اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري

عليواش هشام
أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة البليدة -2-

ملخص

إن دور القاضي في الإشراف والرقابة على نظام الولاية على المال دور مكمّل لمهمة الولي، لكنّه أساسي إذ يحرص على حماية الطفل القاصر من أي عمل قد يضّر بمصالحه المالية، ومن ذلك الرقابة السابقة أو القبلية التي تتمثل في ضرورة حصول الولي على الإذن القضائي لمباشرة بعض التصرفات والأعمال ذات الأهمية، حيث أن الهدف من اشتراط هذا الإذن هو تكريس الإشراف والرقابة القضائية على الولاية بشكل يضمن تأدية الدور الذي شرّعت لأجله أساسا وهو خدمة مصالح القاصر ورعاية ثروته المالية وتنميتها بأفضل الوسائل التي يتيحها القانون.

Résumé

Le rôle du juge dans la supervision et le contrôle de la tutelle des biens, est un rôle complémentaire de celui du tuteur, mais également essentiel car il veille sur la protection du mineur de tout ce qui peut nuire à ses intérêts financiers, et dans ce cadre, la loi éxige au tuteur d'obtenir une permission du juge pour effectuer quelques actes qui semblent importants, et ce dans le but de concrétiser le contrôle judiciaire de la tutelle de façon qui garantit d'effectuer le rôle pour lequel la tutelle a été mise en place au début, afin de veiller sur les biens du mineur selon les meilleurs moyens que permet la législation .

مقدمة

الولاية على المال جزء هام من نظام النيابة الشرعية التي تكفل رعاية مصالح ناقصي وعديمي الأهلية ومنهم فئة الأطفال القصّر، ولتؤدي الولاية على المال دورها وتحقّق الهدف من تشريعها أساسا وهو حماية أموال تلك الفئات الضعيفة، وجب

إخضاعها لرقابة القضاء، ومن ضمن أشكال هاته الرقابة الإذن القضائي المشترط في بعض الأعمال والتصرفات التي يباشرها الولي على المال.

هذا الإذن ضروري لإتمام التصرف تحت طائلة البطلان وقيام مسؤولية النائب الشرعي الذي تصّرف من دونه أو خارج الحدود المرسومة فيه، والمشرّع الجزائري بموجب المادة 88 من قانون الأسرة قد حدّد بشكل حصري التصرفات الواجب الحصول على إذن القاضي لإبرامها، وساوى في ذلك بين كلٍ من الولي الشرعي (وهو الأب ومن يقوم مقامه) وبين الوصي والمقدّم.

وسأحاول التطرق إلى التصرفات والأعمال المشروطة بالإذن القضائي في التشريع الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، وهي الدراسة التي تقع في مبحثين تناولت في الأول أعمال التصرف وفي الثاني أعمال الإدارة.

المبحث الأول : الإذن القضائي في أعمال التصرف

المبحث الثاني : الإذن القضائي في أعمال الإدارة

المبحث الأول : الإذن القضائي في أعمال التصرف

المطلب الأول: التبرع بمال القاصر وبيع عقاره وقسمته

الفرع الأول : التبرّع بالمال

التبرّع بمال الطفل القاصر يعني إخراج ماله دون مقابل وفي ذلك ضرر محض له، وإن كان المشرع الجزائري لم يتطرّق في قانون الأسرة لهذه المسألة سواء بالمنع أو الإجازة أو حتى باشتراط الإذن القضائي، غير أنه وبالنظر لنص المادة 88 من القانون المذكور نجد أنّ بيع عقار القاصر ومنقولاته مشروط بإذن القاضي، فإذا كان البيع وهو من تصرفات المعاوضة مقيّدا بإذن القاضي، فالأوْلَى أن يكون التبرع مقيّدا بهذا الشرط كذلك .

من جهة أخرى، إذا أعملنا نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه، وجدنا أن التبرع بمال القاصر لا يجوز شرعا وفقا لما نصّت عليه متون الفقه المالكي المعتمد في الجزائر (مالك ابن أنس– المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد 4/257-321، الحطاب – مواهب الجليل 5/ 72 5/72).

