

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثلجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية والاسلامية والحضارة
قسم العلوم الاسلامية



الموضوع:

أحكام الحجر في الفقه المالكي على ضوء قانون الاسرة الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية
تخصص الفقه وأصوله LMD

رئيسا	 الدكتور قبلي بن هني
مشرفا	 الدكتور حفصي عباس
مناقشا	 الدكتور سباعي البخاري

إشراف الدكتور:

حفصي عباس

إعداد الطالبتين:

• حسيني فاطمة الزهراء

• يحيياوي نسيمة

السنة الجامعية 1437-1438 هـ / 2016-2017 م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثلجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية والاسلامية والحضارة
قسم العلوم الاسلامية



الموضوع:

أحكام الحجر في الفقه المالكي على ضوء قانون الاسرة الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية
تخصص الفقه وأصوله LMD

إشراف الدكتور:
حفصي عباس

إعداد الطالبتين:
• حسيني فاطمة الزهراء
• يحيياوي نسيم

السنة الجامعية 1437-1438 هـ / 2016-2017 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ
الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾

الحديد: ٢٥

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ
بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ
سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾

ص: ٢٦

شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين و ما التوفيق إلا من الرب المعين، ونسأله عز وجل أن
يرفعنا في درجات العلا وان يحشرنا في زمرة أهل العلم وأن يجعل عملنا هذا شاهدا
لنا و صلى الله على حبيبنا و قرة أعيننا محمد عليه أفضل الصلاة و السلام و على
لسان سيدنا سليمان عليه الصلاة و السلام

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا
تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ النمل: ١٩

قال صلى الله عليه وسلم "من لم يشكر الناس لا يشكر الله" نتقدم بالشكر و التقدير
إلى الأستاذ المشرف "الدكتور حفصي عباس" الذي ساهم بجهد كبير في إنجاز هذا
العمل و الذي لم يبخل علينا بالمعلومات و النصائح و الإرشادات العلمية و العملية.
و لى كل أساتذة قسم العلوم الإسلامية وبالأخص الأستاذ نعيمة زيغمي الذي كان له
دورا كبيرا في توجيهنا.

وإلى رئيس القسم الدكتور ورنقي محمد.

وإلى نائب رئيس القسم الأستاذ دمانة الأزهري.

وإلى كل من مد لنا يد العون وساعدنا من قريب أو بعيد.

الإهداء

إلى من لا يطيب الليل إلا بشكره ولا يطيب النهار إلا بطاعته ولا تطيب اللحظات إلا بذكره ولا تطيب الآخرة إلا بعفوه ولا تطيب الجنة إلا برؤيته الله جل جلاله إلا كل من كان خلقه القرآن إلى معلم البشرية و منارة العلم سيدي وقرّة عيني رسول الله.

إلى من كلفه الله بوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك ستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم والغد إلى الأبد إلى أبي الغالي {محمد}.

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى من أرضعتني الحب والحنان أمي الحبيبة {فاطمة}.

إلى أستاذي الفاضل حفصي عباس حفظه الله ورعاه.

إلى أختوتي: طاهر وزوجته وابنته منال وأختوتي طيب محمد.

إلى أختي خضرة وزوجها وأولادها عبد الرزاق وعبد القادر وعبد الباسط وأختي أمينة وزوجها وابنتها ياسمين وإلى أختي سعاد وخالتي عائشة وزوجها عبد القادر.

إلى صديقتي الغالية والتي ساعدتني في إتمام هذه الرسالة للمذكرة " رشيدة"،

إلى كل صديقاتي: نسيمة وتركية، حسينة، رزيقة، سعيدة، جميلة، سناء، حنان، فتيحة، أمل.

وإلى كل من ضاقت السطور عن ذكرهم ووسعهم قلبي.

فاطمة الزهراء

الإهداء

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعظم الشكر للذي سجدت له الكائنات
نحمده سبحانه وتعالى على الصبر والعزيمة التي منحني إياها في إتمام هذا العمل.
أهدي ثمرة هذا الجهد الى كل مسلم غيور على دينه حريصا على عزته ونصرته الى كل
من يأمل أن تشرق شمس التقدم والرفي في سماء الجزائر.

كما أهدي ثمرة هذا الجهد الى من قال الله في حقهما {قَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا
إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾} الإسراء: ٢٣

إلى من أمرني ربي بطاعتهما إلى مصدر فخري و اعتزازي إلى من يكفيني شرفا أنه
والدي ابي الغالي طاهر أدامه الله تاجا فوق رأسي
إلى أُمي الغالية حفظها الله ورعاها خضرة
إلى الشمعة المضيئة و العين البريئة أختي رنيم
إلى إخوتي الأعزاء مرسلي، محمد، نصر الدين، عبد الباسط. حفظهم الله وأنار
لهم دروب النجاح في الحياة.

إلى خطيبي وشريك حياتي ميلود حرزلي وإلى كل عائلته الكريمة.
إلى من قاسمتني مسيراتي ورفيقة دربي سناء معروفى
وإلى كل من جمعتني بهم دراستي وكل من عرفتني بهم الجامعة وحببتي
فيهم الإقامة وتذوقت معهما أجمل اللحظات وتركوا في حياتي ذكريات
جميلة (غزالة، مبروكة، رقية، فاطمة لشلح، زهرة، مباركة، سعيدة، جميلة
وسعاد) إلي من شاركتني تعب هذا البحث فاطمة الزهراء حسيني
إلى كل طلبة السنة ثانية ماستر دفعة جوان 2017.

نسيمة

مقدمة

إن الحمد لله نحمده وستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له " أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله بلغ الرسالة وأدى الأمانة، ونصح الأمة فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه أجمعين " .

أما بعد:

من القضايا المهمة في حياة الإنسان تلك القضايا المتعلقة بالأموال و المعاملات، ولها من الأهمية فقد تناولها التشريع الإسلامي بشكل علمي و دقيق ، فعالج أحكامها بالتفصيل، فالمال بلا شك ضروري في الحياة، فهو أحد الضروريات الخمس التي جاء الإسلام بالحفاظ عليها وهي الدين و النفس والعقل و العرض والمال فالإنسان يحتاج المال في كافة شؤون حياته، في طعامه و شرابه ومسكنه ومنكحه وملبسه، وبه يجلب الناس مصالحهم و يدفعون الضرر عن انفسهم و تقام به العبادات و المعاملات و به يتعفف الناس عن ذل السؤال و قد جعل الشرع للمال حرمة عظيمة و أولاه عناية واهتماما، كما حافظت الشريعة الإسلامية على أموال القصر و السفهاء و المجانين والمعتوهين و ذوي الغفلة الذين لا يحسنون التصرف في أموالهم حيث نصبت وصيا عليهم و هذا ما يعرف بمصطلح الحجر الذي هو موضوع بحثنا، حيث قَالَ تَعَالَى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ يَتِمُّونَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾¹ كما شرع الحجر حيث قال تعالى: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾².

فالمشرع الجزائري اشترط لتمام الأهلية أن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية وبالغا من العمر تسعة عشر سنة وان لا يكون محجور عليه لأنه قد يبلغ الانسان سن الرشد القانونية وتعترض أهليته إحدى العوارض كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة،

¹ سورة النساء الآية 06.

² سورة النساء، الآية 05.

فيصبح من أصابته إحدى هذه العوارض يحتاج إلى غيره كي تصح تصرفاته ولا يكون ذلك إلا بتوقيع الحجر عليه.

موضوع الحجر يظهر بصفة جلية وواضحة في قانون الأسرة الجزائري ويكون في مرحلة اكتمال الأهلية مع ضرورة إصابة هذه الأخير بعارض من عوارضها سواء كانت من العوارض المنعدمة لأهلية الأداء أو المنقصة لها.

حيث نصت المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على أن كل من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه. وبالتالي فالحجر حسب قانون الأسرة الجزائري هو إجراء قانوني يقع على كل شخص بلغ سن الرشد وبه إحدى العوارض التالية: جنون، عته، سفه، أو ظهرت عليه هذه العوارض بعد بلوغه هذا السن و الحجر يكون بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو النيابة العامة و هذا حسب نص المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري من المادة 101 إلى غاية المادة 108.

1) أهمية الموضوع:

1. تكمن أهمية الموضوع من حيث كونه يتحدث عن الأموال والمحافظة عليها المحافظة على المال يعد أحد المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية.
2. كون الحجر إجراء يحد من أهلية الشخص ويمنعه من استعمال أحد أهم حقوقه الأساسية في حياته اليومية وهي التصرف في أمواله.
3. أن في تطبيق أحكام الحجر تطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية.
4. أن في تطبيق أحكام الحجر حفاظ على أموال المحجور عليهم.

(2) أسباب اختيار الموضوع:

1. قناعتنا الشخصية بضرورة تجديد الفقه الإسلامي من خلال المذهب المالكي.
2. التشجيع الذي لمسناه من طرف اساتذتنا الذين شاورناهم في الأمر مما زادنا شوقا للبحث في هذا الموضوع.
3. هذا الموضوع غامض لدى الكثير من الناس فأردنا البحث فيه لإخراجه للوجود بشكل مبسط وبطريقة حديثة.
4. أن الحجر يتعلق بأهلية الأشخاص وهو الجانب المهم في حياة أي شخص هذا من جهة إضافة إلى عدم وضوح نصوص قانون الأسرة التي تناولت موضوع الحجر.
5. أردنا تبين أن أحكام الحجر هي رحمة واطهار عدالة الشريعة والحفاظ على حقوق الأفراد.
6. الاستفادة في دراسة موضوع الحجر والإفادة منه قدر الإمكان.

(3) الأهداف من الدراسة:

- إن أي بحث لا بد أن تكون له أهداف يسعى لتحقيقها ومن بين تلك الأهداف ما يلي:
1. التأكيد أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان حيث أن أحكامها مرنة وتتفاعل مع تطورات العصر.
 2. بيان أحكام الحجر في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري.
 3. توضيح مفهوم الحجر لغة واصطلاحا عند فقهاء المالكية وعند علماء القانون الجزائري.
 4. بيان أسباب الحجر على الشخص في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
 5. ذكر حكم تصرفات المحجور عليهم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
 6. بيان نهاية الحجر على المحجور عليهم عند زوال أسباب الحجر.

4) الدراسات السابقة:

1. عائشة محمد بيونس، الحجر لمصلحة النفس والولي وكيفية تصرفه في مال محجوره، رسالة ماجستير إشراف الأستاذ الدكتور محمد عبد الدايم جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية شعبة الفقه 1984م
2. عطية عبد الموجود إبراهيم مدى أهلية الصبي لمباشرة التصرفات المالية رسالة دكتوراه جامعة الأزهر 1987م.
3. عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير إشراف الدكتور زياد إبراهيم مقداد، الجامعة الإسلامية غزة 1429هـ-2008م.

5) المنهج والمنهجية المتبعة في هذا الموضوع:

المنهج المتبع:

1. المنهج الاستقرائي:

وذلك من خلال دراسة الكتب والمؤلفات لانتقاء المعلومات الضرورية في البحث.

2. المنهج المقارن:

وذلك من خلال دراسة أحكام الحجر في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري.

المنهجية المتبعة:

لقد كانت لنا منهجية موحدة سرنا وفقها خلال هذا البحث من بدايته إلى نهايته وكانت كالآتي:

1. تناولنا أحكام الحجر فذكرنا أقوال فقهاء المالكية وعلماء قانون الأسرة الجزائري.
2. قمنا بعزو الآيات إلى سورها وأرقامها.
3. عزو الأحاديث إلى مظانها مع بيان الكتب والأبواب مرفوق برقم الحديث.
4. عزو الأقوال والمعلومات المأخوذة من الكتب إلى مصادرها وقائلها.

5. أما بالنسبة إلى تهميش المصادر والمراجع التي رجعنا إليها من خلال ذكر اسم المؤلف أو الاسم المشهور به ثم اسم الكتاب والجزء ثم دار النشر ثم الطبعة ثم رقم الصفحة.

(6) الإشكالية العامة:

ما هي أحكام الحجر في الأسرة الجزائري؟ وما مدى تطابقها مع الفقه المالكي؟

الإشكاليات الجزئية:

- ما هو الحجر؟
- ما هي أسباب الحجر وأنواعه؟
- ما هي آثار الحجر على أهلية الأشخاص؟
- متى يرفع الحجر على المحجور عليه؟

(7) الصعوبات:

كل بحث علمي لا يخلو من صعوبات وعقبات التي يتلقاها الباحث منذ اختيار الموضوع إلى غاية الانتهاء منه مثل:

- صعوبة تناول المفاهيم.
- نقص المصادر من الجانب القانوني وخاصة تلك التي تشرح قانون الأسرة الجزائري.
- عدم وجود دراسة تقارن بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري.

(8) الخطة المتبعة في هذا الموضوع:

الخطة فصلناها على الشكل التالي:

المقدمة

الفصل الأول: ماهية الحجر.

المبحث الأول: مفهوم الحجر.

المطلب الأول: تعريف الحجر عند فقهاء المالكية.

المطلب الثاني: تعريف الحجر في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: مشروعية الحجر.

المطلب الأول: دليل مشروعية الحجر من القرآن والسنة والإجماع.

المطلب الثاني: دليل مشروعية الحجر في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثالث: الحكمة من مشروعية الحجر.

المطلب الأول: الحكمة من مشروعية الحجر شرعا وقانونا.

المبحث الرابع: أنواع الحجر.

المطلب الأول: أنواع الحجر في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أنواع الحجر في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الخامس: أسباب الحجر.

المطلب الأول: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أسباب الحجر في قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني: أحكام الحجر وآثاره.

المبحث الأول: الحجر على الصبي.

المطلب الأول: تعريف الصبي.

المطلب الثاني: أدلة الحجر على الصبي.

المطلب الثالث: تقسيمات الصبي.

المطلب الرابع: حكم تصرفات الصبي عند الملكية وفي قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: حكم الحجر على المعتوه.

المطلب الأول: تعريف المعتوه.

المطلب الثاني: أنواع العته.

المطلب الثالث: حكم تصرفات المعتوه.

المبحث الثالث: حكم الحجر على المجنون.

المطلب الأول: تعريف المجنون.

المطلب الثاني: سبب الحجر على المجنون.

المطلب الثالث: أقسام المجنون.

المطلب الرابع: حكم تصرفات المجنون عند فقهاء المالكية وفي قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الرابع: الحجر على السفیه وذی الغفلة.

المطلب الأول: تعريف السفیه وذی الغفلة.

المطلب الثاني: كيفية الاستدلال على وجود حالة السفه أو الغفلة لدى الشخص.

المطلب الثالث: أدلة الحجر على السفیه.

المطلب الرابع: حكم تصرفات السفیه وذی الغفلة عند فقهاء المالكية وفي قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الخامس: آثار ونهاية الحجر.

المطلب الأول: آثار الحجر.

المطلب الثاني: نهاية الحجر.

الخاتمة



الفصل الأول

ماهية الحجر

المبحث الأول: مفهوم الحجر

المبحث الثاني: مشروعية الحجر

المبحث الثالث: الحكمة من مشروعية الحجر

المبحث الرابع: أنواع الحجر

المبحث الخامس: أسباب الحجر

ولكي يبرم أي شخص عقد حسب القانون الجزائري لا بد أن يكون كامل التمييز والإدراك فإن بانعدامهما فإنه يمنع من إنشاء العقول ويحجر عليه حسب القانون وكذا الشريعة.

وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع لا بد من تحديد تعريفا للحجر لغة واصطلاحا.

- وعن فقهاء المالكية وفي قانون الأسرة الجزائري في المبحث الاول
- أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى مشروعية الحجر من القرآن الكريم والسنة النبوية وكذا من الإجماع وقانون الاسرة الجزائري.
- أما في المبحث الثالث تناولنا الحكمة من مشروعية الحجر.
- وكذلك قمنا بذكر أنواع الحجر في المبحث الرابع.
- أما بالنسبة لأسباب الحجر فقد تم ذلك في المبحث الخامس.

المبحث الأول: مفهوم الحجر

- إن موضوع الحجر يعتبر من المواضيع الحساسة، كونه له علاقة بأهلية الأشخاص ولذا لا بد من فهمه فهما دقيقا، وذلك من خلال ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث.
- ولمعرفة بمفهوم الحجر والإمام به لا بد من تحديد تعاريف له من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية

المطلب الأول: تعريف الحجر

الفرع الأول: تعريف الحجر لغة: الحجر في اللغة له عدة معان منها:

فالحَجَر بفتح الحاء إسكان الجيم مصدر من " حَجَرَ، يَحْجُرُ، حَجْرًا، وَحْجْرًا وَحَجَّرَ وَحُجِّرًا " وهو: المنع من التصرف في ماله، ومنه حجر القاضي على السفينة والصغير أي منعهما في التصرف في ماله¹.

يقال حَجَرَ عليه حجراً أي منعه من التصرف فهو محجوراً عليه²

و حجر عليه القاضي: أي منعه من التصرف في ماله³.

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب المجلد الأول ص 582

² أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير معجم عربي عربي مكتبة لبنان طبعة 2010 ص 47.

³ إبراهيم قلاتي، الصدى قاموس عربي عربي دار الهدى الجزائر ص 92.

الحجرة: هي حظيرة الإبل، أو حجرة الدار أو الغرفة، والحجر ما يحيط بالظفر من اللحم، و المحجر الحديقة، و الحجرة الناحية، و الحجر بالكسر العقل و اللب، و سمي العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه من التصرفات لإمساكه و منعه و إحاطته بالتمييز¹ لقوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾².

أيضا الحجر: الفرس الأنثى، والحجر: حجر الكعبة هو اسم الحائط المستدير إلى جانب الكعبة الغرب، وحجر: قسبة اليمامة، والحجران: الذهب والفضة، والحجورة: لعبة يلعبها الصبيان يخطون خطا مستديرا ويقف فيه صبي وهناك الصبيان معه³.

و حجر الإنسان و حجره بفتح الحاء و كسرهما: حضنه و هو ما دون إبطه إلى الكشح و هو في حجره أي في كنفه، ﴿وَرَبَّابِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾⁴ النساء: ٢٣ والمحجر محجر العين وهو ما ظهر من النقاب من الرجل والمرأة من الجفن الأسفل وقد يكون من الأعلى، وقال العرب هو ما دار بالعين من جميع الجوانب وبدا من البرقع⁴ والحاجر هو منزل من منازل الحاج في البادية⁵.

ومن خلال دراستنا لتعريف الحجر من جانب اللغة تبين لنا أن للحجر معان عديدة وذلك من خلال السياق وحركة حروف لفظ "حجر" أن الحجر لغة هو المنع مطلقا أي المنع من التصرفات.

¹ ابن منظور، مرجع سابق ص581.

² سورة الفجر، الآية 5.

³ ابن منظور، المرجع السابق ص 582،583.

⁴ أحمد الفيومي، المرجع السابق ص 47.

⁵ إبراهيم قلاتي، المرجع السابق ص92.

الفرع الثاني: تعريف الحجر اصطلاحاً: (شرعاً)

تعريف الحجر عند المالكية:

فقد عرف الحجر عند المالكية بأنه صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه فيما زاد على قوته أو شرعه بزائد على ثلث ماله¹.

وقوله "توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه فيما زاد على قوته " أي الحجر على الصبي والمجنون والسفّيه والمفلس والرقيق، فيمنعون من التصرف في الزائد على القوت و لو كان التصرف غير تبرع كالبيع و الشراء، و قوله " توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه في تبرعه بزائد على ثلث ماله" أي الحجر على المريض مرض الموت و الزوجة، فيمنعان من التصرف بزائد على الثلث إذا كان تبرعا و لا يمنعان من التصرف إذا كان غير تبرع أو كان تبرعا و كان بثلث ما لهما².

المطلب الثاني: تعريف الحجر قانوناً

لم يعرف القانون الجزائري الحجر لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، وقام بذكر عوارض الأهلية بأنها من أسباب الحجر

وعوارض الأهلية هي: الجنون، العته، السفه، الغفلة، حسب القانون الجزائري، إذا أصيب الشخص بإحدى هذه العوارض يكون هذا الأخير سببا في انعدام تمييزه وإدراكه فالمجنون والمعتوه يعتبرهما القانون حينئذ في حكم عديمي الأهلية.

- كما قد يخل بحسن تدبيره وحكمه على الأمور فالسفيه وذو الغفلة يعتبرهما القانون في حكم ناقصي الأهلية.

¹ محمد بن أحمد بن عرفة حاشية الدسوقي على شرح الكبير، للدردري، الجزء 3، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1417هـ-1996م ص 262.

² وهبة الزحلي، و الفقه الإسلامي و أدلته الجزء الخامس دار الفكر دمشق، الطبعة الثالثة سنة 1989 ص 413 أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث و الرابع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى سنة 2009 ص 254.

- وقد ذكر الأستاذ علي فيلالي في هذا الشأن أنّ "الشخص يكون عديم الأهلية إذا انعدمت لديه الإرادة المدركة كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه، ومثل هؤلاء لا يمكن أن تنسب إليهم إرادة يعتد بها القانون، أما الشخص ذو الغفلة أو السفية أو الصبي المميز غير الرّاشد فأهليته ناقصة فقط، لأن عقله غير معدوم لديه بل هو ضعيف، ويكون لناقص الأهلية عكس عديم الأهلية الحق في مباشرة بعض التصرفات، حيث أخذ المشرّع بالحلول التي ذهبت إليها الشريعة الإسلامية"¹.

وهذا ما جاء في نص المادة 1/42 من القانون المدني الجزائري² "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" وفي نفس القانون المادة 43 تنص " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرّشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون ".

وكذلك ما جاء في المادة 78 من القانون المدني " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون". ومواد في قانون الأسرة أيضاً نذكر منها:

- المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري³ "من كان فاقده الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون ".

- المادة 82 من نفس القانون " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة ".

¹ علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، طبعة 2008، ص 85.

الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 20/06/2005.

³ القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27/02/2005.

- المادة 85 من قانون الأسرة: " من بلغ سن التمييز لصغر سنه ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ."

- المادة 85 من قانون الأسرة: " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة العته أو السفه ."

- المادة 101 من القانون الاسرة: " من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه."

إذ يمكن اعتبار هذه المواد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري و قانون الأسرة مؤدية لمعنى الحجر، حيث يمكنني القول بأنه صحيح، لم يتعرض القانون الوضعي لتعريف الحجر و لكن من خلال هذه المواد التي سبق ذكرها يمكننا القول بأن الحجر هو: منع الشخص من التصرف في ماله واردة لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية¹.

هناك سببا آخر للحجر غير العوارض الأهلية وهو ما يسمى بالمانع القانوني للأهلية، فيقصد بموانع الأهلية وجود ظروف مادية أو قانونية أو طبيعية تحد من قدرة الشخص على إبرام تصرفات قانونية على الرغم من كمال إرادته وتمييزه ومن ثم فإنها تؤثر على أهليته.

وموانع الأهلية في القانون المدني الجزائري هي: المانع المادي والمتمثل في الغيبة، و المانع القانوني و المتمثل في الحكم بعقوبة جنائية، و المانع الطبيعي و يكون في حالة إصابة الشخص بعاة جسمانية.

¹ محمد كمال حمدي، الولاية على المال و الأحكام الموضوعية "الولاية، الوصاية، الحجر، المساعدة القضائية"، منشأة المعارف الإسكندرية ص 175.

وقد ورد كذلك تعريف الحجر في القانون المدني، حيث نص على أن " الحجر هو حرمان المرء من حق التصرف بنفسه في ماله وفي إدارة هذا المال "¹.

