**أحكام تصرفات الولي**

كنا قد تناولنا في المحاضرة السابقة حكم التصرفات بشكل عام، والمسؤولية الناتجة عنها، وفي هذه المحاضرة سنتناول التصرفات التي تتطلب إجراء خاصا، وذلك بالمرور حتما عبر القضاء مسبقا، أي قبل أي تصرف من التصرفات التي حدد لها المشرع هذه الإجراءات.

ووفقا لنص المادة 88 فإنه يشترط إذن القاضي مسبقا في بعض التصرفات المنصوص عليها على سبيل الحصر، فلا يقيد الولي إلا بما قيده به القانون وهو التصرفات الواردة في في القانون دون التوسع في القياس عليها، وهذه التصرفات هي:

**1/ بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة**

نظرا لما للعقار من قيمة سواء مالية أو معنوية، نجد أن المشرع أضفى حماية خاصة له، وذلك حفاظا على مصالح القاصر، فلا يجوز أن يتصرف الولي سواء كان أصليا أو بالنيابة في العقار بأي وجه من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، أو التبعية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، وهو ما فصلته هذه الفقرة من نص المادة 88 من قانون الأسرة.

**أ/ البيع:** لا يحق للولي **-** مهما كانت درجته- قانونا أن يتصرف بالبيع للعقار دون لإذن مسبق من الجهة القضائية المختصة متمثلة في قاضي شؤون الأسرة المختص إقليميا، وعليه يجب على الولي إذا ما أراد بيع عقار مملوكا جزئيا، أو كليا لقاصر تقديم طلب للمحكمة معللا طلبه بالسبب المبرر لهذا التصرف، ولرئيس المحكمة السلطة التقديرية في منح الإذن من عدمه، وقد أعطى المشرع هذه الولاية للمحكمة، وعلى القاضي أن يراعي عند الفصل في الطلب المصلحة والضرورة، أي أنه يجب أن يكون الدافع لهذا التصرف من الولي هو وجود مصلحة للقاصر، أو ضرورة ملحة تدفع على الإقدام على البيع، وهو ما نصت عليه المادة 89 من قانون الأسرة حيث حددت للقاضي مجال سلطته التقديرية في البت في الطلب، كما بينت نفس المادة أن بيع العقار محل الإذن يكون بالمزاد، أي أنه لا يتم مباشرة من الولي، وعلى خلاف بعض التشريعات العربية كالقانون المصري، فإن المشرع لم يحدد القيمة الدنيا للعقار التي تستوجب الإذن، فقد يكون العقار لا قيمة له بخس الثمن، فتكون الإجراءات المنصوص عليها من إذن وبيع بالمزاد عائقا يحول دون تحقيق المصلحة التي أراد المشرع حمايتها، فالأفضل تقدير قيمة معينة كحد أدنى للعقار المشمول بهذا الإجراء، وترك العقارات التي ليست ذات قيمة مالية زهيدة إلى سلطة الولي تخفيفا على القضاء وتحقيقا للمصلحة.

**ب/ القسمة:**والمقصود بالقسمة هنا أنه في حال وجود ملكية عقارية مشتركة على الشياع، أي أنه لا تتمايز أنصبة الشركاء ويكون للقاصر نصيب فيها، فإنه لا يصح قسمتها إلا بعد استصدار إذن من القضاء، وتتم القسمة عن طريق القضاء بتعيين خبير وتحديد الأنصبة وفق القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 181 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها: "يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين 109، و173 من هذا القانون، وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء"

وعليه فلا يجوز أن تكون القسمة اتفاقية، كما يجب الإشارة هنا أن المشرع المصري أجاز القسمة الاتفاقية مع طلب إذن من القضاء، ويشترط أيضا تقديم عقد القسمة للقضاء للتأكد من عدالتها والمصادقة عليها، وفي كل الأحوال فإنه بعد القسمة يكون العقد إما موثقا عند موثق عمومي، أو مصادق عليه من المحكمة بإقرار ما ورد في الخبرة المعدة لذات الغرض.

**جـ/ الرهن:** اشترط أيضا المشرع حصول الولي على إذن مسبق من رئيس المحكمة في حالة رهن العقار، باعتباره حقا عينيا تبعيا، وذلك حماية للعقار، لأن آثار الرهن قد تؤدي إلى زوال ملكية العقار من القاصر، وهي آثار خطيرة وجسيمة وجب الاحتياط منها حتى تحفظ مصالح القاصر المالية، وقد عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي على أنه:'عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم بمقتضاه على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان."، فقد يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن بيع العقار بالمزاد العلني، ويبقى حقه قائما حتى وإن تم الاعتداء على العقار لأن حقه ثابت في العقار في حد ذاته، وهو ما أكدت عليه المادة المذكورة بقولها في أي يد كان.

