

تصرفات القاصر المميز في إطار قواعد المسؤولية المدنية

The actions of a minor within the framework of civil liability rules



حمرا العين عبدالقادر^{1*}

¹ جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر

البريد الإلكتروني: hameur.aek@hotmail.fr

تاريخ النشر: 2020/06/01 تاريخ القبول: 2020/05/06 تاريخ الإرسال: 2020/03/31

ملخص:

للصبي المميز أهلية أداء ناقصة تتناسب مع سنه ونموه، ومن ثم تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فيكون التصرف قابلا للإبطال لمصلحة القاصر المميز في إطار قواعد القانون المدني الجزائري، وموقوفا على إجازة صاحب الولاية أو الوصاية في نطاق أحكام قانون الأسرة، وتتحدد طبيعة المسؤولية المدنية للقاصر المميز عن تصرفاته تبعاً لصحتها ونفاذها، بين الصحة والنفاذ والبطالان، أما النتائج المستخلصة فهي:

- 1 - ضرورة إعادة صياغة القواعد التي تحكم تصرفات القاصر المميز.
- 2 - اعتبار تصرف القاصر المميز الدائر بين النفع والضرر عقداً موقوفاً لا قابلاً للإبطال.

الكلمات المفتاحية:

القاصر المميز؛ التصرفات النافعة؛ الدائرة بين النفع والضرر؛ المسؤولية المدنية

Abstract:

A minor boy capable to distinguish has an incomplete performance eligibility proportionate to his age, his actions are effective if they are beneficial to him, and void if they are harmful to him, but if his acts are between the two, they will be considered as void in the interests of the minor capable to distinguish within the framework of the rules of the Algerian Civil Law, and depend upon the mandate holder or guardianship within the provisions of the Family Law. The nature of the civil liability of a minor who is capable to distinguish his acts is determined between validity, effectiveness and invalidity depending on their validity and effectiveness. As for the outputs :

- 1- The necessity of reformulating the rules that govern the behavior of the minor who is capable to distinguish.
- 2- Considering the distinctive behavior of the minor, which revolves between benefit and harm, as depended contract, not voidable

Key words:

Minor capable to distinguish; Beneficial behavior; the relationship between benefit and harm; Civil liability.

* المؤلف المرسل

بعد انقضاء فترة انعدام التمييز لدى القاصر ومرور ثلاثة عشر سنة من عمره¹ يدخل الصبي مرحلة أخرى وهي مرحلة التمييز، حيث يبدأ تميزه وإدراكه في النمو تدريجياً حتى يصل إلى مرحلة الرشد، وتبدأ مرحلة التمييز بالنسبة للقاصر المميز من الثالثة عشر وتنتهي ببلوغه سن الرشد، والتي حددها القانون بتسعة عشر سنة، وهذا ما تضمنته المادة 40 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

ومع بداية هاته المرحلة، أي بلوغ الصبي ثلاثة عشر سنة يتوافر لديه قدرة من التمييز، إلا أنه تمييز غير كامل، ولذا فإن القانون لا يعترف له إلا بأهلية أداء ناقصة². ومقتضى هذه الأهلية، أن يُعترف له بصلاحية القيام ببعض تصرفاته القانونية لينال قسطاً من استقلاله الشخصي في أحوال وضوابط محددة، فتتحدد أهلية القاصر المميز في هذه المرحلة من حياته وفقاً لنوع التصرفات التي يجربها، وما إذا كانت نافعة له، أو وضارة أو دائرة بين النفع والضرر، وتتقرر تبعاً لذلك مدى مسؤوليته المدنية سواء أكانت في إطار أحكام المسؤولية العقدية متى توافرت شروطها، أو في ظل قواعد المسؤولية التقصيرية، إذ القاصر يسأل عن أفعاله الضارة متى كان مميزاً.

وبالرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري، لاسيّما القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية، نجد أن مشرعنا لم يكن صريحاً بالقدر الذي يمنع فيه كثرة التأويلات والتفسيرات، حيث نجده حدّد سن التمييز في المادة 2/42 من القانون المدني، ولم يبين أهم التصرفات التي يقوم بها القاصر المميز، وأحوالها على قانون الأسرة مع أن القانون المدني هو الإطار الأمثل للمعاملات المالية عموماً.

كما أنه لم يكن دقيقاً في تحديد أحكام تصرفات القاصر المميز، وجاء بقواعد تحمل في طياتها تعارضاً، لاسيّما أحوال تصرفات المميز الدائرة بين النفع والضرر، إذ اعتبرها في إطار القانون المدني قابلة

1 - نصت المادة 42/ ف 2 من ق م ج على أنه "... يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"، ومنه فالصبي غير المميز لا يصلح لمباشرة أي تصرف قانوني، إذ التصرف يبني على الإرادة والصبي غير المميز لا إرادة له وتصرفاته كلها باطلة بطلاناً مطلقاً، غير أنه وما يمكن قوله في هذا الصدد أن مشرعنا قد غالى كثيراً في تحديد سن التمييز بـ13 سنة حيث تكتمل ملكة التمييز لدى الأطفال قبل بلوغ هذا السن بكثير، لاسيّما والواقع الاجتماعي الذي تضمنته النصوص القانونية قد تغير، فمعطيات الحياة العصرية من بيئة وتربية وتعليم ووسط اجتماعي قد ساعد على النمو السريع للطفل فكرياً وجسدياً، ومثل هذا التحليل يبين الفرق الموجود بين القاعدة القانونية والواقع الاجتماعي، هذا ناهيك أن أحكام الفقه الإسلامي والقوانين العربية المقارنة لاسيّما المصري والسوري والأردني تجعل سن التمييز بلوغ القاصر السابعة من عمره .

2 - وقد نصت على ذلك المادة 43 من ق م ج بقولها على أنه: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ... يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

للإبطال لمصلحة القاصر، في حين جاءت المادة 83 من ق أ ج تشمل كل تصرفات القاصر المميز، وتُجسد هذا الاختلاف، فنصت على أنه: " من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي، إذا كانت مترددة بين النفع والضرر".

ومنه تتجلى أهمية البحث من خلال تبيان مدى طبيعة المسؤولية المدنية للقاصر المميز من خلال الحكم على تصرفاته بالصحة أو البطلان، وعلى ذلك لنا أن نتساءل عن أحكام تصرفات القاصر المميز في ظل تعارض القواعد المنظمة لها في القانون المدني وقانون الأسرة، وما مدى مسؤولية القاصر المميز المدنية في ذلك؟.

