جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أحكام الحجر بين الفقه و القانون

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة حقوق تخصص: قانون الأسرة

من إعداد الطالبة

زلماطي سميرة

تحت إشراف الأستاذة

د/سعيدي بن يحي

لجنة المناقشة

- .....
- .....
- .....

السنة الجامعية: 2017/ 2018

إهداء

إلى منبع الحنان ومصدر القوة

إلى من غرسا في قلبي حب العلم والتعلم

وكانا الحافز الأكبر لما وصلت إليه

والدي الكريمين حفظهما الله

إلى أعز الناس

إلى من أشد بهم أزري أخواتي وإخوتي

وإلى كل الأصدقاء والزملاء الذين قاما بتشجيعي

وإلى كل من علمني حرفا

أهدي عملي هذا

قائمة المختصرات:

ج.ر ..... جريدة رسمية.

ص ..... صفحة.

ق.م.ج ..... القانون المدني الجزائري.

ق.أ.ج ..... قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.ج ..... قانون الإجراءات المدنية الجزائية

م.م.ج ..... مجلة المحكمة العليا.

ق.إ.م.إ ..... قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم، وفضله على سائر الخلق بنعمة العقل والإدراك والفهم، والصلاة والسلام على سيد الخلق محمد بن عبد الله وعلى آله وصحابته أجمعين.

أما بعد:

فإن الحجر من القضايا التي شرعت للحفاظ على أموال الناس من الضياع، حيث أن الناس يتفاوتون في التصرفات، وذلك وفقا لتفاوتهم في القدرة العقلية، وحسن التصرف وإدارة الأموال، فمنهم من يحسن التصرف، وهو الشخص البالغ العاقل الرشيد، ومنهم من لا يحسن التصرف، كالمجنون والمعتوه ونحوهما، ومنهم في تصرف وجه قصور، كالصبي، أو في تصرفه إضاعة لمال الغير، كالمفلس والمدين المماطل، سواء أكان شخصا طبيعيا أوش اعتباريا كالشركات والمؤسسات ونحوهما، ومنهم من يضر بتصرف العامة.

وهذا وحيث قلة التدبير، وسوء التصرف، وفساد الرأي والعمل بطلان مقتضي العقل، يضربها الناس ويعرض المال للضياع والإتلاف، سواء على المستوى الشخصي أم على المستوى العام، وذلك خلاف ما دعيت إليه الشريعة، حيث دعت إلى المحافظة على المال، وتنميته والعناية به، على أصحابه، كما دعت إلى عدم الأضرار بالناس في أنفسهم وأعراضهم وأموالهم وكل ما هو مقاصد الشريعة وسبب تشريع الحجر وهو وجود عارض من عوارض الأهلية في هذا الصدد يبين أحكامه الشريعة الإسلامية والقانون حيث قال تعالى: "ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا" وشرع تنصيب الوصي عليهم حيث قال تعالى: "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"

وذلك لحفاظ أموال القصر والسفهاء والمجانين الذين لا يحسنون التصرف في أموالهم.

وهذا ما نص عليه المادتين 81 و 101 من قانون الأسرة الجزائري واشترط المشرع الجزائري لتمام العقل والرشد أن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية وبالغا من العمر 19 سنة كاملة، ولم يقتصر على ذلك فحسب بل أضاف شرطا آخر وهو... "لم يحجر عليه"...

وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني.

وإيمانا منهم بأهمية الحجر فقد نظم أحكام الحجر في نصوص خاصة خرج في معظمها عن قواعد العامة حيث يبين أسباب الحجر وإجراءاته وكيفية الحكم به وآثاره.

لذا سوف نحاول من خلال بحثنا هذا أن نبين كل ما أورده المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية بخصوص الحجر.

وعليه يتوجب طرح الإشكالية التالية:

- ما علاقة الأهلية بالحجر؟ وما نوع الأهلية المستهدفة للحجر؟

- وما مصير أموال وصحة تصرفات المحجور عليه؟

سبب اختيار الموضوع:

وسبب اختيار هذا الموضوع يرجع إلى مدى أهميته وتعلقه بأهمية الأشخاص من جهة ويتحدث عن الأموال وال حافظة عليها من جهة ثانية، وأهم الوسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري لحماية المقام والمجنون والسفيه أو المعتوه ليحفظ الأموال لديهم ونظمت أيضا أحكامه الشريعة الإسلامية.

وكذا أن هذه الدراسة تأتي لتذكير الناس وتبنيهم لأحكام الحجر التي غفل تطبيقها الكثير إضافة أننا نحيا واقعا اقتصاديا مدمرا، فهذا الموضوع جاء ليعالج ظاهرة تسديد الأموال وتضييعها كما أن موضوع الحجر يطرح إشكالات عملية أمام المحاكم وسبب ذلك هو عدم وضع النصوص القانونية التي تتناول موضوع الحجر من أحكام الأسرة وعدم تناسقها وأحكام القانون المدني فمعالجتي للموضوع خاصة قصد النقاش وإزالة اللبس.

منهج البحث:

الموضوع عبارة عن دراسة فقهية استقت القوانين الوضعية أحكام منه وكل هذا في ظل أحكام قانون الأسرة والقانون المدني، وكثرة الاختلافات والتباينات بين الفقهاء، وكذا القوانين في بعض مسائل متعلقة بالحجر.

ولذا اقتضت ضرورة البحث وأهمية بإتباع المنهج المقارن وذلك بقصد تبيان أوجه اختلاف والتشابه بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الجهود السابقة:

في الغالب أن جميع الكتب الفقهية تناولت موضوع الحجر وتحدثت عنه بإسهاب وكذلك البحوث العلمية تطرقت إلى موضوع الحجر من ناحية إجراءات توقيعه على فاقد الأهلية في القانون، إلا أن بحثنا هذا جاء يتناول موضوع أحكام الحجر من ناحية الفقه والقانون.

خطة البحث:

ونظرا لأهمية الموضوع سوف نقوم بتقييم هذه الدراسة على نحو التالي: ألا وهي: المقدمة والفصلين.

الفصل الأول: تم تخصيصه لماهية الأهلية وأقسامها.

أما الفصل الثاني: تم تخصيصه لعوارض الأهلية ومدى اعتبارها أسبابا للحجر وإجراءات توقيع الحجر ودعوى رفعه.

الفصل الأول

ماهية الأهلية والحجر

الفصل الأول : ماهية الأهلية والحجر.

يعد الحجر من بين أهم وسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري لحماية فاقد الأهلية حيث استمد أسسه من الشريعة الإسلامية وأعاد صياغة أحكام الحجر بما يتلاءم طبيعة المجتمع الجزائري.

وعليه يتطلب مقتضيات البحث أن تتعرض أو لا إلى مفهوم الأهلية وأقسامها الحجر وأقسامه وذالك من خلال مبحثين التالين.

المبحث الأول :مفهوم الأهلية وأقسامها.

تعتبر الأهلية من أهم مميز الشخصية القانونية لأنها تسمح للشخص الطبيعي أو حتى الاعتباري ممارسة أي نشاط ما لم يكن مخالفا للقانون أو لحق بشخص عاهة عقلية يتأثر في تمييز دور إدراكه.

المطلب الأول : تعريف الأهلية.

تبان تعريف الأهلية يقتضي تحديد المعني الدقيق لها في الفقه الإسلامي وفي القانون ضحي وهذا ما سنتناوله في فرعين التاليين:

الفرع الأول :تعريف الأهلية في اللغة.

الأهلية من الفعل أهل أهلا وأهولا تزوج وأهل المكانة أهولا عمر بأهله و الأهل الأقارب والعشيرة و أهل الشيء أصحابة و الأهلية :مؤنث ولأهلية للأمر الصلاحية له. [1]

إذن الأهلية لغة : الصلاحية للشيء .

ويقول أهل لكدا أي مستوجب له ويقال إست أهله بمعني إست وجبة فيكون بمعني الاستحقاق والصلاحية والجدارة والكفاية لأمرض الأمور.[2]

يقول تعالي" هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ".[3]

---

[1] د.السيد عبد الصمد محمد يوسف، عوارض الأهلية وأثرها في العقيدة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية، 2016،ص7

[2] د-احمد مختار عبد الحميد عمر، محمد الدغة العربية المحاضرات، الطبعة الأولي ، 1429هـ/2008م، 136/1.

[3] – سورة المدثر الآية، 53.

الفرع الثاني : تعريف الأهلية في الاصطلاح.

أولا : تعريف الأهلية في الاصطلاح الشرعي

الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان حيت تتوقف على توفرها فيه بمعني معرفة مدي ما يمكنه أن يتمتع به من حقق ومدا ما يمكن أن يلتزم به من واجبات.

وعرفها بعض العلماء أصول الفقه منهم الشيخ عبد الوهاب خلاف بأنها "صلاحية الإنسان بأن تبث له حقوقه وتحب له وجبات وصلاحية لا أقواله وأفكاره ".

وعرفها الشيخ البدوي بأنها "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعلية واعتبار فعلا مشرعا"[1].

وعرفها آخرون بأنها "صفة حكمية يقدرها الشارع في الشخص بجعله صالحا بشؤون الحقوق له ووجوب الإلتزمات علية وصحة التصرفات منه "

ثانيا تعريف الأهلية في اصطلاح القانوني.

هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات بغض النظر عن الفترة التي تبدأ فيها هذه الصلاحية ونص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون المدني على أن " كل شخص يبلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز علية يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة [2].

[1]–د عبد الصمد محمد يوسف، مرجع سبق ذكره، ص8.

[2]–الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، موافق ل26سبتمبر لسنة 1975، والمتضمن ق.م.ج.ج.ر. عدد78 المؤرخ في 30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

كما نصت المادة 195 من قانون أحوال الشخصية الإماراتي على ما يلي "كل شخص آهل للتعاقد ما لم تلب أهليته أو يعد منها بحكم القانون ". وتعد أحكامها والقوانين المنظمة لهل من النظام العام، إذن لا يحق للشخص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولي بأن أحكامها وحدوها حسب المادة 46 قانون المدني الجزائري[1].

وحرص المشرع الجزائري على تغيره من التشريعات العربية على إعطاء حماية خاصة لعدمي الأهلية وناقضها هذا ما نصت علية المادة 40 ق- م-ج السابقة الذكر ،كما أن أحكام الأهلية تتخلق بالنظام العام وهذا ما نصت به المادة 45 ق – م-ج "ليس لأجد التنازل عن الأهلية ولا يتغير أحكامها " [2].

لذلك لا يجوز لأحد التنازل عن الأهلية ولا الاتفاق على تعديلها.

المطلب الثاني: أقسام الأهلية ومراحل تدرج الأهلية.

تنقسم الأهلية إلى قسمين رئيسيين وهما أهلية والوجوب أهلية الأداء، وهذا التقسيم متفق عليه بين الفقهاء الشرع والقانون وتجدر البين الفقهاء الشرع والقانون وتجدر الإشارة إلى انه ما ينصب علية توقيع الحجر هو أهلية الأداء دون أهلية الوجوب ولذا وجب التميز بينهما من خلال تعريف كل قسم ، وتبيان مراحل تدرج الأهلية.

الفرع الأول أقسام الأهلية.

تنقسم الأهلية إلى قسمين رئيسين هما : أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

[1]-زوبيدة إقروبة، الإجادة في أحكام النيابة، الأهل للنشر والطباعة والترويج، بجاية، ص09.

[2]-الأمر رقم 58/75، مرجع سبق

أولا: أهلية الوجوب.

هي صلاحية الشخص للالتزام والالتزام، فهي شخصية قانونية تثبت لكل شخص طبيعي مند ولادته شاملة لكل الحقوق و الالتزامات أيا كان ونوعها، وتستمر لغاية وفاته [1]وهناك نوعان:

أ- أهلية الوجوب الناقصة .

تنص المادة 25 ق . م. ج "يبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته ، على أنا لجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا "[2]

وهي عدم قدرة الشخص على اكتساب جميع الحقوق وإنما بعضنا منها، ويكون للجنين إن يكتسب الحقوق غير تلك المحددة بالقانون كالميراث و الوصية والوقف.

ب – أهلية الوجوب الكاملة :

تثبت أهلية الوجوب الكاملة للإنسان مند ولادته حيا ، وتبقي إلى حين وفاته بغض النظر عن كونه عاقل أو غير عاقل ،صغيرا كان أو كبيرا [3]والمشرع الجزائري بعد على ذالك في المادة 125 ق. م.ج "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدده بفعله أو امتناعه أو عدم حيطته إلا كان مميزا"[4]

وهذا ما قرره الشرع أيضا بأن الأهلية تستمر كاملة الأخذ بعنصريها الإلزام والالتزام أو إعطاء والأخذ مدة الحياة الإنسان و لا تفارقه إلا بالموت أهلية وجوب ناقصة فهو يعطي ولا يأخذ.

---

[1]- مقرني وردة – موهوبي سعاد – نيابة الشريعة في التشريع الجزائري (الولاية الوصاية ، التقييم، الحجر)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016/2015 ، ص07

[2]- الأمر رقم 75/58، مرجع سابق.

[3]- الأمر رقم 75/58، مرجع سابق.

[4]- مقرني وردة، موهوبي سعاد، المرجع السابق.

ثانيا: أهلية الأداء:

هي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتبر به شرعا وممارسة الأعمال قانونية باسمه ولحسابه ومناطه أهلية الأداء، هو التمييز بأن كان يدرك ماهية أفعاله ويقدرها، وهناك نوعان :

أ- أهلية الأداء القاصرة :

فأهلية الأداء القاصرة تؤهل صاحبها لممارسة بعض التصرفات دون غيرها، وهي التصرفات النافعة محضا، لأنه لم يصل بعد لاكتمال العقل، كما تثبت أهلية الأداء القاصر لكل شخص بلغ سن الرشد كان سفيها أو عقلة [1]

حسب المادة43 ق. م. ج "كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا عقله يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون "[2].

ب- أهلية الأداء الكاملة:

إذا بلغ الإنسان سن الرشد، وكان متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحكم بالحجر عليه، تصبح لديه أهلية أداء كاملة وترفع عنه الولاية ويصبح ذالك مؤهلا للممارسة جميع التصرفات المالية بنفسه دون تدخل احد سواء كانت نافعا أو ضارة، أو دائرة بين النفع والضرر، أما إذا بلغ سن الرشد وهو محجوز عليه ، أو حجر عليه بعد بلوغه ، فيكون إما عديم الأهلية أو ناقصها [3]

[1]- نورية منصف، الوصاية القاصر في ق. أ. ج. مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فسم القانون، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2015/2014، ص7/6.

[2]- الأمر رقم 75/58، المرجع السابق .

[3]- نوري منصف، مرجع السابق، ص 6 .

المادة86 ق. م. ج تنص على ما يلي " من بلغ سن الرشد ولم يحجز عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا للأحكام المادة 40 قانون المدني "[1] .

الفرع الثاني: مراحل تدرج الأهلية.

تندرج الأهلية بحسب تدرج من الشخص على مراحل ثلاثة ، مرحلة الانعدام ،مرحلة النقصان، مرحلة الكمال نفصلها في ثلاث مراحل كما يلى:

أولا: مرحلة انعدام الأهلية.

هذه المرحلة تبدأ من الميلاد إلى سن السابعة، هذا حسب الشرع وقد استدل الفقهاء في ذالك إلى قول النبي صلى الله وعليه وسلم " **مُرُوا أَوْلاَدَكُمْ بِالصَّلاَةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ**"، **رواه أبو داود وغيره** .

