أحكام الصغار في القانون العراقي والتشريعات العربية

أحكام الصغار

في قانون رعاية القاصرين

الجزء الثاني

أكرم زاده الكوردي

ماجستير في القانون المقارن

2023

أحكام الصغار

في قانون رعاية القاصرين

الجزء الثاني

أكرم زاده الكوردي

ماجستير في القانون المقارن–ماليزيا

الطبعة الأولى

٢٠٢٣

مقدّمة

بسم الله العليم الدّيان، بسم الله خالق الإنس والجان، بسم الله الذي خلق الإنسان فعلّمه البيان، والصلاة والسلام على محمد صلى الله عليه وسلم خير الأنام الذي قال لأصحابه مبيّناً فضل العلم والعلماء (فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم)، وفي حديث آخر (كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب).

فبفضل الله عزّ وجل ومنّته عليّ وبعد جهد شاق ومثابرة وعدم الاستسلام لضغوطات العمل وأعباء الحياة استطعت نشر ما يقارب (١١) بحثاً أكاديمياً في مجلات دولية محكمة تصدر من ينابيع العلم المعرفة ألا وهي الجامعات الرسمية، حول مفهوم القاصر وأهليته، ومدى سلطته في التصرف بأمواله إن كان مأذوناً أو متزوجاً، ومدى سلطة الولي والوصي في إجراء التصرفات القانونية بحق أمواله، وقد ركّزنا أيضاً على بيان سلطتهما في إجراء التصرفات العقارية ومنها الإيجار، كما كان لحفظ وصيانة أمواله نصيب من هذه البحوث. وقد ختمنا هذه الدراسات الأكاديمية ببيان أحكام النفقة من أموال القاصر، وكيفية استثمار أمواله، وما هي الأحكام المتّبعة لمحاسبة الولي أو الوصي في حالة تقصيرهما والجزاءات المفروضة بحقهما، كل ذلك على ضوء القوانين العراقية والمصرية التي لها علاقة بهذه المواضيع.

ويعتبر قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠م، والذي يقابله قانون الولاية على المال المصري رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ القوانين الأساسية التي أعتمدنا عليهما في هذه البحوث، ولهذا فضّلنا اختيار (أحكام الصغار في قانون رعاية القاصرين العراقي والمصري) كعنوان لهذا الكتاب، وإلاّ فقد اعتمدنا كما قلنا آنفاً على قوانين أخرى لها صلة بالمواضيع التي تناولناها وخاصة (القانون المدني، وقانون الأحوال الشخصية) لكلا البلدين الشقيقين العراق ومصر. ومن الله التوفيق.

اسم الكتاب: أحكام الصغار في قانون رعاية القاصرين.

المؤلف: أكرم زاده الكوردي

المطبعة:

عدد النسخ:

الطبعة: الأولى.

رقم الإيداع في

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

المبحث الأول: تعريف المصطلحات..... ١٨٧
المبحث الثاني: سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر..... ١٩٥
المطلب الأول: سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر في القانون العراقي. ١٩٥
المطلب الثاني: سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر في القانون المصري. ٢٠٣
المطلب الثالث: المقارنة لسلطة الولي والوصي بين القانونين العراقي والمصري..... ٢٠٧
المبحث الثالث: سلطة الولي والوصي في إيجار حصة القاصر في العقار الشائع..... ٢٠٩
المطلب الأول: سلطة الولي والوصي في إيجار حصة القاصر في العقار الشائع في القانون العراقي..... ٢١٠
المطلب الثاني: سلطة الولي والوصي في إيجار حصة القاصر في العقار الشائع في القانون المصري. ٢١٦
المطلب الثالث: المقارنة لسلطة الولي والوصي بين القانونين العراقي والمصري..... ٢١٨
خاتمة..... ٢٢٠
الفصل السابع: أحكام حفظ وصيانة أموال القاصر..... ٢٢٢
المبحث الأول: مفهوم أعمال الحفظ والصيانة لغةً واصطلاحاً. ٢٢٣
المبحث الثاني: أعمال الحفظ والصيانة المادية لأموال القاصر. ٢٢٧
المطلب الأول: أعمال الحفظ والصيانة المادية لأموال القاصر في القانون العراقي.... ٢٢٧
المطلب الثاني: أعمال الحفظ والصيانة المادية لأموال القاصر في القانون المصري. .. ٢٣٢
المطلب الثالث: المقارنة بين القانون العراقي والمصري..... ٢٣٣
المبحث الثالث: أعمال الحفظ القانونية لأموال القاصر. ٢٣٦
المطلب الأول: أعمال الحفظ القانونية لأموال القاصر في القانون العراقي..... ٢٣٦
المطلب الثاني: أعمال الحفظ القانونية لأموال القاصر في القانون المصري..... ٢٤١
المطلب الثالث: المقارنة بين القانون العراقي والمصري..... ٢٤٣
خاتمة..... ٢٤٦

ومنعهم من إجراء التصرفات القانونية في الحياة العصرية المتشابكة، ولهذا اضطر إلى وضع قوانين عامة وخاصة تنظّم أحوالهم وتطبّق على تصرفاتهم حماية لهم من الخداع والتدليس والغبن من قبل ضعيفي النفوس.

المشرع العراقي بدوره أصدر القانون المدني رقم (40) لسنة 1951م وفيه تناول بعض المسائل المتعلقة بأهلية القاصر، وفي عام ١٩٨٠م أصدر قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨)، كما قام بحماية القاصر في قوانين أخرى بقدر تعلقها بالقاصر. وهذا ما سلكه المشرع المصري أيضاً حينما أصدر القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م، وقانون الولاية على المال رقم (١١٩) سنة ١٩٥٢م الخاص لحماية أموال القاصرين وغيره من القوانين. وعليه، فإن إجراء دراسة مقارنة بين القوانين العراقية والمصرية في هذا الصدد، فيها فائدة لا يستهان بها، خاصة إذا علمنا، أن هاتين الدولتين لها تاريخ عريق بخصوص التشريعات القانونية على مستوى الوطن العربي.

https://www.youm7.com/story/2018/11/19/%d8%a7%d9%84%d8%a5%d%ad%d8%b5%d8%a7%d8%a1389%d9%85%d9%84%d9%8a%d9%88%d9%86%d8%b7%d9%81%d9%84%d9%81%d9%89%d9%85%d8%b5%d8%b1%d8%a8%d9%86%d8%b3%d8%a8%d8%a9-40-1/4037349

عند قراءة نص المادة أعلاه بتمعّن يفهم بأن القاصر هو: كل إنسان لم يستكمل أهليته لعارض من عوارض الأهلية أو كان فاقداً للأهلية أصلاً، إذ أن مصطلح القاصر وفق هذه المادة لا يقصد به الصغير فقط كما قد يتبادر للذهن بل يشمل فضلاً عن الصغير الجنين ومن تقّرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو عديمها، من مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذي الغفلة، كما أن مصطلح القاصر يشمل كلاً من المفقود والغائب[1]، ليس لوجود قصور في أهليتهما، وإنما مجازاً[2]، ولعجزهم عن الدفاع عن مصالحهم[3] بسبب غيابهم.

لكن لو انتقلنا إلى المادة (٦٣/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين التي تنص على: "تحتسب الفائدة للقاصر من تاريخ تسلّم المبالغ العائدة له ولحين بلوغه سن الرشد"، يتّضح لنا بأن النص المذكور يوحي ضمناً بأن المشرع يقصد بالقاصر (الصغير)، أما ما ورد في المادة (٣/ثانياً) التي سبق ذكرها والتي تنص على: "يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود"، فنعتقد بوجود إشكالية في صياغتها، إذ كان المشرع ينوي أن ينص على: (يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير ومن في حكمه.....) لكن خانته التعبير.

---

[1] ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، حفظ أموال القاصر وفقاً لأحكام القانون العراقي والفقه الإسلامي، المجلة العلمية لجامعة جيهان- السليمانية، المجلد ١، العدد ١، ٢٠١٧م، ص ٧٨-١٠٠. وضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض احمد، استثمار أموال القاصر، مجلة كلية القانون-جامعة النهرين، المجلد ١٧، العدد ٢، ٢٠١٥م، ص ١-٢٨.

[2] ساهرة حسين كاظم آل ربيعة، الأولياء في القانون العراقي، موقع المرجع الألكتروني للمعلوماتية، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/١٠ : ١١:٢٢ م

https://almerja.net/reading.php?idm=36838

[3] القاضي المتقاعد تترخان عبدالرحمن حسن، نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك سابقاً، مراسلة، دهوك، ٢٠١٩/١١/٢٨.

المطلب الثالث: قراءة تحليلية مقارنة.

بعد تعريف مصطلح القاصر والمصطلحات الأخرى التي لها صلة وثيقة به، لغةً واصطلاحاً، سنحاول المقارنة بينها لغرض معرفة أوجه التشابه والاختلاف بينها، وهي كما يلي:

١. من خلال تعريف القاصر لغةً اتّضح لنا بأن المقصود به هو الصغير. أما اصطلاحاً، فتبيّن بأنه في الأصل يقصد به الصغير، لكن فيما بعد شمل غيره من الأشخاص كالمجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة وذلك لأن العلّة من وراء شمول الصغير بالحماية القانوية هي نفسها متوفرة في هؤلاء الأشخاص.

٢. كلا القانونين العراقي والمصري خلا من أي نص صريح يعرّف مصطلح القاصر، لكن استناداً إلى المبدأ القائل بأن نصوص القانون يفسّر بعضه بعضاً، تبيّن لنا بأن مشرعي البلدين قد عرّفا مصطلح القاصر في نصوص القانون بشكل ضمني، ويقصد به الصغير دون غيره. وعليه، ففي الوقت الذي يؤيد البعض التوجه القائل بعدم ذكر التعاريف والأمثلة ضمن متن القانون وضرورة تركها للفقه المدني وللسلطة التقديرية للقاضي يقرّر فيها على وفق الخبرة وظروف الواقعة وملابساتها[١]، نرى خلاف ذلك ولا نؤيد هذا التوجه لأسباب منها: النص على التعريف يسد باب الخلاف، يمنع صدور قرارات متناقضة من المحاكم، كما أن القانون يخاطب جميع المواطنين وليس فئة القانونيين والفقهاء والباحثين فقط، لذا فمن حق جميع المواطنين الحصول على معلومات كافية بمجرد قراءتهم لنصوص القانون، وما تعريف المصطلحات إلا وسيلة من الوسائل التي تساعدهم في ذلك؛ وهذا ما تبنّاه مشرع القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين، إذ

[١] منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، كوردستان-أربيل، مطبعة وزارة التربية، ط١، ٢٠٠٦م، ص ١٢٩-١٣٠.

على أية حال، فإن ما يهمنا في هذه الدراسة هو التعريف الحقيقي للقاصر والذي هو الصغير، أما بقية الأشخاص الذين هم في حكم القاصر كالمجنون وغيره فهم خارج الدراسة.

وبموجب المادة (٣/أولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين التي سبق وأن أشرنا إليها، فإن الصغير هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد؛ وحسب الفقرة نفسها وكذلك المادة (١٠٦) من القانون المدني فإن سن الرشد هي تمام الثامنة عشرة من العمر، وبتعبير القانون المدني هي ثماني عشرة سنة كاملة. يفهم من ذلك، أن البلوغ القانوني وسن الرشد هو نفسه لدى المشرع العراقي الذي هو إكمال الثامنة عشرة من العمر. وعليه، فإن المشرع العراقي لا يعتمد على علامات البلوغ التي يعتمد عليها الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: تعريف القاصر في القانون المصري.

المشرع المصري لم يعرّف القاصر في القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م، ولا في قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م؛ وبالتالي لم يحسم هذه المسألة بالنص عليها بصورة جليّة وبكلمات واضحة غير قابلة للتأويل وبذلك ترك تعريف القاصر لاجتهادات الفقهاء والباحثين، وهذا التوجه موافق للاتجاه الداعي بعدم ذكر التعاريف ضمن متن القانون على اعتبار أن ذلك ليس من عمل المشرّع، وإنما هو مهمّة الفقهاء.

ورغم عدم تعريف القاصر من قبل المشرع لكن عند قراءة المادة (٢/١١١) من القانون المدني التي تنص على: "أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد"، يفهم من نص هذه المادة بأن المقصود بالقاصر هو الصغير دون غيره. أما الصغير في القانون المصري فهو الشخص الذي لم يكمل سن الرشد. ويعتبر الشخص البالغ بلوغاً قانونياً؛ شخصاً راشداً في الوقت نفسه؛ وسن الرشد في القانون المصري هي إكمال الحادية والعشرون من العمر حسب المادة (٢/٤٤) من القانون المدني.

نتيجة عدة عوامل كاختلاف البيئات والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية وبحسب العلم والتربية والأخلاق[١].

المبحث الثاني: أهلية القاصر وأنواعها.

ورد في معجم اللغة العربية المعاصرة أن الأهلية هي الكفاءة والجدراة[٢]. أما صاحب معجم لغة الفقهاء فقد عرّف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[٣]. أما الأهلية قانوناً فهي: صلاحية الإنسان لأن يثبت له حقوق قبل الغير وتثبت في ذمته التزامات نحوهم، وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق واللالتزامات[٤]. وتنقسم الأهلية إلى نوعين، وهي: أهلية الوجوب وأهلية الأداء إلى كل واحد منهما في مطلب مستقل.

المطلب الأول: أهلية الوجوب:

وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والالتزام بالواجبات، ومناط هذه الأهلية هي الوجود، فتثبت لكل شخص موجود أي الذي ثبت وجوده، سواء كان شخصاً طبيعياً كالإنسان بعد ولادته حياً وحتى مماته أو كان معنوياً بعد أن يتأسس ويوجد، وسميت بأهلية الوجوب لأنها تتناول لما يجب للإنسان من حقوق، ومما يجب له من التزامات[٥].

[١] الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصّر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، ٢٠١٤م، ص ٣٠-٥٧.

[٢] أحمد مختار عبد الحميد عمر، مرجع سابق، ج ١، ص ١٣٥-١٣٦.

[٣] محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، مرجع سابق، ص ٩٥.

[٤] دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، رسالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، ٢٠٠٩م، ص ١٤.

[٥] كيلاني سيد احمد، الموجز المفيد لأحكام القانون المدني العراقي، منشورات منظمة نشر الثقافة القانونية، أربيل، ط٢، ٢٠٠٦م، ص ٢١. الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٣٠-٥٧. دعاء كريم خضير، مرجع سابق، ص ١٨.

نصّ في المادة الأولى من القانون المذكور وبصورة واضحة على تعريف القاصر بالقول: هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني[١].

٣. نص المشرع العراقي في المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين بصورة جليّة على اعتبار كل من الجنين، المجنون، المعتوه، المحجور، الغائب والمفقود من القاصرين وشمولهم بأحكامه. أما القانون المصري، فخلا من أي نص صريح يشير إلى ذلك في القانون المدني ولا في قانون الولاية على المال، لكن من خلال النصوص التي عالجت المسائل المتعلقة بالحجر والوصاية والولاية والقيمومة، يتبيّن بأن القانون يوفر لهم الحماية مثلما يوفره للقاصر الصغير. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي الذي جاء موافقاً للقانون العربي الموحد لرعاية القاصرين الذي نص في المادة الأولى منه على اعتبار كل من (الجنين، المجنون، المعتوه، وذو الغفلة والسفيه، المفقود، الغائب، والمحجور عليه قانوناً) في حكم القاصر.

٤. تبيّن لنا بأن البلوغ في الاصطلاح القانوني هو السن الذي ينتهي عنده فترة الطفولة ويصبح الشخص كامل الأهلية في إجراء التصرفات القانونية؛ وبذلك يعتبر سن البلوغ القانوني هو سن الرشد نفسه إلاّ إذا قرّرت المحكمة قبل ذلك استمرار الولاية عليه[٢].

٥. فيما يتعلق بموقف المشرعين العراقي والمصري بمسألة الرشد، فإن موقفهما مشابه من حيث تحديد الرشد بالسن أي العمر، لكنهما يختلفان من جهة أخرى ألا وهي السن المحدد للرشد؛ ففي العراق يعتبر الشخص كامل الأهلية إذا أكمل الثامنة عشرة من عمره؛ أما في مصر فإحدى وعشرون سنة. وهذا الاختلاف في تحديد السن يأتي

[١] القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين، اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم ٣٢٣ -ج ٢٢-٢٠٠٢/٣/٤م.

[٢] المادة ٣١ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

لاستتارها عن الأنظار[1]. وعرف أيضاً بأنه "ذلك الكائن الحي المستور في رحم الأنثى المتكون من عملية الإخصاب باندماج الحيوان المنوي للذكر وبويضة الأنثى"[2].

ويرى البعض أن المشرع العراقي استخدم مصطلح الحمل دون الجنين في المادة (٢/٣٤) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م التي تنص على:"حقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية"، ربما لتجنب الخلاف الموجود حول مصطلح الجنين لكون الحمل هو ما تحمله الأنثى أياً كانت المرحلة التي تمرّ بها[3]، لكن هذا الرأي بعيد عن الصواب لأن المشرع العراقي استخدم مصطلح الجنين في قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ أكثر من مادة ومن ضمنها المادة (٣/أولاً) إذ ورد فيها "يسري هذا القانون على: ب. الجنين "، والمادة (٣٤) التي تنص على: "الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة، ورغم ذلك لم يعرّف الجنين.

من قراءة المادة (٢/٣٤) من القانون المدني العراقي نلاحظ بأن المشرع قد أحال حقوق الجنين إلى قانون الأحوال الشخصية الذي يعتبر الفقه الإسلامي من مصادرها الأساسية وأحال القانون القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة وجود ثغرات تشريعية في القانون المذكور، كما يفهم من استخدام المشرع لكلمة (فحقوق الحمل) دون الإشارة إلى الالتزامات، أن الجنين يتمتّع بالحقوق وغير مكلف بأي واجب أو التزام. أما فيما يتعلق بقانون رعاية القاصرين، فإن ما ذكره المشرع من أحكام بخصوص الجنين كشموله بأحكام القانون المذكور ونصب الوصي عليه وغير ذلك من الأحكام ليس إلاّ ضمان لحماية حقوقه المشروعة قانوناً.

[1] هشام عبدالجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير قدمت لكلية التربية قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر– غزة، ٢٠١٤م، ص ٣٧–٥٠.

[2] دعاء كريم خضير، مرجع سابق، ص ٦–٧.

[3] المرجع نفسه، ص ٥–٦.

ومن تعريف أهلية الوجوب يفهم أنها الشخص ذاته منظوراً إليه من الناحية القانونية، والتي تعتبر كل شخص صالح لأن يكون له حقوق وعليه التزامات، وتثبت له هذه الأهلية من ميلاده إلى حين وفاته وتصفية تركته وسداد ديونه. بل تثبت له هذه الأهلية قبل ميلاده حينما يكون جنيناً من بعض الوجوه[1]. وأهلية الوجوب بدورها تنقسم إلى نوعين :أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة، وسنتطرق إلى كل واحد منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: أهلية الوجوب الناقصة أو ما يسمى بالأهلية الاستثنائية[2].

الجنين له أهلية وجوب ناقصة أي له شخصية قانونية ناقصة، إذ له الأهلية لكسب بعض الحقوق المالية التي لا تحتاج إلى القبول كالوصية والوقف والميراث، وكذلك تثبت له الحقوق غير المالية كالحفاظ على حياته[3]. وهناك من يرى أنه ليس للحمل المستكن أو الجنين حقوقاً أو واجبات، وما يحجز له من ميراث أو يوهب له أو يوصى به إليه، لا يملكه بل يتوقف الأمر على ولادته حياً، وأن أهليته الناقصة هذه تكسبه بعض الحقوق دون أن تحمله بأي التزام[4].

ويعرّف الجنين بأنه الولد ما دام في الرحم وعند الأطباء هو ثمرة الحمل في الرحم حتى نهاية الاسبوع الثامن وبعده دعى بالحمل[5]، وذكر آخر بأن الجنين هو اسم لما كان في بطن الأم من ذكر أو أنثى، و جمعه أجنّة، وسمي بذلك لاستتاره، ولذلك سميت الجن جناً

[1] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،د.م.ن، **Mr-Gado**، د.ط، ٢٠٠٨م، ص ٢٢٠– ٢٣٦.

[2] الأهلية القانونية، المنتدى القانوني للمحامي عصام الباهلي، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٩/١٨: ٥:٣٨م https://law-esam.yoo7.com/t551-topic

[3] مصطفى إبراهيم الزلمي، الكامل للزلمي في الشريعة والقانون، ج ٨، د.م.ن: نشر احسان للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٤م، ص ٦٠–٦٨.

[4] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٣٠–٥٧.

[5] حيدر علي مزهر، علاء جريان تركي، اساور حامد عبدالرحمن، تقييد سلطة الولي في التصرف بعقار القاصر: دراسة في ضوء القانونين المدني ورعاية القاصرين، مجلة كلية القانون–جامعة النهرين، المجلد ١٩، العدد ٢، ٢٠١٨م، ص ٢٢٨–٢٤٣.

٤. حصر المشرع العراقي حقوق الجنين بقانون الأحوال الشخصية بعينه، بينما المشرع المصري كان أكثر دقّة حينما لم يحدد حقوقه ضمن نطاق قانون واحد وإنما تركها لأي قانون شرّع أو سيشرّع مستقبلاً لتنظيم وضمان حقوقه.

الفرع الثاني: أهلية الوجوب الكاملة[1].

هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، وأساسها الحياة المستقلة، ولا يشترط في من يملك هذه الأهلية العقل أو التمييز أو البلوغ، إذ تثبت هذه الأهلية حتى للصغير غير المميز الحقوق، كالإرث وغيرها، كما تجب عليه في ماله نفقة الأقارب والزكاة وغيرها[2]، لكن (الزلمي) يرى دفع الزكاة من ماله بعد توفر شروط الزكاة فيه إضافة إلى شرط الاستثمار والتنمية وإلاّ تقضي عليه الزكاة تدريجياً، وهذا يضرّ به والضرر بدون مبرر شرعي مرفوض شرعاً وقانوناً[3]. وأهلية الوجوب هذه تبدأ من ولادة الشخص لحين وفاته ولا تتأثر بأي عارض من عوارض الأهلية من (جنون، غفلة، سفه)، حيث تبقى حقوقه المالية وغير المالية مصانة، وكل ما في الأمر يتم نصب وصي أو قيّم لإدارة أمواله وشؤونه في هذه الحالة فقط[4].

وعليه، فإن أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، وهي متصلة بالشخصية إذ تدور مع الشخص وجودًا وعدماً فيظل محتفظاً بأهلية الوجوب طول حياته، ولا يفقدها إلاّ بوفاته، كما يثبت له (أهلية وجوب ناقصة) قبل ولادته مثل حالة الجنين، الذي له الحق في الميراث والوصية[5]، وعليه فالقاصر

[1] هناك من قسّم أهلية الوجوب إلى ثلاثة أقسام وهي أهلية الوجوب الاستثنائية والكاملة والمقيدة. راجع، الأهلية القانونية، المنتدى القانوني للمحامي عصام الباهلي، مرجع سابق.

[2] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٣٠–٥٧.

[3] مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص ٦٠–٦٨.

[4] المرجع نفسه.

[5] منذر الفضل، مرجع سابق، ص ١١٩. الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٣٠–٥٧.

أما المشرع المصري فقد نصّ في المادة ٢/٢٩ من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م على:"حقوق الحمل المستكن يعينها القانون"، ومن القوانين الأخرى التي تناول فيه المشرع (الحمل المستكن) هو قانون الولاية على المال إذ ورد المادة (٢٩) منه:"إن لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصياً ويبقى وصي الحمل المستكن وصياً على المولود ما لم تعين المحكمة غيره".

وقد ذكر أحد الباحثين أن المشرع المصري منح الحمل المستكن أهلية وجوب ناقصة تقتصر على صلاحيته لاكتساب الحقوق التي لا تحتاج إلى القبول، كالحق في الإرث والوصية، والهبة الخالصة من القيود والتكاليف، لكن أهليته الاستثنائية هذه تتحمل الالتزامات التي تقتضيها إدارة أمواله[1].

عند المقارنة بين موقف المشرعين العراقي والمصري، نتوصل إلى ما يلي:

١. المشرع المصري كان موفق أكثر من المشرع العراقي لكونه استخدم عبارة واحدة وهي (الحمل المستكن) في كلا القانونين المدني والولاية على المال بعكس المشرع العراقي الذي استخدم مصطلح (الجنين) في قانون رعاية القاصرين، و(الحمل) في القانون المدني.

٢. ما يؤخذ على كلا المشرعين هو إن كلاهما لم يعرّفا المصطلحات المذكورة أعلاه: (الحمل المستكن)، (الحمل)، و(الجنين)، في حين عرّف مشرع القانون النموذجي العربي الموحد الجنين في المادة (٢) بأنه:"هو من في بطن أمه"، كما عرف المشرع القطري في المادة (١) من قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٤ بشأن الولاية على أموال القاصرين الحمل المستكن بأنه:"الحمل المرجح ثبوته".

٣. كلا المشرعين أثبتا الحقوق دون الواجبات للجنين، وهذا ما هو متفق عليه بين المشرعين والفقهاء، إذ أن الجنين لا يزال تابع لأمه وجزء منه لكن لكونه نفس مستقل ثبت له بعض الحقوق دون الالتزمات.

[1] الأهلية القانونية، المنتدى القانوني للمحامي عصام الباهلي، مرجع سابق.

كالشخص البالغ، له ذمة مالية مستقلة وله أهلية وجوب كاملة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[1].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، فيلاحظ من قراءة نصوص القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وكذلك قانون رعاية القاصرين أنه لم ينص بعبارة صريحة على تمتّع الشخص بأهلية الوجوب الكاملة لكون ذلك من المسائل البديهية التي لا خلاف فيها بين الفقهاء والمشرعين والباحثين، لكنه في الوقت نفسه نصّ على الوقت الذي يبدأ وينتهي فيه شخصية الإنسان والذي يكون الشخص فيه كامل أهلية الوجوب، إذ نصّ المشرع في المادة (١/٣٤) من القانون المدني على: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته". ويرى البعض أن أهلية الوجوب للإنسان لا تنتهي بوفاته وإنما يكون بعد مراسيم الدفن ودفع ديونه ومن ثم تصفية تركته، وهذا ما يوافق موقف المشرع العراقي إذ ورد في المادة (٨٧) من قانون الأحوال الشخصية على: "الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض هي: تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي، قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله، تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله، إعطاء الباقي إلى المستحقين"،وعليه، فرغم وفاة الشخص إلا أن ذمته المالية (أهلية الوجوب) باقية ويجب الوفاء بحقوقه والتزاماته.

أما فيما يخص المشرع المصري فإن موقفه جاء موافقاً لموقف المشرع العراقي ولم يختلف عنه، إذ هو الآخر لم ينص على مادة تشير صراحة على تمتّع الشخص بأهلية وجوب كاملة بمجرد وجوده في الحياة، وإنما نصّ فقط على الوقت الذي يبدأ فيه شخصية الإنسان حيث جاء في المادة (١/٢٩) من القانون المدني،"تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته"، وطول حياته لحين وفاته يتمّع بذمة مالية مستقلة محمّلة بالالتزامات ومتمتّعة بالحقوق أي العناصر السالبة والموجبة للذمة المالية، كما تبقى أهليته هذه بعد وفاته لحين تصفية

[1] غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقائد الجزائرية، ٢٠١٥م، ص ٧-١٩.

تركته إذ ورد في المادة (٨٩٨) من القانون المدني:"يتولى المصفى بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف، تسليم أموال التركة وقسمة هذه الأموال" وفي المادة (٨٩٩) من القانون نفسه:"بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالهم إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي". يظهر لنا من هاتين المادتين وبكل وضوح أن أهلية الوجوب للشخص أو ما يسمى بالذمة المالية باقية حتى بعد وفاته لحين دفع ديونه وتنفيذ التزاماته ووصيته ومن ثم يسلّم الباقي من الأموال إلى الورثة وعندها تنتهي أهليته.

المطلب الثاني: أهلية الأداء:

ذكر الفقهاء والباحثين عدة تعاريف لأهلية الأداء، لكن رغم الاختلاف في الصياغة إلا أن جميعها تنصب في معنى واحد، فقد عرّفها السنهوري بأنها صلاحية الشخص في إستعمال الحق[1]، وآخر عرّفها بأنها صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها ويكون له إجراء التصرفات القانونية على وجه يعتد به قانوناً ما لم تتأثر هذه الأهلية بعوارض الأهلية كالسن أو العته وغيرها[2]، أو قدرة إرادية للشخص على ممارسة حقوقه وإجراء التصرفات القانونية بنفسه ولحسابه[3].

ومناط أهلية الأداء؛ هو التمييز والعقل، لأن الإرادة لا تصدر إلاّ عن تمييز فإن كان موجودًا وناقصاً فأهلية أدائه تكون ناقصة، أما إذا كان كامل التمييز وغير مصاب بأية عاهة أو مرض في عقله عندها يكون كامل الأهلية[4]. وعليه، فكل شخص في الوجود يتمتّع بأهلية وجوب كاملة، لكن ليس بالضرورة أن يتمتّع بأهلية الأداء، فالأخيرة قد تكون (معدومة، أو ناقصة، أو كاملة)، فهي معدومة أو ناقصة حينما يصاب الشخص بأحد

[1] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٢٠- ٢٣٦.
[2] كيلاني سيد احمد، مرجع سابق، ص ٢١.
[3] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٣٠-٥٧.
[4] المرجع نفسه.

تناول فيها المشرع أحكام أهلية أداء الصغير بشكل مفصّل ستناولها بعد قليل. أما اعتبار أحكام الأهلية من النظام العام وعدم جواز مخالفتها، فهذا ما لم نجدها لا في القانون المدني ولا في قانون الولاية على المال، لكن مقابل ذلك نص المشرع المصري في المادة (٤٨) من القانون المدني على مفهوم قريب من ذلك إذ جاء فيها:" ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها". يفهم منها ضمناً أنها من النظام العام طالما غير قابلة للنزول أو التعديل.

وأهلية الأداء مثل أهلية الوجوب تنقسم بدورها إلى نوعين، هما: أهلية الأداء الناقصة، وأهلية الأداء الكاملة. وسنتطرق إلى كل واحد منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: أهلية الأداء الناقصة.

سبق وان قلنا أن مناط أهلية الأداء هو التمييز، فبحكم النضوج التدريجي لعقل الإنسان قسّم الفقهاء والمشرعين حياة الإنسان إلى ثلاث مراحل، وهي:

عوارض الأهلية، وتكون كاملة حينما يصل الشخص سن الرشد وهو معافى في قواه العقلية[1].

وتجدر الإشارة بأن جميع الأفعال والتصرفات التي تعتريها الصحة والبطلان؛ كالبيع والشراء والإدعاء بالحق أمام المحاكم والإقرار والشهادة على الحقوق وغيرها، لا بدّ أن يكون الشخص أهلا لممارستها، وإلا كانت باطلة وغير معتبرة، ومن شروط صحتها أهلية الأداء[2]. والمفروض أن تكون هذه الأهلية متوفرة وقت صدور التصرف القانوني من الشخص، أما إذا فقدها بعد ذلك فلا أثر لها على صحة التصرف[3].

أما عن موقف المشرع العراقي فقد نص في المادة (٩٣) من القانون المدني على:"كل شخص أهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحدّ منها"، بمعنى أن كل شخص بلغ سن الرشد يكون كامل أهلية الأداء، إلاّ إذا اعتبره القانون عديم الأهلية كالمجنون المصاب بالجنون المطبق أو الصغير غير المميز؛ أو ناقص (محدود) الأهلية كالسفيه أو الصغير المميز، وهذا ما تناوله المشرع في المادة (٩٤):"الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم"، وغيرها من المواد التي سنتناولها بالتفصيل لاحقاً فيما يخص الصغير موضوع دراستنا هذه. علماً، المشرع جعل أحكام الأهلية في المادة (٢/١٣٠) من القانون المدني من النظام العام لا يجوز مخالفتها.

وفيما يتعلق بموقف المشرع المصري، فإن موقفه جاء مطابقاً لموقف المشرع العراقي إذ نصّ في المادة (١٠٩) على:"كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحدّ منها بحكم القانون"، كما جاء في المادة (١/٤٥) من القانون نفسه:"لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن أو عته أو جنون"، وهناك مواد أخرى

[1] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٢٠- ٢٣٦.
[2] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٣٠-٥٧.
[3] أحمد أكرم سعيد، الأهلية التجارية، بحث مقدم لكلية القانون والعلوم السياسية بجامعة بابل لنيل درجة البكالوريوس،٢٠١٧م، ص ١٢.

أولاً: مرحلة عدم التمييز أو ما يسمى بالصغير غير المميز.

يعرّف مجلة الأحكام العدلية الصغير غير المميز بموجب المادة (٩٤٣) منها بأنه الشخص "الذي لا يفهم البيع والشراء، أي لا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له، ولا يميّز الغبن الفاحش....، والطفل الذي يميّز هذه المذكورات يقال له صبي مميز"[١].

وعادة يحدّد فقهاء الشريعة والقانون هذه المرحلة من الولادة لغاية إتمام السابعة من العمر، مستنداً في ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:(مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ)(صحّحه الألباني)[٢]، وهذا ما نصّ عليه أيضاً المشرع العراقي في المادة (٢/٩٧) من القانون المدني إذ تنص على:"وسن التمييز سبع سنوات كاملة"، ولكون الصغير في هذه المرحلة عديم التمييز فهو بالنتيجة عديم أهلية الأداء. ولهذا فإن جميع تصرفاته باطلة حتى لو كانت هذه التصرفات تحقّق له نفعاً محضاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أو التي تلحق به ضرراً محضاً فهي باطلة من باب أولى، ومن أجل حمايته، أبطل المشرع العراقي بموجب المادة (٩٦) من القانون المدني جميع تصرفاته وإن أذن له وليّه[٣]، إذ تنص المادة المذكورة على:"تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإن أذن له وليه".

أما عن موقف المشرع المصري، فجاء مشابهاً لموقف المشرع العراقي مع اختلاف بسيط، إذ نصّ في المادة (٢/٤٥) من القانون المدني:"كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتميز"، وفي المادة (١١٠) نصّ على:"ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة".

[١] مجلة الأحكام العدلية كانت بحكم القانون المدني وقانون المرافعات وبعض الأحكام الشرعية المتعلقة بالمسائل المدنية صدر عام ١٢٩٣ هجرية من قبل الدولة العثمانية وكانت تطبق على الأراضي الخاضعة لسيطرتها ومن ضمنها دولة العراق الحالية.

[٢] أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، ج ١، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، د.ط، د.ت، ص ٤٩٥.

[٣] منذر الفضل، مرجع سابق، ص ١٢٢.

ويرى السنهوري أن الصبي غير المميز غير مؤهل لمباشرة أي عقد من العقود، وأن عدم أهليته هذه غير محصورة في عقود التبرع والتصرف والإدارة، وإنما يمتد إلى عقود الاغتناء أيضاً، فهو لا يستطيع أن يقبل حتى الهبة لكونه فاقد التمييز، فلا تكون لإرادته أثر[١]. علماً، أن انعدام التمييز لدى الصغير قبل بلوغ سن السابعة يُعد قرينة لا تقبل إثبات العكس، وبناءً عليه لا يجوز إثبات أن الصغير قد أدرك التمييز، قبل بلوغه هذا السن بهدف تصحيح بعض أعماله[٢].

على أية حال، يلاحظ من قراءة المادتين (٢/٤٥) و(١٠٠) من القانون المدني المصري، أن المشرع المصري اعتبر عدم بلوغ الشخص السابعة من العمر عديم التمييز، وهو بذلك استخدم مصطلح (البلوغ) دون مصطلحي (إكمال) أو (إتمام) أو مشتقاتهما، بعكس المشرع العراقي الذي نصّ على:"وسن التمييز سبع سنوات كاملة"، والذي يعني إكمال السابعة من العمر، وعليه، فهناك ثغرة تشريعية في صياغة النص المصري لأنه يفهم من نصوص القانون المدني المصري أن المشرع كان ينوي ما ذهب إليه المشرع العراقي والذي هو (إكمال السابعة من العمر) لكن خانته التعبير.

أما فيما يتعلق بحكم التصرفات القانونية للصغير غير المميز، فإن كلا المشرعين العراقي والمصري، قاما بحمايته حينما نصّا على بطلان جميع تصرفاته حتى وإن كانت بعضها نافعة نفعاً محضاً بحقه وذلك من باب الاحتياط ولتجنّبه من الأشخاص سيء النية، وهذا موقف حسن منهما. لكن موقف المشرع العراقي والحماية التي وفرّها للصغير غير المميز أقوى لكونه نصّ على إبطال جميع تصرفاته حتى وإن أذن له الولي، وبذلك أزال جميع الشكوك حول تصرفاته واعتبرتها باطلة رغم أذن الولي.

[١] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٢٠– ٢٣٦.

[٢] الأهلية القانونية، المنتدى القانوني للمحامي عصام الباهلي، مرجع سابق.

ثانياً: مرحلة التمييز أو ما يسمى بالصغير المميز.

اعتماداً على تعريف مجلة الأحكام العدلية للصغير غير المميز المذكور آنفاً يمكننا أن نعرّف الصغير المميز بأنه الشخص الذي يفهم البيع والشراء، ويعلم بأن الأول يسلب الملك والثاني يجلب له، ويميّز الغبن الفاحش عن اليسير[١]. لكن رغم ذلك فإن عقله لم ينضج بعد ولا يستطيع تقييم التصرفات التي يجريها بشكل دقيق، ولهذا تعتبر أهلية أدائه في إجراء التصرفات القانونية ناقصة غير كاملة إذ يحق له القيام ببعض التصرفات دون غيرها.

أما عن الفترة العمرية التي يكون فيها الصغير مميزاً وناقص أهلية الأداء؛ فهي تختلف من مشرع إلى آخر حسب الزمان والمكان. ففي العراق، هي ما بين إتمام السابعة وعدم إكمال الثامنة عشرة من العمر بموجب المادتين (٢/٩٧، ١٠٦) من القانون المدني العراقي. أما في مصر، فإن هذه الفترة تبدأ من بلوغ السابعة من العمر لغاية عدم إتمام سن الرشد الذي هو إحدى وعشرون سنة استناداً للمادتين (٢/٤٤) و(٢/٤٥) من القانون المدن. وبذلك فإن الفترة التي يقضيها الصغير المصري ويعتبر فيها ناقص التمييز أطول من الفترة التي يقضيها الصغير العراقي. وبدورنا نعتقد أن كل مشرع محق في موقفه، فبالنسبة للقانون العراقي فإن الصغير يصبح كامل أهلية الأداء وبالتالي يستطيع القيام بكافة التصرفات القانونية بمجرد إكماله (١٨) من عمره، وهو سن مقبول للرشد حيث أن نضجه العقلي قد وصل إلى درجة جيدة للقيام بما هو في صالحه، كما أنه مؤهل للقيام بتحمل الخسارة والفشل في بعض أعماله. أما بالنسبة للقانون المصري، فرغم أنه نصّ على فترة أطول لكي يتمتّع الصغير بأهلية أداء كاملة، إلا أن إكماله لسن (٢١) من العمر يجعل منه إنساناً أكثر نضجاً عقلياً ومتمتعاً بخبرات أزيد من نظيره العراقي، وبالنتيجة فإن ذلك يزيد من فرصة النجاح في تصرفاته القانونية.

الفقهاء والمشرعين ومن ضمنهم المشرعين العراقي والمصري في القانون المدني قسّموا التصرفات القانونية التي يقوم بها الصغير المميز إلى ثلاثة أنواع، وأعطوا لكل نوع حكم خاص به، وهي كما يلي:

١. بموجب المادة (١/٩٧) من القانون المدني العراقي التصرفات النافعة نفعاً محضاً، تكون صحيحة ونافذة بحقه، وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه. والعلة من وراء عدم إبطال المشرع لهذه التصرفات هي، أن هذه التصرفات تزيد من العناصر الموجبة للذمة المالية للصغير، ومن أجل مصلحته لم يطلب المشرع حتى أذن الولي في إبرام هذه التصرفات بل لم يعطِ لرفضه قيمة قانونية. وهذا موقف حسن للمشرع العراقي. فلو باع الصغير المميز إحدى منقولاته بمبلغ قدره (٢,٠٠٠,٠٠٠) مليوني دينار عراقي، في حين القيمة الحقيقية لها في السوق (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار، ففي هذه الحالة يكون عقد البيع المبرم بين الصغير والمشتري صحيح ونافذ وإن لم يجزه الولي لأنه يعتبر تصرفاً نافعاً محضاً له، كل ما هو لازم في هذه الحالة هو قيام مديرية رعاية القاصرين بإجراء الكشف وتقدير قيمة المنقول من قبل متخصّصين للتأكد من أن عملية البيع في صالحه.

أما المشرع المصري فقط نصّ في المادة (١/١١١) من القانون المدني على:"إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً". يلاحظ بأن المشرع المصري أعطت الاعتبار للتصرفات المالية النافعة للصبي المميز حصراً دون بقية التصرفات، إضافة إلى ذلك أنه لم يتطرق إلى مسألة أذن الولي في هذه الحالة فيما إذا كان الأخير موافقاً على هذه التصرفات من عدمها.

وعند إجراء مقارنة بين موقف المشرعين العراقي والمصري نتوصل إلى مايلي:

أولاً: كلا المشرعين العراقي والمصري اعتبرا التصرفات النافعة التي يجريها الصغير المميز صحيحة ونافذة بحقه لكونها مفيدة له ويزيد من العناصر الموجبة لذمته المالية وهذا موقف حسن من كلا المشرعين.

