

جامعة محمد خيضر _ بسكرة _
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



الحجر في التشريع الجزائري

مذكرة مكّمة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصّص: قانون الأسرة

تحت إشراف الأستاذ:
حمشة مكي

من إعداد الطالبة:
حشاني سارة

الموسم الجامعي : 2016/2015

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



الحجر في التسريع الجزائي

مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

تحت إشراف الأستاذ:
حمشة مكي

من إعداد الطالبة:
حشاني سارة

السنة الدراسية: 2016/2015

إهداء

إلى منبع الحنان و مصدر القوة
إلى من غرسا في قلبي حب العلم و التعلم
و كانا الحافز الأكبر لما وصلت إليه
والديّ الكريمين حفظهما الله

إلى أعز الناس
إلى من أشد بهم أزرى إخوتي
الأعزاء جميعا

إلى جميع أقبائى و أصدقائى و أحبائى
الفضلاء الكرام

إلى كل من يوالى الله و رسوله محمد صلى الله عليه وسلم
ويعمل لرفعة هذا الدين

إلى كل من علمنى حرفا

أهدى عملى هذا...

كلمة شكر

قال تعالى: { وَمَنْ يَشْكُرْ اللَّهُ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ }

الحمد لله و الشكر و الفضل و المنة لله سبحانه و تعالى
الذي أعانني بفضلته و كرمه على إتمام و إنجاز الرسالة

و تأسيسا لخير الأنام

الحبيب المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم

الذي كان يعترف لكل ذي فضل بفضلته

ويشكر كل محسن على إحسانه

فإنني أتقدم بالشكر الجزيل

لكل من ساهم و ساعد في إنجاز الرسالة و أخص بالذكر أستاذي الكريم حشمة مكي

مشرفي على هذه الرسالة الذي أكن له التقدير و الاحترام و الذي قوم، و تابع،

وصوب، بحسن إرشاده لي في كل مرحلة الرسالة

كما أشكر كل من مَدَّ يد العون لي سواء من بعيد أو من قريب ولو حتى بكلمة طيبة

راجية من الله العلي القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم جميعا

مقدمة

إن الهدف من سن القوانين هو وضع إطار شرعي للعلاقات بين الأفراد يبين حقوق كل شخص و التزاماته فإذا زاغ الشخص عن هذا الإطار تحركت آلة الحماية ممثلة في السلطة القضائية التي عهد لها حل النزاعات المختلفة، ومن الأشخاص الذين حضوا بعناية التشريع هم فئات عديمي الأهلية و ناقصيها، فيما يتعلق بالمعاملات المالية التي يقوم بها هؤلاء و لما لها من أهمية، فالمال ضرورة يحتاجها الإنسان في كافة شؤون حياته، لذا يسعى لحمايته و الدفاع عنه من الضياع و التلف و الاستغلال. فالناس يتفاوتون في قدراتهم على حسن التصرف و إدارة الأموال و حمايتها فمنهم من كمل عقله فاستطاع أن يدير أموره بنفسه، و منهم من انعدم عقله و تمييزه فلا يستطيع إدارة أمواله بنفسه.

فقد يبلغ الإنسان سن الرشد القانوني و تعترض أهليته عارض من عوارض الأهلية بحيث يكون صاحبها غير مؤهل لمباشرة حقوقه المالية فتصيب هذه العوارض شخصية الإنسان قبل بلوغه سن الرشد فتتأثر أهليته لهذه العوارض، و لم يحكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه قبل بلوغه هذا السن القانوني عارض يعدم تمييزه و إرادته كالجنون و العته فيعتبره القانون عديم الأهلية، أو يطرأ على تقديره عارض يخل بحسن تدبيره و تبصره لأمر كالفه و الغفلة فيعتبره القانون ناقص الأهلية. ويتم الحجر عليه على كل من المجنون و المعتوه و السفیه و ذي الغفلة بمقتضى حكم قضائي، مما يصح معه أن يعرف بأنه تصرف قانوني يبرم على كل شخص بلغ سن الرشد به أحد العوارض، وقد نظمها المشرع في الكثير من الأحكام و لاسيما التقنين المدني من المادة 40 إلى غاية المادة 44 و في تقنين الأسرة من المادة 101 إلى غاية المادة 108. و يبقى ثمة وضع قانوني يشبه الحجر القضائي؛ حيث يحرم الشخص رغم كمال أهليته، أي دون أن يقوم به سبب من أسباب الحجر إذ ما حكم عليه بعقوبة جنائية من إدارة أشغاله الخاصة و أملاكه مدة اعتقاله و يعين له مقدما لإدارة أمواله، حيث نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 9 و 9 مكرر من قانون العقوبات .

فيتم رفع دعوى الحجر طبقا للإجراءات المقررة في رفع الدعاوى بحيث يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة وبما أن الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي فإن قاضي المختص هو قاضي شؤون الأسرة بحيث يلعب دورا هاما في سير دعوى الحجر. فمن أهم الآثار القانونية للحجر القضائي هي أن المحجور عليه يصبح غير قادر في التصرف في أمواله و يحتاج إلى غيره و هذا الغير هو المقدم النائب الشرعي عن المحجور عليه، بالإضافة إلى أن التصرفات التي يجريها المحجور عليه لا ترتب نفس الآثار القانونية في مواجهته أو في مواجهة الغير، كما أن الحجر يدور وجوده أو عدمه مع وجود العلة الداعية فإذا زالت أسباب الحجر وجب رفعه على المحجور عليه.

تحصيلا لما سبق، فإننا نستطيع طرح الإشكالية التالية:

هل أن النظام القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري للحجر على عديمي الأهلية و ناقصيها كفيل بتحقيق الحماية له؟

و تندرج تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية الآتية:

ما هو الحجر؟ و ما هي أسبابه؟ و كيف يتم توقيعه؟ و ما آثاره على أهلية الأشخاص؟

أهمية الموضوع

تظهر أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

- تكمن أهمية الموضوع في أنه متعلق بالمعاملات المالية لفئة متواجدة بكثرة في المجتمع، فهو موضوع عملي يلامس حياة الناس، فكان من الضروري بيان أحكامه، التي غفل عنها الكثير من أهل القانون.
- يعالج هذا الموضوع ظاهرة تبديد الأموال و تضييعها و الاعتداء المعتمد عليه، نتيجة عجز وضعف عديمي الأهلية و ناقصيها عن حمايته بنفسه، خاصة أن المال مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية.

- كونه إجراء يمكن أن يحد من أهلية الشخص و يمنعه من استعمال احد حقوقه الأساسية الهامة في الحياة اليومية و هي حق التصرف في أمواله لذلك فإن دراسة هذا الموضوع ستمكن من معرفة الحجر القضائي و مدى تأثيره على أهلية الأشخاص.

أسباب اختيار الموضوع

للموضوع أسباب ذاتية و أخرى موضوعية:

أسباب موضوعية

- لاحظت أن التشريعات المقارنة، عربية أو غربية، قد أولت عديمي الأهلية وناقصها اهتماما كبيرا وصل إلى حد سن قوانين خاصة به بغرض حمايته، وخاصة على صعيد المعاملات المتعلقة بأمواله، و الجانب الإجرائي، بينما لا نجد ذلك في القانون الجزائري، و ما نجده لا يتعدى بضعة نصوص تضمنها التقنين المدني و تقنين الأسرة، فأردت دراسة مدى تحقيق المشرع الجزائري للحماية المطلوبة لهذه الفئة من خلال هذه النصوص.
- اقتضت حكمة التشريع استثناء عديمي الأهلية و نقصيها من التكاليف لانعدام أهليتهم أو لنقصها و طالما انه عديمي الأهلية أو نقصيها، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع تمييز ما فيه مصلحته لعدم اكتمال عقله و حضور رشده ، و عدم صيانة نفسه، و هدفا لضعاف النفوس من أفراد المجتمع، فكان من ضوابط تصرفاته فرض التقديم عليه حتى يتم حفظ أمواله و نفسه و صيانة حقوقه و حمايته.

أسباب ذاتية:

- من أسباب اختياري لهذا الموضوع الحجر هو رغبتي الشديدة في التعمق في موضوع قانون الأحوال الشخصية، لأنه يدخل ضمن اختصاصي.
- قلة الدراسة في الموضوع و خاصة على مستوى الكلية، ذلك ما جعلني أهتم به، و ذلك لتدعيم مكتبة الكلية.
- رغبتي في دراسة مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية و هو المال، لأنه من المسائل الهامة في هذا العصر.

أهداف الدراسة:

تكمن أهداف الدراسة في:

- بيان مواطن القوة و مواطن الضعف التي ينطوي عليها نظام الحماية، الذي يوفره القانون الجزائري لهذه الفئة العاجزة عن حماية أموالها بنفسها.
- توضيح الإجراءات القضائية لهذه المسائل.
- بيان أحكام الحجر في التشريع الجزائري التي غفل عنها الكثير.
- بيان أحكام هذه المسائل في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري.
- توضيح الإجراءات القضائية لهذه المسائل.

الدراسات السابقة:

في الغالب أن جميع الكتب الفقهية و القانونية تناولت الحجر، ولكن تحدثت عنه بشكل مختصر إلا أن الأمر الذي استجد هو البحث في مدى تطبيق هذه الأحكام في واقعنا المعاصر من قبل المحاكم القضائية في الجزائر.

المنهج المعتمد:

اتبعنا في دراستنا المنهج الإسقراطي الذي يبدو الأنسب لدراستنا هذه، إذ عمدنا إلى استقراء النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، و المنهج التحليلي فقمنا بتحليل النصوص القانونية التي استقرأناها.

بناء على ما سبق الإشارة إليه، فإننا قد حاولنا من خلال هذه الدراسة الوقوف على أحكام الحجر في التشريع الجزائري، وللإحاطة بكامل جوانب البحث ستكون إجابتنا عن هذه الإشكالية من خلال خطة، اخترنا تقسيمها إلى ثلاثة فصول، في الفصل الأول ماهية الحجر، و نقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، نعالج في المبحث الأول مفهوم الحجر، ثم سيكون المبحث الثاني مخصصا لبيان أسباب الحجر، أما الفصل الثاني فسننتظر لإجراءات رفع دعوى الحجر، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفصل كذلك إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول من له الحق في رفع دعوى الحجر، ثم ندرس في المبحث الثاني دور القاضي في دعوى الحجر،

أما الفصل الثالث فهو مخصصا لدراسة الآثار القانونية للحجر، ونقسمه إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول تعيين المقدم على المحجور عليه، و المبحث الثاني فيتم التطرق إلى حكم تصرفات المحجور عليهم.

الفصل الأول: ماهية الحجر

لا تثبت الأهلية لكل إنسان و تتفاوت تبعاً لاكتمال التمييز أو انعدامه أو نقصانه، فمناط أهلية الأداء هو التمييز و تدور معه وجوداً و عدماً، كمالاً و نقصاناً ، ومنه من بلغ سن الرشد و انعدم تمييزه كالمجنون و المعتوه ، ومنه من بلغ سن الرشد و به عارض يخل بحسن تدبيره و يبصره لأمر كالسفيه و ذو الغفلة، ومنها عوارض ترجع إلى أسباب أخرى كالغيبية و العاهة و المحكوم عليه بجناية لذا كان لا بدّ من التحدث ضمن هذا الفصل عن ماهية الحجر و الذي نقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الحجر

المبحث الثاني: أسباب الحجر

المبحث الأول: مفهوم الحجر

نص المشرع الجزائري على الحجر من المادة 101 إلى غاية المادة 108 من القانون الأسرة الجزائري إذ يوقع الحجر على من أصيب بعارض من عوارض الأهلية فتتأثر أهليته بهاته العوارض قبل بلوغه سن الرشد. و قد تصيب هذه العوارض الفرد بعد بلوغه سن الرشد فتؤدي إلى إعدام أهليته أو إنقاصها فيتم الحجر عليه بحكم قضائي. كما أن الحجر نوعان : قضائي و قانوني. و من خلال كل ما تقدم سنقسم المبحث إلى مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: تعريف الحجر

المطلب الثاني: أنواع الحجر

المطلب الأول: تعريف الحجر

في هذا المطلب سوف نحاول التعرف على الحجر من الجانب اللغوي و الاصطلاحي كما نعرفه من الجانب القانوني وهذا من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الحجر لغة

الفرع الثاني: تعريف الحجر اصطلاحاً

الفرع الثالث: تعريف الحجر قانوناً

الفرع الأول: تعريف الحجر لغة

الحجر هو المنع، حَجَرَ عَلَيْهِ، يَحْجُرُ حَجْرًا، وَ حُجْرًا وَ حِجْرًا وَ حُجْرَانًا وَ حِجْرَانًا مَنَعَ مِنْهُ. (1) وأصل الحجر ما حجرت عليه أي منعته من أن يوصل إليه، و كل ما منعت منه، قد حجرت عليه. (2) ومصدر حجر عليه القاضي يَحْجُرُ حَجْرًا إِذَا مَنَعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَمِنْهُ حَجْرُ الْقَاضِي عَلَى الصَّغِيرِ وَ السَّفِيهِ إِذَا مَنَعَهُمَا مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِمَا.

(1) - محمد بن كرم (ابن منظور)، لسان العرب، جزء 4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 1.194.

(2) - ابن منظور، المرجع نفسه، ص 1952.

