الجمهورية الجزائريــة الديمقـراطية الشعبيــة

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

إجراءات توقيع الحجر على فاقد الأهلية في القانون الجزائري

مذكـرة لنيـل شهـادة الماستـر

التخصـص: قانون أسرة

من إعداد الطالبة:

بوخاتم مريم

تحت إشراف الأستاذ:

بوشنتوف بوزيان

لجنة المناقشة

الدكتور : طيطوس فتحي..... أستاذ بجامعة سعيدة .....رئيسا

الدكتور: بوشنتوف بوزيان..... أستاذ بجامعة سعيدة.....مشرفا ومقررا

الدكتور:بن عيسى أحمد..... أستاذ بجامعة سعيدة .....عضوا مناقشا

الأستاذ: هني عبد اللطيف ..... أستاذ بجامعة سعيدة .....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

مقدمـــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، حمد المؤمنين الصابرين القائمين بأمر ربهم وحكمه وشرعه، والصلاة و السلام على سيدنا محمد ρ و على آله و صحبه أما بعد:

لقد كانت الغاية من إبتعاث النبي محمد ρ نشر الرحمة للعالمين، و استرداد إنسانية الإنسان و كرامته، و الدخول به عتبة الرشد البشري و الكمال الإنساني ووضع الأغلال و الآصار عنه، و كانت رسالته ρ الخالدة الخاتمة، فكان منهاجا متوازنا لا تتناقض أجزاؤه بل تتكامل أحكامه و تشريعاته، فهي عدل كلها و رحمة و إحسان...

فالمال بلا شك ضرورة في الحياة، فهو أحد الضروريات الخمس التي جاء الإسلام بالحفاظ عليها و هي: الدين و النفس و العقل و العرض و المال فالعبد يحتاج المال في كافة شؤون حياته في طعامه و شرابه و مسكنه و منكحه و ملبسه، و به يجلب الناس مصالحهم و يستدفعون الضرر عن أنفسهم، و تقام به العبادات و المعاملات و به يتعفف الناس عن ذل السؤال، و قد جعل المشرع للمال حرمة عظيمة و أولاه عناية و اهتماما، و كما هو شأن الإسلام دائما مع النزاعات الفطرية للإنسان حيث يبيح إشباعها و يلبي مطالبها ضمن الحدود المعقولة مع التهذيب و الترشيد حتى تستقيم و يحقق الخير للإنسان و لا تعود عليه بالشر، كما سن التشريعات الكفيلة بحفظ أموال القصر و السفهاء و المجانين الذين لا يحسنون التصرف في أموالهم، حيث شرع تنصيب الوصي عليهم حيث قال الله تعالى: **(وَ ٱبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)** كما شرع الحجر حيث قال تعالى: **(وَ لَا تُؤْتُوا الْسُفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ التِّي جَعَلَ الله لَكُمْ قِيَامًا وَ ٱرْزُقُوهُم فِيْهَا وَ اكْسُوهُمْ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا)** [1].

و سبب تشريع الحجر المتضح من الآية الكريمة هو وجود عارض من عوارض الأهلية

في هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 40 قانون مدني على انه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه. و سن الرشد 19

[1] عاهد احمد أبو العطا ، الحجر على الصغير و المجنون و السفيه و تطبيقاتهما في المحاكم الشرعية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية ، غزة، ص 3 .

سنة كاملة" من هنا اشترط المشرع لتمام العقل و الرشد أن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية و بالغا من العمر 19 سنة كـاملة، لم يقتصر على ذلك فحسب بل أضاف شرطا آخـر و هو ..." لم يحجر عليه "... لأنه قد يبلغ الإنسان سن الرشد القانوني و يعترض أهليته إحدى عوارض الأهلية و هي الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة ، غير أنه عند مراعاتنا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري في نص المادتين 81 و 101، لم يورد الغفلة كعارض من عوارض الأهلية و كسبب من أسباب الحجر، فهل الغفلة عارض لا يرقى لدرجة الحجر على شخصه، أم اعتمد المشرع الجزائري معيارا آخرا في عدم تبنيه هذا لعارض سببا موجبا للحجر؟

فاستهداء بالشريعة الإسلامية تناول المشرع الجزائري أحكام الحجر بشيء من التفصيل و عالج بعض المسائل الإجرائية حيث بين كيفية توقيع الحجر على فاقد الأهلية لذا سنحاول استقراء هذه النصوص القانونية لنوضح للمهتمين و الباحثين في هذا المجال كيفية توقيع الحجر في القانون الجزائري، و عليه يتوجب طرح إشكالية عامة يتفرع عنها بعض الإشكاليات الفرعية.

- كيف يتم توقيع الحجر على فاقد الأهلية في القانون الجزائري؟

ما علاقة الأهلية بالحجر؟ ما نوع الأهلية المستهدفة للحجر؟ و ما هو المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري في الاعتداد بأسباب الحجر؟ و ما مصير أموال و صحة تصرفات المحجور عليه؟

سبب اختيار الموضوع:

و سبب اختياري لهذا الموضوع يرجع أساسا إلى مدى أهميته و تعلقه بأهلية الأشخاص من جهة و كونه يتحدث عن الأموال و المحافظة عليها إذ أن الحفاظ على المال يعد احد المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية من جهة ثانية كذا أن هذه الدراسة تأتي لتذكير الناس وتنبيههم لأحكام الحجر التي غفل عن تطبيقها الكثير إضافة أننا نحيا واقعا اقتصاديا مدمرا فهذا الموضوع جاء ليعالج ظاهرة تبديد الأموال و تضييعها كما أن موضوع الحجر يطرح إشكالات عملية أمام المحاكم و سبب ذلك هو عدم وضوح النصوص القانونية التي تتناول موضوع الحجر من أحكام قانون الأسرة و عدم تناسقها و أحكام القانون المدني فمعالجتي للموضوع خاصة قصد النقائص و إزالة اللبس، لتزويد مكتبة الجامعة و إرشاد الباحثين و القضاة، و لقد كان الهدف الأكبر من كل ذلك أن اجمع أحكام هذا النظام الشرعي و القانوني لا لأقدم شيئا يفوق ما قدمه الفقه الإسلامي و لكن لأبرز أهميته.

منهج البحث:

من الصعب في مثل هذا الموضوع الالتزام بمنهج بحثي وحيد لأن نظام الحجر موضوع استقت القوانين الوضعية أحكامه من الفقه الإسلامي و كثرت الاختلافات و التباينات بين الفقهاء كذا القوانين في بعض مسائله و لذا فان ضرورة البحث و أهميته اقتضت الجمع بين عدة مناهج منها: الوصفي، التحليلي و المقارن و ذلك بقصد إنتاج بحث متميز يتناول الحجر نظاما يهدف إلى حماية فاقد الأهلية. حيث لم اكتف في هذا البحث بإيراد النصوص القانونية التي تتناول موضوع الأهلية و الحجر عليها في القانون المدني و قانون الأسرة، بل عملت على تحليل تلك النصوص و التعمق فيها مبينة مواطن التفرد و الضعف فيها، و ليس ذلك فحسب بل قمت بالمقارنة بين مجموعة من التشريعات الوضعية العربية.

خطة الدراسة:

لذا سنتناول في هذه الدراسة و نظرا لأهمية الموضوع فقد تم ترتيبه على مقدمة، و فصلين:

الفصل الأول: تم تخصيصه لبيان ماهية الأهلية و الحجر و صور فقدان الأهلية المتفق والمختلف عليها (جانب موضوعي).

الفصل الثاني: تم تخصيصه لإجراءات دعوى الحجر و مدى تأثير الحكم بالحجر وزواله (جانب إجرائي).

وخاتمة، و فيها أوردت مجموعة من الاستنتاجات التي توصلت إليها خلال عملية البحث و كذا مجموعة من المقترحات والتوصيات التي رأيت انه من الضرورة الأخذ بها.

الفصل الأول: المبادئ الشرعية و القانونية للحجر

يعد الحجر نظاما له أساسه الشرعي والقانوني، وقد قصد المشرع من خلاله حماية المجتمع من مصالح أشخاصه و كي يكفل استقرار التعامل و تحقيق العدالة.

ونظرا لتناولنا موضوع توقيع الحجر على فاقد الأهلية فان ذلك يعني أساسا بحث موضوع الحجر كنظام قانوني و شرعي الهدف منه حماية فاقد الأهلية.

أما ما انصب عليه قانوني فهو ما نحى عليه المشرع الجزائري حول اعتباره في الأسباب الموجبة للحجر وشرعي فيما تبناه فقهاء الشريعة الإسلامية لتوقيعه. ولما كانت مقتضيات البحث العلمي تتطلب التعريف بالأحكام العامة الجزئية موضوع البحث، فانه لابد من التطرق أولا لتحديد مفهوم الأهلية و الحجر.

وإذا كان مصطلح فقدان يستوعب كل الحالات التي يتم فيها المساس بالقدرة الإرادية للشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه سواء كان بنقص هذه القدرة أو بانعدامها تماما بقصد تحقيق حمايته فإن أسباب الحجر على الأهلية هو فقدان تلك الأهلية المعنى المختار لمصطلح فقدان الأهلية و يعني حسب المعنى القانوني بصور و حالات ألا وهي: الصغر والجنون والعته والسفه والغفلة إما حسب الفقه الشرعي فهناك من الصور المتفق فيها ومنها ما هو مختلف فيه بالنسبة لجمهور الفقهاء نفسه و جماعة الفقه القانوني، وهذه الحالات مرجعها إما إلى تأثر الأهلية بالسن و إما إلى تأثرها بأحد العوارض.

و تأسيسا على ذلك فإن هذا الفصل سيحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الأهلية و الحجر.

و المبحث الثاني: صور فقدان الأهلية المتفق عليها و المختلف فيها.

المبحث الأول: مفهوم الأهلية والحجر

أولت الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية أهمية كبيرة لتنظيم حياة الإنسان في مراحلها المختلفة و أكثر جوانب ذلك التنظيم أهمية جانب الأهلية لما لها من تأثير بالغ في تصرفات الإنسان خلال مراحل حياته المختلفة.

ثم إن البحث في موضوع الحجر على فاقد الأهلية يقتضي التطرق إلى بيان ماهية الحجر، ثم التطرق إلى بيان نطاق الحجر و الطبيعة القانونية لأحكامه.

لذا فإنني أقسم هذا البحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الأهلية.

المطلب الثاني: مفهوم الحجر.

المطلب الأول: مفهـوم الأهليـة

بيان مفهوم الأهلية يقتضي تحديد المعنى الدقيق لها, إضافة إلى بيان مناطها وطبيعتها القانونية و هذا ما سيتم تناوله في فرعين: نخصص الأول كل ما يشمل التعريف بالأهلية تعريفا دقيقا و الثاني بيان أساسها أو مناطها و التعرض لطبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تعريف الأهلية

أولا: تعريفها لغة: إذا رجعنا إلى معاجم اللغة للبحث عن معنى الأهلية فإننا سنجدها في مادة (أ.هـ.ل) و هي في اللغة ذات معاني متعددة و دلالات مختلفة تحدد حسب وضعها بالجملة، إلا أن أهم المعاني اللغوية لهذا المصطلح ما يأتي:

- **أهـــل**: بمعنى الأقارب والعشيرة و الزوجة[2]... فأهل الرجل ذووه و أقاربه... قـال تعالى على لسان نبيينـا نوح عليه السلام: [**يَا رَبِإِنَّ اِبْنِي مِنْ أَهْلِي**][3]، وقولـه تعالى:[قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا][4] وقوله تعالـى: [**وَ اْمُرْ أَهْلَكَ بِالْصَلاةِ** ...][5].
- أهل الشيء: أصحابه و أهل الأمر، أهل الدار: سكانه[6]... قال تعالى: [**وَ لَوْ أَنَّ أَهْلَ اْلقُرَى اَمَنُوا وَاْتَّقُوا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِمْ بَرَكَاتٍ مِنَ اْلسَمَّاءِ وَ اْلأَرْضِ**[7]].

---

[2] إبراهيم أنيس و آخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية ،الجزء الاول ، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، (دون سنة نشر)، ص 31

[3] سورة هـــود، الآية (45)

[4] سورة يوسف، الآية (25)

[5] سورة طـــــه، الآية (133)

[6] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز بادي، القاموس المحيط دار الجيل، بيروت، (دون رقم طبعة أو تاريخ)، الجزء 3، ص 343

[7] سورة الأعراف الأية 96

- أول وتأهل الرجل: بمعنى تزوج[8] أهلٌ: يقال هو أهل لكذا: أي مستحق له أو مستوجب له[9].
- تأهل للأمر: صار له أهلا[10].
- الأهلية: الصلاحية للأمر، و منه قوله تعالى: [**هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَ أَهْلُ المَغْفِرَة** [11]].

وهذه المعاني و إن كانت متعددة إلا أن المعاني الأخيرة تشكل معنى عاما للأهلية بأنها: القدرة و الصلاحية مطلق لأمر ما سواء استخدم في مجال كسب الحقوق و التحمل للالتزامات أم في مجال إبرام التصرفات القانونية أم في مجال آخر غير ذلك.

ثانيا: تعريف الأهلية في الاصطلاح:

1) في الاصطلاح القانوني:

لم يضع القانون الجزائري أو غيره من القوانين المقارنة نصا قانونيا يعرف الأهلية بوجه عام، بل ترك ذلك لاجتهادات فقهاء القانون وشراحه والذين أدلوا بدلوهم في هذا المجال حيث تمخض عن تلك الاجتهادات تعاريف متعددة لمصطلح الأهلية تستعرض بعضها فيما يأتي:

- عرف بعض شراح القانون: الأهلية بأنها: "صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ومباشرة التصرفات"[12]
- و عرفها الآخرون بأنها: " صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق تكون له أو عليه ولأن يباشر الأعمال القانونية و القضائية المتصلة بهذه الحقوق"[13]
- كما عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري: بأنها: "صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق و صلاحيته لاستعمالها"[14]

---

[7] محمد بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح دار الكتب العلمية، بيروت، (دون رقم طبعة أو سنة نشر)، ص31

[9] جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد ابن منظور ، لسان العرب للعلامة ، مجلد 11، دار الفكر، بيروت، الطبعة 3، 1414هـ، 1994م ،ص 29

[10] إبراهيم أنيس و آخرون ، المرجع السابق، ص32.

[11] سورة المدثـر، الآية 56

[12] عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الإرادة المنفردة ضمن موسوعة القانون المدني المصري، 1984، (دون رقم طبعة أو دار نشر)، ص244

[13] عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول،: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 (دون رقم طبعة)، ص67

كما عرفها الدكتور سعد محمد سعد: بأنها: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والقدرة على استعمال هذه الحقوق و أداء الواجبات"[15] وهناك تعاريف كثيرة لا تخرج عن المضمون نفسه إلا أنه، و من خلال الاطلاع على هذه التعريفات، نجد أن بعضها قد جاء بعبارة موجزة لا تستوعب جوانب الأهلية كلها كتعريف الدكتورالسنهوري الذي حصر الأهلية في وجوب الحقوق والقدرة على استعمالها وأغفل الالتزامات والصلاحية لتحملها... أما التعريفات الأخرى فمن خلال استعراضنا لها نجد أنها و إن تنوعت ألفاظها إلا أنها متفقة في مدلولها على أن الأهلية: هي صلاحية الشخص لما يحب له من حقوق و عليه من التزامات وقدرته على استعمال هذه الحقوق و أداء الالتزامات.[16]

2) في الاصطلاح الشرعي:

اهتم علماء أصول الفقه بموضوع الأهلية باعتبارها أحد شروط التكليف بالحكم الشرعي فأوجدوا لها تعاريف تحدد ماهيتها، فقد ورد في كتاب التقرير والتحبير أن: " أهلية الإنسان للشيء: صلاحيته لصدوره عنه و طلبه عنه و قبوله إياه" سواء تعلق الأمر بالاعتقادات أو العبادات أو المعاملات، وعرفها آخرون بأنها "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا للخطاب بالأحكام الشرعية" وعرفها آخرون أيضا:" صلاحية الشخص للإلزام والالتزام".[17]

من خلال استعراض التعريفات السابقة للأهلية و التأمل فيها سواء التعريفات اللغوية أو الاصطلاحية نجد أن التعريفات اللغوية أوسع نطاقا من التعريفات الاصطلاحية لأن الأهلية في التعريف الاصطلاحي فإنه يستعمل الأهلية في الصلاحية لأمور معينة.

---

[14] منير محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي و القانون اليمني ،دراسة مقارنة، ،دار جامعة عدن للطباعة و النشر، الطبعة الأولى، 1424 هـ/ 2003 م، ص28،29

[15] سعد محمد سعد، النظرية العامة للحق وفقا للقانون المدني اليمني، دار الجامعة عدن للطباعة و النشر، عدن، الطبعة الأولى، 1997، ص78.

[16] سعد محمد سعد، المرجع نفسه، ص79.

[17] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص30.

كما أن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للأهلية أوسع نطاقا من التعريف القانوني كونه حوى كل ما هو مطلوب من الإنسان من اعتقادات و عبادات و معاملات في حين أن التعريف القانوني يحصر الأهلية في المعاملات فقط[18].

ثالثـــا: أقســام الأهليـة

يتضح من خلال ما سبق أن اللفظ أو المعنى العام للأهلية يتضمن نوعين من الأهلية أهلية وجوب و أهلية أداء، و هذا هو التقسيم المتفق عليه بين فقهاء الشريعة والقانون وهو التقسيم الذي جاءت به معظم تشريعات الدول المقارنة كالقانون المدني اليمني، القانون المصري، القانون الفلسطيني، القانون الجزائري و هو ما يهمنا بصفة خاصة في هذه الدراسة.

وتجب الإشارة إلى انه ما ينصب عليه توقيع الحجر هو أهلية الأداء دون أهلية الوجوب لذا وجب التمييز بينهما من خلال تعريف كل قسم، و تمييز أهلية الأداء عما يتلبس بها من أنظمة قانونية[19].

1. أهلية الوجوب لغة:

ويقصد بها صلاحية الإنسان على وجوب الحقوق الشرعية له و عليه، أو هي صلاحية الإنسان لان تثبت له حقوق و تحمل الالتزامات. فثبت الشخصية للإنسان بمجرد ولادته حيا وبغض النظر عن ملكاته العقلية وقدرته على التمييز و الإدراك، وتنتهي ريثما يتم إثبات واقعة الوفاة والجدير[20] بالذكر تمتد الشخصية في بعض الحالات للإنسان وهو جنين برحم والدته، علما تصنف أهلية الوجوب إلى أهلية كاملة أو أهلية ناقصة.

أ- أهلية الوجوب الكاملة (التامة):

وهي قدرة الإنسان لاكتساب جميع الحقوق وتكون للإنسان العادي.

ب- أهلية الوجوب الناقصة:

---

[18] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص 30 – 31.

[19] الشيخ علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1417 هـ، 1996 م، ص 277

[20] مهند وليد حداد و خالد وليد حداد، المدخل لدراسة علم القانون (نظرية الدولة، نظرية القانون، نظرية الحق)، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001، ص 237

و هي عدم قدرة الشخص على اكتساب جميع الحقوق وإنما بعضا منها، وتكون للجنين إذ يكتسب الحقوق غير تلك المحددة بالقانون كالميراث والوصية والوقف...[21]

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون المدني بقولها: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته.

على أن الجنين يتمتع الحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"[22].

2. أهلية الأداء:

إذا كانت أهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان –على ما رأينا- بحيث يكون صالحا لأن يكون صاحبا للحق و الالتزام، إلا أن توليد الحق أو الالتزام مباشرة الشخص لحقوقه وأداءه لالتزاماته بنفسه قد يأتي في بعض الأحوال إلى نتيجة نشاط إيرادي يقوم به من جانبه، وقدر معين من التمييز عنده... أي نتيجة توافر أهلية الأداء لديه: فما أهلية الأداء؟

نعرفها لغة أو في الاصطلاح الشرعي: صلاحية الإنسان لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعا.

أما قانونا: فلها عدة تعريفات، مع تعدد تلك التعريفات إلا أنها لا تختلف كثيرا عن التعريف الشرعي للأهلية الأداء، فقد عرفنا قسم من شراح القانون بأنها: "صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به"، كما عرفنا قسم ثان بأنها: "صلاحية الشخص لمباشرة تصرفات القانونية بنفسه" و عرفنا أيضا قسم ثالث بأنها:" صلاحية الشخص لأعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده".

وعرفها الدكتور سعد محمد سعد بأنــها: "قدرة إرادية للشخص على ممارسة حقوقه وإجراء التصرفات القانونية بنفسه لحسابه"[23]

من هنا نلاحظ أن كل التعريفات الواردة بشأن أهليـة الأداء هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه، وهي لا تثبت لكل شخص حيث أن مناطها التمييز والإدراك، فصلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية ترتبط بمدى تمييزه وإدراكه[24].

---

[21] مهند وليد حداد وخالد وليد حداد، المرجع السابق، ص237.

[22] القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ج.ر العدد 31 المؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007 (النص الكامل للقانون و تعديلاته إلى غاية 13 ماي 2007).

[23] سعد محمد سعد، المرجع السابق، ص79.

رابعا: التمييز بين أهلية الأداء وما قد يشتبه بها

1)- أهلية الأداء والولاية على المال: أهلية الأداء وكما ذكرنا فيما تقدم، هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه، وهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا.

يترتب عليه أثاره القانونية، وأهلية الأداء بهذا المعني تختلف عن الولاية المال فهي الولاية هي سلطة لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية بما يرتب أثارها في ذمة ومال الغير. فكل من الوالي أو الوصي أو القيم يتولد عن القاصر القيام بالأعمال القانونية بالنيابة عنه، لان هذا الأخير لا يجوز له قانونا القيام بهذه الأعمال، فيتولاها نيابة عنه أيا من هؤلاء.[25]

2)-أهلية الأداء و المنع من التصرف: إذا كان مناط أهلية الأداء كما أشرنا فيما تقدم، هو التمييز والإدراك، فإن ذلك يميز بينها ز بين الحالة التي يكون فيها الشخص ممنوعا من التصرف في مال معين بمقتضى شرط يتضمنه التصرف القانوني الذين نقل إليه ملكية هذا المال. كما لو اشترط الشخص في عقد بيع على المشتري عدم التصرف في المبيع خلال مدة معينة تحقيقا لمصلحة مشروع، وهو ما يعرف بالشرط المانع من التصرف. ففي هذه الحالة يمتنع على المشتري أن يتصرف في المال طوال المدة المتفق عليها. فالمنع من التصرف هنا لا شأن له بأهلية الأداء، لأنه لا يترتب على انعدام أو نقص في تمييز الشخص، و إنما يترتب نتيجة الشرط المانع من التصرف.[26]

3)- أهلية الأداء والمنع من الشراء: والأمر كما سبق في الحالات التي يحضر فيها القانون على بعض الأشخاص شراء أموال معينة، من ذلك منع القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وكتبة المحاكم والمحضرين من شراء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر فيها النزاع يدخل في

---

[24]محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية، نظرية الحق)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2006-2007، ص366

[25] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص367.

[26] محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص367.

اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها. و كذلك حالة منع النائب أو الوكيل من شراء الشيء المعهود إليه بيعه.[27]

في هذه الحالات من الواضح أن المنع من التصرف المفروض على الأشخاص المذكورين لا يجد أساسه في الاعتبارات تتعلق بقدرتهم على التمييز، أي بأهليـة الأداء لديـهم، فهم في ذاتهم.

