المكانة القانونية للقاصر في استغلال المستثمرة الفلاحية على ضوء التشريع الجزائري

طالب الدكتوراه: قـــان كـــريم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة وهران2 محمد بن أحمد

لقد تبنى المشرع الجزائري نظام المستثمرات الفلاحية في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة التابعة للدولة بموجب القانون رقم 19/87[1]، وقد حافظ المشرع على هذا النظام رغم إلغائه للنص المذكور بمقتضى القانون 03/10[2]،واستحداثه بالموازاة مع ذلك أسلوب الامتياز كطريقة رآها فعالة لاستغلال الأراضي الفلاحية المندرجة ضمن أملاك الدولة الخاصة.

وقد عرف المشرع هذا النظام الجديد في المادة 04 من القانون 03/10 بقوله: " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر الشروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40)

1– القانون رقم 19/87، المؤرخ في 1987/12/08، المتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج.ر العدد 50، السنة 1987.

2– القانون رقم 03/10، المؤرخ في 2010/08/15، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر العدد 46، السنة 2010.

المنارة للاستشارات

سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية.".

وقد فسح المشرع المجال من خلال المادة 13 من نفس القانون لإمكانية التنازل عن الحق العيني العقاري الناشئ عن إبرام هذا العقد، بالإضافة إلى إمكانية الحجز عليه وكذا توريثه[3]. وإذا ما توقفنا عند إمكانية توريث حق الامتياز، فإننا نلاحظ أن المشرع قد منح مدة سنة كاملة لورثة المستثمر صاحب الامتياز من اجل تسوية وضعيتهم[4]، هذا ما يدفعنا للتساؤل عن وضعية الورثة القصر إذا ما انتقل إليهم حق الامتياز، خاصة إذا علمنا أن المشرع قد أحالنا في هذه المسألة إلى أحكام قانون الأسرة، فكيف إذن يتم صبغ أحكام القانون 03/10 بأحكام قانون الأسرة؟

بناء على ما سبق ستتمحور دراستنا على نقطتين، بحيث نتعرض في أولاها إلى أنواع النيابة التي يخضع لها القاصر، أما في النقطة الثانية من دراستنا هذه فسنتطرق فيها إلى طبيعة النيابة الممارسة على القاصر والدور المنوط بالقاضي في رقابته على تصرفات النائب عن القاصر الذي انتقل إليه حق الامتياز وكذا لجزاءات الناتجة عن تجاوز النائب لحدود سلطاته القانونية.

3 – جاء في المادة 13 من القانون 03/10: " يكون حق الامتياز قابلا للتنازل والتوريث والحجز، طبقا لأحكام هذا القانون.".

4– نصت المادة 25 من القانون 03/10: " في حالة الوفاة يمنح الورثة أجل سنة ابتداء من تاريخ وفاة مورثهم من أجل اختيار واحد منهم ليمثلهم ويتكفل بحقوق وأعباء مورثهم في المستثمرة مع مراعاة أحكام قانون الأسرة في حالة وجود قصر، التنازل بمقابل أو مجانا لأحدهم، التنازل عن حقوقهم حسب الشروط المحددة في هذا القانون. بعد انقضاء هذا الأجل، وعند عدم إختيار الورثة لإحدى الحالات المبينة في هذه المادة ،يخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الجهات القضائية المختصة بذلك."

المنارة للاستشارات

المبحث الأول: أنواع النيابة القانونية.

لقد تعرض المشرع الجزائري لأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة، فقد أقر القانون للقصر وجوب تعيين أشخاص يسهرون على رعاية مصالحهم ويقومون بكافة التصرفات القانونية بالنيابة عنهم، سواء كانوا هؤلاء النواب يمارسون ذلك على سبيل الولاية أو الوصاية أو القوامة.

ويعتبر من البديهي أن يتمتع النائب بكامل أهليته، فلا يعقل أن يسند القانون النيابة عن ناقص أو عديم الأهلية لمن هو أصلا يفتقر للها وإلا انتفت الحكمة من تعيين النواب القانونيين[5].

وقد نص المشرع في المادة 81 من قانون الأسرة على أنه: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون. "وقد تعرض بشيء من التفصيل للأنواع الثلاثة من النيابة والمذكورة في المادة السالفة، وكان ذلك في الفصول الثاني والثالث والرابع على التوالي من الكتاب الثاني من قانون الأسرة.

وعلى ذلك سنتطرق فيما سيأتي للحالات الثلاث والمتمثلة في الولاية والوصاية والقوامة، ثم نعرج على حالة خاصة تتمثل في الكفالة.

المطلب الأول: حالتي الولاية والوصاية.

سنحاول التعرض في مطلبنا هذا إلى حالتين للنيابة القانونية، الأولى هي الولاية أما الثانية فتتمثل في الوصاية.

الفرع الأول: الولاية: عن القاصر الوارث لحق الامتياز الفلاحي.

5- جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية – طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، دار الفكر العربي، سنة 1980، ص 40.

المنارة للاستشارات

يتعين علينا أن نشير في البداية إلى أن الولاية تنقسم عموما إلى نوعين، ولاية على النفس وولاية على المال، وهذه الأخيرة هي التي تهمنا في هذا المقام، ويقصد بها الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإيجار والرهن وغير ذلك من التصرفات[6].

إن الولاية على مال القاصر هي نظام قانوني يهدف إلى حماية أمواله، بحيث يعين شخص يسند إليه تسيير أمواله ومباشرة كافة التصرفات القانونية التي منع القاصر من مزاولتها بنفسه، لذلك نجد أن الصبي الغير مميز في حاجة تامة إلى من ينوب عنه في تسيير أموره، في حين أن الصبي المميز تنحصر ولايته على التصرفات الضارة بمصلحته أو الدائرة بين النفع والضرر.

أولا: الأشخاص الذين يثبت لهم حق الولاية على مال القاصر؟

قبل التعرض إلى هذه المسألة طبقا لأحكام قانون الأسرة يتعين علينا إلقاء نظرة خفيفة عن رأي المذاهب الإسلامية الأربعة في ذلك، خاصة وكما هو معلوم أن أحكام قانون الأسرة مقتبسة من تعاليم الشريعة الإسلامية السمحة.

