

الحماية القضائية للمحجور عليه

Judicial protection of persons placed under deprivation of legal rights

لعناني أميرة¹

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده

_mira.laanani1@gmail.com

تاريخ الارسال: تاريخ القبول: تاريخ النشر:

.....

الملخص:

يلعب القضاء دورا مهما في تدعيم النصوص القانونية لحماية المحجور عليهم من مختلف أوجه الاستغلال والغبن والتعديات المرتكبة عليهم، فتوقيع الحجر يتطلب أولا تأكد القضاة من الصفة المستدعية له مع ضرورته، ويثبت الحجر بحكم قضائي يعين القاضي من خلاله النائب المناسب للمحجور عليه، وهذا بعد إتباع الإجراءات اللازمة له بعدها تخضع تصرفات المحجور عليه لأحكام خاصة تختلف حسب نوعية العارض وطبيعة التصرف المبرم من طرفه.

الكلمات المفتاحية:

حجر، عارض، إثبات، حماية، قضاء.

¹ المؤلف المرسل: لعناني أميرة

Abstract:

Justice plays an important role in consolidating legal texts in order to protect persons under deprivation of legal rights against various forms of exploitation, wrong and violations committed against them. Before signing deprivation of legal rights, Judges must first of all be certain of the quality requiring the recourse to the deprivation of legal rights and the necessity of this latter. Deprivation of legal rights must be proved by a judgment whereby the judge appoints the suitable counsel for the person placed under deprivation of legal rights by abiding by required procedures related to the deprivation of legal rights. Then, the acts of the person placed under deprivation of legal rights will be under special stipulations different from the quality of the incident and the nature of the act concluded by the person placed under deprivation of legal rights.

Keywords:

Deprivation of legal rights, Incident, Proof, Protection, Justice.

مقدمة:

يقصد بالحجر لغة المنع من التصرف فيقال: حجر عليه حجرا أي منعه من التصرف، فهو محجور والمحجور: اسم مفعول مأخوذ من مصدر الحجر¹. واصطلاحا يعرف الحجر أنه: "صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله"². ويعرف الحجر قانونا بأنه: "منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي"³.

¹ ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الأول، دار الجيل ودار لسان العرب المحيط، لبنان، 1988، ص 572.

² محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996، ص 475.

³ معتز محمد كمال اعطية أعبيدو، الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة خليل، 2013 ص 33.

وأحكام الحجر منصوص عليها في المواد من 101 حتى 108 من قانون الأسرة، ومن المادة 469 إلى غاية المادة 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهو من المواضيع المهمة في الشريعة الإسلامية والقانون لتعلقه بإحدى ضروريات حياة الإنسان، وهو ماله وهذا من خلال حفظه من العبث والضياع وضبط التصرف فيه إلا فيما هو ضروري ونافع، فيقول عز وجل: "وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا"¹ ويقول جل شأنه: "وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ..."³.

ويلعب القضاء دورا كبيرا في تدعيم النصوص القانونية لحماية المحجور عليهم من مختلف أوجه الاستغلال والغبن والتعديات المرتكبة عليهم، من خلال مختلف الاجتهاداتالقضائية الصادرة حتى في حالة عدم وجود نصوص قانونية. ونظرا لأهمية موضوع حماية المحجور عليهم، أردت أن أتطرق للدور الذي يلعبه القضاء لحمايتهم.

وقد تم تناول هذا الموضوع وفق الإشكالية التالية: كيف تكون حماية القضاء للمحجور عليهم؟ وما هو الدور الذي يلعبه القضاء في حماية هذه الفئة الضعيفة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم وضع خطة مقسمة إلى قسمين متبعة فيها المنهج التحليلي بحيث تم إبراز الحماية القضائية للمحجور عليه قبل توقيع الحجر في المبحث الأول، بعدها في المبحث الثاني تم التطرق للحماية القضائية بعد توقيع الحجر.

المبحث الأول: الحماية القضائية للمحجور عليه قبل توقيع الحجر

¹سورة النساء، الآية: 5.

³سورة النساء، الآية: 6.

المطلب الأول: توفر الصفة اللازمة لتوقيع الحجر .

المطلب الثاني: إجراءات الحجر .

