعة الإسلامية وفقا لما تطرقنا إليه سابقا، وفي مختلف القوانين الوضعية وهو ما سنتطرق إليه الآن:

الفرع الأول: دليل مشروعية الحجر من بعض القوانين الوضعية

حيث نجد القانون المدني المصري ينص في المادة 113 منه على أن: "المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في القانون".

غير أن الكثير من الكتاب والمفتيين في مصر يصنفون دعاوى الحجر على أنها دعاوى كيدية، نظرا لانتشارها عامة في المجتمع، وأنها دعاوى حقوق لانتشارها خاصة من الفروع على الأصول.

حيث نجد الدكتور نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية الأسبق، قد وافق على مشروع قدمته لجنة الشكاوى والاقتراحات في مجلس الشعب (البرلمان) المصري لمعاقبته الأبناء الذين يقدمون دعاوى حجر كيدية ضد والديهم بالحبس وغرامة مالية.

حيث يأتي هذا القانون في أعقاب تزايد أعداد قضايا الحجر خلال العامين الأخيرين، حيث تشير الإحصائيات إلى أن المحاكم في القاهرة وحدها شهدت ألفي قضية خلال الفترة الأخيرة، تبين أن نسبة 90 في المائة من هذه الدعاوى كيدية، وتعبّر عن طمع وجشع الأبناء وتجردهم من المشاعر الإنسانية إزاء والديهم، كما أكد المفتي ضرورة أن يراعي الآباء العدل بين الأبناء وعدم تفضيل واحد على الآخر حتى لا يدفعونهم إلى العقوق، وإلى رفع مثل هذه القضايا التي تحطم نفسية الآباء وتدمر حياتهم⁽¹⁾.

ومن جانب آخر يؤكد الدكتور عبد المعطي بيومي عميد كلية أصول الدين في جامعة الأزهر، ووكيل اللجنة الدينية بمجلس الشعب المصري، ضرورة أن تصدر وزارة

1- جريدة العرب الدولية (الشرق الأوسط)، مفتي مصر يوافق على تشريع عقوبة دعاوى الحجر الكيدية على الوالدين، 2001 مصر، العدد 8313.

العدل تشريعاً يتضمن عقوبة مناسبة لجريمة عقوق الوالدين عن طريق دعاوى الحجر تضاف إلى قانون الأسرة الجديد، مشير إلى أن هذه العقوبة ينبغي أن تكون تعزيرية يحددها القاضي حسب كل حالة.

إذ أنه يرى أن هذا التشريع من شأنه القضاء على ظاهرة عقوق الوالدين التي انتشرت في المجتمع والتي تعد دعاوى الحجر من أسوأ مظاهرها.

أما بالرجوع إلى مدونة الأحوال الشخصية المغربية نجد أنها قد خصصت الباب الثاني والثالث، المعنون بأسباب الحجر وتصرفات المحجور من القسم الأول الأهلية والنيابة الشرعية.

حيث نجد أسباب الحجر منصوص عليها في المواد، من المادة 212⁽¹⁾ إلى المادة 219 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

أما عن إجراءات إثبات الحجر ورفعها، فقد نصت عليها المواد من 220⁽²⁾ إلى غاية المادة 223 من نفس القانون، كما نجد الباب الثالث منه قد خصص لتصرفات المحجور.

غير أن المجتمع المغربي مثله مثل باقي المجتمعات المصرية مثلاً ينظرون إلى دعاوى الحجر نظرة مغايرة، حيث نجد الأستاذ "علي الشعباني" أستاذ في علم الاجتماع في إحدى الجامعات المغربية ينظر إلى دعاوى الحجر على أنها "إرث قبل الأوان"، إذ يحاول في هذا المقال توضيح الأسباب التي تدفع الأبناء إلى رفع قضايا حجر على آبائهم ومنعهم من التصرف في أملاكهم فيطرح العديد من الإشكاليات منها:

1 - المادة 212 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية "أسباب الحجر نوعان: الأول ينقص الأهلية والثاني يعدمها. يعتبر ناقص الأهلية الأداء:

*الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد *السفيه *المعتوه

2 - المادة 220 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية: "فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك ويرفع عنهم الحجر ابتداء من تاريخ زوال هذه الأسباب حسب القواعد الواردة في هذه المدونة".

* إلى أي حدّ يساهم تغيير المجتمع وتحول قيمه في تنامي ظاهرة الحجر على الآباء من طرف أبنائهم؟

* وما هي النتائج السلبية التي تنتج عن حجر الأبناء على الآباء على مستوى الترابط الأسري داخل المجتمع؟

* وهل اللجوء إلى الحجر يعتبر حلاً أمثل بالنسبة للأسرة؟ (1).

وإذا نظرنا في القانون السوري، نجد المادة 114 من القانون المدني السوري تنص على أنّ: "المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة، وترفع الحجر عنهم وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون".

وجاء في المادة 2/163 من قانون الأحوال الشخصية السوري ما يلي: "الولاية للأقارب... والقوامة على المجانين والمعتوهين والمغفلين والسفهاء"

وغير ذلك من القوانين العربية نصت على الحجر وانتقدت جانباً خاصاً منه، كما رأينا في المجتمع (المصري والمغربي) كمثال على ذلك.

الفرع الثاني: دليل مشروعية الحجر في القانون الجزائري

أما بالرجوع إلى قانون الجزائري نجد، أنه تناول موضوع الحجر في المواد من 101 إلى 108 قانون الأسرة الجزائري، وهو ما يدل دلالة واضحة على أن الحجر يعد حلاً قانونياً بالدرجة الأولى لحماية فئة معينة من الأشخاص وبالتالي مشروعيته قانونية.

لذا عدّ الحجر محققاً لمصلحة المحجور عليه نفسه لحفظ ماله وحقوقه ولمصلحة المجتمع أيضاً بإيجاد منافذ العوز والفاقة والفقر، لأن المال عصب الحياة فيجب إنفاقه

1 - مغرس محرك بحث إخباري، حجر الأبناء على الآباء (إرث قبل الاون)، الأحداث المغربية، 2011.

في غير إسراف ولا تبذير، لقوله الله تعالى: ﴿ إِنَّ الْمُبَدِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا ﴾⁽¹⁾.

وكما هو معروف لكل مسألة وقضية جانبها السلبي والآخر إيجابي، لذا فقضايا الحجر لا تنحصر فقط في الفروع على الأصول، وفي أغلب الأحيان تتحول إلى دعاوى كيدية وعقوقا للأباء، بل قد يكون من الأقارب أو من الأصول على الفروع أو من الزوجة على زوجها، غير أننا أردنا الإشارة إلى هذا الجانب من دعاوى الحجر باعتباره مثيرا للنقاش وللإشكاليات.

وفي الأخير نقول إن تقدير دعاوى الحجر والإشكاليات المترتبة عليها تبقى متروكة بيد السلطة التقديرية للقاضي، للتأكد من ضرورة الحجر على ذلك الشخص من عدمه، وذلك استنادا إلى الخبرة الطبية التي تعد إجراء ضروري للفصل في مثل هذه الدعاوى، وفي هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2002/02/13، ملف رقم 273529 الذي قرر أنه: "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بموجب خبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود"⁽²⁾.

1 - سورة الإسراء، الآية 27.

2 - قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني، 2003، ص 289.

الفصل الثاني

أحكام الحجر القضائي

إذا بلغ الإنسان سنّ الرّشد متمنّع بكامل قواه العقلية، اعتبر متمنّعاً بأهلية أداء كاملة، وذلك مستمرّ بطبيعة الحال حتى انتهاء شخصيته بالوفاة، إذا لم يُصَبَّ بعارض من عوارض الأهلية، ولا يثور موضوع عوارض الأهلية إلاّ بعد اكتمال أهلية الأداء للشخص الطبيعي وهو سليم معافى من أيّ عارض من عوارض الأهلية، فبعد ذلك قد يصيب الإنسان عارض من عوارض الأهلية يؤثر في مركزه القانوني، وبالتالي تعتبر تلك العوارض أسباباً لتوقيع الحجر على ذلك الشخص، حيث اشترط المشرّع إجراءات معيّنة يجب اتّباعها لتوقيع الحجر، وحدّد بموجب نصّ القانون الأشخاص المُخَوّل لهم رفع دعوى الحجر، مع إبراز دور القاضي في هذه الدعوى، كما قد تترتّب على قيام الحجر آثار قانونية تختلف باختلاف العارض الذي أصاب ذلك الشخص مع تطبيق ذلك على أرض الواقع، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل، وذلك بتقسيمه إلى مبحثين، نخصّص المبحث الأول لتبيان الأحكام الموضوعية والإجرائية للحجر القضائي، ونخصّص المبحث الثاني للدراسة التطبيقية للحجر القضائي.

المبحث الأول: الأحكام القانونية للحجر القضائي

سأتناول في هذا المبحث الأحكام القانونية للحجر القضائي، وذلك ببيان الأحكام الموضوعية، والأحكام الإجرائية لرفع دعوى الحجر، وبيان آثار الحجر القضائي وانتهائه، ويكون ذلك كله في مطالب ثلاثة.

المطلب الأول: الأحكام الموضوعية للحجر القضائي

اختلفت الآراء الفقهية وكذا القانونية حول الأسباب الموضوعية للحجر، فاتفق على بعضها، واختلف على البعض الآخر، وعليه سأخصص فرعين لبيان ذلك، حيث يكون الفرع الأول لبيان أسباب الحجر المتفق عليها فقها، والفرع الثاني لبيان أسباب الحجر المتفق عليها قانوناً.

الفرع الأول: أسباب الحجر المتفق عليها فقها

اتفق الفقهاء على أن الصغر، والجنون، ومرض الموت من أسباب الحجر⁽¹⁾، وقد استدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب، والسنة، نوضحها كما يلي :

أولاً: دليل الحجر على الصغير

أ/ من الكتاب: قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾⁽²⁾.

ب/ من السنة: عن ابن عمر رضي الله عنه قال : عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم، يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن الخامس عشر فأجازني، ورآني بلغت⁽³⁾.

1 - لم يذكر الحنفية مرض الموت كسبب من أسباب الحجر في تعريفاتهم، لان الحجر يتعلق بحق الورثة لا بحق المحجور عليه

2 - سورة النساء الآية 6

3 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، أبواب البلوغ الصبيان وشهادتهم، الجزء الثاني، ص 235.

بناء على هذين الدليلين نجد أنّ الصغير محجور عليه، والمقصود بحجره هنا، هو الحضانة أي تدبير نفس الصغير وصيانة مهجته من الهلاك أو الفساد، فإذا بلغ رشيدا ذهب حيث شاء، إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك، فيمنعه الأب أو من يقوم مقامه⁽¹⁾.

كما أن حجر الصغير يكون بالنسبة لماله إلى سن البلوغ، بشرط أن يكون حافظا لما له بعد البلوغ، وإذا بلغ وثبت رشده، انتهت الولاية عليه. وبالنسبة للأنثى يرفع المالكية الولاية عنها بالزواج ودخول الزوج بها. وهذا ويلاحظ أن لفظ الصغار، يشمل الذكور والإناث⁽²⁾.

ثانيا : دليل الحجر على المريض مرض الموت

اتفق الفقهاء على القول بالحجر على المريض مرض الموت لحق الورثة، وثبت دليل الحجر عليه بالسنة والمعقول، ونبين ذلك على النحو التالي:

أ/ السنة: عن عامر بن سعد عن أبيه رضى الله عنه، قال: مرضت فعادني النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ادع لي الله أن لا يردني على عقبي، قال: "لعل الله يرفعك، وينفع بك ناسا، فقلت أريد أن أوصي، وإنما لي ابنة قلت أوصي بالنصف، قال النصف كثير، قلت فالثالث، قال: الثالث والثالث كثير"⁽³⁾.

وجه الدلالة: إن توجيه النبي لسعد رضى الله عنه بعدم التصدق بنصف ماله، وإنما هو دليل على عدم إطلاق العنان أمام المريض للتصرف في ماله، فلا بد من التقيد بشرع الله في استخدام الأموال، كذلك هو دليل على أنّ المريض مرض الموت لا يستطيع التصرف في ماله كيف يشاء لأظن هذا فيه تضييع لحقوق الآخرين⁽⁴⁾.

من المعقول: إن المريض مرض الموت يتوقع موته في أية لحظة، والتالي يعمد إلى الانتقام من الورثة لسبب أو لآخر، وذلك من خلال التبرع بأمواله وقد يقوم بمحابة بعضهم

1 - أحمد نصر الجندي، النفقات الحضانة والولاية على المال في النفقة المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص258.

2 - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص258.

3 - أخرجه البخاري في صحيحه، الكتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، الجزء الثالث، ص 452.

4 - الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، الجزء الثالث، ص 95.

على حساب البعض الآخر، وهذه التصرفات فيها أضراراً بالورثة فيمنع عنها حماية ضياع أموالهم وذلك بأن يُحجر عليه جزيئاً بمنعه عن إجراء الاقترارات وعقد التبرع⁽¹⁾. ونقل ابن رشد في كتابه بداية المجتهد إجماع العلماء على حجر الصغير والمجنون والرقيق وكل شخص مضيع لماله⁽²⁾.

الفرع الثاني: أسباب الحجر المتفق عليها قانوناً

وسوف نقسم أسباب الحجر إلى قسمين: الأسباب التي تعدم الأهلية، والأسباب التي تنتقص الأهلية.

أولاً: تحديد أسباب الحجر التي تعدم الأهلية

اتفقت أغلب القوانين العربية على أن أسباب الحجر التي تعدم الأهلية، تتمثل في الجنون والعتة، والدليل على ذلك ما يلي:

تنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سنه، أو جنون، أو عته، أو سفه ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام القانون".

وتنص المادة 101 من نفس القانون: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

1 - ابن عابدين، المرجع السابق، ص 679.

2 - ابن رشد، بداية المجتهد، المرجع السابق، ص 256.

هناك أسباب أخرى للحجر مختلف عليها فقهاً، كالحجر على المرتد، والحجر على المفلس، والحجر على الزوجة، الحجر على السكران. وقد نص القانون السوداني على أن عقد السكران يكون قابلاً للإبطال لمصلحة السكران. مصطفى عبد السيد الجاربي، نظرية الحق ومصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص 163.

ولمعرفة المزيد على الأمراض التي تصيب العقل، راجع كتاب الدكتور عايش محمد سمور، الأمراض النفسية أسباب وتشخيص وعلاج، سنة 2006.

تنص المادة 42 من القانون المدني: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"⁽¹⁾.

يتبين من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري جعل في كل من القانون المدني وقانون الأسرة، الجنون، والعته سببان من أسباب الحجر، وهما يعدمان الأهلية.

أ - الجنون: لم يعرف المشرع الجزائري الجنون، وترك ذلك للاجتهاد الفقهي، وقد عرف الشيخ محمد أبو زهرة الجنون بأنه: "مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها الصحيح ويصعبه اضطراب وهياج غالبا.

وعرفه آخرون بأنه: "اختلال عقلي يصيب الانسان، يفقده الإدراك والتمييز، ويُترك إلى الخبرة الطبية"⁽²⁾.

وعرفه القضاء المصري بأنه: "مَنْ أُصِيبَ باختلال في عقله يفقده الإدراك تماما وتكون حالته حالة اضطراب، وحكمه أن تصرفاته القولية تكون باطلة بطلانا كلياً، فلا تصح له عبارة أصلاً ولا يبني عليها أي حكم من الأحكام"⁽³⁾.

والمجنون قسماً: مجنون مغلوب على أمره أي لا يفيق، وهو الذي يستمر شهراً فأكثر، وهذا يحجر عليه مع اختلاف بين الفقهاء، إلى أن يمن الله عليه بالشفاء.

وإن كان يجن ويفيق فإن كان لإفاقته أوقات معلومة ثابتة، فهو في مدة إفاقته كالعقل الرشدين⁽⁴⁾، فيسمى في الحالة الأولى عند الفقهاء بالجنون المطبق، أما في الحالة الثانية فهو جنون قاصر أو متقطع، ويرى بعض الفقهاء أن الحكم في ما إذا كان لجنونه وقت معلوم، أما إذا كان غير منتظم الافاقة، والجنون فيكون حكمه في حالة افاقته كالصبي

1 - وتقابلها المادة 45 من القانون المدني المصري وموافقة معها في الحكم. وانظر المادة 944 من مجلة الأحكام العدلية.

2 - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص441.

3 - نقض مدني مصري 1981/6/32، أشار له كمال حمدي، المرجع السابق، في هامش صفحته 186.

