

حماية أموال الطفل في ضوء نظام تعارض المصالح بين الولي والقاصر

Protection of the child's money by the system of conflict of interest between the guardian and the minor

أ. د زهرة بن عبد القادر⁽²⁾

أستاذة التعليم العالي

جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة (الجزائر)

Zahrabenabdelkader1@gmail.com

تاريخ النشر

12 أكتوبر 2022

ط. د ليندة بن صابرة⁽¹⁾

مخبر حماية وترقية الأسرة وحقوق المرأة والطفل

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل (الجزائر)

lindabensabra@gmail.com

تاريخ الارسال:

13 أبريل 2022

تاريخ القبول:

07 أوت 2022

المخلص:

أضفى قانون الأسرة الجزائري في المادة 90 منه حماية خاصة لمال الطفل من خلال تعيين متصرف خاص منعا لتعارض المصالح بين الولي والطفل الذي تحت ولايته، بحيث منع الولي من أي تصرف لنفسه في مال الطفل، ويُعين في هذا الحال متصرف خاص، وهو مكلف قضائيا بالقيام بتصرف محدد نيابة عن القاصر بسبب وجود حال تعارض مصلحة بين القاصر وناثبه الشرعي. ورغم أن المشرع الجزائري لم يحدد صور تعارض المصلحة بين الولي والطفل، وترك مسألة تقديرها للقاضي، إلا أنه يمكن تحديد أهم الصور ضمن عقود المعاوضات في صورة تعاقد الولي مع نفسه أو التبرعات التي يكون فيها الطفل متبرعا والولي متبرعا له، دون إغفال لصور أخرى خاصة. ويبقى تصرف الولي في حالة تعارض المصالح صحيحا إذا تحصل الولي على إذن مسبق من السلطة القضائية، أو تمت إجازة هذا العقد من المولى عليه إذا بلغ سن الرشد وأصبح ذا أهلية كاملة.

الكلمات المفتاحية: الطفل - القاصر - المال - الولي - تعارض المصالح - المتصرف الخاص.

Abstract:

Article 90 of the Algerian Family Code granted special protection to the child's property through the appointment of a special administrator to prevent conflict of interests between the guardian and the child under his guardianship where the guardian was prevented from any alienation for himself in the child's property, and in this case a special administrator is appointed, and he is judicially charged with taking determined action on behalf of the minor due to the existence of a conflict of interest between the minor and his legal representative. Although the Algerian legislator did not specify the forms of conflict of interest between the guardian and the child, leaving the issue of its assessment to the judge, it is possible to identify the most important forms within the compensation contracts in the form of the guardian's contract with himself or the donations in which the child is a donor and the guardian is a benefactor to him, without neglecting other special forms. The guardian's action in the event of a conflict of interest remains valid if the guardian obtains prior permission from the judicial authority, or if this contract was authorized by the guardian if he reaches the majority age and becomes with full capacity.

key words: Child - minor - money - guardian - conflict of interest - private administrator



مقدمة:

يعتبر نظام "تعارض المصالح" أو "تضارب المصالح" أو بتعبير آخر نظام "منع تعارض المصالح" و"منع تضارب المصالح" من أكثر الأنظمة تطبيقاً في الفروع المختلفة للقانون. نجدده قاعدةً مستقرّةً في الإدارة العامّة، تمنع الموظفين العموميين من إساءة استخدام السلطة، وتقديم مصالحهم ومنافعهم الخاصّة على مصالح الإدارة التي يمثلونها من خلال تجريم تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية¹.

كما نجدده في القواعد الإجرائية العامة، تمنع القضاء وتمكّن من ردّهم من أن يفصلوا في نزاعات يكونون هم فيها أطرافاً أو لهم مصالح مادية أو معنوية تتنازع مع مبدأ حياد القاضي². كما نجدده في القانون المدني، يمنع الشخص من سوء استعمال السلطة الممنوحة له بالوكالة، بأن يتعاقد مع نفسه، بحيث يكون هو من يمثل طرفي العقد، أصيلاً عن نفسه ونائباً عن موكله³، وهو ما يكون مظنةً تقديم مصلحته الخاصّة على مصلحة من أنابه.

نجد تطبيقه كذلك في قانون الأسرة الجزائري من خلال منع تعارض المصالح بين الولي والطفل المولّى عليه⁴، بحيث يمنع الولي من أي تصرف لنفسه في مال الطفل، لأنه يكون قد مثل مصلحتين متعارضتين، إحداهما لشخصه والأخرى للطفل، ولا يُؤمّن في هذه الحال من أن يقدم مصلحته على مصلحة الطفل، وهو موكول أساساً بحمايتها والتصرف فيها تصرف الرجل الحرّيس⁵.

من هنا تتحدّد أهميّة الموضوع، بالنظر إلى أهميّة الإجراء المقرّر قانوناً ضمن أحكام النيابة الشرعية، وأهميّة الشريحة التي استهدف المشرع حمايتها.

