إشكالية التصرفات المالية للسفيه المحجور عليه

The problematic of incapacitated fool financial behavior

*ط.د عبد العزيز فطيمة زهرة
مخبر قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة- الجزائر
abdelazizfatimazohra@outlook.fr

د.حواس فتحية
مخبر قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة - الجزائر
f.houas@univ-alger.dz

تاريخ الارسال: 2020/09/15	تاريخ القبول: 2022/04/11	تاريخ النشر: 2022/04/16

ملخص :

إن الشخص البالغ سن الرشد والكامل الأهلية، قد يصاحبه عارضا من عوارض الأهلية، الأمر الذي يتطلب حمايته بطريقة أقرها المشرع تتمثل في الحجر عليه.

وسوف نخصص هذه الدراسة لتبيان مصير التصرفات المالية لفئة معينة من المحجور عليهم البالغين وهم السفهاء، وذلك بإبراز أهم الإشكالات المثارة للموضوع بين قانون الأسرة والقانون المدني، مع توضيح رأي الفقه الإسلامي في الموضوع.

الكلمات المفتاحية : الحجر ؛ عوارض الأهلية ؛ السفه ؛ التصرفات المالية.

Abstract:

An adult with full eligibility may be accompanied by a symptom of the eligibility, which requires protection in a way approved by the legislator represented in quarantine .

We will allocate this study to clarify the fate of the financial behavior of a specific category of adults who are foolish, who are fools, by highlighting the most important problems raised for the topic between family law and civil law, while clarifying the
opinion of Islam

Keywords: Incapacitate, Elgibilitysymptoms, Prodigality, financial action.

***المؤلف المرسل :** عبد العزيز فطيمة زهرة.

مقدمـة:

يعتبر حفظ المال من الكليات الخمس التي وجب الحفاظ عليها، كونها من المقاصد التي لا بد منها، فلا يمكن لحياة الإنسان أن تستقيم إلا بتوافرها، وهو ما سعت شريعتنا السمحاء للقيام به، فحاولت حماية مال الإنسان وصيانته من كل ما قد يتلفه أو يعرضه للضياع أو النقصان، حتى من صاحب المال ذاته.

فكما هو معروف أن قدرات الأشخاص تتفاوت وتتمايز من شخص لآخر، وقدرة الشخص على مباشرة حقوقه المدنية والقيام بالتصرفات المالية مربوط بصفة مباشرة مع أهليته، فيجب ألا يعتريها أي عارض من العوارض التي قد تصيبه في عقله كالجنون والعته، أو في تدبيره كما في حالة السفه والغفلة، والشخص المصاب بإحدى هذه العوارض يمنع من التصرفات المالية منعا كليا أو جزئيا وذلك حسب نوع العارض الذي يكون قد أصابه، وهذا المنع يطلق عليه بالحجر.

وقد خصصنا هذه الدراسة للتصرفات المالية للشخص المصاب بعارض السفه، والذي يعتبر من العوارض المنقصة للأهلية، التي تصيب الشخص في تدبيره فيكون مبذرا لماله غير محافظ عليه.

وبمحاولة المشرع الجزائري حماية هذه الفئة من المجتمع تم سن أحكام ضمن قوانينه الوضعية على اختلافها الموضوعية منها والإجرائية، فنظم الأحكام الموضوعية للمحجور عليه والتي يدخل من بينها السفيه في قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني، غير أن المشرع وقع في بعض الأخطاء التي أدت إلى وجود بعض الإشكالات في هذا الموضوع، وكان أهمها حكم التصرفات المالية للسفيه المحجور عليه، فكان لا بد من تسليط الضوء عليه، مع محاولة تبيان موقف الفقه الإسلامي حول ذلك.

فما هو حكم التصرفات المالية للسفيه المحجور عليه في كل من القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة الجزائري؟

وللإجابة على هذا الإشكال السابق تم اعتماد المنهج التحليلي المقارن بين القوانين الوضعية الجزائرية من جهة، ومحاولة مطابقتها ومقارنتها مع ما جاء به الفقه الإسلامي من جهة أخرى، أين تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين، الأول كان حول تحديد المقصود بالسفيه المحجور عليه، والثاني خصص لأهم الإشكالات المثارة حول حكم التصرفات المالية للسفيه.

