

## الفصل الأول: أحكام الحجر

الأهلية هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه وصحة التصرفات منه وهي نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء، وهي ذات صلة وثيقة بالحجر حيث نص المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني على أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وبن الرشد محدد بتسعة عشر سنة كاملة، فالمشرع الجزائري اشترط لكي يكون الإنسان أهلا لمباشرة حقوقه أن يكون بالغ سن الرشد 19 سنة كاملة وله أهلية كاملة وأضاف شرطا آخر وهو أنه لم يحجر عليه لأن الحجر يمنع الشخص من التصرف في ماله، والغاية من ذلك هو حماية أموال عديمي الأهلية وناقصيها من الضياع والسلب، وأيضا حماية الغير كالدائنين والشركاء، وهو مشروع في الفقه الإسلامي والقانون.

كما أن الحجر له عدة أسباب فيكون إما بسبب عوارض الأهلية كالفقه والغفلة أو موانعها كالجنون والعتة وإما لسبب آخر وهو المانع القانوني وهذه الأسباب مختلفة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري .

لذا كان لابد من التحدث عن ماهية الحجر من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية والحكمة منه وأدلة مشروعيته وما هي أنواعه وهذا ما ندرجه في المبحث الأول.

أما المبحث الثاني نتعرض إلى أسباب الحجر في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

### المبحث الأول: مفهوم الحجر

موضوع الحجر من المواضيع المهمة والخطيرة كونه له علاقة بأهلية الأشخاص من جهة ومن جهة أخرى يختص بالتصرفات القولية والمالية ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 101 إلى غاية 108 في قانون الأسرة. وعليه يتوجب علينا معرفة ماهية الحجر من الناحية اللغوية والاصطلاحية (الشرعية) والناحية القانونية (المطلب الأول) وأيضا التطرق إلى دليل مشروعية الحجر والحكمة منه (المطلب الثاني) وأنواعه (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: تعريف الحجر

في هذا المطلب سوف نحاول تعريف الحجر لغة واصطلاحا وقانونا في ثلاثة فروع.

#### الفرع الأول : تعريف الحجر لغة

للحجر في اللغة معان عديدة وذلك حسب سياق الجملة وحركة حروف لفظ الحجر. الْحَجْرُ بفتح الحاء وإسكان الجيم هو المنع، مصدر من حَجَرَ، يَحْجُرُ وَحَجْرًا وَحُجْرًا وَحُجْرَانًا وَحُجْرَانًا مَنَعَ مِنْهُ<sup>(1)</sup>. وهو المنع من التصرف في ماله، ومنه حجر القاضي على السفية والصغير أي منعهما من التصرف في مالهما. يقال حَجَرَ عَلَيْهِ حَجْرًا أي منعه من التصرف فهو محجور عليه<sup>(2)</sup>، حجر عليه القاضي أي منعه من التصرف في ماله، فالحجر هو المنع والحظر والتضييق. ومنه سمي الحجر عند البيت الحرام لأنه يمنع الطواف إن يطوفوا فيه وإنما يطاق من ورائه<sup>(3)</sup>. ويقال تَحَجَّرَ عَلَى مَا وَسَعَهُ اللَّهُ أَي حَرَمَهُ وَضَيَّقَهُ. ويقال حَجْرًا مَحْجُورًا، أَي حَرَامًا مَحْرَمًا، كَمَا يُقَالُ حَجَرِ التَّاجِرِ عَلَى غَلَامِهِ وَحَجَرِ الرَّجُلِ عَلَى أَهْلِهِ<sup>(4)</sup>.

(1) أبو الفضل محمد ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، ج 9، دار المعارف (د ت د ن)، ص 782.

(2) أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، دار المعارف، ط 2001، ص 47.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، ص 784.

(4) المرجع نفسه، ص 782.

والحِجْرُ بالكسر تعني العقل واللب لإمساكه ومنعه وإحاطته بالتمييز<sup>(1)</sup>، حيث يقول الله تعالى " هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ " <sup>(2)</sup>، أي لذي عقل.

وحَجْرُ الإنسان وحَجَرَ بفتح الحاء وكسرهما، حضنه وهو ما دون أبطه وهو في حجره أي في كتفه وحمايته لقوله تعالى " وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُم " <sup>(3)</sup>

فالحجر إذا له معاني عديدة في اللغة حسب سياقه وحركة حروفه ويعني لغة هو المنع المطلق والتضييق وهو ضد الإباحة.

### الفرع الثاني: تعريف الحجر اصطلاحاً

الحجر يعني أن تحجر على الإنسان ماله فتمنعه أن يفسده<sup>(4)</sup> وقد عرفه العديد من الفقهاء منهم أ- تعريف الحجر عند الحنفية:

عرفه الحنفية ما عدا، ابن عابدين بأن الحجر هو " المنع من نفاذ التصرفات القولية لا الفعلية "، فهنا قصرنا المنع على التصرفات القولية فقط.

ولهم في ذلك وجهة نظر لأن التصرفات القولية هي التي يتصور الحجر فيها بالمنع من نفاذها أما التصرفات الفعلية فلا يتصور الحجر فيها، لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر فيها<sup>(5)</sup>، وعلى هذا الأساس عرف الحجر بأنه منع الشخص من التصرف قولاً لشخص معروف مخصوص وهو المستحق للحجر لأي سبب كان<sup>(6)</sup>.

أما الإمام ابن عابدين فقد عرف الحجر بأنه عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه<sup>(7)</sup>، ويلاحظ عن الإمام ابن عابدين أنه أدخل في التعريف المنع من الفعل، فلم يقصر على المنع من القول فقط.

(1) ابن منظور، المرجع السابق، ص 784.

(2) سورة الفجر الآية 5.

(3) سورة النساء، الآية 23.

(4) العربي بختي، أحكام قانون الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 203 (د.س.ن).

(5) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، ط 1985، دار الفكر ص 413.

(6) عاهد أبو العطا، الحجر على الصغير و المجنون و السفبه و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة

لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2008، ص 4.

(7) نقلت عن محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحجر الشرعي و الكيدي في الفقه الإسلامي مع بيان موقف القانون، ط

2010، دار الجامعة الجديدة، ص 14.

كما قيل من أن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده، فالمراد به رد حكم الفعل لا ذات الفعل كما هو الشأن في التصرفات القولية، فإنه لا يمكن رد ذات القول بل الممكن هو رد حكمه<sup>(1)</sup>. الحجر على الصغير والمجنون قد يجعل تصرفه غير منعقدا أصلا، وقد يجعله موقوفا على إجازة الولي كالبيع والشراء من الصبي المميز، أما إذا كان لا يعقل أصلا فتصرفه باطل. ومن أجل هذا كان المحجور عليه مؤاخذا بتصرفاته الفعلية، فيجب عليه ضمان ما أتلفه إن لم يوجد القصد منه، فلكون الصبي والمجنون بالنسبة للتصرفات الفعلية يكون ضامنا لما أتلفه.

أي يكون ضامنا لما يتلفه من مال غيره ولكون القصد غير متصور من أحدهم فلا يجب عليه القصاص و إنما يوجب عليه الدية على العاقلة فقط ويعتبر خطأ منه<sup>(2)</sup>.  
**ب- تعريف الحجر عند المالكية:**

الحجر هو صفة حكمية- أي يحكم بها الشرع- توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله بما زاد على ثلث ماله». قوله " توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه في ما زاد على قوته" أي الحجر على الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق، فيمنعون من التعرف في الزائد على القوت ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء.

أما قوله: «توجب منع موضوعها من نفاذ تصرفه في تبرعه بزائد على الثلث ماله» أي الحجر على المريض مرض الموت والزوجة فيمنعان من التصرف بزائد على الثلث إذا كان تبرعا<sup>(3)</sup>، لا يمنعان من التصرف إذا كان غير تبرع أو كان تبرعا وكان بثلث مالهما<sup>(4)</sup>. فتعريف الحجر عند المالكية يعني أن الحجر منعا من التصرف في أنواع محدودة من الأموال وليس في الأموال مطلقا وهي ما زاد على قوته أو ما يتعلق بتبرعه بماله كله.

(1) محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 14.

(2) محمد محي الدين عبد الجميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية بيروت لبنان، سنة 2007 ص422.

(3) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص412-413.

(4) المرجع نفسه، ص413.

## ج- تعريف الحجر عند الشافعية والحنابلة:

الحجر هو المنع من التصرفات المالية<sup>(1)</sup>، والمنع من التصرفات القولية.

وبالتالي فالحجر هو سلطة لدى الحاجر ينفذها على المحجور عليه في منعه من التصرف في أموره المالية مثل البيع والشراء إلى غير ذلك ويفقد سلطة التصرف في أمواله وأملكه.

بعد التعرض لتعريفات الفقهاء للحجر يتضح لنا أن التعريف الصحيح والمناسب للحجر هو ما ذكره الحنفية والمالكية وهذا يعود لشموله فهو تعريف جامع مانع.

وبالتالي تعريف الحجر اصطلاحاً هو منع الشخص من تصرفه القولي، فيقال له محجور عليه أو بعبارة أخرى هو عدم أهلية الأداء في العقود وباقي الأعمال القانونية وقد استعملت كلمة الحجر للأشياء لمنع التصرف بها<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثالث: تعريف الحجر قانوناً

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة

واقصر بذكر عوارض الأهلية جملة بأنها أسباب موجبة للحجر فقط.

كما اقتصر على ذكر أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري<sup>(3)</sup>.

وفي المواد من 40 إلى 44 من القانون المدني الجزائري<sup>(4)</sup>.

