

جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
فرع: الحقوق  
تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبتين :

- نجاح مرزوقة
- سهام حميدي

يوم: 2024/06/10

## عنوان المذكرة دعوى الحجر في التشريع الجزائري

### لجنة المناقشة:

العضو 1: الاستاذ حسان كليبي	أ.محاضر.	جامعة بسكرة	رئيسا
العضو 2 : الاستاذ موسى قروف	أ.التعليم العالي	جامعة بسكرة	مشرفا و مقررا
العضو 3 : الاستاذة سمية بوستة	أ.مساعد.	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023- 2024



جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
فرع: الحقوق  
تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبتين :

- نجاح مرزوقة
- سهام حميدي

يوم: 2024/06/10

## عنوان المذكرة دعوى الحجب في التشريع الجزائري

### لجنة المناقشة:

العضو 1: الاستاذ حسان كليبي	أ.محاضر.	جامعة بسكرة	رئيسا
العضو 2 : الاستاذ موسى قروف	أ.التعليم العالي	جامعة بسكرة	مشرفا و مقررا
العضو 3 : الاستاذة سمية بوستة	أ.مساعد.	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023- 2024

# شكر و عرفان

و آخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير المرسلين محمد صلى الله عليه و < سلم و على اله و صحبه أجمعين .

نتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير للأستاذ المشرف الدكتور : \* **قروف موسى** \* على رحابة صدره و أسلوبه الرفيع و التواضع خلال مدة الإشراف على انجاز هذا العمل فآلف تحية شكر و تقدير و امتنان على الجهود المبذولة التي مهما كتبنا من عبارات شكر و تقدير لا نجد لك أفضل من الدعاء بان يوفقك الله و يجزيك كل خير و يسدد خطاك ، بارك الله فيك و متعمم بالله بالصحة و العافية .

كما نتوجه بالشكر المسبق \* **لأعضاء لجنة المناقشة** \* كل باسمه و كل بمقامه و هذا لتفضلكم بقبول مناقشة هذه المذكرة .

كما لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر و التقدير لجميع الأساتذة الأفاضل بكلية الحقوق الذين لم ييخلوا علينا بتوجيهاتهم و نصائحهم خاصة الذين رافقونا طيلة المشوار فجزاكم الله كل خير .

كما لا ننسى شكر كل من قدم لنا يد العون و المساعدة سواء من قريب أو بعيد من اجل انجاز و إتمام هذا العمل و لو بالكلمة الطيبة إلى هؤلاء جميعا بارك الله فيكم و جزاكم جزيل الشكر .

# الإهداء

والحمد لله الذي ما تم جهد ولا ختم سعي إلا بفضلته وما تخطى العبد من عقبات  
وصعوبات إلا بتوفيقه ومعونته

إلى التي جعلت اللجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها ،

التي استمدت منها قوتي واعتزازي بنفسي أُمي الغالية حفظها الله وبارك في صحتها  
وعمرها

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والكفاح ،الذي  
أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا والذي العزيز رحمه الله واسكنه  
الفردوس

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي ،من شددت عضدي بهم خيرة أيامي وصفوتها ،إلى قرّة  
عيني إخواني وأخواتي الغاليين وأبنائهم

لكل من كان عوناً وسندا في هذا الطريق الأصدقاء والصديقات ورفقاء السنين  
أصحاب الشدائد والأزمات

إلى من أفاضني بنصائحه المخلصة أستاذي ومعلمي المشرف على هذا البحث

إليكم جميعاً أهديكم هذا الإنجاز وثمره نجاحي الذي لطالما تمنيت

فاليوم أتممته بفضل الله سبحانه وعونكم.

إلى دفعة ماستر قانون أسرة 2022-2024

\*\*سهام\*\*

# الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

**\*\* وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وأن سعيه سوف يرى \*\***

الحمد لله الذي يسر البدايات و أكمل النهايات و بلغنا الغايات و وفقني في مسيرتي  
الدراسية بإتمام هذه المذكرة ثمرة الجهد و النجاح بفضلته تعالى، فالحمد و الشكر لله  
تعالى.

بكل فخر و اعتزاز أهدي هذا العمل للوالدين الكريمين حفظهما الله و أدامهما نورا لحياتي  
إلى سندي و مسندي و ضلعي الثابت الدائم الذي لا يميل إخوتي الأعزاء و اختي  
الغالية .

إلى زملائي في الدراسة و زملائي بالمهنة

إلى كل من قدم لي يد العون و المساعدة و الدعاء من قريب أو بعيد و كان لهم الأثر  
الطيب بحياتي .

إلى دفعة ماستر قانون أسرة 2022-2024 .

**\*\* نجاح \*\***

مقدمة

## مقدمة

أولت الشريعة الإسلامية إهتماما كبيرا بحياة الإنسان في جميع مجالاتها، وشرعت من الأحكام ما يتناسب مع أحواله، للحفاظ على مصالحه الفردية أو مصالح الغير والمجتمع، كما بينت الأسباب الداعية إلى ذلك وطرق حمايته، فكان الحجر هو الوسيلة التي حددتها الشريعة الإسلامية واستمدتها القوانين في غالبية الدول العربية، لاسيما المشرع الجزائري وضع جملة من القوانين بفئة معينة من المجتمع وهي فئة عديمي أو ناقصي الأهلية، وتكون أشد إرتباطا بتعاملاتهم المالية، إذ يحد الحجر من أهليتهم ويمنعهم من التصرف في أموالهم وكافة الشؤون القانونية، من هذا المنطلق وللإحاطة بالموضوع لابد من التعريف بالأهلية، لأن إنعدامها أو نقصانها يؤثر على التصرفات الشخصية أو المالية للفرد، وعليه يمكن تعريف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه وصحة التصرفات منه، وهي نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء.

أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للإلزام أو هي صلاحيته لثبوت الحقوق له وتتكون من عنصرين:

عنصر إيجابي : وهو صلاحية كسب الحقوق بأن يكون دائما وهو عنصر الإلزام أو الدائنية  
عنصر سلبي : وهو صلاحية تحمل الواجبات أو الالتزامات بأن يكون مدينا وهو عنصر الإلتزام أو المديونية، ومناطق هذه الأهلية هو الحياة أو الصفة الإنسانية، وكل إنسان حتى الجنين في بطن أمه له أهلية وجوب، وقد نص التقنين المدني الجزائري في المادة 25 منه على أن تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

والعنصر السلبي للأهلية يتطلب وجود شيء آخر في الشخصية وهو الذمة، وبناء على هذا فأن ثبوت الحق للشخص يتوقف على وجود أهلية أما ثبوت الديون عليه فيتوقف على وجود الذمة، وأهلية الوجوب نوعان أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة، فأهلية الوجوب الناقصة هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط، أي تؤهله للإلزام ليكون دائما وتثبت للجنين في بطن أمه.

أما أهلية الوجوب الكاملة فهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وتحمل الواجبات وتثبت له

منذ ولادته حيا دون أن تفارقه في جميع أدوار حياته ولا يوجد إنسان حي فاقده لهذه الأهلية. أما أهلية الأداء، فهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية منه وأساس ثبوت هذه الأهلية هو التمييز أو العقل والإدراك، فمن صحت أهلية الأداء فيه صحت تصرفاته المدنية كالعقود، وقد جعل المشرع الجزائري سن التمييز 13 سنة كاملة بنص المادة 42 بعد تعديلها سنة 2005 بعدما كان هذا السن 16 سنة كاملة قبل التعديل وجعلها المشرع المصري 07 سنين فقبل سن 13 سنة لا تصح عقود وتصرفات غير المميز إلا إذا باشرها وليه أو وصيه وأهلية الأداء نوعان أيضا ناقصة وكاملة، أما أهلية الأداء الناقصة فهي صلاحية الشخص لمباشرة بعض التصرفات دون البعض الآخر وهي تثبت للصبي المميز فهو يصلح لمباشرة عقود الاغتناء، وعقود الإدارة ولا يصلح لمباشرة عقود التصرف لوحده ولا يصلح لمباشرة عقود التبرع أيضا، أما أهلية الأداء الكاملة فهي صلاحية الشخص لمباشرة كل التصرفات سواء كانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر وتثبت لمن بلغ سن الرشد وهو 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من التقنين المدني فيمكن له أن يبرم مختلف التصرفات والعقود دون أن تتوقف على إجازة شخص آخر.

فمن خلال ما تطرقنا إليه يتبين أن الأدوار التي يمر بها الإنسان في حياته هي دور الجنين، ودور الانفصال إلى التمييز، ودور التمييز إلى الرشد فأهلية الوجوب تثبت للإنسان ناقصة في دور الجنين ثم تصير كاملة بعد ولادته وتبقى ملازمة له مادامت الحياة فيه أما أهلية الأداء فهي لا تثبت للإنسان في دور الجنين ولا تثبت للصغير غير المميز ثم تثبت ناقصة للصغير المميز ثم تكتمل إذا ما اكتمل العقل بالبلوغ والرشد، فأهلية الأداء أساسها العقل فإن كان قاصرا كانت قاصرة وناقصة وإن كان كاملا كانت كاملة.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 40 من التقنين المدني على أنه : \*\* كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة. \*\* إذن فالمشرع الجزائري اشترط لتمام العقل والرشد أن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية وبالغا من العمر 19 سنة كاملة لكنه لم يقتصر على ذلك فحسب بل أضاف شرطا آخر وهو \*.. ولم يحجر عليه \* لأنه قد يبلغ الإنسان سن الرشد القانوني ويعترض أهليته إحدى عوارض الأهلية وهي الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة وهذه العوارض

تؤثر في الأهلية فيصبح من أصابته إحدى هذه العوارض يحتاج إلى غيره كي تصح تصرفاته ولا يكون ذلك إلا بتوقيع الحجر عليه.

### أهمية الموضوع :

حيث يستمد هذا الموضوع أهميته من فوائده العلمية و العملية :

فمن الناحية العلمية : تتجلى في أن الشريعة الإسلامية جاءت كلها مصالح أما جلب أو درا مفسد ، و حفظ المال يعتبر مقصد من مقاصدها ، و ما دامت هذه الفئة تحتاج إلى رعاية و عناية خاصة لحماية أموالهم و حاجاتهم إلى غيرهم لإدارتها لهم ، فالحجر وسيلة لحفظ هذا المال .

أما أهميته العملية : فتستمد مما يثيره تطبيق النصوص القانونية المنظمة للحجر من إشكالات في الواقع التطبيقي و التي كان احد أسبابها وجود بعض الغموض في عدة نصوص قانونية و كذلك تشتت الأحكام المنظمة للحجر بين قانون الأسرة و القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و كذا دور القاضي في توقيعه ورفعه .

### أهداف الدراسة :

و تكمن الأهداف المتوخات من خلال دراسة هذا الموضوع إلى التعرف على ما جاء في القانون المدني و قانون الأسرة و بعض القوانين العربية من أحكام تتعلق بالحجر على عديمي الأهلية و ناقصيها و توضيح مدى كفاية القوانين الواردة في هذا الشأن و تبيان دور الأولياء في المحافظة على المحجور عليه و مصالحه و استقرار تعاملاته المالية و العقدية .

### أسباب اختيار الموضوع :

وسبب اختيارنا لهذا الموضوع يتنوع بين أسباب ذاتية و أخرى موضوعية :

فالأسباب الذاتية : التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هو ميلنا لكل ما يتعلق بهذه الفئة الهشة في المجتمع خصوصا و انه يدخل ضمن طبيعة مهنتنا من خلال ممارستنا لمثل هذه القضايا ، الأمر الذي سهل من مهمتنا لانجاز هذا البحث .

أما الأسباب الموضوعية : يرجع أساسا إلى أهميته وتعلقه بأهلية الأشخاص بالإضافة إلى أن موضوع الحجر يطرح إشكالات عملية أمام المحاكم وسبب ذلك هو عدم وضوح النصوص

القانونية التي تتناول موضوع الحجر وكذا عدم التناسق بين أحكام القانون المدني وأحكام قانون الأسرة ، على الرغم من أن الموضوع سلم إلينا من طرف إدارة الجامعة .

وعليه ولهذه الأسباب سوف نحاول الإجابة على إشكالية الموضوع التي تتمحور في الطرح التالي:

### الإشكالية:

تتمثل إشكالية الدراسة في الطرح التالي :

- ما مدى كفاية الأحكام والتدابير القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المحجور عليه؟

و للإجابة على هذه الإشكالية تطلب منا اعتماد المنهج التحليلي ، لتحليل النصوص و الآراء الفقهية ، و المنهج الاستقرائي في استقراء بعض النصوص القانونية و القرارات القضائية من أجل معرفة مدى استطاعة المشرع في إضفاء الحماية حتى من الناحية العملية ، إضافة إلى بعض المنهج المقارن و هذا من منطلق أن الحجر يستمد مشروعيته من الشريعة الإسلامية و أن قانون الأسرة اخذ جل أحكامه منها ، و المقارنة مع بعض التشريعات العربية في حالة وجود نقص في تقنيننا .

و من خلال ما سبق ذكره نمر إلى هيكل الدراسة أين ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين :

الفصل الأول: خصصناه لمعرفة الأحكام العامة حول الحجر القضائي و يتضمن هذا الفصل على مبحثين

المبحث الأول: حول ماهية الحجر و أسبابه .

المبحث الثاني : تطرقنا من خلاله إجراءات توقيع الحجر القضائي .

في حين نجد أن:

الفصل الثاني: خصصناه لمعرفة الآثار القانونية للحجر القضائي ، و ينقسم بدوره إلى 3 مباحث

المبحث الأول: يتضمن تعيين مقدم على المحجور عليه و المهام الموكلة له

المبحث الثاني: يتضمن هو الآخر حكم تصرفات المحجور عليه . في حين نجد

المبحث الثالث: والأخير يتناول نهاية الحجر القضائي.

ومن ثم ننهي عملنا بخاتمة ضمناها أهم ما توصلنا إليه من نتائج مدعمين ذلك ببعض الاقتراحات التي نراها صائبة.

## خطة البحث

### مقدمة

الفصل الأول: أحكام عامة حول الحجر القضائي

المبحث الأول: ماهية الحجر واسبابه

المطلب الأول: مفهوم الحجر القضائي و تمييزه عن الحجر القانوني

الفرع الاول : تعريف الحجر القضائي

الفرع الثاني : تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني

المطلب الثاني: أسباب الحجر القضائي

الفرع الأول : الجنون و العته

الفرع الثاني : السفه و الغفلة

المبحث الثاني: إجراءات توقيع الحجر القضائي

المطلب الأول: الأشخاص المخولين لرفع دعوى الحجر

الفرع الأول : الأقارب

الفرع الثاني : من له مصلحة

الفرع الثالث : النيابة العامة

المطلب الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر

الفرع الأول : وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع

الفرع الثاني : الخبرة القضائية و إجراء التحقيق

الفرع الثالث : نشر الحكم

الفصل الثاني: الآثار القانونية للحجر القضائي

المبحث الأول: تعيين مقدم على المحجور عليه والمهام الموكلة له.

المطلب الأول: تعيين مقدم على المحجور عليه.

المطلب الثاني: مهام المقدم.

المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليهم.

المطلب الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه.

الفرع الأول: تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر.

الفرع الثاني: تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر.

المطلب الثاني: حكم تصرفات السفیه وذی الغفلة.

الفرع الأول: تصرفات السفیه وذی الغفلة قبل الحجر.

الفرع الثاني: تصرفات السفیه وذی الغفلة بعد الحجر.

المبحث الثالث: نهاية الحجر القضائي

المطلب الأول: زوال أسباب الحجر.

المطلب الثاني: رفع الحجر.

الخاتمة

## الفصل الأول

# أحكام عامة حول الحجر القضائي

## الفصل الأول

### أحكام عامة حول الحجر القضائي

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر القضائي لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة لذلك يتعين تعريف الحجر القضائي وتمييزه عن الحجر القانوني، وقد اشترط المشرع توفر أسباب معينة من أجل توقيع الحجر ونص على الإجراءات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وهو ما سنحاول توضيحه في هذا الفصل الذي نقسمه إلى مبحثين، مبحث أول نتناول فيه ماهية الحجر و أسبابه ، ومبحث ثان نخصه للإجراءات القانونية الخاصة بدعوى الحجر .

#### المبحث الأول

##### ماهية الحجر و أسبابه

نقوم في هذا المبحث بتعريف الحجر بصفة عامة والحجر القضائي بصفة خاصة ونميزه عن الحجر القانوني نظرا لوجود تشابه بينهما في بعض الأحكام القانونية.

#### المطلب الأول

##### مفهوم الحجر القضائي و تمييزه عن الحجر القانوني

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.

##### الفرع الأول: تعريف الحجر

##### أولا : التعريف بالحجر لغة

الحجر في اللغة: يعني المنع<sup>1</sup>، و الحجر بتسكين الجيم من حجر و حجر: و هو المنع و التضييق ، و الحجر : المنع من التصرفات ، و يقال حجر القاضي على الصغير و السفية اذا منعها من التصرف في مالهما . و سمي الحرام حجرا لانه منع ، قال تعالى : ( و يقولون حجرا محجورا ) ، أي حراما محرما .

<sup>1</sup> -وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس ، [ د، م ، ن ] ، دار الفكر ، [ د، ت ، ن ] ، ص 411.

## ثانياً: التعريف بالحجر اصطلاحاً :

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الحجر القضائي في كل من القانون المدني وقانون الأسرة بل اكتفى في كل منهما بذكر أسباب الحجر القضائي وآثاره ومختلف أحكامه دون تحديد مفهوم للحجر القضائي أين ترك أمر تحديده للفقهاء.

غير أن المشرع الجزائري وإن كان لم يعرف الحجر في القانون المدني وقانون الأسرة إلى أنه أشار إلى تعريفه في قانونه العقوبات بمناسبة تعريفه للحجر القانوني ، و تحديداً في المعنى اللفظي للحجر و الأثر المترتب عنه ، على اعتبار المشرع الفرنسي نص على الحجر القضائي و الحجر القانوني بنص واحد و هو نص المادة **489 من القانون المدني الفرنسي**، و قد جمع المشرع الجزائري هو الآخر بين الحجر القضائي و القانوني فيما يخص الأثر المترتب عنهما حيث تنص المادة **9 مكرر من قانون العقوبات** على : **\*\* في حالة الحكم بعقوبة جنائية ، تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية ، تتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي \*\***.

و من خلال نص المادة **9 مكرر من قانون العقوبات** نجد أن مفهوم الحجر القانوني عند المشرع الجزائري هو حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من ممارسة حقوقه المالية و كذا مختلف التصرفات القانونية المالية المترتبة على اكتسابه لأهلية الأداء مادام في مرحلة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية .

غير أنه هناك بعض من فقهاء القانون من يعرف الحجر القضائي بأنه : منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته ، لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة ، و يكون بمقتضى حكم قضائي <sup>1</sup> .

## ثالثاً: التعريف بالحجر شرعاً

وهو في الشريعة منع الإنسان عن التصرف في ماله" كما أن له عدة تعاريف إذ يعرفه الحنفية بأنه المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية وبتعبير أدق هو عبارة عن "منع مخصوص

<sup>1</sup> - محمد كمال حمدي ، الولاية على المال ، [ د، م ، ن ] ، منشأة المعارف ، [ د، ت ، ن ] ، ص 167.

متعلق بشخص مخصوص، عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه، أي لزومه لأن عقد المحجور ينعقد موقوفاً".

و عرفه المالكية بأنه صفة حكمية -أي يحكم بها الشرع-توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، أو بتركه بما زاد عن ثلث ماله".

كما عرفه الشافعية والحنابلة: بأنه المنع من التصرفات المالية سواء أكان المنع من الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه، أم من حكم الحاكم كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن الحال الذي عليه".<sup>1</sup>

وقد عرفه الفقيه الإمام محمد أبو زهرة بأنه "منع التصرف القولي أي أن العقود لا تنشأ نافذة عليها أحكامها التي رتبها الشارع وكذلك سائر التصرفات فلا يمضي الشارع تصرفاً للمحجور عليه ما دام ذلك التصرف داخلاً في نطاق الحجر وسبب الحجر ضعف في تقدير المحجور عليه إما لسفه أو صبا أو عته أو جنون وإما لحق غير بسبب استغراق الديون لأمواله".<sup>2</sup>

وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن الحجر على المجنون والمعتوه يكون بقيام هذين الحالتين ويزول بزوالهما دون حاجة إلى حكم القاضي وذهب أبو يوسف إلى أن توقيع الحجر على السفيه وذي الغفلة ورفع عنهما لا يكون إلا بحكم من القاضي، ولكن المشرع الجزائري حسم هذه النقطة إذ نصت المادة 103 من قانون الأسرة على أنه يجب أن يكون الحجر بحكم... لذلك فلا يكون الحجر إلا قضائياً في قانون الأسرة الجزائري وهذا ما هو مقرر في بعض القوانين العربية الأخرى كالقانون المصري، والحكمة من تشريع الحجر هو أن الأشخاص يتفاوتون في قدراتهم وتمام عقولهم وصفاتهم وملكاتهم وحسن تقديرهم للأمور فقد يولد الشخص بأفة في عقله كالمجنون أو العته فيلزمه منذ ولادته ويستمر معه إلى أن يبلغ سن الرشد أو يبلغ هذا السن ثم تطراً عليه آفة من هذه الآفات فهذا الشخص لا يؤتمن على التصرف في ماله فتدخل المشرع لمنع إطلاق يده فيما يملكه من مال وذلك لحمايته من سوء التصرف فيه بتوقيع الحجر عليه.

والحجر كما سنرى يدخل في الولاية على المال فقط وليس ولاية على الأفعال الأخرى كالطلاق والزواج.

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص413،412.

<sup>2</sup> محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، [د، م، ن] ، دار الفكر العربي ، [د، ت، ن] ، ص433.

