

الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها

أ. شيخ سناء

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان.

مقدمة:

يعتبر الشخص فاقد التمييز ومن ثمّ عديم الأهلية إذا لم يبلغ من العمر 13 سنة (1)، ويعتبر ناقص الأهلية إذا تجاوز سنّ التمييز ولم يبلغ سنّ الرشد (2)، وفي الحالتين يتعيّن إخضاع الأشخاص عديمي وناقصي الأهلية لأحكام الولاية والوصاية أو القوامة طبقاً لما نصّ عليه المشرع في المادة 44 من القانون المدني التي جاء بها ما يلي : «يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون».

يتبيّن ممّا سبق أهمية النيابة الشرعية بالنسبة للطفل، ذلك أنّ فاقد الأهلية وناقصيها في حاجة إلى من يعبر عنهم في التصرفات وإلى من يدير شؤونهم النفسية والمالية، لذلك نجد فقهاء الشريعة الإسلامية قالوا بالولاية على النفس والولاية على المال (3)، فالأولى هي القدرة على التصرفات التي تتعلّق بالنفس كالصيانة والحفظ والتأديب والتعليم والتزويج، والثانية هي القدرة على التصرفات التي تتعلّق بالمال من بيع وإجارة وغير ذلك.

- 1- تنصّ المادة 42 من القانون المدني على ما يلي: «لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغري السنّ... يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة».
- 2- تنصّ المادة 43 من نفس القانون على أنه: «كل من يبلغ سنّ التمييز ولم يبلغ سنّ الرشد... يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون».
- 3- جمال مهدي محمود الأكنشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 111.

وإذا كنا في مجال النيابة الشرعية في مجال الأموال الخاصة بفاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السنّ، فإنّ القانون أناب عن القاصر نائباً شرعياً وذلك في حدود أحكام القانون لأنّ الطفل لا يمكنه مباشرة حقوقه بنفسه، وإنّ السلطة الأبوية تعطي للأب الحق في إدارة أموال الطفل لمصلحته حتى يبلغ هذا الأخير سنّ الرشد ما لم يحجر عليه، وحينئذ يعتبر كامل الأهلية طبقاً لنص المادة 40 من القانون المدني، وعلى إثر ذلك يعهد إليه بإدارة أمواله ومباشرة حقوقه بنفسه، لكن استثناء من هذه القاعدة يمكن للقاضي أن يرخص للقاصر المميّز بالتصرف في أمواله بناء على طلب من له مصلحة طبقاً لنص المادة 84 قانون الأسرة.

إذن، حماية للقاصر وضع المشرع مجموعة من الضوابط القانونية لإدارة أمواله والتصرف فيها، فالأصل أن تتم إدارة الأموال من قبل النائب الشرعي (المبحث الأول)، واستثناء من جانب القاصر المميّز نفسه، وهو ما يطلق عليه بالترشيد (المبحث الثاني).

المبحث الأول : النيابة الشرعية

حماية للقاصر منح المشرع الجزائري إدارة أمواله والتصرف فيها لأشخاص محدّدين قانوناً هم : الولي، الوصي، المقدم (المطلب الأول)، غير أنّه لم يمنحهم السلطة الكاملة في التصرف فوضع ضوابط تقيّد وتحكم مهام النائب القانوني عن القاصر (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تحديد الأشخاص المكلفين بالنيابة

لقد حدّد المشرع الجزائري الأشخاص المكلفين بالنيابة عن القاصر وحصرهم في : الولي، الوصي، المقدم وذلك حسب الأحوال.

الفرع الأول: الولي

يقصد بالولاية الإشراف على شؤون القاصر المالية بحفظ ماله وتنميته واستيفاء حقوقه والإنفاق عليه بما تقتضيه مصلحته وحاجاته.

