

الفصل الثاني: آثار الحجر

توقيع الحجر لا يقصد منه توقيع عقوبة على من اعتراه عارض من عوارض الأهلية وإنما شرع لرعاية المحجور عليه بحفظهم ورعايتهم حتى لا يكونوا عالة على المجتمع، كما أنه شرع لحماية غيرهم، فيكون الحجر الأداة لحفظ حقهم، ولحفظ الأموال التي فيها قيام ومعاش الناس، فالحجر إذا هو وسيلة لحفظ الأموال من الضياع و الاستغلال.

ولتوقيع الحجر على عديمي الأهلية و ناقصيها لابد من رفع دعوى أمام القضاء وفق القواعد العامة المقررة في رفع الدعاوي طبقا للمادة 13 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبناء على ذلك ترفع دعوى الحجر من طرف الأقارب ومن له مصلحة أو من النيابة العامة حسب نص المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري، كما للقاضي دور كبير في سير الدعوى و حسب سلطته التقديرية حيث يمكن المطلوب الحجر عليه من الدفاع، وله أن يستعين بأهل الخبرة القضائية وتعيين نائب شرعي الذي يجب أن تتوفر فيه شروط معينة محددة في قانون الأسرة، كما يقوم بعدة مهام بحكم مركزه القانوني، كما له دور في نشر الحكم بالحجر لإعلام الغير ويكون هذا الحكم قابل لكل طرق الطعن العادية والغير عادية والتي يتغير معها حكم تصرفات المحجور عليه قبل وبعد الحجر، ثم نتعرض أخيرا إلى انتهاء الحجر الذي يزول لعدة أسباب منها المتعلقة بالمحجور عليه وأخرى متعلقة بالمقدم، وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل فيما يخص إجراءات توقيع الحجر في (المبحث الأول)، ثم إن الحجر قد ينتهي فيتم رفعه من قبل الشخص المؤهل لذلك، ومن طرف المحكمة المختصة، انتهاء الحجر في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات توقيع الحجر

المبدأ أنه لا يرفع الحجر على الشخص بصفة تلقائية أو بقوة القانون، بل يكون بموجب حكم قضائي وهذا ما أقرته المادة 103 من قانون الأسرة " يجب أن يكون الحجر بحكم " كما أن طلب الحجر لا يكون إلا من أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة طبقا لنص المادة 102 من نفس القانون " يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

أما إجراءات توقيع الحجر لا توجد إجراءات خاصة بل تتم بنفس الطريقة التي بها رفع الدعوى أمام القضاء ووفق القواعد العامة المقررة في القانون حسب الشروط المتعلقة برفع الدعوى وهذا ما جاء في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

المطلب الأول: الأشخاص المخولون بطلب الحجر

يتم الحجر على كل شخص اعتراه عارض من عوارض الأهلية سابقة الذكر، ولأن أحكام الحجر من النظام العام، فلقد حدد القانون حسب نص المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري الأشخاص الذين لهم الحق في طلب الحجر وهم الأقارب ومن له مصلحة كذلك النيابة العامة، ويكون ذلك في شكل عريضة من قبل أصحاب الشأن وعلى شكل طلبات تقدمها النيابة العامة وفقا لنص المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، ومن قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

(1) الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 216.

الفرع الأول: الأقارب

بإستقراء نص المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا أن للأقارب الحق في رفع دعوى الحجر على عديمي الأهلية وناقصيها، لكن ما يعاب على المشرع أنه لم يحدد بدقة معنى الأقارب فجاءت العبارة عامة، مما يجعلنا نستعين بكتب الفقهاء والباحثين وما جاءوا به بخصوص القرابة، حيث يقسمون القرابة إلى ثلاثة أنواع قرابة نسب وقرابة مصاهرة وقرابة إفتراضية.

فقرابة النسب أساسها الدم وهي التي تجمع بين ذوي القربى في الأصل المشترك سواء كان ذكر أم أنثى بين أفراد الأسرة الواحدة ويجمعهم الأصل الواحد⁽¹⁾، وفي هذا تقول المادة 32 من القانون المدني الجزائري " ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

تسمى الصلة بين الأصول والفروع في عمود النسب بالقرابة المباشرة حسب نص المادة 33 من القانون المدني " القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع " مثل القرابة بين الجد والأب والابن⁽²⁾

أما القرابة غير المباشرة تسمى قرابة الحواشي تقوم على أساس الدم، حيث تحتسب القرابة بين شخصين ابتداء من الدرجة الثالثة فصعودا أفقيا من الأصل المشترك كما لا يحتسب الأصل إحدى الدرجات⁽³⁾، حسب نص المادة 2/33 من القانون المدني الجزائري " قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد".

قرابة المصاهرة تعني القرابة الناشئة من الزواج وهي الصلة التي تربط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر فتحتسب على أساس أن الزوجين هما الأصل المشترك في قرابة المصاهرة⁽⁴⁾، وهذا ما جاء في نص المادة 35 من القانون المدني الجزائري.

القرابة الافتراضية أو الإجتماعية وتسمى القرابة الحكمية وهي أن يكون الزواج ورابطة الدم كمصدر لهذه القرابة ومثالها نظام التبني.

(1) أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر 2010، ص 74.

(2) مصطفى مصباح شليبيك، المدخل للعلوم القانونية -نظرية القانون -نظرية الحق، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2002 ص 262.

(3) أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 78.

(4) المرجع نفسه، ص 80.

كما نجد تصنيف آخر للقرابة وهم الأقارب العاصبون والأقارب من ذوي الأرحام فأصحاب العصبية هم الذين يرتبطون بروابط القرابة عن طرق الذكور.

أما ذوي الأرحام تعني لغة هو كل لفظ مطلق يشمل كل أصحاب القرابة دون تمييز، أما اصطلاحاً فلقد عرفهم الجرجاني بأنهم كل قريب ليس بذوي سهم ولا عصبية⁽¹⁾.

لقد أعطى المشرع الجزائري الحق في رفع دعوى الحجر لأنهم أولى الناس برعاية شؤون الشخص المراد الحجر عليه وحفظ أمواله، كما يحتمل فيهم وجود الشفقة والحنان أكثر من غيرهم بالإضافة إلى أن الأقارب أعلم الناس بحال عديمي الأهلية وناقصيها.

الفرع الثاني: من له مصلحة

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء فتكون هذه المنفعة الدافع والهدف من تحريك الدعوى، فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعاوى غير منتجة.

يشترط أن تكون المصلحة قائمة ومحتملة حينما تستند إلى حماية حق أو مركز قانوني حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة ومحتملة يقرها القانون " وأيضاً نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية⁽²⁾.

كما نصت المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري على أن الحجر يكون بناء على طلب من له مصلحة، فتكون المصلحة مناط دعوى الحجر، يستهدف منها حماية مال المراد الحجر وحماية مصلحته، فهو بمثابة طلب شخصي لصيق بإنسان على قيد الحياة من أجل حماية المحجور عليه من نفسه أو حمايته من الغير وذلك بغرض القوامة عليه⁽³⁾.

(1) محمد محدة، التركات والموارث، دار الفجر، 2004، ص 310، (د ط)

(2) بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ط 2، سنة 2009، دار بغداد للطباعة و النشر ص 38-39.

(3) حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، مجلد 1، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص

الفرع الثالث: النيابة العامة

للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى العمومية فقط، فهي التي تستأثر بتحريكها ومباشرتها أمام القضاء الجزائي كأصل عام، لكن استثناءا يخول لها الحق في ممارسة الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، ولا يجوز لها الادعاء أو تدعى عليها حين ينص القانون على ذلك، ومن ثم إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المدني دون الاستناد إلى نص فإنه يقضى في الدعوى بعدم قبولها شكلا لانتهاء الصفة حتى ولو كانت تهدف إلى حماية المصلحة العامة وباعتبار النيابة العامة طرفا أصليا فإنها تأخذ مركز الخصم في الخصومة المدنية وتتمتع بجميع حقوقه.⁽¹⁾

بموجب النصوص القانونية 102 و114 من قانون الأسرة خول المشرع الجزائري للنيابة العامة الحق في رفع بعض الدعاوى أمام القضاء المدني خاصة الأحوال الشخصية على أن للنيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر حيث جعلها طرفا أصليا بصفة المدعى ويكون الشخص المحجور عليه بصفة المدعى عليه، ونفس الشيء حسب المادة 114 من قانون الأسرة والمادة 37 من قانون الجنسية الجزائرية.⁽²⁾

وخلاصة القول أن النيابة تقوم برفع دعوى باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام فالقانون أعطاهم الصفة لرفع الدعوى ومنحها سلطة تقديرية واسعة بمقتضاها تحمي حق المحجور عليه وحق الغير من جهة وتحمي مصالح من جهة أخرى، كما تتدخل باسم النظام العام فتكون مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت النيابة العامة بدور الإدعاء أو الدفاع ففي الحالتين تأخذ الطرف في الخصومة.⁽³⁾

ويكون لها وعليها ما للخصوم من حقوق وواجبات وبالتالي تمثل طرف كاملا يمكنها توجيه سير الخصومة وتعطي لها الكلمة الأولى والأخيرة عندما تكون مدعية والكلمة الأخيرة عندما تكون مدعى عليها، وتبلغ بنفسها طلباتها إلى الطرف الخصم ولا يجوز القضاء في

(1) عمر زودة ، مقال حول طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من الأمر 05-02 المتضمن قانون

الأسرة منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، 2005 عدد 02، ص 34، 35، 36.

