وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

# المحجور عليه بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص : قانون الأسرة

إعداد: الطالبة: غبريني فاطمة الزهراء.

و الطالب: إيزيتـــي أحمـــــد.

إشراف: د/ بودربالة إلياس.

لجنة المناقشة:

4) الأستاذ: د/ طحطاح علال .....رئيسا.

5) الأستاذ: د/ بودربالة إلياس .....مشرفا و مقررا.

6) الأستاذة: بن عيشوش فطيمة.....عضوا مناقشا.

الموسم الجامعي: 2021/2020.

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

# المحجور عليه بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص : قانون الأسرة

إعداد: الطالبة: غبريني فاطمة الزهراء.

و الطالب: إيزيتـــي أحمـــــد.

إشراف: د/ بودربالة إلياس.

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ: د/ طحطاح علال .....رئيسا.

2) الأستاذ: د/ بودربالة إلياس .....مشرفا و مقررا.

3) الأستاذة: بن عيشوش فطيمة.....عضوا مناقشا.

الموسم الجامعي 2021/2020.

بسم الله الرحمن الرحيم

# سُورَةُ البَقَرَةِ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وَمَن يَرْغَبُ عَن مِّلَّةِ إِبْرَٰهِـۧمَ إِلَّا مَن سَفِهَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَقَدِ
ٱصْطَفَيْنَٰهُ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَإِنَّهُۥ فِى ٱلْءَاخِرَةِ لَمِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٣٠﴾

# الشكر :

بسم الله الرحمان الرحيم و الصلاة و السلام على نبيه الكريم .

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نتوب إليه . الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع .

خلال انجازنا لهذا البحث استعنا بمجموعة من الأشخاص يستحقون جزيل الشكر على مساعدتهم لنا و مساهمتهم في إتمام هذا العمل .

نتقدم بجزيل الشكر إلى الاستاذ المشرف

شكرا لكل من ساعدنا في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

# الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء

محمد صلى الله عليه و سلم .

تحية حد و عرفان إلى أعز الناس إلى قلبي ، للتي حملتني و حمتني و سهرت لأجل

راحتي " أمي العزيزة " و ابي الحنون و كا من اخوتي

دون ان انسى الدكتور محمد حاج جيلاني

الذي ساعدني كثيرا

تحية خاصة إلى زوجتي و أولادي و إلى كل أفراد العائلة و زملائي في العمل

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع راجيا من الله عز و جل التوفيق و النجاح.

فاطمة الزهراء

# الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء

محمد صلى الله عليه و سلم .

تحية جد و عرفان إلى أعز الناس إلى قلبي ، للتي حملتني و حمتني و سهرت لأجل راحتي " أمي العزيزة ".

و ترحما على روح الفقيد العزيز رحمه الله رحمة واسعة، أبي الغالي

تحية خاصة إلى زوجتي و أولادي

و إلى كل أفراد العائلة و زملائي في العمل و الدراسة

و كل اساتذتي

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع راجيا من الله عز و جل التوفيق و النجاح.

أحمد

# مقدمة

مقدمـــــــــــــة

يعتبر العقل والإدراك مناط التكييف، حيث تتعلق شخصية الإنسان بهذا المبدأ، كون هذا الأخير مرتبط بمدى صلاحية الشخص لاكتساب الحق أو تحمل الالتزامات وكذا قدرته على مباشرة الأعمال القانونية بنفسه التي تكسبه حقا أو تحمله التزامات، وهو ما يسمى بالأهلية وهي على نوعين :

-أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص في أن تثبت له حقوق وأن تتقرر في ذمته التزامات.

-أهلية أداء: نعني بها صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه، وهي لا تثبت لكل شخص حيث أن مناطها التمييز والإدراك، فهي بذلك تتراوح بين الكمال والنقصان والانعدام.

قد تتأثر الأهلية بما قد يصيب ويعترض الشخص في عقله وتدبيره، فتعدم تمييزه، ويعتبر في حكم عديم الأهلية حينها، أو تنقصه فيكون ناقصها، وهذا ما يطلق عليه بعوارض الأهلية لا موانعها التي تحول بين الشخص وأهليته، فلا يكون قادرا على التمتع بها رغم وجودها كاملة، كما أن هذه العوارض قد تطرأ على الشخص بعد بلوغه سن الرشد، أو كانت ملازمة له حتى قبل بلوغه وبالتالي يعتبر غير قادر على إدارة أمواله والتصرف فيها مما يستوجب الحجر عليه وهذا ما نصت عليه المادة 86 و108 من قانون الأسرة الجزائري. كما أنه قد توجد ظروف تمنع الشخص من حقه في مباشرة هذه التصرفات وهي ما يطلق عليه بموانع الأهلية، أما عن الشخص الذي يكون ناقص الأهلية أو عديمها، أو الذي اعترض أهليته مانع من موانعها، فإنه يمنع من التصرف في كل أموره خاصة ما تعلق منها بالجانب المادي، وذلك بهدف ضمان الحماية له ولمصالحه أو حماية لغيره، وهذا المنع يطلق عليه "الحجر" وبذلك يسمى الشخص الحامل لهذه الصفة ب"المحجور عليه" والذي هو محل دراستنا من خلال هذا البحث المتواضع تحت عنوان "المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري".

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

حسب القانون الجزائري فإن الحجر هو عبارة عن إجراء قانوني يقع على كل شخص بلغ سن الرشد، وطرأت عليه أحد العوارض التالية: جنون،عته،سفه أو ظهرت عليه هذه العوارض بعد بلوغه سن الرشد، ويكون الحجر حسب نص المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري بناء على طلب أحد الأقارب أو له مصلحة أو من النيابة العامة، أما أحكام الحجر نظمها قانون الأسرة الجزائري من المادة 101 أغلى غاية المادة 108 منه.

ومن أهم الآثار القانونية للحجر هي أن المحجور عليه يصبح غير قادر على التصرف في أمواله ويحتاج إلى غيره الذي يتمثل في المقدم النائب الشرعي عن المحجور عليه بالإضافة إلى أن التصرفات التي يجريها هذا الأخير لا ترتب نفس الآثار القانونية في مواجهته أو في مواجهة غيره، كما أن الحجر يدور وجوده أو عدمه مع وجود العلة الموجبة لذلك فإذا زالت أسباب الحجر وجب رفعه على المحجور عليه.

وعلى هذا الأساس أولت الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية اهتماما بالغا للحفاظ على المال من الضياع والتلف، باعتباره ضرورة من الضروريات التي جاء بها الإسلام للحفاظ عليها إلى جانب الدين، والنفس، والعرض، والعقل. والحجر ما هو إلا تطبيقا من تطبيقات الحماية الشرعية والقانونية للمال.

تكمن أهمية الموضوع في الوقوف على مدى الحماية التي يوفرها الحجر في الفقه الإسلامي وكذا التشريع الجزائري لأموال الفئة الضعيفة المعنية به، والتي تعود بالفائدة أيضا على المجتمع خاصة وأن هذا الأخير هو الذي سيتكفل بفئة المحجور عليهم بعد ضياع الأموال الخاصة بهم.

كذا تعلق الموضوع محل الدراسة بأهلية الأشخاص وهو ما جعل منه موضوع بالغ الأهمية يستحق البحث وتتبع جزئياته بكل تفصيل إذ أنه يحد من أهليتهم ويمنعهم من التصرف في أموالهم إذا اقتضى الأمر ذلك وتوافرت الشروط و الأسباب اللازمة لتطبيق نظام الحجر عليهم.

إضافة إلى أن الموضوع محل الدراسة يثير العديد من الإشكالات خاصة من الناحية العملية بسبب النقص في المواد القانونية المنظمة لأحكامه وكذا التعارض وعدم التناسق في ما بينها سواء تعلق الأمر بقانون الأسرة أو القانون المدني، الأمر الذي يؤدي إلى مواجهة عراقيل وصعوبات من الناحية العملية أمام المحاكم.

وتعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية تتمثل في: في رغبتنا الشديدة في التعمق في موضوع قانون الأحوال الشخصية لأنه يدخل ضمن اختصاصنا، كذلك الرغبة في دراسة مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو المال باعتباره من المسائل الهامة في هذا العصر. من أجل ضمان الحماية اللازمة لأعمال وأموال المحجور عليهم.

أما عن الأسباب الموضوعية: تتجلى في أن المشرع الجزائري لم يأتي بأحكام شاملة لتلك الفئة وإنما جعلها متفرقة ومتعارضة في قوانينه، والحاجة الماسة لتعديل المواد الخاصة بتلك الأحكام، الأمر الذي دعانا إلى البحث عنها في الفقه الإسلامي وكذا التشريع الجزائري وبيان الإجراءات القضائية المتبعة وأهم الوسائل المعتمدة في ذلك.و تذكير الناس بتبنيهم لأحكام الحجر التي غفل عن تطبيقها الكثير خاصة وأننا نحيا واقعا اقتصاديا مزريا، فهذا الموضوع جاء ليعالج ظاهرة تسديد الأموال وتضييعها.

إن الهدف من وراء هذا البحث المتواضع هو إثراء المكتبة القانونية بعنوان يتناول المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري الذي يعتبر موضوعا قليل التناول بالموازاة مع مواضيع أخرى في مجال البحث العلمي، وكذا تبيان آراء الفقهاء في ما يخص موضوع الدراسة والأحكام المتعلقة

به ومدى تطابق هذه الآراء فيما بينها وبين القانون الجزائري وتوضيح المذاهب الفقهية التي أخذ بها المشرع كمرجع يستند إليه.

أما في ما يخص الدراسات السابقة فإننا نجد في الغالب أن جميع الكتب الفقهية حملت في طياتها الحجر إما بصفة مباشرة وتناولوا المحجور عليه بصفة جزئية في إطار الكلام عن عوارض الأهلية أو النيابة الشرعية، ومن بين هذه الكتب والدراسات نجد:

-الدكتور وهبة الزحيلي بعنوان "الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها ملحقا به فهرسة الفبائية شاملة للموضوعات والمسائل الفقهية".

-فطيمة عبد العزيز التي درست " المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، سنة 2016/2015.

-معتز محمد كامل عطية أعبيدو،"الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية"، مذكرة لنيل شهادة الماجيستار في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 2013م.

غير أن هذه الدراسات لا تغني عن البحث في الموضوع محل الدراسة.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا خلال إنجازنا لذا البحث هي استحالة الحصول على أحكام أو قرارات قضائية تتعلق بالسفه أو الغفلة أو الجنون، وكذا تعذر الحصول على أمر ولائي بالحجر، الأمر الذي منعنا من تزويد مذكرتنا بملاحق.

-شح في المراجع القانونية التي لها علاقة بموضوع بحثنا كذلك أنه قليل التناول من طرف رجال القانون.

-الظروف التي يمر بها البلد والعالم بوجود الجائحة وما ترتب عنه الأمر الذي أدى إلى تراجع الحضور الفعلي بين الطلبة والأساتذة من أجل النقاش والتحاور.كذلك صعوبة الانتقال إلى المكتبات الجامعية وغير الجامعية عبر مختلف ولايات الوطن.

ومنه يمكننا طرح الإشكالية التالية:

**ما مدى توافق المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية في الأحكام المتعلقة بالمحجور عليه؟**

ولدراسة الموضوع اعتدنا المناهج التالية:

المنهج الوصفي: وذلك في ما يتعلق بالتعاريف وسرد الأحكام الفقهية وكذا الإجراءات القانونية اللازمة لتوقيع الحجر ورفعه.

المنهج التحليلي: من خلال استقراء آراء الفقهاء حول الأحكام الشرعية المتعلقة بالحجر وكذا الأشخاص الذين يطبق عليهم وتتبع بعض المسائل والجزئيات، إضافة إلى استقراء النصوص القانونية في القانون الجزائري وتحليلها.

المنهج المقارن: عبر دراسة الآراراء الفقهية التي اعتمدناها والمقارنة بينها قصد الوصول إلى الراجح منها، ثم مقارنة ذلك بما جاء به المشرع الجزائري إلى جانب إبداء الرأي والملاحظات في هذا الشأن.

لمعالجة الإشكالية المطروحة والإجابة عنها قصد الإلمام بالموضوع اعتمدنا على خطة بحث مقسمة إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول ماهية الحجر بالنسبة للفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ذلك بالتطرق إلى التعريفات الفقهية والقانونية الخاصة به ودليل مشروعيته والحكمة منه وكذا بيان أنواعه وخصائصه في المبحث الأول، ثم توضيح الأسباب الفقهية والقانونية اللازم توفرها في الأشخاص التي تستدعي توقيع نظام الحجر عليهم من خلال المبحث الثاني .أما الفصل الثاني خصصناه

للأحكـام والإجـراءات المتعلقـة بـالمحجور علـيهم والآثـار المترتبـة عـن الحجـم بـالحجر فـي الفقـه الإسلامي والتشريع الجزائري.

# الفصل الأول

# الفصل الأول: ماهية الحجر في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

بما أن موضوع الحجر يرتبط بأهلية الأشخاص فإنه يجب علينا أن نكون على دراية كاملة بأحكامه نظرا لأهميته من الجانبين الفقهي والقانوني، وعليه يجب فهم حقيقته وماهيته فهما دقيقا من الجانبين وللإحاطة بموضوع الدراسة سوف نتطرق من خلال هذا الفصل الذي ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين أساسيين تناولنا في الأول مفهوم الحجر وبيان مشروعيته والحكمة منه، وكذا أنواعه وبيان خصائصه، أما الثاني خصصناه لمعرفة الأسباب الفقهية والتشريعية الموجبة للحجر.

## المبحث الأول: مفهوم الحجر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تحديد مفهوم الحجر وذلك بالوقوف على تعريفه وبيان مشروعيته والحكمة منه، أنواعه وخصائصه، وكذا أسبابه بالنسبة للفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

### المطلب الأول: تعريف الحجر وبيان مشروعيته والحكمة منه

#### الفرع الأول: تعريف الحجر

**أولا: تعريف الحجر لغة**

الحجر في اللغة هو المنع والتضييق، يقال حجر عليه حجرا أي منعه من التصرف، ومنه سمي الحرام حجرا[11]، لقوله تعالى:"ويقولون حجرا محجورا"[2] أي حراما محرما، وسمي العقل

[1] د، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة الفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية، دار الفكر، دمشق،سوريا،ط 4، 1984،ص4460.

[2] سورة الفرقان، الآية 22.

حجرا، لقوله تعالى:"هل في ذلك قسم لذي حجر" أي عقل، لأنه منع من الكعبة وقطع منها، كما منع من أن يدخل في الحرم.

والحجر بالفتح والكسر: الثوب والحضن، والمصدر بالفتح لا غير، ابن سيده، الحجر المنع،حجر عليه يحجر حجرا وحجرا وحجرانا وحجرانا منع منه، ولا حجر عنه أي لا دفع ولا منع، والعرب تقول عند الأمر تنكره، حجرا له بالضم، أي دفعا، وهو استعارة من الأمر، ومنه قول الراجز:

قالت وفيها حيدة وذعر.....أعوذ بربي منكم وحجر[1]

**ثانيا: تعريف الحجر اصطلاحا:**

**أ: تعريف الحجر شرعا**

الحجر في الشريعة: هو منع الإنسان من التصرف في ماله، يقابله الإذن وهو فك الحجر وإسقاط حق المنع وللحجر تعاريف متقاربة عند الفقهاء نذكرها في ما يلي:

قال الحنفية: الحجر: هو المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية، فإذا باشر المحجور عليه عقدا أو تصرفا قوليا 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 شرعا أو منع نفاذه[2] .

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

[2] **د، وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص4461.**

كما أن للحنفية تعريف آخر للحجر حيث قالوا بأن الحجر: عبارة عن منع مخصوص متعلق بشيء مخصوص، عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه[1]، أي لزومه، لأن عقد المحجور عليه ينعقد موقوفا.

فالحجر على الصغير أو المجنون قد يجعل تصرفه غير منعقد أصلا، كما إذا كان ضررا محضا، كطلاق زوجته، وقد يجعله موقوفا على إجازة الولي كالبيع والشراء من المميز، أما إذا كان لا يعقل أصلا فتصرفه باطل.

وأما الحجر على الأفعال، فلا يفيد، ويكون كل من الصبي والمجنون ضامنا لما يتلفه من مال غيره، ويأخذ 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: "صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته،أو تبرعه بماله"[3] ، فشمل الأول الحجر على الصبي والمجنون والسفيه والمفلس ونحوهم، فإنهم يمنعون من التصرف بالبيع أو التبرع فيما زاد على قوتهم ويكون تصرفهم موقوفا على إجازة.

وشمل الثاني: الحجر على مريض الموت والزوجة، فإنهما لا يمنعان من البيع والشراء، وإنما يمنعان من التبرع فيما يزيد عن ثلث مالهما.

---

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

**[2] د، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص4461**

**[3] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، د ب ن، 1922م، ج5، ص57 .**

أما الشافعية عرفه بأنه:"المنع من التصرفات المالية[1]، سواء كان المنع من الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه، أم من الحاكم كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن الحال الذي عليه ولايمنع المحجور( السفيه المفلس والمريض) من التصرفات غير المالية، كالتصرف بالطلاق والخلع[2] .

وقال الحنابلة بأنه: "منع مالك من تصرفه في ماله غالبا، سواء كان المنع من قبل الشرع كالصغير والسفيه والمجنون، أو الحاكم كمنعه المشتري من التصرف في ماله حتى يقضي الثمن الحال على ما تقدم" [3]

من خلال ما تقدم نلاحظ بأن تعريف الحجر عند كل من الشافعية والحنابلة له نفس المعنى وهو المنع من التصرفات المالية.

**ب: تعريف الحجر قانونا**

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للحجر بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري[4]، وفي المواد من 40إلى 44 من القانون المدني الجزائري[2]، وكذا المادة 09 و09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[5] .

---

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

**[2]جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص16**

**[3]القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني(الجريدة الرسمية، العدد44، الصادرة في 2005/06/20.**

**[4]الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري(الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 2005/05/27).**

**[5]نجيمي جمال، ق.أ.ج، دليل المتقاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، 2018،ص315.**

نصت المادة 101 من ق.أ.ج على أنه:"من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

يستخلص من هذا النص أن الحجر عبارة عن إجراء قضائي تحفظي يتم بموجبه منع الشخص (المحجور عليه) من التصرف في ماله بسبب نقص في قدراته العقلية وسوء تصرفه[4] .

كما أشار المشرع الجزائري إلى أن الحجر لا يكون إلا بناءا على حكم قضائي حيث نصت المادة 103 من ق.أ.ج على أن:"يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

يستخلص من هذا النص بأن الحجر لا يقع بقوة القانون، بل لابد من النطق به بموجب حكم قضائي ويمكن الاستعانة بالخبرة الطبية ويكون ذلك بحكم قبل الفصل في الموضوع أو بأمر على ذيل عريضة عن الاقتضاء[1].

وعليه يمكن إعطاء تعريف شامل للحجر بأنه:"منع الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية المنصوص عليها قانونا والمتمثلة في الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة[2] من التصرف في أمواله بناءا على حكم من القضاء".

**الفرع الثاني: مشروعية الحجر**

شرع الحجر بالقرآن والسنة.

**أولا: مشروعية الحجر من القرآن الكريم**

**[1]الحسين بن شيخ آيت ملويا، المرشد في قانون الأسرة، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2015، ص320.**

**[2]المواد 42،43 من القانون المدني الجزائري.**

ورد في القرآن الكريم آيات ثلاث تدل على مشروعية الحجر من حيث المبدأ[1]، أولها قوله تعالى:"ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا"[2].نهى الله تعالى في هذه الآية الأولياء عن إعطاء السفهاء أموالهم، لأن في إعطائهم تعريضا لضياعها، فدل النص الشرعي على منعهم من التصرف في أموالهم، وهو معنى الحجر عليهم.