4 - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص445.

المميز لا تنفذ تصرفاته، إلا إذا أجازها وليه وهو القيم عليه أما المجنون المغلوب أو المطبق فهو كالصبي غير المميز لا يخاطب بالتكاليف الشرعية ولا تصح منه العبارات، ولا تنفذ تصرفاته ولو أجازها وليه⁽¹⁾.

والمجنون يحجر عليها متى ثبت عليه الجنون، ويستمر مع استمرار الحالة ويزول بزوالها، غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بتقسيم الجنون إلى مطبق ومتقطع، وهو نفس مسلك القانون اللبناني الذي اقتصر على ذكر حالة الجنون كسبب من أسباب الحجر، وترك تقدير مدى توفر الحالة إلى القاضي نظرا لكون المسألة موضوعية، ويمكن للقاضي الاستعانة برأي الأطباء، وهو ما سوف نتطرق إليه لاحقا بالتفصيل.

ب - العته : عرّف الفقهاء العته بأنه: "بأنه اختلال في شعور الشخص بأن يكون فهمه قليلا، وكلامه مختلطا وتدبيره فاسدا".

وعرفت محكمة النقض المصرية العته بأنه: "آفة تصيب العقل، فتعته وتنقص من كماله"⁽²⁾.

وقد قسم الفقهاء العته إلى قسمين: العته الذي لا يبقى معه إدراك ولا تمييز، وصاحبه يكون كالمجنون فتتعدم أهليته. والعته الذي يبقى معه إدراك وتميز، ولكن ليس كإدراك العقلاء، فيأخذ المعنوه في هذه الحالة، حكم الصبي المميز فنثبت له أهلية أداء ناقصة، ولم ينص المشرع الجزائري على هذا التقسيم وجعل العته سبب من أسباب الحجر.

إن المشرع الجزائري افترض إمكانية وجود حالتَي الجنون والعته، منذ الولادة وتستمر معه إلى بلوغه سن الرشد، كما يمكن أن تطرأ عليه بعد بلوغه سن الرشد، وقد قرر إمكانية الحجر عليه في كلتا الحالتين بحكم قضائي بعد بلوغه سن الرشد⁽³⁾.

1 - مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والمواريث، الطبعة الخامسة، دمشق، 1977، ص 24 - 25.

2 - الطعن رقم 23، بتاريخ 1977/01/5، ص 189، أشار إليه عبد المنعم حسني، وحسين الفكاهاني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي أقرتها المحكمة للنقض المصرية، الدار العربية للموسوعات، ص 583.

3 - مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 68.

والجدير بالذكر أن كل من الجنون والعتة لا يؤثران في أهلية الوجوب، لأنها تثبت بالذمة، والجنون والعتة لا ينافيان الذمة، لأنها ثابتة على أساس الحياة في الانسان، إلا أنهما يؤثران في أهلية الأداء فيعدماها، لأن أهلية الأداء تثبت بالعقل، وبالتمييز بين المجنون والمعتوه عدمي التمييز لهذا كان حكمهما حكم الصبي غير المميز في تصرفاته وأفعاله.

ثانيا: تحديد الأسباب التي تنقض الأهلية

تنص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على: "من بلغ سنّ الرشد وهو مجنون أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".
وتنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"، ومنه يتبين أنّ أسباب الحجر التي تنقص من الأهلية هي السفه والغفلة.
وبالرجوع إلى قانوني الأسرة والقانون المدني، نجد أنهما لم يتطرقا إلى تعريف السفه والغفلة، بل اكتفى قانون الأسرة بالإشارة إلى حالة السفه دون الغفلة، رغم أن السفه وذا الغفلة مقترنان في أحكام الفقه الإسلامي وفي التقنيات المدنية العربية⁽¹⁾.
وقد تناول المشرع الجزائري حالة الغفلة في نص المادة 43 من التقنين المدني في صياغتها الفرنسية وأطلق عليها اصطلاح "frappe d'imbécilité" بدل من أن يسميه "étourdi"⁽²⁾، ثم جاءت الصياغة لهذا النص خاطئة، إذ سميت معتوها، فناقض المشرع نفسه، لأنه اعتبر المعتوه هنا ناقص الأهلية.

بينما اعتبره عديم الأهلية في نص المادة 42 من نفس التقنين، إذ نص فيها على: "لا يقوم بمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون".
وبنص المادة 43 من التقنين المدني سألفة الذكر، يتّضح أن المشرع الجزائري بعد أن اعتبر

1 - المادتين 115، 116، من التقنين المدني المصري، والمادة 110 من التقنين المدني العراقي.

2 - علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 55.

المعتوه عديم الأهلية بموجب المادة 42 من التقنين عاد واعتبره ناقص الأهلية، بمقتضى المادة 43 من التقنين ذاته، والتي سوت في الحكم بين السفیه والمعتوه من حيث اعتبار كل منهما ناقص الأهلية، وبذلك يكون المعتوه عديم الأهلية تارة (المادة 42)، وناقص الأهلية تارة أخرى (المادة 43).

ونرى أن وجه التناقض هنا، يرجع أن كلمة "المعتوه" الواردة في نص المادة 43 أريد بها "ذا الغفلة"، وذلك خطأ منه⁽¹⁾.

والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري تدارك هذا الخطأ في التعديل الذي قام به على التقنين المدني سنة 2005 بموجب القانون 10/05، حيث استبدل كلمة "معتوها" في نص المادة 43 منه بكلمة "ذا الغفلة"، وبالتالي أصبح ينص صراحة أنه من كان ذا غفلة يكون ناقص الأهلية⁽²⁾.

ولكن فيما يخص قانون الأسرة الجزائري فإن المشرع لم يتدارك عدم ادراجه لحالة الغفلة في المادة 101 منه كحالة من الحالات التي تستدعي توقيع الحجر رغم تعديله لقانون الأسرة سنة 2005، بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، لذلك فمن الأحسن أن يتم تعديل نص المادة 101 من نفس القانون وإدراج حالة الغفلة كسبب من أسباب الحجر ليوافق ذلك أحكام القانون المدني.

فالسفه في الاصطلاح الفقهي هو: "انفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل".
 وذهبت معظم التعاريف الفقهية والشرعية والقضائية إلى هذا التعريف، والسفيه هو الذي يبذر أمواله ويسرف في الانفاق منها على غير مقتضى العقل⁽³⁾.

1 - محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري، والفقہ الإسلامي، دار هومة، ص56.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 57.

3 - عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقہ، مؤسسة الرسالة، ص 122.

وعرفت محكمة النقض المصرية السفه بأنه: "ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس والصفة المميزة للسفة، أنه يعتري الانسان فيحمله على تبذير المال وانفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع"⁽¹⁾.

أما الغفلة : فحسب تعريف الأستاذ أبو زهرة : "فهو الذي يعتدي إلى تصرفات الرباحة فيغبن في المعاوزات، لسهولة خدعه وقد يعبر عنه بالضعيف"⁽²⁾.

ولهذا كان ذو الغفلة والسفيه، في حاجة إلى حماية القانون إذ أن السفيه في حاجة إلى الحد من حريته في ابرام التصرفات الخاسرة، وذو الغفلة بحاجة إلى من يرشده إلى الراجح من التصرفات⁽³⁾.

كما أن الحكمة من تقرير الحجر على السفيه والمغفل هو أن السفه والغفلة يؤديان إلى سوء المصير، إذ يصير الشخص عالة على غيره، بعد أن كان ذا مال وجاه. وكما يرمي الحجر على السفيه وذو الغفلة إلى المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالة على المجتمع. كما رُتب أيضا للمحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين.

ورغم أن حكمة الحجر للسفيه والغفلة ظاهرة على النحو، فإن فقهاء الشريعة لم يتفقوا على ترتيب الحجر على السفيه وذو الغفلة⁽⁴⁾.

ونظر لقوة ما استدل به جمهور الفقهاء، فالظاهر أن المشرع الجزائري أخذ بمذهبهم وقرر إمكانية الحجر على السفيه وذو الغفلة، مقتديا بذلك بالمشرع المصري على أن يكون ذلك بواسطة القضاء⁽⁵⁾.

1 - الطعن رقم 2 أحوال شخصية جلسة 1955/04/07، أشار لهذا الحكم حسن الفكهاني، عبد المنعم محسن، المرجع السابق، ص 542.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 57.

3 - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 449.

4 - محمد كامل حمدي، المرجع السابق، ص 193.

5 - محمد كامل حمدي، المرجع السابق، ص 194.

ومن خلال تعريف كل من السفية والغفلة يتبين أن للسفيه ضابطان أساسيان وهما العقل والشرع، فالعقل يقتضي حسن التصرف، والحكمة القليلة الوجب على الانسان التمتع بها لمواجهة الحياة، مع أن هذا الضابط هو تقديري، يختلف الناس في شأنه.

وبما أن القاضي هو الذي يحكم بالحجر على الشخص إذا توافرت أسبابه، فإن على القاضي أن يتحقق من وجود هذه الحالة، فالفه أو الغفلة ليسا من الأمراض العقلية التي يتم إثباتها بخبرة قضائية من طرف طبيب مختص.

وإنما يجب على القاضي في هذا الصدد البحث عن الحكمة التي استهدفها الشخص من تصرفاته، وما إذا كان هذا التصرف من التصرفات التي اعتاد الناس القيام بها⁽¹⁾.

هذا إذن ضابط العقل، أما ضابط الشرع فالمقصود هو الدين، فالإسلام يحرم شرب الخمر ولعب القمار، فإن كان الشخص ينفق أمواله كلها في شرب الخمر أو القمار، مما يهدد أمواله بالضياع هنا تظهر الخطورة، أما إذا كان الشخص معتدلا لا ينفق جانب معقولا من أمواله في شرب الخمر ولو كان هذا حرام شرعا فإنه ليس بسبب للحجر⁽²⁾.

أما بالنسبة للغفلة فإن القاضي يمكنه أن يستدل في ذلك على مدى الغبن الذي يلحق بالشخص من جراء تصرفاته التي يجريها، إذا كان الغبن راجعا إلى ضعف في ملكات حسن الإرادة وسلامة التقدير، ويعرف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه،

وقد تبنى المشرع الجزائري نظرية الاستغلال، بموجب نص المادة 90 من القانون المدني⁽³⁾، ويشترط بالإضافة إلى توفر الغبن الفاحش في المعاملة للقول بوجود غفلة أن يكون سبب الغبن هو ضعف في سلامة تقدير الشخص.

1 - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 195.

2 - محمد كامل حمدي، المرجع السابق، ص 195.

3- المادة 90 من القانون المدني: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش بين أو هوى جامع، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد...."

وبالتالي على القاضي هنا البحث عن الدافع الشخصي لإبرام هذه التصرفات، على أن تقدير التصرف ما إذا كان ينطوي مع مخالفة للعقل أو الشرع، أو ما إذا كان الغبن الذي يلحق بالشخص مرجعه عدم حسن الإدارة وسلامة التقدير هو تقدير موضوعي لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع بخصوصه، على أننا لم نجد في قضاء المحكمة العليا الجزائرية ما يقرر هذه النقطة رغم منطقيته.

كما تجدر الإشارة أن الفقهاء قد اختلفوا في وقت ابتداء الحجر على السفه وذي الغفلة ورفعتهما، على أن هذه النقطة قد تم الفصل فيها من طرف المشرع الجزائري، فالحجر على السفه وذي الغفلة لا يكون إلا بحكم قضائي، وهو ما تنص عليه المادة 103 من قانون الأسرة⁽¹⁾.

السفه والغفلة وإن اشتركا في معنى واحد وهو ضعف الملكات الضابطة في النفس، إلا أن السفه يكون عادة مبصرا بعواقب الفساد ولكنّه يتعمده، أما ذو الغفلة فهو يصدر في فساده حسن النية⁽²⁾، ومن حق محكمة الموضوع أن تستمد الدليل على الغفلة من مناقشة المطلوب الحجر عليه أمامها.

ولمحكمة الموضوع استخلاص قيام حالة السفه والغفلة من تصرفات المطلوب الحجر عليه، ومتى ثبت أن تصرفاته قبل قرار الحجر، كان بها تبذير و اسراف على خلاف مقتضى الشرع بالنسبة للسفه، وبها غبن فاحش بالنسبة للغفلة، فإنها توقع الحجر عليها وإن ذلك تقدير موضوعي تتأى به رقابة محكمة النقض⁽³⁾.

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 62.

2 - عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة في الالتزامات في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، 1980، ص 145.

3 - الطعن رقم 6، أحوال شخصية جلسة 19/01/1956، أشار له حسن الفكهاني، وعبد المنعم حسني، المرجع السابق، ص 542، 543، 547.

المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية للحجر القضائي

تنص المادة 5/423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "ينظر قسم الشؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى ... الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم".

كما ترفع دعوى الحجر أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أو إقامة الشخص المطلوب الحجر عليه، وفي هذا الصدد نصّت المواد 102، 105، 103، 106 من قانون الأسرة الجزائري على الأحكام الإجرائية للحجر القضائي، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي.

الفرع الأول: الأشخاص المخول لهم رفع دعوى الحجر

أولاً: الأقارب: تنص المادة 102 من قانون الأسرة على: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة"، يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أعطى الحق في رفع دعوى الحجر لكل من أقارب الشخص المراد الحجر عليه أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة.

لم يحدد قانون الأسرة مصطلح القرابة ولا كيفية حساب درجاتها، ولكن بالرجوع القانون المدني نجد النصوص الآتية:

المادة 32: من القانون المدني تنص على أنه: "تتكون الأسرة للشخص من ذوي قرياه، ويعتبر من ذوي القربى كل من تجمعهم أصل واحد".

المادة 33: من القانون المدني تنص على: "القرابة المباشرة هي الصلّة ما بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي، هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد وأن يكون أحدهم فرعاً للآخر".

المادة 34: من القانون المدني: "يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد

الدراجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة".

المادة 35: من القانون المدني: "يعتبر أقارب الزوجين في نفس درجة القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر"، نستنتج من هذه النصوص أن القرابة تنقسم إلى ثلاثة أنواع: التقسيم الرئيسي للقرابة يكون إلى نسبية ومصاهرة وافتراضية، وبالتالي ينقسم الأقارب إلى ثلاث فئات، أقارب عن طريق رابطة الدم، وأقارب عن طريق المصاهرة، وأقارب افتراضيين أو اجتماعيين وتكون القرابة متخيّلة⁽¹⁾.
القرابة الخطية والقرابة المجانبية:

القرابة الخطية: وهم الأقارب المباشرون أو هم الأقارب الدمويون. أما الأقارب المجانبين: وهم الأقارب الغير مباشرين أو الحواشي.
قرابة العاصبون والأقارب من ذوي الأرحام:

الأقارب العاصبون: فهم الذين يرتبطون بروابط القرابة عن طريق الذكور فقط. أما أقارب ذوي الأرحام: هم الذين يرتبطون عن طريق النساء ينتمون إلى مجتمع أبوي⁽²⁾.
وعلى ذلك نجد أن نص المادة 102 جاء عاما أي لم يحدد بدقة الأقارب الذين خولهم القانون الحق في رفع دعوى الحجر وعليه، فإن كل أنواع القرابة التي تم التطرق إليها ولهم الحق في رفع هذه الدعوى باعتبارهم أقرب الناس إلى الشخص المحجور عليه.

ثانيا: من له مصلحة: تنص المادة 102 السالفة الذكر على أنه: "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

فالمشرع الجزائري قد أعطى لكل ذي مصلحة إمكانية رفع دعوى الحجر، على كل من اعتراه عارض من العوارض الأهلية وهي الجنون، والعتة، والسفه، والغفلة، وفي هذا تطبيق للقاعدة القانونية التي قررها في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن

1 - محمد عبد الرحيم، القرابة والميراث في المجتمع، دار الكتاب الحديث، 1993، ص43.

2 - محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص44.

المصلحة شرط من شروط رفع الدعوى، وقبولها مرهون بتوفر هذا الشرط، غير أن الإشكالية، تكمن فيما يلي:

هل أن طبيعة المصلحة التي نصت عليها المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي نفسها المصلحة المنصوص عليها في المادة 102 من قانون الأسرة، أم أنها تختلف عنها؟

فشرط المصلحة المعمول بها وفقا للمبادئ العامة، تعني الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى، سواء كانت فائدة مادية أو معنوية، فشرط المصلحة ضروري، وحيث لا مصلحة لا دعوى، وكما يقال المصلحة مناط الدعوى⁽¹⁾.