(2) انظر المادة 114 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري والمادة 37 من الأمر 05-01 المؤرخ في

2005/02/27 المتضمن قانون الجنسية.

(3) بلحاج العربي، دور النيابة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية

(د.س.ن)، ص 142.

غيبتها وإلا كانت إجراءات المحاكمة بالصلة الحكم الصادر باطل، لأن صحة التمثيل هنا من النظام العام.⁽¹⁾

وما يلاحظ على المشرع الجزائري إغفاله في هذه الحالة رغم إعطائه للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر، غير أنه لم يبين دورها وصلاحياتها في هذا المجال، ولم يبين كذلك الإجراءات الواجب إتباعها في رفع دعوى الحجر.

المطلب الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر

سبق القول أن دعوى الحجر من الدعاوى المهمة والخطيرة لأنها متعلقة بأهلية الأشخاص وبما أن أحكام الحجر وأحكام الأهلية، من النظام العام فالحجر لا يكون إلا بحكم قضائي ومن ثم فإن قاضي شؤون الأسرة هو صاحب الإختصاص، إذ له دورا كبيرا في تسيير دعوى الحجر وله سلطات واسعة في كل إجراءاتها.

تتمثل هذه السلطات في وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة وأيضا وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع عن مصالحه وفقا للمادة 105 من نفس القانون كما له دور في بناء على نص المادة 106 من القانون ذاته وهذا ما سيتم توضيحه في الفروع التالية: الاستعانة بالخبرة القضائية وإجراء التحقيق (الفرع الأول)، وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع (الفرع الثاني)، نشر الحكم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاستعانة بالخبرة القضائية وإجراء تحقيق

إن الهدف من دعوى الحجر هو الطعن في أهلية الشخص المطلوب الحجر عليه فالقاضي عند إصداره الحكم بالحجر عليه أن يتحقق من وجود أسباب الحجر والمتمثلة في عوارض الأهلية عن طريق إجراء خبرة وفي هذا الصدد تنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري " يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"، وطبقا لنص المادة 486 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص " يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه ويمكنه قبل إتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني و ذلك بأمر ولائي".

(1) الشيخ إسماعيل، دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء جيجل 2005-2006، ص 14.

أيضا نص المادة 487 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "بمجرد إيداع تقرير الخبرة عند الإقتضاء، ينظر ويفصل في القضية بغرفة المشورة".
فقاضي شؤون الأسرة يملك سلطة تقديرية واسعة في دعوى الحجر حسب السبب الذي تقوم عليه الدعوى فإذا قامت دعوى الحجر على أساس موانع الأهلية كالجنون والعتة، فالغالب هو الاستعانة بطبيب مختص الذي يعين بأمر ولائي حسب المادة 486 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا يكتفي بشهادة الشهود.

كما يجب عليه أن يتبع في هذا الصدد الإجراءات المنصوص عليها في شأن الخبرة من المادة 125 إلى غاية المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

يأمر القاضي إجراء خبرة طبية بموجب حكم تحضيري، وهو غير ملزم بالأخذ بما جاء بالملف الطبي المقدم إليه وفقا للمادة 482 من نفس القانون قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي.

يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه، كما ينظر ويفصل في القضية بغرفة المشورة حفاظا على الطابع الشخصي للقضية⁽²⁾.

يأمر القاضي بإجراء خبرة طبية بموجب حكم تحضيري و إيداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة فشهادة الشهود غير كافية و قد تكون مزورة كما هو الحال في الحجر الكيدي.

قد صدر قرار في هذا الشأن بالمحكمة 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"⁽³⁾

وفي قضايا الحجر فإن القاضي لا يحدد مهمة الخبير بدقة، كما أن القاضي لا يكتفي بخبرة سطحية، ورأي الطبيب غير ملزم للمحكمة بل هو مجرد خبير في الدعوى.

فيتوجب عليه أن يبين الأسباب التي دفعته للقول بان هناك حالة جنون أو عته وعليه فمهمة الطبيب أن يطلع على الملف الطبي وأوراق القضية والكشوف الطبية ويبحث عن عادات المريض وعن إذا كان هنا جنون متقطع أو مستمر أو وجود حجر سابق وبعدها يطرح عليه

(1) أنظر المواد من 125 إلى غاية 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 353 .

(3) المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية العدد 02، سنة 2003، ص 289.

أسئلة بسيطة عن حياته وأوضاعه كما يختبر قوة ذاكرته ثم يقوم بفحصه بالكامل ومن خلال هذا الفحص يشخص حالة الجنون أو العته (1)، ومدى تأثيرها على أهلية المريض بما لا يمكنه معه أن تستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات، وفي إدارته لأمواله وفي فهمه للمسائل المالية الخاصة به. (2)

وفي حالة ما إذا رأى القاضي أن الخبرة غير كافية أو غير واضحة فله أن يستدعي الخبير ويسمعه بصفة مباشرة وشخصية، ويطلب منه إعطاء توضيحات إضافية، وفي حالة عدم اقتناع القاضي بالخبرة القضائية له أن يأمر بإجراء خبرة أخرى من طرف نفس الخبر أو من خبير آخر، فطبيعة دعوى الحجر تتطلب حتمية الخبرة القضائية في إطار البحث عن أسباب الحجر لاسيما الجنون والعته فغالبا ما يكون القاضي مضطر إليها لأنه يصعب عليه اكتشاف هذه الآفة العقلية إلا عن طريق الخبرة الفنية لأطباء مختصين (3).

أما إذا كان دعوى الحجر قائمة على سبب السفه أو الغفلة فإن إثبات توفرهما في الشخص المطلوب الحجر عليه لا يحتاج بالضرورة إلى ندب خبير مختص، نظرا لكون هذين السببين لا يمكن التوصل إلى حقيقتهما بالخبرة الطبية، وإنما يمكن للقاضي من أجل ذلك أن يأمر بإجراء تحقيق قضائي، وله أن يستدعي في هذا الشأن أقارب الشخص المراد الحجر عليه أو زوجته أو والديه.

وللتحقق من وجود حالة السفه يجب التحقق أن هناك حالة تبذير المال على خلاف مقتضى العقل والشرع (4)، كما يجب القول من قيام حالة الغفلة التحقق من ضعف الملكات النفسية وإقبال الشخص على التصرفات دون الاهتداء إلى الريح فيها أو الغبن الفاحش (5).

الفرع الثاني: تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع

تنص المادة 105 من قانون الأسرة الجزائري " يجب أن يمكن الشخص المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة"

(1) شيكر ريمة، المرجع السابق، ص 54 .

(2) حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص 560.

(3) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، ص 202 .

(4) أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، 2006 ، دار الكتب القانونية، مصر المحلة

الكبرى، ص 265.

(5) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 209.

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد كفل للشخص المطلوب الحجر عليه حق الدفاع وهذا راجع لكونه في موقف ضعيف في نظر القانون، ونفس الشيء نصت عليه المادة 483 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " إذا عين القاضي أن الشخص المبني في العريضة ليس له محام عين محاميا تلقائيا" فيصبح من خلال المادتين أن المشرع قد استحدث حقا للمراد الحجر عليه، وهو وجوب حضور محامي إلى جانب الشخص المعني بالعريضة وإذا وجد القاضي أن الشخص المعني ليس له محامي يعين له محاميا تلقائيا ضمنا لتوفير سبل الدفاع عن مصالحه.(1)

على الرغم أن المشرع قرر من خلال المادة 105 حق الدفاع عن حقوق المراد الحجر عليه، لكنه لم يذكر الطريقة التي يتم بها ذلك ومن خلال البحث في الواقع العملي في المحاكم الجزائرية نجد أن القاضي إذا لم يجد للمطلوب الحجر عليه من يدافع عنه فإنه يعين له محامي للدفاع عن حقوقه بصفة تلقائية في الجلسة فيقوم هذا الأخير بمتابعة هذه القضية إلى غاية صدور الحكم فيها.

وغالبا ما يكون الحكم القبول من حيث الشكل، وفي الموضوع تعيين خبير لمعرفة مدى أهلية المراد الحجر عليه.

بالرجوع إلى المادة 105 من قانون الأسرة الجزائري سابقة الذكر، نجد أنها تنص في الفقرة الأولى على حق الدفاع أما الفقرة الثانية فتتص على المساعدة القضائية، فيعاب على المشرع أنه لم يوضح كلمة مساعدة قضائية بل تركها مبهمة، ونفس الشيء في قوله إذا رأيت في ذلك مصلحة فهذا يدل على أنه يوجد مجال للاختيار، وهذا تناقض وقع فيه المشرع الجزائري في نص المادة 105 فتارة ينص على الوجوب وتارة أخرى على الاختيار في مسألة تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع من طرف المحكمة(2).