ويسمى العقل حجرا لقوله تعالى: ((هل في ذلك قسما لذي حجر))⁽¹⁾. أي العقل سمي حجراً؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح و يضر عاقبته.⁽²⁾

الفرع الثاني: تعريف الحجر اصطلاحاً

اختلف الفقهاء في تفصيلهم للحجر و في ذلك انقسموا إلى ثلاثة اتجاهات:

أولاً: الاتجاه الأول

ويمثله كل من الشافعية و الحنابلة وتدور فكرتهم حول كون الحجر منعا من التصرف في المال مطلقاً ومن أشهر تعاريفهم:

- تعريف الفيلسوف ابن رشد الحجر هو: المنع من التصرف.⁽³⁾

نقد التعريف: نجد أصحاب هذا الاتجاه أنهم لا يقيّدوا الحجر بأسباب معينة وهذا يشعر بأنهم يعتبرون كل ما ينتج عنه تضييع للمال سبباً للحجر.

ثانياً: الاتجاه الثاني

ويمثله المالكية فيعتبرون أن الحجر منعا في التصرف في أنواع محدودة من الأموال و ليس في الأموال مطلقاً و هي ما زاد على قوته أو ما يتعلق بتبرعه بماله كله. ومن أشهر تعاريفهم:

- تعريف الإمام العلامة ابن عرفة الحجر هو: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله.⁽⁴⁾

نقد التعريف: إن تعريف أصحاب الاتجاه الثاني يعتبر غير جامع ولا مانع، فهو غير جامع؛ لأنه لم يشمل الحجر الراهن في تصرفه في الرهن، وغير مانع لأنه لم يدخل فيه الحجر على المريض و الزوجة؛ لأنه لو أراد بقوله ماله كله ماله لم يدخل الحجر عليهما في التبرع بما

(1)- سورة الفجر: الآية 05

(2)- أبو طاهر محي الدين (الفيروز آبادي)، القاموس المحيط، المؤسسة العربية، بيروت، 1900، ص335.

(3)- عاهد أبو العطا، الحجر على الصغير و المجنون و السفه و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2008، ص4.

(4)- أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي الحطاب (الحطاب)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جزء 14، دار الفكر للطباعة و النشر، بيروت، 1900، ص186.

زاد عن الثلث وكان دون المال كله، وإن أراد بشيء من ماله فبين فساده، وإن أراد بما زاد عن الثلث فلا قرينة تدل عليه.(1)

ثالثا: الاتجاه الثالث

ويمثله الحنفية و تدور فكرة هذا الاتجاه حول المنع من التصرفات القولية المتعلقة بالصغر و الجنون وعلى هذا الأساس عرّف الحجر بأنه : منع شخص من التصرف قولا لشخص معروف مخصوص و هو المستحق للحجر لأي سبب كان.(2)

نقد التعريف: إن أصحاب هذا التعريف قصروا الحجر على الأقوال دون الأفعال، لكنهم أجابوا عن ذلك بأن الأفعال لا يمكن ردها لوجودها حسا و مشاهدة، ومثال ذلك فرضا لو أن شخصا انقلب على قارورة إنسان فكسرها؛ وجب عليه الضمان في الحال؛ لأن الأفعال لا يمكن توقيفها.

الفرع الثالث: تعريف الحجر قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري.(3) وفي المواد من 40 إلى 44 من قانون المدني الجزائري.(4)

ومن خلال استقراءنا لهذه المواد يمكن أن نعرف الحجر بأنه: تصرف قانوني يبرم على كل شخص بلغ سن الرشد به أحد العوارض التالية: الجنون، العته، السفه، الغفلة، حيث تنص المادة من قانون المدني الجزائري " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة سنة(19) كاملة " فمن بلغ هذا السن و به أحد العوارض المذكورة يحجر عليه كما يحجر على كل شخص ظهرت عليه هذه العوارض بعد بلوغه سن الرشد .

(1)- الخطاب، المرجع نفسه، جزء6 ، ص632.

(2)- عاهد أبو العطا، المرجع السابق، ص4.

(3)- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري (الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة في27 فبراير 2005).

(4)- القانون رقم05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية، العدد44، الصادرة في20 جوان2005).

وهذا ما نصت عليه المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري بقولها " من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه " .

المطلب الثاني: أنواع الحجر

قد يطرأ على عقل الشخص الراشد عارض يعدم تمييزه و إدراكه كالجنون و العته، فيعتبره القانون عديم الأهلية، أو يطرأ على تقديره لأمر عارض يخل بحسن تدبيره و تبصره لأمر كالفه و الغفلة، فيعتبره القانون ناقص أهلية، فيتم الحجر عليهم بحكم قضائي يستصدره ذوي مصلحة و هذا ما يعرف بالحجر القضائي.⁽¹⁾ كما يوجد وضع قانوني آخر يشبه الحجر القضائي إذ يحرم الشخص رغم كمال أهليته ودون أن يقوم عليه سبب من الأسباب السالفة الذكر، إذا حكم عليه بعقوبة جنائية من إدارة شؤونه الخاصة و مباشرة أملاكه مدة اعتقاله ، وهذا ما يعرف بالحجر القانوني، وبناء على ما سبق بيانه فإن الحجر نوعان: حجر قضائي و حجر قانوني وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الحجر القضائي

الفرع الثاني: الحجر القانوني

الفرع الأول: الحجر القضائي

على اعتبار أن المشرع الجزائري لم يعرف الحجر فإنه يعرف بمنع شخص من التصرف في أمواله بموجب حكم قضائي. لذا فمن أصابته آفة في العقل تذهب بكماله ومن يتبع الهوى و يكابر العقل ، ومن يختل ميزان التقدير لديه لضعف في بعض ملكاته الضابطة كل هؤلاء لا يؤتمنون على أموالهم، فكان على المشرع أن يتدخل لقيد اليد فيما يملكونه من لغرض حمايته، و الذي قد يؤدي تصرفهم أو عدم قدرتهم على إدارة هذا المال إلى ضياعه وهذا المنع لا يحصل إلا بتوقيع الحجر عليهم.⁽²⁾

(- كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 179. 1)

(- كمار حمدي، المرجع نفسه، ص 179. 2)

فالحجر القضائي يتم توقيعه لسبب عارض من عوارض الأهلية.* و كان الهدف منه حماية عديمي الأهلية و ناقصيها و يجب لتوقيعه على هؤلاء صدور حكم قضائي و الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري "يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي ان يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

كما تجب الإشارة إلى أنه لرفع الحجر يجب رفع دعوى وفقا للمادة 108 من قانون الأسرة الجزائري"

الفرع الثاني: الحجر القانوني

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر القانوني ولكن نص عليه في المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري على أنه" العقوبات التكميلية هي الحجر القانوني" يفهم من نص المادة أن الحجر القانوني هو عبارة عن عقوبة تكميلية ناتجة عن عقوبة أصلية محكوم بها على الشخص ارتكب جناية يعاقب عليها قانونا، و بالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف و من إدارة أمواله أثناء تأدية العقوبة الأصلية السالبة للحرية. وفي المادة 9 مكرر من ذات القانون فتتص على أنه "في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية تتم إدارة أمواله طبقا لإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي". يتبين من الفقرة 2 من المادة 9 مكرر أن قانون العقوبات يحيل على قانون الأسرة بالنسبة لإجراءات المتخذة في تعيين النائب الشرعي و هو المقدم ، ويرجع في ذلك إلى أحكام الحجر القضائي حتى ولو كان المحكوم عليه مستفيد من نظام البيئة المفتوحة* فإنه لا يجوز له قانونا إبرام التصرفات القانونية أو التنازل عن أملاكه، وبالتالي تكون كل تصرفاته باطلة. فإذا حكم على الشخص بعقوبة جنائية فيحجر عليه قانونا؛

*- البيئة المفتوحة: تتمثل في مراكز ذات طابع فلاحي أو صناعي أو حرفي أو خدماتي أو ذات منفعة عامة تتميز بتشغيل و إيواء المحبوسين ، وذلك بهدف تعزيز عملية الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (انظر المادة 109 من القانون رقم 04-05 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن تنظيم السجون و اعادة الإدماج الاجتماعي).

بحيث يحرم من أبرام بعض التصرفات طيلة أدائه للعقوبة وبعد أدائه للعقوبة كالحقوق السياسية، ويحرم من إبرام بعض التصرفات أثناء تنفيذه للعقوبة فقط.⁽¹⁾ كما يفهم من نص المادة أن الحجر القانوني يطبق على المحكوم عليه دون حاجة إلى النطق به في حكم المحكمة على عكس الحجر القضائي. ويتضح أن هدف المشرع من وراء هذه العقوبة هو حماية الحقوق المالية للمحكوم عليه، وذلك لضمان تسيير أمواله التي يصعب عليه القيام بهذا التدبير طيلة مدة العقوبة عند وجوده في السجن، و هو مقيد الحرية في إدارة أمواله.

(1)- رفعت محمد رزق، الأهلوية عوارضها، موانعها-انقطاعها- دار الحقانية، مصر، 2006، ص 114.

المبحث الثاني: أسباب الحجر

لقد ذكر المشرع الجزائري أسباب الحجر من القانون المدني و القانون الأسرة وهي ما يطلق عليها مصطلح عوارض الأهلية* هذه العوارض - كما ذكرنا - منها التي تصيب الشخص فيعقله فيعدم تمييزه و إدراكه، بحيث تذهب بأهليته كلية و هي الجنون و العته ، ومنها التي تصيب الشخص في تقديره فتتقص أهليته وهي السفه و الغفلة، إذ تعتبر المادتان 42 و 43 من القانون المدني و المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري الإطار القانوني لعوارض الأهلية، و التي سنتناولها ضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: العوارض المعدمة للأهلية

المطلب الثاني: العوارض المنقصة للأهلية

المطلب الأول: العوارض المعدمة للأهلية

الجنون و العته كلاهما عاهة تلحق عقل الإنسان فتعدم فيه الإدراك و التمييز، زمن ثم لا يكون المجنون أو المعتوه أهلا لمباشرة حقوقه المدنية و يأخذ حكم الصبي غير المميز.⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 81 من القانون الأسرة الجزائري " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون" وتضيف كذلك المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري أنه " من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه" أيضا وجاءت المادة 42 من قانون المدني الجزائري تنص " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث

*- عوارض الأهلية: العوارض جمع عارضن من عرض له أي ظهر و تبدى وقيل العوارض جمع عارضه أي حصلت عارضة آفة عارضة و سميت الأمور التي لها تأثير فيها بتغيير الأحكام عوارض لمنعها الأحكام التي تتعلق بأهلية الوجوب أو أهلية الأداء عن الثبوت.

(1)- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص184.

عشرة سنة. " ومما يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف الجنون أو العته سواء في القانون الأسرة أو قانون المدني مما يدفعنا إلى التعريف بهما في فرعين:

الفرع الأول: الجنون

الفرع الثاني: العته

الفرع الأول: الجنون

نتناول في هذا الفرع تعريف المجنون من الجانب اللغوي ومن الجانب الاصطلاحي.

أولاً: التعريف اللغوي

الجنون من جن: جن الشيء بمعنى ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، جُنَّ الرجلُ جُنُوناً و أَجَنَّهُ اللهُ فهو مجنونٌ: أي مستور العقل، وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار. (1)

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

عرف الفقهاء الجنون بأنه : مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على و يصيبه باضطرابات و هياج غالباً. (2) ولا يعقل صاحبه شيئاً و يكون عارضا لإنسان أو مصاحباً له من وقت ولادته. (3)

ويقسم الفقهاء الجنون إلى نوعين من الجنون:

- 1 - جنون مطلق: وهو الذي يفقد فيه صاحبه عقله فقدا تاما يستوجب كل الأوقات و صاحبه عديم الأهلية فتكون تصرفاته غير منعقدة كالصبي غير المميز.
- 2- جنون غير مطلق (الجنون المتقطع): هو الذي يذهب عقل صاحبه في بعض الأوقات ثم يعود إلى عقله في بعض الأوقات الأخرى. (4)

(- ابن منظور، المرجع السابق، جزء 13، ص 198)

(- الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 214. 2)

(- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء 1، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 603. 3)

(4) - جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها و الولاية العامة والخاصة و أثرها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر،

(د س ن)، ص 32.

ففي حالة الجنون المتقطع أي حالة إفاقة لا يحجر عليه، أما في حالة الجنون المطلق فحكمه تصرفه كتصرف الصبي الذي لا يميز، فكل تصرفاته تقع باطلا سواء كانت نافعة أو ضارة أو غيرهما.⁽¹⁾

غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار إلى تقسيم الجنون على مطلق أو المتقطع، كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية وغيره من القوانين، وإنما اقتصر على ذكر الجنون كسبب من أسباب الحجر و ترك مدى توفر الحالة إلى قاضي الموضوع الذي يستعين بالخبرة والأطباء.⁽²⁾

الفرع الثاني: العته

في هذا الفرع يتم التطرق إلى تعريف العته من الجانب اللغوي لغة وتعريفه من الجانب اصطلاحا

أولاً: التعريف اللغوي

فيطلق العته لغة: على النقص العقل أو فقده أو دهشه.