وقد استمد فقهاء الشريعة الإسلامية مشروعية الحجر من القرآن الكريم في قوله تعالى "وإبتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"<sup>1</sup> وقوله ولا تؤتوا السفهاء أموالكم"<sup>2</sup> وقوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل.<sup>3</sup>

ومادام الهدف من الحجر هو المحافظة على مال المحجور عليه فإنه إذا لم يكن للشخص المطلوب الحجر عليه مال فلا مجال لتوقيع الحجر عليه لانقضاء العلة الداعية إليه، وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة في قانون الأسرة واعتبره المشرع المصري شرطا من شروط توقيع الحجر.<sup>4</sup>

وبعدما رأينا معنى الحجر بصفة عامة عند الفقهاء وفي نظر القانون ورأينا أنه يتم توقيعه بواسطة القضاء في القانون الجزائري فإنه يمكن تعريف الحجر القضائي بأنه " منع الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية وهي الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة من التصرف في أمواله وتعيين قيم عليه ليقوم مقامه في ذلك بناء على حكم من القضاء "

### الفرع الثاني: تمييزه عن الحجر القانوني

بعد ما عرفنا الحجر بصفة عامة والحجر القضائي بصفة خاصة، ارتأينا تمييزه عن الحجر القانوني نظرا لوجود تشابه بينهما في بعض الأحكام، فبعد أن رأينا أن الحجر القضائي يتم توقيعه لعارض من عوارض الأهلية القانونية وهي الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة والذي يهدف إلى حماية عديمي الأهلية وناقصيها ويجب لتوقيعه على هؤلاء صدور حكم قضائي، وأن رفعه يكون كذلك بحكم وهذا الحجر هو في الواقع من صميم مسائل الولاية على المال على أننا نجد أن الشخص قد يمنع من التصرف في ماله ليس بسبب قيام عارض من عوارض الأهلية لديه وإنما لاعتبار خاص ارتآه المشرع وهو ما يسمى بالحجر القانوني ويمكن تعريف هذا الأخير بأنه " منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية" وفي هذا الصدد تنص المادة 09 من قانون العقوبات<sup>5</sup> على أن العقوبات التكميلية هي: 1- الحجر

<sup>1</sup> النساء: الآية 06

<sup>2</sup> النساء: الآية 05

<sup>3</sup> البقرة: الآية 280

<sup>4</sup> المادة 987 من قانون المرافعات المصري.

<sup>5</sup> -أحسن بوسقيعه، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، [ د ، م ، ن ] ، دار هومة ، ص 42 ، 43.

القانوني... "وتتص المادة 09 مكرر من نفس القانون 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 للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.."

يتبين من المواد القانونية المذكورة أن الحجر القانوني يختلف عن الحجر القضائي باعتبار الحجر القانوني هو عبارة عن عقوبة تكميلية<sup>1</sup> ناتجة عن عقوبة أصلية محكوم بها على شخص ارتكب جنائية معاقب عليها قانونا وبالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف ومن إدارة أمواله أثناء تادية العقوبة الأصلية السالبة للحرية وهو ما يشبه الحجر القضائي إذ يمنع الشخص من التصرف في أمواله بكل حرية ويحتاج إلى غيره لإدارة هذه الأموال وفي هذا الصدد يتبين من الفقرة الثانية من نص المادة 09 مكرر من قانون العقوبات التي تتص على أنه " تتم إدارة أموال المحكوم عليه طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي"، أن قانون العقوبات يحيل إلى قانون الأسرة بالنسبة للإجراءات المتخذة في تعيين نائب شرعي وهو المقدم ويرجع في ذلك إلى أحكام الحجر القضائي المنصوص عليها في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة. ووفقا لهذه المواد فإنه إذا كان للمحكوم عليه بعقوبة جنائية سالبة للحرية، أموال، فإنه يمكن طبقا لنص المادة 102 من قانون الأسرة أن يطلب أحد الأقارب، أو من له مصلحة أو النيابة العامة تعيين مقدم عن المحكوم عليه لإدارة أمواله والتصرف فيها ليس لنقص في أهليته أو انعدامها وإنما سبب ذلك هو عدم قدرة المحكوم عليه في التصرف في أمواله بسبب العقوبة، وحتى لو كان المحكوم عليه مستفيدا من نظام البيئة المفتوحة فإنه لا يجوز له قانونا إبرام تصرفات قانونية كالبيع أو الهبة، أو التنازل عن أملاكه وبالتالي تكون باطلة كل التصرفات التي يبرمها هذا الأخير.<sup>2</sup>

ونفس الشيء بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية مثله مثل المحجور عليه فإنه يكون ممنوعا من إبرام التصرفات المالية فقط وله أن يمارس حقوقه الشخصية الأخرى كالزواج والطلاق، والإقرار بالنسب وما إلى ذلك، فيحتفظ المحكوم عليه بحقه كاملا في استعمالها بغير قيد، على

1- كان الحجر القانوني يعتبر عقوبة تبعية في نص المادة 06 من قانون العقوبات قبل تعديله بموجب القانون رقم 06-23-

المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 إذ أصبح بعد التعديل عقوبة تكميلية وجوبية.

2- قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ: 29/06/1986، ملف رقم 43476.

أن المقدم المعين من طرف المحكمة يقوم فقط بإدارة أموال المحكوم عليه وليس له التصرف فيها، وتنتهي هذه الإدارة بانتهاء مدة العقوبة ولكن يمكن للمحكوم عليه استعمال حقه في التصرف في أمواله بإذن من المحكمة، وعند نهاية مدة عقوبة المحكوم عليه ترد إليه أمواله ويقدم له حساباً عن ذلك<sup>1</sup> وفي هذا الصدد تنص المادة 78 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على ما يلي " يحتفظ المحبوس بحق التصرف في أمواله في حدود أهليته القانونية، وبترخيص من القاضي المختص. أي إجراء أو تصرف من المحبوس إلا بمعرفة موثق أو محضر قضائي أو يصح موظف مؤهل قانوناً...".

وفي الأخير من خلال تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني فإنه رغم وجود تشابه بينهما ورغم كون قانون العقوبات يحيل بالنسبة للإجراءات المتخذة في إدارة أموال المحكوم عليه إلى أحكام الحجر القضائي، فإنه يمكن القول أنهما مختلفين من حيث الهدف الذي يرمي إليه المشرع الجزائي، فإن كان الحجر القانوني عبارة عن عقوبة تكميلية للمحكوم عليه بعقوبة جنائية تهدف إلى حرمانه من التصرف في أمواله بسبب ما اقترفه من جرم في حق المجتمع، فإن الحجر القضائي هو إجراء مقرر لمصلحة المحجور عليه يهدف إلى حماية أمواله من الضياع، وكذلك حماية للغير الذي له مصلحة وبالتالي فإن الحجر القضائي هو الذي سيكون محل دراستنا.

## المطلب الثاني

### أسباب الحجر القضائي

يطلق على أسباب الحجر القضائي في فقه القانون المدني اسم عوارض الأهلية، فالإنسان لصحة تصرفاته ونفاذها يجب أن يكون له أهلية أداء كاملة لأنها أساس التعامل والتعاقد إلا أن هذه الأهلية قد تعترضها بعض العوارض مؤثرة فيها ويمكن تعريف عوارض الأهلية بأنها هي ما يطرأ على أهلية الإنسان فتعدها أو تنقص منها أو تغير بعض أحكامها وقد قسم علماء أصول الفقه هذه العوارض إلى عوارض سماوية وهي التي لم يكن للشخص في إيجادها اختيار أو اكتساب، وعوارض مكتسبة: وهي التي يكون للشخص دخل واختيار في تحصيلها فالعوارض السماوية مثل الجنون والعتة، والإغماء والنوم، ومرض الموت أما العوارض المكتسبة مثل

1- محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 241.

السكر والسفه والدين هذا حسب فقهاء الشريعة الإسلامية ولكن المشرع الجزائري ذكر العوارض التي تصيب الأهلية ووزع أحكامها بين القانون المدني وقانون الأسرة فذكر عوارض الأهلية في القانون المدني ونص في المادة 78 منه على أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون" وجعل هذه العوارض في قانون الأسرة أسبابا للحجر إذ نص في المادة 101 من قانون الأسرة على أن من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفیه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر "عليه وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري جعل عوارض الأهلية في القانون المدني هي الجنون والعتة، والسفه والغفلة وذلك في نص المادتين 42 و 43 واقتصر في قانون الأسرة على ذكر الجنون والعتة والسفه فقط كأسباب للحجر في المادة 101 من قانون الأسرة وهو ما نرجئ تفصيله إلى حينه.

وستنطلق في المطالب الأول للجنون والعتة وفي المطالب الثاني للسفه والغفلة.

### الفرع الأول

#### الجنون والعتة

تنص المادة 81 من قانون الأسرة على أنه من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عتة أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام القانون". وتنص المادة 101 من نفس القانون من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه أو سفیه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

يتبين من خلال المواد المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري جعل الجنون والعتة سببين من أسباب الحجر على الشخص الذي أصيب بأحدهما وهو ما قرره أيضا المشرع المصري والمشرع السوري.

إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف الجنون والعتة وهذا ما يدفعنا إلى اللجوء إلى التعريفات التي توصل إليها الفقهاء، وقد عرف الأستاذ محمد أبو زهرة الجنون بأنه مرض "يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها الصحيح ويصعبه اضطراب وهياج غالبا، وعرف العتة بأنه مرض يمنح العقل من إدراك الأمور إدراكا صحيحا ويتميز عن الجنون بأنه يصحبه هدوء".<sup>1</sup>

1- محمد أبو زهرة ، مرجع سابق، ص 441.

وقد عرف العته بأنه اختلال في العقل لا يصل إلى حد الجنون ولكنه يجعل الشخص قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير".<sup>1</sup>

ويشترك الجنون والعته في أثرهما بالنسبة للعقل فكلاهما آفة تصيب العقل وتتنقص من كماله كما أن المجنون والمعتوه كلاهما عديم الأهلية فالمجنون أما أن يكون جنونه كلياً وشاملاً أي مستمر أو يكون منقطعاً أي أنه يمكن أن يفيق في أوقات معلومة فيأخذ حكم الراشد العاقل ويسمى في الحالة الأولى عند الفقهاء بالجنون المطبق، أما في الحالة الثانية فهو جنون قاصر أو منقطع ويرى بعض الفقهاء أن الحكم في ما إذا كان لجنونه وإفاقته وقت معلوم، أما إذا كان غير منتظم الإفاقة والجنون فيكون حكمه في حالة إفاقته كالصبي المميز لا تنفذ تصرفاته إلا إذا أجازها وليه وهو القيم عليه أما المجنون المغلوب أو المطبق فهو كالصبي غير المميز لا يخاطب بالتكاليف الشرعية ولا تصح منه العبارات، ولا تنفذ تصرفاته ولو أجازها وليه.<sup>2</sup>

والمجنون والمعتوه يحجر عليهما متى ثبت الجنون أو العته ويستمر مع استمرار الحالة ويزول بزوالها غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار تقسيم الجنون إلى مطبق ومنقطع كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون اللبناني بل اقتصر على ذكر حالة الجنون كسبب من أسباب الحجر وترك تقدير مدى توفر الحالة إلى القاضي نظراً لكون المسألة موضوعية، ويمكن للقاضي الاستعانة بالخبرة ورأي الأطباء وهو ما سنتناوله بالتفصيل لاحقاً.

ومن خلال استقراء المواد القانونية الواردة في قانون الأسرة سيما المادة 101 منه يتبين أن المشرع الجزائري افترض إمكانية وجود حالتي الجنون والعته منذ ولادة الشخص وتستمر إلى بلوغه سن الرشد، كما يمكن أن تطراً بعد بلوغ سن الرشد وقد قرر إمكانية الحجر عليه في كلتا الحالتين بحكم قضائي بعد بلوغه سن الرشد، وقد قررت بعض القوانين العربية أن المجنون والمعتوه محجورين لذاتهما أي بدون الحاجة إلى حكم من القاضي وهو ما ذهب إليه القانون اللبناني آخذاً بهذا الحكم من الشريعة الإسلامية إلا أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتوقيع الحجر بسبب الجنون أو العته بالإضافة إلى القانون المصري، وحتى القانون الفرنسي.

1- احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، [د، م، ن]، [د، د، ن]، 2005، ص 132.

2- مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والموارث، الطبعة الخامسة، دمشق، المطبعة الجديدة، 1977-1978، ص 24، 25.

وتجدر الإشارة إلى أن كل من الجنون والعتة لا يؤثران في أهلية الوجوب لأنها تثبت بالذمة والجنون العته لا ينافيان الذمة لأنها ثابتة على أساس الحياة في الإنسان إلا أنهما يؤثران في أهلية الأداء فيعدماها لأن أهلية الأداء تثبت بالعقل والتمييز والمجنون والمعتوه عديمي التمييز لهذا كان حكمهما حكم الصبي غير المميز في تصرفاته وأفعاله.

وقد ذهب علماء الفقه الإسلامي إلى التمييز بين نوعين من العته الذي لا يبقى معه إدراك ولا تمييز وصاحبه يكون كالمجنون فتعدم أهليته والعتة الذي يبقى معه إدراك وتمييز ولكن ليس كإدراك العقلاء فيأخذ المعتوه في الحالة هذه حكم الصبي المميز فتثبت له أهلية أداء ناقصة، ولكن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا التمييز بل جعل العته سببا من أسباب الحجر دون تفصيل.

وكثيرا ما نجد أمام المحاكم الجزائرية دعاوى الحجر بسبب الجنون فيلجأ الأقارب إلى رفع دعوى الحجر على شخص مصاب بمرض عقلي يكون عادة معوق بنسبة 100% ويتابع علاجاً في مستشفى الأمراض العقلية وبما أن المعوق يتقاضى منحة فإنه لا يمكن له سحب هذه المنحة لوحده فيقترح على هؤلاء الحصول على حكم بالحجر من أجل إمكانية سحب المنحة فترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة ويتم تعيين خبير لفحص المطلوب الحجر عليه وبعد الخبرة يحجر على ذلك الشخص بموجب حكم قضائي في حين أن في الشريعة الإسلامية يترتب على الجنون أو العته أثره مباشرة فتعدم أهلية الشخص بمجرد ظهور الجنون أو العته دون الحاجة إلى حكم القضاء بذلك وتبعاً لذلك تصبح تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة بمجرد ظهور هذه الحالة. وزوالها يؤدي إلى زوال الحجر بدون اللجوء إلى القضاء لرفعه، وهذا ما ذهب إليه القانون الروماني إذ قرر انعدام أهلية المجنون بمجرد جنونه دون حاجة إلى استصدار حكم بالحجر عليه، وإذا حجر على المجنون ثم أفاق فإنه يعتبر كامل الأهلية في فترة الإفاقة حتى ولو لم يصدر حكم برفع الحجر عليه.<sup>1</sup>

في حين أن القانون الفرنسي يميز بين ثلاثة أنواع من الجنون:

1. مجنون محجور عليه ويعتبر عديم الأهلية.

1. مجنون محجور عليه في المستشفى ويعتبر عديم الأهلية ولكن بقرينة نسبية لا قاطعة.

1- مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، مرجع سابق، ص 68

2. مجنون غير محجور عليه في المستشفى وهذا لا يعتبر عديم الأهلية وعلى من يدعي جنون عليه إثبات ذلك.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### السفه والغفلة

تنص المادة 101 من قانون الأسرة أن السفه سبب من أسباب الحجر لكنها لم تنص صراحة على حالة وسنتناول ذلك ببعض التفاصيل.

لم يعرف قانون الأسرة ولا القانون المدني مفهوم السفه أو الغفلة بل اكتفى قانون الأسرة بالإشارة إلى حالة السفه فقط دون الغفلة رغم أن السفه وذا الغفلة مقترنان في فقه الشريعة الإسلامية وفي التقنيات المدنية العربية<sup>2</sup>، وقد تناول المشرع الجزائري حالة الغفلة في نص المادة 43 من التقنين المدني في صياغتها الفرنسية وأطلق عليها مصطلح "frappé d'imbécillité" بدلا من مصطلح "étourdi"<sup>3</sup> وقد وردت الصياغة العربية خاطئة إذ سمت ذا الغفلة معنوها فناقض المشرع نفسه لأنه اعتبر المعنوه في هذه المادة ناقص الأهلية بينما اعتبره عديم الأهلية في نص المادة 42 من التقنين المدني إذ نص فيها على ما يلي "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون" وتنص المادة 43 من نفس التقنين على أنه "كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معنوها يكون ناقصا الأهلية" وهنا يتضح أن المشرع الجزائري بعد أن اعتبر المعنوه عديم الأهلية بموجب المادة 42 من التقنين المدني اعتبره في نص المادة 43 ناقص الأهلية وهذا سببه أن المشرع عوض أن يضع كلمة ذا غفلة وضع كلمة معنوه وذلك خطأ منه<sup>4</sup>، والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري تدارك هذا الخطأ في التعديل الذي طرأ على التقنين المدني سنة 2005 بموجب القانون 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتم الأمر رقم 5875 المؤرخ في 28 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل، والمتمم. إذ استبدل كلمة "معنوها" في نص المادة 43 منه بكلمة "ذا غفلة" بالتالي أصبح ينص صراحة أنه من كان ذا غفلة يكون ناقص الأهلية ولكن المشرع الجزائري لم

1- مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، مرجع سابق، ص 68.

2- أنظر المادتين 115 و116 من التقنين المدني المصري والمادة 110 من التقنين المدني العراقي.

3- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، [د، م، ن]، ديوان المطبوعات الجامعية، [د، ت، ن]، ص 55.

4- محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، [د، م، ن]، دار هومة، [د، ت، ن]، ص 56.

يتدارك عدم إدراج حالة الغفلة في المادة 101 من قانون الأسرة كحالة من الحالات التي تستدعي توقيع الحجر رغم تعديله سنة 2005 لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، لذلك حسب رأينا فإنه يستحسن تعديل نص المادة 101 وإدراج حالة الغفلة كسبب من أسباب الحجر ليوافق ذلك أحكام القانون المدني.

والسفه في اللغة الطيش وخفة العقل أما في الاصطلاح الفقهي فهو إنفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل" وقد ذهبت معظم التعاريف الفقهية والشرعية والقضائية إلى نفس معنى هذا التعريف فالسفه مظهر للضعف الذي يعانيه الشخص في ملكاته النفسية، والسفيه هو الذي يبذر أمواله ويسرف في الإنفاق منها على غير مقتضى العقل والشرع كمن يدمن على القمار أو يبالغ في التبرع فهو يبدد ثروته بصورة منافية للصواب وتتسم نفقاته بالمبالغة والإفراط والخروج عن المألوف بحيث لا يمكن تبرير ذلك وفسر المالكية السفه بصرف المال في معصية كخمر وقمار أو بصرفه في معاملة في بيع أو شراء بغبن فاحش خارج عن العادة بلا مصلحة أو صرف المال في شهوات نفسانية على خلاف العادة في الأكل والمشرب والملبس وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى الحجر على السفيه باستثناء الإمام أبو حنيفة لما يرى في الحجر على السفيه من إهدار لأدميته وأهليته وكرامته وهذا أشد ضررا عليه من التبذير ولقد استدل جمهور الفقهاء على شرعية الحجر على السفيه من قوله تعالى ولا "تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيما" [النساء:05] ومن قوله تعالى أيضا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل<sup>1</sup> ونظرا للأسباب السالفة الذكر فإن المشرع وحماية للسفيه من الاستغلال وخوفا على ضياع أمواله جعل إمكانية إيقاف ذلك لمن له مصلحة من المقربين إليه وذلك بتوقيع الحجر عليه وليس في ذلك أي إهدار لأدميته أو إنقاص منها بل بالعكس حفاظا على ماله من الضياع والاندثار خاصة وأن معطيات الحياة قد تغيرت لما أصبح يتميز به بعض أفراد المجتمع من حب الاستغلال وانتهاز الفرص وحب المال وإرادة الحصول عليه بكل الوسائل.

أما الغفلة في اللغة هي غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له، أما الغفلة في الاصطلاح الفقهي الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب<sup>2</sup> وقد عرف

1- عبد الكريم زيدان ، **الوجيز في أصول الفقه** ، [ د ، م ، ن ] ، مؤسسة الرسالة ، [ د ، ت ، ن ] ، ص122.

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **مرجع سابق**، ص135.

الأستاذ محمد أبو زهرة "عدم ذو الغفلة بأنه" هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الربحية فيغبن في المعاوضات، لسهولة خدعه وقد يعبر عنه بالضعيف"<sup>1</sup> وقد عرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بأنها ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير".<sup>2</sup>

فدو الغفلة هو الشخص الذي لا يحسن التمييز بين الربح والخاسر من التصرفات فيخدع في معاملاته بسهولة ويغبن ولهذا كان ذو الغفلة والسفيه في حاجة إلى حماية القانون إذ أن السفيه في حاجة إلى الحد من حريته في إبرام التصرفات الخاسرة وذو الغفلة بحاجة إلى من يرشده إلى الربح من التصرفات وقد سوى المشرع الجزائري بموجب المادة 43 من التقنين المدني بين السفه والغفلة من حيث آثارهما على الأهلية ولكنه اعتبر كل منهما سببا مستقلا عن الآخر وذلك بسبب اختلاف معنى كل منهما وهو ما فعله أيضا المشرع المصري، وفيصل التفرقة بين السفه والغفلة هو أنهما وإن كانا يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس، إلا أن الصفة المميزة للسفه هو أنه صفة تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع، وأما الغفلة فتعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير، كما أن الحكمة من تقرير الحجر على السفيه والمغفل هو أن السفه والغفلة يؤديان إلى سوء المصير إذ يصير الشخص عالة على غيره بعد أن كان ذا مال، لذا رتب الحجر لمصلحة السفيه وذو الغفلة للمحافظة على مالهما، والحجر بسبب السفه والغفلة كما إلى يرمي المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالة على المجتمع فإنه يرمي أيضا إلى المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين للشخص المحجور عليه.<sup>3</sup>

وكما أشرنا في السابق إلى أن الفقهاء لم يتفقوا على ترتيب الحجر على السفيه وذو الغفلة فيرى أبو يوسف ومحمد وجمهور الفقهاء واستدلوا على ذلك بالآية الكريمة قال تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وأرزقونهم فيها وأكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا فهذه الآية دلت على أن السفيه لا يسلم له ماله وإنما يرزق ويكسى منه فقط. كما استدلوا بما

1- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 445.

2- محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 53.

3- محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 192 ، 193 .

روي عن علي بن أبي طالب طلب أن يحجر على عبد الله بن جعفر للسفه مما يفيد أن هذا الطلب جائز شرعا.

- إن الحجر على الصبي إنما قرر لاحتمال تبذيره، والسفيه قد تحقق أنه مبذر.
- أن مصلحة السفيه الحجر عليه حتى لا يضيع ماله كما أن ذلك من مصلحة ورثته حتى لا يتركهم بإسرافه يتكفون من بعده الناس.<sup>1</sup> أما الإمام أبو حنيفة فهو بالنسبة للسفه أو الغفلة التي تصاحب البلوغ وتقترب به وتستمر بعده يوافق سائر الفقهاء على أن مال السفيه وذي الغفلة لا يسلم إليهما وتستمر هذه الحالة عند أبي حنيفة إلى أن يبلغ السفيه أو ذي الغفلة الخامسة والعشرين فتسلم إليه مادام عاقلا إذ يكون ببلوغه هذه السن قد تجاوز سن التربية.
- أما بالنسبة للسفه أو الغفلة الطارئين بعد بلوغ السفيه أو ذي الغفلة سن الرشد فيخالف أبو حنيفة جمهور الفقهاء إذ يمنع هذا الحجر واستند في ذلك إلى ما يلي:

1. السفيه كامل العقل بدليل أنه مكلف وأن الله تعالى يقول "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" ومنع السفيه أو ذي الغفلة من نفاذ عقده منع له من الوفاء رغم أن التكليف لم يسقط عنه.
2. أن الآية الكريمة ولا "تؤتوا السفهاء أموالكم .... المراد بالسفهاء منها الصبيان لأن المال إذا سلم إليهم ضيعوه والآية تأمر بإطعامهم وكسوتهم من أموالنا ولا نسلمها إليهم وليس المراد أموال السفهاء لأن الآية لم تقل "أموالهم".
3. إن منع الشخص البالغ العاقل من التصرف يهدر كرامته وهي تفوق المال بكثير.
4. أنه مادام السفيه وذي الغفلة يمكن لهما الزواج فأولى بهما أن يبيعا ويشتريا إذ الزواج شأنه وأثره أخطر وأوجب لاحتياط من البيع والشراء.<sup>2</sup>

ونظرا لقوة ما استدل به جمهور الفقهاء فالظاهر أن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهبهم وقرر إمكانية الحجر على السفيه وذي الغفلة مقتديا بذلك بالمشرع المصري والمشرع السوري على أن يكون ذلك بواسطة القضاء.