وهذه الولاية تكون للأب(4)، وبعد وفاته تحلّ محله الأم(5) قانونا طبقا لنص المادة 1/87 قانون الأسرة، لكن الوفاة ليست السبب الوحيد لانتقال الولاية على القاصر من الأب إلى الأم، إذ قد تنتقل الولاية إليها والأب حيّ في حالات معينة تتمثل فيما يلي:

- حالة غياب الأب أو حصول مانع له، وإنّ المانع قد يكون ماديا كحصول إعاقة جسدية أو قانونيا كفقدان الأهلية، في هذه الحالة تحلّ الأم محلّ الأب للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد طبقا لمقتضيات المادة 2/87 من قانون الأسرة.
- في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه حضانة الأولاد(6) سواء كانت أمّا أو غيرها، ولعلّ المشرع أراد بهذا التعديل منح القاضي سلطة أكبر في تقدير مصلحة الطفل النفسية من خلال الحضانة إلى جانب مصلحته المالية من خلال الولاية، فالأصلح لحماية الطفل النفسية هو الأصلح لحماية أمواله كذلك.
- في حالة عجز الولي أو الحجر عليه(7)، أو إسقاط الولاية عنه طبقا لنص المادة 91 من قانون الأسرة.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع لم ينصّ في قانون الأسرة على الشروط الواجب توافرها في الولي، لذلك نرجع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة والتي اشترط فقهاؤها في الولي أن يكون بالغاً، عاقلاً، متحداً في الدين مع القاصر، أميناً عليه غير مفسد ولا مفترط في رعايته، فلا ولاية لغير بالغ، ولا لغير عاقل، ولا لسفيه، لأنّ هؤلاء في حاجة إلى من يتولى شؤونهم فلا يصلحون للولاية على غيرهم(8).

4- وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 1998/05/17، ملف رقم 167835، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1997، والذي جاء فيه ما يلي: «...إنّ المطعون ضده لا زال قاصراً وإن أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوف بعد لكي تنوب عنه الأم».

5- يراجع قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 187692، الصادر بتاريخ 1997/12/23، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1997، ص 53، والذي قضت فيه بما يلي: «...لما كان من الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات تعارض المصالح بين القاصر والولي فإنهم قد خالفوا القانون».

6- طبقا للمادة 3/87 من قانون الأسرة.

7- تنصّ المادة 101 من نفس القانون المذكور على ما يلي: «من بلغ سنّ الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه».

8- جمال مهدي محمد الأكنة، المرجع السابق، ص 200.

الفرع الثاني : الوصي

تعرف المادة 92 من قانون الأسرة الوصي بأنه الشخص الذي يعينه الأب أو الجد - أثناء حياتهما - لتولي شؤون القاصر الذي فقد أمّه أو ثبت عدم قدرتها بالطرق القانونية على تولي شؤونها، ويسمى الوصي المختار لأنه معيّن من طرف الأب أو الجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده.

ويشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغاً، قادراً، أميناً، حسن التصرف، فإذا لم تتوافر فيه الشروط السابقة عزله القاضي.

إذا تعدّد الأوصياء فللقاضي أن يختار الأصح منهم لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها طبقاً للمادة 92 من قانون الأسرة.

في حالة وفاة الأب يرجع أمر تثبيت الوصاية أو رفضها إلى القضاء وفقاً لمقتضيات المادة 94 من نفس القانون المذكور.

ويتعيّن على الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر المميز أو كل شخص تهمّه مصلحة القاصر - عند وفاة الأب - أن يخطر القاضي لتثبيت الوصاية أو رفضها والقاضي إمّا أن يثبت الوصي إذا توافرت فيه الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 94 من قانون الأسرة أو أن يرفض الوصاية، وفي هذه الحالة يعيّن القاضي مقدّماً حسب الإجراءات التي سنتناولها فيما يلي، ويفصل القاضي في جميع المنازعات المتعلقة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن(9).

الفرع الثالث : المقدّم

المقدّم هو من يعيّن القاضي للقيام بجميع ما خول للوصي القيام به في إدارة أموال القاصر والتصرف فيها، وذلك في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر، وهذا بناء على طلب أحد أقاربه أو ممّن له مصلحة أو من النيابة العامة، ويسمّى وصي القاضي لأنه معيّن من قبله.

9- وهذا طبقاً لنص المادة 472/4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويقدّم طلب تعيين المقدّم من قبل الأشخاص المعيّنين قانوناً في شكل عريضة، أو في شكل طلبات تقدّمها النيابة العامة (10).