هذا عن الرهن الرسمي، وكذلك ينطبق الأمر على الرهن الحيازي، والذي عرفه القانون المدني في المادة 948:" الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد كان"، ولا حاجة لتوضح أن الرهن الحيازي الذي نتكلم عنه هنا هو المتعلق بعقار مملوك لقاصر، فلا يصح إبرام عقد الرهن بنوعيه إلا بإذن مسبق من القضاء.

**د/ إجراء الصلح:** الصلح هو عقد ينهي بمقتضاه الخصوم نزاعا قائما، أو اتقاء نزاع محتمل، وقد يكون الصلح بالتناول مقابل تعويض، أو بتنازل متقابل أو متبادل بين الطرفين، كأن يستبدل عقارا بعقار، أو يتنازل عن نصيبه في عقار مقابل أن يتنازل الطرف الآخر عن نصيبه في عقار آخر، وغيرها من صور الصلح التي يتفق عليها الأطراف كحل للنزاع، وبالتأكيد المساس بالعقار عن طريق إجراء الصلح احتاط لها المشرع في حق القاصر فألزم الولي إلا يقدم على إجراءات الصلح، إلا بإذن مسبق من القاضي، وإلا فإن تصرفه يقع باطلا، وعليه وجب الطلب من رئيس المحكمة المختصة الإذن بإجراء الصلح في العقار، ثم يجب إطلاعه على عقد الصلح المتوصل إليه.

**2/ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:**

بين القانون المدني المنقولات بأنها كل ما عدا العقار، وبناء عليه يمكننا القول أن المنقول هو كل ما يمكن نقله بدون تلف، وكذلك الأشياء التي لا تشغل حيزا أو غير ثابتة في حيز معين كالأموال، و حقوق الملكية الفكرية، وبراءات الاختراع، والأسهم.

وقد اشترط المشرع للتصرف في نوع معين من المنقولات والتي وصفها بأنها ذات أهمية خاصة، الإذن المسبق من القضاء، وهنا نجد أن المشرع لم يبين ما المقصود بـ: ذات الأهمية الخاصة، وترك الأمر مفتوحا أمام القاضي في تقدير هذه الأهمية، وما هي العناصر التي يجب اعتبارها عند تحديد الأهمية، فقد تكون الأهمية هنا مادية أي المنقولات التي لها قيمة مالية كبيرة كالسيارات الفخمة، والذهب والمجوهرات، وغيرها، وقد تكون ذات القيمة المعنوية العالية كالتحف الفنية والمقتنيات التاريخية والمخطوطات النادرة، والتي لا يعرف قيمتها إلا أصحاب الاختصاص والخبراء، ومن الجلي أن المشرع أراد حماية مصالح القاصر في هذا النوع من المنقولات، فاشترط الإذن المسبق، وأعطى للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأهمية التي تكتسيها هذه المنقولات، وفي الأخير يجدر بنا أن نذكر أنه عادة ما لا ينتبه لهذه التصرفات إلا في حال النزاع، وبالتالي كان يجدر بالمشرع أن يمنح للقاضي آلية تسمح له بالتدخل قبل أن يتصرف الولي ويؤول الأمر إلى النزاع، وذلك كأن يتم جرد المنقولات التي يملكها القاصر التي يمنع الولي من التصرف فيها دون إذن.

**3/ استثمار أموال القاصر بالإقراض والاقتراض، أو المساهمة في شركة:**

لم يمنع المشرع الولي من استثمار أموال أبنائه القصر، وإنما حدد أنواعا من الاستثمارات التي تصنف على أنها ذات قدر عالي من المخاطر، وهي على سبيل الحصر تقتصر على ثلاث معاملات فقط على النحو التالي:

**أ/ الاستثمار بالإقراض:** الإقراض هو مبلغ من المال يقدمه الجهاز المصرفي للأفراد والمؤسسات بهدف تمويل نشاط اقتصادي خلال مدة زمنية محددة وذلك بنسبة فائدة متفق عليها مسبقا.

فهذا النوع من الاستثمار الذي يلزم القاصر بدفع فوائد من أجل مشروع، أو نشاط اقتصادي معين، يحتمل فيه الربح والخسارة، لا يمكن أن يباشره الولي إلا بإذن مسبق من القضاء، وبالتأكيد هذا يمثل حماية للذمة المالية للقاصر، حيث يقدر القاضي من خلال دراسة جدوى هذا المشروع، ومدى المخاطر التي يحملها على مال القاصر.

**ب/ الاستثمار بالاقتراض:** وهو أن يأخذ مبلغا نقديا من إحدى المؤسسات شريطة التعهد بإعادته خلال مدة معينة ودفع فائدة عليه، وهذا أيضا يعرض مال القاصر للخطر وهو ما استوجب في نظر المشرع الترخيص المسبق.

