جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

أحكام الحجر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج ليسانس ل م د علوم إسلامية

تخصص: (شريعة و قانون)

إعداد الطلبة :

1 -. حجاب الطاهر

2 – شودار منصف

إشراف :

الدكتور : أحمـد الزايـدي

السنة الجامعية : (2019/2018)

شكر و عرفان

نبدأ بشكر الله سبحانه وتعالى
فهو أهل الثناء والحمد ،
فاللهم لك الحمد والشكر على ما
أنعمت علينا بإكمال هذه
المذكرة وإخراجها على صورتها
الحالية.

كما نتقدم بالشكر الموصول
بأسمى عبارات التقدير والاحترام
للأستاذ :

أحمد الزايدي على تكرمه و
قبوله الإشراف على هذه المذكرة.

كما نوجه خالص شكرنا و تقديرنا
إلى كل الأساتذة الذين درّسونا
في مرحلة

الليسانس.

إهـــــــــــــــــــــــــــداء

إلـى كـل مـن سـاهم فـي إنـشاء و إخراج هذا الـعمل إلـى الـوجود

الـوالـديـن الـكريـميـن لـكل طالـب

أستـاذنـا الـمشرف

إخوانـنـا و أخواتـنـا الـكرام

أصدقـاؤنـا وأحبـاؤنـا

أساتـذتـنـا طيـلـة مـرحـلـة الـلـيـسانـس

إلـى هؤلاء جميعاً نـهـدي هذه الـمذكـرة.

الحمد لله الجليل الوهاب ، الذي أثار قلوب عباده بأنوار السنة و الكتاب ، و الصلاة و السلام على خير أنبيائه و سيِّد أصفيائه ، و على آله و أصحابه ، مصابيح الدجى وشموس العلم و العرفان .

أما بعد :

يعرف الإنسان بطبيعته الاجتماعية ، فهو كائن لذلك فإن نمط حياته يقتضي عليه أن يكون في تواصل مستمر و دائم مع باقي أفراد مجتمعه ، و هذا التواصل يشمل شتى مجالات الحياة ، حيث يتخذ أشكالا عديدة ينتج عنها قيامه بمجموعة من السلوكيات و التصرفات ، يتحقق من ورائها رغبات و مصالح الكل ، لذا يجب أن تصدر هذه التصرفات من شخص مؤهل لإبرامها ، فتقاس بذلك قدرة الفرد على القيام بها صحيحة بحسب درجة وعيه و مدى إدراكه و تمييزه بين مختلف الأمور ، ولا يمكن لذلك أن يتحقق إلاّ إذا كان هذا الشخص كامل الأهلية ، و يقصد بهذه الأخيرة من الناحية الشرعية ، صلاحية الإنسان لتعلق الحقوق المشروعة له و عليه ، بينما في القانون يراد بها صلاحية الشخص لا كتساب الحقوق و تحمل الالتزامات ، و مباشرة التصرفات التي يرتب عليها القانون أثرًا ، وهي تنقسم في كليهما إلى نوعين : أهلية وجوب و أهلية أداء .

فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق و تحمل الالتزامات ، و تبدأ من الولادة حتى الوفاة ، و تثبت قبل الميلاد للجنين بشرط أن يولد حيًا .

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية و القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية ، و تتدرج أهلية أداء

الشخص بتدرج سنه و قدرته على التمييز و الإدراك بين الفعل الضار و الفعل النافع من الانعدام إلى النقصان إلى الكمال .

فانعدام أهلية الأداء تكون للصغير الذي لم يبلغ سن 13 سنة ، و للمجنون ، و للمعتوه ، و تصرفاتهم تكون باطلة بطلانا مطلقا حسب نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري ، و الجنون و العته عارضان معدمان لأهلية الأداء حسب نقس القانون .

أما نقصانها فهي المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن 13 سنة دون أن يبلغ سن الرشد 19 سنة ، أو بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة و هذا حسب نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري ، و تصرفاتهم تكون باطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا ، و صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا ، وقابلة للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة وليه إذا كانت دائرة بين النفع و الضرر ، و السفه و الغفلة عارضان منقصان لها . و كمال أهلية هي المرحلة أهلية الأداء هي المرحلة التي يبلغ فيها الشخص سن الرشد المدني و كافة تصرفاته تكون صحيحة و فقًا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري و التي نصت على أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، و سن الرشد محدد بتسعة عشر سنة كاملة .

إن أهلية الأداء هي منطلقنا الوحيد للوصول إلى موضوع الحجر و التعرف عليه بدقة، حيث أن مناط هذه الأهلية هو الرشد و الإدراك و عدم الحجر .

إذن فالمشرع الجزائري اشترط لتمام الأهلية أن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية و بالغا من العمر19 سنة كاملة ، لكنه لم يقتصر على ذلك فحسب بل أضاف شرطا آخر و هو " أن لايكون محجورا عليه "،لأنه قد يبلغ الإنسان سن

الرشد القانوني و يعترض أهليته إحدى عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة ، فيصبح من أصابته إحدى هذه العوارض يحتاج إلى غيره كي تصح تصرفاته و لا يكون ذلك إلا بتوقيع الحجر عبيه .فموضوع الحجر يظهر بصفة جلية و اضحة في قانون الأسرة الجزائري ، و يكون في مرحلة اكتمال الأهلية ، مع ضرورة إصابة هذه الأخيرة بعارض من عوارضها سواء كانت من العوارض المعدمة لأهلية الأداء أو المنقصة لها .

حيث نصت المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على أن كل من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه .

بالتالي فالحجر حسب قانون الأشرة الجزائري هو إجراء قانوني يقع على كل شخص بلغ سن الرشد ، و به أحد العوارض التالية : جنون ، عته ، سفه أو ظهرت عليه هذه العوارض بعد بلوغه هذا السن ، و الحجر يكون بناء على طلب أحد الأقارب أو له مصلحة أو من النيابة العامة و هذا حسب نص المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري ، أما أحكام الحجر نظمها قانون الأسرة الجزائري من المادة 101 إلى غاية المادة 108 .

أهمية الموضوع

و تكمن أهمية دراسة موضوع الحجر، أنه من المواضيع المهمة حيث له علاقة مع أهلية الأشخاص ، إذ يحد من أهليتهم و يمنعهم من التصرف في أموالهم ، كما أنه يثير العديد من الإشكالات في التطبيق بحكم شح نصوص قانون الأسرة الجزائري المنظمة لأحكام الحجر.

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع نظرا لما ينطوي عليه من أهمية بالغة ، لأنه يتعلق بالمعاملات المالية لفئة متواجدة بكثرة في المجتمع ، و هي فئة القصر و المحجور عليهم و هو موضوع عملي يلامس حياة الناس ، فكانت الحاجة ماسة إلى بيان أحكامه في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري و توضيح الإجراءات القضائية المتبعة .

و ما دل على أهمية هذا الموضوع إلا تناوله بالبحث و الدراسة تحت عناوين عديدة ، حملت في طياته موضوع الحجر إما بصفة مباشرة ، فتطرقوا على إثرها لموضوع الحجر بصفة عامة ، وإما تناولوا المحجور عليه بصفة جزئية في إطار الكلام عن عوارض الأهلية أو النيابة الشرعية ، ومن بين هذه الدراسات نجد " فطيمة زهرة عبد العزيز" التي درست المحجور عليه تحت عنوان " المحجور عليه بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري ، و هي مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص ، أحوال شخصية ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، سنة 2015/ 2016 ، كما قدم" محمد قديري توفيق" أطروحته مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص ، العقود و المسؤولية ، والتي أدرجت تحت عنوان " النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية) قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة . سنة 2017 / 2018 . إضافة إلى ذلك تناولت " شيكر ريمة " هذا الموضوع تحت عنوان " الحجر في القانو الجزائري " ، في مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق بجامعة الجزائر – 1–، سنة 2014/2013.

اهداف الموضوع

و موضوعنا يهدف إلى تناول أحكام الحجر في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري حيث درسنا في هذا البحث كيفية تناول المشرع الجزائري لهذه الأحكام ، و ما تثيره من إشكالات تتعلق بالمحجور عليه ، سواء من حيث شخص المحجور ، أو حكم تصرفاته ، أو شخص النائب القانوني عنه ، أو من حيث تكامل هذه الأحكام مع ما قرره المشرع في الجانب الإجرائي ، وكيفية تنظيمه له ، و كذا بيان مدى توافق المشرع الجزائري مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام .

الاشكالية

و منه يتضح الإشكال الذي جاء البحث ليعالجه ، و المتمثل في السؤال التالي : كيف نظم المشرع الجزائري أحكام الحجر ؟ وما مدى توافق هذه الأحكام مع ما جاء في الفقه الإسلامي ؟

منهج البحث

و نظرا لطبيعة الموضوع فقد اعتمدنا منهجين اثنين ، المنهج التحليلي باستقراء و تتبع جزئيات الموضوع ، سواء في الفقه الإسلامي ، أو في القانون الجزائري باستقراء النصوص القانونية و تحليلها ، و المنهج المقارن ،عبر دراسة الموضوع بين الشريعة الإسلامية و التشريع الإسلامي .

خطة البحث

و لدراسة هذا الموضوع فقد جعلنا هذه المذكرة في فصلين ، حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الحجر أين تحدثنا عن مفهوم الحجر في المبحث الأول ، و أسبابه في المبحث الثاني ، أم الفصل الثاني فخصصناه للأحكام المتعلقة

بالمحجور عليه ، فكان بذلك المبحث الأول حاملا لعنوان إجراءات توقيع الحجر ، في حين جاء الثاني حاملا لعنوان الآثار المترتبة عن الحجر .

خطة الفصل الأول

مقدمة

الفصل الأول: ..... ماهية الحجر

المبحث الأول: ..... مفهوم الحجر

المطلب الأول: ..... تعريف الحجر و أنواعه

الفرع الأول: ..... تعريف الحجر

الفرع الثاني: ..... أنـــــواع الحجر

المطلب الثاني :..... دليل مشروعية الحجر و الحكمة منه

الفرع الأول : ..... دليل مشروعية الحجر

الفرع الثاني:..... الحكمة من مشروعية الحجر

المبحث الثاني: ..... أسباب الحجر في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

المطلب الأول : ..... أسباب الحجر في الفقه الإسلامي

الفرع الأول : ..... أسباب الحجر المتفق عليها

الفرع الثاني : ..... أسباب الحجر المختلف فيها

المطلب الثاني : ..... أسباب الحجر في القانون الجزائري

الفرع الأول :..... الحجر بسبب عوارض الأهلية

الفرع الثاني : الحجر بسبب المانع القانوني للأهلية

الفصـــــل الأول :

ماهيـــــــة الحجـــــــر

يقصد بالمحجور عليهم في هذا المقام الأشخاص الذين أصابهم عارض من عوارض الأهلية فأعدمها أو أنقص منها، سواء بلغ سن الرشد و هو مصاب بها ، أو أصبح راشدا و لحقته بعد ذلك ، ومن هذا المنطلق و للإحاطة بموضوع الحجر في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، سنتناول في هذا الفصل تعريف الحجر و أنواعه ، و دليل مشروعيته ، وأسبابه .

المبحث الأول : مفهوم الحجر

يعتبر موضوع الحجر من المواضيع الحساسة ، كونه له علاقة بأهلية الأشخاص إذاً لابد من فهمه فهماً دقيقاً، وذلك من خلال ما سنتطرق إليه في هذا المبحث وما سيأتي في الفصل الثاني

المطلب الأول : تعـريف الحجـــر و أنواعـــــه

سندرس في هذا المطلب تعريف الحجر من الناحية اللغوية و الاصطلاحية و القانونية

كما سنتناول أيضاً في هذا المطلب الحجر بأنواعه.

الفرع الأول : تـعـريف الحجـــــــر

أولاً : التعريف اللغوي

الحَجْرُ، ساكنُ : مصدر حَجَرَ، والحَجْرُ هو المنعُ ، حَجَرَ عَليهِ يَحْجُرُ حَجْراً و حُجْراً و حِجْراً و حُجْراناً و حِجراناً.

وأصْل الحجْرِ في اللغة ما حجرْت عليه أيْ منعْته من أنْ يوصل إليْه ، ومنه حجْرُ القاضي على الصغير و السفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما[1]، جاء حديث عائشة وابن الزبير – رضي الله عنهما – : ((**والله لَتَنْتَهِيّنَ عَائشة أوْ لأحْجُرنّ عَلَيْها.**))[2]، ومنه سُمِيّ الحرام حجْراً ، قال تعالى :

((**ويقولون حِجْراً محْجُوراً.**))[3]، حراماً محرماً وهو قوْل الملائكة للمشركين حجرت عليْكم البشرى فلا تبشرون بخيْر[4] ، ويسمّى العقْل حجْراً ، **قال** تعالى : ((**هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْر.**))[5] ، أيْ، يسمى حجْراً ، لأنّه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يُقْبح وتضر عاقبته.[6]

الثاني : التعريف الاصطلاحي :

تعدّدت التعاريف الفقهية للحجْر، فعرّفه الحنفية بأنّه " **منع شخْص مخصوص من التعرف قوْلاً لشخْص معروف مخصوص، وهو المستحق للحجْر بأيٍ سببٍ كان**".

فالحنفية. يرجعون الحجْر إلى التصرفات القوْلية دون الفعلية ، كوْن هذه الأخيرة لا شعور فيها الحجْر إذا صدرت من الفاعل ، فالمجنون والصبي إذا أتلفا شيْئاً معيّناً لزمهما الضمان فيما أتلفاه[7].

تعريف المالكية : وعرّفه "ابن عرفة" : "**صفة حكمية توجب منْع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أوْ تبرعه بماله**"[8] ، ومعنى صفة حكمية توجب منْع موصوفها ؛ أيْ منع المتصف بها كالصبي و المجنون والسفيه والمفْلس ، فإنّهم يُمنعون من التصرّف

---

[1]- ابن منظور، **لسان العرب** ، الجزء الرابع ، ص 167 .
[2]- صحيح البخاري ، كتاب الأدب ، ص 1520 .
[3]- سورة الفرقان ، الآية : 22 .
[4]- لسان العرب ، ج 4 ، ص 167
[5]- سورة الفجر، الآية : 5 .
[6]- ابن قدامة ، **المغني** ، ج6 ، ص 593.
[7]- بلقاسم شتوان ، **النيابة الشرعية (في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية)** ، ص79.
[8]- لأبي عبد الله محمد الأنصاري ، **الرصاع** ، **شرح حدود ابن عرفة** ، ص 419 ، ط1 .

في الزائد على قوّتهم ، ولو كان غيْر تبرع كالبيْع والشراء ، أمّا المريض مرض الموت والزوْجة فيُمْنعان من التبرّع فيما زاد عنْ ثلث مالهما.[9]

تعريف الشافعية : هو " **المنع من التصرّفات المالية** ".[10]

تعريف الحنابلة : هو " **منع الإنسان من التصرّف في ماله**" ،[11] فالصبي و المجنون لا تصح تصرفاتهما مطلقاً سواء في الأموال ، أو الذمم ، أو الأحْوال الشخصية من زواج وطلاق ، بخلاف السفيه والمريض والمفلس ، فإنّهم لا يمنعون من التصرفات الغيْر المالية.[12]

ثالثاً : تعريف الحجْر قانوناً

لم يعرّف المشرّع الجزائري الحجْر تاركاً ذلك للفقه، حيث التقى بذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري، وكذا المادة 09 والمادة 09 مكرّر من قانون العقوبات الجزائري.[13]

ومما جاء في تعريف الحجْر أنّه " **حالة شخص يمنع من الانتفاع بحقوقه ومباشرتها**"[14]

وعُرّف أيْضاً بأنّه " **منع التصرف الفعلي في سائر الأمور وخاصة المادية ومرد ذلك ضعف في تقْدير المحجور عليْه إمّا لِسفه وإمّا لكونه صبي و إمّا لعته وإما لجنون**".[15]

الفـــرع الثانـــي :

---

[9]- بلقاسم شتوان ، المصدر نفسه ، ص **80**

[10]- الخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ج2 ، ص 215 ، الطبعة 1.

[11]- منصور بن إدريس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج3 ، ص460.

[12]- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج5 ، ص 413، الطبعة2

[13]- قانون رقم 06-23 مؤرخ في : 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر2006، قانون العقوبات ط6.

[14]- ابتسام الغلام ، **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس عربي- فرنسي)** ، ص 161.

[15]- يوسف دلاندة ، **استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة** ، ص152-153.

أنـــــــــواع الحجـــــــــر

يتم التعرض في هذا الفرع إلى أنواع الحجر في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولاً : أنواع الحجر في الفقه الإسلامي :

المستحق الحجر عليهم ضربان : ضرب يستحق عليهم لحقوقهم ، والضرب الآخر لحقوق غيرهم.[16]

أ- **الحجر لمصلحة المحجور عليهم** : الحجر لمصلحة المحجور عليْهم كالحجر على المجنون والصغير والسفيه المُبذر، إذ فائدة الحجْر لا تتعداهم، فقد شُرّع لمصلحتهم أنفسهم.

ب-الحجر على الإنسان لمصلحة غيْره : كالحجر على المدين المفلس، فيمنع من التصرّف في ماله لئلا يضُر بأصحاب الديون والحجر على المريض مرض الموت فيما زاد على الثلث[17] أو التبرّع بشيْء لوارث حمايةً لحق الورثة،[18] وحجر الراهن بعدم لزوم الرهن لحق المرتهن في العيْن المرهونة، فهذا النوْع من الحجر شُرّع الحجر فيه حماية لمصالح الغير.[19]

ثانيا : أنواع الحجر في القانون الجزائري :

يُقسّم الحجْر في القانون الجزائري إلى نوْعين : حجْر قضائي في قانون الأسرة الجزائري، وحجر قانوني كما جاء في قانون العقوبات الجزائري.

1) الحجر القضائي :

[16]- القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي ، **التلقين في الفقه المالكي** ، ج 1 ، ص 1422
[17]- وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ج5 ، ص 416.
[18]- بلقاسم شتوان ، المصدر السابق ، ص 88 .
[19]- وهبة الزحيلي ، المصدرنفسه ، ص 416.