ومن أوصاف المصلحة المقررة لرافع الدعوى ما يلي: وجود حق أو مركز قانوني، أو وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة من النوع الذي يتمسك به المدعي، أو ثبوت وقائع معينة تطبق عليها القانونية المجردة، وهذه مسألة واقعية تبحث في الحالة المحددة التي يطرحها المدعي على القضاء، اعتداء على الحق أو المركز القانوني، وذلك بأن يحدث ما يحرم المدعي من المنافع التي يحصل عليها هذا الحق أو المركز القانوني، مما يوجب تدخل القضاء لحمايته⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن المصلحة ترتبط بالصفة في رفع الدعوى، ومعناها أن تنسب الدعوى إيجابيا لصاحب الحق في الدعوى وسلبيا من يوجد الحق في الدعوى في مواجهته، فهي تميز للجانب الشخصي للحق في الدعوى⁽³⁾، وعليه فبمجرد إثبات الحق أو المركز القانوني وحدث الاعتداء تثبت الصفة في الدعوى⁽⁴⁾.

وبناء على هذا فإن عبارة: "من له مصلحة"، تعني أن تكون مصلحة المدعي متعلقة بالحفاظ على مال المراد الحجر عليه من الضياع، لوجود حق أو مركز قانوني يتعلق بتلك

1 - الطيب زروتي، الكامل في العراض القضائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الفسييلة، الجزائر، 2015، ص 6.

2 - عبد الحميد الشواربي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشأة المعارف، الجزء الأول، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 9.

3 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 11.

4 - أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، دار الكتاب الحديث، ص 27.

الأموال، فضياع مال الشخص المراد الحجر عليه يترتب عليه ضياع مصلحة المدعي لذلك، فمصلحة المدعي إذن هي حفظ حقوقه المالية المتعلقة بمال المراد الحجر عليه. وعلى ذلك فالمصلحة المنصوص عليها في المادة 102 من قانون الأسرة، تختلف عن المصلحة المذكورة في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فالمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، شرطا مستقلا بذاته عن شرط الصفة في رفع الدعوى، فعلى المدعي طبقا لهذه المادة إثبات أن له صفة ومصلحة في الدعوى، لكن طبقا للمادة 102 من قانون الأسرة، فإنه ما على المدعي سوى إثبات أن له مصلحة في رفع الدعوى، فبمجرد إثبات المصلحة تثبت له الصفة.

ثالثا: النيابة العامة: لقد استحدث الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المتعلق بتعديل قانون الأسرة، حكما جديدا نص عليه في المادة 3 مكرر من نفس القانون على: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

إنّ هذا النص أحدث اختلافا كبيرا عند تطبيقه في الميدان⁽¹⁾، ومن ثمة يجب تحليل هذه المادة لمعرفة المقصود منها، حيث أن القانون كأصل عام لا يخول النيابة العامة الحق إلا في الدعوى العمومية، فهي التي تستأثر بتحريكها ومباشرتها أمام القضاء الجزائي، في حين يخول لها، استثناء الحق في ممارسة الحق في الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، ولا يجوز لها الادعاء أو يدعى عليها، إلا حين ينص القانون على ذلك، ومن ثمة إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المدني، ولا تستند في دعواها إلى نص يسمح لها بذلك، فيجب أن يقضي في الدعوى بعدم قبولها لانتقاء الصفة، ولا تقبل دعواها، حتى ولو كانت ترمي إلى حماية المصلحة العامة⁽²⁾.

1- عمر زودة، مقال حول طبيعة دور النيابة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، والأمر 02/09، المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص33.

2 - عمر زودة، المرجع السابق، ص 34، 35.

ومن الأمثلة على الدعاوى التي يحق للنيابة العامة أن ترفعها أمام القضاء المدني وبالتحديد قضاء الأحوال الشخصية، دعوى المطالبة بتوقيع الحجر على الشخص طبقا للمادة 102 السالفة الذكر، وعليه جعل للنيابة العامة الصفة في رفع هذه الدعوى أي جعلها طرف أصليا، بمعنى آخر أن تكون هي مدعية في الدعوى والمدعى عليه لشخص آخر، وهو المطلوب الحجر عليه، كذلك جعلها في الدعوى التي ترفعها للمطالبة باستصدار حكم يقضي بفقدان الشخص طبقا لنص المادة 114 من نفس القانون، أو الدعوى التي ترفعها أو ترفع عليها بقصد استصدار حكم يقضي بتمتع الشخص أو بعدم تمتعه بالجنسية الجزائرية، طبقا لأحكام المادة 37 من قانون الجنسية⁽¹⁾.

وما يلاحظ هنا أن الدعاوى التي ترفعها النيابة العامة في هذه الحالات أمام القضاء المدني، لا تدعي فيها بحق ذاتي خاص بها، ومن ثمة وطبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا صفة لها في هذه الدعاوى إلا أن القانون وخروجا عن القاعدة العامة، فقد خول لها الصفة في هذه الدعاوى. وتبعاً لذلك، فلا تقبل الدعوى التي ترفعها النيابة العامة، أمام القضاء المدني ما لم تستند إلى نص خاص في القانون، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 102 من قانون الأسرة.

وعلى ذلك فعندما تعمل النيابة العامة كطرف أصلي، تأخذ بذلك مركز الخصوم في الخصومة المدنية، بحيث تصبح تتمتع بجميع حقوق الخصم، إذ يكون لها توجيه سير الخصومة، وإبداء الرأي والطلبات، والدفع وتقديم الأدلة، كما ولها الحق في الطعن في الحكم الصادر في دعوى لغير مصلحتها⁽²⁾.

1 - عمر زودة، المرجع السابق، ص 35.

2 - عمر زودة، المرجع السابق، ص 42، ص 43.

وتجدر الإشارة أنّ المواد 979، 989، 983، 981، من قانون المرافعات المصرية، قد حدّدت فئات معيّنة من الأشخاص ونسبت إليهم مهمّة إبلاغ النيابة العامة بحالات الحجر، كما رتبت على مخالفة هذه الالتزامات جزاءات قانونية.

وبهذا يكون المشرع المصري قد ضمن إمكانية علم النيابة العامة بكل حالات فقد الأهلية أو نقصها، وحتى حالات فقدان وهو ما يمكن النيابة العامة من ممارسة دورها في حماية هذه الفئات، وحماية أموالهم من الضياع⁽¹⁾.

أما بالمقابل لا نجد المشرع الجزائري قد تطرق إلى الإجراءات الوجب اتباعها لإمكانية علم النيابة العامة بحالة من الحالات التي تكون سببا لقيام حالة الحجر، ولم أجد حسب ما تيسر لي من أحكام قضائية، حكما قضائي يقضي بالحجر وكانت النيابة العامة هي المدعية.

ونستخلص كل هذا أن دور النيابة وإن كان من الناحية النظرية هي طرف أصلي، إلا أنه من الناحية العملية هي تقوم بدور استثنائي⁽²⁾.

الفرع الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر

أولاً: وجوب تمكين المحجور عليه من حقه في الدفاع

تنص المادة 105 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة.

ونستخلص من هذه المادة أنّ المشرّع قد قرّر قاعدة لمصلحة المحجور عليه، وهي وجوب تمكينه من حقه في الدفاع عن حقوقه، ويكون ذلك في حالة أن تكون الدعوى مرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة، ولم يكن الشخص المراد الحجر عليه، ممثلا بمحامي للدفاع عن مصالحه.

1 - محمد كامل حمدي، المرجع السابق، ص 295 إلى ص 298.

2 - عمر زودة، المرجع السابق، ص 42، 43.

فإن القاضي وبصفة تلقائية يقوم بتعيين محامي له في نفس الجلسة ليقوم بمتابعة القضية إلى غاية صدور الحكم النهائي، وهي الطريقة الغالبة المعمول بها ميدانيا، لأن المادة 105 لم تبين لنا الطريقة التي يتم بها تعيين محامي، فقد يعود ذلك إلى غموض المادة 105 في حد ذاتها⁽¹⁾.

فمن جهة تدل على الوجوب وذلك بصيغة "يجب"، ومن جهة أخرى لم تفهم معنى كلمة "مساعد"، ومن جهة أخرى تدل على الاختيار، وذلك بصيغة: " للمحكمة أن تعين مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة"، وهو ما يدل على غموض المادة وعدم فهمها. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 2005/07/13 الملف رقم 3360، جاء فيه: "يجب على القاضي قانونا"، تعيين محام للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه"⁽²⁾.

وعلى ذلك يكون قرار المحكمة العليا قد أزاح الغموض الذي ورد في المادة 105 من قانون الأسرة، وفسر بأن تعيين محامي للدفاع عن حقوق الشخص المراد الحجر عليه هو وجوبي، وأن مخالفة ذلك يعد خرقا لأحكام المادة 105، أي خرقا للقانون.

ثانيا: الخبرة القضائية: إن الأساس في دعوى الحجر هو التشكيك في أهلية الشخص المراد الحجر عليه، ولما كان الحجر لا يقع بقوة القانون، بل لا بد من النطق به بموجب حكم قضائي⁽³⁾، فإن القاضي لكي يصدر حكمه سواء بانعدام الأهلية بسبب الجنون أو العته، أو بنقص الأهلية إذا كان السبب هو السفه أو الغفلة، وطبقا لنص المادة 103 من قانون الأسرة: "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في اثبات أسباب الحجر".

1 - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص320.

2 - مجلة المحكمة العليا، العدد1، 2005، ص331.

3 - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص324.

والقاضي في دعوى الحجر ليس مجبر بالأمر بخبرة قضائية، بل له السلطة التقديرية في ذلك، باعتبار أن صياغة المادة تدل على الاختيار وليس على الاجبار. كما في بداية المادة 103 من نفس القانون: "يجب أن يكون الحجر بحكم"، إذ تعد مهمة القاضي في التحقيق من توفر الأسباب للحجر في غاية الصعوبة والدقة. وعليه يمكن تعريف الخبرة القضائية بأنها المهمة الموكولة من قبل المحكمة أو الهيئة القضائية أو لعدة أشخاص أصحاب الاختصاص، أو مهارة أو تجربة في مهنة ما أوفن او صنعة أو علم لتحصل منهم على معلومات أو آراء أو دلائل لا يمكن أن تؤمنها بنفسها، وتعتبرها ضرورية لتكوين قناعتها للفصل في نزاع معين⁽¹⁾.

ومن ثم فإنّ قاضي شؤون الأسرة له سلطة تقديرية واسعة في دعوى الحجر وذلك حسب السبب الذي تبنى عليه الدعوى، فإذا كان سبب دعوى الحجر هو الجنون، أو العته فمن الطبيعي والمنطقي استعانة القاضي بخبرة طبية.

لكن فقد يحصل أن يعرض أمام القاضي ملف طبي كامل يدل على إعاقة الشخص المراد الحجر عليه بنسبة 100٪، ويحكم القاضي بالحجر عليه دون اللجوء إلى الخبرة القضائية لإثبات الإعاقة، وهذا ما اطلعنا عليه في بعض المحاكم.

إذ يعتبر هذا الحكم بالحجر مجازفة كبيرة من طرف القاضي، لأن الأصل في الانسان في نظر أي شخص، والقاضي بصفة خاصة وهو سلامة العقل وكمال الأهلية بالبلوغ، وللحكم على هذا الشخص بالحجر يجب اثبات خلاف الأصل ألا وهو اصابته بمرض عقلي ويكون ذلك بالخبرة القضائية.

حسب النص المادة 103 من قانون الأسرة، والمواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وخاصة المادة 126⁽²⁾، تأمر المحكمة الخبير الطبي عند

1 - إميل أنطوان ديراني، الخبرة القضائية، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1977، ص17.

2 - المادة 126 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص، أو من تخصصات مختلفة".

انتهاء مهمته إيداع تقرير الخبرة الطبية بأمانة ضبط المحكمة، وبذلك يتحقق القاضي من وجود حالتي الجنون والعتة، لأنه لا يمكن له في مثل هذه الحالة الاكتفاء بشهادة الشهود لتوقيع الحجر على أي شخص. وهو ما قرره المحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 2002/02/13 ملف رقم 273529 الذي أقرته على: "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بموجب خبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود"⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أنّ القاضي عند الأمر بإجراء الخبرة وجب عليه أن يسندها إلى مختصة في الأمراض النفسية والعقلية، وليس إلى أي اختصاص، وهذا ما نصّت عليه قرارات المحكمة العليا، الغرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/07/12، "يتمّ توقيع الحجر استناداً إلى خبرة طبيّة من طبيب مختص في الأمراض العقلية"⁽²⁾.

وفي الغالب تكون مهمة الخبير سطحية بحيث لا يمكن على أساسها التواصل إلى نتيجة حتمية والقول بقيام حالة الجنون أو العته.

وفيما يلي عرض موجز نسرده فيه كيف يمكن أن تكون مهمة الخبير، وهي كالتالي: يطلع على الملف الطبي، وأوراق القضية وعلى سوابقه العدلية، بعد ذلك يبدأ الحديث معه تشخيص حالته العقلية والإدراكية، ثم يختبر ذاكرته للأحداث القديمة⁽³⁾، ثم يكمل الكشف بفحص طبي شامل.

يمكن تشخيص حالة الجنون أو العته من عدمه، ويُمكن للقاضي في حالة عدم اقتناعه بنتائج الخبرة، أن يأمر بإجراء خبرة أخرى من طرف نفس الخبير أو من طرف خبير آخر.

أمّا في حالة ما كانت دعوى الحجر قد أسست على سبب آخر، كما السفه أو الغفلة، فإنّ إثبات توفرهما في الشخص المراد الحجر عليه، لا يحتاج بالضرورة إلى الأمر بإجراء

1 - قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد 2، 2003، ص 289.

2 - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013، ص 1373.

3 - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 416

خبرة طبيب نظرا لصعوبة الكشف عن هذين السببين، ولا يكون للقاضي سوى أن يأمر بإجراء تحقيق قضائي وذلك يمكن أن يكون باستدعاء كل من له فائدة في سماع أقواله، أو باستدعاء أقاربه أو من تعامل معه في معاملة تجارية، أو زوجته، أولاده، والدته، وحتى جيرانه عند الحاجة للتحقيق من قيام حالة السفه، وأن تبذير المال من طرف الشخص المراد الحجر عليه كان على خلاف مقتضى العقل والشرع، أو التحقيق من ضعف بعض الملكات النفسية في حالة ما إذا كان الشخص يُريد الحجر عليه بسبب الغفلة⁽¹⁾.

وإن تعيين خبير هو رخصة لقاضي الموضوع وأن المحكمة غير مقيدة برأي أهل الخبرة⁽²⁾.

ثالثا: نشر الحكم: تنص المادة 106 من قانون الأسرة، على أن: "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام".

يُفهم من نص هذه المادة أنّ القانون جعل الحكم بالحجر مثله مثل باقي الأحكام الأخرى قابل لكل طرق الطعن العادية والغير العادية، هذا فيما يخص الشق الأول من نص المادة، أمّا عن الشق الثاني فقد أوجبت المادة 106 نشر الحكم بالحجر باعتبار أنّ هذا الحجر لا يسري في حق الغير إلا من وقت نشر الحكم. وعلى ذلك وطبقا للمبادئ العامة للقانون لا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بالحجر متى كان هذا الحكم قد تمّ نشره. وعليه فالحكمة من نشر الحكم تكمن في حماية الغير من التعامل مع هذا الشخص المحجور عليه إذ لا يستطيع هذا الغير الادّعاء مستقبلاً بالجهل بالحجر باعتباره قد تمّ نشره مسبقاً⁽³⁾.

حيث أنّ نشر الحكم هذا يسمّى في القانون المصري بالتسجيل أي تسجيل قرار الحجر⁽⁴⁾، غير أنّ نصّ المادة 106 من قانون الأسرة الجزائري، لم يبيّن لنا الكيفية أو

1 - معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الوفاء، 1988 ص 981.

2 - أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 1169.

3 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 66.

4 - المادة 115 من القانون المدني المصري.

الاجراءات الواجب أتباعها لنشر الحكم، إلا أنه من الدراسة الميدانية في المحاكم وجدنا أن يتم نشر الحكم القضائي بالحجر، وذلك بالتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك بعد تأشير النيابة العامة على اعتبار أحكام الحجر من النظام العام، والغالب أن المحكمة التي ينشر فيها الحكم هي محكمة موطن المحجور عليه، كما يتم نشره أيضاً لدى مكاتب التوثيق الواقعة في دائرة اختصاص محكمة موطن المحجور عليه.