*** حسب المذهبين المالكي والحنبلي تثبت الولاية للأب ثم لوصيه ثم للقاضي ثم لمن يقيمه أمينن عنه، ولا ولاية للجد وغيره من القرابة.**

*** وحسب المذهب الشافعي تثبت الولاية للأب ثم للجد من جهة الأب ثم لوصيهما ثم للقاضي.**

*** أما عند الحنفية فالولاية أولا للأب ثم لوصيه ثم للجد ثم لوصي الجد وتثبت بعده إلى القاضي ثم لوصيه.**

6- وهيبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 07، دار الفكر، دمشق، ط 03، السنة 1989، ص746.

المنارة للاستشارات

وما يمكننا التنويه إليه هو أن المذاهب الشرعية لا تفرق في تعاليمها بين الولاية والوصاية والقوامة، رغم أن مضمون الولاية أوسع من الوصاية والقوامة، فقد شملت كافة المفاهيم في مصطلح واحد هو الولاية. إذ كما هو معلوم أن الشخص إذا ما تم تعيينه لتسيير أموال القاصر بمقتضى نص شرعي كحال الأب سمي وليا، أما إذا ما عينه الأب نفسه أطلق عليه اسم وصيا، وفي حال ما إذا عينه القاضي أطلق عليه أسم قيم.

أما فيما يخص قانون الأسرة فقد جاء في المادة 87 منه: " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. "، إذ نلاحظ من فحوى النص القانوني أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالاتجاهات الفقهية المشار إليها سابقا، وانفرد بتحويل الولاية بعد وفاة الأب إلى الأم باعتبارها تهدف دوما لتحقيق مصالح أبنائها وتسعى دوما لرعايتهم، وحرصا من المشرع على مال القاصر نص المشرع في المادة 90 من نفس القانون على أنه في حال ما إذا تعارضت مصلحة القاصر ومصلحة وليه جاز للقاضي تعيين متصرف بصورة تلقائية أو بناء على طلب من له المصلحة في ذلك، وعليه لا يجوز منح الولاية لشخص آخر بدلا عن الأم إلا إذا تبين للقاضي تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة أمه[7].

ثانيا:انتهاء الولاية:

لقد أورد المشرع في المادة 91 من قانون الأسرة حالات انتهاء الولاية، ويمكن ذكرها فيما يلي:

1-العجز:

7- هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها: " ... من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصل خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة. ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون. ولما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضو بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين التعارض بين مصالح القاصر ومصالح الولي، فإنهم قد خالفوا القانون."، أنظر المجلة القضائية، العدد 01، السنة 1997، ص 57.

المنارة للاستشارات

قد ينتج هذا العجز عن تدهور الوضع الصحي للولي مثلا، ومن شأن ذلك أن يحول دون تأديته للمهمة المنوطة به في تسيير حقوق القاصر، خاصة وأن المشرع ألزم المستثمر صاحب الامتياز بوجوب الإشراف على استغلال المستثمرة الفلاحية شخصيا وبصورة مباشرة[8]، ولما كان القاصر غير قادر على تأدية هذا الالتزام فإننا نراه يقع على عاتق الولي نفسه.

2-الوفاة:

إذ أنه في حالة ما إذا توفى الولي يحل محله من يليه في المرتبة.

3-الحجر:

نظم المشرع الحجر في المواد 101 إلى 108 من قانون الأسرة، وأوجب أن يعين له ولي أو وصي أو مقدم، ومن تم لا يمكن أن نتصور أن يأخذ المحجور عليه صفة الولي لتسيير حق الامتياز نيابة عن القاصر.

4-إسقاط الولاية عنه:

وينتج ذلك جراء إخلاله بالتزاماته كولي، أو إلحاقه أضرار بمصالح القاصر مثلا، ويكون هذا بناء على طلب من الشخص الذي له المصلحة.

الفرع الثاني: الوصاية على حق استغلال القاصر للمستثمرة الفلاحية.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية على القاصر في المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة، والوصي هو شخص مختار يتحمل رعاية أموال القاصر وذلك بإدارتها والتصرف فيها وذلك في الحدود التي وضعها له القانون، وقد يأتي هذا الاختيار من قبل

8- نصت المادة 22 ف1 من القانون 03/10: " يجب على المستثمرين أصحاب الامتياز إدارة مستثمراتهم الفلاحية مباشرة وشخصيا...".

المنارة للاستشارات

الأب وبالتالي يحتل وصيه الرتبة الثانية بعده، وقد يأتي هذا الاختيار من طرف القاضي ويكون ذلك في حال ما إذا لم يكن هناك ولي أو وصي للأب، وهو ما يطلق عليه اسم القيم.

وبناء على ذلك إذا لم يكن للصغير أم أو تم إثبات عدم أهليتها بالسبل القانونية للولاية على القاصر، جاز للأب أو الجد تعيين وصي له، أما إذا تعدد الأوصياء فعلى القاضي تعيين الأصلح من بينهم، مع مراعاة مضمون المادة 86 من قانون الأسرة[9].

وقد اشترط المشرع من خلال المادة 94 من نفس القانون على وجوب عرض الوصاية على القاضي بعد وفاة الأب حتى يقوم بتثبيتها أو برفضها.

أولا: الشروط الواجبة التوافر في الوصي:

لقد ذكر المشرع في المادة 93 من قانون الأسرة الشروط التي يجب توافرها في شخص الوصي[10]، وتتمثل عموما في:

1-أن يكون مسلما:

إذ لا وصاية لكافر على مسلم، كون أن الوصاية كالولاية ولا ولاية لغير مسلم على مسلم.

2-أن يكون عاقلا:

بحيث لا تثبت الوصاية لمجنون أو معتوه، إذ لا يستطيع تدبير شؤونه فكيف يدبر شؤون غيره.