أهل للشراء، فالمنع هنا فرضه المشرع لاعتبارات تتعلق بنزاهة وسمعة القضاء وصيانة مصلحة الأصيل في مواجهة الوكيل[28].

4)- أهلية الأداء و أهلية الوجوب: يرى بعض شراح القانون أنه لا تتشابه أهلية الأداء وأهلية الوجوب إلا في الشكل و التسمية و يرى بعض الفقهاء الشريعة الإسلامية أن علاقة أهلية الأداء بأهلية الوجوب علاقة الفرع بالأصل، بمعنى ان أهلية الوجوب هي الأصل و أهلية الأداء متفرعة عنها[29].

والواقع أن هذا رد علاقة بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء–إضافة إلى التشابه بالجزء من التسمية- إذ أن أهلية الوجوب بمنزلة الشرط وجوب أهلية الأداء، فلا يمكن أن تثبت أهلية الأداء لشخص ما من دون أن تكون أهلية الوجوب ثابت له مسبقا، في حين انه يمكن أن تثبت للشخص أهلية وجوب من غير أن تثبت له أهلية الأداء... [30]

ورغم تلك العلاقة بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء، إلا أن هناك اختلافات واضحة وكبيرة بينهما تتمثل فيما يلي:

أ- إن أهلية الوجوب تثبت قانونا للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري ... ففي الحدود التي تحقق الغرض من إنشاء الشخص الاعتباري الذي يعنها سند إنشاءه، يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية وجوب بالنسبة للحقوق المالية و في الحدود التي يقررها القانون.

أما أهلية الأداء فهي لا تثبت إلا للشخص الطبيعي، لأنها تفترض أن لصاحبها إرادة والشخص الاعتباري ليس له إرادة إنما يكون للشخص الاعتباري نائب يعبر عنه و هذا النائب هو الذي يجب أن تتوافر فيه أهلية الأداء.[31]

---

[27] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص368.
[28] محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، 368.
[29] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص37.
[30] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع نفسه، ص37،38.
[31] منير محمد أحمد الصلوي ، المرجع السابق، ص37.

ب- إن أهلية الوجوب تثبت للشخص الطبيعي لمجرد كونه إنسانا بغض النظر عن جنسه أو لونه أو سنه أو حالته الصحية و العقلية، فهو يكتسبها بمجرد ولادته حيا، وتظل لصيقة به إلى وفاته، أما أهلية الأداء فهي لا تثبت لكل إنسان، لأن مناطها الإرادة والتمييز ومن الناس من لا إرادة لهم ولا تمييز ولذا فان مدى هذه الأهلية تتفاوت بتفاوت الإرادة والتمييز.[32]

ت- إن أهلية الأداء يمكن أن يعترضها عارض فيعدمها أو ينقصها بخلاف أهلية الوجوب، وعلى دلك فان فقدان الأهلية يعني فقدان أهلية الأداء ولا يعني فقدان أهلية الوجوب، لان الشخص المتمتع بأهلية الأداء يكون في الأصل متمتع بأهلية الوجوب، ولذا فقد تعتريه بعض الظروف فيفقد أهلية الأداء في حين يظل محتفظا بأهلية الوجوب ويفقدها إلا بوفاته[33].

الفرع الثاني: مناط الأهلية ونطاقها

تعد أحكام الأهلية من النظام العام، و يترتب على ذلك عدم جواز أن يعطي لشخص أهلية غير متوفرة عنده. كذا تعتبر قواعدها آمرة لأنها تؤثر تأثير بالغا في حياة الشخص القانونية والاجتماعية والاقتصادية ولهذا لا يجوز التعديل منها أو الاتفاق على مخالفتها فنصت المادة 45 من القانون المدني الجزائري " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا تغيير أحكامه" كما تضمنتها كافة التشريعات الوضعية كالقانون المدني المصري، القانون المدني الإماراتي والقانون المدني الأردني و كذا اليمني[34].

وإذا كان هذا البحث ينصب في الأساس على دراسة نظام الحجر على فاقد الأهلية فكان لزاما علينا أن نبين مناطها ثم نطلقها و طبيعتها القانونية.

أولا:مناط أهلية الأداء

من المعروف أن أهلية الوجوب يكتسبها الإنسان لكونه إنسانا... فكل شخص ولد حيا يكتسب أهلية الوجوب، ولذا فإن مناط أهلية الوجوب وأساسها هو الإنسان الحي كما تم بيانها سابقا، أما أهلية الأداء فهي قدرة للشخص على إجراء التصرفات القانونية، هذه القدرة تتطلب

منير محمد أحمد الصلوي ، المرجع نفسه، ص38

[33]جميل الشرقاوي (النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989، ص 172

[34] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص40،41.

إرادة واعية متنورة لذا فإنها تعد أهم فروع الأهلية لأن بوجودها واكتمالها تتحدد حالة الشخص من حيث تمتعه بالقدرة على مباشرة التصرفات القانونية بإرادة واعية[35].

وعليه فإن مناط أهلية الأداء أو أساسها يقصد به العامل المؤثر فيها و هذا العامل هو التمييز الذي يعد مناط أهلية الأداء، فالشخص لا يكون أهلا لمباشرة التصرفات القانونية إلا إذا توافرت لديه الإرادة لتفهم ماهية العمل و نتائجه، و الإرادة المعتبرة شرعا و قانونا لا تصدر إلا عن تمييز و يترتب على ذلك أن الشخص يكون عديم الأهلية إذا كان عديم التمييز و يكون ناقص الأهلية إذا كان غير مكتمل التمييز، و يكون كامل الأهلية إذا كان كامل التمييز[36].

و إذا كان العامل المؤثر في أهلية الأداء هو التمييز فإن فقهاء القانون يرون أن التمييز نفسه يتأثر بعاملين أحدهما طبيعي (أصلي) يتمثل صغر السن، والآخر (طارئ) يسمى العارض، وجمعه عوارض أما في اللغة فمعناه: السحاب ومنه قوله تعالى: [**فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضًا مُسْتَقْبِلَ أَوْدِيَتِهِمْ قَالُوا هَذَا عَارِضٌ مُمْطِرُنَا**] والعوارض في[37] الاصطلاح فمعناها: أحوال تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء، فتأثر عليها بإزالتها أو نقصانها أو تغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته[38].

لكن في خصوص الصغر اختلف علماء الأصول و يعتبرون في ذلك أن الصغر ليس عاملا أصليا إنما هو عارض من عوارض الأهلية، بل أنه أول عارض فيها، إلا أنه ثمة خلاف في أن السن يعد عاملا أساسيا في تحديد أهلية الأداء لدى الصغير فهي تتفاوت باختلافه. ويمر الإنسان في هذا الصدد بمراحل ثلاث: المرحلة الأولى من وقت الولادة إلى سن التمييز ويكون فيها الإنسان غير مميز أي عديم الأهلية، والثانية من بلوغ سن التمييز إلى سن الرشد، وفيها يكون الإنسان مميزا، أي ناقص الأهلية، والمرحلة الثالثة من سن الرشد إلى الموت، وفيها يكون الإنسان بالغا راشدا أي كامل الأهلية[39].

ونعرض لهذه المراحل المختلفة فيما يلي نجمل فيها حكم التصرفات القانونية كل على حدا.

---

[35] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع نفسه، ص42،43.

[36] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع نفسه، ص40،41،42،43.

[37] إنشاء أيم، الموسوعة الفقهية ، الجزء السابع، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، 1406 هـ ، 1986م، ص161

[38] إنشاء أيم، الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص 161.

[39] نفسه ، المرجع السابق، ص 371.

أ- الصبي غير المميز –انعدام الأهلية:

نبدأ هذه المرحلة، كما ذكرنا فيما تقدم، بالميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز، في هذه المرحلة يكون الصغير فاقد التمييز فلا تكون له أهلية أداء مطلقا، فهو عديم الأهلية.

وقد حدد المشرع المصري سن التمييز بسبع سنين، فقد نصت المادة 2/45 قانون مدني على أن «كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز».[40]

وحدد المشرع الجزائري سن التمييز بثلاثة عشر سنة، فقد نصت المادة 2/42 قانون مدني على أنه « يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة»و بذلك يكون المشرع، ومن خلال تحديده الحسابي للسن التي تبدأ منها التمييز، قد قطع كل خلاف يمكن أن يثور حول ابتداء أو عدم ابتداء التمييز، أما المشرع اللبناني فلم بورد، سواء في قانون الموجبات والعقود.

أما في نصوص المجلة، مثل هذا التحديد، و بذلك يكون قد ترك للقاضي تقدير وجود أو عدم وجود التمييز في كل حالة على حدة.[41]

ونتيجة لانعدام الأهلية لدى الصبي غير المميز تنعدم قدرته على إجراء أي نوع من أنواع التصرفات القانونية، و لو كانت نافعة نفعا محضا له، كقبول الهبة، و ذلك لأن قوام التصرف القانوني هو الإرادة، و الإرادة منعدمة عند من لم يبدأ تمييزه.

وتنص المادة 1/45 قانون المدني المصري على الحكم السابق بقولها: « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغره في السن» كما تنص المادة 110 من نفس القانون على أنه «ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، و تكون جميع تصرفاته باطلة» كما تقضي المادة 1/216 موجبات وعقود لبناني بأن « تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز (كالصغير و المجنون) تعد كأن لم تكن». [42]

في هذا الصدد نصت المادة 1/42 قانون المدني الجزائري على أنه « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون».[43]

إذن، أي تصرف يقوم به الصبي غير المميز يكون باطلا بطلانا مطلقا، و يعد كأن لم يكن و لا يترتب عليه أي أثر.

---

[40] المرجع نفسه، المرجع السابق، ص372.
[41] محمد حسن قاسم، المرجع السابق ،ص372،371.
[42] محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص373.
[43] انظر القانون المدني الجزائري07،05.

و لكن إذا كان الصبي غير المميز لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية، فإن من يمثله قانونا، و هو الولي أو الوصي هو الذي يتولى ذلك عنه، و ذلك في الحدود التي بينها القانون.[44]

ب- الصبي المميز –نقص الأهلية:

تبدأ هذه المرحلة من سن الثلاث عشر في الجزائر، أو السن التي يرى فيها القاضي أن الشخص أصبح مميزا كحال لبنان التي تركت للقاضي سلطة تقديرية في ذلك و تنتهي ببلوغ سن الرشد.

وفي هذه المرحلة يكون التمييز، إلا أن هذا التمييز لم يكتمل بعد، لذلك يكون ناقص الأهلية.

وقد نصت المادة 46 مدني مصري على ذلك بقبولها « كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرؤه القانون».[45]

وبشأن حكم تصرفات ناقص الأهلية تقول المادة 111 مدني مصري «إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، و باطلة متى كانت ضارة ضررا محضا، أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر قد تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة عن وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال »[46].

أما المشرع الجزائري فقد نصت المادة 43 من قانونه المدني على أنه: كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقره القانون ».

لكن بشأن تصرفات ناقص الأهلية فقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري[47] مكملة لنص القانون المدني بقولها: «من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من

---

[44] محمد حسن قاسم ، المرجع نفسه، ص373.

[45] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص373.

[46] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص374.

[47] قانون 11-84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فيفري سنة 2005، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري سنة 2005.

القانون المدني تكون تصرفاته نـافذة إذا كانت نافعة له، و بـاطلة إذا كانت مترددة بيـن النفـع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء»[48]

نستنتج أن ما قضي به المشرع بخصوص أحكام الأهلية في أنه عكس المشرع المصري الذي ضمنها في القانون المدني أورد المبدأ العام في القانون المدني أما حكم التصرفات في قانون الأسرة ذلك ربما لأن قاضي شؤون الأسرة هو المختص في النزاع.

و تبعا لذلك يكون ناقص الأهلية أو مميزا:

1- الطفل البالغ سن التمييز وهي ثلاث عشرة سنة الى تسع عشرة سنة (من 13 إلى 19 سنة).

2- السفيه البالغ سن الرشد و هي 19 سنة، و السفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، و فيما يعتبره العقلاء عبثا، بشكل يضر به و بأسرته.

3- ذو الغفلة: هو الذي يسهل خداعه و لا يقدر عواقب الأمور، و يرجع ذلك لضعفه الذهني[49].

وتصرفات هؤلاء القانونية وفقا لهذه القاعدة، يجب التفرقة فيما بين ثلاثة أنواع قد يجريها القاصر:

1. **تصرفات نافعة نفعا محضا**: يعتبر القاصر بالنسبة لها كامل الأهلية، فهي نفع صحيحة من دون حاجة إلى إجازة وليه أو وصيه و مثال على ذلك: قبول الهبة.
2. **تصرفات ضارة ضررا محضا:** و ذلك كقيام الصبي المميز بهبة ماله له، فهذه ليس للقاصر أو الصبي المميز، القيام بها، فهذا يعد بالنسبة لها عديم الأهلية، و إذا قام بها فتعد باطلة بطلانا مطلقا، أي لا وجود لها و لا يترتب عليها أي أثر، و لا يملك الصبي المميز أن يجيزها بعد بلوغه سن الرشد، كما لا يملك وليه أو وصيه إجازة هذا التصرف وللمحكمة لأن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها إذا عرض عليها أمر هذا التصرف.[50]
3. **تصرفات دائرة بين النفع و الضرر:** كالبيع و الإيجار، فإذا باشرها ناقص الأهلية فإن التصرف الصادر منه يكون باطلا بطلانا نسبيا أي قابلا للإبطال، أي أن يكون موجودا

---

[48] انظر القانون المدني الجزائري07-05

[49] لحسين بن شيخ أت ملويا، قانون الأسرة نصا و شرحا (دراسة تفسيرية)، المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة الجزائر، ص. 89

[50] لحسين بن شيخ أت ملويا، المرجع السابق

وتترتب عليه جميع أثاره القانونية، ولكن للقاصر بعد بلوغه سن الرشد،و للولي أو الوصي قبل بلوغ القاصر هذه السن، أن يطلب من المحكمة المختصة إبطاله فإذا قضي بالبطلان زال التصرف وزالت آثاره بالنسبة للمستقبل، وكذلك بالنسبة للماضي، ويزول حق التمسك بالإبطال في هذه الحالة إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال، وفقا للقانون.[51]

هذا و يراعى أن قابلية التصرف للإبطال في الحالة الأخيرة تتقرر لمصلحة القاصر ولو كان التصرف الذي أبرمه لم يصبه بضرر ولم يلحق به غبنا، بل ولو كان التصرف قد عاد عليه بفائدة محققة، فمجرد قصر تصرف يكون كافيا يجعل التصرف قابلا للإبطال و تقرير بطلانه و لو كان مجردا من الغبن[52].

ج- البالغ الرشيد – كمال الأهلية:

البالغ في اللغة من البلوغ والبلوغ عند الفقهاء قوة تحدث للشخص، تنقله من حال الطفولة إلى حال الرجولة.

وهو يحصل بظهور علامة من علاماته الطبيعية كالاحتلام، وكالحبل والحيض في الأنثى، فإن لم يوجد شيء من هذه العلامات كان البلوغ بالسن[53].

وقد اختلف الفقهاء في تقديره، فقدره أبو حنيفة بثماني عشرة للفتى، وسبع عشرة للفتاة وقدره الصاحبان والشافعي وأحمد بخمس عشرة سنة، والمشهور عند المالكية تقديره بثماني عشرة سنة لكل من الذكر والأنثى وفي هذه المرحلة، وهي مرحلة البلوغ، يكتمل فيها للإنسان نموه البدني والعقلي، فتثبت له أهلية الأداء الكاملـة، فيصير أهلا لأداء الواجبات وتحمل التبعات، ويطالب بأداء كافة الحقوق المالية، و غير المالية، سواء أكانت من حقوق الله أم من حقوق العباد.[54]

وهذا كله إذا اكتمل نموه العقلي، بأن بلغ معتوها أو سفيها، فإنه تجري عليه أحكام الصبي المميز، و يستمر ثبوت الولاية عليه، خلافا لأبي حنيفة في السفيه.

---

[51] لحسين بن شيخ أت ملويا،المرجع السابق،ص 89.
[52] محمد حسن قاسم،المرجع السابق، ص 374.
[53] انشاء أيم، الموسوعة الفقهية،المرجع السابق، ص 160،161.
[54] انشاء أيم، الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص161.

أما**الرشد في اللغة**: يعني الصلاح و إصابة الصواب [55].

والرشد عند فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة: حسن التصرف في المال، والقدرة على إشهاره واستغلاله استغلالا حسنا.

وعند الشافعية: صلاح الدين و الصلاح في المال.

وهذا الرشد قد يأتي مع البلوغ، وقد يتأخر عنه قليلا أو كثيرا، تبعا لتربية الشخص واستعداده وتعقد الحياة الاجتماعية و بساطتها، فإذا بلغ الشخص رشيدا كملت أهليته، و ارتفعت الولاية عنه وسلمت إليه أمواله باتفاق الفقهاء، لقول الله تعالى:[**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَى إِذَا بَلَغُوا الْنِكَاحَ فَإِنْ أَنِسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَقْوَالُهُمْ**] وإذا بلغ غير رشيد، وكان عاقلا كملت أهليته، وارتفعت الولاية عند أبي حنيفة إلا أنه لا تسلم إليه أمواله، بل تبقى في يد وليه أو وصيه حتى تثبت رشده بالفعل، ولو يبلغ خمسا عشرين سنة، فإذا بلغ هذه السن سلمت إليه أمواله ولو كان مبذرا لا يحسن التصرف، لأن منع المال عنده على سبيل الاحتياط والتأديب، وليس على سبيل الحجر عليه لأن أبا حنيفة لا يرى الحجر على السفيه والإنسان وبعد بلوغ هذه السن و صلاحيته، لأن يكون جدا لا يكون أهلا للتأديب.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية: فإن الشخص إذا بلغ غير رشيد كملت أهليته، ولكن لا ترتفع الولاية عنه، وتبقى أمواله تحت يد وليه أو وصيه حتى تثبت رشده[56] قول الله تعالي:[**ولاَتُؤْتُوا السُفَهَاءَ أَمْوَالَكُم التِّي جَعَلَ الله لَكُمْ قِيَامَا، وَ أْرْزُقُوهُم فِيْهَا وَ اكْسُوهُم وَ قُولُوا لَهُم قَوْلًا مَعْرُوفًا وَ ابْتَلُوا اليَتَامَى حَتَى إِذَا بَلَغُوا النِكَاحَ، فَإِنْ أَنَسْتُمْ مِنْهُم رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِم أَمْوَالَهُمْ**][57]فإنه منع الأولياء و الأوصياء من دفع المال إلى السفهاء و ناط دفع المال إليهم بتوافر أمرين: البلوغ و الرشد فلا يجوز أن يدفع المال إليهم بالبلوغ مع عدم الرشد.

فإذا بلغ الشخص سن الرشد وهي تسع عشرة سنة في القانون المدني الجزائري المادة 2/40[58] وإحدى وعشرين سنة في القانون المصري، والثامنة عشرة في القانون اللبناني، فانه

---

[55] إنشاء أيم، الموسوعة الفقهية، المرجع السابق،ص161.

[56] إنشاء أيم، الموسوعة الفقهية، المرجع نفسه، ص160،161.

[57]سورة النساء الآية 5-6.

[58]انظر ق.م: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، يكون كاملا لأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"

يعتبر قد اكتمل لديه التمييز، ويعتبر بالتالي كامل أهلية الأداء، يستطيع القيام بكل أنواع التصرفات القانونية بنفسه و تصدر عنه صحيحة.

واكتمال أهلية الشخص ببلوغه سن الرشد متمتعا بكامل قواه العقلية، معناه إنهاء الولاية أو الوصاية التي كانت قائمة عليه[59].

ثانيا :نطاق أهلية الأداء :

المقصود بنطاق أهلية الأداء،مجال أعمالها...فإذا كانت أهلية الأداء تعني صلاحية الشخص أو قدرته على إجراء التصرفات القانونية التي من شانها إن تكسبه حقا أو تحمله التزاما نوعان: أعمال مادية، أو ما يطلق عليه بعبارة أخرى (وقائع قانونية) وأعمـال قانونية أو بعبارة أخرى (تصرفات قانونية) وفيما يلي التمييز بين هذين النوعين:

1- الأعمال المادية (الوقائع القانونية):

العمل المادي:هو العمل الذي يقوم به الشخص سواء أكان عن قصد أم عن غير قصد ويترتب عليه اثر قانوني من كسب حق أو تحمل التزام من دون أن يكون لإرادة القائم به دخل في ترتيب ذلك الأثر القانوني، وإذا كان للإرادة دخل في بعض الأحيان في وقوع ذات الفعل المادي كمن يرتكب جريمة عمديه فان القانون يلزمه إما بجزاء مادي أو جزئي تعويضا عن الضرر الذي لحق بالمتضرر نتيجة فعله غير المشروع.[60]

وقد يريد الشخص العمل ويريد الأثر المترتب عليه إلا أن الأثر لا ينشأ أو يترتب بإرادته، وإنما ينشا ويترتب بقوة القانون من دون التفات إلى إرادة الشخص كما لو قام شخص بعمل نافع أثرى به الغير على حسابه من دون سبب كإصلاح سيارة جاره المعطلة دون أن يكون ملزما بذلك، فيكون الأثر القانوني الناتج عن هذا العمل المادي هو حقه في الحصول على المبالغ التي فقدها في سبيل إصلاح نوافذ جاره .[61]

ولا يشترط تمتع الشخص بأهلية الأداء لتمتعه بهذا الحق أو ترتيب تلك الالتزامات عليه لان الأهلية لا تعد شرطا للقيام بالإعمال المادية فالقانون هو الذي يرتب الأثر كيفما كانت إرادة الشخص الذي صدر عنه العمل.

---

[59] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 384.

[60] محمد حسن قاسم، المرجع نفسه،ص 384.

[61] محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 384.

2- الأعمال القانونية (التصرفات القانونية):

الأعمال القانونية:هي التصرفات أو الأعمال التي تقوم على الإرادة، حيث تعتمد في وجودها وفي آثارها على إرادة الشخص فالآثار التي تترتب بسلطان الإرادة لا بقوة القانون فالتصرفات القانونية إذن هي أعمال الإرادة المحضة[62].

وأهلية الأداء باعتبارها قدرة إرادية على مباشرة الشخص نفسه للتصرفات القانونية فإنها لازمة لمباشرة التصرفات القانونية سواء هذه التصرفات تتم بالإرادة المنفردة كالوصية والوقف والوعد بالجائزة أم كانت تتم بتوافق إرادتين أو أكثر كالعقود بمختلف أنواعها.

ومما سبق يتبين أن نطاق أهلية الأداء يتحدد بالأعمال أو التصرفات القانونية وحدها دون الأعمال المادية أو الوقائع القانونية.

وفيما تناولنا آنفا عند التطرق إلى مراحل أو ادوار الأهلية قد فصلنا حكم صدور هذه الأعمال بحسب تدرج الأهلية (التصرفات النافعة نفعا محضا ،التصرفات الضارة ضررا محضا والتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر)[63].

ثالثا:الطبيعة القانونية للأهلية و تحديد معنى فقدانها.