خلاصة القول:

فيما يخص تعريف الحجر

لغة: هو المنع من التصرفات

شرعا: هو المنع من التصرفات المالية القولية دون التصرفات الفعلية لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده أي: منع الإنسان من التصرف في ماله.

أما قانونا: هو حرمان الشخص من التصرف في ماله. لأسباب تتلخص في عوارض الأهلية وموانعها

أي ان تعريف الحجر لغة وشرعا وقانونا يهدف إلى معنى واحد وهو منع الشخص من القيام بتصرفات مالية بنفسه وبالتالي هناك اتفاق حوت تعريف الحجر في كل من اللغة والشرع والقانون

¹ ابراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، و يوسف شلالة، القاموس القانوني الجديد، فرنسي عربي، مكتبة لبنان بيروت سنة 2006 ص 357.

المبحث الثاني: مشروعية الحجر

قد ثبت مشروعية الحجر في الكتاب والسنة والإجماع وكذلك في القوانين الوضعية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث الثاني مشروعية الحجر و الذي قسمناه بين مطلبان حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى مشروعية الحجر في القرآن الكريم و السنة النبوية و الإجماع أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى مشروعية الحجر في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: دليل مشروعية الحجر من الكتاب والسنة النبوية والإجماع

الفرع الأول: من الكتاب

قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾¹.

- وجه الدلالة: نهى الله سبحانه و تعالى عن تمكين السفهاء من التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قياما أي تقوم بها معاشهم من التجارات و غيرها و من هذا يؤخذ الحجر على السفهاء، و على غيره من الصبيان و المجانين من باب أولى، و هذا يدل دلالة واضحة على مشروعية الحجر².

قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾³.

- وجه الدلالة: في هذه الآية يبين الله عز و جل أنّ كلا من السفیه المجنون و الصبي فالسفيه هو المبذر و الضعيف و الصبي العاجز عن الإملاء و المجنون أو من لا يستطيع أن يمل هو المغلوب على عقله أنّ كل هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم في تصرفاتهم

¹ سورة النساء الآية 5 .

² القرطبي، الجامع لأحكام القرآن تحقيق محمد الحفناوي ومحمود عثمان طبعة دار الحديث، القاهرة 1423هـ-2002م جزء الأول ص70، الصابوني مختصر ابن كثير جزء 1 دار الصابوني للطباعة و النشر القاهرة طبعة 7 ص 358.

³ سورة البقرة الآية 282.

المالية لأنهم لا يستطيعون التصرف و لا يحسنونه و هذا هو معنى الحجر الأمر الذي يدل على مشروعية الحجر دلالة واضحة¹.

قال تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلَ يَتِيمَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ٦﴾².

- وجه الدلالة: إن الله سبحانه وتعالى أمر الأولياء باختبار تصرفات اليتامى في الأموال هل يحفظونها أم أنهم لا يبالون في صرفها ويصرفونها في غير حقها، والاختبار الذي حدده الله سبحانه وتعالى في الآية هو أن يدفع لليتيم جزءاً بسيطاً من ماله ليرى هل يستطيع أن يدير هذه الأموال في مستحقاتها أم لا، فإذا وجد منهم رشداً و حكمة في التصرف جاز للولي أن يدفع له ماله أما إذا لم يجد منه حكمة في التصرف لا يدفع له هذا المال إلا بعد البلوغ و إحسان التصرف في ماله و هذا هو الحجر³

الفرع الثاني: من السنة

1. عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حَجَرَ عن معاذ في ماله و باعه في دين عليه⁴.

- وجه الدلالة: كان معاذ رضي الله عنه لا يمسك في ماله و لا يحسب حساباً للشراء حتى أغرق ماله كله في الديون فجاء الغرماء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فباع النبي

¹ الطبري جامع البيان جزء 1 دار الفكر للطباعة و النشر بيروت طبعة 1 ص115، الماوردي النكت و العيون جزء 1 دار الكتب العلمية 1993 ص208 .

² سورة النساء الآية 6.

³ الطبري مرجع سابق جزء 3 ص 593، الصابوني مرجع سابق ص359.

⁴ أخرجه الدار قطني في سننه (كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري) باب المرأة تقتل إذا ارتدت (949ح40) صححه ابن حبان في صحيحه (356/8).

صلى الله عليه وسلم مال معاذ ثم سدد الديون المستحقة عليه حتى أصبح معاذ بلا مال، و فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه دلالة واضحة على مشروعية الحجر¹.

2. عن ابن عباس رضي الله عنهما مرّ علي بمجنونة بني فلان قد زنت و أمر عمر بن الخطاب برجمها فردّها علي بن أبي طالب و قال لعمر يا أمير المؤمنين أمرت برجم هذه قال نعم قال أما تذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب عن عقله و عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم قال صدقت فعفى عنها².

- وجه الدلالة: الحديث فيه دلالة على جواز الحجر على المجنون والصبي حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم يبين أن الإثم لا يقع عليهم وهذا يدل على أنهم لا يمتلكون الأهلية الكافية لتجعلهم من أصحاب التصرف في شؤون حياتهم لذلك يحجر عليهم³.

3. عن أبي سعد الخضري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله لغرائه خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك⁴.

- وجه الدلالة: في هذا الحديث دلالة واضحة على جواز الحجر على المدين لما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم وقال بفعله⁵.

4. عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره¹.

¹ الصنعاني، سبل الإسلام جزء 4، دار الفكر للطباعة و النشر 1416هـ-1997م ، طبعة الثانية ص238.

أخرجه النسائي في سننه كتاب الرجم المجنونة باب تصيب الحد، 4/323، ح7343 صححه ابن حبان في صحيحه 356/8.

³ ابن حجر فتح الباري الجزء 12 دار المعرفة بيروت 1379 ص121.

⁴ أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب المساقاة / باب استحباب الوضع من الدين) (8/180، ح1556).

⁵ عائشة محمد با يونس، الحجر لمصلحة النفس والولي، وكيفية تصرفه في مال محجوره، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، شعبة الفقه سنة 1984 ص 36

الفرع الثالث: من الإجماع

أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم² و ذلك: ﴿وَابْتَلُوا الَّتِي تَمْنَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾³ و على المجنون و المعتوه و اختلفوا في أصناف أخرى و هذا ما سنفصله في المبحث الخامس المتعلق بأسباب الحجر.

1. و كذلك نقل الإجماع ابن المنذر في كتابه الإجماع حيث قال: " أجمع العلماء على أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير و كبير " ⁴.

المطلب الثاني: دليل مشروعية الحجر من قانون الأسرة الجزائري:

وتظهر مشروعية الحجر في القانون من خلال القوانين التي دلت على ذلك، فهناك قوانين نصت على المشروعية بصفة صريحة وأخرى بصفة ضمنية وكلاً من قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني الجزائري وقانون العقوبات الجزائري قد نصوا على ذلك:

- في قانون الأسرة الجزائري يظهر الحجر بصفة واضحة وذلك من خلال المواد من 101 إلى غاية المادة 108، وذلك كان في الفصل الخامس من الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية⁵.

- حيث نصت المادة 101 على أن: " من بلغ سنّ الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه ".

¹ سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية، بيروت لبنان سنة 1998 ح3 ص288.

² أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، الأزهر، القاهرة سنة 1402هـ/1983م ص311.

³ سورة النساء الآية 6.

⁴ ابن المنذر، الإجماع، رئاسة المحاكم الشرعية، قطر طبعة 1 ص99.

⁵ نبيل صقر، قمروي عز الدين، قانون الأسرة نصاً و تطبيقاً، دار لهدى، الجزائر ص 178-182.

- المادة 102 نصّت على أن: " الحجر يكون بناء على طلب الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ".
 - المادة 103 نصّت على أن: " الحجر يكون بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر ".
 - المادة 104 على أنه " إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعيّن في نفس الحكم مقدّمًا لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون ".
 - المادة 105 نصّت على: " وجوب تمكين الشخص الذي يراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدًا إذا رأت في ذلك مصلحة ".
 - المادة 106 نصّت على أن: " الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلان ".
 - المادة 107 نصّت على أن: " تصرفات المحجور عليه تعتبر بعد الحكم باطلّة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها ".
 - المادة 108 نصّت على أن: " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه " ¹.
- ومن هنا أو بالتالي يمكننا القول بأن الحجر مشروع شرعاً وقانوناً.

¹ نبيل صقر المرجع السابق ص 182.

المبحث الثالث: الحكمة المشروعية للحجر

إن من الحكم الجليلة حكمة الحجر، وذلك أن الشارع الحكيم رأى أنه قد يصاب شخصاً في عقله كالجنون وعته عندها تكون أمواله معرضة للضياع لأنه لا يحسن التصرف فقرّر الشارع الحجر عليه حتى تكون أمواله مصونة من الأيدي التي تسلب أموال الناس بالباطل والغش والتدليس وتكون أيضاً مصونة ألا تعرف المالك.

وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا المبحث الثالث: الحكمة المشروعية للحجر والذي يحتوي على مطلب واحد وهو الحكمة من المشروعية من الحجر.

المطلب الأول: الحكمة من مشروعية الحجر

إن الناظر إلى جميع الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى يرى أنها جاءت لتحقيق مصالح العباد وتدفع عنهم الفساد و أنها ما شرّعت إلا لتخفيف الأعباء عنهم و لتيسير أمورهم بما يتوافق مع مصالحهم العليا في هذه الدنيا و الحجر جزءٌ من منظومة الأحكام الشرعية التي ما شرّعت إلا لتحقيق المصالح و دفع المفاسد و يتضح ذلك من خلال التالي:

أولاً: المحافظة على الفرد والمجتمع لأنّ السّفِيه و المبذر لا ينفق ماله في ما فيه الخير للناس و المجتمع لذلك وجب الحجر عليه حتى تتحقق المصلحة و يعم الخير في المجتمع الإسلامي الكبير .

ثانياً: المحافظة على حقوق الدائنين وحفظ مصالحهم وأموالهم من أن تضيع بسبب سوء تصرف المدين أو سفيه.

ثالثاً: المحافظة على حقوق الأولاد من الضياع حيث إنّ بعض النّاس لا ينظر إلى أولاده وإنّما يعيش من أجل نفسه فقط.

رابعاً: المحافظة على حقوق الورثة حيث إنّ المريض مرض الموت لا يؤمن ولا يترك له الحق في التصرف في أمواله كيفما شاء فإنّما الحجر شرّع من أجل حماية الورثة من

ضياع أموالهم وحقوقهم والعمل على تركهم أغنياء خير من أن يكونوا فقراء يتكفون الناس¹

حيث يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إِنَّكَ إِنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفُّونَ النَّاسَ"².

خامساً: المحافظة على المجتمع وذلك بالحجر على المرتد فإنّ ذلك مصلحة للمسلمين لأن ترك هذا الشخص قد يسيئ إلى المسلمين بماله و يجعلها في غير شرع الله تعالى لذلك وجب الحجر عليه.

من أجل ذلك كله شرع الله سبحانه و تعالى الحجر ليحافظ على السياسة العامة للمال لا سيما و أنّ المال من المقاصد المهمة التي جاءت الشريعة الإسلامية بحفظها حتى يكون حافزاً للمدين و غيره بأداء ما عليه و تمكيناً للدائنين و غيرهم من أخذ مالهم³.

و كذلك يمكننا القول بأن الحكمة من مشروعية الحجر قانوناً هي نفسها الحكمة المرجوة من الحجر شرعاً لأنّ جميع الأحكام القانونية مستمدة من شريعتنا الإسلامية و لا سيما أحكام الحجر المنصوص عليها من قانون الأسرة الجزائري من المادة 101 إلى غاية المادة 108 فالحجر القضائي الحكمة منه هو حماية أموال المحجور عليه من نفسه و حماية أموال غيره من الضياع، أمّا الحجر القانوني فالحكمة منه هي عقوبة الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية سالبة للحرية.

¹ الزحلي، الفقه الإسلامي و أدلته الجزء 5 ، دار الفكر دمشق الطبعة 3 سنة 1989 ص414.

² أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الوصايا/ باب أن يترك الأغنياء 527ح2742.

³ أبو عبد محمد بن عبد الرحمن الرعينين الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل الجزء 5 دار الفكر للطباعة و النشر بيروت طبعة 1900م ص58-59 .

المبحث الرابع: أنواع الحجر

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

المطلب الأول: أنواع الحجر في الفقه الإسلامي:

بعد البحث وجدنا أن هناك تقسيمات مختلفة لأنواع الحجر، لذلك سوف نقوم ببيان هذه الأنواع كل حسب تقسيماته الخاصة به وذلك على النحو التالي:

النوع الأول: باعتبار حكم القاضي

- ما يثبت الحجر على صاحبه بحكم من الحاكم وذلك مثل الحجر على المفلس والحجر على السفّيه وهذا القسم يحتاج إلى قرار من القاضي أو الحاكم حتى يثبت الحجر على صاحبه لأنّ المفلس والسفّيه كلّ منهم بالغ وراشد لكن طرأ عليه ما يفسد تصرفاته المالية ومن أجل ذلك يحجر عليه بتوجيه من القاضي.

- ما لا يثبت الحجر عليه بحكم من القاضي أو الحاكم وإنما يثبت عليه الحجر إذا توفر فيه شيء من أسباب الحجر وذلك مثل الحجر للصبي والحجر للجنون والحجر للمرض والحجر للرق.

وهذا القسم يثبت الحجر على أصحابه بدون حكم من القاضي لأن المحجور عليهم حتما سوف يفسدون أموالهم ولا يوجد لهم أهلية التصرف حتى يتصرفون في أموالهم¹.

النوع الثاني: باعتبار الحجر كليا أو جزئيا

هذا النوع يثبت الحجر فيه بشكل جزئي على المحجور عليه وذلك مثل الحجر على الزوجة وعلى المريض حيث أنّه لا يستطيع التصرف فيما يزيد على ثلث ماله.

¹ الدردري المرجع السابق ص 381.

المريغاني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر ابن الجليل ، كتاب الهداية جزء 9 دار السلام للطباعة القاهرة 2006م طبعة 2 ص 254 ابن الهمام فتح القدير جزء 9 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1424هـ - 2003م طبعة 1 ص 254.

النوع الثالث: باعتبار الحجر لحق الغير أو لحق النفس

- الحجر لحق الغير أو ما يعبر عنه لمصلحة الغير وذلك مثل حجر على المفلس والحجر على المرض و حجر المترّدة و حجر الرق إلى غير ذلك من أنواع الحجر.
- الحجر لحق نفس المحجور عليه وذلك مثل الحجر للجنون وللصغر للسفه والحجر عليهم يعتبر حجرًا عامًّا لأنّهم يمنعون من التصرف بأموالهم فهذا الحجر إنّما شرّع لمصلحة المحجور عليه وفائدته لا تتعدهم أنفسهم فقد شرّع لمصلحتهم وحدهم¹.

المطلب الثاني: أنواع الحجر في القانون الجزائري

إنّ القانون الجزائري قسّم الحجر إلى نوعين: حجر قضائي وحجر قانوني لكن أتى القاموس القانوني بنوع ثالث ألا وهو الحجر التأديبي.

النوع الأول: الحجر التأديبي: هو عقوبة إضافية يحكم بمقتضاها على المرء بالحرمان المؤقت من الحقوق الوطنية والمدنية وحقوق الإنسان، وخاصة حق التصويت والانتخاب والشهادة والتعيين والوظائف العامة².

النوع الثاني: الحجر القضائي: هو أن يحكم على من تجاوز سن التكليف القانونية، فيحرم من التصرف بنفسه في ماله و في تسيير و إدارة شؤونه المالية، و يكون الحجر عليه بسبب جنون أو عته أو سفه، و يعين على كل منهم قيمّ، و الحجر القضائي حسب القانون الجزائري هو " منع الشخص الذي اعتراه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة من التصرف في أمواله ، وتعيين نائباً شرعياً إمّا أن يكون وليّاً أو وصيّاً أو قيمّاً ليقوم مقامه في ذلك بناء على حكم يصدره القاضي، و يكون بطلب أحد

¹ الدردري، مرجع سابق ص 381.

² ابراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالة، القاموس القانوني الجديد فرنسي عربي، مكتبة لبنان بيروت سنة

الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة " كما جاء في نص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري¹.

النوع الثالث: الحجر القانوني

هو عقوبة تابعة لعقوبة أخرى فمن حكم عليه بعقوبة جنائية أصبح محجوراً عليه ما دام في السجن².

و الحجر القانوني حسب القانون الجزائري هو " منع الشخص من التصرف في ماله بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية³.

وفي هذا الصدد تنص المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري على أنّ " العقوبات التكميلية هي: الحجر القانوني "

وتنص المادة 09 من نفس القانون على أنّه " في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوق المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

تتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي⁴ يتبين من المواد المذكورة سابقاً أن الحجر القانوني هو عبارة عن عقوبة تكميلية ناتجة عن عقوبة أصلية محكوم بها على شخص ارتكب جريمة معاقب عليها قانوناً، و بالتالي يحرم هذا الشخص من التصرف و من إدارة أمواله أثناء تأدية العقوبة الأصلية السالبة للحرية، و يعين له القاضي قيماً يتولى تسيير شؤونه المالية .

¹المرجع نفسه ص357

² ابراهيم نجار، زكي بدوي ، يوسف شلالة، نفس المرجع ص 375.

³ أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي العام : دار هومة ، طبعة الرابعة ص42-43.

⁴ أنظر المادة 09 مكرّر من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 8 يونيو 1966م يتضمن قانون العقوبات المعتدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.

وفي الأخير يمكننا القول بأن هناك تشابه بين الحجر القضائي و الحجر القانوني كون أن قانون العقوبات يحيل بالنسبة للإجراءات المتخذة في إدارة أموال المحجور عليه إلى أحكام الحجر القضائي المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري من المادة 101 إلى غاية 108.

وهناك اختلاف بينهما من حيث الهدف الذي يرمي إليه المشرع الجزائري، فان كان الحجر القانوني عبارة عن عقوبة تكميلية للمحكوم عليه بعقوبة جنائية تهدف الى حرمانه من التصرف في أمواله بسبب ما اقترفه من جرم في حق المجتمع، فان الحجر القضائي هو إجراء مقرر لمصلحة المحجور عليه ومصلحة الغير.

وبالتالي نقول بان هناك إتفاق بشأن أنواع الحجر في كل من الفقه والقانون فيما يخص الحجر القضائي أما النوع الثاني فان الإختلاف فقط في التسمية ولكن لها معنى واحد.

المبحث الخامس: أسباب الحجر

من خلال ما قمنا بدراسته من تعريف للحجر، ومعرفة دليل مشروعيته من الكتاب والسنة والقانون ومعرفة الحكمة منه تبين لنا أنّ للحجر أسباب عدّة ويتم على أشخاص معينين. ولمعرفة هاته الأسباب معرفة جيدة، وجب علينا التعرض لأسباب الحجر في كل من الفقه الإسلامي والقانون، وهذا من أجل معرفة مدى توافق القانون الوضعي مع أحكام الشريعة من أجل معرفة مدى توافق القانون الوضعي مع أحكام الشريعة الإسلامية، هذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي

للحجر أسباب عدّة في الفقه الإسلامي، إذ هناك أسباب متفق عليها وأخرى مختلف فيها، إتفق العلماء على الحجر على الصبي الذي لم يبلغ الحلم وعلى المجنون والمعتوه، كما أنّهم اختلفوا في الكثير من الأسباب وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أسباب الحجر المتفق عليها

- اتفق جميع فقهاء المذاهب الأربعة¹ على الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه والرق ومرضى الموت. وقد استدلووا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة وذلك على النحو التالي:

1. دليل الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه:

¹ محمد بن أحمد بن محمد عيش شرح منهج الجليل على مختصر خليل، الجزء 6 دار الفكر للطباعة و لنشر الطبعة الأولى ص130.

أولاً: من الكتاب

قال تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ^١﴾
 ﴿١﴾.

و قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ^٢﴾.

ثانياً: من السنة

(1)- عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ و عن الصَّغير حتى يكبر و عن المجنون حتى يحتلم)³.

(2)- عن ابن عمر رضي الله عنه حيث قال (عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد و أنا ابن أربع عشر سنة فلم يجزيني و عرضت عليه يوم الخندق و أنا ابن خمسة عشر سنة فأجازني و رأيي بلغت)⁴.

2. دليل الحجر على الرقيق فمن المعقول:

إن العبد أهلٌ للتصرف بعد الرِّق لأنَّ ركن التصرف كلام معتبر شرعاً لصدوره عن تمييز و محل التصرف ذمة صالحة للالتزام الحقوق، و هما لا يفوتان بالرِّق، لأنهما من كرامات البشر، و هو بالرِّق لا يخرج من أن يكون بشراً إلّا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى و كي لا يبطل حقّه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمّته بالرِّق حتى لا يجب المال في ذمته إلّا و هو شاغل لرقبته فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفاً بأهليته الأصلية و لهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهده، ولا يتوقني بزمان، ولا مكان و لا بنوع من التجارة .

2. دليل الحجر على المريض مرض الموت:

¹ سورة النساء الآية 6.

² سورة النور الآية 59.

³ أخرجه ابن حبان في صحيحه (كتاب الإيمان باب التكليف 340/7 ح7343).

⁴ أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث 528، ح2744).

فقد اتفق الفقهاء بالحجر عليه لحق الورثة¹ وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: من السنة

عن عامر بن سعد عن أبيه رضي الله عنه قال مرضت فعادني النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ادع الله لي أن لا يرديني على عقبي قال (لعل الله يرفعك و ينفع بك ناساً) قلت أريد أن أوصي و إنما لي ابنة قلت أوصي بالنصف؟ قال (النصف كثير) قلت فالثلث؟ قال (الثلث و الثلث كثير أو كبير)² .

وجه الدلالة: إن توجيه النبي صلى الله عليه وسلم لسعد رضي الله عنه بعدم التصديق 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 الآخرين³.

ثانياً: من المعقول

إن المريض مرض الموت يُتوقع موته في أي لحظة و بالتالي فقد يعتمد إلى الانتقام من الورثة لسبب أو لآخر و ذلك من خلال التبرع بأمواله و قد يقوم بمحابة بعضهم على حساب البعض الآخر، و هذه التصرفات فيها إضرار بالورثة فيمنع عنها حماية لهم من ضياع أموالهم و ذلك بأن يحجر عليه جزئياً و ذلك بمنعه عن إجراء الإقرارات و عقود التبرع⁴.

¹ الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق جزء 15 دار الكتاب الإسلامي ط2 ص319.

² أخرجه البخاري في صحيحه: (كتاب الوصايا / باب الوصية بالثلث 528، ح2744).

³ الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام جزء 3 دار الفكر للطباعة والنشر 1418هـ 1997م طبعة 2 ص104.

⁴ الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير جزء 3 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1417هـ -1996م طبعة 1 ص 306.

ثالثاً: الإجماع

نقل ابن رشد في كتابه بداية المجتهد الإجماع للعلماء بالحجر على الصغير والمجنون والرقيق لكل مضيع لماله¹

الفرع الثاني: أسباب الحجر المختلف فيها

بعد البحث وجدنا أنّ هناك أسباباً للحجر مختلف فيها بين الفقهاء وتتمثل في الحجر على السفیه² والحجر على المدين المفلس، والحجر على المرتد، والحجر على المفلس الفاسق والحجر على الزوجة.

