



جامعة زيان عاشور - بالجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أحكام الحجر في الفقه الإسلامي والتشر الجزائري - دراسة مقارنة -

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر حقوق تخصص: أحوال شخصية

إشراف الأستاذ:

- د. هلاي مسعود

إعداد الطالب:

- موساوي بلقاسم

- عكار محمد

لجنة المناقشة:

1- د/ احمد بورزق.....رئيسا

2- د/ هلاي مسعود.....مشرفا

3- د/ عبد المنعم بن احمد.....مناقشا

السنة الجامعية: 1437-1438هـ / 2016-2017 م

قال الله تعالى :

{.....فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ

أَنْ يُمِلَّ هُوَ فُلْيَمَلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ }

الآية 282 من سورة البقرة

شكر و عرفان

بعد أن من الله علينا بإنجاز هذه الرسالة، فإننا نتوجه إلى الله سبحانه وتعالى أولاً وأخيراً بجميع ألوان الحمد والشكر على فضله وكرمه الذي غمرنا به، فوفقنا إلى ما نحن فيه راجين منه دوام نعمه وكرمه، وانطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"، فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ المشرف "د.هلاي مسعود" الذي ساعدنا ولم ييخل علينا بتوجيهاته القيمة طيلة فترة إنجاز هذا العمل.

وأتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص لأساتذتي الذين أسدوا إلينا النصح وبسطوا لنا يد العون وبذلوا كبير الجهد تفضلاً منهم وكرماً لإنجاح هذا العمل.

و إلى كل من ساعدنا ولو بكلمة طيبة

أتم حتى ابتسامه...

إهداء

لهدي هذا العمل لوالدينا الكرام

الى كل الأهل والى زملاء الدراسة

من الابندائي الى الجامعة والى كل الأساتذة الذين

درسونا و الذين كان لهم الفضل علينا

سواء من معلمين أو أساتذة

بلقاسم

محمد

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين وعلى آله وصحبه ومن
تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد :

خلق الله هذا الكون وخلق البشر ليعمروا هذه الأرض وخلقهم متساوين فلا فرق بينهم
إلا بالتقوى والعمل الصالح وما يقدموه لبعضهم البعض كل على حسب ما يقدم والجزاء من
جنس العمل وجعل الناس سواسية أمام شريعته فلا فرق بين غني أو فقير أو حر أو عبد وإنما
كان هذا التفاوت في الدنيا إلا لحكمة إلهية حتى يكون التكامل والتضامن بين العباد. كما إن
هناك تفاوت في المجتمع فإن هناك تفاوت في قدرات البشر من حيث التعلم وكتساب القدرات
والقيادة وسرعة الفهم .

فلهذا شرعت الزكاة للفقير على الغني ، وعلى ذلك كانت ولاية القوامة للرجل على المرأة
ولقد خص الله عز وجل الرجل بحق تزويج المرأة لمن يستحقها من الرجال الذين تتوفر فيهم
شروط الدين والأمانة والخلق وهذه الأمور لا يعرفها إلا الرجال وكذلك ولاية الرجل على أولاده
القصر الذين لا يملكون قوة أو معرفة أو دراية لمصالحهم فيرعاهم ويربيهم ويسير أموالهم حتى
إذا بلغ سن الرشد فإن طراً على أحد من الأولاد عارض من عوارض الأهلية كالجنون الذي
يطبق على ولده فلا يستطيع أن يتحكم في نفسه فيتصرف تصرفات هوجاء كتحطيم أملاك
الغير وإسراف وتبذير لماله ومثله كذلك في العته الذي هو اخف وطأة من الجنون مما
يستدعي الحجر عليهم وذلك للحفاظ على أموالهم من الضياع وقد شرع الله تعالى هذا الحكم
لحفظ أموال المحجور عليهم من التلف وكذلك السفه والغفلة . وعليه فقد آثرنا أن يكون
موضوع بحثنا في هذه المرحلة من الدراسة الأكاديمية موسوما ب :

أحكام الحجر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

- دراسة مقارنة -

-إشكالية البحث : من خلال عنوان البحث سنطرح الإشكالية التالية :

ما المقصود بالحجر ، وماهي شروط قيامه وكذا إيقاعه ؟

كيف عرضت كل من المنظومة التشريعية الفقهية والقانونية ممثلة في قانون الأسرة الجزائري لأحكام الحجر ؟

بأي مذهب فقهي أخذ المشرع الجزائري في معالجته لأحكام الحجر ؟

-أهمية الموضوع : لقد شدنا في أهمية تناول موضوع الحجر في الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري مدى تأثر القانون الجزائري بالفقه الإسلامي في نظرتة لموضوع الحجر وهل أخذ بجميع آراء فقهاء الشرعيين أم انه رجح رأي على آخر حين نظم موضوع الحجر في قانون الأسرة الجزائري وما أضاف إليه في القانون المدني .

- أسباب اختيار الموضوع :

إن من أسباب اختيارنا لموضوع الحجر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري على تبيان وتوضيح هذا الموضوع القانوني للمجتمع فقد يحتاجه الشخص لنفسه أو لغيره ولقد كان من أسباب الذاتية لاختيار هذا الموضوع هو رفع اللبس عن مصطلح الحجر فقد رأينا في المجتمع أن هناك خلط بين مصطلحي الحجر والوكالة فهناك من يعتبرهما وجهين لعملة واحدة وهذا ما لمسناه في بعض من كانوا يطرحون علينا سؤال ما عنوان مذكرتكم فنجيبهم الحجر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري فيجيبوننا بأنه موضوع يتحدث عن الوكالة وهذا خطأ لأن الوكالة هي غير الحجر .

أما الجانب الموضوعي فيرجع أساسا لأهمية الحجر وتعلقه بأهلية الأشخاص إلى جانب موضوعنا هذا يطرح إشكالات عملية أمام المحاكم وذلك بسبب عدم وضوح النصوص

القانونية التي تتناول موضوع الحجر وكذا عدم تناسق بين أحكام القانون المدني وأحكام قانون الأسرة .

- أهداف البحث :

إن من بين أهداف بحثنا هذا هو إثراء المكتبة القانونية بعنوان يتناول الحجر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري الذي يعتبر موضوعا قليل التداول بالموازاة مع مواضيع أخرى في مجال البحث وكذلك تبيان آراء الفقهاء فيما يخص الحجر والأحكام المتعلقة به ومدى تطابق هذه الآراء فيما بينها وبين التشريع الجزائري ، وتبيين الآراء الفقهية التي أخذ بها المشرع كمرجع يستند إليه

- منهج الدراسة :

إن طبيعة بحثنا هذا تقتضي استخدام المناهج التالية :

1- المنهج الاستقرائي : وذلك من خلال جمع النصوص والأدلة الشرعية ذات الصلة بالموضوع ، وكذلك الأمر بالنسبة إلى النصوص القانونية .

2- المنهج المقارن : من خلال دراسة الآراء الفقهية والأدلة التي اعتمدها والمقارنة بينهما قصد الوصول إلى الراجح منها ، ثم مقارنة ذلك بما هو عليه الأمر في القانون إلى جانب إبداء الرأي والملاحظات في هذا الشأن

- الدراسات السابقة :

وفي الدراسات السابقة لم نجد مواضيع تتحدث عن موضوع الحجر سوى مذكرة تخرج دفعة 2005 من المدرسة العليا للقضاة بعنوان الحجر القضائي والذي عرض فيها صاحبها لأحكام الحجر من الناحية القانونية الصرفة وفقا لما تضمنه قانون الأسرة الجزائري ، فكانت

هذه الدراسة خالية من التأصيل الشرعي أو الأحكام الفقهية لموضوع الحجر ، وهو ما نسعى لإضافته في دراستنا هذه .

إلى جانب كتاب شرح قانون الأسرة الجزائري ، لصاحبه بلحاج العربي ، الذي عرض في جزئه الثاني لموضوع النيابة الشرعية ، ومنه أحكام الحجر لكن بشكل مقتضب من الناحيتين القانونية والفقهية . وهو ما أردنا العمل على تجليته وبسطه بشكل أكبر .

- صعوبات البحث:

لقد اعترضنا في بحثنا هذا مجموعة من الصعوبات والعوائق بسبب أن موضوع البحث قليل التداول من طرف رجال القانون ، كما وجدنا شح في المراجع القانونية التي لها علاقة بموضوع بحثنا هذا ، وضيق الوقت الذي كان هو السبب الأول في تخلينا عن بعض ما كنا سنتطرق إليه مثل تطبيقات الحجر في عقود التبرعات .

خطة البحث:

وقد تناولنا الخطة التالية لمعالجة موضوعنا هذا :

الفصل الأول : وقد تناولنا فيه ما يتعلق ب: ماهية الحجر وذلك من خلال مبحثين :

المبحث الأول : عرضنا في ثناياه بالبيان مفهوم الحجر

المبحث الثاني : خصصناه لبيان أسباب الحجر

الفصل الثاني : وقد ضمناه ما يتعلق ب : الإجراءات المتعلقة بتوقيع الحجر

المبحث الأول : من له صفة في رفع دعوة الحجر ودور القاضي في ذلك.

المبحث الثاني : حكم تصرفات المحجور عليهم ونهاية الحجر.

الفصل الأول

ماهية الحجر

تمهيد:

قصد الحفاظ على أموال الناس واستغلال الفئة الضعيفة من المجانين والمعتهين من ذوي الإعاقات الذهنية فقد شرع الله عز وجل للحفاظ على أموالهم من إتلافها وتضييعها بسبب خفة عقولهم أو انعدامها بالحجر عليهم لصون أموالهم من الضياع حفاظا على الفرد والمجتمع وحتى لا يكون هناك أشخاص عالة على المجتمع ، ولقد نظم المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون الأسرة كيفية حماية هذه الشريحة من الأشخاص في تعاملاتهم المالية وكذا حماية الغير المتعاقد معهم ، وعلى ذلك سنتطرق في الفصل الأول :

المبحث الأول : مفهوم الحجر

المبحث الثاني : أسباب الحجر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

المبحث الأول : مفهوم الحجر

سنتطرق في مبحثنا هذا إلى مفهوم الحجر في اللغة والاصطلاح ، كما سنذكر المفاهيم التي أوردتها المذاهب الإسلامية ، إلى جانب المفهوم القانوني التي جاءت بها كتب الفقه القانوني كما سنبيين أوجه التمايز بين الحجر في قانون الأسرة الجزائري والحجر في قانون العقوبات الجزائري .

المطلب الأول : تعريف الحجر

الحجر في اللغة : المنع يقال حجر عليه حجرا أي منع منه ويقال حجر القاضي على السفية والصغير إذ منعهما من التصرف في مالهما¹

الحجر اصطلاحا : اصطلاح الفقهاء في تعريفه على :

1. الحجر هو المنع من التصرف قولا لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان .

2. الحجر شرعا المنع من التصرفات المالية

3. وعرف أيضا أنه المنع من نفاذ تصرف قولي لا فعلي ، لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الرجوع عنه .

4. الحجر في الشريعة منع الإنسان من التصرف في ماله ، أما في الشريعة الإسلامية فهي منع الإنسان من التصرف في ماله وقد عرف الحنفية بأنه المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية وتعبير أدق هو عبارة عن مخصوص متعلق بشخص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه أي لزومه لأن عقد المحجور ينعقد موقوفا .

وعرفه المالكية بأنه: " صفة حكمية أي يحكم بها الشرع توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في ما زاد على قوته أو بتركه بما زاد عن ثلث ماله² .

¹ - جمال الدين ابن منظور الانصاري- لسان العرب - دار صادر - لبنان - الطبعة الرابعة - 2005 - ص 10 .

² . - وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته - دار الفكر - لبنان - د. ط - د. ت - الجزء الخامس - ص 412-413

كما عرفه الشافعية والحنابلة , بأنه المنع من التصرفات المالية سواء, أكان المنع من الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه , أو من حكم الحاكم كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن الحال الذي عليه.

أما قانوننا فلم يعرف المشرع الجزائري الحجر, بل اقتصر على ذكر أحكامه من المواد 101 إلى 108 من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري
وعرف قانوننا بأنه منع الشخص من التصرف في ماله , وإدارته لآفة عقلية , أو ضعف في ملكاته النفسية الضابطة³.

أما الحكمة من الحجر فهو في مصلحة المحجور بحفظ ماله من الضياع , وإذا كان الحجر لحق غيره فحكمة فيه , تحقيق مصلحة هذا الغير بحفظ مال المحجور الذي تعلق به حق الغير, وفي بيان حكمة الحجر أنه من محاسنه شفقة الله على خلقه , وهي أحد قطبي الديانة والأخر التعظيم لأمر الله تعالى وتحقيق ذلك أن الله تعالى خلق الورى وفرق بينهم في العقل.

فجعل بعضهم أولي الرأي , والنهى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الردى, فيما يرجع إلى معاملات الدين كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي ناقص العقل, فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما, لأن الظاهر من تصرفهما ضررا يلزمهما إذ ليس لهما عقل كامل يردعهما, ولا تمييز وافر يردهما, وكذلك حجر الصبي ففي أول أحواله كالمجنون, وفي آخره كالمعتوه فما هو المتوقع من ضررهما يتوقف في حق الصبي⁴.

³ - محمد كمال حمدي - الولاية على المال - منشأة المعارف - مصر - د. ط - د. ت - ص 167 .

⁴ - عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - مرجع سابق - الجزء العاشر - ص 269 .

المطلب الثاني : تمييز الحجر القضائي عن الحجر القانوني

بعدما عرفنا الحجر بصفة عامة, والحجر في قانون الأسرة الجزائري بصفة خاصة ارتأينا تمييزه عن الحجر القانوني نظرا لوجود تشابه بينهما في بعض الأحكام, بعد أن رأينا أن الحجر في قانون الأسرة يتم توقيعه لعارض من عوارض الأهلية القانونية وهي الجنون أو العته أو السفه أو ذي الغفلة, والذي يهدف إلى حماية عديمي الأهلية وناقصيها ويجب لتوقيعه على هؤلاء صدور حكم قضائي, وإن رفعه يكون كذلك بحكم وهذا الحجر في الواقع من صميم مسائل الولاية على المال, على أننا نجد أن الشخص قد يمنع من التصرف في ماله ليس بسبب قيام عارض من عوارض الأهلية لديه وإنما لاعتبار خاص ارتآه المشرع وهو ما يسمى بالحجر القانوني, ويمكن تعريف هذا الأخير بأنه منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية, وفي هذا الصدد تنص المادة 9 من قانون العقوبات على أن العقوبات التكميلية هي أولا الحجر القانوني, وتنص المادة 9 مكرر من نفس القانون على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي, يتبين من المواد القانونية المذكورة أن الحجر القانوني يختلف عن الحجر القضائي باعتبار أن الحجر القانوني هو عبارة عن عقوبة تكميلية ناتجة عن عقوبة أصلية محكوم بها على شخص ارتكب جناية معاقب عليها قانونا وبالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف ومن إدارة أمواله بكل حرية ويحتاج إلى غيره لإدارة هذه الأموال⁵. وفي هذا الصدد يتبين من الفقرة الثانية من نص المادة 9 مكرر من قانون العقوبات التي تنص: "على أنه تتم إدارة أموال المحكوم عليه طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي"⁶, إن قانون العقوبات يحيل إلى قانون الأسرة بالنسبة للإجراءات المتخذة في تعيين نائب شرعي وهو المقدم ويرجع في ذلك إلى

⁵ - أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائري العام - دار هومه - الجزائر - الطبعة الرابعة - د.ت - ص 42 ، 43 .

⁶ - الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

أحكام الحجر في قانون الأسرة من المواد 101 إلى 108 ووفقا لهذه المواد فإنه إذا كان للمحكوم عليه بعقوبة جنائية سالبة لحرية الأموال فإنه يمكن طبقا لنص المادة 102 من قانون الأسرة أن يطلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو النيابة العامة تعيين مقدم عن المحكوم عليه لإدارة أمواله والتصرف فيها بسبب العقوبة حتى ولو كان المحكوم عليه مستفيدا من نظام البيئة المفتوحة فإنه لا يجوز له قانونا إبرام تصرفات قانونية كالبيع أو الهبة أو التنازل على أملاكه وبالتالي تكون باطلة كل التصرفات التي يبرمها هذا الأخير⁷ ونفس الشيء بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية، مثله مثل المحجور عليه فإنه يكون ممنوع من إبرام التصرفات المالية فقط وله أن يمارس حقوقه الشخصية الأخرى كالزواج والطلاق والإقرار بالنسب وما إلى ذلك فيحتفظ المحكوم عليه بحقه كاملا في استعمالها بغير قيد وتنتهي هذه الإدارة بانتهاء مدة العقوبة ولكن يمكن للمحكوم عليه باستعمال حقه في التصرف في أمواله بإذن من المحكمة وعند نهاية مدة عقوبة المحكوم عليه ترد إليه أمواله ويقدم له حسابا على ذلك⁸ وفي هذا الصدد تنص المادة 78 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على ما يلي يحتفظ المحبوس بحق التصرف في أمواله في حدود أهليته القانونية وبترخيص من القاضي المختص.

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

⁷ - ينظر قرار المحكمة العليا - الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1986/06/29 - ملف رقم 43476

⁸ - محمد كمال حمدي - الولاية على المال - مرجع سابق - ص 241 .