الطبيعة القانونية للأهلية :كما ورد آنفا أحكام الأهلية من النظام العام فيترتب على ذلك عدم جواز أن يتنازل الشخص عن أهليته و كل عمل من هاته الأعمال يعد باطلا بطلانا مطلقا يصححه أي إجراء أو اتفاق الأطراف عليه أو رضاهم به لتعلقه بالنظام العام.

فنعد تتطرق لطبيعة الأهلية القانونية يدعي كيفية إثبات أهلية الأداء و تحديد معنى فقدانها[64] في عنصرين :

أ- إثبات أهلية الأداء :

الأصل في أهلية الأداء أنها متوافرة في الشخص ما لم يقضي القانون بانعدامها أو نقصانها عنده، و يتفرع عن ذلك قيام قرينه على توافر الأهلية من شانها إلقاء عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بانعدام الأهلية نقصها طبقا لأحكام القانون المدني الخاصة بالأهلية (من

---

[62] سعد محمد سعد ، النظرية للحق وفقا للقانون المدني اليمني، دار الجامعة عدن للطباعة و النشر ،عدن، الطبعة الأولى 1997،ص79.

[63] سعد محمد سعد، المرجع السابق.ص79.

[64] كمال حمدي، الأحكام الموضوعية للولاية على المال، منشاة المعارف الإسكندرية 1987 بدون طبعة.ص421.

المادة40 وما يليها)،كرفع دعوة توقيع الحجر فلا بد للقاضي إن يتأكد من فقدان الأهلية أو عدم اكتمالها للشخص المطلوب الحجر عليه،أو إذا ادعى احد المتعاقدين نقص أهليته بغرض التوصل إلى إبطال العقد كان عليه إثبات هذا الادعاء ،فإذا أقام الدليل على ادعائه كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال،لا يقبل من الطرف الأخر أن يحتج انه كان يعتقد أن من يتعاقد معه كامل الأهلية[65].

أما في القانون المدني الجزائري فلا يوجد نص يقابل النصوص الواردة في القانون نفسه و يعد ذلك من المآخذ التي يمكن إن تؤخذ على المشرع الجزائري إذ من الضروري إن يمس القانون المدني على ذلك كونه من المبادئ الهامة حتى تستقر المعاملات بحيث يجب على كل متعاقد إن يتأكد من كمال أهلية من يتعاقد معه و إلا تحمل تبعة تقصيره إذا أبطل العقد لنقص أهلية المتعاقد الأخر أو انعدامها .

لكن في نفس الوقت جاء نص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري بخصوص المحجور عليه بعد الحكم فتعتبر تصرفاته باطلة، و كذا قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وقائية وقت صدورها.

فهنا البطلان قرر فقط لمن يوجب الحجر عليه،إضافة إلى ذلك الشرط أن تكون أسباب الحجر ظاهرة و معروفة أثناء صدور التصرف،و يتم إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات

و للقاضي سلطة تقديرية في اعتبار أسباب الحجر معروفة من عدمه[66].

ب- معنى فقدان الاهلية: نقصد بالأهلية هنا ما يسميه الفقه بأهلية الاداء اي صلاحية الشخص لصدور التصرف منه على وجه يعتد به شرعا و قانونا، حيث أنه – كما سبق ايضاحه- اذا اطلق لفظ الاهليـة من دون تخصـيص فان المقصـود بها اهلية الأداء، إضافة إلى أن فقدان اهلية الوجوب ليس مجال بحثنا من جهة، و لأنه لا حجر على فاقد أهلية الوجوب من جهة أخرى.

وتأسيسا على ذلك فان بعض شراح القانون يرون أنه عند الكلام عن فقدان الاهلية فان ذلك لا يعني حدا معينـا من نقص قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية أو انعدام هذه القدرة تماما، و إنما يطلق هذا اللفظ كاصطلاح عام للدلالة على كل حالة يوجد فيها مساس بهذه

---

[65] كمال حمدي، المرجع السابق، ص421.

[66] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق،ص105.

القدرة، سواء كان بالنقص أم بالعدم، أي أنه يطلق على كل حالة لا تكون للشخص فيها أهلية أداء كاملة، سواء كان عديم أهلية الأداء أم ناقصها[67].

فكان لابد من الإشارة إلى أن القانون المدني الجزائري يستخدم مصطلح فقدان الاهلية في معنى انعدامها دون نقصها الظاهر جليا من المادة 44 ق.م "يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية..."[68]

و قد اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى التوسع في تحديد معنى فقدان الأهلية ليشمل كل حالات انعدام القدرة على إتيان التصرفات القانونية، وكل حالة لا يستطيع الشخص أن يبرم تصرفاته بإرادته وحده، و ذلك كما في حالة منع المحكوم عليه بعقوبة جنائية من التصرف في أمواله أو إدارتها طوال مدة اعتقاله و منع القضاة و أعضاء النيابة العامة ومعاونيهم من شراء المال موضوع النزاع إذا كان نظر النزاع يدخل في اختصاص الجهة التي يعملون فيها وغيرها من حالات المنع من التعاقد.

أما الجانب الآخر من الفقه الفرنسي فقد حصر معنى فقدان الأهلية في الحالات التي تنتقص فيها قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية و التي تقتضي تحقيق حمايته نتيجة لعجزه أو عدم خبرته أو مرضه.[69]

وأيد هذا الاتجاه الأخير الدكتور جميل الشرقاوي، و هو ما تبناه المشرع الجزائري في تحديد معنى اصطلاح فقدان الأهلية على هذا الأساس، ذلك أن قصره على حالة عجز الشخص من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه لما يفترض من عدم إرادته، و بقصد حمايته هو الذي يسمح بأن تظهر حالات فقدان الأهلية تطبيقا لمبدأ واحد يجعل منها نظرية منسجمة فضلا عن إتحاد غايتها و هي: تحقيق الحماية لطائفة معينة من الأشخاص.

وبناءا على هذا التحديد في أنه يستبعد من نطاق حالات فقدان الأهلية حالات المنع من مباشرة التصرفات القانونية التي يفرضها القانون على بعض الأشخاص في ظروف خاصة بقصد تحقيق غايات أخرى غير حماية الشخص الممنوع عن ممارسة هذه التصرفات، إذ لا تجمعها

---

[67] جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية بالقاهرة،1994، بدون طبعة،ص246.
[68] انظر المادة 44، قانون مدني الجزائري.
[69] جميل الشرقاوي ، المرجع السابق، ص264.

قواعد مشتركة تجعل منها نظرية متماسكة مما يجعل التوسع في تحديد معنى فقدان الأهلية سبيلا لخلط أنظمة قانونية لا رابطة بينها و لا اتفاق في أحكامها.

وخلاصة القول: أن حالات فقدان الأهلية تقتصر على الحالات التي ينتقص فيها من قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه بقصد تحقيق حمايته نتيجة لنقص التمييز أو انعدامه لديه سواء بسبب صغر السن أم بسبب الإصابة بعاهة عقلية أو سبب راجع إلى سوء التصرف و فساد التعبير.

أما الغيبة و الحكم بعقوبة جنائية فليس لأي منها أي صلة بأهلية الأداء، لأنهما في حقيقة الأمر عقبة مادية أمام الشخص كما في حالة الغيبة أو مانع قانوني للشخص من التصرف كما في حالة العقوبة الجنائية و كلها لا تؤثر في أهلية الأداء و إنما تحول دون مباشرة هذه الأهلية[70].

و بناءا على ما سبق فإن الحجر كنظام قانوني الهدف منه حماية فاقد الأهلية ، فهو لا يوقع إلا على حالة فقدان الأهلية– بالمعنى المذكور- أي فقدان الإرادة المعتبرة شرعا و قانونا في إبرام التصرفات، فمن حجر عليه في تصرف معين فهو إما لأنه عُد حكماً فاقدا لأهلية مباشرة ذلك التصرف، وإما لأنه بالحجر عليه صار فاقدا للأهلية فيما يخص هذا التصرف، كالسفيه فإنه قبل الحجر عليه يعتبر كامل الأهلية و تصرفاته صحيحة ما لم تكن ظاهرة وفاشية وقت صدورها، أما من حين الحجر عليه فإنه يعتبر فاقدا لأهلية مباشرة التصرفات القانونية الضارة ضررا محضا و الدائرة بين النفع و الضرر.

كما أنه في حالة الصغير المميز فإنه يكون بالنسبة للتصرفات النافعة نفعا محضا كامل الأهلية إلا انه يكون بالنسبة للتصرفات الضارة ضررا محضا فاقدا للأهلية و لذا فإن الحجر عليه لا يمس تلك التصرفات النافعة نفعا محضا، لان الحجر لا يكون إلا على الحالات التي فيها فقدان لأهلية الأداء، فإذا أذن للصغير بإرادة بعض أمواله فإن الحجر ينفك عنه فيما يخص المال المأذون فيه فقط[71].

1جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص246.

[71] جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 247.

المطلب الثاني: مفهــوم الحجـــر

إن البحث في موضوع الحجر على فاقد الأهلية يقتضي التطرق الى بيان معنى الحجر ثم التطرق إلى بيان نطاق الحجر و الطبيعة القانونية لأحكامه، لذا فإنني أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الأتي:

الفرع الأول: مفهوم الحجر.

الفرع الثاني: نطاق الحجر و الطبيعة القانونية لأحكامه.

الفرع الأول: مفهوم الحجـــر

سيتم في هذا الجزء بيان كل ما من شأنه تبيان معنى الحجر من خلال تعريفه و بيان أقسامه، مشروعيته و حكمته، كل ذلك في بندين يخصص الأول للتعريف بالحجر و أقسامه أما البند الثاني فلمشروعية الحجر و حكمته.

أولا:التعريف بالحجر:

إن الوقوف على تعريف دقيق لأي مصطلح شرعي أو قانوني يقتضي البحث عن معناه في اللغة ثم في الاصطلاح القانوني و الشرعي و هو ما سيتم تناوله في معرض التعريف.

1/- المعنى اللغوي للحجر:

- حجر حجرا عليه، منعه من التصرف في ماله، و حجر عليه الأمر إذا منعه منه و حجر الأرض وضع عليها علامات لحيازتها، وحجر الأمر ضيقه.[72]

وتحجر تصلب ويبس حتى ضار كالحجر في الصلابة، وإستحجر الطين، صار حجرا، والحاجر الأرض ترتفع جوانبها وينخفض وسطها، والحاجر منخفض يسمك الماء، والحجر المنع من التصرف لصغر وسفه وجنون وغيره.

- والحجر: الجانب، أو الناحية، و الحجر من الإنسان حضنته، يقال هو في حجره إذا كان في كنفه، و حمايته، و مسؤوليته.

---

[72] محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين إبن منظور الأنصاري –لسان العرب،الجزء الرابع، دار صادر،بيروت، الطبعة الثانية، 1414 هـ، ص 167،169.

- والحجر: هو العقل في القران الكريم: (هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ)[الآية 5 سورة الفجر] .

- و الحجر أيضا الفرس جمع حجور، وأحجار، و يطلق على ما حواه الحطيم وهو جانب الكعبة من جهة الشمال، فهذه مجموعة من المعاني حول الحجر.

و معانيه فهو مطلق المنع و الضم، و المنع باعتبار الاشتقاق اللغوي للكلمة[73].

2/- الحجر في الاصطلاح القانوني و الشرعي:

- تعريف الحجر في الاصطلاح لا يخرج عن مفهومه اللغوي و هو المنع سواء في ذلك التعريف القانوني أم التعريف الشرعي، و فيما يأتي استعرض التعريفات القانونية والشرعية للحجر.

أ- تعريف الحجر في الاصطلاح القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر في مواده في قانون الأشرة و حتى القانون المدني، تاركا ذلك للفقه، و ذلك على عكس مثلا المشرع اليمني الذي عرفه في قانونه المدني فنصت المادة 55 منه على أنه: «منع الشخص من التصرف في ماله ومنع نفاذ تصرفه فيه...»[74]

فلتعريف الحجر في الاصطلاح القانوني، نستعين في ذلك ببعض أساتذة القانون تعريفهم لنظام الحجر فيما يلي:

1- د/ عبد العزيز سعد: "منع الشخص من ممارسة حق التصرف في أمواله تصرفا غير ملائم ووضع أمواله تحت تصرف مقدم أو قيم يقوم بحفظها و حمايتها من تصرفاته الضارة، و ذلك لأسباب أو حالات حددها القانون"[75]

2- د/ مصطفى الرافعي: بأنه: " منع شخص معين من ممارسة أعماله لسبب من الأسباب الآتية الجنون و العته و الصغر و السفه و الغفلة"[76]

---

[73] محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين إبن منظور الأنصاري ، لسان العرب،الجزء الرابع، المرجع السابق، ص170.

[74] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص45

[75] عبدالعزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة ا مام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،بدون طبعة، 2013 ص 167،168.

3- كما عرفه بعض شراح القانون بأنه: " منع الشخص من التصرف في ماله وإرادته لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة"[77]

ومن خلال استعراض هذه التعريفات نجد أن الحجر لا يكون إلا على من يصاب بآفة في عقله وهو المجنون و المعتوه... و كذا من يصاب بضعه في ملكاته النفسية الضابطة كالسفيه وذي الغفلة فلم يدخل في التعريف الصغير بل قصر الحجر على غيره من فاقدي الأهلية، ومعلوم أن الحجر لا يقتصر على هؤلاء من عديمي الأهلية أو ناقصيها بل هناك أمورا أخرى توجب الحجر[78]، الذي لم يعتد بها المشرع الجزائري في ضمها إلى الحالات او الأسباب المؤدية للحجر من خلال استقراءنا نصوص مواد قانون الأسرة الجزائري.

ب- تعريف الحجر في الاصطلاح الشرعي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الحجر تبعا لاختلاف المذاهب في حقيقته.

أولا: تعريف الحجر في المذهب الحنفي:

يعرف فقهاء الحنفية الحجر انطلاقا من المعنى اللغوي و اشتقاقاته، ثم يحددون المعنى الاصطلاحي المقصود، و هو المنع من التصرف بسبب معين فيقولون الحجر لغة هو: المنع مطلقا، وسمي الحجر، لأنه يمنع الكعبة، و يسمى العقل حجرا لأنه يمنع من القبائح. وأما شرعا هو:" منع من نفاذ تصرف قولي". فهذا تعريف اصطلاحي و لغوي من الدر المختار، قال ابن عابدين معلقا على هذا التعريف في حاشيته: " والحاصل أن المنع من التصرف هو منع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض، وأنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع، وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو نفاذه".

فالحجر عند فقهاء الحنفية هو المنع من التصرف، و نفاذ عقود المفاوضات المالية بسبب من أسباب الحجر كالصغر، والجنون، والسفه، والعته، والرق، والدين، والردة وغيرها من أسباب تجعل ناقص الأهلية أو عديمها بسبب علة شرعية تمنعه من أصل التصرف والعقد، فلا يصح و لا ينفذ، إلا بإذن الولي، أو الوصي، و من في حكمه.

---

[76] محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحجر الشرعي والكيدي في الفقه الاسلامي مع بيان موقف القانون، دار الجامعة الجديدة، الارازيطة، بدون طبعة،2010، ص15.

[77] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص45.

[78] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع نفسه، ص46.

وهذا التعريف مشتق من التعريف اللغوي و متفرع منه، لأن أصل التعريف مشتق من المعنى اللغوي، فهما من أصل واحد[79].

ثانيا: تعريف الحجر عن المالكية:

عرف فقهاء المذهب المالكي الحجر باعتبار الاشتقاق اللغوي، والمعنى الاصطلاحي، وسنقتصر على ما ذكره القرافي في الذخيرة حيث ذكر المعنيين فقال: "الحجر لغة هو: المنع ومنه قوله تعالى:[**وَ يَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا**][الآية 22-سورة الفرقان]،[80] أي حراما ممنوعا، و حجرة الدار، لأنها تمنع من الدخول إليها، و يسمى العقل حجرا، لأنه يمنع صاحبه من الرذائل و سوء التصرف".

فهذا هو الحجر ومعناه في الفقه المالكي فهو عبارة عن منع الشخص من التصرف بسبب نقص الأهلية، أو فقدانها، لأن التصرفات والعقود الشرعية قائمة على كمال الأهلية، وحسن التصرف، والبلوغ والرشد. والعقل مناط التكليف الشرعي، فنقصان العقل، والرشد يجعل العقود المبرمة و التعامل المالي، و المبادلات العقدية غير صحيحة، و غير نافذة بل باطلة[81].

جانب صلاح السلوك، والعمل، وإفساد المال، والحال من أسباب الحجر الشرعي، لحماية المال، و القاصر، و الغير من هذه الآثار السيئة كما جاء في القرآن الكريم[82]: [**وَ لا تُأْتُوا الْسُفَهَاءَ أَمْوَالَكُم**][الآية 5: النساء] [83] فالنهي يقتضي الحجر و المنع عند توافر الشروط.

ثالثا: تعريف الحجر عند الشافعية:

يعرف الشافعية الحجر انطلاقا من المعنى اللغوي فيحددون المعنى الاصطلاحي جاء في المجموع شرح المهدي " الحجر بالفتح لغو هو: المنع، و الحظر، يقال حظر القاضي على فلان، منعه من التصرف، و كذا حجر و منه [84]و منه قوله تعالى: [حجْرًا مَحْجُورَا][الآية 22:

---

[79] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية 1406 هـ ،1986 م –ص 169

[80] سورة الفرقان الآية 22

[81]أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي،الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1425هـ ،2000م –ص168

[82]أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المرجع السابق، ص 168.

[83] سورة النساء الآية 5.

[84]أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، الجزء الثاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية 1400 هـ،1980م ص 833.

الفرقان][85].أي حراما محروما، كما في تفسير الطبري و ابن كثير، و منه سمي الحجر عند البيت الحرام، لأنه يمنع الطوافين من أن يطوفوا فيه و إنما يُطاف من وراءه.

و يقال للعقل حجر لأنه يمنع من تعاطي ما لا يليق به و ارتكاب ما لا يجوز[86]، و منه قوله تعالى في سورة الفجر: [هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ][الآية 5: الفجر][87]

فهذا هو الأصل اللغوي ومعاني الحجر لغة تعني المنع والحظر، ومن هذه المعاني اللغوية انبثق المعنى الاصطلاحي الفقهي و انحدر، كما قال صاحب كفاية الخيار: " والحجر شرعا هو المنع من التصرف في المال"و الأصل فيه قوله تعالى في سورة النساء: [**وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَى إِذَا بَلَغُوا النِكَاحَ فَإِنَ أَنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالِهِمْ**][الآية 6:النساء][88]

فإن المعنى الفقهي للحجر في الفقه الشافعي هو: المنع من نفاذ التصرفات المالية بالنسبة للقاصر أو عديم الأهلية بسبب من أسباب القصور و الحجر، و هي الصغر، و السفه، أو الضعف و العته، و الجنون، و ما حكمها من أسباب تقتضي منع غير الراشد البالغ العاقل من نفاذ تصرفاته المالية، وعقوده الشرعية، و مبادلاته، فإن زال سبب القصور و انعدم، و ظهرت علامات الرشد، و حسن التصرف في المال، و معرفة مواطن الربح و الخسارة، جازت العقود والتصرفات المالية و صحة، و كانت نافذة، و ملزمة لصاحبها، و كذا إن رشد بعد سفه و جنون فتصح هذه التصرفات، و تكون نافذة و ملزمة، و توجب المسؤولية، لأن الحجر يقصد به حماية القاصر، و المال من الضرر، فتقرر شرعا.

فإن زال سببه زال أيضا الحكم، و عاد الأصل و هو الجواز، و النفاذ[89].

رابعا: تعريف الحجر في المذهب الحنبلي:

يحدد الحنابلة معنى الحجر فقها من خلال الاستعمال اللغوي، فهم يجمعون بين المعنى اللغوي و المعنى الاصطلاحي، باعتبار احدهما مشتقا من الاخر كما جاء في "المغني" لابن قدامة صريحا وواضحا و هو أن: " الحجر لغة الجمع و التضييق و سمى الحرام حجرا، كما في قوله

---

[85]سورة الفرقان، الآية 22
[86]أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، المرجع السابق833.
[87]سورة الفجر، الآية 5
[88]سورة النساء، الآية 6
[89]أبو عم يوسف بن عن عبد الله بن محمد، المرجع السابق، ص843.

تعالى:[وَ يَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا] [الآية 22: الفرقان] [90] أي حراما محرما، و سمي العقل حجرا كما في قوله تعالى:[هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ] [الآية5: الفجر][91] أي العقل، لان العقل يمنع صاحبه ارتكاب القبائح، و ما تضر عاقبته".

فهذا عرض للجانب اللغوي واشتقاقات لفظ الحجر، وهي تعني المنع والتضييق والتحريم وهي معاني لغوية مشتق بعضها من بعض.

ومن هذه المعاني اللغوي تحدد المعنى الاصطلاحي عند الحنابلة فقالوا عنه في الشريعة هو: منع الانسان من التصرف في ماله وهو على ضربين: حجر على الانسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره.

فالحجر كمصطلح فقهي عند الحنابلة: عبارة عن منع الشخص من نفاذ وصحة تصرفاته في عقوده المالية، ومبادلاته التجارية قصد حماية الشخص من سوء تصرفه في عقوده المالية، ومبادلاته التجارية قصد حماية الشخص نفسه إذا كان قصور، أو سبب من أسباب الحجر كالصغر والجنون والعته، وما في حكمها من أسباب مانعة من التصرف، أو أن هذا المنع مقرر لحماية الغير من ضرر الشخص المحجور عليه، كما في المدين دينا مستغرقا أو المرتد أو الرقيق، المريض مرض الموت فهذه الأسباب الشرعية مقررة لحماية الشخص، أي كان سبب الحجر، فانه مقرر شرعا لمنع الضرر، و إفساد المال، و تضييعه[92].

مقارنة بين تعريف الفقهاء للحجر:

التعاريف الفقهية للحجر في كل المذاهب واحدة وهي تنطلق من المعنى اللغوي، وتشتق منه، و ترتبط به و تنسب إليه فمنه تنبثقوا إليه تعود، وأن عبارات الفقهاء واحدة، و اختلاف بينهم في تفاصيل المنع هل الحجر مجرد منع من التصرف؟أو هو تصرف القولي؟ كما يقول الحنفية و يحددون الحجر في هذا الأساس، ثم يقسمون أسبابه و يفصلونها، أما غيرهم فيرون الحجر عبارة عن المنع من نفاذ التصرفات المالية، و هي تصرفات تتضمن العقود و المبادلات الشرعية، بسبب

---

[90] سورة الفرقان الآية 22

[91] سورة الفجر الآية 5

[92] زائد بن صبري بن أبي أبي ملفة، المغني لابن قدامة المقدسي (541-620) ، الجزء الأول، بين الأفكار الدولية،ص 1013.

القصور أو نقص أو انعدام الأهلية،[93] وعند الجميع فالقصد من الحجر هو منع الضرر سواء تعلق الضرر بشخص محجور عليه أم من غيره من الاشخاص، مثل الدائنين والورثة، أو المجتمع، فان القصد من الحجر فهو: انتفاء الضرر و زواله. وعدم تعريض القصر لإفساده و فساد أحواله، و حماية الغير ايضا من هذا الضرر المنتظر من المحجور عليه عملا بالقاعدة الشرعية " لا ضرر ولا ضرار" و ما يتفرع عنها من تفاصيل وقواعد جزئية مثل " إن الضرر يزال و يجبر"، "و لا يزال بضرر أكبر"، وغير ذلك مما يتعلق بحماية الأشخاص والأموال، والحقوق العامة، والخاصة على مستوى الأفراد، أو المجتمعات أو الدول، لأن الشريعة جاءت لتحقيق المصالح، و تكميلها و جلبها، و تعطيل المفاسد و تقليلها[94].