3-أن يكون بالغا:

9- المادة 86 ق أ: " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني.".

10- المادة 93 ق أ: " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة.".

المنارة للاستشارات

فلا تثبت الوصاية لصبي لنقص إدراكه لما ينفعه مما يضره.

4-أن يكون أمينا حسن التصرف:

لكون أن المهمة المسندة للوصي تفرض أن يكون شخصا مستقيما في خلقه نزيها في طبعه وحريصا في تصرفه.

وقد جاء أيضا في نفس المادة أنه إذا لم تتوافر الشروط المذكورة أعلاه في الوصي، جاز للقاضي عزله وإنهاء مهمته.

ثانيا: سلطات الوصي:

يتوجب على الوصي تسلم أموال القاصر والسهر على رعايتها، ويتعين عليه أيضا بدل العناية اللازمة في سبيل تحقيق ذلك، ويتمتع الوصي طبقا لأحكام المادة 95 من قانون الأسرة بنفس سلطات الولي في التصرف، فعليه إذن أن يدير أملاك القاصر ويتصرف فيها تصرف الرجل الحريص، وعليه أيضا استئذان القاضي في الأعمال التي تتطلب الحصول على إذن قضائي، ويكون ذلك في الأعمال التي من شأنها المساس بالحقوق التي أوكل إليه رعايتها وتسييرها.

ثالثا: انتهاء مهمة الوصي:

باستقرائنا لما جاء في المادة 96 من قانون الأسرة يتبين لنا الحالات التي بمقتضاها تنتهي الوصاية وهي:

1-موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.

2-بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم قضائي بالحجر عليه.

3-انتهاء المهمة التي تم تعيين الوصي لأجلها.

4-قبول طلبه في التخلي عن الوصاية.

المنارة للاستشارات

5-عزل الوصي بناء على طلب من الشخص الذي له المصلحة في ذلك، إذا ثبت من تصرفاته أنه سبب أضرار للقاصر الواقع تحت وصايته.

من تم وإذا انتهت مهمته وجب عليه تسليم الأموال التي في عهدته وتقديم حساب عنها بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد، أو إلى ورثته وهذا في مدة لا تزيد عن شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، كما يتوجب عليه إيداع صورة عن الحساب المذكور إلى المحكمة، أما في حالة وفاة الوصي أو فقدانه فيتعين هنا على ورثته تسليم أموال القاصر عن طريق القضاء إلى المعني بالأمر، ويكون الوصي مسؤولا عن كافة تصرفاته التي يسبب من خلالها ضررا لمصالح القاصر[11].

لقد هدف المشرع الجزائري من وراء كل هذه الأحكام إلى ضمان حماية تامة لأموال القاصر، إلا أن هذه الأحكام لا يمكن أن تعطي النتائج المرجوة منها إلا عن طريق القيام برقابة قضائية دورية وليس بعد انتهاء مدة الوصاية كما ذهب إليه المشرع الجزائري.

المطلب الثاني: القوامة والكفالة في تسيير أموال القاصر:

سنتطرق في مطلبنا هذا إلى النوعين المتبقيين للنيابة الشرعية والمتمثلان في القوامة والكفالة.

الفرع الأول: القوامة على حق القاصر في استغلال المستثمرة الفلاحية.

تعتبر القوامة أو كما سماها المشرع التقديم النوع الثالث للنيابة القانونية على أملاك القاصر وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 99 و100 من قانون الأسرة.

11 – أنظر المادتين 97 و98 ق أ.

المنارة للاستشارات

والمقدم حسب ما يتضمنه القانون هو الشخص الذي تعينه المحكمة عندما لا يكون هناك ولي أو وصي على أملاك من هو يفتقد الأهلية أو يكون ناقصا لها، ويتم ذلك بناء على طلب يتقدم به أحد أقارب القاصر أو من له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة[12].

ولم يفرد المشرع أحكاما خاصة بالمقدم بل أخضعه لنفس الأحكام التي تسري على الوصي، وكان ذلك في مضمون المادة 100 من نفس القانون بقوله: " يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام. "

وعليه، إذا لم يكن للقاصر وليا أو وصيا، يتدخل القاضي بتعيين شخص يقوم بتدبير أموره وتسيير أمواله و رعايتها و يسمى المقدم أو القيم، و هو ما يعبر عليه الفقهاء بوصي القاضي، أو الوصي المعين.

ويتصرف المقدم كما يتصرف الولي أو الوصي في كل ما يكون نافعا للقاصر، ويعمل على تنمية ماله ويخضع بدوره إلى إشراف المحكمة على النحو الذي سلف ذكره في معرض حديثنا عن الوصاية.

الفرع الثاني: حالة القاصر المكفول:

لقد نص المشرع الجزائري في الكتاب الثاني من قانون الأسرة المتعلق بالنيابة الشرعية على الكفالة في المادة 116 و ما يليها.

وعرفها بأنها : " التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي.".

12– المادة 99 ق أ: " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو من من له مصلحة أو من النيابة العامة. ".

المنارة للاستشارات

غير أنه ما يهمنا في هذا الجانب هي مسألة الولاية على مال القاصر المكفول، إذ أورد المشرع في المادة 121 من قانون الأسرة :" تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي.".

كما تنص المادة 122 من نفس القانون على: " يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث، والوصية، أو الهبة لصالح الولد المكفول.".

وبالتالي وتبعا لموضوعنا يدير الكفيل كافة الأموال التي يمتلكها المكفول، والتي حازها على سبيل الإرث، فيضمن تسيير حق الامتياز الذي انتقلت ملكيته إلى القاصر ويتحمل أعباءه. لكن ما نلاحظه على هذه النصوص القانونية الخاصة بالكفيل هو هشاشتها من جانب حماية مال القاصر المكفول، باعتبار تصرفات الشخص الكفيل وخاصة إدارته لأموال المكفول تقع نوعا ما بعيدة عن رقابة القضاء.