قال في القاموس: (يقال عنه كعنى، عثها و عثها و عثها بضم الثاني و الثالث، فهو معنوه نقص عقله أو فُقِدَ أو دُهِشَ).⁽³⁾

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

يعرف الفقهاء العته بأنه آفة تصيب العقل فتعيق و تنقص من كماله.⁽⁴⁾ و يعرف أيضا بأنه نقصان العقل و اختلاله، يجعل الشخص قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التعبير دون أن يصل إلى مرتبة الجنون.⁽⁵⁾ والعته نوعان:

- 1- عته تام: يأخذ حكم المجنون لأنه نوع منه يسمى بالجنون الساكن فتعدم أهليته.
- 2- عته غير تام: يأخذ حكم الصبي المميز فتثبي له أهلية أداء ناقصة.

(-) جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص1.33)

(-) رفعت محمد رزق، المرجع السابق، ص2.80)

(-) ابن منظور، المرجع السابق، جزء11، 1234، ص3.

(-) أنور العمروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، دار محمود، مصر، (د،س،ن)، ص4.98)

(-) جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص5.33)

لكن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا التقسيم فجعل العته سبب من أسباب الحجر دون تفصيل، كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: العوارض المنقصة للأهلية

تنص المادة 101 ن قانون الأسرة الجزائري على أنه "من بلغ سن الرشد و هو مجنون، أو معتوه، أو سفيه أو طرأت عليها إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه". يتبين من نص المادة أن المشرع اكتفى على النص على السفيه دون الغفلة كسبب من أسباب الموجبة للحجر على الرغم من كونه عارض يصيب الشخص في تقديره و تدبيره فنتقص من أهليته و شأن السفيه و ذي الغفلة شأن الصبي المميز الذي لم يبلغ سن الرشد، إلا أننا نجد أن المشرع قد تناول الغفلة في نص المادة 43 من قانون المدني التي تنص على أنه "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا للقواعد المقررة في القانون." و ما يلاحظ أن المشرع لم يعرف السفه والغفلة مما يدفعنا إلى التعريف بهما في الفرعين:

الفرع الأول: السفه

الفرع الثاني: الغفلة

الفرع الأول: السفه

يعتبر ناقص الأهلية كل من السفيه، فنص المشرع على السفه لكن لم يحدد تعريفه مما يستوجب تعريفه من الجانب اللغوي و الجانب الاصطلاحي

أولا: التعريف اللغوي

السفه في الأصل اللغوي معناه الخفة و الطيش.⁽¹⁾ وقال بعض أهل اللغة السفيه هو خفيف

(1) - ابن منظور، المرجع السابق، جزء3، ص1.2032

العقل، و يجمع السفية على سفهاء منه قوله تعالى ((كَمَا آمَنَ السُّفَهَاءُ)) (1) أي الجهال و المؤنث منه سفية و الجمع سفيات. (2)

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

استعمل الفقهاء لفظ السفه على تبذير المال و إتلافه على خلاف مقتضى العقل و الحكمة. (3) والإتفاق على مما يخرج عن المعتاد و الحاجة و من ذلك بالطرق المحرمة كالشراب و اللهو، بحيث تتسم نفقاته بالمبالغة و الإفراط بحيث لا يمكن إعطاء مبرر كافٍ لذلك. (4) فالسفيه كامل الإدراك مبصر بعواقب فساد و لكنه يتعمده و يقدم عليه غير آبه بنتيجته نظرا لتسليط شهوة الإتلاف على إرادته، و يستدل على السفية من كيفية إنفاقه لأمواله دون الحاجة إلى النظر عن سلامة التصرف.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى الحجر على السفية باستثناء أبو حنيفة الذي رفض الحجر على السفية لما في ذلك من إهدار لآدميته وذلك أشد ضررا عليه من إتلاف المال بالتبذير. ولقد استدل جمهور الفقهاء على شرعية الحجر من أن السفية موجب الحجر عليه لقوله تعالى ((ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم فيها وارزقوهم اكسوهم و قولوا لهم قولا معروفا)). (5)

فالمشرع الجزائري لما ذكر السفه كسبب من أسباب الحجر كان الهدف من ذلك حماية ماله من الاستغلال و خوفا من ضياع ماله، فجعل إمكانية إيقاف ذلك لمن له مصلحة من المقربين إليه وذلك بتوقيع الحجر عليه.

(1) - سورة البقرة: الآية (13).

(2) - الفيروز آبادي، المرجع السابق، جزء 1، ص 1609.

(3) - محمد سعيد جعفرور - فاطمة أسعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر، ط 3، دار الهومة، الجزائر، 2009، ص 21. 3

(4) - طاهر حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 176.

(5) - سورة النساء: الآية (5).

الفرع الثاني: الغفلة

نص المشرع الجزائري على الغفلة في نص المادة 43 من قانون المدني الجزائري ولكن لم يقيم بتعريفه مما يستوجب تعريفه لغة وقانونا

أولاً: التعريف اللغوي

الغفلة: هو المقيد الذي أغفل فلا يرجى خيره و لا يخشى شره. والمغفل الذي لا فطنة له. (1)

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

الغفلة هو: عدم الاهتداء إلى التصرفات الراجعة بسبب البساطة و سلامة القلب. (2) بحيث يغيب في البيع فهو لا يتبع هواه و لا يقصد الفساد كالسفيه.

وإذا كان الأصل أنه يستدل على الغفلة من كيفية التصرف إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من استدلال المحكمة لها من مناقشة الشخص المطلوب الحجر عليه بأنه مضطرب في أقواله و أن حالته ليست من التوازن و الاستقرار بما يبعدها عن الغفلة، ما مفادها أن المحكمة رأي من حالته أن كل ما به لم يكن إلا ضعف في بعض الكلمات الضابطة، مما يمكن أن يغيب في تصرفاته بكل وسائل الانخداع إذ قضت بتوقيع الحجر عليه لا يكون مخالفة للقانون. (3)

السفه والغفلة وإذا كان يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس، إلا أن الصفة المميزة للسفه هي أنها صفة تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال و إنفاقه على خلاف مقتضى العقل و الشرع. أما الغفلة فتعتبر صورة من صور ضعف الملكات النفسية التي ترد على حسن الإدارة و التقدير. وكما أن السفه يكون عادة مبصراً بعواقب الفساد و لكنه يعتمد على الغفلة فهو يصدر في فساده عن حسن نيته.

(1) - ابن منظور، المرجع السابق، جزء 11، ص 1234.

(2) - محمد سعيد جعفرور - فاطمة أسعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر، المرجع السابق، ص 23.

(3) - رفعت محمد رزق، المرجع السابق، ص 94.

الفصل الثاني: إجراءات رفع دعوى الحجر

توقيع الحجر لا يقصد منه توقيع عقوبة على من اعتراه عارض من عوارض الأهلية؛ وإنما يستهدف المشرع حماية أمواله بأن يدرأ عنه ما قد يؤدي بماله فيصبح عالة المجتمع، و لتوقيع الحجر على هؤلاء لابد من رفع دعوى أمام القضاء وفق للقواعد العامة المقررة في رفع الدعاوى طبقا للمواد 12 و13 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، وبناء على عليه ترفع دعوى الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو من له المصلحة، أو من النيابة العامة طبقا لنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري. كما للقاضي دور في سير دعوى الحجر حيث يمكن المطلوب الدفاع عنه و له أن يستعين بأهل الخبرة القضائية كما له دور في نشر الحكم بالحجر و هذا ما سيتم توضيحه في المبحثين:

المبحث الأول: من له الصفة في رفع دعوى الحجر

المبحث الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر

المبحث الأول: من له الصفة في رفع دعوى الحجر

لا يوقع الحجر على الشخص تلقائياً أو بقوة القانون، بل لابد في ذلك اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى الحجر، نظراً لتعلقها بأهلية الأشخاص فإنها دعوى مهمة و خطيرة تهدف إلى طلب معين وهو الحجر على الشخص المطلوب الحجر عليه؛ و بالتالي فقد نص المشرع الجزائري في المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي " يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة" فمن خلال نص المادة نجد المشرع قد وضع شروط لرفع دعوى الحجر: شرط القرية، و شرط المصلحة ، النيابة العامة و كل هؤلاء افترض فيهم القانون أن تكون لهم مصلحة؛ و بالتالي تشبه المصلحة هنا تلك الواجب توافرها في أي دعوى قضائية على لدعوى الحجر خصوصيتها كما سنرى من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: شرط القرابة لرفع دعوى الحجر

المطلب الثاني: شرط المصلحة لرفع دعوى الحجر

المطلب الثالث: النيابة العامة

المطلب الأول: شرط القرابة لرفع دعوى الحجر

لرفع الدعوى لابد أن يتمتع الشخص بصفة التقاضي لأي السند القانوني الذي يمنحه القدرة على الادعاء، بمعنى الترخيص ومن المسائل المنتقدة في الفقه الخط الذي يقع فيه الاجتهاد بين الصفة و التمثيل مع أن الصفة هي شرط أساسي لممارسة الدعوى؛ يعني أنه يجب أن تتوفر في الدعوى قبل أن يمنح للغير قانوناً أو اتفاقاً سلطة تمثيله، و مسألة التمثيل لا تطرح في شروط الدعوى بل بمناسبة شرعية الخصومة.⁽¹⁾

أما في دعاوى الحجر فأصحاب أو الأشخاص التي تتوفر فيهم الصفة هم الأقارب و لكن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة معنى الأقارب فوردت العبارة عامة، وهو ما يجعلنا نلجأ إلى الكتب الفقهية و ما ذكرته بخصوص الأقارب فيقسم الفقهاء القرابة إلى ثلاثة أنواع وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال الفروع الآتية:

(1)- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص64.

الفرع الأول: قرابة النسب

الفرع الثاني: قرابة المصاهرة

الفرع الثالث: قرابة الافتراضية

الفرع الأول: قرابة النسب

أساسها الدم؛ وهي الصلة الطبيعية التي تقوم بين الأفراد استناداً إلى رابطة الدم المشترك سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم. أساسها الدم؛ وهي الصلة الطبيعية التي تقوم بين الأفراد استناداً إلى رابطة الدم المشترك سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم.⁽¹⁾

وفي هذا تقول المادة 32 من قانون المدني الجزائري "و يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد" وقرابة النسب قد تكون من جهة الأب و تسمى قرابة العصبات أو القرابة العصبية، أو من جهة الأم و تسمى قرابة الأرحام أو القرابة الرحمية؛ و قرابة النسب بنوعها إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة.

أولاً: القرابة المباشرة

هي الصلة بين الأصول و الفروع وهي ما نصت عليه المادة 33 من قانون المدني الجزائري "القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول و الفروع" أي تسلسل لأحد الأشخاص من الآخر في عمود النسب، مثالها القرابة بين الجد و الأب و الابن، فالجد هو الأصل والأب فرع له والابن يعتبر فرعاً للأب. و هكذا تكون قرابة الجد بالحفيد قرابة مباشرة ولكنها من الدرجة الثانية.⁽²⁾

ثانياً: القرابة غير المباشرة

و تسمى بقرابة الحواشي؛ وهي الصلة التي تربط أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن ينحدر أحدهم من صلب الآخر مباشرة، أي دون أن يكون أحدهم أصلاً أو فرعاً لآخر. وهو ما جاء في نص المادة 33 الفقرة 2 من قانون المدني الجزائري "و قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين

(1) - عوض أحمد الزعبي، مدخل إلى علم القانون، ط2، إثناء للنشر، (د.م.ن)، 2011، ص247.

(2) - مصطفى مصباح شليبيك، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2002، ص2.262)

أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً لآخر" فهذه القرابة خارجة عن عمود النسب؛ فلا يتسلسل أحد القريبين من الآخر و لا ينحدر فيها الأقارب بعضهم من بعض.⁽¹⁾

الفرع الثاني: قرابة المصاهرة

هي التي تنشأ بسبب الزواج بين أحد الزوجين و أقارب الزوج الآخر؛ بحيث يعتبر أقارب أحدهما في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة للزوج الآخر. وهو ما جاء في نص المادة 35 من قانون المدني الجزائري" يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر". هذا يعني أن كل من الزوجين يدخل بالزواج في أسرة الزوج الآخر و يحل مكانه بحيث يكون قريباً لكل أقارب الزوج الآخر و بنفس الدرجة.

الفرع الثالث: قرابة الافتراضية

قرابة الافتراضية أو الاجتماعية فهي تسمى المتوهمة و تسمى القرابة الحكيمة و هي الزواج، أو أن تكون الرابطة الأسرية المعروفة مصدراً لهذه القرابة، وذلك لأن قرابة الدم تأتي من الأسرة و قرابة المصاهرة تنشأ من الزواج و أشهر مثال للقرابة الافتراضية نظام التبني.⁽²⁾

المطلب الثاني: شرط المصلحة لرفع دعوى الحجر

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء؛ هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى، و الهدف من تحريكها فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعاوى غير المنتجة.⁽³⁾ و يجب أن تكون المصلحة قائمة و محتملة حينما تستند إلى حق أ مركز قانوني فيكون الغرض من الدعاوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني.⁽⁴⁾

حيث نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" و بناء على ما جاء

(- عوض أحمد الزعبي، المرجع السابق، ص 1.248)

(- محمد عبد الرحيم، القرابة و الميراث في المجتمع، دار الكتاب الحديث، (د.م.ن)، 1993، ص 2.43)

(- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط3، دار بغدادي، الجزائر، 2011، ص 3.43)

(- عبد الحكيم قودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 4.49)

في نص المادة 13 جاءت المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على أن الحجر يكون بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

فطلب الحجر لعارض من عوارض الأهلية يستهدف مصلحة خاصة و مصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله، فهو بهذا بمثابة طلب شخصي لصيق بإنسان على قيد الحياة و هو المطلوب الحجر عليه أو تستدعي حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه و من الغير وذلك بغرض القوامة عليه.⁽¹⁾ فعلى من له مصلحة إثبات مصلحته في دعوى الحجر تثبت له الصفة دون الحاجة إلى بذل مجهود لإنابته.