مراتب الحجــر:

الحجر على أربع مراتب هي:

حجر أقوى، حجر متوسط، حجر ضعيف و بيانها على التالي:

أولا: الحجر الأقوى: و هو المنع عن أصل التصرف بعد انعقاده، أي بطلانها كتصرف الشخص المجنون، حيث أن الحجر في حقه يمنعه من أصل التصرف.

ثانيا: الحجر المتوسط:و هو المنع عن وصف التصرف، و هو نفاذ، و ذلك كتصرف الصغير المميز، فإن الحجر عليه يمنع نفاذ تصرفاته، حيث يتوقف النفاذ على اجازة من له حق الاجازة.

ثالثا: الحجر الضعيف: و هو المنع عن وصف التصرف، و هو كون نفاذ التصرف حالا مثل: تأخير نفاذ الاقرار من الشخص المحجور عليه بسبب الافلاس إلى ما بعد فك الحجر عنه[95].

أقسام الحجــر:

ينقسم الحجر بسبب المصلحة الى قسمين:

---

[93] زائد بن صبري بن أبي أبي ملفة، المرجع نفسه، ص1014.
[94] محمد فؤاد عبد الباقي، الموطأ لمالك بن أنس (179 هـ) – دار الحديث القاهرة،ص36.
[95] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق_ص21.

القسم الأول: وهو الحجر الذي شرع رعاية لمصلحة المحجور عليه في الغالب، وذلك كالحجر على المجنون والصغير والسفيه وغيرهم، فالحجر على هؤلاء وأمثالهم شرع رعاية لمصلحتهم، و حفظا لأموالهم من الضياع.

القسم الثاني: وهو الحجر الذي شرع لمصلحة الغير، وذلك كالحجر على المدين المفلس والمدين الغني المماطل، صيانة لحق الغرماء الدائنين، والحجر على المرتد، صيانة لحق المسلمين، و الحجر على الراهن، صيانة لحق المتراهن في العين المرهونة، والحجر على المريض مرض الموت، صيانة لحق الورثة فيما زاد على الثلث.

وقد بين الإمام المازري أصناف المحجور عليهم فقال: هم أربعة أصناف: احدهم: من يحجر عليه بحق نفسه و هو السفيه، و يدخل فيه المجنون و الصغير و العاقل البالغ الذي لا يميز أمور دنياه، و الثاني: من يحجر عليه لحق غيره ممن ملك أعيان ما في يديه كالسيد مع عبده، و الثالث: من يحجر عليه لمن يخاف أن يملك عن ما في يديه كالمريضمع ورثته، و قد تلحق به الزوجة مع زوجها، و المرتد مع المسلمين، و الرابع: من يحجر عليه لحق من يملك ما في ذمته كالمدين مع غرمانه .[96]

تمييز الحجر القضائي بما يتلبس به:

1/- تمييزه عن الحجر الكيدي:

بعدما تحدثنا عن الحجر الشرعي الذي يستند لأعماله على اسباب شرعية متفق عليها بين السادة الفقهاء و المختلفين فيها كما سيأتي بيانها بالتفصيل لاحقا، كان لزاما علينا أن نتعرض لظاهرة خطيرة في مجتمعنا المعاصر، ألا و هي ظاهرة الحجر الكيدي الذي أصبح يهدد الترابط الاسري الذي يمتاز به المجتمع المسلم[97]، فلتمييز الحجر الشرعي عن الكيدي كان لابد علينا من رصد معناه، فالكيد هو ارادة مضرة للغير حقيقة، و هو ضرب من الاحتيال، فقد يكون محمودا، و قد يكون مذموما، الا ان استعماله في الذموم اكثر من استعماله في المحمود.

أو هو: السعي في فساد الحال على وجه الاحتيال و القصد، لإيقاع الضرر.

---

[96] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 22.
[97] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع نفسه، ص 125.

والحجر الكيدي: هو الحجر الذي لا يستند الى اسباب شرعية، فحيث استند الحجر الى اسبابه الشرعية أي كان المبرر لرفع دعوى الحجر شرعا، كان الحجر شرعا و حيث لم يستند الحجر الى أسباب الشرعية، و كان المبرر لرفع دعوى الحجر هو سبب كيدي، كان الحجر كيديا. فيكون الهدف من وراثة هو الطمع المادي، و الحصول على مال الغير بغير وجه حق.[98]

أما في بيان الأسباب ودوافع الحجر الكيدي يقول الدكتور صالح اللحيدان: " إن هنالك أسباب ودواعي لابد من بحثها ميدانيا يستفيد منها العلماء والقضاة والمحللون والتربويون، ويستفيد منها الآباء و الأبناء على حد سواء، مرجحا السبب الأول في قضايا الحجر الكيدية الى تعدد الزوجات، بينما تتمثل الأسباب الأخرى في الانحراف العقدي والأخلاقي، و تعريض بعد زوجات الأبناء على الاباء و التأثير عليهم، لرفع قضايا الحجر ضد أبائهم وأمهاتهم.

و إن كنت ارى أن من الاسباب الرئيسية لقضايا الحجر الكيدي اضافة الى ما سبق هو الطمع المادي في عصرنا هذا الذي اصبحت المادة فيه هي المسيطرة على علاقات الناس و أن لغة المنفعة و تبادل المصالح هي المحرك الرئيسي للمجتمع، و أن الرغبة في الحصول على المال بأي وسيلة، سعيا وراء الثراء دون بذل أي مجهود أو تحمل مسؤولية هو الدافع وراء قضايا الحجر الكيدية[99]

يضاف إلى ذلك التفكك الأسري وإهمال الوالدين للأبناء والانشغال عنهم بجمع المال، مما يفقد الأسرة روح الترابط بين الأباء و الأبناء، التي يترتب عليها البر بالوالدين والبعد عن العقوق"

فاستنادا لهذه الأسباب غير الشرعية مخلفا بذلك الحجر الكيدي أثار اجتماعية خطيرة من شأنها القضاء على التماسك الأسري الذي يمتاز بـه المجتمع المسلم على المجتمعات الأخرى، كما انه يقطع صلة الرحم، ويزرع الأحقاد والضغائن بين الأسر مما ينذر بانهيار المجتمع.

أيضا مما لا شك فيه أن تنجر عنه أثار اقتصادية بالغة، قد تأثر سلبا على اقتصاد المجتمع، حيث أصبحت التعاملات التي تتم بين الشركات العملاقة والمؤسسات الكبيرة تعتمد على سمعة أصحابها ومكانتها بين رجال الاقتصاد، فمثلا إذا كان هناك من يمتلك مجموعة شركات أو

---

[98] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق ، ص125.

[99] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع نفسه، ص125،126.

مصانع أو مؤسسات ذات تعامل محلي أو عالمي كبير ومؤثر في اقتصاد الدولة وقام احد الأبناء أو القارب برفع دعوى حجر كيدية بهدف الاستيلاء على ماله فانه مما لا شك فيه سوف تتأثر التعاملات بعد دعوى الحجر وتنخفض أسهم الشركات والمعاملات بعد التشكيك في القدرة العقلية لصاحبها، مما يؤثر بدوره سلبا على الاقتصاد خاصة إذا تركت مثل هذه الدعاوى تستشري في المجتمع دون عقوبة رادعة[100].

2/- تمييزه عن الحجر القانوني:

الحجر الذي نحن بصدد دراسته هو الحجر القضائي الذي يحكم القاضي به استنادا لأسباب شرعية (لآفة في عقله أو ضعف في ملكاته النفسية الضابطة) منع الشخص من التصرف في ماله فيعين له قيما أو مقدما على أن هذا الحجر هو من صميم مسائل الولاية على المال، أما عن الحجر القانوني فيمكن تعريفه على أنه: " منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية" و في هذا الصدد تنص المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري على أن «العقوبات التكميلية هي: 1/- الحجر القانوني...» تنص المادة 9 مكرر من نفس القانون على أنه «في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل فيحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية طبقا للإجراءات المقررة تتم ادارة أمواله في حالة الحجر القضائي[101] ».

يتبين من المواد القانونية المذكورة ان الحجر القانوني يختلف عن الحجر القضائي باعتبار الحجر القانوني هو عبارة عن عقوبة تكميلية ناتجة عن عقوبة اصلية محكوم بها على شخص ارتكب جناية معاقب عليها قانونا و بالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف ومن إدارة أمواله أثناء تأدية العقوبة الأصلية السالبة للحرية، وهو ما يشبه الحجر القضائي إذ يمنع الشخص من التصرف في أمواله بكل حرية و يحتاج إلى غيره لإدارة هذه الأموال وفي هذا الصدد يتبين من الفقرة الثانية من نص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أنه «تتم إدارة أموال

---

[100] محمد سعيد محمد الرملاوي ، المرجع السابق ،ص126

[101] القانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 84 المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق لـ 24 ديسمبر سنة 2006.

المحكوم عليه طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي» [102] إن قانون العقوبات يحيل الى قانون الاسرة بالنسبة لإجراءات المتخذة في تعيين نائب شرعي و هو المقدم ويرجع في ذلك الى احكام الحجر القضائي المنصوص عليها في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة.

ووفقا لهذه المواد فانه اذا كان للمحكوم عليه بعقوبة جنائية سالبة للحرية، فانه يمكن طبقا لنص المادة 102 من قانون الأسرة أن يطلب احد الأقارب، أو من له مصلحة أو النيابة العامة تعيين مقدم عن المحكوم عليه لإدارة أمواله و التصرف فيها ليس لنقص في أهليته أو انعدامها وانما سبب ذلك هو عدم قدرة المحكوم عليه من التصرف في امواله بسبب العقوبة، وحتى لو كان المحكوم عليه مستفيدا من نظام البيئة المفتوح فانه لا يجوز له قانونا ابرام تصرفات قانونية كالبيع أو الهبة، أو التنازل عن أملاكه و بالتالي تكون باطلة كل التصرفات التي يبرمها هذا الاخير.[103]

ونفس الشيء بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية مثله مثل المحجور عليه فانه يكون ممنوعا من ابرام التصرفات المالية وفقط له أن يمارس حقوقه الشخصية كالزواج، الطلاق والإقرار بالنسب وما الى ذلك، فيحتفظ المحكوم عليه بحقه كاملا في استعمالها بغير قيد، على ان المقدم المعين من طرف المحكمة يكون فقط بإدارة اموال المحكوم عليه و ليس له التصرف فيها، وتنتهي هذه الادارة بانتهاء مدة العقوبة و لكن يمكن للمحكوم عليه باستعمال حقه في التصرف بأمواله بأذن من المحكمة، و عند نهاية مدة العقوبة المحكوم عليه ترد اليه امواله ويقدم له حسابا عن ذلك[104]و في هذا الصدد تنص المادة 78 من القانون رقم 04/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة إدماج الاجتماعي للمحبوسين على ما يلي: «يحتفظ المحبوس بحق التصرف في امواله في حدود اهليته القانونية، وبترخيص من القاضي المختص. لا يصح اي اجراء او تصرف من المحبوس الا بمعرفة موثق او محضر قضائي أو موظف مؤهل قانون...»[105]

وفي الأخير من خلال تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني فانه رغم وجود تشابه بينهما ورغم كون قانون العقوبات يحيل بالنسبة للإجراءات المتخذة في إدارة أموال المحكوم عليه

---

[102] أحسن بوسقيعة–الوجيز في القانون الجزائري العام –الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع: الجزائر،ص 42،43.

[103] أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه،ص43.

[104]كمال حمدي، المرجع السابق، ص241

[105]أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص26

إلى أحكام الحجر القضائي، فانه يمكن القول إنهما مختلفين من حيث الهدف الذي يرمي إليه المشرع الجزائري ، فان كان الحجر القانوني عبارة عن عقوبة تكميلية للمحكوم عليه بعقوبة جنائية تهدف الى حرمانه من التصرف في أمواله بسبب ما يقترفه من جرم بحق المجتمع، فان الحجر القضائي هو اجراء مقرر لمصلحة المحجور عليه يهدف إلى حماية أمواله من الضياع ، و كذلك حماية الغير الذي له مصلحة، و بالتالي فان الحجر القضائي هو الذي سيكون محل دراستنا[106].

3/- تمييزه عن الحجر الطبيعي:

ويقصد بالحجر الطبيعي حجر النفس في الذكر حتى البلوغ رشدا (سن الرشد) و في الأنثى حتى سقوط حضانتها بالبناء بها، و يعد حجر طبيعي لأن سببه الصغر و عدم البلوغ والرشد، و لذلك يكون الصغير (ة) محجورا دون صدور حكم من القاضي بالحجر، و هو عكس الحجر القضائي (موضوع دراستنا)، و لذلك يقال الصغير محجور لذاته و هذا النوع من الحجر احد فروعه الحضانة إذ يشمل تعهد الصغير في شخصه و تعهد ماله في وقت واحد[107].

4/- تمييزه عن الحجر التلقائي:

أما الحجر التلقائي فهو الحجر الذي لا يحتاج إلى رفع دعوى أو الحكم به من قبل القاضي و إنما يبتدئ تلقائيا بمجرد وجود سببه، و ينحصر تطبيق الحجر التلقائي في الحالات التي يكون فيها الشخص محجورا عليه بحكم الشرع و القانون من دون أن يتوقف توقيع الحجر عليه على حكم قضائي، فإذا ما صدر حكم قضائي بالحجر في هذه الحالات فإن الحكم يعد إعلانيا أو تقريريا لحكم موجود شرعا و قانونا، و بالتالي لا تكون له صفة الحكم الإنشائي[108] الذي يعد فيها هذا الأخير سبب الحكم القضائي بالحجر.

البند الثاني: مشروعية الحجر و الحكمة منه:

مشروعية الحجر:

---

[106] أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه،ص43.

[107] بوشيبان خديجة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الاجراءات المدنية و الإدارية 09/08، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2010، ص48

[108] منير محمد احمد الصلوي، المرجع السابق، ص 137

- الحجر مشروع لأسبابه الشرعية، و قد ثبتت مشروعيته بالكتاب و السنة والإجماع و المعقول على النحو التالي:

أما الكتاب فيما يلي:

1/- قوله تعالى: **[وَ لاَ تُؤْتُوا الْسُفَهَاءَ أَمْوَالَكُم التِّي جَعَلَ الله لَكُمْ قِيَامًا وَ ارْزُقُوهُم فِيهَا وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا]**.[109]

2/- قوله تعالى:**[وَ ابْتَلُوا اليَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ]**.[110]

وجه الدلالة من الآيتين:

لقد دلت هاتان الآيتان–الكريمتان- على مشروعية الحجر على السفيه و اليتيم، حتى لا يضيعا مالهما، ففيهما نهي الأولياء عن ان يأتوا الذين لا رشد لهم أموالهم فيضيعوها.

3/-قوله تعالى: **[فإِنْ كَانَ الّذِي عَلَيْهِ الْحَقُ سَفِيْهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلِي هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُهُ بِالْعَدْلِ]**.

فقد فسر الإمام الشافعي –رضي الله عنه- السفيه بالمبذر و الضعيف بالصبي، و الكبير بالمختل، والذي لا يستطيع أن يملي بالمغلوب على عقله، فأخبر الله –تعالى- أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فدل على ذلك ثبوت الحجر عليهم.

أما السنة:

فيها روي عن كعب ابن مالك عن أبيه: (أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- حجر على معاذ بن حيل –رضي الله عنه- ماله و باعه بدين كان عليه)[111].

وجع الدلالة من الحديث:

فقد دل الحديث على مشروعية الحجر على المدين حيث باع النبي –صلى الله عليه وسلم- مال معاذ في دينه، فدل ذلك على جوازه.

---

[109] سورة النساء، الأية 6.

[110] سورة النساء، الأية 7.

[111] عبد الرحمن الحريري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (قسم المعاملات) –المجلد الثاني، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، بيروت، ص347،348

أما الإجماع:

فقد اجمعت الأمة بلا خلاف على مشروعية الحجر على الطفل الصغير والمجنون رعاية لهما و حفظا لأموالهما من الضياع ، و نظرا للمصلحة التي تعود عليهما من وراء ذلك.

قال ابن المنذر: " و اجمعوا على ان الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير".

و قال ابن حزم: " اتفقوا على أن وجوب الحجر على من لم يبلغ و على من هو مجنون معتوه أو مطبق لا عقل له".

و أما المعقول:

فإن في الحجر صيانة للأموال و حفظا لها من الضياع، كما أن فيه من المصلحة العامة للفرد و المجتمع ما لا يخفى، فهو إذا كان لا يخلو من الضرر المحجور عليه إلا أنه في نفس الوقت يحقق مصلحة عامة لا يقتصر نفعها على المحجور عليه وحده و على من يتصل به فحسب، بل تعم مصلحته المجتمع الذي يعيش فيه[112].

الحكمة من تشريع الحجر:

إن الحجر لم يشرع لإهدار كرامة الإنسان، و التعدي على حقوقه و إنما شرع لصيانة الأموال حفظا لها من الضياع، و حماية للمصالح العامة، حيث إن الخلل العقلي أو العته أو التبذير او غير ذلك مما يبتلى به الإنسان يؤدي الى سوء التصرف و عدم القدرة على إدارة الأموال، فيجعل المال عرضة للضياع، أما عن طريق السلب بأن يستغل الناس هؤلاء الأشخاص الذين لا عقل لهم و لا رشد، فيستولي الناس على أموالهم بالباطل، أو عن طريق الغش أو التدليس.[113]

هذا: و من محاسن الحجر ان فيه شفقة على خلق الله –تعالى- و هي إحدى طرفي الديانة و الطرف الاخر هو التعظيم لأمر الله –تعالى- فإن الله –تعالى- خلق الخلق و فرق بينهم فجعل بعضهم أصحاب رأي و بصيرة، فيحسنون الأمور، و جعل بعضهم مبتلى بسوء التصرف في المعاملات لا يستطيع القيام بأي عمل، ولا التصرف في أدنى شيء حتى أقل الامور شأنا، كالمجنون و المعتوه و غيرهما.

---

[112] عبد الرحمن الحريري، المرجع السابق، ص348.

[113] محمد سعيد محمد الرملاوي –نفس المرجع، ص126.

هذا: وقد ركب الله في البشر العقل و الهوى، و ركب في الملائكة في العقل دون هوى وركب في البهائم الهوى دون العقل، فمن غلب عقله على هواه كان من أفضل الخلق، ومن غلبه هواه عقله كان أردى من البهائم، فيكون تصرفه لا يشمل توفير النظر و المصلحة.

فلذا يحجر عليه صيانة لأمواله من الضياع و رعاية للمصلحة العامة و الخاصة، فالحجر يحفظ للدائنين حقهم عند من تم إفلاسه و يحفظ للأطفال و الصغار أموالهم إلى أن يكبروا ويحسنوا التصرف، و يحفظ للمجنون والمعتوه و السفيه مالهم من الضياع[114].

فمن هنا نستنتج أن الحكمة من تشريع الحجر هو أن الأشخاص يتفاوتون في قدراتهم وتمام عقولهم و صفاتهم و ملكاتهم و حسن تقديرهم للأمور فقد يولد الشخص بآفة في عقله كالمجنون او العته فلازمه منذ ولادته و يستمر معه الى ان يبلغ سن الرشد ثم تطرق عليه آفة من هذه الآفات فهذا الشخص لا يؤتمن على التصرف في ماله[115]. و بمعنى أخر تتجلى الحكمة من تشريع الحجر في قسمين اساسيين: قسم شرع لحق الغير مثل الحجر على المفلس فإنه يمنع من التصرف في ماله محافظة على الحقوق الغرماء كما فعل الرسول –صلى الله عليه وسلم- عندما حجر علة معاذ وباع ماله في دينه، وقسم ثان شرع لحق النفس مثل الحجر على الصغير والسفيه والمجنون فإن في الحجر على هؤلاء مصلحة تقود عليهم بخلاف المفلس[116].

الفرع الثاني: نطاق الحجر و الطبيعة القانونية لأحكامه:

تطرقت فيما سبق لبيان ماهية الحجر تمهيدا للولوج الى صلب موضوع البحث إلا أن مقتضيات البحث العلمي تتطلب أولا تحديد المفاهيم العامة المتعلقة بموضوع البحث قبل الخوض في الأحكام و المسائل المتعلقة به[117]، و عليه فإنني في هذا الفرع سأقوم تبعا بتحديد نطاق الحجر على فاقد الأهلية، و الطبيعة القانونية لإحكامه، و ذلك في بندين :

البند الأول: نطاق الحجر

---

[114] محمد سعيد محمد الرملاوي –نفس المرجع ، ص127.

[115] عاهد احمد أبو العطا ، المرجع السابق ،ص 6 _7

[116] السيد السابق –(فقه السنة)، نفس المرجع، ص405

[117] منير محمد الصلوي– المرجع السابق – ص62

يقصد بنطاق الحجر المجال الذي يعمل فيه هذا الحجر فيحل فيه و يقع عليه ثم ينتج أثــرا معتبرا.

فإذا كان الحجر -كما سبقت الإشارة إليه- هو منع الشخص من التصرف في ماله ومنع نفاذ تصرفه فيه، فإنه ينصب على محل لا يعدوا ان يكون تصرفا قانونيا او عملا قانونيا، ثم ينتج أثره المعتبر فيه و الذي لا يعدوا أن يكون منعا لمباشرته أو منعا لنفاده.

ومـن خلال ذلك نجد أن الحجر على فاقد الأهلية ينتج أثره في تلك التصرفات القانونية أو التي يعبر عنها بالتصرفات المالية و التي تتعلق بأهلية التعاقد أو بالإرادة والإدراك حيث لا يتم و لا تترتب اثارها أو بالإرادة الشخص نفسه و يتحمل بنفسه تبعات ذلك التصرف و اثاره.

و هذ التصرفات هي ما يعتبر عنها في الفقه الاسلامي بالتصرفات القولية و التي تكون لها اثرها في اموال من يباشرها سواء بزيادتها و نمائها أو بإهلاكها و تبديدها.[118]

و عليه فإن نطاق الحجر على فاقد الأهلية يتحدد في التصرفات القانونية للمحجور عليه حيث يظهر اثر الحجر في منع المحجور عليه مباشرة تلك التصرفات و تعيين شخص اخر لإدارة امواله، فالصغير و المجنون و المعتوه و السفيه ليسوا مؤهلين قانونا لمباشرة هذه التصرفات نتيجة لفقد الأهلية، و لذا حفاظا عليهم وعلى أموالهم منعوا من مباشرو أي تصرف قانوني بأموالهم، فكان ذلك حجرا عليهم[119].

البند الثاني: الطبيعة القانونية لأحكام الحجر:

1/- التنظيم القانوني لأحكام الحجر:

الحجر كما اسلفنا هو منع الشخص من التصرف ماله و منع نفاذ تصرفه فيه، و لذا فإنه على هذا الأساس يقوم بتنظيم علاقة الفرد بماله و علاقة الغير بهذا الفرد.

