الحماية القانونية للحقوق المالية لطفل في التشريع الجزائري

Legal Protection of Child's property Rights in the Algerian Law

نجاة بوساحة *

جامعة حمه لخضر الوادي

bousaha.nadjat@gmail.com

لموشية سامية

جامعة حمه لخضر الوادي

slemouchia@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/05/16 تاريخ القبول 2021/05/28 تاريخ النشر 2021/07/05

ملخص

عني المشرع الجزائري بفئة الأطفال القصر من جميع النواحي ،خاصة ما تعلق بذمة الطفل المالية، وذلك من خلال إضفاء حماية قانونية على أمواله، التي تتنوع مصادرها بين الوقائع القانونية المتمثلة في حقه في النفقة التي يثبت له لأنه ينتمي لأسرة معينة ،وكذا حقه في الميراث في حال وفاة أحد مورثيه، كما قد يكون مصدر أمواله تصرفات قانونية لصالحة عقد الهبة أو الوصية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ولضمان حماية هذه الأموال نظم المشرع ما يعرف بأحكام النيابة الشرعية، والتي من خلالها يمكن لولي الطفل القاصر أو وصيه أو قيمه حسب الحالة إدارة أمواله والحفاظ عليها واستثمارها، ولضمان ذلك أضفى المشرع رقابة قضائية على تصرفات النائب الشرعي.

* المؤلف المراسل

الكلمات المفتاحية: الطفل القاصر،الحقوق المالية، النائب الشرعي، رقابة القضاء.

Abstract:

The Algerian legislator has always been concerned with the category of minor children in all aspects, especially whatis related to child patrimony. In one hand, by providing legal protection over his property whose sources differ in legal facts namely his right to maintenance proven as he belongs to a certain family, his right in inheritance in case one of the legators died, and it may be legal transactions for him like donation or will contract. On the other hand, in order to protect those properties,the legislator regulated what is known by legal proxy, through which the person having custody of the minor child, his trustee, or his guardian can administer, save and investthem. To ensure this, the legislator brought judicial control over the legal prosecutor's actions.

key words Minor Child, Property Rights, Legal Prosecutor, Judicial Scrutiny.

مقدّمة:

أحاط المشرع فئة الأطفال القصر بحماية قانونية من جميع الجوانب سواء ما تعلق بحقوقهم المادية و حتى المعنوية منها ، و كما لا يخفى علينا فإن الطفل القاصر و إن لم تكتمل أهليته القانونية بعد فإنه يتمتع بأهلية الوجوب التي تخوله اكتساب جملة من الحقوق البعض منها مالية، و تتنوع مصادر هذه الأخير بين الوقائع القانونية المتمثلة في الحق في النفقة الذي يثبت للطفل بمجرد ثبوت نسبه الناتج عن الزواج ، بالإضافة لحقه في الميراث الذي يكتسبه في حال وفاة أحد مورثيه،هذا من جهة .

و من جهة أخرى قد يكون مصدر أموال القاصر بعض التصرفات القانونية التي تكون لصالحه مثل الهبة أو الوصية ، و التي تعد تصرفات نافعة نفعا محضا تثري ذمة الطفل القاصر و بالتالي يجيز القانون قبولها .غير أنه ما يقف عائقا أمام استفادة القاصر من أمواله هو عدم كمال أهليته و الذي بسببها يمنع القانون الطفل القاصر من التصرف في أمواله خاصة إذا كان عديم الأهلية و يجيز له بعض التصرفات إذا تعدى سن التمييز، لهذا كان من الضروري إيجاد آلية قانونية يمكن من خلالها إدارة أموال الطفل القاصر وحفظها

و تنميتها عن طريق استثمارها ، وهذا ما جسده المشرع من خلال أحكام النيابة الشرعية التي نظمها من خلال نصوص قانون الأسرة، و التي تنقسم إلى أصلية و نيابية ، ومنح المشرع لهذه الفئة صلاحيات في إدارة مال الطفل ولكن بعد توافر شروط معينة ، و لهذا سنحاول من خلال هذا المقال تبيان مصادر أموال الطفل القاصر و كيفية إدارتها مع توضيح الحماية القانونية التي أضفاها المشرع على حقوق الطفل المنبثقة عنها.

و تأسيسا على ما تقدم تبرز إشكالية مقالنا المتمثلة في :

فيما تتمثل الأبعاد القانونية و الموضوعية للحماية القانونية التي أضفاها المشرع على الحقوق المالية للطفل ؟ و يتفرع عنها التساؤلات الفرعية التالية:

ـــما هي مصادر الحقوق المالية للطفل؟

ـــإلى أي مدى تحقق أحكام النيابة الشرعية حماية لها ؟

ـــ ما هو دور القضاء في الرقابة على تصرفات النائب الشرعي؟

و لمعالجة هذه الإشكالية كان لزاما علينا الاستناد على المنهج التحليلي الذي يتناسب وموضوع المداخلة الذي تشكل النصوص القانونية المنظمة لحقوق الطفل المالية وكذا ما يتعلق بأحكام النيابة الشرعية أساسه.

وعلى ضوء ما تقدم ارتأينا تقسيم المداخلة إلى مبحثين تطرقنا في الأول لمصادر الحقوق المالية للطفل و التي قد تكون نتيجة وقائع قانونية أو تصرفات قانونية ،أما المبحث الثاني فخصصناه لأحكام النيابة الشرعية و دورها في حماية أموال الطفل ، مع تبيان سلطة القاضي في رقابة تصرفات النائب الشرعي .

المبحث الأول

مصادر الحقوق المالية للطفل

إن لمرحلة الطفولة انعكاسات على مستقبل حياة الفرد بالسلب و الإيجاب، هذا ما يستدعي إحاطة هذه المرحلة بحماية قانونية خاصة ما تعلق بجانبها المادي و هذا لضمان عيش حياة كريمة سليمة وذلك من خلال المحافظة على حقوق الطفل المالية التي يتمتع بها في ظل انتمائه لمحيط أسري معين وهذا بالنظر لآدميته، فيكتسب الشخصية القانونية التي تؤهله لاكتساب حقوق مالية بناء على مراكز قانونية مختلفة.

لهذا سنتعرض بداية إلى الحقوق المالية للطفل التي مصدرها الوقائع القانونية، وذلك في (المطلب الأول)، ثم نتناول الحقوق المالية الناتجة عن تصرفات قانونية وهي الوصية والهبة وهو موضوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحقوق المالية للطفل التي مصدرها الوقائع القانونية

يحتاج الطفل إلى من ينفق عليه كونه عاجزا ولا يستطيع العمل وجمع المال لذي يحتاجه، فنتناول حق الطفل القاصر في النفقة، من خلال الوقوف على شروط قيام هذا الحق، وترتيب من يجب عليهم موجب النفقة، وصولا إلى سلطة تقديرها ومن ثم سقوطها وذلك في (الفرع الأول)، ثم التعرض إلى حقه في الإرث ومدى استحقاقه لهذا المال وهذا في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الطفل في النفقة

تعتبر النفقة من أهم الحقوق التي يحتاجها الطفل، فهي أول ما يوضع في ميزان العبد، يقول الرسول-صلى الله عليه وسلم-:" أول ما يوضع في ميزان العبد نفقته على أهله"[1]. وتُعَرِّف لغة على أنها ما يخرجه الإنسان من أموال ونحوها على نفسه وعلى أهله وغيرهم[2]، واصطلاحا هي حق للطفل وهو التزام أصيل يقع على أب الأسرة أثناء قيام الرابطة الزوجية ويستمر حتى بعد انحلالها. كانت محل اهتمام كبير لدى فقه الشريعة الإسلامية لأهميتها وضرورتها، وهو ما أكده المشرع الجزائري على حق الطفل في النفقة، بصرف النظر عن الذي يعيش في كنف والديه أو حتى بعض الطلاق. نتناول ضوابط

حماية الطفل القاصر من خلال شروط استحقاقها، ثم الوقوف على من تجب عليهم تلك النفقة، وصولا إلى تقديرها.