وقد جري العمل بهذا السن في القوانين عدة بلدان عربية كالأردن المادة 204 ق.أ.[2]

أما في التشريع الجزائري فتبدأ من الولادة لغاية السن الثالثة عشر وهذا حسب نص المادة 42 ق. م. ج " لا يكون آهلا لمباشرة لحقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن، أو عته أو جنونه ، فيعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة "[3]الولاية في هذه المرحلة تامة على الصغير حسب المادة 81 ق. م. ج " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها الصغير السن، أو جنون أو عته أو سفيه ينوب عنه قانونا ولى أو وهي أو مقدمة طبقا لأحكام هذا القانون"[4].

---

[1]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة، 1984 المتضمن. ق. أ. المعدل والمتمم.

[2]- مقراني وردة، موهوبي سعاد، مرجع سبق ذكره، ص 09 .

[3]- الأمر رقم – 75/58 – المرجع سبق ذكره .

[4]- القانون رقم11/84 – نفس المرجع.

ألفاظه وعباراته تكون غير منتجة لأي اثر قانوني بل محكوم عليها بالبطلان المطلق ولا تصحبها الإجازة. حني وان كانت نافعة نفعا محضا لانعدام الإدراك والتميز حسب المادة 81 ق.م.ج " من لم يبلغ سن التميز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من قانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة " [1]

ثانيا: مرحلة نقصان الأهلية.

تدعي هذه المرحلة بمرحلة التميز حيث يكون عند الصغير نوع من التمييز والعقل والإدراك معاني ومقاصد العفو و التصرفات وبوجه عام.

اختلف الفقهاء المذاهب في تحديد سن التمييز من السن السابعة حتى البلوغ لان الغالب أن الصبي المعتدل الحال إذا بلغ هذا السن فقد أصاب ضربا من الفهم يكون به مميز . فقد استشهدوا بقوله الرسول الله صلي الله وعلية وسلم " **مُرُوا أَوْلاَدَكُمْ بِالصَّلاَةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ**"، **رواه أبو داود وغيره** . وقالوا لم يكونوا مميزين في هذا الوقت ما كان في أمرهم بها فائدة .

أما عن المالكية و الشافعية وبعض الحنابلة: فالتميز لا ينضبط بسن مخصوص بل يختلف باختلاف الإفهام [2]

وأما مشرع الجزائري فقد حدد سن التمييز ببلوغ الصبي سن الثالثة عشرا لغاية استكماله التاسعة عشر حسب المادة 43 ق. م. ج – التي تنص على ما يلي "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون "[3]. وتثبت

[1]– الأمر رقم – 75/58 – المرجع سبق.
[2]– الأمر رقم 75/58، مرجع سبق ذكره.
[3]– الأمر رقم 75/58، نفس المرجع.

للقاصر أهلية أداء وتصرف ناقصة، إلا أن كلا من القانون المدني والقانون الأسرة لم يتبنى وبالتفصيل تصرفات الصبي الصغير بل اقتصروا على إشارة مختصرة.

إلا أن تصرفات القاصر في هذه المرحلة لا تخرج عن احدي هذه الحالات الثلاث.

أ- التصرفات النافعة نفعا محضا

التصرفات النافعة نفعا محضا هي التصرفات التي تؤدي لتمليك القاصر مالا أو حيازة منفعة دون عوض أو تكليف كالهبة الوصية، فهي صحيحة يعتدها القانون، فالصبي المميز يتمتع بأهلية أداء كاملة بالنسبة لهذا النوع من التصرفات [1]حسب المادة 83 ق، أ، ج" من لم يبلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة له وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاعات يرفع الأمر للقاضي "[2]

ب- التصرفات الضارة ضررا محضا.

التصرفات الضارة ضررا محضا هي التصرفات التي تؤدي بخروج المال من ذمة الصغير مقابل أو عوض كالهبة والوقف والصداقة، تعتبر تصرفات هذا الصغير باطلة بطلان مطلقا ولو أجازها الوالي حسب المادة 83 ق. أ. ج. سالفة الذكر.

وللمحكمة لأن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها إذا عرض عليها أمر هذا التصرف.

ج – التصرفات المترددة بين النفع والضرر:

[1]- مقراني وردة، مولاي سعاد، مرجع سبق ذكره ص 11.

[2]- قانون رقم 84 - 11 المرجع سبق ذكره.

هي التصرفات التي تكون النفع والضرر غير محقق الوقوع في تحمل إما الربح أو الخسارة كالشراء والبيع ، وحكمها القانوني يكون موقوفا على إجاز الوالي أو الوصي أو القاضي حسب التجوال تأسيا لمصلحة القاصر المادة 83 ق. أ.ج .

كما أن للقاضي أن يأذن لهذا الصبي المميز بالتصرف الكلي أو الجزئي في أمواله إذا ثبت جدارته ومهارته من خلال الممارسة التجارية، ولكل من له حتى تقديم طلب بذلك إلى المحكمة [1] وهذا حسب المادة 84 ق أ ج التي تنص على ما يلى "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التميز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذالك [2]

ثانيا: مرحلة كامل الأهلية.

تتحقق هذه المرحلة ببلوغ القاصر لسن الرشد قانوني المحددة وهو بين تسعة عشرا سنة (19سنة) وهذا حسب المادة 40 ق. م .ج وتكون الأهلية خالية عوارض الأهلية كالسفيه ومجنون والعته وتنتهي بوفاته وتنقضي النيابة الشرعية بقوة القانون، إذا يتمنع الشخص بالحرية المطلقة في إدارة أمواله ويتولي شؤونه بنفسه فله أن يبيع ويشتري ويقرض ويقترض كما يمكن له حتى أن يتولي شؤون غيره حسب الأوضاع التي يقررها القانون في المادة[3] 86 ق. أ. ج.

أما في الفقه الإسلامي فقد اختلفوا في تقدير البلوغ فقدره أبو حنيفة بثماني عشرة سنة للفتي، وسبع عشرة سنة للفتاة ، وقدره فقهاء الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية

[1]– مقراني وردة، موهوبي سعاد، مرجع سبق ذكره، ص 12/11.

[2]– قانون رقم 84 – 11 المرجع سبق ذكره.

[3]– مقراني وردة، موهوبي سعاد، مرجع سبق ذكره – ص 12 .

بخمسة عشرة سنة، وعندا المالكية قدره بثماني عشرة سنة لكل من أنثى وذكر في هذه المرحلة يكتمل فيها الإنسان نموه البدني والعقلي، فتثبت له أهلية الأداء كاملة [1] .

المبحث الثاني: مفهوم الحجر وأقسامه.

بعد الحجر من القضايا شرعة للحفاظ على أموال الناس من ضياع، حيت أن الناس يتفاوتون في التصرفات وذالك وفقا لتفاوتهم في القدرة العقلية، فأن البحث هذا الموضوع يقتضي التصرف إلى بيان معني الحجر وأقسامه لذا نقسم هذا المبحث إلي مطلبين علي النحو التالي.

المطلب الأول: مفهوم الحجر.

المطلب الثاني: أقسام الحجر.

المطلب الأول: مفهوم الحجر.

سيتم في هذا الجزاء بيان معني الحجر من خلال تعريفه وبيان أهميته و حكمه مشروعيته في فرعين يخص الأول تعريف الحجر اللغة ثم في الاصطلاح الشرعي والقانوني أما في الفرع الثاني أهمية الحجر وحكمه.

الفرع الأول: تعريف الحجر.

بيان تعريف الحجر يقتضي تعريف الدقيق لها من ناحية الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي.

أولا: الحجر في اللغة.

[1] – السيد عبد الصمد محمد يوسف، مرجع سبق ذكره، ص20.

الحجر بتسكين الجيم معناه المنع والتضييق، نقول: حجر القاضي على فلان يحجر حجرا، وحجر فلان على أهله إذا منعهم من التصرف ومنه سمي الحجر عندا البيت الحرام لأنه يمنع الطواف أن يطوفوا فيه وإنما يضاف من ورائه.

ومنه يقال حجرا، لأنه يمنع صاحبه من تعاطي ما لا يليق به، فيمنعه من ارتكاب القبائح.

حيت يقول الله تعالي في هذا الشأن " **هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ**" [1]أي لذي عقل .

ثانيا: الحجر في الاصطلاح .

سيتم تعريف الحجر في الاصطلاح ناحية الشرعية والقانون، حيث لا يخرج عن مفهومه اللغوي وهو منع سواء في تعريف الشرعي أو قانوني

أ- تعريف الحجر في الاصطلاح الشرعي :

1- يعرف فقهاء الحنفية انطلاقا من المعني اللغوي وانشقاقاته، تم يعد دون المعني الاصطلاحي المقصود، وهو المنع من التصرف لسبب معين فيقولون الحجر لغة هو: المنع مطاقا ويسمي الحجر لأنع يمنع الكعبة، ويسمي العقل حجر الآتية يمنع من القبائح. وأما شرعا هو: "منع من النفاد تصريف قولي ".

فهذا التعريف اصطلاحي ولغوي من الدار المفتار، قال ابن عابدين معلقا على هذا التعريف في حالتين :" والحاصل أن المنع من التصرف هو منع من تبوت حكم التصرف فلا يقيد الملك بالقبض، وأنه لا يشمل سوي العقود الدائرة بين الدرع، وفي الاصطلاح الفقهاء عبارة عن مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو نفاده ".

فالحجر عند فقهاء الحنفية هو المنع من التصرف ، ونفاد عقود المفاوضات المالية بسبب هذا أسباب الحجر كالصغير المجنون، والسفيه والعتيه والرق والدين الردة وغيرهما من أسباب تجعل

[1]- سورة الفجر، أية 05.

ناقص الأهلية أو عديمها بسبب علة شرعية من أهل التصرف والعقد ولا ينفد إلا بإذن الوالي، أو الوصي، ومن في الحكم .

وهذا التعريف مشتق من التعريف اللغوي ومتفرع منه، لأن أصلا لتعريف مشتق من التعريف اللغوي ، فهما من أصل واحد . [1]

2- تعريف المالكية للحجر

الحجر معناه في الفقه المالكي هو عبارة عن المنع شخص من التصرف بسبب نقص الأهلية، أو فقدانها، لأن التصرفات والعقود الشرعية قائمة على كمال الأهلية وحسب التصرف ، و البلوغ والرشد والعقل مناط التكليف الشرعي، فنقضات العقل، والرشد يجعل العقل المبرمة و التكامل المالي، والمبادلات العقلية غير صحيحة ، أو غير نافدة بل باطلة .

جانب صلاح السلوك ، و العمل وإفساد المال من أسباب الحجر الشرعي ، لحماية ، القاصر ، والغير من هذه الآثار السيئة[2] كما جاء في القران الكريم قال تعالى " **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ** "[3]فاليهي يقتضي الحجر و منع عن التوافر الشروط .

3- تعريف الشافعية و الحنابلة والزيدية للحجر :

عرف الشافعية والحنابلة والزيدية الحجر بأنه: هو المنع من التصرفات المالية [4] بالنسبة للقاصر أو عديم الأهلية بسبب من أسباب القصور و الحجر، وهي الصغر، والسفه، أو الضعف و العته، الجنون وما حكمها من أسباب تقتضي منع غير الراشد البالغ العاقل من نفاد تصرفات المالية ، وعقود الشريعة، ومبادلات، فإن زال سبب القصور وانعدام وظهرت علامات الرشد، وحسن التصرف في مال زال أيضا الحكم ، وعاد الأصل وهو الجواز، وانتقاد.

---

[1]- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن احمد الكساني الحقيقي، بدائع الصنائع في تربيت الشرائع، الجزاء السابع، دار الكتاب العلمية الطبعة الثانية، 1406هـ 1986م، ص 169.

[2]- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي .

[3]- سورة النساء - الآية 05.

[4]- محمد سعيد محمد الرملاوي، مرجع سبق ذكره .15

وعرفه د/مصطفي الرافعي بأنه منع شخص معين من ممارسة أعماله لسبب من الآتية: الجنون والعته والصغر والسفه والعقلة [1].

من خلال تعريف الفقهية للحجر يتضح أنهم انقفوا على أن الحجر هو منع من التصرفات المالية والتي تتضمن الحقوق و المبادلات الشرعية ، بسبب القصور أو النقص أو انعدام الأهلية إلا الأحناف فاعتبروا تصرف قولي حيث يحددون الحجر في هذا الأساس، تم يقتسمون أسبابه ويفصلونها .

ثالثا : تعريف الحجر في الاصطلاح القانوني .

القانون الحجر كغيره من بعض القوانين الوضعية الأخرى لم يضع تعريفها للحجر، بل ترك ذلك الاجتهاد ذات فقهاء القانون وشراعة الدين عرفوه بتعريفات متجددة منها تعريفه بأنه : " منع الشخص من التصرف في المال وإدارته لآفة في عقلة أو لضعف في بعض ملكاته النفسية الضابطة "

وعرفه الدكتور عبد العزيز سعد : " منع الشخص من الممارسة حق التصرف في أمواله تصرفات فأغير ملائم وصغ أمواله تحث تصرف مفهوم أو قيض يقوم بحفظها و حمايتها من التصرفات الضارة ، وذلك لأسباب أو حالات حددها القانون [2].

من خلال استعراض التعريفات هذا و التعريفات التي سيقت في الفقه الشرعي نلاحظ تطابق إلى حد ما في معني الحجر بينهما ، حيت أن الحجر لا يكون ألا على من يصاب بآفة في عقله مثل الجنون و العته .....، أو لحمايته الغير من الضرر الشخص المحجور إليه ، وذلك لمنعه من التصرف في ماله و في أموره الحياتيه من بيع و شراء و نحو ذالك إلى أن يرفع عنه الحجر .

[1]– محمد سعيد محمد الرملاوي، نفس – 15

[2]– د/عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحكم الابتدائية، دار هومة للطباعة وللنشر والتوزيع الجزائري، 2013 ، ص 168/167.

الفرع الثاني : حجم شروعية الحجر.

إن الحجر لم يشرع إلا هدار كرامة الإنسان ، والتعدي على حقوقه ، وإنما شرع لصيانة الأموال ، وحفاظها من الضياع ، وحماية للمصلحة العامة، حيت أن الخلل العقلي أو العته أو التبذير أو غير ذلك يبتلى بع الإنسان يؤدي إلى سواء التصرف وعدم القدرة على إدارة الأموال، فيجعل المال عرضة للضياع إما عن طريق السلب بأن ليستغل الناس هؤلاء الأشخاص الذين لا عقل لهم ولا رشد ، فيستولي الناس على أموالهم بالباطل ، أو عن طريق الغش والتدليس .

الحجر مشروع لأسباب الشرعية، وقد تبث مشروعية في الكتاب والسنة و الإجماع والمعقول على النحو التالي :

أولا : أمام الكتاب فيما يلي :

يقول الله تعالى " وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا "[1] .

ويقول الله تعالي " وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا " [2] .

ودلتا هاتان الآيتان الكريمتان على مشروعية الحجر على السفيه واليتم، وحتى لا يضيع مالهما ، ينهي الأولياء عن أن يؤتوا ، الذين لقوا شدهم أموالهم فيضيعوها [3]

[1]- سورة النساء- الآية 05 .

[2]- سورة النساء- الآية 06.

[3]- محمد سعيد محمد الرملاوي، مرجع سبق ذكره - ص 19/18.

يقول تعالى " فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ " [1]

فقد فسره الإمام الشافعي: السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي، والكبير بالمختل، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله ، فاجبره الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم، فدل ذلك على تبوت الحجر عليهم.

ثانيا: من السنة.

فيما روي عن كعب بن مالك عن أبيه " أن رسول الله صلى الله وعليه وسلم حجر على معاذ بن جبل رضي الله عنه ماله وباعه بدين كان عليه " .