المبحث الثاني : أسباب الحجر

يطلق على أسباب الحجر في فقه القانون المدني اسم عوارض الأهلية فالإنسان لصحة تصرفاته ونفاذها يجب أن يكون له أهلية أداء كاملة لأن أساس التعامل والتعاقد إلا أن هذه الأهلية قد تعترضها بعض العوارض المؤثرة فيها ويمكن تعريف عوارض الأهلية بأنها هي ما يطرأ على أهلية الإنسان فتعدمها أو تنقص منها أو تغير بعض أحكامها وقد قسم علماء أصول الفقه هذه العوارض إلى عوارض سماوية وهي التي لم يكن للشخص في إيجادها اختيار أو اكتساب.

وعلى ذلك سنتطرق في المطلب الأول والثاني بذكر أسباب الحجر وكيف تناولها الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري .

المطلب الأول : الجنون والعتة كأسباب للحجر**الفرع الأول:الجنون والعتة في الفقه الإسلامي**

1/تعريف الجنون: عرف الجنون بأنه اختلال في العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا أقسام الجنون من حيث امتداده قسما جنون مطبق وجنون غير مطبق فالأول يكون صاحبه مغلوبا فلا يفيق من جنونه والثاني لا يبلغ الجنون بصاحبه إلى هذا الحد ولهذا فإنه يفيق أحيانا ويجن أحيانا.

ويقسم الجنون أيضا إلى قسمين باعتبار آخر فهو أما جنون أصلي وأما جنون طارئ فالأول هو الذي يصاحب الإنسان عند بلوغه فيصبح مجنونا والثاني هو أن يبلغ الإنسان عاقل ثم يطرأ عليه الجنون.

الحجر على المجنون :

جاء في " كشاف القناع" في فقه الحنابلة ،ومتى عقل المجنون انفك الحجر عنه, بلا حكم حاكم, لأن الحجر عليه كان لجنونه فإذا زال وجب زوال الحجر لزوال علته ,ويفهم من سياق هذا القول أن الحجر على المجنون يثبت بمجرد جنونه, بلا حكم حاكم كما ينفك عنه الحجر بلا حكم حاكم.

وجاء في فقه الشافعية، أنه بالجنون تسلب الولايات الثابتة بالشرع كولاية النكاح واعتبار الأقوال له، أو عليه في الدين والدنيا كالإسلام، والمعاملات لعدم قصده ويرتفع حجر المجنون بالأفاقة من الجنون من غير احتياج إلى فك، ويفهم من هذا أن حجر المجنون يثبت عليه بمجرد جنونه بلا حكم حاكم بالحجر عليه كما يثبت فك الحجر عنه بزوال جنونه بدون حاجة إلى حكم الحاكم، وعند المالكية تفصيل في حكم المجنون فقد قالوا فإذا عقل المجنون انفك الحجر عنه لزوال علته دون حاجة إلى حكم حاكم⁹.

أثر الحجر في تصرفات المجنون الفعلية :

باعتبار التصرفات القولية لا اعتبار لها، أما أفعاله فلا يمكن إهمالها وعدم اعتبارها لأنها وقعت وترتب عليها أثر مادي كما لو أتلّف مالا لغيره، أو تلف نفسا محترمة. ولهذا قال الفقهاء: يترتب الضمان على المجنون إذا تسبب فعله في إتلاف نفس أو مال إلا إذا سلمه صاحب المال إلى المجنون فأتلفه فلا ضمان له .

وجاء في فقه الحنابلة من دفع إلى مجنون ماله ببيع أو قرض رجع ما كان باقيا لأنه عين ماله وان أتلّفه في يده بتعد أو تفريط أو لم يضمنوه وكان من ضمان مالكة لأنه سلطه عليه برضاه سواء علم بالحجر، أو لم يعلم لتفريطه وان جنا على نفس أو جرحها وجب عليه التعويض المالي، لأنه لا تفريط من المجني عليه والدية على العاقلة ويضمنون ما لم يدفع إليهم إذا أتلّفوه، لأنه لا تفريط من المالك، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره أي يستوي في حكم الإتلاف البالغ العاقل والمجنون، لأن الجميع لهم أهلية وجوب والضمان يتبع الفعل المادي ولا يشترط فيه العمدية ولا العقل ولا التمتع بأهلية الأداء .

وعند الشافعية شيء من التفصيل بالنسبة لأفعال المجنون فقد جاء في " نهاية المحتاج" من أفعال المجنون ما يعتبر كاحباله وإتلافه مال غيره، وتقرير المهر يوطئه وترتب الحكم على إرضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده ومن أفعاله ما لا يعتبر كصدقة والهدية¹⁰.

⁹ - عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - الجزء العاشر - مرجع سابق - ص 291 .

¹⁰ - عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - الجزء العاشر - مرجع سابق - ص 292 .

12 -تعريف العته: جاء في معجم الوسيط يقال عته عتها وعتاهة, أي نقص عقله من غير جنون فالمعتوه إذا ناقص العقل, ولكن لا يبلغ نقص عقله حد الجنون¹¹.

العته والمعتوه في الاصطلاح: عرف العته في اصطلاح الفقهاء , بأنه اختلال في العقل بحيث يختلط كلام من أصابه هذا الاختلال فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين .

وجاء في "رد المحتار" لابن عابدين وفي الفتاوى الهندية , إن أحسن ما قيل فيه أي في تعريف المعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير, إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون .

المعتوه كالصبي العاقل في التصرفات

إن المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته ,ورفع التكليف عنه ويترتب على ذلك أن تصرفاته القولية النافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة تصح منه،والضارة له ضرراً محضاً كهبة ماله لا تصح منه ,ولا من وليه والدائرة بين النفع والضرر كالبيع موقوفة على إجازة الولي أما تصرفاته الفعلية فهي مثل القولية .

الحجر المعتوه وفكه :

إن الحجر على المعتوه يحتاج إلى حكم حاكم ,لأنه ليس كالمجنون حتى لا يحتاج حجره إلى حكم الحاكم فلا بد فيه من اجتهاد ونظر وضبط لحاله حتى يصدق عليه وصف العته , وإذا احتاج حجر المعتوه إلى حكم حاكم, فإن رفعه كذلك يحتاج إلى حكم حاكم¹².

الفرع الثاني:الجنون والعته في التشريع الجزائري:

أما في التشريع الجزائري فتتص المادة 81 من قانون الأسرة على أنه " من كان فاقد الأهلية ,أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه أو غفلة ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام القانون "

¹¹ - الإدارة العامة للمعجمات- المعجم الوسيط- مكتبة الشروق الدولية- مصر - الطبعة الخامسة- الجزء الثاني- د ت- ص 589.

¹² - عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - الجزء العاشر - ص 295 .

وتنص المادة 101 من نفس القانون " من بلغ سن الرشد وهو مجنون ، أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه " .¹³

يتبين من خلال المواد المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري جعل الجنون والعتة سببين من أسباب الحجر على الشخص الذي أصيب بأحدهما وهو أيضا ما قرره المشرع المصري والسوري ، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف الجنون والعتة، وهذا ما يدفعنا إلى اللجوء إلى تعريفات الفقهاء فقد عرف الأستاذ محمد أبو زهرة الجنون، بأنه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها الصحيح ويصعبه اضطراب وهياج غالبا، وعرف العتة بأنه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكا صحيحا ويتميز عن الجنون بأنه يصحبه هدوء¹⁴ . ويشترك الجنون والعتة في أثرهما بالنسبة للعقل فكلاهما آفة تصيب العقل، وتتقص من كماله كما أن المجنون والمعتوه كلاهما عديم الأهلية فالمجنون إما أن يكون جنونه كلياً وشاملاً، أو يكون منقطعاً أي أنه ،يمكن أن يفيق في أوقات معلومة فيأخذ حكم الراشد العاقل، ويسمى في الحالة الأولى عند الفقهاء بالجنون المطبق ، أما في الحالة الثانية فهو جنون قاصر أو متقطع ويرى بعض الفقهاء أن الحكم في ما إذا كان لجنونه وإفاقته وقت معلوم، أما إذا كان غير منتظم الإفاقة والجنون يكون في حالة إفاقته كالصبي المميز، ولا تنفذ تصرفاته إلا إذا أجازها وليه وهو القيم عليه أما المجنون المغلوب أو المطبق فهو كالصبي الغير مميز لا يخاطب بالتكاليف الشرعية ولا تصح منه العبارات، ولا تنفذ تصرفاته ولو أجازها وليه¹⁵ . والمجنون والمعتوه يحجر عليهما متى ثبت الجنون، أو العتة ويستمر مع استمرار الحالة ويزول بزوالها غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار تقسيم الجنون إلى مطبق وغير مطبق كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون اللبناني بل اقتصر على ذكر حالة الجنون كسبب من أسباب الحجر، وترك تقدير مدى توفر الحالة إلى القاضي نظراً لكون المسألة موضوعية ، أو يمكن للقاضي الاستعانة بالخبرة الطبية ورأي الأطباء .

¹³ - قانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005 .

¹⁴ - محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي - لبنان - د.ط. - ت. د. -

¹⁵ - مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني - الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والموارث - المطبعة الجديدة - سوريا - الطبعة الخامسة - 1977 / 1978 - ص 24 و 25 .

ومن خلال استقراء المواد القانونية الواردة في قانون الأسرة سيما المادة 101 منه يتبين أن المشرع الجزائري افترض إمكانية وجود حالتي الجنون، والعتة منذ ولادة الشخص وتستمر إلى بلوغه سن الرشد كما يمكن، أن تطراً بعد بلوغ سن الرشد وقد قرر إمكانية الحجر عليه في كلتا الحالتين بحكم قضائي بعد بلوغه سن الرشد، وقد قررت بعض القوانين العربية أن المجنون والمعتوه محجورين لذاتهما أي بدون حاجة إلى حكم من القاضي وهو ما ذهب إليه القانون اللبناني وأخذت به الشريعة الإسلامية، إلا أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة اللجوء إلى استصدار حكم قضائي لتوقيع الحجر بسبب الجنون أو العتة بالإضافة إلى القانون المصري والفرنسي .

فتجدر الإشارة إلى أن كل من الجنون والعتة لا يؤثران في أهلية الجواب لأنها تثبت بالذمة، والجنون والعتة لا ينفيان الذمة لأنها ثابتة على أساس الحياة في الإنسان إلا أنهما يؤثران في أهلية الأداء فيعدمهما، لأن أهلية الأداء تثبت بالعقل والتمييز والمجنون والمعتوه عديمي التمييز لهذا كان حكمهما حكم الصبي الغير مميز في تصرفاته وأفعاله .

وقد ذهب علماء الفقه الإسلامي إلى التمييز بين العتة الذي لا يبقى معه إدراك ولا تمييز وصاحبه يكون كالمجنون فتعدم أهليته والعتة الذي يبقى معه إدراك وتمييز ولكن ليس كادراك العقلاء فيأخذ المعتوه في الحالة هذه الحالة حكم الصبي المميز، فتثبت له أهلية أداء ناقصة¹⁶، ولكن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا التمييز، بل جعل العتة سببا من أسباب الحجر دون تفصيل وكثيرا ما نجد أمام المحاكم الجزائرية دعاوي الحجر بسبب الجنون فيلجأ الأقارب إلى رفع دعوى الحجر على شخص مصاب بمرض عقلي يكون عادة معوق بنسبة مئة بالمائة ويتابع علاجه في مستشفى الأمراض العقلية وبما أن المعوق يتقاضى منحة فانه لا يمكن له سحب هذه المنحة لوحده فيقترح على هؤلاء الأقارب الحصول على حكم الحجر من أجل إمكانية سحب المنحة فترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة ويتم تعيين خبير لفحص المطلوب للحجر عليه وبعد الخبرة يحجر على ذلك الشخص بحكم قضائي في حين أن الشريعة الإسلامية يترتب على الجنون والعتة آثاره مباشرة فتعدم أهلية الشخص بمجرد ظهور الجنون أو العتة دون الحاجة إلى حكم قضائي وتبعاً لذلك تصبح تصرفات المجنون

¹⁶ - مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني - مرجع سابق - ص 68 .

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 اللجوء إلى استصدار حكم بالحجر عليه وإذ حجر على المجنون ثم أفاق فإنه يعتبر كامل الأهلية في فترة الإفاقة حتى لو لم يصدر حكم برفع الحجر عليه.

المطلب الثاني: السفه والغفلة

سنتناول في المطلب الثاني السفه والغفلة في الفقه الإسلامي من حيث التعريف وذكر أنواعه وأحكامه وإيراد جملة من آراء الفقهاء ثم ثانياً سنتناول السفه والغفلة في التشريع الجزائري.

الفرع الأول : السفه والغفلة في الفقه الإسلامي :

1- السفه:

-السفه :لغة: السفه في الأصل الخفة والطيش والجهل والسفيه :خفيف العقل،الجاهل،والجمع سفهاء والأنثى سفيهة والجمع سفيهات¹⁷.

أ-السفه في اصطلاح الفقهاء:

جاء في "الدر المختار" السفه تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل وهو التبذير والإسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً كدفع المال إلى المغنين واللعايبين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غالي.

وعرفه الإمام السرخسي في "المبسوط" أن السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو إتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل.

وجاء أيضاً أنه خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف الشرع والعقل مع وجود العقل وقد غلب في تعريف الفقهاء، أنه تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل

¹⁷ - ابن منظور جمال الدين ابن محمد- لسان العرب - دار صادر- لبنان -الجزء السابع عشر - ص 290

والشرع، وقال ابن جزى المالكي أما السفه فهو المبذر لماله إما إنفاقه بإتباعه الشهوات ولما لقلته معرفته بمصالحه وان كان صالحا في دينه¹⁸ .

وقد رسا تعريفنا على أن السفه هو تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع والسفيه هو الذي قام فيه السفه وان كأنه صالحا في دينه فيما عدا تبذيره لماله وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع.

- هل من السفه تبذير المال على أعمال الخير؟ وان كان السفه يعني تبذير المال على خلاف مقتضى العقل والشرع فهل يقتضي هذا المعنى السفه على الإنفاق الواسع الكثير في أعمال الخير والبر والإحسان وان جاء هذا الإنفاق على وجه الإسراف وإنفاق معظم ما يملكه المنفق؟ والجواب يتبين من عرض أقوال الفقهاء

1- مذهب الحنفية:

جاء في "المبسوط" البر والإحسان مندوب إليه شرعا ، ولكن بطريق السفه والتبذير مذموم شرعا وفي " الدر المختار" أن السفه تضييع المال على خلاف مقتضى العقل والشرع ولو كان في خير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحوها .

2- مذهب الشافعية:

جاء في "متن المنهاج ومغني المحتاج" والأصح أن صرفه المال وان كثر في الصدقة وباقي وجوه الخير كالعتق والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير، أما في الأولى فلأن له في الصرف فيها غرض وهو الثواب ، فانه لا إسراف في الخير ولا خير في الإسراف

وأما في الثانية أي في المباحات من المطاعم والملابس فلأن المال يتخذ لينتفع به و يلتذ به ومقابل القول الأصح الصرف فيما ذكرنا يكون تبذيرا .

¹⁸ - عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - الجزء العاشر - مرجع سابق - ص 296

3- مذهب المالكية:

جاء في تفسير القرطبي في بيان مذهب المالكية واختلف أصحابنا إذا أئلف السفية ماله في القربات فمنهم من حجر عليه ومنهم من لم يحجر عليه¹⁹.

4- مذهب الحنابلة:

جاء في فقه الحنابلة وليس الصدقة به أي المال وصرفه في باب بر كغزو وحج وفي صرفه في مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به تبذيرا إذ لا إسراف في الخير²⁰.

5- مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم كل نفقة أباحها الله تعالى أو أمر بها كثرت أو قلت فليست إسرافا ولا تبذيرا وكل نفقة نهى الله عنها فهي تبذير وإسراف ثم قال كل شراء لملبوس أو مأكول أو غيرها من صروف الحلال فهو حلال وهو غير التبذير والإسراف وكل ما لا يبقي غنى من كل ذلك مما ليس للمرء عنه غنى فهو إسراف²¹.

6- رأي ابن تيمية:

قال الإمام ابن تيمية الإسراف ما صرفه في الحرام ، أو كان صرفه في المباح يضر بعياله ، أو كان وحده ولم يوثق بإيمانه وصرّف في مباح قدرا زائدا على المصلحة.

القول الراجح :

الراجح ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية مع التعديل وهو أن الصرف في عمل الخير ان كان يضر بعياله فيكون التبذير والإسراف في أحد ثلاثة أشياء: صرف في

¹⁹ - محمد بن أحمد القرطبي - مختصر تفسير القرطبي - دار الكتب العلمية - لبنان - د ط - 2001 - الجزء الخامس - ص 29.

²⁰ - عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم -- الجزء العاشر - مرجع سابق - ص 298 .

²¹ - ابن حزم - المحلى - دار الفكر - لبنان - الجزء الثامن - د ط - د س - ص 290 .

المحرمات وان قل ، وصرف في مباح أو في عمل خير يضر بعياله ، أو كان وحده ولم يوثق بإيمانه وصرف في مباح قدرا زائدا عن المصلحة.

ب-أنواع السفه :

والسفه قد يكون مقارنا للبلوغ مصاحبا له بأن يبلغ الصغير سفيها ، وهذا هو السفه الأصلي ، وقد يكون السفه طارئا بأن يبلغ الصغير رشيدا ثم يطرأ عليه السفه .

ج-الحجر على السفيه :

ذهب الجمهور إلى أن السفه من أسباب الحجر، فيحجر على السفيه لسفهه وهذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية وصاحب أبي حنيفة وذهب أبو حنيفة والظاهرية والزيدية إلى عدم الحجر على السفيه بسبب السفه.

1-أدلة القائلين بالحجر على السفيه :

قوله تعالى: " فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل " سورة البقرة الآية : 282 .