المبحث الأول: المقصود بالسفيه المحجور عليه

لضبط وتحديد الإطار العام الذي يدور حوله الموضوع محل الدراسة، كان لا بد من تحديد المقصود بالسفه (المطلب1)، ثم تبيان الحجر على السفيه (المطلب2).

المطلب الأول: تعريف السفه

سنقوم بتعريف السفه لغة (الفرع1) ثم اصطلاحا(الفرع2):

الفرع الأول: تعريف السفه لغة

السَّفَهُ والسَّفاهُ والسّفاهةُ: نقيضُ الحِلْم. وسَفِهْتَ أحلامُهم. وسَفُهَ الرَّجلُ: صار سفيها. وسفه حلمه، ورأيه ونفسه، إذا حملها على أمرٍ خطأ[1].

والسَّفِيهُ الخفيفُ الْعَقْلِ مِنْ قَوْلِهِمْ تَسَفَّهَتِ الرِّيَاحُ الشيءَ إِذَا اسْتَخَفَّتْهُ فَحَرَّكَتْهُ[2].

الفرع الثاني: تعريف السفه اصطلاحا

نميز هنا بين الاصطلاح الشرعي(أولا) والاصطلاح القانوني للسفه(ثانيا).

أولا- تعريف السفه شرعا:

يعرف السفه بأنه خفة تعتري الشخص فتحمله على العمل باختياره على خلاف موجب العقل رغم وجوده، وقد اصطلح الفقهاء على تعريفه بعدم الإحسان في تدبير المال وتبذيره على خلاف مقتضى الشرع والعقل[3].

سواء أكان التبذير في وجوه الشر كالقمار وشرب الخمر، أم كان في وجوه الخير والبر كبناء المدارس والمساجد، والسفه لا يؤثر في أهليه الوجوب وكذلك لا يؤثر في أهلية الأداء، لأن السفيه إنسان عاقل يفهم الخطاب، وأثر السفه أثر يمنع من إعطاء المال لمن كان سفيها[4].

والسفه في الفقه الإسلامي حالتان، تتمثل الأولى في استمرار السفه بعد بلوغ الإنسان أو إفاقته من الجنون، وهذا النوع من السفه يعقب الصبا، وذلك بأن يبلغ سفيها، أما الحالة الثانية فتتمثل في طروئه بعد البلوغ والرشد، وهذا النوع من السفه يطرأ بعد بلوغ الصبي رشيدا[5].

ثانيا- تعريف السفه قانونا:

لم يتناول المشرع الجزائري تعريف السفه وإنما اكتفى بذكر أحكامه على خلاف بعض التشريعات العربية التي عرفته.

عرف المشرع المغربي السفيه في المادة 215 من مدونة الأسرة[6]، والتي نصت على أن: "السفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعده العقلاء عبثا، بشكل يضر به أو بأسرته".

ومن بين تعاريف رجال القانون للسفيه أنه: "من يبذر المال على غير مقتضى العقل والشرع، سواء أكان ذلك في وجوه الخير أو الشر"[7].

ومن مظاهر الشخص المصاب بالسفه الطيش والانحراف مقارنة مع السلوك العادي للشخص الحريص كتبذير المال على غير مقتضى العقل والشرع والتصرف بدون حكمة، وتقدير الأمور على غير علم شرعا[8].

واستنادا إلى التعاريف السابقة يتميز السفه بخاصيتين هما: خاصية وجود الإدراك ولو كان إدراك ناقص، وخاصية أن ينصرف السفه إلى إحداث تبذير في المال[9].

المطلب الثاني: الحجر على السفيه

يعتبر الحجر من أهم الآليات التي قررت لحماية السفيه ناقص الأهلية، حيث تناول المشرع الجزائري أحكامه في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري[10].