وفي هذا الصدد بالرغم من هذا التناقض فإنه في قضايا الحجر لابد أن يكون فيها المراد الحجر عليه ممثلا بمحامي، حيث وجدنا قرارا صادرا عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2005/07/13 ملف رقم 336017 قضية (ب-ب) ضد (ح-ز) الذي

(1) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 352 .

(2) أنظر المادة 105 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

قرر مبدأ وهو "يجب على القاضي قانونا تعيين محامي على الشخص المطلوب الحجر عليه" فجاء في حيثيات القرار مايلي:

عن الوجه الثاني المأخوذ من خرق أحكام المادة 105 من قانون الأسرة بدعوى أن القرار المطعون فيه خالف نص المادة 105، ويتجلى ذلك في عدم تعيين محاميا للمطعون ضدها بصفتها محجورا عليها، وذلك قبل الفصل للدفاع عن حقوقها، وان استبعاد قضاة الموضوع هذا الإجراء وعدم استبعاد دفاع المطعون ضده في حق المحجور عليها لتضارب مصالحها يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه.⁽¹⁾

الفرع الثالث: نشر الحكم

تنص المادة 106 من قانون الأسرة الجزائري على أن "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام".

من خلال نص هذه المادة نفهم أن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن مثله مثل الأحكام الأخرى بما في ذلك الطرق العادية والغير عادية، وأنه لا بد من نشر الحكم القضائي والحكمة من نشر الحكم بالحجر تكمن في تمكين الغير من العلم به لمنع الادعاء مستقبلا بالجهل بالحجر إن هم تعاملوا مع المحجور عليه والملاحظ أن الحجر لا يسرى في حق الغير إلا من وقت تسجيل القرار الصادر به ووفقا للمبادئ العامة في القانون.

فلا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بالحجر متى كان هذا القرار مسجل ومتى تم نشر الحكم⁽²⁾ وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في أحكام قانون الأسرة أشار إلى نشر الحكم القاضي بالحجر للإعلام لكنه لم يبين كيفية وإجراءات هذا النشر، غير أنه يتم في المحاكم نشر الحكم القاضي بالحجر بالتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم وهي غالبا ما تكون محكمة موطن المحجور عليه وذلك بعد تأشير النيابة العامة نظرا لأن موضوع أحكام الحجر والأهلية تتعلق بالنظام العام.

(1) مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 336017، قرار بتاريخ 2005/07/13، سنة 2005

العدد 1، ص 331.

(2) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 66.

كما يتم نشر منطوق الحكم لدى مكاتب التوثيق الواقعة بدائرة اختصاص محكمة موطن المحجور عليه وأيضا في الجرائد اليومية، على انه لاحظنا في المحاكم الجزائرية غياب مثل هذه الإجراءات وعلى هذا أصبح حكم الحجر يكتفي بنشره في الجرائد اليومية.

يعتبر نشر الحكم وإعلام الغير به إجراء مهم لا يمكن الاستغناء عليه خاصة في الحالات التي لا يمكن كشفها بسهولة كحالة السفه والغفلة، لذلك كان من الضروري إعلام الغير لأخذ احتياظه وذلك بعدم التعاقد مع المحجور عليه وحتى لا يتفاجئ بحقيقة ناقص الأهلية وأيضا من أجل مراعاة قاعدة استقرار المعاملات في المجتمع.

الفرع الرابع: تعيين نائب شرعي للمحجور عليه

أولا-النائب الشرعي: يستوجب على القاضي قانونا تعيين ولي أو وصي أو مقدم يدير أموال المحجور عليه ويسير شؤونه لأن الغاية من الحجر تتمثل في حماية أموال الشخص المطلوب الحجر عليه من نفسه و من الغير ، على أن يجب أن تتوفر في النائب الشرعي شروط ذكرها القانون وعلى القاضي مراعاتها، لكن هذا لا يعني أن لهذا الأخير مطلق الحرية في التصرف في أموال المحجور عليه بل يجب عليه أخذ إذن من القضاء في بعض التصرفات ولقد نص المشرع الجزائري على النيابة الشرعية في نص المادة 44 من القانون المدني " يخضع فاقدا الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة".

كما تنص المادة 81 من قانون الأسرة على انه " من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لهذا القانون"، وتنص المادة 99 من نفس القانون على ان " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها".

تنص أيضا المادة 100 منه على أن " يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام" يستنتج من مجمع المواد السابقة أن المشرع خوفا على ضياع أموال المحجور عليه، فإنه قرر لمصلحته وجوب تعيين نائب شرعي ينوب عنه في تدبير وتسيير شؤونه المالية فقط.

كما تنص المادة 104 من قانون الأسرة على أنه " إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدا لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه"، وبما أن النيابة الشرعية أنواع تنقسم من حيث سببها إلى قسمين: ولاية قرابة وولاية سلطة عامة أما من حيث موضوعها إلى ولاية على النفس وولاية على المال وهذا موضوع

دراستنا⁽¹⁾ ونظرا لأهميتها فقد خصص لها المشرع فصلا كاملا ضمن الكتاب الثاني من قانون الأسرة لتبيان أحكامها من المادة 81 إلى غاية المادة 125.

فالحجر ينصب على مسألة الولاية على المال، لأن القانون جاء به لتغطية حالات إنعدام الأهلية أو نقصانها⁽²⁾، وبالرجوع إلى المادة 81 من قانون الأسرة سابقة الذكر، نستنتج أن النيابة الشرعية بخصوص نظام الحجر تكون إما ولاية أو وصاية أو تقديم، والولي يأتي من الولاية وهو من يقوم بأمر القاصر بحكم الشرع والقانون من الأقارب دون الحاجة إلى القضاء والإختيار كالأب والجد الصحيح.

والوصي يأتي من الوصاية وهو من يتولى أمور القاصر من غير الآباء والأجداد إما باختيار الأب أو الجد(الوصي المختار) أو بتعيين القاضي(الوصي الخاص).
وأخير القيم أو المقدم يأتي من التقديم أو القومة يعينه القاضي للإشراف ورعاية أموال المحجور عليهم بسبب الجنون والعته والسفه والغفلة⁽³⁾.

ومن خلال تحليل المواد القانونية الواردة في القانون الأسرة الجزائري يتبين أن المشرع الجزائري نص على إمكانية التفرقة بين حالتين في الحجر:

الحالة الأولى: قبل بلوغ القاصر سن الرشد القانونية 19 كاملة وكانت أسباب الحجر قائمة وكان للقاصر ولي يرفع شؤونه، فإن هذا الأخير يمكنه ممارسة الولاية على القاصر، سواء كان الأب أو الأم حسب نص المادة 87 من قانون الأسرة .

الحالة الثانية: إذا ما تنحى الولي عن الولاية وعين وصيا عن ابنه القاصر ثم بلغ هذا القاصر سن الرشد، فإن الوصي يمكن أن يعينه القاضي كمقدم عليه وبالتالي فإن المشرع الجزائري أخذ بموقف جمهور الفقهاء في هذه المسألة.

ثانيا-التقديم: هو النوع الثالث من أنواع النيابة الشرعية من حيث المصدر والتي نص عليها المشرع الجزائري والمقدم أو القيم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على كل شخص فاقده الأهلية أو ناقصها، ويقوم مقام الوصي ويخضع لأحكام الوصاية⁽⁴⁾، كما

(1) أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص 71-72.

(2) أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، 2004، دار الكتب القانونية، مصر- المحلة الكبرى ص 17.

(3) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 35 إلى 90.

(4) انظر المادتين 99 و 100 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

تسميه المادة 44 من القانون المدني وهو ما يعبر عليه الفقهاء بوصي القاضي أو الوصي المعين والقصد من المقدم أو القيم هو حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين الذين طرأ على أهليتهم احدى عوارض الأهلية كالفقه والغفلة أو الجنون أو العته.

كما تعرف أيضا بأنه الولاية التي جعلها القانون بيد القاضي إلى شخص راشد مؤهل بأن يتصرف بمصلحة قاصر في تدابير شؤون المالية فقط ولا تتعدى الولاية على النفس.

وفي حالة رفع دعوى الحجر ورأى القاضي وجود ولي للمحجور فإنه يقوم بتعيينه لإدارة شؤونه والإشراف عليه ويسمى بالمقدم ويمارس صلاحيات الأوصياء لا أولياء.

وأيا كان للمحجور عليه وصيا فيحوز للقاضي أن يعينه لرعاية هذا الأخير وإذا لم يوجد فإنه يختار شخصا آخر يرى فيه الكفاءة يتولى شؤون المحجور عليه ويسمى المقدم.