رغم أنّ المشرع الجزائري عرض لهذه المسألة في المادة 90 من قانون الأسرة، وقرّر الحلّ القانوني لها من خلال تعيين متصرف خاصّ، إلّا أنّه لم يحدّد صور هذا التعارض تفصيلاً، ولم يبيّن حكم التصرفات المنطوية على حالة التعارض، كما أنّه لم يبيّن مفهوم المتصرف الخاصّ، وحدود سلطته حال تعيينه، ولم يقرّر إجراءات خاصّة تقيده في تصرفه في مال القاصر.

من هنا يُطرح تساؤل رئيس مفاذه، ما مدى كفاية وفعالية الحلول التي قرّرها المشرع

الجزائري لحالة تعارض المصالح بين الولي والطفل في حماية أموال القاصر؟

للإجابة عن هذا التساؤل اعتمدت منهجاً استقرائياً، يعتمد على تتبع الأحكام المقرّرة في الموضوع، سواء في المادة 90 من قانون الأسرة، أم المواد ذات الصلة في القانون المدني، قصد الخلوص إلى تحديد أهم صور التعارض، وحكم العقد المتضمن لحالة التعارض، ووظيفة المتصرف الخاص.

_____ ط. د ليندة بن صابرة - جامعة جيجل/ أ. د زهرة بن عبد القادر - الجامعة الأمير عبد القادر (الجزائر)

وقد اخترت التعرّض لهذا الموضوع في مبحثين، المبحث الأول يتناول تصرّفات الوالي في أموال الطفل المودود ضمن حالة تعارض المصالح. بينما يتناول المبحث الثاني مهمة المتصرّف الخاصّ.

المبحث الأول: تصرّفات الوالي في أموال الطفل المودود ضمن حالة تعارض المصالح

يقتضي الحديث عن تصرّفات الوالي في أموال الطفل المودود ضمن حالة تعارض المصالح بيان صورها، وحكم التصرفات المنطوية على التعارض.

إلاّ أنّه من الضروري قبل التفصيل في ذلك التذكير بأنّ الولاية جعلها المشرّع الجزائري للأب ابتداءً، كما تحلّ الأم محلّه عند وفاته، وكذا عند غيابه أو حصول مانع له فيما يعتبر من الأمور المستعجلة. وفي حال الطلاق فإنّ المشرّع جعل الولاية لمن آلت إليه الحضانة، وهي تكون في الغالب للأم⁶.

يعتبر الوالي -متمثلاً في الأب أو الأم- النائب الشرعيّ الأحقّ بالإشراف على أموال الطفل المولّى عليه، والأجدر بإدارتها والتصرّف فيها نيابة عن الطفل، ولا يخفى أن إسناد الولاية للأبوين علته أنّهما أشفق على الطّفّل وأدرى بما يصلحه، وأحرص على مصالحه من غيرهم، بما فيهم القاضي نفسه، لأنّ باعتهما عاطفة الأبوة والأمومة، وهي أقوى وأوثق من سائر العلاقات الإنسانيّة. ورغم ذلك فقد قيّد المشرّع بعض تصرّفاتهما بأنّ أزمهما بتحصيل إذن قضائيّ، والالتزام بإجراءات محدّدة لحماية مال الطفل من كلّ صور العبث أو التهاون.

لم يستبعد المشرّع حدوث حالات تتعارض فيها المصلحة الماليّة للواليّ مع الطّفّل، بحيث يكون نفع الواليّ فيه مضرّة للطّفّل أو العكس، وهو ما يقتضي بيان هذه الصور.

المطلب الأول: صور تصرّفات الوالي في أموال الطفل المودود ضمن حالة تعارض المصالح

لم يحدّد المشرّع الجزائريّ صور تعارض المصلحة بين الواليّ والطّفّل، بل ترك مسألة تقديرها للقاضي، وهو ما يفهم من نصّ المادّة 90 من قانون الأسرة، إلاّ أنّه يمكن تحديد أهمّ الصّور ضمن عقود المعاوضات في صورة تعاقد الواليّ مع نفسه أو التبرّعات التي يكون فيها الطّفّل متبرّعاً والواليّ متبرّعاً له، دون إغفال لصور أخرى⁷ يأتي بيانها على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعاقد الواليّ مع نفسه في عقود المعاوضات

عقود المعاوضات قائمة على المصالح المتعارضة، ولهذا فهي تقوم على المساومة التي يسعى فيها كلّ طرف إلى تحقيق أكبر قدر من المنفعة على حساب الطرف الآخر، والحصول على أفضل الشروط للتعاقد⁸.

ليس معنى هذا أن ربح أحد المتعاقدين يقتضي خسارة الآخر، وانتفاعه يقتضي تضرّر الطرف الآخر، إلاّ أنّ مقدار انتفاعه متناسب عكسا مع انتفاع الطرف الآخر لا محالة.

