جامعـــة محمد بوضيـــاف – المسيلـــــة –

كليـــة الحقوق والعلـوم السياسيـــة

قســـــم الحقـــوق

المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: أحوال شخصية

إعـــداد الطالبـــة:

❖ فطيمة زهرة عبد العزيز

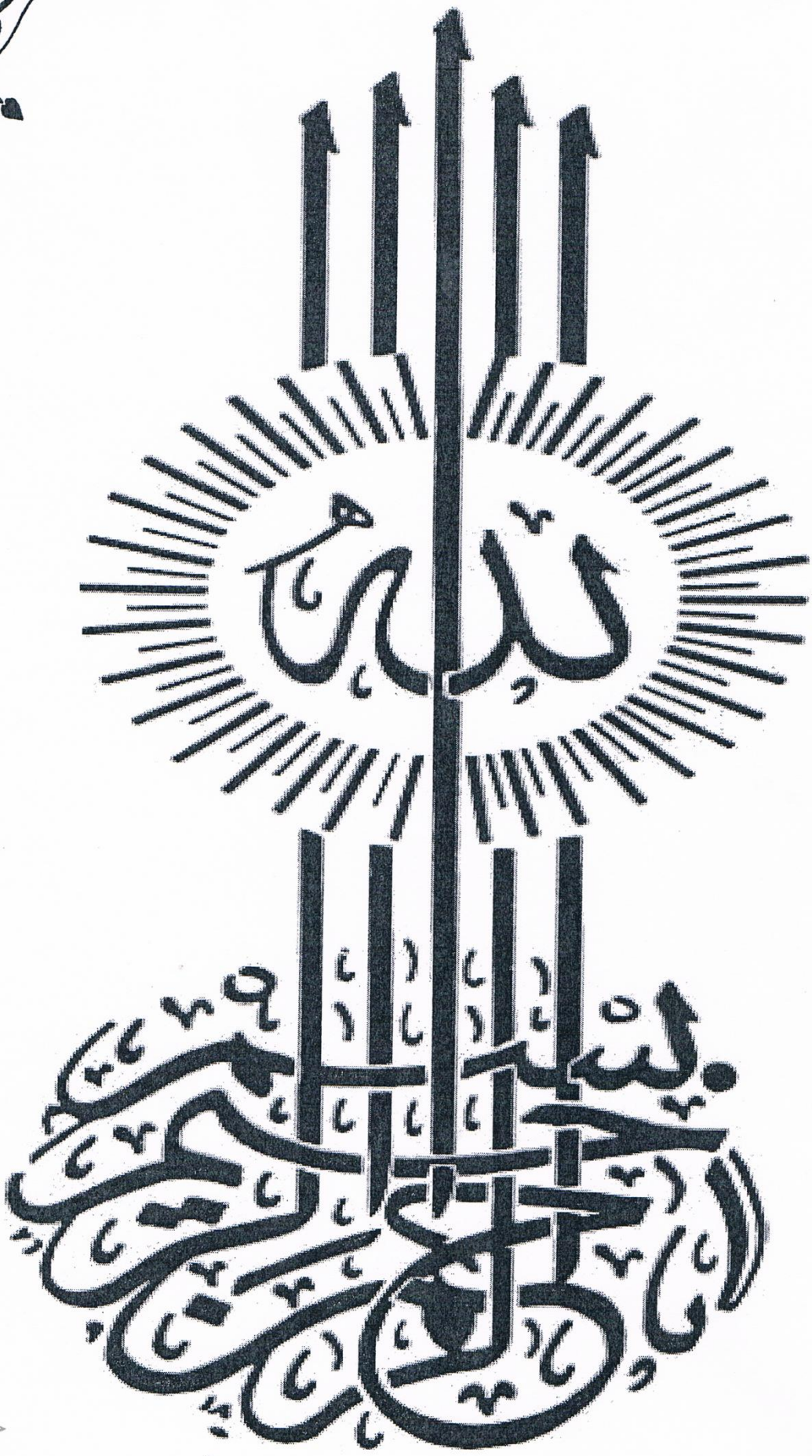
لجنـــة المناقشـــة:

❖ أ. ميلود مهملي ..... رئيساً.

❖ أ. العربي مجيدي ..... مشرفا و مقرراً.

❖ أ. سهام حمادي ..... مناقشاً.

السنة الجامعية: 2015/ 2016م



شكر وعرفان

أحمد الله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

فالحمد والشكر أولا وأخيرا لله جل علاه على توفيقه لي.

وشكر الغير والاعتراف بجميلهم من شكر المولى عز وجل، لذلك ليس هناك أجمل

من الاعتراف بفضل الآخرين علينا .

حيث أتقدم بكل الشكر وجزيل الامتنان لحضرة الأستاذ المشرف

"مجيدي العربي"

الذي كان لي خير مرشد ودليل، ولم يبخل علي طوال انجازي لهذا البحث بالنصائح

والتوجيهات وكل أشكال الدعم المعنوي والمادي كإمدادي ببعض المراجع التي

وجدت

فيها خير معين لي في إثراء هذا البحث.

مقدمة

مقدمـــة

يعرف الإنسان بطبيعته الاجتماعية، لذلك فإن نمط حياته يقتضي عليه أن يكون في تواصل مستمر ودائم مع باقي أفراد مجتمعه، وهذا التواصل يشمل شتى ميادين الحياة، حيث يتخذ أشكالا عديدة ينتج عنها قيامه بمجموعة من السلوكيات والتصرفات، يتحقق من ورائها رغبات ومصالح الكل، لذا يجب أن تصدر هذه التصرفات من شخص مؤهل لإبرامها، فتقاس بذلك قدرة الفرد على القيام بها صحيحة بحسب درجة وعيه ومدى إدراكه وتمييزه بين مختلف الأمور، ولا يمكن لذلك أن يتحقق إلا إذا كان هذا الشخص كامل الأهلية، ويقصد بهذه الأخيرة من الناحية الشرعية، صلاحية الإنسان لتعلق الحقوق المشروعة له وعليه، بينما في القانون يراد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات التي يرتب عليها القانون أثرا، وهي تنقسم في كليهما إلى نوعين: أهلية وجوب وأهلية أداء.

فأهلية الوجوب تعني صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأساسها هو الحياة تدور معها وجودا وعدما، وهي تثبت لكل انسان حتى الجنين، فمتى بدأت الحياة بدأت أهلية الوجوب في الثبوت، ومتى انتهت الحياة زالت أهلية الوجوب.

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الانسان لاستعمال الحق، فتكون حينها أقواله وأفعاله تعتبر شرعا، وهي عند فقهاء القانون صلاحية الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية، وبالتالي صلاحيته في التعبير عن إرادته تعبيرا يترتب عليه آثاره القانونية، وثبوت أهلية الأداء إنما يكون بالتمييز لا الحياة كما في أهلية الوجوب.

وقد تعترض هذه الأهلية – أهلية الأداء – جملة أمور يمكن أن تطرأ على الإنسان فتؤثر بذلك في أهليته بإزالتها أو انقاصها، فيسمى هذا الشخص ناقص الأهلية إذا اعترضه ما يمكن أن ينقص من أهليته، أما إذا كان هذا العارض مما يعدم الأهلية فيسمى الشخص حينها بعديم الأهلية، كما أنه قد توجد ظروف تمنع الشخص من حقه في مباشرة هذه التصرفات، وهي ما يطلق عليها بموانع الأهلية.

وأما عن الشخص الذي يكون ناقص الأهلية أو عديمها، أو الذي اعترض أهليته مانع من موانعها، فإنه يمنع من التصرف في سائر الأمور خاصة المادية منها، إما حماية له ولمصالحه

وإما حماية لغيره، ويعرف هذا المنع بـ " الحجر"، لذلك يسمى الشخص الحامل لهذه الصفة بـ"المحجور عليه"، وهذا ما أسعى إلى دراسته من خلال هذا البحث والموسوم بـ " المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ".

ويعود سبب اختياري لهذا الموضوع نظرا لما ينطوي عليه من أهمية بالغة، كونه يرتبط بأهلية الأشخاص ويمس حياتهم بصفة مباشرة، ذلك أن الشخص المحجور عليه يكون في نوع من التقييد أين يمنع من مباشرة حقوقه المدنية، إضافة إلى هذا فإن تناولي لهذا الموضوع إنما كان حصيلة لرغبة في داخلي، والتي كانت نتيجة لبحث قمت بدارسته أثناء سيري الدراسي، والذي كان تحت عنوان " الحجر "، حيث جاءت هذه الدراسة كتكملة موسعة لما تناولته في ذلك البحث.

وما أدل على أهمية هذا الموضوع إلا تناوله بالبحث والدراسة تحت عناوين عديدة، حملت في طياتها موضوع الحجر إما بصفة مباشرة، فتطرقوا إثرها لموضوع الحجر بصفة عامة، وإما تناولوا المحجور عليه بصفة جزئية في إطار الكلام عن عوارض الأهلية أو الولاية على المال، ومن بين هذه الدراسات نجد "أحمد بن عبد الله الراجحي"، الذي درس المحجور عليه تحت عنوان "عوارض الأهلية السماوية وأثرها في باب المعاملات"، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه، من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بجامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية، سنة 2013/2012، كما قدم " ديلمي باديس " مذكرته لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، والتي أدرجت تحت عنوان " أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري"، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة العقيد آكلي محند ولحاج البويرة، سنة 2015، إضافة إلى ذلك فقد تناولت " شيكر ريمة " هذا الموضوع تحت عنوان "الحجر في القانون الجزائري"، في مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بجامعة الجزائر-1-، سنة 2014/2013 .

غير أن هاته الدراسات وغيرها ركزت في مضمونها على تناول موضوع الحجر من حيث الوصف، في حين جاءت هذه الدراسة تركز على الموصوف " المحجور عليه "، ومن هنا فإن موضوعي يهدف إلى تناول شخص المحجور عليه، وبيان الأوصاف والأحكام التي قررت له في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، حيث درست في هذا البحث كيفية تناول المشرع

الجزائري لهذه الأحكام، وما تثيره من إشكالات تتعلق بالمحجور عليه، سواء من حيث شخص المحجور عليه، أو حكم تصرفاته، أو شخص النائب القانوني عنه، أو من حيث تكامل هذه الأحكام مع ما قرره المشرع في الجانب الإجرائي، وكيفية تنظيمه له، وكذا بيان مدى توافق المشرع الجزائري مع ماجاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام.

ومنه يتضح الإشكال الذي جاء البحث ليعالجه، والمتمثل في السؤال التالي: كيف نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالمحجور عليه من خلال قوانينه الوضعية؟ وما مدى توافق هذه الأحكام مع ما جاء به الفقه الإسلامي؟

ونظرا لطبيعة الموضوع فقد اعتمدت منهجين اثنين، المنهج التحليلي باستقراء وتتبع جزئيات الموضوع، سواء في الفقه الإسلامي، أو في القانون باستقراء النصوص القانونية وتحليلها، والمنهج المقارن، عبر دراسة الموضوع بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

ولدراسة هذا الموضوع فقد جعلت مذكرتي في فصلين، حيث تناولت في الفصل الأول ماهية الحجر، أين تحدثت عن مفهوم الحجر في المبحث الأول، وأسبابه في المبحث الثاني، أما الفصل الثاني فخصصته للأحكام المتعلقة بالمحجور عليه، فكان بذلك المبحث الأول حاملا لعنوان إجراءات توقيع الحجر، في حين جاء الثاني حاملا لعنوان الآثار المترتبة عن الحجر.

قائمـــــة المختصرات

ص: الصفحة.

ج: الجزء.

ط: الطبعة.

د د ن: دون دار النشر.

د ب ن: دون بلد النشر.

د ت ن: دون تاريخ النشر.

م: المادة.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

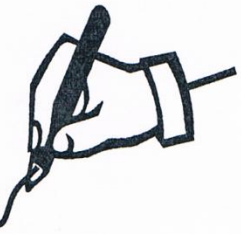
ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

م ق: المجلة القضائية.

ق م ع: قرار المحكمة العليا.

الفصل الأول



ماهية الحجر

الفصـل الأول

مـــــــــاهيـة الحجــر

نظرا لأهمية الحجر البالغة من الجانبين القانوني والواقعي، فإنه يجب على رجل القانون أن يكون على دراية كاملة بأحكامه، كون موضوع الحجر يرتبط بأهلية الأشخاص، لهذا نجد المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري[1] تنص على أنّ: "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني"، وعليه فيجب فهم حقيقته وماهيته فهما دقيقا، ومنه فقد تم تقسيم هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الحجر

المطلب الأول: تعريف الحجر وبيان مشروعيته، والحكمة منه

المطلب الثاني: أنواع الحجر وخصائصه

المبحث الثاني: أسباب الحجر

المطلب الأول: أسباب الحجر المتعلقة بعوارض الأهلية

المطلب الثاني: أسباب الحجر الغير متعلقة بعوارض الأهلية

[1]– قانون رقم 84–11 المؤرخ في: 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، مؤرخة في: 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو عام 1984.

المبحث الأول

مفهـــــوم الحجـــر

لتحديد مفهوم الحجر فإنه يجب الوقوف على تعريفه وبيان مشروعيته والحكمة منه، وكذا بيان أنواعه وخصائصه.

المطلب الأول

تعريف الحجر وبيان مشروعيته والحكمة منه

الفرع الأول

تعريـف الحجـر

أولا/ تعريف الحجر لغة:

الْحُجْرُ وَالْحِجْرُ لُغَتَانِ، وَهُوَ الْحَرَامُ، وَكَانَ الرَّجُلُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ يَلْقَى رَجُلًا يَخَافُهُ فِي الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ[1]، قال تعالى : ﴿وَيَقُولُون حِجْرًا مَحْجُورًا﴾[2]، أَيْ حَرَامًا مُحَرَّمًا عَلَيْكَ فِي هَذَا الشَّهْرِ، فَلَا يَنْدَاهُ بِشَيْءٍ، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ، وَرَأَى الْمُشْرِكُونَ الْمَلَائِكَةَ، قَالُوا: حِجْرًا مَحْجُورًا، وَظَنُّوا أَنَّ ذَلِكَ يَنْفَعُهُمْ عِنْدَهَا كَفِعْلِهِمْ فِي الدُّنْيَا، وَقَال الشَّاعِرُ:

حَتَّى دَعَوْنَا بِأَرْحَامٍ لَهُمْ سَلَفَتْ ... وَقَالَ قَائِلُهُمْ إِنِّي بِحَاجُورِ[3].

والحاجور على وزن فاعُول من المنع، يَعني بمَعاذٍ. يقول: إني مُتَمسِّكٌ بما يعيذني منك ويَحجُبُك عنّي، وعلى قياسه العاثُور وهو المَتْلَفُ[4]، وَكَذَلِكَ الْمَحْجَزُ أَيْضًا، وَهُوَ الْحَرَامُ بِفَتْحِ الْمِيمِ وَالْجِيمِ[5] .

---

[1]– السرقصطي: قاسم بن ثابت بن حزم العوفي ، الدلائل في غريب الحديث، حققه: محمد بن عبد الله القناص، مكتبة العبيكان، الرياض، ط3، 2001م، ج3، ص1098–1099.

[2] – سورة الفرقان، الآية 22.

[3]– السرقصطي، المرجع نفسه، ج3، ص1098–1099.

[4]– الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، كتاب العين، حققه: مهدي المخزومي وابراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د ب ن، د ت ن، ج3، ص74.

[5]– السرقصطي، المرجع نفسه، ص1099.

وَالْحِجْرُ، بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ: الثَّوْبُ والحِضْنُ، وَالْمَصْدَرُ بِالْفَتْحِ لَا غَيْرُ. ابْنُ سِيدَهْ: الحَجْرُ الْمَنْعُ، حَجَرَ عَلَيْهِ يَحْجُرُ حَجْراً وحُجْراً وحِجْراً وحُجْراناً وحِجْراناً مَنَعَ مِنْهُ. وَلَا حُجْرَ عَنْهُ أَي لَا دَفْعَ وَلَا مَنْعَ. وَالْعَرَبُ تَقُولُ عِنْدَ الأَمر تُنْكِرُهُ: حُجْراً لَهُ، بِالضَّمِّ، أَي دَفْعًا، وهو استعارة مِنَ الأَمر؛ وَمِنْهُ قَوْلُ الرَّاجِز:

قالتْ وَفِيهَا حَيْدَةٌ وذُعْرُ: ... عَوْذٌ بِرَبِّي مِنْكُمُ وحُجْرُ[1].

والحَجْرُ، مثلثةً: المنعُ، كالحُجْرانِ، بالضم والكسر، وحِضْنُ الإِنْسَانِ، والحَرامُ، كالمَحْجِرِ والحاجورِ، وبالفتح: نقَا الرملِ، ومَحْجِرُ العينِ، وقصبةٌ باليمامة[2].

ثانيا/ تعريف الحجر اصطلاحا:

01- تعريف الحجر شرعا:

لقد تعددت التعاريف الفقهية للحجر، حيث ورد عند الحنفية بأنه: " الْمَنْعُ عَنْ أَشْيَاءَ مَخْصُوصَةٍ بِأَوْصَافٍ مَخْصُوصَةٍ عَلَى مَا يَأْتِيكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، (وَأَسْبَابُهُ: الصِّغَرُ وَالْجُنُونُ وَالرِّقُّ) لِأَنَّ الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونَ لَا يَهْتَدِيَانِ إِلَى الْمَصَالِحِ وَلَا يِعْرِفَانِهَا فَنَاسَبَ الْحَجْرُ عَلَيْهِمَا، وَالْعَبْدُ تَصَرُّفُهُ نَافِذٌ عَلَى مَوْلَاهُ فَلَا يَنْفُذُ إِلَّا بِإِذْنِهِ "[3].

وعرف بأنه المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية. فإذا باشر المحجور عليه عقداً أو تصرفاً قولياً كالبيع أو الهبة لا ينفذ أي لا يلزم، ولا يترتب عليه حكمه، فلا يملك بالقبض، وكون الحجر من التصرفات القولية؛ لأنها هي التي يتصور الحجر فيها بالمنع من نفاذها، أما الأفعال فلا يتصور الحجر فيها؛ لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه، بخلاف القول، فإنه يمكن رفعه بمنع انعقاده شرعاً أو منع نفاذه[4].

---

[1]- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج4، ص167.

[5]- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، حققه: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط8، 1426هـ-2005م، ص371.

[3]- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، وعليه تعليقات للشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937م، ج2، ص94.

[4]- وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، د ت ن، ج6، ص4461.

وعليه فالحجر عند الحنفية هو عبارة عن منع مخصوص متعلق بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذ ذلك التصرف. فالحجر منع للصغير والمجنون ونحوهما عن التصرف في القول إن كان ضررا محضا[1].

وأما الحجر على الأفعال، فلا يفيد، ويكون كل من الصبي والمجنون ضامنا لما يتلفه من مال غيره، ويؤخذ ثمنه من ماله إن كان له مال، ويطالب بالأداء وليه أو وصيه؛ لأن الضمان من خطاب الوضع، وهو لا يشترط فيه التكليف أو التمييز، لكن لا يطبق عليهما العقاب البدني كالحدود والقصاص، لعدم توافر القصد الصحيح، وإنما تجب عليهما الدية في حال القتل، لأنه يعتبر منهما خطأ[2].

في حين عرفه المالكية بأنه: " صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ[3] تُوجِبُ مَنْعَ مَوْصُوفِهَا مِنْ نُفُوذِ تَصَرُّفِهِ فِي الزَّائِدِ عَلَى قُوتِهِ، أَوْ تَبَرُّعِهِ بِمَالِهِ "[4]، أي توجب منعه من نفوذ تصرفه فيما زاد على ثلث ماله، فدخل بالأول الحجر على الصبي والمجنون والسفيه والمفلس، ودخل بالثاني الحجر على المريض والزوجة[5].

أما الشافعية فعرفوه بأنه: " المنع من التصرفات المالية "[6]، فخرج بقولهم "منع التصرف في المال" التصرف في غير المال فلا حجر فيه وعلى هذا يصح للسفيه والمفلس والمريض أن يتصرفوا في أمور أخرى، كالخلع والطلاق والظهار.[7]

---

[1]– جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ت ن، ص16.

[2]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4461.

[3]– يقصد بصفة حكمية أن الشارع يحكم بها، جمعة سمحان الهلباوي، المرجع نفسه، ص18.

[4]– شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، د ب ن، 1992م، ج5، ص57.

[5]– جمعة سمحان الهلباوي، المرجع نفسه، ص18.

[6]– زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، د ب ن،1414هـ-1994م، ج1، ص241.

[7]– جمعة سمحان الهلباوي، المرجع نفسه، ص17.

وقال الحنابلة فيه بأنه: "مَنْعُ مَالِكٍ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ غَالِبًا، سَوَاءٌ كَانَ الْمَنْعُ مِنْ قِبَلِ الشَّرْعِ كَالصَّغِيرِ وَالسَّفِيهِ وَالْمَجْنُونِ، أَوْ الْحَاكِمِ كَمَنْعِهِ الْمُشْتَرِيَ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ حَتَّى يَقْضِيَ الثَّمَنَ الْحَالَّ عَلَى مَا تَقَدَّمَ"[1].

وعليه فقد ورد الحجر عند كل من الشافعية والحنابلة بمعنى واحد وهو المنع من التصرفات المالية، سواء أكان المنع من الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه، أم من الحاكم كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن الحال الذي عليه. ولا يمنع المحجور (السفيه والمفلس والمريض) من التصرفات غير المالية، كالتصرف بالطلاق والإقرار بما يوجب العقوبة، وكالعبادة البدنية واجبة أو مندوبة، وتنفذ منه العبادة المالية الواجبة كالحج، دون المندوبة. لكن الصبي والمجنون لا يصح تصرفهما في شيء مطلقاً من الأموال والذمم والأحوال الشخصية من زواج وطلاق[2].

02- تعريف الحجر قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر تاركا ذلك للفقه، حيث اكتفى بذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري، وكذا المادة 09 والمادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[3].

ومما جاء في تعريف الحجر أنه: "حالة شخص يمنع من الانتفاع بحقوقه ومن مباشرتها"[4].

---

[1]- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي، المكتب الإسلامي، د ب ن، ط2، 1415هـ-1994، ج3، ص366.

[2]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4462.

[3]- قانون رقم 06-23 مؤرخ في: 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد84، مؤرخة في: 04 ذو الحجة عام 1427 الموافق 24 ديسمبر سنة 2006.

[4]- ابتسام الفلام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس باللغتين العربية والفرنسية)، قصر الكتاب، البليدة، د ت ن، ص161.

كما عرف بأنه: "منع شخص من التصرف بأمواله بحكم القانون أو بموجب حكم قضائي"[1].

و ورد الحجر على أنه: "عدم أهلية الأداء في العقود وباقي الأعمال القانونية وتستعمل هذه الكلمة لمنع إنسان ما من التصرف المحدث ضررا به وبالمجتمع ويسمى الممنوع من التصرف على هذا النحو المحجور عليه"[2].

وعرف أيضا بأنه: "منع التصرف الفعلي في سائر الأمور وخاصة المادية ومرد ذلك ضعف في تقدير المحجور عليه إما لسفه وإما لكونه صبي إما لعته وإما لجنون"[3].

وما يعاب على هذا التعريف أنه اعتبر الصغر سببا من أسباب الحجر، في حين لم يعتبره المشرع الجزائري في قانون الأسرة كذلك، حيث يكون الصغر سببا للحجر في الفقه الإسلامي فقط ولا يكون كذلك في أحكام القانون، وهو ما سيأتي بيانه لاحقا عند التكلم عن أسباب الحجر.

كما يعاب على هذا التعريف أنه حصر الحجر في نوعه القضائي فقط، في حين أن الحجر نوعان: الأول قضائي والثاني قانوني، ويكون هذا الأخير في حالة وجود عقوبة جنائية سالبة للحرية، وهو ما سيأتي بيانه لاحقا، وعليه فالحجر أشمل من ذلك فهو يشمل كلا النوعين.

الفرع الثاني

مشـروعـية الحجــر

الحجر مشروع بالقرآن والسنة.

أولا/ من القرآن:

ورد في القرآن الكريم آيات ثلاث تدل على مشروعية الحجر من حيث المبدأ[4].

أولها قوله تعالى:﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا﴾[5].

---

[1]– بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، دار وائل للنشر، الأردن، ط1، 2008م، عدد 8، ص80.

[2]–أحمد المصطفى، في الأحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008م، ص243.

[3]– يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011م، ص152–153.

[4]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4462.

[5]– سورة النساء، الآية 05.

أي: أموالهم، لكن أضيف إلى الأولياء[1] لأنها بأيديهم، وهم الناظرون فيها[2]، فالمال قيام للناس؛ تقوم به مصالح دينهم ودنياهم، فإذا بذله الإنسان في غير ذلك فهذا إضاعة له[3].

وثانيها قوله عز وجل: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4]*.

فقد أمر الله تعالى باختبار اليتامى في حفظ أموالهم، بأن يدفع لهم شيء من أموالهم، لمعرفة خبرتهم في التصرفات، فإن آنس منهم الرشد قبل البلوغ، سلموا أموالهم، فدل النص على منع دفع أموالهم إليهم، قبل الرشد، وحجرهم عنها، حتى لا يتصرفوا فيها[5].

وفي هذه الآية دلالة على أنه يصح للوصي الفقير أن يأخذ أجر عمله من مال القاصر بما هو معروف بين الناس، فحذر الله الأوصياء في الآية الأولى بما هو ممكن قريب الوقوع، ورغبهم في معاملة القاصر، فإن الوصي الذي له أولاد صغار ضعاف قد يموت ويتركهم، فلينظر على أي وجه يحب أن يعامل الناس أولاده فيعامل به من أقامه الله وصياً عليه، ليعلم أنه إذا اتقى الله تعالى في قوله وفعله كان قدوة حسنة لأبنائه فينقلون عنه الفضيلة، فضلاً عما في ذلك من ترك حسن الذكرى وطيب الأثر ولذلك في قلوب الناس منزلة رفيعة تحبب إليهم مودة ذريته الضعيفة، ويسهل عليهم خدمتهم[6].

---

[1]– نخبة من العلماء، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، دار ابن حزم، مصر، 2010م، ص230.

[2] – أبو محمد المكي بن أبي طالب حموش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، وجمل من فنون علومه ، مجموعة بحوث الكتاب والسنة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، ط1، 1429هـ–2008م، ج2، ص1226.

[3]– محمد بن صالح بن محمد العثيمين، شرح رياض الصالحين، دار الوطن للنشر، الرياض، 1426 هـ، ج3، ص212.

[4]– سورة النساء، الآية 06.

* شرح: (ابتلوا) اختبروا. (بلغوا النكاح) صاروا أهلا له بالاحتلام أو بالسن. (آنستم) أبصرتم وشعرتم. (رشدا) صلاحا في دينهم وحفظا لأموالهم. (إسرافا) مسرفين بمالهم من غير حاجة ضرورية. (بدارا) مبادرين إلى إنفاقها. (أن يكبروا) حذرا من أن يبلغوا ويلزموكم تسليم أموالهم إليهم. (بالمعروف) بقدر أجرة عمله المتعارف عليها، ذكره: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، حققه: محمد زهير بن ناصر الناصر، مع الكتاب: شرح وتعليق الدكتور مصطفى ديب البغا، دار طوق النجاة، د ب ن، ط1، 1422هـ، ج4، ص9.

[5]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4462.

[6]– عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ط2، 1424هـ–2003م، ج2، ص312.

وثالثها فهي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ﴾[1].

وفسر الشافعي السفيه بالمبذر، والضعيف بالصبي والكبير المختل، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله، فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فدل على ثبوت الحجر عليهم[2].

فدلت هذه الآيات على جواز الحجر على السفيه واليتيم ومن في معناهما – كالمجنون والصغير– في أموالهم، لئلا تتعرض للضياع والفساد ولا تدفع إليهم، إلا إذا تحقق رشدهم، وللولي أن يتصرف في أموالهم إذا دعت المصلحة لذلك[3].

ثانيا/ من السنة:

ما جاء عن ابن كعب بن مالك عن أبيه رضي الله عنهما: « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه »[4]وقيل حتى لم يبقى لمعاذ شيء[5].

وما جاء عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل » وقد قال حماد: أيضا وعن المعتوه حتى يعقل[6].

---

[1]– سورة البقرة، الآية 282.

[2]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، من 1410هـ – 1990 م، ج17، ص86.

[3]– نخبة من العلماء، الفقه الميسر ...، مرجع سابق، ص230.

[4]– أخرجه الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424 هـ – 2004 م، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك. باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، الحديث رقم:4551، ج5، ص413.

[5]– أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم (كتاب عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات)، دار الكتاب الحديث، الجزائر/ الكويت/ القاهرة، ط2، د ت ن، ص391.

[6] – الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد ، تميمي، سمرقندي، مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي، حققه: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ–2000م، ج3، ص1477.

الفرع الثالث

الحكـمة من الحجـر

إن الناظر إلى جميع الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى، يرى أنها جاءت لتحقق مصالح العباد وتدفع عنهم الفساد، وأنها ما شرعت إلا لتخفيف الأعباء عنهم، ولتيسير أمورهم بما يتوافق مع مصالحهم العليا في هذه الدنيا، والحجر جزء من منظومة الأحكام الشرعية التي ما شرعت إلا لتحقيق المصالح ودفع المفاسد[1].

فليس في الحجر إهدار حقيقي لكرامة الإنسان، وإنما هو رحمة ومصلحة وصون وتعاون، فهو رحمة بالمحجور عليه حتى يوفر له ماله في وقت تكثر فيه مسؤولياته، وتتعدد واجباته، فلا يواجه الحياة بوجه عبوس مقطب، ولا تتراكم عليه الهموم والمشكلات، ولا تصادمه الصعاب والمشاق، وإنما يجد في ماله سبيلاً للنجاة، والعيش الكريم، وشق طريق الحياة، وهو صون لماله من عبث العابثين، وحد لهوى النفس بالإنفاق في وجوه غير صحيحة[2].

ولا شك أن الأشخاص تتفاوت في قدراتهم وكمال عقلهم وصفاتهم وملكاتهم وحسن تقديرهم للأمور، فمن أصابته آفة في العقل تذهب بكماله، ومن يتبع الهوى ويكابر العقل، ومن يختل ميزان التقدير لديه لضعف في بعض ملكاته الضابطة، كل هؤلاء لا يؤتمنون على أموالهم، فكان على المشرع أن يتدخل لمنع إطلاق يدهم فيما يملكونه من مال، وليس قصده من ذلك توقيع عقوبة عليهم، وإنما حمايتهم بأن يحفظ لهم مالهم[3].

إذن: فالحجر مصلحة للفرد والمجتمع ودفع للضرر عنهما، بتدريب المحجور وتوفير الخدمة اللازمة له بالتصرفات وممارسة شؤون التجارات، حتى لا يصبح عالة على المجتمع، وكي لا تبدد الأموال، وهو عون ضروري من الكبير الراشد ليتيم قاصر مثلاً للأخذ بيده في سفينة الحياة، ولتثمير ماله، والإنفاق منه على الأمور الضرورية له، والبعد عن الأوجه المتنوعة للصرف فيما لا يحق النفع والخير له، فالمحجور عليه إن كان صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً،

---

[1]– عاهد حامد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008م، ص26.

[2]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع السابق، ج6، ص4463.

[3]– كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية – الوصاية – الحجر – الغيبة – المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات والقرارات، دار المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص179.

هو ناقص العقل ليس أهلاً لتقدير المصلحة، ولا يتصور منه الرضا الصحيح، ولا القصد والاختيار، فالحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظاً لماله عليه[1].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن في الحجر محافظة على المجتمع فالسفيه والمبذر لا ينفق ماله بما فيه خير للناس والمجتمع، وكذلك المحافظة على حقوق الدائنين وحفظ مصالحهم وأموالهم من أن تضيع بسبب سوء تصرف المدين، وكذا المحافظة على حقوق الأولاد من الضياع فبعض الناس لا ينظر إلى أولاده وإنما يعيش لنفسه، والمحافظة على حقوق الورثة حيث إن المريض مرض الموت لا يؤمن ولا يترك له الأمر في التصرف في أمواله كيفما شاء فالحجر شرع من أجل حماية الورثة من ضياع أموالهم وحقوقهم[2].

وقد أوصى الله الأولياء والأوصياء عن اليتامى والمساكين بضرورة الإشراف على شؤونهم بالحق والعدل والمعروف، إذ أنه ربما ترك الإنسان ذرية ضعافاً يحتاجون لمعاونة غيرهم لهم[3]، لذلك قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (9) إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا (10) ﴾[4].

وعليه فالحجر ليس إهدار لآدمية الشخص بمنعه من التصرف في ماله، فذلك المنع والذي يحصل بتوقيع الحجر لا يقوم إلا إذا قام موجبه وتدعو إليه في الواقع ضرورة ملحة ملجئة[5].

---

[1]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4464.

[2]– عاهد حامد أبو العطا، المرجع السابق، ص 26.

[3]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4464–4465.

[4]– سورة النساء، الآية 10/9.

[5]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص179.

المطلب الثاني

أنواع الحجر وبيان خصائصه

سنحاول أن نتناول في هذا المطلب أنواع الحجر، ومن ثم بيان خصائصه.

الفرع الأول

أنـواع الحجـر

وردت أنواع الحجر في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، على النحو الآتي:

أولا/ في الفقه الإسلامي:

المستحق الحجر عليهم ضربان: ضرب يستحق عليهم لحقوقهم، والضرب الآخر لحقوق غيرهم[1].

– **النوع الأول:** الحجر لمصلحة المحجور عليه، كالحجر على المجنون والصغير والسفيه المبذر، إذ فائدة الحجر لا تتعداهم، فقد شرع لمصلحتهم أنفسهم[2].

– **النوع الثاني:** الحجر على الإنسان لمصلحة غيره، كالحجر على المفلس، فيمنع من التصرف في ماله لئلا يضر بأصحاب الديون، والحجر على المريض مرض الموت فيما زاد على الثلث من ماله لحق الورثة، وكذلك العبد يحجر عليه لحق سيده، فلا يصح تصرفه بغير إذن سيده[3]، فقد شرع الحجر لصالح غير المحجور عليه[4].

غير أن الفقه أتى بتقسيم آخر وهو تقسيم الحجر إلى حجر حكمي وحجر قضائي.

– **الحجر الحكمي:** وهو كذلك بحكم الشرع، يشمل من كان محجورا عليه لذاته ومن دون حاجة لقرار قضائي، وأهم أسبابه صغر السن والجنون والعته، وبناء عليه فلو صدر حكم قضائي بتثبيت الحجر على الصغير أو المجنون أو المعتوه يعتبر الحكم بهذه الحالة إثباتا لحجر موجود شرعا ولا تكون له صفة الحكم الإنشائي[5].

---

[1]– أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424هـ – 2004م، ص177.

[2]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4466.

[3]– نخبة من العلماء، الفقه الميسر...، مرجع سابق، ص230.

[4]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4466.

[5]– أحمد المصطفى، المرجع السابق، ص244.

الحجر القضائي: وهو الحجر الذي يحكم به القاضي في بعض الأحوال كالحجر على السفيه أو المديون بناء على طلب دائنيه، والحجر بهذه الصفة يكون إنشائيا لأنه جاء نتيجة لحكم قضائي غير ناتج عن حال يتصف بها المحجور لذاته[1].

وهناك من قسم الحجر إلى حجر عام وحجر خاص، فالحجر العام: يتناول جميع تصرفات المحجور عليه المالية والغير مالية كالحجر على الصبي غير المميز، والحجر الخاص يتناول مال المحجور عليه فقط كالحجر على السفيه[2].

في حين أن هناك من قسم الحجر إلى حجر كلي وحجر جزئي، وهذا النوع يثبت الحجر فيه بشكل جزئي على المحجور عليه، وذلك مثل الحجر على الزوجة وعلى المريض حيث أنه لا يستطيع التصرف فيما يزيد على ثلث ماله[3].

ثانيا/ في القانون الجزائري:

يقسم الحجر في القانون الجزائري إلى نوعين: حجر قضائي كما جاء في قانون الأسرة، وحجر قانوني كما جاء في قانون العقوبات، وبما أن النوع الأول سيأتي بيان أحكامه لاحقا بنوع من التفصيل، فسنذكره باختصار ونحاول التركيز على النوع الثاني وهو الحجر القانوني.

01-الحجر القضائي:

أ – تعريف الحجر القضائي: يعرف الحجر القضائي بأنه منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف في بعض ملكاته النفسية الضابطة[4].

---

[1]– أحمد المصطفى، المرجع السابق، ص244.

[2]– أحمد علي الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في الحقوق وفي الشريعة الإسلامية، مصر، 1964م، ص118، ذكره: ريمة شيكر ، الحجر في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2013م/2014م، ص12.

[3]– عاهد أحمد أبو العطا، المرجع السابق، ص24.

[4]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص179.

أما عن أسباب الحجر القضائي فهي نفسها عوارض الأهلية التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني[1]، سواء أكانت المعدمة لها كالجنون والعته[2] أو المنقصة لها كالسفه والغفلة[3]، وعليه فالحجر للجنون والعته والسفه والغفلة هو حجر قضائي، وهذا هو الحجر الذي يهدف إلى حماية عديمي الأهلية وناقصيها[4].