والقاضي يعيّن مقدّماً من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعيّن شخصاً آخر يختاره، ويجب أن يكون المقدّم قادراً على أداء مهامه التي تتمثل في القيام بشؤون القاصر وحماية مصالحه وهذا طبقاً لنص المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يفصل القاضي في طلب تعيين المقدّم بواسطة أمر ولائي ويتأكد قبل ذلك من قبوله التعيين طبقاً للمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: القيود المفروضة على تصرفات النائب

رأينا أنّ المشرع أسند مهمّة إدارة أموال القاصر والتصرف فيها للولي أو الوصي أو المقدّم بحسب الأحوال، إلّا أنّه وضع قيوداً على تصرفات هؤلاء النواب إذ أنّه لم يمنحهم السلطة الكاملة في التصرف، حيث قيّد تصرفاتهم بحسب نوع التصرفات التي يبرمونها (الفرع الأول)، وأخضع بعضها لإذن القاضي (الفرع الثاني)، وللرقابة القضائية سواء أثناء النيابة أو بعد انتهائها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تصرفات النائب مقيّدة بحسب نوع التصرف القانوني

أشير بداية إلى أنّه عندما أتحدث عن النائب فأنا أقصد به الولي أو الوصي أو المقدّم بحسب الأحوال السالف ذكرها، ذلك أنّ المشرع حدّد في قانون الأسرة سلطات الولي وأخضع الوصي والمقدّم لنفس الأحكام طبقاً لمقتضيات المادتين 95 و100 من قانون الأسرة.

فبالنسبة للقاصر غير المميّز فقد نصّ المشرع في المادة 82 من قانون الأسرة على أنّه: «من لم يبلغ سنّ التمييز لصغر سنّه طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة».

10- المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالرجوع إلى المادة 42 من القانون المدني نجدها تنصّ على ما يلي : «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغري السنّ...

يعتبر غير مميّز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة».

يستفاد من هاتين المادتين أنّ الشخص يعتبر فاقد التمييز، ومن ثمّ عديم الأهلية إذا لم يبلغ من العمر ثلاث عشرة سنة، لذلك يكون غير أهل لإجراء التصرفات سواء كانت تلك التصرفات تبرع أم تصرفات اغتناء، ومن ثمّ تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا سواء برضا وليه أو بإذن القاضي أو بدونهما.

أمّا بالنسبة للقاصر المميز فقد نصّ المشرع في المادة 83 من قانون الأسرة على ما يلي : «من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سنّ 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 دائرة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء». وبالرجوع إلى المادة 43 من القانون المدني نجدها تنصّ على ما يلي : «كل من بلغ سنّ التمييز ولم يبلغ سنّ الرشد... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرّره القانون».

يستفاد من هاتين المادتين أنّ الشخص يكون ناقص الأهلية إذا تجاوز سنّ التمييز (13 سنة) ولم يبلغ سنّ الرشد (19 سنة)، وفي هذه الحالة يخضع بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط، وفقا للقواعد المقررة في القانون طبقا لنص المادة 44 من القانون المدني. فما هي هذه الضوابط التي وضعها القانون بخصوص إدارة النائب لأموال القاصر والتصرف فيها؟

لقد اعتمد المشرع الجزائري في المادة 83 من قانون الأسرة التفرقة التي قال بها فقهاء الشريعة الإسلامية والقائمة على أساس تقسيم التصرفات القانونية التي قد يجريها ناقص الأهلية إلى أقسام ثلاثة : تصرفات نافعة نفعا محضا، وتصرفات ضارة ضررا محضا، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر.

فأمّا التصرفات النافعة نفعا محضا فهي التي تؤدي إلى الزيادة في أموال القاصر كالهبة بدون عوض بصفته موهوبا له ، والوصية بصفته موصى له.

وأما التصرفات الضارة ضررا محضا ، فهي التي تؤدي إلى افتقار ذمته المالية كقيامه بإجراء هبة مثلا ، فهذا التصرف يؤدي إلى نقص ماله من غير أن يحصل على عوض .
في حين أنّ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي التصرفات التي تؤدي أحيانا إلى تحقيق منفعة لناقص الأهلية ، وأحيانا أخرى إلى إلحاق ضرر بدمته المالية ، وصورة ذلك عقد البيع الذي يجريه ناقص الأهلية ، فقد يعود عليه بالربح كما قد تلحقه خسارة من جرائه .

