جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحجر القضائي وفق التشريع الجزائري والمدونة المغربية

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة:

- بقعة مليكة سهام

اشراف الأستاذ:

* د/ جمال عبد الكريم

اللجنة المناقشة:

1/ أ- زيقم عبد القادر رئيسا.

2/ د/ - جمال عبد الكريم مشرفا و مقررا.

3/ أ- بن يحي أبو بكر الصديق مناقشا.

السنة الجامعية 2016/2015

جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحجر القضائي وفق التشريع الجزائري والمدونة المغربية

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة:

- بقعة مليكة سهام

اشراف الأستاذ:

* د/ جمال عبد الكريم

اللجنة المناقشة:

1/ أ- زيقم عبد القادر رئيسا.

2/ د- جمال عبد الكريم مشرفا و مقررا.

3/ أ- بن يحي أبو بكر الصديق مناقشا.

السنة الجامعية 2016/2015

ا لإ هـد ا ء

إلى والدي الكريمين حفظهما الله

إلى الزوج الكريم

وإلى كل من مد لي يد العون وشجعني

وأسأل الله أن يرزقني السداد

ويلهمني الرشاد إنه ولي ذلك والقادر عليه

كـلـمـة شكـر

اللهم علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا علما

كـلـما أدبـني الـدهــر * * * أراني نقـص عقـلي

وإذا ما ازددت علما * * * زادني علما بجهلي

الإمام الشافعي

نحمد الله ونشكره جزيل الشكر على توفيقه لنا في أداء هذا العمل ونصلي ونسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف والشكر الموصول إلى كل الأساتذة الأفاضل وكل موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية.

المقـدمــة

تقديم عام:

يمكن تعريف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه وصحة التصرفات منه، وهي نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء : أهلية وجوب هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام أو هي صلاحيته لثبوت الحقوق له ويتكون من عنصرين:

عنصر إيجابي : وهو صلاحية كسب الحقوق بأن يكون دائنا وهو عنصر الإلزام أو الدائنية، وعنصر سلبي : وهو صلاحية تحمل الواجبات أو الالتزامات بأن يكون مدينا وهو عنصر الالتزام أو المديونية، ومناط هذه الأهلية هو الحياة أو الصفة الإنسانية، وكل إنسان حتى الجنين في بطن أمه له أهلية وجوب، والعنصر السلبي للأهلية يتطلب وجوب شيء آخر في الشخصية وهو الذمة، وبناءا على هذا فإن ثبوت الحق للشخص يتوقف على وجود أهلية أما ثبوت الديون عليه فيتوقف على وجود الذمة وأهلية الوجوب نوعان أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة، فأهلية الوجوب الناقصة هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط أي تؤهله للإلزام ليكون دائنا وتثبت للجنين في بطن أمه. أما أهلية الوجوب الكاملة فهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وتحمل الواجبات وتثبت له منذ ولادته حيا دون أن تفارقه في جميع أدوار حياته ولا يوجد إنسان حي فاقد لهذه الأهلية.

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية منه وأساس ثبوت هذه الأهلية هو التميز أو العقل أو الإدراك فإذا صحت أهلية الأداء في الشخص صحت تصرفاته المدنية كالعقود وصحت التصرفات المالية.

وقد جعل المشرع الجزائري سن التمييز 13 سنة كاملة تنص المادة 42 بعد التعديل سنة 2005 بعد أن كان هذا السن 16 سنة كاملة.

قبل التعديل أما المشرع المغربي فجعل سن التمييز اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة حسب نص المادة 214 من مدونة الأسرة المغربية فقبل سن التمييز لا تصح عقود وتصرفات الغير المميز إلا إذا باشره وليه أو وصيه وأهلية الأداء نوعان أيضا ناقصة وكاملة، أما أهلية الأداء الناقصة فهي صلاحية الشخص لمباشرة بعض التصرفات دون البعض الآخر وهي تثبت للصبي المميز فهو يصلح لمباشرة عقود الإدارة ولا يصلح لمباشرة عقود التصرف لوحده ولا يصلح لمباشرة عقود التبرع أيضا، أما أهلية الأداء الكاملة فهي صلاحية الشخص لمباشرة كل التصرفات سواء أكانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر وتثبت لمن بلغ سن الرشد فالمشرع الجزائري حسب نص المادة 40 من القانون المدني حدد سن الرشد بـ : 19 سنة كاملة أما المشرع المغربي وحسب المدونة المغربية فحددها بنص المادة 209 بـ :18 سنة شمسية كاملة فيمكن لبالغ سن الرشد أن يبرم مختلف التصرفات والعقود دون أن تتوقف على إجازة شخص آخر.

- **أهمية الدراسة:**

تتجلى أهمية الدراسة لموضوع الحجر القضائي كونه إجراء يمكن أن يحد من أهلية الشخص ويمنعه من استعمال أحد حقوقه الأساسية والهامة في الحياة اليومية وهي حق التصرف في أمواله لذلك فإن دراسة هذا الموضوع ستمكن من معرفة حقيقة الحجر القضائي في التشريع الجزائري والمغربي ومدى تأثيره على أهلية الأداء وتبين حقيقة الأسباب الداعية إليه والهدف الذي يرمي إليه من خلاله وخاصة دور القاضي الجزائري والمغربي في توقيعه ورفعه.

- **سبب اختيار الموضوع:**

وإن سبب اختيارنا لهذا الموضوع يرجع أساسا إلى أهميته وتعلقه بأهلية الأشخاص من جهة ومن جهة أخرى إن موضوع الحجر يصرح إشكالات عملية أمام المحاكم وسببا لذلك هو عدم وضوح النصوص القانونية التي تتناول موضوع الحجر سواء في المدونة المغربية أو قانون الأسرة الجزائري.

- **الهدف من الدراسة:**

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

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني على أنه ""كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وسن الرشد لتسعة عشر سنة كاملة ""

وقد نص المشرع المغربي في المادة 209 من مدونة الأسرة المغربية على أنه "" سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة"" و تنص المادة 210 من نفس القانون"" كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته "".

إذن فالمشرع الجزائري والمغربي اشترط لتمام العقل و الرشد أن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية وبالغا سن الرشد كما ذكرنا سابقا، وعليه قد يبلغ الإنسان سن الرشد القانوني ويعترض أهلية إحدى العوارض وهي الجنون والعته والسفه والغفلة وهذه العوارض تؤثر في الأهلية فيصبح من أصابته إحدى هذه العوارض يحتاج إلى غيره كي تصح تصرفاته ولا يكون ذلك إلا بتوقيع الحجر عليه.

- **الإشكالية:**

سنتناول في هذه الدراسة التطرق لأهم الأحكام المذكورة في التشريعين الجزائري والمغربي بالإجابة على الإشكالات القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

فما هو الحجر القضائي؟ وما هي أسبابه؟ وكيف يتم توقيعه؟ وما آثاره على أهلية الأشخاص؟

وكل هذا في ظل القانون الجزائري والمدونة المغربية مع الإشارة إلى الأحكام المستمدة من الفقه الإسلامي وتنقسم هذه الدراسة إلى فصلين : الفصل الأول سيتناول فيه الحجر القضائي، أسبابه، وإجراءات توقيعه ونخصص الفصل الثاني لدراسة الآثار القانونية للحجر القضائي وهذا كله ضمن دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمدونة المغربية.

- **المنهج المتبع:**

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج المقارن الذي يظهر من خلال مختلف المفاهيم والتعريفات ذات الصلة بموضوع الحجر وذلك من أجل توضيح أهم الأحكام الواردة في القانون الجزائري والمدونة المغربية.

مقدمة

الفصل الأول : الحجر القضائي أسبابه و اجراءات توقيعه .

المبحث الأول : ماهية الحجر القضائي و تمييزه عن الحجر القانوني .

المطلب الأول : تعريف الحجر القضائي في التشريع الجزائري و المدونة المغربية .

المطلب الثاني : تمييزه عن الحجر القانوني في التشريع الجزائري و المدونة المغربية .

المبحث الثاني : أسباب الحجر القضائي .

المطلب الأول : الجنون و العته في التشريع الجزائري و المدونة المغربية .

المطلب الثاني : السفه و الغفلة في التشريع الجزائري و المدونة المغربية .

المبحث الثالث : إجراءات توقيع الحجر القضائي .

المطلب الأول : من له الصفة في رفع دعوى الحجر في التشريع الجزائري و المدونة المغربية .

المطلب الثاني : دور القاضي في دعوى الحجر في التشريع الجزائري و المدونة المغربية .

الفصل الثاني : الآثار القانونية للحجر القضائي .

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

المطلب الأول : تعيين مقدم على المحجور عليه في التشريع الجزائري و المدونة المغربية.

المطلب الثاني : مهام المقدم في التشريع الجزائري و المدونة المغربية .

المبحث الثاني : حكم تصرفات المحجور عليهم .

المطلب الأول : حكم تصرفات المجنون و المعتوه في التشريع الجزائري و المدونة المغربية.

المطلب الثاني : حكم تصرفات السفيه و ذي الغفلة في التشريع الجزائري و المدونة المغربية .

المبحث الثالث : نهاية الحجر القضائي .

المطلب الأول : زوال أسباب الحجر في التشريع الجزائري و المدونة المغربية .

المطلب الثاني : رفع الحجر في التشريع الجزائري و المدونة المغربية .

الخاتمة

الفصل الاول:

الحجر القضائي اسبابه وإجراءات التوقيع

تمهيد:

لم يعرف المشع الجزائري ولا حتى المشرع المغربي الحجر القضائي في قانون الاسرة ، لذلك يتعين تعريف الحجر القضائي وتمييزه عن الحجر القانوني ، ولقد اشترط المشرع توفر اسباب معينة من اجل توقيع الحجر ونص على الاجراءات الواجب اتخاذها من اجل ذلك وهو ما سنحاول توضيحه في هذا الفصل الذي نقسمه الى ثلاثة مباحث، مبحث نعرف فيه الحجر القضائي وتمييزه عن الحجر القانوني، والمبحث الثاني نبين فيه اسباب الحجر اما المبحث الثالث نخصصه للإجراءات القانونية الخاصة بدعوى الحجر.

وهذا كله وفقا لدراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي (المدونة المغربية).

المبحث الاول : ماهية الحجر القضائي وتمييزه عن الحجر القانوني

نقوم في هذا المبحث بتعريف الحجر القضائي بصفة عامة وخاصة في التشريع الجزائري والمغربي وتمييزه عن الحجر القانوني نظرا لوجود تشابه بينهما في بعض الاحكام القانونية.

المطلب الاول : تعريف الحجر القضائي في التشريع الجزائري التشريع المغربي

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر بل اقتصر على ذكر احكامه في المواد **101**من الى **108** من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الاسرة.

وكذلك المشرع المغربي لم يعرف الحجر بل اقتصر ايضا على ذكر احكامه في المواد من **206** الى **276** من مدونة الاسرة الجديدة.

والحجر في اللغة: المنع والتضييق[1].

[1]- وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، الجزء الخامس، دار الفكر، ص411.

ويعرف الحجر حسب القانون الجزائري بانه "منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة هي عقله وفي ضعف في ملكاته النفسية الظابطة"[1].

ويعرف الحجر حسب القانون المغربي بانه هو "المنع مطلقا من نفاذ العقود التصرفات القولية أي ان من باشر عقدا او تصرف قوليا فلا ينفذ ما باشره من ذلك ولا يلزمه حكمه مادام عنده سبب من اسباب المقتضية للحجر عليه ، ومن ذلك لا يجوز له مباشرة العقود ولا التصرفات القولية لان الغرض من مباشرة شيء من ذلك نفاذه ولزوم احكامه وان كان ينفذ ما يباشره ولا يلزمه حكمه فان مباشرته حينئذ يكون لغوا ولا اعتبارا لها شرعا "[2].

وبهذا نلاحظ من خلال التعريف اللغوي والقانوني وجود تشابه بين التشريع الجزائري و التشريع المغربي .

وبما ان تحكيم التشريع سواء في القانون الجزائري او المغربي مستمدة من الفقه الاسلامي وعليه فتعريف الحجر القضائي في الشريعة "منع الانسان عن التصرف في ماله " كما انه له عدة تعاريف اذ يعرفه الحنفية بانه المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية وبتعبير ادق هو عبارة عن "منع مخصوص متعلق بشخص مخصوص ،عن تصرف مخصوص او عن نفاذه، أي لزومه لان عقد محجور ينعقد موقوفا ".

وعرفه المالكية بانه صفة حكمية أي يحكم بها الشرع توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في ما زاد على قوته او بتركه بما زاد عن ثلث ماله.

[1]- محمد كمال حمدي، الولاية على المال ، منشئات المعارف، ص 167.

[2]- عبد الكريم شهبون ،الشافي في شرح مدونة الاسرة ، ص 23.

كما عرفه الشافعية والحنابلة: "بانه المنع من التصرفات المالية سواء اكان المنع من الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه ،ام من حكم الحاكم كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن الحال الذي عليه" [1].

وقد عرفه الفقيه الامام ابو زهرة بانه " منع التصرف في القول اي ان العقود لا تنشاء نافذة عليها احكامها التي رتبها المشرع وكذلك سائر التصرفات فلا يمضي المشرع للمحجور عليه مادام ذلك التصرف داخلا في نطاق الحجر وسبب الحجر ضحف في تقدير المحجور عليه اما لسفه او عته او جنون " [2].

وقد ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الا ان الحجر على المجنون والمعتوه يكون بقيام هذين الحالتين ويزول بزوالهما دون الحاجة الى حكم القاضي .

وذهب ابو يوسف الى ان توقيع الحجر على السفيه وذي الغفلة ورفعه عنهما لا يكون الا بحكم من القاضي , ولاكن المشرع الجزائري حسم هذه المسالة اذ نصت المادة **103** من قانون الاسرة الجزائري على انه " يجب ان يكون الحجر بحكم...." وكذلك المشرع المغربي في نص المادة **220** مدونة الاسرة المغربية على انه "فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك ...."

لذلك فلا يكون الحجر قضائيا قانون الاسرة الجزائري والمدونة المغربية و الحكمة من تشريع الحجر هو ان الاشخاص يتفاوتون في قدراتهم وتنامي عقولهم وصفاتهم وملكاتهم وحسن تقديرهم للأمور فقد يولد الشخص بآفة في عقله كالجنون والعته فيلازمه منذ ولادته ويستمر معه الى ان يبلغ سن الرشد او يبلغ هذا السن ثم تطرا عليه افة من هذه الافات فهذا الشخص لا يؤتمن على التصرف في ماله فتدخل المشرع لمنع اطلاق يده في ما يملكه من مال وذلك لحمايته من سوء التصرف فيه بتوقيع الحجر عليه.

[1]– وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص 412–413.

[2]– محمد ابو زهرة ،احوال الشخصية دار الفكر العربي صفحة، ص433.

والحجر كما سنرى يدخل في الولاية على المال فقط وليس ولاية على الافعال الاخرى كالطلاق والزواج .

وقد استمد فقهاء الشريعة الاسلامية مشروعية الحجر من القران الكريم في قوله تعالى {وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم}.[1]. وقوله { ولا تاتوا السفهاء اموالكم }[2]. . وقوله تعالى { فان كان الذي عليه حق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يملي هو فليملل وليه بالعدل} [3]..

وبعدما راينا معنى الحجر بصفة عامة عند الفقهاء وفي نظر القانون الجزائري والمغربي يمكن تعريف الحجر القضائي بانه" منع الشخص الذي اعتراه عارض من العوارض الاهلية وهي الجنون السفه والغفلة من التصرف في امواله وتعيين قيم عليه ليقوم في مقامه في ذلك بناء على حكم من القضاء".

المطلب الثاني :تمييزه عن الحجر القانوني في التشريع الجزائري والمدونة المغربية

بعدما عرفنا الحجر بصفة عامة والحجر القضائي بصفة خاصة. ارتئينا تمييزه عن الحجر القانوني نضرا لوجود تشابه بينهما في بعض الاحكام . فبعد ان راينا الحجر القضائي يتم توقيعه لعرض من عوارض اهلية القانونية وهي الجنون والعته والسفه والغفلة والذي يهدف الى حماية عديم الاهلية وناقصيها ويجب لتوقيعه على هؤلاء صدور حكم قضائي . وان رفعه كذلك يكون بحكم وهذا الحجر هو في الواقع من صميم مسائل الولاية على المال مع ان نجد ان الشخص قد يمنع من تصرف في ماله ليس بسبب قيام عارض من عوارض الاهلية لديه وانما لاعتبار خاص ارتاه المشرع الجزائري والمغربي وهو ما يسمى بالحجر القانوني .

[1]- سورة النساء : الآية 06

[2]- سورة النساء : الآية 05

[3]- سورة البقرة: الآية 280

وبذلك يمكن تعريف هذا الاخير في تشريع جزائري بانه (منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية)،ويمكن تعريفه في التشريع المغربي وبناء عن التنظيم التشريعي للعقوبة بانه (الجزاء الذي يوقعه القضاء باس المجتمع على كل شخص ارتبك فعلا مخالفا لذلك القانون الجنائي), وتكون الغاية من وراء تطبيقها على الجاني هو منعه وردعه وذلك قصد حرمانه من التصرف في ماله،و التشريع المغربي قسم العقوبة الى تكميلية–التبعية –الاصلية ،مثله مثل المشرع الجزائري في التقسيم وعليه فمعالجتنا لموضوع التمييز بين الحجر القضائي والحجر القانوني سنحاول شرحه في التشريع الجزائري اولا والتشريع المغربي ثانيا وبذلك ايجاد اوجه شبه واختلاف ما بين التشريعين :

اولا :في التشريع الجزائري

تنص المادة **9** من قانون العقوبات على ان العقوبات التكميلية [1] هي "الحجر القانوني ....." وتنص المادة **9** مكرر من نفس القانون على انه" في حالة الحكم بعقوبة جنائية تامر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبة الاصلية." ، وتتم ادارة امواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

يتبين من المواد القانونية المذكورة ان الحجر القانوني يختلف عن الحجر القضائي باعتبار الحجر القانوني عقوبة تكميلية[2] ناتجة عن عقوبة اصلية محكوم بها على شخص ارتكب جناية يعاقب عليها قانونا وبالتالي يحرم من التصرف ومن ادارة امواله اثناء تأدية العقوبة الاصلية السالبة للحرية وهو ما يشبه الحجر القضائي اذ يمنع الشخص من التصرف في امواله بكل حرية ويحتاج الى اغيره لإدارة هذه الاموال وفي هذا الصدد يتبين من الفقرة الثانية من نص المادة 9

[1]– الدكتور احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائري العام،الطبق الرابعة ،دار هومة، ص 42و43.