وسوف نبين تعريف الحجر (الفرع1)، ثم تبيان مشروعية الحجر على السفيه (الفرع2).

الفرع الأول: تعريف الحجر

سوف نتناول تعريف الحجر لغة(أولا)، ثم اصطلاحا(ثانيا).

أولا- تعريف الحجر لغة

الْحجْرُ، بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ: الثَّوْبُ والحِضْنُ، وَالْمَصْدَرُ بِالْفَتْحِ لَا غَيْرُ، والحَجْرُ الْمَنْعُ، حَجَرَ عَلَيْهِ يَحْجُرُ حَجْراً وحُجْراً وحِجْراً وحُجْراناً وحِجْراناً مَنَعَ مِنْهُ. وَلَا حُجْرَ عَنْهُ أَي لَا دَفْعَ وَلَا مَنْعَ. وَالْعَرَبُ تَقُولُ عِنْدَ الأَمر تُنْكِرُهُ: حُجْراً لَهُ، بِالضَّمّ، أَي دَفْعًا، وهو استعارة مِنَ الأَمر؛ وَمِنْهُ قَوْلُ الرَّاجِز: قالتْ وَفِيهَا حَيْدَةٌ وذُعْرُ: ... عَوْذٌ بِرَبِّي مِنْكُمُ وحُجْرُ[11].

ثانيا- تعريف الحجر اصطلاحا

نميز هنا بين الاصطلاح الشرعي، والاصطلاح القانوني.

أ- تعريف الحجر شرعا

عرف الحجر عند المالكية بأنه: "صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ مَنْعَ مَوْصُوفِهَا مِنْ نُفُوذِ تَصَرُّفِهِ فِي الزَّائِدِ عَلَى قُوتِهِ، أَوْ تَبَرُّعِهِ بِمَالِهِ"[12].

في حين عرفه الحنفية بأنه: "الْمَنْعُ عَنْ أَشْيَاءَ مَخْصُوصَةٍ بِأَوْصَافٍ مَخْصُوصَةٍ عَلَى مَا يَأْتِيكَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، (وَأَسْبَابُهُ: الصِّغَرُ وَالْجُنُونُ وَالرِّقُّ) لِأَنَّ الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونَ لَا يَهْتَدِيَانِ إلَى الْمَصَالِحِ وَلَا يِعْرِفَانِهَا فَنَاسَبَ الْحَجْرُ عَلَيْهِمَا، وَالْعَبْدُ تَصَرُّفُهُ نَافِذٌ عَلَى مَوْلَاهُ فَلَا يَنْفُذُ إلَّا بِإِذْنِهِ"[13].

أما عند الحنابلة فعرف الحجر بأنه: "مَنْعُ مَالِكٍ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ غَالِبًا، سَوَاءٌ كَانَ الْمَنْعُ مِنْ قِبَلِ الشَّرْعِ كَالصَّغِيرِ وَالسَّفِيهِ وَالْمَجْنُونِ، أَوْ الْحَاكِمِ كَمَنْعِهِ الْمُشْتَرِيَ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ حَتَّى يَقْضِيَ الثَّمَنَ الْحَالَّ عَلَى مَا تَقَدَّمَ"[14].

وعرفه الشافعية بأنه: "الْمَنْعُ مِن التَّصَرُّفات المَالِية"[15]، فخرج بقولهم التصرف في غير المال فلا حجر فيه وعلى هذا يصح للسفيه والمفلس والمريض أن يتصرفوا في أمور أخرى، كالخلع والطلاق والظهار[16].

ب- تعريف الحجر قانونا:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للحجر ضمن قوانينه الوضعية تاركا ذلك للفقه، واكتفى بذكر أحكامه. ونجد من بين تعاريف رجال القانون له أنه: "إجراء تحفظي قضائي يتم بموجبه منع الشخص البالغ (المحجور عليه) من التصرف في ماله بسبب نقص في قدراته العقلية وسوء تصرفه"[17].

ولقد تناول المشرع أحكام الحجر القضائي في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري .

ويعرف الحجر القضائي بأنه: "منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف في بعض ملكاته النفسية الضابطة[18].