[١] المادة ٩٤٣ من مجلة الأحكام العدلية.

هي التبرعات، وأعتبرها باطلة رغم موافقة الولي لكونها دون مقابل وبالتالي تعتبر ضرراً محضاً للصغير[1].

أما عن موقف القضاء العراقي، فقد أبطل محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم ٩٨٣/مدنية رابعة/١٩٧٤ في ١٩٧٥/٤/٢١ القرار الصادر بإلزام القاصر بدفع تعويض لبائع العقار حينما نكل القاصر عن شراء العقار على اعتبار أن هذا التصرف من التصرفات الضارة ضرراً محضاً بالقاصر إذ ورد فيه:" التزام القاصر بدفع تعويض عند نكوله عن شراء عقار يعتبر التزاماً باطلاً لكونه ضرراً محضاً بحق القاصر (المادة ٩٧ من القانون المدني)"[2].

وبخصوص موقف المشرع المصري، فقد نصّ في المادة (١/١١١) من القانون المدني على:"إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية...باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً". يلاحظ بأن المشرع المصري لم يعتبر التصرفات المالية الضارة التي يجريها الصبي المميز صحيحة وإنما أبطلتها، إضافة إلى ذلك أنه لم يتطرق إلى مسألة أذن الولي في هذه الحالة فيما إذا كان الأخير موافقاً على هذه التصرفات من عدمها.

ولو أجرينا مقارنة بين موقف المشرعين العراقي والمصري، سنتوصل إلى نفس النتائج التي توصلنا إليها في الفقرة السابقة، وتجنباً للتكرار نكتفي بهذا القدر.

٣. بموجب المادة (١/٩٧) من القانون المدني العراقي التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، تنعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداء.

عند قراءة نص القانون بتمعّن يتّضح لنا بأن التصرف تنعقد بين الطرفين الذي يعتبر الصغير أحد طرفيه، لكن لا تنفّذ لوجود قصور في أهلية أدائه ولهذا يحتاج تنفيذ التصرف إلى أذن الولي، لكن القانون قيّد أذن الولي بأن لا يكون هو نفسه ممنوع التصرف من إجراء مثل تلك التصرفات في أمواله ابتداءً. فمثلاً، لو كان الولي مفلساً وأشهر إفلاسه بالطرق

[1] مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص ٦٠-٦٨.

[2] مجلة الأحكام العدلية، إصدارات وزارة العدل العراقية، العدد ٢، السنة السادسة ١٩٧٥، ص ٢١.

ثانياً: عادة حينما يكون الكلام حول تصرفات الصغير المميز يحضر إلى الذهن مسألة أذن ولي الصغير لكون الأخير إنسان محجور لذاته بحكم القانون، ويحتاج في تصرفاته إلى أذن وليه، ولهذا قد يحصل خلاف حول مدى اعتبار التصرفات التي يجريها الصغير المميز حتى وإن كانت نافعة بحقه إذا لم يوافق عليها الولي. وعليه، فقد استطاع المشرع العراقي تجنب هذا الخلاف والابتعاد عن الاجتهادات الفقهية والقضائية في هذه المسألة حينما نصّ على اعتبار هذه التصرفات صحيحة ونافذة حتى وإن لم يأذن به الولي صراحة بنص القانون، بعكس المشرع المصري الذي سكت عن هذه المسألة. ورغم ذلك، قد يكون هناك من يخالف معي في الرأي ويرى بأن ما ذكره المشرع العراقي في هذا الخصوص حشو زائد وأن موقف المشرع المصري هو الأفضل.

ثالثاً: أعطى المشرع المصري الاعتبار حصراً (للتصرفات المالية) للصغير المميز حسب نص المادة (١/١١١)، بينما المشرع العراقي لم يستعمل عبارة (التصرفات المالية) في المادة (١/٩٧) وإنما نص على (يعتبر تصرّف الصغير)، وهذا يشمل جميع التصرفات القانونية النافعة، وبذلك فإن دائرة تصرفاته في ظل القانون العراقي أوسع من نظيره المصري. لكن يرى (تتزخان) أنه في الأخير ينصرف الأمر إلى التصرفات المالية حصرياً حيث أن الصغير المميز لا يستطيع الزواج والطلاق إلاّ بموجب أحكام خاصة في قانون الأحوال الشخصية مثلاً[1].

٢. بموجب المادة (١/٩٧) من القانون المدني العراقي التصرفات الضارة ضرراً محضاً، تكون باطلة وغير نافذة بحقه، وإن أذن له الولي أو أجازه. أما العلة من وراء إبطال المشرع لهذه التصرفات هي، أن هذه التصرفات تنقص من العناصر الموجبة للذمة المالية للصغير وتزيد من العناصر السالبة، ومن أجل حمايته ومصلحته أبطل المشرع هذه التصرفات رغم وجود أذن سابق أو لاحق للولي لها. ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء على مثل هذه التصرفات

[1] القاضي المتقاعد تتزخان عبدالرحمن حسن، مرجع سابق، مراسلة.

خسارة بمال القاصر جعلها المشرع قابلة للإبطال لمصلحته دون المتعاقد الآخر، والشخص الذي يحق له التمسك بهذا الإبطال هو الولي أو المحكمة أو القاصر نفسه عند بلوغه سن الرشد، ونضيف إليها حالة أخرى وهي إجاز القاصر للتصرف حينما يأذن له بالتجارة وكان التصرف من ضمن التصرفات المأذونة له، لكن إذا وافق الولي أو المحكمة أو القاصر نفسه في الحالتين المذكورتين آنفاً، فإن التصرف ينفّذ بحقه وإن ألحق به الخسارة ولا يمكن إبطاله قطعاً، لكون الإجازة التي ترد على العقد القابل للإبطال، يخلّص العقد من تهديد البطلان، بمجرد تنازل صاحب الحق عن حقه[1].

والقصد من قابلية التصرف للبطلان هو، أنه كالتصرف الصحيح ينتج جميع آثاره إلى أن يصدر قرار من المحكمة ببطلانه بناءً على طلب المذكورين أعلاه، ويترتب على الحكم ببطلان التصرف أنه يزول أثر التصرف بالنسبة للمستقبل والماضي بأثر رجعي، فيسترد القاصر ما دفعه أما الطرف الآخر فلا يسترد من ناقص الأهلية إلاّ بمقدار ما عاد على الأخير من نفع من تنفيذ العقد، فإذا لم يكن قد عاد عليه أي نفع لا يحق له الرجوع عليه بشيء[2]. وإذا ادعى الطرف المتعاقد مع ناقص الأهلية أنه كان يظن أنه يتعامل مع شخص ذو أهلية كاملة فلا اعتبار لكلامه، إذ كان عليه التحري عن صحة أهلية الشخص الذي يتعاقد معه وإلّا اعتبر مقصراً ومهملاً وعليه أن يتحمل تبعة ذلك، لكن إذا استخدم القاصر طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته، كأن يبرز شهادة ميلاد مزورة للطرف الآخر لإثبات بلوغه سن الرشد. ففي هذه الحالة، يعتبر القاصر مسؤولاً عن الضرر الذي ألحق بالطرف الآخر نتيجة الغش الذي صدر منه وعليه دفع تعويض مناسب له وفق قواعد المسؤولية

[1] مرتوس نضيرة، محلبي صبرينه، الحماية القانونية للقاصر من مخاطر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص بجامعة عبدالرحمن ميرة-بجاية، ٢٠١٨، ص ٣٢.

[2] الأهلية القانونية، المنتدى القانوني للمحامي عصام البالهلي، مرجع سابق.

القانونية، ففي هذه الحالة لا قيمة لأذنه في التصرفات التي يقوم بها الصغير، لأنه ممنوع من التصرف في أمواله ابتداءً، فكيف يجيز له التصرف بأموال الصغير.

وهناك من ذكر بأنه يشترط لصحة إجازة الولي أن يكون الأخير موجوداً وولياً للصغير عند صدور التصرف القانوني منه، أما إذا نصب الولي بعد ذلك فلا عبرة بالتصرف القانوني ولا بالإجازة، كما يجب أن لا يكون في العقد غبن فاحش[1]. وبدورنا لا نتفق معه، لأنه حتى في حالة عدم وجود الولي أو الوصي فإن المحكمة موجودة، وفي ظل القانون العراقي فإن مديرية رعاية القاصرين موجودة ومكلفة قانوناً القيام بدور الولي والمحافظة على أموال القاصر بموجب المادة (٢/رابعاً وسادساً) من قانون رعاية القاصرين[2]، وعليه، فهناك من يتولى رعاية الصغير في حالة عدم وجود الولي أو الوصي في ظل القانون العراقي. أما خلو العقد من غبن فاحش فهو الآخر رأي غير سديد، لأن القانون لم ينص على هذا الشرط، إضافة إلى ذلك فإن هذا التصرف أصلاً قابل للربح والخسارة، ولهذا قد يلحق غبناً فاحشاً بالصغير، لكن المطلوب في هذه الحالة أن يكون الولي أو المحكمة حذراً عند إجارة هذا التصرف.

أما عن موقف المشرع المصري فقد ورد في المادة (٢/١١١) من القانون المدني:"أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون".

يفهم من النص أن المبدأ هو: أن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر التي يقوم بها الصغير المميز صحيحة ونافذة بحقه، لكن نظراً لخطورة هذه التصرفات التي قد تلحق

[1] أحمد أكرم سعيد، مرجع سابق، ص ٢٤.

[2] م ٢/رابعاً: تمكين دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها من الرقابة والإشراف على من يتولى رعاية شؤون القاصر والقيام مقامه عند عدم وجوده بما يحقق مصلحة القاصر في ضوء أهداف هذا القانون. سادساً: المحافظة على أموال القاصرين واستثمارها بما يحقق منافع أكثر لهم ويتلاءم مع خطة التنمية القومية.

الفرع الثاني: أهلية الأداء الكاملة.

حينما يصل الصغير لسن الرشد يصبح كامل أهلية الأداء لكونه كامل الإدراك والتميز، وعليه فإن جميع تصرفاته القانونية تعتبر صحيحة ونافذة بحقه ما لم تتأثر قواه العقلية بعارض من عوارض الأهلية، ولم يتم الحجر عليه من قبل المحكمة، إذ نصّ المشرع العراقي في المادة (١/٤٦) من القانون المدني على:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، وعندها يسلّم إليه أمواله كاملة بموجب المادة (٥٩) من قانون رعاية القاصرين[1]، وسن الرشد في القانون العراقي هو إتمام الثامنة عشر من العمر حسب المادة (١٠٦) من القانون المدني[2]. أما عن مدى تأثير عوارض الأهلية الأربعة، فأما الجنون والعته فعارضان معدمان للأهلية، أما السفه والغفلة فعارضان منقصان للأهلية، وجميع هذه العوارض سواءً المعدمة منها أو المنقصة للأهلية تجعل من أصيب بها مشمولاً بالرقابة يخضع للولاية أو الوصاية أو القوامة[3].

أما عن موقف المشرع المصري فإنه جاء مطابقاً لموقف المشرع العراقي بل حتى أن صياغة المادة (٤٤) من القانون المدني التي تناولت هذه المسألة جاءت بنفس صياغة المادة (١/٤٦) من القانون العراقي إذ وردت فيها: "١. كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢. وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة". كما ألزم المشرع الوصي بتسليم أموال القاصر إليه

[1] المادة (٥٩) من قانون رعاية القاصرين: أولاً: على مديريات رعاية القاصرين والأولياء والأوصياء عند بلوغ الصغير سن الرشد القيام بما يلي: أ. تسليمه أمواله التي هي تحت الإدارة مع مراعاة ما ورد في الفقرة (ثالثاً) من المادة (٥٢). ب. تسليمه حسابات ختامية مفصلة عن نتائج إدارة أمواله، وإذا كانت الإدارة بيد الولي أو الوصي فعليه تسليم نسخة من تلك الحسابات إلى مديرية رعاية القاصرين.

[2] منذر الفضل، مرجع سابق، ص ١٢٧.

[3] زهدور كوثر، الحماية القانونية للملكية العقارية للقاصر على ضوء التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد ٤، العدد٧، ٢٠١٦م، ص١-٢٧.

التقصرية بموجب المادة (١١٩) من القانون المدني المصري، ورغم ذلك يبقى للصغير الحق في إبطال التصرف لنقص أهليته[1].

وتجدر الإشارة بأن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، تشمل أعمال التصرف التي قد تزيد أو تنقص من رأس المال الصغير؛ وكذلك أعمال الإدارة التي تحافظ على رأس المال وحمايته وصيانته وترميه.

وعند المقارنة بين القانون العراقي والمصري، نتوصل إلى النتائج التالية:

١. في العراق، تنعقد العقد بين الصغير المميز والطرف الآخر موقوفة على أذن ولي الصغير أي لا تنفذ إلاّ بعد موافقته. أما في مصر، فالعقد صحيح ونافذ وينتج جميع آثاره لكنه مهدد بالإبطال من قبل أكثر من جهة. وهي، الولي أو المحكمة أو الصغير نفسه بعد بلوغه سن الرشد أو الأذن له بالتجارة وكان التصرف محل العقد من ضمن حدود الأذن.
٢. في مصر، التهديد المستمر الذي يلاحق التصرف الجاري بين القاصر والطرف الآخر بالبطلان يسبّب في تجنب الأفراد التعامل مع القاصرين، لكون المتعاقد مع القاصر في حالة غير مستقرة يتوقع إبطال العقد في أية لحظة. أما في العراق، فحالة المتعاقد مع القاصر أفضل إذ يتعاقد معه وينتظر موافقة ولي القاصر من عدمه، فإن وافق نفذ العقد وإن رفض فلا وجود للعقد.
٣. موقف المشرع المصري الذي يبطل العقد لصالح القاصر، يحث الأخير للاحتيال على الناس وبالتالي الوقوع في مشاكل وارتكاب الجرائم. أما موقف المشرع العراقي، فموقف حسن ولا يحفّز القاصر مطلقاً على ارتكاب سلوكيات مشينة.

ثالثاً: مرحلة سن الرشد. سنتطرق إليها في الفرع الثاني لكونها وثيقة الصلة بأهلية الأداء الكاملة.

[1] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٢٠- ٢٣٦.

المطلب الأول: عقد العمل.

فيما يتعلق بمدى أهلية الصغير المميز بإبرام عقد العمل مع الغير، يلاحظ بأن المشرع العراقي لم يتناولها في القانون المدني ولا في قانون رعاية القاصرين ولا في قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥م سوى أن القانون الأخير بيّن الأعمال الخطيرة التي تشكّل تهديداً على حياة الصغير وصحته والتي لا يجوز له القيام بها، ولا لرب العمل تكليفه بها، كما حدّد المشرع في المادة (٧) منه الحد الأدنى لسن العمل في العراق وهي خمسة عشرة سنة. وعليه، فعقد العمل يخضع للأحكام العامة، فإن كان العمل نافعاً له فهو جائز؛ أما إذا كان دائراً بين النفع والضرر فموقوف على أذن الولي؛ أما إذا كان فيه ضرر محض فغير جائز وإن أذن له الولي، لكن ما يجب الانتباه بخصوص عقد العمل هو أن عمر الصغير يجب أن يكون ١٥ سنة وأكثر وإلاّ اعتبر العقد باطلاً رغم أذن الولي وذلك لمخالفته أحكام قانون العمل، لكن ما يؤخذ على القانون العراقي هو أن موقفه من الحد الأدنى لعمر القاصر غير واضح، هل يقصد بلوغ (١٥) من العمر أو إكماله لهذا السن.

وتجدر الإشارة، بأن الصغير في جميع الأحوال يستحق أجرته وإن بطل العقد، لأن المتعاقد قد أثرى على حسابه وكسب دون سبب، كما أن عدم إلزام الطرف الآخر بدفع أجرة الصغير سيسهّل على المحتالين وضعيفي النفوس التحايل على القانون وذلك باستخدام الصغار لأداء أعمالهم ومن ثم التمسك ببطلان العقد والتهرب من دفع أجورهم. أما فيما يتعلق بأهلية القاصر في التصرف في أجرة العمل التي يحصل عليها سواء كان مصدرها عقد عمل صحيح أو باطل فهي الأخرى لم يتناولها المشرع العراقي. لكن هناك من يرى بأنه إذا كان للقاصر الحق في التعاقد فإنه من باب أولى أن يكون له الحق في التصرف بما يفضي إليه نتيجة التعاقد[1].

أما فيما يخص موقف المشرع المصري، فإنه تناول أحكام عقد العمل الذي يبرمه القاصر والأجرة التي يحصل عليها منه حيث ورد في المادة (٦٢) من قانون الولاية على

[1] القاضي المتقاعد تترخان عبدالرحمن حسن، مرجع سابق، مراسلة.

بعد إكماله لسن الرشد بموجب المادة (٥٠) من قانون الولاية على المال[1]. وما يفترق بين القانونين العراقي والمصري هو أن سن الرشد في القانون المصري هو إكمال (٢١) سنة بدلاً من (١٨) سنة كما هو منصوص عليه في القانون العراقي.

ويرى السنهوري بأنه إذا بلغ القاصر سن الرشد رشيداً كملت أهليته، وبذلك يكون كامل أهلية الاغتناء والإدارة والتصرف والتبرع ، ويباشر كل هذه التصرفات القانونية بنفسه، ويسلّم إليه وليه أو وصيه ماله ليكون حر التصرف فيه[2].

وأخيراً، هناك من قسّم أهلية الأداء الكاملة إلى نوعين: أولاً، أهلية قانونية: وهي حينما يكمل الشخص ١٨ سنة من عمره ولم يتأثر بعارض من عوارض الأهلية. ثانياً، أهلية قضائية: وهي يكمل الشخص ١٥ سنة من عمره وكان متزوج، وكذلك القاصر الذي أكمل نفس العمر ودفع له جزء من أمواله لممارسة التجارة على سبيل التجربة بأذن الولي أو أذن المحكمة[3].

المبحث الثالث: أهلية القاصر في بعض التصرفات القانونية.

فقهاء وباحثي القانونين العراقي والمصري أثناء تناولهم لأهلية القاصر تطرقوا إلى تصرفات قانونية معيّنة وهي: **(العمل، النفقة، الوصية)**، وذلك لإعطاء المشرع حكم خاص لهذه التصرفات القانونية حينما يتم إجرائها من قبل القاصر. وعليه، سنتطرق إلى كل واحد منها في مطلب مستقل.

[1] المادة (٥٠) من قانون الولاية على المال:"على الوصي خلال الثلاثين يوماً التالية لإنتهاء الوصاية أن يسلّم الأموال التي في عهدته بمحضر إلى القاضي متى بلغ سن الرشد...وعليه أن يودع قلم الكتاب في الميعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال".

[2] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٢٠- ٢٣٦.

[3] مهدي نعيم حسن، القانون التجاري، ج ٢، محاضرات ألقيت على طلبة المرحلة الثانية، كلية الإدارة والإقتصاد قسم المحاسبة بجامعة المستنصرية، بغداد، مكتبة المنار، ٢٠١٧، ص ٤٧. أحمد أكرم سعيد، مرجع سابق، ص ١٥.

بموجب القانون وهي المادة (٦٣) المذكورة آنفاً[1]، كما أن مسؤوليته لا تتعدى حدود الأجرة أو المقابل الذي حصل عليه من عمله، وهكذا استطاع المشرع حماية القاصر من خلال تضيق نطاق مسؤوليته. إضافة إلى ذلك، فإنه أهل للتقاضي بحدود مبلغ الأجرة. وأخيراً، ولكون هذه الأهلية التي منحها المشرع للقاصر هي على سبيل التجربة كما يفهم من النص، فإنه أعطى الحق للمحكمة بتقيد أهليته هذه إذا اقتضت مصلحة القاصر في ذلك، كالقاصرين الذي يعملون في بعض الأعمال كالسينما وعرض الأزياء وغيرها، فبسبب طيشهم ومحاولة إثبات ذاتهم قد يصرفون أموالاً طائلة على أنفسهم ويقعون في حالة التبذير[2]. ونعتقد بأن سلطة المحكمة غير قاصرة على تقيد حق القاصر (أهليته) في التصرف في أجرته بل تتعدى ذلك، إذ بإمكانها منعه في التصرف في أجرته إذا رأت أن ذلك أفضل لمصلحته وعندئذٍ تطبّق عليه أحكام الولاية أو الوصاية حسب الحالة.

لو أجرينا مقارنة بين موقف المشرعين العراقي والمصري، سيتّضح لنا بأن موقف الثاني أفضل من الأول، لأنه تناول أحكام عقد العمل الذي يكون القاصر أحد طرفيه، كما تناول أحكام الأجرة التي يقبضها القاصر أيضاً ولم يتركها للأحكام العامة مثلما فعلها المشرع العراقي، ويمكن إجمال أماكن القوة في القانون المصري كما يلي:

١. أعطى القاصر حرية في إبرام عقد العمل دون اشتراط أذن مسبق من الولي، بمعنى هو مأذون قانوناً.
٢. إنهاء عقد العمل قبل إتمامه من قبل المحكمة بناء على طلب الولي أو شخص ذي شأن، يشجّع المنظمات والجهات العاملة في مجال الأطفال الاهتمام أكثر بتفقد الأماكن التي يعمل فيها الأطفال للتأكد على مدى تأثير الأعمال والبيئات التي يعمل

[1] المادة (٦٤) من قانون الولاية على المال:"يعتبر القاصر المأذون من قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون كامل الأهليه فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه".

[2] بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

المال:"للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام القانون وللمحكمة بناء على طلب الوصي أو ذي شأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة". يلاحظ من هذا النص بأن القاصر له الحق في إبرام عقود العمل بشرط موافقتها للقانون وخاصة قانون العمل الذي يعيّن الحد الأدنى لعمر القاصر العامل، وكذلك الأعمال المحظورة على القاصرين القيام بها وغير ذلك من المسائل. ورغم توفر الشروط في العمل الذي يقوم به القاصر، لكن قد يرى الولي أو الوصي أو أي شخص ذي شأن كالمنظمات العاملة في مجال الأطفال وغيرها بأن العمل المذكور يؤثر على مصلحة القاصر أو مستقبله، عندها أجاز لهم القانون تقديم طلب إلى المحكمة لغرض إنهاء عقد العمل، والأخيرة تقرّر وفق مصحلة القاصر بعد إجراء تحقيق في الإدعاء. وفي حالة إنهاء عقد العمل بقرار من المحكمة ليس للطرف الآخر طلب التعويض لإنهاء العقد قبل أوانه، لأن هذا الحق مثبّت للقاصر قانوناً ما لم يكن الأخير خدع أو احتال على رب العمل عندها يكون مسؤولاً.

كما نودّ أن نشير، بأن النص لم يبيّن عمر القاصر الذي له الحق في إبرام عقود العمل، لكن المادة (٩٨) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣م:"يعتبر طفلاً- في تطبيق أحكام القانون- كل من بلغ الرابعة عشرة سنة...ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملةً". وعليه، فإن الحد الأدنى لسن العمل في مصر هو بلوغ (١٤) سنة من العمر.

أما بصدد أجرة العمل، فالمشرع تناولها في المادة (٦٣) من قانون الولاية على المال إذ ورد فيها:"يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشر أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته، ومع ذلك فللمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر فى التصرف فى ماله المذكور وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية".

يفهم من النص أن القاصر الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره الحق في التصرف في مبلغ الأجرة أو المقابل الذي يحصل عليه من عمله، وأهلية تصرفه في حدود هذه الأجرة أو المقابل كأهلية البالغ سن الرشد حسب المادة (٦٤) لكونه مأذون له بالتصرف فيها

يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ويصبح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط". يفهم من نص هذه المادة جملة مسائل وهي كما يلي:

١. القانون لم يبين عمر القاصر وبذلك فهو يشمل الصغير المميز وغير المميز، لكن لكون تصرفات الصغير غير المميز باطلة وبذلك فهو يخرج من نطاق النص.
٢. المال المسلّم إليه هو لغرض النفقة على نفسه فقط دون سواها.
٣. له أهلية التصرف في المال لأغراض النفقة فقط، أما إذا تصرّف فيه لأغراض أخرى فيخضع للأحكام العامة.
٤. مسؤوليته محدودة في نطاق المال المسلّم إليه فقط ولا تتعدى إلى أمواله الأخرى أو جميع ذمته المالية.

والعلة من وراء منح هذه الأهلية للصغير المميز هي مراعاة لاعتبارات الحياة العملية والتيسير عليه ومن يتعامل معه[1].

لكن التساؤل المطروح هنا: هل يجوز للقاصر التبرع بماله المخصص لنفقته؟ هناك من أجاز ذلك مادام لم يتجاوز المبلغ المخصص له لنفقته، ورأي آخر لا يجيز ذلك ويرى بأن المال الذي دفع له هو لغرض نفقته حصراً وبالتالي لا يجوز التبرع به[2]. وبدورنا نفضّل الرأي الأول لكونه يشجّع القاصر على العطاء والكرم والصفات النبيلة، لكن الرأي الثاني أكثر انسجاماً مع روح القانون. وما يؤيد رأينا هو ما ذهب إليه الدكتور (عصام حنفي) حنيما ذكر في مصنفه: بالرغم من السماح للقاصر الذي في السادسة عشر من عمره التصرف في الأموال المسلمة له كنفقة أو الأموال التي يكتسبها من عمله إلا أنه لا يجوز له الاتجار بها[3]. وعليه، فإن أي عمل يقوم به القاصر خارج أغراض نفقته يكون غير مؤهلاً، ويطبّق عليه أحكام الولاية أو الوصاية حسب الحالة.

[1] الأهلية القانونية، المنتدى القانوني للمحامي عصام الباهلي، مرجع سابق.

[2] بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

[3] عصام حنفى محمود، مرجع سابق، ص ٦٠.

فيها القاصر على مصالحه الآنية أو المستقبلية وبالتالي تقديم طلب من قبلها للمحكمة لإنهاء عقد عمل القاصر إن كان في غير صالح الأخير.

٣. منح الأهلية الكاملة للقاصر في التصرف بالأجرة التي يحصل عليها من عمله عند إكماله (١٥) من العمر دافع آخر يحث القاصرين للعمل وبناء الوطن، بدلاً من أن يكونوا عالة على المجتمع والدولة وازدياد نسبة البطالة.
٤. المشرع في الوقت الذي منح القاصر أهلية كاملة في التصرف في أجرة عمله، حصر نطاق مسؤوليته في حدود الأجرة التي يتصرف فيها وهذا موقف حسن، لكونه أراد بذلك أن يكون ذلك تجربة له.

أما فيما يتعلق بسن العمل في مصر فإنه أقل من مما هو عليه في العراق بسنة أو سنتين، وبذلك فإن موقف المشرع العراقي هو الراجح في هذا الخصوص لكونه جاء موافقاً للاتفاقيات والإعلانات والبروتوكولات الدولية الخاصة بحقوق الأطفال.

المطلب الثاني: النفقة.

أما عن مدى أهلية الصبي المميز في التصرف في نفقته التي يسلمّه إليه الولي يومياً لغرض صرفها على حاجاته اليومية. فإن المشرع العراقي أغفل تناول هذه المسألة وبالتالي فإنها تخضع للأحكام العامة للقانون، لكن لو نظرنا إليها من زاوية أخرى نعتقد بأن قيام الولي بتسليم المبلغ الزهيد للصغير لغرض صرفه على حاجاته اليومية دليل ضمني على أذنه له بالتصرف فيه، وعليه نرى إن كان الصغير قد أكمل الخامسة عشرة من عمره عندئذٍ يمكن تطبيق أحكام المأذون له بالتجارة عليه، لكن ذلك يصطدم بعائق وهو الحصول على أذن المحكمة حسب القانون.

أما بخصوص القانون المصري فقد تناولها المشرع المصري بشكل واضح في المادة (٦١) من قانون الولاية على المال إذ جاء فيها:"للقاصر أهلية التصرف فيما يسلّم له أو

بناءً على ما تقدّم نرجح موقف المشرع المصري الذي تناول هذه المسألة وأعطى حماية خاصة للقاصر، بعكس المشرع العراقي الذي تركها للأحكام العامة، وبذلك اعترى القانون العراقي فراغاً تشريعياً في هذا الصدد.

المطلب الثالث: الوصية.

يرى الفقيه العراقي (الزلمي) أن الوصية جائزة من قبل القاصر، لكون الموصي لا يفقد الشيء الموصى به إلاّ بعد وفاته وبذلك لا تعتبر ضرراً محضاً، كما أنه مثل البالغ كامل الأهلية يحتاج إلى الثواب الأخروي[1].

لكن موقف المشرع العراقي جاء مخالفاً لهذا الرأي، إذ عرّف الوصية في المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م بأنها "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض"، ولكونها تمليك بلا عوض فقد اشترط في الموصي أهلية التبرع في المادة (٦٧) إذ جاء فيها:" يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً مالكاً لما أوصى به"، ولا يكون الشخص أهلاً للتبرع إلاّ إذا كان كامل الأهلية، وعليه، فإن القاصر في القانون العراقي غير مأذون له بالوصية إلاّ بعد إكماله سن الرشد وهو إكمال الثامنة عشرة من العمر.

أما المشرع المصري فقد أجاز صدور الوصية من القاصر بموجب المادة (٢٥) من قانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م بشرط أن يكون قد أكمل ١٨ من عمره وبأذن من المحكمة، والعلة وراء هذه الإجازة هي، رغم أن الوصية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً إلا أنه تصرف مضاف إلى ما بعد الوفاة؛ كما أن المحكمة لن يجيزها إن رأت أنها تلحق الضرر به[2].

عند المقارنة بين القانونين العراقي والمصري نتوصل إلى ما يلي:

[1] مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص ٦٠-٦٨.

[2] بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

١. في كلا القانونين يجب أن يكون الموصي قد أكمل (١٨) من عمره، لكن في الوقت يعتبر الشخص الذي وصل لهذا السن كامل الأهلية في القانون العراقي، يكون قاصراً في ظل القانون المصري.

٢. لكون الموصي كامل الأهلية في القانون العراقي فلا يحتاج لأذن المحكمة، بعكس نظيره المصري الذي لا يزال قاصراً وبالتالي لا بدّ من الحصول على أذن القضاء.

وبدورنا نرجّح موقف المشرع العراقي من جانب، ومن جانب آخر نرجّح موقف المشرع المصري. ففيما يتعلق بموقف الأول، فإنه لم يسمح للقاصر بالتصرف في ماله عن طريق الوصية لكونها من التصرفات الضارة، وبذلك ألزمه الانتظار لحين وصوله لسن الرشد وبالتالي التصرف في ماله كيف يشاء عن دراية وإدراك كامل، وهذا موقف حسن.

أما بخصوص موقف الثاني أي المشرع المصري، فإنه يرى بأنه لا يزال مبكراً إعطاء الأهلية الكاملة لمن أكمل (١٨) من عمره بالتصرف في ماله بالوصية دون رقابة من جهة معنية، ولهذا ولكي لا يتضرر الموصي من تصرفه هذا بسبب طيشه أو هواه أو عدم نضجه العقلي بعد، خضع لمراقبة المحكمة ولم يسمح له الوصية بماله إلاّ بموافقة الأخيرة. وهذا موقف حسن أيضاً لأنه في وقتنا الحاضر الشخص نرى أن الذي وصل لهذا العمر لا يزال قاصراً حيث أن نضجه العقلي لم يكتمل بعد إلاّ ما ندر.

خامساً: أشار المشرع المصري عند تناوله للتصرفات التي يقوم بها القاصر إليها بـ(التصرفات المالية). أما المشرع العراقي، فسمّاها بـ(التصرفات القانونية) وبذلك فإن نطاق التصرفات التي يجوز للقاصر القيام بها أوسع.

سادساً: تناول المشرع المصري، مسألة حق القاصر في إبرام عقد العمل الفردي، وأعطت لجهات معينة إبطال العقد لمصلحة القاصر، كما أجاز للقاصر التصرف في الأجرة التي يحصل عليها من عمله في سن معينة وغير ذلك من الأمور المتعلقة بعقد العمل، بعكس المشرع العراقي الذي لم يتناولها وتركها للأحكام العامة.

سابعاً: تناول المشرع المصري مسألة تصرف القاصر في النفقة التي تسلّم إليه من قبل الأولياء لغرض صرفه على نفسه، أما المشرع العراقي فتركها مثل غيرها من المسائل للأحكام العامة.

ثامناً: أجاز المشرع المصري للقاصر صدور الوصية منه بشروط لكونها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، أما المشرع العراقي فلم يسمح له بذلك، لكونه غير أهل للتبرع بعد.

التوصيات: من أهم التوصيات التي نقترحها على المشرعين، هي كما يلي:

للمشرع العراقي:

أولاً: جعل سن الرشد (٢١) سنة كما هو عليه في القانون المصري، لكون إكمال الشخص (١٨) سنة لا يزال مبكراً بتسليم جميع أمواله إليه وإعطائه الأهلية الكاملة في إجراء كافة التصرفات القانونية.

ثانياً: ضرورة تناول المسائل الآتية لسد الفراغ التشريعي، وهي: (عقد العمل والتصرف في الأجرة، تصرف القاصر في نفقته اليومية).

للمشرع المصري:

أولاً: جعل حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على أذن الولي كما هو عليه في القانون العراقي.

ثانياً: جعل سن التميز إكمال السابعة من العمر وليس بلوغ هذا السن.

خاتمة:

بفضل الله ومنته وصلنا إلى نهاية هذه الدراسة، ومن خلالها توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات التالية:

الاستنتاجات:

أولاً: من خلال تعريف القاصر اصطلاحاً، تبيّن بأنه في الأصل يقصد به الصغير، لكن فيما بعد شمل غيره أيضاً كالمجنون. وفي الوقت الذي خلا كلا القانونين العراقي والمصري من أي نص صريح يعرّف مصطلح القاصر، إلا أنهما عرّفه ضمناً في نصوصه.

ثانياً: البلوغ القانوني هو سن الرشد نفسه لدى كلا المشرعين العراقي والمصري، لكنهما يختلفان في العمر الذي يعتبر فيه القاصر راشداً. ففي العراق يعتبر الشخص كامل الأهلية إذا أكمل الثامنة عشرة من عمره؛ أما في مصر فإحدى وعشرون سنة.

ثالثاً: المشرع المصري استخدم عبارة واحدة وهي (الحمل المستكن) في كلا القانونين المدني والولاية على المال بعكس المشرع العراقي الذي استخدم مصطلح (الجنين) في قانون رعاية القاصرين، و(الحمل) في القانون المدني. وفي الوقت الذي حصر المشرع العراقي حقوق الجنين بقانون الأحوال الشخصية بعينه، لم يعلّق المشرع المصري حقوقه ضمن نطاق قانون بعينه.

رابعاً: في كلا القانونين، يعتبر الصغير غير مميزاً من الولادة لحين إكماله السابعة من عمره وتكون جميع تصرفات باطلة. أما فيما يتعلق بالصغير المميز فإن عمره يبدأ من إكماله السابعة ولغاية عدم إكماله سن الرشد. أما بخصوص تصرفاته، فإن كلا المشرعين اعتبرا التصرفات النافعة التي يجريها صحيحة ونافذة، بعكس التصرفات الضارة ضرراً محضاً حيث اعتبرا تصرفات باطلة. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فقد اختلف موقفهما، ففي العراق، تنعقد التصرف موقوفة على أذن وليه. أما في مصر، فالتصرف صحيح ونافذ وينتج جميع آثاره لكنه مهدد بالإبطال من قبل أكثر من جهة.

الفصل الثاني

أحكام القاصر المأذون والمتزوج*

من إحدى الطبائع المغروسة في النفس البشرية هي العجلة في أموره وشؤون حياته، قال رب العزة جل جلاله في كتابه، (خُلِقَ الْإِنسَانُ مِنْ عَجَلٍ سَأُرِيكُمْ آيَاتِي فَلَا تَسْتَعْجِلُونِ)[1]، (وَكَانَ الْإِنسَانُ عَجُولًا)[2]، وعليه فلكون هذا الطبع متجذّر في نفسية ابن آدم منذ أن خلقه الباري عزّ وجل، فإنه دائماً يحاول استباق الأمور وقد يكون ذلك سبباً في شقاوته وتعاسته إذ قيل قديماً (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه). ولمعرفة المشرع الوضعي بهذه الحقائق لم يسمح للقاصر أن يستعجل بالتجارة في جميع أمواله قبل إكماله لسن الرشد لأن ذلك قد يسبب إلحاق الخسارة برأس ماله نتيجة لعدم نضجعه العقلي، لكن نظراً لوجود العجلة المغروسة فيه سمح له الاتجار بمقدار من ماله على سبيل التجربة وبشروط معينة، وبذلك استطاع المشرع حماية ماله وإشباع غريزته، كما ساعده في اكتساب خبرة مناسبة في قطاع التجارة قبل أن يصبح كامل الأهلية ويباشر جميع التصرفات القانونية، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فإنه من الثابت علمياً أن النضج الجنسي للإنسان يسبق نضجه العقلي، وبذلك يسعى الكثير من القاصرين إشباع غريزتهم الجنسية رغم عدم إكمالهم لسن الرشد، عليه ولغرض تجنب إيقاع القاصر في الحرام ولمراعاة الظروف الاجتماعية والتقاليد الثقافية السائدة في البيئة التي يعيش فيها أجاز له المشرع إبرام عقد قرانه أمام المحكمة بشروط معينة. وفي نفس الوقت أعطى له أهلية معينة في إجراء التصرفات القانونية لكي يؤدي

---

* نشر هذا الفصل كبحث أكاديمي بعنوان "أحكام القاصر المأذون والمتزوج في القانون العراقي والمصري" في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد ١٣، العدد ١، أفريل ٢٠٢٠، ص١١-٣٧.

[1] القرآن الكريم، سورة الأنبياء، الآية:٣٧.

[2] القرآن الكريم، سورة الإسراء ، الآية:١١.

فيما يخص تسليم الصغير جميع أمواله إليه قبل سن الرشد، فقد بيّنا رأينا في هذه المسألة ضمن تناول الشرط الثالث، أما فيما يتعلق بمسألة الإطلاق والتقييد فإن المادة (٩٨) من القانون المدني نصّت وبكل وضوح أن الصغير مأذون له بالتجارة في مقدارٍ محددٍ من ماله وليس جميع أمواله، وبذلك فإن الإطلاق والتقييد يشمل النشاط التجاري دون المال، ونتساءل هنا: هل يقبل العقل والمنطق تسليم الصغير المميز جميع أمواله للتجارة بها على سبيل التجربة؟ بالتأكيد سيكون الجواب النفي. أما فيما يتعلق بالتصرف في الأموال العقارية فمشمول بالأذن إن لم يكن ممنوعاً عليه إجراء هذه التصرفات، وهذا ما ذهب إليه الباحث أحمد أكرم أيضاً[1]، لكن يجب مراعاة أحكام مواد قانون رعاية القاصرين وقانون التسجيل العقاري فيما يتعلق بمسألة بيع وشراء العقارات المملوكة للقاصر[2].

وتجدر الإشارة بأن الصغير بعد حصوله على الأذن يعتبر بمنزلة البالغ سن الرشد في التصرفات الداخلة تحت الأذن[3]، وبذلك فله القيام بجميع الأعمال والتصرفات التي لها صلة وثيقة بالتجارة، أما عداها من الأعمال والتصرفات فخارج نطاق أهليته كالإقرار بالكفالة بالمال؛ أو الهبة؛ أو المهر[4]. ويجوز أن يكون له موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها[5]. وإذا رأى الولي أن الصغير غير كفوء ولا يستطيع القيام بالأعمال التجارية المأذون له فيها بشكل جيد وإنما يسيء التصرف فيها، ويرى من الأفضل إبطال الأذن والحجر عليه لتفادي إلحاق الخسارة بأمواله، عندها يجوز له إعادة الحجره عليه

[1] أحمد أكرم سعيد، الأهلية التجارية، بحث مقدم لكلية القانون والعلوم السياسية بجامعة بابل لنيل درجة البكالوريوس،٢٠١٧م، ص ١٦، ٢٦.

[2] على سبيل المثال راجع المادتين ٥٥، ٥٦ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

[3] م مادة ٩٩ ق. م العراقي.

[4] بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

[5] م ٢/٤٣ ق. م العراقي.

لكن يجب أن يكون على الوجه الذي أذنه به[1]، وإذا حصل أن توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل أذنه ويستمر الصغير في تجارته[2].

وذكر أحد الباحثين بأنه في حالة سحب الأذن من القاصر يجب التميز بين حالتين: الأولى، إذا كان القاصر معروف بين الناس بأنه مأذون فيجب أن يتم سحب الأذن بطريقة بحيث يصل إلى علم المحيطين به حتى لا يلحقهم الضرر إن استمر القاصر في التجارة رغم سحب الأذن منه وعودته للحجر. الثانية، إذا لم يكن أمر القاصر شائعاً بأنه مأذون بالتجارة، ففي هذه الحالة يكتفي بوصول أمر سحب الأذن إلى القاصر وحده[3].

أما إذا امتنع الولي إعطاء الأذن للصغير للتجارة بجزء من أمواله على سبيل التجربة، ورأت المحكمة أن الولي غير محق في امتناعه ورأت أن الصغير مؤهل لهذه التجربة، فلها إعطاء الأذن للصغير رغم امتناع الولي، وفي هذه الحالة لا يحق للولي إعادة الحجر عليه مهما كانت أدائه لنشاطه التجاري، إذ أن هذا الحق مقصور للمحكمة فقط، فهي التي أعطت الأذن ولها حق الحجر[4].