فالمشعر افترض وجود أشخاص من غير الأقارب و النيابة العامة تكون له المصلحة في رفع الدعوى الحجر و مثال ذلك الدائن لشخص سفيه يقوم بتبذير أمواله فتكون من له مصلحة و هي استقاء دينه وبالتالي يحق له رفع دعوى الحجر على السفيه و من ثمة تكون له الصفة في رفع الدعوى بمجرد إثبات المصلحة.⁽²⁾

إن المصلحة المذكورة في المادة 102 من قانون الأسرة تختلف عن المصلحة المذكورة في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن المشعر قد جعل شرط المصلحة شرطا مستقلا بذاته عن شرط الصفة.

المطلب الثالث: النيابة العامة

تقوم النيابة العامة برفع دعوى باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام، فالقانون يعطيها الصفة لرفع الدعوى؛ إذ منحت للنيابة سلطات تقديرية واسعة بمقتضاها تتحكم في شؤون الأفراد وتتدخل بمرر و بفكرة النظام العام، إذ تكون النيابة مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت النيابة بدور الإدعاء أو الدفاع فإنها في الحالتين تأخذ الطرف في الخصومة.⁽³⁾ و يكون

(1) حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، مجلد1، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص761.

(2) معوض عبد التواب، الولاية على المال، مكتبة عالم الفكر و القانون، (د.م.ب)، 2003، ص2.198.

(3) بلجاج العربي، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (د س ن)، ص142.

لها ما للخصوم من حقوق، و يكون عليها ما على الخصوم من واجبات أعباء؛ و بالتالي تكون طرفا كاملا يمكنها توجيه سير الخصومة و إبداء الطلبات و الدفع و تقديم الحجج و أدلة الإثبات و تحرر باسمها ، و تتناول الكلمة الأولى و الأخيرة عندما تكون مدعية الكلمة الأخيرة عندما تكون مدعى عليها ، و تبلغ بنفسها طلباتها إلى الطرف الخصم و لا يجوز القضاء في غيبتها و إلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة و الحكم الصادر في الدعوى باطلا لأن صحة التمثيل هنا من النظام العام.(1)

ونلاحظ أن الدعاوى التي ترفعها النيابة في هذه الحالات أمام القضاء المدني لا تدعي فيها بحق ذاتي خاص بها، كما هو الحال بدعوى الحجر ومن ثم و طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. فلا صفة لها في هذه الدعاوى إلا أن القانون و خروجا عن هذه القاعدة فقد خول لها الصفة في الدعاوى، و تبعا لذلك فلا تقبل الدعاوى التي ترفعها النيابة العامة أمام القضاء المدني ما لم تكن تستند إلى نص خاص في القانون وهو ما قرره المشرع في قانون الأسرة في نص المادة 102 في دعوى الحجر.

و بناء على ما جاء في المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، حيث اعتبرت النيابة طرفا أصليا في قضايا الأسرة و النيابة العامة و مثال ذلك في المواد 99 - 102 - 114 المادة 47 من قانون الجنسية في هذه الحالات تتصل بالدعوى كطرف أصلي؛ فهي خصم حقيقي إذ أنها تعمل بطريق الإدعاء، أما إذا رفعت الدعوى من الغير فتعمل النيابة بطريق الدفاع ذلك أن المشرع اعتبر مركز النيابة كطرف أصلي بطريق يعمل بطريق الإدعاء أو الدفاع قائم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام.(2)

و ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه رغم إعطائه للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر لكنه لم يبين الإجراءات التي تقوم بها لرفع دعوى الحجر.

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

(2)- الشيخ اسماعيل، المرجع نفسه، ص ص 15 16.

المبحث الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر

سبق البيان أن الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي، ولذلك فإن لقاضي شؤون الأسرة دوراً هاماً في سير دعوى الحجر و في كل الإجراءات التي تمر بها هذه الدعوى، فاضي شؤون الأسرة في هذه الدعوى إذن يملك السلطة الواسعة نظراً لطبيعة دعوى الحجر و خطورتها. كما لنيابة العامة دوراً في الدعوى، أيضاً على اعتبار أنها طرفاً أصلياً في دعوى الحجر إذن فدور القاضي يتمثل في وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع عن مصالحه وفقاً للمادة 105 من قانون الأسرة الجزائري، كما له أم يستعين بالخبرة القضائية و إجراء التحقيق و هذا ما نصت عليه المادة 103 من هذا القانون، كما له دور في نشر الحكم بناء على نص المادة 106 من نفس القانون، و هذا ما سيتم توضيحه في المطالب التالية:

المطلب الأول: وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع

المطلب الثاني: الخبرة القضائية و إجراء التحقيق

المطلب الثالث: نشر الحكم

المطلب الأول: وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع

حسب المادة 105 من قانون الأسرة الجزائري فقد كفل المشرع للشخص المراد الحجر عليه عناية خاصة لكونه في موقف الضعيف في نظر القانون، ويحتاج للدفاع عن مصالحه، حيث نصت المادة على مايلي " يجب أن يمكن الشخص المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه و للمحكمة أن تعين له مساعداً إذا رأت في ذلك مصلحة" و يؤكد نص هذا المادة 483 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص " إذا عين القاضي أن الشخص المبين في العريضة ليس له محام، عين محامياً تلقائياً" يتضح من خلال المادتين أن المشرع قد استحدث بموجب المادتين حقاً للمطلوب الحجر عليه، وهو وجوب حضور محام إلى جانب الشخص المعنى بالعريضة فإذا عين القاضي الشخص المعنى ليس له محام، عين له محامياً تلقائياً ضماناً لتوفر سبل الدفاع عن مصالحه.(1)

(1)- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 353.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يذكر الطريقة التي يتم بها ذلك، لهذا و من خلال الواقع العملي في المحاكم الجزائرية نجد أن القاضي له أن يعين محامي للدفاع عن مصالح المطلوب الحجر عليه، و ذلك إذا لم يكن له من يدافع عنه، و هناك من القضاة من يقوم بمراسلة نقابة المحامين من أجل تعيين محامي تلقائيا عن المراد الحجر عليه، و هذا ما هو معمول به حاليا في المحاكم و يكون ذلك في إطار المساعدة القضائية، على أن يتكفل بها محامي إلى غاية صدور الحكم، وغالبا ما يكون الحكم القبول من حيث الشكل، وفي الموضوع تعيين خبير لمعرفة مدى أهلية المراد الحجر عليه.⁽¹⁾

و تجدر الإشارة أن معظم قضايا الحجر بالمحاكم لا يكون فيها للمراد الحجر عليه ممثلا بمحام و لا يتم إفادته بهذه المادة، و لكن عند بحثنا عن اجتهادات المحكمة العليا في هذا الإطار وجدنا قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2005/07/13 ملف رقم 336017 قضية (ب-ب) ضد (ح-ر) الذي قرر مبدأ و هو " يجب على القاضي قانونا تعيين محام على الشخص المطلوب الحجر عليه" فجاء في حيثيات القرار ما يلي:
عن الوجه الثاني: المأخوذ من خرق أحكام المادة 105 من قانون الأسرة بدعوى أن القرار المطعون فيه خالف نص المادة 105 من قانون الأسرة، و يتجلى ذلك في عدم تعيين محاميا للمطعون ضدها بصفتها محجورا عليها، و ذلك قبل الفصل للدفاع عن حقوقها، و أن استبعاد قضاة الموضوع هذا الإجراء وعدم استبعاد دفاع المطعن ضده في حق المحجور عليها لتضارب مصالحها يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه.⁽²⁾

المطلب الثاني: الخبرة القضائية إجراء تحقيق

إن الهدف من دعوى الحجر هو الطعن في أهلية الشخص المراد الحجر عليه، و تترتب على هذه الدعوى آثار هامة تتمثل في أن القاضي عند إصدار حكمه بانعدام أهلية المحجور عليه أو بنقصان أهليته بسبب السفه أو الغفلة كان عليه أن يتحقق من توفر هذه الأسباب المدعى

(-) بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ص 1.353،354)

(-) قرار رقم 336017 الصادر من المحكمة العليا، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد1، سنة 2005، ص2.234)

بها، وفي هذا الصدد تنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي "يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات الحجر" و يفهم من نص المادة أن القاضي في أغلبي الحالات سيستعين بأهل الخبرة للتأكد من حالة الشخص المراد الحجر عليه.(1)

فالقاضي يملك السلطة التقديرية الواسعة في دعوى الحجر، و ذلك حسب السبب الذي تبنى عليه الدعوى فإذا كانت دعوى الحجر قائمة على سبب الجنون و العته؛ فالغالب هو الاستعانة بطبيب مختص يعين بواسطة أمر ولائي لبيان هذه الآفة العقلية فلا يكتفي بشهادة الشهود.(2)

ففي حالتي الجنون و العته تنحصر مهمة الطبيب المختص بمدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكنه معه أن تستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات، وفي إدارته لأمواله و في فهمه للمسائل المالية الخاصة به.(3)

ويتدعم موقفنا بقرار 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 و ليس بشهادة الشهود".(4)

أما إذا كانت دعوى الحجر قائمة على سبب السفه أو الغفلة فإن إثبات توفرهما في الشخص المراد الحجر عليه لا يحتاج بالضرورة إلى ندب خبير مختص؛ نظرا لكون هذين السببين لا يمكن التوصل إلى حقيقتهما بالكشف الطبي، و إنما يمكن للقاضي من أجل ذلك أن يأمر بإجراء تحقيق قضائي طبقا لنص المواد من 43 إلى 46 و المواد 61 إلى 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؛ كما للقاضي أن يستمد ذلك من أقوال المطلوب الحجر عليه في التحقيقات و من مناقشتها له.(5)

(1)- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص154.

(2)- عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص302.

(3)- حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص560.

(4)- قرار رقم 273529 الصادر من المحكمة العليا، منشور بالمجلة القضائية، العدد2، سنة2003، ص289.

(5)- حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص338.

بحيث يسمع القاضي الشخص المعنى بالتقديم بحضور محاميه و الأشخاص المهتمين كما يمكنه سماعه إذا رأى فائدة في سماع أقواله، كما يمكن للقاضي صرف النظر عن هذا السماع إذا اعتبر أنه من شأنه الإضرار بالمعني و سماع أعضاء العائلة و حتى جيرانه ومن يتعامل معه. (1)

وللتحقق من حالة السفه أو الغفلة على المطلوب الحجر عليه من وجود شهوة إتلاف المال نتيجة شذوذ في طباع الشخص تضعف من إدارته، و تجعله ينساق إلى التصرفات غير عابئ بما قد يترتب عليها من خسارة، كما يستدل القاضي على السفه من الخفة في استعمال الحقوق و التصرف فيها في مفسدة إلى غير ذلك من المواقف التي تكشف عن إنفاق المال في غير مقتضى العقل و الشرع. (2)

كما يتحقق من قيام الغفلة بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الربح فيها، أو بقبول فاحش الغبن في تصرفاته عادة، أو بأيسر الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع. (3)

و بمجرد إبداء الخبرة بنظر القاضي و يفصل في الطلب بغرفة المشهورة بموجب أمر يبلغ للمعنى و للعارض عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم و بتسخيره من النيابة العامة.

المطلب الثالث: نشر الحكم

تنص المادة 106 من قانون الأسرة الجزائري على أن " الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن و يجب نشره للإعلام" يفهم من نص المادة بأن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن مثله مثل الأحكام الأخرى القابلة لكل طرق الطعن العادية و غير العادية.

و الملاحظ أيضا أن الحجر لا يسري في حق الغير إلا من وقت تسجيل القرار الصادر به وفق للمبادئ العامة في القانون، ولا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بالحجر متى كان هذا

(1)- عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 302.

(2)- أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص 265.

(3)- أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص 268.

القرار مسجلا و متى تم نشر الحكم.
و الحكمة من نشر حكم القاضي بالحجر تمكن في تمكين الغير من العلم به لمنع الإدعاء مستقبلا بالجهل بالحجر إذ هم تعاملوا مع المحجور عليه.
و تتبغى الإشارة إلى أنه إذا كان الحجر لا يثبت إلا بحكم من القاضي، فهو كذلك لا يرفع إلا بناء على حكم منه، و هذا ما تشير إليه المادة 108 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه "يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه".
و في هذا الصدد تجب الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري في أحكام قانون الأسرة أشار إلى نشر الحكم للإعلام لكنه لم يبين كيفية و إجراءات ذلك.