ويمكن بيان آراء الفقهاء في الأسباب المختلف فيها على النحو التالي:

أولاً: الحجر على المدين الفلاس:

اختلف العلماء في مشروعية الحجر على المدين المفلس على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى الحجر على المدين المفلس وذلك إذا طلب غرمائه الحجر عليه، فإذا طلبوا حجر عليه القاضي ومنعه من البيع ومنعه من التصرف في ماله³.

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى عدم الحجر على المدين المفلس وقال لا يحجر على المدين المفلس بسبب الدين وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرمائه، حبسه القاضي⁴.
أدلة القول الأول: القائل (بالحجر على المدين المفلس، وذلك إذا طلب غرمائه الحجر عليه) واستدل أصحاب هذا القول بالسنة وذلك على النحو التالي:

1. عن كعب بن مالك بن أبيه رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله وباعه في دين له¹.

¹ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جزء 5 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1416هـ - 1996م ط 1 ص 319.

² سيتم الحديث عنه بالتفصيل في الفصل الثاني.

³ الزيلعي، مرجع سابق جزء 5 ص 199.

⁴ الزيلعي، نفسه ص 199.

وجه الدلالة: يتضح لنا من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم منع الرجل الذي كثر عليه الدين من التصرف في المال الذي تصدقوا به عليه و أخذوه لصالح الغرماء و هذا فيه معنى الحجر، لأنه لو لم يكن محجوراً عليه لما صلح أخذ المال المتصدق به عليه لحساب الغرماء².

2. عن أبي سعد الخذر رضي الله عنه قال أصيب رجل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تصدقوا عليه) فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)³.

وجه الدلالة: يتضح لنا من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد حجر على رجل في أمواله العينية وأمر الغرماء بسداد ديونهم المستحقة على الرجل من الأموال التي تصدق عليه الناس بها ومنعه من التصرف فيها وهذا فيه دلالة واضحة على جواز الحجر على المدين المفلس لحق الغرماء⁴.

أدلة القول الثاني: القائل (بعدم الحجر على المدين المفلس) واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول وذلك على النحو التالي:

إن الحجر فيه إعدام لأهلية الإنسان، والمدين المفلس هو إنسان حر بالغ عاقل لكن ضاقت به السبل فأصبح مفلساً وتراكمت عليه الديون فلا يصح إهدار آدمته لهذا الأمر لأن الحجر لا يكون إلا على فاقد الأهلية مثل الصبي والمجنون⁵.

¹ أخرجه الدار قطني في سننه (كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري) (باب المرأة تقتل إذا ارتدت، 949 ح40) صححه ابن حبان في صحيحه (356/8).

²، عاهد أحمد أبو العطاء، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير إشراف الدكتور زياد إبراهيم مقداد الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون 1429هـ-2008م ص14 .

³ أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب المساقاة / باب استحباب الوضع من الدين) (8/180، ح1556).

⁴ الصنعاني مرجع سابق ص56.

⁵ الغنيمي اللباب في شرح الكتاب جزء 2، المكتبة العلمية بيروت، لبنان 1413هـ-1993م طبعة 1 ص22 .

القول الرَّاجح: هو ما ذهب إليه القول الأوّل القائل "بالحجر على المدين المفلس وذلك إذا طلب غرمائه الحجر عليه" وذلك للأسباب التالية:

1. إنّ الأدلة التي ساقها الجمهور للدلالة على قولهم كانت قوية وواضحة الدلالة في الحجر على المدين المفلس لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك.
2. لو سلمنا بعدم الحجر على المدين المفلس وعدم بيع ماله فكيف ترد الحقوق إلى أهلها.

3. كذلك لو قلنا بعدم الحجر على المدين المفلس وعدم بيع ماله لتطاول النَّاس على بعضهم البعض ولأصبح كلّ من أفلس عنده فتور في سداد الديون التي عليه، لكن إن شعر أنّ رأس ماله سوف يباع فإنّه سيتجه إلى أكثر من طريقة لسداد ديونه المستحقة عليه¹.

ثانيًا: الحجر على الزّوجة:

لقد اختلف الفقهاء في مدى جواز حجر الزوج على زوجته إن تصرفت بما يزيد عن ثلث مالها بدون إذنه وذلك على قولين:

القول الأوّل: ذهب الجمهور من الحنفية و الشافعية و الحنابلة في الرواية الرَّاجحة عندهم إلى أنّ المرأة الرشيدة المتزوجة لا يحجر عليها في مالها و لها أن تتصرف في جميع مالها بالتبرع والمعاوضة².

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة في رواية عندهم إلى أنّه يحجر على المرأة المتزوجة الحرّة لصالح زوجها في التصرف بغير عوض فيما زاد على ثلث مالها³.

¹. عاهد أحمد أبو العطا مرجع سابق ص15.

² الرحيباني مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى جزء 3 ص 419.

³ عlish شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل جزء 6، دار الفكر للطباعة و النشر، 1404هـ-1984م طبعة 1 ص133، ابن قدامة، المغني جزء 6، دار الحديث القاهرة 1995م، طبعة 1 ص604.

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائل " بأن المرأة الرشيدة المتزوجة لا يحجر عليها في مالها و لها أن تتصرف في جميع مالها بالتبرع و المعاوضة و قد استدل أصحاب هذا القول بالكتاب و السنة و ذلك على النحو التالي:

1. قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّتِي تَحِبُّ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ¹﴾.

وجه الدلالة: إنّ الله سبحانه و تعالى بيّن في هذه الآية أنّ المرء إذا بلغ و التمس منه الرّشد لا بدّ من عدم تقييده في التصرف في ماله و لم يظهر تفريق في هذا الحكم بين المرأة و الرجل و أنّ المرأة لم يعقل لها أن تتزوج إلّا إذا كانت بالغة و رشيدة لذلك لا يعقل أن يحجر عليها التصرف في ما زاد عن الثلث من مالها².

2. السنة: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: (يا معشر النساء تصدّقن و لو من حليكن)³.

وجه الدلالة: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر النساء المتزوجات أن يتصدّقن من حليهنّ للمسلمين وعندما تصدّقن قبل النبي صلى الله عليه وسلم صدقتهن و لم يسأل عن أخذ الإذن من الأزواج و أنّ المرأة الرّاشدة و البالغة تعتبر من أهل التصرف و لا حقّ لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميع المال.

أدلة القول الثاني: القائل بأنه " يحجر على المرأة المتزوجة الحرّة لصالح زوجها في التصرف بغير عوض فيلا ما زاد على ثلث مالها " و استدل أصحاب هذا القول بالسنة و ذلك على النحو التالي :

¹ سورة النساء الآية 6.

² الطبري جامع البيان جزء 3 دار الفكر للطباعة و النشر بيروت طبعة 1 ص593، ابن كثير تفسير القرآن العظيم

جزء 1 دار التوزيع و النشر الإسلامية، ميدان السيّدة زينب 1419هـ-1998م طبعة 1 ص604.

³ أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة 88/7، ح 1000/45) مكتبة الإيمان 1423هـ-

2003م.

ما روي عن امرأة كعب بن مالك أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم بحلي لها فقال (لها النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز للمرأة عطية إلا بإذن زوجها فهل استأذنت كعب فقالت نعم فبعث النبي صلى الله عليه وسلم إلى كعب فقال هل أذنت لها أن تتصدق)¹. وجه الدلالة: ويتضح لنا في هذا الحديث أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقبل الصدقة من تلك المرأة إلا بعد إذن زوجها وهذا دليل على عدم صحة تصرف المرأة فيما زاد على الثلث دون إذن زوجها.

القول الرابع: بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها فإننا نرجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وذلك للأسباب التالية:

1. أنّ الأدلة التي استدللّ بها أصحاب هذا القول دلّت دلالة واضحة على صحة ما ذهبوا إليه.

2. أنّ الإسلام قد ساوى بين المرأة والرجل، وأكرم المرأة وجعل لها ذمة مالية مستقلة عن الرجل، والقول بالحبر عليها من قبل زوجها فيما زاد عن غير مالها بغير عوض يتنافى مع ذلك.

وكن أنّه يستحب للمرأة أن لا تتصرف في شيء من مالها بغير عوض إلا بإذن زوجها حفاظاً على العلاقة الزوجية وتوطيد أواصر المحبة بين الزوجين²

ثالثاً: الحبر على المرتد

اتفق الفقهاء على أن المرتد يمنع من التصرف في أمواله بعد ارتداد، ولكنهم اختلفوا في تكييف هذا المنع وذلك على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية في الصحيح والمالكية على الرابع والشافعية في الأخير إلى أنّ أموال المرتد تصبح موقوفة لمجرد الارتداد فإن أسلم عاد إليه ماله وبقي له ملكه¹

¹ أخرجه ابن ماجة في صحيحه (كتاب الزكاة/ باب الصدقات ح 1935) مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض طبعة 1ص47.

² وهبة الزحلي المرجع السابق ص454.

القول الثاني: ذهب المالكية الشافعية والحنابلة في الرَّاجح عندهم إلى أنَّ المرتدَّ يحجر عليه لحق المسلمين لأن تركته فيء، فيمنع من التصرف في ماله لئلا يجعل ضدَّ المسلمين².

الأدلة:

1. أدلة أصحاب القول الأول: القائل " أنَّ أموال المرتدَّ تصبح موقوفة لمجرد الارتداد فإن أسلم عاد إليه ماله و بقي له ملكه"، واستدلوا بالمعقول و يمكن بيان ذلك على النحو التالي :

- إنَّ الإسلام دين كفل الحقوق لأصحابها ولا يعني خطأ إنسان في أمر ما ضياع ماله بسبب هذا الخطأ وربما يرتد الإنسان عن دينه وهذا الأمر حدث في عهد أبي بكر رضي الله عنه بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم لكن بالحكمة الحسنة والقوة التي استخدمها أبو بكر عاد النَّاس لدين الله ومن هنا لا بدَّ من حفظ حقوقهم بعد عودتهم إلى الإسلام وعليه توقف أموال المرتد إلى أن يعود إلى الإسلام وبمجرد عودته يسلم إليه³

2. أدلة القول الثاني: القائل (بأنَّ المرتد يحجر عليه لحق المسلمين) واستدلَّ أصحاب هذا القول بالسنة ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

- عن معاوية بن قرّة عن أبيه رضي الله عنه: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم بعث أباه جدَّ معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه فأمره فضرب عنقه وخمس ماله قال أصحابنا ضرب الرقبة وتخميس المال لا يكون إلّا على المرتد فكأنَّه استحلَّه مع علمه بتحريمه⁴.

¹ الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جزء7، دار الفكر للنشر و التوزيع بيروت لبنان 1417هـ-1996م ط1 ص165، الغنيمي مرجع سابق جزء 4 ص 149 ، الدردير مرجع سابق جزء 4ص305.

² الدسوقي، مرجع سابق ص306 ، الشربيني، معنى المحتاج إلى معرفة معاني و ألفاظ المنهاج جزء 2 دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط1، ص165.

³ الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، المكتبة العصرية بيروت 1421هـ-2000م طبعة 1ص193.

⁴ سنن البيهقي الكبرى الجزء 6 دار الكتب العلمية بيروت 1414هـ 1994م ط 1 ص 61 .

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على أنّ المرتدّ مجرد أن يخرج عن الإسلام يسقط حقّه في ماله ويوضع هذا المال في بيت مال المسلمين وتعتبر أمواله أموال فيء لا حقّ له فيها بمجرد الإرتداد حتى لا يستخدمها ضد المسلمين¹.

القول الرابع: بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها فإنني أرجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بأن (أموال المرتد تصبح موقوفة لمجرد الارتداد فإن أسلم عاد إليه ماله وبقي له ملكه). وذلك للأسباب التالية:

1. إنّ الإسلام إنما أوقف أموال المرتد من أجل عدم استخدامها ضد المسلمين، وبمجرد عودة المرتد للإسلام لا يتصور أن يقوم باستخدام هذه الأموال ضد المسلمين.
2. إنّ المشرّع أكد على حفظ الحقوق لأهلها وهذا يقتضي ترجيح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول².

رابعاً: الحجر بسبب الفسق

اختلف الفقهاء في حكم الحجر على الفاسق المبذّر لحق أولاده والمجتمع وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وفي الأصح عند الشافعية والحنابلة إلى أنّ الفاسق إذا لم يكن سفيهاً مبذراً لماله لا يحجر عليه لأنّ مجرد الفسق وحده دون تبذير ماله لا يوجب الحجر³.

القول الثاني: ذهب الشافعية في مقابل الأصح إلى أنّ الفاسق يحجر عليه كالأستدانة بأن بلغ فاسقاً و الفاسق من يفعل محرماً⁴.

¹ عاهد أحمد أبو العطاء، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه و طبقاتها في المحاكم الشريعة ص 30 .

² وهبة الزحلي المرجع السابق ص 453.

³ الغنيمي، مرجع سابق ص 18، الدردري مرجع سابق جزء 3 ص 293، الشربيني مرجع سابق ص 168.

⁴ الشربيني، مرجع سابق ص 168.

أدلة القول الأول: القائل بأنّ (الفاسق إذا لم يكن سفيهاً مبدراً لماله لا يحجر عليه) واستدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بالمعقول من عدة وجوه وذلك على النحو التالي:

الوجه الأول: إنّ الفاسق إذا لم يكن سفيهاً مبدراً لماله لا يحجر عليه لأنّ مجرد الفسق وحده دون تبذير ماله لا يوجب الحجر، والفسق لا يتحقق بإتلاف المال أو عدم إتلافه أي لا تلازم بين الفسق وإتلاف المال، فلو فسق السفيه مثلاً ولم يبذر في ماله بعد بلوغه رشيداً لم يحجر عليه.

الوجه الثاني: إنّ الفاسق أهلاً للولاية على نفسه وأولاده، فمن باب أولى أن تثبت له الولاية على أمواله.

الوجه الثالث: إنّ الحجر جعل لرفع الإسراف والتبذير وهذا مصلحة لماله.

أدلة القول الثاني: القائل بأنّ (الفاسق يحجر عليه) واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول أيضاً وذلك على النحو التالي:

إنّ الفاسق إذا تمتع بالأموال فلن يتهاون في إنفاق تلك الأموال في ارتكاب المحرمات والمعاصي وهذا فيه إهدار لماله، وبالتالي إن تمتع الفاسق بالمال دون مراقبة ومتابعة المجتمع ستعم الفاحشة في الأرض لذلك بدّ من الحجر عليه لحفظ ماله.

القول الرابع: بعد عرض المسألة السابقة بأقوالها وأدلتها، فإننا نرجح ما ذهب إليه الجمهور وذلك للأسباب التالية:

1. إنّ الفاسق لا تتحقق فيه الأسباب الحقيقية للحجر وهي التبذير والإسراف في الأموال.
2. إنّ الفسق ممّا عمت به البلوى في هذه الأيام والقول بوجوب الحجر على الفاسق سيضيق على الناس معاشهم¹.

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق ص 156.

المطلب الثاني: أسباب الحجر في القانون الجزائري

أرجع المشرع الجزائري أسباب الحجر إما لعوارض أهلية إما لموانعها، ومن هنا نقسم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الحجر بسبب عوارض أهلية

إنّ المشرع الجزائري ذكر العوارض التي تصيب الأهلية ووزّع أحكامها بين القانون المدني وقانون الأسرة، فذكر عوارض الأهلية في القانون المدني ونصّ في المادة 78 منه على أنّه " كلّ شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"

و عوارض الأهلية في القانون المدني محددة على سبيل الحصر في أربع عوارض وهي: الجنون، العته، السفه، الغفلة و ذلك في نص المادتين 42، 43¹.

وفي قانون الأسرة ذكر ثلاث عوارض للأهلية فقط، وذلك في نص المادة 101 منه، حيث نصّت على: "أنّ من بلغ سنّ الرشد و هو مجنون، أو معتوه، أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

الفرع الثاني: الحجر بسبب المانع القانوني للأهلية

موانع الأهلية: هي ظروف تطرأ على الشخص فتمنعه من مباشرة تصرفاته القانونية بنفسه رغم تمتعه بكامل قواه العقلية وسلامة تدبيره².

وموانع الأهلية بهذا المعنى ثلاثة أولها مانع مادي وهو الغيبة وثانيها مانع قانوني وهو الحكم بعقوبة جنائية وثالثها مانع طبيعي وهو وجود عاهة مزدوجة في الشخص³.

¹ أنظر المادة 42-43، من القانون 10،05 المتضمن القانون المدني الجزائري.

² محمد كمال حمدي، مرجع سابق ص198.

³ محمدي فريدة، "زواوي" المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ص83.

الحجر للعقوبة الجنائية: (مانع قانوني)

إنّ من بين شروط كمال الأهلية ألاّ يقوم مانع قانوني يمنع الشخص من ممارسة حقوقه، ونصّت على هذا الشرط المادة 40 من القانون المدني في عبارة "ولم يحجر عليه"¹. إنّ الحجر على المحكوم عليه بعقوبة جنائية لا يرجع إلى نقص أهليته ولا إلى خلل في عقله وتدبيره، وإنّما هو عقوبة له، إذ يمنع من مباشرة تصرفاته المالية، والحجر على المحكوم عليه بعقوبة جنائية يعتبر عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية وذلك حسب نص المادة 5-9 من قانون العقوبات الجزائري².

واعتبار الحجر عقوبة تكميلية نصّت عليه المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري، حيث جاء في مضمونها أنّ "العقوبات التكميلية هي: الحجر القانوني..."³. وتتص المادة 9 مكرّر من نفس القانون على أنّ: "في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية. تتم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المتحرّرة في حالة الحجر القضائي".

وفي الأخير الحجر للعقوبة الجنائية يعتبر عقوبة تكميلية وجوبية وتكون بقوة القانون وهذا حسب المادة 9 مكرّر من قانون العقوبات الجزائري.

وفي الأخير يمكننا القول أن الحجر عند الفقهاء له عدة أسباب بعضها محل اتفاق والبعض الآخر محلا اختلاف اما الأسباب المتفق عليها هي: الصغر، الرق، الجنون مرض الموت .

والأسباب المختلف فيها هي: السفه، المدين المفلس، المرتد، الفاسق .

¹ أنظر المادة 40 من القانون 05-10 المتضمن القانون المدني.

² عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق ط 2 سنة 2009 ص 136.

³ تنص المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري والمعدّلة بالقانون 06-23 المتضمن أن من العقوبة التكميلية الحجر.

أما بالنسبة الى القانون الجزائري فقد أرجع أسباب الحجر إما لعوارض الأهلية وإما لموانعها ونجد ان قانون الاسرة الجزائري ذكر ثلاث عوارض للأهلية وهي :الجنون ،العتة، السفه .

وبالتالي يمكننا القول أن أسباب الحجر متطابقة في الفقه وفي القانون فيما يخص الجنون السفه ومختلف فيما سواهما.



الفصل الثاني

أحكام الحجر وآثاره

المبحث الأول: الحجر على الصبي

المبحث الثاني: الحجر على المعتوه

المبحث الثالث: الحجر على المجنون

المبحث الرابع: الحجر على السفیه وذی الغفلة

المبحث الخامس: آثار ونهاية الحجر

وينقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث، المبحث الأول الحجر على الصبي والمبحث الثاني الحجر على المعتوه، المبحث الثالث الحجر على المجنون والمبحث الرابع الحجر على السفيه و ذي الغفلة و المبحث الخامس آثار و نهاية الحجر.

المبحث الأول: الحجر على الصبي سنتناول في هذا المبحث الحجر على الصبي و قد قسمنا المبحث إلى أربعة مطالب :

- و أطنقنا على المطلب الأول تعريف الصبي والمطلب الثاني أدلة الحجر على الصبي و المطلب الثالث تقسيمات الصبي، المطلب الرابع حكم تصرفات الصبي عند الملكية و في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: تعريف الصبي

أولا لغة :

الصبي الصغير، والجمع صبية و صبيان ويقال صبي والصّباء إذا فتحت مددت وإذا كسرت قصرت الجارية صبية و والجمع الصبايا مثل قضية و قضايا ¹.

وجاء في قاموس المحيط الصبي من لم يفهم بعد ².

وجاء في لسان العرب يطلق الصغير في اللغة الصبي و الصبي الصغير كلمتان لمعنى واحدة تدل على من كان صغير السن و حديث العهد بولادة ³.

ثانيا اصطلاحا:

بعد البحث و التدقيق في كتب الفقهاء المالكية وجدنا أن هناك تعريفات متعددة للصبي (الصغير) ولاحظنا أن هذه التعريفات تدور حول معنى واحد، وهو أن الصبي (الصغير) لا يطلق على الطفل من بعد الولادة إلاّ البلوغ و هذه بعض التعريفات التي استطعنا استخراجها :

¹ الفيومي، المصباح المنير مرجع سابق ص356 ، باب الصاد والباء.

² الفيروز بادي القاموس المحيط ج4 مرجع سابق ص351.

³ ابن منظور مرجع سابق ج4 ص529.

1. عرّفه الحطاب: فقال الصغير الذي لم يبلغ الحلم عند الرجال والمحيض عند النساء¹.
2. - الصغير كل من لم يبلغ الحلم بإحدى علامات البلوغ وهي: الاحتلام، الحيض والحمل و الإثبات فإذا بلغ السن التي جرت العادة أن احد لا يبلغها إلا إذا احتلم صار بالغاً في الحكمه².

المطلب الثاني: أدلة الحجر على الصبي

قد استدلت الفقهاء على أنّ الصبي محجور عليه بالأدلة الآتية.

أولاً من الكتاب:

1. قال تعالى ﴿وَابْتُلُوا آلَ يَتِيمَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ³﴾.

وجه الاستدلال:

- أن الله سبحانه و تعالى لما أمر من قبل بدفع مال اليتيم إليه بقوله: "واتوا اليتامى أموالهم" بين هذه الآية متى يؤتيهم أموالهم فذكر هذه الآية و شرط في دفع الأموال إليهم شرطين: أحدهما بلوغ النكاح والثاني ايناس الرشد ولا بدّ من ثبوتهما حتى يجوز دفع مالهم إليهم⁴.
2. قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ⁵﴾.

¹ الدسوقي مرجع سابق ج 5 ص 60.

² محمد سكحال المجاج، المذهب من الفقه المالكي و الأدلته الجزء 2 دار الوعي الجزائر، دار القلم دمشق الطبعة

الأولى 1431-2010م ص 628.

³ سورة النساء الآية 6.

⁴ إمام محمد الرّازي فخر الدّين ، تفسير الفخر الرّازي مشهور بالتفسير الكبير، المفاتيح الغيب الجزء 09 دار الفكر

للطباعة و النشر و التوزيع ص 193.

⁵ سورة البقرة الآية 282.

وجه الاستدلال:

يبين الله في هذه الآية أن السفيه هو الذي لا رأي له في حسن التصرف و الجاهل بالعقود والتصرفات وهو المبذّر لماله والضعيف والصبي أو الشيخ الكبير، والذي لا يستطيع أن يمل هو الصّغير ويقال هو من لا خبرة له بهذه الأمور و أن كل هؤلاء يحجر عليهم ومنهم الصبي والشاهد من هذه الآية انه لما أمر بالإملاء عن الضيق دل على أن و ذلك يمنعه من التصرف في استحقاق الولاية وهذا هو الحجر¹.

ثانياً: من السنة:

1. عن ابن عمر رضي الله عنه حيث قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد و أنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني و عرضت عليه يوم الخندق و أنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني و رأني بلغت².