المبحث الثاني: الحماية القضائية للمحجور عليه بعد توقيع الحجر

المطلب الأول: تعيين النائب المناسب .

المطلب الثاني: بطلان تصرفات المحجور عليه .

المبحث الأول: الحماية القضائية للمحجور عليه قبل توقيع الحجر

تتجسد الحماية القضائية للمحجور عليه قبل توقيع الحجر في تأكد القضاة من وجود أسباب الحجر عند طلب أقاربها أو النيابة أو من له مصلحة في ذلك (المطلب الأول)، بعدها تبدأ إجراءات توقيع الحجر الواجب إتباعها من طرف القضاة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توفر الصفة اللازمة لتوقيع الحجر

إن توفر الصفة اللازمة لتوقيع الحجر على الشخص المراد الحجر عليه أمر جد ضروري، فالعقل هو المعيار الذي يتميز به الإنسان عن آخر، فإذا غاب هذا الأخير أو اعتراه نقص وجب التدخل لحماية من كان عديما أو ناقصا للأهلية.

ونص المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

وتنص المادة 42 من نفس القانون: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون .
يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

وجاءت المادة 43 بعدها تنص: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

تليها المادة 44: "يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط وفق القواعد المقررة في القانون".

وبالرجوع لقانون الأسرة تنص المادة 81: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"، 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".

فالملاحظ من خلال التمعن في مواد القانون المدني أن الشخص كامل الأهلية هو من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يعتريه عارض من عوارض الأهلية، ففي حال كان العكس فهو يخضع للولاية أو الوصاية أو القوامة، لكن بالرجوع لقانون الأسرة يلاحظ أنه لم يذكر ذي الغفلة في الأشخاص الواجب الحجر عليهم، مما قد يجعل القاضي في حمايته لذي الغفلة في حيرة من أمره للحجر عليه أم لا، لأن القانون المدني اعتبره ناقصا للأهلية، فكان من الأحسن ضبط الأمور من طرف المشرع وعليه فإن كل من المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة يكون منعهم من التصرف أولى لهم لحمايتهم، فالقاضي في حال طرأت عليه إحدى الحالات السابقة لابد عليه من التدقيق في مراعاة مصالحهم وحمايتهم لما يعتريهم من نقص مقارنة بغيرهم كاملي الأهلية

الفرع الأول: الأشخاص البالغين عديمي الأهلية

أولا - المجنون

الجنون: هو مرض يستر العقل، ويحول بينه وبين الإدراك الصحيح، ويصاحبه هيجان واضطراب¹، فالمجنون يمنع من التصرف في ماله رعاية لمصالحه فهو كالصبي غير المميز لعدم امتلاكه القدرة على التمييز لأنه عديم الإدراك والوعي في مختلف ما يقوم به، والجنون عند الفقهاء نوعان، فقد يكون جنونا مطبقا وهو الذي يستوجب الجنون جميع أوقاته، وقد يكون منقطعاً، وهو الذي ينقطع فيه الجنون أحيانا عن صاحبه فيكون مفيقا في بعض الأوقات ومجنونا في البعض².

ثانيا - العته

العته لغة: هو نقص العقل، فيقال رجل معته أي ناقص العقل³. وعرفه البعض بأنه: "قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون"⁴.

وقد انقسم الفقهاء في العته إلى قسمين بين: معته لا يعقل ولا يدرك أي شيء رغم أنه هادئ، فحكمه يأخذ حكم الصبي غير المميز والنوع الثاني هو معته لديه خلط في تقدير الأمور، فهو لا يدرك ولا يفهم الأمور لكن تكون لديه بعض

1 الإمام أبو زهرة، أصول الفقه، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 316.

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

3 مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة السادسة مؤسسة الرسالة، لبنان، 1998، ص 1249.

4 مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 25، ومصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق 1998، ص 834.

القدرة على التمييز¹ ما جعل هذه الفئة تلحقه بالصبي المميز، أما بالنسبة لمشرعنا فقد اعتبره كالمجنون فاقدا للأهلية، وهو ما أكدته المادة 42 من القانون المدني، في حين أن المادة 81 من قانون الأسرة جاءت تنص: "من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"، فهي نصت على العموم من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها، فلم تحدد بالضبط هل العته يدخل ضمن فاقد أم ناقصي الأهلية.