يعرّف الحجر القضائي بأنّه "**منع الشخص في التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أوْ لضعْف في بعض ملكاته النفسية الضابطة**"[20]، وقد نصّ القانون على نوْعين من أسْباب الحجر القضائي هما : [21]"**الجنون والعته، والسفه والغفلة**"، ويكون بطلب أحد **الأقارب** أوْ من **له مصلحة** أو من **النيابة العامة** كما جاء في نص المادة **102** من قانون الأسرة الجزائري.[22]

2) الحجر القانوني : ويُعتبر من العقوبات التكميلية حسْب نص المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري " **الحجر القانوني** ..." ، وتنص المادة 09 مكرر من نفس القانون على حرمان المحْكوم عليْه أثناء تنفيذه العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المالية [23]، وأن تكون إدارة أمواله طبَقاً للإجْراءات المقرّرة في حالة الحجْر القضائي. ويكون هذا في حالة المحكوم عليه بعقوبة الإعْدام ، أوْ السجن المؤبد ، أو المؤقت.[24]

المطلب الثاني : مشروعية الحجر، والحكمة منه

الفرع الأول : مشروعية الحجْر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولاً : الحجر في الفقه الإسلامي .

---

[20]- كمال حمدي ، **الولاية على المال (الأحكام الموضوعية : الولاية ، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية.) ، الإختصاص والإجراءات والقرارات ،**

[21]- بلقاسم شتوان ، المصدر السابق ، ص 88 .

[22]- المادة 102 من ق.أ.ج : (**يكون الحجر بناءاً على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة ، أو من النيابة العامة.)**

[23]- المادة 09 : (من قانون العقوبات الجزائري : ((**العقوبات التكميلية : 1- الحجر القانوني، 2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3- تحديد الإقامة، 4- المنع من الإقامة، 5- المصادرة الجزئية للأموال، 6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7- إغلاق المؤسسة، 8- الإقصاء من الصفقات العمومية، 9- الحظر من إصدار الشيكات/ أو استعمال بطاقات الدفع، 10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، 11- سحب جواز السفر، 12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.**))

المادة 09 مكرر : ((**في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.**

تتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.))

[24]- بلقاسم شتوان ، المصدر نفسه ، ص 89.

اسْتدل الفقهاء كلهم على وجوب الحجْر بسبب السفَه، والجنون، وغيْرها من أسباب القصور ونقصان العقل، تقره أدلة شرعية من القرآن والسنة والإجْماع.[25]

1) القرآن : وردت في القرآن الكريم ثلاث آيات تدل على مشروعية الحجر منها قوله تعالى : **((ولاَ تُؤْتُوا السُفَهَاء أَمْوَالَكُم الْتي جَعَلَ اللّه لَكُم قِياماً وَارْزُقُوهُم فِيها وَاكسُوهُم وقُولوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً.))**[26]

وأمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الأولياء منْ أنْ لا يُمكنوا السُفَهَاء من التصرف في أمْوالهم لأنّهم لا يُحسنون التدبير، وأمرهم بالإنْفاق والتودد إليهم بالكلمة الطيّبة. وبالتالي دلت الآية على منْع السفهاء من التصرّف في أمْوالهم وهذا معْنى الحجْر عليْهم.[27]

وقوله تعالى : ((فَإِنْ كَانَ الْذي عَلَيْهِ الْحَقْ سَفِيهاً أوْ ضَعِيفاً أوْ لاَ يَسْتَطِيع أَنْ يُمِلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُهُ بِالْعَدْل.))[28]

أثبتت هذه الآية الولاية على السفيه والضعيف والذي لا يسْتطيع أنْ يُمِل هو، فَأمر ولِيُه بالإمْلاء عنْه لأنّهم محْجُورٌ عليْهُم.[29]

وقوْله تعالى : ((وَابْتَلُوا اليتاَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِكَاحَ فَإِنْ اَنَسْتُمُ مِنْهُم رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهُمُ أمْوَالَهُم وَلاَ تأْكُلُوهاَ إِسْرافاً وَبِدَاراً انْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِياً فَلْيَسْتَعْفِف وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْياكُلْ بِالمَعْرُوف فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهُمْ أَمْوَالَهُم فأشْهِدُوا عَلَيْهُمْ وَكَفَى بِالله حَسِيباً.))[30]

فالآية بيّنت أنّ الْحَجْر يَنْتَهي وقته بالبلوغ، بِشَرْط أنْ يُعْرف من المحجور عليْه الرُشْد،[31] ولو لم يكن الْحجر مَشْروعاً ابْتِداءاً لّما قرّرت الآية وقْت انتهائه، مما يدل على مشروعيته.[32]

---

[25]- محمد باوني ، **أحكام الحجر وعقود التبرّعات في الفقه والقانون**، ص 18.
[26]- سورة النساء : الآية 05.
[27]- الإمامين جلال الدين محمد بن أحمد أعجلي – جلال الدين بن عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي ، **تفسير الجلالين** ، ص48.
[28]- سورة البقرة ، الآية 282.
[29]- الإمامين جلال الدين محمد بن أحمد أعجلي – جلال الدين بن عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي ، المصدر نفسه ، ص48.
[30]- سورة النساء ، الآية 06.

السنّة : ثبت الحَجْر في السُنة الشريفة أنّ النبي – صلّى الله عليْه وسلم – حَجَرَ على مُعاذ ماله، وباعه، وعن عبْد الرَحْمَنْ بَنْ كَعْب قال : **كان معاذ بنُ جَبَل شاباً سفيهاً، وكان لاَ يُمْسِكُ شيْئاً، فَلَم يَزل يُدانْ حَتَى أغْرقَ مالُه كُلّه فيِ الدَيْن، فأتى النَبيِ (ص) فكلّمه لِيُكلِم غُرَماءُه، فلو تركوا لأحد لتركوا لِمُعاذ لِأجْلِ رسول الله (ص)، فباع رسول الله (ص) لَهُم مَالُه حَتَى قَامَ مُعاذ بِغَيْر شَيْء. –** رواه سعيد في سُنَنِه هَكَذا مُرَسَلاً.[33]

والحديث دليل على أنَّ للحَاكِم أنْ يَحْجَر عَلى الْمدين التصرّف في مَاله ويبيعه عنْه لِقَضَاء غُرَمائِه[34]، وذهب مالك والشافعي وَأهْل المدينة وكثير من أهْل العِراق إلى جواز ابْتداء الْحَجْر عَلَيْهُم بِحُكْم الْحَاكِم[35]

2) الإجْماع : أجْمع العُلماء عَلَى وُجوب الحَجْر عَلى الأيْتام لَمْ يَبْلُغوا الْحُلم[36] **لِقَوْلِه تَعَالى : ((وَابْتَلوا الْيَتَامَى حَتَى إذَا بَلَغُوا النِكاحَ فَإنْ آنَستُم مِنْهُم رُشْداً فَادْفَعُوا إلَيْهُم أَمْوَالَهُم ولاَ تَأْكُلوهَا إسْرافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا.))[37]**

ثانياً :الحجر في القانون الجزائري.

إنّ دليل مشروعية الْحَجْر في القانون يَظهَر منْ خِلال القوانين الْتيِ نصت عَلَيه، فهناك من نَصت عَلَى مشْروعيته بصفة صَريحة وأخْرى بصِفة ضِمنِية ، إذْ نَجد كُل من قانون الأسرة الجزائري، والقانون المدني الجزائري ، وقَانون الْعُقوبات الجزائري، قد نصوا على مشْروعيَته.

---

[31]- ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج2، ص203.
[32]- بلقاسم شتوان ، المصدر السابق ، ص84.
[33]- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، **نيْل الأوْطار شرح منتقى الأخبار** ، ج10، ص 311-312.
[34]- محمد بن اسماعيل الأمير الصنْعاني ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام ، (كتاب البيوع، باب التفليس والحجر)** ، ص533.
[35]- ابن رشد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ج2 ، ص279.
[36]- ابن رشد ، المصدر نفسه ، ج2، ص279.
[37] - سورة النساء ، الآية 6.

لكن موضوع الحجر يظْهر بِصِفة جلية ووَاضِحة في ق.أ.ج ، حيْثُ أنّ هذا الأخِير نصّ على أحْكَام الْحجْر مِن خِلال الْمَواد من 101 إلى غاية المادة 108، وذلك كان في الفصل الخامس مِن الْكِتاب الثَّاني تَحْت عُنْوان النِيابة الشَرْعية.[38]

الفرْع الثاني :الْحِكمة من مشْروعية الْحجر

لَيْس في الْحجْر إهْدار حقيقي لِكَرامة الإنْسان ،[39] وإنّما هو رحمة لِما فيه من مصْلحة وصوْن المحْجور علَيْهُم ، وحِماية أمْوالهم من العبث ، وَمن الإنْفاق فيِ الوجوه غيْر الصحيحة.[40]

فَالْمَحْجور عَليْه إذا كان صغيراً أوْ مجْنُوناً أوْ معْتوهاً، هو ناقص العقْل ، ليْس أهْلاً لِتقْدير الْمصْلحة ، فالْحجر عليْه إنّما لِعجْزه عنْ التصرّف في ماله عَلَى وجْه المصْلحة حفظًا لِماله عليْه ، وإنْ كان سَفيهاً مُبذراً لِأمْواله وهُو متْلف له ومُضيعه فيِ غير الوجوه النافعة ، وإنْ كان مُغفلاً فَلاَ يهْتدي إلى التصرّفات الرابحَة ، وإنما يغبن في البيوع و يتضرر بها[41]، والمُفْلس حُجر علَيْه لأجْل الْغُرماء، والمريض مرض الموْت حُجر علَيْه فيما زاد على الثلث لِأجْل الْورثة ، والْمَرْأة ذات الزَوْج حُجِر عَلَيْها فيما زَاد عَلَى الثُلثْ لِحَقْ زَوْجِهَا.[42]

فالحِكْمة إذنْ من تشريع الحجْر لِأجْل مصْلحة الْفرْد والْمُجْتمع لِأنّ الْمال ، وإنْ كان للفرْد فقيه حقٌ للمُجْتمع والأمة ومِنْ ثم وَجَب صوْنُه

فلأجْل هذه الحِكْمة الْبليغة تظافرت الآيات القرآنية والآحاديث النبوية وإجْماع الْعُلماء في الْحثِ على رِعاية شُؤون هؤُلاء الْقصر، والإشْراف عليْهم بِالْحقْ والْعَدْل والْمعْروف.[43]

---

[38]- نبيل صقر- قمراوي عزالدين ، **قانون الأسرة نصاً وتطبيقاً** ، ص178-182 .
[39]- وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ج5 ، ص415.
[40]- بلقاسم شتوان ، المصدر السابق ، ص87.
[41]- وهبة الزحيلي ، المصدر نفسه ، ض415
[42]- أبي اسحاق المالكي ، **اللمْع في الْفقه المالكي** ، ص266.
[43]- بلقاسم شتوان ، المصدر نفسه ، ص87.

المبْحث الثاني : أسباب الحجْر في الفقه الإسْلامي والقانون الجزائري

نتعرض في هذا المبْحث إلى التعريف بأسْباب الحجْر في الفقه الإسْلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول :أسباب الحجر في الفقه الإسْلامي

للحجر أسْباب كثيرة ، منها ماهو متفق عليْه كالحجر بسبب الصغر والجنون والعته ، أو فقد الأهلية أوْ نقصها. ومنها ماهو مختلف فيه كالحجْر بسبب الغفْلة والسفه والديْن[44]،واثنان خاصَّان بما زاد على الثلث ، رعايةً لحق الورثة ، وهو المرض المخوف و النكاح بزوجة [45]، وتذكر بعْض كتب الفقه حجْراً على ثلاثة غيْر هؤلاء ، وهم الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفْلس[46]

الفرع الأول :أسْباب الحجْر المُتفق عليْها

أولاً : الحجر على الصغير :

1) الصغر لغة : الِصغرُ: ضد الِكبر[47]، أصاغر و أصغرون و هي صُغْرىَ ، و صغريات و في المثل : " **المرء بأصغريه: قلبه و لسانه** "

والصغيرة : الذنب القليل[48]، و التصغير للإسم و النعت يكون تحقيرًا،و يكون شفقة ، و يكون تخصيصًا، كقول الحباب ابن المنذر: : أنا جذيلُها المحكِك وعُذيقُها المرجِب "، [49]وأرض مُصْغِرةٌ : نَبتُها صَغِيرُ لم يَطُل

ويقال : صاغرون ؛ أي أذلاء مقهورون و مغلوبون، و قيل : خاضعون[50]

---

[44]- وهبة الزحيلي ، المصدر السابق، ص416.

[45]- الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي و أدلته** ، ج 5،ص 410 ، ط 1، 1430هـ - 2009 م ، مؤسسة المعارف ، بيروت

[46]- محمد أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، ص438.

[47]- إسماعيل الجوهري ، **الصحاح** ، ص 646

[48]- مجمع اللغة العربية ، **المعجم الوسيط** ، ص 415 ، ط 2 ، 1425 هـ - 2004 م ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر

[49]- الحسن بن محمد بن الحسن الصعاني ، **التكملة و الذيل والصلة لكتاب تاج اللغة و صحاح العربية** ،ج 3، ص 68، مطبعة دارالكتب ، 1973 ، (دط)

الصغر في الإصطلاح : عدم البلوغ أوْعدم الاحتلام[51]، والصِغر وصْفٌ في الانسان منْ حيثُ ولادته إلى أنْ يبْلغَ الْحِلْم[52]، والصِغر إمّا مميزاً أوْ غيْر مميّز، و**غيْر المميز** : هو الذي لم يتم سن السابعة من العمر[53]، وهو الذي لا يفْهم ما يترتب على العُقود والتصرفات ، ولا يعي الْفرْق بيْن الغُبن الفاحش واليسير، وهو فاقد الأهْلية.[54]و **المميز** هو الذي أكمل سن السابعة لقوله (ص): ((**مروا أولادكم بالصلاة و هم أبناء سبع سنين**))[55]، واستطاع أن يدرك الفرق بين الغبن الفاحش و اليسير ، و مايترتب على العقود و التصرفات ، وهو بذلك يختلف عن الصبي غير المميز ؛ كونه ليس فاقدًا للأهلية بالكلية ، بل ناقصها فقط [56].

ويْنقطع الصِبا بالبلوغ والرشد بعد الاختبار[57] **لقوله تعالى ((وابْتَلُوا الْيتامى حتّى إذا بَلَغوا النّكاح فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُم رُشْداً فادْفَعوا إليْهُم أمْوالهم.))**. حيْث علّقت الآية دفْع المال على أمرين هما : البلوغ، والرشد.

1) **البلوغ** : انتهاء فترة الصغر والدخول في حد الكِبر[58]، وله خمس علامات : ثلاثة منها مشتركة بيْن الذكر والأنثى وهي : إنْبات شعر العانة والمُراد به الخشِن ، لا مجرد الزغب ، ولا يتقيد بشعر الإبط أو اللحية ،لأنه يتأخر عادة عن البلوغ . **والاحتلام** بخروج المني

---

[50]- **المعجم الوسيط** ، المصدر نفسه ، ص 515 ، **الجذل** : عود ينصب للإ بل الجربى تحتك به فتشفى ، **والمحكك** : الذي كثر به الإحتكاك حتى صار مملسًا ، و **العذق** : بالفتح : النخلة ، و **المرجب** : المدعوم بالرجبة ؛ و هي خشبة ذات شعبتين ، وذلك إذا طال و كثر حمله .

[51]- الصادق الغرياني ، المصدر نفسه ، ج 3، ص656.

[52]- عبد الرحمن الجزيري ، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة** ، ج2، ص313.

[53]- وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ج 5 ، ص417.

[54]- بلقاسم شتوان ، المصدر السابق ، ص89.

الطبيب الجاهل : هو الذي يسْقي الناس دواءاً مهْلكاً أو إذا قوى عليْهم الدواء لا يقدر على إزالة ضرره ويُمنع عن تعاطي الطب.

المكاري المفلس : هو الذي يُكري للناس جِمالاً ونحوها ويجحد أجْرتها وليْس عنده شيْءٌ منها. حتى إذا جاؤوا ليأخذوها هرباً منهم وأضاع عليْهم أموالهم.

المفتي الماجن : هو الذي يتعرض للإفتاء ، وهو جاهل للحقيقة.

[55]- وهبة الزحيلي ، المصدر نفسه ، ج 5، ص 416

[56]- بلقاسم شتوان ، المصدر نفسه ، 89 ، 90

[57]- خليل بن إسحاق الجندي المالكي ، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب** ، ج 5 ، 226

[58]- وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكويت ، **الموسوعة الفقهية**، ج17، ص87.

باللذة في النوم، أو اليقظة[59]، **قال تعالى : ((وإذَا بلغ الأَطْفال مِنْكم الْحُلُم فَلْيسْتئذِنوا كَمَا اسْتَئْذن الْذينَ منْ قَبْلِهِم.))[60]**

إكمال خمسة عشرة حسنة، لحديث – ابن عمر– **قال : ((عَرَضَني رسول الله (ص)، يوم أحد في القتال وأنا ابْن ارْبع عشرة سنة فلم يجزني، فلما كان يوم الخنْدق وأنا ابْنَ خَمْس عشرة فأجازني.))[61]**، وقيل سبع عشرة، وقيل ثماني عشرة[62]، وقدر الفقهاء أنّ أقل سن للبلوغ هو اثنا عشر سنة للغلام لأنّه أقل سِن للاحتلام وتسع سنوات للبنت لأنّها أقل سن للحَيْض[63]، وما يزيد به الإناث على الذُكور شيْئان : الحيْض، والحمل[64].

2) الرشد : أنْ يكون حافظاً لِمالِه عارفاً بوجُوه أخذِه، وإعْطَائه[65]، وهذا قوْل الجمهور، من "الحنفية" و"المالكية" و"الحنابلة" وهو وَجْهٌ عِنْد الشافِعية.[66]

ثانياً :

الحجر على الْمَجْنون

المْجنون لغة : المجنون :المغطى العقل ،جُنَّ جنًّا: ذهب عقله ؛ أي أعجب بنفسه إعجابًا حتى صار كالمجنون[67]، أرض مجنَّةٌ : كثيرة الجن والمجنة : الجنون ، و جُنَّ الرجل جنونًا ،وأجنَّهُ اللهُ فهو مجنون ، و هم مجانين [68]، و في حديث الحسن : أنه رأى قوما مجتمعين على إنسان فقال : ماهذا ؟ فقالوا : مجنون ، قال : هذا مصاب ، إنما المجنون الذي يضرِبُ بِمنكِبيه ، و ينظر في عِطْفَيَهِ ، و يَتمطّى في مشيتهِ[69].