والسفيه في هذه الآية هو الضعيف الرأي وناقص العقل من البالغين ودلت الآية على أن السفيه له ولي ، ومعنى ذلك أنه محجور جاء في تفسير الرازي قوله تعالى: " فليمل وليه بالعدل " والمراد ولي كل واحد من هؤلاء الثلاثة لأن ولي المحجور السفيه وولي الصبي هو الذي يقر عليه الدين²².

قوله تعالى: " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم " قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية دلت الآية على جواز الحجر على السفيه لأن الله أمر بذلك.

السفيه مبذر لماله والحجر عليه لمصلحته ، لأن به حفظ ماله والحجر عليه لمصلحته هو أولى من الصبي من لزوم الحجر عليه لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير أما

²² - عبد الكريم زيدان - المفصل في بيت المرأة والبيت المسلم . الجزء العاشر - مرجع سابق - ص 299

في حق السفية فحقيقة التبذير، وروي أن علي ابن أبي طالب طلب من الخليفة عثمان ابن عفان الحجر على عبد الله ابن جعفر رضي الله عنهم لتبذيره ماله فدل ذلك على جواز الحجر بسبب تبذير المال .

السفيه لا يحسن التصرف في ماله فهو في حاجة لمن يرعاه في حفظ ماله ولا يتأتى هذا إلا بالحجر عليه كما في الحجر على الصغير فكان الحجر على السفية من باب أولى له ولا يقال أن تبذير المال مذموم شرعا فيستحق فاعله الرعاية والنظر لأننا نقول أن المعصية لا تخرج صاحبها من استحقاق النظر له والرعاية لمصلحته ألا يرى أن القاتل العمد لم تخرجه جنائته عن استحقاق النظر له بدليل جواز العفو عنه فالسفيه أولى أن يراعى جانبه وتلاحظ مصلحته .

الحجر على السفية يدفع الضرر عن الجماعة لأن به صيانة مال السفية من الضياع فلا يكون عالة على المجتمع وحيث إن دفع الضرر عن الجماعة واجب ولهذا يحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فكذلك يجب الحجر على السفية لدفع الضرر عن الجماعة.

منع الإمام أبو حنيفة تسليم المال وقال باستمرار منع المال عنه مادام سفيهها إلى أن يبلغ 25 سنة من عمره دفع المال عنه هو لحفظه من الضياع ولكن هذا الغرض لا يحقق إلا بالحجر عليه لأنه إن لم يحجر عليه أمكن للسفيه أن يتصرف بأقواله في أمواله فتضيع عليه فلا يكون في منع المال عنه فائدة فيجب إذا الحجر عليه ليتحقق الغرض من منع المال عنه ثم إذا لزم الحجر عليه قبل بلوغ الخامسة والعشرين لمعنى السفه وجب الحجر عليه بعد الخامسة والعشرين لمعنى السفه أيضا .

2- أدلة القائلين بعدم الحجر على السفية :

1- أدلة الظاهرية :

قال ابن حزم لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه فهذان خاصة لا ينفذ لهما أمر في مالهما فإذا بلغ الصغير وأفاق المجنون أمرهما في مالهما كغيرهما ولا فرق، سواء في ذلك كله الحر والعبد والذكر والأنثى، ثم رد

ابن حزم على القائلين بالحجر بأن المقصود من السفية في قوله تعالى: "ولا تؤتوا السفهاء أموالكم" أي السفهاء والصبيان من لا عقل لهم كمجانين والصبيان كما رد ابن حزم الخبر المروي عن علي ابن أبي طالب الذي فيه أنه طلب من الخليفة عثمان الحجر على عبد الله ابن جعفر بقوله إنها رواية منكرة ننكرها جدا ثم رد ابن حزم الاحتجاج بهذه الرواية عن فرض صحتها بأن عبد الله ابن جعفر لم يرى الحجر على نفسه بسبب ما فعله وهو صاحب من الصحابة فلا يجوز التعلق بهذا الخبر²³.

2- أدلة أبي حنيفة :

وقد استند أبو حنيفة أو أستدل له على ما ذهب إليه بما يأتي: إن السفية بالغ عاقل مخاطب بالتكاليف الشرعية ومن كان بهذه الصفة لا يحجر عليه كما لا يحجر على الرشيد وهذا لأن الحجر سلب لولايته على نفسه وفي سلب ولايته على نفسه إهدار لأدميته والحاقه بالبهائم لأن الأدمية إنما باين سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات فإذا حجر عليه فيها كان ذلك إلحاقا له فيها أي بالبهائم وهذا أشد ضررا عليه من التبذير في ماله فلا يجوز أن يتحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى.

ولا يقال أن منع المال عن السفية قبل بلوغه الخامسة والعشرين من عمره لا يفيد بدون الحجر عليه فانه في الواقع مفيد، لأن غالب تصرفات السفية تكون بالهبات والصدقات وذلك لا يتم إلا بالقبض فإذا لم يكن في يده شيء من ماله امتنع عن ذلك.

وان فعل لم يخرج المال من ملكه، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض والمال ليس في يده ليسلمه إلى الموهوب له وإنما في يد وليه فكان منع المال عن من بلغ سفية إلى أن يبلغ الخامسة والعشرين من عمره مفيدا ولا يحتاج معه إلى حجر عليه ومن أدلة أبي حنيفة أيضا قوله تعالى: "ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا" فهذه الآية صريحة في نهى الأولياء عن الإسراف في الإنفاق في مال الصغار الذين هم تحت ولايتهم مخافة أن يكبروا فتزول ولايتهم عنهم وينزع المال من أيديهم ويسلم إليهم نظرا لبلوغهم، ومن الواضح أن النص على زوال

²³ - عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - الجزء العاشر - مرجع سابق - ص 300.

ولاية الولي عن الصغير عند كبره يكون نصا أيضا على زوال الحجر عنه لكبره وهذا ينفي الحجر عن الكبير للسفه .

لو كان السفه معتبرا بعد البلوغ لمصلحة السفه بأن يحجر عليه لحفظ ماله كما يقول القائلون بحجره لكان حجر السفه عن الإقرار بالأسباب الموجبة لعقوبته أولى من الحجر عليه في التصرف بأمواله لأن الضرر في معاقبته أشد من الضرر المحتمل في ماله ، فإذا لم يحجر عليه في إقراره بأسباب معاقبته فينبغي أن لا يحجر عليه في التصرف في ماله²⁴ .

التبذير معصية والمعصية لا تكون سببا للرعاية والحجر على السفه من باب النظر والرعاية للسفه فلا يلزم ولا يقال أن المعصية لا توجب إخراج العاصي من النظر والرعاية لها استدلالا بجواز العفو عن مرتكب جريمة القتل العمد ، لأن القائلين بالحجر يوجبونه على السفه والعفو عن القاتل جائز وليس بواجب، أما القول بأن الحجر على السفه لدفع الضرر عن الجماعة فمردود لأن السفه يتصرف في خالص ماله ولا حق لا حد فيه ،حتى يمنع من التصرف فيه

القول الراجح²⁵:

مع تسليمنا بقول أدلة أبي حنيفة فإنها لا تقوى على دفع أدلة القائلين بالحجر على السفه وعلى هذا فالراجح مذهب الجمهور القائلين بوجوب الحجر على السفه لأن ظواهر النصوص تدل على ذلك كما أن في الحجر على السفه مصلحة مؤكدة له لحفظ ماله من الضياع ودفع الضرر عن الجماعة بصيرورته عالية عليها بعد هلاك ماله بسوء تصرفه والضرر يزال وإزالته بدفع سببه وهو منع السفه من تبذير ماله وذلك بالحجر عليه.

أما الاحتجاج بأن منع الحجر عليه للحفاظ على أدميته لأن حجره يعتبر إلحاقا بالبهايم والجواب أن المجنون محجور عليه ومع هذا يبقى إنسانا كاملة الأدمية ولم يلحقه حجره

²⁴ - عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - - الجزء العاشر - مرجع سابق - ص 302.

²⁵ - مرجع سابق - الجزء العاشر - ص 303.

بالبهائم فكذا السفية إذا حجر عليه ثم إن المدين المفلس يحجر عليه لحق الغرماء فلأن يحجر على السفية لحق نفسه أو مصلحته أولى.

- هل يشترط حكم الحاكم للحجر :

إذا بلغ الصغير سفيها استمر الحجر عليه لا على أساس كونه صغيرا فقد زال صغره وإنما على أساس كونه سفيها ولا حاجة لحكم حاكم للحجر عليه وبهذا صرح الشافعية، وقد أخذ بهذا الرأي جمع من الفقهاء أمثال أبو يوسف والإمام محمد والحنابلة والمالكية

الحجة في اشتراط حكم الحاكم للحجر على السفية : في ذلك أن علي ابن أبي طالب أتى الخليفة الراشد عثمان ابن عفان وسأله على أن يحجر على عبد الله ابن جعفر.

إن السفه سبب للحجر وهو يحتاج إلى نظر واجتهاد حتى يصح الحجر فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم حاكم .

إن الحجر بسبب السفه مختلف فيه بين الفقهاء فلا يجوز إلا بحكم حاكم لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف ويصير ما حكم به هو الواجب الإلتباع.

الحجة لعدم اشتراط حكم الحاكم²⁶:

قال الإمام محمد صاحب أبي حنيفة إذا سفه البالغ بعد رشد صار محجورا عليه دون حاجة إلى حكم حاكم لأن السفه هو سبب الحكم فان وجد السبب وجد الحكم.

القول الراجح :

²⁶ - عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - - الجزء العاشر-مرجع سابق - ص 304

الراجح قول الجمهور لا يثبت الحجر على السفه في السفه الطارئ إلا بعد حكم حاكم لأن السفه مختلف فيه كونه سببا للحجر أو لا فكان من الأجدر الرجوع إلى الحاكم لرفع الخلاف.

متى يرفع الحجر على السفه ؟

إذا بلغ الصغير سفيها فالحجر يرفع عنه إذا رشد ولا يحتاج إلى حكم حاكم برفع الحجر عنه وهذا في السفه الطارئ وبهذا صرح الشافعية، إذ قالوا فلو بلغ غير رشيد دام الحجر عليه، وإن بلغ رشيدا انفك الحجر عنه بنفس البلوغ أو بلغ غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد وقيل يشترط فك القاضي، لأن الرشد يحتاج النظر والاجتهاد ورد بأنه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر المجنون وبهذا أخذ الحنابلة أيضا وفيه متى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا ذكرين كانا أو أنثيين ولو بلا حكم حاكم انفك الحجر عنهما بلا حكم حاكم.

أما عند الحنفية فقد قلنا أن أبا يوسف ومحمد يوجبان الحجر على السفه ولكن يختلفان في اشتراط حكم الحاكم لرفع الحجر عن من بلغ سفيها ثم رشد فقد جاء في الفتاوى الهندية وإذا صار السفه مصلحا لماله بعدما كان مفسدا لا يزول الحجر إلا بحكم الحاكم عكس ما ذهب إليه الإمام محمد الذي لم يشترط حكم الحاكم لزوال الحجر.

أما في السفه الطارئ الذي يصيب المرء بعد رشده ثم يزول عنه هل من حكم حاكم لرفع الحجر عنه أم لا، ذهب ابن قدامة بقوله ومتى حجر عليه ثم عاد فرشد فك الحجر عنه ولا يزول إلا بحكم الحاكم لأنه حجر ثبت بحكم الحاكم فلا يزول إلا به وهذا ما أخذ به الشافعية

استحباب إشهار الحجر على السفية:

قال الشافعية يستحب أن يشهر الحجر على السفية ليعلم الناس بحاله وقال الحنابلة إذا حجر الحاكم على السفية وله أن يأمر مناديا ينادي في الناس بأن فلانا قد حجر عليه²⁷.

أثر الحجر في تصرفات السفية :

لا يصح من المحجور عليه تصرفات مالية مثل البيع والشراء فلو أنه اشترى أو اقترض بإذن المتعاقد وتلف المأخوذ في يده قبل المطالبة برده أو أتلفه فلا ضمان عليه في الحال ولو بعد فك الحجر²⁸.

ولا يصح نكاح يقبله لنفسه بغير إذن وليه لأن النكاح مضر لوجوب المال فيه فلا يصح بغير إذن الولي لأنه إتلاف للمال ويصح طلاقه وخلعه وظهاره ونفيه النسب لما وردته زوجته بلعان معها ولا يصح إقراره بنكاح ولا بدين في معاملة أسند وجوبه إلى ما قبل الحجر أو إلى ما بعده ولا يصح إقراره بعين في يده في حال الحجر ولا إقراره بإتلاف المال أو بجناية توجب المال في القول الأظهر ولكن يصح إقراره بالحد والقصاص لعدم تعلقهما بالمال.

وإذا أتلف السفية مالا لغيره كما لو غصبه وتلف بيده أو أتلفه في يد مالكة وجب عليه الضمان وفي حالة مخالعة السفية ففي هذه الحالة تخالع الزوجة السفية زوجها بلفظ الخلع كأن يقول لها خالعتك على ألف فقبلت طلقت رجعيا ولغا ذكر المال لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن لها الولي لأنه ليس لوليها صرف مالها في مثل ذلك.

وعند الحنابلة إذا حجر على السفية فباع واشترى كان ذلك فاسدا واسترجع ما كان قد بيع له فإن أتلفه السفية أو أتلف في يده فهو من ضمان المشتري ولا شيء على السفية.

²⁷ - محمد بن أحمد الخطيب الشربيني - مغني المحتاج - دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الأولى - الجزء الرابع - 1994 -

ص470.

²⁸ - عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - الجزء العاشر - ص306.

ما يأخذ السفية من أموال الناس برضا أصحابه وتلف بيده فلا ضمان عليه سواء علم أو لم يعلم صاحب المال بسفه ولكن ما أخذ بالغصب بغير رضا صاحبه فأتلف أو أتلفه السفية بيده فعليه ضمانه.

أما إقراره فهو أنواع إذا أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً أخذ بإقراره ولزم حكمه في الحال والحجر هنا تعلق بماله فقط ولم يتعلق بإقراره على نفسه

يصح نكاحه بوليّه أو بغير ذلك لأنه عقد غير مالي منه كطلاقه وخلعه وإن لزم منه المال فحصوله بطريق التبعية وإذا أقر بنسب ولد قبل إقراره لأنه ليس بإقرار بمال ولا تصرف فيه فقبل منه وإذا ثبت النسب لزمته أحكامه من النفقة وغيرها.

وعند الحنفية المحجور عليه لسفه في أحكام معاملاته كصغير يعقل إلا في نكاح وطلاق وعتاق وصحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق على أسرته وفي صحة وصاياه بالقربات من ثلث ماله فهو في هذه الأشياء كالبالغ العاقل الرشيد وما غير ذلك فهو كصغير يعقل أي مميز يتوقف ذلك بإذن الولي أو القاضي.

2- الغفلة²⁹ :

المقصود بالغفلة كسبب من أسباب الحجر عدم الاهتداء إلى سبيل الربح وتجنب الخسارة في المعاملات لقلة الخبرة وضعف العقل فذو الغفلة يخدع في معاملاته فيغيب فيها لفساد رأيه وسوء تدبيره وضعف عقله ولهذا يخشى عليه من ضياع ماله وإن كان هو لا يقصد ذلك ولا يريد عرفة ابن عابدين في رد المحتار أنه ليس بمفسد ولا يقصد الفساد ولكنه لا يهتدي إلى التصرفات الربحية فيغيب في البياعات لسلامة قلبه .

إن ذا الغفلة له شبه بالسفيه مع الاختلاف معه أم الشبه فمن جهة تبديد المال أو ضياعه وأما الاختلاف فهو أن ذا الغفلة لا يقصد تبديد ماله وإنما يقع ذلك لفساد رأيه وضعف عقله أما السفية فهو يقصد تبديد ماله لسوء اختياره وعدم تبصره بالعواقب ولا خوفه منها ولا اهتمامه بحفظ ماله.

²⁹ - عبد الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - مرجع سابق - الجزء العاشر - ص 312 .

- هل يحجر على ذي العقل ؟

أخرج الإمام الترمذي في جامعه عن أنس أن رجلا كان في عقده ضعف وكان يبايع وأن أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله أحجر عليه فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه فقال يا رسول الله إني لا أصبر عن البيع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا بايعت فقل هاء وهاء ولا خلافة" قال الترمذي بعد أن روى هذا الحديث حديث أنس حديث حسن صحيح غريب والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم هو قول أحمد وإسحاق ولم ير بعضهم أن يحجر على الحر البالغ .

وجاء في شرح هذا الحديث أن بعض أهل العلم قال بالحجر على الرجل الحر إذا كان ضعيف العقل واستدل بهذا الحديث ووجه الاستدلال أن أهل ذلك الرجل كان في عقده ضعف لما قالوا يا رسول الله أحجر عليه لم ينكر عليهم فلو كان الحجر على الحر البالغ لا يصح لأنكر عليهم.

وجاء في تفسير القرطبي اختلف العلماء فيمن يخذع في البيوع في قلة خبرته وضعف عقله فهل يحجر عليه ؟ قال بالحجر عليه أحمد وإسحاق وقالوا آخرون لا يحجر عليه والصحيح الأول وهي قوله تعالى: "فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل" ومعنى أو ضعيفا أي كبيرا لا عقل له ولحديث أنس وفيه يا نبي الله أحجر على فلان وإنما ترك النبي صلى الله عليه وسلم الحجر عليه لقول الرجل يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع فأباح له البيع وجعله خاصا به لأن من يخذع في البيوع ينبغي أن يحجر عليه لاسيما إذا كان ذلك لخبل في عقله .