أولا: شروط استحقاق الطفل القاصر للنفقة

من الطبيعي أن الإنفاق على الأولاد يمثل واجبا شرعيا سببه البنوة، وبذا الشأن أجمع الفقه على أن المستحق لنفقة هو الولد الصلب دون غيره تبعا للفقه المالكي، بينما ذهب جمهور الفقه إلى أن النفقة تلحق كل ولد صلب مباشر وفروعه وإن نزل دون تمييز بين ذكر وأنثى، ويتوقف استحقاق الطفل القاصر للنفقة على وجوب توافر شروط تعلقت به وهي:

أ- شرط ثبوت نسب القاصر لأبيه: بتحقق هذا الشرط يصبح الأب كونه الأصل ملزم بالنفقة تجاه الابن وهو الفرع حتى ولو كان معسراً، وهنا نشير إلى القاصر المكفول حيث الزم المشرع الجزائري كل شخص كافل بواجب النفقة تجاه المكفول ليس على أساس النسب أو الولادة وإنما على أساس عقد الكفالة هذا ما جاء في نص المادة: 116 من قانون الأسرة[3]، حيث كَيَّف المشرع الكفالة على أنها صورة من التبرع مناطها الاهتمام بطفل قاصر من نفقة وتربية، كالرعاية التي يوليها الأب لأبنه، والتي تتم بعقد شرعي.

ب- شرط فقر القاصر حيث لا مال له: أقر المشرع الجزائري استنادا إلى نص المادة: 75 من قانون الأسرة أن نفقة الطفل على أبيه ما لم يكن له مال، وهو الأصل في النفقة التي تكون أصلا من مال الشخص إذا كان ثرياً، ويُقصد بالمال في هذه الحالة هو المال المتواجد بين يدي ولي القاصر على نحو يسمح له بالنفقة منه مباشرة على الطفل القاصر. ولا يعتبر المال كذلك إلا بتحقق شرطين أساسين: - ألا يكون المال محل النفقة محل نزاع أمام القضاء، - وألا يكون غائبا أي المال الذي لا يمكن الوصول إليه أو أن الوصول إليه يتطلب فترة زمنية معينة قد يهلك فيها القاصر لو بقي دون نفقة ، كما

في حالة وجود مال الطفل القاصر تحت يد المدين ولكن أجل الوفاء به لم يحل بعد أو يكون المال مغصوبا، بذلك يتحقق التزام الأب بالنفقة على الطفل القاصر أو من يليه في النفقة.

ت- شرط عجز القاصر عن كسب المال: بما يفيد حاجة القاصر الفقير للمال، أي يكون عاجزا عن كسبه، إذ قد يكون فقيرا ولكن قادرا عن الحصول على المال في هذه الحالة لا يستحق النفقة ويعتبر في حكم الغني. والعجز المقصود به في هذه الحالة هي عدم قدرة الشخص على كسب المال مما تغطي نفقاته بالطرق المعتادة فتؤمن له متطلبات العيش، قد يكون إما لصغر السن وهذا ما يتطلب واجب نفقته، وقد يرجع العجز إلى المرض الذي قد يصيب الفروع، وهو ما يسمى بالعجز الحقيقي ويقابله ما يسمى بالعجز الحكمي كحالة الشخص الطالب للعلم، وهنا نشير إلى أخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط وتكريسه من خلال الفقرة الثانية من المادة: 75 من قانون الأسرة عندما نصت على حق القاصر في النفقة في حالة مزاولته للدراسة وكذا عجزه نتيجة عاهة عقلية أو بدنية...، لذلك عدم بلوغ القاصر لسن الرشد ولم يتحصل على كسب مالي تجعل واجب حصوله على النفقة قائمة، لأن متى بلغ السن القانوني فهذا يُفيد زوال عجزه ومن ثم قدرته على نفقة نفسه.

ثالثا: الأشخاص المكلفون بواجب النفقة للطفل القاصر

المبدأ العام[4] أن نفقة الإنسان تكون من ماله، ما لم يكن عاجزا لصغر سنه وضعفه وعدم اكتمال قدراته العقلية والبدنية، فيكون أصله مسؤولا عن الإنفاق عليه وقد يمتد إلى باقي الأقارب في حالات معينة. وعليه، بالرجوع إلى نص المادة: 75 من قانون الأسرة تجب نفقة الأولاد على الأب ما لم يكن له مال كونه المؤول عنهم حتى بعد إسناد حضانتهم للأم أو لغيرها بعد الطلاق. فبالنسبة للذكر إلى غاية بلوغه سن الرشد وسن الرشد هو 19 سنة ميلادية كاملة، وحتى بلوغه تلك السن يبقى الأب ملتزما بالنفقة إن

كان الولد عاجزا عن الكسب بسبب المرض العقلي أو البدني، أو يكون مزاولا للدراسة طبقا لنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري، وبالنسبة للإناث تمتد النفقة إلى غاية زواج البنت ودخول زوجها بها[5]. وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إن كانت قادرة على ذلك، وبالنسبة لسقوط النفقة فإنها تسقط بالكسب سواء الذكور أو الإناث[6].

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأب موجودا وموسرا أو قادرا على الكسب، فعليه وحده نفقة أولاده لا يشاركه فيها أحد، قال تعالى:" وعلى المولود له رزقهن "7، الأمر الذي يفيد حصر النفقة فيه، أما إذا لم يكن الأب موجودا أو كان فقيرا عاجزا عن الكسب لمرض أو كبر السن أو نحو ذلك، كانت نفقتهم في رأي الحنفية على الموجود من الأصول ذكرا كان أو أنثى إذا كان موسرا، فتجب على الجد وحده إذا كان موسرا، أو على الأم وحدها إذا كانت موسرة، أي لها مدخول مالي خاص بها من عمل ما، أو كان الأب غائباً أو مفقودا أو ميتاً8. وهو المكرس من قبل المشرع الجزائري حسب نص المادة 76 من قانون الأسرة عندما نصت على أنه:" في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك". كما نصت المادة 77من نفس القانون على أنه:" تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث "، بذلك امتدت النفقة لتشمل الفروع من قبل الأصول حسب درجة الإرث، أي شرط أن يكون المنفق وارثا للمنفق عليه.

رابعا: تقدير النفقة وما يجب أن تشتمله من عناصر

قد يرفض الأب الإنفاق على أولاده، في هذه الحالة كان للزوجة أو المطلقة أن تُمَثِّلْ أولادها القصر والطلب للنفقة بموجب عريضة افتتاحية تتقدم بها أمام قاضي الموضوع، الذي منحه القانون السلطة التقديرية الواسعة في مجال تقدير قيمة النفقة ويأخذ بعين الاعتبار حال وظروف معيشة الأفراد ولا يراجع تقديره قبل مضي السنة من صدور الحكم

هذا ما كرسه المشرع الجزائري بموجب نص المادة: 79 من تشريع الأسرة، بهذا النص القانوني المشرع أمَّنَ العيش للطفل بموجب حقه في النفقة وهي حماية دعمها بموجب نص قانوني عقابي عندما شدد من عقوبة جريمة عدم تسديد النفقة وهذا في نص المادة:331 من قانون العقوبات الجزائري. كما ارتبط حق الطفل في النفقة بحقوق أخرى اعتبرها المشرع من مشتملات النفقة وقد حددها من خلال نص المادة: 78 من قانون الأسرة والتي تشمل الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. وبالنسبة إلى عبارة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، كان أولى بالمشرع الجزائري أن يحدد ما هي هذه الضروريات، حتى لا يبقى الغموض ويزال اللبس في حالة ما إذا تم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالنفقة .

وفي ذات السياق، يدخل الفقه[9] في حساب نفقة الصغير أنواعا أخرى هي بدل الفراش، الغطاء، وأجرة الإرضاع وأجر الحضانة وكذا أجر الخادمة متى تطلب الأمر ذلك. وقد اتفق الفقه بالنسبة للكسوة على أنها فرض للصغير كل أربعة أشهر، أي ثلاث مرات في السنة، إلا أن القضاء جرى على فرض مبلغ شهري للكسوة.

الفرع الثاني: ضمان حق الطفل في الميراث

وضعت الشريعة الإسلامية نظام المواريث على أحسن النظم المالية وأحكامها، فقررت ملكية الإنسان للمال ذكرا كان أو أنثى بالطرق الشرعية، كما قررت انتقال ما كان يملكه الشخص في حياته إلى ورثته بعد وفاته من الرجال والنساء، وبدون تمييز بين صغير وكبير.

وهو ما اتجه إليه الفقه الإسلامي أن الوارث يخلف المورث فيما له من حقوق، لا في ما عليه من التزامات، وهي ملكية إجبارية، إذ لا يحتاج الوارث إلى قبول التركة ما نقل إليه، ويلتزم بوفاء ديون مورثه في حدود التركة لا فيما يزيد عليها[10]. وكان الاعتراف أيضا بميراث الصبي والبنات، وجعل نصيب هذه الأخيرة نصف الرجل لأنه الكافل لأسرته، ويقع عليه وحده عبء الإنفاق. بذلك يمنح للصبي ضعف نصيب البنت في التركة لقوله

تعالى:" للذكر مثل حظ الأنثيين". ويحلل الفقه هذه القسمة بوضع الوارث ومدى حاجته ونوع العلاقة بينه وبين مورثه ذكرا كان أم أنثى، إذ الرجل المورث هو المسؤول على الإنفاق على أفراد عائلة المورث.

وقد اهتم المشرع الجزائري بالميراث ونص عليه في قانون الأسرة وهذا في الكتاب الثالث منه على أنه بمجرد إثبات النسب يرث الطفل، فلم يخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية في مسألة الميراث التي لم تفرق بين الصغير والكبير في حق كل منهما في التركة، إذ بمجرد ولادة الشخص حيا يأخذ حقه كاملا من الميراث سواء كان ذكرا أم أنثى عملا بقوله تعالى:" للرجال نصيب مما ترك الوالدين والأقربون، وللنساء نصيب مما قل سنه أو كثر نصيبا مفروضا "11 .

كما قال تعالى أيضا:" يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حض الأنثيين "12، بذلك يتنوع نصيب الطفل في الميراث بين كونه ذكرا أو أنثى وحسب علاقته بالميت، فقد يرث بالفرض وقد يرث بالتعصيب13، والفرض هو المقدار المحدد شرعا للوارث (النصف، الربع، الثمن، الثلثان، الثلث والسدس)، أما العاصب فهو من يرث كل المال إذا انفرد أو يرث الباقي إذا وجد معه أصحاب فروض. وقد تم التفصيل في مسألة الميراث في قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد من 126 إلى 183 منه، وما يهمنا من كل هذا أنه تم مراعاة حق الطفل في الميراث، لأنه حق للطفل كما هو معلوم شرعا وقانونا حتى وإن كانت أهليته ناقصة.

كما نجد ضمان المشرع الجزائري لحق الطفل في الإرث من خلال قانون الأسرة من خلال نص المادة: 169، حيث ورثه المشرع من خلال تبنيه لمسألة التنزيل، فنص على توريث الأحفاد إذا مات مورثهم قبل صاحب التركة، فينزل في هذه الحالة الأولاد منزلة أصلهم بالشروط التي حددتها المواد 170، 171، 172 من قانون الأسرة14.

كما أن حق الطفل في الميراث مضمون حتى وهو جنين، إذ اشترط القانون في استحقاق كامل لتركة مورثه أن يولد حيا، بحيث يظهر عليه ما يدل على حياته حسب نصوص المواد من 134 إلى 147 من قانون الأسرة الجزائري15. والعلامة الدالة على حياة الجنين هي الصراخ وعلى أساسها يستحق الإرث هذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة: 134 من قانون الأسرة على أنه:" لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة ".

وفي هذا الصدد نشير إلى موقف الإسلام ونظرته القائمة على أساس إعطاء الأطفال والنساء الحق في الميراث، يكون قد سبق بقرون طويلة الاتفاقيات الدولية في التأكيد على هذا الأمر وخصوصا أن الأطفال قد يكونون أولى في الحصول على المال الموروث من الكبار، وذلك بسب ضعف بنيتهم وإدراكهم وعجزهم عن الكسب وحدهم.

وبناء على ما تقدم يكون قانون الأسرة الجزائري الذي استمد جل أحكامه من هذه الشريعة السمحة، قد كفل للطفل الصغير حقوقا مالية وحرص على نشأته معززا مكرما مزودا بحقوق مالية تقيه الحاجة والفاقة، ومد اليد التي غالبا- ما ترد فارغة خائفة، وكذلك حماية له من الاستغلال والاتجار به في عصر أصبح يزداد سوءا يوما بعد يوم. ولم يخرج المشرع الجزائري عما جاءت به الشريعة الإسلامية فيما يخص حق الطفل في مال معين قد يكون ناتج عن واقعة الزواج فيكون له حق النفقة، وقد تثرى ذمته المالية من خلال مصدر آخر فيكون له حق اكتسابه كما هو الحال في واقعة الوفاة.

المطلب الثاني: الحقوق المالية للطفل التي مصدرها التصرفات القانونية

ضمن المشرع الجزائري للطفل حقوق مالية تثبت له بغير الزواج و الإرث، وهي الحقوق الناتجة عن تصرفات قانونية تتمثل في الوصية والهبة، تكمن أهمية هذه التصرفات في كونها تصرفات ذات خطورة لأنها تبرع، حيث التضحية بمال دون مقابل، لذلك سارعت التشريعات إلى وضع حماية لازمة لمن يريد الإقدام على هذا التصرف. حيث اتفقت

أغلب التشريعات على منع أعمال التبرع من مال القاصر، [16] وأساس هذا المنع واضح بالنظر لما تسببه هذه التصرفات من ضرر، حيث يعتبر التبرع من التصرفات الضارة ضررا محضا للقاصر، فلا يملك أصحاب الولاية هبة مال القاصر ولا الإيصاء به، شأنها شأن إقراض مال القاصر والإقرار على القاصر بالحقوق أو إسقاط ديونه التي له على الغير[17].
وعليه نتناول أولى هذه الحقوق الناتجة عن التصرف القانوني بالتبرع وهي الوصية وذلك في (الفرع الأول)، ثم الوقوف على الحق المالي للطفل الناتج عن الهبة وهذا في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوصية

اتفق الفقهاء على عدم جواز وصية الصبي غير المميز واختلفوا بشأن وصية الصبي المميز إلى مذهبين[18]، حيث اتجه المذهب الأول إلى عدم صحة الوصية من الصبي المميز و هو مذهب الحنفية والشافعية في الراجح عندهم. بينما يرى المذهب الثاني بصحة الوصية من الصبي المميز، وهو مذهب المالكية والشافعية في رواية والحنابلة. والرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول، من عدم جواز الوصية من مال القاصر، كما أن الولي ليس له أن يوصي من مال الصبي، لأن الوصية هي إزالة الملك من غير عوض مالي، فكان ضررا لا يملكه لأنها من التصرفات الضارة المحضة لأن الولي لا يملك إنشاء هذه التصرفات أصلا، فلا يملك الإذن بها .