---

[59]- الصادق الغرياني، المصدر السابق، ج3، ص657.
[60]- سورة النور، الآية 59.
[61]- البيهقي ، **السنن الكبرى**، ج6، ص91، كتاب (الحجر- باب البلوغ بالسن) .
[62]- خليل بن اسحاق الجندي المالكي، **التوضيح** ، ج5 ، ص232.
[63]- الحَسَني ، **الأحْوال الشخصية في الولاية والوصية،والوقف**، ص9.
[64]- القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي ، **التلقين في الفقه المالكي** ، ج1 ، ص 423
[65]- خليل بن اسحاق المالكي ، المصدر نفسه ، ج6، ص233.
[66]- **الموسوعة الفقهية** ، المصدر نفسه ،ج17، ص88.
[67]- أحمد رضا ، **متن اللغة العربية** ، ج1 ، ص 584 ،
[68]- الفراهيدي ، **كتاب العين** ، 6 ، ص 21
[69]- ابن منظور، **لسان العرب** ، ج 13 ، ص 97

المجنون اصطلاحا : اخْتِلال بالْعقْل، يمْنع جَرَيان الأقْوال والأفْعال على نهْج الْعقل إلاَّ نادِراً[70]، وعرفه الدكتور " محمد مصطفى شلبي" " المجنون بأنه : عديم العقل فيأخذ حكم الصغير قبل سن التمييز إذا كان جنونه مطبقا أو متقطعا في حال الجنون ، أما في حال الإفاقة فهو كالعاقل[71]

" **تعْريف " الْجُنون" لدى الأطِباء الْعقْليين** : آفة تعْتري الْعقْل فتسْلِب الإدْراك وتذْهب به، وهو يُفسِد الْعقْل بالْكلِية وتُزيله.[72]

والْحجْر على المجنون ، **لِقَوْلِه تَعالَى : ((فَإِنْ كَانَ الْذي عَلَيْهِ الْحَقْ سَفيهاً أوْ ضَعِيفاً أوْ لاَ يَسْتَطِيعْ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُهُ بِالْعَدْل.))**[73] .

ودلاَلَة الآيَة عَلَى الْحجْر، أنْ يكون الْمجْنون ضعِيف، مسْلوب الْعِبارة، لاَ يسْتَطيع أنْ يُملّ، فيكونْ "محْجورًا عليْه"، ويسْتمِر الْحجْر باسْتِمْرار الْجُنون[74].

أنواع الجنون : ينقسم الجنون إلى

جنون أصلي : و هو أن يبلغ الشخص مجنونا

جنون طارئ : و هو أن يبلغ الشخص عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد البلوغ

جنون مطبق : وهو الذي يفقد فيه المجنون عقله فقدانا تاما يستوعب كل الأوقات و صاحبه عديم الأهلية و تصرفاته غير منعقدة

جنون غير مطبق (الجنون المتقطع) : و هو الذي يذهب بعقل صاحبه في بعض الأوقات ثم يعود إليه عقله في بعض الأوقات الأخرى[75]

ثالِثاً : الحجْر للعِتْه :

---

[70]- بلقاسم شتُوان ، المصدر نفسه ، ص101.

[71]- فطيمة زهرة عبد العزيز ، **المحجور عليه بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري** ، ص28 ، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، **تخصص أحوال شخصية** ، 2015- 2016

[72]- العربي بختي ، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** ، ص165.

[73]- سورة البقرة، الآية :282.

[74]- الصادق الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي** ، ج 3 ، ص 654

[75]- فطيمة زهرة عبد العزيز ، المصدر السابق ، ص 28

الْعَتْه لغة : مِن عُتِه وعُتْهًا وعَتِه عَتَهًا : نقص عقله أو فقده أو دُهِش من غير مس جنون ، فهو معتوه[76] ، والتَّعَتُّهُ : التَجَّنُنُ و الرُعونة قال الأخفش : رجل عَتاهِيَةُ ، و هو الأحمق[77] ، و العَتَه و العُتْه : الخفة و الجنون

العُتَاه الشَّلَلِي : مرض زهري في المخ مصحوب بارتعاش و اضطراب في النطق و ضعف عقلي متزايد .

العتاه الباكر : الفصام ، و هو ضعف عقلي يصيب المراهقين [78]

العته اصطلاحا : هو آفة تَعْتَري الْعقْل فتوجِب خَللاً فيه، ومن ثم تُنْقِصُه، وتجْعل الْمُصاب بِهِ مُتَخَلِّفاً عقْلِياً، أوْ ضعيف الْمَلَكات الْعقْلِية، بِحَيْث يَسْتطيع الإدْراك والتَمييز إلَى حدْ مَا. وَلَكِنْ ذلِكْ لاَ يرْقى إلى تدْبير الأمورْ تَدْبيراً سَلِيماً، والْحُكْم عَلَيْهَا حُكْماً صحِيحاً.[79]

و العته من الجنون ولكن الأستاذ الزرقا فرق بينهما فقال : " والفرق بين العته والجنون أن العته ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي و الإدراك ، أما الجنون فهو اختلال في العقل ينشأ اضطراب أو هيجان[80] " ، و يذهب هذان المرضان بسلامة الإدراك ، وتقدير الأمور تقديرا صحيحا . ولكن العته قد يكون معه تمييز ، فيكون المعتوه مميزا وقد يكون غير مميز ، أما المجنون فإنه لا يكون مميزا .[81]

الْفرْع الثاني :

أسْباب الحجْر الْمُخْتلف فيها

أَوَلاً : الْحجْر لِلسَفَه

---

[76]- أحمد رضا ، **معجم متن اللغة العربية** ، ص 25

[77]- اسماعيل الجوهري ، **الصحاح** ، ص 732

[78]- **المعجم الوسيط** ، ص 583

[79]- الْعربي بخْتي، المصدر السابق ، ص167.

[80]- مصطفى أحمد الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ،ج 1 ، ص 834 ،ط 2 ،1425 هـ -2004 م ،دار القلم ، دمشق.

[81]- محمد أبو زهرة ، **أصول الفقه** ، ص 339 ،د ط ، د ت ن ،ملتزم الطبع و النشر ، دار الفكر العربي .

السفــه لـــغة : سَفِهَ سَفَهًـا ، وسَفَـاهًا ، و سفـاهة : خَفَّ و طَاشَ و جَهِلَ[82] و سَفِهَ : حَمِقَ و نقص عقله قال تعالى : ((ومَن يَرْغَبُ عَن مِّلَّةِ إِبراهِيمَ إِلا مَن سَفِهَ نَفْسَهُ)) و معنى سفه نفسه : امتهنها وحملها على السفه والطيش [83] ، والسّفَاهةُ : نقيض الحِلْم و سَفُه الرجلُ : صار سفيها[84]و السافه : الأحمق [85]

السفه اصطلاحا : غَلَبَ اسْتِعْمال لَفْظ "**السَفَه**" في الاصْطِلاح الْفِقْهي على تبْذير المال وإتْلافه على خِلافْ مُقْتضى الْعقْل والْحِكْمة.[86]

والسَفَه : هو الخِفة والطيْش بتبْذير الْمالْ، ووضْع الأمور في غيْر مَوْضِعِها، فَالتبْذير منْ عَلاَماتْ السَفَه وآثاره.[87]

والسَفيه : هو الْمُبذر لمالِه ، إمّا بإنْفاقِه في اتِباع شَهْوته، وإمّا لِعَدَم معْرِفَتِه بِمصَالِحِه، وإنْ كَانَ صالِحاً فيِ دينِه.[88]

والدليل على مشْروعية الْحَجْر على السَفيه **قَوْلِه تَعَالى** : ((**وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمْ الْتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً.**))[89]

وَلِلسَفَهِ حَالتَانْ :

- اسْتِمْرار السَفَه بعْد بُلوغ الإنْسَان أوْ إفَاقَتِه مِنَ الْجُنون، وهذَا النَوْع من السَفَه يَعْقِبْ الصِبَا، وذَلِكَ بِأنْ يَبْلُغَ سفيهاً.
- طُروئه بَعْد الْبُلُوغ والرُشْد، وهَذَا النَوْع من السَفَه يطْرأ بَعْدْ بُلُوغِ الصبي رَشِيداً.[90]

---

[82]- **المعجم الوسيط** ، ص 434

[83]- عمر أحمد المختار ، **المعجم الموسوعي لألفاظ القرآن الكريم و قراءاته** ، ص 239.

[84]- الفراهيدي ، كتاب العين ، ج 4 ،ص 9

[85]- سعدي أبو حبيب ، **القاموس الفقهي** ، ص 173

[86]- محمد سعيد جعفور، **تصرفات ناقص الأهْلية الْمالية فِي الْقانون الْمدنى الجزائري والفقْه الإسْلامي** ، ص51.

[87]- الغرياني، المصدر السابق، ص655.

[88]- ابن جزي المالكي ، **القوانين الْفقهية فى تلْخيص مذْهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**، تحقيق : محمد بن سيدي محمد مولاي، ص485.

[89]- سورة النساء، الآية: 05.

ثانيـاً:الحجـــــر للغفلـــــة

الغفلـة لغـــــة : غَفَلَ يَغْفُلُ غَفْلَةً و غُفُولاً ، و التَّغافُلُ : التَّعَمُّدُ

وأَغفَلْت الشيئَ : تركته غُفْلًا و أنت له ذاكر ، و المُغَفَّلُ : من لا فطنة له [91] ، و غافلون : ساهون لاهون [92]، و رجل غفل : لم يجرب الأمور[93]

و الغفلة : هي غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له ، و قد استعمل فيمن تركه إهمالاً وإعراضًا كما في قوله تعالى((وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُعْرِضُون)) **[94]**

الغفلة اصطلاحا : الغفلة في الإصطلاح الفقهي هي: " **عدم الإهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب** "[95] ،

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بأنها " **ضعف بعض الملكات الظابطة في النفس ترد على حسن الإدارة و التقدير، و يترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير**"[96]، و قد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح فيها أو بقبوله فاحش الغبن في تصرفاته عادة أو بأيسر الإنخداع على نحو يهدد المال بخطر الضياع [97]،و ذا الغفلة " **هو من يكون طيب القلب إلى حد السذاجة ، بحيث تجره طيبته و سلامة قلبه إلى سهولة خدعه و غبنه في معاملاته مع غيره**" ، و ذا الغفلة كامل الأهلية ، إذ العلة ليست في غفلة ؛ بل في سذاجته و فرط طيبته [98]، و يختلف عن السفيه بأنه ليس بمفسد لماله ، و لا بمتابع هواه ، و لايقصد الإفساد ، و

---

[90]- الموسوعة الفقهية، المصدر السابق، ج25، ص48- 52.
[91]- الفراهيدي ، **كتاب العين** ، ص 419
[92]- أحمد المختار ، **المعجم الموسوعي** ، ص 338
[93]- اسماعيل الجوهري ، **الصحاح** ، ص 853
[94]- أحمد بن محمد المقري ، **المصباح المنير** ، ص 171 ، د ط ، مكتبة لبنان 1987 م
[95]- محمد سعيد جعفور ، **التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري** ، ص 23 ، طبع في 2002 ، دار هومه ، الجزائر .
[96]- محمد سعيد جعفور ، **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي** ، ص53 ، طبع في 2002، دار هومه ، الجزائر.
[97]- كمال حمدي ، **الولاية عن المال** ، ص203.
[98]- محمد سعيد جعفور ، **التصرف الدائر بين النفع و الضرر** ، ص24 .

السفيه عكسه ، مفسدا قصدا لماله ، متابع لهواه ، و المغفل ليس هو المعتوه ؛ لأن المعتوه يخلط في كلامه . [99]

الحجْر للإفْلاس :

تعريف الفلْس : الفاء واللام والسين كلمة واحدة، وهي "الْفلس" ، معروف، والْجَمْع "فُلُوس"، ويقولون : أفْلسَ الرَجُل، قالوا معْنَاه صارَ "ذا فُلُوس" بعْد أن كَانَ "ذا دراهم".[100] ، بمعنى خلا من الشيْء، وعَدم الْمال، وأفْلَسَ الرَجُل ، إذا فقد مَالَه ، فلم يبْق له شيْء، كأنما صار بحَيْث يُقال : ليْس معه "فَلْس" ، وفَلّس "القاضي" فُلاناً : حَكَمَ بإفْلاَسه، والإفْلاَس : حالة الْمَدين النَاتجة عَنْ عجْزه عنْ "الوَفَاء" بديونه، و"الْمُفلس" في مقْياس الدنْيا : منْ لاَ درْهَم له ، ولاَ دينار.[101]

و المفلس في عرف الفقهاء : من دينه أكثر من ماله ، و خرجه أكثر من دخله . و سموه مفلسا و إن كان ذا مال [102]، لأن ماله مستحق عليه لوفاء دينه ، فهو معدوم الحكم [103]، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه ، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيئ التنافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس و نحوها [104]

و الأصل في مشروعية حجر الحاكم على المفلس في ماله لغرمائه ، مارواه كعب عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه – " أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيغلي بها ، ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فقام عمر فقال : أما بد فإن الأسيفع أسيفع جهينة

---

[99]- وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، ج5 ، ص 437 .6

[100]- **معجم المقاييس اللغة**، الجزء4 ، العيْن-الفاء، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ص451.

[101]- الغرياني، المصدر السابق، ص677.

[102]- ابن قدامة ، المصدر السابق ، ص 537 ، ج 6

[103]- محمد سكجالي ، المصدر السابق ،ج2 ، ص 605

[104]- البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج5 ، ص 1648

رضي من دينه و أمانته أنيقال سبق الحاج وإنه دان معرضا فأصبح و قد رين به فمن كان له دين فليأتنا حتى نقسم ماله بين غرمائه بالغد[105].

إنّ الْهَدَف من "الْحَجْر" عَلَى "الْمُفْلس"، هو حماية "الدائنين" من تصرّفات "المفْلس" الْذي اضْطربَت أحْوالُه الْمَالية، وذلك يمْنعْه من الإصْرار بهم، وكذلك حماية "الدائنين" بعْضهم من بعْض وذلك، لأنّه من الطبيعي أنْ يسْعَى كُل دائن منهم إلى اسْتيفاء حُقُوقه، حتى ولَو أدى ذلك الأمْر إلى الإصْرار بالدائَنين الآخَرين، فالْهَدَف من "الإشْهَار" و"إعْلان إفْلاس الْمَدين" ، والْحَجْر عَلَيْه هو تمْكين "الدائنين" من الحُصول على حُقُوقهم، أو إدارة الْمُمكن منْها، وذلك برفْع يد "المدين" الْعَاجز عنْ دفْع وسَدَاد دُيونه عنْ إدارة أمْواله والتصرّف فيها.[106]

الحَجْر عَلَى الْمَدين الْمُفْلِس :

اخْتلف الْفُقَهاء في "الْحَجْر عليْه" عَلَى قوليْن:

أ) **القوْل الأول:** لاَ يُحْجر عَلَى المديون فإنَّ طلب غُرماؤه حَبْسه، حتَى يبيع ويوفي الديْن[107]، وهو ما ذَهب إليْه الإمام أبي حنيفة.

المقصود من القوْل:

أنَّ فيِ الْحَجْر إهْدار لأهْلِية الإنْسان، وإلْحاقاً له بِالْبهائم، وفي ذلك ضرر خطير مُحقق الْوقوع، يفوق الضرر الذي يلْحق الدائنين فيِ مالِهِم بسبب عدم سداد الديون، فلا يُرتب الضرر الأشد لِدفع الضرر الأخف.

---

[105]- شهاب الدين أحمد إدريس القرافي ، **الذخيرة** ، ج8 ، ص 157 ، تحقيق محمد حجي ، ط1، 1994 ، دار الغرب الإسلامي .
الأسيفع : من السفع هو التغيرومنه قوله تعالى " لنسفعا بالناصية " أي لنغيرنها بالنار . **دان معرضا** : اشترى بدين و لم يبال بقضائه .
رين به : أحاط الدين بماله

[106]- الطالبة : زلماطي سميرة، **أحكام الحجر بين الشريعة والقانون، مذكرة تخرج شهادة الماستر في الحقوق** ، تخصص : قانون الأسرة، ص40.

[107]- الطالبة: فطيمة الزهرة عبد العزيز ، **المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة تخرج شهادة الماستر**، تخصص: أحوال شخصية، ص55.

أنَّ الْحَجر علَى الْمَدين يَسْتلزِم من الْقاضي بَيْع مالِه بِدون رِضاء منه فيكون منهياً[108] لِقوْل الرسول صلى الله عليه وسلم: **((لاَ يَحِلُ مَالُ امْرِئ مُسْلم إلاّ بِطيب نفْسٍ مِنْه))**.

ب) القول الثاني: وهو ماذهب إليه الصاحبان وباقي الأئمة[109] بجواز الحجر عليه[110] إذا كانت ديونه الحالة زائدة على ماله، وطلب الغُرماء من الْقَاضي ذلك[111]

المقصود من القول:

ما رواه "الدارقطني"، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلَّم حَجَر عَلَى مُعاذ في ماله و بَاعَه فيٍ ديْنٍ عَلَيْه.