وترتبا على هذا التقسيم الثلاثي للتصرفات التي قد يجريها ناقص الأهلية فإنّ النائب ينفرد بأعمال الإدارة والتصرفات النافعة نفعاً محضاً للقاصر المميز وذلك دون استئذان القاضي لأنّه ملزم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص طبقاً لنص المادة 88 من قانون الأسرة ، وبما أنّ التصرفات النافعة نفعاً محضاً تؤدي إلى زيادة أموال الصبي المميز دون أي التزام في ذمته فهي تقع صحيحة .

أما بالنسبة للتصرفات الضارة بالقاصر ضرراً محضاً ، فإذا صدرت من نائبه فإنّها تقع باطلة وتلحق بالعدم ، فلا يترتب عليها أي أثر إذ تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً حتى لو أجازها القاصر أو وصيه لأنّها تنطوي على ضرر مالي محقق أو متوقع بالنسبة إليه (11) .

الفرع الثاني : تصرفات النائب الخاضعة للإذن القضائي

إنّ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هي التصرفات التي تحتل الربح والخسارة ، ولقد اعتبرها المشرع في المادة 83 من قانون الأسرة صحيحة من حيث الانعقاد ، غير أنّ نفاذها يبقى موقوفاً على إجازتها من طرف الولي أو الوصي أو المقدّم ، فإن أجازها النائب جازت ونفذت أحكامها ، أمّا إذا لم يجزها لا ينفذ التصرف لما سيلحق الصغير المميز من ضرر (12) .

11- وقد أكدت المحكمة العليا هذا الموقف في القرار الصادر عنها بتاريخ: 1985/01/23 والذي جاء فيه ما يلي : «من المقرر قانوناً أنّه لا يجوز للولي التنازل عن حقوق القاصر لدى الغير» .

12- حبار محمد ، نظرية التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، سنة 1987 ، ص 250 .

وإذا كان المشرع الجزائري قد قضى في المادة 85 من قانون الأسرة بصحة التصرف الدائر بين النفع والضرر من حيث الانعقاد لكنه أوقف نفاذه على إجازته من طرف النائب، إلا أنه اعتبر التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري تصرفا صحيحا نافذا منتجا لآثاره لكنه قابل للإبطال لمصلحة القاصر (13)، فإذا أبطل زال بما رتبته من نتائج بأثر رجعي من تاريخ إبرامه.

إذن يتبين أنّ مسلك تقنين الأسرة يختلف عن موقف التقنين المدني في شأن حكم هذا التصرف الذي يأخذ حكما مزدوجا : فهو موقوف على الإجازة في التقنين الأول، وقابل للإبطال في التقنين الثاني.

ورغم أنّ كلا من التصرف الموقوف والتصرف القابل للإبطال يتفقان في ناحية واحدة هي أنّ كلاهما يمرّان بمرحلتين، إلا أنّهما مختلفان لأنّ التصرف الموقوف لا ينفذ إلا إذا أجاز، بينما التصرف القابل للإبطال يرتب آثاره إلى أن يطالب بإبطاله صاحب الشأن رافضا إجازته (14).

زيادة في حماية القاصرورعاية مصالحه من أن تضيع وتهدر أخضع المشرع الجزائري بعض التصرفات لإذن القاضي، على أن يراعي القاضي في منح الإذن حالة الضرورة والمصلحة، ومثالها أن يكون الأب في حاجة ماسة إلى الإنفاق على القاصروإخوته. وإذا كان المشرع لم يحدّد في قانون الأسرة شكل الإذن ولا القاضي المختص، إلا أنّه تدارك هذا النقص في المادة 479 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنصّ على ما يلي: «يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة».

13- يراجع المادة 101 من القانون المدني.