الفرع الثاني: الأشخاص البالغين ناقصي الأهلية

أولاً- السفه

يقصد بالسفه بأنه: "التصرف في المال بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه والإسراف مع قيام حقيقة العقل"².

فالفقهاء يعتبرون أن السفه يدل على سوء التصرف المالي من حيث التبذير والإنفاق في غير موضعه³، ويتجه الفقهاء إلى وجوب الحجر على السفه من خلال عدة آيات كقوله عز وجل: "وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا"⁴.

¹ يوسف أحمد علي مفلح، مدى كفاية النظام القانوني لأهلية الأداء (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2007، ص 107 و108.

² معتز محمد كمال عطية ابيدو، المرجع السابق، ص 84.

³ أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الرابع، دون طبعة، دون دار نشر، دون بلد دون سنة.

⁴ سورة النساء، الآية: 5.

ثانيا-ذو الغفلة

تعرف الغفلة فقها بأنها: "عدم الاهتمام إلى التصرفات الراجعة بسبب البساطة وسلامة القلب، فيغبن ذيا الغفلة في المعاملات لسلامة قلبه"⁴، واتفق الأئمة الثلاث: مالك، الشافعي وأحمد على وجوب الحجر عليه كالسفيه⁵، صيانة لماله ونظرا لمصلحته، فهو ضعيف الإرادة والإدراك، طيب القلب لحد يسهل خداعه من طرف الغير، وإذا كانت بعض التشريعات تعتبر أن الغفلة هي حالة من السفه ويعتبرون أن هذا العارض ليس سببه قلة العقل أو ضعفه وإنما لديه سوء التصرف والتدبير الذي يؤثر على تمييزه فيكون ناقصا¹، إلا أن مشرعنا ذكر ذي الغفلة مستقلا عن السفه، واعتبره ناقصا للأهلية رغم أنه لم ينص بالحجر عليه.

المطلب الثاني: إجراءات توقيع الحجر

نص القانون على إجراءات ضرورية يجب إتباعها قضائيا قبل توقيع الحجر وذلك في المواد من 481 إلى 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إضافة للمادة 102 من قانون الأسرة التي تبين الأشخاص الذين يملكون الحق في طلب الحجر على من يكون عديما أو ناقصا للأهلية.

الفرع الأول: إثبات ضرورة الحجر

لكي يحق لأحد المطالبة بالحجر لابد أن يكون من أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة حسب ما جاءت به المادة 102 من قانون الأسرة

⁴محمد سعيد جعفرور وفاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، 2002، الجزائر، ص 23.

⁵محمد يوسف عبد الصمد، عوارض الأهلية وأثرها في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 114.

¹يوسف علي أحمد مفلح، المرجع السابق، ص 146 و 147.

ويكون طلب افتتاح التقديم عن طريق عريضة افتتاحية يوضح فيها أسباب الحجر مع الملف الطبي الذي يثبت ذلك حسب ما نصت عليه المادة 482 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد ورد في هذا الشأن قرار جاء فيه أنه: "يجب أن تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم على ناقصي الأهلية، فضلا عن البيانات العادية عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم، ويجب أن ترفق بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم....."².

فتقديم الملف الذي يثبت إصابة الشخص في قدراته العقلية هو أمر ضروري، لأن مجرد التشكيك في قدرات شخص معين هو جرح لشخصه¹.

الفرع الثاني: حقوق عديمي وناقصي الأهلية أثناء التقاضي

أولا- حق الشخص غير الراشد في الدفاع

تنص المادة 483 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة تعيين القاضي محام للشخص المحجور عليه في حال لم يكن له محام، وكل إغفال لذلك يجعل الإجراء باطلا لأنه يمس بحق الدفاع، وهو حق مكفول دستوريا²، وهذا ما أكدته المادة 105 من قانون الأسرة التي تنص: "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه و للمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة".

2 قرار رقم 0826005 المؤرخ في 2014/11/13، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا، غير منشور.

1 عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، كليك للنشر، 2012، الجزائر، ص 474.

2 عادل بوضياف، نفس المرجع، ص 474، المادة 175 من المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن تعديل الدستور لسنة (جريدة رسمية 82).