ولايحكم القاضي بتفليس المدين إلا بثلاثة شروط :

- أن يطلب الغرماء أو من ينوب عنهم أو يخلفهم الحجر عليه . فلو طالبوا بديونهم و لم يطلبوا الحجر لم يحجر عليه ، و لايشترط أن يطلبه جميع الغرماء ، بل لو طلبه واحد منهم لزم ، و إن أبى بقية الغرماء ، ذلك أو سكتوا ، أو طلبوا تركه ليسعى . وإذا إذا أفلس لطلب بعضهم و كان للباقين المحاصة [112].
- أن يكون أجل الدين الذي طلب تفليسه من أجله – حالا– فإن كان الدين آجلا فليس للغرماء الحق في طلب التفليس، لأنه قد يأتيه مال عند الأجل[113].
- أن يزيد الدين الحال على ماله الذي بيده[114]

ثالثاً : الحجْر لمرض الْموت : والمراد به المرض الذي يُخَافُ منْه "الْمَوْت" ، ويُحْجر على "الْمَريض" مرض الْموْت لمصْلَحَة ورثَته، ولكن الْحَجْر هُنا جزْئياً حيْثُ لهُ أنْ يوصي بثُلُث ماله لا أكْثر[115]، وقدْ عدّ الْعُلماء، أمراضاً كانت من الأمْراض الْتي يَكْثر بها الموت،

---

[108]- نفس المصدر، ص56.
[109]- ابن قدامة، الْمُغني، المصدر السابق، ص593.
[110]- محمد سالم مذكور، **الْمدخل للفقه الإسلامي (تاريخه، ومصادره، ونظرياته العامة.)**، ط4، ص460.
[111]- رمضان علي الشرنباصي- محمد كمال الدين امام- عبد الهادي سالم الشافعي،
[112]- **الموسوعة الفقهية** ، المصدرالسابق ، ج 5 ، ص 301.
[113]- الصادق الغرياني ، **المدونة** ، ج3 ، ص 688 .
[114]- الحبيب بن طاهر ، **الفقه المالكي و أدلته** ، ج 5 ، ص 382 ، ط1 ، 1430 هـ - 2009 م ، مؤسسة المعارف ، بيروت .
[115]- عمر علي أبو بكر ، مصطفى أبو بكر مصطفى ،**الحجر وأثره في التشريع الإسْلامي** ، ص10.

كالْحمى والحمْل ، ولم تعد الآن كذلك ، فلا يُعد "المريض" بها محْجوراً عليْه،و اكتُشفَت أمْراض أخْرى قاتلة ، تُعدّ من أمْراض الْموت ، كأمْراض الدّم ، والأوْرام، وانْسداد الشرايين، وفشل الْكلى ومَرَض نُقْص الْمَنَاعة الْمُكتسبة (الإيدز) ، إذا أُقْعدت هذه الأمراض "الْمَريض" عن مُمارَسة حياته الْمُعْتادة ، فيُعد "الْمريض" بها "مُحْجراً عليْه"، إذا لاَزَم الْفراش، واسْتمر مرضه متصلاً بالموْت. وعدّ علماؤنا منه منْ كان "محْكوماً عليْه" بالقتْل، وحاضر صف الْقتال، و"المرض" الذي لا يُقعد صاحبه في الْفراش، تصرّف صاحبه كتصرّف "الصحيح".

و"الحجْر" على المريض إنّما هو لحق الورثة، حتى لا يتحايل عليْهم "المريض" بتبديد المَال، فيحرمهم حقوقهم، أو يدْخلُ علَيْهم وارثاً جديداً، مكْراً بهم.[116]

دليل الحجْر على الْمريض "مرض الموت" : فقد اتفق الْفقهاء بالحجْر عليْه لـ"حق الورثة"، وقد اسْتدلوا لما ذهبوا إليْه بالسُنّة و" المعقول"، ويمكن بيان ذلك على النحو التالي :

1) **السنة : عن –عامر بنْ سعْد– عنْ أبيه – رضي الله عنْه– قال : ((مرضْتُ فَعَادَني النبي (ص) فَقُلت : يا رسول الله اُدْعُ الله لي أنْ لاَ يَردني علَى عَقبَيْ، قال :((لعلّ اللّهُ يرْفَعَكْ وَيَنْفَعَ بكَ ناساً)). قُلْت أريد أنْ أُوصيَ وإنّما لي ابْنة قُلْت أوصي بالنصْف؟ ، قال : ((النصْفُ كثير.))، قُلْتُ بالثُلُث؟ ، قال :((الثُلثُ والثُلُثُ كَثير أوْ كبير.))**[117]

إنّ تَوْجيه النبي (ص) لسعْد– رضي الله عنه– بعدم التصَدّق بنصْف مَاله إنّما هو دليل على عدم إطلاق الْعنَان أمَام الْمَريض للتصرّف في ماله فلا بُدّ من التقيّد بشرْع الله في اسْتخدام الأمْوال، كذلك هو دليل على أنّ الْمريض "مرض الْموت" لا يسْتطيع التصرّف في ماله، كيف شاء لأنّ هذا فيه تضييع للحُقوق الآخرين.[118]

---

[116] - الغرياني، المصدر السابق، ص673.

[117] - أخرجه البخاري في **صحيحه :(كتاب الوصايا/ باب الوصية بالثلث.)**، ص 528.

[118] - عاهد أحمد أبو العطا، المصدر السابق، ص14.

من المعقول : إنّ الْمريض "مرض الموت" يُتوَقّع موتُه في أيْ لحْظة وبالتالي فقد يعْمد إلى الانتقام من الْورثة لسبب أو لأخر وذلك من خلال التبرّع بأمْواله وقدْ يقوم بمُحاباة بعْضهم على حساب الْبعْض الآخر، وهذه التصرّفات فيها إضرار بالوَرَثة فيُمْنع عنْها حمايةً لهُم منْ ضيَاع أمْوالهم وذلك بأنْ يُحْجر عليْه جُزْئياً، وذلك بمنْعه عنْ إجْراء الإقْرارات وعقود التبرّع.[119]

الإجْماع : نَقَلَ "ابْن رُشد" في كتابه "بداية الْمُجْتهد" الإجْماع لِلعُلماء بالْحجْر على الصغير والْمجْنون والرقيق لكل مُضيعٍ لِمَالِه.[120]

رابِعاً : الْحَجْر عَلَى الزوْجَة : إنّ الْمُدقِق في آراء الْفُقَهَاء فيٍ هذه الْمسْألة يجد أنّهُم قدْ اخْتَلفوا فيٍ مَدى جواز حجْر "الزَوْج" على زوْجتِه إنْ تصرّفت بِمَا يَزيد عَنْ ثُلُثِ مَالِهَا، بِدون إذْنِه، وذلِك عَلَى قوْليْن :

القوْل1 : ذهَب " الْجُمهور" من (الحنفية و الشافعية و الحنابلة) في الرواية الرَاجِحة عِنْدهم إلى أنّ الْمَرآة الرشيدة " الْمُتزوِجة" لاَ يُحْجَرُ عَلَيْها فيٍ مَالِها، وَلَها أنْ تتصرّف فيٍ جَميع مَالِهَا بالتبرّع و الْمُعَاوَضة.[121]

القوْل2 : هذا القوْل يُنْسب إلى "الْمَالِكِية" فالْحَجْر عَلَى " الْمرْأة الْمُتزوّجة فقط لِصَالِحِ زَوْجِها، فيٍ التَصرّف بِغيْر عِوَض، "كالْهِبة" و "الْكَفَالة"، فيما زَادَ عَلَى ثُلُث مَالِها.[122]

تبرّع الْمَرْآة بِمَالِهَا مُقيّد بِالثُلُث :

إذا كَانَ تَصَرّف الزوْجة فيٍ مَالِها بِعُقود التَبَرُّعات، الْتي منْ غَيْر عِوَض، مُقَيد بِثُلُث مَالِها، دُفْعَة وَاحِدة، كَانَ مِنْ حَقْ "الزَوْج" أنْ يَعْترِضَ عَلَيْهَا، ويَمْنَعُها مِنَ الزَائد، فَيُوَقِعُه إنْ

---

[119]- عاهد أحمد أبو العطا، المصدر السابق، ص14.
[120]- ابن الرشد، **بداية الْمُجْتهد** ، ج5، ص 256.
[121]- ابن قدامة، **الْمُغْنى** ، ج6، ص604.
[122]- وهبة الزحيلي ، **الفقه المالكى الْمُيَسر** ، ص 729.

شَاء أوْ يُمْضيه، فَالْحَجْر عَلَيْهَا وَعَلَى الْمَريض فِي الزَائِدِ عَلَى الثُلُث حَجْرُ إيقَافْ، وَلَيْس حَجْر إبْطَال، للْزوْج وَالْوَرثة إمْضاءُه وتصْحِيحُه، لِذَا لَوْ لَم يَعْلَم بِتَبَرّع الزَوْجة ، أوْ بِتَبَرّع "الْمَريض" حَتَى صحّ منَ الْمَرَض كانَ تَبَرّع كُلٌ مِنْهُمَا مَاضِياً.

وَالأصْل فِي الْحَجْر عَلَى الزَوْجة بالتبرّع بِأكْثَر مِنْ ثُلُثِ مَالِهَا، **حديث –عمْرو بنْ شُعَيْب– عنْ أبيه عنْ جدّه ، أنّ رسول(ص) قال :((لَا يَجُوز لامرأة عَطِيَّةٍ إلاَّ بِإذْنِ زَوْجِهَا.)).**[123]

المطلب الثاني :أسباب الحجر في القانون الجزائري

ذكر المشرع الجزائري أسبابا للحجر إما لعوارض الأهلية و إما لمانع واحد من موانعها و هو المانع القانوني و جاءت متفرقة في عدد من القوانين كقانون الأسرة ، و القانون المدني ، و القانون التجاري ، والأهلية في هذا الصدد المقصود بها أهلية الأداء .

الفرع الأول :الحجر بسبب عوارض الأهلية .

قسم المشرع الجزائري في القانون المدني عوارض الأهلية إلى قسمين :

عوارض تعدم الأهلية و هي الجنون و العته [124]،و عوارض تنقص الأهلية و هي السفه و الغفلة [125]، أما في قانون الأسرة فلم يذكر الغفلة كسبب للحجر ، إلا أن ذلك لا يحول دون الأخذ بها ما دامت أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تطبق على هذه المسائل ،و عليه فإن المحجور عليهم ، هم المجنون و المعتوه و السفيه و ذو الغفلة، و يضاف إليهم

[123]- الغريا ني، المصدر السابق، ص675.
[124]- المادة 42 من القانون المدني الجزائري
[125]- المادة 43 من القانون المدني الجزائري

المحجور عليه حجرا قانونيا تنفيذا لعقوبة تكميلية طبقا لما ورد في المادة (9) من قانون العقوبات الجزائري[126].

أولا : الحجر بسبب الجنون و العته

جمع المشرع الجزائري بينهما في المادة (42) من القانون المدني ، حيث اعتبرهما سببين لفقد أهلية الأداء ، و لم يأخذ بموقف الفقه الإسلامي بالتفرقة بينهما.

وإضافة إلى ذلك لم يُعرِّف المشرع الجزائري الجنون أو العته ، و لم يميز بين الجنون و الدائم و الجنون التقطع ، و العته المعدم للأهلية و العته المنقص للأهلية ، و هو ما ستحسنه شراح القانون ؛ لأن التفرقة بين الجنون و العته دقيقة جدا ، خصوصا أن العته نوع من الجنون إلا أنه هادئ[127]،

ثانيًا :الحجر بسبب السفه و الغفلة

نص المشرع الجزائري على السفه والغفلة كعارضين منقصين للأهلية في القانون المدني في المادة (43) منه ، أما في قانون الأسرة فلم يذكر المشرع الجزائري في المادة (101) الغفلة كسبب للحجر ،كما أنه أخلط بين المجنون و المعتوه و السفيه حين اعتبرهم على صعيد واحد من حيث حكم التصرف بعد الحجر في المادة (85) من قانون الأسرة الجزائري ، و عليه يظهر التعارض واضحًا بين المادة (43) من القانون المدني و المادة (85) من قانون الأسرة حول أثر الحجر على تصرفات السفيه و أثرها القانوني .

---

[126]- قديري توفيق ، **النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق** ، تخصص : العقود و المسؤولية ، ص 65

[127]- محمد سعيد جعفور ، **مدخل إلى العلوم القانونية** ، ج2 ، ص 530 ، **دروس في نظرية الحق** ، ط1 ، دار هومه للنشر و التوزيع، 2011 ، الجزائر .

ومهما يكن من أمر المشرع الجزائري ، فإنه باختياره الحجر على السفيه وذي الغفلة يكون قد اختار مذهب الجمهور (المالكية ، الشافعية ، والحنابلة) من حيث وجوب الحجر على السفيه و ذي الغفلة ، واعتبارهما شيئًا واحدًا

هذا و لم يقم المشرع الجزائري بتعريف السفيه و ذي الغفلة ، ولتفادي الخلط الذي وقع فيه القانون الجزائري ينبغي تعديل المادة (101) من قانون الأسرة الجزائري لإضافة ذي الغفلة لقائمة المحجور عليهم حيث يصبح نص المادة كالآتي : ((**من بلغ سن الرشد و هو مصاب بجنون أو عته أو غفلة ، أو أصيب بإحدى هذه العوارض بعد رشده يحجر عليه**)) [128].

ويتضح من نص المادتين (101-103) من تقنين الأسرة أنه يكون الحجر على هؤلاء بناء على حكم من القضاء ، و هذا ماذهب إليه المشرع المصري بصريح العبارة وفق المادة (113) من التقنين المدني ((**المجنون و المعتوه و ذو الغفلة و السفيه تحجر عليهم المحكمة** ...)) و يكون الحجر حسب المادة (102) من قانون الأسرة الجزائري ((**يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة**)) .[129]

الفرع الثاني :الحجر بسبب المانع القانوني للأهلية

الحجر كعقوبة تكميلية في القانون الجزائري يكون وجوبيا حين الحكم بعقوبة جنائية ، و اختياريا حيث تكون العقوبة جنحية (جنحة) و نصَّ قانون العقوبات على تطبيق إجراءات الحجر القضائي فيما تعلق بالحجر القانوني [130]، وهو مانصت عليه المادة (9) و(9مكرر) من قانون العقوبات الجزائري .

[128]- قد يري توفيق ، المصدر السابق ، ص 59 ، 60 ، 61 .
[129]- محمد سعيد جعفور ، **تصرفات ناقص الأهلية** ، ص 56 ، 66 .
[130]- المادة (9) تنص : ((**العقوبات التكميلية هي: الحجر القانوني** ...))

و الحكم بعقوبة جنائية يستلزم حتمًا حرمان المحكوم عليه مدة اعتقاله من مباشرة أعمال الإدارة الخاصة بأمواله و أملاكه ، فيقتضي تعيين قيِّم تُقره المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته ليقوم بمباشرة هذه الأعمال عنه و إلا عيَّنت له المحكمة قيِّما بناء على طلب النيابة العامة أو صاحب المصلحة في ذلك من زوجته و أولاده و غيرهم ، وهذا مانصت عليه المادة(102) من قانون الأسرة الجزائري ، و فضلا عن ذلك تمنع على المحكوم عليه بعقوبة جنائية مباشرة أعمال التصرف إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة وعليه فكل تصرف يباشره دون الحصول على هذا الإذن يعتبر باطلاً بطلانًا مطلقًا[131] .

المادة (9 مكرر) : تنص ((**في حالة الحكم بعقوبة جنائية ، تقر المحكمة وجوبًا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية** ...))

[131]- بلقاسم شتوان ، المصدر السابق ، ص 73 .

خطة الفصل الثاني

الفصل الثاني :..... الأحكام المتعلقة بالحجر

المبحث الأول :..... إجراءات توقيع الحجر

المطلب الأول: ..... الأشخاص المخولين بطلب الحجر

الفرع الأول: ..... الأقارب

الفرع الثاني:..... من له مصلحة

الفرع الثالث: ..... النيابة العامة

المطلب الثاني:..... دعوى الحجر

الفرع الأول:..... شروط رفع الدعوى

المبحث الثاني:..... آثار توقيع الحجر و انقضاؤه

المطلب الأول:..... النيابة الشرعية عن المحجور عليه

الفرع الأول:..... النيابة الشرعية عن المحجور عليه في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني:..... النيابة الشرعية عن المحجور عليه في القانون الجزائري

المطلب الثاني:..... حكم تصرفات المحجور عليه

الفرع الأول:..... حكم تصرفات المحجور عليه في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني:..... حكم تصرفات المحجور عليه في القانون الجزائري

المطلب الثالث:..... فك الحجر عن المحجور عليهم

الفرع الأول:..... فك الحجر عن المحجور عليهم في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: ..... فك الحجر عن المحجور عليهم في القانون الجزائري

قائمة المصادر و المراجع

الخاتمة :

الفصـل الثانـــي:

الأحكـــــــام المتعلقـــة بالــحجر

بما أن الحجر وصف ينتج أثره على المحجور عليه وفق إجراءات خاصة ، فإنه لا يكفي العلم بمفهومه و بيان حقيقته ، بل يجب التطرق لأحكامه بداية بإجراءات توقيعه إلى الآثار المترتبة عليه ، سواء من حيث النيابة الشرعية أو من حيث حكم تصرفات المحجور عليه .

المبحث الأول: إجراءات توقيع الحجر

المطلب الأول: الأشخاص المخولين بطلب الحجر

حسب المادة 102 من ق.أ.ج[1]، فإن الأشخاص الذين لهم الحق في طلب الحجر و هم الأقارب ، ومن له مصلحة و كذلك النيابة العامة .

الفرع الأول: الأقارب

تنّص – المادة 102– من قانون الأسرة المذكورة أعْلاه على أنّ الأقارب الْحق في رفْع دعوى الْحجر على من اعترض أهلية عارض من العوارض، وهي كما ذكرنا: الجُنون أو الْعَتَه أوْ السفه أو الْغفلة، ولكن "الْمشرّع الجزائري" لم يُحدّد بدقّة معنى "الأقارب" فَوردت الْعبارة الْعامة، وهو ما يجعلنا ننتقل إلى "الْكتب الفقهية" وما ذكرته في خصوص الأقارب، فيُقسّم "الفقه" الْقرابة إلى ثلاثة أنواع، ويُقسم الأقارب إلى عدّة فئات[2]، ولقد نصّت على ذلك المواد 35/34/33/32 من القانون المدني تباعاً، و تنّص المادة

[1]- **قانون الأسرة، الكتاب الثاني: النيابة الشرعية**، الفصل الخامس: الحجر، ص13.
[2]- شيكر ريمة، مصدر سابق، ص39.

32 من القانون المدني : ((**تتكوّن أسرة الشخص منْ ذوي قُرباه، ويُعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد.**))

وتنص المادة 33 من القانون المدني : ((الْقرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع وقرابة الحواشي هيّ الرابط ما بيْن أشخاص يجْمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرْعاً للآخر.))

وتتضمن المادة 34 من نفس القانون: ((يرَاعى في ترتيب درجة الْقرابة الْمباشرة ، اعتبار كل فرْع درجةً عند الصعود الأصل، ماعدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الْحواشي تُعدُّ الدرجات صعوداً من الفرْع للأصل الْمُشترك، ثمّ نزولاً إلى الفرع الآخر، وكُل فرع فيما عدا الأصل الْمُشترك يُعتبر دَرَجة.))