لذلك هناك من يرى ضرورة اعتبار الكفيل وصيا على القاصر المكفول[13]، كون أن الوصي يتحمل التزامات إضافية على تلك التي تقع على عاتق الولي، بحيث يتحمل التزام تقديم حساب واف عن إدارته لأموال المكفول، وهذا طبقا لأحكام المادة 97 من قانون الأسرة والمذكورة سابقا بمناسبة تطرقنا إلى نيابة الوصي عن إدارة أموال القاصر.

كما يرى هذا الرأي والذي نشاطره الرؤية ضرورة تعيين مشرف يسند إليه مراقبة الكفيل في تسيير أموال القاصر المكفول، بحيث يكون له حق الاطلاع على إدارة مجمل الأملاك وكذا المستندات المتعلقة بذلك، ويكون له إلى جانب هذا حق إخطار المحكمة إن اقتضى الأمر، بالإضافة إلى وجوب إعلام القاضي عند قيامه بالتصرفات التي نص عليها المشرع في المادة 88 من قانون الأسرة.

13- فريدة محمدي، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلة صادرة عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج41، السنة 2000، ص92.

المنارة للاستشارات

المبحث الثاني: صلاحيات النائب القانوني وجزاءات إخلاله بالتزاماته.

كما سبق ورأينا فإن المشرع وضع مجموعة من الأحكام القانونية التي هدف من خلالها إلى ضمان حماية قانونية فعالة لمصالح القاصر، ولم يتوقف عند هذا الحد بل تخطاه ليصل إلى وضع حماية قضائية إلى جانب الحماية القانونية، وجسد ذلك بالرقابة التي يمارسها القاضي على تصرفات النائب القانوني، إذ أن هذا الأخير لا يتمتع بحرية واسعة في التصرفات التي يأتي بها على أموال القاصر، بحيث يحضر عليه القيام بالأعمال التي من شأنها إحداث ضرر لمصلحة القاصر، بل أكثر من ذلك، إذ يتوسع دور القضاء ليصل إلى إمكانية توقيع عقوبات ذات طابع جزائي إذا ما ثبت قيامه بفعل معاقب عليه جزائيا.

المطلب الأول: صلاحيات النائب القانوني في تسييره لأعمال المستثمرة الفلاحية بالنيابة عن القاصر.

إنه وبعد تعيين النائب القانوني كمسؤول أول عن تسيير أموال القاصر، يصبح متمتعا بصورة تقريبية بكافة حقوق والتزامات المستثمر صاحب الامتياز الحقيقي، ومن تم تقع على عاتقه معظم الآثار القانونية لعقد الامتياز الفلاحي والتي نص عليها المشرع في القانون 03/10 وكذا مرسومه التنفيذي 326/10 ودفتر الشروط الملحق به[14].

وعليه نجد النائب القانوني يتحمل أعباء عقد الامتياز بدلا عن القاصر الواقع تحت نيابته ثارة، ويحل محله في تسيير الحقوق الممنوحة للقاصر باعتباره صاحب حق الامتياز الأصلي ثارة أخرى.

الفرع الأول: تسيير النائب القانوني لحقوق القاصر.

14- أظر المواد 22، 23، 24 من لقانون 03/10 وكذا المادة 2 و 3 من دفتر الشروط الماحق بالمرسوم التنفيذي 326/10 .

المنارة للاستشارات

بعد أن يأخذ النائب القانوني زمام تسيير أمور المستثمرة الفلاحية مكان القاصر، يصبح مسؤولا مباشرا عن كافة الحقوق التي يتمتع بها صاحب حق الامتياز الفلاحي العادي، وبالتالي يمكننا إسقاط كافة الحقوق المنصوص عليها قانونا والتي يتمتع بها المستثمر صاحب الامتياز على تسيير النائب لحقوق القاصر الوارث لحق الامتياز الفلاحي، ويمكننا سرد هذه الحقوق فيما يلي:

أولا: حق استغلال الأراضي الفلاحية الممنوحة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها،

إن المقصود بحق الاستغلال، هو سلطة استثمار الشيء والحصول على ثماره ومنتجاته، أي سلطة الحصول على ما يغله الشيء من ريع أو دخل[15]، وبالتالي للنائب القانوني الحق في الاستغلال الحر للأرض والأملاك السطحية الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية ما دام ذلك لا يتعارض مع أحكام القانون 03/10 والمرسوم التنفيذي له وكذا دفتر الشروط.

ومن خصائص حق الاستغلال التي يمكن استنتاجها من خلال نص المادتين 12 و 13 من القانون 03/10، أنه قابل للتنازل والرهن والتوريث، مما يستدعي معرفة كل خاصية من هذه الخصائص على حدا.

1-إمكانية التنازل عن حق الامتياز: يمكن للنائب التنازل عن حق استغلال الأرض الفلاحية والأملاك السطحية المتصلة بها للغير،[16] إلا أن ذلك مقيد بمجموعة من الشروط:

---

15 – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص34.

16 المادة 13 من القانون 03/10: " يكون حق الامتياز قابلا للتنازل والتوريث والحجز، طبقا لأحكام هذا القانون "، والمادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 326/10.

المنارة للاستشارات

*** أن لا يكون المتنازل إليه من الأشخاص الذين سبق وأن تم إسقاط حقوقهم في ظل القانون 19/87.**

*** أن لا يكون المتنازل إليه من الأشخاص الذين سبق وأن تم إسقاط حقوقهم في ظل القانون 19/87.**

*** أن لا يتم التنازل للأشخاص الذين تم إلغاء قرارات استفادتهم من قبل.**

*** أن لا يتم التنازل لأشخاص كان لهم سلوك غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني.**[17]

*** ضرورة حصول النائب القانوني المتنازل على إذن قضائي حتى يتمكن من بيع حق الامتياز، باعتبار أن هذا العمل يندرج ضمن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وكذلك باعتبار أن هذا التصرف يندرج ضمن الأعمال التي تتطلب إذنا قضائيا طبقا لأحكام المادة 88 من قانون الأسرة.**

2-إمكانية توريث حق الامتياز: يندرج الميراث ضمن الخلافة التي يقرها الشارع من غير أن يكون للإنسان دور في إنشائها، إذ أنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه سوى الميراث،[18] **و الميراث هو انتقال الحق على إثر وفاة صاحبه إلى أشخاص معينين هم الورثة**

17 المادة 7 من القانون 03/10: " يقصى من الاستفادة من أحكام هذا القانون الأشخاص الذين حازوا الأراضي الفلاحية المذكورة في المادة 2 أعلاه أو الذين أجروا معاملات أو اكتسبوا حقوق انتفاع و/أو أملاك سطحية خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، الذين كانوا موضوع إسقاط حق صادر عن طريق القضاء، الذين ألغى الولاة قرارات استفادتهم. تؤجل معالجة حالات الأشخاص المطروحة قضاياهم على مستوى الجهات القضائية المختصة، إلى غاية إصدار الحكم النهائي ".