وهناك من يرى أن الحجر يتم توقيعه على من تعذر عليه التعبير عن إرادته كمن اجتمعت فيه عاهتان، فمن كان أصم أخرس، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، فلا يستطيع التعبير عن إرادته[5]، إذ قد يكون الإنسان الراشد أهلا لمباشرة كافة التصرفات القانونية إذا لم يوجد عارض يصيب أهليته، ومع ذلك قد توجد موانع تحول بين كمال أهليته وحقه في مباشرة التصرفات القانونية[6]، وهي ما يسمى بموانع الأهلية، وتعرف هذه الأخيرة بأنها "أحداث تطرأ على حياة الإنسان تمنعه من التصرف المباشر والشخصي في أمواله"[7].

وموانع الأهلية قد ترجع لأسباب مادية كأن يكون الشخص غائبا، وقد ترجع لأسباب قانونية كأن يحكم على الشخص بعقوبة جنائية وهو ما سيأتي بيانه في النوع الثاني للحجر أي الحجر القانوني، وقد ترجع إلى أسباب طبيعية[8]وهو ما يسمى بالمانع الطبيعي، وهذه الأخيرة تنصب على كل شخص مصاب بإعاقة جسدية تمنعه من التعبير عن إرادته مما يتطلب تعيين مساعد قضائي له يباشر التصرفات القانونية المتعلقة به[9]، والمساعدة القضائية تتقرر للإنسان بشرط

---

[1]– قانون رقم 05–10، مؤرخ في: 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75–58، المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، مؤرخة في: 19 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 26 يونيو سنة 2005.

[2]– تنص المادة 01/42 من القانون المدني الجزائري على: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون".

[3]– تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

[4]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص227.

[5]– يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص153.

[6]– محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم، عنابة، الجزائر، د ت ن، ص156.

[7]– الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، BERTI EDITIONS، الجزائر، 2009، ج2، ص160.

[8]– رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص153.

[9]– الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص161.

أن يجمع بين عاهتين على الأقل من ثلاث، وهي الصمم والعمى والبكم، وكذلك يلزم أن يتعذر عليه التعبير عن إرادته، فإذا أمكن للشخص برغم اجتماع عاهتين لديه، أن يتفهم ظروف التصرف الذي يجريه، وأن يعبر عما يريده بشأنه، فلا يحق إخضاعه لنظام المساعدة القضائية، وقاضي الموضوع هو الذي يقرر ذلك[1]، وعليه فموانع الأهلية تختلف عن عوارضها.

وحسب رأيي فإن سبب الحجر هو ضعف في العقل، وبالتالي ضعف تقدير المحجور عليه، غير أن الشخص الذي اجتمعت فيه عاهتان يكون سليم العقل وإنما لا يستطيع التعبير عن إرادته بسبب ذلك العجز، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 80 من القانون المدني على أنه في هذه الحالة تعين المحكمة مساعدا قضائيا لهذا الشخص لكي يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، فتنص المادة 80 من القانون المدني على ما يلي:

" إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة ".

وبما أن المشرع الجزائري وضع لمثل هذه الحالة نظام المساعدة القضائية وليس نظام الحجر، فلا يمكن القول أن الشخص المصاب بمانع طبيعي يحجر عليه، إذ بهذا القول نعطي للمانع الطبيعي نفس أحكام الحجر التي وضعها المشرع بالنسبة لعوارض الأهلية، وهذا غير صائب، فالأحكام التي وضعها المشرع الجزائري لنظام المساعدة القضائية تختلف عن الأحكام التي وضعها للحجر، والمشرع حين ذكر أسباب الحجر في المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري لم يعتبر المانع الطبيعي ضمنها، وكذا بالنسبة لحكم تصرفات المحجور عليه فهي تختلف عن حكم تصرفات الشخص المصاب بمانع طبيعي إذ يترتب عن عوارض الأهلية بطلان التصرف والذي قد يكون بطلانا مطلقا كما في حالة الجنون والعته ، وقد يكون البطلان نسبيا كما في حالة السفه والغفلة وهو ما سيأتي بيانه لاحقا، بينما نجد أن التصرفات المبرم مع

[1]– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، الجزائر، ط2، 2004م، ج1، ص163.

وجود مانع من موانع الأهلية تكون صحيحة قبل تعيين مساعد قانوني للشخص الممنوع من مباشرة حقوقه أما بعد تعيين المساعد القانوني فتكون قابلة للإبطال[1].

ب- ضرورة وجود مال للمطلوب الحجر عليه:

ذلك أن الهدف من توقيع الحجر هو المحافظة على مال عديم الأهلية "المجنون والمعتوه" أو ناقص الأهلية "السفيه وذي الغفلة"، فحيث لا يوجد مال للشخص المطلوب الحجر عليه فلا محل لتوقيع الحجر لانتفاء العلة الداعية إليه.

غير أن المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام الحجر لم يشترط ضرورة وجود مال للمطلوب الحجر عليه، على خلاف المشرع المصري الذي اشترط ذلك في المادة 35 من القانون رقم 01 لسنة 2000[2].

02- الحجر القانوني:

تعرف العقوبة بأنها إنقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية، يتضمن إيلاما يصيب مرتكب السلوك الإجرامي كنتيجة قانونية، ويتم توقيعها بمعرفة جهة قضائية جزائية وفق إجراءات خاصة[3]، ويمكن تصنيف العقوبة كجزاء جنائي يقرره القانون على ارتكاب فعل ينهى عنه، أو عدم إتيان ما يأمر المخاطب بالقاعدة للقيام به، فيعاقب عليهما كجريمة، إلى نوعين: عقوبة أصلية وأخرى تكميلية[4]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بتقسيم العقوبات إلى أصلية وعقوبات تكميلية، والعقوبات الأصلية وفقا للمادة 04 من قانون العقوبات هي تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى[5]، أما العقوبات التكميلية فهي عقوبات إضافية أو ثانوية، تتضمن الانتقاص من الحقوق المدنية والسياسية أو الوطنية وبعض الحقوق الأخرى التي يقدر المشرع مدى ضرورة القضاء بها على المحكوم عليه[6]، ومن بين العقوبات التكميلية الحجر القانوني.

---

[1]- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص160.

[2]- كمال حمدي، المرجع السابق، ص180.

[3]- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام (نظرية الجريمة-نظرية الجزاء العام)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص283.

[4]- عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، موفم للنشر، الجزائر، د ت ن، ص369.

[5]- عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص282.

[6]- عبد الله أوهابية، المرجع نفسه، ص375.

أ – تعريف الحجر القانوني:

تنص المادة 09 من قانون العقوبات على: "العقوبات التكميلية هي: 1-الحجر القانوني،..."، ومنه فالحجر القانوني هو عقوبة تكميلية كانت موجودة في قانون العقوبات تحت عنوان العقوبات التبعية[1]، حيث مفاده حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المالية، وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في الحجر القضائي، فلا يمكنه التصرف في أمواله بأي نوع من التصرفات، كالبيع أو الهبة أو الرهن وغير ذلك[2].

ويكون الحجر القانوني إلزاميا في حالة الحكم بعقوبة جنائية، فتنص المادة 09 مكرر ق.ع.ج على أنه:

"في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي".

ولا تطبق هذه العقوبة على المحكوم عليه بعقوبة جنائية بقوة القانون، كما كان الحال سابقا عندما كان الحجر القانوني عقوبة تبعية، بل يتعين أن يأمر به الحكم القاضي بعقوبة جنائية[3]، ومن ثم لا مجال لتطبيقها في الجنايات التي لا يحكم فيها بعقوبة جنائية وإنما بالحبس لتوافر سبب من أسباب تخفيف العقوبة[4]، ولم يشر المشرع إلى الحالات التي يكون فيها الحجر القانوني اختياريا، ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع الحكم به في حالة الحكم بعقوبة جنحية ما دامت هذه العقوبة مقررة في المادة 09 ق.ع.ج ولم يعلق المشرع تطبيقها على شرط أن ينص عليها القانون صراحة، كما فعل مثلا بالنسبة لعقوبة المصادرة عند الإدانة من أجل جنحة أو مخالفة[5].

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط11، 2012م، ص292.

[2]– الحسين بن شيخ، مبادئ القانون الجزائي العام (النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، أعمال تطبيقية، القانون العرفي الجزائي لقرية تاسلنت منطقة أقبو)، دار هومة، الجزائر، 2005م، ص153.

[3]– أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص293.

[4]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص301.

[5]– أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص293-294.

ب – مدة الحجر القانوني:

يقصد بمدة الحجر أو الحرمان من مباشرة المحكوم عليه لحقوقه المالية: مدة تنفيذ العقوبة الأصلية، فإذا انقضت تلك العقوبة بتنفيذها، رفع الحظر عن المحكوم عليه وعاد لممارسة حقوقه المالية كاملة.

وقد يستفيد المحكوم عليه من عفو ينقص أو يزيل العقوبة، وهنا فالأصل أن الحجر القانوني يستمر باستمرار العقوبة الأصلية وينقضي بانقضائها، وفي حالة العفو الكلي أو الجزئي عن العقوبة تتأثر العقوبة التكميلية الملتصقة بالعقوبة الجنائية الأصلية، فتنقص أو تنقضي معها[1].

وفي حالة أخرى، قد يستفيد المحكوم عليه من الإفراج المشروط[2]، فبما أنه إفراج مؤقت لا ينهي العقوبة إلا إذا نجح المحكوم عليه بتنفيذ التزاماته وأصبح الإفراج نهائيا فإنه لا يزيل العقوبة التكميلية إلا عندما تنتهي العقوبة الأصلية ويصبح الإفراج نهائيا، أما قبل هذا التاريخ أي قبل أن يصبح الإفراج نهائيا فالعقوبة التكميلية لا تنتهي بمجرد الإفراج المشروط.

وترد للمحكوم عليه أمواله بعد انقضاء عقوبته، وعلى من تولى إدارة أعماله أن يقدم كشفا حسابيا بمختلف الأعمال التي قام بها، تحت طائلة المسؤولية عما يلحق أموال المحجور عليه من ضرر بسبب تقصيره[3].

---

[1]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام (الجزاء الجنائي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005م، ج2، ص473.

[2]– الإفراج المشروط نظام يسمح بإخلاء سبيل المحكوم عليه الموقوف قبل انقضاء العقوبة المحكوم بها عليه، وذلك تحت شروط، وهو نظام قديم ظهر في أواخر القرن الثامن عشر في الإمبراطورية النمساوية ثم انتشر ليشمل معظم التشريعات على اختلاف مذاهبها العقائدية وأنظمتها السياسية،ولقد أخذ به المشرع الجزائري منذ صدور أول قانون متعلق بتنظيم السجون في 10 فبراير 1972م ، وهو ليس حقا مكتسبا وإنما منحة أجازها المشرع وجعلها مكافأة تأديبية يجازي بها السجين الذي تتوافر فيه شروط معينة حددها القانون، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص399.

[3]– عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص473.

جـ – الحكمة من الحجر القانوني:

يمكن إيراد الحكمة من الحجر القانوني على ثلاث أوجه هي:

– **الوجه الأول:** الحيلولة بين المحكوم عليه وبين إساءة استخدام أمواله أثناء تنفيذ العقوبة خاصة أنه أثبت بارتكاب الجريمة وإدانته بعقوبة جنائية أنه غير جدير بإدارة ذمته المالية[1].

– **الوجه الثاني:** غل يد المحكوم عليه عن أمواله حتى لا يستخدمها في التأثير على الحراسة لتحسين حالته في السجن، أو للاستعانة بها على الفرار من تنفيذ العقوبة، فضلا عن أن المحكوم عليه لا يكون في حالة تمكنه من إدارة أمواله، فهو إجراء مقرر لمصلحته من هذا الوجه[2].

– **الوجه الثالث:** حماية الغير الذين تتعلق حقوقهم المالية بذمة المحكوم عليه خاصة المضرور من الجريمة، إذ قد يتحصل هذا الأخير على حكم بتعويض الضرر الناجم عن الجريمة، وتصرف المحكوم عليه بأمواله يهدد مصلحة المضرور في الحصول على مبلغ التعويض المحكوم به[3].

الفرع الثاني

خصـائص الحجـر

يتميز الحجر بعدة خصائص تجعل منه نظاما ذو أهمية بالغة من الناحيتين القانونية والواقعية، نذكر أهمها:

أولا/ الحجر نظام قديم:

فقد عرف في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وتطور عبر العصور إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن من تنظيم وتعديل، كما أن الحجر معروف في أغلب التشريعات العربية كالقانون المصري، العراقي، السوداني، وكذا التشريعات الغربية كالشريعة الألمانية والفرنسية[4].

---

[1]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص301.

[2]– كمال حمدي، المرجع السابق، ص230.

[3]– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص301.

[4]– بشرى خليل وفاطمة بوقفة وليندة أمناش، الحجر في الفقه والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر،2001م، ص07.

ثانيا/ أحكام الحجر متعلقة بالنظام العام:

تعد القواعد المتعلقة بالحجر من القواعد المتصلة بالنظام العام، ولذلك يبطل كل اتفاق بشأنها يخالف أحكام القانون.

وبناء على ما تقدم يجوز للمحكمة أن تقضي برفض توقيع الحجر حتى ولو وافق على ذلك المحجور عليه نفسه، كما أن لها أن ترفع الحجر طالما زالت مبرراته حتى ولو لم يطلب المحجور عليه ذلك، أو يكون قد عارض في هذا الرفع[1].

وفي هذا الصدد تنص المادة 45 من القانون المدني على أنه: " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا تغيير أحكامها "، وعليه فيتبين من هذا النص أن القانون المدني الجزائري يقرر قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها وذلك لتعلقها بالنظام العام، مضمونها بأنه لا يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفة الأحكام المتعلقة بالأهلية المحددة وفقا لنصوص القانون وإلا كان الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا، حتى ولو تراضى الطرفان على ذلك، كما أنه لا يجوز التنازل على الأهلية[2].

وأقرت بهذا المحكمة العليا في قرارها بأنه: "من المقرر قانونا أنه ليس لأحد الإعلان تلقائيا أنه فاقد الأهلية، وأن تقرير ذلك يخضع لأحكام القانون، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انعداما في الأساس القانوني"[3].

ثالثا/ الحجر نظام شخصي:

فهو لا يطبق إلا على من توفر فيه سبب من أسباب الحجر[4]، سواء المتعلقة بعوارض الأهلية أو المتعلقة بموانعها.

رابعا/ الحجر نظام قضائي:

إذ لا يكون إلا بحكم، فطلب الحجر يتم بناء على دعوى ترفع من طرف أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة[5].

---

[1]– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص152.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(مصادر الالتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2005م، ج1 ، ص48–49.

[3]– القرار رقم 59 327 المؤرخ في 1990/05/21، م ق 1993، عدد 01، ص116، عمر حمدي باشا، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2003م، ص24.

[4]– بشرى خليل وفاطمة بوقفة وليندة أمناش، المرجع السابق، ص07.

[5]– يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص154.

خامسا/ نظام الحجر يهدف إلى تحقيق مصلحتين:

مصلحة المحجور عليه نفسه حتى لا يبدد أمواله كما في حالة الحجر على المجنون والسفيه، ومصلحة الغير الغرماء مثلا كما في حالة الحجر على المفلس[1].

سادسا/ حكم الحجر غير دائم:

إن الحكم بالحجر لا يستمر مع الشخص بل يرفع وينتهي بزوال السبب المؤدي له، إلا في حالة ما إذا توفي المحجور عليه والسبب ما يزال قائما فيه، وبالتالي فالحجر نظام مؤقت، لكن هذا الوقت غير محدد باليوم والساعة كما في حالة الحجر القضائي، أما إذا تعلق الأمر بالحجر القانوني فنهاية الحجر محددة قانونا بنهاية مدة العقوبة السالبة للحرية[2].

[1]– بشرى خليل وفاطمة بوقفة وليندة أمناش، المرجع السابق، ص08.

[2]– بشرى خليل وفاطمة بوقفة وليندة أمناش، المرجع السابق، ص08.

المبحث الثاني

أسباب الحجر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يتم توقيع الحجر على الشخص إما لوجود عارض من عوارض الأهلية، أو لأسباب أخرى غير مرتبطة بها، وعلى هذا ستكون أسباب الحجر المتعلقة بعوارض الأهلية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيكون لأسباب الحجر غير المتعلقة بعوارض الأهلية.

المطلب الأول

أسباب الحجر المتعلقة بعوارض الأهلية

إن بلوغ سن الرشد ليس كافيا لاعتبار الشخص الطبيعي كامل الأهلية، بل يجب أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية، والتي يقصد منها أن لا يكون الشخص مصابا بعارض من عوارض الأهلية، والمتمثلة في الجنون والعته والسفه والغفلة[1]

وتختلف عوارض الأهلية حسب طبيعتها، فهناك عوارض تصيب الشخص في عقله كالجنون والعته، وأخرى تصيبه في تدبيره كالسفه والغفلة[2]، والنوع الأول من عوارض الأهلية يعدم أهلية الشخص، والمصاب بها يعتبر عديم الأهلية وحكمه حكم الصبي غير المميز، أما النوع الثاني فينقص من أهلية الشخص والمصاب بها يعتبر ناقص الأهلية حكمه حكم الصبي المميز، وفي كلتا الحالتين فإن عوارض الأهلية تعتبر أسبابا للحجر على الشخص المصاب بها.

وعليه فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الأول عن أسباب الحجر المعدمة للأهلية، أما الثاني فهو عن أسباب الحجر المنقصة للأهلية.

---

[1]– الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص151.

[2]– عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور، الجزائر، ط1، 1432هـ–2010م، ص60.

الفرع الأول
أسباب الحجر المعدمة للأهلية

هنالك نوعين من أسباب الحجر المعدمة للأهلية، وهي الجنون والعته كما سبق بيانه، حيث سنخصهم بالدراسة كأسباب للحجر في الفقه الإسلامي أولا، ثم في القانون، على النحو الآتي:

أولا/ في الفقه الإسلامي:

01- الجنون:

أ- تعريف الجنون:

- الجنون لغة:

جُنَّ الرجلُ، وأجَنَّه الله فهو مَجنُونٌ وهم مَجانينُ. ويقال به: جنَّةٌ وجنونٌ ومَجَنَّة.

وأرض مَجَنَّةٌ: كثيرةُ الجنِّ. والجَنانُ: رُوعُ القلبِ، يقال: ما يستقرُّ جَنانُه من الفَزَعِ. وأجَنَّتِ الحاملُ الجنينَ، أي الولد في بطنها، وجمعُه أجِنَّة وقد جَنَّ الولدَ يجِنُّ فيه جَنّاً، قال:
حتى إذا ما جَنَّ في ماء الرَّحِم[1].

جن الشيء يجنه جنا: ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، وجنه الليل يجنه جنا وجنونا وجن عليه يجن بالضم جنونا وأجنه ستره[2]، واستجنَّ فلانٌ إذا استتر بشيءٍ. والمِجَنُّ: التُّرسُ.

والجَنجَنُ والجَناجِنُ: أطراف الأضلاعِ مما يلي الصَّدرِ وعظمَ القلبِ. والجَنَّةُ: الحديقة، وهي بُستانٌ ذاتُ شَجَرٍ ونُزهةٍ، وجمعُه جَنّات. والجُنَّةُ: الدرع، وكل ما وقاك فهو جُنَّتُك. والجَنَنُ: القبر، وقيل للكَفَنِ أيضاً لأنه يُجنُّ فيه الميّتُ أي يُكَفَّن[3].

---

[1]- الفراهيدي، كتاب العين، مرجع سابق، ج6، ص21.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج 13، ص92.

[3]- الفراهيدي، كتاب العين، مرجع سابق، ج6، ص21-22.

– الجنون اصطلاحا:

هو آفة تصيب الإنسان فتحدث خللا في القوة المميزة بين الأمور الحسنة، والقبيحة المدركة للعواقب، وهذا العارض بما أنه يزيل العقل، فتزول معه أهلية الأداء بنوعيها ويصبح المجنون في حكم الطفل[1].

وعرف بأنه: "اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل الا نادرا[2].

كما عرف بأنه اختلال في العقل، أو بتعبير أدق في وظائفه يقطع التكليف ويسقط أهلية الأداء"[3].

وعرف 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"[4].

ب– أنواع الجنون:

ينقسم الجنون إلى:

– جنون أصلي: وهو أن يبلغ الشخص مجنونا[5].

– جنون طارئ: وهو أن يبلغ الشخص عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد البلوغ[6].

– جنون مطبق: وهو الذي يفقد فيه المجنون عقله فقدانا تاما يستوعب كل الأوقات وصاحبه عديم الأهلية تصرفاته غير منعقدة[7].

– جنون غير مطبق (الجنون المتقطع): وهو الذي يذهب بعقل صاحبه في بعض الأوقات ثم يعود إليه عقله في بعض الأوقات الأخرى[8].

---

[1]– رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة (النشأة – التطور – المعاصرة)، د د ن، د ب ن، 1423هـ – 2002 م، ص 352.

[2]– جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص31.

[3]– محمد كمال الدين إمام، أصول الأحكام الشرعية الفقه الإسلامي (مفاهيم ومدارس وأصول)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2005م، ص106.

[4]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص803.

[5]– جمعة سمحان الهلباوي، علم أصول الفقه، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، د ت ن، ص82.

[6]– جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها ...، مرجع سابق، ص 31.

[7]– جمعة سمحان الهلباوي، علم أصول الفقه، المرجع نفسه، ص83.

[8]– جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضه...، مرجع سابق، ص32.

جـ- مشروعية الحجر على المجنون:

لا خلاف بين الفقهاء في الحجر على المجنون سواء أكان الجنون أصليا أم طارئا، وسواء أكان قويا أم ضعيفا، والقوي: المطبق، والضعيف: غيره.

وقد اتفق الفقهاء على أن الجنون من عوارض الأهلية فهو يزيل أهلية الأداء إن كان مطبقا، فلا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية.

أما إذا كان الجنون متقطعا فإنه لا يمنع التكليف في حال الإفاقة ولا ينفي أصل الوجوب[1].

02- العته:

أ- تعريف العته:

- تعريف العته لغة:

التَّعَتُّه: التَّجَنُّنُ والرُّعُونةُ؛ وَقِيلَ: التَّعَتُّه الدَّهَشُ[2]، وعُتِهَ به: أُولِعَ به وتَعَتَّهَ في كذا: أَسْرَفَ فيه. وكُلُّ من حَاكَى غَيَره فيما قد عِتُه فهو عَتيهٌ بمعنى مَعْتوهٌ. والقَوْم عُتُهٌ في هذا. واشتقاق العَتَاهِيةِ والعَتاهة من عُتِه، مثلُ كَرَاهِيَةٍ وكراهة، وفراهية وفراهة[3].

وَقَدْ عُتِهَ الرجلُ عَتْهاً وعُتْهاً وعُتَاهاً. والمَعْتُوه: المَدْهُوشُ مِنْ غَيْرِ مَسّ جُنُونٍ. والمَعْتُوه والمَخْفُوقُ: المجنونُ، وَقِيلَ: المَعْتُوه الناقصُ الْعَقْلِ[4]

- العته اصطلاحا:

اختلف الحنفية في تفسير المعتوه، وأحسن ما قيل فيه: هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون[5].

وعند المالكية، ذو العته هو ضَعِيفِ الْعَقْلِ وَنَاقِصِ التَّمْيِيزِ[6].

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17، ص93.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج13، ص512.

[3]- الفراهيدي، كتاب العين، مرجع سابق، ج01، ص104.

[4]- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج13، ص512.

[5]- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م، ج6، ص144.

[6]- محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989م، ج3، ص288.

وعند الشافعية فالْعَتَهَ نَوْعٌ مِنْ الْجُنُونِ، فالمعْتُوهُ النَّاقِصُ الْعَقْلِ، وَقَدْ عَتِهَ فَهُوَ مَعْتُوهٌ بَيِّنُ الْعَتَهِ، وَعَلَيْهِ فَيُمْكِنُ حَمْلُ الْمَجْنُونِ عَلَى مَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِالْكُلِّيَّةِ وَالْمَعْتُوهُ عَلَى مَنْ عِنْدَهُ أَصْلُ الْعَقْلِ لَا كَمَالُهُ فَيَكُونُ مُبَايِنًا لِلْمَجْنُونِ"[1].

أما بالنسبة للفقهاء المعاصرين فقد عرفوه بعدة تعريفات منها:

العته: " آفة توجب خللا في العقل يجعل صاحبها مترددا في أقواله وأفعاله بين العقلاء ومن لا عقل لهم فيتصرف تصرف العقلاء حينا، وتصرف المجانين حينا"[2].

وعرف بأنه: "اختلاط القول والفعل، فهو يشبه العقلاء حينا، والمجانين أحيانا"[3].

وهناك من عرفه بأنه: "نقصان العقل واختلاله لا زواله بالكلية كالجنون"[4].

وعرف الدكتور محمد مصطفى شلبي المعتوه بأنه: " شخص قليل الفهم فاسد التدبير مختلط الكلام فيأخذ حكم الصغير بعد سن التمييز"[5].

ب- أنواع العته:

العته نوعان:

- **النوع الأول:** ما يذهب بالإدراك والتمييز وصاحبه كالمجنون له أهلية وجوب وليس له أهلية أداء.

- **النوع الثاني:** ما لا يذهب بالإدراك والتمييز[6] ولكن إدراكه وتمييزه لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين[7]، وحكمه حكم الصبي المميز[8].

---

[1]- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م، ج5، ص19.

[2]- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1389هـ - 1969م، ص456.

[3]- محمد كمال الدين إمام، أصول الأحكام الشرعية...، مرجع السابق، ص106.

[4]- عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، 1461هـ - 2000م، ص378.

[5]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص803.

[6]- جمعة سمحان الهلباوي، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص84.

[7]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص353.

[8]- جمعة سمحان الهلباوي، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص84.

جـ – مشروعية الحجر على المعتوه:

لم يورد الفقهاء (غير الحنفية) وصف العته بكلام خاص تحت عنوان الحجر، واعتبره سببا من أسبابه، غير أن الذي يستنبط من كلامهم أنهم اعتبروه كذلك، فقد تطرقوا إلى هذا المصطلح في عدة مواضع وأبواب فقهية غير الحجر، من ذلك:

نجد المالكية تطرقوا إليه في باب النكاح، فجاء في كتاب منح الجليل شرح مختصر خليل:

" وَشَبَّهَ فِي تَزْوِيجِ الْأَبْعَدِ فَقَالَ (كَ) وَلِيٍّ (ذِي رِقٍّ) أَيْ رَقِيقٍ (وَ) ذِي (صِغَرٍ) أَيْ صَغِيرٍ (وَ) **ذِي (عَتَهٍ) بِفَتْحِ الْعَيْنِ الْمُهْمَلَةِ وَالْمُثَنَّاةِ أَيْ ضَعِيفِ الْعَقْلِ وَنَاقِصِ التَّمْيِيزِ** (وَ) ذِي (أُنُوثَةٍ) أَيْ أُنْثَى. الشَّارِحُ يَعْنِي أَنَّ الْأَقْرَبَ إذَا كَانَ مُتَّصِفًا بِوَصْفٍ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ انْتَقَلَتْ الْوِلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ عَنْهُ "[1].

وما يفهم من هذا الكلام هو أنه إذا كان الولي القريب في النكاح معتوها انتقلت الولاية للولي الأبعد، لأنه يعتبر غير مميز فحكمه حكم الصبي والمجنون.

كما جاء ذكر العته في كتاب المدونة في موضوع الديات:

" قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْمَجْنُونَ الَّذِي يُجَنُّ وَيُفِيقُ إذَا قَطَعَ يَدَ الرَّجُلِ عَمْدًا، أَوْ افْتَرَى عَلَى رَجُلٍ أَوْ فَقَأَ عَيْنَهُ وَذَلِكَ فِي حَالِ إفَاقَتِهِ، ثُمَّ انْتَظَرَ بِهِ بَرَاءَ الْجِرَاحِ؛ فَلَمَّا بَرِئَتْ الْجِرَاحُ قَدِمَ إلَى السُّلْطَانِ وَهُوَ **مَعْتُوهٌ فِي حَالِ جُنُونِهِ** – وَهُوَ يُجَنُّ فِي رَأْسِ كُلِّ شَهْرٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ – أَتُقِيمُ عَلَيْهِ جَرَائِرَهُ هَذِهِ، أَمْ تَنْتَظِرُ بِهِ حَتَّى يُفِيقَ ثُمَّ تُقِيمُ عَلَيْهِ مَا جَنَى؟ قَالَ: أَرَى أَنْ يُؤَخَّرَ حَتَّى يُفِيقَ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ "[2].

وما يستنبط من هذا الكلام من خلال عبارة "**معتوه في حال الجنون**" أن المالكية لا يفرقون بين المعتوه والمجنون، فهم يعتبرون العته نوع من أنواع الجنون، وعلى هذا يحجر على المعتوه كالمجنون وفقا للمذهب المالكي.

أما الشافعية فقد ذكروا العته في أبواب عدة من بينها باب الوكالة، فجاء في كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: " **الْعَتَهَ نَوْعٌ مِنْ الْجُنُونِ.**

---

[1]– محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ص288.

[2]– مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط2، 1415هـ – 1994م، ج4، ص630.

وَفِي الْمُخْتَارِ: الْمَعْتُوهُ النَّاقِصُ الْعَقْلِ، وَقَدْ عَتِهَ فَهُوَ مَعْتُوهٌ بَيِّنُ الْعَتَهِ. وَعَلَيْهِ فَيُمْكِنُ حَمْلُ الْمَجْنُونِ عَلَى مَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِالْكُلِّيَّةِ وَالْمَعْتُوهُ عَلَى مَنْ عِنْدَهُ أَصْلُ الْعَقْلِ لَا كَمَالُهُ فَيَكُونُ مُبَايِنًا لِلْمَجْنُونِ "[1].

وعلى هذا يعتبر الشافعية العته نوع من أنواع الجنون فيحجر عليه.

أما عند الحنابلة فذكر العته في باب الحضانة على النحو الآتي:

"**(وَالْمَعْتُوهُ وَلَوْ أُنْثَى)** يَكُونُ (عِنْدَ أُمِّهِ مُطْلَقًا) صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا لِحَاجَتِهِ إلَى مَنْ يَخْدُمُهُ وَيَقُومُ بِأَمْرِهِ. وَالنِّسَاءُ أَعْرَفُ بِذَلِكَ وَأُمُّهُ أَشْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِهَا، فَإِنْ عُدِمَتْ أُمُّهُ فَأُمَّهَاتُهَا الْقُرْبَيْ فَالْقُرْبَيْ عَلَى مَا تَقَدَّمَ (وَلَا يُقَرُّ مَنْ يُحْضَنُ) أَيْ تَجِبُ حَضَانَتُهُ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ عَتَهٍ (بِيَدِ مَنْ لَا يَصُونُهُ وَيُصْلِحُهُ) ; لِأَنَّ وُجُودَ ذَلِكَ كَعَدَمِهِ فَتَنْتَقِلُ عَنْهُ إلَى مَنْ يَلِيهِ"[2].

وما يفهم من هذا الكلام أن المعتوه صغيرا كان أو كبيرا، تبقى حضانته لأمه لكونه بحاجة إلى من يخدمه، فإذا بلغ الشخص معتوها تستمر حضانته لأمه، وإذا لم تكن أمه موجودة تنتقل الحضانة إلى أمهاتها القربى فالقربى، غير أنه إذا كانت أم الأم القربى ليست أهلا لذلك انتقلت الحضانة للأم الأبعد.

ومنه فالمعتوه عند الحنابلة حكمه حكم الصغير لاشتراكهما في علة أنهما بحاجة إلى من يخدمهما، وبالتالي فالمعتوه يحجر عليه عندهم.

03- الفرق بين الجنون والعته:

فرق العلماء بين الجنون والعته في عدة أمور كما يلي:

أ- أن المعتوه قد يكون مميزا أو غير مميز، فهو بهذا كالصبي المميز وغير المميز، أما المجنون فإنه لا يكون مميزا وهو بهذا كالصبي غبر المميز.

ب- المجنون مصاب بالضعف العقلي، أما المجنون فإنه لا عقل له.

---

[1]- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج5، ص19.

[2]- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، د ب ن، ط1، 1414هـ - 1993م، ج3، ص252.

جـ- المعتوه لا يصاحبه في حالة العته تهيج واضطراب، بينما المجنون قد يصاحبه في الغالب تهيج واضطراب[1].

فالفرق بين الجنون والعته، أن المعتوه قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون[2].

ثانيا/ في القانون:

اعتبر المشرع الجزائري كل من المجنون والمعتوه عديمي الأهلية، وهو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 42 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على الآتي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون".

01-الجنون:

يعتبر الجنون سببا من أسباب الحجر في التشريع الجزائري، وهو ما جاء في المادة 101 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

أ- تعريف الجنون قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري الجنون، وعليه فسنرى بعض تعاريف فقهاء القانون له:

عرف الجنون بأنه: "مرض يصيب الإنسان فيعطل إرادته وإدراكه بحيث يمتنع عليه التمييز بين الخير والشر، والصالح والطالح، في كثير من الأحيان"[3].

كما عرف بأنه: "اضطراب يلحق العقل فيعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز"[4].

---

[1]- أحمد بن عبد الله الراجحي، عوارض الأهلية السماوية وأثرها في باب المعاملات (دراسة نظرية تطبيقية)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه، قسم أصول الفقه، عمادة الدراسات العليا الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1433هـ-1434هـ/2012-2013، ص64.

[2]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1409هـ - 1989م، ج16، ص99.

[3]- عباس الصراف وجورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون - نظرية الحق)، دار الثقافة، الأردن، ط11، 1432هـ - 2011م ، ص168.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص162.

وهناك من عرفه بأنه: "اختلال في العقل يترتب عنه هيجان، مما يجعل الشخص معدوم أهلية الأداء لأن المجنون فاقد العقل والتمييز"[1].

وعرفه الدكتور "خليل أحمد حسن قدادة" بأنه: "آفة تصيب عقل الإنسان تجعله كعديم الأهلية، لا يقدر على التمييز، وبالتالي، لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية سواء التي في صالحه والتي في غير صالحه"[2].

ب- أنواع الجنون:

الجنون إما أن يكون مطبقا بحيث أن المجنون في هذه الحالة لا يفيق من جنونه أبدا، وإما أن يكون جنونا غير مطبق بحيث أن الإنسان يفيق من جنونه تارة ويجن تارة أخرى[3].

ويترتب عن التفرقة بين الجنون المطبق والجنون المتقطع ما يلي:

- انعدام أهلية الشخص المصاب بجنون مطبق.

- تمتع الشخص المصاب بجنون متقطع بالأهلية الكاملة وقت الإفاقة وفقده للأهلية وقت الجنون[4].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتبنى هذا التقسيم، وحسنا فعل عندما لم يفرق بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، إذ تبني هذا التمييز قد يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات كما قد يتسبب في إحداث الكثير من المنازعات[5] بالإضافة إلى أنه من الصعب إثبات ذلك[6].

---

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص153.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص47-48.

[3]- عباس الصراف وجورج حزبون، المرجع السابق، ص168.

[4]- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص153.

[5]- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص153.

[6]- فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002م، ص80.

جـ – خصائص الجنون:

للجنون خصائص أساسية تتمثل فيما يلي:

أ– خاصية المرض العقلي ومثل هذه الخاصية تجعل المجنون في مرتبة الإنسان المصاب بمرض معين وليس في مرتبة الحيوان أو في مرتبة المنبوذ كما كان سائدا في النظم القانونية القديمة.

ب– خاصية فقدان التمييز والإدراك وتتجلى هذه الخاصية في عدم قدرة المجنون على التمييز بين الخير والشر بين الحق والالتزام بين الجانب المادي للأشياء وبين الجانب المعنوي لها.

جـ– خاصية الخروج عن المألوف ويقصد بالمألوف ما استقر عليه المجتمع من قوانين وأعراف وعادات وقيم ومثل ومبادئ[1].

02– العته:

اعتبر المشرع الجزائري العته سببا من أسباب الحجر، إذ ينص في المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عيه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه ".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اضطرب بشأن الوضعية القانونية للمعتوه قبل تعديل 2005، فالمادة 42 من القانون المدني في صياغتها القديمة وصفت المعتوه والصغير والمجنون منعدم التمييز بقولها: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"، وعاد المشرع في المادة 43 واعتبر المعتوه مميزا بقوله: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية"، وهكذا اضطرب المشرع في تنظيم المسألة الواحدة والمركز القانوني الواحد فتارة يصف المعتوه أنه منعدم التمييز (المادة 42) وتارة أخرى يصفه بأنه ناقص التمييز (المادة43)[2].

[1]– الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص153.

[2]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص62.

وقد تم استدراك الوضع في تعديل 2005 حيث اكتفى المشرع في المادة 43 بصياغتها الجديدة من القانون المدني بالسفيه وذي الغفلة معتبرا كل منهما ناقص الأهلية أما المعتوه فهو منعدم الأهلية طبقا للمادة 42 من القانون المدني[1].

أ – تعريف العته قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري العته وإنما اكتفى باعتباره سببا من أسباب الحجر، على خلاف بعض التشريعات العربية التي عرفته.

فعرفه المشرع المغربي في المادة 216 بأن: "المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته"[2].

وعرفه القانون الأردني من خلال المادة 206 بأنه: "الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدبيره فاسدا"[3].