[2]– كان الحجر القانوني يعتر عقوبة تبعية في نص المادة 06من قانون العقوبات قبل تعديله بموجب القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20–12–2006 اذا اصبح بعد التعديل عقوبة تكميلية وجوبية.

المكرر من قانون العقوبات التي تنص على انه " تتم ادارة اموال المحكوم عليه طبقا لإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي " وان قانون العقوبات يحيل الى قانون الاسرة بالنسبة الى الاجراءات المتخذة في تعيين نائب شرعي وهو المقدم ويرجع في احكام الحجر القضائي في المواد من 101 الى 108 من قانون الاسرة، ووفقا لهذه المواد فانه اذا كان للمحكوم عليه بعقوبة جنائية سالبة لحرية الاموال، فانه يمكن طبقا لنص المادة 102 من قانون الاسرة ان يطلب احد الاقرب او من له مصلحة او من النيابة العامة تعيين المقدم عن المحكوم عليه لإدارة امواله والتصرف فيها ليس في نقص في اهليته او انعدامها وانما سبب ذلك هو عدم قدرة المحكوم عليه في التصرف في امواله بسبب العقوبة ,وحتى ولو كان المحكوم عليه مستفيدا من نظام البيئة المفتوحة فانه لا يجوز له قانونيا كبيع او الهبة او التنازل على املاكه وبالتالي تكون باطلة كل التصرفات التي يبرمها هذا الاخير . [1]

ولنفس الشيء بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية مثله مثل المحجور غليه فانه يكون ممنوعا من ابرام التصرفات المالية فقط وله ان يمارس حقوقه الشخصية الاخرى كالزواج ،او الطلاق,والاقرار بالنسب وما الى ذلك ،فيحتفظ المحكوم عليه بحقه كاملا في استعمالها بغير قيد ،على ان مقدم النعين من طرف المحكمة يقوم بادارة اموال المحكوم عليه وليس له التصرف فيها ،و تنتهي هذه الادارة بانتهاء مدة العقوبة ولاكن يمكن للمحكوم عليه استعمال حقه في التصرف في امواله باذن من المحكمة ، وعند انتهاء مدة عقوبة المحكوم عليه ترد اليه امواله ويقدم له حسابا عن ذلك [2] وفي هذا الصدد تنص المادة **78 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06-02-2005 المتعلق بتنظيم السجون واعادة ادماج** الاجتماعي للمحبوسين على مايلي " يحتفظ المحبوس بحق التصرف في امواله في حدود اهليته القانونية ،و بترخيص من القاضي المختص.

---

[1]- انظر قرار المحكمة العليا- الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 29-06-1986-ملف رقم 76-434.

[2]- محمد كمال حمدي ، المرجع السابق، ص 241.

لا يصح اي اجراء او تصرف من المحبوس الا بمعرفة موثق او محضر قضائي او موظف مؤهل قانونا....."

ثانيا : في التشريع المغربي

بناءا للتنظيم التشريعي للعقوبة يمكن تعديليها بانها الجزاء الذي يوقعه القاضي باسم المجتمع على كل شخص ارتكب فعلا مخالفا للقانون الجنائي وتكون الغاية من ذلك ومن وراء تطبيقها عل الجاني هو ردعه وذلك قصد حمايته .

والعقوبة اما اصليه او تبعية او تكميلية.

فالعقوبة الاصلية هي التي يجوز الحكم بها وحدها ، دون ان يضاف اليها عقوبة اخرى .

والعقوبة التبعية هي العقوبة التي لا يحكم بها لكونها بتبع بعض العقوبات الاصلية في حالات معينة .

اما العقوبة التكميلية فهي يجوز ان ينص عليها في الحكم ،لاكن لا يحكم بها لوحدها بل الى جوار عقوبة اصليه في حالات يحددها القانون .

فالمشروع المغربي قد جمع بين العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية حيث اطلق عليهما معا العقوبات الاضافية ، اذا العقوبات في التشريع المغربي حسب المادة **14** من المجموعة الجنائية[1] اما اصلية او اضافية ,والعقوبات الاصلية في التشريع المغربي اما جنائية (الاعدام – السجن) جنحة الحبس منشهر الى 5 سنوات او طبقية (كالاعتقال).

اما العقوبات الاضافية تشمل المدونة الجنائية المغربية على نوعين من العقوبات الاضافية :

[1]- 1- اقرا المادة 14 من القانون الجنائي (المدونة الجنائية المغربية)

-ا- النوع الاول : عبارة عن عقوبات تلحق بالعقوبة الاصلية في حالات معينة بقوة القانون، دون الحاجة الى ان ينطق بها القاضي في حكمه وهي:

* الحجر القانوني .

* التجريد من حقوقه القانونية.

-ب- النوع الثاني :يشمل هذا النوع على عقوبات يجوز للقاضي ان يحكم بها في حالات معينة الى جانب العقوبات الاصلية و هذه العقوبات التي جرى الفقه بتسميتها بالعقوبة التكميلية .

ويعتبر الحجر القانوني من العقوبات الاضافية ، يطبق على المحكوم عليه بعقوبة جنائية بقوة القانون ودون الحاجة لان ينطق بها لقاضي وقد نص علة المشروع المغربي في الفصول من 34-39 من القانون الجنائي المغربي. [1]

ويمكن ايضا تعريف الحجر القانوني طبقا لنص المادة 38 من القانون الجنائي " حرمان المحكوم عليه من مباشرة حقوقه المالية طول مدة تنفيذ العقوبة الاصلية، فالمشروع المغربي نظم الحجر القانوني كعقوبة اضافية تبعية للعقوبة الاصلية . فهل لهذه العقوبات غايات ؟ وما المنفعة من وراء اقرارها كعقوبة اضافية تبعية وليس فقط كمجرد تدبير ؟فهل لهذه العقوبة منفعة واهداف من وراء اقرارها ؟ ام ان الامر على خلاف ذلك لا تتحقق المنفعة الحقيقية والفعلية وتبقى مجرد عقوبة تبعية لا محل لها كجزاء اضافي باستقرائنا لنصوص المدونة الجنائية نجد ان امن وراء هذا الحجر القانوني وجهتين:

الوجهة الاولى : هي الدور الجنائي في المشروع المغربي كان يهدف من وراء هذه العقوبة حماية حقوق المحكوم عليه المالية ولذلك لضمان تسيير امواله التي يصعب عليه القيام بهذا التدبير طيلة مدة العقوبة عند وجوده في السحن وهو مقيد الحرية في ادارة امواله.

[1]- القانون الجنائي المواد من 34-39

الوجهة الثانية: في الاجراء العقابي فهو يكفل تاثير العقوبة وتحقيق المساواة فلو بقي المحكوم عليه محتفظا بادارة امواله لا يمكنه ان يستخدم ثروته في تحسين حالته فيكون الغني في احسن حالا من الفقير وهذا يتنافا من مبدا المساواة في العقاب ،فاضافة الى انه يخشى من الحوم عله بانه يحتفظ باموالة.

وهذا التصنيف في حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله يقتصر عليه دون الاشخاص الذين يوجدون تحت كفالته .هذا توافقا مع مبدا شخصية العقوبة ونجاعتها.

وفي الأخير من خلال الحجر القضائي عن الحجر القانوني فانه بالرغم من وجود تشابه بينهما سواء في الشرع الجزائري والمغربي من حيث التدابير والاجراءات المتخذة في ادارة اموال المحكوم عليه وان الحجر القانوني في التشريع الجزائري هو عبارة عن عقوبة تكميلية وجوبية وهذا بعد التعديل ه تهدف الى حرمان المحكوم عليه من التصرف في امواله . بسبب ما اقترفه من جرم في حق لمجتمع اما الحجر القانون في التشريع المغربي وحسب المدونة ودراستنا لها فهي عبارة عن عقوبة إضافية وهي عقوبة جمع لها المستدع المغربي بين العقوبة التبعية والعقوبة التكميلية للمحكوم عليه بعقوبة جنائية تهدف ايضا لحد ما من التصرف في امواله بسبب ما اقترفه في حق المجتمع وعليه فالحجر القضائي هو اجراء مقرر لمصلحة المحجور عليه يهدف الى حماية امواله من الضياع وكذلك حماية للغير الذي له مصلحة وبالتالي فالحجر القضائي هو الذي سيكون محل دراستنا.

المبحث الثاني : أسباب الحجر القضائي

يطلق على أسباب الحجر القضائي في فقه القانون المدني الجزائري وكذلك حسب المدونة الأسرة المغربية اسم عوارض الأهلية، فالإنسان لصحة تعرفانه ونفاذها يجب أن يكون له أهلية أداء كاملة لأنها أساس التعامل والتعاقد وبالتالي فان عوارض الأهلية في الإسلام هي نفس العوارض الموجودة في مدونة الأسرة المغربية ولذلك فالعوارض المذكورة في النصوص القانونية جاءت مطابقة لمفهوم النصوص الشرعية من القران والسنة والاجتهاد وكذلك المشرع الجزائري

إستبط أحكامه أيضا من النصوص الشرعية وقد قسم علماء أصول الفقه هذه العوارض إلى عوارض سماوية وهي التي لم يكن للشخص في إيجادها اختيار أو اكتساب، وعوارض مكتسبة وهي التي يكون للشخص دخل واختيار في تحصيلها فالعوارض السماوية مثل الجنون والعته والإغماء والنوم، ومرض الموت أما العوارض المكتسبة مثل السكر و السفه والدين هذا حسب فقهاء الشريعة الإسلامية ولا كن المشرع الجزائري ذكر العوارض التي تصيب الأهلية ووزع أحكامها ما بين القانون المدني وقانون الأسرة فذكر عوارض الأهلية في القانون المدني ونص قي المادة 78 منه على أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون وجعل هذه العوارض في قانون الأسرة أسبابا للحجر إذ نص في المادة 101 من القانون الأسرة على أن من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه.[1]

أما بالنسبة للتشريع المغربي، فحسب نص المادة 210 من مدونة الأسرة المغربية كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها لكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته

وبهذا فان المشرع الجزائري جعل عوارض الأهلية في القانون المدني هي الجنون والعته، والسفه، والغفلة وذلك في نص المادتين 42. 43 [2] منه واقتصر في قانون الأسرة على ذلك الجنون والعته والسفه فقط كأسباب للحجر في نص المادة 101 من قانون الأسرة إنما بالنسبة للمشرع المغربي فقد اقتصر أيضا على ذكر الجنون والعته والسفه فقط كأسباب للحجر في نصوص المواد 215 .216 .217 من مدونة الأسرة المغربية .[3]

1- اقرأ المادة 101 من قانون الاسرة الجزائري .

2- اقرأ المادتين 42،43 من القانون المدني الجزائري.

3- اقرأ المواد 215،216،217 من مدونة الأسرة المغربية.

وبالتالي سنتطرق في المطلب الأول للجنون والعته في التشريع الجزائري والمغربي وفي المطلب الثاني للسفه والغفلة في التشريع الجزائري والمغرب.

المطلب الأول : الجنون والعته في التشريع الجزائري والمدونة المغربية

تنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على انه "" من كان فاقد الأهلية أو نقصها لصغر سنه أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا وهي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام القانون"".[1]

وتنص المادة 217 من مدونة الأسرة المغربية "يعتبر فاقد الأهلية الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز والمجنون وفاقد العقل"".

وتنص المادة 101 من نفس القانون "" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجز عليه".

ومن خلال المادة 218 من المدونة المغربية "" لينتهي الحجز عن القاصر إذا بلغ سن الرشد، ما لم يحجز عليه لداع أخر من دواعي الحجز"".

والمادة 220 من نفس القانون على انه "" فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجز عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك"".

يتبين من خلال المواد المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري والمغربي جعل الجنون والعته سببين من أسباب الحجر على الشخص الذي أصيب بأحدهما. إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف الجنون والعته على عكس المدونة المغربية فقدان العقل بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها"".

1- المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري.

أما العته فقد عرفه من خلال المادة 216 "" المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقته ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته"".

وبما أن المشرع الجزائري لم يعرف الجنون والعته هما يدفعنا إلى اللجوء إلى التعديلات الفقهية، وقد عرف محمد أبو زهرة الجنون بأنه "" مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكا

صحيحا وتتميز عن الجنون بأنه يتبعه هدوء [1] وقد عرف العته بأنه اختلال في العقل لا يصل إلى حد الجنون ولا كنه يجعل الشخص قليل الفهم، مختلا الكلام. [2]

وبالتالي فان المشرع المغربي اعتمد أيضا على تعريفات الفقهاء، ويشترك الجنون والعته في أثرهما بالنسبة للعقل فكلاهما آفة تصيب العقل تنقص من كماله كما أن المجنون والمعتوه كلامهما عديم الأهلية فالمجنون أما أن يكون جنونه كليا وشاملا أي مستمر أو يكون منقطعا أي انه يمكن أن يفيق في أوقات معلومة فيأخذ حكم الراشد العاقل ويسمى في الحالة الأولى عند الفقهاء بالجنون المطبق، أما في الحالة الثانية فهو جنون قاصر أو منقطع ويرى بعض الفقهاء أن الحكم في ما إذا كان لجنونه وإفاقته وقت معلوم، أما إذا كان غير منتظم الإفاقة والجنون يكون حكمه في حالة إفاقته كالصبي المميز لا تنفذ تصرفاته إلا إذا أجازها وليه وهو القيام عليه أما الجنون المغلوب أو المطبق فهو كالصبي غير المميز لا يخاطب بالتكاليف الشرعية ولا تصح منه العبارات، ولا تنفذ تصرفاته ولو أجازها وليه. [3]

والمجنون والمعتوه يحجز عليهما متى ثبت الجنون أو العته ويستمد مع استمرار الحالة ويزول بزوالها غير أن المشرع الجزائري والمشرع المغربي لم يأخذ بعين الاعتبار تقييم الجنون إلى مطبق ومنقطع كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية.

---

[1]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 441.

[2]- احمد شوقي، محمد عبد الرحمان، النظرية العامة لاحقا 205، ص 132.

[3]- مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والمواريث، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق 1977. 1978. ص 24 و 25.

فالمشرع الجزائري اقتصر على ذكر حالة الجنون كسبب من أسباب الحجز وترك تقدير مدى توفر الحالة إلى القاضي نظرا لكون المسالة موضوعية، وتمكن للقاضي الاستعانة بالخبرة ورأى الأطباء أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد اقتصر على تحديد وضعيته المعنى بالأمر إزاء التمييز والإدراك يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي بتقارير الخبرة الطبية وبيان الوقائع والتصرفات الدالة على درجة التمييز والإدراك التي يتمتع بها.

ومن خلال استقرار المواد القانونية الواردة في قانون الأسرة في المادة 101 نبين أن المشرع الجزائري افترض إمكانية وجود حالتي الجنون والعته منذ ولادة الشخص وتستمد إلى بلوغه سن الرشد، وباستقراء المواد القانونية الواردة في المدونة المغربية حسب المادة 220 اقر المشرع المغربي كذلك على أن الجنون والعته حالتين موجودة من ولادة الشخص وتستمر إلى بلوغه سن الرشد وكذلك إمكانية الحجر عليه في كلتا الحالتين لحكم قضائي بعد بلوغه سن الرشد وبالتالي فان المشرع الجزائري والمغربي اتفقا واشترطا ضرورة اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتوقيع الحجر لسبب الجنون والعته على عكس الشريعة الإسلامية التي قدرت أن المجنون والمعتوه محجورين لذاتهما اي بدون الحاجة إلى حكم من القاضي وتجدر الإشارة في كلا القانونيين سواء الجزائري أو المغربي أن كلا من الجنون والعته لا يؤثران في أهلية الوجوب لأنها تثبت بالذمة والجنون والعته لا ينافيان الذمة لأنها ثابتة على أساس الحياة في الإنسان إلا أنها يؤثران في أهلية الأداء، فيعدمانها لان أهلية الأداء تثبت بالعقل والتمييز والمجنون والمعتوه عديمي التمييز لهذا كان حكمهما حكم الصبي غير المميز في تصرفاته وأفعاله فبالنسبة للقانون المغربي وطبقا للمادة 217 من مدونة الأسرة: "" عديم الأهلية هو الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز أي 12 سنة والمجنون وفاقد العقد.""

وحكم تصرفاته عديم الأهلية الأداء هو البطلان لتخلف ركن الرضي، فالمادة 224 من مدونة الأسرة تنص على أن : « تصرفات عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي أثر ».[1]

فالصغير دون الثانية عشر يعتبر عديم الأهلية بقوة القانون وبالتالي تكون تصرفاته كلها باطلة ولو لم يكن له نائب قانوني، وأيا كان نوع هذه التصرفات سواء كانت هذه التصرفات نافعة أم ضارة أم دائرة بين النفع والضرر.

أما المجنون فهو يأخذ حكم الصغير الغير المميز إذ يعتبر عديم الأهلية فتكون كل تصرفاته طبقا للمادة 224 باطلة ولا تنتج أي أثر.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري وحسب المادة 42 من القانون المدني «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو مجنون، يعتبر غير مميز ما لم يبلغ ثلاثة عشر سنة ».[2]

وقد ذهب علماء الفقه الإسلامي إلى التميز بين نوعين من العته، العته الذي لا ينفي معه إدراك ولا تمييز وصاحبه يكون كالمجنون فتعدم أهليته والعته الذي يبقى معه إدراك وتمييز ولكن ليس كإدراك العقلاء فيأخذ المعتوه في الحالة هذه حكم الصبي المميز فثبت أهلية أداء نافضته، ولكن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا التمييز بل جعل العته سببا من أسباب الحجر دون تفصيل، وكذلك المشرع المغربي لم يأخذ به ففي هذا الصدد جعل العته سببا من أسباب الحجر فحسب المدونة المغربية فإن أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القاضي هذا ما يجعله سببا من أسباب وقوع الحجر.

وكثيرا ما نجد أمام المحاكم سواء الجزائرية أو المحاكم المغربية دعاوي الحجر بسبب الجنون فيلجأ الأقارب إلى رفع دعوى الحجر على شخص مصاب بمرض عقلي يكون عادة معوق بنسبة

1- اقرأ المادة 224 من مدونة الاسرة المغربية.

2- المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

100% فيتابع علاجا في مستشفى الأمراض العقلية وبما أن المعوق يتقاضى منحة فإنه لا يمكن له سحب هذه المنحة لوحده فيقترح على هؤلاء الحصول على حكم بالحجر من أجل إمكانية سحب المنحة فترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة ويتم خبير لفحص المطلوب الحجر عليه، وبعد الخبرة يحجر.

على ذلك الشخص بموجب حكم قضائي في حين أن في الشريعة الإسلامية يترتب على الجنون أو العته أثره مباشرة فتعدم أهليته الشخص فمجرد ظهور الجنون أو العته دون الحاجة إلى حكم القضاء، وتبعا لذلك تصبح تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة بمجرد ظهور هذه الحالة.

وزوالها يؤدي إلى زوال الحجر بدون اللجوء إلى القضاء لرفعه، وهذا ما ذهب إليه القانون الروماني إذ قرر انعدام أهلية المجنون بمجرد جنونه دون الحاجة إلى استصدار حكم بالحجر عليه، وإذا حجر على المجنون ثم أفاق فإنه يعتبر كامل الأهلية في فترة الإفاقة حتى ولو لم يصدر حكم برفع الحجر عليه. [1]

المطلب الثاني : السفه والغفلة في التشريع والمدونة المغربية

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

و تنص المادة 215 من مدونة الأسرة المغربي أن السفيه « هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعده العقلاء عبثا، بشكل يضر به وبأسرته»، فمن مستجدات مدونة الأسرة المغربية فيما يتعلق بالسفيه أنها أضافت إلى مفهومه عبارة «بشكل يضر به وبأسرته»، ولعل الغاية من هذه الإضافة أولا : يبين متى يكون السفه سببا لنقصان الأهلية ومبررا للتحجير عليه، ومخولا لتعيين نائب شرعي لتسيير أمواله، وثانيا: دخول كل من له الحق في أموال السفيه وخاصة

[1] – مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، مرجع سابق، ص 68.

أسرته في طلب التحجير عليه تفاديا لما قد يتذرع به من أن المال ماله، وأنه يتصرف فيه كيف يشاء [1] .

فبذلك قانون الأسرة والقانون المدني لم يعرف مفهوم السفه أو الغفلة بل اكتفى قانون الأسرة بالإشارة إلى حالة السفه فقط دون الغفلة.

وبما أن المدونة المغربية ارتكز على مفاهيمه من فقه الشريعة الإسلامية فإن المشرع الجزائري

اعتمد أيضا في تعريفاته على فقه الشريعة الإسلامية وبعض التقنيات العربية. [2]

وقد تناول المشرع الجزائري حالة الغفلة في نص المادة 43 من التقنين المدني في صياغتها الفرنسية وأطلق عليها مصطلح Frappé d'imbécillité بدلا من مصطلح""étourdi"" [3] وقد فكت العربية خاطئة إذ سمت ذا الغفلة معتوها فناقض المشرع نفسه لأنه اعتبر المعتوه في هذه المادة ناقص أهلية بينما اعتبره عديم الأهلية في نص المادة 42 من التقنين المدني إذ نص فيها على ما يلي: « لا يكون أهلا لمباشرة شدة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون»، و تنص المادة 43 من نفس القانون على أنه :« كل من بلغ سن الرشد كان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية »

وهنا يتضح أن المشرع الجزائري بعد أن اعتبر المعتوه عديم الأهلية بموجب المادة 42 من التقنين المدني اعتبره في نص المادة 43 ناقص الأهلية سببه أن المشرع الجزائري عوض أن يضع كلمة ذا غفلة وضع كلمة معتوه وذلك خطأ منه [4]، والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري تدارك هذا الخطأ في التعديل الذي طرأ على التقنين المدني سنة 2005 بموجب القانون رقم

---

[1]– عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الاسرة، مرجع سابق.

[2]– انظر المادتين 115 و 116 من التقنين المدني المصري والمادة 110 من التقنين العراقي .

[3]– على سلمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ص 55.

[4]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامية، دار هومة ص 56.

58.75 المؤرخ في 1975/11/28 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم إذ استبدل كلمة معتوها في نص المادة 43 منه بكلمته ""ذا غفلة"" وبالتالي أصبح ينص صراحة أنه من كان ذا غفلة يكون ناقص الأهلية ولكن المشرع الجزائري لم يتدارك عدم إدراج حالة الغفلة في المادة 101 من قانون الأسرة كحالة من الحالات التي تستدعي توقيع الحجر رغم تعديله سنة 2005 لقانون الأسرة بموجب الأمر 05 ـ 02 المؤرخ في 2005/02/27، لذلك حسب رأينا فإنه يستحسن تعديل نص المادة 101 وإدراج حالة الغفلة كسبب من أسباب الحجر يتوافق ذلك مع أحكام القانون المدني.

أما بالنسبة للمدونة المغربية فلم تدرج أيضا حالة الغفلة كسبب من أسباب الحجر ولكنها ركزت عليها من الجانب الفقهي والتشريعي لذلك فالتشريع الجزائري والمغربي يشتركان في أن الغفلة سبب من أسباب الحجر لكن لم يدرجانها لا في القانون الأسرة ولا في المدونة المغربية واعتمدوا في ذلك على التعاريف الفقهية والتشريعية، فالسفه في اللغة الطيش وخفة العقل أما في الاصطلاح الفقهي فهو ""إنفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل "" فالسفه مظهر للضعف الذي يعانيه الشخص في ملكاته النفسية، والسفيه هو الذي يبذر أمواله ويسرف في الإنفاق منها على غير مقتضى العقل و الشرع كمن يدمن على القمار أو يبالغ في التبدع فهو يبدد ثروته بصورة منافية للصواب وفسر المالكية السفه بصرف المال في معصيته كخمر أو قمار أو صرف للمال في شهوات نفسانية وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى الحجر على السفيه باستثناء أبو حنيفة : يرى بأن الحجر على السفيه من إهدار لأهليته وكرماته وهذا أشد ضررا عليه من التبذير.

ولقد استدل جمهور الفقهاء على شرعية الحجر على السفيه من قوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما» [النساء: 05]. [1]

[1]– عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ص 122.

أما الغفلة في اللغة هي غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له، أما الغفلة في الاصطلاح الفقهي هي «عدم الاهتداء إلى التصرفات الرائجة بسبب البساطة وسلامة القلب» [1] وقد عرف محمد أبو زهرة ذو الغفلة بأنه هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة فيغبن في المعارضات لسهولة خدعه وقد يعبر عنه بالضعيف. [2]

وقد عرفت المحكمة المغربية الغفلة بأنها ضعف بعض الكلمات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير.

فذو الغفلة هو الشخص الذي لا يحسن التمييز بين الرابح والخاسر من التصرفات فيخدع في معاملاته بسهولة ويغبن ولهذا كان ذو الغفلة والسفيه في حاجة إلى حماية القانون إذ أن السفيه في حاجة إلى الحد من حدتيه في إبرام تصرفاته الخاسرة وذو الغفلة بحاجة إلى من يرشده إلى الربح من التصرفات.

إلا أن الصفة المميزة للسفه هو أنه صفة تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل و الشرع وأما الغفلة تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير، كما أن الحكمة من تقدير الحجر على السفيه والمغفل هو أن السفه والغفلة يؤديان إلى سوء المصير إذ يصير الشخص عالة على غيره بعد أن كان ذا مال، لذا رتب الحجر لمصلحة السفيه وذي الغفلة للمحافظة على مالها. والحجر يسبب السفه والغفلة كما يرمي إلى المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالة على المجتمع فإنه يرمي أيضا إلى المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين للشخص المحجور عليه. [3]

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 53.

[2]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 445.

[3]- محمد كمال حمدي، نفس المرجع، ص 192.

وكما أشرنا في السابق إلى أن الفقهاء لم يتفقوا على ترتيب الحجر على السفيه وذي الغفلة فيرى أبو يوسف ومحمد وجمهور الفقهاء واستدلوا على ذلك بالآية الكريمة قال تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها وأكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا»

فهذه الآية دلت على أن السفيه لا يسلم له ماله وإنما يرزق فقط، كما استدلوا لما روي عن علي بن أبي طالب طلب أن يحجر على عبد الله بن جعفر للسفه مما يفيد أن هذا الطلب جائز شرعا.

وعليه إن الحجر على الصبي إنما يحدد لاحتمال تبذيره، والسفيه قد لحق أنه مبذر.

ـ أن مصلحة السفيه هي الحجر عليه حتى لا يضيع ماله كما أن ذلك من مصلحة ورثته حتى لا يترك لهم بإسرافه يتكففون من بعده الناس،[1] أما الإمام أبو حنيفة فهو بالنسبة للسفه أو الغفلة التي تصاحب البلوغ وتقترن به وتستمد بعده توافق سائر الفقهاء على أن مال السفيه وذي الغفلة لا يسلم إليهما وتستمر هذه الحالة عند أبي حنيفة إلى أن يبلغ السفيه أو ذي الغفلة الخامسة والعشرين فتسلم إليه مادام عاقلا إذ يكون ببلوغه هذه السن قد تجاوز سن التربية.

أما بالنسبة للسفه والغفلة الطارئين بعد بلوغ السفيه أو ذي الغفلة سن الرشد فيخالف أبو حنيفة جمهور الفقهاء إذ يمنع هذا الحجر واستند في ذلك إلى ما يلي:

1- السفيه كامل العقل بدليل أنه مكلف وأن الله تعالى يقول: « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ومنع السفيه وذي الغفلة من نفاذ عقده ومنع له من الوفاء رغم أن التكليف لم يسقط عنه.

2- أن الآية الكريمة: « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ... » المراد بالسفهاء منها الصبيان لأن المال إذا سلم إليهم ضيعوه والآية تأمر بإطعامهم وكسوتهم من أموالنا ولا نسلمها إليهم وليس المراد أموال السفهاء لأن الآية لم تقل ""أموالهم"".

[1]- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 193.

3- إن منع الشخص البالغ العاقل من التصرف يهدر كرامته وهي تفوق المال.

4- أنه مادام السفيه وذي الغفلة يمكن لهما الزواج فأولى بهما أن يبيعا ويشتريا إذ أن الزواج شأنه أخطر وأوجب من البيع والشراء. [1]

ونظرا لقوة ما استدل به جمهور الفقهاء فالظاهر أن المشرع الجزائري والمشرع المغربي قد أخذوا بمذهبهم وقدر وإمكانية الحجر على السفيه وذب الغفلة شرط أن يكون ذلك بواسطة القضاء.

ومن خلال تعريف كل من السفه والغفلة يتبين أن للسفه ضابطان ولهما العقل والشرع سواء في التشريع الجزائري أو المغربي فالعقل يقتضي حسن التصرف والحكمة القليلة الواجب على الإنسان التمتع بها لمواجهة الحياة مع أن هذا الضابط هو تقديري يختلف عن الناس في شأنه، كما يختلف تقدير هذا الضابط باختلاف البيئات وباختلاف الأزمان، وبما أن القاضي هو الذي يحكم بالحجر على الشخص إذا توفرت أسبابه فإنه على القاضي أن يتحقق من وجود هذه الحالة أم لا.

فالسفه والغفلة ليس من الأمراض العقلية التي يتم إثباتها بخبرة قضائية من طرف طبيب مختص وإنما يجب في هذا الصدد طرح سؤال مهم والتساؤل عن الحكمة التي استهدفها الشخص من تصرفاته وما إذا كان هذا التصرف من التصرفات التي اعتاد الناس القيام بها وما إذا كان يترتب عليه ضرر للشخص نفسه بحيث يؤدي إلى تبديد أمواله والإجابة على هذه الأسئلة يمكننا من معرفة ما إذا كان التصرف يتفق مع مقتضى العقل أم يخالفه. [2]

وبما أن توفر حالتي السفه والغفلة مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة وبناءا على هذا فإن المحكمة ملزمة في حكمها بذكر الوقائع اعتمدت عليها بدقة في تقديرها، فإذا توفرت حالة سفه فإن توفر الشخص في جانب من ماله مهما كان ذلك المال كثيرا لا يكفي بالقول بسفه وبيان وقائع السفه ضروري ليس فقط للتثبيت من جديه طلب الحجر وعدم شل يد الشخص عن ماله دون

[1]- محمد كمال حمدي، نفس المرجع، ص 193 و 194.

[2]- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 195.

القيام السبب الموجب لذلك بل أن معرفة مثل هذه الوقائع أمر ضروري لإمكانية تقدير ما إذا كانت تنطوي فعلا على سفه من عدمه. [1]

ويترتب على ذلك أنه يتم رفض طلب الحجر المبني على أن الشخص المطلوب الحجر عليه بدد أمواله إذا لم يتبين في طلب الأموال التي بددت، ولا الزمن الذي صرفت فيه أثنائه ولا الشؤون التي أنفقت فيها لأنها هذه هي الوقائع التي يمكن تحقيقها للوقوف على صحة الحجر من عدمه،[2] كما يجب إثبات أن صرف هذه الأموال بهذه الطريقة كان على غير ما يقتضيه الشرع والعقل ونفس الشيء يقال فيما يخص حالة الغفلة إذ يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الوقائع التي تستمد منها الدليل على الغفلة من تصرفات أجراها الشخص أو إمارات أو قرائن تدل على عدم إدراكه لما يحيط به وما أبرمه من عقود وسوء إدارته لأمواله على نحو يتحقق معه قيام الغفلة لديه. [3]

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن الفقهاء اختلفوا في وقت ابتداء الحجر على السفيه وذي الغفلة ورفعه عنهما، وذهب محمد أبو زهرة إلى أن الحجر يبتدئ من وقت وجود السفه وظهور إماراته بدون الحاجة إلى حكم القاضي بالحجر واستدل على ذلك بأن القضاء ليس هو سبب الحجر ولا شرطا وإنما السبب هو التبذير وإتلاف المال ومتى وجد السبب وجد المسبب، وهذا معناه أن السفه ينتهي ويدفع بمجرد ظهور علامات الرشد من غير الحاجة إلى حكم القاضي وعلى عكس ذلك ذهب الفقيه أبو يوسف إلى أن الحجر يبدأ من وقت حكم القاضي به لأن السفه ليس شيء محسوس إذ أن فساد التدبير يحتاج إلى تقدير تختلف أنظار الناس بشأنه والقاضي هو من يفصل في ذلك، [4] وكذلك بالنسبة للغفلة.

[1]- محمد كمال حمدي، نفس المرجع، ص 201.

[2]- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 202.

[3]- محمد كمال حمدي، نفس المرجع، ص 202.

[4]- محمد كمال حمدي، نفس المرجع، ص 203.

إلا أن هذه النقطة مفصول فيها من طرف المشرع الجزائري فالحجر على السفيه وذي الغفلة لا يكون إلا بحكم قضائي وهو ما تنص عليه المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري على أن رفع هذا الحجر يكون أيضا بحكم

أما بالنسبة للمشرع المغربي فهو استدل مفاهيمه من التعاريف الفقهية فالسفيه وذي الغفلة لا يكون إلا بحكم قضائي وهذا ما نصت عليه المادة 220 من مدونة الأسرة على أن رفع هذا الحجر يكون أيضا بحكم.

وتجدر الإشارة إلى أن أسباب الحجر القضائي سواء في التشريع الجزائري أو المدونة المغربية اعتمدوا على معظم القواعد من التعاريف الفقهية إلا أن هذه التعاريف لم تعتمد على حكم قضائي في حالات الجنون والعته والسفه والغفلة سواء في حالة ابتداء الحجر أو في رفعه إلا أن المشرع المغربي والجزائري وبالاعتماد على قانون الأسرة والمدونة المغربية يوجد تشابه كبير من خلال اعتمادهما في أن حالة الحجر تكون بحكم قضائي وترفع أيضا بحكم.

المبحث الثالث: إجراءات توقيع الحجر القضائي

توقيع الحجر على الأشخاص يكون بدفع دعوى أمام القضاء وفقا للقواعد العامة المقررة في مدونة الأسرة المغربية وقانون الأسرة الجزائري وترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة فالمحكمة التي يقع بدائرتها موطن وإقامة الشخص المطلوب الحجر عليه، وفي هذا العدد تنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري ""يجب أن يكون الحجر بحكم ..."" و تنص المادة 102 من نفس القانون "" يكون الحجر بناءا على أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة.""

كما تقتضي الفقرة الثانية من المادة 103 المذكورة ""للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"" و تنص المادة 104 أيضا من قانون الأسرة الجزائري "" إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه..."" و تنص المادة 105 من نفس القانون على أنه "" يجب أن يمكن للشخص الذي يراد

التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة""، و تنص المادة 106 أيضا "" الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام"".[1]

هذا بالنسبة للمواد المقررة في قانون الأسرة الجزائري أما بالنسبة للقانون المغربي أو المدونة المغربية فقد تناولت المادة 220 من نفس القانون "" فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت كبوت حالتهم بذلك"" و تنص المادة 221 "" يصدر الحكم بالتحجير أو برفعه بناءا على طلب من المعني بالأمر، أو من النيابة العامة أو من له مصلحة في ذلك"".

كما تنص المادة 222 من نفس القانون على: "" تعتمد المحكمة في إقرار الحجر ورفعه على خبرة طبية وسائد وسائل الإثبات الشرعية"".

و تنص المادة 244 "" إذا لم توجد أم أو وصي، عينت المحكمة مقدما للمحجور عليه وعليها أن تختار الأصلح من العصبة، فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين وإلا فمن غيرهم.

للمحكمة أن تشرك لشخصين أو أكثر في التقديم إذا رأت مصلحة المحجور في ذلك، ولتحدد في هذه الحالة صلاحية كل واحد منهم.

لأعضاء الأسرة وطالبي الحجر، وكل من له مصلحة في ذلك، ترشح من يتولى مهمة المقدم. يمكن للمحكمة أن تعين مقدما مؤقتا عند الحاجة.""

وحسب المادة 223 أيضا "" يشهر الحكم الصادر بالحجر أو برفعه بالوسائل التي تراها المحكمة مناسبة"".

وعليه من خلال استدراج المواد المذكورة أعلاه سواء في قانون الأسرة الجزائري أو المدونة المغربية نلاحظ وجود تشابه واختلاف من حيث الإجراءات الموقعة في المواد وعليه يكون الإشكال

[1]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 216 و 217.