من خلال هذه المواد يمكن تعريف الحجر بأنه منع الشخص الذي بلغ سن الرشد من التصرف في ماله وبه أحد العوارض كالجنون والعتة والسفه والغفلة أو ظهرت عليه هذه العوارض بعد رشده فيحجر عليه.

وهذا ما نصت عليه المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري.

(1) وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 413.

(2) صبحي محمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والموارث والوصية، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين 1954 ص 56 - 57.

(3) الأمر رقم 05-02- المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم 89 - 11 المؤرخ 1984/06/09 المتضمن تقنين الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 27 فبراير 2005.

(4) القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 20 جوان 2005.

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

كما تضمنت المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري " من كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون".

تنص أيضاً المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

بهذا تكون عوارض الأهلية وموانعها كأسباب موجبة للحجر حيث يمنع فاقداً للأهلية وناقصها من مباشرة التصرفات القانونية والمالية ويعتبر فقد الأهلية ونقصها من أسباب الحجر. كما أنه هناك سبب آخر للحجر يسمى المانع القانوني للأهلية وتعني وجود ظروف مادية وقانونية أو طبيعية تحد من قدرة الشخص على إبرام تصرفات قانونية على الرغم من كمال إرادته وتمييزه ولكنها تؤثر في الأهلية.

وموانع الأهلية في القانون المدني الجزائري عديدة كالغيبية والحكم لعقوبة جنائية، وإصابة شخص بعاهة جسمانية...إلخ، لكن ما يهمنا في هذا الموضوع هو المانع القانوني والمتمثل في الحكم بعقوبة جنائية فيكون هذا الأخير سبباً للحجر.

كما عرف القاموس القانوني الحجر على أنه "حرمان المرء من حق التصرف بنفسه في ماله وفي إدارة هذا المال ومن أسباب الحجر السن والجنون والعته والغفلة والسفه والدين والحكم بعقوبة شائنة بدنية ويصدر الحكم بالحجر بناء على طلب الأهل أو أرباب الديون أو النيابة العامة ولا بد من تعيين القيم في الحكم"<sup>(1)</sup>

وخلاصة القول: أن تعريف الحجر قانوناً هو منع الشخص من التصرف في أمواله لأسباب تتلخص في عوارض الأهلية وموانعها أي لآفة في عقله ولضعف في ملكاته النفسية الضابطة بالإضافة إلى المانع القانوني للأهلية.

وتعريف الحجر لغة واصطلاحاً وشرعاً وقانوناً هو نفسه ويهدف إلى معنى واحد متفق عليه هو منع الشخص من القيام بالتصرفات المالية بنفسه بل يعين له نائب شرعي.

<sup>(1)</sup> إبراهيم نجار أحمد زكي بدوي ويوسف شلالة، القاموس القانوني الجديد، فرنسي عربي، مكتبة لبنان. بيروت

### المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الحجر وأدلة مشروعيته

لقد شرع الله سبحانه الحجر لأنه توجد حكمة منه فالحجر إذا مشروع، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول والقانون.

#### الفرع الأول: الحكمة من مشروعية الحجر

إن الحكمة التي شرع الله من أجلها الحجر ترجع لعدة أسباب وهي نفسها التي راعها المشرع الجزائري وتتمثل فيما يلي:

المحافظة على أموال المحجور عليه ونفسه من الضياع وكذلك المحافظة على أموال غيره من الناس والمحافظة على أرواحهم<sup>(1)</sup> حيث أن الخلل العقلي أو العته أو التبذير سببا للحجر لكي لا يضيع المال إما عن طريق السلب بأن يستغل الناس هؤلاء الأشخاص الذين لا عقل لهم ولا رشد، فيستولوا على أموالهم بالباطل أو عن طريق الغش أو الاستغلال هذا ومن محاسن الحجر أن فيه شفقة على خلق الله فجعل بعضهم أصحاب رأي وبصيرة يحسنون التصرف وجعل بعضهم مبتلي بسوء التصرف في المعاملات وفي أقل الأمور شأنًا كالمجنون والمعتوه والسفيه وغيرهم<sup>(2)</sup>.

فالحجر يحفظ للدائنين حقهم عند من تم إفلاسهم ويحفظ للأطفال الصغار أموالهم إلى أن يكبروا ويحسنوا التصرف، ولا يمكن القول بأن الحجر فيه ضرر محقق بمال المحجور عليه لأن الحجر يتضمن بقاء هذا المال متحجرا غير منتفع به في بيع ولا شراء ولا إجارة ونحو ذلك بل أن الشريعة قد احتاطت لهذا أحسن احتياط وأكملة بأنها قضت بأن يكون لكل محجور عليه ولي يحفظ أمواله ويستثمرها استثمارا صحيحا لا ضرر فيه وأوجبت على القضاة أن يكونوا أولياء بأنفسهم على من لا ولي له من أب أو جد أو وصي إن تيسر لهم ذلك وبما يقيمونه من الأوصياء أو القوام الموثوق بهم إن تعسر عليهم<sup>(3)</sup>.

ويقول القرطبي عن الحكمة من تشريع الحجر:

((واختلفوا في وجه إضافة المال إلى المخاطبين على هذا وهي للسفهاء فقيل: أضافها إليهم لأنها بأيديهم وهم الناظرون فيها فنسبت إليهم اتساعا...وقيل أضافها إليهم لأنها من جنس

(1) محمد محي الدين عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 423.

(2) محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 17.

(3) محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 424.

أموالهم، فإن الأموال جعلت مشتركة بين الخلق فنتقل من يد إلى يد ومن ملك إلى ملك أي هي لهم إذا احتاجوها، كأموالكم التي بقي أعراضكم وتصونكم وتعظم أقداركم وبها قوام لأمركم<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الحجر

أولاً- من الفقه الإسلامي:

الحجر مشروع لأسباب شرعية وقد ثبتت مشروعيته من الكتاب و السنة و الإجماع و المعقول على النحو التالي:

1-الكتاب: قول الله تعالى: « وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا »<sup>(2)</sup>.

وقوله أيضا: « وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَ بَدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا »<sup>(3)</sup>.

وقوله تعالى أيضا: « إِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ »<sup>(4)</sup>.

وجه الدلالة من الآيات: لقد دلت هذه الآيات على مشروعية الحجر على السفیه والیتیم والضعیف (الصغير) حتى لا يضيعوا أموالهم فقد جعل الله هؤلاء مسلوبين القرار فينوب عنهم أوليائهم.

فقد فسر الإمام الشافعي السفیه بالمبذر والضعیف بالصبي والكبير بالمختل والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله، فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أوليائهم فدل ذلك على ثبوت الحجر عليهم.<sup>(5)</sup>

(1) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن. ج 5 (د.س.د ن)، ص 29.

(2) سورة النساء: الآية 05.

(3) سورة النساء: الآية 06.

(4) سورة البقرة: الآية 282.

(5) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 414.



2-السنة: حديث كعب بن مالك رضي الله عنه« أن رسول الله حجر على معاذ ماله وباعه في دين».(1)

وجه الدلالة من الحديث:

على أن الحجر مشروع على المدين حيث باع النبي(ص) مال معاذ في دينه فهذا يدل على جواز الحجر.

3-الإجماع: فقد أجمعت الأمة بلا خلاف على مشروعية الحجر على الطفل الصغير والمجنون رعاية لهما وحفظا لأموالهما من الضياع ونظر للمصلحة العامة التي تعود عليها من وراء ذلك (2).

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير. وقال ابن حزم: اتفقوا على أن وجوب الحجر على من لم يبلغ وعلى من هو مجنون معتوه أو مطبق لا عقل له(3).

4-المعقول: قال أبو حنيفة (( إن الكبير سفيها كان أو مديونا أو صاحب غفلة هو مخاطب عقل وكل من كان كذلك لا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد لان الحجر عليه سلب ولايتهن وذلك إهدار لأدميته وإلحاقه بالبهائم وهو أشد ضرر من التبذير فلا يحتمل الضرر الأعلى لدفع الضر الأدنى)) (4).

ثانيا- من القانون:

يظهر دليل مشروعية الحجر في القانون من خلال النصوص القانونية فهناك من نصت على مشروعيته بصفة صريحة و واضحة وبصفة ضمنية في كل من قانون الأسرة الجزائري و القانون المدني، ولا بد من التأكيد على أن القانون أكد على أن الحجر يتعلق بالأهلية لهذا نجد المادة 86 من قانون الأسرة تنص على أن " من بلغ سن الرشد لا يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني" (5) التي تنص "كل شخص بلغ سن الرشد

(1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص414.

(2) محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 20.

(3) المرجع نفسه ، ص 20.

(4) معوض عبد التواب، الولاية على المال ، ط1، مكتبة علم الفكر و القانون، 2003، ص192.

(5) العربي بختي، المرجع السابق، ص 206.

متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"

فموضوع الحجر ينص عليه قانون الأسرة الجزائري من المواد 101 إلى غاية 108 في الفصل الخامس من الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية.

فتنص المادة 101 "من بلغ سن الرشد، و هو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

تطرقت هذه المادة إلى أسباب الحجر القضائي وهي الجنون والعتة والسفه فقد يبلغ الشخص سن الرشد و به هذه العوارض، و قد تطراً عليه بعد رشده.

المادة 102 "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

منح القانون في طلب الحجر لأقارب المحجور عليه، أو ممن له مصلحة كالمدين أو الشريك في الملك وكذا النيابة العامة.

المادة 103 "يجب أن ينطق بالحجر بموجب حكم وللقاضي أن يستعين بالخبراء في إثبات أسباب الحجر"

لا يقع الحجر بقوة القانون بل يكون الحجر بموجب حكم قضائي كما يستطيع القاضي اللجوء إلى الخبرة لإثبات أسباب الحجر ويكون ذلك بحكم تحضيري .