أما الآية الثانية قوله تعالى:"وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم "[3]. 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 قبل الرشد، وحجرهم عنها، حتى لا يتصرفوا فيها[4].

والآية الثالثة قوله سبحانه وتعالى:"فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فاليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم"[5]، فسر الشافعي رضي الله عنه السفيه بالمبذر، والضعيف بالصبي، والكبير بالمختل، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله، فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم، فدل على ثبوت الحجر عليهم[6].

**ثانيا: من السنة**

ثبتت في السنة الصحيحة أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه، وحجر عثمان بسبب التبذير على عبد الله بن جعفر.

---

**[1]د، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص4462.**

**[2]سورة النساء، الآية 05.**

**[3]سورة النساء، الآية 06.**

**[4]د، وهيبة الزحيلي، مرجع سابق، ص4463**

**[5]سورة البقرة، الآية 282**

**[6]وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، 1410هـ-1990م، ج17، ص86.**

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".

**الفرع الثالث: الحكمة من الحجر**

ليس في الحجر إهدار حقيقي لكرامة الإنسان[1] ، وإنما هو رحمة لما فيه من مصلحة وصون للمحجور عليهم، وحماية أموالهم من العبث، ومن الإنفاق في الوجوه غير الصحيحة[2].

فالمحجور عليه إذا كان صغيرا أو مجنونا أو معتوها، هو ناقص العقل، ليس أهلا لتقدير المصلحة، فالحجر عليه إنما لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه، وإن كان سفيها مبذرا لأمواله وهو متلف له وتضييعه في غير الوجوه النافعة، وإن كان مغفلا فلا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، وإنما يغبن في البيوع ويتضرر بها[3]. والمفلس حجر عليه لأجل الغرماء، والمريض مرض الموت جحر عليه فيما زاد على الثلث لأجل الورثة، والمرأة ذات الزوج حجر عليها فيما زاد على الثلث لحق زوجها[4].

إذن الحكمة من تشريع الحجر من أجل مصلحة الفرد والمجتمع لأن المال وإن كان للفرد ففيه حق للمجتمع والأمة ومن ثم وجب صونه لأجل هذه الحكمة البليغة تظافرت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وإجماع العلماء في الحث على رعاية شؤون هؤلاء القصر، والإشراف عليهم بالحق والعدل والمعروف[5].

---

[1] د.وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص4463.

[2] بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية (في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية)،ص87.

[3] د.وهبة الزحيلي، نفس المرجع، 4464.

[4] أبي إسحاق المالكي، اللمع في الفقه الإسلامي، ص266

[5] بلقاسم شتوتن، نفس المرجع، ص87

## المطلب الثاني: أنواع الحجر وبيان خصائصه

سنحاول في هذا المطلب أن نعرج على أنواع الحجر في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وكذا بيان خصائصه.

### الفرع الأول: أنواع الحجر.

**أولا: في الفقه الإسلامي.**

قسم الفقه الإسلامي الحجر إلى نوعان:

**النوع الأول:** حجر لمصلحة المحجور عليه: وهو كحجر المجنون والصغير والسفيه والمبذر، إذ فائدة الحجر لا تتعداهم، فقد شرع لمصلحتهم أنفسهم.

**النوع الثاني:** حجر لمصلحة الغير: وهو كحجر المدين المفلس لحق الغرماء(الدائنين)، ومريض الموت لحق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة حيث لا دين، وحجر الراهن بعدم لزوم الرهن لحق المرتهن في العين المرهونة، فقد شرع الحجر لغير المحجور عليه[1].

وهناك 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[2].

وهناك من قسمه إلى **حجر حكمي:** وهو كذلك بحكم الشرع، يشمل من كان محجورا عليه لذاته من دون حاجة لأمر من القاضي، وأهم أسبابه صغر السن والجنون والعته، بناء عليه فلو

---

[1] د، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص4466

[2] عاهد حامد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008م، ص24.

صدر حكم قضائي بتثبيت الحجر على الصغير أ المجنون أو المعتوه يعتبر الحكم في هذه الحالة إثباتا لحجر موجود شرعا ولا تكون له صفة الحكم الإنشائي.

**وحجر قضائي:**هو الذي يحكم به القاضي في بعض الأحوال كالحجر على السفيه أ المديون بناء على طلب دائنيه، والحجر بهذه الصفة يكون انشائيا لأنه جاء نتيجة لحكم قضائي غير ناتج عن حالو يتصف بها المجور عليه لذاته[1]

**ثانيا: في التشريع الجزائري**

قسم القانون الجزائري الحجر إلى نوعين: حجر قضائي كما نص عليه في قانون الأسرة، وحجر قانوني كما نص عليه في قانون العقوبات، سنحاول أن نتعرض إلى كليهما في الآتي بنوع من التفصيل

**أ: الحجر القضائي.**

يعرف الحجر القضائي بأنه:"منع الشخص عن التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف في بعض ملكاته النفسية الضابطة"[2]

كما يعرف كذلك بأنه:"منع القاضي للشخص من التصرف في ماله"[3]

بالمقابل نجد أن المشرع نص على أحكام الحجر القضائي في قانون الأسرة من المواد 101 إلى 108 منه.

---

**[1]أحمد علي الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في الحقوق والشريعة الإسلامية، مصر، 1964م، ص118**

**[2]كمال حمدي، الولاية على المال(الأحكام الموضوعية: الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية)، الاختصاص والإجراءات و القرارات، دار المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص179.**

**[3]ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، الجزء41، دار المعارف، القاهرة، ص3665.**

و أسباب الحجر القضائي هي نفسها عوارض الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني، سواء كانت المعدمة لها كالجنون والعته مثل ما نصت عليها المادة 42 منه:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون".

أو كانت المنقصة لها كالسفه والغفلة وهو ما نصت عليه المادة 43 من ق.م.ج:"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". وعليه فإن الحجر القضائي هو الذي يهدف إلى حماية عديمي الأهلية و ناقصيها .

بالمقابل نجد أن الإنسان الراشد قد يكون 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[1]، كمن اجتمعت فيه عاهتان، كأن يكون أصم أخرس، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم،فلا يستطيع التعبير عن إرادته وهي ما يسمى بموانع الأهلية التي نقصد بها: "أحداث تطرأ على حياة الإنسان تمنعه من التصرف المباشر والشخصي في أمواله".

وقد نصت المادة 80 من القانون المدني على هذه الحالة بقولها:"إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته".

من خلال استقرائنا لنص المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري أقر نظام المساعدة القضائية وليس نظام الحجر، وبالتالي الشخص المصاب بمانع طبيعي كإعاقة جسدية تمنعه من التعبير عن إرادته مما يستدعي تعيين مساعد قضائي له يباشر التصرفات القانونية المتعلقة به.

وعليه يمكن التمييز بين حالات توقيع الحجر وحالات توقيع المساعدة القضائية ولا يمكن الخلط بينهما.

[1] **الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانونية(نظرية الحق)،Berti édition، الجزائر، 2009، ج2، ص160**

**ب: الحجر القانوني**

تنص المادة 09 من قانون العقوبات على:"العقوبات التكميلية: 1- الحجر القانوني، 2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3- تحديد الإقامة....." .

يستخلص من النص بأن الحجر القانوني هو عبارة عن عقوبة تكميلية موجودة في قانون العقوبات التبعية[1]، 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].

يكون الحجر القانوني بصفة إلزامية في حالة الحكم بعقوبة جنائية، حيث تنص المادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري:"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"

وهذه العقوبة لا تطبق 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]

ومنه لا مجال لتطبيقها في الجنايات التي يحكم فيها بعقوبة جنائية وإنما بالحبس لتوافر سبب من أسباب تخفيف العقوبة[4].

أما عن الحجر القانوني بصفة اختيارية فإن المشرع الجزائري لم يشر إلى الحالات التي يكون فيها ومن ثم فليس هناك ما يمنع الحكم به في حالة الحكم بعقوبة جنحية مادامت هذه العقوبة

---

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

**[2]الحسن بن شيخ، مبادئ القانون الجزائري 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 السابق، ص 293.**

**[4]عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام(نظرية الجريمة-نظرية الجزاء العام)، دار هومة، الجزائر، 2010، *ص301*.**

مقررة في المادة 09 من 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[1]

تجدر الإشارة إلى أن الحجر القانوني مضبوط بمدة زمنية معينة مرتبطة بمدة تنفيذ العقوبة الأصلية، فإذا انقضت هذه العقوبة يتنفيذها، رفع الحجر عن المحكوم عليه وعاد لممارسة حقوقه المالية كاملة.

كما قد يستفيد المحكوم عليه عفو ينقص أو يزيل العقوبة، وهنا فالأصل إن 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[4]

كما قد يستفيد في حالة أخرى المحكوم عليه من الإفراج المشروط، إلا 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، ومنه فإن العقوبة التكميلية لا تنتهي بمجرد الإفراج المشروط.

وبعد انقضاء عقوبة المحكوم عليه ترد إليه أمواله، وعلى من تولى إدارة أعماله أن يقدم كشفا حسابيا بمختلف الأعمال التي قام بها، تحت طائلة المسؤولية عما يلحق أموال المحجور عليه من ضرر يسبب تقصيره[2]

ولعل من وراء إقرار المشرع نظام الحجر القانوني عدة اعتبارات نذكر منها:

- 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]

---

**[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام(الجزاء الجنائي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005م، ج2، ص 473.**

**[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 473.**

- حماية الغير الذي تتعلق حقوقهم المالية بذمة المحكوم عليه خاصة المضرور من الجريمة، إذ قد يتحصل هذا الأخير على حكم بتعويض الضرر الناجم عن الجريمة، وما تصرف المحكوم عليه بأمواله يهدد مصلحة المضرور في الحصول على مبلغ التعويض المحكوم به[2].
- 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[3] .

**الفرع الثاني: خصائص الحجر**

باعتبار الحجر نظام ذو أهمية بالغة من الناحية القانونية والواقعية فإنه يتميز بعدة خصائص نذكر منها :

*يعتبر الحجر من الأنظمة القديمة بحيث عرف منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كما تمت الإشارة إليه سابقا، وعرف تطورا عبر العصور إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن، كما تناولته معظم التشريعات الوضعية العربية منها كالقانون المصري والسوداني والعراقي، والغربية كالقانون الفرنسي والألماني.

*الحجر نظام شخصي حيث لا يطبق إلا على من توافر فيه سبب من أسباب الحجر سواء المتعلقة منها بعوارض الأهلية أو بموانعها.

*الحجر نظام قضائي بحيث لا يكون إلا بحكم، إذ أن طلب الحجر يكون بناء على دعوى قضائية ترفع من طرف من له الصفة أو المصلحة ويتمثل في أحد الأقارب أو من النيابة العامة[4].كما يعتبر الحجر مقررا قانونا لمصلحة المحجور عليه، بحيث يهدف إلى الحفاظ على أمواله من الضياع، فإذا كان مجنونا أو معتوها فهو ليس أهلا لتقدير المصلحة، ولا يمكن أن

---

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 301

[2] عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 301

[3] كمال حمدي: المرجع السابق، ص 320

[4] يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011م، ص 154.

يصدر منه رضا صحيح، وإذا كان سفيها أو مغفلا فهو إما أن يضيع أمواله فيما لا ينفعه، أو يغبن في التصرفات لعدم معرفته للتصرفات الرابحة، وفي كلتا الحالتين يحجر عليه حفاظا على أمواله وتحقيقا لمصلحته[1].

من هنا يمكن القول بأن الحجر قرر لمصلحة المحجور عليه، ومصلحة الغير كحجر المدين المفلس لحق الغرماء ومريض مرض الموت لحق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة، وحجر الراهن بعدم لزوم الرهن لحق المرتهن في العين المرهونة[2].

*دعاوى الحجر تتميز عن باقي الدعاوى الأخرى كونها لا تهدف إلى المطالبة بحق عيني أو شخصي.بل تهدف إلى فرض تدبير حماية على شخص معين، وإنما تهدف إلى حماية الشخص المدعى عليه.

*دعاوى الحجر تتميز عن باقي الدعاوى الأخرى كونها لا تهدف إلى المطالبة بحق عيني أو شخصي.بل تهدف إلى فرض تدبير حماية على شخص معين، وإنما تهدف إلى حماية الشخص المدعى عليه[3].

*أحكام الحجر من النظام العام، وكل اتفاق يخالفها يعد باطلا بطلانا مطلقا[4]، وعليه فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي برفض توقيع الحجر حتى ولو وافق على ذلك المحجور عليه نفسه، كما أن ترفع الحجر طالما زالت مبرراته حتى ولو لم يطلب المحجور عليه ذلك، أو يكون قد

**[1]محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، المكتبة العلمية، بيروت، 2007م، ص 423.**

**[2]وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 4466.**

**[3]نزيه نعيم شلالا، دعاوى الحجر والسفه والعته(دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008م، ص 15.**

**[4]أحمد فوزي أبو عقلين، رسالة ماجيستير بعنوان عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري،(قسم القانون الخاص برنامج الماجيستير عمادة الدراسات العليا جامعة الأزهر بغزة)، تحت إشراف موسى سليمان أبو ملوح،2012.**

عارض في هذا الرفع[1]، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 45 من ق.م.ج على أنه:"ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا تغيير أحكامها".

نفهم من هذا النص بأن القانون المدني أقر قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على الأحكام المتعلقة بالأهلية المحددة قانونا بمفهوم المخالفة إذا جرى اتفاق على ذلك يعد باطل بطلانا مطلقا.

## المبحث الثاني: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

نتناول من خلال هذا المبحث أسباب الحجر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

### المطلب الأول: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي

للحجر أسباب كثيرة، منها ما هو متفق عليه كالحجر بسبب الصغر والجنون والعته لفقد الأهلية أو نقصها، ومنها ما هو مختلف فيه كالحجر بسبب السفه والغفلة والدين[2] .

#### الفرع الأول: الأسباب المتفق عليها

**أولا: الحجر على الصغير**

**أ: الصغر في اللغة:** الصغر ضد الكبر، أصاغر وأصغرون وهي صغرى، وصغريات وفي المثل:"المرء بأصغريه: قلبه ولسانه".

والصغيرة: الذنب القليل[3]، والتصغير للاسم والنعت يكون تحقيرا، ويكون شفقة، ويكون تخصيصا، كقول الحباب ابن المنذر: "أنا جذيلها المحكك وعذيقها المرجب"[1]،وأرض مصغرة نبتها صغير لم يطل.

---

[1] رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005م، ص 152

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص4466.

[3] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط2، 1425هـ/2004م، ص 415.

ويقال صاغرون، أي أذلاء مقهورون ومغلوبون، وقيل خاضعون[2].

**ب: الصغر في الاصطلاح:** عدم البلوغ أو عدم الإحتلام[3]،والصغر وصف في الإنسان من حيث ولادته إلى أن يبلغ الحلم[4]، والصغر إما مميز أو غير مميز، فالأول هو الذي أكمل

سن السابعة لقوله صلى الله عليه وسلم:"امروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين"[5]، واستطاع أن يدرك الفرق بين الغبن الفاحش واليسر، وما يترتب على العقود والتصرفات، وهو بذلك يختلف عن الصبي غير المميز، كونه ليس فاقدا للأهلية بالكلية، بل ناقصها فقط

أما الصبي غير المميز هو الذي لم يتم سن السابعة من العمر، وهو الذي لا يفهم ما يترتب على العقود والتصرفات، ولا يعي الفرق بين الغبن الفاحش واليسر، وهو فاقد الأهلية[6].

وينقطع الصبا بالبلوغ والرشد بعد الاختبار[7] لقوله تعالى،((وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغو النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم))، حيث علقت الآية دفع المال على أمرين هما: البلوغ والرشد.

**1)البلوغ:** هو انتهاء فترة الصغر والدخول في حد الكبر[8] ، وله خمس علامات ثلاثة منها مشتركة بين الذكر والأنثى وهي: إثبات شعر العانة والمراد به الخشن، لا مجرد الزغب، ولا يتقيد بشعر الإبط أو اللحية، لأنه يتأخر عادة عن البلوغ، والاحتلام بخروج المني باللذة في

---

[1]الحسن بن محمد بن الحسن الصعاني، التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية، مطبعة دار الكتب، ب.د.ط، ج3، 1973، ص68 .

[2]معجم اللغة العربية، المرجع نفسه، ص515.

[3]الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ج3، ص556.

[4]عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ط2، 2003/1424، بيروت،ص313.

[5]وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص4467.

[6]بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص89،90.

[7]خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج5،ص 226.

[8]وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية، ج17، ص87.

النوم، أو اليقظة[1]، لقوله تعالى: ((وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم))[2] إكمال خمسة عشرة حسنة، لحديث –ابن عمر–قال((عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، فلما كان يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني.))[3] ، وقيل سبع عشرة، وقيل ثماني عشر

وقيل سبع عشرة، وقيل ثماني عشرة[4]، وقدر الفقهاء أن أقل سن للبلوغ هو اثنا عشر سنة للغلام لأنه أقل سن للاحتلام وتسع سنوات للبنت لأنها أقل سن للحيض[5]، وما يزيد به الإثبات على الذكور شيئان: الحيضوالحمل[6]،

**2) الرشد:** أن يكون حافظا لماله عارفا بوجوه أخذه و إعطائه، وهذا قول الجمهور من "الحنفية" و"المالكية" و"الحنابلة" وهو وجه عند الشافعية[7].

**ثانيا:الحجر على المجنون**

**أ: الجنون في اللغة:** الستر والإخاء وكذا الخلل العقلي، قال ابن فارس: الجيم والنون أصل واحد وهو الستر والتستر قبل جن الليل جنا وجنونا وجنانا أي اشتدت ظلمة أي اختلطت وتداخلت[8].

**ب: الجنون في الاصطلاح:** هو آفة باعثة للإنسان على أفعال تنافي مقتضى العقل من غير ضعف.

---

[1] الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص 657.

[2] خليل بن اسحاق الجندي المالكي، المرجع نفسه، ص233.

[3] خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح، ج5، ص232.

[4] خليل بن إسحاق الجندي المالكي، المرجع السابق، ص 232.

[5] الحسني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية و الوقف، ص09.

[6] القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، ج1، ص423.

[7] وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية الكويت، المرجع السابق، ص88

[8] مجمع اللغة العربية، المعجم الكبير، ط1، ج4، حرف الجيم، 2000،ص610.

وعليه يمكن القول بأن الجنون هو مرض يصيب عقل الانسان من جهة وينجر عنه فقدان التمييز من جهة أخر[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن الجنون أنواع عديدة نذكر من بينها:

**1/جنون مطبق:** نعني به فقدان الشخص عقله واستوعب ذلك جميع أوقاته ولا يكون أهلا لأي تصرف سواء كان نافعا أو ضارا أو دائرا بين النفع والضرر فيقع باطلا.

**2/جنون غير مطبق:** نقصد به أن عقل الشخص يذهب في بعض الأوقات ويعود إليه في بعضها حيث تقع باطلة في وقت ذهاب عقله وصحيحة بمجرد عودته إليه لصدورها من كامل الأهلية[2].

**3/جنون أصلي:** ونعني به أن الإنسان بأصله يولد فاقد الأهلية .

**4/جنون عارضي:** معناه أن الإنسان يولد بكامل عقله إلا أنه تطرأ عليه آفة قد تفقده عقله عكس الجنون الأصلي فإن هذا النوع يمكن معالجته بالأدوية[3].

كما أن هناك حالات للجنون نذكرها على سبيل المثال:

**1/الذهول:** هو حالة من الجنون تضعف القوى العقلية للمريض ضعفا تدريجيا.

**2/المونومانيا:** هي نوع من الجنون يكون فيه الشخص شديد الهوس بشيء ما أو بعدة أشياء ومن أمثلته جنون القتل.

**3/الماليخوليا:** هو جنون يصاحبه اكتئاب متصل ومستمر ويتوهم المريض أنه مصاب بعدة أمراض خطيرة ويعتبر العلماء أن هذا النوع أدنى درجات الجنون العقلي.

