الحجر على المعوق ذهنيا
دراسة على ضوء التشريع الجزائري والعربي المقارن

الأستاذ/ الهادي معيفي
جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

ملخص:

يعتبر المعوق ذهنيا فاقد الأهلية، لإصابته بخلل عقلي، يؤثر على إرادته، وقدرته على الإدراك والاختيار الصحيح، ومن هنا جاء نظام الحجر في التشريع، لمنع تصرفه في أمواله، وحمايتها وحفظها واستثمارها من طرف الولي، الذي تعينه المحكمة نائبا عنه للقيام بشؤونه، وحماية الغير الذي قد يتعاقد معه، بحسن نية أو لعدم علمه بحكم الحجر.

أعطى المشرع الجزائري حق رفع دعوى الحجر لأقارب المعوق ذهنيا، ثم لمن له مصلحة، ثم للنيابة العامة. ويوقع الحجر بموجب حكم قضائي، تصدره المحكمة المختصة، فإذا صدر وتم نشره، فإنّ المعوق ذهنيا يصبح في حكم فاقد الأهلية؛ كالصغير غير المميز والمجنون، وأهم أثر من آثار الحجر أن تصرفاته في أمواله تكون باطلة، ولا تنتج آثارها القانونية في مواجهة الغير، مادامت علة الحجر قائمة، ويرفع الحجر عن المعوق ذهنيا متى زالت أسبابه.

Abstract:

A mentally disabled person is considered incapacitated, since he is mentally impaired. This affects his will and ability to perceive and make the right choice. Hence, the quarantine system in the legislation came to prevent him from making any decision concerning his money; in order to protect it and save it. Therefore, it will be invested by the guardian appointed by the court as his deputy to carry out his affairs. It also protects those who may deal with him without being aware of the quarantine verdict.

The Algerian legislator gave the relatives of the mentally handicapped person, then those with an interest, and then to the prosecutor the right to litigate. The quarantine verdict is signed and issued by a special ruling court. As a result, if the verdict came out and published, the mentally handicapped person would be considered as ineligible as a child or a mad person. Based on this verdict, he is considered invalid in terms of making any decision about his money. In addition to that, it would not have legal effects against others, since the cause of the quarantine still exists. Henceforth, the quarantine can be dropped when the causes no longer exist.

مقدمة:

خلق الله الإنسان في أحسن تقويم، وميزه بالعقل على سائر خلقه، لكنه عز وجل لم يجعل العقول على درجة واحدة من الكمال، وإنّ أهلية الأداء مناط التصرفات القانونية، فإذا كانت كاملة، كان التصرف صحيحا، منتجا لآثاره، وإذا انعدمت كان التصرف باطلا كأن لم يكن. ومن هنا جاء نظام الحجر على المعوق ذهنيا، كوسيلة قانونية لحماية المال، وضعت أسسه الشريعة الإسلامية، وقد أخذ القانون الجزائري وغيره من القوانين العربية بأحكامها، غير أنّهم أعادوا صياغتها بما يتلاءم وطبيعة مجتمعاتهم، لذلك كانت الاختلافات، تبعا للتباينات الواردة في الفقه الإسلامي، الذي يعتبر المصدر المادي والتاريخي لهذه القوانين.

والحجر على المعوق ذهنيا، إما أن يكون بطريقة تلقائية بحكم الشرع أو بقوة القانون، من غير حاجة إلى صدور حكم من القاضي المختص، وإما أن يكون وفق إجراءات وتراتيب قانونية، فيوقع الحجر بموجب حكم قضائي، تصدره المحكمة المختصة، ويسمى حجرا قضائيا، سواء في الفقه الإسلامي أو القوانين الوضعية.

قرر المشرع الجزائري أنّ الحجر لا يكون إلا قضائيا، طبقا لنص المادة 103 من قانون الأسرة، ولم يتطرق إلى الحجر التلقائي، وهو ما ذهب إليه المشرع اليمني في المادة 57 من القانون المدني، فإذا صدر الحكم بالحجر على المعوق ذهنيا، فإنّه يصبح في حكم فاقد الأهلية؛ كالصغير غير المميز، والمجنون والمعتوه، وأهم أثر من آثار الحجر عليه: أنّ تصرفاته في أمواله تكون باطلة، ولا تنتج آثارها القانونية في مواجهة الغير، مادامت علة الحجر قائمة تلازمه؛ فلا يمكن له أن يقوم بنفسه بإبرام أية عقود أو تصرفات، وإنما يتولى ذلك عنه النائب الشرعي أو القانوني، وهو وليه أو وصيه أو المقدم، الذي تعينه المحكمة، ولا يرفع الحجر عن المعوّق ذهنياً حتى يُعالج من مرضه، بعد ثبوت برئه، فيرفع الحجر عنه بزوال أسبابه.

جاء موضوعنا: الحجر على المعوق ذهنيا دراسة على ضوء التشريع الجزائري والعربي المقارن، محاولة لمناقشة بعض القضايا المتعلقة بالحجر على المعوق ذهنيا، وإجراءات توقيعه وآثاره القانونية، واستجابة مني لرغبة ملحة في إبراز القواعد والضوابط المتعلقة بالحجر على المعوق ذهنيا، وما وقفت عليه بنفسي-أثناء متابعتي لقضية حجر على ثلاث أخوات معوقات- من بطء وتعقيد وغموض بعض إجراءات التقاضي، عند الحجر على المعوق ذهنيا، وطول مدد التقاضي، والنطق بالحكم، بالإضافة إلى معاناة الأولياء، والتكاليف المرهقة للمصاريف القضائية، حيث تطبق عليه إجراءات الحجر نفسها التي تطبق على بقية الفئات الأخرى.

وتكمن أهمية الموضوع في أنه يتناول حفظ مقصد من مقاصد أو كليات الشريعة الإسلامية وهو المال، ويزيده أهمية أن هذا المال خاص بالمعوق ذهنيا؛ وهو عاجز تماما عن تدبير شؤونه، والتصرف في أمواله وإدارتها، الأمر الذي يجعل المال في يده عرضة للهلاك والضياع، نتيجة لسوء تصرفه أو استغلال غيره.

ويهدف الموضوع إلى دراسة ما جاء في كتب الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية، والقانون المدني الجزائري، بخصوص موضوع الحجر على المعوق ذهنيا، وتوضيح مدى فعالية القوانين الواردة في هذا الشأن، والإجراءات المتبعة لتوقيع الحجر عليه، ودور الأولياء والقضاة والنيابة العامة في المحافظة على مال المعوق ذهنيا ومصالحه.

تقتضي طبيعة وأهميته هذا البحث الاعتماد على المنهج التحليلي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن، بدراسة ما جاء في القانون الجزائري، وعلى الخصوص تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال استقراء النصوص القانونية وتحليلها والبحث عن مواطن التناقض أو القصور، ومقارنتها بما جاء في كتب الفقه الإسلامي وما ألف حديثا في هذا الموضوع، وما أخذت به بعض قوانين الدول العربية.

إشكالية الموضوع:

تقرر الحجر على المعوق ذهنيا، لحماية أمواله وتسيير شؤونه، ولمصلحة المجتمع. فما مدى الحماية التي يوفرها التشريع الجزائري للمعوق ذهنيا من خلال الحجر عليه؟ وما مدى ملاءمة الإجراءات المتبعة لتوقيع الحجر على المعوقين ذهنيا في المحاكم الجزائرية؟ وما هي آثار الحجر على أهلية المعوق ذهنيا وتصرفاته القانونية قبل الحجر وبعده؟

للإجابة عن إشكالية الموضوع اعتمدت خطة قسمته فيها إلى:

مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، تناولت في المبحث التمهيدي: **التعريف بالحجر والمعوق ذهنيا وما يتعلق بهما.** وفي المبحث الأول: **إجراءات الحجر على المعوق ذهنيا.** وفي المبحث الثاني: **آثار الحجر على المعوق ذهنيا.** وفي الخاتمة نتائج واقتراحات لفائدة المعوق ذهنيا وأوليائه.

المبحث التمهيدي

التعريف بالحجر والمعوق ذهنيا وما يتعلق بهما

أتناول في هذا المبحث التمهيدي بعض المصطلحات المرتبطة بموضوع البحث؛ كالتعريف بالحجر والمعوق ذهنيا في اللغة والاصطلاح، وأهلية المعوق ذهنيا ثم مشروعية الحجر على المعوق ذهنيا وحكمته وأسبابه.

المطلب الأول: التعريف بالحجر والمعوق ذهنيا

تنوعت تعريفات الحجر، وكذا المعوق والذهن، والمعوق ذهنيا، في اللغة والاصطلاح بتنوع المراجع التي تناولت هذه المصطلحات.