وجاء في قرار للمحكمة العليا: "يجب على القاضي قانونا تعيين محام للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه"¹.

ثانيا-ضرورة سماع القاضي للشخص غير الراشد

أكد المشرع في المادة 484 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة سماع القاضي للشخص المراد الحجر عليه بحضور محاميه وكل من هو معني للتأكد من حقيقة توافر أسباب الحجر، وإذا استدعى الأمر يتلقى القاضي تصريحاته بحضور الطبيب المعالج والنيابة العامة، لأن الطبيب قد يكون أدري بأمور تخفى على القاضي فيما يتعلق بأهلية الشخص. وأضافت المادة أنه في حال استحالة سماع أقوال الشخص المعني بإجراء التقديم أو إذا كان سماعه من شأنه أن يضر بصحته يجوز للقاضي صرف النظر عن هذا السماع.

وكل ما يتم التصريح به من طرف الأشخاص الحاضرين وآرائهم يدون في محضر من طرف أمين الضبط وتحت إشراف القاضي إن اقتضى الأمر².

ثالثا-حق الطعن في الحكم القاضي بالحجر

تنص المادة 487 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "بمجرد إيداع تقرير الخبرة يفصل في القضية بغرفة المشورة"، بعدها يبلغ الأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو رفض الطلب رسميا بتسخير من النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف إلى الشخص المعني وإلى من قدم الطلب، ويحق الاستئناف في هذا الأمر في آجال 15 يوما، تسري هذه الآجال

1 قرار رقم 336017، المؤرخ في 13/07/2005، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2005، ص 331.

² يرجع للمادة 485 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تجاه الأطراف ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي، وبالنسبة للنيابة ابتداء من تاريخ النطق به، طبقاً لأحكام المادة 488 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ومن خلال ما سبق ذكره يلاحظ أن المشرع نص على أن الحجر يكون بموجب أمر قضائي في حين أن قانون الأسرة في مادته 103¹ ينص على أن الحجر يكون بموجب حكم، وإن كان بعض الأساتذة يعتبرون أن المادة 103 من قانون الأسرة والمادة 488 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تعارض بينهما مادام أن الأثر المترتب على كليهما هو قبول الاستئناف². وبعد صدور الأمر المتضمن افتتاح الحجر أو تعديله، يُؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بأمر من النيابة العامة، ويعتبر هذا التأشير بمثابة إشهار طبقاً لأحكام المادة 489 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني: حماية المحجور عليه بعد توقيع الحجر

يكون توقيع الحجر بتعيين نائب مناسب لكل من كان عديماً أو ناقصاً للأهلية، وقد يكون ولياً أو وصياً أو مقدماً، يتصرف في أمواله وأمواله الإدارية حسب ما نص عليه القانون إلى حين رفع الحجر.

المطلب الأول: تعيين النائب المناسب

¹ يرجع للمادة 103 من قانون الأسرة.

² عادل بوضياف، المرجع السابق، صفحة 477

لقد كلف الله الحكام بأن يختاروا لمن كان عديما أو ناقصا للأهلية من يكون الأقوم على حمايتهم من مختلف الجوانب، فالكبير يحمي الصغير، والعاقل يحمي من كان عقله معدوما أو ناقصا رحمة بهم¹.

وقد نص المشرع في المادة 81 من قانون الأسرة: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"، وتتص المادة 104 من نفس القانون: "إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون".

وعليه فإن وجد الولي فهو من يتحمل الحماية وإلا الوصي وإلا المقدم كالتالي:

الفرع الأول: الولي

تعرف الولاية بقيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية¹.

والولاية نوعان، الولاية على النفس: هي القيام على شؤون القاصر من رعاية وتربية نفسية، والولاية على المال: هي المحافظة على أموال القاصر وشؤونه المالية²، وتستمر الولاية إلى ما بعد البلوغ في حال اعتري أهلية الشخص عارض من عوارض الأهلية وهو ما أكدته المادتين 81 و 104 من قانون الأسرة السالف ذكرهما، وإذا كان كل الفقهاء اتفقوا على أن الولي هو الأب إلا أنهم اختلفوا في

¹ عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثاني، دار القلم، بيروت، لبنان، دون سنة، ص 94 و 95.