---

**[1] علي فيلالي: نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص219.**

**[2] WWW.alkhaleej.ae mobo detailed,07.06.2021,16 ;30**

**[3] حسين النوري، عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية مع المقارنه بالشرائع الوضعية، ط1، لجنة البيان العربي، القاهرة، 1954، ص106.**

**4/الهوس أو ما يعرف ب MANIA** : يتميز بفترات من التهيج الجنوني القوي والحاد أي هيجان شديد[3] .

**5/الصرع أو ما يعرف ب EPILEPSY:** يكون في العادة مصحوبا بخمول في العقل و أحيانا جنون حقيقي ومن أعراض هذا المرض في الحالات الحادة منه الغيبوبة التامة الفجائية والتشنجات الجسمانية[1].

**6/البارانويا:** وهي عبارة عن أوهام تنتاب المريض حيث يكون شديد الحذر في تصرفاته فإذا ناقشته سرد لك قصصا كثيرة حول شخصيته واضطهاد الناس له وغالبا ما يعتقد فكرة يوجه لها كل تفكيره ويجعلها موضوع حديثه ويقتنع بها.[2]

إلى غير ذلك من أنواع الأمراض العقلية التي تؤثر في الإدراك مثل: الجنون، الشلل التام، الجنون الدوري، الشلل الهيستيري....الخ .فهذه الحالات يتولى تشخيصها الأطباء المختصون وهم أطباء الأمراض العقلية حيث قد تتفاوت من شخص إلى آخر من حيث شدتها ومن حيث ديمومتها.

ودليل الحجر على المجنون قوله تعالى: ((فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل))[3] ،يفهم من النص أن يكون المجنون ضعيف، مسلوب العبارة، لا يستطيع أن يمل،فيكون محجورا عليه، ويستمر الحجر باستمرار الجنون.

فلا 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،

---

[1] **محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص191**

[2] **حسين النوري، المرجع السابق، ص114.**

[3] **سورة البقرة، الآية 282.**

فلا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية.

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

**ثالثا: الحجر على المعتوه**

**أ)العته في اللغة:** التَّعَتُّه :التَّجَنُّنُ والرُّعُونةُ؛ وَقِّيلَ :التَّعَتُّه الدَّهَشُ[2] ، وعُتِّهَ به :أُوِّلعَ به وتَعَتَّهَ في كذا :أَسْرَفَ فيه. وكُلُّ من حَاكَى غَيَره فيما قد عِّتُه فهو عَتيهٌ بمعنى مَعْتوهٌ .والقَوْم عُتُهٌ في هذا .واشتقاق العَتَاهِّيةِّ والعَتاهة من عُتِّه، مثلُ كراهية وكراهة، رفاهة ورفاهية

وَقَدْ عُتِّهَ الرجلُ عَتْهاً وعُتْهاً وعُتَاهاً .والمَعْتُوه :المَدْهُوشُ مِّنْ غَيْرِّ مَسِّ جُنُونٍ .والمَعْتُوه

والمَخْفُوقُ المجنونُ، وَقِّيلَ :المَعْتُوه الناقصُ الْعَقْلِّ[3].

**ب)العته في الاصطلاح:** 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[4]، وعند المالكية ذو العته هو ضَعِّيفٌ الْعَقْلِّ وَنَاقِّصٌ التَّمْيِّيزِّ[5].

وعند الشافعية فالْعَتَهَ نَوْعٌ مِّنْ الْجُنُونِّ، فالمعْتُوهُ النَّاقِّصُ الْعَقْلِّ، وَقَدْ عَتِّهَ فَهُوَ مَعْتُوهٌ بَينُ

الْعَتَهِّ، وَعَلَيْهِّ فَيُمْكِّنُ حَمْلُ الْمَجْنُونِّ عَلَى مَنْ زالَ عَقْلُهُ بالكلية وَالْمَعْتُوهُ عَلَى مَنْ عنده أصل

الْعقلِ لَا كَمَالُهُ فَيَكُونُ مباينا لِّلْمَجْنُونِّ

---

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية الكويت، المرجع السابق، ص93

[2] ابن منظور ، مرجع سابق، ص 511

[3] ابن منظور،المرجع نفسه،ص512

[4] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، .1412 هـ - 1992 م، ج 6،بيروت، ص144.

[5] محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409 هـ-1989م،ج3، ص 288.

أما بالنسبة للفقهاء المعاصرين فقد عرفوه بعدة تعريفات منها:

**العته** :هو "آفة توجب خللا في العقل يجعل صاحبها مترددا في أقواله وأفعاله بين العقلاء ومن لا عقل لهم فيتصرف تصرف العقلاء حينا، وتصرف المجانين حينا"[1].

–وعرف بأنه: "اختلاط القول والفعل، فهو يشبه العقلاء حينا، والمجانين أحيانا"[2]

–وهناك من عرفه بأنه:"نقصان العقل واختلاله لا زواله بالكلية كالجنون".

والعته نوعان:

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

النوع الثاني: مالا يذهب بالإدراك والتمييز[3]، ولكن إدراكه وتمييزه لا يصل إلى درجة الإدراك عند الراشدين العاديين[4]، وحكمه حكم الصبي المميز[5].

وعليه فإن موضوع الحجر عند الحنفية لم يصفو العته بكلام خاص تحت عنوان الحجر، غير أن الذي يفهم من كلامهم أنهم اعتبروه سببا من أسباب الحجر حيث تطرقوا إلى هذا المصطلح في عدة مواضيع وأبواب فقهية غير الحجر نذكر منها:

---

**[1]محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي( تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4، 1389هـ–1969م،ص456.**

**[2]محمد كمال الدين إمام، أصول الأحكام الشرعية للفقه الإسلامي(مفاهيم ومدارس وأصول)،دار الجامعة الجديدة،الأزاريطة،مصر،2005،ص106.**

**[3]جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص84**

**[4]رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين امام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة(النشأة–التطور–المعاصرة)، د.ب.ن، 1423هـ–2002م، ص353.**

**[5]جمعة سمحان الهلباوي، المجع نفسه، ص84**

–المالكية تطرقوا إليه في باب النكاح، فجاء في كتاب منح الجليل شرح مختصر خليل وشبه في تزويج الأبعد فقال:كل ولي (ذي رق) أي رقيق وذي(صغر) أي صغير وذي (عته) بفتح العين المهملة والمثناة أي ضعيف العقل وناقص التمييز وذي(أنوثة) أي أنثى، الشارح يعني أن الأقرب إذا كان متصفا بوصف من هذه الأوصاف انتقلت الولاية للأبعد عنه[1].

ما 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 أيضا في كتاب المدونة في موضوع الديات: قلت: أرأيت المجنون الذي يجن ويفيق إذا قطع يد الرجل عمدا، أو افترى على رجل أو فقأ عينه وذلك في حال إفاقته، ثم انتظر به براء للجراح، فلما برئت الجراح قدم إلى السلطان وهو معتوه في حال جنونه وهو يجن في رأس كل شهر ثلاثة أيام–أتقيم عليه جرائره هذه، أم تنتظر به حتى يفيق ثم تقيم عليه ما جنى؟ قال: أرى أن يؤخر حتى يفيق وهو قول مالك[2].

وما يفهم من خلال عبارة "معتوه في حال الجنون" أن المالكية لا يفرقون بين المعتوه والمجنون، فهم يعتبرون العته نوع من أنواع الجنون، لذلك يحجر على المعتوه كالمجنون بحسب رأي المذهب المالكي.

–أما الشافعية فقد ذكروا العته في أبواب عدة من بينها باب الوكالة حيث جاء في كتاب المحتاج في إلى شرح المنهاج:"العته نوع من الجنون" .وفي المختار"المعتوه الناقص العقل، وقد عته فهو معتوه بين العته، وعليه فيمكن حمل المجنون على من زال عقله بالكلية والمعتوه على من عنده أصل العقل لا كماله فيكون مباينا للمجنون"[3].

---

**[1]محمد بن أحمد، منهج الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ–1989م، ج3،ص288.**

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

**[3]الرملي :شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر،بيروت، 1404هـ–1989م، ج5، ص19.**

ومنه يمكن القول أن الشافعية يعتبرون العته نوع من أنواع الجنون وبالتالي يحجر عليه.

-أما عن الحنابلة ذكروا العته في باب الحضانة على النحو الآتي:

"والمعتوه واو أنثى يكون عند (أمه مطلقا) صغيرا كان أو كبيرا لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك وأمه أشفق عليه من غيرها، فإن عدمت أمه فأمهاتها القربى فالقربى على من تقدم ولا يقر من يحضن أي تجب حضانته لصغر أو جنون أو عته( بيد من لا يصونه ويصلحه)، لأن وجود ذلك كعدمه فتنتقل عنه إلى من يليه[1].

وبالتالي فالمعتوه عند الحنابلة حكمه حكم الصغير لاشتراكهما في علة واحدة وهي المصلحة أي أنهما بحاجة إلى من يخدمهما، وعليه فالمعتوه عند الحنابلة يحجر عليه.

يستخلص مما تقدم أن الجنون يختلف عن المعتوه حيث أن هذا الأخير قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون[2] هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنهما يرتبطان من عدة نواحي أهمها:

الناحية الأولى: كليهما مرض يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاله إلا أن اختلال العقل بالنسبة للجنون يكون شكلي يؤدي إلى ذهاب العقل كلية، أما في حالة العته فإن العقل يكون أقل اختلالا حيث يكون بشكل جزئي[3].

الناحية الثانية: باعتبارهما أمراض تصيب العقل فإنها تعد أسبابا للحجر كونها تمس القدرة الإرادية للشخص على مباشرة التصرفات القانونية.

---

**[1]منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن ادريس البهوتي الحنبلي، دقائق أولى النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، د.ب.ن، ط1414،1هـ-1993م، ج3، ص252.**

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

**[3]منير محمد أحمد الصلوي: نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي، ط2، النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص139.**

الناحية الثالثة، أن هذه الأمراض قد يصاب بها الشخص في أي مرحلة من مراحل حياته وعلى هذا فإن العته كالجنون قد يكون أصليا متصلا بمرحلة الصغر أو يكون طارئا يصاب به الشخص بعد البلوغ[1].

**الفرع الثاني: أسباب الحجر المختلف فيها**

هناك أسباب اختلف فيها الفقهاء فيما إذا كانت توجب الحجر على من اتصف بها أم لا وهي كالآتي:

**أولا: الحجر للسفه**

**أ)السفه في اللغة:** السفه في الأصل الخفة والطيش والجهل والسفيه: خفيف العقل، الجاهل، والجمع سفهاء والأنثى سفيهة والجمع سفيهات[1].

**ب)السفه في الاصطلاح:** فقد عرف الجرجاني السفه بأنه: "عبارة عن خفة تعترض الإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل بخلاف طور العقل، وموجب الشرع[2] .

كما عرفه أبو زهرة بأنه: "هو الذي لا يحسن القيام على شؤون ماله وتدبيره، ويتفق في غير موضع الإنفاق"[3]. فالصفة المميزة للسفه هي ضعف الملكات الضابطة في النفس، بحيث تعتري الشخص فيقوم بتبذير ماله وإنفاقه على خلاف مقتضى الشرع والعقل[4].

والسفه عند الأحناف يتحقق من كل تبذير سواء كان ذلك العمل شرا أو خيرا كصرف المال على اللهو أو بناء مدارس أو مساجد، وقالوا بأن الإسراف في حد ذاته حرام.

---

[1] منير محمد الصلوي، المرجع نفسه، ص139.

[2] علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، 1985، ص125

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص447.

[4] أحمد نصر الدين الجندي: النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م، ص263

أما المالكية لديهم رأيين الأول يقول بالحجر على السفيه الذي يتلف ماله في القرب، والثاني يقول لا يحجر عليه[1].

بالنسبة للشافعية قالوا أن الإسراف يتحقق في المحرمات فقط، بحيث لا إسراف في أعمال الخير[2].

والحنابلة يقولون بأنه لا إسراف في طريق الخير والإسراف في الملبس والمشرب والمطعم بما لا يليق يعتبر تبذيرا[3].

والسفه عند فقهاء الشريعة نوعان:

**النوع الأول:** سفه يصاحب البلوغ ويقترن به ويستمر بعده، حيث اتفق العلماء على أن يمنع عنه ماله، وفي جواز تصرفاته رأيان الأول يرى بأن منع المال عنه لا يعد حجرا عليه وإنما هو لعجزه عن حفظها، وبذلك لا يمنع من العقود والتصرفات، أما الرأي الثاني يرى بأن تصرفاته لا تنفذ حتى يبلغ سن الرشد[4]، أما ابو حنيفة فيرى أنه إذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله إلى الخامسة والعشرين سنة وإذا بلغ ذلك سلم له وإن لم يؤنس الرشد منه.[5]

**النوع الثاني:** هو السفه الطارئ، وهو السفه الذي يطرأ على الشخص بعد بلوغه وكمال أهليته، وقد جرى خلاف بين الفقهاء في الحجر بسبب السفه فذهب أبو حنيفة إلى أنه:"لا يحجر على السفيه البالغ لأنه مخاطب عاقل اعتبارا بالرشد، ويجوز له التصرف في ماله وإن

---

**[1]أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص 263.**

**[2]محمد ابراهيم عنتر، المرجع نفسه، ص 154**

**[3]أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص263.**

**[4]محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، مصر، 1976، ص16.**

**[5]محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي الباربرتي، العناية شرح الهداية، ج9، دار الفكر، د.س.ن، ص262.**

كان مبذرا ومفسدا، لأن الحجر عليه فيه إهدار لآدميته وإلحاقه بالبهائم وهو أشد من التبذير حتى ولو كان في الحجر دفع لضرر عام[1].

أما جمهور الفقهاء–المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الأحناف–أخذوا بالحجر على السفيه وذلك لسببين: الأول في حالة ما إن تركت له حرية التصرف في ماله كيف يشاء ليضر بنفسه وبغيره فيصبح عالة على أهله. أما السبب الثاني أن الإسلام نهى عن تضييع المال واهتم بأمره إذ يجب حفظه وتدبيره بحسن التصرف فيه[2] مستدلين في ذلك على قوله تعالى:((...ولا تؤتوا السفهاء أموالكم...))[3].

ويشترط جمهور الفقهاء للحجر على السفيه أن يصدر حكم من القاضي يقضي بالحجر عليه كون السفيه يحتاج إلى النظر والاجتهاد حتى يصح الحجر عليه، أي لا يمكن الحجر عليه إلا بحكم، أما الأحناف قالوا بأن الحجر على السفيه لا يحتاج إلى حكم من القاضي، وإنما يحجر عليه بمجرد أن صار سفيها، ذلك أن السفه يعتبر سبب للحجر فإذا وجد السفه وجد الحكم المترتب عليه.

على إثر اختلاف الفقهاء حول مدى اشتراط قضاء القاضي لتوقيع الحجر على السفيه فإن تصرفات هذا الأخير قبل صدور الحكم القاضي بتوقيع الحجر تعتبر صحيحة نافذة عند جمهور الفقهاء، أما عند الإمام محمد من الأحناف تعتبر تصرفات السفيه موقوفة، ويحجر عليه بمجرد سفهه[4] .

---

[1] **الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، المرجع نفسه، ص259.**

[2] **العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013م، ص178.**

[3] **سورة النساء، الآية 05.**

[4] **أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، 264-265.**

**ثانيا: الحجر للغفلة**

**أ)الغفلة في اللغة:** الغفلة من الفعل غفل، يقال غفل عنه يغفل غفولا وغفلة وأغفله عنه غيره وأغفله بمعنى تركه وسها عنه، والمغفل هو الذي لا فطنة له.

**ب) الغفلة في الإصطلاح:** المغفل أو ذو الغفلة هو من يغبن في البيوع، ولا يهتدي إلى التصرفات الرابحة في بيعه وشرائه لقلة خبرته وسلامة قلبه.[1]

وقد عرف أبو زهرة ذو الغفلة بأنه: "الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاوضات لسهولة خدعه، وقد يعبر عنه بالضعيف".[2]

ويختلف ذو الغفلة عن السفيه بأنه ليس بمفسد لماله، ولا بمتابع لهواه، ولا يقصد الإفساد، والسفيه عكسه مفسد قصدا لماله متبع هواه والمغفل ليس كالمعتوه يخلط في كلامه[3].

وفي هذا الصدد نجد قوله تعالى: ((ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذكرنا واتبع هواه وكان أمره فرطا)).[4]

والغفلة كأصل عام يرد عليه استثناء في قوله تعالى:((إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة))، فهنا الغفلة محمودة أي غير منتبهات لما يرميهن به الحاسدون الكاذبون من سوء.

أما عن مسألة جواز الحجر على ذو الغفلة نجد اختلاف بين الاختلاف .[5]

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص4500.

[2] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص450.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، 4550.

[4] سورة الكهف، الآية 28.

[5] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص267

–الأحناف لديهم رأيين يتمثل الأول في قول أبو حنيفة بعدم جواز الحجر على ذو الغفلة، أما الثاني يتمثل في قول أبو يوسف ومحمد، يرون بأنه يحجر على ذو الغفلة، بالنسبة لأبو يوسف يرى أن ذو الغفلة يحجر عليه بحكم من القاضي ولا ينفك عنه إلا بحكم، أما محمد يرى أن الحجر على ذو الغفلة يسري من وقت ظهور الغفلة، ويبنى على هذا الخلاف أن التصرفات التي يقوم بها ذو الغفلة قبل القضاء بالحجر تكون نافذة عند أبو يوسف، أما عند محمد نكون موقوفة[1].

أما بالنسبة لفقهاء المالكية فقد اختلفوا في من يخدع في البيوع بين من يقول لا يحجر عليه واستدلوا في ذلك على قول الرسول صلى الله عليه وسلم لمن يخدع في البيوع،"إذا بايعه فقيل لا خلابة"، وبين من يقول يقول يحجر عليه وهذا ما قاله ابن شعبان، غير أن اللخمي يرى أنه إذا كان يخدع بالشيء اليسير أو الكثير لا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين له ذلك الغبن فلا يحجر عليه، ولا ينزع المال من يديه وإن كان لا ينزجر عن التجارة انتزع منه ذلك[2].

ثالثا: الحجر للإفلاس

**أ)المفلس في اللغة:** أفلس فلان يعني فقد ماله فأعسر بعد يسر، فهو مفلس، كأنما صارت دراهمه فلوسا، أو صار بحيث يقال له ليس معه فلس، وفلسه القاضي تفليسا أي حكم بإفلاسه.

**ب)المفلس في الاصطلاح:**عرفه صاحب كشاف القناع بقوله:" المفلس: هو من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود، ويسمى مفلسا وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف في

**[1]جمعة سمحاوي الهلباوي، مرجع سابق، ص45.**

**[2]أبي الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، د.س.ن، ص5587.**

جهة دينه، فكأنه معدوم، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها[1].

واختلف الفقهاء في الحجر على المفلس على رأيين:

**الرأي الأول:** هو الرأي الذي ذهب إليه أبي حنيفة مفاده أنه لا يحجر على المديون فإن طالب غرماؤه حبسه ، حبسه حتى يبيع ويوفي الدين[2] مستدلين في ذلك على أن:

– في الحجر إهدار لأهلية الإنسان، وإلحاقا له بالبهائم، وفي ذلك ضرر خطير محقق الوقوع، يفوق الضرر الذي يلحق الدائنين في مالهم بسبب تراكم الديون وعدم سدادها، فلا يرتب الضرر الأشد لدفع الضرر الأخف.