فقد ذل الحديث على مشروعية الحجر، حيث باع النبي صلي الله وعليه وسلم مال معاذ في دينه فذل ذلك على الجواز [2].

ثالثا : وأما الإجماع.

فقد أجمعت الأمة بلا خلاف على مشروعية الحجر على الطفل الصغير والمجنون رعاية بهما، وحفظا لأموالهما من الضياع، ونظرا للمصلحة التي تعود عليهما من وراء ذالك.

قال ابن المنذر: " وأجمعوا على أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير " [3]

[1]– سورة البقرة – الآية282 على المدين .

[2] – محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع نفسه – ص19.

[3]– محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع سبق ذكره، ص 28/19

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

وعليه في المعقول : فإن في الحجر صيانة للأموال وحفظاها من الضياع ، كما أن فيه من المصلحة العامة للفرد و المجتمع لا يخفي ، فهو وأن كان لا يخلوا من ضرر المحجور عليه إلا أنه في نفس الوقت يحقق مصلحة عامة لا تقتصر نفعها على المحجور عليه وحده وعلى من يتصل به فحسب ، بل تعم مصلحة المجتمع الذي يعيش فيه .

المطلب الثاني : أقسام الحجر وأنواعه.

يقصد من الحجر انتفاع .....، كمال بالقاعدة الشرعية " لا ضرر ولا ضرار " وما يتفرع عنها من التفاصيل وقواعد الجزئية مثل " إن الضرر يزال و يجبر " . " ولا يزال بضرر أكبر" وغير ذالك مما يتعلق بحماية الأشخاص والأموال ، والحقوق العامة .

ولذلك سوف نتطرف إلى بيان أقسام الحجر في الفرع الأول وأنواع الحجر ونميز عند ما يلبسه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أقسام الحجر.

ينقسم الحج بحسب المصلحة إلى قسمين :

القسم الأول:

هو الحجر الذي شرع رعاية لمصلحة المحجور عليه في غالب ، وذالك كالحجر على المجنون و الصغير و السفيه وغيرهم ، فالحجر على هؤلاء وأمثالهم شرع رعاية لمصلحتهم ، وحفظا لأموالهم من الضياع [1]

القسم الثاني:

وهو الحجر الذي شرع لمصلحة الغير، وذالك كالحجر على المدين المفلس، والمدين الغني المماطل، صياغة لحق الغير ماء الدائنين، و الحجر على المرتب، صيانة لحق المسلمين، والحجر على الوهن، صيانة لحق المرتهن في العين المرهونة، و الحجر 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 تحق نفسه هو السفيه ، ويدخل فيه المجنون والصغير و العاقل والبالغ الذي لا يميز أمور دنياه .

الثاني: من يحجر عليه لحق غيره ممن ملك أعيان في يدته كالسيد مع عبيده .

والثالث: من يحجر عليه لمن أن يخاف أن يملك عن ما في يديه كالمرض مع ورثته ، وقد نلحق به الزوجة مع زوجها ، والمرتد مع المسلمين.

أما الرابع: من يحجر عليه لحق من يملك ما في ذمته كالمدين مع غرمائه [1]

[1]- محمد سعيد محمد الرملاوي، نفس المرجع، ص 22

الفرع الثاني : تمييز الحجر القضائي بما يناليس به.

الحجر في الأساس هو القضائي حيث يحكم القاضي بة إستبادا الإنسان شرعية الآفة في عقلع 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 ، وهو الذي نتطرق لدراسته.

أولا : تميز الحجر القضائي عن الحجر القانوني.

الحجر القانوني هو منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية، حيت تنص المادة من قانون العقوبات الجزائري على أن " العقوبات التكميلية هي:" الحجر القانوني.... " وتنص المادة 09 مكرر من نفس القانون على انه " في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني التي تمثل فيجرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أتناء تنفيذ العقوبة الأصلية طبقا للإجراءات المقررة تتم إدارة أمواله في حالة الحجر القضائي " [2]

من المواد المذكورة يثبت أن الحجر القانوني هو عبارة عن عقوبة تكميلية ناتجة عن عقوبة أصلية محكوم بها على الشخص ارتكب جناية معاقب عليها قانونا و بالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف في ماله أثناء تأدية العقوبة الأصلية السالبة للحرية.

وعليه فإن الحجر القانوني يختلف عن الحجر القضائي من حيث الذي يرمي إليه المشرع الجزائري، فإن كان الحجر القانوني عبارة عن عقوبة تكميلية للمحكوم عليه بعقوبة جنائية تهدف إلى حرمانه من التصرف في أمواله بسبب ما يقترف من الجرم بحق المجتمع فإن الحجر القضائي هو

---

[1]- د/ محمد سعيد محمد الرملاوي، مرجع سابق، ص 22

[2]- القانون رقم 06 - 23 مؤرخ في 29 ذي الحجة عام 1427 الموافق ل20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل8 يوينو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات . ج. ر. عدد 84 المؤرخة في 4 ذي الحجة عام 1427هـ الموافق ل24 ديسمبر سنة 2006.

إجراء مقرر لمصلحة المحجور عليه يهدف الى حماية أمواله من الضياع، وكذالك حماية الغير الذي له مصلحة [1]

ثانيا: التميز بين الحجر القضائي عن الحجر الطبيعي .

وبقصد بالحجر الطبيعي حجر النفس في الذكر حتي البلوغ (رشدا سن الرشد) وفي الانثي حتي سقوط حضانتها بالبناء بها، ويعد الحجر الطبيعي لأن لسبه الصغر وعدم البلوغ والرشد، ولذالك يكون الصغير (ة) محجورا دون صدور الحكم من القاضي بالحجر، وهو العكس الحجر القضائي، ولذالك يقال الصغير محجر لذاته وهذا النوع من الحجر أحد فروعه الحضانة إذ يشمل تعهد الصغير في الشخص وتعهد ماله في وقت واحد [2]

ثالثا: تمييز الحجر القضائي عن الحجر التلقائي.

أما الحجر التلقائي فهو الحجر الذي لا يحتاج إلى رفع الدعاوي أو حكم به قبل القاضي وإنما يبتدئ تلقائيا بمجرد وجود سبب، وينحصر تطبيق الحجر التلقائي في الحالات التي تكون فيها الشخص مجرور عليه بالحجم الشرع القانون من دون أن يتوقف توقيع الحجر عليه على حكم قضائي ، فإذا ما صدر حكم قضائي بالحجر في هذا فإن الحكم يعد إعلانيا أو تقريريا لحكم موجود شرعا وقانونا، و بالتالي لا تكون له صفة الحكم لإنشاء الذي يعفيها هذا الأخير سبب الحكم القضائي بالحجر [3]

[1]– أحسن بوسقيعة الوجير في القانون الجزائري العام، الطبعة االربعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ص 43.

[2]– بوشيبان خديجة، صلاحية قاضي شؤون الأسرة في ضل القانون الاجراءات المدنية والادارية ، 08 ، مدكرة لنيل إنجازة المدرسة العليا للقضاء المدرسة العليا للقضاء ، 2010،ص 48.

[3]– منير محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، دراسة مقارنة، دار جامعة عدان للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1424هـ 2003م، ص 137.

رابعا : تمييز الحجر القضائي عن الحجر الكيدى:

يقصد بالكيدي إرادة الغير حقيقة ، وهو ضرب من احتيال وقد يكون مجردا، وقد يكون من موما ، إلا أن استعماله في المدموم أكثر من استعماله في محمود، أو بالمفهوم أخر هو السعي في فساد الحال على وجه الاحتيال والقصد لإيقاع الضرر .

والحجر الكيدي هو الذي لا يستند إلى الأسباب الشرعية، فحيث استند الحجر إلى أسباب الشرعية ، أي كان المبرر لرفع دعوى الحجر شرعيا، كان الحجر شرعيا .وحيت لم يستمد الحجر شرعيا، كان الحجر شرعيا .وحيت لم يستمد الحجر إلى الأسباب الشرعية ن وكان المبرر لرفع دعوى الحجر هو سبب كيدي ، وكان الحجر كيديا، ويكون الهدف من ورائه هو الطمع المادي، والحصول على المال الغير يغير وجه الحق .

ويقر د/ صالح اللحيدان: أنه من أسباب الرئيسية لقضايا الحجر الكيدي، هو الطمع المادي التي أصبحت مسيطرة على علاقات الناس، وأن لغت المنفعة والتبادل المصالح هي المحرك الرئيسي للمجتمع ، وأن الرغبة في الحصول على المال بأدي وسيلة سعيا وراد الشراء، دون بديل أي مجهود أو تحمل مسؤلية ، هو الدفاع وراء قضايا الحجر الكيدية .

ويضاف إلى ذالك التفكك الأسري وإهمال الوالدين الانبادو و الانشغال عنهم يجمع، مما ويفقد الأسرة روح ترابط بين الأنباء و الآباء، والتي يترتب عليها البر الولدين والبعد عن العقوق [1]

[1]- محمد سعيد محمد الرملاي، المرجع سبق ذكره، ص 126/125.

الفصل الثاني

أسباب الحجر وتوقيع ورفعه

الفصل الثاني : أسباب الحجر وتوقيع ورفعه

يطلق على أسباب الحجر فقه القانون المدني إسم عوارض الأهلية ،فالإنسان لصحة تصرفاته ونفادها يجب أن تكون له أهلية أداء كاملة لأنها أساس التعامل والتعاقد ، إلا أن هذه الأهلية قد تعترضها بعض العوارض المؤثرة مثل الجنون والعته يشتركان افة تصيب العقل وتنقص من كماله وأن المجنون والمعتوه كلاهما عديم الأهلية، وأن السفيه و الغفلة يشتركان في أنهما عبارة عن ضعف الملكات الضابطة في النفس وأن السفيه وذي الغفلة كلاهما ناقص أهلية .

وتوقيع الحجر على فاقد الأهلية أو ناقضها يقتضي صدور حكم بناء على دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة تتضمن طلب توقيع الحجر، ومن هنا نخصص هذا الفصل لمعرفة أسباب الحجر و توقيعه ورفعه ، حيث يكونان مقسمان في مبحثين على نحو التالي:

المبحث الأول : أسب الحجر .

المبحث الثاني : إجراءات توقيع الحجر و رفعه .

المبحث الأول : عوارض الأهلية ومدي اعتبارها أسباب بالحجر

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين الموضوعة واشرحها على أن الصغر والمجنون والعته والغفلة أسبابا موجبة للنظر لما لها من تأثيرات في الأهلية .

إلا أن الفقهاء الشريعة الإسلامية فقد أجمعوا على اعتبار الصبا أو الصغير والرق والمجنون من أسباب الموجبة للحجر وذلك بالاتفاق المذهب الأربعة وعلى ذلك. واختلفوا فيما بينهم الحجر على ذي الغفلة والحجر على المدين المفلس، والحجر على المرتد، والحجر على الفاسق المبذر و الحجر على الزوجة في تصرفاتها. وعليه سوف نتناول في مطلبين حيث نخصص.

المطلب الأول: عوارض الأهلية المتفق عليها بين الفقهاء الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: عوارض المختلفة عليها بين الفقهاء الشريعة.

المطلب الأول: عوارض الأهلية المتفق عليها في الفقه الإسلامي و قوانين الوصية.

يقصد عوارض الأهلية بعض المؤثرات التي تصب شخصية الأسان فتؤثر على التميز عنده وتتأثر أهلية بالتبعية ، وقد تتعرض شخصية الفرد لهذا العوارض قبل البلوغ سنه الرشد ، فيؤدي ذلك إلى الحكم باستمرار الولاية و الوصاية عليه . وقد تنص هذه العوارض الفرد بعد بلوغه سن الرشد فتؤدي إلى إعدام أهلية أو إنقاصها.

لذا سنتطرق في هذا القسم إلى تعرف كل عارض على حدة، ومدي تأثير في أهلية الأداء.

الفرع الأول : الصغير و المجنون .

الصغير هو أول حال طبيعي يتقدم حياة كل إنسان وإنما جعل الصغير من العوارض مع أنه حالة أصلية للإنسان في مبدأ الفطرة لأن الصغير ليس لازما بماهية الإنسان. والصغير دون ثلاثة

عشر سنة لا يعد أهلا المباشر أي تصرف حتي لو كان نافعا له نفعا محصا وعليه يكون حكمه مثل حكم المجنون و المعتوه وحيث تصرفاتهم تكون باطلة بطلان مطلقا .

أولا: الصغير.

يعتبر الصغير في مرحلة الأولي لسبب الأول للحجر لأن هذه المرحلة يكون فيها فاقد الأهلية بسبب تأثير أهلية الأداء بالسنة، لذا سيتم توضيح تعريف الصغير، وتأثير الأداء على النحو الأتي :

أ – **الصغير في اللغة:** مأخوذة من صغر صغرا إذ اقل حجمه أو سنه فهو صغير والصغير ضد الكبير ، و الجمع صغارا.

ب – **الصغير في الإصطلاح:** لم تورد القوانين و لا شرحها و لا تبت الفقه الإسلامي المعتمدة تعريفا معينا للصغر وكل ما هناك تعريفات لبغض الفقهاء ،وبعض الباحثين في مجال الفقه الإسلامي حيث عرفوا الضغير بأنه " وصف بلازم الشخص من حين ولادته إلى حين بلوغه " أو هو " وصف يلحق الإنسان من وقت ولادته إلى أن يبلغ الحلم ، لعدم تكامل قواه البشرية " أو هو " أول حال طبيعي يتقدم حياة كل إنسان "[1]

تأثير الصغير في الأهلية.

لا تأثير للصغير في أهلية الوجوب ولا يمنع أحكامها ، لأنه يحل بمناطها حيت إنا المناط الأهلية الوجوب – كما سبق بيانه– وجود الإنسان الحي، لذالك فالإنسان مند ولادته حيا يكتسب أهلية وجوب كاملة، و إنما يقتصر تاثير الصغير في أهلية الأداء فقط، لأن مناطها التمييز

[1]– بوخاتم مريم، إجراءات توقيع الحجر على فاقد الأهلية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم حقوق، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي طاهر سعيدة ، 2014/2015، ص 75.

والإدراك، وهذا المناط يتأثر بعاملين وهما: عامل طبيعي هو السن وعامل عرضي طارئ هو العوارض، إلا أن تأثير الصغير في أهلية يختلف باختلاف مراحله ، مرحلة عدم التمييز ومرحلة التمييز وقيما يلى يأتي توضيح ذلك [1]

1/ **الصغير غير مميز** : هو الطفل الذي لا يفهم البيع و الشراء ، فإن جميع تصرفاته القولية تقع باطلة بطلان مطلقا، حيث إنه يكون في حالة لا يستطيع أن يميز بين النافع والضار بالنسبة له.

2/**الصغير المميز**: هو الطفل الذي يفهم البيع والشراء ويفهم الخطاب ويرد الجواب فتصرفاته على ثلاثة أنواع: التصرفات النافعة للصغير المميز نفعا محصا، كقبول الهبة الصدقة و الوقف، حيث تحقق له النفع في تدخل في ملكه، ولم يلحقه بسبب ضرر. أما الثانية فهي تصرفات ضارة له ضررا محضا كتبرعه، ولا يجوز لوليه إجازته لما يلحقه من الضرر، أما الثالثة تصرفات دائرة بن النفع والضرر كالبيع والإجازة وسائل المفاوضات المالية ففي هذه الحالة تتوقف على إجازة وليه أو وصيبه وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء [2] كل هذا نصت عليه المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري، وفي هذه الحالة تباينت أراء الفقهاء ،من مؤيد ومعارض على النحو التالي :

أ- **الحنفية**: تنعقد هذه التصرفات موقوفة على لإجازة الوالى، فأن أجاز صح ، وإن لم يجز بطل.