وما نلاحظه على المشرع الجزائري قد أوكل مهمة اختيار المقدم لقاضي شؤون الأسرة مع مراعاة مصلحة المحجور عليه، حيث صدر قرار عن المحكمة العليا والتي قررت مبدأ وهو "يراعي القاضي عند تعيينه المقدم لرعاية شؤون المحجور عليه الشخص الأصح" حيث جاء في حيثياته مايلي: " لكن حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس سببوا قرارهم تسببوا قانونيا سليما، كما تطرقوا إلى مسألة الولاية على المال، وأن المطعون ضدها (ب ت) حفيده المطعون ضده الثاني أصلح للقيام بمهمة المقدم لكونها تعيش مع جدها المطلوب الحجر عليه وإنما متعودة على القيام بشؤونه لاسيما المالية كما اعتبروا أن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه متعود على تسيير شؤون والده وأنه متواجدا بعيدا عنه بحكم إقامته وعمله بالعاصمة .

وحيث أن هذا التسبب كاف ولا رقابة للمحكمة العليا على قضاة المجلس في ذلك مادام أن ذلك التسبب يوصل إلى النتيجة التي توصلوا إليها، وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ويرفض الطعن⁽¹⁾

يجب أن تتوفر في المقدم شروط وفي هذا الصدد نصت المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري "على أن يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع نفس الأحكام" وإذا أردنا التكلم عن شروط المقدم، فالمشرع الجزائري أحالنا في ذلك لأحكام الوصاية حسب نص المادة 93 من نفس القانون " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي

(1) المجلة قضائية، المحكمة العليا، غرفة للأحوال الشخصية، ملف رقم 577743، قرار بتاريخ 2010/10/14، العدد

عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة " ويفهم من النصوص القانونية السالفة الذكر أن المشرع الجزائري اشترط في المقدم نفس الشروط الواجب توفرها في الوصي، وهي شروط اتفق عليها الفقهاء أيضا، وتتمثل في: الإسلام والعقل والبلوغ والقدرة والأمانة.

فتقدير مدى توافر القدرة والأمانة وحسن التصرف في المقدم نرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي وبما يملكه من سلطات تحقيق في دعوى الحجر، فلم يشترط المشرع في المقدم الجنسية و لا الذكورة فيجوز في هذه الحالة أن تكون أمه أو أخته.

كما لا يجوز للقاضي تعيين الشخص المعنوي مقدا على المحجور عليه لأنه لا يمكن توقع وجود الشفقة والكفاءة في الشخص المعنوي كالأم أو الأخت مثلا، فبالتالي التقديم مقتصر على الشخص الطبيعي دون المعنوي⁽¹⁾.

التقديم هو تفويض الإنابة الشرعية على القاصر أو البالغ عديم الأهلية أو ناقصيها إلى شخص كفاء⁽²⁾، والنائب الشرعي تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، ويختاره القاضي من بين الأقارب وفي حالة إذا لم يوجد يعين شخصا آخر حتى ولو كان لا تربطه بالمحجور عليه أية صلة قرابة متى توافرت فيه الشروط القانونية حسب المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، أما عن شروط المقدم فقانون الأسرة لم يضع شروطا خاصة للمقدم وإنما باعتباره يخضع لنفس أحكام الوصي فيستلزم أن تتوفر فيه نفس شروط الوصي المنصوص عليها في المادة 93⁽⁴⁾.

وبعد ذكر كل ما سبق نتطرق إلى مهام المقدم اتجاه المحجور عليه وهي عديدة حيث تنص عليها المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و 89 و 90) من هذا القانون".

إنطلاقا من هذه المواد نستخلص أنها تعطي للوصي نفس الصلاحيات المخولة للولي والمنصوص عليها وفق أحكام المواد 88 و 89 و 90 من نفس القانون، من ثم فالمادة 88 تجبر الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام في جميع أنواع التصرفات:

(1) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 107.

(2) إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 84.

(3) انظر المادة 469 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

(4) إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 84.

- 1- بالنسبة للتصرفات النافعة نفعا محضا: أن يقوم بجميع التصرفات النافعة نفعا محضا دون إذن من المحكمة ومثال ذلك قبول الهبة⁽¹⁾
- 2- بالنسبة لتصرفات الضارة ضررا محضا: فلا يجوز للمقدم إجراؤها بشكل مطلق كأن يجري هبة مال على المحجور عليه .
- 3- بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر: فإنه طبقا لنص المادة 88 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري، يلزم المقدم بان يستأذن القاضي في التصرفات التالية:
 - بيع العقار وقسمته ورهنه، وإجراء المصالحة
 - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة
 - استثمار أموال القاصر بالإقراض أو المساهمة في الشركة
 - إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاثة سنوات أو تمتد الأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن أحكام الوصاية والتصرفات الواجبة على الوصي هي نفسها المطبقة على المقدم وهذا حسب المادة 100 من قانون الأسرة، رغم المادة 83 منه قصرت إجازة التصرفات المترددة بين النفع و الضرر على الولي أو الوصي، وكان الأولى إدراج كذلك المقدم باعتباره يخضع لنفس الأحكام⁽²⁾ .

أما بخصوص المقابل المالي على القوامة فالأصل أن تكون القوامة مجانية إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب القيم (المقدم) أن يتعين له اجرا أو تمنحه مكافأة عن عمل معين ولكن المشرع الجزائري لم ينص على هذا على غرار المشرع المصري⁽³⁾ .

وفي شأن استئذان القاضي في التصرفات السابقة الذكر جاء في هذا الصدد قرار عن المجلس الأعلى في أن من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي ومن المقرر أيضا أن القاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود الإذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما ومن ثم فان القضاء لما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

(1) أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع، مذكرة ماجستير في القانون

العقاري كلية الحقوق البلدية 2011، ص 29.

(2) إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 85.

(3) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 109.

ولما كان من الثابت من قضية الحال أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر وفي رفع دعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون، ومتى كان ذلك استجواب نقض وإبطال القرار المطعون فيه⁽¹⁾ على المقدم رعاية شؤون المحجور عليه دون تقصير أو إهمال وأن لا تتعارض مصالحه مع مصالح المحجور عليه وإذا تعارضت يعين القاضي في هذه الحالة متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، وهذا ما جاء في نص المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾.

كما يجب القول أن صلاحيات المقدم لا تتعدى النطاق الذي حدده القانون وذلك بأن يتولى الأمور المالية للمحجور عليه فقط ولا يتعدى ذلك إلى الحقوق الشخصية فلا يمكنه مثلا إيقاع الطلاق نيابة عنه، وفي هذا الأمر صدر قرار عن المحكمة العليا يؤكد هذا الأمر إذ قررت أنه لا يمكن للوالد المقدم عن والده المحجور عليه إيقاع الطلاق نيابة عنه، المتعلقة بحق شخصي يخرج عن نطاق الرعاية .

يعرض المقدم إذ دعت المصلحة والضرورة مسألة الطلاق على المحكمة التي يمكنها النطق بالطلاق استنادا إلى المصلحة أو الضرورة وليس إلى إرادة المقدم⁽³⁾

المطلب الثالث: حكم تصرفات المحجور عليه

يحمي القانون فئة عديمي الأهلية وناقصيها لذلك يمنعهم من مباشرة تصرفاتهم بأنفسهم، وذلك لعدم الأضرار بمصالحهم المالية، ومن أجل حماية الغير حسن النية وأيضا حماية المصلحة العامة.

غير أنه تختلف أحكام تصرفات المجنون والمعتوه (الفرع الأول) عن أحكام تصرفات السفیه وذی الغفلة (الفرع الثاني) والمحكوم عليه بعقوبة جنائية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه

يعتبر المجنون والمعتوه عديمي الأهلية وحكهما في ذلك الصغير الغير مميز، وبما أن الجنون والعتة سبب من أسباب توقيع الحجر، كما يمنع من إبرام التصرفات القانونية من أجل

(1) المجلة القضائية 1991، قرار المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية الملف رقم 51282، بتاريخ 19\12\1988 العدد 2، ص 63.

(2) أنظر المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري المتضمن الأمر 05-02.

(3) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 708489، بتاريخ 17/05/2016، (قرار غير منشور).

هذا قسمت معظم التشريعات العربية، بما فيها المشروع الجزائري التصرفات التي يبرمها عديمي الأهلية إلى قسمين:

- التصرفات المبرمة قبل توقيع الحجر وإخضاعها إلى أحكام وآثار خاصة.
 - التصرفات المبرمة بعد توقيع الحجر وإخضاعها إلى أحكام وآثار مختلفة.
- أولاً: حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر:

اعتبر الفقه الإسلامي أن تصرفات المجنون والمعتوه باطلة ولا أثر لها سواء كانت التصرفات النافعة محضاً أو الضارة ضرراً محضاً أو الدائرة بين النفع والضرر وسواء تمت إجازتها من قبل القاضي أو القيم، ذلك لأن التصرفات القولية مناطها الإدراك والتمييز، كما أن أهلية الأداء تعتبر شرطاً في إجازة التصرف، والمجنون والمعتوه لا يتمتعان لا بالإدراك والتمييز ولا بهذه الأهلية.