كما أنه لا يقتضي تعاقد الولي مع نفسه نيابة عن الطفل أنه قد غلب مصلحته على مصلحة الطفل⁹، لأنه قد يكون قد فعل العكس، بحيث غلب مصلحة الطفل على مصلحة نفسه، وقد يكون قد عادل ووازن بين الالتزامات الناشئة بمقتضى الالتزام عليه وعلى الطفل، إلا أن وجود شبهة الاحتمال الثالث - أن يكون الولي قد غلب مصلحته - يقف عائقا دون التسليم بتحقق مصلحة الطفل في هذا الاحتمال وانتفاء تعارض المصالح بينه وبين الطفل.

يتبين مما تقدم أن تعاقد الولي مع نفسه نيابة عن الطفل في عقود المعاوضات تعتبر جميعها صورة لتعارض المصلحة، وبالتالي تدخل ضمن مفهوم المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري، بغض النظر عن نوعها، وعن نوع العوض فيها.

هناك صور صريحة لتعارض المصلحة، وهي المذكورة ضمن العقود المسماة في القانون الجزائري، وقد صرح المشرع الجزائري في المادة 410 من القانون المدني¹⁰ بحالة شراء النائب لنفسه، باسمه أو باسم مستعار، ما كلف ببيعه بموجب النيابة، فيندرج ضمنه، صورة شراء الولي مال الطفل الذي تحت ولايته.

إن وجود العوض في أي تعاقد للولي مع نفسه نائبا عن الطفل الذي تحت ولايته كاف لعد هذا العقد متضمنا تحت المادة 90 من قانون الأسرة، بمعنى عدها صورة لتعارض المصلحة بين الولي والطفل، وهي مسألة تقديرية تخضع لقاضي الموضوع، لأن تقدير كون العقد يتضمن معاوضة أو لا يتضمن من اختصاص قاضي الموضوع، ولا يخضع فيه لرقابة المحكمة العليا. كما نبهت المادة 410 من القانون المدني أنه لا يشترط أن يكون تعاقد النائب مع نفسه صريحا حتى يُعد ضمن شراء النائب لنفسه ويكون محكوما بنصها، بل يكفي أن يكون الاسم مستعارا، كالولي الذي يبيع مال الطفل لزوجته، خاصة إذا لم تكن أمه، أو لأحد أبنائه، فإن هذه الصورة تُعد ضمن شراء النائب لنفسه، وينطبق عليها ما ينطبق على حالة تعارض المصلحة مما سيأتي بيانه.

الفرع الثاني: تصرف الولي في مال الطفل بالتبرع

قرر القانون حماية خاصة لأموال الأطفال فيما يتعلق بالتبرعات، بحيث فتح مجالا واسعا لاغتناء الطفل من التبرعات بوصفه متبرعا له، وفي المقابل فقد حظر التبرع بأموال الطفل بوصفه متبرعا.

وإذا كان التبرع في اللغة هو الإعطاء من غير سؤال¹¹، والتطوع دون مقابل¹²، فقد عرف فقها بأنه "بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو في المال بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبا"¹³، بينما عرفت التبرعات المالية بأنها "ما يعطيه المعطي من مال على سبيل الإحسان

ط. د ليندة بن صابرة - جامعة جيجل/ أ. د زهرة بن عبد القادر - الجامعة الأمير عبد القادر (الجزائر)

والمعروف، ويقصد وجه الله تعالى، ونيل مرضاته والفوز بجناته، وهي تشمل الصدقات والهبات وإسقاط الحقوق المالية، كإسقاط حق الدين، أو الضمان، أو ما شابه ذلك¹⁴.

وثعد عقود التبرعات نوع منها، وتُعرّف بأنها "العقود التي يكون التمليك فيها من غير مقابل"⁽¹⁵⁾. ومثالها الهبة.

مما تقدّم فإنه يمكن تحديد حالة تعارض المصلحة بين الولي والطفل الذي تحت ولايته في مجال التبرعات، وهي حالة ما إذا انطوى التبرع على نفع الولي وتحقيق مصلحته المالية بالتبرع ونقصان وخساره مالية للطفل، ولا يكون ذلك إلا إذا كان الولي قد تصرف بالتبرع لنفسه من مال الطفل بمقتضى النيابة الشرعية التي له. وهو يكون بتصرف الولي لنفسه بالتبرع من مال الطفل أو لمن يمكن عدّه اسما مستعارا كزوجته - خاصة إذا لم تكن أما للطفل -.

أما الصورة التي يكون فيها الولي متبرعا والطفل متبرعا له، فإنه رغم انطباق وصف تعارض المصلحة المذكور في المادة 90 من قانون الأسرة، إلا أنه غير مقصود، لأن علة منع صور تعارض المصلحة كانت لرعاية مال الطفل لا مال الولي.