ومن بين تعريفات رجال القانون له هو أنه: "خلل يصيب عقل الإنسان فيجعل فهمه للأمور قليلا ويكون تدبيره للأمور على وجه سيء في حق نفسه في الأقل"[4].

وقيل بأن العته نوع من الجنون يتميز بأن صاحبه لا يلجأ إلى العنف، وقال البعض أنه لا يعدم الإدراك كلية[5]، فصحيح أن العته آفة لا تؤدي إلى ذهاب العقل كله، ولكن تجعله كالمجنون[6].

---

[1]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص62.

[2]– القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة ،الجريدة الرسمية المغربية، العدد 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص418.

[3]– أحمد علي الجرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج)، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط01، 1433هـ–2012م، ص66.

[4]– عباس الصراف وجورج حزبون، المرجع السابق، ص169.

[5]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص162.

[6]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 48.

ب- خصائص العته:

يتميز العته بالخصائص التالية:

- خاصية كون العته اختلال عقلي: وهو بذلك يلتقي مع حالة الجنون من حيث إصابة العقل لكنهما يختلفان من حيث الدرجة فالجنون يؤدي إلى الفقدان الكلي للعقل بينما العته يؤدي إلى إضعاف العقل وليس فقدانه[1].

- خاصية الخلط في الكلام والفساد في التدبير وقلة الفهم: ومثل هذه الخاصية تميز المعتوه عن المجنون من حيث أن المجنون لا يحكم على تدبيره بالفساد أو بالإصلاح، بل ينظر إليه كشخص منعدم الإدراك، في حين أن المعتوه قد يكون له إدراك ولو كان محدودا كما يمكن أن يكون منعدم الإدراك[2].

الفرع الثاني

أسباب الحجر المنقصة للأهلية

هنالك نوعين من أسباب الحجر المنقصة للأهلية وهي السفه والغفلة كما سبق بيانه، وفي هذا سنرى السفه والغفلة كأسباب للحجر في الفقه الإسلامي أولا، ثم في القانون، على النحو الآتي:

أولا/ في الفقه:

01- السفه:

أ- تعريف السفه:

- السفه لغة:

السَّفَهُ والسَّفاهُ والسّفاهةُ: نقيضُ الحِلْم. وسَفِهْتَ أحلامُهم. وسَفُهَ الرَّجلُ: صار سفيهاً. وسفه حلمه، ورأيه ونفسه، إذا حملها على أمرٍ خطأ[3].

والسَّفِيهُ الخفيفُ الْعَقْلِ مِنْ قَوْلِهِمْ تَسَفَّهَتِ الرِّياحُ الشيءَ إِذَا اسْتَخَفَّتْهُ فَحَرَّكَتْهُ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ: السَّفِيهُ الْجَاهِلُ وَالضَّعِيفُ الأَحمق، وسَفُه عَلَيْنَا، بِالضَّمِّ، سَفاهاً وسَفاهَةً وسَفِهَ، بِالْكَسْرِ، سَفَهاً،

[1]- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص156.

[2]- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص154.

[3]- الفراهيدي، كتاب العين، مرجع سابق، ج4، ص9.

لُغَتَانِ، أَي صَارَ سَفِيهًا، فَإِذَا قَالُوا سَفِهَ نَفْسَه وسَفِهَ رَأْيَه لَمْ يَقُولُوهُ إِلَّا بِالْكَسْرِ، لأَن فَعُلَ لَا يَكُونُ مُتَعَدِّيًا[1].

- السفه اصطلاحا:

يعرف الحنفية السفه بأنه: "الْعَمَلُ بِخِلَافِ مُوجِبِ الشَّرْعِ، وَهُوَ اتِّبَاعُ الْهَوَى، وَتَرْكُ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ الْعَقْلُ، وَأَصْلُ الْمُسَامَحَةِ فِي التَّصَرُّفَاتِ، وَالْبِرِّ وَالْإِحْسَانِ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ شَرْعًا، وَلَكِنْ بِطَرِيقِ السَّفَهِ وَالتَّبْذِيرِ مَذْمُومٌ شَرْعًا وَعُرْفًا[2].

وعرف المالكية السفيه بأنه: "المبذر لمَاله إِمَّا لإنفاقه باتباعه لشهوته وَإِمَّا لعدم مَعْرفَته بمصالحه وَإِن كَانَ صَالحا فِي دينه"[3].

في حين عرف الشافعية السفه بأنه : "إِضَاعَة المَال إِمَّا بالتبذير وَإِمَّا بقلة الضَّبْط"[4].

أما الحنابلة فقد عرفوا السفيه بأنه: "الذي لا يحسن التصرف في المال، فهو بالغ عاقل لكن لا يحسن التصرف في المال، فيذهب يشتري به ما لا نفع فيه ولا فائدة"[5].

وقد عرف الفقهاء المعاصرين السفه بعدة تعريفات منها:

السفه: هو خفة تعتري الشخص فتحمله على العمل باختياره على خلاف موجب العقل رغم وجوده، وقد اصطلح الفقهاء على تعريفه بعدم الإحسان في تدبير المال وتبذيره على خلاف مقتضى الشرع والعقل[6].

والسفيه: هو الشخص العاقل البالغ الذي ساء تقديره وفسد تدبيره فيهدر أمواله فيما لا مصلحة له فيه، ويصرف في أهوائه على حساب نفسه وثروة أسرته[7]، سواء أكان التبذير في وجوه الشر كالقمار وشرب الخمر، أم كان في وجوه الخير والبر كبناء المدارس والمساجد،

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج13، ص499.

[2]- السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة ، المبسوط، دار المعرفة ، بيروت، 1414هـ-1993م، ج24، ص157.

[3]- أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، د د ن، د ب ن، د ت ن، ص212.

[4]- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الإقناع في الفقه الشافعي، د د ن، د ب ن، د ت ن، ص104.

[5]- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، د ب ن، ط1، 1422 - 1428 هـ، ج9، ص291.

[6]- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص457.

[7]- محمد كمال الدين إمام، أصول الأحكام الشرعية...، مرجع سابق، ص103.

والسفه لا يؤثر في أهليه الوجوب وكذلك لا يؤثر في أهلية الأداء، لأن السفيه إنسان عاقل يفهم الخطاب، وأثر السفه أثر يمنع من إعطاء المال لمن كان سفيها[1].

ب- أنواع السفه:

للسفه حالتان:

الأولى: استمرار السفه بعد بلوغ الإنسان أو إفاقته من الجنون، وهذا النوع من السفه يعقب الصبا، وذلك بأن يبلغ سفيها.

الثانية: طروئه بعد البلوغ والرشد، وهذا النوع من السفه يطرأ بعد بلوغ الصبي رشيدا[2].

02- الغفلة:

أ- تعريف الغفلة:

- الغفلة لغة:

غَفَلَ يَغْفُلُ غَفْلَةً وغُفُولاً. والتَّغافُلُ: التَّعَمُّدُ: والتَّغَفُّلُ: ختل عن غَفْلةٍ. وأَغفَلْتَ الشيءَ: تركته غُفْلاً وأنت له ذاكر. والمُغَفَّلُ: من لا فطنة له. والغُفْل: المُقَيَّدُ لا يرجى خَيْرُهُ ولا يخشَى شرهُ، وقد اغتَفَلَ، والجميعُ الأغفالُ[3].

- الغفلة اصطلاحا:

هي من لا يهتدي صاحبها إلى التصرفات الرابحة أو بقبوله فاحش الغبن في تصرفاته[4]، بسبب البساطة وسلامة القلب مما يؤدي إلى غبنه في المعاملات المالية[5].

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص 353.

[2]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، 1412هـ-1992م، ج25، ص52،48.

[3]- الفراهيدي، كتاب العين، مرجع سابق، ج4، ص419.

[4]- عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص378-379.

[5]- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص457.

وذو الغفلة (المغفل) هو: من اختل ضبطه وحفظه، ولا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، فيغبن في البياعات لسلامة قلبه، وعدم استعماله القوة المنبهة مع وجودها[1].

وعرف الدكتور "محمد مصطفى شلبي" ذو الغفلة بأنه: "الذي لا يهتدي إلى التصرفات النافعة ويغبن في البياعات لضعف إدراكه فيأخذ حكم السفيه "[2].

ب- تمييز الغفلة عن السفه والعته:

تختلف الغفلة عن السفه، كون السفيه هو المفسد لماله بالقصد والاختيار لتغلب الشهوات الفاسدة عليه وإتباعه الغي والهوى أما ذو الغفلة "المغفل" فهو لا يفسد ماله قصداً ولا ينقاد لشهواته، ولكنه يخدع بسهولة فيستطيع الناس أن يغبنوه في ماله.

وذو الغفلة ليس هو المعتوه، لأن المعتوه يخلط في كلامه[3].

03- مشروعية الحجر على السفيه وذي الغفلة:

اختلفت كلمة الفقهاء حول جواز الحجر على السفيه أي منعه من ماله[4]، فذهب أبو حنيفة رضي الله عنه بمنع الحجر على السفيه، لأن الحجر يعد إهدارا محققا لإنسانيته من أجل المحافظة على ماله، وحفظ النفس مقدم على حفظ المال، وبناء على هذا المنع فعقود السفيه وذي الغفلة عنده وتصرفاته كعقود الرشيد وتصرفاته[5]، وذهب الصاحبان «أبو يوسف» و «محمد» إلى القول بجوازه في المذهب الحنفي[6]، وهو ما ذهب إليه الجمهور فقالوا بجواز توقيع الحجر على السفيه مراعاة لمصلحته وإعانة له ومحافظة على ثروته[7]، وكذا ذي الغفلة فشأنه

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، 1414هـ-1994م، ج31، ص260.

[2]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص803.

[3]- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج2، ص335.

[4]- محمد كمال الدين إمام، أصول الأحكام الشرعية...، مرجع سابق، ص103.

[5]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص353-354.

[6]- محمد كمال الدين إمام، أصول الأحكام الشرعية...، مرجع سابق، ص103.

[7]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص354،355.

شأن السفيه فهو لا يحجر عليه عند الإمام أبي حنيفة ويحجر عليه عند باقي الأئمة وعند الصاحبين[1]، فلا فرق بينه وبين السفيه في الحكم.

ويكمن الخلاف في وجهين الأول: كون الصبي يبلغ رشيدا ثم يصيبه السفه أو الغفلة، والثاني هو: أن يبلغ الصبي سفيها أو ذا غفلة، ففي الحالة الأخيرة لا خلاف في منع ماله عنه حتى يثبت له الرشد، غير أن الإمام أبا حنيفة يرى أنه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يثبت رشده دفع إليه ماله ولو كان سفيها ما دامت أهليته كاملة، لأنه يرى أن مال السفيه يمنع عنه تأديبا له وزجرا، وبعد الخامسة والعشرين لا يصلح معه التأديب إذ يصعب تغيير العادات والطباع، ويرى الصاحبان وباقي الفقهاء أن مال السفيه لا يسلم إليه حتى يثبت رشده مهما بلغ عمره، وخوفا على المال من الضياع[2].

أما إذا بلغ رشيدا وتولى أمر نفسه ثم أصابه السفه أو الغفلة بعد ذلك، فأبو حنيفة وإن كان يرى منع المال وإبعاده عنه إلا أنه لا يبطل تصرفاته ولا يحجر عليه لأنه إنسان كامل الأهلية صحيح العبارة، فهو حر في تصرفاته والحجر فيه إهدار لأهليته الكاملة وكل ما ارتكبه السفيه أنه مكابر في ترك الواجب في الاعتدال في الإنفاق[3].

ثانيا/ في القانون:

من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 43 من القانون المدني والتي جاء فيها: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"، فإن أسباب الحجر المنقصة للأهلية هي السفه والغفلة.

وهذه العوارض لا تصيب الإنسان في عقله من الناحية الطبية، ولكنها تصيبه في نفسه، فتضعف بعض ملكاتها[4]، فكل من فكرتي السفه والغفلة ليست من قبيل الأفكار المقيدة أو

---

[1]– جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص45.

[2]– محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص457-458.

[3]– محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص458.

[4]– فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص80.

المنضبطة، بل هي فكرة معيارية ترجع إلى التجارب الاجتماعية وما يتعارف عليه الناس في حياتهم[1].

01- السفه:

أ- تعريف السفه قانونا:

لم يتناول المشرع الجزائري تعريف السفه وإنما اكتفى بذكر أحكامه على خلاف بعض التشريعات العربية التي عرفته.

فعرفه المشرع المغربي في المادة 215 منه، والتي تنص على الآتي: "السفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعده العقلاء عبثا، بشكل يضر به أو بأسرته".

في حين عرفه المشرع الأردني من خلال المادة 206 الفقرة (ب) بأنه: "الذي ينفق ماله في غير موضعه، ويبذر في نفقاته، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف خلافا لما يقتضيه الشرع والعقل"[2].

ومن بين تعاريف رجال القانون للسفيه أنه: "من يبذر المال على غير مقتضى العقل والشرع، سواء أكان ذلك في وجوه الخير أو الشر"[3].

وقيل بأن السفه ليس خللا في عقل السفيه بل أنه عبارة عن تصرف يضيع فيه الشخص ماله على غير مقتضى العقل[4]، ومن مظاهر الشخص المصاب بالسفه هو الطيش والانحراف مقارنة مع السلوك العادي للشخص الحريص كتبذير المال على غير مقتضى العقل والشرع والتصرف بدون حكمة، وتقدير الأمور على غير علم شرعا[5].

---

[1]- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، د ب ن، د ت ن، ص54.

[2]- أحمد علي الجرادات، المرجع السابق، ص58.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص162.

[4]- عباس الصراف وجورج حزبون، المرجع السابق، ص169.

[5]- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية (لطلبة السنة أولى / حقوق)، دار هومة، الجزائر، 2010م، ص106.

ب- مميزات السفه:

استنادا إلى التعاريف السابقة يتميز السفه بخاصيتين هما:

- خاصية وجود الإدراك ولو كان إدراك ناقص.
- خاصية أن ينصرف السفه إلى إحداث تبذير في المال[1].

02- الغفلة:

أ- تعريف الغفلة قانونا:

لم يتناول المشرع الجزائري تعريف الغفلة وإنما اكتفى بذكر أحكامها على خلاف القانوني الأردني الذي عرف ذي الغفلة من خلال الفقرة (ج) من المادة 206 بأنه: "الذي لا يهتدي إلى التصرفات النافعة فيغبن في المعاملات لبله فيه"[2].

ومن بين تعريفات رجال القانون للغفلة بأنها: "السذاجة التي لا يعرف صاحبها ما ينفعه وما يضره، فيغبن في المعاملات شأنه شأن السفيه والمعتوه والمجنون"[3].

وعرف الدكتور "محمد الصغير بعلي" ذي الغفلة بأنه: " من لا يعرف التصرف الرابح من الخاسر، حيث يخدع بسبب البساطة وسلامة القلب"[4].

وعرفها الدكتور "خليل أحمد حسن قدادة" بأنها: "عدم الخبرة والمعرفة اللازمة للتصرفات المالية"[5].

وذهب آخرون إلى أن الغفلة ابتداء للسفه، وهي على أي حال تعد صورة من صور ضعف الملكات النفسية[6].

---

[1]- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص157.

[2]- أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص64.

[3]- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص106.

[4]- محمد صغير بعلي، المرجع السابق، هامش رقم 1، ص153.

[5]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص48.

[6] - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص138.

ب- تمييز الغفلة عن السفه:

إن السفه والغفلة وإن اشتركا في معنى واحد وهو ضعف بعض الملكات النفسية، إلا أن السفيه يكون عادة مبصرا بعواقب تصرفاته غير المعقولة ولكنه يتعمدها.

أما ذو الغفلة فهو يسير في فساده عن سلامة طوية وحسن نية[1].

03- الحجر على السفيه وذي الغفلة:

تنص المادة 101 من القانون الجزائري على ما يلي: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

وعليه فالمشرع ذكر السفه كسبب من أسباب الحجر، ولكنه لم ينص على ذي الغفلة ولم يعتبر الغفلة سببا من أسباب الحجر، بالرغم من أنه اعتبر كل من السفيه وذي الغفلة ناقصي الأهلية في نصوص القانون المدني كما سبق ذكره، إذ تنص المادة 43 من القانون المدني السالفة الذكر على:

"... وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

وهنا يظهر الاختلاف والتعارض بين القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري، فعندما لا يذكر المشرع الجزائري في قانون الأسرة الغفلة كسبب من أسباب الحجر، فهذا يعني أن ذي الغفلة هو كامل الأهلية بالنسبة لهذا القانون، ولكنه في القانون المدني اعتبر ذي الغفلة ناقص الأهلية، ومنه يستوجب الحجر عليه مثله مثل السفيه والمجنون والمعتوه.

والإشكال الذي يثار هنا هو هل عدم ذكر المشرع الجزائري للغفلة هو مجرد سهو منه كونه اعتبرها من عوارض الأهلية في القانون المدني؟ وبالتالي يستوجب الحجر على ذي الغفلة، أم أنه قصد ذلك؟ وبالتالي فالمشرع الجزائري لا يعتبر الغفلة سببا من أسباب الحجر كون قواعد الحجر ونصوصه المذكورة في قانون الأسرة جاءت واضحة، ومنه فالقاضي عندما تعرض عليه

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص138.

قضية يكون موضوعها الحجر على شخص مصاب بالغفلة هل يحجر عليه؟ وبالتالي يكون قد طبق قواعد القانون المدني وخالف قواعد قانون الأسرة الذي حدد أسباب الحجر بوضوح، ولم يعتبر الغفلة سببا للحجر، أم أنه لا يحكم بالحجر كون قانون الأسرة لم يعتبره سببا من أسباب الحجر ويخالف أحكام القانون المدني الذي اعتبر ذي الغفلة ناقص الأهلية؟

المطلب الثاني

أسباب الحجر غير المتعلقة بعوارض الأهلية

يوجد أسباب للحجر غير مرتبطة بعوارض الأهلية، أهمها: الصغر، الرق ، مرض الموت، التفليس، الزوجة والحبس، وسنوضح هذا من خلال ثلاث فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

الصغـــر والـرق

أولا/ الصغر:

إن الصغر يعتبر ضمن أسباب الحجر الغير متعلقة بعوارض الأهلية، فالأصل أنه عند القول بعوارض الأهلية نكون بصدد شخص بالغ كامل الأهلية لكن يطرأ عارض على أهليته فينقصها أو يزيلها تماما.

ويعتبر الصغر من أسباب الحجر باتفاق جمهور الفقهاء[1]،لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[2] وذلك لعدم أهلية التصرف لقصور إدراكه[3].

وهو وصف في الإنسان من حين ولادته إلى أن يبلغ الحلم، وسببه عدم تكامل قوى الإنسان البشرية، والصغير هو من لم يبلغ الحلم ذكرا كان أو أنثى، فإذا مات أبوه فهو يتيم أيضا، وإن بلغ الحلم زال عنه وصف الصغر واليتم معا[4].

---

[1]– أنظر: عبد الله بن مسعود، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ج2، ص94، ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، د ب ن، 1388هـ – 1968م، ج4، 343، زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، مرجع سابق، ج1، ص241، أبو محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص167.

[2]– سورة النساء، الآية 6.

[3]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17، ص87.

[4]– جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص19.

حيث يمر الإنسان في أدوار متعددة بالنسبة لأهلية أدائه، فنجد دور انعدام أهلية الأداء ودور نقصان أهلية الأداء، ودور كمال أهلية الأداء، وسنتناول دور انعدام أهلية الأداء أولا وهنا يكون فيه الصبي غير مميز، ثم نرى دور نقصان أهلية الأداء وهنا يكون الصبي مميز، بعدها ندرس علامات البلوغ والترشيد أين يصبح الصغير كامل أهلية الأداء.

01- مرحلة انعدام أهلية الأداء:

وهي المدة من وقت ولادته حتى بلوغه السابعة من عمره وهو سن التمييز [1]، ولعل مدرك الفقهاء في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم « مروهم بالصلاة لسبع...»[2] حيث علق أمر الأمر بالصلاة على سبع سنين دون الأقل[3].

والطفل في تلك المرحلة يعتبر "غير مميز" لكن لما كانت له حياة مستقلة اتسعت أهليته فكانت له أهلية الوجوب، في حين ليس له أهلية أداء مطلقا لا كاملة ولا ناقصة[4].

ومنه فالصبي غير المميز هو الذي لم يبلغ السابعة من عمره ويعتبر فاقد التمييز منعدم الأهلية[5].

02- مرحلة نقصان أهلية الأداء:

وهي الفترة من بلوغ الصبي سن السابعة إلى ما قبل البلوغ[6]، وفي هذه الفترة تثبت له أهلية الأداء الناقصة بشرط أن يكون مميزا، ويستمر على ذلك حتى يبلغ الحلم عاقلا فتثبت له أهلية

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص350.

[2]- أخرجه الدارقطني، سنن الدارقطني، مرجع سابق، كتاب الصلاة، باب الأمر بتعليم الصلاة والضرب عليها وحد العورة التي يجب سترها، الحديث رقم: 891، ج1، ص432.

[3]- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص19.

[4]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص350.

[5]- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص19.

[6]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص350.

أداء كاملة، فالتمييز هو الذي يجعل الشخص مدركا لعبارته فاهما ما يقصد بها وينتج عنها[1]، ومعنى التمييز هو أن يكون عارفا للعقد قاصدا له، ويميز بين الغبن الفاحش والغبن اليسير[2]،أما إذا بلغ سن السابعة فاقد التمييز بقي على حالته قبلها دون أهلية تعامل، وإن كانت له أهلية الوجوب الكاملة[3].

وعليه فالصبي المميز هو من يفهم بصفة عامة إجمالية معاني العقود والتصرفات ويستطيع أن يميز بينها بصفة عامة[4].

03- علامات بلوغ الصغير:

يعرف بلوغ الصغير تارة بالسن وتارة بعلامات تدل على أنه قد بلغ وإن لم يبلغ حد السن المقرر، وفي بيان ذلك تفصيل في المذاهب.

- **الحنفية:** يبلغ الغلام بالاحتلام، أو الاحبال، أو الإنزال، أو بلوغ ثماني عشرة سنة، والجارية بالاحتلام، أو الحيض، أو الحبل، أو بلوغ سبع عشرة سنة، وإذا راهقا وقالا بلغا صدقا[5].

وعليه فإذا تأخرت العلامات السالفة الذكر حكم على بلوغهما بالسن وهو أن يبلغ كل منهما خمس عشرة سنة، وهذا هو المفتى به في مذهب أبي حنيفة، وفرق الإمام أبو حنيفة بين الذكر والأنثى، فقال بلوغ الذكر بالسن: إذا أتم ثماني عشرة سنة، وبلوغ الأنثى بالسن: إذا أتمت سبع عشرة سنة[6]، وقيل البلوغ بالسن بتمام خمس عشرة سنة لأنه المعتاد الغالب[7]، وعن بن عمر رضي الله عنه قال: «عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني،

---

[1]- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص 448.

[2]- محمد كمال الدين إمام، أصول الأحكام الشرعية...،، مرجع سابق، ص103.

[3]- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص448.

[4]- جمعة سمحان هلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص19.

[5]- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار...، مرجع سابق، ص95-96.

[6]- جمعة سمحان هلباوي، عوارض الأهلية...، مرجع سابق، ص20.

[7]- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ص95.

وعرضت عليه في السنة الجارية فأجازني»[1]، وعليه فعندما عرض ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزه، وعرض يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه، والمعنى أنه عرض هو وغيره من صغار السن، ليتبين من بلغ منهم، فيأذن له في القتال، ومن لم يبلغ فلا يأذن له في القتال، فلما رد ابن عمر وهو ابن أربع عشرة سنة، وأجازه وهو ابن خمس عشرة سنة، دل ذلك على أن سن البلوغ خمس عشرة سنة[2]، وأدنى مدة يصدق الغلام فيها على البلوغ اثنا عشرة سنة، والجارية تسع سنين[3].

– **الشافعية:** البلوغ هو استكمال خمس عشرة سنة، والذكر والأنثى في ذلك سواء، إلا أن يحتلم الرجل أو تحيض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ[4]، ووقت إمكان الإمناء هو "كمال تسع سنين" والظاهر أنها تقريبية كما في الحيض[5].

– **الحنابلة:** يحصل البلوغ في الذكر والأنثى بواحد من ثلاثة أشياء: بإنزال المني يقظة أو مناما باحتلام، أو نبات الشعر الخشن القوي حول القبل، أو بلوغ خمس عشرة سنة أي استكمالها، وتزيد الجارية عن الذكر بشيئين: الحيض والحمل لأن حملها دليل إنزالها، فيحكم ببلوغها منذ حملت، ويقدر الوقت الذي حكم ببلوغها بما قبل وضعها بستة أشهر[6].

– **المالكية:** حد البلوغ عند الذكور ثلاث علامات، وفي النساء خمس. فالثلاثة التي يجتمعون فيها: الاحتلام، والإنبات، والانتهاء من السن إلى ما يعلم بالعادة بلوغ من انتهاء مثله، مثل ثمان عشرة سنة وما قاربها، وما يزيد به الإناث على الذكور شيئان: الحيض، والحمل[7].

---

[1]– أخرجه البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، حققه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنات، ط3، 1424 هـ – 2003 م، كتاب الحجر، باب البلوغ بالسن، الحديث رقم: 11302، ج6، ص92.

[2]– مجموعة علماء، فتاوى علماء البلد الحرام (فتاوى أصحاب الفضيلة ابن باز، ابن عثيمين، ابن جبرين، ابن فوزان)، دار الحوزي، القاهرة، ط1، 2010، ص640.

[3]– عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ص95–96.

[4]– الشافعي أبو عبد الله محمد بن ادريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ –1990م، ج3، ص220.

[5]– زكريا بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، مرجع سابق، ص241.

[6]– منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د ب ن، د ت ن، ج3، ص443–444.

[7]– أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص168.

04- الرشد:

يستمر الحجر على الصغير إلى أن يبلغ إما بالسن، أو بعلامة من العلامات المذكورة، ثم ينظر في أمره بعد البلوغ، فإن ثبت رشده بعد اختباره فإنه يسلم إليه ماله، وإن لم يظهر رشده فإنه لا يسلم إليه[1]، لقوله تعالى: : ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾[2]، أي: أبصرتم وعلمتم منهم حفظا لأموالهم وصلاحهم في تدبيرهم[3].

ولا ينتهي الحجر بالنسبة للصبي ولا يدفع إليه ماله قبل وجود الأمرين البلوغ والرشد ولو صار شيخا عند الجمهور، خلافا لأبي حنيفة [4] الذي يرى بأنه لا يسلم إليه ماله إلا بعد خمس وعشرين سنة[5].

والرشد عند الجمهور (من الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية) هو: الصلاح في المال فقط، وهذا قول أكثر أهل العلم، فمن كان مصلحا لماله وجد منه الرشد، لأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام، فالحجر عليه إنما كان لحفظ ماله عليه، فالمؤثِّر فيه ما أثّر في تضييع المال أو حفظه، ولو كان الرشد صلاح الدين فالحجر على الكافر أولى من الحجر على الفاسق، وإن كان فسقه كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع ماله إليه، لأن المقصود بالحجر حفظ المال، وماله محفوظ بدون الحجر، لذلك لو طرأ الفسق عليه بعد دفع ماله إليه لم ينزع منه[6]، ولو كان فاسقاً بالشهوات التي تذهب بالأموال كالزنا والقمار ونحو ذلك فإنه يحجر عليه لذلك، لأنه لم يكن صالحاً لإدارة ماله في هذه الحالة[7].

والأصح عند الشافعية أن الرشد هو الصلاح في الدين والمال جميعا، والآية *عندهم عامة لأن كلمة " رشدا " نكرة في سياق الشرط فتعم المال والدين، فالرشيد هو من لا يفعل محرما

---

[1]- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج2، ص314.

[2]- سورة النساء، الآية 6.

[3]- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج2، ص314.

[4] - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17، ص88.

[5] - عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج2، ص314.

[6] - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17، ص88.

[7] - عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج2، ص314.

* الآية 6 من سورة النساء.

يبطل العدالة، ولا يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة، أو رميه في بحر، أو إنفاقه في محرم [1].

05- موقف المشرع الجزائري:

لم يعتبر المشرع الجزائري الصغر سببا من أسباب الحجر، فنص المادة 101 من قانون الأسرة كان واضحا في هذه المسألة، حيث تنص المادة السالفة الذكر على ما يلي:

"من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

وسن الرشد في القانون الجزائري هو 19 سنة كاملة، وهو ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 40 من القانون المدني والتي جاء فيها: "وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"، ومنه فلا يمكن الحجر على الصغير، وفي حالة رفع دعوى الحجر ضد صغير يتم رفض الدعوى، كون الصغير ليست له أهلية التقاضي، وهو ما جاء في حكم صادر عن محكمة سيدي عيسى والذي قضى بالآتي:

" حيث تبين للمحكمة بأن المدعى أن المدعى عليها (ك أ) لم تكمل سن تسعة عشر سنة كاملة من عمرها وبالتالي فهي لم تكتسب بعد أهلية التقاضي لمباشرة إجراءات الدعوى القضائية.

حيث أن أهلية الأشخاص من النظام العام وتثيرها المحكمة تلقائيا طبقا للمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين القضاء ببطلان إجراءات الدعوى لانعدام أهلية التقاضي لدى المدعى عليها.

ولهذه الأسباب حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا وابتدائيا ببطلان إجراءات رفع الدعوى لانعدام أهلية التقاضي لدى المدعى عليها ..." [2].

---

[1] – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17، ص88.

[2]– أنظر الملحق رقم 01

ثانيا/ الرق:

01- تعريف الرق:

الرق هو الملك والعبودية، والرقيق: هو العبد المملوك مأخوذ من الرقة ضد الغلظة، لأن العبد يرق لسيده ويلين ولا يغلظ عليه بحكم الملكية التي له عليه[1].

ويطلق على الرقيق: العبد والأمة، فالعبد للذكر، والأمة للأنثى[2].

02 - حكمه:

حكم الرق الجواز[3] لقوله تعالى: ﴿ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانَكُمْ ﴾[4]، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من لطم مملوكا أو ضربه فكفارته أن يعتقه"[5].

03- مشروعية الحجر على الرقيق:

يعتبر الرق سببا للحجر في الفقه الإسلامي باتفاق جمهور الفقهاء[6]، فلسادات العبيد الحجر عليهم ومنعهم من التصرف في قليل أموالهم وكثيرها بمعاوضة وغيرها، كانوا ممن يحفظها أو يضيعها[7].

---

[1]- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم...، مرجع سابق، ص516.

[2] - أحمد بن عبد الله الراجحي، المرجع السابق،ص98.

[3]- لم يفرض الإسلام تحرير العبيد فرضا لا يسع المسلمين تركه كونه ليس في صالح الكثير من الأرقاء التحرر، إذ من النساء والأطفال وحتى الرجال من لا يستطيع أن يكفل نفسه بنفسه لعجزه عن الكسب ، وبقائه رقيقا مع سيده المسلم أحسن له، أبو بكر جابر الجزائري، ، منهاج المسلم...، مرجع سابق، ص519.

[4]- سورة النساء، الآية 24.

[5]- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم...، مرجع سابق، ص519.

[6]- أنظر: عبد الله بن مسعود، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ج2، ص94، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج4 ص343، زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، مرجع سابق، ج1، ص241، أبو محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص168.

[7]- أبو محمد عبد الوهاب ، التلقين في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص168.

الفرع الثاني

مرض الموت والـتفليس

أولا/ مرض الموت:

إن المريض مرض الموت محجور عليه باتفاق جمهور الفقهاء[1]، وسنرى المقصود بمرض الموت أولا، ثم الشروط الواجب توافرها في المريض مرض الموت، وفي الأخير نعرض موقف المشرع الجزائري.

01- المقصود بمرض الموت:

مرض الموت هو: الحالة التي يغلب على ظن المريض فيها الهلاك لا محالة بسبب ما هو فيه، وأن يتصل الموت فعلا بهذه الحالة، سواء أكان الموت بسبب هذا المرض، أم كان نتيجة سبب آخر[2]، وبهذا لا يكون المريض مرض الموت هو فقط طريح الفراش بمرض يفضي إلى الموت عادة ويتصل به الموت فعلا، وإنما يشمل أيضا المصاب بآفة لا برء منها ويتوقع معها الموت ويموت فعلا بسببها أو بسبب آخر، أما إذا مرض بما يغلب على الظن الهلاك به، ثم شفاه الله ومات بعد ذلك بمرض آخر أو بغير مرض، فإن التصرفات التي أحدثها وهو في مرضه الأول لا تعتبر تصرفات المريض مرض الموت لانتفاء ركن الاستمرار إلى وقت الموت.

وفي الوقت نفسه لو بقي المريض الأول، لكنه مات بحادث أو بسبب آخر، فإنه يعتبر مريضا مرض موت ويأخذ حكمه، وكذا المحكوم عليه بالإعدام عند أخذه للتنفيذ عليه، ومن يكون في سفينة لعبت بها الأمواج وجنحت للغرق، والأسير عند من يعرف عنهم قتل الأسرى[3].

---

[1]- أنظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج4، ص343، زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، مرجع سابق، ج1، ص241، أبو محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص168.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص360

[3]- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص462.

وعليه فالمريض: هو من مرض مرضا يخاف منه الهلاك عادة، ولورثته حق المطالبة بالحجر عليه، فيمنع من التصرف بما يزيد عن قدر حاجته من أكل وشرب وملبس ومسكن ودواء حتى يبرأ[1].

02- الشروط الواجب توافرها في المريض مرض الموت:

أ- أن يكون المرض من الأمراض التي يكثر الموت بسببها: أي أن يكون المرض مخوفا ويصبح المريض في حالة يغلب على ظنه فيها الموت كمرض السرطان وانسداد الشرايين التاجي ونحوه، أما الأمراض التي يغلب الشفاء منها عادة كالصداع، والرمد فلا تعد من أمراض الموت حتى ولو مات فيها، أما إذا كان المرض مختلفا في خطورته، فيرجع في ذلك إلى أهل الخبرة[2].

ب- أن يتصل الموت مباشرة بهذا المرض: بمعنى أن يموت المريض في هذا المرض، أما إذا شفي من هذا المرض ثم مات بعد ذلك، اعتبرت جميع تصرفاته التي حدثت منه صحيحة[3].

ج- حدوث الموت خلال مدة السنة: فإذا استقر المرض على حاله واستمر أكثر من سنة صحت جميع تصرفاته، فإن بدأ المرض في الازدياد بدأت حالات مرض الموت وهكذا[4].

03- موقف المشرع الجزائري:

لم يعتبر المشرع الجزائري مرض الموت سببا من أسباب الحجر في القانون الجزائري، حتى وإن خصه ببعض الأحكام، ولكنه لم ينص على أنه سببا للحجر، وعليه فإذا رفعت دعوى أمام القضاء موضوعها الحجر على شخص مريض مرض الموت فلا تقبل هذه الدعوى وترفض لعدم التأسيس.

---

[1]- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم...، مرجع سابق، ص392.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي و محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص358.

[3]- رمضان علي السيد الشرنباصي و محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص358.

[4]- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص462.

ثانيا/ التفليس:

01- المقصود بالتفليس:

التفليس، هو أن تستغرق ديون الإنسان جميع ما يملك فلم يصبح في ماله وفاء لديونه[1].

فإذا امتنع المدين بدين مستغرق عن سداد دينه أو بيع ماله بقصد المماطلة طلب الدائنون الحجر عليه[2]، ويجوز لهم أن يأخذوا جميع ما يجدونه معه، إلا ما كان لا يستغنى عنه وهو المنزل، وستر العورة، وما يقيه البرد، ويسد رمقه، ومن يعول، ومن وجد ماله عنده بعينه فهو أحق به، وإذا نقص مال المفلس عن الوفاء بجميع دينه، كان الموجود أسوة الغرماء[3].

02- الحجر على المدين المفلس:

اختلف الفقهاء في الحجر عليه على قولين:

أ- **القول الأول:** لا يحجر على المديون فإن طلب غرماؤه حبسه، حبسه حتى يبيع ويوفى الدين[4]، وهو ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة.

ووجهته في هذا ما يلي:

- أن في الحجر إهدار لأهلية الإنسان، وإلحاقا له بالبهائم، وفي ذلك ضرر خطير محقق الوقوع، يفوق الضرر الذي يلحق الدائنين في مالهم بسبب عدم سداد الديون، فلا يرتب الضرر الأشد لدفع الضرر الأخف.

---

[1]- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم...، مرجع سابق، ص392.

[2]- محمد سلام مدكور، منهاج المسلم...، مرجع سابق، ص460.

[3]- محمد بن علي الشوكاني، الدراري المضية شرح الدرر البهية، دار الاستقامة، القاهرة، ط1، 1429هـ - 2008م، ص405.

[4]- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الإختيار لتعليل المختار، مرجع سابق، ص98.

– أن الحجر على المدين يستلزم من القاضي بيع ماله بدون رضاء منه فيكون منهيا[1] لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[2].

ب– القول الثاني:

وهو ما ذهب إليه الصاحبان وباقي الأئمة[3] بجواز الحجر عليه[4] إذا كانت ديونه الحالة زائدة على ماله وطلب الغرماء من القاضي ذلك[5].

ووجهتهم في ذلك:

ما رواه الدارقطني، أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله وباعه في دين كان عليه[6].