المادة 19 من القانون 03/10: " لا يمكن لأي كان وبأي صفة كانت، اكتساب حقوق امتياز على أراضي فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة إذا تبين أنه سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني ".

18 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء 9، دار إحياء التورات العربي، بيروت، لبنان، سنة 1968، بدون طبعة، ص 05.

المنارة للاستشارات

بقوة القانون،[19] والنائب في هذه الحالة لا يتمتع بأي دور، إذ تنتقل ملكية حق الامتياز إلى ورثة القاصر وتنتهي بذلك مهمة النيابة القانونية طبقا للمادة 91 من قانون الأسرة.

3-إمكانية رهن حق الامتياز: لقد بين المشرع من خلال المادة 12 من القانون 03/10[20]، والمادة 2 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 326/10[21]، أن حق الامتياز المتمثل في حق استغلال الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية المتصلة بها، يخول لصاحبه حق تأسيس رهن يثقل الحق العيني العقاري الناتج عن إتمام هذا العقد لفائدة هيئات القروض، التي تشمل كل من البنوك والمؤسسات المالية، وبهذا يستبعد تأسيس الرهن لدى الأشخاص العاديين.

وتندرج حالة تأسيس رهن على حق الامتياز الذي انتقلت ملكيته إلى القاصر من بين الحالات التي نص عليها المشرع في المادة 88 من قانون الأسرة، والتي تتوجب حصول النائب القانوني على رخصة من القاضي حتى يباشره، وهذا لإمكانية تسببه في ضرر لمصلحة

---

19 حق التوريث جاء بمفهومه الواسع من خلال القانون 03/10، وبالتالي فهو قابل للانتقال للذكور والإناث إلى غاية انقراض النسل.

20- المادة 12: " بغض النظر عن أحكام القانون المدني ، يخول حق الامتياز المنصوص عليه في هذا القانون ، حق تأسيس رهن يثقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض.

يمارس الرهن المذكور في الفقرة أعلاه ، في ظل احترام أحكام هذا القانون، لا سيما منها المواد 3 و 7 و15 و 16 و 19 منه"

21 المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 326/10: " للمستثمر صاحب الامتياز الحق في: .....

-رهن الحق العقاري الذي يمنحه إياه الامتياز كضمان للقروض التي يمكن أن يتحصل عليها لدى هيئات القرض لتمويل نشاطاته في إطار المستثمرة الفلاحية . ويشمل الرهن أيضا البنايات الممكن تشييدها ...

المنارة للاستشارات

القاصر، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بفحص تصرفات النائب حتى يتأكد من إن كانت تصب في مصلحة القاصر أم لا.

والقرض العقاري[22]، هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المقرض بنقل ملكية مبلغ من النقود إلى المقترض، ليستعمله في تمويل انجاز عمل ذو طابع عقاري مقابل أن يلتزم المقترض بتقديم الضمانات اللازمة للمقرض بتسديد مبلغ القرض وبدفع الفوائد المتفق عليها في الآجال وبالكيفيات المحددة في العقد[23].

وبهذا، فإن رهن الحق العيني العقاري المنصوص عليه في المادة 12 من القانون 03/10 والمتمثل في حق الامتياز على الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية المتصلة بها، من طرف النائب القانوني يعد كضمان للقروض التي يمكن أن يتحصل عليها من طرف هيئات القرض لتمويل نشاطه المتعلق بالمستثمرات الفلاحية وذلك نيابة عن القاصر صاحب حق الامتياز، ونشير هنا إلى أنه يتم قيد هذا الرهن القانوني طبقا للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك وزبونه، مبينة خاصة المبلغ الأقصى للقرض المضمون ووصف الأملاك موضوع الرهن.

22– يختلف القرض العقاري عن قرض الاستهلاك الوارد في نص المادة 450 من ق م ج المعدل والمتمم كما يلي: " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم بموجبه المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة."، وبالتالي فقرض الاستهلاك هو نوع من أنواع القروض المدنية، تقدمه مؤسسة القرض للأفراد بغرض تلبية حاجاتهم الخاصة كشراء سلع الاستهلاك الشخصية المنزلية بالتقسيط.

23– بو ستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2011، دون طبعة، ص 219.

المنارة للاستشارات

ثانيا: الحق في تجديد حق الامتياز أو إنهائه:

منح المشرع إمكانية استغلال الأراضي الفلاحية لمدة 40 سنة قابلة للتجديد، ومن تم يمكن للنائب في حال انتهاء مدة الامتياز قبل بلوغ القاصر سن الرشد طلب تجديد حق الامتياز نيابة عن القاصر ويكون ذلك بعد طلب يقدمه إلى القاضي قصد حصوله على ترخيص لذلك[24].

كما يمكن للنائب عن القاصر من جهة أخرى طلب إنهاء عقد الامتياز وقبل انتهاء مدته، ولقد حدد دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 326/10، المدة الواجب احترامها من طرف المستفيد في حالة إبداء رغبته في إنهاء العقد، فعلى هذا الأخير تقديم إشعار بسنة واحدة على الأقل إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويرجع للقاضي صلاحية قبول أو رفض تخلي النائب عن حق الامتياز لإمكانية تسبب ذلك في أضرار لمصلحة القاصر.