المادة 104 "إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي، يجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم الناطق بالحجر مقدما لرعاية شؤون المحجور عليه والقيام على شؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون "

يجب على القاضي أن يعين مقدما قصد إدارة أموال المحجور عليه والقيام برعاية شؤونه، وتكون للمقدم سلطات وصلاحيات الوصي طبقا للمادة 100 أعلاه.

المادة 105 "يجب تمكين الشخص المراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة".

قبل الفصل في طلب الحجر يجب على القاضي تمكين المراد التحجير عليه من حقه في الدفاع وللمحكمة أن تعين له مدافعا إذا تبين بأنه غير قادر على الدفاع عن مصالحه.

المادة 106 "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن و يجب نشره للإعلام".

يقبل الحكم بالحجر كل طرق الطعن ويجب نشره لإعلام الغير.

**المادة 107** " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلّة وقبل الحكم إن كانت أسباب الحجر ظاهرة فاشية وقت صدورها".

كل تصرفات المحجور عليه بعد صدور الحكم بالحجر باطلّة وحتى قبل صدوره بشرط أن تكون أسباب الحجر ظاهرة ويتم إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات وللقاضي السلطة التقديرية في اعتبار أسباب الحجر. (1)

المادة 108 " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه".

يمكن للقاضي رفع الحجر إن زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه ويتم رفع الحجر بحكم قضائي، ويكون هذا الحكم مثل الذي قضي بالحجر قابلاً لمخاصمته بجميع طرق الطعن ويجب أن ينشر للإعلام (2)

وبالتالي يمكن القول بأن الحجر مشروع من الناحية الشرعية والقانونية معا.

### المطلب الثالث: أنواع الحجر

نتعرض في هذا المطلب إلى أنواع الحجر في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري لأن الشخص قد تطرأ عليه عوارض تعدم أهليته كالجنون و العته أو تنقصها فيكون ناقص الأهلية كالفرد والغفلة.

فيتم الحجر عليه باستصدار حكم قضائي كما يوجد وضع قانوني آخر وهو حرمان الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية من إدارة شؤونه المالية ومباشرة أملاكه مدة سجنه وهذا ما يعرف بالحجر القانوني.

فالحجر إذا يكون إما لمصلحة المحجور عليه وإما لمصلحة الغير.

### الفرع الأول: أنواع الحجر في الفقه الإسلامي

حدد الفقه الإسلامي أقسام الحجر حسب نوع المصلحة وهو نوعان إما الحجر لمصلحة المحجور عليه وإما الحجر لمصلحة الغير، كما أتى بتقسيم آخر وهو تقسيم الحجر إلى حكمي وقضائي.

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا و شرحا، دار الهدى، ص 105

(2) المرجع نفسه، ص 105.

**أولاً-الحجر لمصلحة الغير:** وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وقول الصحابين أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني خلافاً لأبي حنيفة، وهذا النوع من الحجر لا تثبت فيه الولاية، وإنما لكل من له مصلحة حق الاعتراض والمطالبة بإبطال التصرف<sup>(1)</sup>. فالمصلحة هنا تتعدى المحجور عليه إلى أشخاص آخرين كحجر الرهن لحق المرتهن والحجر على المدين المفلس لحق الدائنين وحجر المريض للورثة وحجر المرتد لحق المسلمين ... إلخ.

**ثانياً-الحجر لمصلحة المحجور عليه:** فيكون هنا الحجر لحفظ مصلحة المحجور عليه بحيث تكون مقصورة عليه فحسب ولا تتعدى أشخاص آخرين، كالحجر على المجنون والسفيه وذي الغفلة والمعتوه ... إلخ.

**ثالثاً-الحجر الحكمي:** يشمل من كان محجور عليه لذاته أي حكماً بمقتضى الشرع من دون حاجة لقرار القاضي كالصبي صغير السن والمجنون والمعتوه ومريض مرض الموت، لذلك لو صدر حكم قضائي بتثبيت الحجر على الصغير أو المجنون فيعتبر الحكم موجوداً شرعاً<sup>(2)</sup>.

**رابعاً-الحجر القضائي:** هو الذي يحكم به القاضي في بعض الأحوال كحجر القاضي على السفيه والمبذر أو على المديون بطلب دائنيه، فمثل هذا الحكم يعتبر إنشائياً<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع الحجر في القانون الجزائري

قسمت معظم القوانين العربية الحجر إلى نوعين حجر قضائي وحجر قانوني لكن هناك حجر آخر وهو الحجر التأديبي بالإضافة إلى الحجر الكيدي.

**أولاً-الحجر القضائي:**

هو منع الشخص من التصرف في أمواله بموجب حكم قضائي لذا فمن أصابته آفة في العقل تذهب بكماله ومن يتبع الهوى ويكابر العقل ومن يختل ميزان التقدير لديه لضعف في بعض ملكاته الضابطة، كل هؤلاء لا يؤتمنون على أموالهم فكان على المشرع أن يتدخل لمنع إطلاق اليد فيما يملكونه من مال لغرض حمايته ويؤدي تصرفهم أو عدم قدرتهم على إدارة هذا المال إلى ضياعه وهذا المنع لا يحصل إلا بتوقيع الحجر عليهم<sup>(4)</sup>.

(1) إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، دراسة فقهية قانونية، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، ص 78، (د.ط).

(2) صبحي محصاني، المرجع السابق، ص 57.

(3) المرجع نفسه، ص 57.

(4) كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية-الوصاية-الحجر-الغيبية-المساعدة القضائية) الاختصاص

والإجراءات و القرارات ، منشأة المعارف مصر 2003 ص 179.

والحجر 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 نائب شرعي إما أن يكون ولي أو وصي أو قيم ليقوم مقامه في ذلك بناء على حكم يصدره القاضي ويكون بطلب أحد الأقارب أو من له مصلحة كالمدين أو الشريك مع الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر حسب نص المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري " يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"

وأيضاً ما نصت عليه المادة 103 من قانون الأسرة " يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"<sup>(1)</sup>.

### ثانياً- الحجر القانوني:

وهي عقوبة تابعة لعقوبة أصلية فمن كان محكوم عليه بعقوبة جنائية يصبح محجور عليه إلى أن تثبت براءته أو بانتهاء مدة سجنه.

الحجر القانوني لم يعرفه المشرع الجزائري ولكن نص عليه في المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري على أنه "العقوبات التكميلية هي الحجر القانوني" ويفهم من نص هذه المادة أن الحجر القانوني هو أن يحرم الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية من التصرف ومن إدارة أمواله بنفسه أثناء تأدية هذه العقوبة السالبة للحرية.

أما المادة 9 مكرر من نفس القانون "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 لإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي" ويتضح من الفقرة 2 من المادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، أنه لم يبين الإجراءات المتخذة، بل هي موجودة في قانون الأسرة وتتمثل في تعيين نائب شرعي يدير شؤونهم نيابة عنهم ويرجع في ذلك إلى أحكام الحجر القضائي حتى لو كان المحكوم عليه مستفيد من نظام البيئة المفتوحة<sup>(2)</sup>.

ويستشف من خلال هذه المواد أن الحجر القانوني هو عبارة عن عقوبة تكميلية تابعة لعقوبة أصلية حكم بها على شخص ارتكب جناية ويهدف المشرع من ورائها حماية أموال

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا و شرحا ، دار الهدى، ص102 .

(2) أنظر المادة 09 مكرر من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1396 الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

المحكوم عليه بسبب حرمانه من تولي وإدارة أمواله وممتلكاته أثناء تأديته العقوبة الأصلية، كما يستوجب تعيين نائب شرعي يتولى تسيير شؤونه المالية نيابة عنه.

**ثالثا- الحجر التأديبي:** هو عقوبات إضافية تؤدي إلى المنع المؤقت من التمتع ببعض الحقوق الوطنية والمدنية لاسيما حق الانتخاب أو الشهادة أو تعيين في الوظائف العامة وغيرها.

**رابعا- الحجر الكيدي:** هو الحجر الذي لا يستند إلى الأسباب الشرعية فحيث استند الحجر إلى أسبابه الشرعية، أي كان مبرر لرفع دعوى الحجر شرعيا، كان الحجر شرعيا وحيث لم يستند الحجر إلى الأسباب الشرعية، وكان المبرر لرفع الدعوى الحجر كيدي كان الحجر كيديا.<sup>(1)</sup>

وبعد تفحص كل ما سبق نستنتج أن هناك اتفاق بشأن أنواع الحجر في الفقه والقانون فيما يخص الحجر القضائي أما الحجر القانوني فهو موجود في القانون وهو نفسه في الفقه مع اختلاف في التسمية فقط لكن المعنى واحد يعرف بالحجر الحكمي.

(1) محمد سعيد محمد الرملاوي، مرجع سابق، ص 125-126.

### المبحث الثاني: أسباب الحجر

السبب في اصطلاح الفقهاء هو ما توقف غيره عليه وجودا وعدما وكان خارجا عن ماهيته<sup>(1)</sup>.

باعتبار أن الأهلية تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهي على نوعين أهلية وجوب وأهلية أداء وهذه الأخيرة هي محور دراستنا، فإذا بلغ الإنسان سن الرشد ولم يطرأ عليه من عوارض الأهلية يمنحه القانون أهلية أداء كاملة، والتي تعني صلاحية الشخص إبرام التصرفات القانونية فيكون بالتالي أهلا لمباشرتها.