وعند أبي حنيفة لا يحجر على ذي الغفلة وعند صاحبيه محمد وأبي يوسف يحجر عليه فقد جاء في الدر المختار ورد المختار لا يحجر على الحر المكلف أي البالغ العاقل بسبب غفلته وعند الصحابين يحجر عليه ويقولهما يفتى صيانة لماله³⁰، وفي الفتاوى الهندية أما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسدا ولكنه سليم العقل لا يهتدي إلى

³⁰ - د الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - الجزء العاشر - ص 313

التصرفات الرباحة ويغبن في التجارات ولا يصبر عنها فان القاضي يحجر على هذا المكلف المغفل عند صاحبي أبي حنيفة .

وعند المالكية اختلاف وتفصيل في الحجر على ذي الغفلة فقد جاء في شرح الحطاب لمختصر خليل وقال في الذخيرة عن اللخمي أختلف فيمن يخدع في البيوع فقيل لا يحجر عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لحبان ابن منقذ وكان يخدع في البيوع إذا تبايعت فقل لا خلافة وقال ابن شعبان يحجر عليه صونا لماله كالصبي قال اللخمي وأرى أن كان يخدع باليسير أو الكثير إلا أنه لا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين ذلك الغبن له فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط كما جاء في الحديث ويشهد حين البيع فيستغني بذلك عن الحجر وان كان لا يتبين له ذلك أي الغبن ويكثر تكرره فيحجر عليه ولا ينزع المال من يده إلا أن لا ينزجر عن الاتجار وذكر القرطبي قولين في آخر تفسير سورة البقرة وقال وهما في المذهب ثم قوى القول بالحجر قال الحطاب وهو الظاهر لدخوله في ضابط من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال .

ابتداء الحجر على ذي الغفلة وانتهاؤه:

ومع اتفاق أبي يوسف ومحمد على أن ذا الغفلة يحجر عليه بسبب غفلته وان كان بالغاً عاقلاً إلا أنهما اختلفا فقال أبو يوسف لا يحجر عليه إلا بحكم الحاكم ولا ينفك الحجر عنه إلا بحكم حاكم وقال محمد يحجر عليه من وقت غفلته أي من وقت صيرورته بحصول الغفلة عنده وينفك الحجر عنه لزوال غفلته.

وثمره الخلاف بين صاحبي أبي حنيفة أن تصرفاته قبل الحجر عليه من قبل الحاكم تعتبر صحيحة نافذة على رأي أبي يوسف وتكون موقوفة على رأي محمد.

تصرفات المحجور عليه للغفلة³¹:

³¹ - د الكريم زيدان - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم - الجزء العاشر - ص 314 ، 315

ذو الغفلة كالفقيه في ما يترتب على حجره من أحكام وعلى هذا فهو كالصغير المميز لأن حكم السفه المحجور هو حكم الصغير المميز، فما قلناه في تصرفات السفه وما يصح منها وما لا يصح ولما يكون نافذاً أو موقوفاً يقال هنا أيضاً بالنسبة لتصرفات ذي الغفلة والمرأة كالرجل في الحجر للغفلة .

الفرع الثاني: السفه والغفلة في التشريع الجزائري :

تنص المادة 101 من قانون الأسرة أن السفه سبب من أسباب الحجر لكنها لم تنص صراحة على الغفلة ولم يعرف قانون الأسرة ولا القانون المدني السفه أو الغفلة بل اكتفى قانون الأسرة بالإشارة إلى السفه دون الغفلة رغم اقترانهما في فقه الشريعة الإسلامية وفي تقنيات الدول العربية³² وقد تناول المشرع الجزائري في نص المادة 43 بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 يعدل ويتم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 28/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم إذ استبدل كلمة معتوه بكلمة ذا غفلة بعد أن وقع في خطأ بين مصطلحي المعتوه وذا الغفلة في الصياغة الفرنسية وجعلها أي السفه والغفلة من نواقص الأهلية ولم يدرج حالة الغفلة في المادة 101 من قانون الأسرة كحالة من الحالات التي تستدعي توقيع الحجر رغم تعديله سنة 2005³³.

والسفه في الغفلة الطيش وخفة العقل أما الاصطلاح الفقهي فقد تناولناه سابقاً وقد ذهب معظم التعريفات الفقهية والشرعية والقضائية إلى أن السفه مظهر للضعف³⁴.

ونظراً لتأثر المشرع الجزائري بجملة من المذاهب الفقهية عدا أبي حنيفة فإنه ذهب إلى توقيع الحجر على السفه حماية له من الاستغلال وخوفاً لضياع ماله وجعل إمكانية ذلك لمن له مصلحة بالحجر عليه خاصة وأن معطيات الحياة قد تغيرت لما أصبح يتميز به بعض أفراد المجتمع من حب الاستغلال وانتهاز الفرص بكل الوسائل .

³² - ينظر المادتين 115 و 116 من التقنين المدني المصري والمادة 110 من التقنين المدني العراقي

³³ - علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - ص 55

³⁴ - عبد الكريم زيدان - الوجيز في أصول الفقه - مؤسسة الرسالة - لبنان - ص 122.

وأما تعريف الغفلة فقد عرفه الأستاذ محمد أبو زهرة " بأنه الذي لا يهتدي إلى التصرفات الربحية في المعاولات لسهولة خدعه وقد يعبر عنه بالضعيف"³⁵.

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير وترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير³⁶.

فدو الغفلة هو الشخص الذي لا يحسن التمييز بين الربح والخاسر من التصرفات فيخدع في معاملاته بسهولة ويغبن ولهذا كان ذو الغفلة والسفيه بحاجة إلى حماية القانون إذ أن السفيه في حاجة إلى الحد من حريته في إبرام التصرفات الخاسرة وذو الغفلة في حاجة لمن يرشده إلى الربح من التصرفات وقد سوى المشرع الجزائري بموجب المادة 43 من التقنين المدني بين السفه والغفلة من حيث آثارهما على الأهلية ولكنه اعتبرهما سببا مستقلا عن الآخر بسبب اختلاف كل منهما في معناه وهو أيضا ما فعله المشرع المصري وفيصل التفرقة بينهما أن الصفة المميزة للسفه أنه صفة تعتري الإنسان فتحمله على التبذير على غير مقتضى العقل والشرع ، وأما الغفلة صورة من صور ضعف الملكات النفسية ترد إلى حسن الإدارة والتدبير والحكمة من تقرير الحجر على السفيه وذي الغفلة هو أنهما يؤديان أي السفيه والمغفل إلى سوء المصير إذ يصبحان عالة على غيرهما بعد أن كانا ذا مال لذا رتب الحجر لمصلحة السفيه وذي الغفلة للمحافظة على مالهما ، كما ويرمي أيضا على المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين³⁷.

ومن خلال كل من السفه والغفلة يتبين أن للسفه ضابطين أساسيين وهما العقل والشرع فالعقل يقتضي حسن التصرف والحكمة القليلة الواجبة على الإنسان التمتع بها لمواجهة الحياة كما أن هذا الضابط تقديري يختلف الناس في شأنه كما يختلف تقدير هذا الضابط باختلاف البيئات وباختلاف الأزمان وبما أن القاضي هو الذي يحكم بالحجر على الشخص

³⁵ - محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - مرجع سابق - ص 445.

³⁶ - محمد سعيد جعفرور - تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي - دار هومة-الجزائر- ص

³⁷ - محمد كمال حمدي - الولاية على المال - مرجع سابق - ص 192

إذا توفرت أسبابه فإنه على القاضي أن يتحقق من وجود هذه الحالة أم لا والسفه أو الغفلة ليسا من الأمراض العقلية التي يتم إثباتها بخبرة قضائية من طرف طبيب مختص وإنما يجب في هذا الصدد طرح سؤال مهم والتساؤل عن الحكمة التي استهدفها الشخص من تصرفاته³⁸ 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 أو يخالفه فإنفاق عالم مثلاً معظم ثروته في سبيل التوصل إلى كشف علمي لا يعد سفهاً إذ الحكمة التي استهدفها بهذا التصرف هي المساهمة في البحث العلمي وخدمة المجتمع، وتبرع الشخص بجانب من ماله في سبيل تعليم نفسه وأولاده لا يعد سفهاً.

أما إذا أنفق الشخص أمواله في أمر تافه غير منتج بسبب شذوذ في طباعه فهذا يعد سفهاً والسفه الذي يستوجب الحجر هو ما يتجاوز العادة في الإنفاق فيعتبر سفهاً من بدد ميراث أبيه في فترة وجيزة دون أن يظهر أثر الميراث عليه هذا ضابط عقلي أما الضابط الديني فمثلاً الإسلام يحرم الخمر ولعب القمار مما يهدد أمواله بالضياح وهنا تظهر الخطورة عكس الذي ينفق باعتدال أمواله في اللعب واللهو حتى ولو كان ذلك حرام في الدين فإنه لا يعتبر إسرافاً.

أما في الغفلة فإن القاضي يمكنه أن يستدل في ذلك على مدى الغبن الذي لحق بالشخص جراء تصرفاته المالية التي يجريها إذا كان الغبن راجع إلى ضعف في ملكاته وحسن إدارة وتقديره وقد تبني المشرع الجزائري نظرية الاستغلال في نص المادة 90 من القانون المدني التي تنص على أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش بين أو هوى جامح جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

³⁸ - محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص 195.

ويشترط بالإضافة إلى توفر الغبن الفاحش في المعاملة للقول بوجود غفلة أن يكون سبب الغبن أو ضعف في سلامة تقدير الشخص فإذا كان الشخص قد تصرف بالبيع مثلا بغبن وهو يعلم بذلك لضرورة ملحة كضرورة الإنفاق بسبب مرض مفاجئ فلا يعتبر التصرف منطويا على غفلة فكأن على القاضي هنا البحث عن دافع الشخص لإبرام مثل هذا التصرف هل كان عالما به لاعتبارات خاصة دفعته إليه أم أن التصرف صدر منه لسوء تقدير وعدم اهتدائه للرابح في التصرفات إذ أنه في الحالة الأخيرة فقط يمكن القول بوجود غفلة³⁹.

في الشخص على أن تقدير التصرف ما إذا كان ينطوي مع مخالفة لشرع أو العقل أو ما إذا كان الغبن الذي يلحق بالشخص مرجعه عدم حسن الإدارة وسلامة التقدير هو تقدير موضوعي لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع بخصوصه على أننا لم نجد في قضاء المحكمة العليا الجزائرية ما يقرر هذه النقطة رغم كونها منطقية وفي هذا الصدد أن دعوى الحجر ليس دعوى محاسبة لمثل هذا الجدل كما أن المحكمة ليست ملزمة بنذب طبيب شرعي لفحص حالة المطلوب في الحجر عليه لبيان فيما إذا كانت به غفلة من عدمها متى كونت أي المحكمة قناعاتها في الدعوة من واقع الأوراق المقدمة لها وأن حالتها السفه والغفلة هي مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة متى توفرت لديها أمارات وقرائن تدل على عدم إدراك الشخص الذي سيحجر عليه ما يحيط به وما أبرمه من عقود وسوء إدارته لأمواله على نحو يتحقق معه صفة الغفلة لديه وتجدر الإشارة في هذا المقام أن الفقهاء اختلفوا في وقت ابتداء الحجر على السفه وذي الغفلة ورفعها عنهما وذهب محمد إلى أن الحجر يبتدئ من وقت وجود السفه وظهور أماراته بدون حاجة إلى حكم القاضي بالحجر واستدل بذلك على أن القضاء ليس هو سبب الحجر ولا شرطا وإنما السبب هو التبذير واتلاف المال ومتى وجد السبب وجد المسبب وهذا معناه أن السفه ينتهي ويرفع بمجرد وجود علامات الرشد من غير حاجة إلى حكم القاضي وعلى عكس ذلك ذهب الفقيه أبو يوسف إلى أن الحجر يبدأ من وقت حكم القاضي به لأن السفه ليس شيئا محسوسا إذ أن فساد التدبير يحتاج إلى تقدير تختلف أنظار الناس بشأنه والقاضي هو من يفصل في ذلك

³⁹ - كمال حمدي - مرجع سابق - ص 196 إلى 199.

⁴⁰ وكذلك بالنسبة للغفلة على أن هذه النقطة مفصول فيها من طرف المشرع الجزائري فالحجر على السفية وذي الغفلة لا يكون إلا بحكم القاضي وهو ما تنص عليه المادة 103 من قانون الأسرة وكذلك رفع الحجر لا يكون إلا بحكم.

⁴⁰ -كمال حمدي-مرجع سابق-ص203.

ملخص الفصل الأول:

تناولنا في الفصل الأول بالشرح والتفصيل مفهوم الحجر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، كما تطرقنا إلى تمييز الحجر القضائي عن الحجر الإسلامي ، كما تناولنا أيضا أسباب الحجر في الفقه الإسلامي وذلك بعرض مجمل الآراء الفقهية في المذاهب الإسلامية وقد وجدنا عدة تباينات في هذه الآراء من حيث أسبابه وكيفية الحجر و تصرفات المحجور عليه المالية كالهبة والوقف .

أما في التشريع الجزائري فقد تناول المشرع الجزائري الحجر وأسبابه في القانون المدني وقانون الأسرة حيث استند في ذلك إلى الفقه الإسلامي من خلال آراء الفقهاء المختلفة ، كذا رأي بعض التشريعات العربية مثل التشريع المصري مثلا .

الفصل الثاني

الإجراءات المتعلقة بتوقيع الحجر

تمهيد:

لقد كانت غاية المشرع الجزائري من تنظيم إجراءات الحجر وجعل جزءا خاصا بها في قانون الأسرة، وكذلك نظم أحكامه في القانون المدني ونظم إجراءات توقيعه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لخطورة هذا التصرف القانوني الذي سينجر عنه إضرار بالشخص المحجور عليه فتصبح كل تصرفاته باطلة أو قابلة للإبطال وذلك تحت طائلة إبطالها من طرف المقدم عليه ، وعلى ذلك سنتطرق في هذا الفصل :

المبحث الأول: من صاحب الصفة في رفع دعوة الحجر ودور القاضي في ذلك.

المبحث الثاني: حكم تصرفات المحجور عليهم وكيفية نهاية الحجر.

المبحث الأول : صاحب الصفة في رفع دعوى الحجر ودور القاضي في ذلك.

سنتناول في هذا المبحث من لهم صفة رفع دعوة الحجر حسب قانون الأسرة وكيفية وإجراءات توقيع الحجر ممن رفعوا دعوة الحجر كما سنتطرق في هذا أيضا إلى الآثار المترتبة على توقيع الحجر بالنسبة للمحجور عليهم وكيفية مباشرتهم لتصرفاتهم المالية

المطلب الأول : من له الصفة في رفع دعوى الحجر

إن دعوة الحجر نظرا لتعلقها بأهلية الشخص فإنها دعوة مهمة وخطيرة تهدف إلى طلب معين وهو الحجر على الشخص المطلوب الحجر عليه وقد نص المشرع في المادة 102 يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع أعطى الحق لمن أسلفنا ذكرهم فقد افترض فيهم القانون أن تكون لهم مصلحة تشبه المصلحة الواجب توفرها في أي دعوة قضائية لكن الحجر له خصوصيته¹

1- الأقارب :

تنص المادة 101 من قانون الأسرة أن للأقارب حق رفع الدعوة من اعترض أهليته عارض من العوارض المعدمة للأهلية كالجنون والعتة أو ينقصها كالفقه والغفلة ولكن المشرع لم يحدد الأقارب فلم يحدد بدقة معنى الأقارب مما يجعلنا نلجأ إلى الكتب الفقهية وما قسم الفقهاء القرابة إلى ثلاثة أنواع ولقد نصت المواد 32،33،34،35 من التقنين المدني والتي ذكرت في هذه المواد أسرة الشخص والقرابة المباشرة بين الأصول والفروع وترتيب درجة القرابة المباشرة وباعتبار قرابة أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.

ومن خلال عرض هذه المواد يتبين أن القرابة تنقسم إلى ثلاثة أنواع أقارب عن طريق رابطة الدم وأقارب عن طريق المصاهرة وأقارب افتراضيين أو اجتماعيين فأما القريب النسبي

¹ - الغوثي بن ملح- قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- الطبعة الأولى- د.ت-

فهو القريب عن طريق رابطة الدم والصلة الاجتماعية معا وأما الصهر فهو القريب عن طريق المصاهرة ويسمى عند العامة النسب وتكون من كلا الزوجين وأما القرابة الافتراضية فهي قرابة حكمية افترضتها الشريعة واصطنعتها دون أن يكون الزواج أو الرابطة الأسرية أو لقرابة الدم ، أما القرابة الخطية أو المجانبة هم المباشرون أو هم أقارب في خط مباشر من أعلى إلى أسفل كالأب والأم والولد من الصلب أو بالتبني والأقارب الخطيون هم الذين يسمون في علم الميراث الإسلامي عمود النسب والمجانبون هم الذين يسمون بالكلالة .

وأما اصطلاح ذوي الأرحام فهو يطلق في علم الاجتماع على أقارب عن طريق النساء ينتمون إلى مجتمع أبوي ، وفي اللغة العربية يطلق تعبير ذوي الأرحام على جميع الأقارب بلا استثناء بغض النظر عن الدرجة أو القوة من القرابة .¹

ولكن المشرع الجزائري لم يبين في نص المادة 102 من قانون الأسرة من هؤلاء الأقارب الذين لهم دور في رفع دعوى الحجر وورد النص عاما مما يفيد أن من له صفة القرابة فله الحق في رفع الدعوى والتي تهدف أساسا لحماية المطلوب الحجر عليه خاصة في ماله والأقارب عم أولى برعاية شؤونه وحفظ أمواله من الضياع وافترض المشرع في الأقارب وجود نوع من الشفقة على المحجور عليه لا يمكن عند غيرهم من الأشخاص كما أن الأقارب هم أعلم الناس بحال من يعيش معهم فإذا كان مجنونا أو سفيها أو معتوها أو مغفلا تبين لهم ذلك وبما أن القرابة هي سبب من أسباب الولاية على النفس وعلى المال وخاصة قرابة الأب والابن والأم فانه من باب أولى أن تكون للأقارب الولاية على مال من يريدون الحجر عليه وذلك حفظا لمصلحته ومصلحة المجتمع .