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

[1]- مبير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص75.

[2]- محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 27.

ج- **الشافعية والحنابلة:** لا تصح التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر من الصبي، فإذا صدرت منه وقعت باطلة، و لا يترتب عليها أي أنر [1].

ثانيا: الجنون.

تعريف الحنون في اللغة: هو زوال العقل وفساده.

الجنون في الاصطلاح: عند الأصوليين: هو اختلاف العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على النهج العقل...

وعند الفقهاء: هو اختلال القوة بين الأمور الحسنة ن و القبيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثاره و تتعطل أفعلها، إما لنقصان حيل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لإستلاء الشيطان عليه، و إلقاء الخيالات الفاسدة إليه، بحيث يفرح و يفرع من غير ما يصلح سبب.

أو هو: اختلال القوة التي بها إدراك الكيات[2].

وعليه فكل هذه التعريفات وإن اختلفت ألفاظها إلا أن معناها واحد ، وهو أن المجنون هو من لايستطيع أن يميز بين الخير و الشر، والحسن والقبيح، لفساد عقليه وزواله.

أقسام الجنون ينقسم الجنون إلى أصلي و الطارئ ومطبق وغير مطبق وذلك على النحو التالي.

[1]- محمد سعيد محمد الرملاوي، مرجع سابق، ص 28.

[2]- محمد سعيد محمد الرملاوي، مرجع نفسة، ص 36.

أ- الجنون الأصلي والطارئ:

1-**الجنون الأصلي**: هو الجنون الذي يكون لنقصان جبل عليه دماغه و طبع عليه في أصل العلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقوله من العقل ، وهذا النوع منها لا يرجى زواله، ولا منفعة في الانشغال بعلاجه .

أو هو أن يبلغ الإنسان مجنونا.

2- **الجنون الطارئ** : هو الجنون الذي يكون لزوال الإعتدال الحاصل للدماغ خلقه إلى رطوبة مفرطة، أو يبوسة متناهية، وهذا النوع مما يرجى زواله بالعقلاج بما خلق الله تعالى من الأدوية [1]

ب-الجنون المطلق والغير مطلق:

الجنون المطلق : بكسر الباء وهو الجنون الدائم الثابت الممتد.

وقد اختلف فيه الحنفية على النحو التالي:

ذهب أبو حنفية وأبو يوسف : إلى النحوي المطلق هو الذي يستمر شهرة فألثر ، لأن هذه ما قل عن شهر قصير المدة في حكم العاجل وما زاد عن شهر طويل المدة في حكم ، هو ما عليه الفتوى.

وفي الرواية عن أبي يوسف أيضا : أن الجنون المطلق، هو ما كانت مدته أكثر من يوم وليلة، لأن بهده المدة تسقط الصلوات الخمس ، فصار كالميت.

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

[1]- محمد السعيد محمد الرملاوي المرجع السابق – ص38

2- الجنون الغير مطلق:

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

أو هو الذي يكون في بعض الاوقات مجنونا ويفيق في بعضها ، و يحن تارة ويفيق أخري كالمصروع [1].

تأثير المجنون في الأهلية :

الجنون سواء كان مطلقا أو متقطعا لا تأثير له في الأهلية الوجوب لأنه لا يخل بمناطها ولذا فإن، لجنون يبقي أهلا تجب له حقوق أو عليه .... و إنما يكون الجنون تأثير في أهلية الأداء. لأن مناطها التمييز و الادارك. والجنون يعدم التمييز والإدراك لذي الشخص وبالتالي تعدم فيه أهلية الأداء فتكون حكمه حكم الصغير غير المميز، حيث يكون أهلا لمباشرة أي تصرف القانوني ، ولذي فإ، القونيين الوضعية و الفقه الإسلامي جميعا متفقة على إعيبار الجنون عارصا من عوارض الأهلية ، وانه يكون سببا من أسباب الحجر[2].

الفرع الثاني: والسفيه.

تعتبر العته والسفه من العوارض التي تسبب زوال أهلية أو نفقاتها .لذا سيتم توضيح تعريف العته والسفه وتأثيرهما في الأهلية الأداء على النحو التالي :

[1]- محمد السعيد محمد الرملاوي المرجع السابق، ص37/38

[2]- بوخاتم مريم، مرجع السابق، ص 57

أولا :العته.

تعريفه:

لغة: هو نقص العقل من غير جنون أو دهش، والمعتوه هو المد هوش من غير مس أو جنون [1].

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

هذا وقه أختلف في تفسير المعتوه ، وأحسن ما قيل فيه أذ معتوه هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون. أي أنه يتمتع بالمظهر الهادئ غير العنيف وهو ما يخالف فيه المجنون [2].

تأثير العته على الأهلية:

العته سواء كان مرفقا للبلوغ أو طارئا بعده، تأثر له في أهليته الوجوب لأنه لا يخل بمناظها، ولذا فإن المعتوه يبقي أهلا يجب له أو عليه وإنما يكون العته تأثير في أهلية الأداء، لأن حنطها التمييز والادراك، حيث أن بعد العته من عوارض الأهلية، إلى مدي تأثير في أهلية الأداء من المسائل المختلفة فيها: حيث أن هناك من يعتب العته ينقص التمييز ولا يعدم وبذا فإنه ينقص أهلية الاداء ولا يعدمها تماما ، حيث يبقي للمعتوه أهلية اداء ناقصة تمكنه من مباشرة بعض التصرفات ، وهذي الرأي هو الغالب الإسلامي وهو ما أخد به القانون الجزائري [3].

[1]- محمد السعيد محمد الرملاوي المرجع السابق، ص43

[2]- محمد السعيد محمد الرملاوي المرجع السابق، ص43

[3]- بوخاتم مريم، مرجع السابق، ص 58

وهناك رد رأي أخر يعتبر أن العته يعدم التمييز و بالتالي يعدم أهلية الأداء تماما و إذا كانت الاختلافات واردة حول المدى تتأثر به أهلية الأداء بعارض العته، إلا أن اعتبار العته من الأسباب الموجبة للحجر هي مسألة ليس فيها خلاف مطلقا سواء في الفقه الإسلامي أم في القوانين الوضعية [1].

ثانيا: السفه .

تعريف السفه لغة: هو نقص في العقل ، وأصلة من ذلك قول الشاعر.

مشين كما اهتزت رماح تسفَّهت ... أعاليها مر الرياح النواسم.

المعني أي استحفتها الرياح

السفه في الاصطلاح عند الحنفية : السفه هو التبذير المال وتضيعه على خلاف الشرعة أو العقل، كالتبذير والإسراف في النفقة .

عند المالكية: السفه هو التبذير وصرف المال في غير ما يراد به شرعا.

وعند الشافعية: السفيه هو من يضيع ماله بإحتمال عبن الفاحش في العاملة ونحوها إذا كانت جاهلا بها [2].

[1]- بوخاتم مريم، مرجع السابق، ص58

[2]- محمد السعيد محمد الرملاوي المرجع السابق، ص46/45

وعند الحنابلة : السفيه هو المضيع لماله ، المبذر له .

هذا و الملاحظ من هذه التعريفات أنها كلها منفقة على أن السفيه هو الشخص المضيع لماله: و المبذر له في غير وجهه المعتاد ، كالذي يصرف ماله في شهواته وفي الملاهي ، شرب المسكرات، ارتياد أماكن الفسق و الفجور ، فالسفيه عين يصيب الإنسان في تصرفاته المالية [1].

تأثير السفه على الأهلية :

السفه من وجهة نظر القانون لا ينافي أهلية الوجوب لأنه لا يخل بمناطها، و إنما يكون السفيه تأثير في أهلية الأداء وهي أهلية الإدارة والتصرف حيث يعتبر السفه في الفقه القانوني أحد العوارض التي تؤثر في أهلية الأداء بالنقص، و إنما عد ذالك لا لاحتلال عقل السفيه.

حيث أنه بالغ عاقل بل لاحتلال ملكات نفسية ضابطة أخري أهمها سلامة التقدير وحسن التدبير التي ظهر أثرها في تصرفات الشخص في ماله خلاف مقتدي العقل والشرع، الأمر الذي يهد المال بالضياع وعلى ذالك السفيه من وجهة نظر القانونية ناقص الأهلية، في حكم الصبي المميز، إلا أن هذه الصفة لا تخلع عليها إلا بعد الحجر عليها . [2]

المطلب الثاني :عوارض المختلف عليها بين الفقه والشريعة.

الحجر عن الفقهاء الشريعة الإسلامية له. أسباب متعددة بعضها محل اتفاق على اعتبارها ، وبعضها الأخر محل اختلاف، فأتفق المذاهب الأربعة على ترجيع أسباب لتوزيع الحجر ألا وهي الصغري أو الصبا والرق والجنون، ومرض الموت مستدلين بالكتاب والسنة: ذلك حسب الدلائل

[1]- محمد السعيد محمد الرملاوي المرجع السابق، ص37/38

[2]- بوخاتم مريم، مرجع السابق- ص 59

الشريعة، آفة الذكر أماما اختلف فيه: الحجر على السفيه والحجر على المدين المفلس، والحجر على المرتد، والحجر على الفاسق المبذر والحجر على الزوجة في تصرفاتها[1] .

وعليه سوف نتطرق لبعض من أسباب الحجر التي كانت بعضها محل اتفاق وبعضها الأخر محل اختلاف وأحدبها المشروع الجزائري وان لم يضمنها مباشرة كأسباب يجب فيها الحجر نتناولها في فرعين:

الفرع الأول : ذا الغفلة و المدين .

الفرع الثاني : مريض مرض الموت.

الفرع الأول : ذا الغفلة و المدين.

اعتبر الفقه الإسلامي الغفلة والدين من أسباب التي يمكن الحجر عليها ولذا سنتطرق إلى تعريف الغفلة والدين على النحول التالي:

الأول : الغفلة.

تعريف الغفلة : لغة الغفلة في اللغة قلة .....، الغفلة أو غفل عن الشيء غفولا وقلة من قلة ..... ، غفلة الشيء تركه إهما لا من غير النسيان ، و تغفله :

اهتبل ،والغفل من الرجال – جمع أعقل الذي لا يرجي خبره ولا يخشي شره المغفل : من لا فطنة له [2]

[1]– عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتهما في المحاكم الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة و القانون الجامعة الاسلامية، غزة، 2010/209 ص 15/10 .

[2]– منير محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الاسلامي والقانون اليمني، داسة مقارنة، دار جامعة عن للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ص 121

اصطلاحا: هي ضد الفطانة: والغفل هو من اختل ضبطه وحفظة ، ولا يهتدي إلى التصرفات الرابحة ، فيعين في الساعات ، لسلامة قلبه وعدم استعماله القوة المنبهة مع و جودها.

وقيل المغفل: هو الإنسان البسيط الذي يخدع بسهولة ولا يميز بين الرأي السديد والخاطئ ففيه من الغباء ما يوقعه دوما في الغين الفاحش ، فهو شخص لا يستطيع تقدير الأمور[1] .

وعرفها شراح القانون بعدة تعريفات أهمها : "عدم الاهتداء التصرفات الرابحة لسبب البساطة و سلامة القلب " أو انها : " بسهولة التردي في الغين سلامة القلب و النية ، وبساطة العقل ، وعدم كمال التمييز بين الربح والخسائر من التصرفات " .

فالغفلة في تطر شراح القانون " حالة تعتري الشخص ، فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية ، وإنما تنقص من ملكات تفسية ضابطة ، أخصها : إدراك المصلحة ، وسلامة التقدير وحسن التدبير ، ويترتب على قيامها في الشخص أن يعين معاملاته مع الغير ، وعلى وجه يهدد المال بخطر الضياع[2]

وعلى ذالك يمكن أن نعرف دو الغفلة أو المغفل بأنه : من لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ، و يغن بسهولة في معاملاته المالية ، ويسهل خداعه و التغرير به .

موقف المشرع الجزائر من ذي الغفلة :

تتشابه أحكام الحجر مع ذي الغفلة و الحجر على سفينة فالمشرع أخد برأي أبيه حنيفة في منع الحجر عليها و جمهور الفقهاء أجازو الحجر على ذي الغفلة ، فقال أبو يوسف من وقت حكم القاضي بالحجر وقال محمد من وقت تبت غفلته .

[1]- محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 75

[2]- منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص121.

وموضوع الحجر على ذي الغفلة هو التصرفات المالية الخاصة، أما فيها عادها فيها كالرشداء الإمام يسمي جانب المال فانه يكون مقيدا .

ويقسم الفقهاء من الحنفية والتصرفات إلى قسمين:

1-تصرفات قابلة لتنقص :

وهي التي يفسرها الهزل و هذه هي تصرفات المالية وتكون موضوعة الحجر على السفيه وذي الغفلة.

وهي التي لا يفسرها الهزل وهي النكاح، والطلاق، والميثاق، لما ورد من أن هذه الأمور الثلاثة حد هن حد وهزلهن حد وذلك على اعتبار أن عبارة السفيه و ذي الغفلة كعبارة الهزل[1].

بالنسبة لتصرفات المالية:

تكون تصرفات السفيه وذي الغفلة في حكم تصرفات الصي مميز، فتنفذ منها التصرفات النافعة نفعا مخصا من غير توقف عل اجازة أجد أما التصرفات التي تحمل النفع والضرر فتتوقف على أجازة القيم علية و التصرفات الضارة ضررا محضا لا تنعقد منه ولو أدن له القيم عليه .[2]

تانيا : الذي

الشخص المدين لا يخلو ،إما أن مدينا مفلسا ، أن يكون مدينا غنيا إلا أنه مماطل في السداد.

[1]- بوخاتم مريم، مرجع السابق، ص61.

[2]- بوخاتم مريم، مرجع السابق، ص61.

مفهموم الافلاس في اللغة و الاصطلاح :

الافلاس في اللغة :

مصدر أفلس ، تقول أفلس الرجل : اى سار إلى حال ليس له فلوس ، والفلوس اسممن الإفلاس.

الإفلاس في الاصطلاح :

هو أن تكون الدين الذين على الرجل أكثر من نالهسواء أكان غير ذي مال أصلا ، أمكان له مال إلا أنه أقل من دينه .

والمفلس في الشرع : هو من لا ينفي ماله بدينه ولوكثر [1]

الأهداف من الحجر على المفلس :

إن الهدف من الحجر على المفلس، هو حماية الدائنين من التصرفات المفلس الذي اضطربت أحوله المالية، وذلك بمنعه من الإضرار بهم، وكذالك حماية الدائنين بعضهم من بعض وذلك، لأنه من الطبيعي أن يسعى كل دائن منهم إلى استيفاء حقوقه ، حتى و لو أدي ذالك الأمر إلى الإضرار بالدائنين الآخرين، فالهدف من الإشهار والإعلان إفلاس المدين، والحجر عليها هو تمكين الدائنين من الحصول على حقوقهم ، أو إدارة الممكن منها ، وذلك يرفع يد المدين العاجز عن نفع وسداد ديونه عن إدارة أمواله و التصرف فيها وأ'تبارها محجورا عليها لصالح جميع الدائنين [2]

[1]- محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 79.

[2]- محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 80.

موافق المشرع الجزائري من الحجر على المدين.

مراعات المادة 2/10 من قانون أوقاف " يشترط في الوقف لكي يكون وفقه صحيحا ..... أن يكون الوقف ممكن يصح التصرف في ماله غير محجور عليه لسفه أوالدين "[1]

ومن هنا كان يستحسن إضافة الدين كسب موجب للحجر في المادة 101 من قانون الأسرة وهذا بدلا من الإسقاطات التي يقوم بها الباحتين والقاضي في اعتبار الدين موجب للحجر.