لكن تساءل (تترخان): كيف تكون الآلية في هذه الحالة، إذ أن القاصر لا يستطيع مطالبة حقوقه أمام المحاكم بمفرده لكونه قاصر ولا يجوز رفع الدعوى إلاّ من قبل شخص كامل الأهلية،كما أن وليّه الذي امتنع عن إعطاء الأذن لا يمكن له أن يباشر الدعوى لكونه لا يجوز أن يجمع في شخصه صفة المدعي والمدعى عليه في آنٍ واحد[5]. نرد على التساؤل: أن المشرع العراقي لم يبيّن الآلية المفروض اتباعها في الحالة التي نحن بصددها

[1] م مادة ١٠٠ ق. م العراقي.

[2] م ٢/٩٨ ق. م العراقي.

[3] بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

[4] م ١٠١ ق. م العراقي.

[5] القاضي المتقاعد تترخان عبدالرحمن حسن، نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك سابقاً، مراسلة، دهوك، ٢٠١٩/١١/٢٨.

لحمايته، كما لا يمكن أن تشمله آثار الإفلاس الشخصية من الحبس والحرمان من الحقوق المهنية حماية للقاصر ورأفة به[1]. ونحن بدورنا نرجح هذا الرأي للأسباب المذكورة آنفاً، ونضيف أنه أقرب رأي لروح المواد القانونية المنظّمة لأهلية الصغير المأذون.

أما الصغير غير المميز أو المميز غير المأذون إذا حصل وأن قاما بعمل تجاري، ففي هذه الحالة تطبّق عليهما الأحكام العامة. فبخصوص الأول فإن جميع تصرفات تكون باطلة، أما تصرفات الثاني فتنعقد موقوفة على أذن الولي لكون العمل التجاري من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، ولا يكتسبان صفة التاجر ولا يجوز إشهار إفلاسهما.

أما لو آلت لأحدهما ملكية (حصة في شركة تجارية) أو (محل تجاري) عن طريق الأرث وغيره، فهل يجوز الاستمرار فيها؟ وهل يكتسب صفة التاجر؟ ومدى حدود مسؤوليته وإشهار إفلاسه.

لو رجعنا إلى قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧م، فبخصوص الشركات المساهمة والمحدودة ورد في المادة (٦٧):" إذا توفى مساهم عراقي في شركة مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية تنتقل ملكية الأسهم إلى ورثته أو ورثتها بحسب أنصبتهم المحددة في الشريعة". أما فيما يتعلق بالشركة التضامنية فإن المادة (٧٠/أولاً) تناولتها إذ جاء فيها:"إذا توفي الشريك في الشركة التضامنية تستمر الشركة مع ورثته، أما إذا عارض الوارث، أو من يمثله قانوناً إن كان قاصراً، أو سائر الشركاء الآخرين أو حال دون ذلك مانع قانوني، فإن الشركة تستمر بين الشركاء الباقين...وفي كل الأحوال يجب تعديل عقد الشركة بما يتفق ووضعها الجديد". وبخصوص انتقال حصة من المشروع الفردي فقد جاء في (٧٠/ثانياً):" إذا توفى مالك الحصة في المشروع الفردي وكان له أكثر من وارث يرغب في المشاركة فيها ولم يكن هناك مانع قانوني، وجب تحويله إلى أي نوع آخر من الشركات المنصوص عليها

[1] باسم محمد صالح، القانون التجاري، ج ١، مطبعة جامعة بغداد، ط٢، ١٩٩٢، ص ١١١-١١٢. أحمد أكرم سعيد، مرجع سابق، ص ٢٦-٢٧. بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

بشكل واضح، لكن وحسب رأينا نعتقد بأنه وبموجب المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين بإمكان المحكمة تعين وصي بالخصومة للقاصر لتعارض مصلحته مع مصلحة وليّه ومن ثم تفصل المحكمة في الدعوى.

وهنا نود الإشارة إلى مسألة مهمة ألا وهي: هل يكتسب القاصر المأذون بالتجارة صفة التاجر؟ وما هي حدود مسؤوليته؟ نجاوب على هذه الأسئلة، كما يلي: أن سن الرشد التجاري وفق المادة (١٠) من قانون التجارة العراقي هو إكمال الثامنة عشرة من العمر، ورغم ذلك إذا احترف القاصر المأذون عملاً تجارياً باسمه وحسابه الخاص يكتسب صفة التاجر حسب المادة (٧) من القانون التجاري رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤م، ويقصد بالاحتراف، ممارسة الشخص الأعمال التجارية بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها[1]. لكن هناك خلاف حول مسؤوليته ومدى خضوعه لأحكام الإفلاس، إذ يلاحظ أن هناك رأيان في هذا الصدد:

الأول: يرى أن الصغير يكتسب صفة التاجر وملزم بجميع التزامات التاجر من مسك الدفاتر التجارية وغيرها، كما سيكون خاضعاً لأحكام الإفلاس، فهو يعامل معاملة البالغ سن الرشد فيما يتعلق بالتصرفات الداخلة في الأذن، وأن مسؤوليته تمتد إلى جميع أمواله، استناداً لمبدأ وحدة الذمة المالية وتقوية الثقة والائتمان بالصغير القاصر وبعكسه يؤدي إلى إضعاف الثقة به، وتقليل الائتمان بتجارته. إضافة إلى ذلك، فإن الحكم الذي منحه المشرع للصغير الذي آلت إليه ملكية تجارية واقتصر مسؤوليته على الأموال المستثمرة لا يمكن سحبه على المأذون بالتجارة.

الثاني: يرى بعدم شمول الإفلاس جميع أموال القاصر وإنما يقتصر على الأموال الداخلة في الأذن فقط، استناداً لمبدأ الرأفة والحنان بالقاصر واستثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية، لأنه أصلاً مهدد بسحب الأذن منه، وما نص المشرع على المادة (٩٨ من القانون المدني) إلاّ

[1] عصام حنفى محمود، قانون التجارة، ج ١، محاضرات مستوى الأول-الفصل الدراسي الثاني، كود ١٢٥، كلية الحقوق بجامعة بنها، ص ٢١٨.

مسائلته، فعليه تحمل مخاطر مشروعه ويمكن إشهار إفلاسه لكن مسؤوليته تكون بقدر أمواله المستثمرة فقط، ولا يجوز أن تطال آثار الإفلاس على شخصه كالحبس مثلاً[1].

وتجدر الإشارة، بأنه في حالة انتقال ملكية تجارية للقاصر يجب تدوين ذلك في السجل التجاري، لضمان وحماية حقوقه وحقوق الغير الذين يتعاملون معه، كما يجب تدوين أي حدث يطرأ على حاله أثناء عمله التجاري[2].

وإذا انتقلنا إلى قانون التجارة سنلاحظ بأنه توجد خلاف حول المادة (٤٦) التي تناولت مدى مسؤولية القاصر عن توقيعه على الحوالة إذ جاء فيها: "تكون التزامات ناقص الأهلية أو عديمها الناشئة من توقيعه على الحوالة بأي صفة باطلة بالنسبة إليه فقط، ويجوز له هل التمسك بهذا البطلان تجاه أي حامل للحوالة"

يرى جانب من الفقه بأن القاصر المأذون له بالتجارة يجوز له إجراء هذا التصرف إن كان مأذوناً له به، وكان ضمن نطاق المال الذي له حق التصرف فيه، في حين يرى آخرون أن هذا الحكم المشدد الذي نصّ عليه المشرع جاء لتجنّب القاصر الأحكام الصارمة التي تحكم هذه الحالة، لذا يرونه من التصرفات الضارة ضرراً محضاً وليست الدائرة بين النفع والضرر[3]. وبدورنا نجد بأن هناك جزء من الصواب مع كل رأي، فبخصوص الرأي الأخير نضيف إليه أن نص القانون جاء بصيغة مطلقة ولهذا فهو يشمل القاصر المأذون وغير المأذون، وحينما صدر قانون التجارة عام ١٩٨٤ فإن المشرع كان على علم بأحكام الصغير المأذون بالتجارة الواردة في القانون المدني الصادر عام ١٩٥١، كما أن قانون التجارة خاص يقيد العام (القانون المدني)؛ وأخيراً، قانون التجارة حينما صدر عام ١٩٨٤ أوقف حكم أية مادة قانونية يتعارض مع أحكامه. كما نرى بأن الرأي الأول هو الآخر يحمل الصواب

[1] مهدي نعيم حسن، مرجع سابق، ص ٤٤. باسم محمد صالح، مرجع سابق، ص ١٠٧-١٠٨.

[2] راجع قانون التجارة العراقي المواد (٢٦-٣٧).

[3] دعاء كريم خضير، مرجع سابق، ص ٩١-٩٢.

في هذا القانون"[1]. يفهم من نص المادتين (٦٧، ٧٠) بأن المشرع يجيز الاستمرار بحصة الصغير في الشركة التي آلت إليه من الإرث دون أن يفرّق بين الصغير المميز وغير المميز، المهم أن لا يعترض على ذلك ممثله القانوني أو يحول دون ذلك مانع قانوني، على أن يكون له مصلحة في بقائه شريكاً في الشركة، وتعين نائب له[2].

أما فيما يخص انتقال ملكية محل تجاري إلى الصغير عن طريق الأرث أو الوصية أو الهبة، ذكر الشرّاح إجازة المشرع له الاستمرار في العمل التجاري بموجب المادة (٧٨) من قانون رعاية القاصرين، بشروط، وهي: أن تكون له مصلحة في ذلك تقررها مديرية رعاية القاصرين، وأن يتولى نائب له في إدارته، والأخير سيكون مقيداً بما هو منصوص عليه في قانون رعاية القاصرين، وخاضعاً لإشراف القضاء[3].

أما عن مدى اكتساب القاصر صفة التاجر وحدود مسؤوليته وإشهار إفلاسه: كما تبيّن لنا آنفاً أن النائب هو الذي سيقوم بالاتجار بدلاً من القاصر، ولكون آثار جميع التصرفات التي سيقوم بها تنصرف للذمة المالية للقاصر، والقانون التجاري لا يعتبر الشخص تاجراً إلاّ بعد بتعاطيه العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص، وعليه فلا يكتسب النائب صفة التاجر، أما عن مدى اكتساب الصغير صفة التاجر، فهناك توجهين: التوجه الأول، يرى بعدم جوازه، لنقص في أهليته، وأن أحكام الأهلية من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته. أما التوجه الثاني، فيرى بجوازه، لكون آثار التصرفات القانونية تنصرف إلى ذمته فهو الأصيل، كما أنه في حالة عدم اكتسابه صفة التاجر لن يكون هناك شخصاً يمكن

[1] المادة (٤/ثانياً/٢) من قانون الشركات العراقي تنص على:"يجوز أن تتكون الشركة من شخص طبيعي واحد وفق أحكام هذا القانون، ويشار لمثل هذه الشركة فيما بعد بـ المشروع الفردي".

[2] باسم محمد صالح، مرجع سابق، ص ١٠٤-١٠٥.

[3] مهدي نعيم حسن، مرجع سابق، ص ٤٤. باسم محمد صالح، مرجع سابق، ص ١٠٥-١٠٦.

خصّص له خمس مواد، والمفروض أن يكون اهتمام المشرع بموضوع الأذن بالتجارة لا يقل عن اهتمامه بالأذن بإدارة المال.

الفرع الأول: الأذن بإدارة المال.

جاء في المادة (٥٤):" للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق وله أن يسحب هذا الأذن أو يحد منه بإشهاد آخر". وفي المادة (٥٥) جاء:"يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن يأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلّم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وإذا رفضت المحكمة الأذن فلا يجوز تحديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض".

يفهم من نص المادتين أعلاه ما يلي:

١. لا يجوز الأذن للقاصر بإدارة أمواله إلاّ بعد بلوغه (١٨) من عمره.
٢. الأموال الخاضعة لإدارة القاصر قد يكون كلها أو بعضها حسب الأذن.
٣. للولي الأذن للقاصر بإدارة أمواله دون أذن المحكمة والمطلوب منه في هذه الحالة هو تسليم أمواله إليه بإشهاد لدى الموثق، أما الوصي فليس له الأذن إلاّ بموافقة المحكمة والعلة من وراء تميز المشرع بين الولي والوصي هي أن الولي عادة هو الوالد وهو أشفق وأرحم على ولده القاصر من الوصي الذي يكون درجة قرابته أبعد.
٤. إذا رفضت المحكمة طلب الوصي لإعطاء الأذن للقاصر بإدارة أمواله، فليس له الحق في تقديم طلب آخر إلاّ بعد مرور سنة كاملة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض، لكن ما الحل لو رفضت المحكمة الطلب مرة أخرى، هذا ما لم يعالجه المشرع. ونضيف إلى ذلك، أن عدم تقديم طلب آخر إلاّ بعد مرور سنة كاملة مدة طويلة وغير مناسبة ونرى تقديم الطلب كل ثلاثة أشهر في حالة الرفض.
٥. قد يرى الولي بأن القاصر لا يستطيع إدارة أمواله بصورة جيدة وأن سوء تصرفه في الإدراة قد يلحق الضرر بماله، عندئذٍ للولي أن يسحب الأذن الذي سبق وأن أعطاه

أيضاً، إذ طالما كان الصغير مأذوناً له بالتجارة وكان التوقيع على الحوالات من ضمن التصرفات المسموحة له بإجراءها، أو كان الأذن الصادر له من المحكمة مطلقاً غير مقيد، فلماذا لا يكون مسؤولاً عن تصرفاته هذه؟ ألا يعتبر عدم مسؤوليته هدراً للأذن الصادر له من المحكمة وتناقضاً بين القانونين المدني والتجاري؟. وعليه نؤيد هذا الرأي، ونرى بأن المأذون له بالتجارة مسؤولاً، لكون التوقيع على الحولات يعتبر من ضمن الأعمال التجارية.

ويرى جانب من الفقه أنه إذا تمسّك القاصر أو ممثله القانوني بالبطلان عندها يكون ملزماً برد ما استفاد لحامل الورقة حسن النية، لكونه مسؤول حسب نظرية الإثراء بدون سبب المعروف في ميدان الالتزمات. كما يرى أنه إذا استخدم القاصر أساليب الخداع والتدليس لإخفاء أهليته، فإنه لا يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (٤٦) من القانون التجاري. علماً، أن القاصر إذا أكمل سن الرشد وأجاز تصرفه عندها لا يجوز له التمسك بالبطلان[1].

المطلب الثاني: القاصر المأذون له بالتجارة في القانون المصري.

أما عن موقف المشرع المصري فإنه عند تناوله مسألة إعطاء الأذن للقاصر، فرّق بين الأذن بالتجارة والأذن بإدارة المال، فالأول فيه خطورة على رأس المال لكونه يخضع لعملية المضاربة وبذلك قد يربح القاصر فيزيد من رأس ماله أو يخسر فيفقد كل أو بعض ماله، وعليه فالتجارة تحمّل الشخص مسؤوليات خطيرة، أما الثاني فأقل خطورة لكونه يشمل أعمال الصيانة والترميم والمحافظة على رأس المال واستغلاله[2]. والمستغرب في موقفه هو رغم خطورة الأذن بالتجارة إلا أنه خصّص له المادة (٥٧) فقط من قانون الولاية على المال، بينما خصّص المواد (٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٨، ٥٩) من القانون نفسه للأذن بإدارة المال، أي

[1] فوزي محمد سامي، فائق محمود الشمّاع، القانون التجاري-الأوراق التجارية، بغداد: مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، د.ط، ١٩٩٣م، ٣٤-٣٨.

[2] دعاء كريم خضير، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٣٥) من قانون الإصلاح الزراعي المصري رقم (٧٨) لسنة ١٩٥٢م التي تنص على "إيجار الأراضي الزراعية يجب أن لا تقل عن ثلاث سنوات". وعليه فلا يستطيع القاصر إيجار أراضيه الزراعية لهذه الفترة إلاّ بإذن من الولي[١]. ويرى السنهوري بأنه يدخل في أعمال الإدارة كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه هذه الإدارة كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة[٢].

وحسب المادة (٥٨) من قانون الولاية على المال فإن القاصر ملزم بأن يقدّم سنوياً حساباً عن إدارة أعماله إلى المحكمة وحينما تنظر الأخيرة للحساب يؤخذ بنظر الأعتبار رأي الوصي حوله، فإذا وجدت المحكمة بأن القاصر قد زاد من رأس ماله فيجوز لها أن تأمر بإيداع المتوفر من دخله خزينة الدولة أو إحدى المصارف ولا يجوز للقاصر سحب المال المودع أو جزء منه إلاّ بإذن المحكمة. أما إذا حصل وأن لم يقدّم القاصر الحساب السنوي أو لم يقدّم في موعده المحدد، أو اعترى الحساب عدم الشفافية، وغير ذلك من المسائل بحيث يظهر بأن هناك تقصير من قبل القاصر في حسابه، عندها أجاز القانون للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الوصي أو النيابة العامة أو أي شخص آخر ذي شأن أن تسلب الأذن من القاصر أو يحدّ منه بعد سماع أقوال القاصر وذلك بموجب المادة (٥٩).

وتجدر الإشارة بأن القاصر المأذون له بإدارة أمواله من قبل الولي أو المحكمة له أهلية كاملة في حدود الأذن وفيما أذن له، وإذا حصل منازعة حول أعماله فله حق التقاضي أمام الجهات المختصة بموجب المادة (٦٤)، إذ من الممكن أن يكون مدعياً أو مدعى عليه في الدعاوي القضائية أمام المحاكم.

[١] بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

[٢] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،د.م.ن، **Mr-Gado**، د.ط، ٢٠٠٨م، ص ٢٢٠-٢٣٦.

للقاصر أو يحدّ منه دون أذن المحكمة، والمطلوب منه في هذه الحالة هو أن يحصل عملية السحب أو التحديد بإشهاد آخر لدى الموثق مرة أخرى. أما فيما يخص قيام الوصي بسحب الأذن أو الحد منه ، فإن المشرع تناوله في المادة (٥٩):" إذا...أساء التصرف فى إدارته أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال فى يده جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوي الشأن أن تحد من الأذن أو تسلب القاصر أياه بعد سماع أقواله". يتّضح لنا من النص بأن الوصي ليس له الحق في سحب الأذن أو الحد منه وإنما ذلك من حق المحكمة وحدها والعلة وراء ذلك هي أن المحكمة هي التي أعطت الأذن للقاصر وبالتالي هي الجهة المختصة بسحبه أو الحد منه، ويقتصر دور الوصي مثل النيابة العامة على تقديم طلب بهذا الخصوص إلى المحكمة إن رأى أن القاصر يسيء التصرف في أمواله أو هناك خشية من بقاء الأموال في حوزته.

تبين لنا فيما سبق بأن القاصر قد يقوم بإدارة جميع أمواله أو بعضها حسب الأذن الممنوح له، لكن هل يجوز له القيام بجميع أعمال الإدارة أم هناك قيود عليه عدم تخطيّها، المشرع المصري تناول ذلك في المادة (٥٦) من قانون الولاية على المال وبموجبها أجاز له من حيث المبدأ القيام بجميع أعمال الإدارة، كما أجاز له دفع الديون المترتبة على ذمته جراء هذه الأعمال، وفي نفس الوقت أجاز له الإقتراض إن احتاج لإدارة أعماله هذه. أما إن أراد دفع الديون الأخرى فهذا غير ممكن ولا يجوز له القيام بذلك إلاّ بإذن من المحكمة أو الوصي حتى وإن كانت هذه الديون ثابتة بحكم واجب النفاذ أو أي سند تنفيذي آخر، ولكون المال في حوزته فقد أجاز له القانون سد نفقاته ونفقة من تلزمه قانوناً منه لكن بالقدر اللازم أي دون إسراف وبطر.

وبموجب المادة (٥٦) إذا كان المال الذي يقوم بإدارته أراضي زراعية أو مباني وعقارات، فليس له الحق في بيعها لأن البيع لا يعتبر من أعمال الإدارة، أما إيجارها للغير فجائز لكن يجب أن لا تتجاوز مدة الإيجار عن سنة واحدة، وهذا يتناقض مع المادة

علماً، أن القاصر بموجب المادتين (١١) من قانون التجارة و(٦٤) من قانون الولاية له أهلية كاملة عند مزاولة عمل التجاري وفيما يعتبر من توابعه ضمن نطاق حدود الأذن، كما أن له حق التقاضي في كل ما يتعلق بتجارته، لكن لكونه مأذون له بالتجارة فإنه غير مشمول بقواعد الغبن الموضوعة لحماية القاصرين[١].

ما يؤخذ على القانون المصري هو أنه لم يتناول عدّة مسائل ذات صلة بمسألة الأذن للقاصر بالتجارة، ومن أهمها:

أولاً: لم يبيّن مقدار المال الذي يجوز للمحكمة الأذن له بالتجارة فيه. هل يشمل كل ماله أم جزء منه؟.

ثانياً: لم يوضح موقفه من مسألة سحب أو تقيد الأذن في حالة إساءة القاصر التصرف بماله مثلاً. كما لم يبيّن الأشخاص والجهات التي يجوز لها تقديم الطلب بهذا الخصوص.

ثالثاً: لم يبيّن موقفه إذا كان القاصر ملزم بتقديم الحساب السنوي عن أعماله التجارية.

وبدورنا نعتقد بما أن المشرع المصري شدّد في حالة إعطاء الأذن للقاصر بإدارة ماله، إذ نظّم أحكام خاصة في هذا الصدد وتطرّق إلى التفاصيل، وعليه فليس من المنطق ترك القاصر المأذون له بالتجارة لأحكام المادتين (٥٧) و(٦٤) فقط اللّتين لم تتضمنا جميع الأحكام الخاصة بالأذن بالتجارة، والمفروض في هذه الحالة لغاية سد هذه الثغرة التشريعية سحب الأحكام الخاصة بالقاصر المأذون له بالإدارة على القاصر المأذون له بالتجارة بقدر عدم التعارض بينهما، وهذا ما استنتجناه من مصنفات شرّاح وباحثي القانون المصري. فقد بيّن هؤلاء بأن الأذن المطلق والمقيد اللذين وردا في النص يشمل النشاط التجاري والمال معاً[٢]، كما نقل لنا أحد الشرّاح بأنه (على المأذون له بالاتجار أن يقدم حساباً سنوياً عن تجارته وإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٥٨) من قانون الولاية على المال،

[١] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، ج١، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ط، د.ت، ص ٢٣٤.

[٢] عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص ٢٣٠-٢٣١.

الفرع الثاني: الأذن بالتجارة.

ورد في المادة (١١) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م:"أن يكون أهلاً لمزاولة التجارة المصري الذي أكمل الثامنة عشر وذلك بعد الحصول على أذن من المحكمة المختصة، وتكون للقاصر المأذون له فى الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التى تقضيها تجارته". كما ورد في المادة (٥٧) من قانون الولاية على المال:"لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو بالوصاية أن يتّجر إلاّ إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك أذناً مطلقاً أو مقيداً".

من قراءة المادتين يظهر لنا بأن هناك تناقض بين النصين، فالأول يطلب إكمال القاصر (١٨) سنة من عمره، بينما الثاني يتطلب بلوغ (١٨) سنة، وبدورنا نعتقد يجب العمل بالنص الأول لكونه قانون خاص متعلق بالعمل التجاري، إضافة إلى ذلك أنه صدر عام ١٩٩٩م وبذلك فقد ألغى أحكام قانون الولاية الذي صدر عام ١٩٥٢م بقدر التعارض بينهما.

وبالرجوع إلى المادة (٥٧) من قانون الولاية نفهم بأن المشرع فرّق بين الأذن بالتجارة والأذن بإدارة الأعمال حينما يكون القاصر مشمولاً بالولاية، إذ لم يجز القانون للولي إعطاء الأذن للقاصر بالتجارة إلاّ بموافقة المحكمة بعكس الأذن بإدارة الأعمال إذ أجاز له ذلك دون مراجعة المحكمة كما تبيّن لنا سابقاً في الفرع الأول، وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على خطورة العمل التجاري. أما إذا كان القاصر في كنف الوصي فإنه يحتاج إلى أذن المحكمة في كلتا الحالتين. كما يفهم من نص المادة المذكورة أعلاه بأن القاصر لا يجوز له مزاولة العمل التجاري إلاّ بعد توفر الشروط التالية:

١. بلوغ (إكمال) الثامنة عشرة من العمر.
٢. سواء كان القاصر في كنف الولي أو الوصي يجب الحصول على أذن المحكمة إذ أن أذن أحدهما غير كافية لمزاولة العمل التجاري. والأذن الممنوح له من قبل المحكمة قد يكون مطلقاً أو مقيداً بقدر النضج العقلي للقاصر.

الأذن للقاصر إذا كان المبلغ محل الأذن لا يتجاوز (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف جنيه، أما إذا جاوز المبلغ هذا القدر فإن المحكمة الإبتدائية هي المختصة[1].

أما بخصوص الصغير المميز الذى بلغ السابعة ولم يبلغ الثامنة عشرة فلا يجوز له ممارسة الأعمال التجارية إن لم يكن مأذوناً بذلك، فإذا قام ومارس هذه الأعمال فإن تصرفه يكون قابلاً للبطلان لمصلحته لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أما عديم الأهلية وهو الصغير غير المميز الذى لم يبلغ السابعة من عمره، إذا قام بمزاولة العمل التجارى فإن تصرفاته تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، وأن الصغير المميز غير المأذون له بالتجارة وكذلك الصغير غير المميز كلاهما لا يكتسبان صفة التاجر، ولا يجوز إشهار إفلاسهما[2].

لكن التساؤل المطروح في هذه الحالة، ماذا لو آلت للقاصر تجارة من خلال الأرث أو غيره، هل يجوز الاستمرار فيها؟ ومدى إمكانية إشهار إفلاسه، وهل يكتسب صفة التاجر؟ المشرع عالج هذه المسألة في قانون الولاية على المال وفي قانون التجارة أيضاً، لكن في القانون الأخير تناول أحكامها بشكل مفصّل.

فقد جاء في المادة (١١) من قانون الولاية:"لا يجوز للولى أن يستمر فى تجارة آلت للقاصر إلاّ بأذن من المحكمة وفي حدود هذا الأذن". بمعنى لا يجوز للولي الاستمرار في تجارة القاصر التي آلت إليه بأية طريقة كانت إلاّ بأذن المحكمة وفي الحدود المسموح له بها من قبلها، والمحكمة عادة بعد أن تقدّر وتقيّم العمل التجاري تصدر قرارها إما بالاستمرار إن كان العمل التجاري تدرّ أرباحاً للقاصر، أما إذا رأت أنها تجارة غير ناجحة أو غير مستقرة ويحتمل أن يلحق الضرر بالقاصر فيرفض الأذن بالاستمرار فيه، وربما يصدر قرارها بالاستمرار لكن ضمن نطاق محدود[3]. ورغم أن النص لم يذكر الوصي لكن استقر الرأي

[1] محمد عزمى البكرى، مرجع سابق، ص ٢٣٢-٢٣٣.

[2] عصام حنفى محمود، مرجع سابق، ص ٦٠.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

وإلاّ جاز للمحكمة سحب الأذن أو الحد منه...تطبيقاً للمادة (٥٩) من ذات قانون الولاية على المال نفسه)[1]، وبذلك يتضّح لنا بأن الفقه المصري يتناول أحكام المأذون له بالتجارة ضمن أحكام القاصر المأذون له بالإدارة، رغم أن الأحكام الأخيرة تشير بشكل واضح إلى تنظيم حالة المأذون له بالإدارة فقط دون غيره، كما لا يوجد أي نص يشير إلى شمول القاصر المأذون له بالتجارة لأحكام المأذون له بالإدارة.

أما عن مدى اكتساب القاصر المأذون له بالتجارة صفة التاجر؟ وما هي حدود مسؤوليته؟. وفق المادة (١٠) من قانون التجارة المصري يكون أهلاً لمزاولة العمل التجاري :"كل من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة...بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصّة"، ويعتبر تاجراً كل من احترف عملاً تجارياً باسمه وحسابه الخاص حسب المادة (١١) من القانون نفسه. وعليه، فإن القاصر المأذون له بالتجارة يكتسب صفة التاجر، أما عن مدى مسؤوليته وإشهار إفلاسه، فقد ذكر الشرّاح والباحثين بأن القاصر المأذون له بالتجارة يعتبر كامل الأهلية فيما أذن له من تجارة، ويخضع لجميع التزامات هذه الحرفة، من مسك الدفاتر التجارية وغيرها، فإذا كان القاصر مأذوناً أذناً مطلقاً من قبل المحكمة للعمل التجاري عندها يكون غير مقيد بنوع محدد من التجارة ولا بمبلغ معين، وإن أثر الإفلاس يشمل جميع أمواله الداخلة في التجارة وغيرها، أما إذا كان أذنه مقيد بنوع معين من التجارة أو بمبلغ محدد، عندها لا يشمل الإفلاس سوى الأموال المسموح له به استخدامه في التجارة، وهذا يعتبر استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية الذي أخذ به المشرع المصري[2]، ويفترض أن جميع الأعمال التي يقوم بها القاصر متعلقة بالتجارة، وإذا حصل شكّ حول عمل من أعماله، فالأصل هو أنه متعلق بتجارته لكون الشك يفسر لصالحه وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ذلك. علماً، أن المحكمة الجزئية هي المختصة بمنح

[1] سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، ص ٢٠٤.

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

الصفة أيضاً لكونه يقوم بالتجارة نيابة عن القاصر إلاّ إذا كان مستتراً تحت صفة الولاية عاملاً لحساب نفسه عندها يكتسب صفة التاجر[1].

أما فيما يتعلق بنقل حصة شركة تجارية إلى القاصر فقد ورد في المادة (١٢٩ مكرر ٩) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م:"تحل شركة الشخص الواحد وتنقضي شخصيتها الاعتبارية في الحالات الآتية: ٤. وفاة مالك الشركة، ألاّ إذا آلت الشركة إلى وارث واحد أو اختار الورثة الاستمرارها في ذات الشكل القانوني وقاموا بتوفيق أوضاعها خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة". كما جاء في المادة (٤٥) من القانون نفسه بخصوص تداول أسهم الشركات المساهمة:"ومع ذلك يجوز أن يتم بطريق الحوالة نقل ملكية الأسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة من بعضهم لبعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا احتاج إلى الحصول عليها لتقديمها كضمان لإدارته أو من ورثتهم إلى الغير في حالة الوفاة". أما إذا آلت للقاصر حصة في شركة تضامنية أو حصة تضامنية في شركة توصية، عندها تستمر الشركة ويعتبر القاصر شريكاً متضامناً حسب ما قضى به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ ١٩ يناير عام ١٩٦٧م في الطعن المرقم ٢٧ لسنة ٣٣ ق، وذلك حرصاً على مصلحة القاصر من جانب والشركة من جانب آخر طالما ينص عقد تأسيس شركة على عدم حلها بوفاة أحد الشركاء[2].

يتّضح من هذه النصوص ومن موقف القضاء المصري أنه من الممكن أن يستمر حصة القاصر في الشركة التجارية على أن يتم تعديل الشركة بحيث يتوافق أوضاعها الجديدة مع قانون الشركات، مع مراعاة ما ورد في المواد (١١) من قانون الولاية على المال و(١٢، ١٣) من قانون التجارة.

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٢٤١-٢٤٢.

[2] محمد عزمى البكري، مرجع سابق، ص ٢٣٩. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

على أن النص يشمل الوصي أيضاً ويعامل بنفس المعاملة، بحيث يقاس الأذن للوصي على الأذن للولي ولا يوجد ما يبرّر التفرقة بينهما، والمحكمة حينما تصدر قرارها بمنح الأذن للولي أو الوصي الاستمرار في تجارة القاصر فإنما يراعي مدى إمكانية وخبرة الولي أو الوصي في العمل التجاري، ولا تصدر قرارها مباشرة بمجرد تقديم الطلب في هذا الخصوص[1].

أما فيما يخص بالقانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م فقد عالج هذه المسألة في المادتين (١٢، ١٣) منه وبموجبهما إذا كان للصغير مال في تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقاً لما تقضى به مصلحته وإذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة وجب أن تمنح النائب عن الصغير أذناً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة وإذا طرأت أسباب جديه يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير، جاز للمحكمة أن تسحب الأذن أو أن تقيده، وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية، الذى لا يعلم بسوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير، وسحب الأذن منه أو تقييده، ومنعاً من احتجاج الغير بعدم علمه بصدور الأذن بالاستمرار في تجارة الصغير، أو سحب الأذن أو تقييده أو تصفية التجارة يجب قيده في السجل التجارى ونشره في صحيفة السجل. وإذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى تجارة الصغير، فلا يلتزم إلا في حدود أمواله المستثمرة في التجارة، وفى هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير، ويقصد بذلك أنه لا يطبق عليه أثار الإفلاس كالحبس أو التحفظ على شخصه أو توقيع عقوبة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس[2]. وترى الدكتورة (سميحة القليوبي)، أن القاصر لا يكتسب صفة التاجر لكونه قاصر وليس له أهلية لمزاولة التجارة، كما أن النائب لا يكتسب تلك

[1] محمد عزمى البكرى، مرجع سابق، ص ٢٣٧

[2] عصام حنفى محمود، مرجع سابق، ص ٢٣٢-٢٣٣.

أما فيما يتعلق بالتزامات ناقصي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الأوراق التجارية: فقد نصت المادة (٣٨٥) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م على:"تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجاراً...الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة".

وعليه، يعد القاصر في هذه الحالة كامل الأهلية إذا كان له أذن مطلق من المحكمة أو كان هذا التصرف ضمن الأذن إن كان الأخير مقيداً، أما إذا لم يكن لديه أذن مطلق وكان التصرف خارج حدود الإذن فإنه يأخذ حكم غير المأذون له بمزاولة العمل التجاري وحكم ناقص الأهلية الذين ليسوا تجاراً وبذلك يكون التصرف باطلاً بالنسبة لهم. كما أن المشرع استثناءً على أحكام قانون الصرف، أجاز لناقص الأهلية التمسك ببطلان تصرفه حتى في مواجهة حامل الورقة حسن النية إذ يرى أنه أولى بالحماية والرعاية من الحامل وإن كان حسن النية[1].

المطلب الثالث: قراءة تحليلية مقارنة.

في هذا المطلب سنحاول المقارنة بين القانونين العراقي والمصري من أجل التوصل إلى أهم أوجه التشابه والاختلاف بينهما، وأهم أماكن القوة والضعف فيهما، وهي كما يلي:

أولاً: لكي يستطيع القاصر مزاولة العمل التجاري في العراق عليه إكمال الخامسة عشرة من عمره، أما في مصر فهناك إشكالية في الصياغة بخصوص عمره في القانون التجاري وقانون الولاية على المال، إذ أن المادة (١١) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م تتطلب إكمال (١٨) من العمر، بينما المادة (٥٧) من قانون الولاية لعام

[1] عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص ٦٢-٦٤..

(١٩٥٢) تتطلب بلوغ (١٨) سنة. وعليه، فالمشرع المصري مدعو للتدخل ورفع هذه الثغرة.

ثانياً: كلا القانونين أجازا للقاصر المميز قبل إكماله لسن الرشد بثلاث سنوات ممارسة العمل التجاري على سبيل التجربة بأذن من المحكمة حصراً، حيث أن أذن الولي أو الوصي غير كافية في هذه الحالة بل حتى لو امتنع أحدهما عن إعطاء الأذن فلا يؤثر ذلك على السلطة التقديرية للمحكمة وتستطيع الأخيرة منحه الأذن، ويكون سحب الأذن من القاصر يكون بنفس الطريقة التي منحها أياه أي يجب اتباع نفس الإجراءات التي بموجبها حصل على الأذن.

ثالثاً: في ظل القانون العراقي الأذن للقاصر بالتجارة يكون في جزء من ماله، أما بخصوص النشاط التجاري فقد يكون مطلق أو مقيد. أما في القانون المصري، فإن التقيد والإطلاق يشمل المال والنشاط التجاري. وعليه، نرجّح القانون العراقي، لأن الأذن استثناء على أحكام الأهلية وهو على سبيل التجربة، وعليه فليس من المنطق أن نسلّم إليه جميع أمواله لأنه قد يخسر كلها قبل أن يصل لسن الرشد.

رابعاً المشرع المصري ميّز بين الأذن بالتجارة والأذن بالأعمال الإدارية، إذ قد يكون القاصر مأذوناً بإدارة ماله دون التجارة فيه، وقد نظّم أحكام هذه الحالة بشيء من التفصيل بعكس حالة الأذن بالتجارة حيث لم ينظّم أحكامها مثلها. أما المشرع العراقي، فقد نظّم أحكام المأذون له بالتجارة ولم يتناول حالة الأذن بالأعمال الإدارية مطلقاً. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري لكن ندعوه بالنص على شمول القاصر المأذون له بالتجارة بالأحكام المخصصة للقاصر المأذون له بالإدارة بقدر عدم التعارض. لكن في نفس الوقت نرى أن موقف المشرع العراقي أيضاً موقف حسن، لكونه فصّل أحكام الأذن بالتجارة وهي الأهم لكون المأذون له بالتجارة مرخص ضمناً بأعمال الإدارة، لكن من الأفضل تناول أحكام الحالتين لأن المحكمة قد تعطي القاصر الأذن بأعمال الإدارة دون التجارة.

بعبارات واضحة وصريحة. أما المشرع العراقي، فموقفه غير واضح ويكتنفه الغموض بخصوص القاصرين المشمولين بتلك الحماية لكونه نص على (تكون التزامات ناقص الأهلية) وعليه فالعبارة قابلة للتأويل وقد تسبّب غموضها في حصول خلاف حولها. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري، وندعو المشرع العراقي الاقتداء به.

خامساً: في العراق، لا يسلّم للقاصر أمواله كله إلاّ بعد إكماله سن الرشد وهو إكمال الثامنة عشرة من عمره. بينما في مصر، فإن كان الأذن مطلقاً يسلّم إليه أمواله كلها قبل إكمال لسن الرشد. وعليه، نرجح موقف المشرع العراقي لكونه يوفر حماية أفضل للقاصر.

سادساً: الصغير المأذون له بالتجارة يكسب صفة التاجر لدى المشرعين العراقي والمصري، أما عن مدى مسؤوليته وشموله بأحكام الإفلاس، ففي القانون العراقي يمكن إشهار إفلاسه لكن مسؤوليته تكون بحدود أمواله المستثمرة في التجارة سواء كان الأذن الممنوح له من قبل المحكمة مطلقاً أو مقيداً. أما في القانون المصري، فإن مسؤوليته تشمل جميع أمواله إن كان الأذن مطلقاً. وعليه، نرجّح القانون العراقي.

سابعاً: لا يعتبر الصغير غير المميز ولا المميز غير المأذون تاجراً عند المشرعين العراقي والمصري، وإذا حصل وأن قاما بعمل تجاري، ففي هذه الحالة تطبّق عليهما الأحكام العامة. فبخصوص الأول فإن جميع تصرفات تكون باطلة، أما تصرفات الثاني فتكون قابلة للإبطال لمصلحته في القانون المصري، وتنعقد موقوفة في القانون العراقي لكون العمل التجاري من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر.

ثامناً: أجاز كلا المشرعين العراقي والمصري الاستمرار بالتجارة التي آلت للقاصر من محل تجاري أو شركة تجارية عن طريق الأرث أو غيره بواسطة نائب له إن رأت المحكمة فيها مصلحة للقاصر، كما أجاز إشهار إفلاسه بحدود أمواله المستثمرة فيها، لكن لم يبيّن مدى اكتسابه لصفة التاجر وبذلك حصل خلاف بين الفقهاء والباحثين حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض. وما يعتري موقف المشرع المصري من غموض في هذا الخصوص هو عدم تناوله لمسألة انتقال حصة من شركة تضامنية إلى القاصر ولهذا تصدّت لها القضاء المصري وسمحت باستمرار الشركة مراعاة لمصلحة الشركة والقاصر معاً، إن كان عقد تأسيسها ينص على استمرار الشركة في نشاطها رغم وفاة أحد الشركاء.

تاسعاً: المشرع المصري وفّر حماية خاصة للقاصرين من غير المأذونين لهم بالتجارة حينما أجاز لهم التمسك ببطلان التزاماتهم الناتجة جراء توقيعاتهم على الأوراق التجارية وذلك

المبحث الثاني: أحكام القاصر المتزوج.

سنتناول هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب. في الأول، سنتطرق إلى أحكام القاصر المتزوج في القانون العراقي. وفي الثاني، سنبيّن أحكامه في القانون المصري. وسنختم بالمطلب الثالث، وفيه سنقوم بالمقارنة بين موقف القانونين.

المطلب الأول: القاصر المتزوج في القانون العراقي.

المشرع العراقي أعطى الأهلية الكاملة للقاصر رغم عدم إكماله سن الرشد، بموجب المادة (٣/أولاً/أ) قانون رعاية القاصرين إذ جاء فيها:"يعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة كامل الأهلية"[١].

من خلال قراءة النص يتضّح بأن المشرع وضع شرطين فقط لكي يتمتع الصغير المميز بالأهلية الكاملة وهما: أن يكون قد أكمل الخامسة عشرة من عمره وقت عقد الزواج، وأن يكون الزواج بأذن من المحكمة، وعليه فإذا انتفى أحد الشرطين لا يكتسب الصغير الأهلية الكاملة، كأن يتم عقد زواجه بأذن من المحكمة لكنه كان قد بلغ الخامسة عشرة من عمره حيث أجاز المشرع العراقي إبرام هذا الزواج من أجل الضرورة القصوى في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية، أو أنه فعلاً قد أكمل ١٥ من عمره وقت الزواج لكنه عقد زواجه دون أذن المحكمة أو تم تصديقه فيما بعد من قبل المحكمة، فكل هذه الحالات وغيرها غير مشمولة بالنص.

[١] م ١/٨ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م:" إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج". علماً، هذا العمر أجري عليه تعديل من قبل برلمان كوردستان بموجب القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨م إذ جاء في المادة (٥) من القانون المذكور:" اذا طلب من اكمل السادسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي ان يأذن به، اذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي فاذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فان لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج."