---

[118] منير محمد الصلوي– المرجع السابق – ص63

[119] سبق بيان المقصود بالتصرفات القانونية أو ما يسمى بمعنى آخر الأعمال القانونية و كذا بيان الوقائع القانونية في معرض بحثنا حول موضوع نطاق أهلية الأداء، فيرجع إليه

فهو نظام قانوني يهدف في الأساس الى حماية أموال فاقد الأهلية من خلال منعه إدارة ماله أو التصرف في هذا المال و من باب أولى منع تصرفه فيه، و بالتالي دفع هذا المال الى ولي او وصي او منسوب ليقوم بإدارته و استغلاله لمصلحة المحجور عليه[120].

وهو أيضا: نظام قانوني يهدف الى حماية المحجور عليه من استغلال الغير لضعف ادراكه و قصور عقله، و ذلك من خلال جعل حالة فقدان اهلية الشخص أمرا واضحا و بينا وجليا لكل من أراد التعامل ماليا مع فاقد الأهلية (المحجور عليه)، فكأن الحجر إشهار لحالة فقدان الأهلية التي تعتري الشخص، هذا الإشهار يجعل الغير على بينة من المر عند التعامل مع المحجور عليه، فمن خلال الحجر ترتسم حدود التعامل المسموح به مع المحجور عليه و لذا فإن الغير إذا تعامل مع المحجور عليه خارج هذه الحدود فإنه يتحمل وحده تبعات هذا التعامل[121].

2/- الطبيعة القانونية للقواعد المنظمة للحجر:

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحجر من خلال قانون الأسرة معتبرا إياها من القواعد الآمرة، فهي و إن كان الهدف منها حماية مصالح الأفراد إلا انها تمس الأفراد في مجموعهم ولذا فإنها تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام – كما ورد ذلك آنفا- ولذا فإن للمحكمة أن تقضي برفع توقيع الحجر و إن أيد المطلوب الحجر عليه طلب الحجر المقدم ضده، كما أن لها أن تقرر رفع الحجر عن شخص و لو لم يطلب ذلك أو عارض فيه، إذ أن الأصل اطلاق حرية الأشخاص في التصرف في اموالهم و لا يكون التدخل بتوقيع الحجر إلا حيث يتوافر الموجب لمثل هذا التدخل.

3/- القوة القانونية للحكم الصادر بتوقيع الحجر:

على الرغم من أن القواعد المنظمة لأحكام الحجر هي قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام إلا أن الحكم بتوقيع الحجر ليست له قوة الشيء المقضي فيه، فمتى ثبت لدى المحكمة ان المحجور عليه قد تحسنت حالته و زال عنه السبب الموجب للحجر عليه، فلها ان ترفع عنه الحجر كما أن رفض توقيع الحجر لا يمنع من إعادة النظر في طلب توقيع الحجر عليه و إن كان الحكم برفض

---

[120] عاهد أحمد أبو العطا – المرجع السابق، ص43

[121] عاهد أحمد أبو العطا، المرجع السابق، ص 43.

توقيع الحجر له قوته بالنسبة لأهلية الشخص المطلوب الحجر عليه إذ يعد متمنعا بأهلية كما كان من قبل حيث التعامل مع الغير و مما يترتب على هذا التعامل من اثر[122].

المبحث الثاني: صور فقدان الأهلية و مدى اعتبارها أسبابا للحجر

يطلق على أسباب الحجر فقه القانون المدني اسم عوارض الأهلية، فالإنسان لصحة تصرفاته و نفاذها يجب أن يكون له أهلية أداء كاملة لأنها أساس التعامل و التعاقد، إلا أن هذه الأهلية قد تعترضها بعض العوارض المؤثرة فيها فيمكن تعريفها، بأنها هي ما يطرأ على أهلية الإنسان فتنقصها أو تعدمها و قد قسم علماء أصول الفقه هذه العوارض إلى عوارض سماوية وهي التي لم يكن للشخص فيها اختيار أو دخل في تحصيلها فالعوارض السماوية أو الأصلية مثل الجنون والعته، والإغماء والنوم، ومرض المJوت أما العوارض المكتسبة مثل السفه والدين، وغيرها من التقسيمات ... مستدلين بما تضمنته سورة النساء في آيتها السادسة من القرآن الكريم، أما من السنة حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم على معاذ في ماله و بيعه في دين عليه و غيرها من الأدلة من الأثر والإجماع و المعقول.

ولكن المشرع الجزائري ذكر العوارض التي تصيب الأهلية ووزع أحكامها بين القانون المدني و قانون الأسرة، أما القانون المدني فنص فيه على الجنون والعته والسفه والغفلة وذلك في نص المادتين 42 و 43 منه واقتصر في قانون الأسرة على ذكر الجنون والعته والسفه فقط كأسباب للحجر في نص المادة 101 منه، كل هذا لكن من دون خصها بتعاريف تاركا ذلك للفقهاء، فهل يمكن اعتبار عدم ذكره للغفلة كعارض في قانون الأسرة حكم السفه لاتحادهما في المفهوم طبقا لبعض المفاهيم؟

وماذا عن الأسباب الواردة فقها؟ وإن لم يكن قد ضمنها المشرع مباشرة في القانون المدني وقانون الأسرة فقد اعتد بها قانونا وما أقرت به المحكمة العليا في قراراتها موضوع الحجر.

كل هذا سيأتي بيانه في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: صور فقدان الأهلية المتفق فيها

المطلب الثاني: صور فقدان الأهلية المختلف فيها

---

[122] عاهد أحمد أبو العطا، المرجع السابق، ص43،44

المطلب الأول:صور فقدان الأهلية المتفق فيها

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية و شراحها، على أن الصغر والجنون والعته والغفلة أسباب موجبة للنظر لما لها من تأثير في أهلية الأداء، لذا فإنني أبين فيما يلي تعريف كل حالة على حدة، ومدى تأثيرها في أهلية الأداء، والتي سأتناولها في فرعين: يخصص كل واحد منهما لاستعراض صورتين:

الفرع الأول: الصغر و الجنون

الفرع الثاني: العته و السفه

الفرع الأول: الصغر والجنون

أولا: تعريف الصغر:

يعد الصغر –في الأساس- مرحلة من مراحل حياة الإنسان، و صفة ملازمة للشخص من ولادته و حتى مرحلة لا بأس بها من عمره، كما يعد الصغر الصورة الأولى من صور فقدان الأهلية بسبب تأثير أهلية الأداء بالسن، و لهذا يعتبر السبب الأول للحجر، لذا فانه سيتم توضيح تعريف الصغر، و تأثيره في أهلية الأداء، على النحو الأتي:

الصغر في اللغة:

- مأخوذة من صغر صغرا: إذ اقل حجمه أو سنه، فهو صغير، والصغر ضد الكبر، والجمع صغارا.

الصغر في الاصطلاح:

لم تورد القوانين ولا شراحها ولا كتب الفقه الإسلامي المعتمدة تعريفا معينا للصغر وكل ما هناك تعريفات لبعض الفقهاء، وبعض الباحثين في مجال الفقه الإسلامي، حيث عرفوا الصغر بأنه « وصف يلازم الشخص من حين ولادته إلى حين بلوغه»أو هو « وصف في الإنسان من حين ولادته إلى أن يبلغ الحلم» أو هو « أول حال طبيعي يتقدم حياة كل إنسان»[123].

ثانيا: تأثير الصغر في الأهلية

[123]عاهد أبو العطا– المرجع السابق، ص 27

لا تأثير للصغر في أهلية الوجوب ولا يمنع أحكامها، لأنه لا يخل بمناطها حيث إن مناط أهلية الوجوب –كما سبق بيانه- وجود الإنسان الحي، لذلك فالإنسان منذ ولادته حيا يكتسب أهلية وجوب كاملة، وإنما يقتصر تأثير الصغر في أهلية الأداء فقط، لأن مناطها التمييز والإدراك، وهذا المناط يتأثر بعاملين هما: عامل طبيعي هو السن و عامل عرضي طارئ هو العوارض، إلا أن تأثير الصغر في أهلية الأداء يختلف باختلاف مراحله، حيث اتفق فقهاء الشريعة وشراح القانون على تقسيم الصغر إلى مرحلتين: مرحلة عدم التمييز و مرحلة التمييز و فيما يلي يأتي توضيح ذلك[124].

1/- الصغير غير المميز:

و هو الطفل الذي لا يفهم البيع و الشراء ، فإن جميع تصرفاته القولية تقع باطلة بطلانا مطلقا، حيث انه يكون في حالة لا يستطيع أن يميز بين النافع و الضار بالنسبة له.

2/- الصغير المميز:

و هو الطفل الذي يفهم البيع و الشراء، و يفهم الخطاب و يرد الجواب، فتصرفاته على ثلاثة أنواع: تصرفات نافعة له نفعا محضا كقبوله الهبة و فيها لا يلحق به ضرر أما الثانية فهي تصرفات ضارة له ضررا محضا كتبرعه، و لا يجوز لوليه إجازتها لما يلحقه من ضرر، أما الثالثة تصرفات دائرة بين النفع و الضرر كالبيع و الإجازة و سائر المفاوضات المالية ففهي هذه الحالة تتوقف على إجازة وليه أو وصيه، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء[125]، كل هذا نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري ، و في هذه الحالة تباينت آراء الفقهاء من مؤيد و معارض نعرضها كالتالي:

أ/- الحنفية: تنعقد هذه التصرفات موقوفة على إجازة الولي، فان أجاز صح، و إن لم يجز بطل[126].

ب/- المالكية: تقع هذه التصرفات صحيحة غير لازمة، حيث يتوقف لزومها على إجازة الولي أو الوصي.

---

[124] منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص75

[125] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع نفسه، ص75.

[126] علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، ص171

ج/- الشافعية و الحنابلة: لا تصح التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر من الصبي فإذا صدرت منه وقعت باطلة، لا يترتب عليها أي أثر[127].

ثانيا: الجنـــون

1/- تعريف الجنون:

لغة: هو زوال العقل أو فساده.

اصطلاحا: عند الأصوليين: هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال، و القوال على نهج العقل إلا نادرا.

وعند الفقهاء: هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة، و القبيحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر آثاره، وتتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه، وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه، بحيث يفرح و يفزع من غير ما يصلح سببا.

أو هو: اختلال القوة التي بها إدراك الكليات.

وعليه: فكل هذه التعريفات و إن اختلفت ألفاظهاإلاأن معناها واحد، و هو أن المجنون هو من لا يستطيع أن يميز بين الخير و الشرر، و الحسن و القبيح، لفساد عقله و زواله[128].

أقسام الجنون:

ينقسم الجنون إلى أصلي و طارئ، و مطبق و غير مطبق و ذلك على النحو التالي:

أولا: الجنون الأصلي و الطارئ

الجنون الأصلي: هو الجنون الذي يكون لنقصان جُبل عليه دماغه و طبع عليه في أصل الخلقة، فلم يصلح لقبول ما أُعد لقبوله من العقل، و هذا النوع مما لا يرجى زواله، و لا منفعة في الاشتغال بعلاجه.

أو هو: أن يبلغ الإنسان مجنونا.

الجنون الطارئ: هو الجنون الذي يكون لزوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة إلى رطوبة مفرطة، أو يبوسة متناهية، و هذا النوع مما يرجى زواله بالعلاج بما خلق الله –تعالى- من الأدوية.

---

[127]زكرياء بن محمد بن أحمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، الجزء الخامس، المطبعة الميمنية– بدون طبعة و بدون تاريخ، ص125،126

[128]عاهد أبو العطا، المرجع السابق، ص63

ثانيا: الجنون المطبق و غير المطبق:

أ- الجنون المطبق:

بكسر الباء هو الجنون الدائم الثابت الممتد.

وقد اختلف فيه الحنفية على النحو التالي:

ذهب أبو حنيفة و أبو يوسف: إلى أن الجنون المطبِق هو الذييستمر شهرا فأكثر، لأن هذه المدة هي أدنى ما يسقط بها عبادة الصوم، فكان التقدير بهذه المدة أولى، و لأن ما قل عن شهر قصير المدة في حكم العاجل، و ما زاد عن الشهر طويل المدة في حكم الأجل، و هو ما عليه الفتوى.

و في رواية عند أبي يوسف أيضا: أن الجنون المطبق، هو ما كانت مدته أكثر من يوم و ليلة، لأن بهذه المدة تسقط الصلوات الخمس، فصار كالميت[129].

و ذهب محمد بن الحسن: إلى أن الجنون المطبق، هو الذي يستمر حولا كاملا، أي سنة كاملة، لأنه بهذه المدة تسقط جميع العبادات، فكان التقدير بها من باب الاحتياط.

ب- الجنون غير المطبق:

هو الجنون الذي لا يستغرق كل أوقات الإنسان، أو هو: المتقطع الذي تقل مدته عن المدة المذكورة في الجنون المطبق على الاختلاف فيها.

أو هو: الذي يكون في بعض الأوقات مجنونا و يفيق في بعضها، يجن تارة و يفيق أخرى كالمصروع[130].

2/- تأثير الجنون في الأهلية:

الجنون سواء كان مطبقا أم متقطعا لا تأثير له في أهلية الوجوب لأنه لا يخل بمناطها ولذا فان المجنون يبقى أهلا لأن تجب له الحقوق أو عليه.. و إنما يكون للجنون تأثير في أهلية الأداء، لان مناطها التمييز و الإدراك، و الجنون يعدم التمييز و الإدراك لدى الشخص و بالتالي تعدم فيه أهلية الأداء، فيكون حكمه حكم الصغير غير المميز، حيث لا يكون أهلا لمباشرة أي تصرف

---

[129] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 37،38.

[130] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع نفسه، ص 37،38.

قانوني، و لذا فان القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي جميعها متفقة على اعتبار الجنون عارضا من عوارض الأهلية، و انه بذلك يكون سببا من أسباب الحجر[131].

الفرع الثاني: العته و السفه

أولا: العته:

1/- تعريف العتــه:

لغة : هو نقص العقل من غير جنون او دهش، و المعتوه: هو المدهوش من غير مس أو جنون.

اصطلاحا: هو آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء و بعضه كلام المجانين.

هذا و قد اختلف الحنفية في تفسير المعتوه، و أحسن ما قيل فيه: أن المعتوه هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا انه لا يضرب و لا يشتم كما يفعل المجنون. أي انه يتمتع بالمظهر الهادئ غير العنيف و هو ما يخالف فيه المجنون[132].

2/- تأثير العته على الأهلية:

العته سواء كان مرافقا للبلوغ أم طارئا بعده، لا تأثير له في أهلية الوجوب، لأنه لا يخل بمنطها، و لذا فإن المعتوه يبقى أهلا لان يجب له أو عليه.. و إنما يكون للعته تأثير في أهلية الأداء، لأن مناطها التمييز و الإدراك، حيث يعد العته من عوارض الأهلية، إلا أن مدى تأثيره في أهلية الأداء من المسائل المختلف فيها: حيث ان هناك من يعتبر العته ينقص التمييز ولا يعدمه، وبذا فانه ينقص أهلية الأداء و لا يعدمها تماما، حيث يبقى للمعتوه أهلية أداء ناقصة تمكنه من مباشرة بعض التصرفات، و هذا الرأي هو الغالب في الفقه الإسلامي و هو ما أخذ به القانون الجزائري.

وهناك رأي آخر يعتبر أن العته يعدم التمييز و بالتالي يعدم أهلية الأداء تماما..

---

[131] منير محمد احمد الصلوي، المرجع السابق، ص 93

[132] إنشاء أيم – المرجع السابق، ص 162

وإذا كانت الاختلافات واردة حول المدى الذي تتأثر به أهلية الأداء بعارض العته، إلا أن اعتبار العته من الأسباب الموجبة للحجر هي مسالة ليس فيها خلاف مطلقا سواء في الفقه الإسلامي أم في القوانين الوضعية[133].

ثانيا: السفـــه

1/- تعريف السفه: لغة: هو نقص في العقل، و أصله الخفة.

ومن ذلك قول الشاعر:

مَشَيْن كما اهتزت رماح تَسَفَّهَتْ ***** أعاليها مرُّ الرياح النواسم.

والمعنى أي استخفتها الرياح.

اصطلاحا: عند الحنفية: السفه هو: تبذير المال وتضييعه على خلاف الشرع أو العقل كالتبذير و الإسراف في النفقة.

و عند المالكية: السفه هو: التبذير و صرف المال في غير ما يراد له شرعا.

وعند الشافعية: السفيه هو: من يضيع ماله باحتمال غبن فاحش في المعاملة، و نحوها إذا كان جاهلا بها.

وعند الحنابلة:السفيه هو: المضيع لماله، المبذر له.

هذا: والملاحظ من هذه التعاريف أنها كلها متفقة على أن السفيه هو الشخص المضيع لماله، والمبذر له في غير وجهه المعتاد، كالذي يصرف ماله في شهواته وفي الملاهي، وشرب المسكرات، وارتياد أماكن الفسق و الفجور، فالسفه عيب يصيب الإنسان في تصرفاته المالية[134].

2/- تأثير السفه على الأهلية:

السفه من وجهة النظر القانونية لا ينافي أهلية الوجوب لأنه لا يخل بمناطها، وإنما يكون للسفه تأثير في أهلية الأداء وهي أهلية الإدارة والتصرف، حيث يعتبر السفه في الفقه القانوني أحد العوارض التي تؤثر في أهلية الأداء بالنقص، وإنما عد كذلك لا لاختلال عقل السفيه – حيث إنه بالغ عاقل- بل لاختلال ملكات نفسية ضابطة أخرى أهمها سلامة التقدير وحسن التدبير، التي يظهر أثرها في تصرف الشخص في ماله خلاف مقتضى العقل والشرع، الأمر الذي يهدد المال

---

[133] منير محمد احمد الصلوي، المرجع السابق، ص 100

[134] إنشاء أيم – المرجع السابق، ص 165

بالضياع، و على ذلك عد السفيه من وجهة النظر القانونية ناقص الأهلية، في حكم الصبي المميز، إلا أن هذه الصفة لا تخلع عليه إلا بعد الحجر عليه[135].

المطلب الثاني: صور فقدان الأهلية المختلف فيها

الحجر عند فقهاء الشريعة الإسلامية له أسباب متعددة، بعضها محل اتفاق على اعتبارها، و بعضها الآخر محل اختلاف، فاتفق المذاهب الأربعة على ترجيح أسباب لتوقيع الحجر ألا و هي: الصغر أو الصبا والرق والجنون، ومرض الموت مستدلين بالكتاب والسنة: ذلك حسب الدلائل الشرعية –آنفة الذكر- أما ما اختلف فيه: الحجر على السفيه و الحجر على المدين المفلس، والحجر على المرتد، والحجر على الفاسق المبذر والحجر على الزوجة في تصرفاتها[136].

من هنا كان لزاما علينا أن نتعرض لبعض من أسباب الحجر التي كانت بعضها محل اتفاق و بعضها الآخر محل اختلاف و أخذ بها المشرع الجزائري وإن لم يضمنها مباشرة كأسباب يجب فيها الحجر نتناولها في فرعين:

الفرع الأول: ذا الغفلة والمدين

الفرع الثاني: مريض مرض الموت

الفرع الأول: ذا الغفلة و المدين

أولا: تعريف ذا الغفلة

1/- لغة:الغفلة في اللغة:قلة التحفظ والتيقظ، تقول: غَفَلَ أو غَفُلَ عن الشيء غَفُولاً وِفُوْلَة: من قلة التحفظ والتيقظ، وغفل الشيء: تركه إهمالا من غير نسيان، وتَغَفَّلَهُ: اِهْتَبَلَ، والغُفْلُ من الرجال–جمع أغفال-: الذي لا يرجى خيره، و لا يخشى شره، المغفل: من لا فطنة له.

---

[135] منير محمد احمد الصلوي، المرجع السابق، ص 117

[136] عاهد أبوالعطا –المرجع السابق، ص10،15

اصطلاحا: عرف شراح القانون الغفلة بعدة تعريفات أهمها: " عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة و سلامة القلب" ، أو أنها: " سهولة التردي في الغبن سلامة القلب و النية، و بساطة العقل، وعدم كمال التمييز بين الرابح و الخاسر من التصرفات"[137].

فالغفلة في نظر شراح القانون "حالة تعتري الشخص، فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية، وإنما تنقص من ملكات نفسية ضابطة، أخصها: إدراك المصلحة، وسلامة التقدير وحسن التدبير، ويترتب على قيامها في الشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير، على وجه يهدد المال بخطر الضياع.

وعلى ذلك يمكن أن يعرف ذو الغفلة أو المغفل بأنه: من لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، و يغبن بسهولة في معاملاته المالية، و يسهل الخداعة و التغرير به[138].

2/- موقف المشرع الجزائري من ذا الغفلة:

تتشابه أحكام الحجر على ذي الغفلة و الحجر على السفيه، فالمشرع اخذ برأي أبي حنيفة في منع الحجر عليهما و جمهور الفقهاء أجازوا الحجر على ذي الغفلة، كما أجازوه على السفيه. و اختلف الصاحبان في وقت الحجر على ذي الغفلة، فقال أبو يوسف من وقت حكم القاضي بالحجر و قال محمد من وقت ثبت غفلته.

وموضع الحجر على ذي الغفلة هو التصرفات المالية الخاصة، اما فيما عداها فهما كالرشداء إلا ما يسمى جانب المال فانه يكون مقيدا.

يقسم الفقهاء من الحنفية التصرفات إلى قسمين:

1- تصرفات قابلة للنقض:

وهي التي يفسرها الهزل وهذه هي تصرفات المالية وتكون موضع الحجر على السفيه وذي الغفلة.

وهي التي لا يفسرها الهزل وهي النكاح، والطلاق، والميثاق، لما ورد من أن هذه الأمور الثلاثة جدهن جد وهزلهن جد... وذلك على اعتبار أن عبارة السفيه و ذي الغفلة كعبارة الهزل.

2- بالنسبة للتصرفات المالية:

---

[137] منير محمد احمد الصلوي– المرجع السابق، ص 121

[138] منير محمد احمد الصلوي– المرجع نفسه، ص 121

تكون تصرفات السفيه وذي الغفلة في حكم تصرفات الصبي المميز، فتنفذ منها التصرفات النافعة نفعا محضا من غير توقف على إجازة أحد. أما التصرفات التي تحتمل النفع والضرر فتتوقف على إجازة القيم عليه والتصرفات الضارة ضررا محضا لا تنعقد منه ولو أذن له القيم عليه. [139]

ثانيا: تعريف المدين:

مفهوم الإفلاس في اللغة و الاصطلاح:

الإفلاس في اللغة:

مصدر أفلس، تقول أفلس الرجل: أي صار إلى حال ليس له فلوس، والفلس: اسم المصدر من الإفلاس.

الإفلاس في الاصطلاح: هو أن يكون الدين الذي على الرجل أكثر من ماله، سواء أكان غير ذي مال أصلا، أم كان له مال إلا انه اقل من دينه.

والتفليس في الشرع: هو جعل الحاكم المديون مفلسا، و ذلك بمنعه من التصرف في ماله.

والمفلس في الشرع: هو من لا يفي ماله بدينه و لو كثر[140].