كما تنّص الْمادة **35** أيْضاً على أنّه : ((**يُعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس الْقرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.**))[3]، ومن خِلال عرْض الْمواد المذكورة تُثبت أنّ "الْقرابة" تنْقسم إلى ثلاثة أنْواع.

التقسيم الرئيسي للقرابة "نِسبية" و "مُصاهرة" و"افتراضية"، فبالتالي ينْقسِم "الأقارب" إلى 3 فئات.

فقرابة النسب أساسها الدم و هي التي تجمع بين ذوي القربى في الأصل المشترك سواء كان ذكرًا أم أنثى بين أفراد الأسرة الواحدة [4]، و هذا ماعبرت عنه المادة 32 ق.م.ج

و قرابة المصاهرة تعني القرابة الناشئة من الزواج و هي الصلة التي تربط بين أحد الزوجين و أقارب الزوج الآخر [5]. و هذا مانصت عليه المادة (35ق.م.ج)

[3]- **القانون المدني**، الباب الثاني: الأشخاص الطبيعية والإعتبارية، الفصل الأول: الأشخاص الطبيعية، ص 07-08
[4]- أحمد سي علي ، **مدخل للعلوم القنونية النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية** ،ص 74 ، دار هومه ، 2010، الجزائر
[5]- أحمد سي علي ، المصدر نفسه ،ص 74

أما القرابة الإ فتراضية أو الإجتماعية و تسمى القرابة الحكمية و هي أن يكون الزواج و رابطة الدم كمصدر لهذه القرابة و مثالها نظام التبني .

الفرع الثاني:مـــــنْ لـــه مصْلحـــــــــــة

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء فتكون هذه المنفعة الدافع و الهدف من تحريك الدعوى، فلا دعوى دون مصلحة.

يشترط أن تكون المصلحة قائمة و محتملة حينما تستند إلى حماية حق أو مركز قانوني حسب نص المادة **(13)** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " **لايجوز لأي شخص ، التقاضي مالم تكن له صفة ، و له مصلحة قائمة و محتملة يقرها القانون**" . وأيضا نص المادة **(459)** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [6].

كما نصت المادة **(102)** ق.أ.ج " **يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة** " فتكون المصلحة مناط دعوى الحجر ، يستهدف منها حماية مال المراد الحجر عليه و حماية مصلحته ، فهو بمثابة طلب شخصي لصيق بإنسان على قيد الحياة من أجل حماية المحجور عليه من نفسه أو حمايته من الغير و ذلك بغرض القوامة عليه .[7]

الفرع الثالث: النيابة العامة

للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى العمومية فقط ، فهي التي تستأثر بتحريكها و مباشرتها أمام القضاء الجزائي كأصل عام ، و لكن استثناءا و بموجب النصوص القانونية 102 و 114 من قانون الأسرة خول المشرع الجزائري للنيابة العامة الحق في رفع بعض الدعاوى أمام القضاء المدني خاصة الأحوال الشخصية على أن للنيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر حيث جعلها طرفا أصليا بصفة المدعى و يكون الشخص

[6]- بربارة عبد الرحمان ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدرية** ، ص 38، 39 ، ط 2 ، دار بغدادي للطباعة و النشر ، 2009
[7]- حسن حسن منصور ، **الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية** ، المجلد الأول ، ص 761 (د ط)،دار الجامعة الجديدة ، مصر.

المحجور عليه بصفة المدعى عليه ، و نفس الشيئ ، حسب المادة (114) من ق.أ.ج و المادة (37) من قانون الجنسية الجزائرية [8].

وخلاص القول أن النيابة العامة تقوم برفع دعوى باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام فالقانون أعطاها الصفة للرفع الدعوى و منحها سلطة تقديرية و اسعة بمقتضاها تحمي حق المحجور عليه و حق الغير و تحمي مصالح النظام العام من جهة أخرى ، كما تتدخل باسم النظام العام فتكون مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت النيابة العامة بدور الإدعاء أو الدفاع ففي الحالتين تأخذ الطرف في الخصومة .[9]

و يكون لها و عليها ما للخصوم من حقوق وواجبات و بالتالي تمثل طرف كاملا يمكنها توجيه سير الخصومة و تعطي لها الكلمة الأولى و الأخيرة عندما تكون مدعية و الكلمة الأخيرة عندما تكون مدعى عليها ، و تبلغ بنفسها طلباتها إلى الطرف الخصم و لا يجوز القضاء في غيبتها و إلا كانت إجراءات المحاكمة بالصلة الحكم باطل ، لأن صحة النظام التمثيل هنا من النظام العام [10].

وما يلاحظ على المشرع الجزائري إغفاله قي هذه الحالة رغم إعطائه للنيابة العام الصفة في رفع دعوى الحجر ، غير أنه لم يبين دورها و صلاحياتها في هذا المجال ، و لم يبين كذلك الإجراءات الواجب إتباعها في رفع دعوى الحجر[11] .

[8]- انظر المادة 114 من المر 05-02 المتضمن قانون الأسرة و المادة 37 من الأمر 05- 01 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الجنسية .

[9]- بلحاج العربي ، **دور النيابة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري** ، ص 142، ديوان المطبوعات الجامعية (د.ط- د.س.ن)

[10]- الشيخ اسماعيل ، **دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة ، ص 14 ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء** ، مجلس قضاء جيجل ،2005-2009.

[11]- محمد كمال حمدي ، **الولاية على المال** ، ص 295 - 298

المطلب الثاني: دعوى الحجر

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى

لقبول "دعوى الحجر" لا بد من توافر شروط موضوعية و أخرى شكلية ، و هذه الشروط نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الشروط الإدارية 08-09 وتتمثل في:

أولا : الشروط الموضوعية :

خصص "المشرع الجزائري" في المادة 13 من قانون إ.م.إ ثلاث شروط لرفع دعوى الحجر و من ثم لقبولها ، و بدونها تحكم المحكمة بعدم قبول "الدعوى" حيث نصت على : " **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون و يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في " المُدّعي" أو في "المُدَّعَى عليه" ، كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون** "[12].

و من خلال هذه المادة يتبين أن شروط رفع دعوى الحجر هي : الصفة، المصلحة ، والإذن في حالة اشتراطه ، وهذه الشروط كان منصوص عليها في – المادة 459 – من قانون إ. م. القديم: **((لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ، ويقرر "القاضي" من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما.))**

وسوف أتطرق إلى هذه الشروط بإيجاز :

1) الصفة :

إن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يقدم تعريفا للصفة ، و المقصود بالصفة هي صلاحية الشخص لمباشرة "الإجراءات القضائية" سواء بنفسه (صفة مكتسبة تلقائيا)، أو عن طريق ممثله القانوني (بموجب نص صريح قانوني) ، كصفة تمثيل

[12]- **قانون الإجراءات المدنية** و الإدارية، الباب 1: في الدعوى، الفصل 1: في شروط قبول الدعوى، ص 2

المَوَكِّل أو القاصِر[13]، و هذا يعني على وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفع أو الدفاع من ذي صفة على ذي صفة، و إلا كان غير مقبول .و هذا نصت عليه المادة (13) ق.إ.م.إ ، ((لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ...))

2) المصلحـــــــة :

يقال أن: " لا دعوى من غير مصلحة و المصلحة مناط الدعوى".

اشترط قانون " الإجراءات المدنية و الإدارية" على أنه لا يجوز لأي شخص ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، و المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط ، وإنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حُكْم[14]، و للمصلحة معنيان هما :

- **الفائدة العملية:** التي تعود على رافع الدعوى مادية كانت أو معنوية فلا تُقْبَل دعوى حين لا تعود بفائدة على رافعها.
- **الحاجة إلى الحماية القضائية:** فإذا اعتدى على حق شخص ما ، أو كان حقه مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا تحققت مصلحته في قبول الدعوى، ولا يكفي مجرد المصلحة بمعنى الفائدة العملية لقبول الدعوى ، و إنما يجب أيضا أن تكون "للمُدعي" حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية [15]، فالدعوى باعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية لا تنشأ إلا حيث توجد الحاجة لهذه الحماية لرد الاعتداء، فإذا لم تكن واقعة الاعتداء تحرم صاحب الحق أو المركز القانوني من أحد منافع حقه أو مركزه القانوني فلا يكون بحاجة إلى الحماية القضائية.[16]

[13]- فضيل العبش ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، ص 44
[14]- فريحة حسين ، **المبادئ الأساسية في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، ص37
[15] - بوبشير محند أمقران ، المصدر السابق، ص36-37
[16] - عبد الحميد الشواربي، **التعليق على قانون المرافعات** ، الجزء 1 ، ص 9-11

و المصلحة التي اشترطها المشرع هي المصلحة القانونية[17].

و يشترط أن تكون شخصية و مباشرة و أن تكون قائمة أو محتملة الوقوع

3) الأهلية:

عرف الأستاذ "خلوفي رشيد" الأهلية بأنها "الرمز" أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص (طبيعي أو معنوي) و التي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه و مصالحه.[18]و عليه ، تعتبر الأهلية شرطا من شروط قبول الدعوى و هي من النظام العام [19]، و دليل ذلك ما جاء في –المادة 65– من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، التي جاءت تحت قسم الدفع بالبطلان حيث نصت على أنْ: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"[20]، وبالتالي فإن عدم توفر شرط الأهلية يترتب عليه عدم صحة الإجراءات حسب المادة 65 سابقة الذكر، لكن هذا لا يمنع الشخص فاقد الأهلية من رفع الدعوى ، بل يجب أن يباشر الدعوى نيابة عنه وليه أو وصيه أو المقدم عليه، بمعنى يجوز للخصم الدفع ببطلان الإجراءات لانعدام أهليه خصمه أو ممثله .

الإذن :

إن شرط الإذن لقبول الدعوى ليس شرطا عاما لجميع الدعاوَى، بل هو من الشروط الخاصة حيث يجب أن ينص القانون صراحة على وجوب استحضار الإذن لرفع الدعوى ، وفي حالة اشتراطه يصبح من النظام العام ، إذ يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه [21] ، ومثال الدعاوَى التي تشترط الحصول على الإذن ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، و

---

[17]- **المصلحة قانونية** : يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني – **المصلحة شخصية و مباشرة** : هي الصفة في رفع الدعوة – **المصلحة حالة و قائمة أو محتملة الوقوع** : و هنا يكون الحق قد اعتدي عليه فعلا و تحقق الضرر الذي يبرر الإلتجاء إلى القضاء ، إضافة إلى الوقاية من الضرر المحتمل لتفادي وقوعه .

[18]- خلوفي رشيد ، **قانون المنازعات الإدارية " شروط قبول دعوى تجاوز السلطة"**، ص162

[19]- فضيل العيش ، مرجع سابق ، ص 42

[20]- **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، الباب 3: في وسائل الدفاع ، الفصل 2 :في الدفوع الشكلية ، القسم 4 : في الدفع بالبطلان ، ص9

[21]- المصدر الأول، ص51

يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام . و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار، و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

ثانيا: الشروط الشكلية :

الشروط الشكلية التي تتم بها دعوى الحجر ، هي عريضة الدعوى و التكليف بالحضور.

أ) عريضة افتتاح دعوى:

العريضة هي اصطلاح قانوني يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي، والذي يعرض من خلاله العارض ادعاءاته و طلباته و دفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى، سواء بتقرير حق، أو حماية مركز قانوني أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض، فهو إعراب عن رغبة "المدَّعي" في الحصول على حماية قانونية و يعتبر إ يداع العريضة أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى.[22]

و لقد نص **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية –المادة19–** على أنْ: "تُرفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الظبط من قبل "المُدعي" أو "محاميه"، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"[23]

[22]- فضيل العيش، مرجع سابق ، ص52

[23]- **قانون الإجراءات الدنية و الإدارية** ، الكتاب 1: الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الباب1: في الدعوى، الفصل1: في شروط قبول الدعوى ، ص2

و بالتالي يتضح من نص هذه المادة أن "المُشَرِّع" ذكر الشروط التي يجب أن تتوافر في عريضة افتتاح الدعوى ، حيث يجب أن تكون هذه العريضة على ورقة مكتوبة و موقعة من المتقاضي أو وكيله و مؤرخه و يجب تقديمها إلى أمانة الظبـط من أجل تسجيلها و إيداع الرسم بحيث تُحَدَّد لها جلسة فورا.[24]

ب) البيانات التي يجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى:

إنّ هذه البيانات نصّت عليْها **المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، وهذه البيانات إجْبارية وإغفالها يُؤدي إلى عدم قبول الْعريضة شكْلاً، حيْثُ يجب أنْ تشمل البيانات التالية:

- الْجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب "المُدّعي" وموْطنه، وهنا يجب ذكر "اسم الْمُدّعي"، واسْم من يُمثله ومِهنته وموطنه.
- اسم ولقب وموْطن "الْمدّعى عليه" فإنْ لم يكن له موطن معلوم فآخر موطِن له، ولو كان موْطِناً مُختاراً.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقرّه الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- عرْضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليْها الدعوى.
- الإشارة عنْد الاقتضاء إلى الْمُستندات والْوثائق الْمُؤيدة للدعوى.[25]

ت) التكليف بالحضور:

أمّا بالنسبة لمواعيد الْحُضور، فميعاد الحضور أو ميعاد التكْليف بالْحُضور، هو الْحد الأدنى الذي يجب أنْ يمضي بيْن تاريخ تسجيل عريضة افتتاح الدعْوى وبيْن تاريخ الْجلسة، وهذا الأجل يُمنح ل"الْمُدّعى عليْه" إمْكانية إعْداد دفاعه قبْل حُضوره إلى

[24]- فريحة حسين ، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، ص17
[25]- شيكر ريمة ، مصدر سابق ، ص50.

الْمحكمة، وقد حدّد "الْمُشرّع" أجل عِشرين يوْماً بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، وتاريخ أوّل جلسة الْمُحدّدة للنظر في الْقضية، أمّا إذا كان "الْمدّعى" عليْه مُقيماً في الْخارج فيُمدّد الأجَل إلى ثلاثة أشهر، وهذا ما جاءت به المادة **16** فقرة **3-4** من قانون الإجراءات الْمدنية والإدارية.[26]

ويُحرّر التكليف بالْحُضور من أصل وعِدّة صُور بِقدر عدد "الْمُدّعى عليْهم" ، ويُرد الأصل إلى "الْمُدّعي" أوْ "الْمُعلِن" بعْد إجْراء الإعلان، لِيحْتفظ به كدليل على قِيامه بالتكْليف بالْحُضور إلى الْجلسة، وتسلّم الصُور إلى الأشخاص الْمطلوب إعلانهم بالدعوى.

واشترط "الْمُشرّع الْجزائري" بيانات مُعيّنة يجب توافرها في التكليف بالْحُضور، وذلك في **نص –المادة 18- من قانون إ.م.إ**، وهذه البيانات هي كالتالي:

- اسم ولقب "الْمُحْضر الْقضائي" وعُنوانه الْمهني وختْمه وتوْقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- اسْم ولقب "الْمُدّعي" وموْطِنِه.
- اسْم ولقب الشخص الْمكلّف بالحُضور وموْطِنِه.
- تسْمية وطبيعة الشخص الْمعنوي ومقرّه الاجتماعي، وصفة ممثله الْقانوني أوْ الإ تفاقي.
- تاريخ أوّل جلسة وانعقادها.[27]

الفرع الثاني :

دور القاضي في دعوى الحجر

إن الحجر القضائي لايكون إلا بحكم قضائي، و بالتالي فالقاضي المختص هو قاضي شؤون الأسرة ، إذ له دور مهم في سير دعوى الحجر و في الإجراءات التي تمر بها .

[26]- فريجة حسين ، مرجع سابق ، ص 18- 19 .
[27]- شيكر ريمة ، مصدر سابق ، ص51.

أولا : وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع

قرر المشرع من خلال المادة (105)[28] من قانون الأسرة قاعدة لمصلحة المراد الحجر عليه ، وهي وجوب تمكينه من الدفاع عن حقوقه.

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد كفل للشخص المطلوب الحجر عليه حق الدفاع و هذا راجع لكونه في موقف ضعيف في نظر القانون ، و نفس الشيء نصت عليه المادة (483) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " إذا عاين القاضي أن الشخص المبنى في العريضة ليس له محام عين له محاميًا تلقائيًا" فيصبح من خلال المادتين أن المشرع قد استحدث حقا للمراد الحجر عليه ، و هو وجوب حضور محامي إلى جانب الشخص المعني بالعريضة و إذا وجد أن الشخص المعني ليس له محامي يعين له محاميا تلقائيا ضمانا لتوفي سبل الدفاع عن مصالحه .[29]

ثانيا : الإستعانة بالخبرة القضائية و إجراء تحقيق

إن الهدف من دعوى الحجر هو الطعن في أهلية الشخص المطلوب الحجر عليه فالقاضي عند إصداره الحكم بالحجر عليه أن يتحقق من وجوب أسباب الحجر و المتمثلة في عوارض الأهلية عن طريق إجراء خبرة و في هذا الصدد تنص المادة (103) من قانون الأسرة الجزائري " **يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر**" و طبقا لنص المادة (486) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي تنص:" **يمكن للقاضي تلقي أراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب لا لمقدم إليه ويمكنه قبل إتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني و ذلك بأمر ولائي**".أيضا نص المادة (487) من ق.إ.م.إ التي تنص "**بمجرد إيداع تقرير الخبرة عند الإ قتضاء، ينظر و يفصل في القضية بغرفة المشورة**".

---

[28] - المادة (**105**) : " يجب أن يمكن الشخص المراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه و للمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة "

[29]- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، 352

فقاضي شؤون الأسرة يملك سلطة تقديرية واسعة في دعوى الحجر حسب السبب الذي تقوم عليه الدعوى فإذا قامت دعوى الحجر على أساس موانع الأهلية كالجنون و العته ، فالغالب هو الإستعانة بطبيب مختص الذي يعين بأمر ولائي حسب المادة (486) من ق.إ.م.إ و لا يكتفي بشهادة الشهود .

كما يجب عليه أن يتبع في هذا الصدد الإجراءات المنصوص عليها في شأن الخبرة من المادة (125) إلى غاية المادة (145) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [30].

يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه ، كما ينظر و يفصل في القضية بغرفة المشورة حفاظا غلى الطابع الشخصي للقضية [31].

ثالثـــا : نشـــــر الحكـــــــــم

تنص المادة (106) من قانون الأسرة على أن " **الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن و يجب نشره للإعلام** "

من خلال نص هذه المادة نفهم أن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن مثله مثل الأحكام الأخرى بما في ذلك الطرق العادية وغير العادية، و أنه لابد من نشر الحكم القضائي و الحكمة من نشر الحكم بالحجر تكمن في تمكين الغير من العلم به لمنع الإدعاء مستقبلا بالجهل بالحجر إن هم تعاملوا مع المحجور عليه و الملاحظ أن الحجر لا يسري في حف الغير إلا من وقت تسجيل القرار الصادر به ووفقا للمبادئ العامة في القانون .

و قد استوجب المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التأشير على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق كل حكم أو أمر يصدر بخصوص المحجور عليه .[32]

[30]- أنظر المواد من 125 إلى غاية 145 من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** .
[31]- بربارة عبد الرحمان ، المصدر السابق ، ص353
[32]- المادتان : (488-489) من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** .

المبحث الثاني:

آثار توقيع الْحجْر وانقضاؤه

يترتب عن الحكم بالحجر مجموعة آثار تتمثل أساسا في النيابة الشرعية عن المحجور عليه ،و حكم تصرفاته، و هذا ماسنراه في المطلب الأول و المطلب الثاني على التوالي وفقا للمنظور الفقهي الإسلامي أولا ، ثم دراسته من الناحية القانونية ، و الأمر ذاته بالنسبة للمطلب الثالث و الذي سيكون تحت عنوان : انقضاء الحجر

المطلب الأول : النيابة الشرعية عن المحجور عليه

يترتب عن الحكم بالحجر مجموعة آثار تتمثل أساسا في النيابة الشرعية عن المحجور عيه ، و حكم تصرفاته ، وعليه فسنرى في المطلب الأول النيابة الشرعية عن المحجور عليه ، و سنحاول دراسته وفقا للمنظور الفقهي الإسلامي أولا ، ثم دراسته من الناحية القانونية ، و الأمر ذاته بالنسبة بالنسبة للمطلب الثاني والذين سيكون تحت عنوان تصرفات المحجور عليه .

الفرع الأول: النيابة الشرعية عن المحجور عليه في الفقه الإسلامي

ينوب عن "الْمحجور عليه" في التصرّفات المالية إمّا "الْولي"، أو"الوصي"، قبْل التطرّق إليْهما سنُحاول رُؤية منْ تثبت عليْه "الولاية على المال"، ممن تثبت له، وفق ما يلي:

أولا : تعريف الولاية في الإصطلاح :

عرفها مصطفى الزرقا " هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر ، في تدبير شؤونه الشخصية و المالية " [33]

أ) من تثبت عليه الولاية:

فهي تثبت على الْعاجزين عنْ تدبير شؤونهم الْمالية من "الصِغار" و"الْمجانين" و"المعاتيه" باتفاق الْفُقهاء، كما تثبت على "السفهاء" و "ذي الْغفلةّ" عنْد جماهير الفُقهاء خِلافاً "لأبي حنيفة".[34]

وعليْه فالوِلاية تثبت على: **1)** الصغير ، **2)** الْمجنون ، **3)** المعتوه ، **4)** السفيه ، **5)** ذو الْغفلة.[35]

1) من تثبت له الْولاية:

الولاية على الصغير: تُثبّت "الْولاية" عنْد "الْحنفية" على الترتيب التالي: الأبْ، ثُمّ "وصي الأب"، ثُمّ "الجد"، ثُمّ "الْقاضي"، ثُمّ "وصي الْقاضي" ، وهو منْ يُعينه "الْقاضي".[36]

وعند "**المالكية**" و "**الحنابلة**" تكون أوّلاً للأب ثُمّ لِوصيه ، ثُمّ للحاكم ، ثُمّ لِمن يُقيمه أميناً عنه ، ولا ولاية لِلجد وغيْره من القرابة[37]،

وعند "**الشافعية**" الولاية للأبْ أوَلاً ثُمّ للجد " أبي الأب"، ثُم لِوصيهما ثُمّ "القاضي" أيْ "الْعدل الأمين"[38].

الولاية على الْمجنون و المعتوه: إذا بلغ على هذه الحالة، فإنّها تكون لمن كان ولِيُّه قبل الْبلوغ من "**أب**" أو "**جد**" أو "**وصي**"، باتفاق "المذاهب الأربعة"، كما تقدّم ، لأنّها كانت ثابتة بسبب "الصغر" ولم يوجد ما يقتضي رفْعها فتستمر إلى الإفاقة[39].

---

[33] - مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج2،ص 843

[34]- العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ص 205.

[35]- رمضان علي السيد الشرنبا صي ـ محمد كمال الدين إمام ـ جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، **المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي** ، ص 368.

[36]- بلقاسم شتوان ، المصدر السابق ، ص 222 .

[37]- وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج4، ص 2988.

[38]- وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ج4 ، ص 2988.

[39]- محمد مصطفى شلبي ، **أحكام الأسرة في الإسلام** ، ص 804.

فإنْ بلغ الشخص رشيداً ثمّ طرأ عليْه "الْجنون" أوْ "الْعته"، عادت إليه ولاية منْ كان وليُّه قبل "الْبلوغ"، على الرأي الراجح عند "**الحنفية**" و "**الشافعية**" وقال "**المالكية**" و "**الحنابلة**" في ذلك أن: تكون الولاية عليْه حينئذٍ للقاضي، ولا تعود لمن كانت له من أب وجد، لأنّ الولاية سقطت ببلوغ الصغير رشيداً، والساقط لا يعود[40].

الولاية على "السفيه" و "ذي الغفلة":

تُثبّت "الولاية" على "السفيه" و"ذي الْغفلة" أيْضاً للأولياء السابقين، إذا كان "السَفَه" و"الغفلة" متصلين ب"الصِغر".

أمّا إذا بلغ الشخص رشيداً ثُم طرأ عليْه "السفه" أو "الغفلة"، فإنّ "الولاية" تكون للقاضي الذي يُعيِّن قيِّما يتولى سلطات الْولاية تحْت إشرافه ومراقبته[41].

شروط الولّي: اشترط "الْفُقهاء" لثبوت الولاية على الْمال، ما يأتي:

أ) **أن يكون كامل الأهلية** : وكامل الأهلية يتحقّق بالْبلوغ، والْعقل، والْحُرّية.[42]

ب) **أن مُتحداً مع المولَّى عليه الدين** : إذ أنه لا ولاية للكافر على المسلم ، لأنه لا ولاية للمسلم على الكافر و العكس ، بشرط أن لا يكون القاضي هو الولي ، لأنه لم يشترط فيه ذلك .[43]

ت) **أن يكون أميناً عدْلاً حريصاً على مصلحة منْ ولى له[44]**: فمن لم تثبت عدالته و أمانته فلا ولاية له ، و كذلك إن كان غير كفء لإدارة أموال القاصر.[45]

ث) **أن يكون قادراً على التصرّفات التي تدْخل في ولايته** : لأنّ المقصود من "الولاية" تحقيق مصْلحة "المُولّى عليه"، وهي لا تتحقق مع الْعجْز، وعدم الْقدْرة على التصرّف.[46]

---

[40]- وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ج4، ص 2988.
[41]- محمد مصطفى شلبي ، المصدر نفسه ، ص806.
[42]- زكي الدين شعبان ، **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية** ، ص 654.
[43]- بلقاسم شتوان، **النيابة الشرعية** ، ص 248
[44]- وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، ج4 ، ص2993 .
[45]- بلقاسم شتوان ، المصدر نفسه ، ص 248.
[46]- وهبة الزحيلي ، المصدر نفسه ،ج4 ، ص2993.

تصرّفـــــــــات الْـــــــولي :

أ)الأب وتصرّفــاته :

الآباء ليْسوا كلُّهم في حُكم واحد بالنسْبة للتصرّفات في أموال أبْنائهم بل هم مُختلفون بحسب صفاتهم، وهم بهذا الاعتبار أربعة أنواع:

النوع الأوّل: أب معروف بالتبذير والإسراف وعدم الأمانة على المال،وهذا لا يستحق الْولاية على أموال أولاده.[47]

النوع الثاني: أب معروف بسوء التد بير وفساد الرأي ولكنّه أمين على مال ولده، وهذا تُثبّت له "الولاية" على مال أولاده الصغار ومن في حكمهم، لأنّ فساد الرأي وسوء التدبير لا يُنْقص شيْئاُ من "شفقة الأب" وعطفه على أولاده.[48]

النوع الثالث: أب مستور الحال لم يُعرف عنْه فساد ولا تبذير.

النوع الرابع: أب معروف بحسن الرأي والتدبير، وهذا الأب والذي قبْله تُثبّت له "الولاية التامة" على أموال أولاده الصغار ومن في حكمهم ولو كانوا في حضانة غيره.[49]

الوصـــــــــي :

شروط الْولـــــي:

اشترط "الْفقهاء" في أهلية الْوصي مُطْلقاً مُختاراً من الأب أوْ مُعيّناً من القاضي، أنْ يكون كامل الأهلية عادِلاً أميناً على إدارة شؤون منِ له الْوصاية عليه[50]، وكذلك لا يصّح "الإيصاء" لمن يكون مُخالِفاً للقاصر في الدين، لأنّ الاتفاق في الدين باعث على العناية بالْقاصر والاهتمام بأمره والاختلاف في الدين باعث في الغالِب على ترك النظر في صالح منْ يُخالِفه في الدين.[51]

---

[47]- محمد مصطفى شلبي ، المصدر السابق ، ص 809

[48]- م.م.شلبي ، المصدر نفسه ، ص 809.

[49]- زكي الدين شعبان ، **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية** ، ص 657 ،منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي، ط6، 1993 .

[50]- م.م.شلبي، المصدر السابق ، ص 821.

[51]- زكي الدين شعبان ، المصدر السابق ، ص 664-665

وهذه الشروط مُعتبرة بعد وفاة "الْموصي" في "الْوصي الْمختار"، لِأنّه الْوقت الذي تُنفّذ فيه "الوصاية"، فلا اعتبار لِتخلّفها قبل ذلك، لِأنّها شروط لنفاذ "الوصاية" لإنْشائها، فإنْ لم يكن أهْلاً في هذا الوقت عُدِلّ عنه، وعَيّن الْقاضي غيْره.[52]

وعلَيْه "فالوصي" نوْعان :

- **الوصي الْمُختار**: وهو الذي يُعينه الأب أو الْجد للإشراف على أموال أولاده وأحفاده.
- **وصي الْقاضي**: وهو الذي يُعيِّنه "القاضي" للإشراف على التركة والأولاد.[53]

تصرّفات "الْوصي":

يمْلِك "وصي الأب" أوْ "الجد" ما يمْلكه "الأب"، إلّا فيما يأتي بسبب عدم توافر الشفقة الكائنة عند الأب :

بيْع الْعقار:

لا يجوز لِلْوصي المُخْتار "بيع العقار" ، إلّا إذا كان هناك مُسوّغ شرْعي؛ لِأنّ الْعقار محْفوظ بنفْسه فلا حاجة فيه إلى الْبيع إلّا إذا وُجد "مُسوّغ شرعي"، كأن يكون "بيْع الْعقار" خيْراً للصغير من بقائه.[54]وذلك فيما يأتي:

أ) بيْع الْعقار بضِعْف قيمته فأكثر، فيسْتطيع "الْوصي" شراء عقار أنْفع مِمّا باعه.

ب) أن تزيد "ضريبة الْعقار" ، ومصاريفه على غُلاته.

ت) أنْ يتعيّن "بيْع الْعقار" لِصرف ثمنه في نفقة الْقاصر.[55]

بيع الْوصي مال نفسه لليتيم أوْ شراء مالِه لِنفسه:

لا يجوز "للوصي الْمُختار" بيْع مالِه للقاصر أوْ شراء مال الْقاصر لِنفْسه، إلّا إذا كان في "البيع" و"الشراء" منْفعة ظاهرة للصغير، وتتحقق الْمنفعة الظاهرة بأنْ يبيع للقاصر بنصْف الْقيمة، ويشتري منه الْعقار بضعف قيمته.[56]

---

[52]- محمد مصطفى شلبي ، المصدر نفسه ، ص821.
[53]- وهبة الزحيلي ، المصدر نفسه ، ج10، ص 7578.
[54]- زكي الدين شعبان ، المصدر السابق ، ص666.
[55]- وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ج10، ص7339.
[56]- زكي الدين شعبان ، المصدر نفسه ، ص667.

رهن "الوصي":

لا يصّح "رهْن الْوصي" شيْئاً منْ أموال نفْسِه عنْد "الْقاصر"، نظير ديْنٍ عليْه له وارْتهانه شيْئاً من أموال اليتيم، عنْد نفْسه نظير ديْنٍ له على الْقاصر.[57]

انتهاء الولاية على المال (الولاية و الوصاية): الولاية على المال تبقى مابقي سببها و هو سبب الحجر ، فإذا زال سببها انتهت الولاية أو الوصاية[58]، و بالتالي رفع الحجر

الفرع الثاني:النيابة الشرعية عن "المحجور عليه" في القانون الجزائري:

تطرّق "المُشرع الجزائري" لأصحاب الْحق في " الولاية على المال" في المادة 81 من ق.أ.ج : ((**كُلّ من كان فاقداً للأهلية أو نا قصها لِصغر في السن أو لجنون أو عَتَه أو سفه، ينوبُ عنه قانوناً "ولي" أو "وصي" أو "مُقدّم" طِبقاً لأحكام هذا القانون.))**[59]

ومن خلال هذا النص يتبيّن أنّ "المُشرّع الجزائري" حدّد صفة النائب الشرعي عن "القاصر" و"المحجور عليهم" من فاقدي وناقصي الأهلية في مسائل الولاية على المال بوضوح بِأنّه إمّا "ولي" أو "وصي" أو "مُقدم".[60]

وجاء في المادة 87 الفقرة 1 من قانون الأسرة: ((**يكون الأب ولِياً على أولاده الْقُصر، وبعد وفاته تحُل الأم محله قانوناً.**

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محِلّه في القيام بالأمور الْمُستعجلة الْمُتعلّقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمْنح الولاية لِمن أسْنِدت له حضانة الأولاد.))[61]

ومنه فالمقصود بالولي هما "الأب" و"الأم".

---

[57]- م.م.شلبي ، المصدر السابق ، ص829.

[58] - زكي الدين شعبان ، **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية** ، ص 672

[59] - قانون الأسرة الجزائري سنة 2007 ، **الكتاب الثاني: النيابة الشرعية، الفصل الأول: أحكام عامة**، ص12.

[60] - محمد توفيق قديري ، **النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري** ، ص141.

[61] - قانون الأسرة الحزائري سنة 2007، المصدر السابق، **الفصل الثاني: الولاية** ، ص12.

أمّا "الوصي" حسب المادة **92** منه هو الشخص الّذي يُعيّنه الأب أو الْجد من انعدام الأم أوْ عجزها، و"الْمقدّم" هو من يُعيّنه الْقاضي، حسْب المادة 99 من نفْس القانون، في حالة عدم وجود "ولي" أو "وصي".[62]

هذا فيما تعلّق ب"الصبي القاصر"، أمّا "المحجور عليهم" كما سبق تناوله سابِقاً، فإنّ "الْمشرّع الْجزائري" حسب النصوص الواردة في قانون الأسرة

و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ينص على أن "الحاجر" يسمى "مقدما"، ولكنه إما أن يكون "وليا" أو "وصيا" تستمر ولايته أو تعود تحت مسمى "التقديم"، وبذلك فإن النائب الشرعي الذي يبلغ أثناء نيابته القاصر "سن الرشد" يكون أولى بالنيابة الشرعية حال الحجر على من كان في ولايته.[63]

تعريف المقدم و بيان شروطه :

عرف "المشروع الجزائري" المقدم من خلال المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري : " **المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو نا قصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة** ".[64]

و عليه " فالمقدم" هو من يعينه القاضي وهو نفسه "وصي القاضي" عند الفقه الإسلامي .

شروطه:

تنص المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري على أن "المقدم" يقوم مقام "الوصي" و يخضع لنفس الأحكام ، و بالتالي فشروط "المقدم" هي نفسها شروط "الوصي"، ولقد نص "المشروع الجزائري" على شروط الوصي في المادة **93** من

[62] - الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 203.
[63] - محمد توفيق قد يري ، المصدر السابق، ص 142
[64] - قانون الأسرة الجزائري 2007، المصدر السابق، **الفصل الرابع: التقيم** ، ص13

قانون الأسرة الجزائري بالآتي : ((**يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة**)).[65]

و بالإضافة إلى الشروط السابقة فإن "المُشَرِّع الجزائري" قد أضفى شرطا آخر في قانون " الإجراءات المدنية و الإدارية" ، بموجب نص **المادة 469** منه تحت عنوان "**في تعيين المقدم والوصي**" ، وهو أن يكون المقدم من بين أقارب المحجور ، فتنص هذه المادة على الآتي: ((**يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مُقدِماً من بين أقارب الْقاصر، وفي حالة تعذر ذلك يُعيّن شخصاً آخر يختاره.**

يجب في الْحالتين أن يكون "الْمُقدّم" أهْلاً للقِيام بشؤون القاصر وقادِراً على حماية مصالحه .))[66]

مهام الْمُقدِّم : إن سلطة المقدم في التصرف هي نفسها سلطة الوصي ، فهو يخضع إلى نفس الأحكام ، و لقد نص المشرع الجزائري على سلطة الوصي في التصرف في المادة 95 من قانون الأسرة، جاء فيها : ((**للوصي نفس سلطة الْولي في التصرّف وِفْقاً لِأحكام الْمواد 88،89،90 من هذا القانون.**))[67]

رفع التقديم : القول برفع التقديم هو نفسه انتهاء التقديم و بالتالي رفع الحجر ، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 108ق.أ.ج على الآتي :"**يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه** ".

و للقاضي اتخاذ أي تدبير من تدابير التحقيق لمعرفة مدى زوال أسباب الحجر و كذا الإستعانة بالخبرة ،و له سلطة تقديرية في رفع الحجر من عدمه ، ويتم رفع الحجر بحكم قضائي و يجب أن ينشر في الإعلام[68].