الفرع الثالث: صور أخرى للتعارض

الحقيقة أن استعراض صور أخرى للتعارض بين مصلحة الولي ومصلحة الطفل لا يعني حصرها بشكل نهائي، لأن المادة 90 من قانون الأسرة تجنبت التفصيل، ووضعت القاعدة العامة متمثلة في تحقق حالة تعارض المصلحة، وهي مسألة تقدير من طرف قاضي الموضوع، يستقل بنظرها، ولا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

ولكن من أهم هذه الصور ما ذكره المشرع المصري في المادة 31 من قانون الولاية على المال السابق ذكرها، وسأكتفي بما لم أذكره ولو بشكل ضمني سلفا، وهي كما يلي:

- إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة قاصر آخر مشمول برعاية نفس الولي، ذلك أن الولي قد يكون متهما بأنه مال إلى أحد الطرفين على حساب الآخر، وهو بكونه نائبا على القاصرين يكون قد وقع في حالة تعاقد الولي مع نفسه، لأنه يمثل الطرفين معا.

- إذا تضمن التصرف تعديل عقد من عقود المعاوضة أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر وبين الولي أو زوجه أو أحد فروعه أو أصوله، لأن تعديل عقد المعاوضة أو إلغاؤه أو إبطاله أو فسخه يجري عليه ما يجري على العقد ذاته من شبهة تغليب مصلحة الولي أو أحد مقربيه على مصلحة الطفل القاصر.

- إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع وشرط المتبرع ألا يتولى الولي إدارة المال، لأن مصلحة الولي المتمثلة في استمرار ولايته تتعارض مع مصلحة القاصر في الاغتناء، والحقيقة أن هذه المسألة نسبية، تتأثر بقيمة هذا الاغتناء، وأهمية وقيمة الولاية، وبالتالي فإن الأنسب

ترك المسألة لتقدير القاضي وعدم النص عليها، كما فعل المشرع الجزائري، لا كما فعل المشرع المصري.

*** حكم تصرفات الولي في أموال الطفل المعدودة ضمن حالة تعارض المصالح.**

- حكم تعاقد الولي مع نفسه في عقود المعاوضات:

نصت المادة 77 من القانون المدني على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد..."

الملاحظ أن المشرع في هذه المادة منع تعاقد الشخص مع نفسه مطلقا، سواء أكان لحسابه أم لحساب شخص آخر، إلا أنه عاد فجوز للأصيل أن يجيز هذا التعاقد، مما يدل على أن التصرف صحيح موقوف على الإجازة.

وإذا كان المشرع قد منع تعاقد الشخص مع نفسه بنص هذه المادة لحماية مصالح الأصيل من ميل النائب إلى مصلحة نفسه على حساب مصلحة الأصيل، رغم أنه أجاز للأصيل أن يجيز هذا التصرف فيما بعد، فإن العلة في منع تعاقد الولي مع نفسه نيابة عن الطفل أظهر وأقوى في حماية مصلحة الطفل، لأنه أولى بالحماية من الراشد، كما أنه لا يملك أن يجيز هذا التعاقد وهو لا يزال طفلا.

ويمكن أن نستنتج أيضا أنه يمكن للطفل أن يجيز هذا التصرف إذا بلغ سن الرشد، ولو كان فيه ضرر بمصالحه.

وقد سبقت الإشارة إلى أن المادة 410 من القانون المدني الجزائري نصت على أنه "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى عقد أو اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية..."

يمكن أن نستخلص من هذه المادة إضافة إلى ما قررته المادة السابقة أن السلطة القضائية بإمكانها أن تأذن للولي أن يشتري مال الطفل الذي تحت ولايته متى قدرت أن في ذلك مصلحة الطفل، ولا يحتاج الولي في هذه الحالة أن ينتظر بلوغ الطفل سن الرشد، سواء أكان ذلك ابتداء أم بطريق المزاد العلني المقرر بنص المادة 89 من قانون الأسرة بخصوص العقار.

إذا كان للولي أن يشتري عقار الطفل الذي تحت ولايته عبر التعاقد مع نفسه إذا حصل على إذن قضائي، فإن باقي عقود المعاوضة من باب أولى يجوز فيها تعاقد الولي مع نفسه في مال الطفل ما دام الولي حاصلا على إذن قضائي بأن يتصرف لنفسه.

ط. د ليندة بن صابرة - جامعة جيجل/ أ. د زهرة بن عبد القادر - الجامعة الأمير عبد القادر (الجزائر)

العلة في ذلك أن المشرع يفترض أن إذن القاضي بهذا التعاقد كان الباعث إليه تحقيق مصلحة الطفل، وأنه لا يكون إلا لضرورة، وهو ما نصت عليه المادة 89 من قانون الأسرة "على القاضي أن يراعي في الإذن حالة المصلحة والضرورة".

كما أن المشرع يفترض أن تصرف الوالي في مال الطفل الذي تحت ولايته يكون تصرف الرجل الحريص، وهو ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة "على الوالي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص".

إن النظر في هاتين المادتين تمكننا من الخلوص إلى نتيجة مفادها أنه يصح تعاقد الوالي مع نفسه في عقود المعاوضات إذا تحصل الوالي على إذن مسبق من السلطة القضائية، أو تمت إجازة هذا العقد من المولى عليه إذا بلغ سن الرشد وأصبح ذا أهلية كاملة.