¹ أحمد مصطفى الزرقا، المرجع السابق، نفس الجزء، ص 843.

² أحمد مصطفى الزرقا، نفس المرجع، ص 845.

من يأتي بعده³، أما المشرع فقد نص في المادة 87 من قانون الأسرة على أن الولاية تكون للأب وبعد وفاته تحل محله الأم قانوناً، فمما يلاحظ أنه سبق الأم عن الجد، وهذا راجع بحكم الظروف المعاشية، إذ أن الأم تكون أشفق من الجد وأفضل صحة، لكن هذا لا يعني التسليم بهذا الترتيب بصفة مطلقة، فعلى القضاة مراعاة مصلحة ناقصي وعديمي الأهلية، ففي حال كانت الأم غير قادرة على القيام بأمور الولاية على المال فيمنحها للجد أو غيره بشرط أن تتوفر فيه شروط الولاية المقررة شرعاً¹.

ويختص قاضي شؤون الأسرة في النظر في مختلف المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها من طرف الولي ومدى حرصه على أموال ناقص الأهلية، هذه الدعوى قد ترفع من قبل الغير أو من قبل القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو ترشيده طبقاً لنص المادتين 476 و 477 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الوصي

تعرف الوصاية لغة، كأن يقال أوصى فلانا فلانا أي جعله وصياً يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته، والوصي هو من يقوم على شؤون الصغير².

³ مثلاً المالكية تكون الولاية عندهم للأب، ثم وصّيه، ثم وصي وصي الأب، وبعدها يأتي القاضي، ثم وصّيه، والأم لها الحضانة، لا ولاية لها عندهم، وكذلك بالنسبة للجد والعم والأخ لا ولاية لهم، إلا في حال أوصى إليه الأب، أو نصبه القاضي رجوعاً إلى: عبد الرحمن الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي، الجزء الثالث الطبعة الأولى، مؤسسة الريان، لبنان، ص 664.

¹ محمد بشير الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2001، ص 245 إلى 248.

² معتز كمال محمد عطية اعبيدو، المرجع السابق، ص 128.

وقد نصت المادة 92 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

ويجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها، طبقاً لأحكام المادة 94 من قانون الأسرة، وقد يتعدد الأوصياء فيخصص لكل منهم تصرف أو عمل معين، وجاءت المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تؤكد هذا الأمر من خلال ضرورة إخطار القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي يبلغ سن التمييز، أو كل شخص تهمة مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب، وهنا يبرز دور القاضي من خلال إختيار من يحقق مصلحة عديم أو ناقص الأهلية سواء بوضعه تحت وصاية الوصي المختار متى توفرت فيه شروط الوصاية أو بتعيينه لمقدم يحل محل الوصي في حال رفضه للوصاية، ويتخذ القاضي في الفترة السابقة لتعيين المقدم -في حال رفض الوصاية- مختلف الإجراءات التحفظية والتدابير اللازمة، و يكون الفصل في المنازعات المتعلقة بتعيين الوصي طبقاً لنص المادة 4/472 بموجب أمر استعجالي.

ويلعب القضاء أيضاً دوراً مهماً في النظر في تصرفات الوصي في أموال المحجور عليهم فيما إذا كانت بمعيار الرجل الحريص، والتأكد من التصرفات التي تتطلب إذناً لمصلحة هؤلاء.

كما للقضاء دوراً مهماً في مراقبة عملية تسليم الأموال والمستندات عند انتهاء الوصاية، وفي حال ألحق الوصي أضرار بالأموال أو قصر في مهمته يسأل عن ذلك و يتحمل المسؤولية¹.

¹يرجع للمادتين 97 و 98 من قانون الأسرة.

الفرع الثالث: المقدم

عرف المشرع المقدم في المادة 99 من قانون الأسرة بأنه: "من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

وعليه في حال ظهر أن الشخص مصاب بعارض من عوارض الأهلية ولم يكن له ولي أو وصي فإن القاضي يعين مقدما لنيابته وحمايته ورعايته والوقوف على أمواله وإدارتها تحت إشراف القاضي ويكون هذا التعيين بموجب أمر ولائي طبقا لأحكام المادة 1/471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وسبب جعل الأمر ولائيا عند الفصل في مسألة تعيين المقدم هو كون أن مصلحة ناقص أو عديم الأهلية تتطلب الفصل بسرعة بتحديد من يقوم على مصالحه¹.