والإجابة عن هذا التساؤل تعد هدفا للموضوع، إذ مشرنا لم يكن دقيقا في تنظيم أحكام تصرفات القاصر المميز، وجاءت قواعده متعارضة ومختلفة، لذا أردنا تبيان هاته الأحكام وهذا التباين واتبعنا في ذلك المنهج الوصفي التحليلي من خلال مناقشة وتحليل القواعد القانونية وآراء رجال القانون الواردة في هذا الشأن، وعليه فقد تمّ تقسيم البحث إلى النقاط التالية:

المبحث الأول: التصرفات النافعة والضارة وأثرها على طبيعة المسؤولية

المطلب الأول: مسؤولية القاصر المميز عن تصرفاته النافعة

المطلب الثاني: مسؤولية القاصر المميز عن تصرفاته الضارة

المطلب الثالث: ترشيد القاصر وأثره على تصرفاته النافعة والضارة

المبحث الثاني: مسؤولية القاصر عن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

المطلب الأول: المسؤولية عن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في إطار القانون المدني

المطلب الثاني: المسؤولية عن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في ظل قانون الأسرة

المطلب الثالث: المفاضلة بين العقد القابل للإبطال والعقد الموقوف

المبحث الأول

التصرفات النافعة والضارة وأثرها على طبيعة المسؤولية

للقاصر المميز أهلية أداء ناقصة تتناسب مع سنه ونموه إذ يأخذ ببعض تصرفاته، ولا يعتدّ ببعض الآخر، وقد استمد المشرع الجزائري هاته القواعد من اتجاه فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن تقسيم تصرفات القاصر المميز وما إذا كانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر.

وتتحدّد أهلية القاصر المميز في هذه المرحلة من حياته وفقا لنوع التصرفات التي يجريها، وتختلف مسؤوليته المدنية عن ذلك باختلاف صحة التصرف من عدمه تبعا لكونه تصرفا ضارا (المطلب الأول) أو نافعا (المطلب الثاني)، كما أن ترشيد القاصر من شأنه أن يؤثر في حكم هذه التصرفات، ومن ثمّ التأثير على طبيعة قواعد المسؤولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مسؤولية القاصر المميز عن تصرفاته النافعة

في فترة التمييز قد يجري القاصر تصرفات قانونية تكون نافعة له، ممّا يستوجب صحتها وترتيب المسؤولية المدنية سواء العقدية منها أو التقصيرية حالة الإخلال بالالتزامات .

الفرع الأول: التصرفات النافعة

يذهب جلّ فقهاء الشريعة الإسلامية بالقول أن التصرفات النافعة نفعا محضا هي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك القاصر المميز من غير مقابل¹ كقبول الهبة أو الوصية أو الانتفاع بالعارية، وتنطوي هذه التصرفات على زيادة في كسب أو إبراء ذمة دون أن يترتب عليه شيء من جرّاء ذلك، فلا يلتزم القاصر المميز قبل هذه التصرفات بأي التزام، وتشمل على العموم جميع التبرعات التي تثرى ذمته، وليس في هذا النوع من التصرفات أي ضرر يلحق به.

وفي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 83 من قانون الأسرة لم يلحق وصف المحض بالنعف، بل اكتفى بالقول فقط "نافعة له" عكس ما هو وارد على لسان فقهاء الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية التي تستقي أحكامها منها إذ توصف بالنافعة نفعا محضا.

ونرى في ذلك ضرورة إلحاق وصف المحض على هاته التصرفات لعدم ترك المجال للتوسع في مصطلح التصرفات النافعة، ومن ثمّ إدراج تصرفات قد لا تكون نافعة نفعا محضا للقاصر، وعليه فالراجح بمشرعنا إدراج وصف النفع بالمحض حتى لا يترك مجال للتأويل يأخذ في غير محمله.

الفرع الثاني : تحديد مسؤولية القاصر.

في إطار التصرفات التي يجريها القاصر المميز فإن مسؤوليته المدنية تتحدد على ضوء مدى صحة هذا التصرف، إذ قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية، لكن قبل الكلام عن مسؤولية القاصر المميز عن التصرفات التي يجريها لاسيما النافعة منها، يجب تحديد نطاق كل من المسؤوليتين ومدى مسؤولية

¹ - محمد السعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومه، 2002، ص14.

القاصر فيها، ثم نعمل إسقاطات على كل تصرفات القاصر لاسيما الضارة، وحالة الترشيد، والدائرة بين النفع والضرر كل في مجال دراسته .

أولا : تحديد نطاق كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية على إخلال بالتزام قانوني مضمونه الالتزام بعدم الإضرار بالغير، وطبقا لنص المادة 125 ق م ج¹ ، فإن القاصر المميز يسأل عن أفعاله الضارة متى ارتكب خطأ وسبب به ضررا للغير مع توافر علاقة السببية بينهما.

ونطاق المسؤولية التقصيرية لا يتحدد إلا في ضوء نطاق المسؤولية العقدية، فالمسؤولية العقدية لا تقوم إلا بين شخصين يربطهما عقد صحيح، ولا محل لها إلا إذا أخل المدين بأحد الالتزامات الناشئة عن هذا العقد ومنه فيشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر شروط:

(أ) وجود عقد صحيح.

لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف وأن يكون هذا العقد صحيحا، وأما إذا لم ينعقد العقد بعد كأن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات- مثلا- فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية²، ولا تطبق كذلك المسؤولية إذا كان العقد منعما أصلا بين الطرف المسؤول والطرف المضرور كأن يقدم أحدا خدمة مجانية للثاني من باب الإحسان أو المجاملة. ولا مجال أيضا لتطبيق المسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وقد تقرر إبطاله، وليس أمام المضرور إلا المسؤولية التقصيرية.

(ب) أن ينشأ الضرر بسبب الإخلال بالتزام عقدي

وهنا لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح، بل يجب أن ينشأ الضرر بسبب الإخلال بالتزام عقدي، أما إذا كان الضرر بسبب آخر حتى وإن كان له صلة بالعقد والالتزامات المتولدة عنه، فإن مرتكبه يسأل مسؤولية تقصيرية. ومنه فإذا توافرت شروط صحة العقد والإخلال بالتزام العقدي في إطار العلاقة العقدية نكون بصدد مسؤولية عقدية³، أما إذا تخلف شرط من هاته الشروط، فتقوم

1 - المادة 125 ق م ج تنص على أنه: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا " .

2 - الإيجاب هو عنصر من عناصر العقد ولكن مثله مثل العقد فهو التزام إرادي له قوته الإلزامية، وأما الوعد بالتعاقد سواء أكان ملزما لطرف واحد أو لجانبين فهو عقد ويترتب على الإخلال به مسؤولية عقدية، أنظر، علي فيلال، الالتزامات، النظرية العامة للعقود، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 89.

3 - لأكثر تفصيلا، أنظر، فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992.

المسؤولية التقصيرية، إذ تعتبر هذه الأخيرة المرجع الأصلي والشريعة العامة التي يعتد بها ما لم تتوافر شروط المسؤولية الاستثنائية ألا وهي المسؤولية العقدية.

ثانيا : تحديد طبيعة المسؤولية

من خلال تحديد نطاق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، نقول أن تصرفات القاصر المميز النافعة التي تلحقها الصحة كأن يكون القاصر موهوبا له فان العقد يكون ملزم لجانب واحد هو الواهب، ومن ثمّ فلا يتصور إخلال القاصر بالتزام عقدي يقيم مسؤوليته العقدية ، غير أنه في حالة إبطال العقد لأي سبب من أسباب الإبطال، كأن يكون التراضي غير موجود، فإنه لا مجال للكلام عن المسؤولية العقدية التي قوامها صحة العقد، ولكن قد نكون أمام مسؤولية تقصيرية للقاصر المميز عن فعله الشخصي إذا ما توافرت شروطها، ويلتزم بذلك بتعويض المضرور.

المطلب الثاني: مسؤولية القاصر المميز عن تصرفاته الضارة.

التصرفات الضارة ضررا محضا هي التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الصبي من غير مقابل، بحيث لا يحقق أي كسب من جِراء ذلك، بل يترتب التزاما في ذمته كالتبرعات بجميع أنواعها، من هبة أو وقف أو كفالة دين أو غيره¹، ولا يستطيع القاصر المميز أن يباشر هذا النوع من التصرفات لأنها تستلزم أهلية التبرع، وإذا قام بتصرف على هذا النحو فلا يكون صحيحا ولا نافذا لما فيه من ضرر عليه، بل يلحقه البطلان، وفي هذا نصت المادة 83 من ق أ ج على أنه "من بلغ سن التمييز... تكون تصرفاته ... باطلة إذا كانت ضارة".

والبطلان المقصود هنا هو بطلان مطلق يترتب ابتداء، ولا يكمن تنفيذ هذا التصرف حتى ولو أجازها صاحب الولاية أو الوصاية، على أساس أنه ما صدر باطلا لا ينقلب صحيحا، فكل من الولي والوصي لا تصح منهما الإجازة ما دام لا يستطيعان إنشاء هذا النوع من التصرفات التي يترتب عليها إخراج شيء مملوك للصغير بدون مقابل، وعليه فباعتبار الولي أو الوصي لا يملكان مباشرة هذا النوع من التصرفات ابتداء، فأولى أن لا تصح منهما الإجازة انتهاء، إذ الولاية أو الوصاية مشروطة دائما بالمصلحة، وليس من المصلحة إخراج شيء من مال القاصر المميز بدون مقابل.

هذا ولكون التصرف الضار الذي يبرمه القاصر المميز يقع باطلا بطلانا مطلقا، فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يلحقه التقادم². وعلى ذلك فمسؤولية القاصر في نطاق التصرفات الضارة ضررا محضا، لا يمكن تصورها في إطار المسؤولية العقدية

¹ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص15.

² - المادة 1/102 من ق م ج تنص على أنه " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يزول البطلان بالإجازة".

والتي مناطها العقد الصحيح، ولكن قد يسأل القاصر المميز مسؤولية تقصيرية إذا ارتكب فعلا ضارا وسبب ضررا للمتعاقد معه طبقا لأحكام المواد 124 و125 ق م ج.

المطلب الثالث: ترشيد القاصر وأثره على تصرفاته النافعة والضارة

إذا بلغ الشخص سن التمييز، فإنه عادة ما يكون في هذه المرحلة قريبا من اكتمال قواه العقلية، ويظهر لديه طموح كبير يحاول به إظهار نفسه وكأنه قد أصبح عاقلا رشيدا يركن إليه، وجدير بإدارة شؤونه بنفسه، وإدراكا لهذه المرحلة من حياة الإنسان فإن القوانين قد اهتمت بتنظيمها وتحديد الكيفية التي يأذن فيها للقاصر تولى شؤون نفسه قبل بلوغه سن الرشد القانونية، وهو ما يصطلح عليه بترشيد القاصر، وعليه سنتكلم عن أحكام الترشيد في القانون الجزائري، وكذا أثر الترشيد على تصرفات القاصر النافعة والضارة.

الفرع الأول: أحكام الترشيد في القانون الجزائري

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري لا نجد نصا يتضمن ترشيد القاصر وبيان أحكامه¹، أما في إطار قواعد القانون التجاري فقد وردت فيه أحكام خاصة بالقاصر الذي يجوز له مباشرة التجارة² إذ ووفقا لنص المادة 05 من ق ت ج فإنه يشترط في القاصر أن يكون مرشدا³. وقد بلغ من العمر ثمانية

¹ - غير أنه بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة، لاسيما المادة 7 ف 1 منه نجدها تنص على أنه "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، ومنه فللقاضي أن يرخص للقاصر بالزواج فيتم ترشيده، والقاصر المرشد هنا يتحمل الالتزامات والحقوق التي مصدرها عقد الزواج، فيكون بذلك الزوج ملزم بنفقة زوجته ورعاية أولاده حالة إنجابهم بالإضافة إلى اعتباره رب أسرة والمسؤول عنها.

² - نصت المادة 5 من ق ت ج على أنه "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية .

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم .

- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري "

³ - ويستوجب مشرعنا لذلك أن يكون القاصر مرشدا دون أن يبين المقصود بالترشيد ولا أحكامه، وإذا ما رجعنا لمختلف نصوص القانون الجزائري لا نجد نصا يسعفنا إلا ذلك المتعلق بالقاصر المأذون له بالزواج طبقا لنص المادة 7 من قانون الأسرة سالفة الذكر، ويلاحظ في هذا المقام أن المشرع قد حدد سن التمييز بثلاثة عشر سنة ولا يجوز قبول الترشيد إذا

عشر سنة كاملة، وهنا يحق لنا أن نتساءل والحالة هاته عن فائدة اشتراط هذا السن مع العلم أن سن الرشد هو تسعة عشر سنة، وإجراءات الحصول على هذا الإذن وتسجيله قد تستغرق أكثر من هذا الوقت أو كله، فكان حريي على مشرعنا أسوة بما فعله قانون الأسرة أن يجعل هذا السن ستة عشر سنة على أقل تقدير.

كما يشترط وطبقا لنص المادة 5 من ق ت ج أن لا يأذن للقاصر المرشد بمزاولة التجارة إلا إذا حصل على إذن من وليه¹، بالإضافة إلى شرط قيد الإذن في السجل التجاري².

وعلى ذلك فإذا ما توافرت هذه الشروط فإن القاصر المرشد يكون مأذونا له بممارسة التجارة في حدود ما يسمح به القانون³، ومن ثم نعتقد أن في ذلك الترشيح لمزاولة النشاط التجاري وما يترتب عنه من مسؤوليات لاسيما والقاصر يكتسب صفة التاجر⁴ إمكانية القيام بالتصرفات المدنية وتكون صحيحة سواء أكانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر.

لم يكن الصغير مميّزا، وعليه فإن القاصر المرشد له أهلية مباشرة الأعمال المدنية، وليس له مباشرة الأعمال التجارية إلا وفقا للمادة 5 و6 من ق ت ج.

1 - طبقا لنص المادة 5 ق ت ج، فإن الإذن يكون من والده، وفي حالة ما إذا كان والده متوفى أو غائب أو سقطت عنه السلطة الأبوية - كأن كان مجنونا أو معتوها - أو استحال عليه مباشرتها فمن عند أمه، وفي حالة عدم وجود الأب والأم فإن المشرع قد منح لمجلس العائلة حق إعطاء الإذن مع اشتراط مصادقة أو إقرار من المحكمة التي يقع في دائرتها مواطن القاصر المرشد، هذا ولم يحدد هذا النص ولا القانون المدني ولا قانون الأسرة ولا أي نص قانوني آخر مجلس العائلة، غير أن هذا المصطلح ورد في التقنيين المدني الفرنسي إذ يختص القاضي الذي يقع في دائرته المسكن الذي يقيم فيه الصغير بتحديد الأشخاص الذين يتكون منهم مجلس العائلة وبيان عددهم ويتراوح عدد الأشخاص المكونين لمجلس العائلة عادة من 4 إلى 6 أفراد، أنظر:

RAYMOND. LEGAIS , Droit civil , introduction , personnes , famille , édition , Cujas , 1971 , p 234 .

2 - أوجب كذلك المشرع الجزائري على القاصر المرشد المأذون له أن يقوم بقيد الإذن في السجل التجاري، ويكون عادة ذلك بأن يقدم القاصر المؤهل طبقا لأحكام السجل التجاري الإذن مكتوبا رفقة ملف طلب القيد في السجل التجاري.

3 - المادة 6 من ق ت ج تنص على أنه: " يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم. غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديهي الأهلية " .

4 - ويترتب على اكتساب صفة التاجر الخضوع إلى قواعد أكثر صرامة، فالتضامن في المسائل التجارية أمر مفترض، ولا يمنح المدين أجلا للوفاء، وإنما في حالة توقفه عن دفع ديونه فإنه يشهر إفلاسه، وتغل يده عن إدارة أمواله، وإذا كان هذا التوقف عن دفع الديون ناتجا عن تقصير أو تدليس فيمكن اعتباره مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس بالتقصير.

الفرع الثاني: أثر الترشيد على التصرفات النافعة والضارة للقاصر

ممّا لا شك فيه أنه لا أثر للترشيد على التصرفات النافعة للقاصر المميز، إذ تصرفاته صحيحة بغض النظر عن مسألة ترشيده من عدمها، والمسؤولية المترتبة على هذا التصرف هي المسؤولية العقدية حالة توافر شروطها، غير أنه وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن التصرفات النافعة بالنسبة للقاصر هي تصرفات تبرعية، ومن ثمّ فهي ملزمة لجانب واحد هو المتبرع، ومنه فلا يتصور الإخلال بالالتزام التعاقدية إلاّ من هذا المتبرع، وفي غير أحوال التعاقد كالإرادة المنفردة (القاصر موصى له مثلا) فإنه لا مجال للكلام عن المسؤولية العقدية، وإنما نكون أمام أحكام المسؤولية التقصيرية إذا ما توافرت شروطها، وكذا حالة كنا بصدد تصرف نافع وتمّ إبطاله لأي سبب من أسباب البطلان، فلا مجال لتطبيق أحكام المسؤولية العقدية لأن مناطها هو صحة العقد.

أما بخصوص أثر الترشيد بالنسبة للتصرفات الضارة التي يأتها القاصر المميز فإنه وتطبيقا للأحكام سالفة الذكر لاسيما الترشيد في المسائل التجارية، فإننا نعتقد أن الترشيد في جانبه التجاري من شأنه أن يسمح للقاصر المرشد إبرام العقود التجارية على خطورتها من حيث السرعة في الإبرام، وقواعد الإثبات التي تخلو من شكليات الكتابة، الشيء الذي قد ينعكس على تصرفات القاصر من حيث فقدان الحماية القانونية، ولكن القانون سمح لهذا القاصر المرشد القيام بهاته التصرفات القانونية وإقرار صحتها ونفاذها، وعليه نرى أن ترشيد القاصر لاسيما في المواد التجارية والمدنية، لا يبقي تصرفاته الضارة ضرا باطله بطلانا مطلقا، وإنما تكون تصرفاته صحيحة أو على الأقل قابلة للإبطال لمصلحة القاصر المرشد، وهذا تماشيا مع هدف الترشيد الذي يقوم على مبدأ استقرار العقود، وتعويد القاصر على الثقة في قدراته، وإدارة شؤونه بنفسه، ولا يكون ذلك بإبطال تصرفاته حتى ولو كانت ضارة.