الفصل الثالث: الآثار القانونية للحجر

منع القانون أشخاصا بصفاتهم من إبرام التصرفات القانونية بأنفسهم فهم لا يتمتعون بالأهلية الكاملة لإبرامها نظرا لعدم بلوغ السن القانونية أو نظرا العوارض الأهلية التي تصيبهم، و رأينا أن منهم من تبطل تصرفاته لانعدام أهليته، زمنها من تدور بين البطلان و الصحة حسب التصرف و هي حال تصرفات ناقصي الأهلية. و لكن القانون لم يغفل عن هؤلاء إنما قرر لهم حماية خاصة قانونية تتمثل في تعيين أشخاص للقيام بالتصرفات عنهم لإجازة تصرفاتهم بحسب الأحوال، و تتمثل هذه الحماية في القانون الجزائري في نظام التقديم ، وقد جاء ذكرها في المادة 44 من القانون المدني الجزائري " يخضع فاقدو الأهلية، و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن شروط وفقا للقواعد المقررة في القانون".

فمن الآثار المترتبة عن الحجر تعيين مقدم على المحجور عليه، كما يتم التطرق إلى حكم تصرفات المحجور عليه، و هذا من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تعيين المقدم على المحجور عليه

المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه

المبحث الأول: تعيين المقدم على المحجور عليه

لقد نص المشرع على جهاز التقديم لحماية مصالح القاصر الذي يفتقد لأم و الأب، كما أن التقديم لا يهم فقط الصغير القاصر، بل كذلك المحجور عليه لسبب من الأسباب المذكورة سلفا. حيث يتولى قاضي شؤون الأسرة مهمة تعيين المقدم طبقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري. حيث تعين المحكمة المقدم بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، هذا و قد ذكر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في المادة 469.(1) أن القاضي يعين مقدا طبقا لقانون الأسرة من بين أقارب القاصر و في حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره، ومن ثم فإن الشروط الواجب توافرها في المقدم هي نفسها الواجب توافرها في الوصي. فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص، كان أهلا كي يعينه القاضي مقدا يرفع شؤون المحجور عليه طبقا للمادة 100 من قانون الأسرة الجزائري. وبناء على ما سبق بيانه سيتم تفصيل ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف المقدم و شروطه

المطلب الثاني: المهام الموكلة للمقدم

المطلب الثالث: انتهاء القوامة

المطلب الأول: تعريف المقدم و شروطه

إذا تقرر الحجر على شخص للجنون أو العته أو السفه أو الغفلة تعين المحكمة قيما عليه لإدارة أمواله، إذا توافرت فيه الشروط طبقا لنص المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري، حيث يتضمن هذا المطلب التعريف بالمقدم في الجانب اللغوي و الاصطلاحي والجانب القانوني

(1)- قانون الإجراءات المدنية، الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 71-80، المؤرخ في 29/12/1971، والملغى بموجب القانون 07-08، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية.

حسب نص المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري ثم نقوم بذكر الشروط الواجب توافرها في المقدم، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف المقدم

الفرع الثاني: شروط المقدم

الفرع الأول: تعريف المقدم

التقديم هو النوع الثالث من أنواع النيابة الشرعية التي نص عليها المشرع الجزائري، ويسمى المقدم أو القيم، كما تسميه المادة 44 من قانون المدني.⁽¹⁾ وهو ما يعبر عليه الفقهاء بوصي القاضي أو الوصي المعين، بحيث سنقوم تعريفه لغة واصطلاحاً وقانوناً

أولاً: تعريف القوامة لغة

القوامة في اللغة مأخوذة من قام على الشيء يقوم قياماً أي حافظ عليه، فقيم الصغير هو الذي يقومه و يتولى أمره.⁽²⁾

و كذلك بمعنى التكفل لقوله تعالى {الرجال قوامون على النساء}.⁽³⁾

ثانياً: تعريف القوامة اصطلاحاً

في الاصطلاح الإسلامي هي نظام، و القصد منه حماية المصالح المالية لأشخاص البالغين (غير القاصر)، الذين يطرأ على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتمييز (السفه و الغفلة)، أو المعدمة له (الجنون و العته).⁽⁴⁾

(1)- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، البويرة، 2015، ص18.

(2)- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ، كلية الحقوق، البويرة ، 2013 ، ص33.

(3)- سورة النساء: الآية (34).

(4)- ديلمي باديس، المرجع السابق، ص35.

وتعرف أيضا بأنه الولاية التي يفرضها القاضي إلى شخص راشد بأن يتصرف بمصلحة قاصر في تدبير شؤونه المالية.⁽¹⁾

ثالثا: تعريف القوامة قانونا

عرف المشرع الجزائري المقدم في نص المادة 99 من قانون الأسرة بقوله " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أقاربه، ممن له مصلحة أو من طرف النيابة العامة". يتبين من خلال المادة 99 أن القيم هو الشخص الذي تختاره المحكمة لرعاية شؤون فاقد الأهلية أو ناقصها، ويتم ذلك بناء على طلب أقاربه، أو ذوي مصلحة أو من طرف النيابة العامة.

ومن خلال كل هذا فإن القوامة أخص من الولاية لتعلقها بعوارض الأهلية فقط، بينما الولاية تشمل القصر لصغر في السن أو بسبب عاهة أو عارض من عوارض الأهلية.

الفرع الثاني: شروط المقدم

لم يكن المشرع أكثر وضوحا في الشروط الواجب توافرها في المقدم حيث أحال إلى تطبيق الأحكام التي تخضع لها الوصايا، وهو ما جاء في المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على أنه" يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام". وعملا بنص المادة فإن أحكام التقديم هي نفس أحكام الوصايا، بحيث يقوم المقدم مقام الوصي، وبالتالي فإن الشروط الواجب توافرها في المقدم نعود لتحديدها إلى تطبيق نص لمادة 93 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة". ويتبين من نص المادة أن شروط الوصي هي: الإسلام، كمال الأهلية، القدرة، الأمانة، حسن التصرف، فمتى توفرت فيه هذه الشروط في الشخص كان الشخص أهلا كي يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون المحجور عليه. وعلى تنص المادة 469 في فقرتها الثانية على أنه" يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر و قادرا على حماية مصالحه".

(1)- قوادري وسام، المرجع نفسه، ص 34.

فقد أكدت هذه المادة على شرطي الأهلية و القدرة مصالح القاصر في المقدم. فمن خلال نص المادة 100 من قانون الأسرة و بالرجوع إلى نص المادة 93 من نفس القانون، فالشروط الواجب توافرها في المقدم هي:

أولاً: الإسلام

أي أن يكون القيم متحد الدين مع المحجور عليه، فلا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم، كما لا ولاية للمسلم على غير المسلم، ولأن اتحاد الدين باعث غالباً على الشفاعة و رعاية المصالح، فإن كان القيم غير مسلم و المحجور عليه مسلم فلن تثبت له القوامة.⁽¹⁾

ثانياً: كمال الأهلية

وهو شرط بديهي بحيث يشترط في المقدم توفر الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله، فمن ليست له ولاية على ماله لا يصلح أن يتصرف في مال غيره أن يجب أن يكون القيم كامل الأهلية غير محجور عليه أن يتولى رعاية أموال المحجور حفظاً و تصرفاً و استثماراً.⁽²⁾

ثالثاً: الأمانة

بمعنى أن يكون المقدم أميناً غير فاسق، معروف بحسن الرأي و التدبير، ومن عرف الخيانة لا تصح تقديمه على مال المحجور عليه، خوفاً من أكله لماله، و الإضرار بمصالحه، فإن ثبتت خيانة شخص كأن حكم عليه في جريمة خيانة الأمانة، وقع استبعاده عن التقديم.⁽³⁾

رابعاً: القدرة

فإن كان عاجزاً فلا تثبت له التقديم، فلا تصح تقديم السفیه و لا أحرص لا تفهم إشارات و لا شيخ هرم؛ لأن الوصاية نظراً، و ليس من ذكر بأهل النظر.⁽⁴⁾

(1) - باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على مال القاصرين، (رسالة الماجستير)، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2010، ص9.

(2) - مصطفى مصباح شليبيك، المرجع السابق، 2002، ص283.

(3) - قوادري وسام، المرجع السابق، ص 28.

(4) - محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2012، ص 56.

المطلب الثاني: المهام الموكلة للمقدم

بعد فصل القاضي في طلب تعيين المقدم بواسطة أمر ولائي و التأكد قبل ذلك من قبول التعيين، بحيث يتمتع المقدم بحكم مركزه القانوني المهمة الموكلة إليه المتمثلة في رعاية أموال المحجور عليه، بسلطات تمكنه من أداء هذه المهمة.

أما بالنسبة لسلطات المقدم، فنرجع إلى المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري. و التي أحالت هي بدورها في تحديد سلطات الوصي إلى المواد 88-90، الخاصة بسلطات الولي ومن ثم فعلى المقدم أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، و علي هـ أن يستأذن القاضي في التصرفات التي حددتها المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري، بحيث تتمثل هذه التصرفات في ما يلي:

- بالنسبة للتصرفات النافعة نفعاً محضاً: القاعدة أن المقدم يجري جميع التصرفات النافعة نفعاً محضاً دون إذن من المحكمة، و مثال ذلك أن ينوب عن المحجور في قبول الهبة و قبضها، حتى لو كان هو الواهب، وأن يقبل الوصايا عن المحجور عليه إذا اعتبر عقد العارية عقداً نافعاً نفعاً محضاً.⁽¹⁾

- بالنسبة للتصرفات الضارة ضرراً محضاً: فلا يجوز للمقدم إجراؤها بشكل مطلق، فلا يجري هبة مال على المحجور عليه، فلا يجوز له اقتراض مال المحجور عليه بدون فائدة.⁽²⁾

- بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر: فإنه طبقاً لنص المادة 88 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري، يلزم للمقدم بأن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار و قسمته و رهنه، وإجراء المصالحة.

- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

استثمار أموال القاصر بالإقراض أو المساهمة في الشركة.

(1)- أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، البليلة، 2011، ص 29.

(2)- رمضان أبو أسعد، شرح القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 198.

- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.(1)

فعلى المقدم أن يقدم دوريا و حسب ما حدده القاضي عرضا عن إدارة أموال المحجور عليه أو عن أي إشكال أو طارئ يتعلق بمهمته. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن أحكام الوصاية و التصرفات الواجبة على المقدم هي نفسها المطبقة على المقدم وهذا بإحالة من المشرع على أحكام الوصاية و أن تناول أحكام الوصاية بتفاصيلها يحتاج إلى بحث مستقل، و بالتالي نكتفي بما ورد من أحكام في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثالث: انتهاء القوامة

تعرض المشرع في تقنين الأسرة الجزائري لحالات التي تنتهي بها التقديم، كما تعرض للآثار انتهاء التقديم، و لبيان ذلك كان لابد من الرجوع إلى أحكام الوصاية، وهو ما نصت عليه المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري على "يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام" عليه سنتطرق إلى أسباب انتهاء التقديم ثم إلى الآثار المترتبة على انتهاء التقديم وذلك في فرعين:

الفرع الأول: أسباب انتهاء التقديم

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء التقديم

الفرع الأول: أسباب انتهاء التقديم

تنتهي مهمة التقديم على المحجور عليه، كما تنتهي مهمة الوصي حسب نص المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري، حيث حددت المادة حالات انتهاء التقديم، ويمكن رد هذه الأسباب التي

(1)- رمضان أبو أسعد، المرجع السابق، ص 19.

تنتهي بها مهمة المقدم إلى أسباب تتعلق بالمحجور عليه، و أسباب أخرى تتعلق بالمقدم، بالإضافة إلى انتهائها بسبب انتهاء المهام التي عين المقدم من أجلها، وسيأتي تفصيل ذلك.

أولاً: انتهاء التقديم بسبب يتعلق بالمحجور عليه

تنتهي مهمة المقدم بسبب المحجور عليه في حالتين:

- أ- بموت المحجور عليه: موت المحجور عليه واقعة مادية 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.⁽¹⁾
- ب- زوال أسباب الحجر: فبمجرد زوال أسباب الحجر على المحجور عليه تنتهي مهمة المقدم

ثانياً: انتهاء التقديم بسبب يتعلق بالمقدم

ينتهي التقديم لسبب يعود إلى المقدم في عدة حالات هي:

- أ- وزال أهلية المقدم أو موته: ذلك أنه يفقد المقدم لأهليته يفقد صلاحيته للقوامة إذ يشترط في المقدم ابتداء و بقاء و يراعى في هذا الصدد أن فقد الأهلية لا يستتبع انتهاء القوامة إلا إذا صدر قرار من المحكمة بالحجر على المقدم.⁽²⁾
- ب- بانتهاء المهام التي أقيم المقدم من أجلها: فإذا انتهت الأعمال أو المهام التي اختير أو عين المقدم من أجل تحقيقها، و ذلك كأن تعود رعاية أموال المحجور عليه إلى الولي الذي كانت ولايته قد سلبت أو أوقفت.
- ت- بقبول عذره في التخلي عن مهنته: ذلك أنه و إن كان الأصل اختيارية التقديم إلا أنه إذا ما قبل المقدم التقديم و باشر مهامه، فإنه ما يملك التنحي عنها بمطلق إرادته.⁽³⁾ و إنما يتعين عليه إذا رغب في ذلك تقديم استقالته منها، و تبحث المحكمة أمر تلك الاستقالة، إذ قد تكون

(1)- أحمد نصر الجندي، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص156.