المطروح من له الصفة في رفع دعوى الحجر في التشريع الجزائري والمغربي؟ ، هذا ما سنتناوله في المطلب الأول وما هو دور القاضي في دعوى الحجر وسنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول : من له الصفة في رفع دعوى الحجر في التشريع الجزائري والمدونة المغربية

إن دعوى الحجر نظرا لنعلقها بأهلية الأشخاص فإنها دعوى مهمة وخطيرة تهدف إلى طلب معين وهو الحجر على الشخص المطلوب الحجر عليه وبالتالي فقد نص المشرع الجزائري في المادة 102 من قانون الأسرة على ما يلي : "" يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"".

وتنص المادة 221 من المدونة المغربية على ما يلي "" يصدر الحكم بالتحجير أو برفعه بناء على طلب المعني بالأمر أو من النيابة العامة، أو ممن له مصلحة في ذلك"".

فمن خلال قراءة المادة 102 نجد أن المشرع الجزائري أعطى الحق في رفع دعوى الحجر لكل من أقارب الشخص المطلوب الحجر عليه أو ممن له مصلحة، والنيابة العامة وكل هؤلاء افترض فيهم القانون أن تكون لهم مصلحة ومن خلال قراءة المادة 221 نجد أن المشرع المغربي أعطى الحق للنيابة العامة ومن له مصلحة مثله مثل المشرع الجزائري لكنه اختلف عنه في كلمة المعني بالأمر فالقانون الجزائري ذكر كلمة الأقارب دون التعمق فيها في حين أن المشرع المغربي قصد بكلمة المعني بالأمر النائب الشرعي الذي يقصد به الأب والأم والقاضي والأقرب من الأقارب.

وكل هؤلاء افترض فيهم القانون أن تكون لهم مصلحة وبالتالي تشبه المصلحة هنا تلك المصلحة الواجب توفرها في أي دعوى قضائية على أن لدعوى الحجر خصوصيتها كما سنرى.

الفرع الأول: المعني بالأمر والأقارب

من خلال نص المادة 221 من مدونة الأسرة المغربية المذكورة أعلاه أن للمغني بالأمر الحق في رفع دعوى الحجر إذا اعترضت أهليته عارض من العوارض وهي كما ذكرنا الجنون والعته والسفه والغفلة، وكما قدرت مدونة الأسرة أنه على من توفرت فيه الشروط السابقة يتم الحكم عليه بالتحجير بناءا على طلب المعني بالأمر وهو النائب الشرعي، ويقدم الطلب إلى المحكمة الابتدائية بقسم قضاء الأسرة. [1]

ويقصد بالنائب الشرعي الولي وهو الأب والأم والقاضي، والوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم، والمقدم وهو الذي يعينه القضاء.

وللنائب الشرعي الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله إلى بلوغه سن الرشد القانوني وعلى فاقد العقل إلى أن يرفع الحجر عليه بحكم قضائي. [2]

وفي حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة يعتبر الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا للقاصر في شؤونه المالية ريثما يتعين له القاضي مقدما. [3]

ومن صلاحيات مسؤوليات النائب الشرعي حسب نص المادة 235 من نفس القانون أنه يقوم بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكويني وإعداد للحياة كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور عليه.

وكذلك أن النائب الشرعي يخضع في ممارسة هذه المهام للرقابة القضائية، وحسب نص المادة 236 فالأب هو الولي على أولاده لحكم الشرع وكليه الأم فلها الولاية بعد الأب حسب نص المادة 238 وهذا كله طبقا لشروط كما أن تكون راشدة وكذلك بعد وفاة الأب أو فقدان لأهليته، فإن لم توجد أم أو وصي عينت المحكمة مقدما للمحجور، وعليها أن تختار الأصلح من العصبة

[1]- عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، مرجع سابق

[2]- المادة 233 من مدونة الأسرة المغربية.

[3]- المادة 232 من مدونة الأسرة المغربية.

فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين، ولأعضاء الأسرة وطالبي الحجر وكل من له مصلحة في ذلك، ترشح من يتولى مهمة المقدم وهذا حسب نص المادة 244 من مدونة الأسرة، ومن خلال المواد المذكورة أعلاه نجد أن المشرع المغربي أو هي اهتماما

كبيرا من خلال شرحه لكلمة المعني بالأمر المذكورة في نص المادة 221 وذلك من خلال شرحه لها، إضافة إلى ذلك أنه بين الإجراءات التي يقوم بها النائب الشرعي ومن يتولى رفع الدعوى مبينا من له الحق بداية من الأب إلى الأم إلى غير ذلك ويفهم من هذا أنه دقق في مفهوم من له الحق في رفع الدعوى من الأقارب من الأقرب إلى الأبعد وتقديم شرحه في مدونة الأسرة على عكس المشرع الجزائري ففي نص المادة 102 الذي لم يحدد بدقة معنى الأقارب ففكت العبارة عامة وهذا ما لم يشرحه في قانون الأسرة وجعلنا نلجأ إلى الكتب الفقهية، إضافة إلى ذلك أن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات التي يقوم بها الأقارب في رفع الدعوى وما ذكرته في خصوص الأقارب فيقسم الفقهاء القرابة إلى ثلاثة أنواع :

والتقسيم الرئيسي للقرابة إلى نسبية ومعاهدة وافتراضية وبالتالي تقسيم الأقارب إلى 03 فئات أقارب عن طريق الدم وأقارب عن طريق المعاهدة وأقارب افتراضيين أو اجتماعيين، وتكون القرابة متخيلة فأما القريب النسبي فهو القريب عن طريق رابطة الدم والصلة الاجتماعية معا ومثال ذلك قرابة الابن الصبي من أبيه والأخ الشقيق من أخيه، أما الصهر فهو القريب عن طريق المعاهدة ويسمى عند العامة (النسيب) كأهل الزوجة بالنسبة للزوج وأهل الزوج بالنسبة للزوجة وأما القرابة الافتراضية أو الاجتماعية فقط فهي تسمى المتوهمة وتسمى القرابة المصطنعة لأنها قرابة صنعها المجتمع وافترضها و خوضها دون أن يكون الزواج أو تكون الرابطة الأسرية المعروفة مصدرا لهذه القرابة وذلك لأن قرابة الدم كأتي من الأسرة وقرابة المعاهدة تنشأ بالزواج وأشهر مثال على ذلك نظام التبني وهو قرابة افتراضية. [1]

[1]- محمد عبد الرحيم، القرابة والميراث في المجتمع، دار الكتاب الحديث، 1993،ص 43.

وعليه فالمشرع الجزائري لم يبين في نص المادة 102 قانون الأسرة من هؤلاء الأقارب الذين يحق لهم رفع دعوى الحجر، ووك النص عاما مما يفيد أن كل من تتوفر فيهم صفة الأقارب بهم الحق في رفع الدعوى لأن دعوى الحجر تهدف أساسا إلى حماية المطلوب الحجر عليه خاصة في ماله بالتالي فالأقارب الذين هم أقرب الناس لممن اعتراه عارض من عوارض الأهلية

وبالتالي فهم أولى برعاية شؤونه وحفظ أمواله.

في حين أن المشرع المغربي ومن خلال نص المادة 221 من مدونة الأسرة يبن صفة الأقارب الذين لهم الحق في رفع دعوى الحجر، ووك النص عاما وخاصا ومن خلال شرحه للمادة 221 أعلاه وفصلها في مواده الموالية التي ذكرناها سابقا.

الفرع الثاني: النيابة العامة

بالاستناد إلى المادة 102 من قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري حول النيابة العامة بموجب القانون أي استنادا إلى قانونية إمكانية رفع بعض الدعاوي أمام القضاء المدني وبالتحديد قضاء الأحوال الشخصية إلا نص في المادة 102 من نفس القانون على أن للنيابة العامة أن ترفع دعوى الحجر وجعل لها صفة في هذه الدعوى وبالتالي جعلها طرفا أصليا في هذه الدعوى أي تكون مدعيته في الدعوى والمدعي عليه يكون الشخص المطلوب الحجر عليه.

وبذلك فالمشرع المغربي ومن خلال نص المادة 221 من المدونة المغربية خول هو أيضا النيابة العامة بموجب القانون أيضا واستنادا إلى نصوص قانونية شأنه شأن القاضي الجزائري وبذلك فالدعاوي ترفع أيضا أمام القاضي المدني وتحديدا قضاء الأحوال الشخصية فتنص المادة 221 من مدونة الأسرة أن للنيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر، وجعل هو أيضا النيابة طرفا أصليا في هذه الدعوى.

وبهذا نلاحظ تشابه المشرع الجزائري مع المشرع المغربي في إعطائه الحق للنيابة العامة في رفع دعوى الحجر.

وبهذا وتبعا كذلك فلا تقبل الدعوى التي ترفعها النيابة العامة أمام القضاء المدني ما لم تستند إلى نص خاص في القانون وهذا ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة 102 والمشرع المغربي في نص المادة 221 في دعوى الحجر.

فالقانون الجزائري والمغربي أعطى للنيابة العامة لسلطة رفع دعوى الحجر وذلك من أجل حماية الشخص الذي يصيبه عارض من عوارض الأهلية وبالتالي يحق للنيابة العامة بموجب نص المادة 102 من قانون الأسرة والمادة 221 من مدونة الأسرة واستنادا لكونها تمثل المجتمع وتهدف إلى حماية مصالحه أن تحمي أموال المراد الحجر عليه من الضياع باعتباره فردا في أفراد المجتمع ولذلك ككفل الحماية للمحجور عليه نفسه من ضياع أمواله، وكذلك

تحفظ حق الغير الذي ترتبط حقوقه المالية بمال المراد الحجر عليه.

ولكن يكمن الاختلاف بين التشريع الجزائري والمغربي في هذا الصدد أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه رغم إعطائه النيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر لكنه لم يبين دور النيابة العامة وصلاحيتها في هذا المجال ولم يبين الإجراءات الواجب إتباعها لرفع دعوى الحجر، في حين أن المشرع المغربي إضافة أنه للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر، في حين أن للمشرع المغربي إضافة إلى أنه أعطى للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر، وضح هو الأخير دورها وصلاحيتها وإجراءاتها المتبعة وعلى عكس المشرع الجزائري.

فيقتصر دور النيابة العامة من خلال نص المادة 226 على ما يلي: "" يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون لها"". فحسب نص المادة 229 "" النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم.

في حين وقوع الحجر يحتل المحكمة الملف حالا إلى النيابة العامة لإبداء رأيها داخل مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما، على أن بتت المحكمة في الموضوع داخل أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ التوصل برأي النيابة العامة. [1]

وكذلك للنيابة العامة تقديم ملاحظاتها إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حول تقدير النفقة اللازمة للمحجور، واختيار السبل التي تحقق حسن تكوينه وتوجيهه التربوي وإدارة أمواله.[2]

ويقوم العادلان المكلف بشؤون القاصرين وتحت إشرافه، بالإحصاء النهائي والكامل للأموال والحقوق والالتزامات، وذلك بعد إخبار النيابة العامة. [3]

وعليه فالمشرع المغربي بين دور النيابة العامة وذلك من خلال إبلاغ النيابة العامة عن حالات فقدان الأهلية أو نقصها للتمكين من رفع دعوى الحجر وسط حمايتها على المحجور عليهم وهذا ما استدرجه في المواد المذكورة أعلاه وبهذا فالمشرع الجزائري عليه أن يتبع نفس الإجراءات التي اتبعها المشرع المغربي حتى يبعث روحا في الفقرة الأخيرة من المادة 102 من قانون الأسرة.

الفرع الثالث: من له مصلحة

كما قلنا من قبل فإن قانون الأسرة الجزائري ينص في المادة 102 على أنه "" يكون الحجر بناء على ...أو ممن له مصلحة..."، وتنص المادة 221 في المدونة المغربية "" يصدر الحكم بالتحجير ...أو ممن له مصلحة في ذلك"".

تبين من نص المادتين القانونيتين المذكورة أعلاه أن المشرع المغربي والمشرع الجزائري لكن من له مصلحة إمكانية رفع الدعوى الحجر على كل من المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة وجعل في هذه الحالة المصلحة مناط عدى الحجر وبالتالي يكون المشرع الجزائري والمغربي

[1] – 245 من مدونة الأسرة المغربية.

[2] – 251 من مدونة الأسرة المغربية.

[3] – 252 من مدونة الأسرة المغربية.

أكد والقاعدة القانونية التي تقرر أن المصلحة شرط من شروط رفع الدعوى، وقبولها مرهون يتوفر هذا الشرط.

وبهذا يطرح السؤال : ما هي طبيعة المصلحة التي ينص عليها المشرع المغربي والمشرع الجزائري في نص المادة 102 ونص المادة 221 ؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب فهم وتوضيح بعض المبادئ العامة :

1- وجود حق أو مركز قانوني فما دامت الدعوى وسيلة لحماية حق أو مركز قانوني فإنها تعترض لوجودها تبين وجود حق أو مركز يحميه القانون، وحيث لا حق ولا دعوى، ومن المقرر أن الحق يكون محلا للحماية القضائية يصرف النظر عن قيمته الاقتصادية.
2- وجود قاعدة قانونية تحمي من له مصلحة من النوع الذي يتمسك به المدعي، وهذه مسألة قانونية تبحث عن الناحية المجردة فإن لم يكن هناك وجود ممثل هذه الحماية القانونية فلا تسأ الحق في الدعوى، و هكذا إذا كان شخص يطالب بإلزام شخص آخر بدفع دين أو قمار فإن الحق في الدعوى لا يوجد لأن القانون لا يحمي مثل هذا الدين ولا يشترط أن ترد الحماية القانونية المجردة بنص صريح في التشريع فيمكن أن يصل القاضي إلى تقرير وجودها عن طريق القياس وبالنظر إلى المبادئ العامة في القانون.
3- اعتداء على الحق أو المركز القانوني: أي أن يحدث ما يحرم المدعي من المنافع التي يحصل عليها من هذا الحق أو المركز القانوني مهما يوجب تدخل القضاء لحمايته بتطبيق القاعدة فالدعوى باعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية لا تنشأ إلا حيث توجد الحاجة لهذه الحماية كرد الاعتداء فإذا لم يكن واقعة الاعتداء تحرم صاحب الحق أو المركز القانوني من أحد منافع حقه أو مركزه القانوني بحيث لا تكون به الحاجة إلى الحماية القضائية ويتحدد نطاقها لهذه الحاجة على أن المصلحة ترتبط بالصفة في رفع الدعوى ومعناها أن تتسب

الدعوى إيجابيا لصاحب الحق في الدعوى وسلبيا من يوجد الحق في الدعوى في مواجهته فهي تميز الجانب الشخصي في الدعوى. [1]

وفي الغالب بمجرد إثبات الحق أو المركز القانوني وحدوث الاعتداء يثبت الصفة في الدعوى، فللمدعي في دعوى الحجر تثبت له المصلحة إذا رأت أن له فعلا مصلحة، ويقصد بوجوب توفر المصلحة أن المدعي يحصل على ميزة أو منفعة منها أي أنه يستفيد ويتميز من الحكم له في الدعوى وقد قيل بحق أن المصلحة هي الحاجة إلى الحماية القانونية. [2]

كما يجب على المدعى عليه أن تكون مصلحته في الدعوى قانونية أي أن تكون الميزة أو المنفعة المطلوبة في الدعوى تستند إلى حق أو نص قانوني أو يحولها للمدعي حق أو مركز بقوة القانون.

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

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

من خلال عرض هذه المبادئ القانونية العامة، يمكن القول أن المشرع الجزائري في نص المادة 102 والمشرع المغربي في نص المادة 221 من قانون الأسرة والمدونة المغربية ذكر

[1]– الدكتور عبد الحميد الشوربي، التعليق على قانون المدافعات، الجزء الأول منشأة المعارف،2004، ص 11.

[2]– الدكتور أمنية مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، دار الكتاب الحديث، ص 27.

الأشخاص الذين لهم الصفة في رفع دعوى الحجر وجعله من بين هؤلاء "" من له مصلحة"" أي أن كل شخص يتقدم أمام القضاء ويثبت أن له مصلحة بالشروط التي ذكرناها فإنه تثبت أن له الصفة في رفع دعوى الحجر، فالأقارب لهم صفه رفع الدعوى الحجر بموجب نص قانوني وافترض القانون فيهم المصلحة بسبب علاقة القرابة لكن المشرع الجزائري والمغربي في عبارة ""من له مصلحة "" ربط توفر المصلحة بتوفر الصفة أي إذا توفرت المصلحة في المدعى تثبت له الصفة في رفع الدعوى وتكون بناء على ذلك الدعوى مقبولة منه وقبول دعوات يعطيه الحق في النظر في موضوع الطلب ما إذا كان مؤسس أو غير مؤسس.

ويفهم من عبارة من له ""مصلحة"" أن تكون مصلحة المدعي متعلقة بالحفاظ على مال المراد الحجر عليه من الضياع لوجود حق أو مركز قانوني يتعلق بتلك الأموال فضياع مال الشخص المراد الحجر عليه يترتب عليه ضياع مصلحة المدعي.

لذلك فرفع يد المراد الحجر عليه على أمواله من طرف القضاء وإعطائه الولاية عليه فشخص آخر غير المحجور عليه هو المقصود من دعوى الحجر وهي مصلحة المدعى التي يقصدها المشرع، فمصلحة المدعى هنا هو حفظ حقوقه المالية المتعلقة بمال المراد الحجر عليه.

المطلب الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر في التشريع الجزائري والمدونة المغربية

كما رأينا سابقا أن الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي في التشريع الجزائري والمدونة المغربية وعليه فإن القاضي المختص وهو قاضي شؤون الأسرة يلعب دورا هما في سير دعوى الحجر وفي كل الإجراءات التي تمد بها هذه الدعوى، وتجدر الإشارة أن في هذا الإطار لا يكون قاضي شؤون الأسرة حياديا بل يملك سلطة واسعة لأن طبيعة دعوى الحجر تتطلب ذلك نظرا لخطورة الدعوى وتعلقها بأهلية الأشخاص لذلك فإن دوره يكون إيجابيا وتلعب النيابة العامة دورها أيضا نظرا لكونها طرفا أصليا في دعوى الحجر.

الفرع الأول: وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع

كفل المشرع الجزائري في قانون الأسرة للمراد الحجر عليه عناية خاصة وذلك من خلال المادة 105 من نفس القانون على ما يلي : "" يجب أن يمكن الشخص المراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعد إذا رأت في ذلك مصلحة "".