لكن الفقهاء فرقوا بين الجنون المطبق والجنون المنقطع، ففي وقت الجنون المطبق يكون المجنون كالصبي غير المميز، فلا تعتبر تبرعاته كالصدقة والهبة وتبطل جميع عقودهم وتصرفاتهم كالبيع والشراء أما في وقت الإفاقة التامة يكون المصاب كامل العقل والتمييز فتعتبر تصرفاته صحيحة نافذة وإن كانت إفاقته غير تامة بأن يعقل بعض الأشياء فقط فتعد تصرفاته موقوفة على إجازة و ليه إن كانت تدور بين النفع والضرر وباطلة إذا كانت ضارة و نافذة إذا كانت نافعة.

كما فرقوا أيضاً بين العته الشديد(التام) والعته غير الخفيف(غير تام)، فإذا كان العته الشديد والمعتوه غير مميز فيأخذ حكم المجنون والصغير غير المميز وتعتبر تصرفاته باطلة وقد ألحق الفقهاء الجنون بالعته، أما إذا كان العته خفيف والمعتوه مميز فهو في حكم الصبي المميز، فتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة الولي والضارة تكون باطلة والنافعة تكون صحيحة⁽¹⁾.

فذهب أبو زهره إلى اعتبار أن المعتوه لا يكون إلا مميزاً لأنه إذا كان غير مميز شيئاً فإنه يكون مجنوناً وليس معتوهاً⁽²⁾.

(1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 437-438 .

(2) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 441

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 107 من قانون الأسرة على مايلي:
 "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"، ونصت: أيضا المادة 42 من القانون المدني على أن "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة".

ونفهم من هذه المواد أن المشرع الجزائري لم يأخذ بأحكام فقهاء الشريعة الإسلامية فمن خلال المادة 107 من قانون الأسرة فرق بين تصرفات المحجور عليه قبل الحكم بالحجر و بعد الحكم عليه، وأعتبر تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحكم بالحجر صحيحة و لا تقع باطلة إلا إذا كانت حالة الجنون أو عته شائعة وقت التعاقد، فتكون باطلة بطلان مطلق⁽¹⁾، كما لم يفرق بين حالة الجنون المطلق والمتقطع وحالة العته التام والغير التام كما سوى بين المجنون والمعتوه.

وأعتبر التصرفات التي يمر منها المجنون أو المعتوه قبل صدور الحكم بالحجر عليه صحيحة في الأصل ولا تقع باطلة على الرغم من انعدام الإرادة والتمييز من أجل حماية الغير حسن النية ومن أجل استقرار المعاملات، لكن المشرع وضع شرطا آخر أن لا تكون أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدور التصرفات، أما إذا كان عكس ذلك كأن تكون حالة الجنون والعته شائعة وقت التعاقد أو كان الغير (الطرف الأخر) على علم بحالة الجنون أو العته (سيء النية) أو كان بإمكان العلم بها، ففي هذه الحالة الأمر يختلف فتكون التصرفات باطلة ولا أثر لها.

وهذا ما ذهب إليه غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2002/06/05 والتي قررت مبدأ وهو "لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بان المرض كان متقشيا وظاهرا"⁽²⁾.
 وجاء في حيثياته مايلي: ولما كانت هذه الخبرة لا تبين بصفة قطعية تاريخ فقدان المفحوص لقوة الإدراك، و لم تبين حتى نوع المرض بصفة واضحة حتى يكيف قانونا هل هو

(1) أحمد نصر الجندي، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص262.

(2) المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا غرفة الأصول الشخصية، ملف 230962، بتاريخ 2002/06/05، العدد 3 سنة 2003.

جنون أم عته أم سفه أم غفلة، ولما لم يثبت بدليل آخر أن المرض الذي اعترض المفحوص كان ظاهرا فاشيا قبل توقيع الحجر، ولما كان شرط تأثير المرض على التصرفات القانونية للمريض قبل توقيع الحجر عليه أن يكون ظاهرا أو فاشيا أو يثبت بوسائل علمية قطعية، ولما لم يتوفر الشرطان فانه لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية للمريض الواقعة قبل توقيع الحجر عليه وبذلك يكون القرار المطعون فيه غير مؤسس لكن بالرجوع إلى المادة 31 من قانون رقم 91-10، المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف والتي تنص على انه "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهليه التسيير أما صاحب الجنون المتقطع فيصح وقفه أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية.

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري أخذ بالتمييز المعروف في الفقه الإسلامي بين ما يسمى الجنون المطبق والجنون المتقطع في قانون الأوقاف ولم يأخذ به في قانون الأسرة والقانون المدني على غرار نظيره المصري⁽¹⁾، ويرجع السبب في ذلك لخطورة مثل هذه التصرفات لاسيما إذا كان محلها عقارات، لهذا اشترط المشرع فيها الأهلية الكاملة.

كذلك وقع المشرع الجزائري في حالة تردد و ازدواجية في اعتبار تصرفات المجنون و المعتوه و السفیه فأورد عبارة غير نافذة أما باللغة الفرنسية أورد عبارة البطلان "NUL" في المادة 85 من قانون الأسرة "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه"، مع العلم أن عدم النفاذ والبطلان يختلفان فعدم النفاذ يعني أن التصرف صحيح لكنه لا ينفذ إلا بإجازة صاحب الشأن.

أما البطلان فحكم التصرف يكون كأن لم يكن عديم الأثر والصحيح هو عبارة البطلان وللإشارة فقط فإن المشرع الجزائري أقر نظرية البطلان في القانون المدني.

وعليه يستخلص من نص هذه المادة 107 التي جاءت صياغتها ركيكة و رغم عموميتها أنها تخص تصرفات المجنون والمعتوه فقط دون السفیه وذي الغفلة على فرض أنهما ناقصي الأهلية⁽²⁾. لذلك يرى منتقدي هذه النص، اقتراح تعديل تشريعي، يتناول نص المادة 107 للاعتبارين التاليين:

(1) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص71.

(2) أنظر المادة 107 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

الأول: لتعيين الأشخاص المقصودين بحكم هذا النص وهما المجنون والمعتوه فقط واستبعاد السفية وذوي الغفلة كونهما ناقصا الأهلية لا عديميها و لإلحاق ذوي الغفلة بالسفيه.

الثاني: التمييز الدقيق بين مرحلتي ما قبل تسجيل قرار الحجر على المجنون والمعتوه وما بعده وعليه فإن النص المقترح كتعديل تكون صياغته كالآتي: "يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر بعد تسجيل قرار الحجر أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرق الآخر على بينه منها"⁽¹⁾.

وما يعاب على المشرع أيضا أنه اعتبر المجنون والمعتوه في نص المادة 42 من القانون المدني فاقد التمييز، والسفيه وذوي الغفلة ناقصي الأهلية في نص المادة 43 من القانون المدني⁽²⁾، و وضع لهم جميعا حكم واحد عاما في نص المادة 107 من قانون الأسرة على الرغم من أن عديم الأهلية تكون تصرفاته باطلة أما ناقص الأهلية فتكون قابلة للإبطال ومن أجل كل ما سبق لابد من إجراء تعديل بالمواد القانونية الخاصة بالأهلية في قانون الأسرة خاصة المتعلقة بالحجر وجعلها تتناسق وتتماشى مع مواد القانون المدني والفقهاء الإسلامي.

ثانيا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر

حسب نص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم بالحجر تعتبر باطلة، ويقصد بذلك تصرفات المجنون والمعتوه دون السفية وذوي الغفلة والبطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق لأن المجنون والمعتوه عديمي الأهلية، وكل تصرفاتهما تقع بعد الحجر باطلة⁽³⁾، سواء كان التصرف نافعا نفعا محضا أو ضارا ضررا محضا أو دائرة بين النفع والضرر، وسواء كان التصرف قد صدر في فترة من فترات الجنون أو فترة من فترات الإفاقة ونفس الشيء بالنسبة للمعتوه.

وهذا البطلان من النظام العام ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه و لم يثره الخصوم وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا.⁽⁴⁾

(1) محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق، ص 71-72.

(2) انظر المادتان 42 و 43 من القانون 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 55.

(4) لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزء الأول، ط 2، 2006، ص 602.

إلا أن هناك من يرى أن هذا البطلان هو بطلان نسبي⁽¹⁾ على أن من تعامل مع المحجور عليه، لا يجوز له أن يحتج به بعد الإعلام به.

على الرغم من أن نص المادة 107 من قانون الأسرة لم تبين نوع البطلان، غير أن الغالبية ترى أنه بطلان مطلق قياساً على نص المادة 42 من القانون المدني التي تنص لا يمكن أهل لمباشرة حقوقه المدنية من كان ناقد التميز لصغر في السن أو عته أو جنون تعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة.

قد ذهبت المحكمة العليا في هذا الصدد إذ قررت في قرارها الصادر: 1998/03/17 ملف رقم 181889 مبدأ حيث جاء فيه:

"من المقرر قانون أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلان مطلق" وجاء في حيثياته أنه متى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضاوا بإبطال عقد الشهرة على اعتبار أن الواهب كان محجوراً عليه ولا يجوز له إبرام التصرفات القولية، فإن القضاء بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقاً سليماً⁽²⁾.