2- من له مصلحة :

كما قلنا من قبل فان قانون الأسرة نص في المادة 102 من لهم صفة رفع دعوة الحجر وذكر فيها من له المصلحة إمكانية رفع دعوة الحجر على كل من المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة وجعل في هذه الحالة المصلحة مناط دعوى الحجر، ويشترط في لوجود الحق في الدعوى بصفة عامة.

¹ - محمد عبد الرحيم - القرابة والميراث في المجتمع - دار الكتاب الحديث - د.ط - 1993 - ص 43 - 44 .

- وجود حق أو مركز قانوني لحماية هذا الحق أو مركز قانوني يحميه وحيث لا حق لا دعوى ومن المقرر أن يكون محل الحماية القضائية بغض النظر عن قيمته الاقتصادية.

- وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة من النوع الذي يتمسك به المدعي وهذه مسألة قانونية مجردة فان لم يكن هناك لمثل هذه الحماية القانونية فلا ينشأ الحق ولا يشترط أن ترد الحماية القانونية المجردة بنص صحيح في التشريع فيمكن أن يصل القاضي إلى تقرير وجودها عن طريق القياس أو المبادئ العامة.

- ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها القواعد القانونية المجردة وهذه مسألة واقعية تبحث في الحالة المحددة التي يطرحها المدعي على القضاء.

- اعتداء على الحق أو المركز القانوني فيحرم المدعي من المنافع التي يحصل عليها من هذا الحق مما يوجب التدخل من طرف القضاء فالدعوة باعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية لا تنشأ إلا حيث توجد الحاجة لها فان لم تكن واقعة الاعتداء تحرم صاحب الحق أو المركز القانوني فلا ينشأ له الحق في الدعوى فالدعوة تكون وجودا وعدما مع الحاجة إلى الحماية وفي الغالب بمجرد إثبات الحق أو المركز القانوني وحدث الاعتداء يثبت الصفة في الدعوى فالمدعي في دعوى الحجر تثبت له المصلحة ويقصد بوجود توفر المصلحة أن يحصل المدعي على ميزة أو منفعة منها كما يجب على المدعي أن تكون مصلحته في الدعوى قانونية وتكون مطلوبة وتستند إلى حق ونص قانوني.

كما أن المصلحة في الدعوى تكون شخصية إذا كانت الميزة أو المنفعة تعود على المدعي بصفة مباشرة وليس عن طريق شخص آخر.

من خلال عرض هذه المبادئ القانونية فان المشرع الجزائري نص في المادة 102 الأشخاص الذين لهم صفة رفع دعوى الحجر ومن بينهم من له مصلحة أي أن كل شخص يتقدم أمام القضاء ويثبت أن له مصلحة بالشروط التي ذكرناها فإنها تثبت له الصفة بمجرد

توفر المصلحة في المدعي وتكون بناء على ذلك مقبولة منه وقبول دعواه يعطيه الحق في النظر في موضوع الطلاق ما إذا كان مؤسس أو غير مؤسس¹.

ويفهم من عبارة من لهم مصلحة أن تكون متعلقة بالحفاظ على مصلحته ومصلحة المحجور عليه من ضياع ماله لوجود حق أو مركز قانوني يتعلق بتلك الأموال وضياع مال الشخص المراد الحجر عليه ضياع مصلحة المدعي وإعطاء الولاية عليه لشخص آخر غير محجور عليه هو المقصود من دعوى الحجر وهي مصلحة المدعي عليه، ولكن في ظل المادة 102 من قانون الأسرة فانه ما على المدعي سوى إثبات أن له مصلحة في رفع الدعوى فان استطاع إثبات ذلك في دعوى الحجر تثبت له الصفة دون حاجة إلى بذل جهد وبالتالي يقع عبء وجود هذه المصلحة على عاتقه حتى تكون الدعوى مقبولة منه ومثل ذلك الدائن بدين معتبر لشخص سفيه يقوم بتبذير ماله على غير مقتضى العقل والشرع فالدائن للسفيه هنا له مصلحة وهي استقاء دينه وعلى ذلك تكون دعوى الدائن مقبولة لأنه أثبت مصلحته في الدعوى وبالتالي أثبت الصفة في الدعوى.

3- النيابة العامة :

لا يخول القانون كأصل عام إلى النيابة العامة الحق إلا في رفع الدعوى العمومية التي تستأثر بمباشرتها أمام القضاء الجزائري ولكن استثناءا يمكن لها ممارسة الحق في الدعوى المدنية أمام القضاء المدني ولكن المشرع الجزائري خول للنيابة العامة بموجب القانون استنادا إلى نصوص قانونية إمكانية رفع بعض الدعاوى أمام القضاء المدني بالتحديد قضاء الأحوال الشخصية إذ تنص المادة 102 من قانون الأسرة أن للنيابة العامة أن ترفع دعوى الحجر وجعلها طرفا أصليا في الدعوى أي تكون مدعية في الدعوى والمدعي عليه يكون الشخص المطلوب الحجر عليه كذلك جعلها في المادة 114 من قانون الأسرة.

وبالتالي عندما تعمل النيابة العامة كطرف أصلي فهي تأخذ بذلك مركز الخصم في الخصومة المدنية حيث تصبح تتمتع بجميع حقوق الخصم فلها توجيه سير الخصومة وإبداء الطلبات والدفع وتقديم الأدلة ولها الحق في الطعن في الحكم الصادر لغير صالحها كونها

¹ - عبد الحميد الشواربي - التعليق على قانون المرافعات - منشأة المعارف - مصر - د. ط - الجزء الأول - 2004 - ص 9 -

تمثل المجتمع وتهدف إلى حماية مصالحه و أن تحمي أموال المراد الحجر عليه من الضياع باعتباره فردا من أفراد المجتمع وبذلك تكفل الحماية للمحجور عليه من ضياع أمواله وتحفظ حق الغير الذي ترتبط حقوقه المالية بمال المراد الحجر عليه ولكن ما يمكن قوله في هذا الصدد أن المشرع الجزائري أنه رغم إعطائه النيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر ولكن لم يبين دور النيابة وصلاحياتها في هذا المجال ولم يبين أيضا الإجراءات الواجب إتباعها لرفع دعوى الحجر من طرفها فبما أن النيابة هنا تكون مدعية باعتبارها طرفا أصيلا ولكن في الواقع العملي لم نجد إطلاقا صدور حكم يقضي بالحجر كانت النيابة العامة فيه مدعية .

الإجراءات العملية لتوقيع الحجر أمام المحكمة:

- 1- يقوم أحد أفراد عائلة المحجور عليه أو من له مصلحة بتسجيل دعوى الحجر أمام قسم الأحوال الشخصية للمحكمة مقر إقامة المحجور عليه
- 2- يقوم كاتب ضبط المحكمة بتسجيل الدعوى ويضع لها رقم وتحدد لها جلسة.
- 3- بالجلسة المحددة يقوم رئيس قسم الأحوال الشخصية بصفة تلقائية بتعيين للمحجور عليه محامي في إطار المساعدة القضائية يتولى مهمة الدفاع عن مصالحه.
- 4-الطلب العادي للمحامي في هذه الحالة حتى ولو كانت عوارض الحجر واضحة يطلب الاستعانة بأهل الخبرة والقاضي في هذه الحالة يعين خبير طبي تسند له مهمة فحص المحجور عليه وتحديد نوعية أسباب الحجر .
- 5-الخبير وبعد الانتهاء من الخبرة المسندة إليه يقوم بإيداع الخبرة لدى كتابة ضبط المحكمة التي عينته في القضية.
- 6-بعد إيداع الخبرة من طرف الخبير يقوم من قام بتسجيل دعوى الحجر بسحب الخبرة بعد إيداع مصاريف الخبرة لدى كتابة ضبط المحكمة ويقوم بالإجراءات التالية:
- يقوم بإعادة السير في الدعوى أي إرجاع الدعوى للمحكمة ويطلب المصادقة على الخبرة وتعيينه كولي على المحجور عليه يتولى هو القيام بشؤونه

- لمحامي في إعادة السير وبعد اطلاعه على الخبرة إذا رأى أن أسباب الحجر واضحة يوافق عليها وإذا رأى العكس لا يوافق عليها وفي غالب الأحيان يتم الموافقة عليها لظهور أسباب الحجر وحاجة المحجور عليه من يتولى القيام بشؤونه
- في حالة الموافقة يصدر القاضي حكمه بالحجر مع تعيين ولي أو وصي أو مقدم للمحجور عليه.
- يتحصل الذي عين ولي أو وصي أو مقدم على المحجور عليه حكم قضائي ويصبح من ذلك الوقت الشخص الذي يقوم بجميع أعمال وتصرفات المحجور عليه .

المطلب الثاني : دور القاضي في رفع دعوى الحجر

إن الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي والقاضي المختص في ذلك هو قاضي شؤون الأسرة ويلعب دورا هاما في رفع دعوى الإجراءات التي تمر وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي لا يكون حياديا كما عهدناه في القضاء المدني بل تكون له صلة واسعة لأن طبيعة دعوى الحجر تتطلب نظرا لخطورة الدعوى وتعلقها بأهلية الشخص لذلك فإنه يلعب دورا ايجابيا في ذلك.

1-وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع:

كفل المشرع الجزائري للمراد الحجر عليه عناية خاصة لكون الشخص ضعيف ويحتاج للدفاع عن مصالحه وهذا ما نصت عليه المادة 105 ممن قانون الأسرة والتي مفادها أن القانون قرر قاعدة لمصلحة المراد الحجر عليه وهي وجوب تمكينه من الدفاع.

إضافة لما جاءت به المادة 424 من القانون الجديد في شأن تكفل قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القصر مدد المشرع الحماية لتشمل البالغين ناقصي الأهلية ، وهم كل من بلغ سن الرشد أي تسعة عشرة سنة كاملة وكان سفيها أو ذا غفلة عملا بأحكام المادة 43 من القانون المدني¹.

¹ - عبد الرحمان بربارة - شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - منشورات بغدادي-الجزائر- الطبعة الثانية-2009-ص352

إذ يعود لقاضي شؤون الأسرة التصريح بموجب أمر يقضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقص الأهلية على أن تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم على ناقص الأهلية ، فضلا عن البيانات العادية ، عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم ، أي إثبات حالة السفه والغفلة وترفق العريضة بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم هذا بحسب ما نصت عليه المواد 481 و 482 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد استحدثت المشرع بموجب المادة 483 من نفس القانون حقا للبالغ ناقص الأهلية يتضمن وجوب حضور محام إلى جانب الشخص المعني بالعريضة فإذا عاين القاضي ووجد أن الشخص المعني ليس له محام عين له محاميا تلقائيا ضمانا لتوفر سبل الدفاع عن مصالحه لكن التمثيل بمحام في هذه الحالة لا يقع تحت طائلة عدم القبول كما هو الحال أمام جهة الاستئناف إنما لضمان حقوق ناقص الأهلية¹.

وعند اطلاعنا على اجتهادات المحكمة العليا في هذا الإطار وجدنا قرار الذي قرر مبدأ وهو يجب على القاضي قانونا تعيين محامي للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه .

وبهذا يكون قرار المحكمة العليا قد فسر نص المادة 105 على أن تعيين محامي للدفاع عن حقوق المراد الحجر عليه هو وجوبي وأن مخالفة ذلك يكون وجه من أوجه النقض².

2- الخبرة القضائية وإجراء التحقيق:

إن دعوى الحجر تهدف إلى الطعن في أهلية المدعي عليه وهو الشخص المراد الحجر عليه وهي بذلك تترتب عليه آثار هامة تتمثل في أن القاضي عند إصدار حكمه سينطق بانعدام أهلية المحجور عليه في الجنون والعتة أو باعتبارها ناقصة في السفه والغفلة وبهذا عليه أي القاضي التحقق من أسباب الحجر وتوفرها إذ تنص المادة 103 من قانون الأسرة ما يلي : يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر.

¹ - المرجع السابق - ص 352 و 353.

² - المجلة القضائية- غرفة الأحوال الشخصية-قرار بتاريخ 2005/07/13 - ملف رقم 330617 - العدد الأول 2005 - ص

ومما يستتشف من خلال نص المادة بأن القاضي ليس مجبراً بالأمر بخبرة قضائية بل له السلطة التقديرية الواسعة في دعوى الحجر التي تبنى عليها الدعوى فإن كانت مؤسسة على سبب الجنون أو العته فالغالب هو الاستعانة بأهل الخبرة الطبية بموجب حكم تحضيري دون اللجوء إلى الخبرة القضائية إذا توفرت لدى القاضي كل القرائن الطبية الدالة على جنونه أو عته ولا يمكن الاكتفاء بشهادة الشهود في إثبات توفر حالتها الجنون أو العته ويتقدم موقفنا هذا بقرار المحكمة العليا الذي قرر أنه يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بموجب خبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود¹.

ولقد رأينا في بعض ملفات الحجر أن القاضي لا يحدد مهمة الخبير بدقة كما أن الخبير يكتفي بخبرة سطحية حتى يتوصل إلى النتيجة بالقول بالجنون أو العته ويطرح بضعة أسئلة على المراد الحجر عليه.

وإذا رأى القاضي أن الخبرة غير كافية أو ناقصة أو غير واضحة يستدعي الخبير ويطلب توضيحات إضافية وفي هذا الإطار يجب تحديد مهمة الخبير الطبي بدقة ووضوح وعدم التساهل مع الخبرات السطحية التي لا تبين الأسباب المقنعة والطريقة المتبعة من طرف الطبيب ويمكن للقاضي في حالة عدم اقتناعه بالخبرة أن يطلب خبرة أخرى من نفس الخبير أو من طرف خبير آخر.

أما إذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على سبب آخر كالفه أو الغفلة فإن إثبات توفرهما في شخص المراد الحجر عليه لا يحتاج إلى إجراء خبرة طبية وإنما يمكن للقاضي إجراء تحقيق قضائي فله استدعاء أقارب الشخص أو من يتعامل معه في معاملات تجارية أو بين أسرته أو حتى جيرانه لسماع أقوالهم والتحقق من حالة الفه أو الغفلة فإن كان الفه يجب التحقق من أن تبذير المال من المراد الحجر عليه على خلاف مقتضى العقل والشرع كما يجب القول لقيام الغفلة والتحقق من ضعف بعض الملكات النفسية للمطلوب الحجر عليه ويستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الربح فيها أو بقبوله فاحش في تصرفاته عادة أو بأيسر الانخداع على نحو يهدد المال بالضياح بسبب ضعف في ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير.

¹ -المجلة القضائية-غرفة الأحوال الشخصية-قرار بتاريخ2002/02/13- ملف رقم 273529- العدد الأول ص-42

3- نشر الحكم:

نصت المادة 106 من قانون الأسرة على أن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام ، قررت هذه المادة أن الحكم بالحجر شأنه شأن كل الأحكام الأخرى فهو قابل لكل طرق الطعن العادية والغير عادية بالمعارضة أو الاستئناف والطعن بالنقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، أضافت في الشطر الثاني وجوبية نشره للإعلام وذلك تمكينا للغير بعلمه بمنع الادعاء مستقبلا بالجهل بالحجر إن هم تعاملوا مع المحجور عليه ولا يسري حكم الحجر إلا من يوم نشره للإعلام ، وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري في أحكام الأسرة أشار إلى نشر الحكم للإعلام لكنه لم يبين كيفية وإجراءات هذا النشر على انه يتم في المحاكم نشر الحكم القاضي بالحجر بالتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم وهي غالبا محكمة موطن المحجور عليه وذلك بعد تأشير النيابة العامة نظرا لأن الحجر تتعلق أحكامه بالنظام العام ، ومما لمسناه في الواقع العملي فانه أي الحكم بالحجر يتم نشره وإعلانه في جريدة يومية وذلك مراعاة للنظام العام وقاعدة استقرار المعاملات في المجتمع¹.

4- تعيين مقدم على المحجور عليه والمهام الموكلة إليه:**أ- تعيين مقدم على المحجور عليه**

إن من بين الآثار القانونية التي تنجر عن توقيع حكم الحجر في قانون الأسرة هي أن المحجور عليه يصبح غير قادر على التصرف في أمواله ويحتاج في ذلك إلى غيره وهذا الغير يكون إما وليا أو وصيا أو مقدا وهو ما تنص عليه المادة 81 من قانون الأسرة بالإضافة إلى أن هذه التصرفات التي يجريها المحجور عليه لا ترتب نفس الآثار القانونية في مواجهته أو في مواجهة الغير.

¹ - محمد سعيد جعفرور - تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي - دار هومة - ط -

يعين القاضي طبقاً لأحكام قانون الأسرة مقدماً من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصاً آخر يختاره وذلك طبقاً لنص المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

حيث عرفت المادة 99 من قانون الأسرة المقدم ، على أنه الشخص الذي تعينه المحكمة على من كان فاقداً الأهلية أو ناقصها في حالة عدم وجود ولي أو وصي ، بناءً على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة .

وتنص المادة 81 من قانون الأسرة من كان فاقداً الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو العته أو سفه ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون.