وألزم المشرع المقدم بتقديم عرض دوري للقاضي عن كيفية إدارته لأموال المحجور عليه ويعلمه عن كل إشكال أو طارئ يواجهه أثناء تأديته لمهامه، طبقا لنص المادة 2/471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكل تقصير منه في أداء مهامه يجعل القاضي يتخذ الإجراءات المناسبة لحماية مصالح المحجور عليه وتدارك هذا التقصير و ما قد ينتج من أضرار والذي يكون بموجب أمر ولائي طبقا لأحكام المادة 473 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ويقوم هذا المقدم مقام الوصي حسب نص المادة 100 من قانون الأسرة، ويخضع لنفس أحكامه فيما يتعلق بالشروط والواجبات المفروضة على الوصي، ونفس الشيء بالنسبة لإنهاء مهامه وعزله واستبداله.

وقد جاء عن المحكمة العليا: "أن التقديم لا يعني الرعاية فحسب وإنما يهدف إلى المحافظة على مستقبل المحجور عليه حتى لا يصبح عالة على المجتمع،

¹ عادل بوضياف، المرجع السابق، صفحة 465.

فضلا على المحافظة على مصالح الأسرة، وعليه فإن القضاة ملزمون باختيار المقدم الأفضل الذي يكون قادرا وأميناً يحسن التصرف بما يحقق مصلحة المحجور عليه¹.

ونلاحظ أن القانون الجزائري لم يحدد لمن تكون القوامة على غرار بعض القوانين العربية²، وترك الأمر للسلطة التقديرية للقضاة لاختيار الأصلح للقوامة، وهو ما أكدته المحكمة العليا إذ جاء في إحدى القرارات: "يمنح التقديم في الحجر على اعتبار مصلحة المحجور عليه، لا على اعتبار درجة القرابة"³، فالقاضي إذن يراعي مصلحة المحجور عليه في تعيين الأقر على القوامة حتى وإن لم تربطه به درجة قرابة، لكن هذا لا يعني أنه لا يبدأ بالنظر بالمقربين في الاختيار.

المطلب الثاني: بطلان تصرفات المحجور عليه

جاءت المادة 107 من قانون الأسرة تنص: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"، ونصت المادة 85 من قانون الأسرة على أنه: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حال الجنون أو العته أو السفه"

الفرع الأول: ضرورة تأكد القضاة من توفر أسباب الحجر

إقرار رقم 0749373 المؤرخ في 2012/01/12، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا، غير منشور.

² تنص المادة 68 من قانون الولاية على المال المصري رقم 119 لسنة 1952 على أنه: "تكون القوامة للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة".

³ إقرار رقم 404080 المؤرخ في 2007/10/10، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا، غير منشور.

إن كل شخص بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه هو أهل لإبرام جميع التصرفات، فهو يعتبر كامل الأهلية إلا في حال كانت أسباب الحجر ظاهرة قبل توقيعه، وللقاضي كامل السلطة التقديرية للتحقق من حسن نية المطالب بالحجر، ومن صحة وجود أسباب الحجر من عدمها في المعاملات والتصرفات التي قام بها المراد الحجر عليه مع الغير، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة هذا الأخير، ولقد ورد عن المحكمة العليا أنه: "لا يمكن الحكم على التصرفات الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المرض كان متقشياً وظاهراً"¹.

الفرع الثاني: إختلاف تصرفات عديمي الأهلية عن ناقصيها

أولاً-حكم تصرفات عديمي الأهلية

تعتبر تصرفات عديم الأهلية باطلة بطلاناً مطلقاً، ولا يستطيع مباشرة أي عقد سواء كان تبرعاً أو تصرفاً أو إدارة ما دام أنه لا أثر لإرادته²، ولا يصح بيعه ولا شرائه ولا إيجاره ولا رهنه ولا نحو ذلك³.

وقد جاء عن المحكمة العليا: "أن التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً وأن إبطال عقد الشهرة الذي أبرم من طرف الشخص

¹قرار رقم 230962 المؤرخ في 2002/06/05، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2003، ص 269.