أما فيما يتعلق بمسألة الأهلية التي يتمتع بها القاصر المتزوج، فقد تعرض موقف المشرع العراقي للنقد لسببين: أولاً: أن الصغير المميز لم ينضج عقله بعد وهو لا يزال في طور النمو وليس من المنطق منحه أهلية كاملة لكافة التصرفات القانونية. ثانياً: عدم وضوح النص، هل الأهلية الكاملة للصغير المتزوج خاصة بالمسائل المتعلقة بالزواج وآثارها، أم تشمل جميع التصرفات القانونية، وبسبب الغموض الذي يعتري النص وصل الخلاف إلى القضاء العراقي وصدر منه أحكام متناقضة سنتناولها في حينه.

ففيما يتعلق بموقف الفقهاء والباحثين، يرى الفقيه (الزلمي) أن من أكمل ١٥ من العمر وتزوج بإذن من المحكمة يكون كامل الأهلية، لأن النص ورد مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل على خلاف ذلك ولا دليل ظاهراً[١]. وكذلك يرى الباحثين (بيرك، وفارس): أنه يفهم من المادة (٣) بأن القاصر المتزوج كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات القانونية وليس الالتزامات الناشئة عن مسائل الزواج فقط لكون النص جاء مطلقاً[٢]. وعلى نفس المنوال ذهبت الباحثة (دعاء) إلى القول: أن القاصر المتزوج أهليته ليست خاصة كالمأذون له بالتجارة وإنما أهليته كاملة كأهلية البالغ سن الرشد وله القيام بكافة التصرفات القانونية[٣]. وأخيراً، فإن الدكتور (منذر الفضل) يؤكد الآراء السابقة بالقول: يعتبر الصغير المتزوج بمثابة الشخص البالغ سن الرشد وبكامل قواه العقلية وغير محجور عليه، إذ أن جميع تصرفاته تعتبر صحيحة ونافذة بحقه[٤] وإن ألحقت به ضرراً محضاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي نافذة بحقه من باب أولى.

أما عن موقف القضاء العراقي فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد/الرصافة رقم ٢٧٠/م/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٣: أن كمال الأهلية هنا يقتصر على المسائل التي تتعلق

[١] مصطفى إبراهيم الزلمي، الكامل للزلمي في الشريعة والقانون، ج ٨، د.م.ن: نشر احسان للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٤م، ص ٦٠-٦٨.

[٢] بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

[٣] دعاء كريم خضير، مرجع سابق، ص ١٢٤.

[٤] منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، كوردستان-أربيل، مطبعة وزارة التربية، ط١، ٢٠٠٦م، ص ١٢٧.

ومن المسائل الأخرى التي لم يعالجها المشرع هي: أنه لم يبيّن موقفه في حالة انحلال الرابطة الزوجية، هل سيبقى القاصر كامل الأهلية، أم يعود ناقص الأهلية، وما موقفه من التصرفات التي يجريه القاصر بعد انحلال الرابطة الزوجية[١]، وبسبب عدم المعالجة هذه انقسم الفقهاء والباحثين إلى رأيين:

أولاً: يقول بانتهاء العلاقة الزوجية تعود أهلية الطرفين إلى ما قبل الزواج، لكون هذا النص استثناء، ولا يجوز التوسع فيه. كما أن هناك قواعد كلية استقرَّ عليها الفقه والقضاء تؤيد ذلك منها: (ما جاز لعذر بطل بزواله) و(المسبب يزول بزوال السبب)[٢].

ثانياً: تبقى أهليته لأسباب، منها:

١. وجود الثغرة التشريعية في علاج هذه المسألة.
٢. أي إنسان أكمل ١٥ من العمر يعتبر كامل الأهلية عند جمهور فقهاء الشريعة، وأن الدين الرسمي للدولة حسب الدستور هو الشريعة الإسلامية.
٣. المشرع من خلال هذا النص يشّجع على الزواج المبكر، وبعودة القاصر إلى نقص الأهلية مرة أخرى يقلّل من هذا التشجيع.
٤. المركز القانوني الذي اكتسبه القاصر حق مكتسب، لذا لا يزول بزوال سببه[٣]. وهذا ما أكّده العالم الفقيه (الزلمي) في مصنفه (الكامل)[٤].

ويرى الباحثين كل من (بيرك، وفارس) أنه ومن أجل استقرار المعاملات والأوضاع القانونية فمن الضروري أن يبقى كامل الأهلية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية المتعلقة بمسائل الزواج كالمهر والنفقة والميراث فقط، دون كافة التصرفات القانونية، لكون المشرع

[١] منذر الفضل، مرجع سابق، ص ١٢٧.

[٢] بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

[٣] المرجع نفسه.

[٤] مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص ٦٠-٦٨.

بالأحوال الشخصية فحسب من دون الحقوق المالية التي تسري عليها أحكام المواد (٤٠-٥٩) من القانون المذكور، وهذا ما توجهت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ٢٩٠٧/ش/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/٢٠ وأكده مجلس شورى الدولة في قراره المرقم ٢٤/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٦/٨، في حين عدّلت محكمة التمييز عن موقفها بقرارها المرقم ٥٨٨/الهيئة المدنية-المنقول/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٨/٢٥ إذ جاء فيه: أن من أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن من المحكمة يعد كامل الأهلية في جميع التصرفات القانونية، وعليه فحسب القرار الأخير فإن القاصر المتزوج يعتبر كامل الأهلية لكافة التصرفات المالية سواء كانت متعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أو غيرها[١].

ومن الأسباب التي دفع الفقهاء والباحثين إلى نقد موقف المشرع العراقي بخوص أهلية القاصر المتزوج، هي ما يلي:

١. الأهلية الممنوحة للقاصر بسبب الزواج أصلاً هي محض استثناء، وعليه فأهليته قاصرة على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ولا يجوز التوسع فيه.
٢. بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي لا يزال القاصر في هذا السن داخل فترة الحضانة وأعطى له الحق في اختيار من يقيم معه لكونه لا يزال في فترة المراهقة ويحتاج إلى الرعاية من قبل الكبار.
٣. سيتم تسجيل الكثير من عقود الزواج الوهمية من أجل اكتساب الأهلية الكاملة وإجراء جميع التصرفات القانونية في أمواله، وهذا يكمن على مخاطر جسيمة بحق القاصر والمجتمع معاً، كما يشكّل خطورة على العلاقات الزوجية[٢].

[١] فوزية موفق ذنون، ندى محمود ذنون، حق القاصر في ممارسة العمل التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٧، عدد ٦٠، ٢٠١٤، ص ٩٧-١٣٦. بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

[٢] منذر الفضل، مرجع سابق، ص ١١٩. بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

وإنما تشمل النفقة اليومية وغيرها التي يصرفها الزوج على أسرته، ونرى لو كان قصد المشرع بالنفقة تلك الأموال فقط لخلا القانون من تنظيم هذه الحالة لأنه لم تكن هناك داعٍ لذلك.

وما يلاحظ من موقف المشرع هو أنه بمجرد أن يحصل القاصر على أذن بالزواج من المحكمة يعتبر ذلك أذناً له بالتصرف في المهر والنفقة عند صدور الأذن، إلاّ إذا رأت المحكمة بأن القاصر لا يزال غير مؤهل وغير قادر على التصرف في المهر والنفقة بشكل جيد عندها للمحكمة الحق في حرمانه من هذا الامتياز بصورة كلية أو جزئية، دائمية أو مؤقتة حسب ما تراها وفق سلطتها التقديرية وفقاً لمصحلة القاصر عند صدور الأذن بالزواج أو بعده حينما يسيء القاصر التصرف في المهر والنفقة بعد الزواج بفترة وترى المحكمة التراجع عن قرارها السابق بقرار لاحق يحرم بموجبه القاصر من التصرف في المهر والنفقة.

ومن قراءة المادة (٦٠) لم نجد أية إشارة لعمر القاصر، لكن لكون مسائل الزواج ينظّمها قانون الأحوال الشخصية فإن مسألة عمر القاصر تحيل على القانون المذكور. وبعد الرجوع إلى القانون المذكور والتعديلات الجارية كان الموضوع يشوبه بعض الغموض، حيث أن أكثرية المصادر التي أطّلعنا عليها كانت تشير إلى (لائحة المأذونين) فقط دون غيرها[1]، لكن بعد أن تعمّقنا الموضوع أكثر توصلنا إلى ما يلي:

١. المادة (١/٣٣) من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل رقم ف ١٩٥٥/١/١٠ تنص على:"لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند الى ما قبل العمل بهذا القرار ما لم يكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد).

[1] منها على سبيل المثال: القانون المصري"كليه حقوق"، حساب على موقع فيسبوك، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/١١/٥: ١٠:٣٦ص
https://www.facebook.com/AlqanwnAlmsryklyhHqwq/posts/49764 1053627753
وبيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٧-٧٣.

رأي أغلبية الفقهاء والباحثين، ورغم ذلك ندعوه لإيضاح موقفه فيما إذا كان يقصد من الأهلية التي منحها للقاصر المتزوج مقصورة بالمسائل المالية المتعلقة بالزواج وآثارها فقط أم يشمل جميع التصرفات لأن عدم وضوح موقفه تسبب في صدور قرارات متناقضة من القضاء العراقي.

وبدورنا لا نتفق مع موقف كلا المشرعين ونرى أن فيهما نوع من عدم الاتزان، فالمشرع العراقي أعطى القاصر أهلية كاملة بمجرد إكماله (١٥) سنة من عمره وبإذن من المحكمة، في حين الإجازة للقاصر الزواج بهذا العمر جاء مراعاة للظروف الاجتماعية والبنية الفيسيولوجية للقاصر، ولهذا فإن نضجه العقلي لم يكتمل بعد وليس من الصواب منحه الأهلية الكاملة للتصرف في ماله. أما موقف المشرع المصري فجاء بعكس المشرع العراقي تماماً إذ رغم إكماله (١٨) سنة من عمره وتزوجه بإذن المحكمة وتحمّله لأعباء الحياة الأسرية الصعبة لكونه أصبح رباً للأسرة إلا أن المشرع منعه من التصرف في ماله سوى النفقة والمهر فقط، وبذلك كبّل يديه ولم يعد بإمكانه التصرف خارج مما هو مسموح له به، وهذا يعتبر إجحافاً بحقه. ومن أجل التوازن بين موقف كلا المشرعين نقول: (لا إفراط ولا تفريط)، وكحل وسط نرى سحب أحكام المأذون له بالتجارة على القاصر المتزوج بإذن المحكمة، مع مراعاة الملاحظات التي ذكرناها حول أحكام القاصر المأذون بالتجارة في المبحث الأول.

خامساً: في العراق، إذا مارس القاصر المتزوج العمل التجاري فإنه يكتسب صفة التاجر ويمكن إشهار إفلاسه ومسؤوليته تتعدى لكل أمواله لكونه كامل الأهلية. أما في مصر، فلا يكتسب صفة التاجر ولا يمكن إشهار إفلاسه لكونه غير مأذون له بالتجارة وأن الأهلية الممنوحة له محصورة بالتصرف بالنفقة والمهر فقط دون سواهما، وعليه يطبّق عليه الأحكام العامة.

سادساً: كلا المشرعين لم يتناولا مسائل مهمة وثيقة الصلة بأهلية القاصر المتزوج، منها: أهليته بعد إنهاء العلاقة الزوجية أو وفاة أحدهما، وكذلك أهليته في إجراء التصرفات القانونية بعد إنهاء العلاقة الزوجية أو وفاة أحدهما.

خاتمة:

بفضـــل الله ومنته وصـــلنا إلى نهاية هذه الدراســـة، ومن خلالها توصـــلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات التالية:

الاستنتاجات:

أولاً: كلا القانونين أجازا للقاصر المميز قبل إكماله لسن الرشد بثلاث سنوات ممارسة العمل التجاري على سبيل التجربة بأذن من المحكمة حصراً، ويكون سحب الأذن من القاصر بنفس الطريقة التي منحها أياه أي يجب اتباع نفس الإجراءات التي بموجبها حصل على الأذن. وفي العراق الأذن للقاصر بالتجارة يكون في جزء من ماله، أما بخصوص النشاط التجاري فقد يكون مطلق أو مقيد. أما في مصر، فإن التقيد والإطلاق يشمل المال والنشاط التجاري معاً.

ثانياً: ميّز المشرع المصري بين الأذن بالتجارة والأذن بالأعمال الإدارية، إذ قد يكون القاصر مأذوناً بإدارة ماله دون التجارة فيه، وقد نظّم أحكام هذه الحالة بشيء من التفصيل بعكس حالة الأذن بالتجارة التي لم ينظّم أحكامها مثلها. أما المشرع العراقي فلم يتناول حالة الأذن بالأعمال الإدارية.

ثالثاً: الصغير المأذون له بالتجارة يكسب صفة التاجر لدى المشرعين العراقي والمصري، أما عن مدى مسؤوليته وشموله بأحكام الإفلاس، ففي العراق يمكن إشهار إفلاسه ومسؤوليته تكون بحدود أمواله المستثمرة في التجارة سواء كان الأذن الممنوح له من قبل المحكمة مطلقاً أو مقيداً. أما في مصر، فإن مسؤوليته تشمل جميع أمواله إن كان الأذن مطلقاً.

خامساً: أجاز كلا المشرعين العراقي والمصري الاستمرار بالتجارة التي آلت للقاصر من محل تجاري أو شركة تجارية عن طريق الأرث أو غيره بواسطة نائب له إن رأت المحكمة فيها مصلحة للقاصر، كما أجاز إشهار إفلاسه بحدود أمواله المستثمرة فيها، لكن لم يبيّن مدى

أولاً: بيان موقفه من أهلية القاصر المتزوج، هل يعتبر كامل الأهلية في إجراء جميع التصرفات القانونية أم يقصد بها بالمسائل المتعلقة بالزواج وآثارها.

ثانياً: تناول الأذن للقاصر للقيام بالأعمال الإدارية.

للمشرع المصري:

أولاً: النص صراحة بشمول القاصر المأذون بالتجارة بأحكام القاصر المأذون بإدارة الأعمال.

ثانياً: تعديل أحكام القاصر المأذون بالتجارة بحيث يكون الأذن بجزء من ماله لكونه على سبيل التجربة، وبالتالي عدم تعدي إشهار إفلاسه لجميع أمواله، اقتداء المشرع العراقي.

للمشرعين العراقي والمصري:

أولاً: اقترح على كلا المشرعين بضرورة سحب أحكام المأذون بالتجارة على القاصر المتزوج، وذلك لعدم وجود توازن في موقف كلا المشرعين.

ثانياً: بيان موقفهما من أهلية القاصر المتزوج في حالة إنهاء العلاقة الزوجية أو وفاة أحدهما.

اكتسابه لصفة التاجر وبذلك حصل خلاف بين الفقهاء والباحثين حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض.

سادساً: أجاز المشرع المصري تسليم جميع أموال القاصر إليه في حالة حصوله على الأذن بالتجارة حسب قناعة المحكمة، بينما نظيره العراقي لم يسمح بذلك إلاّ بعد إكماله لسن الرشد.

سابعاً كلا المشرعين العراقي والمصري وفّرا حماية خاصة للقاصرين حينما أجازا لهم التمسك ببطلان التزاماتهم الناتجة جراء توقيعاتهم على الأوراق التجارية، لكن في الوقت الذي يتّسم موقف المشرع المصري بالوضوح يتّسم موقف المشرع العراقي بالغموض بخصوص فئة القاصرين المشمولين بالحماية.

ثامناً: في العراق، يعتبر القاصر الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية في إجراء جميع التصرفات القانونية. أما في مصر، فيتطلب إكمال الثامنة عشرة من عمره ويكون مأذوناً بالتصرف في حدود النفقة والمهر فقط، والأذن قابل للتعديل بعد ذلك.

تاسعاً: خلا كلا القانونين العراقي والمصري من أي نص يعالج مسائل مهمة وثيقة الصلة بأهلية القاصر المتزوج، كأهليته بعد إنهاء العلاقة الزوجية أو وفاة أحدهما، وأهليته في إجراء التصرفات القانونية بعد إنهاء العلاقة الزوجية أو وفاة أحدهما.

عاشراً: في العراق، إذا مارس القاصر المتزوج العمل التجاري فإنه يكتسب صفة التاجر ويمكن إشهار إفلاسه ومسؤوليته تتعدى كل أمواله. أما في مصر، فلا يكتسب صفة التاجر ولا يمكن إشهار إفلاسه لكونه غير مأذون له بالتجارة لكون الأهلية الممنوحة له محصورة بالتصرف بالنفقة والمهر فقط دون سواهما، وعليه يطبّق عليه الأحكام العامة.

التوصيات: من أهم التوصيات التي نقترحها على المشرعين، هي كما يلي:

للمشرع العراقي:

حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه، سواء أكان ذلك في نفسه أو ماله أو فيهما معاً[1]، أو هي النيابة الجبرية التي يفوّض فيها الشرع أو القضاء شخصاً كبيراً راشداً بأن يتصرّف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[2]، أو هي حَقُّ تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى، لكن هناك من يرى بأن هذا التعريف غير سديد؛ لأنه يعرّف الولاية ببيان حكمها لا بشرح حقيقتها، ويرأى بأن التعريف المناسب لها هي: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[3].

يتّضح مما تقدّم، بأن جميع التعاريف المذكورة أعلاه تتفق في المعنى، لكنها تختلف في الصياغة مع زيادة ونقصان، لكن ما يجب معرفته في هذا الخصوص هو أن الوليّ على النفس عند جمهور فقهاء المسلمين هو الولي على المال أيضاً، لكن فقهاء المذهب الحنفي يقسّمون الولاية إلى: الولاية على النفس، والتي هي: الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة، وحفظ، وتأديب، وتعليم، وتزويج، وتطبيب. وهي خارج دراستنا. والولاية على المال. ويقصد بها: الإشراف على شؤون القاصر المالية من حفظ المال، وإبرام العقود، وسائر التصرفات المتعلِّقَة بالمال[4].

أما فيما يخص موقف المشرع العراقي، فإن جميع التشريعات القانونية المتعلقة بها كالقانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م، وقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م، وقانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة١٩٨٠م، جاءت خالية من أي نص يتضمن تعريف الولاية أو الولي. وقد سلك المشرع المصري نفس مسلك نظيره العراقي، فهو

---

[1] محمد عبدالعزيز النمي، الولاية على المال، تحقيق: على عبدالله النمي، د.د.ط: رياض، ط ١، ٢٠١٢م، ص ٤٦.

[2] مراد بلعباس، استثمار أموال الأيتام، رسالة ماجستير قدمت لكلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الجزائر، ٢٠١٠م، ص ١١٦.

[3] القاضي هاني عبد الله الجبير، الولاية على الغير، منشور في موقع صيد الفوائد، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١/٢٦
http://www.saaid.net/doat/hani/h6.doc

[4] المرجع نفسه.

٢. الولاية من حيث المصدر أو الأصالة، ذاتية (أصلية)، جعلية (نيابية، مكتسبة): الذاتية هي التي تثبت للشخص لسبب قام فيه من غير أن يستفيدها من خلال شخص آخر، كولاية الأب والجد بسبب القرابة. الجعلية هي التي تثبت للشخص بواسطة شخص آخر، كالوصي المختار الذي تم تعينه من قبل الولي (وهي الولاية النيابية الاختيارية) أو القاضي –أو القانون– (وهي الولاية النيابية الجبرية).

٣. الولاية من حيث الموضوع، الولاية على النفس، الولاية على المال، الولاية على النفس والمال.

٤. الولاية من حيث التعدي وعدمه، قاصرة، متعدية: القاصرة تعني ولاية الشخص البالغ الكامل الأهلية على نفسه وماله، المتعدية فهي التي تتعدي على غيره كولاية الولي أو الوصي على الصغير[١].

تبيّن لنا فيما سبق بأن أنواع الولايات فيها نوع من التشابك والتداخل، إذ يمكن وصف نوع واحد منها بعدّة تسميات في آنٍ واحد وفق الزاوية التي ينظر إليها. فمثلاً، ولاية الأب ولاية قانونية لكونها مستمدة من القانون، وأصلية لكونها لم يستمدها من شخص أو جهة أخرى، ومتعدية لكونها تتعدى على ولده القاصر، وولاية على النفس والمال في نفس الوقت. وهكذا بالنسبة لولاية الوصي المختار أو المنصوب أو القيّم. وسنتطرق إلى جميع أنواع هذه الولايات من خلال دراستنا هذه في كلا القانونين العراقي والمصري كل في حينه.

[١] باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير قدمت لكلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠١٠م، ص ٥-٦. محمد عبدالعزيز النمي، مرجع سابق، ص ٤٧- ٥٠. الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ١٢-١٤. تيماء محمود فوزي، النيابة عن ناقصي الأهلية وفاقديها أمام القضاء المدني:دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٨، عدد ٦٢، ٢٠١٣م، ص ٤٢. أحمد عبد الحسين الياسري، مرجع سابق، ص ٦٨٩-٧٢٥. القاضي ساري عطيه سالم، سلطة الولي والوصي في التصرف بأموال القاصرين ومحاسبتهما، بحث منشور في موقع **Farraj Low Firm**، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٢٦/١١:
www.farrajlawyer.com/printtopic.php?printtopicid=280

المبحث الثاني: شروط الولي وترتيب الأولياء.

سنتناول حيثيات هذا المبحث من خلال مطلبين. في الأول، سنبيّن شروط الولي كما ورد في كتب الفقهاء والباحثين، ومن ثم ما ورد في القانونين العراقي والمصري والمقارنة بينهما. وفي الثاني، سنتطرق إلى ترتيب الأولياء وفق موقف المشرعين العراقي والمصري، وسنحاول المقارنة بينهما.

المطلب الأول: شروط الولي.

من المفيد الإشارة إلى مجمل شروط الولي[١] التي ذكرها الفقهاء والباحثين في مصنفهاتهم أولاً ومن ثم بيان موقف المشرعين العراقي والمصري منها. فما ذكره الفقهاء هي ما يلي:

١. أن يكون بالغاً، وبهذا الصدد هناك خلاف بين الفقهاء لمعرفة فيما إذا كان الشخص بالغاً من عدمه، فهناك من اعتمد على علامات البلوغ كالاحتلام والحيض وآخرون اعتمدوا على السن أي العمر.
٢. عاقلاً، أي أن لا يكون مصاباً بآفة أو مرض عقلي كالجنون وغيره.
٣. رشيداً، أي أكمل نضوجه العقلي ولم يعد هناك مخاوف من قيامه بشؤون غيره.
٤. حراً أي أن لا يكون عبداً، ولم يعد هناك وجود لهذا الصنف من الناس في وقتنا الحاضر على الأقل من الناحية القانونية والرسمية.
٥. الاتحاد في الدين مع القاصر، لكن لا يشترط ذلك إن كان الولي قاضياً لكون ولايته عامة.
٦. القدرة على أداء مهام الولاية بأفضل ما يكون، وبذلك اشترط البعض أن لا يكون الولي أخرساً أو أعمى.

[١] أغلبية المصادر التي اطلع عليها الباحث تناول شروط الوصي والولي معاً تحت عنوان (شروط الولي)، على اعتبار أن الوصاية هي نوع من الولاية.

يكون عاقلاً بالغاً ذا أهلية كاملة قادراً على ممارسة شؤون الوصاية"[١]. أما الاتجاه الآخر، فيرى بأن الشروط التي ذكره المشرع في المادة (٢٨) من قانون رعاية القاصرين التي تنص على:"لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلّا إذا كان أهلاً لمباشرة هذا الحق في ماله"، غير كافية وهناك ضرورة لدرج الشروط الواجب توافره في الولي[٢]. وترى إحدى الباحثات أن الشرط الذي ذكره المشرع في هذه المادة هو أن الولي يكون غير مؤهل لممارسة الولاية على القاصر طالما ليس لديه أهلية الأداء الكاملة في إجراء التصرفات القانونية في ماله، وإذا كان الولي أهلاً لبعض التصرفات دون غيرها، عندها يكون له ممارسة الولاية بقدر أهليته ويتم تعين وصي يساعده في ممارسة بقية التصرفات القانونية المالية[٣].

وعند المقارنة بين الاتجاهين الأول والثاني يتّضح لنا بأن الوصي يشترط فيه عند نصبه أهلية الأداء الكاملة مع القدرة على أداء مهام الوصاية حسب المادتين (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية و(٣٥) من قانون رعاية القاصرين. بينما الولي له القيام بأداء مهام ولايته بقدر أهلية الأداء التي يتمتع بها، وبالنتيجة فإنه لا يستطيع القيام بالتصرف في شؤون القاصر المالية إن كان غير مسموح له القيام بتلك التصرفات في ماله أولاً. وعليه، ليس بالضرورة سحب جميع الشروط التي ذكرها المشرع للوصي على الولي، إذ هناك تميز واختلاف بينهما. وأن العلّة وراء موقف المشرع المشدّد بحق الوصي هي أن صلة قرابته من القاصر أبعد لو قارناه مع الولي. إضافة إلى ذلك، فإن الوصي تم تنصيبه للقيام بشؤون القاصر فإن كان غير كامل الأهلية فما الفائدة من نصبه.

[١] القاضي سالم روضان الموسوي، الوصي المؤقت والولي الجبري: جدلٌ قانوني، موقع مجلس القضاء العراقي، نشر في ٢٠١٥-٠٨-٠٣، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٦/١٠: **https://www.hjc.iq/view.2915/**

[٢] دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، سالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، ٢٠٠٩م، ص٦٠-٦٥، ١٢٦.

[٣] غربي صورية، مرجع سابق، ص ١٢٩.

٧. الدراية، يقصد بها الخبرة والمهارة والقابليات الكافية لممارسة شؤون الولاية.
٨. العدالة بمعنى أن يكون محل ثقة وائتمان على القاصر، وعليه يجب أن يكون أميناً، صادقاً، حسن الخلق، وهذا يعني أن لا يكون فاسقاً لكونه غير مؤتمن وليس من أهل الأمانة.
٩. غير مصاب بأحد عوارض الأهلية، بمعنى يجب أن يكون كامل أهلية الأداء في إجراء التصرفات القانونية.
١٠. حسن التصرف أي يختار من التصرفات ما فيها مصلحة للقاصر ويقوم بها على الوجه الذي يحقّق أكبر الأرباح مع احتمال أقل الخسائر والأضرار.
١١. أن لا يكون هناك تعارض بين مصالحه ومصالح القاصر، وكذلك أن لا يكون هناك عداوة بينهما[١].

وبدورنا نعتقد أن بعض هذه الشروط خاصة بالوصي وليس بالولي وبذلك لا يمكن اشتراط توافرها في الولي كالشرط الأخير مثلاً. إضافة إلى ذلك، أن الشروط المذكورة أعلاه فيها تفاصيل واختلاف بين فقهاء المسلمين، لكن لكون نطاق هذه الدراسة لا تستوعب التطرق إليها اكتفينا بما ذكرناه أعلاه.

أما فيما يخص موقف المشرع العراقي، فنظراً لخلو القانون العراقي من شروط واضحة وصريحة بخصوص الولي انقسم الفقه القانوني إلى اتجاهات مختلفة: فهناك من اشترط في الولي الشروط الواجب توافرها في الوصي المذكورة من قبل المشرع في المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي تنص على:"يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية"، والمادة (٣٥) من قانون رعاية القاصرين إذ جاء فيها:"يشترط في الوصي أن

[١] للمزيد راجع: عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٢٢٢. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقائد الجزائرية، ٢٠١٥م، ص ١٢٧-١٣٣. محمد عبدالعزيز النمي، مرجع سابق، ص ٥٣- ٥٦. باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص ٩-١٠. الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٢٢.

الوصي الذي اختاره الجد...، سادساً الوصي الذي نصبه وصي الجد، سابعاً: القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي..."[1].

يفهم من كلا النصين أن هناك ترتيب للأولياء والأوصياء، فلا ولاية للجدّ بوجود الأب وهكذا، أما بخصوص القاضي ووصيّه، فكلاهما بمنزلة واحدة، فلو تصرّف أحدهما فتصرفه صحيح رغم وجود الآخر[2]. ورغم تعدد الأولياء إلا أن الأقرب يحجب الأبعد ولا يسمح له بالتدخل في شؤونه، فإن كان والد القاصر موجوداً فلا يجوز للجد التدخل في ولايته طالما الأب مستمر في ولايته ولم يسلب أو يوقف أو يحدّ أو يعزل من الولاية[3].

وتجدر الإشارة بأن العلّة وراء إسناد الولاية للأب والجد من قبل المشرع هي صلة الدم الوثيقة بين القاصر وآبائه التي تجعلهم أكثر شفقة ورعاية للقاصر وأمواله[4]. إضافة إلى ذلك، فإن ولاية الأب ولاية أصلية إلزامية، لذا فهي حق وواجب في آنٍ واحد، وعليه لا يجوز له التنحي أو التنازل عنها أو إسنادها لغيره مالم يأذن له القاضي لأسباب مبررة[5].

وقد ذكرت إحدى الباحثات بأن الولي المذكور في المادة (١٠٢) من القانون المدني هو الولي على نفس القاصر وماله معاً، وانتقد موقف المشرع بالقول: أن المادة المذكورة لم

[1] مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الأدبية، بيروت، ١٣٠٢هـ، ص ١٤١.

[2] علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ج٢، ط ١، ١٩٩١م، ص ٦٩٤-٦٩٨.

[3] هشام عبدالجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير قدمت لكلية التربية قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر- غزة، ٢٠١٤م، ص ٢٤.

[4] الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصّر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، ٢٠١٤م، ص ٨.

[5] غربي صورية، مرجع سابق، ص ١٣٤.

بناء على ما سبق، نرى بأن الاتجاه الأول غير موفق، إذ ليس من الصواب سحب شروط الوصي على الولي دون سند قانوني، حيث في هذه الحالة نحتاج إلى تدخل من قبل المشرع لإجازته، أو أن يتدخّل لسد هذا الفراغ التشريعي في هذا الخصوص وذلك بالنص على الشروط الواجب توافرها في الولي بصورة صريحة واضحة وهذا ما نفضلّه.

أما عن موقف المشرع المصري، فيلاحظ بأنه سار على نفس مسار المشرع العراقي حيث أن القانون المصري هو الآخر جاء خالياً من أي نص صريح بخصوص شروط الولي سوى أنه نصّ في المادة (٢) من قانون الولاية على المال على:"لا يجوز للولى مباشرة حق من حقوق الولاية إلّا إذا توافرت له الأهليه اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو". كما أنه نصّ على شروط الوصي بصراحة في المادة (٢٧) من القانون نفسه. وعليه، فنظراً لتشابه موقف المشرعين العراقي والمصري ولسبق بيان رأينا حول موقف المشرع العراقي حول هذا الموضوع، نرى الاكتفاء بهذا القدر لتجنب التكرار، وبهدف سد الخلاف وتجنب صدور أحكام قضائية متناقضة ندعو كلا المشرعين سد هذه الثغرة التشريعية بالنص صراحة على شروط الولي اقتداءً بالقانون النموذجي العربي الموحد إذ نصّ في المادة (٤٩) على:" يشترط في الولي أن يكون بالغاً، عاقلاً، أميناً، قادراً على القيام بمهام الولاية".

المطلب الثاني: ترتيب الأولياء.

جاء في المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم الجد الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة". ويرى الشراح بأن المادة المذكورة مستمدة من المادة (٩٧٤) من مجلة الأحكام العدلية المتأثر بالمذهب الحنفي[1] والتي تنص على:"ولي الصغير في هذا الباب أولاً: أبوه، ثانياً: الوصي الذي اختاره أبوه...، ثالثاً: الوصي الذي نصبه الوصي المختار، رابعاً: جده الصحيح...، خامساً:

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٦، دار السلاسل: الكويت، ط ٢، ١٩٨٦م ص ٤٤٧٧.

المحكمة، وعادة يتم تعين وصي على القاصر من قبل الأخيرة وذلك لكثرة أعمالها وعدم إمكانها القيام بها بنفسها.

ورغم وضوح موقف المشرع وصراحة الترتيب في قانون رعاية القاصرين، إلا أن موقفه تعرّض لتأويلات. فهناك من يرى بأن الولي المذكور في المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين النافذ هو الأب والجد الصحيح إذ أن كلمة الأب هي تعبير مجازي عام يشمل أب الأب أيضاً[1]. وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي، لأن نص القانون واضح وصريح ولا يحتاج إلى تأويل. وآخر يرى بأن المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين والمادة (١٠٢) من القانون المدني تخلطان بين الولاية والوصاية إذ أن الأولى تكون للأب أو الجد بحكم القانون، أما الثانية فتكون بحكم القضاء حينما يتم تعين الوصي أو تثبيته إن كان مختاراً من قبل الأب والجد بواسطة المحكمة[2]، إلا أننا لا نرى بوجود الخلط كثغرة تشريعية إذ أن الفقهاء والتشريعات سلكت نفس المسلك في ترتيب الأولياء. فلو اعتبرنا ذلك ثغرة تشريعية فإن رأيها يسري على جميع القوانين والآراء الفقهية التي أدرجت ترتيباً للأولياء، وهذا غير ممكن.

لكن عند المقارنة بين المادة (٢٧) و(٣٤)[3] من قانون رعاية القاصرين نتوصل إلى أن ترتيب الأولياء كما يلي: الأب، ثم وصيه، ثم المحكمة إذ أن وصي الأب أولى من وصي الأخيرة، لكونه امتداد لولاية الأب، وعليه لا يجوز إبعاده وعدم تثبيته من قبل القاضي إن

[1] ولي الأمر والقاصر: القانون العراقي، منتديات ستار تايمز، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٦/١٠:
http://www.startimes.com/?t=26127245

[2] تيماء محمود فوزي، مرجع سابق، ص ٤٨-٤٩.

[3] المادة (٣٤):"الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة...".

تساوي بين الوالدين في رعاية أولادهما، ففي الوقت الذي أعطى الولاية للولي ووصيّه حرّم منها الأم رغم قربها وصلتها الوثيقة بولده القاصر[1].

وفيما يتعلق بترتيب الأولياء المذكور في المادة (٩٧٤) من المجلة أثار (الأفندي) تساؤلاً: ألا يعتبر منح القاضي الإذن للقاصر بالتجارة عند امتناع الأب الإذن له تجاوزاً على ترتيب الأولياء التي ذكرتها المادة (٩٧٤) إذ من المفروض في هذه الحالة أن ينتقل حق الولاية للجد؟ أجاب الأفندي على هذا التساؤل بما ذكره الفقهاء وهو أن الولي الذي هو الأب يعتبر عاضلاً ومانعاً أي مانعاً من إيصال المنفعة للقاصر، وبالتالي ينتقل حق الولاية إلى القاضي، لكن (الأفندي) غير مقتنع بهذا الجواب ويرى بنقل الولاية إلى الجد إلاّ إذا قلنا أن إزالة العضل من باب الولاية العامة[2]، وهذا ما نؤيده. وفيما يخصّ بتعين الوصي من قبل وصي آخر الذي ورد في المادة (٩٧٤)، فتوجد خلاف بين الفقهاء حوله، فإن أجاز الولي لوصيّه هذا التصرف فهذا جائز ومقبول، لكن إن أسند له الوصاية بشكل عام دون أن يتطرق إلى هذه المسألة، فأغلبية الفقهاء يجيزون ذلك، لكن الشافعية لا تقبل ذلك لكونهم يرون أن الوصي ليس كالأب فهو يلي بغير تولية[3].

في عام ١٩٨٠م أصدر المشرع العراقي قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨)، ونصّ في المادة (٢٧) منه على:"ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة"[4]، وبذلك لم يعد هناك أية أهمية لترتيب الأولياء المذكور في القانون المدني، فالترتيب بموجب القانون الجديد هو: الأب، ثم

[1] ساهرة حسين كاظم آل ربيعة، التزامات الأولياء وحقوقهم في الولاية على النفس: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه قدمت لكلية القانون بجامعة بغداد، ٢٠٠٤م، ص ٢٨-٣٣.

[2] علي حيدر أفندي، مرجع سابق، ص ٦٩٤-٦٩٨.

[3] محمد عبدالعزيز النمي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

[4] في إقليم كوردستان العراق وحسب المادة (٨) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨م الصادر من برلمان كوردستان المعدل لقانون الأحوال الشخصية تعتبر الأم ولية على القاصر "إذا كان الأب متوفياً أو غائباً وكانت حاضنة". علماً، أغلبية الآراء تتجه أن المشرع هنا أعطتها ولاية النكاح فقط دون غيرها.

لم يكن هناك أسباب مقنعة مبررة تقتضي ذلك[1]. وهذا الترتيب موافق لمذهب المالكية[2] والحنابلة[3].

أما عن موقف المشرع المصري، فقد نصّ على ترتيب الأولياء في المادة (١) من قانون الولاية علي المال إذ جاء فيها:"للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً الولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلّا بإذن المحكمة"، كما نصّ في المادة (٢٩):"إن لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصى مختار تعين المحكمة وصياً". يفهم من كلا النصين بأن ترتيب الأولياء كما يلي: الأب، ثم وصيّه، ثم الجد الصحيح، ثم المحكمة أو وصيّه[4]. كما أن المشرع نصّ بكل صراحة على إلزام الأولياء والأوصياء المذكورين القيام بمهام الولاية والوصاية دون تقصير وإهمال ولم يسمح لهم بالتنحي

---

[1] ترتيب الأولياء على المال في القانون العراقي، موقع درر العراق، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/١٠

https://www.doraraliraq.net/threads/17963%d8%aa%d8%b1%d8%aa%d9%8a%d8%a8%d8%a7%d9%84%d8%a7%d9%88%d9%84%d9%8a%d8%a7%d8%a1%d8%b9%d9%84%d9%89%d8%a7%d9%84%d9%85%d8%a7%d9%84%d9%81%d9%8a%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86%d8%a7%d9%84%d8%b9%d8%b1%d8%a7%d9%82%d9%8a

المحامي سركوت كمال علي، ترتيب الأولياء على المال في القانون العراقي، تاريخ النشر ٢٠١٥/٦/٥، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/١٦: ١٢:٣٥م

https://www.facebook.com/1572482599691750/posts/15889187913814/64

[2] محمد عبدالله الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج ٥، دار الفكر للطباعة: بيروت، د.ط، د.ت، ص ٢٩٧.

[3] منصور يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٣، دار الكتب العلمية، د.م، د.ط، د.ت، ص ٤٤٦-٤٤٧.

[4] سيد صلاح العياط، الولاية على مال القاصر، تاريخ النشر: ٥ أغسطس ٢٠١٩، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٩/١٧

https://sayedsalahelayat.blogspot.com/2019/08/blogpost.html?spref=fb&fbclid=iwar0m1b1q_keuykafahdhg1dzpxgrxdkmclswyrswq57xb046ld5npjn1zvk

لهذا السن لإصابته بأحد عوارض الأهلية مثلاً كالجنون، العته، والسفه أو أي سبب آخر يقتضي ذلك.

وهناك من ذهب إلى القول بضرورة تعديل المادة (٣١) وذلك بإضافة (وفاة الصغير) كحالة أخرى لانتهاء الولاية اقتداءً بفقهاء الشريعة الإسلامية[1]. وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي، ولا نعتقد بوجود ضرورة لهذا التعديل لكون القاصر هو محل الولاية، فبإنعدامه (وفاته) تنعدم وتنتهي الولاية أصلاً، لأنه لن يكون هناك شخص يمارس عليه الولي ولايته، وعليه نرى أن التعديل المقترح سيكون حشواً زائداً في متن القانون، ولو أخذنا به جدلاً فإن ذلك سيجرّنا إلى اقتراح آخر وهو إضافة (وفاة الأب) ضمن حالات انتهاء الولاية. وعليه، نرى أن موقف المشرع العراقي موقف حسن.

ولو انتقلنا إلى موقف المشرع المصري سنجد بأنه جاء مشابهاً لموقف المشرع العراقي، إذ نصّ في المادة (١٨) من قانون الولاية على:"تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن بإستمرار الولاية عليه"، ونعتقد بأن ما جاء في المادة (١٩) من القانون نفسه:"إذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود إلّا إذا قام به سبب من أسباب الحجر"، يعتبر حشواً زائداً، لأن ما نصّ عليه المشرع في هذه المادة هو من نتائج المادة السابقة ولا يحتاج إلى نصّ قانوني، فالشخص الذي أكمل سن الرشد يكون كامل الأهلية، ولن يتم الحجر عليه مجدداً إلاّ إذا أصاب بعارض من عوارض الأهلية.

ونودّ الإشارة بأن حالة تنحّي الولي بموافقة المحكمة التي وردت في المادة (١) من قانون الولاية والتي سبق وأن تناولناها في موضوع ترتيب الأولياء، يمكن اعتبارها حالة أخرى من حالات انتهاء الولاية، وإن لم يذكرها المشرع المصري بكلمات واضحة وصريحة. وعليه، ندعو المشرع العراقي بالإشارة إلى هذه الحالة بنص صريح واعتبارها حالة من حالات انتهاء الولاية إن وافقت عليها المحكمة.

[1] دعاء كريم خضير، مرجع سابق، ص ١٢٦.

المطلب الثاني: سلب الولاية وتقيدها وعزلها.

جاء في المادة (٢/١٠٣) من القانون المدني العراقي:"إذا عرفا –الأب والجد– بسوء التصرف فللقاضي أن يقيّد من ولايتهما أو أن يسلبهما هذه الولاية"، وأكّد المشرع على ذلك في المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين:"للمحكمة أن تسلب ولاية الولي متى ثبت لها سوء تصرفه"، يتبيّن لنا من هذه النصوص بأن المشرع نصّ على حالة واحدة فقط لسلب أو تقيد ولاية الولي ألا وهي حالة ثبوت سوء تصرفه في أموال القاصر، وتكون خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة، لكن لكون ولاية الأب ولاية أصلية مستمدة من القانون فلا يجوز للقاضي سلب ولايته دون مبرر، وفي نفس الوقت لا يجوز له التنحي عن الولاية إلاّ لسبب مقنع وبموافقة القاضي كعجزه عن أداء الولاية لإصابته بمرض مقعد[1].