الفرع الأول: تعريف الحجر لغة واصطلاحا

أولا- التعريف بالحجر لغة:

الحَجْر بتسكين الجيم من حجر: وهو المنع والتضييق، والحَجْر: المنع من التصرفات[1]، ويقال: حجر القاضي على الصغير والسفيه: إذا منعهما من التصرف في مالهما. وسمي الحرام حجرا، قال تعالى: ﴿...وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴾[2] ؛ أي حراما محرما. والحَجْر والحِجْر والمحجر: كلها بمعنى واحد وهو

الممنوع[3]، وسمي العقل حجرا، قال تعالى: ﴿ هلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ﴾[4]، أي عقل: لأنّه يمنع صاحبه من السوء والمفاسد[5].

ثانيا- التعريف بالحجر اصطلاحا:

لم يعرفه المشرع الجزائري بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد من 101إلى 108 من قانون الأسرة، وقد عرفه القانون المدني اليمني في المادة 55 على أنّه:" منع الشخص من التصرف في ماله ومنع نفاذ تصرفاته فيه..."، وعرفه بعضهم بأنّه:" منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته؛ لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة"[6]. وقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بعدة تعريفات متباينة بالنظر إلى أسبابه ومبرراته.

- الحنفية قالوا:

منع مخصوص، متعلق بشخص مخصوص، عن تصرف مخصوص، أو نفاذ ذلك التصرف[7].

- المالكية قالوا:

الحجر صفة حكمية، توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه فيما في ما زاد عن قوته، كما توجب منعه من نفاذ تصرفه، في تبرعه بما زاد عن ثلث ماله[8].

- الشافعية قالوا:

الحجر شرعا منع التصرف في المال، لأسباب مخصوصة[9].

- الحنابلة قالوا:

الحجر منع مالك من تصرفه في ماله[10].

يمكن ملاحظة ثلاثة اتجاهات في هذه التعريفات؛

الأول: كون الحجر منعا من التصرف في المال مطلقا.

الثاني: المنع من التصرف فيما زاد عن القوت أو منع التبرع بالمال.

الثالث: المنع من التصرفات القولية المتعلقة بالصغر والرق والجنون.

وعليه يمكن اختيار التعريف الذي اعتمد على حقيقة الحجر، دون زيادة قيود أو استبعاد أخرى، وهو تعريف الخطيب الشربيني من الشافعية إذ قال: " الحجر شرعا منع التصرف في المال، لأسباب مخصوصة ".

الفرع الثاني: التعريف بالمعوق ذهنيا

أولا- التعريف بالمعوق:

1- المعوق لغة:

مصدر أعاق من عوق: وهو الحبس والصرف، وعاقه عن الفعل: صرفه ومنعه عنه[11]. والعوق: التثبيط؛ كالتعويق والاعتياق، وعوائق الدهر: الشواغل من أحداثه، يقال عاقه عن الوجه الذي أراده أي حبسه عنه وصرفه[12]. وفي القرآن الكريم: ﴿ قَدْ يَعْلَمُ اللَّهُ الْمُعَوِّقِينَ مِنكُمْ[13]﴾، وهم قوم من المنافقين كانوا يثبطون أنصار رسول الله ﷺ عن نصرته[14].

وعليه فإنّ المعوق: هو الذي أصابه عائق أو أكثر؛ يحد من قدرته على التصرف والتكيف، ويجعله في حالة يحتاج معها إلى العون والدعم الخارجي.

2- التعريف بالمعوق اصطلاحا:

لم يضع الفقهاء القدامى تعريفا للمعوق؛ ربما لعدم استعمال هذا اللفظ في المفهوم المتداول حديثا للمعوق، ولكنهم عرّفوا من حمل هذه الصفة ولازمته، وما تعلق به من أحكام ؛كالمجنون والمعتوه والسفيه وسائر الإعاقات. ويمكن تعريف الإعاقة بأنّها:" ضعف أو خلل في الإنسان، يجعله غير قادر على القيام بشؤونه، على الوجه المعتاد"[15].

ثانيا- تعريف الذهن:

1- الذهن لغة:

هو الفهم والعقل، ويطلق أيضا على الفطنة، والتفكير وقوانينه، ويقال: ذهنت كذا أي فهمته وذهنني عن كذا أي أنساني وألهاني عن الذكر[16].

2- الذهن اصطلاحا:

هو قوة في النفس تشمل الحواس الظاهرة والباطنة للإنسان، المعدة لاكتساب العلوم، أو الاستعداد التام لتلقي وإدراك العلوم والمعارف بالفكر[17].

ثالثا- تعريف المعوق ذهنيا:

1- المعوق ذهنيا في القانون:

عرف القانون الجزائري المعوق بصورة عامة على أنه:" كل شخص مهما كان سنه وجنسه يعاني من إعاقة أو أكثر، وراثية أو خلقية أو مكتسبة، تحد من قدراته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والاجتماعية، نتيجة إصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية الحسية"[18]، فالقانون الجزائري وسع من صفة الإعاقة؛ فجاء التعريف مفصلا ليشمل عدة فئات من المعوقين، ومن بينهم المعوقين ذهنيا، وعرفه قانون تأهيل المعاقين المصري رقم 39/ 1975، بأنّه : " كل شخص أصبح غير قادر على الاعتماد على نفسه في مزاولة عمله أو القيام بعمل آخر والاستقرار فيه، أو نقصت قدرته على ذلك؛ نتيجة لقصور عضوي أو عقلي أو حسي..."[19]، وعرفه القانون اليمني بأنه:" المعاق: كل شخص ذكرا كان أو أنثى، ثبت بالفحص الطبي أنه مصاب بعجز كلي أو جزئي مستديم، بسبب عاهة أو إصابة أو مرض؛ تسبب في عدم قدرته على التعلم، أو مزاولة أي نشاط بصورة كلية أو جزئية مستمرة"[20]. وعرفه بعضهم بأنّه:" الشخص غير القادر على الاستقلالية، في تدبير شؤونه؛ بسبب الإعاقة الدائمة أو توقف النمو العقلي في سن مبكرة"[21]، وعرفته الاتفاقيات الدولية بأنه:" الأشخاص ذوي الإعاقة هم :كل من يعاني من عاهات طويلة الأمد، بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية؛ تمنعهم من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع، على قدم المساواة مع الآخرين"[22].

1- التعريف الفقهي للمعوق ذهنيا:

المعوق ذهنيا هو: " كل من به قصور عقلي، يمنعه من ممارسة الحياة بصورة طبيعية أو يحد منها مؤقتا، كليا أو جزئيا "[23]. وعرفه آخر بأنّه: " الشخص الذي يحتاج إلى الآخرين في تدبير حياته الجسدية،

العاجز عن توجيه نفسه، في مجتمعه، ولا يستطيع التحرك بفاعلية أمام الآخرين، ولا يستطيع القيام بعمل منتج، قياسا بمن هو في مثل عمره وجنسه، وتأمين العيش لنفسه"[24].

والملاحظ أن هذه التعريفات جاءت متباينة؛ فمنها من كان عاما وشاملا لكل أنواع المعوقين، سواء كانت إعاقتهم ذهنية أو حركية أو غيرها، ومنها من عبر عن المعوق صراحة وبطريقة مباشرة، ومنهم من عرفه بأحد لوازمه، ونتائج تصرفاته الظاهرة، ومنهم من اقتصر على الإعاقة الذهنية دون النفسية، إلا أنني أميل إلى التعريف الذي عبر عن المعوق ذهنيا بأنّه: " الشخص الذي استقر به عائق عقلي أو ذهني أو نفسي فعوقه عن الإدراك جزئيا أو كليا "[25].

من خلال هذه التعريفات يظهر أن المعوق ذهنيا هو الذي:

1- يحتاج إلى الآخرين في تدبير شؤون الحياة اليومية وتأمين عيشه.

2- يعجز عن توجيه نفسه في مجتمعه ومشاركته.

3- لا يستطيع القيام بعمل منتج قياسا بمن هم في مثل عمره.

الفرع الثالث: أهلية المعوق ذهنيا

إن جميع الأفعال والتصرفات التي تعتريها الصحة والبطلان؛ كالبيع والشراء والإدعاء بالحق أمام المحاكم والإقرار والشهادة على الحقوق وغيرها، لابد أن يكون الشخص أهلا لممارستها، وإلا كانت باطلة وغير معتبرة، فمن شروط صحتها الأهلية، وهي ثابتة للإنسان في مختلف أطوار حياته، سواء كان جنينا أو صغيرا أو راشدا، وفي كل أحواله سواء كان ذكرا أو أنثى، حرا أو عبدا، سليما أو معوقا.