² أدهم محمد شبل محمد الشرقاوي، الحماية الإجرائية لناقصي وعديمي الأهلية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019 ص 92 و 93.

³ مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 21.

المحجور عليه، الذي لا يجوز له إبرام التصرفات القانونية، يعد تطبيقاً سليماً للقانون¹.

ثانياً-حكم تصرفات ناقصي الأهلية

تنقسم التصرفات المالية لناقصي الأهلية إلى ثلاثة أصناف كالتالي:

1-تصرفات نافعة نفعا محضاً

إن هذه التصرفات مثل قبول الهبة والوصية والتبرعات هي تصرفات جائزة، بحكم ما فيها من نفع محض وما ترتبه من دخول الأشياء في الملكية دون مقابل ودون تعب ومشقة، فهي تصح ولا تتوقف على إجازة ولي أو وصي أو نائب شرعي على العموم².

¹قرار رقم 181889 المؤرخ في 17/03/1998، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1998، ص 82.

²نادي محمد تيسير سمور أبو خلف، الأهلية (أقسامها، أطوارها، عوارضها، وعلاقتها) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 2008، ص 18، ويرجع لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة، ص 454.

2-تصرفات ضارة ضررا محضا

إن التصرفات التي يكون فيها ضرر محض مثل الطلاق¹ والصدقة والهبة والقرض² لا تنفذ وهيغير صحيحة ولو وقعت بإذن الولي، لأن في هذه التصرفات إزالة ملك من غير نفع يعود على الصبي أو السفهيه أو ذي الغفلة³.

3-التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

إن هذالتصرفات قد يكون فيها نفع، كما توجد احتمالية الضرر فيها كالبيع مثلاً،الإيجار ونحو ذلك، وعليه مثل هذه التصرفات لا يجوز القيام بها إلا بعد أخذ رأي النائب الشرعي، وهذا إما بإجازة ذلك بعد التصرف أو بالإذن له قبل التصرف⁴.

ونص المشرع في المادة 107 على قابلية التصرفات للإبطال في حال كانت أسباب الحجر ظاهرة وقت صدورهما على العموم، ما يعني أن السفهيه هو الآخر في حال كان سفهه ظاهرا قبل الحجر عليه وأبرم تصرف ما فيه ضرر له فإن القاضي يحكم بإبطاله، ويبقى الأمر المحير فقط هو الخاص بذوي الغفلة فهل يتبع القاضي قانون الأسرة في ظل عدم ذكره، أم أن حمايته تقتضي اجتهاد القضاة، وفي رأبي ما دام أنه يغبن هو الآخر لسلامة قلبه وممكن أن

¹هناك حالات للضرورة لإيقاع الطلاق عند بعض الحنفية، كأن تسلم امرأته ويعرض عليه الإسلام فيرفض ذلك.

²القرض فيه استثناء، فهناك من يرى إمكانية قرض القاضي من مال الصبي ما دام أنه يمكنه استيفاءه بدون بينة.

³ سميرة عبد الله الميمنة، الأهلية وعوارضها وأثر ذلك في الأحكام الشرعية، رسالة الماجستير، جامعة صنعاء، اليمن، 2005، ص 89.

⁴سميرة عبد الله الميمنة، نفس المرجع، ص 90.

يسبب لنفسه أضرار وخسارة كبيرة فمن الأحسن حمايته بوجود شخص ما ينوب عنه قانونا.

خاتمة:

من خلال تناول موضوع الحماية القضائية للمحجور عليه، يتبين الدور الكبير الذي يلعبه القضاء في حماية المحجور عليهم، ويظهر هذا الدور من خلال النتائج والاقتراحات التالية:

النتائج:

- 1- إن توفر الصفات المستدعية للحجر أمر ضروري لايقاعه مادام أن الأصل في الشخص كمال أهليته ما لم يثبت العكس.
- 2- ضرورة تحقق القضاة من وجوب الحجر بمختلف الطرق والوسائل من سماع الشخص المراد الحجر عليه وكل من كانسماعه ضروريا في ذلك، ويمكنهم الأمر بإجراء خبرة طبية للتأكد بصفة قطعية من ضرورة الحجر.
- 3- قابلية الحكم بالحجر لكل طرق الطعن.
- 4- يتولى حماية عديم وناقص الأهلية ولي وإلا فوصي وإلا مقدم، وكل من هؤلاء لابد أن تتوفر فيهم الشروط اللازمة للنياية الشرعية، وللقاضي السلطة في اختيار النائب الأصلح.
- 5- يلعب القاضي دور كبير في حماية المحجور عليهم من حيث النظر في طبيعة التصرف المبرم بعد الحجر وتمتد هذه الحماية حتى قبل الحجر في حال كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية.