03– موقف المشرع الجزائري:

إن الحكم بشهر الإفلاس يعتبر مانع من موانع الأهلية، حيث أن توقف التاجر عن دفع ديونه وعدم قدرته على ذلك يؤدي إلى التعيين الإجباري لوكيل التفليسة، فيتولى هذا الأخير إدارة أموال المفلس[7].

وفي هذا نصت المادة 244 من القانون التجاري[8] في فقرتها الأولى على ما يلي:

---

[1]– رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص356.

[2] – أخرجه الدارقطني، سنن الدارقطني، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج3، ص424.

[3]– أنظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص593، زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، مرجع سابق، ص241، أبو محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص168.

[4]– محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص460.

[5]– رمضان علي الشرنباصي ومحمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص356.

[6]– سبق تخريجه، أنظر: هامش رقم 4، ص13.

[7]– فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص83.

[8]– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

"يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة".

ومما سبق يتضح أن المشرع الجزائري لم يعتبر الحكم بشهر الإفلاس من الأسباب الموجبة للحجر، حتى وإن كان يعتبر كذلك مع تغيير التسمية فقط، إذ كل من المفلس والمحجور عليه يمنعان من التصرف في أموالهما، والمشرع أعطى له تسمية نظام الإفلاس والتسوية القضائية وله أحكامه الخاصة به.

الفرع الثالث

الزوجــة والحبس

أولا/ الزوجة:

وقد ذهب إلى هذا القول المالكية فقط دون غيرهم من المذاهب الأخرى، حيث يرون أن كل امرأة ذات زوج فليس لها أن تتصرف في مالها فيما زاد على ثلثه بهبة أو صدقة أو عتق وكل ما ليس بمعاوضة إلا بإذن الزوج[1].

وعليه فحسب هذا الرأي يحجر على الزوجة الحرة الرشيدة لزوجها فقط ولو عبدا، وأما الأمة أو السفيهة فالحجر عليها مطلقا[2].

ودليل هذا المذهب أخبار منها: «لا يجوز لامرأة عطية في مالها إلا بإذن زوجها، إذ هو مالك عصمتها»[3].

---

[1]– أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص168.

[2]– جمعة سمحان هلباوي، عوارض الأهلية...، مرجع سابق، ص52.

[3] – أخرجه النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، حققه: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ–1986م، كتاب الزكاة، عطية المرأة بغير إذن زوجها، الحديث رقم: 2540، ج5، ص65.

وقال الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم) [1]: للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ مْوَالَهُمْ﴾[2]، وهو ظاهر في فك الحجر عنهم، وإطلاقهم في التصرف، وثبت أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: « يا معشر النساء! تصدقن، ولو من حُلِيّكن»[3].

ويرى الدكتور "وهبة بن مصطفى الزحيلي" أن هذا الرأي هو الأوجه، لأن ذمة المرأة المالية مستقلة عن ذمة الزوج في الإسلام، وهذا من مفاخر الشريعة التي أعطت المرأة أهلية كاملة في التملك والتصرف[4].

- موقف المشرع الجزائري:

تنص المادة 37 في فقرتها الأولى من قانون الأسرة الجزائري[5] على أن:" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، ومنه فالزوجة في القانون الجزائري لا يحجر عليها لحق زوجها، فالمشرع أخذ بمبدأ استقلالية الذمة المالية لكل من الزوجين.

وعليه فإن كل من المشرع الجزائري والفقه الإسلامي (ماعدا المذهب المالكي) لم يعتبروا الزواج سببا من أسباب الحجر للمرأة، ومنه فإن للزوجة أحقيتها في ذمتها المالية، ولها كامل الحرية للتصرف في أموالها كما تشاء[6].

ثانيا/ الحبس:

لقد سبق وأن رأينا أن الحبس يعتبر سببا من أسباب الحجر في القانون الجزائري، وهو ما يسمى بالحجر القانوني، حيث يعتبر الحبس من موانع الأهلية وهو مانع قانوني، فتنص المادة

---

[1]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4506.

[2] – سورة النساء، الآية 06.

[3] – أخرجه الدارمي، سنن الدارمي، مرجع سابق، من كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل؟، الحديث رقم: 1694، ج2، ص1029.

[4] – وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4507.

[5] - الأمر 05-02، مؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، مؤرخة في: 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005.

[6]– يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص94.

78 من القانون المدني على أن: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون ".

وعليه فالشخص الذي سلبت حريته بحكم المحكمة أو بحكم القانون كما في حالة لو حكم عليه بعقوبة جنائية لا يجوز له أن يتولى إدارة أمواله خلال مدة حبس حريته[1].

وهو ما جاء في قرار للمحكمة العليا والذي قضى بالآتي:

" من المقرر قانونا أن المحكوم عليه بالحجر القانوني يحرم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوقه المالية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون"[2].

وكذا القرار المؤرخ في 20 أكتوبر 2011م والذي جاء فيه :

" حيث أنه وكما هو ثابت من وقائع القضية، أن الطاعن تم الحكم عليه بالسجن لمدة عشرين سنة عن جريمة القتل العمدي، وتبعا لذلك فهو يخضع لأحكام المادة التاسعة مكرر من قانون العقوبات، والتي جاء فيها ما يلي: " في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية ".

وتبعا لذلك، أصبح هذا الشخص محجورا عليه بقوة القانون، ومن ثم فهو يخضع لأحكام المادة 101 وما يليها من قانون الأسرة..." [3].

---

[1]– محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص157.

[2]– قرار رقم 43476 مؤرخ في 1986/06/29، م ق 1993، عدد 01، ص14، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص31,

[3]– ق م ع، الغرفة المدنية (القسم الثالث)، ملف رقم 731298، م ق عدد 02 لسنة 2012، ص146–147، لحسين بن شيخ آث مالويا، المرشد في قانون الأسرة (مدعما باجتهادات المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014 ، ملحقات: المواثيق والإعلانات والاتفاقيات والتقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل)، دار هومة، الجزائر، 2014م، ص219–220.

خلاصة الفصل

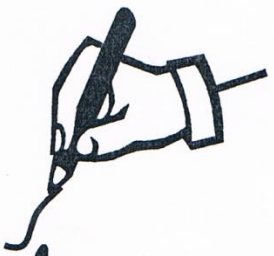
مما يخلص إليه من خلال هذا الفصل أن مفهوم الحجر في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري هو منع للمحجور عليه من التصرف في أمواله، وهو مشروع بكتاب الله وبسنة نبيه، فالحجر يرمي إلى تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع ودفع الضرر عنهما.

وهو عند فقهاء الشريعة الإسلامية ينقسم إلى نوعين، الأول: حجر لمصلحة المحجور عليه كما هو الحال بالنسبة للحجر على الصغير والسفيه وذي الغفلة، والثاني: حجر لمصلحة الغير كما في الحجر على المدين المفلس لمصلحة دائنيه، والمريض مرض الموت لمصلحة ورثته، والرقيق لحق سيده، بالإضافة إلى أن هنالك تقسيمات أخرى جاء بها الفقه، كتقسيم الحجر إلى حجر الحكمي وحجر القضائي، وتقسيمه إلى حجر عام وحجر خاص، وكذا حجر جزئي وحجر كلي، أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد قسم الحجر إلى حجر قضائي كما في حال الحجر على المجنون والمعتوه والسفيه و ذي الغفلة، وحجر قانوني وهو الذي يكون في حالة الحكم بعقوبة جنائية.

ويتميز الحجر بعدة خصائص أهمها: أنه نظام قديم وشخصي فقد عرف من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولا يطبق إلا بتوفر أسبابه، كما أنه يتعلق بالنظام العام، ويهدف إلى تحقيق مصلحتين: مصلحة المحجور عليه نفسه ومصلحة الغير، بالإضافة إلى أنه نظام غير دائم، إذ يمكن رفعه متى زالت أسبابه.

أما عن أسباب الحجر، فهي إما أن تكون متعلقة بعوارض الأهلية كما في الجنون والعته والسفه والغفلة، وإما أن لا تكون متعلقة بها، كما هو الحال بالنسبة للصغر، الرق، التفليس، مرض الموت، الزوجة والحبس.

الفصل الثاني



الأحكام المتعلقة بالمحجور عليه

الفصـل الثاني

الأحكـام المتعلقة بالمحجور عليــه

بما أن الحجر وصف ينتج أثره على المحجور عليه وفق إجراءات خاصة، فإنه لا يكفي العلم بمفهومه وبيان حقيقته، بل يجب التطرق لأحكامه بداية بإجراءات توقيعه من رفع دعوى الحجر والنطق بالحكم، إلى الآثار المترتبة عليه، سواء من حيث النيابة الشرعية أو من حيث حكم تصرفات المحجور عليه، ومنه فقد تم تقسيم هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: إجراءات توقيع الحجر

المطلب الأول: رفع دعوى الحجر

المطلب الثاني: الحكم بالحجر

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحجر

المطلب الأول: النيابة الشرعية عن المحجور عليه

المطلب الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه

المبحث الأول

إجـراءات توقيـع الـحجـر

إن توفر أسباب الحجر لا يؤدي بالضرورة إلى اعتبار الشخص محجورا عليه، فعملية الحجر لا بد وأن تكون مسبوقة ببعض الإجراءات التي ينبغي إتباعها أولا، والمتمثلة في توافر شروط رفع دعوى الحجر، ووجوب رفع هذه الأخيرة أمام الجهة القضائية التي خولها القانون ولاية النظر في موضوع الحجر، وكذا عريضة افتتاح الدعوى والتكليف بالحضور، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول تحت عنوان دعوى الحجر.

وبعد رفع الدعوى يأتي دور القضاة في نظر الدعوى والفصل فيها، وأخيرا صدور الحكم بالحجر وهو ما سيكون في المطلب الثاني تحت عنوان الحكم بالحجر.

ولقد تناول المشرع الجزائري إجراءات توقيع الحجر في كل من قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ففي قانون الأسرة كانت ضمن الأحكام المتعلقة بالحجر، أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نص عليها المشرع في الفرع الثالث (في حماية البالغين ناقصي الأهلية) من القسم الرابع (في إجراءات الولاية) من الفصل الأول (في قسم شؤون الأسرة) من الباب الأول (في الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأحكام) من الكتاب الثاني (في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية)، والملاحظ هو أن المشرع اعتمد عبارة " **في حماية البالغين ناقصي الأهلية** "، وناقص الأهلية كما سبق بيانه هو السفيه وذي الغفلة ولا يدخل ضمن هذا المصطلح المجنون والمعتوه، لأنهم عديمي الأهلية وليسوا ناقصيها، وعليه فيستحسن لو أن المشرع يضيف عبارة "**عديمي الأهلية**" فيصبح عنوان هذا الفرع كالآتي: "**في حماية البالغين عديمي الأهلية وناقصيها**".

[1]– قانون رقم 08–09 مؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، مؤرخة في: 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 23 أبريل سنة 2008.

المطلب الأول

دعـوى الحـجـــر

وسنتناول في هذا المطلب إقامة الدعوى وانعقاد الخصومة*، والذي سنرى فيه عريضة افتتاح الدعوى والتكليف بالحضور، ثم الاختصاص في دعوى الحجر والذي نجد فيه الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي، وفي الأخير شروط قبول الدعوى.

الفرع الأول

إقامة الدعوى وانعقاد الخصومة

إن قيام الدعوى المدنية وانعقاد الخصومة بشأنها بين الطرفين المتنازعين، ومنح القضاء سلطة الفصل في موضوع النزاع يتطلب توفر عدة عناصر قد تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأهمها عنصر إقامة الدعوى بموجب عريضة افتتاح الدعوى، وتبليغها إلى المدعى عليه، وعنصر تكليفه بالحضور أو استدعائه إلى حضور الجلسة، لممارسة حقه في الدفاع عن مصالحه المشروعة[1].

وعليه فسيكون الحديث أولا عن عريضة افتتاح الدعوى وتبليغها إلى المدعى عليه، ثم عن تكليفه بالحضور.

أولا/ عريضة افتتاح الدعوى:

العريضة اصطلاح قانوني، يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي، والذي يعرض من خلاله العارض* ادعاءاته وطلباته ودفوعه، من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى،

---

* يقصد بالدعوى المطالبة باستعادة حق أو حمايته، وهي وسيلة مشروعة للتعبير في الرغبة عن الدفاع عن الحق، تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين، أما الخصومة فيقصد بها مجموعة الإجراءات التي تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق، عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فبراير 2008)، دار بغدادي، الجزائر، ط2، 2009، ص32.

[1]- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد (حول: أساس انعقاد الخصومة، مراحل وإجراءات التبليغ، شروط قبول الدعوى، عوارض المحاكمة، دراسة الطلبات والدفوع، دور النيابة العامة)، دار هومة، الجزائر، د ت ن، ص7.

سواء بتقرير حق، أو حماية مركز قانوني، أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض، بغض النظر عن مدى مصداقية ادعاءاته، أو وجود الحق أو المركز القانوني فعلا.

ويعتبر إيداع العريضة أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى، حيث أن القاضي المدني قاضي مطلوب، أي لا يحكم بين الناس دون توجيه الطلب إليه، على عكس القاضي الجزائي، حيث تختلف طريقة وصول الدعوى إليه[1].

وعليه فمن أهم واجبات المدعي عند إقامته الدعوى المدنية أمام القضاء تحرير عريضة كتابية موقعة ومؤرخة، تشمل البيانات المحددة قانونا، وإيداعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة المختصة، مرفقة بالوثائق والمستندات التي تثبت طلباته وتدعم ادعاءاته[2]، ويجب تبليغها للمدعى عليه.

01- شكل العريضة افتتاح الدعوى:

تنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:

" ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف ".

ومن خلال قراءة هذه المادة يتبين لنا أنها تتضمن عناصر شكل العريضة الافتتاحية، وتنص صراحة على أن إقامة الدعوى المدنية أمام القضاء توجب أن ترفع أمام المحكمة المختصة بعريضة مكتوبة، وموقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط سواء من قبل المدعي شخصيا ، أو من وكيله، أو من محاميه، وتكون مرفقة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف المختصمين الوارد ذكرهم في العريضة[3].

---

* العارض هو الشخص القانوني (الطبيعي أو المعنوي) الذي يقدم العريضة، فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الإجراءات المدنية والإدارية – التنظيم القضائي العادي الجزائري – نظرية الدعوى – نظرية الاختصاص – الخصومة القضائية وعوارضها – الأحكام القضائية، وتقسيماتها وطرق الطعن فيها)، منشورات أمين، د ب ن، د ت ن، ص52.

[1]- المرجع نفسه، ص52.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص7-8.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص8.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه لم يعد يؤخذ بما كان يصطلح عليه الفقه بالعرائض الشفوية، والتي كانت تجد أساسها في نص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية القديم[1]، حيث كان للمدعي أن يحضر أمام كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط والذي يقوم بتحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع[2].

ويرى الدكتور "فضيل العيش" أن استبعاد هذه الطريقة وعدم إيجاد بدائل كمكاتب توجيه تساعد أبسط المواطنين على التوجه إلى القضاء، يؤدي إلى إعاقة حق المواطن في اللجوء للقضاء، ذلك أن العريضة تعتبر وسيلة قانونية وتحريرها يتطلب دراية للقانون، وأبعد من ذلك أقل شيء في محرر العريضة أن يكون متمكن من الكتابة، وليس هو حال كل المواطنين، خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار نسبة الأمية في المجتمع الجزائري، ونسبة الأرياف التي تشكل الغالبية[3].

وهنا يثار التساؤل في حالة ما إذا أودعت العريضة لدى كتابة الضبط وكانت غبر موقعة ولا مؤرخة، أو غير مصحوبة بعدد من النسخ يساوي عدد الخصوم، فهل ذلك يؤدي إلى بطلان العريضة وعدم قبول العريضة شكلا؟

وفي هذا يجيب الدكتور "عبد العزيز سعد" على أنه إذا كانت عريضة افتتاح الدعوى خالية من التاريخ، أو من التوقيع أو غير مصحوبة بالعدد الكافي من النسخ، فإنه يمكن تداركه بإكمال النقص لأنه لا يوجد نص بالبطلان أو بعدم القبول، ولأن إغفال ذلك سهوا أو جهلا لا يؤثر على مجرى الدعوى ولا على موضوعها[4]، وهو ما يؤكده قرار المحكمة العليا والذي نص على الآتي: "متى نص القانون على أن الدعوى ترفع بعريضة موقعة كما هو الشأن بالنسبة للاستئناف دون أن يحدد الجزاء الذي يرتبه في حالة عدم التوقيع على العريضة، ومتى كان من

---

[1]– الأمر رقم 66–154 مؤرخ في: 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 47، مؤرخة في: 19 صفر عام 1386 الموافق 09 يونيو 1966.

[2]– فضيل العيش، المرجع السابق، ص57,

[3]– فضيل العيش، المرجع السابق، ص57،58.

[4]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص8.

المقرر أن لا بطلان إلا بمقتضى نص قانوني يقضي بذلك فإن قضاة الموضوع التزموا بتطبيق القانون عند التصريح بقبول الاستئناف شكلا "[1].

02- البيانات الأساسية الواجب ذكرها في عريضة افتتاح الدعوى:

تنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الآتي:

" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

وعليه فيجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى كل هذه البيانات، وهذه العناصر مجتمعة، وتحسن الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ألزم المدعي بمراعاتها واحترامها، ونص على أن تخلف أحد أو بعض هذه البيانات سيؤدي حتما إلى عدم القبول شكلا[2].

وبالإضافة إلى هذه البيانات المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد ينص القانون صراحة على وجوب ذكر بيانات أخرى تحت طائلة البطلان[3]، كما هو الحال

---

[1]- قضية ف-ت ضد م-ع والي ولاية معسكر، ملف رقم 26563، قرار بتاريخ 1982/02/27، يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية مدعم بالاجتهادات القضائية (منقح وفقا للتعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم05/01 المؤرخ في 22 مايو 2001)، دار هومة، الجزائر، 2007م، ص26.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص9.

[3]- فضيل العيش، المرجع السابق، ص53.

في دعوى الحجر أو افتتاح التقديم[1]، إذ يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، فضلا عن البيانات العادية، عرضا عن الوقائع التي تبرر طلب الحجر على الشخص المراد الحجر عليه، ويجب أن ترفق بالملف الطبي للشخص المعني بالحجر، وفي هذا الصدد تنص المادة 482 من ذات القانون على الآتي:

" يجب أن تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم على ناقص الأهلية، فضلا عن البيانات العادية، عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم، ويجب أن ترفق بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم ".

03- إيداع العريضة بأمانة الضبط وتسديد رسوم تسجيلها:

بعد أن يتم المدعي تحرير عريضة افتتاح الدعوى مستوفية كل عناصرها وبياناتها يقوم بإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة وهو ما جاء في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، ثم يتبعها بدفع الرسوم القضائية اللازمة لتسجيلها[2] حيث تنص المادة 17 من ذات القانون في فقرتها الأولى والثانية على:

" لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن".

والرسوم هي حقوق تعود للخزينة العمومية، ومع أن المدعي مطالب بدفع بعض المال قبل السير في دعواه، فإن ذلك لا يتعارض بأي حال مع حق التقاضي الذي يكفله الدستور، فالمبلغ الذي يدفع كرسم هو عبارة عن مساهمة وليس شيئا نظير خدمة عمومية، فما تدفعه الدولة لأجل ضمان سير مرفق القضاء يفوق بكثير ما تتحصل عليه الخزينة[3].

---

[1]- يطلق على دعوى الحجر دعوى افتتاح التقديم، ذلك أن الشخص عندما يحجر عليه يعين له مقدما ليكون نائبا عنه في جميع تصرفاته المالية – وسيأتي تفصيل ذلك لاحقا عند الكلام عن النيابة الشرعية في المبحث الثاني من هذا الفصل- لذلك نجد القضاة يذكرون في منطوق الحكم عبارة "الحكم بالحجر ...، وبالنتيجة افتتاح التقديم"، أنظر الملحق رقم 03.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص10.

[3]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص54.

وبعد ذلك يأتي دور أمين الضبط بالمحكمة، حيث يقوم بتسجيل العريضة حالا في السجل المخصص لرفع الدعاوى تبعا لترتيب ورودها، وذلك مع مراعاة بيان أسماء وألقاب ومواطن كل واحد من المدعى والمدعى عليه، وبيان تاريخ الجلسة ورقم القضية على النسخة الأصلية للعريضة، وعلى النسخ الأخرى التي ستبلغ إلى الخصوم[1]، وهو ما جاء في المادة 16 ق.إ.م.إ والتي تنص على الآتي: " تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها "، ويجب إيداع كل وثيقة مرفقة بالدعوى أمام أمين الضبط (المادة 21 ق.إ.م.إ)، حيث يقوم هذا الأخير بجردها والتأشير عليها، قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة البطلان وذلك مقابل وصل استلام (المادة 22 من ق.إ.م.إ)[2].

04- تبليغ العريضة إلى المدعى عليه:

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية من المادة 16 السالفة الذكر على أن يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها إلى المدعي ليقوم بتبليغها رسميا إلى الخصوم، حيث وضع مهمة تبليغ نسخة من عريضة افتتاح الدعوى على كاهل المدعي وحده، فيقوم هذا الأخير بتبليغ نسخة من عريضة افتتاح الدعوى إلى المدعى عليه بواسطة المحضر القضائي، والذي يحرر محضرا بالتبليغ، حيث يجب أن ينجز وفقا للمراحل والطرق المنصوص عليها في المادة 408 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

ثانيا/ التكليف بالحضور:

بما أن الخصومة لا تنعقد إلا بتكليف المدعى عليه بالحضور، أو بحضور هذا الأخير اختياريا أمام الجهة القضائية عملا بنص المادة 46 ق.إ.م.إ ، لذا يستوجب على المدعي بعد تسجيل العريضة، التوجه إلى محضر قضائي مختص إقليميا من أجل تكليف المدعى عليه بالحضور في الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة الضبط[4].

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص10.

[2]- فضيل العيش، المرجع السابق، ص56.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص11.

[4]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص60.

ويعرف التكليف بالحضور بأنه: " الاستدعاء أو الدعوى الموجهة للمدعى عليه للمثول أمام المحكمة للرد على طلبات المدعي المحددة في العريضة المعلنة له "[1] .

01- مضمون التكليف بالحضور:

حدد المشرع الجزائري البيانات التي يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور في المادة 18 ق.إ.م.إ والتي تنص على الآتي:

" يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها ".

02- محضر تسليم التكليف بالحضور:

إن حلقة الوصل بين طرفي الخصومة هو المحضر القضائي، فلا تصح إجراءات التكليف إلا إذا تمت عن طريق هذا الضابط العمومي، إذ أن هذا الأخير مخول بالإشهاد على واقعتين، استلام التكليف من طرف الخصم وفقا للقانون، وتحرير محضرا رسميا بالواقعة يكون ذا حجية لا تقبل إلا الدفع بالتزوير[2].

حيث جاء نص المادة 19 ق.إ.م.إ متضمنا للآتي:

---

[1]- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري (الخصومة القضائية أمام المحكمة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ت ن، ج1، ص94.

[2]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص62.

" مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي، الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية:

1- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له،

4- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها وتاريخ صدورها،

5- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط،

6- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه،

7- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر،

8- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعي من عناصر ".

03- ميعاد التكليف بالحضور:

تم بموجب النص الجديد، تمديد المهلة المقررة بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور واليوم المعين لحضور أول جلسة، من 10 أيام كما هو وارد في المادة 26 من ق.إ.م القديم ليصبح 20 يوما، ثم أضافت المادة 16 ق.إ.م.إ تمديدا إضافيا مدته ثلاثة (03) أشهر أمام جميع

الجهات القضائية، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج[1]، فتنص المادة 16 في فقرتها الثالثة والرابعة على أنه:

" يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (03) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج ".

وعليه فيجب على الخصوم الحضور في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم، وهو ما جاء في المادة 20 من ذات القانون.

الفرع الثاني

الاختصاص في دعوى الحجر

لكي تقبل الجهة القضائية البت في موضوع المطالبة القضائية يجب أن يكون الاختصاص منعقدا لها[2]، ويقصد به ولاية القضاء بالفصل بالقضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي[3]، بحيث إذا تجاوزت المحكمة حدود الاختصاص يكون حكمها مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويكون عرضة للإلغاء[4].

ويقع على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة التي خولها القانون النظر في دعواه نوعيا وإقليميا، إما بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص، إذ الكثير من القضايا تنتهي دون الفصل في الموضوع، ويعود عدم قبولها من حيث الشكل، إلى عدم اختصاص الجهة المرفوعة أمامها الدعوى[5].

---

[1]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص53.

[2]– سليمان بارش، المرجع السابق، ص66.

[3]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص74.

[4]– سليمان بارش، المرجع السابق، ص66.

[5]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص74.

أولا/ الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، وبعبارة أخرى نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى[1]، ولقد وزع المشرع الاختصاص بين مختلف الوحدات القضائية من محاكم ومجالس قضائية والمحكمة العليا، بحيث حدد لكل جهة اختصاصها النوعي[2].

ويعتمد التنظيم القضائي في الجزائر على وحدة الجهة القضائية الأساسية المتمثلة في المحكمة بحيث لا وجود للتعدد المادي للمحاكم، إنما هناك محكمة تتشكل من أقسام مكلفة بالنظر في مختلف القضايا المطروحة أمامها بحسب طبيعة النزاع[3].

01- الأقسام المشكلة للمحكمة والإحالة ما بينهم:

حدد المشرع عدد الأقسام المشكلة للمحكمة ونوعها وذكرها في ستة (6) أقسام هي: القسم المدني والتجاري والبحري والاجتماعي والعقاري وقسم شؤون الأسرة[4] (المادة 32 الفقرة 03 ق.إ.م.إ)، وأساس هذا التقسيم المعتمد قانونا بالنسبة للمحاكم المدنية هو لحسن سير مرفق العدالة وحتى يتم الفصل في الدعاوى على أكمل وجه ومن قبل قضاة متخصصين[5].

وتتم جدولة هذه الأقسام بحسب طبيعة النزاع عملا بأحكام المواد 423 إلى 536 من ق.إ.م.إ التي وردت تحت عنوان الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، أما المحاكم التي لم

---

[1]- أحمد مليجي، الاختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص68، ذكره: عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص74.

[2]- سليمان بارش، المرجع السابق، ص67.

[3]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص75.

[4]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص76.

[5]- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الدعوى القضائية (تعريف الدعوى، شروط رفع الدعوى، الاختصاص، وسائل الدفاع، وسائل الإثبات، التحقيق المدني، الاستعجال، أمر الأداء، أمر على عريضة، عوارض الخصومة، الأحكام، طرق الطعن العادية و وغبر العادية، المصاريف القضائية)، دار هومة، الجزائر، 2008م، ص39.

تنشأ فيها الأقسام على النحو المبين أعلاه، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية[1].

ولحسن سير مرفق العدالة نص المشرع على أنه إذا جدولت قضية أمام قسم غير القسم المعني فإن القاضي المعروضة عليه القضية يقوم بإحالتها أمام القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا[2].

02- القسم المختص بنظر دعوى الحجر:

نص المشرع الجزائري على القسم المختص بنظر دعوى الحجر في الفقرة الخامسة (05) من المادة 423 من ق.إ.م.إ، حيث اعتبر قسم شؤون الأسرة هو القسم المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى، فجاء النص عليه كالآتي:

" ينظر قسم شؤون الأسرة، على وجه الخصوص في الدعاوي الآتية: ...

5- الدعاوي المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم " .

وعليه فترفع دعوى الحجر أمام قسم شؤون الأسرة، وتجدر الإشارة إلى أن الدفع[3] بعدم الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام وبالتالي يجوز إثارته في أي مرحلة ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[4].

ثانيا/ الاختصاص الإقليمي:

يقضي تيسير إجراءات التقاضي تعدد المحاكم لتصبح بقدر الإمكان قريبة من موطن الخصوم أو مدخل النزاع ولتمكين القاضي من إجراء المعاينة اللازمة[5]، ويقصد بالاختصاص

---

[1]/ عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص76.

[2]/ يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة...، مرجع سابق، ص39.

[3]/ الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم، ويعتبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على المدعي، فضيل العيش، المرجع السابق، ص72,

[4]/ فضيل العيش، المرجع السابق، ص75.

[5]/ سليمان بارش، المرجع السابق، ص83.

الإقليمي الاختصاص المحلي أي الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة النظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه والذي يتم تحديده عن طريق تنظيم[1].

01- مبدأ اختصاص موطن المدعى عليه:

تقضي القواعد العامة في الاختصاص المحلي بضرورة رفع المدعي الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه أي المحكمة التي يقع فيها الدين مطلوبا وليس محمولا بمعنى على الدائن أن يذهب إلى موطن المدعى عليه يطالبه بالدين[2]. ولقد نص القانون على أن القاعدة في تحديد الاختصاص المحلي هي: الارتكاز على موطن المدعى عليه[3].

وتعتبر هذه القاعدة المعروفة منذ القانون الروماني كوسيلة إنصاف لأنه على من يبادر بالدعوى تحمل الانتقال إلى محكمة قد تكون بعيدة عن مقر سكناه وليس على المدعى عليه الذي من حيث المبدأ هو الذي يتحمل الخصومة[4]، ولقد تم النص على هذا المعيار في المادة 37 من ق.إ.م.إ كما يلي:

" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

---

[1]- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة...، مرجع سابق، ص40

[2]- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية- نظرية التاجر- المحل التجاري- الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، 2011،ص21، ذكره: سمير رازي، الاختصاص المحلي في المواد المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة ورقلة، الجزائر، 2015/2014، ص3.

[3]- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، د ب ن، د ت ن، ص48، ذكره: سمير رازي، المرجع نفسه، ص3.

[4]- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2012م، ص123.

وبما أن المشرع الجزائري لم يورد الاختصاص الإقليمي في دعوى الحجر بنص خاص كما فعل بالنسبة لبعض الدعاوى التي يختص قسم شؤون الأسرة النظر فيها[1]، فالاختصاص الإقليمي في هذه الدعوى يخضع للقاعدة العامة والتي هي موطن المدعى عليه.

وعليه فالاختصاص الإقليمي في دعوى الحجر يؤول إلى محكمة موطن المدعى عليه، أي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الشخص الذي يراد الحجر عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي يعتبر من الدفوع الشكلية[2] يجب إثارته قبل أي دفع آخر، كما يجب على الخصم الذي يدفع به أن يسبب طلبه، ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها، ولا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع (المادة 202 ق.إ.م.إ)[3].

02- قواعد تحديد الموطن:

الأصل أن لكل شخص مكان يجد نفسه مشدودا إليه، إما بحكم علاقاته العائلية، أو بسبب أعماله ومصالحه، أو بحكم العادة، وهو يقطن عادة في هذا المكان ولا يتركه إلا الى حين وبنية الرجوع إليه، لذلك فإن هذا المكان أو الموطن يمكن أن نعده مقرا للشخصية القانونية[4].

وعليه فالموطن العام أو المقام، يقوم أصلا على أساس الإقامة الفعلية والاستقرار، والموطن هو الذي يحدد مكان وجود الشخص ومقر إقامته إقامة عادية ومستقرة، ويفترض وجوده في الغالب، وغيابه يكون بصفة مؤقتة[5].

والموطن ليس هو المكان الذي يجب أن يباشر الشخص فيه أعماله، وإنما هو المكان الذي يفترض فيه أن الشخص يباشر فيه أعماله، فإذا أراد الغير أن يفي له بحق أو كان للغير أن

---

[1]- أنظر المادة 426 من ق.إ.م.إ .

[2]- الدفع الشكلي هو وسيلة دفاع بمقتضاها يدفع الخصم دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقة بما يدعيه، ويطعن في إجراءات الخصومة المقامة ضده، إما لأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل، فضيل العيش، المرجع السابق، ص73.

[3]- فضيل العيش، المرجع السابق، ص75.

[4]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص198.

[5]- مصطفى مصباح شلبيك، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون – نظرية الحق)، الجامعة المفتوحة، طرابلس، ط1، 2002م، ص263، ذكره: سمير رازي، المرجع السابق، ص6.

يتحصل منه على حق وجب على هذا الغير أن يتصل به في هذا المكان، فالقانون يجعل الاتصال بالشخص في موطنه منتجا لأثره القانوني، ولو لم يكن هذا الشخص حاضرا فيه بالفعل وقت هذا الاتصال[1].

ولقد نص المشرع الجزائري على الأحكام المتعلقة بالموطن في المواد من 36 إلى 39 من القانون المدني، فجاء نص المادة 36 على الآتي:

" موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن.

ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت ".

ويوجد عدة أنواع للموطن[2]، وبما أننا في دعوى الحجر فما يهمنا هو الموطن العام الإرادي، ومنه فسنولي الحديث على هذا النوع فقط.

والموطن العام الإرادي هو المكان الذي يختاره الشخص ليقيم فيه وسمي موطنا عاما لأن الشخص يباشر فيه جميع تصرفاته المدنية وكل حقوقه، حيث يحدد في قانوننا على أساس الإقامة الفعلية التي تتحدد بالمكان الذي يوجد فيه سكن الشخص، وعند عدم وجود سكن، يحل محله مكان الإقامة العادي، ويشترط في الإقامة أن تكون إقامة مستقرة ولا يقصد بذلك أن تكون مستمرة بدون انقطاع، وإنما يشترط تحقق الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متفاوتة، ولا يعتبر إقامة فعلية مجرد تواجد شخص في مكان معين لفترة محدودة كالنزول في الفندق مثلا[3].

---

[1]– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص199.

[2]– ينقسم الموطن إلى موطن عام وموطن خاص، فنجد في الأول الموطن القانوني أو الالزامي (م1/38) والموطن العام الإرادي، أما النوع الثاني فنجد فيه الموطن التجاري أو الحرفي أو موطن الأعمال (م37) وموطن القاصر المأذون له بالتجاري (م2/38) والموطن المختار (م39)، سمير رازي، المرجع السابق، ص 9–11.

[3]– فريدة محمدي، المرجع السابق، ص93.

الفرع الثالث

شروط قبول الدعوى

إن شروط قبول الدعوى تتمحور حول تلك الشروط الخاصة بصلاحيتها للنظر فيها، وهي شروط متصلة بأركانها وهم المدعي والمدعى عليه والحق في رفعها باعتباره مستقلا عن ذات الحق المطلوب حمايته أو تقريره، فصلاحية الدعوى للنظر فيها تمهد للنظر في موضوعها، ومن ثم إذا لم تتوفر شروط سماع الدعوى فإن المحكمة تتوقف عند عدم قبولها دون النظر إلى إجراءات رفعها وصحة تأسيسها[1].

والملاحظ هو أن قانون الإجراءات المدنية القديم كان ينص في المادة 459 على أنه لا يجوز لأحد أن يكون طرفا في الدعوى ما لم يكن حائزا على صفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، غير أن القانون الجديد احتفظ بالصفة والمصلحة كشرطين لقبول الدعوى تحت عنوان شروط قبول الدعوى ورحل الأهلية إلى المادة 64 ق.إ.م.إ وجعلها ضمن أسباب البطلان*[2]، حيث تنص المادة 13 ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى والثانية على الآتي:

" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه ".

01- شرط توفر الصفة في المدعي والمدعى عليه:

إن أول مسألة يتحقق منها القاضي هي العلاقة بين طرفي الدعوى وموضوعها، إذ يتعين أن ترفع الدعوى من ذي صفة وعلى ذي صفة[3]،وتوجد الصفة في المدعي عندما يكون هو صاحب الحق المدعى به أو ممثله القانوني كالولي والوصي والوكيل والمحامي، وتوجد الصفة

---

[1]- سليمان بارش، المرجع السابق، ص8.

* البطلان هو الوصف القانوني الذي يلحق العمل المخالف لما نص عليه القانون مخالفة تؤدي إلى عدم ترتيب الآثار القانونية التي يرتبها عليه القانون ولو كان صحيحا، فضيل العيش، المرجع السابق، ص78.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص57.

[3]- سليمان بارش، المرجع السابق، ص9.

لدى المدعى عليه عندما يكون هو المدعى عليه شخصيا وهو المطلوب الحكم عليه بما يطلبه المدعي[1].

ولقد نص المشرع الجزائري على الصفة في دعوى الحجر من خلال نص المادة 102 ق.أ.ج والتي تنص على الآتي:

" يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة ".

وعليه فحسب هذه المادة أعطى المشرع الجزائري الصفة في دعوى الحجر إلى الأقارب، وكل من له مصلحة، والنيابة العامة.

أ- الأقارب:

نص المشرع الجزائري عن القرابة في المواد 32، 33، 34، 35 من القانون المدني، حيث نص في المادة 32 على أن أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد، وقسم في المادة 33 القرابة إلى قرابة مباشرة وقرابة الحواشي، فاعتبر القرابة المباشرة بأنها الصلة ما بين الأصول والفروع، أما قرابة الحواشي فعرفها بأنها الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، وفي المادة 34 رتب درجات القرابة فنص على أن يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة، وفي الأخير اعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر، وهو ما جاء في المادة 35.