فعوارض الأهلية تصيب البالغ الراشد فإما تعدم الإدراك والتمييز أو تنقص منه، وهي على نوعين عوارض تعدم العقل كالجنون والعتة وعوارض تنقص منه كالفشل والغفلة وهناك عوارض أخرى تؤثر في صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية رغم كمال عقله كالمحكوم عليه بعقوبة جنائية، وتمثل هذه العوارض في مجموعها الأسباب المؤدية للحجر بنوعيه القضائي والقانوني.

فعوارض الأهلية نص عليها القانون الجزائري فتعتبر المادتان 42 و 43 من القانون المدني والمادة 101 من قانون الأسرة الإطار القانوني لعوارض الأهلية، ومن أجل صحة تصرفات الإنسان ونفاذها لا بد أن تكون له أهلية أداء كاملة لأنها أساس العقود والتصرفات. قسم علماء أصول الفقه عوارض الأهلية الموجبة للحجر إلى عدة أنواع منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه، كما قسم المشرع الجزائري أسباب الحجر إلى نوعين أسباب الحجر بسبب عوارض الأهلية وأخرى بسبب المانع القانوني ولمعرفة أسباب الحجر بالتفصيل يجب علينا معرفة أسباب الحجر في الفقه الإسلامي.

(المطلب الأول) ثم أسباب الحجر في القانون الجزائري (المطلب الثاني) .

(1) أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية الأهلية- والنيابة الشرعية- والوصية- والوقف- والتركات، ط 10، (د د ن) ص 44.

## المطلب الأول: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي.

في الفقه الإسلامي الحجر له عدة أسباب فهناك من الأسباب ما هو متفق عليها كالصبي والمجنون والمعتوه وهناك أسباب أخرى هي محل اختلاف بينهم كالسفه والغفلة الإفلاس، الحجر لمرض الموت.

## الفرع الأول: أسباب الحجر المتفق عليها

اتفق الفقهاء على أن الصغر والجنون والعتة من الأسباب الشرعية الموجبة للحجر وتتمثل في:

## أولاً- الحجر على الصغير:

الصغير هو طور يمر به كل إنسان يبدأ من حين الولادة إلى البلوغ<sup>(1)</sup> والبلوغ يختلف فيكون بظهور علامات الرجولة عند الذكر وعلامات الأنوثة عند الأنثى.

والصغر سبب من أسباب الحجر فلا تنفذ تصرفات الصغير القولية لأن الصغر عجز لا يتكامل فيه الصغير العقل والتصرفات القولية أساس الالتزام فيها العقل والرضا فإذا لم يكن العقل أو كان غير كامل، فلا يوجد موجب الالتزام في هذه التصرفات<sup>(2)</sup>

ويتم الحجر على الصغير ويمنع من التصرف حماية لماله من الضياع ولا يمكن منه إلا بشرطين الأول أن يبلغ الحلم والثاني: أن يؤنس منه الرشد<sup>(3)</sup>

يقول الله سبحانه وتعالى: « وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ »<sup>(4)</sup>

وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفات الصغير وفي أمور أخرى متعلقة به فيرى الحنفية والمالكية ضرورة التفرقة بين المميز وغير المميز لكن الشافعية والحنابلة لم يفرقا بينهما<sup>(5)</sup>.

(1) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 417.

(2) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص 439.

(3) السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة 1983، ص 409.

(4) سورة النساء، الآية 06.

(5) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 417.



**1- المقصود بالتمييز:** هو أن يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الخير والشر من الأشياء، وإن كان هذا التمييز غير تام لأنه نابع من عقل لم ينضج بعد<sup>(1)</sup>، وإذا أصبح الطفل صبيا وصار عارفا لمعاني العقود، فيصبح يملك نوع من أهلية الأداء، لكن نظرا لكون عقله ما زال ناقصا فيكون بين الصغير غير المميز والبالغ الراشد<sup>(2)</sup>.

**أ- الصغير غير المميز:** هو الذي لم يتم سن السابعة من العمر فلا ينعقد منه تصرف قط وعبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها لأنه فاقد الأهلية وعدم الإدراك والتمييز.

**ب- الصغير المميز:** هو الذي بلغ سنا أصبح يميز فيها بين معاني العقود في الجملة ويعرف المراد منها عرفا، ولا يتصور التمييز في سن دون السابعة، فالسابعة هنا الحد الأدنى للتمييز فقد يتجاوزها الشخص ولا يميز ما دام لا يعرف معاني العقود ومقتضياتها في الناس، ولا يعرف الغبن والكسب<sup>(3)</sup>، وقد حدد سن التمييز بسبع سنين لقوله (ص) «**مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين**»، والتصرفات على نوعين إما تصرفات قولية أو فعلية.

**2 - أقسام تصرفات الصغير:** إما تصرفات فعلية وهي الغصب و الإلتافات، فلا أثر لحجر الصبي والمجنون عليها، فيجب على كل منهما ضمان ما اتلف من مال أو نفس إذ لا حجر على الأفعال وإنما على الأقوال.

وإما تصرفات قولية فإن صدرت من صغير غير مميز فتصرفاته باطلة لفقده أهلية الأداء سواء كانت تصرفاته نافعة به أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر. أما إذا صدرت من صغير مميز فهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

**أ- تصرفات نافعة نفعاً محضاً:** هي تجوز من الصبي المميز و تنفذ من غير توقف على إجازة وليه أو وصيه كقبول الهبات والوصايا والصدقات من أجل منفعته.

**ب- تصرفات ضارة ضرراً محضاً:** كتبرعه بشيء من ماله أو إقراضه، أو إعارته طلاق زوجته، يبطل منه ولا ينفذ ولا تصححه إجازة الولي لأن الإجازة لا تلحق الباطل، ومن قواعد الحنفية " كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه" قد رووه حديثاً لكنه لم يصح أصلاً<sup>(4)</sup>

(1) مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ط 9، ص 752 (د د ن)

(2) محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، سنة 2005، دار هومة، ص 10-11.

(3) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 439.

(4) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 417-418.

ج- تصرفات دائرة بين النفع والضرر: مثل التصرفات التي تعد من قبل المبادلات المالية كالبيع والشراء والإيجار وغيرها، والولي ليس له الحق إجازة تصرف فيه غبن فاحش و له الخيار إذا كان فيه مصلحة أجازته و إن كان فيه ضرر فسخه<sup>(1)</sup>.

هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أما الشافعية والحنابلة فقد اعتبر تصرفات الصغير المميز أو غير المميز باطلة ولو بإذن وليه.

ثانيا- الحجر للجنون: الجنون هو مرض يمنع العقل من إدراك وتمييز الأمور على حقيقتها كما يصحبه غالبا اضطراب وهيجان<sup>(2)</sup>، ولا يعقل صاحبه شيئا وقد يطرأ كعارضاً لإنسان في حياته أو مصاحباً له منذ ولادته<sup>(3)</sup>.

(( يعرف الحنفية المجنون: هو الذي سلب عقله فلا يعقل شيئاً بحال))<sup>(4)</sup>، الجنون يعني زوال العقل وهو على نوعين:

أ- الجنون المطبق: يكون مطبقاً على معنى أن يستغرق جميع أوقاته بحيث لا تمر عليه فترة يرجع إليه عقله فيها .

ب- الجنون المتقطع: أن يكون جنونه متقطعاً على معنى أنه تمر أوقات على المجنون يكون فيها حاضر العقل وتعتبره نوبات يفقد عقله فيها تماماً<sup>(5)</sup>.

ففي حالة الجنون المطبق يكون المجنون في حكم الصبي غير المميز يعتبر فاقد أهلية الأداء، بالتالي تكون جميع تصرفاته من عقود ومعاملات باطلة.

أما في حالة الجنون المتقطع وفي وقت الإفاقة التامة فيكون كالعاقل وتصح جميع تصرفاته وتنفذ، أما إذا كانت إفاقته غير تامة يعقل أمور وتغيب عنه أمور أخرى فيكون في حكم الصبي المميز وتكون تصرفاته النافعة صحيحة أما الضارة فتكون باطلة وإذا كانت تدور بين النفع والضرر فتتوقف على إجازة وليه الشرعي وهذا عند المالكية والحنفية<sup>(6)</sup>.

(1) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 440.

(2) المرجع نفسه، ص 445.

(3) لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول دار هومة، الجزائر ، 2006 ص 603.

(4) نقلت عن جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها و الولاية العامة و الخاصة و أثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى عين مليلة، (د ط) ، ص33.

(5) محمد محي الدين عبد المجيد، المرجع السابق، ص426.

(6) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 437.

فالجنون إذا في الفقه الإسلامي يعرفونه على أنه آفة تعتري العقل فتزيله وهو على نوعين مطبق (يعدم الإدراك والتمييز) ومنقطع (ينقص الإدراك والتمييز)، كما أنه لكل نوع حكم وأثر، حيث يكون الأول في حكم الصبي غير المميز وجميع تصرفاته باطلة وغير نافذة أما الثاني فيأخذ حكم الصبي المميز وتكون تصرفاته حسب الحالة التي هو عليها.

والفرق بين الجنون والصغر أن الجنون غير محدود أما الصغر محدود، كما أن الجنون قد يكون مستمر أو منقطع أما الصغر أمر أصلي ممتد (1)

كما أن الفقهاء اتفقوا على وجوب الحجر على المجنون ويعتبر هذا الأخير محجور عليه شرعاً، ولا يحتاج الحجر عليه إلا حكماً قضائياً فإذا تصرف ببيعاً أو إيجاراً أو قرضاً كان تصرفه باطلاً، سواء أمر القاضي بالحجر عليه أم لا على سواء. (2)، وهكذا فالمجنون بما أنه عديم العقل يعتبر تصرفه تصرف الصغير غير المميز في حالة الطفولة، وقد سوى المشرع بين المجنون والصغير غير المميز في الحكم من حيث فقدان الأهلية.

