وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســـم الحقوق

الحجر شرعا و قانونا

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبان:

* أولحسن بلعيد

* قلواز براهيم

بإشراف

د/ قرمال بوعلام

لجنة المناقشة:

1) الأستاذة: الدكتورة جبار جميلة رئيساً .

2 الأستاذ:قرمال بوعلام مشرفاً ومقرراً .

3) الأستاذ:بلقاضي إسحاق عضوا ممتحناً.

تاريخ المناقشة: .....

السنة الجامعية : 2021/2020

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أثار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا العمل ووفقنا في ذلك والحمد لله.

أتوجه بالشكر والإمتنان إلى الأستاذ المشرف قرمال بوعلام على قبوله الإشراف على المذكرة والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث وتذليل الصعوبات

وشكرا لكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بكلمة.

ونشكر أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة المذكرة.

إهـــــداء

إلى من أرضعتني وأنارت دربي بالصلوات والدعوات.إلى أغلى إنسان في الوجود أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح من أجل العلم والمعرفة أبي.

إلى من ساندوني طيلة حياتي إخوتي وأخواتي

إلى عائلتي الصغيرة أهدي هذا العمل

وكما أهدي هذه المذكرة إلى كل أصدقائي في الدراسة و العمل.

مقدمـــــــة

مقدمـــة:

إن الطبيعة الإجتماعية لحياة الإنسان تقتضي أن يكون في تواصل مستمر و دائم مع أفراد المجتمع في شتى مجالات الحياة إقتصادية كانت او إجتماعية، و هذا التواصل ينجز مجموعة من السلوكيات و التصرفات حتى يتمكن من خلالها على تحقيق رغباته و مصالحه، و حتى تكون هذه التصرفات صحيحة و منتجة وجب أن تصدر من شخص مؤهل لإبرامها و الإلتزام بها، فهي تبرز قدرة الفرد على القيام بمجموعة من الوظائف تؤكد درجة وعيه و إدراكه و تمييزه بين مختلف الأمور، و لا يمكن ذلك أن يتحقق إلا إذا كان لهذا الشخص أهلية كاملة، و يقصد بذلك حسب التعريف الشرعي صلاحية الإنسان التعلق بالحقوق المشروعة له، بينما في القانون ترد في كون الشخص له صلاحية إكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات، و يمكنه بذلك مباشرة التصرفات التي ترتب أثرا قانونيا، و تنقسم هذه الأخيرة إلى نوعين: آهلية وجوب و آهلية أداء.

فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص في التمتع بالحقوق و تحمل الإلتزامات، و يبدأ مفعولها من الولادة حتى الوفاة، و تثبت أيضا للجنين قبل الولادة شريطة ان يولد حيا.

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية و القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره، و تتدرج أهلية الأداء بتدرج سنه و قدرته على التمييز و الإدراك بين الفعل الضار و الفعل النافع، من الإنعدام إلى النقصان إلى الكمال.

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

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

إن أهلية الأداء هي منطلق الوحيد للوصول إلى دراسة موضوع الحجر من جميع الجوانب، لأن أهلية الأداء تكون مع سن الرشد و الإدراك و عدم الحجر.

إذا المشرع الجزائري اشترط لتمام الأهلية أن يكون الشخص متمتعا بجميع قواه العقلية و قد بلغ من العمر 19 سنة كاملة، لكنه لم يأخذ بعامل السن فقط، بل اشترط أن لا يكون الشخص محجورا عليه، لأن الإنسان قد يبلغ سن الرشد القانوني و تعترض أهليته عوارض كالجنون أو السفه أو العته او الغفلة فيصبح الإنسان بحاجة إلى تدخل غيره حتى تكون تصرفاته صحيحة و يتم ذلك عن طريق توقيع الحجر عليه.

فموضوع الحجر يتجلى و بوضوح في قانون الأسرة الجزائري في مرحلة إكتمال الأهلية، مع ضرورة إصابة هذه الأخيرة بعارض من عوارضها سواءا كانت معدمة لها أو منقصة لها.

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

و عليه فالحجر حسب قانون الأسرة الجزائري هو إجراء قانوني يقع على كل شخص بلغ سن الرشد و به أحد عوارض الأهلية الآتية: الجنون،العته، السفه أو ظهرت عليه هذه العوارض بعد بلوغه هذا السن، و لا يكون الحجر إلا بناءا على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة و هذا حسب نص **المادة 102** من قانون الأسرة الجزائري، أما أحكام الحجر فقد نظمها قانون الأسرة الجزائري من **المادة 101** إلى **المادة 108**.

و الموضوع قيد الدراسة يهدف إلى دراسة الحجر من المنظور الشرعي و المتمثل في الشريعة الإسلامية و المنظور القانوني المتمثل في قانون الأسرة الجزائرية، حيث تمت دراسة كيفية تناول المشرع الجزائري لأحكام الحجر و ما تثيره هذه الأخيرة من إشكالات بالمحجور عليه سواءا من حيث الشخص المحجور أو حكم تصرفاته أو الشخص النائب القانوني أو من حيث تكامل هذه الأحكام مع ما قرره المشرع في الجانب الجزائي و كيفية تنظيمه و مدى توافق ما جاء به المشرع الجزائري من أحكام مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

و قد تم تناول موضوع بحثنا هذا في دراسات سابقة و هو ما نلاحظه من خلال أهم مصدر و هو القرآن الكريم و تبقى الدراسات مستمرة حوله نظرا للتغيرات الحاصلة على القوانين الوضعية كالقانون المدني الجزائري و قانون الأسرة ، و اعترضتنا و نحن قيد دراسة هذا الموضوع بعض الصعوبات و العراقيل نذكر منها : ضيق الوقت و صعوبة التواصل مع المشرف و هذا لتزامنها مع كوفيد 19 .

و لأجل دراسة هذا الموضوع و تمحيصه و معالجة جميع المسائل المتعلقة به يمكن طرح الإشكال التالي: كيف نظم القانون الجزائري أحكام الحجر؟ و ما مدى توافق هذه الأحكام مع الشريعة الإسلامية ؟ و ماهي أوجه الإختلاف بينهما ؟

و نظرا لطبيعة الموضوع إعتمادنا على منهجين: المنهج الأول هو المنهج التحليلي من خلال إستقراء و تتبع جزئيات الموضوع في قانون الأسرة الجزائري و كذا تحليل النصوص القانونية المعدة لذلك ، بالإضافة إلى المنهج المقارن عبر دراسة الموضوع بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية. و على هذا الأساس تم تقسيم موضوعنا إلى فصلين رئيسيين : الفصل الأول تضمن ماهية الحجر ، و قد شمل مبحثين : المبحث الأول تناول مفهوم الحجر و الذي بدوره تضمن مطلبين ، تعريف الحجر و أنواعه كمطلب أول و أدلة مشروعية الحجر كمطلب ثاني . و المبحث الثاني تضمن أسباب الحجر ، ففي المطلب الأول تم تحديد أسباب الحجر من الناحية الشرعية و في المطلب الثاني أسبابه من الناحية القانونية . أما الفصل الثاني فتمت دراسة الأحكام المتعلقة بالحجر ، ففي المبحث الأول كان موضوعه حول إجراءات الحجر القانوني بالتعريف بالأشخاص المخول لهم برفع دعوى الحجر في المطلب الأول و شروط هذه الدعوى و دور القاضي فيها كمطلب ثاني و في المبحث الثاني كان لابد علينا تبيان الآثار القانونية المترتبة عن الحجر و طرق إنقضائه ، فالمطلب الأول كان للنيابة الشرعية للمحجور عليه و تبيان حكم تصرفاته في المطلب الثاني ، أما المطلب الثالث فكان لتبيان أهم الإجراءات المتبعة لرفع الحجر عن المحجور عليه.

الفصـــل الأول:

ماهيــة الحجــر

الفصل الأول: ماهية الحجر

يتحدد مفهوم الحجر في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بمنع المحجور عليه من التصرف في أمواله، وهو مشروع بكتاب الله وبسنة الرسول –صلى الله عليه و سلم– ، فالحجر يرمي إلى تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع و دفع الضرر عنهما و ينقسم إلى نوعين، **الأول:** حجر لمصلحة المحجور عليه كما هو الحال بالنسبة للحجر على الصغير والسفيه وذي الغفلة، **والثاني:** حجر لمصلحة الغير كما في الحجر على المدين المفلس لمصلحة دائنيه، والمريض مرض الموت لمصلحة ورثته بالإضافة إلى أن هنالك تقسيمات أخرى جاءت بها الشريعة، ينقسم الحجر إلى حجر حكمي وحجر قضائي، وتقسيمه إلى حجر عام وحجر خاص، وكذا حجر جزئي وحجر كلي أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد قسم الحجر إلى حجر قضائي كما في حال الحجر على المجنون والمعتوه و ذا الغفلة، و حجر قانوني و هو الذي يكون في حالة الحكم بعقوبة جنائية، ويتميز الحجر بعدة خصائص هي: أنه نظام قديم وشخصي فقد عرف من عهد الرسول –صلى الله عليه وسلم– ولا يطبق إلا بتوفر أسبابه، كما أنه يتعلق بالنظام العام، ويهدف إلى تحقيق مصلحتين: مصلحة المحجور عليه نفسه ومصلحة الغير، بالإضافة إلى أنه نظام غير دائم، إذ يمكن رفعه متى زالت أسباب توقيعه، أما عن أسبابه، فهي إما أن تكون متعلقة بعوارض الأهلية كما في الجنون والعته والسفه والغفلة، وإما أن لا تكون متعلقة بها، كما هو الحال بالنسبة للصغر، و التفليس، مرض الموت، الزوجة و الحبس كما أنه لا يعتبر الشخص محجورا عليه إلا إذا صدر حكم قضائي وهذا بالنسبة للقانون الجزائري، أما الشريعة الإسلامية فقد ميزت 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. و كل هذا تمت دراسته في الفصل الأول تحت

عنوان: ماهية الحجر بتبيان مفهوم الحجر في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فقد خصص لمعرفة أسبابه.

المبحث الأول: مفهوم الحجر

لا تثبت الأهلية لكل الأشخاص، فهي تتفاوت من شخص إلى آخر تبعا لاكتمال التمييز عنده، أو انعدامه، فالأهلية تهدف إلى قدرة الإنسان على الأداء و التمييز في تصرفاته و تدور معه وجودا و عدما، كمالا و نقصانا، و عليه فكل من بلغ سن الرشد و انعدم تمييزه كالمجنون و المعتوه، و منه من بلغ هذا السن و به عارض يحول دون حسن تدبيره لأموره، كالسفيه و ذو الغفلة، و عوارض أخرى يمكن إرجاعها إلى أسباب أخرى كالغيبة و العاهة المستدامة، و الحكم القضائي بجناية، و هو ما نتطرق إليه في هذا المبحث من خلال إعطاء مفهوم وافي للحجر، مع تعديد أنواعه.

المطلب الأول: تعريف الحجر وأنواعه

سندرس في هذا المطلب تعريف الحجر من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية كما سنتناول أيضا في هذا المطلب الحجر بأنواعه.

الفرع الأول: تعريفه

أولا: التعريف اللغوي

الحجر، ساكن: مصدر حجر، والحجر هو المنع، حجر عليه يحجر حجرة وجرة وجرانة وجران.

وأصل الحجر في اللغة ما حجزت عليه أي منعته من أن يوصل إليه، ومنه حجر القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما[1]، جاء حديث عائشة

[1]– ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، ص 167.

وابن الزبير – رضي الله عنهما–: ((**والله لتنتهين عائشة أو لأخرين عليها**)) [1]، ومنه بني الحرام حجرة، قال تعالى: ((**و يقولون حجرا محجورا.**))[2]، حرام محرما وهو قول الملائكة للمشركين حجرت عليكم البشرى فلا تبشرون بخير[3]، ويسمى العقل حجرة، قال تعالى: ((**هل في ذلك قسم لذي حجر.**)) [4]، أي، يسمى حجرة، لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته[5].

الثاني: التعريف الاصطلاحي:

تعددت التعاريف الفقهية للحجر، فعرفه الحنفية بأنه " منع شخص مخصوص من التعرف قوة لشخص معروف مخصوص، وهو المستحق للحجر بأي سبب كان".

فالحنفية. يرجعون الحجر إلى التصرفات القؤلية دون الفعلية، كون هذه الأخيرة لا شعور فيها الحجر إذا صدرت من الفاعل، فالمجنون والصبي إذا أتلفا شيئا معينة لزمهما الضمان فيما أتلفاه[6].

تعريف المالكية: وعرفه ابن عرفة": صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله[7]، ومعنى صفة حكمية توجب منع موصوفها؛ أي منع المتصف بها كالصبي والمجنون والسفيه والمفلس، فإنهم يمنعون من التصرف في الزائد على قوتهم، ولو كان غير تبرع كالبيع والشراء، أما المريض مرض الموت والزوجة فيمنعان من التبرع فيما زاد عن ثلث مالهما[8].

---

[1]– صحيح البخاري، كتاب الأدب، ص 1520.

[2]– سورة الفرقان، الآية: 22.

[3]– لسان العرب، ج 4، ص 167

[4]– سورة الفجر، الآية: 5.

[5]– ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 593.

[6]– بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية ط1 ، 2014، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية مصر ، ص 79.

[7]– أبي عبد الله محمد الأنصاري، الرصاع،ط1 ، شرح حدود ابن عرفة، ص 419.

[8]– بلقاسم شتوان، المصدر نفسه، ص 80.

تعريف الشافعية: هو " المنع من التصرفات المالية[1].

تعريف الحنابلة: هو " منع الإنسان من التصرف في ماله"[2]، فالصبي والمجنون لا تصح تصرفاتهما مطلقا سواء في الأموال، أو الذمم، أو الأحوال الشخصية من زواج وطلاق، بخلاف السفيه والمريض والمفلس، فإنهم لا يمنعون من التصرفات الغير المالية[3].

ثالثا: تعريف الحجر قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر تاركا ذلك للفقه، حيث التقى بذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري، وكذا المادة 09 والمادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[4].

ومما جاء في تعريف الحجر أنه "حالة شخص يمنع من الانتفاع بحقوقه ومباشرتها[5].

وعرف أيضا بأنه " منع التصرف الفعلي في سائر الأمور وخاصة المادية ومرد ذلك ضعف في تقدير المحجور عليه إما لسفه وإما لكونه صبي وإما لعته وإما لجنون".[6]

الفرع الثاني: أنواعه

[1]– الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 2، ص 215.

[2]– منصور بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3، ص460

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، ص 413. قانون رقم 06–23 مؤرخ في: 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر ،ط6 ، 2006، قانون العقوبات .

[4]– قانون رقم 06–23 مؤرخ في: 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006، قانون العقوبات.

[5]– ابتسام الغلام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس عربي فرنسي)، ص 161.

[6]– يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، ص152–153.