الفرع الثاني: مرض الموت.

تعريف المريض مرض الموت.

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

مرض الموت هو المرض الذي يخاف منه الهلاك غالبا، أو هو: المريض المخوف الذي حكم الطلب لكثرة الموت به أو منه لو لم يغيب.

لغة: حالة خارجة عن طبع ضارة بالفعل.

من هو مريض مرض الموت:

ومريض مرض الموت هو: من لا يستطيع الخروج لحوائجه خارج البيت، ولا تستطيع المراءاة القيام بعملها داخل البيت [2].

[1] – قانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق ل27 أفريل لسنة 1991 المتعلق بالأوقاف .

[2]– بوخاتم مريم، مرجع السابق، ص63.

موقف المشرع الجزائري من مريض الموت :

وبخصوص التصرف في الأموال نص المشرع الجزائري في البيع (كمل من أعمال التصرف) في المادة 408 من قانونه المدني على أنه: " إذا باع المريض مرض الموت لوارت لا يكون ناجزا إلا إذا قربة باقي الورثة.

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابل للإتصال "[1].

ومن هنا يمكن القول: كل من باع وارثا من ورثه وهو في مريض الموت فهذا البيع لا يكون نافذا إلا إذا اقره باقي الورثة.

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

[1]- بوخاتم مريم، مرجع السابق، ص63.

المبحث الثاني : إجراءات توقيع الحجر ورفع الدعوى.

يتمتع القاضي شؤون الأسرة بالعديد من السلطات التي تتماش طبيعة وطبيعة بين إصدار أحكم قضائية أو تدابير مؤقتة وإصدار أوامر ولايته.

أما عمل القاضي أو السلطة القضائية تتماس لإزالة العوارض التي تجابه التطبيق التلقائي للقانون في المجتمع و ذلك عن طريق التمحيص والتحقيق في الأدلة المقدمة ليصل إلى الحقيقة التي تتكون على أساسها قناعة التي تصدر في شكل حكم قضائي بحوزة قوة الشيء المقتضي فيه، حيث يستنفد القاضي ولايته فلا يمكنه تسحبه أو التراجع عنه كالتحكم لقاضي بالحجر على الشخص.

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

كما أن القاضي لا حكمية بأي حال من الأحوال أن يمارس هذه السلطات إلا بعد أن يمارس الشخص الحق المحول له دستوريا لموجب المادة 139 اعد من الدستور والمتمثل في خزينة اللجوء إلى القضاء وذلك بموجب قواعد إجرائية تمكنه من تفصيل القواعد الموضوعة المقررة لحقوقه حتى تتحقق الحماية القضائية لها[1] .

وتوقيع الحجر فائدة الأهلية أو نقصها يقتضي صدور حكم بناء على دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة طلب توقيع الحجر، ومن هنا سوف نتطرق إلى إجراءات رفع ونظر دعوى الحجر و الآثار القانونية لحكم الحجر مقسمة على نحوى التالي:

[1] – بوخاتم مريم، المرجع السابق، ص 66.

المطلب الأول : إجراءات رفع ونظر دعوى الحجر.

المطلب الثاني: الآثار القانونية لحكم ورفعه.

المطلب الأول: إجراءات توقيع الحجر .

توقيع الحجر على أشخاص يكون برفع دعوي أمام القضاء وفقا للقواعد العامة المقررة في رفع الدعاوي طبقا للمواد 12 و 13 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية وترفع الدعوى أمام قسم شؤون الاسرة بالمحكمة التي يقع بدائرتها موطن او إقامة الشخص المطلوب الحجر عليه طبق النص المادة 08 من نفس القانون ، وفي هذا الصدد تنص المادة 103 من قانون الاسرة "يجب أن يكون الحجر بحكم ...." وتنص المادة 102 من نفس القانون " يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو نيابة عامة "

كما يقتضي الفقرة الثانية من المادة المذكورة " للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر " وتنص المادة 104 أيضا في قانون الأسرة مقدما لرعاية المحجوز عليه ....." وتنص المادة 105 من القانون الأسرة على أنه " يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التجير عليه من الدفاع عن حقوقه و المحكمة أن تعين له مساعد إذا رأت في ذالك مصلحة "، وتنص المادة 106 أيضا " الحكم بالحجر قابل لكل طرف الطعن ويجب نشره للإعلان " [1]

الفرع الأول : من له صفة في رفع دعوى الحجر.

إن دعوى الحجر نظرا لتعلقها بالأهلية الأشخاص فأنها دعوى مهمة وخطيرة تهدف إلى طلب معين وهو الحجر على الشخص المطلوب الحجر عليه وبالتالي:

[1]– د العوتي بن ملحة، قانون الأسرة على الفقه و القضاء، الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية، ص 216.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 102 من قانون الأسرة على ما يلي :" يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة " فمن خلال قراءة هذه المادة يعد أن المشرع الجزائري أعطي الحق في الرفع دعوى الحجر لكل من أقارب الشخص المطلوب الحجر عليه أو من له مصلحة، أو نيابة عامة. وكل هؤلاء افترض فيهم القانون أن لهم مصلحة وبالتالي تشبه المصلحة هنا تلك الواجب توفيرها دعوى قضائية على أن لدعوى الحجر خصوصياتها كما سرى.

أولا: الأقارب.

تنص المادة 102 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه على أن الأقارب الحق في رفع دعوي الحجر على من اعترض أهلية عارض من العروض وهي كما ذكرنا الجنون أو العته أو السفيه أو العقلة و لكن مشروع الحجر الجزائري لم يعدد بدقه معني الأقارب فوردت العبارة العامة. وهو ما يجعلنا تلجأ إلى الكتب الفقهية وما ذكرته في خصوص الأقارب فيقسم الفقه القرابة إلى ثلاثة أنواع، وينقسم الأقارب إلى عدة فئات ولقد نص المادة 35/34/33/32 من التقييم المدني تباعا .

تنص المادة 32 من تقيين المدني " تتكون أسرة الشخص من دوي قرباه ويعتبر من ذوي القرابة كل من يجمعهم أصل واحد ".

وتنص المادة 33 من نفس القانون على ما يلى :"القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع والقرابة العشوائية هي الرابط مابين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا " .

وتتضمن المادة 34 من نفس القانون " يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود دلك الأصل ماعدا الأصل، وعند ترتيب درجة العواشى تعد الدرجة

صعودا من الفرع للأصل المشترك ، ثم تنزولا منه إلى الفرع الأخير، وكل فرع فيما غدا الأصل المشترك يعتبر درجة ".

وتنص المادة 35 أيضا على أنه " تعتبر أقارب أحد الروجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة الى الزوجة الأخر" ومن خلال عرض المواد المذكورة يتبت أن قرابة تتقسم إلى ثلاثة أنواع:

التقسيم الرئيسي للقرابة نسبية ومصاهرة و افتراضية بالتالي ينقسم الأقارب إلى 03 فئات، أقارب عن طريف رابط الدم وأقارب عن طريق المصاهرة وأقارب افتراضيين أو اجتماعيين وتكون القرابة متخلية فأمر القرابة نسبي فهو القريب عن طريق رابطة الدم والصلة الاجتماعية معا ومثال ذلك قرابة الابن الصلبي من أب والأخ الشقيق مع أخته ، أما الصهر فهو القريب عن طريق المصاهرة ويسمي عند العامة (النسيب) كأهل الزوجة بالنسب للزوج وكأهل الزوج بالنسبة للزوجة، وأما القرابة الافتراضية أو الاجتماعية فقط فهي تيمى المتوهمة وتسمي القرابة الحكمية وهي التي افترضتها الشريعة وهذا النوع الثالث من القرابة يسمي القرابة المصطنعة لأنها قرابة صنعها المجتمع و افترضها وفرضها دون أن يكون الزواج ، أو تكون رابط الأسرية المعروفة مصدرا لهذا القرابة وذلك لأن قرابة الدم تأتي في الأسرة وقرابة المصاهرة تشنأ من الزواج و أشهر مثال للقرابة الافتراضية نظام اتبتي[1]

الأقارب العاصبون والأقارب من دوي الأرحام، فأما أفراد العصبة أو الأقارب العاصبون فهم الذين يرتبطون بروابط القرابة عن طريق الذكور فقط، فالأب وابنه وابن ابنه عصبة والبيت عصة بالنسب لأبيها وتكن ابن البيت يعتبر عاصيا لأبيه وليس عاصبا لأسرة أمه، أما اصطلاح ذو الإجرام فهو يطلق في علم الإجتماع على الأقارب عن طريق النساء ينتمون إلى مجتمع أبوي

[1] د/حمد عبد الرحيم، القرابة والميراث في المجتمع، دار الكتاب الحديث، 1993، ص43.

أي مجتمع يكون تسلسل النسب فيه في خيط الذكورة ومثال ابن الخال وابن الخالة وابن العمة أو بنات هؤلاء أو غيرهم [1].

ولكن المشرع الجزائري لم يبين في نص المادة 102 من قانون الأسرة من هؤلاء القارب الذين يحق لهم رفع الدعاوي الحجر وورد النص عالما يفيد أن كل من تتوفر فيهم صفة الأقارب كما وصلنا أعلاه لهم حق في رفع دعوي لأن الدعوي الحجر تهدف أساس لحماية المطلوب الحجر عليهم خاصة في المادة وبالتالي الأقارب هم أقرب الناس لمن إعتبرهم عارض من عوارض الأهلية وبالتالي فهم أولي رعاية شؤونه وحفظ أمواله من الضياع، وافترض المشرع في الأقارب وجود نوع من الشفعة على المحجور عليه لا يمكن إجادوها عند غيره من الأشخاص كما أن الأقارب هم أعلم الناس بحال من يعي معهم فإذا كان مجنونا، معتوها سفيها أو مغفلا تبين لهم ذالك، كما أن القرابة هي سبب من أسباب الولاية على النفس وعلى المال الخاصة قرابة الأب والابن والأم فإنه من باب أولى أن تكون للأقارب الولاية على المال من يريدون الحجر عليهم وذلك حفظا لمصلحة الشخص نفسه وحفظا لمصلحة أخري مشروعة.

ثانيا: من له مصلحة.

كما أسلفنا القول من قبل فإن قانون الأسرة في المادة 102 " يكون الحجر نباء .....أو من له مصلحة ..." فيتبين من النص المادة القانونية المذكورة أن المشرع الجزائري أعطي لكل من له مصلحة إمكانية رفع دعوى الحجر.

فماذا يقصد بالمصلحة ؟

[1]- د/حمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 43-44.

" تعريف المصلحة بأنها: الفائدة أو المنفعة العامة . مادية كانت أو معنوية – التي تعود على مدى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها " [1].

مقصود بصاحب المصلحة:

" كل من يهمه أمر الشخص المطلوب الحجر للأقارب لأن هؤلاء يهمهم أمر الشخص المطلوب الحجر عليه "[2].

ويستوي في أن تكون المصلحة لصاحبها قائم يقرها القانون، وهم ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من طلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو ستيياق. لحق يغشي زوال دليل عند التراع فيه.

كما اشترط المشرع الجزائري فضلا على أنها قانونية (بمعنى أن يكون موضوع الدعوى المطالبة بحق أو بمركز قانوني أو التعويض عند الضرر) وعكسها مخالفة للنظام العام الآداب. أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة بمعني أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من بقوم مقامة (كالو كبل بالنسبة للموكر والوصي أو الولي بالنسبة للقاصر).

فلا يجوز لأشخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، وهذا المبدأ العام في جميع القضايا في المادة 13 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن يثر القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه [3].

[1]– منير محمد أحمد الصلوى، المرجع السابق، ص 150.

[2] محمد كمال حمدى، نفس المرجع، ص02 .

[3]– لحسن بن نيسخ أن مولويا، قانون الاسرة، نصا وشرحال، دراسة تقسيرية، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05المؤرخ في 27فيفري 2005، دار النشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، ص102.

أما طبيعة المصلحة في دعوى الحجر فلما خصوصية بحث على المدعي إثبات أنه له مصلحة في الرفع الدعوي، فإن استطاع إثبات مصلحة تثبت لع الصدقة دون حاجة إلى بديل الجهد لا ثباتها ويظهر من النص القانوني أن المشرع افترض وجود أشخاص آخرين من غير الأقارب والنيابة تكون الدعوى بقوله منهم، ومثل ذلك الدائن بدين معين لشخص سفيه يقوم بتبذير أموله على غير مقتضي العقل والشرع في الدائن للسفيه استفاد دينه بالتالي يحق له رفع دعوى الحجر على السفيه لتعيين قدم على مال هذا الشخص وحفظة الضياع.

ثالثا: النيابة العامة.

يعتبر النيابة العامة في رفع الدعوى العمومية حقا أصيلا تستأثر بتحركها ومباشرتها أمام القضاء الجزائري في حين يخول استثناء الحق في الدعاوي المدينة أمام القضاء المدني، ولا يجوز لها الأداء أو يدعى عليها إلا حين ينص القانون على ذالك صراحة تحت طائلة عد أخيرم القبول ولو كانت ترمي إلى حماية المصلحة العامة.

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

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

ولكن ما يمكن قوله في هذا الصدد أنه يكاد على المشرع الجزائري انه رغم أعطاه النيابة العامة الصفة في رفع الدعوى لكنه لم يبين دور النيابة وصلاحيتها في هذا المحال، ولم تبين أيضا الإجراءات الواجب إتباعها لرفع الدعوى الحجر من طرفها، فبما أن النيابة العامة هنا يكون مدعية

باعتبارها طرفا أصليا، هل يتم ذلك بإيداع عريضة طبقا للأحكام نص المادة 13/12 وما يليها من قانون الإجراءات أن المدينة والإدارية بمحض أردتها ومن تلقاء نفسها، وذلك من طرف وكيل الجمهورية باعتباره مثلا للنيابة العامة على مستوي المحكمة، أم بناء على طلب يقدم إليها و يطرح السؤال أيضا كيف يتم علن النيابة العامة بالحالات انعدام الأهلية أو نقصها حتى يتسنى لها رفع الدعوى ؟

ولم نص للإجابة على هذا الأسئلة سوى القول أن الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون الأسرة ولدت ميته وهي معطلة لا يتم العمل بها انطلاقا، ولم بعد حس علمنا أي حكم قضائي يقضي بالحجر كانت النيابة العامة فيه هي المدعية [1] ولتوضيح أكثر فإنه كان من الواجب على المشرع الجزائري أن يبين الإجراءات المتبعة في هذه الحالة كما فعل ذلك المشرع المصري الذي أعطى للنيابة العامة حق رف الدعوى الحجر، ولكن لإمكانية علم النيابة العامة بهذه الحالات فإنه ألزم قانونيا بعض الفئات بالإبلاغ عن الحالات فقد أهلية أحد الأشخاص فقرر الحالات التي ينبغي الإبلاغ عنها للنيابة العامة، وهي :

1- وفاة كل شخص عن حمل مشتكن أو قاصر أو عدمي الأهلية أو ناقضيها أو غائبين.
2- وفاة الولي أو الوصي أو القدم أو الوكيل عن الغائب.
3- فقد الشخص لأهلية وغيابة .
4- انقضاء مدة الحمل المسكن وإنقصا له حيا أو ميتا

إضافة إلى بعض الاستثناءات إلى المبدأ العام التي نصت عليها المواد 983/980/979 من قانون المرفقات المصرية

[1] المستشار عمر زودة، رئيس القسم بالغرف المحكمة العليا، وأستاذ بالمدرسة العليا للقضاء، مقال حول طبعة دور النيابة في ضل أحكام، المادة 03 مكرر في القانون الأسرة (الأمر 02/05) المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2005 العدد 02 ص 36/35/34.