وتنص المادة 100 منه أيضاً على أن يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام وتنص المادة 104 من قانون الأسرة على أنه إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدماً لرعاية المحجور عليه أو القيام بشؤونه .

حيث يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة طبقاً لنص المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويعين القاضي المقدم من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصاً آخر يختاره ، بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه وفقاً لنص المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

يجب أن يكون المقدم أهلاً للقيام بشؤون القاصر وقادراً على حماية مصالحه، كما يقع عليه وفقاً للنص الجديد أن يقدم دورياً وطبقاً لما يحدده القاضي عرضاً عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة³.

ويتبين من خلال المواد سالف الذكر أن المشرع الجزائري خوفاً على أموال المحجور عليه من الضياع والاستغلال فإنه قرر لمصلحته وجوب تعيين من ينوب عن تسيير أمواله

¹ - عبد الرحمان بربارة - شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - منشورات بغدادي - الجزائر - الطبعة الثانية - 2009 - ص 349 .

² - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/2/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

³ - المرجع السابق - ص 348

وقد أطلق المشرع كلمة الولي على من يقوم على أمور القاصر في حكم الشرع والقانون من الأقارب دون حاجة إلى القضاء والاختيار كالأب والجد وعلى إطلاق كلمة الوصي على من يلي أمور القاصر من غير الآباء والأجداد إما باختيار الأب أو بتعيين القاضي وإطلاق كلمة القيم على من يعينه القاضي للإشراف على المحجورين من المجانين والمعتوهين والسفهاء والمغفلين .

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

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

والمشرع الجزائري لم يشر إلى أن الولاية على القاصر الذي أصابه عارض من عوارض الأهلية تستمر مادام قاصرا ولكن المشرع المصري أشار إلى ذلك بأن الولاية على المال تنتهي ببلوغ القاصر سن 21 سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه باستمرار الولاية عليه .

أما إذا كان الولي قد تنحى تنتهي ولايته ويعين وصيا لابنه القاصر ثم بلغ هذا القاصر سن الرشد فإن هذا الوصي يمكن أن يعينه القاضي كمقدم عليه وهذا ما قصده المشرع الجزائري لأنه لم يضع 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 عليه¹.

وبهذا فإن المشرع الجزائري يأخذ بما اتفق عليه جمهور الفقهاء على أن الجنون أو العته إذا اتصل بصغر فإن الولاية تستمر لمن كان وليا حال الصغر ولكن المشرع المصري

¹ - ينظر حكم محكمة مستغانم - الصادر بتاريخ 2007/11/27 .

يرى وجوب الحكم باستمرار الولاية من المحكمة وهو على خلاف موقف المشرع الجزائري الذي لا يحتاج إلى حكم باستمرار الولاية وإنما عند بلوغه سن الرشد يرفع دعوى الحجر أما فيما يخص النيابة الشرعية على السفية أو المغفل إذا كان ذلك في الصغر فاختلف الفقهاء على من يكون نائبا شرعيا عنه هل هو الولي أو الوصي أو القيم¹.

ذهب الشافعية والجعفرية والإمام محمد من الأحناف إلى أن الولاية تستمر على السفية وعلى ذي الغفلة إذا كان ذلك أثناء قصره وقال الحنفية للولاية للقاضي فله أن يعين وصيا وقد يكون الولي الشرعي .

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

1- إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية على القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد فان ذلك لا يحتاج إلى رفع دعوى من أجل الحجر عليه مادام تحت رعاية وليه أو وصيه ففي هذه الحالة إذا استمر هذا العارض إلى بلوغ القاصر سن 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 عاقلا راشدا ثم طرأ عليه هذا العارض فان المحكمة تقضي بالحجر عليه بطلب من الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة وتعين له شخصا يرعى شؤونه يسمى مقدما وهذا في حالة عدم وجود ولي أو وصي وقد يكون سواه².

كما سبق الذكر فان المقدم عرفته المادة 99 من قانون الأسرة بأنه من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها وتضيف المادة

¹ - مصطفى السباعي - وعبد الرحمان الصابوني - الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات - مرجع سابق - ص - 108

² - المرجع السابق - ص 107 .

100 من نفس القانون على أنه يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام ويفهم من هذه المواد القانونية أنه إذا رفعت دعوى الحجر إلى القاضي سواء من الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ورأى القاضي وجود ولي للمحجور عليه سواء كان أبوه أو أمه أو جده أو من أسندت له الحضانة في حالة الطلاق فإنه يعين هذا الشخص لرعاية شؤونه والإشراف على أموره وهنا يسمى مقدا فهو يمارس صلاحيات الأوصياء وليس الأولياء لأنه كما قلنا من قبل أن الولاية على النفس والمال تسقط ببلوغ سن الرشد لذلك فإذا كان المحجور عليه بالغاً سن الرشد فإن من يشرف عليه يكون وصياً مختاراً من طرف الولي فإن القاضي يعين هذا الوصي لرعاية شؤون المحجور عليه أما إن لم يجد القاضي الولي الوصي فإنه يختار شخصاً يرى فيه الكفاءة والصلاحيات ولو كان من الغير والمشرع الجزائري لم يورد أي ترتيب كما أن المحكمة العليا الجزائرية لم تتوصل إلى اجتهادات قضائية في هذا الصدد مما يجعلنا نرجع إلى ما ذهبنا إليه محكمة النقض المصرية الذي حكمت في أحداً أحكامها أنه إذا رشح المحجور عليه لنفسه شخصاً للقائمة عليه فرأيها في ذلك يقضي على كل معارضة لأنه ليس محجور عليه لخلل في قواه العقلية فلا زال عقله يدرك مصلحته في اختيار من يقوم بإدارة أمواله وقد أوكل المشرع الجزائري مهمة اختيار المقدم للقاضي مراعيًا في ذلك مصلحة المحجور عليه باعتبار الولاية هنا انتقلت للقاضي على أنه يجب إن تتوفر في المقدم بعض الشروط و في هذا الإطار تنص المادة 100 من قانون الأسرة على مايلي يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام وبالتالي فإذا تحدثنا في الشروط الواجب توفرها في المقدم في القانون الجزائري فإن المشرع قد أحالنا في ذلك إلى أحكام الوصاية المذكورة في الفصل الثالث من الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية وفي ذلك ذكرت المادة 93 من قانون الأسرة على أنه يشترط في الوصي إن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة .

يتبين من خلال المواد القانونية المذكورة إن المشرع الجزائري اشترط في المقدم الذي تعينه المحكمة نفس الشروط الواجب توفرها في الوصي وهي المذكورة في المادة 93 من قانون الأسرة وهي الإسلام العقل البلوغ القدرة الأمانة وحسن التصرف وهي شروط اتفق عليها الفقهاء أيضاً مع الإشارة إن القدرة والأمانة وحسن التصرف يرجع مدى توفرها في شخص المقدم إلى القاضي فمن عرف بين الناس بالخيانة فلا يصح إن توكل إليه الوصاية

على الأموال خوفاً من أكله لأموالهم وإضرارهم بمصالحهم ومن عرف بسوء السمعة إما بارتكاب منكر خلقي أو بتصرف شاذ أو مخالف للمألوف أو منافي لأعراف الناس بحيث ينظر إليه نظرة اشمئزاز فهذا لا يصح الايحاء إليه لأنه إما إن يكون شاذ التفكير فلا يطمئن على حسن تصرفاته ولما إن يكون مستهترا بعرف المجتمع وآداب السلوك ومبادئ الأخلاق وذلك نقص في التفكير و انحراف في العقل¹، وقد اكتفى المشرع بذكر هذه الشروط مجملة، وترك تقدير هذه الأمور وبحث عنها رعاية لمصلحة القاصر للقاضي بما يملكه من سلطات التحقيق في دعوى الحجر ويتبين من النصوص الواردة في قانون الأسرة أن المشرع الجزائري لم يشترط في المقدم أن يكون من نفس جنسية المحجور عليه إذ لم يشترطها أيضاً في الموصي بل اقتصر على شرط الإسلام، فالغرض من تعيين المقدم هو حماية مال المحجور عليه وقد تدعو مصلحة هذا الأخير بتعيين مقدم من جنسية أخرى لحماية المحجور عليه الذي قد يكون على علاقة قرابة به، كما لم يشترط المشرع الجزائري الذكورة في الوصي بالتالي فإنه يمكن للقاضي أن يعين أنثى لتولي القوامة على المحجور عليه كتعيين المحجور عليه أو أخته، فإذا تبين للقاضي صلاحية الأم لتولي شؤون ابنها المحجور عليه ولها القدرة والكفاءة عينها مقدما عليه².

ب- مهام المقدم:

بعد أن يصدر الحكم بالحجر فإن القاضي يعين من ينوب عن المحجور عليه في التصرف في أمواله والنيابة هنا هي نيابة قانونية إذ رسم القانون حدودها وشأن المقدم في قانون الأسرة هو شأن الوصي وعلى هذا فإن المقدم يلزم بالقيام بالواجبات المفروضة على الأوصياء وهذا طبقاً لنص المادة 100 من قانون الأسرة ويكون له حقوقهم ويخضع للقواعد الخاصة بعزلهم ووقفهم وانتهاء مهمتهم.

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

¹ - المرجع السابق - ص 78 .

² - محمد كمال حمدي - الولاية على المال - المرجع السابق - ص 210

الوصاية وبالضبط ف نص المادة 95 من قانون الأسرة نجد المادة تنص: (للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88-89-90 من هذا القانون).

إذا فالواضح من المادة أنها تعطي للوصي نفس الصلاحيات المخولة للولي والمنصوص عليها في المواد 88-89-80 والتي تحيل إليها المادة 95 ، فإذا رجعنا إلى المواد المذكورة نجدها تنص على مهام الولي فالمادة 88 توجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام فإذا استبدلنا كلمة الولي بالمقدم وكلمة القاصر بكلمة المحجور عليه فإنه على المقدم أن يتصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1- بيع العقار وتسميته ورهنه ولجاء المصالحة

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

3- استثمار أموال المحجور عليه بالإقراض عليه أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4- إيجار عقار المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة .

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

وتنتهي مهمة المقدم كما تنتهي مهمة الوصي وذلك :

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

2- يرفع الحجر عن المحجور عليه لزوال أسبابه.

3- بقبول عذر المقدم في الخلي عن مهمته.

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

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

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

وفي هذا الصدد فإن المحكمة العليا في قرارها ، أنه لا يجوز استبدال المقدم إذا ثبت تقصيره في مهامه أو كان ذلك من مصلحة المحجور عليه وقررت مبدأ وهو: أن القرار الذي قضى باستبدال مقدم للمحجور عليه بعد تحقيق وافي ومراعاة لمصلحته هو قرار صائب ومسبب تسببيا كافيا فجاء في حيثيات القرار: " حيث تبين أن قضاة الموضوع بمجلس قضاة البويرة وبعد رجوع القضية بعد النقض أجروا تحقيقا وافيا إذ استمعوا إلى عشرة شهود عدول يقيمون حيث يقيم المطعون ضده شقيق المحجور عليه وقد أكد جميعهم بأن المدعو "و.د" المريض والمحجور عليه من مصلحته بقاؤه لدى أخيه المطعون ضده وقرب والدته وأنهما قاما برعايته والإحسان إليه منذ بداية مرضه سنة 1962 وخاصة المطعون ضده.

وحيث تجلّى لدى قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة بأن إقامة "و.د" محل الخلاف لدى المطعون ضده بإحدى قرى بولاية البويرة أحسن له من إقامته لدى ابنه الطاعن الذي يقيم بالجزائر العاصمة حيث يكثر الضجيج بل هذه الإقامة قد تكون خطرا يؤدي على حياته بسبب مرضه .¹

¹ -المجلة القضائية -غرفة الأحوال لشخصية-قرار بتاريخ 2001/07/18 -ملف رقم 262283- العدد الأول-ص353

المبحث الثاني : حكم تصرفات المحجور عليهم وكيفية نهاية الحجر

سنتطرق في المبحث الثاني من الفصل الثاني الى حكم تصرفات المحجور عليهم قبل الحجر عليهم وبعده وذلك في المطلب الأول ، أما في المطلب الثاني فسوف نتناول كيفية نهاية الحجر .

المطلب الأول : حكم تصرفات المحجور عليهم

الفرع الأول :حكم تصرفات المجنون والمعتوه:

1-تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر

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

يتبين من المواد القانونية المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالأحكام التي ذهب إليها فقهاء الشريعة الإسلامية ، بل خرج عن القواعد المقررة فيها ، حيث نفهم من المادة 107 من قانون الأسرة أن المشرع الجزائري اعتبر التصرفات التي يبرمها المجنون ، أو المعتوه قبل صدور الحكم بالحجر عليه صحيحة في الأصل ولا تقع باطلة رغم تخلف الإرادة وانعدام التمييز لدى كل من المجنون والمعتوه.

وهذا ما يتنافى مع ما هو مسلم به من أن الإرادة هي قوام التصرفات القانونية ، فإذا انعدمت الإرادة لا يقوم التصرف ، ولكن المشرع الجزائري قد خرج هنا عن القاعدة نظرا لاعتبارات أخرى وهي حماية الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه ، متى كان هذا الطرف الآخر حسن النية وحتى لا يتفاجيء ببطلان هذا التعاقد، فإذا لم يكن الطرف

الآخر جديرا بالحماية والرعاية فان القانون يتخلى عنه ويبيح بطلان التصرف¹ الذي قام به المجنون أو المعتوه قبل الحكم بالحجر عليه ، وهذا هو الشأن عندما تكون حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو في حالة ما إذا كان الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه على علم بحالة الجنون والعته ، أو كان بإمكانه أن يعلم بهذه الحالة باعتبار أنها شائعة فيكون التصرف باطلا لأن الطرف الآخر لن يتفاجيء إذا ما أبطل التصرف² .

إن المشرع الجزائري وضع لحكم التصرفات المحجور عليه حكما عاما في نص المادة 107 من قانون الأسرة ولم يكن المشرع الجزائري صائبا في هذا ، لأنه اعتبر المجنون والمعتوه في نص المادة 42 من القانون المدني فاقد التمييز .

واعتبر السفية وذي الغفلة ناقصي الأهلية في نص المادة 43 من القانون المدني لذلك فانه من غير المنطقي انه وضع حكما واحدا لهم جميعا في نص المادة 107 لان عديم الأهلية تكون تصرفاته باطلة إما ناقص الأهلية فتكون قابلة للإبطال لأنه يأخذ حكم الصبي المميز ويختلف الأمر حسب طبيعة التصرف .

لذلك هناك من يرى إن نص المادة 107 جاء بصياغة ركيكة وانه يخص تصرفات المجنون والمعتوه فقط دون تصرفات السفية وذي الغفلة باعتبارهما ناقصي الأهلية ، ونرى في هذا الصدد اقتراح إجراء تعديل تشريعي يتناول نص المادة 107 وذلك للاعتبارين التاليين :

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

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

¹ - توفيق حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق" - الدار الجامعية - الجزائر -

د.ط - د.ت - ص 670

² - مرجع سابق - ص 671

- 1- يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر بعد تسجيل قرار الحجر.
 - 2- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر عالما بها¹.
- وتظهر أفضلية هذا النص المقترح في إظهاره بوضوح إن المقصود بالمحجور عليه إنما هو المجنون والمعتوه فقط دون السفیه وذی الغفلة ، كذلك تمييزه بدقة في حكم تصرفات المجنون والمعتوه بين تلك الصادرة منهما بعد تسجيل قرار الحجر وتلك الصادرة منهما قبل ذلك ونحن نشاطر هذا الرأي نظرا لضرورة هذا التعديل ، الذي يجعل النص واضحا وغير غامض ويزيل التناقض بين أحكام المواد 42 و43 من القانون المدني والمادة 107 من قانون الأسرة².

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

ولكن لا يمكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها نظرا لاصطدامها بفكرة، أن الإرادة قوام التصرفات القانونية، وإذا انعدمت لا تكون التصرفات صحيحة، والمسلم به والمتفق عليه أن إرادة المجنون منعدمة لذلك فلا تكون تصرفاته صحيحة بل باطلة ليس لانعدام أهليته وإنما لانعدام الإرادة لديه لذلك، فإن المجال مفتوح هنا لرفع دعوى بطلان التصرف بسبب انعدام الإرادة لدى المجنون وفقا للقواعد العامة ويقع عبئ إثبات حالة الجنون على من يدعي ذلك ، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع المصري في كونه سوى بين المجنون والمعتوه وجعلهما عديمي الأهلية ولم يأخذ بما أخذ به القانون اللبناني

¹ - محمد سعيد جعفرور - تصرفات ناقص الأهلية المالية في قانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي - مرجع سابق - ص 72 ،

. 73

² - مرجع سابق - ص 73 وهامش الصفحة 73 .

الذي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية بالتفرقة بين الجنون المطبق وهو الجنون المستمر الدائم الذي لا يفيق منه الشخص أبدا وبين الجنون المتقطع وهو الجنون الذي تتخلله فترات إفاقة وفي حالة الجنون المطبق تكون تصرفات المجنون كلها باطلة¹، أما في حالة الجنون المتقطع فإن التصرفات التي تتم في وقت الجنون وهي التي تكون باطلة فقط .

أما التصرفات التي تتم وقت الإفاقة، فإنها تعتبر صحيحة نافذة ويأخذ القانون اللبناني بهذا الحكم، إذ الجنون الذي يعدم التمييز وهو الجنون المطبق ، وفي حالة غير المطبق يعتبر تصرف المجنون في حالة الإفاقة كتصرف العاقل.