أما بخصوص الأقارب المخول لهم برفع دعوى الحجر، نجد أن المشرع لم يبين ذلك من خلال نص المادة 102 ق.أ.ج فورد النص عاما، مما يفيد أن كل من تتوفر فيهم صفة الأقارب لهم الحق في رفع الدعوى[2].

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص61.

[2]- ريمة شيكر، المرجع السابق، ص40.

ب- من له مصلحة:

أعطى المشرع الجزائري لكل من له من له مصلحة إمكانية رفع دعوى الحجر على عديم الأهلية أو ناقصها، وبالتالي يكون قد أكد القاعدة القانونية التي قررت بموجب المادة 13 من ق.إ.م.إ على أن المصلحة شرط من شروط رفع الدعوى، وأن قبولها مرهون بتوفر هذا الشرط[1].

جـ - النيابة العامة:

تعرف النيابة العامة بأنها جهاز قضائي جنائي، أنيط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجنائي، فتنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية[2] على: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية. ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم. ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره... "[3].

وعليه فالأصل أن القانون يخول للنيابة العامة رفع الدعوى العمومية فقط، إلا أنه استثناء يخول لها الحق في ممارسة الدعوى المدنية أمام القضاء المدني[4]، ولقد ورد النص في المادة 3 مكرر من قانون الأسرة على أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.

ومعنى هذا الكلام هو أن أية دعوى يرفعها أحد أفراد الأسرة وتخضع لتطبيق قانون الأسرة فإن النيابة العامة ستكون طرفا أصليا فيها، ليس كمدعى عليها بالمعنى القانوني، وليس الهدف الحكم لها أو عليها، ولكن كمراقب وكمكلف بالسهر على حسن تطبيق القانون تطبيقا سليما، وحارسا على حماية النظام العام[5].

---

[1]- ريمة شيكر، المرجع السابق، ص40-41.

[2]- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في: 18 صفر علم 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.الجريدة الرسمية، العدد 48، مؤرخة في: 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966.

[3]- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دارهومة، الجزائر، ط3، 2012م، ص58.

[4]- عمر زودة، مقال حول طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة (05-02)، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، 2005، عدد 2، ص34،35،36، ذكره: ريمة شيكر، المرجع السابق، ص41.

[5]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص172.

ولقد ابتكر القضاة والمحامون صفة جديدة ليست هي صفة النيابة العامة كمدعى عليها، بل ابتكروا عبارة بحضور "النيابة العامة"، وهي عبارة تحل محل عبارة المدعى عليها كطرف أصلي في الدعوى.

وعليه فلقد منح القانون النيابة العامة سلطة تقديم طلب كتابي إلى المحكمة بقصد الحكم بالحجر على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها[1]، ويجب إبلاغ النيابة العامة خلال عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا التي يكون موضوعها حماية ناقصي الأهلية، وهو ما جاء في المادة 260 من ق.إ.م.إ ، حيث يكون ممثل النيابة العامة طرفا منضما فيها، ويبدي رأيه بشأنها كتابيا حول تطبيق القانون، وهو ما نصت عليه المادة 259 من ذات القانون.

ثانيا/ شرط توفر المصلحة للمدعي:

حسب ما ورد في المادة 13 منق.إ.م.إ الجديد فإنه يجب أن تكون المصلحة قائمة ومحتملة، غير أنه يتعين القول أن هذه المصلحة يجب أن تكون مشروعة أي محمية قانونا ولا تخالف النظام العام أو الآداب العامة، والمصلحة قد تكون مادية أو مالية وكذلك معنوية كالمساس بالشرف[2].

ويستنتج من هذا النص أن المصلحة هي الفائدة أو المنفعة التي يحصل عليها المدعي من إقامة دعواه أمام القضاء، ومن جهة أخرى يمكن القول أن المصلحة هي الدافع إلى إقامة الدعوى، وهي الغاية منها، ولهذا فإن القانون قد اشترط لقبول الدعوى أن تكون للمدعي مصلحة قائمة وحالة، أو على الأقل محتملة، وأنها مصلحة يحميها القانون[3].

والاختلاف بن المصلحة المذكورة في المادة 102 من قانون الأسرة، وبين المصلحة التي ذكرها المشرع في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو أنه جعل شرط المصلحة في المادة 13 ق.إ.م.إ شرطا مستقلا بذاته عن شرط الصفة في رفع الدعوى، أما في

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص175،173.

[2]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص66.

[3]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص60.

ظل المادة 102 ق.أ، فما على المدعي سوى إثبات أن له مصلحة في رفع الدعوى، فإذا استطاع إثبات مصلحته في دعوى الحجر تثبت له الصفة دون حاجة إلى بذل جهد لإثباتها[1].

ثالثا/ استبعاد الأهلية من شروط قبول الدعوى:

يقصد بأهلية التقاضي أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 من القانون المدني[2]، ويرى الدكتور "عبد العزيز سعد "أن ما يقصده القانون بأهلية التقاضي هو صلاحية كل من المدعي والمدعى عليه لممارسة حق التقاضي وهو يتمتع بأهلية عقلانية كاملا فلا هو قاصر ولا مجنون، ولا هو ممنوع من ممارسة حقه في التقاضي بموجب أمر أو حكم قضائي[3].

ولقد أصبحت الأهلية في النظريات الحديثة لا تشكل شرطا من شروط الدعوى، ولكن شرطا لممارستها أي لصحة الخصومة، وعليه فالدعوى تشترط المصلحة والصفة فحسب، وهذا ما كرسته المادة 13 من ق.إ.م.إ الجديد[4].

وحسب رأي الدكتور بربارة عبد الرحمن، فقد أصاب المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى لأسباب عدة ذكر منها أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى، وقد تغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة[5].

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 65 من ق.إ.م.إ على أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الأهلية، وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي في الجزائر[6].

---

[1]– ريمة شيكر، المرجع السابق، ص46–47.

[2]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص39.

[3]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص58.

[4]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص65.

[5]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص39.

[6]– أنظر الملحق رقم 01.

المطلب الثاني

الحكـم بالحجـر

وسنتطرق إلي الحكم بالحجر في الفقه الإسلامي أولا ثم في القانون على النحو الآتي:

الفرع الأول

الحكم بالحجر في الفقه الإسلامي

لقد سبق وأن رأينا أن من أنواع الحجر: الحجر الحكمي والحجر القضائي، وذكرنا بأن الأول يكون بحكم الشرع ومن دون حاجة لحكم قضائي، أما الثاني فهو الذي يكون بحكم قضائي، وهذا ما نحن بصدد توضيحه من خلال عرض رأي الفقهاء حول اشتراط وجود حكم من القضاء لترتب أحكام الحجر، وسنتناول في هذا الفرع السفيه وذي الغفلة والمدين أي المفلس.

أولا/ السفيه وذو الغفلة:

لاشتراك السفيه والغفلة في نفس الأحكام عند غالبية الفقهاء فستقتصر دراستنا على السفه فقط .

بناء على ما ذكرنا سابقا فإن السفه نوعان: سفه يعقب الصبا، وذلك بأن يبلغ سفيها، وسفه يطرأ بعد بلوغ الصبي رشيدا.

01- السفه والغفلة الذي يعقب الصبا:

اختلف الفقهاء في افتقاره إلى قضاء القاضي على رأيين:

الرأي الأول:أنه لا يفتقر إلى قضاء قاض، لأن الحجر سيدوم، وذلك لأن الله تعالى علق دفع أموالهم إليهم على إيناس الرشد منهم، فإن لم يؤنس رشدهم فهم محجورون، والحجر عليهم بقضاء تحصيل الحاصل، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة.

الرأي الثاني: أنه يفتقر إلى قضاء قاض، وهو ما مذهب إليه المالكية ورأي أبي يوسف– من الحنفية– ، ولذلك أجاز مالك تصرفاته قبل الحجر عليه وهو ما يسمى بالسفيه المهمل[1].

02– السفه والغفلة بعد بلوغ الصبي رشيدا:

لقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يثبت الحجر على السفيه وذي الغفلة، ولا يرفع إلا بقرار القاضي بثبوته أو رفعه؛ لأن كلاً من السفه والغفلة ليس أمراً محسوساً كالجنون والعته، وإنما يستدل عليه بالتصرفات الحاصلة من السفيه والمغفل، وهذه أمور تقديرية اجتهادية، تختلف باختلاف وجهات النظر، فلا بد من حكم القاضي للتثبت من الأمر ورفع الخلاف، ومنعاً من تغرير المتعاملين معهما، وعدم إضرارهم بهما، لأنهم لا يعلمون أمرهما إلا بقرار الحجر عليهما[2]، فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة، والراجح عند الشافعية، وبه قال أبو يوسف من الحنفية، وهو مذهب مالك وأصحابه، فلا يحجر عليه إلا الحاكم، فإذا أراد الوالد أن يحجر على ولده أتى الإمام ليحجر عليه[3].

الرأي الثاني: أنه لا يفتقر إلى قضاء قاض، فيثبت الحجر على السفيه والمغفل من وقت ظهور أمارات السفه أو الغفلة، ويزول بزوالهما، دون توقف على قرار القاضي بالحجر، لأن المسبب يدور مع سببه وجوداً وعدماً[4]،فالسفيه يكون محجورا عليه بمجرد كونه مبذرا، كما أن إصلاحه لماله يطلقه من الحجر نظرا لوجود الموجب وزواله فأشبه المجنون، وهو ما ذهب إليه محمد بن الحسن، وابن القاسم من المالكية، والمرجوح عند الشافعية [5].

الرأي الثالث: وهو أنه إن زال عنه الحجر برشده بعد البلوغ بلا حكم حاكم ثم سفه عاد بلا حكم حاكم، وإن زال عنه بحكم حاكم فلا بد من قضاء القاضي بعودته، وهو وجه آخر للحنابلة. وعللوا ذلك بأنه كما رفع بقضاء فلا يعود إلا بقضاء[6]

---

[1]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، 1412 هـ – 1992 م، ج25، ص52.

[2]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4500–4501.

[3]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص53.

[4]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4500.

[5]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج25، ص53.

[6]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج25، ص53.

ثانيا/ الحجر على المدين:

01- مذهب المالكية:

للمفلس الذي أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: قبل التفليس أي قبل نزع ماله منه وإعطائه للدائنين: يكون للدائنين الحق في منعه من التصرف في ماله بغير عوض، وإبطال تصرفه، سواء أكان دينهم حالاً أم مؤجلاً. فيمنعونه من التصرفات الضارة بمصلحتهم، كالتبرع والهبة والصدقة والوقف، والكفالة والقرض والإقرار بدين لشخص يتهم بأن إقراره له فراراً من الدين، كولده وزوجه. أما من لا يتهم معه، فيعتبر إقراره له. وماعدا المذكور من تصرفات المعاوضة كالبيع والشراء، تنفذ منه[1].

الحالة الثانية: ألا يرفع الأمر إلى الحاكم، وإنما يقوم الغرماء على المدين، فيستتر منهم ولا يجدونه، فلهم أن يحولوا بينه وبين ماله، ويمنعوه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء، والأخذ والعطاء، ولو بغير محاباة، ومن التزوج، ولهم قسم ماله بالمحاصة، أي بنسبة حصص ديونهم[2].

الحالة الثالثة: حكم الحاكم بتفليسه، أي بخلع ماله لغرمائه، وهو نزع ماله منه وإعطائه للدائنين، لعجزه عن قضاء ما لزمه من الديون.

ولا تتحقق هذه الحالة إلا بطلب الدائنين (الغرماء) جميعهم أو بعضهم، وأن يكون الدين حالاً، فلا يصح تفليسه بدين مؤجل، وأن يكون الدين زائداً على ماله ومتى فلسه الحاكم اشترك الجميع في ماله، من طلب ومن لم يطلب.

ويترتب على تفليسه في هذه الحال أمور أربعة تحقق معنى الحجر عليه وهي: منعه من التبرعات؛ ومن المعاوضات المالية، والزواج بأكثر من زوجة واحدة؛ وقسمة ماله بين الدائنين، وحلول الدين المؤجل، أي يحجر عليه في جميع التصرفات بعوض أو بغير عوض، وللدائنين

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4510.

[2]- ويسمى افلاسا بالمعنى الأعم، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، هامش رقم 2، ج6، ص4510.

منعه من سفر التجارة أو غيرها إن حل دينه أو كان يحل بغيبته، كما لهم طلب سجنه، فيحبسه الحاكم استبراء لأمره[1].

02- مذهب الجمهور (غير المالكية): لا يحجر على المدين إلا بقضاء القاضي، فتكون تصرفاته قبل القضاء نافذة، وإذا حجر عليه، فإنه يمنع من جميع التصرفات التي تضر بالدائنين، وهي التبرعات والمعاوضات المالية، والإقرار بالدين في حال الحجر، ويبيع الحاكم ماله، ويقسم ثمنه على الغرماء[2].

- علانية الحجر للإفلاس:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يندب للحاكم أن يعلن حجر المحجور عليه للفلس ويشهد على حجره ويشهره بالنداء عليه ليحذر من معاملته، ولئلا يتضرر الناس بضياع أموالهم فيأمر مناديا ينادي في البلد: إن الحاكم حجر على فلان بن فلان.

وفي ذلك تقول الشافعية: إن هذا الإشهاد على الحجر واجب [3] .

الفرع الثاني

الحكم بالحجر في القانون الجزائري

لا يتم تقرير الحجر بمجر إيداع العريضة وطلب المدعي ذلك، فيجب على القاضي أن يتأكد من وجود إحدى أسباب الحجر أولا، وتمكين الشخص المراد الحجر عليه من الدفاع عن نفسه، والتأكد من وجود إحدى أسباب الحجر المنصوص عليها قانونا، ثم يأتي دوره في الفصل في إصدار الحكم والذي يكون إما بتقرير الحجر أو رفض طلب المدعى عليه، وفي الأخير سنرى حق الطعن في حكم الحجر.

[1] – ويسمى افلاسا بالمعنى الأخص، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، هامش رقم 1، ج6، ص4511.

[2] – وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4511.

[3]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج30. ص283.

أولا/ وجوب تمكين المراد الحجر عليه من الدفاع عن نفسه:

جاء في نص المادة 105 ق.أ.ج على الآتي:

" يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة ".

وتنص المادة 483 ق.إ.م.إ على ما يلي:

" إذا عاين القاضي أن الشخص المبين في العريضة ليس له محام، عين له محاميا تلقائيا ".

ومنه فلقد استحدث المشرع بموجب المادة 483 ق.إ.م.إ أعلاه حقا للشخص المراد الحجر عليه، يتضمن وجوب حضور محام إلى جانب الشخص المعني بالعريضة، فإذا عاين القاضي أن الشخص المعني ليس له محام، عين له محاميا تلقائيا ضمانا لتوفر سبل الدفاع عن مصالحه، والتمثيل في هذه الحالة إنما جاء لضمان حقوق ناقص الأهلية أو عديمها[1].

ويتم تعيين المحامي عن طريق المساعدة القضائية، والتي تعرف بأنها:

" نظام قانوني أقره المشرع لمساعدة المحتجين والمعوزين أمام القضاء قصد المطالبة بالحماية القضائية، دون دفع أية رسوم ومصاريف قضائية، حيث المستفيد من المساعدة القضائية يعين له محامي دون إلزامه بأن يدفع له أتعابه ".

وبالمساعدة القضائية يتحقق المبدأ الدستوري الكل سواسية أمام القانون، وجعل مرفق القضاء في متناول الجميع بما في ذلك الفقير المحتاج والمعوز[2].

ومنه تنص المادة 25 من قانون المساعدة القضائية[3]في فقرتها الرابعة على الآتي:

---

[1]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص352.

[2]– يوسف دلاندة، قانون المساعدة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص13–14.

[3]– قانون رقم 09–02 مؤرخ في: 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 71–57 المؤرخ في: 17 جمادى الثاني عام 1391 الموافق 05 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية، العدد 15، مؤرخة في: 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق 08 مارس سنة 2009.

"يتم تعيين محام تلقائيا في الحالات الآتية: ... 04- إذا كان المتهم مصابا بعاهة من شأنها أن تؤثر على دفاعه" .

والهدف من هذه المادة هو حماية هذه الفئة من الأشخاص وذلك بتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم، فيقاس عليها الحالة التي يكون فيها الشخص طرفا في دعوى أمام القسم المدني، لاشتراكهم في نفس العلة والهدف، وهو ما تؤكده المادة 483 ق.إ.م.إ السالفة الذكر.

والملاحظ هو: أن المشرع الجزائري نص في قانون الأسرة من خلال المادة 105 أعلاه على أن القاضي يعين للشخص المراد التحجير عليه مساعدا قضائيا والذي هو المحامي إذا رأى في ذلك مصلحة فيفهم من عبارة "و**للمحكمة** أن تعين مساعدا **إذا رأت في ذلك مصلحة**"، أنه إذا رأى القاضي أن هذا الشخص قادرا على الدفاع عن نفسه، وليس في تعيين المحامي له أي مصلحة لم يأمر بتعيين محام لهذا الشخص، فالسلطة التقديرية في هذه المسألة هي لقاضي الموضوع.

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 483 ق.إ.م.إ نجد أنها جاءت بصيغة الأمر وعلى وجه الإلزام، فيجب على القاضي أن يعين محاميا تلقائيا للشخص المبين في العريضة بمجرد أن يعاين أن ليس له محام يعين له محاميا، فالقاضي حسب هذه المادة ملزما بذلك.

ومن هنا يظهر التعارض بين قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا لم يرى القاضي وجود مصلحة في تعيين محام للشخص المراد الحجر عليه، هل يعين له محام لكون نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء واضحا في هذه المسألة، أم يطبق قانون الأسرة الذي خول له السلطة التقديرية في هذا الموضوع وبالتالي لا يعين محام لهذا الشخص؟

ويجيبنا على هذا التساؤل قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005/07/13 والذي جاء فيه ما يلي: " عن الوجه الثاني: المأخوذ من خرق أحكام المادة 105 من ق.أ.ج:

بدعوى أن القرار المطعون فيه خالف نص المادة 105 من ق.أ، ويتجلى ذلك في عدم تعيين محاميا للمطعون ضدها بصفتها محجورا عليها، وذلك قبل الفصل للدفاع عن حقوقها وأن استبعاد قضاة الموضوع هذا الإجراء، وعدم استبعاد دفاع المطعون ضده في حق المحجور عليها لتضارب مصالحها يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث بالفعل وبالاطلاع مرة أخرى على قرار المطعون فيه يتبين منه أن الطاعن كان فعلا قد طالب أمام قضاة الاستئناف تعيين محاميا للمطعون ضدها المحجور عليها أمه (ح ز) قبل أن يفصلوا في الاستئناف إلا أن هذا الدفع قد رفض بدعوى وأن الطلب ليس له ما يبرره وأن السلطة التقديرية في تعيين المحامين متروكة لقاضي الموضوع، وفي الحقيقة أن مثل هذا التعليل قد جانب الصواب وخالف القانون وخاصة ما نصت عليه المادة 105 من ق.أ التي توجب على القضاء أن يمكن الشخص المراد الحجر عليه من محام ليتولى الدفاع عن مصالحه، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه "[1].

وعليه فحسب الاجتهاد القضائي في هذه المسألة، فإن المقصود من وجوب تمكين الشخص المراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه، هو وجوب تعيين محام لهذا الشخص، ومنه فعبارة " وللمحكمة أن تعين مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة" هي إضافة لا معنى لها، وحسب رأيي فإنه يجب تعديل المادة 105 ق.أ.ج السالفة الذكر لتتماشى مع ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتصبح المادة السالفة الذكر كما يلي: " يجب أن يمكن الشخص المراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه **وعلى** المحكمة أن تعين له مساعدا لذلك".

ثانيا/ إثبات أسباب الحجر:

وسنرى تحت هذا العنوان الوسائل المتبعة لإثبات أسباب الحجر، فيجب على القاضي أن يتأكد من وجود الحالة المرضية التي تستدعي إلى الحكم بالحجر على الشخص المعني.

01- سماع الأطراف المعنية:

يجوز للقاضي سماع الأطراف المعنية قبل الفصل في الطلب المقدم إليه، وذلك للتأكد من وجود أسباب الحجر وكذا من أجل معرفة أين تكمن مصلحة الشخص المراد التحجير عليه، ونص المشرع الجزائري على ذلك في ق.إ.م.إ من خلال المواد 384، 385، 486، فنجد المادة 484 من ق.إ.م.إ تنص على ما يلي:

[1]- جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية (قرارات المحكمة العليا، مسرد ألفبائي للكلمات الدالة)، منشورات كليك، الجزائر، ط1، 2013م، ج3، ص1287.

" يتلقى القاضي تصريحات الشخص المعني بإجراء التقديم، بحضور محاميه والأشخاص المعنيين، وإذا رأى ضرورة لذلك يتلقى هذه التصريحات بحضور الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة.

إذا استحال على القاضي سماع أقوال الشخص المعني بإجراء التقديم أو إذا كان سماعه من شأنه أن يضر بصحته، يجوز له صرف النظر عن هذا السماع ".

وتنص المادة 485 من ذات القانون على:

" يحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي، محضر تدون فيه تصريحات الأشخاص الحاضرين وآرائهم إن اقتضى الأمر".

وتنص المادة 486 من ذات القانون في فقرتها الأولى على:

" يمكن للقاضي تلقي آراء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه ".

ومن خلال قراءة هذه المواد أعلاه، نستخلص أن:

أ- أن القاضي غير ملزم بسماع الشخص المعني بالتقديم، إذ له سلطة تقديرية في شأن تلقي تصريحاته أو صرف النظر عن هذا السماع، إما بسبب استحالة سماع أقوال الشخص أو بسبب ما يترتب عن ذلك من ضرر بصحته.

ب- أن سماع الشخص المعني بإجراء التقديم يتم بحضور محاميه والأشخاص المعنيين، أما حضور الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة فليس وجوبي إنما هو متروك لتقدير القاضي.

جـ- تدون تصريحات الأشخاص الحاضرين وآراؤهم إن اقتضى الأمر، في محضر يحرره أمين الضبط تحت إشراف القاضي.

د- يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه[1].

[1]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص353.

02- إجراء الخبرة الطبية:

تنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري: " يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في أثبات أسباب الحجر ".

فطبقا لأحكام المادة 103 أعلاه، يمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر، وبطبيعة الحال لا يمكن للقاضي أن يحكم بالحجر على شخص معين، دون التأكد طبيا من حالته النفسية والعصبية، وهذا أمر يتطلب الاستعانة بأهل الخبرة في ميدان الطب وعلم النفس[1].

تعتبر الخبرة من الإجراءات التمهيدية أو التحضيرية التي يلجأ إليها القاضي أثناء سير الدعوى المعروضة عليه، فإذا تبين له الغموض في مسألة من المسائل الفنية أو العلمية، يمكنه اللجوء إلى تعيين أحد الخبراء المختصين لتوضيح الجانب الفني أو العلمي الغامض[2]، وفي هذا الصدد تنص المادة 125 ق.إ.م.إ على الآتي:

" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي ".

ويتم تعيين الخبير إما تلقائيا من طرف القاضي أو بناء على طلب من أحد الخصوم مع إمكانية تعيين عدد من الخبراء (م 126 ق.إ.م.إ)، سواء كانوا مقيدين في قائمة الخبراء أو غير مقيدين، شريطة أن يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية (م131 ق.إ.م.إ)[3].

ونصت المادة 128 ق.إ.م.إ على البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم الآمر بإجراء الخبرة والتي تتمثل فيما يأتي:

1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة.

2- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير مع تحديد التخصص.

---

[1]- بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية (خاص بطلبة قسم الكفاءة في المحاماة وشهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية)، دار البعث، قسنطينة، 2000م، ص81.

[2]- المرجع نفسه، ص75.

[3]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص132.

3- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

وعليه فيجب أن يكون الحكم الآمر بالخبرة مشمولا بالبيانات السابقة[1]، وهو المعمول به في التطبيقات القضائية، فنجد هذه الأحكام مشمولة بالبيانات المحددة في المادة 128[2].

ويعتبر الحكم الآمر بالخبرة من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، حيث تنص المادة 298 ق.إ.م.إعلى ما يلي: " الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت.

لا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه.

لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع ".

وبما أن الخبرة تعتبر من إجراءات التحقيق التي يمكن للقاضي اللجوء إليها[3]، فإن الحكم الآمر بها لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ولا يترتب عليه تخلي القاضي عن النزاع.

والجدير بالذكر هو أن المشرع الجزائري أجاز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يأمر القاضي بالخبرة الطبية بواسطة أمر ولائي، فتنص المادة 486 منه في فقرتها الثانية على ما يلي:

" ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي ".

---

[1]- يتحقق من وراء وجوب احتواء الحكم الآمر بإجراء الخبرة على هذه البيانات أمران، أولها مراقبة جدية الأسباب المؤدية للجوء إلى الخبرة، وتفادي التعسف في اللجوء إلى الخبراء، عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص133.

[2]- أنظر الملحق رقم 02.

[3]- بشير بلعيد، المرجع السابق، ص74.

ومنه فالقاضي غير ملزم بالأخذ بما جاء في الملف الطبي المقدم إليه وفقا للمادة482 ق.إ.م.إ فله قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي[1].

والملاحظ هو أنه يجب صدور الخبرة من طبيب مختص في الأمراض العقلية، لأنه هو الذي لديه الخبرة لمعرفة حالة الشخص ، وهو ما يؤكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ2006/07/12 والذي جاء فيه ما يلي:

" حيث وبالرجوع إلى أوراق ملف الدعوى نجد أن المدعيين أسسوا طلبهم الرامي إلى إيقاع الحجر على المطعون ضده على خبرة طبية أعدها طبيب أخصائي في الأمراض العقلية والنفسية وهي الخبرة التي كانت السبب في إغفال المطعون ضده من العقوبة الجزائية.

حيث أن الاستعانة بخبرة من غير ذوي الاختصاص أمر لا يحقق الغاية التي يتوخاها المشرع من الاستعانة بالخبرة.

وحيث أن قضاة الموضوع عوض أن يعينوا طبيبا أخصائيا حسما لكل تأويل واحدا يعينون طبيبا في الطب العام.

حيث أن الاستئناس إلى عمل صدر من غير أهل الاختصاص إجراء لا يتماشى ومتطلبات تحقيق العدل والإنصاف في حسم النزاع، وما كان الاكتفاء بخبرة واحدة منجزة من طبيب عام بل الأمر يستلزم إجراء خبرة أخرى من أهل الاختصاص سيما وأن النزاع يقتصر على حالة الأشخاص واقتصار قضاة الموضوع على خبرة الطبيبة سمون ليلى على الرغم من تناقضها مع خبرة الطبيب الأخصائي الدكتور دماغ رئيس أطباء مستشفى الأمراض العقلية هو قضاء مشوب بالقصور في التسبيب وتطبيق سيء لقواعد الإثبات المدني مما ينجر عنه نقض وإلغاء القرار المطعون فيه "[2].

[1]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص353.

[2]– جمال سابس، المرجع السابق، ص1372.

- إعادة السير في الدعوى:

رأينا أن الحكم الآمر بتعيين خبيرة هو حكم قضائي لم يفصل في موضوع الدعوى بصفة نهائية، وتنفيذ الحكم التمهيدي وقيام الخبير بالمهمة المسندة إليه في الحكم وإيداع تقرير خبرته في كتابة الضبط بالمحكمة أو المجلس لا يكفي، بل يجب على الطرف الذي يهمه التعجيل أن يسعى إلى إعادة السير في الدعوى من جديد أمام نفس الجهة القضائية التي وتسمى العريضة في هذه الحالة "عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة"[1]، خلافا للتسمية الأولى التي رفعت بموجبها الدعوى لأول مرة، وهي عريضة افتتاح الدعوى.

وتتم إجراءات إعادة السير في الدعوى، بنفس الإجراءات المتبعة في رفع الدعوى، من حيث الكتابة، وعدد نسخ العريضة، وتبليغ الخصوم، وهكذا تستأنف الدعوى سيرها من جديد، ويقدم كل طرف طلباته ودفوعه بناء على الخبرة التي قام بها الخبير، ويسمى الطرف القائم بإعادة السير في الدعوى مرجِّعا، بينما المدعى عليه في الترجيع يسمى مرجَّعا ضده[2].

03- تصرفات الشخص المراد التحجير عليه:

قد يتم إثبات أسباب الحجر عن طريق وجود تصرفات قام بها هذا الشخص تثبت وجود الحالة المرضية التي تستدعي الحجر عليه، فمثلا بالنسبة لحالة الجنون والعته يمكن إثباتها بوجود تصرفات قام بها المجنون أو المعتوه ألحقت ضررا بأمواله تثبت أنه لم يتصرف تصرف الرجل المعتاد فما بالك بتصرف الرجل الحريص.

ويمكن إثبات حالة السفه بتقديم قرائن مادية على حدوثه من خلال أعمال قام بها السفيه وأدت إلى ضياع أمواله بفعل تبذيره وإسرافه.

أما الغفلة فمن طرق إثباتها وجود تصرفات أدت إلى ضياع المال نتيجة ضعف الملكية النفسية للشخص الغافل أو عدم فطنته أو السهولة في خداعه والملاحظ أن التصرفات الصادرة عن مجرد الإهمال أو السهو في التعامل مما يقع فيه الرجل العادي لا تعد مظهرا للغفلة[3].

---

[1]- أنظر الملحق رقم 03.

[2]- بشير بلعيد، المرجع السابق، ص128.

[3]- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص159،158،156.

وخلاصة القول أنه يجب على القاضي أن يتأكد من وجود أسباب الحجر قبل أن يحكم به على الشخص المراد التحجير عليه، وأهم طرق إثباتها سماع الأطراف المعنية، و الاستعانة بالخبرة الطبية.

ثالثا/ صدور الحكم بالحجر:

لا يقع الحجر بقوة القانون، بل لا بد من النطق به بموجب حكم قضائي[1]، فتنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:

" يجب أن يكون الحجر بحكم... ".

وعليه فلا بد من صدور حكم قضائي بالحجر على الشخص حتى يمكن القول بأنه محجور عليه، فحتى وإن توفرت حالة الجنون أو العته أو السفه لا يمكن القول بأن هذا الشخص محجور عليه، بل يجب صدور الحكم بذلك، وهو ما يؤكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/03/12 والذي جاء فيه ما يلي:

" حيث طالما أن قضاة المجلس ذهبوا في قرارهم المنتقد إلى عدم قبول استئناف الطاعن لعدم أهليته بحجة أنه مجنون بنسبة 100% معتمدين في ذلك على الملف الطبي المقدم لهم، إلا أن هذا الملف في حقيقة الأمر لا يسمو إلى مرتبة الحكم بالحجر الذي كان يفترض الاستناد إليه لعدم قبول أي إجراء من إجراءات التقاضي عملا بالمادة 40 من ق.م والذي من خلاله يتسنى من خلاله إثبات جنون الطاعن من عدمه.

حيث طالما لا وجود للحكم بالحجر على الطاعن فإن إجراءات التقاضي التي أقدم عليها المدعي في الطعن بواسطة محاميه تبقى سليمة قانونا ومادام قضاة الموضوع خالفوا ذلك يستوجب نقض وإبطال القرار محل الطعن لكون الوجه المثار مؤسس ودون التطرق لبقية الوجه"[2].

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص320.

[2]– جمال سايس، المرجع السابق، ص1624.

ولقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 487 منق.إ.م.إ على أنه عند الاقتضاء، ينظر ويفصل في القضية بغرفة المشورة، بمجرد إيداع الخبرة الطبية، وذلك حفاظا على الطابع الشخصي للقضية[1].

حيث نظرا لخصوصية المحجور عليه، ولإضفائه حماية أكبر، أجاز المشرع الجزائري أن يفصل في دعوى الحجر بموجب أوامر، فتنص المادة 481 ق.إ.م.إ على ما يلي:

" يصرح بموجب أمر يصدره قاضي شؤون الأسرة بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقصي الأهلية ".

ويكون هذا الأمر حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، ذلك أن الاستعجال في هذه الدعوى يكون بقوة القانون، وهو ما يؤكده نص المادة 300 من ذات القانون، والذي جاء فيه ما يلي:

" يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي هذه الحالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه ".

وتضمنت المادة 488 ق.إ.م.إ كيفيات التبليغ الرسمي للأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو رفض الطلب، إذ يتم التبليغ الرسمي للأمر إلى الشخص المعني وإلى من قدم الطلب بموجب تسخيرة من النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف[2]، فتنص المادة 488 في فقرتها الأولى على الآتي:

" يتم التبليغ الرسمي للأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو برفض الطلب، بتسخيرة من النيابة العامة، عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف، إلى الشخص المعني وإلى من قدم الطلب ".

وتنص المادة 106 ق.أ.ج على أنه يجب نشر الحكم بالحجر للإعلام، وهو ما جاء أيضا في نص المادة 489 ق.إ.م.إ والتي تنص على الآتي:

---

[1]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص353.

[2]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص354.

" يؤشر في هامش عقد الميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية، بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بأمر من النيابة العامة.

ويعد هذا التأشير إشهارا ".

فما دام لهذا الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم أثر مباشر على وضعية الأشخاص، يكون من الضروري الإشارة إلى ذلك على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بأمر من النيابة العامة، ويعد هذا التأشير إشهارا[1].

رابعا/ الطعن في حكم الحجر:

تعد طرق الطعن في أحكام القضاء من الوسائل التي أقرها المشرع لحماية حقوق المتقاضين، وهذا بتمكينهم من التظلم في مختلف الأحكام القضائية عن طريق الطعن فيها، إما أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، أو أمام جهة قضائية أخرى تعلو الجهة التي أصدرت الحكم[2].

وتنص المادة 106 من قانون الأسرة الجزائري على أن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن، وعليه فيمكن الطعن فيه سواء بطرق الطعن العادية أو الغير عادية.

فإذا كان القاضي قد فصل في دعوى الحجر بموجب حكم قضائي فالطعن فيه يخضع لنفس الأحكام المقررة لسائر الدعاوى.

01- المعارضة:

تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب، إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي، ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن (م327 ق.إ.م.إ)، حيث يكون الحكم أو القرار الغيابي، قابلا للمعارض أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م328 ق.إ.م.إ).

[1]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص354.

[2]- بشير بلعيد، المرجع السابق، ص177.

ولا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد (01) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي (م329 ق.إ.م.إ).

ويجب أن ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى، ويجب أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى أطراف الخصومة، ويجب أن تكون العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية مرفقة، تحت طائلة عدم القبول شكلا، بنسخة من الحكم المطعون فيه (م330 ق.إ.م.إ).

أما بالنسبة للحكم الصادر في المعارضة فيكون حضوريا في مواجهة الخصوم، وهو غير قابل للمعارضة من جديد(م331 ق.إ.م.إ).

02- الاستئناف:

يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة (م332 ق.إ.م.إ).

ويحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد (01) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، ويمدد إلى شهرين (02) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

حيث لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة (م336 ق.إ.م.إ).

03- الطعن بالنقض:

يكون الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات النهائية، الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية، ولا يكون مقبولا إلا إذا كان مؤسسا على إحدى الحالات المنصوص عليها حصرا[1]، حيث اعتبرت المادة 358 ق.إ.م.إ في فقرتها 18 عدم الدفاع عن ناقصي الأهلية إحدى هذه الأسباب.

ولقد نص المشرع الجزائري على الآجال المحددة للطعن بالنقض في المواد 354، 355، 356، 357 من ق.إ.م.إ واعتبرتها كالآتي:

[1]- بشير بلعيد، المرجع السابق، ص208.

– يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا.

– ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (03) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

– لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية، إلا بعد انقضاء الآجال المقررة للمعارضة.

– يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية، توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية.

– يستأنف سريان أجل الطعن بالنقض، أو أجل إيداع المذكرة الجوابية للمدة المتبقية، ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام.

هذا في حالة الفصل في دعوى الحجر بحكم قضائي، أما إذا فصل القاضي في دعوى الحجر بأمر، فقد تضمنت المادة 488 ق.إ.م.إ في فقراتها الثانية والثالثة والرابعة على آجال الاستئناف، فيرفع بالنسبة لهذا الأمر في أجل خمسة عشر (15) يوما، يسري هذا الأجل تجاه الأطراف ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي، وابتداء من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة العامة[1].

[1]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص354.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن الحكم بالحجر

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

المطلب الأول

النيابة الشرعية عن المحجور عليه

لقد سبق وأن رأينا بأن الحجر هو منع الشخص من التصرف في ماله، حيث يعين له من ينوب عنه في تصرفاته المالية، وهو ما يطلق عليه بالنيابة الشرعية أو الولاية النيابية، وهي تدخل ضمن في نظام الولاية على المال، وتعرف هذه الأخيرة بأنها: "السلطة التي يملك بها الولي التصرفات والعقود التي تتعلق بمال المولى عليه من البيع والشراء والإجارة والرهن والإعارة وغيرها"[1].

ومن هذا ستكون رؤيتنا إلى النيابة الشرعية عن المحجور عليه انطلاقا من الفقه الإسلامي ثم القانون.

الفرع الأول

النيابة الشرعية عن المحجور عليه في الفقه الإسلامي

ينوب عن المحجور عليه في تصرفات المالية إما الولي، أو الوصي، قبل تطرق إليهما سنحاول رؤية من تثبت عليه الولاية على المال ممن تثبت له، وفق ما يلي:

[1]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام... ، مرجع سابق، ص799.