### ثالثاً: الحجر للعتة

العتة هو (( من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير لإضطراب عقله سواء من الخلقة أو لمرض طارئ)) (3).

كما جاء في تعريف العتة في معجم ابن منظور على أن المعتوه هو من نقص عقله أو فقد أو دهش، والمعتوه هو المدهوش من غير مس جنون (4).

فالمعتوه هو ناقص العقل لا عديمه في اللغة أما في الإصطلاح فهو آفة تصيب العقل حيث يصير صاحبه مختلط الكلام يشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه الآخر يشبه كلام المجانين.

وقيل أيضاً العتة هو اختلاط العقل لأفة حتى يكون بعض كلام المعتوه ككلام العقلاء وبعضه ككلام المجانين، والعتة قد يكون شديد وقد يكون خفيف فهو إذا درجة من الجنون مخففة ولذا يمكن تعريفه بأنه آفة تعتري العقل وتنقصه، وتصرفه الضار عند المالكية والحنفية

(1) إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 35.

(2) أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص 53.

(3) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 438.

(4) ابن منظور، المرجع السابق، المجلد الرابع، ج 32، ص 2804.

بطلا والنافع يكو صحيحا والدائر بين النفع والضرر يكون موقوف على إجازة وليه وحكمه حكم الصبي المميز<sup>(1)</sup>.

أو هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون<sup>(2)</sup>.

ويعرف محمد أبو زهرة العته بأنه مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكا صحيحا ويتميز على الجنون بأنه يصحبه هدوء، وكثيرا من الفقهاء يعتبرهما نوعا واحدا والذي جاء في الهداية وفتح القدير وأصول فخر الإسلام إن الذي أصيب في عقله أي كان مغلوبا بحيث لا يعقل قط كان هو المجنون وإن كان يعقل في بعض الأمور فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء<sup>(3)</sup>.

بالتالي العته نوعان:

أ- عته تام: يأخذ حكم المجنون لأنه نوع منه يسمى بالجنون الساكن فتعدم أهليته.

ب- عته غير تام: يأخذ حكم الصبي المميز فتثبت له أهلية أداء ناقصة

لذلك ميز السنهوري بين حالتين في حق المعتوه فقد يكون غير مميز فتكون أهليته معدومة شأنه في ذلك شأن الصغير الغير مميز والمجنون وقد يكون مميز فتكون عنده أهلية الصبي المميز<sup>(4)</sup>.

ويختلف المعتوه عن المجنون في كونه يعاني من ضعف عقلي أما المجنون فلا عقل له إن كان جنونه جنون مطلق أو منقطع، كما أن المعتوه يتميز بالهدوء أما المجنون فأفعاله وأقواله يصحبها اضطراب وهيجان غالبا.

كما أن الفقهاء اتفقوا على أن المعتوه محجور عليه شرعا ولا حاجة إلى استصدار حكم قضائي كالمجنون والصغير وإن أستصدر حكم قضائي فهو مؤكد للحجر وليس منشأ له<sup>(5)</sup>

(1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 438.

(2) أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص 53

(3) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 445.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام

العقد- العمل الغير مشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، 2004، منشأة المعارف، ص 231.

(5) أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص 53

### الفرع الثاني: أسباب الحجر المختلف فيها

للحجر عدة أسباب يختلف فيها الفقهاء وتتمثل في السفه والغفلة والمدين المفلس ومرض الموت.

**أولاً- الحجر للسفه:** السفه هو تبذير المال وتضييعه على خلاف ما يقتضيه العقل والشرع كمن يسرف في النفقات إسرافاً فاحشاً، ومن يهب أمواله لا لغرض أصلاً أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الدين، غرضاً صحيحاً<sup>(1)</sup>.

و قد اختلف الفقهاء في تعريف السفه:

**أ- المالكية:** السفه هو المبذر لأمواله وإنفاقه باتباعه شهواته وإما لقلّة معرفته بصالح له.

**ب- الحنفية:** يعني السفه تبذير المال وتضييعه على غير مقتضى الشرع والعقل حتى لو كان فيه مصلحة أو خير كبناء مساجد مثلاً.

**ج- الشافعية:** السفه تبذير المال وسوء التصرف به وتضييعه باحتمال الغبن في المعاملات.

**د- الحنابلة:** السفه الذي لا يحسن التصرف والتدبير<sup>(2)</sup>.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى الحجر على السفه باستثناء أبي حنيفة و زفر اللذان رفضا الحجر على السفه لما في ذلك من إهدار لأدميته وذلك أشد ضرراً عليه من إتلاف المال بالتبذير.

كما يعرف السفه أنه هو الذي لا يحسن القيام على شؤون ماله وتبذيره وينفق في غير موضع الإنفاق.

أما السفه الطارئ أو السفه المستمر بعد الخامسة والعشرين فهذا موضع الخلاف بين أبي حنيفة وجمهور الفقهاء الذين أجازوا الحجر وخالفهم أبو حنيفة<sup>(3)</sup>.

وعرف السفه بأنه التبذير بصرف المال في معصية كالخمر والقمار أو في معاملة في غبن فاحش بلا مصلحة أو في شهوات على خلاف عادة مثله أو بإتلافه هدرًا<sup>(4)</sup>.

(1) محمد محي الدين عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 229.

(2) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 439-440.

(3) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 447 - 448.

(4) إقروفة زبيدة ، المرجع السابق، ص 30.

ودليل الحجر على السفية قوله تعالى « وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا » (1)

فالسفه يستعمل في تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والحكمة (2) والإنفاق على مما يخرج عن المعتاد والحاجة ومن ذلك بالطرق المحرمة كالشراب واللهو، بحيث تتسم نفقاته بالمبالغة والإفراط بحيث لا يمكن إعطاء مبرر كاف لذلك (3) والسفيه يختلف عن المجنون والمعته لأنه كامل الإدراك ومبصر بعواقب فسادة وتبذيره ولكنه يعتمد ذلك ويقدم عليه بإرادته غير أنه بالنتائج نظرا لتسلط شهوة الإتلاف والإسراف على إرادته ويستدل على السفية من كيفية إنفاقه لأمواله دون الحاجة إلى النظر عن سلامة التصرف.

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام السفية في العبادات كالرشيد لكن لا يفرق بنفسه الزكاة ويصح زواجه بإذن الولي أو من غير إذن، وكذلك طلاقه وخلعه ولعانه ورجعته، لأنها تصرفات لا تتعلق بالمال ويجب عليه الضمان كالصبي والمجنون فيما يتلفه من مال الغير بغير إذن صاحبه ولا يضمن إن كان المال بتسليط من مالكة

كالقرض والمبيع، ونقل ابن المنذر الإجماع على إقامة الحدود عليه عملا بإقراره (4) على الرغم مما قرره أغلب الفقهاء على أن السفية يحجر عليه لكنهم اختلفوا في كيفية ثبوت الحجر عليه ولكن الرأي السائد في الفقه الإسلامي هو أن الحجر على السفية لا يثبت إلا بحكم القاضي، وإن تصرفات السفية قبل الحكم تعتبر نافذة صحيحة وبعد الحكم تعتبر باطلة وذلك من أجل استقرار المعاملات التي يكون قد قام بها السفية قبل صدور الحكم من طرف القاضي (5) وعن الأضرار التي لحقت حقوق الذين عاملوه على أساس رشده وما كان لهم علم بسفیهه.

(1) سورة النساء: الآية 05.

(2) محمد سعيد جعفرور - فاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الهومة الطبعة الثانية، الجزائر 2009، ص 21.

(3) طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2009 ص 176.

(4) إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 31.

(5) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 449، 450.

ثانياً- الحجر للغفلة:

الغفلة تعني عدم الاهتمام إلى التصرفات الراجعة بسبب البساطة وسلامة القلب<sup>(1)</sup> وقلة الخبرة أيضاً.

وذو الغفلة هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الراجعة فيغيب في المعاوزات لسهولة خدعه، وقد يعبر عنه بالضعيف، وهو يتشابه مع السفية في تصرفاته من حيث فساد الرأي وسوء التدبير، وإن كان السفية فيه ذكاء أحياناً، وهو يقصد إلى الإلتلاف غير عابئ ولا مهتم أما ذو الغفلة لا يقصد إلى الإلتلاف بل فيه غباء كان هو سبب في سوء تدبيره وفساد تقديره.<sup>(2)</sup> ولقد اختلف الفقهاء أيضاً في وقت بداية الحجر ونهايته على المغفل فيوافق أبي حنيفة الحجر على ذي الغفلة والصاحبان والشافعي و احمد فحجروا على ذي الغفلة أما مذهب الإمام مالك بالنسبة له ذي الغفلة قول صح أنه فيهما انه يحجر على ذي الغفلة<sup>(3)</sup>

مستتدين في ذلك إلى قوله تعالى « فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَنْطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ »<sup>(4)</sup>، الضعيف المذكور في الآية عندهم هو ذو الغفلة.

ويقول الإمام محمد بن الحسن و ابن القاسم المالكي أن الحجر يثبت على المغفل من وقت ظهور إمارات الغفلة ويزول بزوالها دون توقيفه على حكم القاضي بالحجر، لأن المسبب يدور مع سببه وجوداً وعدمه فلا تصح ولا تنفذ تصرفاته ويكون محجوراً عليه قبل صدر الحكم. أما أبو يوسف وجمهور الفقهاء فيقولون من وقت حكم القاضي، فالحجر لا يثبت على المغفل ولا يرفع عليه إلا بقرار من القاضي بثبوتة أو رفعه، لأن الغفلة ليست أمر محسوساً كالجنون والعته وإنما يستدل عليها بالتصرفات التي يقوم بها المغفل، وهذه أمور تقديرية تختلف باختلاف وجهات النظر فلا بد من حكم القاضي لتثبيت الأمر ورفع الخلاف ومنعاً من أضرار المتعاملين معه لأنهم لا يعلمون حقيقة أمره إلا بحكم القاضي<sup>(5)</sup>

(1) محمد سعيد جعفرور - فاطمة إسعد، المرجع السابق، ص 53.