(2)- كمال حمدي، المرجع السابق، ص145.

(3)- كمال حمدي، المرجع نفسه، ص 146.

صادرة وقت غير لائق مما يضر مصالح المحجور عليه أ قد يكون الدافع له التهرب من تقديم حساب مفروض عليه تقديمه أو التنصل من إيداع أموال في ذمته لحساب المحجور عليه.⁽¹⁾

ث- بعزله بناء على طلب من ذي مصلحة: إذا ثبت من تصرفات المقدم ما بهدد مصلحة المحجور عليهن فإذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية المقدم تعتبر من قبيل شروط الابتداء و البقاء على حد سواء؛ ولذا فإنه إذا حكم على المقدم في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة، أو حكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانونا سلب التقديم على المحجور عليه أو إذا ساء الإدارة أو أهمل فيها.⁽²⁾

و في هذا الصدد فإن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/07/18 ملف رقم 262283 قضية (ب-و) ضد (و-ب ومن معها)، قررت إنه يجز استبدال المقدم إذا ثبت تقصيره في مهامه أو كان ذلك من مصلحة المحجور عليه و قررت مبدأ هو " أن القرار الذي قضي باستبدال مقدم للمحجور عليه بعد تحقيق وافي و مراعاة لمصلحته هو قرار صائب و مسبب تسببيا كافيا فجاء في حيثيات القرار:

"حيث تبين أن قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة و بعد رجوع القضية بعد النقض أجروا تحقيقا وافيا إذ استمعوا إلى عشرة شهود عدول يقيمون حيث يقيم المطعون ضده شقيق المحجور عليه من مصلحة بقاءه لدى أخيه المطعون ضده و قرب والدته وإنهما قاما برعايته و الإحسان إليه منذ بداية مرضه سنة 1962 و خاصة المطعون ضده.

وحيث تجلى لدى قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة بأن إقامة (و- د) 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 خطر يؤدي على حياته بسبب مرضه".⁽³⁾

(1)- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص156.

(2)- معوض عبد التواب، المرجع نفسه، ص156.

(3)- انظر قرار المحكمة العليا- المجلة القضائية- العدد الأول-سنة 2003، ص 353،354،355،356.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء التقديم

فمن الآثار المترتبة على انتهاء مهمة المقدم مثله مثل الوصي يتعين على المقدم أن يسلم أموال المحجور عليه التي في عهده بمحضر إلى الشخص الذي رفع الحجر عنه، أو إلى ورثته إذا كان قد توفي أو إلى المقدم الذي عين بدلا منه أو إلى الولي الشرعي حسب الأحوال، و ذلك خلال مدة لا تتجاوز الشهرين من انتهاء مهمته.⁽¹⁾ طبقا لنص المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده و يقدم عنها حسابا بالمستجدات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء". و في حالة وفاة المقدم أو فقده لأهليته فعلى ورثته تسليم أموال المحجور عليه بواسطة القضاء على المعنى بالأمر. و هذا نصت عليه المادة 97 من ذات القانون في فقرتها 2" و في حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعنى بالأمر" ، ويكون المقدم مسؤولا عما يلحق أموال المحجور عليه من ضرر بسبب تقصيره. و هذا ما تنص عليه المادة 98 من قانون الأسرة الجزائري "يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره".

(1) - معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 157.

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن الحجر

يمنع القانون عديمي الأهلية و ناقصيها من مباشرة التصرفات القانونية بأنفسهم، و ذلك لحماية مصالحهم المالية، فيتم توقيع الحجر عليهم عن طريق مقدم لهم لرعاية مصالحهم المالية. غير أن المحجور عليه يمكن أن يبرم تصرفات قانونية إما قبل توقيع الحجر عليه، أو بعد صدور الحكم بالحجر عليه، وهذا ما سيتم التطرق إليه، حيث نتناول حكم تصرفات المجنون و المعتوه و حكم تصرفات السفیه و ذي الغفلة، من خلال المطلبين:

المطلب الأول: حكم تصرفات المجنون و المعتوه

المطلب الثاني: حكم تصرفات السفیه و ذي الغفلة

المطلب الأول: حكم تصرفات المجنون و المعتوه

يعتبر المجنون و المعتوه عديمي الأهلية حكمهما في ذلك حكم الصغير غير المميز، حيث يمنعها من إبرام التصرفات القانونية، وبما أن الجنون و العته سبب من أسباب توقيع الحجر فقد قسمت معظم التشريعات العربية؛ بما فيها المشرع الجزائري التصرفات التي يبرمها إلى قسمين: تصرفات مبرمة قبل توقيع الحجر و أخضعها لأحكام خاصة، و تصرفات مبرمة بعد توقيع الحجر عليهما فأخضعها لأحكام مختلفة عنها كما سنوضحه من خلال الفرعين:

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحجر

الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون و المعتوه بعد الحجر

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحجر

اتفق الفقهاء على أن جميع تصرفات المجنون و المعتوه باطلة و لا أثر لها سواء كانت التصرفات النافعة نفعاً محضاً، أو الضارة ضرراً محضاً، أو الدائرة بين النفع و الضرر. كما أنه لا أثر لهذه التصرفات بعد وقوعها سواء كانت إجازتها من قبل القاضي أو القيم؛ لأن أهلية الأداء تعتبر شرطاً في إجازة التصرف و المجنون و المعتوه لا يتمتعان بهذه الأهلية.

كما فرق الفقهاء بين الجنون المطلق و الجنون المتقطع ؛ ففي حالة الجنون المطلق أين يفقد فيه المجنون عقله فقدما تماما يستوجب كل الأوقات فحزم تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا أما في حالة الجنون المتقطع الذي يذهب عقله في بعض الأوقات الأخرى، فإن حكم تصرفاته في عده الإفاقة حكم تصرفات العاقل.(1)

كما فرقوا أيضا بين العته التام و غير التام ؛ فالعته التام حكمه حكم المجنون، فتعتبر تصرفاته باطلة، و العته غي التام حكمه حكم الصبي المميز.(2)

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 107 من قانون الأسرة على ما يلي " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها"، و نصت أيضا المادة 42 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، و يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة". و ما يستتبط من النص أن المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري لم يأخذ بالأحكام التي ذهب إليها فقهاء الشريعة الإسلامية إذ سوى بين المجنون و المعتوه، ولم يفرق أيضا بين حالة الجنون المطلق و الجنون المتقطع، و حالة العته التام أو غير التام.(3)

وهو ما ذهبت إليه غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2002/06/05 قضية (ب-ع) ضد (ب-ع) و من معها، و قررت مبدأ أنه " لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المريض كان متفشيا و ظاهرا".(4)

لكن بالرجوع إلى المادة 31 من قانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف و التي تنص على أنه " لا يصح وقف المجنون و المعتوه لكون القف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع، فيصبح أثناء إفاقته و تمام عقله شريطة أن

(1)- جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص32.

(2)- رفعت محمد رزق، المرجع السابق، ص80.

(3)- رفعت محمد رزق، المرجع نفسه، ص81.

(4)- المجلة القضائية- العدد3- سنة 2003- ص297، 296، 298، 299.

تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية¹ و يتبين أن المشرع أخذ بفكرة التمييز بين الجنون المطبق و الجنون المتقطع في قانون الأوقاف، و ذلك لخطورة مثل هذه التصرفات، لاسيما إذا كان محلها عقارات، لذا اشترط المشرع فيها الأهلية الكاملة.⁽¹⁾

إضافة إلى هذا فإن المشرع الجزائري حسب المادة 107 من قانون الأسرة فرق بين مرحلتين: مرحلة قبل صدور الحكم بالحجر و مرحلة بعد صدور الحكم بالحجر القضائي على المجنون و المعتوه، و اعتبر أن التصرفات التي يبرمها المجنون و المعتوه قبل صدور الحكم بالحجر عليه صحيحة في الأصل و لا تقع باطلة، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، فتكون بذلك باطلة بطلانا مطلق رغم صدورهما قبل الحجر.⁽²⁾

دائما و في إطار الحكم على التصرفات المجنون و المعتوه، نصت لمادة 114 من قانون الأسرة المصري على ما يلي " أنه يقع تصرف المجنون المعتوه إذ صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها". وما يفهم من نص المادة أن المشرع المصري قد رتب على تصرفات المجنون أو المعتوه التي صدرت قبل تسجيل قرار الحجر رتب عليها البطلان في إحدى الحالتين يغني أحدهما عن الآخر الأولى: أن تكون حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد و الثانية أن يكون التعاقد الآخر على بينة من حالة الجنون و العته و يشترط في الحالتين شيوع حالة الجنون أو العته أو علم المتعاقد بها أن يكون ذلك وقت إبرام العقد لا قبل ذلك و لا بعده.⁽³⁾

وبإجراء عملية المقارنة بين النص المصري السالف الذكر و النص الجزائري (المادة 107 قانون الأسرة) نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ الأحكام على تصرفات المجنون و المعتوه عن

(1)- محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار الهومة، الجزائر، 2002، ص 71.

(2)- أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص 262.

(3)- رفعت محمد رزق، المرجع السابق، ص 83.

المشرع المصري، إلا أن المشرع المصري أفرد لحكم تصرفات المجنون و المعتوه حكما خاصا بهما في المادة 114 من قانون الأسرة المصري، و خصص لحكم السفية و ذي الغفلة حكما مستقلا في المادة 2/115.⁽¹⁾

أمّا المشرع الجزائري وضع لحكم تصرفات المحجور عليه حكما عاما في نص المادة 107 من قانون الأسرة المذكور أعلاه.

في حين اعتبر المجنون و المعتوه فاقدَي التمييز وفقا للمادة 42 من قانون الأسرة الجزائري و اعتبر أيضا السفية و ذي الغفلة ناقصي الأهلية وفقا للمادة 43 من قانون الأسرة الجزائري.

إذن ليس من المنطق وضع حكما واحد لجميع هذه الحالات في (المادة 107 من قانون الأسرة) لأن عديم الأهلية تكون تصرفاته باطلة، أما ناقص الأهلية فتكون قابلة للإبطال.

ويأخذ أيضا على نص المادة 107 من قانون الأسرة لأن صياغتها جاءت ركيكة على حد قول ذلك أنه يخص تصرفات المحجور عليه بسبب الجنون و العته، دون تصرفات السفية و ذي الغفلة على فرض أنهما ناقصي الأهلية.

لذلك يقترح منتقدي هذا النص، تعديل تشريعي يتناول نص المادة 107 هذه و ذلك لاعتبارين:

الأول: لتعيين الأشخاص المقصودين بحكم هذا النص، و هما المجنون و المعتوه فقطن استبعاد السفية من حكمه، لأنه ناقص الأهلية لا عديمها، و لإلحاق ذي الغفلة بالسفيه.

الثاني: للتمييز بدقة مرحلة ما بعد تسجيل قرار الحجر على المجنون أو المعتوه و مرحلة ما قبله.⁽²⁾

وعليه فإن النص المقترح تكون صياغته كالاتي:

" يقع باطلا تصرف المجنون و المعتوه إذا صدر بعد تسجيل قرار الحجر.

(1)- تنص المادة 2/115"أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ".

(2)- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص73.

أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها" و بناء على هذا التصرفات القانونية مهما كانت طبيعتها صحيحة و منتجة لآثارها سواء كانت نافعة نفعاً محضاً، ضارة ضرراً محضاً، أو دائرة بين لنفع و الضرر متى قام المجنون أو المعتوه بإبرام عقد البيع، أو الهبة، أو الإيجار، أو العارية، أو الرهن، أو قبول هبة، فإن التصرفات لا يمكن الاحتجاج ببطلانها ما لم تكن حالة الجنون أو العته فاشية ظاهرة للعيان.

الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون و المعتوه بعد الحجر

تنص المادة 107 من قانون الأسرة أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطله و يفهم من نص هذه المادة - كما ذكرنا سابقاً- أن تصرفات المجنون و المعتوه دون السفيه و ذي الغفلة توقع باطله و البطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق أي أن التصرف الصادر من المجنون أو المعتوه يعتبر منعدماً كأن لم يكن، أي كان هذا التصرف سواء كان من التصرفات النافعة نفعاً محضاً، أو الضارة ضرراً محضاً، أو الدائرة بين النفع و الضرر.⁽¹⁾

ولا عبرة في هذه الحالة بما إن كان التصرف قد صدر في فترة من فترات الإفاقة و هو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

و هذا البطلان من النظام العام بحيث يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، و لو لم يثره الخصوم، ويثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو كانت للمرة الأولى أمام المحاكم.⁽²⁾ و تجدر الإشارة إلى أنه هناك من يرى أن هذا البطلان هو بطلان نسبي و أن نص المادة 107 من قانون الأسرة لم يبين نوعه غير أن الغالبية ترى انه بطلان مطلق قياساً على نص المادة 42 من القانون المدني.⁽³⁾ التي تنص على " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من

(1)- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 670.

(2)- حسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 602.

(3)- الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 218.