وجه الدلالة:

في هذا الحديث بين النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا يجوز للأطفال الذين لم يبلغوا سن الرشد مشاركة المسلمين الحرب لأنهم لا يتحملون شدتها و ابتلائها لأنهم صغار و قد جاء منع النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر من التحاقه بالمعركة لأنه كان صغيراً و لم يصل سنّ الرشد حيث أنه لا يستطيع أن يصبر على شدة الحرب³، و هذا دليل واضح للحجر على الصبي.

2. عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ و عن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يحتلم»⁴.

¹ محمد بن يوسف أبو حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط ج2 دار الكتب العلمية بيروت 2001م ص360 ، الشوكاني محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فن الرواية و الدراية من علم التفسير ج1 دار الفكر للطباعة و النشر ص256.

² سبق تخرجه، ص 29 .

³ ابن حجر فتح الباري ج5 ص279، المبارك كفوري ابو علاء محمد بن عبد الرحمن، تحفة الأحوذى، شرح جامع الترمذي الجزء4، دار الفكر للطباعة والفكر ص496 .

⁴ سبق تخرجه، ص 29.

وجه الدلالة:

يدل الحديث على الحجر على الصَّغير و المجنون بجامع أنَّ كلاً منهما فاقداً لعقله و الذي يجعله لا يميز بين الصَّواب والخطأ للحالة التي مرَّ فيها من المجنون أو الصَّغير فهو لا يستطيع أن يتحمل أي نوع من المسؤولية التي يتحملها الرَّجل السليم وهذا دليل واضح للحجر على الصبي وإذا كبر الصبي رفع الحجر عليه¹.

ثالثاً: الإجماع:

أجمع العلماء على أن الصبي محجور عليه حتى يبلغ، و لم يخالف أحد في ذلك، حيث نقل ابن المنذر إجماع الفقهاء على وجوب الحجر على الصبي حيث قال: " أجمع العلماء على وجوب الحجر على كل مضيعٍ لماله من صبي وكبير"². كذلك نقل ابن رشد في كتابه بداية المجتهد إجماع العلماء على وجوب الحجر على الصبي³.

رابعاً: المعقول

إنَّ الله سبحانه و تعالى فضل الإنسان على سائر المخلوقات بالعقل و زينه بالحكمة حيث قال: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَا هُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁴.

وأنه من الأمور التي تحتاج من الإنسان نضوجاً في عقله و اتزاناً في فكره، فالمعاملات المالية تحتاج إلى نضج وتفكير قبل أي تصرف مالي والصبي لا يتمتع بالنضج في العقل وبعد التفكير في ذلك وجب الحجر على الصبي من أجل المحافظة على الأموال التي

¹ ابن حجر مرجع سابق ج12 ص212.

² ابن منذر مرجع سابق ص99.

³ ابن رشد مرجع سابق الجزء 4 ص496.

⁴ سورة الإسراء الآية 70.

يملكها هذا الصبي و يتمثل هذا الحجر في منعه من التصرف في أمواله حتى يكبر و يصير رشيداً.¹

المطلب الثالث: تقسيمات الصبي

الفرع الأول: تقسيمات الصبي في الشريعة الإسلامية

ينقسم الصبي إلى مميز وغير مميز:

1. **الصبي غير المميز:** هو الذي لا يفهم أن البيع سالب للملكية أي أن المبيع خارج من ملك البائع والتمن داخل ملكه، والشراء جالب أي أن البيع داخل ملك المشتري والتمن خارج من ملكه. وعليه فغير المميز من لا يعلم أن الثمن والتمن لا يجتمعان في ملك واحد، ويمتد هذا الطور في الإنسان من حيث أن تلده أمه حتى يصبح مميز والصبي في هذه الحالة تثبت له أهلية وجوب كاملة، ولكن تثبت له أهلية أداء لقصور عقله، فلا يصح منه تصرف من التصرفات الشرعية، لأن عبارته تكون لغوا لا قيمة لها و لا يؤاخذ على شيء من أفعاله مؤاخذاً بدنية، ولكن يضمن في ماله ما يتلفه و لا يكلف شيئاً من التكاليف البدنية التي تعد عبادة أو يكون الخطاب فيها بما يقرأ من العبادات كالكفارات.
2. **الصبي المميز:** وهو من يعرف أن البيع سالب والشراء جالب، ويقصد الرّج ويميز بين الغبن الفاحش والغبن اليسير.

ويمتد هذا الطور في حياة الإنسان من سن تميزه حتى يبلغ جسماً وعقلاً.

مبدأ التمييز: وليس لمبدأ التمييز سن معينة من عمر الإنسان و لا علامة طبيعية فيه بل قد يكبر و قد يتأخر بحسب قدرة الطفل، و درجة ذكائه و مواهبه العقلية، وهو إنما يعرف بآثره من التوازن الذي يبدو في تفكير الطفل و أعماله، و هذا أثر لا يظهر مفاجأة بل تدريجياً إذا تسبقة آثار من التعقل وتقاربه.²

¹ ابن رشد مرجع سابق الجزء 5 ص 190.

² مصطفى الزرقاء، مدخل الفقهي العام، الجزء 6، دار الفكر بيروت، الطبعة 10، ص 759-760.

الفرع الثاني: تقسيمات الصبي في القانون الجزائري:

قسّم المشرع الجزائري الصبي إلى مميز وغير المميز:

1.الصبي غير المميز: يقصد بالصبي الغير المميز الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز بعد، وتبدأ مرحلة انعدام التمييز لصغر السن بميلاد الطفل و تنتهي ببلوغه سن التمييز ،وفي القانون الجزائري تكون سن البلوغ في تمام الثالث عشر سنة من العمر طبقا للمادة 42من القانون المدني(يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة).

ويسمى الصبي في هذه المرحلة التي له فيها كل من الشخصية القانونية وأهلية الوجوب الصبي غير المميز أو عديم التمييز أو عديم الأهلية أو القاصر غير المميز.

2.الصبي المميز: هو من بلغ سن التمييز

و قد اعتبر المشرع الجزائري أن بلوغ ثلاث عشرة سنة من العمر هو الوقت الذي يعتبر فيه الطّفّل مميز، لذا نصت المادة 42 من القانون المدني على ما يلي " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة" وقضت المادة 43 من القانون ذاته بأن كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرّشد يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.¹

المطلب الرابع: حكم تصرفات الصبي عند الملكية وقانون الأسرة الجزائري:

الفرع الأول: حكم تصرفات الصبي عند الملكية:

1.تصرفات الصبي غير المميز:

أجمع علماء الملكية على ان تصرفات الصبي غير المميز باطلة ولا أثر لها، سواء كانت نافعة أو ضارة أو تدور بين النفع والضرر كما أنه لا أثر للإجازة لهذه التصرفات بعد وقوعها سواء كانت إجازتها من طرف القاضي أو الوالي لأن الأهلية في الأداء تعتبر شرطاً في إجازة التصرف والصبي غير المميز لا يتمتع بهذه الأهلية.²

¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية الجزء الثاني، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2011 الطبعة الأولى ص523،522.

² الحطاب، مواهب الجليل مرجع سابق الجزء 5ص12.

2. تصرفات الصبي المميز:

تصرف الصبي المميز في ماله بمعاوضة مالية كالبيع والشراء بغير إذن ولي، وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد بأن كان بيع بالقيمة، ولأجل إنفاقه على نفسه فيما لا بد له منه، واستوت المصلحة في إجازتها وردها، فإنه يثبت لوليه إذا أطلق عليها الخيار بين إجازتها وردها، ولا فرق بين كون المبيع عقارا أو غيره ولو لم يكن لديه غيره.¹

إذا باع اليتيم دون إذن وصي أو حتى بدون إذن أبيه شيئا من عقاره أو أصوله بوجه لسداد في نفقته التي لا بد منها وكان لا شيء له غير الذي باع أو كان له غيره لكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله، فاختلفوا على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن لأن ذلك المشتري سلطه على إتلافه وهو قول ابن قاسم.²

الثاني: يرد البيع إذا كان ذلك رأي الولي أن الرد هو مصلحة ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذي صرفه بذلك الثمن، فإن ذهب ذلك المال الموجود المصون تجدد له مال غيره فلا يتبع الثمن وهو قول الأصبغ.³

الثالث: أن البيع بمعنى ولا يرد هذا إذا كان البيع على وجه السداد، ولأجل إنفاقه على نفسه فيما لا بد له منه.

¹ شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير الجزء 03، دار الفكر ص 294،

الشيخ علي العدوي، الخرشي على مختصر سيدي خليل الجزء 05، دار مادر بيروت ص 292 أحمد بن محمد

الصاوي، حاشية صاوي على شرح الصغير، الجزء 03، دار المعارف مصر 1984 ص 384.

² ابن قاسم: هو عبد الرحمن بن قاسم بن خالد بن جنادة العنقي المصري أبو عبد الله ويعرف بابن القاسم أخذ العلم على يد الإمام مالك، ولد سنة 132 هـ بمصر وتوفي سنة 191 هـ بمصر له مدونة رواها عن الإمام مالك - خير الدين الزرملی الأعلام -.

³ الأصبغ بن فرج بن سعيد بن نافع، فقه من كبار مالكية مصري، الزركلي مرجع سابق ج 1 ص 333.

أمّا إذا باع بأقل الثمن أو باع ما غيره أحق بالبيع منه في نفقته، أو لغير مصلحة فإن البيع يرد قولاً واحداً و يبطل الثمن و الصبي لإدخاله إياه فيها لا بد له منه¹، أما إذا تصرف الصبي المميز بغير معاوضة كالهبة ، الصدقة و العتق و ما أشبه ذلك، فإنه يتضمن على الولي رده كإقرار من المحجور بدين في ذمته أو إتلاف مال ، فإنه يتعين رده لإقرار بذلك فإن ثبت عليه بالبينة جرى².

والصبي المميز إذا تصرف بغير إذن ولي ولم يعلم ذلك وليه إلا بعد خروجه من الحجر وعلم وسكت أو كان له المهلة الأولى له، و تصرف ثم خرج من الحجر فإن بلغ راشداً فإن النظر في ذلك له لا لغيره فإن شاء رده و إن شاء أمضاه كما كان لوليه، لكن الخيار هنا له سواء كان تصرفه بها يجوز للولي رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق و الهبة و الصدقة.³

و إذا حصل رد لتصرف فالغلة الحاصلة فيها بين تصرفه و رده للمشتري كان الردّ منه أولى من الولي إن لم يعلم المشتري أنه موالى عليه و هذا في الصبي المميز. أمّا غيره فتد الغلة مطلقاً علم المشتري أو لم يعلم لبطلان بيعه.⁴

1. حنث الصبي المميز:

لو حنث الصبي المميز بعد رشده كما لو حلف حال صغيره أنه يفعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده، فله رد، فلا يزمه طلاق ولا عتق و هذا المشهور خلافاً لابن كنانة القائل: "إذا حنث بعد بلوغه لذمة ما حلف به من صدقة أو عتق و ليس له رده"⁵.

¹ الدسوقي مرجع سابق الجزء 3 ص294، صاوي مرجع سابق الجزء 03 ص384.

² الدردير مرجع سابق الجزء 3 ص384.

³ علي عدوي الخرخشي مرجع سابق من الجزء 5 ص292، صاوي مرجع سابق ج3 ص384.

⁴ صاوي مرجع سابق الجزء 03 ص 394 – 385.

⁵ ابن رشد مرجع سابق الجزء 2 ص321، صاوي مرجع سابق ص385.

2. وصية الصبي:

تصح وصية الصبي المميز سواء في حالة مرضه أو صحته إذا لم يخلط فيها فإن خلط بأن تتناقض فيها أو أوصى بغير قربه لم تصح¹.

والتناقض كأن يقول أوصيت لزيد بدينار، أوصيت له بدينارين كانت باطلة⁹، و لو كان الموصي له فقيرًا، كذا لو أوصى بمعصية كإحصائه لأهل المعاصي بخمر أو تعمير كنيسة².

3. ضمان الصبي:

يضمن الصبي ولو غير مميز ما أفسد من مال غيره في ذمة فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر إن كان، و إلا اتبع بها في ذمته إلى وجود مال، هذا إن لم يؤمن الصبي على ما أتلفه، أمّا إن آمن عليه فلا ضمان عليه، لأن من أمنه قد سلّطه على إتلافه فإن كان الذي أمنه هو رب المال فقد ضاع هدرًا، و إن كان غير فعلى المؤمن الضمان لتعويضه، وكثير ما يقع أن أي إنسان قد يرسل مع صبي شيئًا ليوصله إلى الأهل محل فيضيع من الصبي أو يتلف فلا ضمان على الصبي إنما الضمان على من أرسله به فإن كان المرسل صاحب المال فهدر، إلا أن الصبي بما أمن عليه من ماله فيضمن أقل مما صونه به و ما أتلفه، فإن قلّ يغرمه في ماله الذي صونه إن كان له مال وقت الإلتلاف و بقي لوقت الحكم فعلم أنه لا يتعلق الضمان بذمته بل المال الذي أصانه بما أنفقه، والصبي غير المميز إذا أتلف مالا حصل منه جنانيه و لو على نفس أنه لا يضمن المال في ذمته ودية على عاقيلتهما إن بلغت الثلث وإلا فعليه في ماله حيث وجد لتعلقه بالدية³.

¹ الدردير مرجع سابق الجزء 3 ص 387.

² صاوي مرجع سابق ص 387.

³ الدردي مرجع سابق ص 385.

4. زكاة الصبي:

تجب الزكاة في مال الصبي ويخرجها ولي فليس التكليف من شروط وجوبها.¹

5. حج الصبي:

إذا حج الصبي حال صغره مع الحجاج فإذا بلغ بعد ذلك فعليه حجة الإسلام لأن من شروط الحج التكليف

الدليل: "ما روي عن ابن عباس قال: كان الرسول صلى الله عليه وسلم بالروحاء فالتقى ركبا فسلم عليهما فقال: من القوم؟ فقالوا مسلمون فقالوا من أنتم قالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم، ففرغت امرأة فأخذت بعضد صبي، فأخرجته من محفثها² فقالت يا رسول الله هل لهذا الحج؟ فقال نعم ولكي أجره."³

6. شهادة الصبي:

شهادة الصبي في الأصل فيها عدم الجواز في كل شيء، لعدم العدالة والضبط فيهم إلا أن المالكية جوزوها في شيء خاص للضرورة بالشروط:

1- أن تكون على بعضهم لا على الكبير، فشهادة الصبيان لا تقبل إلا إذا كان الشاهد والمشهود عليه واحداً منهم.

2- أن يكون في جرح أو قتل فقط لا في مال ولا في غيره من غيرهما.

3- أن يكون شاهداً مسلماً ذكراً.

4- أن يكون شاهداً متعدداً اثنان فأكثر لا واحد.

5- ألا يشتهر الشاهد بالكذب فإن اشتهر به فلا تقبل منه.

¹ الدردي مرجع سابق الجزء 1 ص 589.

² المحفة : مركب من مراكب النساء كالهودج إلا أنه لا يوجد فيها تقبب كما تقبب الهودج في مختار المحاح مرجع سابق ص 143.

³ سنن أبي داود الجزء 02 دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ص 121 ، باب الصبي يحج ، الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنن الترمذي الجزء 02 دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت الطبعة الثانية 1403 هـ - 1989 م ص 203 ، باب ما جاء في حج الصبي.

- 6- أن يكون مميزًا، لأنَّ غير المميز لا يضبط ما يقول فلا يوصف بالصدق ولا الكذب.
- 7- غير عدوٍ لمن شهد عليه.
- 8- غير قريب للمشهود له ولو بعدت كابن العم أو ابن الخال أو الخالة.
- 9- أن لا يختلفوا في شهادتهم إن اختلفوا بأن قال بعضهم قتله فلان وقال غيره قتله فلان آخر لم تقبل من واحد منهم.
- 10- أن لا يتفرقوا بعد اجتماعهم إلى نحو منازلهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأن التفريق أنظمة تعليمهم ما لم يكن في وقت.
- 11- إلا يحضر بينهم كبير أي بالغ وقت القتل أو الجرح، فإن حضر وقته أو بعده لم تقبل شهادتهم إن وفقهم قبلت وقيل لا¹.

الفرع الثاني: حكم تصرفات الصبي في قانون الأسرة الجزائري:

1. أقسام تصرفات الصبي المميز المالية:

يقسم علماء قانون الأسرة الجزائري تصرفات الصبي المميز المالية من حيث رتبة اعتبارها ونتائجها إلى ثلاثة أقسام:

- 1- **التصرفات النافعة نفعا محضاً:** هي التصرفات التي يترتب عنها دخول شيء في ملك ناقص الأهلية من غير مقابل كقبول الهبة أو الوصية أو انتفاع بالعارية.
- 2- **التصرفات الضارة ضرراً محضاً:** هي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل، بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي وذلك كالتبرعات بكل أنواعها من هبة أو ووقف أو كفالة دين على غيره.
- 3- **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:** هي التصرفات التي تحتل أن تكون نافعة للصبي المميز ومحقة مصلحة له وتحتل أن تكون ضارة به تفوت عليه مصلحة يترتب عليه التزاما بدون مقابل أو ينجم عليها خسارة مالية له كالبيع والشراء والإيجار واستئجار

¹ الدردير مرجع سابق الجزء 4 ص 272-273.

و رهن و ارتهان، و غيرها من العقود و المعاوضات المالية في مختلف صورها المحتملة للربح و الخسارة و العبرة في التصرفات المحتملة للنفع و الضرر إنما هو طبيعة العقود دون النظر إلى واقعة معينة.¹

حكم تصرفات الصبي المميز في قانون الأسرة الجزائري:

نصّت المادة 83 من قانون الأسرة على ما يلي "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت متعددة بين النفع والضرر..."

وسنتناول بيان حكم كل قسم من أقسام التصرفات المالية الثلاثة:

1. حكم التصرفات النافعة نفعا محضاً:

وقد قلنا فيما سبق أن التصرفات النافعة نفعا محضاً هي تلك التصرفات التي يترتب عنها دخول شيء في ملك الصبي المميز من غير مقابل وهذه التصرفات تتعقد صحيحة و ذلك أن للصبي المميز أهلية أداء كاملة فيما يتعلق بمباشرة هذا النوع من التصرفات وتسمى أهلية الاغتناء، ولما كان هذا النوع من التصرفات نافعة نفعا محضاً لا ضرر فيه، كان مصلحة تنفذه بالنسبة إلى الصبي المميز دون الحاجة إلى إجازة ولي أو وصي، لأن الرفض منهما لا يصح وهو ضرر به. فلا مصلحة لأي منهما بإبطاله مادامت من قبل النفع المحض للصغير بل يكون شأن هذه التصرفات كشأن التصرف الصادر من بالغ راشد، ولأن في الحكم بصحة تعرف الصبي المميز النافع نفعا محضاً من غير الاعتماد على أحد منافع معنوية كبيرة، إذ بذلك يتمرن على التصرفات النافعة و يدرك

¹ د محمد سعيد جعفر ، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دار مومي 2002 ص56-62 علي علي سليمان ، تعليق على قانون الأسرة ، مقال بمجلة الشرطة 1984 العدد 25 ص 52.

المنافع و الأرباح ومضار الخبث و الخسران، ويهتدي إلى أن أبواب المعاملة المالية من غير نقص في ماله.

وعلى اعتبار هذا النوع من التصرفات صحيحاً قضت المادة 83 من قانون الأسرة بمايلي "من بلغ سن التميز...لا تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له..."¹.

2. حكم التصرفات الضارة ضرراً محضاً:

بيننا فيما سبق أن التصرفات الضارة ضرراً محضاً هي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الصبي المميز من غير مقابل : بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له كالتبرعات، إن هذا النوع من التصرفات لا يملك الصبي المميز مباشرته لأنه يضر به، فإذا قام بشيء من ذلك لا يصح و ينفذ نظراً لما فيه من ضرر محض دون أن يجلب له أية منفعة، بل يقع باطلاً ولا ينفذ حتى لو أجازته الولي أو الوصي لأن هذا النوع من التصرفات التي يترتب عليها إخراج شيء من مال الصبي المميز ابتداء فأولى ألا تصح الإجازة انتهاء ذلك ان تصرفات كل من الولي و الوصي مقيدة بما لا يكون فيه ضرر للصبي المميز، أي أن الولاية والوصاية مشروطة دائماً بالنظر و المصلحة ، وليس من النظر أو المصلحة إخراج شيء من مال الصبي المميز دون مقابل و قد نصّت المادة 83 من قانون ذا قضت بما يلي : "من بلغ سن التميز...تكون تصرفاته...باطلة إذا كانت ضارة به .."كما نصّت المادة 30من القانون رقم 91-10 المؤرخة في 27 أفريل 1991 المتعلقة بالأوقاف على بطلان وقف الصبي و هو تصرف ضار ضرر محض إذا قضت بما يلي : "وقف الصبي غير صحيح مطلقاً إن كان مميزاً أو غير مميز و لو أذن بذلك الوصي"².

¹ محمد السعيد جعفرور : تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون الجزائري، دار هومة طبعة 2010 ص20.

² محمد سعيد جعفرور المرجع السابق ص23.

3. حكم التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع:

هذه التصرفات هي كما وضّحنا سابقاً تلك التصرفات التي تحتل أن تكون نافعة للصبي المميز وتحتل أن تكون ضارة به وذلك كالبيع والشراء، وغيرهما من عقود المعاوضات المالية المحتملة للربح والخسارة.

وقد نصّت المادة 83 من قانون الأسرة بصدد حكم هذا النوع من التصرفات على أنّ "من بلغ سن التمييز تتوقف تصرفاته على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر"، حيث أن القانون الجزائري أخذ بفكرة العقد الموقوف الذي إمّا أن يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً إمّا أن يكون صحيحاً نهائياً إذا لم يشبه أي عيب، و إذا كان قد اعتراه أحد عيوب الإدارة ، أو كان صادر من ناقص الأهلية ، فإنّ صحته تكون ممددة بطلب إبطاله ممن حوله المشرّع حق إبطاله و ما لم يطلب الإبطال في حينه فإنّ العقد يظلّ صحيحاً نهائياً و قد نصّت المادّة 83 من قانون الأسرة بأن العقد إمّا أن يكون باطلاً أو صحيحاً نافذاً أو صحيحاً موقوفاً أي غير نافذ.

وينعقد العقد الموقوف صحيحاً من الصبي المميز وذلك لاعتبارين:

أولاً: لما يكون الصبي المميز من عبارة صالحة لإنشاء مثل هذا العقد لما فيه من توافر القصد إلى معانيه ودلالته على وجود الإدارة في إنشائه.

ثانياً: لاحتتمال ما قد يترتب على هذا العقد من المنفعة للصبي المميز.

ولكن لما كانت قدرة ناقص الأهلية على التمييز محدودة وكان التصرف يدور بين النّفع والضرر، فإنه لا يؤمن على تقدير ما يجره على التصرف من النّفع أو ما يلحق به من خسارة. فكان تصرفه موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي، وهو بذلك لا يترتب أي أثر إذا لحقته الإجازة فإذا ما اعتبر حرّته الإجازة من غفلته، فنّفذ وأنّج الآثار التي من أجلها أبرم وإلا فلا شيء من ذلك يحدث¹.

¹ محمد سعيد جعفر مدخل إلى العلوم القانونية مرجع سابق ص552.

والسبب في ذلك أن الصبي في طور التميز، قبل بلوغه سن الرشد، يكون له من العقل والإدراك جانب غير قليل يعرف به ما فيه النفع والضّرر، إلا أن ذلك لا يكون كاملاً فيه، فوجب تغيير هذا النقصان برأيه ولي وإجازته.