ويعطي الفقه الإسلامي بذلك للوصية من مال الصغير نفس حكم الهبة رغم أن التفويت في المال لن يتم إلا بعد وفاة القاصر، و نظرا إلى أن الوصية في القانون تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كانت عينا أو منفعة يمكننا أن نستنتج أو الوصية من قبيل أعمال التبرع التي تسبب خرجا في الذمة المالية دون أن يقابلها دخل فيها مما يجعل الوصية غير مشروعة .

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصية تحت عنوان كتاب التبرعات في قانون الأسرة من المادة 184 إلى غاية المادة 201 وكان هذا في الفصل الأول. حيث عرفت المادة 184

من قانون الأسرة الجزائري الوصية بأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق الإرث. كما اشترط لإنشائها صحيحة شروطا شكلية ومنها التعبير عن الإرادة تعبيرا واضحا لا لبس فيه ولا غموض وهذا عبر ألفاظ متعارف عليها في المجتمع بالكتابة أو حتى بالإشارة المفهومة ممن لا يحسن النطق أو الكتابة. كما اشترط لإثباتها تحريرها كعقد أمام الموثق بعد أن يصرح بها الموصي، أو بحكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية في حالة وجود مانع قاهر أو استحالة أو تنازع ، ما يفيد في الحالة الأخير حول مسائل الوصية لا بد من وجود أوراق رسمية، إضافة أن العقار الموصى به لا تنتقل ملكيته بعد الوفاة إلا إذا سجل عقد الوصية أو الحكم القضائي الصادر بها لإثبات نقل الملكية. لا بد أيضا من توافر له أخرى موضوعية وقانونية، فبالنسبة للأولى هي عامة ألا تكون الوصية منافية لمقاصد الشريعة الإسلامية، وأن يكون الباعث عليها غير محرم، وألا يشترط فيها ما هو مباح، أما الثانية فهي شروط تعلقت بصحة الوصية منها ما يخص أطرافها الموصي وجوب أن يكون أهلا للتبرع، وبالنسبة للموصى له اشترط المشرع أن يكون موجودا أو معلوما وأن يكون أهلا للتملك والاستحقاق وألا يكن عاصٍ أو قاتلا للموصي ولا وارثا له، وأخرى تعلقت بموضوع الوصية أي الموصى به بحيث يكون مما يجري فيه الإرث ومحلا للتعاقد، موجودا عند الوصية، غير مستغرق بالديون، وألا يزيد عن الثلث. وعليه متى تحققت هذه الشروط صحت للطفل القاصر فيستحقها وقت موت الموصي في مقدار لا يتجاوز ثلث التركة.

الفرع الثاني: الهبة

اتفق الفقهاء على أن الولي ليس له أن يهب من مال القاصر شيئا إذا كانت الهبة من غير عوض، كما ليس له أن يتبرع من مال القاصر سواء أكان بالصدقة أو غيرها، واستدلوا من الكتاب بقوله تعالى:" ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن"، ووجه الدلالة أن الولي مأمور بالتصرف الذي فيه مصلحة من هو تحت الولاية، فلقد نهت الآية عن قربان مال اليتيم إلا بما فيه مصلحة، والتبرع والهبة بالمال ليس فيه مصلحة للقاصر،

بل هو تصرف في ماله على غير الوجه الذي أمر الله به فيكون ممنوعا ومنهيا عنه، بل هو ضرر محض ولقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن ذلك فقال: " لا ضرر و لا ضرار " 19.

تعرف الهبة لغة أنها عطية بلا عوض، قال ابن الأثير: الهبة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، فإذا كثرت من صاحبها سمي وهابا، ومنه اسم الله تعالى «الوهاب»: أي كثير العطايا ومجزل الثواب، ويقال: اتَّهَبْتُ الهبة: قبلتُها، واستوهبتُها: سألتها، وتواهبوا: وهب بعضهم البعض20. أما بالنسبة لإصطلاحها شرعا في تبرع بمال حال الحياة بلا عوض، وقد تكون بعوض فتسمى هبة الثواب»21.

يفهم من التعريف السابق أن الأصل في الهبة عدم المعاوضة عليها، وقد تتم بمقابل أيضا –وجود عوض– وتسمى هبة الثواب. وإذا اشتبه الأمر في القصد من الهبة، هل أريد بها الصلة والمودة أو المكافأة والثواب، فإنه ينظر إلى الشواهد وقرائن الأحوال، فإن كانت بين غني وفقير فالقول قول الفقير مع يمينه، فإن لم يكن شاهد حال فالقول قول الواهب مع يمينه، وإذا أهدى فقير إلى غني طعاما عند قدومه من سفر أو شبهه فلا ثوب له عليه22. وعادة ما تكون الهبة بين الأغنياء من أجل قضاء المصالح وتحقيق الأغراض، وعندئذ تكيّف على أنها هبة ثواب، وأيضا الهبة بين الفقراء، تكون عادة من أجل مبادلة المنافع والتكافل في قضاء الحوائج، فهي هبة أيضا ثواب لاحتوائها على معاوضة من الطرفين.

أما الهبة في الاصطلاح القانوني: فقد عرفتها نص المادة: 202 من قانون الأسرة على أنها تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط». الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر الزمن الذي يكون فيه التمليك، وهو التمليك حال الحياة، كما في التعريف الشرعي، حتى تفترق الهبة بذلك عن الوصية، التي هي تمليك مضاف لما بعد الموت. ومن خلال الفقرة الثانية من

المادة 202 نجد أن الهبة يمكن أن تكون معلقة على شرط معين، كالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، ويكيّف هذا العمل كمقابل يؤديه الموهوب له لصالح الواهب، هذا ما يسمى في الفقه الإسلامي بـ « هبة الثواب». والتي لا تصح عند الإمام الشافعي لاشتمالها على العوض، فتكون بذلك عنده كعقد البيع تماما23.

لقد أولى المشرع الجزائري لعقد الهبة اهتماما كبيرا، كغيره من التشريعات العربية، مخصصا لها جانبا كبيرا من أحكام قانون الأسرة، كما سبق الإشارة إلى تعريفها بنص المادة 202 من قانون الأسرة، فنجد أن المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف لم يذكر في تعريفه للهبة أنها عقد ولم ينص على ذالك و إنما يمكن أن يستخلص من نص المادتين 202 و 206 بأنها عقد وذالك أنه إشترط في الهبة أن تنعقد بالإيجاب والقبول، بحيث تعتبر كسائر العقود يشترط في إنشائها وتكوينها ما يشترط في كل عقد رضائي من محل وسبب ورسمية 24. كما حدد المشرع الجزائري أركان الهبة وشروطها، وكل ما يترتب عنها من أثار قانونية في قانون الأسرة وذلك من المواد 202 إلى 212.