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

أولا: أنواع الحجر في الشريعة الإسلامية:

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

أ- **الحجر لمصلحة المحجور عليهم:** الحجر لمصلحة المحجور عليهم كالحجر على المجنون والصغير والسفيه المبذر، إذ فائدة الحجر لا تتعداهم، فقد شرع لمصلحتهم أنفسهم.

ب- الحجر على الإنسان لمصلحة غيره: كالحجر على المدين المفلس، فيمنع من التصرف في ماله لئلا يضر بأصحاب الديون والحجر على المريض مرض الموت فيما زاد على الثلث[2] أو التبرع بشيء لوارث حماية لحق الورثة[3]، وحجر الراهن بعدم لزوم الرهن لحق المرتهن في العين المرهونة، فهذا النوع من الحجر شرع الحجر فيه حماية المصالح الغير[4].

ثانيا: أنواع الحجر في القانون الجزائري:

[1]- القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، ج 1، ص1422.

[2]- وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج 5، ص 416.

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

[4]- وهبة الزحيلي، المصدر نفسه، ص 416.

يقسم الحجر في القانون الجزائري إلى نوعين: حجر قضائي في قانون الأسرة الجزائري، وحجر قانوني كما جاء في قانون العقوبات الجزائري.

1) الحجر القضائي: يعرف الحجر القضائي بأنه "منع الشخص في التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضغف في بعض ملكاته النفسية الضابطة[1]، وقد نص القانون على نوعين من أسباب الحجر القضائي هما[2]: الجنون والعته، والسفه والغفلة"، ويكون بطلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة كما جاء في نص المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري[3].

2) الحجر القانوني: ويعتبر من العقوبات التكميلية حسب نص المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري " الحجر القانوني..."، وتنص المادة 09 مكرر من نفس القانون على حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذه العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المالية[4] وأن تكون إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي. ويكون هذا في حالة المحكوم عليه بعقوبة الإعدام، أو السجن المؤبد، أو المؤقت[5].

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الحجر، والحكمة منه

---

[1]– كمال حمدي، الولاية على المال (الأحكام الموضوعية: الولاية، الوصاية، الحجر، الغيبة، المساعدة القضائية)، الاختصاص والاجراءات والقرارات ، دار المعارف ، الاسكندرية ، 2003.

[2]– بلقاسم شتوان، المصدر السابق، ص 88.

[3]– المادة 102 من ق.أ. ج: (يكون الحجر بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة.)

[4]– المادة 09: (من قانون العقوبات الجزائري: ((العقوبات التكميلية: 1– الحجر القانوني، 2– الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3. تحديد الإقامة، 4– المنع من الإقامة، 5– المصادرة الجزئية للأموال، 6– المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7– إغلاق المؤسسة، 8– الإقصاء من الصفقات العمومية، و– الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، 10– تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، 11– سحب جواز السفر، 12– نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.)) المادة 09 مكرر: ((في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية تتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.))

[5]– بلقاسم شتوان، المصدر نفسه، ص 89.

الفرع الأول: أدلة مشروعية الحجر

أولا: الحجر شرعا.

استدل الفقهاء كلهم على وجوب الحجر بسبب السفه، والجنون، وغيرها من أسباب القصور ونقصان العقل، تقره أدلة شرعية من القرآن والسنة والإجماع[1].

1) القرآن: وردت في القرآن الكريم ثلاث آيات تدل على مشروعية الحجر منها قوله تعالى: **((ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا.))**.[2]

وأمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الأولياء من أن لا يمكنوا السفهاء من التصرف في أموالهم لأنهم لا يحسنون التدبير، وأمرهم بالإتفاق والتودد إليهم بالكلمة الطيبة. وبالتالي دلت الآية على منع السفهاء من التصرف في أموالهم وهذا معنى الحجر عليهم[3].

وقوله تعالى: **((فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل.))** [4].

أثبتت هذه الآية الولاية على السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو، فأمر وليه بالإملاء عنه لأنهم محجور عليهم[5].

---

[1]– محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، ص 18.

[2]– سورة النساء: الاية 05

[3]– الإمامين جلال الدين محمد بن أحمد أعجلي – جلال الدين بن عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين، ص48.

[4]– سورة البقرة، الآية 282.

[5]– الإمامين جلال الدين محمد بن أحمد أعجلي – جلال الدين بن عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، المصدر نفسه، ص 48.

وقوله تعالى: **((وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تاكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا))** [1].

فالآية بينت أن الحجر ينتهي وقته بالبلوغ، بشرط أن يعرف من المحجور عليه الرشد[2]، ولو لم يكن الحجر مشروعة ابتداءا لما قررت الآية وقت انتهائه، مما يدل على مشروعيته[3].

2/السنة: ثبت الحجر في السنة الشريفة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حجز على معاذ ماله، وباعه، وعن عبد الرحمن بن كعب قال: كان معاذ بن جبل شابا سفيها وكان لا يمسك شيئا، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي –عليه الصلاة و السلام– فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجلي رسول الله –عليه الصلاة و السلام– فباع رسول الله –عليه الصلاة و السلام– لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء. – رواه سعيد في سينه هكذا مرسلا[4].

والحديث دليل للحاكم أن يحجر على المدين التصرف في ماله ويبيعه عنه القضاء غرمائه[5]، وذهب مالك والشافعي وأهل المدينة وكثير من أهل العراق إلى جواز ابتداء الحجر عليهم بحكم الحاكم[6].

---

[1]– سورة النساء، الآية 06.

[2]– أ. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج2، ص203.

[3]– بلقاسم شتوان، المصدر السابق، ص 84.

[4]– محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج10، ص 311–312.

[5]– محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، (كتاب البيوع، باب التفليس والحجر)، ص533.

[6]– ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 279.

3/الإجماع: أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام لم يبلغوا الحلم[1] يقوله تعالى: **((وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تاكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا.)**[2].

ثانيا: الحجر قانونا

إن دليل مشروعية الحجر في القانون يظهر من خلال القوانين التي نصت عليه فهناك من نصت على مشروعيته بصفة صريحة وأخرى بصفة ضمنية، إذ تجد كل من قانون الأسرة الجزائري، والقانون المدني الجزائري، وقانون العقوبات الجزائري، قد نصوا على مشروعيته.

لكن موضوع الحجر يظهر بصفة جلية وواضحة في قانون الأسرة الجزائري، حيث أن هذا الأخير نص على أحكام الحجر من خلال المواد من **101** إلى غاية المادة **108**، وذلك كان في الفصل الخامس من الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية[3].

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الحجر

ليس في الحجر إهدار حقيقي لكرامة الإنسان[4]، وإنما هو رحمة لما فيه من مصلحة وصون المحجور عليهم، وحماية أموالهم من العبث، ومن الإنفاق في الوجوه غير الصحيحة[1].

---

[1]– ابن رشد، المصدر نفسه، ج2، ص279.

[2]– سورة النساء، الآية 6.

[3]– نبيل صقر– قمراوي عز الدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقاً، ص178–182.

[4]– وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج5، ص415.

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 فيها تبذيرا لأمواله وهو ملف له ومضيعة في غير الوجوه النافعة، وإن كان غافلا فلا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، وإنما يغبن في البيوع ويتضرر بها[2]، والمفلس حجر عليه لأجل الغرماء، والمريض مرض الموت حجر عليه فيما زاد على الثلث لأجل الورثة، والمرأة ذات الوجه حجر عليها فيما زاد على الثلث حق زوجها[3].

فالحكمة إذن من تشريع الحجر لأجل مصلحة الفرد والمجتمع لأن المال، وإن كان للفرد ففيه حق للمجتمع والأمة ومن ثم وجب صونه فلأجل هذه الحكمة البليغة تظافرت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وإجماع العلماء في الحب على رعاية شؤون هؤلاء القصر، والإشراف عليهم بالحق والعدل والمعروف[4].

المبحث الثاني: أسباب الحجر بين الشريعة و القانون.

إن الهدف من توقيع الحجر في الشريعة الإسلامية و القانون، هو حماية المحجور عليهم، و إن كانت الإختلافات بينهما ليست جوهرية، كون الحجر و مهما اختلفت أنواعه، فهو يؤدي إلى إظهار أداء و تمييز الأشخاص لملصحتهم و دفع الضرر عنهم، و هو يقوم على عدة أسباب متلعقة بعوارض الأهلية من جنون، عته سفه و غفلة، أي كل ما يطرأ على الفرد من تغير آتجاه أمواله، و كحماية لهذا الشخص و أخذا

[1]– بلقاسم شتوان، المصدر السابق، ص 87.

[2]– وهبة الزحيلي، المصدر نفسه، ض415

[3]– أبي اسحاق المالكي، اللمع في الفقه المالكي، ص266. 43.

[4]– بلقاسم شتوان، المصدر نفسه، ص 87.

بالأسباب الضرورية، يتم توقيع الحجر و هو ما تتم دراسته من خلال تحديد أسباب الحجر في الشريعة الإسلامية كمطلب أول، و أسباب الحجر في القانون كمطلب ثاني.

المطلب الأول: أسباب الحجر شرعا

للحجر أسباب كثيرة، منها ماهو متفق عليه كالحجر بسبب الصغر والجنون والعته، أو فقد الأهلية أو نقصها. ومنها ما هو مختلف فيه كالحجر بسبب الغفلة والسفه والدين[1]، واثنان خاصان بما زاد على الثلث، رعاية لحق الورثة، وهو المرض الخوف والنكاح بزوجة[2]، وتذكر بعض كتب الفقه حجره على ثلاثة غير هؤلاء، وهم الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس[3].

الفرع الأول: أسباب الحجر المتفق عليها

أولا: الحجر على الصغير:

1) الصغر لغة: الصغر ضد الكبر[4]، أصاغر وأصغرون وهي صغرى، وصغريات وفي المثل: " المرء بأصغريه: قلبه ولسانه " والصغيرة: الذنب القليل[5]، والتصغير للإسم والنعت يكون تحقيرا، ويكون شفقة، ويكون تخصيصا، كقول الحباب ابن المنذر:: أنا جذيلها

[1]– وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ص416.

[2]– الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 5، ص 410، مؤسسة المعارف، بيروت، ط1، 1430هـ – 2009 م

[3]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص438.

[4]– إسماعيل الجوهري، الصحاح، ص 646

[5]– مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص 415،، مكتبة الشروق الدولية، مصر ط2، 1425 هـ – 2004 م

المحكك وعذيقها المرجب"[1]، وأرض مصغرة: تبثها صغير لم يطل ويقال: صاغرون ؛ أي أذلاء مقهورون ومغلوبون، وقيل: خاضعون[2].

الصغر في الإصطلاح: عدم البلوغ أوعدم الاحتلام[3]، والصغر وصفت في الانسان من حيث ولادته إلى أن يبلغ الحلم[4]، والصغر إما مميز أو غير مميز، وغير المميز: هو الذي لم يتم سن السابعة من العمر[5]، وهو الذي لا يفهم ما يترتب على العقود والتصرفات، ولا يعي الفرق بين الغبن الفاحش واليسير، وهو فاقد الأهلية[6].

والمميز هو الذي أكمل سن السابعة لقوله –صلى الله عليه و سلم– ((امروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين))[7] واستطاع أن يدرك الفرق بين الغبن الفاحش واليسير، ومايترتب على العقود والتصرفات، وهو بذلك يختلف عن الصبي غير المميز ؛ كونه ليس فاقدا للأهلية بالكلية، بل ناقصها فقط[8].

---

[1]– الحسن بن محمد بن الحسن الصعاني، التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية، ج 3، مطبعة دار الكتب، 1973، ص 68.

[2]– المعجم الوسيط، المصدر نفسه، ص 515، الجذل: عود ينصب للإبل الجربى تحتك به فتشفي، والمحكك: الذي كثر به الإحتكاك حتى صار مملا، والعذق: بالفتح: النخلة، والمرجب: المدعوم بالرجبة ؛ وهي خشبة ذات شعبتين، وذلك إذا طال وكثر حمله.

[3]– د الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي و أدلته ، ج 3، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع ، ص 656.

[4]– عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج 2، ص 313.

[5]– وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج 5، ص417.

[6]– بلقاسم شتوان، المصدر السابق، ص 89 الطبيب الجاهل: هو الذي يشقي الناس دواء مهلكة أو إذا قوي عليهم الدواء لا يقدر على إزالة ضرره ويمنع عن تعاطي الطب المكاري المفلس: هو الذي يكري للناس جمالا ونحوها ويجحد أجرتها وليس عنده شيء منها. حتى إذا جاؤوا ليأخذوها هربا منهم وأضاع عليهم أموالهم. المفتي الماجن: هو الذي يتعرض للإفتاء، وهو جاهل للحقيقة.

[7]– وهبة الزحيلي، المصدر نفسه، ج 5، ص 416

[8]– بلقاسم شتوان، المصدر نفسه، ص89، 90

ويقطع الصبا بالبلوغ والرشد بعد الاختبار[1] لقوله تعالى ((**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم.**)). حيث علقت الآية دفع المال على أمرين هما: البلوغ، والرشد.

1) البلوغ: انتهاء فترة الصغر والدخول في حد الكبر[2]، 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 النوم، أو اليقظة[3]، قال تعالى: ((**وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم.**))[4] إكمال خمسة عشرة سنة، لحديث – ابن عمر قال: ((عرضني رسول الله –صلى الله عليه و سلم– يوم أحد في القتال وأنا ابن الرابعة عشرة سنة فلم يجزني، فلما كان يوم الخندق وأنا ابن الخامسة عشرة فأجازني.))[5]، وقيل سبعة عشرة، وقيل ثمانية عشرة[6]، وقدر الفقهاء أن أقل سنا للبلوغ هو اثنا عشر سنة للغلام لأنه أقل سن للاحتلام وتسع سنوات للبنت لأنها أقل سن للحيض[7]، وما يزيد به الإناث على الذكور شيئان: الحيض، والحمل[8].

2) الرشد: أن يكون حافظا لماله عارف بوجوب أخذه، وإعطائه[9]، وهذا قول الجمهور من "الحنفية" و"المالكية" و"الحنابلة" وهوواجب عند الشافعية[1].

---

[1]– خليل بن إسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج 5، ص226.

[2]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية، ج17، ص 87.

[3]– الصادق الغرياني، المصدر السابق، ج3، ص657.

[4]– سورة النور، الآية 59

[5]– البيهقي، السنن الكبرى، ج6، ص91، كتاب (الحجر– باب البلوغ بالسن).

[6]– خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح، ج 5، ص 232

[7]– الحسني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية، والوقف، ص9

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

[9]– خليل بن اسحاق المالكي، المصدر نفسه، ج6، ص233.

ثانيا: الحجر على المجنون

المجنون لغة: المجنون: المغطى العقل،جن: ذهب عقله ؛ أي أعجب بنفسه إعجابا حتى صار كالمجنون[2]، أرض مجنة: كثيرة الجن والمجنة: الجنون، وجن الرجل جنونا،وأجنه الله فهو مجنون، وهم مجانين[3]، وفي حديث الحسن: أنه رأى قوما مجتمعين على إنسان فقال: ماهذا ؟ فقالوا: مجنون، قال: هذا مصاب، إنما المجنون الذي يضر بمنكبيه، وينظر في عطفي، ويتمطى في مشيته[4].