وقد ذهب المشرع المصري لأكثر من ذلك حيت جعل لمخالفة هذه الالتزامات بالإبلاغ جزاءات قانونية وكل مخالفات وأحكام المواد 981/979 من قانون المرفعات يعاقب عليها بغرامة لا يتجاوز عشرة جنيهات، وقد تصل لحبس لمدة سنة و بغرامة مائة جيبة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهذا يكون المشرع المصري ضمن إمكانية علم النيابة العامة لكل حالات فقد الأهلية أو يقصها وحتى حالات الفقدان وهو ما يمكن النيابة العامة من ممارسة دورها في حماية هذه الفئات وحماية أمواهم من الضياع .[1]

ونحن نري أن لجد و المشرع الجزائري جد والمشرع المصري في ذلك كي يبعث روحا في الفقرة الأخيرة من المادة 102 من القانون الأسرة وذلك بإلزام بعض الفئات المجتمع كالأقارب والأطباء، بإبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية أو نقصها لتتمكن من رفع دعوى الحجر وبسط حمايتها على محجور وعليهم.

الفرع الثاني : دور القاضي في دعوى الحجر

كما رايينا من قبل أن الحجر لا يكون إلا بحكم من قضائي ولذلك فإن القاضي المختص وهو قاضي شؤون الأسرة يلعب دورها ما في يسر دعوى الحجر وفي كل الإجراءات التي تمر بها هذه الدعوى ، وتجدر الإشارة أن في هذا الإطار لا يكون قاضي شؤون الأسرة حياديا كما عهد ناه في قضايا مدنية بل يملك سلطة و البيعة لأن طبيعة دعاوي الحجر تتطلب ذلك نظرا لخطورة الدعوى وتعلقها بأهلية الأشخاص لذالك فإن دوره يكون إيجابيا وتلعب النيابة العامة دورها أيضا نظرا لكونها طرفا أصليا في دعوى الحجر.

[1]- بوخاتم مريم، مرجع السابق، ص 75.

أولا : وجوب تمكين المطلوب احجر عليه من الدفاع.

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

مفاد هذه المادة أن القانون قرر قاعدة لمصلحة المراد الحجر وهي وجوب التمكين من الدفاع عن حقوقه ولكن المشرع لم يين الطريق التي يتم بها ذلك عند بحثنا عن كيفية تطبيق هذا المادة القانونية في الواقع العملي وفي المحاكم وجدنا عدة طرق فيعص القضاة إذا كانت الدعاوي مرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة ولم يكن للمراد يحجر عليه بصفة تلقائية في الجلسة فيقوم المحامي بمتابعة القضية إلى غاية صدور المحكم فيها وهناك من القضاة من يقوم بمراسلة نقابة المحامين من اجل تعين محامي تلقائيا عن المواد الحجر عليه بنفس الإجراءات المتبعة في الموارد الجزائية.

وعلم أن سبب الاختلاف في طريق تطبيق المادة 105 من قانون الأسرة يرجع إلى الغموض نص المادة نفسها فمن جهة تنص أية يجب أن يمكن الشخص المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه بمعني الوجوب وهو ما ما تدل علية صياغة يجب "

ومن جهة أخري تنص في الفقرة الثانية منها " وللمحكمة أن تعين له مساعدا إن رأت في ذلك مصلحة " رأت في ذلك مصلحة أي منعاه الاختيار وعدم الوجوب وهذا تناقص [1].

ثانيا: الخبرة القضائية و إجراء التحقيق.

[1]- انظر: قرار المحكمة العليا، المنشور كاملا في مجلة المحكمة العلي، العدد الأول، لسنة ،2005، ص234.

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

ومن خلال قرار النص القانوني نفهم منه أن القاضي في دعوى الحجر ليس مجبر بأمر بخبرة قضائية بل له سلطة التقديرية في ذلك.

وتكون السلطة التقديرية واسعة في دعوى الحجر وذلك حسب السبب الذي ينبغي عليه الدعوى فإذا كانت الحجر مؤسسة على سبب الجنون أو العته فالغالب هو الاستعانة بخبيرة طبيعية يأمرها بها القاضي بموجب حكم تحضيري إذا لم يثبت له حسن سلطة التقديرية إذا كان الجنون أو العته متوفر في الشخص المراد الحجر عليه، وقد رأينا في هذا الصدد في بعض المحاكم أن القاضي إذا قدم أمامه ملف طبي يدل على إعاقة ذهنية للمدعي علية بنسبة 100% فإنا القاضي يحكم بالحجر على الشخص دون اللجوء إلى الخبرة قضائية لإنبات الجوانب وفي نظرنا أن هذا المجازفة أن صح التعبير من طرف القاضي لأن الأصل في الإنسان أنه سليم في قواه العقلية وكامل الأهلية إذا بلغ سن الرشد القانوني وللحكم عليه بالحجر يجب أثبات عكس ذلك إثبات خلاف الأصل وهو إصابته بمرض عقلي ولا يكون ذلك إلا بخبرة قضائية يأمر بها القاضي ويخوله ذلك حسب المادة 103 من قانون الأسرة و المادة 47 من القانون الإجراءات المدنية ويتبع في هذا الصدد الإجراءات المنصوص عليها في الأب الخبرة ممن قانون 47 إلى 55 مكور في القانون الإجراءات المدنية وتأمر المحكمة الخبير الطبي عند انتهاء مهمته إيداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة وبذلك يتحقق

القاضي من وجود حالتي الحنون أو العته من خلال الخبيرة الطبية القضائية ولا يمكن له في هذا الإطار الالتقاء بشهادة الشهود [1].

وقد رأينا في بعض ملفات قضايا الحجر أن القاضي لا يحدد مهمته الخبير بدقة كما أن الخبير يكتفي بخبرة سطحية لا يظهر من خلالها الأسباب التي توصل بها إلى النتيجة يكتفي بخبرة السطحية لا يظهر من خلالها الأسباب التي توصل بها إلى النتيجة وهي القول بالجنون أو العته ولهذا فإن مهمة الطبيب يمكن أن تكون كالتالي : يطلع على الملف الطبي وأوراق القضية وكشوف الطبية وببحث عن العادات المريض ويناقشها في ممتلكاته وكيفية إدارته أملاك ويختبر قوة ذاكرته لحودث القديمة ثم يكمل الكشف بفحص إكلينيكي كامل ومن خلال هذا الفحص الكلي يشخص الجنون أو العته إذا رأي القاضي أن خبرة غير كافية يمكن له استدعاء الخير وسماعه بصفة شخصية [2]

أما إذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على الحساب أخر كالسفيه أو الغفلة فإن إثبات توفرها في الشخص المراد الحجر عليه لا يحتاج بالضرورة إلى الأمر بإجراء خبرة طبية نظرا لكون هذين السببين لا يمكن التواصل إلى الحقيقة هما بالكشف الطبي، وإنما يمكن للقاضي من أجل ذلك يأمر بإجراء تحقيق قضائي طيقا لنص المواد 430 / 46 والمواد 75/61 من قانون الإجراءات المدنية وله في هذا الشأن أن يستدعي كل من يرى فائدة سماع له من أقارب أو من تعامل معه في تجارته أو زوجته ووالديه وحتى جيرانه للبحث على مدي توفر السفه أو الغفلة في الشخص المراد الحجر عليه [3] .

ثالثا :البث في الحكم و النشر.

[1] – قرار منشور بالمجلة القضائية، عدد 02 ، سنة 2003، ص 289.

[2] –مستشار معوض عبد التوتب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزاء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الوفاء، 1988، ص 98

[3] محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 335.

يعتبر الحكم النهائي الطبيعية التي تختم بها الخصومة القضائية ، إذا كانت القاعدة أن الخصومة تنتهي بالحكم في الموضوع النزاع ، فإنها قد تنتهي بحكم إجرائي مثل حكم سقوط الخصومة ولا يكون حكم منتهيا للخصومة في طل الأصول إذا قد يكون محله إجراء وقتيا تحفظي وفقط،كما أن الحكم الصادر في النزاع مالا ينشأ حقوقا ولكنه قد ينشأ مزايا لم تكن موجودة قبل صدور إلا انه قد يقرر حقوق منشئة لحالة جديدة لم تكن قائمة من قبل صدور حكم كحكم الطلاق ويخول الحكم للمحكوم له تنفيذ حقه جبريا على المحكوم عليه ولا يسقط إلا بمقضى 15 سنة [1] .

ويعرف حكم القاضي بأنه القرار الذي يصدر من المحكمة في خصومة رفعت إليها وفق القواعد مقررة قانون في نهايتها أو أثناء سيرها سواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسالة إجرائية.

وإصدار الحكم في موضوع هو الختامة الطبيعة للخصومة أيا كانت لأن الفرض من رقع الدعوى أمام القضاء هو السير فيها وإثباتها للوصول إلى لحكم يتفق مع حقيقة مركز الخصومة وبيان حقوق كل منهم ووضع للنزاع وقد لا يحسم الحكم النزاع بين الخصوم كتقيين حارس قضائي على العين المتنازع فيها أو إجراء تحقيق مثل تعين خبير.

ومصطلح الحكم يستعمل في تشريعاتنا بمفهوم الواسع إذ يعتبر عن كل عمر يصدر من أي حصة قضائية بما فيها أحكام التصديق أو أعمال الإدارة القضائية أو العقود القضائية ولكن هذه الأعمال ليست في الحقيقة أحكام بمعني الكلمة حتى وإن كانت تشبهها من الناحية الشكلية وبمعناها الصحيح والدقيق فالحكم هو الذي تصدر المحكمة في الخصومة في وفقا للتواعد المقررة

[1] مصحب خلواتي الدعوى، القضائية في الفقه الإسلامي وقانون الجزائري – (دراسة مقارنة)، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاى طاهر، سعيدة 2012/2011، ص 09.

قانون في نهايتها سواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية [1] ويشتمل الحكم القضائي البيانات التالية:

1-الديباجة:

ويتصدرها – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -باسم الشعب الجزائري ويذكر فيها الجهة القضائية والتي أصدرت الحكم ومقرها وتاريخ صدورها، موضوعات وأسماء وقضائية القضاء وكانت الضبط وممثلة النيابة العامة إذا اقتضى الأمر، أسماء الخصومات وصفاتهم محل إقامتهم، وأسماء وكلائهم وإن وجدوا وهذا ما نصت عليه المواد 283/275 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- ويمكن الفرق بين المادتين 276/275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أن المادة 276 وإن كانت تتضمن العناصر الأساسية التي تساهم في الشفافية والحكم ودقة المعلومات خاصة ما يتعلق منها الأطراف الخصومة إلا أن المشرع لم يرتب البطلان على إغفال مضمونها في الحكم بينما رتب البطلان على الإغفال ذكر الأمور المتعلقة بالسيادة كذكر الجمهورية الديمقراطية الشعبية وذكر اسم الشعب الجزائري في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- الواقع:

يحتوي على عرض موجز لموضوع الدعوي وخلاصة ما استندوا إليه من أدلة وحجج القانون كما ينص البيانات للمسائل المعروفة للفرض فيها وتذكر ذكر مختلف الإجراءات المتخذة

[1] - مصعب خلوي، المرجع سابق، ص94.

والمراحل التي مرة بها القضية وخلاصة ما وصلت إلية دون أن يبين القضاء موقفهم منها وقد حددت ذالك المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1] .

4-المناقشة وتسب الحكم :

تتمثل في الأدلة الواقعة والحجج القانونية التي يبني القضاء على أساسها أحكامهم ويظهر في هذا الجزء دور القضاة والذي يناقشونا في الطلبات ودفعوا الخصوم وفق الفانون 3/277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5-منطوق الحكم:

يذكر في هذا الجزء الموفق الفاصل في الدعوى مثلا رفض الدعوى لعدم تأسيسها إلزام المدعي بالمصاريف القضائية أو العكس وقد نصت المادة 4/277 ق. إ. م. إ أن يصمن الحكم في شكل المنطوق من أجل تنفيذه في هذا الصدد تنص المادة 106 ق أعلى بأن الحكم في الحجر قابل لكل طرف الطعن يجب نشره للإعلام [2] .

قررت هذه المادة بأن الحكم بالحجر شأنه شان الأحكام الأخرى القابل لكل طرف بالطعن العادي بما فيها المعارضة والاستئناف وطرف الطعن غير العادية الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر والاعتراض الغير خارج الخصومة وأضاف في الشطر الثاني أنه يجب نشر الإعلام فما المقصود بذالك ؟ وما الحكمة منه؟

تكمن المحكمة في نشر الحكم تمكين الغير من العلم به لمنع الإعادة مستقبلا بالجهل بالحجر إن تعاملوا مع المحجور عليه على أن الحجر لا يسير في الحق الغير لأن من وقت نشر

[1] بوخاتم مريم، المرجع السابق، ص 95.

[2] بوخاتم مريم، المرجع السابق، ص85/84.

الحكم وفقا للنص المادة المذكورة أنفا وفقا المبادة العامة في القانون فلا يستطيع الغير أن يحتج بعدم عملة بالحجر متى هذا كان هذا الحكم قد تم نشره عليه .

أما في القانون المصري فإنه يجب تسجيل قرار الحجر بعد صدوره على انه قانون المرفقات المصرية ينص على أن تسجيل طلب توقيع الحجر يترتب عليه إذا ما قررت المحكمة الحجر على الشخص ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نفسه من أثار .

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

كما يتم نشر منطوق الحكم لدي مكتب التوثيق في أدارة اختصاص المحكمة مواطن المحجور عليه وذلك لإمكانه إعلام الغير بعدم التعاقد مع المحجور عليه بالإضافة إلى إمكانية نشر المنطوق بالحكم في إحدى الجرائد اليومية فهي بذالك تشبه إلى حد كبير الإجراءات التي تتخذ في نشر الحكم الإفلاس أو التسوية طبقا لأحكام القانون التجاري على أنه ما لوحظ في المحكمة الجزائرية غياب مثل هذه الإجراءات التي كانت تتخذ في وقت سابق على هذا أصبح احكم الحجر يكتفي بنشر في إحدى الجرائد اليومية وفي بعض الأحيان لا يتم نشره إطلاقا وهذا و هذا ما يجب أن يستدرك في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المتخذة في نشر حكم الحجر نظرا لتعلقه بالنظام العام .

على عكس المشرع الجزائري بين بوضوح الإجراءات المتعلق بالتسجيل قرارات الحجر إذا تقوم النيابة العامة بمجرد رفع طلب الحجر تقيده في سجل خاص ويثبت اليوم وساعة وتقدم

الطلب ويوم القيد في السجل مقام التسجيل وينتج أثره من تاريخ إجرائه متى قضي بإجابة الطلب [1].

المطلب الثاني: أثار الحكم بالحجر ورفعه.

يتقرر الحجر على الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية – كما سبق بيانه – إما فاقد الأهلية أذا كان سبب الحجر الجنون أو العته أو ناقضها أذا كان سبب الحجر السفه أو ما في حكمه، من أهم أثار المترتب عن الحجر وفقا للمادة 104 من نفس القانون الأسرة تعين والى أو وهي أو مقدم وهو ما نص عليه المادة 81 من نفس قانون بالإضافة إلى أن التصرفات التي جربها المحجور عليه لا ترتب نفس الآثار القانونية في مواجهته أو في مواجهة الغير ومن تم يكون الإشراف على ماله لغيره ، ولتبيان كل هذا الواجب تفصيله في فرغين:

الفرع الأول : إدارة أموال المحجور عليه وحمكم تصرفاته.