وعليه فإن هذه الحقوق المالية الناتجة عن تصرفات قانونية بالتبرع متى ثبتت للطفل القاصر بعد تحقق شروطها، يقع على عاتق الولي أو الوصي كونهم يتولون حيازة المال الموصى به أو الموهوب به واجب المحافظة عليه و إيلائه الرعاية والعناية الخاصة به كلا حسب طبيعته الخاصة[25] .

المبحث الثاني

النائب الشرعي ورقابة القاضي على إدارته لمال الطفل القاصر

مما لا شك فيه أن الطفل عديم التمييز أو ناقصه بحاجة لمن يعبر عن تصرفاته القانونية و يدير أمواله و هذا تطبيقا لنص المادة 44 من القانون المدني و التي أكدت على ضرورة مباشرة التصرفات التي تخص القاصر من طرف وليه أو نائبه الشرعي كي تحدث أثرها القانوني، و أحكام هذه النيابة خصص لها المشرع الكتاب الثاني من قانون الأسرة ،

والذي بين من خلاله الشروط التي يجب توافرها في النائب الشرعي وحدود سلطاته فيما يخص إدارة أموال الأطفال الذين هم تحت رعايته ، وهذا ما سنأتي على تفصيله.

المطلب الأول: الأحكام العامة لنيابة الشرعية

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للحقوق المالية للطفل على اعتبار أنه قاصر على إدارة أمواله ، وذلك من خلال تبني آلية لحماية هذه الحقوق تعرف بالنيابة الشرعية وهذا ما نص عليه المشرع صراحة طبقا للمادة 81 من قانون الأسرة النيابة الشرعية كما سبق بيانه تنقسم إلى أصلية و نيابية ، بحيث تنحصر في ولاية الولي و التي تعتبر ولاية أصلية و الوصي و المقدم و التي تمثل الولاية نيابية ، وعليه سنتعرض لصور النيابة الشرعية (فرع أول)، و من ثمة لسلطات النائب الشرعي في إدارة أموال الطفل (فرع ثاني).

الفرع الأول: صور النيابة الشرعية

النيابة الشرعية كما سبق بيانه قد تكون ولايته أصلية أو نيابية ، وهي توكل للأشخاص الآتين:

ـ الولي : حماية منه لأموال القاصر منح المشرع للولي سلطة إدارة أموال القاصر و ذلك من خلال نص المادة 87 من قانون الأسرة، ويقصد بالولي الأب الذي تثبت له الولاية الإلزامية على ولده وهي ولاية شخصية لا يمكن التنازل عنها[26] ، و يشترط في الولي أن يكون كامل الأهلية ، على اعتبار أن من لا يستطيع تولي شؤونه لا يمكن له تولي أمور غيره وإن كانوا أبناءه ، وهذا ما عبر عليه المشرع صراحة من خلال المادة 91 من قانون الأسرة أين عدد حالات انتهاء وظيفة الولي وذلك بعجزه ، موته،الحجر عليه و إسقاط الولاية عنه.

و الولاية الأصلية تثبت للأم أيضا في حال وفاة الأب أو في حالة غيابه أو حصول مانع له، كما تثبت لها أيضا في القيام بالأمور المستعجلة [27]، كما تثبت هذه الولاية للحاضن بعد الطلاق سواء كان الأب أو الأم أو شخص آخر كالجدة .

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على الشروط الواجب توفرها في الولي ، ولكن بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرا احتياطيا للقانون ، فإنه يشترط في الولي أن يكون بالغا ،عاقلا ،متحدا في الدين مع القاصر ، أمينا عليه غير مفسد و لا مفرط في رعايته ،و بالتالي لا ولاية لغير البالغ و لا عاقل و لا سفيه ، لأنهم هم بحاجة لمن يرعى مصالحهم .[28]

الوصي: إن تعيين الوصي يخضع لسلطة الأب و الجد، ما يعني أن الوصاية هي اختيارية بشرط أن لا يكون للطفل القاصر أُمًا تتولى شؤونه أو ثبت عدم أهليتها بالطرق القانونية[29]، وقد عدد المشرع من خلال نص المادة 93 من قانون الأسرة الشروط التي يجب أن تتوافر في الوصي والتي تتمثل في :أن يكون مسلما ،عاقلا بالغا ،قادرا أمينا حسن التصرف ، وهذا من جهة .

و من جهة أخرى أكد المشرع في نفس المادة السابقة الذكر إمكانية عزل الوصي من قبل القاضي إلا ثبت عدم توافر الشروط السابقة الذكر، كما له الحق أيضا في المفاضلة بين الأوصياء و اختيار الأفضل منهم في حال تعددهم [30]، و كذا تثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب .[31]

إذن نظام الوصاية أقره المشرع حماية منه للمصالح المالية للطفل القاصر، الذي يري وليه أنه غير قادر على مباشرة شؤونه بنفسه فيختار من ينوبه في آداء مهامه .

المقدم : هو من يعينه القاضي لتولي شؤون الطفل القاصر بما في ذلك إدارة أمواله ولكن في حال عدم وجود ولي أو وصي للقيام بذلك بناء على طلب أحد أقاربه أومن له مصلحة في ذلك أو بناء على طلب النيابة العامة [32] ، و على هذا الأساس هناك من أطلق على المقدم تسمية وصي القاضي لأنه من اختياره . [33] وقد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على كيفية تعيين المقدم الذي يكون بناء على طلب من قبل الأشخاص

المعنيين قانونا في شكل عريضة أو طلب من طرف النيابة العامة ، ويجب على القاضي البت في الطلب بواسطة أمر ولائي بعد التأكد من قبول الشخص المختار التعيين .[34]

أما فيما يتعلق بأحكام المقدم فقد أحالت المادة 100 من قانون الأسرة لنفس أحكام الوصي ، ما يعني أنه يتمتع بنفس سلطاته في إدارة أموال الطفل القاصر ويجب أن تتوافر فيه نفس شروط الوصي أي البلوغ و العقل و حسن التصرف...إلخ .

إذن الهدف من نظام التقديم المتعلق بالأطفال القصر هو عدم ترك أي طفل دون ولاية قانونية ، في حال عدم وجود وليه الأصلي أو وصيه المختار ، ما يعني حماية مصالح الطفل القاصر خاصة ما تعلق بجانبها المالي.

الفرع الثاني: سلطات النائب الشرعي في إدارة أموال الطفل

لنائب الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما صلاحيات في إدارة أموال القاصر و التصرف فيها بهدف الحفاظ عليها و تنميتها[35] ، و يفترض في النائب الشرعي ممارسة سلطاته بحرص ، وإلا يكون عرضة للمساءلة القانونية عن تقصيره و إهماله حسب مقتضيات القانون العام .[36]

و التصرفات القانونية كما هو معلوم هي ثلاثة أصناف فقد تكون نافعة نفعا محضا و قد تكون ضارة ،كما قد تكون دائرة بين النفع و الضرر ، لهذا فإن النائب الشرعي لا يمكنه أن يقوم بالتصرفات التي تكون ضارة ضررا محضا بمصالح الطفل ، أي تلك التصرفات التي تؤدي إلى إفقار ذمته المالية كالتبرع بأموال الطفل ، وعليه إذا قام النائب الشرعي بمثل هذا التصرف فإن تصرفه يكون عرضة لإبطاله من قبل القاضي لأنه تصرف باطل بطلان مطلق و هذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها و مثال ذلك القرار الصادر بتاريخ 23 جانفي 1985 و الذي جاء فيه: من المقرر قانونا أنه لا يجوز للولي التنازل عن حقوق القاصر لدى الغير[37] ، أما التصرفات النافعة للطفل كقبول هبة أو وصية فإن النائب الشرعي له كل الصلاحية للقيام بهكذا تصرف لما فيه مصلحة