---

[65] - المصدر السابق ، **الفصل الثالث: الوصاية** ، ص13

[66] - **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** سنة 2008، المصدر السابق، القسم الرابع: في إجراءات الولاية، الفرع الثاني: في الولاية على أموال القاصر، ص 48 .

[67] - **قانون الأسرة الجزائري** سنة 2007، المصدر السابق ، الفصل الثالث : الوصاية ، ص13.

[68] - لحسين بن شيخ آث ملويا ، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية** ، دار هومة ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، 2006

المطلب الثاني: حُكم تصرفات "المحجور عليه

تطرّقنا فيما سبق إلى أسباب الحجر وإجراءات توقيعه، وتوصلنا إلى أنّ الحجر يقع على الشخص بحكم من القاضي، ويُعيّن له مُقدم لرعاية مصالحه المالية، إلّا أنّه يُمكن للمحجور عليه إبرام تصرفات قانونية إمّا قبل توقيع الحجر عليه أو بعده، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى حكم هذه التصرفات في الفقه أولاً، ثُم في القانون، على النحو الآتي:

الْفرع الأول : حكم تصرفات المحجور عليه في الشريعة الإسلامية

1) حُكم تصرفات الصغير، المجنون، والمعتوه:

حكم تصرفات الصغير:

لقد سبق لنا القول بأنّ الصغير يمّر بمرحلتين حتى يبلغ.

المرحلة 1: مرحلة عدم التمييز، وتنتهي عادة ببلوغ سن السابعة

المرحلة 2: التي وهي مرحلة التمييز.[69]

أ) حكم تصرفات الصبي الغير الْمميز:

وفي هذه المرحلة تكون الولاية عليْه تامة، فجميع تصرفاته لوليّه، وعليه اتفق الْفقهاء على بطلان تصرفات "الصبي الغير المميز" من بيع وشراء وغير ذلك، لأنّ عبارته مُلغاة لا للاعتداد بها شرْعاً، فلا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء، ويستمر هكذا حتى يبلغ "سن السابعة"، وهو سن التمييز.[70]

ب) حكم تصرفات الصبي المميز:

لقد قسّم "الفقهاء" تصرفات الصبي في هذه المرحلة إلى ثلاثة تصرفات:

[69]- فطيمة الزهرة عبد العزيز، المصدر السابق، ص121.

[70]- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، ج30، ص246.

تصرفات نافعة نفعاً محضاً : و هذه تجوز من الصبي المميز من غير حاجة إلى إذن الولي كقبول الهبات من غير عوض ، و الوصايا[71]، أو اعتناق الإسلام [72]، و الإستحقاق في الأوقاف من غير مقابلة أي التزام[73] .

تصرّفات ضارة ضرراً محضاً : كتبرعه بشيء من ماله أو إقراضه أو إعارته أو طلاق زوجته فيبطل منه و لا ينفذ و لا تصححه إجازة الولي [74]، لأن ولايته للمصلحة ، ولا مصلحة في التصرفات الضارة ضررا محضا [75]

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر : و هي على نوعين : معاوضات كالبيع و الشراء [76]، و الإيجار و الإستئجار و الزواج [77]، تبرعات كالهبة و الكفالة و الإقرار بمايوجب عليه غُرْمًا . فأما المعاوضات فتنعقد منه موقوفة على إجازة وليِّه ، فإن أجازها نفذت ، ولو لم يرْضَ العاقدُ الآخر ، و إن ردَّها بطلت . و أما التبرعات فهي مردودةُ ، وليس للوليِّ أن يجيزها بحال ، إلا الوصيَّ فإنها نافذة ،[78] أما إن بلغ القاصر سن الرشد عاقلاً راشدًا فإن كل تصرفاته تصح و تلزمه [79]

حكم تصرّفات "المجنون" و"المعتوه":

أ) حكم تصرفات المجنون:

الْمجنون في أحكام الحجر كالصبي سواء كان مسلوب العقل أصْلاً بحيث لا يفيق غالباً، أو كان مجنون بالصرع ، أو كان مجنوناً بالوسواس، ولا فرق بين أن يكون المجنون في الأحوال الثلاثة مُطبّقاً أو مُتقطّعاً.[80]، فهو ممنوع من التصرف في ماله ، بعوض أو بغير عوض ، فلا يصح بيعه و لا شراؤه ، و لا تبرعاته ، ولا يعتد بأيمانه و

---

[71]- أبوزهرة ، **الأحوال الشخصية** ، 439 - 440

[72]- الصادق الغرياني ، **المدونة** ، ج 3 ، ص 656

[73]- أبو زهرة ، المصدر نفسه ، ص 440.

[74]- شتوان بلقاسم ، المصدر نفسه ، ص98

[75]- أبو زهرة ، المصدر نفسه ، 440.ف

[76]- محمد سكجالي ، **المهذب من الفقه المالكى و أدلته** ، ج2، ص 630 ، ط 1، 1431 هـ - 2010 م ، دار الوعي الجزائر .

[77]- وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ج5 ، ص 318 ، 319

[78]- محمد سكجالي ، المصدر نفسه ، ج 2، ص 630-631 .

[79]- محمد باوني ، **أحكام الحجر و عقود التبرعات في الفقه و القانون** ، ص 28 .

[80]- جمعة سمحان الهلباوي ، **الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي**، ص33

لا طلاقه ؛ لأنه فاقد الأهلية ، مرفوع عنه التكليف ، و يعتد بأفعاله الجنائية في الأموال ، فإذا أتلف شيًا من أموال الناس ضمن ما أتلفه في ماله ، و إذا أحبل زوجته نسب الولد أليه[81]

ب) حكم تصرفات "المعتوه":

المعتوه" كالصبي الْمميّز في تصرّفاته، فإنْ تصرّف تصرّفاً نافِعاً محْضاً كقبول من الغير نفذ تصرفُه بدون توقف على إجازة "الولي"، وإن تصرّف تصرّفاً ضاراً محْضاً كإقراضه مالِه، أو هبته لِغيره لا ينْفذ ولو أجازه "الولي"، وإن تصرّف في شيْء يحتمل **النفع** و **الضرر** عادةً كا"لبيع" و "الشراء" فإنّه ينعقد موقوفاً على إجازة "الولي"، فللولي أنْ يُجيزه وله أن يرده.[82]وقد ألحقت كتب الفقهاء العته بالجنون .[83]

2) حكم تصرفات السفيه : أفعاله نافذة مالم يحجر عليه [84]، فوصيته في وجوه الخير جائزة إن كان معه من عقله مايعرف به الوصية ، غير أنه لايبيع و لا يشتري[85]، لكن يؤذن له في في التجارة في اليسير من ماله ليختبر به [86]، و السفيه مكلف بجميع التكاليف الشرعية و مؤاخذ على أفعاله كلهاو معاقب على جناياته ، لكنه يمنع من التصرف في ماله صيانة له و خشية عليه من الضياع في إنفاقه بغير وجه صحيح [87]

3) خكم تصرّفات "الْمفلس" و"المريض مرض الموت":

أ) حكم تصرّفات "المفلس": تصرّفات "المفلس" 3 أنواع:

تصرّفات نافعة للغُرماء: كقُبوله "الهبة" و"الصدقة"، فهذه لا يُمنع منها.

تصرفات ضارة: كهبته لماله، ووقفه له، وتصدّقه به، والإبراء منه، وسائر التبرعات، فهذه يُؤثر فيها **الْحجر** عند **الْحنفية** و **المالكية** و **الحنابلة**، وعلى الأظهر عند **الشافعية**.[88]

---

[81] - الصادق الغرياني ، المصدر نفسه ، ج3 ، ص 654

[82] - الجزيري ، مرجع سابق ، ج2، ص 327- 328.

[83] - وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، ج5 ، ص 438 .

[84] - ابن جزي المالكي ، المصدر السابق ، ص 485 .

[85] - العربي بختي ، المصدر السابق ، 179 .

[86] - القاضي عبد الوهاب ، التلقين ، ج 1 ، ص 426

[87] - محمد سعيد جعفور ، **تصرفات ناقص الأهلية المالية** ... ، ص 51-52 .

[88] - **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، مصدر سابق ، ج 5، ص366-367 .

تصرّفات دائرة بين النفع والضرر: كالبُيوع والإجارة، والأصل في هذا النوع أنّه أنّه يُمنع من التصرّف فيه ، فإن أوقعه وقع موقوفاً على نظر "**الْحاكم**" إنْ اختلف "**الْغُرماء**"، وعلى نظرهم إنِ اتفقوا.[89]

ب)**حكم تصرفات المريض "مرض الموت"**: في رأي العلماء أن مرض الموت لا ينقص أهلية المريض ، ولكن يغير بعض الأحكام الناتجة عن أهلية الأداء الكاملة التي يتمتع بها .

فبمرض الموت تحدّ التبرعات بثلث المال ، و لا تنفذ صدقة المريض و لا ولا هبته إلا من ثلث ماله لا تزيد . كما يمنع من التبرع لأحد من ورثته ، حتى يجيز ذلك باقي الورثة. ومن جانب آخر فإن المريض إذا كان مدينا بدين يستغرق تركته كلها اعتبر محجورا عن التصرف في ماله بطريق التبرع . ففي هذه الحالة فإنه يجوز له أن يتبرع إلا إذا أذن له دائنوه ، لكنه إذا كان عليه دين لايستغرق ماله، جاز تبرعه فيما زاد عن دينه.[90]

ب) حُكم تصرفات "الزوجة":

يُحجر على "الْمرأة المتزوجة" الْحرّة الرشيدة لِصالح زوجها في التصرّف بِغيْر عِوض كالهبة و"الكفالة" فيما زاد على ثُلُث مالها قِياساً على المريض، ويكون تبرّعها بزائد عن الثلث نافِذاً، حتى يردّ "الزوج" جميعه أو ما شاء منه، على المشهور عند **المالكية**[91]، وبِناءاً على ذلك، يُنفّذ إنْ لم يعلم "الزوج" به حتى بانت منه أو مات أحدهما. وللزوج رد جميع ما تبرّعت به "الزوجة"، إن تبرّعت "الزوجة" بأكثر من الثلث لا إنْ تبرّعت بالثلث فأقل، وله أيضاً رد ما زاد فقط أو بعضه، وله إمضاء الجميع.[92]

وليس للزوجة بعد الثلث تبرّع، إلّا أنْ يُبعد ما بين التبرعين بنِصف عام على الْمُعتمد عِنْدهم، أمّا واجبات "الزوجة" من نفقة أبويها، فلا يُحجر عليها فيه، ولو قصدت

89- المصدر نفسه ، ج5، ص 307.

90- العربي بختي ، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري** ، ص 172-173

91- المصدر الأول ، ج6، ص4507.

92- فطيمة الزهرة عبد العزيز، مصدر سابق ، ص130.

بالإنفاق ضرر الزوج عند "ابن القاسم"، خِلافاً لِما روي عنْ **مالك** من رد الثلث إذا قصدت به ضرر الزوج، ولها أن تهب جميع مالها لزوجها.[93]

الفرع الثاني: حكم تصرّفات "المحجور عليه" في القانون الجزائري

1) حكم تصرفات "المجنون" و"المعتوه": من خلال المادة 107 من قانون الأسرة فرق المشرع بين مرحلتين : مرحلة ما قبل صدور الحكم و مرحلة ما بعد صدور الحكم بالحجر القضائي على المجنون أو المعتوه ، واعتبر أن التصرفات التي يبرمها المجنون أو المعتوه قبل صدور الحكم بالحجر عليه صحيحة في الأصل ، ولا تقع باطلة رغم تخلف الإرادة و انعدام التمييز لدى كل من المجنون و المعتوه .وأما تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة (المجنون و المعتوه)، و المقصود بالبطلان هو البطلان المطلق ، سواء كان التصرف نافعا نفعا محضا أو ضارا ضررا محضا أو دائرا بين النفع و الضرر ، و سواء كان التصرف قد صدر في فترة من فترات الجنون أو فترة من فترات الإفاقة [94] ، إضافة إلى المادة 42 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها: ((**لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصِغرٍ في السن، أو عَتَه، أوْ جُنون، يُعتبر غيْر مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة.**))[95] ويترتب عنْ انعدام أهلية "الْمجنون" و"المعتوه" بُطلان تصرّفاته بُطلاناً مطلقاً.

حُكم تصرّفات "السفيه": إن السفه و الغفلة عارضان يصيبان الأهلية لا يذهبان العقل ، ولا يؤديان إلى انعدام التمييز كلية ، و إنما إلى الإنقاص منه فقط ، إذ يمكن للسفيه و ذي الغفلة إبرام تصرفات قانونية قبل الحجر عليهما و تكون صحيحة و منتجة لكافة آثارها القانونية .

---

[93]- الزحيلي ، مصدر سابق ، ج6، ص 4506.

[94]- توفيق حسن فرج ، **المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق** ، الدار الجامعية ، ص 670- 671

[95]- **القانون المدني الجزائري** سنة 2007، الباب الثاني : الأشخاص الطبيعية و الإعتبارية ، الفصل الأول : الأشخاص الطبيعية ، ص9.

لكن المشرع الجزائري لم يبين صراحة حكم تصرفات السفيه و ذو الغفلة قبل الحجر عليهما ، و إنما اكتفى بالتفريق بين المرحلة التي تسبق توقيع الحجر و المرحلة التي تلي توقيعه في المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص : " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها " [96]، بمعنى أن التصرفات الصادرة عن المحجور عليهم صحيحة أصلا قبل توقيع الحجر، إلا إذا ما ثبت أن أسباب الحجر كانت ظاهرة وقت صدور التصرف .

المطلب الثاني:

فك الحجر عن المحجور عليهم

ولقد نصت المادة (108) من ق.أ.ج، على أن: " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه " ومن خلال استقراء هذه المادة يتبين أن الحجر لا ينقضي إلا إذا زالت أسبابه ، و لايتم رفعه إلا إذا طلبه المحجور عليه

الفرع الأول: فك الحجر عن المحجور عليهم في الفقه الإسلامي

أولا : فك الحجر عن الصغير

اتفق علماء المذاهب الأربعة على أن الصغير لا يزو ل عنه الحجر إلا بتحقق البلوغ و الرشد الذي يظهر في حفظ المال و حسن التصرف فيه ، لأن السبب في الحجر على الصغير هو مخافة تضييع المال . فمتى وجد الخوف و جد الحجر ، و متى انتفى الخوف انتهى الحجر.[97]

ثانيًا : فك الحجر عن المجنون و المعتوه :

[96] - محمد سعيد جعفور ، **تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي** ، ص 46

[97] - العربي بختي ، المصدر السابق ، ص 165

يُفكُ الحجر عن المجنون و المعتوه إذا رشدا ، وزال عنهما وصف الجنون و العته ، ويكون ذلك بالإفاقة ، من غير احتياج حكم حاكم بالفك ، لأن الحجر ثبت بلا حاكم ، فمتى زال عنهما السبب الموجب للحجر عنهما ، عادت لهما حرية التصرف في أموالهما كما يتصرف العاقل .[98]

ثالثا : فك الحجر عن السفيه و ذي الغفلة

جمهور الفقهاء : لا يثبت الحجر على السفيه و ذي الغفلة ، و لا يرفع إلا بقرار القاضي بثبوته أو ورفعه ؛ لأن كلاً من السفه و الغفلة ليس أمرًا محسوسًا كالجنون و العته ، و إنما يستدل عليه بالتصرفات الحاصلة من السفيه و المغفل ، وهذه أمور تقديرية اجتهادية ، تختلف باختلاف وجهات النظر ، فلابد من حكم القاضي للتثبت من الأمر و رفع الخلاف ، من تغرير المتعاملين معهما ، و عدم إضرارهم بهما ؛ لأنهم لا يعلمون حقيقة أمرهما إلا بقرار الحجر عليهما .[99]

رابعا : فك الحجر عن المفلس

الإشكالية تتمثل في تقسيم مال المفلس بين الغرماء أو الدائنين .والسؤال المطروح هو : هل يرفع الحجر عنه أم يشترط لرفعه حكم الحاكم ؟ ذكر فقهاء الشافعية و الحنابلة في المسألة رأيين :

– إن الحجر يزول بمجرد قسمة مال المفلس ؛ لأن السبب الذي لأجله حجر عليه قد زال ، فيزال الحجر تبعا له ، كزوال حجر المجنون لزوال جنونه .

– عدم الزوال إلا بحكم الحاكم لأنه حجر ثبت بحكم فلا يزول إلا بحكم[100] .

الفرع الثاني : فك الحجر في القانون الجزائري

[98] - محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، **شرح زاد المستنقع** ، ج 9 ، ص 192
[99] - وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ص 447 ، 448
[100] - بلقاسم شتوان ، المصدر السابق ، ص 120

أولاً : فك الحجر عن الصغير

يرى رجال القانون أن الحجر يرفع عن الصغير جزئيًا إذا كان مميزًا[101] و ذلك وفقًا للمادة 83 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن:((**للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيًا أو كليًا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك**)) ، و قد يرفع الحجر نهائيًا عن الصغير إذا بلغ سن الرشد حين تكتمل أهليته ، و هذا ما نصت عليه المادة 86 من ق.أ.ج أن : ((من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقًا لأحكام المادة 40 من القانون المدني))[102].

ثانيًا : فك الحجر عن المجنون و المعتوه

نصت المادة 108 من قانون الأسرة على أنه ((**يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه**)) و منه فإذا زال الجنون فإنه يمكن رفع الحجر و إنهائه بناء على طلب المحجور عليه الذي يقدمه للمحكمة للبت فيه .

كما يرفع الحجر عن المعتوه بحكم قضائي ، و ذلك إذا زال سببه عليه و هو العتهوفقا للمادة 108 من ق.أ.ج بناء على طلبه .[103]

ثالثًا : فك الحجر عن السفيه و ذي الغفلة

نصت المادة 108 من قانون الأسرة على أنه ((**يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه**)) ومنه يرفع الحجر قانونًا عن السفيه و يشترط فيه حكم القاضي ، و ذلك بعد التأكد من زوال السفه ، فمتى ظهرت عليه علامات الرشد و حسن التصرف في أمواله يرفع عنه الحجر .