ومن خلال تعريف كل من السفه والغفلة يتبين أن للسفه ضابطان أساسيان وهما العقل والشرع فالعقل يقتضي حسن التصرف والحكمة القليلة الواجب على الإنسان التمتع بها لمواجهة الحياة مع أن هذا الضابط هو تقديري يختلف الناس في شأنه، كما يختلف تقدير هذا الضابط

<sup>1</sup> - محمد كمال حمدي ، مرجع سابق، ص 194.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 193، 194.

باختلاف البيئات و باختلاف الأزمان، وبما أن القاضي هو الذي يحكم بالحجر على الشخص إذا توفرت أسبابه فإنه على القاضي أن يتحقق من وجود هذه الحالة أم لا فالسفه أو الغفلة ليسا من الأمراض العقلية التي يتم إثباتها بخبرة قضائية من طرف طبيب مختص وإنما يجب في هذا الصدد طرح سؤال مهم والتساؤل عن الحكمة التي استهدفها الشخص من تصرفاته وما إذا كان هذا التصرف من التصرفات التي اعتاد الناس القيام بها وما إذا كان يترتب عليه ضرر للشخص نفسه بحيث يؤدي إلى تبديد أمواله والإجابة على هذه الأسئلة تمكننا من معرفة ما إذا كان التصرف ينفق مع مقتضى العقل أم يخالفه.<sup>1</sup>

فإنفاق عالم مثلا معظم ثروته في سبيل التوصل إلى كشف علمي لا يعد سفها إذ الحكمة التي استهدفها بهذا التصرف هي المساهمة في البحث العلمي وخدمة المجتمع باكتشاف علمي جديد، وتبرع الشخص بجانب من ماله في سبيل تعليم نفسه وأولاده لا يعد كذلك سفها.

أما إذا أنفق الشخص أمواله في أمر تافه غير منتج بسبب شذوذ في طباعه فهذا يعد سفها والسفه الذي يستوجب الحجر هو ما يتجاوز العادة في الإنفاق فيعتبر سفها من بدد في فترة وجيزة ميراث أبيه دون أن يظهر عليه اثر الميراث. هذا إذن ضابط العقل، أما ضابط الشرع فالمقصود هو الدين، فالإسلام مثلا يحرم شرب الخمر ولعب القمار فإذا كان الشخص ينفق أمواله كلها في شرب الخمر أو القمار مما يهدد أمواله بالضياع هنا تظهر الخطورة أما إذا كان الشخص معتدلا ينفق جانبا معقولا من أمواله في شرب الخمر أو لعب الميسر ولو كان هذا حرام شرعا ولكن إذا لم يؤد إلى ضياع المال فإنه ليس سبب للحجر، كما أن التصرف حتى إذا كان مشروعاً فإن الإسراف فيه يعد سفها كالمبالغة في التبرعات.<sup>2</sup>

أما في الغفلة فإن القاضي يمكنه أن يستدل في ذلك على مدى الغبن الذي يلحق بالشخص من جراء تصرفاته المالية التي يجريها إذا كان الغبن راجعا إلى ضعف في ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير وكما يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إذا كان ذلك الغبن بسبب سلامة قلبه، فالغبن هو المظهر المادي للاستغلال ويعرف بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه<sup>3</sup> وقد تبنى المشرع الجزائري نظرية الاستغلال بموجب نص المادة 90 من القانون المدني التي

1- محمد كمال حمدي ، مرجع سابق ، ص 195.

2- المرجع نفسه ، ص 196 ، 197.

3- المرجع نفسه، ص 198.

تتص على أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبزم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش بين أو هوى جامع، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد. ويشترط بالإضافة إلى توفر الغبن الفاحش في المعاملة للقول بوجود غفلة أن يكون سبب الغبن هو ضعف سلامة تقدير الشخص فإذا كان الشخص قد تصرف بالبيع مثلا بغبن وهو يعلم بذلك لضرورة ملحة كضرورة الإنفاق بسبب مرض مفاجئ فلا يعتبر التصرف منطويا على غفلة فكأن على القاضي هنا البحث عن دافع الشخص لإبرام مثل هذا التصرف هل كان عالما به لاعتبارات خاصة دفعته إليه أم أن التصرف صدر منه لسوء تقديره وعدم اهتدائه للربح في التصرفات إذ أنه في الحالة الأخيرة فقط يمكن القول . غفلة بوجود في الشخص، على أن تقدير التصرف ما إذا كان ينطوي مع مخالفة للعقل أو الشرع أو ما إذا كان الغبن الذي يلحق بالشخص مرجعه عدم حسن الإدارة وسلامة التقدير هو تقدير موضوعي لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع بخصوصه<sup>1</sup> على أننا لم نجد في قضاء المحكمة العليا الجزائرية ما يقرر هذه النقطة رغم كونها منطقية، وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض المصرية في قرار لها لما كان الحجر في ذاته حدا من الحدود يجب أن يدرك بالشبهات وكان الحكم قد استخلص لأسباب مؤدية إليه أن تصرفات المطلوب الحجر عليه للسفه في مجموعها مبررة ولا خروج فيها عن مألوف العرف ولا مخالفة فيها لمقتضى العقل والشرع فإن ذلك تقدير موضوعي يناه عن رقابة النقض ويكون النعي على الحكم بالمحاولة في تعليل تلك التصرفات وتبريرها أو مناقشة جزئياتها وتفصيلها مهما اختلفت الأنظار إليها ذلك أن النعي يكون على غير أساس ذلك أن دعوى الحجر ليست دعوى محاسبة تتسع لمثل هذا الجدل، كما أن المحكمة ليست ملزمة بنذب طبيب شرعي لفحص حالة المطلوب الحجر عليه لبيان ما إذا كانت به غفلة من عدمه متى كونت قناعتها في الدعوى من واقع الأوراق المقدمة فيها<sup>2</sup>

وبما أن بيان توفر حالتي السفه أو الغفلة مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة فإن محكمة النقض المصرية ذهبت في قرارها المذكور أعلاه أن تعيين طبيب شرعي لفحص المصاب والتأكد من توفر السفه أو الغفلة ليس ضروري بل يستشف ذلك من الوقائع.

1- محمد كمال حمدي ، مرجع سابق، ص 199.

2- المرجع نفسه، ص 201 .

وبناء على هذا فإن المحكمة ملزمة في حكمها بذكر الوقائع التي اعتمدت عليها بدقة في تقديرها، فإذا توفرت حالة سفه فإن تصرف الشخص في جانب من ماله مهما كان ذلك المال كثيرا لا يكفي للقول بسفهه وبيان وقائع السفه ضروري ليس فقط للثبوت من جدية طلب الحجر وعدم شل يد الشخص عن ماله دون قيام السبب الموجب لذلك بل أن معرفة مثل هذه الوقائع أمر ضروري لإمكانية تقدير ما إذا كانت تنطوي فعلا على سفه من عدمه<sup>1</sup>. ويترتب على ذلك أنه يتم رفض طلب الحجر المبني على أن الشخص المطلوب الحجر عليه بدد أمواله إذا لم يتبين في الطلب الأموال التي بددت ولا الزمن الذي صرفت فيه أثنائه ولا الشؤون التي أنفقت فيها لأن هذه هي الوقائع التي يمكن تحقيقها للوقوف على صحة الحجر من عدمه، كما يجب إثبات أن صرف الأموال بهذه الطريقة كان على غير ما يقتضيه الشرع والعقل، ونفس الشيء يقال فيما يخص حالة الغفلة إذ يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الوقائع التي تستمد منها الدليل على الغفلة من تصرفات أجراها الشخص أو إمارات وقرائن تدل على عدم إدراكه لما يحيط به وما أبرمه من عقود وسوء إدارته لأمواله على نحو يتحقق معه قيام الغفلة لديه.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن الفقهاء اختلفوا في وقت ابتداء الحجر على السفه وذي الغفلة ورفعته عنهما. وذهب محمد إلى أن الحجر يبتدئ من وقت وجود السفه وظهور إماراته بدون حاجة إلى حكم القاضي بالحجر واستدل على ذلك بأن القضاء ليس هو سبب الحجر ولا شرطا وإنما السبب هو التبذير وإتلاف المال ومتى وجد السبب وجد المسبب، وهذا معناه أن السفه ينتهي ويرفع بمجرد ظهور علامات الرشد من غير حاجة إلى حكم القاضي وعلى عكس ذلك ذهب الفقيه أبو يوسف إلى أن الحجر يبدأ من وقت حكم القاضي به لأن السفه ليس شيء محسوس إذ أن فساد التدبير يحتاج إلى تقدير تختلف أنظار الناس بشأنه والقاضي هو من يفصل في ذلك، وكذلك بالنسبة للغفلة على أن هذه النقطة مفصول فيها من طرف المشرع الجزائري فالحجر على السفه وذي الغفلة لا يكون إلا بحكم قضائي وهو ما تنص عليه المادة 103 من قانون الأسرة، وهو ما اشترطه أيضا القانون المصري، على أن رفع هذا الحجر يكون أيضا بحكم.

1- محمد كمال حمدي ، مرجع سابق ، ص 202

2- المرجع نفسه، ص 202.

## المبحث الثاني

### إجراءات توقيع الحجر القضائي

توقيع الحجر على الأشخاص يكون برفع دعوى أمام القضاء وفقا للقواعد العامة المقررة في رفع الدعاوى طبقا للمواد 12 و 13 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية وترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أو إقامة الشخص المطلوب الحجر عليه طبقا لنص المادة 08 من نفس القانون، وفي هذا الصدد تنص المادة 103 من قانون الأسرة يجب أن يكون الحجر بحكم .. وتنص المادة 102 من نفس القانون يكون الحجر، بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

كما تقضي الفقرة الثانية من المادة 103 المذكورة للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر" وتنص المادة 104 أيضا من قانون الأسرة إذا" لم يكن للمحجور عليه ولي، أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه..." وتنص المادة 105 من قانون الأسرة على أنه "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة"، وتنص المادة 106 أيضا الحكم" بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشرة للإعلام.<sup>1</sup>

### المطلب الأول

#### الأشخاص المخولين لرفع دعوى الحجر

إن دعوى الحجر نظرا لتعلقها بأهلية الأشخاص فإنها دعوى مهمة وخطيرة تهدف إلى طلب معين وهو الحجر على الشخص المطلوب الحجر عليه وبالتالي فقد نص المشرع الجزائري في المادة 102 من قانون الأسرة على ما يلي يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة" فمن خلال قراءة هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أعطى الحق في رفع دعوى الحجر لكل من أقارب الشخص المطلوب الحجر عليه أو من له مصلحة أو النيابة العامة. وكل هؤلاء افترض فيهم القانون أن تكون لهم مصلحة وبالتالي تشبه المصلحة هنا تلك الواجب توفرها في أي دعوى قضائية على أن لدعوى الحجر خصوصياتها كما سنرى.

1- الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى ، [ د ، م ، ن ] ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2016-2017 ، ص .

## الفرع الأول: الأقارب

تنص المادة 102 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه على أن للأقارب الحق في رفع دعوى الحجر على من اعترض أهليته عارض من العوارض وهي كما ذكرنا الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة ولكن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة معنى الأقارب فوردت العبارة عامة. وهو ما يجعلنا تلجأ إلى الكتب الفقهية وما ذكرته في خصوص الأقارب فيقسم الفقهاء القرابة إلى ثلاثة أنواع، وينقسم الأقارب إلى عدة فئات ولقد نصت المواد 32 33 34 35 من التقنين المدني تباعا على ما يلي:

تنص المادة 32 من التقنين المدني: تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

وتنص المادة 33 من نفس القانون على ما يلي: "القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا لآخر". وتنص المادة 34 من نفس القانون يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة". وتنص المادة 35 أيضا على انه تعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر" من خلال عرض المواد المذكورة يتبين أن القرابة تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

التقسيم الرئيسي للقرابة إلى نسبية ومصاهرة وافتراضية بالتالي ينقسم الأقارب إلى 03 فئات، أقارب عن طريق رابطة الدم وأقارب عن طريق المصاهرة وأقارب افتراضيين أو اجتماعيين وتكون القرابة متخيلة فأما القريب النسبي فهو القريب عن طريق رابطة الدم والصلة الاجتماعية معا ومثال ذلك قرابة الابن الصلبي من أبيه والأخ الشقيق من أخيه، أما الصهر فهو القريب عن طريق المصاهرة ويسمى عند العامة (النسيب) كأهل الزوجة بالنسبة للزوج وكأهل الزوج بالنسبة للزوجة، وأما القرابة الافتراضية أو الاجتماعية فقط فهي تسمى المتوهمة وتسمى القرابة الحكمية وهي التي افترضتها الشريعة واعتبرتها وهذا النوع الثالث من القرابة يسمى القرابة المصطنعة لأنها قرابة صنعها المجتمع وافترضها وفرضها دون أن يكون الزواج،

أو تكون الرابطة الأسرية المعروفة مصدرا لهذه القرابة وذلك لأن قرابة الدم تأتي من الأسرة وقرابة المصاهرة تنشأ من الزواج وأشهر مثال للقرابة الافتراضية نظام التبني<sup>1</sup>

#### أولا : القرابة الخطية والقرابة المجانبية:

الأقارب الخطيون هم المباشرون أو هم أقارب دمويون غالبا في خط مباشر من أعلى إلى أسفل كالأب والأم والولد سواء من الصلب أو بالتبني، والقرابة الخطية تأخذ خطأ رأسيا دائما، فلا يكون للإنسان قريب خطي من نفس جيله وإنما من جيل سابق أو لاحق. أما الأقارب المجانبون أو غير المباشرين أو الحواشي كالأخوة والأعمام وأولاد الأعمام فهم الذين لا تقوم بينهم علاقة تسلسل نسبي مباشر، وقد يكونون من جيل الشخص أو من جيل سابق له أو لاحق عليه والأقارب الخطيون هم الذين يسمون في علم الميراث الإسلامي (عمود النسب)، والأقارب المجانبون هم الذين يسمون الكلالة.

#### ثانيا : الأقارب العاصبون والأقارب من ذوي الأرحام:

فأما أفراد العصبة أو الأقارب العاصبون فهم الذين يرتبطون بروابط القرابة عن طريق الذكور فقط، فالأب وابنه وابن ابنه عصبه، والبننت عصبه بالنسبة لأبيها، ولكن ابن البننت يعتبر عاصبا لأبيه وليس عاصبا لأسرة، أمه، أما اصطلاح ذوي الأرحام فهو يطلق في علم الاجتماع على أقارب عن طريق النساء ينتمون إلى مجتمع أبوي أي مجتمع يكون تسلسل النسب فيه في خط الذكور ومثال ذلك ابن الخال وابن الخالة وابن العممة أو بنات هؤلاء وغيرهم.

وفي اللغة العربية يطلق تعبير ذوي الأرحام على جميع الأقارب بلا استثناء وتصرف النظر عن جهة القرابة أو درجتها أو قوتها، على أن القرابة تكون قرابة بنوة وأبوة وأخوة وعمومة.<sup>2</sup>

ولكن المشرع الجزائري لم يبين في نص المادة 102 من قانون الأسرة من هؤلاء الأقارب الذين يحق لهم رفع دعوى الحجر ، وورد النص عاما مما يفيد أن كل من تتوفر فيهم صفة الأقارب كما فصلنا أعلاه لهم الحق في رفع الدعوى لأن دعوى الحجر تهدف أساسا إلى حماية المطلوب الحجر عليه خاصة في ماله بالتالي فالأقارب هم أقرب الناس لمن اعتراه عارض من عوارض الأهلية وبالتالي فهم أولى برعاية شؤونه وحفظ أمواله من الضياع، وافترض المشرع في

1- محمد عبد الرحيم ، القرابة والميراث في المجتمع، [ د ، م ، ن ] ، دار الكتاب الحديث ، 1993، ص43.

2- المرجع نفسه، ص44.

الأقارب وجود نوع من الشفقة على المحجور عليه لا يمكن إيجادها عند غيرهم من الأشخاص، كما أن الأقارب أعلم الناس بحال من يعيش معهم فإذا كان مجنوناً، معتوهاً، سفيهاً أو مغفلاً تبين لهم ذلك، وبما أن القرابة هي سبب من أسباب الولاية على النفس و على المال خاصة قرابة الأب والابن والأم فإنه من باب أولى أن تكون للأقارب الولاية على مال من يريدون الحجر عليه وذلك حفظاً لمصلحة الشخص نفسه وحفظاً لمصالح أخرى مشروعة.

### الفرع الثاني: من له مصلحة

كما قلنا من قبل فإن قانون الأسرة ينص في المادة 102 على أنه "يكون الحجر بناء على أو ممن له مصلحة...". يتبين من نص المادة القانونية المذكورة أن المشرع الجزائري أعطى لكل من له مصلحة إمكانية رفع دعوى الحجر على كل من المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة وجعل في هذه الحالة المصلحة دعوى الحجر وبالتالي يكون المشرع قد أكد القاعدة القانونية التي قررها بموجب المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية على أن المصلحة شرط من شروط رفع الدعوى، وقبولها مرهون بتوفر هذا الشرط ولكن السؤال الذي يعترضنا هنا هل طبيعة المصلحة التي ينص عليها قانون الأسرة في المادة 102 هي نفسها المنصوص عليها في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية أم أنها تختلف عنها؟

للإجابة عن هذا السؤال، يجب فهم وتوضيح بعض المبادئ العامة:

يشترط لوجود الحق في الدعوى بصفة عامة:

- 1- وجود حق أو مركز قانوني، فما دامت الدعوى وسيلة لحماية حق أو مركز قانوني فإنها تقتض لوجودها سبق وجود حق أو مركز يحميه القانون وحيث لاحق لا دعوى، ومن المقرر أن الحق يكون محلاً للحماية القضائية بصرف النظر عن قيمته الاقتصادية.
2. وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة من النوع الذي يتمسك به المدعي، وهذه مسألة قانونية تبحث من الناحية المجردة فإن لم يكن هناك وجود لمثل هذه الحماية القانونية فلا ينشأ الحق في الدعوى، وهكذا إذا كان شخص يطالب بإلزام شخص آخر بدفع دين قمار فإن الحق في الدعوى لا يوجد لأن القانون لا يحمي مثل هذا الدين ولا يشترط أن ترد الحماية القانونية المجردة بنص صريح في التشريع فيمكن أن يصل القاضي إلى تقرير وجودها عن طريق القياس أو بالنظر إلى المبادئ العامة في القانون.

3. ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها القواعد القانونية المجردة. وهذه مسألة واقعية تبحث في الحالة المحددة التي يطرحها المدعي على القضاء.<sup>1</sup>

4. إعتداء على الحق أو المركز القانوني: أي أن يحدث ما يحرم المدعي من المنافع التي يحصل عليها من هذا الحق أو المركز القانوني مما يوجب تدخل القضاء لحمايته بتطبيق القاعدة فالدعوى باعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية لا تنشأ إلا حيث توجد الحاجة لهذه الحماية لرد الاعتداء فإذا لم تكن واقعة الاعتداء تحرم صاحب الحق أو المركز القانوني من أحد منافع حقه أو مركزه القانوني بحيث لا تكون به حاجة إلى الحماية القضائية، فلا ينشأ له الحق في الدعوى، فالدعوى.

تدور وجودا وعدما مع الحاجة إلى الحماية القضائية ويتحدد نطاقها بهذه الحاجة. على أن المصلحة ترتبط بالصفة في رفع الدعوى ومعناها أن تنسب الدعوى إيجابيا لصاحب الحق في الدعوى وسلبيا من يوجد الحق في الدعوى في مواجهته فهي تميز للجانب الشخصي للحق في الدعوى.<sup>2</sup>

وفي الغالب بمجرد إثبات الحق أو المركز القانوني وحدث الاعتداء يثبت الصفة في الدعوى، فالمدعي في دعوى الحجر تثبت له المصلحة إذا اثبت فعلا أن له مصلحة. ويقصد بوجود توفر المصلحة أن المدعي يحصل على ميزة أو منفعة منها أي انه يستفيد ويتميز من الحكم له في الدعوى وقد قيل بحق أن المصلحة هي الحاجة إلى الحماية القانونية<sup>3</sup> كما يجب على المدعي أن تكون مصلحته في الدعوى قانونية أي أن تكون الميزة أو المنفعة المطلوبة في الدعوى تستند إلى حق أو نص قانوني أو يخولها للمدعي حق أو مركز بقوة القانون.

ويتطلب اغلب الفقه وأحكام المحاكم أن تكون المصلحة في الدعوى قائمة وحالة وإن كان المشرع لم يتطلب هذا الشرط صراحة ويقصد بهذا الشرط أن تكون الميزة أو المنفعة التي تعود على المدعي من الحكم له في الدعوى ثابتة وقت نظر الدعوى وله أن يحصل عليها في هذا الوقت وليس في تاريخ لاحق. ويتحقق وصفا القائمة الحالة للمصلحة في الحالات التي تثور المنازعة فعلا في حق المدعي أو مركزه القانوني أو يعتدى عليهما.

1- عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، [د، م، ن]، منشأة المعارف، 2004، ص9.

2- المرجع نفسه، ص11.

3- أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، [د، م، ن]، دار الكتاب الحديث، [د، ت، ن]، ص 27.

كما أن المصلحة في الدعوى تكون شخصية إذا كانت الميزة أو المنفعة تعود على المدعي، وتكون المصلحة مباشرة إذا كانت الميزة أو المنفعة تعود على المدعي من الحكم له في الدعوى وليس عن طريق شخص آخر.