الهدف من الحجر على المفلس:

إن الهدف من الحجر على المفلس، هو حماية الدائنين من تصرفات المفلس الذي اضطربت أحواله المالية، و ذلك بمنعه من الإضرار بهم، و كذلك حماية الدائنين بعضهم من بعض و ذلك، لأنه من الطبيعي ان يسعى كل دائن منهم إلى استيفاء حقوقه، حتى و لو أدى ذلك الأمر إلى الإضرار بالدائنين الآخرين، فالهدف من إشهار و إعلان إفلاس المدين، و الحجر عليها، هو تمكين الدائنين من الحصول على حقوقهم ، أو القدر الممكن منها، و ذلك يرفع يد المدين العاجز عن دفع و سداد ديونه عن إدارة أمواله و التصرف فيها، و اعتبارها محجورا عليها، لصالح جميع الدائنين[141].

موقف المشرع الجزائري من الحجر على المدين:

---

[139] بوزيان بوشنتوف، " محاضرة توقيع الحجر على فاقد الأهلية "، غير منشور، مقياس النيابة القانونية، السنة الأولى ماستر قانون الأسرة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2013، ص 28

[140] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 79

[141] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 80

بمراعاة القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف في مادته 2/10 العاشرة الفقرة الثانية « يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين»[142].

فإن لم يكن المشرع قد ضمن الحجر لسبب الدين كسبب من أسباب الحجر في قانون الأسرة الجزائري و القانون المدني، إلا انه اعترف به بقانون الأوقاف، ما جعله يأخذ بالمعنى العام الحجر.

من هنا كان يستحسن إضافة الدين كسبب موجب للحجر في المادة 101 من قانون الأسرة و هذا بدلا من الإسقاطات التي يقوم بها الباحثين و القاضي في اعتبار الدين موجب للحجر.

الفرع الثاني: مريض مرض الموت:

تعريف مريض مرض الموت:

1/- مفهوم المرض في اللغة: حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل[143].

و في الاصطلاح: ما يعرض للبدن، فيخرجه عن الاعتدال، أو هو: هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان تكون بسببها الأفعال الطبيعية والنفسانية والحيوانية غير سليمة.

ومرض الموت هو: المرض الذي يخاف منه الهلاك غالبا، أو هو: المرض المخوف الذي حكم الطب بكثرة الموت بهأو منه و لو لم يغلب[144].

من هو مريض الموت؟

ومريض الموت هو: من لا يستطيع الخروج لحوائجه خارج البيت، ولا تستطيع المرأة القيام بعملها داخل البيت[145].

موقف المشرع الجزائري من مريض الموت:

---

[142] قانون الأوقاف

[143] إنشاء أيم– الموسوعة الفقهية، المرجع السابق – ص 163

[144] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 94

[145] محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع نفسه، ص94.

وبخصوص التصرف في الأموال نص المشرع الجزائري في البيع (عمل من أعمال التصرف) في المادة 408 من قانونه المدني على أنه: «إذا باع المريض مرض الموت لوارث لا يكون ناجزا إلا إذا اقر به باقي الورثة.

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه و من أجل ذلك يكون قابل للإبطال»[146].

من هنا يمكننا القول: كل من باع وارثا من ورثته وهو في مرض الموت فهذا البيع لا يكون نافذا إلا إذا اقره باقي الورثة.

أما الشق الثاني للمادة نستنتج منه أن من باع للغير وهو في مرض الموت فهذا البيع قابل للإبطال وفق سلطة القاضي التقديرية في ذلك.

[146] انظر المادة 108 من القانون المدني رقم 05،07

الفصل الثاني: إجراءات نظر و رفع دعوى الحجر

يتمتع قاضي شؤون الأسرة بالعديد من السلطات التي تتماشى و طبيعة وظيفته بين إصدار أحكام قضائية أو تدابير مؤقتة و إصدار أوامر ولائية.

أما العمل القضائي أو السلطة القضائية فتمارس لإزالة العوارض التي تجابه التطبيق التلقائي للقانون في المجتمع و ذلك عن طريق التمحيص و التحقيق في الأدلة المقدمة ليصل إلى الحقيقة التي تتكون على أساسها قناعته التي تصدر في شكل حكم قضائي يجوز قوة الشيء المقضي فيه، حيث يستنفذ فيه القاضي ولايته فلا يمكنه سحبه أو التراجع عنه كالحكم القاضي بالحجر على شخص.

أما العمل الولائي فهو الذي يجسد سلطة القاضي في إصدار أوامر للأفراد بغرض المحافظة على وضع معين دون أن يكون هناك نزاع قائم مثل أمر تعيين وصي أو مقدم.

كما أن القاضي لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يمارس هذه السلطات إلا بعد أن يمارس الشخص الحق المخول له دستوريا بموجب المادة 139 من الدستور و المتمثل في حرية اللجوء إلى القضاء و ذلك بموجب قواعد إجرائية تمكنه من تفصيل القواعد الموضوعية المقررة لحقوقه حتى تتحقق الحماية القضائية لها[147].

وتوقيع الحجر على فاقد الأهلية أو ناقصها يقتضي صدور حكم بناء على دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة تتضمن طلب توقيع الحجر، من هنا ما جهة المنعقد إليها أو يؤول اختصاصها لرفع و نظر دعوى الحجر؟ من له الصفة في رفع دعوى الحجر؟

ما مصير أموال المنتهية في حقه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به بناء على دعوى الحجر؟. و ماذا عن تغير أهلية المحجور عليه نحور اكتمالها في نظر القانون؟

كلها تساؤلات نحاول الإجابة عنها في هذا الفصل المقدم في مبحثين:

المبحث الأول: إجراءات رفع و نظر دعوى الحجر.

المبحث الثاني: الآثار القانونية لحكم الحجر.

---

[147] بوشيبان خديجة، المرجع السابق، ص1

المبحث الأول: إجراءات توقيع الحجر على فاقد الأهلية

توقيع الحجر على الأشخاص يكون برفع دعوى أمام القضاء وفقا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى في رفع الدعاوى طبقا للمواد 12 و 13 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة إلى خصوصية رفع الدعوى أما قضاء شؤون الأسرة و في هذا الصدد تنص المادة 103 من قانون الأسرة " يجب أن يكون الحجر بحكم ..." و تنص 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 "للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر "، لنتناول كل عنصر بالتفصيل في مطلبين:

المطلب الأول: كيفية اتصال دعوى الحجر بالمحكمة

المطلب الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر.

المطلب الأول: كيفية اتصال دعوى الحجر بالمحكمة

يقصد بالاختصاص ولاية القضـاء وهـو سلطة الحكم بمقتضى القانون في حقوق معينة، واختصاص محكمة ما: معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، وتهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم و تحديد نصيب كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة في المنازعات التي يجوز الفصل فيها إذ يستلزم حسن سير العدالة أن تتنوع المحاكم و تنتشر في كل أنحاء الدولة.

إن دعوى الحجر نظرا لتعلقاها بأهلية الأشخاص فإنها دعوى مهمة و خطيرة تهدف الى طلب معين و هو الحجر على الشخص المطلوب الحجر عليه طبقا للمادة 102.

لنتعرض في هذا المطلب لتفسير إجراءات دعوى الحجر في اتصالها بالمحكمة في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المحكمة المختصة بدعوى الحجر

الفرع الثاني: صفة طالب توقيع الحجر

الفرع الثالث: إعداد عريضة الدعوى

الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى الحجر

لتحديد اختصاص المحكمة يتبع القانون معيارين متميزين: معيار موضوع الدعوى: وذلك لتحديد أي نوع من المحاكم يختص بها، و يكون الاختصاص الذي يحدد وفقا لهذا المعيار هو الاختصاص النوعي، و معيار مكان المحكمة و ذلك لتحديد أي محكمة من المحاكم التي حددت وفقا للمعيار الأول المنتشرة في أنحاء الدولة تختص بالدعوى مكانا و هذا هو الاختصاص المحلي أو المكاني.

و يخضع الحكم بالحجر لقواعد الاختصاص النوعي و المحلي على النحو الآتي:

1- الاختصاص النوعي:

طبقا لترتيب المحاكم في الجزائر، فإن المحكمة المختصة بالنظر في طلب الحجر والحكم فيه هي المحكمة الابتدائية، حيث تنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام ... 3/1 تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية وقضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا ...» فالمادة عموما تتحدث عن الاختصاص النوعي للمحاكم[148]، فأشارت بذلك في فقرتها الأولى على أن المحكمة هي الجهة ذات الاختصاص العام، وتبين بان هذه الأخيرة تتشكل من عدة أقسام أما الفقرة الثالثة من نفس المادة « تفضل المحكمة ... إقليميا» الأنفة الذكر فتتحدث عن الاختصاصين النوعي والمحلي للمحاكم، فعن الاختصاص النوعي ذكرت بان هذه الأخيرة تختص بنظر جميع القضايا دون استثناء سيما ما تعلق بالقضايا: المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وكذا قضايا شؤون الأسرة، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي، فربطت بين الاختصاصين فقررت بان المحكمة تختص بالقضايا النوعية المذكورة أعلاه، بالنظر إلى اختصاصها الإقليمي[149]، أو بعبارة أخرى، أن الاختصاص النوعي

---

[148] تشكيلة المحكمة الابتدائية فردية، انظر القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق لـ 23 افريل سنة 2008

[149] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (القانون رقم 09/08)، الجزء الأول ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر – الطبعة 2011، ص 89

للمحكمة وفقا لهذا المنظور، يؤدي بالضرورة إلى الاختصاص الإقليمي. و هذا الأخير يأتي التفصيل فيه لاحقا في الاختصاص المحلي أو الإقليمي.

والحاصل في واقع القضاء في الجزائر أن قضايا الحجر ينظر فيها قاضي الأحوال الشخصية أو قاضي شؤون الأسرة في المحاكم الابتدائية، فقد نصت المادة 423 من نفس القانون « ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية: ... 5/- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها و الحجر والغياب والفقدان والتقديم»، وردت هذه المادة تبين صلاحيات محكمة شؤون الأسرة، وقد تناولتها على سبيل الحصر سواء عددا أو وصفا والملاحظ هنا، أن النص تضمن عبارة (على الخصوص) و هو ما يستنتج من أن الأمر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب، مما يسنح للخصوم بإثارة الدفع الرامي إلى القضاء بعدم اختصاص المحكمة المطروح أمامها النزاع متى لم تكن مختصة، بموجب هذا النص[150].

و عليه فان الاختصاص النوعي بالنظر في قضايا الحجر على فاقد الأهلية وفقا للقانون الجزائري، منعقد لقاضي شؤون الأسرة في المحكمة الابتدائية.

2/- الاختصاص الإقليمي أو المحلي:

بخصوص الاختصاص الإقليمي تقضي المادة 37 من القانون السالف الذكر (ق.إ.ج.م.إ) للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له وذلك بقولها: « يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»[151].

فهي المبدأ العام لتحديد الجهات القضائية المختصة في نظر النزاعات المدنية عموما هي تلك:

التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، متى كان له موطن معروف.

التي يقع في دائرة اختصاصها أخر موطن له متى لم يعرف له موطن أو عنوان.

---

[150] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 579

[151] سائح سنقوقة، المرجع نفسه، ص99

التي اتفق الأطراف على التقاضي أمامها. على أن القاعدة أعلاه مرتبطة بعدم وجود نص قانوني يعقد الاختصاص لجهة قضائية معينة بالذات، أي شريطة عدم وجود نص قانوني يخالف ذلك[152].

الفرع الثاني: صاحب حق رفع دعوى الحجر

في هذا الصدد تنص المادة 103 من قانون الأسرة أنه « يجب أن يكون الحجر بحكم...» وتنص المادة 102 من نفس القانون « يكون الحجر، بناء على طلب احد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة».

فالحكم الصادر في دعوى طلب الحجر لسبب أو لحالة من الحالات المشار إليها سابقا كما نص عليها قانون الأسرة لا يقبل إلا إذا كان قد وقع من احد ثلاثة أشخاص ورد ذكرهم في المادة 102 على سبيل الحصر[153].

أولا: الأقارب

لم يحدد المشرع الجزائري بدقة معنى الأقارب و وردت العبارة عامة، وهو ما يجعلنا نعود إلى التقنين المدني الذي يعتبر الشريعة العامة للقوانين من المادة 32 إلى 35 حيث نصت المادة 32 على انه « تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه و يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد».

ونصت المادة 33 من نفس القانون أيضا: « القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع و قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون احدهم فرعا للآخر».

كذلك جاء في المادة 34: « يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة ، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات

---

[152] سائح سنقوقة، المرجع نفسه، ص579.
[153] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 168

صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، و كل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.

إضافة ما ورد في نص المادة 35 منه:« يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر»[154]

* من خلال عرض المواد المذكورة يتبين أن القرابة ثلاثة أنواع:

- قرابة عن طريق رابطة الدم: ومثال ذلك قرابة الابن الصبي مع أبيه، وهي قرابة مباشرة.

- قرابة الحواشي: تجمع ذوو الأصل الواحد دون أن يكون احدهم فرعا للآخر كالابن وعمه و الابن وخاله.

- قرابة المصاهرة: و هي القرابة التي تجمع كل زوجين، أحدهما بالآخر.

و أضافت أو افترضت الشريعة نوع آخر من القرابة أطلقت عليها القرابة الافتراضية ومثالها نظام التبني.

ثانيا: المصلحة

كما أسلفنا القول من قبل فان قانون الأسرة في المادة 102 « يكون الحجر بناءً ... أو ممن له مصلحة...» فيتبين من نص المادة القانونية المذكورة أن المشرع الجزائري أعطى لكل من له مصلحة إمكانية رفع دعوى الحجر.

فماذا يقصد بالمصلحة؟

« تعرف المصلحة بأنها: الفائدة أو المنفعة العملية –مادية كانت أو معنوية- التي تعود على المدعي من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها»[155].

---

[154] انظر القانون المدني الجزائري 05-07

[155] منير محمد احمد الصلوي ، المرجع السابق ، ص150

و يستوي في أن تكون المصلحة لصاحبها قائمة يقرها القانون، و مع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

كما اشترط المشرع الجزائري فضلا على أنها قانونية (بمعنى أن يكون موضوع الدعوى المطالبة بحق أو بمركز قانوني أو التعويض عن الضرر) و عكسها مخالفة للنظام العام والآداب العامة، أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه (كالوكيل بالنسبة للموكل و الوصي أو الولي بالنسبة للقاصر).

فلا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، وهو المبدأ العام في جميع القضايا عليه في المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه[156].

أمّا طبيعة المصلحة في دعوى الحجر فلها خصوصية بحيث على المدعي إثبات أنّ له مصلحة في رفع الدعوى، فإذا استطاع إثبات مصلحته تثبت له الصفة دون حاجة إلى بذل جهد لإثباتها ويظهر من النص القانوني أنّ المشرّع افترض وجود أشخاص آخرين من غير الأقارب و النيابة تكون الدعوى مقبولة منهم، ومثل ذلك الدائن بدين معتبر لشخص سفيه يقوم بتبذير أمواله على غير مقتضى العقل والشرع في الدائن للسفيه وهي إستيفاء دينه بالتالي يحق له رفع دعوى الحجر على السفيه لتعيين قيم على مال هذا الشخص و حفظه من الضياع.

ثالثا: النيابة العامة

يعتبر حق النيابة العامة في رفع الدعوى العمومية حقا أصيلا تستأثر بتحريكها ومباشرتها أمام القضاء الجزائي في حين يخول لها استثناءا الحق في الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، و لا يجوز لها الادعاء أو يدعى عليها إلا حين ينص القانون على ذلك صراحة تحت طائلة عدم القبول و لو كانت ترمي إلى حماية المصلحة العامة.

---

[156] لحسين بن الشيخ ات مولويا، المرجع السابق، ص 102

و يرجع حق النيابة في طلب الحجر باعتبارها نائبة عن المجتمع فهي في رفعها لدعوى الحجر على فاقد الأهلية تكفل حماية مصالح المجتمع فهذا الأخير كله يتضرر من بقاء فاقد الأهلية غير محجور عليه فمراعاة هذا الأثر جعلت للنيابة العامة الحق في الصفة برفع الدعوى.

فالمشرع الجزائري خول للنيابة العامة بموجب قانون الأسرة هذا الحق معتبرا إياها طرف أصليا في الدعوى طبقا لنص المادة 3 مكرر أي تكون مدعية في الدعوى و المدعى عليه يكون الشخص المطلوب الحجر عليه[157].

و لكن ما يمكن قوله في هذا الصدد أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه رغم إعطاءه النيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر لكنه لم يبين دور النيابة و صلاحياتها في هذا المجال ، و لم يبين أيضا الإجراءات الواجب إتباعها لرفع دعوى الحجر من طرفها، فبما أنّ النيابة العامة هنا تكون مدعية باعتبارها طرفا أصليا، هل يتم ذلك بإيداع عريضة طبقا لأحكام نص المواد 12و 13 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بمحض إرادتها و من تلقاء نفسها، و ذلك من طرف و كيل الجمهورية بإعتباره ممثلا للنيابة العامة على مستوى المحكمة، أم بناءا على طلب يقدم إليها ؟ و يطرح السؤال أيضا كيف يتم علم النيابة العامة بحالات إنعدام الأهلية أو نقصها حتى يتسنى لها رفع الدعوى؟

لم نجد للإجابة على هذه الأسئلة سوى القول أنّ الفقرة الثانية من المادة 102 من قانون الأسرة ولدت ميتة و هي معطلة لا يتم العمل بها إطلاقا، ولم نجد حسب علمنا أي حكم قضائي يقضي بالحجر كانت النيابة العامة فيه هي المدعية.

و لتوضيح أكثر فإنه كان من الواجب على المشرع الجزائري أن يبين الإجراءات المتبعة في هذه الحالة كما فعل في ذلك المشرّع المصري إذ أعطى للنيابة العامة حق رفع دعوى الحجر، و لكن لإمكانية علم النيابة العامة بهذه الحالات فإنه ألزم قانونا بعض الفئات بالإبلاغ عن حالات فقد أهلية أحد الأشخاص فقرّر الحالات التي ينبغي الإبلاغ عنها للنيابة العامة، و هي :

1- وفاة كل شخص عن حمل مستكن أو قصر أو عديمي الأهلية أو ناقصيها أو غائبين.
2- وفاة الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب.

---

[157] انظر قانون الأسرة 05-02

3- فقد الشخص لأهليته و غيابه.

4- إنقضاء مدّة الحمل المستكن و إنفصاله حيا أو ميتا.

إضافة إلى بعض الإستثناءات إلى المبدأ العام التي نصت عليها المواد 979، 980 و983 من قانون المرافعات المصري.

وقد ذهب المشرّع المصري لأكثر من ذلك حين جعل لمخالفة هذه الإلتزامات بالإبلاغ جزاءات قانونية و كل مخالفة لأحكام المواد 979 و 981 من قانون المرافعات يعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات، وقد تصل بالحبس لمدة سنة و بغرامة مائة جنيه أو بإحدى هتين العقوبتين، وبهذا يكون المشرّع المصري قد ضمن إمكانية علم النيابة العامة لكل حالات فقد الأهلية أو نقصها وحتى حالات الفقدان وهو ما يمكن النيابة العامة من ممارسة دورها في حماية هذه الفئات وحماية أموالهم من الضياع.

ونحن نرى أنّ بحذو المشرّع الجزائري حذو المشرّع 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 فقد الأهلية أو نقصها لتتمكن من رفع دعوى الحجر وبسط حمايتها على المحجور عليهم .

الفرع الثالث: إعداد عريضة افتتاح الدعوى

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن ترفع الدعوى إلى القضاء طبقا للنص المادة 14 بورقة تسمى: "عريضة افتتاح الدعوى". وهذه العريضة تودع قلم كتاب المحكمة من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه.

أولا: شروط عريضة إفتتاح الدعوى

يجب أن تكون عريضة إفتتاح الدعوى على ورقة مكتوبة موقعة من المتقاضي أو وكيله ومؤرخة، و أن تقدم هذه الورقة إلى أمانة الضبط من أجل تسجيلها، كما يجب أن تقدم العريضة

بعدد مساوي لعدد المدعى عليهم في القضية[158]. وتنتج الدعوى آثارها بمجرد تسجيلها وإيداع الرسم بحيث تحدد لها جلسة فورا[159].

ثانيا :البيانات التي يجب أن تتوافر في عريضة إفتتاح الدعوى

يجب أن تشتمل عريضة افتتاح الدعوى البيانات التالية[160]:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى: ولا يكفي ذكر المحكمة المختصة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيها.

2- اسم و لقب المدعي وموطنه: وهنا يجب ذكر المدعي صراحة وعنوانه واسم من يمثله ومهنته وموطنه.

3- اسم ولقب وموطن المدعي عليه: فان لم يكن له موطن معلوم فاخر موطن له.

4- وهنا يجب توضيح اسم المدعي عليه صراحة و موطنه فان لم يكن له موطنا فاخر موطن له ولو كان موطنا مختارا[161].

5- وقائع الدعوى و طلبات المدعي و أسانيدها: يوجب القانون ان تشتمل عريضة افتتاح الدعوى على وقائعها و أدلتها و طلبات المدعي و الأسانيد التي يعتمد عليها، وذلك لكي تكون لدى المدعي عليه صورة وافية من المطلوب منه فيتمكن من إعداد دفاعه، ويتمكن القاضي من تكوين فكرة واضحة و سليمة عن الدعوى.

6- ذكر المستندات المؤيدة للدعوى: مع ذكرها و تبيانها و إرفاقها بالعريضة[162].

تقييد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع إعلانها:

---

[158] أنظر نص المادة 14 ق.إ.م.إ.

[159] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة2010، ص17

[160] أنظر نص المادة 15 من ق.إ.م.إ.

[161] فريجة حسين، المرجع السابق ، ص17

[162] فريجة حسين، المرجع نفسه ، ص18

1- **تقييد العريضة**: بعد أن يتقدم المدعي بعريضته الافتتاحية، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في سجل خاص مع بيان أسماء و ألقاب الخصوم، ثم يقوم بإعطاء رقم للقضية وتاريخ أول جلسة لها[163].

ويقدم المدعي عريضته الافتتاحية على عدة نسخ بقدر عدد المدعى عليهم ونسخة لقلم كتاب الضبط لتبقى بملف الدعوى. و على المدعي أن يرفق بعريضته المستندات المؤيدة لدعواه ولا يترتب بطلان على عدم وجود أو إيداع مستندات المدعي وقت تقديم العريضة.

وبعد إيداع العريضة و تسجيلها حسب ورودها و تحديد تاريخ أول جلسة لها بعد أداء الرسم المقرر لها، يقوم كاتب الضبط بتسليم العريضة إلى المدعي بغرض تبليغها رسميا إلى المدعى عليهم[164].

2- **مواعيد الحضور:** ميعاد الحضور أو ميعاد التكليف بالحضور هو الحد الأدنى الذي يجب أن يمضي بيت تاريخ وتسجيل عريضة افتتاح الدعوى و بين تاريخ الجلسة التي تحدد لنظرها و هذا الأجل يمنح للمدعي عليه لكي يتمكن من إعداد دفاعه قبل حضوره إلى المحكمة. ويختلف ميعاد الحضور باختلاف المحكمة التي تنظر الدعوى، كما انه يختلف بحسب أنواع الدعاوى موضوعية كانت أم مستعجلة، و قد حدد المشرع الجزائري اجل عشرين يوما بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و تاريخ أول جلسة محددة لنظر القضية.

وفي هذا الصدد تنص المادة 16على أن تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم و رقم القضية و تاريخ أول جلسة.

يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعى بغرض تبليغها رسميا للخصوم[165].

يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المجدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

[163] فريجة حسين، المرجع نفسه، ص 17
[164] فريجة حسين، المرجع نفسه ، ص18
[165] فريجة حسين، المرجع السابق، ص18

أما فيما يخص دفع رسوم الدعوى أوجب القانون عدم تقييد عريضة افتتاح الدعوى إلا بعد دفع الرسم القانوني المقرر لتسجيل الدعوى كاملا.

والواقع أن أداء الرسم المقرر على عريضة افتتاح الدعوى هو إجراء من إجراءات رفع الدعوى و رسوم الدعاوى القضائية تختلف من قضية إلى أخرى[166].

المطلب الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر

كما رأينا من قبل أن الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي فالقاضي المختص في دعوى التحجير قاضي شؤون الأسرة الذي يعد دوره هام و فيصل في الدعوى ذلك بالنظر إلى مدى خطورتها كونها تتعلق بأهلية الأشخاص، من هذا المنطلق خص المشرع هذه الدعوى بسلطة واسعة للحكم فيها، و هذا ما نتطرق له في نقاط ثلاثة :

الفرع الأول: وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع

الفرع الثاني: التحقيق و إجراء الخبرة

الفرع الثالث: البث في الحكم و نشره

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 و يحتاج الدفاع عن مصالحه لذلك تنص المادة 105 منه على ما يلي: « يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة»

فقبل الفصل في طلب الحجر، يجب على القاضي تمكين المراد التحجير عليه من تقديم ملاحظاته و أوجه دفاعه بنفسه أو بواسطة دفاعه، و للمحكمة أن تعين له مدافعا ممثلة في قاضي شؤون الأسرة إذا تبين لها بأنه غير قادر على الدفاع عن مصالحه ووجهة نظره[167].

---

[166] فريجة حسين، المرجع نفسه، ص18

[167] لحسين بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق، ص 104

من ذلك يقتضي منح المساعدة القضائية إعفاء من يستفيد بها من دفع المبالغ المفروضة في حق المحامي أجره أو أتعابه، لتتولى تسديد هذه المصاريف الخزينة العامة (يتعين استحقاقها أو أداؤها بعد صدور الحكم النهائي مباشرة)[168]، فيقوم القاضي بتعيين محامي يتأسس في حق المطلوب الحجر عليه بصفة تلقائية في الجلسة ليتابع القضية إلى غاية صدور الحكم فيها، أو أن القاضي يقوم بمراسلة نقابة المحامين من اجل تعيين محامي.

و هذا ما صدر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية في قرار بتاريخ 2005/07/13 ملف رقم 336017 قضية (ب.ب) ضد (ح.ز) الذي قرر مبدأ وهو يجب على القاضي قانونا تعيين محام للدفاع عن الشخص المطلوب عليه فجاء في حيثيات القرار ما يلي:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من خرق أحكام المادة 105 من قانون الأسرة بدعوى أن القرار المطعون فيه خالف نص المادة ، و يتجلى ذلك في عدم تعيين محامي للمطعون ضدها بصفتها محجورا عليها، و ذلك قبل الفصل للدفاع عن حقوقها، و أن استبعاد قضاة الموضوع هذا الإجراء و عدم استبعاد دفاع المطعون ضده في حق المحجور عليها لتضارب مصالحها يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه[169].

حيث بالفعل و بالاطلاع مرة أخرى على القرار المطعون فيه يتبين من 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 أن الطلب ليس له ما يبرره وأن السلطة التقديرية في تعيين المحامي متروكا لقاضي الموضوع، و في الحقيقة أن مثل هذا التعليل قد جانب الصواب و خالف القانون و خاصة نص المادة 105 بمبدأ عام على أن تعيين محامي الدفاع عن حقوق المراد الحجر عليه وجوبي و أن مخالفة ذلك يكون وجه من أوجه النقض[170].

الفرع الثاني: إجراء التحقيق و الخبرة

ما معنى الخبرة؟

---

[168] الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية ، سنة 2000، ص 370

[169] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص104.

[170] باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012، ص 87،88

الخبرة هي استشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص، و ذلك للفصل في كل أو بعض المسائل التي تستلزم الفصل فيها أمورا فنية أو عملية تستطيع المحكمة أن تلم بها.

وعليه تعتبر الخبرة نوع من المعانية الفنية التي يقوم بها أشخاص من أهل الخبرة تتوافر فيها الكفاءة و الأمانة في مجال اختصاصهم لينوبوا عن المحكمة في إجراء المعاينة. إذ قد تقتضي الضرورة في بعض الحالات التي تتطلب خبرة في مجال معين لا تتوفر في القاضي أن استشارة أهل الخبرة كالطبيب و المهندس و المقاول... و غيرها[171].

إذ تنص المادة 103 من قانون الأسرة: " يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

- ففي هاته الصورة يعين قاضي الأحوال الشخصية إجباريا خبيرا أو اثنين من الأطباء، و يعتمد أيضا – لخطورة القرار الذي يتعيّن إتخاذه- على شهادات الشهود التي تبنى عليها وقائع العريضة[172].

و لا يخفى أن هناك الكثير من الوقائع التي تعرض على القضاء تتطلب تلك الخبرة الفنية، نظرا لطبيعة موضوع التقاضي وما يكتنفه من غموض لا يمكن كشفه إلا بعد اللجوء إلى الخبرة الفنية المتخصصة والتي تستطيع الإفادة بما يعين القاضي على النظر في القضية والفصل فيها.

فالقاضي و إن كان مؤهلا من الناحية القانونية و الشرعية إلا انه ليس مؤهلا من الناحية الفنية أن يكتشف الوقائع المؤدية إلى الوفاة مثلا أو التعرف إلى الصفات الوراثية و الخارطة الجينية...[173]

و لقد حث الإسلام على التعلم و مخالطة العلماء و الإستفادة من علمهم و أمرنا الله تعالى بأن نسأل أهل الذكر فقال: **" فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونْ "**[174]

---

171 مهند وليد حداد و خالد وليد حداد، المرجع السابق، ص 459.

172 محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر، (بدون طبعة)، سنة 2002، ص 60

173 أيمن "محمد علي" محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة و أحكامها، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص70

فبخصوص ما يتعلق بتقدير حالة المراد الحجر عليه الموجبة للحجر، نصت المادة 486 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدّم إليه. و يمكنه قبل إتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني و ذلك بأمر ولائي».

و الآلية هنا تعني أمين الضبط الذي عليه تدوين كل ما يقال أو يقترح بقاعة السماع من قبل الأشخاص المستدعين لذلك الغرض، تحت إشراف القاضي، والآلية هنا تعني القاضي المعني بالفصل في مسالة التقديم، الذي عليه، إن أراد ذلك، طبعا بالاستناد إلى ظروف وملابسات الملف المطروح بين يديه، أن يأمر بسماع الأطراف ذات الصلة، كما له أن يبادر إلى انتداب طبيب الوقوف على حقيقة المرض أو العاهة التي يعاني منها الشخص المعني بالتقديم، فالأمر إذن يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[175].

الفرع الثالث: البث في الحكم و نشره

يعتبر الحكم النهاية الطبيعية التي تختم بها الخصومة القضائية، إذا كانت القاعدة أن الخصومة تنتهي بالحكم في موضوع النزاع، فإنها قد تنتهي بحكم إجرائي مثل الحكم بسقوط الخصومة ولا يكون الحكم منتهيا للخصومة في كل الأحوال إذ قد يكون محله إجراء وقتيا تحفظي و فقط، كما أن الحكم الصادر في نزاع ما لا ينشأ حقوقا ولكنه قد ينشأ مزايا لم تكن موجودة قبل صدوره، إلاّ أنه قد يقرر حقوق منشئة لحالة جديدة لم تكن قائمة قبل صدور الحكم كحكم الطلاق، ويخول الحكم للمحكوم له تنفيذ حقه جبريا على المحكوم عليه ولا يسقط إلا بمضي 15 سنة[176].

ويعرف الحكم القضائي بأنه القرار الذي يصدر من المحكمة في خصومة رفعت إليها، وفق قواعد مقررة قانون في نهايتها أو أثناء سريانها، سواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية.

---

[174] سورة النحل، الآية 43، سورة الأنبياء، الآية 7

[175] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 659

[176] مصعب خلواتي، الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2012/2011 ص94

وإصدار الحكم في الموضوع هو الخاتمة الطبيعية للخصومة أيا كانت[177]، لأنّ الغرض من رفع الدعوى أمام القضاء هو السير فيها و إثباتها للوصول لحكم يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم وبيان حقوق كل منهم ووضع حد للنزاع، وقد لا يحسم الحكم النزاع بين الخصوم كتعيين حارس قضائي على العين المتنازع فيها أو إجراء تحقيق مثل تعيين خبير .

ومصطلح الحكم يستعمل في تشريعاتنا بمفهوم واسع إذ يعبر عن كل عمل يصدر من أي جهة قضائية بما فيها أحكام التصديق أو أعمال الإدارة القضائية أو العقود القضائية ولكن هذه الأعمال ليست في الحقيقة أحكام بمعنى الكلمة حتى وإن كانت تشبهها من الناحية الشكلية وبمعناه الصحيح والدقيق فالحكم هو الذي يصدر عن المحكمة في خصومة وفقا للقواعد المقرّرة قانونا في نهايتها وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية[178]، ويشتمل الحكم القضائي البيانات التالية :

1- الديباجة: ويتصدرها- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية – بإسم الشعب الجزائري ويذكر فيها الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ومقرها وتاريخ الصدور، موضوعها أسماء القضاة كاتب الضبط وممثل النيابة العامة إذا إقتضى الأمر، أسماء الخصوم وصفاتهم محل إقامتهم، وأسماء وكلائهم إن وجدوا و هذا ما نصت عليه المواد 275 و 276 و 283 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ويكمن الفرق بين المادتين 275 و 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في أنّ المادة 276 و إن كانت تتضمن العناصر الأساسية التي تساهم في شفافية الحكم ودقة المعلومات خاصة ما يتعلق منها بأطراف الخصومة إلاّ أنّ المشرّع لم يرتب البطلان على إغفال مضمونها في الحكم، بينما رتب البطلان على إغفال ذكر الأمور المتعلقة بالسيادة كذكر: الجمهورية الديمقراطية الشعبية وذكر بإسم الشعب الجزائري في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2- الوقائع: يحتوي على عرض موجز لموضوع الدعوى وخلاصة ما استندوا إليه من أدلة وحجج قانونية كما يتضمن بيان للمسائل المعروضة للفصل فيها وتذكر كذلك مختلف

---

[177] الحكم قابل لكل طرق الطعن العادية و غير العادية، انظر المادة 106 قانون الأسرة الجزائري.
[178] مصعب خلواتي، المرجع السابق، ص 94

الإجراءات المتخذة والمراحل التي مرت بها القضية وخلاصة ما وصلت إلية دون أن يبين القضاة موقفهم منها وقد حددت ذلك المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3- المناقشة و تسبيب الحكم: تتمثل في الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يبني القضاة على أساسها أحكامهم ويظهر في هذا الجزء دور القضاة والذي يناقشون فيه طلبات ودفوع الخصوم وفق القانون م 3/277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

4- منطوق الحكم[179]: يذكر في هذا الجزء الموقف الفاصل في الدعوى مثلا رفض الدعوى لعدم تأسيسها وإلزام المدعي بالمصاريف القضائية أو العكس، وقد نصت المادة 4/277 ق.إ.م.إ أن يضمن الحكم في شكل المنطوق من أجل تنفيذه[180]، و في هذا الصدد تنص المادة 106ق.أ على أنّ الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام.

قررت هذه المادة أن الحكم بالحجر شأنه شأن الأحكام الأخرى القابلة لكل طرق الطعن العادية، بما فيها المعارضة والاستئناف، وطرق الطعن غير العادية الطعن بالنقض وإلتماس إعادة النظر، وإعتراض الغير خارج الخصومة وأضافت في الشطر الثاني أنه يجب نشره للإعلام فما المقصود بذلك؟ أو ما الحكمة منه؟

تكمن الحكمة في نشر الحكم ، تمكين الغير من العلم به لمنع الإدعاء مستقبلا بالجهل بالحجر إن تعاملوا مع المحجور عليه ،على أنّ الحجر لا يسري في حق الغير إلاّ من وقت نشر الحكم وفقا لنص المادة المذكور آنفا ووفقا للمبادئ العامة في القانون فلا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بالحجر متى كان هذا الحكم قد تم نشره .

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

و تجدر الإشارة إلى أنّ القانون الجزائري في أحكام قانون الأسرة أشار إلى نشر الحكم للإعلام لكنه لم يبين كيفية و إجراءات هذا النشر على أنه يتم في المحاكم نشر الحكم القاضي

---

[179] يجب أن يذكر في ديباجة الحكم بأنه صدر بحضور النيابة العامة سواء أمام المحكمة أو المجلس القضائي، أو أمام المحكمة العليا.

[180] مصعب خلواتي، المرجع السابق، ص 95.

بالحجر بالتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم و هي غالبا محكمة موطن المحجور عليه و ذلك بعد تأشير النيابة نظرا لأنّ الحجر تتعلق أحكامه بالنظام العام .

كما يتم نشر منطوق الحكم لدى مكاتب التوثيق في دائرة إختصاص المحكمة موطن المحجور عليه و ذلك لإمكانية إعلام الغير بعدم التعاقد مع المحجور عليه بالإضافة إلى إمكانية نشر منطوق الحكم في إحدى الجرائد اليومية ،فهي بذلك تشبه إلى حد كبير الإجراءات التي تتخذ في نشر حكم الإفلاس أو التسوية طبقا لأحكام القانون التجاري على أنه ما لوحظ في المحاكم الجزائرية غياب مثل هذه الإجراءات التي كانت تتخذ في وقت سابق على هذا أصبح حكم الحجر يكتفي بنشره في إحدى الجرائد اليومية وفي بعض الأحيان لا يتم نشره إطلاقا وهذا ما يجب أن يستدرك في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بخصوص الإجراءات المتخذة في نشر حكم الحجر نظرا لتعلقه بالنظام العام.

على عكس المشرّع الجزائري فإنّ المشرّع 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 ويوم القيد في السجل مقام التسجيل وينتج أثره من تاريخ إجرائه متى قضى بإجابة الطلب[181].

المبحث الثاني: آثــار الحكم بالحجــر و رفعــه

يتقرر الحجر على الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية –كما سبق بيانه- إما فاقد الأهلية إذا كان سبب الحجر الجنون أو العتـه أو ناقصها إذا كان سبب الحجر السفه أو ما في حكمه، و من أهم الآثار المترتبة عن الحجر وفقا للمادة 104 من قانون الأسرة تعيين ولي أو وصي أو مقدم و هو ما تنص عليه المادة 81 من نفس القانون بالإضافة إلى أن التصرفات التي يجريها المحجور عليه لا ترتب نفس الآثار القانونية في مواجهته أو في مواجهة الغير و من ثم يكون الإشراف على ماله لغيره، و لتبيان كل هذا وجب تفصيله في مطلبين:

المطلب الأول: إدارة أموال المحجور عليه و حكم تصرفاته.

المطلب الثاني: رفع الحجر عن المحجور عليه.

[181] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 66

المطلب الأول: إدارة أموال المحجور عليه و حكم تصرفاته

إذا تم الحكم بالحجر على شخص فلا يكتفي القاضي بالنطق بالحجز فقط ،بل يجب عليه قانونا 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.

بالإضافة إلى أنّ تصرفات المحجور عليه لا ترتب نفس الآثار القانونية قبل الحكم بالحجر وبعده . لنعرّج على ذلك في عنصرين، كيفية تعيين مقدم عن المحجور عليه (الفرع الأول) وتأثير الحكم في تصرفات المحجور عليه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعيين مقدم عن المحجور عليه

عرفت المادة 99 من قانون الأسرة المقدم بنصها على أنه يتم تعيينه من طرف المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، فالمادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحالت في تعيين المقدم إلى أحكام قانون الأسرة، فالقاضي من يختار من بين أقارب القاصر وفي حالة تضرر ذلك لعدم توفر أحد الشروط يعيّن شخصا آخر تختاره ويفهم من هذا أنه يمكن أن يكون هذا الشخص من الغير، وتعيينه يكون بموجب أمر ولائي، بعد التأكد من إرضائه، أي يمكن له أن يرفض وهنا يبحث أو يعين القاضي شخصا آخر[182].

أمّا موقف المشرّع الجزائري من تصرفات الصغير: فلم يشر إلى أن الولاية على القاصر الذي أصابه عارض من عوارض الأهلية تستمر ما دام قاصرا، ولكن المشرّع 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 بإستمرار الولاية عليه " وكذلك المشرع السوري أشار إلى ذلك صراحة في قانون الأحوال الشخصية في المادة 163 فقرة04

---

[182] مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية و الوصية و المواريث، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة دمشق سنة 1978، ص 107،108

"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 أنّ كلاهما إعتبر الجنون أو العته المتصل بالصغر سببا لإستمرار الولاية إلاّ أنّ الفرق بينهما أنّ الإستمرار في القانون المصري يحتاج إلى حكم بخلاف القانون السوري ويختلفان أيضا في سن الرشد[183].

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

وهذا ما يقصده المشرّع الجزائري لأنه لم يضع إمكانية الحجر على القاصر قبل بلوغ سن الرشد، ومن الناحية العملية لوحظ أنّ القضاة يرفضون الحجر على القاصر بسبب عدم بلوغه سن الرشد فلا يكون للولي سوى انتظار بلوغ هذا القاصر سن الرشد ويرفع دعوى الحجر عليه.

وبهذا فإنّ المشرّع الجزائري يأخذ بما اتفق عليه جمهور الفقهاء على أنّ الجنون أو العته إذا اتصل بالصغر فإنّ الولاية تستمر لمن كان وليا حال الصغر، ولكن المشرّع المصري يرى وجوب الحكم باستمرار الولاية من المحكمة أمّا المشرّع السوري فلا يحتاج ذلك إلى حكم وهو أيضا موقف المشرّع الجزائري في قانون الأسرة، أما فيما يخص النيابة الشرعية على السفيه أو المغفل إذا كان ذلك في الصغر فاختلف الفقهاء على من يكون نائبا شرعيا عنـه، هل هو الولي أو الوصي أو القيم.

ذهب الشافعية والإمامية الجعفرية والإمام محمد من الأحناف إلى أن الولاية تستمر على السفيه وعلى ذي الغفلة إذا كان ذلك أثناء قصره وقال الحنفية الولاية للقاضي فله أن يعين وصيا قد يكون الولي الشرعي[184].

وهذا الحكم مستمد من رأي جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ولكن يفهم من النصوص القانونية المذكورة في قانون الأسرة أنّ المشرّع الجزائري يفرق بين حالتين:

---

[183] مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني، المرجع نفسه، ص 107،108.
[184] مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 108

1. 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 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.

2. 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[185].

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 "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 ثم 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[186].

أما المقدم أو القيم في القوانين العربية 2 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

---

[185] مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 107،108

[186] مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني، المرجع نفسه، ص 108

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 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[187].

أولا: شروط المقدّم

فضلا على ما يجب توافره في الوصي بموجب المادة 93 من قانون الأسرة [188] في أن يكون الوصي عاقلا وبالغا، كما يجب أن يكون أمينا وحسن التصرف، تصرف الرجل العادي، فإنّ المادة 99 من نفس[189] القانون أحالتنا لتطبيق نفس أحكام المادة المذكورة أعلاه على المقدم.

وعلاوة على الشروط الواجب توافرها في المقدم فقد جاءت نص المادة 2/469 مؤكدة على شروط أهلية التصرف في أموال المحجور عليه الشرطين التاليين:

-الأهلية للقيام بشؤون القاصر.

-القدرة على حماية مصالحه.

ثانيا: إلتزامات المقدّم

تضمنتها المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن يقدم دوريا و طبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر و عن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة.

وفي حالة التقصير في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات التحفظية المؤقتة لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي طبقا لنص المادة 473.[190]

---

[187] مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني، المرجع نفسه، ص 107،108

[188] أنظر نص المادة 93 قانون الأسرة.

[189] أنظر نص المادة 99 قانون الأسرة.

يتبين من خلال المواد القانونية السالفة الذكر أنّ المشرّع الجزائري خوفا على أموال المحجور عليه من الضياع والإستغلال فإنه قرر لمصلحته وجوب تعيين من ينوب عنه في تسيير أمواله. وقد ذكر الفقهاء أنّ 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 الأصل أو لضرورة اقتضت ذلك.
4. وإما إنتهازا لفرصة رأى فيها المتصرّف النفع والخير فيها فتصرف نيابة عن غيره بدون توكيل كالفضولي.
5. وقد تكون النيابة للمحافظة عل النظام العام ورعاية حقوق الأفراد كما في تصرف القاضي حسب ما 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.[191]

الفرع الثاني: تأثير الحكم في تصرفات المحجور عليه

ذهب الفقه الإسلامي إلى اعتبار أنّ التصرفات القولية مناطها التمييز والإدراك، وأنّ المجنون ذهب تمييزه وإدراكه لذلك لا يعتد بتصرفاته القولية، فهي باطلة ولو أجازها وليه ولكن إن كان جنونه متقطعا، بأن كان المجنون يفيق في بعض الأوقات، فإنّ حكم تصرفاته هي حالة الإفاقة حكم تصرفات العاقل.وقد أخذت بعض القوانين العربية بهذا الحكم كالقانون المدني العراقي.

---

[190] أنظر نص المادة 473 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[191] مصطفى السباعي، وعبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 38،39.

وقد فرق الفقه الإسلامي أيضا بين المعتوه المميز والمعتوه الغير مميز، فالمعتوه المميز في حكم الصغير المميز أما المعتوه المميز فإعتبره كالمجنون تصرفاته باطلة.

وقد نص المشرّع الجزائري في نص المادة 107 من قانون الأسرة على ما يلي " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

ونصت أيضا المادة 42 من القانون المدني على ما يلي " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة " .

يتبين من المواد القانونية المذكورة أعلاه أنّ المشرّع الجزائري لم يأخذ بالأحكام التي ذهب إليها فقهاء الشريعة الإسلامية بل خرج عن القواعد المقرّرة فيها، حيث نفهم من المادة 107 من قانون الأسرة أنّ المشرّع فرق بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة قبل صدور حكم الحجر.

المرحلة الثانية: هي مرحلة ما بعد صدور الحكم بالحجر على المجنون أو المعتوه واعتبر أنّ التصرفات التي يبرمها المجنون أو المعتوه قبل صدور حكم بالحجر عليه صحيحة في الأصل ولا تقع باطلة رغم تخلف الإرادة و إنعدام التمييز لدى كل من المجنون و المعتوه.

وهذا ما يتنافى مع ما هو مسلم به من أنّ الإرادة هي قوام التصرفات القانونية، فإذا انعدمت الإرادة لا يقوم التصرف، و لكن المشرع الجزائري قد خرج هنا عن هذه القاعدة، نظرا لاعتبارات أخرى و هي 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 و الرعاية فإنّ القانون يتخلى عنه و يبيح بطلان التصرف الذي قام به المجنون أو المعتوه قبل الحكم بالحجر عليه،و هذا 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 الأخر لن يفاجئ إذا ما أبطل التصرف.