بالإضافة إلى إمكانية نشره في إحدى الجرائد اليومية، غير أنه أصبح غياب مثل هذا الإجراء في المحاكم الجزائرية تصرف عادي وإهمال من طرف المشرع بالدرجة الأولى لعدم نصّه على الإجراءات القانونية الواجب أتباعها لنشر حكم الحجر لتعلق هذا الأخير بالنظام العام ولاستقرار المعاملات في المجتمع، وبالمقابل نجد المشرع المصري قد بين ووضح الإجراءات المتبعة في تسجيل قرارات الحجر⁽¹⁾.

المطلب الثالث: آثار الحجر القضائي وانتهائه

الأصل أن التصرفات القانونية يجريها الشخص بنفسه إذا كانت له الأهلية اللازمة لذلك، فإذا انعدمت أهليته أو أصابها نقص، فإن تصرفات ذلك الشخص لا تترتب عليها نفس الآثار القانونية في مواجهته أو في مواجهة الغير، غير أن سبب انعدام الأهلية أو نقصها قد يزول ويسترجع الشخص رشده وأهليته في التصرف في ماله، وسنوضح في هذا المطلب آثار الحجر القضائي في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نوضح آثار انتهاء الحجر القضائي.

الفرع الأول: آثار الحجر القضائي

إذا صدر حكم قضائي بالحجر على أي شخص، فيجب تعيين مقدم عليه، ليدير أمواله، ويحل محله في تصريف شؤونه المالية.

1 - ينشأ في كل نيابة سجلات لقيد الطلبات المتعلقة بمسائل الولاية والوصاية والحجر والغيبة، والمساعدة القضائية، مشار إليها في كتاب المستشار أحمد منصور الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص 275.

أولاً: تعيين مقدّم على المحجور عليه والمهام الموكلة إليه

أ- تعيين مقدّم على المحجور عليه: تنصّ المادة 44 من القانون المدني على أنه: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية أو القوامة"⁽¹⁾. كما تنصّ المادة 81 من قانون الأسرة على أنه: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السنّ أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانوناً وليّ أو وصيّ أو مقدّم طبقاً لأحكام هذا القانون".

وتنصّ المادة 99 من نفس القانون على أنّ: "المقدّم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود وليّ أو وصيّ على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها". بالإضافة إلى نصّ المادة 100 منه: "يقوم المقدّم مقام الوصيّ ويخضع لنفس الأحكام". كما تنصّ المادة 104 على أنه: "إذا لم يكن للمحجور عليه وليّ أو وصيّ وجب على القاضي أن يعيّن في نفس الحكم مقدّمًا لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه". نستنتج من هذه المواد أنّ المشرّع وقرّر آلية قانونية لحماية أموال المحجور عليه من الضياع والاستغلال، وذلك بوجوب تعيين من ينوب عنه في تسيير أمواله وذلك إمّا بالولاية أو الوصاية أو القوامة.

فإذا توفرت أسباب الحجر قبل بلوغ القاصر سنّ الرشد القانونية وهي 19 سنة كاملة، وكان لهذا القاصر وليّ يرعى شؤونه، فإنّ هذا الوليّ هو الذي يمارس الولاية على هذا القاصر حسب نصّ المادة 87 من قانون الأسرة⁽²⁾.

وبالتالي يسمّى وليّاً لأنّه يرعى شؤون القاصر قبل بلوغه سنّ الرشد، ما لم يعيّن هذا الوليّ وصيّاً يختاره على ابنه القاصر.

1 - مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 38-39.

2 - المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري: "يكون الأب ولياً على أولاده القصر وبعد وفاته تحلّ الأم محلّه قانوناً. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحلّ الأم محلّه في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

كما نجد أنّ المشرّع المصري أقرّ صراحة في قانون الولاية على المال وبالضبط في المادة 18 منه أنه: "تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السنّ باستمرار الولاية عليه".

وعليه فإنّ القانون الجزائري والمصري اعتبرا الجنون والعته المتّصل بالصغر سبباً لاستمرار الولاية، وأنّ هذا الاستمرار يكون بحكم. غير أنّ المشرّع الجزائري لم يشر إلى أنّ الولاية على القاصر الذي أصابه عارض من عوارض الأهلية تستمرّ ما دام قاصراً. وفي حالة تنحّي الوليّ عن ولايته، وعيّن وصياً للقاصر ثمّ بلغ هذا الأخير سنّ الرّشد، فإنّ هذ الوصيّ يعيّن القاضي كمقدّم عليه، وليس كوصيّ، لأنّ المشرّع الجزائري لم يضع إمكانية الحجر على القاصر قبل بلوغه سنّ الرّشد، وما عليه سوى انتظار بلوغ القاصر سنّ الرشد للحجر عليه⁽¹⁾.

وعلى هذا فالمشرّع الجزائري خالف المشرّع المصري في كون الولاية تستمرّ على القاصر دون حكم⁽²⁾.

أمّا بخصوص النيابة الشرعية على السفیه أو المغفل، وطبقا للموارد القانونية في قانون الأسرة الجزائري نجده يفرّق بين حالتين:

الحالة الأولى: في حالة ما إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية على القاصر الذي لم يبلغ سنّ الرشد، فإنّه لا يحتاج إلى رفع دعوى حجر، ما دام هذا القاصر تحت رعاية وليّه أو وصيّه، أمّا إذا استمرّ هذا العارض إلى بلوغ القاصر سنّ الرشد، فهنا الولاية تسقط ويكون للوليّ رفع دعوى الحجر أي أنّ بلوغ سنّ الرشد يعدّ شرطاً لرفع دعوى الحجر، وبالتالي يعيّن الوليّ مقدّمًا على المحجور عليه، غير أنّ الولاية تكون على المال فقط.

الحالة الثانية: في حالة ما إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية على من كان قد بلغ سنّ الرشد، أي بالغًا وراشدًا عاقلًا ثمّ طرأ عليه هذا العارض، فإنّ المحكمة تقضي بالحجر

1 - حكم محكمة مستغانم، الصادر بتاريخ 2007/11/27.

2 - مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 107.

عليه بطلب من الأقارب أو من له مصلحة أو من الطلبات التي تقدّمها النيابة باعتبارها طرفاً أصلياً، وتعيين له شخصاً يرضى شؤونه يسمّى مقدّماً، وذلك في حالة عدم وجود وليّ أو وصيّ⁽¹⁾.

والولاية على النفس والمال تسقط بمجرد بلوغ القاصر سنّ الرشد، فإذا لم يجد القاضي الولي أو الوصيّ فإنّه يختار شخصاً يرى فيه الكفاءة والصلاحية ولو كان من الغير. وهو ما جاء في قرار المحكمة رقم 577743 بتاريخ 2010/10/14 أنّه: "يراعي القاضي عند تعيينه المقدّم، لرعاية شؤون المحجور عليه، الشخص الأصح"⁽²⁾.

تنصّ المادة 68 من قانون الولاية على المال المصري على أنّ: "القوامة تكون للابن البالغ ثمّ الأب ثمّ للجدّ ثمّ لمن تختاره المحكمة"، ولفظ الابن يشمل الابنة، أيضاً غير أنّ المشرّع الجزائري لم يورد أيّ ترتيب كما أنّ المحكمة العليا الجزائرية لم تتوصل إلى اجتهادات قضائية في هذا الصدد، لكن نجد أنّ المشرّع الجزائري قد أوكل مهمّة اختيار المقدّم للقاضي مراعيّاً في ذلك مصلحة المحجور عليه، على اعتبار أنّ الولاية انتقلت إلى القاضي⁽³⁾.

كما أنّ تعيين أيّ شخص مقدّم، يجب أن تتوافر فيه شروط معينة ورد النص عليها في المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري: "يقوم المقدّم مقام الوصيّ ويخضع لنفس الأحكام". وهذه المادة قد أحالت على أحكام الوصاية، المنصوص عليها المادة 93 من قانون الأسرة التي تشترط في الوصي أن يكون: "... يكون مسلماً عاقلاً بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم يتوفّر فيه الشروط المذكورة".

وهي نفس الشروط التي اتفق عليه الفقهاء، مع الإشارة إلى أنّ القدرة والأمانة وحسن التصرف يرجع مدى توفّرها في شخص المقدّم إلى السلطة التقديرية للقاضي⁽⁴⁾.

1 - مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 110.

2 - جمال سايس، المرجع السابق، ص 1518.

3 - مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 77.

4 - محمد كمال حمدي المرجع السابق، ص 210-211.

ب - مهام المقدم: يتبين من نص المادة 100 من قانون الأسرة، أنّ المقدم شأنه شأن الوصي يقوم بالواجبات المفروضة على الأوصياء، وتكون له حقوقهم ويخضع للقواعد الخاصة بعزلهم ووقفهم وانتهاء مهمتهم.

وعلى ذلك فإن مهمة النائب الشرعي عن المحجور عليه، سواء كان أبوه أو أمه، أو الوصي المختار من الولي، أو الشخص الذي عينته المحكمة، طبقاً للمادة 95 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى الصلاحيات المخولة للولي طبقاً للمواد 88-89، 90.

فالمادة 88 تُوجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، فإذا كانت المادة 100 من قانون الأسرة تحيلنا إلى أحكام الوصاية، والمادة 95 تحيلنا إلى أحكام الولاية، وعليه فإذا استبدلنا كلمة الوصي بالولي في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يحصل على ترخيص من القاضي بالنسبة للتصرفات التالية:

- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.
 - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
 - استثمار أموال القاصر بالإقراض أو أي اقتراض، أو المساهمة في شركة.
 - إيجار عقار المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة.
 - أمّا إذا تعارضت مصالح المقدم ومصالح المحجور عليه، يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب من له مصلحة.
- وبناء على هذه الإحالة فإن أحكام الوصاية، تنطبق على المقدم، وتنتهي مهمة المقدم كما تنتهي مهمة الوصي وذلك بـ:

- موت المحجور عليه أو زوال أهلية المقدم نفسه أو موته.
- برفع الحجر عن المحجور عليه لزوال أسبابه.
- بقبول عذر المقدم في التخلي عن مهمته.
- بعزله بناء على طلب من له مصلحة، إذا ثبت من تصرفات المقدم ما يهدد مصلحة المحجور عليه.

وإذا انتهت مهمّة المقدّم باعتباره ممثل الوصيّ، فعليه أن يسلمّ الأموال التي في عهده، ويقدمّ عنها حساباً بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى الشخص الذي رُفِع عنه الحجر أو إلى ورثته في مدّة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمّته، وأنّ يقدمّ صورة على الحساب المذكور إلى القضاء.

وفي حالة وفاة المقدّم أو فقده، فعلى ورثته تسليم أموال المحجور عليه بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر، ويكون المقدّم مسؤولاً عمّا يلحق أموال المحجور عليه ضرر بسبب تقصيره⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المنشور في المجلة القضائية في سنة 2003، العدد 01، برقم 262283 بتاريخ 2001/07/18، حيث أجازت استبدال المقدّم إذا ثبت تقصيره في مهامّه أو كان ذلك من مصلحة المحجور عليه، ونصت على أنّ: "القرار الذي قضى باستبدال مقدّم المحجور عليه بعد تحقيق وافي ومراعاة لمصلحته هو قرار صائب ومسبّب تسبباً كافياً"⁽²⁾.

ثانياً: حكم تصرفات المحجور عليهم

اتفق القانون الجزائري مع القانون المصري في حكم تصرفات المحجور عليهم، سواء كان ذلك قبل الحجر عليهم، أو بعده، وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

1 - حكم تصرفات عديمي الأهلية

أ - حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر عليهم

نصّ الفقه الإسلامي على اعتبار أنّ التصرفات القولية مناطها التمييز والإدراك، وأنّ المجنون فقد تمييزه وإدراكه لذلك لا يُعدّ بتصرفاته القولية، وتعتبر باطلة ولو أجازها وليّه، ولكن إذا كان الجنون متقطعاً بأن يفيق المجنون في بعض الأوقات، فإنّ حكم تصرفاته في

1 - محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 211-212.

2 - جمل سايس، المرجع السابق، ص 1209، 1210، 1211.

حالة الإفاقة حكم تصرفات العاقل، وهو ما أخذت به بعض القوانين العربية كالقانون الفلسطيني والعراقي⁽¹⁾.

كما قد فرّق الفقه الاسلامي أيضاً بين المعتوه المميّز والمعتوه غير المميّز، أمّا المعتوه غير المميّز فهو كالمجنون، تصرفاته باطلة، غير أنّ الأستاذ أبو زهرة ذهب إلى أنّ المعتوه لا يكون إلاّ مميّزاً، لأنّه إذا كان غير مميّز وكان مغلوباً لا يميّز شيئاً فإنّه يكون مجنوناً في هذه الحالة وليس معتوهاً⁽²⁾.

تنصّ المادة 114 من القانون المدني المصري: "يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر، أمّا إذا صدر التصرف قبل التسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلاّ إذا كانت حالة الجنون أو عته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بيّنة منها".

وتنصّ المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

كما نصّت المادة 45 من القانون المدني المصري: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

ونصّت المادة 42 من التقنين المدني الجزائري على أنّه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه من كان فاقداً التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ويعتبر غير مميّز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة".

يتّبن من هذه المواد أنّ كلاً من المشرّع الجزائري والمصري لم يأخذ بالأحكام التي ذهب إليها فقهاء الشريعة الإسلامية، بل خرجا عن القواعد المقرّرة فيها، حيث نفهم من المادة 114 من القانون المدني المصري والمادة 107 من قانون الأسرة الجزائري أنّهما قد فرّقا بين مرحلتين.

1 - عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 103.

2 - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 441.

المرحلة الأولى وهي مرحلة قبل صدور الحكم بالحجر، والمرحلة الثانية هي مرحلة ما بعد صدور الحكم بالحجر، فالتصرفات التي يُبرمها المجنون أو والمعتوه، قبل صدور حكم بالحجر عليهما تكون صحيحة رغم تخلف الإرادة، وانعدام التمييز لديهما، وهذا ما يتنافى مع ما هو مسلم به من أنّ الإرادة هي قوام التصرفات القانونية.

والذي يبرّر خروج المشرّع المصري والجزائري عن القاعدة، هو حماية الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه، متى كان هذا الطرف الآخر حسن النية حتى لا يتفاجأ ببطلان هذا العقد.

فإذا لم يكن الطرف الآخر جديراً بالحماية والرعاية، فإنّ القانون يتخلّى عنه ويبيح بطلان التصرف الذي قام به المجنون أو المعتوه قبل الحكم بالحجر عليه، وهذا هو الحكم أيضاً عندما تكون حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو في حالة ما إذا كان الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه على علم بحالة المجنون أو العته، أو كان بإمكانه أن يعلم، فيكون التصرف باطلاً لأنّ الطرف الآخر لن يفاجئ إذا ما أبطل التصرف⁽¹⁾.

ومن هنا يتبيّن أنّ المشرّع الجزائري أخذ هذا الحكم عن المشرّع المصري، ولكن إذا كان المشرّع المصري أفرد لتصرفات المجنون والمعتوه حكماً خاصاً بهما في المادة 114 منه، وخصّص لتصرفات السفیه وذي الغفلة حكماً مستقلاً في المادة 2/115 من القانون المدني المصري، فإنّ المشرّع الجزائري وضع لتصرفات المحجور عليه حكماً عاماً في نصّ المادة 107 من قانون الأسرة، ولم يوفّق المشرّع الجزائري في هذا لأنّه اعتبر المجنون والمعتوه في نصّ المادة 42 من القانون المدني فاقد التمييز⁽²⁾، واعتبر السفیه وذي الغفلة ناقصي الأهلية في نصّ المادة 43 من نفس القانون، لذلك من غير المنطقي وضع حكماً واحداً لهم جميعاً، لأنّ عديم الأهلية تكون تصرفاته باطلة أمّا ناقص الأهلية فتصرفاته تكون قابلة للإبطال، لأنّه يأخذ حكم الصبي المميّز ويختلف الأمر حسب طبيعة التصرف، لذلك

1 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 670-671.

2 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 671.

هناك من يرى أنّ نصّ المادة 107 سالفه الذكر جاء بصياغة ركيكة⁽¹⁾ وأتّه يخصّ تصرفات المجنون والمعتوه فقط دون تصرفات السفية وذي الغفلة باعتبارهما ناقصي الأهلية، ومن هنا نرى ضرورة تعديل نصّ المادة 107 وذلك للاعتبارات التالية:

الأول: تعيين الأشخاص المقصودين بحكم هذا النص وهما المجنون والمعتوه فقط، واستبعاد السفية من حكمه، لأنّه ناقص الأهلية لا عديمها ولإلحاق ذي الغفلة بالسفيه.