أولا- تعريف الأهلية لغة:

من مادة أهل وهي حسب وضعها في الكلام، ومن أهم معانيها: الأقارب والعشيرة والزوجة[26]، فأهل الرجل أقاربه وذووه، قال تعالى: ﴿ وَنَادَىٰ نُوحٌ رَّبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي... ﴾[27]، وهذه الآية جاءت على لسان سيدنا نوح، وقوله تعالى: ﴿ وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا...﴾[28]، وأهل الشيء أصحابه، وأهل الأمر ولاته، وأهل الدار سكانها[29]. وتأهل الرجل: تزوج، و يقال: هو أهل لكذا: أي مستحق له، أو مستوجب له[30]. وتأهل للأمر، أي صار أهلا له[31].

ثانيا- الأهلية في الاصطلاح الشرعي:

باعتبار الأهلية وما يتعلق بها، شرطا في التكليف بالأحكام الشرعية، فقد أعطاها علماء أصول الفقه اهتماما كبيرا، فلها علاقة بالتكامل الجسمي والعقلي للإنسان، وقد عرفت الأهلية بعدة تعاريف منها: " أهلية الإنسان للشيء: صلاحيته لصدوره عنه، وطلبه منه، وقبوله إياه "[32]. وعرفها مصطفى أحمد الزرقا بأنها: " صفة يقدرها الشارع في الشخص، تجعله محلا صالحا للخطاب بالأحكام الشرعية "[33]. وعرفها الإمام محمد أبو زهرة على أنها: " صلاحية الشخص للإلزام والالتزام "[34].

ثالثا- الأهلية في الاصطلاح القانوني:

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري الأهلية، إلا ما كان من اجتهادات فقهاء القانون وشراحه وهذه بعضها: " صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ومباشرة التصرفات "[35]. وعرفها

الفقيه السنهوري بأنها: " صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق، وصلاحيته لاستعمالها "[36]. وعرفها آخر بأنها: " صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق تكون له أو عليه ولأن يباشر الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق "[37].

من خلال استعراض التعريفات السابقة للأهلية سواء اللغوية أو الاصطلاحية؛ نجد أن التعريفات اللغوية أوسع نطاقا، كما أن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للأهلية أشمل من التعريف القانوني لها، باعتبار أنها تتضمن كل ما هو مطلوب من الإنسان، من عبادات ومعاملات، في حين أن التعريف القانوني حصرها في جانب المعاملات فقط.

المطلب الثاني: مشروعية الحجر وأسبابه وحكمته

الحجر منع القاصر ومن في حكمه من التصرف في ماله، وهو مشروع بنص القرآن الكريم والسنة النبوية؛ إذا تحققت أسبابه، وجاءت النظم والقوانين لتقره؛ حماية للقصر عديمي الأهلية أو ناقصيها، من تبديد أموالهم وضياعها ومن استغلال الغير لهم.

الفرع الأول: مشروعية الحجر على المعاق ذهنيا

يستمد الحجر في الفقه الإسلامي بصفة عامة- سواء على الصغير أو المجنون أو المعتوه أو السفيه وغيرهم- مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، فمن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[38]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾[39]، وقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾[40].

في هذه الآيات دلالة واضحة على مشروعية الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه: - ففي الآية الأولى توجيه الأولياء إلى منع اليتامى - وهم الصغار الذين لم يبلغوا الحلم بعد وليس لهم آباء - من التصرف في أموالهم وحجرهم حتى يبلغوا سنا يحسنون التصرف فيها. - ودلت الآية الثانية على جواز الحجر على السفيه ومنعه من ماله، حتى لا يتعرض للضياع. - أما الآية الثالثة فدلت على جواز الحجر على الصبي والشيخ المختل والمغلوب على عقله، وأثبتت الحجر على هؤلاء والولاية عليهم[41].

ومن السنة ما رواه عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه أنّ رسول الله ﷺ حجر على معاذ في ماله وباعه في دين عليه[42]، فقد كان معاذ رضي الله عنه، لا يمسك ماله ولا حد لشرائه، حتى أصبح مدينا، ولما جاء دائنوه إلى النبي ﷺ باع مال معاذ ثم سدد الديون المستحقة عليه، وفي تصرف النبي ﷺ دلالة واضحة على مشروعية الحجر أن الحاكم يمنع المدين من التصرف في ماله، ويبيعه عنه لأداء دينه[43].

الفرع الثاني: الحكمة من الحجر

الحكمة من تشريع الحجر: هو أنّ الأشخاص يتفاوتون في أعمارهم، وقدراتهم العقلية، وتقديرهم وتدبيرهم، في مختلف شؤون حياتهم، خاصة ما تعلق منها بالتصرفات المالية، فقد يكون الشخص صغيرا ضعيفا، وقد يولد مصابا بعاهة عقلية كالمعوق ذهنيا أو المعتوه أو المجنون، وتستمر معه حتى بلوغه سن

الرشد القانوني أو تطرأ بعده، فلا يؤتمن على التصرف في ماله، فيتدخل المشرع، لمنع إطلاق يده في التصرفات القانونية والمالية، بتوقيع الحجر عليه، حماية لهذه الأموال حتى لا يسيء التصرف فيها، ويبددها بخلاف مقتضى العقل والشرع[44]، فيتقرر في حقه نظام الولاية أو الوصاية أو التقديم، بحسب الأحوال، حتى تتحقق المصلحة الخاصة للمحجور عليه، وتُدرأ المفاسد عن المجتمع[45]. فالحجر في حقيقته ليس إهدارا لكرامة المحجور عليه، وإنما هو صون لماله من التبديد، فهو رحمة بالمحجور عليه، ومصلحة للفرد والمجتمع[46]، وحد لهوى النفس من الإنفاق في وجوه غير مشروعة.

الفرع الثالث: أسباب الحجر

للحجر أسباب متعددة بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه:

أولا- الأسباب المتفق عليها:

الصغر والرق- مع انتهاء ظاهرة الرق في الإسلام- والجنون ومرض الموت، إلا أنّ الحنفية لم يذكروا مرض الموت كسبب من أسباب الحجر في تعريفاتهم؛ لأنّ الحجر فيه متعلق بحق الورثة، لا بحق المحجور عليه، والحجر لهذه الأسباب قرر لمصلحتهم، حفظا لأموالهم.

ثانيا- الأسباب المختلف فيها:

الحجر على السفيه، والمدين المفلس، والفاسق المبذر، والحجر على الزوجة والمرتد. وإن كان الحجر فيه إهدار لآدميتهم وإعدام لأهليتهم؛ لأن الحجر لا يكون إلا على فاقد الأهلية أو ناقصها، إلا أنّ المصلحة العامة تقتضي الحجر على هؤلاء، حتى لا يفتروا عن سداد ديونهم ويماطلوا، إن شعروا أنّ رأس مالهم مهدد بالزوال؛ لسداد ديون غرمائهم، وسيجدون مخرجا للأداء والتخلص من ديونهم[47]. وعليه فإنّ الحجر ينقسم بحسب نوع المصلحة المقصودة منه إلى قسمين:

1- حجر لمصلحة المحجور عليه: كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه والمبذر وفي هذه الحالة قرر الحجر لمصلحتهم، حفظا لأموالهم من الضياع والتبذير.

2- حجر لمصلحة الغير: كالحجر على المدين المفلس لحق الغرماء الدائنين، والمريض مرض الموت لفائدة الورثة فيما زاد عن ثلث التركة، والمصاب بالأمراض العقلية أو المعوق ذهنيا يدخل ضمن الفئة الأولى، التي تقرر الحجر لمصلحتها؛ حيث أنّه يكون في حكم المجنون والصبي غير المميز.

المبحث الأول

إجراءات الحجر على المعاق ذهنيا

الحجر على المعوق ذهنيا، إما أن يكون بطريقة تلقائية بحكم الشرع أو بقوة القانون، من غير حاجة إلى صدور حكم من القاضي المختص، وإما أن يكون وفق إجراءات وتراتيب قانونية، وسأتناول هذا المبحث في مطلبين: أتطرق في الأول: إلى من له الحق في رفع دعوى الحجر على المعوق ذهنيا، وفي الثاني: إلى سلطة القاضي في دعوى الحجر على المعاق ذهنيا.

المطلب الأول: من يرفع دعوى الحجر على المعاق ذهنيا؟

جاء في المادة 101 من قانون الأسرة:" يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"، والمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ..."، فدعوى الحجر مهمة وخطيرة لتعلقها بأهلية الشخص من ناحية وبالمال من ناحية أخرى، فتهدف إلى منع الشخص من التصرف في ماله، ولذلك أعطى المشرع الجزائري هذا الحق لأقارب المحجور عليه، وهو هنا المعوق ذهنيا، ثم من له مصلحة في رفع دعوى الحجر عليه، ثم النيابة العامة؛ باعتبارها طرفا أصليا في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية، لأنّ الحجر يتعلق بالأشخاص وأهليتهم وهو من النظام العام، فالأصل أنّ المحكمة توقع الحجر وترفعه من تلقاء نفسها، حماية لفاقد الأهلية.