كما ورد في المادة (٦٨/رابعاً) من قانون رعاية القاصرين:"لمديرية رعاية القاصرين بناء على توصية لجنة المحاسبة –لجنة محاسبة الأولياء والأوصياء– أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الولي...إذا تحقّق أن مصلحة القاصر تقضي بذلك"، وهكذا يرى المشرع أنه استطاع حماية القاصر من تقصير وليّه في أداء شؤون الولاية، من خلال عزله، لكنه لم يبيّن الإجراء التي سيتخذ في هذه الحالة هل سيتم تعين وصي مؤقت في هذه الحالة من عدمه أم ماذا؟ ورغم وجود الثغرة التشريعية في هذه الحالة، لكن من المفروض تعين وصي مؤقت في هذا الخصوص.

وقد ورد في أحد المصادر تساؤل وهي: ما العمل إذا كان الولي موجوداً لكنه لا يقوم بأداء مهام الولاية بالشكل المطلوب؟ في هذا الصدد ذهب القضاء العراقي إلى توجهين. الأول، تعيّن وصي مؤقت رغم وجود وليّ لم يوقف أو يسلب ولايته من قبل المحكمة على اعتبار أن الأخيرة لها الولاية العامة، وبذلك يتم الجمع بين الولاية والوصاية في آنٍ واحد،

[1] القاضي ساري عطيه سالم، مرجع سابق (موقع انترنيت).

ورغم أن المشرع العراقي لم يبيّن النتيجة المترتبة على سلب الولاية على النفس، لكننا نرى بأن سلب الولاية على نفس القاصر تقتضي سلب ولايته على أمواله أيضاً، إذ أن الولي غير الأمين على نفس القاصر لن يكون أميناً على أمواله بالنتيجة، لكن نتساءل هنا: إذا تم سلب أو تقيد أو عزل الولي، متى بإمكانه استعادتها ؟ وكيف ؟ هذا ما لم نجد له جواباً ضمن القانون المدني وقانون رعاية القاصرين، ويعتبر ذلك ثغرة تشريعية.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري فقد ورد في المادة (٢٠) من قانون الولاية:"إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها"، يفهم من النص بأنه أجاز سلب ولاية الولي في حالة وقوع أموال القاصر في الخطر بسبب سوء تصرف الولي، أو الحد من ولاية الولي حينما لا تصل عدم الثقة بالولي إلى درجة بحيث تبرّر سلب جميع سلطاته[1]، وهذا يعني بأن موقفه جاء مطابقاً لنظيره العراقي، وللمادة (٦٩) من القانون النموذجي العربي الموحد التي تنص على:"تسلب الولاية إذا ثبت للقاضي أو الجهة المختصة بإدارة شؤون القاصرين أن أموال القاصر أصبحت نتيجة تصرف الولي في خطر".

لكن ما لم نجد له مقابلاً في القانون المصري ولا حتى في القانون النموذجي العربي الموحد هو حالة عزل الولي الموجود في القانون العراقي، وبوجهة نظرنا أن المشرع المصري كان موفقاً أكثر من نظيره العراقي في هذه المسألة لكون (حالة العزل) كما يفهم من مجمل نصوص القانون خاصة بالوصي الذي يستمد ولايته من غيره وليس بالولي الذي يستمد ولايته من الشرع والقانون والذي يعتبر ولايته ولاية أصلية. وما يثبت عدم دقة المشرع العراقي أكثر هو أنه رغم نصه على عزل الولي في قانون رعاية القاصرين إلا أنه لم ينص على حالات عزله مثل الوصي سوى أنه نصّ على عزله حينما تقتضي مصلحة القاصر ذلك، وبذلك يكون الولي في حالة التهديد وقد يسبب ذلك في شلّ نشاطه لكونه معرّض للعزل في أي

[1] عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

وهذا غير ممكن قانوناً، لأنه ربما سيصدر تصرف قانوني من كل واحد منهما وبشكل معاكس، وكل يتمّسك بمشروعية تصرفه لكونه يستند على ولاية أو وصاية قانونية. ثانياً، هناك توجه آخر يرى بأنه لا يجوز الجمع بين الولاية والوصاية في آنٍ واحد، ولتجنّب هذه الإشكالية أجاز للولي أن يوكل شخصاً للقيام بإدارة شؤون ولده القاصر بدلاً من تعين الوصي. أما الفقيه والقاضي العراقي (الموسوي) فلا يتفق مع هذه التوجهات ويرى بأن الحل ليس في مخالفة النصوص القانونية وإنما بتطبيقها بشكل سليم، وأجاب بأن القانون عالج المسألة التي نحن بصددها من خلال المواد (٣٢، ٣٣، ٦٨/رابعاً) من قانون رعاية القاصرين إذ يتم عزل الولي أو سلب ولايته وتعيّن وصي مؤقت أو دائمي حسب كل حالة لإدارة شؤون القاصر، أو حينما يتم تقديم الاستقالة من الولاية من قبل الولي نفسه وبعد قبول طلبه يتم تعين الوصي[1]. وهذا ما نؤيده، لكن نود الإشارة بأن مسألة الاستقالة أو التنحي عن الولاية من قبل الولي لم يتناوله المشرع العراقي بعكس الوصي حيث تناوله في المادة (٥/٨٢) من قانون الأحوال الشخصية والمادة (٣/٣٩) من قانون رعاية القاصرين، ونرى سد هذه الثغرة التشريعية بمواد قانونية لدعم الأحكام القضائية.

تبيّن لنا فيما سبق بأن المشرع العراقي تناول حالة واحدة فقط لسلب وتقيد ولاية الولي وهي حالة سوء التصرف في أموال القاصر، لكن لو ألقينا نظرة على المواد (٣١، ٣٢) من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣م سنجد بأن هناك حالات أخرى لسلب وتقيد الولاية، لكنها حالات خاصة بالولاية على النفس وهي خارج نطاق دراستنا[2].

[1] القاضي سالم روضان الموسوي، مرجع سابق (موقع انترنيت).

[2] لمعرفة المزيد حول حالات سلب الولاية على النفس راجع: أكرم زاده الكوردي، دور ومسؤولية الأسرة والمدرسة في وقاية الأحداث من التشرد والجنوح: دراسة مقارنة بين قانون الأحداث العراقي والقانونين الكويتي والليبي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠١٩م، ص ١٩٣–٢٥٠.

وقت. وقد يكون هناك من يخالف معي في الرأي ويرى أن عدم تحديد حالات العزل يفسح المجال للمحكمة بعزل الولي وفق معطيات كل قضية، وأن حالة التهديد التي يعيشها الولي يجعله حذراً أكثر في جميع نشاطته المتعلقة بالقاصر.

على أية حال، أشار أحد الباحثين في القانون المصري لحالة عزل الولي بالقول:" إذا ثبت أن الأب قد أضرّ بتصرفاته مصلحة الطفل،...فإن المحكمة لها سلطة عزله"[1]، دون الإشارة إلى المادة القانونية التي تستند عليها، ولهذا نرى أن هذا الرأي قد جانب الصواب وغير قانوني لأننا لم نجد أي نص قانوني ينص على حالة عزل الولي في القانون المصري.

أما عن حالات سلب الولاية على النفس في القانون المصري، فإن القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ نص في المادتين (٢، ٣) على ثمانية حالات لسلب الولاية الولي على نفس القاصر[2]. كما نص في المادة (٢٢) من قانون الولاية على المال على سقوط ولاية الولي على مال القاصر في حالة سلب ولايته على نفس القاصر وهذا ما لم يتناوله المشرع العراقي وتركه للاجتهادات الفقهية والقضائية، إذ جاء فيها:"يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير...سقوطها...بالنسبة إلى المال". كما تناول في المادة (٢٣) من ذات القانون مسألة استرداد الولاية في حالة سلبها أو الحد منها التي غفل عنها المشرع العراقي، إذ جاء فيها:"إذا سلبت الولاية أو حدّ منها...فلا تعود إلّا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التى دعت إلى سلبها أو الحدّ منها. ومع ذلك لا يقبل طلب استرداد الولاية الذى سبق رفضه الّا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائى بالرفض"، فبموجب النص لا يسترد الولي ولايته المسلوبة منه أو التي حدّ منها بعد انتهاء الحالة مباشرة وإنما يجب أن يتم عرض طلب الاسترداد على المحكمة لكي تتأكد من زوال الأسباب التي اقتضت سلب

[1] سيد صلاح العياط، الولاية على مال القاصر، مرجع سابق (موقع انترنيت).

[2] لمعرفة المزيد راجع: ابراهيم خليل، حالات سلب الولاية على النفس، موقع المستشار القانوني ابراهيم خليل، تاريخ النشر: ٢٠١٢/١١/٢١، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١/٥.

https://kenanaonline.com/users/thefreelawyer/posts/474217

الولاية أو الحدّ منها، فإن ثبت لها زوال تلك الأسباب قررت بإستعادة ولايته وإلاّ بقي مسلوب أو محدود الولاية، وهذا موقف حسن من المشرع المصري إذ أن التدخل من قبل القضاء لاسترداد الولاية ضروري جداً لكونه يبعد القاصر من المخاطر التي قد يلحق به من استرداد الولاية المباشرة دون وساطة القضاء. لكن ما لا نتفق مع المشرع المصري هو أن انقضاء مدة سنتين لغرض تجديد طلب الاسترداد بعد رفض الطلب مدة طويلة وغير مقبولة، فحتى المادة (١١) من وثيقة الكويت[1] نصّت على سنة واحدة فقط، كما لم يتناول المشرع المصري حالة رفض الطلب للمرة الثانية وأكثر، هل يجب انقضاء نفس المدة مرة أخرى أم ماذا؟ وعليه نقترح جواز تقديم الطلب من الولي كل ستة أشهر.

بناء على ما تقدّم، ندعو المشرع العراقي للاستفادة من المادتين (٢٢، ٢٣) من قانون الولاية المصري، مع مراعاة الملاحظات التي سجّلنا عليهما. وفي نفس الوقت ندعو كلا المشرعين النص على شروط الولي واعتبار فقدان أحد الشروط سبباً من أسباب سلب الولاية مثلما نص عليه القانون النموذجي العربي الموحد إذ جاء في المادة (٥٠) منه:"تسلب المحكمة الولاية إذا فقد الولى أحد الشروط الواردة فى المادة ٤٩ من هذا القانون".

المطلب الثالث: إيقاف الولاية:

من الناحية العملية قد يغيب ولي القاصر عن الأنظار أو يتم الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ونتيجة لذلك يتعرض شؤون القاصر للخطر ويحتاج إلى من يقوم بحماية نفسه وماله، المشرع العراقي عالج هذه الحالة بوقف ولاية الولي ونصب وصيّ مؤقت من قبل القاضي إن اقتضت حاجته إلى ذلك. إذ جاء في المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين:"تقرر المحكمة إيقاف الولاية متى اعتبرت الولي **غائباً** أو كان قد حكم عليه بعقوبة

[1] وثيقة الكويت هي: القانون الموحد لرعاية أموال القاصرين ومن في حكمهم بدول مجلس التعاون لعام ٢٠٠٥م، اعتمد القانون من قبل المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون الخليجي في دورته ٢٥ المنعقدة في البحرين، بتاريخ ٢٠-٢٠٠٤/١٢/٢١.

تناوله المشرع المصري دون العراقي هي عودة الولاية بعد إيقافها، حيث نصّ في المادة (٢٣) على عدم جواز استعادة الولي ولايته بعد إيقافها إلّا بعد عرض الأمر على المحكمة للتأكد من زوال الأسباب التي أدّت إلى وقفها، وإذا وقع أن طلب من أوقف ولايته استرداد ولايته ورفضت المحكمة طلبه، فلا يجوز له تقديم طلب آخر بهذا الخصوص إلاّ بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائى بالرفض. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري الذي تناول هذه المسائل المهمة المتعلقة بعودة الولاية، وندعو نظيره العراقي بسد الثغرة التشريعية في هذه المسائل، لكن وكما ذكرنا سابقاً نحن لا نتفق مع انقضاء مدة سنتين لتجديد طلب استرداد الولاية لكونها مدة طويلة، ولتجنب التكرار نكتفي بهذا القدر.

خاتمة:

١. خلا كلا القانونين العراقي والمصري من أي تعريف لمصطلحي (الولاية، الولي) أو مشتقاتهما.

٢. لم يبيّن المشرعين العراقي والمصري موقفهما من شروط الولي بنصوص قانونية صريحة واضحة وتسبّب ذلك في ظهور الخلاف بين الفقهاء والباحثين.

٣. وجود تشابه كبير بين موقف كلا المشرعين العراقي والمصري بخصوص ترتيب الأولياء، بحيث يمكن القول بأن ترتيب الأولياء هو نفسه عندهما سوى أن الجد الصحيح محروم من الولاية من قبل المشرع العراقي، بينما يأتي ترتيبه بعد الوصي المختار في القانون المصري.

٤. تناول القانون المصري مسألة التنحي أو الاستقالة من الولاية بصورة جليّة، ولم يسمح للولي التنازل عنها ببساطة وإنما عليه تقديم طلب بذلك إلى المحكمة مع بيان الأسباب التي دفعه إلى ذلك، فإن رأى القاضي مصلحة القاصر تقتضي قبول التنحي عندها يقرّر القاضي بالموافقة على الطلب. أما القانون العراقي فجاء خالياً من أي نص يتناول هذه المسألة.

مقيدة للحرية لمدة تزيد على سنة"، ونصّ في المادة (٣٧) من ذات القانون على:"يجوز للمحكمة...أن تقيم وصياً **مؤقتاً** إذا حكم بوقف الولاية".

وقد عرّف الغائب من قبل المشرع في قانون رعاية القاصرين، إذ جاء في المادة (٨٥):" الغائب هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع أخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره"، وورد في المادة التالية (٨٦):" المفقود هو الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو مماته".

ويرى (الموسوي) أن اعتبار الولي غائباً من عدمه خاضع لسلطة المحكمة التقديرية، فمثلاً لو كان الولي في مكان يتعذر عليه الرجوع إلى أولاده ورعاية شؤونهم، وفي نفس الوقت ليس بإمكانه إرسال برقية أو فاكس أو وثيقة رسمية للمحكمة يثبت فيها موافقته على نصب وصي موقت على أولاده لحين عودته. ففي هذه الحالة، فمن أجل عدم تعطيل مصالحه ومصالح أولاده القاصرين، بإمكان المحكمة وقف ولايته، وتنصيب زوجته قيّمة عليه، ووصيّة على أولاده القاصرين[1].

أما عن موقف المشرع المصري، فإنه جاء مطابقاً لموقف المشرع العراقي بخصوص حالات وقف الولاية إذ نصّ في المادة (٢١) من قانون الولاية على:"تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبر الولي غائباً أو اعتقل تنفيذاً لحكم بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تزيد على سنة". ويعتبر الشخص غائباً بموجب المادة (٧٤) من القانون نفسه إذا كان مفقوداً لا تعرف حياته أو مماته، أو إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية، وانقضت سنة أو أكثر على غيابه وترتّب عليه تعطيل مصالحه.

كما نصّ المشرع في المادة (٢٢) على إيقاف ولاية الولي على مال القاصر إذا أوقف ولايته على نفس القاصر، وهذا ما لم يتطرق إليه نظيره العراقي. ومن المسائل الأخرى التي

[1] القاضي سالم روضان الموسوي، مرجع سابق (موقع انترنيت).

الفصل الرابع

أحكام الوصاية على أموال القاصر*

كما هو معروف يملك الإنسان أهلية الوجوب الكاملة بمجرد وجوده في هذه الحياة، ولهذا فهو أهل للتملك رغم صغره وعدم نضجه العقلي، لكن لكونه غير قادر على إجراء التصرفات القانونية بسبب عدم تمتّعه بأهلية الأداء الكاملة[1] فهو بذلك لا يستطيع الحفاظ على أمواله واستثمارها كما هو مطلوب، وقد يتعرض إلى الغش والاحتيال والغبن والتدليس أثناء تعامله مع الأفراد ضعيفي النفوس، ولغرض حماية أمواله وتنميتها لحين بلوغه سن الرشد أقرّت التشريعات الوضعية بنظام الولاية وبموجبه يقوم أقرب الأشخاص إليه من ناحية رابطة الدم الذي هو عادة الأب أو الجد بشؤون القاصر المالية والشخصية. لكن قد يحصل من الناحية العملية أن الولي متوفي أو أن ولايته (مسلوبة، مقيّدة، موقوفة) لأي سبب قانوني، عندها ولغرض عدم تعطيل مصالح القاصر تم الإقرار بنظام آخر ألا وهو نظام الوصاية والذي هو موضوع دراستنا، وبموجبه يقوم الوصي الذي قد يكون له صلة قرابة مع القاصر بشؤون الأخير. ولحماية القاصر من إهمال وسوء تصرف وإدارة الوصي لأموال القاصر نظّم المشرع أحكام خاصة لنظام الوصاية.

ومن المشرعين الذين تناولوا أحكام نظام الوصاية على أموال القاصر هما المشرعين العراقي والمصري. وعليه، فإن إجراء دراسة مقارنة بين القوانين العراقية والمصرية في هذا الصدد، فيها فائدة لا يستهان بها، خاصة إذا علمنا أن هاتين الدولتين لها تاريخ عريق بخصوص التشريعات القانونية على مستوى الوطن العربي.

---

* نشر هذا الفصل كبحث أكاديمي بعنوان " أحكام الوصاية على أموال القاصر: دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري" في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، تصدرها جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي، المجلد ٤، العدد ٢، أكتوبر ٢٠٢٠، ص١٥٩-١٩٦.

[1] سوى الصغير المأذون أو المتزوج حيث أن لهما أهلية أداء كاملة في أحوال خاصة بيّنها التشريعات القانونية، ومن ضمنها القانونين العراقي والمصري.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري، فلم نجد تعريفاً صريحاً للوصاية ولا للإيصاء ولا للوصي في قانون الولاية على المال ولا قانون الأحوال الشخصية، لكن ما ورد في المادتين (٢٨، ٢٩) من قانون الولاية تشير ضمناً إلى تعريف الوصي المختار والمنَصَّب والتي سنتطرق إليهما في المطلب القادم، وبذلك نرجّح موقف المشرع العراقي الذي جاء مشابهاً لموقف مشرّع القانون النموذجي العربي الموحد بخصوص تعريف المصطلحات حينما عرّف الوصي بصراحة في المادة (٥١/ب) بالقول:"الوصي: هو الذى يختاره الأب فإذا لم يختار وصياً فتعيّنه المحكمة". وندعو المشرع المصري للاقتداء بهما.

المطلب الثاني: أنواع الوصاية.

تناول المشرع العراقي أنواع الوصاية في قانون رعاية القاصرين، والمصري في قانون الولاية على المال، وكما يلي:

أولاً: الوصي المختار.

تنص المادة (٣٤) قانون رعاية القاصرين على:" الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين"، يفهم من النص بأن المشرع لم يحصر الوصاية على شؤون الصغير المالية فقط إذ جاءت الصياغة بشكل مطلق وبالتالي فإنه يكون مسؤولاً عن كافة شؤونه لكن قد يكون هناك من يخالف معي في الرأي ويرى بأن النص وارد في قانون رعاية القاصرين وبالتالي فإن المشرع يقصد به الجانب المالي حصراً. علماً، بعض فقهاء المسلمين يرون بأن تعيين الوصي المختار سنّة لكون بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلوا ذلك، ويرى آخرون أنه واجب خاصة إن لم يكن هناك جدّ للأطفال بعد وفاة أبيهم[1].

وبموجب المادة (٣٦) من ذات القانون يتم إثبات الوصاية بسند كتابي إذ جاء فيها:"تثبت الوصاية المختارة بمحرر كتابي تقرها المحكمة بعد وفاة الأب، ويعتبر الوصي على

[1] محمد عبدالعزيز النمي، الولاية على المال، تحقيق: على عبدالله النمي، د.د.ط: رياض، ط ١، ٢٠١٢م، ص ١١١-١١٢.

وقد سمّيت الوصاية بتسميات عدة منها: النيابة القضائية وهي حينما يعيّن النائب من قبل القضاء، كما في حالة تعيين الوصي على القاصر لغرض حماية الأخير وأمواله، وتسمى أيضاً بالنيابة القانونية القضائية أو النيابية بحكم القانون، لأنه رغم قيام القاضي بتعيين النائب إلا أن القانون هو الذي منح القاضي سلطة التعيين هذه، وهو الذي ينظّم سلطات النائب وحدود نيابته وغير ذلك من الأحكام[1]، وتسمى أيضاً بالسلطة النيابية، لأن النائب وهو الوصي يستمد سلطته من شخص آخر وهو الولي أو القاضي[2].

أما عن موقف المشرع العراقي، فقد ورد تعريف الإيصاء في المادة (٧٥) من قانون الأحوال الشخصية بالقول:"إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته". أما القضاء فقد عرّفها بأنها:"حق الإشراف على تنمية ورعاية أموال القاصرين والمحافظة عليها من الهدر والضياع"[3]. وعند المقارنة بين التعريفين نفهم بأن تعريف المشرع يشمل الجانب المالي والنفسي للولاية على القاصر، أما تعريف القضاء فيقتصر على الجانب المالي. وبذلك ليس هناك اختلاف بين موقف القانون والقضاء العراقيين وبين ما أورده الفقهاء والباحثين من تعاريف للوصاية. إضافة إلى ذلك، فإن المشرع عرّف الوصي في المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين بالقول:"الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين، ثم من تنصبه المحكمة". وعليه، فالوصي عند المشرع العراقي إما مختار من قبل الأب أو مُنَصَّب من قبل القاضي.

https://sayedsalahelayat.blogspot.com/2019/08/blogpost.html?spref=fb&fbclid=iwar0m1b1q_keuykafahdhg1dzpxgrxdkmclswyrswq57xb046ld5npjn1zvk

[1] تيماء محمود فوزي، النيابة عن ناقصي الأهلية وفاقديها أمام القضاء المدني:دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٨، عدد ٦٢، ٢٠١٣، ص ٢٤.

[2] القاضي ساري عطيه سالم، سلطة الولي والوصي في التصرف بأموال القاصرين ومحاسبتهما، بحث منشور في موقع **Farraj Low Firm**، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٢٦/١١:
www.farrajlawyer.com/printtopic.php?printtopicid=280

[3] محكمة الأحوال الشخصية في ذات السلاسل، القرار رقم:٦١٠/ش/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/١٩.

المختار ومدى توفر الشروط لديه، فإن رأت عدم توفر الشروط فيه، اعتبر كأنه لم يكن ويتم تعيين وصي آخر من قبلها، وهناك من يرى بأنه إذا تبين أنه غير قادر القيام بشؤون الوصاية بوحده عندها يضّم إليه شخص آخر لمساعدته[1] لكن لم نجد نصاً في قانون الولاية ما يشير إلى ذلك. إضافة إلى ذلك، فإن المشرع أفصح عن رغبته في جواز إثبات الاختيار بالمحرر العادي أو الرسمي، لكن في الحالتين يجب عرض المحرر على المحكمة لتثبيت الوصي من عدمه.

عند المقارنة بين القانونين العراقي والمصري، يلاحظ بأن هناك أوجه تشابه واختلاف بينهما وهي كما يلي:

١. في كلا القانونين للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو الجنين (الحمل المستكن).
٢. نصّ المشرع المصري على وصيّ المتبرع بوضوح وخضع لأحكام الوصي المختار، أما المشرع العراقي فلم ينص عليه بصورة جليّه وبالنتيجة لم يبين أحكامه، لكن توصلنا بأن المادة (٢٩) من قانون رعاية القاصرين تقتضي تعيين وصيّ من قبل المتبرع ضمناً، وعليه ندعو المشرع العراقي للتدخل لسد هذا الفراغ التشريعي.
٣. في كلا القانونين، يتطلب تعيين الوصي المختار (وكذلك وصي المتبرع في القانون المصري) بشكل نهائي، عرضه على المحكمة لتثبيته، وهي التي ستصدر قرارها وفق سلطتها التقديرية بعد مراعاة مصلحة القاصر.
٤. موقف المشرع المصري واضح في جواز تثبيت الوصي المختار بالمحرر العادي أو الرسمي، أما المشرع العراقي فإن موقفه غير واضح إذ لم يبيّن صفة الرسمية أو العادية في المحرر، وعليه فرغم جواز إثباتها بكلا المحررين حسب ما توصلنا إليه، إلا أن موقفه يستدعي التدخل لبيان موقفه بوضوح. وعليه نرجح موقف المشرع المصري الذي جاء مطابقاً

[1] عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع: الكويت، ط ٢، ١٩٩٠م، ص ٢٢٥.

الجنين وصياً على المولود". حسب النص بمجرد وفاة الولي تعرض الوصاية المكتوبة على القاضي لتثبيت الوصي المختار، والقاضي إما يثبت الوصي المختار من قبل الأب إن رأى أنه أهل لها، وإما يرفض تثبيته لأسباب مقنعة عندها عليه تعيين وصي آخر بدلاً منه لإدارة شؤون القاصرين الشخصية والمالية[1]، لكن بموجب المادة (٨٣) من قانون الأحوال الشخصية لا يجوز رفض الوصي المختار حتى لو كان عاجزاً عجزاً جزئياً ويجب أن يضّم إليه مساعد لمساعدته، أما إذا كان عجزه نهائياً فإمكانه رفضه. وما يلاحظ على نص المادة (٣٦) أن المشرع لم يبين فيما إذا كانت الوصاية المكتوبة يجب أن تكون محررة ومنظمة من قبل جهة رسمية أو مجرد محرر عادي، وعليه نرى جواز إثبات الوصاية بالمحرر العادي لكن لا يمكن إثباتها بالشهود.

وتجدر الإشارة، بأن المادة (٢٩) من قانون رعاية القاصرين تشير ضمناً إلى وصيّ مختار آخر ألا وهو وصي المتبرع إذ جاء فيها:"يدخل في الولاية ما يؤول للصغير بطريق التبرع إلّا إذا اشترط المتبرع غير ذلك"، بمعنى إذا رفض المتبرع خضوع المال الذي تبرع به للقاصر لولاية وليّه، واختار وصياً من قبله عندها يستجاب لطلبه لكن وصيّه مثل الوصي المختار يحتاج لموافقة المحكمة، ويطبّق بحقه نفس الأحكام التي تطبّق على الوصي المختار.

أما عن موقف المشرع المصري، فقد نص في المادة (٢٨) من قانون الولاية على:"يجوز للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو للحمل المستكن ويجوز ذلك أيضا للمتبرع فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣، ويشترط أن يثبت الاختيار بورقة رسمية أو عرفية مصدّق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه، وتعرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها"، كما ورد في المادة (٣) من القانون نفسه:"لا يدخل فى الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك". يستنتج من نص المادتين بأنه توجد وصي مختار من قبل الأب وآخر من قبل المتبرع، والمحكمة بدورها ستتأكد من لياقة الوصي

[1] غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقائد الجزائرية، ٢٠١٥م، ص ١٥١.

للمادة (٧٨) من القانون النموذجي العربي الموحد التي نصّت صراحة بجواز إثبات الوصاية بكلا المحررين.

٥. الوصي المختار له مكانة خاصة لدى المشرع العراقي، إذ لا يقبل القانون العراقي رفض تثبيته أو عزله حتى وإن كان عاجزاً بشكل جزئي، إذ يضمّ إليه شخص آخر لمساعدته، أما إذا كان عاجزاً كلياً أو هناك سبب شرعي عندها يمكن رفضه أو عزله، كل ذلك مراعاةً لإرادة الولي الذي يعتبر الوصي امتداداً له، وهذا موقف حسن من المشرع العرقي، أما القانون المصري فجاء خالياً من أيّة إشارة إلى ذلك وعليه وندعو المشرع المصري للإقتداء به.

ثانياً: الْوَصِيُّ الْمُنَصَّب.

تنص المادة (٣٤):"الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة، على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير...". بموجب النص يتم تنصيب الوصي على الصغير من قبل المحكمة إن لم يكن هناك وصي مختار من قبل الأب، وقد أكدّ ذلك المشرع العراقي في المادة (٤/٨١) من قانون الأحوال الشخصية إذ ورد فيها:"إذا توفي شخص ولم ينصب وصياً فللقاضي نصبه في الأحوال:...إذا كان أحد الورثة صغيراً ولا ولي له". وقد ألزم المشرع المحكمة بإعطاء الأولوية للأم عند نصب الوصي، وترى إحدى الباحثات أنه لا يعتد بتنازل الأم عن الوصاية لكونها من النظام العام ولا يجوز مخالفته، إلاّ إذا كانت غير أهل لها فعندها يجوز لها التنازل عنها لغيرها[1]، وعلى العكس يرى (تترخان) أن المحاكم العراقية لا تأخذ بهذا الرأي حيث عند تنازل الأم يمكن أن يعيّن المحكمة وصياً آخر ولا يعتبر ذلك من النظام العام[2]. والمفروض أن يتم تعيين الوصي من

[1] تيماء محمود فوزي، مرجع سابق، ص ٥٢.

[2] القاضي المتقاعد تترخان عبدالرحمن حسن، نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك سابقاً، مراسلة، دهوك، ٢٠٢٠/٢/٨.

[1] غربي صورية، مرجع سابق، ص ١٥٧.

[2] المحامي سركوت كمال علي، ترتيب الأولياء على المال في القانون العراقي، تاريخ النشر ٢٠١٥/٦/٥، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/١٦: ١٢:٣٥م
https://www.facebook.com/1572482599691750/posts/1588918791381464/

أما في المادة (٣٧) فقد تناول المشرع تنصيب الوصي المؤقت في حالة إيقاف الولاية أو الوصاية على القاصر إذ ورد فيها:"يجوز للمحكمة...أن تقيم وصياً مؤقتاً إذا حكم بوقف الولاية أو الوصاية"، يلاحظ بأن النص أجاز للمحكمة بنصب وصي مؤقت للقاصر إذا رأت المحكمة أن مصالحه وشؤونه ستتعرض للخطر أثناء فترة إيقاف ولاية الولي أو وصاية الوصي، وهذا ما أكده محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم:٧٧٠/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٣/٦ إذ جاء فيه:"كان المقتضى وبعد أن تحقق لها أن الورثة كل من (غ) تولد ٢٠٠٧ و(س) تولد ٢٠٠٦ هما قاصران فكان المقتضى نصب وصي مؤقت عليهم على وفق حكم المادة ٣٧ من قانون رعاية القاصرين وإدخاله بجانب المدعى عليها إضافة للتركة وبالصفة ذاتها وتبليغ السيد نائب المدعي العام لبيان فيما إذا كان يريد الدخول في الدعوى لتعلقها بقاصر وكذلك مدير عام رعاية القاصرين إضافة لوظيفته". بخصوص بحالات وقف الوصاية فسنتطرق إليها لاحقاً.

وفيما يخصّ دور الإدعاء العام، هناك من يرى بأنه إذا لم تقم دائرة رعاية القاصرين بمهام الوصاية عندها من المفروض أن يقوم جهاز الإدعاء العام بكل ما هو لازم للدفاع عن حقوق القاصر في حالة تعرضها للخطر[1]، وعليه فموجب هذا الرأي على الإدعاء العام الدخول في مثل القضية المذكورة أعلاه دون تردد والدفاع عن حقوق هذه الفئة الضعيفة وهذا ما نؤيده، لكون الدفاع عن القاصرين يعتبر من إحدى المهام الموكولة له بموجب القانون.

أما عن موقف المشرع المصري، فقد نصّ في المادة (٣٢) من قانون الولاية على:"تقيم المحكمة وصياً مؤقتاً إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولى آخر. وكذلك إذا وقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته". وبذلك فقد تشابه موقف المشرعين العراقي والمصري فيما يخصّ تعيين الوصي المؤقت في حالة وقف الولاية وكذلك في حالة وقف الوصاية، واختلفا في مسائل أخرى وهي:

[1] تيماء محمود فوزي، مرجع سابق، ص ٥٨-٦١.

وصياً على المولود ما لم تعيّن المحكمة غيره". وبذلك فإن موقفه جاء مشابهاً لموقف المشرع العراقي من حيث تعيين الوصي على القاصر أو الجنين في حالة عدم تعيين الوصي المختار من قبل الولي، لكن ما اختلف عليه المشرعان هو أن المشرع العراقي أعطت الألوية للأم في حالة تعيين الوصي من قبل المحكمة في حين سكت عنها المشرع المصري وبذلك نرجح موقف المشرع العراقي الذي جاء موافقاً للاتجاهات العصرية، الإعلانات والمواثيق المحلية والدولية، توصيات المؤتمرات المحلية والإقليمية والدولية الخاصة بشؤون المرأة، ولرأي عدد من فقهاء المسلمين المحدثين، على اعتبار أن المرأة لم تعد محصورة بين جدران البيت، فأغلبيتهن مثقفات وأصحاب شهادات أكاديمية ويعملن في القطاع الخاص أو العام، وبعضهن يمارسن العمل التجاري بجدارة.

ثالثاً: الوصي المؤقت: يفهم من الصفة الموصوف بها الوصي أن وصاية الأخير عل القاصر تكون لفترة زمنية محدودة تنتهي بانتهائها. وعادة ما يتم اللجوء إلى تعيين الوصي المؤقت لحالات وظروف خاصة حماية لمصالح وشؤون القاصر. فقد نصّ المشرع العراقي على تعيينه في المادتين (٣٤، ٣٧) من قانون رعاية القاصرين، حيث ورد في المادة (٣٤):"...فإن لم يوجد أحد منهما-الوصي المختار والْوَصِيُّ المُنَصَّب- فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً"، يتّضح من النص أن دائرة رعاية القاصرين تقوم بشؤون الوصاية على القاصر بصورة مؤقتة حيث تنتهي وصايتها بمجرد تنصيب الوصي الدائم من قبل المحكمة، فقد جاء في القرار المرقم ٣٥ في ٢٠١١/١/١٨ الصادر من محكمة استئناف بغداد/الكرخ:" أم القاصرين قد تبلغت ولم تحضر بصفتها الأصلية لا يمكن معرفة إنها نصبت وصية على القاصرين أم لا لذا تكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً تطبيقاً لنص المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠". يتبيّن لنا بأن دائرة رعاية القاصرين هي الوصية على القاصرين بصفة مؤقتة لحين نصب الوصي عليهم، كما يفهم من هذه القضية أيضاً بأن الأم لا تعتبر وصية على أولادها مباشرة بعد وفاة الأب وإنما يجب إصدار حجة الوصاية لها من قبل المحكمة الشرعية.

١. المشرع المصري نصّ على تعيين وصي مؤقت في حالة (وقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر)، في حين نص المشرع العراقي على (وقف الولاية) فقط. هذا الاختلاف ناتج عن ترتيب الأولياء في كلا القانونين العراقي والمصري، فموجب القانون العراقي الولي هو الأب فقط، بينما في القانون المصري الولي هو الأب وكذلك الجد، وعليه يفهم من القانون المصري بأنه في حالة وقف ولاية الأب لا تعيّن وصي مؤقت إن كان الجد موجوداً وهذا موقف حسن.

٢. المشرع المصري أجاز تعيين الوصي المؤقت إذا حالت ظروف مؤقتة تمنعه من أدائه لواجبات الوصاية، دون أن يبيّن تلك الظروف ولا المدة التي تعتبر مؤقتة لغرض المادة (٣٢)، وبدورنا نعتقد إذا كان ترك تحديد الظروف للقضاء يحقق مصلحة أفضل للقاصر، فإن تحديد المدة ضروري جداً وإلاّ تسببّ في صدور قرارات متناقضة من القضاء. ورغم عدم تناول المشرع العراقي لهذه الحالة لكننا لا نرى أن هناك مانع قانوني يمنع القضاء العراقي من تعيين وصي مؤقت لمثل هذه الحالات.

٣. المشرع العراقي اعتبر دائرة رعاية القاصرين وصية مؤقتة على القاصر في حالة عدم وجود الولي والوصي المختار لحين تعيين وصي دائم من قبل المحكمة، وهذا ما لم يتطرق إليه المشرع المصري.

رابعاً: وصي الخصومة.

جاء في المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين:"يجوز للمحكمة أن تعيّن وصياً للخصومة إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو وصيه". يلاحظ بأن تعيين وصي الخصومة يعتبر أمراً جوازياً للمحكمة حسب ظروف القضية المعروضة عليها، وإذا لم تحدّد المحكمة مهمة الوصي التي عليه القيام بها، عندها يكون له الحق في البدء برفع الدعوى وطعن الأحكام التي تصدر فيها والقيام بجميع الإجراءات التي تتطلب حماية حقوق القاصر لغاية اكتساب الحكم الدرجة القطعية. ورغم أن الوصي بالخصومة يخضع للأحكام العامة للوصاية

إلا أنه من نوع خاص إذ يجب تنصيبه من قبل المحكمة، فحتى والد القاصر يحتاج لإذن المحكمة لرفع الدعوى[١].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص جاء في القرار المرقم: ٦٨٤٣/هـ م م/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٢٢ الصادر من محكمة التمييز الاتحادية:"لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون حيث أن المحكمة ردت الدعوى دون أن تلاحظ ماورد بنص المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين التي أجازت للمحكمة أن تعيّن قيّماً للخصومة إذا تعارضت مصلحة القاصر على مصلحة القيم عليه".

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري، فقد أجازت المادة (٣٣) من قانون الولاية على تعيين وصيّ الخصومة للقاصر إذا اقتضت حاجته إلى ذلك وإن لم يكن لديه أموال، فهي خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة إذ جاء فيها:"يجوز للمحكمة أن تقيم وصي خصومة ولو لم يكن للقاصر مال"، ولو أجرينا مقارنة بين القانونين المصري والعراقي سنجد بأن القانون المصري لم يحصر تعيين وصي الخصومة بحالة واحدة فقط وهي حالة التعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة وليه أو وصيه مثلما عليه القانون العراقي، وإنما تركها للقضاء يعيّن وفق حاجة القاصر ومعطيات القضية التي ينظر إليها، وهذا هو عين الصواب وما نؤيده، إذ أن إفساح المجال للقضاء في هذه المسألة التي نحن بصددها يحقق المصلحة الفضلى للقاصر، وعليه نرجّح موقف المشرع المصري.

خامساً: الوصي الخاص.

هو الشخص المكلف بالقيام بأمور معينة، إذ قد يتطلب بعض التصرفات خبرة ودراية معينة، ومراعاة لمصلحة القاصر يتم تعيين وصي خاص له من قبل القاضي، أما عن مدى جواز تعيين وصي مختار خاص من قبل الولي، فإن فقاء المسلمين اختلفوا في ذلك إلى قولين: الأول، لا يجيز ذلك لكون الوصاية خلافة تثبت للوصي كاملة وغير قابلة

[١] تيماء محمود فوزي، مرجع سابق، ص ٥٣.

٢. اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه أو أحد اصوله أو فروعه مع من يملكه الوصي.

٣. إبرام عقد من عقود المعارضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر وبين الوصى أو أحد من المذكورين فى البند ب.

٤. إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع واشترط المتبرع ألا يتولى الولى إدارة المال.

٥. إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال.

٦. إذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية.

من قراءة الحالات المذكورة أعلاه نعتقد بأنها فعلاً تتطلب تعيين وصي خاص مؤقت لغرض حماية مصالح القاصر من الولي أو الوصي الدائمي، لكن في نفس الوقت نرى بأن حصر تعيين الوصي الخاص بهذه الحالات غير منطقي إذ قد تظهر حالة أو حالات إلى الوجود ليست من ضمن الحالات المذكورة وتستدعي تعيين وصي خاص لها، فما العمل آنذاك؟ وعليه نرى إضافة فقرة أخرى إلى نهاية فقرات المادة (٣١) تجيز للمحكمة بتعيين وصي خاص للقاصر كلما اقتضى ذلك مصلحته، وهذا ما تبنّته مشرع القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لسنة ٢٠٠١م في المادة (١٦٩) إذ جاء فيها:"يعين القاضي وصياً خاصاً أو مؤقتاً كلما اقتضت مصلحة القاصر ذلك"[١]. ونظراً لعدم تناول المشرع العراقي الوصي الخاص بنصوص صريحة مثلما عليه القانون المصري، لذا ليس بمقدرونا إجراء المقارنة بينهما، وندعو المشرع العراقي الاستفادة من المادة (٣١) من قانون الولاية المصري التي جاءت مطابقة للمادة (١٥) من وثيقة الكويت مع مراعاة ما سجّلنا عليها من ملاحظات.

[١] اعتمد وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لسنة ٢٠٠١م من قبل وزراء العدل لمجلس دول التعاون الخليجي في اجتماعهم الثاني عشر المنعقد في الرياض للفترة ٢٠٠٠/١٠/١٠م.

للتجزئة، لكون الولي متوفي ولا نستطيع الرجوع إليه، وهذا ما عليه مذهب الحنفية. الثاني، قول جمهور الفقهاء من مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية وأبي يوسف من الحنفية، يرون بجوازها، لكون الوصاية تفويض للقيام بالتصرف بعد وفاة الولي، فيجب أن يقوم الوصي بما فوّض إليه وعدم تجاوزها، لكونه بمثابة الوكيل[١].