فيما يخص المعتوه ، فإن المشرع الجزائري مثل المشرع المصري لم يفرق بين الحالتين مثلما تفرق بينهما الشريعة الإسلامية فهي تفصل بين العته الذي يعدم التمييز والعته الذي ينقص منه فقط ، دون أن يعدمه ، وفي الحالة الأولى يكون المعتوه كالصبي غير المميز كالمجنون ، وفي الحالة الثانية يكون المعتوه كالصبي المميز نظرا لوجود التمييز لديه وهو ما أخذ به القانون اللبناني إذ يجعل المعتوه في حكم الصبي المميز وكذلك القانون العراقي والأردني والكويتي².

وفي رأينا كان من الأحسن أن يتبنى المشرع الجزائري هذا الموقف لأن مناط صحة التصرفات هو وجود التمييز ، والمجنون الذي يكون جنونه متقطع يكون مميذا وقت الإفاقة ، والمعتوه ليس منعدم التمييز بل هو مميز لذلك كان إجحافا اعتبارهما عديمي الأهلية على الإطلاق.

وفي هذا الإطار فإن المشرع الجزائري أورد حكما في المادة 31 من قانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف والتي تنص على أنه : " لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفات يتوقف على أهلية التسيير ، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

¹ - توفيق حسن فرج - مدخل للعلوم القانونية - مرجع سابق - هامش ص 668

² - مرجع سابق - هامش ص 668 .

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

وبالرجوع إلى قانون الأسرة فيما يخص المادة 85 التي تنص على: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".

وقد وردت هذه المادة في الفصل الأول تحت عنوان (أحكام عامة) من الكتاب الثاني النيابة الشرعية من قانون الأسرة ، واعتبر المشرع المادة 85 بصياغتها العربية أن تصرفات المجنون والمعتوه ، ألحق يهما السفيه غير نافذة ولكن باللغة الفرنسية فان الحكم هو البطلان لأن المادة وردت فيها كلمة "nul" مع العلم أن عدم النفاذ والبطلان مختلفان : فعدم النفاذ معناه أن التصرف ينعقد صحيحا , ولكن يكون غير نافذا أي موقوفا إلى غاية إجازته مع صاحب الحق في الإجازة ، أما البطلان فمعناه , أن التصرف باطل كأنه لم يكن فهو والعدم سواء ، والصحيح هو البطلان وليس عدم النفاذ مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تبني نظرية البطلان من القانون المدني.

كما أن المادة 107 من قانون الأسرة تنص أيضا على بطلان التصرفات وليس عدم نفاذها لذلك فعلى المشرع توحيد المصطلح في نص المادة 85 من قانون الأسرة وجعل تصرفات المجنون والمعتوه باطلة , مع إخراج السفيه من هذا الحكم وهذا يتناسب مع ما هو مقرر في نص المواد 42 و 43 من اعتبار المجنون والمعتوه عديمي الأهلية فتكون النتيجة المنطقية هو اعتبار تصرفاتهما باطلة إذا ثبتت حالة الجنون أو العته بوسيلة من وسائل الإثبات المقررة في القانون المدني خاصة الخبرة الطبية القضائية.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا ، إذ قررت مبدأ " أنه لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المرض كان متفشيا وظاهرا"¹.

¹ - المجلة القضائية - غرفة الأحوال الشخصية-قرار بتاريخ 2002/06/05 -ملف رقم 230962 - العدد الثاني - ص 396 .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أن تصرف المجنون قبل الحجر عليه إذا كانت حالة الجنون غير شائعة, وغير معروفة من الطرف الآخر، إنما يصح هذا التصرف أخذا بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة لأن الإرادة الباطنة عند المجنون لا وجود لها¹.

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

لكن المشرع الجزائري يتناقض مع نفسه ونص المادة 85 من نفس القانون على أن تصرفات المجنون والمعتوه باطلة لذلك نقترح على المشرع إجراء تعديل ومراجعة النصوص القانونية الخاصة بالأهلية في قانون الأسرة خاصة المتعلقة بالحجر وجعلها تتناسق مع نصوص القانون المدني، لأنه ليس من المنطقي أن يجعل المشرع الجزائري في المادة 85 من قانون الأسرة تصرفات المجنون والمعتوه باطلة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته, ولم يضيف شرطا آخر وهو علم الطرف الآخر بها، أو إذا كانت فاشية وظاهرة.

2/ تصرفات المجنون والمعتوه بعد الحجر:

تنص المادة 107 من قانون الأسرة أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة, وبالتالي فإن نص المادة كما ذكرنا سابقا يقصد من خلالها تصرفات المجنون والمعتوه, دون السفه وذو الغفلة، والبطلان المقصود في المادة هو البطلان المطلق, أي أن التصرف الصادر عن المجنون أو المعتوه يعتبر منعدما كأنه لم يكن إذا صدر منهما بعد الحكم بالحجر أيا كان هذا التصرف, سواء كان من التصرفات النافعة نفعا محضا, أم الضارة ضررا محضا أم الدائرة بين النفع والضرر² ولا عبرة في هذه الحالة بما إذا كان التصرف قد صدر في فترة من فترات الجنون أو فترة من فترات الإفاقة.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - منشأة المعارف - مصر - 2003 - هامش ص 230.

² - توفيق حسن فرج - مدخل للعلوم القانونية - مرجع سابق - ص 670.

إن القانون في هذا الصدد لا يفرق بين الجنون المتقطع والجنون المطبق ويظل الأمر كذلك إلى أن يرفع الحجر عن المجنون أو المعتوه، وهذا البطان من النظام العام بحيث يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم ويثار على أي حالة كانت عليها الدعوى ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا¹ على أنه تجدر الإشارة إلى أنه هناك من يرى أن هذا البطان هو بطان نسبي وأن نص المادة 107 من قانون الأسرة لم تبين نوعه² وأنا نرى أنه بطان مطلق على اعتبار أن نص المادة 42 من القانون المدني اعتبرت أنه " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن ، أو العته ، أو جنون ...".

وبالتالي اعتبرت المجنون والمعتوه عديمي الأهلية وغير مميزين وألحقت حكم تصرفاتهما بحكم الصبي الغير مميز، وتكون تصرفات الصبي الغير مميز باطلة بطاننا مطلقا وليس بطاننا نسبيا وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه بقراره³ على أنه: " من المقرر قانونا أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطاننا مطلقا...".

ولكن المادة 107 من قانون الأسرة لم تبين تاريخ سريان البطان ، هل يكون من تاريخ الحكم بالحجر أم من تاريخ إعلان الحكم للغير باعتبار أن المادة 106 من نفس القانون أوجبت نشره للإعلام على أننا نرى من المنطق أنه يسري من تاريخ نشره للإعلام، لأن نشر الحكم هو قرينة على علم الغير به وأن الحكم بالحجر هو قرينة على انعدام أهلية المجنون أو المعتوه⁴.

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

وإذا تقرر بطان تصرف المحجور عليه، فإنه تطبق في هذا الصدد أحكام البطان المنصوص عليها في المواد 102 و 103 بحيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا

¹ - لحسين بن شيخ أث ملويا - المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية - د.ذ.ن- الجزائر - الطبعة الثانية - 2006 - ص 602

² - الغوثي بن ملحة - قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء - مرجع سابق - ص 218 .

³ - المجلة القضائية - غرفة الأحوال الشخصية-قرار بتاريخ 17/03/1998 -الملف رقم 181889- العدد الثاني -- ص 82 .

⁴ - توفيق حسن فرج - مدخل للعلوم القانونية - مرجع سابق - هامش ص 669 .

البطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما لا يزول هذا البطلان بالإجازة على أن دعوى البطلان هنا تسقط طبقا للقواعد العامة بمضي 15 سنة ومن وقت إبرام العقد ، غير أن المجنون أو المعتوه.

إذا تقرر بطلان تصرفاتهما يكونان ملزمين برد إلا ما عاد عليهما من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

الفرع الثاني :حكم تصرفات السفیه وذی الغفلة:

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

1/ - تصرفات السفیه وذی الغفلة قبل الحجر

ذكرنا سابقا أن السفه والغفلة عارضان يصيبان الأهلية ولكن لا يذهبان بالعقل ولا يؤديان الى انعدام التمييز كلية بل الأهلية تكون كاملة والإدراك يكون موجودا وإنما التأثير يكون فقط في حسن التدبير¹.

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

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

¹ - محمد سعيد جعفرور - تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي - مرجع سابق - ص 46 .

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

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

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

ومن دراستنا للمادتين السابقتين نستنتج أن المادة 107 من قانون الأسرة تخص تصرفات المحجور عليه بسبب الجنون والعتوه دون تصرفات السفیه وذي الغفلة¹ ، لأن تصرفات هاذين الآخرين صحيحة في الأصل وقابلة للإبطال استثناءا كونهما يخضعان لحكم ناقص الأهلية أي حكم الصبي المميز.

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

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

¹ - مرجع سابق - ص 72 .

وبالرجوع إلى مواد قانون الأسرة لا نجد أية مادة تتعرض لحكم تصرفات ذي الغفلة بل أكثر من هذا فقد أغلقت تماما ذكر كلمة "ذي الغفلة" مع أن السفه والغفلة يقتربان في الفقه الإسلامي وفي التقنيات المدنية العربية¹.

وفي نفس الصدد نجد أن المشرع الجزائري وقع في نفس الخلط في المادة 85 من قانون الأسرة كما وضحنا ذلك سابقا ،حيث أنه نص : " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه " .

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

وهذا ما جعل أن أحكام القانون المدني تتعارض، وأحكام قانون الأسرة واتسمت بالغموض وعدم الدقة.

ونتيجة لهذا الخلط وعدم الوضوح في موقف المشرع الجزائري ، يستوجب البحث في موقف التشريعات العربية الأخرى لاستنباط حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل الحجر عليهما .

وبالرجوع إلى موقف المشرع المصري نجده يعتبر أن تصرفات السفيه وذي الغفلة المبرمة قبل الحجر صحيحة أيا كان نوعها، حتى ولو كانت ضارة ضررا محضا ، لأن صحة التصرفات لا تتثير أي خلاف في الرأي فالسفه والغفلة لا يذهبان بالعقل وتبعا لذلك لا ينعدم التمييز ولا تتعدم الإرادة ويكون التصرف الصادر في هذه الحالة صحيحا حتى ولو كانت حالة السفه أو الغفلة معروفة للطرف الآخر أو كانت شائعة².

¹ - مرجع سابق - ص 68 .

² - توفيق حسن فرج - مدخل للعلوم القانونية - مرجع سابق - ص 675 .

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

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

واعتبر الاجتهاد القضائي في مصر أن السلطة التقديرية للقاضي مهمة جدا في تحديد مدى التفاوت الموجود بين ما يأخذه السفينة أو ذي الغفلة وما يعطيه¹.

الحالة الثانية: إذا ما تعامل الشخص مع السفينة، أو ذي الغفلة وكان يعلم أنه سيحجر عليه في القريب فبتواطؤ معه للتحايل على القانون وفي هذه الحالة يكون التصرف قابلا للإبطال ويتمثل التواطؤ هنا، في التحايل على القانون لتجنب آثار الحجر إن كان متوقعا فيعتمد السفينة أو ذي الغفلة بالاتفاق مع من تعاقد معه إلى التصرف استباقا لحكم الحجر وتقويتا لأثر الحجر المرتقب ولإفلات أمواله قبل الحجر عليه ، وتبنى الاجتهاد القضائي المصري هذه الفكرة حيث نجد الطعن رقم 28 لسنة 1932 لجأت من خلاله المحكمة " لإبطال التصرفات الصادرة من المحجور عليه للسفه ولو قبل توقيع الحجر، إذا أثبت علم المتصرف إليه بسفه المطلوب الحجر عليه ومع ذلك تعاقد معه بطريق الغش والتواطؤ استباقا لقرار الحجر"².

كما اعتبرت أن تصرف المحجور عليه للغفلة الصادر من قبل الحجر ولكن في وقت قيام سببه ويكون باطلا إذا ثبت من ظروف التصرف وملايساته أن التصرف له كان يعلم

¹ - معوض عبد التواب - موسوعة الأحوال الشخصية - دار الوفاء - مصر - الطبعة الرابعة - الجزء الثاني - 1988 - ص 989 .

² - مرجع سابق - ص 990 .

حالة المتصرف المستوجبة للحجر وأنه بالرغم من علمه بها قد أقدم على قبول تصرفه له بالهبة¹.

" الطعن رقم 16 لسنة 1936 " .

وقد قنن المشرع المصري هذه الحالات ونص عليها صراحة في نص المادة 2/115 من القانون المدني المصري كما أن المشرع العراقي كان له نفس الموقف في المادة 109 من تقنينه المدني².

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

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

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

2- أما التصرف الصادر قبل الحجر عليه فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ³.

2/ تصرفات السفية وذوي الغفلة بعد الحجر:

ذكرنا سابقا أن تصرفات السفية وذوي الغفلة تكون صحيحة ما دام لم يحجر عليهما مهما كان نوع التصرف ، ولكن إذا ما أبرما تصرفات بعد توقيع الحجر عليهما سيكون حكم تصرفاتهما مختلفا عن تلك المبرمة قبل الحجر وذلك باختلاف نوع هذه التصرفات.

¹ - مرجع سابق - ص 991 .

² - المادة 2/115 من التقنين المدني المصري ، والمادة 109 من التقنين العراقي

³ - محمد سعيد جعفرور - تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي - مرجع سابق - ص 74 .

فإذا ما تم توقيع الحجر على السفية وعلى ذي الغفلة يصبح كل منهما في حكم ناقص الأهلية وتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز ، وهذا ما أخذت به جل التشريعات العربية والفقهاء الإسلامي .

واستنبط المشرع الجزائري هذه الأحكام وتبناها في القانون المدني وقانون الأسرة حيث

نجد أن المادة 43 من القانون المدني : " ...كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معنوها "والصحيح هو ذي الغفلة " يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

فاعتبر أن حكم تصرفات السفية وذي الغفلة هو نفسه حكم الصبي المميز, أي حكم ناقص الأهلية دون تحديد نوع هذه التصرفات محيلا في ذلك لقانون الأسرة بحيث نجد بالرجوع إلى تقنين الأسرة أن المادة 83 منه تفرق بين حكم التصرفات النافعة نفعا محضا والتصرفات الضارة ضررا محضا والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر بحيث تنص على ما يلي:

" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء " .

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

أ - بالنسبة لحكم التصرفات النافعة نفعا محضا:

يقصد بالتصرفات النافعة نفعا محضا, تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول الشيء

في ملك الشخص من غير مقابل كقبول الهبة وقبول الوصية أو الانتفاع بالعارية¹.

¹ - محمد سعيد جعفرور وفاطمة أسعد - التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري - دار هومو - الجزائر - -

فتكون هذه التصرفات المبرمة من السفیه، أو من ذي الغفلة بعد توقيع الحجر صحيحة ونافاذة ومنتجة لجميع آثارها القانونية دون الحاجة إلى إجازة الولي أو الوصي.

ب- بالنسبة لحكم التصرفات الضارة ضررا محضا :

يقصد بها التصرفات التي يترتب عليها خروج الشيء من ملك الشخص من غير مقابل بحيث لا يجني المتصرف من ورائها أي نفع مالي يدخل في ذمته بل بالعكس يجني من ذلك التصرف ضررا معتبرا بذمته المالية ويكون ذلك خاصة في التبرعات بجميع أنواعها كالهبة مثلا فهذه التصرفات التي يبرمها السفیه وذي الغفلة تقع باطلا بطلانا مطلقا¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استثنى من التصرفات الضارة ضررا محضا الوصية و الوقف , كون أن الوصية عبارة عن تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وفقا للمادة 184 من قانون الأسرة ويكون في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة طبقا لنص المادة 185 من نفس القانون .

أما بالنسبة للوقف فهو حبس العين عن التمليك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير طبقا للمادة 03 من قانون 10-91 المتعلق بالأوقاف في القانون الجزائري ، كما أن المادة 10 منه تنص على أنه : " يشترط لكي يكون وقفه صحيحا أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا , وأن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين " .

وهذا الموقف مخالف لما أخذ به المشرع المصري الذي اعتبر أنه يصح للسفيه ولذي الغفلة التصرف بالوصية أو الوقف إذا ما أذنت به المحكمة وهذا ما نجده بالمادة

1/116 من القانون المدني المصري².

ج- بالنسبة لحكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

¹ - محمد سعيد جعفرور - تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي - مرجع سابق - ص 79 .

² - المادة 1/116 من التقنين المدني المصري التي تنص على : " يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا متى أذنته المحكمة "

التصرف الدائر بين النفع والضرر , وهو ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للشخص محققا مصلحة له ويحتمل أن يكون ضارا به يفوت عليه مصلحة ويرتب عليه التزاما بدون مقابل, أو ينجم عنه خسارة مالية له , كالبيع والشراء والإيجار والرهن والمقايضة وغيرها من عقود المعاوضة المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة¹.

فتتعد هذه التصرفات من السفية وذي الغفلة صحيحة , ولكن موقوفة على إجازة وليه أو وصيه فان أجازها نفذت وان أبطلها بطلت , وهذا ما ذهب إليه الفقه الإسلامي على خلاف المشرع الجزائري الذي جعل لمثل هذه التصرفات حكما مزدوجا:

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

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

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

وحق التمسك بهذا الإبطال مقرر لمن شرع لحمايته وهو ناقص الأهلية طبقا للمادة 99 من القانون الجزائري وليس للغير التمسك به وليس للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها² ويرتب التصرف قبل إبطاله كافة أثاره القانونية , حيث ينشأ صحيحا ثم إذا تقرر إبطاله يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

¹ - محمد سعيد جعفرور - تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص 80 .