أما إذا لم يستصدر الوالي الإذن من القاضي بشكل مسبق، ولم يُجزَ الطفل المولى عليه هذا التصرف فإنه لا ينفذ في حق الطفل، ويكون الوالي مسؤولاً عما لحق بمال الطفل من نقص أو تبديل.

المطلب الثاني: حكم تصرف الوالي في مال الطفل بالتبرع

إذا تصرف الوالي في مال الطفل بالتبرع لنفسه فإنه يكون قد مسّ جوهر الولاية التي مُنحت له، وتشرّف بها، لأن تبرع الوالي لنفسه بمال الطفل الذي تحت الولاية هو ضرب من خيانة الأمانة واختلاس ما تم ائتمانه عليه.

إذا كان تصرف الوالي بنص المادة 88 من قانون الأسرة يجب أن يتصف بتصرف الرجل الحريص، فإن تبرع الوالي لنفسه من مال الطفل نقيض له تماماً، وإذا كان إذن القاضي للوالي في التصرف في مال الطفل يكون بمعيار الضرورة والمصلحة، فإن تبرع الوالي لنفسه من مال الطفل لا يتضمن للمصلحة، بل هو مضره له ظاهرة، ولا ضرورة فيه، لأنه لا أحد يتضرر بوجود مال في ذمته.

ومع ذلك فإن تصرف الوالي بالتبرع بمال الطفل لنفسه يمكن للمولى عليه أن يجيزه متى بلغ سن الرشد وصار ذا أهلية كاملة، وهذا قياساً على ما نصت عليه المادة 77 من القانون المدني التي أقرت مبدأ عاماً يتضمن صحة تصرف من يتصرف لنفسه نيابة عن غيره متى تم إجازته من هذا الغير، دون تقييد ذلك بأجل محدد.

فإذا لم يُجزَ الطفل هذا التصرف عند بلوغه سن الرشد فإن الوالي يكون مسؤولاً مدنياً وجزائياً على كل ما لحق بمال الطفل من نقص أو تبديل، وهو ما قرره المادة 88 من قانون الأسرة بعبارة "...يكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام".

المبحث الثاني: مهمة المتصرف الخاص

سبق بيان أن المشرع الجزائري قرّر في المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري أنه في حالة تعارض المصالح بين الولي والطفل فإن القاضي يعين متصرفاً خاصاً، وهو ما يتطلب بيان مفهوم المتصرف الخاص، وطريقة تعيينه وحدود سلطته.

المطلب الأول: مفهوم المتصرف الخاص وتعيينه

الفرع الأول: مفهوم المتصرف الخاص

تدلّ عبارة المتصرف الخاص على أن وظيفته هي القيام بتصرف قانوني محدد، ومعنى هذا أن دوره لا يتمثل في تعويض الولي (النائب الشرعي)، لأن وظيفة الولي تمتد إلى القيام بسائر أنواع التصرفات.

إن هذا المعنى هو الذي قصده المشرع تحديداً، لأن وجود تعارض للمصالح بين الولي والطفل في مسألة معينة لا يعني إسقاط ولاية الأب أو الأم، إذ لا تسقط هذه الولاية المالية إلا إذا ثبت ما يستحق إسقاطها.

ومعنى هذا أن تعيين المتصرف الخاص يفهم منه أن ولاية الأب أو الأم مستمرة، وإنما تم إخراج تصرف معين منها، نظراً لوجود حالة تعارض المصالح، وأن المسألة لم تصل إلى حد إسقاط الولاية¹⁶.

إلا أن ذلك لا يعني البتة كونه مراقباً مدى تطابق التصرف مع مصلحة القاصر¹⁷، بل هو البديل عن الولي في تقدير مصلحة القاصر وإبرام التصرف الذي ثبتت فيه حالة تعارض المصلحة بين الولي والطفل، أو عدم إبرامه أصلاً، أو التفاوض مع الطرف الأخرى في تعديل بنود الاتفاق حتى يحمي مصلحة القاصر.

يوضح ذلك أيضاً نص المادة 90 التي ربطت تعيين المتصرف الخاص بوجود حال تعارض المصالح، مما يعني أنه حل خاص بوضع خاص مؤقت، فيكون حلاً مؤقتاً.

كما أن المادة 91 من قانون الأسرة التي عدت أسباب انتهاء الولاية لم تذكر حالة تعارض المصالح، إذ نصت على أنه "تنتهي وظيفة الولي: 1- بعجزه 2- بموته 3- بالحجر عليه 4- بإسقاط الولاية عنه".

كما أن تعيين المتصرف الخاص لا يدخل ضمن المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي".