الثاني: للتمييز بدقّة بين مرحلة ما بعد تسجيل قرار الحجر، ومرحلة ما قبله.

الثالث: جعل النصّ واضحاً وغير غامض، وإزالة التناقض بين أحكام المواد 42 و43

من القانون المدني، والمادة 107 من قانون الأسرة.

وتعتبر جميع التصرفات القانونية مهما كانت طبيعتها صحيحة ومنتجة لأثارها سواء كانت نافعة نفعاً محضاً، أو ضارة ضرراً محضاً، أو دائرة بين النفع والضرر، فمتى قام المجنون أو المعتوه بإبرام عقد معين بمعاوضة أو تبرعاً، فإنّ هذه التصرفات لا يمكن الاحتجاج ببطانها ما لم تكن حالة الجنون أو العته فاشية وظاهرة للعيان.

ولكن لا يمكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها نظراً لاصطدامها بفكرة أن الإرادة قوام

التصرفات القانونية وإذا انعدمت لا تكون التصرفات صحيحة⁽²⁾.

وقد ساوى المشرّع الجزائري كما ساوى المشرّع المصري بين المجنون والمعتوه وجعلهما عديمي الأهلية. كما أنّه لم يفرّق بين حالتي العته الذي يعدم التمييز، والذي ينقصه، ولكن كان من الأحسن لو فرّق المشرّع الجزائري بينهما، لأنّ مناط صحّة التصرفات هو وجود التمييز.

وفي هذا الصدد فإنّ المشرّع الجزائري أورد حكماً في المادة 31 من القانون رقم 91-

10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف والتي تنصّ على أنّه: "لا يصحّ وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفاً يتوقف على أهلية التسيير، أمّا صاحب الجنون

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 72.

2 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 672.

المتقطع، فيصحّ أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية.

يظهر من هذا النص أنّ المشرّع الجزائري أخذ بفكرة التمييز بين الجنون المُطبق والجنون المتقطع في قانون الأوقاف، ولم يأخذ بها لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة.

وفي المادة 85 من قانون الأسرة⁽¹⁾، بصياغتها العربية، اعتبرت أنّ تصرفات المجنون والمعته والسفيه، غير نافذة، ولكن صياغة المادة باللغة الفرنسية تعطي حكم البطلان، لأنّ المادة وردت فيها كلمة « Nul ». مع العلم أنّ عدم النفاذ والبطلان مختلفان: فعدم النفاذ معناه أنّ التصرف ينعقد صحيحاً ولكن يكون غير نافذاً أي موقوفاً إلى غاية إجازته من صاحب الحق في الإجازة، أمّا البطلان فمعناه أن التصرف باطل كأنه لم يكن، فهو والعدم سواء، والصحيح هو البطلان وليس عدم النفاذ مع الإشارة إلى المشرع الجزائري تبنى نظرية البطلان في القانون المدني⁽²⁾.

كما أنّ المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري تنصّ أيضاً على بطلان التصرفات وليس عدم نفاذها، لذلك فعلى المشرّع توحيد المصطلح في نصّ المادة 85 من قانون الأسرة، وجعل تصرفات المجنون والمعته باطلة مع إخراج السفيه من هذا الحكم، وهذا يتناسب مع ما هو في نصّ المواد 42 و43 من القانون المدني من اعتبار المجنون والمعته عديمي الأهلية، ويكون الحكم اعتبار تصرفاتهما باطلة، إذا ثبتت حالة الجنون أو العته بوسيلة من وسائل الإثبات المقررة في القانون المدني خاصة الخبرة الطبية.

1 - المادة 85: "تعتبر تصرفات المجنون والمعته والسفيه غير نافذة إذا اصدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 229.

وهو ما ذهبت إليه غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2002/06/05 ملف رقم 230962: "لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المرض كان متفشياً وظاهراً"⁽¹⁾. كما نلاحظ أن هناك تناقضا بين المادة 85، والمادة 107، من قانون الأسرة التي تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه باطلة، لذلك نقترح إجراء تعديل النصوص المتعلقة بالأهلية في قانون الأسرة، خاصة المتعلقة بالحجر وجعلها تتناسق مع نصوص القانون المدني.

ب - حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر:

التصرفات القانونية الصادرة بعد تسجيل قرار الحجر تعتبر باطلة، سواء كانت التصرفات نافعة، أم ضارة أم تدور بين النفع والضرر، وكل تصرف يجريه المجنون أو المعتوه بعد قرار الحجر عليه يعتبر باطلا، فقرار الحجر يؤدي إلى انعدام الأهلية، ولا يجوز نقض أثره إلا بحكم رفع الحجر⁽²⁾ طبقاً للمادة 108 من قانون الأسرة، وهو ما نصت عليه المادة 107 من نفس القانون. ونص المادة هنا يقصد تصرفات المجنون والمعتوه دون السفهية وذو الغفلة⁽³⁾. على أنه هناك من يرى أن هذا البطلان نسبي وأن نص المادة 107 من قانون الأسرة لم تبيّن نوعه⁽⁴⁾.

والرأي الصحيح أن البطلان مطلق، طبقاً لنص المادة 42 من القانون المدني التي اعتبرت المجنون أو المعتوه عديمي الأهلية غير مميزين، وألحقت حكم تصرفاتهما بحكم الصبي غير المميز، وتكون تصرفات الصبي غير المميز باطلة بطلانا مطلقا وليس بطلانا نسبيا، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه إذ قررت في قرارها الصادر بتاريخ

1 - المجلة القضائية، العدد 02، 2003، ص 296-297-298-299.

2- عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 143.

3 - لحسن بن الشيخ آث ملوبا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة، 2006، ص 602.

4 - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 218.

1998/03/17 ملف رقم 181889 على أنه: "من المقرر قانونا أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا"⁽¹⁾.

غير أنّ المادة 107 لم تبيّن لنا تاريخ سريان البطلان أوجبت نشره للإعلام، ومن المنطق أنّه يسرى من تاريخ نشره للإعلام، لأنّ نشر الحكم هو قرينة على علم الغير به⁽²⁾. وإذا تقرّر بطلان تصرف الحجر عليه، فإنّه تطبق في هذا الصدد أحكام البطلان المنصوص عليها في المادة 105 و103 من قانون الأسرة.

2 - حكم تصرفات ناقصي الأهلية

يُعدّ السفية وذو الغفلة في حكم الصغير المميّز لذلك تكون لهما أهلية أداء ناقصة لا معدومة، لأنّ السفه والغفلة لا يؤدّيان إلى انعدام التمييز كآلية لدى الشخص وإنما يؤثّران فقط في حسن تدبيره⁽³⁾.

وحكم التصرفات الصادرة من السفية وذو الغفلة تختلف بحسب ما إذا كانت قد صدرت منه قبل تسجيل قرار الحجر أو بعده.

أ - حكم التصرفات الصادرة من السفية وذو الغفلة قبل الحجر:

ساير المشرّع الجزائري مختلف التشريعات في اعتبار السفه والغفلة عارضان يصيبان الأهلية، ولكن لا يُذهبان العقل ولا يُعدمان التمييز كآلية، بل الأهلية تكون ناقصة، لكن مع كثير من الغموض وعدم الدقة في النصوص القانونية، فلم يبيّن صراحة حكم تصرفات السفية وذو الغفلة قبل الحجر عليهما، بل اكتفى بالتفريق بين مرحلتين: المرحلة التي تسبق توقيع الحجر والمرحلة التي تلي توقيع الحجر.

ويعاب على المشرّع الجزائري أنّه ذكر في التقنين المدني حكم السفية وذو الغفلة واعتبرهما ناقصي الأهلية، ونصّ في المادة 79 من القانون المدني على أنّه: "تسري على

1 - المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد 2، 1998، ص 82، 83، 84.

2 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، هامش الصفحة 669.

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 380.

القُصْر والمحجور عليهم وغيرهم من عديمي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة.

وبالرجوع إلى مواد تقنين الأسرة لا نجد أية مادة تتعرض لحكم تصرفات ذي الغفلة بل أكثر من هذا فقد أُغفلت تماماً ذكر كلمة "ذي الغفلة"، مع أنّ السفيه وذي الغفلة يقترنان في الفقه الاسلامي وفي التقنيات المدنية العربية⁽¹⁾، وهو ما جعل أحكام القانون المدني تتعارض وأحكام تقنين الأسرة، وهذا يستوجب البحث في موقف أحد التشريعات العربية الأخرى لاستنباط حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر عليهما ونعتمد على التشريع المصري لتماشيه مع التشريع الجزائري.

وبالرجوع إلى موقف المشرّع المصري نجده يعتبر أنّ تصرفات السفيه وذي الغفلة المبرمة قبل الحجر صحيحة قابلة للإبطال أيّاً كان نوعها⁽²⁾، وحدّدها في حالتين طبقاً للمادة 2/115 من القانون المدني:

الحالة الأولى: إذا قصد من التعامل مع السفيه أو ذي الغفلة استغلال حالته لكي يحصل على فائدة من وراء العقد، ويكون هذا التصرف قابلاً للإبطال⁽³⁾.

الحالة الثانية: إذا ما تعامل الشخص مع السفيه أو ذي الغفلة، وكان يعلم أنّه سيُحجر عليه من القريب، فتواطؤ معه للتحايل على القانون، وفي هذه الحالة يكون التصرف قابلاً للإبطال⁽⁴⁾.

كما اعتبرت أنّ تصرف المحجور عليه للغفلة الصادر قبل الحجر⁽⁵⁾، ولكن في وقت قيام سبب يكون باطلاً إذا ثبت من ظروف التصرف وملابساته أنّ المتصرف له كان يعلم

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 72.

2 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 675

3 - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 675

4 - المستشار معوّذ عبد التواب، المرجع السابق، ص 989.

5 - المادة 2/115 من التقنين المصري تنصّ: "أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ"

حالة المتصرف المستوجبة للحجر، وبالرغم من علمه بها قد أقدم على قبول تصرفه له بالهبة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلا يوجد ما يقابل هذا النص لا في التقنين المدني ولا في تقنين الأسرة، وكان ينبغي عليه أن يخصص نصاً مستقلاً يجمع فيه حكم تصرفات ذي الغفلة والسفيه⁽¹⁾.

ب - حكم التصرفات الصادرة من السفيه وذي الغفلة بعد الحجر:

سبق القول أنه إذا ما تم توقيع الحجر على السفيه وعلى ذي الغفلة يصبح كلّ منهما في حكم ناقص الأهلية، وتأخذ تصرفاتهما تصرفات الصبيّ المميّز، وهو ما أخذت به جلّ التشريعات العربية والفقهاء الإسلاميّين.

واستنبط المشرع الجزائري هذه الأحكام وتبناها في التقنين المدني وفي تقنين الأسرة حيث نجد أنّ المادة 43 من التقنين المدني تنصّ: "كلّ من بلغ سنّ الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

فحكم تصرفات السفيه وذي الغفلة، هو نفسه حكم الصبيّ المميّز أي حكم ناقص الأهلية دون تحديد نوع هذه التصرفات مُحيلاً في ذلك لتقنين الأسرة، بحيث نجد بالرجوع إلى تقنين الأسرة نجد أنّ المادة 83 تفرّق بين حكم التصرفات النافعة نفعاً محضاً نافذة، والتصرفات الضارة ضرراً محضاً تكون باطلة، والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر تتوقف على إجازة الولي، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء⁽²⁾.

وعلى ذلك يكون حكم التصرف التي يقوم بها السفيه أو ذي الغفلة، بعد توقيع الحجر عليهما، تأخذان حكم الصبيّ المميّز، وتتمثّل فيما يلي:

بالنسبة لحكم التصرفات النافعة نفعاً محضاً: وهي تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الشخص دون مقابل، كقبول هبة أو وصية، فتكون هذه التصرفات

1 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 78

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 79.

صحيحة دون الحاجة إلى إجازة الولي أو الوصي، إذا ثبت للسفيه ولذي الغفلة أهلية الاغتناء كاملة⁽¹⁾.

بالنسبة للتصرفات الضارة ضرراً محضاً: وهي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الشخص من غير مقابل، بحيث لا يكون فيها أي نفع للسفيه أو لذي الغفلة، ويكون ذلك خاصة في التبرعات بجميع أنواعها كالهبة مثلاً، فتقع باطلة بطلاناً مطلقاً⁽²⁾.

وتجدر الملاحظة هنا أنّ المشرع الجزائري استثنى من التصرفات الضارة ضرراً محضاً الوصية والوقف⁽³⁾، فيصح للسفيه ولذي الغفلة إجرائهما إذا أذنت لهما المحكمة بذلك. وهذا وفقاً لما قضى به التقنين المصري في المادة 1/116، ولا وجود لما يقابل هذه المادة في كلّ من التقنين المدني وتقنين الأسرة الجزائري، بل إنّ المادة 10 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف تنصّ على أنه: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحاً ما يلي: "أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكاً مطلقاً. وأن يكون الواقف ممن يصحّ تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".

بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر: هي تلك التصرفات التي يحتمل أن تكون نافعة للشخص ومحققة مصلحة له، ويحتمل أن تكون ضارة به وتفتت عليه مصلحة، ويترتب عليها التزاماً دون مقابل، أو ينجم عنه خسارة مالية له، كالبيع والشراء والرهن وغيرها⁽⁴⁾.

فتكون هذه التصرفات الصادرة من السفيه وذي الغفلة صحيحة، ولكن موقوفة على إجازة وليه أو وصيه، فإن أجازها نقضت، وإن أبطلها بطلت.

1 - محمد سعيد جعفرور وفاطمة أسعد، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، ص 13.

2 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 79.

3 - المادة 03 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف في القانون الجزائري: "الوقف هو حسب العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

4 - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 80.

حيث نجد أنّ الحكم الذي قرّره لها في تقنين الأسرة مختلف عن الحكم الذي قرّره لها في التقنين المدني، حيث جعلها في هذا الأخير قابلة للإبطال طبقاً للمادة 101 من القانون المدني، واعتبرها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي في تقنين الأسرة طبقاً للمادة 83، وهناك فرق كبير بين قابلية التصرف للإبطال⁽¹⁾ والتصرف الموقوف على الإجازة.

كما نجد المشرع الجزائري في تقنين الأسرة قد اتفق مع الفقه الإسلامي، في أنّ كلاهما لم يقيداً حقّ الولي أو الوصي في إجازة أو إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر المبرم من السفية أو ذي الغفلة، بشرط صدور الإجازة أو طلب الإبطال في مدة معيّنة بعد إبرام التصرف وقبل بلوغ ناقص الأهلية رشده⁽²⁾.

مع العلم أنّ التقنين المدني الجزائري، اشترط إعمال هذا الحق في الإبطال من قبل السفية أو ذي الغفلة بعد رفع الحجر عنها، في أجل خمس سنوات ابتداء من زوال سبب الحجر ورفع عنه.

كما تنصّ المادة 103 من القانون المدني على ما يلي: " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل، غير أنّه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلاّ برّد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

الفرع الثاني: انتهاء الحجر

من المتعارف عليه أن الحكم يدور مع سببه أو علته وجوداً وعدماً، وبما أن الحجر كان لسبب، فإذا زال سبب الحجر، زال مسببه القائم عليه وهو الحجر⁽³⁾، وجراء ذلك يمكن أن يرفع الحجر بطلب من المحجور عليه الذي تعافى من علته.

1 - يُقصد بالقابلية للإبطال، البطلان النسبي الذي يتحقّق إذا تخلف شرط من شروط صحّة التصرف، بأن كان أحد طرفي التصرف شخصاً ناقص الأهلية كالسفيه أو ذي الأهلية.

2 - محمد سعيد جعفرور وفاطمة أسعد، المرجع السابق، ص 42.

3- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 477.

أولا : زوال أسباب الحجر

سبق القول بان أسباب الحجر هي أمراض تصيب عقل الإنسان فمنها ما تعدم أهليته كالجنون والعتة، ومنها ما تنقص من أهليته كالفه والغفلة، وكما سبق القول أيضا بان هذه الأسباب ليست دائمة أو أبدية بل قد تزول، وبالتالي رجوع الشخص الذي سبق وحجر عليه إلى حالته الطبيعية متمتعاً بكامل قواه العقلية.