الفرع الثاني : رفع الحجر على المحجور عليه.

الفرع الأول : إدارة أموال المحجور عليه وحمكم تصرفاته.

إذا تم الحكم بالحجر على شخص فلا يكتفي القاصي بالنطق بالحجز فقط بل يجب عليه قانونيا يعين شخص يشرف ويدبر أموال المحجور ويوكل له مهمة إدارته وتسيير شؤونه، لأن الهدف من حكم الحجر هو حماية المحجور عليه على أنه يجب أن يتوفر في هذا الشخص شروط ذكرها القانون، وعلى القاضي مراعاتها على أن هذا الشخص لا يكون مطلق الحرية في التصرف في أموال المحجور عليه بل يجب أخد إذن من القاضي في بعض التصرفات.

[1] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 66.

بالإضافة إلى أن التصرفات المحجور عليه لا ترتب نفس الآثار القانونية قبل الحكم بالحجر وبعده. وعليه سوف نتطرق إلى كيفية التعين مقدم عن المحجور عليه أولا وثانيا تأتير الحكم في تصرفات المحجور عليه.

أولا: تعين مقدم عن المحجور عليه.

عرفة المادة 99 من قانون الأسرة المقدم عليه بنصها على أنه يتم تعين من طرف المحكمة في حالة عدم وجود والي أو وصي عله من كان قائم بالأهلية أو ناقصها بناءا على طلب احد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، فالمادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحالت في تعين المقدم إلى أحكام قانون الأسرة ، فالقاضي يختار من بين أقارب القاصر وفي حالة تضرر ذلك لعدم توفر أحد الشروط يعين شخصا أخر يختاره ونفهم من هذا أنه يكمن أن يكون هذا الشخص من الغير ، وتعينه يكون بموجب أمر ولأئن ابعد التأكد من إرضائه، أي يمكن له أن يرفض و هنا يبحث أو يعين القاضي شخص أخر[1].

أما موقف المشرع الجزائري من تصرفات الضغير :

فلم يشر إلى أن الولاية على القاصر الذي أصابه عارض من عوارض الأهلية يستمد مادام قاصرا ولكن المشرع المصري أشار صراحة في القانون الولاية على المال بالضبط في المادة 18 منه " تنتهي الولاية ببلوغ القاصر احدي وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن تستمر الولاية عليه " وكذا المشرع السوري أشار إلى ذالك في قانون الأحوال الشخصية في مادة 163 فقرة 04 " تنتهي الولاية ببلوغ القاصر ثمانية عشر سنة ما لم يحكم فبل ذلك باستمرار الولاية عليه من غير حكم ". ونلاحظ أن في القانون المصري و السوري أن كلهما اعتبر الجنون العته المتصل

[1] د/مصطفي السبعي وعبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والموارين، الطبعة الخامسة، المطبوعة الجديدة، دمشق، سنة 1978، ص108/107.

بالضرر سببا لاستمرار الولاية إلا أنا الفرق بينهما أن لاستمرار في القانون المصري يحتاج إلى حكم بخلاف القانون السوري ويختلفان أيضا في سن الرشد [1].

أما إذا كان الولي قد تنحي عن ولايته وعين و صيا لابنة القاصر تم بلغ هذا ما يقصده المشرع الجزائري لأنه لم يضع إمكانية الحجر على القاصر قبل بلوغ سن الرشد، ومن الناحية العملية لوحظ أن القضاة يرفعون الحجر على القاصر بسبب عدم بلوغه سن الرشد فلا يكون للولي سوى انتظار بلوغ سن الرشد هذا القاصر سن الرشد ويرفع دعوى الحجر عليه.

وبهذا فإن المشرع الجزائري يأخذ بما اتفق عليه جمهور الفقهاء على أنا العته أو الجنون إذا اتصل بالصغير فإن الولاية تستمر لمن كان وليا حال الصغير، ولكن المشرع المصري يري وجوب حكم استمرار الولاية من المحكمة أما المشرع السوري لا يحتاج لذلك إلى حكم فهو أيضا موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة أما في ما يخص نيابة الشرعية على السفيه أو المغفل إذا كان ذلك في الصغير إذا أختلف الفقهاء على من يكون نائبا شريعا عنه، هل هو والى أو الوصي أو القيم .

ذهب الشافعية والإمام الجعفرية والإمام محمد من الأحناف إلى أن الولاية تستمر على السفيه وعلى ذي الغفلة إذا كان ذلك أثناء قصيرة وقال الحنيفة ولاية القاضي فله أن يعين وصيا قد يكون الولي الشريعي [2].

وهذا الحكم مستمر في رأى جمهور الفقهاء الحنافية والشافعية والمالكية والحنابلة ولكن يفهم في النصوص القانونية المذكورة في قانون الأسرة أن المشرع الجزائري يفرق بين حالتين:

1-إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية عن القاصر الذي بلغ سن الرشد فإن ذالك لا يحتاج إلى رفع دعوي من أجل الحجر عليه مادام تحت رعاية وليه أو وصة ففي هذه الحالة إذا استمرار هذا

[1] - د/مصطفي السبعي وعبد الرحمان، المرجع نفسه ،ص 108/107.

[2] - د/مصطفي السبعي وعبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 108.

العارض إلى بلوغ القاصر سن الرشد فهنا الولاية تسقط ببلوغ القاصر السن ويكون للولي رفع دعوي الحجر أي بعد بلوغ القاصر سن الرشد هو الشرط لرفع دعوي الحجر وهنا يعين الولي مقدما على المحجور عليه لكن لا يتصرف في شؤون المحجور عليه بصفته وليا على نفسه وماله ، بل يكون وليا على ماله فقط لأن الولاية على النفس تسقط بلوغ القاصر سن الرشد .

إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية على من كان قد بلغ سن الرشد أي بلغ راشدا مصلحة أو من النيابة العامة ويعين له شخصا يري شؤونه يسمى مقدم وهذا في حالة عدم وجود ولي أو وصى [1].

وقد يكون سواه، بالرأي الأول أخد قانون أحوال الشخصية السوري و قانون الولاية على المال حيث جاء فيهما أن الولاية تستمر لا فرق بين عارض الجنون أو العته أو السفيه أو الغفلة إذا أتصل ذلك بالصغر أو السفه والغفلة الطارئ عد البلوغ فالولاية للقاضي حيث يعين وصيا عليها وقد جاء في قرار المحكمة النقض المصرية.

" إن الولد إذا بلغ عاقلا زالت عنه ولاية أبيه ، فإذا حجر عليه ذلك لسفه فلا تعود هذه الولاية اتفاقا . بخلف ما إذا بلغ عاقلا تم جن أو اصبي عته ".

هذا فإن الولاية حين تنتقل القاضي فهو بخيار إن أراد تعيين الوالى وصيا جاز له ذالك . على أن يكون له صلاحيات الأوصياء لا صلاحيات الأولياء [2].

أ/ تعريف المقدم :

[1] – د/مصطفي السبعي وعبد الرحمان، المرجع نفسه، ص108/107

[2] – د/مصطفي السبعي وعبد الرحمان، المرجع نفسه، ص/108.

أما المقدم أو القيم في القانون العربي فتعرفه المادة 99 من قانون الأسرة تعين المحكمة في حالة عدم وجود والى أو وصى على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها وتصنفه المادة 100 من نفس القانون على أنه يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام ونفهم من هذه المواد القانونية أنه إذا رفعت دعوي الحجر إلى القاضي سواء من الأقارب أومن من له مصلحة أو من النيابة العامة ورأي القاضي وجود والى 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 يسمي مقدما فهو يمارس صلاحيات الأوصياء وليس الأولياء لأنه كما قلنا من قبل لأن الولاية على نفس والمال تسقط ببلوغ سن الرشد لذالك فإن كان المحجور عليه بالغا سن الرشد فإن من يشرف عليه يكون وصي مختار من طرف الوالى فإن القاضي يعين من طرف الوالى لرعاية شؤون المحجور عليه أما إذا لم يجذ القاضي الوالى أو الوصي فإنه يختار شخص يرى فيه الكفاءة والصلاحية و لو كان من الغير[1] .

ب/ شروط المقدم :

فضلا على ما يجب التوفر فيه في الوصي بموجب المادة 93 من قانون الأسرة [2] أن يكون الوصي عاقلا وبالغا كما يجب أن يكون أمينا وحسن التصرف ، تصرف الرجال عادي فإن المادة 99 من نفس القانون[1] إحالتنا لتطبيق نفس أحكام المادة المذكور أعلاه على المقدم .

[1] – د/مصطفي السبعي وعبد الرحمان، المرجع نفسه، ص108/107.

[2] – أنظر المادة 93، من قانون الأسرة .

وعلاوة على الشروط الواجب توفيرها في المقدمة فقد جاءت نصف المادة 2/469 مؤكدة على شروط أهلية التصرف في أموال المحجور عليه الشرطين التاليين:

- الأهلية للقيام بشؤون القاصر .
- القدرة على حماية المصلحة

ج/ التزامات المقدم :

تضمنتها المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يقدم القاضي دوريا وطبقا لما يحدد القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهده الإدارة.

وفي حالة تقصير في أداء مهمته يتخذ القاضي جميع الإجراءات التحفيظية المؤقتة مصالح القاصر بموجب أمر ولائي طبقا لنص المادة 473.

يتبين من خلال المواد القانونية السالفة الذكر أن المشرع الجزائري خوفا على أموال المحجور عليه من الضياع و الاستغلال فإنه قررت المصلحة وجوبا يعين من ينوب عنه في تسيير أمواله. فقد ذكر الفقهاء أن الأصل في مشروعية نيابة الإنسان عن غدره أحد الأمور[2] التالية:

1- أما حجر الأصل عن التصرف وذلك لعارض صغير أو جنونه أو عته قاصر به.
2- وإما لعدم اهتدائه إلى ما فيه الخير والمصلحة وذلك كالسفيه وذي الغفلة
3- وأما لمعاونة الأصل ومشاركة في بعض الأعمال كما في الوكالة و المساعدة القضائية إما لغياب الأصل أو لضرورة اقتضت ذلك.
4- وأما انتهاز لفرصة أي فيها المتصرف النفع والخبرة فيها فتصرف نيابة عن غير بدون توكيل كالفضولي.

---

[1]- أنظر المادة 93، من قانون الأسرة .

[2] - بوخاتم مريم، المرجع السابق، ص 91.

5- وقد تكون النيابة للمحافظ على النظام العام ورعاية حقوق الأفراد كما في التصرف القضائي حسب ما يوجب الشرع والقانون وعلى هذا تكون النيابة الشرعية إما ولاية أو وصاية أو قومية أو كاله وفي هذا الصدد تنص المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن "النيابة الشرعية عن الغير تكون إما ولاية، أو وصاية أو قومية أو وكالة قضائية " [1]

ثانيا : تأثير الحكم في تصرفات المحجور علية .

ذهب الفقه الإسلامي إلى اعتبار أن التصرفات القولية مناطها التمييز والإدراك، وأن المجنون ذهب تمييزه و إدراكه لذالك لا يعتقد بالتصرفات القولية، فهي باطلة ولو أجازها ولية، ولكن إن كان جنونه متقطعا بأن كان يفيق في بغض الأوقات فإن حكم التصرفاته هي حالة الإقامة حكم تصرفات العاقل. وقد أخذت بعض القوانين العربية بهذا الحكم كالقانون المدني العراقي .

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

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 107 من قانون الأسرة على ما يلي " تعتر التصرفات المحجور عليه بعد الحكم الباطل، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاثية وقت صدورها" .

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

[1] – د/مصطفي السبعي وعبد الرحمان، المرجع نفسه، ص39/38.

يتبث من المواد القانونية المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالأحكام التي ذهب إليها الشريعة الإسلامية يخرج من القواعد المقررة فيها حيث نفهم من المادة 107 من قانون الأسرة أن المشرع فرق بين مرحليين :

المرحلة الأولى: هي مرحلة قبل صدور الحكم.

المرحلة الثاني: هي مرحلة ما بعد صدور الحكم بالحجر على المجنون أو المعتوه اعتبر أن التصرفات التي يبرمها المجنون أو المعتوه قبل صدور الحكم عليه صحيحة في الأصل ولا تقع باطل رغم تخلف الإدارة وانعدام التميز لدي كل من المجنون والمعتوه .

وهذا ما يتنافي مع من هو مسلم به من أن الإدارة هي قوم التصرفات القانونية، فإذا انعدمت الإدارة لا يقوم التصرف، ولكن المشرع الجزائري قد يخرج هنا عن هذه القاعدة، نظرا لاعتبارات أخري وهي حماية الطرف. الآخرين الذين تعاقد مع المجنون أو المعتوه متى كان هذا الطرف الأخر حسن النية حتى لا تفاجئ بطلان هذا العقد.

فإذا كان الطرف الأخر غير جدير بالحماية والرعاية فإنا القانون يتخلى عنه ويبيح بطلان التصرف الذي قام به المجنون أو المعتوه قبل الحكم بالحجر عليه، وهذا هو الشأن عندما يكون الحال بالمجنون، أو العته الشائعة وقت التعاقد. أو في حالة ما إذا كان الطرف الأخر الذي يتعاقد معه المجنون أو المعتوه على العلم بحالة الجنون أو العته، وكان بإمكانه أن يحلم بهذه الحالة، باعتبار أنها شائعة فيكون التصرف بطلانا ران الطرف الأخير لن يفاجئ إذا ما أيطل التصرف.

وهناك من يري أن نص المادة 107 جاء بصيغة ركيكة و أنت يخص تصرفات المجنون والمعتوه فقط دون تصرفات السفيه وذي الغفلة باعتبارها ناقصة الأهلية ونري في هذا الصدد اقتراح إجراءات تعديل تشريعي يتناول نص المادة 107 وذلك لاعتبارين التالين:

الأول:

لتعين الأشخاص المقصودين بحكم هذا النص وهما المجنون والمعتوه فقط، واستبعاد السفييه من حكمه، لأنه ناقص الأهلية لا عديمها، ولإلحاق ذي الغفلة بالسفيه.

الثاني:

للتميز بدقة بين مراحله تسجيل قرار الحجر على المجنون والمعتوه ومرحلة ما قبله، ويكون إمكانية تجسيد هذا التعديل في الواقع عن طريق وضع نص جديد تكون صباغة المقترحة كالتالي:

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

2- أما إذا وقع التصرف قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلا إلا إذا كان حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الأخر على بينة منها [1].

كما أن المادة سالفة الذكر لم تبين تاريخ سريان بطلانه، هل يكون تاريخ الحكم بالحجر أم من تاريخ إعلان الحكم للغير باعتبار أن المادة 106 من نفس القانون أو جبت نشره في الإعلام، على أننا من المنطقاته أنه يسير من تاريخ نشره للإعلام لأن نشر الحكم هو قرينة على علم الغير به و أن الحكم بالحجر هو قريبة على انعدام أهلية المجنون أو المعتوه مع الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون المصري جعل سريان البطلان من تاريخ تسجيل قرار الحجر ويقابل ذلك في القانون الجزائري نشر حكم الحجر.

وما قضت به المحكمة العليا بخصوص حكم تصرفات المحجور عليه أن يجب أن يطعن في هذا التصرفات في الحال حيث تبين في القضية إن الطاعنات اللاتي دفعت بأن والدهن، الواهب – كان أثناء تصرفه لا يتمتع بقوة العقلية كان على قضاه الاستئناف التصدي لهذا الإدعاء والعمل إثباته فإنهم بالاعتماد على المدة الفاصلة بين الهبت وموت المورث صحة التصرف وإهمالهم الواجب

[1] – محمد سعيد الجعفور، المراجع السابق ، ص73/72.