المبحث الثاني

مسؤولية القاصر عن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

إن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هي التصرفات التي تحتل أن تكون نافعة للقاصر المميز، ومحقة مصلحة له، وتحتل أن تكون ضارة به، تفوت عليه مصلحة، وترتب عليه التزاما بدون مقابل، أو ينجم عنها خسارة مالية له، وذلك كالمعاوضات المالية في جميع صورها كالبيع والإيجار والرهن وغيرها من العقود¹.

¹ - محمد سعيد جعفرور، فاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه، 2002، ص14.

وبهذا المعنى فهي تشمل سائر التصرفات التي يتبادل فيها الطرفان الأخذ والعطاء، فيأخذ كل من الطرفين مقابلا لما يعطي، ويكسبه حقوق في مقابل ما يتحمّله من التزام¹. والقانون المدني وإن لم يتعرض صراحة لأحكام تصرفات القاصر المميز، غير أنه وباستقراء بعض النصوص، نجد أن مشرعنا تعرض ضمنيا لحكم نوع من هذه التصرفات، ممّا نتج عنه اختلاف بين القواعد الواردة في القانون المدني، والأحكام التي تضمنها قانون الأسرة، الشيء الذي ينعكس على القواعد الواجبة التطبيق، فضلا عن المسؤولية المدنية المترتبة عن ذلك. وعلى ذلك سنتطرق لأحكام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني، والمسؤولية المترتبة عن ذلك (المطلب الأول)، وحكم هاته التصرفات والمسؤولية في قانون الأسرة (المطلب الثاني)، وكذا المفاضلة بينهما في التطبيق (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المسؤولية عن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في إطار القانون المدني

إن القانون المدني لم يأخذ بفكرة تقسيم تصرفات القاصر المميز إلى الأقسام الثلاثة المشار إليها سلفا، كما أنه لم يبين حكم هذه التصرفات، واقتصرت المادة 243² منه على اعتبار هذا القاصر ناقص أهلية. إلا أنه بالرجوع إلى قواعد القانون المدني، لاسيما المتعلقة ببطلان العقد وإبطاله³، يُستخلص أن نقص الأهلية يعد أحد الأسباب التي تجعل العقد قابلا للإبطال، ومنه فبحسب نص المادة 2/101 من ق م ج تكون تصرفات القاصر المميز قابلة للإبطال لمصلحته على اعتباره أنه ناقص الأهلية.

هذا والمادة 2/101 من ق م ج لم تبيّن أي نوع من هذه التصرفات التي تكون قابلة للإبطال، سواء كانت نافعة نفعا محضا، أو ضارة ضررا محضا، أو تحتل النفع والضرر، إلا أن الراجح فقها⁴ أن المقصود بالعقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية لصغر في السن الوارد في نص المادة 2/101 من ق م ج، إنما هو التصرف الدائر بين النفع والضرر، بينما لا يتصور جعل التصرف النافع أو الضار قابلا

1 - وتكون العبرة في التصرفات المحتملة بين النفع والضرر إنما هو طبيعة العقد دون النظر إلى واقعة معينة، لأن الشأن أن تحتل الأمرين، فالعبرة في ميزان النفع والضرر هي لنوع التصرف لا لخصوص العقد الواقع، أضف إلى ذلك أن النفع الظاهر في الحاضر لا يعول عليه، بل العبرة في مصلحة الشخص المتصرف لنتائج التصرف، فقد يكون البيع مثلا بضعف القيمة في واقع الأمر ضارا، كما إذا كان القاصر المميز في حاجة إلى المبيع نفسه، أو كما في حالة احتمال أن يأتي عليه زمن ترتفع قيمته فيه إلى أكثر ممّا يبيع به، أنظر، مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، طبعة 1967، 10، ص 776.

2 - المادة 43 ق م ج تنص على أنه: " كل من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيا، أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

3 - لاسيما المواد 99، 100، 101، 103 من ق م ج.

4 - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 1992، ص 10.

للإبطال، ولو أنه يأخذ على مشرعنا عدم دقته في الصياغة اللفظية للنصوص، وما يترتب عنها من اختلاف للتأويلات، وكان حريّ به أن يبين جميع تصرفات القاصر المميز، وما يترتب عنها من صحة، أو بطلان مطلق، أو قابلية للإبطال في قواعد القانون المدني.

وعلى ذلك ومما سبق ذكره، نقول أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر الصادرة من القاصر المميز تكون في إطار قواعد القانون المدني قابلة للإبطال لمصلحة هذا القاصر، وهو حكم مستمد من القانون الفرنسي و التقنيات العربية لاسيّما التقنين المدني المصري، وعليه فما أحكام القابلية للإبطال، وما مسؤولية المميز في هذا الإطار؟.

الفرع الأول: العقد القابل للإبطال

القابلية للإبطال أو البطلان النسبي هو جزء تخلف شرط من شروط الصحة، كحالة نقص الأهلية اللازمة لإبرام العقود، أو فساد الإرادة بعيب من عيوبها، والعقد القابل للإبطال هو عقدا منتج لجميع آثاره إلى أن يتقرر إبطاله، فلا فرق بينه وبين العقد الصحيح البات، وغاية ما في الأمر أن العاقد الذي خوله القانون حق الإبطال يستطيع أن يطلب إبطاله، أي أن وجوده مهددا بالزوال، فإن لحقته الإجازة بأن تمّ الزول على دعوى الإبطال استقر نهائيا، وعليه فإن بيع القاصر المميز هو تصرف ناقل للشيء المبيع منه إلى المشتري ويستحق ثمنه حتى إبطاله. هذا ويحق للقاصر المميز وحده طلب الإبطال حالة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، لعدم تعلقه بالنظام العام¹، كما تتقادم دعوى الإبطال بمرور خمس سنوات تحتسب من يوم بلوغ القاصر سن الرشد².

الفرع الثاني: زوال حق الإبطال والمسؤولية المترتبة

يزول حق الإبطال بالإجازة، وهي تصرف قانوني من جانب واحد يهدف إلى التنازل عن طلب الإبطال، إذ بالإجازة يستقر هذا الوجود القانوني نهائيا بعدما كان مهددا بالزوال، وفي هاته الحالة يبقى تصرف القاصر صحيحا، ومن ثمّ تترتب مسؤوليته العقدية عن كل إخلال بالتزام عقدي، ويلزم

¹ - تنص المادة 99 من ق م ج على أنه: " إذا جعل القانون حقا لأحد المتعاقدين في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق ".