وبإجازة ينفذ هذا العقد مستنداً حكمه أي وقت إبرامه، فيستفيد المتعاقد من ثمرات العقد من انعقاده، لأن الإجازة لم تنشئ العقد إنشاء بل اتخذته إنفاذاً، أي فتحت الطريق لآثاره الممنوعة لكي تمر وتسري فتلحق تلك الآثار بالعقد المولّد لها اعتباراً من تاريخ إبرامه لا من تاريخ إجازته.

أمّا العقد القابل للإبطال، وهو عقد منعقد أيضاً، فهو عقد منتج لكل آثاره طالما لم يتقرر بطلانه، ولا فارق بينه وبين العقد الصحيح إلا أن العاقد خوله المشرّع حقاً في الإبطال، يستطيع أن يطلب إبطاله، فوجد هذا العقد مهّدّ بالزوال من دعوى الإبطال صريحاً أو ضمناً أو كان بترك المدة المقررة لإعمال حق الإبطال أو الإجازة تمضي دون إعمال هذا الحق¹.

مما تقدم نستنتج أن قانون الأسرة الجزائري خالف الفقه المالكي في شأن تحديد سن التمييز حيث نجد أن القانون الجزائري جعل سن التمييز ببلوغ الصبي سن 13 سنة.

أما الفقه المالكي فقد جعل سن التمييز لدى الصبي هو القدرة على الفهم والمعاملة المالية والتمييز بين الخير والشر وأن يعرف أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها.

هذا المشرع الجزائري حذو الفقه المالكي في حكم تصرفات الصبي النافعة نفعا محضاً من حيث اعتبارها صحيحة والتصرفات الضارة ضرراً محضاً من حيث اعتبارها باطلة.

خالف قانون الأسرة الجزائري الفقه المالكي في جعل التصرف المتردد بين النفع والضرر موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي فقد إِد لم يشر إلى إجازة الصبي نفسه بعد

¹ محمد سعيد جعفر، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي دار هوم 2002 ص 258.

بلوغه سن الرشد في حين أشار الفقه المالكي إلى انتقال حق الإجازة إلى المتصرف نفسه بعد زوال نقص الأهلية.

المبحث الثاني: حكم الحجر على المعتوه:

سنتناول في هذا المبحث حكم الحجر على المعتوه وقمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث تطرّقنا في المطلب الأوّل إلى تعريف المعتوه وفي المطلب الثاني إلى أنواع العته وفي المطلب الثالث حكم المعتوه.

المطلب الأوّل: تعريف المعتوه:

أولاً: لغة:

عُتِيَ كَالْعُتْيِ عَتَاهَا وَعُتَاهَا بضمها فهو معتوه، نقص عقله أو فقده أو دهش¹

المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون²

ثانياً : اصطلاحاً:

المعتوه: وهو الذي اختل شعوره بأن كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، ولكنه لا يشتم و لا يضرب كالمجنون بل يكون مختلطاً فبعضه يشبه كلام العقلاء و بعضه يشبه ألفاظ المجانين³.

ومنه يمكننا القول أن العته آفة تصيب العقل فتتقص من كماله فيصبح الشخص المعتوه عديم الأهلية.

المطلب الثاني: أنواع العته:

1. من ناحية الشرع: العته نوعان

النوع الأوّل: ما يذهب بالإدراك والتمييز صاحبه كالمجنون فلا أهلية الاداء ولا أهلية الوجوب.

النوع الثاني: ما لا يذهب بالتمييز بل يصل الإدراك في العقل، ولكن الإدراك الموجود لا يكون كإدراك العاقلين العاديين.

¹ الفيروز آبادي مرجع سابق الجزء 4 ص 287

² الفيومي، مرجع سابق الجزء 02 ص 40.

³ الزيلعي مرجع سابق الجزء 5 ص 191.

و حكم المعتوه الذي من هذا النوع كحكم الصبي المميز، و لا يختلف عنه في شيء ، فالتصرفات التي تعود عليه بالنفع المحض معتبرة و التي تعود عليه بالضرر المحض غير معتبرة و التصرفات التي المترددة بين النفع و الضرر متوقفة على إجازة الولي أو الوصي فإن أجازها نفذت و إلا فلا ، والواقع يشهد هذه التفرقة الشرعية ، فمن يبحث في أحوال المصابين بالعتة يجدهم مراتب شتى فمنهم من يصل به ضعف العقل إلى فقدان الإدراك و التميز مثل المجنون ومنهم من يصل بهم ضعف العقل إلى شيء لا يفقده الإدراك والتميز مثل الصبي المميز¹.

2. من ناحية المشرع الجزائري:

حيث نجد أن المشرع الجزائري ألحق الشخص المصاب بالعتة بالمجنون بحيث يعتبر شخص عديم الأهلية ويأخذ حكم الصبي الغير المميز، فلا يكون أهلاً لممارسة حقوقه المدنية وتعتبر جميع تصرفاته المدنية باطلة. فقد ذهب السّنهوري إلى القول بأن المعتوه نفسه قد يكون غير مميز فتكون أهليته معدومة شأنه في ذلك شأن الصبي الغير مميز والمجنون وقد يكون مميزاً فتكون عنده أهلية الصبي المميز².

وبعد استقراء المواد القانونية التالية:

تنصّ المادة 81 من قانون الأسرة على أنه "من كان فاقداً الأهلية أو ناقصها لصغر أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام القانون". وتنصّ المادة 101 من نفس القانون "من بلغ سن الرّشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

¹ محمد زكريا البر ديسي، أصول الفقه ، دار النهضة العربية 33 شارع عبد الخالق ثروة القاهرة الطبعة الخامسة 1344هـ-1974م ص138.

² عبد الرزاق السّنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول ،نظرية الالتزام بالوجه العام ،مصادر الالتزام منشأة المعارف السنة 2004 ص157.

تبين لنا أن المشرّع الجزائري قد افترض إمكانية وجود حالة العته منذ ولادة الشخص وتستمر إلى غاية بلوغه سن الرّشد، كما يمكن أن تطرأ بعد بلوغه سنّ الرّشد، كما قرّر إمكانية الحجر عليه في حالة العته بحكم قضائي بعد بلوغه سن الرّشد.¹

المطلب الثالث: حكم تصرفات المعتوه:

فتصرف المعتوه فيما فيه نفع محض كقبول المعتوه الهبة و الصدقة و الهدية معتبرة و لو لم يكن ثمة إذن و إجازة من الولي، أما التصرف الذي فيه ضرر محض كأن يهب شيئاً لآخر أو يهديه إياه أو يتصدّق عليه به فباطل و لو أجاز الولي، و العقود الدائرة بين النّفع و الضرر فتتعدّد موقوفة على إجازة الولي، إلا أنه يشترط صحّة إجازة المعتوه أن يكون عاقلًا بحيث يعلم أن البيع سالب الملكية و الشراء جالب لها و إلا فتصرفاته باطلة وإجازتها غير جائزة، والشخص الذي يبلغ معتوها، ويعرف ان البيع سالب و الشراء جالب فولاية أبيه ثابتة و إعطائه إذنًا من أبيه او وليه صحيحة.

أمّا من يبلغ عاقلًا ويصاب بالعته بعد ذلك فيه اختلاف:

فأبو يوسف يقول: بأن حق الولاية عليه لا يعود إلى وليه كأبيه وبما ان الولاية عليه عائدة إلى حاكم، فإعطائه الإذن منحصر في الحاكم وليس للولي الآخر كأبيه. أمّا الامام محمد يقول: يعود حق الولاية إلى وليه وعليه فالأولياء الآخرين كالأب أن يعطوه إذنًا.

أمّا التكاليف البدنية كلها فتسقط عنه: فلا يخاطب بالصّلاة ولا الحج و لا الصوم ولا الكفارات ولا تثبت في ماله المغارم المالية، فيضمن من ماله ما يتلفه وتجب الزّكاة في ماله ولا يسأل عن الجنايات التي ارتكبها إلّا في ماله ولا تقام عليه الحدود إذا ارتكب ما يوجبها، وهذا بالنسبة للمعتوه فاقد التمييز لأنه فاقد الأهلية تمامًا.²

¹ الدكتور محمد السباع و الدكتور عبد الرّحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية و الوصية و المواريث، المطبعة الجديدة دمشق 1977-1978، الطبعة الخامسة ص24-25.

² عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية عشر ص 137-138.

أما المعتوه المميز مثله مثل المعتوه غير المميز إلا أنه يفترق عنه في أمرين: أولها: أنه يعد ناقص الأهلية فتصحّ منه التصرفات النافعة نفعا محضا وتكون التصرفات المترددة بين الأمرين موقوفة على إجازة الولي المختص بهذا التصرف فإذا كان زوجاً يتوقف على إجازة الولي على النفس، إن كان موضوعه ما لا يتوقف على إجازة الولي المالي.

ثانيها: أن المعتوه فاقد التمييز ولمجنون لا يخاطبان بالعبادات البدنية أما المعتوه المميز فإنه يخاطب بالعبادات البدنية.¹

الفرق بين العته والجنون:

والفرق بينهما هو:

أن الجنون مرض يستر العقل ويحوّل بينه وبين الإدراك الصحيح ويصحبه هيجان واضطراب.

والعته مرض يستر العقل ويمنعه من الإدراك الصحيح ويصحبه هدوء وقد يكون معه تمييز وربما لا يكون معه تمييز فالأول كالصبي المميز والثاني كالصبي الغير مميز، والجنون دائما كالصبي الغير المميز.²

¹ عبد الوهاب خلاف المرجع السابق ص138.

² الإمام علاء الدين عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار من أصول فجر الإسلام الجزء 4، دار الكتاب العربي بيروت لبنان الطبعة الجديدة بأوفست 1394هـ-1974م ص274.

خلاصة القول:

1- أن الفقه المالكي قد ألحق حكم تصرفات المعتوه بحكم تصرفات الصبي المميز أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ألحق الشخص المصاب بالعتوه بالمجنون بحيث يعتبر شخص عديم الأهلية بحيث أن حكم تصرفات المعتوه هي نفسها حكم تصرفات المجنون.

2- الفقه المالكي فرق بين المعتوه المميز والغير مميز في حالة عدم التمييز يأخذ حكم

المجنون أما في حالة التمييز يأخذ حكم الصبي المميز.

أما القانون الجزائري لا يعرف وجها للتفريق بين المعتوه المميز وغير المميز.

المبحث الثالث: حكم الجبر على المجنون:

سنتناول في هذا المبحث الجبر على المجنون ذلك أنّ الله تبارك وتعالى قد خلق البشر وشرفهم على جميع مخلوقاته، وأنعم عليهم بالعقل وميّزهم عن البهائم وقسمنا هذا المبحث في أربعة مطالب وتطرّقنا في المطلب الأول إلى تعريف المجنون وفي المطلب الثاني إلى أقسام المجنون والمطلب الثالث أدلّة الجبر على المجنون وفي المطلب الرابع إلى حكم تصرفات المجنون عند المالكية وفي قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: تعريف الجنون

أولا لغة:

الجنون من الجن: جن الشيء بمعنى ستره وكل شيء ستر عنك، جنّ الرجل جنونا وأجنه الله فهو مجنون أي مستور العقل وبه سمى الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار.¹

ثانيا : اصطلاحا:

- عرّفه التفتازاني: اختلال القوّة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر آثارها وأن تتعطل أفعالها.²
- عرّفه عبد القادر عودة بأنه: "زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه".³
- وعرّفه مصطفى الزرقاء في كتابه مدخل الفقهي العام: بأنه اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان.⁴

¹ ابن منظور مرجع سابق الجزء 15 ص 98 ، الزاوي المرجع السابق الجزء 01 ص 48 الفيومي المرجع السابق الجزء 01 ص 112.

² سعد الدّین مسعود بن التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح لمنن التتقيح في أصول الفقه الجزء 2 دار الكتب العلمية ،بيروت، 1416هـ-1996م ص 384.

³ عبد القادر عودة التشريع الجنائي الاسلامي الجزء 01 دار التّراث ،القاهرة.

⁴ مصطفى الزرقاء، المرجع السابق الجزء 2 ص 800.

3. تعريف الجنون في الاصطلاح القانوني:

- الجنون مرض يصيب العقل فيفقد صاحبه ملكة الإدراك والتمييز بين الخير والشر، والصالح والطالح.¹
- المجنون هو الشخص الذي فقد عقله سواء كان جنونه مطبقا يستغرق جميع أوقاته أو متقطعاً تعتريه فترات يثوب إلى عقله فيها.²
- المجنون هو اختلال العقل على نحو يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل السليم ولهذا يحجر على المجنون بمعنى أنه يمنع التصرف في ماله ويعين له قيم او ولي يتولى شؤونه.³

المطلب الثاني: أقسام الجنون:

أقسام الجنون في الشريعة الإسلامية:

الجنون من حيث ابتداءه ينقسم إلى قسمين:

1. الجنون الأصلي: ويراد به الجنون الخلقي والذي يحصل منذ الولادة فكما يولد الطفل أعمى العين أو أخرس اللسان كذلك قد يولد مجنوناً.
2. الجنون العارض: والذي يعرض للإنسان بعدما يولد عاقلاً، نتيجة رطوبة مفرطة في الدماغ.

وينقسم الجنون من حيث الوصف إلى قسمين:

1. الجنون المطبق: وهو يستوعب جنونه جميع أوقاته في السنة أو جميع أوقاته في الشهر.⁴

¹ عطية عبد الموجود إبراهيم ، مدى أهلية الصبي لمباشرة التصرفات المالية ،رسالة الدكتوراه جامعة الأزهر 1987 ص 174.

² لحسن بن الشيخ آت ملوبا، ملتقى في قضاء الأحوال الشخصية الجزء الأول دار هومة الطبعة الثانية ص607

³ محمد سعيد جعفر مدخل إلى العلوم القانونية المرجع السابق ص 528.

⁴ علي حيدر درر الحكام شرح مجلة الأحكام الجزء 4 منشورات مكتبة النهضة بيروت ص273.

والمجنون جنونا مطبقا هو الذي يكون فيه عقل الإنسان مختلا اختلا لا كليا بحيث يكون فاقدا للتمييز الكلي والجزئي.

2. الجنون المتقطع (غير المطبق): عند إطلاق كلمة مجنون على إنسان يتبادر إلى ذهننا أن هذا الشخص قد اختل عقله بالكلية وقد زال شعور من قلبه وهذا كلام صحيح ولاكن ليس على إطلاقه إذ أن هناك جنونا جزئيا وهو الجنون المتقطع فيفيق صاحبه، وهو الذي يذهب عقله في وقت ويفيق في وقت آخر بحيث يكون جنونه متقطعا.¹

اقسام الجنون في القانون الجزائري

يكون الجنون إما أصليا أو طارئا:

الجنون الأصلي: هو الجنون الذي يتحقق في حالة بلوغ الإنسان سن الرشد مجنونا.

الجنون الطارئ: هو الجنون الذي يتحقق في حالة بلوغ الإنسان سن الرشد عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون بعد ذلك.

والجنون سواء كان أصليا أو طارئ يزيل العقل والتمييز ولهذا تزول أهلية من أصيب به فيصير كالصغير غير المميز

المشرع الجزائري لم يميز بين الجنون المتقطع والجنون المطبق في القانون المدني حيث أخذ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، بفكرة التمييز بين نوعي الجنون لذا نصت المادة 31 بما يلي: " لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكن وقف التصرف يتوقف على أهلية التمييز أما (وقف) صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتماام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى طرق الإثبات".

كما أنه لم يفرق بين التصرفات التي يباشرها المجنون في حالة جنونه أو إفاقته بل اعتبر الجنون درجة واحدة واعتبر تصرفات المجنون جميعها باطلة متى صدرت منه بعد تسجيل

¹ الصاوي، أحمد بن محمد الخلوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك الجزء 02 دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ص04، عثمان بن حسنين بري الجعيل ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ،الجزء 02 دار ابن حزم الطبعة الاولى ص208.

قرار الحجر عليه و ذلك يرجع إلى صعوبات تعين فترات الإفاقة و فترات الجنون على وجه الدقة، بحيث يمكن القطع على وجه اليقين بما إذا كان التصرف صادرا من الشخص في حالة جنونه أو في حالة صحوته ¹

المطلب الثالث: أدلة الحجر على المجنون:

قد اتفق الفقهاء على وجوب الحجر على المجنون واستدلوا وعرضوا أدلة من الكتاب والإجماع والقياس و المعقول على النحو التالي:

1. الكتاب: قال تعالى

﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ ²

وجه الدلالة: تدل الآية على الحجر، أن المجنون ضعيف، مسلوب العبارة، لا يستطيع أن يمل فيكون محجور عليه وهو محجور عليه للحاكم إذا جن بعد بلوغه أما إذا حصل له الجنون قبل البلوغ فهو محجور لأبيه أو وصيه وذلك حفاظ على ماله ³.

2. السنة: عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاث.... وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق" ⁴.

وجه الدلالة: بين الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث أن المجنون غير مؤاخذ على ما يفعل لانعدام عقله ومثل هذا الشخص غير مؤتمن على أمواله، والشريعة الإسلامية أمرت بحفظ المال وجعلت ذلك أحد المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية و من هنا وجبت

¹ محمد سعيد جعفر المرجع السابق ص520.

² سورة البقرة الآية 208.

³ مدونة الفقه العالمي و أدلته ، الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني الجزء الثالث ،مؤسسة الريان للطباعة و النشر والتوزيع ص652.

⁴ سبق تخريجه، ص 29 .

المحافظة على مال المجنون وذلك لا يتحقق إلا من خلال الحجر على ما لا يتحقق الواجب إلا به فهو واجب.¹

3.الإجماع : نقل ابن المنذر الإجماع بالحجر على المجنون وكل مضيع لماله صغيراً أو كبيراً².

المطلب الرابع: حكم تصرفات المجنون عند المالكية وفي قانون الأسرة الجزائري:

الفرع الأول: حكم تصرفات المجنون عند فقهاء المالكية:

المجنون ممنوع من التصرف في ماله بعوض أو بغير عوض، فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا تبرعاته، لا تعد بأيمانه لا بطلاقه لأنه فاقد الأهلية، مسلوب الاختيار، مرفوع عنه التكليف، كما دلّ عليه حديث رفع القلم ويعتد بأفعاله الجنائية في الأموال، فإذا أتلّف شيئاً من أموال الناس ضمن ما أتلّفه في ماله و إذا أحبل زوجته نسب الولد إليه، ودية جنايته على النفس أو ما دونها على عاقله إذا بلغت ثلث الدية الكاملة فأكثر فإن كانت أقل من الثلث ففي ماله.

فإن كان المجنون يفيق إفاقة غير تامّة يدرك بعض الأشياء ولا يدرك بعضها، فتصرفاته تكون موقوفة على إجازة الولي، كالصبي المميز لأنه لا يعلم سداد فعله من عدمه³ أما العتق فهو ضرر محض ولأنه تبرع وليس من أهله، كذلك الإقرار لما فيه من الضرر وسائر عقوده لرجحان جانب الضرر نظراً إلى قلة مبادلاته أما الزكاة تجب في ماله ومخاطب بإخراجها هو وليه. وذلك لأن الزكاة حق واجب وذلك لا يعتبر بالبلوغ والعقل في ذلك⁴

الصنعاني المرجع السابق الجزء 8 ص 181، الشوكاني المرجع السابق الجزء 5 ص 372.¹

² ابن المنذر، المرجع السابق ص 99.

³ الدسوقي المرجع السابق الجزء 03 ص 296.

⁴ الدردير المرجع السابق الجزء 01 ص 589.

الفرع الثاني: حكم تصرفات المجنون في قانون الأسرة الجزائري:

قد نصت المادة 101 من قانون الأسرة على مايلي: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه....، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه. ومعنى الحجر هو الحيلولة بين المحجور عليه وبين التصرف في أمواله، وذلك بأن يمنع بناء على حكم القاضي من التصرف فيما يملك من الأموال خشية ضياعها و تبديدها فيصبح عالة على المجتمع، وكذلك حفاظا على مصالح الأسرة و الدائنين.

ويرجع في تحديد مدى إصابة الشخص بالجنون إلى ما يكون باديا عليه من شواهد على إصابته بالجنون وكذلك إلى الاستعانة بأهل الخبرة من المختصين.¹

وذلك طبقا للمادة 103 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: " لا يجب أن يكون الحجر بحكم. وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر " عملا بهذا النص يمكن للمحكمة أن تتدب خبيرا مختصا للوقوف على مدى إصابة الشخص المراد الحجر عليه بالجنون، في سبيل توخي ما يلزم من تدابير لصون ماله، وتستقل المحكمة بتقدير حالة الجنون وذلك على ضوء ما يبديه الطبيب، أو ما تظهره شهادة الشهود أو ما يستخلص من أية أدلة إثبات أخرى، لها مطلق الحرية في تقدير الآراء التي يقيده بها الخبراء لأن الأمر يتعلق بفهم الواقع.²

ويكون الحجر وفقا للمادة 102 من قانون الأسرة "بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة".

ووفقا للمادة 105 من ذات القانون "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه (والصحيح الحجر عليه) من الدفاع عن حقوقه، وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحته " ويتم تسجيل القرار الصادر بالحجر لإعلام الناس بما حدث من تغير

¹ محمد حسين منصور ، نظرية الحق دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع 1996 ص 349.

² عبد الفتاح عبد الباقي ،نظرية العقد و الإرادة المنفردة ،دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي 1984م.

في أهلية من صدر قرار بالحجر عليه وهذا ما نصت به المادة 106 من قانون الأسرة "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام

1. حكم تصرفات المجنون قبل تسجيل قرار الحجر عليه:

من خلال نص المادة 107 من قانون الأسرة نصّت على الآتي: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحجر إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها". فنجد أن المشرع فرق بين مرحلتين:

المرحلة الأولى و هي مرحلة ما قبل صدور الحكم بالحجر، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة ما بعد صدور الحكم بالحجر على المجنون واعتبر أن التصرفات التي يبرمها المجنون قبل صدور الحكم بالحجر عليه صحيحة في الأصل ولا تقع باطلة بالرغم من تخلف الإرادة و انعدام التمييز لدى المجنون بما يتنافى مع مبدأ أن الإرادة هي قوام التصرفات القانونية، حيث أن انعدام الإرادة لا يعدم التصرف، ولكن القانون خرج عن هذه القاعدة لاعتبارات أخرى وهي حماية الآخر الذي تعاقد مع المجنون متى كان هذا الطرف حسن النية حتى لا يتفاجأ ببطلان عقده معه.¹

ويترتب على ذلك أن تصرفاته قبل الحجر عليه تكون صحيحة ولا تكون باطلة إلا في حالتين:

الحالة الأولى: حالة كون الجنون شائعا وقت التعاقد: أي ظاهرا ومعروفا من جمهور الناس في هذا الوقت حتى لو كان المتعاقد مع المجنون غير عالم به شخصيا.

الحالة الثانية: حالة كون المتعاقد مع المجنون على بينة بجنونه لحظة إبرام العقد: ولو لم تكن هذه الحالة شائعة أي ولو لم تكن معلومة من الغير.

ففي هاتين الحالتين يعتبر التصرف الذي أجراه المجنون باطلا بطلانا مطلقا رغم إجرائه قبل الحجر، ويمكن تعليل ذلك كما يلي:

¹ د/ توفيق حسن فرج ، المدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)،الدار الجامعية ص670-671.