14- يرى الأستاذان : محمد سعيد جعفرورفاطمة اسعد في مؤلفهما «التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري»، دارهومة، الجزائر ، 2001، ص 167 ، 168 أنّه ما دام أننا أمام حكمين واردين في نصين مختلفين لكنهما متساويان في القوة فإنهما يعتبران حكم قانون الأسرة ناسخا وملغيا للنص الأقدم الوارد في المادة 101 من القانون المدني وذلك تطبيقا لقاعدة «التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في القوة». وتطبيقا لنص المادة 223 من قانون الأسرة التي تقضي بأنه : «تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون» فيعتبر نص المادة 101 من هذه الأحكام.

إذن، يتعين على الولي أن يتحصل على ترخيص من قاضي شؤون الأسرة للقيام بالتصرفات الواردة في المادة 88 من قانون الأسرة، ويمنح القاضي الترخيص بموجب أمر على عريضة.

وتتمثل هذه التصرفات حسب ما ورد في المادة 88 من قانون الأسرة فيما يلي:

أولاً: بيع العقار ، وقسمته، ورهنه وإجراءات المصالحة

يجوز للنائب الشرعي للقاصر أن يبيع العقار المملوك لهذا الأخير، لكن يتعين عليه طلب الإذن من قاضي شؤون الأسرة المختص (15)، الذي يجب عليه أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني طبقاً لنص المادة 89 من قانون الأسرة. وهذا كله حماية لأموال القاصر.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 1969-03-29 والذي جاء فيه ما يلي : «من المقرر شرعاً أنه على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن القاضي عند بيع عقار القاصر» (16).

كذلك الشأن بالنسبة لقسمة العقار وإجراء المصالحة، إذ لا بدّ للنائب من الحصول على إذن من القاضي (17)، هذا الأخير يتوجب عليه تعيين خبير لتقييم الحصص ومعاينتها ميدانياً لأنّ القسمة وإجراء المصالحة عادة ما تستوجب تقديم مشروع قسمة أو صلح، وهذا يحتاج إلى مخططات، وهذا العمل الفني لا يستطيع القاضي التأكد منه وحده، لذا حفاظاً على حقوق الطفل يتوجب عليه تعيين خبير ليتمكن القاضي من إصدار حكمه بالقسمة أو الصلح (18).

15- يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر طبقاً لمقتضيات المادة 464 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

16- المجلة الجزائرية، الجزء الأول لسنة 1968، ص 151.

17- يراجع قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 51282 ، الصادر بتاريخ 1988-12-19 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1989، العدد الثاني، ص 81. والذي قضت فيه فيما يلي : «من المقرر قانوناً أن تقسيم عقار القاصريين من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي».

18- أحمد داود رقية ، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة الماجستير في القانون الخاص ، سنة 2002 – 2003، ص 119 ، ص 122.

إلى جانب ذلك اشترط المشرع حصول النائب الشرعي على إذن القاضي في حالة رهن العقار(19)، باعتباره حقا عينيا تبعا له آثار خطيرة قد تؤدي إلى نزع ملكية هذا العقار في حالة عدم تسديد الدين.

ثانيا : بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

لقد اشترط المشرع حصول النائب الشرعي على الإذن إذا ما أراد بيع منقولات القاصر ذات الأهمية، ولكنه لم يضع معيارا معيناً لمعنى الأهمية الخاصة، خصوصا إذا كان معنى الأهمية الخاصة لمنقول معين يختلف من شخص لآخر ، فما يعتبره الفقير مهماً يعتبره الغني غير ذي أهمية.

لذا يرى بعض الفقه أنه يتعين على القاصر أن يحصل على إذن من القاضي عند بيع أي منقول مملوك للقاصر كبرت قيمته أو قلت(20).

غير أنني أرى أنه من الأحسن وضع حد أدنى لقيمة المنقول التي يجب عند تخطيها الحصول على إذن القاضي من أجل بيعه لأنّ القول باستئذان القاضي عند كل بيع لمنقولات القاصر من شأنه أن يؤدي إلى زيادة القضايا المطروحة أمام القضاء، إضافة إلى أنّ المنقولات سريعة التداول وأسعارها تتغير، والحصول على الإذن من شأنه أن يعرقل حركتها أو يعرضها للتلف إذا كانت سريعة التلف.