² - المادة 101 من ق م ج نصت على ما مفاده أن الحق في الإبطال يتقادم حالة نقص الأهلية خلال خمس سنوات، تحتسب من يوم بلوغ القاصر سن الرشد المحدد ب 19 عشر سنة، ومنه فيكون للقاصر المطالبة بإبطال العقد حتى بلوغه سن 24 من عمره.

بالتعويض عن ذلك. أما إذا تمسك القاصر المميز بالإبطال وتقرر ذلك¹، فإنه لا مجال للكلام عن المسؤولية العقدية للقاصر في ظل عدم صحة العقد، ولكن يحق للمتعاقد الآخر أن يرجع على القاصر المميز بقواعد المسؤولية التقصيرية إذا ما توافرت شروطها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

المطلب الثاني: المسؤولية عن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في إطار قانون الأسرة.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام تصرفات القاصر المميز في قانون الأسرة، وباستقراء المادة 83 منه²، فيتضح أن مشرعنا جاء بقواعد تختلف عن الأحكام الواردة في القانون المدني، ومسيرا بذلك الفقه الإسلامي من حيث تقسيم التصرفات القانونية إلى ضارة، ونافعة، ودائرة بين النفع والضرر، وحكم التصرفات النافعة والضارة لا يختلف عن ما تمّ ذكره في القانون المدني، إلا أن أحكام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لها قواعد خاصة سُوردها تبعا، مع تبيان مسؤولية القاصر المميز في ذلك.

الفرع الأول: حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

كما سبق القول فإن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هي تلك التصرفات التي يحتمل أن تكون نافعة للقاصر المميز، ويحتمل أن تكون ضارة، كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع، وقد أقرت المادة 83 من ق أ ج على أن هذا التصرف يكون صحيحا موقوفا على إجازة الولي أو الوصي، وهذا بخلاف ما ورد في القانون المدني، حيث يكون التصرف قابلا للإبطال لمصلحة القاصر المميز، وعلى ذلك فإننا نتساءل عن المقصود بالعقد الموقوف، والآثار التي يرتبها، وكذا مسؤولية القاصر المميز في هذا النطاق؟.

أولا : المقصود بالعقد الموقوف:

إن فكرة العقد الموقوف يُستمد أصلها من أحكام الشريعة الإسلامية، ويقصد به ذلك التصرف المشروع بأصله ووصفه، الذي يتوقف ترتب أثره عليه بالفعل على الإجازة ممن يملكها شرعا³. ومنه

¹ - إذا تمّ الحكم بإبطال العقد يزول كل أثره، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإن كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهلية أن يرد غير معاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، المادة 103 من ق م ج.

² - نصت المادة 83 من ق أ ج على أنه "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة. وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر".

³ - عبد الرزاق حسن فرح، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، طبعة 1969، ص 43.

فالعقد الموقوف هو عقد صحيح لكن أثره واقف على من يملك هاته الإجازة شرعا كالولي، فبيع القاصر المميز مثلا هو تصرف دائر بين النفع والضرر يكون صحيحا موقوفا على إجازة وليه أو وصية، وهذا بخلاف التصرف البات الصادر من شخص كامل الأهلية فإنه ينتج أثره في الحال، وهو انتقال الملكية.

ثانيا : آثار العقد الموقوف ومسؤولية القاصر المميز.

يُعد العقد الموقوف عقد صحيح قبل إجازته، وله وجود قانوني، ولكن يوجد مانع به يحول دون ترتيب أثره في الحال، وهو احتمال عدم رضا صاحب الشأن مستقبلا¹، أي أن هذا التصرف رغم صحته لا ينتج أثره فور إبرامه، بل يتراخى إلى حين إجازته، وأثر عدم إجازة التصرف هو بقاءه غير نافذ إلى وقت غير محدد² لكون المادة 83 من ق أ ج لا تقيد الإجازة بمدة زمنية، إذ ليس هناك وقت معين إذا انقضى يعتبر الشخص مجيزا أو غير مجيز.

غير أننا نعتقد ضرورة ضبط ذلك بمدة محددة، ولو أنها محددة في القانون المدني ب 5 سنوات تحتسب من يوم اكتساب القاصر الأهلية الكاملة. إلا أن الأمر يختلف في العقد الموقوف عن العقد القابل للإبطال، ذلك أن هذا الأخير هو عقد صحيح ونافذ حتى يتقرر إبطاله، ويمكن للقاصر المميز إجازة العقد بعد كمال أهليته ولمدة 5 سنوات، أما بخصوص العقد الموقوف فهو عقد صحيح، ولكنه غير نافذ، ولا يرتب أثارا إلا بإجازته من الولي أو الوصي، ولا يعقل أن يبقى لمدة 5 سنوات معلقا وغير نافذ قبل أن تلحقه الإجازة، وعليه نرى إلزامية تحديد هاته المدة مع تقليصها قدر الإمكان لجعل العقد الموقوف يلحقه النفاذ ويرتب آثاره القانونية.

هذا وإذا تمّ إجازة العقد من صاحب الولاية أو الوصاية، فإن التصرف يلحقه النفاذ ويرتب آثاره القانونية، فيصبح تصرف القاصر المميز المتردد بين النفع والضرر الذي باشره حالة قصره نافذا في حقه ومنتجا للالتزامات والحقوق التي ترتبت في ذمته، وعلة ذلك أن الإجازة اللآحقة كالوكالة السابقة، وأن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء.

أما عن مسؤولية القاصر المميز في إطار قواعد قانون الأسرة، فإننا نفرق في هذا الصدد بين التصرف قبل إجازته وبعدها، فقبل إجازة العقد الموقوف لا يمكن الكلام عن المسؤولية العقدية بالرغم من صحة العقد، ذلك أن هذا العقد لا يرتب أثارا قانونية، ومن ثمّ لا وجود في كل الأحوال لإخلال بالتزام

¹ - أبو بكر السرخسي، المبسوط، الجزء 13، طبعة 1331م، ص 154 .

² - عبد الرزاق حسن فرج ، المرجع السابق، ص 220.