وإذا استقرأنا موقف المشرعين العرب بخصوص هذه المسألة فهو قريب إلى الممنوع منه إلى الجائز، بحيث أجازه البعض للولي الشرعي دون الوصي والمقدّم، وأطلقه البعض الآخر لجميع الأولياء لكن مع اشتراط إذن القاضي وفي حالات محدّدة على سبيل الحصر (المادة 240 من مدونة الأسرة المغربية، المادة 172 من قانون الأحوال الشخصية السورية، المادة 5 من قانون الولاية على المال المصري).

والحقيقة أن جواز التبرع بمال القاصر بعد استئذان القاضي، فيه ضمانة كافية حيث أنّ استئذان القاضي يوجب عليه فحص التصرف المراد إجراؤه أوّلا، ودراسته ومحاولة تقدير نتائجه على ثروة القاصر المالية، فإذا تبيّن أن فيه ضررا رفض الإذن به بماله من سلطات، وكان من الواجب على المشرّع الجزائري النص على منع هذا التصرف صراحة، أو على الأقل تقييده بإذن القاضي كبقية التصرفات الأخرى المنصوص عليها في المادة 88 من قانون الأسرة .

الفرع الثاني: بيع العقار

يعدّ بيع العقار من أخطر التصرفات التي يمكن أن تؤثر على القاصر بشكل سلبي إذ يترتب عليه نقل الملكية، وبما أن العقار محفوظ بطبيعته ويدّر العائدات لصاحبه، فكان من الواجب الاحتياط بشأن هذا التصرف الخطير والنتائج المترتبة عنه.

وقد أخضعت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى كلا من الأب والأم لهذا الإذن وكذلك الوصي والمقدّم وفقا للمادة 95 و100 من ذات القانون، وذلك يخالف بقية المشرّعين العرب الذين يفرّقون دائما بين الولي الشرعي وبين الوصي ومن يقوم مقامه، فيتساهلون مع الأوّل في القيود ويتشدّدون فيها مع الثاني، وهو ما نصت عليه المادة 2/172 من قانون الأحوال الشخصية السوري، إذ أن الأب والجد ملزمان باستئذان القاضي بشأن بيع عقار القاصر فقط، بينما تنص المادة 1/182 من نفس القانون، على إلزام الوصي باستئذان القاضي بشأن بيع جميع أموال القاصر، عقارات كانت أو منقولات أو غيرها، في حين جعل كلٌ من المشرِعيْن المغربي والمصري المعيار في اشتراط إذن القاضي بشأن هذا التصرف هو قيمة العقار في حدّ ذاته، إذ جعل المشرّع المغربي قيمة العقار الذي يستلزم استئذان القاضي بشأن

بيعه، عشرة (10) آلاف درهم بالنسبة للوصي والمقدّم بينما لا يخضع الأب بشأن جميع تصرفاته -بما فيها بيع العقار- لإذن القضاء إلاّ إذا بلغت الثروة الإجمالية للقاصر مائتي ألف درهم (المادة 1/271 من مدونة الأسرة المغربية)، والمشرّع المصري بدوره اشترط أن تبلغ قيمة العقار ثلاثمائة (300) جنيه بالنسبة للأب ليخضع بيعه لإذن القاضي، بينما الوصي والجد فهما ملزمان بهذا الإذن مطلقا ومهما قلّت قيمة العقار، هذا في حين لا يخضع الأب الذي تبرع للقاصر لاستئذان القاضي في بيع هذا المال (المادتان 1/7 و15 من قانون الولاية على المال المصري) .

يشار إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم يكتفِ باشتراط إذن القاضي في بيع عقار القاصر، بل ذهب إلى أبعد من ذلك في الإجراءات الكفيلة بحمايته من هذا التصرف الخطير، إذ اشترط المشرّع في المادة 89 منه أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني، ولا يخفى ما يمثّله ذلك من ضمان بالنسبة للقاصر خاصة بالنسبة لعدالة الثمن، بالإضافة إلى ذلك فإن القاضي هو الذي يُشرف بنفسه على عملية البيع (قرار المحكمة العليا رقم 68005 المؤرخ في 15- 17 – 1990)، وهو ما يعزّز دور القاضي أكثر في حماية الأموال.