ثالثا : استثمار أموال القاصر بالإقراض ، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

إقراض مال الصغير فيه تعطيل لهذا المال لبقائه دون استثمار، والاقتراض فيه احتمال أن تنجم خسارة لذا فالولي ممنوع من هذين التصرفين لخطورتهما إلا إذا أذن بهما القاضي.

19- يراجع قرار المحكمة العليا ، ملف رقم: 40651، الصادر بتاريخ: 24-02-1986، مشار إليه في: بلحاج العربي ، قانون الأسرة الجزائري، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994، ص 156.

20- علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مقال منشور بمجلة الموثق ، العدد 3، جوان 1999، ص 15.

ونفس الشيء بالنسبة للمساهمة في شركة مهما كان نوعها، وهذا لما في احتمال الشركة من إمكانية الربح أو الخسارة وتحمل الشركاء لها. هذا وتجدر الإشارة إلى أنه كان من الأحسن على المشرع أن يقيّد هذه المعاملات بمدة معيّنة حتى لا تضرّ بمصلحة الطفل، إذ لا يعقل أن يبلغ الطفل سنّ الرشد ليجد نفسه أمام التزامات قد تقيّده لعدّة سنوات(21).

رابعاً : إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو تمتدّ لسنة بعد بلوغه سنّ الرشد

اشتراط المشرع إذن القاضي إذا تجاوزت مدة الإيجار 3 سنوات، ويلاحظ على هذه المادة أنّ المشرع بالغ في مدة الإيجار، إلّا أنّه تدارك ذلك في القانون رقم 05/07 المؤرخ في: 13 ماي 2007 والمتضمن القانون المدني(22)، إذ نصّ في المادة 468 منه على ما يلي : «لا يجوز لمن لا يملك إلّا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدّته على 3 سنوات ما لم يوجد نصّ قانوني يقضي بخلاف ذلك».

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات». إذن إذا كان من الممكن سابقاً للنائب أن يحصل على إذن من القاضي لعقد إيجار تزيد مدّته عن 3 سنوات، أمّا الآن فلا يمكنه ذلك إلّا إذا وجد نصّ قانوني يجيز ذلك، وإذا عقد الإيجار لمدة أطول من 3 سنوات فتخفض المدة إلى 3 سنوات.

في حالة التعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصريين القاضي متصرفاً قضائياً تلقائياً أو بناء على طلب من له مصلحة طبقاً لنصّ المادة 90 من قانون الأسرة، ومن أمثلة هذا التعارض أن يرغب الولي في شراء المال المملوك للقاصر حتى ولو كان منقولاً ذا أهمية تافهة.

21- أحمد داود رقية ، المرجع السابق ، ص 121.
22- منشور في الجريدة الرسمية، العدد 31 لسنة 2007.

الفرع الثالث : رقابة القضاء على تصرفات النائب الشرعي

لقد نصّت المادة 1/88 من قانون الأسرة على ما يلي: «على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام». مفاد هذه المادة أنّ المشرع أوجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص أي أن يحافظ على أمواله، وألاّ يساهم في تبذيرها والإسراف في إنفاقها وإلا اعتبر مسؤولا عن ذلك، إلا أنّ المشرع لم يضع - في قانون الأسرة - ضوابط يمكن من خلالها أن يعرف القاضي مدى تصرف الولي تصرف الرجل الحريص من عدمه. لهذا تدارك المشرع هذا النقص فيما يتعلّق برقابة القاضي على النائب الشرعي وكيفية محاسبته وذلك من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 25-02-2008.

أولا: رقابة القاضي على الولي

يتمتع قاضي شؤون الأسرة الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان ممارسة الولاية (23) بسلطات موسعة في مراقبة الولاية على المال، إذ يمكنه إجراء المراقبة تلقائيا أو بطلب من ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمة مصلحة من وضع تحت الولاية (24) وهذا بموجب دعوى استعجالية.

يميّز المشرع بين حالتي الرقابة استنادا إلى معيار المبادرة، فإذا كانت الرقابة تلقائية أو بناء على طلب النيابة العامة يجوز للقاضي استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا، أمّا في حالة تقديم طلب المراقبة من شخص يهمله الأمر فيقع على هذا الأخير تحمل عبء التكليف بالحضور (25).