وما يلاحظ على المادة 107 من قانون الأسرة إضافة لما سبق أنها لم تبين تاريخ سريان البطلان هل يكون من تاريخ الحكم بالحجر أم من تاريخ نشر الحكم؟ .

تطبيقاً لنص المادة 106 من نفس القانون التي أكدت على أنه يجب نشر الحكم من أجل إعلام الغير ومن أجل استقرار المعاملات، وعليه فهو يسرى من تاريخ نشر الحكم بالحجر لأنه هو المنشئ⁽³⁾، كما يعتبر قرينة على علم الغير والحكم بالحجر قرينة على انعدام أهلية المجنون أو المعتوه.

الفرع الثاني: حكم تصرفات السفية وذوي الغفلة

السفيه وذو الغفلة يخضعان في الأساس إلى حكم واحد، وهما لا يعتبران عديمي الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه، فكلاهما كامل الأهلية وإنما العلة فيهما تتمثل في ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس كما ذكرنا سابقاً ويعتبرنا ناقصي الأهلية متى تم الحجر عليهما.

(1) الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 218.

(2) المجلة القضائية، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 2، ص 82-83-84.

(3) الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 218.

لبيان حكم تصرفات كل من السفية وذي الغفلة ينبغي التمييز بين التصرفات القانونية لهما فقد قسمت التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري التصرفات القانونية التي تبرم إلى قسمين: حكم التصرفات التي تبرم قبل الحجر، والتصرفات التي تبرم بعد الحجر وإخضاعهما لأحكام مختلفة.

أولاً- حكم تصرفات السفية وذي الغفلة قبل الحجر

اتفقت المذاهب على الحجر على السفية و ذي الغفلة، لكنها اختلفت في تعريف السفية وفي أحكامه، وما يمكن استخلاصه أن تصرفات السفية كالبيع والشراء موقوفة على إجازة و ليه عند المالكية والحنفية وباطلة ولو بإذن الولي عند الشافعية وصحيحة عند الحنابلة، أما المغفل فحكم تصرفاته كالسفيه⁽¹⁾.

لقد تعرضنا إلي أن السفه والغفلة من العوارض التي تعتري الشخص فلا تخل بعقله ولا يؤديان إلى انعدام التميز كليهما وإنما تصيبه في تقديره وتدبيره فتتقص أهليته ولا تعدمها لذلك يقال بأن السفية والغفلة إنما ينقصان من قوة الملكات النفسية لدى الشخص، إذ يمكن للسفيه وذي الغفلة إبرام التصرفات القانونية قبل الحكم بالحجر عليها فالأصل أن تكون هذه التصرفات المبرمة قبل الحجر صحيحة⁽²⁾ ومنتجة لجميع أثارها القانونية لان السفه والغفلة لا يذهبان الإدراك والتمييز.

لكن المشرع الجزائري لم يكن واضح في تبيان حكم تصرفات السفه و ذو الغفلة قبل توقيع الحجر عليهما، واكتفى بالتعرف فقط بين المرحلتين مرحلة قبل توقيع الحجر، ومرحلة بعد توقيع الحجر مع عدم الدقة والغموض في المادة 107 السابقة الذكر تخص تصرفات المجنون والمعتهون دون تصرفات السفية وذي الغفلة باعتبارهما ناقصي الأهلية وهذا ما أكدته المادة 43 من القانون المدني والتي تنص " كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو كان ذا غفلة يكون ناقص أهلية وفق لما يقرره القانون " وعليه نستطيع أن نقول أن المادة 107 من قانون الأسرة تنطبق على المجنون والمعتهون فقط⁽³⁾.

(1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 439- 446

(2) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 75.

(3) المرجع نفسه، ص 72.

وما يعاب على المشرع الجزائري في نص المادة 107 أنه ساوى بين تصرفات عديمي الأهلية من جهة وحكم تصرفات ناقصي الأهلية، كما أنه ليس من المنطق أن يتم الجمع بين حكم تصرفات المحجور عليهم في نفس المادة ونفس الفقرة، في حين يعتبر الجنون والعتة عوارض تعدم الأهلية أما السفه والغفلة عوارض تنقص الأهلية حسب نص في المادة 79 من القانون المدني الجزائري " أنه تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها، قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة "، إلا أنه لا يوجد في قانون الأسرة أية مادة تتعرض لحكم تصرفات ذي الغفلة كما لم تذكر ذو الغفلة إطلاقاً، رغم اقترانهما في الفقه الإسلامي وفي التشريعات المدنية العربية⁽¹⁾.

إضافة إلى ما سبق وقوعه في نفس الخطأ في المادة 85 من قانون الأسرة إذ نص " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العتة أو السفه " حيث استعمل كلمة غير نافذة كترجمة للنص الفرنسي "NULS" بمعنى باطلة وهي العبارة الأصح.

ونتيجة لعدم الانسجام والوضوح والدقة في موقف المشرع الجزائري كان لا بد من الرجوع إلى التطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بشأن كل ما لم يرد فيه نص في النصوص التشريعية بحيث أحال في الفترة الثانية من المادة الأولى من قانون المدني والمادة 222 من قانون الأسرة على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إليها يتضح لنا أن تصرفات ذي الغفلة تأخذ حكم تصرفات السفه أي يسري بشأنهما ما يسري على تصرفات الصبي المميز⁽²⁾.

فإذا كان الأصل صحة تصرفات السفه وذي الغفلة قبل الحجر عليهما، لكن هناك استثناء وهو بطلان أو قابلية هذه التصرفات للإبطال أو وقفها بحسب طبيعة التصرف الأولى التصرفات التي تكون نتيجة استغلال حالة السفه أو الغفلة، فالأمر متروك لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع

الثانية التصرفات التي تكون نتيجة تواطؤ بين السفه أو ذي الغفلة ومن تعاقد معه⁽³⁾ وهناك حالة أخرى تتمثل في إلتجاء ناقص الأهلية إلي طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته عند

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 55.

(2) حبار محمد، نظرية بطلان التصرف في القانون المدني والفقه، رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بن عكنون، الجزائر 1976، ص 247.

(3) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 76-77.

تمسكه بنقص أهليته لتقرير بطلان العقد إذ كان باطلاً أو عدم إجازته العقد إذا كان موقوف، ففي هذه الحالة يتعرض الطرف الآخر في العقد لضرر يستحق التعويض عنه بسبب تعدي ناقص الأهلية باستخدامه الطريق الاحتيالية لإخفاء أهليته.⁽¹⁾

ثانياً- حكم تصرفات السفية وذو الغفلة بعد توقيع الحجر

كما سبق القول تعتبر التصرفات التي يبرمها السفية وذو الغفلة صحيحة قبل الحجر مهما كان نوع التصرف ما لم تكن نتيجة استغلال أو تواطؤ، ولكن إذا ما أبرمت التصرفات بعد توقيع الحجر سيكون حكم تصرفاتها مختلفا عن تلك المبرمة قبل الحجر، بحيث تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز، وهو ما أخذت به جل التشريعات العربية والفقهاء الإسلامي وتبناه المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون الأسرة حيث جعل السفية وذو الغفلة في حكم ناقص الأهلية حسب نص المادة 43 من القانون المدني على " كل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذو الغفلة، يكون ناقص الأهلية وفق لما يقرره القانون "

إذ اعتبر حكم تصرفات السفية وذو الغفلة بعد الحجر في حكم تصرفات الصبي المميز أي حكم ناقص الأهلية، دون تحديد حكم تصرفات الصبي المميز بأنواعها الثلاثة محيلاً في ذلك إلي تقنين الأسرة، على الرغم من أن المختص في هذا الشأن هو التقنين المدني لأننا يصدد المعاملات المالية التي تدخل في نطاق الأحوال العينية التي جاء التقنين المدني منظماً لها⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تفرق بين حكم التصرفات النافعة نفعاً محضاً والتصرفات الضارة ضرراً محضاً والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، والمشرع الجزائري هنا لم يعتمد على ما جاءت به الشريعة الإسلامية والقائمة في تقسيم التصرفات التي يجريها ناقص الأهلية إلى ثلاثة أقسام المذكورة على خلاف قانون الأسرة، فجاء النص " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلي القضاء".

(1) محمد سعيد جعفرور - فاطمة إسعد، المرجع السابق، ص 47 إلى 51.

(2) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 78.

فطبقا لهذه المادة يتضح أن المشرع قسم تصرفات السفية وذي الغفلة بعد توقيع الحجر إلى ثلاثة أنواع و وضع لكل نوع أحكام مختلفة.

1- **بالنسبة لحكم التصرفات النافعة نفعاً محضاً:** هي تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول الشيء في ملك الشخص من غير مقابل كقبول الهبة والوصية أو الإنتفاع بالعارية⁽¹⁾ فتعتبر تصرفات السفية ذو الغفلة في هذه الحالة صحيحة نافذة متى كانت تؤدي إلى اغتائها.