المجنون اصطلاحا: اختلال بالعقل، يمنع جريان الأقوال والأفعال على نهج العقل إلا نادرا[5]"، وعرفه الدكتور " محمد مصطفى شلبي" " المجنون بأنه: عديم العقل فيأخذ حكم الصغير قبل سن التمييز إذا كان جنونه مطبقا أو متقطعا في حال الجنون، أما في حال الإفاقة فهو كالعاقل[6]" تعريف " الجنون" لدى الأطباء العقليين: آفة تعتري العقل فتصيب الإدراك وتذهب به، وهو يفسد العقل بالكلية وتزيله[7].

والحجر على المجنون، لقوله تعالى: **((فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل.))**[8]. ودلالة الآية على الحجر، أن يكون

---

[1]– الموسوعة الفقهية، المصدر نفسه، ج17، ص88.

[2]– د. أحمد رضا، متن اللغة العربية، ج 1، ص 584،

[3]– الفراهيدي، كتاب العين، 6، ص 21.

[4]– ابن منظور، لسان العرب، ج 13، ص 97

[5]– بلقاسم شتوان، المصدر نفسه، ص 101.

[6]– فطيمة زهرة عبد العزيز، المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، 2015– 2016، ص28.

[7]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص165.

[8]– سورة البقرة، الآية:282.

المجنون ضعيف، مسلوب الإرادة، لا يستطيع أن يمل، فيكون "محجوڑا عليه"، ويستمر الحجر باستمرار الجنون[1].

أنواع الجنون: ينقسم الجنون إلى

* **جنون أصلي:** وهو أن يبلغ الشخص مجنونا .

* **جنون طارئ:** وهو أن يبلغ الشخص عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد البلوغ .

* **جنون مطبق:** وهو الذي يفقد فيه المجنون عقله فقدانا تاما يستوعب كل الأوقات وصاحبه عديم الأهلية وتصرفاته غير منعقدة .

* **جنون غير مطبق (الجنون المتقطع):** وهو الذي يذهب بعقل صاحبه في بعض الأوقات ثم يعود إليه عقله في بعض الأوقات الأخرى؟[2]

ثالثا: الحجر للعته

العته لغة: من غيره وغثها وعيه: نقص عقله أو فقده أو دهش من غير مس جنون، فهو معتوه[3]، واله: التجني والرعونة قال الأخفش: رجل عتاهية، وهو الأحمق[4]، والعته والله: الخفة والجنون.

[1]– الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج 3، ص 654

[2]– فطيمة زهرة عبد العزيز، المصدر السابق، ص 28

[3]– أحمد رضا، معجم متن اللغة العربية، ص 25

[4]– اسماعيل الجوهري، الصحاح، ص 732

العته الشلي: مرض زهري في المخ مصحوب بارتعاش واضطراب في النطق وضعف عقلي متزايد.

العتاه الباكر: الفصام، وهو ضعف عقلي يصيب المراهقين[1]

العته اصطلاحا: هو آفة تعتري العقل فتوجب خللا فيه، ومن ثم قصه، وتجعل المصاب به تخلف عقلية، أو ضعيف الملكات العقلية، بحيث يستطيع الإدراك والتمييز إلى حد ما. ولكن ذلك لا يرقى إلى تدبير الأمور بيرة سليمة، والمحكم عليها حكما صحيحا[2].

و العته من الجنون ولكن الأستاذ الزرقا فرق بينهما فقال: " والفرق بين العته والجنون أن العته ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، أما الجنون فهو اختلال في العقل ينشأ اضطراب أو هيجان[3]، ويذهب هذان المرضان بسلامة الإدراك وتقدير الأمور تقديرا صحيحا. ولكن العته قد يكون معه تمييز، فيكون المعتوه مميزا وقد يكون غير مميز، أما المجنون فإنه لا يكون مميزا[4].

الفرع الثاني: أسباب الحجر المختلف فيها

أولا: الحجر للسفه

السفه لغة: سنية سفها، وسفاها، وسفاهة: خف وطاش وجهل[5] وسنية: حق ونقص عقله قال تعالى: **((ومن يرغب عن ملة إبراهيم إلا من سفه نفسه))** ومعنى سفه نفسه:

---

[1]– المعجم الوسيط، ص 583

[2]– العربي بختي، المصدر السابق، ص 167.

[3]– مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، دار القلم، دمشق،ط2،1425 هـ –2004 م، ص 834

[4]– محمد أبو زهرة، أصول الفقه، د ط، دت ن، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي، ص 339.

[5]– المعجم الوسيط، ص 434

امتهنها وحملها على السفه والطيش[1]، والسفاهة: نقيض الحلم وسه الرجل: صار سفيها[2] هو السافه: الأحمق[3]

السفه اصطلاحا: غلب استعمال لفظ "السفه" في الاصطلاح الفقهي على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والحكمة[4].

السفه: هو الخفة والطيش بتبذير المال، ووضع الأمور في غير موضعها، فالتبذير من علامات السفه وآثاره. [5]

السفيه: هو المبذر لماله، إما بإنفاقه في اتباع شهوته، وإما لعدم معرفته بمصالحه، وإن كان صالحا في دينه. [6]

والدليل على مشروعية الحجر على السفيه قوله تعالى: **((ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما))**. [7]

وللسفه حالتان:

– استمرار السفه بعد بلوغ الإنسان أو إستفاقته من الجنون، وهذا النوع من السفه يعقب الصبا، وذلك بأن يبلغ سفيها.

– طروئه بعد البلوغ والرشد، وهذا النوع من السفه يطرأ بعد بلوغ الصبي رشده[1].

---

[1]– عمر أحمد المختار، المعجم الموسوعي لألفاظ القرآن الكريم وقراءاته، ص 239.

[2]– الفراهيدي، كتاب العين، ج 4، ص 9

[3]– سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ص 173

[4]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ص51.

[5]– الغرياني، المصدر السابق، ص 655.

[6]– ابن جزي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي، ص 485.

[7]– سورة النساء، الآية: 05.

ثانيا: الحجر للغفلة

الغفلة لغة: قل يغفل غفلة وغفوة، واللغافل: العمد وأغفلت الشيئ: تركته فلا وأنت له ذاكر، والمغل: من لا فطنة له[2]، وغافلون: ساهون لاهون[3]، ورجل غفل: لم يجرب الأمور[4]

والغفلة: هي غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له، وقد استعمل فيمن تركه إهمالا وإعراضا كما في قوله تعالى ((وهم في غفلة معرضون))[5]

الغفلة اصطلاحا: الغفلة في الإصطلاح الفقهي هي: " عدم الإهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب[6].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بأنها " ضعف بعض الملكات الظابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير"[7].

وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح فيها أو بقبوله فاحش الغبن في تصرفاته عادة أو بأيسر الإنخداع على نحو يهدد المال بخطر الضياع[1].

---

[1]– الموسوعة الفقهية، المصدر السابق، ج25، ص 48– 52.

[2]– الفراهيدي، كتاب العين، ص419.

[3]– أحمد المختار، المعجم الموسوعي، ص 338

[4]– اسماعيل الجوهري، الصحاح، ص 853

[5]– أحمد بن محمد المقري، المصباح المنير، د ط، مكتبة لبنان 1987 م، ص 171

[6]– محمد سعيد جعفور، التصرف الدائر بين النقع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبع في 2002، ص 23.

[7]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، طبع في 2002، ص53.

وذا الغفلة " هو من يكون طيب القلب إلى حد السذاجة، بحيث تجره طيبته وسلامة قلبه إلى سهولة خدعه وغبنه في معاملاته مع غيره"، وذو الغفلة كامل الأهلية، إذ العلة ليست في غفلة ؛ بل في سذاجته وفرط طيبته[2]، ويختلف عن السفيه بأنه ليس بمفسد لماله، ولا بمتابع هواه، ولايقصد الإفساد، وهو المعتوه ؛ لأن المعتوه السفيه عكسه، مفسدا قصدا لماله، متابع لهواه، والمغفل ليس يخلط في كلامه[3].

الحجر للإفلاس: تعريف الفلس: الفاء واللام والسين كلمة واحدة، وهي "الفلس" معروف، والجمع فلوس"، ويقولون: أفلست الرجل، قالوا معناه صار "ذا فلوس" بعد أن كان "ذا دراهم"[4].

بمعنى خلا من الشيء، وعدم المال، وأفلس الرجل، إذا فقد ماله، فلم يبق له شيء كأنما صار بحيث يقال: ليس معه فلس"، وفلس "القاضي" فلانا: حكم بإفلاسه والإفلاس: حالة المدين الناتجة عن عجزه عن "الوفاء" بديونه، والمفلس" في مقياس الدنيا: من لا درهم له، ولا دينار[5].

و المفلس في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخروجه أكثر من دخوله. وسموه مفلسا وإن كان ذا مال[6]، لأن ماله مستحق عليه لوفاء دينه، فهو معدوم الحكم[7]، أو

---

[1]– حمدي، الولاية عن المال، ص203.

[2]– محمد سعيد جعفور، التصرف الدائر بين النفع والضرر، ص24.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، ص6.

[4]– معجم المقاييس اللغة، الجزء4، العين – الفاء، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ص451.

[5]– الغرياني، المصدر السابق، ص677.

[6]– ابن قدامة، المصدر السابق، ج 6، ص 537

[7]– محمد سجالي، المصدر السابق، ج 2، ص 605

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

و الأصل في مشروعية حجر الحاكم على المفلس في ماله لغرمائه، ما رواه كعب عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – " أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس. فقام عمر : أما بعد فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج وإنه دان معرضا فأصبح وقد درين به فمن كان له دين فليأتنا حتى نقسم ماله بين غرمائه بالغد[2].

إن الهدف من "الحجر" على الفلس"، هو حماية "الدائنين" من تصرفات المفلس" الذي اضطربت أحواله المالية، وذلك يمنعه من الإصرار بهم، وكذلك حماية "الدائنين" بعضهم من بعض وذلك لأنه من الطبيعي أن يسعى كل دائن منهم لاستيفاء حقوقه، حتى ولو أدى ذلك الأمر إلى الإضرار بالدائنين الآخرين، فالهدف من الإشهار" و"إعلان إفلاس المدين"، والحجر عليه هو تمكين الدائنين" من الحصول على حقوقهم أو إدارة الممكن منها، وذلك برفع يد "المدين" العاجز عن دفع وسداد ثيونه عن إدارة أمواله والتصرف فيها[3].

الحجر على المدين المفلس:

---

[1]– البهوتي، كشاف القناع، ج 5، ص 1648

[2]– شهاب الدين أحمد إدريس القرافي، الذخيرة، ج8، تحقيق محمد حجي، ط1، 1994، دار الغرب الإسلامي، ص 157.

الأسيفع: من السفع هو التغير ومنه قوله تعالى " لنسفعا بالناصية " أي لنغيرنها بالنار. دان معرضا: اشترى بدين ولم يبال بقضائه.

رين به: أحاط الدين بماله

[3]– زلماطي سميرة، أحكام الحجر بين الشريعة والقانون، مذكرة تخرج شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأسرة، ص40.

اختلف الفقهاء في الحجر عليه على قولين:

أ) القول الأول: لا يحجر على المدينين فإن طلب غرماؤه حبسه، حتى يبيع ويوفي الدين[1]، وهو ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة.

المقصود من القول: أن في الحجر إهدار لأهلية الإنسان، وإلحاقه له بالبهائم، وفي ذلك ضرر خطير محقق الوقوع، يفوق الضرر الذي يلحق الدائنين في مالهم بسبب عدم سداد الديون، فلا يرتب الضرر الأشد ليدفع الضرر الأخف.

أن الحجر على المدين يستلزم من القاضي بيع ماله بدون رضاء منه فيكون منهي[2] القول الرسول –صلى الله عليه وسلم–: **((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه))**.

ب) القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الصحابة وباقي الأئمة[3] بجواز الحجر عليه[4] إذا كانت ديونه الحالية زائدة على ماله، وطلب الغرماء من القاضي ذلك[5] . المقصود من القول: ما رواه الدارقطني"، أن النبي –صلى الله عليه وسلم– حجر على معاذ في ماله وباعه في دين عليه.

ولا يحكم القاضي بتفليس المدين إلا بثلاثة شروط:

– أن يطلب الغرماء أو من ينوب عنهم أو يخلفهم الحجر عليه. فلو طالبوا بديونهم ولم يطلبوا الحجر لم يحجر عليه، ولا يشترط أن يطلبه جميع الغرماء، بل لو طلبه واحد منهم

[1]– فطيمة الزهرة عبد العزيز، المحجور عليه بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة تخرج شهادة الماستر سنة 2016/2015، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة ، تخصص: أحوال شخصية، ص55.

[2]– نفس المصدر، ص56.

[3]– ابن قدامة، المغنى، المصدر السابق، ص 593.

[4]– محمد سالم مذكور، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه، ومصادره، ونظرياته العامة)، طه، ص 460.

[5]– رمضان علي الشرباصي. محمد كمال الدين امام عبد الهادي سالم الشافعي.

لزم، وإن أبي بقية الغرماء، ذلك أو سكتوا، أو طلبوا تركه ليسعى. وإذا إذا أفلس الطلب بعضهم وكان الباقين المحاصة[1].

– أن يكون أجل الدين الذي طلب تفليسه من أجله – حالا– فإن كان الدين آجلا فليس للغرماء الحق في طلب التفليس، لأنه قد يأتيه مال عند الأجل[2].

– أن يزيد الدين الحال على ماله الذي بيده[3].

ثالثا: الحجر لمرض الموت: والمراد به المرض الذي يخاف منه "الموت"، ويجر على المريض الموت لمصلحة ورثته، ولكن الجزاء هنا جزئية حيث له أن يوصي بثلث ماله لا أكثر[4]، وقد عد العلماء، أمراضا كانت من الأمراض التي يكثر بها الموت، كالحمى والحمل، ولم تعد الآن كذلك، فلا يعد "المريض" بها محجورا عليه، واكتشفت أمراض أخرى قائلة، تعد من أمراض الموت، كأمراض الدم، والأورام، وانسداد الشرايين، وفشل الكلى ومرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، إذا أقعدت هذه الأمراض "المريض" عن ممارسة حياته المعتادة، فيعد المريض" بها محجورا عليه" إذا لازم الفراش، واستمر مرضه متصلا بالموت. وعد علماؤنا منه من كان محكوما عليه" بالقتل، وحاضر صف القتال، و"المرض" الذي لا يقعد صاحبه في الفراش تصرف صاحبه كتصرف "الصحيح".

و"الحجر" على المريض إنما هو لحق الورثة، حتى لا يتحايل عليهم "المريض" بتبديد المال، فيحرمهم حقوقهم، أو يدخل عليهم وارثا جديدا [5].

---

[1]– الموسوعة الفقهية، المصدر السابق، ج 5، ص 301.