خالصة لطفل، و عليه تبقى التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر و التي يكون احتمال الكسب فيها مساويا لاحتمال الخسارة ، وهذه التصرفات يمكن لنائب للشرعي القيام بها لكن مع مراعاة حرصه على مصلحة الطفل الذي هو تحت رعايته،هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى فقد قيد المشرع سلطات النائب الشرعي فيما يخص بعض التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر بوجوب الحصول على إذن من القاضي، و هذا تأكيدا منه على أهمية هذه التصرفات و أثرها على الذمة المالية للطفل لهذا أوجب المشرع ضرورة الحصول على إذن مسبق قبل القيام بها و التي سنأتي على تفصيلها لاحقا.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في حماية أموال الطفل

إن نظام النيابة الشرعية يهدف بالأساس لحماية المصالح المالية للأطفال على اعتبار أنهم قصر في نظر القانون و يحتاجون من يدير أموالهم بكل حرص لحمايتها من تصرفاتهم ، وإن كان القانون يأذن لهم في بعض الوضعيات مباشرة بعض التصرفات ، و لضمان عدم انحراف النائب الشرعي عن آداء مهامه، فقد نص المشرع على رقابة القاضي لتصرفاته ،من خلال إلزامه الحصول على إذن قضائي قبل إبرام بعض التصرفات ، إلى جانب الالتزام بتقديم حسابات عن أموال القاصر عند انتهاء النيابة، وكذا فإن رقابة القاضي تتجلى من خلال سلطته في عزل النائب و إنهاء مهامه و هذا ما سنأتي على تفصيله.

الفرع الأول: التصرفات التي تستوجب الحصول على إذن قضائي

تجدر الإشارة في البدء إلى أن المشرع أخضع سلطات الوصي و المقدم لنفس أحكام سلطات الولي و بالتالي ما يسري على هذا الأخير يلتزم به الوصي و القيم أيضا وهذا ما نصت عليه المادة 95 و 100 من قانون الأسرة تبعا [38] ، و كما سبق بيانه فقد استوجب القانون الحصول على إذن قضائي مسبق لتصرف في أموال الطفل القاصر ، وعليه متى تصرف الولي دون الحصول على الإذن فإن تصرفه يكون غير نافذا في مواجهة

القاصر لتجاوزه الحدود المتعلقة بالنيابة الشرعية [39]، و هذا ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة ، بحيث عددت على سبيل الحصر التصرفات التي يجب فيها الحصول على الإذن المسبق و إلا عدت باطلة بطلان مطلق وهي :

1ــبيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة:يجوز لنائب الشرعي لطفل القاصر أن يبيع عقار هذا الأخير ، لكن بعد الحصول على إذن قضائي ، و الذي يراعي القاضي حين منحه حالة الضرورة و المصلحة وإلا امتنع على منح هذا الإذن ، كما أضافت المادة 89 من قانون الأسرة قيدا آخر يتمثل في ضرورة إتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني،وهذا لضمان حصول القاصر على أعلى مبلغ ممكن للعقار الذي يملكه و يضمن شفافية المعاملة و بالتالي يتقي إمكانية تحايل النائب الشرعي . و نفس الأمر إذا تعلق الأمر بقسمة عقار شائع الطفل أحد ملاكه ما يعني أنه لا يجوز قسمة هذا العقار قسمة اتفاقية ، و كذا الصلح و الذي يهدف لإنهاء نزاع قائم أو توقي نزاع محتمل متعلق بالعقار لا يمكن إجراءه إلا بعد الحصول على الإذن المسبق و إلا عد باطلا ، و بالنظر لخطورة آثار الرهن على اعتبار أنه حق عيني تبعي الذي ينتهي بتنفيذ على عقار المدين فقد أخضعه المشرع للإذن المسبق إذا كان العقار المرهون ملكا لطفل القاصر. [40]

2ــ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:هناك بعض المنقولات لها قيمة مالية كبيرة كالمحلات التجارية التي تعتبر منقولات معنوية ، وكذا الأسهم في البورصة التي تعتبر قيم منقولة، بالإضافة للحق في الملكية الصناعية، لهذا إذا كانت ملك لطفل قاصر على نائبه الشرعي الحصول على إذن مسبق قبل التصرف فيها ، غير أنه ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد معيارا واضحا يمكن الاستناد عليه لتصنيف المنقولات ذات الأهمية ، لهذا فمن الناحية العملية فإن كل منقولات الطفل تخضع للحصول على الإذن[41] المسبق لتصرف فيها.

3_استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة :إن العلة في إخضاع هذه التصرفات للإذن المسبق للقاضي يتمثل في أن إقراض مال الطفل القاصر فيه تعطيل لهذا المال لبقائه دون استثمار ، و بالمقابل فإن الاقتراض أيضا قد يشكل خطورة على مصلحة الطفل خاصة عند عدم المقدرة في رده ما قد يؤدي إلى الحجز على باقي أمواله.[42] أما فيما يتعلق بالمساهمة في شركة فإن الهدف من تقييد هذا التصرف بالإذن المسبق أنها من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر وبالتالي الربح المتوقع من هذا الاستثمار قد لا يتم تحقيقه ، و على هذا الأساس ذهب البعض أنه يجب منح الترخيص إلا إذا كان الأمر يتعلق بالمساهمة في شركة أموال على اعتبار أنه في حال إفلاس الشركة لا يحجز على كل أموال الشريك على عكس شركات الأشخاص التي يعتبر شركاؤها متضامنين بالنسبة لديون بكامل ذممهم المالية .[43]

4_إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد: قيد المشرع الإيجار عقار الطفل القاصر الذي يزيد عن ثلاث سنوات أو يمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد بضرورة الحصول على الإذن المسبق ، لأن هذا الإيجار يعتبر من قبيل أعمال التصرف لا الإدارة ، و قد اقتصر المشرع الحصول على الإذن فيما يتعلق بعقارات القاصر و لم يتطرق لإيجار المحلات التجارية رغم أهميتها ، على اعتبار أن قيمتها قد تفوق قيمة العقارات .[44]

إذن كل التصرفات السابقة الذكر تخضع لإلزامية الحصول على إذن مسبق من قبل النائب الشرعي ، و إلا طالها الإبطال و الإذن المسبق يكون بناء على أمر على عريضة ، و هذا ما نصت عليه المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني: رقابة القاضي على تصرفات النائب الشرعي

حماية منه لمصالح الطفل القاصر المالية أقر المشرع جملة من التدابير الرقابية على تصرفات النائب الشرعي نص عليها من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تداركا منه للفراغ

القانوني الذي كان يشوب أحكام قانون الأسرة التي لم تبين كيفية التأكد من حرص النائب الشرعي على مصالح الطفل القاصر الذي هو تحت رعايته ، وهذه الإجراءات يمكن تلخيصها فيما يلي :