**جـ/ الاستثمار بالمساهمة في شركة:** المساهمة تعني الدخول في شركة ذات أسهم، وهي شركة أموال، ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول بالطريقة التي يحددها القانون، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولا عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم، كما تجدر الإشارة هنا إلى أن أسهم شركة المساهمة قابلة للتداول دون الحاجة لموافقة باقي الشركاء، ومن خلال هذا يتبين مدى أهمية الإذن المسبق من القضاء للدخول في شركة مساهمة، سواء تأسيسا، أو بشراء أسهم قصد الاستثمار، فدرجة المخاطر في هذا النوع من النشاط عالية مما يعرض أموال القاصر للخسائر الجسيمة، وقد تصل حتى الزوال، وهو ما استلزم من المشرع منعها قبل أن يأذن القضاء بذلك، والمشرع كما بينا قيد سلطة القاضي في الإذن والمنع بالنظر إلى حالة الضرورة أو المصلحة التي يراد أو يحتمل تحقيقها من التصرف المطلوب الترخيص به.

وفي الأخير يجب الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي يحث الولي على استثمار أموال اليتامى القصر، وغيرهم من عديمي الأهلية، كما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:"اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة"، فالسعي إلى تحقيق أرباح للقاصر من وليه مطلوب لكن يجب أن يحاط ذلك بعدم المغامرة في الاستثمارات ذات الخطورة العالية، ولا شك أن استثمار الأموال سواء كانت للقصر أو كاملي الأهلية تحقق فوائد للجميع.

**4/ إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد:**

**\*** لقد اشترط المشرع على الولي أن يستصدر ترخيصا مسبقا في حال أراد إيجار عقار تعود ملكيته لقاصر يقع تحت ولايته، وذلك إذا كانت المدة تزيد على ثلاث سنوات، وذلك لكون المدة التي تزيد على ثلاث سنوات قد تؤدي إلى ضرر بالقاصر، سواء تعلق الأمر بالمبلغ المؤجر به، خاصة إذا كان بسعر أقل من سعر المثل، وكذلك طبيعة النشاط، خاصة إذا تعلق الأمر بأرض زراعية، أو مسكن، كما أنه إذا تعلق الأمر بعقار مخصص لنشاط تجاري فيمكن أن ينتج عن الإيجار الممتد لمدة طويلة حقوقا معنوية للمستأجر متعلقة بالمحل التجاري التي تستوجب التعويض في حال توفرت عناصر ذلك وفقا للقانون التجاري.

\* كما اشترط المشرع الجزائري الترخيص المسبق في حال كانت المدة تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر صاحب العقار المراد تأجيره سن الرشد، حتى وإن كانت مدة الإيجار لا تتجاوز الثلاث سنوات، وذلك لتمكينه من التصرف في ممتلكاته كما يراه أنفع وأصلح له، وقد قدر المشرع أنه في حال تجاوز التصرف في العقار بالإيجار لمدة تتجاوز السنة بعد بلوغ القاصر من المصالح التي يجب الاحتياط لها وذلك بمنع الولي من الإنفراد بها دون موافقة مسبقة من القضاء.

وقد بينت المادة 89 من قانون الأسرة أن تقدير القاضي عند إصدار الإذن بالتصرفات المشمولة بالمادة 88، يجب أن يكون مبررا بدافع المصلحة أو الضرورة، فالمصلحة هنا هي مصلحة القاصر، حيث يمكن أن يكون التصرف فرصة لتحقيق أرباح للقاصر، أو فيه فائدة كالحفاظ على السكن بتأجيره، أو الأرض الزراعية باستصلاحها وغير ذلك، وقد يكون الدافع هو الضرورة، كأن يكون العقار ملكية مشاعة وأراد المالكون البالغون التصرف في العقار، فهنا لا يمكنهم التصرف، ولا يصح أن نحجر على إرادتهم بالمنع حتى يبلغ القصر، وكذلك إذا نعلق الأمر بعقارات قد تفقد قيمتها إذا انتظرنا، والأمر في تقدير هذا الدافع يبقى للقاضي.

**5/ حكم تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الولي في تصرف معين:**

نصت المادة 90 من قانون الأسرة على هذه الحالة بأنه:"إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناء على طلب من له مصلحة"، وذلك إذا كان فيه شبهة أو اتهام، كأن يكون مالكا للعقار مع أبنائه القصر وأراد تقسيمه، فالقانون في هذه الحالة يوقف ولاية الولي في هذا التصرف ويعين وليا بالنيابة، سهاه متصرفا خاصا يشرف فقط على هذا التصرف الذي ظهر فيه التعارض بين مصلحة القاصر ووليه، وقد أعطى المشرع للقاضي أن يتصرف تلقائيا بتعيين المتصرف، وهو ما يعني أن المشرع اعتبرها من النظام العام، وهنا يمكن للقاضي عندما يقدم له طلب الإذن المسبق ملاحظة هذا التعارض فيقضي بالترخيص مع تعيين متصرف خاص، وقد يكون الأمر بطلب من له مصلحة، كالشركاء وكل من يهمه أمر القاصر.

وتجدر الإشارة إلى أن المتصرف الخاص لا يحل محل الولي، وإنما يتصرف في الموضوع المحدد الذي عين لأجله من القاضي المختص.