الفرع الثالث: قسمة العقار

إن كل التصرفات الماسّة بالعقار-ونظرا لأهميتها البالغة وخطورتها- تخضع لرقابة القضاء القبلية (السابقة)، ومنها قسمة عقار القاصر التي يترتب عليها إفراز الأنصبة لكل الشركاء بما فيهم الطفل القاصر.

وللسّهر على عدالة هذه القسمة يقوم القاضي بدور هام وأساسي، فبالإضافة إلى اشتراط إذنه في إجرائها فإنه يتعيّن مُصادقته عليها في حال القسمة الاتفاقية، وإلاّ فإنه يقرّر إجراء القسمة القضائية ضمانا لحق القاصر.

والمشرّع الجزائري اشترط إذن القاضي بصدد هذا التصرف بموجب المادة 1/88 من قانون الأسرة بالنسبة للولي الشرعي والوصي والمقدّم كذلك، وهو ما أيّده قرار المحكمة العليا رقم 51282 المؤرخ في 19-12-1988، كما أنّه نص على

وجوب القيام بالقسمة القضائية بموجب المادة 2/181 من نفس القانون:« في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء».

وإن كان الأصل أن تتّم القسمة بالاتفاق بين الشركاء، ولا يُلجأ إلى القسمة القضائية إلاّ عند اختلافهم وعدم رضاهم بالقسمة الاتفاقية، إلاّ أن المشرّع هنا عزّز دور القاضي، وفرض اللجوء للقسمة القضائية التي تخوّله الإطّلاع عليها وضمان عدالتها وعدم إضرارها بالقاصر، وهو ما نص عليه قرار المحكمة العليا الجزائرية 84551 الصادر في 22-12-1992 والذي قرّر كذلك وجوب عرض ملف القضية على النائب العام قبل عشرة أيام على الأقل من يوم الجلسة التي سيتم فيها إجراء القسمة وذلك ليتأكّد من عدم الإجحاف بحق القاصر (إطّلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصّر قاعدة جوهرية وفقا للقرار رقم 26598 المؤرخ في 19-01- 1983).

المطلب الثاني: الرهن والصلح والتحكيم على مال القاصر

الفرع الأول : رهن الأموال

يُصنَّف الرّهن ضمن الحقوق العينية التبعية (محمد حسنين - نظرية الحق ص 16-33-34، وانظر كذلك حسن كيرة – الموجز في أحكام القانون المدني ص7)، فحق الرهن تابع لحق الدائنية بالنسبة للدائن المرتهن الذي يُعتبر بالنسبة إليه نفعا محضا، أما بالنسبة للمدين الراهن فهو من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر.

وبما أنه يمس بأصل المال في حدّ ذاته، فإنه من الخطورة بما كان مما يستوجب حماية مال القاصر منه بإخضاعه لرقابة القضاء القبلية (قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 40651 المؤرخ في 24-02- 1986)، لأنه في حالة عدم استيفاء الدَيْن الذي في ذمة الراهن فإنه يُحجز على مال القاصر لاستيفاء ثمن الدين، ولذلك نصت مختلف التشريعات العربية على وجوب استئذان القاضي بخصوص هذا التصرف، غير أن المشرّع الجزائري وبموجب نص المادة 1/88 من قانون الأسرة قَصَر اشتراط الحصول على الإذن القضائي بالنسبة لرهن العقار فقط دون باقي الأموال، وذلك سواء بالنسبة للولي الشرعي أو بالنسبة للوصي والمقدّم، بينما جعل بقية المشرّعين العرب طلب الإذن بخصوص الرهن شاملا لكل الأموال، ذلك أن النظرية التقليدية بكون العقار وحده يحتمل الأهمية البالغة قد تم تجاوزها، بحيث توجد أموال منقولة ذات

قيمة أضعاف قيمة العقار مثل المحلات التجارية، ولذلك وجب على المشرّع الجزائري تدارك هذا النقص، خاصة بالنسبة للوصي الذي لا يتوفر على الشفقة والعاطفة التي يمتلكها الأب نحو ابنه، غير أنّ قرار المحكمة العليا رقم 40651 الصادر في 24-02-1986، قد شمل جميع أموال القاصر باشتراط الإذن القضائي لرهنها.