فالحكم بتوقيع الحجر ليست له قوة الشيء المحكوم فيه، بمعنى أنه متى ثبت لدى المحكمة أن المحجور عليه قد تحسنت حالته، وزال عنه العارض أي السبب الذي اوجب توقيع الحجر عليه فلها أن ترفع الحجر عنه.⁽¹⁾

فالمجنون مثلا يمكن له استرجاع عقله ورشده، على اعتبار أن المجنون كما تم تعريفه سابقا هو مرض يصيب العقل، وبما انه مرض فبطبيعة الحال له علاج، حيث يمكن له أن يتلقى العلاج الكافي وذلك بالمتابعة المستمرة من طرف الأطباء الأخصائيين في الأمراض العقلية، ويستأنف حياته الشخصية والمهنية بكل بساطة.

وهو نفس الشيء بالنسبة للمعتوه، وذلك بتلقيه العناية اللازمة سواء من المحيط الذي يعيش فيه أو من ذوي الاختصاص الطبي، إلى أن يتدارك النقص الذي به ويزول الاختلال وسوء التمييز.

ونجد ان المشرع الجزائري في نص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري، منح للقاضي الحق في الاستعانة بالخبرة الطبية لمثل هذه الحالات⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن الفه هو صفة تعتري الإنسان، وتحمله على تبذير المال على خلاف مقتضى العقل، وليس مرض كالجنون والعتة، حيث أن هذا الشخص الراشد والعاقل، يمكن أن يتعرض في حياته إلى مواقف، تعتبر نقطة تحول في حياته، اذ تدفعه للتغيير

1- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 452.

2- المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري، "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

وتساعده على إدراك حقوقه وواجباته، بالإضافة إلى أن المتابعة الطبية لدى طبيب اختصاصي.

وهو نفس الشيء بالنسبة لذوي الغفلة، حيث أن ضعف بعض الملكات النفسية، لا يعني اختلال في العقل، بل أن الإدراك والتمييز متوفرين، وعقل الشخص سليم، ولكن طيبة القلب الزائدة والنية الغير مبررة هي سبب الغفلة، غير انه يمكن للمغفل أن يصطدم بالواقع، ويدرك أن هذه الطيبة والنية المفرطة لا تتماشى مع حقائق الحياة، وإنها لا تعدّ حلاً للعيش وتجنب مصاعب الحياة.

وعليه فإذا ما تبين للقاضي علامات وتصرفات تدل على رشد ذلك الشخص المحجور عليه وخوفه وحسن إدارته لماله، يعتبر أن سبب الحجر قد زال وتبقى السلطة التقديرية له في تقدير ذلك.

ثانيا : رفع الحجر: إن رفع الحجر على المحجور عليه، واستئنافه لحياته العادية واسترجاعه لحريته في التصرف في أمواله، هو نتيجة لزوال أسباب الحجر، وعليه فقد اتفق الفقهاء أن الحجر ينتهي بالنسبة للمجنون بزوال جنونه، أي أنه إذا عقل المجنون انفك حجره، وإذا اكتملت القوى العقلية للشخص المعتوه، وزال اختلاطه في الكلام رفع حجره، أما بالنسبة للسفيه وذو الغفلة، فينتهي الحجر ويرفع عنهما بمجرد ظهور دلائل الرشد عليهما وحسن الإدارة والإدراك، وذلك من غير حكم القاضي⁽¹⁾، وخالف هذا الرأي جانب آخر من الفقه، ورأى أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم من القاضي⁽²⁾، وتبنى المشرع الجزائري الرأي الأخير القائم على أن رفع الحجر لا يقرر إلا بحكم من القاضي طبقاً للمادة 103 من قانون الأسرة.

غير أنه ما يُعاب على المشرع الجزائري انه لم يتطرق إلى الإجراءات المقررة لرفع الحجر، إذ انه في الأصل لم يتطرق حتى إلى إجراءات توقيعه، مُحيلًا بذلك إلى القواعد

1- احمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص 259.

2 - حمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 203.

العامة وخاصة للإجراءات المتبعة في رفع دعوى الحجر، واكتفى فقط بنص المادة 108 من نفس القانون⁽¹⁾.

والمشرع الجزائري يشترط طلب من المحجور عليه الذي استعاد أهليته وعاد إلى رشده، والقاضي بدوره يقوم بنفس الإجراءات في إطار سلطته التقديرية، ففي حالة الجنون والعتة يستعين بالخبرة طبقاً للمادة 103 من قانون الأسرة، وفي السفه والغفلة يلجأ إلى شهادة الشهود.

كما ويعاب على المشرع الجزائري انه لم يذكر أن الحكم برفع الحجر يجب أن ينشر، إذ من المنطقي أن يتم نشره، حماية لمصلحة المحجور عليه في تعامله مع الغير. ومنه تجدر إلى أن أحكام الحجر تعتبر من النظام العام، وكل اتفاق يخالف القانون بشأنها يقع باطلاً، فللمحكمة أن تقضي برفض توقيع الحجر، ولها أن تقرر رفعه على شخص ولو لم يطلب ذلك، بل وحتى لو عارض فيه، إذ أن الأصل إطلاق حرية الأشخاص في التصرف في أموالهم، ولا يكون التدخل بتوقيع الحجر إلا حيث يتوافر الموجب لمثل هذا التدخل⁽²⁾.

1- المادة 108 من قانون الأسرة الجزائري " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه".

2- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 554.

*المشرع الجزائري لم يبين موقفه من هذه النقطة ولم يعتبر أنه بإمكان المحكمة أن تقرر الحجر على شخص ما أو أن ترفعه عنه من تلقاء نفسها.

المبحث الثاني: تطبيقات الحجر القضائي

في هذا المبحث سأبين الخطوات والإجرائية العملية التي ينتهجها القاضي للوصول إلى إصدار الحكم بالحجر القضائي، ويكون ذلك في مطلبين، حيث خصصت المطلب الأول للأسباب المعدمة للأهلية، والمطلب الثاني للأسباب المنقصة للأهلية.

المطلب الأول: تطبيقات قضائية للأسباب المعدمة للأهلية

تبين مما سبق أن الأسباب المعدمة للأهلية هي الجنون والعتة لدى بعض القوانين منها القانون الجزائري والقانون الفلسطيني محلّ الدراسة، وسأعرض نموذجين أحدهما من القضاء الجزائري والثاني من القضاء الفلسطيني، وسيتم ذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تطبيقات أحكام القضاء الجزائري للحجر القضائي

حكم قضائي صادر عن محكمة سكيكدة قسم شؤون الأسرة

الجلسة الأولى بتاريخ 2010/04/12 : بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة

ضبط محكمة سكيكدة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2010/04/12 أقام المدعي (ب م م) المباشر الخصام بواسطة الأستاذة ديبول ساهل صونيا، دعوى قضائية ضد المدعى عليه (ب س د) وضد وكيل الجمهورية جاء فيها، أن المدعى عليه يعد ابنه، وهو مريض عقليا وهو من يقوم برعايته، وإن هذه الإعاقة جعلته فاقد الأهلية، وعليه يلتزم بموجب دعوى الحال توقيع الحجر عليه من أجل الإحلال محله في جميع شؤونه الإدارية والقضائية، حيث أنّ هذا الطلب مؤسس قانونا بموجب نص المادة 101 وما يليها من قانون الأسرة، وعليه وقبل توقيع الحجر يلتزم العارض الحكم تمهيدا، بتعيين خبير مختص في الأمراض العقلية والعصبية إثباتا لإعاقة المدعى عليه وتحديد نسبة عجزه.

الجلسة الثانية في إجراءات الدعوى : حيث تم عرض المدعى عليه (ب س د)، على

الحكيمة (قرنان سعاد) طبيبة مختصة في الأمراض العقلية بمستشفى الحروش، التي عينت

كخبيرة بتاريخ 09 جوان 2010، لتقديم الخبرة الفنية التي تؤكد ما إذا كان الشخص محل الفحص مصاب بمرض عقلي أم لا، وفي حالة الإيجاب تحديد نوعه ونسبته، وما إذا كان المدعى عليه قادراً على تسيير شؤونه، وأم هو بحاجة إلى شخص لرعايته.

فخلصت الخبرة بأن السيد (ب س د) البالغ من العمر 21 سنة، أعزب، بطل، الساكن بسكيكدة، والذي أظهر الفحص العقلي انه يعاني من اضطرابات نفسية مزمنة، وان نوعه هو تخلف عقلي مع اضطراب في السلوك، العجز الدائم الجزئي هو مائة بالمائة، وانه غير قادر على تسيير شؤونه.

الجلسة الثالثة إرجاع القضية للجدولة بعد الخبرة: بعد إثبات الخبرة الخاصة بالمرجع ضده (ب س د)، وقدر مرضه بنسبة 100 %، وأنه غير قادر على تسيير شؤونه بنفسه بسبب إعاقته الذهنية ويحتاج إلى شخص آخر لرعايته. وعليه يلتزم بعد اعتماد الخبرة الطبية القضاء بالحجر على المرجع ضده طبقاً لنص المادة 102 و103 من قانون الأسرة مع تعيين المرجع مقدماً عليه.

الأمر بتنفيذ الحكم بالحجر وذلك بصفة قانونية : بموجب أمر ممهور بالصيغة التنفيذية طبقاً للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني : تطبيقات أحكام القضاء الفلسطيني للحجر القضائي

أولاً: الجلسة الأولى بتاريخ 2001/09/13

في المجلس الشرعي المعقود في محكمة غزة الشرعية، حضرت المدّعية، من معسكر الشاطئ، ولم تحضر المدعى عليها، ولم ترسل وكيلاً عنها.

وبالاطلاع في ملف الدعوى تبين أنّ محضر المحكمة قد توجه إلى عنوان المدعى عليها، وشرح على إعلان الخصوم أنّه قد سأل المدعى عليه عن اسمها واسم إختها ووالدتها وبعض الأسئلة الأخرى، من أنواع النقود ولم تجب، وكانت تتلفظ بكلمات غير

مفهومة، وذلك بحضور الشهود المذكورين، وعليه وبناء على ذلك وبطلب من المدّعية، فقد اعتبرها غير مكلفة شرعاً، وعيّنت مدير صندوق أيتام غزة المكلف شرعاً، وقد حضر المذكور كوصي مؤقتاً على المدّعي عليها وذلك للسير في الدعوى⁽¹⁾.

ثانياً: ادّعاء المدّعية على المدّعي عليها: ادّعت المدّعية، وذلك بعد إعطائها الإذن في الخصومة حسب الأصول دعواها قائلة أنّ المدّعي عليها الغائبة عن هذا المجلس، وعمرها أكثر من 16 سنة هي ابنتي تولدت لي من زوجي المرحوم، وهي معتوهة لا تحسن التصرف في أموالها وأملاكها وهي بهذه الحالة من ولادتها، وأنتي والدتها، وأنا امرأة أمينة ومستقيمة وقادرة على إدارة أموال وأملاك المدّعي عليها، لذلك أطلب من هذه المحكمة بالحكم لي بالحجر على المدّعي عليها، ومنعها من التصرفات الفعلية والقولية وتعييني وصياً شرعياً عليها، لأقوم بإدارة أموالها وأملاكها لمصلحتها.

ثالثاً: سؤال الوصي المؤقت عن هذه الدعوى: بسؤاله أجاب قائلاً: أصادق على تولد المدّعي عليها لوالدتها وعمرها وأنكر باقي الدعوى وأطلب إجراء المقتضى الشرعي.

رابعاً: إثبات المدّعية دعواها بالوثائق وشهادة الشهود.

خامساً: قرار القاضي بحق المدّعية عليه: وبالاطلاع في ملف الدعوى تبين أن شهادة كل واحد من الشاهدين، تضمنت صدق دعوى المدّعية وعليه وبناء على ذلك ولاكتمال البيانات فقد أعلنت ختام المحاكمة وصدر القرار التالي:

القرار : بناء على الدعوى والطلب والبيئة الخطية والشخصية، واستناداً للمواد 945-757 من مجلة الأحكام العدلية و482 من قانون الأحوال الشخصية والمادة 38 و45 و81 و104 من أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت بالحجر للعتة والتخلف العقلي على المدّعي عليها، ومنعها من كامل التصرفات ونصبت المدّعية، وصيا شرعياً على

1 - عاهد أحمد أبو العطاء، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2008، ص 79-80.

أموالها وأملاكها، وعزّفت الوصي الشرعي، أنها لا يحق أن تتبع أو أن تقسم أو أن تفرز أو تستبدل شيئاً من أموال وأملاك المحجور عليها أو أن ترهن أو أن تؤجّر شيئاً منها لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو أن تقرض مبلغاً يزيد عن خمسة وعشرين ديناراً أردنياً أو ما تعادل العملة المحلية المتداولة إلا بإذن شرعي أو حكم صادر عن المحكمة.

المطلب الثاني: تطبيقات قضائية للأسباب المنقصة للأهلية

الأسباب المنقصة للأهلية هي السفه والغفلة، وسأعرض تطبيقين أحدهما من القضاء الجزائري والثاني من القضاء الفلسطيني.

الفرع الأول: تطبيقات أحكام القضاء الجزائري للحجر القضائي

بعد تسجيل دعوى الحجر أمام قسم شؤون الأسرة أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها إقامة الحجر عليه، وذلك في عريضة افتتاح دعوى.

أولاً : الجلسة الأولى بتاريخ 2009/04/28

في محكمة قالمة قسم شؤون الأسرة، حضر السيد (ب م) الساكن بحي 08 ماي 45 رقم 80 قالمة، المدعي الحاجر ضد الأنسة (ب ف) الساكنة بحي 08 ماي 45 رقم 80 قالمة، المدعى عليها المحجور عليها، وذلك بحضور النيابة العامة لمحكمة قالمة ممثلة في السيد وكيل الجمهورية.

ادعاء المدعي على المدعى عليها قائلاً: "إن المحجور عليها هي ابنتي المولودة بتاريخ 1977/01/23 وأن لها أملاكاً وأموالاً قد ورثتها من قبل، وهي غير قادرة على إدارتها، إذ قامت بتبذير مبالغ كبيرة على أشياء غير معروفة إلى حد اليوم، بالإضافة إلى هوسها على صرف المال لمجرد التباهي إلى درجة أنها قد خرجت عن الطريق المستقيم، حتى أصبحت في حالة نفسية يرثى لها، وأنقصت بشكل كبير من أهليتها، ومنعتها من القيام بجميع شؤونها وكونها ابنتي الشرعية وتحت كفالتي على اعتبار أنني والدها، لهذه

الأسباب ألتمس من هيئة المحكمة الموقرة الحكم بالحجر على المدعي عليها (ب. ف) وتعييني وكيلا عليها، وأن أقوم مقامها في جميع الأمور الخاصة الإدارية والقانونية".
عين الأستاذ/ بوعويبة عز الدين لفائدة المدعى عليها تلقائيا من طرف المحكمة ضد السيد (ب.م) وذلك بحضور النيابة العامة.

الجلسة الثانية بتاريخ 2009/05/31 : تأكد المحامي الحاضر لفائدة المدعى عليها، بصحة ما جاء في الادعاء، وذلك في مذكرة جواب، بل وأضاف إلى ملف القضية شهادة بعض الشهود، مع إقرارها بنفسها أنها مصابة بهوس أدى بها إلى الجنون وأن تصرفاتها غير طبيعية، حيث أثبتت الخبيرة المختصة الدكتورة عثمان عائشة بتاريخ 2005/05/26 حالتها، بأنها مصابة بحالة من الجنون إلى درجة أنها أصبحت تتحدث مع نفسها، وكل حديثها كان على الأموال وكيفية صرفها.

الحكم: وعليه وطبقا للمواد 101 و 102 و 103 و 104 و 105 و 107 من قانون الأسرة الجزائري، وبعد التأكد من حالة المدعى عليها بشهادة الشهود وبتقرير الخبيرة المختصة، حكمت المحكمة بالحجر على المدعى عليها، وتعيين والدها (ب.م) مقدا عليها في جميع أمورها الإدارية والقانونية، مع رجوع المقدم إلى المحكمة عند القيام بالتصرفات المنوه عنها بموجب أحكام المادة 88 من قانون الأسرة، مع الأمر بنشر منطوق هذا الحكم في إحدى الجرائد الوطنية بسعي من المقدم.

الفرع الثاني: تطبيق أحكام القضاء الفلسطيني للحجر القضائي

عرض لنموذج تطبيقي لقضية الحجر على السفية.