من خلال عرض هذه المبادئ القانونية العامة يمكن القول أن المشرع في نص المادة 102 من قانون الأسرة ذكر الأشخاص الذين لهم الصفة في رفع دعوى الحجر وجعل من بين هؤلاء "من له مصلحة" أي أن كل شخص يتقدم أمام القضاء ويثبت أن له مصلحة بالشروط التي ذكرناها فإنه تثبت له الصفة في رفع دعوى الحجر. فالأقارب لهم صفة رفع دعوى الحجر بموجب نص القانون وافترض القانون فيهم المصلحة بسبب علاقة القرابة لكن المشرع في عبارة من له مصلحة ربط توفر المصلحة بتوفر الصفة أي إذا توفرت المصلحة في المدعي تثبت له الصفة في رفع الدعوى وتكون بناء على ذلك الدعوى مقبولة منه وقبول دعواه يعطيه الحق في النظر في موضوع الطلب ما إذا كان مؤسس أو غير مؤسس.

ويفهم من عبارة من له مصلحة" أن تكون مصلحة المدعي متعلقة بالحفاظ على مال المراد الحجر عليه من الضياع لوجود حق أو مركز قانوني يتعلق بتلك الأموال فضياع مال الشخص المراد الحجر عليه يترتب عليه ضياع مصلحة المدعي لذلك فرجع يد المراد الحجر عليه على أمواله من طرف القضاء وإعطاء الولاية عليه لشخص آخر غير المحجور عليه هو المقصود من دعوى الحجر وهي مصلحة المدعي التي يقصدها المشرع، فمصلحة المدعي هنا هو حفظ حقوقه المالية المتعلقة بمال المراد الحجر عليه.

إذن فالمصلحة المذكورة في المادة 102 تختلف عن المصلحة المذكورة في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية على أن المشرع قد جعل شرط المصلحة في المادة 459 من ق.إ.م. شرطاً مستقلاً بذاته عن شرط الصفة في رفع الدعوى فالمدعي يجب أن يثبت حسب هذه المادة أن له صفة ومصلحة في الدعوى ولكن في ظل المادة 102 من قانون الأسرة فإنه ما على المدعي سوى إثبات أن له مصلحة في رفع الدعوى فإذا استطاع إثبات مصلحته في دعوى الحجر تثبت له الصفة دون حاجة إلى بذل جهد لإثباتها ويظهر من النص القانوني أن المشرع افترض وجود أشخاص آخرين من غير الأقارب والنيابة العامة تكون لهم مصلحة في رفع دعوى الحجر وبالتالي يقع عبء إثبات وجود هذه المصلحة على عاتقهم حتى تكون الدعوى مقبولة منهم، ومثل ذلك الدائن بدين معتبر لشخص سفيه يقوم بتبذير أمواله على غير

مقتضى العقل والشرع فالدائن للسفيه هنا له مصلحة وهي استيفاء دينه بالتالي يحق له رفع دعوى الحجر على السفيه لتعيين قيم على مال هذا الشخص وحفظه من الضياع وبالتالي إمكانية استيفاء دينه فحسب المادة 102 من قانون الأسرة تكون دعوى الدائن مقبولة لأنه أثبت مصلحته في الدعوى وبالتالي أثبت الصفة في الدعوى.

### الفرع الثالث: النيابة العامة.

لا يخول -القانون -كأصل عام - إلى النيابة العامة الحق إلا في رفع الدعوى العمومية فهي التي تستأثر بتحركها ومباشرتها أمام القضاء الجزائي في حين يخول لها استثناءا - الحق في ممارسة الحق في الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، ولا يجوز لها الإدعاء أو يدعى عليها إلا حين ينص القانون على ذلك، ومن ثمة إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المدني، ولا تستند في دعواها إلى أي نص يسمح لها بذلك فيجب أن يقضى في الدعوى بعدم قبولها لانتفاء الصفة، ولا تقبل دعواها حتى ولو كانت ترمي إلى حماية المصلحة العامة. ولكن المشرع الجزائري خول النيابة العامة بموجب القانون أي استنادا إلى نصوص قانونية إمكانية رفع بعض الدعاوى أمام القضاء المدني وبالتحديد قضاء الأحوال الشخصية إذ نص في المادة 102 من قانون الأسرة على أن للنيابة العامة أن ترفع دعوى الحجر وجعل لها صفة في هذه الدعوى وبالتالي جعلها هنا طرفا أصليا في هذه الدعوى أي تكون مدعية في الدعوى والمدعى عليه يكون الشخص المطلوب الحجر عليه. وكذلك جعلها في المادة 114 من قانون الأسرة، والمادة 37 من قانون الجنسية.

ونلاحظ أن الدعاوى التي ترفعها النيابة العامة في هذه الحالات أمام القضاء المدني لا تدعى فيها بحق ذاتي خاص بها، كما هو الحال في دعوى الحجر ومن ثمة وطبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية فلا صفة لها في هذه الدعاوى إلا أن القانون وخروجا عن هذه القاعدة فقد خول لها الصفة في هذه الدعاوى.

وتبعاً لذلك فلا تقبل الدعوى 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. وبالتالي عندما تعمل النيابة العامة كطرف أصلي فهي تأخذ بذلك مركز الخصم في الخصومة المدنية، بحيث تصبح تتمتع بجميع حقوق الخصم فلها توجيه سير الخصومة وإبداء

الطلبات و الدفع و تقديم الأدلة ولها الحق في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى لغير صالحها.<sup>1</sup>

فالقانون أعطى للنيابة العامة سلطة رفع دعوى الحجر وذلك من أجل حماية الشخص الذي يصيبه عارض من عوارض الأهلية وبالتالي يحق للنيابة بموجب نص المادة 102 من قانون الأسرة واستنادا إلى كونها تمثل المجتمع وتهدف إلى حماية مصالحه أن تحمي أموال المراد الحجر عليه من الضياع باعتباره فردا من أفراد المجتمع وبذلك تكفل الحماية للمحجور عليه نفسه من ضياع أمواله، وكذلك تحفظ حق الغير الذي ترتبط حقوقه المالية بمال المراد الحجر عليه.

ولكن ما يمكن قوله في هذا الصدد أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه رغم إعطائه النيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر لكنه لم يبين دور النيابة وصلاحياتها في هذا المجال، ولم يبين أيضا الإجراءات الواجب إتباعها لرفع دعوى الحجر من طرفها فيما أن النيابة العامة هنا تكون مدعية باعتبارها طرفا أصليا هل يتم ذلك بإيداع عريضة طبقا لأحكام نص المواد 12 و 13 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية بمحض إرادتها ومن تلقاء نفسها، وذلك من طرف وكيل الجمهورية باعتباره ممثلا للنيابة العامة على مستوى المحكمة، أم بناء على طلب يقدم إليها؟ ويطرح السؤال أيضا كيف يتم علم النيابة العامة بحالات انعدام الأهلية أو نقصها حتى يتسنى لها رفع الدعوى؟ لم نجد للإجابة على هذه الأسئلة سوى القول أن الفقرة الثانية من المادة 102 من قانون الأسرة ولدت ميتة وهي معطلة لا يتم العمل بها إطلاقا ولم نجد حسب علمنا أي حكم قضائي يقضي بالحجر كانت النيابة العامة فيه هي المدعية.

ولتوضيح أكثر فإنه كان من الواجب على المشرع الجزائري أن يبين الإجراءات المتبعة في هذه الحالة كما فعل في ذلك المشرع المصري إذ أعطى للنيابة العامة حق رفع دعوى الحجر، ولكن لإمكانية علم النيابة العامة بهذه الحالات فإنه ألزم قانونا بعض الفئات بالإبلاغ عن حالات فقد أهلية أحد الأشخاص أو غيابه فقرر

الحالات التي ينبغي الإبلاغ عنها للنيابة العامة وهي:

أولاً: وفاة كل شخص عن حمل مستكن أو قصر أو عديمي الأهلية أو ناقصيها أو غائبين.

1- عمر زودة ، مرجع سابق ، ص 34-36 .

**ثانياً:** وفاة الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب.

**ثالثاً:** فقد الشخص لأهليته وغيابه.

**رابعاً:** انقضاء مدة الحمل المستكن وانفصاله حياً أو ميتاً.

وفي هذا الصدد نصت المادة 979 مرافعات مصرية على أنه:

"على الأقارب المقيمين في معيشة واحدة مع المتوفى وعلى ورثته البالغين والمأمورين أو الموظفين العموميين الذين أثبتوا الوفاة وكذلك مشايخ البلاد أن يبلغوا العمدة أو شيخ الحارة في ظرف أربع وعشرين بوفاة كل شخص توفي عن حمل مستكن أو قصر أو عديمي أهلية أو ناقصيها أو غائبين ساعة وفاة الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب.

ويجب على الأقارب البالغين كذلك أن يبلغوا عن فقد أهلية أحد أفراد الأسرة أو غيابه إذا كان مقيماً معهم في معيشة واحدة.

وعلى العمدة ومشايخ الحارات أن يبلغوا ذلك إلى النيابة العامة بالمحكمة التي يقع في دائرتها محل عملهم في ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت إبلاغهم بذلك أو علمهم به"

كما نصت المادة 980 مرافعات مصرية أيضاً على أنه على الأطباء المعالجين ومديري المستشفيات والمصحات حسب الأحوال أن يبلغوا النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهم أثناء تأدية أعمالهم ونصت المادة 983 من نفس القانون على أنه "على السلطات الإدارية والقضائية أن تبلغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديها أثناء تأدية أعمالها"<sup>1</sup>

وقد ذهب المشرع المصري إلى أكثر من ذلك حين جعل لمخالفة هذه الالتزامات بالإبلاغ جزاءات قانونية وكل مخالفة لأحكام المواد 979، 981 من قانون المرافعات يعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً وقد تصل العقوبة إلى الحبس لمدة سنة وبغرامة مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين<sup>2</sup>، وبهذا يكون المشرع المصري قد ضمن إمكانية علم النيابة العامة بكل حالات فقد الأهلية أو نقصها وحتى حالات فقدان وهو ما يمكن النيابة العامة من ممارسة دورها في حماية هذه الفئات وحماية أموالهم من الضياع. ونحن نرى أن بحدو المشرع الجزائري

1- محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 295-298.

2- المادة 982 من قانون المرافعات المصري.

حذو المشرع المصري في ذلك كي يبعث روحا في الفقرة الأخيرة من المادة 102 من قانون الأسرة، وذلك بإلزام بعض فئات المجتمع، كالأقارب والأطباء، بإبلاغ النيابة العامة عن حالات فقدان الأهلية أو نقصها لتتمكن من رفع دعوى الحجر وبسط حمايتها على المحجور عليهم.

## المطلب الثاني

### دور القاضي في دعوى الحجر

كما رأينا من قبل أن الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي ولذلك فإن القاضي المختص وهو قاضي شؤون الأسرة يلعب دورا هاما في سير دعوى الحجر وفي كل الإجراءات التي تمر بها هذه الدعوى، وتجدر الإشارة أن في هذا الإطار لا يكون قاضي شؤون الأسرة حياديا كما عهدناه في القضاء المدني بل يملك سلطة واسعة لأن طبيعة دعوى الحجر تتطلب ذلك نظرا لخطورة الدعوى وتعلقها بأهلية الأشخاص لذلك فإن دوره يكون إيجابيا وتلعب النيابة العامة دورها أيضا نظرا لكونها طرفا أصليا في دعوى الحجر.

### الفرع الأول: وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع

كفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة للمراد الحجر عليه عناية خاصة نظرا لكون هذا الشخص ضعيف في نظر القانون ويحتاج للدفاع عن مصالحه لذلك تنص المادة 105 على ما يلي "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعد إذا رأت في ذلك مصلحة".

مفاد هذه المادة أن القانون قرر قاعدة لمصلحة المراد الحجر عليه وهي وجوب تمكينه من الدفاع عن حقوقه ولكن المشرع لم يبين الطريقة التي يتم بها ذلك وعند بحثنا عن كيفية تطبيق هذه المادة القانونية في الواقع العملي في المحاكم وجدنا عدة طرق فبعض القضاة إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة ولم يكن للمراد الحجر عليه أي شخص يدافع عن مصالحه ولم يكن ممثلا بمحام فإن القاضي يقوم بتعيين محامي عن المطلوب الحجر عليه بصفة تلقائية في الجلسة فيقوم المحامي بمتابعة القضية إلى غاية صدور الحكم فيها وهناك من القضاة من يقوم بمراسلة نقابة المحامين من أجل تعيين محامي تلقائيا عن المراد الحجر عليه بنفس الإجراءات المتبعة في المواد الجزائية.

على أن سبب الاختلاف في طريقة تطبيق المادة 105 من قانون الأسرة يرجع إلى غموض نص المادة نفسها فمن جهة تنص على أنه يجب أن يمكن الشخص المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه بمعنى الوجوب وهو ما تدل عليه صياغة "يجب" ومن جهة أخرى تنص في الفقرة الثانية منها "وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة" فمن جهة لم يفهم من المادة معنى مساعدا ومن جهة ثانية تنص على أنه إذا رأت في ذلك مصلحة أي معناه الاختيار وعدم الوجوب وهذا تناقض.

وتجدر الإشارة أننا لاحظنا أثناء تربصنا بالمحاكم أن معظم قضايا الحجر لا يكون فيها المراد الحجر عليه ممثلا بمحام ولا يتم إفادته بأحكام هذه المادة، ولكن عند بحثنا عن اجتهادات المحكمة العليا في هذا الإطار وجدنا قرارا صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 13/07/2005 ملف رقم 336017 قضية (ب ب) ضد (ح ز) الذي قرر مبدأ وهو "يجب على القاضي، قانونا، تعيين محام للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه فجاء في حيثيات القرار ما يلي:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من خرق أحكام المادة 105 من قانون الأسرة بدعوى ان القرار المطعون فيه خالف نص المادة 105 من قانون الأسرة، ويتجلى ذلك في عدم تعيين محاميا للمطعون ضدها بصفتها محجورا عليها، وذلك قبل الفصل للدفاع عن حقوقها، وإن استبعاد قضاة الموضوع هذا الإجراء وعدم استبعاد دفاع المطعون ضده في حق المحجور عليها لتضارب مصالحها يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه. حيث بالفعل وبالإطلاع مرة أخرى على القرار المطعون فيه يتبين منه أن الطاعن كان فعلا قد طالب أمام قضاة الاستئناف تعيين محاميا للمطعون ضدها للمحجور عليها أمه (ح ز) قبل أن يفصلوا في الاستئناف إلا أن هذا الدفع قد رفض بدعوى وأن الطلب ليس له ما يبرره وأن السلطة التقديرية في تعيين المحامي متروك لقاضي الموضوع، وفي الحقيقة أن مثل هذا التعليل قد جانب الصواب وخالف القانون وخاصة ما نصت عليه المادة 105 من قانون الأسرة التي توجب على القضاء أن يمكن الشخص المراد الحجر عليه من محام ليتولى الدفاع عن مصالحه، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.<sup>1</sup>

1- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2005 ، ص234.

وبهذا يكون قرار المحكمة العليا قد فسر نص المادة 105 على أن تعيين محامي للدفاع عن حقوق المراد الحجر عليه هو وجوبي وأن مخالفة ذلك يكون وجه من أوجه النقض.

### الفرع الثاني: الخبرة القضائية وإجراء التحقيق

إن دعوى الحجر تهدف إلى الطعن في أهلية المدعى عليه وهو الشخص المراد الحجر عليه وهي بذلك دعوى تترتب عليها آثار هامة تتمثل في أن القاضي عند إصدار حكمه سينطق بانعدام أهلية المحجور عليه لسبب الجنون أو العته أو باعتباره ناقص الأهلية إذا كان السبب هو السفه أو الغفلة وعليه في هذه المهمة التحقق من توفر أسباب الحجر المدعى بها وفي هذا الصدد تنص المادة 103 من قانون الأسرة على ما يلي "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

والمادة بالنص الفرنسي هي كالتالي في شطرها الثاني

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

ومن خلال قراءة النص القانوني يفهم منه أن القاضي في دعوى الحجر ليس مجبر بالأمر بخبرة قضائية بل له السلطة التقديرية في ذلك والدليل على هذا هو صياغة المادة نفسها سواء باللغة العربية "وللقاضي" أو بالفرنسية "le juge peut" التي تدل على الاختيار وليس بصفة الإيجاب والوجوب كما في الشرط الأول من نص المادة 103 يجب أن يكون الحجر بحكم".

ونتيجة لذلك فإن قاضي شؤون الأسرة يملك سلطة تقديرية واسعة في دعوى الحجر وذلك حسب السبب الذي تبني عليه الدعوى فإذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على سبب الجنون أو العته فالغالب هو الاستعانة بخبرة طبية يأمر بها القاضي بموجب حكم تحضيري إذا لم يتبين له حسب سلطته التقديرية إذا كان الجنون أو العته متوفر في الشخص المراد الحجر عليه، وقد رأينا في هذا الصدد في بعض المحاكم أن القاضي إذا قدم أمامه ملف طبي يدل على إعاقة ذهنية للمدعي عليه بنسبة 100% فإن القاضي يحكم بالحجر على الشخص دون اللجوء إلى خبرة قضائية لإثبات الجنون وفي نظرنا أن هذا مجازفة أن صح التعبير من طرف القاضي لأن الأصل في الإنسان أنه سليم في قواه العقلية وكامل الأهلية إذا بلغ سن الرشد القانوني وللحكم عليه بالحجر يجب إثبات عكس ذلك وإثبات خلاف الأصل وهو إصابته بمرض عقلي ولا يكون ذلك إلا بخبرة قضائية يأمر بها القاضي ويخوله ذلك القانون حسب المادة 103 من قانون الأسرة والمادة 47 من قانون الإجراءات المدنية ويتبع في هذا الصدد الإجراءات المنصوص

عليها في باب الخبرة من المادة 47 إلى 55 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وتأمّر المحكمة الخبير الطبي عند انتهاء مهمته إيداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة وبذلك يتحقق القاضي من وجود حالتي الجنون أو العته من خلال الخبرة الطبية القضائية ولا يمكن له في هذا الإطار الاكتفاء بشهادة الشهود مثلا في إثبات توفر حالتي الجنون أو العته ويتدعم موقفنا بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13/02/2002 ملف رقم 273529 الذي قرر أنه "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بموجب خبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود".<sup>1</sup>

وقد رأينا في بعض ملفات قضايا الحجر أن القاضي لا يحدد مهمة الخبير بدقة كما ان الخبير يكتفي بخبرة سطحية لا يظهر من خلالها الأسباب التي توصل بها إلى النتيجة وهي القول بالجنون أو العته ولهذا فإن مهمة الطبيب يمكن أن تكون كالتالي: يطلع على الملف الطبي وأوراق القضية والكشوف الطبية ويبحث عن عادات المريض أو إدمانه على الخمر أو المواد المخدرة أو جنون سابق أو حجر سابق، وبعد ذلك يبدأ الحديث معه فيسأله عن عمره ويختبره في الأيام السابقة واللاحقة وعمليات الجمع والطرح والضرب البسيط ويعرض عليه النقود المختلفة للتمييز بينها، ويسأله عن الوقائع السياسية التي عاصرها. ثم يناقشه في ممتلكاته، ويسأله عن أية وصايا أو تنازلات وأسباب هذه التنازلات وكيفية إدارته أملاكه وماهية مركزه المالي، ثم يختبر قوة ذاكرته للحوادث القديمة فيسأله عن إخوته وأعمامه وأحفاده، ثم يكمل الكشف بفحص إكلينيكي كامل يتبين فيه حدة السمع والبصر وقوة الذاكرة وعلامات الشلل والحلقات المفصلية والقلب وقوة نبضاته والضغط وفحص الرئتين والأحشاء الداخلية وتحليل الدم Kohn's Test وتعيين قيمة البولينا ومن هذا الفحص الكلي يشخص الجنون والعته<sup>2</sup> وإذا رأى القاضي أن الخبرة غير كافية أو ناقصة أو غير واضحة يمكن له استدعاء الخبير وسماعه بصفة شخصية ومباشرة وطلب توضيحات إضافية ويحسن في هذا الإطار تحديد مهمة الخبير الطبي بصفة دقيقة وواضحة وعدم التساهل مع الخبرات السطحية التي لا تبين الأسباب المقنعة والطريقة المتبعة من طرف الطبيب في الوصول إلى النتيجة ويمكن للقاضي في حالة بنتائج الخبرة أن يأمر بإجراء خبرة أخرى من طرف نفس الخبير أو من طرف خبير آخر. وفي إطار

1- المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية و المواريث ، قرار رقم : 273529، تاريخ : 13/02/2002، المجلة القضائية،

عدد 02 ، 2003 ، ص 289.

2- محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 416.

البحث عن أسباب الحجر خاصة الجنون أو العته فإن القاضي يكون مضطراً إلى الأمر بخبرة قضائية لأن اكتشاف الجنون أو العته لا يمكن للقاضي التوصل إليه لوحده بل يلجأ إلى الخبرة الفنية للأطباء المختصين لأن طبيعة الدعوى تتطلب ذلك وترى محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أن "العته آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله والمرجع في ذلك هو خبرة المختصين في الآفات العقلية وشواهد الحال إذا كان ذلك وكان ما يغني محكمة الولاية على المال وهي بسبيل البحث في طلب الحجر هو التحقق من قيام عارض من عوارض الأهلية يستوجبها، وفي نسبة العته إلى شخص بعينه تنحصر مهمتها في تشخيص مدى تأثير هذا المرض في أهليته بما لا يمكنه معه أن يتبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وفي إدارته لأمواله وفي فهمه للمسائل المالية الخاصة به، وهي في هذا الشأن لها مطلق الحرية في تقدير قيام حالة العته باعتبارها تتعلق بفهم الواقع في الدعوى فلا تخضع في قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً.<sup>1</sup>

أما إذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على سبب آخر كالفه أو الغفلة فإن إثبات توفرهما في شخص المراد الحجر عليه لا يحتاج بالضرورة إلى الأمر بإجراء خبرة طبية نظراً لكون هذين السببين لا يمكن التوصل إلى حقيقتهما بالكشف الطبي وإنما يمكن للقاضي من أجل ذلك أن يأمر بإجراء تحقيق قضائي طبقاً لنص المواد 43 إلى 46 والمواد 61 إلى 75 من قانون الإجراءات المدنية وله في هذا الشأن أن يستدعي كل من يرى فائدة في سماع أقواله وذلك للبحث في شخصية المراد الحجر عليه فيمكن له استدعاء أقارب الشخص أو من تعامل معه في معاملة تجارية، أو زوجته ووالديه وحتى جيرانه للبحث عن مدى توفر حالة السفه أو الغفلة وللتحقق من قيام حالة السفه يجب التحقق من أن تبذير المال من طرف المراد الحجر عليه كان على خلاف مقتضى العقل والشرع، كما يجب للقول بقيام الغفلة التحقق من ضعف بعض الملكات النفسية بالمطلوب الحجر عليه ويستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الربح فيها أو بقبوله فاحش في تصرفاته عادة أو بأيسر الانخداع على نحو يهدد المال بالضياع بسبب ضعف في ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير<sup>2</sup>

1- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، [د،م،ن]، دار الوفاء، 1988، ص 981.

2- محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 335.