---

[101] - علمًا أن القانون المدني الجزائري نص على سن التمييز بستة عشر" 16 " كاملة

[102] - بلقاسم شتوان ، المصدر نفسه ، ص 116 ،117

[103] - بلقاسم شتوان ، المصدر نفسه ، ص 117 ، 118

و ذو الغفلة قانونًا يلحق بالسفيه فمتى زال سبب الحجر عليه من غفلته فإن الحجر يرفع عنه بحكم قضائي ، و متى اهتدى إلى التصرفات الرابحة من غيرها رفع الحجر عنه وفقًا للمادة 108 ق.أ.ج .[104]

[104]- بلقاسم شتوان ، المصدر نفسه ، ص 119 ، 120

وفي ختام هذا البحث الذي تناولنا فيه موضوع **الحجر في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري** ، وذلك من خلال **فصلين تناول الأول ماهية الحجر** ، و الذي يقصد به منع الشخص من مباشرة حقوقه المالية ، و هو نظام مقرر في كل من الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري ، و لا يتم توقيعه إلا بتوافر أسبابه ، و التي قد تكون هي نفسها عوارض الأهلية و المتمثلة في الجنون و العته كعوارض معدمة للأهلية ، و الغفلة كعوارض منقصة لها ، وقد تكون غير متعلقة بها كما في حالة الصغر ، التفليس ، مرض الموت ، الزوجة .

أما **الفصل الثاني فتناول الأحكام المتعلقة بالحجر** ، حيث قبل صدور الحكم بالحجر يجب احترام إجراءات رفع الدعوة ، من حيث شروطها و عريضة افتتاحها ، و و يتعين على القاضي تمكين الشخص المراد التحجير عليه من الدفاع عن نفسه ، و إثبات أسباب الحجر الذي يكون بالطرق التي حددها القانون لذلك ، حيث يترتب عن الحكم القاضي به مجموعة آثار تتمثل في تعيين من ينوب عن هذا الشخص المحجور عليه في تصرفاته المالية لمصالحه ، و كذا حكم تصرفاته الذي يختلف بين الفقه الإسلامي و القانون .

من هذا نخلص إلى جملة من النتائج نجمعها في ما يلي:

1- أن المشرع الجزائري قد وفق نوعا ما في وضعه لأحكام الحجر بين كل من قانون الأسرة و غيره من القوانين الأخرى التي تناولت أحكامه فنجد :

* اعتبر المشرع الجزائري في القانون المدني كل من المجنون و المعتوه و عديمي الأهلية (المادة 42) و السفيه ناقص الأهلية (المادة 43) ، و بالمقابل نص على أن الأشخاص المصابين بالعاهات السابقة – الجنون ، العته ، و السفه – إذا ما بلغوا و هم

بهذه الحالة أو طرأت عليهم بعد رشدهم يحجر عليهم ، و هو ما جاء في المادة 101 من قانون الأسرة .

* نص المشرع الجزائري على الحجر القانوني في قانون على الحجر القانوني في قانون العقوبات من خلال المادتين (09 و 09 مكرر)، واعتبر أن الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية يحجر عليه ، و نص في الفقرة من المادة 09 مكرر ق.ع.ج على طريقة إدارة أمواله و التي اعتبرها تتم طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي ، و بالتالي تطبيق أحكام المواد من 101 إلى 108 من قانون الأشرة الجزائري .

* اعتبر المشرع الجزائري في قانون الأسرة أن الحجر لايكون إلا بموجب حكم قضائي (المادة 103) ، و بين إجراءات توقيعه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما أنه حماية لمصالح المحجور عليه أجاز للقاضي أن يفصل في دعوى الحجر بموجب أمر فنص على إجراءات توقيعه من خلال المواد 481 إلى 489 ق.إ.م.إ

2- لم يوفق المشرع الجزائري في صياغته لبعض المواد مما أدى إلى وجود تعارض بين ما نص عليه في قانون الأسرة الجزائري ، ما جاء في غيره من القوانين الأخرى منها :

* أن المشرع الجزائري اعتبر ذي الغفلة ناقصا للأهلية بموجب المادة 43 من القانون المدني ، و في المقابل لم يعتبره سببا من أسباب الحجر ضمن أحكام قانون الأسرة ، فلم يورد ذكر ذي الغفلة في المادة 101 ق.أ.ج التي تحدث فيها عن أسباب الحجر .

* أعطى المشرع الجزائري الشخص الذي يراد التحجير عليه الحق في الدفاع عن حقوقه من خلال المادة 105 ق.أ.ج و قرر بأنه للمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة ، و بالتالي فقد أعطى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تعيين محام لهذا الشخص ، و في المقابل نجد أنه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أمر القضاة

بتعيين محام تلقائيا للشخص الراد على وجه الإلزام و الوجوب ، وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

3- وافق المشرع الجزائري الفقه الإسلامي في بعض الأحكام و خالفه في أحكام أخرى :

*وافق المشرع الجزائري الفقه الإسلامي في مفهوم الحجر و في بعض أسبابه المتمثلة في الجنون، العته ، السفه ، و الغفلة ، حيث تعتبر هذه الأخيرة أسبابا للحجر في كل منهما ، غير أن المشرع يزيد على الفقه بالحجر على المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، في حين يضيف الفقه أسبابا أخرى منها : الصغر ، التفليس ، مرض الموت ، و الزوجة .

* لا يعتبر الشخص محجورا عليه في القانون الجزائري إلا إذا صدر حكم قضائي بذلك ، فالمشرع الجزائري نص على وجوب صدور الحكم بالحجر (103) ق.أ.ج ، أما في الفقه الإسلامي فيوجد نوعين للحجر : حجر حكمي و يشمل من يكون محجورا عليه لذاته من دون حاجة لقرار قضائي كالصغير و المجنون و المعتوه ، و حجر قضائي و هو الذي يحكم به القاضي كالحجر على السفيه و المدين .

* يتفق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي في أن الشخص المحجور عليه يعين له من ينوب عنه شرعا في القيام بتصرفاته المالية ،غير أن هذا الشخص يتمثل في الولي ، أو الوصي الذي يعينه الولي أو القاضي في الفقه الإسلامي ، وهو المقدم الذي يعينه القاضي في القانون ، ومنه فالمشرع الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي حول وصي القاضي الذي يسمى مقدما في القانون الجزائري .

– و على ضوء النتائج المذكورة نوصي و نقترح ما يلي :

* اعتبار ذي الغفلة سببا من أباب الحجر، وإضافته ضمن أحكام المادة (101) من ق.أ.ج ليكون نص المادة كالآتي : " من بلغ سن الرشد و هو مجنون ، أو معتوه ، أو سفيه ، أو ذا غفلة ، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه "

* تعديل المادة (104) ق.أ.ج و حذف عبارة " ولي أو وصي " ، لتصبح نص المادة : " يجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه و القيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة (100) من هذا القانون "

* عدم التسوية بين تصرفات السفيه و ذي الغفلة – ناقصي الأهلية – و تصرفات المجنون و المعتوه – عديمي الأهلية – وذلك بتعديل المادة (107) ق.أ.ج .

قائمة المصادر والمراجع :

1) القرآن الكريم

كتب الفقه الإسلامي:

2) الصادق عبد الرحمن الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، الجزء 03 ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

3) القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، **التلقين في الفقه المالكي**، دار الكتب العلمية، ط1، مكتبة: نزار مصطفى الباز، الرياض.

4) القاضي عبد الوهاب البغدادي ، **المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك ابن أنس)** ، تحقيق ، حميش عبد الحق ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، (د.ط.ن.، د.ت.ن)

5) الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي و أدلته** ، ط 1 ،1430هـ/2009م، مؤسسة المعارف ، بيروت .

6) الماوردي، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت.

7) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الفكر، بيروت.

8) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج** ، ط1 ، تحقيق محمد خليل عيثاني ، دار المعرفة ، بيروت ،1418هـ / 1997م.

9) الرصاع ، **شرح حدود ابن عرفة** ، تحقيق محمد أبو الأجفان ، الطاهر المعموري ، ط1 ، ، 1993 ، ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت .

10) أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي ، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، و التنبيه على مذهب الشافعية و الحنفية و الحنبلية** ، تحقيق : محمد بن سيدي محمد مولاي ، (د.ط.ن، د.ت.ن ،د.د.ن)

11) أبي إسحاق المالكي ، **اللمع في الفقه المالكي**، ط1، تحقيق : شريف مرسي ، 1432هـ/2011، دار الآفاق العربية.

12) ابن رشد، ب**داية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ط6، دار المعرفة،بيروت، 1402هـ- 1982م.

13) ابن قدامة، **المغني مع الشرح الكبير**، تحقيق: محمد خطاب، السيد: محمد السيد، دار الحديث، القاهرة، 1995م.

14) خليل ابن اسحاق الجندي المالكي، **التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب في الفقه المالكي** ، تحقيق ، محمد عثمان ، ط 1 ، 2011 ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

15) عبد الرحمن الجزيري ، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، ط2، 1424هـ/2003م ، دار الكتب العلمية، بيروت.

16) عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام "المرآة والبيت المسلم"**، مؤسسة الرسالة، بيروت.

17) مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام** ، ط 2 ،1425هـ / 2004م ، دار القلم، دمشق .

18) محمد أبو زهرة ، **أصول الفقه** ، ملتزم الطبع للنشر ، دار الفكر العربي ،(د.ط.ن، د.ت.ن) .

19) محمد مصطفى شلبي ،**أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة** ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 1977 ، بيروت ، لبنان .

20) محمد سكجالي ، **المهذب من الفقه المالكي و أدلته** ، ط1 ، 1431هـ/2010م ، دار الوعي ، الجزائر

21) محمد محدة ، **التركات و المواريث** ،(د.ط.ن) ، دار الفجر ، 2004 .

22) محمد عبد الرحيم، **القرابة والميراث في المجتمع**، دار الكتاب الحديث، 1993.(د.ط)

23) منصور بن إدريس البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، عالم الكتب 1403هـ/1983م ، بيروت (د.ط)

24) وهبة الزحيلي، **الفقه المالكي الميّسر**، دار الكلام الطيب ، بيروت– دمشق.

25) وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، ط2 ،دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بدمشق ، 1405هـ/1985م .

26) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية** ، ط1، دار الصفوة ،1412هـ– 1992م ، الكويت،.

27) زكي الدين شعبان، **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، منشورات جامعة قاريونس، 1993.

كتب السنة النبوية:

28) أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، **صحيح البخاري** ، ط 1 ،1423هـ/ 2002 ، دار ابن كثير ، دمشق .

29) البيهقي، **السنن الكبرى ، كتاب الحجر، باب البلوغ بالسن**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ- 2003م.

30) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار**، باب الحجر على المدين وبيع ماله في قضاء دينه، ج10، ط1، شوال 1427هـ، دار ابن الجوزي

31) محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، كتاب البيوع، باب التفليس والحجر، ط1، 1430هـ- 2009م، دار ابن حزم، بيروت.

كتب التفسير :

32) جلال الدين محمد بن أحمد اعجلي- جلال الدين بن عبد الرحمان بن أبي بكر الأسيوطي، **تفسير الجلالين**، ط4، دار الخير ودار القرآن الكريم.

33) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، دار الأندلس، بيروت.(د.ط.ت-د.ت.ن)

مذكرات و كتب قانونية:

34) العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية. 2013

35) الغوثي بن ملحة ، **قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء** ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2008 ، الجزائر .

36) محمد مصطفى شحاتة الحسني، **الأحوال الشخصية في: (الولاية، والوصية، والوقف.)**، مطبعة دار التأليف، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 1396هـ- 1976م.

37) مصطفى مصباح شيبك ، **المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون -، نظرية الحق** ، دار الكتب الوطنية ، ليبيا ، 2002م، (د.ط.ن)

38) أحمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية** ، دار هومه ، الزائر ، 2010

39) بربارة عبد الرحمان ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، ط 2 ، دار بغدادي للطباعة و النشر ، 2009

40) حسن حسن منصور، **الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية** (د.ط) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر .

41) محمد سعيد جعفور، **تصرفات ناقصي الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**،2002، دار هومة، الجزائر.

42) محمد سعيد جعفور ، **مدخل إلى العلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق** ، ط1 ، دار هومه للنشر و التوزيع ، 2011م، الجزائر .

43) محمد باوني، **أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون** ، دار بهاء الدين، مكتبة إقرأ، قسنطينة.

44) بلقاسم شتوان ، **النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية** ، ط1 ، 2014م مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية .

45) جمعة سمحان الهلباوي، **الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.(د.ت.ن)

46) محمد أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، دار الفكر العربي، القاهرة.

47) نبيل صقر- قمراوي عز الدين، **قانون الأسرة نصاً وتطبيقا**، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر.(د.ط.ن ، د.ت.ن)

48) كمال حمدي، **الولاية على المال(الأحكام الموضوعية: الولاية، الوصاية، المساعدة القضائية، الاختصاص والإجراءات والقرارات**، دار المعارف، الإسكندرية، 2003.

49) عباس الصرا ف- جورج حز بون ، **المدخل إلى علوم القانون (نظرية القانون، نظرية الحق.)** ، دار الثقافة، الأردن، ط11.

50) محمد صبري السعدي، **شرح "قانون المدني الجزائري"، "النظرية العامة للالتزام"، مصادر الالتزام، التصرف القانوني (العقد، والإرادة المنفردة)**، دار الهدى ، الجزائر.(د.ط.ن)

51) محمد الصغير بعلي ، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)** ، دار العلوم ، الجزائر.

52) عمار بوضياف، **النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري** ، ط1. 1432هـ/2010م ، جسور الجزائر .

53) **نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني**، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، ط1، 1524هـ- 2003م.

54) **قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الأستثنائية.)**، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2008.

55) فضيل العيش ، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، منشورات آمين ، سنة 2009.

56) رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية "شروط قبول دعوى تجاوز السلطة"** ، ديوان المطبوعات الجامعية.

57) محمد توفيق قديري ، **النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: العقود والمسؤولية**، السنة الدراسية: 2018/2017.

58) فطيمة الزهرة عبد العزيز ، **المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة المسيلة، تخصص: الأحوال الشخصية**، السنة الدراسية: 2016/2015.

59) **مقراني وردة- موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية، الوصاية، التقديم ،الحجر)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، التخصص: القانون الخاص الشامل**، السنة الدراسية: 2016/2015.

60) شيكر ريمة ، **الحجر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص: فرع العقود والمسؤولية**، الموسم الدراسي: 2014/2013.

معاجم :

61) الحسن بن محمد بن الحسن الصعاني ، **التكملة و الذيل و الصلة لكتاب تاج اللغة و صحاح العربية** ، حققه محمد أبو الفضل إبراهيم، مطبعة دار الكتب ، 1973م، د.ط

62) أ بي عبد الرحمان الخليل بن أحمد الفراهيدي ، **كتاب العين** ، ترتيب وتحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت.

63) أحمد بن محمد المقري ، **المصباح المنير** ، (د.ط) ، مكتبة لبنان 1987م .

64) ابن منظور، **لسان العرب** ، تحقيق: عامر أحمد حيدر- عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

65) أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري ، **الصحاح ، تاج اللغة و صحاح العربية** ، حققه ، محمد محمد ثامر ، طبع سنة ،1430هـ/ 2009م ، د ط ، دار الحديث ، القاهرة .

66) أحمد رضا ، **متن اللغة العربية** ، دار مكتبة الحياة ، بيروت،1377هـ / 1958م ، (د.ط) .

67) ابتسام الفلام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس عربي فرنسي عربي)(د.ط.ن ، د.ت.ن)

68) مجمع اللغة العربية ، **المعجم الوسيط** ، ط4 ، 1425هـ / 2004م ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر .

69) عمر أحمد المختار، **المعجم الموسوعي لألفاظ القرآن الكريم و قراءاته** ، ط 1، 1423هـ/ 2002م، مؤسسة سطور المعرفة ، الرياض .

70) سعدي أبو حبيب ، **القاموس الفقهي** ، ط2 ، 1408هـ/1988م، دار الفكر ، دمشق .

كتب مواد قانونية:

71) القانون المدني سنة 2007.

72) قانون الأسرة سنة 2008.

73) القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 5184.

74) قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008.

الفهرس:

المقدمة

الفصل الأول : ماهية الحجر.....01

المبحث الأول : مفهوم الحجر

المطلب الأول : تعريف الحجر و أنواعه

الفرع الأول : تعريف الحجر

الفرع الثاني : أنواع الحجر.....03

المطلب الثاني : دليل مشروعية الحجر و الحكمة منه.....05

الفرع الأول : دليل مشروعية الحجر

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الحجر..... **08**

المبحث الثاني: أسباب الحجر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري 09

المطلب الأول :أسباب الحجر في الفقه الإسلامي

الفرع الأول :أسباب الحجر المتفق عليها

الفرع الثاني : أسباب الحجر المختلف فيها.....13

المطلب الثاني :أسباب الحجر في قانون الأسرة الجزائري.....21

الفرع الأول : الحجر بسبب عوارض الأهمية

الفرع الثاني : الحجر بسبب المانع القانوني للأهمية.....23

الفصل الثاني : الأحكام المتعلقة بالحجر..... 14

المبحث الأول : إجراءات توقيع الحجر..... 25

المطلب الأول : الأشخاص المخولين بطلب الحجر

الفرع الأول : الأقارب

الفرع الثاني : من له مصلحة..... 27

الفرع الثالث : النيابة العامة

المطلب الثاني : دعوى الحجر..... 29

الفرع الأول : شروط رفع الدعوى

الفرع الثاني : دور القاضي في دعوى الحجر

المبحث الثاني : آثار توقيع الحجر و فكه(زواله)..... 37

المطلب الأول : النيابة الشرعية عن المحجور عليه

الفرع الأول : النيابة الشرعية عن المحجور عليه في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني : النيابة الشرعية عن المحجور عليه في قانون الاسرة الجزائري..42

المطلب الثاني : حكم تصرفات المحجور عليه.....45

الفرع الأول : حكم تصرفات المحجور عليه في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني : حكم تصرفات المحجور عليه في قانون الاسرة الجزائري.....49

الفهرس:

المطلب الثاني : فك الحجر عن المحجور عليهم..... 50

الفرع الأول : فك الحجر عن المحجور عليهم في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني : فك الحجر عن المحجور عليهم في قانون الاسرة الجزائري.....51

قائمة المصادر والمراجع

الخاتمة