الفرع الثاني: مشروعية الحجر على السفيه

وسوف نعالج مشروعية الحجر على السفيه في كل من الفقه الإسلامي(أولا) والقانون الجزائري(ثانيا).

أولا: مشروعية الحجر على السفيه في الفقه الإسلامي

إن الحجر بصفة عامة مشروع بكتاب الله وسنة نبيه، فنجد من القرآن قوله تعالى: ":﴿**وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا**﴾[19].

وقوله عز وجل: ﴿**فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ**﴾[20].

ومن السنة نجد قوله صلى الله عليه وسلم (خذوا على أيدي سفهائكم)[21]، أي امنعوا المبذرين الذين يصرفون المال فيما لا ينبغي ولا دراية لهم بحسن التصرف فيه لضعف رأيهم ونقص حظهم من حكمة الدنيا [22].

وبالنسبة للحجر على السفيه عند الفقهاء، فقد اختلفت كلمتهم حول جواز الحجر عليه ومنعه من ماله[23]، فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وكذا الصاحبان «أبو يوسف» و«محمد» من المذهب الحنفي[24]، إلى جواز الحجر عليه مراعاة لمصلحته وإعانة له ومحافظة على ثروته.

أما أبو حنيفة رضي الله عنه فقال بمنع الحجر على السفيه، لأن الحجر يعد إهدارا محققا لإنسانيته من أجل المحافظة على ماله، وحفظ النفس مقدم على حفظ المال[25].

ويكمن الخلاف في وجهين الأول: كون الصبي يبلغ رشيدا ثم يصيبه السفه، والثاني هو: أن يبلغ الصبي سفيها.

ففي الحالة الأولى لا خلاف في منع ماله عنه حتى يثبت له الرشد، غير أن الإمام أبا حنيفة يرى أنه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يثبت رشده دفع إليه ماله ولو كان سفيها ما دامت أهليته كاملة، لأنه يرى أن مال السفيه يمنع عنه تأديبا له وزجرا، وبعد الخامسة والعشرين لا يصلح معه التأديب إذ يصعب تغيير العادات والطباع، ويرى الصاحبان وباقي الفقهاء أن مال السفيه لا يسلم إليه حتى يثبت رشده مهما بلغ عمره، وذلك خوفا على المال من الضياع.

أما في الحالة الثانية وهي بلوغ الصبي رشيدا وتوليه أمر نفسه ثم إصابته بالسفه بعد ذلك، فأبو حنيفة وإن كان يرى منع المال وإبعاده عنه إلا أنه لا يبطل تصرفاته ولا يحجر عليه لأنه إنسان كامل الأهلية صحيح العبارة، فهو حر في تصرفاته والحجر فيه إهدار لأهليته الكاملة وكل ما ارتكبه السفيه أنه مكابر في ترك الواجب في الاعتدال في الإنفاق[26].

ثانيا: مشروعية الحجر على السفيه في القانون الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري السفيه ناقص الأهلية وهو ما نص عليه بموجب المادة 43 من القانون المدني[27] والتي جاء فيها: "***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***".

وعلى ذلك فالشخص إذا ما بلغ سن الرشد سفيها أو طرأ عليه السفه بعد بلوغه رشيدا يعتبر ناقص للأهلية مما يوجب الحد من حقوقه المدنية وبالأحرى الحد أو الإنقاص من الحرية في التصرفات المالية التي يقوم بها، وهذا المنع من التصرفات جاء واضحا في نص المادة 101 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: "***كل من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه***"

ومنه فقد اعتبر المشرع السفه سببا من الأسباب الموجبة للحجر على الشخص المصاب به، حيث يخضع السفيه في هذه الحالة للنيابة الشرعية، وهو ما تؤكدة المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها: "***من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون***".

ونصت المادة 104 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "***إذا لم يكن للمحجور عليه، ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون***" .