وبخصوص موقف المشرع العراقي من الوصي الخاص، يلاحظ من خلال النصوص القانونية التي عالجت موضوع الوصاية أنها لم تشر صراحة إلى تنصيب الوصي الخاص، لكن وفي الوقت نفسه لم نجد نصاً قانونياً يمنع ذلك إن كان ذلك يحقّق مصلحة القاصر بل نفهم من المادة (٧٧) من قانون الأحوال الشخصية الخاصة بمسألة تعدد الأوصياء والتي سنتطرق إليها لاحقاً أنها تجيز ذلك ضمناً، وكذلك المادة (٢٩) من قانون رعاية القاصرين التي أشرنا إليها سابقاً والخاصة بوصي المتبرع التي تشير ضمناً إلى تعيين وصيّ خاص مختار من قبل المتبرع أو المحكمة في حالة عدم اختياره من قبله إذ جاء فيها:"يدخل في الولاية ما يؤول للصغير بطريق التبرع إلّا إذا اشترط المتبرع غير ذلك".

أما المشرع المصري فقد نصّ صراحة على تعيين الوصي الخاص وخصّص له المادة (٣١) من قانون الولاية، ويرى الباحثين في القانون المصري بأنه قد تقتضي شأن من شؤون القاصر مهارة ودراية معيّنة فأجاز المشرع تعيين وصيّ خاص للقيام به، تنتهي مهمته بانتهاء الأمر المكلف به[٢]. أما حالات تنصيب الوصي الخاص التي ذكرها المشرع في المادة المذكورة فهي ما يلي:

١. إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته.

[١] غربي صورية، مرجع سابق، ص ١٥٨-١٥٩.

[٢] غادة محمد الشريف، متى يتم إنهاء الوصية؟..كل ما تريد معرفته عن أموال القُصّر، موقع المصري اليوم، تاريخ النشر: ٢٠١٨/٧/٢٩، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٩/١٨.
https://www.almasryalyoum.com/news/details/1311168

ونود أن نختم كلامنا عن أنواع الوصاية بمسألة الإشراف على الوصي التي تناولها المشرع المصري دون العراقي، وإذا كان هناك من يرى بأن المشرع العراقي تناولها في المادة (٨٣) من قانون الأحوال الشخصية فهو رأي بعيد عن الصواب لكون المشرف هو الشخص المراقب لأعمال الوصي أثناء قيامه بأمور الوصاية في حين المادة (٨٣) تتناول مسالة تعيين مساعد للوصي المختار في حالة عجزه عن القيام بأمور الوصاية بشكل جزئي وشتّان بين المشرف والمساعد.

أما المشرع المصري فقد تناول أحكام المشرف في المواد (٨٠-٨٣) من قانون الولاية وهي كما يلي:

١. يراقب المشرف الوصي فى إدارته، وعليه إبلاغ المحكمة أو النيابة بكل أمر تقتضي المصلحة رفعه إليهما.
٢. يجب على الوصي إجابة المشرفين إلى كل ما يطلبه من إيضاح عن إدارة الأموال وتمكينه من فحص الأوراق والمستندات الخاصة بهذه الأموال.
٣. يجب على المشرف إذا خلا مكان الوصي أن يطلب من المحكمة تعيين وصي جديد وأن يباشر المشرف من تلقاء نفسه بالأعمال التى يكون فى تأجيلها ضرر لحين أن يبدأ الوصي الجديد عمله.
٤. يجوز تعيين المشرف مع الْوَصِيِّ المَنصَّب من قبل المحكمة، كما يجوز تعيينه مع الوصي المختار.
٥. يسرى على المشرف فيما يتعلق بتعيينه وعزله وقبول استقالته وأجره ومسؤليته ما يسرى على الوصي من أحكام.
٦. تقرر المحكمة انتهاء الإشراف إذا رأت زوال داعيه.

وبدورنا نرجّح موقف المشرع المصري الذي جاء موافقاً للقانون النموذجي العربي الموحد المواد (٨٢-٨٦)، ولقانون الأحوال الشخصية العربي الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي العربي المادة (١٧٥). ونرى أن وجود المشرف سيجعل من الوصي أن يقوم بأداء

أمور الوصاية بحرص وإتقان لكونه سيشعر بالمراقبة، وفي نفس الوقت سيكون معيناً له في تمشية شؤون الوصاية بالشكل الصحيح عند استشارته للمشرف، لكون الأخير من أصحاب الخبرة والاختصاص. علماً، المادة (٨٦) من القانون النموذجي ألزمت الوصي طلب الاستشارة من المشرف مسبقاً في جميع التصرفات. وعليه، ندعو المشرع العراقي للتدخل والاستفادة من المشرع المصري وللقانون النموذجي.

المبحث الثاني: شروط الأوصياء، تعدّدهم، وقبول الوصاية وردّها.

المطلب الأول: شروط الوصي.

من المفيد الإشارة إلى مجمل شروط الوصي التي ذكرها الفقهاء والباحثين في مصنفهاتهم أولاً ومن ثم بيان موقف المشرعين العراقي والمصري منها. ما ذكره الفقهاء هي ما يلي:

١. أن يكون بالغاً، وبهذا الصدد هناك خلاف بين الفقهاء لمعرفة فيما إذا كان الشخص بالغاً من عدمه، فهناك من اعتمد على علامات البلوغ كالاحتلام والحيض وآخرون اعتمدوا على السن أي العمر.
٢. عاقلاً، أي أن لا يكون مصاباً بآفة أو مرض عقلي كالجنون وغيره.
٣. رشيداً، أي أكمل نضوجه العقلي ولم يعد هناك مخاوف من قيامه بشؤون غيره.
٤. حراً أي أن لا يكون عبداً، ولم يعد هناك وجود لهذا الصنف من الناس في وقتنا الحاضر على الأقل من الناحية القانونية والرسمية.
٥. الاتحاد في الدين مع القاصر، لكن لا يشترط ذلك إن كان الوصي (الولي) قاضياً لكون ولايته عامة.
٦. القدرة على أداء مهام الوصاية بأفضل ما يكون، وبذلك اشترط البعض أن لا يكون الوصي أخرساً أو أعمى.

وفي المادة (٣٥) من قانون رعاية القاصرين إذ ورد فيها:"يشترط في الوصي أن يكون عاقلاً، بالغاً، ذا أهلية كاملة، قادراً على ممارسة شؤون الوصاية، ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصياً:

أولاً: المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب والشرف أو الماسة بالنزاهة.

ثانياً: من كان مشهوراً بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش.

ثالثاً: من كان بينه أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجته وبين القاصر نزاع قضائي أو من كان بينه وبين القاصر أو بين عائلته خصومة إذا كان يخشى على مصلحة القاصر منها".

يلاحظ بأن المشرع بعد أن نص على شروط الوصي بعبارة مطاطية قصيرة في قانون الأحوال الشخصية الصادر سنة ١٩٥٩م بالقول:"يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية"، جاء وعدّل من موقفه في قانون رعاية القاصرين الصادر سنة ١٩٨٠م وهذا موقف حسن، فالأهلية القانونية واضحة وصريحة وهي أهلية الأداء الكاملة وهذا تقتضي أن يكون الوصي قد أكمل سن الرشد وهي إكمال الثامنة عشرة من العمر ومعافى من أية عارض من عوارض الأهلية، لكن المشكلة تثار بخصوص الأهلية الشرعية حيث على القاضي الرجوع إلى الفقه الإسلامي في هذه الحالة دون التقيد بمذهب معين، وعندها سيجد أن الوصي لكي يكون أهلاً للوصاية يشترط فيه عدة شروط -وقد ذكرنا لكم بعضاً منها في بداية هذا المطلب-، كما سيجد إضافة إلى كثرة عددها خلاف الفقهاء حولها، وبذلك سيصعب عليه تحديد أهلية الوصي من عدمه، فلتجاوز تلك المصاعب والتخلص من الانتقادات التي وجّهت إلى المشرع العراقي في هذا الصدد نصّ على شروط متفق عليها تقريباً بين الفقهاء في قانون رعاية القاصرين، والتي هي: (البلوغ، العقل، الأهلية الكاملة، القدرة، الأمانة، عدم وجود نزاع قضائي أو خصومة بين القاصر والوصي أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجته)، وهكذا بإمكان القاضي تحديد أهلية الوصي للوصاية بكل سهولة.

٧. الدراية، يقصد بها الخبرة والمهارة والقابليات الكافية لممارسة شؤون الوصاية المكلف بها.
٨. العدالة بمعنى أن يكون محل ثقة وائتمان على القاصر، وعليه يجب أن يكون أميناً، صادقاً، حسن الخلق، وهذا يعني أن لا يكون فاسقاً لكونه غير مؤتمن وليس من أهل الأمانة.
٩. غير مصاب بأحد عوارض الأهلية، بمعنى يجب أن يكون كامل أهلية الأداء في إجراء التصرفات القانونية.
١٠. حسن التصرف أي يختار من التصرفات ما فيها مصلحة للقاصر ويقوم بها على الوجه الذي يحقّق أكبر الأرباح مع احتمال أقل الخسائر والأضرار.
١١. أن لا يكون هناك تعارض بين مصالحه ومصالح القاصر، وكذلك أن لا يكون هناك عداوة بينهما.
١٢. الذكورة، لكون الوصاية ولاية والأنثى لا تصلح لها ولا للقضاء، لكن هناك من أجاز ذلك لكون المرأة من أهل الشهادة، وقد أوصى عمر بن الخطاب إلى ابنته حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها.[١]

علماً، أن الشروط المذكورة أعلاه فيها تفاصيل واختلاف بين فقهاء المسلمين، لكن لكون نطاق هذه الدراسة لا تستوعب التطرق إليها اكتفينا بما ذكرناه أعلاه.

لو انتقلنا إلى موقف المشرع العراقي سنجد بأنه تناول شروط الوصي في المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية بالقول:"يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية"،

[١] للمزيد راجع: القاضي ساري عطيه سالم، مرجع سابق (موقع انترنيت). غربي صورية، مرجع سابق، ص ١٣١، ١٤٨-١٥٠. محمد عبدالعزيز النمي، مرجع سابق، ص ٥٣- ٥٦، ١٢٤-١٢٨. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير قدمت لكلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠١٠م، ص ٩-١٠. الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصّر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، ٢٠١٤م، ص ٢٢. عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

٧. من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر. جاء في الطعن رقم ١٩ لسنة ٥١ قانون الأحوال شخصية في جلسة ١٩٨٢/٤/١٣:"عدم جواز إسناد القوامة إلى من كان بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائي من شأنه أن يعرض مصالحه للخطر المادتان ٢٧ و٦٩ من قانون الولاية علي المال ١١٩ لسنة١٩٥٢[1].

٨. يجب علي كل حال أن يكون الوصي من طائفة القاصر فإن لم يكن فمن أهل مذهبه وإلاّ فمن أهل دينه[2].

لو أجرينا مقارنة بين موقف المشرعين العراقي والمصري بخصوص شروط الوصي، سنتوصل إلى ما يلي:

١. ركّز المشرع العراقي على الشروط المتفق عليها بين الفقهاء ولهذا جاءت عددها قليلةً مقارنة مع الشروط التي ذكرها المشرع المصري.

٢. لا توجد اختلاف بين الشروط التي وردت في القانون العراقي مع ما يقابلها من شروط في القانون المصري، بل يمكن القول بأن التشابه بينهما وصل لحد التطابق إن لم أكن مبالغاً في ذلك. ولهذا لا نرى أن هناك داعٍ لذكر أوجه التشابه بينهما.

٣. أما الشروط التي ذكره المشرع المصري وغفل عنها نظيره العراقي، وهي ما يلي:

أولاً: فيما يخص شرط أن لا يكون الوصي محكوماً عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة، أجاز المشرع المصري دون العراقي عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط إذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات، وهذا موقف

[1] قرارات: التصرف في أموال القصر–بعض المبادىء القانونية، موقع فيسبوك: محامين من أجل التغيير شباب الاسكندرية، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٩/١٨
/https://www.facebook.com/tamerelrashedy2/posts/553436328044405

[2] سيد صلاح العياط، الولاية على مال القاصر، مرجع سابق (موقع انترنيت).

وهنا نود الإشارة بأن النص لا يمنع من تعيين وصيّ على القاصر إذا لم يكن هناك خشية على مصلحة القاصر رغم وجود نزاع قضائي أو خصومة بين القاصر والوصي أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجته.

وتعليقاً على شروط الوصي في القانون العراقي ترى إحدى الباحثات أنه يجب أن يتوفر في النائب الذي هو الولي أو الوصي أهلية التقاضي وهي أهلية الأداء الكاملة، كما يشترط فيه عدم تجاوز حدود النيابة المرسومة له من قبل الأصيل أو القانون، إذ هناك الكثير من التصرفات لا يجوز للنائب القيام بها إلاّ بموافقة دائرة رعاية القاصرين، وعليه فإن إرادة النائب مقيدة وليست طلقة[1].

أما المشرع المصري، فهو الآخر تناول شروط الوصي من خلال المادة (٢٧) من قانون الولاية، إذ جاء فيها:"يجب أن يكون الوصي: عدلاً، كفؤاً، ذا أهلية كاملة. ولا يجوز بوجه خاص أن يعيّن وصياً:

١. المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ومع ذلك إذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط.

٢. من حكم عليه لجريمة كانت تقتضي قانوناً سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان في ولايته.

٣. من كان مشهوراً بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش.

٤. المحكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره.

٥. من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.

٦. من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية مصدقاً على إمضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه.

[1] تيماء محمود فوزي، مرجع سابق، ص ٣٨.

يكون هناك اتحاد بين كليهما في (الطائفة، المذهب، والدين)، وإذا لم يتوفر جميعها أجاز الاتحاد في (المذهب، والدين)، وإلاّ اكتفى بالاتحاد بينهما في (الدين) فقط. وعليه، لا يجيز المشرع المصري الاختلاف في الدين بين القاصر والوصي.

وبناء على ما تقدمّ نرى بأن الشروط الستة المذكورة أعلاه والتي اشترطها المشرع المصري في الوصي دون نظيره العراقي، لها أهمية خاصة ويجب أن تعطي لها اعتباراً عند تعيين الوصي، وخاصة بعض هذه الشروط موضع خلاف بين الفقهاء وقد حسمها المشرع لتجنب صدور أحكام متناقضة من القضاء. وعليه نرجّح موقف المشرع المصري، وندعو نظيره العراقي للاستفادة منها مع مراعاة الملاحظات الطفيفة التي سجّلنا عليها.

المطلب الثاني: تعدّد الأوصياء.

قد يرى الموصي أن مصلحة أولاده القاصرين تقتضي إقامة أكثر من وصيّ واحد، لكونه يقوم بأنواع مختلفة من فروع التجارة وكل فرع يقتضي خبرة ودراية خاصة، ولكي لا يتضرر أولاده القاصرين في حالة استمرارهم بالتجارة بعد وفاته يرى أنه من الضروري إقامة وصي خاص لكل نوع من أنواع تجارته. وقد أجاز المشرع العراقي تعدد الأوصياء بنص صريح في المادة (٧٨) من قانون الأحوال الشخصية ونظّم أحكامها فيها.

والأصل في حالة تعدد الأوصياء اتباع ما نصّ عليه الوصاية بخصوص إنفرادهم أو إجتماعهم القيام بالتصرفات المنصوص عليها فيها. إذ ربما يشترط الموصي اجتماعهم في تصرفات معيّنة والإنفراد في تصرفات أخرى، أو (الاجتماع أو الإنفراد) في جميع التصرفات. وعليه يجب تنفيذ الوصاية حرفياً، وهذا ما نصّ عليه المشرع العراقي في الفقرة (٣/٧٨) بالقول:"إذا نصّ الموصي على إنفراد الأوصياء أو إجتماعهم فيتّبع ما نص عليه". ويرى (النتي) أنه في حالة الاجتماع، أو الإطلاق[1] إذا توفي أحد الأوصياء أو فقد أهليته أو

[1] بمعنى لا يبيّن الموصي موقفه من إنفراد الأوصياء واجتماعهم كما هو عليه المادة (١/٧٨) من قانون الأحوال الشخصية.

حسن لأنه ليس من المعقول أن يبقى هذا الشرط دون نهاية، وندعو نظيره العراقي لإضافة هذه الفقرة إلى الشرط المذكور المدرج في القانون العراقي.

ثانياً: عدم جواز تعيين الوصيّ المحكوم بجريمة تقتضي قانوناً سلب ولايته على نفس القاصر لو كان في ولايته. حقيقة، هذا الشرط في محله لأن الشخص الذي لا يعتبر أهلاً للولاية على أولاده القاصرين، لا يعتبر مؤهلاً للوصاية على الآخرين من بابٍ أولى. ورغم أهمية هذا الشرط تغافل عنه الكثير من المشرعين ومن ضمنهم المشرع العراقي.

ثالثاً: نظراً لوجود خلاف بين الفقهاء فيما إذا كان الوصي المفلس يستطيع القيام بإجراء التصرفات القانونية لصالح القاصر من عدمه، فقد سدّ المشرع المصري هذا الخلاف بعدم جواز تعيين المفلس وصياً لحين رد اعتباره وهذا موقف جيد منه لكونه أوضح موقفه ولم يتركه للاجتهادات الفقهية والقضائية.

رابعاً: من الشروط المهمة التي وردت في القانون المصري هي: عدم جواز تعيينه وصياً من سبق وأن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر. نفهم من موقف المشرع بأن الشخص الذي سلب ولايته أو عزل من الوصاية سابقاً لم يعد أهلاً لحمل شرف الولاية أو الوصاية مرة أخرى وإن كان على قاصر آخر، وهذا موقف حسن منه، لكن ما لا نتفق معه هو يجب أن يكون لهذا الحرمان فترة زمنية تنتهي بإنتهائها إذ ليس من العدالة حرمانه منها للأبد.

خامساً: لمعرفة المشرع المصري حرص الأب على حماية مصالح أولاده القاصرين، فقد نص على حرمان أي شخص من التعيين وصياً على أولاده القاصرين إذا كان قد حرّمه عليه ذلك قبل وفاته، وبذلك فقد أعطى المشرع اعتباراً لإرادة الأب، لكن وفي الوقت نفسه يجب أن يكون حرمانه هذا مبنياً على أسباب قوية تستدعي ذلك وتقتنع بها المحكمة، كما اشترط المشرع إثبات الحرمان بمحرر رسمي أو عادي.

سادساً: من الشروط الأخرى المختلف عليها والتي حسمها المشرع المصري هو الاتحاد في الدين بين القاصر والوصي، إذ بدأ من النطاق الضيق نحو الواسع، ففي البداية اشترط أن

كما ذكرنا آنفاً[1]، ورغم ذلك نؤيد موقف المشرع العراقي لأنها سيحقّق مصلحة للقاصرين، وفي نفس الوقت نقترح تعديل صياغة الفقرتين (أ، ج)، لكون المشرع استخدم عبارات قابلة للتأويل، قد يسبب التنازع وعدم التوافق بين الأوصياء ويؤدي إلى رفع خلافاتهم إلى القضاء بشكل مستمر. لكن من زاوية أخرى قد يرى آخرون أن هذه العبارات المطاطية يفسح فضاءً للقضاء بمكّنه البت في القضية لمصلحة القاصرين وهذا فيه جزء من الصواب أيضاً.

فيما يتعلق بموقف المشرع المصري، فإنه نص على تعدّد الأوصياء في (المادة ٣٠) من قانون الولاية إذ جاء فيها:"يجوز عند الضرورة تعيين أكثر من وصي واحد وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الإنفراد إلّا إذا كانت المحكمة قد بيّنت اختصاصاً لكل منهم فى قرار تعيينه أو فى قرار لاحق ومع ذلك لكل من الأوصياء اتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمحّضة لنفع القاصر، وعند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتّبع".

يفهم من النص ما يلي:

١. يجوز تعيين أكثر من وصي واحد عند الضرورة، لكن لم يبيّن النص بوضوح من يقدّر وجود الضرورة من عدمها، الموصي أم المحكمة؟ لكننا نفهم بأن المحكمة هي التي تقدّر.
٢. لم يبيّن النص بصورة جلية فيما إذا كان للموصي حق تعيين أكثر من وصي واحد من عدمه.
٣. الأصل في حالة تعدّد الأوصياء الاجتماع عند القيام بأمور الوصاية، وعند الاختلاف يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتّبع.
٤. يجوز لأحدهم الانفراد إذا كانت المحكمة قد بيّنت اختصاصاً لكل واحد منهم فى قرار تعيينه أو فى قرار لاحق، وهذا يعني أن المحكمة هي التي لها حق تعيين أكثر من وصي واحد على القاصرين دون الموصي. إضافة إلى لك، يفهم من النص أن اختصاصات الأوصياء قابلة للتعديل وخاضعة لسلطة المحكمة وفق مصلحة القاصر.

[1] محمد عبدالعزيز النمي، مرجع سابق، ص١٣٣-١٣٦.

غاب عندها يعيّن القاضي أميناً ليحّل محله، أما في حالة الإنفراد فلا يقيم أميناً بدلاً عنه إلاّ إذا لم يكن بمقدور الأوصياء الباقين القيام بمهام الوصاية[1].

لكن التساؤل المطروح هنا: ما العمل إذا نصّ الوصاية على الاجتماع في جميع أمور الوصاية أو بعضها لكن الأوصياء تشاح فيما بينهم ولم يجتمعوا وأراد كل واحد منهم القيام بمهام الوصاية أو بعضها بوحده؟ عندها يتدخل القاضي ويجبرهم على الاجتماع تنفيذاً لشرط الموصي، وإذا أصرّوا على عدم الاجتماع عندها يستبدل بغيرهم، وهذا ما نصّ عليه المشرع في الفقرة (٤/٧٨):"إذا تشاح الأوصياء أجبرهم القاضي على الاجتماع وإلّا إستبدل غيرهم بهم".

بقي لنا أن نبيّن موقف المشرع من حالة الإطلاق وهي حينما لا يفصح الموصي موقفه من اجتماع وإنفراد الأوصياء، إذ جاء في الفقرة (١/٧٨):"إذا أقام الموصي أكثر من وصي واحد فلا يصح لأحدهم الإنفراد بالتصرف وإن تصرّف فلا ينفّذ تصرّفه إلّا بإذن الآخر"، يلاحظ أن موقف المشرع في حالة الإطلاق واضح وصريح جداً، إذ ليس بإمكان أي وصيّ القيام بأي تصرف من شؤون الوصاية بوحده، وإذا حصل وأن قام به عندها يبقى التصرف موقوفاً غير نافذ إلاّ بعد موافقة بقية الأوصياء، وأن موقف المشرع العراقي هذا موافق لرأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وهو قول أبو حنيفة ومحمد، لكن أبي يوسف يرى بجواز الإنفراد بالتصرف لأن الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي غير قابل للتجزئة، وعليه تثبت لكل واحد منهم كولاية النكاح للأخوين[2]. أما المشرع العراقي فيمنح لأحدهم حق التصرف بمفرده في حالات خاصة نصّ عليها في الفقرة (٢/٧٨) على سبيل الاستثناء وهي:" أ. ما لا يختلف بإختلاف الآراء. ب. ما ليس فيه قبض أو تسلم مال. ج. ما كان في تأخيره ضرر"، هذه الاستثناءات التي ذكرها المشرع جاء موافقاً لآراء بعض الفقهاء ومخالفاً لآراء آخرين، لكونها من المسائل الخلافية

[1] محمد عبدالعزيز النمي، مرجع سابق، ص ١٣٩-١٤٠.
[2] القاضي ساري عطيه سالم، مرجع سابق (موقع انترنيت). عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

خامساً: استثناءً من المبدأ المذكور في الفقرة السابقة أجاز كلا المشرعين الانفراد للأوصياء بأمور الوصاية في حالات خاصة تكاد تكون متشابهة في كلا القانونين سوى الاختلاف في الصياغة، وهي: (حالات الضرورة أو الاستعجال أو التمحّض لنفع القاصر) في القانون المصري. و(ما لا يختلف بإختلاف الآراء، ما ليس فيه قبض أو تسلم مال، وما كان في تأخيره ضرر) في القانون العراقي. ونعتقد بأن صياغة القانون المصري أفضل من نظيره العراقي.

سادساً: أشار المشرع المصري ضمناً إلى جواز تعديل الوصاية من قبل المحكمة في حالة تعدد الأوصياء وذلك حينما أشار النص إلى (قرار لاحق)، بينما المشرع العراقي لم يشر إلى ذلك أساساً، لكن رغم ذلك لا يمنع القانون المحكمة من القيام بذلك كما نرى.

سابعاً: أجاز المشرع العراقي صراحة على استبدال الأوصياء بغيرهم من قبل المحكمة في حالة التفرّق وعدم الاجتماع رغم أمر المحكمة باجتماعهم. أما المشرع المصري فلم يشر إلى ذلك صراحة، ورغم ذلك لا نجد مانع قانوني يحول دون ذلك.

ثامناً: المرجع لحل الخلافات بين الأوصياء في حالة تعدّدهم هو المحكمة في كلا القانونين.

المطلب الثالث: قبول الوصاية وردّها.

عالج المشرع العراقي مسألة قبول وردّ الوصاية في المادة (٧٧) من قانون الأحوال الخصية بالقول:"١. إذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي لزمته ولا يخرج منها بعد موت الموصي إلا إذا جعل له حق الإختيار. ٢. إذا رد الوصي الوصاية في حياة الموصي وبعلمه صح الرد". يفهم من النص بأنه إذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي ولم يردّها، عندها تكون الوصاية ملزمة له ولا يجوز التنصل عنها بعد وفاة الموصي، إلاّ إذا كان الأخير أعطاه الخيار ضمن متن الوصاية، وهذا ما عليه المذهب الحنفي[1]، أما الشافعية والحنابلة

[1] غربي صورية، مرجع سابق، ص ١٥٤. عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

٥. استثناءً أجاز النص لكل واحد من الأوصياء الانفراد في اتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمحّضة لنفع القاصر، مثل بيع الأشياء سريعة التلف، شراء الحاجات الضرورية للقاصر وغيرها[1].

لو أجرينا مقارنة بين موقف المشرعين العراقي والمصري سنتوصل إلى ما يلي:

أولاً: كلا المشرعين أجازا تعدد الأوصياء مع اختلاف بسيط في التفاصيل.

ثانياً: يشير القانون العراقي صراحة إلى حق الموصي في تعيين أكثر من وصي واحد على أولاده القاصرين، بينما لا يشير إلى حق المحكمة في هذه المسألة، وعليه فإن موقف المشرع العراقي جاء معاكساً لموقف نظيره المصري، فالأخير يشير إلى حق المحكمة في تعيين أكثر من وصي، في حين لا يتطرق لحق الموصي في ذلك بتاتاً. ورغم كل ذلك، نرى أنه لا يوجد مانع قانوني يمنع الموصي أو المحكمة في تعيين أكثر من وصي واحد في كلا القانون، لكن من الأفضل أن يتدخل المشرعين لسد الثغرة التشريعية.

ثالثاً: القانون المصري يجيز التعدد في حالة الضرورة، أما القانون العراقي فلم يشترط ذلك. وبدورنا، نعتقد أنه ليس هناك داعٍ لاشتراط وجود حالة الضرورة، ففيما يخص المحكمة هل يعقل أنها ستعيّن أكثر من وصي دون حاجة أو ضرورة؟ بالتأكيد سيكون الجواب بالنفي. أما فيما يتعلق بالموصي فالمفروض احترام إرادته فهو أدرى بمصالح أولاده، وإذا تبيّن فيما بعد أن وجود عدد من الأوصياء يسبب تهديداً لمصالح القاصر عندها ستتدخّل المحكمة وستعزل الأوصياء المهدّدين لمصالحه. وعليه، لا خوف من عدم اشتراط حالة الضرورة.

رابعاً: اتفق كلا المشرعين على أن الأصل هو عدم الانفراد في حالة تعدّد الأوصياء، إلّا إذا كان الموصي في القانون العراقي أو المحكمة في القانون المصري قد أجاز لهم الانفراد في أمور معيّنة.

[1] عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

هاتين الحالتين الوصي غير ملزم بتلك البنود والشروط، إذ ورد في المادة (٧٩) من قانون الأحوال الشخصية:"كل شرط إشترطه الموصي في وصيته لزم الوصي العمل به إلّا إذا كان الشرط مخالفاً للشرع والقانون".

أما القانون المصري، فخلا من أي نص يتناول مسألة قبول ورد الوصاية من قبل الوصي في حياة الموصي وبعد وفاته. وفيما يخص عدول الموصي، فقد أجاز له أباً كان أو متبرعاً العدول عن الوصاية في أي وقت كان بموجب المادة (٢٨) من قانون الولاية، إذ جاء فيها:"ويجوز للأب والمتبرع بطريق الوصية في أي وقت أن يعدلا عن اختيارهما". يفهم من النص أن العدول يكون في حياة الموصي، لكن ما يشوبه الغموض في هذه الحالة: هل يشترط علم الوصي بذلك من عدمه، هذا ما لم يبيّنه النص.

وعند إجراء المقارنة بين القانونين العراقي والمصري سنتوصل إلى ما يلي:

١. تناول القانون العراقي مسألة قبول ورد الوصاية من قبل الوصي في حياة الموصي وبعد وفاته، أما القانون المصري فخلا من أي نص يتناولها. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي، وندعو نظيره المصري للاستفادة منه في هذا الخصوص. وندعو كلا المشرعين للاستفادة من المادة (٧٦) من القانون النموذجي والمادة (١٧٣) من وثيقة مسقط إذ ورد فيها:"يتوقف نفاذ الإيصاء على قبول الوصي، وتعتبر مباشرة الوصي لمهامه قبولا منه للإيصاء".
٢. في الوقت الذي أجاز المشرع المصري للموصي العدول عن وصايته في أي وقت كان، لم يبين موقفه فيما إذا كان علم الوصي بالعدول شرط أم لا، بعكس المشرع العراقي الذي أشار إليه بكل وضوح حيث لم يشترط ذلك وهذا موقف حسن لسد الخلاف حول هذه المسألة. أما المادة (٧٢) من القانون النموذجي والمادة (١٦٨) من وثيقة مسقط، فقد أجازتا التراجع عن الوصاية ولو التزم الموصي بعدم الرجوع وهذا موقف جيد لأنه قد يحصل ظروف ويرى الموصي العدول عن الوصاية يحقّق مصلحة أفضل

فيجيزون ذلك وإن لم يكن له حق الاختيار لكون الوصي يتصرف بالإذن كالوكيل ولذلك فله حق عزل نفسه، وهناك من يرى بأن الوصي الذي لا يرغب في الوصاية فليس فيه خير، لذا من الأفضل السماح له بالتنازل عن الوصاية ولكن بإذن من القاضي[١]، وهذا ما نؤيده إذ قد يحصل ظروف خاصة للوصي يصعب عليه القيام بأداء مهام الوصاية بالشكل المطلوب ويرى التنحي عن الوصاية وتعيين وصي آخر للقاصر يحقّق مصلحة أفضل للأخير. لكن ورغم ذلك إن رأت المحكمة بأن الوصي متعسف في ذلك وليس هناك ما يبرّر تنحيّه عن الوصاية المفروض في هذه الحالة قبول تنحيّه مع إنزال عقاب مناسب بحقه إذ لولا قبوله الوصاية لأوصى الموصي وصيّاً آخر لأولاده.

والتساؤل المطروح هنا: هل يجوز رد الوصاية في حياة الموصي، وكيف؟ نعم أجاز المشرع العراقي ردها في المادة (٢/٧٧) المذكورة أعلاه، لكن حتى يعتبر الرد صحيحاً يجب أن يتوفر فيه شرطين: أولاً، رد الوصاية في حياة الموصي. ثانياً، رد الوصاية بعلم الموصي. والعلّة من توفر هذين الشرطين حتى يتمكن الموصي من تعيين وصي آخر لأولاده القاصرين بدلاً منه، وبعكسه سيتعرض مصالح وشؤون أولاده للخطر.

أما فيما يخص العدول عن الوصاية من قبل الموصي نفسه وعزل الوصي، فإن المشرع أجاز ذلك في المادة (٨٣) من قانون الأحوال الشخصية بالقول:" للموصي أن يعزل وصيّه عن الوصاية ولو كان ذلك بدون علمه". يتّضح من النص بأن المشرع لا يشترط علم الوصي بعزله من الوصاية من قبل الموصي بعكس حالة ردّ الوصاية من قبل الوصي حيث اشترط علم الموصي بالرد كما تبيّن آنفاً، والعلّة وراء ذلك هي أن الوصي لن يتضرّر في الحالة الأولى، أما في الحالة الأخيرة فإن الموصي نفسه وأولاده القاصرين ربما سيتضررون من ذلك.

علماً، أن الوصي ملزم بالوصاية التي قبلها كما هي إذ ليس له حق الاختيار في العمل ببعض ما ورد فيها دون الآخر، فهي وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة، إلاّ إذا كان له تحفّظ على بعض بنودها وقبلها الموصي، أو كان فيها شروط مخالفة للشرع والقانون، ففي

[١] محمد عبدالعزيز النمي، مرجع سابق، ص ١١٨.

١. الفسق، إذا ارتكب محرماً يسقط عدالته كالزنا واللواط وشرب الخمور، وعندها ينعزل من الوصاية –الولاية– مباشرة، ويرى آخرون أن عزله يحتاج إلى قرار من القاضي.
٢. العجز عن القيام بأداء مهام الولاية كإصابته بمرض مقعد، أو وصوله لسن الهرم.
٣. الخيانة عدم الأمانة.
٤. العداوة بين الوصي والقاصر[١].

يتّضح لنا من حالات عزل الوصي –الولي– في الفقه الإسلامي أنه يعزل إذا فقد أحد شروط الوصاية، لكون الحالات المذكورة أعلاه ليس إلّا حالات لفقد شروط الوصاية. وعليه، يمكن الاستعاضة عن درج حالات عزل الوصي بالنص على عزله بمجرد فقده لأحد شروط الوصاية.

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فإنه قد تناول حالات عزل الوصي في ثلاث مواد من قانون الأحوال الشخصية وهي (٨٣، ٨٤، ٨٥)، وفي المادة (٣٨) من قانون رعاية القاصرين. فموجب المادة (٨٤) من قانون الأحوال الشخصية يعزل الوصي في الحالات أدناه:

١. إذا حكم عليه عن جناية أو جنحة مخلة بالشرف. وهذا يعني أنه فقد شرط العدالة والأمانة.
٢. إذا حكم بعقوبة مقيدة للحرية سنة فأكثر. في هذه الحالة لا يستطيع أداء شؤون الوصاية بسبب سلب حريته.
٣. إذا حدث بينه أو بين أحد اصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر. يفهم من هذه الحالة أن الوصي لا يعزل بمجرد وجود نزاع قضائي أو خلاف عائلي وإنما لابدّ أن يكون هناك مخاطر على مصلحة القاصر وهي خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة.

[١] المرجع نفسه، ص ١٨٩-١٩٢.

لأولاده لكن التزامه بعدم التراجع يقيده ويمنعه من ذلك، لكن مشرعي القانون النموذجي والوثيقة تداركا ذلك وأجازا له الرجوع رغم ذلك.

٣. إذا حصل تطابق بين إيجاب وقبول الطرفين وهما الموصي والوصي، عندها يكون الوصي ملزماً ومقيداً بتنفيذ مهام الوصاية وفق ما هو مدّون فيها ولا يجوز له التنصّل عنها وإلاّ سيقع تحت طائلة المسؤولية، سوى حالة واحدة وهي إذا كان فيها شروط مخالفة للقانون والشرع وهذا ما بيّنه المشرع العراقي في المادة (٧٩) من قانون الأحوال الشخصية، أما القانون المصري فلم يرد فيه أي نص يتناول هذه المسألة. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي، ونرى أن موقف الأخير جاء حتى أحسن من موقف مشرعيّ القانون النموذجي ووثيقة مسقط اللذين نصّا في المواد (٧٤) و(١٧١) على التوالي على:"يتقيد الوصي بالشروط والمهام المسندة إليه في وثيقة الإيصاء ما لم تكن مخالفة للقانون". فكلا المشرعين يشترطان عدم مخالفة القانون فقط، أما المشرع العراقي فيشترط إضافة إلى عدم مخالفة القانون عدم مخالفة الشرع أيضاً. وعليه ندعو المشرع المصري الاقتداء بنظيره العراقي.

علماً، أن قبول الوصاية في الفقه الإسلامي سنة إن كان الوصي يرى في نفسه الأمانة والقوة، لكونها تعاون على البر والتقوى، وقيل أنها مكروه لما فيها من خطر، خاصة إن لم يرَ في نفسه الأمانة والقوة[١].

المبحث الثالث: عزل الوصي، إيقاف وانتهاء الوصاية.

المطلب الأول: عزل الوصي.

في البداية سنحاول بيان موقف الفقه الإسلامي من عزل الوصي ومن ثم موقف المشرعين العراقي والمصري. فمن حالات عزل الوصي التي ذكرها الفقهاء، هي ما يلي:

[١] محمد عبدالعزيز النمي، مرجع سابق، ص ١١٣-١١٤.

تحقيقاتها وأقرّت المميزة بأنها لم تقم بتمشية المعاملة التقاعدية لزوجها المتوفي وكذلك متابعة حقوق القاصرين منذ صدور حجة الوصاية في ٢٠١٥/٤/٦...كما تبين بأن القاصرين (م و ك) في كنف جدتهما المميز عليها منذ حوالي تسعة أشهر لذا فإنها لم تعد أهلاً لممارسة شؤون الوصاية على النحو الوارد في المادة ١/٣٨ من قانون رعاية القاصرين رقم ٨٧ لسنة ١٩٨٠ وأن تصرفاتها تهدد مصلحة القاصرين وعلى النحو الوارد في المادة الرابعة والثمانين من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وينبغي عزلها وهذا ماقضت به محكمة الموضوع". رغم أن المشرع العراقي أعطت مكانة لأم القاصرين وأعطت لها الأولوية في التعيين وصيّة على أولادها بعد وفاة الأب لكونها أكثر شفقة من غيرها، إلا أن القضاء العراقي يرى بأن تلك الأولوية مرهونة بمصلحة القاصرين، وفي هذه القضية اتّضح لنا كيف أن المحكمة عزلت الأم من الوصاية بسبب تقصيرها في القيام بمهام الوصاية ونصبت محلها الجدّة.

ثالثاً: القرار رقم: ٢٨٩٤/هـ ح م /٢٠١٧ في٢٠١٧/٥/٣٠:" لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأن الثابت بأن المميزة هي الوصية على ابنتها القاصر (ر) لذا لغرض عزلها ينبغي تحقق الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٨ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل والمادة الرابعة والثمانين من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل".

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري، فإنه تناول حالات عزل الوصي في المادتين (٤٩، ٢٨) من قانون الولاية، وهي كما يلي:

١. إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية وفقاً للمادة (٢٧) ولو كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه. ولو رجعنا إلى المادة المذكورة سنجد أنها تتناول شروط الوصي وهذا يعني بأن الوصي يعزل إذا فقد شرطاً من شروط الوصي، كما انتبه المشرع لحالة مهمة وهي حينما تقوم المحكمة بتثبيت أو تعيين وصي ولا تنتبه لسبب –شرط– لو علمها لم يثبت أو يعيّن الوصي. وهذا موقف حسن من المشرع.

المطلب الثاني: إيقاف الوصاية.

رغم تطرق المشرع العراقي إلى حالة إيقاف الوصاية في المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين بالقول:"يجوز للمحكمة...أن تقيم وصياً مؤقتاً إذا حكم بوقف...الوصاية"، إلا أنه لم ينص على الحالات التي يتم فيها إيقاف الوصاية مثلما نصّ عليه بخصوص حالات إيقاف الولاية. وعليه، نرى أن الوصاية يتم إيقافها حينما لا تصل الحالة إلى مستوى عزل الوصي كالحكم عليه بأقل من سنة واحدة في الجرائم غير المخلّة بالشرف، أو إصابته بمرض مقعد لمدة أقل من المدة المذكورة، أو أي ظرف آخر يحصل للوصي بحيث يجعله غير قادر على القيام بشؤون الوصاية لمدة أقل من سنة، وفي هذه الحالات يتم تنصيب وصي مؤقت على القاصر لحين انتهاء الظرف. علماً، أن وقف الوصاية خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة. وعليه، ندعو المشرع للتدخل لغرض بيان حالات وقف وصاية الوصي بشكل صريح وعدم تركه للاجتهادات.

أما المشرع المصري فقد نصّ على حالات وقف الوصاية في المادة (٤٨) من قانون الولاية بالقول:"إذا توافرت أسباب جدّية تدعو للنظر فى عزل الوصي أو في قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته أمرت المحكمة بوقفه". يفهم من قراءة النص أنه توجد حالتين فقط لوقف الوصاية وهي:

أولاً: توفّر أسباب جدّية تدعو للنظر فى عزل الوصي. لكن المشرع هنا لم يبيّن ماهيّة الأسباب التي تبرّر عزل الوصي، ونرى أنه من المفروض بيانها وعدم تركها للاجتهادات الفقهية والقضائية، لكونها قد يسبب في شلّ نشاط الوصي لكونه مهدّد على الدوام بالعزل، كما قد يسبب صدور قرارت متناقضة من القضاء.

ثانياً: قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته. يلاحظ بأن المشرع اعتبر فقد الأهلية سبباً في انتهاء الوصاية والتي سنتطرق إليها لاحقاً، وفي نفس الوقت اعتبر سبباً لعزل الوصي في هذه الحالة التي نحن بصددها. وعليه، نرى أن هذا يعتبر تناقضاً من قبل المشرع ومن

ثالثاً: جمع المشرع المصري حالات الإساءة، الإهمال، والخطورة على مصالح القاصر في حالة واحدة دون الدخول في التفاصيل أو بعثرتها بين نصوص القوانين المختلفة مثلما فعله نظيره العراقي. وعليه ندعو الأخير الاقتداء بنظيره المصري.