[2]– الصادق الغرياني، المدونة، ج3، ص 688.

[3]– الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 5، ط1، 1430 هـ – 2009 م، مؤسسة المعارف، بيروت، ص 382.

[4]– عمر علي أبو بكر، مصطفى أبو بكر مصطفى، الحجر وأثره في التشريع الإسلامي، ص10.

[5]– الغرياني، المصدر السابق، ص673.

دليل الحجر على المريض مرض الموت: فقد اتفق الفقهاء بالحجر عليه لاحق الورثة وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة و" المعقول"، ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

1) **السنة:** عن عامر بن سعد – عن أبيه – رضي الله عنه – قال: ((**مرضت فقادني النبي –صلى الله عليه و سلم– فقلت: يا رسول الله أدع الله لي أن لا يردني على عقبي، قال: ((لعل الله يرفعك وينفع بك الناس)). قلت أريد أن أوصي وإنما لي إبنة قلت أوصي بالنصف؟، قال: ((النصف كثير.))، قلت بالثلث؟، قال: ((الثلث والثلث كثير أو كبير))**.[1]

إن توجيه النبي –صلى الله عليه وسلم– لسعد – رضي الله عنه– بعدم التصدق بنصف ماله إنما هو دليل على عدم إطلاق العنان أمام المريض للتصرف في ماله فلا بد من التقيد بشرع الله في استخدام الأموال، كذلك هو دليل على أن المريض مرض الموت لا يستطيع التصرف في ماله، كيف شاء لأن هذا فيه تضييع لحقوق الآخرين[2].

من المعقول: إن المريض مرض الموت" يتوقع موته في أي لحظة وبالتالي فقد يعمد إلى الانتقام من الورثة لسبب أو لآخر وذلك من خلال التبرع بأمواله وقد يقوم بمحاباة بعضهم على حساب البعض الآخر، وهذه التصرفات فيها إضرار بالورثة فيمنع عنها حماية لهم من ضياع أموالهم وذلك بأن يحجر عليه لجزئية، وذلك بمنعه عن إجراء الإقرارات وعقود التبرع[3].

الإجماع: قل "**ابن رشد**" في كتابه "**بداية المجتهد**" الإجماع للعلماء بالحجر على الصغير والمجنون والرقيق لكل مضيع لماله[4].

---

[1]– أخرجه البخاري في صحيحه:(كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث.)، ص 528.

[2]– عاهد أحمد أبو العطاء المصدر السابق، ص14.

[3]– عاهد أحمد أبو العطا، المصدر السابق، ص14.

[4]– ابن الرشد، بداية المجتهد، ج 5، ص 256.

رابعا: الحجر على الزوجة: إن المدقق في آراء الفقهاء في هذه المسألة يجد أنهم قد اختلفوا في مدى جواز حجر "الزوج" على زوجته إن تصرفت بما يزيد عن ثلث مالها، بدون إذنه، وذلك على قولين:

القول الأول : ذهب " الجمهور" من (الحنفية والشافعية والحنابلة) في الرواية الراجحة عندهم إلى أن المرأة الرشيدة " المتزوجة" لا يجير عليها في مالها، ولها أن تتصرف في جميع مالها بالتبرع والمعاوضة[1].

القول الثاني: هذا القول ينسب إلى المالكية فالحجر على المرأة المتزوجة فقط لصالح زوجها، في التصرف بغير عوض، "كالهبة" و"الكفالة"، فيما زاد على ثلث مالها[2].

تبرع المراة بمالها مقيد بالثلث:

إذا كان تصرف الزوجة في مالها بعقود التبرعات، التي من غير عوض، مقيد بثلث مالها، دفعة واحدة، كان من حق "الروج" أن يعترض عليها، ويمنعها من الرائد، فيوقعه إن شاء أو يمضيه، فالحجر عليها وعلى المريض في الزائد على الثلث حجز إيقاف وليس حجر إبطال للزوج والورثة إمضاؤه وتصريحه، لذا لو لم يعلم بتبرع الزوجة، أو يتبرع المريض حتى صح من المرض كان تبرع كل منهما .

والأصل في الحجر على الوجه بالتبرع بأكثر من ثلث مالها، حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول –صلى الله عليه و سلم– قال: ((**لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها**)) [3].

المطلب الثاني: أسباب الحجر قانونا.

[1]– ابن قدامة، المغنى، ج6، ص 604.

[2]– وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، ص 729.

[3]– الغرياني، المصدر السابق، ص675.

ذكر المشرع الجزائري أسبابا للحجر إما لعوارض الأهلية وإما المانع واحد من موانعها وهو المانع القانوني وجاءت متفرقة في عدد من القوانين كقانون الأسرة والقانون المدني، والقانون التجاري، والأهلية في هذا الصدد المقصود بها أهلية الأداء.

الفرع الأول: الحجر بسبب عوارض الأهلية.

قسم المشرع الجزائري في القانون المدني عوارض الأهلية إلى قسمين:

عوارض تعدم الأهلية وهي الجنون والعته[1]، وعوارض تنقص الأهلية وهي السفه والغفلة[2]، أما في قانون الأسرة فلم يذكر الغفلة كسبب للحجر، إلا أن ذلك لا يحول دون الأخذ بها ما دامت أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تطبق على هذه المسائل وعليه فإن المحجور عليهم، هم المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة، ويضاف إليهم المحجور عليه حجرا قانونيا تنفيذا لعقوبة تكميلية طبقا لما ورد في المادة (9) من قانون العقوبات الجزائري[3].

أولا: الحجر بسبب الجنون والعته

جمع المشرع الجزائري بينهما في **المادة 42** من القانون المدني، حيث اعتبرهما سببين لفقد أهلية الأداء، ولم يأخذ بموقف الشريعة بالتفرقة بينهما.

وإضافة إلى ذلك لم يعرف المشرع الجزائري الجنون أو العته، ولم يميز بين الجنون الدائم والجنون المتقطع، والعته المعدم للأهلية والعته المنقص للأهلية، وهو ما استحسنه شراح

[1]– المادة 42 من القانون المدني الجزائري

[2]– المادة 43 من القانون المدني الجزائري

[3]– محمد توفيق قديري ، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،سنة 2018/2017 ، تخصص: العقود والمسؤولية، ص 65

القانون ؛ لأن التفرقة بين الجنون والعته دقيقة جدا، خصوصا أن العته نوع من الجنون إلا أنه هادئ[1]،

ثانيا: الحجر بسبب السفه والغفلة

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

ومهما يكن من أمر المشرع الجزائري، فإنه باختياره الحجر على السفيه وذي الغفلة يكون قد اختار مذهب الجمهور (المالكية، الشافعية، والحنابلة) من حيث وجوب الحجر على السفيه وذي الغفلة، واعتبارهما شيئا واحدا، هذا ولم يقم المشرع الجزائري بتعريف السفيه وذي الغفلة، ولتفادي الخلط الذي وقع فيه القانون الجزائري ينبغي تعديل **المادة 101** من قانون الأسرة الجزائري لإضافة ذي الغفلة لقائمة المحجور عليهم حيث يصبح نص المادة كالآتي: ((**من بلغ سن الرشد وهو مصاب بجنون أو عته أو غفلة، أو أصيب بإحدى هذه العوارض بعد رشده يحجر عليه**)) [2].

ويتضح من نص **المادتين 101-103** من قانون الأسرة أنه يكون الحجر على هؤلاء بناء على حكم من القضاء، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري بصريح العبارة وفق **المادة 113** من القانون المدني المصري ((**المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه**

[1]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج 2، دروس في نظرية الحق، ط1، دار هومه للنشر والتوزيع، 2011، الجزائر، ص 530.

[2]- قد يري توفيق، المصدر السابق، ص 59-61.

تحجر عليهم المحكمة...)) ، و يكون الحجر حسب **المادة 102** من قانون الأسرة الجزائري **((يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة))** [1].

الفرع الثاني: الحجر بسبب موانع الأهلية

الحجر كعقوبة تكميلية في القانون الجزائري يكون وجوبا حين الحكم بعقوبة جنائية واختياريا حيث تكون العقوبة جنحية (جنحة) ونص قانون العقوبات على تطبيق إجراءات الحجر القضائي فيما تعلق بالحجر القانوني[2]، وهو ما نصت عليه **المادة 9** و(مكرر) من قانون العقوبات الجزائري.

والحكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه مدة اعتقاله من مباشرة أعمال الإدارة الخاصة بأمواله وأملاكه، فيقتضي تعيين قيم تقره المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته ليقوم بمباشرة هذه الأعمال عنه وإلا عينت له المحكمة قيما بناء على طلب النيابة العامة أو صاحب المصلحة في ذلك من زوجته وأولاده وغيرهم، وهذا ما نصت عليه **المادة 102** من قانون الأسرة الجزائري، وفضلا عن ذلك تمنع على المحكوم عليه بعقوبة جنائية مباشرة أعمال التصرف إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة وعليه فكل تصرف يباشره دون الحصول على هذا الإذن يعتبر باطلا بطلانا مطلق[3].

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

[1]– محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية، ص 56، 66.

[2]– المادة (9) تنص: ((العقوبات التكميلية هي: الحجر القانوني...))

[3]– بلقاسم شتوان، المصدر السابق، ص 73.

أوجه الإختلاف بين الشريعة و القانون فيما يتعلق بماهية الحجر:

– القانون الجزائري لم يعطي تعريفا شاملا للحجر عكس الشريعة الإسلامية التي عرفته و بالتفصيل في مختلف المذاهب الفقهية

– من حيث التصنيف إكتفى المشرع الجزائري بتقسيم الحجر إلى حجر قانوني و حجر قضائي بينما الشريعة الإسلامية قسمته إلى حجر لمصلحة المحجور عليهم كالمجنون و الصغير و السفيه و المبذر و هو حجر لا يتعادهم إلى غيرهم و هناك حجر على الإنسان لمصلحة غيره كالحجر على المدين المفلس فيمنع هذا الأخير في التصرف في ماله حتى لا يضر بأصحاب الديون و الحجر على المريض مرض الموت في حالة تصرفه فيما زاد عن الثلث و كذا الحجر على الراهن بعدم لزوم الرهن بحق المتهم في العين المرهونة .

– أما فيما يخص أسباب الحجر في القانون الجزائري عددها المشرع في الحجر بسبب العوارض الأهلية المتمثلة في الجنون و العته و السفه و الغفلة و الحجر بسبب المانع القانوني للأهلية و المتمثل في العقوبة التكميلية التي يحكم بها القاضي وجوبا في العقوبات الجنائية أحيانا و أحيانا في حالة الجنح حسب نص **المادة 09 مكرر** من قانون العقوبات الجزائري أو في حالة الحكم في الحجر و تعيين مقدم لتسيير أموال المحجور عليه، أما الشريعة الإسلامية فقد عددت أسباب الحجر إلى أسباب متفق عليها و المتمثلة في الحجر على الصغير و المجنون و المعتوه أما الأسباب المختلف فيها فهي الحجر للسفيه و ذا الغفلة و المدين المفلس و المرأة المتبرع بمالها أكثر من الثلث دفعة واحدة.

الفصـــل الثـــــــانـي

أحـــــكام الحجـــــر

الفصل الثاني: أحكام الحجر

حتى ينتج توقيع الحجر آثاره، استوجب رفع دعوى الحجر، و هاته الأخيرة تقوم على عدة شروط، من أهمها: أنها تكون بموجب عريضة مكتوبة و تكون مشتملة على بيانات حددها القانون، و أن يتم بعد ذلك تبليغ الشخص المراد التحجير عليه، عن طريق تكليفه بالحضور، و يتم خلال سريان هذه الدعوى احترام قواعد الآختصاص المنصوص عليها، إذ يجب أن ترفع العريضة أمام قسم شؤون الاسرة بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و يتعين على القاضي قبل كل شيء ان يمكن الشخص المراد اتحجير عليه من الدفاع عن نفسه، و ذلك عن طريق محامي يدافع عن مصالحه، كما يجب على القاضي أن يتأكد من توافر الأسباب قبل تقرير الحكم بالحجر، و ذلك عن إما عن طريق سماع الأطراف المعنية، أو بإجراء خبرة طبية، أو عن طريق تصرفات قام بها الشخص المراد التحجير عليه، والحكم القاضي بالحجر يكون قابلا لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام، وقد أجاز المشرع أن يتم توقيع الحجر وافتتاح التقديم بموجب أمر، وذلك نظرا لخصوصية المحجور عليه وحرص المشرع على الحفاظ على مصالحه، وبعد صدور الحكم بالحجر تترتب عنه آثاره والمتمثلة في خضوع المحجور عليه لنظام النيابة الشرعية، فيكون النائب الشرعي الولي والوصي في الفقه الإسلامي، وهو المقدم في القانون الجزائري، وكذا حكم تصرفات المحجور عليه، والتي تدور بين الصحة تارة، والبطلان تارة أخرا، وأحيانا تكون موقوفة على إجازة ولي، و هو ما تم تناوله في الفصل الثاني من الموضوع، إجراءات البحث القانوني في المبحث الأول و الآثار التي يرتبها الحجر في المبحث الثاني.

المبحث الأول: إجراءات الحجر القانوني

إن الحجر وصف قانوني يقع على الأشخاص المحجور عليهم وفق إجراءات قانونية معروفة، يتوجب على الأشخاص المخولين برفع دعوى الحجر و القاضي الذي يفصل في دعوى الحجر، و يقرتوقيعه بموجب القانون، حتى يتمكن من إصدار حكم على تصرفات المحجور عليه، حتى يمكن أحد أقربه أومن له مصلحة، وإخبار النيابة العامة عن حالته حتى تكون مصالحه المالية و جميع تصرفاته خاضعة للقانون، و هو ما تم التطرق إليه في المطلب الأول و الأشخاص المخو لهم برفع دعوى الحجر و الإجراءات الواجب توافرها في دعوى الحجر.

المطلب الأول: الأشخاص المخول لهم برفع دعوى الحجر

حسب **المادة 102** من قانون الأسرة الجزائري[1]، فإن الأشخاص الذين لهم الحق في طلب الحجر وهم الأقارب، ومن له مصلحة وكذلك النيابة العامة.

الفرع الأول: الأقارب ومن لهم مصلحة

أولا- الأقارب:

تنص **المادة 102** من قانون الأسرة المذكورة أعلاه على أن للأقارب الحق في رفع دعوى الحجر على من اعترض أهلية عارض من العوارض، وهي كما ذكرنا: الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، ولكن المشرع الجزائري" لم يحدد بدقة معنى "الأقارب" فوردت العبارة العامة، وهو ما يجعلنا ننتقل إلى الكتب الفقهية وما ذكرته في خصوص الأقارب، فيقسم "الفقه" القرابة إلى ثلاثة أنواع، ويقسم الأقارب إلى عدة فئات[2]، ولقد نصت على ذلك **المواد 35/34/33/32** من القانون المدني تباعا، وتنص **المادة 32** من القانون

[1]- قانون الأسرة، الكتاب الثاني: النيابة الشرعية، الفصل الخامس: الحجر، ص 13.