الفرع الأول: حق الأقارب في رفع دعوى الحجر

كل من يهمه أمر المعوق ذهنيا، من أقاربه، أو تضرر بصورة مباشرة أو غير مباشرة من عدم الحجر عليه، له الحق في رفع دعوى الحجر، ولا يوجد من هو أكثر شفقة وحنوا على المعوق ذهنيا من ذوي قرباه، فهم أعلم الناس بحاله، وأكثرهم شفقة عليه، فإذا أصيب بعاهة أو كان معتوها أو مجنونا أو مغفلا تبين لهم ذلك، بحكم المرافقة والملازمة [48]، وبما أنّ القرابة سبب في الولاية على النفس والمال؛ خاصة قرابة الأصول والفروع، كالأب والأم والابن والجد، فمن الأنسب أن تكون لهم الولاية على ماله ، حفظا للمصلحة المشتركة. نصت المادة 102 من قانون الأسرة على أنّ الأقارب من حقهم رفع دعوى توقيع الحجر على المعوق ذهنيا، ولكن لم تحدد بدقة من هم الأقارب، فالعبارة وردت عامة، لكن المادة 32 من القانون المدني، قربت أكثر تعريف الأقارب، فجاء فيها: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد "، وفي المادة 33 القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الفروع والأصول، وهم الأقرب درجة في الإرث؛ كالابن والأب والجد والحفيد، وهو ما يطلق عليه عمود النسب، وقرابة الحواشي هم من يجمعهم أصل واحد، دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، وهم: الأخ الشقيق ثم الأخ لأب والعم وابن العم وهكذا. أما المادة 34 فنصت على كيفية احتساب درجة القرابة، كما أنّ المادة 35 قررت اعتبار أقارب أحد الزوجين، من نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر وهم الأصهار؛ كأبي الزوجة وأخيها، وزوج البنت وأبيه وإخوته.

الفرع الثاني: حق النيابة العامة في رفع دعوى الحجر

الأصل أنّ النيابة العامة لا تتحرك من تلقاء نفسها، إلا في حالة الدعوى العمومية، أما في حالة رفعها لدعوى أمام القضاء المدني، ولا يوجد نص قانوني يسمح لها بذلك؛ فإنّ دعواها تكون معرضة لعدم القبول، بسبب انتفاء الصفة، ولا تقبل دعواها، حتى ولو كان هدفها حماية مصلحة عامة يحميها القانون[49]، إلا أنّ النيابة العامة وفقا لنص المادة 3 من قانون الأسرة، تعد طرفا أصليا في القضايا المتعلقة بالأسرة، وأيضا حسب نص المادة 102 من ذات القانون، فإنّ النيابة العامة مخول لها رفع دعوى الحجر وقد جاء فيها:" يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة"، فوجود نص قانوني خاص يلزمها بأن تكون طرفا أصليا في الخصومة، وفي دعوى الحجر، وبالتالي تصبح

متمتعة بجميع حقوق الخصم، ولها توجيه سير القضية، وإبداء الطلبات والدفوع وتقديم الأدلة، ولها الحق في الطعن ولو كان الحكم الصادر في الدعوى لغير صالحها[50]. ويرجع حق النيابة العامة في طلب الحجر إلى: 1- تضرر المجتمع ببقاء المعوق ذهنيا غير محجور عليه، فإذا ضاعت أمواله بسوء تصرفه أو اعتداء الغير عليها، يفتقر ويصبح عالة على المجتمع ومؤسسات الدولة. 2- توفير الحماية للقاصر ومن في حكمه وحفظ حقوقه[51]. وتعتبر دعوى الحجر من دعاوى الحسبة[52]، المقررة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية؛ التي يكون مبتغاها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إذا ما تعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة.

الفرع الثالث: حق صاحب المصلحة في رفع دعوى الحجر

الأصل ألا تقبل أي دعوى ترفع أمام المحكمة، ليس لصاحبها مصلحة قائمة، يقرها القانون، ولو كانت محتملة، خاصة إذا كان الغرض الاحتياط لدفع ضرر محدق محتمل الوقوع. جاءت المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري لتحدد صاحب الحق في رفع دعوى الحجر على المعوق ذهنيا، لأنّ دعوى الحجر ليست قائمة على خصومة بالمعنى العام، فهي دعوى ذات طبيعة خاصة، باعتبارها مقررة لحفظ حقوق المدعى عليه في الأساس[53]. فيمكن القول أنّ صاحب الحق في الحجر على المعوق ذهنيا؛ هو نفسه المطلوب الحجر عليه، ولذلك كان الأنسب أن يحدد قانون الأسرة أصحاب الحق في الحجر على المعوق ذهنيا بدقة، وهو ما فعله المشرع المصري؛ حيث كان موفقا في تحديد أصحاب الحق في رفع دعوى الحجر، مراعيا الطبيعة الخاصة لدعاوى الحجر في الأحوال الشخصية، جاء في المادة 36: "يرفع الطلب إلى المحكمة المختصة من النيابة العامة أو ذوي الشأن...". وذوو الشأن هم: كل من يهمه أمر المطلوب الحجر عليه، ومثل ذلك الأقارب مهما كانت درجاتهم في الإرث والأصهار[54].

ويُشترط أن يتوفر في رافع الدعوى الصفة والمصلحة وأن تكون المصلحة قائمة وحالة ومشروعة، ويشترط لرفع الدعوى عموما: 1- وجود الحق أو المركز القانوني. 2- وجود قاعدة قانونية تحمي هذا الحق أو المصلحة المشروعة. 3- ثبوت وقائع محددة يطرحها المدعي للقضاء. 4- أن يكون الاعتداء على الحق أو المركز القانوني يحرم المدعي من الانتفاع به[55]، وهذا يوجب على القضاء التدخل لحماية هذا الحق، وتمكين الشخص من الانتفاع به، بتطبيق القاعدة القانونية، فإذا كانت واقعة الاعتداء على الحق، لا تمس بمركزه القانوني؛ بحيث لا يكون في حاجة للحماية القضائية، فلا ينشأ له الحق في الدعوى، فالمصلحة التي يقرها القانون، بالشروط المتقدمة، لا تصلح أن تكون مناط الدعاوى الخاصة بالحجر؛ لأنّ الحجر على المعوق ذهنيا، هو في الأساس مقرر لمصلحة المحجور عليه، لا لمصلحة رافع الدعوى، وهو ما تقضي به المادة 101 من قانون الأسرة والتي تنص على أنّ: " من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه... يحجر عليه"، فصاحب المصلحة في دعاوى الحجر هو فاقد الأهلية نفسه، ومن غير المعقول أن يطلب من المحكمة الحجر عليه، فكان من الأحسن تغيير صياغة المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري، ونقترح أن تتضمن: لكل من يهمه أمر الشخص المطلوب الحجر عليه أو تضرر ولو بصورة غير مباشرة من بقائه غير محجور عليه، الحق في رفع دعوى الحجر أمام المحكمة المختصة.

المطلب الثاني: دور القضاء في دعوى الحجر

يقوم قاضي الأحوال الشخصية بدور مهم في كل مراحل سير دعوى الحجر، وليس له أن يكون حياديا، كما في القضاء المدني؛ نظرا لطبيعة دعوى الحجر وخطورتها، وتعلقها بالنظام العام، فيمكّن المطلوب الحجر عليه أو من يمثله من الدفاع عن نفسه، ويلجأ إلى الخبرة الطبية للاطلاع على حالته، والتحقق من توفر أسباب الحجر، وله أن يلجأ إلى التحقيق وسماع أي شخص يرى في سماعه فائدة.

الفرع الأول: تقرير حق الدفاع للمحجور عليه

قرر المشرع الجزائري في المادة 105 من قانون الأسرة قاعدة لمصلحة المراد التحجير عليه، وهي وجوب تمكينه من الدفاع عن نفسه وحقوقه؛ لكون من تقرر الحجر لمصلحته فاقد الأهلية، فتعين له المحكمة محاميا مساعدا للدفاع عن حقوقه، إذ تنص المادة على أنه: "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه، وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة "، ولكن المشرع لم يبين الطريقة التي يتم بها ذلك، فنجد اختلافا بين المحاكم في إجراءات الحجر خاصة على المعوق ذهنيا؛ فأحيانا يعين القاضي مساعدا في الجلسة الأولى، رغم وجود من يدافع عن مصلحة المراد الحجر عليه، وأحيانا يكتفي بأحد الأقارب للدفاع عن المعوق ذهنيا.