قبل الفصل في موضوع طلب المراقبة يمكن للقاضي اتخاذ تدابير مؤقتة لحماية مصالح القاصر بواسطة أمر غير قابل للطعن.

23- يراجع نص المادة 464 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

24- يراجع نص المادة 465.

25- يراجع نص المادة 466.

وتخضع مراقبة إدارة أموال القاصر عند وفاة الوالدين إلى رقابة القاضي (26) ليكون على علم بوضعيته المالية قبل تعيين الوصي أو المقدم.

ثانيا: رقابة القاضي على الوصي

حدّد المشرع الجزائري في المادة 96 من قانون الأسرة أسباب انتهاء مهمة الوصي والتي تتمثل في موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته أو ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه، أو بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها، أو بقبول عذره في التخلي عن مهمته، أو بعزله بناء ممن له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدّد مصلحة القاصر.

ومتى انتهت مهمة الوصي لأحد الأسباب المذكورة أعلاه، يتعيّن عليه أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم حسابا عنها بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدّة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو فقدته فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر (27).

ويكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره وفقا لمقتضيات المادة 98 من قانون الأسرة.

26- يراجع نص المادة 468.

27- يراجع نص المادة 97 من قانون الأسرة.

ولقد أكد القضاء الجزائري على هذا الموقف بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 24-11-1996 ، ملف رقم 85520 ، منشور في المجلة القضائية لسنة 1996 ، العدد 2 ، ص 65 بما يلي : « من المقرر قانونا أنه يستوجب على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده إلى القاصر الذي رشد، ويقدم حسابا عنها بالمستندات في مدّة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مهمته، وكما تبين في قضية الحال أن المطعون ضده كان وصيا على أخته الطاعنة بعد وفاة أبيها ، فكان يستوجب عليه بعد بلوغها سنّ الرشد أن يسلمها حقها في الأرض ، فلا مجال لتطبيق التقادم المكسب... لأن وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة، وإنما باعتباره وصيا مما يستوجب نقض القرار المذكور».

ثالثا: رقابة القاضي على المقدّم

يجب أن يقدم المقدّم دوريا وطبقا لما يحدّده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ يتعلّق بمهمته طبقا لنص المادة 2/471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يتعيّن عليه أن يسلمّ الأموال التي في عهده ويقدم حسابا عنها بالمستندات إلى من خلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته مثلما هو الشأن بالنسبة للوصي لأنّه يقوم مقامه ويخضع لنفس الأحكام وفقا لنص المادة 100 من قانون الأسرة.

رابعا: محاسبة النائب الشرعي عن تصرفاته في أموال القاصر

نظرا للفراغ الموجود في قانون الأسرة فيما يتعلّق بمحاسبة الولي أو الوصي أو المقدّم عن تصرفاته في أموال القاصر نرجع لأحكام دعاوى المحاسبة التي تناولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 590 إلى 599 منه.

يمكن طلب تقديم الحساب حول أموال القاصر أمام الجهة القضائية التي عيّنت الأوصياء وهي قسم شؤون الأسرة التي تطلب من النائب الشرعي تقديم الحساب حول أموال القاصر، وتتمّ المحاسبة بتعيين قاضي منتدب يحدّد أجلا لتقديم الحساب الذي يتضمن بيان الإيرادات والمصروفات، ويختتم بموازنة تلك الإيرادات والمصروفات مع تخصيص باب للأموال المطلوب تحصيلها، ويرفق الحساب بجميع المستندات المثبتة.

يُلزم القاضي النائب الشرعي بتقديم الحساب شخصا أو بواسطة وكيل خلال أجل يحدّده هذا الأخير، فإذا امتنع عن تقديم الحساب خلال هذا الأجل المحدّد يتمّ التنفيذ على أمواله الخاصة بعد حجزها لاستيفاء المبلغ الذي يحدّده القاضي، وإذا تجاوزت الإيرادات مقدار المصروفات عند تقديم الحساب الموافق عليه يجوز لطالب الحساب أن يستصدر أمرا تنفيذا من القاضي المنتدب لاسترداد الفائض.