–كذلك أن الحجر على المدين يستلزم من القاضي بيع ماله بدون رضاء منه فيكون مكرها معتمدين على قول الرسول صلى الله عليه وسلم:"لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه".

**الرأي الثاني:** جواز الحجر على المفلس إذا كانت ديونه الحالية زائدة على ماله وطلب الغرماء من القاضي ذلك[3] ، وهو ما ذهب أليه الصاحبان وباقي الأئمة، مستدلين في ذلك على ما رواه الدار قطني، "أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله وباعه في دين كان عليه". يفهم من هذا الحديث أن للحاكم أن يحجر على المدين ويتصرف في ماله ويبيعه عنه لقضاء غرمائه ومنه يمكن القول بأن الحجر على المفلس مشروع.

---

**[1] معتز محمد كامل عطية أعبيدو، الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستيرفي القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا–جامعة الخليل، 1434هـ–2013م، ص76.**

**[2] عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار وعليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ج2، 1937م، ص98.**

**[3] رمضان علي السيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص356.**

-عن أبي سعيد الخضري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم "تصدقوا عليه"، فتصدق الناس عليه ولم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك".

يتبين من حديث النبي عليه الصلاة والسلام بأنه يمكن الحجر على المفلس وهو مشروع.

الرأي الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على المفلس لأن الحكمة من ذلك هي مراعاة مصلحة المفلس في حد ذاته، والمحافظة على مال غرمائه عن طريق الحجر عليه، ذلك أن الأدلة الواردة في الحجر على المفلس قوية وواضحة لكن بشروط نذكر منها ما يلي:

-أن يكون هناك دين زائد على مال المفلس ومنه لا يمكن الحجر على الديون المساوية لماله ولا الناقصة عنه.

-أن تكون الديون لازمة ولآدمي، ذلك ليخرج الثمن في مدة الخيار لتمكن المدين من إسقاطه فلا حجر به، والتقييد لآدمي ليخرج بذلك دين الله تعالى وإن كان فوريا كالكفارة والزكاة.

-أن تكون الديون حالة فلا يمكن الحجر على الديون المؤجلة، لأنه يطالب به في الحال، وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل، لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه، وعن الخلاف في مسألة الدين المؤجل قال ابن قدامة:"إن الدين المؤجل لا يحل بفلس من هو عليه رواية واحدة، فقال القاضي وذكر ابن الخطاب في رواية أخرى أنه يحل وبه قال مالك، أما عن المذهب الشافعي احتج بأن الإفلاس يتعلق فيه الدين بالمال فأسقط الأجل كالموت، ذلك أن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه، ولأنه لا يوجب حلول ما عليه كالجنون والإغماء، ولأنه دين مؤجل على الحي فلم يحل قبل أجله كغير المفلس، ولا نسلم أن الدين يحل بالموت وأن سلمنا فالفرق بينهما أن ذمته خربت وبطلت بخلاف المفلس".[1]

[1] معتز محمد كامل عطية أعبيدو، المرجع السابق، ص87

-يجب طلب الغرماء الحجر على المفلس، فلا يحجر عليه من دون طلبهم، ولو عن طريق طلب أشخاص ينوبون عنهم، إلا أذا كان الدين للمحجور عليه ولم يسأل عليه فللحاكم أو القاضي أن يحجر له من غير سؤال لأنه ناظر لمصلحته.

إضافة إلى ما تقدم لابد من الإشهاد في الحجر على المفلس ذلك بأن يحضر الحاكم شهودا يشهدون على حجر المدين ويقول لهم قد حجرت على فلان ابن فلان للدين الذي عليه لفلان.

**رابعا: الحجر على المريض مرض الموت**

أ)مرض الموت في اللغة: مرض مرضا أي فسدت صحته فضعف،والمرض هو كل ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة والاعتدال.

أما الموت هي ضد الحياة ويقال مات الحي موتا بمعنى فارقته الحياة[1].

ب)مرض الموت في الاصطلاح: اختلف الفقهاء بشأن إعطاء تعريف لمرض الموت

-عرف المذهب الحنفي مرض الموت بأنه:"الذي يخاف منه الموت غالبا أما ما كان الغالب منه السلامة، وإن كان يمكن الهلاك فيه لا يعطي له حكم المرض".

-كما عرفه المذهب الشافعي بأنه:"المرض المخوف الذي اتصل به الموت وهو كل ما استعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح".

-وعرفه المذهب المالكي بأنه: "ما حكم الطب بكثرة الموت به ولو لم يحصل الموت به غالبا، والحاصل أن المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث يكون الموت منه شهيرا لا يتعجب منه، ولا يلزم من كثرة الموت منه، فيقال في الشيء أنه كثير إذا كان وجوده مساويا لعدمه والغلبة أخص من ذلك.

-أما الحنابلة عرفوا مرض الموت بأنه: "ما يتوافر فيه شرطان وهما أن يتصل به الموت وأن يكون مخوفا، أي يخاف على صاحبه الهلاك".

نظرا للتعاريف الفقهية المختلف فيها حول تعريف مرض الموت يمكن استخلاص تعريف جامع وهو ذلك "المرض الذي يعجز صاحبه عن ممارسة أعماله المعتادة، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال واحدة من غير ازدياد"[1]

و اتفق أئمة المذاهب على جواز الحجر على مريض الموت لحق الورثة حيث صرح المالكية أنه يلحق به: من يخاف عليه الموت كالمقاتل في صف القتال، والمحبوس للقتل، أو المحكوم بالإعدام، والحامل إذا بلغت ستة أشهر ودخلت في السابع ولو بيوم[2].

مستدلين في ذلك على السنة النبوية عن عامر بن سعد–عن أبيه–رضي الله عنه قال:" مرضت فعادني النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ادع الله لي أن يردني على عقبي، قال:"لعل الله يرفعك وينفع بك ناسا"، قلت: أن أوصي وإنما لي ابنة قلت أوصي بالنصف؟ قال: "النصف كثير"، قلت بالثلث؟ قال:" الثلث والثلث كثير"[3].

يفهم من هذا الحديث أن القصد من وراء عدم التصدق بنصف المال دليل على عدم ترك الحرية الكاملة للمريض للتصرف في ماله فلا بد من التقيد بشرع الله في استخدام الأموال لأن ذلك فيه تضييع لحقوق الآخرين.

وعليه نجد أن الشريعة الإسلامية سمحت للإنسان بأن يتصرف بثلث تركته تصرفا مضافا إلى ما بعد موته بالوصية، فالتصرف فيها بالتبرع وما في حكمه ولو منجزا يعتبر كالتصرف المضاف إلى ما بعد الموت، ومنه يعتبر المريض مرض الموت محجورا عليه بالنسبة للدائنين حجرا عاما غير مقيد بقدر محدود من ماله، ومحجورا بالنسبة إلى الورثة حجرا محدودا بالثلثين، ويرجع السبب في تقييد تصرفاته إلى المحافظة على حقوق الدائنين والورثة من ميل المريض عن الحق والصواب في تصرفاته بسبب حالته النفسية عندما يشعر باقتراب الموت

**[1]معتز محمد كامل عطية أعبيدو، مرجع السابق، ص89.**

**[2]وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ص4504**

**[3]رمضان علي السيد الاشرنباصي، مرجع سابق، ص358.**

منه، لذلك فإن حقوق الدائنين بعد أن كانت تتعلق بذمة المدين في حالة صحته، صارت تتعلق بماله في حال مرضه بنفس مقدار ديونهم ولو كانت مستغرقة للتركة بسبب ضعف ذمته المالية في حالة المرض وعدم قدرتها على حمل الديون كذلك بالنسبة لحقوق التركة صارت تتعلق بالقدر الزائد عن الثلث من مال المريض بعد استخراج ما عليه من الديون، أما الثلث فلا يتقيد فيه تصرف المريض بشيء، مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم:" إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة عليكم في أعمالكم".

يتبين مما سبق أن هناك شروط يجب توافرها في المريض مرض الموت من أجل الحجر عليه كأن يكون المرض من الأمراض المستعصية التي يكثر الموت بسببها ومثل ذلك مرض السرطان، أما الأمراض التي يغلب فيها الشفاء فلا تعد من أمراض الموت حتى لو مات فيها المريض، أما إذا كان المرض مختلفا في خطورته فيرجع ذلك إلى أهل الخبرة[2].

كذلك من بين الشروط أن يتصل الموت مباشرة بهذا المرض أي أن يكون المرض سببا مباشرا أدى إلى موت المريض، وأن يكون الموت خلال مدة السنة من المرض أما إذا تجاوز هذه المدة صحت تصرفات المريض.

**خامسا: الحجر على الزوجة**

اختلف الفقهاء في مدى حجر الزوج على زوجته إذا تصرفت بما يزيد عن ثلث مالها بدون إذنه.

-قال المالكية: يحجر على المرأة المتزوجة الحرة الرشيدة لصالح زوجها في التصرف بغير عوض فيما زاد على ثلث مالها ويكون تبرعها بزائد عن الثلث نافذا، حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه[1].

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص4507

ودليل هذا المذهب أخبار منها:"لا يجوز لامرأة عطية في مالها إلا بإذن زوجها، إذ هو مالك عصمتها"[1].

وقال الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة): للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة، لقوله تعالى((فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم))[2] وهو دليل عن فك الحجر عن الزوجة وإعطائهم الحرية في التصرف، كما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:"يا معشر النساء تصدقن، ولو من حليكن..." وهو الرأي الراجح بحسب الدكتور وهبة الزحيلي لأن ذمة المرأة المالية مستقلة عن ذمة الزوج في الإسلام وهو من مفاخر الشريعة الإسلامية التي أعطت المرأة أهلية كاملة في التملك والتصرف[3].

**[1]أخرجه النسائي، أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الخرساني، 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**

**[2]سورة النساء، الآية 06.**

**[3]وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص4508.**

## المطلب الثاني: أسباب الحجر في التشريع الجزائري.

يشترط لصحة تصرفات الإنسان ونفاذها أن يكون متمتعا بأهلية الأداء كاملة، باعتبارها أساس التعامل والتعاقد إلا أن هذه الأهلية قد تعترضها عوارض تؤثر فيها فتعدمها أو تنقص منها أو تغير بعض أحكامها وهو ما يعرف بالأسباب الموجبة للحجر حسب القانون الجزائري والتي سوف نتطرق إليها بنوع من التفصيل من خلال هذا المطلب.

### الفرع الأول: الحجر بسبب عوارض الأهلية.

ذكر المشرع الجزائري الأشخاص المحجور عليهم بسبب عارض من عوارض الأهلية سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة الجزائري وسوف نتعرف عليهم في ما يلي:

#### أولا: الحجر بسبب الجنون والعته

جاء في الفقرة الأولى من المادة 42 من القانون المدني الجزائري:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"

كذلك نجد المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على:"من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه، أو صفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"

يتبين من خلال استقرائنا لنص المادتين أن المشرع الجزائري اعتبر كل من المجنون والمعتوه عديمي الأهلية وبالتالي أدرج صفة الجنون والعته ضمن الأسباب الموجبة للحجر أقر أن كل من تمتع بهاتين الصفتين أن يحجر عليه ويمنع من التصرف في أمواله.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الجنون والعته سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة الجزائري، على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية كما سبق توضيحه آنفا.

ينقسم الجنون إلى جنون أصلي وجنون طارئ حيث يقصد بالنوع الأول أن يبلغ الشخص مجنونا، أما النوع الثاني هو أن يبلغ الشخص عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد البلوغ[1]، إلا أن المشرع الجزائري لم يميز بين نوعي الجنون وحكم التصرفات التي يباشرها المجنون في حالة إفاقته وجنونه، ذلك ربما لصعوبة تعيين فترات الإفاقة والجنون على وجه الدقة[2]، واكتفى باعتبار التصرفات التي يباشرها المجنون بعد صدور الحكم بالحجر جميعها باطلة، أما التي يباشرها قبل صدور الحكم بالحجر تكون باطلة في حالة ما إذا كان الجنون ظاهرا وقت صدورها طبقا لنص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص:"تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أساب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"هذا من جهة .

من جهة أخرى نجد المادة 31 من قانون الأوقاف الجزائري التي تنص:" لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"

يظهر لنا من خلال استقراء نص المادة أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة التمييز بين الجنون المطبق وغير المطبق مما يشكل تعارض وتناقض بين النصوص القانونية وبالتحديد المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 31 من قانون الأوقاف الجزائري مما يتعين على المشرع إعادة النظر في النصوص القانوني ليسهل عملية التعامل بها من الناحية العملية.

إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يميز أيضا بين العته المعدم للأهلية والعته المنقص لها على أساس أن التفرقة بين الجنون والعته دقيقة جدا خاصة أن العته يعتبره نوع من الجنون إلا أنه هادئ[3]، وجمع بينهما في المادة 42 من القانون المدني الجزائري المذكورة

---

**[1] رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص209.**

**[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص530.**

**[3] القانون رقم 91-10، مؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق ل 27 أفريل 1991، معدل بالقانون 02-10 المؤرخ في شوال 1423هـ الموافق ل14 ديسمبر2002 يتضمن قانون الأوقاف.**

أعلاه واعتبرهما سببين لفقد أهلية الأداء، ولم يساير المشرع الجزائري بذلك الفقه الإسلامي بالتفرقة بين العته والجنون.

كذلك يتضح من خلال نص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري المذكورة أعلاه أن الحجر على المجنون والمعتوه لا يكون بقوة القانون إنما لا بد من نطق القاضي به أي يكون بموجب حكم قضائي[1]، استنادا لنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري[*].

**ثانيا: الحجر بسبب السفه والغفلة**

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."

يتضح من خلال هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري اعتبر كل من السفه والغفلة من الأسباب المنقصة للأهلية، بحيث يصيب كل منهما تدبير الإنسان[2]، فيؤثر في تمييزه فينقصه[3].

-كما أن المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف واضح للسفيه وذو الغفلة على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية ولم يدرج صفة ذو الغفلة ضمن قائمة المحجور عليهم المنصوص عليها في المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري عكس المادة 43 من القانون المدني التي ذكر فيها مصطلح ذو الغفلة وبالتالي وجب عليه تعديل هذه المادة وتدارك الخطأ كما أنه أخلط بين المجنون والمعتوه والسفيه حيث اعتبرهم على درجة واحدة من حيث حكم التصرف بعد الحجر

**[1] الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص319.**

**[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2012م، ص157.**

**[3] بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2001م، ص60**

في المادة 85 من قانون الأسرة التي تنص على:" تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه، والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه"

وعليه وجب تفادي التعارض الملحوظ بين النصوص القانونية وإعادة النظر فيها عن طريق تعديلها هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد المشرع الجزائري قد ساير جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، والحنابلة) حين أوجب الحجر على السفيه وذو الغفلة واعتبارهما شيئا واحدا.

**الفرع الثاني: أسباب الحجر غير المتعلقة بالأهلية.**

تتعلق بالموانع القانونية وهي عبارة عن حالات تحول بين الشخص وبين استعمال إرادته كحالة المسجون، ويجوز للمحكمة أن تعين للمسجون قيما على أمواله إن رفض هو اختيار وإذا لم تعين له المحكمة قيما تبطل جميع تصرفاته باستثناء الوصية والوقف مالم يحصل على إذن سابق من المحكمة لإبرامه.

وعليه فإن الحجر يكون بسبب المانع القانوني للأهلية الذي يكون كعقوبة تكميلية في قانون العقوبات الجزائري حيث يكون وجوبيا حين الحكم بعقوبة جنائية، ويكون اختياريا حين تكون العقوبة المحكوم بها جنحة طبقا لنص المادة 09[1] و09[2] مكرر من قانون العقوبات*.

حيث أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية يحرم من مباشرة أعماله الخاصة بأمواله وممتلكاته، فتعين له المحكمة المدنية محل إقامته ليقوم بمباشرة هذه الأعمال نيابة عنه أو تعيين له المحكمة قيما بناء على طلب النيابة العامة أو من تكون له مصلحة في ذلك كزوجته وأولاده،

[1] **المادة 09 : "العقوبات التكمياية هي: 1-الحجر القانوني،....."**

[2] **المادة 09 مكرر: " 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".**

استنادا لما نصت عليه المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

كما يمنع المحكوم عليه بعقوبة جنائية من مباشرة أعمال التصرف إلا إذا حصل على إذن من المحكمة المختصة، بمفهوم المخالفة إذا باشر المحكوم عليه أي تصرف دون الحصول على إذن يكون حكم التصرف البطلان المطلق.

**خلاصة الفصل الأول:**

تناولنا في الفصل الأول بالشرح والتفصيل مفهوم الحجر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري حيث تناولنا التعريفات الفقهية والقانونية المتعلقة به وتوصلنا إلى أنه منع المحجور عليه من التصرف في أمواله، وهو مشروع بالكتاب والسنة لأنه يرمي إلى تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع ودفع الضرر عنهما.

كما تطرقنا إلى بيان أنواع الحجر وخصائصه ثم الأسباب التي توجب توقيع الحجر كالجنون وصغر السن والسفه والعته والغفلة والإفلاس والمريض مرض الموت والحجر على الزوجة بالنسبة للفقه الإسلامي، وأسباب متعلقة بعوارض الأهلية فمنها ما يعدمها كالجنون والعته ومنها ما ينقصها كالسفه والغفلة بالنسبة للتشريع الجزائري ولم يأخذ المشرع الجزائري بالحجر على المريض مرض الموت والمفلس والزوجة، ولم يجعل منها أسبابا لتوقيع الحجر.

# الفصل الثاني

**تمهيـــــد:**

إن هدف المشرع الجزائري من تنظيم إجراءات الحجر و جعل جزءا خاصا بها في قانون الأسرة ، و كذلك تنظيم أحكامه في القانون المدني و تنظيم إجراءات توقيعه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و ذلك لخطورة هذا التصرف القانوني الذي سينجر عنه إضرار بالشخص المحجور عليه فتصبح كل تصرفاته باطلة أو قابلة للإبطال تحت طائلة المقدم عليه ، و مما سبق ذكره عالجنا في هذا الفصل ثلاث مباحث ، بالمبحث الأول تناولنا الأحكام المتعلقة بالمحجور عليه في الفقه الإسلامي ، ثم المبحث الثاني عن الأحكام المتعلقة بالمحجور عليه في التشريع الجزائري ، و أخيرا بالمبحث الثالث الآثار المترتبة عن الحكم بالحجر و انقضاؤه.

## المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالمحجور عليه في الفقه الإسلامي.

سنتطرق في هذا المبحث إلى الحكم بالحجر في الشريعة الإسلامية حول اشتراطه من أجل ترتيب أحكام الحجر ، و التي سنوضحها من خلال المطلب الثاني عند مختلف الفقهاء المسلمين.

### المطلب الأول: الحكم بالحجر:

من أنواع الحجر نجد الحجر الحكمي و الحجر القضائي فالأول يكون بحكم الشرع و من دون حاجة لحكم قضائي ، أما الثاني فهو الذي يكون بحكم قضائي ، و سنتناول في هذا المطلب السفيه و ذي الغفلة و المدين أي المفلس.

**أولا: السفيه و ذو الغفلة:**

نظرا لاشتراك السفيه و الغفلة في نفس الأحكام عند غالبية الفقهاء ، ستقتصر دراستنا على السفه فقط ، فإن السفه نوعان: سفه يعقب الصبا، وذلك بأن يبلغ سفيها ، و سفه يطرأ بعد بلوغ الصبي رشيدا.

**-01- السفه و الغفلة الذي يعقب الصبا:**

اختلف الفقهاء في افتقاره إلى قضاء القاضي على رأيين:

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

**الرأي الثاني:** أنه يفتقر إلى قضاء قاض ، وهو ما ذهب إليه المالكية و رأي أبي يوسف –من الحنفية –، و لذلك أجاز مالك تصرفاته قبل الحجر عليه وهو ما يسمى بالسفيه المهمل.