مفاد هذه المادة أن القانون قرر قاعدة لمصلحة المراد الحجر وهي وجوب تمكينه من الدفاع عن حقوقه ولكن المشرع لم يبين الطريقة التي يتم بها ذلك وعند بحثنا عن كيفية تطبيق هذه المادة القانونية في الواقع العملي في المحاكم وجدنا عدة طرق فبعض القضاة إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة ولم يكن للمراد الحجر عليه أي شخص يدافع عن مصالحه ولم يكن ممثلا بمحام فإن القاضي يقوم بتعيين محام عن المطلوب الحجر عليه بصفة تلقائية في الجلسة فيقوم المحامين لمتابعة القضية إلى غاية صدور الحكم فيها وهناك من القضاة من يقوم بمراسلة نقابة المحامين من أجل تعيين محامين تلقائيا عن المراد الحجر عليه بنفس الإجراءات المتبعة في المواد الجزائية على أن سبب الاختلاف في طريقة تطبيق المادة 105[1] من قانون الأسرة يرجع إلى غموض نص المادة نفسها، فمن جهة تنص على أنه يجب أن يمكن الشخص المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه بمعنى الوجوب وهو ما تدل عليه صياغة عليه صياغة ""يجب"" ومن جهة أخرى تنص في الفقرة الثانية منها "" وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة""، فمن جهة لم يفهم من المادة معنى ""مساعدا"" ومن جهة ثانية تنص على أنه إذا رأت في ذلك مصلحة أي معناه الاختيار وعدم الوجوب وهذا تناقض.

أما في جهة ثانية فقد كفل المشرع المغربي وحسب المدونة المغربية للمراد الحجر عليه عناية خاصة أكثر مما أولاها المشرع الجزائري وذلك من خلال أنه أعطى اهتماما كبيرا كون هذا الشخص ضعيف في نظر القانون ويحتاج إلى الدفاع عن مصالحه، لذلك خص المشرع المغربي

[1]- اقرأ المادة 105 من قانون الاسرة الجزائري.

في نص المادة 234 "" للمحكمة أن تعين مقدما إلى جانب الوصي تكلفه لمساعدته أو بالإدارة المستقلة لبعض المصالح المالية للقاصر"".

فالمقدم شرحته المدونة في المادة 230: هو الذي يعينه القضاء وتنص المادة 244 من نفس القانون على "" إذا لم توجد أم أو وصي عينت المحكمة مقدما لمحجور، وعليه أن تختار الأصلح من العصبة فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين وإلا فمن غيرهم، للمحكمة أن تشرك شخصين أو أكثر في التقديم إذا رأت مصلحه المحجور في ذلك وتحدد في هذه الحالة صلاحية كل واحد منهم، يمكن للمحكمة أن تعين مقدما عند الحاجة"".

وعليه فمفاد هذه المواد أن القانون المغربي قرر قواعد لمصلحة المراد الحجر عليه وهي وجوب تمكينه من الدفاع عن حقوقه والمشرع المغربي بين الطريقة التي يتم بها ذلك وبين كيفية تطبيق هذه المواد القانونية في الواقع العملي وهذا من خلال شرحه للمواد أعلاه على عكس المشرع الجزائري الذي لم يبين الطريقة، ومنه فإن كانت الدعوى مرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة ولم يكن للمراد الحجر أي شخص يدافع على مصالحه ولم يكن ممثلا بأحد فإن القاضي يقوم

بتعيين مقدما للمحجور عليه والمقدم هو الذي يتولى مصالحه ويقوم بمتابعة القضية إلى غاية صدور الحكم فيها وأضاف المشرع المغربي كذلك أن مصلحة المحجور عليه يتولاها وصية إضافة إلى المقدم أو أن يكونا معا كما أجازت أنها يمكن لها أن تشرك شخصين أو أكثر في التقديم.

ويمكن للمحكمة أن تعين مقدما مؤقتا عند الحاجة إليه لذلك تكون المواد القانونية المستدرجة في المدونة المغربية أنها أشارت وباهتمام كبير في مصلحة المراد الحجر عليه.

وعليه يكمن الاختلاف من خلال أن المشرع الجزائري ذكر كلمة ""مساعدا"" في نص المادة 105 ""وللمحكمة أن تعين له مساعدا"" وبهذا لم يشرح كلمة ""مساعدا"" ولم يحدده من يكون في

حين أن المشرع المغربي ومن خلال المدونة حدد من يكون مساعدا للمحجور عليه وما هي المصالح التي يتولاها للحفاظ على مصالحه.

الفرع الثاني : الخبرة القضائية وإجراء التحقيق

إن دعوى الحجر تهدف إلى الطعن في أهلية المدعي عليه وهو الشخص المراد الحجر عليه وهي لذلك دعوى تترتب عليها أثار هامة تتمثل في أن القاضي عند إصدار حكمه سينطق بانعدام أهلية المحجور عليه بسبب الجنون والعفة أو باعتباره ناقص الأهلية إذا كان السبب هو السفه أو الغفلة وعليه في هذه المهمة التحقق ممن توفر أسباب الحجر المدعي عليه.

وفي هذا الصدد تنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي "" يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر""

وتنص المادة 220 من المدونة المغربية على ما يلي "" فاقد العقل والسفيه والمعتوه لحجر عليه المحكمة لحكم من وقت ثبوت حالهم لذلك...""

وتنص المادة222 على ما يلي "" تعتمد المحكمة في إقرار الحجر ورفعة، على خبرة طبية وسائر وسائل الإثبات الشرعية""" وعليه فمن خلال قراءة النص القانوني الجزائري يفهم منه أن القاضي في دعوى الحجر ليس مجبر بالأمر لخبرة قضائية بل له السلطة التقديرية في ذلك والدليل على هذا هو صياغة المادة "" وللقاضي"" التي تدل على الاختيار وليس لصفة الإجبار والوجوب كما في الشطر الأول من نص المادة 103 ""يجب أن يكون الحجر بحكم"""

وفي هذا الصدد ومن خلال قراءة النص القانوني المغربي يفهم منه أن القاضي في دعوى الحجر ليس مجبر أيضا بخبرة قضائية بل له السلطة التقديرية في ذلك والدليل في ذلك من حيث صياغة المادة """تعتمد المحكمة في إقرار الحجر على خبرة طبية..."""

معناه أيضا أن القاضي يعتمد على خبرة طبية، وتغلب هنا أيضا صفة الاختيار وليس صفة الإجبار.

أما بالنسبة لنص المادة 220 ""فاقد العقل ... تحجز عليهم المحكمة بحكم..."" وعليه هذه الصفة صفة الاختيار أيضا وليس صفة الإجبار كما في نص المادة 103 من القانون الجزائري.

ونتجه لذلك فان قاضي شؤون الأسرة يملك سلطة تقديرية واسعة في دعوى الحجر مؤسسة على سبب الجنون والعته فالغالب هو الاستعانة بخبرة طبية يأمر بها القاضي بموجب حكم تحضيري إذا لم يتبين له حسب سلطته التقديرية إذا كان الجنون والعته متوفر في الشخص المراد الحجر عليه، وقد رأينا في هذا الصدد في بعض المحاكم الجزائرية أو المغربية أحكام تخص ذلك.

ومثال ذلك: جاء في الحكم الصادر في المحكمة الابتدائية بالراشدية رقم 165 ملف 03/04/04/ بتاريخ 27-05-2004 أن المدعي عليه غير قادر على التصرف في أمواله وأملاكه الشيء الذي دفعها إلى رفع دعوى لاقاع الحجر عليه، وبناءا على إدراج القضية لجلسة 10-02-2004 حضرها الطرفان وصرح المدعي عليه انه في بعض الأحيان يعاني من خلل في قواه العقلية وبعد إجراء خبرة طبية تأكد إصابته بخلل عقلي، فان المحكمة قضت بقبول دعوى الحجر مع شمول الحكم عن النفاذ المعجل.

وهكذا نلاحظ أن المحكمة المغربية تجتهد بخصوص أن هناك نصوص قانونية تنظم الحجر مما لا يترك للقاضي أي مجال للاجتهاد وإبداء رأيه في موضوع. [1]

وقد رأينا في بعض ملفات قضايا الحجر أن القاضي لا يحدد مهمة الخبير بدقة كما أن الخبير يكتفي بخبرة سطحية لا يظهر من خلالها الأسباب التي توصل بها إلى النتيجة وهي القول بالجنون والعته، ولهذا فان مهمة الطبيب سواء في الجزائر او في المغرب يمكن أن تكون كالتالي:

[1]- مجلة الأحكام العدلية المغربية.

يطلع على الملف الطبي وأوراق القضية والكشوف الطبية ويبحث عن عادات المريض أو إدمانه على الخمر أو المواد المخدرة أو جنون سابق أو حجر سابق، وبعد ذلك يبدأ الحديث معه فيسأله عن كمدة ويختبره في الأيام السابقة واللاحقة وعمليات

الجمع والطرح والضرب البسيط ويعرض عليه النقود المختلفة للتمييز بينهما، ويسأله عن الوقائع السياسية التي عاصرها ثم يناقشه في ممتلكاته، ويسأله عن وصايا أو تنازلات وأسباب هذه التنازلات وكيفية إدارته لأملاكه وماهية مركزه المالي، ثم يختبر قوة ذاكرته للحوادث القديمة فيسأله عن إخوته وأعمامه وأحفاده، ثم يكمل الكشف الطبي لفحص إكلنيكي كامل يتبين فيه حدة السمع والبصر وقوة الذاكرة وعلامات الشلل والحلقات المفصلية والقلب وقوة نبضاته والضغط وفحص الرئتين والأحشاء الداخلية وتحليل الدم وتعيين قيمة البولينا ومن هذا الفحص الكلي يشخص الجنون والعته،[1] وإذا رأى القاضي أن الخبرة غير كافية أو ناقصة أو غير واضحة يمكن استدعاء الخبير وسماعه بصفة شخصيته ومباشرة وطلب توضيحات إضافية ويحس في هذا الايطار تحديد الخبرات السطحية التي تبين الأسباب المقنعة والطريقة المتبعة من طرف الطبيب في الوصول إلى النتيجة ويمكن للقاضي في حالة عدم إقناعه بنتائج الخبرة أن يأمر بإجراء خبرة أخرى من طرف نفس الخبير أو خبير آخر.

إما إذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على سبب أخر كالسفه والغفلة فان إثبات توفرهما في شخص المراد الحجر عليه لا يحتاج بالضرورة إلى الأمر بإجراء خبرة طبية نظرا لكون هذه السنين لا يمكن التوصل إلى حقيقتهما بالكشف الطبي وإنما يمكن للقاضي من اجل ذلك أن يأمر بإجراء تحقيق قضائي، وله في هذا الشأن أن يستدعي كل من يري فائدة في سماع أقواله وذلك للبحث في شخصيته المراد الحجر عليه فيمكن له استدعاء أقارب الشخص أو من تعامل معه في معاملة تجارية، أو زوجته أو والديه وحتى جيرانه للبحث عن مدى توفر حالة السفه والغفلة

[1]- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 416

وللتحقق من قيام حالة السفه يجب التحقق من أن تبذير المال من طرف المراد الحجر عليه كان على خلاف مقتضى العقل والشرع، كما يجب القول بقيام الغفلة التحقق من ضعف بعض الملكات النفسية بالمطلوب الحجر عليه ويستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون ان يهتدي إلى الرابح فيها بقبوله فاحش في تصرفاته عادة أو بأيسر الانخداع على نحو يهدد المال بالضياع بسبب ضعف في ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير. [1]

الفرع الثالث: نشر الحكم

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

قررت هذه المادة في الشطر الثاني انه يجب نشره للإعلام فما المقصود بذلك؟.

أوجبت المادة 106 من قانون الأسرة نشر حكم الحجر والحكمة من ذلك يكمن في تمكين الغير من العلم به لمنع الأداء مستقبلا بالجهل وبالحجر أن هم تعاملوا مع المحجور عليه.

على أن هذا الحجر لا يسري في حق الغير إلا من وقت لشد الحكم وفقا لنص المادة 106 من قانون الأسرة ووفقا للمبادئ العامة في القانون فلا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بالحجر متى كان هذا الحكم قديم نشره. [2]

وفي هذا الصدد تنص المادة 233 من المدونة المغربية على أن "" يشهر الحكم الصادر بالحجر أو برفعه بالوسائل التي تراها المحكمة مناسبة.

قررت هذه المادة أيضا في الشطر الأول على"" يشهر الحكم الصادر بالحجر""فالمقصود بذلك؟.

[1]- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 335.

[2]- محمد حسين جعفور، المرجع السابق،ص 66.

نصت المدونة المغربية على ضرورة إشهار الحكم بالحجر حتى يعلم الغير بذلك ليكون على بنية من الوضعية القانونية للمعني بالأمر عند إرادة التعاقد معه. [1]

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المغربي والجزائري في أحكامه أشارا إلى نشر الحكم للإعلام لا كنه لم يبين كيفية وإجراءات هذا النشر على انه يتم في المحاكم نشر حكم القاضي بالحجر بالتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم وهي غالبا محكمة موطن المحجور عليه وذلك بعد تأشير النيابة العامة لان الحجر تتعلق أحكامه بالنظام العام.

كما يتم منطوق الحكم لدى مكاتب التوثيق الواقعة في دائرة اختصاص محكمة الموطن المحجور عليه وذلك لإمكانية إعلام الغير بعدم التعاقد مع المحجور بالإضافة الإمكانية نشر منطوق الحكم في إحدى الجرائد اليومية وأحيانا لا يتم نشره إطلاقا.

ولذلك فالمشرع الجزائري والمغربي يلامان على ذلك ويستحسن أن يبين قانون الأسرة أو المدونة المغربية الإجراءات المتخذة في نشر الحكم وذلك بدقة ووضوح نظرا لتعلق ذلك بالنظام العام ومراعاة لقاعدة استقرار المعاملات في المجتمع، وكذلك تفاديا للاختلاف في تطبيق نص المادة 106 من قانون الأسرة والمادة 223 من المدونة المغربية.

والملاحظ أيضا في أحكام الحجر أن القاضي سواء في المحاكم الجزائرية أو المغربية لا يؤمر في منطوق الحكم بنشره للإعلام وبالتالي يكاد هذا الإجراء ينقرض في محاكمنا.

ويعتبر نشر الحكم وإعلامه للغير إجراء مهم خاصة في الحالات التي لا يمكن الكشف عنها سهولة كحالة السفيه وذي الغفلة فعارضها السفه وذي الغفلة ليس ظاهران للناس حتى يتمكنوا من التعامل مع السفيه والمغفل، لذلك كان من الضروري إعلام هؤلاء لأخذ احتياطاتهم وذلك بعدم التعاقد مع المحجور عليه.

[1] – المادة 223 من مدونة الأسرة المغربية.

خلاصة الفصل الأول :

قمنا في الفصل الاول بتعريف الحجر القضائي بصفة عامة في التشريع الجزائري والمدونة المغربية على أنه "" منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته"" بسبب تعرضه لعارض من عوارض الأهلية وهي الجنون والعته والسفه والغفلة،وكذلك ارتأينا تمييزه عن الحجر القانوني لأن الحجر القانوني: ""هو منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية"".

وبهاذا تطرقنا إلى أسباب الحجر والتي تطرق إليها كلا القانونين فالعوارض المذكورة في المواد القانونية الجزائرية والمغربية جاءت مطابقة لمفهوم النصوص الشرعية من القرآن والسنة وبدون هذه الأسباب لا يقوم الحجر.

كذلك تطرقنا إلى إجراءات توقيع الحجر منى خلال قانون الأسرة الجزائري والمدونة المغربية وجدنا تشابه واختلاف من حيث من له الصفة في رفع دعوة الحجر ودور القاضي في دعوى الحجر فهذه إجراءات تخص كل من يقع الحجر عليه وعلى من يرفع عليه الحجر وهذه كلها إجراءات قانونية.

وبهذا نستنتج من خلال ماقدمناه في الفصل الأول وجود تشابه بين القانون الجزائري والمدونة المغربية.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية للحجر القضائي

تمهيد:

إذا تقرر الحجر على الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية فانه يصبح أما فاقد الأهلية إذا كان سبب الحجر الجنون والعته والسفه أو ناقصهما إذا كان سبب الحجر السفه والغفلة، ومن أهم الآثار القانونية للحجر القضائي سواء في التشريع الجزائري أو المغربي هي أن المحجور عليه يصبح غير قادرا على التصرف في أمواله ويحتاج في ذلك إلى غيره وهذا الغير يكون أما وليا أو وصيا أو مقدما وهذا ما تنص عليه المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 211 [1]من مدونة الأسرة المغربية بالإضافة إلى أن التصرفات القانونية التي يجريها المحجور عليه لا ترتب نفس الآثار القانونية في مواجهته أو في مواجهته للغير، ومن ثم يكون الإشراف على ماله لغيره كما أن الحجر وجوده أو عدمه مع وجود العلة الداعية إليه فإذا زالت أسباب الحجر وجب رفعه على المحجور عليه.

ولدراسة كل هذا يجب لفضيلة في ثلاثة مباحث تخصص المبحث الأول للكلام عن النائب الشرعي عن المحجور عليه وتخصص المبحث الثاني للكلام عن مصير التصرفات التي يلزمها المحجور عليه سواء قبل الحجر أو بعده على أن تخصص المبحث الثالث للكلام عن زوال أسباب الحجر وإجراءات رفعه وهذا كله ضمن دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمدونة المغربية.

المبحث الأول: تعيين مقدم على المحجور عليه والمهام الموكلة إليه

إذا تم الحكم بالحجر على شخص فلا يكتفي القاضي بالنطق بالحجر فقط بل يجب عليه قانونا تعيين شخص يشرف ويدي أموال المحجور عليه ويوكل له مهمة إدارة وتسيير شؤونه لان الهدف من الحكم بالحجر هو حماية المحجور عليه على انه يجب أن يتوفر في هذا الشخص

[1]- المادة 211 مدونة الأسرة المغربية.

شروط ذكرها القانون وعلى القاضي مراعاتها كما أن هذا الشخص لا يكون مطلق الحرية في التصرف في أموال المحجور عليه بل يجب اخذ إذن من القضاء في بعض التصرفات.

المطلب الاول : تعيين مقدم على المحجور عليه في التشريع الجزائري والمدونة المغربية

تنص المادة 81 من قانون الأسرة على انه "" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لإحكام هذا القانون"".