يتمّ استدعاء الخصوم لتقديم ملاحظاتهم حول الحساب، وفي حالة عدم اتفاقهم تحال القضية على الجلسة (28)، أي أنّها تصبح منازعة بآتمّ معنى الكلمة، وفي هذه

الحالة يتضمن الحكم بيان الحساب بالإيرادات والمصروفات، ولا يمكن مراجعة هذا الحكم إلا بسبب الخطأ أو الإغفال أو التكرار، وتتمّ المراجعة من قبل القاضي(29).

المبحث الثاني : ترشيد القاصر

تنصّ المادة 84 من قانون الأسرة على ما يلي : «للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سنّ التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك».

وتنص المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه « يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا». يستفاد من هاتين المادتين أنّ المشرع الجزائري أجاز لقاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر المميز أي الذي بلغ 13 سنة ، ومكنه من التصرف في أمواله جزئيا أو كليا بناء على طلب من له مصلحة، ولكنه قيد هذا التصرف بمجموعة من الشروط يمكن اجمالها فيما يلي:

- أن يكون التصرف في مال مملوك للصغير المميز.
- أن يطلب من له مصلحة الإذن من قاضي شؤون الأسرة، وقد يكون صاحب المصلحة الصغير المميز، أو من تعامل مع هذا الصغير، أو أحد اقاربه الذي يرى ضرورة التصرف في ماله حتى لا يتلف.
- يقرر القاضي ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.
- أن يحدد القاضي في الأمر المال الذي يتصرف فيه الصبي المميز أهو المال كله أو جزء منه.

وعليه لا يمكن للقاصر المميز أن يتصرف في أمواله إلا بإذن القاضي، وإلا اعتبرت تصرفاته باطلة لأنه لا يمكنه إلا مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا فقط، بينما يمكن الإذن القضائي القاصر المميز من مباشرة جميع التصرفات بدون قيد إلا أن القيد

29- يراجع نص المادتين 595 و596 من نفس القانون.

غير نهائي إذ يجوز للقاضي الرجوع فيه إذا ثبت لديه ما يبرر هذا الرجوع كأن يتصرف القاصر في أمواله بإسراف وتبذير.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الحكم من شأنه أن يجعل الصبي يتخطى مرحلة التمييز التي تسمح له باكتساب خبرة في المجال العملي، وينتقل من مرحلة كان فيها عديم التمييز إلى مرحلة الرشد مباشرة، ومن ثم يحق له التصرف في أمواله مهما بلغت خطورتها، في حين أنّ تصرفاته كانت بالأمس القريب أي قبل الإذن بترشيده باطلة بطلانا مطلقا³⁰(30).

إضافة إلى أنّ المشرع الجزائري منح الصبي المرشد حق التصرف في أمواله مخالفا بذلك بقية التشريعات العربية التي تعطي للقاصر المرشد حق الإدارة فقط حتى لا يضار من تصرفات يجربها وهو فاقد للتجربة.

وإن تحديد سن الترشيد بثلاثة عشرة سنة يجعله يختلف عن سن الترشيد الوارد في القانون التجاري والمحدد بثمانية عشرة سنة طبقا للمادة الخامسة منه التي تجيز للقاصر المرشد البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة بمزاولة التجارة بعد الإذن له كتابة من وليه.

إذن أرى أنه من الأفضل تحديد سن الترشيد في قانون الأسرة بثمانية عشرة سنة لأن هذه السن ستسمح للقاصر بالمرور بفترة تمييز معقولة يكتسب من خلالها نوعا من التجربة اللازمة من جهة، وحتى يتم التنسيق مع ما ورد في القانون التجاري من جهة أخرى.

30- حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني وفي الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 252.

الخاتمة:

يتبين مما سبق أنه بهدف حماية القاصرورعاية لأمواله من الضياع وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط القانونية عند إدارة أموال القاصروالتصرف فيها، بحيث أسند مهمة الإدارة والتصرف لأشخاص محددين قانونا على سبيل الحصر، و لم يعطهم السلطة المطلقة للتصرف وفي المقابل منح القاضي دورا مهما وسلطة واسعة في تعيين النواب الشرعيين وتحديد مهامهم والرقابة والإشراف على تصرفاتهم وكذا محاسبتهم وعزلهم عند تجاوز سلطاتهم.