كان فاقد التمييز لصغر في السنن أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

و قد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه إذ قررت في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/17 ملف رقم 181889 قضية (ب-ع) ومن معها ضد (فريق ب) على أنه " من المقرر أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا...".⁽¹⁾

المطلب الثاني: حكم تصرفات السفیه و ذي الغفلة

يعتبر السفیه و ذي الغفلة ناقصي الأهلية فالحكم الذي يسري عليهما هو حكم الصبي المميز حيث تعتبر تصرفاتهما صحيحة ما لم يتم الحجر عليهما، و بما أن السفه و العته من الأسباب الموجبة لتوقيع الحجر، فقد قسمت التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري؛ التصرفات التي يبرمها إلى قسمي: تصرفات مبرمة قبل توقيع الحجر عليهما و أخضعها لأحكام خاصة، و تصرفات مبرمة بعد توقيع الحجر عليهما و أخضعها لأحكام مختلفة عنها وهذا ما سيتم توضيحه من خلال الفرعين:

الفرع الأول: حكم تصرفات السفیه و ذي الغفلة قبل الحجر

الفرع الثاني: حكم تصرفات السفیه و ذي الغفلة بعد الحجر

الفرع الأول: حكم تصرفات السفیه و ذي الغفلة قبل الحجر

لقد تعرضنا إلى أن السفه و الغفلة من العوارض التي تعتري الشخص، فلا تخل بعقله من الناحية الطبيعية، و إنما تصيبه في تقديره و تدبيره، فتنقص من أهليته، ولذلك يقال بأن السفه و الغفلة ينقصان من قوة الملكات النفسية - لدى الإنسان - التي أخصها الإدارة و التصرف.⁽²⁾ و بهذا يمكن للسفيه و ذي الغفلة من أبرام التصرفات القانونية قبل توقيع الحجر، فالأصل أن

(1)- المجلة القضائية- المحكمة العليا- العدد2-سنة 2003- ص84،83،82.

(2)- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص186.

تكون هذه التصرفات المبرمة قبل الحجر صحيحة و تنتج كافة آثارها القانونية لأن السفية و ذي الغفلة لا يذهبان الإدراك و التمييز.⁽¹⁾

وهذا هو الرأي الغالب لدى معظم التشريعات العربية منها المشرع الجزائري مع تسجيل بعض من الغموض و عدم الدقة في النصوص القانونية التي سنستعرضها لاحقا؛ فلم يتطرق صراحة إلى حكم تصرفات السفية و ذي الغفلة قبل الحجر بل اكتفى بالتفريق بين المرحلتين: مرحلة قبل توقيع الحجر، و مرحلة بعد توقيع الحجر، و ذلك في المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري، التي تنص على " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة و قبل صدور الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها".⁽²⁾

وما يمكن أن يستنتج من هذا النص أن المشرع اعتبر التصرفات الصادرة عن المحجور عليه قبل توقيع الحجر صحيحة إلا إذا كانت حالته شائعة أو تم إثبات حالته وقت التعاقد فتكون باطلة بطلان مطلق رغم صدورها قبل الحجر.

سبق أن ذكرنا أن نص المادة 107 تخص تصرفات المجنون و المعتوه دون السفية و ذي الغفلة على فرض أنهما ناقصي الأهلية، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 43 من التقنين المدني بقوله " كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيا أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون". و عليه فإننا نستطيع القول أن المادة 107 من قانون الأسرة تنطبق على المجنون و المعتوه.

و في هذا الصدد نجد المشرع قد أهمل النص على حكم تصرفات ذي الغفلة في الصياغتين العربية للمادة 85 من قانون الأسرة حيث تنص على أنه " تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفية غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه " و هو في هذا يتماشى مع ماغض عنه الطرف في مادة 43 مدني في صياغتها بالعربية ، وقد يكون هذا الموقف حصر

(1)- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص 187.

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

منه سهوا لأنه سبق أن نص على بيان حكم تصرفاته في م 43 مدني في صياغتها بالفرنسية.⁽¹⁾

الذي استعمل فيه كلمة "Nul" بمعنى باطلة و هذا المعنى الأخير هو الأصح , فتصرفات المجنون و المعتوه رأينا أنها باطلة قبل الحجر و ليست نافذة كما أن تصرفات السفه وذي الغفلة اعتبرها المشع صحيحة قبل الحجر و ليست باطلة ولا غير نافذة.⁽²⁾ و نتيجة لعدم الانسجام و الوضوح في موقف الجزائري كان لابد الرجوع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بشأن كل ما لم يرد فيه نص في النصوص التشريعية بحيث أحال في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني و المادة 222 من قانون الأسرة على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية يتضح لنا أن تصرفات ذي الغفلة تأخذ حكم تصرفات السفه أي يسري بشأنها ما يسري على تصرفات الصبي المميز.⁽³⁾

بحسب طبيعة التصرف وهو الموقف الذي تبناه المشع اللبناني والمشع المصري بحيث كان دقيقا وواضحا في تفصيل الحالات التي تقبل التصرفات المبرمة قبل الحجر لإبطال وحددها في حالتين:

الحالة الأولى : التصرفات التي تكون نتيجة استغلال حالة السفه أو الغفلة ويقصد الاستغلال أن يعلم الغير سفه شخص أو غفلته فيستغل هذه الحالة و يستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيه التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة.⁽⁴⁾ وجدوى هذا الاستثناء لعدم نفاذ تصرفاته هي

(1)- حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني و الفقه، رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص

معهد الحقوق و العلوم السياسية و الإداري بن عكنون، الجزائر، 1976، ص247.

(2)- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 70.

(3)- حبار محمد، المرجع السابق، ص 675.

(4)- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص232.

حماية لمن يتعامل مع السفية أو ذا الغفلة حتى لا يهتم باستغلال سفه و غفلة و بالتالي يطالب بإعادة ما استفادة من بسبب العاقد مع السفية أو ذا الغفلة. (1)

الحالة الثانية : إذا تعامل الشخص مع السفية أو ذي غفلة وكان يعلم أنه سيحجر عليه في القريب فيتواطأ معه . ويقصد بالتواطؤ تكون عندما يتوقع السفية أو ذي الغفلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف في أمواله إلى من يتواطؤ معه بقصد تقويت آثار الحجر المرتقب و لإفلات أمواله قبل الحجر عليه.(2)

فبالنسبة للمشرع الجزائري فلا يوجد في موقفه ما يقابل هاته الحالتين لا في التقنين المدني و لا في التقنين الأسرة، بل اكتفى في المادة 107 من قانون الأسرة بذكر حكم المحجور عليه دون التفريق بين السفية و ذي الغفلة من جهة و المجنون و المعتوه من جهة أخرى؛ بل كان ينبغي عليه أن يخصص نصا مستقلا يجمع فيه حكم التصرفات ذي الغفلة و السفية. وعليه فإن النص المقترح تكون صياغته ك الآتي:

" إذا صدر تصرف من السفية أو من ذي الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر، يسري على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام. أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابل لإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ".(3)

لكن قد نجد حالة التجاء ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته عند تمسكه بنقص أهليته لتقرير بطلان العقد عن كان باطلا أو عدم إجازته العقد إن كان موقوف

(1) - محمود عبدو البزيعي،(الحجر على السفية و جدواه الاقتصادية)، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث و الدراسات، العدد30، 2013، ص203.

(2) - كمال حمدي، المرجع السابق، ص205.

(3) - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 74.

ففي هذه الحالة يتعرض الطرف الآخر في العقد لضرر يستحق التعويض عنه بسبب تعدي ناقص الأهلية باستخدامه الطرق الاحتياطية لإخفاء أهليته.⁽¹⁾

الفرع الثاني: حكم تصرفات السفية و ذي الغفلة بعد توقيع الحجر

تعتبر تصرفات التي يبرمها السفية و ذا الغفلة قبل الحجر صحيحة مادام لم يحجر عليه مهما كان نوع التصرف ما لم تكن باستغلال أو تواطؤ، ولكن إذا ما أبرمت بعد توقيع الحجر عليه سيكون حكم تصرفاتهما مختلف عن تلك المبرمة قبل الحجر، بحيث تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز.

وفي هذا الصدد تقضي المادة 1/115 من تقنين المدني المصري التي لا وجود لها عندنا، بأنه "إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفية بعد تسجيل قرار الحجر، يسري على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام" ومعنى أنه بعد الحجر على السفية و ذا الغفلة فتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز.⁽²⁾

فالتقنين المدني الجزائري الذي يجعل السفية و ذي الغفلة في حكم ناقص الأهلية طبقاً لنص المادة 43 المشار إليها فيما مضى - لم يبين حكم تصرفات الصبي المميز بأنواعها الثلاثة - محيلاً في ذلك إلى تقنين الأسرة، رغم أن المختص في هذا الشأن هو التقنين المدني لأننا بصدد المعاملات المالية التي تدخل في نطاق الأحوال العينية التي جاء التقنين المدني منظماً لها.

و بالرجوع إلى نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تفرق بين حكم التصرفات النافعة نفعاً محضاً و الضارة ضرراً محضاً و الدائرة بين النفع و الضرر، و المشرع بهذا التقسيم الثلاثي قد اعتمد على ما جاءت بها الشريعة الإسلامية و القائمة على أساس

(1)- عدنان سرحان، (الالتزامات الحقوق الشخصية و العقود قانون المعاملات المالية المدنية)، مجلة الشريعة والقانون، العدد 23، 2005، ص 198.

(2)- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص 189.

التصرفات التي يجريها ناقص الأهلية إلى أقسام ثلاثة التصرفات النافعة نفعاً محضاً و التصرفات الضارة ضرراً محضاً و التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.

أولاً: التصرفات النافعة نفعاً محضاً

يقصد بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول الشيء في ملك الشخص من غير مقابل، تعتبر تصرفات السفية و ذا الغفلة صحيحة نافذة متى كانت تؤدي إلى اغتنائه دون المساس بمصالحه المادية كقبول هدية بغير عوض، و الهبة بغير عوض و قبول الوصية أو الانتفاع بالعارية؛ لأنها تأتي بالمصلحة للسفيه أو ذا الغفلة كذلك تكون هذه التصرفات نافذة دون إجازة الولي لها. (1)

ثانياً: التصرفات الضارة ضرراً محضاً

و يقصد بالتصرفات الضارة ضرراً محضاً تلك التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الشخص من غير مقابل، بحيث لا يجني المتصرف من ورائها أي نفع مالي يدخل في ذمته، وذلك كالتبرعات بجمع أنواعها. (2)

كأن يجعل ماله وقف، أو أن يهبه دون عوض، أو أن يتصدق به للمحتاجين، فلا ينفذ تصرفه في هذه الأمور و غيرها لما فيها من الضرر المحض الذي يلحق به بمثل هذه التصرفات حتى لو أقره المقدم، فهذه التصرفات التي يبرمها السفية أو ذا الغفلة تقع باطلة بطلاناً مطلقاً. (3)

و استثنى المشرع الجزائري من التصرفات الضارة ضرراً محضاً " الوصية" و " الوقف" كون أن الوصية عرفها المشرع في نص المادة 184 من قانون الأسرة بأنها عبارة عن تملك إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، حيث تضمنت المادة 185 بأن تكون في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة.

(1)- عاهد أبو العطا، المرجع السابق، ص37.

(2)- محمد سعيد جعفرور - فاطمة أسعد، المرجع السابق، ص13

(3)- عاهد أبو العطا، المرجع السابق، ص36.

أما بالنسبة للوقف فعرفه المشرع في نص المادة 213 من القانون الأسرة بأنه حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق. وطبقا للمادة 30 من قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/4/1991 المتعلق بالأوقاف على بطلان وقف الصبي و هو تصرف ضار ضرراً محضاً.

كما أنه يشترط في المادة 10 منه لكي يكون وقفه صحيحاً أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقاً و أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين.

ثالثاً: التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر

هي التصرفات التي تؤدي أحيانا إلى تحقيق منفعة لناقص الأهلية و أحيانا أخرى إلى إلحاق ضرر بذمته المالية، ويرتب عليه التزاما بدون مقابل أو ينجم عنه خسارة مالية له، وصورة ذلك عقد البيع الذي يجريه ناقص الأهلية، فقد يعود عليه بالربح، كما قد تلحقه خسارة من إجراءاته.⁽¹⁾ فهذه التصرفات اعتبرها صحيحة من حيث الانعقاد غير أن نفاذها يبقى موقوفا على إجازتها من طرف القيم حتى لو كانت في ظاهرها نافعة نفعاً محضاً بالنسبة إلى ناقص الأهلية كأن يبيع عقاره بضعف قيمته مثلا فإن أجازته القيم إجازة معتبرة جازت، و نفذت أحكامها، أما إذا لم يجزها أو أجازها إجازة غير معتبرة بأن كان التصرف ينطوي على ضرر بالنسبة للسفيه أو ذا الغفلة كأن يكو غبن فاحش و مع ذلك أجازته القيم، فإن هذه الإجازة لا تصح، و لا ينفذ التصرف أصلا لما سيلحق ناقص الأهلية من ضرر.⁽²⁾

فالتصرفات الصادرة من المحجور عليه للسفه أو للغفلة الدائرة بين النفع و الضرر تكون قابلة للإبطال لمصلحته، و يزول حق التمسك بالإبطال إذا أجازته المحجور عليه بعد رفع الحجر أو صدرت الإجازة من القيم أو المحكمة.⁽³⁾

(1) - حبار محمد، المرجع السابق، ص249.