عقدي، أما بعد إجازة العقد الموقوف، فإنه يكون نافذا ومنتجا لآثاره القانونية، والقاصر المميز مسؤولا مسؤولية عقدية عن كل إخلال بالتزاماته التعاقدية.

كما أنه وفي كل أحوال عدم صحة العقد أو عدم نفاذه، فإنه يمكن مساءلة القاصر المميز مسؤولية تقصيرية إذا ما ارتكب سلوكا خاطئا، وسبب ضرر للمتعاقد معه في إطار العملية التعاقدية الغير صحيحة أو غير النافذة .

المطلب الثالث: المفاضلة بين العقد القابل للإبطال والعقد الموقوف.

تبين لنا ممّا سبق أن قواعد قانون الأسرة تختلف عن أحكام القانون المدني الذي لا يعتد بفكرة وقف تصرفات القاصر المميز، والتي يأخذ بها قانون الأسرة، ويظهر وجه الاختلاف بينهما في أن العقد الموقوف هو صورة عكسية من العقد القابل للإبطال، إذ أن العقد الموقوف غير نافذ حتى ينفذ بالإجازة، أما العقد القابل للإبطال فهو نافذ حتى يبطل بعدم الإجازة، وعلى ذلك فلنا أن نتساءل عن القواعد الواجبة التطبيق في أحوال التصرفات الدائرة بين النفع والضرر للقاصر المميز؟.

وللإجابة على هذا التساؤل، فإن آراء رجال القانون قد اختلفت بشأن الأحكام التي تسري على هاته التصرفات، بين من يرى بسريان القانون المدني، ومن ثمّ اعتبار التصرف قابلا للإبطال، ومن يذهب إلى اعتبار التصرف عقدا موقوفا، ومنه تطبق أحكام قانون الأسرة.

الفرع الأول: سريان قواعد القانون المدني.

يتّجه جانب من رجال القانون إلى تطبيق قواعد القانون المدني، وحثّهم في ذلك كون القانون المدني هو الذي ينظم الأموال وليس قانون الأسرة، فهذا الأخير ينظم الأحكام التي تتعلق فقط بجانب الأحوال الشخصية للشخص، ومدى كونه قاصر أو راشد، مميزا أو غير مميز، وكذا علاقته بأسرته من حيث أحكام الزواج والطلاق، أما التصرفات المالية التي يأتيها القاصر المميز، وما يلحقها من صحة أو بطلان أو عدم نفاذ، فنطاقها هو القانون المدني وحده وليس لقانون الأسرة أن يختص بها¹. ومنه فبحسب رأي هذا الاتجاه فإن الحكم الذي يجب أن يُعتد به هو القابلية للإبطال. غير أن النقد الموجه في هذا الشأن، أن قانون الأسرة وإن كان يختص بالأحوال الشخصية، فإنه ينظم أيضا التصرفات المالية، لاسيّما قواعد الوصية والهبة والوقف، وكذا أحكام التركات والتصرف في أموال القاصر ببيعها وتأجيرها.

¹ - محمدي فريدة زاوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزائر، 1997، ص78.

الفرع الثاني: تطبيق أحكام قانون الأسرة.

يذهب فريق آخر¹ القول بإعمال المبدأ الذي يقضي بأن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق مع عدم المساس بمبدأ تدرج القوانين من حيث كونه مساوي له أو أدنى منه في القوة. وعليه فإن النص الأحدث هو نص المادة 83 من قانون الأسرة الصادر سنة 1984، يُعد ناسخا وملغيا للنص الأقدم، وهو نص المادة 101 من ق م ج، كما أن المادة 223 من ق أ ج نصت صراحة أنه " تلغي جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون"، وبحسب هذا الرأي فإن الحكم الذي يجب أن يأخذ به هو اعتبار تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر عقدا موقوفا غير نافذ إلا بإجازة الولي أو الوصي.

ونحن نميل إلى هذا الرأي الذي يعتبر تصرفات القاصر المميز عقدا موقوفا، ليس تطبيقا لمبدأ القانون الجديد يلغي القديم إذا ما تعارضا، ولا بحجة أنه يدخل في اختصاصه من عدمه، ولكن حجتنا في ذلك أن العقد الموقوف المستنبطة أحكامه من الشريعة الإسلامية يضيف أكثر حماية للقاصر المميز، إذ بإقرار صحة العقد، وتعليق نفاذه على إجازة الولي، فإنه يُبتغى من جهة صحة العقد إلى فتح باب النفع للقاصر المميز، بأن جعل تصرفه صحيحا، وهذا تمرين مفيد له يكسبه تجربة وخبرة في مجال المعاملات المالية وما يترتب عنها من كسب وخسارة، ومن جهة أخرى فإن العقد الموقوف يكون غير نافذ، ولا يترتب آثارا قانونية إلا بإجازته من صاحب الولاية أو الوصاية، وفي ذلك حماية للأضرار المالية المحتملة على القاصر المميز، الذي لا يزال تفكيره يشوبه النقص ويعتريه الضعف، ويُخشى عليه فساد تدبيره وعدم تقديره للأمور، واحتمال هذا التصرف للنفع والضرر، لذا كان من الراجح احتواء هذا النقص برأي وليه أو وصيه بالإجازة أو الرفض، ومنه فوقف أثر العقد ونفاذه على إجازة وليه، من شأنه أن لا يترتب أي ضرر للقاصر المميز رغم صحة هذا التصرف، فإن أجازته الولي أعتبر في مصلحة القاصر، وإن رفض الإجازة أعتبر في غير مصلحته. وفي ذات السياق نعتقد أن الراجح هو تنظيم أحكام التصرفات المالية للقاصر المميز في مواد القانون المدني كون نطاق المعاملات المالية تنطوي تحته، مع بقاء اختصاص قواعد قانون الأسرة بالأحوال الشخصية للأشخاص، ولن يتسنى ذلك إلا بتعديل القواعد القانونية لهاته القوانين.