2- **بالنسبة لحكم التصرفات الضارة ضرراً محضاً:** التصرفات الضارة ضرراً محضاً هي تلك التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الشخص من غير مقابل، بحيث لا يجني المتصرف من ورائها أي نفع مالي يدخل في ذمته، وإنما يجني منه ضرراً بذمته المالية وذلك كالتبرعات بجميع أنواعها⁽²⁾ والتي تقع باطلة بطلاناً مطلقاً حتى لو أقره المقدم كالوقف أو الهبة دون عوض أو وصية، فلا ينفذ تصرفه في هذه الأمور وغيرها لما فيها من الضرر المحض الذي يلحق به بمثل هذه التصرفات واستثنى المشرع الجزائري من التصرفات الضارة التي يبرمها السفية أو ذي الغفلة الوصية والوقف كونا أن الوصية حسب المادة 184 من قانون الأسرة " هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " كما تضمنت المادة 185 من نفس القانون الوصية والتي " تكون في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة" أما الوقف فعرفه المشرع في نص المادة 213 من قانون الأسرة بأنه " حبس أعمال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق".

3- **بالنسبة لحكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:** هي التصرفات التي يحتمل أن تكون نافعة تجلب منفعة أو ضارة للشخص ناقص الأهلية فتتفاوت عليه مصلحة وأحياناً وترتب عليه التزامات بدون مقابل أو ينجم عنها خسارة مالية له⁽³⁾ وصورة ذلك كالبيع والإيجار والرهن والمقايضة وغيرها من عقود المعارضة المالية في مختلف صورها للريح والخسارة فتكون هذه التصرفات صحيحة إذا أبرمها السفية أو ذي الغفلة ولكنها تبقى موقوفة على إجازة وليه أو وصيه حتى لو كانت في ظاهرها نافعة نفعاً محضاً بالنسبة إلى ناقص الأهلية⁽⁴⁾.

(1) محمد سعيد جعفرور - فاطمة إسعد، المرجع السابق، ص 12 - 13 .

(2) المرجع نفسه، ص 13 .

(3) حبار محمد، المرجع السابق، ص 249.

(4) المرجع نفسه، ص 250.

وقد تبنى المشرع الجزائري التقسيم الثنائي للبطلان حيث جاء في نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري عبارة القابلية للإبطال، ويقصد به البطلان النسبي في حالة تخلف شرط من شروط صحة التصرف حسب نص المادة 99 و100 و101 من القانون المدني الجزائري على أن حق التمسك بهذا الإبطال مقرر لناقص الأهلية بإعتباره أحد طرفي التصرف، وليس للغير التمسك به وليس للمحكمة أثارته من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

ويرتب التصرف جميع أثاره قبل إبطاله وإذا ما تقرر بطلانه يعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وإذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بالتعويض حسب المادة 103 من القانون المدني ولا يلزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد عليه من منفعة فقط بسبب تنفيذ العقد، أما الحكمة من تقرير دعوى إبطال التصرف هو حماية ناقص الأهلية وكذلك من أجل تنبيه المتعاقد الآخر⁽²⁾.

لم يقيد المشرع الجزائري حق الولي أو الوصي في إجازة أو إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يبرمه السفيه وذي الغفلة لكن بمقابل ذلك وضع شرط يتمثل في صدور الإجازة أو طلب الإبطال في مدة معينة بعد إبرام التصرف وقبل بلوغ ناقص الأهلية سن الرشد.

فقد منح المشرع الجزائري للسفيه وذي الغفلة مدة 05 سنوات لأعمال هذا الحق في الإبطال ابتداء من زوال سبب الحجر حسب نص المادة 101 من القانون المدني⁽³⁾، على الرغم من أن التقنين المدني الجزائري لم يتضمن نصا صريحا يبين فيه الشخص الذي تثبت الحق في الإجازة على غرار المشرع المصري

الفرع الثالث: حكم تصرفات المحكوم عليه بعقوبة جنائية

كأصل عام لا يجوز قانونا للمحكوم عليه بعقوبة جنائية سالبة للحرية من إدارة أمواله وإبرام التصرفات القانونية كالبيع والهبة، وهذا الحرمان يعد عقوبة تبعية إضافية للعقوبة الأصلية دون أن يحتاج الأمر في ذلك إلى حكم قضائي، كما يشترط أن تكون العقوبة الأصلية جنائية وهذا راجع لخطورتها، وأيضا الحرمان لا يكون مؤبد بل هو مرتبط بمدة تنفيذ العقوبة⁽⁴⁾.

(1) محمد سعيد جعفرور - فاطمة إسعد، المرجع سابق، ص 42.

(2) نفس المرجع، ص 45.

(3) انظر المادة 101 من الأمر رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(4) رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، 2005، دار الجامعة الجديدة، ص 154. (د ط)

وكل تصرف قانوني قبل انتهاء العقوبة يكون باطل، أما تلك التصرفات التي يبرمها قبل الحكم عليه بالعقوبة الجنائية أو بعد تنفيذها فتعتبر صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية. لكن استثناء يمكن له استعمال حقه في التصرف في أمواله بإذن من المحكمة وهذا حسب المادة 78 من القانون 04-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425، الموافق لـ 6 فبراير 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين حيث نصت على:

يحتفظ المحبوس بحق التصرف في أمواله في حدود أهلية القانونية وترخيص من القاضي المختص، لا يصح أي إجراء أو تصرف من المحبوس إلا بمعرفة موثق أو محضر قضائي أو موظف مؤهل قانوناً، ويتم وجوباً داخل المؤسسة العقابية بعد استصدار رخصة للزيارة طبقاً لأحكام الفقرتين 1 و2 من المادة 62 أعلاه، والقانون في هذه الحالة يقضي بتعيين ولي شرعي يدير الشؤون المالية للمحكوم عليه وقت تنفيذ العقوبة. الواقع أن العلة في الحد من أهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية لا ترجع إلى خلل في عقله أو سوء في تدبيره بل هي الرغبة في التشديد على المحكوم عليه وإضافة عقوبة تبعية إلى العقوبة الأصلية⁽¹⁾.

(1) رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 155.

المبحث الثاني: انتهاء الحجر

من المقرر شرعا أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما وتوقيع الحجر يكون لسبب من الأسباب وإذا زال السبب يمكن رفع الحجر⁽¹⁾ وتعرض المشرع الجزائري لرفع الحجر في المادة 108 بناء على طلب المحجور عليه ومتى زالت أسبابه.

وعليه سنتطرق إلى انتهاء الحجر حيث ينقضي بزوال أسبابه سواء المتعلقة بالمقدم والمتعلقة بالمحجور عليه ثم نتعرض إلى رفع الحجر في الأخير.

المطلب الأول: زوال أسباب الحجر

يزول الحجر بزوال مسبباته وهي مختلفة فمنها ما يتعلق بالمحجور عليه وأخرى تتعلق بالمقدم.

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالمحجور عليه

تعترض الأهلية عوارض وموانع تؤدي إلى توقيع الحجر، على الرغم من أنها في غالب الأحيان تكون أسباب مؤقتة، حيث يمكن أن تزول في أي وقت، وبالتالي فالحجر ليس أبدي ويمكن أن يزول بزوال أسبابه.

وهذا ما نصت عليه المادة 108 من قانون الأسرة على أن، "يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه"، ومن بين أسباب الحجر الجنون ويزول سبب الحجر هنا برجع عقل المجنون إلى صوابه فيصبح كامل الأهلية بعد علاجه نفسيا وعقليا ونفس الشيء بالنسبة للعتة إذ يزول سبب الحجر إذا اكتملت القوى العقلية لدى المعنوه وشفين وبذلك يزول الاختلال العقلي ويتحقق كل ذلك بفحصه عند أطباء مختصين في مستشفيات الأمراض العقلية والعصبية مثل المجنون

أما السفه يمكن أن يزول بزوال أمارات السفه عند السفه وظهور علامات رشده وحرصه على حماية ماله من التبذير ذلك لأن السفه ليس بمرض وبالتالي يزول الحجر.

أيضا الغفلة تزول بفطنة الشخص واهتدائه إلى حسن التصرف وذلك بالتمييز بين التصرفات الرابحة من الخاسرة، فالسفه والغفلة أمر ليس محسوس كالجنون والعتة وإنما يستدل

(1) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 447.

عليه بالتصرفات الصادرة من السفية والمغفل وهذه أمور تقديرية إجتهادية تختلف باختلاف وجهات النظر⁽¹⁾.

وبزوال أسباب الحجر سابقة الذكر يزول معها الحجر وينتهي وهذا في حالة الحجر القضائي، أما الحجر القانوني فأسباب الحجر هنا ترجع إلى المانع القانوني للأهلية والمتمثل في الحكم بالعقوبة الجنائية على الشخص سالبة لحريته يزول هذا المانع القانوني إما بتنفيذ العقوبة أو بالبراءة.