(2) - حبار محمد، المرجع نفسه، ص 250.

(3) أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المرجع السابق، ص190.

الخاتمة

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة التي كانت بعنوان "الحجر في التشريع الجزائري"، أن الأحكام الموضوعية المتعلقة بهذا الموضوع تتوزع بين كل من القانون المدني و قانون الأسرة الجزائري ؛ حيث نص التقنين المدني لتحديد سن التمييز وسن الرشد و عوارض الأهلية، و هو ما يسمى أيضا أسباب الحجر، ثم الإحالة بتفصيل كل ما يتعلق بأهلية هذا الآخر إلى نصوص تقنين الأسرة، الذي جعله المشرع المختص في ذلك، لأن هذه الأحكام الموضوعية تحتاج لتوضيح إجراءات تطبيقها، خاصة ما يتعلق بدور القاضي في موضوع الحماية، فقد خصص نصوص عديدة من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليتدارك هذا النقص.

و بالرجوع إلى النصوص القانونية الحاصل في موضوع الحجر نجد أن الحماية القانونية المدنية لأموال عديمي الأهلية و ناقصها تتجسد في مظهرين، أولهما إخضاع أموال عديمي الأهلية و ناقصها لنظام التقديم في إدارتها و الحفاظ عليها، أتينا لبيان الثاني هو إخضاع تصرفات عديمي الأهلية و ناقصها لأمواله لأحكام خاصة سواء كانت هذه التصرفات أبرمها قبل الحجر عليه أو بعد الحجر.

و من ثم خالصنا إلى النتائج الآتية:

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

2- سوى المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني بين صغير السن و المجنون و المعتوه و اعتبرهم عديمي الأهلية أي فاقد التمييز.

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

4- أحالت المادة 79 من قانون المدني فيما يخص القصر و المحجور عليهم إلى تطبيق أحكام الأهلية الواردة في قانون الأسرة.

- 5- نص المشرع الجزائري في المادة 101 من قانون الأسرة على أسباب الحجر وهي الجنون و العته و السفه، و لم يذكر ذي الغفلة على خلاف القانون المدني، الذي تدارك هذا الأمر و نص عليها في المادة 43 من قانون المدني، و اعتبر السفية و الغفلة ناقصي الأهلية.
- 6- جمع قانون الأسرة حكم تصرفات المجنون و المعتوه و السفية في نص المادة 85 من قانون الأسرة و اعتبرها كلها غير نافذة.
- 7- إن تصرفات السفية و ذا الغفلة النافعة نفعا محضا صحيحة و هي كقبول الهبة أو الصدقة أو الهدية، و ذلك يشترط إجازة الولي لهذه الأمور.
- 8- لا يثبت التقديم إلا على من كان بحاجة إليها ممن عدم الأهلية كاملة، كالجنون و المعتوه ،أو كانت أهليته ناقصة،كالسفيه أو ذا الغفلة، فلا يثبت للمقدم إلا إذا كانت أهليته كاملة.
- 9- لم يأخذ المشرع بفكرة التمييز بين الجنون المطبق و الجنون المنقطع لا في القانون المدني و لا في قانون الأسرة، ولكنه أخذ بهذه التفرقة في نص المادة 31 من قانون الأوقاف وجعل وقف المجنون صحيحا إذا صدر منه في حالة الإفاقة.
- 10- أن الحجر يتم توقيعه على المحجور عليهم بحكم قضائي، و يتم رفعه بحكم قضائي.

الإقتراحات

فضلنا بعد ما قدمناه من نتائج، أن نورد بعض الاقتراحات التي اخترنا أن تكون كالاتي:

1- ضرورة تعديل قانون الأسرة بإضافة " الغفلة" إلى جانب السفية باعتبار ذي الغفلة ناقص

الأهلية فحكمه يساوي حكم السفية لتحقيق التوافق بين قانون المدني و قانون الأسرة.

2- ضرورة توحيد حكم المجنون و المعتوه و اعتبارها باطلة بطلانا مطلقا وتوحيد المصطلح

بجعل المادة 85 من قانون الأسرة تنصب على البطلان و ليس على النفاذ، وتخصيص حكم

خاص للسفيه و ذي الغفلة واعتبار تصرفاتهما في حكم تصرفات الصبي المميز، فتكون إما

موقوفة على الإجازة أو البطلان.

3- ضرورة تعديل المادة 107 من قانون الأسرة و التفرقة بين تصرفات المجنون و المعتوه قبل

الحجر و بعده، وإضافة نص آخر هو المادة 107 مكرر لتبيان تصرفات السفية و ذي الغفلة

قبل الحجر و بعده.

4- ضرورة تعديل النصوص القانونية الواردة في الخاص بالحجر في قانون الأسرة و توضيح

الإجراءات الواجبة على النيابة العامة في رفع دعوى الحجر و حبذا لو ألزم المشرع الجزائري

في قانون الأسرة بعض الفئات الأطباء و رؤساء المجالس الشعبية البلدية لتمكين النيابة العامة

من رفع دعوى الحجر و بسط حمايتها على المحجور عليه مثلما فعل المشرع المصري.

5- وجوب توحيد الجزاء المقرر لتصرف الدائر بين النفع و الضرر، وذلك بالقضاء على

الازدواجية في هذا الجزاء المنقسمة بين التقنين المدني و تقنين الأسرة، فإما الأخذ بقابليتها

للإبطال وإلغاء حكم المادة 83 من تقنين المدني و إما وقفها على الإجازة و إلغاء حكم

المادة 101 من تقنين الأسرة في الشق المتعلق بناقص الأهلية.

6- وجوب الاعتماد الكلي على أحكام الشريعة الإسلامية في موضوع سن القوانين المتعلقة

بالحجر لكون الشريعة الإسلامية أكثر حماية لعديمي الأهلية و ناقصها أكثر من القوانين

الوضعية.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- التشريعات العربية

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل و المتمم لأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم (الجريدة الرسمية العدد 44 الصادر في 2005).

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري (الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 27 فبراير 2005).

- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المعدل و المتمم بالأمر رقم 71/80 المؤرخ في 27/04/1991 (الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادرة في 16 فبراير 2014).

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة في 23/04/2008).

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

ج- المعاجم اللغوية

- أبو طاهر محي الدين الفيروز الآبادي، القاموس المحيط، المؤسسة العربية، بيروت، 1900.

- أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جزء 11، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1900.

- محمد بن كرم ابن منظور، لسان العرب، جزء 4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

ثانيا: المراجع

01-المؤلفات

- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- أحمد نصر الجندي، النفقات و الولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- أنور العمروسي، الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري في القانون المدني، دار محمود، مصر، (د.س.م.).
- بربارة عبد الرحيم، القربة و الميراث في المجتمع، دار الكتب الحديث، 1993.
- بلحاج العربي، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.س.ن.).
- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية و عوارضها و الولاية العامة والخاصة و أثرها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، (د.س.ن.).
- رفعت محمد رزق، الأهلية عوارضها- موانعها-انقطاعها، دار الخلدونية، مصر، 2006.
- رمضان أبو أسعد، شرح القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- طاهر حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- عبد الحكيم قودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، مصر، 1997.
- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، طبعة 2، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- عوض لأحمد الزعبي، مدخل إلى علم القانون، طبعة 2، إثراء للنشر، 2011.

قائمة المصادر والمراجع

- لحسين بن أث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء 1، دار هومة، الجزائر، 2005.
- محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار الهومة، الجزائر، 2002.
- محمد سعيد جعفرور - فاطمة لأسعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر، طبعة 3، دار الهومة، الجزائر، 2009.
- محمد عبد الرحيم، القرابة و الميراث في المجتمع، دار الكتب الحديث، (د.م.ب)، 1993.
- محمد عبد العزيز النمي، الولاية على المال، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2012.
- معوض عبد التواب، الولاية على المال، مكتبة عالم الفكر و القانون، (د.م.ب)، 2003.
- مصطفى مصباح شليبيك، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2002.
- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار الهومة، الجزائر، 2011.

02- الرسائل والمذكرات

- أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، البلدية، 2011.
- الشيخ اسماعيل، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، مجلس قضاء، جيجل، 2005-2006.
- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي الشرعي على مال القاصرين، رسالة الماجستير، كلية الشريعة و القانون، فلسطين، 2010.
- حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني و الفقه، رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق و العلوم السياسية والإداري، الجزائر، 1976.
- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصرين في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، البويرة، 2015.
- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، البويرة، 2013.

03- المجالات

- عدنان سرحان، (التزامات الحقوق الشخصية و الحقوق قانون المعاملات المالية و المدنية)، مجلة الشريعة و القانون، العدد 23، 2005.
- محمود عبدو البزيعي، (الحجر و جدواه الاقتصادية)، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث و الدراسات، العدد 30، 2013.

04- المجالات القضائية

- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 لسنة 1998.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 01 لسنة 2003.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 لسنة 2003.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 01 لسنة العدد 2005.

الفهرس

الصفحات

العناوين

أ	مقدمة
6	الفصل الأول: ماهية الحجر
7	المبحث الأول: مفهوم الحجر
7	المطلب الأول: تعريف الحجر
7	الفرع الأول: تعريف الحجر لغة
8	الفرع الثاني: تعريف الحجر اصطلاحاً
9	الفرع الثالث: تعريف الحجر قانوناً
10	المطلب الثاني: أنواع الحجر
10	الفرع الأول: الحجر القضائي
11	الفرع الثاني: الحجر القانوني
13	المبحث الثاني: أسباب الحجر
13	المطلب الأول: العوارض المعدمة للأهلية
14	الفرع الأول: الجنون
15	الفرع الثاني: العته
16	المطلب الثاني: العوارض المنقصة للأهلية
16	الفرع الأول: السفه
18	الفرع الثاني: ذا الغفلة
19	الفصل الثاني: إجراءات رفع دعوى الحجر
20	المبحث الأول: من له الحق في رفع دعوى الحجر
19	المطلب الأول: شرط الأقارب لرفع دعوى الحجر
21	الفرع الأول: قرابة النسب

22.....	الفرع الثاني: قرابة المصاهرة.....
22.....	الفرع الثالث: قرابة الافتراضية.....
22	المطلب الثاني: شرط المصلحة لرفع دعوى الحجر
23.....	المطلب الثالث: النياية العامة
25.....	المبحث الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر.....
25	المطلب الأول: تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع.....
26.....	المطلب الثاني: الخبرة القضائية و إجراء التحقيق
28.....	المطلب الثالث: نشر الحكم
30.....	الفصل الثالث: الآثار القانونية للحجر
31.....	المبحث الأول: تعيين المقدم على المحجور عليه
31.....	المطلب الأول: تعريف المقدم و شروطه
32.....	الفرع الأول : تعريف المقدم
33.....	الفرع الثاني: شروط المقدم.....
35.....	المطلب الثاني: المهام الموكلة للمقدم
36.....	المطلب الثالث: انتهاء التقديم
36.....	الفرع الأول: أسباب انتهاء التقديم.....
39.....	الفرع الثاني: الآثار المترتبة بانتهاء التقديم
40.....	المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليهم
40.....	المطلب الأول: حكم تصرفات المجنون و المعتوه
40.....	الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحجر.....
44.....	الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون و المعتوه بعد الحجر.....
45.....	المطلب الثاني: حكم تصرفات السفیه و ذا الغفلة
45.....	الفرع الأول: حكم تصرفات السفیه و ذا الغفلة قبل الحجر

49.....	الفرع الثاني: حكم تصرفات السفينه و ذا الغفلة بعد الحجر
52.....	الخاتمة
55.....	قائمة المصادر و المراجع

المخلص

يكون الإنسان أهلا لمباشرة كافة تصرفاته إذا لم يوجد عارض يصيب أهليته كالجنون و العته والسفه و ذا الغفلة، فيحول بين كمال أهليته و حقه في مباشرة التصرفات القانونية، فإذا أصيب بأحد هاته العوارض يتم الحجر عليه بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، ولقاضي شؤون الأسرة دورا هام في سير الدعوى، بحيث يمكن المطلوب الحجر عليه الحق في الدفاع، و تعيين الخبرة القضائية و إجراء التحقيق و بعد الفصل يتم نشر الحكم. ومن الآثار القانونية للحجر تعيين مقدم على المحجور عليهم، فيباشر عنه التصرفات القانونية، وبناء عليه تتدرج أهلية المحجور عليه و قدرته على التمييز و الإدراك بين الفعل النافع و الضار و الدائر بين النفع و الضرر من الإعدام إلى النقصان، فتعدم أهليته، بحيث لا يكون أهلا لمباشرة تصرفاته كالجنون و العته فيعتبر غير مميز فيبطل كل تصرفاته و لو كان التصرف نافعا له كقبول تبرع مالي و يكون لكل ذي مصلحة التمسك به و يقضي به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام.

أما من نقصت أهليته كالفقيه و ذا الغفلة فحكم تصرفه حكم الصبي المميز في تصرفاته حسب ما يلي:

- 1- إذا كان التصرف نافعا له نفعا محضا كقبول التبرع فإن التصرف يكون صحيحا.
- 2- إذا كان التصرف ضارا له ضررا محضا كهبة أمواله يكون باطلا بطلانا مطلقا، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان و للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه.
- 3- إذا كان التصرف يدور بين النفع و الضرر يكون قابل للإبطال كالبيع.