ثالثا: الحق في الخروج من الشيوع:

لقد خول المشرع لأي عضو من أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية بموجب نص المادة 2/11 من القانون رقم 03/10، الحق في الخروج من حالة الشيوع بإنشاء مستثمرة فردية، غير أن هذا الإجراء لا يتم إلا بعد الحصول على رخصة من القاضي المختص وكذا بعد تقديم طلب بذلك إلى المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية،

24- يتم تقديم طلب تجديد عقد الامتياز إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المختص، الذي يقوم بالتحقق من إن كان المستثمر قد احترم كافة بنود عقد الامتياز المنتهي وكذا دفتر الشروط، فإن كان الأمر كذلك يتم التجديد بإصدار مديرية أملاك الدولة لعقد جديد.

المنارة للاستشارات

يتضمن طلب إنشاء مستثمرة فلاحية فردية مرفقا بمجموعة من الوثائق الأخرى، وبعد ذلك لا يبقى للمدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، إلا الرد على الطلب خلال مدة أقصاها 15 يوما، ويمكن تمديد المهلة إلى 30 يوما، ويتعين على هذا الأخير قبل الفصل فيه مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية[25].

رابعا: تشكيل تعاونية فلاحية:

لقد أجاز المشرع للمستثمر صاحب الامتياز تشكيل تعاونية فلاحية بموجب عقد رسمي تطبيقا لنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 والمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 459/96 المؤرخ في 18 ديسمبر 1996، الذي يحدد القواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية[26].

خامسا: إبرام عقود الشراكة:

إن حق الامتياز الممنوح لأعضاء المستثمرات الفلاحية يمكن التصرف فيه عن طريق إبرام عقد شراكة مع أشخاص طبيعيين أو معنويين من جنسية جزائرية، خاضعين للقانون

25– المادة 1: يحدد هذا المرسوم شروط إنجاز عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية مهما كان وضعها القانوني.

المادة 2: يجب أن تتم كل عملية تجزئة أرض فلاحية في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية كما هي محددة أدناه.

26– المرسوم التنفيذي رقم 459/96، المؤرخ في 1996/12/18، المحدد للقواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية، ج.ر العدد 81، لسنة 1996.

المنارة للاستشارات

الجزائري، من أجل تزويد المستثمرات الفلاحية برؤوس الأموال اللازمة قصد تطوير مستثمراتهم وعصرنتها، شريطة أن يكون جميع أصحاب الأسهم فيها من جنسية جزائرية.[27]

يتم إبرام عقد الشراكة تحت طائلة البطلان أمام الموثق، لأنه الشخص الوحيد الذي يضفي الرسمية على العقود التي محلها حقوق عقارية وطرفاها أشخاص خاضعون للقانون الخاص،[28] **كما يسجل ويشهر في المحافظة العقارية تحت طائلة البطلان، كما يمكن أن يكون هذا العقد سنويا أو متعدد السنوات على أن لا تتجاوز مدة العقد المتفق عليها مدة عقد الامتياز المتبقية.**

سادسا: الحق في تشييد بنايات داخل المستثمرة:

مكن المشرع للمستثمر صاحب الامتياز القيام بكل تهيئة أو بناء يراه ضروريا لاستغلال أفضل للأراضي الفلاحية، مع مراعاة أحكام القانون 29/90، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، والمتعلق بقانون التهيئة والتعمير، وكذا المرسوم التنفيذي له، غير أن هذا الحق مرتبط بترخيص مسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يعلم بدوره إدارة أملاك الدولة بذلك تطبيقا لنص المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 326/10.[29]

27 أنظر المادة 20 و 21 من القانون رقم 03/10، والمادة 26 من المرسوم التنفيذي 326/10.

28 المادة 03 من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر العدد 14، لسنة 2006.

29– المادة 20: " حقوق المستثمر صاحب الامتياز للمستثمر صاحب الامتياز الحق في :

– الاستغلال الحر للأرض والأملاك السطحية ا لموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية.

المنارة للاستشارات

الفرع الثاني: التزامات النائب القانوني في تسييره للمستثمرة الفلاحية.

خصص المشرع في القانون 03/10 فصلا كاملا للالتزامات الواقعة على عاتق المستثمر، وهذا بالإضافة إلى المادة 3 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 03/10، والتي يمكننا تلخيصها فيما يلي:

أولا: التسيير الشخصي والمباشر لأعمال المستثمرة الفلاحية:

تطبيقا لنصي المادتين 20 من القانون 16/08 وكذا المادة 22 من القانون 03/10، يكون النائب القانوني عن القاصر ملزما بتسيير أعمال المستثمرة الفلاحية بصورة شخصية ومباشرة، وذلك بالإشراف مثلا على حرثها وسقيها وتهيئتها، خاصة وأن القاصر يعد غير مؤهل للقيام بذلك.

كما يحل النائب محل القاصر في الاتفاق مع باقي أعضاء المستثمرة الجماعية في تحديد العلاقات فيما بينهم وكذا تسيير المستثمرة الفلاحية الجماعية[30].

ثانيا: العمل على سير المستثمرة والحفاظ على طابعها الفلاحي:

تطبيقا لنص المادتين 23 و24 من القانون 03/10 والمادة 03 من دفتر الشروط الملحق بمرسومه التنفيذي، يجب على كل مستثمر القيام بتسيير واستغلال وحماية الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية الملحقة بها بصفة منتظمة ودائمة، ويتعهد كذلك بالاعتناء بالأراضي والعمل على إثمارها والمحافظة على الوجهة الفلاحية لها،وهذان الالتزامان يتماشان مع وظيفة النائب القانوني بحيث إذا أظهر عدم اكتراث أو إهمال في

– القيام بكل تهيئة و/ أو بناء ضروري لاستغلال أفضل للأراضي، مع مراعاة استيفاء الإجراءات التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها في هذا المجال، بعد ترخيص مسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يعلم إدارة أملاك الدولة بذلك..... "

30– يتم الاتفاق بموجب اتفاقية غير ملزمة للغير بتحديد العلاقات فيما بينهم لا سيما طريقة تعيين ممثل المستثمرة الفلاحية، طريقة مشاركة كل واحد منهم في أشغال المستثمرة، كيفية توزيع واستعمال المداخيل.