(2) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 451.

(3) المرجع نفسه، ص 450.

(4) سورة البقرة الآية 282.

(5) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 447.

فبالتالي فان تصرفات المالية للمغفل قبل الحكم تكون صحيحة وبعد الحكم تعتبر باطلة لأن موضوع الحجر عند ذي الغفلة يكون على التصرفات المالية أما فيما عداها فذو الغفلة مثل الراشد.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف ذو الغفلة كسائر الأسباب المؤدية للحجر ولم ينص عليه في قانون الأسرة فقد ذكر نص المادة 101 الجنون والعتة والسفه فقط رغم أن السفه وذو الغفلة يقتزمان غالبا في الشريعة الإسلامية<sup>(1)</sup>.

وقد نص على ذي الغفلة في القانون المدني في نص المادة 43 في صياغتها الفرنسية وأطلق عليها مصطلح frappé d'imbécillité بدلا من مصطلح étourdi<sup>(2)</sup> وقد وردت الصياغة العربية خاطئة اذ سمت ذا الغفلة معنوها .

وهنا يتضح أن المشرع الجزائري بعد أن اعتبر المعتوه عديم الأهلية بموجب المادة 42 من القانون المدني اعتبره ناقص الأهلية بمقتضى المادة 43 وهذا سببه أن المشرع عوض أن يضع كلمة ذا غفلة وضع كلمة معتوه وذلك خطأ منه<sup>(3)</sup>

والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري تدارك الخطأ الذي وقع فيه في التعديل الخاص بالقانون المدني سنة 2005 بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 28 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، حيث قام باستبدال كلمة معتوه في نص المادة 43 بكلمة ذا غفلة فيصبح كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة ناقص الأهلية، وفي مقابل ذلك المشرع الجزائري في تعديل الأسرة لم يدرج ذي الغفلة في نص المادة 101 كحالة أو كسبب من أسباب الحجر لذلك يستحسن تعديل نص المادة 101 وإدراج حالة ذي الغفلة ليوافق ذلك أحكام القانون المدني الجزائري.

أما طبيعة الحجر على ذي الغفلة فقد نص في القانون المدني حسب المادة 44 على انه "يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقرر في القانون" فيحجر على ذي الغفلة وينصب له قيم وتكون أهليته بعد

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، 2006، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 55.

(2) المرجع نفسه ، ص 55.

(3) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، سنة 2005 ، دار هومة ص 56.



تسجيل قرار الحجر كأهلية الصبي المميز مع استثناء الوقف والوصية فهذان التصرفان إذا صدرتا من ذي الغفلة وأدانتها المحكمة فيهما يكونان صحيحين ونفس الشيء عند السفية. ويكون لكل من السفية وذي الغفلة أن يتسلما أموالهما لإدارتها على النحو الذي رأيناه في الصبي المميز الذي بلغ الثامنة عشرة وفي الحدود التي سبق ذكرها هناك، أما التصرفات الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر فهي في الأصل صحيحة ولا يسري الحجر في حق الغير إلا من وقت تسجيل القرار<sup>(1)</sup>.

### ثالثا- الحجر للإفلاس ( المدين المفلس )

الحجر على المدين لأنه في ذمته دين نتيجة عقد أو استهلاك أو قرض والفلس تعني عدم المال والمفلس من لا مال له وهو المعدوم لأنه لا يفي ماله بدينه. والتفليس هو خلع الرجل عن ماله للغرماء فإذا أحاط الدين بمال أحد ولم يكن في ماله وفاء بديونه وقام الغرماء عند القاضي فإنه يجري في ذلك على المدين أحكام التفليس<sup>(2)</sup>. قرر الفقهاء أن المدين يحجر عليه وبيع ماله لسداد ديونه وقد خالفهم أبو حنيفة فمنع الحجر على المدين ومنع بيع ماله لسداد دينه ولم يوافقهم إلا في حبس المدين القادر وملازمته حتى يوفي دينه لأنهم أجمعوا على أنه إن امتنع المدين عن أداء دينه يستطيع الدائن حينئذ ملازمته وطلب حبسه ويجاب طلبه إذا تبين للقضاء إعساره وذلك لأن مطل الغنى ظم والظلم يجب رفعه فيحمل المدين على رفعه بالحبس إلى أن يؤدي ما عليه من حقوق ثابتة حكم بها القضاء<sup>(3)</sup>.

ولإقامة الحجر على المدين المفلس لا بد من توافر أربعة شروط متفق عليها عند جمهور الفقهاء وهي كالتالي:

1- أن يكون مفلسا أي تكون الديون مستغرقة كل ماله فيحكم عليه بالإفلاس أولا ثم يحجر عليه بعد ذلك.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام العقد-العمل الغير مشروع- الإثراء بلا سبب-القانون، 2004، منشأة المعارف، ص 232.

(2) شيكر ريمة، الحجر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1- سنة 2013/2014، ص 24.

(3) محمد أبو زهر، المرجع السابق، ص 455.

2- أن تكون الديون حالة أي قد حل أجل الوفاء بالدين وأن يطالب كل الدائنين أو بعضهم بديونهم الحالة .

3- ألا يجد المدين ما يسدد به ديونه فإن كان لديه ميراث أو هبة فلا يحكم عليه بالإفلاس ولا يحجر عليه<sup>(1)</sup>

لكنهم اختلفوا في الحجر على المدين المفلس هل يتوقف على حكم القاضي أم لا ؟  
فجمهور الفقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والصاحبين من الحنفية يرون أن الحجر على المدين المفلس يتوقف على قضاء القاضي، وجميع تصرفاته قبل حكم القاضي نافذة وبعده غير نافذة فإذا وقع عليه القاضي الحجر تكون جميع تصرفاته المالية غير نافذة اتجاه الدائنين لأنها تضر بهم وهي المعاوزات المالية والهبة والإقرار بالدين والحاكم يبيع ماله ويقسمه على الغرماء، وكل تصرف لا ينفذ إلا بإجازة الدائنين<sup>(2)</sup>

ومن آثار الحجر على المدين المفلس إذا تم إفلاسه، الحجر عليه من طرف القاضي بمنعه من التصرف في ماله أو خلع الرجل عن ماله للغرماء وملازمتهم له وطلب حبسه مع بيع أمواله وقسمتها بين الغرماء.

**رابعاً- الحجر لمرض الموت:** مرض الموت هو الذي يغلب بسببه الموت بحسب رأي الأطباء أو يحدث منه الموت ولو لم يحصل الموت به غالباً، أي أن المدار على كثرة الموت من المرض ولو لم يكن غالباً<sup>(3)</sup>.

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد مرض الموت ولكن رغم اختلافهم يمكننا أن نقول أن المرض الذي يؤدي إلى الهلاك هو ذلك المرض الذي يجتمع فيه وصفان: أولهما أن يغلب فيه الهلاك عادة أو يرجع في هذا إلى الأطباء لمعرفة طبيعة الأمراض، وثانيهما أن يعقبه الموت مباشرة وعليه إذا انتقى هذان الوصفان أو انتقى أحدهما انتقى عن المريض انطباق المصطلح الفقهي المعروف في الشريعة الإسلامية بمرض الموت<sup>(4)</sup>

(1) شيكر ريمة، المرجع السابق، ص 25.

(2) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 456.

(3) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 450.

(4) شيكر ريمة، المرجع السابق، ص 26.

عموما إن تقدير مرض الموت يرجع إلى الخبرة وإلى تقدم الطب واكتشاف العلاج لأخطر، فكثير منها كانت في السابق خطيرة وفتاكة أصبحت في الحاضر ليست كذلك بسبب اكتشاف العلاج واختراع الأدوية وتطور التكنولوجيا.

واتفق أئمة المذاهب على جواز الحجر على المريض مرض الموت لحق الورثة<sup>(1)</sup>.

فيتم الحجر على مريض مرض الموت في تبرعاته كالهبة والصدقة والحبس والوصية إن زاد تبرعه عن ثلث ماله، وبمنع المرأة من مخالعة زوجها بأكثر من (1/3) ثلث مالها فإن صحت مضى الخلع وإن ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث أما المعاوضة المالية فلا يمنع منها ولا يمنع المريض من التداوي من مرضه و لو زاد ثمن الدواء كما لا يمنع من مؤونته وما يلزمه من نفقة<sup>(2)</sup>.

كما أنه إذا تبرع المريض بهبة أو صدقة أو وصية فإن المتبرع به من الأصول ومأمونا أي لا يخشى تغييره وهو العقار كدار أو أرض أو شجر

فلا يوقف تبرعه بل ينجز في الحال للمتبرع له باستثناء الوصية ويخرج من الثلث فإن زاد عن الثلث وقف الزائد، فإن مات المتبرع فليس للمتبرع له سوى ما أخذه وإن صح أخذ الموقوف كذلك.

أما إذا كان المتبرع به من غير الأصول كالنقود كالذهب والحيوان وقف التبرع ولو بدون الثلث حتى يظهر حاله من موت أو حياة فإن مات المتبرع خرج التبرع من ثلث المال وإن صح مضى جميع ما تبرع به.