[2]- شيكر ريمة، مصدر سابق، ص 39.

المدني: ((**تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد.**))

وتنص **المادة 33** من القانون المدني: ((**القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع وقرابة الحواشي هي الرابط ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فزعة للآخر.**))

وتتضمن **المادة 34** من نفس القانون: ((**يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فزع درجة عند الصعود الأصل، ماعدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي ع الدرجات صعودة من الفزع للأصل المشترك، ثم نزوة إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.**))

كما تنص **المادة 35** أيضا على أنه: ((**يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.**)) [1]، ومن خلال عرض المواد المذكورة تثبت أن "القرابة" تنقسم إلى ثلاثة أنواع.

التقسيم الرئيسي للقرابة "سببية" و"مصاهرة" و"افتراضية"، فبالتالي يتقسيم "الأقارب" إلى 3 فئات.

فقرابة النسب أساسها الدم وهي التي تجمع بين ذوي القربي في الأصل المشترك سواء كان ذكرا أم أنثي بين أفراد الأسرة الواحدة[2]، وهذا ما عبرت عنه **المادة 32** القانون المدني الجزائري، وقرابة المصاهرة تعني القرابة الناشئة من الزواج وهي الصلة التي تربط

[1]– القانون المدني، الباب الثاني: الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، الفصل الأول: الأشخاص الطبيعية، ص 7–8.

[2]– أحمد سي علي، مدخل للعلوم القنونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية،، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 74.

بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر[1]. وهذا مانصت عليه **المادة 35** من نفس القانون .

أما القرابة الإفتراضية أو الإجتماعية وتسمى القرابة الحكمية وهي أن يكون الزواج ورابطة الدم كمصدر لهذه القرابة ومثالها نظام التبني.

ثانيا: من له مصلحة

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

يشترط أن تكون المصلحة قائمة ومحتملة حينما تستند إلى حماية حق أو مركز قانوني حسب نص **المادة 13** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **لايجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة ومحتملة يقرها القانون**". وأيضا نص **المادة 459** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

كما نصت **المادة 102** من قانون الأسرة الجزائري " **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 وحماية مصلحته، فهو بمثابة طلب شخصي لصيق بإنسان على قيد الحياة من أجل حماية المحجور عليه من نفسه أو حمايته من الغير وذلك بغرض القوامة عليه[3].

[1]– أحمد سي علي، المصدر نفسه، ص74.

[2]– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدرية، ط 2، دار بغدادي للطباعة والنشر، 2009 ص 38، 39.

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

الفرع الثاني: النيابة العامة

للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى العمومية فقط، فهي التي تستأثر بتحريكها ومباشرتها أمام القضاء الجزائي كأصل عام، ولكن استثناءا وبموجب **النصوص القانونية 102 و114** من قانون الأسرة خول المشرع الجزائري للنيابة العامة الحق في رفع بعض الدعاوى أمام القضاء المدني خاصة الأحوال الشخصية على أن للنيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر حيث جعلها طرفا أصليا بصفة المدعى ويكون الشخص المحجور عليه بصفة المدعى عليه، ونفس الشيئ، حسب **المادة 114** من قانون الأسلرة الجزائري و**المادة 37** من قانون الجنسية الجزائرية[1].

وخلاصة القول أن النيابة العامة تقوم برفع دعوى باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام فالقانون أعطاها الصفة لرفع الدعوى ومنحها سلطة تقديرية واسعة بمقتضاها تحمي حق المحجور عليه وحق الغير وتحمي مصالح النظام العام من جهة أخرى، كما تتدخل باسم النظام العام فتكون مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت النيابة العامة بدور الإدعاء أو الدفاع ففي الحالتين تأخذ الطرف في الخصومة[2].

و يكون لها وعليها ما للخصوم من حقوق وواجبات وبالتالي تمثل طرف كاملا يمكنها توجيه سير الخصومة وتعطي لها الكلمة الأولى والأخيرة عندما تكون مدعية والكلمة الأخيرة عندما تكون مدعي عليها، وتبلغ بنفسها طلباتها إلى الطرف الخصم ولا يجوز

[1]– انظر المادة 114 من المر 05–02 المتضمن قانون الأسرة والمادة 37 من الأمر 05– 01 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الجنسية.

[2]– بلحاج العربي، دور النيابة في الخصومة القضائية في القانون القضائي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 142.

القضاء في غيبتها وإلا كانت إجراءات المحاكمة بالصلة الحكم باطل، لأن صحة النظام التمثيل هنا من النظام العام[1].

وما يلاحظ على المشرع الجزائري إغفاله في هذه الحالة رغم إعطائه للنيابة العامة الصفة في رفع دعوى الحجر، غير أنه لم يبين دورها وصلاحياتها في هذا المجال، ولم يبين كذلك الإجراءات الواجب إتباعها في رفع دعوى الحجر[2].

المطلب الثاني: دعوى الحجر وشروطها ودور القاضي فيها

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى

لقبول "**دعوى الحجر**" لا بد من توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهذه الشروط نص عليها قانون الإجراءات المدنية والشروط الإدارية **08-09** وتتمثل في:

أولا: الشروط الموضوعية:

خصص "المشرع الجزائري" في **المادة 13** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ثلاث شروط لرفع دعوى الحجر ومن ثم لقبولها، وبدونها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى" حيث نصت على: " **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ويشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في " المدعي" أو في "المدعى عليه"، كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"**[3].

ومن خلال هذه المادة يتبين أن شروط رفع دعوى الحجر هي: الصفة، المصلحة، والإذن في حالة اشتراطه، وهذه الشروط كان منصوص عليها في **المادة 459** من قانون

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

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

[3]- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الباب 1: في الدعوى، الفصل 1: في شروط قبول الدعوى، ص 2

الإجراءات المدنية القديم: **((لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، ويقرر "القاضي" من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما))**. وسوف أتطرق إلى هذه الشروط بإيجاز:

1) **الصفة:** إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يقدم تعريفا للصفة، والمقصود بالصفة هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه (صفة مكتسبة تلقائيا)، أو عن طريق ممثله القانوني (بموجب نص صريح قانوني)، كصفة تمثيل المؤكل أو القاصر[1]، وهذا يعني على وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفع أو الدفاع من ذي صفة على ذي صفة، وإلا كان غير مقبول. وهذا نصت عليه **المادة 13** من قانون الغجراءات المدنية و الإدارية، **((لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة...))**

2) **المصلحة:** يقال أن: "**لا دعوى من غير مصلحة والمصلحة مناط الدعوى**".

اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط، وإنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكمه[2]، وللمصلحة معنيان هما:

– 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 اعتدي على حق شخص ما، أو كان حقه مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا تحققت مصلحته في قبول الدعوى، ولا يكفي مجرد المصلحة

[1]– فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص44.

[2]– فريحة حسين، المبادئ الأساسية في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 37.

بمعنى الفائدة العملية لقبول الدعوى، وإنما يجب أيضا أن تكون اللمدعي" 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].

والمصلحة التي اشترطها المشرع هي المصلحة القانونية[3].

ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة أو محتملة الوقوع

3) الأهلية :

عرف الأستاذ "خلوفي رشيد" الأهلية بأنها "الرمز" أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص طبيعي أو معنوي) والتي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه[4]. وعليه، تعتبر الأهلية شرطا من شروط قبول الدعوى وهي من النظام العام، ودليل ذلك ما جاء في المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت تحت قسم الدفع بالبطلان حيث نصت على أن: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"[5]، وبالتالي فإن عدم توفر شرط الأهلية يترتب عليه عدم صحة الإجراءات حسب

---

[1]– بوبشير محند أمقران، المصدر السابق، ص36–37

[2]– عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون المرافعات، الجزء 1، ص 9–11

[3]– المصلحة قانونية: يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني – المصلحة شخصية ومباشرة: هي الصفة في رفع الدعوة – المصلحة حالة وقائمة أو محتملة الوقوع: وهنا يكون الحق قد اعتدي عليه فعلا وتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء، إضافة إلى الوقاية من الضرر المحتمل لتفادي وقوعه.
خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية " شروط قبول دعوى تجاوز السلطة"، ص 162

[4]– فضيل العيش، مرجع سابق، ص 42

[5]– قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الباب 3: في وسائل الدفاع، الفصل 2 في الدفوع الشكلية، القسم 4: في الدفع بالبطلان، ص 9

المادة 65 سابقة الذكر، لكن هذا لا يمنع الشخص فاقد الأهلية من رفع الدعوى بل يجب أن يباشر الدعوى نيابة عنه وليه أو وصية أو المقدم عليه، بمعنى يجوز للخصم الدفع ببطلان الإجراءات لانعدام أهليه خصمه أو ممثله.

إذن 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، وفي حالة اشتراطه يصبح من النظام العام، إذ يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[1]، ومثال 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، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

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

ثانيا: الشروط الشكلية:

[1]- المصدر الأول، ص 51

الشروط الشكلية التي تتم بها دعوى الحجر، هي عريضة الدعوى والتكليف بالحضور. أ) **عريضة افتتاح دعوى:**

العريضة هي اصطلاح قانوني يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي، والذي يعرض من خلاله العارض ادعاءاته وطلباته ودفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى، سواء بتقرير حق، أو حماية مركز قانوني أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض، فهو إعراب عن رغبة "المعي" في الحصول على حماية قانونية ويعتبر إيداع العريضة أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى[1].

و لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية **المادة 19** على أن: "رفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل "المدعي" أو "محاميه"، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف[2].

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 وموقعة من المتقاضي أو وكيله ومؤرخه ويجب تقديمها إلى أمانة الظبط من أجل تسجيلها وإيداع الرسم بحيث تحدد لها جلسة فورا[3].

ب) البيانات التي يجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى:

[1] – فضيل العيش، مرجع سابق، ص 52

[2] – قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الكتاب 1: الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الباب 1: في الدعوى، الفصل 1: في شروط قبول الدعوى، ص 2

[3] – فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 17

إن هذه البيانات نصت عليها **المادة 15** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه البيانات إجبارية وإغفالها يؤدي إلى عدم قبول العريضة شك، حيث يجب أن تشمل البيانات التالية:

– الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

– اسم ولقب "المدعي" ومؤطنه، وهنا يجب ذكر اسم المدعي"، واسم من يمثله ومهنته وموطنه.

– اسم ولقب ومؤطن "المدعى عليه" فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له، ولو كان موطنا مختارا.

– الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

– عزضا موجزة للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

– الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى[1].

ت) التكليف بالحضور:

أما بالنسبة لمواعيد الحضور، فميعاد الحضور أو ميعاد التكليف بالحضور، هو الحد الأدني الذي يجب أن يمضي بين تاريخ تسجيل عريضة افتتاح الدغوى وبين تاريخ الجلسة، وهذا الأجل يمنح ل "المدعى عليه" إمكانية إعداد دفاعه قبل حضوره إلى المحكمة، وقد حدد "المشرع" أجل عشرين يوما بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، وتاريخ أول جلسة المحددة للنظر في القضية، أما إذا كان المدعى عليه مقيمة في الخارج

[1] – شيكر ريمة، مصدر سابق، ص 50.

فيمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر، وهذا ما جاءت به **المادة 16 فقرة 3-4** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

ويحرر التكليف بالحضور من أصل وعدة صور بقدر عدد المدعى عليهم"، ويرد الأصل إلى المدعي" أو "المعلن" بعد إجراء الإعلان، ليختفظ به كدليل على قيامه بالتكليف بالحضور إلى الجلسة، وتسلم الصور إلى الأشخاص المطلوب إعلانهم بالدعوى.

واشترط المشرع الجزائري" بيانات معينة يجب توافرها في التكليف بالخضور، وذلك في نص **المادة 18** من قانون الإجراءات المدنية، وهذه البيانات هي كالتالي:

- اسم ولقب "المحضر القضائي" وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

- اسم ولقب "المدعي" ومؤطنه.

- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.

- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

- تاريخ أول جلسة وانعقادها[2].

الفرع الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر

[1] - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 18- 19. 22

[2] - شيكر ريمة، مصدر سابق، ص51.

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

أولا: وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع

قرر المشرع من خلال **المادة 105**[1] من قانون الأسرة قاعدة لمصلحة المراد الحجر عليه، وهي وجوب تمكينه من الدفاع عن حقوقه.

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد كفل للشخص المطلوب الحجر عليه حق الدفاع وهذا راجع لكونه في موقف ضعيف في نظر القانون، ونفس الشيء نصت عليه **المادة 483** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **إذا عاين القاضي أن الشخص المين في العريضة ليس له محام عين له محاما تلقائيا**" فيصبح من خلال المادتين أن المشرع قد استحدث حقا للمراد الحجر عليه، وهو وجوب حضور محامي إلى جانب الشخص المعني بالعريضة وإذا وجد أن الشخص المعني ليس له محامي يعين له محاميا تلقائيا ضمانا لتوفي سبل الدفاع عن مصالحه[2].

ثانيا: الإستعانة بالخبرة القضائية وإجراء تحقيق.

إن الهدف من دعوى الحجر هو الطعن في أهلية الشخص المطلوب الحجر عليه فالقاضي عند إصداره الحكم بالحجر عليه أن يتحقق من وجوب أسباب الحجر والمتمثلة في عوارض الأهلية عن طريق إجراء خبرة وفي هذا الصدد تنص **المادة 103** من قانون الأسرة الجزائري " **يجب أن يكون الحجر بحكم واللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر**" وطبقا لنص **المادة 486** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص:" **يمكن للقاضي تلقي أراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب**

[1] – المادة (105): " يجب أن يمكن الشخص المراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة .

[2] – بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 352.

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

أيضا نص **المادة 487** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . التي تنص "**بمجرد إيداع تقرير الخبرة عند الإقتضاء، ينظر ويفصل في القضية بغرفة المشورة**".

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 والعته، فالغالب هو الإستعانة بطبيب مختص الذي يعين بأمر ولائي حسب **المادة 486** من القانون المدني ولا يكتفي بشهادة الشهود.

كما يجب عليه أن يتبع في هذا الصدد الإجراءات المنصوص عليها في شأن الخبرة من **المادة 125** إلى غاية **المادة 145** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه، كما ينظر ويفصل في القضية بغرفة المشورة حفاظا على الطابع الشخصي للقضية[2].

ثالثا: نشر الحكم تنص **المادة 106** من قانون الأسرة على **أن** " **الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام**"

من خلال نص هذه المادة نفهم أن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن مثله مثل الأحكام الأخرى بما في ذلك الطرق العادية وغير العادية، وأنه لابد من نشر الحكم القضائي والحكمة من نشر الحكم بالحجر تكمن في تمكين الغير من العلم به لمنع الإدعاء مستقبلا بالجهل بالحجر إن هم تعاملوا مع المحجور عليه والملاحظ أن الحجر لا

[1] – أنظر المواد من 125 إلى غاية 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – بربارة عبد الرحمان، المصدر السابق، ص 353

يسري في حف الغير إلا من وقت تسجيل القرار الصادر به ووفقا للمبادئ العامة في القانون.