أولا/ من تثبت عليه الولاية ومن تثبت له:

01- من تثبت عليه الولاية:

سبق وأن رأينا بأن المستحق الحجر عليهم ضربان: ضرب يستحق عليهم لحقوقهم، والضرب الآخر لحقوق غيرهم، والولاية على المال تثبت على النوع الأول، أي على المستحق الحجر عليهم لحقوقهم.

فهي تثبت على العاجزين عن تدبير شؤونهم المالية من الصغار والمجانين والمعاتيه باتفاق الفقهاء، كما تثبت على السفهاء وذي الغفلة عند جماهير الفقهاء خلافا لأبي حنيفة[1].

وعليه فالولاية تثبت على:

01- الصغير، 02- المجنون، 03- المعتوه،

04- السفيه، 05- ذو الغفلة[2].

02- من تثبت له الولاية:

أ- الولاية على الصغير:

تثبت الولاية عند الحنفية على الترتيب التالي: الأب، ثم وصي الأب، ثم الجد، ثم القاضي، ثم وصي القاضي: وهو من يعينه القاضي[3].

و يرون أن تقديم الأب على غيره أمر طبيعي لأنه أشفق الناس على أولاده وأحرصهم على مصالحهم، وكان وصي الأب مقدما على الجد لأن اختيار الأب وصيا مع وجود الجد دليل على أنه أولى من الجد، لأنها تعتمد على الأمانة والتجربة والخبرة أكثر من اعتمادها على

[1]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص899.

[2]- رمضان علي سيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص365.

[3]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج4، ص2986.

الشفقة التي يتميز بها الجد عن الوصي، وإرادة الأب في شؤون ولده محترمة في حياته فكذلك تحترم بعد وفاته[1].

وعند المالكية والحنابلة تكون أولاً للأب ثم لوصيه، ثم للحاكم، ثم لمن يقيمه أميناً عنه ولا ولاية للجد وغيره من القرابة[2]، فلم يجعلوها للجد أصالة وإن كان يصح أن يكون وصيا من قبل الأب أو القاضي، قالوا: لأنه لا يدلي إلى الصغير بنفسه وإنما يدلي إليه بالأب فلا تكون له الولاية على مال الصغير كالأخ[3].

وعند الشافعية: الولاية للأب أولاً ثم للجد أبي الأب، ثم لوصيهما ثم القاضي أي العدل الأمين[4]، لأن الجد عندهم ينزل منزلة الأب عند عدمه لوجود الشفقة عنده مثل الأب[5].

ب- الولاية على المجنون والمعتوه:

إذا بلغ على هذه الحالة، فإنها تكون لمن كان وليه قبل البلوغ من أب أو جد أو وصي، باتفاق المذاهب الأربعة، كما تقدم[6]، لأنها كانت ثابتة بسبب الصغر ولم يوجد ما يقتضي رفعها فتستمر إلى الإفاقة[7]

فإن بلغ الشخص رشيداً ثم طرأ عليه الجنون أو العته، عادت إليه ولاية من كان وليه قبل البلوغ، على الرأي الراجح عند الحنفية، والشافعية.

وقال المالكية والحنابلة في ذلك أن: تكون الولاية عليه حينئذ للقاضي، ولا تعود لمن كانت له من أب أو جد؛ لأن الولاية سقطت ببلوغ الصغير رشيداً، والساقط لايعود[8]، ويرى "شلبي" أن هذا غير مقبول، لأنه لا يعقل أن تكون الولاية للقاضي مع وجود الأب والجد وأهليتهما متحققة

---

[1]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص804.

[2]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج4، ص2988.

[3]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص804.

[4]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج4، ص2988.

[5]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص804.

[6]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج4، ص2988.

[7]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص804.

[8]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج4، ص2988.

وشفقتهما متوفرة، والقاضي لا يتولى ذلك بنفسه بل إنه يتولاه بواسطة الوصي، فلا يعقل أن يعين وصيا أجنبيا مع وجود واحد منهما[1].

جـ- الولاية على السفيه وذي الغفلة:

تثبت الولاية على السفيه وذي الغفلة أيضا للأولياء السابقين إذا كان السفه والغفلة متصلين بالصغر، غير أنه عند الصاحبان محمد بن الحسين، وأبي يوسف تكون للقاضي ابتداء.

أما إذا بلغ الشخص رشيدا ثم طرأ عليه السفه أو الغفلة فإن الولاية تكون للقاضي الذي يعين قيما يتولى سلطات الولاية تحت إشرافه ومراقبته[2]، لأن المقصود بالحجر عليهما هو المحافظة على أموالهما، والقاضي هو المنصوب لمثل هذا الأمر[3].

ثانيا/ الولي:

وفي هذا سنرى شروط الولي، تصرفاته، ثم نهاية الولاية.

01- شروط الولي:

اشترط الفقهاء لثبوت الولاية على المال ما يأتي:

أ- أن يكون كامل الأهلية، وكال الأهلية يتحقق بالبلوغ والعقل والحرية، لأن فاقد الأهلية أو ناقصها لا يكون أهلا للولاية على مال نفسه وإذا لم يكن أهلا للولاية على نفسه لا يكون أهلا للولاية على مال غيره[4].

ب- أن يكون متحدا مع الصغير في الدين، فلو كان الأب غير مسلم وأولاده مسلمون (كأن تسلم أمهم وهم صغار وبقي هو على دينه فاعتبروا مسلمين تبعا لها) لا تثبت الولاية له عليهم[5]، لأن اتحاد الدين باعث غالباً على الشفقة ورعاية المصلحة[6].

---

[1]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص804.

[2]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص806.

[3]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص368.

[4]- زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغاري، ط6، 1993، ص654.

[5]- المرجع نفسه، ص655.

[6]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج4، ص2993.

وعلى هذا لا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم على غيره[1]، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2]، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[3] وهذا الشرط في غير القاضي، لأن ولاية القاضي ولاية عامة فهو ولي من لا ولي له من المسلمين وغير المسلمين[4].

جـ- أن يكون أمينا عدلا حريصا على مصلحة من ولى له، والعدالة أي الاستقامة على أمور الدين والأخلاق والمروءات، فلا ولاية للفاسق؛ لأن فسقه يجعله متهماً في رعاية مصالح غيره[5]، ومصلحة الصغير ومن في حكمه مقدمة على كل اعتبار[6]، لقوله تعالى: ﴿ وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ ﴾[7]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾[8].

د- أن يكون قادرا على التصرفات التي تدخل في ولايته، لأن المقصود من الولاية تحقيق مصلحة المولى عليه، وهي لا تتحقق مع العجز وعدم القدرة على التصرف[9].

هـ - رعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾[10] فليس للولي سلطة في مباشرة التصرفات الضارة بالمولى عليه ضرراً محضاً، كالتبرع من مال القاصر بالهبة أو الصدقة، أو البيع أو الشراء بغبن فاحش، أو الطلاق، فإن أمكن تنفيذها على الولي نفسه نفذت وإلا كانت باطلة[11].

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص369.

[2]- سورة النساء، الآية 141.

[3]- سورة الأنفال، الآية 73.

[4]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلامي...، مرجع سابق، ص808.

[5]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأداته...، مرجع سابق، ج4، ص2993.

[6]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص369.

[7]- سورة النساء، الآية 09.

[8]- سورة النساء، الآية 10.

[9]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج4، ص2993.

[10]- سورة الإسراء، الآية 34.

[11]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج4، ص2993.

هذه هي جملة الشروط التي اشترطها الفقهاء وهي ليست خاصة بابتداء الولاية، بل تراعى دائما ، فلو تولى وكان مستوفيا لهذه الشروط ثم طرأ ما يفقد هذه الشروط أو أحدها فيعزل من الولاية حتى ولو كان أبا[1].

02- تصرفات الولي:

الأصل في تصرفات الولي أنها غير مطلقة بل مقيدة بما فيه مصلحة المولى عليه[2]، وعلى هذا لا يكون للولي سلطة مباشرة التصرفات الضارة ضررا محضا كهبة شيء من مال المولى عليه أو التصدق به أو البيع والشراء بغبن فاحش، فإذا باشر الولي تصرفا من هذه التصرفات كان باطلا لا يقبل الإجازة من أحد[3]، ويملك التصرفات النافعة نفعا محضا، كقبول الهبة والصدقة والوصية، ومثلها التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة والشركة بشرط ألا يكون فيها ضرر، فإن كان فيها ضرر كانت باطلة، هذا إجمال لحكم التصرفات، أما تفصيلها فإنها تختلف باختلاف الشخص الذي يتولاها[4].

أ- الأب وتصرفاته:

الآباء ليسوا كلهم في حكم واحد بالنسبة للتصرفات في أموال أبنائهم بل هم مختلفون بحسب صفاتهم، وهم بهذا الاعتبار أربعة أنواع[5]:

- **الصنف الأول:** أب معروف بالتبذير والإسراف وعدم الأمانة على المال، وهذا لا يستحق الولاية على أموال أولاده، فلو أعطيت له الولاية ثم ظهر كذلك، سلبت ولايته وأخذ منه المال وسلم إلى من يستحقها إن كان موجودا، وإلا سلم إلى وصي يختاره القاضي ليحقق للصغار ما ينفعهم ويحافظ على مصلحتهم[6].

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص369.

[2]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص809.

[3]- زكي الدين شعبان،، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص655.

[4]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص809.

[5]- زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص656.

[6]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص809.

– **الصنف الثاني:** أب معروف بسوء التدبير وفساد الرأي ولكنه أمين على مال ولده، وهذا تثبت له الولاية على مال أولاده الصغار ومن في حكمهم، لأن فساد الرأي وسوء التدبير لا ينقص شيئا من شفقة الأب وعطفه على أولاده[1]، ولكنه يراقب في تصرفاته فيمنع من كل ما هو يضر بمصلحة الصغير، فيشترط لصحة تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر أن تكون فيها منفعة ظاهرة، فإن تحققت نفذت وإن لم تتحقق ألغي التصرف[2]، وفسر بعض العلماء المنفعة الظاهرة في العقار ببيعه بضعف قيمته، وبشرائه بنصف قيمته، وفي المنقول ببيعه بزيادة تساوي نصف قيمته وبشرائه بنقص يساوي ثلث قيمته، وفسرها بعضهم بما لا يكون فيه خير للمولى عليه من غير تقييد بالضعف ولا بالثلث، ولا بالتفرقة بين المنقول والعقار [3].

– **الصنف الثالث:** أب مستور الحال لم يعرف عنه فساد ولا تبذير[4].

– **الصنف الرابع:** أب معروف بحسن الرأي والتدبير، وهذا الأب والذي قبله تثبت له الولاية التامة على أموال أولاده الصغار ومن في حكمهم ولو كانوا في حضانة غيره[5].

فيملك الواحد منهما كافة التصرفات التي يملكها في ماله، ولا يستثنى منها إلا ما فيه ضرر محض كالتبرع والصدقة وما في معناهما، لأن التبرع إخراج لمال الصغير بدون عوض فيكون ضررا محضا.

وعلى هذا يكون له بيع أموال المولى عليهم عقارا كانت أو منقولا ويشترى لهم مادام ذلك البيع والشراء بمثل القيمة أو بغبن يسير مما يتغابن فيه الناس عادة، ولا يملك أحد نقض تصرفه حتى الصغير إذا بلغ لا يملك ذلك، لأنه صدر عن ولاية تامة[6].

وليس للأب أن يقرض مال الصغير للغير، ولا أن يقترض لنفسه؛ لما في إقراضه من تعطيل استثمار المال، ويجوز له في رأي أبي حنيفة ومحمد أن يرهن شيئاً من مال ولده في دين نفسه،

---

[1]– زكي الدين شعبان، ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص656.

[2]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، 809.

[3]– زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص656–657.

[4]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص810.

[5]– زكي الدين شعبان، ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، مرجع سابق، 657.

[6]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص810.

قياساً على ما له من إيداع مال ولده، ولا يجوز هذا الرهن في رأي أبي يوسف وزفر؛ لأن في الرهن تعطيلاً لمنفعة المال، إذ يبقى محبوساً إلى سداد الدين[1].

ب- الجد وتصرفاته:

اختلف أئمة المذهب الحنفي في تحديد نطاق تصرفات الجد على رأيين:

الأول: يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنه لا يملك كل ما يملكه الأب من تصرفات، بل تقتصر ولايته على ما يملكه وصي الأب – وسيأتي بيانها – لأنه يلي الوصي في المرتبة فلا يكون له اختصاص أكثر من ذلك الوصي، ولو كان مساويا للأب لتلاه في المرتبة وتقدم على وصي الأب في الولاية على المال[2].

الثاني: يرى محمد صاحب أبا حنيفة أن ولاية الجد في قوة ولاية الأب فيملك كل تصرف يملكه الأب، لأن ولاية الجد ولاية أصلية ليست مستمدة من أحد أثبتها الشارع له بسبب الأبوة فيكون له ما للأب من التصرفات، ولأن الجد أشفق الناس بأولاد ابنه ، وأكثرهم رعاية لمصالحهم ، بأمورهم بعد أبيهم، وإذا كان هذا شأن الجد مع أحفاده كانت ولايته في المال كولاية الأب فيملك ما يملكه من تصرفات[3].

ومع وجاهة رأي محمد صاحب أبا حنيفة فقد اختار الفقهاء الرأي الأول للفتوى[4].

ثالثا/ الوصي:

وسنوضحه من خلال الوصول إلى من يكون له حق تولية الوصي، والوقوف على شروطه وتصرفاته.

01- من يكون له تولية الوصي:

إن الإيصاء برعاية الأولاد الصغار ومن في حكمهم، كالمجانين والمعتوهين، والنظر في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما ينفعهم، فلا خلاف بين الفقهاء في أن تولية الوصي تكون للأب، لأن للأب – عندهم جميعا – حق الولاية على أولاده الصغار ومن في حكمهم في حال

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج4، ص7334.

[2]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص818.

[3]- زكي الدين شعبان، ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص270.

[4]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص818.

حياته، فيكون له الحق في إقامة خليفة عنه في الولاية عليهم بعد وفاته[1]، فإذا اختار الأب شخصا ليكون خليفة عنه في الولاية على أولاده القصر بعد وفاته فإنه يجب أن تتوافر فيه شروط الوصاية[2]، وهذا الشخص يسمى وصي الأب.

ومثل الأب في هذا الحكم الجد عند الحنفية والشافعية، فله حق تولية الوصي، لأن الجد له عندهم الولاية على أولاد أولاده وإن نزلوا، فيكون له بذلك حق الإيصاء عليهم لمن شاء بعد موته كالأب، وهذا الشخص يسمى وصي الجد.

وقال المالكية والحنابلة في ذلك : ليس للجد حق تولية وصي عنه على أولاد أولاده، لأن الجد لا ولاية له عندهم على أموال هؤلاء الأولاد[3].

في حين قال الشافعية والحنابلة أنه: ليس للوصي إيصاء لغيره إلا أن يؤذن له فيه، فإن أذن له به، جاز له في الأظهر عند الشافعية[4].

ولوصي الأب حق الإيصاء لمن شاء من بعده عند الحنفية، لأن الأب أقامه مقام نفسه، فكان له الإيصاء كالأب، ويوافق الحنفية في ذلك المالكية، إلا أنهم قيدوا حق الوصي في الإصاء لغيره بما إذا لم يمنعه الأب من الإيصاء إلى غيره، فإن منعه من الإيصاء إلى غيره، كأن قال له: أوصيتك على أولادي، وليس لك أن توصي عليهم، فلا يجوز له[5]، ويسمى هذا الشخص وصي الوصي.

وأجاز المالكية للأم الإيصاء على أولادها بشروط: هي أن يكون المال قليلاً قلة نسبية كستين ديناراً، وأن يورث المال عنها بأن كان المال لها وماتت، وألا يكون للموصى عليه ولي من أب أو وصي أب أو وصي قاضٍ. فإن كثر المال، فليس لها الإيصاء، ولو كان المال للولد من غير الأم كأبيه أو من هبة، فليس لها الإيصاء، بل ترفع الأمر للحاكم. وإن كان للولد ولي آخر من أب أو وصي، فلا وصية لها على أولادها[6].

---

[1]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط 2، 1406 هـ – 1986 م، ، ج7، ص203.

[2]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص820,

[3]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج7، ص208،203.

[4]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج10، ص7578.

[5]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج7، ص209.

[6]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج10، ص7578.

وللقاضي إذا لم يوصي الأب والجد أو وصيهما لأحد أن يعسن وصيا من قبله باتفاق الفقهاء، لأنه ولي من لاولي له، والقاضي لا يلي أمور القاصرين بنفسه، ولكنه يكل أمورهم إلى من يعينهم من الأوصياء[1]، وهذا الشخص يسمى وصي القاضي.

وعليه فالوصي نوعان:

- **الوصي المختار**: وهو الذي يعينه الأب أو الجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده.
- **وصي القاضي**: وهو الذي يعينه القاضي للإشراف على التركة والأولاد[2].

02- شروط الوصي:

اشترط الفقهاء في أهلية الوصي مطلقا مختارا من الأب أو معينا من القاضي، أن يكون كامل الأهلية عدلا أمينا قادرا على إدارة شؤون من له الوصاية عليه، وأن يكون متحدا في الدين مع من جعلت له الوصاية عليه[3]، فلا يصح الإيصاء للصغير ،والمجنون ،والمعتوه ومن لا يحسن التصرف، لأنه لا ولاية لواحد من هؤلاء على ماله فلا يكون لهم حق التصرف في مال غيرهم، وكذلك لا يصح الإيصاء لمن يكون مخالفا للقاصر في الدين، لأن الاتفاق في الدين باعث على العناية بالقاصر والاهتمام بأمره والاختلاف في الدين باعث في الغالب على ترك النظر في صالح من يخالفه في الدين[4].

وهذه الشروط معتبرة بعد وفاة الموصي في الوصي المختار، لأنه الوقت الذي تنفذ فيه الوصاية، فلا اعتبار لتخلفها قبل ذلك، لأنها شروط لنفاذ الوصاية لا لإنشائها، فإن لم يكن أهلا في هذا الوقت عدل عنه وعين القاضي غيره[5].

أما الذكورة فإنها ليست بشرط في الوصي، فيصح الإيصاء إلى المرأة باتفاق الفقهاء[6].

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج7،ص209.

[2]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج10، ص7337.

[3]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص821.

[4]- زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص664-645.

[5]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص821.

[6]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج7، ص211.

03- تصرفات الوصي:

أ- تصرفات الوصي المختار:

يملك وصي الأب أو الجد ما يملكه الأب إلا فيما يأتي بسبب عدم توافر الشفقة الكائنة عند الأب[1]:

- بيع العقار:

لا يجوز للوصي المختار بيع العقار إلا إذا كان هناك مسوغ شرعي، لأن العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة فيه إلى البيع إلا إذا وجد مسوغ شرعي، كأن يكون بيع العقار خيراً للصغير من بقائه[2]، وذلك فيما يأتي:

أ. بيع العقار بضعف قيمته فأكثر، فيستطيع الوصي شراء عقار أنفع مما باعه.

ب . أن تزيد ضريبة العقار ومصاريفه على غلاته.

جـ . أن يتعين بيع العقار لصرف ثمنه في نفقة القاصر[3].

- بيع الوصي مال نفسه لليتيم أو شراء ماله لنفسه:

لا يجوز للوصي المختار بيع ماله للقاصر أو شراء مال القاصر لنفسه إلا إذا كان في البيع والشراء منفعة ظاهرة للصغير، وتتحقق المنفعة الظاهرة بأن يبيع للقاصر العقار بنصف القيمة، ويشتري منه العقار بضعف قيمته. وفي غير العقار أن يبيع له ما يساوي خمسة عشر بعشرة، ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر وهذا على القول المفتى به في مذهب الحنفية[4].

وقال الصاحبان والأئمة الآخرون: لا يجوز للوصي أن يبيع أو يشتري من مال الصغير مطلقاً[5].

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج10، ص7339.

[2]- زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص666.

[3]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج10، ص7339.

[4]- زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص667.

[5]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج10، ص6340.

- رهن الوصي:

لا يصح رهن الوصي شيئا من أموال نفسه عند القاصر نظير دين عليه له وارتهانه شيئا من أموال اليتيم عند نفسه نظير دين له على القاصر[1].

ب- تصرفات وصي القاضي:

يتصرف وصي القاضي كما يتصرف الوصي المختار في كل ما كان نافعاً للقاصر، ويعمل على حفظ ماله وتنميته، وهو يختلف عن الوصي المختار في حالات[2]:

– ليس لوصي القاضي عقد المعاوضة في مال القاصر مع نفسه ولا مع من لاتقبل شهادتهم له، لأنه نائب عن القاضي، والقاضي لا يملك ذلك فكذلك نائبه، أما الوصي المختار فله ذلك بشرط أن يكون فيه نفع ظاهرة[3].

– الوصي المختار له أن يقيم وصيا بعد وفاته على مال القاصر الذي له عليه وصاية، وليس ذلك لوصي القاضي إلا إذا جعل له القاضي ذلك في قرار تعيينه، والسبب في ذلك أن القاضي الذي يستمد منه الوصي المعين من قبله ولايته موجود دائما بخلاف الوصي المختار فإن من اختاره غير موجود فلا يمكن الرجوع إليه.

– وصي القاضي قابل للعزل وإن كان عدلا كفؤا إذا كانت مصلحة القاصر تقتضي ذلك، لأنه وكيل القاضي وكل موكل يملك عزل وكيله، أما الوصي المختار فلا يجوز للقاضي عزله إذا كان عدلا كفؤا، لأنه لم يعينه فلا يملك عزله دون سبب مبرر لذلك العزل[4].

– للقاضي حق سؤال وصيه عن مقدار التركة، وليس للوصي المختار ذلك، وإذا أوصى وصي القاضي لآخر على تركته، لم يكن وصياً على التركتين، بخلاف الوصي المختار.

– ليس لوصي القاضي الموكل بالخصومة في عقار القاصر قبضه إلا بإذن من القاضي، أو بتوكيل سابق فيه، أما الوصي المختار فيملك القبض من غير إذن.

– ليس لوصي القاضي إيجار القاصر، أما الوصي المختار فله ذلك[5].

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، 829.

[2]– شرح قانون الأحوال الشخصية للأستاذ مصطفى السباعي: 62/ 2 وما بعدها، ذكره: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج10، ص7342.

[3]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص829.

[4]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص829.

[5]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج10، ص7342-7343.

رابعا/ انتهاء الولاية على المال (الولاية والوصاية):

الولاية على المال تبقى ما بقي سببها وهو سبب الحجر، فإذا زال سببها انتهت الولاية أو الوصاية[1] وبالتالي رفع الحجر.

يرتفع الحجر عن السفيه إذا ظهر رشده وأمارات حرصه على ماله، ولكن لا بد في الراجح عند الفقهاء، خلافاً لمحمد بن الحسن، من قرار القاضي برفع الحجر؛ لأن ما ثبت بحكم القاضي لا يزول إلا بحكم آخر، كذلك يرفع الحجر عن المغفل إذا ظهرت خبرته، واهتدى إلى حسن التصرف، عن طريق حكم القاضي، على الخلاف السابق في السفيه.

ويرفع الحجر عن المجنون بدون حكم القاضي باتفاق إذا شفي وعاد إليه عقله. ومثله المعتوه إذا اكتملت قواه العقلية وزال تخبطه في الكلام[2].

وأما الصغير: فإن كان غير مميز فيرفع الحجر عن بعض تصرفاته عند الحنفية والمالكية بإتمام سن السابعة. وإن كان مميزاً فيرفع الحجر عنه شيئان:

أحدهما، عند الجمهور غير الشافعية: وهو إذن الولي إياه بالتجارة، والإذن بالتجارة يزيل الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع. وعند الشافعية: لايزول الحجر عن المميز ولو بالإذن بالتجارة.

الثاني، بلوغه عاقلاً رشيداً من غير حاجة إلى ترشيد ولي أو حكم من القاضي عند الجمهور غير المالكية.

وفي ذلك يرى المالكية أن زوال الحجر عن الصغير ذو الأب يكون ببلوغه رشيدا بغير حكم الحاكم. فإن كان عليه وصي من الأب، فيزول حجره بترشيد منه من غير إذن الحاكم، وإن كان وصيه من القاضي، فيزول حجره بترشيده، بإذن القاضي[3].

وأما المفلس إذا قسم ماله بين الغرماء، فهل ينفك عنه الحجر بالقسمة، أو يحتاج إلى حكم القاضي بفك الحجر؟

---

[1]– زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص672.

[2]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4533.

[3]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4533–4534.

ذكر الشافعية والحنابلة فيه وجهين:

أحدهما: يزول الحجر، بقسمة مال المفلس، لأن المعنى الذي لأجله حجر عليه قد زال، فزال الحجر تبعاً له، كزوال حجر المجنون لزوال جنونه.

والثاني: لا يزول إلا بحكم الحاكم؛ لأنه حجر ثبت بالحاكم، فلم يزل إلا به، كالحجر على المبذر، ويختلف حكمه عن المجنون؛ لأن حجره ثبت بنفسه فزال بزواله.

وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور "وهبة بن مصطفى الزحيلي" : " أنه ينبغي أن يتضمن حكم القاضي بحجر المفلس تحديد غاية معينة للحجر، وهي أن يتم تصفية أموال المفلس، فإذا تحقق الهدف، زال أثر الحجر تلقائياً بدون حاجة لحكم القاضي"[1].

الفرع الثاني

النيابة الشرعية عن المحجور عليه في القانون الجزائري

تنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري على الآتي:

" يخضع فاقدوا الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون ".

ولقد خُصص الكتاب الثاني من قانون الأسرة لأحكام هذا النظام فكان تحت عنوان "النيابة الشرعية"، حيث نص في المادة 81 منه على الآتي:

" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ".

ومنه وبحسب هذه المواد فإن المشرع الجزائري ينص على أن فاقدي الأهلية وناقصيها يخضعون لنظام النيابة الشرعية ، وتأكيدا على ذلك خص المحجور عليه بنص خاص في المادة 104 ق.أ.ج والتي تنص على الآتي:

" إذا لم يكن للمحجور عليه ولي، أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون ".

وبقراءة المادة 104 ق.أ.ج أعلاه، يتبين لنا أن القاضي إذا رأى أن المحجور عليه ليس له ولي أو وصي حكم بتعيين مقدم، لوجود من ينوب عنه قانونا ويرعى مصالحه، وعلى هذا القول يتضح لنا أن المشرع الجزائري ميز بين حالتين:

[1]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4534.

الحالة الأولى: يكون فيها الشخص المحجور عليه لم يبلغ سن الرشد، فالقول بوجود الولاية أو الوصاية يعني أنها لم تسقط بعد، وذلك لا يكون إلا إذا كان الشخص قاصرا لم يبلغ السن القانوني للرشد والذي هو 19 سنة كاملة، فالولاية والوصاية لا تكون إلا على الولد القاصر[1].

الحالة الثانية: يكون فيها الشخص المحجور عليه بالغا سن الرشد القانوني، وبالتالي فإن كل من الولاية والوصاية قد سقطت، ومنه لا يكون للمحجور عليه ولي أو الوصي، وبالتالي يعين القاضي مقدما.

لكن نص المادة 101 ق.أ.ج كان واضحا فالشخص الذي يحجر عليه يجب أن يكون قد بلغ سن الرشد القانوني، فتنص هذه المادة على الآتي:

" **من بلغ سن الرشد** وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه ".

وكما سبق بيانه عند الحديث عن أسباب الحجر فإن الصغر لا يعتبر سببا من أسباب الحجر وفي حالة رفع دعوى ضد قاصر للحجر عليه ترفض الدعوى، ويثير القاضي ذلك من تلقاء نفسه[2]، وهو ما تؤكده التطبيقات القضائية [3].

وبالتالي فإن المشرع لم يوفق في صياغة هذه المادة، ذلك أنها تحتاج إلى ضبط أو تعديل، فحتى بالقول أنه كان يقصد أن القاضي يعين في حكمه ولي أو وصي أو مقدم، أو أنه كان يقصد بلفظ "ولي أو وصي" الشخص الذي كان كذلك قبل بلوغ المحجور عليه سن الرشد، فإن هذا لا يستوي أيضا فقد نص في المادة 481 ق.إ.م.إ والتي وضعها تحت عنوان "**في حماية البالغين ناقصي الأهلية**" على أن الشخص الذي يعين يسمى مقدما، فتنص هذه المادة على أن: "يصرح بموجب أمر يصدره قاضي شؤون الأسرة بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقصي الأهلية"

فالمشرع لم يذكر "بافتتاح أو تعديل أو رفع الولاية أو الوصاية أو التقديم عن ناقصي الأهلية" بل نص على التقديم فقد، وهو ما يؤكده حكم محكمة سيدي عيسى بتاريخ 2015/04/15 والذي قضى بالآتي:

---

[1]– تنص المادة 87 ق.أ.جعلى: "يكون الأب وليا على **أولاده القصر**...".

وتنص المادة92 ق.أ.جعلى: " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي **للولد القاصر**...".

[2] – راجع الصفحة 51 من هذا البحث.

[3]– أنظر الملحق رقم 01.

"... ومنه اعتماد تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير الطبي (ع ع)، وبناء عليه الحكم بالحجر على المسمى (ب ن) ابن (ب م) و (ب ف)، وبالنتيجة افتتاح التقديم عليه وتعيين والده (ب م) مقدما عليه للقيام بكافة التصرفات القانونية المتعلقة بإدارة أملاكه ورعاية شؤونه إلى غاية زوال أسباب الحجر"[1].

وعليه يقدر لو أن المشرع الجزائري يعدل المادة 104 ق.أ.ج فتصبح كالآتي:

"يجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون ".

وبما أن هذا الشخص الذي ينوب عن المحجور عليه هو المقدم، فسنتحدث عن الأحكام المتعلقة به دون التطرق إلى الولاية والوصاية إلا في الحالات التي يحيلنا إليها القانون.

أولا/ تعريف المقدم و بيان شروطه:

01- تعريف المقدم:

عرف المشرع الجزائري المقدم من خلال المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تنص على أنه:

" المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

وعليه فالمقدم هو من يعينه القاضي، وهو نفسه وصي القاضي عند الفقه الإسلامي.

02- شروط المقدم:

تنص المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري على أن المقدم يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام، وبالتالي فشروط المقدم هي نفسها شروط الوصي، ولقد نص المشرع الجزائري على شروط الوصي في المادة 93 ق.أ.ج بالآتي:

" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة".

وبالإضافة إلى الشروط السابقة فإن المشرع الجزائري قد أضفى شرطا آخر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المادة 469 منه تحت عنوان "**في تعيين المقدم والوصي**"، وهو أن يكون المقدم من بين أقارب المحجور عليه، فتنص هذه المادة على الآتي:

[1]- أنظر الملحق رقم 03.

"يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره.

يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحة"

ومنه فالمشرع في هذه المادة أكد على شرطي القدرة والأهلية، حيث عبر على هذه الأخيرة في قانون الأسرة بالعقل والبلوغ، وأضاف شرط جديد وهو أن يكون المقدم من بين أقارب المحجور عليه، وهو ما يؤكده قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011 والذي جاء فيه ما يلي:

" حيث أنه وكما هو ثابت من وقائع القضية، أن الطاعن تم الحكم عليه بالسجن لمدة عشرين سنة عن جريمة القتل العمدي، وتبعا لذلك فهو يخضع لأحكام المادة التاسعة مكرر من قانون العقوبات، وتبعا لذلك أصبح هذا الشخص محجورا عليه بقوة القانون، ومن ثم فهو يخضع لأحكام المادة 101 وما يليها من قانون الأسرة، إذ يجب على قضاة الموضوع إذا ما ثبت لديهم أن الطاعن لم يكن له قيما، وجب عليهم أن يعينوا له قيما ليتولى إدارة أمواله أثناء تنفيذ تلك العقوبة، ولا يصح لهم أن يعينوا له محضرا قضائيا والذي يعد من الغير، إلا إذا ثبت لديهم أن المحكوم عليه ليس له قريب.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى تعيين المحضر قيما على الطاعن بدلا من تعيين أحد أقاربه، فإن في ذلك مخالفة للمادة 101 وما يليها من قانون الأسرة، ويعرض قرارهم للنقض..."[1] .

وعليه فيجب أن يكون الشخص الذي يعينه القاضي مقدما على المحجور عليه من أقارب المعني، ولا يجوز الحكم لغير الأقارب في حالة وجودهم، لكن الإشكال الذي يثار هنا هو في حالة ما إذا حدث نزاع بين الأقارب حول من يتولى التقديم على المحجور عليه، فكلا الطرفين له الحق في أن يكون مقدما.

ويجيبنا على هذا التساؤل قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2001/07/18 والذي جاء فيه: " ... حيث تبين أن قضا الموضوع بمجلس قضاء البويرة وبعد رجوع القضية بعد النقض أجروا تحقيقا وافيا إذ استمعوا إلى عشرة شهود عدول يقيمون حيث يقيم المطعون ضده شقيق

[1]– ملف رقم 731298، الغرفة المدنية، القسم الثالث، بتاريخ 20 أكتوبر 2011، المجلة القضائية، سنة 2012، عدد 02، ص146–147، ذكره: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص319–320.

المحجور عليه وقد أكد جميعهم بأن المدعو (و د) المريض والمحجور عليه من مصلحته بقاؤه لدى أخيه المطعون ضده وقرب والدته وإنهما قاما برعايته والإحسان إليهمنذ بداية مرضه سنة 1962 وخاصة المطعون ضده.

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

حيث تبين للمحكمة العليا أن ما ذهب وقضى به قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة في قرارهم المنتقد هو الأصوب والأليق بالمدعو (و د) وقرارهم هذا يتماشى و ق.أ.ج ولا يتعارض معه بما يجعل الأوجه المثارة غير وجيهة مما يستلزم رفضه وتبعا لذلك رفض الطعن "[1].

وعليه فإن القاضي عند تعيينه للمقدم يراعي مصلحة المحجور عليه، فالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهو الذي يقدر من الشخص الذي يصلح ليكون مقدما على المحجور عليه، وتراعى مصلحة هذا الأخير قبل كل شيء.

ثانيا/ سلطة المقدم في التصرف:

إن سلطة المقدم في التصرف هي نفسها سلطة الوصي، فهو يخضع إلى نفس الأحكام معه كما سبق بيانه، ولقد نص المشرع الجزائري على سلطة الوصي في التصرف في المادة 95ق.أ.ج، والتي تحيلنا بدورها لسلطة الولي في التصرف، حيث تنص على الآتي:

" للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون ".

وعليه فلمعرفة سلطة المقدم في التصرف يجب الرجوع إلى المواد المبينة في المادة 95 أعلاه، حيث نص المشرع الجزائري فيهم على الآتي:

المادة 88: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراءات المصالحة،

---

[1]- قضية (ب و) ضد (و ب)، قرار رقم 262283، بتاريخ 2001/07/18، المجلة القضائية، سنة 2003، العدد 1، ص353، ذكره: جمال سايس، المرجع السابق، ص1210-1211.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

3- استثمار أموال القاصر، أو الإقراض أو المساهمة في شركة،

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد ".

المادة 89: "على القاضي أن يراعي في الإذن:

حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

المادة 90: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا أو تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ".

وخلاصة القول فإن المقدم يجب أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا عليها، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات المبينة في المادة 88 أعلاه، والقاضي يجب عليه أن يراعي في الإذن حالة المصلحة والضرورة، ويتم بيع العقار بالمزاد العلني، وفي حالة تعارض مصالح القاصر والمقدم كأن يشتري هذا الأخير من أموال القاصر مثلا، يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.

ولقد نصت المادة 38 من القانون المدني الجزائري على أن موطن المحجور عليه هو موطن من ينوب عنه قانونا.

ثالثا/ رفع التقديم:

القول برفع التقديم هو نفسه انتهاء التقديم وبالتالي رفع الحجر، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 108 ق.أ.ج على الآتي:

" يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه ".

ومنه فيمكن للقاضي مراجعة حكمه القاضي بالحجر، وهذا برفعه إذا زالت أسبابه بناء على طلب من المحجور عليه.

وللقاضي اتخاذ أي تدبير من تدابير التحقيق لمعرفة مدى زوال أسباب الحجر وكذا الاستعانة بالخبرة، وللقاضي سلطة تقديرية في رفع الحجر من عدمه، ويتم رفع الحجر بحكم قضائي، ويكون هذا الحكم الذي قضى بالحجر قابلا لمخاصمته بجميع طرق الطعن، ويجب أن ينشر للإعلام[1].

[1]– لحسين بن آث ملويا، المرجع السابق، ص327.

المطلب الثاني

حكم تصرفات المحجور عليه

سندرس في هذا المطلب حكم تصرفات المحجور عليه في الفقه أولا، ثم في القانون على النحو الآتي:

الفرع الأول

حكم تصرفات المحجور عليه في الفقه الإسلامي

أولا/ حكم تصرفات الصغير، المجنون والمعتوه:

01- حكم تصرفات الصغير:

لقد سبق لنا القول بأن الصغير يمر بمرحلتين حتى يبلغ، المرحلة الأولى وهي: مرحلة عدم التمييز، وتنتهي عادة ببلوغ سن السابعة، فإذا بلغ سن السابعة تبدأ المرحلة الثانية والتي هي مرحلة التمييز

أ- حكم تصرفات الصبي الغير مميز:

وفي هذه المرحلة تكون الولاية عليه تامة، فجميع تصرفاته لوليه، لأن الصغير فيها لا إدراك له ولا تمييز ومن ثم لا تكون له عبارة معتبرة، فأي تصرف منه يكون بالطلا.