وتنص المادة 99 ممن نفس القانون ""على أن المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها"" وتنص المادة 110 منه أيضا على أن ""يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام "" وتنص المادة 104 من قانون الأسرة الجزائري على انه "" إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه...""

هذا فيما يخص قانون الأسرة الجزائري، أما بالنسبة للقانون المغربي وحسب مدونة الأسرة المغربية، فتنص المادة 211 على "" يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لإحكام الولاية أو الوصاية أو التقديم بالشروط وفقا للقواعد المقررة في هذه المدونة"".

وتنص المادة 234 من نفس القانون على أن "" للمحكمة أن تعين مقدما إلى جانب الوصي تكلفه بمساعدته أو بالإدارة المستقلة لبعض المصالح المالية للقاصر"".

وتنص المادة 244 منه أيضا على أن "" إذا لم توجد أم أو وصي عينت المحكمة مقدما للمحجور، وعليها أن تختار الأصلح بين العصبة فان لم يوجد فمن الأقارب الآخرين وإلا فمن غيرهم"".

للمحكمة أن تشرك شخصين أو أكثر في التقديم..... يمكن للمحكمة أن تعين مقدما مؤقتا عند الحاجة"".

وتنص المادة 235 من مدونة الأسرة أيضا على انه "" يخضع النائب الشرعي في ممارسة هذه المهام للرقابة القضائية طبقا لنفس الأحكام"" .

يتبين من خلال المواد القانونية السالفة الذكر ان المشرع الجزائري والمشرع المغربي خوفا على أموال المحجور عليه بين الضياع والاستغلال فانه قدر لمصلحته وجوب تعيين من ينوب عنه في تسيير أمواله.

وبما أن المشرع الجزائري والمغربي استدل أحكامه من الشريعة فقد ذكر الفقهاء أن الأصل في مشروعيته نيابة الإنسان عن غيره احد الأمور التالية:

1_ إما عجز الأصيل عن التصرف وذلك يعارض صغر أو جنون أو عته قام به.

2_ وإما لعدم اهتدائه إلى ما فيه الخير والمصلحة وذلك كالسفيه وذي الغفلة.

3_ وإما انتهازا لفرصة رأي فيها المتصرف النفع والخير فيها فتصرف نيابة عن غيره بدون توكيل.

وعليه يفهم من خلال قراءة المواد القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري والمغربي ومن خلال أقوال الفقهاء انه تمكن التفرقة بين عدة حالات في الحجر.

وإذا توفرت أسباب الحجر قبل بلوغ القاصر سن الرشد القانوني وهي 19 سنة بالنسبة للقانون الجزائري و18 سنة بالنسبة للقانون المغربي وكان هذا القاصر ولي يرعى شؤونه فان هذا الولي يمكنه ممارسة الولاية على هذا القاصر سواء الأب أو الأم حسب ما ذكرته المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري وهنا وفي هذه الحالة يسمى وليا وسبب ذلك انه من يرعى شؤون القاصر قبل بلوغه سن الرشد هو وليه ما لم يعين هذا الولي وصيا يختاره على ابنه القاصر.

وتنص المادة 236 و237 من مدونة الأسرة المغربية على أن "" الأب هو الولي على أولاده لحكم الشرع، ما لم يجرد من ولايته لحكم قضائي وللام أن تقوم بالمصالح المستعجلة لولدها في حالة حصول مانع للأب ""

""يجوز للأب أن يعين وصيا على ولده المحجور أو الحمل"".

يقصد المشرع المغربي والجزائري أن للولي انتظار بلوغ هذا القاصر سن الرشد ويرفع دعوى الحجر عليه.

والمشرع الجزائري لم يشر إلى أن الولاية على القاصر الذي أصابه عارض من عوارض الأهلية تستمد مادام قاصرا.

إلا أن المشرع المغربي أعطى الحق للمحجور عليه وللنائب الشرعي أن يطلب من المحكمة أن ترشد القاصر ببلوغه سن السادسة عشر وهذا يعني أن الولاية على القاصر تنتهي ببلوغه سن 16 عشر.

أما إذا كان الولي قد تخلى عن ولايته وعين وصيا لابنه القاصر ثم بلغ هذا القاصر سن الرشد فان هذا الوصي يمكن أن يعينه القاضي كمقدم عليه، هذا ما يقصده المشرع الجزائري لأنه لم يضع إمكانية الحجر على القاصر قبل بلوغ سن الرشد، وفي الميدان العملي رأينا أحكام يرفض من خلالها القاضي الحجر على القاصر بسبب عدم بلوغه سن الرشد فلا يكون للولي سوى انتظار بلوغ هذا القاصر سن الرشد ويرفع دعوى الحجر عليه. [1]

كما اختلف المشرع الجزائري مع المشرع المغربي في مسالة سن الرشد فالقانون الجزائري حددها بـ 19 سنة والقانون المغربي بـ 18 سنة.

[1]- انظر حكم محكمة مستغانم_الصادر بتاريخ 27.11.2007 راجع الملحق

وبهذا فالمشرع الجزائري والمغربي يأخذ بما اتفق عليه جمهور الفقهاء على أن الجنون والعته إذا اتصل بالصغر فان الولاية تستمد لمن كان وليا حال الصغر ولا يحتاج ذلك إلى حكم في قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية.

أما فيما يخص النيابة الشرعية على السفيه والمغفل إذا كان ذلك في الصغر فاختلف الفقهاء على من يكون نائبا شرعيا عنه هل هو الولي أو الوصي أو القيم. [1]

ذهب الشافعية والإمامية الجعفرية والإمام محمد من أحناف إلى أن الولاية تسمد على السفيه وعلى المغفل إذا كان ذلك أثناء قصره وقال الحنفية الولاية للقاضي فله أن يعين وصيا قد يكون الولي الشرعي، وهذا الحكم مستمد من رأي جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة.

ولكن يفهم من النصوص القانونية المذكورة في قانون الأسرة والمدونة المغربية أن المشرع الجزائري والمشرع المغربي يفرق بين حالتين:

1/ إذا طرا عارض من عوارض الأهلية على القاصر الذي يبلغ سن الرشد فان ذلك لا يحتاج إلى رفع دعوى من اجل الحجر عليه، ما دام تحت رعاية وليه أو وصيه ففي هذه الحالة إذا استمر هذا العارض إلى بلوغ القاصر سن الرشد فهنا الولاية تسقط ببلوغ القاصر ويكون للولي رفع دعوى الحجر أي بعد بلوغ القاصر سن الرشد وهو شرط لرفع دعوى الحجر وهنا يعين الولي مقدما على المحجور عليه لكنه لا يتصرف في شؤون المحجور عليه بصفته وليا على نفسه وماله، بل يكون وليا على ماله فقط لأن الولاية على النفس تسقط ببلوغ القاصر سن الرشد.

2/ إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية على من كان قد بلغ سن الرشد أي بلغ راشدا عاقلا ثم طرأ عليه هذا العارض فإن المحكمة كقضي بالحجر عليه بطلب من الأقارب والنائب الشرعي أو من له مصلحة أو من النيابة العامة، ويعين له شخصا يرعى شؤونه يسمى مقدما وهذا في حالة عدم وجود ولي أو وصي.

[1] – مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني_ مرجع سابق ص 107 و108

أما المقدم فتعرفه المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري بأنه من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو نقصها، وتضيف المادة 100 من نفس القانون على أنه يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام، وتعرفه المادة 244 من مدونة الأسرة المغربية أنه إذا لم توجد أم أو وصي عينت المحكمة مقدما للمحجور عليه، ويمكن للمحكمة أن تعين مقدما مؤقتا وقت الحاجة. ويفهم من هذه المواد القانونية أنه إذا رفعت دعوى الحجر إلى القاضي سواء من الأقارب أو المعفي بالأمر أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ورأى القاضي وجود ولي للمحجور عليه، فإنه يعين أنه الشخص لرعاية شؤونه والإشراف على أموره وهنا يسمى مقدما فهو يمارس صلاحيات الأوصياء وليس الأولياء لأنه كما قلنا من قبل أن الولاية على النفس والمال تسقط ببلوغ سن الرشد لذلك فإن كان المحجور عليه بالغا سن الرشد فإنه من يشرف عليه يكون وصيا مختارا من طرف الولي فإن القاضي يعين هذا الوصي لرعاية شؤون المحجور عليه أما إذا لم يجد القاضي ولي أو وصي فإنه يختار شخص يرى فيه الكفاءة والصلاحية ولو كان من الغير،

في التشريع الجزائري أو المدونة المغربية وقد أوكل المشرع الجزائري والمغربي مهمة اختيار المقدم للقاضي مراعيا في ذلك مصلحة المحجور عليه، باعتبار الولاية هنا انتقلت للقاضي على أنه يجب أن تتوفر في المقدم بعض الشروط، وفي هذا الإطار فتنص المادة 230 من المدونة المغربية على أن "" المقدم هو الذي يعينه القضاء""، وتنص المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي "" يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"" أما بالنسبة للشروط الواجب توفرها في المقدم سواء في القانون الجزائري أو المغربي إجمالا تعتبر نفس الشروط الموجودة فيهما وعليه تنص المادة 93 من قانون الأسرة على أنه : "" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا، بالغا وقادرا أمينا وحسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة وتنص المادة 246 من المدونة المغربية على ما يلي "" يشترط في كل من الوصي والمقدم : أن يكون ذا أهلية كاملة حازما وضابط أمينا"".

وتنص المادة 247 من نفس القانون على ما يلي "" لا يجوز أن يكون وصيا أو مقدما :

- المحكوم عليه في جريمة السرقة أو إساءة أو ائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق.
- المحكوم عليه بالإفلاس أو تصفية قضائية، ومن كان بينه وبين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور"".

يتبين من خلال المواد القانونية المذكورة أن المشرع الجزائري والمشرع المغربي اشتراط في المقدم الذي تعينه المحكمة نفس الشروط الواجب توفرها في الوصي وهي المذكورة بالمادة 93 والمادة 246 من قانون الأسرة الجزائري والمدونة المغربية وهي الإسلام، البلوغ، العقل، الأمانة، الأهلية وحسن التصرف وهي شروط اتفق عليها الفقهاء أيضا مع الإشارة على أن القدرة والأمانة وحسن التصرف يرجع مدى توفرها في شخص المقدم إلى القاضي فمن عرف بين الناس بالخيانة لا يصلح أن توكل اله الوصاية على الأموال خوفا من أكله لأموالهم وأضراره بمصالحهم.

وعليه فالمشرع المغربي الجزائري ترك تقدير هذه الأمور والبحث عنها رعاية لمصلحة القاصر للقاضي بما يملكه من سلطات التحقيق في دعوى الحجز، ونبين من النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري والمدونة المغربية لم يشترط الذكورة في الوصي بالتالي فانه يمكن للقاضي أن يعين أنثى لتولي القوامة على المحجور عليه كتعيين أم المحجور عليه مثلا، فالأم أشفق بولدها من غيرها ولها من الغيرة عليه والعناية بأمره ما لا يتوفر على الوجه الأكمل في غيرها من ذوي الأرحام فإذا تبين للقاضي صلاحية الأم لتولي شؤون ابنها المحجور عليه ولها القدرة والكفاءة عينها مقدما عليه. [1]

وفي هذا الصدد نلاحظ تشابه المشرع الجزائري مع المشرع المغربي في الأحكام الواردة في النصوص القانونية سواء في قانون الأسرة الجزائري أو مدونة الأسرة المغربية.

[1]- اقرأ المادة 238 من مدونة الأسرة المغربية

المطلب الثاني: مهام المقدم في التشريع الجزائري والمدونة المغربية

بعد أن يصدر الحكم بالحجر فان القاضي سواء القاضي الجزائري أو المغربي يعين من ينوب عن المحجور عليه في التصرف في أمواله والنيابة هنا هي نيابة قانونية إذا رسم القانون حدودها وشان المقدم في قانون الأسرة الجزائري والمدونة المغربية هو شان الوصي وعلى هذا فان المقدم يلزم بالقيام بالواجبات المفروضة على الأوصياء ويكون لهم حقوقهم ويخضع للقواعد الخاصة بعزلهم ووقفهم وانتهاء مهمتهم وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي في نص المادة 257 من مدونة الأسرة على ما يلي:

"" تطبق على الوصي والمقدم أحكام مسؤولية الوكيل باجر ولو مارس مهمته بالمجان ولا كن المشرع الجزائري لم ينص على هذا""

وتنص المادة 264 "" يمكن للوصي أو المقدم المطالبة باجرته عن أعباء النيابة الشرعية تحددها المحكمة ابتداء من تاريخ المطالبة بها""

أما فيما يخص مهمة النائب الشرعي عن المحجور عليه سواء كان أبوه أو أمه أو الوصي المختار من الولي أو الشخص الذي عينته المحكمة فإذا رجعنا إلى أحكام الوصاية وبالضبط في نص المادة 95 من قانون الأسرة نجد المادة تنص "" للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88_89_90 من هذا القانون إذن فالواضح من المادة أنها تعطي للوصي نفس الصلاحيات المخولة للولي والمنصوص عليها في المواد 88_89_90 والتي تحيل إليها المادة 95 فإذا رجعنا إلى المواد المذكورة نجدها تنص على مهام الولي فالمادة 88 توجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام فإذا استبدلنا كلمة الولي بالمقدم وكلمة القاصر بالمحجور عليه فانه على المقدم أن يتصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه يستأذن القاضي في التصرفات التالية

1/ بيع العقار وتسميته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

2/ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3/ استثمار أموال المحجور عليه بالإقراض أو الاقتراض والمساهمة في الشركة.

4/ إيجار العقار المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة.

أما إذا تعرضت مصالح المقدم ومصالح المحجور عليه يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناءا على طلب من له مصلحة، هذا فيما يخص قانون الأسرة، أما فيما يخص المدونة المغربية فيها شبه كبير للقانون الجزائري وهذا من خلال أنها تعطي للوصي نفس الصلاحيات المخولة للولي، فالولي أن يتصرف في أموال القاصر شانه شان القانون الجزائري

لهذا نصت المادة 271 من المدونة المغربية على ما يلي:

لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:

1/بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه.

2/المساهمة لجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة

3/تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما.

4/قبول أو رفض التبرعات المثقلة لحقوق أو شرط.

5/أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ.

6/الإنفاق على من يجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة لحكم قابل للتنفيذ.

وعليه فقرار القاضي بترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللا.

وتنتهي مهمة المقدم في التشريع الجزائري من خلال:

1/بموت المحجور عليه، أو زوال أهلية المقدم نفسه أو موته.

2/يرفع الحجر على المحجور عليه لزوال أسباب.

3/بقبول عذر المقدم في التخلي عن مهمته.

4/يعد له بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات المقدم ما يهدد مصلحة المحجور عليه.

على انه إذا انتهت مهمة المقدم فعليه أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه ا والى الشخص الذي رفع عنه الحجر أو إلى ورشته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وان يقدم صورة على الحساب المذكور إلى القضاء.

وفي حالة وفاة المقدم أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال المحجور عليه بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر ويكون المقدم مسؤولا عنا يلحق أموال المحجور عليه من ضرر بسبب تقصيره

أما فيما يخص المدونة المغربية فتنتهي مهمة المقدم من خلال :

1/بموت المحجور عليه أو المقدم أو فقد لها.

2/ببلوغ المحجور سن الرشد إلا إذا استمد الحجر عليه قضائيا لأسباب أخرى.

3/بانتهاء المهمة التي عين المقدم لانجازها أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين المقدم.

4/بقبول عذره في التخلي عن المهمة.

5/بزوال أهليته أو بإعفائه أو بعزله.

ومن خلال هذا نلاحظ أن الأحكام الخاصة بمهمة الوصي لتسها الخاصة بمهمة المقدم من خلال النصوص القانونية المذكورة أعلاه.

إضافة إلى ذلك أن مهمة المقدم تنتهي مثل انتهاء مهمة الوصي مما يجعل وجود شابه بين القانون المغربي والجزائري.

وفي الأخير يمكن القول أن مهمة المقدم في التشريع الجزائري والمدونة المغربية تنتهي أساسا بنهابه السبب الذي عين من اجله فإذا رفع الحجر عن المحجور عليه انتهت مهمة المقدم بقوة القانون.

المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليهم

عرضنا في الفصل الأول أسباب الحجر وإجراءات توقيعه في التشريع الجزائري والمدونة المغربية واستنتجنا إلى أن الحجر على الشخص مهما كانت علته يحدث بحكم من القاضي وعين له مقدم لرعاية شؤونه المالية ، غير أن المحجور عليه يمكن أن يبرم تصرفات قانونية إما قبل توقيع الحجر عليه أو بعد صدور الحكم بالحجر عليه فما حكم هذه التصرفات في التشريع الجزائري والمدونة المغربية؟

المطلب الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه في التشريع الجزائري والمدونة المغربية

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

الفرع الأول: تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر

ذهب الفقه الإسلامي إلى اعتبار أن التصرفات القولية مناطها التمييز والإدراك، وأن المجنون ذهب تمييزه وإدراكه لذلك لايعتد بتصرفاته القولية، فهي باطلة ولو أجازها وليه ولكن إذا

كان الجنون منقطعا يفيق في بعض الأوقات فإن حكم تصرفاته في حالة الإفاقة حكم تصرفات العقل.[1]

وقد فرق الفقه الإسلامي بين المعتوه المميز والمعتوه الغير المميز فالمعتوه المميز في حكم الصغير المميز أما المعتوه الغير المميز فاعتبره كالمجنون باطلة تصرفاته ولكن الأستاذ أبو زهرة يذهب إلى أن المعتوه ليكون إلا مميزا لأنه إذا كان غير مميز وكان مغلوبا لا يميز شيئا فإنه يكون مجنونا وليس معتوها .[2]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون الجزائري"" تعتبر تصرفات المحجور عليهم باطلة بعد الحكم، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ضاهرة وفاشية وقت صدورها"".

ونصت أيضا المادة 42 من القانون المدني على مايلي "" لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثبلثة عشر سنة"".

وتنص المادة 224 من المدونة "" تصرفات عديم الأهلية باطلة ولاتنتج أي أثر"" وتنص المادة 228 "" تخضع تصرفات السفيه والمعتوه لأحكام المادة 225 "".