وإذا أوصى المريض بوصايا لزمته تخرج من الثلث فيقدم الأهم على المهم<sup>(3)</sup>

كما يجوز للمريض مرض الموت أن يقر بدين لأجنبي أو لوارث فإن كان لأجنبي لغير وارث فهو صحيح نافذ دون حاجة لإجازة الورثة، لكن يقدم عليه دين الصحة<sup>(4)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك أسباب أخرى للحجر محل اختلاف بين الفقهاء والقوانين كالحجر على المغني الماجن والماكرى والمفلس والطبيب الجاهل والفاسق والمرتد وعلى الراهن

(1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 451.

(2) عبد الهادي إدريس أبو اصبح، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مطابع الثورة للطباعة والنشر، بنغازي

الطبعة الأولى 1994، ص 478.

(3) المرجع نفسه، ص 478-479.

(4) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 452.

لحق المرتهن لكن لم يتم التطرق إليها لأنها غير موجودة في أغلب القوانين من جهة ومن جهة أخرى أنها محل خلاف بين الفقهاء المسلمين.

### المطلب الثاني: أسباب الحجر في القانون الجزائري

عوارض الأهلية على ضربين أولها عوارض معدمة للأهلية كالجنون والعتة وثانيها عوارض منقصة للأهلية كالسفه والغفلة وكلا النوعين لهما تأثير على أهلية الأداء دون أهلية الوجوب<sup>(1)</sup>، لأن أهلية الوجوب مناطها الحياة أما أهلية الأداء فمناطها العقل.

بجانب عوارض الأهلية يوجد أيضا موانع الأهلية كالعاهة والغيبة والحكم بعقوبة جنائية وهو موضوع دراستنا والتي لا تمس إدراك وتمييز الشخص ولكن تحول بينه وبين إمكانية التمتع بأهلية الأداء، فالمحكوم عليه بعقوبة جنائية هو إذا شخص كامل الأهلية في نظر القانون.

تنص المادتان 42 و43 من قانون المدني الجزائري والمادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على العوارض المعدمة (الجنون والعتة) والمنقصة (السفه والغفلة) للأهلية<sup>(2)</sup> والتي تمثل الحجر القضائي، والمادة 9 و9 مكرر من قانون العقوبات على العقوبات التكميلية والتي تمثل الحجر القانوني وهذا ما سندرجه في فرعين الحجر بسبب عوارض الأهلية (الفرع الأول) والحجر بسبب المانع القانوني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الحجر بسبب عوارض الأهلية

هناك أمور تنشأ مع الشخص أو تطرأ عليه بعد بلوغه سن الرشد، فإما تصيب عقله فتعدم التمييز والإدراك كالجنون والعتة أو تفسد تدبيره فتتقص التمييز والإدراك كالسفه والغفلة، وهذا ما جاء في نص المواد 42 و43 من القانون المدني الجزائري والمادة 101 من قانون الأسرة الجزائري، حيث من مجموع هذه النصوص نستخلص عوارض الأهلية هي الجنون و العته و السفه و الغفلة، والذي يميز نقص الأهلية عن باقي عيوب التراضي هو أن القانون قد أقام في حالة نقص الأهلية قرينة قاطعة على أن إرادة ناقص الأهلية معيبة<sup>(3)</sup>.

والعوارض عند الفقهاء صنفان من غير نظر إلى كونها معدمة أو منقصة للأهلية عوارض سماوية لا تكون باختيار الشخص ولا دخل له فيها كالصغر، النوم، الإغماء، الجنون

(1) إقروفة زبيدة ، المرجع السابق، ص 29.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 54.

(3) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005 ، ص 98.

النسيان، المرض، العته، و عوارض كسبية يكون للشخص فيه دخل و اختيار كالجهل، السفه السكر، الإكراه.....الخ<sup>(1)</sup>

لكن المشرع الجزائري ذكر عوارض الأهلية في القانون المدني وقانون الأسرة فتعتبر المادتان 42 و 43 من القانون المدني والمادة 101 من قانون الأسرة الجزائري الإطار القانوني لعوارض الأهلية، وهي مذكورة على سبيل الحصر في القانون المدني قي أربع عوارض الجنون والعته والسفه والغفلة، بينما في قانون الأسرة تناول ثلاثة عوارض للأهلية فقط ولم يذكر الغفلة وهذا ما يعتبر تناقض بينه وبين القانون المدني.

**أولاً-الجنون والعته:** الجنون هو اضطراب يلحق العقل فيعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز<sup>(2)</sup> فالجنون إذا أفة تعتري العقل فتذهب به والجنون نوعان مطبق ومنقطع وكلاهما يعدم الإدراك والتمييز ويؤثر في أهلية الأداء ويعد سبب من أسباب الحجر<sup>(3)</sup>، لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يعرف عارض الجنون واكتفى بذكره كسبب من أسباب الحجر في قانون الأسرة والقانون المدني فقط.

كما أنه لم يفرق بين الجنون المطبق والمنقطع تاركاً مسؤولية التعاريف والتفرقة للفقهاء، حيث ينقسم الجنون إلى:

**أ-جنون أصلي:** وهو أن يبلغ الشخص مجنوناً.

**ب-جنون طارئ:** وهو ان يبلغ الشخص عاقلاً ثم يطراً عليه الجنون بعد البلوغ

**ج-جنون مطبق:** هو الذي يفقد فيه الشخص عقله تماماً وفي كل الأوقات وتصرفاته كالصبي غير المميز وهي باطلة.

**د-جنون غير مطبق:** يفقد فيه الإنسان عقله في بعض الأوقات ثم يعود إليه في أوقات أخرى<sup>(4)</sup>.

(1) إقروفة زبيدة ، المرجع السابق، ص 29.

(2) صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، 1، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، ط 4، 2007-2008، دار الهدى ص 157 .

(3) أحمد الحجى الكردي، المرجع السابق، ص 53.

(4) جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص 31-32.

فالجنون إذا مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على حقيقتها وغالبا ما يصحبه هيجان واضطراب، كما يرتب عليه أثره بمجرد ظهور علامات الجنون فيحجر عليه كما يرفع الحجر بمجرد زوال عارض الجنون<sup>(1)</sup>.

أما العته أفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام يشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين، فهو أفة تصيب العقل فتعيق من كماله<sup>(2)</sup>. وقيل هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم وهذا هو الفرق بينه وبين المجنون.

ينقسم العته إلى قسمين: **عته تام**: يعدم الإدراك والتمييز ويكون صاحبه كالمجنون لأن نوع منه يسمى بالجنون الساكن وتكون أهليته معدومة.

**عته غير تام**: يوجد الإدراك والتمييز لكنه ليس كإدراك العقلاء فيأخذ حكم الصبي المميز وتكون أهليته ناقصة<sup>(3)</sup>.

لهذا ميز السنهوري بين حالتين في المعتوه غير المميز فتكون أهليته معدومة مثل الصبي غير المميز والمجنون، وقد يكون مميزا فتكون أهليته ناقصة كالصبي المميز. هذا التقسيم فقهي إسلامي لأن المشرع لم يأخذ بتقسيم عارض العته إلى نوعين كما لم يعرفه أيضا واقتصر على ذكره كسبب موجب للحجر فقط، كما أن عارض الجنون والعته يندرجان في العوارض السماوية لا الكسبية و تصرفاتهما باطلة.

إذا الجنون والعته كلاهما عاهة تلحق عقل الإنسان فتعدم الإدراك والتمييز ويأخذان حكم الصبي غير المميز، والمشرع الجزائري اكتفى بذكرهما بشكل عام كأسباب موجبة للحجر في المادة 101 والمادة 81 من قانون الأسرة والمادة 42 و 43 من القانون المدني .

يعتبر المجنون والمعتوه فاقدَي الأهلية وليس أهلا لمباشرة الحقوق المدنية وتصرفاتهما باطلة قبل الحجر وبعده في الشريعة الإسلامية والقانون المدني حسب نص المادة 42، وما نلاحظه أن هناك تعارض بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة أن هذا الأخير يعتبر حكم تصرفات المجنون والمعتوه قبل الحكم صحيحة إلا إذا كانت حالة الجنون والعته ظاهرة

(1) جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص 32.

(2) أنور العمروسي، الشخص الطبيعي و الاعتباري في القانون المدني، دار محمود، مصر، ص 98، (د.س.ن).

(3) رفعت محمد رزق، الأهلية عوارضها-موانعها-انقطاعها، ط1، دار الحقانية، 2006، ص 80.

وفاشية فتكون حينئذ باطلة وبما أن قانون الأسرة لاحق للقانون المدني وهو الشريعة العامة فلا مناص من القول هو الذي يعتمد حكمه<sup>(1)</sup>.

المعتوه اعتبره المشرع الجزائري عديم الأهلية في نص المادة 42 من القانون المدني ثم عاد وأعتبره ناقص الأهلية بموجب نص المادة 43 من نفس القانون وهذا تناقض يقع فيه المشرع<sup>(2)</sup> لذلك تدارك هذا الخطأ في تعديل 2005 ووضع بدل كلمة معتوه كلمة غفلة .

**ثانيا- السفه والغفلة:** السفه في اللغة هو الخفة والطيش<sup>(3)</sup>، أما اصطلاحا هو الذي يتصرف في ماله خلاف ما يقتضيه الشرع و العقل أو هو الذي يبذر ماله وينفقها لغرض لا يعده العقلاء الراشدين من أهل الدين غرضا صحيحا كالشرب الخمر واللهو ونحوه ويشمل أيضا الغبن في التجارة<sup>(4)</sup>.

قد يبلغ الإنسان سفيه وقد يطرا عليه السفه بعد بلوغه<sup>(5)</sup> فيمنع من التصرف. السفه إذا هو من يبذر ماله ويتلفه على خلاف مقتضى العقل والحكمة، وما نلاحظه أن المعنى اللغوي يتفق مع المعنى الاصطلاحي، حيث جاء في نص المادة 946 من مجلة الأحكام العدلية على أن السفه هو (( الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصاريفه ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف..... ))<sup>(6)</sup>.