وبناء على المواد السالفة الذكر يمكن القول أن السفه من العوارض المنقصة للأهلية، والحجر على السفيه مشروع قانونا، أين ينوب عنه شخص آخر وهو المقدم لحفظ أمواله والتصرف فيها بما هو مشروع قانونا ضمن الحدود التي رسمها له القانون لذلك[28].

المبحث الثاني: أهم الإشكالات المثارة حول حكم التصرفات المالية للسفيه

إن مجرد وجود حالة السفه لدى الشخص لا يخول اعتباره شخصا محجورا عليه، ولا يمكن إطلاق هذا الاصطلاح على السفيه إلا بعد صدور الحكم القضائي الذي يقضي بذلك، وهو ما تنص عليه المادة 103 من قانون الأسرة والتي جاء فيها أنه: "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

والمشرع الجزائري بذلك تماشى مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء حيث اعتبروا أن الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته وزواله، مخالفا بذلك ما ذهب إليه محمد بن الحسن من الحنفية وابن القاسم من المالكية الذين اعتبرا أن السفيه لا يحتاج في الحجر عليه إلى قضاء القاضي لأن فساده في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه[29].

ومنه يتم التمييز بين حالتين هما تصرفات السفيه قبل صدور الحكم بالحجر عليه(المطلب1)، وتصرفاته بعد صدور الحكم(المطلب2).

المطلب الأول: حكم التصرفات المالية للسفيه قبل صدور الحكم بالحجر عليه

اعتبر جمهور الفقهاء تصرفات السفيه قبل صدور الحكم بالحجر عليه صحيحة، فلو باع السفيه قبل قضاء القاضي فإن بيعه جائز عند الجمهور ولا يجوز عند محمد وابن القاسم لعدم وجوب صدور حكم قضائي بالحجر عليه عندهما[30].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فنص في المادة 107 من قانون الأسرة على أنه: "***تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها***".

ونصت المادة 85 من قانون ذات القانون على أنه: ""***تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه، والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه***".وهذه المادة جاءت عامة في حكمها إذ لم تفرق بين التصرفات قبل صدور الحكم بالحجر أو بعده.

وأول ما يلاحظ هو أن المشرع ربط صحة العقد من بطلانه بظهور وتفشي الأسباب في المادة 107، بينما في المادة 85 ربطها بوجود الحالة أو السبب الذي يؤدي إلى الحجر، وبالتالي مجرد إثبات وجود الحالة وقت إبرام العقد يجعله غير نافذ حتى وإن كانت غير ظاهرة وفاشية، وهنا اختلاف تام في الأحكام.

بالإضافة إلى أن المشرع بموجب المادة 107 من قانون الأسرة نص على البطلان، وأعطى حكم البطلان للتصرفات التي تصدر من المحجور عليه إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية قبل صدور الحكم، غير أنه بالرجوع إلى المادة 85 نجده أعطى بموجبها اصطلاح "عدم النفاذ"، واعتبر أن التصرفات التي تصدر في حالة السفه تعتبر غير نافذة، واصطلاح النفاذ يعطي للعقد صفة الصحة غير أنه موقوف على أمر ما ليتم نفاذه،

وبالتالي يوجد تناقض بين المادتين، فالبطلان وعدم النفاذ مصطلحان لا يستويان من الناحية القانونية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، بما أنه يوجد نص صريح يتحدث عن حكم تصرفات الشخص المصاب بعارض من عوارض الأهلية سواء بعد صدور الحكم بالحجر أم قبله (المادة107) فما الفائدة من وجود المادة 83، فحتى إن قلنا أنها تختص بالتصرفات التي تصدر قبل صدور الحكم بالحجر فقد تم تناول الحكم الخاص بها في المادة 107، وبالتالي هي إضافة لا فائدة منها.

وإن قلنا أن هذه المادة هي مخصصة للصغير المميز الذي يكون مجنونا أو معتوها أو سفيها كون أن المشرع أجاز له بعض التصرفات فإنه يجب تعديل هذه المادة كونها جاءت عامة ويدخل تحت مفهومها حتى البالغ الذي تعتريه إحدى الحالات السابقة.