هناك عدّة أوجه للاختلاف بين الوضعين، أهمها:

ط. د ليندة بن صابرة - جامعة جيجل/ أ. د زهرة بن عبد القادر - الجامعة الأمير عبد القادر (الجزائر)

- إنَّ علّة اتخاذ الإجراءات المؤقتة الضرورية كما نصّت عليها المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي ثبوت تقصير النائب الشرعي، بينما علّة تعيين متصرف خاص هو وجود حالة تعارض مصالح. وهذه لا تتضمن تقصيرا منه.

- إنَّ الإجراءات المؤقتة الضرورية تشمل كل ما يمكن اتخاذه من إجراءات ذات طبيعة مؤقتة، مثل تعيين حارس قضائي على أموال الطفل ووقف تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود المشتبه في تقصير النائب الشرعي فيها، بينما يعتبر تعيين المتصرف الخاص إجراء الوحيد الذي يمكن اتخاذه حال وجود حال التعارض.

كما أن هناك عدّة أوجه للشبه أهمها:

- أن كلا الوضيعتين تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وفق ما يراه أكثر تحقيقا لمصلحة الطفل، سواء من حيث اتخاذ القرار ذاته، أو من حيث تحديد مجاله، حيث يعاين القاضي في الوضعية الأولى الحالة المعروضة عليه، ويقدر إن كانت تمثّل حالة تقصير تستوجب اتخاذ قرارات خاصة، كما يقدر نوع وطبيعة الإجراءات التي يجب اتخاذاها، وكذلك يعاين القاضي في الوضعية الثانية التصرف المعروض عليه، ويقدر إن كان يمثل حالة تعارض مصلحة أم لا.

- أن كلا الإجراءين يتسم بصفة المحدودية، حيث أنّ الإجراءات المتخذة حال التقصير محدودة زمانيا بقدر الحاجة (مؤقتة)، كما أن الإجراء المتخذ بتعيين متصرف خاص محدود موضوعيا.

مما تقدّم يتبيّن أن المتصرف الخاص هو شخص مكلف قضائيا بالقيام بتصرف محدد نيابة عن القاصر بسبب وجود حال تعارض مصلحة بين القاصر ونائبه الشرعي.

الفرع الثاني: تعيين المتصرف الخاص

توضّح المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري أنّ تعيين المتصرف الخاص هي صلاحية حصرية للقاضي، وأنّها تكون عند حالة تعارض المصالح، وأنّها تكون بشكل تلقائي أو بطلب من له مصلحة.

- فأما كونها صلاحية حصرية للقاضي، فقد وضّحت المادة 474 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ القاضي المقصود والمعني بالفصل في منازعات الولاية على أموال القاصر هو قاضي شؤون الأسرة، إذ تنص المادة على أنه "ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة".

كما وضّحت المادة 464 أنّ الاختصاص يعود إلى مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر، إذ تنص على أنه "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرته اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر".

- أما أنها تكون في حالة تعارض المصالح فهي واضحة في نص المادة 90 من قانون الأسرة، ولا يمكن سلب الولاية من الأب أو الأم إلا إذا ثبت وجود حالة تعارض المصالح، فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها أن ولاية الأم ولاية منحها لها القانون، ولا تنتقل إلى غيرها إلا إذا ثبت تعارض مصلحتها مع مصلحة أولادها القصر طبقا للمادة 90 من قانون الأسرة الجزائري، ولما لم يثبت تعارض المصلحتين في قضية الحال فإن القضاء بمنح الولاية لغيرها أو تعيين متصرف خاص تلقائيا يعتبر مخالفا للمواد 87 و90 من قانون الأسرة¹⁸.

والظاهر أن القرار خلط في العبارة بين مسألة نقل الولاية وتعيين متصرف خاص، إلا أن مضمون القرار واضح، وهو عدم إمكانية تعيين متصرف خاص إلا بثبوت حالة تعارض المصلحة، مثلما أن إسقاط الولاية لا يكون إلا بإثبات أحد أسباب سقوطها.

- أما أنها تكون بشكل تلقائي أو بطلب من له مصلحة، فإن المقصود بالشكل التلقائي أن يطلع القاضي بمناسبة أدائه لعمله في الرقابة على عمل الولي على حالة تعارض المصالح، وإما بطلب من له مصلحة، فإن ذلك ينطبق على كل من يحرص على حماية مصلحة الطفل، وهو المعنى الذي جاءت به المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه "يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمة مصلحة من وضع تحت الولاية".

ذلك أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية منح للقاضي دورا إيجابيا في متابعة ومراقبة أعمال النواب الشرعيين، هذا من جهة، كما جعل النيابة العامة طرفا أصليا في كل ما يخص تطبيق قانون الأسرة، وبالتالي فيكون قد فتح لأي شخص تهمة مصلحة القاصر أن ينبه إلى حالة تعارض المصالح بين الولي والقاصر.

المطلب الثاني: حدود سلطة المتصرف الخاص

يرتبط الحديث عن حدود سلطة المتصرف الخاص بطبيعة مهمته، وتظهر حدود سلطته وفق الدور المنوط به، والعلّة التي لأجلها تم تعيينه من طرف القاضي للقيام بالمهمة.