² - محمد سعيد جعفرور وفاطمة أسعد - التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري - مرجع سابق - ص 42 .

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

واتفق المشرع الجزائري في قانون الأسرة مع الفقه الإسلامي في أن كلاهما لا يقيد حق الولي أو الوصي في إجازة أو إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر المبرم من السفيه أو ذي الغفلة بشرط صدور الإجازة أو طلب الإبطال في مدة معينة بعد إبرام التصرف وقبل بلوغ ناقص الأهلية رشده¹.

ويشترط القانون المدني الجزائري أعمال هذا الحق في الإبطال من قبل السفيه أو المعتوه بعد رفع الحجر عنهما في أجل 05 سنوات ابتداء من زوال سبب الحجر ورفع عنه بحيث تنص المادة 30 من القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني والمؤرخ في 20/06/2005 على مايلي: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 05 سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة ناقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب...".

كما أن المادة 31 من نفس القانون "المعدلة للمادة 103 من القانون المدني" والتي تنص على مايلي: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل، غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

¹ - محمد سعيد جعفرور - تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص 89 .

وهذا يعني أنه في حالة تقرير إبطال التصرف الدائر بين النفع والضرر الصادر من السفية أو ذي الغفلة لا يكون ملزما بالرد إلا بالقدر الذي أثرى به أي النفع الحقيقي الذي عاد عليه دون ما أضاعه أو أنفقه في غير المصلحة¹.

إضافة إلى أن دعوى إبطال هذا التصرف تستهدف حماية ناقص الأهلية أي السفية وذي الغفلة من جهة وتنبيه المتعاقد معه من جهة أخرى إلى خطورة إبرام التصرفات معه حيث يمكن أن يفاجئ في أي وقت كان بهذه الدعوى وذلك في المدة القانونية التي حددها المشرع الجزائري².

المطلب الثاني : كيفية نهاية الحجر:

من المقرر قانونا أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما فإذا زال سبب الحجر زال سببه المبني عليه ويكمن على اثر ذلك أن يرفع الحجر بطلب من المحجور عليه الذي زالت علته³.

1- زوال أسباب الحجر

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

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

¹ - محمد سعيد جعفرور وفاطمة أسعد - التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري - مرجع سابق - ص 46 .

² -- محمد سعيد جعفرور وفاطمة أسعد - مرجع سابق - ص 47 .

³ - وهبة الزحيلي - الفقه المالكي الميسر - المجلد الأول - مرجع سابق - ص 477 .

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

بالنسبة لهاتين الحالتين، أي الجنون والعتة يمكن للقاضي للاستعانة بخبرة الأخصائيين كما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري ، أشرنا سابقا إلى أن الخبرة غير إجبارية ولكنها تدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي .

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

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

كما يمكن للمغفل أن يتفطن لنفسه، ويدرك حقائق الحياة أن الطيبة المفرطة عن حدها ليست الحل لمواجهة مصائب الحياة والتعاملات في المجتمع كما أن التجارب المكتسبة ومساندة الجميع تكون حافز للتغيير للأحسن والشفاء بزوال العلة.

2- رفع الحجر:

عند زوال أسباب الحجر يمكن للمحجور عليه أن يطلب رفع الحجر عنه، لاستئناف حياته العادية حيث استرجاع حريته في التصرف في أمواله ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحجر ينتهي بالنسبة للمجنون بزوال جنونه بما مؤداه ، أنه إذا عقد المجنون انفك حجره

ونفس الشيء بالنسبة للمعتوه فيرفع الحجر عنه إذا اكتملت قواه العقلية كما وزال اختلاطه في كلامه وبالنسبة للسفيه وذي الغفلة فينتهي الحجر ويرتفع عنهما بمجرد ظهور دلائل الرشد عليهما وحسن التدبير وذلك من غير قرار من القاضي¹.

وهناك رأي آخر من الفقه يرى أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم من القاضي².

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد وافق هذا الرأي الأخير واعتبر أن رفع الحجر لا يقرر إلا بحكم من القاضي ، ويكون ذلك بنفس الإجراءات المقررة لتوقيع الحجر رغم أنه لم يذكر ذلك صراحة في قانون الأسرة الجزائري ولم يفصل في كيفية مباشرة هذه الإجراءات محيلا بذلك إلى القواعد العامة وخاصة للإجراءات المتبعة في رفع دعوى الحجر واكتفى بالنص في المادة 108 من قانون الأسرة على مايلي : " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه " ، وما نستنتج من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قصد " بطلب المحجور عليه " والدعوى التي يرفعها هذا الأخير من أجل رفع الحجر عنه والتي تنتهي بصدور حكم من القاضي إما برفعه أو برفض الطلب.

ونجد في هذا الصدد إن المشرع المصري تبنى هذا الرأي في المادة 119 من الأحوال الشخصية التي تنص على مايلي: " يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعتة أو للسفه أو للغفلة ولا يرفع الحجر إلا بحكم " ، كما إن المادة 113 من قانون المدني المصري تنص إن " المجنون والمعتوه وذي الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في القانون " ³ ، فالمشرع المصري كان أدق وأوضح من المشرع الجزائري.

ورغم ذلك يمكن إن نستنتج انه في رفع الحجر تتبع نفس إجراءات توقيع الحجر حيث يشترط المشرع الجزائري طلب من المحجور عليه الذي تعافى من العارض الذي أصاب أهليته ويقوم القاضي بنفس العملية ،في إطار سلطته التقديرية فيما يخص تحقق من زوال

¹ - أحمد نصر الجندي - النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي - دار الكتب القانونية - مصر - د.ط - 2006

- ص 259 .

² - محمد كمال حمدي - الولاية على المال - مرجع سابق - ص 203 .

³ - توفيق حسن فرج - مدخل للعلوم القانونية - مرجع سابق - ص 624 .

سبب الحجر ، ففي حالة الجنون والعته يستعين بالخبرة كما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة كما ذكرنا سابقا وفي السفه والعته يلجأ القاضي إلى التحقيق بالاستعانة بالشهود.

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

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك من الفقهاء أحكام الحجر من النظام العام وأن كل اتفاق يخالف القانون من شأنه يقع باطلا فالمحكمة تقر 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 بتوقيع الحجر إلا يتوافر ما يستدعي ذلك.

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

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

كما أن رفض توقيع الحجر لا يمنع من إعادة نظر طلب توقيع الحجر عليه وإن كان الحكم برفض توقيع الحجر له قوته بالنسبة للأهلية المطلوب الحجر عليه إذ يعتبر متمتعا بأهليته كما كان من قبل من حيث التعامل مع الغير وما يترتب على هذا التعامل من أثر¹.

¹ - محمد كمال حمدي - الولاية على المال - مرجع سابق - ص 172 - 173.

ملخص الفصل الثاني:

تناولنا في الفصل الثاني إجراءات توقيع الحجر وذلك من خلال تبين من لهم الصفة في رفع دعوى الحجر وهم كما رأينا الأقارب أو من له مصلحة أو النيابة العامة كما تطرقنا الى دور القاضي في ذلك وهو من خلال وجوب تمكين المحجور عليه من الدفاع ولجاء الخبرة القضائية والتحقيق كما يقوم بتعيين مقدم لإدارة أموال المحجور عليه، كما تطرقنا إلى حكم تصرفات المحجور عليهم وذلك قبل الحجر وبعد الحجر ، وكيفية نهاية الحجر وزواله حيث أن الحجر يزول ويرفع بطلب من المحجور عليه الذي زالت علته.

الخطمة

الخاتمة

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

واستبدل الكلمة بذي الغفلة ونص قانون الأسرة على أسباب الحجر وهي نفسها عوارض الأهلية ولكن اكتفى قانون الأسرة بذكر الجنون والعتة والسفه ولم ينص على الغفلة كسبب من أسباب الحجر وقد انتهينا أيضا إلى أن الحجر هو منع الشخص الذي أصابه 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 أن الحجر يؤثر على أهلية المحجور عليه فتكون تصرفاته إما باطلة بطلانا مطلقا بعد الحجر عليه وهذا بالنسبة للمجنون أو المعتوه وتأخذ تصرفات السفه وذي الغفلة حكم تصرفات الصبي المميز .

وانتهينا إلى أن الحجر يمكن رفعه عن المحجور عليه وإذا زالت أسبابه بنفس الإجراءات التي تم توقيع عليه .وتوصلنا إلى:

أولا- النتائج :

-اشتراط المشرع لكامل الأهلية بلوغ سن 19 سنة كاملة أما في الفقه الإسلامي فلم يشترط سن معينة لمباشرة التصرفات المالية وإنما بايناس الرشد.

-ساوى المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني بين صغير السن والمعتوه والمجنون واعتبرهم عديمي الأهلية أي فاقديةا وهذا ما ذهب إليه الفقهاء .

-اعتبر في المادة 43 من نفس القانون أن الصبي المميز والسفيه وذي الغفلة يأخذان حكم الصبي المميز أي ناقصي الأهلية.

-جعل المشرع الجزائري في المادة 101 من قانون الأسرة أسباب الحجر هي الجنون والعتة والسفه ولم يذكر ذي الغفلة على خلاف القانون المدني وبالتالي فان الغفلة ليست سببا من أسباب الحجر في قانون الأسرة رغم كونها عارض من عوارض الأهلية في القانون المدني أما في الفقه الإسلامي فقد اعتبر الفقهاء أن الجنون والعتة والسفه والغفلة من أسباب الحجر على خلاف أبي حنيفة الذي رأى أن الغفلة ليست سببا من أسباب الحجر وقد خالفه صاحبيه في ذلك الإمام محمد ويوسف.

-جاءت كلمة الجنون في القانون الجزائري بإطلاقها على أنها سبب من أسباب الحجر أما في الفقه الإسلامي فقد فرق بين الجنون المطبق والمنقطع وجعل لكليهما حكما خاصا به.

-أعطى قانون الأسرة للنيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر لكنه لم يبين الإجراءات الواجب إتباعها في ذلك على خلاف المشرع المصري.

ثانيا-الاقتراحات :

1/- نقترح إعادة النظر في نصوص قانون الأسرة المنظمة لأحكام الحجر بإضافة " الغفلة " إلى جانب السفه باعتبار ذي الغفلة يتساوى في الحكم مع السفيه لتحقيق التوافق بين القانون المدني وقانون الأسرة.

2/- نقترح على أن يتبنى المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني فكرة التفرقة بين الجنون المطبق والجنون المنقطع وإدراج ذلك في قانون الأسرة وجعل تصرفات المجنون أثناء الإفاقة صحيحة إذا تم إثبات ذلك.

- 3/- نقترح إعادة توحيد حكم تصرفات المجنون والمعتوه واعتبارها باطلة بطلانا مطلقا وتوحيد المصطلح يجعل المادة 85 من قانون الأسرة تنصب على البطلان وليس عدم النفاذ ، وتخصيص حكم خاص للسفيه وذوي الغفلة واعتبار تصرفاتهما في حكم تصرفات الصبي المميز ، فتكون إما موقوفة على الإجازة أو قابلة للإبطال
- 4/- نقترح إعادة النظر في نص المادة 107 من قانون الأسرة والتفرقة بين تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحجر وبعده وإضافة نص آخر هو نص المادة 107 مكرر لتبيان تصرفات السفيه وذوي الغفلة قبل الحجر وبعده الحجر.
- 5/- نقترح إعادة النظر في النصوص القانونية الخاصة بالحجر في قانون الأسرة وتوضيح الإجراءات الواجبة على النيابة العامة اتخاذها في رفع دعوى الحجر وحذا لو ألزم المشرع الجزائري في قانون الأسرة بعض فئات الأطباء ورؤساء المجالس الشعبية البلدية لتمكين النيابة العامة من رفع دعوى الحجر وبسط حمايتها على المحجور عليهم مثلما فعل المشرع المصري.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر والمراجع

-القرآن الكريم.

- 1- أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائري - دار هومة - الجزائر -
"الطبعة الرابعة " - د. ت -
- 2- أحمد نصر الجندي - النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي "
دار الكتب القانونية - مصر - د. ط - 2006 .
- 3- أمينة مصطفى النمر - الدعوى وإجراءاتها - دار الكتاب الحديث - د. ب -
د. ط - د. ت .
- 4- ابن حزم علي ابن أحمد - المحلى - دار الفكر - لبنان - د. ط - د. س - .
- 5- حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية " النظرية العامة للقانون والنظرية العامة
للحق" الدار الجامعية " - د. ط - د. س .
- 6- حسين بن شيخ أث ملويا - المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية - د. ذ. ن
الطبعة الثانية ، طبعة 2006 - الجزء الأول - .
- 7- عبد الحميد الشواربي - التعليق على قانون المرافعات- منشأة المعارف
بالإسكندرية-د. ط-2004 - الجزء الأول.
- 8- عبد الرحمان بربارة - شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية منشورات بغدادي
الجزائر - الطبعة الثانية - 2009 .
- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني "الجزء الأول"
نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام -بتتقيح من المستشار أحمد مدحت
المراغي رئيس محكمة النقض الأسبق منشأة المعارف بالإسكندرية 2004 .
- 10- عبد الكريم زيدان-المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة
الإسلامية-مؤسسة الرسالة-لبنان-الطبعة الثالثة-الجزء العاشر -2003.

- 11- عبد الكريم زيدان - الوجيز في أصول الفقه - مؤسسة الرسالة - د.ط-د.س-
- 12- محمد كمال حمدي - الولاية على المال " الأحكام الموضوعية ، الاختصاص والإجراءات " الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية - مصر - د.ط - د.ت - 1987
- 13- محمد عبد الرحيم - القرابة والميراث في المجتمع " دار الكتاب الحديث " - لبنان-د.ط-1993.
- 14- محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية " دار الفكر العربي " - لبنان-د.ط-د.ت-.
- 15-محمد سعيد جعفرور - تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي " دار هومه " الجزائر-د.ط-د.س-.
- 16-محمد بن أحمد القرطبي- مختصر تفسير القرطبي- دار الكتب العلمية- لبنان- د.ط- الجزء الرابع-2001.
- 17- محمد بن أحمد الخطيب الشرييني- دار الكتب العلمية- لبنان- الطبعة الأولى- الجزء الرابع- 1994.
- 18- محمد سعيد جعفرور وفاطمة اسعد - التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري " دار هومه " - د.ط - 2002 .
- 19- ابن منظور جمال الدين محمد - لسان العرب - دار صادر - لبنان - الطبعة الرابعة - 2005 - الجزء السابع عشر
- 20- مصطفى السباعي - الدكتور عبد الرحمن الصابوني - الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات المطبوعة الجديدة - دمشق - " الطبعة الخامسة " 1977 - 1978 .
- 21- معوض عبد التواب -موسوعة الأحوال الشخصية - الجزء الثاني - الطبعة الرابعة "دار الوفاء" المنصورة - 1988

22- معوض عبد التواب - المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية " توزيع دار الكتاب الحديث " - مصر - 1991.

23- علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام - ديوان المطبوعات الجامعية. - الجزائر-د.ط-د.ت- .

24- الغوثي بن ملح - قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء " الطبعة الأولى " ديوان المطبوعات الجامعية " بن عكنون ، الجزائر".

25- وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته " الجزء الرابع " دار الفكر-لبنان- د.ط-د.ت- .

26- وهبة الزحيلي - الفقه المالكي الميسر - " دار الكلم الطيب " - دمشق - د.ط- د.ت- . المجلد الأول

27- وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته " دار الفكر -لبنان - د.ط- د.ت- - الجزء الخامس .

28- الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث- مكتبة الشروق الدولية-الطبعة الخامسة-د.ت.

المقالات :

عمر زودة "مقال حول طبيعة دور النيابة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة "الأمر 02-05" المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2005 العدد 02 .

المجلات القضائية :

-المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1998 العدد 02 .

-المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2003 العدد 01.

-المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2003 العدد 02.

-المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2005 العدد 01.

التشريعات العربية :

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

2-قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الصادر بالقانون رقم 05- 04 المؤرخ في 06/02/2005 .

3-الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

4- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

5-الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005 .

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

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

الفهرس

الفهرس

	شكر وتقدير
	الإهداء
أ-ع	المقدمة
6	الفصل الأول : ماهية العبر
8	المبحث الأول : مفهوم العبر
8	المطلب الأول : تعريف العبر
10	المطلب الثاني : تمييز العبر القضائي عن العبر القانوني
12	المبحث الثاني : أسباب العبر
12	المطلب الأول : الجنون والعتة كأسباب للعبر
12	الفرع الأول: الجنون والعتة في الفقه الإسلامي
14	الفرع الثاني: الجنون والعتة في التشريع الجزائري
17	المطلب الثاني : السفه والغفلة
	الفصل الثاني : الإجراءات المتعلقة بتوقيع العبر
37	المبحث الأول : من صاحب الصفة في رفع دعوى العبر ودور القاضي في ذلك
37	المطلب الأول : من صاحب الصفة في رفع دعوى العبر
42	المطلب الثاني : دور القاضي في دعوى العبر
53	المبحث الثاني : حكم تصرفات المعبور عليهم وكيفية نهاية العبر

53	المطلب الأول : حكم تصرفات المجهور عليهم
53	الفرع الأول : حكم تصرفات المجنون والمعتوه:
61	الفرع الثاني : حكم تصرفات السفهه وذوي الغفلة:
69	المطلب الثاني : كيفية نهاية الحجر
75	خاتمة
79	قائمة المراجع والمصادر
	الفهرس