**-02- السفه والغفلة بعد بلوغ الصبي رشيدا:**

لقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة آراء:

**الرأي الأول:** لا يثبت الحجر على السفيه و ذي الغفلة ، و لا يرفع إلا بقرار القاضي بثبوته أو رفعه؛ لأن كلاً من السفه و الغفلة ليس أمراً محسوساً كالجنون والعته ، و إنما يستدل عليه بالتصرفات الحاصلة من السفيه والمغفل ، و هذه أمور تقديرية اجتهادية ، تختلف باختلاف وجهات النظر، فلا بد من حكم القاضي للتثبت من الأمر و رفع الخلاف ، و منعاً من تغرير المتعاملين معهما ، وعدم إضرارهم بهما ، لأنهم لا يعلمون أمرهما إلا بقرار الحجر عليهما2 ، فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة ، و الراجح عند الشافعية ، و به قال أبو يوسف من الحنفية ، و هو مذهب مالك و أصحابه، 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 و المغفل من وقت ظهور أمارات السفه أو الغفلة ، ويزول بزوالهما دون توقف على قرار القاضي بالحجر، لأن المسبب يدور مع سببه وجوداً وعدما4 ، فالسفيه يكون محجورا عليه بمجرد كونه مبذرا ، كما أن إصلاحه لماله يطلقه من الحجر نظرا لوجود الموجب و زواله فشابه المجنون ، و هو ما ذهب إليه محمد بن الحسن، وابن القاسم من المالكية، والمرجح عند الشافعية.5

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

**ثانيا: الحجر على المدين:**

**-01- مذهب المالكية:**

للمفلس الذي أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال:

**الحالة الأولى:** قبل التفليس أي قبل نزع ماله منه و إعطائه للدائنين يكون للدائنين الحق في منعه من التصرف في ماله بغير عوض ، و إبطال تصرفه ، سواء أكان دينهم حالاً أم مؤجلاً. فيمنعونه من التصرفات الضارة بمصلحتهم ، كالتبرع و الهبة و الصدقة و الوقف ، و الكفالة و القرض و الاقرار بدين لشخص يتهم بأن إقراره له فراراً من الدين ، كولده وزوجه أما من لا يتهم معه ، فيعتبر إقراره له و ماعدا المذكور من تصرفات المعاوضة كالبيع والشراء ، تنفذ منه.1

**الحالة الثانية:** ألا يرفع الأمر إلى الحاكم ، و إنما يقوم الغرماء على المدين ، فيستتر منهم و لا يجدونه ، فلهم أن يحولوا بينه و بين ماله ، و يمنعوه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع و الشراء ، و الأخذ و العطاء، ولو بغير محاباة ، ومن التزوج ، ولهم قسم ماله بالمحاصة ، أي بنسبة حصص ديونهم .

**الحالة الثالثة:** حكم الحاكم بتفليسه ، أي بخلع ماله لغرمائه ، و هو نزع ماله منه و إعطائه للدائنين ، لعجزه عن قضاء ما لزمه من الديون.

و لا تتحقق هذه الحالة إلا بطلب الدائنين(الغرماء) جميعهم أو بعضهم ، و أن يكون الدين حالاً، فلا يصح تفليسه بدين مؤجل، و أن يكون الدين زائدا على ماله و متى فلسه الحاكم اشترك الجميع في ماله ، من طلب ومن لم يطلب.

و يترتب على تفليسه في هذه الحال أمور أربعة تحقق معنى الحجر عليه و هي: منعه من التبرعات ؛ ومن المعاوضات المالية ، و الزواج بأكثر من زوجة واحدة ؛ و قسمة ماله بين الدائنين ، و حلول الدين المؤجل، أي يحجر عليه في جميع التصرفات بعوض أو بغير عوض ، وللدائنين منعه من سفر التجارة أو غيرها إن حل دينه أو كان يحل بغيبته ، كما لهم طلب سجنه، فيحبسه الحاكم استبراء لأمره .

**-02- مذهب الجمهور(غير المالكية):** لا يحجر على المدين إلا بقضاء القاضي ، فتكون تصرفاته قبل القضاء نافذة ، واذا حجر عليه ، فإنه يمنع من جميع التصرفات التي تضر بالدائنين،

وهي التبرعات و المعاوضات المالية ، و الإقرار بالدين في حال الحجر، و يبيع الحاكم ماله

و يقسم ثمنه على الغرماء.

**- علانية الحجر للإفلاس:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يندب للحاكم أن يعلن حجر المحجور عليه للفلس و يشهد على حجره و يشهره بالنداء عليه ليحذر من معاملته ، و لئلا 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.

## المطلب الثاني: أحكام الحجر عند مختلف الفقهاء.

و سنتطرق في هذا المطلب إلى مختلف أحكام الحجر التي درسها مختلف فقهاء الشريعة الإسلامية، و التي اتجهت إلى أحكام كل من المفلس و الصغير ، المجنون و المعتوه ، السفيه ، للمصلحة العامة و المريض مرض الموت.

**أولا: الحجر على المدين -المفلس-:**

لقد أجاز جمهور العلماء -الصاحبان من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة -الحجر على المدين المفلس في تصرفاته المالية [1]، حفاظا على حقوق الدائنين و أموالهم من الضياع ، و استدلوا بحجر النبي-صلى الله عليه و سلم- على معاذ و بيعه ماله في دين كان عليه ، و قسمه بين غرمائه.

و قال المالكية: لا يحجر على المدين إلا بقضاء القاضي ، فتكون تصرفاته قبل القضاء نافذة.[2]

**- أحكام الحجر على المفلس:**

[1] ابو البركات بن أحمد الدردير ،كتاب الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك ، المجلد الثامن ، ط **1** دار ابن حزم بيروت لبنان ، ج **3** ص **353**.

[2] أ. د الحسين بن محمد ، أحكام الحجر في الفقه الإسلامي ، مقالات متعلقة ، الموقع الالكتروني : **الألوكة.**

1- تعلق حق الغرماء بعين ماله و منعه من التصرف بماله ، و يستحب أن يعلن القاضي ذلك ، ليعلم الناس حاله ، و يحذروا معاملته ، و لا ينفذ تصرفاته.

2- الملازمة و الحبس الاحتياطي للمدين ، هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة و صاحباه ، و قال الجمهور: إذا ثبت إعسار المدين عند الحاكم لم يكن لأحد مطالبته و ملازمته ، بل يمهل إلى أن يوسر ، قال تعالى: *و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة*-سورة البقرة: 280.

3- يطلب الدائن من القاضي حبس المدين استبراء لأمره إن جهل حاله.

4- بيع مال المدين المحجور عليه و قسمة ثمنه بين الغرماء ، لفعله -صلى الله عليه و سلم- و يبيع القاضي متاعه بحضوره في المزاد العلني ، و يقدم في البيع ما يخاف فساده كالفواكه.

**ثانيا: الحجر على الصغير:**

يقول الحنفية و المالكية: الصغير إما مميز ، فالتصرفات الصادرة من المميز كالتصرف النافع له نفعا محضا ، كقبوله الهدية ، و اعتناق الإسلام ، ينفذ و يقبل منه ، و التصرف الضار به ضررا محضا كتبرعه بشيء من ماله ، أو طلاق زوجته -لا ينفذ و لا تصححه إجازة الولي ، أما تصرفه المتردد بين الضرر و النفع ، كالبيع و الشراء و الإجارة و الزواج ، فإنه ينعقد موقوفا على إجازة الولي.

أما تصرفات غير المميز ، فلا يصح شيء منه سواء أكان نافعا أم لا[1].

و قال الشافعية و الحنابلة: تعتبر التصرفات المالية من الصبي مميزا أو غير مميز باطلة[2].

**-أحكام الحجر على الصغير:**

1- عدم تسليم الصغير أمواله: اتفق على ذلك العلماء ، لأن الله -تعالى- علق دفع المال إليه على شرطين ، هما البلوغ و الرشد، *و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم*. /سورة النساء: 6/

2- إذا بلغ الصبي رشيدا مصلحا للمال دفع ماله إليه و فك عنه الحجر.

---

[1] علاء الدين الكاساني الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، ط 2 سنة 1986 ، ج 7 ، ص 310

[2] محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، كتاب مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت سنة 2000، ج 2 ص 166

3- و اختلفوا هل يحتاج إلى حكم الحاكم؟ فلم يشترط ذلك الجمهور لأن الحكم ثبت عليه من غير حكم ، و قال الشافعية –في رأي عندهم–: يفتقر إلى حكم الحاكم.

4- إذا بلغ الصغير غير رشيد لا تسلم إليه أمواله ، بل يحجر عليه بسبب السفه.

5- البلوغ يحدث بالأمارات الطبيعية أو بالسن ، الأمارات هي الإنزال و الإنبات و السن لهما ، و للمرأة الحيض و الحبل ، و السن خمس عشرة سنة على الراجح.

6- و الرشد هو صلاح المال عند الجمهور، و قال الشافعية صلاح الدين و المال.

7- يختبر الولي رشد الصبي في الدين و المال ، لقوله تعالى: *و ابتلوا اليتامى*النساء: 6 ، أي: اختبروهم في المال ، فبحسب أمثاله ، فيختبر ولد التاجر بالبيع و الشراء ، و يختبر ولد الزارع بالزراعة ، و تختبر المرأة بما يتعلق بالغزل و القطن حفاظا و حياكة و غيرها ، ويشترط تكرار الاختبار مرتين أو أكثر قبل البلوغ و بعده.

**ثالثا: الحجر على المجنون:**

المجنون هو من زال عقله ، فإن استمر جنونه في جميع الأوقات كان جنونا مطبقا ، و إذا ذهب عقله في وقت و أفاق في وقت كان جنونا متقطعا.

**حكم الحجر على المجنون:** ففي وقت الجنون يكون كالصبي تبطل جميع تصرفاته ، و أما في وقت الإفاقة فتعتبر تصرفاه صحيحة نافذة.

و قلنا: تبطل تصرفاته حال الجنون ، كالصدقة ، و الهبة ، و الإقرار ، و الطلاق ، لأنه فاقد الأهلية.

**رابعا: الحجر على المعتوه:**

المعتوه هو من كان قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير ، لاضطراب عقله بسبب أصل الخلقة أو لمرض طارئ.

**حكم المعتوه:** إذا كان العته شديدا ، و المعتوه غير مميز فهو كالمجنون و الصغير غير المميز ، فتكون تصرفاته كلها باطلة ، و قد ألحق الفقهاء العته بالجنون.

و إن كان العته خفيفا و المعتوه مميزا ، فعند الحنفية و المالكية تصرفه الضار يكون باطلا ، و النافع يكون صحيحا ، و الدائر بين النفع و الضرر يكون موقوفا على إجازة وليه كالصبي المميز.

**خامسا: الحجر على السفيه:**

السفيه هو من يبذر ماله و يصرفه في غير موضعه الصحيح بما لا يتفق مع الحكمة و الشرع.

**حكمه:** اتفق جمهور العلماء على أنه يحجر على السفيه كما يحجر على الصبي و المجنون[1] ، و قال أبو حنيفة: لا يحجر على الحر العاقل البالغ بسبب السفه أو الدين و الفسق أو الغفلة ، لأن في سلب ولايته على ماله إهدارا لآدميته و إلحاقه بالبهائم ، و هو أشد ضررا من التبذير[2].

و يلاحظ أنه لا يثبت الحجر على السفيه إلا بقضاء القاضي ، بخلاف الصغر و الجنون و العته، كما أن رفع الحجر عنه لا بد له من الحكم ، لأنه حجر ثبت بحكم ، فلم يزل إلا به.

وليه: هو الأب أو وصيه بعده ، أو الحاكم عند عدمهما إن كان محجورا عليه صغيرا و استديم الحجر عليه لسفهه ، و إن كان الحجر عليه بعد بلوغه لم ينظر في ماله إلا الحاكم.

**تصرفاته:**

- لا تصح تبرعاته كالهبة و الوقف ، لأن التبرع ضرر محض ، و ليس من أهله حفاظا لماله.
- و لا تصح شركته و لا حوالته ، و لا تصح تصرفاته من بيع و شراء بغير إذن وليه.
- و يلتزم السفيه بواجباته الشرعية كنفقة زوجته و أولاده ، و تجب عليه الفرائض الدينية المتعلقة بالأموال كالزكاة.
- و يصح نكاحه بإذن وليه ، و بغير إذنه إن احتاج إليه و يتقيد بمهر المثل.
- و يصح طلاقه ، و ظهاره ، و إيلاؤه ، و لعانه ، و وصيته ، لأنها محض مصلحته.

[1] ابو البركات بن احمد الدردير ، نفس المرجع ، ج 3 ص 430

[2] علاء الدين الكساني الحنفي ، نفس المرجع ، ج 7 ص 165

**الحجر للمصلحة العامة:**

يجوز للمصلحة العامة –كما صرح بذلك الحنفية –الحجر على الطبيب الجاهل ، و المفتي الماجن ، و المكاري المفلس.

و المفتي الماجن: الذي يحلل الحرام ، و يحرم الحلال ، و يفتي عن جهل.

و المكاري المفلس: و هو الذي يتقبل الكراء و يؤجر وسائل النقل، و ليست عنده تلك الوسائل.

فيحجر على هؤلاء و أمثالهم عقوبة لهم و زجرا ، و درءا للمفاسد عن الناس ، و قالوا: لأن الطبيب يضر الأبدان ، و المفتي يضر الأديان ، و المكاري يضر الأموال.

**سادسا: الحجر على المريض مرض الموت:**

مرض الموت هو المرض الذي يغلب بسببه الموت بحسب رأي الأطباء أو يحدث منه الموت، أي: يعقبه الموت.

**حكمه:** اتفق أئمة المذاهب على جواز الحجر على المريض مرض الموت ، لحق الورثة ، و الذي يحجر به على مريض الموت هو تبرعاته فقط ، فيما زاد عن ثلث تركته ، فيحجر على المريض في تبرع ، كهبة و صدقة و وصية و وقف.

– و لا يمنع من تصرفاته المعاوضات المالية كبيع و شراء و قرض و قراض و مساقاة و إجارة ، إلا إن كان فيها محاباة.

**في تصرفات الولي أو الوصي:**

– اتفق الفقهاء على أن الولي يتصرف وجوبا في مال الصبي القاصر بالمصلحة و عدم الضرر، *و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن*الأنعام: 152.

–و اتفقوا على أن الغني لا يأكل من مال اليتيم و للفقير أن يأكل بالمعروف من غير إسراف،*و من كان غنيا فليستعفف و من كان فقيرا فليأكل بالمعروف* النساء:6.

– و يستثمر ماله و يتجر له في ماله حتى لا تأكله المؤن و الصدقة.

– لا يبيع عقاره إلا عند الضرورة ، كالخوف عليه من ظالم أو يكون ريعه قليلا.

– و لايصح للولي أو الحاكم أن يشتري من مال الصغير و المجنون شيئا لنفسه أو يبيعهما شيئا من نفسه ، أو يرتهن من مالهما لنفسه ، لأنها مظنة التهمة إلا الأب ، لوفور شفقته و سعيه في مصلحة ابنه.

– قال الحنفية و المالكية و الحنابلة: يجوز للولي المالي الإذن للقاصر في التجارة إذا أنس منه الخبرة ، لتدريبه على طرق المكاسب[1]، لقوله تعالى :*اختبروهم و ابتلوا اليتامى لتعلموا رشدهم*.

و قال الشافعية : لا يجوز الإذن له في التجارة، و إنما يسلم إليه المال و يمتحن في المماسكة، فإذا أراد العقد عقد الولي[2].

[1] الزيلعي ، فخر الدين ، كتاب تبيين الحقائق شرح و كنز الدقائق و حاشية الشلبي ، المطبعة الكبرى الاميرية ، القاهرة مصر ، ط 1 ، ج 5 ، ص 203

[2] محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، نفس المرجع ج 2 ص 170

## المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالحجر في التشريع الجزائري.

سنتناول في هذا المبحث الأحكام التي تتعلق بالحجر في القانون الجزائري ، و المتعلقة باحترام إجراءات رفع الدعوى و كذا الأشخاص المخولين برفع الحجر ، كما نشير الى شروط رفع الدعوى و عريضة الافتتاح ، و تبيان دور القاضي في هاته الدعوى وفق القانون ، الى غاية إصدار الحكم و نشره ، و من ثم إمكانية الطعن فيه.

### المطلب الأول: إجراءات توقيع الحجر.

من أجل الوصول الى تبيان إجراءات توقيع الإجراءات ، لابد من معرفة الأشخاص المخولين بطلب الحجر و التي سنوضحها كما يلي:

#### الفرع الأول: الأشخاص المخولين بطلب الحجر:

إن الحجر يكون بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ، فالمشرع أعطى الحق لمن أسلفنا ذكرهم فقد افترض فيهم القانون أن تكون لهم مصلحة تشبه المصلحة الواجب توفرها في أي دعوى قضائية ، لكن الحجر له خصوصيته.[1]

**أولا: الأقارب.**

للأقارب الحق في رفع دعوى الحجر على من اعترض أهلية عارض من العوارض، و هي: الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، حسب المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري، و لكن المشرع لم يحدد بدقة معنى الأقارب فوردت العبارة عامة، و هو ما يجعلنا ننتقل الى الكتب الفقهية و ما ذكرته في خصوص الأقارب، فيقسم الفقه القرابة الى ثلاثة أنواع، و يقسم الأقارب الى عدة فئات [2] ، و لقد نصت على ذلك المواد 32،33،34،35 من القانون المدني تباعا،

---

[1] شيكر ريمة ، مصدر سابق ، ص 39.

[2] الغوثي بن ملحة قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء -ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر- الطبعة الأولى - د.ت- ص 216-217.

فالمادة 32 من القانون المدني تنص على:( تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، و يعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد ).

كما تنص المادة 33 من القانون المدني:( القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول و الفروع و قرابة الحواشي هي الرابط ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر).

و تتضمن المادة 34 من نفس القانون: ( يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة ، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود الأصل ، ماعدا هذا الأصل ، و عند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك يعتبر درجة).

أما المادة 35 منه فتنص على أنه: ( يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة للزوج الآخر ).[1] ، و من خلال عرض المواد المذكورة تثبت أن القرابة تنقسم الى ثلاثة أنواع.

التقسيم الرئيسي للقرابة نسبية و مصاهرة و افتراضية ، فبالتالي ينقسم الأقارب الى ثلاث فئات.

فقرابة النسب أساسها الدم و هي التي تجمع بين ذوي القربى في الأصل المشترك سواء كان ذكرا أم أنثى بين أفراد الأسرة الواحدة ، و هذا ما عبرت عنه المادة 32 ق م ج.

و قرابة المصاهرة تعني القرابة الناشئة من الزواج و هي الصلة التي تربط بين أحد الزوجين و أقارب الزوج الآخر[2] و هذا ما نصت عليه المادة 35 ق م ج.

أما القرابة الافتراضية أو الاجتماعية و تسمى القرابة الحكمية و هي أن يكون الزواج و رابطة الدم كمصدر لهذه القرابة و مثالها نظام التبني.

---

[1] القانون المدني،الباب الثاني، الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية ، الفصل الأول: الأشخاص الطبيعية، ص 7-8.

[2] أحمد سي علي ، مدخل للعلوم القانونية ،النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ص 52 دار هومه ، 2010 ، الجزائر.

## ثانيا: من له مصلحة.

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

و يشترط أن تكون المصلحة قائمة و محتملة حينما تستند إلى حماية حق أو مركز قانوني حسب نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية : ( لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة و محتملة يقرها القانون ).

و أيضا نص المادة 459 ق إ م إ [1].