يوجد تضارب وغموض في نص المادة 105؛ فمن جهة تنص على وجوب تمكين المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه، وهو ما تدل عليه عبارة (يجب)، ومن جهة تنص في فقرتها الثانية على جواز تعيين مساعد قضائي وهو ما تدل عليه عبارتها: إذا رأت في ذلك مصلحة، وهذا على سبيل الاختيار. وفي قرار للمحكمة العليا، ردا على عدم تعيين محامٍ أدى ذلك إلى نقض القرار، حيث جاء فيه:" المبدأ: يجب على القاضي قانونا تعيين محام للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه"[56]، مما يعني أنه على المحكمة وجوبا تعيين محام كمساعد للمطلوب الحجر عليه، تحت طائلة بطلان قرارها وتعريضه للنقض.

الفرع الثاني: الخبرة الطبية وإجراء التحقيق

إن دعوى الحجر على المعاق ذهنيا أو غيره تهدف إلى الطعن في أهلية الشخص المراد التحجير عليه، وتترتب عليها آثار هامة وخطيرة في حياته، فعلى القاضي التحقق من انعدام أهليته، وعجزه على القيام بشؤونه، والتصرف في أمواله وإدارتها، فيستعين في ذلك بكل الوسائل، ومن بينها الاستعانة بالخبرة الطبية؛ حيث أنه يصعب عليه تقدير بعض الأمراض العقلية؛ فيبني حكمه على أساس تقرير الطبيب الشرعي المختص، الذي يفحص الحالة العقلية للمعوق ذهنيا، جاء في المادة 103 من قانون الأسرة أنّه:" يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"، يتبين من نص المادة وصياغتها (وللقاضي أن يستعين) أنّ القاضي غير ملزم بتعيين خبير، فهي تدل على الاختيار، وليس الإجبار ولا تفيد الوجوب، كما في الشطر الأول: (يجب أن يكون الحجر بحكم)، وهذا ما يجعل للقاضي سلطة تقديرية كبيرة فيمكن له الأخذ بالخبرة الطبية أو ردها. وتلجأ بعض المحاكم إلى الاعتماد على الملف الطبي، الذي يقدمه طالب الحجر، وخاصة إذا كانت نسبة الإعاقة 100% فيصدر حكمه بناء عليه، دون اللجوء إلى الخبرة الطبية القضائية، وهذا رأي مجانب للصواب؛ لأنّ الأصل كمال الأهلية للبالغ وسلامته من الأمراض العقلية، والحكم بالحجر عليه يحتاج إلى إثبات على خلاف الأصل، وهو إصابته بمرض

عقلي، فيخول القانون للقاضي انتداب طبيب خبير للكشف عن حالة المعوق ذهنيا، وهذا استنادا إلى نص المادة 103 من قانون الأسرة والمواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالخبرة، وعند وضع الخبرة على مستوى أمانة ضبط المحكمة؛ يتحقق القاضي من وجود حالة المرض العقلي من عدمه. ولا يمكن الاكتفاء بشهادة الشهود أو الملف الطبي الذي يقدمه المدعي، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا، بإبطال القرار الذي اعتمد على شهادة طبيبة عامة، ولم يعتمد على طبيب مختص في الأمراض العقلية[57].

والخلاصة: إذا قدم الطبيب تقريره إلى المحكمة، فلها حرية الأخذ بما فيه أو رفضه لأن رأي الطبيب غير ملزم للقاضي، والأصل أنّ الطبيب الخبير لا يعطي الوصف القانوني لحالة المعوق ذهنيا، وإنما يعطي رأيه الطبي أو الوصف الطبي للحالة، أما الوصف القانوني فهو شأن القاضي، حسب فهمه لوقائع الدعوى وعلى ضوء الخبرة الطبية والتحقيق، الذي يجريه مع المراد الحجر عليه وكل ذي شأن، فيفترض أن القاضي في هذه الحالة ينشئ الحكم، ولا يكشف عنه، وعليه فإن تقدير وجود حالة الجنون أو العته أو أي آفة عقلية أخرى ينفرد بها قاضي الموضوع وحده.

الفرع الثالث: إشهار حكم الحجر

حتى يكون قرار الحجر أو الحكم بالحجر نافذا في مواجهة الغير، يجب أن تتخذ الإجراءات الضرورية، ليصل العلم به إلى الكافة، ويكون ذلك بإعلانه وإشهاره، فالحجر وأحكامه لا تسري في حق الغير إلا من وقت صدور الحكم، وفقا لنص المادة 106 من قانون الأسرة[58]؛ والفائدة من نشر حكم الحجر على القاصر، تمكين الغير من العلم به، لمنع الادعاء بالجهل، إن تعاملوا مع المحجور عليه مستقبلا، حتى لا يحتجوا بعدم علمهم بالحجر[59]. لذلك وحسب نفس المادة أن الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن، شأنه شأن الأحكام الأخرى، القابلة لكل طرق الطعن العادية وغير العادية، بما فيها المعارضة والاستئناف، والطعن بالنقض، والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فالمادة أوجبت نشر الحكم بالحجر، وهذا لمنع إدعاء الأشخاص والاحتجاج بالجهل وعدم العلم به، إن هم تعاملوا مع المحجور عليه.

لكن المادة لم تبين الكيفية التي يتم بها نشر الحكم، وفي العادة يتم النشر بتعليق حكم الحجر في لوحة الإعلانات الخاصة بالمحكمة التي أصدرته، وهي محكمة موطن المحجور عليه، بعد تأشير النيابة العامة، كما يتم نشر منطوق الحكم لدى مكاتب التوثيق، الكائن مقرها في دائرة اختصاص المحكمة، بالإضافة إلى إمكانية نشره في إحدى الجرائد اليومية، فكان من الأجدر أن يكون إجراء نشر قرارا الحجر وجوبي ويكون ذلك في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدقة ووضوح، ليتعامل الكافة مع المحجور عليه على أساسه، فلا يكون هناك اضطراب في المعاملات، فقد يفاجأ الشخص ببطلان تصرفه لتعامله مع المحجور عليه، وإلى ذلك ذهب المشرع الأردني والإماراتي واليمني بإلزام المحكمة بنشر الحكم، وكان المشرع المصري موفقا في تبيان الإجراءات المتبعة في تسجيل قرارات الحجر.

ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية أنّه إذا حجر القاضي أو الحاكم على شخص، استحب إشهار الحجر، بوسائل الإشهار العرفية المتاحة، حسب كل زمان ومكان، فيكون بالمنادي أو بالإعلان الملصق، كما يكون بالنشر في الصحف المقروءة وفي وسائل الإعلام الحديثة، حتى لا يغتر الناس بمعاملته.

المبحث الثاني

آثار الحجر على المعاق ذهنيا

يترتب عن توقيع الحجر على المعاق ذهنيا عدة آثار قانونية، ومنها الولاية عليه، وتعيين المقدم ومنع تصرفه في أمواله، وسأتناول هذا المبحث في مطلبين، الأول: الولاية على المحجور عليه، الثاني: أثر الحجر في تصرفات المعوق ذهنيا.

المطلب الأول: الولاية على المعوق ذهنيا

لم يتناول قانون الأسرة الجزائري أحكام الحجر على المعوق ذهنيا أو الولاية عليه، بهذا المصطلح، ولكن يفهم من نصوص المواد التي تناولت الولاية أو الوصاية أو الحجر، أنّها تدرجه ضمن الأحكام المتعلقة بالمجنون والمعتوه وهو قصور تؤاخذ عليه. والولاية تكون فقط في التصرفات المالية، فهي كما عرفها الدكتور أحمد الغندور:" سلطة التصرف في المال، سواء كانت قاصرة أو متعدية"[60]، فيكون لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بأمواله نافذة كولاية الوصي أو المقدم[61]، وتثبت على المحجور عليهم حسب نوع الحجر، جاء في المادة 101 من قانون الأسرة:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده بحجر عليه".

الفرع الأول: تعيين مقدم

تعتبر الولاية على أموال المحكوم عليه بالحجر، في مختلف التشريعات القانونية، من اختصاص القاضي، باعتبارها من أهم الآثار المترتبة عن توقيع الحجر، وهذا ما نصت عليه المادة 104 من قانون الأسرة:" إذا لم يكن للمحجور عليه ولي، أو وصي، وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه ..."، فعند صدور الحكم بالحجر على المعوق ذهنيا؛ يجب أن يعين فيه القاضي مقدما أو قيما، يتولى حفظ أموال المحجور عليه وإدارتها واستغلالها لصالحه، حتى لا يفقد الحجر معناه والغاية التي شرع لأجلها. فالقانون عندما أوجب تعيين مقدم أو قيم على أموال المعوق ذهنيا؛ إنما قصد بذلك أن تكون للحجر فائدة وأثرا إيجابيا في حماية أموال المحجور عليه- فاقد الأهلية- وتنميتها لمصلحته، فإذا لم يتم تعيين القيم في قرار الحجر، فإنّ الحجر يكون ذا أثر سلبي لمن تقرر لصالحه، والمعوق ذهنيا في حكم المجنون والمعتوه، فالولاية عليه تكون في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الجنون أو العته مصاحبا للبلوغ والرشد؛ فإن الولاية تستمر لمن كان وليا عليه حال الصغر، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، لوجود علة العجز فيه كالصغر فتعود الولاية بوجود العجز[62].