وتنص المادة 225 "" تخضع تصرفات الصغير المميز للأحكام التالية:

1- تكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا، 2- تكون باطلة إذا كانت مضرة به، 3- يتوقف نفاذها إذا كانت دائرة بين النفع والضرر وعلى إجازة نائبه الشرعي حسب المصلحة الراجحة للمحجور.

يتبين من المواد القانونية المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالأحكام التي ذهب إليها فقهاء الشريعة بل خرج عن القواعد المقررة فيها، حيث نفهم من نص المادة 107 من قانون الأسرة أن المشرع فرق بين مرحلتين: مرحلة أولى وهي مرحلة قبل صدور الحجر والمرحلة الثانية هي مرحلة بعد صدور الحكم بالحجر على المجنون والمعتوه واعتبر أن

[1]- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ، ص103.

[2]- محمد ابو زهرة، مرجع سابق، ص 441.

التصرفات التي يبرمانها قبل صدور الحكم بالحجر صحيحة ولا تقع باطلة رغم تخلف الإرادة وانعدام التمييز لدى كل منهما، وهذا ما يتنافى مع ماهو مسلم به من الإرادة فهي قوام التصرفات القانونية فإذا انعدمت الإرادة لا يقوم التصرف ولكن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة نظرا لاعتبارات أخرى وهي حماية الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون والمعتوه متى كان هذا الطرف الآخر حسن النية حتى لايتفاجئ ببطلان هذا العقد فإذا لم يكن الطرف الآخر جديرا بالحماية والرعاية فإن القانون يتخلى عنه ويبيح ببطلان التصرف الذي قام به المجنون والمعتوه قبل الحكم بالحجر عيله وهذا هو الشأن عندما تكون حالة الجنون والعته شائعة وقت التعاقد أو في حالة ماإذا كان الطرف الآخر الذي تعاقد معه المجنون أو المعتوه على علم بحالته أو كان بإمكانه أن يعلم بهذه الحالة باعتبار أنها شائعة فيكون التصرف باطلا لأن الطرف الآخر لم يفاجئ إذا ما أبطل التصرف.[1]

في حين أن المشرع المغربي ومن خلال المواد 214-217-224-225-228، فتنص المادة 214 من مدونة الأسرة المغربية على أن الصغير المميز هو الذي أتم اثنتي عشر سنة شمسية كاملة وتخضع تصرفاته لأحكام المادة 225 من نفس القانون وهي كالآتي فالنسبة للتصرفات التي يجرها الصغير المميز في هذه المرحلة والتي تكون نافعة له نفعا محضا كقبول الهبة والوصية والإبراء من دين فهي تقع صحيحة ونافذة ولا تحتاج إلى إجازة نائبه الشرعي، في هذا الصدد من خلال نص المادة 224 أن تصرفات عديم الأهلية باطلة يعني أن كلا من الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز والمجنون وفاقد العقل عديم الأهلية وتصرفاته باطلة أما بالنسبة للمصاب بحالة فقدان العقل بكيفية منقطعة كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليها عقله.[2]

وبهذا فالمشرع المغربي أخذ بالأحكام التي ذهب إليها فقهاء الشريعة الإسلامية ولم يخرج عن القواعد المقررة فيها على عكس المشرع الجزائري الذي لم يأخذ بأحكامه، وعليه ومن

[1]- توفيق حسن فرج، المرجع السابق،ص670-671.

[2]- إقرأ المادة 212 من مدونة الأسرة المغربية.

خلال ماتقدم يظهر أن المشرع الجزائري اعتبر تصرفات المجنون والمعتوه قبل صدور حكم الحجر عليهما صحيحة ويفترض في هذه الحالة أن الطرف الأخر المعتوه لم يكن على علم به كما أن حالة الجنون والعته لم تكن ظاهرة أثناء التعاقد وعلى من يدعي عكس ذلك إثباته لأن الجنون والعته أمران عارضان إذا تعتبر كل تصرفاته القانونية مهما كانت طبيعتها صحيحة ومنتجة لآثارها سواء كانت نافعة نفعا محضا أو ضارة ضررا محضا أو دائرة بين النفع والضرر متى قام المجنون أو المعتوه بإبرام عقد البيع أو الهبة أو الإيجار فهذه التصرفات ليمكن الاحتجاج ببطلانها ما لم تكن حالته ظاهرة ولكن ليمكن الأخذ بهذه القاعدة نضرا لتعلقها بفكرة أن الإرادة قوام التصرفات القانونية وإذا انعدمت لتكون صحيحة والمسلم به أن إرادة المجنون منعدمة لذلك فلا تكون تصرفاته صحيحة بل باطلة ليس لانعدام أهليته وإنما لانعدام الإرادة لديه، وبالرجوع إلى نص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري "" تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون والعته والسفه""، واعتبر المشرع في المادة 85 أن تصرفات المجنون والمعتوه غير نافذة مع العلم أن عدم النفاذ والبطلان مختلفة فعدم النفاذ معناه أن التصرف ينعقد صحيحا ولكن ليكون غير نافذّ أما البطلان فمعناه أن التصرف باطل، كما أن المادة 107 تنص على بطلان التصرفات وليس عدم نفاذها. أما بالنسبة للمشرع المغربي اعتبر تصرفات المجنون والصغير الذي لم يبلغ سن التمييز حسب نص المادة 224 من المدونة المغربية أما بالنسبة للمعتوه أنها خاضعة لأحكام المادة 225 من نفس القانون وبهذا نلاحظ هنا تشابه نص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري مع نص المادة 225 من المدونة المغربية باعتبار أن تصرفات المجنون والمعتوه باطلة واختلافهما مع نص المادة 107 ، وعلى المشرع الجزائري إجراء تعديل ومراجعة النصوص القانونية المتعلقة بالأهلية في قانون الأسرة وخاصة المتعلقة بالحجر وجعلها تتناسب مع القانون المدني.

الفرع الثاني:تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر

تنص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وبالتالي فإن نص المادة كما ذكرنا يقصد من خلالها تصرفات المجنون والمعتوه دون السفيه وذي الغفلة والبطلان المقصود في المادة هو البطلان المطلق أي أن التصرف الصادر عن المجنون والمعتوه يعتبر منعدما إذا صدر منهما بعد الحكم بالحجر وعليه فمن خلال نص المادة 217 من المدونة المغربية على أن عديم الأهلية هو الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز أي إثنتا عشر سنة والمجنون وفاقد العقل وحكم تصرفات عديم الأهلية هو البطلان لتخلف ركن الرضى، فالصغير دون الثانية عشر سنة يعتبر عديم الأهلية بقوة القانون وبالتالي تكون تصرفاته كلها باطلة ولم لم يكن له نائب قانوني وأي كان نوع هذه التصرفات سواءا كانت نافعة أم ضارة أم دائرة بين النفع والضرر، أما المجنون فهو يأخذ حكم الصغير الغير مميز إذ يعتبر عديم الأهلية فتكون كل تصرفاته طبقا للمادة 224 باطلة ولاتنتج أي أثر وإن القانون الجزائري والمدونة المغربية لايفرق بين الجنون المنقطع والمطبق ويضل الأمر كذلك إلى أن يرفع الحجر عن المجنون والمعتوه وهذا البطلان من النظام العام بحيث يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أن هذا البطلان هو بطلان نسبي وكلا القانونان لم يثبتاه وتنص المادة 216 من المدونة المغربية على مايلي: ""كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو إنعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته وعليه تشابه المادتين من حيث المضمون وبالتالي فقانون الأسرة الجزائري اعتبر أن المجنون والمعتوه عديمي الأهلية وغير مميزين وألحقت حكم تصرفاتهما بحكم الصبي الغير مميز وهي باطلة بطلان مطلق أما بالنسبة للمدونة المغربية فاعتبرت أن المجنون عديم الأهلية في حين أن المعتوه ناقص الأهلية وعليه حكم تصرفاتهما باطلة، ولكن المادة 107 من القانون الجزائري والمواد 224 -225-228 من المدونة المغربية لم يثبت تاريخ سريان البطلان هل يكون من تاريخ الحكم بالحجر أو من تاريخ اعلان الحكم للغير بإعتبار أن المادة 106 من القانون

الجزائري أوجبت نشره للإعلام والمادة 223 من المدونة المغربية يشهر الحكم بالحجر على أنها ترى من المنطق أنه يسري من تاريخ نشره لأن نشر أو شهر الحكم هو قرينة على علم الغير بها وأن الحكم بالحجر هو قرينة على انعدام أو نقصان أهلية المجنون والمعتوه.[1]

المطلب الثاني: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة في التشريع الجزائري والمدونة المغربية

يعتبر السفيه وذي الغفلة أشخاصا كاملي الأهلية والتمييز حيث لهما كامل الحرية في إبرام التصرفات القانونية وبما أن السفيه وذي الغفلة سببان لتوقيع الحجر فقسمت معظم التشريعات العربية بما فيهم المشرع الجزائري والمشرع المغربي التصرفات التي يبرمانها إلى قسمين :تصرفات مبرمة قبل توقيع الحجر وتصرفات مبرمة بعد توقيع الحجر عليهما هذا ماسوف نوضحه فيما يلي:

الفرع الأول : تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر

ذكرنا سابقا في القانون الأسرة الجزائري و المدونة المغربية أن السفة و الغفلة عارضان يصيبان الأهلية و لكن لا يذهبان بالعقل و لا يؤديان إلى إنعدام التمييز كلية بل الأهلية تكون كاملة و الإدراك يكون موجودا و إنما التأثير يكون فقط في حسن التدبير[2] و السفه و الغفلة تخضع لنفس الاحكام التي يخضع لها الصغير المتميز فتصرفات الصغير المميز يعتبر كامل الأهلية هذا حسب القانون الوارد في المدونة المغربية لذلك يمكن للسفيه و ذي الغفلة إبرام التصرفات القانونية و ذالك قبل الحجر عليهما و الأصل أن تكون هذه التصرفات المبرمة قبل الحجر صحيحة و تنتج كافة آثارها القانونية.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري يمكن القول أنه ساير هذه التشريعات و لا كن مع الكثير من الغموض و عدم الدقة في النصوص القانونية ، فلم يبين صراحة حكم تصرفات السفيه و ذي الغفلة قبل الحجر عليهما بل اكتفي بالتفريق بين مرحلتين :

[1]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق،ص669.

[2]– محمد سعيد جعفور،مرجع سابق،ص46.

المرحلة التي تسبق توقيع الحجر و المرحلة التي تلي توقيع الحجر و ذلك في المادة 107 من قانون الأسرة ""تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة و قبل الحكم إذ كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها "".

و ما يمكن استخلاصه من هذا النص هو ان المشرع الجزائري اعتبر ان التصرفات الصادرة عن المحجور عليهم صحيحة اصلا قبل توقيع الحجر إلا إذا ما تم إثبات أن أسباب الحجر كانت ظاهرة و فاشية وقت صدور التصرفات و ما يعاب على هذا النص انه سوى بين حكم تصرفات السفيه و ذي الغفلة من جهة و حكم تصرفات المجنون و المعتوه من جهة وهذا خطأ حيث ذكرنا سابقا أن تصرفات المجنون و المعتوه تخضع لحكم عديم الأهلية و تكون باطلة بطلانا مطلق ،في حين أن السفيه و ذي الغفلة تخضع لحكم ناقصي الأهلية .

أما بالنسبة لموقف المشرع المغربي و بالنسبة للقوانين المدرجة في المدونة المغربية أنه هو كذالك ساير التشريعات في حين أنه ميز بين تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه و ذي الغفلة إلا أن المشرع المغربي اعتبر أنه العته و السفه و الغفلة كاملي الأهلية و اعتبر أن المجنون عديم الأهلية و فرق بين تصرفات السفيه و ذي الغفلة بعد الحجر و قبله و عليه كما قلنا سابقا أنه اعتبر تصرفات السفيه و ذي الغفلة مثل تصرفات الصغير المميز والذي تم ترشيده فحسب المدونة المغربية يعتبر كامل الأهلية لإجراء جميع التصرفات المالية بما فيها التصرفات الشرعية فأهلية المرشد تقتصر على ممارسة حقوقه المالية فقط في حين أن الحقوق الآخرى التي يربطها القانون بالرشد فلا يمارسها إلا بعد أن يتم ثمانية عشر سنة و هذا كله حسب نفس المادة 218 التي تنص "" يترتب عن الترشيد تسلم المرشد بأمواله و اكتساب الأهلية الكاملة في إدارتها و التصرف فيها و تبقى ممارسة الغير المالية خاضعة للنصوص القانونية المنظمة لها"" ،و بهذا نلاحظ هنا أنه فرق بين تصرفات المحجور عليه قبل و بعد الحجر على عكس المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري.

و من خلال دراستنا للمواد المذكورة في قانون الأسرة و المدونة المغربية أن تصرفات السفيه و ذي الغفلة صحيحة في الأصل [1] و قابلة للإبطال كونهما يخضعان لحكم ناقص الأهلية أي حكم الصبي المميز .

و من غير المنطقي أن يجمع المشرع الجزائري بين المحجور عليهم في نفس المادة و نفس الفقرة علما أن كلا من المجنون و المعتوه يخضع لحكم عديم الأهلية و السفيه و ذي الغفلة يخضعان لحكم ناقص الأهلية و بالرجوع لمواد قانون الأسرة الجزائري و المدونة المغربية لا نجد أي مادة تتعرض لحكم تصرفات ذي الغفلة بل اغفل تماما ذكر كلمة ذي الغفلة مع أن السفيه و ذي الغفلة يقترنان في الفقه الاسلامي و القوانين المدنية العربية، و بهذا نلاحظ أن المشرع المغربي و حسب نص المادة 218 ان تصرفات السفيه و ذي الغفلة يسري عليهما حكم تصرفات الصبي المميز من أحكام أما بالنسبة للتصرفات الصادرة قبل الحجر فلا تكون باطلة او قابلة للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال لذالك نقترح على المشرع الجزائري إضافة نص جديد إلى قانون الأسرة يحمل رقم 107 مكرر و نقترح على المشرع المغربي أن يجعل المعتوه عديم الأهلية لأنها إعتبرته في نص المادة 213 ناقص الأهلية حتى يكون هناك تشابه بين قانون الأسرة الجزائري و المدونة المغربية .

الفرع الثاني : تصرفات السفيه و ذي الغفلة بعد الحجر

ذكرنا سابقا أن تصرفات السفيه و ذي الغفلة في القانون الأسرة الجزائري و المدونة المغربية تكون صحيحة ما دام لم يحجر عليهما مهما كان نوع التصرف و لكن إذا ما أبرما تصرفات بعد توقيع الحجر عليهما سيكون حكم تصرفتهما مختلفا عن تلك المبرمة قبل الحجر و ذلك باختلاف نوع هذه التصرفات ،فإذا تم توقيع الحجر على السفيه و ذي الغفلة يصبح كل منهما في حكم ناقص الأهلية و تأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز و هذا ما أخذ به الفقه الإسلامي

[1]– محمد سعيد جعفور، نفس المرجع، ص 72.

و أستنبط المشرع الجزائري هذه الأحكام و تبناها في القانون المدني و في قانون الأسرة حيث نجد أن المادة 43 من القانون المدني "" كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها(والصحيح هو ذي الغفلة) يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون، وتنص المادة 213 : يعتبر ناقص الأهلية كل من السفيه والمعتوه (الأصح ذي الغفلة)،فاعتبر حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة هو نفسه حكم الصبي المميز أي حكم ناقص الأهلية دون تحيد نوعها وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري من المادة 83 والمادة 225 من المدونة المغربية نفرق بين حكم التصرفات النافعة نفعا محضا والتصرفات الضارة ضررا محضا والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر وعليه نستنتج من دراسة المواد [1] ، أن المشرع الجزائري والمغربي وضع أحكاما مختلفة بحسب اختلاف نوع التصرف الذي يقوم به السفيه وذي الغفلة بعد توقيع الحجر كونهما يأخذان حكم الصبي المميز وتتميز هذه الأحكام فيما يلي:

1- بالنسبة لحكم التصرفات النافعة نفعا محضا: يقصد بها تلك التصرفات التي تترتب عليها دخول شيء في ملك الشخص من غير مقابل كقبول الهبة والوصية فتكون هذه التصرفات المبرمة من السفيه أو من ذي الغفلة بعد توقيع الحجر صحيحا ونافذة .

2- بالنسبة لحكم تصرفات الضارة ضررا محضا : يقصد بها التصرفات التي يترتب عليها خروج الشئ من ملك الشخص من غير مقابل بحيث لايجني أي نفع مالي يدخل في ذمته بل بالعكس يجني ضررا لذمته المالية .

3- بالنسبة لحكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هو ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا ومحققا لمصلحة ويحتمل أن يكون ضارا به في نفس الوقت وترتب عليه التزاما بدون مقابل أو خسارة مالية له .

وفي هذا الصدد اتفق المشرع الجزائري والمشرع المغربي مع الفقه الإسلامي .

[1]- اقرأ المادة 213-225 من مدونة الأسرة المغربية.

المبحث الثالث: نهاية الحجر القضائي

ممن المقرر قانونا أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما فإذا زال سبب الحجر زال مستيه المبني عليه ويمكن على اثر ذلك أن يرفع الحجر بطلب من المحجور عليه الذي زالت علته. [1]

المطلب الأول: زوال أسباب الحجر في التشريع الجزائري والمدونة المغربية

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

فإذا ما رجعنا إلى أسباب الحجر المدروسة سابقا بالنسبة للقانون الجزائري والمدونة المغربية نلخص إلى أن الحجر ليس ابدي ويمكن أن يزول، وحياة الإنسان تمتاز بالتغيير والمرحلية فيمكن تصور رجوع عقل المجنون أي استرجاعه لرشده وتميزه، فالمجنون عبارة عن مرض يمكن علاجه.

وذلك عن طريق المتابعة المستمرة للأطباء الأخصائيين في الأمراض العقلية فيعتد بأقوال ذلك الشخص وأفعاله ويندمج في الحياة العملية العادية.

ويمكن تصور نفس الشيء بالنسبة للمعتوه فإذا تلقى العناية اللازمة والعلاج الكافي من أفراد أسرته والمتابعة الطبية من ذوي الاختصاص في الميدان الطبي يكتمل عقله ويتدارك النقص الذي اعتراه سابقا.

وبالنسبة لهاتين الحالتين أي الجنون والعته يمكن للقاضي الاستعانة بخبرة الأخصائيين.

وهذا كما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 222 من مدونة الأسرة المغربية.