1ـ تقديم الحسابات : النيابة الشرعية كما سبق بيانه قد تكون أصلية و هي تلك التي تثبت للأب أو الأم وقد تكون نيابية و هي التي تثبت للوصي و القيم لأنهما مختاران ، و المشرع في العديد من المواضع ساوى بين صلاحياتهم،أما فيما يتعلق بتقديم الحسابات التي تتعلق بأموال القاصر فقد كان هناك تباين في الإلزام بتقديمها للقضاء ،فبالنسبة للولي فلا يوجد نص لا في قانون الأسر و لا قانون الإجراءات المدنية الإدارية يلزمه بتقديم حسابات عن تصرفاته في مال القاصر إنما اكتفى المشرع من خلال المادة 466 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النص على إمكانية فرض رقابة على تصرفات الولي سواء من طرف القاضي أي من تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة العامة بحيث له في هذا الصدد استدعاء أي شخص يرى سماعه مفيدا.[45]

و الأمر مختلف بالنسبة للوصي و المقدم فكلاهما ألزمهما المشرع بضرورة تقديم حسابات عن تصرفاتهما في أموال القاصر ، فقد نصت المادة 97 من قانون الأسرة على ضرورة قيام الوصي الذي انتهت مهمته بتسليم الأموال التي في عهدته مع تقديم حساب عنها مدعم بالمستندات اللازمة إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته ، أن يقدم صورة على الحساب للقضاء . إذن الوصي ملزم بتقديم حساب نهائي دون الإشارة لتقديم حسابات دورية التي تعد الإجراء الأسلم لأنه من خلاله يمكن للقاضي الوقوف مدى التزام الوصي بالإدارة الحريصة لأموال القاصر الذي في عهدته .

أما بالنسبة للمقدم المعين من قبل القاضي فقد ألزمه المشرع من خلال نص المادة 471 الفقرة2 بتقديم حسابات دورية بحيث جاء فيها :يجب على المقدم دوريا وطبقا لما يحدده

القاضي عرضا عن إدارته و عن أي إشكال له علاقة بهذه الأموال . و بذلك يمكن للقاضي مراقبة تصرفات المقدم أولا بأول و بالتالي إذا رأى بدا لعزله نظرا لإهماله في آداء مهامه فإنه يقرر ذلك أو قد يقرر بتغيير نمط النشاط الذي يقوم بهت الذي ثبت فشله من خلال الحسابات الدورية المقدمة، ما يعني أن الحسابات الدورية المقدمة تمثل رقابة فعلية لعمل المقدم يبني القاضي المكلف قراراته بشأن إدارة أموال القاصر و بالتالي اختيار الأنسب لمصلحته.

و في كل الأحوال متى تم اكتشاف تقصير من قبل النائب الشرعي يمكن للقاضي اتخاذ التدابير الإستعجالية التي يراها مناسبة، و ذلك بموجب أوامر ولائية مؤقتة ، لأن على القاضي تقرير إنهاء النيابة [46] و بالتالي تعيين نائب جديد أو إلغاء أمره الولائي إذا لم يرى داعي له.

2_إبطال تصرفات النائب الشرعي المجاوزة لحدود صلاحياته و مساءلته:

من خلال ما سبق ذكره خلصنا أن سلطات النائب الشرعي في إدارة أموال القاصر ليست مطلقة إنما هي مقيد بقيدين يتمثل الأول في إدارتها بحرص و بالتالي عليه تلافي الإهمال و التقصير، و من جهة أخرى هناك بعض التصرفات مقيدة بالحصول على إذن قضائي مسبق قبل إبرامها،لهذا إذا قصر النائب الشرعي و تضررت الذمة المالية للقاصر جراء هذه التصرفات غير الحريصة فإنه في هذه الحالة يمكن مساءلة النائب الشرعي مدنيا على أساس المسؤولية التقصيرية و هذا بعد إثبات الخطأ الذي قام به النائب الشرعي و الضرر و العلاقة السببية بينهما [47]، و في أحيان أخرى قد يشكل الفعل المرتكب من قبل النائب الشرعي جريمة يعاقب عليها القانون كما في حالة انتهاز احتياج القاصر التي جاء النص عليها طبقا للمادة 380 من قانون العقوبات[48] و التي تعاقب النائب الشرعي بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من1000 دج إلى 15000دج إذا استغل ميل أو هوى القاصر الأقل من 19 سنة أو عدم خبرته ليختلس منه أو يبرئ

نفسه من التزامات ، أو أي تصرف آخر يشغل ذمة القاصر [49]، بالإضافة لنص المادة 330 من قانون العقوبات التي تعاقب الولي سواء كان أم أو أب في حالة تخليه عن التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة عن التزامات الولاية أو الوصاية القانونية بدون سبب جدي بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 دج إلى 5000 دج.هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فقد أسلفنا أن هناك بعض التصرفات القانونية توجب الحصول على الإذن القضائي قبل القيام بها ، إلا أن الملاحظ أن المشرع لم يتطرق لجزاء مخالفة ذلك ، إلا أن اجتهادات المحكمة العليا أكدت بطلان هذه التصرفات في العديد من قراراتها و على سبيل المثال جاء في قرار صادر سنة 1995 على أن :"إجراء قسمة الشركة مع وجود قاصر بين الورثة تستدعي اللجوء للقضاء و إلا اعتبرت القسمة باطلة ،بل أكثر من ذلك فقد أقرت المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر سنة 1991 بعدم مسؤولية القاصر عن هذا العقد الباطل الذي لم تحترم فيه الشروط المتعلقة بالحصول على الإذن المسبق بحيث جاء فيه:" حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 من قانون الأسرة ، لأن المشرع أراد أن يحمي أموال القاصر ، و بالتالي كل عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر لا بد أن يوفق عليه القاضي المختص بهذا الشأن وإلا أصبح عقدا مخالفا للقانون وهو عقد باطل و لو ترتب على البطلان أضرار فيتحملها المتسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون ".

إذن من خلال ما سبق ذكره تبين حرص المشرع على حماية المصالح المالية للقاصر وذلك من خلال إبطال كل التصرفات التي تحترم فيها الشروط القانونية المقررة خاصة ما تعلق بالإذن القضائي ، إلى جانب إمكانية مساءلة النائب الشرعي مدنيا أو جزائيا على حسب جسامة الخطأ المرتكب في حق الطفل القاصر و أمواله ، و في كل الأحوال تتجلى رقابة القضاء بالنسبة لنائب الشرعي في إمكانية إنهاء مهامه عن طريق إسقاط

الولاية أو إنهاء الوصاية و التقديم حسب الحالة متى ثبت تقصير النائب الشرعي في آداء مهامه أو ثبوت أحد الأفعال التي تمثل حائلا دون تولي مثل هذه المسؤولية كخيانة الأمانة ...الخ وهذا ما نص عليه المشرع صراحة من خلال نص المادة 90 من قانون الأسرة التي تسمح للقاضي بتعيين متصرف خاص سواء تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة في حال تعارضت مصالح الولي و القاصر،و كذا المادة 98 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة التي أكدت على إمكانية عزل الوصي إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر و نفس الحكم ينصرف على المقدم المعين من قبل القاضي.

خاتمة:

كرس المشرع الجزائري حمايته للحقوق المالية للطفل من خلال التأكيد على تمتعه بأهلية الوجوب و التي تمنحه الحق في اكتساب بعض الحقوق ، ولم يكتف بهذا بل سن آلية قانونية ليضمن من خلالها الإدارة الحسنة لأموال الطفل تتمثل في أحكام النيابة الشرعية ،أين أكد على جملة من الشروط يجب أن تتوافر في النائب الشرعي حتى يضمن استغلالها و استثمارها فيما ينميها، و بالتالي عدم ضياعها ، هذا من جهة .