الحالة الثانية: إذا طرأ الجنون أو العته بعد البلوغ والرشد، فإن الولاية لا تعود عند المالكية والحنابلة؛ لأنها سقطت بالبلوغ والعقل والساقط لا يعود، وتكون الولاية للقاضي، فيعين من يراه أصلح

للقيام بشؤون القاصر[63]. لكن هذا التصرف يفتقر للمنطق ولا تؤيده الفطرة السليمة، لأنه لا يعقل أن تكون الولاية للقاضي مع وجود الأب أو الجد المؤهلين للولاية، لكمال شفقتهما، والقاضي لا يتولى ذلك بنفسه بل إنه يتولاها بواسطة الوصي، فلا يعقل أن يعين القاضي وصيا أو مقدما مع وجود أحدهما[64].

ومن أهم الآثار التي تترتب على تعيين مقدم أو قيم على المعوق ذهنيا:

1- تسليم أموال المحجور عليه للولي المعين، بعد جردها للقيام بإدارتها واستغلالها لصالحه، تحت إشراف المحكمة التي عينته، ويخضع المقدم إلى أحكام الوصي المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

2- تعيين موطن المقدم أو النائب عن المحجور عليه، كموطن قانوني بصورة إلزامية، كما تنص المادة38 من القانون المدني الجزائري على أن: " موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا... "، وهو ما جاء في المادة 41 فقرة1 من القانون المدني الأردني والمادة 183 فقرة1 من القانون المدني الإماراتي.

3- تقرير نفقة للمحجور عليه، حسب وضعه الاجتماعي والمالي وظروفه الحياتية الأخرى، وهي من أهم الآثار المترتبة عن الحجر على المعوق ذهنيا؛ حيث تقدر بنفقة أمثاله، ممن هم في نفس مستواه الاجتماعي والمعيشي[65]، وإذا كانت المحجور عليها متزوجة، فنفقتها على زوجها شرعا وقانونا، من غير تقدير[66].

وقد خلا قانون الأسرة الجزائري من مثل هذه المواد المتعلقة بالنفقة وتقديرها للمحجور عليه، إلا ما كان من مواد في النفقة وتقديرها بصورة عامة، دون الإشارة إلى النفقة المتعلقة بالمحجور عليه. وتقرير النفقة للمعوق ذهنيا مقدم على ما سواه من الطلبات المرفوعة إلى المحكمة[67]، ويدخل في النفقة ما يلزم القاصر من طعام وكسوة ومسكن ودواء وتعليم، وتعد تصرفات القاصر في النفقة اليومية صحيحة ونافذة؛ لأنّها تصرفات لازمة للمعيشة[68]، ورد ذلك في المادة61 من قانون الولاية على المال المصري:" للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته...". وكان على المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة في قانون الأسرة أو في قانون خاص بالولاية على المال، لمعالجة النقائص الكثيرة والثغرات المتعلقة بحماية أموال المعوقين ذهنيا.

الفرع الثاني: تصرف المقدم في أموال المعاق ذهنيا

الحجر على المعوق ذهنيا؛ يعني منعه من التصرف في أمواله، وهو لا يعد عقوبة، إنّما هو إجراء شرعي وقانوني، يهدف إلى حماية فاقد الأهلية وحفظ أمواله، خوفا عليها من الضياع والاستغلال، فبعد أن يصدر حكم الحجر على المعوق ذهنيا، ويتعين المقدم الذي ينوب عنه، يشرع في مهامه النيابية، تنص المادة 100 من قانون الأسرة على أنّ المقدم يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس أحكامه، فإذا عدنا إلى أحكام الوصاية، فالمادة 95 تنص على أنّ: " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88،89،90 من هذا القانون "، وهذه المواد تنص على مهام الولي، وتوجب عليه التصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، فإذا كان الوصي له نفس سلطة

الولي، والمقدم له نفس صلاحيات الوصي، فإنّ المقدم يكون عليه بالضرورة أن يتصرف في أموال المعوق ذهنيا تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الواردة في المادة 88 فقرة 2 وهي: 1- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة. 2 - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة. 3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة. 4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد. وهذه التصرفات المالية مترددة بين النفع والضرر، ويترتب عليها زيادة في الذمة المالية من ناحية، ونقصان من ناحية أخرى، فالحقوق التي ترتبها تعتبر من قبيل النفع، أما الالتزامات التي تفرضها فتعد ضارة، كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان والمقايضة وغيرها من عقود المعاوضات المالية، المحتملة للربح والخسارة[69]. وهذه التصرفات تتطلب إذن القاضي، ومن شأنها توفير أكثر ما يمكن من الضمانات لحماية الذمة المالية للمعوق ذهنيا.

ليس للولي- ولاية أصلية كالأب والجد والأم، أو ولاية نيابية كالوصي والمقدم- القيام بجميع التصرفات في أموال القاصر، فولايته مقيدة بما فيه مصلحته وحفظ ماله، فهناك تصرفات تدخل في معنى التبرع والولي ممنوع منها، إلا ما كان منها في مصلحة المولى عليه كالقرض والعارية والإقرار والإبراء من أموال القصر. والولي ممنوع بحكم الشرع والقانون من أعمال التبرع كالهبة والوصية والوقف والكفالة من أموال القاصر وأساس المنع، أن هذه التصرفات تسبب ضررا واضحا[70]. وعلى الولي أن يتصرف في أموال القصر، تصرف الرجل الحريص، سواء كان أبا أو أما أو جدا أو وصيا، من غير إسراف أو تقتير، فيمكن أن ينفق على المعوق ذهنيا من أمواله، سواء في طعامه أو ملبسه أو علاجه أو تربيته وتعليمه، وكذلك النفقة على من تجب عليه نفقتهم؛ كالأب والأم والجد وغيرهم. ويمكن له مراعاة العبادات المالية للقاصر، بإخراج زكاة ماله، ودفع زكاة الفطر عنه، وغيرها من الالتزامات المالية الواجبة على القاصر، ومراعاة الأحكام الشرعية الواردة عليها.

المطلب الثاني: أثر الحجر في تصرفات المعوق ذهنيا

الإعاقة الذهنية تعدم أهلية الأداء كلية، وترفع التكليف عن المعوق ذهنيا، لأن مناط صحة التصرف ونفاذه، كمال الأهلية؛ بالبلوغ والرشد والعقل، والأصل أن الحجر يكون على الأقوال أو التصرفات القانونية، لا على الأفعال، فإنه لا مرد لها، وتثبت في ذمته الالتزامات الناشئة عن تصرفات وليه، فهو غير محجور عليه في الأفعال[71]، والمجنون والمعتوه والمعوق ذهنيا محجورين لذواتهم؛ كالصغار غير المميزين، عند غالبية الفقهاء، وفي بعض القوانين المقارنة، فلا حاجة لصدور حكم بالحجر عليهم، حتى تكون تصرفاتهم باطلة، فهو حجر تلقائي بحكم الشرع، ينتج أثره المباشر في تصرفات المحجور عليهم، غير أن بعض القوانين لا تعتبر المجنون والمعتوه والمعوق ذهنيا محجورين لذواتهم، إلا بعد صدور الحكم بالحجر عليهم، وعليه فلا تكون تصرفاتهم السابقة لقرار الحجر باطلة.

الفرع الأول: تصرفات المعوق ذهنيا بعد قرار الحجر

الأصل أنّ الحجر يكون على الأقوال أو التصرفات القانونية، لا على الأفعال فإنها لا ترد. وعلى الولي أو المقدم ضمان ما أتلفه المحجور بفعله، وأداء الدية والأرش وغيرها[72]. وبمجرد صدور قرار الحجر على المعوق ذهنيا تكون تصرفاته القولية في أمواله باطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من قانون الأسرة

إذ جاء فيها: " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها "، ويفهم من نص المادة أنّه البطلان المطلق؛ فيعتبر تصرفه معدوما، إذا صدر منه بعد الحكم بالحجر، سواء كان التصرف نافعا نفعا محضا أو ضارا ضررا محضا أو مترددا بين النفع والضرر[73]. وهذا البطلان من النظام العام، لأنّه يتعلق بالأشخاص وأهليتهم، فيجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، ولو لم يثره الخصوم[74]، ويؤيده نص المادة 42 من القانون المدني الذي اعتبر أنّه:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته أو جنون..."، والمادة 85 من قانون الأسرة التي تنص على أنّه: " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة، إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه "، فاعتبرت المادة 42 المجنون والمعتوه عديمي الأهلية، فألحقتهم بالصبي غير المميز؛ حيث تكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، وليس بطلانا نسبيا، وهو الذي لم توضحه المادة 107 من قانون الأسرة التي سبق ذكرها.