وعليه فلقد اتفق الفقهاء على بطلان تصرفات الصبي غير المميز من بيع وشراء وغير ذلك؛ لأن عبارته ملغاة لا اعتداد بها شرعا، فلا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء، ويستمر هكذا حتى يبلغ السابعة وهو سن التمييز[1] .

ب- حكم تصرفات الصبي المميز:

لقد قسم الفقهاء تصرفات الصبي في هذه المرحلة إلى ثلاثة تصرفات:

- تصرفات نافعة نفعا محضا:

إن التصرفات التي تكون نافعة للصغير، ولا تحتمل الضرر: من تملك مال، أو منفعة دون مقابل، لا تحتاج إلى إذن، ويصح تصرفه عند جمهور الفقهاء غير الشافعية، ورواية عند الحنابلة.

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق، ج30، ص246.

وتفصيل ذلك: أن الحنفية والمالكية قالوا بأن الصبي المميز يصح له أن يقبل الهبة المطلقة، وأن يقبضها، ويملكها بقبضه، وإن لم يأذن له وليه، وهو اختيار بعض الحنابلة.

ولما كان قبول الهبة وقبضها نفعا محضا لا يشوبه ضرر، صح من الصبي من غير إذن الولي، لأجل مصلحته.

وذهب الحنابلة: إلى أن الصغير يصح قبوله الهبة وقبضها، إذا أذن له الولي في ذلك، فإن لم يأذن له لم يصح قبوله ولا قبضه؛ لأن الهبة عقد، ولا بد لمن يقبل أن يكون أهلا لإبرام العقود، والصبي ليس أهلا لذلك إلا بإذن الولي.

ولأنه بالقبض يصير مستوليا على المال، وهناك احتمال تضييعه أو التفريط في حفظه، فينبغي أن يحفظ عنه ويمنع من قبضه، أما إذا كان بالإذن، فإن الاحتمال هذا مدفوع.

وذهب الشافعية: إلى أن الصبي لا يصح منه قبول الهبة ولا يقبضها، وإن أذن له وليه، حتى لو قبضها لم يملكها بهذا القبض[1]؛ فعندهم لا يصح تصرف الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز، فلا تنعقد منه عبارة ولا تصح له ولاية لأنه مسلوب العبارة والولاية، إلا أنه يصح تملك الصبي بالاحتطاب ونحوه، فإذا احتطب فقد ملك الحطب الذي جمعه، فليس لغيره أن يأخذه منه، وكذلك إذا اصطاد فإنه يملك الصيد الذي يظفر به[2].

- تصرفات ضارة ضررا محضا:

وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الصبي دون مقابل، مثل الهبة والوصية والوقف، وهذه التصرفات إذا وقعت منه تكون باطلة[3]،وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأن الولي لا يملك هذه التصرفات، فلا يملك الإذن بها.

أما الوصية، والصلح، والإعارة، فقد اختلف الفقهاء في جوازها نظرا لما رأوه فيها من نفع أو ضرر[4].

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج36، ص9.

[2]- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج2، ص327.

[3]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص351.

[4]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر، ط1، 1417هـ - 1996م، ج36، ص10.

- تصرفات مترددة بين النفع والضرر:

وذلك كالبيع والشراء والإجارة وعقود المعاوضات كلها[1]، فكل واحد منها يحتمل الربح والخسارة[2]، فإما أن تكون قبل إذن الولي، أو بعد إذنه، فتصرفه قبل الإذن ينعقد صحيحا، ويكون نفاذه موقوفا على إجازة وليه، إن أجازه لزم، وإن رده فسخ، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، ورواية عند الحنابلة.

وتعليل ذلك: أن عبارة الصغير المميز صحيحة؛ لأنه قاصد لها، فاهم لمعناها، وما يترتب عليها، فلا معنى لإلغائها، ولأن في تصحيح عبارته تعويدا له على التجارة، ومرانا واختبارا لمدى ما وصل إليه من إدراك، مما يسهل الحكم برشده، أو عدم رشده بعد البلوغ.

وذهب الشافعية والحنابلة – في رواية – إلى عدم صحة تصرفه بدون إذن وليه؛ لأن عبارته ملغاة، فلا تصح بها العقود، ولأنه محجور عليه، فلا يصح تصرفه كالسفيه، ولأن في تصحيح تصرفه ضياعا لماله، وضررا عليه؛ لأنه لا يحسن التصرف، فلا يصح منه[3].

أما تصرفاته بعد الإذن، فقد اختلف فيها الفقهاء:

فالحنفية، والمالكية، والحنابلة: يرون أن للولي أن يأذن للصغير المميز في المعاوضات، وأن تصرفه حينئذ صحيح نافذ،لأن الصبي عاقل مميز، فيصح تصرفه بإذن وليه،

وذهب الشافعية في الأصح ورواية عن أحمد: إلى أنه ليس للولي أن يأذن للصغير في التجارة، ولو أذن له لم يصح إذنه، فلا يصح تصرفه بعد الإذن، كما لم يصح قبل الإذن.

وفي رواية أخرى عند الشافعية يصح من المأذون للحاجة[4].

02- حكم تصرفات المجنون والمعتوه:

أ- حكم تصرفات المجنون:

اختلف الفقهاء في حكم تصرفات المجنون على النحو الآتي:

الحنفية:المجنون الذي يفيق أحياناً بحيث يزول ما به بالكلية فإنه في حال إفاقته يكون كالبالغ العاقل فلا يحجر عليه وينفذ تصرفه في هذه الحالة.

---

[1]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص800.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص351.

[3]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج36، ص10.

[4]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج36، ص11.

وحكم المجنون الذي لا يعقل أصلاً هو كحكم الصبي الذي لا يميز في جميع ما تقدم، فكل تصرفاته تقع باطلة، سواء كانت نافعة أو ضارة أو غيرهما[1].

المالكية: المجنون في أحكام الحجر كالصبي سواء كان مسلوب العقل أصلا بحيث لا يفيق غالبا، أو كان مجنون بالصرع، أو كان مجنونا بالوسواس، ولا فرق بين أن يكون المجنون في الأحوال الثلاثة مطبقا أو متقطعا[2].

الشافعية: قالوا أنه متى جن شخص حجر عليه فلا تنفذ تصرفاته في شيء مطلقاً[3].

الحنابلة: المجنون كالصغير في أحكام الحجر المتقدمة[4].

ب- حكم تصرفات المعتوه:

الحنفية: المعتوه كالصبي المميز في تصرفاته، وقد فإن تصرف تصرفاً نافعاً محضاً كقبول هبة من الغير نفذ تصرفه بدون توقف على إجازة الولي، وإن تصرف تصرفاً ضاراً محضاً كإقراضه ماله، أو هبته لغيره لا ينفذ ولو أجازه الولي، وإن تصرف في شيء يحتمل النفع والضرر عادة كالبيع والشراء فإنه ينعقد موقوفاً على إجازة الولي، فللولي أن يجيزه وله أن يرده[5].

أما إذا أفاق فإنه كالبالغ العاقل في تلك الحالة.

ولا يوجد عند غير الحنفية تعرضا لتصرفات المعتوه[6].

03- المسؤولية التقصيرية للصبي والمجنون والمعتوه:

إن ما يقع من الصبي والمجنون والمعتوه من الأعمال الضارة المتعلقة بالغير يكونون مؤاخذين بها مسؤولين عنها، فإذا أتلف واحد منهم مال غيره كان عليه ضمانه في الحال، ويستثنى من هذه القاعدة أمور أربعة:

---

[1]- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج2، ص327.

[2]- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص33.

[3]- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج2، ص328.

[4]- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص34.

[5]- عبد الرحمن بن محمد بن عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج2، ص327-328.

[6]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج17، ص94.

أ – إذا أقرض شخص مالاً لواحد من هؤلاء فأكله لا يكون عليه ضمانه.

ب – إذا أودع شخص عند واحد من هؤلاء شيئاً فأضاعه أو أتلفه فقد ضاع على صاحبه ولا ضمان على المودع عنده، بخلاف ما إذا أودعها عند الأب أو الوصي فأتلفها واحد من هؤلاء المحجور عليهم فإنه يكون ملزماً بها[1].

ج – إذا أعار شخص أحد هؤلاء شيئاً فأضاعه فإنه يضيع على صاحبه ولا يكون مسؤولاً عنه.

د – إذا باع شخص لواحد من هؤلاء شيئاً فأضاعه فقد ضاع على صاحبه، ولا يكون المحجور عليه مسؤولاً عنه[2].

ومحل كون المحجور عليه لا يضمن في المسائل الأربعة إذا لم يأذن الولي، أما إذا حصلت الوديعة أو القرض أو الإعارة أو البيع بإذن الولي فأهلكه المحجور عليه فإنه يكون ملزماً به وعليه ضمانه.

وإذا أودع هؤلاء شيئاً لا يملكه عند محجور عليه مثله فأهلكه المودع عنده، كان مالكه مخيراً بين أن يلزم به من أودعه أو من أودع عنده مثلاً: إذا أخذ صبي مال زيد بدون علمه وأودعه عند صبي مثله فأهلكه الصبي الثاني، فإن زيداً مخير بين أخذه من الصبي الأول أو من الصبي الثاني[3].

والفرق بين هذه المسألة وبين المسائل الأربع السابقة:

أن المالك في المسائل الأولى سلط المحجور على ماله باختياره فكان مفرطاً، أما المسألة الثانية فإنه لم يسلطه، فكان المحجور عليه مضيعاً لمال الرجل بدون علمه[4].

ثانيا/ حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة:

01- حكم تصرفات السفيه:

اختلف الفقهاء في تصرفات السفيه المالية كالبيع والشراء والإجارة التي يعقدها.

---

[1]– عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج2، ص325.

[2]– جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص28.

[3]– عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج2، ص326.

[4]– جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص29.

فذهب جمهور الفقهاء: المالكية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وأحمد في رواية إلى أن هذه التصرفات صحيحة وتنعقد موقوفة على إجازة وليه، فإن أجازها نفذت وإلا بطلت[1].

وذهب الشافعية وأحمد في روايةإلى أن تصرفات السفيه المالية باطلة، وذهب أبو حنيفة إلى أنها صحيحة نافذة؛ لأنه لم ير الحجر على السفيه أصلا، فهو كالرشيد في سائر تصرفاته[2].

02- حكم تصرفات ذي الغفلة:

تعتبر تصرفات ذي الغفلة كتصرفات الرشيد عند أبو حنيفة لأنه لا يرى بجواز الحجر عليه، بينما عند جمهور الفقهاء فحكم تصرفاته عندهم يكون ككحكم تصرفات السفيه[3].

03- أثر الاختلاف حول وقت بداية الحجر على السفيه وذي الغفلة:

لقد سبق القول بذهاب البعض إلى أن الحجر يبدأ من وقت الإصابة بالسفه أو الغفلة، ويذهب البعض الآخر إلى أنه لا يبدأ إلا من وقت حكم القاضي بثبوت السفه أو الغفلة.

ويظهر أثر هذا الخلاف في العقود التي يبرمها الشخص بعد إصابته وقبل صدور حكم القاضي، أو العقود التي ينشئها بعد زوال السفه أو الغفلة وقبل صدور حكم من القاضي برفع الحجر[4].

فعلى الرأي الأول: فإن العقود التي يبرمها بعد إصابته وقبل الحكم عليه من القاضي تخضع للأحكام السابقة، أما التي تصدر بعد شفائه وقبل صدور الحكم بزوال السفه أو الغفلة تكون نافذة دون توقف على أمر آخر.

وعلى الرأي الثاني: فإن العقود التي يبرمها بعد إصابته وقبل توقيع الحجر عليه تكون نافذة، أما التي يبرمها بعد شفائه وقبل رفع الحجر عنه فتخضع للأحكام السابقة[5].

ثالثا/ حكم تصرفات المفلس والمريض مرض الموت:

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج30، ص247.

[2]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج30، ص247.

[3]- رمضان علي الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص355.

[4]- رمضان علي الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص354.

[5]- ومضان علي الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص354-355.

01- حكم تصرفات المفلس:

تصرفات المفلس ثلاثة أنواع:

أ- تصرفات نافعة للغرماء: كقبوله الهبة والصدقة، فهذه لا يمنع منها.

ب- تصرفات ضارة: كهبته لماله، ووقفه له، وتصدقه به، والإبراء منه، وسائر التبرعات، فهذه يؤثر فيها الحجر عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وعلى الأظهر عند الشافعية، والقول الثاني عند الشافعية: أن التصرف يقع موقوفا، فإن فضل ذلك عن الدين نفذ وإلا لغا. ومن أجل ذلك قال الحنابلة: لا يكفِّر المفلس بغير الصوم، لئلا يضر بالغرماء، ويستثنى من هذا النوع التصرف بعد الموت، كما لو أوصى بمال. وإنما صح هذا لأن الوصية تخرج من الثلث بعد حق الدائنين، واستثنى الحنابلة أيضا تصرفه بالصدقة اليسيرة[1].

جـ- تصرفات دائرة بين النفع والضر: كالبيوع والإجارة، والأصل في هذا النوع أنه باطل على قول بعض الفقهاء، منهم الحنابلة والشافعية في الأظهر، وابن عبد السلام من المالكية.

ومذهب المالكية: أنه يمنع من التصرف المذكور، فإن أوقعه وقع موقوفا على نظر الحاكم إن اختلف الغرماء، وعلى نظرهم إن اتفقوا، ومذهب الحنفية على قول الصاحبين أن للمفلس أن يبيع ماله بثمن مثله، لأنه لا يبطل حق الغرماء، وإن باع بالغبن لا يصح منه، سواء أكان الغبن يسيرا أم فاحشا، ويخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ[2].

ولو باع بعض ماله لغريمه بدينه، فقال الحنابلة: لا يصح، لأنه محجور عليه. وقال الشافعية في الأصح عندهم: لا يصح إلا بإذن القاضي، لأن الحجر يثبت على العموم، ومن الجائز أن يظهر له غريم آخر. ومقابله عند الشافعية: يصح، ولو بغير إذن القاضي، لأن الأصل عدم الغريم الآخر. لكن لا يصح إلا بشرط أن يكون البيع للغرماء جميعهم بلفظ واحد، وأن يكون دينهم من نوع واحد[3].

---

[1]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج5، ص306-307.

[2]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج5، ص307.

[3]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج5، ص307.

02- حكم تصرفات المريض مرض الموت:

يمكن إجمال تصرفات المريض مرض الموت فيما يلي:

أ- تصرفات بعوض يقصد بها حاجات المريض نفسه ولا غنى عنها:

إن النفقات الضرورية اللازمة للطعام والكسوة والسكنى له ولمن تلزمه نفقته، أو اللازمة للعلاج كأجر الطبيب وثمن الدواء وأجور عملية جراحية ونحوها تكون نافذة وهي لا تتوقف على إجازة أحد[1]، ولا يصح لأحد من الدائنين أو الورثة أن يعترض عليها لأنها تصرفات تتعلق بمصلحة المريض، ومصلحة المريض مقدمة على مصلحة الورثة والدائنين[2].

ب- تصرفات بدون عوض:

إن تصرفات المريض في التبرع، كالهبة والصدقة والوصية والوقف وبيع المحاباة فيما يزيد عن ثلث ماله، أي أن حكم تبرعاته حكم[3]، وعلى هذا فالمريض مرض الموت لا يخلو حاله عن:

- إذا كان المريض مدين مستغرق لجميع التركة فإنه يحق للدائنين أن يبطلوا جميع هذه التصرفات، ويستوفوا حقهم، لأن حق الدائنين مقدم على حق المتبرع له.

- وأما إذا كان المريض مدينا بدين غير مستغرق لجميع التركة فإنه يحق للدائنين أن ينقضوا من التصرفات بمقدار ديونهم فقط.

- وإن كان المريض غير مدين على الإطلاق، أو كان مدينا واستوفى الدائنون ديونهم، فإن هذه التصرفات تكون نافذة في حدود ثلث التركة كلها إذا لم يكن هناك ديون، أو في حدود الثلث الباقي بعد سداد الديون، إلا إذا أجازها الورثة[4].

جـ- تصرفات واردة على المنافع:

سواء أكانت بعوض أم بغير عوض كالإجارة والإعارة والمزارعة والمساقاة ونحوها. للمريض مباشرة هذه العقود ولو كان العقد بأقل من عوض المثل، دون أن يحق لأحد من الورثة أو

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج4، ص2979.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص359-360.

[3]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج11، ص215.

[4]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص360.

الدائنين الاعتراض عليه؛ لأن المنافع ليست أموالاً في مذهب الحنفية، فلا يتعلق بها حق لأحد الورثة أو الدائنين، ولأن التصرف في المنافع ينتهي بمجرد موت أحد العاقدين، فلا يكون هناك حاجة لاعتراض الدائنين أو الورثة. وأما غير الحنفية الذين يعدون المنافع أموالاً، فإن التصرف فيها خاضع لإجازة أصحاب الحق[1].

د- تصرفات تتعلق بالربح ولا تمس رأس المال:

وذلك كعقد الشركة والمضاربة وهذا النوع مت التصرفات صحيح، ولا اعتراض لأحد عليه، لأن حق الورثة والدائنين إنما يتعلق بمالية التركة وأعيانها أما الربح فلا حق لأحد فيه، ولأن الشركة لا ضرر فيها على أحد لأنها تبطل بموت المريض لتضمنها للوكالة، فكل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه، وبموت إحداهما تبطل الوكالة[2].

رابعا/ حكم تصرفات الرقيق والزوجة:

01- حكم تصرفات الرقيق:

قال ابن حزم: تصرفات الرقيق كالبيع والتجارة موقوفة على إذن سيده، فإن لم يأذن له بالتجارة لم يصح شراؤه بغير إذن السيد فإن تلف في يد العبد فإنه يكون في ذمته يتبع به إذا عتق، لثبوته برضا مالكه ولم يأذن له فيه السيد.

والعبد لا يؤجر نفسه ولا يتبرع لأنه ليس من أهل التبرع ولا يتمكن من عزل نفسه ولا ويقبل إقراره بديون المعاملة ولا يملك العبد بتمليك سيده ولا بتمليك غير السيد لأنه ليس أهلا للملك[3].

أما المالكية فقالوا: أن لسادات العبيد منعهم من التصرف في قليل أموالهم وكثيرها بمعاوضة وغيرها، ولسيد العبد أن يأذن له في التجارة ويمنع السيد من انتزاع ماله ويكون دينه في ذمته وفي ماله الذي في يده دون قيمته، ومن استدان من العبد دينا بغير إذن وليه ثم فك حجره أي عتق لزمه إلا أن يفسخه سيده قبل عتقه[4].

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج4، ص2980.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي...، مرجع سابق، ص361.

[3]- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص49-50.

[4]- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص168.

وعند الشافعية والحنابلة: لا تنعقد تصرفات العبد أصلاً، بل هي باطلة[1].

02-حكم تصرفات الزوجة:

قال المالكية يحجر على المرأة المتزوجة الحرة الرشيدة لصالح زوجها في التصرف بغير عوض كالهبة والكفالة فيما زاد على ثلث مالها قياساً على المريض، ويكون تبرعها بزائد عن الثلث نافذاً، حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه، على المشهور عند المالكية[2]، وبناء على ذلك، ينفذ إن لم يعلم الزوج به حتى بانت منه أو مات أحدهما.

وللزوج رد جميع ما تبرعت به الزوجة إن تبرعت الزوجة بأكثر من الثلث لا إن تبرعت بالثلث فأقل، وله أيضا رد ما زاد فقط أو بعضه، وله إمضاء الجميع، وهذا في غير عتق عبد يزيد على الثلث، فليس له إلا رد الجميع أو إمضاؤه دون بعضه إذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقي ويعتق عليها فرده لبعضه يؤدي إلى عدمه[3].

وليس للزوجة بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد ما بين التبرعين بنصف عام على المعتمد عندهم. أما واجبات الزوجة من نفقة أبويها، فلا يحجر عليها فيه، ولو قصدت بالإنفاق ضرر الزوج عند ابن القاسم، خلافاً لما روي عن مالك من رد الثلث إذا قصدت به ضرر الزوج، ولها أن تهب جميع مالها لزوجها، ولا اعتراض عليها في الهبة لأحد. ولها التصرف بعوض في جميع مالها[4].

الفرع الثاني

حكم تصرفات المحجور عليه في القانون

تحدث المشرع الجزائري عن تصرفات المحجور عليه في قانون الأسرة من خلال مادتين وهما:

المادة 85 ق.أ.ج والتي تنص على الآتي: " تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه ".

---

[1]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج9، ص6575.

[2]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4507.

[3]- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها...، مرجع سابق، ص52.

[4]- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج6، ص4506.

والمادة 107 ق.أ.ج والتي تنص على: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها ".

أولا/ حكم تصرفات المجنون والمعتوه:

اعتبر المشرع الجزائري المجنون والمعتوه شخص عديم الأهلية، وقد ورد هذا الحكم في نص المادة 42 الفقرة الأولى من ق.م.ج بقولها: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز ... أو عته، أو جنون"[1].

ويترتب عن انعدام أهلية المجنون والمعتوه بطلان تصرفاته بطلانا مطلقا، لكن متى يتقرر هذا البطلان؟

ويجيبنا على التساؤل المادة 107 ق.أ.ج، حيث تفرق بين تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة قبل الحكم بالحجر، وبين تلك الصادرة بعد صدور الحكم بالحجر.

أ- حكم التصرفات الصادرة قبل الحكم بالحجر:

إذا كانت حالة الجنون أو العته غير شائعة وقت التعاقد، بمعنى أن غالبية الناس لا تعلم بهذه الحالة، فتصرفاته تعتبر صحيحة ويعتبر كامل الأهلية.

أما إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على بينة من هذه الحالة، فإن تصرفات المجنون والمعتوه تكون باطلة بطلانا مطلقا رغم صدورها قبل الحكم بالحجر[2].

ب- حكم التصرفات الصادرة بعد الحجر:

تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه بعد صدور الحكم بالحجر باطلة[3].

---

[1]- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص157،156،154.

[2]- فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص80.

[3]- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص157،154.

ويرى الدكتور "أحمد سي علي" أن المشرع قد جعل من تصرفات المجنون والمعتوه غير نافذة إذا صدرت معاصرة لهذه العاهات حسب النص الأصلي للمادة 85ق.أ.ج، وهو الذي يخالف النص الفرنسي المترجم[1] لا من حيث طبيعة هذه التصرفات ولا من حيث الأشخاص المشمولين بالنص القانوني، فمن حيث طبيعة التصرفات التي يقوم بها المجنون والمعتوه والسفيه تكون وفقا للنص العربي غير نافذة، ومعنى عدم النفاذ شرعا أنها موقوفة الأثر حتى يجيزها صاحب الولاية عليها[2]، في حين أن النص الفرنسي يشير إلى اعتبارها باطلة "Nuls"، أما من حيث الأشخاص المشمولين، فإن النص العربي قد أشار إلى المجنون والمعتوه والسفيه، مستثنيا الغافل "L'imbécile"، في حين أن النص الفرنسي قد استثنى المعتوه " La faible d'esprit"، واكتفى بذكر المجنون "Le dément" والغافل "L'imbécile" والسفيه "Le prodigue"[3].

ثانيا/ حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة:

اعتبر المشرع الجزائري السفيه وذو الغفلة في نص المادة 43 من ق.م ناقصي الأهلية، ويترتب على هذا الاعتبار أنه في حكم الصبي المميز في التصرفات[4]، وعلى هذا الأساس يكون حكم تصرفاتهم على النحو الآتي:

أ- قبل توقيع الحجر:

تكون تصرفات السفيه وذي الغفلة قابلة للإبطال، لأن السفه والغفلة لا يذهبان بالإدراك والتمييز.

---

[1]- جاء النص الفرنسي المترجم على النحو التالي:

« Les actes d'une personne atteinte de démence, d'imbécillité ou de prodigalité, accomplis sous l'empire de l'un de ces états sont nuls ».

ذكره: أحمد سي علي، المرجع السابق، هامش رقم 3، ص105.

[2]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص، الأموال، الإثبات في القانون المدني الجزائري، ص119، ذكره: أحمد سي علي، المرجع السابق، ص106.

[3]- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص106.

[4]- الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص159،158.

وفي ذلك ترى الدكتورة "فريدة محمدي زواوي" أن المشرع سوى بين تصرفات المعتوه والمجنون والسفيه الصادرة قبل توقيع الحجر عليه في المادة 107 ق.أ.ج، مع أنه لا يمكن التسوية بينهم، كما أنه أغفل النص على ذي الغفلة، والمفروض أن تكون تصرفات السفيه وذي الغفلة صحيحة قبل توقيع الحجر إلا إذا أمكن إبطالها نتيجة استغلال أو غش[1].

ويتحقق هذا إذا كان المتعاقد مع السفيه أو ذي الغفلة يعلم بحالته ويتعمد الاغتناء مغتنما حالة السفيه أو ذي الغفلة، فيحصل على مزايا لا تتعادل مع التزاماته[2].

ب- حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد توقيع الحجر:

للشخص في هذه الحالة أهلية محدودة، إذ ليس في إمكانه إجراء بعض التصرفات فيكون وضعه كالقاصر، ويترتب عن ذلك آثار قانونية أهمها ما يلي:

- التصرفات المالية النافعة نفعا محضا تعتبر صحيحة، مثل التبرع له وقبول الهبة والوصية تكون صحيحة.

- التصرفات الضارة ضررا محضا، كالتبرع والهبة والوصية الصادرة منه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا.

- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار وعقود المعاوضة تكون غير نافذة، إلا إذا أقرها المقدم[3].

وهنا يظهر التعارض بين قانون الأسرة والقانون المدني، فالمشرع الجزائري نص في المادة 107 ق.أ.ج على أن تصرفات المحجور عليه بعد صدور الحكم بالحجر باطلة، سواء أكان الحجر قد تم بسبب الجنون أو العته أو السفه، فيكون بذلك قد أعطى لهم حكم تصرفات الصبي الغير مميز أي اعتبرهما عديمي الأهلية، بينما نص صراحة في القانون المدني في المادة 43

---

[1]- علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ص269 - 271، ذكره: فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص81.

[2]- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، 1984، ص283، ذكره: فريدة محمدي زوازي، المرجع السابق، ص81.

[3]- أحمد سي علي، المرجع السابق، ص108.

منه على أن السفيه وذي الغفلة ناقصي الأهلية وأنهم في حكم الصبي المميز، بالإضافة إلى أنه كما سبق بيانه لم ينص على ذي الغفلة ولا على تصرفاته.

والإشكال الذي يثار هنا هو عند حدوث نزاع بشأن تصرف قام به ناقص الأهلية المحجور عليه، فهل يطبق القاضي أحكام نصوص القانون المدني، وبالتالي يعتبر أن حكم تصرفاته هي حكم تصرفات الصبي المميز، أم يطبق نص المادة 107 وبالتالي يعتبر أن حكم تصرفاته هي حكم تصرفات الصبي الغير مميز وبالتالي تكون باطلة؟

وخلاصة القول فإن المشرع الجزائري اعتبر تصرفات المحجور عليه باطلة بعد صدور الحكم بالحجر، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/03/17:

" من المقرر قانونا أن (التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا) ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام وقصور الأسباب ليس في محله.

ومتى تبين – في قضية الحال– أن قضاة المجلس لما قضوا بإبطال عقد الشهرة على اعتبار أن الواهب كان محجورا عليه ولا يجوز له إبرام التصرفات القانونية فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا سليما.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن "[1].

ثالثا/ حكم تصرفات المحكوم عليه بعقوبة جنائية:

لقد سبق وأن ذكرنا أن المشرع الجزائري نص في قانون العقوبات الجزائري على أن الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية يحجر عليه، وتطبق عليه أحكام الحجر القضائي، وعلى هذا القول فإن تصرفات هذا الشخص أثناء فترة العقوبة تخضع لأحكام المادة 107 ق.أ.ج فتكون باطلة بطلانا مطلقا، وهو ما يؤكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1989/06/29 والذي جاء فيه ما يلي:

[1]– قضية (ب ع) ضد (فريق ب)، ملف رقم 181889، بتاريخ 1989/03/17، م ق، 2/98، ص82، يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم: 05–02 (مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث)، دار هومة، الجزائر، 2014م، ص212.

" من المقرر قانونا أن المحكوم عليه بالحجر القانوني يحرم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوقه المالية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن الطاعن محكوم عليه بعقوبة جنائية، فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعواه الرامية إلى إبطال البيع الذي أنجزه أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[1].

رابعا/ المسؤولية التقصيرية للمحجور عليه:

قبل تعديل المادة 125 من القانون المدني بموجب القانون 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 كان يمكن للمحجور عليه أن يسأل في حالة خاصة ولو لم يكن هو المتسبب في فقده للتمييز وذلك في حالة ما إذا لم يتمكن المضرور من الحصول على التعويض من الشخص المكلف بالرقابة على عديم التمييز ، حيث كانت تنص المادة 125 من ق.م.ج[2] في فقرتها الثانية على هذه المسؤولية بقولها:

" غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم" [3].

---

[1]– قرار رقم 43476 مؤرخ في 1986/06/29، م ق 1993، عدد 01، ص14، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص31.

[2]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في: 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975.

[3]– العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب – والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001م، ج2، ص79.

فهذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ، لأن عديم التمييز يكون فاقد الإدراك، وإنما تقوم على أساس تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة، ولهذا كانت مسؤولية استثنائية، واحتياطية، وجوازية، ومخففة[1].

غير أنه بعد تعديل المادة 125 ق.م السالفة الذكر بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، حيث ألغيت الفقرة الثانية التي كانت تجيز مساءلة الشخص الغير مميز، وعلى هذا فبتطبيق هذه المادة بعد التعديل والتي تنص على أن:

" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدث بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"

فإنه لا يمكن مساءلة الشخص الغير مميز عن أفعاله الضارة، حيث يكون من يجب عليه رقابته هو الملزم بتعويض الضرر الذي يحدثه للغير بفعله الضار، إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، ففي هذه الحالة لا يكون ملزما بتعويض الضرر[2]، وإذا لم يستطع الشخص المضرور الحصول على التعويض من المسؤول عنه، فإنه لا يمكن مساءلة المحجور عليه على ذلك.

[1]- السنهوري، الوسيط، ج1، فقرة 539 و540، اسماعيل غانم، مصادر الالتزام، 1968، ص426، ذكره: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص79.

[2]- تنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري على الآتي:

" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ".

خلاصة الفصل

مما يخلص إليه من خلال هذا الفصل أنه لا يعتبر الشخص محجورا عليه إلا إذا صدر حكم قضائي بذلك بالنسبة للقانون الجزائري، أما الفقه الإسلامي فقد ميز بين حالتين: الأولى عدم ضرورة وجود حكم بالحجر كما هو الحال بالنسبة للمجنون مثلا، أما الثانية فيشترط فيها وجود حكم بذلك كما في حالة السفيه والمدين والغفلة، ففي القانون الجزائري هنالك إجراءات يجب إتباعها أولا، فيجب توافر شروط رفع الدعوى، وأن ترفع هذه الأخيرة بموجب عريضة مكتوبة تكون مشتملة على البيانات التي حددها القانون، وأن يتم تبليغها للشخص المراد التحجير عليه، وتكليفه بالحضور، كما أنه يجب احترام قواعد الاختصاص عند رفع هذه الدعوى فيجب أن ترفع العريضة أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

ويتعين على القاضي قبل كل شيء أن يمكن الشخص المراد التحجير عليه من الدفاع عن نفسه، ويكون ذلك عن طريق تعيين محام له للدفاع عن مصالحه، ويجب عليه قبل تقرير الحكم بالحجر أن يتأكد من توافر أسبابه، وذلك إما عن طريق سماع الأطراف المعنية، أو بإجراء خبرة طبية، أو عن طريق تصرفات قام بها الشخص المراد التحجير عليه، والحكم القاضي بالحجر يكون قابلا لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام، وقد أجاز المشرع أن يتم توقيع الحجر وافتتاح التقديم بموجب أمر، وذلك نظرا لخصوصية المحجور عليه وحرص المشرع على الحفاظ على مصالحه.

وبعد صدور الحكم بالحجر تترتب عنه آثاره والمتمثلة في خضوع المحجور عليه لنظام النيابة الشرعية، فيكون النائب الشرعي الولي والوصي في الفقه الإسلامي، وهو المقدم في القانون الجزائري، وكذا حكم تصرفات المحجور عليه، والتي تدور بين الصحة تارة، والبطلان تارة أخرا، وأحيانا تكون موقوفة على إجازة ولي.

الخاتمة

الخاتمـــة

وفي ختام هذا البحث الذي تناولت فيه موضوع المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، وذلك من خلال فصلين، تناول الأول ماهية الحجر، والذي يقصد به منع الشخص من مباشرة حقوقه المالية، وهو نظام مقرر في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، ولا يتم توقيعه إلا بتوافر أسبابه، والتي قد تكون هي نفسها عوارض الأهلية والمتمثلة في الجنون والعته كعوارض معدمة للأهلية، والسفه والغفلة كعوارض منقصة لها، وقد تكون غير متعلقة بها كما في حالة الصغر، الرق، التفليس، مرض الموت، الزوجة والحبس.

أما الفصل الثاني فتناول الأحكام المتعلقة بالمحجور عليه، حيث قبل صدور الحكم بالحجر يجب احترام إجراءات رفع الدعوى، من حيث شروطها وعريضة افتتاحها، وكذا احترام قواعد الاختصاص فيها، ويتعين على القاضي تمكين الشخص المراد التحجير عليه من الدفاع عن نفسه، وإثبات 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 حماية لمصالحه، وكذا حكم تصرفاته الذي يختلف بين الفقه والقانون.

ومن 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 وغيره من القوانين الأخرى التي تناولت أحكامه فنجد:

أ- اعتبر المشرع الجزائري في القانون المدني كل من المجنون والمعتوه عديمي الأهلية (المادة 42) والسفيه ناقص الأهلية (المادة 43)، وبالمقابل نص على أن الأشخاص المصابين بالعاهات السابقة – الجنون، العته والسفه – إذا ما بلغوا وهم بهذه الحالة أو طرأت عليهم بعد رشدهم يحجر عليهم، وهو ما جاء في المادة 101 من قانون الأسرة.

ب- نص المشرع الجزائري على الحجر القانوني في قانون العقوبات من خلال المادتين 09 و 09 مكرر، واعتبر أن الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية يحجر عليه، ونص في الفقرة

الثانية من المادة 09 مكرر ق.ع.ج على طريقة إدارة أمواله والتي اعتبرها تتم طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي، وبالتالي تطبيق أحكام المواد 101 إلى 108 من ق.أ.ج.

جـ- اعتبر المشرع الجزائري في قانون الأسرة أن الحجر لا يكون إلا بموجب حكم قضائي (المادة 103)، وبين إجراءات توقيعه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 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.

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

أ- أن المشرع الجزائري اعتبر ذي الغفلة ناقصا للأهلية بموجب المادة 43 من القانون المدني، وفي 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.

ب- سوى المشرع الجزائري من خلال المادة 107 ق.أ.ج بين تصرفات السفيه الذي يعتبر ناقص الأهلية، وتصرفات المجنون المعتوه الذين يعتبران عديميها، حيث اعتبر تصرفاتهم باطلة بعد صدور الحكم بالحجر، ولا يمكن ذلك لأن السفيه يعتبر وفقا لأحكام القانون المدني ناقص الأهلية، وبالتالي هو يخضع لنفس أحكام الصبي المميز، فتطبق عليه أحكام المادة 83 ق.أ.ج، ومنه تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة من ينوب عنه قانونا إذا كانت مترددة بين النفع والضرر.

جـ- أعطى المشرع الجزائري الشخص الذي يراد التحجير عليه الحق في الدفاع عن حقوقه من خلال المادة 105 ق.أ.ج وقرر بأنه للمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة، وبالتالي فقد أعطى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تعيين محام لهذا الشخص، وفي المقابل نجد أنه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمر القضاة بتعيين محام تلقائيا للشخص المراد التحجير عليه إذا لم يكن مبينا في العريضة أن له محاميا، فنجد أن هذه المادة جاءت على وجه الإلزام والوجوب، وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

د- تكلم المشرع الجزائري عن بعض إجراءات توقيع الحجر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان " في حماية البالغين ناقصي الأهلية "، غير أنه بهذه الصياغة خص بهذه الإجراءات السفيه وذي الغفلة فقط دون المجنون والمعتوه كونهم عديمي الأهلية وليسوا ناقصيها.

هـ- اعتبر المشرع الجزائري في المادة 104 ق.أ.ج أن الشخص الذي ينوب قانونا عن المحجور عليه يكون إما ولي أو وصي أو مقدم، في حين نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المقدم فقط دون غيره (المادة 481)، وبالتالي فعبارة ولي أو وصي المذكورة في المادة 104 ق.أ هي إضافة في غير محلها.

03- وافق المشرع الجزائري الفقه الإسلامي في بعض الأحكام وخالفه في أحكام أخرى:

أ- وافق المشرع الجزائري الفقه الإسلامي في مفهوم الحجر وبعض أسبابه المتمثلة في الجنون، العته، السفه والغفلة، 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، الرق والزوجة.