الحالة كون المجنون شائعا وقت التعاقد: فإن المتعاقد مع المجنون إما انه لا يعلم بهذه الحالة أو كان في استطاعته أن يعلم بها فإن كان يعلم فهو سيء النية¹، وإن لم يكن عالما ولكن كان في استطاعته أن يعلم فهو مقصر ولا يلومنّ إلا نفسه.

في حالة عدم شيوع الجنون: ولكن المتعاقد مع المجنون كان يعلم وقت التعاقد بحالة الجنون، ومع ذلك فقد تعاقد معه، فإن تعاقد معه لا يفسر إلا برغبته في ابتزاز المجنون بمعنى أن المتعامل مع المجنون يعد حينئذ سيء النية و بالتالي غير جدير بالحماية. فمتى كنا إزاء إحدى هاتين الحالتين أخذت تصرفات المجنون حكم التصرفات التي تصدر منه بعد تسجيل قرار الحجر فتكون باطلة وإلا فلا.

بمعنى أن القانون الجزائري نص على بطلان تصرفات المجنون في الحالتين المذكورتين فقط وسكت عن بيان ما عداهما من حالات فقد التمييز عند المجنون فدل ذلك على صحة تصرفات المجنون قبل الحجر عليه في غير الحالتين المستثنيتين²

2. حكم تصرفات المجنون بعد الحكم بالحجر:

بالعودة إلى نص المادة 107 قانون الأسرة التي نصت أن تصرفات المحجور عليه تقع باطلة بعد الحكم بالحجر و أن المقصود بنص هذه المادة هو تصرفات المجنون و المعتوه والسّفّيه و ذو الغفلة، و البطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق، أي أن التصرف الصادر عن المجنون يعتبر منعما ويصبح كأن لم يكن إذا صدر منها بعد الحكم بالحجر، أي كان هذا التصرف سواء كان من التصرفات النافعة نفعا محضا أو من التصرفات الضارة ضررا محضا أو تلك الدائرة بين النفع و الضرر³، ولا عبر هذه الحالة بما إذا كان هذا التصرف قد صدر في فترة من فترات الجنون أو فترات الإفاقة.

¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية ص537.

² محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه ص538

³ د/توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ص670.

والقانون لا يفرق في هذا الصدد بين الجنون المطبق والجنون المتقطع ويظل الأمر كذلك إلى أن يرفع الحجر عن المجنون وهذا البطلان هو من النظام العام بحيث يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم أو يثار في أي مرحلة كانت عليها الدّعوة ولو للمرّة الأولى أمام المحكمة العليا.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك من يرى أن هذا البطلان هو بطلان نسبي، أن نص المادة 107 من قانون الأسرة لم تبين نوعه، وبالمقابل و حسب ما ورد في نص المادة 42 من القانون المدني نرى بأنه بطلان مطلق باعتبار نص المادة الذي جاء فيه أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" فالتالي اعتبر المجنون عديم الأهلية و غير مميز و ألحقت حكم تصرفاته بحكم تصرفات الصبي الغير مميز والتي هي في الأصل باطلة بطلانا مطلقا و ليس بطلانا نسبيا و قد سجلت المحكمة العليا في ذات الاتجاه إذا قررت في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/17م ملف رقم 181889 قضية(ب، ع)ومن معها ضد (فريق ب) ²، على أنه من المقرر القانون "التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه باطلة بطلانا مطلقا..."

¹ حسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية الجزء الأول دار هومه الطبعة الثانية 2006 ص 602.

² المجلة القضائية العدد 02 السنة 1998، المحكمة العليا ص 82.

خلاصة القول:

- أن كلا من الفقه المالكي وقانون الاسرة الجزائري اعتبر الجنون أحد أسباب الحجر.
- قسم الفقه المالكي الجنون إلى قسمين الجنون المطبق والجنون المتقطع، أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يميز بين نوعي الجنون، كما أنه تم يفرق بين التصرفات التي يباشرها في حالة جنونه او إفاقته.
- ألحق المشرع الجزائري حكم تصرفات المجنون بحكم تصرفات الصبي غير المميز وهي في الأصل باطلة بطلانا مطلقا.
- أما الفقه المالكي منع المجنون من التصرف في ماله بعوض أو بغير عوض ويعتد بأفعاله الجنائية في الأموال.

المبحث الرابع: الحجر على السفیه أو ذي الغفلة:

من الأمور التي تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء فتؤثر فيها بتغير بعض الأحكام بالنسبة إلى الشخص السفیه أو ذي الغفلة، يجعل صاحبه لا يحسن التصرف في ماله لذلك وجب الحجر على السفیه أو ذي الغفلة.

حيث سنتطرق في هذا المبحث إلى الحجر على السفیه أو ذي الغفلة الذي فيه أربعة مطالب، في المطلب الأول تعريف السفیه أو ذي الغفلة، والمطلب الثاني كيفية الاستدلال على وجود حالة السفه أو ذي الغفلة لدى الشخص، والمطلب الثالث الحجر على السفیه والحكمة منه و بداية ثبوته، والمطلب الرابع حكم تصرفات السفیه أو ذي الغفلة عند المالكية و في قانون الأسرة .

المطلب الأول: تعريف السفیه أو ذي الغفلة:

الفرع الأول : تعريف السفیه:

أولاً: لغة

يقال سفه سفها كتعب تعباً، وسفه بالضم سفاهة فهو السّفیه والأنثى سفيهة والجمع سفهاء، والسفه نقص في العقل واصله خفة وحركة وسفه الحق أي جهلة وسفاهة شاتمة، ومنه المثل سفه لم يجد مسافها¹.

العمل بخلاف موجب الشرع وإتباع الهوى وترك ما يدل على العقل²، فالسّفه في اللغة إذن هو تلك الخفة التي تعتري الإنسان فتحمله على العمل على خلاف العقل والشرع.

ثانياً: اصطلاحاً:

السّفه له عدة تعاريف عند المالكية منها:

¹ الفيومي المرجع السابق الجزء 01 ص 299 /، الفيروز أبادي المرجع السابق الجزء 04 ص 285 الهاء الرازي، المرجع السابق الجزء 01 ص 127.

² الزيلعي المرجع السابق الجزء 05 ص 192.

- 1- السّفه في الأصل الخفة، والطيش وسفه فلان أي كان مضطرباً لا استقامة له وتبذير المال ووضع الأمور في غير موضعها¹.
- 2- ومن عادة السّفه التبذير والإسراف في النفقة والتصرف بلا غرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الدّين غرضاً، مثل: دفع المال للغناء والألعاب².
- 3- قال الدردري في أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: والسّفه هو التبذير بصرف المال في المعصية كالخمر والقمار أو فيه معاملة بغبن فاحش بلا مصلحة أو في شهوات على خلاف العادة أو بإتلافه هدرًا³.
- 4- عرّفه الباجي فقال " هو الذي لا معرفة له بحفظ ماله"⁴.
- 5- السّفه: هو الذي ينفق ماله في غير منفعة أو في الشّهوات المحرّمة أو يسيء تنميته لضعف عقله⁵.

الفرع الثاني: تعريف الغفلة:

أولاً لغة:

الغفلة لغة هي كما جاء في المصباح المنير للمقري " غيبة الشيء عن بال الإنسان و عدم تذكره له "وقد استعمل فيمن تركه إهمالاً و إعراضاً كما في قوله تعالى: ﴿قَتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ﴾⁶.

¹ الغرياني الصادق عبد الرّحمن، مدونة الفقه المالكي و أدلة الجزء الثالث مؤسسة الرّيان للطباعة والنشر، بيروت الطبعة الأولى 2002 ص655.

² الهمام عبد الرّحمن سعيد و محمد الهمام عبد الرّحيم ، القرابة والميراث في المجتمع ،دار الكتاب الحديث 1993 ص49.

³ الدردري مرجع سابق الجزء 03 ص293.

⁴ أبي الوليد سلمان بن خلف الباجي، المنتقى في شرح الموطأ الجزء 06 دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1420 هـ ص107.

⁵ محمد سكحال المجاج المرجع السّابق ص655.

⁶ سورة الأنبياء 1

ثانيا اصطلاحا:

ذا الغفلة هو الشخص الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرّابحة فيغبين في البياعات لسلامة قلبه ويمكن تعريف ذي الغفلة بأنه "من كان طيب القلب إلى حد السّذاجة بحيث تجره طبيّته وسلامة قلبه إلى سهولة خداعة وغبنه في معاملاته مع غيره. وعلى غرار السفية، فإن ذا الغفلة كامل العقل، إذا العلة ليست في العقل بل في سذاجته وفرط طيبة قلبه.¹

المطلب الثاني: كيفية الاستدلال على وجود حالة السّفه أو الغفلة لدى الشخص:

إن كل من فكري السّفه والغفلة ليس من قبيل الأفكار المقيدة أو المنضبطة بل في فكرة معيارية ترجع إلى التجارب الاجتماعية وما يتعارف عليهم الناس في حياتهم. ففكرة السّفه تبنى بوجه عام على إساءة استعمال الحقوق ومن ضوابط الإسراف أنه خفة تنتاب الإنسان فتحمله على التصرف في ماله على خلاف ما يقتضيه الشارع كالإدمان، المقامرة، وقد يستخلص من إتباع الهوى ومكابرة العقل، ولو كان التصرف مشروعا كالإسراف في التبرعات.

وفكرة الغفلة قد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الرّابح فيها، أو قبوله فاحش الغبن في تصرفاته عادة أو بأيسر الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع.

والسّفه والغفلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس، إلا أن الصفة المميزة للسّفه هي أنها تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع، أما الغفلة فإنها صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة و التقدير.

¹ محمد السعيد جعفرور، تصرفات ناقص الاهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة

طبعة 2010، ص54

إنَّ السفيه إذ يتصرف في أمواله يكون عادة مبصرًا بعواقب فساد تبذيره فهو مسرف مبذر بسبب سوء رأيه واختياره وعدم بعد نظره، أمَّا ذو الغفلة إذا يتصرف إنما يتصرف عن سلامة طوية وحسن نية، إذ هو لا يدرك حقيقة الصفقة من حيث الربح والخسارة¹.

المطلب الثالث: أدلة الحجر على السفيه:

يمكن الاستدلال على جواز الحجر على السفيه بمايلي:

الفرع الأول من الكتاب:

1. قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾².

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى تحدث في هذه الآية عن السفهاء والمراد بالسفهاء هنا البالغون لأن السفه صفة ذم لا تتوجه إلا لمكلف فدلّت هذه الآية دلالة واضحة على جواز الحجر على السفيه من وجهين:

أحدهما: ﴿جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾

أي جعل الله لأولياء السفهاء القيام عليها أي الأموال.

ثانيهما: قوله تعالى: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾ ولا يجوز أن يتولى الرزق و الكسوة إلا الولي.

أما قوله تعالى: ﴿أَمْوَالَكُمُ﴾ يعني بها أموالهم أي السفهاء وإنما أضاف ذلك إلى الأولياء لتصرفهم فيها و ليس ثمة معنى للحجر إلا هذا³.

¹ محمد السعيد جعفرور المرجع السابق ص55.

² سورة النساء الآية 5.

³ القرطبي المرجع السابق الجزء 5 ص 35، الصابوني المرجع السابق الجزء 1 ص 600.

2. قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُحْمَلَ هُوَ فَلْيُمْلَأْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾¹.

وجه الدلالة:

بين الله سبحانه وتعالى في هذه الآية أن الإنسان إن كان سفيهاً أو صاحب عقل ضعيف فإن وليه ينوب عنه في تصرفاته فأثبت الولاية هنا على السفيه ومنه الحجر.²

3. قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ^ط﴾³.

وجه الدلالة:

إن الله عز وجل أمر بدفع أموال اليتامى إذا اجتمع فيهم البلوغ والرشد، وإن أمر الله بدفع الأموال إليهم بشرط وجود الأمرين البلوغ والرشد دلالة على أنه إذا لم يكن فيهم أحد الأمرين لا يدفع إليهم المال وإذا بلغ ولم يؤنس منه الرشد كذلك لم يدفع إليه المال ومن ذلك يثبت الحجر على السفيه حتى لو بلغ ولو لم يؤنس منه الرشد لا يرفع عنه الحجر إلا بتوفير الشرطين معاً.⁴

الفرع الثاني: من السنة:

1. عن أنس بن مالك: أن رجل كان يبتاع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عقدته ضعف فجاء أهله إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله أحجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فنهاه عن البيع

¹ سورة البقرة الآية 282.

² الطبري المرجع السابق الجزء 03 ص 115، شهاب الدين أحمد بن أديس القرافي النخيرة الجزء 08، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ص 245.

³ سورة النساء الآية 6.

⁴ الطبري المرجع السابق ص 116.

فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع فقال صلى الله عليه وسلم: " إن كنت غير تارك البيع فقال هاء وهاء ولا خلافة ¹".

وجه الدلالة:

فهذا دليل على صحة الحجر على السفیه لأنهم سألوه إياه: طلبوه منه وأقرهم عليه، ولو لم يكن معروفا عندهم لما طلبوه ولأنكر عليهم. ويدل على جواز الحجر على البالغ السفیه من وجهين:

الوجه الأول: إن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على هذا الرجل بأن أثبت له الخيار في عقوده ولم يجعل عقوده مبرمة.

الوجه الثاني: إن سؤال أهله الحجر عليه دون إنكار النبي صلى الله عليه وسلم لسؤالهم فيه دلالة واضحة على جواز الحجر على السفیه البالغ ².

2. ما روى الأعمش عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: " خذوا على أيدي سفائكم ³".

وجه الدلالة:

إن الخطاب في هذا الحديث موجه إلى الأولياء بأن يأخذوا على أيدي السفهاء الذين يضيعون المال فيقوموا بترشيد ذلك وحفظه وهذا هو الحجر ⁴.

3. عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاء الرجل بمثل بيضة من الذهب فقال: يا رسول الله: أصبت هذه في معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أتاه من قبل ركنه

¹ أخرجه الترمذي في صحيحه : (كتاب البيع عن رسول الله) باب ما جاء في من يخذع في البيع 35/5 ح 1171.

² الشوكاني المرجع السابق الجزء 5 ص 287.

³ أخرجه البيهقي في سننه : (كتاب الإيمان / باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر 92/6 ح 7578.

⁴ محمد عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، الجزء 03، دار الكتب العلمية للنشر و التوزيع 2001 ص 435.

الأيمن فقال مثل ذلك فأعرض عنه ثم أتاه من قبل الأيسر فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أتاه من خلفه، فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحاذته بها، فلو أصابته لأوجعته، أو لعقرته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "يأتي أحدكم بما يملك فيقول هذه الصدقة، ثم يقعد و يستكف الناس خير الصدقة ما كان على ظهر غني"¹.

وجه الدلالة:

فرد الرسول صلى الله عليه وسلم الصدقة في الحديث دليل على الحجر على السفّيه، فهو أراد التصدق ولا مال له غير ذلك.

الفرع الثاني: من القياس

قاسوا السفّيه على الصغير في جواز الحجر عليه بجامع أن كلا منهما ناقص العقل ولا يحسن التصرف في ماله ولا يستطيع أن يميز بين الصواب والخطأ غالباً فكما يجوز الحجر على الصغير فكذلك على السفّيه².

المطلب الرابع: حكم تصرفات السفّيه وذي الغفلة في عند المالكية وفي قانون الأسرة:

الفرع الأول: تصرفات السفّيه في رأي المالكية

السفّيه لا يصح منه بيع ولا شراء ولا هبة ولا صدقة ولا عتق وما وهب أو تصدق أو أعتق قبل أن يؤنس منه الرشد ثم أنس منه الرشد فدفع إليه ماله.

قال مالك: لا يلزمه ذلك العتق ولا تلك الصدقة ولا تلك الهبة بقضاء ولكنه إن فعل ذلك من قبل نفسه فأجاز ما كان ضاع فذلك جائز.

قال: أنا على رأي أن الصدقة والهبة لغير الثواب بمنزلة العتق لهذا استحب له أن يمضي ولا أجبره في القضاء على ذلك.

¹ رواه أبو داود

الحافظ أبي داود سلمان بن الأشعب، سنن أبي داود الجزء الثاني دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ص 128 باب الرجل يخرج من ماله.

² الماوردي المرجع السابق الجزء 8 ص 20.

قال ابن شهاب: ويجوز طلاقه ولا يجوز نكاحه إلا بإذن وليه.
أما عتاقة فلا تجوز وذلك أن السفية يولى علي ماله، ومن ولى عليه ماله فلا عتاقة.
ولم جوز مالك، عتق أم ولده وحدها؟
قال: لأنها ليست بمال له¹.
لأنه ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة².
واختلفوا في مالها هل يتبعها أم لا على ثلاثة أقوال³:
أحدها: أنه يتبعها وهو قول مالك في رواية الأشهب وهو الرّاجح.
والثاني: أنه لا يتبعها وهو رواية يحي عن ابن قاسم.
والثالث: التفريق بين القليل والكثير وهو من قول الاصمغ.
وقال المغيرة وابن نافع: لا يلزمه عتقها ولا يجوز عليها بخلاف الطّلاق⁴.
وتصح وصية السّفيه إذا لم يخلط فيها، فإن خلط بأن تناقض فيها أو أوصى بغير قرينة
لم تصح.
ويصحّ من السّفيه استحقاق النسب بأن يقول هذا ولدي كما يصح نفي النسب بلعان
وليس لوليه رده.
ويلزمه قصاص وثبت عليه بالبينة، ويلزمه عضو من القصاص ثبت له على الجاني عليه
أو على وليه، فإنه يلزمه ولا يرد.
أما الخطأ والعمد الذي يتعين فيه المال فليس له العفو لأنه من المال، خلاف الصبي
فليس له العفو مطلقاً، ويلزمه إقرار بعقوبة كأن يقول جنيت على زيد أو قذفته فيلزمه
الحد¹.

¹ الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى الجزء 05 دار صادر بيروت طبعة جديدة بأوفست، ص 220.

² الدردي المرجع السابق الجزء 04 ص 513.

³ أبو عبد الله محمد بن يونس العبدوي، التاج و الإكليل لمختصر العلامة خليل الجزء 5، دار الفكر الطبعة الأولى ص 71.

⁴ العبدوي المرجع السابق ص 72.

ولا يجوز إقراره بالدين، إلا أن يقر به ذي مرض، فيكون في ثلثه قاله ابن كنانة واستحسن ذلك الأصبغ ما لم يكثر جدا وإن حمله الثلث.

أما تبذير السفه باطل على الراجح، قال بعضهم: إن التبذير من الصغير والسفيه وصية بلفظ التبذير، فإطلاق التبذير عليه مجاز لا حقيقة، حينئذ يخرج من الثلث ولهما الرجوع بعد الرشد².

الفرع الثاني: حكم تصرفات السفه وذي الغفلة في قانون الأسرة الجزائري:

إذا كان السفه والمغفل أشخاصا كاملي الأهلية والتمييز، فإن لهما كامل الحرية في إبرام التصرفات القانونية، وبما أن السفه والغفلة من عوارض الأهلية وهما سببان لتوقيع الحجر فإن القانون الجزائري قد ميز التصرفات التي قد يبرمها السفه و ذي الغفلة بين تلك التصرفات المبرمة قبل توقيع الحجر والخاضعة لأحكام خاصة وبين تلك المبرمة بعد توقيع الحجر وتخضع لأحكام مختلفة كما في الآتي:

1. حكم تصرفات السفه وذي الغفلة قبل توقيع الحجر:

حيث يمكن للسفه وذي الغفلة إبرام التصرفات القانونية وذلك قبل الحجر عليهما، والأصل أن هذه التصرفات المبرمة تكون صحيحة، وتنتج كافة آثارها القانونية.

ونجد أن القانون الجزائري لم يبين بصراحة حكم تصرفات السفه وذي الغفلة قبل توقيع الحجر عليهما بل اكتفى في ذلك بالتمييز بين مرحلتين:

المرحلة التي تسبق توقيع الحجر والمرحلة التي تلي توقيع الحجر وما بدى واضحا من خلال نص المادة 107 من قانون الأسرة التي نصت على أن تصرفات المحجور عليه تعتبر بعد الحكم بالحجر باطلة، أما قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورهما.

¹ الدردي المرجع السابق ص 387.

² الصاوي المرجع السابق الجزء 4 ص 531.

وما يمكننا استخلاصه من هذا النص أن القانون الجزائري أنه ساوى من خلال هذا النص بين حكم تصرفات السفّيه وذي الغفلة من جهة وحكم تصرفات المجنون و المعتوه من جهة أخرى ، باعتبار أن الطائفة الأولى تخضع لحكم ناقص الأهلية بينما تخضع الطائفة الثانية لحكم عديمي الأهلية و نفس الحكم ينطبق على جميع التصرفات التي يقومون بها ، ونستنتج من أن المادة 107 من قانون الأسرة تخص تصرفات المحجور عليهم بسبب الجنون و العته دون تصرفات السفّيه وذي الغفلة لأن تصرفات السفّيه و ذي الغفلة صحيحة في الأصل وقابلة للإبطال استنادا إلى كونهما يخضعان لحكم ناقص الأهلية¹.

2. حكم تصرفات السفّيه وذي الغفلة بعد توقيع الحجر:

فإذا ما تم توقيع الحجر على السفّيه وذي الغفلة يصبح كل منهما في حكم ناقص الأهلية، وتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز، وحيث نجد أن المادة 43 من القانون المدني تنص على "...كل من بلغ سن الرّشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

فاعتبر أن حكم تصرفات السفّيه وذي الغفلة هو نفسه حكم الصبي المميز أي حكم ناقص الأهلية دون تحديد نوع هذه التصرفات محلا في ذلك قانون الأسرة².

بحيث إذا رجعنا إلى قانون الأسرة نجد أن المادة 89 منه تفرق بين التصرفات النافعة نفعا محضا والتصرفات الضارة ضررا محضا وتلك الدائرة بين النفع والضرر بحيث تنص على مايلي: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرّشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة له وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقاضي"

¹ محمد سعيد جعفوري المرجع السابق ص72.

² محمد سعيد جعفر المرجع نفسه ص 78.

ونستنتج من خلال قراءة هذه المواد أن القانون الجزائري وضع أحكام مختلفة بحسب اختلاف نوع التصرف الذي يقوم به السفه أؤذى الغفلة بعد توقيع الحجر كونهما يأخذان حكم الصبي المميز وتتمثل هذه الأحكام فيما يلي:

بالنسبة لحكم التصرفات النافعة نفعا محضا وقصد بها تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الشخص من غير مقابل كقبول هبة أو قبول الوصية وانتفاع بالعارية¹.

فتكون هذه التصرفات من السفه أو من ذي الغفلة بعد توقيع الحجر صحيحة و نافذة ومنتجة لكافة آثارها القانونية، دون حاجة إلى إجازة الولي أو الوصي، بالنسبة لحكم التصرفات الضارة ضرر محضا والتي يقصد بها التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الشخص من غير مقابل بحيث لا يجني المتصرف من ورائها أي نفع مالي يدخل في ذمته بل بالعكس يجني من ذلك التصرف ضررا معتبر بذمته المالية، ويكون ذلك خاصة في التبرعات بجميع أنواعها كالهبة مثلا فهذه التصرفات التي يقوم بها السفه وذي الغفلة تقع باطلة بطلانا مطلقا.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري استثنى هذه التصرفات الضارة ضررا محضا "الوصية" و "الوقف" كون الوصية عبارة عن تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع وفقا للمادة 184 من قانون الاسرة و يكون في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث يتوقف عتى إجازة الورثة طبقا لنص المادة 185 من نفس القانون أما بالنسبة إلى الوقف فهو حبس العين من التملك على وجه التأبيد و التصديق بالمنفعة على الفقراء طبقا للمادة 3 من القانون 91-10 المتعلقة بالأوقاف في القانون الجزائري.