وفي إطار السفه والغفلة قررت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها ما يلي "لما كان الحجر في ذاته حدا من الحدود يجب أن يدرك بالشبهات وكان الحكم قد استخلص لأسباب مؤدية إليه أن تصرفات المطلوب الحجر عليه للسفه في مجموعها مبررة ولا خروج فيها على مألوف العرف ولا مخالفة فيها لمقتضى العقل والشرع فإن ذلك تقدير موضوعي ينأى عن رقابة النقض ويكون النعي على الحكم بالمحاولة في تعليل تلك التصرفات وتبريرها أو مناقشته جزئياتها وتفاصيلها مهما اختلفت الأنظار إليها ذلك النعي يكون على غير أساس ذلك أن دعوى الحجر ليست دعوى محاسبة تتسع لمثل هذا الجدل كما أن المحكمة ليست ملزمة بنذب طبيب شرعي لفحص حالة المراد الحجر عليه لبيان ما إذا كانت به غفلة من عدمه متى كونت اقتناعها في الدعوى من واقع الأوراق المقدمة فيها.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: نشر الحكم

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

قررت هذه المادة أن الحكم بالحجر شأنه شأن الأحكام الأخرى القابلة لكل طرق الطعن العادية وغير العادية بما فيها المعارضة والاستئناف، والطعن بالنقض والتماس إعادة النظر، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وأضافت في الشرط الثاني أنه يجب نشره للإعلام فما المقصود بذلك؟. أوجبت المادة 106 من قانون الأسرة نشر حكم الحجر والحكمة من ذلك تكمن في تمكين الغير من العلم به لمنع الإدعاء مستقبلا بالجهل بالحجر إن هم تعاملوا مع المحجور عليه.

على أن هذا الحجر لا يسري في حق الغير إلا من وقت نشر الحكم وفقا لنص المادة 106 من قانون الأسرة ووفقا للمبادئ العامة في القانون فلا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بالحجر متى كان هذا الحكم قد تم نشره.<sup>2</sup>

أما في القانون المصري فإنه يجب تسجيل قرار الحجر بعد صدوره على أن قانون المرافعات المصري ينص على أن تسجيل طلب توقيع الحجر يترتب عليه إذا ما قررت المحكمة الحجر على الشخص ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نفسه من آثار ، أما في

1- معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 986.

2- محمد حسين جعفر، مرجع سابق، ص 66

القانون اللبناني يسمى الإعلان وهو معناه إعلان طلب الحجر وبعد صدور قرار الحجر يتم قيده في الصحيفة العقارية.<sup>1</sup>

ويسمى هذا الإجراء في القانون السوري بشهر قرار الحجر<sup>2</sup> ولكن مهما اختلفت المصطلحات سواء النشر، أو التسجيل، أو الإعلان أو القيد والشهر فإنها تهدف كلها إلى إعلام الغير ليكون على علم أن الشخص محجور عليه من طرف القضاء.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري في أحكام قانون الأسرة أشار إلى نشر الحكم للإعلام يبين كيفية وإجراءات هذا النشر على أنه يتم في المحاكم نشر الحكم القاضي بالحجر بالتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم وهي غالباً محكمة موطن المحجور عليه وذلك بعد تأشير النيابة العامة نظراً لأن الحجر تتعلق أحكامه بالنظام العام.

كما يتم نشر منطوق الحكم لدى مكاتب التوثيق الواقعة في دائرة اختصاص محكمة موطن المحجور عليه وذلك لإمكانية إعلام الغير بعدم التعاقد مع المحجور عليه بالإضافة إلى إمكانية نشر منطوق الحكم في إحدى الجرائد اليومية وبهذا فإن شهر أو نشر الحكم القاضي بالحجر يشبه إلى حد كبير الإجراءات التي تتخذ في نشر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية طبقاً لأحكام القانون التجاري على أنه لاحظنا في المحاكم الجزائرية غياب مثل هذه الإجراءات التي كانت تتخذ في وقت سابق وعلى هذا أصبح حكم الحجر يكتفي بنشره في إحدى الجرائد اليومية وفي بعض الأحيان لا يتم نشره إطلاقاً على أن المشرع الجزائري يلام على ذلك ويستحسن أن يبين قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية الإجراءات المتخذة في نشر حكم الحجر وذلك بدقة ووضوح نظراً لتعلق ذلك بالنظام العام ومراعاة لقاعدة استقرار المعاملات في المجتمع، وعلى عكس المشرع الجزائري فإن المشرع المصري بين بوضوح الإجراءات المتبعة في تسجيل قرارات الحجر إذ تقوم النيابة العامة بمجرد رفع طلب الحجر بقيده في سجل خاص وتبين يوم وساعة تقديم الطلب ويقوم القيد في السجل مقام التسجيل. وينتج أثره من تاريخ إقراره متى قضى بإجابة الطلب وعلى النيابة العامة شطب القيد إذا قضى نهائياً برفض الطلب وتتبع الإجراءات التالية:

1- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، [د، م، ن]، [د، د، ن] ،

[د، ت، ن] ، ص 674، 675.

2- انظر المادة 115 من القانون المدني السوري.

1. تقيد الطلبات بأرقام سلسلة تبدأ في بداية كل عام قضائي وتنتهي بنهايته.
  2. يقيد كل طلب في صفحة مستقلة ووفقا لما هو مبين وتمهر صفحات السجل بخاتم النيابة.
  3. يتم إثبات قيد الطلب فور تقديمه بمعرفة رئيس قلم الأحوال الشخصية أو من يقوم مقامه.
  4. يتم إثبات تاريخ القيد وساعته واسم الطالب وموطنه بعد التأكد من شخصيته وإثبات صفته بالنسبة للمقدم ضده الطلب.
  5. بيان اسم المقدم ضده الطلب وسنه وموطنه وديانته وجنسيته.
  6. يثبت ملخص لموضوع الطلب في الموضوع المعد لذلك التسجيل.
  7. يثبت منطوق القرارات الصادرة من النيابة العامة وما اتخذته من إجراءات.
  8. يثبت تاريخ ومنطوق القرار الصادر بتعيين النائب عن المعني بالحماية واسمه وموطنه وتاريخ إخطاره.
  9. يثبت تاريخ الإجراءات التي اتبعتها النيابة العامة في شأن جرد أموال المعني بالحماية بعد تعيين النائب عنه والشخص القائم بالجرد واسم عضو النيابة الذي وقع على محضر الجرد، كما تثبت كافة القرارات المتعلقة بنذب أهل الخبرة لتقييم الأموال والديون.
  10. ويتم تسجيل كل قرارات المحكمة وفي حالة رفض الطلب يشطب القيد.<sup>1</sup>
- يتبين من خلال عرض هذه الإجراءات في القانون المصري جديتها ودقتها ووضوحها وحبذا لو بين المشرع الجزائري إجراءات النشر بدقة ووضوح لتفادي الاختلاف في تطبيق نص المادة 106 من قانون الأسرة، والملاحظ أيضا في أحكام الحجر أن القاضي لا يأمر في منطوق الحكم بنشره للإعلام وبالتالي يكاد هذا الإجراء ينقرض في محاكمنا.
- ويعتبر نشر الحكم وإعلامه للغير إجراء مهم خاصة في الحالات التي لا يمكن كشفها بسهولة كحالة السفية وذي الغفلة فعارضا السفه والغفلة ليسا ظاهرا للناس حتى يتمكنوا من تفادي التعامل مع السفية والمغفل، لذلك كان من الضروري إعلام هؤلاء لأخذ احتياطاتهم وذلك بعدم التعاقد المحجور عليه.

1- أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، مصر، دار الكتب القانونية، 2006، ص 275-277.

## الفصل الثاني

# الآثار القانونية للحجر القضائي

## الفصل الثاني

### الآثار القانونية للحجر القضائي

إذا تقرر الحجر على الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية فإنه يصبح إما فاقد الأهلية إذا كان سبب الحجر الجنون أو العته أو ناقصها إذا كان سبب الحجر السفه أو الغفلة ومن أهم الآثار القانونية للحجر القضائي هي أن المحجور عليه يصبح غير قادراً على التصرف في أمواله ويحتاج في ذلك إلى غيره وهذا الغير يكون إما ولياً أو وصياً أو مقدماً وهو ما تنص عليه المادة 81 من قانون الأسرة بالإضافة إلى أن التصرفات التي يجريها المحجور عليه لا ترتب نفس الآثار القانونية في مواجهته أو في مواجهة الغير، ومن ثم يكون الإشراف على ماله لغيره كما أن الحجر يدور وجوده أو عدمه مع وجود العلة الداعية إليه فإذا زالت أسباب الحجر وجب رفعه على المحجور عليه ولدراسة كل هذا يجب تفصيله في ثلاثة مباحث نخصص المبحث الأول للكلام عن النائب الشرعي عن المحجور عليه ونخصص المبحث الثاني للكلام عن مصير التصرفات التي يبرمها المحجور عليه سواء قبل الحجر أو بعده على أن نخصص المبحث الثالث للكلام عن زوال أسباب الحجر وإجراءات رفعه.

### المبحث الأول

#### تعيين مقدم على المحجور عليه والمهام الموكلة إليه

إذا تم الحكم بالحجر على شخص فلا يكتفي القاضي بالنطق بالحجز فقط بل يجب عليه قانوناً تعيين شخص يشرف ويدير أموال المحجور عليه ويوكل له مهمة إدارة وتسيير شؤونه لأن الهدف من الحكم بالحجر هو حماية المحجور عليه على أنه يجب أن يتوفر في هذا الشخص شروط ذكرها القانون وعلى القاضي مراعاتها كما أن هذا الشخص لا يكون مطلق الحرية في التصرف في أموال المحجور عليه بل يجب أخذ إذن من القضاء في بعض التصرفات.

## المطلب الأول

### تعيين مقدم على المحجور عليه

تنص المادة 44 من القانون المدني على أنه يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة .

وتنص المادة 81 من قانون الأسرة على انه 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". كما تنص المادة 99 من نفس القانون على أن المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها وتنص المادة 100 منه أيضا على أن "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام وتنص المادة 104 من قانون الأسرة أيضا على أنه " إذا لم يكن للمحجور عليه ولي، أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه..."

يتبين من خلال المواد القانونية السالفة الذكر أن المشرع الجزائري خوفا على أموال المحجور عليه من الضياع والاستغلال فإنه قرر لمصلحته وجوب تعيين من ينوب عنه في تسيير أمواله.

وقد ذكر الفقهاء أن الأصل في مشروعية نيابة الإنسان عن غيره أحد الأمور الآتية :

1. أما عجز الأصيل عن التصرف وذلك لعارض صغر أو جنون أو عته قام به.
2. وإما لعدم اهتدائه إلى ما فيه الخير والمصلحة وذلك كالسفيه وذي الغفلة.
3. وإما لمعاونة الأصيل ومشاركته في بعض الأعمال كما في الوكالة والمساعدة القضائية إما لغياب الأصيل أو لضرورة اقتضت ذلك.
4. وإما انتهازا لفرصة رأى فيها المتصرف النفع والخير فيها فتصرف نيابة عن غيره بدون توكيل كالفضولي.
5. وقد تكون النيابة للمحافظة على النظام العام ورعاية حقوق الأفراد كما في تصرف القاضي حسب مل يوجبه الشرع والقانون وعلى هذا تكون النيابة الشرعية إما، ولاية أو وصاية أو قوامة أو وكالة وفي هذا الصدد تنص المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية

السوري على أن "النيابة الشرعية عن الغير تكون إما، ولاية، أو وصاية أو قوامة أو وكالة قضائية.

الولاية للأقارب من أب وغيره والوصاية على الأيتام، والقوامة على المجانين والمعتوهين والمغفلين والسفهاء والوكالة القضائية عن المفقودين".

وتطلق كلمة الولي على من يقوم بأمر القاصر بحكم الشرع والقانون من الأقارب دون حاجة إلى القضاء والاختيار كالأب والجد، وعلى إطلاق كلمة الوصي على من يلي أمور القاصر من غير الآباء والأجداد، أما باختيار الأب أو بتعيين القاضي، وعلى إطلاق كلمة القيم على من يعينه القاضي للإشراف على المحجورين من المجانين والمعتوهين والسفهاء والمغفلين.<sup>1</sup>

يفهم من خلال قراءة المواد القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري ومن خلال أقوال الفقهاء أنه يمكن التفرقة بين عدة حالات في الحجر:

إذا توفرت أسباب الحجر قبل بلوغ القاصر سن الرشد القانونية وهي 19 سنة كاملة وكان لهذا القاصر ولي يرضى شأنه فإن هذا الولي يمكنه ممارسة الولاية على هذا القاصر، سواء الأب أو الأم حسب ما ذكرته المادة 87 من قانون الأسرة وهنا في هذه الحالة يسمى وليا وسبب ذلك أنه من يرضى شؤون القاصر قبل بلوغه سن الرشد هو وليه ما لم يعين هذا الولي وصيا يختاره على ابنه القاصر.

والمشرع الجزائري لم يشر إلى أن الولاية على القاصر الذي أصابه عارض من عوارض الأهلية تستمر ما دام قاصرا ولكن المشرع المصري أشار صراحة في قانون الولاية على المال وبالضبط في المادة 18 منه: "تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه وكذلك المشرع السوري أشار إلى ذلك صراحة في قانون الأحوال الشخصية في المادة 163 ف 04 تنتهي الولاية ببلوغ القاصر ثماني عشرة سنة ما لم يحكم قبل ذلك باستمرار الولاية عليه لسبب من أسباب الحجر أو كان معتوها أو مجنونا فتستمر الولاية عليه من غير حكم". ونلاحظ أنه في القانونين المصري والسوري أن كلاهما اعتبر الجنون أو العته المتصل بالصغر سببا

<sup>1</sup> - مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، مرجع سابق، ص 38، 39.

لاستمرار الولاية إلا أن الفرق بينهما أن الاستمرار في القانون المصري يحتاج إلى حكم بخلاف القانون السوري ويختلفان أيضا في سن الرشد.

أما إذا كان الولي قد تتحى عن ولايته وعين وصيا لابنه القاصر ثم بلغ هذا القاصر سن الرشد فإن هذا الوصي يمكن أن يعينه القاضي كمقدم عليه.

وهذا ما يقصده المشرع الجزائري لأنه لم يضع إمكانية الحجر على القاصر قبل بلوغ سن الرشد، وفي الميدان العملي رأينا أحكام يرفض من خلالها القاضي الحجر على القاصر بسبب عدم بلوغه سن الرشد فلا يكون للولي سوى انتظار بلوغ هذا القاصر سن الرشد ويرفع دعوى الحجر عليه.<sup>1</sup>

وبهذا فإن المشرع الجزائري يأخذ بما اتفق عليه جمهور الفقهاء على أن الجنون أو العته إذا اتصل بالصغر فإن الولاية تستمر لمن كان وليا حال الصغر، ولكن المشرع المصري يرى وجوب الحكم باستمرار الولاية من المحكمة أما المشرع السوري فلا يحتاج ذلك إلى حكم وهو أيضا موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة أما فيما يخص النيابة الشرعية على السفية أو المغفل إذا كان ذلك في الصغر فاختلف الفقهاء على من يكون نائبا شرعيا عنه هل هو الولي أو الوصي أو القيم.<sup>2</sup>

ذهب الشافعية والإمامية الجعفرية والإمام محمد من الأحناف إلى أن الولاية تستمر على السفية وعلى الغفل إذا كان ذلك أثناء قصره وقال الحنفية الولاية للقاضي فله أن يعين وصيا قد يكون الولي الشرعي. وهذا الحكم مستمد من رأي جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ولكن يفهم من النصوص القانونية المذكورة في قانون الأسرة أن المشرع الجزائري يفرق بين حالتين:

إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية على القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد فإن ذلك لا يحتاج إلى رفع دعوى من أجل الحجر عليه ما دام تحت رعاية وليه أو وصيه ففي هذه الحالة إذا استمر هذا العارض إلى بلوغ القاصر سن الرشد فهنا الولاية تسقط ببلوغ القاصر هذه السن ويكون للولي رفع دعوى الحجر أي بعد بلوغ القاصر سن الرشد وهو شرط لرفع

<sup>2</sup>-مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، مرجع سابق، ص 107، 108.

دعوى الحجر وهنا يعين الولي مقدما على المحجور عليه لكنه لا يتصرف في شؤون المحجور عليه بصفته وليا على نفسه وماله، بل يكون وليا على ماله فقط لأن الولاية على النفس تسقط ببلوغ القاصر سن الرشد.

إذ طرأ عارض من عوارض الأهلية على من كان قد بلغ سن الرشد أي بلغ راشدا عاقلا ثم طرأ عليه هذا العارض فإن المحكمة تقضي بالحجر عليه بطلب من الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة وتعين له شخصا يرعى شؤونه يسمى مقدما وهذا في حالة عدم وجود ولي أو وصي. وقد يكون سواه، وبالرأي الأول أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري وقانون الولاية على المال حيث جاء فيهما أن الولاية تستمر لا فرق بين عارض الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة إذا اتصل ذلك بالصغر وأما السفه والغفلة الطارئ بعد البلوغ فالولاية للقاضي حيث يعين وصيا عليهما. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية:<sup>1</sup>

"إن الولد إذا بلغ عاقلا زالت عنه ولاية أبيه، فإن حجر عليه بعد ذلك لسفه فلا تعود هذه الولاية اتفاقا. بخلاف ما إذا كان قد بلغ عاقلا . جن أو أصابه عته..." لهذا فإن الولاية حين تنتقل إلى القاضي فهو بالخيار إن أراد تعيين الولي وصيا جاز له ذلك، على أن يكون له صلاحيات الأوصياء لا صلاحيات الأولياء.

أما المقدم أو القيم في القوانين العربية<sup>2</sup> فتعرفه المادة 99 من قانون الأسرة بأنه من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها وتضيف المادة 100 من نفس القانون على أنه يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام ويفهم من هذه المواد القانونية أنه إذا رفعت دعوى الحجر إلى القاضي سواء من الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ورأى القاضي وجود ولي للمحجور عليه سواء كان أبوه أو أمه أو جده، أو من أسندت له الحضانة في حالة الطلاق فإنه يعين هذا الشخص لرعاية شؤونه والإشراف على أموره وهنا يسمى مقدما فهو يمارس صلاحيات الأوصياء وليس الأولياء لأنه كما قلنا من قبل أن الولاية على النفس والمال تسقط ببلوغ سن الرشد لذلك فإذا كان المحجور

<sup>1</sup>- مصطفى السباعي ، عبد الرحمان الصابوني ، مرجع سابق ، ص 110 .

<sup>2</sup>- انظر قانون الولاية على المال المصري القانون السوري، القانون اللبناني - تذكر مصطلح "القيم" باستثناء القانون المغربي الذي يذكر مصطلح "المقدم".

عليه بالغا سن الرشد فإن من يشرف عليه يكون وصي مختارا من طرف الولي فإن القاضي يعين هذا الوصي لرعاية شؤون المحجور عليه أما إذا لم يجد القاضي الولي أو الوصي فإنه يختار شخصا يرى فيه الكفاءة والصلاحية ولو كان من الغير.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات العربية الأخرى لا تنص على مصطلح "المقدم" وإنما تنص على مصطلح "القيم" كما أن المشرع المصري جعل ترتيبا معيناً في من يصلح كقيم على المحجور عليه إذ يجعل القوامة للابن البالغ ثم للأب، ثم للجد، ثم لمن تختاره المحكمة وقد راعى المشرع صلة هؤلاء بالمحجور عليه وما يغلب فيهم من العناية بمصالحه. وقد قيد القانون المصري على هذا النحو سلطة المحكمة في اختيار القيم إذ عليها أن تبدأ بالابن سواء كان ذكراً أو أنثى وإذا تعدد الأبناء يفضل أصلحهم فإن لم يوجد الابن أو ولم تتوافر فيه شروط الصلاحية عهدت بالقوامة إلى الأب فإن لم تتوافر فيه الشروط المطلوبة عهدت به إلى الجد وفي حالة عدم وجود الجد أو عدم صلاحيته تعهد بالقوامة إلى من تختاره، ولكن المشرع الجزائري لم يورد أي ترتيب كما أن المحكمة العليا الجزائرية لم تتوصل إلى اجتهادات قضائية في هذا الصدد مما يجعلنا نرجع إلى ما ذهبنا إليه محكمة النقض المصرية أو مجلسها الحسبي العالي الذي حكم في إحدى أحكامه أنه "إذ رشح المحجور عليه للسفه شخصا للقوامة عليه فرأيه في ذلك يقضي على كل معارضة لأنه ليس "محجورا عليه لخلل في قواه العقلية، فلا زال عقله يدرك مصلحته في اختيار من يقوم بإدارة أمواله"<sup>1</sup> وقد أوكل المشرع الجزائري مهمة اختيار المقدم للقاضي مراعيًا في ذلك مصلحة المحجور عليه باعتبار الولاية هنا انتقلت للقاضي، على أنه يجب أن تتوفر في المقدم بعض الشروط، وفي هذا الإطار تنص المادة 100 من قانون الأسرة على ما يلي "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام بالتالي فإذا تحدثنا في الشروط الواجب توافرها في المقدم في القانون الجزائري فإن المشرع قد أحالنا في ذلك إلى أحكام الوصاية المذكورة في الفصل الثالث من الكتاب الثاني تحت عنوان "النيابة الشرعية" وفي ذلك نكرت المادة 93 من قانون الأسرة على أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة".

<sup>1</sup> - مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، مرجع سابق، ص 77.

يتبين من خلال المواد القانونية المذكورة أن المشرع الجزائري اشترط في المقدم الذي تعينه المحكمة نفس الشروط الواجب توفرها في الوصي وهي المذكورة بالمادة 93 من قانون الأسرة وهي الإسلام، العقل، البلوغ، القدرة، الأمانة، وحسن التصرف وهي شروط اتفق عليها الفقهاء أيضا مع الإشارة أن القدرة، والأمانة وحسن التصرف يرجع تقدير مدى توفرها في شخص المقدم إلى القاضي فمن عرف بين الناس بالخيانة، لا يصح أن توكل إليه الوصاية على الأموال خوفا من أكله لأموالهم وأضراره بمصالحهم.

ومن عرف بسوء السمعة أما بارتكاب منكر خلقي أو بتصرف شاذ أو مخالف للمألوف أو مناف لأعراف الناس بحيث ينظر إليه نظرة اشمئزاز فهذا لا يصح الايحاء إليه لأنه إما أن يكون شاذ التفكير فلا يطمئن على حسن تصرفاته، وإما أن يكون مستهترا بعرف المجتمع وآداب السلوك ومبادئ الأخلاق وذلك نقص في التفكير وانحراف في العقل<sup>1</sup> وقد اكتفى المشرع بذكر هذه الشروط مجملة على أن القانون المصري فصل في ذلك حيث نص على أنه لا يجوز أن يكون وصيا:

1. المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة الائتمان أو تزوير أو جريمة من الجرائم المخلّة بالأخلاق والآداب العامة.
2. المحكوم بإفلاسه إلى أن يعاد له اعتباره
3. من قرر الأب أو الجد عند عدمه حرمانه من التعيين قبل وفاته إذا ثبت ذلك بينه خطية.
4. من كان بينه وبين أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر<sup>2</sup>

ولكن المشرع الجزائري ترك تقدير هذه الأمور والبحث عنها رعاية لمصلحة القاصر للقاضي بما يملكه من سلطات التحقيق في دعوى الحجر ويتبين من النصوص الواردة في قانون الأسرة أن المشرع الجزائري لم يشترط في المقدم أن يكون من نفس جنسية المحجور عليه إذ لم يشترطها أيضا في الوصي بل اقتصر على شرط الإسلام بالتالي يتصور أن يكون مقدا

<sup>1</sup>- مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، مرجع سابق، ص 78.