رغم أن عبارات المادة 90 مختصرة ومحددة، لا يمكن استنتاج حدود سلطة المتصرف الخاص منها، إلا أن النظر في نصوص المواد ذات الصلة، وهي المواد 88، 89 و90 من قانون الأسرة، والمادة 410 من القانون المدني يمكننا من استخلاص الحدود الآتية على سلطة المتصرف الخاص، ويمكن تلخيصها كما يلي:

- يجب أن يتصرف المتصرف الخاص تصرف الرجل الحريص، بمعنى أنه يجب أن يبذل وسعه لتحقيق مصلحة الطفل وحماية أمواله، ويكون مسؤولا عما لحق بمال الطفل من نقص أو هلاك، إلا إذا ثبت أنه لم يكن بوسعه تقديم أفضل مما قدم. وهذا المعنى مستنتج من المادة 88

ط. د ليندة بن صابرة - جامعة جيجل/ أ. د زهرة بن عبد القادر - الجامعة الأمير عبد القادر (الجزائر)

من قانون الأسرة الجزائري التي تلزم الولي بأن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحر، فينطبق على المتصرف الخاص ما ينطبق على الولي، لأنه حل محلّه في إجراء هذا التصرف نيابة عن الطفل.

- إن المتصرف يكون مسؤولاً مدنياً وجزائياً وفق قواعد القانون العام، حيث يتحمل شخصياً ما لحق بمال الطفل من نقص أو هلاك لديه صلة بالتصرف الذي عُين لأجله إذا لم يبذل ويستفرغ جهده لحماية وصيانته، وهو ما تدلّ عليه العبارة الأخيرة من المادة 88 من قانون الأسرة "....ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام"

- المتصرف الخاص كما يدلّ عليه اسمه وفق المادة 90 من قانون الأسرة معيّن لإبرام تصرف خاص، بسبب وجود حالة تعارض مصلحة فيه بين الولي والطفل في هذا التصرف خصوصاً، وبالتالي فإن تصرفه خارج حدود هذا التصرف باطل.

- لا يجوز للمتصرف الخاص أن يتعامل في أموال الطفل الذي عين كمتصرف خاص له، بحيث لا يجوز له أن يتصرف لنفسه باسمه أو باسم مستعار لوجود شبهة تعارض المصالح التي لأجلها استُبعد الولي، وعيّن هو من طرف القاضي لإنجازها، وهو المعنى المفهوم من المادة 88 من قانون الأسرة، والمؤكد في المادة 410 من القانون المدني، حيث ورد فيها عبارة "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى عقد أو اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة". فإن المتصرف الخاص معين بمقتضى أمر من السلطة المختصة، وهي القضاء، للقيام بالتصرف المحدد نيابة عن الطفل، فلا يجوز له أن يشتري باسمه أو باسم مستعار (زوجته، أبوه، أمه، ولده..) ما كلف بيعه بموجب النيابة.

خاتمة:

ختاماً لما سبق عرضه يمكن تسجيل جملة من الملاحظات والاقتراحات على النحو الآتي:

أولاً - الملاحظات:

- 1- لا يقتصر مفهوم تعارض المصالح المقصود في المادة 90 من قانون الأسرة على حالات محددة يكون فيها تحقيق مصلحة الولي على حساب مصلحة من تحت ولايته مؤكدة وثابتة، بل تشمل كل حالة تتضمن شبهة أن يكون الولي قد غلب مصالحته على حساب مصلحة من تحت ولايته.
- 2- لم يحدّد المشرع الجزائري في المادة 90 من قانون الأسرة صور تعارض المصلحة بين الولي والطفل، بل ترك مسألة تقديرها للقاضي، وهو منتهج سليم، يتيح للقاضي صلاحية تقدير ما يُعدّ كذلك وما لا يُعدّ، مستعملاً اجتهاده، حسب الحال. وهي مسألة تقدير للواقع لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

- 3- يمكن تحديد صور تعارض المصلحة بين الولي والطفل في عقود المعاوضات في صورة تعاقده الولي مع نفسه أو تعديل العقد أو فسخه أو إبطاله، أو التبرعات التي يكون فيها الطفل متبرعا والولي متبرعا له، أو حال تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة قاصر آخر مشمول برعاية نفس الولي، أو إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع وشرط المتبرع ألا يتولى الولي إدارة المال.
- 4- يصح تعاقده الولي مع نفسه في عقود المعاوضات إذا تحصل الولي على إذن مسبق من السلطة القضائية، أو تمت إجازة هذا العقد من المولى عليه إذا بلغ سن الرشد وأصبح ذا أهلية كاملة.
- 5- المتصرف الخاص شخص مكلف قضائيا بالقيام بتصرف محدد نيابة عن القاصر بسبب وجود حال تعارض مصلحة بين القاصر ونائبه الشرعي، وتعيينه صلاحية حصرية للقاضي، ويكون عند حالة تعارض المصالح، بشكل تلقائي أو بطلب من له مصلحة.