وفي هذا الاتجاه سارت المحكمة العليا في قرارها:" من المقرر قانونا أنّ التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه، تعتبر باطلة بطلانا مطلقا"[75]، وهذا من تاريخ نشر حكم الحجر، وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، تصرفات المجنون من حين الحجر عليه باطلة تماما؛ مثل تصرفات الصبي غير المميز، فالمجنون لا عقل له ولا تمييز ولا إرادة، فلا يكون أهلا لمباشرة التصرفات القانونية[76].

وعليه فإنّه إذا تقرر بطلان التصرف الذي يقوم به المعوق ذهنيا بعد الحجر، تطبق أحكام البطلان الواردة في المواد 102 و103 من القانون المدني الجزائري، فيصبح لكل ذي صفة التمسك بهذا البطلان وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، ولا يزول بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان طبقا للقواعد العامة بمضي 15 سنة من التعاقد، فإذا تقرر بطلان تصرف المجنون والمعتوه والمعوق ذهنيا، فلا يكونوا ملزمين إلا بإرجاع ما انتفعوا به بسبب تنفيذ العقد.

الفرع الثاني: تصرفات المعوق ذهنيا السابقة للحجر

يتضح من نص المادة 107 أنه يوجد فرق بين تصرفات المعوق ذهنيا أو المجنون أو المعتوه، قبل صدور الحكم بالحجر وبعده؛ فالتصرفات التي يقوم بها المعوق ذهنيا قبل صدور قرار الحجر، تعد صحيحة ونافذة، منتجة لآثارها القانونية، ولا تقع باطلة، رغم تخلف الإرادة وانعدام التمييز والإدراك. فحكم الحجر بعد نشره، ينتج أثرا مباشرا في تصرفات المحجور عليه، ولا يسري بأثر رجعي، والتصرفات التي يباشرها المعوق ذهنيا قبل نشر حكم الحجر، تكون معتبرة ونافذة، وبهذا خالف المشرع الجزائري ما جاء به الفقه الإسلامي؛ حيث اعتبر الفقهاء التصرفات القولية مناطها التمييز والإدراك، وأنّ المجنون ومن في حكمه، ذهب إدراكه وتمييزه، فلا يعتد بتصرفاته القولية، فهي باطلة ولو أجازها وليه[77]، وذلك قبل الحجر وبعده.

أخذت بعض التشريعات العربية، بما ذهب إليه الفقه الإسلامي؛ من اعتبار التصرفات القولية للمعوق ذهنيا باطلة بظهور موجبها، لا من تاريخ نشر حكم الحجر، ولا تحتاج أصلا إلى صدوره، فالتشريع

العراقي مثلا لم يخرج عن هذه الأحكام، فاعتبر المجنون في حكم الصغير غير المميز[78]، وأنه محجور عليه لذاته، وتصرفاته في حالة إفاقته؛ إذا كان جنونه جزئي وغير مطبق، كتصرفات العاقل[79].

فرق الفقهاء أيضا بين المعتوه المميز، وغير المميز؛ فاعتبروا الأول كالصغير المميز، يأخذ أحكامه، والثاني كالمجنون، تصرفاته باطلة، واعتبر الإمام أبو زهرة: المعتوه مميزا، فإذا كان غير مميز، فإنّه يكون مجنونا في هذه الحالة، وليس معتوها[80]. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد خرج عن القاعدة العامة في التصرفات القانونية؛ التي تعتبر أنّ الإرادة قوام التصرفات، فإذا انعدمت أو شابها عيب، فلا يقوم التصرف صحيحا ولا ينتج آثاره[81]، وربما راعى المشرع الجزائري اعتبار حماية الطرف الآخر حسن النية؛ الذي يتعاقد مع فاقد الأهلية وهو لا يعلم بحكم الحجر، حتى لا يتفاجأ ببطلان العقد الذي أبرمه، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 114 من القانون المدني[82]، فإذا كان الطرف الآخر سيئ النية، وليس جديرا بالحماية؛ فإن القانون يبيح بطلان التصرف الذي قام به المعوق ذهنيا قبل الحجر عليه، إذا كانت حالة الإعاقة ظاهرة وفاشية وقت التعاقد، وإذا كان الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعوق ذهنيا على علم بحالته، أو كان بإمكانه العلم بها، باعتبارها ظاهرة وشائعة، يكون التصرف باطلا أيضا[83].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة فإنّ المادة 85 اعتبرت تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة؛ إذا صدرت منهم وهم في هذه الحالات. والصحيح أنّها باطلة، وليست غير نافذة، فعدم النفاذ معناه: أنّ التصرف ينعقد صحيحا، ويكون موقوفا إلى غاية إجازته من صاحب الحق في الإجازة، أما البطلان فمعناه: أنّ التصرف يكون معدوما، كأنّ لم يكن، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني.

فكان حريا بالمشرع الجزائري جعل تصرفات المجنون والمعتوه باطلة، مع استبعاد السفيه من هذا الحكم، باعتبارهما من عديمي الأهلية، إذا ثبتت حالة الجنون أو العته أو الإعاقة الذهنية بالخبرة الطبية.

والخلاصة أنّ التصرفات التي يبرمها المجنون أو المعتوه أو المعوق ذهنيا، قبل حكم الحجر عليهم، يكون حكمها حكم التصرفات اللاحقة؛ إذا كانت حالة الإعاقة ظاهرة وفاشية، أو كان من يتعامل معه سيء النية، لأنّ الحكمة من الحجر حماية فاقد الأهلية من الاستغلال وطمع ضعاف النفوس. ويمكن للمشرع الجزائري في قانون الأسرة الأخذ بفكرة الأثر الرجعي لحكم الحجر على الوقائع السابقة، إذا كان المتعامل معه على علم بحاله أو كانت حالة الجنون أو العته أو الإعاقة الذهنية ظاهرة وفاشية. والأفضل الأخذ بفكرة الحجر التلقائي، بمجرد وجود سببه وهو: الجنون أو العته، ودون الحاجة إلى حكم الحجر فينتج أثره فور نشوء سببه، وقبل صدور حكم الحجر، وبهذه الفكرة يمكن تفادي كثرة الخصومات وطول إجراءات التقاضي، وإثبات حالة الإعاقة، وحالة كونها ظاهرة وفاشية، كما أنّها تحفظ الحقوق، وتجعل التعامل مع هذه الفئة بحذر وروية، وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي.

خاتمة:

بعض النتائج من هذه الدراسة:

1- يعتبر المعوق ذهنيا فاقد الأهلية، وتصرفاته باطلة بطلانا مطلقا؛ بسبب إصابته بخلل عقلي، يؤثر على إرادته، وعدم قدرته على الإدراك، ولم يتطرق قانون الأسرة ولا غيره من القوانين إلى حالة المعوق ذهنيا، فيأخذ أحكام المجنون والمعتوه.

2- شرع الإسلام نظام الحجر على المعوق ذهنيا وكل فاقد للأهلية، كوسيلة لحماية أمواله وإدارتها.

3- أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري يكتنفها القصور والنقص فلم يحدد إجراءات خاصة بالسير فيها.

4- الحجر يوقع على المعوق ذهنيا حتى ولو لم يكن له مال، خلافا للأصل باعتبار أنّ المعوق ذهنيا يستفيد من منحة شهرية تقدمها الدولة.

5- للنيابة العامة في قانون الأسرة الحق في رفع دعوى الحجر، ولكن لم يوضح القانون الإجراءات المتبعة لرفعه من طرفها بدقة ولا الكيفية التي تَعلم بها النيابة العامة بالحالات التي تستوجب الحجر.

6- الحجر في قانون الأسرة الجزائري يكون بحكم من القاضي، كما أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم قضائي، والأصل أن يرفع الحجر على المعوق ذهنيا والمجنون والمعتوه بزوال أسبابه، وهو ما قررته الشريعة الإسلامية، فالأصل إطلاق حرية الأشخاص في التصرف في أموالهم.