<sup>2</sup>- محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 97-99.

شخص من بلد أجنبي ومن جنسية مختلفة عن جنسية المحجور عليه فالغرض من تعيين المقدم هو حماية مال المحجور عليه وقد تدعو مصلحة هذا الأخير بتعيين مقدم من جنسية أخرى لحماية المحجور عليه الذي قد يكون على علاقة قرابة به.

كما لم يشترط المشرع الجزائري الذكورة في الوصي بالتالي فإنه يمكن للقاضي أن يعين أنثى لتولي القوامة على المحجور عليه كتعيين أم المحجور عليه أو أخته، فالأم أشفق بولدها من غيرها ولها من الغيرة عليه والعناية بأمره ما لا يتوافر على الوجه الأكمل في غيرها من ذوي الأرحام فإذا تبين للقاضي صلاحية الأم لتولي شؤون ابنها المحجور عليه ولها القدرة والكفاءة عينا مقدما عليه.

على أنه لا جدال في أنه لا يجوز للقاضي تعيين الشخص المعنوي مقدما على المحجور عليه لأنه لا يمكن تصور وجود الشفقة والكفاءة في الشخص المعنوي بالتالي فالتقديم مقتصر على الشخص الطبيعي دون المعنوي.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### مهام المقدم

بعد أن يصدر الحكم بالحجر فإن القاضي يعين من ينوب عن المحجور عليه في التصرف في أمواله والنيابة هنا هي نيابة قانونية إذ رسم القانون حدودها وشأن المقدم في قانون الأسرة هو شأن الوصي وعلى هذا فإن المقدم يلزم بالقيام بالواجبات المفروضة على الأوصياء وهذا طبقا لنص المادة 100 من قانون الأسرة ويكون له حقوقهم ويخضع للقواعد الخاصة بعزلهم ووقفهم وانتهاء مهمتهم وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن المشرع المصري جعل إمكانية جعل مقابل مالي على القوامة فالأصل أن تكون القوامة بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب القيم (المقدم) أن تعين له أجرا أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين<sup>2</sup> ولكن المشرع الجزائري لم ينص على هذا.

أما فيما يخص مهمة النائب الشرعي عن المحجور عليه سواء كان أبوه أو أمه أو الوصي المختار من الولي أو الشخص الذي عينته المحكمة فإنه إذا رجعنا إلى أحكام الوصاية

<sup>1</sup> - محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 210.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 211.

وبالضبط في نص المادة 95 من قانون الأسرة نجد المادة تنص للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88-89 و90 من هذا القانون"

إذن فالواضح من المادة أنها تعطي للوصي نفس الصلاحيات المخولة للولي والمنصوص عليها في المواد 88 و 89 و 90 والتي تحيل إليها المادة 95 فإذا رجعنا إلى المواد المذكورة نجدها تنص على مهام الولي فالمادة 88 توجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام فإذا استبدلنا كلمة الولي بالمقدم وكلمة القاصر بكلمة المحجور عليه فإنه على المقدم أن يتصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1. بيع العقار وتسميته، ورهنه، وإجراء المصالحة.
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
3. استثمار أموال المحجور عليه بالإقراض أو الاقتراض والمساهمة في شركة.
4. إيجار عقار المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة.

أما إذا تعارضت مصالح المقدم ومصالح المحجور عليه يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناءا على طلب من له مصلحة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن أحكام الوصاية والتصرفات الواجبة على الوصي هي نفسها المطبقة على المقدم وهذا بإحالة من المشرع على أحكام الوصاية وأن تناول أحكام الوصاية بتفاصيلها يحتاج إلى بحث مستقل<sup>1</sup> وبالتالي نكتفي بما ورد من أحكام في قانون الأسرة.

وتنتهي مهمة المقدم كما تنتهي مهمة الوصي وذلك:

1. بموت المحجور عليه، أو زوال أهلية المقدم نفسه أو موته.
1. برفع الحجر عن المحجور عليه لزوال أسبابه.
2. بقبول عذر المقدم في التخلي عن مهمته.

<sup>1</sup>- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 707 - 720.

3. بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات المقدم ما يهدد مصلحة المحجور عليه.

على أنه إذا انتهت مهمة المقدم مثله مثل الوصي فإنه عليه أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى الشخص الذي رفع عنه الحجر أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وأن يقدم صورة على الحساب المذكور إلى القضاء.

وفي حالة وفاة المقدم أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال المحجور عليه بواسطة القضاء إلى المعنى بالأمر، ويكون المقدم مسؤولاً عما يلحق أموال المحجور عليه من ضرر بسبب تقصيره.

وفي هذا الصدد فإن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18/07/2001 ملف رقم 262283 قضية (ب.و) ضد (و . ومن معها )، قررت أنه يجوز استبدال المقدم إذا ثبت تقصيره في مهامه أو كان ذلك من مصلحة المحجور عليه وقررت مبدأ وهو " أن القرار الذي قضى باستبدال مقدم للمحجور عليه بعد تحقيق وافي ومراعاة لمصلحته هو قرار صائب ومسبب تسبباً كافياً فجاء في حيثيات القرار:

حيث تبين أن قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة وبعد رجوع القضية بعد النقض أجروا تحقيقاً وافياً إذ استمعوا إلى عشرة شهود عدول يقيمون حيث يقيم المطعون ضده شقيق المحجور عليه وقد أكد بأن المدعو (و.د) المريض والمحجور عليه من مصلحته بقاؤه لدى أخيه المطعون ضده وقرب

جميعهم والدته وإنهما قاما برعايته والإحسان إليه منذ بداية مرضه سنة 1962 وخاصة المطعون ضده.

وحيث تجلّى لدى قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة بأن إقامة (و.د) محل الخلاف لدى المطعون ضده بإحدى قرى ولاية البويرة أحسن له من إقامته لدى ابنه الطاعن الذي يقيم بالجزائر العاصمة حيث يكثر الضجيج بل هذه الإقامة قد تكون خطراً يؤدي على حياته بسبب مرضه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية و الموارث، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2003 ، ص 353 - 356.

وفي الأخير يمكن القول أن مهمة المقدم تنتهي أساسا بنهاية السبب الذي عين من أجله فإذا رفع الحجر عن المحجور عليه انتهت مهمة المقدم بقوة القانون.

## المبحث الثاني

### حكم تصرفات المحجور عليهم

عرضنا في الفصل الأول أسباب الحجر وإجراءات توقيعه وخلصنا إلى أن الحجر على الشخص مهما كانت علته يحدث بحكم من القاضي بعد تعيين مقدم يتولى رعاية مصالحه المالية، غير أن المحجور عليه يمكن أن يبرم تصرفات قانونية إما قبل توقيع الحجر عليه أو بعض صدور الحكم بالحجر، و عليه سوف نتطرق الى حكم هذه التصرفات من خلال الشرح الموالي

### المطلب الأول

#### حكم تصرفات المجنون والمعتوه

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر، وفرع ثان نتناول فيه حكم تصرفاتهما بعد الحجر عليهما.

#### الفرع الأول: تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر

ذهب الفقه الإسلامي إلى اعتبار أن التصرفات القولية مناطها التمييز والإدراك، وأن المجنون ذهب تمييزه وإدراكه لذلك لا يعتد بتصرفاته القولية، فهي باطلة ولو أجازها وليه، ولكن إذا كان الجنون متقطعاً بأن كان المجنون يفيق في بعض الأوقات، فإن حكم تصرفاته هي حالة الإفاقة حكم تصرفات العاقل<sup>1</sup> وقد أخذت بعض القوانين العربية بهذا الحكم مثل القانون المدني العراقي، وقد فرق الفقه الإسلامي أيضاً بين المعتوه المميز والمعتوه غير المميز، فالمعتوه المميز في حكم الصغير المميز أما المعتوه غير المميز فاعتبره كالمجنون باطلة تصرفاته ولكن الأستاذ أبو زهرة يذهب إلى أن المعتوه لا يكون إلا مميزاً لأنه إذا كان غير مميز وكان مغلوباً لا يميز شيئاً فإنه يكون مجنوناً في هذه الحالة وليس معتوهاً.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup> - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 441.

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

يتبين من المواد القانونية المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالأحكام التي ذهب إليها فقهاء الشريعة الإسلامية بل خرج عن القواعد المقررة فيها، حيث نفهم من المادة 107 من قانون الأسرة أن المشرع فرق بين مرحلتين المرحلة الأولى وهي مرحلة قبل صدور حكم الحجر، والمرحلة الثانية هي مرحلة ما بعد صدور الحكم بالحجر القضائي على المجنون أو المعتوه وأعتبر أن التصرفات التي يبرمها المجنون أو المعتوه قبل صدور حكم بالحجر عليه صحيحة في الأصل ولا تقع باطلّة رغم تخلف الإرادة، وانعدام التمييز لدى كل من المجنون و المعتوه.

وهذا ما يتتافى مع . ما هو مسلم به من أن الإرادة هي قوام التصرفات القانونية ، فإذا انعدمت الإرادة لا يقوم التصرف، و لكن المشرع الجزائري قد خرج هنا عن هذه القاعدة، نظرا لاعتبارات أخرى وهي حماية الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه، متى كان هذا الطرف الآخر حسن النية حتى لا يتفاجئ ببطلان هذا العقد.

فإذا لم يكن الطرف الآخر جديرا بالحماية والرعاية فان القانون يتخلى عنه و يبيح بطلان التصرف الذي قام به المجنون أو المعتوه قبل الحكم بالحجر عليه، وهذا هو الشأن عندما تكون حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو في حالة ما إذا كان الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه على علم بحالة الجنون أو العته، أو كان بإمكانه أن يعلم بهذه الحالة، باعتبار أنها شائعة، فيكون التصرف باطلا لأن الطرف الآخر لن يفاجئ إذا ما أبطل التصرف.<sup>1</sup>

وهذا نفس الحكم الذي قرره المشرع المصري في المادة 114 من القانون المدني المصري إذ ينص على أنه يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 670، 671.

تسجيل قرار الحجر، أما إذا كان التصرف صادرا قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها.<sup>1</sup>

ويتبين أن المشرع الجزائري أخذ هذا الحكم عن المشرع المصري، ولكن إذا كان المشرع المصري أفرد لحكم تصرفات المجنون والمعتوه حكما خاصا بهما في المادة 114 من القانون المدني المصري المذكورة أعلاه، وخصص لحكم تصرفات السفية وذي الغفلة حكما مستقلا في المادة 115/2 من القانون المدني، فإن المشرع الجزائري وضع لحكم التصرفات المحجور عليه حكما عاما في نص المادة 107 من قانون الأسرة ولم يكن المشرع الجزائري صائبا في هذا، لأنه اعتبر المجنون والمعتوه في نص المادة 42 من القانون المدني فاقد التمييز.

واعتبر السفية و ذي الغفلة ناقصي الأهلية في نص المادة 43 من القانون المدني لذلك فإنه من غير المنطقي أنه وضع حكما واحدا لهم جميعا في نص المادة 107 لأن عديم الأهلية تكون تصرفاته باطلة أما ناقص الأهلية فتكون قابلة للإبطال لأنه يأخذ حكم الصبي المميز ويختلف الأمر حسب طبيعة التصرف كما سنرى لاحقا.

لذلك هناك من يرى أن نص المادة 107 جاء بصياغة ركيكة<sup>2</sup> وأنه يخص تصرفات المجنون والمعتوه فقط دون تصرفات السفية و ذي الغفلة باعتبارهما ناقصي الأهلية ونرى في هذا الصدد اقتراح إجراء تعديل تشريعي يتناول نص المادة 107 وذلك لاعتبارين التاليين:

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

<sup>1</sup>- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 671.

<sup>2</sup>- محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 72.

الثاني: للتمييز بدقة بين مرحلة ما بعد تسجيل قرار الحجر على المجنون والمعتوه ومرحلة ما قبله، وتكون إمكانية تجسيد هذا التعديل في الواقع عن طريق وضع نص جديد تكون صياغته المقترحة كالآتي:

1. يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر بعد تسجيل قرار الحجر.
  2. أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها".
- وتظهر أفضلية هذا النص المقترح في إظهاره بوضوح أن المقصود بالمحجور عليه إنما هو المجنون والمعتوه فقط دون السفية وذو الغفلة، وكذلك تمييزه بدقة في حكم تصرفات المجنون والمعتوه بين تلك الصادرة منهما بعد تسجيل قرار الحجر، وتلك الصادرة منهما قبل ذلك<sup>1</sup> ونحن نشاطر هذا الرأي نظرا لضرورة هذا التعديل، الذي يجعل النص واضحا وغير غامض ويزيل التناقض بين أحكام المواد 42 و 43 من القانون المدني و المادة 107 من قانون الأسرة.

ومن خلال ما تقدم يظهر أن المشرع الجزائري اعتبر تصرفات المجنون والمعتوه قبل صدور حكم الحجر عليهما صحيحة كأصل عام، ويفترض في هذه الحالة أن الطرف الآخر المتعاقد مع المجنون أو المعتوه لم يكن على علم بالجنون أو العته، كما أن حالة الجنون أو العته لم تكن ظاهرة وفاشية أثناء التعاقد وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك لأن الجنون أو العته أمران عارضان، فمن يدعي أن التصرف قد صدر من الشخص وهو مجنون أو معتوه يقع عليه عبئ إثبات ذلك.<sup>2</sup>

إذن تعتبر كل تصرفات القانونية مهما كانت طبيعتها صحيحة ومنتجة لآثارها سواء كانت نافعة نفعاً محضاً، أو ضارة ضرراً محضاً، أو دائرة بين النفع والضرر متى قام المجنون أو المعتوه بإبرام عقد البيع، أو الهبة أو الإيجار أو العارية أو الرهن أو قبول هبة، فإن هذه التصرفات لا يمكن الاحتجاج ببطولانها ما لم تكن حالة الجنون أو العته فاشية وظاهرة للعيان.

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، صفحة 72، 73.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، هامش الصفحة 672.

ولكن لا يمكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها نظرا لاصطدامها بفكرة أن الإرادة قوام التصرفات القانونية وإذا انعدمت لا تكون التصرفات صحيحة والمسلم بهوالمتمتع عليه أن إرادة المجنون منعدمة. لذلك فلا تكون تصرفاته صحيحة بل باطلة ليس لانعدام أهليته وإنما لانعدام الإرادة لديه لذلك فإن المجال مفتوح هنا لرفع دعوى بطلان التصرف بسبب انعدام الإرادة لدى المجنون وفقا للقواعد العامة ويقع عبئ إثبات حالة الجنون على من يدعي ذلك كما سبق بيانه.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع المصري في كونه سوى بين المجنون والمعتوه وجعلهما عديمي الأهلية ولم يأخذ بما أخذ به القانون اللبناني الذي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية بالترققة بين الجنون المطبق وهو الجنون المستمر الدائم الذي لا يفوق منه الشخص أبدا وبين الجنون المتقطع وهو الجنون الذي تتخلله فترات إفاقة وفي حالة الجنون المطبق تكون تصرفات المجنون كلهاباطلة، أما في حالة الجنون المتقطع فإن التصرفات التي تتم في وقت الجنون هي التي تكون باطلة فقط. أما التصرفات التي تتم وقت الإفاقة فإنها تعتبر صحيحة نافذة ويأخذ القانون اللبناني بهذا الحكم، إذ الجنون الذي يعدم التمييز هو الجنون المطبق، وفي حالة غير المطبق يعتبر تصرف المجنون في حالة الإفاقة كتصرف العاقل.

فيما يخص المعتوه فإن المشرع الجزائري مثل المشرع المصري لم يفرق بين الحالتين، مثلما تفرق بينهما الشريعة الإسلامية فهي تفصل بين العته الذي يعدم لتمييز والعته الذي ينقص منه فقط، دون أن يعدمه. وفي الحالة الأولى يكون المعتوه كالصبي غير المميز وكالمجنون، وفي الحالة الثانية يكون المعتوه كالصبي المميز نظرا لوجود التمييز لديه وهو ما أخذ به القانون اللبناني إذ يجعل المعتوه في حكم الصبي المميز وكذلك القانون العراقي، الأردني، والكويتي.<sup>1</sup>

وفي رأينا كان من الأحسن أن يتبنى المشرع الجزائري هذا الموقف لان مناط صحة التصرفات هو وجود التمييز، والمجنون الذي يكون جنونه متقطع يكون مميزا وقت الإفاقة،

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 668

والمعتوه ليس منعدم التمييز بل هو مميز لذلك كان إجحافا اعتبارهما عديمي الأهلية على الإطلاق.

وفي هذا الإطار فان المشرع الجزائري أورد حكما في المادة 31 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف والتي تنص على أنه لا يصح ووقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع، فيصح أثناء إفاقة وتام عقله شريطة أن يكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية.

ويظهر من هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ فكرة التمييز بين الجنون المطبق والجنون المتقطع في قانون الأوقاف ولم يأخذ بها في القانون المدني وقانون الأسرة وحبذا لو وضع هذا الحكم في القواعد العامة المقررة في القانون المدني أو في قانون الأسرة خاصة ما يتعلق بالأهلية.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة فيما يخص المادة 85 التي تنص على: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه". وقد وردت هذه المادة في الفصل الأول تحت عنوان " أحكام عامة " من الكتاب الثاني " النيابة الشرعية من قانون الأسرة، واعتبر المشرع المادة 85 بصياغتها العربية أن تصرفات المجنون والمعتوه، وألحق بهما السفيه، غير نافذة، ولكن باللغة الفرنسية فإن الحكم هو البطلان لأن المادة ورد فيها كلمة " Nul " مع العلم أن النفاذ عدم البطلان مختلفان : فعدم النفاذ معناه أن التصرف ينعقد صحيحا و لكن يكون غير نافذا أي موقوفا إلى غاية إجازته من صاحب الحق في الإجازة، أما البطلان فمعناه أن التصرف باطل كأنه لم يكن فهو و العدم سواء، والصحيح هو البطلان وليس عدم النفاذ مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تبني نظرية البطلان في القانون المدني.

كما ان المادة 107 من قانون الأسرة تنص أيضا على بطلان التصرفات وليس عدم نفاذها لذلك فعلى المشرع توحيد المصطلح في نص المادة 85 من قانون الأسرة وجعل تصرفات المجنون والمعتوه باطلة مع إخراج السفيه من هذا الحكم وهذا يتناسب مع ما هو مقرر في نص المواد 42 و 43 من اعتبار المجنون و المعتوه عديمي الأهلية فتكون النتيجة المنطقية

هو اعتبار تصرفاتهما باطلة إذا ثبتت حالة الجنون أو العته بوسيلة من وسائل الإثبات المقررة في القانون المدني خاصة الخبرة الطبية القضائية.

وهو ما ذهبت إليه غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 05/06/2002، ملف رقم 230962 قضية (ب.ع) ضد (ب.ع) ومن معها، وقررت مبدأ أنه " لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المرض كان متفشيا وظاهرا"<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أن تصرف المجنون قبل الحجر عليه إذا كانت حالة الجنون غير شائعة وغير معروفة من الطرف الآخر، إنما يصح هذا التصرف أخذا بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة لأن الإرادة الباطنة عند المجنون لا وجود لها.<sup>2</sup>

ونخلص أخيرا أن المشرع الجزائري اعتبر تصرفات المجنون والمعتوه في نص المادة 107 من قانون الأسرة صحيحة قبل الحجر عليه إذا لم تكن حالة الجنون أو العته ظاهرة وفاشية ولم يكن الطرف الآخر عالما بها، واعتبرها باطلة إذا كانت حالة الجنون أو العته فاشية وظاهرة وهذا للحفاظ على استقرار التعامل حيث لا يفاجئ العاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب لا يعلمه ولم يكن في مقدوره أن يعلم بها.

لكن المشرع الجزائري يتناقض مع نفسه ونص في المادة 85 من نفس القانون على أن تصرفات المجنون والمعتوه باطلة، لذلك نقترح على المشرع إجراء تعديل ومراجعة النصوص القانونية الخاصة بالأهلية في قانون الأسرة خاصة المتعلقة بالحجر وجعلها تتناسق مع نصوص القانون المدني.

لأنه ليس من المنطقي أن يجعل المشرع الجزائري في المادة 85 من قانون الأسرة تصرفات المجنون والمعتوه باطلة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته ولم يضيف شرطا آخر وهو علم الطرف الآخر بها، أو إذا كانت فاشية وظاهرة.

### الفرع الثاني: تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية و المواريث ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 2003 ، ص 296 – 299 .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ( نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ) ، الجزء الأول ، [ د . م . ن . ] ، نشأة المعارف ، 2003 ، هامش الصفحة 230

تنص المادة 107 من قانون الأسرة أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وبتالي فان نص المادة كما ذكرنا سابقا يقصد من خلالها تصرفات المجنون والمعتوه دون السفه وذي الغفلة، والبطلان المقصود في المادة هو البطلان المطلق أي أن التصرف الصادر عن المجنون أو المعتوه يعتبر منعدما كأنه لم يكن إذا صدر منهما بعد الحكم بالحجر، أيا كان هذا التصرف سواء كان من التصرفات النافعة نفعا محضا أم الضارة ضررا محضا ، أم الدائرة بين النفع والضرر<sup>1</sup> ولا عبرة في هذه الحالة بما إذا كان التصرف قد صدر في فترة من فترات الجنون أو فترة من فترات الإفاقة.

أن القانون في هذا الصدد لا يفرق بين الجنون المتقطع والجنون المطبق ويظل الأمر كذلك إلى أن يرفع الحجر عن المجنون أو المعتوه ، وهذا البطلان من النظام العام بحيث يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثيره الخصوم، و يثار على أية حالة كانت عليها الدعوى ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا<sup>2</sup> على أنه تجدر الإشارة إلى أنه هناك من يرى أن هذا البطلان هو بطلان نسبي وأن نص المادة 107 من قانون الأسرة لم تبين نوعه<sup>3</sup> وأنا نرى أنه بطلان مطلق على اعتبار أن نص المادة 42 من القانون المدني اعتبرت أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته، أو جنون...."