وهناك من يرى أن نص المادة 107 جاء بصياغة ركيكة وأنه يخص تصرفات المجنون والمعتوه فقط دون تصرفات السفيه ذي الغفلة باعتبارهما ناقصي الأهلية، ونرى في هذا الصدد اقترح إجراء تعديل تشريعي يتناول نص المادة 107 و ذلك لاعتبارين التاليين:

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

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 كالأتي:

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[192]."

كما أنّ المادة السالفة الذكر لم تبين تاريخ سريان البطلان، هل يكون من تاريخ الحكم بالحجر أم من تاريخ إعلان الحكم للغير بإعتبار أنّ المادة 106 من نفس القانون أوجبت نشره للإعلام، على أننا نرى من المنطق أنه يسري من تاريخ نشره للإعلام لأنّ نشر الحكم هو قرينة على علم الغير به وأنّ الحكم بالحجر هو قرينة على انعدام أهلية المجنون أو المعتوه، مع الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ القانون المصري جعل سريان البطلان من تاريخ تسجيل قرار الحجر و يقابل ذلك في القانون الجزائري نشر الحكم بالحجر.

وما قضت به المحكمة العليا بخصوص حكم تصرفات المحجور عليه أنه يجب أن يطعن في هذه التصرفات في الحال حيث تبين في القضية، إن الطاعنات اللاتي دفعن بأن والدهن – الواهب- كان أثناء تصرفه لا يتمتع بقواه العقلية كان على قضاة الاستئناف التصدي لهذا الإدعاء والعمل على إثباته أو نفيه فإنهم بالاعتماد على المدّة الفاصلة بين الهبة وموت المورث في صحة التصرف وإهمالهم الواجب على البث في هذا الدفع و القضاء بصحة الهبة، عرضوا ما قضوا به

---

[192] محمد سعيد جعفور – تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 72،73

للنقض بسبب ماقضى البيان و التقليل بما فيه الكفاية، الأمر الذي لا يتحقق معه مراقبة تطبيق أحكام الشريعة و القانون[193].

المطلب الثاني: رفع الحجر عن المحجور عليه

من المقرر قانونا أن حكم الحجر ملازم لسبب وجوده يرتبط به وجودا و عدما فإذا توفر السب أوجب الحكم و أن زال السبب بالتالي زوال الحكم.

الفرع الأول: زوال أسباب الحجر

المفترض في أسباب الحجر أو عوارض الأهلية أنها طارئة بحيث تكون مؤقتة و ليست دائمة، من تمت يمكن أن تزول عن الشخص الذي اعترت أهليته، حيث تنص المادة 108 من قانون الأسرة " يمكن رفع الحجر إذا زادت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه"[194]

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 سابقا نخلص إلى أن الحجر ليس أبدي و يمكن أن يزول، وحياة الإنسان تمتاز بالتغير والمرحلية فيمكن تصور رجوع عقل المجنون أي استرجاعه لرشده وتمييزه 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[195].

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.

---

[193] غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 31833، قرار بتاريخ: 1984/10/22، المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 3، ص 65، مقتبس، عن باديس ديابي، المرجع السابق، ص 88.

[194] انظر قانون الأسرة الجزائري 05-02

[195] لحسين بن الشيخ ات مولويا، المرجع السابق، ص 105

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 آنس القاضي أنه ظهر رشده و أمارات 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 لطيبة القلب الزائدة و النية العميقة غير المبررة.

كما يمكن للمغفل أن يتفطن لنفسه ويدرك حقائق الحياة و أن الطيبة 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[196].

الفرع الثاني: رفع الحجر

لا خلاف بين الفقهاء في أن الحجر ينتهي بالنسبة للمجنون بزوال جنونه بما يقضى أنه اذا عقل المجنون انفك حجره و نفس الشيء بالنسبة للمعتوه فيرفع عنه الحجر اذا اكتملت قواه العقلية كما و زال اختلاطه في كلامه و حال السفيه وذي الغفلة ينتهي الحجر ويرتفع عنهما بمجرد ظهور دلائل الرشد عليهما و حسن التدبير و ذلك من غير قرار من القاضي، وهناك رأي آخر من الفقه يرى أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي ، فبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد وافق هذا الرأي الأخير واعتبر أن رفع الحجر لا يقرر إلا بحكم من القاضي.

---

[196] لحسين بن الشيخ ات مولويا، المرجع السابق، ص105.

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[197] واكتفى بالنص في المادة **108** من تقنين الأسرة على ما يلـي: " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه"، وما نستنتجه من نص هذه المادة أن المشرع الجزائـري قصـد " بطلـب المحجور عليه" الدعوى التي يرفعها هذا الأخير من أجل رفع الحجر عنه والتي تنتهي بصـدور حكـم من القاضي إما برفعه أو برفض الطلب.

ونجد في هذا الصدد أنّ المشرّع المصري تبنى هذا الرأي في المادة **119** من الأحوال الشخصية التي تنص على ما يلي: « يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته 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» فالمشرع المصري كان أدق و أوضح 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 والعته يستعين بالخبرة كما نصت عليه المادة **103** من قانون الأسرة كما ذكرنا سابقا وفي السفه والعته يلجأ القاضي إلى التحقيق بالاستعانة بالشهود[198].

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 بعلة الشخص فمن البديهي أنه إذا ثبت زوال علته و تم صدور حكم برفع الحجر يجب نشر الحكم برفعه بنفس إجراءات نشر الحكم بالحجر حماية لمصلحة المحجور عليه في تعامله مع الغير[199].

---

[197] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص 170
[198] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 170
[199] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 172

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.

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[200].

ويكون هذا الحكم مثل الذي قضى بالحجر قابلا لمخاصمته بجميع طرق الطعن، و يجب أن ينشر للإعلام بنفس طرق توقيعه.[201]

[200] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص 170
[201] لحسين بن شيخ آث ماويا، المرجع السابق، ص 105

خاتمة

على الرغم من الصعوبات التي واجهتها وأنا أسلك سبيل البحث في هذا الموضوع المتجدد بتجدد العصور والأزمان، فإنني -بفضل الله- قد استطعت الخروج بعديد من الاستنتاجات و المقترحات و التوصيات، التي يمكن إبراز أهمها في ما يأتي:

الاستنتاجـات:

1/- إن الحجر باعتباره وسيلة قانونية لحماية فاقد الأهلية هو في الأساس نظام وضعت أسسه الشريعة الإسلامية، و توالى اهتمام الفقهاء به على مر العصور والأزمان وقد استقى القانون المدني الجزائري و غيره من القوانين المقارنة أحكام الحجر من الفقه الإسلامي، بيد أنهم عملوا على إعادة صياغة أحكام الحجر بما يتلائم وطبيعة مجتمعاتهم فصاغ كل مشرع نظاما للحجر بحسب ما يناسب الأفراد المخاطبين بأحكام تشريعاته ولذلك نجد التباينات والاختلافات فيما بين تلك القوانين فيما يخص مسألة الأهلية والحجر وهذه الاختلافات والتباينات ما هي إلا انعكاس للتباينات و الاختلافات الواردة في الفقه الإسلامي كونه المصدر المادي والتاريخي للقواعد المنظمة لأحكام الأهلية و الحجر.

2/- لم يتقيد القانون المدني الجزائري في تنظيمه لأحكام الأهلية و قانون الأسرة بتبنيه أحكام الحجر برأي مذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي، و هذا في حد ذاته يعد ميزة تسجل لهذا القانون من شأنها أن تكسبه المرونة و الملائمة للواقع الجزائري من جهة، و تحقيق التوافق والانسجام بين قواعده من جهة أخرى، حيث اشترط المشرع لكمال الأهلية بلوغ سن **19** سن كاملة و أن يتمتع الشخص بكامل قواه العقلية و أضاف شرطا آخر هو لا يكون محجورا عليه وسوى في المادة **42** من القانون المدني بين صغير السن والمعتوه والمجنون واعتبرهم عديمي الأهلية أي فاقدي التمييز.

ثم إنه عند مراعاتنا مصطلح فقدان الأهلية نجد أنه يستوعب الحالات كلها التي ينتقص فيها من قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه بقصد تحقيق الحماية له، وذلك نتيجة لنقص التمييز أو انعدامه لديه سواء بسبب صغر السن أم بسبب الإصابة بخلل عقلي أم بسبب يرجع إلى سوء التصرف و فساد التدبير، و لهذا تخرج من نطاق هذا المصطلح حالة الغيبة و العقوبة الجبائية لعدم صلة أي من الحالتين بأهلية الأداء، لأنهما إما عقبة مادية أمام الشخص، كما

في حالة الغيبة أو مانع قانوني للشخص من التصرف كما في حالة العقوبة الجنائية، و كلها لا تأثر في أهلية الأداء و إنما تحول دون مباشرة هذه الأهلية.

3/- إن صور فقدان الأهلية منها المتفق على كونها أسباب للحجر، و منها المختلف في كونها كذلك، فالصغر و الجنون و العته هي الصور المتفق على أنها أسباب للحجر في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري على حد سواء مضيفا على هذا الأخير سببا آخر تمثل في السفه دون الغفلة بالرغم من عدها عارضا من عوارض الأهلية، فلربما أخذ بموقف الشريعة الإسلامية في أن الغفلة تأخذ أحكام السفه نفسها، أو لموقف القوانين الوضعية وبعض فقهاء وشراح القانون يدرج الغفلة ضمن معاني السفه.

4/- تختلف طبيعة دعاوي الحجر عن سائر الدعاوي، و ذلك من حيث أن ما يطرح أمام القضاء من دعاوى حجر ليس مجرد خصومة تحدد بأطراف معينين و يحكم فيها لأحد الأطراف، إنما هي خصومة ذات طبيعة خاصة الهدف منها حماية كلا الطرفين، بل إن الطرف المدعى عليه هو المعني بالحماية أصلا، لذا فإن السير في إجراءات دعوى توقيع الحجر القضائي على فاقد الأهلية ينبغي أن يراعى فيها هذه الطبيعة الخاصة.

5/- إن الحجر لا يوقع على فاقد الأهلية إلا إذا كان له مال، لان الهدف من الحجر حماية هذه الأموال، و دفعها إلى المقدم ليتولى إدارتها و استغلالها لمصلحة المحجور عليه.

6/- أعطى قانون الأسرة الحق للنيابة العامة في رفع دعوى الحجر و لكن لم يبين الإجراءات الواجب إتباعها و لا كيفية علم النيابة بحالات الحجر، على خلاف مثلا المشرع المصري الذي بين بدقة هذه الإجراءات و كان يستحسن توضيح الإجراءات بدقة نظرا لتعلق الحجر بالنظام العام.

7/- جعل قانون الأسرة تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها في حين أن هذا الحكم يخص في الحقيقة المجنون والمعتوه فقط، ولم يذكر حكم تصرفات السفيه و ذي الغفلة لا قبل الحجر ولا بعد الحجر، كما أن المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة التمييز بين الجنون المطبق و الجنون المتقطع لا في القانون المدني و لا في قانون الأسرة و لكنه اخذ بهذه التفرقة فيما يخص المادة **31** من قانون الأوقاف و جعل وقف المجنون صحيحا إذا صدر منه في حالة الإفاقة.

8/- تردد المشرع الجزائري بين اعتبار تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر وبالتالي تصرفات السفيه و ذي الغفلة (لاتحادهما في نفس الحكم) قابلة للإبطال في القانون المدني و اعتبرها موقوفة (غير نافذة) في قانون الأسرة مع أن القابلية للإبطال تختلف عن عدم النفاذ.

الاقتراحـــات:

بعد إيراد ما توصلنا إليه من استنتاجات، و لكي تكتمل الفائدة المرجوة من هذه الدراسة، وإسهاما منا في تثبيت قواعد نظام الحجر كوسيلة قانونية لحماية فاقد الأهلية، و تنظيم أحكامه على أسس موضوعية متينة تكفل تحقيق هدفه، فإننا نورد فيما يلي عددا من المقترحات و التوصيات التي اقتضت هذه الدراسة إبرازها و تقديمها و التي رأينا أنها تعالج الكثير من الإشكاليات و القصور الحاصل في تنظيم أحكام الحجر، و بيان هذه المقترحات و التوصيات على النحو التالي:

1/- ضرورة تعديل قانون الأسرة بإضافة الغفلة، لأنها لا تقل خطرا على المال من السفه و لاعتبار ذي الغفلة يتساوى في الحكم مع السفيه لتحقيق التوافق بين القانون المدني وقانون الأسرة، و عند البحث عن صاحب المصلحة في رفع الدعوى فيحوز أن يكون دائنا من المستحسن أن يتبنى إدراج سبب الدين في قانون الأسرة، بدلا من الاعتراف به و تضمينه في قانون الأوقاف كذلك هو شأن التصرف في مرض الموت المتوقف نفاذه على إجازة الورثة.

من المستحسن أن يتبنى المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني فكرة التفرقة بين الجنون المطبق و الجنون المتقطع وإدراج ذلك في قانون الأسرة و جعل تصرفات المجنون أثناء الإفاقة صحيحة إذا تم إثبات ذلك.

2/- ضرورة توحيد حكم تصرفات المجنون والمعتوه واعتبارها باطلة بطلانا مطلقا وتوحيد المصطلح يجعل المادة **85** من قانون الأسرة تنصب على البطلان وليس عدم النفاذ، وتخصيص حكم خاص للسفيه و ذي الغفلة و اعتبار تصرفاتهما في حكم تصرفات الصبي المميز، فتكون إما موقوفة على الإجازة أو قابلة للإبطال.

3/- ضرورة تعديل المادة **107** من قانون الأسرة بإعادة صياغتها و التفرقة بين تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحجر و بعده و إضافة توضيح في مادة أخرى لتبيان تصرفات السفيه و ذي الغفلة قبل الحكم بالحجر و بعده.

4/- ضرورة توضيح الإجراءات الواجبة على النيابة العامة اتخاذها في رفع دعوى الحجر.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا: المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- أحاديث نبوية شريفة

ج- القوانين

1- قانون 11-84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فيفري سنة 2005، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري سنة 2005.

2- القانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 84 المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق لـ 24 ديسمبر سنة 2006.

3- القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ج.ر العدد 31 المؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007 (النص الكامل للقانون و تعديلاته إلى غاية 13 ماي 2007).

4- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق لـ 23 افريل سنة 2008

ثانيا : المراجع

I. المراجع القانونية:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
2- أيمن "محمد علي" محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008.
3- باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012.
4- جميل الشرقاوي (النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989.
5- جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية بالقاهرة، بدون طبعة، 1994.
6- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون رقم 09/08)، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، بدون طبعة، 2011.
7- سعد محمد سعد، النظرية العامة للحق وفقا للقانون المدني اليمني، دار الجامعة عدن للطباعة والنشر، عدن، الطبعة الأولى، 1997.
8- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة امام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،بدون طبعة، 2013.
9- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة ضمن موسوعة القانون المدني المصري، دون طبعة أو دار نشر،1984.
10- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1994.
11- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية ، 2000 .
12- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية،بدون طبعة، 2010.

13- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية للولاية على المال، منشاة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة، 1987.
14- لحسين بن شيخ أت ملويا، قانون الأسرة نصا و شرحا (دراسة تفسيرية)، المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، بدون طبعة وبدون سنة نشر.
15- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية، نظرية الحق)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، بدون طبعة، 2006-2007.
16- محمد سعيد جعفور – تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، بدون طبعة وبدون سنة نشر.
17- محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحجر الشرعي والكيدي في الفقه الاسلامي مع بيان موقف القانون، دار الجامعة الجديدة، الارازيطة، بدون طبعة،2010.
18- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، بدون طبعة، 2002.
19- مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية و المواريث، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة دمشق سنة 1978.
20- منير محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، دراسة مقارنة، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، الطبعة الأولى
21- . علم القانون (نظرية الدولة، نظرية القانون، نظرية الحق)، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001.

II. المراجع الفقهية

1- إبراهيم أنيس و آخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية ،الجزء الاول ، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.
2- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، الجزء الثاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية 1400 هـ،1980م.

3- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي،الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1425هـ ،2000م.
4- إنشاء أيم، الموسوعة الفقهية ، الجزء السابع، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، 1406 هـ ، 1986م.
5- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد ابن منظور، لسان العرب للعلامة ، مجلد 11، دار الفكر، بيروت، الطبعة 3، 1414هـ، 1994م .
6- زائد بن صبري بن أبي ملفة، المغني لابن قدامة المقدسي، الجزء الأول، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
7- زكرياء بن محمد بن أحمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، الجزء الخامس، المطبعة الميمنية– بدون طبعة و بدون سنة نشر.
8- الشيخ علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1417 هـ، 1996 م.
9- عبد الرحمن الحريري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (قسم المعاملات) –المجلد الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بدون طبعة وبدون سنة نشر.
10- علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، بدون طبعة وبدون سنة نشر.
11- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية 1406هـ 1986م.
12- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز بادي، القاموس المحيط دار الجيل، بيروت، الجزء الثالث، بدون طبعة وبدون سنة نشر.
13- محمد بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح دار الكتب العلمية، بيروت بدون طبعة وبدون سنة نشر.
14- محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين إبن منظور الأنصاري، لسان العرب، الجزء الرابع، دار صادر،بيروت، الطبعة الثانية، 1414 هـ.
15- محمد فؤاد عبد الباقي، الموطأ لمالك بن أنس، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة وبدون سنة نشر.

المذكرات

1- بوشيبان خديجة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء 2010.

2- عاهد احمد أبو العطا ، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتهما في المحاكم الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية، غزة، 2010/2009.

3- مصعب خلواتي، الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2012/2011 .

المحاضرات:

1. بوزيان بوشنتوف، " محاضرة توقيع الحجر على فاقد الأهلية "، غير منشور، مقياس النيابة القانونية، السنة الأولى ماستر قانون الأسرة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سعيدة، 2014/2013.

هيشور أحمد، " لزوم الوقف "، مقياس الوقف، غير منشور، السنة الثانية، ماستر قانون الأسرة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق،سعيدة، 2015/2014

الفهـــرس

مقدمـــة.....أ-ج

الفصل الأول: ماهية الحجر و بعض أحكامه العامة..... 10

المبـحث الأول:مفهوم الأهلية و الحجر.....11

المطلب الأول: مفهوم الأهلية 12

الفرع الأول: تعريف الأهلية 12

اولا:تعريفها لغة..... 12

ثانيا :تعريفها في الاصطلاح..... 13

ثالثا: اقسام الأهلية 15

رابعا: التمييز بين أهلية الأداء و ماقد يشتبه بها 17

الفـرع الثاني :مناط الأهلية ونطاقها..... 20

أولا:مناط أهلية الأداء 20

ثانيا:نطاق أهلية الأداء..... 27

ثالثا :الطبيعة القانونية للأهلية وتحديد معنى فقدانها 29

المطلب الثاني: مفهوم الحجر 33

الفرع الأول :تعريف الحجر.....33

أولا:المعنى اللغوي للحجر.....33

ثانيا: اصطلاحا.....34

ثالثا: مراتب الحجر.....40

رابعا: أقسام الحجر 40

خامسا: تمييز الحجر عما يتلبس به.....41

سادسا: مشروعية الحجر والحكمة من تشريعه.....46

الفرع الثاني: نطاق الحجر و الطبيعة القانونية لأحكامه.....49

أولا: نطاق الحجر..... 49

ثانيا : الطبيعة القانونية لأحكام الحجر.....50
المبحث الثاني : صور فقدان الأهلية و مدى اعتبارها أسبابا للحجر.....,.....52
المطلب الأول : صور فقدان الأهلية المتفق فيها.....53
الفرع الأول : الصغر والجنون.....53
أولا : الصغر 53
ثانيا : الجنون 55
الفرع الثاني : العته والسفه 57
أولا : العته 57
ثانيا : السفه 58
المطلب الثاني: صور فقدان الأهلية المختلف فيها 59
الفرع الأول:الغفلة و الدين.....60
أولا : الغفلة 60
ثانيا : الدين 62
الفرع الثاني : مرض الموت 63
الفصـــل الثاني : اجراءات نظر و رفع دعوى الحجر.....66
المبـحث الأول:إجراءات توقيع الحجر على فاقد الأهلية.....67
المطلب الاول: كيفية إتصـال دعوى الحجر بالمحكمة.....68
الفرع الأول : المحكمة المختصة بنظر دعوى الحجر.....68
أولا: الاختصاص النوعي.....69
ثانيا : الاختصاص الاقليمي أو المحلي.....70
الفرع الثاني : صفة طالب توقيع الحجر 71
أولا: الأقارب 71
ثانيا : ذوي المصلحة 72

ثالثا: النيابة العامة 73
الفرع الثالث : إعدادعريضة الدعوى 76
أولا : شروط عريضة افتتاح الدعوى 76
ثانيا : البيانات التي يجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى.....76
ثالثا: تقييد العريضة تبعا لترتيب ورودها مع إعلانها 77
المطلب الثاني:دور القاضي في دعوى الحجر 79
الفرع الأول : وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع 79
الفرع الثاني:إجراء التحقيق و الخبرة 81
الفرع الثالث: البث في الحكم ونشره 82
المبحث الثاني: آثــار الحكم بالحجــر و رفعــه.....86
المطلب الأول: إدارة أموال المحجور عليه و حكم تصرفاته.....86
الفرع الأول: تعيين مقدم عن المحجور عليه.....87
أولا: تعريف المقدم.....89
ثانيا:شروط المقدم.....90
ثالثا: إلتزامات المقدم.....91
الفرع الثاني: تأثير الحكم في تصرفات المحجور عليه.....92
المطلب الثاني: رفع الحجر عن المحجور عليه.....95
الفرع الأول: زوال أسباب الحجر.....95
الفرع الثاني: رفع الحجـر..... 96
خاتـــــمة.....100
قائمة المراجع.....106
الفهرس.....113

ملخص

يعد الحجر نظاما له أساسه الشرعي و القانوني، قصد المشرع من خلاله حماية المجتمع من مصالح أشخاصه و كي يكفل استقرار التعامل و تحقيق العدالة.

أما ما انصب عليه شرعي، فهو فيما تبناه فقهاء الشريعة الإسلامية وقانوني ما نحى عليه المشرع الجزائري حول اعتباره في الأسباب الموجبة للحجر.

لم يتقيد القانون المدني الجزائري في تنظيمه لأحكام الأهلية و قانون الأسرة بتبنيه أحكام الحجر برأي مذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي.

إن صور فقدان الأهلية منها المتفق على كونها أسباب للحجر، و منها المختلف في كونها كذلك، فالصغر و الجنون و العته هي الصور المتفق على أنها أسباب للحجر في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري على حد سواء، غير أن الإختلاف شمل عدة أسباب ليس فقط مختلف فيها بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية بل حتى بين فقهاء المذاهب السنية الأربعة.

تختلف طبيعة دعاوى الحجر عن سائر الدعاوى و ذلك من حيث أن ما يطرح أمام القضاء من دعاوى الحجر ليس مجرد خصومة تحدد بأطراف معينين و يحكم فيها لأحد الأطراف، إنما هي خصومة ذات طبيعة خاصة الهدف منها حماية كلا الطرفين، فالحجر لا يوقع على فاقد الأهلية إلا إذا كـان له مـال

لان الهدف من الحجر حماية هذه الأموال، و دفعها إلى المقدم ليتولى إدارتها واستغلالها لمصلحة المحجور عليه.