وتجدر الإشارة إلى أن الرهن الذي يُشترط إذن المحكمة للقيام به، هو الذي يكون لصالح القاصر نفسه، أي لضمان دين في ذمته، أمّا الرهن الذي يكون لصالح النائب الشرعي فهو باطل بطلانا مطلقا ولا يجوز سواء بإذن المحكمة أو بدونه (محي الدين إسماعيل علم الدين – التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن ص21، وانظر السنهوري – الوسيط 345/10، وانظر كذلك محمد حسنين – المرجع السابق ص 33)، إلاّ إذا كان المال المرهون قد تبرّع به الأب نفسه للقاصر ففي هذه الحالة يجوز له التصرف فيه كما شاء حتى لو رهنه في دين عليه، دون أن يخضع لرقابة القضاء القبلية أو البعدية (انظر معوض عبد التواب – موسوعة الأحوال الشخصية 1482/3).

وفي المقابل فإنه يمكن للنائب الشرعي أباً كان أو جداً أو وصياً أن يرتهن لصالح القاصر لأنه يعتبر نفعا محضا بالنسبة إليه، فجاز لجميع الأولياء القيام به ودون استئذان القاضي(محي الدين علم الدين – المرجع السابق ص 79، وانظر السنهوري – المرجع السابق 344/10) .

الفرع الثاني: الصلح والتحكيم على المال

المصالحة أو الصلح عقد ينهي النزاع القائم بين طرفيْن أو يقي من نزاع محتمل بينهما، بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقّه (المادة 459 من القانون المدني الجزائري)، ولأنه يندرج ضمن أعمال التصرف(السنهوري – المرجع السابق 532/5-534، وانظر الطعن رقم 275 لسنة 36 (الأحوال الشخصية) محكمة النقض المصرية جلسة 16-02-1971)، كما أنه قد يؤدي إلى التنازل عن أموال القاصر بشكل غير عادل مقارنة مع ما يتلقاه في المقابل، ولأنّ القاصر لا يملك أهلية التصالح قانونا وفقا للمادة 460 من القانون المدني الجزائري، ولأن الصلح يترتب عليه إسقاط الحقوق والإدِّعاءات المتنازل عنها بصفة نهائية وفقا للمادة 469 من القانون المدني الجزائري، فإنه يكتسي أهمية وخطورة كبيرة مما جعله مشروطا دائما بوجوب الحصول على إذن القاضي، مع

الإشارة إلى أنه لا يُعتبر من قبيل الصلح المستوجب لإذن القاضي الاتّفاق الذي لا يتضمن إلا التنازلات لصالح القاصر ففي ذلك نفع محض له فجاز للنائب الشرعي القيام به دون إذن المحكمة(كمال صالح البنا – أحكام الولاية على المال ص36) .

وقد فرض قانون الأسرة الجزائري في المادة 1/88 استئذان القاضي في كل تصرف يمسّ بالعقار بيعاً كان أو قسمة أو رهنا، ونفس الأمر بالنسبة للمصالحة، وإن كان يُؤخذ عليه هنا كذلك اقتصاره على العقار دون بقية الأموال، في حين أن قانون الأحوال الشخصية السوري قد شمل جميع أموال القاصر بهذه الحماية في المادة 182/ح منه، وإن كان ذلك لا يخص إلاّ الوصي دون الأب والجد لعدم اتهامهما عنده، وكذلك المشرّع المغربي (المادة 3/271 من مدوّنة الأسرة المغربية)، في حين لم يفرض المشرّع المصري استئذان القاضي لإجراء الصلح إلاّ إذا بلغت قيمة المال حدا معيّنا، وذلك تجنبا لإرهاق النائب الشرعي بإلزامه الحصول على الإذن في كل مرة إذا كان المال قليل القيمة ولا يؤثّر على ثروة القاصر.