بالتالي اعتبرت المجنون أو المعتوه عديمي الأهلية وغير مميزين وألحقت حكم تصرفاتهما بحكم الصبي غير المميز، وتكون تصرفات الصبي غير المميز باطلة بطلانا مطلقا وليس بطلانا نسبيا، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه إذ قررت في قرارها الصادر بتاريخ 17/03/1998 ملف رقم 181889 قضية (ب.ع) ومن معها ضد فريق (ب)<sup>4</sup> على أنه: من المقرر قانونا أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا...."

<sup>1</sup>- توفيق حسن فرج، مرجع سابق ، ص 670.

<sup>2</sup>- حسين بن شيخ آثمليوا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ط2، ج 1، [د.م.ن.]، دار هومة، 2006، ص 602.

<sup>3</sup>- الغوثي بن ملحمة، مرجع سابق ، ص 218.

<sup>4</sup>- المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية و الموارث ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1998 ، ص ص 82 - 84.

ولكن المادة 107 من قانون الأسرة لم تبين تاريخ سريان البطلان هل يكون من تاريخ الحكم بالحجر أم من تاريخ إعلان الحكم للغير باعتبار أن المادة 106 من نفس القانون أوجبت نشره للإعلام، على أننا نرى من المنطق أنه يسري من تاريخ نشره للإعلام لأن نشر الحكم هو قرينة على علم الغير به وأن الحكم بالحجر هو قرينة على انعدام أهلية المجنون أو المعتوه.<sup>1</sup>

مع الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون المصري جعل سريان البطلان من تاريخ تسجيل قرار الحجر ويقابل ذلك في القانون الجزائري نشر الحكم بالحجر.

وإذا تقرر بطلان تصرف المحجور عليه فإنه تطبق في هذا الصدد أحكام البطلان المنصوص عليها في المواد 102 و 103 بحيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما لا يزول هذا البطلان بالإجازة على أن دعوى البطلان هنا تسقط طبقاً للقواعد العامة بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد، غير أن المجنون أو المعتوه إذا تقرر بطلان تصرفاتهما يكونان ملزمين برد إلا ما عاد عليهما من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

## المطلب الثاني

### حكم تصرفات السفية و ذي الغفلة

يعتبر السفية وذي الغفلة أشخاصاً كاملي الأهلية والتمييز، حيث لهما كامل الحرية في إبرام التصرفات القانونية، وبما أن السفه والغفلة سببان لتوقيع الحجر، قسمت معظم التشريعات العربية بما فيهم المشرع الجزائري التصرفات التي يبرمانها إلى قسمين : تصرفات مبرمة قبل توقيع الحجر وأخضعها لإحكام خاصة وتصرفات مبرمة بعد توقيع الحجر عليهما وأخضعها لأحكام مختلفة عنها كما سنوضحه فيما يلي:

### الفرع الأول : تصرفات السفية و ذي الغفلة قبل الحجر

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، هامش الصفحة 669

ذكرنا سابقا أن السفه والغفلة عارضان بصيوان الأهلية و لكن لا يذهبان بالعقل ولا يؤديان إلى انعدام التمييز كلية بل الأهلية تكون كاملة ،والإدراك يكون موجودا وإنما التأثير يكون فقط في حسن التدبير.<sup>1</sup>

حيث يمكن للسفيه و ذي الغفلة إبرام التصرفات القانونية و ذلك قبل الحجر عليهما، والأصل أن تكون هذه التصرفات المبرمة قبل الحجر صحيحة " وتنتج كافة آثارها القانونية، وهذا هو الرأي الغالب لدى معظم التشريعات العربية.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري يمكن استنتاج أنه ساير هذه التشريعات ولكن مع الكثير من الغموض وعدم الدقة في النصوص القانونية التي سنعرضها ، فلم يبين صراحة حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر عليهما بل اكتفى بالتفريق بين مرحلتين:

المرحلة التي تسبق توقيع الحجر والمرحلة التي تلي توقيع الحجر وذلك في المادة 107 من تقنين الأسرة التي تنص على : " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها ."

وما يمكن استخلاصه من هذا النص هو أن المشرع الجزائري اعتبر أن التصرفات الصادرة عن المحجور عليهم صحيحة أصلا قبل توقيع الحجر إلا إذا ما تم إثبات أن أسباب الحجر كانت ظاهرة وفاشية وقت صدور التصرفات.

وما يعاب على هذا النص أنه سوى بين حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة من جهة وحكم تصرفات المجنون والمعتوه من جهة أخرى وهذا خطأ حيث ذكرنا سابقا أن تصرفات المجنون والمعتوه تخضع لحكم الأهلية فتكون باطلة بطلانا مطلقا، أما بالنسبة للسفيه وذي الغفلة واعتبرهما المشرع الجزائري في المادة 43 من التقنين المدني الجزائري في حكم ناقصي الأهلية فنص على ما يلي: " كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها (والصحيح هو ذي الغفلة) يكون ناقصا الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

ومن دراستنا للمادتين السابقتين نستنتج أن المادة 107 من قانون الأسرة تخص تصرفات المحجور عليه بسبب الجنون والعتة دون تصرفات السفيه وذي الغفلة<sup>2</sup> لأن تصرفات هاذين

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفرور ، مرجع سابق ، ص 46.

<sup>2</sup> - محمد سعيد جعفرور ، مرجع السابق ، ص 72.

الآخرين صحيحة في الأصل و قابلة للإبطال استثناءا كونهما يخضعان لحكم ناقص الأهلية أي حكم الصبي المميز.

ومن غير المنطقي أن يجمع المشرع الجزائري بين حكم المحجور عليهم في نفس المادة ونفس الفقرة علما أن كل من المجنون والمعتوه يخضع لحكم عديم الأهلية والسفيه وذو الغفلة يخضعان لحكم ناقص الأهلية.

كما يعاب كذلك على المشرع الجزائري أنه ذكر في التقنين المدني حكم السفيه وذو الغفلة واعتبرهما ناقصي الأهلية ونص في المادة 79 من القانون المدني على أنه : " تسري على القصر والمحجور عليهم وغيرهم من عديمي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة."

وبالرجوع إلى مواد تقنين الأسرة لا نجد أية مادة تتعرض لحكم تصرفات " ذي الغفلة" بل أكثر من هذا فقد أغفلت تماما ذكر كلمة " ذي الغفلة " مع أن السفيه والغفلة يقترنان في الفقه الإسلامي وفي التقنينات المدنية العربية.<sup>1</sup>

وفي نفس الصدد نجد أن المشرع الجزائري وقع في نفس الخط في المادة 85 من تقنين الأسرة كما وضحنا ذلك فيما سبق.

حيث نص أنه :\*\*تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه.\*\*

فلاحظ أن المشرع سها عن ذكر " ذي الغفلة " رغم اقترانه " بالسفيه كما أنه استعمل كلمة غير نافذة باللغة العربية كترجمة للنص الفرنسي الذي استعمل فيه كلمة " Nul " بمعنى باطلة وهذا المعنى الأخير هو الأصح، فتصرفات المجنون والمعتوه رأينا أنها باطلة قبل الحجر وليست غير نافذة كما أن تصرفات السفيه وذو الغفلة اعتبرها المشرع صحيحة قبل الحجر و ليست لا باطلة ولا غير نافذة.

وهذا ما جعل أن أحكام القانون المدني تتعارض وأحكام تقنين الأسرة واتسمت بالغموض وعدم ونتيجة لهذا الخط وعدم الوضوح في موقف المشرع الجزائري يستوجب البحث في

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفرور ، مرجع سابق ، ص 68.

موقف التشريعات العربية الأخرى لاستتباط حكم تصرفات السفهيه و ذي الغفلة قبل الحجر عليهما.

وبالرجوع إلى موقف المشرع المصري نجده يعتبر أن تصرفات السفهيه وذي الغفلة المبرمة قبل الحجر صحيحة أيا كان نوعها حتى ولو كانت ضارة ضررا محضاً، وأن صحة هذه التصرفات لا تثير أي خلاف في الرأي فالسفه والغفلة لا يذهبان بالعقل وتبعاً لذلك لا يندم التمييز ولا تتعدم الإرادة ويكون التصرف الصادر في هذه الحالة صحيحاً حتى ولو كانت حالة السفه أو الغفلة معروفة للطرف الآخر أو كانت شائعة.<sup>1</sup>

أما الاستثناء فهو قابلية هذه التصرفات للإبطال أو الوقف بحسب طبيعة التصرف وهو الموقف الذي تبناه المشرع اللبناني والمشرع العراقي وكان المشرع المصري دقيقاً وواضحاً في تفصيل الحالات التي تقبل التصرفات المبرمة قبل الحجر للإبطال وحددها في حالتين:  
**الحالة الأولى:**

إذا قصد من تعامل مع السفهيه أو ذي الغفلة استغلال حالته لكي يحصل على فائدة من وراء العقد، يكون هذا التصرف قابل للإبطال ويقصد بالاستغلال هنا، كما جاء في عدة أحكام لمحكمة النقض المصرية أنه: "علم الغير بسفه أو غفلة شخص ويغتنم هذه الفرصة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته يحصل عليه من فائدة".

واعتبر الاجتهاد القضائي في مصر أن السلطة التقديرية للقاضي مهمة جداً في تحديد مدى التفاوت الموجود بين ما يأخذه السفهيه أو ذي الغفلة وما يعطيه.<sup>2</sup>

### الحالة الثانية:

إذا ما تعامل الشخص مع السفهيه أو ذي الغفلة وكان يعلم أنه سيحجر عليه في القريب فيتواطؤ معه للتحايل على القانون وفي هذه الحالة يكون التصرف قابلاً للإبطال. ويتمثل التواطؤ هنا في التحايل على القانون لتجنب آثار الحجر أن كان متوقفاً فيعمد السفهيه أو ذي الغفلة بالاتفاق مع من تعاقد معه إلى التصرف استباقاً لحكم الحجر وتقويتاً لأثر الحجر

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 675.

<sup>2</sup> - معرض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية (حسب آخر التعديلات)، ط 4، ج 2، [د. م. ن.]، دار الوفاء المنصورة، 1988، ص 989.

المرتقب ولإفلات أمواله قبل الحجر عليه. وتبنى الاجتهاد القضائي المصري هذه الفكرة حيث نجد الطعن رقم 28 لسنة 1932 لجأت من خلاله المحكمة " لإبطال تصرفات الصادرة من المحجور عليه للسفاهة و لو قبل توقيع الحجر إذا أثبت علم المتصرف إليه بسفاهة المطلوب الحجر عليه و مع ذلك تعاقد معه بطريق الغش و التواطؤ استباقا لقرار الحجر".<sup>1</sup>

كما اعتبرت أن تصرف المحجور عليه للغفلة الصادر من قبل الحجر ولكن في وقت قيام سببه يكون باطلا إذا ثبت من ظروف التصرف وملابساته أن المتصرف له كان يعلم حالة المتصرف المستوجبة للحجر وأنه بالرغم من علمه بها قد أقدم على قبول تصرفه له بالهبة<sup>2</sup> (الطعن رقم 16 لسنة 1936).

وقد قنن المشرع المصري هذه الحالات و نص عليها صراحة في نص المادة 115/2 من القانون المدني المصري<sup>3</sup> كما أن المشرع العراقي كان له نفس الموقف في المادة 109 من تقنينه المدني.<sup>4</sup>

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فلا يوجد ما يقابل هاذين النصين لا في التقنين المدني ولا في تقنين الأسرة بل اكتفى في المادة 107 من تقنين الأسرة بذكر حكم المحجور عليهم دون التفريق بين السفه وذي الغفلة من جهة والمجنون والمعتوه من جهة أخرى، بل كان ينبغي عليه أن يخصص نصا مستقلا فيه حكم التصرفات ذي الغفلة والسفيه.

ونقترح في هذا الصدد على المشرع الجزائري إضافة نص جديد إلى تقنين الأسرة يحمل رقم 107 مكرر تكون صياغته كالتالي:

1. إذا صدر تصرف من السفه أو من ذي الغفلة بعد الحجر عليه يسري على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.

<sup>1</sup>- معرض عبد التواب، مرجع سابق، ص 990.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 991

<sup>3</sup>- المادة 115/2 من التقنين المدني المصري تنص: " أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ... "

<sup>4</sup>- المادة 109 من التقنين المدني العراقي تنص: أما تصرفات السفه التي وقعت قبل قرار الحجر فهي تصرفات غير المحجور عليه إلا إذا كان التصرف وقع غشا بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفه توقعا للحجر عليه."

2. أما التصرف الصادر قبل الحجر عليه فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تصرفات السفه وذي الغفلة بعد الحجر

ذكرنا سابقاً أن تصرفات السفه وذي الغفلة تكون صحيحة ما دام لم يحجر عليهما مهما كان نوع التصرف و لكن إذا ما أبرما تصرفات بعد توقيع الحجر عليهما سيكون حكم تصرفاتهما مختلفاً عن تلك المبرمة قبل الحجر وذلك باختلاف نوع هذه التصرفات.

فإذا ما تم توقيع الحجر على السفه وعلى ذي الغفلة يصبح كل منهما في حكم ناقص الأهلية وتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز ، وهذا ما أخذت به جل التشريعات العربية والفقهاء الإسلامي. واستنبط المشرع الجزائري هذه الأحكام وتبناها في التقنين المدني وفي تقنين الأسرة حيث نجد أن المادة 43 من التقنين المدني تنص: "... كل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو معتوهاً ( والصحيح هو ذي الغفلة) يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون."

فاعتبر أن حكم تصرفات السفه و ذي الغفلة هو نفسه حكم الصبي المميز أي حكم ناقص الأهلية دون تحديد نوع هذه التصرفات محيلاً في ذلك لتقنين الأسرة<sup>2</sup> بحيث نجد بالرجوع إلى تقنين الأسرة أن المادة 83 منه تفرق بين حكم التصرفات النافعة نفعاً محضاً والتصرفات الضارة ضرراً محضاً والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر بحيث تنص على ما يلي: " 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 للقضاء.

ونستنتج من دراسة هذه المواد أن المشرع الجزائري وضع أحكاماً مختلفة بحسب اختلاف نوع التصرف الذي يقوم به السفه أو ذي الغفلة بعد توقيع الحجر كونهما يأخذان حكم الصبي المميز وتتمثل هذه الأحكام فيما يلي:

### أولاً: بالنسبة لحكم التصرفات النافعة نفعاً محضاً :

<sup>1</sup> -- محمد سعيد جعفرور ، مرجع السابق ، ص 74.

<sup>2</sup> -- محمد سعيد جعفرور ، مرجع سابق ، ص 78

يقصد بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الشخص من غير مقابل كقبول الهبة و قبول الوصية أو الانتفاع بالعارية.<sup>1</sup> فتكون هذه التصرفات المبرمة من السفه أو من ذي الغفلة بعد توقيع الحجر صحيحة و نافذة ومنتجة لجميع آثارها القانونية دون حاجة إلى إجازة الولي أو الوصي.

#### ثانياً: بالنسبة لحكم التصرفات الضارة ضرراً محضاً:

يقصد بها التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الشخص من غير مقابل بحيث لا يجني المتصرف من ورائها أي نفع مالي يدخل في ذمته بل بالعكس يجني من ذلك التصرف ضرراً معتبراً بذمته المالية ويكون ذلك خاصة في التبرعات بجميع أنواعها كالهبة مثلاً فهذه التصرفات التي يبرمها السفه وذي الغفلة تقع باطلة بطلاناً مطلقاً.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن لمشروع الجزائري استثنى من التصرفات الضارة ضرراً محضاً " الوصية " و " الوقف " كون أن الوصية عبارة عن تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وفقاً للمادة 184 من تقنين الأسرة و يكون في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة طبقاً لنص المادة 185 من نفس التقنين.

أما بالنسبة للوقف فهو حسب العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير طبقاً للمادة 3 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف في القانون الجزائري، كما أن المادة 10 منه تنص على أنه: " يشترط لكي يكون وقفه صحيحاً أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكاً مطلقاً و أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفرور، فاطمة اسعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري، ط 4، ( د . م

ن ) ، دار هومه ، 2002 ، ص 13.

<sup>2</sup> - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 79.

وهذا الموقف مخالف لما أخذ به المشرع المصري الذي اعتبر أنه يصح للسفيه ولذي الغفلة التصرف بالوصية أو الوقف إذا ما أذنت به المحكمة وهذا ما نجده بالمادة 116/1 من التقنين المدني المصري.<sup>1</sup>

### ثالثا: بالنسبة لحكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر:

التصرف الدائر بين النفع والضرر هو ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للشخص ومحققا مصلحة له ويحتمل أن يكون ضارا به يفوت عليه مصلحة ويرتب عليه التزاما بدون مقابل أو ينجم عنه خسارة مالية له، كالبيع والشراء والإيجار والرهن والمقايضة وغيرها من عقود المعاوضة المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة.<sup>2</sup>

فتتعد هذه لتصرفات من السفیه و ذي الغفلة صحيحة و لكن موقوفة على إجازة وليه أو أجازها نفذت وإن أبطلها بطلت، وهذا ما ذهب إليه الفقه الإسلامي على خلاف المشرع الجزائري الذي جعل لمثل هذه التصرفات حكما مزدوجا :

فالحكم الذي قرره لها في تقنين الأسرة مختلف عن الحكم الذي قرره لها في التقنين المدني حيث جعلها في هذا الأخير قابلة للإبطال طبقا للمادة 101 المعدلة والمتممة بالمادة 30 من القانون رقم 05-10 المؤرخ 20/06/2005 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، واعتبرها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي في تقنين الأسرة طبقا للمادة 83 منه والمذكورة سابقا، وهناك فرق كبير بين قابلية التصرف للإبطال والتصرف الموقوف على الإجازة.

فنرى أنه من الضروري أن يتدارك المشرع الجزائري هذا التعارض بين أحكام التقنينين وتوحيد جزاء هذه التصرفات.

ويقصد بالقابلية للإبطال البطلان النسبي الذي يتحقق إذا تخلف شرط من شروط صحة التصرف، بأن كان أحد طرفي التصرف شخصا ناقص الأهلية كالسفيه أو ذي الغفلة.

<sup>1</sup>-المادة 1/116 من التقنين المدني المصري التي تنص على: يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو

بالوصية صحيحا متى أذنته المحكمة."

<sup>2</sup> - محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 80.

وحق التمسك بهذا الإبطال مقرر لمن شرع لحمايته وهو ناقص الأهلية طبقا للمادة 99 من التقنين الجزائري، وليس للغير التمسك به وليس للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها<sup>1</sup> و يرتب التصرف قبل إبطاله كافة آثاره القانونية حيث ينشأ صحيحا ثم إذا تقرر إبطاله يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ونعتبر أن وقف تصرفات السفهية وذي الغفلة المالية يحقق الحماية المطلوبة بحيث لا تنفذ تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر إلا إذا رأى الولي أو الوصي فيها نفعاً له ذلك أن السفهية أو ذي الغفلة فاسد التدبير ولا يقدر عواقب الأمور لذا قام المشرع الجزائري بضم رأي الولي لرأيه، فإذا رأى الولي في تصرف السفهية أو ذي الغفلة خيراً لمصلحته أجازته، و إذا رأى أنه يجلب له الضرر ولا يحقق له مصلحة أبطله.

واتفق المشرع الجزائري في تقنين الأسرة مع الفقه الإسلامي في أن كلاهما لم يقيد حق الولي أو الوصي في إجازة أو إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر المبرم من السفهية أو ذي الغفلة، بشرط صدور الإجازة أو طلب الإبطال في مدة معينة بعد إبرام التصرف و قبل بلوغ ناقص الأهلية رشده.<sup>2</sup>

ويشترط التقنين المدني الجزائري أعمال هذا الحق في الإبطال من قبل السفهية أو المعتوه بعد رفع الحجر عنهما في أجل 5 سنوات ابتداء من زوال سبب الحجر ورفع عنه بحيث تنص المادة 30 من القانون 10-05 المعدل والمتمم للقانون المدني و المؤرخ في 20/06/2005 على ما يلي: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة ناقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب....." كما أن المادة 31 من نفس القانون ( المعدلة للمادة 103 من القانون المدني ) والتي تنص على ما يلي: " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد."

1- محمد سعيد جعفرور ، فاطمة اسعد ، مرجع سابق ، ص 42.

2- محمد سعيد جعفرور ، مرجع سابق ، ص 89.

وهذا يعني أنه في حالة تقرير إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر الصادر من السفية أو ذي الغفلة، لا يكون ملزماً بالرد إلا بالقدر الذي أثرى به أي النفع الحقيقي الذي عاد عليه دون ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحة<sup>1</sup> إضافة إلى أن دعوى إبطال هذا التصرف تستهدف حماية ناقص الأهلية أي السفية و ذي الغفلة من جهة و تنبيه المتعاقد معه من جهة أخرى إلى خطورة إبرام التصرفات معها حيث يمكن أن يفاجئ في أي وقت كان بهذه الدعوى و ذلك في المدة القانونية التي حددها المشرع الجزائري.<sup>2</sup>

### المبحث الثالث

#### نهاية الحجر القضائي

من المقرر قانوناً أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا فإذا زال سبب الحجر زال مسببه المبني عليه و يمكن على إثر ذلك أن يرفع الحجر بطلب من المحجور عليه الذي زالت علته.<sup>3</sup>

#### المطلب الأول

##### زوال أسباب الحجر

تعتبر أسباب الحجر من العوارض التي تعترض الأهلية وتكون مؤقتة وليست دائمة حيث يمكن أن تزول عن الشخص الذي اعترته.

فإذا ما رجعنا إلى أسباب الحجر المدروسة سابقاً نخلص إلى أن الحجر ليس أبدي و يمكن أن يزول، و حياة الإنسان تمتاز بالتغير والمرحلية فيمكن تصور رجوع عقل المجنون أي استرجاعه لرشده و تمييزه فالجنون عبارة عن مرض يمكن علاجه وذلك عن طريق المتابعة المستمرة للأطباء الأخصائيين في الأمراض العقلية فيعتد بأقوال ذلك الشخص و أفعاله ويندمج في الحياة العملية العادية.

<sup>1</sup> - محمد سعيد جعفرور ، فاطمة اسعد ، مرجع سابق ، ص 46.

<sup>2</sup> - محمد سعيد جعفرور ، فاطمة اسعد ، مرجع سابق ، ص 47.

<sup>3</sup> - وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 477

ويمكن تصور نفس الشيء بالنسبة للمعتوه فإذا تلقى العناية اللازمة والعلاج الكافي من أفراد أسرته والمتابعة الطبية من ذوي الاختصاص في الميدان الطبي يكتمل عقله ويتدارك النقص الذي به ويزول الاختلال وسوء التمييز والتدبير الذي يكون قد اعتراه سابقا.

وبالنسبة لهاتين الحالتين أي الجنون والعته يمكن للقاضي الاستعانة بخبرة الأخصائيين كما نصت عليه المادة 103 من تقنين الأسرة الجزائري، وأشرنا سابقا إلى أن الخبرة غير إجبارية ولكنها تدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي.