ب- لا يعتبر الشخص محجورا عليه في القانون الجزائري إلا إذا صدر حكم قضائي بذلك، فالمشرع الجزائري نص على وجوب صدور الحكم بالحجر (المادة 103 ق.أ.ج)، أما في الفقه الإسلامي فيوجد نوعين للحجر: حجر حكمي ويشمل من يكون محجورا عليه لذاته من دون حاجة لقرار قضائي كالصغير والمجنون والمعتوه، وحجر قضائي وهو الذي يحكم به القاضي كالحجر على السفيه والمدين.

جـ- 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.

د- إن حكم تصرفات المحجور عليه في الفقه الإسلامي يختلف بحسب الأسباب التي أدت إلى توقيع الحجر، وهي تتمثل إما في البطلان أو النفاذ أو تكون موقوفة على إجازة النائب الشرعي، أما المشرع الجزائري فقد اعتبر تصرفات المحجور عليه باطلة بعد صدور الحكم بالحجر، وباطلة قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها، وعليه فالمشرع الجزائري يشترك مع الفقه الإسلامي في حكم التصرفات التي يعتبرها الفقه باطلة بعد صدور الحكم بالحجر، ويختلف عنه في التي لا يعتبرها كذلك، أما قبل صدور الحكم بالحجر، فهو يشترك مع الفقه الإسلامي في حكم التصرفات التي تعتبر صحيحة أو باطلة في كليهما بحسب أسباب الحجر إذا كانت ظاهرة وفاشية وقت صدور والتصرف، ويختلف عنه في التي لا تعتبر كذلك.

وعلى ضوء النتائج المذكورة نوصي ونقترح ما يلي:

1- اعتبار ذي الغفلة سببا من أسباب الحجر، وإضافته ضمن أحكام المادة 101 من ق.أ.ج، ليكون بذلك نص المادة كالآتي: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو ذا غفلة، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

2- تعديل المادة 104 ق.أ.ج وحذف عبارة "ولي أو وصي"، لتصبح نص المادة: "يجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون ".

3- تعديل المادة 105 ق.أ.ج لتصبح كالآتي: "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وعلى المحكمة أن تعين له مساعدا لذلك".

4- عدم التسوية بين تصرفات السفيه وذي الغفلة – ناقصي الأهلية – وتصرفات المجنون والمعتوه – عديمي الأهلية – وذلك بتعديل المادة 107 ق.أ.ج.

5- تعديل عنوان الفرع الثالث، من القسم الرابع، من الفصل الأول، من الباب الأول، من الكتاب الثاني الذي جاء تحت عنوان " في حماية البالغين ناقصي الأهلية "، ليصبح عنوان هذا الفرع كالآتي: " في حماية البالغين عديمي الأهلية و ناقصيها ".

ويحتوي ثلاث ملاحق:

- الملحق رقم 1.
- الملحق رقم 2.
- الملحق رقم 3.

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: المسيلة
محكمـــة: سيدي عيسى
القســـم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 13/00599
رقم الفهرس: 13/00820
تاريخ الحكم: 13/07/11

مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة سيدي عيسى
بتاريخ: الحادي عشر من شهر جويلية سنة ألفين و ثلاثة عشر
برئاسة السيد (ة): مايدي ابراهيم قاضي
و بمساعدة السيد (ة): فاضل رشيد أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): وكاد مليكة وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين / بين السيد (ة):

1). مدعي حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بنفسه

وبين / ضد /

السيد/وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي عيسى

1). مدعي عليه حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بواسطة الاستاذ (ة):
2):السيد/وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي عيسى حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

- بموجب عريضة افتتاحية مقيدة و مودعة لدى أمانة ضبط محكمة سيدي عيسى قسم شؤون الأسرة في 28/05/2013 تحت رقم 599 /2013 وجدولت لأول مرة بجلسة 2013/06/20 أقام المدعي دعوى قضائية ضد المدعى عليها
والقائم في حقها الأستاذ وبحضور ممثل النيابة العامة أهم ما جاء فيها :
أن المدعى عليها هي ابنته وهو المتكفل بشؤونها و أنها مصابة بإعاقة ذهنية ولا تستطيع التصرف أو تسيير شؤونها بنفسها وعليه يطالب بالحجر عليها و تعيينه مقدما عنها .
الأستاذ و في إطار التعيين التلقائي للدفاع عن حقوق المدعى عليها قدم مذكرة جوابية بجلسة 27/06/2013 أهم ما جاء فيها : أنه يلتمس الحكم بتعيين خبير طبي مختص لتحديد مدى الإعاقة الذهنية للمدعى عليها .
- السيد وكيل الجمهورية بعد عرض الملف عليه التمس الحكم بتعيين خبير طبي مختص لتحد مدى الإعاقة الذهنية للمدعى عليها .
- بعد اكتفاء الطرفان على الإجابة تقرر وضع القضية في النظر للنطق فيها بالحكم الآتي بيان بجلسة 2013/07/11

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

- بعد الاطلاع على عرائض الطرفين و الوثائق المرفقة.
- بعد الاطلاع على المواد07 ، 08، 13، 14، 15،18 ، 19، 22، 23 ، 288 ،406، 419 ،481 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- بعد الاطلاع على المواد 101، 102، 103، من قانون الأسرة .
- بعد الإطلاع على التماسات السيد وكيل الجمهورية .
- بعد النظر في القضية وفقا للقانون.

من حيث الشكل : حيث أن الدعوى رفعت وفقا للشروط الشكلية والإجراءات القانونية مما يتعين قبولها.

في الموضوع:حيث رافع المدعي المدعى عليها ملتمسا الحكم بالحجر عليها و تعيينه مقدما عنها.

- حيث أن المدعى عليها التمست الحكم بتعيين خبير طبي مختص لتحديد مدى الإعاقة الذهنية للمدعى عليها .
- حيث تم إبلاغ ممثل النيابة العامة بالملف عملا بالمادة 03مكرر من قانون الأسرة، و المواد 258 ، 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و الذي التمس في طلباته المكتوبة الحكم بتعيين خبير طبي مختص لتحديد مدى الإعاقة الذهنية للمدعى عليها
- حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بتوقيع الحجر.
- حيث ثبت للمحكمة أن المدعي هو والد المدعى عليها المولودة بتاريخ 21 / 04/1995 ب , ، حسبما تثبته شهادة ميلاد هذه الأخيرة الصادرة عن ذات البلدية بتاريخ تحت رقم و كذا بطاقة الإعاقة المرفقة و بطاقة هويتها.
- حيث من المقرر قانونا أنه من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه بموجب حكم قضائي طبقا لأحكام المادة 101 من قانون الأسرة.
- حيث من المقرر أيضا أنه كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد محددة بتسعة عشر سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني.
- حيث تبين للمحكمة أن المدعى عليها لم تكمل سن تسعة عشر سنة كاملة من عمرها و بالتالي فهي لم تكتسب بعد أهلية التقاضي لمباشرة إجراءات الدعوى القضائية.
- حيث أن أهلية الأشخاص من النظام العام و تثيرها المحكمة تلقائيا طبقا للمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين القضاء ببطلان إجراءات الدعوى لانعدام أهلية التقاضي لدى المدعى عليها.
- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها من خسر دعواه طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولـــــــهـــذه الأســـــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا و ابتدائيا ببطلان إجراءات رفع الدعوى لانعدام أهلية التقاضي لدى المدعى عليها، مع تحميل المدعي المصاريف القضائية و المقدرة بثلاث مائة دينار جزائري 300دج.

بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة بالزمان و المكان المذكورين أعلاه ولصحته أمضاه الرئيس و أمين الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

نسخة طبق الأصل

رقم الجدول: 13/00599
رقم الفهرس: 13/00820

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: المسيلة
محكمـــة: سيدي عيسى
القســـم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 16/00038
رقم الفهرس: 16/00368
تاريخ الحكم: 16/02/28

مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة سيدي عيسى
بتاريخ: الثامن و العشرون من شهر فيفري سنة ألفين و ستة عشر
برئاسة السيد (ة): فنوش نذير قاضي
و بمساعدة السيد (ة): فضيلي نوارة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): يحياوي ياسين وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بنفسه

وبين /

ضد /

النيابة لدى محكمة سيدي عيسى

1) مدعي عليه حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):
2):النيابة لدى محكمة سيدي عيسى حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة و مسجلة بأمانة ضبط قسم شؤون الأسرة لدى محكمة سيدي عيسى بتاريخ: 10-01-2016 تحت رقم: 38-16 أقام المدعي/ ، للخصام بنفسه دعوى قضائية ضد المدعى عليه / و بحضور النيابة العامة ممثلة في السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي عيسى، التمس من خلالها الحكم بالحجر على ابنه المدعى عليه نظرا لعدم قدرته على على تسيير شؤونه بنفسه و تعيينه مقدما عليه لتسيير كافة شؤونه الادارية و المالية ، و قد جاء في شرحه لدعواه أنه اب المدعى عليه و ان هذا الاخير مصاب باعاقة ذهنية بنسبة 100% و هو غير قادر على تسيير شؤونه الادارية و الشخصية .
بجلسة: 14-02-2016 اجاب المدعى عليه بواسطة الاستاذ المعينة تلقائيا من طرف المحكمة بمذكرة مؤكدة فيها ان المدعى عليه يعاني من اعاقة ذهنية بنسبة 100% حسب بطاقة الاعاقة المرفقة بالملف و التمست الموافقة على طلبات المدعي .
بعد التوصل بالتماسات النيابة العامة الكتابية وضعت القضية في النظر لجلسة:28-02-2016 للنطق بالحكم الاتي بيانه .

2016

وعليه فإن المحكمة

بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى، والمذكرة الجوابية و الوثائق المرفقة .

بعد الإطلاع على المواد: 01، 02، 03، 06، 07، 08، 13، 14، 15، 16، 18، 19، 20، 21، 22، 23، 25، 32، 33، 126، إلى 129، 419، 482، 483، 484، 486 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

بعد الإطلاع على المواد: 03 مكرر، 101، 102، 103 ، 104 ، 105، 106 من قانون الاسرة

بعد الإطلاع على التماسات النيابة العامة،

بعد النظر وفقا للقانون.

من حيث الشكل:

حيث ثبت للمحكمة من خلال ملف الدعوى أن المدعي هو اب للمدعى عليه حسب شهادتي ميلاد الطرفين المرفقة ، مما يعطيه الصفة في دعوى الحال طبقا للمادة 102 من قانون الأسرة

حيث أن العريضة الافتتاحية للدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية المقررة لها قانونا بالمواد 13،14،15 ، مما يتعين معه التصريح بقبولها .

من حيث الموضوع:

حيث أن المدعي التمس الحكم بالحجر على ابنه المدعى عليه نظرا لعدم قدرته على تسيير شؤونه بنفسه و تعيينه مقدما عليه لتسيير كافة شؤونه الادارية و المالية

حيث أن دفاع المدعى عليه المعين تلقائيا التمس الموافقة على طلبات المدعي .

حيث أن ممثل النيابة العامة التمس الحكم بتعيين خبير لفحص المراد الحجر عليه و القول ما اذا كان يستطيع ادارة شؤونه بنفسه ام لا .

حيث أن موضوع النزاع يتعلق بالحجر على المدعى عليه .

حيث انه من المقرر قانونا انه يحوز لكل ذي صفة و مصلحة طلب إيقاع الحجر على من كان مجنونا أو معتوها أو سفيها أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات بعد رشده يحجر عليه بحكم و يعين قيما عليه لرعايته و القيام بشؤونه الإدارية و المالية طبقا للمواد 101 و 104 من قانون الأسرة.

حيث ثبت للمحكمة من خلال الاطلاع على شهادة ميلاد المراد الحجر عليه أنه مولود في .-1996- مما يجعله راشد طبقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني.

حيث أن المدعي يزعم أن المدعى عليه يعاني من إعاقة ذهنية تحول دون قدرته على تسيير شؤونه بنفسه مدعما مزاعمه ببطاقة معوق صادرة عن مديرية النشاط الاجتماعي لولاية المسيلة بتاريخ .. تفيد أنه يعاني إعاقة ذهنية بنسبة 100%، و على ضوء هذا يلتمس الحجر عليه.

حيث أن القول ما إذا كان المدعى عليه يعاني إعاقة ذهنية أم لا و ما إذا كانت هذه الإعاقة تفقده القدرة على التصرف في أموره مسألة فنية دقيقة تتطلب خبرة فنية و فحصا معمقا من أهل الاختصاص و ليس مجرد بطاقة معوق، على اعتبار أن الحجر لا يتقرر إلا بعد التأكد بصفة نافية للجهالة من أسبابه حفاظا على حقوق و مصالح المعني بالحجر .

حيث و من خلال ما ذكر أعلاه ارتأت المحكمة ضرورة تعيين خبير طبي مختص في الأمراض العقلية للقيام بفحص المدعى عليه و الإجابة على تساؤلاتها المحددة في المنطوق أدناه.

حيث أنه و عملا بالمادة 129 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنه متى تم اللجوء إلى الخبرة تعين إيداع تسبيق مالي للتصدي لمصاريفها مع تعيين الخصم الذي يسبقها، و منه تعين إلزام المدعي بإيداع مبلغ مالي كتسبيق لمصاريف الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة في أجل قدرته المحكمة بخمسة عشر يوما من تاريخ تسلم نسخة تنفيذية من الحكم هذا.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولـــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا، حضوريا و في أول درجة بما يلي:

في الشكل: قبول الدعوى.
قبل الفصل في الموضوع: الحكم بتعيين الخبير الطبي/ عقريب عبد الله المختص في الأمراض العقلية و جراحة الاعصاب الكائن مقره ب:133 حي 504 مسكن -اشبيليا- ولاية المسيلة ، من أجل القيام بالمهام التالية: فحص المدعى عليه/ ،المولود بتاريخ - -1996 بـ ابن و بعد التحقق من هويته و القول ما إذا كان مصاب بأي مرض عقلي أو إعاقة ذهنية أم لا، و في حال الإيجاب تحديد نوعها، نسبتها و طبيعتها و ما إذا كان يرجى شفاؤه منها أم لا و في حال الإيجاب تحديد مدة العلاج، و تحديد مدى تأثيرها على تصرفاته و قدرته على تسيير أموره سيما المالية و الإدارية و إن كان بحاجة للغير للقيام مقامه، و للخبير الطبي حق إبداء أي ملاحظة يراها ضرورية في مجال اختصاصه، على أن يحرر تقريرا مفصلا عن النتائج المتوصل إليها و يودعه أمانة ضبط المحكمة في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ توصله بنسخة تنفيذية من هذا الحكم ، و على المدعي/ إيداع مبلغ مالي قدره ثلاثة آلاف دينار جزائري (3000 دج) كتسبيق لمصاريف الخبرة في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم نسخة تنفيذية من هذا الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة، مع بقاء المصاريف القضائية محفوظة.
بذا صدر الحكم هذا و أفصح عن منطوقه جهارا بالجلسة العلنية المذكور تاريخها أعلاه، و لصحته وقعه كل من الرئيس و أمينة الضبط على النحو التالي:

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: 16/00038
رقم الفهرس: 16/00368

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: المسيلة
محكمـــة: سيدي عيسى
القســـم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 15/00290
رقم الفهرس: 15/00536
تاريخ الحكم: 15/04/16
مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة سيدي عيسى
بتاريخ: السادس عشر من شهر افريل سنة ألفين و خمسة عشر
برئاسة السيد (ة): بوخالفة سليمة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): بلحجامي أم الخير أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): وكاد مليكة وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): مرجع حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بنفسه

وبين /

النيابة لدى محكمة سيدي عيسى

ضد /

1): مدعي عليه حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): المعين تلقائيا
2):النيابة لدى محكمة سيدي عيسى حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة رجوع للدعوى بعد الخبرة مودعة لدى أمانة ضبط محكمة سيدي عيسى قسم شؤون الأسرة بتاريخ 02/03/2015 مسجلة تحت رقم 290/15 أعاد المرجع السير في الدعوى ضد المرجع ضده ونيابة المحكمة ملتمسا الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عقريب عبد الله جملة و تفصيلا و القول بتمكين المرجع بالحجر على ابنه المرجع ضده لادارة كل شؤونه الادارية و المالية و كل متطلباته اليومية طبقا للمواد 101،102 من قانون الاسرة .
و جاء في شرحه لدعواه ان الخبير الطبي عقريب عبد الله قد انجز المهمة المسندة اليه على احسن ما يرام بحيث اكد بعد فحص المدعى عليه انه مصاب بمرض تريزوميا trisomie 21 او ما يسمى بمتلازمة داون و هو تشوه جيني خلقي حيث يوجد ثلاث كروموزومات 21 بدلا من اثنين فقط حيث يكون مجموع الكروموزومات 46 زائد واحد و من خصائص هذا المرض ان له علامات مميزة تتفاوت من مريض لاخر و تشبه المنغوليين كالوجه المسطح الدائري و الرقبة العريضة والقصيرة و ضخامة الجسم و اللسان و يكون متزامن مع تخلف ذهني يفقد معه المريض قدراته الذهنية و الادراكية و التحليل المنطقي و كذلك القدرة على الفهم و الاستيعاب و التفكير و هذا المرض مزمن لا علاج له يستوجب الرعاية الدائمة مع اعاقة ذهنية بنسبة 100% .

بجلسة 02/04/2015 اجاب المرجع ضده بواسطة دفاعه المعين تلقائيا من قبل المحكمة الاستاذ . بمذكرة ملتمسا فيها الاشهاد بقصور السيد بن و الحكم بما تراه المحكمة في تعيين مقدما عنه لتسيير و حفظ مصالح القاصر.
بعد التوصل بالتماسات ممثل النيابة العاملة المتمثل في تطبيق القانون وضعت القضية في النظر لجلسة 16/04/2015 للنطق بالحكم الآتي بيانه .

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

بعد الإطلاع على عريضة رجوع الدعوى بعد الخبرة والمذكرة الجوابية و الوثائق المرفقة.
بعد الإطلاع على المواد: 01، 02، 03، 06، 07، 08، 13، 14، 15، 16، 18، 19، 20، 21، 22، 23، 25، 32، 33، 126، إلى 129، 419، 482، 483، 484، 486 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
بعد الإطلاع على المواد 03 مكرر 99.100.101.102.103.106 من قانون الأسرة.
بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة.
بعد النظر قانونا.
* من حيث الشكل:
حيث أن المرجع رفع دعواه وفقا للشروط الشكلية والإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمواد 13 / 14 / 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبقا لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة،مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.
من حيث الموضوع:
حيث أن المرجع الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عقريب عبد الله جملة و تفصيلا و القول بتمكين المرجع بالحجر على ابنه المرجع ضده لادارة كل شؤونه الادارية و المالية و كل متطلباته اليومية طبقا للمواد 101،102 من قانون الاسرة .
حيث ان دفاع المرجع ضده التمس الاشهاد بقصور السيد بن و الحكم بما تراه المحكمة في تعيين مقدما عنه لتسيير و حفظ مصالح القاصر.
حيث أن ممثل النيابة العامة إلتمس تطبيق القانون .
حيث أن موضوع النزاع يتعلق بالحجر و افتتاح اجراءات التقديم .
حيث أنه من المقرر قانونا أن طلب الحجر يقدم من أحد أقارب المطلوب الحجر عليه ، أو ممن له مصلحة ، أو من النيابة العامة طبقا للمادة 102 من قانون الأسرة.
حيث ان طلب الحجر قدم من أحد اقارب المرجع ضده ، و هو والده حسب شهادة ميلاد الطرفين و البطاقة العائلية المرفقة.
حيث أنه من المقرر قانونا أن من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه طبقا للمادة 101 من قانون الأسرة.
حيث أن المطلوب الحجر عليه مولود بتاريخ 1995/ حسب شهادة ميلاده المرفقة بالملف و هو بذلك يبلغ 19 سنة من العمر ، و يعتبر بالغ سن الرشد القانوني المحدد بـ19 سنة كاملة .
حيث أنه من المقرر قانوناً أنه يجوز للمحكمة الاستعانة باهل الخبرة في اثبات اسباب الحجر طبقا للمادة 103 من قانون الاسرة وًالمادة 486 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .
حيث أنه من المقرر قضاءا، تأكيداً لذلك ، أنه يتم توقيع الحجر استنادا الى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية طبقا لقرار المحكمة العليا ملف رقم 365226 المؤرخ في 12/07/2006 المنشور بمجلة المحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2006.
حيث أنه للوقوف على مدى اصابة المرجع ضده باعاقة ذهنية ، و تحديدها بدقة ، و ما إذا كان في حاجة للغير للقيام بشؤونه الادارية اليومية أم لا تم تعيين الخبير الطبي الدكتور عقريب عبد الله بموجب حكم صادر عن محكمة الحال بتاريخ 22/01/2015 تحت فهرس رقم 00100/15.

رقم السجل: 15/00290
رقم الفهرس: 15/00536

حيث أن تقرير الخبرة المودع لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ 23/02/2015 جاء ملما بكافة المهام المحددة في الحكم الصادر عن محكمة الحال ، مما يتعين اعتماده طبقا للقانون.
حيث خلص الخبير بعد فحص المرجع ضده انه مصاب بمرض تريزوميا 21 trisomie او ما يسمى بمتلازمة داون و هو تشوه جيني خلقي حيث يوجد ثلاث كروموزومات 21 بدلا من اثنين فقط حيث يكون مجموع الكروموزومات 46 زائد واحد و من خصائص هذا المرض ان له علامات مميزة تتفاوت من مريض لاخر و تشبه المنغوليين كالوجه المسطح الدائري و الرقبة العريضة والقصيرة و ضخامة الجسم و اللسان و يكون متزامن مع تخلف ذهني يفقد معه المريض قدراته الذهنية و الادراكية و التحليل المنطقي و كذلك القدرة على الفهم و الاستيعاب و التفكير و هذا المرض مزمن لا علاج له يستوجب الرعاية الدائمة مع اعاقة ذهنية بنسبة 100% ، لذا لا يمكنه تسيير شؤونه بنفسه لعدم قدرته على التمييز و تحكيم العقل و ان حالته تستوجب الحجر و هو يحتاج لمساعدة الغير .
حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 99 من قانون الأسرة أن المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، و طبقا للمادة 104 من نفس القانون أنه إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه و القيام بشؤونه مما يتعين معه الاستجابة إلى طلب المرجع الرامي إلى افتتاح التقديم على المدعى عليه و تعيينه مقدما عليه للقيام مقامه و التصرف في امواله تصرف الرجل الحريص و المسؤول الى غاية زوال اسباب الحجر .
حيث أنه طبقا للمادتين 481 و 489 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أن افتتاح التقديم أو تعديله أو رفعه عن ناقصي الأهلية يصرح به بموجب أمر يصدره قاضي شؤون الأسرة و يؤشر بمنطوق هذا الأمر على هامش عقد ميلاد المحجور عليه في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة للاشهارو يعد هذا التاشير اشهارا.
حيث أن المصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرة تقع على عاتق المرجع طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

ولـــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ، حضوريا و في اول درجة .
في الشكل/ قبول إعادة السير في الدعوى.
في الموضوع/ إفراغ الحكم الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 22/01/2015 تحت فهرس رقم 00100/15 ومنه اعتماد تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير الطبي عقريب عبد الله المودع بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ 23/02/2015 تحت رقم 36/14، و بناءًا عليه الحكم بالحجر على المسمى " " المولود بـ بتاريخ 1995/ / ابن و ، وبالنتيجة افتتاح التقديم عليه وتعيين والده " " المولود بتاريخ بـ ابن و مقدما عليه للقيام بكافة التصرفات القانونية المتعلقة بإدارة أملاكه ورعاية شؤونه إلى غاية زوال أسباب الحجر، مع التأشير بمنطوق هذا الحكم على هامش عقد ميلاد المحجور عليه في سجلات الحالة المدنية لبلدية بسعي من النيابة العامة والمصاريف القضائية بما فيها الرسوم المقدرة بثلاثمائة دينار جزائري (300 دج) على عاتق المرجع.
بذا صدر الحكم هذا و أفصح عن منطوقه جهارا بالجلسة العلنية المذكور تاريخها أعلاه، و لصحته وقعه كل من الرئيس و أمين الضبط .

أمين الضبط

رقم الجدول: 15/00290
رقم الفهرس: 15/00536

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ القرآن الكريم

ثانيا/ النصوص القانونية والتنظيمية:

1- الأمر رقم 66-154، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 47، مؤرخة في: 19 صفر عام 1386هـ الموافق 09 يونيو 1966م.

2- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في: 18 صفر علم 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 48، مؤرخة في: 20 صفر 1386هـ الموافق 10 يونيو 1966م.

3- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في: 24 رمضان عام 1395هـ الموافق 30 سبتمبر سنة 1975م.

4- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

5- الأمر 05-02، المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق 12 يونيو 1984م و المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، مؤرخة في: 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م.

6- قانون رقم 84-11، المؤرخ في: 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، مؤرخة في: 12 رمضان عام 1404هـ الموافق 12 يونيو عام 1984م.

7- قانون رقم 05-10، المؤرخ في: 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 20 يونيو سنة 2005م، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395هـ الموافق

26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، مؤرخة في: 19 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005.م

8- قانون رقم 06-23، المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 84، مؤرخة في: 04 ذو الحجة عام 1427هـ الموافق 24 ديسمبر سنة 2006م.

9- قانون رقم 08-09، المؤرخ في: 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، مؤرخة في: 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م.

10- قانون رقم 09-02، المؤرخ في: 29 صفر عام 1430هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009م، يعدل ويتمم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في: 17 جمادى الثاني عام 1391هـ الموافق 05 غشت سنة 1971م والمتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية، العدد 15، مؤرخة في: 11 ربيع الأول عام 1430هـ الموافق 08 مارس سنة 2009م.

11- القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 5184، بتاريخ 14 ذو الحجة 1424هـ (5 فبراير 2004م).

ثانيا/ الرسائل والبحوث الأكاديمية:

1- أحمد بن عبد الله الراجحي، عوارض الأهلية السماوية وأثرها في باب المعاملات (دراسة نظرية تطبيقية)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه، قسم أصول الفقه، عمادة الدراسات العليا الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1433هـ-1434هـ/2012-2013.

2- ريمة شيكر ، الحجر في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-01-، الجزائر، 2013م/2014م.

3- عاهد حامد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008م.

4- بشرى خليل وفاطمة بوقفة ولينده أمناش، الحجر في الفقه والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2001م.

5- سمير رازي، الاختصاص المحلي في المواد المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة ورقلة، الجزائر، 2014م/2015م.

رابعا/ الكتب المتخصصة:

1- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ت ن.

2- كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية - الوصاية - الحجر - الغيبة - المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات والقرارات، دار المعارف، الإسكندرية، 2003.

3- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، د ب ن، د ت ن.

خامسا/ الكتب العامة:

1- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م.

2- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، د ب ن، 1388هـ - 1968م.

3- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الإقناع في الفقه الشافعي، د د ن، د ب ن، د ت ن.

4- أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، د د ن، د ب ن، د ت ن.

5- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم (كتاب عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات)، دار الكتاب الحديث، الجزائر/ الكويت/ القاهرة، ط2، د ت ن.

6- أبو محمد المكي بن أبي طالب حموش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، وجمل من فنون علومه ، مجموعة بحوث الكتاب والسنة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، ط1، 1429هـ-2008م.

7- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424هـ -2004م.

8- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط11، 2012م.

9- أحمد المصطفى، في الأحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008م.

10- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية (لطلبة السنة أولى / حقوق)، دار هومة، الجزائر، 2010م.

11- أحمد علي الجرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج)، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط01، 1433هـ-2012م.

12- البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، حققه: محمد زهير بن ناصر الناصر، مع الكتاب: شرح وتعليق الدكتور مصطفى ديب البغا، دار طوق النجاة، د ب ن، ط1، 1422هـ.

13- بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية (خاص بطلبة قسم الكفاءة في المحاماة وشهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية)، دار البعث، قسنطينة، 2000م.

14- البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، حققه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنات، ط3، 1424 هـ - 2003 م.

15- جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية (قرارات المحكمة العليا، مسرد ألفبائي للكلمات الدالة)، منشورات كليك، الجزائر، ط1، 2013، ج3.

16- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ت ن.

- علم أصول الفقه، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ت ن.

18- الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، BERTI EDITIONS، الجزائر، 2009م، ج2.

19- الحسين بن شيخ، مبادئ القانون الجزائي العام (النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، أعمال تطبيقية، القانون العرفي الجزائي لقرية تاسلنت منطقة أقبو)، دار هومة، الجزائر، 2005م.

20- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(مصادر الالتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2005م، ج1.

21- الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424 هـ - 2004 م.

22- الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، تميمي، سمرقندي، مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي، حققه: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ-2000م.

23- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005م.

24- رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة (النشأة - التطور - المعاصرة)، د د ن، د ب ن، 1423هـ - 2002 م.

25- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م.

26- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، د ب ن،1414هـ-1994م.

27- زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغاري، ط6، 1993م.

28- السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة ، المبسوط، دار المعرفة ، بيروت، 1414هـ-1993م.

29- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري (الخصومة القضائية أمام المحكمة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ت ن، ج1.

30- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن ادريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ - 1990م.

31- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، د ب ن، 1992م.

32- عباس الصراف وجورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون - نظرية الحق)، دار الثقافة، الأردن، ط11، 1432هـ - 2011م.

33- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فبراير 2008)، دار بغدادي، الجزائر، ط2، 2009م.

34- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ط2، 1424هـ-2003م.

35- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2012م.

36- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد (حول: أساس انعقاد الخصومة، مراحل وإجراءات التبليغ، شروط قبول الدعوى، عوارض المحاكمة، دراسة الطلبات والدفوع، دور النيابة العامة)، دار هومة، الجزائر، د ت ن.

37- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام (نظرية الجريمة-نظرية الجزاء العام)، دار هومة، الجزائر، 2010م.

38- عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، 1461هـ - 2000م.

39- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دارهومة، الجزائر، ط3، 2012م.

- شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، موفم للنشر، الجزائر، د ت ن.

41- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، وعليه تعليقات للشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937م.

42- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام (الجزاء الجنائي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005م، ج2.

43- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001م، ج2.

44- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور، الجزائر، ط1، 1432هـ-2010م.

45- عمر حمدي باشا، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2003م.

46- فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002م.

47- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الإجراءات المدنية والإدارية - التنظيم القضائي العادي الجزائري - نظرية الدعوى - نظرية الاختصاص - الخصومة القضائية وعوارضها - الأحكام القضائية، وتقسيماتها وطرق الطعن فيها)، منشورات أمين، د ب ن، د ت ن.

48- لحسين بن شيخ آث مالويا، المرشد في قانون الأسرة (مدعما باجتهادات المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014، ملحقات: المواثيق والإعلانات والاتفاقيات والتقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل)، دار هومة، الجزائر، 2014م.

49- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي، المكتب الإسلامي، د ب ن، ط2، 1415هـ-1994م.

50- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط2، 1415هـ - 1994م.

51- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الإقناع في الفقه الشافعي، د د ن، د ب ن، د ت ن.

52- مجموعة علماء، فتاوى علماء البلد الحرام (فتاوى أصحاب الفضيلة ابن باز، ابن عثيمين، ابن جبرين، ابن فوزان)، دار الحوزي، القاهرة، ط1، 2010م.

53- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم، عنابة، الجزائر، د ت ن.

54- محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989م.

55- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، شرح رياض الصالحين، دار الوطن للنشر، الرياض، 1426 هـ.

- الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، د ب ن، ط1، 1422 - 1428هـ.

57- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1389هـ - 1969م.

58- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، الجزائر، ط2، 2004، ج1.

69- محمد بن علي الشوكاني، الدراري المضية شرح الدرر البهية، دار الاستقامة، القاهرة، ط1، 1429هـ - 2008م.

60- محمد كمال الدين إمام، أصول الأحكام الشرعية الفقه الإسلامي (مفاهيم ومدارس وأصول)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2005.

61- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، د ب ن، ط1، 1414هـ - 1993م.

62- منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د ب ن، د ت ن.

63- نخبة من العلماء، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، دار ابن حزم، مصر، 2010م.

64- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، حققه: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ-1986م

65- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط 2، 1406 هـ - 1986 م، ج7.

- الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، من 1410هـ - 1990 م، ج17.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1409هـ - 1989م، ج16.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، 1414هـ-1994م، ج30،31.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، 1412 هـ - 1992 م، ج25.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر، ط1، 1417هـ - 1996م، ج36.

71- وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، د ت ن.

72-76 يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الدعوى القضائية (تعريف الدعوى، شروط رفع الدعوى، الاختصاص، وسائل الدفاع، وسائل الإثبات، التحقيق المدني، الاستعجال، أمر الأداء، أمر على عريضة، عوارض الخصومة، الأحكام، طرق الطعن العادية وغير العادية، المصاريف القضائية)، دار هومة، الجزائر، 2008م.

- قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم: 05-02 (مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث)، دار هومة، الجزائر، 2014م.

- قانون المساعدة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2010م.

- قانون الإجراءات المدنية مدعم بالاجتهادات القضائية (منقح وفقا للتعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم05/01 المؤرخ في 22 مايو 2001)، دار هومة، الجزائر، 2007م.

- استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر،2011م.

خامسا/ معاجم وقواميس:

1- ابتسام الفلام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس باللغتين العربية والفرنسية)، قصر الكتاب، البليدة، د ت ن.

2- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

3- بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، دار وائل للنشر، الأردن، ط1، 2008، عدد 8.

4- السرقصطي: قاسم بن ثابت بن حزم العوفي ، الدلائل في غريب الحديث، حققه: محمد بن عبد الله القناص، مكتبة العبيكان، الرياض، ط3، 2001.

5- الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، كتاب العين، حققه: مهدي المخزومي وابراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د ب ن، د ت ن.

6- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، حققه: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط8، 1426هـ-2005م.

فهارس البحث

فهرس الآيـات

الآيـة	رقم الآية	الصفحة
سـورة النسـاء		
﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا...﴾	06	12، 46، 50، 58
﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (9) إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا (10) ﴾	10 / 09	15، 105
﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا...﴾	05	11
﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾	24	52
﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	141	105
سـورة البقرة		
﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا... ﴾	282	13
سـورة الأنفال		
﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	73	105
سـورة الإسراء		
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾	34	105
سـورة الفرقان		
﴿ وَيَقُولُون حِجْرًا مَحْجُورًا ﴾	22	07

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
« رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه »	13، 56
« رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل »	13
« مروهم بالصلاة لسبع...»	47
«عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني، وعرضت عليه في السنة الجارية فأجازني»	48-49
« من لطم مملوكا أو ضربه فكفارته أن يعتقه»	52
«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»	56
«لا يجوز لامرأة عطية في مالها إلا بإذن زوجها، إذ هو مالك عصمتها»	57
« يا معشر النساء! تصدقن، ولو من حُليّكن»	58

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية الحجر	
المبحث الأول: مفهوم الحجر	07
المطلب الأول: تعريف الحجر وبيان مشروعيته والحكمة منه	07
الفرع الأول: تعريف الحجر	07
الفرع الثاني: مشروعية الحجر	11
الفرع الثالث: الحكمة من الحجر	14
المطلب الثاني: أنواع الحجر وبيان خصائصه	16
الفرع الأول: أنواع الحجر	16
الفرع الثاني: خصائص الحجر	24
المبحث الثاني :أسباب الحجر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	26
المطلب الأول :أسباب الحجر المتعلقة بعوارض الأهلية	26
الفرع الأول: أسباب الحجر المعدمة للأهلية	27
الفرع الثاني: أسباب الحجر المنقصة للأهلية	37
المطلب الثاني: أسباب الحجر الغير متعلقة بعوارض الأهلية	46
الفرع الأول: الصغر والرق	46
الفرع الثاني: مرض الموت والتفليس	53
الفرع الثالث: الزوجة والحبس	57
خلاصة الفصل	60
الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالمحجور عليه	
المبحث الأول: إجراءات توقيع الحجر	63
المطلب الأول: دعوى الحجر	64
الفرع الأول: إقامة الدعوى وانعقاد الخصومة	64
الفرع الثاني: الاختصاص في دع وى الحجر	72
الفرع الثالث: شروط قبول الدعوى	78
المطلب الثاني: الحكم بالحجر	83

الفرع الأول: الحكم بالحجر في الفقه الإسلامي	83
الفرع الثاني: الحكم بالحجر في القانون الجزائري	86
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم بالحجر	**101**
المطلب الأول: النيابة الشرعية عن المحجور عليه	**101**
الفرع الأول: النيابة الشرعية عن المحجور عليه في الفقه الإسلامي	101
الفرع الثاني: النيابة الشرعية عن المحجور عليه في القانون الجزائري	114
المطلب الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه	**121**
الفرع الأول: حكم تصرفات المحجور عليه في الفقه الإسلامي	121
الفرع الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه في القانون	130
خلاصة الفصل	**137**
الخاتمة	**139**
ملاحق البحث	**143**
قائمة المصادر والمراجع	**153**
فهرس الآيات	**164**
فهرس الأحاديث	**165**
فهرس الموضوعات	**166**

تَمَّ بِحَمْدِ اللَّهِ