من جهة أخرى، وإذا كان المشرّع الجزائري قد نص على الصلح فقط، فإن باقي المشرّعين ذكروا التحكيم كذلك وأخضعوه لنفس القيد (معوض عبد النواب – المرجع السابق 1533/3)، ذلك أن التحكيم يتضّمن حل النّزاع الموجود بين الطرفين بواسطة تنازل كلٍ منهما عن بعض حقوقه فهو صلح في حقيقته فوجب أن يخضع لنفس القيد، وعلى المشرّع الجزائري إضافته إلى التصرفات الخاضعة للإذن القضائي في المادة 88 من قانون الأسرة .

ومن التصرفات التي تعتبر من قبيل الصلح كذلك اليمين الحاسمة، فوجب إخضاع النائب الشرعي لإذن القاضي بصدد توجيهها(كمال صالح البنا – المرجع السابق ص 14 - 36)، والواجب أن يكون ذلك بصدد ردّها والنكول عنها كذلك، ذلك أنه يخسر دعواه كل من نكل عن يمين وجِّهت له ولم يردّها، أو رُدَّت عليه فنكل عنها (المادة 347 من القانون المدني الجزائري)، والمشرّع الجزائري مطالب بسدّ هذه الثغرة سيما وأنه لم ينص على اشتراط إذن القاضي بصدد رفع الدعاوى القضائية من النائب الشرعي، وإن كان لا يُتصوّر توجيه اليمين الحاسمة إلاّ أثناء الدعاوى القضائية فوجب إخضاع توجيه هذه اليمين وردّها أو النكول عنها من طرف النائب الشرعي لرقابة القضاء، لأن

آثارها لا تقل خطورة عن الصلح حيث يترتب عليها خسارة الدعوى والإضرار بالقاصر، وضياع حقوقه الثابتة له وإلزامه بالتزامات تثقل كاهله إضافة إلى تحمله المصاريف القضائية .

المبحث الثاني : الإذن القضائي في أعمال الإدارة

المطلب الأول: بيع منقولات القاصر وإيجار وإقراض أمواله

الفرع الأول : بيع المنقولات

المال المنقول هو كل ما أمكن نقله دون تلفه(المادة 1/683 من القانون المدني)، وقيّد قانون الأسرة الجزائري بيع منقولات القاصر بإذن القاضي بموجب المادة 2/88 منه، غير أنه استعمل عبارة "المنقولات ذات الأهمية الخاصة" دون أن يبيّن لنا المقصود من ذلك، هل يعني به المنقولات المعنوية كالمحلات التجارية مثلا، أو المنقولات التي لها قيمة مادية كبيرة، وعلى كلٍ فإن ذلك يشكّل إبهاما وغموضا في نص قانوني يُفترض فيه الوضوح وضبط المصطلحات .

وفي المقابل أباح المشرّع السوري لكلٍ من الأب والجد الحرية التامة في التصرف في منقولات القاصر دون قيد أو شرط (المادتان 2/172 و182 من قانون الأحوال الشخصية السوري)، بينما جعل تصرف الوصي فيه بالبيع مشروطا بإذن المحكمة، والمشرّع المغربي بدوره أطلق يد الأب في التصرف في أموال ولده عقارات ومنقولات، ما لم تتعدى قيمتها مائتي ألف درهم (200 ألف درهم)، بينما أخضع الوصي لرقابة أشدّ بحيث يتوجب عليه طلب الإذن إذا تعدّت قيمة المنقول المراد بيعه عشرة (10) آلاف درهم (المادتان 240 و271 من مدونة الأسرة المغربية)، أما المشرّع المصري فلم يشترط الإذن القضائي في التصرف في المنقول إلا إذا كان محلا تجاريا، أو أوراقا مالية تفوق قيمتها ثلاثمائة جنيه (300) بالنسبة للأب، أما الجد والوصي فقد ساوى بينهما في اشتراط حصولهما على الإذن القضائي بصدد بيع منقولات القاصر مهما كان نوعها(المادتان7و15 من قانون الولاية على المال المصري).