ثانيا- الاقتراحات:

- 1- يستحسن ذكر أهم صور حالات تعارض المصالح بين الولي والقاصر في المادة 90 من قانون الأسرة على سبيل المثال لا الحصر، حتى تكون نماذج يهتدي بها القاضي عند نظره وتحقيقه في المسألة.
- 2- ضرورة النص صراحة على بطلان كل تصرف للولي يتضمن تبرعا من مال الطفل، يكون فيها الطفل متبرعا والولي متبرعا له.
- 3- ضرورة النص صراحة على عدم جواز إصدار إذن قضائي يجيز تصرف الولي المتضمن تبرعا من مال الطفل، يكون فيها الطفل متبرعا والولي متبرعا له.

الهوامش:

¹ - تنص المادة 90 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه "عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عاد فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة". (جريدة رسمية، عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015). راجع: براهيم عبد الرزاق. جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة. مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية. المجلد 4 العدد 2، سنة 2019، ص ص 1923-1940.

² - تنص المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية: 1- إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع 2- إذا وجدت قرابة أو مهادنة بينه وبين زوجته وبين أحد الخصوم أو أحد الإحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة 3- إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم 4- إذا كان هو شخصيا أو زوجته أو أحد أصوله أو أحد فروعها دائنا أو مدينا لأحد الخصوم 5- إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع 6- إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك 7- إذا كان أحد الخصوم في خدمته 8- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة

صداقة حميمة أو عداوة بينة" (قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008م) كما مكنت المادة 249 منه من الإحالة إلى جهة قضائية أخرى بسبب الشك في حياد الجهة القضائية المعينة للفصل في القضية بعبارة "يهدف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية".

³ - تنص المادة 77 من القانون المدني الجزائري على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد..." (أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، منشور بالجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975م المعدل والمتمم).

⁴ - تنص المادة 90 من قانون الأسرة على أنه "إذا تعرضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا لتقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة" (القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، الصادر بتاريخ 9 جوان 1984).

⁵ - تنص المادة 88 من قانون الأسرة على أنه "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحرص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام"

⁶ - نصت المادة 87 من قانون الأسرة على أنه "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محلّه قانونا. وفي حال غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محلّه في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حال الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة".

⁷ - لم يفضل المشرع الجزائري في مسألة حالات تعارض المصالح، وقد ذكرها المشرع المصري تفصيلا، حيث ورد في المادة 31 من قانون الولاية على المال المصري على النحو الآتي: "تقيم المحكمة وصيا خاصا تحدّد مهمته، وذلك في الأحوال الآتية: (أ) إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول برعايته (ب) إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعه مع من يملكه الوصي (ج) إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر وبين الوصي أو أحد المذكورين في البند ب (د) إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع وشرط التبرع ألا يتولى الولي إدارة المال (ه) إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال (و) إذا كان الولي غير أهل لمباشره حق من حقوق الولاية (قانون رقم 119 لسنة 1952).

⁸ - وحيد رضا سوار. القانون المدني الجزائري. دار الشعب، القاهرة، 1975، ج 1، ص 213.

⁹ - خلافا لما يعتمده بعض الباحثين أن سبب المنع هو أن الولي يغلب مصلحته في هذه الحالة، ومثال ذلك ما ورد في أحد المقالات في تعريف حالة التعارض بعبارة "يكون التعارض بين المصالح عندما يقوم الولي بتصرف يستفيد منه بدرجة كبيرة على حساب القاصر..." (انظر: عقيلة بلقاسم، أحمد رباحي. رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري. مقال منشور بمجلة القانون والمجتمع. مجلد 8، العدد 2، سنة 2020. ص 204).

¹⁰ - تنص المادة 410 من القانون المدني الجزائري على أنه "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى عقد أو اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة".

- ¹¹ - ابن سيده، علي بن إسماعيل، المخصص، ج 3، ت: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1417هـ - 1996م، ص 421.
- ¹² - الزبيدي، ج 20، تاج العروس من جواهر القاموس، ص 319.
- ¹³ - ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج 2، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ - 2004م، ص 429.
- ¹⁴ - الخادمي، نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الطبعة: الأولى 1421هـ - 2001م، ص 176.
- ¹⁵ - علي الخفيف. أحكام المعاملات الشرعية. ص 188.
- ¹⁶ - أحمد نصر الجتدي، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، سنة 2006، ص 168.
- ¹⁷ - ما يفهم من كلام الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا أن وظيفة المتصرف الخاص هو مراقبة مدى تطابق التصرف مع مصلحة القاصر، (انظر: المرشد في قانون الأسرة مدعم باجتهادات المجلس الأعلى والحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 307).
- ¹⁸ - انظر: المجلة القضائية للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 187692، بتاريخ 23-12-1997، ص 34.