والسفه كذلك يمكن أن يزول عن الشخص الذي اعتراه كونه صفة تعتري الإنسان وليس مرض، وتحمله على تبذير المال على خلاف مقتضى العقل، و يمكن لهذا الشخص الكامل العقل والراشد أن يمر بعدة تجارب في حياته تدفعه للتغيير و إدراك حقوقه وواجباته بصورة يحمي بها أمواله ولا يضيعها بدون سبب جدي، ويحقق ذلك بمجالسة العقلاء في الدين و الدنيا مع المتابعة الطبية لدى طبيب نفساني.

وإذا ما أنس القاضي أنه ظهر رشده و امارات حرصه على ماله يعتبر أن سبب الحجر قد زال وذلك بالاستعانة بشهادة الشهود وإعمال سلطته التقديرية ونفس الشيء بالنسبة لذي الغفلة فإذا ظهرت خبرته واهتدى إلى حسن التصرف يمكن اعتبار أن سبب الحجر قد اختفى، وضعف بعض الملكات النفسية لا يعني اختلال في العقل بل أن الإدراك والتمييز متوفرين وعقل الشخص سليم، لكن حسن الإدارة والتقدير غير متوفرين لطبيعة القلب الزائدة و النية العميقة غير المبررة.

كما يمكن للمغفل أن يتقطن لنفسه ويدرك حقائق الحياة و أن الطبية المفرطة عن حدها ليست الحل لمواجهة مصاعب الحياة والتعاملات في المجتمع كما أن التجارب المكتسبة و مساندة الجميع تكون حافز للتغيير للأحسن والشفاء بزوال العلة.

### المطلب الثاني: رفع الحجر

عند زوال أسباب الحجر يمكن للمحجور عليه أن يطلب رفع الحجر عنه لاستئناف حياته العادية من حيث استرجاع حريته في التصرف في أمواله ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحجر ينتهي بالنسبة للمجنون بزوال جنونه بما مؤداه أنه إذا عقل المجنون انفك حجره ونفس الشيء بالنسبة للمعتوه فيرفع الحجر عنه إذا اكتملت قواه العقلية كما وزال اختلاطه في

كلامه وبالنسبة للسفيه وذي الغفلة فينتهي الحجر ويرتفع عنهما بمجرد ظهور دلائل الرشد عليهما وحسن التدبير وذلك من غير قرار من القاضي.<sup>1</sup> وهناك رأي آخر من الفقه يرى أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم من القاضي.<sup>2</sup>

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد وافق هذا الرأي الأخير واعتبر أن رفع الحجر لا يقرر إلا بحكم من القاضي.

ويكون ذلك بنفس الإجراءات المقررة لتوقيع الحجر رغم أنه لم يذكر ذلك صراحة في تقنين الأسرة الجزائري و لم يفصل في كيفية مباشرة هذه الإجراءات محيلا بذلك إلى القواعد العامة و خاصة للإجراءات المتبعة في رفع دعوى الحجر واكتفى بالنص في المادة 108 من تقنين الأسرة على ما يلي: " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه "، وما نستنتج من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قصد بطلب المحجور عليه الدعوى التي يرفعها هذا الأخير من أجل رفع الحجر عنه والتي تنتهي بصدور حكم من القاضي إما برفعه أو برفض الطلب.

ونجد في هذا الصدد أن المشرع المصري تبني هذا الرأي في المادة 119 من الأحوال الشخصية التي تنص على ما يلي: « يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو لبعته أو للسفه أو للغفلة ولا يرفع الحجر إلا بحكم » كما أن المادة 113 من القانون المدني المصري تنص أن: « المجنون والمعتوه و ذي الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة و ترفع الحجر عنهم وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في القانون»<sup>3</sup> فالمشرع المصري كان أدق وأوضح من المشرع الجزائري.

ورغم ذلك يمكن أن نستنتج أنه في رفع الحجر تتبع نفس إجراءات توقيع الحجر حيث يشترط المشرع الجزائري طلب من المحجور عليه الذي تعافى من العارض الذي أصاب أهليته ويقوم القاضي بنفس العملية، في إطار سلطته التقديرية، فيما يخص التحقق من زوال سبب الحجر، ففي حالة الجنون والبعته يستعين بالخبرة كما نصت عليه المادة 103 من

1- أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 259.

2- محمد كمال حمدي، مرجع السابق، ص 203.

3- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 674.

قانون الأسرة كما ذكرنا سابقا وفي السفه والعتة يلجأ القاضي إلى التحقيق بالاستعانة بالشهود.

لم يذكر المشرع الجزائري إلى جانب ذلك أن الحكم برفع الحجر يجب أن ينشر ولكن نحن نعتبر أنه من المنطقي أن يتم نشره لأن حكم الحجر ينشر لمعرفة الجمهور بعله الشخص فمن البديهي أنه إذا ثبت زوال علته و تم صدور حكم برفع الحجر يجب نشر الحكم برفعه بنفس إجراءات نشر الحكم بالحجر لحماية لمصلحة المحجور عليه في تعامله مع الغير.

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك من الفقهاء من يعتبر أحكام الحجر من النظام العام و أن كل اتفاق يخالف القانون بشأنها يقع باطلا فالمحكمة تقرر رفع الحجر عن الشخص ولو لم يطلب ذلك بل حتى ولو عارض فيه، إذ أن الأصل هو إطلاق حرية الأشخاص في التصرف في أموالهم و لا يكون التدخل بتوقيع الحجر إلا يتوافر ما يستدعي ذلك.<sup>1</sup>

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

والحكم بتوقيع الحجر ليست له قوة الشيء المحكوم فيه بمعنى أنه متى ثبت لدى المحكمة أن المحجور عليه قد تحسنت حالته وزال عنه العارض الذي أوجب توقيع الحجر وعليه فلها أن ترفع الحجر عنه.

كما أن رفض توقيع الحجر لا يمنع من إعادة نظر طلب توقيع الحجر عليه و إن كان الحكم برفض توقيع الحجر له قوته بالنسبة لأهلية المطلوب الحجر عليه إذ يعتبر متمتعا بأهليته كما كان من قبل من حيث التعامل الغير و ما يترتب على هذا التعامل من أثر..<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 172.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 173.

## الخاتمة

تبين من خلال هذه الدراسة أن أهلية الأداء هي مناط التصرفات المالية فإذا انعدمت أهلية الأداء انعدم التصرف وإذا كانت كاملة كان التصرف صحيحا، ورأينا أن الأهلية يمكن أن تصيبها عوارض فتعدمها أو تنقصها.

وهذه العوارض ذكرها القانون المدني وسماها عوارض الأهلية وهي الجنون والعتة والسفه والغفلة، على أن عارض الغفلة لم يذكره المشرع الجزائري إلا بعد تعديله للقانون المدني سنة 2005.

واستبدل كلمة بذى الغفلة ونص قانون الأسرة على أسباب الحجر وهي نفسها عوارض الأهلية ولكن اكتفى قانون الأسرة بذكر الجنون والعتة والسفه ولم ينص على الغفلة كسبب من أسباب الحجر وقد انتهينا أيضا إلى أن الحجر هو منع الشخص الذي أصابته إحدى عوارض الأهلية من التصرف في أمواله بصفة مؤقتة و لا يكون ذلك إلا بحكم من القضاء. كما رأينا أن المحجور عليه مادام ممنوعا من التصرف في ماله يعين له شخص لرعاية شؤونه وإدارة أمواله وهو المقدم و يمكن أن يكون الولي أو الوصي أو شخصا من الغير على أن يكون ذلك وفقا لإجراءات قانونية تحت رقابة سلطة القضاء.

وخلصنا إلى أن الحجر القضائي يؤثر على أهلية المحجور عليه فتكون تصرفاته إما باطلة بطلانا مطلقا بعد الحجر عليه وهذا بالنسبة للمجنون أو المعتوه وتأخذ تصرفات السفه وذي الغفلة حكم تصرفات الصبي المميز.

وانتهينا إلى أن الحجر القضائي يمكن رفعه عن المحجور عليه إذا زالت أسبابه بنفس الإجراءات التيمم توقيع عليه.

وتوصلنا إلى النتائج التالية:

- اشترط المشرع لكمال الأهلية بلوغ سن 19 سنة كاملة وأن يتمتع الشخص بكامل قواه العقلية ولكنه أضاف شرط آخر هو لا يكون محجور عليه.
- سوى المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني بين صغير السن والمعتوه والمجنون واعتبرهم عديمي الأهلية أي فاقد التمييز.
- اعتبر في المادة 43 من نفس القانون أن الصبي المميز والسفيه والمعتوه ناقصي الأهلية وقد أورد كلمة معتوه خطأ تم تدارك ذلك الخطأ واستبدل كلمة معتوه بذوي الغفلة بعد تعديل سنة 2005 فأصبح السفيه وذو الغفلة يأخذان حكم الصبي المميز.
- أحالت المادة 79 من القانون المدني فيما يخص القصر والمحجور عليهم إلى تطبيق أحكام الأهلية الواردة في قانون الأسرة الصادر سنة 1984 أي بعد 9 سنوات من صدور القانون المدني لسنة 1975.
- جعل المشرع الجزائري في المادة 101 من قانون الأسرة أسباب الحجر هي الجنون العته والسفه و ولم يذكر ذي الغفلة على خلاف القانون المدني، بتالي فإن الغفلة ليست سببا من أسباب الحجر في قانون الأسرة رغم كونها عارضا من عوارض الأهلية في القانون المدني.
- جمع قانون الأسرة حكم تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه في نص المادة 85 من قانون الأسرة واعتبرها كلها غير نافذة في نص المادة باللغة العربية أما في النص الفرنسي تكون باطلة.
- كما أنه سوى بين المجنون والمعتوه والسفيه رغم المجنون والمعتوه عديمي الأهلية في حين أن السفيه ناقص الأهلية حسب المادة 43 من القانون المدني و هذا هو الأصح.
- جعل قانون الأسرة تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورهما في حين أن هذا الحكم يخص في الحقيقة المجنون و المعتوه فقط، ولم يذكر حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة لا قبل الحجر ولا بعد الحجر، كما أن المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة

التمييز بين الجنون والمطبق والجنون المنقطع لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة و لكنه أخذ بهذه التفرقة في نص المادة 31 من قانون الأوقاف وجعل وقف المجنون صحيحا إذا صدر منه في حالة الإفاقة.

- تردد المشرع الجزائري بين اعتبار تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر وبالتالي تصرفات السفية وذي الغفلة قابلة للإبطال في القانون المدني واعتبرها موقوفة (غير نافذة) في قانون الأسرة مع أن القابلية للإبطال تختلف عن عدم النفاذ.
- أعطى قانون الأسرة الحق للنيابة العامة لرفع دعوى الحجر ولكن لم يبين الإجراءات الواجب إتباعها ولا كيفية علم النيابة بحالات الحجر على خلاف المشرع المصري الذي بين بدقة هذه الإجراءات وكان يستحسن توضيح الإجراءات بدقة نظرا لتعلق الحجر بالنظام العام.

## الاقتراحات

- (1) - ضرورة تعديل قانون الأسرة بإضافة " الغفلة " إلى جانب السفه باعتبار ذي الغفلة يتساوى في الحكم مع السفه لتحقيق التوافق بين القانون المدني وقانون الأسرة.
- (2) - نرى من المستحسن أن يتبنى المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني فكرة التفرقة بين الجنون المطبق والجنون المنقطع وإدراج ذلك في قانون الأسرة وجعل تصرفات المجنون أثناء الإفاقة صحيحة إذا تم إثبات ذلك.
- (3) - ضرورة توحيد حكم تصرفات المجنون والمعتوه واعتبارها باطلة بطلانا مطلقا وتوحيد المصطلح بجعل المادة 85 من قانون الأسرة تنصب على البطلان وليس عدم النفاذ، وتخصيص حكم خاص للسفيه وذي الغفلة واعتبار تصرفاتهما في حكم تصرفات الصبي المميز، فتكون إما موقوفة على الإجازة أو قابلة للإبطال.
- (4) - ضرورة تعديل المادة 107 من قانون الأسرة والتفرقة بين تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر وبعده وإضافة نص آخر هو نص الماد 107 مكرر لتبيان تصرفات السفه وذي الغفلة قبل الحجر وبعد الحجر.
- (5) - ضرورة تعديل النصوص القانونية الواردة في الخاص بالحجر في قانون الأسرة وتوضيح الإجراءات الواجبة على النيابة العامة اتخاذها في رفع دعوى الحجر وحبذا لو ألزم المشرع الجزائري في قانون الأسرة بعض فئات الأطباء ورؤساء المجالس الشعبية البلدية لتمكين النيابة العامة من رفع دعوى الحجر وبسط حمايتها على المحجور عليهم مثلما فعله المشرع المصري.

## قائمة المصادر و المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً : النصوص القانونية:

أ : القوانين الوطنية :

1. أمر رقم: 157/66 المؤرخ في: 18 صفر 1386 هـ، الموافق 08 يونيو 1966،  
المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 23/06 المؤرخ في: 20  
ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية، عدد 84.
2. أمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975،  
المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20  
يونيو 2005، الجريدة الرسمية، عدد 44 الصادرة بتاريخ: 2005/06/26.
3. قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في: 09 رمضان 1404 هـ، الموافق 09 يونيو  
1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم:  
02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15.
4. القانون رقم : 09/08، المؤرخ في: 18 صفر 1429 الموافق لـ: 25 فبراير  
2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21،  
المؤرخ في: 23 افريل 2008.
5. القانون رقم : 10/91، المتعلق بالأوقاف، المؤرخ في: 12 شوال 1411 الموافق 27  
افريل 1991، الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخ في: 08 ماي 1991، المعدل  
والمتمم بموجب القانون رقم : 10/02، المؤرخ في: 10 شوال 1423 الموافق ل 14  
ديسمبر 2002، جريدة رسمية، عدد 83، المؤرخ في 15 ديسمبر 2002.

ب: القوانين الدولية :

1. قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 المؤرخ في  
17/09/1953 المعدل القانون رقم 34 الصادر بتاريخ 31/12/1975.

2. قانون الأحوال الشخصية المصري الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 44 لسنة 1979 والقانون رقم 100 لسنة 1985.

3. قانون حقوق العائلة اللبناني.

### ثالثا: الكتب

1. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، [د. م. ن.]، دار الفكر العربي، [د. م. ن.] .
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، [د. م. ن.]، [د. د. ن.]، 2005.
3. بن شيخ آث ملويا حسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، الجزء الأول، [د. م. ن.]، [د. د. ن.]، 2006.
4. بن ملحة الغوتي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، [د. ت. ن.] .
5. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، [د. م. ن.]، دار هومه، [د. ت. ن.] .
6. تقية محمد، الوجيز في أصول الفقه، الطبعة الثانية، [د. م. ن.]، الديوان الوطني للأشغال التربوية، [د. ت. ن.] .
7. جعفرور محمد سعيد، أسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني، الجزائر، دار هومه، 2002.
8. جعفرور محمد سعيد، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، [د. م. ن.] ، دار هومه ، [د. ت. ن.] .
9. الجندي أحمد نصر، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، مصر، دار الكتب القانونية، 2006.
10. حمدي محمد كمال، الولاية على المال (الأحكام الموضوعية، الاختصاص والإجراءات)، [د. م. ن.] ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1987.
11. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 4، [د. م. ن.]، دار الفكر، [د. ت. ن.] .
12. الزحيلي وهبة، الفقه المالكي الميسر، المجلد الأول، دمشق، دار الكلم الطيب، [د. ت. ن.] .

13. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء 5، [د. م. ن.]، دار الفكر، [د. ت. ن.] .
14. زيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، [د. م. ن.]، مؤسسة الرسالة، [د. ت. ن.] .
15. السباعي مصطفى، الصابوني عبد الرحمان، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، الطبعة الخامسة، دمشق، المطبعة الجديدة دمشق، 1977-1978.
16. سليمان علي علي، النظرية العامة للالتزام، [د. م. ن.] ، ديوان المطبوعات الجامعية ، [د. ت. ن.] .
17. السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، (نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام)، الجزء الأول، [د. م. ن.] ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2004.
18. السيد الشرنباصي رمضان علي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، [د. م. ن.] ، [د. ت. ن.] ، جامعة الإسكندرية ، [د. ت. ن.] .
19. الشواربي عبد الحميد، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، [د. م. ن.] ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2004.
20. عبد الرحيم محمد، القراءة و الميراث في المجتمع، [د. م. ن.] ، دار الكتاب الحديث ، 1993 .
21. الغرياني صادق عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، لبنان، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.
22. فرج حسن، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق)، [د. م. ن.] ، دار المطبوعات الجامعية ، [د. ت. ن.] .
23. محمصاني صبحي، المبادئ الشرعية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية في المذهب الحنفي والتشريع اللبناني، دار العلم، بيروت 1954.
24. مختار لبنى، وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن، [د. م. ن.] ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1984 .
25. مرقس سليمان، الوافي شرح القانون المدني (نظرية العقد المنفردة)، [د. م. ن.] ، [د. د. ن.] ، 1987.

26. معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الطبعة الرابعة، الجزء 2 ، [ د . م . ن ] ، دار الوفاء المنصورة ، 1988.
27. معوض عبد التواب، المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية ، [ د . م . ن ] ، دار الكتاب الحديث، 1991 .
28. النمر أمينة مصطفى، الدعوى و إجراءاتها، [ د . م . ن ] ، دار الكتاب الحديث ، [ د . ت . ن ] .

#### المقالات:

- زودة عمر، " طبيعة دور النيابة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الأمر 05-02 "، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد02، سنة 2005.

#### المجلات القضائية:

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ، المجلة القضائية، العدد 01،2003 .
2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ،المجلة القضائية، العدد 02، 2003 .
3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ،المجلة القضائية، العدد 01، 2005 .
4. المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ،المجلة القضائية، العدد 02، 1998 .

## الفهرس

الصفحة	العنوان
/	شكر و عرفان .....
/	الإهداء .....
أ - ز	مقدمة .....
42-10	الفصل الأول : أحكام عامة حول الحجر القضائي.....
10	المبحث الأول : ماهية الحجر القضائي و أسبابه.....
10	المطلب الأول : مفهوم الحجر القضائي و تمييزه عن الحجر القانوني .....
10	الفرع الأول : تعريف الحجر .....
10	أولاً : تعريف الحجر لغة .....
11	ثانياً : تعريف الحجر اصطلاحاً .....
13-11	ثالثاً : تعريف الحجر شرعاً .....
15-13	الفرع الثاني : تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني .....
16-15	المطلب الثاني : أسباب الحجر القضائي .....
19-16	الفرع الأول : الجنون و العته .....
25-19	الفرع الثاني : السفه و الغفلة .....
26	المبحث الثاني : إجراءات توقيع الحجر القضائي.....
26	المطلب الأول : الأشخاص المخولين لرفع دعوى الحجر .....

27	الفرع الأول : الأقارب.....
28	أولاً : القرابة الخطية و القرابة المجانبة .....
29-28	ثانيا : الأقارب العاصبون و الأقارب من ذوي الأرحام.....
32-29	الفرع الثاني : من له مصلحة.....
35-32	الفرع الثالث : النيابة العامة .....
35	المطلب الثاني : دور القاضي في دعوى الحجر .....
37-35	الفرع الأول : وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع .....
40-37	الفرع الثاني : الخبرة القضائية و إجراءات التحقيق .....
42-40	الفرع الثالث : نشر الحكم .....
74-44	الفصل الثاني : الآثار القانونية للحجر القضائي.....
44	المبحث الأول : تعيين مقدم على المحجور عليه و المهام الموكلة إليه....
50-45	المطلب الأول : تعيين مقدم على المحجور عليه .....
54-51	المطلب الثاني : مهام المقدم .....
54	المبحث الثاني : حكم تصرفات المحجور عليه.....
54	المطلب الأول : حكم تصرفات المجنون و المعتوه .....
60-54	الفرع الأول : تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحجر .....
62-60	الفرع الثاني : تصرفات المجنون و المعتوه بعد الحجر .....
62	المطلب الثاني : حكم تصرفات السفیه و ذي الغفلة .....

66-62	الفرع الأول : تصرفات السفينه و ذي الغفلة قبل الحجر .....
67	الفرع الثاني : تصرفات السفينه و ذي الغفلة بعد الحجر .....
68-67	أولا : بالنسبة لحكم التصرفات النافعة نفعا محضا .....
68	ثانيا : بالنسبة لحكم التصرفات الضارة ضرا محضا .....
71-69	ثالثا : بالنسبة لحكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر .....
71	المبحث الثالث : نهاية الحجر القضائي.....
72-71	المطلب الأول : زوال أسباب الحجر .....
74-72	المطلب الثاني : رفع الحجر .....
78-75	الخاتمة.....
82-79	قائمة المراجع.....
85-83	فهرس المحتويات.....
/	ملخص.....

## ملخص

ينظم الحجر القضائي في التشريع الجزائري كل من القانون المدني وقانون الأسرة، إذ يعد الحجر هو المنع الذي يطال تصرفات الشخص المالية، إذا ما قام به عارض من عوارض الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، ينقص من أهلية أدائه أو تعدمها، حيث ضمن القانون المدني تعدادا لعوارض الأهلية على سبيل الحصر وهي: الجنون والعتة والسفه والغفلة، في حين لم يذكر قانون الأسرة عارض الغفلة ضمن عوارض الأهلية، والذي يعتبره فقهاء الشريعة الإسلامية صورة لعارض السفه، الأمر الذي يثير الإشكال حول أي القانونين أولى بالتطبيق، وقد درج فقهاء القانون على تسمية الحجر بالمعنى السابق بالحجر القضائي تمييزا له عن الحجر القانوني الذي يتم توقيعه على الجاني كعقوبة تكميلية بمناسبة تنفيذ العقوبة الأصلية.

وقد اخذ المشرع الجزائري برأي فقهاء القانون بوجوب توقيع الحجر ورفعته بحكم قضائي أيا كان سبب توقيعه وعلى خلاف جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية خاصة بالنسبة للمجنون الذي لا يتوجب حكم الحاكم لتوقيع الحجر عليه.

## SUMMARY

Judicial interdiction in Algerian legislation is regulated by both civil law and family law, as interdiction is defined as the prohibition of harm affecting a person's financial transactions if someone encounters an obstacle after reaching the age of majority, it diminishes or nullifies their legal capacity. The civil law enumerates specific obstacles to legal capacity, including insanity, imbecility, foolishness, and negligence. However, family law does not mention negligence as an obstacle to legal capacity, which Islamic Sharia jurists consider a form of foolishness. This raises question about which law takes precedence in application .

Algerian Jurists have coined the term “judicial interdiction” to distinguish it from legal interdiction imposed on criminals as a supplementary penalty alongside the primary punishment.

Algerian legislators have adopted the view of legal jurists, mandating the imposition and lifting of judicial interdiction by judicial order regardless of the reason, and in contrast to the majority of Islamic Sharia jurists, especially regarding the insane, for whom the ruler's ruling is not required to impose interdiction.