على البث في هذا الدفع والقضاء بصحة الهبة، عرضوا ما قضوا به للنقض بسب ما قتضي البيان والتقليل بما فيه الكفاية الأمر الذي لا معه مراقبة تطبيق أحكام الشريعة والقانون[1] .

الفرع الثاني : رفع الحجر عن المحجور عليه.

من المقرر قانونا أن حكم الحجر ملازم لسبب وجود يرتبط به وجودا وعد ما فإذا توفر السبب أو جب الحكم وإن زال السبب وبالتالي زوال الحكم.

أولا: زوال أسباب الحجر .

المفترض في أسباب زوال الحجر أو عوارض الأهلية أنها طارئة بحيث تكون مؤقتة وليست دائمة ، من تمت يمكن أن تزول عن الشخص الذي اعترت أهلية ، حيث تنص المادة 108 من قانون الأسرة " يمكن رفع الحجر إذا زادت أسباب بناء على طلب المحجور عليه " [2].

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

فإذا ما رجنا 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 وتمييز فالجنون عبارة عن مرض يمكن علاجه وذلك عن طريق المتابعة المستمرة للأطباء والأخصائيين في الأمراض العقلية فيعتمد بأقوال ذلك الشخص وأفعاله ويندمج في الحياة العملية العادية [3] .

[1]- أبو خاتم مريم – المرجع السابق – ص94

[2] - أنظر قانون الأسرة الجزائري، ص 02/05.

[3]- .....المرجع السابق، ص 105 .

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

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

والسفه يمكن كذالك أن يزول عن الشخص الذي اعتبره كونه صفه تعتري الإنسان وليس مرض، وتحمله على تبذير المال على خلاف مقتضي العقل ويمكن لهذا الشخص الكامل العقل و الراشد أن يمر بعدة تجارب في حياته تدفعه للتغير و إدراك حقوقه وواجباته بصورة يحمي بها أمواله ولا يضيعها بدون سبب جدي ويحقق ذلك بمحاسبة العقلاء في الدين والدنيا مع المتابعة الطبية لدى طبيب نفساني .

وإذا ما انس القاضي أنه ظهر رشده و أمارات حرص ماله بغير أن سبب الحجر قد زال وذلك بالاستعانة شهادة الشهود وأعمال السلطة التقديرية ونفس الشيئ بالنسبة لذي العقل فإذا ظهرت خبرته واهتدى حسن يمكن اعتبار أن سبب الحجر قد اختفي وضعف بعض الملكات النفسية لا يعني اختلاف في العقل بل أن الإدراك والتميز متوفران في عقل الشخص سليم، لكن حسن الإدارة و التقدير غير متوفران لطيبة القلب والزائدة و النية العميقة غير المبررة.

كما يمكن للمغفل أن يتفطن لنفسه ويدرك حقائق الحياة وأن الطيبة المفرطة عن حدها ليست الحل الموجة مصاعب الحياة والتعاملات في المجتمع كما أن التجارب المكتسبة ومساعدة المجتمع تكون للغير للأحسن والشفاء بزوال العلة [1].

ثانيا : رفع الحجر .

[1]- لحسن بن شيخ ات مولويا، المرجع السابق ص 105

لا خلاف بين الفقهاء أن الحجر ينتهي بالنسب للمجنون بزوال جنونه بما يقتضي أنه إذا عقل المجنون أفتك حجره ونفس الشيء بالنسبة للمعتوه فيرفع عنه الحجر إذا اكتملت قواه العقلية كما وزال اختلاطه في كلامه وحال السفيه وذي الغفلة ينتهي الحجر و يرفع عنهما بمجرد ظهور دلائل الرشد عليهما و حسن تدبير وذلك من غير قرار من القاضي ، وهناك رأى أخر من الفقه يري أن رفع قرار الحجر لا يكون إلا بحكم من القاضي فبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد وافق هذا الرأي الأخير واعتبره أن رفع الحجر لا يقرر إلا بحكم من القاضي .

ويكون ذلك بنفس الإجراءات المقررة لتوقيع الحجر رغم أنه لم يذكر ذلك صراحة في تقنين الأسرة الجزائرية ولم يفصل كيفية مباشرة هذه الجزاءات محيلا بذلك إلى القواعد العامة والخاصة للإجراءات المتبعة في رقم دعوى الحجر واكتفي بالنص في المادة 108 من تقين الأسرة على مايلى: " يمكن رفع الحجر إذا زالت الأسباب بناء على طلب المحجور عليه "، وما نستنتجه من نص هذه المادة المشرع الجزائري قصد " بطلب المحجور عليه " الدعوى التي يرفعها هذا الأخير من أجل رفع هذا الحجر عنه والتي تنتهي بصدور حكم من القاضي إما برفعه أو يرفض الطلب.

ونجد في هذا الصدد أن المشرع المصري تبني هذا الرأي في المادة 119 من الأصول الشخصية التي تتضمن على ما يلي " يحكم بالحجر البالغ على الجنون أو العته أو للسفه أو الغفلة أولا يرفع عليها لحجر إلا بحكم "كما أن المادة 113 من قانون المدني المصري تنص أن " المجنون أو المعتوه و ذي الغفلة و السفيه تحجر عليهم المحكمة ويرفع الحجر عنهم وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في القانون " فالمشرع المصري كان أدق وأو ضح من المشرع الجزائري .

ورغم ذلك يمكن أن نستنتج أنه في رفع الحجر تتبع نفس الإجراءات وتوقيع الحجر حيث يشترط المشرع الجزائر ، طلب من المحجور عليه الذي تعافي من العارض الذي أصاب الأهلية ويقوم القاضي بنفس العملية، في إطار سلطة التقديرية في ما يدخل التحقيق من زوال سبب الحجر ففي

حالة الجنون و العته يستعين الخبرة بكما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة كما ذكرنا سابقا وفي السفيه والعتيه يلجأ القاضي إلى التحقيق بالاستعانة بالشهود [1]

لم يذكر المشرع الجزائري إلى جانب ذلك أن الحكم برفع الحجر يجب أن ينشر ولكن نحن نعتبر أنه من المنطقي يتم نشره لأن حكم الحجر ينشر لمعرفة الجمهور بعلة الشخص فمن البديهي أنه إذا ثبت زوال علته وتم صدور الحكم برفع الحجر يجب نشره الحكم بنفس إجراءات نشر حكم بالحجر حماية لمصلحة المحجور عليه في تعمله مع الغير [2].

وتجدر الإشارة إلى انه هناك من الفقهاء من يعتبر أحكام الحجر من النظام العام وأن كل اتفاق يخالف القانون بشأنها يقع باطلا فالمحكمة تقرر رفع الحجر عن الشخص ولو لم يطلب ذلك بل حتى ولو عارض فيه ، إذا أن الأصل هو إطلاق حرية الأشخاص في التصرف في أموالهم ولا يكون التدخل بتوقيع الحجر إلا بتوفر ما يستدعي ذالك .

والمشرع الجزائري لم يبين موقفه من هذه النقطة ولم يعتبر أنه بإمكانه المحكمة أن تقرر الحجر على شخص ما و أن ترفعه عنه من تلقاء نفسها [3].

ويكون هذا الحكم مثل الذي قضى بالحجر قابلا لمخاصمته بجميع الطرق الطعن ويجب أن ينشر الأعلام بنفس طرق توقيعه [4].

---

[1] عبد العزيز سعيد، إجراءات ممارسة الدعوى شؤون الأسرة – أمام أقسام المحكمة الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ، ص 170.

[2] – كمال حمدي، المرجع السابق، ص 172

[3] – عبد العزيز، المرجع السابق، ص 140

[4] – لحسن بن شيخ ات مولويا، المرجع السابق، ص105

خاتمة

خاتمة

بعد هذا التطرق بين آراء الفقهاء وتوجيهاتهم وما أخذت به القوانين حول الأحكام المتعلقة بالحجر بين الفقه الإسلامي والقانون تتضمن الخاتمة أبرز النتائج التي توصل إليها بحدثنا العلمي وأهم الاقتراحات.

النتائج:

1-إن أهلية الأداء هي مناط التصرفات المالية فإذا انعدمت أهلية الأداء انعدم التصرف، وإذا كانت كاملة كان التصرف صحيحا، وأن أهلية يمكن أن تصيبها عوارض فتعدمها أو تنقصها.

2-هذه العوارض ذكرها القانون المدني وأسماها عوارض الأهلية وهي الجنون والعبة والسفه والغفلة، ونص كذلك قانون الأسرة على أسباب الحجر وهي بنفسها عوارض الأهلية ولكن إكتفى قانون الأسرة بذكر جنون والعتة والسفه ولم ينص على الغفلة كسبب من أسباب الحجر.

3-الحجر منع الشخص الذي أصابته إحدى عوارض الأهلية من التصرف في أمواله بصفة المؤقتة ولا يكون ذلك إلا بحكم القضائي.

4-المحجور عليه مدام ممنوعا من القصر في ماله بعين له شخص لرعاية شؤونه وإدارة أمواله وهو المقيم ويمكن أن يكون الولي أو الوصي أو شخصا من الغير على أن يكون ذلك وفقا لإجراءات قانونية تحت الرقابة السلطة القضائية.

5-الحجر القضائي يؤثر على أهلية المحجور عليه فتكون تصرفاته إما باطلة بطلا مطلقا بعد الحجر عليه، وهذا بالنسبة للمجنون أو المعتوه وتأخذ تصرفات السفيه وذي الغفلة حكم التصرفات الصبي المميز.

6-سوى المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني بين صغير السن والمعتوه والمجنون واعتبرهم عديمي الأهلية أي فاقدي التمييز.

7-وكذلك سوى المشرع الجزائري في المادة 43 من النفس القانون الصبي المميز والسفيه وذي الغفلة ناقصي الأهلية.

8-الشرط المشرع في نسبة الرشد 19 سنة كاملة وأن يتمتع الشخص بكامل قواه العقلية ولكنه أضاف شرط آخر هو لا يكون محجور عليه.

9- جعل القانون الأسرة تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت صدورها في حين أن هذا الحكم يخص في الحقيقة المجنون والمعتوه فقط، ولم يذكر حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة لا قيل الحجر ولا بعده.

10- نردد المشرع الجزائري بين اعتبار تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر وبالتالي تصرف السفيه وذي الغفلة قابلة للإبطال في القانون المدني واعتبرها موقوفة (غير نافذة) في قانون الأسرة مع أن القابلية للإبطال تختلف عن عدم النفاذ.

11-الحجر القضائي يمكن رفعه عن المحجور عليه إذا زالت أسبابه بنفس الإجراءات التي تم توقيع عليه.

الاقتراحات:

1-ضرورة تعديل المادة 107 من قانون الأسرة والتفرقة بين تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر وبعده وإضافة نص آخر هو نص المادة 107 مكرر لبيان التصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر وبعد الحجر.

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 وذي الغفلة، واعتبار تصرفاتهما في حكم تصرفات الصبي المميز، فتكون إما موقوفة على الإجازة أو قابلة للإبطال.

3-ضرورة تعديل قانون الأسرة بإضافة 'الغفلة' إلى جانب السفه باعتبار ذي الغفلة يتساوى في الحكم مع السفيه لتحقيق التوافق بين قانون المدني وقانون الأسرة.

4-ضرورة تعديل النصوص القانونية الواردة في الخاص بالحجر في قانون الأسرة وتوضيح الإجراءات الراجية على النيابة العامة اتخاذها في رفع دعوى الحجر وهذا لو أكد من المشرع الجزائري في قانون الأسرة لبعض فئات الأطباء ورؤساء المجالس الشعبية البلدية لتمكين النيابة العامة من رفع دعوى الحجر وبسط حمايتها على المحجور عليهم مثلما فعله المشرع المصري.

5-ضرورة تعديل المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري برفع سن الترشيد المحدد بثمانية عشر سنة (18) إلى سن (13)، وذلك للتوحيد الأحكام وتحقيق مصلحة القاصر.

قائمة
المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ- القرآن الكريم.

ب- أحاديث نبوية شريفة.

ج- القوانين.

1-القانون رقم 8-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984م، المتضمن ق.أ المعدل والمتمم.

2-القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عا 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84، المؤرخة في 4 ذي الحجة عام 1427هـ الموافق لـ 24 ديسمبر 2006.

3-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م، والمتضمن قانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

4-القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991 المتعلقة بالأوقاف.

الكتب:

1-أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الدعلبي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1425هـ-2000م.

2-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة الرابعة.

3-أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى 1429هـ-2008م.

4-زوبيدة إقروفة، الإبانة في أحكام النيابة، فهل للنشر والطباعة والتوزيع، بجاية.

5-السيد عبد الصمد محمد يوسف، عوارض الأهلية وآثارها في الفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2016.

6-عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

7-علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشوارع، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ-1986م.

8-العوني بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى.

9-كمال حمدي، الولاية على المال، دار منشأة المعارف الإسكندرية-2003.

10-لحسن بن شيخ ملويا، قانون الأسرة نصا وشرفا(دراسة تفسيرية)، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ملية، الجزائر.

11-محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

12-محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحجر الشرعي والكبدي في الفقه الإسلامي مع بيان موقف القانون، دار جامعة الجديدة، الإزاربطة، 2010.

13-محمد عبد الرحيم، القرابة والميراث في المجتمع، دار الكتاب الحديث.

14-المستشار معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، دار الوفاء، الطبعة الرابعة.

15-مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، لأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والمواريث، المطبعة الجديدة دمشق، الطبعة الخامسة، 1978.

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

17-منير محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1524هـ-2003م.

المقالات:

1- المستشار عمر زودة، رئيس قسم بالغرفة المدنية بالمحكمة العليا وأستاذ بالمدرسة العليا للقضاء، مقال حول طبيعة دور النيابة في الظل أحكم المادة 3 مكرر من قانون الأسرة (الأمر 05-02) المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2005 العدد 02.

المجلات القضائية:

1-المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2003، العدد 02.

2-المحكمة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2005 العدد 01.

المذكرات:

1- بوخاتم مريم، إجراءات توقيع الحجر على فاقد الأهلية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم حقوق، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2014-2015.

2-بوشتاب خديجة، صلاحية قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء 2010.

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

4-فواري منصف، الوصاية على القاصر في ق.أ.ج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون، جامعة خيضر، بسكرة، 2014-2015.

5-مقراني وردة، موهوبي سعاد، نيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية، الوصاية، التقديم/ الحجر) مذكرة لنيل شهادة ماستر في حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015- 2016.

فهرس

فهـرس

مقدمة.....أ

الفصل الأول : ماهية الأهلية والحجر. 5

المبحث الأول :مفهوم الأهلية وأقسامها.....6

المطلب الأول : تعريف الأهلية. 6

يقول تعالي" هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ".....6

المطلب الثاني: أقسام الأهلية ومراحل تدرج الأهلية. 8

المبحث الثاني: مفهوم الحجر وأقسامه.....15

المطلب الأول: مفهوم الحجر. 15

المطلب الثاني : أقسام الحجر وأنواعه. 21

الفصل الثاني : أسباب الحجر وتوقيع ورفعه 27

المبحث الأول : عوارض الأهلية ومدي اعتبارها أسباب بالحجر 28

المطلب الأول: عوارض الأهلية المتفق عليها في الفقه الإسلامي و قوانين الوصية.....28

المطلب الثاني :عوارض المختلف عليها بين الفقه والشريعة. 36

المبحث الثاني : إجراءات توقيع الحجر ورفع الدعوى. 43

المطلب الأول: إجراءات توقيع الحجر 44

المطلب الثاني: أثار الحكم بالحجر ورفعه.....59

خاتمة.....