خاتمة:

وكخاتمة لما تمّ ذكره نقول أن للقاصر المميز أهلية أداء ناقصة، تخول له القيام ببعض التصرفات القانونية، ويختلف حكم هذا التصرف باختلاف نوع التصرف ذاته، وما إذا كان من شأنه النفع أو الإضرار بالمميز ماليا، فإن كانت نافعة له نفعا محضا كقبول الهبة كانت له أهلية مباشرتها ووقعت بالتالي

¹ - محمد سعيد جعفرور، فاطمة إسعد، المرجع السابق، ص 168

صحيحة، أما إذا كانت له ضارة ضررا محضا كهبة القاصر جزءا من ماله للغير أو إبرائه مدينا له من الدين، فهذه التصرفات يترتب عليها خروج مال من ذمة القاصر دون مقابل، ويترتب عليها ضررا به، ومن ثم إذا باشر شيئا منها يقع باطلا بطلانا مطلقا.

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطي كالبيع والإيجار، وهذا النوع من التصرفات يعتبر القاصر بالنسبة له ناقص الأهلية، فإذا باشر شيئا منها فإن التصرف يقع قابلا للإبطال لمصلحة القاصر في قواعد القانون المدني، وعقدا صحيحا غير نافذ إلا بإجازة الولي، أو الوصي في أحكام قانون الأسرة، وبغض النظر عن هذا الاختلاف، فإن مسؤولية القاصر المدنية تتحدد طبقا لصحة العقد ونفاذه، إذ لا يمكن الكلام عن المسؤولية العقدية في غير أحوال صحة العقد وعدم نفاذه، فالمسؤولية العقدية قوامها العقد الصحيح، والإخلال بالالتزام العقدي والضرر الحاصل للمتعاقد، وخارج هاتيه الأطر فإنه يمكن مساءلة القاصر المميز في نطاق مسؤوليته عن فعله الضار متى توافرت شروط ذلك، من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقا لأحكام المادة 125 ق م ج.

وعلى ذلك ومما سبق ذكره، فإننا نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:

01- بالرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري، لاسيما القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية نجد أن مشرعنا لم يكن دقيقا في تحديد أحكام تصرفات القاصر المميز، وجاء بقواعد تحمل في طياتها تعارضا سيما أحوال تصرفات المميز الدائرة بين النفع والضرر، إذ اعتبرها في إطار القانون المدني قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، في حين جعلها تصرفات موقوفة على إجازة الولي في ظل قواعد قانون الأسرة، كما لم يكن صريحا بالقدر الذي يمنع فيه كثرة التأويلات والتفسيرات فيما يخص القواعد الواجبة التطبيق على تصرفات القاصر المميز، ولهذا فنعتقد ضرورة اعتبار تصرفات القاصر المميز عقدا موقوفا لاستنباط أحكامه من الشريعة الإسلامية، ولإضافته الحماية اللازمة للقاصر المميز من خلال جعل تصرفه صحيحا يكسب من خلاله تجربة وخبرة في مجال المعاملات المالية، بالإضافة إلى كونه غير نافذ وموقوف على إجازة وليه أو وصيه، وذلك لاحتمال أن يكون هذا التصرف ضارا بدمته المالية، فهذا الأخير لا يزال يفتقر لكمال التفكير وتدابير الأمور، ومنه فوقف أثر العقد ونفاذه على إجازة وليه من شأنه أن لا يترتب أي ضرر للقاصر المميز رغم صحة هذا التصرف.

02- إن مسؤولية القاصر المميز في إطار تصرفاته تختلف باختلاف صحة ونفاذ التصرف من عدمه، ففي ظل التصرفات الصحيحة والنافذة تنعقد مسؤوليته العقدية حالة إخلاله بالتزام عقدي، أما حالة بطلان التصرف وعدم نفاذه فيمكن أن يسأل القاصر المميز مسؤولية تقصيرية إذا ما توافرت شروطها طبقا لأحكام المواد 124، 125 ق م ج.

03)- نرى ضرورة تنظيم أحكام ترشيد القاصر في المواد المدنية، كما نعتقد أن ترشيد القاصر المميز من شأنه أن لا يبقي تصرفاته الضارة ضررا محضا باطلة بطلانا مطلقا، وإنما تكون تصرفاته صحيحة أو على الأقل قابلة للإبطال لمصلحة القاصر المرشد، وهذا تماشيا مع هدف الترشيد الذي يقوم على مبدأ استقرار العقود، وتعويد القاصر على الثقة في قدراته وإدارة شؤونه بنفسه، ولا يكون ذلك بإبطال تصرفاته حتى ولو كانت ضارة .

04)- ضرورة تنظيم أحكام التصرفات المالية للقاصر المميز في مواد القانون المدني باعتبار أن نطاق المعاملات المالية تنطوي تحته، وبقاء اختصاص قواعد قانون الأسرة بالأحوال الشخصية للأشخاص، ولن يتسن ذلك إلا بتعديل القواعد القانونية لهاته القوانين.

أخير نقول أن القاصر بعد مرور فترة تمييز يصبح بعدها بالغا رشيدا إذا بلغ من العمر تسعة عشر سنة ميلادية، وهذه السن يفترض القانون عندها أن الإنسان قد أصبح كامل الإدراك، وأصبحت لديه إرادة واعية مستنيرة في كل عمل يقوم به، أي يعتبر الشخص كامل الأهلية وتصبح لديه القدرة على مباشرة سائر أنواع التصرفات القانونية بنفسه سواء كانت نافعة نفعاً محضاً، أو ضارة ضرراً محضاً، أو دائرة بين النفع والضرر.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربية.

(أ)- الكتب.

- 01)- أبو بكر السرخسي، المبسوط، الجزء 13، طبعة 1331م.
- 02)- عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، طبعة 1969.
- 03)- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 1992.
- 04)- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقود، موفم للنشر، الجزائر، 2001.
- 05)- فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992.
- 06)- حمد السعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه، 2002.
- 07)- حمد سعيد جعفرور، فاطمة إسعد، التصرف الدائريين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه، 2002.
- 08)- محمدي فريدة زواوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزائر، 1997.

09)- مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، طبعة، 1967.

ب - النصوص القانونية.

- 1 . الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر العدد 13 الصادرة في 13 مايو 2007.
- 2 . الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 02 /05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 ، ج.ر العدد 11 الصادرة في 09 فبراير 2005 المعدل والمتمم.
- 3 . القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر العدد 24 لسنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005 ، ج ر العدد 15 لسنة 2005 ، الجزائر .
ثانيا: باللغة الفرنسية.

1. RAYMOND. LEGAIS, Droit civil, introduction, personnes, famille, édition Cujas, 1971.