وقد استوجب المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التأشير على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بمنطوق كل حكم أو أمر يصدر بخصوص المحجور عليه[1].

المبحث الثاني: آثار توقيع الحجر وانقضاؤه

يترتب عن الحكم بتوقيع الحجر مجموعة من الآثار القانونية، تتمثل بالأساس في النيابة الشرعية عن المحجور عليه و حكم تصرفاته، من خلال تعيين الولي أوالوصيّ أو المقدم و حدود النيابة و طرق إنقضائها، و هو ما يتم توضيحه و دراسته في المطلب الأول و الثاني، سواءا تعلق الأمر في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري، كما اضطررنا إلى إضافة مطلب ثالث، تم التطرق فيه إلى إنقضاء الحجر و حدود العمل به.

المطلب الأول: النيابة الشرعية عن المحجور عليه

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

الفرع الأول: النيابة الشرعية عن المحجور عليه في الشريعة

[1] – المادتان: (488–489) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

أولا: تعريف الولاية إصطلاحا:

عرفها **مصطفى الزرقا** : " هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية"[1].

أ) من تثبت عليه الولاية:

فهي تثبت على العاجزين عن تدبير شؤونهم المالية من الصغار" و"المجانين" و"المعاتيه" باتفاق الفقهاء، كما تثبت على "السفهاء" و"ذي الغفلة" عند جماهير الفقهاء خلافة الأبي حنيفة".[2]

وعليه فالولاية تثبت على: الصغير، المجنون، المعتوه، السفيه، ذو الغفلة[3].

1) من تثبت له الولاية:

* **الولاية على الصغير:** ثبت "الولاية عند الحنفية" على الترتيب التالي: الأب، ثم وصي الأب"، ثم "الجد"، ثم "القاضي"، ثم وصي القاضي" وهو من يعينه "القاضي"[4].

وعند المالكية" و"الحنابلة" تكون أولا للأب ثم لوصيه، ثم للحاكم، ثم لمن يقيمه أمينة عنه، ولا ولاية للجد وغيره من القرابة[5] وعند الشافعية" الولاية للأب أولا ثم للجد " أبي الأب"، ثم ليوصيهما ثم "القاضي" أي "العدل الأمين[1].

---

[1] – مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 843

[2] – العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 205.

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

[4] – بلقاسم شتوان، المصدر السابق، ص 222.

[5] – وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج4، ص 2988.

* **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[2].

فإن بلغ الشخص رشيدة ثم طرأ عليه "الجنون" أو "العته"، عادت إليه ولاية من كان وليه قبل البلوغ"، على الرأي الراجح عند الحنفية" و"الشافعية" وقال "المالكية" و"الحنابلة" في ذلك أن تكون الولاية عليه حينئذ للقاضي، ولا تعود لمن كانت له من أب وجد، لأن الولاية سقطت ببلوغ الصغير رشيدة، والساقط لا يعود[3].

* **الولاية على "السفيه" أو "ذي الغفلة":**

ثبت "الولاية" على "السفيه" وذي الغفلة" أيضا للأولياء السابقين، إذا كان "السفه" و"الغفلة" متصلين ب "الصغر".

أما إذا بلغ الشخص رشده ثم طرأ عليه "السفه" أو "الغفلة"، فإن "الولاية" تكون للقاضي الذي يعين قيما يتولى سلطات الولاية تحت إشرافه ومراقبته[4].

شروط الولي: اشترط الفقهاء" لثبوت الولاية على المال"، ما يأتي:

أ) أن يكون كامل الأهلية: وكامل الأهلية يتحقق بالبلوغ، والعقل، والحرية[5].

ب) أن يكون متحد مع المولى عليه في الدين: إذ أنه لا ولاية للمسلم على الكافر والعكس، بشرط أن لا يكون القاضي هو الولي، لأنه لم يشترط فيه ذلك[1].

---

[1] – وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج4، ص 2988.

[2] – محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص 804.

[3] – وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج4، ص 2988.

[4] – محمد مصطفى شلبي، المصدر نفسه، ص806.

[5] – زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، طه، 1993، ص657 .

ت) أن يكون أمينا و حريصا على مصلحة من ولي له[2]: فمن لم تثبت عدالته وأمانته فلا ولاية له، وكذلك إن كان غير كفء لإدارة أموال القاصر[3].

ث) **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[4].

تصرفات الولي:

أ) الأب وتصرفاته:

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

***النوع الأول:** أب معروف بالتبذير والإسراف وعدم الأمانة على المال، وهذا لا يستحق الولاية على أموال أولاده[5].

***النوع 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 الشفقة الأب" وعطفه على أولاده[6].

***النوع الثالث:** أب ميسور الحال لم يعرف عنه فساد ولا تبذير.

***النوع 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[1].

---

[1] – بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية، ص 248 4

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص2993.

[3] – بلقاسم شتوان، المصدر نفسه، ص 248.

[4] – وهبة الزحيلي، المصدر نفسه، ج4، ص 2993.

[5] – محمد مصطفى شلبي، المصدر السابق، ص 809

[6] – المصدر نفسه، ص 809.

الوصي:

شروط الوصي: اشترط الفقهاء في أهلية الوصي مطلقة مختارة من الأب أو معين من القاضي، أن يكون كامل الأهلية عالي" أمينا على إدارة شؤون من له الوصاية عليه[2] 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[3].

وهذه الشروط معتبرة بعد وفاة "الموصي" في "الوصي المختار"، لأنه الوقت الذي نفذ فيه "الوصاية"، فلا اعتبار لتخلفها قبل ذلك، لأنها شروط لنفاذ "الوصاية" لإنشائها، فإن لم يكن أهلا في هذا الوقت غيل عنه، وعين القاضي غيره[4].

وعليه فالوصي" نوعان:

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

- **وصي القاضي:** وهو الذي يعينه "القاضي" للإشراف على التركة والأولاد[5].

تصرفات "الوصي": يملك "وصي الأب" أو "الجد" ما يملكه "الأب"، إلا فيما يأتي بسبب عدم توافر الشفقة الكائنة عند الأب .

---

[1] – زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، طه، 1993، ص657

[2] –. م. م. شلبي، المصدر السابق، ص 821.

[3] – زكي الدين شعبان، المصدر السابق، ص 664–665

[4] – محمد مصطفى شلبي، المصدر نفسه، ص821.

[5] – وهبة الزحيلي، المصدر نفسه، ج10، ص 7578.

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" خيرا للصغير من بقائه[1]. وذلك فيما يأتي:

أ) بيع العقار بضعف قيمته فأكثر، فيستطيع "الوصي" شراء عقار أنفع مما باعه.

ب) أن تزيد "ضريبة العقار"، ومصاريفه على غلائه.

ت) أن يتعين تبيع العقار" لصرف ثمنه في نفقة القاصر[2].

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 بنصف القيمة، ويشتري منه العقار بضعف قيمته[3].

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[4].

انتهاء الولاية على المال (الولاية والوصاية): الولاية على المال تبقى مابقي سيبها وهو سبب الحجر، فإذا زال سببها انتهت الولاية أو الوصاية[5]، وبالتالي رفع الحجر.

الفرع الثاني: النيابة الشرعية عن المحجور عليه في القانون الجزائري

تطرق "المشرع الجزائري" لأصحاب الحق في " الولاية على المال في المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري: **((كل من كان فاقدا للأهلية أو نا قصها لصغر في السن أو لجنون أو**

[1] – زكي الدين شعبان، المصدر السابق، ص 666.

[2] – وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج10، ص7339.

[3] – زكي الدين شعبان، المصدر نفسه، ص 667.

[4] – م. م. شلبي، المصدر السابق، ص 829.

[5] – زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص 672

قته أو سفه، ينوب عنه قانونا "لولي" أو أوصي" أو "مقدم" طبقا لأحكام هذا القانون))[1].

ومن خلال هذا النص يتبين أن المشرع الجزائري" حدد صفة النائب الشرعي عن "القاصر" و"المحجور عليهم" من فاقدي وناقصي الأهلية في مسائل الولاية على المال بوضوح بأنه إما "ولي" أو "وصي" أو "مقدم"[2].

وجاء في **المادة 87 في الفقرة 1** من قانون الأسرة: ((**يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تخل الأم محله قانونا**)).

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم مجله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح الولاية من أسندت له حضانة الأولاد[3]. ومنه فالمقصود بالولي هما "الأب" و"الأم".

أما "الوصي" حسب **المادة 92** منه هو الشخص الذي يعينه الأب أو الجد من انعدام الأم أو عجزها، و"المقدم" هو من يعينه القاضي، حسب **المادة 99** من نفس القانون في حالة عدم وجود "ولي" أو "وصي"[4]. هذا فيما تعلق ب "الصبي القاصر"، أما "المحجور عليهم" كما سبق تناوله سابقة، فإن "المشرع الجزائري" حسب النصوص الواردة في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وينص على أن "الحاجر" يسمى "مقدما"، ولكنه إما أن يكون وليا" أو "وصيا" تستمر ولايته أو تعود تحت مسمى "التقديم"، وبذلك فإن النائب

[1] – قانون الأسرة الجزائري سنة 2007، الكتاب الثاني: النيابة الشرعية، الفصل الأول: أحكام عامة، ص 12.

[2] – محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ص141.

[3] – قانون الأسرة الحزائري سنة 2007، المصدر السابق، الفصل الثاني: الولاية، ص 12.

[4] – الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 203.

الشرعي الذي يبلغ أثناء نيابته القاصر "سن الرشد" يكون أولى بالنيابة الشرعية حال الحجر على من كان في ولايته[1].

تعريف المقدم و بيان شروطه:

عرف المشروع الجزائري المقدم من خلال **المادة 99** من قانون الأسرة الجزائري: "**المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو نا قصها بناء على طلب أحد أقاربه ، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة** "[2].

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

شروطه:

تنص **المادة 100** من قانون الأسرة الجزائري على أن "المقدم" يقوم مقام "الوصي" ويخضع لنفس الأحكام، وبالتالي فشروط "المقدم" هي نفسها شروط "الوصي"، ولقد نص المشروع الجزائري على شروط الوصي في المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري بالآتي: **((يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة))**[3].

و بالإضافة إلى الشروط السابقة فإن "المشرع الجزائري" قد أضفى شرطا آخر في قانون " الإجراءات المدنية والإدارية"، بموجب نص **المادة 469** منه تحت عنوان الفي تعيين المقدم والوصي"، وهو أن يكون المقدم من بين أقارب المحجور، فتنص هذه المادة على

[1] – محمد توفيق قد يري، المصدر السابق، ص 142 64

[2] – قانون الأسرة الجزائري 2007، المصدر السابق، الفصل الرابع: التقيم، ص 13

[3] – المصدر السابق، الفصل الثالث: الوصاية، ص 13

الآتي: ((**يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدمة من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره**)).

يجب في الحالتين أن يكون المقدم" أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرة على حماية مصالحه[1].

مهام المقدم: إن سلطة المقدم في التصرف هي نفسها سلطة الوصي، فهو يخضع إلى نفس الأحكام، ولقد نص المشرع الجزائري على سلطة الوصي في التصرف في المادة 95 من قانون الأسرة، جاء فيها: ((**للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا أحكام المواد 88، 89، 90 من هذا القانون**)). [2]

رفع التقديم: القول برفع التقديم هو نفسه انتهاء التقديم وبالتالي رفع الحجر، ولقد نص المشرع الجزائري في **المادة 108**من قانون الأسرة الجزائري على الآتي: "**يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه** ".

و للقاضي اتخاذ أي تدبير من تدابير التحقيق لمعرفة مدى زوال أسباب الحجر وكذا الإستعانة بالخبرة، وله سلطة تقديرية في رفع الحجر من عدمه، ويتم رفع الحجر بحكم قضائي ويجب أن ينشر في الإعلام[3].

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

[2] – قانون الأسرة الجزائري سنة 2007، المصدر السابق، الفصل الثالث: الوصاية، ص 13.

[3] – لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2006 ، ص102

المطلب الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه

تطرقنا فيما سبق إلى أسباب الحجر وإجراءات توقيعه، وتوصلنا إلى أن الحجر يقع على الشخص بحكم من القاضي، ويعين له قدم لرعاية مصالحه المالية، إلا أنه يمكن للمحجور عليه إبرام تصرفات قانونية إما قبل توقيع الحجر عليه أو بعده، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى حكم هذه التصرفات في الفقه أولا، ثم في القانون، على النحو الآتي:

الفرع الأول: حكم تصرفات المحجور عليه في الشريعة الإسلامية

1) حكم تصرفات الصغير، المجنون، والمعتوه:

***حكم تصرفات الصغير:**

لقد سبق لنا القول بأن الصغير يمر بمرحلتين حتى يبلغ:

المرحلة الأولى: مرحلة عدم التمييز، وتنتهي عادة ببلوغ سن السابعة .

المرحلة الثانية : و التي هي مرحلة التمييز[1].

أ) حكم تصرفات الصبي الغير المميز: وفي هذه المرحلة تكون الولاية عليه تامة فجميع تصرفاته لوليه، وعليه اتفق الفقهاء على بطلان تصرفات "الصبي الغير المميز" من بيع وشراء وغير ذلك، لأن عبارته ملغاة لا للاعتداد بها شرعا، فلا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء، ويستمر هكذا حتى يبلغ سن السابعة" وهو سن التمييز[2].

[1] – فطيمة الزهرة عبد العزيز، المصدر السابق، ص121.

[2] – الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج30، ص 246.

ب) حكم تصرفات الصبي المميز: لقد قسم "الفقهاء" تصرفات الصبي في هذه المرحلة إلى ثلاثة تصرفات:

* **تصرفات نافعة نفعا محضا:** وهذه تجوز من الصبي المميز من غير حاجة إلى إذن الولي كقبول الهبات من غير عوض، والوصايا[1]، أو اعتناق الإسلام[2]، والإستحقاق في الأوقاف من غير مقابلة أي التزام[3].

* **تصرفات ضارة ضررا محضا:** كتبرعه بشيء من ماله أو إقراضه أو إعارته أو طلاق زوجته فيبطل منه ولا ينفذ ولا تصححه إجازة الولي[4]، لأن ولايته للمصلحة ولا مصلحة في التصرفات الضارة ضررا محضا[5].

***تصرفات دائرة بين النفع والضرر:** وهي على نوعين: معوضات كالبيع والشراء[6] والإيجار والإستئجار والزواج[7]، تبرعات كالهبة والكفالة والإقرار بما يوجب عليه ما.

فأما المعوضات فتنعقد منه موقوفة على إجازة وليه، فإن أجازها نفذت، ولو لم يرض العاقد الآخر، وإن ردها بطلت. وأما التبرعات فهي مردوده، وليس للولي أن يجيزها بحال، إلا الوصي فإنها نافذة[8]، أما إن بلغ القاصر سن الرشد عاقلا راشا فإن كل تصرفاته تصح وتلزمه[9] حكم تصرفات "المجنون" و"المعتوه":

---

[1] – أبوزهرة، الأحوال الشخصية، و43 – 440 .