و من جهة أخرى فقد منح المشرع للقاضي سلطة واسعة في هذا الصدد خاصة ما تعلق بسلطته في إسقاط الولاية و تثبيت الوصاية و إنهائها وكذا تعيين المقدم و انهاء مهامه أيضا، بالإضافة لرقابة النواب الشرعيون في إدارتهم و اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على أموال الطفل القاصر كلما اقتضى الأمر ذلك .

و على ضوء ما تقدم خلصنا لنتائج التالية:

ــعني المشرع الجزائري بالحقوق للطفل الناتجة عن انتمائه لأسرة من خلال التأكيد على حقه في النفقة سواء كانت رابطة الزوجية بين والديه مازالت قائمة أو انقطعت بسبب الطلاق .

ــ النص صراحة على قواعد التنزيل بالنسبة للميراث و التي تضمن حق الطفل في الميراث حده حتى بعد وفاة والده .

ــإجازة الوصية و الهبة لطفل على اعتبار أنها تصرفات نافعة نفعا محضا ، ما يعني تولي النائب الشرعي قبولها .

ــإن أحكام النيابة الشرعية تمثل حماية فعلية للحقوق المالية للطفل، على أساس أنه يتم اختيار النائب لشرعي بناء على شروط معينة بالإضافة لإمكانية إنهاء هذه النيابة متى ثبت عدم كفاءة النائب لأداء مهامه في إدارة مال القاصر.

ــ إن النص صراحة على امكانية مساءلة النائب الشرعي جراء إدارته لمال القاصر يعتبر ضمانة أساسية لحماية أمواله و تتنوع بين المسؤولية المدنية و حتى الجزائية إذا شكل السلوك المرتكب فعلا مجرما يعاقب عليه القانون .

و بعد تحليل الأحكام السابقة الذكر و المتعلقة بمصادر أموال القاصر و النيابة الشرعية يمكن تقديم الاقتراحات التالية :

ــ ضرورة النص على إلزامية تقديم الحسابات بصفة دورية بالنسبة للنائب الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما ، ما يعني الوقوف على حقيقة إدارة أموال القاصر و اتخاذ الإجراءات المناسبة قبل فوات الأوان.

ــ تدارك الفراغ القانوني المتعلق بالنص صراحة على ضرورة اتحاد الدين بين الطفل و نائبه الشرعي .

ــتوضيح المقصود بالمنقولات ذات الأهمية الخاصة التي يتطلب المشرع إذن قضائي مسبق قبل التصرف فيها.

ــالنص صراحة على إلزامية تسيلم أموال الطفل القاصر بعد بلوغه سن الرشد بناء على محضر

الهوامش:

1- رواه الطبراني.

2 - ابن منظور، لسان العرب، دار الجيل، بيروت، لبنان، الجزء العاشر، طبعة 1988، ص 357.

[3] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر .ع15.

4- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الرابع، دار المكتبة العربية، بيروت، لبنان، طبعة 1999 ، ص 511 .

[5]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1996، ص225.

6- كمال لدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة عدد 2، سنة 2002، ص 191.

[7]- سورة البقرة، الآية 233.

[8]- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، ص391.

9- عمرو موسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، دار هومة، المكتب الجامعي الحديث، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص248.

10- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ت الجزء الثاني، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 07.

[11]- سورة النساء، الآية 07.

[12] - سورة النساء، الآية 11.

[13]- محمد العمراني، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للاتصال، بدون طبعة، الجزائر 2000، ص38.

[14]- تنص المادة 170 من قانون الأسرة على أن:" أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ثلث التركة ".

[15]- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الجزائر 1996، ص30.

16_ أقر المشرع المصري هذا الحكم في المادة 05 من المرسوم التشريعي لسنة 1952 حيث نصت على أنه " لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر "، و كذلك الشأن بالنسبة للقانون المغربي الذي منع على كل مدير أموال القاصر القيام بأعمال التبرع بمال هذا الأخير وذلك في صلب المادة 12 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، و بدوره القانون التونسي كان حاسما في هذا المجال حيث أن ما تممه الولي من قبيل التبرع المحض يعتبر باطلا ولو بالإذن المطلوب قانونا حسب صريح الفصل 16 من قانون الأسرة.

[17]- صبحي محمصاني، المبادئ الشرعية و القانونية في الحجر و النفقات و المواريث و الوصية ، بيروت : دار العلم للملايين، الطبعة الثامنة ، 1997 ، ص ص 97 ، 98 .

[18]- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي عل أموال القاصرين ، مذكرة ماجستير " غير منشورة " في قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية غزة ، 2010 ، ص 45 .

[19] - باسم حمدي حرارة ، المرجع السابق، ص 69 .

[20] - أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمي، بيروت، الطبعة الثانية ص 673.

[21] - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، 2000م،ص 508، محمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، مؤسسة المختار، القاهرة، ط1، 2009ص 373

[22] - ينظر: محمد بن جزي، مرجع سابق، ص 241.

[23] - ينظر: أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير في الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص239.

[24]- محمد تفية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، القليعة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003، ص 58.

[25] - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1998، ص386.

26_العطري عيشة ،قسمية فاطمة ، الحماية القانونية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري مذكرة ماستر ، تخصص قانون أحوال شخصية ، جامعة الجلفة ، السنة الجامعية 2017/2016، ص41

[27] المادة 87 الفقرة2

[28] شيخ نسيمة ، شيخ سناء،حماية أموال القاصر في القانون الجزائري،مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،العدد 1، جوان 2017، جامعة يحي فارس المدية ، ص 81.

[29] المادة 92 من قانون الأسرة.

[30] المادة 92 الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة.

[31] المادة 94 من قانون الأسرة.

[32] المادة 99 من قانون الأسرة.

[34] المادة 470 و 471 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ،ج.ر.ع 21.

[35] محمد توفيق قديري، حماية الذمة المالية للقاصر ، مجلة المفكر ، العدد 14، جامعة محمد خيضر ، ص 488.

[36] المادة 88 من قانون الأسرة

[37] شيخ نسيمة ، شيخ سناء ،مرجع سابق ، ص 84.

[38] شيخ سناء، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، ص249.

[39] معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث،ط6،منشأة المعارف ، الإسكندرية،1995،ص 1480.

[40] زروالي سهام ، بلميدوني محمد،الحماية الجنائية لأموال القاصر ،مداخلة ضمن أعمال الملتقي الوطني السابع الموسوم ب الجرائم الماسة بالأطفال البعد الوقائي و الردعي ،في المنظومة القانونية ، المنعقد يومي 22 و 23 نوفمبر 2016، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ،ص 8.

[41] حويذق عثمان ، جلول محدة ،حماية الذمة المالية لطفل بين الشريعة و القانون ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات المتقى الدولي السابع المتعلق بالحماية القانونية لطفل الواقع و المأمول ،يومي 20 و21 نوفمبر 2017، جامعة حمة لخضر الوادي،ص 195.

[42] العطري عيشة ،قسمية فاطمة ،المرجع السابق، ص 46.

[43] قرين سعيدة ،سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماستر ، تخصص قانون أسرة، كلية العلوم القانونية و الإدارية، قسم القانون الخاص ، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2017/2016، ص ص 32 _33.

[44] زروالي سهام ، بلميدوني محمد،المرجع السابق ،ص9.

[45] قرين سعيدة ، المرجع السابق ، ص 52.

[46] محمد توفيق قديري ،المرجع السابق ، ص 499.

[47] تنص المادة 98 من قانون الأسرة :يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بواسطة تقصيره.

[48] الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم.

[49] زروالي سهام ، بلميدوني محمد،المرجع السابق ،ص10