المنارة للاستشارات

تسييره للمستثمرة يعمد القاضي إلى سحب النيابة منه ويصل الأمر إلى أن يكون مسؤولا جزائيا كما سنرى لاحقا، ويتعين عليه كذلك أن لا يستعمل مباني المستثمرة إلا من أجل الأهداف التي لها صلة بالنشاطات الفلاحية للمستثمرة، مع عدم تأجير الأراضي والأملاك السطحية من الباطن حتى وإن أجاز المشرع ذلك في المادة 88 من قانون الأسرة بعد حصول النائب على رخصة من القاضي، كون أن ذلك يتعارض مع أحكام القانون 03/10.

ثالثا: دفع الإتاوة:

إن حق الامتياز لا يمنح بالمجان، بل لا بد من دفع المقابل في شكل أتاوى سنوية يحددها قانون المالية، وبهذا تعد الإتاوة حق مالي للدولة يترتب في ذمة المستثمرين أصحاب الامتياز[31].

ولقد حدد المشرع في المادة 41 من الأمر 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010،[32] مبالغ الإتاوة التي يجب أن يسهر النائب على دفعها سنويا مقابل الحق العيني الممنوح على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

ويضاف إلى جملة هذه الالتزامات ضرورة مساعدة النائب لأعوان الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أثناء قيامهم برقابة مدى احترام أحكام القانون 03/10 ومرسومه التنفيذي وكذا بنود دفتر الشروط، وتختلف هذه الرقابة عن تلك الرقابة التي يمارسها القاضي على تصرفات النائب القانوني أثناء أدائه لمهمته في تسيير أموال القاصر.

المطلب الثاني: رقابة القاضي على تصرفات النائب وجزاءات تجاوزه لحدود سلطته

31- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص216.

32- الأمر رقم 01/10، المؤرخ في 2010/08/26، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 87، لسنة 2010.

المنارة للاستشارات

يترتب عن عدم احترام النائب لحدود ولايته نتيجتين، الأولى تؤثر على شكل النيابة نفسها، أما النتيجة الثانية فتمس بشخص النائب، فقد اشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 88 من قانون الأسرة على النائب القانوني ضرورة أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وإلا اعتبر مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

الفرع الأول: سحب النيابة أو التقليص منها.

إنه وفي حال ما إذا اشتهر عن النائب سوء التدبير والإهمال الجسيم في رعاية أموال القاصر المشمول بولايته، كأن يتصرف في الأموال المنقولة بغبن فاحش أو يهمل في إدارة أعمال المستثمرة، كان للمحكمة أن تسحب ولايته أو تقرر الحد منها، لأن الولاية مرتبطة بالمصلحة، فمتى انتفت وجب أن تزول.

بحيث أن المحكمة من حقها ومن سلطاتها أن تراقب تصرفات الولي في مال القاصر المشمول بولايته، ومدى الجهد الذي يبذله في سبيل رعايته وإدارته، ولها أن تقدر ما إذا كان بقاؤها في يد الولي يشكل خطرا على مصالح القاصر من عدمه[33].

إضافة إلى هذا، فإن المادة 88 من قانون الأسرة كما رأينا سابقا اشترطت على الولي حصوله على إذن من المحكمة قبل مباشرة أي تصرف من التصرفات المنصوص عليها، وعدم حصول الولي على هذا الإذن يجعل تصرفه غير نافذ في حق الصغير لانتفاء النيابة[34]. وفي هذا الصدد نجد قرارا للمحكمة العليا[35] مفاده:

33– معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 1503.

34–معوض عبد التواب، نفس المرجع، ص 1491.

35قرار قضائي للغرفة الاجتماعية، رقم 72353، المؤرخ في 1991/04/10، المجلة القضائية، العدد 03، السنة 1993.

المنارة للاستشارات

(من المقرر قانونا أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان الثابت –في قضية الحال– أن الطاعن تصرف بمحض إرادته في ملك قاصرة ليس له عليها صفة ولي، فإن قضاة الموضوع بتحميلهم إياه المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا قد طبقوا صحيح القانون. و متى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن).

وما يمكن أن نلاحظه في قانون الأسرة الجزائري، أنه لم يحتوي في مضمونه على الميكانيزمات اللازمة التي من خلالها يمكن للقاضي معرفة إن كان التصرف الذي أتى به النائب يأخذ شكل تصرف الرجل الحريص، حسب ما ورد في الفقرة السالفة الذكر اللهم إلا إذا تم إخطاره بذلك من الشخص الذي له مصلحة في ذلك.

غير أنه ومن باب المقارنة وحسب فإننا نجد أن المشرع المصري مثلا اشترط على الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه، وأن يودعها قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال إلى الصغير، ويجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخير في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر[36].

وتجدر الإشارة إلى أن النائب الشرعي للقاصر لا يشترط حصوله على الإذن إلا في الحالات التي نص عليها القانون، أما ما عدا هذه التصرفات، أي الأعمال التي تدخل في إطار التسيير الحسن لأموال القاصر فلا تشترط الإذن كاستخراج أموال مودعة بالبنك مثلا.

الفرع الثاني: جزاء تجاوز النائب لحدود سلطته:

36– معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص1498.

المنارة للاستشارات

لقد أضاف المشرع حماية أخرى إلى جانب الحماية القضائية والمذكورة في الفقرة السابقة، وقد جاءت في أحكام قانون العقوبات، ومن بين هذه الأحكام التي جاءت لحماية حقوق القاصر، نص المشرع على حالة تتماشى وموضوعنا، جاءت في المادة 380 من نفس القانون، والتي تتمثل في جنحة استغلال حاجة قاصر،[37] إذ نصت المادة على أنه: " كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج، وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1000 إلى 15.000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته، وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.".