يعتبر السفه ناقص الأهلية حسب المادة 43 من القانون المدني الجزائري " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 55.

(2) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 56.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، ص 1234.

(4) طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، 2009، ص 176

(5) أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد للولاية و الوصاية وشؤون القاصرين و الإرث و التخارج، ط1، دار الخلدونية، 2012، ص 58.

(6) نقلت عن محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 52.

السفه لا يخل بأهليه الأداء لأن السفه كامل العقل وهو مكلف بجميع التكاليف الشرعية ومسؤول على أفعاله كلها و يعاقب على جنائياته، وإنما العلة في أن تدبيره فاسد مغلوب بهواه لهذا السبب يحجر عليه لمنعه من تبذير ماله وإنفاقه بغير وجه مشروع<sup>(1)</sup> لأن إنفاق المال في سبل مشروعة ولها قيمة كالتعليم مثلا لا يعد سفها لأنه ليس منافيا لمقتضيات العقل والشرع والعكس صحيح.

وتجب الإشارة إلى أن السفه كامل الإدراك مبصر بعواقب فساده ولكنه يتعمد ذلك ويقدم عليه غير أنه بالناتج لتسلط شهوة الإلتلاف على إرادته<sup>(2)</sup>.

بالموازنة بين القانون الجزائري (القانون المدني وقانون الأسرة) والفقهاء الإسلامي نجد أنهما يتفقا في اعتبار الجنون والعتة من عوارض الأهلية وأسباب موجبة للحجر، إلا أن الفقه الإسلامي أكثر توسعا بإضافة السكر والإغماء والإكراه والنوم والهزل... الخ على الرغم من أن بعض تلك العوارض لها صلة بالتكاليف الشرعية كالعبادات<sup>(3)</sup>.

أما الغفلة في اللغة تعني الذي لا فطنة له، وفي اصطلاح الفقهاء تعني عدم الإهتمام إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب.

يمكن تعريف ذا الغفلة بأنه (( من كان طيب القلب إلى حد السذاجة بحيث تجره طبيئته وسلامة قلبه إلى سهولة خدعه وغبنه في معاملاته مع غيره)).<sup>(4)</sup>

العلة في المغفل ليست في عقله بل عقله كامل لكنه ساذج وقلبه طيب بصفة مفرطة<sup>(4)</sup>. فالسفه والغفلة يشتركان في نفس المعنى وهو ضعف في بعض الملكات الضابطة في النفس، أما أوجه الإختلاف بينهما أن السفه هو صفة تعتري الشخص فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع، بينما الغفلة تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية التي ترد على حسن الإدارة والتقدير<sup>(5)</sup>.

(1) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 52-53.

(2) رفعت محمد رزق، المرجع السابق، ص 94.

(3) إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 38.

(4) محمد سعيد جعفرور-فاطمة إسعد، المرجع السابق، ص 23-24.

(5) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 203.



اعتبر المشرع الجزائري الغفلة عارض من عوارض الأهلية ونص عليها في قانون المدني في المادة 43 بعد تعديل 2005 بالإضافة إلى الجنون والعتة والسفه وقد خلت منه قبل ذلك،

أما قانون الأسرة اقتصر على الجنون والعتة والسفه فقط في المادتين 81 و 101 رغم تعديله في 2005<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أن المشرع الجزائري سواء في قانون الأسرة أو القانون المدني لم يرد تعريفات لعوارض الأهلية وقد ترك ذلك للفقهاء.

طبقا لأحكام المادة 43 من من القانون المدني " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" يعتبر السفيه وذو الغفلة ناقصي الأهلية فقط وتأخذ حكم تصرفاتهما الصبي المميز.

أما قانون الأسرة فقد ذكر المجنون والمعتوه والسفيه ولم يتعرض لذي الغفلة كما ذكرنا سابقا مع أن النص الفرنسي للمادة 43 يعنيه حيث ورد إلى جانب Le prodigue ذا الغفلة ويسميه خطأ frappé d'imbécillité والسفيه وذو الغفلة يقتربان غالبا في الشريعة الإسلامية<sup>(2)</sup>. المغفل يختلف عن السفيه في كونه لا يعتمد الفساد بل يسهل خدعه وغبنه بسبب ضعف في ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير.

فالغبن هو المظهر المادي للإستغلال الذي تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري<sup>(3)</sup>.

أما حكم تصرفات المحجور عليهم طبقا لنص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري صحيحة قبل الحجر إلا إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية أما بعد الحكم بالحجر فهي باطلة، وهكذا تختلف أحكام قانون الأسرة عن أحكام القانون المدني التي تعتبر السفيه وذا الغفلة في حكم الصبي المميز بعد تسجيل قرار الحجر أما قبلها فهي صحيحة ما لم يكن هناك استغلال أو تواطؤ<sup>(4)</sup>.

(1) إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 37.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 55.

(3) أنظر المادة 90 من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(4) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 56.

خلاصة القول أن المشرع جعل كل من الجنون والعتة من عوارض المعدمة للأهلية يترتب عليها بطلان التصرفات المالية بطلان مطلق لفقدان التمييز طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني.

أما الغفلة والسفه فيترتب عليها جواز هذه التصرفات وحكمها أنها تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتبطل بطلان مطلق إذا كانت ضارة ضرر محضا، أما التصرفات النافعة نفعاً محضاً والدائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال (غير نافذة) أي بطلان نسبي بالنسبة لهما دون المتعاقد الآخر<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الحجر بسبب المانع القانوني للأهلية

موانع الأهلية مختلفة منها المانع المادي وهو الغيبة عن محل الإقامة والمانع القانوني إقامة الجاني بالمؤسسات العقابية وهذا هو المهم في دراستنا والمانع الطبيعي كاجتماع عاهتين<sup>(2)</sup>.

بعد دراستنا لموضوع عوارض الأهلية والمتمثلة في الجنون، العتة، السفه، الغفلة التي تدخل في إطار الحجر القضائي، والذي يعني أن هذه العوارض هي أسباب توقيح الحجر الذي يكون بمقتضى حكم قضائي وكذلك رفعه أيضا وهذا هو الحجر الحقيقي الذي يهدف إلى حماية عديمي الأهلية وناقصيها، كما أنه من صميم مسائل الولاية على المال<sup>(3)</sup>.

إلا أنه هناك من يبلغ سن الرشد ويكون سليم غير مصاب بعاهة في عقله ولا يعاني من ضعف في بعض الملكات الضابطة في النفس إلا أنه قد يطرأ عليه عارض قانوني يحده من التصرف، ويحول بينه وبين أن يقوم بنفسه بإبرام التصرفات القانونية ويتمثل هذا العارض في الحكم بعقوبة جنائية سالبة للحرية، فقد يحرمه القانون من بعض الحقوق المدنية والوطنية، كما لا يستطيع التصرف في ممتلكاته وأمواله الخاصة طيلة تنفيذ العقوبة<sup>(4)</sup>، فيعين له ولي طبقا لنص المادة 104 من قانون الأسرة الجزائري حتى لو كان المحكوم عليه مستفيد من نظام البيئة المفتوحة.

(1) فاضلي إدريس، المخل للعلوم القانونية، نظرية القانون - نظرية الحق، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016، ص 325.

(2) إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 28.

(3) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 227.

(4) رفعت محمد رزق، المرجع السابق، ص 117.

حيث لا يجوز له قانون إبرام تصرفات قانونية كالبيع أو الهبة أثناء تنفيذ العقوبة وما يؤكد هذا الكلام القرار الصادر عن المجلس إلا على بتاريخ 1986/06/29 والذي قرر مبدأ وهو من المقرر قانون أن المحكوم عليه بالحجر القانوني يحرم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوقه المالية، ومن يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون<sup>(1)</sup>.

فالحجر في هذه الحالة يستثنى من بطلان التصرفات بالنسبة المحكوم عليه بجناية التصرفات المتعلقة بالحقوق الشخصية والملازمة للشخص كالزواج، الطلاق الحضانة، فيعتبر تصرفه صحيحا، وتكون أهليته كاملة، فيستعمل حقه كاملا بدون أي قيد أو سلطة.

أما أمواله يتولى إدارتها قيم يختاره هو بنفسه أو تقوم المحكمة بتعيينه بناء على طلب النيابة العامة<sup>(2)</sup>، ولهذا الأخير سلطات معينة حيث يقوم فقط بإدارة أموال المحكوم عليه مدة تنفيذ العقوبة وتنتهي مهمته بانتهائها وترد إليه جميع أمواله ويقدم له حساب على ذلك.<sup>(3)</sup> لكن يمكن للمحكوم عليه باستعمال حقه في التصرف في أمواله بإذن من المحكمة حيث نصت المادة 78 من القانون المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين على مايلي: "يحتفظ المحبوس بحق التصرف في أمواله في حدود أهليته القانونية وبترخيص من القاضي المختص.

لا يصح أي إجراء أو تصرف من المحبوس إلا بمعرفة موثق أو محضر قضائي أو موظف مؤهل قانونا".

الحجر على المحكوم عليه بعقوبة جناية سالبة للحرية يعتبر عقوبة تكميلية وجوبية بقوة القانون تابعة للعقوبة الأصلية وذلك حسب نص المادتين 5 و 9 و 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري<sup>(4)</sup>.

إذا فالمحكوم عليه بعقوبة جناية هو شخص كامل الأهلية في الحقيقة إلا أنه بسبب الحكم عليه يتم الحد من تلك الأهلية طيلة تنفيذ العقوبة.

(1) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 434763.

(2) فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 326.

(3) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 230.

(4) أنظر المواد 5 و 9 و 9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.