الفرع الثاني: إيجار الأموال

يعتبر الإيجار من الأمثلة الواضحة على أعمال الإدارة، وهي الأعمال التي لا تمس بأصل المال، فالإيجار ينصَّب على حق الانتفاع بالعين المؤجّرة فقط بعكس

أعمال التصرف كالبيع مثلا (محمد صبري السعدي– شرح القانون المدني الجزائري 159/1، وكذلك محمد حسين – المرجع السابق ص28)، ومن الناحية المبدئية فإنه لا يشكّل خطورة على أموال القاصر فالأصل فيه الإباحة، إلاّ أنه ترد استثناءات على هذه القاعدة تجعل الإيجار من الخطورة بحيث يستوجب تقييده بإذن القضاء، لأنه قد يرهن إرادة القاصر أو قد يؤدي إلى ضياع ماله، أو يكون فيه محاباة لصالح النائب الشرعي وأقاربه.

ولقد نص المشرّع الجزائري على هذا القيد بموجب المادة 4/88 من قانون الأسرة، فيما يخص تأجير عقارات القاصر لمدة تفوق ثلاث سنوات أو تمتد لسنة بعد تاريخ بلوغه سن الرشد، حيث أن الإيجار وإن كان من أعمال الإدارة إلاَّ أنه إذا تم عقده لمدة طويلة تفوق ثلاث سنوات فإن ذلك من شأنه أن يقيّد إرادة القاصر إذا هو بلغ سن الرشد أثناء هذه المدة، وكان له بالتالي الحق في التصّرف في أمواله كما يشاء، ونفس الأمر بالنسبة للإيجار الذي تفوق مدته سنة بعد بلوغ القاصر(المادة 182/هـ من قانون الأحوال الشخصية السوري، المادة 8/39 من قانون الولاية على المال المصري، 4/271 من مدونة الأسرة المغربية).

وذلك يدفعنا إلى التساؤل حول مصير العقد الذي يبرمه النائب الشرعي عن القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات أو لما يزيد عن سنة من تاريخ بلوغه، والحقيقة أنّنا نجد الإجابة على هذا السؤال في نص المادة 468 من القانون المدني الجزائري: «لا يجوز لمن لا يملك إلاّ حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاثة سنوات، إلاَّ بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، تُرَدُّ المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك».

فهذه المادة تمثل استثناء عن القاعدة العامة التي تتيح للنائب الشرعي القيام بمباشرة أعمال الإدارة دون قيد ولا شرط، بحيث أخضعته لترخيص القاضي إذا كان الإيجار لما يفوق ثلاث سنوات، وإذا زاد عن ذلك فإن الحل يكمن في ردّ المدة إلى ثلاث سنوات، وهو أحسن من إمضاء التصرف مطلقاً أو إبطاله .

الفرع الثالث : إقراض الأموال

إقراض مال القاصر وكذا الاقتراض له، وإن كانا ينضويان تحت ما يسمّى بأعمال الإدارة، إلاَّ أن القانون أخضعهما لإذن القاضي لأن الإقراض يتضمن إخراج

مال القاصر في الحال(عرّف المشرع الجزائري عقد القرض بموجب المادة 450 من القانون المدني)، بشكل قد يؤدي إلى ضياعه إذا أفلس المقترِض، كما قد يؤدي إلى تعطيل أموال القاصر وحرمانه من الانتفاع بها بسبب تماطل المقترض في إرجاع المال(كمال حمدي – المرجع السابق ص67)، كما أن الاقتراض له قد يحمّله بأعباء والتزامات مالية هو في غنىً عنها، ولذلك كان لزاماً استئذان القاضي الذي يتأكّد من أن الإقراض يكون لشخص أمين وقادر على إرجاع المال، وأن الاقتراض لا يكون إلاّ لضرورة ماسة للقاصر.

وهو ما صرَّح به المشرّع الجزائري بموجب الفقرة الثالثة من المادة 88 من قانون الأسرة بالنسبة لكل الأولياء، كما أن المشرّع المصري بدوره ألزم الأب والوصي بالحصول على الإذن القضائي(المادتان 9 من قانون الولاية على المال المصري وأنظر كذلك معوض عبد النواب– المرجع نفسه 1497/3)، في حين ذهب المشرّع السوري إلى إعفاء الأب من هذا القيد وألزم به الوصي فقط(المادة 1/182 من قانون الأحوال الشخصية السوري)، فيما أغفل المشرّع المغربي النص على اشتراط إذن القاضي بالنسبة لإقراض مال القاصر والاقتراض له.