[2] – الصادق الغرياني، المدونة، ج 3، ص 656 .

[3] – أبو زهرة، المصدر نفسه، ص 440.

[4] – شتوان بلقاسم، المصدر نفسه، ص98.

[5] – أبو زهرة، المصدر نفسه، 440.

[6] – ف محمد سجالي، المهذب من الفقه المالكي وأدلته، ج 2، ط1، 1431 هـ – 2010 م، دار الوعي الجزائر، ص630 .

[7] – وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج 5، ص 318، 319 .

[8] – محمد سجالي، المصدر نفسه، ج 2، ص 630–631.

[9] – محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، ص 28.

أ) حكم تصرفات المجنون: المجنون في أحكام الحجر كالصبي سواء كان مسلوب العقل أصلا بحيث لا يفيق غالبا، أو كان مجنون بالصرع، أو كان مجنونة بالوسواس، ولا فرق بين أن يكون المجنون في الأحوال الثلاثة مطبقة أو متقطعة[1].

فهو ممنوع من التصرف في ماله، بعوض أو بغير عوض، فلا يصح بيعه ولا شراؤه، ولا تبرعاته، ولا يعتد بأيمانه والاطلاقه ؛ لأنه فاقد الأهلية، مرفوع عنه التكليف، ويعتد بأفعاله الجنائية في الأموال، فإذا أتلف شيا من أموال الناس ضمن ما أتلفه في ماله، وإذا أحبل زوجته نسب الولد إليها[2].

ب) حكم تصرفات "المعتوه": المعتوه" كالصبي المميز في تصرفاته، فإن تصرف تصرفأ نافعة مخضأ كقبول من الغير نفذ تصرفه بدون توقف على إجازة "الولي"، وإن تصرف تصرفأ ضارة مخضأ كإقراضه ماله، أو هبته لغيره لا ينفذ ولو أجازه "الولي" وإن تصرف في شيء يحتمل النفع والضرر عادة كالبيع" و"الشراء" فإنه ينعقد موقوفا على إجازة "الولي"، فللولي أن يجيزه وله أن يرده[3]. وقد ألحقت كتب الفقهاء العته بالجنون[4].

2) حكم تصرفات السفيه: أفعاله نافذة ما لم يحجر عليه[5]، فوصيته في وجوه الخير جائزة إن كان معه من عقله مايعرف به الوصية، غير أنه لايبيع ولا يشتري[6]، لكن يؤذن له في في التجارة في اليسير من ماله ليختبر به[7]، والسفيه مكلف بجميع التكاليف الشرعية

[1] – جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، ص 33

[2] – الصادق الغرياني، المصدر نفسه، ج 3، ص 654

[3] – الجزيرى، مرجع سابق، ج 2، ص 327– 328.

[4] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، ص 438.

[5] – ابن جزي المالكي، المصدر السابق، ص 485.

[6] – العربي بختي، المصدر السابق، 179.

[7] – القاضي عبد الوهاب، التلقين، ج 1، ص 426

ومؤاخذ على أفعاله كلهاو معاقب على جناياته، لكنه يمنع من التصرف في ماله صيانة له وخشية عليه من الضياع في إنفاقه بغير وجه صحيح. [1]

3) حكم تصرفات "المفلس" و"المريض مرض الموت":

أ) حكم تصرفات "المفلس": تصرفات "المفلس" 3 أنواع: تصرفات نافعة للغرماء: كقبوله "الهبة" و"الصدقة"، فهذه لا يمنع منها. تصرفات ضارة: كهبته لماله، ووقفه له، وتصدقه به، والإبراء منه، وسائر التبرعات، فهذه يؤثر فيها الحجر عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وعلى الأظهر عند الشافعية[2].

* **تصرفات دائرة بين النفع والضرر:** كالبيوع والإجارة، والأصل في هذا النوع أنه يمنع من التصرف فيه، فإن أوقعه وقع موقوفا على نظر الحاكم" إن اختلف الغرماء" وعلى نظرهم إن اتفقوا[3].

ب) حكم تصرفات المريض مرض الموت": في رأي العلماء أن مرض الموت لا ينقص أهلية المريض، ولكن يغير بعض الأحكام الناتجة عن أهلية الأداء الكاملة التي يتمتع بها. فبمرض الموت تحد التبرعات بثلث المال، ولا تنفذ صدقة المريض ولا ولا هبته إلا من ثلث ماله لا تزيد. كما يمنع من التبرع لأحد من ورثته، حتى يجيز ذلك باقي الورثة. ومن جانب آخر فإن المريض إذا كان مدينا بدين يستغرق تركته كلها اعتبر محجورا عن التصرف في ماله بطريق التبرع. ففي هذه الحالة فإنه يجوز له أن يتبرع إلا إذا أذن له دائنوه، لكنه إذا كان عليه دين لايستغرق ماله، جاز تبرعه فيما زاد عن دينه[4].

---

[1] – محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية...، ص 51-52.

[2] – الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ج 5، ص 366-367.

[3] – المصدر نفسه، ج 5، ص 307. 91.

[4] – العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامى وقانون الأسرة الجزائري، ص 172-173

ب) حكم تصرفات "الزوجة": يحجر على "المرأة المتزوجة الحرة الرشيدة لصالح زوجها في التصرف بغير عوض كالهبة و"الكفالة" فيما زاد على ثلث مالها قياسا على المريض، ويكون تبرعها بزائد عن الثلث نافذة، حتى يرد "الزوج" جميعه أو ما شاء منه، على المشهور عند المالكية[1] وبناء على ذلك، ينقذ 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[2].

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"، خلافا لما روي عن مالك من رد الثلث إذا قصدت به ضرر الزوج، ولها أن تهب جميع مالها لزوجها[3].

الفرع الثاني: حكم تصرفات "المحجور عليه في القانون الجزائري

1) حكم تصرفات "المجنون" و"المعتوه": من خلال **المادة 107** من قانون الأسرة فرق المشرع بين مرحلتين: مرحلة ما قبل صدور الحكم ومرحلة ما بعد صدور الحكم بالحجر القضائي على المجنون أو المعتوه، واعتبر أن التصرفات التي يبرمها المجنون أو المعتوه قبل صدور الحكم بالحجر عليه صحيحة في الأصل، ولا تقع باطلة رغم تخلف الإرادة وانعدام التمييز لدى كل من المجنون والمعتوه.وأما تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة (المجنون والمعتوه)، والمقصود بالبطلان هو البطلان المطلق، سواء كان التصرف نافعا نفعا محضا أو ضارا ضررا محضا أو دائرا بين النفع والضرر، وسواء كان

[1] – المصدر الأول، ج6، ص4507

[2] – فطيمة الزهرة عبد العزيز، مصدر سابق، ص130.

[3] – الزحيلي، مصدر سابق، ج6، ص 4506.

التصرف قد صدر في فترة من فترات الجنون أو فترة من فترات الإفاقة[1]، إضافة إلى **المادة 42 من الفقرة 1** من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: **((لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة))** [2]. ويترتب عن انعدام أهلية "المجنون" و"المعتوه" بطلان تصرفاته بطلانا مطلقا. حكم تصرفات "السفيه": إن السفه والغفلة عارضان يصيبان الأهلية لا يذهبان العقل، ولا يؤديان إلى انعدام التمييز كلية، وإنما إلى الإنقاص منه فقط، إذ يمكن للسفيه وذي الغفلة إبرام تصرفات قانونية قبل الحجر عليهما وتكون صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية.

لكن المشرع الجزائري لم يبين صراحة حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة قبل الحجر عليهما، وإنما اكتفى بالتفريق بين المرحلة التي تسبق توقيع الحجر والمرحلة التي تلي توقيعه في **المادة 107** من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"[3]، بمعنى أن التصرفات الصادرة عن المحجور عليهم صحيحة أصلا قبل توقيع الحجر، إلا إذا ما ثبت أن أسباب الحجر كانت ظاهرة وقت صدور التصرف.

---

[1] – توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، الدار الجامعية ص 670- 671

[2] – القانون المدني الجزائري سنة 2007، الباب الثاني: الأشخاص الطبيعية والإعتبارية، الفصل الأول: الأشخاص الطبيعية، ص 9.

[3] – محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، ص 46

المطلب الثالث: إجراءات رفع الحجر عن المحجور عليه

ولقد نصت **المادة 108** من قانون الأسرة الجزائري، على أن: " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه " ومن خلال استقراء هذه المادة يتبين أن الحجر لا ينقضي إلا إذا زالت أسبابه، ولايتم رفعه إلا إذا طلبه المحجور عليه .

الفرع الأول: إجراءات رفع الحجر عن المحجور عليهم في الشريعة الإسلامية.

أولا: رفع الحجر عن الصغير: اتفق علماء المذاهب الأربعة على أن الصغير لا يزول عنه الحجر إلا بتحقق البلوغ والرشد الذي يظهر في حفظ المال وحسن التصرف فيه لأن السبب في الحجر على الصغير هو مخافة تضييع المال. فمتى وجد الخوف وجد الحجر، ومتى انتفى الخوف انتهى الحجر[1].

ثانيا: رفع الحجر عن المجنون والمعتوه: رفع الحجر عن المجنون والمعتوه إذا رشد، وزال عنهما وصف الجنون والعته، ويكون ذلك بالإفاقة، من غير احتياج حكم حاكم بالفك، لأن الحجر ثبت بلا حاكم، فمتى زال عنهما السبب الموجب للحجر عنهما، عادت لهما حرية التصرف في أموالهما كما يتصرف العاقل[2].

ثالثا: رفع الحجر عن السفيه وذي الغفلة

جمهور الفقهاء: لا يثبت الحجر على السفيه وذي الغفلة، ولا يرفع إلا بقرار القاضي بثبوته أو ورفعه ؛ لأن كلا من السفه والغفلة ليس أمرا محسوسا كالجنون والعته، وإنما يستدل عليه بالتصرفات الحاصلة من السفيه والمغفل، وهذه أمور تقديرية اجتهادية، تختلف باختلاف وجهات النظر، فلابد من حكم القاضي للتثبت من الأمر ورفع الخلاف،

[1] – د. العربي بختي، المصدر السابق، ص 165

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

من تغرير المتعاملين معهما، وعدم إضرارهم بهما ؛ لأنهم لا يعلمون حقيقة أمرهما إلا بقرار الحجر عليهما[1].

رابعا: رفع 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 والحنابلة 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

أولا: رفع الحجر عن الصغير

يرى رجال القانون أن الحجر يرفع عن الصغير جزئيا إذا كان مميزا[3]وذلك 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 وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك**))، وقد يرفع الحجر نهائيا عن الصغير إذا بلغ سن الرشد حين تكتمل أهليته، وهذا ما نصت عليه **المادة 86** من نفس القانون أن: **((من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني))**[4].

[1] – وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ص 447، 448 .

[2] – بلقاسم شتوان، المصدر السابق، ص 120 .

[3] – علما أن القانون المدني الجزائري نص على سن التمييز بستة عشر" 16 " كاملة .

[4] – بلقاسم شتوان، المصدر نفسه، ص 116،117 .

ثانيا: رفع الحجر عن المجنون والمعتوه

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

كما يرفع الحجر عن المعتوه بحكم قضائي، وذلك إذا زال سببه عليه وهو العته وفقا **للمادة 108** من قانون الأسرة الجزائري بناء على طلبه[1].

ثالثا: رفع الحجر عن السفيه وذي الغفلة

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

وذو الغفلة قانونا يلحق بالسفيه فمتى زال سبب الحجر عليه من غفلته فإن الحجر يرفع عنه بحكم قضائي، ومتى اهتدى إلى التصرفات الرابحة من غيرها رفع الحجر عنه وفقا **للمادة 108** من نفس القانون[2].

أوجه الإختلاف بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري فيما يخص أحكام الحجر:

– إن القانون الجزائري اشترط إجراءات جوهرية لتوقيع الحجر تتمثل في الأشخاص المخول لهم رفع دعوى الحجر و هم الأقارب و من لهم مصلحة حسب نص **المادة 33** من القاون المدني الجزائري بالإضافة إلى النيابة العامة حسب نص **المادتين 102 – 114** من قانون الأسرة الجزائري بالإضافة إلى الشروط الموضوعية المتعلقة برفع دعوى

[1] – بلقاسم شتوان، المصدر نفسه، ص 117، 118

[2] – بلقاسم شتوان، المصدر نفسه، ص 119، 120

الحجر و المتمثلة في صفة المدعي لرفع الحجر و الأهلية بالإضافة إلى الشروط الشكلية من عريضة افتتاح الدعوى و البيانات الخاصة بها و تكليف المدعى عليه بالحضور و تمكينه من الدفاع عن حقوقه و الإستعانة بالخبرة الطبية للحكم عللا المدعى عليه بالحجر و التي تنتهي بصدور حكم بالحجر على المحجور عليه و الذي بدوره له الحق في رفع دعوة رفع الحجر عليه حسب نفس الشروط المذكورة سابقا.

أما الشريعة الإسلامية فلا توجد إجراءات شكلية لتوقيع الحجر بل تطرقت مباشرة إلى الأثار التي تقع بعد الحجر التي ينتج عنها تعيين ولي أو وصي لتسيير مال المحجور عليه كما حدد شروط الولي و حدود تصرفاته و كيفية آنتهاء الولاية أو الوصاية.

نتائج البحث:

و بعد الدراسة يمكننا استخلاص مجموعة من الملاحظات يمكن اعتبارها كنتائج للبحث كما هو مبين فيما يلي:

1- إن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في وضعه لأحكام الحجر بين كل من قانون الأسرة الجزائري و غيره من القوانين فنجد:

* أن المشرع الجزائري في القانون المدني إعتبر كل من المجنون و المعتوه و عديم الأهلية في **المادة 42** و السفيه ناقص الأهلية في **المادة 43**، و بالمقابل نص على أن الأشخاص المصابين بالعاهات السابقة-الجنون،العتهو السفه- إذا ما بلغوا و هم بهذه الحالة أو طرأت عليهم بعد رشدهم يحجر عليهم، و هو ما جاء في نص **المادة 101** من قانون الأسرة الجزائري .