كما نصت المادة 102 ق أ ج : ( يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ) ، فتكون المصلحة مناط دعوى الحجر ، يستهدف منها حماية مال المراد الحجر عليه و حماية مصلحته ، فهو بمثابة طلب شخصي لصيق بإنسان على قيد الحياة من أجل حماية المحجور عليه من نفسه أو حمايته من الغير و ذلك بغرض القوامة عليه[2].

## ثالثا: النيابة العامة.

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

---

[1] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار بغدادي للطباعة و النشر ، ط 2 سنة 2009 ، ص 38

[2] حسن حسن منصور،الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصيةٌ،المجلد الأول، دار الجامعة الجديدة مصر ، ص 761 ( د. ط) .

المطلوب الحجر عليه [1] ، و نفس الشيء حسب المادة 114 من ق أ ج و المادة 37 من قانون الجنسية الجزائري.

و بالتالي فإن القانون قد أعطى للنيابة العامة الصفة لرفع الدعوى و منحها سلطة تقديرية واسعة ، لتحمي بمقتضاها حق المحجور عليه و حق الغير و كذا مصالح النظام العام من جهة أخرى ، كما تتدخل باسم النظام العام فتكون مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت النيابة العامة بدور الادعاء أو الدفاع ، ففي الحالتين تأخذ الطرف في الخصومة.
و يكون لها و عليها ما للخصوم من حقوق و واجبات و بالتالي تمثل طرفا كاملا يمكنها من توجيه سير الخصومة ، و تعطي لها الكلمة الأولى و الأخيرة عندما تكون مدعية و الكلمة الأخيرة عندما تكون مدعى عليها ، و تبلغ بنفسها طلباتها إلى الطرف الخصم ، و لا يجوز القضاء في غيبتها و إلا كانت إجراءات المحاكمة بالصلة باطلة ، لأن صحة التمثيل هنا من النظام العام[2].

و ما يلاحظ على المشرع الجزائري إغفاله في هذه الحالة رغم إعطائه للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر ، تبيان دورها و صلاحياتها في هذا المجال ، و كذلك الإجراءات الواجب إتباعها في رفع دعوى الحجر.[3]

**الفرع الثاني: الإجراءات العملية لتوقيع الحجر أمام المحكمة:**

1-يقوم أحد أفراد عائلة المحجور عليه أو من له مصلحة بتسجيل دعوى الحجر أمام قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة مقر إقامة المحجور عليه.

2-يقوم كاتب ضبط المحكمة بتسجيل الدعوى و يضع لها رقم و تحدد لها جلسة.

---

[1] مذكرة نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية ، بعنوان: أحكام الحجر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري –دراسة مقارنة- ، قسم الحقوق بجامعة الجلفة ، إعداد الطالبين: موساوي بلقاسم و عكار محمد ، سنة: **2016-2017** ، ص **41**.

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

[3] محمد كمال حمدي ، الولاية على المال ، ص **295** ،**298**.

3-بالجلسة المحددة يقوم رئيس قسم الأحوال الشخصية بصفة تلقائية بتعيين للمحجور عليه محامي في إطار المساعدة القضائية يتولى مهمة الدفاع عن مصالحه.

4-الطلب العادي للمحامي في هذه الحالة حتى و لو كانت عوارض الحجر واضحة يطلب الاستعانة بأهل الخبرة ، و القاضي في هذه الحالة يعين خبير طبي تسند له مهمة فحص المحجور عليه وتحديد نوعية أسباب الحجر.

5-الخبير وبعد الانتهاء من الخبرة المسندة إليه يقوم بإيداع الخبرة لدى كتابة ضبط المحكمة التي عينته في القضية.

6-بعد إيداع الخبرة من طرف الخبير يقوم من قام بتسجيل دعوى الحجر بسحب الخبرة بعد إيداع مصاريف الخبرة لدى كتابة ضبط المحكمة ويقوم بالإجراءات التالية:

-يقوم بإعادة السير في الدعوى أي إرجاع الدعوى للمحكمة و يطلب المصادقة على الخبرة و تعينه كولي على المحجور عليه يتولى هو القيام بشؤونه.

-لمحامي في إعادة السير وبعد اطلاعه على الخبرة إذا أ رى أن أسباب الحجر واضحة يوافق عليها وإذا أ رى العكس لا يوافق عليها وفي غالب الأحيان يتم الموافقة عليها لظهور أسباب الحجر وحاجة المحجور عليه من يتولى القيام بشؤونه.

-في حالة الموافقة يصدر القاضي حكمه بالحجر مع تعيين ولي أو وصي أو مقدم للمحجور عليه.

-يتحصل الذي عين ولي أو وصي أو مقدم على المحجور عليه حكم قضائي ويصبح من ذلك الوقت الشخص الذي يقوم بجميع أعمال وتصرفات المحجور عليه.

## المطلب الثاني: دعوى الحجر.

### الفرع الأول: شروط رفع الدعوى.

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

أولا: الشروط الموضوعية: خصص المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون إ م إ ثلاث شروط لرفع دعوى الحجر و من ثم قبولها ، و بدونها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى حيث

نصت على: ( لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون و يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه ، كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.[1]

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

و سوف نتطرق إلى هذه الشروط بإيجاز:

**01/ الصفة:** إن قانون الاجراءات المدنية و الادارية لم يقدم تعريفا للصفة ، و المقصود بالصفة هي صلاحية الشخص لمباشرة الاجراءات القضائية سواء بنفسه ( صفة مكتسبة تلقائيا ) ، أو عن طريق ممثله القانوني ( بموجب نص صريح قانوني ) ، كصفة تمثيل الموكل أو القاصر[2]، و هذا يعني على وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفع أو الدفاع من ذي صفة على ذي صفة ، و إلا كان غير مقبول ، و هذا ما نصت عليه المادة 13 ق إ م إ: ( لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة...).

**02/ المصلحة:**

اشترط قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أنه لا يجوز لأي شخص ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، و المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط ، و إنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم [3] ، و للمصلحة معنيان هما:

---

[1] قانون الإجراءات المدنية و الإداريةّ ، الباب 1: في الدعوى ، الفصل 3: في شروط قبول الدعوى ، ص 2.

[2] فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإداريةّ ، ص 44.

[3] خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإداريةّ " شروط قبول دعوى تجاوز السلطة"، ص 162.

- الفائدة العملية: التي تعود على رافع الدعوى مادية كانت أو معنوية فلا تقبل دعوى حين لا تعود بفائدة على رافعها.

- الحاجة إلى الحماية القضائية: فإذا اعتدى على حق شخص ما ، أو كان حقه مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا تحققت مصلحته في قبول الدعوى ، و لا يكفي مجرد المصلحة بمعنى الفائدة العملية لقبول الدعوى ، و إنما يجب أيضا أن تكون للمدعي حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية[1]، فالدعوى باعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية لا تنشأ إلا حيث توجد الحاجة لهذه الحماية لرد الاعتداء ، فإذا لم تكن واقعة الاعتداء تحرم صاحب الحق أو المركز القانوني من أحد منافع حقه أو مركزه القانوني فلا يكون بحاجة إلى الحماية القضائية[2]

- و المصلحة التي اشترطها المشرع هي المصلحة القانونية.

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

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

---

[1] فضيل العيش ، مرجع سابق ، ص 42.

[2] قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الباب 3: في وسائل الدفاع، الفصل 2: في الدفوع الشكلية ،القسم 4 الدفع بالبطلان ، ص 9.

**الإذن:** إن شرط الإذن لقبول الدعوى ليس شرطا عاما لجميع الدعاوى، بل هو من الشروط الخاصة حيث يجب أن ينص القانون صراحة على وجوب استحضار الإذن لرفع الدعوى ، و في حالة اشتراطه يصبح من النظام العام ، إذ يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ، و مثال الدعاوى التي تشترط الحصول على الإذن ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري: على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ، و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

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

ثانيا: الشروط الشكلية:

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

أ) **عريضة افتتاح الدعوى:** العريضة هي اصطلاح قانوني يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي ، و الذي يعرض من خلاله العارض ادعاءاته و طلباته و دفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى ، سواء بتقرير حق ، أو حماية مركز قانوني أو جبر ضرر م عن طريق التعويض ، فهو إعراب عن رغبة المدعي في الحصول على حماية قانونية و يعتبر إيداع العريضة أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى.[1]

و لقد نص قانون الاجراءات المدنية و الادارية المادة 19 على أن: ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

[1] فضيل العيش ، مرجع سابق ، ص 51.

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

- **البيانات التي يجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى:**

إن هذه البيانات نصت عليها المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و هذه البيانات إجبارية ، و إغفالها يؤدي إلى عدم قبول العريضة شكلا، حيث يجب أن تشمل البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم و لقب المدعي و موطنه، و هنا يجب ذكر اسم المدعي و اسم من يمثله و مهنته و موطنه.
- اسم و لقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له و لو كان موطنا مختارا.
- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى[1]

أ)التكليف بالحضور:

أما بالنسبة لمواعيد الحضور، فميعاد الحضور أو ميعاد التكليف بالحضور، هو الحد الأدنى الذي يجب أن يمضي بين تاريخ تسجيل عريضة افتتاح الدعوى و بين تاريخ الجلسة، و هذا الأجل يمنح للمدعى عليه إمكانية إعداد دفاعه قبل حضوره إلى المحكمة، و قد حدد المشرع أجل عشرين يوما بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، و تاريخ أول جلسة المحددة للنظر في

[1] شيكر ريمة ، مصدر سابق ، ص 50.

القضية، أما إذا كان المدعى عليه مقيما في الخارج فيمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر، و هذا ما جاءت به المادة 16 فقرة 3-4 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية[1]

و يحرر التكليف بالحضور من أصل و عدة صور بقدر عدد المدعى عليهم، و يرد الأصل إلى المدعي أو المعلن بعد إجراء الإعلان، ليحتفظ به كدليل على قيامه بالتكليف بالحضور إلى الجلسة ، و تسلم الصور إلى الأشخاص المطلوب إعلانهم بالدعوى.

و اشترط المشرع الجزائري بيانات معينة يجب توافرها في التكليف بالحضور، و ذلك في نص المادة 18 من قانون إ م إ ، و هذه البيانات هي كالتالي:

- اسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التبليغ الرسمي و ساعته.
- اسم و لقب المدعي و موطنه.
- اسم و لقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه.
- تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي ، و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- تاريخ أول جلسة و انعقادها[2]

**الفرع الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر.**

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

**أولا: وجوب تمكين المطلوب 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 و للمحكمة أن تعين

[1] فريجة حسين ، مرجع سابق ، ص 18-19.

[2] شيكر ريمة ، مصدر سابق ، ص 51.

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."

و التمثيل بمحام في هذه الحالة إنما جاء لضمان حقوق ناقص الأهلية أو عديمها، كما قرر المشرع من خلال المادة 105 من قانون الأسرة إعمال قاعدة لمصلحة المراد الحجر عليه، و هي وجوب تمكينه من الدفاع عن حقوقه.[1]

و بعد الاطلاع على اجتهادات المحكمة العليا في هذا الإطار، وجدنا القرار الذي أكد مبدأ وجوب تعيين القاضي قانونا لمحامي من أجل الدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه.

وبهذا يكون قرار المحكمة العليا قد فسر نص المادة 105 على أن تعيين محامي للدفاع عن حقوق المراد الحجر عليه هو وجوبي وأن مخالفة ذلك يكون وجه من أوجه النقض[2]

**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.

**-1- سماع الأطراف المعنية:**

يجوز للقاضي سماع الأطراف المعنية قبل الفصل في الطلب المقدم إليه، وذلك للتأكد من وجود أسباب الحجر، و كذا من أجل معرفة أين تكمن مصلحة الشخص المراد التحجير عليه، و نص المشرع الجزائري على ذلك في ق.إ.م.إ من خلال المواد 384 ، 385 ، 484 ، 486 من ق.إ.م.إ، و من خلال قراءة هذه المواد ، نستخلص أن:

---

[1] عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص **352**

[2] المجلة القضائية ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار بتاريخ: **2005/07/13** ، ملف رقم: **330617**.، العدد الأول **2005** ، ص **234**.

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.

ج- تدون تصريحات الأشخاص الحاضرين و آرائهم إن اقتضى الأمر، في محضر يحرره أمين الضبط تحت إشراف القاضي.

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

**2- الاستعانة بالخبرة 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] ، من أجل توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة حسب المادة 125 ق.إ.م.إ و طبقا لنص المادة 486 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي تنص "يمكن للقاضي تلقي أراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه، يمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني و ذلك بأمر ولائي."، و أيضا نص المادة 487 من ق إ م إ التي تنص"بمجرد إيداع تقرير الخبرة عند الاقتضاء، ينظر و يفصل في القضية بغرفة المشورة" حفاظا على الطابع الشخصي للقضية.

[1] **بشير بلعيد ، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية (خاص بطلبة قسم الكفاءة في المحاماة وشهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية) ، دار البعث ، قسنطينة ، 2000 م ، ص 81.**

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

كما يجب عليه أن يتبع في هذا الصدد الاجراءات المنصوص عليها في شأن الخبرة من المادة 125 إلى غاية المادة 145 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

**3- تصرفات الشخص المراد الحجر 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 و اسرافه.

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[1]

و نخلص بالقول بأنه يجب على القاضي أن يتأكد من وجود أسباب الحجر قبل أن يحكم به على الشخص المراد التحجير عليه، و أهم طرق إثباتها سماع الأطراف المعنية، و الاستعانة بالخبرة الطبية.

[1] الجيلالي عجة ، المرجع السابق ، ص 159، 158، 156.

**المطلب الثالث: الحكم بالحجر.**

لا يقع الحجر بقوة القانون، بل لا بد من النطق به بموجب حكم قضائي ، 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.

و لا يمكن القول بأن هذا الشخص محجور عليه، بل يجب صدور الحكم بذلك ، كما أنه لا يتم تقرير الحجر بمجر إيداع العريضة و طلب 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 نجد حق الطعن في حكم الحجر.

و نظرا لخصوصية المحجور عليه، و لإضفائه 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، و هو 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، و في 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 و الى من قدم الطلب بموجب تسخيرة من النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف.[1]

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:

" 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."

و تجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري في أحكام الأسرة أشار إلى نشر الحكم للإعلام لكنه لم يبين كيفية و إجراءات هذا النشر، على انه يتم في المحاكم نشر الحكم القاضي بالحجر بالتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي أصدرت الحكم، و هي غالبا محكمة موطن المحجور عليه وذلك بعد تأشير النيابة العامة نظرا لأن الحجر تتعلق أحكامه بالنظام العام، ومما لمسناه في الواقع العملي فانه أي الحكم بالحجر يتم نشره و إعلانه في جريدة يومية وذلك مراعاة للنظام العام وقاعدة استقرار المعاملات في المجتمع.[1]

[1] عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 353-354.

[1] محمد سعيد جعفور ، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دار هومة ، د.ط ، الجزائر، د.ت ، ص 66.

## المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن الحكم بالحجر و انقضاؤه.

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

### المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الحكم بالحجر في الفقه الإسلامي.

نتطرق في هذا المطلب الى النيابة الشرعية عن المحجور عليه من خلال مختلف آراء الفقهاء ، و بعدها نشير الى حكم تصرفات المحجور عليه في الشريعة الاسلامية ، و التي سوف نبينها أدناه.

#### الفرع الأول: النيابة الشرعية عن المحجور عليه.

ينوب عن المحجور عليه في التصرفات المالية إما الولي أو الوصي ، و قبل تطرق إليهما سنحاول رؤية من تثبت عليه الولاية على المال ممن تثبت له ، وفق ما يلي:

**أولا: من تثبت عليه الولاية ومن تثبت له:**

**-01- من تثبت عليه الولاية:**

سبق وأن رأينا بأن المستحق الحجر عليهم نوعان: نوع يستحق عليهم لحقوقهم، و النوع 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] و عليه فالولاية تثبت على: -01- الصغير، 02- المجنون ، 03 - المعتوه،

- 04- السفيه، 05 - ذو الغفلة[1]

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام...، مرجع سابق، ص 899.

**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[1].

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 الشفقة التي يتميز بها الجد عن الوصي، و إرادة الأب في شؤون ولده محترمة في حياته فكذلك تحترم بعد وفاته. وعند المالكية والحنابلة تكون أولاً للأب ثم لوصيه، ثم للحاكم، ثم لمن يقيمه أميناً عنه ولا ولاية للجد وغيره من القرابة ، فلم يجعلوها للجد أصالة وان كان يصح أن يكون وصيا من قبل الأب أو القاضي، قالوا :لأنه لا يدلي إلى الصغير بنفسه و إنما يدلي إليه بالأب فلا تكون له الولاية على مال الصغير كالأخ.

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.

**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 ، لأنها كانت ثابتة بسبب الصغر ولم يوجد ما يقتضي رفعها فتستمر إلى الإفاقة .

---

[1] رمضان علي سيد الشرنباصي ومحمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المدخل لدر اسة الفقه .الإسلامي...، مرجع سابق، ص368

[1] وهبة بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق، ج 4، ص 2986.

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 لا يعود[1] ، ويرى" شلبي "أن هذا غير مقبول، لأنه لا يعقل أن تكون الولاية للقاضي مع وجود الأب والجد وأهليتهما متحققة وشفقتهما متوفرة، والقاضي لا يتولى ذلك بنفسه بل إنه يتولاه بواسطة الوصي، فلا يعقل أن يعين وصيا أجنبيا مع وجود واحد منهما.

**ج –الولاية على السفيه وذي الغفلة:**

تثبت الولاية على السفيه وذي الغفلة أيضا للأولياء السابقين إذا كان السفه و الغفلة 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 و مراقبته[2] ، و لأن المقصود بالحجر عليهما هو المحافظة على أموالهما، والقاضي هو المنصوب لمثل هذا الأمر

**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**، وكامل الأهلية يتحقق بالبلوغ والعقل والحرية، لأن فاقد الأهلية أو ناقصها لا يكون أهلا للولاية على مال نفسه واذا لم يكن أهلا للولاية على نفسه لا يكون أهلا للولاية على مال غيره .

[1] وهبةبن مصطفى الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق ، ج 4 ، ص2988.

[2] محمد مصطفى شلبي ، نفس المرجع ، ص 806

**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 ، لأن اتحاد الدين باعث غالباً على الشفقة ورعاية المصلحة

وعلى هذا لا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم على غيره[1] ، مصداقا لقوله تعالى :﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ الله لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[1] ، وقوله :﴿وَالذين كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْض ﴾ [2] وهذا الشرط نستثني منه دور القاضي ، لأن ولاية القاضي ولاية عامة فهو ولي من لا ولي له من المسلمين وغير المسلمين

**ج –أن يكون أمينا عدلا حريصا على مصلحة من ولي له،** والعدالة أي الاستقامة على أمور الدين والأخلاق والمروءات، فلا ولاية للفاسق؛ لأن فسقه يجعله متهماً في رعاية مصالح غيره ، ومصلحة الصغير ومن في حكمه مقدمة على كل اعتبار[3]، لقوله تعالى:﴿ وَلْيَخْشَ الذين لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذرية ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فليتقوا الله﴾[4] ، وقوله تعالى:﴿ إِن الذين يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إنما يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نارا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرا ﴾[5].

**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.

**هـ – رعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات،** لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إلا بالتي هِيَ أَحْسَنُ﴾[6] فليس للولي سلطة في مباشرة التصرفات الضارة بالمولى عليه ضررا محضاً ، كالتبرع من مال القاصر بالهبة أو الصدقة ، أو البيع أو الشراء بغبن فاحش ، أو الطلاق، فإن أمكن تنفيذها على الولي نفسه نفذت و إلا كانت باطلة.

---

[1] سورة النساء الآية 141

[2] سورة الأنفال ، الآية 73

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي و محمد كمال الدين امام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المدخل في دراسة الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 369

[4] سورة النساء الآية 09

[5] سورة النساء الآية 10

[6] سورة الإسراء ، الآية 34

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.