7- إجراءات شهر حكم الحجر غير واضحة، ويقتضي الحال أن يكون الإشهار بوسيلة إعلامية مناسبة تضمن علم الكافة، ولم يشر المشرع الجزائري إلى نشر الحكم برفع الحجر، وهذا قصور يؤاخذ عليه، وكان بالإمكان الإشارة إليه ضمن المادة التي تقرر رفع الحجر.

بعض الاقتراحات من هذه الدراسة:

1- إلزام بعض المؤسسات والهيئات؛ كالمستشفيات والأطباء والمجالس الشعبية البلدية وجمعيات المجتمع المدني بالتبليغ عن الأشخاص القصر وحالات فقد الأهلية، كالمجانين والمعوقين ذهنيا، للتمكن من حمايتهم بالحجر عليهم.

2- ضرورة تنظيم أحكام الولاية على المال بما في ذلك نظام الحجر، كما فعل المشرع المصري وغيره، ومراعاة الطبيعة الخاصة للمعوقين ذهنيا والمجانين؛ بحيث لا تطبق عليهم الإجراءات نفسها التي تطبق على بقية الحالات الأخرى.

3- تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالحجر وإجراءات توقيعه ورفعه، وإلزام النيابة العامة بالقيام بمهامها القانونية تجاه فاقدي الأهلية، وخاصة فئة المعوقين ذهنيا، ومتابعة تصرفات الولي والمقدم.

4- نقترح أن يكون الحجر تلقائيا بمجرد قيام سببه، خاصة إذا كان قبل البلوغ واستمر معه بعده، حماية للمعوق وأمواله، وتخفيفا على الأولياء من أعباء إجراءات التقاضي، وعلى المحاكم من كثرة

القضايا المعروضة عليها، أو تخفيف إجراءات الحجر، فيما إذا كان الولي هو الأب أو الجد أو الأم، لتوفر الشفقة والحنو.

وخلاصة القول أن الإعاقة الذهنية منتشرة في كثير من بلدان العالم، ومن بينها الجزائر، بسبب عدة عوامل منها: الوراثية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها، وعلى الرغم من الاهتمام الكبير من المجامع الفقهية والقانونية، والمنظمات والجمعيات الحقوقية والجهود الرسمية المبذولة، والتشريعات الصادرة، لحماية وتأهيل ودمج المعوقين ذهنيا في المجتمع، وتمكينهم من حقوقهم كمواطنين، وإتاحة الفرصة لهم لأداء واجبهم، نحو وطنهم ومجتمعهم حسب قدراتهم، إلا أنه على مستوى التطبيق لم يتحقق إلا القليل.

الهوامش:

(1) ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، لسان العرب، مجلد11، ط3، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1994، ص 194. الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج3، ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1980، ص 355.

(2) سورة الفرقان الآية 22.

(3) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص194.

(4) سورة الفجر الآية 05.

(5) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 194.

(6) محمد حمدي كمال، الولاية على المال الأحكام الموضوعية، دون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 179.

(7) محمد بن حسن الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ج8، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 141.

(8) الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص 475 .

(9) الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ط1، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 165.

(10) ابن قدامه موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، ج4، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998، ص 295.

(11) ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن بكر، المرجع السابق، ص295.

(12) الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1989، ص425.

(13) سورة الأحزاب الآية 18.

(14) الجرجاني أبي الحسن بن علي، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص111.

(15) جهاد محمود الأشقر، نكاح المعاق ذهنيا في الفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 28.

(16) الجرجاني أبي الحسن بن علي، المرجع نفسه، ص 111.

(17) الجرجاني أبي الحسن بن علي، المرجع نفسه، ص 111.

(18) المادة 2 من القانون الجزائري 02/09 المؤرخ في 8 ماي 2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين.

(19) أحمد عبد الحميد البسيوني، الأحكام المتعلقة بالمعاق ذهنيا بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، 1429 هـ، ص16.

(20) القانون اليمني رقم 61، لسنة 1999م،بشأن رعاية وتأهيل المعاقين.

(21) عبد المحي محمود حسن صالح، متحدو الإعاقة من منظور الخدمة الاجتماعية، دار المعرفة الجامعية،1999، ص56.

(22) الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم119/46 المؤرخ في 17 ديسمبر 1991.

(23) جهاد محمود الأشقر، المرجع السابق، ص29. أحمد عبد الحميد البسيوني، المرجع السابق، ص16.

(24) طارق الطواري، بعض أحكام المعوقين في الشريعة الإسلامية، جامعة الكويت، 2000، ص 3.

(25) عبد المؤمن شعاع الدين، أحكام المعوق ذهنيا بين الشريعة والقانون اليمني، مأخوذ من الموقع الالكتروني http://ohlyemen.org/modules.php?name=News&file=article&sid=85

(26) أنيس إبراهيم، المعجم الوسيط، ج1، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص31.

(27) سورة هود، الآية 45.

(28) سورة طه، الآية 132.

(29) الفيروز أبادي مجد الدين محمد بن يعقوب المرجع السابق، ص343.

(30) ابن منظور جمال الدين، المرجع السابق ، ص29.

(31) أنيس إبراهيم، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص31.

(32) عاهد أحمد أبو العطاء، المرجع السابق، ص 16

(33) الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج2، ط3، دار القلم، دمشق، سوريا، 2012، ص 783.

(34) أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ا لقاهرة، مصر، دون سنة النشر، ص 329.

(35) علم الدين محي الدين إسماعيل، نظرية العقد، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 294.

(36) السنهوري عبد الرزاق، نظرية العقد، ط1، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1934، ص 314.

(37) عبد الودود يحيى، النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 67.

(38) النساء الآية 6

(39) النساء الآية 5

(40) البقرة الآية 282

(41) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ج1، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2002، ص 30. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ط4، دار الفكر، دمشق، سورية، 1997، ص 4462 ،4463.

(42) أخرجه الدار قطني في سننه وصححه ابن حيان.

(43) الصنعاني محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، ج5، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، ص143.

(44) الصلوي منير محمد أحمد ، المرجع السابق، ص61.

(45) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ط4، دار الفكر، دمشق، سورية، 1997، ص 4463.

(46) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 4464.

(47) عاهد أحمد أبو العطاء، الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2008، ص12.

(48) محمد عبد الرحيم، القرابة والميراث في المجتمع، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 1993، ص43.

(49) عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر،2004، ج1 ص11.

(50) عمر زوده، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري 02/ 05، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص34.

(51) منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص152.

(52) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 403. والحِسبة بكسر الحاء في اللغة: الأجر والثواب، وفي الاصطلاح: رقابة يقوم بها الحاكم أو من ينتدبه أو من متطوع، تتضمن الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وفق أحكام الشرع وقواعده، لتحقيق مصالح العباد الدنيوية والأخروية. الإمام الشيخ أبي الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص315.

(53) منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص 151.

(54) كمال حمدي، المرجع السابق، ص 171.

(55) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص11.

(56) المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2005، ص 234، أنظر نبيل صقر وقمراوي عز الدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 180.

(57) قرار منشور بالمجلة القضائية، عدد 02، سنة 2003، ص 289، المرجع السابق، ص 178.

(58) تنص المادة 106 على أن: " الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام".

(59) منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص165.أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر 2009، ص144.

(60) أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، دار حنين للنشر والتوزيع، 2010، ص151.

(61) بدران أبو العينين بدران،الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص135.

(62) مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978، ص154.

(63) شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1977، ص785.

(64) شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص785.

(65) محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص186.

(66) محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص196.

(67) تنص المادة66 من قانون الولاية على المال المصري على أن:" النفقات اللازمة للعناية بالمحجور عليه، مقدمة على ما عداها".

(68) الحطاب محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج4، ط2، دار الفكر، بيروت، ص248، 1398 هـ.

(69) قزامل سيف رجب، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص227. جعفور محمد سعيد وأسعد فاطمة، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص14.

(70) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ط4، دار الفكر المعاصر، دمشق، سورية، 1997، ص 7334. شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص785.

(71) مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، المرجع السابق، ص141.

(72) أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 260. والأرش: بوزن العرش دية الجراحات. الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص33. والأرش: ما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس. الجرجاني أبي الحسن بن علي، التعريفات، المرجع نفسه، ص21.

(73) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص670.

(74) الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، ط2، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص602.

(75) المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1998، ص (82-84).

(76) منير محمد أحمد الصلوي، المرجع السابق، ص174.

(77) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص103.

(78) تنص المادة 94 على أن:" الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذواتهم".

(79) جاء في المادة 108 أن:" المجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز. أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حالة الإفاقة كتصرفات العاقل".

(80) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص441.

(81) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص670.

(82) تنص المادة 114 على أنه:" يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر. أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها".

(83) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص670.