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قد أدرج هذه المادة ضمن قسم خيانة الأمانة، باعتبار أن الجاني قد خان الأمانة التي وضعت تحت رعايته والمتمثلة في السهر على التسيير الأمثل لحق الامتياز الفلاحي الخاص بالقاصر.

إذ أن القاصر بطبيعته يعتبر شخصا ضعيفا، وهو ناقص الإدراك، لذلك فإن التصرفات القانونية التي يقوم بها أعطاها المشرع حماية خاصة من الجانب المدني كما رأينا سابقا وهذا باختلاف سن القاصر وما إذا كان مميزا أو عديم التمييز، معدوم الأهلية أو

37– أحسن بو صقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج1، دار هومه، السنة 2002، ص 381.

المنارة للاستشارات

ناقصها، كما أولى لها المشرع حماية جزائية تجعل من الشخص الذي يستغل ضعف هذا القاصر واحتياجه يقع تحت طائلة هذه المادة ويخضع فعله للتجريم والعقاب.

أولا: أركان جريمة استغلال حاجة قاصر:

لكل جريمة ركنين، مادي وآخر معنوي.

1-الركن المادي:

-سن القاصر: إذ يشترط في هذه الجريمة أن تقع على شخص لم يتم سن 19 سنة، وبالتالي فإننا نلاحظ أن المشرع أخذ بسن الرشد المدني

-السلوك الإجرامي : ويتمثل طبقا للمادة 380 من قانون العقوبات في القيام بتصرف يشغل الذمة المالية للقاصر ، كتحرير هذا الأخير سند دين للجاني أو لغيره، أو إقراض المجني عليه للجاني نقودا أو منقولات ، أو تحرير المجني عليه القاصر لسند مخالصة من دين له في ذمة الجاني ...

فالمشرع لم يحصر التصرفات التي تشغل الذمة المالية للقاصر، بل وسع منها وجعلها شاملة، وبالتالي يدخل ضمنها البيع، الهبة، الإيجار...

-الاستغلال : ويقصد به استغلال الجاني احتياج القاصر أو ميله أو هوى نفسه أو عدم خبرته، فإذا ثبت أنّ المتهم لم يستغل الضعف أو الاحتياج أو انعدام الخبرة لصالحه فتسقط عنه الجريمة.

-حصول الجاني على فائدة : وهو ما عبر عنه المشرع في المادة 380 من قانون العقوبات (واختلس منه)، والمقصود بذلك حصول الجاني على فائدة نتيجة استغلاله احتياج القاصر أو ميله أو هوى نفسه أو عدم خبرته.

المنارة للاستشارات

–وقوع ضرر للقاصر: يشترط لقيام هذه الجريمة وقوع ضرر للقاصر وقت التعاقد، وهو شغل الذمة المالية لهذا الأخير[38].

2–الركن المعنوي:

ويتمثل في علم الجاني عند قصده للفعل بظروفه من أجل حصوله على فائدة غير مشروعة، فبالتالي يشترط علمه بسن القاصر أثناء التعامل معه، وهو الحال بالنسبة للنائب، بحيث يفترض علمه بالسن الحقيقي للقاصر الذي ينوب عنه في تسيير أعماله.

ثانيا: العقوبة:

إن استغلال حاجة قاصر تعد جنحة يعاقب عليها القانون بناء على المادة 380 من قانون العقوبات، وذلك بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 500 إلى 10.000 دج، وتشدد هذه العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة من 1000 إلى 15.000 دج، في حالة ما إذا كان الجاني من الأشخاص الذين أسند إليهم رعاية أو رقابة القاصر، ويأتي إلى جانب العقوبات المشار إليها أعلاه، جزاءات تكميلية أخرى[39].

وكخلاصة لما سلف، فإننا نلمس حرص المشرع الجزائري على حماية مصلحة القاصر باعتباره طرف ضعيف، وذلك من خلال إحالته لتسيير حق الامتياز الذي آل إليه جراء وفاة مورثه إلى قانون الأسرة، رغم ما يؤخذ عليه خاصة في ما يخص اقترانه لحق الامتياز بمصطلح التوريث، كون أن هذا المصطلح لا يطلق إلا على انتقال شيء من السلف

38– وتجدر الملاحظة أن الجريمة تبقى قائمة حتى وإن كان بإمكان القاصر إبطال العقد.

39– تتمثل في حرمان الجاني من كافة الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات، وكذا المنع من الإقامة لمدة تتراوح بين سنة إلى خمس سنوات، ومادام أن المشرع لم ينص في هذه المادة على الشروع فهو يعتبر غير معاقب عليه.

المنارة للاستشارات

إلى من يخلفه على سبيل التأبيد في الملكية، في حين أن حق الامتياز هو حق عيني مؤقت يمنح لمدة أربعين سنة قابلة للتجديد، وبالتالي كان الأجدر على المشرع أن يستعمل مصطلح الانتقال إلى الخلف.

كما نرى ضرورة تدخل المشرع لوضع ضمانات أكثر قصد حماية مصلحة القاصر وعدم تركها عرضة لعبث النائب السيئ النية، إذ لا يعقل حصر تدخل القاضي في مراقبة تصرفات النائب في مضمون المادة 88 من قانون الأسرة، بل منحه كافة الصلاحيات الواسعة أثناء تأديته لمهمته في حماية القاصر.

كما نتساءل عن موقف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حالة ما إذا لم يحترم النائب القانوني لأحكام القانون 03/10 ومرسومه التنفيذي وكذا بنود دفتر الشروط في استغلاله لحق الامتياز بالنيابة عن القاصر، فهل سيعمد الديوان إلى تبليغ مديرية أملاك الدولة قصد مباشرة إجراءات الفسخ الإداري المنصوص عليه في المادة 28 من القانون 03/10، أم سيكتفي قاضي الأحوال الشخصية بسحب النيابة القانونية منه، باعتبار أن القاصر لا يد له في هذا التجاوز.

المنارة للاستشارات

المنارة للاستشارات