¹ محمد سعيد جعفر ،فاطمة أسعد التصرف بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة طبعة 2002م ص13.

كما أن المادة 10 من نفس القانون تنص على أنه "يشترط لكي يكون وقفه صحيحا أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا وأن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين"¹.

أما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي تلك التصرفات التي يحتمل أن تكون نافعة للشخص ومحقة له مصلحة أو يحتمل أن تكون ضارة به تقوت عليه مصلحة وترتب عليه التزاما بدون مقابل أو ينجم عنها خسارة مالية له كالبيع أو الشراء أو مقايضة وغيرها من عقود المعاوضة المالية في مختلف صورها المحتملة للربح والخسارة². فتتعدم هذه التصرفات من السفه و ذي الغفلة الصحيحة ولكن موقوفة على إجازة الولي أو الوصي فإن أجازها نفذت و إن أبطلها بطلت، وفي قانون الأسرة طبقا للمادة 83 منه، بينما هناك فرق كبير بين قابلية التصرف للإبطال و التصرف الموقوف على إجازة.

والمقصود هنا بالقابلية للإبطال: البطلان النسبي الذي يتحقق إذا تخلف شرط من شروط صحة التصرف، بأن كان أحد طرفي التصرف شخصا ناقص الأهلية كالسفيه أو ذي الغفلة وحق التمسك بالبطلان إنما هو مقرر شرعا لحمايته و هو ناقص الأهلية طبقا للمادة 99 من القانون المدني وليس للغير التمسك به و ليس للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها³. وترتب التصرف قبل إبطال كافة آثاره القانونية حيث ينشأ صحيحا ثم إذا تقرر إبطاله يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ونعتبر أن وقف تصرفات السفه و ذي الغفلة المالية يحقق الحماية المطلوبة بحيث لا تنفذ تصرفاته الدائرة بين النفع و الضرر، إلا إذا رأى فيها الولي أو الوصي نفعا له، ذلك أن السفه و ذي الغفلة فاسد التدبير و لا يقرر عواقب الأمور، فإذا رأى الولي في تصرف

¹ محمد سعيد جعفر المرجع السابق ص79.

² محمد سعيد جعفر المرجع السابق ص80.

³ محمد سعيد جعفر، فاطمة أسعد، المرجع السابق ص 42.

السفيه أو ذي الغفلة خيرا لمصلحته أجازة، وإذا رأى أنه يجلب له ضرر و لا يحقق له مصلحة أبطله، بشرط صدور الإجازة أو طلب إبطال في مدة معينة بعد إبرام التصرف و قبل بلوغ ناقص الأهلية رشده¹.

وخلاصة القول:

- اتفقا القانون الجزائري مع الفقه المالكي في أن الشخص الراشد المحجور عليه بسبب السفه أو الغفلة يصبح في حكم الصبي المميز
- لم يرد في قانون الأسرة ذكر ذي الغفلة مع أن الفقه المالكي يعتبر ذا الغفلة ناقص الأهلية كالسفيه.
- رأى الفقه المالكي ضرورة الحجر على السفيه وذي الغفلة وفي أن الحجر يكون بناء على حكم القاضي وهذا ما رآه المشرع الجزائري.
- السفه والغفلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد وهو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس.
- السفه هو الذي يبذر أمواله على خلاف مقتضى العقل والشرع.
- الغفلة هي صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإرادة والتقدير.
- ألحق قانون الأسرة الجزائري تصرفات السفيه بحكم تصرفات الصبي المميز، أما الفقه المالكي يرى أن السفه لا تصح تصرفاته مثل البيع و الشراء و الهبة و الصدقة و العتق.

وتصح وصية السفيه إذا لم يخلط فيها.

¹ محمد سعيد جعفر المراجع السابق ص 89.

المبحث الخامس: آثار ونهاية الحجر:

من الآثار القانونية المترتبة عن الحجر أن المحجور عليه يصبح غير قادر على التصرف في أمواله ويحتاج في ذلك إلى غيره، ويكون إما وليا أو وصيا أو مقدما وهو ما تنص عليه المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري.

كما أن التصرفات التي يجريها المحجور عليه قبل الحكم بالحجر لها حكم خاص على تلك التي يقوم بها بعد الحكم به كقاعدة عامة، ويدور وجود الحجر أو عدمه مع وجود العلة الداعية إليه، فإن زالت أسباب الحجر وجب رفعه على المحجور عليه. ولدراسة كل هذا قمنا بتفصيله في مطلبين، المطلب الأول: آثار الحجر والمطلب الثاني نهاية الحجر.

المطلب الأول: آثار الحجر:

يوجب على القاضي قانونا عند الحكم بالحجر على الشخص بتعيين شخص يدير أموال المحجور عليه، ويكلفه بمهمة إدارة وتسيير شؤونه لأن الهدف من وراء الحكم بالحجر هو حماية المحجور عليه لكن يجب أن يتوفر في هذا الشخص شروطا في القانون وعلى القاضي مراعاتها.

وهذا الشخص لا تكون له الحرية الكاملة في التصرف في أموال المحجور عليه بل يتوجب أخذ إذن من القاضي في بعض التصرفات.

ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول تعيين مقدم عن المحجور عليه والفرع الثاني مهام المقدم.

الفرع الأول: تعيين مقدم عن المحجور عليه:

إن المشرع الجزائري وخوفا منه على أموال المحجور عليه من الاستغلال والضياع قرر وجوبا تعيين من ينوب عنه في تسيير أمواله وذلك حفاظا منه على مصلحته، فيكون إما ولي أو وصي أو مقدم.

حيث تنص في هذا الشأن المادة 44 من القانون المدني الجزائري على أن يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال أو الوصاية أو القوامة.

كما تنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على أنه من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لهذا القانون.

وتنص المادة 99 من قانون الأسرة على أن المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، والمقدم يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام وهذا ما نصت عليه المادة 100 من قانون الأسرة.

وتنص المادة 104 من نفس القانون على أنه إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه والنيابة الشرعية أنواع بحسب مصدرها، فقد تكون ولاية أو وصاية أو تقديما¹، وفي موضوع الحجر تكون النيابة الشرعية إما ولاية أو وصاية أو تقديما².

الولي هو من يقوم بأمور القاصر بحكم الشرع و القانون من الأقارب، دون الحاجة إلى القضاء والاختيار كالأب و الجد وإطلاق كلمة وصي على من يتولى أمور القاصر من غير الآباء و الأجداد، إما باختيار الأب أو الجد أو بتعيين القاضي، وتطلق كلمة

¹ علي فيلاني ، نظرية الحق ،دار موفم للنشر سنة 2011 ص230.

² ذكر المشرع في قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية على التوالي الحالات الآتية: الولاية(المادة87-91)، الوصاية (المادة 92-98)، التقديم (99-100).

القيم(المقدم) على من يعينه القاضي للإشراف على أموال المحجور عليهم من المجانين و المعتوهين والسفهاء والمغفلين¹ .

وعند تفحص المواد القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري يتبين أن القانون الجزائري نص على إمكانية التفريق بين حالتين في الحجر:

الحالة الأولى: إذا توفرت أسباب الحجر قبل بلوغ القاصر سن الرشد القانونية وهي 19 سنة كاملة، وكان لهذا القاصر ولي يرفع شأنه، وهذا الولي يمكنه ممارسة الولاية على هذا القاصر سواء الأب أو الأم حسب ما ذكرته المادة 87 من قانون الأسرة ، وفي هذه الحالة فالشخص الذي يقوم برعاية شؤون القاصر قبل بلوغه سن الرشد يسمى وليا.

الحالة الثانية: أما إذا تنحى الوالي عن الولاية وعين وصيا عن ابنه القاصر، كم بلغ هذا القاصر سن الرشد فإن هذا الوصي يمكن أن يعينه القاضي كمقدم عليه. وبهذا فإن القانون الجزائري أخذ بما أخذ به فقهاء المالكية على الجنون والعته والسفه والغفلة إذا اتصلوا بالصغر فإن الولاية تستمر لمن كان وليا حال الصغر². وبالتالي ومن خلال الحالتين السابقتين يمكن استخلاص ما يلي:

1. إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية على الشخص القاصر فلا يحتاج ذلك لرفع دعوى الحجر عليه مادام تحت رعاية وليه أو وصيه، وفي حالة استمرار هذا العارض إلى حيث بلوغ القاصر سن الرشد فتسقط هنا الولاية ببلوغ القاصر هذا السن، وللولي الحق في رفع دعوى الحجر وذلك بعد بلوغ القاصر سن الرشد، ويعتبر هذا شرط لرفع دعوى الحجر، وفي هذه الحالة يعين الولي مقدما على المحجور عليه ولكن لا يتصرف في شؤون المحجور عليه بصفته وليا على نفسه وماله بل يكون وليا على ماله فقط.

¹ مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني المرجع السابق ص 38-39.

² مصطفى السباعي ، عبد الرحمن الصابوني، نفس المرجع ص 107

2. إذا طرأ عارض من عوارض الأهلية على من بلغ سن الرشد فالقاضي يقوم بالحجر عليه بطلب من الأقارب أو من له مصلحة أو النيابة العامة، ويعين له شخصا يرفع شؤونه ويسمى مقدما وهذا في حالة عدم وجود ولي أو وصي.

المقدم: هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، فيقوم مقام الوصي ويخضع لأحكام الوصاية¹.

شروط المقدم: المشرع الجزائري اشترط في المقدم الذي تعينه المحكمة نفس شروط توفرها في الوصي، وهي التي نصت عليها المادة 93 من قانون الأسرة وهي الإسلام، العقل، البلوغ، القدرة والأمانة وحسن التصرف، وهذه الشروط اتفق عليها الفقهاء مع الإشارة ان القدرة والأمانة وحسن التصرف يرجع تقديرها في الشخص المقدم إلى القاضي فمن يعرف بالخيانة بين الناس لا توكل إليه الوصاية على الأموال خوفا من الإضرار بمصالحهم².

* الفرع الثاني: مهام المقدم

حال المقدم في قانون الأسرة هو حال الوصي، فالمقدم ملزم بالقيام بالواجبات المفروضة على الأوصياء وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 100 من قانون الأسرة، إذ يخضع للقواعد الخاصة بعزلهم ووقفهم وانتهاء مهمتهم.

وأما إذا كان النائب الشرعي عن المحجور عليه أبوه أو أمه أو الوصي المختار من الولي أو الشخص الذي عينته المحكمة، فإن مهنته تظهر بالرجوع الى أحكام الوصاية وبالضبط في نص المادة 15 من قانون الأسرة حيث نصت على أن للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقاً لأحكام المواد 88، 89، 90 من هذا القانون³.

¹ المادة 99-100 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

² مصطفى السباعي، عبد الرحمن المرجع السابق ص78.

³ -انظر الفصل الثاني: الولاية والفصل الثالث الوصاية من الكتاب الثاني النيابة الشرعية القانون 05-02 المتضمن قانون لأسرة الجزائري.

وبالرجوع الى المواد المذكورة سابقاً نجد أنها تنص على مهام الولي، فالمادة 88 تلزم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً وفقاً لمقتضيات القانون العام.

فإذا استبدلت كلمة الولي بالمقدم وكلمة القاصر بالمحجور عليه، فعلى المقدم أن يتصرف في أموال المحجور عليه تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، وعليه استئذان القاضي في التصرفات التالية:

- 1-بيع العقار وقسمته ورهنه واجراء المصالحة.
 - 2-بيع المنقولات ذات الالهمية الخاصة.
 - 3-استثمار عقار المحجور عليه بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
 - 4-إيجار عقار المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة.
- وفي هذه الصدد صدر قراراً عن المجلس الأعلى وقررّ فيه أنه من المقرر قانون أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضاً أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود الاذن برفع الدعوى من كان ذلك لازماً ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون¹.

-وتنتهي مهمة المقدم كما تنتهي مهمة الوصي وذلك:

- 1-بموت المحجور عليه أو زوال أهلية المقدم أو موته.
- 2-برفع الحجر عن المحجور عليه لزوال أسبابه.
- 3-بقبول عذر المقدم في التخلي في مهمته.
- 4-بعزلة بناء على طلب من له مصلحة إذا تبين من تصرفات المقدم ما يهدد مصلحة المحجور عليه².

¹ -المجلس الاعلي:غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم: 51282 قرار بتاريخ: 1988/12/19- المجلة القضائية 1991 العدد2-ص63.

² -راجع نص المادة 96 من الأمر: 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

-وعند انتهاء مهمة المقدم مثله مثل الوصي، فإن عليه أن يسلم الاموال التي في عهدهته ويقدم عنها حساباً بالمستندات الى من يخلفه ، أو لشخص الذي رفع عنه الحجر، أو الى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وأن يقدم صورة على الحساب المذكور للقضاء.

وعند وفاة المقدم أو فقده، فعلى ورثته تسليم أموال المحجور عليه بواسطة القضاء الى المعنى بالأمر¹، وفي هذه الحالة يكون المقدم مسؤولاً عما يلحق أموال المحجور عليه من ضرر بسبب تقصيره، وبهذا يجوز استبدال المقدم، إذا ثبت تقصيره في مهامه أو كان ذلك من مصلحة المحجور عليه².

ومما سبق نستنتج أن مهمة المقدم تنتهي أساساً بنهاية السبب الذي عين من اجله، فإذا رفع الحجر عن المحجور عليه، انتهت مهمة المقدم بقوة القانون.

المطلب الثاني: نهاية الحجر

إذا كان من المقرر قانوناً وشرعاً أن أي حكم يدور مع علته وجوداً وعدماً فإنه وكنتيجة حتمية إذا زال سبب الحجر زال معه مسببه المبني عليه، وعلى إثر ذلك يمكن رفع الحجر بطلب من المحجور عليه الذي زالت علته، إذن فالحجر يمكن أن ينتهي بزوال مسبباته وإما برفع الحجر على المحجور عليه وبطلب منه.

وسنتناول في هذا المطلب نهاية الحجر عن الاشخاص المحجور عليهم، قد قسمناه الى فرعين:

*الفرع الأول: زوال أسباب الحجر

يقصد بأسباب الحجر تلك العوارض التي تعرض الاهلية وهي تكون مؤقتة وليست دائمة حيث يمكن أن تزول عن الشخص الذي اعترته.

¹ -راجع نص المادة:97 من نفس القانون.

² -المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية ملف: رقم262283- قرار بتاريخ:2001/07/18م-المجلة القضائية 2003 العدد:1-ص353.

فإذا ما عدنا الى أسباب الحجر التي تكلمنا عنها، وأوردناها في الفصل الأول نخلص الى أنّ الحجر ليس أبدي إذ يمكن أن يزول فحياة الانسان تمتاز بالتغيير والمرحلية، فقد يمكن تصور رجوع عقل المجنون فيسترجع عندئذ رشده وتمييزه باعتبار أن المجنون عبارة عن حالة مرضية يمكن علاجها عن طريق المتابعة، المستمرة للأطباء المتخصصين في الأمراض العقلية بالنتيجة يعتد بأقوال هذا الشخص وأفعاله ويندمج في الحياة العملية العادية.

ويمكن تصور نفس الشيء بالنسبة للمعتوه فتلقيه للعناية اللازمة والعلاج الكافي سواء من أفراد أسرته متابعته من طرف الاطباء المتخصصين يمكن أن يكتمل عقله ويتدارك النقص الذي به ويزول الاختلال وسوء التمييز والتدبير الذي يكون قد اعتراه سابقاً. وفي هاتين الحالتين يمكن للقاضي أن يستعين بخبرة الاخصائيين كما ورد في المادة 103 من قانون الأسرة حيث هذه الخبرة ليست اجبارية ولكنها تدخل في اطار السلطة التقديرية للقاضي.

أما السفه فاعتباره صفة تعتري الانسان وليس بمرض إنه يمكن أن يزول عن الشخص الذي اعتراه، فقد يمكن لهذا الشخص الكامل العقل والراشد أن يمرّ بعدة تجارب في حياته تدفعه للتغير و ادراك حقوقه وواجباته بصوره يحمي بها أمواله ، ولا يضيعها بدون سبب جديّ ويحقق ذلك بمجالسة العقلاء في الدينّ والدنيا مع المتابعة الطبية لدى طبيب نفساني.

-وإذا ما أنس القاضي أن هذا السفه فقد أظهر رشده وأمارات حرصه على ماله يعتبر أن سبب الحجر قد زال وذلك بالاستعانة بشهادة الشهود وإعمال سلطته التقديرية.

نفس الشيء ينطبق على المغفل فإذا ظهرت خبرته واهتدى الى حسن التصرف يمكن اعتبار أنّ سبب الحجر قد اختفى وأما ضعف بعض الملكات النفسية لا يعني اختلال العقل بل إن الادراك والتمييز متوفرين في عقل الشخص السليم إلا أن حسن الادراك

والتقدير غير متوفرين لطيبة القلب الزائدة والنية العميقة غير المبررة، كما يمكن للمغفل أن يتقطن لنفسه ويدرك، حقائق الحياة وأن هذه الطيبة المفرطة عن حدها ليست الحل لمواجهة مصاعب الحياة والتعاملات في المجتمع كما أن التجارب المكتسبة ومساندة الجميع تكون حافز للتغيير الاحسن والشفاء بزوال العلة.

وللاشارة فإنّ المشرع الجزائري لم يتطرق الى كيفية زوال اسباب الحجر، وكل ما تم قوله سابقاً كان من اجتهادنا الشخصي.

*الفرع الثاني: رفع الحجر

عند زوال أسباب الحجر يمكن للمحجور عليه في هذه الحالة أن يطلب رفع الحجر عنه، من أجل استئناف حياته العادية، من حيث استرجاع حريته في ابرام تصرفاته بنفسه ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحجر ينتهي بالنسبة للمجنون بزوال جنونه بما مؤداه انه إذا عاد المجنون الي عقله انفك حجره، ونفس الشيء بالنسبة للمعتوه فيرفع عليه الحجر إذا اكتملت قواه العقلية كما إذا زال اختلاطه في كلامه.

أما بالنسبة للسفيه وذو الغفلة فينتهي الحجر ويرفع عنهما، بمجرد ظهور دلائل الرشد عليهما ، وحسن التدبير وذلك من غير قرار القاضي¹ ، وهناك رأي آخر من الفقه يرى بأن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم من القاضي².

أما الصبي لا يرفع عنه الحجر إلاّ بالبلوغ والرشد معاً فإذا بلغ غير راشد منع عنه المال، الى أن يصير رشدا ولو صار شيخاً كبيراً³.

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم من القاضي ولكن موقفه لم يذكره صراحة في قانون الأسرة حيث اكتفى فقط بنص المادة 108-من قانون

¹ -أحمد نصر الجندي: النفقات والحصانة والولاية في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية مصر المجلة الكبرى الطبعة 2006-ص259.

² -محمد كمال حمدي: المرجع السابق-ص203.

³ -ابن رشد :المرجع السابق ج2-ص280.

الأسرة الجزائري، على امكانية رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه.

حيث نجد نص المادة 108- من قانون الأسرة على ما يلي: "يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه".

ويمكننا أن نستنتج من خلال المادة أن الشخص المحجور عليه حق في رفع دعوى القضائية يطلب فيها رفع الحجر عليه لزوال علته والتي تنتهي بصدور حكم من القاضي إما برفعه وإما برفض الطلب.

أما في رفع الحجر تتبع نفس إجراءات توقيعه، حيث يشترط المشرع الجزائري طلب من المحجور عليه الذي تعافي من العارض الذي أصاب أهليته ويقدم بنفس العملية في اطار سلطته التقديرية فيما يخص التحقق من زوال سبب الحجر، ففي حالة الجنون أو العته يستعين بأهل الخبرة كما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة، أما السفه والغفلة فيلجأ القاضي الى التحقيق وبالاستعانة بالشهود.

والمشرع الجزائري لم يذكر أن الحكم برفع الحجر يجب أن ينشر والذي من المنطقي نشره لأن حكم الحجر ينشر لمعرفة الناس بعله الشخص فمن البديهي أنه إذا ثبت زوال علته ثم صدور حكم برفع الحجر يجب نشر الحكم برفعه وذلك لحماية مصلحة المحجور عليه في تعامله مع الغير.

تجدر الإشارة الى أن هناك من الفقهاء ما يرون بأن الحجر من النظام العام وأن هذا اتفاق يخالف القانون بشأنها يقع باطلاً فالمحكمة تقرر رفع الحجر عن الشخص ولو لم يطلب ذلك بل حتى ولو كان معارضاً لرفع الحجر عليه، إذا في الأصل هو اطلاق حرية الاشخاص، في التصرف في أموالهم ولا يكون التدخل بتوقيع الحجر إلا بتوفير ما يستدعي ذلك¹.

¹ - محمد كمال حمدي: المرجع السابق-ص172.

والمشرع الجزائري لم يبين موقفه من هذه النقطة ولم يعتبر بأنه بإمكان المحكمة أن تقرر الحجر على شخص ما أو أن ترفعه عنه من تلقاء نفسها.

متى ثبت لدى المحكمة أن المحجور عليه قد تحسنت حالته وزال عنه العارض الذي أوجب توقيع الحجر عليه، فلما أن ترفع الحجر عنه.

أما أن رفض توقيع الحجر لا يمنع من إعادة النظر في طلب توقيع الحجر وأن الحكم برفع توقيع الحجر له قوته بالنسبة لأهلية المطلوب الحجر عليه إذ يعتبر متمتعاً بأهليته كما كان من قبل من حيث التعامل مع الغير وما سيطرتب على هذا التعامل من أثر¹.

¹ -محمد كمال حمدي: المرجع السابق-ص173.

خلاصة القول:

- أن القاضي يعين شخص يدير أموال المحجور عليه ويكلفه بحماية هذه الأموال من الضياع، وهذا الشخص يسمى قانونا المقدم وشرعا الولي أو الوصي.
- أما فيما يخص شروط المقدم هي نفسها شروط الوصي وهي: الإسلام، البلوغ، القدرة، الأمانة، وحسن التصرف.
- لا يتصرف المقدم في أموال المحجور عليه إلا باستشارة القاضي خاصة في بيع العقار والمنقولات.
- تنتهي مهام المقدم بنهاية السبب الذي عين من أجله.
- تكون نهاية الحجر في بزوال أسبابه مثل بلوغ الصبي سن الرشد.
- إذا زالت أسباب الحجر يحق للمحجور عليه أن يطلب رفع الحجر عنه.

خاتمة

الحمد لله الذي به تتم الصالحات فقد تم هذا البحث بحمده وفضله وكرمه فله الحمد في الأول والآخر وله الشكر والثناء الجميل على ما أولانا من هذه النعمة والفضل الجزيل والصلاة والسلام على إمام المرسلين وآله وصحبه ومن اتبعهم بإحسان الى يوم الدين أما بعد

من خلال دراستنا لموضوع الحجر توصلنا إلى أهم النتائج التالية:

- 1-الإسلام شرع مبدأ الحجر إذا توفرت أسبابه حفاضا على المال من التبذير وحفاضا على المصلحة العامة.
- 2-أن المشرع الجزائري قد اشترط لكمال الأهلية 19سنة كامل وأن يتمتع الشخص بكامل قواه العقلية ولاكن أضاف شرطا آخر وهو ان لا يكون محجورا عليه.
- 3-جعل قانون الاسرة تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقيله إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها.
- 4-إن المدين المفلس يحجر عليه وذلك في حالة طلب غرمائه ذلك.
- 5-أن المرأة الرشيدة المتزوجة لا يحجر عليها في مالها ولها أن تتصرف في جميع مالها بالتبرع والمعاوضة.
- 6-إن اموال المرتد تصبح موقوفة لمجرد الارتداد فإن أسلم عاد إليه ماله.
- 7-أن الفاسق إذا لم يكن سفيها مبذرا لماله لا يحجر عليه لان الفسق وحده دون تبذير لا يجب الحجر.
- 8-إن تصرفات الصبي المميز نافعة نفعا محضا مطلقا صحيحة وهي كالقبول الهبة أو الصدقة أو الهبة، وذلك بشرط إجازة الولي لهذه الأمور.
- 9-أن المال لا يدفع للصبي الا بالبلوغ والرشد معا فإذا بلغ غير راشد منع عنه ما.