فالقاضي لا يأذن بإقراض مال القاصر حتى يتأكّد من عدم إفلاس المقترض وأمانته، كما أنه لا يأذن بالاقتراض له إلاّ لضرورة داعية إلى ذلك، مما يشكِّل ضمانا كافيا لحماية ماله من هذا التصرف الخطير .

المطلب الثاني: استثمار أموال القاصر والإنفاق منها

الفرع الأول: استثمار الأموال والمساهمة بها في الشركة

استثمار المال بتنميته وتوظيفه قد يكلّل بالنجاح ويعود بالربح على القاصر، لكنه يحتمل الخسارة أيضا والإضرار بمصالحه، ولذلك وجب إخضاعه لإذن القاضي قبل مباشرته، كما أن المساهمة في الشركة تضع على عاتق القاصر مقابل الحقوق التي يتحصّل عليها، التزامات قد تثقل كاهله وتقيّد حريته إذا ما هي امتدت إلى ما بعد بلوغه سن الرشد .

وهو ما نص عليه المشرّع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 88 من قانون الأسرة، غير أنه أغفل نقطة هامة تتمثّل في إمكانية التنازل عن حصص القاصر في الشركة من طرف نائبه الشرعي، وما يمثّله ذلك من خطورة على ذمته المالية، لكنّ

القرار رقم 80160 الصادر من المحكمة العليا في 05-01-1992 قد تصدَّى لذلك، بحيث استوجب الحصول على إذن القاضي بصدد أي تنازل عن حصص القاصر في الشركة، وهو ما تفاداه كلٌ من المشرّع السوري ونظيره المصري بحيث ألزما الوصي الحصول على إذن القاضي إذا أراد المساهمة بأموال القاصر في شركة، أو أراد التنازل عنها وتصفيتها(المادة 182 من قانون الأحوال الشخصية السوري والمادة 5/39 من قانون الولاية على المال المصري) .

وأضاف المشرّع المصري في هذا الصدد ضرورة إلزام الولي باستئذان القاضي للاستمرار في التجارة التي آلت للقاصر(المادة 11 من قانون الولاية على المال)، كأن يرث محلاً تجاريا مثلا فقد يرى القاضي الإذن بها مطلقا أو جزئيا أو يقرّر تصفيتها خدمة للقاصر دائما.

الفرع الثاني : الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقته

يكفل القانون نفقة الأقارب الفقراء والعاجزين على الميسورين منهم، ولقد نصت المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري أنه «تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث»، حيث يندرج ذلك في إطار واجب التكافل بين أفراد الأسرة الواحدة، فإذا كان القاصر ميسورا وذا ثروة، وكان أبواه فقيران محتاجان فإنه تجب نفقتهم عليه، كما أنّه تجب على القاصر نفقة زوجته إذا كان متزوّجا(المادة 1/7 من قانون الأسرة)، وأضافت المادة 74 من القانون ذاته أنه «تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيّنة»، والمشرّع المصري نص في هذه الحالة أنّ الزوج القاصر له الحق في التصرف في المهر والنفقة تلقائيا بمجرد الإذن له بالزواج(المادة 60 من قانون الولاية على المال المصري)، بينما لم يوضح المشرّع الجزائري موقفه من ذلك منعا أو إجازة

وبما أن كل إخراجٍ لمال القاصر قد وجب الاحتراز منه والاحتياط له من ضرره المحتمل، فلقد وجب إخضاع الإنفاق من ماله لرقابة القضاء، حتى يتحقّق القاضي من قدرة القاصر المالية على دفع هذه النفقة وعدم إضرارها به، إلاَّ إذا كانت ثابتة بحكم قضائي نهائي قابل للتنفيذ فلا تخضع في هذه الحالة للإذن القضائي، ولقد نصّت على هذا المبدأ مختلف التشريعات العربية (المادة 10/39 من قانون الولاية على المال المصري،