رابعاً: نص المشرع العراقي صراحة على عزل الوصي من قبل الموصي ولو دون عمله، أما نظيره المصري فلم ينص على هذه الحالة صراحة وإنما أشار إليها ضمناً حينما أجاز عدول الموصي أو المتبرع عن الوصاية في أي وقت. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي.

خامساً: للوصي المختار له مكانة خاصة لدى المشرع العراقي إذ لا يجوز عزله من قبل المحكمة مثل بقية الأوصياء فحتى لو كان عاجزاً بشكل جزئي لا يجوز عزله وإنما يضمّ إليه من يساعده، أما في ظل القانون المصري فمركزه مثل أي وصيّ آخر. وعليه، نرجّح القانون العراقي وندعو المشرع المصري الاستفادة من القانون العراقي.

٢. عزل الولي من قبل القاضي. هذه الحالة تعتبر من الحالات التي لها نطاق واسع، إذ أن القاضي يعزل الوصي في حالة فقده لأحد شروط الوصاية وحالات أخرى تقتضي مصلحة القاصر عزله.

٣. انتهاء الوصاية –الولاية– بالموت. رغم عدم بيان الشخص الذي تنتهي الوصاية بموته إلا أننا نرى أن هذا الإطلاق يشمل الوصي وكذلك القاصر إذ بموت أحدهما تنتهي الوصاية.

٤. انتهاء الوصاية –الولاية– بالرشد والترشيد[1]. وهذه حالة طبيعية لانتهاء الوصاية لكون القاصر قد وصل إلى درجة كافية من النضوج العقلي بحيث لم يعد هناك مخاوف ومخاطر تهدده إن قام هو بنفسه بشؤونه الشخصية والمالية. علماً، أن ترشيد القاصر يكون بقرار من القاضي[2].

أما المشرع العراقي فتناول حالات انتهاء الوصاية في المادة (٨٢) من قانون الأحوال الشخصية والمادة (٣٩) من قانون رعاية القاصرين، ونظراً لتشابه الحالات في كلا القانونين سنتطرق إليها معاً دون الفصل بين حالات كل قانون، وهي كما يلي:

١. بلوغ الصغير سن الرشد ما لم تقرر المحكمة قبيل بلوغه هذا السن استمرار الوصاية عليه. إذ قد يكون القاصر مصاباً بعارض من عوارض الأهلية مثلاً، عندها تبقى الوصاية عليه.

٢. استرداد الأب ولايته. أن ولاية الأب قد يتم سلبها أو قيدها أو إيقافها في حالات خاصة، لكن حالما تنتهي الحالة يسترد ولايته وتنتهي بذلك وصاية الوصي.

٣. قبول استقالته. فمثلاً قد ينشغل الوصي بعد قبول الوصاية بأعمال لا تسمح له القيام بشؤون الوصاية بشكل سليم، ومراعاة لمصحلة القاصر يرى أنه من الأفضل أن يتنحى

[1] مراد بلعباس، استثمار أموال الأيتام، رسالة ماجستير قدمت لكلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الجزائر، ٢٠١٠م، ص ١٢٥-١٢٨. محمد عبدالعزيز النمي، مرجع سابق، ص ٢٠١-٢٠٣.

[2] راجع المادة (٦٠) من القانون النموذجي.

المفروض إلغاء هذه الحالة والاكتفاء باعتبارها سبباً لانتهاء الوصاية لكون الوصي لم يعد قادراً على القيام بشؤون الوصاية.

ثالثاً: إذا توفرت حالات الوقف تكون المحكمة ملزمة بوقف الوصاية.

عند المقارنة بين القانونين العراقي والمصري بشأن وقف الوصي، نتوصل إلى ما يلي:

١. أقرّ كلا المشرعين العراقي والمصري بوقف الوصاية، لكن في الوقت الذي يعتبر جوزاية لدى الأول، إلزامية عند الأخير.

٢. نصّ المشرع العراقي على جواز وقف الوصي دون بيان التفاصيل والحالات، بعكس نظيره المصري الذي نصّ على حالتين. ورغم ذلك تعتبر الحالة الأولى التي ذكره المشرع المصري من الحالات الغامضة القابلة للتفسير والتأويل وبذلك لا يفرّق موقفه من نظيره العراقي فيما يخص تلك الحالة.

٣. نرى أن الحالة الثانية التي ذكره المشرع المصري ضمن حالات وقف الوصاية في غير محلها ويمكن اعتبارها ضمن حالات انتهاء الوصاية، لكون الشخص الذي قام لديه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته وغيرها قد فقد أهليته ولم يعد أهلاً للوصاية وفق شروط الوصي. وعليه، ندعو المشرع المصري لإلغائها.

بناء على ما تقدّم ندعو كلا المشرعين العراقي والمصري بالنص على حالات وقف الوصاية بشكل واضح وصريح وعدم استخدام عبارات مطاطية في هذا الخصوص.

المطلب الثالث: انتهاء الوصاية.

تنتهي الوصاية في الفقه الإسلامي في حالات معيّنة، منها:

١. طلب الوصي إعفائه من الوصاية. سبق وأن تطرقنا إلى مسألة الإعفاء أو التنحي من الوصاية عند تناولنا لموضوع رد وقبول الوصاية، وتبيّن لنا أن هناك خلاف في هذا الصدد، ولتجنب التكرار نكتفي بهذا القدر.

عن مهام الوصاية فيقدم طلب بذلك إلى المحكمة المختصة، فإن رأت الأخيرة إن استقالته في مصلحة القاصر عندها تقبل طلبه وتعيّن وصي آخر[1]. وهكذا بيّن المشرع موقفه من مسألة استقالة أو تنحي الوصي وذلك بقبولها، وهذا موقف جيد لأنه ليس هناك فائدة مرجوة من بقاء وصي لا يرغب في القيام بشؤون الوصاية، وفي كل الأحوال المحكمة هي التي تقرّر قبول استقالته من عدمه، لأنه ربما يقدّم الوصي استقالته في ظرف يتضرر منه القاصر وبذلك ترفض المحكمة طلبه. لذا عليه تقديم طلب آخر بعد إنهاء الظرف أو الأسباب التي جعلت المحكمة ترفض طلبه. علماً، هذه الحالة التي نحن بصددها عام يشمل جميع الأوصياء ومن ضمنهم الوصي المختار.

٤. عزل الوصي. سبق وأن تطرّقنا إلى جميع الحالات التي ذكرها المشرع العراقي، ولتجنّب التكرار نكتفي بهذا القدر.

٥. فقدان أو زوال أهليته. العلة وراء انتهاء الوصاية في هذه الحالة واضحة جداً، فالشخص الذي فقد أو زال أهليته لم يعد قادراً على القيام بشؤون نفسه فكيف القيام بشؤون غيره. كما أنه وبموجب القانون لم يعد قادراً على إجراء التصرفات القانونية.

٦. ثبوت غيبته أو فقده. هذه الحالة تمنع الوصي من القيام بأمور الوصاية بسبب غيابه وبعده عن القاصر، وبذلك فهو نفسه يحتاج إلى من يقوم بإدارة شؤونه، فكيف يقوم هو بأمور الغير.

٧. موت القاصر. يعتبر القاصر محل الوصاية فبدونه لن يكن هناك من يمارس عليه الوصي ولايته، وبذلك فإن انتهاء الوصاية بموت القاصر حالة طبيعية لانتهاء الوصاية.

٨. موت الوصي. الوصي من الأطراف الأساسية لعقد الوصاية، فبدونه لن يكن هناك من يقوم بشؤون الوصاية لصالح القاصر، وعليه فانتهاء الوصاية بوفاته تعتبر حالة طبيعية.

٩. انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي المؤقت.

[1] غربي صورية، مرجع سابق، ص ١٧٤.

١٠. انتهاء العمل الذي أقيم الْوَصِيُّ المَنصَّب لمباشرته. نعتقد بأن هذه الحالة خاصة بالوصي الخاص، إذ قد يتطلب القيام بإحدى التصرفات خبرة ودراية معيّنة، فيتم تنصيب وصي خاص لها تنتهي وصايته فور انتهاء مهمته.

أما المشرع المصري، فقد بيّن حالات انتهاء الوصاية في المادتين (٣٥، ٤٧) من قانون الولاية، وهي كما يلي:

١. بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة إلّا إذا تقرّر استمرار الوصاية عليه.
٢. بعودة الولاية للولي.
٣. بعزله أو قبول استقالته.
٤. بفقد أهليته أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر.
٥. تنتهي مهمة الوصي الخاص والوصي المؤقت بانتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته أو المدة التي اقتضت بها تعيينه[1].

عند المقارنة بين موقف المشرعين العراقي والمصري نجد بأن الحالات التي ذكرها كلا المشرعين ليست متشابهة فقط بل تجاوزت ذلك إلى التطابق التام. ولكون الحالات المدرجة في كلا القانونين مقبولة ومعقولة، وفي نفس الوقت موافقة غير متناقضة مع ما ذكره فقهاء المسلمين، وعليه فليس لدينا ما نعلّق عليها أو نضيف إليها من حالات.

خاتمة

أولاً: النتائج.

[1] لمعرفة المزيد راجع: أمل المرشدي، الوصاية على مال القاصر في القانون المدني المصري، موقع محاماة نت، تاريخ النشر:١٤ يناير٢٠١٧، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٩/١٨.
https://www.mohamah.net/law/%d8%b4%d8%b1%d9%88%d8%b7%d8%aa%d8%b9%d9%8a%d9%8a%d9%86%d8%a7%d9%84%d9%88%d8%b5%d9%8a%d8%b9%d9%84%d9%89%d9%85%d8%a7%d9%84%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d8%b5%d8%b1%d9%81%d9%8/a%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7

٨. أجاز القانون المصري تعيين الوصي الخاص في حالات معيّنة، كما أجاز تعيين مشرف على أعمال الوصي لمراقبة عمل الأخير وتقديم الاستشارة له، أما نظيره العراقي فلم يتطرق إلى الوصي الخاص بنصوص صريحة، ولم يتناول تعيين المشرف مطلقاً.

٩. ركّز المشرع العراقي على شروط الوصي المتفق عليها بين الفقهاء ولهذا جاءت عددها قليلةً مقارنة مع الشروط التي ذكرها المشرع المصري، وفي نفس الوقت لم تكن هناك اختلاف بين الشروط والحالات التي وردت في القانون العراقي مع ما يقابلها من شروط وحالات في القانون المصري، لكن القانون الأخير أضافت حالات أخرى لشروط الوصي حسمت من خلالها الاجتهادات الفقهية والقضائية، بعكس القانون العراقي الذي سكت عنها.

١٠. تناول القانون العراقي مسألة قبول ورد الوصاية من قبل الوصي في حياة الموصي وبعد وفاته، وإذا حصل تطابق بين إيجاب وقبول الطرفين يكون الوصي ملزماً ومقيداً بتنفيذ الوصاية إلاّ إذا كان فيها شروط مخالفة للقانون والشرع، أما القانون المصري فخلا من أي نص يتناول هذه المسألة. وفي الوقت الذي أجاز المشرع المصري للموصي العدول عن وصايته في أي وقت كان، لم يبين موقفه فيما إذا كان علم الوصي بالعدول شرط أم لا، بعكس المشرع العراقي الذي أشار إليه بكل وضوح حيث لم يشترط ذلك.

١١. القانون العراقي يشير صراحة إلى حق الموصي في تعيين أكثر من وصي واحد على أولاده القاصرين، بينما لا يشير إلى حق المحكمة في هذه المسألة، بعكس القانون المصري الذي يشير إلى حق المحكمة في تعيين أكثر من وصي، بينما لا يتطرق لحق الموصي في ذلك بتاتاً.

١٢. المشرع المصري يجيز تعدد الأوصياء في حالة الضرورة، أما العراقي فلا يشترط ذلك، والأصل عندهما عدم الانفراد في حالة التعدّد، إلّا إذا كان الموصي أو المحكمة حسب الحالة قد أجاز لهم الانفراد في أمور معيّنة، لكن استثناءً من المبدأ المذكور أجاز كلا المشرعين الانفراد للأوصياء بأمور الوصاية في حالات خاصة.

١. عرّف المشرع العراقي مصطلحي (الوصاية) و(الوصي)، أما نظيره المصري فلم يعرّفهما وتركهما للفقه.

٢. كلا القانونين العراقي والمصري أجازا للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو الجنين (الحمل المستكن)، لكن في الوقت الذي نصّ المشرع المصري على وصيّ المتبرع بوضوح وخضع لأحكام الوصي المختار، أما نظيره العراقي فلم ينص عليه بصورة جليّه وإنما أشار إليه ضمناً.

٣. كلا القانونين، يتطلب تعيين الوصي المختار بشكل نهائي، عرضه على المحكمة لتثبيته. وأن موقف المشرع المصري جاء صريحاً في جواز تثبيته بالمحرر العادي أو الرسمي، أما العراقي فإن موقفه غير واضح إذ لم يبيّن صفة الرسمية أو العادية في المحرر.

٤. لا يسمح المشرع العراقي رفض تثبيت أو عزل الوصي المختار إن كان عاجزاً بشكل جزئي، إذ يضمّ إليه شخص آخر لمساعدته، مراعاةً لإرادة الولي الذي يعتبر الوصي امتداداً له، أما نظيره المصري فلم يتناول هذه المسألة.

٥. أجاز كلا المشرعين العراقي والمصري بتعيين الوصي (المنَصَّب) على القاصر أو الجنين في حالة عدم تعيين الوصي المختار من قبل الولي، لكن اختلف المشرع العراقي عن نظيره المصري فيما يتعلق بإعطاء الألوية للأم في حالة تعيين الوصي من قبل المحكمة في حين سكت عنها المشرع المصري.

٦. يجيز كلا القانونين العراقي والمصري بتعيين وصي مؤقت في حالة وقف الولاية وكذلك وقف الوصاية، لكن في الوقت الذي اعتبر المشرع العراقي دائرة رعاية القاصرين وصية مؤقتة على القاصر في حالة عدم وجود الولي والوصي المختار لحين تعيين وصي دائم من قبل المحكمة، لم يتطرق المشرع المصري إلى ذلك.

٧. لم يحصر القانون المصري تعيين وصي الخصومة بحالة التعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة وليه أو وصيه مثلما عليه القانون العراقي، وإنما تركها للقضاء يعيّن وفق حاجة القاصر ومعطيات القضية التي ينظر إليها.

الفصل الخامس

سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية*

الإنسان بفطرته مجبول على حب التملّك صغيراً كان أو كبيراً ولهذا يبحث عن الوسائل التي تمكّنه من ذلك، فإذا كان الكبير البالغ سن الرشد مسموح له بموجب القوانين الوضعية والشرائع السماوية القيام بإجراء التصرفات القانونية لاستثمار أمواله وتنميتها لتمتّعه بنضوج عقلي وإدراكي كاملين، فإن القاصر ليس بوسعه القيام بذلك لكونه إمّا غير مميز أي منعدم الأهلية أو مميز أي ناقص الأهلية[1] وفي كلتا الحالتين ليس بمقدوره إجراء التصرفات القانونية في أمواله لكون ملكاته العقلية غير مكتملة بعد وبذلك فهو معرض للخداع والاحتيال من قبل ضعيفي النفوس إن أقدمت على إجراء هذ التصرفات، وحماية له ولأمواله تم الإقرار بنظام الولاية في التشريعات القانونية وأعطت للولي سلطات تكمنّه في إجراء التصرفات القانونية لصالح القاصر ومن ضمنها السلطة في إجراء التصرفات العقارية والتي هي من أخطرها.

المشرع العراقي بدوره أقرّ بنظام الولاية في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وبيّن سلطات الولي في إجراء التصرفات العقارية لأموال القاصر، لكن في عام ١٩٨٠ أصدر قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) وهو قانون خاص لرعاية وشؤون القاصرين المالية والاجتماعية وبصدوره نظّم سلطات الولي من جديد فعدّل البعض من أحكامها وأبقت أخرى على حالها دون تعديل، وبذلك اعترى سلطات الولي بعض الغموض وعدم الوضوح، وما هدف هذه الدراسة إلاّ محاولة لرفع هذا اللبس والغموض الذي يعتري هذه السلطات.

---

* نشر هذا الفصل كبحث أكاديمي بعنوان "سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية دراسة مقارنة في التشريعات العراقية" في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد ١٣، العدد ٣، أكتوبر ٢٠٢٠، ص٩٨-١٢٠.

١ القاصر المتزوج والقاصر المأذون بالتجارة خارج نطاق دراستنا، حيث أن لهما أحكام خاصة وتطرّق إليها المشرع بالتفصيل.

هم: الأب، ثم وصيّه (المختار)، ثم القاضي، ولكون الأخير مشغول وليس بمقدوره القيام بمهام الوصاية، فإنه يقوم عادة بنصب وصيّ على القاصر وتكون الأولوية للأم. وهناك من ذهب إلى القول: رغم أن القانون الخاص (قانون رعاية القاصرين) يقيّد القانون العام (القانون المدني) إلا أن القانون العام أولى بالاتباع لكون الأخير وفّر للقاصر عدداً من الأولياء[1]، وبدورنا نعتقد أن هذا الرأي قد جانب الصواب لأن المبدأ القانوني المذكور من النظام العام ولا يجوز مخالفته، لكن في الوقت نفسه ندعو المشرع العراقي بضرورة العودة الى المادة (١٠٢) من القانون المدني لأن حرمان الجد من الولاية إجحاف بحقه وهدم للأواصر العائلية.

يتّضح لنا مما سبق بأن الولي (النائب القانوني) ليس هو الشخص الوحيد ضمن ترتيب الأولياء، إنما يوجد بجانبه شخص آخر ألا وهو الوصي، والأخير قد يكون مختاراً أو منصوباً من قبل القاضي. ويقصد بالوصاية المختارة (الوصي المختار) بأنها وظيفة قانونية يكلّ فيها الفرد أمرها إلى شخص مهمته النيابة عن القاصر وإدارة أمواله. أما الوصاية المنصوبة، فهي نيابة قضائية لكون القاضي هو الذي يضفي على الوصي المنصوب من قبله صفة النائب ويمنحه صلاحيات معيّنة لإجراء التصرفات القانونية باسم القاصر[2].

وقبل ختام هذا المبحث نود بيان المقصود بالتصرفات العقارية، فقد عرّف المشرع في المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ بأن التصرف العقاري هو: كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة، وعدم انعقاد أي تصرف عقاري لا يسجّل في دائرة التسجيل العقاري. وعرّف القانون المدني العقار في المادة (٦٢) بأنه: "كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف".

[1] عمار محسن كزار الزرفي، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، مجلة مركز دراسات الكوفة، عدد ١٨، ٢٠١٠، ص ٢٢٩-٢٦١.

[2] المرجع نفسه.

بوجود الأب وهكذا، أما بخصوص القاضي ووصيّه، فكلاهما بمنزلة واحدة، فلو تصرّف أحدهما فتصرفه صحيح رغم وجود الآخر[1]. ورغم تعدد الأولياء إلا أن الأقرب يحجب الأبعد ولا يسمح له بالتدخل في شؤونه، فإن كان والد القاصر موجوداً فلا يجوز للجد التدخل في ولايته طالما الأب مستمر في ولايته ولم يسلب أو يوقف أو يحدّ أو يعزل من الولاية[2].

وتجدر الإشارة بأن العلّة وراء إسناد الولاية للأب والجد من قبل المشرع هي صلة الدم الوثيقة بين القاصر وآبائه التي تجعلهم أكثر شفقة ورعاية للقاصر وأمواله[3]. إضافة إلى ذلك، فإن ولاية الأب ولاية أصلية إلزامية، لذا فهي حق وواجب في آنٍ واحد، وعليه لا يجوز له التنحي أو التنازل عنها أو إسنادها لغيره ما لم يأذن له القاضي لأسباب مبررة[4].

أصدر المشرع العراقي في سنة ١٩٨٠ القانون رقم (٧٨) الخاص لرعاية القاصرين وبموجب المادة (٢٧) منه يعتبر ولي الصغير هو الأب ومن ثم المحكمة، كما ورد في المادة (٣٤) من القانون ذاته "الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير".

يلاحظ عند مقارنة المادة (١٠٢) من القانون المدني بالمادتين (٢٧، ٣٤) المذكورتين أعلاه يتّضح بأنه لم يعد الجد الصحيح ولياً للقاصر إلاّ إذا كان وصياً مختاراً من قبل والد القاصر أو تم نصبه على القاصر من قبل المحكمة، وحسب القانون الأخير فإن أولياء القاصر

[1] علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ج٢، ط ١، ١٩٩١م، ص ٦٩٤-٦٩٨.

[2] هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير قدمت لكلية التربية قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر- غزة، ٢٠١٤م، ص ٢٤.

[3] الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصّر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، ٢٠١٤م، ص ٨.

[4] غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقائد الجزائرية، ٢٠١٥م، ص ١٣٤.

السوق أو فيه غبن يسير أي يقل عن قيمة السوق بنسبة ضئيلة، وقد عرّف الفقهاء الغبن بأنه "تمليك مال بما يزيد على قيمته ويقابله تملّك المال بأقل من قيمته"[1].

يلاحظ من موقف المشرع بأنه لم يعط الولي هذه الثقة إلاّ إيماناً منه بأنه لا يتصرف في أموال مولاه إلاّ بما فيه المصلحة، ولهذا أجاز له التصرف وإن كان فيه غبن يسير، فالولي قد يرى بأن الظروف القادمة غير مستقرة وقد يسبّب الانخفاض في الأسعار فيلحق بذلك ضرراً فادحاً بأموال القاصر ولهذا يرى بأن التقبّل بخسارة بسيطة أفضل من الخسارة بجزء كبير من المال. والتساؤل المطروح هنا: ماذا سيكون مصير التصرف إن تجاوز الغبن من اليسير إلى الفاحش؟ هذا ما أجاب عليه المشرع في المادة (١٢٤) من القانون المدني إذ ورد فيها:"إذا كان الغبن فاحشاً وكان المغبون محجوراً ... فإن العقد يكون باطلاً". علماً، أن بطلان التصرف المذكور في هذه المادة غير محصورة بتصرفات الولي فقط وإنما يشمل جميع التصرفات وأياً كان الشخص القائم بالتصرف، إذ بمجرد أن يكون المغبون في التصرف محجوراً يكون التصرف باطلاً وذلك لحمايته من ضعفي النفوس. وهذا موقف حسن من المشرع. لكن المشكلة التي تطرح هنا هي: أن المشرع لم ينصّ على معايير يمكن الاعتماد عليها لتقدير فيما إذا كان الغبن فاحشاً أم يسيراً.

أما فيما يتعلق بسلطات الوصي فإن المشرع وفي المادة (٢/١٠٥) من القانون المدني لم يجز له التصرف في الأموال العقارية للقاصر إلّا بأذن المحكمة وبالطريقة التي تحددها، وذلك لسببين كما نراه، أولاً: لأن التصرفات العقارية تعتبر من أعمال الإدارة غير المعتادة ولها خطورة كبيرة على أموال القاصر. ثانياً: الصلة التي تربط بين الوصي والقاصر لا تصل إلى درجة القرابة التي تربط بين القاصر ووليّه وبذلك فهو محل شبهة، إذ جاء في المادة المذكورة:" أما التصرفات الأخرى التي لا تدخل في حدود الإدارة كالبيع في غير ما ذكر والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود فلا تصح إلّا بأذن من المحكمة

[1] منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، كوردستان-أربيل، مطبعة وزارة التربية، ط١، ٢٠٠٦م، ص ١٤٥.

أما الحقوق العينية الأصلية التي وردت في تعريف التصرف العقاري فهي الحقوق الآتية حسب ما هو منصوص عليها في قانون التسجيل العقاري: (البيع والإفراغ، المقايضة (المبادلة)، الهبة، القسمة، حق تسقيف فضاء الرصيف، حق العقر، المساطحة والإجارة الطويلة، المغارسة، حقوق الارتفاق: كحق المرور، حق المجرى، حق المسيل)، أما الحقوق العينية التبعية فهي: (الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حق الامتياز).

وفي ختام هذا المبحث وقبل الدخول إلى صلب موضوع البحث نقول: رغم أنّ المشرع أوكل مهمّة إدارة أموال القاصر والتصرف فيها للولي أو الوصي بحسب الأحوال، إلاّ أنّه وضع قيوداً على تصرفات هؤلاء النواب إذ لم يمنحهم الصلاحيات الكاملة إذ قيّد سلطاتهم بحسب نوع التصرفات التي يبرمونها[1]، وهذا ما سوف نتطرق إليها في المباحث القادمة على التوالي.

المبحث الأول: سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية بموجب القانون المدني.

يعتبر القانون المدني رقم (٤٠) الذي صدر عام ١٩٥١، القانون الأم بالنسبة للقوانين الخاصة التي صدرت بعدها، وبذلك يعتبر مرجعاً لا يمكن الاستغناء عنه عند دراسة أي موضوع في القانون الخاص.

ففيما يخص سلطة الولي في القانون المدني فإن المشرع ميّز بين سلطة الولي والوصي، كما وضع معياراً لمدى قبول التصرفات الصادرة منهما وذلك في المادتين (١٠٣) و(١٠٥) من القانون المدني، حيث ورد في المادة (١/١٠٣):" الأب والجد إذا تصرّفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح العقد ونفذ". يتّضح من النص أن الولي أباً كان أو جدّاً له حق إجراء جميع أنواع التصرفات القانونية في أموال ولده أو حفيده القاصر عقارية كانت أم منقولة، بشرط أن يكون التصرف بمثل القيمة أي بما يساوي قيمته في

[1] شيخ سناء، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد١، ٢٠١٤م، ص ٢٤٥-٢٦١.

يتبيّن من النص بأن الوصي المنصوب محظور عليه التعاقد مع نفسه، فلا يجوز له أن يبيع أو يشتري أموال القاصر لنفسه ولا العكس وإن كان فيه خير للقاصر، وإن حصل على أذن من المحكمة من باب السهو لكون الأخيرة غير مرخصة بمنح الأذن في هذه الحالة. والقيد هنا عام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه لكونه من النظام العام، وإذا حصل وأن قام الوصي بالتعاقد مع نفسه، فالعقد باطل وتلحق بالعدم ولا أثر له[1].

وقد جاء في القرار المرقم:٩١٢/م/٢٠١٧ الصادر من محكمة استئناف بغداد/الرصافة بتاريخ ٢٠١٧/١١/٤: "لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أن العقار موضوع الطلب تعود ملكيته وبحسب سنده مناصفة بين القيّمة وشقيقها وأن المادة (٥٨٩) من القانون المدني لا تجيز للقيّم أن يبيع ماله للمحجور مما كان يقتضي رد طلب القيّمة للسبب المذكور، وحيث أن مدير رعاية القاصرين في الرصافة إضافة لوظيفته كان قد رد طلب القيّمة لسبب آخر فيكون قراره صحيحاً من حيث النتيجة، لذا قرر تصديق القرار"[2]. يلاحظ من هذا القرار بأن مديرية رعاية القاصرين لم تنتبه للمادة (٥٨٩) من القانون المدني التي لا تسمح للوصي المنصوب ولا للقيّم المقام من قبل المحكمة ببيع أموالهما للقاصر ولا العكس وإن كان فيه نفع محض للقاصر، وقد رفضت المديرية طلب القيّمة لسبب آخر غير هذا، لكن حينما تم الطعن بالقرار لدى المحكمة انتبهت الأخيرة لحكم المادة المذكورة، لكن لكون المديرية رفضت طلب القيّمة لسبب آخر فصّدقت قرارها من حيث النتيجة. وعليه، فإن التعاقد مع النفس يبقى محصوراً على الولي والوصي المختار فقط.

وهناك من يرى بأن العلة من منع الوصي المنصوب أن يبيع ماله للقاصر أو أن يشتري مال القاصر لنفسه هي تعارض مصلحة الوصي مع مصلحة القاصر[3]، وبدورنا لا

---

[1] علي عبد العالي خشان الأسدي، مرجع سابق، ص ٨٤-٨٩.

[2] موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٣/٢٩م.

http://iraqld.hjc.iq:8080/verdictstextresults.aspx

[3] أحمد عبد الحسين الياسري، مرجع سابق، ص ٦٨٩-٧٢٥.

وأن يتصرف كما هو منصوص عليه في القانون، فقد جاء في القرار المرقم (١٨١) الصادر من محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٩:"لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لعدم حصول الولي الجبري على الأذن في مديرية رعاية القاصرين بشراء العقار الذي قام بتسجيله باسم ولده القاصر مقابل بيع العقار العائد لنفس القاصر والذي رفض طلب بيعه من قبل المدير العام لدائرة رعاية القاصرين ... لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وصدر القرار بالاتفاق"[١]. يتضح لنا من هذا القرار بأن الولي ملزم بالحصول على الأذن المسبق من الجهة المختصة قبل الإقدام على أي تصرف عقاري.

وقد أكدّ المشرع على هذا المبدأ في الفقرة (أولاً) من المادة (٤٣) فيما يتعلق بالتصرفات العقارية إذ جاء فيها:"لا يجوز للولي أو الوصي مباشرة التصرفات التالية إلّا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقّق من مصلحة القاصر في ذلك. أولاً: جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة". فمن أجل حماية القاصر من خطورة التصرفات العقارية التي يجريها الولي أو الوصي على أمواله من جانب، ولتوجيه هذه التصرفات بحيث تكون متناسقاً مع الخطة الوطنية لاقتصاد الدولة باعتبار أن العقار من أحد الركائز الرئيسية لاقتصادها من جانب آخر، قيّد المشرع سلطة الولي والوصي في إجراء هذه التصرفات بشرطين، وهما:

أولاً: تحقيق مصلحة القاصر:

لم يبيّن المشرع في المادة (٤٣) ولا في أية مادة أخرى من مواد قانون رعاية القاصرين المقصود بالمصلحة، كما لم يذكر أي معيار أو مقياس يمكن بواسطته التعرّف على مضمونه

---

[١] موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٣/٢٩م.
http://iraqld.hjc.iq:8080/loadlawbook.aspx?page=1&sc=&bookid=7065

المذكورة على بيع عقار القاصرين من عدمه..."[1]. يفهم من قرارات كلتا المحكمتين البداءة والاستئناف، أن إجراء التصرفات العقارية على أموال القاصر دون أذن من الجهة المختصة التي هي مديرية رعاية القاصرين المختصة غير جائز مطلقاً.

بعد بيان القيود أو الشروط التي ألزم به المشرع الولي والوصي عند قيامه بإجراء التصرفات العقارية نود الإشارة بأن نفس الشروط يجب توافرها إذا أراد الولي أو الوصي القيام بإنشاء بناء على عقار مملوك للقاصر أو له حصة شائعة فيه حيث نصّ في المادة (٥٤):"للولي أو الوصي بموافقة مديرية رعاية القاصرين أن يقوم بإنشاء بناء على عقار عائد للقاصر أو له حصة فيه إذا تحققت مصلحة القاصر في ذلك".

المشرع بعد أن بيّن موقفه من إجراء التصرفات العقارية بشكل عام، جاء وخصّص المادتين (٥٥، ٥٦) لتصرفي البيع والشراء، باعتبارهما من التصرفات الخطيرة إذ يسبّب الأول في زوال الملكية العقارية والثاني في إنشائها، وعليه جاء موقفه صارماً بعض الشيء وقيّد بذلك سلطة الولي والوصي في هذا المجال.

فقد ورد في المادة (٥٥):" أولاً: لا يباع عقار القاصر إلّا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وتوافر أحد الأسباب الآتية: أ. عدم وجود مال آخر لنفقة القاصر. ب. وجود أحكام واجبة التنفيذ صادرة بمبلغ معين على القاصر أو على التركة ولا يوجد مال آخر لايفائه. ج. وجود حصص مشاعة للقاصر لا تدرّ له إيراداً مناسباً يمكن الانتفاع به. ثانياً: لمدير عام دائرة رعاية القاصرين في غير الحالات المذكورة في الفقرة (أولاً) من هذه المادة أن يوافق على بيع عقار القاصر إذا تحقّق وجود مصلحة ظاهرة ونفع كبير له".

يفهم من النص بأن البيع كحق من الحقوق العينية الأصلية وكأي تصرف عقاري آخر لابدّ وأن يحصل الولي والوصي على استئذان بذلك من قبل مديرية رعاية القاصرين

---

[1] موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٣/٢٩م.
http://iraqld.hjc.iq:8080/loadlawbook.aspx?page=1&sc=&bookid=7065

وأن بيعه يلحق الضرر بمصلحته التي كفل القانون حمايتها بمنعه من بيع عقار القاصر إذا كان يدرّ له إيراداً مناسباً يمكن الانتفاع به (م/٥٥/أولاً/ج) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ لذا وحيث أن الحكم المميز التزم وجهة النظر أعلاه لذا قرر تصديقه"[١].

والآن ننتقل إلى اثنين من التطبيقات القضائية المتعلقة بالمادة (٥٥/ثانياً) فقد جاء في القرار المرقم (٤٣٧) في ٢٠٠٨/١١/١٠ الصادر من محكمة استئناف بغداد/الرصافة: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن للقاصرين (٢٣٥٦٢٠) سهماً من أصل الاعتبار البالغ (٦٦٥٢٨٠) سهماً في العقار تسلسل ٦٨/٩٣ زوية وأن المحكمة قضت في حكمها المميز إزالة شيوعه بيعاً قبل أن تتحقّق من وجود مصلحة ظاهرة ونفع كبير للقاصرين طبقاً لما نصت عليه المادة(٥٥/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين مما أخل بصحته، لذا قرر نقضه".

أما في القضية الثانية فقد قامت المحكمة المختصة بإجراء التحقيقات اللازمة للتأكيد فيما إذا كان هناك مصلحة في بيع عقار القاصر وهل سيحقّق له منفعة كبيرة من عدمه، ومن ثم أصدرت قرارها على ضوء ما توصل إليها، فقد جاء في القرار المرقم (٣٨٠/حقوقية/٢٠١٢) الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٧ من محكمة استئناف بغداد/الكرخ: "عند عطف النظر على القرار المميز تبين أنه صحيح وموافق للقانون حيث تحقّق عدم وجود مصلحة للقاصر في بيع العقار ولا يحقق له النفع الكبير عملاً بأحكام المادة (٥٥/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، عليه قرر تصديق القرار المميز".

ونختم كلامنا بتطبيق قضائي يشمل جميع فقرات المادة (٥٥) تقريباً التي نحن بصددها، إذ جاء في القرار المرقم (٤٠٤) في ٢٠٠٨/١٠/٢٧ الصادر من محكمة استئناف

---

[١] للاطلاع على جميع القرارات المذكورة أعلاه راجع: موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٣/٢٩م.
http://iraqld.hjc.iq:8080/loadlawbook.aspx?page=1&sc=&bookid=7065

عرصة خالية بما يعادل أسهمهم المباعة، عليه ولعدم تحقق سبب من الأسباب الواردة في المادتين ٥٥ قانون رعاية القاصرين وم ٥٦ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل واللتين لم تجييزا ببيع عقار القاصر أو شراء عقار للقاصر إلّا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وتوافر أحد الأسباب أو إحدى الحالات الواردة فيهما فيكون بذلك القرار المميز صحيحاً وموافقاً للقانون لذا قرر تصديقه".

أما في التطبيق الثاني فقد وافقت المديرية على بيع حصص القاصرين في العقار الشائع لأن الوصي سيشتري لهم مقابل ذلك عرصة ذات مساحة جيدة وعلى وجه الاستقلال، كما أن قيمتها أكثر من قيمة حصصهم في العقار الشائع، حوالي إحدى عشرة مليون دينار والتي سيتكلّفها الوصي بوحده دون القاصرين، والتي ستعتبر تبرعاً لهم من قبله، وقد صدّق المحكمة قرار المديرية لكونه يحقّق المصلحة والنفع للقاصرين، فقد جاء القرار المرقم (٦٠٤) الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٦/٦ من محكمة استئناف بغداد/الرصافة: " لدى عطف النظر على القرار المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون، وذلك أن حصة القاصرين من العقار المراد بيعه المرقم (٢٤٨/٤ م٢ زعفرانية) والتي آلت اليهم ارثاً من حصة والدهم (ق م ح) قدرت قيمتها بخمسة وتسعين مليوناً وثلثمائة وخمسة وسبعين ألف دينار وأن شراء العقار المرقم (٢٢١٩/١٧ م٢ زعفرانية) وهو قطعة أرض مساحتها (٢١٢/٦٤ متر مربع) على وجه الاستقلال والتي قدرت قيمتها بمبلغ مائة وستة مليون وثلثمائة وعشرون ألف دينار دون تحمل أعباء مالية، تحقيق مصلحة ظاهرة للقاصرين، على وفق ما نصت عليه المادة (٥٦/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، وعليه قرر تصديق القرار المميز".

المبحث الثالث: قراءة تحليلية مقارنة لسلطة الولي في القانونين المدني والقاصرين.

أولاً: الولي في القانون المدني هو: الأب، ثم وصيّه المختار، ثم الجد، ثم وصيّه المختار، ثم المحكمة أو وصيّها. أما في ظل قانون رعاية القاصرين، فإن المشرع عدّل هذا الترتيب وحرم

ثالثاً المحكمة هي الجهة المختصة بمنح الأذن للولي والوصي في ظل القانون المدني، لكن بعد صدور قانون رعاية القاصرين انتقل هذه الصلاحية لمديرية رعاية القاصرين، وبذلك ساعد القانون الأخير المحكمة لتفرّغ جهدها ووقتها لحسم الدعاوي المنظورة أمامها، وفي نفس الوقت أناط هذه المهمة الشاقة لجهة مختصة لها إمكاناتها الخاصة لتقدير فيما إذا كان التصرف في صالح القاصر من عدمه.

رابعاً: قانون رعاية القاصرين جعل بيع عقار القاصر وشراء العقار له من أمواله في حالات محددة وفي أضيق الحدود بعد أخذ موافقة مديرية رعاية القاصرين ومدير عام رعاية القاصرين حسب الحالة، ودون أي تميز بين الولي أو الوصي، أما موقفه في القانون المدني فهو نفس موقفه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي سبق وأن ذكرناه في الفقرة (ثانياً) أعلاه، وبذلك فليس هناك حالات محددة لبيع عقار للقاصر أو شرائه له في ظل القانون المدني.

وعليه فإنه وبصدور قانون رعاية القاصرين قد تعطّل أحكام القانون المدني بقدر التعارض بينهما، والمفروض أن يكون هناك نوع من التناغم والتوافق بينهما بحيث يمكّن الولي الذي هو والد القاصر القيام بدوره في رعاية وتنمية أموال ولده بصورة معقولة، وفي الوقت الذي اقترح البعض منح الصلاحية للأب ببيع وشراء العقار للقاصر إذا لم يتجاوز قيمة العقار مبلغ معين وعدم بيعه لنفسه وزوجه وأقربهما للدرجة الرابعة[1]، نرى أن هذا الرأي هو الآخر فيه إجحاف بحق الأب ونرى أنه من الضروري العودة لأحكام القانون المدني في هذا الخصوص وذلك بجعل المعيار في قبول تصرفاته من عدمه هو أن لا يكون في تصرفه غبن فاحش وعدم حصر سلطته في بيع وشراء العقار للقاصر في حالات محددة، ونتساءل هنا: هل يعقل بأن الأب الذي يضحي بعمره وحياته من أجل أولاده سيقدم على تصرفات بقصد إلحاق الخسارة بأموال ولده القاصر؟! لكن إن كان لا يحسن التدبير

[1] حيدر علي مزهر وجماعته، مرجع سابق، ص ٢٢٨-٢٤٣.

وسيء التصرف فإنه والحالة هذه سيتم تقييد أو سلب ولايته حسب الحالة بموجب القانون[1].

وعليه، ندعو المشرع بجعل المادتين (٥٥، ٥٦) خاصة بالوصي دون الولي.

خامساً: فيما يخص تعاقد الولي أو الوصي مع نفسه، فإن القانون المدني تناول ذلك فيما يخص تصرفي البيع والشراء وكذلك الرهن، لكن وكما تبيّن لنا فإن الفقهاء والباحثين يرون أن موقف المشرع هذا يشمل جميع التصرفات القانونية وليس البيع والشراء فقط، لكون تصرف البيع يعتبر أكثر خطراً من بقية التصرفات فهو يسبب زوال الملكية أصلاً، وبذلك فهو يشمل بقية التصرفات من باب أولى وهذا ما أيدناه.

ونظراً لما تنطوي التعاقد مع النفس من خطورة فإن القانون المدني ميّز بين الولي الذي هو الأب أو الجد والوصي، حيث أجاز للولي ببيع وشراء أمواله للقاصر والعكس، أما فيما يخص الوصي فإنه ميّز بين الوصي المختار والوصي المنصوب، فمن حيث المبدأ منع الأول من إجراء هذا التصرف لكنه أجاز له استثناءً بعد أذن المحكمة وتحقيق الخيرية للقاصر، أما الثاني فحظر عليه إجراء هذا التصرف مع نفسه مطلقاً حتى وإن كان فيه نفع محض للقاصر. لكن المستغرب من موقف المشرع هو حينما جاء وتطرق رهن الولي لأموال القاصر لنفسه والعكس ميّز بين الأب وغيره ومنهم الجد، ففي الوقت الذي أجازه للأب لم يجزه للجد ولا للوصي إلاّ إذا كان لرهن أموال القاصر لدى أجنبي لدين له على القاصر وبأذن المحكمة.

أما عن موقف المشرع في قانون رعاية القاصرين، فهناك من ذهب إلى القول: "فقد أوجبت المادة (٣٠) من قانون رعاية القاصرين على الولي الحصول على موافقة دائرة رعاية القاصرين حتى يتمكن من إبرام تصرف قانوني باسم القاصر مع نفسه، وأوجبت المادة (٤٣) من القانون ذاته على الولي والوصي أو القيم الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين حتى يتمكن من مباشرة تصرف قانوني مع نفسه باسم القاصر على أن تتحقق مصلحة القاصر في ذلك"[2].