الاقتراحات:

1- ضرورة نظر المشرع في التناقض الموجود بين مواد القانون المدني التي تعتبر ذي الغفلة ناقصا للأهلية وكل من كان ناقصا للأهلية يخضع لأحكام الولاية والوصاية والقوامة، ومواد قانون الأسرة التي لم تذكره ضمن الأشخاص الذين يحجر عليهم.

2- اقترح إعادة نظر المشرع في الاختلاف الموجود بين المادتين 481 و488 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتان تبينان أن الحجر يكون بموجب أمر قضائي، والمادة 103 من قانون الأسرة التي تنص على أن الحجر يكون بموجب حكم قضائي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- الدستور

ب- النصوص القانونية:

- 1- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- 2- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، والقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007.
- 3- قانون الولاية على المال المصري رقم 119 لسنة 1952.

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الأول، دار الجيل ودار لسان العرب المحيط، لبنان، 1988.
- 2- أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الرابع، دون طبعة، دون دار نشر، دون بلد دون سنة.

- 3-أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجة)، سنن ابن ماجة، الطبعة الأولى مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، دون سنة، ص 352، (باب طلاق المعتوه والصغير والنائم).
- 4-أدهم محمد شبل محمد الشرقاوي، الحماية الإجرائية لناقصي وعديمي الأهلية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.
- 5-الإمام أبو زهرة، أصول الفقه، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 6-بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1998.
- 7- حاشية الجبرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد، المجلد الثاني، دون طبعة، دار الفكر، لبنان، 1995 .
- 8-عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، كليك للنشر، 2012، الجزائر.
- 9-عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثاني، دار القلم بيروت، لبنان، دون سنة .
- 10-عبد الرحمن الغرياني الصادق، مدونة الفقه المالكي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان، لبنان، دون سنة.
- 11-عبد الصمد محمد يوسف، عوارض الأهلية وأثرها في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.
- 12-عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة.
- 13-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1998.
- 14-محمد بشير الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2001.
- 15-محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي، الجزء الرابع الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996 .
- 16-محمد سعيد جعفرور وفاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002 .

17- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1998.

18- مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978.

ب- الرسائل الجامعية:

1- سميرة عبد الله الميمنة، الأهلية وعوارضها وأثر ذلك في الاحكام الشرعية، رسالة الماجستير، جامعة صنعاء، اليمن.

2- معتز محمد كمال اعطية أعبيدو، الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة خليل، 2013.

3- محمد تيسير سمور أبو خلف نادي، الأهلية (أقسامها، أطوارها أعوارضها وعلاقتها في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976 ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 2008.

4- يوسف أحمد علي مفلح، مدى كفاية النظام القانوني لأهلية الأداء (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2007 .

ج- الإجتهد القضائي:

1- قرار رقم 0826005، المؤرخ في 2014/11/13، المحكمة العليا، غير منشور.

2- قرار رقم 336017، المؤرخ في 2005/07/13، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2005.

3- قرار رقم 404080، المؤرخ في 2007/10/10 ، المحكمة العليا، غير منشور.

4- قرار رقم 230962، المؤرخ في 2002/06/05، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2003.

5- قرار رقم 749373، المؤرخ في 2012/01/12، المحكمة العليا، غير منشور.

6- قرار رقم 181889، المؤرخ في 1998/03/17، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1998.

7- نقض مدني 16 نوفمبر 1978، الطعن 954 لسنة 44 قضائية، يرجع للشرقاوي أدهم محمد شبل محمد، الحماية الإجرائية لناقصي وعديمي الأهلية.

8-محكمة استئناف مصر الوطنية في 14 ديسمبر 1926، المحاماة 8 ، يرجع للشرقاوي
أدهم محمد شبل محمد، الحماية الإجرائية لناقصي وعديمي الأهلية.