ومنه يستحسن تعديلها لتصبح تنص كالآتي:

"تعتبر تصرفات الصبي المميز المجنون، أو المعتوه باطلة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته".

ويتم استبعاد الصبي المميز السفيه وذي الغفلة كون أنه من المفترض أن يخضع لنفس الأحكام في كلتا الحالتين.

المطلب الثاني: حكم التصرفات المالية للسفيه بعد صدور الحكم بالحجر عليه

اتفق الفقهاء على أن تصرف السفيه في ماله حكمه حكم تصرف الصبي المميز[31] وإن اختلفوا في بعض التفصيلات[32]، وبالتالي تصح منه التصرفات النافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية، وذلك دون إذن الولي.

أما التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كالإقراض، والهبة ونحوها فهذه لا تصح منه ولا تنفذ[33]، وبالنسبة للوصية فأجازوها منه وذلك في حدود الثلث[34].

والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء ونحوهما فتكون موقوفة على إجازة وليه عند الحنفية والمالكية، وباطلة ولو بإذن الولي عند الشافعية، وباطلة بغير إذن الولي، وتصح وتنفذ بإذنه عند الحنابلة[35].

وبالنسبة لحكم تصرفات السفيه ناقص الأهلية التي تكون بعد صدور الحكم بالحجر عند المشرع الجزائري، وبالرجوع إلى القانون المدني، نجد أن المادة 78 منه تنص على أنه:

"كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

كما تنص المادة 79 من ذات القانون على أنه:

"تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع في المادة 107 اعتبر تصرفات المحجور عليه باطلة بعد صدور الحكم بالحجر، دون وجود أدنى تمييز بين ناقص الأهلية وعديمها[36]. فساوى المشرع بين تصرفاتهم واعتبرها باطلة وهذا غير صحيح، فلا يمكن أن تستوي تصرفات ناقص الأهلية من عديمها، وإن كان الأمر كذلك فما الفائدة من وجود هذا التمييز.

بالإضافة إلى أنه بالرجوع إلى أحكام القانون المدني وبالضبط للمادة 101 والتي نصت على أنه:

"يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة <u>نقص الأهلية</u> من اليوم الذي يزول فيه <u>هذا السبب</u>، ..."

وبقراءة هذه المادة نجد أن المشرع في القانون المدني يعترف لبعض التصرفات التي تصدر في حالة نقص الأهلية بالصحة، غير أنها تكون قابلة للإبطال إذا ما أراد ناقص الأهلية ذلك، على أن يتم هذا الإبطال في أجل خمس سنوات من تاريخ زوال سبب نقص الأهلية.

حتى أننا نجد أن المشرع في صياغته لهذه المادة لم يحدد نقص الأهلية الذي يكون بسبب الصغر بل استعمل عبارة "يزول فيه هذا السبب" أي أن هذه العبارة جاءت على إطلاقها فيدخل ضمنها حتى السفيه وذي الغفلة، وبالتالي قد نجد بالنسبة لنفس التصرف حكمين، فيكون باطلا استنادا لقانون الأسرة، وقابلا للإبطال استنادا للقانون المدني.

وبما أن المشرع أعطى السفيه حكم الصبي المميز ناقص الأهلية حسب المادة 43 من القانون المدني[37]، فكان لا بد أن يكون حكم تصرفات السفيه هو نفس حكم تصرفات الصبي المميز ناقص الأهلية، وبالتالي تطبق عليها أحكام المادة83 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه:

"***من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء***".

وعليه فيكون حكم تصرفات السفيه المالية، نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة المقدم فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وهو ما يتماشى مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي، بغض النظر عن الاختلاف الوارد عندهم.