**-02- تصرفات الولي:**

الأصل في تصرفات الولي أنها غير مطلقة بل مقيدة بما فيه مصلحة المولى عليه ، 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 ، 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

**أ -الأب وتصرفاته:**

الآباء ليسوا كلهم في حكم واحد بالنسبة للتصرفات في أموال أبنائهم بل هم مختلفون بحسب صفاتهم، وهم بهذا الاعتبار أربعة أنواع.

-**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، والا سلم إلى وصي يختاره القاضي ليحقق للصغار ما ينفعهم ويحافظ على مصلحتهم [1].

-**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 ، 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 وان لم تتحقق ألغي التصرف ، وفسر بعض العلماء المنفعة الظاهرة في العقار ببيعه بضعف قيمته، وبشرائه بنصف قيمته، وفي المنقول ببيعه بزيادة تساوي

[1] محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، نفس المرجع ، ص 809

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.[1]

-**الصنف الثالث** :أب مستور الحال لم يعرف عنه فساد ولا تبذير[2].

-**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[3].

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.

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، قياساً على ما له من إيداع مال ولده، ولا يجوز هذا الرهن في رأي أبي يوسف و زفر؛ لأن في الرهن تعطيلاً لمنفعة المال، إذ يبقى محبوساً إلى سداد الدين[4].

**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

[1] **زكي الدين شعبان ، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ، نفس المرجع ، ص 656 – 657**

[2] **محمد مصطفى شلبي ، احكام الاسرة في الاسلام ، نفس المرجع ، ص 810**

[3] **زكي الدين شعبان ، نفس المرجع ص 657**

[4] **وهبة بن مصطفى الزحيلي ، نفس المرجع ، ج ، ص7334**

اختصاص أكثر من ذلك الوصي، ولو كان مساويا للأب لتلاه في المرتبة وتقدم على وصي الأب في الولاية على المال[1].

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، واذا كان هذا شأن الجد مع أحفاده كانت ولايته في المال كولاية الأب فيملك ما يملكه من تصرفات[2].

ومع وجاهة رأي محمد صاحب أبا حنيفة فقد اختار الفقهاء الرأي الأول للفتوى.

**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 حياته، فيكون له الحق في إقامة خليفة عنه في الولاية عليهم بعد وفاته ، فإذا اختار الأب شخصا ليكون خليفة عنه في الولاية على أولاده القصر بعد وفاته فإنه يجب أن تتوافر فيه شروط الوصاية[3] ، 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 وان نزلوا، فيكون له بذلك حق الإيصاء عليهم لمن شاء بعد موته كالأب، وهذا الشخص يسمى وصي الجد.

---

[1] محمد مصطفى شلبي ، نفس المرجع ، ص 818

[2] زكي الدين شعبان ، نفس المرجع ، ص240

[3] محمد مصطفى شلبي، نفس المرجع ، ص820

وقال المالكية والحنابلة في ذلك : ليس للجد حق تولية وصي عنه على أولاد أولاده، لأن الجد لا ولاية له عندهم على أموال هؤلاء الأولاد.

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.

و لوصي 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 ، 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 قاض ، فإن كثر المال، فليس لها الإيصاء، ولو كان المال للولد من غير الأم كأبيه أو من هبة، فليس لها الإيصاء ، بل ترفع الأمر للحاكم .وان كان للولد ولي آخر من أب أو وصي، فلا وصية لها على أولادها[1].

وللقاضي إذا لم يوصي الأب والجد أو وصيهما لأحد أن يعسن وصيا من قبله باتفاق الفقهاء، لأنه ولي من لا ولي له ، و القاضي لا يلي أمور القاصرين بنفسه، ولكنه يكل أمورهم إلى من يعينهم من الأوصياء1 ، وهذا الشخص يسمى وصي القاضي.

وعليه فالوصي نوعان:

-الوصي المختار: وهو الذي يعينه الأب أو الجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده.

-وصي القاضي: و هو الذي يعينه القاضي للإشراف على التركة والأولاد.

[1] وهبة بن مصطفى الزحيلي ، نفس المرجع ، ج 10 ص 7578

**-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 ، 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[1].

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.

أما الذكورة فإنها ليست بشرط في الوصي، فيصح الإيصاء إلى المرأة باتفاق الفقهاء.

**-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 :

-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.

[1] زكي الدين شعبان ، نفس المرجع ، ص664 -665

ج – أن يتعين بيع العقار لصرف ثمنه في نفقة القاصر[1].

**–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 وقال الصاحبان والأئمة الآخرون:لا يجوز للوصي أن يبيع أو يشتري من مال الصغير مطلقا[2].

**–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.

**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.

–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.

–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[3].

---

[1] وهبة بن مصطفى الزحيلي ، نفس المرجع ، ج 10 ص 7339

[2] وهبة بن مصطفى الزحيلي ، نفس المرجع ج 10 ، ص 6340

[3] محمد بن مصطفى شلبي ، نفس المرجع ص 829

–وصي القاضي قابل للعزل وان 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.

–للقاضي حق سؤال وصيه عن مقدار التركة، وليس للوصي المختار ذلك، واذا 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.

**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 و أمارات 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.

و يرفع الحجر عن المجنون بدون حكم القاضي باتفاق إذا شفي وعاد إليه عقله و مثله المعتوه إذا اكتملت قواه العقلية و زال تخبطه في الكلام[1].

وأما الصغير :فإن كان غير مميز فيرفع الحجر عن بعض تصرفاته عند الحنفية والمالكية بإتمام سن السابعة و ان 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.

[1] وهبة بن مصطفى الزحيلي ، نفس المرجع ، ج 6 ص 4533

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، وان كان وصيه من القاضي، فيزول حجره بترشيده، بإذن القاضي.

وأما المفلس إذا قسم ماله بين الغرماء، فهل ينفك عنه الحجر بالقسمة، أو يحتاج إلى حكم القاضي بفك الحجر؟

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 ".

**الفرع الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه في الفقه الاسلامي.**

من خلال هذا الفرع سوف نبين جميع الأحكام المتعلقة بالمحجور عليه في الفقه الاسلامي، من خلال ما يلي:

**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 باطلا.

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، و يستمر هكذا حتى يبلغ السابعة وهو سن التمييز.

**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.

وتفصيل ذلك :أن الحنفية والمالكية قالوا بأن الصبي المميز يصح له أن يقبل الهبة المطلقة، وأن يقبضها، ويملكها بقبضه، وان 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، وان أذن له وليه، حتى لو قبضها لم يملكها بهذا القبض ؛ 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[1].

-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 باطلة3 ،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.

-تصرفات مترددة بين النفع والضرر:

وذلك كالبيع والشراء والإجارة وعقود المعاوضات كلها، 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، وان رده فسخ، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، ورواية عند الحنابلة.

[1] عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، نفس المرجع ، ج 2 ص 327

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي و محمد كمال الدين امام و جابر عبد الهادي الشافعي ، نفس المرجع ص351

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

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.

**-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.

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.

[1] عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري ، نفس المرجع ، ج 2 ص 327

الشافعية :قالوا أنه متى جن شخص حجر عليه فلا تنفذ تصرفاته في شيء مطلق اً.

الحنابلة :المجنون كالصغير في أحكام الحجر المتقدمة.

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، وان تصرف تصرفاً ضاراً محضاً كإقراضه ، أو هبته لغيره لا ينفذ ولو أجازه الولي، وان تصرف في شيء يحتمل النفع والضرر عادة كالبيع والشراء فإنه ينعقد موقوفاً على إجازة الولي، فللولي أن يجيزه وله أن يرده.

أما إذا أفاق فإنه كالبالغ العاقل في تلك الحالة.

ولا يوجد عند غير الحنفية تعرضا لتصرفات المعتوه

**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:

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 مسؤولا عنه.

د – إذا باع شخص لواحد من هؤلاء شيئاً فأضاعه فقد ضاع على صاحبه، ولا يكون المحجور عليه مسؤولاً عنه.

[1] عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري ، نفس المرجع ، ج 2 ص 325

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.

واذا أودع هؤلاء شيئاً لا يملكه عند محجور عليه مثله فأهلكه المودع عنده، كان مالكه مخيرا 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.

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 علمه4 .

**ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة:**

**-01- حكم تصرفات السفيه:**

اختلف الفقهاء في تصرفات السفيه المالية كالبيع والشراء والإجارة التي يعقدها.

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 والا بطلت

وذهب الشافعية وأحمد في رواية إلى أن تصرفات السفيه المالية باطلة، وذهب أبو حنيفة إلى أنها صحيحة نافذة؛ لأنه لم ير الحجر على السفيه أصلا، فهو كالرشيد في سائر تصرفاته2 .

**-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 كحكم تصرفات السفيه[1].

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي و محمد كمال الدين امام و جابر عبد الهادي الشافعي ، نفس المرجع ص355

**-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.

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[1].

**ثالثا: حكم تصرفات المفلس والمريض مرض الموت:**

**-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، والإب ا رء 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 والا لغا ومن أجل ذلك قال الحنابلة :لا يك فر المفلس بغير الصوم، لئلا يضر بالغرماء، ويستثنى من هذا النوع التصرف بعد الموت، كما لو أوصى بمال .وانما صح هذا لأن الوصية تخرج من الثلث بعد حق الدائنين، واستثنى الحنابلة أيضا تصرفه بالصدقة اليسيرة

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي و محمد كمال الدين امام و جابر عبد الهادي الشافعي ، نفس المرجع ص354-355

**ج –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، وان باع بالغبن لا يصح منه، سواء أكان الغبن يسيرا أم فاحشا، ويخير المشتري بين إ زالة الغبن وبين الفسخ.

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.

**-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 و نحوها تكون نافذة وهي لا تتوقف على إجازة أحد1 ، ولا يصح لأحد من الدائنين أو الورثة أن يعترض عليها لأنها تصرفات تتعلق بمصلحة المريض، ومصلحة المريض مقدمة على مصلحة الورثة والدائنين[1].

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي و محمد كمال الدين امام و جابر عبد الهادي الشافعي ، نفس المرجع ص359–360

**ب –تصرفات بدون عوض:**

إن تصرفات المريض في التبرع، كالهبة والصدقة والوصية والوقف وبيع المحاباة فيما يزيد عن ثلث ماله، أي أن حكم تبرعاته حكم3 ، 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.

–وان 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[1].

**ج –تصرفات واردة على المنافع:**

سواء أكانت بعوض أم بغير عوض كالإجارة و الإعارة و المزارعة و المساقاة و نحوها، و للمريض مباشرة هذه العقود و لو كان العقد بأقل من عوض المثل، دون أن يحق لأحد من الورثة أو 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[2].

**د –تصرفات تتعلق بالربح ولا تمس رأس المال:**

و ذلك كعقد الشركة و المضاربة و هذا النوع مت التصرفات صحيح، و لا اعتراض لأحد عليه، لأن حق الورثة والدائنين إنما يتعلق بمالية التركة وأعيانها أما الربح فلا حق لأحد فيه ،

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي و محمد كمال الدين امام و جابر عبد الهادي الشافعي ، نفس المرجع ص360

[2] وهبة بن مصطفى الزحيلي نفس المرجع ، ج 4 ص 2980

ولأن الشركة لا ضرر فيها على أحد لأنها تبطل بموت المريض لتضمنها للوكالة ، فكل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه ، وبموت إحداهما تبطل الوكالة[1].

**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 و لا يتبرع لأنه ليس من أهل التبرع و لا يتمكن من عزل نفسه و لا ويقبل إقراره بديون المعاملة و لا يملك العبد بتمليك سيده ولا بتمليك غير السيد لأنه ليس أهلا للملك.

أما المالكية فقالوا: أن لسادات العبيد منعهم من التصرف في قليل أموالهم و كثيرها 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.

وعند الشافعية والحنابلة :لا تنعقد تصرفات العبد أصلاً، بل هي باطلة.

**-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 المالكية2 ، 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

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي و محمد كمال الدين امام و جابر عبد الهادي الشافعي ، نفس المرجع ص361

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.

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[1].

**المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم بالحجر في التشريع الجزائري.**

نتطرق في هذا المطلب الى النيابة الشرعية عن المحجور عليه وفقا للقانون الجزائري كفرع أول ، كما نتناول حكم تصرفات المحجور عليه كفرع ثاني.

**الفرع الأول: النيابة الشرعية عن المحجور عليه.**

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:

[1] وهبة بن مصطفى الزحيلي ، نفس المرجع ، ج6 ص 4506

"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 011 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، لوج ود من ينوب عنه قانونا ويرعى مصالحه، وعلى هذا القول يتضح لنا أن المشرع الجزائري ميز بين حالتين:

الحالة الأول: 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

الحالة الثاني: 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 ط أ رت 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، لأنها 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 و الذي قضى بالآتي:

" ...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:

"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 01 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 و الذي 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 المحجور عليه وقد أكد جميعهم بأن المدعو( و د )المريض والمحجور عليه من مصلحته بقاؤه لدى أخيه المطعون ضده وقرب والدته وأنهما قاما برعايته والإحسان إليه منذ بداية مرضه سنة1962 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] **ملف رقم 731298، الغرفة المدنية ن القسم الثالث ، بتاريخ 20 اكتوبر 2011، المجلة القضائية ، سنة 2012 العدد 2 ، ص 146 –147، ذكره : لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ص 319 – 320**

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 95 ق.أ.ج، والتي تحيلنا بدورها لسلطة الولي في التصرف، حيث تنص على الآتي:

"للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا للمواد (88 و 89 و 90) 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، واجراءات المصالحة،

-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 و المصلحة، 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."

و خلاصة القول فإن المقدم يجب أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا عليها، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات المبينة في المادة 99 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 ا زلت 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].

**الفرع الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه.**

تحدث المشرع الجزائري عن تصرفات المحجور عليه في قانون الأسرة من خلال مادتين وهما:

[1] **لحسين بن آث ملويا ، نفس المرجع ص 327**

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."

والمادة 107 ق.أ.ج و التي تنص على أنه: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية 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.

[1] **الجيلالي عجة ، نفس الرجع ، ص 154–156–157**

[2] **فريدة محمدي زواوي ، نفس المرجع ، ص 80**

ويرى الدكتور" أحمد سي علي "أن المشرع قد جعل من تصرفات المجنون والمعتوه غير نافذة إذا صدرت معاصرة لهذه العاهات حسب النص الأصلي للمادة 90 ق.أ.ج، وهو الذي يخالف النص الفرنسي المترجم 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 ، "Nuls"يجيزها صاحب الولاية عليها [1]، في حين أن النص الفرنسي يشير إلى اعتبارها باطلة أما من حيث الأشخاص المشمولين، فإن النص العربي قد أشار إلى المجنون والمعتوه والسفيه، " La faible في حين أن النص الفرنسي قد استثنى المعتوه ، "L'imbécile"مستثنيا الغافل والسفيه "L'imbécile"والغافل "Le dément" واكتفى بذكر المجنون ،"d'esprit "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[2] ، 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.

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

[1] محمد حسانين ، الوجيز لنظرية الحق بوجه عام ص 119

[2] الجيلالي عجة ، نفس المرجع ، ص 158 –159

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 م ا زيا لا تتعادل مع التزاماته.

**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[1].

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 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.

[1] علي سليمان ، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، ص 269 –271

[1] احمد سي علي ، نفس المرجع ص 108

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 "

**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 و الذي جاء فيه ما يلي:

"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.

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" .

**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[1]".

فهذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ، لأن عديم التمييز يكون فاقد الإدراك، و إنما تقوم على أساس تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة، ولهذا كانت مسؤولية استثنائية، واحتياطية، وجوازية، ومخففة.

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،

[1] العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 م ،ج 2 ص 79

ففي هذه الحالة لا يكون ملزما بتعويض الضرر2 ، واذا لم يستطع الشخص المضرور الحصول على التعويض من المسؤول عنه، فإنه لا يمكن مساءلة المحجور عليه على ذلك.

**المطلب الثالث: انقضاء الحجر في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري.**

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

**الفرع الأول: رفع الحجر عن المحجور عليهم في الفقه الإسلامي.**

**أولا: فك الحجر عن الصغير.**

اتفق علماء المذاهب الأربعة على أن الصغير لا يزول عنه الحجر إلا بتحقق البلوغ و الرشد الذي يظهر في حفظ المال و حسن التصرف ، لأن السبب في الحجر على الصغير هو مخافة تضييع المال ، فمتى وجد الخوف وجد الحجر ، و متى انتفى الخوف انتهى الحجر[1].

**ثانيًا: فك الحجر عن المجنون و المعتوه .**

يفك الحجر عن المجنون و المعتوه إذا رشدا ، و زال عنهما وصف الجنون و العته ، و يكون ذلك بالإفاقة ، من غير احتياج حكم حاكم بالفك ، لأن الحجر ثبت بلا حاكم ، فمتى زال عنهما السبب الموجب للحجر عنهما ، عادت لهما حرية التصرف في أموالهما كما يتصرف العاقل[2].

**ثالثا: فك الحجر عن السفيه و ذي الغفلة.**

جمهور الفقهاء: لا يثبت الحجر على السفيه و ذي الغفلة ، و لا يرفع إلا بقرار القاضي بثبوته أو رفعه ، لأن كلا من السفه و الغفلة ليس أمرا محسوسا ، كالجنون و العته ، و إنما يستدل عليه بالتصرفات الحاصلة من السفيه و المغفل ، وهذه أمور تقديرية اجتهادية ، تختلف

[1] العربي بختي ، نفس المرجع ، ص 165

[2] محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، شرح زاد المستنقع ، ج 9 ص 192

باختلاف وجهات النظر ، فلا بد من حكم القاضي للتثبت من الأمر و رفع الخلاف ، من تغرير المتعاملين معهما ، و عدم إضرارهم بهما ، لأنهما لا يعلمون حقيقة أمرهما إلا بقرار الحجر عليهما[1].

**رابعا: فك الحجر عن المفلس.**

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

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

– عدم الزوال إلا بحكم الحاكم لأنه حجر ثبت بحكم فلا يزول إلا بحكم[2].

**الفرع الثاني: رفع الحجر في القانون الجزائري.**

و هنا تجدر الاشارة الى كيفية الحجر عن الصغير ، المجنون و المعتوه و عن السفيه ذي الغفلة في القانون الجزائري.

**أولاً: فك الحجر عن الصغير.**

يرى رجال القانون أن الحجر يرفع عن الصغير جزئيا إذا كان مميزا ، و ذلك وفقا للمادة 83 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن: ( للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك) ، و قد يرفع الحجر نهائيا عن الصغير إذا بلغ سن الرشد حين تكتمل أهليته ، و هذا ما نصت عليه المادة 86 من ق أج أن: ( من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني).

[1] وهبة بن مصطفى الزحيلي ، نفس المرجع ، ص 447–448

[2] بلقاسم شتوان ، نفس المرجع ، ص120

**ثانيًا: فك الحجر عن المجنون و المعتوه.**

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

كما يرفع الحجر عن المعتوه بحكم قضائي ، و ذلك إذا زال سببه عليه و هو العته وفقا للمادة 108 من ق أ ج بناء على طلبه[1].

**ثالثًا: فك الحجر عن السفيه و ذي الغفلة.**

حسب نص المادة 108 من قانون الأسرة يرفع الحجر قانونًا عن السفيه و يشترط فيه حكم القاضي ، و ذلك بعد التأكد من زوال السفه، فمتى ظهرت عليه علامات الرشد و حسن التصرف في أمواله يرفع عنه الحجر و ذو الغفلة قانونا يلحق بالسفيه فمتى زال سبب الحجر عليه من غفلته فإن الحجر يرفع عنه بحكم قضائي ، و متى اهتدى إلى التصرفات الرابحة من غيرها رفع الحجر عنه وفقا للمادة 108 ق أ ج. [2]

[1] بلقاسم شتوان ، نفس المرجع ص 117–118

[2] بلقاسم شتوان ، نفس المرجع ص 119–120

## خلاصة الفصل

نخلص بالقول 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 ، و تكليفه 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، و يجب عليه قبل تقرير الحكم بالحجر أن يتأكد من توافر أسبابه ، و ذلك إما عن طريق سماع الأطراف المعنية ، أو بإجراء خبرة طبية ، أو عن طريق تصرفات قام بها الشخص المراد التحجير عليه ، و الحكم القاضي بالحجر يكون قابلا لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام ، وقد أجاز المشرع أن يتم توقيع الحجر و افتتاح التقديم بموجب أمر، وذلك نظرا لخصوصية المحجور عليه وحرص المشرع على الحفاظ على مصالحه.