- 10- أما بخصوص المعتوه فلم يفرق القانون الجزائري بين العته الذي يعدم التميز والعته الذي ينقص منه فقط مثلها موجود في الشريعة الإسلامية، ففي الحالة الأولى المعتوه يشبه الصبي غير المميز والمجنون، وفي الحالة الثانية يشبه الصبي المميز .
- 11- إن تصرفات المعتوه النافعة نفعا محضا مطلقا صحيحة، أما التصرفات التي فيها ضرر فهي باطلة وأما التي تدور بين النفع والضرر تتوقف على إجازة الولي .
- 12- إن للعته نوعان :عته يذهب به الإدراك والتميز ويكون صاحبه كالمجنون والثاني مالا يذهب بالتميز ولا الإدراك ولا يكون ادراكه كالعاقل العادي مثل الصبي المميز .
- 13- إن الحجر لأثر له على تصرفات الفعلية للمجنون جنونا مطبقا.
- 14- إن المجنون جنونا متقطعا يحجر على تصرفاته في حال جنونه وإفاقته.
- 15- أنه لا بد من حكم القاضي لفك الحجر على المجنون.
- 16- إن السفیه يجوز الحجر عليه وأن الذي يدفع أموال الزكاة عن السفیه إنما هو الولي أما إذا أذن الولي للسفيه بدفع مال الزكاة مع تعيين مقدار الزكاة بشرط وجود الولي أو من ينوب عنه يصح تصرفه في هذا الأمر.
- 17- إن السفیه لا يصح منه تصرف الصدقة الهبة.
- 18- إن بيع وشراء السفیه ينعقد موقوفا على إجازة الولي إذا رأى فيه خير أجازته وإن رأى فيه مضرة أوقفه ورده.
- 19- إن الحجر لا ينفك عن السفیه مهما بلغ من العمر إلا بعد إيناس الرشد منه.
- 20- إن الحجر لا ينفك عن السفیه إلا بعد حكم القاضي أو الحاكم بذلك.

-التوصيات والاقتراحات :

-التوصيات:

نوصي أنفسنا وإخواننا من طلبة العلم بتقوى الله عز وجل والإخلاص لوجهه الكريم وابتغاء مرضاته ثم الاهتمام والعناية والبحث في الفقه المالكي وذلك من خلال مقارنته بالقوانين الوضعية سواء كان قانون الأسرة أو القانون المدني الجزائري.

-الاقتراحات:

- 1-ضرورة تعديل قانون الاسرة الجزائري بإضافة الغفلة إلى جانب السفه باعتبار ذي الغفلة يتساوى في الحكم مع السفه لتحقيق التوافق بين القانون المدني قانون الاسرة.
- 2-نرى من المستحسن ان يبين المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني فكرة التفرقة بين الجنون المطبق والجنون المتقطع وإدراج ذلك في قانون الاسرة وجعل تصرفات المجنون أثناء الإفاقة صحيحة إذا تم إثبات ذلك.
- 3-ضرورة توحيد حكم تصرفات المجنون و المعتوه و اعتبارها باطلة بطلانا مطلقا و توحيد المصطلح بجعل المادة 85 من قانون الاسرة تنص على البطلان و ليس عدم النفاذ وتخصيص حكم خاص للسفيه و ذي الغفلة على اعتبار تصرفاتهما في حكم تصرفات الصبي المميز ،فتكون إما موقوفة على الإجازة او قابلة للإبطال.
- 4-ضرورة تعديل المادة 107 من قانون الاسرة و التفرقة بين تصرفات المجنون و المعتوه قبل الحجر وبعده، وإضافة نص آخر و هو نص المادة 107مكرر لتبيان تصرفات السفه و ذي الغفلة قبل الحجر و بعده.
- 5-ضرورة تعديل النصوص القانونية خاصة الحجر في قانون الاسرة وتوضيح الإجراءات الواجبة على النيابة العامة اتخاذها في رفع دعوى الحجر .

الفهارس العامة

أولاً: فهرس الآيات.

الآية	السورة	الصفحة
﴿وَابْتَغُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّهُنَّ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ النساء: ٦	النساء الآية 06	أ - 18 - 20 - 28 - 34 - 44 - 78
﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ النساء: ٥	النساء الآية 05	ب - 17 - 77
﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾ الفجر: ٥	الفجر الآية 05	12
﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ البقرة: ٢٨٢	البقرة الآية 282	17-44-67-78
﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾ النور: ٥٩	النور الآية 59	29
﴿اقْتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ﴾ الأنبياء: ١	الأنبياء الآية 01	75

ثانيا: فهرس الأحاديث .

رقم الحديث	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
1	حجر عن معاذ في ماله وباعه	دار القطني	31
2	مر علي بمجنونة بني فلان قد زنت وأمر عمر ابن الخطاب برجمها	النسائي	19
3	أصيب رجل في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم في ثمار إبتاعها	البخاري	32-19
4	من أدرك ماله بعينه عند رجل قد افلس	البخاري ومسلم	12
5	إنك إن تذر ورثتك أغنياء ...	البخاري	23
6	رفع القلم عن ثلاث عن النائم ...	ابن حبان	45-29 67
7	عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن الأربع عشر	مسلم	43-29
8	مرضت فعادني النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله أدع لي	البخاري	30
9	يامعشر النساء تصدقن	البخاري	34
10	لايجوز للمرأة عطية الا بإذن زوجها	ابن ماجه	34
11	ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اباه جد معاوية الى رجل	البيهقي	36
12	كان الرسول صلى الله عليه وسلم بالروحاء فلتقى ركبا فسلم عليهم	إبي داوود	52
13	أن رجل كان يبتاع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عقدته ضعف	الترمذي	78

79	البيهقي	خذو على ايدي سفهائكم ...	14
80	ابي داوود	يأتي احدكم بما يملك فيقول هذه الصدقة	15



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

الأول: القرآن الكريم برواية ورش

الثاني: كتب التفسير:

1. القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي و آخرون دار الحديث القاهرة 1429هـ - 2002م.
2. ابن كثير تفسير القرآن العظيم، دار التوزيع والنشر الإسلامية ميدان السيدة زينب 1417هـ - 1996م الطبعة الأولى.
3. الطبري أبي جعفر محمد بن جرير جامع البيان عن تأويل آيات القرآن تحقيق: صدقي جميل العطار دار الفكر للطباعة والنشر بيروت الطبعة الأولى.
4. محمد بن يوسف أبو حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، تحقيق: عادل أحمد عبد المعطي الموجود دار الكتب العلمية بيروت 2001م.
5. الشوكاني محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فن الرواية و الدراية من علم التفسير دار الفكر للطباعة و النشر.
6. أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن الرازي، كتاب التفسير الكبير تفسير فخر الدين الرازي، دار الفكر للطباعة والنشر.
7. الحافظ عماد الدين بن إسماعيل بن عمر بن كثير، مختصر تفسير ابن كثير ، اختصار و تحقيق : محمد علي الصابوني، دار الصابوني للطباعة و النشر القاهرة، الطبعة 07.
8. الماوردي أبي الحسن علي الماوردي البصري، النكت و العيون تفسير الماوردي، تحقيق: السيد بن عبد المقصود وآخرين دار الكتب العلمية 1993م.

ثالثا: السنة النبوية الشريفة

9. دار قطني أبو الحسن علي بن عمر البغدادي، سنن دار قطني، عالم الكتب بيروت لبنان 1413هـ - 1993م.
10. النسائي: أبو عبد الرحمن بن أحمد بن شعيب: سنن النسائي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الاولى.
11. الصنعاني محمد بن إسماعيل الأمير اليمني، سبل السلام، شرح بلوغ المراد ، تحقيق حازم علي القاضي، دار الفكر للطباعة والنشر 1418هـ - 1997م الطبعة الثانية.
12. ابن حجر فتح الباري، دار المعرفة بيروت 1379.
13. سيد سابق فقه السنة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية بيروت لبنان سنة 1998.
14. البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطار دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1414هـ - 1994م الطبعة الأولى .
15. البخاري أبو عبد الله محمد إسماعيل صحيح البخاري تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد مكتبة الإيمان 1423هـ - 2003م.
16. مسلم بن الحجاج النيسابوري ، صحيح مسلم، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1424هـ - 2003م.
17. ابن ماجه عبد الله محمد بن يزيد القزويني صحيح سنن ابن ماجه مكتبة المعارف للنشر و التوزيع الرياض 1417هـ - 1997م الطبعة الثانية .
18. الشوكاني محمد بن علي بن محمد نيل الأوطار عن الأسرار منتقى الأخبار تحقيق: عبد الكريم الفضيل المكتبة العصرية بيروت 1421هـ - 2000م، الطبعة الأولى .

19. المبار كفوري أبو العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى، راجعه: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة الأولى.
20. الترمذى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى سنن الترمذى تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية 1403هـ-1983م.
21. الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السيستاني الأزدي سنن أبي داود تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- رابعا: المعاجم
22. ابن منظور: محمد بن مكرم المصري، لسان العرب تحقيق: عامر أحمد حيدر، عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان 1424هـ-2003م طبعة الأولى.
23. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق مصطفى السقا، المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى.
24. الفيروز أبادي: أبو طاهر محي الدين محمد بن يعقوب بن إبراهيم الشيرازي الفيروز، القاموس المحيط ، المؤسسة العربية بيروت 1900 م .
25. ابراهيم قلاتي الهدى: قاموس عربي-عربي، دار الهدى الجزائر.
26. ابراهيم نجار: أحمد زكي بدوي ويوسف شلالة القاموس الجديد فرنسي عربي، مكتبة بيروت سنة 2006.

خامسا: مصادر الفقه

27. أبو الوليد محمد احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي محمد معوض عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1416هـ-1996م طبعة الأولى.

28. ابن منذر الإجماع رئاسة المحاكم الشرعية قطر الطبعة الأولى.

29. ابن الهمام محمد بن عبد الواحد السواسين، شرح فتح القدير على الهداية، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان 1424هـ-2003م الطبعة الأولى.

30. أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت 1900م.

31. ابن قدامة: أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، تحقيق: محمد خطاب، السيد محمد سيّد، دار الحديث القاهرة 1995م الطبعة الأولى.

32. أحمد بن محمد الصّاوي حاشية الصاوي على شرح الصّغير دار المعارف بمصر 1984م.

33. الإمام ملك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكبرى، دار صادر بيروت طبعة جديدة بالأوفست.

34. أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر الطبعة الأولى.

35. الغنيمي، الكتاب في شرح الكتاب المكتبة العلمية بيروت لبنان 1413هـ-1993م الطبعة الأولى.

36. المرغياني، برهان الدين أبو الحسن أبي بكر ابن الجليل، كتاب الهداية، دار السلام للطباعة القاهرة 2006م.
37. الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق وشرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامية الطبعة الثانية.
38. الرّحبياني ، مطالب أولى النّهى في شرح غاية المنتهى .
39. الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر للنشر والتوزيع بيروت لبنان 1417هـ-1996م الطبعة الأولى.
40. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني وألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان الطبعة الأولى.
41. الصادق عبد الرحمن العرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.
42. الإمام علاء الدين عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فجر الإسلام، العلمية دار الكتاب العربي بيروت لبنان الطبعة الجديدة 1394هـ-1974م.
43. الصّاوي أحمد بن محمد الخلوي المالكي، بلغة السّالك لأقرب المسالك، دار الكتب الطبعة الأولى.
44. الشيخ علي العدوي الخرشي، على مختصر سيدي الخليل، دار صادر بيروت الطبعة الأولى.
45. خير الدين الزركلي كتاب الأعلام، دار العلم للملايين بيروت لبنان الطبعة الخامسة .
46. محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردري، تحقيق محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1417هـ-1996م

47. محمد بن أحمد بن محمد عlish، شرح منهج الجليل على مختصر خليل دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة الأولى.
- سادسا: كتب القانون
48. أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى سنة 2009م.
49. محمد كمال حمدي، الولاية على المال منشأ المعارف الإسكندرية 1987م.
50. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة الطبعة الرابعة.
51. محمد فريدة زواوي المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق ديوان أبو ظبي للمطبوعات الجامعية.
52. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2011 الطبعة الاولى.
53. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر 2011 الطبعة الأولى.
54. محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دار هومة طبعة 2010م.
55. محمد سعيد جعفرور ، إجازة العقد في القانون المدني الجزائري دار هومة طبعة 2002.
56. أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية في الفقه المالكي دار الكتب القانونية مصر، المجلة الكبرى طبعة 2006.
57. محمد سعيد جعفرور، فاطمة أسعد، التصرف بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة طبعة 2002م.

58. توفيق حسين فرج، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون دار الجامعة.
59. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع 1998.
60. محمد زكريا البر ديسي، أصول الفقه، دار النهضة الغربية شارع عبد الخالق القاهرة الطبعة الخامسة.
61. شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى.
62. محمد عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصّغير من أحاديث البشير النذير، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع.
63. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار الفكر بيروت لبنان الطبعة العاشرة.
64. علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام منشورات مكتبة النهضة بيروت.
65. عثمان بن حسين بري الجعيلي، سراج السّالك شرح أسهل المسالك دار ابن حزم الطبعة الاولى.
66. عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة 12.
67. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار التراث القاهرة.
68. سعد الدين مسعود بن التفتا زاني، شرح التلويح لمتن التفتيح في أصول الفقه، دار الكتب العلميّة بيروت 1416هـ - 1996م.
69. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق الطبعة الثالثة.
70. أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقى في شرح الموطأ دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1420هـ.
71. عبد الفتاح عبد الباقي نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي 1984م.

72. علي فيلاني، نظرية الحق، دار موفم للنشر 2011.
73. علي فيلاني، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر الجزائر الطبعة 2008م
74. نبيل صقر قماروي عز الدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى الجزائر.
75. علي سلمان، تعليق على قانون الأسرة، مقال بمجلة شرطة 1954 العدد 25.
76. عبد المجيد زعلاني، المدخل للدراسة القانونية، النظرية العامة للحق الطبعة الثانية سنة 2009 .
77. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بالوجه العام، مصادر الإلتزام، منشأ المعارف السنة 2004م.
78. محمد السباعي وعبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والمواريث، الطبعة الجديدة دمشق 1977-1978م الطبعة الخامسة.
79. لحسن بن الشيخ آت ملويا، الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية دار هومة.
80. همام عبد الرحمن سعيد ومحمد همام عبد الرحيم، القرابة ولميراث في المجتمع، دار الكتاب الحديث 1993م.
- سابعاً: دراسة جامعية
81. عائشة محمد بيونس، الحجر لمصلحة النفس والنفس والولي وكيفية تصرفه في مال محجوره، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية شعبة الفقه سنة 1984م.
82. عطية عبد الموجود إبراهيم، مدى أهلية الصبي لمباشرة التصرفات المالية، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر 1987م.
83. عاهد أحمد أبو العطا، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، إشراف الدكتور زياد إبراهيم مقداد، الجامعة الإسلامية غزة كلية الشريعة والقانون 1429هـ-2008م.

فهرس الموضوعات

	فهرس الموضوعات
الصفحة	الموضوع
	كلمة شكر
	اهداء
أ	مقدمة
	*الفصل الأول: ماهية الحجر
11	المبحث الأول: مفهوم الحجر
11	المطلب الأول: تعريف الحجر
11	-الفرع الأول: تعريف الحجر لغة
13	-الفرع الثاني: تعريف الحجر شرعا
13	المطلب الثاني: تعريف الحجر قانونا
17	المبحث الثاني: مشروعية الحجر
17	المطلب الأول: دليل مشروعية الحجر
17	-الفرع الأول: من الكتاب
18	-الفرع الثاني: من السنة
20	-الفرع الثالث: من الإجماع
20	المطلب الثاني: دليل مشروعية الحجر من قانون الأسرة الجزائري
22	المبحث الثالث: الحكمة المشروعية للحجر
22	المطلب الأول: الحكمة من مشروعية الحجر
24	المبحث الرابع : أنواع الحجر

24	المطلب الأول: أنواع الحجر في الفقه الإسلامي
24	-النوع الأول: باعتبار حكم القاضي
24	-النوع الثاني: باعتباره كلياً أو جزئياً
25	-النوع الثالث: باعتبار الحجر لحق الغير أو لحق النفس
25	المطلب الثاني: أنواع الحجر في القانون الجزائري
25	-النوع الأول: الحجر التأديبي
25	-النوع الثاني: الحجر القضائي
26	النوع الثالث: الحجر القانوني
28	المبحث الخامس: أسباب الحجر
28	المطلب الأول: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي
28	-النوع الأول: أسباب الحجر المتفق عليها
31	-النوع الثاني: أسباب الحجر المختلف فيها
39	المطلب الثاني: أسباب الحجر في القانون الجزائري
39	-الفرع الأول : الحجر بسبب عوارض أهلية
39	النوع الثاني : الحجر بسبب المانع القانوني للأهلية
	*الفصل الثاني : أحكام الحجر وآثاره
43	المبحث الأول: الحجر على الصبي
43	المطلب الأول : تعريف الصبي
43	أولاً : لغة
44	ثانياً: اصطلاحاً
44	المطلب الثاني: أدلة الحجر على الصبي
45	أولاً: الكتاب

46	ثانيا: السنة
46	ثالثا: الإجماع
46	رابعا: المعقول
47	المطلب الثالث: تقسيمات الصبي
47	-الفرع الأول: تقسيمات الصبي في الشريعة الإسلامية
48	-الفرع الثاني: تقسيمات الصبي في القانون الجزائري
48	المطلب الرابع: حكم تصرفات الصبي عند الملكية وفي قانون الأسرة الجزائري
48	-الفرع الأول: تصرفات الصبي عند فقهاء الملكية
53	الفرع الثاني: حكم تصرفات الصبي في قانون الأسرة الجزائري
59	المبحث الثاني : الحجر على المعتوه
59	المطلب الأول: تعريف المعتوه
59	المطلب الثاني: أنواع العته
61	المطلب الثالث: حكم حجر تصرفات المعتوه
64	المبحث الثالث: احكم حجر على المجنون
64	المطلب الأول: تعريف الجنون
65	المطلب الثاني: أقسام الجنون
65	-الفرع الأول: أقسام الجنون في الشريعة الإسلامية
66	-الفرع الثاني: أقسام الجنون في القانون الجزائري
67	المطلب الثالث: أدلة الحجر المجنون
68	المطلب الرابع : حكم تصرفات المجنون عند الملكية وفي قانون الأسرة الجزائري

68	-الفرع الأول: تصرفات المجنون عند فقهاء المالكية
69	-الفرع الثاني: تصرفات المجنون في قانون الأسرة الجزائري
74	المبحث الرابع: الحجر على السفیه أودي الغفلة
74	المطلب الأول: تعريف السفیه أودي الغفلة
74	-الفرع الأول: تعريف السفیه
75	-الفرع الثاني: تعريف الغفلة
76	المطلب الثاني: كيفية الاستدلال على وجود حالة السفه أو الغفلة لدى الشخص
77	المطلب الثالث: أدلة الحجر على السفیه
80	المطلب الرابع : حكم تصرفات السفیه ودي الغفلة عند المالكية وفي قانون الاسرة الجزائري
80	-الفرع الأول : تصرفات السفیه في رأي المالكية
82	الفرع الثالث : تصرفات السفیه وذي الغفلة في قانون الاسرة الجزائري
88	المبحث الخامس :آثار ونهاية الحجر
88	المطلب الأول :آثار الحجر
88	-الفرع الأول : تعين مقدم عن المحجور عليه
91	-الفرع الثاني : مهام المقدم
93	المطلب الثاني : نهاية الحجر
93	الفرع الأول :زوال أسباب الحجر
95	-الفرع الثاني :رفع الحجر
99	*الخاتمة
102	*التوصيات والاقتراحات

104	*فهرس الآيات
105	*فهرس الاحاديث
107	*فهرس المصادر والمراجع
116	*فهرس الموضوعات
121	*ملخص المذكرة بالعربية
122	*ملخص المذكرة بالإنجليزية

ملخص المذكرة :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد :

هذا ملخص لمذكرتنا لنيل درجة الماستر والموسومة ب ((احكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه المالكي)) وكان عملنا فيها على النحو التالي :

بدأنا البحث بمقدمة بينا فيها أهمية الموضوع وأسباب إختياره والهدف من دراسة هذا الموضوع والمنهج والمنهجية المتبعة في هذا البحث والإشكالية ثم الصعوبات وخطة البحث،ويشتمل هذا على فصلين وخاتمة .

الفصل الأول: تناولنا فيه ماهية الحجر حيث بدأنا بالتعريف اللغوي والشرعي والقانوني للحجر ثم مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع ومن ثم الحكمة من المشروعية ثم تطرقنا إلى أنواعه وأسبابه .

الفصل الثاني : تحدثنا فيه عن احكام الحجر وآثاره على الصبي والمعتوه المجنون والسفيه وذوي الغفلة وفي الختام ذكرنا آثار ونهاية الحجر .

ختمنا البحث بخاتمة التي ذكرنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها ،من بينها.

1-الإسلام شرع الحجر إذا توفرت أسبابه حفاظا على المال من التبدد وحفاظا على المصلحة العامة .

2- جعل قانون الأسرة الجزائري تصرفات المحجور عليه بعد الحكم وقبله باطلة إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورهما.

وبلي الخاتمة فهارس تفصيلية :فهرس للايات القرآنية ،فهرس للأحاديث النبوية،فهرس للمصادر المراجع، فهرس للموضوعات.

Abstract

Praise be to God alone and prayers and peace be upon those who have no prophet after him and after:

This is a summary of our note to obtain the Master degree and marked by ((the provisions of the stone in the Algerian family law in the light of the Maliki jurisprudence)) and our work was as follows:

We started the research with an introduction to the importance of the subject and the reasons for its selection and the purpose of studying this subject and the methodology and methodology followed in this research and the problem and then the difficulties and the research plan, and this includes two chapters and a conclusion.

Chapter I: We dealt with the nature of the stone where we began with the linguistic and legal definition of the stone and then legitimacy of the book and Sunnah and consensus and then the wisdom of legitimacy and then touched on the types of causes.

Chapter II: We talked about the provisions of the stone and its effects on the boy and the insane and insane and foolish and negligent and in conclusion we mentioned the effects and the end of the stone.

We concluded the research with an end to which we mentioned the most important findings we have reached, among them.

- 1Islam began stone if the reasons are available to save money from waste and to preserve the public interest.

- 2The Algerian Family Law shall make the actions of those who have been imprisoned after the judgment and before it null and void if the causes of the quarantine are manifest and Fascist at the time of its issuance.

The following are detailed indexes: an index of Quranic verses, an index of Hadiths, an index of references, an index of topics.