أولا: الجلسة الأولى بتاريخ 2001/05/12: في المجلس الشرعي المعقود في محكمة غزة الشرعية حضر المحامي وكيلا عن المدعي، وهو من أهالي غزة وسكان

الصبرة، بموجب وكالة منظمة ومصدقة، وحضرت المدعى عليها وهي من أهالي غزة وسكان الصبرة وطلبا اجراء المقتضى الشرعي.

ثانيا: ادعاء وكيل المدعي على المدعى عليها. قائلا : إن موكلي المدعي هو شقيق المدعى عليها، وهي امرأة طاعنة في السن مريضة ولها أملاك وأموال معروفة الحدود والأعيان، وغير قادرة على إدارتها، وقامت بتبذير أموالها ما يزيد عن مائتي ألف دولار أمريكي، وتنازلت عن بعض هذه الأملاك دون مقابل أو بلا ثمن، وخوفا على باقي أملاكها من الضياع والتبذير، ألتمس من محكمتكم الموقرة إلقاء الحجر على المدعي عليها ومنعها من التصرفات الفعلية والقولية وإبرام العقود، حيث أن المدعي هو شقيق المدعى عليها، وأقرب الناس إليها وقادر على إدارة شؤونها وأملاكها، كما أطلب تنصيب المدعي وصيا شرعيا عليها وسؤالها عن هذه الدعوى وإجراء المقتضى الشرعي.

ثالثا: تأكد الوكيل من صحة ما جاء في الدعوى : أكد الوكيل ما جاء به المدعى وأضاف أن المدعى عليها، قامت بتبذير أموالها على أولاد أخيها، حيث كانوا يستغلون حالتها ويجبرونها على توقيع عقود بيع وشيكات بنكية بدون حق ولا ثمن مقابل.

رابعا: إقرار المدعى عليها بصحة ما جاء في الدعوى

خامسا إثبات دعوى المدعي بشهادة الشهود وبوثائق رسمية.

سادسا قرار القاضي: بناء على الدعوى والطلب الخطي والإقرار والبنية الخطية والشخصية واستنادا للمواد 997 و 961 و 958 من مجلة الأحكام العدلية و 489 و 482 في قانون الأحوال الشخصية والمادة 59 و 83 و 81 و 46 و 45 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فقد حكمت بالحجر على المدعى عليها، للسفه والتبذير ومنعها من التصرفات القولية والفعلية، ونصبت المدعي وصيا شرعيا على المدعى عليها، وذلك لإدارتها شؤونها وتسوية أمورها، وذلك لحين اكتساب المدعى عليها صلاحا ورشدا، وعرفت الوصي الشرعي المدعي أنه لا يحق له أن يبيع أو يقسم أو يفرز أو يستبدل شيئا من أموال وأملاك المحجور عليها، أو أن يرهن أو يؤجر شيئا لها لمدة تزيد على ثلاثة سنوات أو أن يقرض مبلغا من المال يخص المحجور عليها يزيد عن خمسة وعشرين دينارا أردنيا أو ما يعادلها

بالعملة المحلية المتداولة إلا بإذن شرعي وحكم شرعي صادر من محكمة ذات صلاحية، واعتباراً من تاريخ هذا الحكم أصبح حكماً وجاهياً بحق المدعي غيابياً يدرج وجاهياً بحق المدعي عليها قائلاً للاستئناف.

حرر في 15 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 2001/06/07

ومما سبق ومن خلال هذه النماذج القضائية نستنتج ما يلي:

تحفظ المحاكم على إخراج البيانات الخاصة بالقضايا المتعلقة بالحجر، ويرجع ذلك لحساسية القضية ولكونها تمس أعراض، وخصوصيات الناس وبالمقارنة بين إجراءات سير القضية في المحاكم الفلسطينية، نجد أن المحاكم تسير القضية من بدايتها حتى نهايتها، بطريقة فيها كثيراً من الدقة، وقد لاحظتُ من خلال النموذجين السابقين، أنّ القاضي قد فصل القضية إلى عدة جلسات، واعتمد أكثر شيء على شهادة الشهود، أما في المحاكم الجزائرية ومن خلال النموذجين السابقين، نجد أن القاضي دوره شكلي ويعتمد اعتماداً كلياً على شهادة الخبرة الطبية، التي بها تحسم القضية.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الحجر القضائي وآثاره على مستوى كل من القانونين المدني والأسرة، بالمقارنة مع بعض القوانين العربية الأخرى، توصلنا إلى النتائج، والتوصيات الآتية:

النتائج:

موضوع الدراسة هو أهلية الأداء، وقد اشترط المشرع لها كمال الأهلية ببلوغ تسع عشرة سنة كاملة، وأن يتمتع بكامل قواه العقلية، وأن لا يكون محجورا عليه. أن الأهلية يمكن أن تصيبها عوارض فتعدمها أو تنقصها. وهذا العارض هو سبب قيام حالة الحجر القضائي.

أسباب الحجر المعدمة للأهلية هي الجنون والعتة، أما أسباب الحجر المنقصة للأهلية هي السفه والغفلة.

جعل المشرع الجزائري في المادة 101 من قانون الأسرة أسباب الحجر هي الجنون والعتة والسفه، ولم يذكر ذو الغفلة على خلاف القانون المدني، الذي جعل الغفلة عارضا من عوارض الأهلية.

اعتبر الصغير في السن والمجنون والمعتوه عديمي الأهلية، ذلك في نص المادة 42 من القانون المدني. في حين نص المادة 43 من نفس القانون اعتبرت أن الصبي المميز والسفيه والمعتوه ناقصي الأهلية، وبعد تعديل القانون في سنة 2005، أصبح السفه وذو الغفلة في حكم الصبي المميز، أي ناقصي الأهلية.

أعطى المشرع الجزائري في المادة 85 من قانون الأسرة لتصرفات المجنون والمعتوه والسفيه حكم واحد، واعتبرها كلها غير نافذة، أما في النص بصياغته الفرنسية فيعطي حكم البطلان.

أقر المشرع في المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت فاشية وظاهرة وقت صدوره، في حين أن

الخاتمة

هذا الحكم يخص في الحقيقة المجنون والمعتوه فقط، إذ لم يذكر حكم تصرفات السفه وذي الغفلة لا قبل الحجر ولا بعده.

لم يأخذ المشرع الجزائري بفكرة التمييز بين الجنون المطبق والجنون المتقطع لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، غير أنه أخذ بهذه التفرقة في نص المادة 31 من قانون الأوقاف.

بموجب نص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، أعطى المشرع للنيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر، مع عدم تبيان الإجراءات الواجب اتباعها ولا كيفية علم النيابة العامة بوجود حالات الحجر.

التوصيات :

تنسيق نصوص القانون المدني وقانون الأسرة في موضوع الحجر القضائي.
ضرورة تدارك المشرع للخطأ في قانون الأسرة بإضافة "الغفلة" إلى جانب السفه باعتبار ذي الغفلة يتساوى في الحكم مع السفه، حتى يتم التناسق بين القانونين المدني والأسرة.

تعديل المادة 107 من قانون الأسرة يجعلها تنصب على المجنون والمعتوه فقط قبل وبعد الحجر.

من الضروري إضافة نصوص وتعديل نصوص أخرى، لتوضيح الإجراءات الواجب اتباعها، مثل الإجراءات الواجبة على النيابة العامة اتخاذها في رفع دعوى الحجر، مع ضرورة تحديد بعض الفئات المعينة كالأطباء مثلا لإعلام النيابة العامة بحالات الحجر.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

امر برفض استبدال مقدم

مجلس قضاء: قالمة

محكمة: قالمة

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب 16/261

نحن عادل رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة قالمة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : عبد الجليل القائم في حقه الاستاذة/ راضية

المودع بتاريخ: 2016/05/04

المتضمن : طلب استبدال مقدم

الساكن بحي بوخامة محمد الصالح بومهرة احمد قالمة المتضمن طلب استبداله كمقدما على والده المسمى (ة) :

عمر المعاق(ة) ذهني بدلا من والدته المسمى(ة) / يمينة.

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف .

بعد تبليغ النيابة .

بعد الاطلاع على أحكام المادتين 99-100 من قانون الأسرة.

بعد الاطلاع على مواد قانون الاجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 481-482 .

بعد الاطلاع على بطاقة معوق والشهادة الطبية المرفقة.

- بعد الاطلاع على الامر الصادر بتاريخ: 2015/10/21 تحت رقم : 2015/277 والمتضمن تعيين المسمى

(ة) يمينة مقدما على زوجها المعاق ذهني عمر.

- حيث ان المحكمة اجرت تحقيقا بجلسة 2016/05/04 ولدى سماع المقدم يمينة ابدت رفضها لاستبدالها

بانها ليقوم مقامها بشؤون والده كونه لا يحترمها وهي مازالت قادرة على تسيير شؤون زوجها بمفردها وعليه

يكون طلب العارض غير مؤسس مما يتعين على المحكمة رفضه.

لهذه الأسباب

نأمر برفض اصـدار الامر المطلبـوب.

قالمة في : 2016/05/04

قاضي شؤون الاسرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

امر بتعيين مقدم

مجلس قضاء: قالمة

محكمة: قالمة

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب 16/271

نحن **XXXXXXXXXX** رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة قالمة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : **XXXXXXXXXX**

المودع بتاريخ: 2016/05/12

المتضمن : طلب تعيين مقدم

الساكن(ة) بـجـي شرفة احمد رقم 04 بومهرة احمد قالمة تتضمن طلب تعيينه (ا) مقدما على والدها المسمى (ة):

XXXXXXXXXX المعاق(ة) ذهنيا.

بعد الاطلاع على الرقائق المرفقة بالملف .

بعد تبليغ النيابة .

بعد الاطلاع على أحكام المادتين 99-100 من قانون الأسرة.

بعد الاطلاع على مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 481-482 .

بعد الاطلاع على الشهادة الطبية المرفقة.

-محضور دفاع المراد الحجر عليه الأستاذ (ة) : توهامان رابح المعين(ة) تلقائيا في إطار المساعدة القضائية.

لهذه الأسباب

نأمر بتعيين السيد (ة) : **XXXXXXXXXX** من مواليد: 1988/10/03 بقالمة ابنة لزهـر و**XXXXXXXXXX** نور الهدى مقدما على

والدها المعوق(ة) ذهنيا المسمى(ة): **XXXXXXXXXX** من مواليد: 1963/10/30 بعين قطن ابن عمار وسوالمية

مبروكة لتتولى تسيير شؤونه(ا) والقيام مكانه(ا) أمام الإدارات العمومية وتمثيله(ا) أمام المصالح المالية لدفع وسحب

ما يعود لـه(ا) من مبالغ مالية مع التأشير بمنطوق هذا الأمر على هامش عقد ميلاد المعارض ضده(ا) بأمر

من النيابة العامة.

قالمة في : 2016/05/12

قاضي شؤون الاسرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

امر باستبدال مقدم

مجلس قضاء: قالة

محكمة: قالة

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب 16/182

نحن **عادل** رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة قالة

بعد الاطلاع على طلب السيد(ة) : **عبد الرزاق**

المودع بتاريخ: 2016/03/02

المتضمن : طلب استبدال مقدم

الساكن بحي ظافري مسعود رقم 247 قالة المتضمن طلب استبداله كمقدما على اخيه المسمى (ة) : **السعيد**

السعيد المعاق(ة) ذهنيا بدلا من والدته المرحوم المسمى(ة) / **زوينة** زوينة.

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف .

بعد تبليغ النيابة .

بعد الاطلاع على أحكام المادتين 99-100 من قانون الأسرة.

بعد الاطلاع على مواد قانون الاجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 481-482 .

بعد الاطلاع على بطاقة معوق والشهادة الطبية المرفقة.

- بعد الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ: 2010/12/30 تحت رقم : 2010/0185 والمتضمن تعيين

المسمى (ة) **زوينة** مقدما على ابنها المعاق ذهنيا **السعيد** السعيد.

- بعد الاطلاع على شهادة الوفاة المقدم **زوينة** زوينة.

حيث انه ولما كان طلب المعارضة مؤسس فانه يتعين الاستجابة له.

لهذه الأسباب

نأمر بتعيين السيد (ة) : **عبد الرزاق** من مواليد: 1960/02/25 باولاد احريد مقدما على اخيه

المعوق(ة) ذهنيا المسمى(ة) : **السعيد** من مواليد: 1959/05/06 باولاد احريد ابن محمد لخضر وزوينة

زوينة بدلا من والدته المرحومة المسمى (ة) : **زوينة** ليتولى تسيير شؤونه(ا) والقيام مكانه(ا) أمام الإدارات

العمومية وتمثيله(ا) أمام المصالح المالية و دفع وسحب ما يعود لـ(ا) من مبالغ مالية مع التاشير بمنطوق

هذا الامر على هامش عقد ميلاد المعارض ضده(ا) بامر من النيابة العامة.

قالة في : 2016/03/02

قاضي شؤون الاسرة

Examen Psychiatrique :

Sur le plan physique, sujet de taille et de corpulence moyenne, état général est bon. La présentation est correcte sur le plan vestimentaire et corporel. L'attention spontanée impossible, l'attention volontaire non soutenue.

Le contact est difficile, patiente distraite. Le discours est fait de propos pauvres cohérent, elle ne réagit pas aux sollicitations. On relève un tableau caractérisé par de la niaiserie, puérilité, infantilisme, immaturité, maniérisme, suggestibilité, une attitude régressive, dépendance. Le langage est fait de troubles articulatoires et de l'élocution. Les performances cognitives ne sont pas élaborées, impossibilité de discernement, de jugement et de raisonnement.

Pas de syndrome confusionnel ou de dépersonnalisation.

Par ailleurs, nous ne relevons pas de manifestations psychotiques délirantes ou hallucinatoires aiguës ou chroniques.

Sur le plan psycho moteur, sujet calme.

Conclusions :

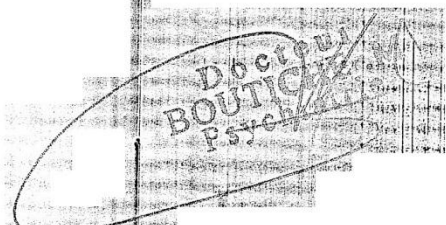
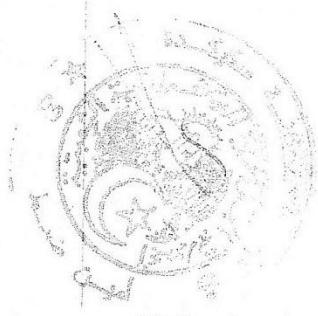
1. La nommée DAIBOUN SAHEL Widad présente une maladie neuropsychiatrique dite déficit mental sévère évoluant depuis l'enfance.
2. Cette maladie abolit totalement ses capacités mentales. Elle n'est pas capable de jugement et de discernement.
3. Le pourcentage d'invalidité est à 100 %

الخلاصة

1. الأنسة دايبون ساهل و داد تعاني من مرض عصبي عقلي و هو تخلف ذهني حاد الذي يعدم قواها العقلية.
2. انها لا تتمتع بكافة قواها العقلية و النفسية، ولا تستطيع تسيير شؤونها بنفسها وتحتاج لشخص آخر للتكفل بها ورعايتها والحلول محلها في جميع تصرفاتها.
3. تقدر نسبة العجز بـ 100 %.

21 أكتوبر 2014
رئيس مصلحة العقود المختلفة

Dr. BOUTICHE Mouloud



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء سكيكدة

محكمة سكيكدة

مصلحة إيداع و تسليم

الخبرات

عقد إيداع خبرة

أمامنا نحن أمين الضبط الرئيسي رئيس مصلحة إيداع و تسليم

الخبرات لدى محكمة سكيكدة أستلمنا خبرة من :

الخبير السيد :بوالطيش مولود

تنفيذا للحكم الصادر بتاريخ 2014/07/09 قسم شؤون الأسرة

المتعلق بالمدعو: ديبون ساهل و داد

- مرفق بطابع جبائي بألف دينار حقوق طابع و تسجيل

سجلت بأمانة الضبط 2014/09/07 تحت رقم 403

حرر هذا المحضر و أمضي من طرفنا و أمهر بخاتمتنا لتحفظ نسخة منه بملف الخبرة

أمين الضبط الرئيسي

رئيس مصلحة إيداع و تسليم الخبرات



ملاحظة: يسلم لهذا العقد لمن وضع الخبرة.