وتبقى الإشكالية بين قانون الأسرة والقانون المدني، فحتى مع تعديل المشرع لأحكام المادة 107 من قانون الأسرة واعتباره أن تصرفات ناقص الأهلية لها نفس حكم تصرفات الصبي المميز، نجد أنه بموجب المادة 83 السالفة الذكر يعتبر العقد المبرم من قبل المميز الذي يدور بين النفع والضرر موقوف النفاذ على إجازة النائب الشرعي فإذا أجازه صح وإذا لم يجزه بطل، أما القانون المدني يعتبر هذا العقد قابلا للإبطال حسب أحكام المادة 101[38] وبالتالي يعتبر صحيحا وقابلا للإبطال إذا ما أبطله ناقص الأهلية بعد زوال سبب نقص أهليته.

وما يفهم منه هو أن المشرع بموجب المادة 101 من القانون المدني إما أنه يعتبر تصرفات ناقص الأهلية صحيحة نافذة غير متوقفة على إجازة النائب الشرعي وأنها قابلة للإبطال من طرفه بعد زوال سبب نقص الأهلية وهو ما يتعارض مع قانون الأسرة، أم أنه أعطى لناقص الأهلية الحق في إبطال العقود التي أجازها النائب الشرعي وأصبحت نافذة، وبالتالي على اعتبار الحالة الأخيرة يكون العقد في بدايته موقوفا على إجازة النائب، وبعد أن يجيزه يصبح قابلا للإبطال من طرف ناقص الأهلية إذا مازال سبب نقص أهليته، وهذه الحالة تؤدي إلى عدم استقرار المعاملات بين الناس.

لذا يستحسن لو أن المشرع يتماشى مع الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ويحذف العبارة المتعلقة بنقص الأهلية من المادة السابقة ويترك ذلك لأحكام قانون الأسرة.

الخاتمة:

إن الحجر على السفيه شرع وقرر حماية له، وهو من الأنظمة التي أخذ بها المشرع الجزائري تماشيا مع الفقه الإسلامي، ويعتبر حكم التصرفات المالية للسفيه المحجور عليه حسب التشريع الجزائري من أهم الإشكالات القانونية التي جاءت نتيجة لاختلاف الأحكام بين قوانينه الوضعية، فنجدها حسب قانون الأسرة باطلة أين كان يجب إعطائها حكم تصرفات الصبي المميز، ذلك أن القانون المدني اعتبر السفيه ناقصا للأهلية وليس عديمها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد أيضا الاختلاف بين قانون الأسرة والقانون المدني حول حكم تصرفات ناقص الأهلية فالأول يعتبرها موقوفة النفاذ على إجازة النائب الشرعي، أما الثاني فيعتبرها قابلة للإبطال.

وبعد محاولة دراستنا لهذه الاختلافات في الأحكام والإشكالات المنجرة عنها نقترح ما يلي:

- تعديل المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري وعدم التسوية بين تصرفات السفيه–ناقص الأهلية- وتصرفات المجنون والمعتوه -عديمي الأهلية–وإخضاع تصرفات ناقص الأهلية لحكم تصرفات الصبي المميز.

- إلغاء المادة 85 من قانون الأسرة كون أنه قد تم النص على حكمها بموجب المادة 107 من ذات القانون، وذلك تفاديا للتكرار، أو تعديلها لتصبح كالآتي: "تعتبر تصرفات الصبي المميز المجنون، أو المعتوه باطلة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته" وهذا على افتراض أن المشرع خص بها الصبي المميز دون البالغ كون الحديث على هذا الأخير تم بموجب المادة 107.

- تعديل المادة 101 من القانون المدني وحذف العبارة المتعلقة بنقص الأهلية، وبالتالي إزالة الخلط حول كون العقد الذي يصدر من ناقص الأهلية ويكون دائرا بين النفع والضرر موقوفا على إجازة النائب أو قابلا للإبطال من طرفه، وبالتالي التماشي مع ما نص عليه الفقه الإسلامي.

الهوامش:

[1] الفراهيدي: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، كتاب العين، ج4، دار ومكتبة الهلال، د ب ن، د ت ن، ص9.

[2] ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، ج13 ، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ص499.

[3]محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1389هـ - 1969م، ص457.

[4]رمضان علي السيد الشرنباصي وآخرون، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة (النشأة – التطور – المعاصرة)، د د ن، د ب ن، 1423هـ - 2002 م، ص353.