وكما اشرنا سابقا على أن الخبرة غير إجبارية ولا كنها تدخل في إيطار السلطة التقديرية للقاضي.

والسفه كذلك يمكن أن يزول عن الشخص الذي اعتراه كونه صفة الإنسان وليس مرض، وتحمله على تبذير المال على خلاف مقتضى العقل، ويمكن لهذا الشخص الكامل العقل والراشد

[1]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 477 .

أن يمر بعدة تجارب في حياته تدفعه للتغيير وإدراك حقوقه وواجباته ليحمي بها أمواله ولا يضيعها بدون سبب جدي، ويحقق ذلك بمجالسة العقلاء في الدين والدنيا مع المتابعة الطبية لدى طبيب نفساني.

وإذا ما انس القاضي انه ظهر رشده وإمارات حرصه على ماله يعتبر أن سبب الحجر قد زال وذلك بالاستعانة بشهادة الشهود وأعمال سلطته التقديرية ونفس الشيء بالنسبة لذي الغفلة فإذا ظهرت خبرته واهتدى إلى حسن التصرف يمكن اعتبار أن سبب الحجر قد اختفى، وضعف بعض ملكاته النفسية لا يعني اختلال في العقل ب هان الإدراك والتميز متوفرين وعقل الشخص يسلم، لا كن حسن الإدارة والتقدير غير متوفرين لطيبة القلب الزائدة والنية العميقة الغير مبررة.

كما يمكن للمغفل أن يتفطن لنفسه ويدرك حقائق الحياة وان الطيبة المفرطة عن حدها ليست الحل بمواجهة مصاعب الحياة والتعاملات في المجتمع كما أن التجارب المكتسبة ومساندة الجميع تكون حاقد للتغيير للأحسن والشفاء بزوال العلة، وعليه ان زوال الحجر في التشريع الجزائري نفسه زوال الحجر في المدونة المغربية. فإذا زالت الأسباب المؤدية للحجر (أي زوال العلة) زال الحجر.

المطلب الثاني: رفع الحجر في التشريع الجزائري و المدونة المغربية

عند زوال أسباب الحجر يمكن لمحجور عليه أن يطلب رفع الحجر عنه حتى يستطيع أن يكمل حياته العادية من حيث استرجاع حريته في التصرف في أمواله ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحجر ينتهي بالنسبة للمجنون بزوال جنونه يعني انه إذا عقل المجنون انفك حجره ونفس الشيء بالنسبة للمعتوه فيرفع الحجر عنه إذا اكتملت قواه العقلية وزوال اختلاطه في كلامه وبالنسبة للسفيه وذوي الغفلة فينتهي الحجر ويرفع عنهما بمجرد ظهور دلائه الرشد عليهما وحسن التدبير وذلك من غير قرار القاضي. [1] وهناك رأي آخر من الفقه يرى أن الحجر لا يكون إلا بحكم من القاضي. [2]

[1]- المستشار احمد الجندي، مرجع سابق، ص 259.

[2]- محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص 203.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري وافق هذا الرأي الأخير واعتبرت أن رفع الحجر لا يقرر إلا لحكم من القاضي.

ويكون ذلك بنفس الإجراءات المقررة لتوقيع الحجر رغم انه لم يذكر ذلك صراحة في قانون الأسرة الجزائري ولم يفصل في كيفية مباشرة هذه الإجراءات محيلا بذلك إلى القواعد وخاصة الإجراءات المتبعة في رفع الدعوى الحجر واكتفى بنص المادة 108 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:

"" يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناءا على طلب المحجور عليه"" وما نستنتجه من نص المادة أن المشرع الجزائري قصد بطلب المحجور عليه الدعوى التي يرفعها هذا الأخير من اجل رفع الحجر عليه والتي تنتهي بصدور حكم من القاضي أما برفعه أو برفض الطلب.

أما بالنسبة لموقف المشرع المغربي وحسب المدونة المغربية شانه شان المشرع الجزائري فهو واقف على الرأي الثاني على أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم من القاضي.

وعليه فتنص في الشطر الثاني من المادة 220 على ما يلي: "" يرفع الحجر عنهم ابتداءا من تاريخ زوال هذه الأسباب""

يعني أن بزوال الأسباب يرفع الحجر عن المحجور عليه وتنص المادة 221 من نفس القانون على ما يلي: ""يصدر الحكم بالتحجير أو برفعه بناء على طلب من المعني بالأمر، أو من النيابة العامة أو من له مصلحة""

وتنص المادة 222 من نفس القانون على "" تعتمد المحكمة في رفع الحجر على خبرة طبية ووسائل الإثبات الشرعية""

وتنص المادة 223 على"" يرفع الحجر بالوسائل التي تراها المحكمة مناسبة""

وعليه فالمشرع المغربي بين رفع الحجر بنفس الإجراءات التي يوقع بها الحجر على عكس المشرع الجزائري الذي بين رفع الحجر ولا كنه لم يذكرها في نص المادة 108.

ونجد اختلافا آخر والمتمثل في أن المشرع المغربي وحسب نص المادة 221 من المدونة المغربية بين من لهم الأشخاص الذين يمكنهم رفع الدعوى الحجر على عكس المشرع الجزائري الذي لم يوضح نص المادة 108.

إن أنهما اتفقا من حيث انه يرفع ""لحكم"" وهذا وجه الشبه المتفق عليه في القانون الجزائري والمدونة المغربية.

ولا كن لم يبين المشرع الجزائري إلى جانب ذلك أن الحكم برفع الحجر يجب ان ينشر ولا كن نحن نعتبر انه من المنطقي أن يتم نشره لان حكم الحجر ينشر بمعرفة الجمهور بعلة الشخص فمن البديهي انه إذا ثبت زوال علته وتم صدور حكم برفع الحجر حماية لمصلحة المحجور عليه في تعامله مع الغير.

في حين أن المشرع المغربي وحسب المدونة المغربية ذكر في نص المادة 223 على أن يشهر الحكم برفع الحجر بالوسائل التي تراها المحكمة مناسبة.

وتجدر الإشارة إلى هناك من الفقهاء من يعتبر أحكام الحجر من النظام العام وان كل اتفاق يخالف القانون بشأنها يقع باطلا فالمحكمة تقرر رفع الحجر عن الشخص ولو لم يطلب ذلك بل حتى ولو عارض فيه، إذ أن الأصل هو إطلاق حرية الأشخاص في التصرف في أموالهم ولا يكون التدخل لتوقيع الحجر إلا بتوافد ما يستدعي ذلك. [1]

والمشرع الجزائري والمغربي لم يبينا موقفهما من هذه النقطة ولم يعتبرا انه بإمكان المحكمة أن تقرر الحجر على شخص ما أو أن ترفعه عنه من تلقاء نفسه.

والحكم بتوقع الحجر ليست له بقوة الشيء المحكوم فيه بمعنى انه متى ثبت لدى المحكمة ان المحجور عليه قد تحسنت حالته وزال عنه العارض الذي اوجب توقيع الحجر عليه فلها ان ترفع الحجر عنه.

[1]- كمال حمدي، المرجع السابق، ص 172

كما أن رفض توقيع الحجر لا يمنع من إعادة النظر بتوقيع الحجر عليه وان كان الحكم برفض توقيع الحجر له قوته بالنسبة لأهلية المطلوب الحجر عليه إذ يعتبر متمتعا بأهليه كما كان من قبل من حيث التعامل مع الغير وما يترتب على هذا التعامل من اثر. [1]

[1]- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 173.

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في الفصل الثاني إلى الآثار القانونية للحجر القضائي فإذا تقرر الحجر على الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية فإنه يصبح إما فاقد الأهلية أو ناقص الأهلية فإن من أهم الآثار القانونية للحجر القضائي سواء في التشريع الجزائري أو المدونة المغربية هي أن المحجور عليه يصبح غير قادر على التصرف في أمواله ويحتاج إلى غيره وهذا الغير إما يكون وليا أو وصيا أو مقدما .

كذلك تطرقنا إلى حكم تصرفات المحجور عليهم سواءا قبل الحجر أو بعده فهناك اختلاف كبير من خلال هذه التصرفات فهي مناطها التمييز والإدراك قبل الحجر عليه وتكون تصرفاته صحيحة، أما بعد الحجر فلا تكون تصرفاته صحيحة وهذا بغياب العقل أي عدم التمييز والإدراك.

وفي الأخير تعرضنا إلى نهاية الحجر القضائي فهو ينتهي في التشريع الجزائري المدونة المغربية إما بزوال أسباب الحجر أو يرفع الحجر عن المحجور عليه، فالحجر يزول بزوال الأسباب التي ذكرناها في الفصل الأول وبزوال هذه الأسباب يرفع الحجر القضائي.

الخاتمة

خاتمة:

تبين من خلال هذه الدراسة أن أهلية الأداء هي مناط التصرفات المالية فإذا انعدمت أهلية الأداء انعدم التصرف وإذا كانت كاملة كان التصرف صحيحا، ورأينا أن الأهلية يمكن أن تصيبها عوارض فتعدمها أو تنقصها فبالنسبة للتشريع الجزائري فالقانون المدني ذكر هذه العوارض وسماها عوارض الأهلية وهي الجنون والعته والسفه والغفلة، على أن عارض الغفلة لم يذكره المشرع إلا بعد تعديله للقانون المدني سنة 2005.

أما قانون الأسرة فذكر أسباب الحجر وهي نفسها عوارض الأهلية ولكن اكتفى قانون الأسرة بذكر الجنون والعته والسفه ولم ينص على الغفلة كسبب من أسباب الحجر.أما المدونة المغربية فاكتفت أيضا بذكر الجنون والعته والسفه في حين أنها لم تنص على الغفلة كسبب من أسباب الحجر وهنا نلاحظ وجود تشابه بين القانونين.

وقد انتهينا أيضا إلى أن الحجر هو منع الشخص الذي أصابته إحدى عوارض الأهلية من التصرف في أمواله بصفة مؤقتة ولا يكون ذلك إلا بحكم من القضاء.

كما رأينا أن المحجور عليه مادام ممنوعا من التصرف في ماله يعين له شخص لرعاية شؤونه وإدارة أمواله وهو المقدم ويمكن أن يكون الولي أو الوصي أو شخصا من الغير على أن يكون ذلك وفقا لإجراءات قانونية تحت رقابة سلطة القضاء.

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

في حين أن المدونة المغربية ذكرت أن السفيه والمعتوه ذي الغفلة حكم تصرفات الصبي المميز على عكس المشرع الجزائري.

وانتهينا إلى أن الحجر القضائي يمكن رفعه عن المحجور عليه إذا زالت أسبابه بنفس الإجراءات التي تم التوقيع لها.

وتوصلنا إلى النتائج التالية بالنسبة للتشريع الجزائري والمدونة المغربية :

أولا: بالنسبة للتشريع الجزائري

- اشترط المشرع الجزائري لكمال الأهلية بلوغ سن 19 سنة كاملة وأن يتمتع الشخص بكامل قواه العقلية.
- سوى المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني بين صغير السن والمعتوه والمجنون واعتبرهم عديمي الأهلية أي فاقدي التمييز.
- اعتبر المشرع الجزائري في المادة 43 من نفس القانون أن الصبي المميز والسفيه والمعتوه ناقص الأهلية وقد أوك كلمة معتوه خطأ ثم تدارك ذلك الخطأ واستبدل كلمة معتوه بذي الغفلة بعد تعديل 2005 فأصبح السفيه وذي الغفلة يأخذان حكم الصبي المميز.
- جعل المشرع الجزائري في المادة 101 من قانون الأسرة أسباب الحجر هي الجنون والعته والسفه ولم يذكر ذي الغفلة على خلاف القانون المدني، بالتالي فإن الغفلة ليست سببا من أسباب الحجر في قانون الأسرة رغم كونها عارضا من عوارض الأهلية في القانون المدني.
- أعطى قانون الأسرة الحق للنيابة العامة في رفع دعوى الحجر ولكن لم يبين الإجراءات الواجب إتباعها ولا كيفية علم النيابة بحالات الحجر، وكان يستحسن توضيح الإجراءات بدقة نظرا لتعلقها بالنظام العام.
- جعل قانون الأسرة تصرفات المحجور عليه بعدم الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها في حين أن هذا الحكم يخص في الحقيقة المجنون والمعتوه فقط. ولم يذكر حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة لا قبل الحجر ولا بعده.

ثانيا: بالنسبة للمدونة الأسرة المغربية

- اشترط المشرع المغربي حسب المدونة المغربية لكمال الأهلية بلوغ 18 سنة شمسية كاملة.
- ذكر المشرع المغربي وحسب المدونة المغربية صغير السن والمجنون عديمي الأهلية أي فاقدي التمييز واعتبرت المعتوه والسفيه ذي الغفلة والصغير المميز ناقصي الأهلية ويأخذان

حكم الصبي المميز وبهذا نجد أن الخلاف أن القانون الجزائري اعتبر المعتوه عديمي الأهلية في حين أن المدونة اعتبرته ناقص الأهلية.

- في المدونة المغربية ذكرت أن الجنون والعته والسفه عوارض الأهلية وأسباب للحجر غير أنها اعتمدت على الفقه الإسلامي في إضافة الغفلة كسبب من أسباب الحجر وعارض من عوارض الأهلية.
- المدونة المغربية أعطت الحق للنيابة العامة في رفع دعوى الحجر لكنه يبين الإجراءات الواجب إتباعها وكيفية علم النيابة بحالات الحجر.
- المدونة المغربية ذكرت هذه الإجراءات بدقة نظرا لتعلقها بالنظام العام على عكس المشرع الجزائري.
- كذلك المدونة المغربية ذكرت تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت صدورها في حين أن الحكم ينص المجنون فقط والمشرع المغربي ذكر حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد وقبل الحجر.

وفي الأخير نجد وجود شبه بين القانون الجزائري والمدونة المغربية إلا أنه لم يمنع من وجود خلاف وهذا ما ذكرناه سابقا.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

- مصطفى السباعي- عبد الرحمان الصابوني- الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات (الطبعة الخامسة) المطبعة الجديدة دمشق 1978-1977جامعة دمشق.

- المستشار الدكتور محمد كمال حمدي- الولاية على المال (الأحكام الموضوعية، الاختصاص والإجراءات) الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية 1987.

- محمد عبد الرحيم- القرابة و الميراث في المجتمع (دار الكتاب الحديث).1993.

- محمد سعيد جعفور و فاطمة إسعد- التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائر (دار هومه) طبعة 2002.

- عبد الحميد الشواربي- التعليق على قانون المرافعات (الجزء الأول) منشأة المعارف بالإسكندرية2004.

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان- أستاذ القانون المدني (جامعة المنصورة) النظرية العامة للحق (طبعة 2005) .

- أحمد نصر الجندي- النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي (دار الكتب القانونية) مصر المجلة الكبرى (طبعة 2006).

- حسين بن شيخ آث ملويا- المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية (الجزء الأول) الطبعة الثانية، طبعة .2006

- حسن فرج- المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق) الدار الجامعية.

- محمد سعيد جعفور- تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (دار هومه) .

- الغوتي بن ملحة- قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء (الطبعة الأولى) ديوان المطبوعات الجامعية (بن عكنون، الجزائر).

- محمد أبو زهرة- الأحوال الشخصية (دار الفكر العربي).

- وهبة الزحيلي- الفقه المالكي الميسر-المجلد الأول (دار الكلم الطيب) دمشق، بيروت.

- وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي و أدلته (الجزء 4) دار الفكر .

- وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي و أدلته (الجزء 5) دار الفكر.

- علي سليمان- النظرية العامة للالتزام- ديوان المطبوعات الجامعية.

- عبد الكريم زيدان- الوجيز في أصول الفقه- مؤسسة الرسالة.

- أمينة مصطفى النمر- الدعوى و إجراءاتها- دار الكتاب الحديث.

- عبد الكريم شهبون – الشافي في شرح مدونة الأسرة المغربية، الجزء 2، مطبعة النجاح الجديدة،الدار البيضاء،طبعة 2006 .

التشريعات العربية:

- مدونة الأسرة المغربية، صيغة محينة بتاريخ 25 يناير 2016، القانون رقم 70.03 بمثابة قانون الأسرة، الكتاب الرابع الأهلية والانابة الشرعية.

- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26.

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

- القانون الأسرة الجزائري الصادر بالقانون رقم 11-84المؤرخ في: 1984/06/09 .

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل و المتمم للقانون رقم11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 06/08/ 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 .

- قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم بالأمر رقم 71-80 المؤرخ في1971/12/29 .

الفهرس

الفهرس

الفهرس	الصفحة
الاهداء	I
الشكر	II
مقدمة	أ
الفصل الأول: الحجر القضائي أسبابه وإجراءات توقيعه	01
المبحث الأول: ماهية الحجر القضائي وتمييزه عن الحجر القانوني	02
المطلب الأول:تعريف الحجر القضائي في التشريع الجزائري والمدونة المغربية	02
المطلب الثاني: تمييزه عن الحجر القانوني التشريع الجزائري والمدونة المغربية	05
المبحث الثاني : أسباب الحجر القضائي	10
المطلب الأول : الجنون والعته في التشريع الجزائري والمدونة المغربية	12
المطلب الثاني:السفه والغفلة في التشريع الجزائري والمدونة المغربية	16
المبحث الثالث:إجراءات توقيع الحجر القضائي	23
المطلب الأول: من له الصفة في رفع دعوى الحجر في التشريع الجزائري والمدونة المغربية	25
المطلب الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر في التشريع الجزائري والمدونة المغربية	33
خلاصة الفصل:	41
الفصل الثاني: الآثار القانونية للحجر القضائي	42
المبحث الأول: تعيين مقدم على المحجور عليه والمهام الموكلة له	43
المطلب الأول:تعيين مقدم على المحجور عليه في التشريع الجزائري والمدونة المغربية	44
المطلب الثاني: مهام المقدم في التشريع الجزائري والمدونة المغربية	50
المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه	53
المطلب الأول: حكم تصرفات المجنون والمعتوه في التشريع الجزائري والمدونة المغربية	53
المطلب الثاني: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة في التشريع الجزائري والمدونة المغربية	58
المبحث الثالث: نهاية الحجر القضائي	62

المطلب الأول: زوال أسباب الحجر في التشريع الجزائري و المدونة المغربية	62
المطلب الثاني :رفع الحجر في التشريع الجزائري والمدونة المغربية	63
خلاصة الفصل الثاني	67
الخاتمة	68
قائمة المراجع	72
الفهرس	76