والمادة 182/ز من قانون الأحوال الشخصية السوري، والمادة 7/271 من مدوّنة الأسرة المغربية)، ويقتصر ذلك على الوصي فقط دون الولي الشرعي مما يدّل على حريته في الإنفاق من مال ابنه سواء على نفسه إن كان محتاجا أو على من تجب نفقته على القاصر، حيث أكدت المادة 17 من قانون الولاية على المال فقال أنه « للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن ينفق على من تجب على الصغير نفقته»، غير أنه يجب في كل الأحوال أن يكون الإنفاق ضمن إطار المعقول وأن ينفق بالمعروف، فإذا أسرف في ذلك تدخّل القاضي إمّا بالحد من ولايته أو سلبه إياها، إذ يُكيَّف فعله هذا على أنه تعريض لمال القاصر للخطر (كمال صالح البنا – المرجع السابق ص 16) .

أمّا المشرّع الجزائري فلم ينص على اشتراط إذن القاضي في هذه الحالة، مع ما يمثّله ذلك من خطر على ثروة القاصر، غير أنّ الفقرة الأولى من المادة 88 من قانون الأسرة تفرض على الولي أن يتصرّف في أموال القاصر تصرّف الرجل الحريص، فإذا أسرف في الإنفاق قامت مسؤوليته الكاملة على ذلك .

خاتمة

اتّفق المشرعون العرب على تبني مبدأ اشتراط الإذن القضائي وإن اختلفوا في الأعمال والتصرفات الخاضعة له، فتوسّع بعضهم في ذلك فيما ضيّق البعض الآخر كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي حصر الأمر فيما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة، والحقيقة أن ذلك يقلّص الحماية القضائية للمولّى عليهم ويتيح ثغرات قد تضّر بأموالهم سواء عن طريق إهمالها أو بتعرضّها للاختلاس والنهب، لذلك وجب تدارك الأمر ولا بأس بالإقتداء ببقية التشريعات العربية التي أولت هذا الجانب الكثير من الأهمية، ووسّعت من صلاحيات القاضي وشملت تقريبا كل الأعمال المهمة التي يباشرها الولي بالإذن الصادر عنه.

المراجع

أولا - الكتب :

1- مالك ابن أنس- المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد، دار الفكر الطبعة الثانية 1999/1413.

2-الحطاب- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة 1992/1412 .

3- جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية،القاهرة طبعة،1995 .

4- محمد صبري السعدي – شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004.

5- محي الدين إسماعيل علم الدين – التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، طبعة 1994 دار النهضة العربية، بيروت ص21،

6- معوض عبد التواب – موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية – الطبعة السادسة 1995.

7- السنهوري عبد الرزاق – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، دت دط.

8- حسنين محمد - نظرية الحق - المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985.

9- حسن كيرة – الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف،الإسكندرية - الطبعة الرابعة 1995 .

10- حمدي كمال – الولاية على المال - الأحكام الموضوعية، الإختصاص والإجراءات منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1987 .

ثانيا - النصوص القانونية :

1- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون 09/05 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005 .

2- القانون رقم 58/75المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

3- القانون رقم 119 لسنة 1952 المتضمن قانون الولاية على المال المصري .

4- المرسوم التشريعي رقم 59 الصادر في 17 سبتمبر 1959، المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري .

5- القانون رقم 57/342 المتضمن مدونة الأسرة المغربية، المعدل والمتمم بموجب الأمر03/70 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق 03 فبراير 2004 م .

ثالثا - قرارات المحكمة العليا :

1- القرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 68005 المؤرخ في 15-07-1990، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 2 ص 103 .

2- قرار المحكمة العليا الجزائرية، رقم 51282 المؤرخ في 19-12- 1988 غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 2 ص63 .

3- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 84551 المؤرخ في 22-12- 1992 غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1995 عدد 1 ص117 .

4- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 26598 المؤرخ في 19-01- 1983 غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1989 عدد1 ص37 .

5- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 80160 الصادر في 05-01-1992 المجلة القضائية لسنة 1995 العدد الأول ص 177 .

6- محكمة النقض المصرية -الطعن رقم 275 لسنة 36(الأحوال الشخصية) جلسة 16-02-1971، أنظر معوض عبد التواب –موسوعة الأحوال الشخصية 3/1519-1533.