[5]وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج25، ط1، مطابع دار الصفوة، مصر ، 1412هـ-1992م، ص52،48.

[6]ظهير شريف رقم 22.04.01 الصادر في 3 فيفري 2004 تنفيذ للقانون رقم03-70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

[7]محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام التصرف القانوني(العقد والإرادة المنفردة)، ج1، ط2، ، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص162.

[8]أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية (لطلبة السنة أولى / حقوق)، دار هومة، الجزائر، 2010م، ص106.

[9]الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، ج2، دار بيرتي، الجزائر، 2009، ص157.

[10]الأمر 05-02 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005م، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، الصادر بتاريخ 12 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005م..

[11]-ابن منظور: ، لسان العرب، ج4، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ص167.

[12] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج5، دار الفكر، د ب ن، 1992م، ص57.

[13]-عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937م، ص94.

[14]مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي، ج3، ط2، المكتب الإسلامي، د ب ن، 1415هـ-1994، ص366.

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

[16]جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ت ن، ص17.

[17]جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمتقاضي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، ط2، دار هومة، الجزائر، 2017، ص248.

[18]كمال حمدي، الولاية على المال الأحكام الموضوعية (الولاية - الوصاية - الحجر - الغيبة - المساعدة القضائية) الاختصاص والإجراءات والقرارات، دار المعارف، الإسكندرية، 2003، ص179.

[19]سورة النساء، الآية 05.

[20]سورة البقرة، الآية 282.

[21] أخرجه الطبراني، مسند النعمان ابن البشير، المعجم الكبير للطبراني، حققه فريق من الباحثين بإشراف وعناية: د/ سعد بن عبد الله الحميد و د/ خالد بن عبد الرحمن الجريسي، ج21، ط1، د د ن، د ب ن، 1427هـ - 2006 م ، ص92.

[22] زين الدين محمد، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج3، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356، ، ص435.

[23] كمال الدين إمام، أصول الأحكام الشرعية الفقه الإسلامي (مفاهيم ومدارس وأصول)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2005، ص103.

[24]محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص103.

[25] رمضان علي السيد الشرنباصي وآخرون ، مرجع سابق، ص353-355.

[26]محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص457-458.

[27]قانون رقم 05-10، الصادر بتاريخ 20 يونيو سنة 2005م، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو سنة 2005م.

[28]المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على كل من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقربائه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

[29]وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1410هـ-1990م، ص97.

[30] الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع نفسه، ص97.

[31] الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع نفسه، ص17.

[32] ومن ذلك نجد الوصية فهي لا تصح من الصبي المميز عند الحنفية، والشافعية في أرجح القولين عندهم على اشتراط البلوغ، فلا تصح وصية الصبي المميز وغير المميز، ولو كان مميزاً مأذوناً له في التجارة؛ لأن الوصية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، إذ هي تبرع، كما أنها ليست من أعمال التجارة، وأجاز المالكية والحنابلة وصية المميز وهو ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها، دون غير المميز، لأنها تصرف تمحض نفعاً له، فصح منه كالإسلام والصلاة، كما أن الحنفية أجازوا وصية المميز (وهو من أتم السابعة) إذا كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه لأنه لا ضرر على الصبي في جواز وصيته ذلك أن المال سيبقى على ملكه مدة حياته، وله الرجوع عن وصيته، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، ج10، ط4، دار الفكر، سوريا، ص7460.

وكذلك بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر فالحنابلة يعتبرونها باطلة ولا يترتب عليها أي أثر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج7، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1406هـ- 1986م، ص159.

[33]محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج3، ط1، بيت الأفكار الدولية، 1430 هـ - 2009 م، ص394.

[34]وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، ج6 ، دار الفكر، سوريا، ص4493-4497.

[35] وهبة بن مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ص4499.

[36]تنص المادة107 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

[37]تنص المادة43 من قانون المدني الجزائري على أنه: "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".

[38]تنص المادة 101 على أنه: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، ..."