كما يزول الحجر لأسباب طبيعية وتتمثل في موت المحجور عليه ففي هذه الحالة تنقل أمواله إلى ورثته ومن ثم تخرج من ولاية المقدم عليها من تاريخ انتقال هذه الأموال إلى ورثة المحجور عليه لأن الميراث سبب من أسباب كسب الملكية⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالمقدم

ينتهي الحجر لعدة أسباب تتعلق بالمقدم حسب نص المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري وهي كالتالي:

1- زوال أهلية المقدم أو موته: لأن سلطات المقدم مثل سلطات الولي والوصي، فإنه إذا فقد أهليته يفقد صلاحيته للقوامة، ويشترط في القيم أن تكون له أهلية كاملة لأنه لا يتصور قيام فاقد الأهلية أو ناقصها برعاية أموال القاصر وتمثيله قانونا في الوقت الذي لا يستطيع فيه رعاية شؤونه بنفسه وبراغي في هذا الصدد أن فقد الأهلية لا يستتبع انتهاء القوامة إلا إذا صدر قرار من المحكمة بالحجر على المقدم⁽³⁾

وفي حالة وفاة المقدم أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال المحجور عليه بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر كما يكون المقدم مسؤولا عما يلحق أموال المحجور عليه من ضرر بسبب تقصيره.

وفي هذا الموضوع فإن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/07/18 ملف رقم 262283، قررت انه يجوز استبدال المقدم إذا ثبت تقصيره في مهامه أو كان ذلك من

(1) وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 447.

(2) احمد نصر الجندی، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص 156.

(3) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 157.

مصلحة المحجور عليه وقررت مبدأ وهو أن القرار الذي قضي باستبدال مقدم للمحجور بعد تحقيق وافي ومراعاة مصلحته هو قرار صائب ومسبب تسببا كافيا فيعيد في حيثيات القرار ما يلي:

حيث تبين أن قضاة الموضوع مجلس قضاء البويرة وبعد رجوع القضية بعد النقض اجروا تحقيقا وافيا إذا استمعوا إلي عشرة شهود عدول يقيمون حين يقيم المطعون ضده شقيق المحجور عليه وقد اfdوا جميعهم بأن المريض والمحجور عليه من مصلحته بقاؤه لدى أخيه المطعون ضده وقرب والدته وأنهما قاما برعايته والإحسان إليه بداية مرضه سنة 1962 وخاصة المطعون ضده وحيث تجلى لدى قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة بأن إقامة المريض محل الخلاف لدى المطعون ضده بإحدى قرى بولاية البويرة أحسن له من إقامته لدى ابنه الطاعن الذي يقيم بالجزائر العاصمة حيث يكثر الضجيج بل هذه الإقامة قد تكون خطرا يؤدي على حياته بسبب مرضه.(1)

وفي هذا الصدد يمكن القول أن مهمة المقدم تنتهي أساسا بنهاية السبب الذي عين من أجله كما ينتهي مهامه بموته أو فقده أو عند تقصيره في أداء مهامه.

2- انتهاء مهام المقدم: وتنتهي مهام المقدم برفع الحجر عن المحجور عليه لزوال أسبابه وعند انتهاء مهمة المقدم مثله مثل الوصي، فإنه عليه أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو للشخص الذي رفع الحجر عنه أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وأن يقدم أيضا صورة على الحساب المذكور للقضاء وهذا ما نص في المادة 97 من قانون الأسرة .

3- قبول عذر المقدم في التخلي عن مهمته(الإستقالة): ذلك أن مهمة التقديم في الأصل اختيارية إلا أنه في حالة قبول المقدم التقديم وبيأشر مهامه، فإنه لا يستطيع التخلي عنها بمطلق إرادته، وإنما عليه إذا رغب في ذلك أن يقدم استقالته منها وتبحث المحكمة أمر تلك الاستقالة، فقد تصدر في وقت غير ملائم بالنسبة للقاصر فتلحق به أضرار أو يكون الدافع من الإستقالة التهرب من تقديم الحساب المفروض عليه تقديمه(2).

(1) المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2003 ص 353 إلى غاية 356.

(2) كمال حمدي ، المرجع السابق، ص 159.

4- عزل المقدم بناء على طلب له مصلحة: إذا ثبت من تصرفات المقدم ما يهدد مصلحة المحجور عليه أو حكم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالشرف أو حكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانون سلب التقديم على المحجور عليه أو في حالة إذا ساء الإدارة أو أهمل فيها.⁽¹⁾ وبناء على كل ما سبق يمكننا القول أن مهمة المقدم تنتهي أساسا بنهاية السبب الذي عين من أجله وإذا رفع الحجر عن المحجور عليه تنتهي مهمة المقدم بقوة القانون.

المطلب الثاني: رفع الحجر

عندما تزول أسباب الحجر للمحجور عليه طلب رفع الحجر عنه لكي يستطيع التصرف في أمواله بنفسه وبكل حرية.

يعد موضوع رفع الحجر من بين المواضيع التي اختلف فيها الفقهاء ونقطة الخلاف بينهم ليست في كيفية انتهاء الحجر، وإنما الخلاف يكمن في رفع الحجر هل يكون بحكم قضائي أم بغير حكم؟

فيرى البعض من الفقهاء منهم محمد بن الحسن وابن القاسم المالكي أن الحجر على السفیه وذي الغفلة ينتهي ويرتفع عنهما بمجرد ظهور علامات الرشد والصلاح وحسن التدبير وذلك دون توقف على قرار القاضي⁽²⁾

وهناك رأي آخر من الفقه يمثله أبو يوسف وجمهور الفقهاء يرى أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم من القاضي⁽³⁾

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد وافق الرأي الثاني وهو رأي جمهور الفقهاء الذي يرى أن الحجر لا يكون إلا بحكم من القاضي، ولكن موقفه لم يكن واضح وصريح بل كان يشوبه الغموض، حيث اكتفى فقط بالنص في المادة 108 من قانون الأسرة الجزائري على إمكانية رفع الحجر في حالة إذا ما زالت أسبابه وبناء على طلب المحجور عليه.

كما تجدر بنا الإشارة إلى ذكر شح المشرع الجزائري في عدم نصه على ما إذا كان الحكم برفع الحجر يتم نشره أم لا ؟ لكن إذا اتبعنا المنطق أنه يتم نشره وذلك من أجل حماية

(1) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 156.

(2) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 447.

(3) المرجع نفسه، ص 447.

مصلحة المحجور عليه ولإعلام الغير حتى لا يتفاجئ بأمر رفع الحجر ومن أجل استقرار المعاملات أيضا.

الفرع الأول: صاحب الحق في رفع الحجر

يرفع الحجر بناء على طلب المحجور عليه حسب المادة 108 من قانون الأسرة الجزائري في حالة إذا زالت أسباب الحجر السابقة الذكر⁽¹⁾ وبالتالي يصبح كامل الأهلية لإدارة أمواله ويتولى شؤونه بنفسه، وإذا سكت المحجور ولم يطلب رفع الحجر عليه، يبقى هذا الأخير مستمرا لأن طلب رفع الحجر لا يكون إلا بيد المحجور عليه فلا يستطيع غيره أن يطلبه سواء كان المقدم أو النيابة العامة أو الأقارب وبالتالي فالشخص المحجور عليه له الحق في رفع دعوى قضائية يطلب فيها رفع الحجر عليه لزوال أسبابه فطلب رفع الحجر هو شخصي متعلق بشخص المحجور عليه فقط، ويكون ذلك بنفس الإجراءات المتبعة في توقيع الحجر كما رأيناه وذلك بالعودة إلى القواعد العامة وخاصة الإجراءات المتبعة في رفع دعوى الحجر.

الفرع الثاني: المحكمة المختصة برفع الحجر

الحجر القضائي لا يكون إلا بحكم صادر من قاضي شؤون الأسرة عكس الحجر القانوني الذي يكون بقوة القانون ولا يحتاج إلي حكم قضائي.

حيث ترفع دعوى رفع الحجر في المحكمة المتخصصة إقليميا ونوعيا و ترفق بالبيانات والوثائق اللازمة لاسيما إثبات صفة القرابة و المصلحة، أي يجب أن تكون مستوفيه لجميع شروط رفع الدعوى وهي الصفة المصلحة والأهلية حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها والمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، و أن ترفق بهوية المراد الحجر عليه⁽²⁾، ثم ترفع أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكالة أو محامية بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف حسب المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، ويقوم قاضي شؤون الأسرة في إطار سلطته التقديرية فيما يخص التحقق من زوال سبب الحجر ففي حالة الجنون والعته يستعين بالخبرة القضائية أما في حالة السفه والغفلة يجري تحقيق ويستعين بالشهود، كما نصت المادة 103 من قانون الأسرة

(1) يو سف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، ط 2011، دار هومة. ص 155.

(2) المرجع نفسه، ص 154.

(3) أنظر المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الجزائري على أنه في حالة السفة والغفلة يستعين بالشهود لإثبات العارض، ويصدر القاضي في ذلك حكما علنيا حضوريا برفع الحجر وذلك حسب مدى اقتناعه بنتائج التحقيق ويكون هذا الحكم قابل لكل طرق الطعن العادية والغير عادية حسب نص المادة 106 من قانون الأسرة الجزائري.