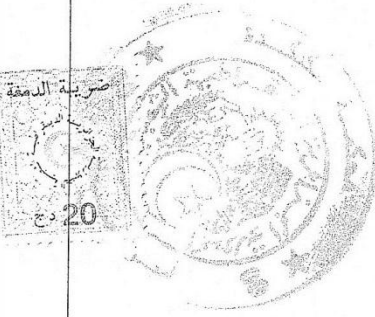
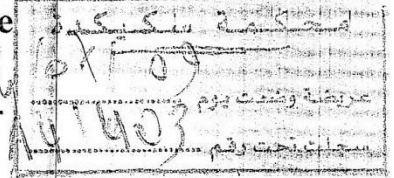
ETABLISSEMENT HOSPITALIER SPECIALISE DE PSYCHIATRIE
EL HAROUCH

Docteur BOUTICHE Mouloud
Tél. 06 60 71 00 56.

El Harouch le 04 septembre 2014

Expertise psychiatrique du nommée
DAIBOUN SAHEL Widad

خبرة عقلية للمسماة ديبون ساهل وداد



السلاطة الأمرة : رئيس قسم شؤون الأسرة لدى محكمة سكيكدة.
القضية : رقم الجدول 14/01461 رقم الفهرس : 14/02430 تاريخ الحكم : 14/07/09
بتاريخ 2014/08/19.

المهمة :

القول ما اذا كانت تعاني من مرض عقلي مع تحديد نوعه ونسبته، ومدى قدراتها العقلية والعصبية واذا كانت اهل لتحمل المسؤولية المدنية ومسؤولة عن تصرفاتها، وهل تستطيع تسيير شؤونها بنفسها واذا كانت تحتاج إلى شخص آخر للتكفل بها ورعايتها والاطول محلها في جميع تصرفاتها.

Je consigne mes conclusions dans ce présent rapport établi en tout honneur et conscience après avoir examiné et informé personnellement l'intéressée à l'hôpital psychiatrique d'el harrouch.

Elle s'est présentée à l'examen accompagnée par son père.

Documents : On nous présente une carte nationale d'identité N°. 020487 délivrée le 06/02/2012 à Skikda.

Biographie : Elle s'agit du nommée DAIBOUN SAHEL Widad, âgée de 21 ans, née le 11 novembre 1993 à Skikda et y demeure, célibataire, sans profession, illettré, issue d'un mariage non consanguin, parents vivants, Benjamine d'une fratrie de 07 enfants.

Antécédents pathologiques familiaux : sans particularités.

Antécédents médicaux : On nous rapporte la notion d'une maladie de goitre.

Antécédents pathologiques personnels :

Les habitudes toxiques : absentes.

Pas de Tatouages ni de cicatrice.

Pas d'incarcération.

Pas antécédents psychiatriques.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

صيغة تنفيذية

المادة 601 من ق.إ.م.إ.

مكتبة
مكتبة

رقم الفهرس: 14/02430

تاريخ (الحكم، الأمر): 2014/07/09

رقم 966
214

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،

تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم وعلى النواب

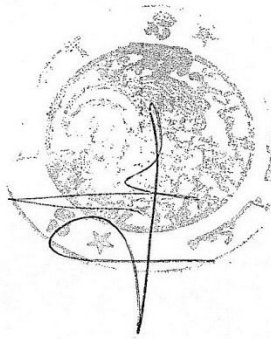
الذين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة

العامة تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

و بناء عليه وقع هذا الحكم.

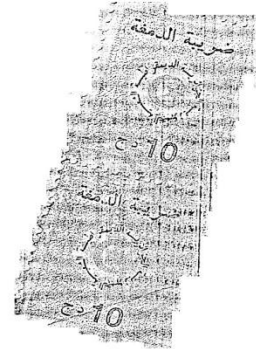
رئيس أمانة الضبط

الختم



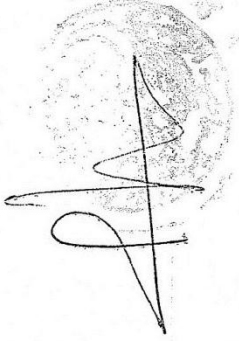
2014 أوت 12

مكتب الضبط

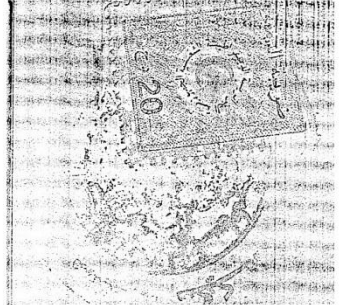


أمين الضبط

الرئيس (ة)



نسخة طبق الاصل
مجلد رقم 1 - أوت 2014
كتاب الضبط



بعد الإطلاع على احكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة .

بعد النظر قانونا .

في الشكل :

حيث ثبت للمحكمة أن المدعي هو أب المدعى عليها حسب ما تثبته شهادة ميلادهما المرفقة بالملف .

حيث أنه طبقا لنص المادة 102 من قانون الأسرة يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة .

حيث أنه و الحال كذلك فالمدعي يملك الصفة لرفع الدعوى الحالية ، و يتعين التصريح بقبولها كونها مستوفية لكل الأوضاع القانونية .

في الموضوع :

حيث أن المدعي رافع المدعى عليها و طلب الحكم بالحجر عليها .

حيث ان المدعى عليها طلبت قبول طلب المدعي .

حيث أن ممثل النيابة طلب تطبيق قانون الأسرة .

حيث أن جوهر النزاع يتمحور حول الحجر .

حيث أنه طبقا لنص المادة 103 من قانون الأسرة يكون الحجر بحكم و للقاضي لتحديد أسباب الحجر الاستعانة بأهل الخبرة عند اللزوم .

حيث أن المحكمة ارتأت إجراء خبرة طبية لفحص المدعى عليها عقليا يعد مسألة ضرورية في دعوى الحال قبل الفصل في الموضوع نظرا للآثار التي يرتبها الحجر على الشخص المحجور عليه من فقدانه للأهلية .

حيث أنه طبقا للمادة 129 من ق إ م إ يتعين على المحكمة تحديد مبلغ تسبيق مصاريف و

أتعاب الخبرة الواجب على المدعي إيداعه أمام أمانة ضبط المحكمة .

حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة لحين الفصل في الموضوع .

ولـهـذه الأـسـباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا :

في الشكل : قبول الدعوى .

قبل الفصل في الموضوع : بتعيين الطبيب بوالطيش مولود المختص في الأمراض العقلية

الكائن مقره بمستشفى الحروش بسكيكدة لفحص المدعى عليها ديبون ساهل و داد المولودة في

11-11-1993 بسكيكدة ابنة مسعود و ديبون ساهل ساسية بعد التأكد من هويتها ، و القول ما

إذا كانت مصابة بأي مرض عقلي و في حال الإيجاب بنعم تحديد نوعه و نسبته ، و تحرير

تقرير مفصل بذلك يودع لدى أمانة الضبط خلال شهر من تاريخ التوصل بنسخة تنفيذية للحكم

الحالي ، و على الطبيب أداء اليمين القانونية أمام نفس الجهة القضائية التي عينته في حال عدم

أدائها قبل القيام بالمهمة المسندة له ،

و على المدعي إيداع مبلغ 1000 دج (ألف دينار) كتسبيق على حساب مصاريف الخبرة في

أجل شهر من تاريخ التوصل بنسخة تنفيذية للحكم الحالي و المصاريف القضائية تبقى محفوظة

لحين الفصل في الموضوع .

بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا على عين الملء في التاريخ المذكور أعلاه و لصحته

أمضيناه نحن الرئيس و أمين الضبط .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

966

2014

بالجلسة العازية المنعقدة بمقر محكمة سكيكدة بتاريخ: التاسع من شهر جويلية سنة ألفين و أربعة عشر برئاسة السيد (ة): حمزاوي كريمة قاضي وبمساعدة السيد (ة): زعلاني أسيا أمين ضبط وبحضور السيد(ة): لصلع دليل وكيل الجمهورية

مجلس قضاء سكيكدة
محكمة سكيكدة
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 14/01461
رقم الفهرس: 14/02430
تاريخ الحكم: 14/07/09
مبلغ الرسم: 300 دج

صدر الحكم الآتية بي بي

بين السيد (ة):

- | | | |
|------|-----------|--|
| حاضر | مدعي | 1 (ديبون ساهل مسعود) |
| | | العنوان : هي واد الوهش عمارة ب رقم 83 سكيكدة المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): ديبون ساهل صونيا |
| | | ض د / |
| حاضر | مدعي عليه | 1 (ديبون ساهل و داد) |
| | | العنوان : هي واد الوهش عمارة ب رقم 83 سكيكدة المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): رجم نزهة |
| حاضر | حاضر | 2 (النيابة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية لدى محكمة سكيكدة) |

ديبون ساهل مسعود

ويبين /

ديبون ساهل و داد
النيابة ممثلة في شخص
وكيل الجمهورية لدى
محكمة سكيكدة

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط محكمة سكيكدة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 24-04-2014 المقيدة تحت رقم 1461 أقام المدعي ديبون ساهل مسعود دعوى قضائية ضد المدعى عليها ديبون ساهل و داد بحضور وكيل الجمهورية جاء فيها أن المدعى عليها ابنته و هو مريض عقليا و لا تستطيع القيام بشؤونه ، و طلب في الشكل قبول الدعوى و في الموضوع الحكم بالحجر على المدعى عليه بعد تعيين خبير لفحصها عقليا .
أجاب المدعى عليها بواسطة محاميتها انها فعلا مريضة عقليا وطلبت قبول الحجر عليها من قبل المدعي .
قدم وكيل الجمهورية بعد عرض الملف عليه مذكرة طلب فيها تطبيق قانون الأسرة .
عند هذا الحد وضعت القضية في النظر للفصل فيها طبقا للقانون .

وعليه فإنه يحكم

بعد الإطلاع على ملف الدعوى .

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولاً : المعاجم

1 - أحمد بن محمد المقرئ الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987.

2 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، 1952.

3 - المعجم الوسيط، القاهرة، الطبعة الثانية، 1972.

4 - سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1988.

ثانياً : الكتب

1- ابن المنذر محمد بن إبراهيم، الإجماع، المحاكم الشرعية، الطبعة الأولى، قطر.

2- ابن قدامة أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني مع الشرح الكبير تحقيق، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، 1995.

3- ابن عاصم القاضي أبو بكر محمد الغرناطي، تحفة الأحكام، دمشق.

4- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عبد المجيد طعمه حلبي، الطبعة الأولى، بيروت، 2000.

5- ابن حجر العسقلاني، شرح صحيح البخاري، طبعة الثالثة، دار السلام، 2000.

6- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الطبعة الثانية، دار الإمام مالك، 2009.

7- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثالثة عشر، دار الهومة، الجزائر، 2014

- 8- أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- 9- أحمد نصر الجندي، النفقات الحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- 10- إميل أنطوان ديراني، الخبرة القضائية، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية، بيروت 1977.
- 11- أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، دار الكتاب الحديث.
- 12- إياد محمد جاد الحق، النظرية العامة للتزامات، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة جامعة الأزهر، مصر، 2009.
- 13- الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، 1992.
- 14- الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني وألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- 15- الطيب زروتي، الكامل في العراض القضائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الفسيحة، الجزائر، 2015.
- 16- الطبري، جامع البيان، الجزء الأول، مكتبة رحاب، الجزائر، 1987.
- 17- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 18- الغوثي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 19- بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، الطبعة الأولى، قسنطينة، الجزائر، 2011.

- 20- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مكتبة مكاوي، 1975.
- 21- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013.
- 22- سنن الدارقطني، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، المكتبة العصرية، بيروت، 1986.
- 23- عبد الحميد الشواربي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 24- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار احياء التراث العربي.
- 25- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة.
- 26- عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة في الالتزامات في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، 1980.
- 27- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 28- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة، 2006.
- 29- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 30- محمد أبو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر.
- 31- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام في شرح بلوغ المرام، تحقيق محمد الدالي بلطة، الجزء الثالث، المكتبة العصرية، بيروت، 1992.
- 32- محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة.

- 33- محمد سعيد جعفرور وفاطمة أسعد، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر.
- 34- مصطفى السباعي، عبد الرحمن صابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والمواريث، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977.
- 35- محمد عبد الرحيم، القرابة والميراث في المجتمع، دار الكتاب الحديث، 1993.
- 36- محمد كمال حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف.
- 37- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الوفاء، 1988.
- 38- صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، الجزء الثالث.

ثالثا: القوانين

- 1- القانون المدني الفلسطيني رقم 04 لسنة 2012.
- 2- القانون 05 - 04 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
- 3- القانون 08 - 09 المؤرخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 4- قانون الأحوال الشخصية المصري، الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 44 لسنة 1979 والقانون رقم 100 لسنة 1985.
- 5- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في صفر 1380 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

6-الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

7-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 07/02/2005 المعدل والمتمم.

8-القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

9-المرسوم بالقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال المصري.

10- القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري.

رابعاً: الرسائل

باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة فلسطين، 2010.

خامساً: المجلات القضائية

1. المجلة القضائية، 1997، العدد 01.
2. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1998، العدد 02.
3. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2002، العدد 02.
4. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2003، العدد 01.
5. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2003، العدد 02.
6. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2005، العدد 01.
7. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2005، العدد 02.
8. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2009، العدد 01.

9. المجلة القضائية للمحكمة العليا 2010، العدد 02.
10. المجلة القضائية للمحكمة العليا 2011، العدد 02.
11. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2012، العدد 02.
12. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2013، العدد 01.
13. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2014، العدد 01.
14. المجلة القضائية، 1997، العدد 01.

سادسا : المقالات والجرائد

- 1 - عمر زودة، طبيعة دور النيابة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، المجلة القضائية بالمحكمة العليا لسنة 2005، العدد 02.
- 2 - جريدة الشرق الأوسط، مفتي مصر يوافق على تشريع عقوبة دعاوى الحجر الكيدية على الوالدين، سنة 2001، مصر، العدد 8313.
- 3 - مغرس محرك بحث إخباري، الأحداث المغربية، حجر الأبناء على الآباء (إرث قبل الأون)، سنة 2011.

رقم الصفحة	العنوان
أ-د	مقدمة
01	الفصل الأول: الإطار النظري للحجر القضائي
02	المبحث الأول: ماهية الحجر القضائي
02	المطلب الأول: مفهوم الحجر القضائي
02	الفرع الأول: تعريف الحجر لغة
03	الفرع الثاني: تعريف الحجر اصطلاحاً
07	الفرع الثالث: تعريف الحجر قانوناً
08	المطلب الثاني: تمييز الحجر القضائي عن الأنظمة القانونية المشابهة له
09	الفرع الأول: تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني
15	الفرع الثاني: تمييز الحجر القضائي عن النيابة الشرعية
23	المبحث الثاني: دليل مشروعية الحجر القضائي
23	المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من مشروعية الحجر
23	الفرع الأول: أدلة مشروعية الحجر من القرآن الكريم
25	الفرع الثاني: أدلة مشروعية الحجر من السنة النبوية
26	الفرع الثالث: أدلة مشروعية الحجر من الإجماع
26	المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من مشروعية الحجر القضائي
27	الفرع الأول: دليل مشروعية الحجر من بعض القوانين الوضعية
29	الفرع الثاني: دليل مشروعية الحجر من القانون الجزائري
31	الفصل الثاني: أحكام الحجر القضائي
32	المبحث الأول: الأحكام القانونية للحجر القضائي
32	المطلب الأول: الأحكام الموضوعية للحجر القضائي

32	الفرع الأول: أسباب الحجر المتفق عليها فقهاً
34	الفرع الثاني: أسباب الحجر المتفق عليها قانوناً
42	المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية للحجر القضائي
40	الفرع الأول: الأشخاص المخول لهم رفع دعوى الحجر
47	الفرع الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر
52	المطلب الثالث: آثار الحجر القضائي وانتهائه
52	الفرع الأول: آثار الحجر القضائي
67	الفرع الثاني: انتهاء الحجر القضائي
71	المبحث الثاني: تطبيقات الحجر القضائي
71	المطلب الأول: على مستوى الأسباب المعدمة للأهلية
71	الفرع الأول: تطبيقات أحكام القضاء الجزائري للحجر القضائي
72	الفرع الثاني: تطبيقات أحكام القضاء الفلسطيني للحجر القضائي
74	المطلب الثاني: على مستوى الأسباب المنقصة للأهلية
74	الفرع الأول: تطبيقات أحكام القضاء الجزائري للحجر القضائي
75	الفرع الثاني: تطبيقات أحكام القضاء الفلسطيني للحجر القضائي
78	الخاتمة
80	الملاحق
90	قائمة المراجع
96	الفهرس