وبعد صدور الحكم بالحجر تترتب عنه آثاره و المتمثلة 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 ، و التي تدور بين الصحة تارة ، و البطلان تارة أخرى ، و أحيانا تكون موقوفة على إجازة الولي.

# الخاتمة

## خـــــاتـمـة

من خلال دراستنا لموضوع المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والتشريع الإسلامي وبعد التطرق إلى آراء الفقهاء وتوجيهاتهم وما جاء به القانون الجزائري، توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها في ما يلي:

*إن أهلية الأداء هي مناط التصرفات المالية فإذا انعدمت انعدم التصرف، وإذا كانت كاملة كان التصرف صحيحا، وأن هذه الأهلية يمكن أن تصيبها عوارض فتعدمها أو تنقصها.

*الحجر هو منع الشخص الذي أصابته إحدى عوارض الأهلية من التصرف في أمواله بصفة مؤقتة ولا يكون ذلك إلا بحكم.

*اعتبر المشرع الجزائري كل من صغير السن والمعتوه والمجنون على درجة واحدة ضمن عديمي الأهلية أي فاقديها من خلال المادة 42 من القانون المدني وهو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

*اعتبر أيضا في المادة 43 من نفس القانون أن الصبي المميز والسفيه وذو الغفلة يأخذان حكم الصبي المميز أي ناقصي الأهلية.

*جعل المشرع الجزائري في المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري كلا من الجنون والعته والسفه أسبابا للحجر ولم يذكر ذو الغفلة على خلاف القانون المدني وبالتالي لم يعتبر ذو الغفلة سببا من أسباب الحجر في قانون الأسرة بالرغم من أنها عارض من عوارض الأهلية في القانون المدني، أما في الشريعة الإسلامية فقد اعتبر الفقهاء أن الجنون والعته والسفه والغفلة من أسباب الحجر المتفق عليها عدا أبي حنيفة الذي خالفهم في ذلك ولم يجعل الغفلة من أسباب الحجر.

*لم يساير المشرع الجزائري فقهاء الشريعة الإسلامية لما أخذوا بالإفلاس، والمريض مرض الموت، والحجر على الزوجة كأسباب للحجر.

*كلمة جنون جاءت في القانون الجزائري على إطلاقها باعتبارها سبب من أسباب الحجر ولم يميز المشرع الجزائري بين الجنون المطبق وغير المطبق على خلاف الفقه الإسلامي الذي فرق بينهما وجعل لكليهما حكما خاصا به.

* لم يوفق المشرع الجزائري في صياغته لبعض المواد مما أدى إلى وجود تعارض بين ما نص عليه في قانون الأسرة وما جاء في بقية القوانين الأخرى ومثال ذلك المواد 43 من ق.م.ج والمادة 101 من ق.أ.ج والمادة 31 من قانون الأوقاف الجزائري.

*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 القاضي أو الحاكم في الفقه الإسلامي، وهو المقدم الذي يعينه القاضي في القانون، وعليه فإن المشرع اتفق مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية حول وصي القاضي الذي يسمى مقدما في القانون الجزائري.

*أن المشرع جعل توقيع يكون بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة حسب نص المادة 102 من ق.أ.ج، مما يعني أن كل من تتفر فيه صفة القرابة له الحق في رفع دعوى الحجر، غير أنه لم يحدد بدقة من هم الأقارب المقصودين كون النص جاء عاما، بحيث ذكر مصطلح "الأقارب" وسكت ولم يبين من له الحق في رفع دعوى الحجر من بينهم ولا حتى الدرجة التي يتوقف عندها هذا الحق.

*اعتبر المشرع أن عبء إثبات المصلحة في رفع الدعوى يقع على عاتق المدعي، فإذا تمكن من إثباتها تثبت له الصفة المباشرة وبالتالي تقبل دعواه.

*أن المشرع أعطى للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى توقيع الحجر حسب المادة 102 من ق.أ.ج وأحسن ما فعل، إلا أنه لم يبين الإجراءات التي تتبعها في هذه الدعوى، ولا حتى كيف يصل إلى علمها الحالات المعدمة والمنقصة للأهلية، وتجدر الإشارة إلى أنه لم يسبق للنيابة العامة أن رفعت دعوى الحجر باسمها ضد المحجور عليه وذلك حسب ما صرح به أهل الاختصاص.

*أوجب المشرع الجزائري نشر الحكم القاضي بتوقيع الحجر في نص المادة 106 من ق.أ.ج إلا أنه لم يبين الوسيلة التي يتم فيها نشره، وذلك قصد إعلام الغير بحالته لعدم التعامل معه.

*اعتبر المشرع الحكم الصادر من القاضي بالحجر على المجور عليه قابلا لكل طرق الطعن في نص المادة 106 من ق.أ.ج.

*صعوبة تجسيد المواد المتعلقة بالحجر في القانون الجزائري من الناحية العملية أمام المحاكم نظرا لتعارضها وعدم تناسقها.

بناء على النتائج المستخلصة يمكننا أن نقترح ما يلي:

-إعادة النظر في الأحكام والمواد المتعلقة بالحجر بصفة عامة والمحجور عليه بصفة خاصة وذلك بتعديلها مثل:

*تعديل المادة 101 من ق.أ.ج وإدراج ذو الغفلة ضمن أحكامها واعتباره سببا من أسباب الحجر ليصبح النص كالآتي:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو ذو غفلة، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه.

*عدم التسوية بين تصرفات السفيه و ذو الغفلة باعتبارهما ناقصي الأهلية مع تصرفات المجنون والمعتوه، باعتبارهما عديمي الأهلية، وذلك بتعديل المادة 107 من ق.أ.ج.

*تحديد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل النيابة العامة في توقيع دعوى الحجر، وكذا تبيان طرق علم النيابة بالحالات المعدمة أو المنقصة للأهلية من خلال إلزام بعض الفئات بالتبليغ عنها، وفرض عقوبات على من يمتنع عن التبليغ بهدف تحقيق الحماية الكافية للمحجور عليه.

*لا بد على المشرع أن يعدل نص المادة 85 من قانون الأسرة ويخصصها للتصرفات التي تصدر من المجنون والمعتوه قبل الحجر ويعتبرها باطلة، لكي تصبح على النحو التالي:"تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه باطلة إذا صدرت في حالة جنون أو عته"

# قائمة المصادر والمراجع

# -قائمة المصادر والمراجع:

**1) القرآن الكريم**

## 2) الكتب و المذكرات:


محمد مصطفى شلبي ، نفس المرجع ، ص 806 [1]ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، .1412 هـ - 1992 م، ج 6،بيروت، ص144.

1. [1]ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ،ج4، ص167.
2. ابو البركات بن أحمد الدردير ، كتاب الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك ، المجلد الثامن ، ط 1 دار ابن حزم بيروت لبنان ، ج 3 ص 353.
3. أبي إسحاق المالكي، اللمع في الفقه الإسلامي، ص266
4. أبي الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، د.س.ن، ص5587.
5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر،ط11، 2012م، ص292.
6. [1]أحمد سي علي ، مدخل للعلوم القانونية ،النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ص 52دار هومه ، 2010 ، الجزائر.
7. أحمد علي الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في الحقوق والشريعة الإسلامية، مصر، 1964م، ص118
8. أحمد فوزي أبو عقلين، رسالة ماجيستير بعنوان عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري،(قسم القانون الخاص برنامج الماجيستير عمادة الدراسات العليا جامعة الأزهر بغزة)، تحت إشراف موسى سليمان أبو ملوح،2012.
9. أحمد نصر الدين الجندي: النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م، ص263
10. [1]أخرجه النسائي، أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الخرساني، 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

11. [1]الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانونية(نظرية الحق)،Berti édition، الجزائر، 2009، ج2، ص160

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

13. الحسن بن محمد بن الحسن الصعاني، التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية، مطبعة دار الكتب، ب.د.ط، ج3، 1973، ص68 .

14. الحسين بن شيخ آيت ملويا، المرشد في قانون الأسرة، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2015، ص320.

15. [1]الرملي :شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر،بيروت، 1404هـ–1989م، ج5، ص19.

16. الزيلعي ، فخر الدين ، كتاب تبيين الحقائق شرح و كنز الدقائق و حاشية الشلبي ، المطبعة الكبرى الاميرية ، القاهرة مصر ، ط 1 ، ج 5 ، ص 203

17. الشيخ اسماعيل ، دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العلياً للقضاء ، مجلس قضاء جيجل ، سنة 2005–2009 ، ص 14.

18. [1]الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص 657.

19. [1]الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ج3، ص556.

20. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013م، ص178.

21. [1]العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 م ،ج 2 ص 79

22. [1]الغوثي بن ملحة قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء –ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر– الطبعة الأولى – د.ت– ص 216–217.

23. القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، ج1، ص423.

24. القانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني(الجريدة الرسمية، العدد44، الصادرة في 2005/06/20.

25. المجلة القضائية ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار بتاريخ: 2005/07/13 ، ملف رقم: 330617.، العدد الأول 2005 ، ص 234.

26. [1]بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار بغدادي للطباعة و النشر ، ط 2 سنة 2009 ، ص 38

27. [1]بشير بلعيد ، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية (خاص بطلبة قسم الكفاءة في المحاماة وشهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية) ، دار البعث ، قسنطينة ، 2000 م ، ص 81.

28. بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2001م، ص60

29. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية (في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية)،ص87.

30. [1]جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،د ت ن، ص16.

31. حسن حسن منصور،الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصيةٌ،المجلد الأول، دار الجامعة الجديدة مصر ، ص 761 ( .د ط)

32. حسين النوري، عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية مع المقارنه بالشرائع الوضعية، ط1، لجنة البيان العربي، القاهرة، 1954، ص106.

33. [1]خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإداريةٌ " شروط قبول دعوى تجاوز السلطة"، ص 162.

34. [1]خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج5،ص 226.

35. [1]د، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة الفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية، دار الفكر، دمشق،سوريا،ط 4، 1984،ص4460.

36. [1]رمضان علي السيد الشرنباصي و محمد كمال الدين امام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المدخل في دراسة الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 369

37. [1]زكرياء بن محمد بن أحمد بن زكرياء الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، د ب ن، 1414هـ-1994م، ج1، ص241.

38. [1]شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، د ب ن، 1922م، ج5، ص57 .

39. [1]شيكر ريمة ، الحجر في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، تخصص : فرع العقود و المسؤولية ، السنة الدراسية 2013-2014

40. عاهد حامد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008م، ص24.

41. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ط2، 2003/1424، بيروت،ص313.

42. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام(نظرية الجريمة-نظرية الجزاء العام)، دار هومة، الجزائر، 2010، *ص301*.

43. عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار وعليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ج2، 1937م، ص98.

44. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام(الجزاء الجنائي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005م، ج2، ص 473.

45. علاء الدين الكاساني الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، ط 2 سنة 1986 ، ج 7 ، ص 310

46. علي بن عبد الله بن عبد العزيز، الولاية على المال، ط1، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض،2012،ص72

47. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، 1985، ص125

48. علي سليمان ، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، ص 269 -271

49. علي فيلالي: نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص219.

50. كمال حمدي، الولاية على المال(الأحكام الموضوعية: الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية)، الاختصاص والإجراءات و القرارات، دار المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص179.

51. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط2، 1415هـ-1994م، ج4،ص630

52. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط2، 1425هـ/2004م، ص 415.

53. محمد إبراهيم عنتر، السفه في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ط3، ص154.

54. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص447.

55. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409 هـ-1989م،ج3، ص 288.

56. محمد بن أحمد، منهج الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989م، ج3،ص288.

57. محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، كتاب مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت سنة 2000، ج 2 ص 166

58. محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، شرح زاد المستنقع ، ج 9 ص 192

59. محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي الباربرتي، العناية شرح الهداية، ج9، دار الفكر، د.س.ن، ص262.

60. محمد حسانين ، الوجيز لنظرية الحق بوجه عام ص 119

61. محمد سعيد جعفور ، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دار هومة ، د.ط ، الجزائر، د.ت ، ص 66.

62. محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي( تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4، 1389هـ-1969م،ص456.

63. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2012م، ص157.

64. محمد كمال الدين إمام، أصول الأحكام الشرعية للفقه الإسلامي(مفاهيم ومدارس وأصول)،دار الجامعة الجديدة،الأزاريطة،مصر،2005،ص106.

65. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، المكتبة العلمية، بيروت، 2007م، ص 423.

66. محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، مصر، 1976، ص16.

67. مذكرة نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية ، بعنوان: أحكام الحجر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري –دراسة مقارنة– ، قسم الحقوق بجامعة الجلفة ، إعداد الطالبين: موساوي بلقاسم و عكار محمد ، سنة: 2016–2017 ، ص 41.

68. معتز محمد كامل عطية أعبيدو، الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستيرفي القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا–جامعة الخليل، 1434هـ–2013م، ص76.

69. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن ادريس البهوتي الحنبلي، دقائق أولى النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، د.ب.ن، ط1414،1هـ–1993م، ج3، ص252.

70. منير محمد أحمد الصلوي: نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي، ط2، النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص139.

71. نجيمي جمال، ق.أ.ج، دليل المتقاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، 2018،ص315.

72. نزيه نعيم شلالا، دعاوى الحجر والسفه والعته(دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008م، ص 15.

73. وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية الكويت، المرجع السابق، ص88

74. وهبة بن مصطفى الزحيلي نفس المرجع ، ج 4 ص 2980

75. يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011م، ص 154.

76. الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة الفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية، دار الفكر، ط1، 1984.

77. ظاحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، 2012م.

78. الحسن بن شيخ، مبادئ القانون الجزائري العام(النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن،أعمال تطبيقية–القانون العرفي الجزائي لقرية تاسلنت منطقة آقبو)، دار هومة، الجزائر، 2005م.

79. كمال حمدي: الولاية على المال(الأحكام الموضوعية: الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية)، الاختصاص والإجراءات والقرارات، دار المعارف، 2003م.

80. محمد الصغير بعلي: المدخل للعلوم القانوني(نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم،د.ت.ن.

81. الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانوني(نظرية الحق)، الجزائر،2009.

82. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام(نظرية الجريمة–نظرية الجزاء العام)، دار هومة، 2010م.

83. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العم(الجزاء الجنائي)، الجزائر،2005.

84. محمد بن محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، المكتبة العلمية، بيروت، 2007م.

85. نزيه نعيم شلالا، دعاوى الحجر والسفه والعته(دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانوني، لبنان، 2008م.

86. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، مصر، 2005م.

87. ابن منظور محمد ابن مكرم بن علي، أبو الفضل،جمال الدين، لسان العرب،بيروت، 1414ه.

88. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، 2003م.

89. عبد الوهاب بخلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الكويت،2017م.

90. شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، 1992م.

91. 34)زكريا ابن محمد ابن أحمد ابن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، 1994م.

92. جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى، الجزائر،د.ت.ن.

93. 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 عرضة، عوارض الخصومة،الأحكام، طرق الطعن العادية وغير العادية،المصاريف القضائية،دار هومة، الجزائر،2008م.

94. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط1، 2014م.

95. 8)أبي إسحاق المالكي، اللمع في الفقه المالكي، ط1، تحقيق شريف مرسي، دار الآفاق العربية، 1432هـ-2014م.

96. 9)أحمد المصطفى:..في الأحوال الشخصية،المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2008م.

97. [1]وهبةبن مصطفى الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته...، مرجع سابق ، ج 4 ، ص2988.

## 3) النصوص القانونية و التنظيمية :

1. [1]القانون رقم 91-10، مؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق ل 27 أفريل 1991، معدل بالقانون 02-10 المؤرخ في شوال 1423هـ الموافق ل14 ديسمبر2002 يتضمن قانون الأوقاف.
2. [1]المادة 09 : "العقوبات التكميلية هي: 1-الحجر القانوني،....."
3. [1]المادة 09 مكرر: " 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".
4. [1]القانون المدني،الباب الثاني، الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية ، الفصل الأول: الأشخاص الطبيعية، ص 7-. [1]المواد 42،43 من القانون المدني الجزائري.
5. -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 2005م.
6. -القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة في 23 أبريل 208.
7. قانون رقم 06-23، المؤرخ في: 19 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن

قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 21 مؤرخة في: 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م.

8. 5- قانون رقم 91-10، مؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991 معدل بالقانون 01-07 مؤرخ في 28 صفر 1422هـ الموافق 22 ماي 2021 معدل بالقانون 02-10، شوال 1423هـ الموافق 14 ديسمبر 2002 يتعلق بالأوقاف.

9. قانون الإجراءات المدنية و الإداريةٌ ، الباب 1: في الدعوى ، الفصل 3: في شروط قبول الدعوى ، ص 2.

## 4) المواقع الالكترونية :

1. WWW.alkhaleej.ae mobo detailed,07.06.2021,16 ;30 [1]

2. أ[1]. د الحسين بن محمد ، أحكام الحجر في الفقه الإسلامي ، مقالات متعلقة ، الموقع الالكتروني : الألوكة.

## الفهرس


| العنـــــــــــــــوان | الصفحة |
|---|---|
| تشكرات | |
| الإهداء | |
| مقدمة | أ–و |
| ❖ الفصل الأول: ماهية الحجر في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري | 8 |
| ○ المبحث الأول: مفهوم الحجر في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري | 8 |
| ▪ المطلب الأول: تعريف الحجر و بيان مشروعيته و الحكمة منه | 8 |
| ▪ المطلب الثاني: أنواع الحجر و بيان خصائصه | 15 |
| ○ المبحث الثاني: اسباب الحجر في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري | 22 |
| ▪ المطلب الأول: اسباب الحجر في الفقه الاسلامي | 22 |
| ▪ المطلب الثاني: أسباب الحجر في التشريع الجوائري | 42 |
| ✓ خلاصة الفصل | 47 |
| ❖ الفصل الثاني : الاحكام المتعلقة بالمحجور عليه | 49 |
| ✓ تمهيد | 50 |
| ○ المبحث الأول : الاحكام المتعلقة بالمحجور عليه في الفقه الاسلامي | 51 |
| ▪ المطلب الأول :الحكم بالحجر | 51 |
| ▪ المطلب الثاني : احكام الحجر عند مختلف الفقهاء | 54 |
| ○ المبحث الثاني : الاحكام المتعلقة بالمحجور عليه في التشريع الجزائري | 60 |
| ▪ المطلب الأول : اجراءات الحجر | 60 |
| ▪ المطلب الثاني : دعوى الحجر | 64 |
| ▪ المطلب الثالث : الحكم بالحجر | 72 |
| ○ المبحث الثالث : الآثار المترتبة عن الحكم بالحجر و انقضائه | 75 |
| ▪ المطلب الأول : في الفقه الاسلامي | 75 |
| ▪ المطلب الثاني : في التشريع الجزائري | 96 |
| ▪ المطلب الثالث :انقضاء الحجر في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري | 108 |
| ✓ خلاصة الفصل | 111 |
| خاتمة | 113 |
| قائمة المراجع و المصادر | 117 |
| الفهرس | |