* نص المشرع الجزائري على الحجر القانوني في قانون العقوبات من خلال **المادتين 09 و 09 مكرر**، و اعتبر أن الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية يحجر عليه، و نص في نفس المادة على طريقة إدارة أمواله و التي اعتبرها بنفس الإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي، و بالتالي تطبيق أحكام **المواد 101 إلى 108** من قانون الأسرة الجزائري

* اعتبر المشرع الجزائري في قانون الأسرة أن الحجر لا يكون إلا بموجب حكم قضائي نص **المادة 103**، و بين إجراءات توقيعه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما أن حماية المحجور عليه أجاز للقاضي أن يفصل في دعوى الحجر بموجب أمر فنص على إجراءات توقيعه من خلال **المواد 481 إلى 489** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

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

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

* أعطى المشرع الجزائري الشخص الذيراد الحجر عليه الحق في الدفاع عن نفسه من خلال **المادة 105** من قانون الأسرة الجزائري و قرر بأنه للمحكمة أن تعينله مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة، و بالتالي فللقاضي السلطة التقديرية في تعيين محامي لهذا الشخص و في المقابل نجد أنه في قانون الإجراءات المدنية، و الإدارية أمر القضاة بتعيين محامي تلقائيا للشخص على وجه الإلزام و الوجوب و ليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

3- وافق المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية في بعض الأحكام و خالفها بأحكام أخرى فكان التوافق في مفهوم ةالحجر تو في بعض أسبابه، كالجنون، العتخ، السفه و الغفلة حيث تعتبر هذه أسبابا لكل منهما غير أن المشرع يزيد على ذلك بالحجر على المحكوم عليه بعقوبة جنائية في حين أن الشريعة أضافت أسباب أخرى كالصغر التفليس، مرض الموت و تبرع الزوجة.

* يعتبر الشخص محجورا عليه في القانون الجزاري إلا إذا صدر حكم قضائي في ذلك، المشرع الجزائري نص على وجوب صدور الحكم بالحجر حسب نص **المادة 103** من قانون الأسر الجزائرية، أما في الشريعة الإسلامية فيوجد نوعين للحجر: حجر

حكمي و يشمل من يكون محجور عليه لذاته من دون حاجة لقرار قضائي كالصغير،المجنون و المعتوه، و حجر قضائي كالحكم بالحجر على السفيه و المدين.

* يتفق المشرع الجزائري مع الشريعة لأن الشخص المحجور عليه يعين له من ينوب عنه شرعا للقيام بتصرفاته المالية، غير أن هذا الشخص يتمثل في الولي أو الوصي الذي يعينه الولي أو القاضي في الشريعة و هو المقدم الذي يعينه القاضي في القانون فهما يتفقان حول وصي القاضي الذي يسمى مقدما في القانون الجزائري.

خـــــــــاتمة

خـاتمة

و كخاتمة لبحثنا و الذي تناولنا فيه بالدراسة و التحليل موضوع الحجر من الناحية الشرعية و القانونية تبين لنا أنه موضوع قديم و متشعب لكنه يبقى موضوعا جديرا بالدراسة كونه يمس فئة مهمة في المجتمع ، هذه الفئة تحتاج على الحماية ، لذا نجد لأن القانون الجزائري حاول الإحاطة به فنظمه في القانون المدني الجزائري حيث تناولت نصوصه القانونية الموضوع من حيث تحديد سن التمييز و سن الرشد و عوارض الأهلية من خلال إظهار أسباب الحجر ثم أحال تنظيم الحجر إلى قانون الأسرة كونه قانون مختص فيلا ذلك حيث خصص هذا الأخير قواعد لذلك و لتوضيح إجراءات توقيع الحجر و انقضائه أسند إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. حيث يتم التقيد بإجراءات رفع دعوى الحجر و شروطها و قواعد الإختصاص فيها و تمكين المراد الحجر عليهم من الدفاع عن أنفسهم و لإثبات أسباب الحجر يدخل دور القاضي في الدعوى من حيث قبولها و الحكم فيها و تعيين من ينوب عن المحجور عليهم وفق القانون و هو الأمر الذي تختلف فيه الشريعة مع القانون .

و بالرغم من المجهودات التي بذلها المشرع الجزائري نجد أن النصوص القانونية التي تعالج موضوع الحجر تبقى قليلة و لم تشمل الموضوع كله الشئ الذي يدفع إلى القول أن الحماية المالية للمحجور عليهم تبقى ضعيفة مقارنة بالشريعة الإسلامية و هو ما تم استخلاصه من المواد المنظمة للحجر حيث نجد أن المشرع الجزائري إعتبر المجنون و المعتوه من عديمي الأهلية حسب نص **المادة 42** من القانون المدني الجزائري و السفيه ناقص الأهلية حسب **المادة 43** من نفس القانون ، و أن الأشخاص الذين يحملون عاهات سابقة كالجنون و العته و السفه إذا ما بلغوا سن الرشد و هم على هذه الحالة يحجر عليهم و هذا ما جاء في نص **المادة 101** من قانون الأسرة الجزائري و بالإضافة إلى الحجر القضائي أضاف المشرع الجزائري في نص **المادتين 9 و 9**

مكرر من قانون العقوبات من خلال العقوبة الجنائية التي تحيل الشخص إلى تطبيق **المواد من 101** إلى **108** من تقانون الأسرة الجزائري .

إن الصياغة النهائية لبعض المواد يؤدي إلى وجود تعارض بين المواد المنظمة للحجر بين قانون الأسرة الجزائري و القوانين الأخرى و هو مال نلاحظه في **المادة 43** من القانون المدني الجزائري الذي يعتبر ذي الغفلة ناقصا للأهلية و في المقابل يعتبره سببا من أسباب الحجر ضمن أحكام قانون الأسرة المذكورة في **المادة 101**، فالمشرع الجزائري سوى بين تصرفات السفيه الذي يعتبره ناقصا للأهلية و بين تصرفات المجنون و المعتوه اللذان يعتبرهما من عديمي الاهلية، حيث اعتبر تصرفاتهم باطلة بعد صدور الحكم بالحجر حسب نص **المادة 107** من قانون الأسرة، فالسفيه يعتبر ناقصا للأهلية وفقا لأحكام القانون المدني، فهو يخضع لنفس احكام الصبي المميز تطبق عليه احكام **المادة 83** من قانون الأسرة، و بالتالي تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة به، و تتوقف على إجازة من ينوب عنه إذا كانت دائرة بن النفع و الضرر، فإذا كان من حق الشخص المراد الحجر عليه الدفاع عن حقوقه من خلال **المادة 105** من قانون الأسرة و تقرر له المساعدة فهذا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يعين له محاميا غير انه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أمر القضاة بتعيين محامي تلقائيا للشخص المراد التحجير عليه فهذه المادة ملزمة و واجبة و بالتالي ليس للقاضي سلطة تقديرية لذلك.

أما من حيث إجراءات توقيع الحجر وفق في قانون الإجراءات المدنبة و الإدارية و التي جاءت تحت عنوان حماية البالغين ناقصي الأهلية نجد أن المشرع الجزائري ذكر السفيه و ذي الغفلة دون المجنون و المعتوه كونهم عديمي الأهلية و ليسوا ناقصيها، أما فيما يتعلق بالنيابة الشرعية في **المادة 104** من قانون الأسرة فحددها في الولي أو الوصي أو المقدم بينما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص على المقدم فقط حسب نص

المادة 481 من نفس القانون، و بالتالي عبارة الولي أو الوصي هي في غير محلها، و عليه المشرع الجزائري يتوافق مع الشريعة بتحديد مفهوم الحجر و بعض من أسبابه كالجنون، العته، السفه و الغفلة حيث تعتبر هذه الأخيرة أسبابا للحجر في كل منهما، غير ان المشرع الجزائري أضاف العقوبة الجنائية. و الشريعة الإسلامية تضمنت أسباب أخرى منها الصغر، التفليس، مرض الموت، الرق و الزوجة. يوقع الحجر في القانون الجزائري بحكم قضائي، أما في الشريعة يوجد نوعين من الحجر: **حجر حكمي** و **حجر قضائي** وحتى يتمكن المشرع الجزائري من توقيع الحماية القانونية المثلى للأشخاص على أموالهم سيما الأشخاص المحجور عليهم أصبح من الضروري تعديل المواد التي لا تفي بالغرض في موضوع الحجر و هي كما يلي:

- ضرورة تعديل مواد قانون الأسرة خاصة في **المادة 101** منه بإضافة ذي الغفلة إلى أسباب الحجر إلى جانب السفيه حتى يكون هناك توافق بين قانون الأسرة و القانون المدني، و يمكن صياغة المادة كالتالي: " من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذا غفلة، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه."
- ضرورة توحيد حكم المجنون و المعتوه و اعتبارها باطلة بطلانا مطلقا و توحيد المصطلح ليجعل **المادة 85** من قانون الأسرة تنص على البطلان لا على النفاذ دون تخصيص حكم خاص للسفيه و ذي الغفلة و اعتبار تصرفاته في حكم تصرفات الصبي المميز، فتكون إما موقوفة على الإجازة أو البطلان.
- ضرورة تعديل **المادة 107** من قانون الأسرة من خلال التفريقة بين تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحجر و بعده، بإضافة نص ثاني و هو المادة **107 مكرر** لتبيان تصرفات السفيه و ذي الغفلة قبل الحجر و بعده.

- ضرورة تعديل النصوص المتعلقة بالإجراءات الواجبة على النيابة العامة في رفع دعوى الحجر من خلال إلزام الأطباء و المجالس المحلية و هيئات أخرى النيابة العامة من رفع دعوى الحجرو بسط الحماية على المحجور عليهم، كون هاته الهيئات على علاقة مباشرة بحماية الأشخاص.
- ضرورة توحيد الجزاءات المقررة للتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر في القانون المدني و قانون الأسرة، فإما يتم الأخذ بقابليتها للإبطال أو إلغاء حكم **المادة 83** من القانون المدني الجزائري و إما وضعها على الإجازة و إلغاء حكم **المادة 101** من قانون الأسرة في الشق المتعلق بناقصي الأهلية.
- وجوب توسيع أحكام الشريعة الإسلامية في موضوع الحجر كونها هذه الأخيرة أكثر حماية لمصالح الأشخاص عديمي الأهلية و ناقيصيها مالية كانت أو قانونية.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

*** القرآن الكريم**

*** كتب السنة النبوية**

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

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

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

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

*** كتب الفقه الإسلامي:**

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

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

3) القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس)، تحقيق، حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، (د.طن.، د.ت.ن)

4) الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ط 1،1430هـ/2009م، مؤسسة المعارف بيروت.

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

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

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

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

9) أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي، (د.طين، د.ت.ن.د.د.ن)

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

11) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط)، دار المعرفة، بيروت، 1402هـ – 1982م.

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

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

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

15) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم"، مؤسسة الرسالة بيروت.

16) مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام، ط 2،1425هـ / 2004م، دار القلم دمشق.

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

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

19) محمد سكجالي، المهذب من الفقه المالكي وأدلته، ط1، 1431هـ/2010م، دار الوعي، الجزائر

20) محمد محدة، التركات والمواريث، (د.طن)، دار الفجر، 2004.

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

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

23) وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلام الطيب، بيروت – دمشق.

24) وهبة الزحيلي، الشريعة وأدلته، ط2 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بدمشق 1405هـ/1985م.

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

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

*** كتب التفسير:**

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

2) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الأندلس، بيروت.

*** مذكرات وكتب قانونية:**

3) العربي بختي، أحكام الأسرة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013 .

4) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، الجزائر.

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

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

7) أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومه، الزائر، 2010 .

8) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، دار بغدادي للطباعة و النشر، 2009

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

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

11) محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، طا، دار هومه للنشر والتوزيع، 2011م، الجزائر.

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

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

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

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

16) نبيل صقر– قمراوي عز الدين، قانون الأسرة نصة وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر. (د.طين، د.ت.ن) .

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

18) عباس الصراف– جورج حز بون : مدخل إلى علوم القانون (نظرية القانون نظرية الحق.)،ط1 ، دار الثقافة، الأردن.

19) محمد صبري السعدي، شرح افانون المدني الجزائري"، "النظرية العامة للالتزام" مصادر الإلتزام، التصرف القانوني العقد، والإرادة المنفردة)، دار الهدى، الجزائر (د.ط.ن) .

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

21) عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط1 1432ه/2010م، جسور الجزائر.

22) نظام الحجر على فاقد الأهلية في الشريعة والقانون اليمني، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، ط1، 1524ه – 2003م.

23) قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية.)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2008.

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

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

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

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

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

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

*** معاجـم:**

1) الحسن بن محمد بن الحسن الصعاني، التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية، حققه محمد أبو الفضل إبراهيم،(د.ط) ، مطبعة دار الكتب، 1973م.

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

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

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

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

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

7) ابتسام الفلام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري (قاموس عربي فرنسي عربي) .

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

9) عمرأحمد المختار، المعجم الموسوعي لألفاظ القرآن الكريم وقراءاته، ط1، مؤسسة سطور المعرفة، الرياض ، 1423هـ/ 2002م .

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

*** كتب مواد قانونية:**

1) القانون المدني سنة 2007.

2) قانون الأسرة سنة 2008.

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

4) قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008.

الفهـــــــرس

الفهرس:

شكـــــر وعـــرفـــــان

إهـــــــــداءات

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: ماهية الحجر 6

المبحث الأول: مفهوم الحجر 7

المطلب الأول: تعريف الحجر وأنواعه 7

الفرع الأول: تعريفه 7

الفرع الثاني: أنواعه 9

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الحجر، والحكمة منه 11

الفرع الأول: أدلة مشروعية الحجر 12

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الحجر 14

المبحث الثاني: أسباب الحجر بين الشريعة و القانون. 15

المطلب الأول: أسباب الحجر شرعا 16

الفرع الأول: أسباب الحجر المتفق عليها 16

الفرع الثاني: أسباب الحجر المختلف فيها 21

المطلب الثاني: أسباب الحجر قانونا. 29

الفرع الأول: الحجر بسبب عوارض الأهلية. 30

الفرع الثاني: الحجر بسبب موانع الأهلية 32

أوجه الإختلاف بين الشريعة و القانون فيما يتعلق بـماهيةالحجر.....33

الفصل الثاني: أحكام الحجر 35

المبحث الأول: إجراءات الحجر القانوني 35

المطلب الأول: الأشخاص المخول لهم برفع دعوى الحجر 36

الفرع الأول: الأقارب ومن لهم مصلحة 36

الفرع الثاني: النيابة العامة 39

المطلب الثاني: دعوى الحجر وشروطها ودور القاضي فيها 40

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى 40

الفرع الثاني: دور القاضي في دعوى الحجر 46

المبحث الثاني: آثار توقيع الحجر وانقضاؤه 49

المطلب الأول: النيابة الشرعية عن المحجور عليه 49

الفرع الأول: النيابة الشرعية عن المحجور عليه في الشريعة 49

الفرع الثاني: النيابة الشرعية عن المحجور عليه في القانون الجزائري 54

المطلب الثاني: حكم تصرفات المحجور عليه 58

الفرع الأول: حكم تصرفات المحجور عليه في الشريعة الإسلامية 58

الفرع الثاني: حكم تصرفات "المحجور عليه في القانون الجزائري 62

المطلب الثاني: إجراءات رفع الحجر عن المحجور عليه 64

الفرع الأول: إجراءات رفع الحجر عن المحجور عليهم في الشريعة الإسلامية. 64

الفرع الثاني: رفع الحجر في القانون الجزائري 65

أوجه الإختلاف بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري فيما يخص أحكام الحجر.....67

نتائج البحث.....69

خاتمة 72

قائمة المصادر والمراجع: 82

الفهرس: 91