[1] م ٣٢ قانون رعاية القاصرين م٢/١٠٣ القانون المدني.

[2] علي عبد العالي خشان الأسدي، مرجع سابق، ص ٨٤-٨٩.

سادساً: وردت في القانون المدني المصطلحات الآتية: (مثل القيمة، غبن يسير، غبن فاحش، خيرية، مصلحة ظاهرة) دون أن يعرّفها المشرع سوى مصطلح (الخيرية) رغم الحاجة الماسة لمعرفة معناها الدقيق، لكن بعد صدور قانون رعاية القاصرين تم استبدالهن بـ (مصلحة، مصلحة ظاهرة، نفع كبير) ودون أن يبيّن المقصود منها مرة أخرى. ونظراً، لكون المصطلحات الأخيرة يعمل بها من الناحية العملية، ندعو المشرع لبيان ماهيتها لتجنب صدور قرارات تناقضة من قبل الجهات المختصة.

وبدورنا نعتقد أن ما ذهب إليه هذا الرأي هو من حيث النتيجة وإلاّ فإن القانون المذكور لم يتطرق لمسألة تعاقد الولي أو الوصي مع نفسه، وأنه حينما تطرق إلى التصرف في أموال القاصر عموماً في المادة (٣٠) والتصرفات العقارية بشكل خاص في المادة (٤٣/أولاً)، وحتى بيع عقار القاصر والشراء له من أمواله في المادتين (٥٥، ٥٦)، ألزم كلاً من الولي والوصي الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين مسبقاً، ودون أن يشير في أية فقرة من فقرات هذه المواد إلى تعاقد الولي أو الوصي مع نفسه أو وضع أحكام خاصة به. وعليه، يفهم من ظاهر نصوص هذه المواد بأن تعاقد الولي أو الوصي بصنفيه مع النفس جائز في ظل قانون رعاية القاصرين لكون المشرع لم يحظر إجراء هذا التصرف من نائب القاصر وكل ما في الأمر أنه اشترط تحقيق المصلحة للقاصر والتي ستقوم بتقصّيها مديرية رعاية القاصرين قبل إعطاء الأذن، وهناك توجه آخر بهذا الصدد وهو نظراً لعدم تناول قانون رعاية القاصرين مسألة تعاقد الولي أو الوصي مع نفسه عندها سنرجع للقانون الأم وهو القانون المدني الذي أجاز للولي والوصي المختار فقط بالتعاقد مع النفس دون الوصي المنصوب، وقيّد كليهما بموافقة مديرية رعاية القاصرين حسب قانون رعاية القاصرين وهذا ما ثبت لنا من موقف القضاء عند ذكرنا للتطبيقات القضائية حول المادة (٥٨٩) من القانون المدني، وهذا ما نرجّحه.

على أية حال، ندعو المشرع الكريم بتعديل القانون والنص صراحة على السماح للولي بالتعاقد مع نفسه في جميع التصرفات العقارية أياً كانت نوعها وإن ألحق غبن يسير بولده القاصر مثلما عليه في القانون المدني ودون أذن من مديرية رعاية القاصرين، وإزالة التميز بين الأب والجد فيما يتعلق بالرهن، والسماح للوصي المنصوب مثل الوصي المختار في التعاقد مع النفس بشرط تحقق المصلحة وأذن مديرية رعاية القاصرين، وعدم حرمانه من ذلك مثلما عليه القانون المدني لأن الوصي المنصوب قد يكون أم القاصر التي لها الأولوية في الوصاية وتريد أن يحقّق مكسباً لولدها القاصر من جراء التصرف.

الفصل السادس

سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر*

قد يكون القاصر مالكاً لعقارات عدة وأراضٍ شاسعة لكنه غير قادر على إجراء التصرفات القانونية فيها ومن ضمنها إيجارها لكونه لا يمتلك أهلية الأداء الكاملة بسبب عدم اكتمال نضجه العقلي، وحفاظاً على مصالحه ومصالح الآخرين الذين يتأثر مصالحهم بمصالحه أقرّ المشرعين بنظامي الولاية والوصاية على القاصر ونظّم أحكامهما من خلال نصوص قانونية بحيث تمكّن الولي والوصي من القيام بإدارة أموال القاصر نيابة عنه.

كلا المشرعين العراقي والمصري تناولا سلطات الولي والوصي في إيجار عقارات القاصر من خلال الأحكام العامة، لكن كليهما أصدرا فيما بعد قوانين أخرى خاصة لحماية أموال القاصر، فالعراقي أصدر قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، أما نظيره المصري فأصدر قانون الولاية على المال رقم (١١٩) سنة ١٩٥٢م، ومن خلالهما نظّما سلطات الولي والوصي في إيجار عقارات القاصر من جديد وقيدا هذه السلطات ببعض القيود لمصلحة القاصر. ونظراً لمرور البلدين العراق ومصر لظروف استثنائية بخصوص أزمة السكن وغيرها أصدر مشرع كلا البلدين قوانين استثنائية خاصة لتنظيم إيجار العقارات والأراضي، ففي العراق صدر قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩، وفي مصر صدر قانون إيجار الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ وقانون الأراضي الزراعية وبذلك تم التضيق من نطاق سلطات الولي والوصي بعد صدور هذه القوانين الأخيرة. وهكذا فإن سلطات الولي والوصي تتحكم فيها أكثر من قانون وتختلف مداها من قانون لآخر داخل البلد نفسه.

---

* نشر هذا الفصل كبحث أكاديمي بعنوان "سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري" في مجلة الفقه القانوني والسياسي، تصدرها مخبر الدرسات القانونية، جامعة تيارت، المجلد ٣، العدد ٣، ٢٠٢٢.

المبحث الأول: تعريف المصطلحات.

في هذا المبحث سنحاول تعريف بعض المصطلحات التي لها صلة وثيقة بموضوع دراستنا وهي كما يلي:

أولاً: الإيجار.

ورد في معجم اللغة العربية المعاصرة، أن الإيجار (مفرد)، وجمعه (إيجارات)، وقد جاء من المصدر (آجرَ) [1]. كما جاء في معجم الصواب، أن الأجرة: هي عوض العمل والانتفاع، وأن الإيجار: هو المبلغ المدفوع مقابل الاستئجار. ولما كان الأمر في النهاية يؤول إلى مقابل الانتفاع صح التبادل بين اللفظين دون حرج (يقصد بذلك الأجرة والإيجار)[2]، وفي نفس المعنى يذهب صاحب تكملة المعاجم: أن الإيجار هو الإجارة، والكراء[3].

أما الإيجار اصطلاحاً: فقد عرّفه المشرع العراقي في المادة (٧٢٢) من القانون المدني إذ ورد فيه:" الإيجار، تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بالمأجور". أما نظيره المصري فقد عرّفه بتعريف مماثل في المادة (٥٥٨) من القانون المدني إذ جاء فيه:" الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم". ولو قارنا تعريف الإيجار الذي ورد في القانونين سنجد بأن عقد الإيجار لدى كلا المشرعين يعتبر من العقود الرضائية الملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة المستمرة الذي يرد على منفعة الشيء دون ملكيته[4]، وبذلك لا نجد اختلافاً بينهما سوى ما يتعلق بجانب بسيط من حيث صياغة النص فمثلاً لم يرد

[1] أحمد مختار عبد الحميد عمر وجماعته، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، عالم الكتب، القاهرة، ط ١،، ٢٠٠٨م، ص٦٥.

[2] أحمد مختار عمر، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، ج١، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٢.

[3] رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة وتعليق: محمَّد سَليم النعَيمي، ج ١، وزارة الثقافة والإعلام العراقية، ط١، ٢٠٠٠م، ص ٨٥.

[4] جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في شرح أحكام عقد الإيجار، مكتبة الجيل العربي للنشر والتوزيع، الموصل، د.ط، ٢٠٠٣، ص ٨.

في القانون العراقي أن الإيجار عقد، بينما صرّح المشرع المصري بأن الإيجار عقد، لكن حينما نقرأ الفقرة الآتية من القانون المدني العراقي "وبه يلتزم المؤجر أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بالمأجور" فهي توحي ضمناً أنه عقد بين الطرفين.

ثانياً: العقار.

العقار لغة: جاء في معجم اللغة العربية: عَقار (مفرد)، وجمعه عقارات وهو كلُّ مِلكٍ ثابتٍ له أصل غير منقول كالأرض والدَّار[1]. وورد في معجم الصواب تعريف مماثل لهذا التعريف إذا جاء فيه: هو كل ملك ثابت كالأرض والدار ويجمع على عَقارات[2].

أما تعريف العقار اصطلاحاً: فقد عرّفه المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة (٦٢) من القانون المدني بأنه:" كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف"[3]. أما نظيره المصري فقد عرّفه في الفقرة الأولى من المادة (٨٢) من القانون المدني بأنه:"كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف"، وعند المقارنة بين التعريف الذي ورد في القانونين سنتوصل إلى أن كلا المشرعين العراقي والمصري متفقان على أن العقار هو كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله من دون تلف. لكن في وقتنا الحاضر ونتيجة للتطور التكنولوجي الهائل تم بناء أبنية مكوّنة من عدّة طوابق يمكن نقلها بسهولة ودون تلف، وما تفرّد به القانون العراقي دون المصري هو اعتبار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن تحويله أي تغيير هيئته دون تلف عقاراً أيضاً. وبذلك فإن نطاق اعتبار الشيء عقاراً من عدمه لدى المشرع العراقي أوسع مدى من نظيره المصري.

[1] أحمد مختار عبد الحميد عمر وجماعته، مرجع سابق، ج ٢، ص١٥٢٨.

[2] أحمد مختار عمر، مرجع سابق، ص ٥٣٩.

[3] هذا التعريف مشابه لتعريف العقار بطبيعته الذي ورد في المادة (٦) من مدونة الحقوق العينية المغربية رقم (٣٩,٠٨) لسنة ٢٠١١ إذ ورد فيها "العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته". وللمزيد راجع: محمد طه البشير، وغني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٢، ص ١٤.

وقد أصدر المشرع العراقي في سنة ١٩٨٠ القانون رقم (٧٨) الخاص لرعاية القاصرين وبموجب المادة (٢٧) منه يعتبر ولي الصغير هو الأب ومن ثم المحكمة، كما ورد في المادة (٣٤) من القانون ذاته "الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير".

يلاحظ عند مقارنة المادة (١٠٢) من القانون المدني بالمادتين (٢٧، ٣٤) المذكورتين أعلاه يتّضح بأنه لم يعد الجد الصحيح ولياً للقاصر إلاّ إذا كان وصياً مختاراً من قبل والد القاصر أو تم نصبه على القاصر من قبل المحكمة، وحسب القانون الأخير فإن أولياء القاصر هم: الأب، ثم وصيّه (المختار)، ثم القاضي، ولكون الأخير مشغول وليس بمقدوره القيام بمهام الوصاية، فإنه يقوم عادة بنصب وصيّ على القاصر وتكون الأولوية للأم. وهناك من ذهب إلى القول: رغم أن القانون الخاص (قانون رعاية القاصرين) يقيّد القانون العام (القانون المدني) إلا أن القانون العام أولى بالاتباع لكون الأخير وفّر للقاصر عدداً من الأولياء[1]، وبدورنا نعتقد أن هذا الرأي قد جانب الصواب لأن المبدأ القانوني المذكور من النظام العام ولا يجوز مخالفته، لكن في الوقت نفسه ندعو المشرع العراقي بضرورة العودة الى المادة (١٠٢) من القانون المدني لأن حرمان الجد من الولاية إجحاف بحقه وهدم للأواصر العائلية.

يتّضح لنا مما سبق بأن الولي (النائب القانوني) ليس هو الشخص الوحيد ضمن ترتيب الأولياء، إنما يوجد بجانبه شخص آخر ألا وهو الوصي، والأخير قد يكون مختاراً أو منصوباً من قبل القاضي. ويقصد بالوصاية المختارة (الوصي المختار) بأنها وظيفة قانونية يكلّ فيها الفرد أمرها إلى شخص مهمته النيابة عن القاصر وإدارة أمواله. أما الوصاية المنصوبة، فهي نيابة قضائية لكون القاضي هو الذي يضفي على الوصي المنصوب من قبله صفة النائب ويمنحه صلاحيات معيّنة لإجراء التصرفات القانونية باسم القاصر[2].

[1] عمار محسن كزار الزربي، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، مجلة مركز دراسات الكوفة، عدد ١٨، ٢٠١٠، ص ٢٢٩-٢٦١.

[2] المرجع نفسه.

ثالثاً: الولاية.

الولاية لغةً: هي الإمارة، والنصرة. أما الولي فمعناه القرب والدنو، النصير، ضد العدوّ، وكل من وليَ أمر واحد فهو وليّه. وولي الشيء أو على الشيء بمعنى ملك أمره وقام به، كمن ولي شؤون عائلته. وليّ بمعنى كلّ من كلّف بأمر أو قام به، فوليّ اليتيم هو الذي يلي أمره ويقوم بكفايته[1].

أما الولاية اصطلاحاً، فهي: القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ومنها عقدها وتنفيذها، أو المحافظة على المال وتنميته واستثماره والتصرف فيه وإدارته بما يعود على القاصر بالربح والفائدة[2]، أو النيابة الجبرية التي يفوّض فيها الشرع أو القضاء شخصاً كبيراً راشداً بأن يتصرّف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[3].

وبالرجوع إلى المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فإن "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم الجد الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة". يفهم من النص بأن هناك ترتيب للأولياء والأوصياء، فلا ولاية للجدّ بوجود الأب وهكذا، أما بخصوص القاضي ووصيّه، فكلاهما بمنزلة واحدة، فلو تصرّف أحدهما فتصرفه صحيح رغم وجود الآخر[4].

[1] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت– صيدا، ط ٥، ١٩٩٩م، ص ٣٤٥. محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،ط ٨، ٢٠٠٥م، ص ١٣٤٤. أحمد مختار عبد الحميد عمر وجماعته، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٤٩٥- ٢٤٩٨.

[2] دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، رسالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، ٢٠٠٩م، ص ٥٧-٥٨.

[3] مراد بلعباس، استثمار أموال الأيتام، رسالة ماجستير قدمت لكلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الجزائر، ٢٠١٠م، ص ١١٦.

[4] علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ج٢، ط ١، ١٩٩١م، ص ٦٩٤-٦٩٨.

الغفلة، كما أن مصطلح القاصر يشمل كلاً من المفقود والغائب[1]، ليس لوجود قصور في أهليتهما، وإنما مجازاً[2]، ولعجزهم عن الدفاع عن مصالحهم بسبب غيابهم.

لكن لو انتقلنا إلى المادة (٦٣/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين التي تنص على: "تحتسب الفائدة للقاصر من تاريخ تسلّم المبالغ العائدة له ولحين بلوغه سن الرشد"، يتّضح لنا بأن النص المذكور يوحي ضمناً بأن المشرع يقصد بالقاصر (الصغير)، أما ما ورد في المادة (٣/ثانياً) التي سبق ذكرها والتي تنص على: "يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود"، فنعتقد أن هناك إشكالية في صياغتها، إذ كان المشرع ينوي أن ينص على: (يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير ومن في حكمه.....) لكن خانته التعبير. على أية حال، فإن ما يهمنا في هذه الدراسة هو التعريف الحقيقي للقاصر والذي هو الصغير، أما بقية الأشخاص الذين هم في حكم القاصر كالمجنون وغيره فهم خارج الدراسة.

أما المشرع المصري فهو الآخر لم يعرّف القاصر في القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م، ولا في قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م؛ وبالتالي لم يحسم هذه المسألة بالنص عليها بصورة جليّة وبكلمات واضحة غير قابلة للتأويل وبذلك ترك تعريف القاصر لاجتهادات الفقهاء والباحثين. ورغم عدم تعريف القاصر من قبل المشرع لكن عند قراءة المادة (٢/١١١) من القانون المدني التي تنص على: "أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد"، يفهم من نص هذه المادة بأن المقصود بالقاصر هو الصغير دون غيره.

---

[1] ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، حفظ أموال القاصر وفقاً لأحكام القانون العراقي والفقه الإسلامي، المجلة العلمية لجامعة جيهان- السليمانية، المجلد ١، العدد ١، ٢٠١٧م، ص ٧٨-١٠٠.

[2] ساهرة حسين كاظم آل ربيعة، الأولياء في القانون العراقي، موقع المرجع الألكتروني للمعلوماتية، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/١٠ : ١١:٢٢ م

كان أو منصوباً من قبل المحكمة إيجار عقار القاصر أياً كان صنفه إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وإن كان فيه غبن يسير على اعتبار أن الإيجار لغاية هذه المدة يعتبر من أعمال الإدارة لكن إن تجاوز الإيجار هذه المدة فيعتبر ذلك من أعمال التصرف ولم يسمح له المشرع بذلك دون الأذن المسبق من قبل المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها.

يتبين لنا مما تقدّم بأن المشرع العراقي منح الولي الذي هو الأب سلطة أوسع من الوصي وهذا التوجه في محلّه، والعلّة من وراء ذلك يعود لسببين كما نراه، أولاً: لأن أعمال التصرف تعتبر من أعمال الإدارة غير المعتادة ولها خطورة كبيرة على أموال القاصر. ثانياً: الصلة التي تربط بين الوصي والقاصر لا تصل إلى درجة القرابة التي تربط بين القاصر ووليّه وبذلك فهو محل شبهة[1].

الأصل في عقد الإيجار هو أنه ينتهي بإنتهاء المدة المتفق عليها في متن العقد وذلك بموجب المادة (١/٧٧٩) من القانون المدني إذ ورد فيها:" ينتهي الايجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء"، أي أن الطرفين أحرار في تحديد التزاماتهما إلاّ أنه وفي بعض الأحيان يحصل اختلال في التوازن بين الطرفين عندها يتدّخل المشرع بإصدار تشريعات استثنائية من أجل مناصرة الطرف الضعيف، فنظراً لمرور العراق بأزمة سكن في القرن الماضي تدخّل المشرع بإصدار قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ وبموجب المادة الثالثة منه دعم موقف المستأجر من خلال تمديد عقد الإيجار رغم معارضة المؤجر إذا استمر في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب القانون المذكور، وبذلك حلّ إرادة المشرع محل إرادة المؤجر، وأصبح موقف الأخير الموقف الضعيف في عقد الإيجار[2] إذ ورد في المادة (٣):"١. يمتد عقد الإيجار بعد انتهاء مدته ما دام المستاجر شاغلاً العقار ومستمراً بدفع الأجرة طبقا لأحكام القانون، مع مراعاة أحكام الفقرة (١٤) من المادة السابعة عشرة منه"،

---

[1] أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٣، العدد ٣، اكتوبر ٢٠٢٠، ص ١٠٢.

[2] مخلد جمال الحاج ياسين، المدة في عقد الإيجار، مجلة أهل البيت، العدد ١٣، ايلول ٢٠١٢، ص ٢١١- ٢١٢.

صراحة على استثناء عقار القاصر من أحكام الامتداد القانوني لعقد الإيجار[1]، كما ولماذا تدعو دراسة أكاديمية حديثة منشورة من قبل ثلاث باحثين سنة ٢٠١٨ نفس الطلب من المشرع العراقي[2]. إضافة إلى ذلك، فقد تبيّن لنا سابقاً بأنه تم تمديد عقد إيجار عقار القاصر بموجب الحكم المرقم (٢٠١١/٥٣٦٤) الصادر من محكمة بداءة الموصل بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٨، وهنا نتساءل: أ ليست المحكمة هي الجهة المعنية بتطبيق القانون بشكل سليم لأن فهمها لنصوص القانون أعمق وأصح من غيرها من الجهات والأشخاص؟ وعليه، نرى بأن الرأي القائل بخروج كافة العقارات من حكم التمديد غير دقيق وإلاّ كيف لهذه الجهات الأكاديمية والقضائية الوقوع في الغلط، لكن يمكن القول بأنه قد تم التضيق من نطاقه.

على أية حال، أن دعوة الفقهاء والباحثين للمشرع العراقي باستثناء عقود الإيجار الواقعة على عقار القاصر من التمديد القانوني تأتي من أجل توفير حماية أكبر للقاصر، أذ أن بدلات الإيجار وبسبب تقلّبات السوق قد تتجه نحو الزيادة، وبذلك فإن إبرام عقد جديد مع المستأجر يحقّق مصلحة أكبر للقاصر، بعكس إمتداد العقد بنفس الأجرة إن ظل المستأجر مستمراً بدفعها. كما تم دعوته لتوحيد المدد المنصوص عليه في قانون رعاية القاصرين والعودة إلى ما كان عليه في المادة (١٠٥) من القانون المدني، وذلك بجعل مدة

---

[1] وديع الراوي، وصايا أكاديمية لمعالجة ثغرات قانون رعاية القاصرين العراقي، موقع ميدل إيست اونلاين، نشر في ٢٠١٢/٧/٢٦، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/١٠

https://middleeastonline.com/%d9%88%d8%b5%d8%a7%d9%8a%d8%a7%d8%a3%d9%83%d8%a7%d8%af%d9%8a%d9%85%d9%8a%d8%a9%d9%84%d9%85%d8%b9%d8%a7%d9%84%d8%ac%d8%a9%d8%ab%d8%ba%d8%b1%d8%a7%d8%aa%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86%d8%b1%d8%b9%d8%a7%d9%8a%d8%a9%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d8%b5%d8%b1%d9%8a%d9%86%d8%a7%d9%84%d8%b9%d8%b1%d8%a7%d9%82%d9%8a#offcanvas

[2] حيدر علي مزهر، علاء جريان تركي، اساور حامد عبدالرحمن، تقييد سلطة الولي في التصرف بعقار القاصر: دراسة في ضوء القانونين المدني ورعاية القاصرين، مجلة كلية القانون–جامعة النهرين، المجلد ١٩، العدد ٢، ٢٠١٨م، ص ٢٢٨–٢٤٣.

المشرع المصري فيما بعد أصدر قوانين استثنائية أغلبية أحكامها تعتبر من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لحين إلغائها كقانون إيجار الأماكن وقوانين الإصلاح الزراعي إذ بموجب هذه القوانين تم تعطيل بعض الأحكام لعقد الإيجار[1].

فبموجب قانون إيجار وبيع الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ فإن عقد الإيجار يتم تمديده قانوناً بعد انتهاء مدته ولا يستطيع المؤجر (ولياً كان أو وصياً) طلب تخلية المأجور إلاّ لأسباب ومسوغات معينة، فإذا لم يتوفر إحدى هذه الأسباب أو المسوغات التي نصّ عليها المشرع يظل المستأجر شاغلاً للمأجور وإن عارضه المؤجر، لكن المشرع المصري وبموجب القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦ قد أخرج العقود التي أبرمت بعد ١٩٩٦/١/٣٠ من نطاق أحكام قانون إيجار الأماكن[2]. وقد أكدّ محكمة النقض المصرية على الامتداد القانوني هذا في الطعن رقم (٢٢٥٩) لسنة ٦٥ قضائية الصادر بجلسة ١٩٩٦/٣/١١ إذ جاء فيه:" وإذ ورد هذا العقد على مكان خال خاضع لقوانين إيجار الأماكن فإنه يمتد إلى أجل غير مسمى بعد انقضاء هذه المشار إليها لأن امتداد العقد في هذه الحالة ليس مرده الاتفاق ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام فلا يملك القاصر أن يطلب عدم نفاذ هذا العقد بعد انتهاء مدة الاتفاقية أو بطلانه بعد مرور سنة من بلوغه سن الرشد وإذ خالفها الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى بطلان هذا العقد وعدم نفاذه في حق القاصر لصدوره من الوصية المطعون ضدها الثانية لمجرد أنها أبرمته دون إذن محكمة الولاية على المال رغم أن مدته الاتفاقية لا تجاوز شهراً واحداً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه"[3].

[1] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٣١.

[2] مخلد جمال الحاج ياسين، مرجع سابق، ص ٢١٢.

[3] موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١١/١٨:
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments

العقار مباني فله تأجيرها لمدة سنة، أما إذا كان أراضي زراعية فلمدة ثلاث سنوات وفي كلتا الحالتين لا يجوز أن تمتد مدة الإيجار لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد. ويرى السنهوري أن الاتفاق على تجديد عقد الإيجار مقدماً بعد انتهاء مدته فغير جائز، أما بعد انتهاء العقد أو قبله بمدة وجيزة تبعاً لما يقتضيه حسن الإدارة فجائز[1]. إضافة إلى ما تقدّم، فإن الوصي غير مسموح له بتأجير أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو للأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه دون أذن المحكمة.

وقد أكدّ محكمة النقض المصرية على سلطات الوصي المذكورة أعلاه في الطعن المرقم (٢٢٥٩) لسنة ٦٥ قضائية الصادر بجلسة ١٩٩٦/٣/١١ إذ جاء فيه:"النص في المادة (٣٩) من المرسوم بقانون رقم (١٣٩) لسنة١٩٥٢ قد جرى على أنه لا يجوز للوصي إلّا بإذن المحكمة إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأرض الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني وكذا لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية قد أجرت عين النزاع إلى الطاعن بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٨/١ مشاهرة وفي الحدود المقررة قانوناً دون حاجة إلى إذن محكمة الأحوال الشخصية بما لازمه أن هذا العقد قد نشأ صحيحاً ومنتجاً لآثاره خلال هذه المدة طبقاً للقواعد العامة التي تحكم شروط انعقاد عقد الإيجار"[2]. يتّضح لنا من هذا الحكم أن الوصية على القاصر قد استخدم سلطتها في إيجار عقار القاصر بحدود القانون المسموح لها وبذلك فهي قامت بإبرام عقد الإيجار دون أذن المحكمة المختصة.

[1] للمزيد راجع: عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٥، Mr-Gado، ٢٠٠٨، ص ١٠٣-١٠٧.

[2] موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١١/١٨:
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments

المطلب الثالث: المقارنة لسلطة الولي والوصي بين القانونين العراقي والمصري.

بعد بيان سلطات الولي والوصي في إيجار عقار القاصر في كلا القانونين العراقي والمصري، سنحاول المقارنة بينهما لغرض التوصل إلى أوجه التشابه والاختلاف، والضعف والقوة في كل قانون، وهي كما يلي:

أولاً: كلا المشرعين، العراقي في القانون المدني والمصري في قانون الولاية أعطوا الولي سلطات واسعة مقارنة بالسلطات التي أعطوها للوصي، ففي الوقت الذي منحا الولي سلطات المالك تقريباً في إيجار عقار القاصر، منحا الوصي سلطة إيجار العقار كإدارة معتادة وهذا هو عين الصواب لأن درجة القرابة تربط الوصي بالقاصر عادة لا تصل للدرجة التي تربط القاصر بوليّه. لكن حينما أصدر المشرع العراقي قانون رعاية القاصرين عام ١٩٨٠ سلب من الولي سلطته هذه وساوى سلطته بسلطة الوصي الذي ضيّق من نطاق سلطته أيضاً. وعليه فلو قارنا سلطات الولي والوصي في القانون الأخير مع القانون المصري فإنه لا يجوز للولي (الأب) والوصي في القانون العراقي والوصي في القانون المصري إيجار عقارات القاصر لأكثر من سنة، والأراضي الزراعية لأكثر من ثلاث سنوات، أما الولي (الأب أو الجد) في القانون المصري فيجوز له تجاوز هذه المدد بشرط أن لا يتجاوز المدة لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، وبذلك فإن السلطات التي يتمّتع بها الولي (الأب) في القانون العراقي يساوي سلطات الوصي في القانون المصري، وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على الإجحاف بحق الولي وبحق الأبوة وكذلك عدم الموفقية من قبل المشرع العراقي وبذلك نرجّح موقف نظيره المصري وندعوه للحذ حذوه.

ثانياً: إذا رغب الولي أو الوصي في القانون العراقي والوصي في القانون المصري إيجار العقار أو الأراضي الزراعية لمدد تتجاوز المدد المذكورة أعلاه، عندها تكون سلطات كليهما مقيدة بأخذ الأذن من الجهات المختصة مسبقاً، والتي هي مديرية رعاية القاصرين في القانون العراقي والمحكمة المختصة في القانون المصري. وبدورنا نرجّح القانون العراقي، لأن المديرية

كما أن أحكام قانون الإصلاح الزراعي هي الأخرى تتصادم مع أحكام قانون الولاية الخاصة بالإيجار، وترى محكمة النقض المصرية بأن أحكام القانون الأول من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، وإذا حصل وأن تعارضت مع أحكام قانون الولاية فتطبّق أحكام قانون الإصلاح الزراعي، فقد جاء في حكمها المرقم (٣٣٤٠) لسنة ١٩٦٣:" لما كان الثابت من الأوراق أن الوصية على المطعون ضدها قد أجرت الأرض محل النزاع إلى الطاعن بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٣/١٢/١ لمدة سنة واحدة تنتهي في ديسمبر سنة ١٩٦٤ وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي بما لازمه أن هذا العقد قد نشأ صحيحاً ومنتجاً لآثاره خلال هذه المدة طبقاً للقواعد العامة التي تحكم شروط انعقاد عقد الإيجار، وإذ ورد هذا العقد على أرض زراعية تخضع لأحكام قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فإنه يمتد طبقاً للمادة ٣٣ مكرر (ز) منه إلى أجل غير مسمى بعد انقضاء المدة المتفق عليها فيه لأن امتداد العقد في هذه الحالة ليس مرده الاتفاق ولكن مصدره قانون الإصلاح الزراعي المتعلقة أحكامه بالنظام العام فلا يملك القاصر أن يطلب عدم نفاذ هذا العقد بعد انتهاء مدته الاتفاقية أو بطلانه بعد مرور سنة من بلوغه سن الرشد، ولا تملك المحكمة إبطاله من تلقاء نفسها"[1].

ويرى السنهوري بأن ما موجود في قانوني إيجار الأماكن والإصلاح الزراعي من التمديد القانوني هو تمديد لنفس العقد وبنفس الشروط وليس تجديد ضمني للعقد، والذي يقصد به بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار برضاء المؤجر مهما كان سبب انتهاء العقد وبذلك فهو هو عقد جديد[2].

[1] موقع معلومات قانونيه، نشر بتاريخ ٢٠١٤/٨/٤، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١٩
ttps://mobile.facebook.com/qonon/posts/740750852632966/?_rdc=1&_rdr

[2] عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٧٥، ٧٩١.

البلدين وحث أصحاب رؤوس الأموال على بناء العقارات وتوفير فرص العمل والقضاء على جزء من البطالة.

سادساً: المشرع المصري قيّد سلطة الوصي بنوعيه (المختار والمنصوب) بقيد آخر إن أراد إيجار عقار القاصر وهو عدم إجراء عقد الإيجار مع نفسه أو زوجه أو أحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه إلاّ بأذن المحكمة المختصة، أما نظيره العراقي فلم ينص على ذلك القيد في قانون رعاية القاصرين، لكن وبالرجوع إلى القانون المدني العراقي يفهم من مضمون نص هاتين المادتين (٥٨٩، ٥٩٠)[1] بأن هذا التصرف جائز للوصي المختار دون المنصوب، لكن يتطلب منه أخذ موافقة مديرية رعاية القاصرين. وبدورنا نرجّح موقف المشرع المصري، لأنه مادام التصرف سيتم إجرائه تحت إشراف الجهات المعنية التي ستتحقّق من مدى توفر مصلحة القاصر فيه من عدمه فليس هناك داعٍ للتمييز بين الوصي المختار والمنصوب.

المبحث الثالث: سلطة الولي والوصي في إيجار حصة القاصر في العقار الشائع.

في هذا المبحث سنتناول سلطة الولي والوصي في إيجار حصة القاصر في العقار الشائع أي العقار الذي لا يملكه القاصر على وجه الاستقلال وإنما يشترك معه آخرون في ملكيته. ولكون دراستنا مقارنة فسوف نقسّم هذا المبحث لثلاث مطالب، في الأول سنتطرق إلى سلطة الولي والوصي في إيجار حصة القاصر في العقار الشائع لدى المشرع العراقي، وفي الثاني سنتناولها لدى نظيره المصري، وسنختم بالمطلب الثالث وفيه سنحاول إجراء مقارنة بين كلا القانونين العراقي والمصري.

[1] المادة (٥٨٩):"لا يجوز للوصي المنصوص أو القيم المقام من قبل المحكمة أن يبيع مال نفسه للمحجور ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال المحجور مطلقاً، سواء كان ذلك في خير للمحجور أم لا". المادة (٥٩٠):"١. لا يجوز للوصي المختار من قبل الأب أو الجد أن يبيع مال نفسه لليتيم، ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم، إلّا إذا كان في ذلك خير لليتيم وبأذن من المحكمة. ٢. والخيرية هي أن يبيع لليتيم بأقل من ثمن المثل أو أن يشتري منه بأكثر من ثمن المثل، على وجه يكون فيه لليتيم مصلحة ظاهرة".

المذكورة تم إنشائها خصيصاً لرعاية وحماية أموال القاصرين وبذلك فهي تملك الإمكانات والوقت الكافي لتقييم مصالح القاصرين في التصرفات والأعمال التي تجري من قبل نوابهم.

ثالثاً: كلا المشرعين العراقي والمصري قد وضعا حداً أقصى لسلطة الولي والوصي في إيجار عقارات القاصر وهو أن لا تتجاوز مدة الإيجار بلوغ القاصر سن الرشد في القانون العراقي والذي هو إكمال الثامنة عشرة من العمر، وأن لا تتجاوز سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد في القانون المصري والذي هو إحدى وعشرين سنة. وبرأينا فإن المشرع العراقي كان موفقاً أكثر من نظيره المصري لأنه وبمجرد أن يكمل الشخص سن الرشد فله الأهلية الكاملة للتصرف في أمواله، أما جواز المشرع المصري بتأجير عقاراته وأراضيه الزراعية لغاية سنة بعد بلوغه سن الرشد ليس إلاّ هضم لحقوقه المكلفولة قانوناً. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي.

رابعاً: سلطة الولي والوصي في العراق تم سلبها بعد صدور قانون إيجار العقار إذ بموجبه وبمجرد قيامه بإيجار عقار القاصر ولو لشهر واحد يتم تمديد العقد قانوناً مادام المستأجر نافذاً لالتزاماته القانونية. أما في مصر، فإن وضع الولي والوصي ليس بأفضل من نظيره العراقي فسلطته أيضاً مسلوبة منه بعد صدور قانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعي، إذ بموجب هذين القانونين يتم تمديد العقد قانوناً بعد انتهائه تلقائياً. وقد أكدّ قضاء كلا البلدين من خلال أحكامه تطبيق القوانين المذكورة بإعتبارها من النظام العام وتعطيل أحكام القوانين الخاصة التي شرعت لحماية أموال القاصرين.

خامساً: كلا المشرعين العراقي والمصري حاولا ومن خلال قوانين لاحقة معدّلة لقانون إيجار العقار في العراق، ولقانون إيجار الأماكن في مصر من التضيّق من نطاق التمديد القانوني. وأن التعديلات المذكورة كانت سبباً في أن يسترد للولي والوصي سلطاتهما التي سلبت منهما بسبب التمديد القانوني لعقد الإيجار. ويعتبر موقف كلا المشرعين موقفاً حسناً وندعوهما لإلغاء التمديد القانوني بشكل كامل من أجل تنشيط الحركة التجارية والاستثمارية في

وإذا كان بإمكان الولي أو الوصي السلطة في إيجار حصة القاصر الشائعة بصورة مستقلة عن حصص بقية الشركاء فإن له الحق في أن يتفق مع بقية شركاء القاصر والانتفاع بالعقار الشائع جميعاً سواء بإيجاره أو بأي وجه آخر من أوجه الانتفاع وهذا ما أكدّه المادة (١/١٠٦٣):" ويجوز للشركاء أن ينتفعوا بالعين الشائعة جميعاً".

وتجدر الإشارة بأنه ليس هناك إشكالية حينما يتفق جميع الشركاء في كيفية إدارة العقار الشائع والانتفاع به، وإنما تبرز الإشكالية للظهور حينما يتم إدارة العقار الشائع إدارة معتادة من قبل القدر الأكبر من الحصص، وكان حصة القاصر من ضمن فئة الأقلية إذ في هذه الحالة يحق لفئة الأغلبية إيجار العقار لغاية ثلاث سنوات على اعتبار أن الإيجار لهذه المدة يعتبر من أعمال الإدارة المعتادة حسب المادة (١٠٥) من القانون المدني وإن اعترض عليه ولي القاصر أو وصيّه إذ ليس لهما أية سلطة تذكر في هذه الحالة لكون قرار الأغلبية ملزمة للأقلية إلاّ إذا كان اعتراضهما منصبّة على إلحاق الضرر بحصة القاصر، فقد جاء في المادة (١٠٦٤):"١. تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك. ٢. وما يستقر عليه رأي أصحاب القدر الأكبر من الحصص في أعمال الإدارة المعتادة، يكون ملزماً للجميع حتى الأقلية التي خالفت هذا الرأي..."، ففي هذه الحالة لن تكون هناك تطبيق لأحكام قانون رعاية القاصرين الذي شرع أساساً لحماية أموال القاصر. أما إذا كان القاصر مالكاً للقدر الأكبر من الحصص فعندها تكون السلطة بيد ولي القاصر أو وصيّه وبإمكانه التصرف بإيجار العقار الشائع كإدارة معتادة مع مراعاة القيود الموضوعة على سلطته بموجب المادة (٤٣/خامساً) من قانون رعاية القاصرين التي سبق وأن تناولناها في المبحث السابق[1]، وكذلك الحال إذا كان حصة القاصر ضمن حصص الأغلبية إذ يتفق الولي أو الوصي مع مالكيها لكن سلطته مقيدة بالمادة الأخيرة. وقد أكّد ذلك

[1] للإطلاع على تفاصيل أكثر راجع: القاضي حسن حسين جواد الحميري، أعمال الإدارة المعتادة، نشر بتاريخ ٣٢٠١٥/١٤، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٢/٦: ahlamontada.com/t779-topic. عباس علي محمد الحسيني، سلطة الشريك المشتاع في تأجير المال المشاع، مجلة رسالة الحقوق، مجلد ٧، عدد١، ٢٠١٩م، ص ٦-٧٣.

المطلب الأول: سلطة الولي والوصي في إيجار حصة القاصر في العقار الشائع في القانون العراقي.

فيما يخص إيجار العقار الشائع الذي للقاصر حصة فيه، فإن قانون رعاية القاصرين لم ينظّم أحكامه وبذلك فإنه متروك لأحكام القواعد العامة[1]، وبموجب المادة (٢/١٠٦١) من القانون المدني:" ويعتبر كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير أذنهم"، والفقرة الثالثة من المادة نفسها تنص على:" ويجوز للشريك في الشيوع أن يؤجر حصته الشائعة لشريكه أو لغير شريكه". أما المادة (١/١٠٦٢) فتنص على:" كل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر وليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضراً بأي وجه كان من غير رضاه".

يفهم من النصوص أعلاه بأنه لولي القاصر أو وصيّه السلطة في إيجار حصته الشائعة لأحد شركاء القاصر في العقار أو لأي شخص آخر ولو بغير علم وأذن من بقية الشركاء لأن كل شريك يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وفي الوقت نفسه يعتبر أجنبياً فيما يخص حصة الشريك الآخر، وكل ما هو مطلوب منه في هذه الحالة هو أن لا يضر بهذا التصرف بقية الشركاء وإلاّ فعليه الحصول على أذنهم مسبقاً[2]، أما إن قام بإيجار العقار كلّه أو أكثر من حصته فيتطلب منه الحصول على أذن بقية الشركاء أو الذين أجرّ حصصهم حسب الحالة لأنه يعتبر فضولياً بحقهم[3].

[1] صهيب عامر سالم، مرجع سابق، ص ٧٦ – ١٠٧.

[2] للمزيد راجع: جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص ٢١٢.

[3] سعد حسين عبد ملحم، تقييد سلطة التصرف القانون للشريك في المال الشائع، مجلة كلية التراث الجامعة، المجلد١، العدد ١٩، السنة ٢٠١٥، ص ص ٤٩-٥٠.

المحكمة عقد الإيجار لمدة سنتين من قبل الوصية رغم شراكتها مع أولادها القاصرين في العقار الشائع

علماً، أن إيجار العقار الشائع الذي للقاصر حصص فيه من قبل أصحاب القدر الأكبر من الحصص كعمل من أعمال الإدارة المعتادة قد أثار جدلاً بين الفقهاء والباحثين في القانون العراقي، نظراً لتصادم الموجود بين الأحكام العامة للملكية الشائعة التي وردت في القانون المدني والتمديد القانوني لمدة الإيجار التي جاء بها قانون إيجار العقار والقيود الموضوعة على سلطة الولي والوصي في قانون رعاية القاصرين، والحل الذي توصلوا إليه هو: النظر إلى المؤجر فإن كان ولياً أو وصياً على القاصر يطبّق قانون رعاية القاصرين، وبذلك لا يستطيع الإيجار لأكثر من سنة إلاّ بموافقة مديرية رعاية القاصرين. أما إذا لم يكن المؤجر ولياً ولا وصياً فإنه والحالة هذه خاضع للأحكام العامة لإدارة المال الشائع وإن كان هناك قاصرين من بين ملاّك أقلية الحصص، وإلاّ عطّلنا الإعمال بقانون إيجار العقار، وفتحنا منفذاً قانونياً للمؤجرين للهروب من التمديد القانوني لمدة الإيجار الذي أتى به القانون الأخير وذلك من خلال تسجيل ولو حصة ضئيلة باسم قاصر بقصد بالتحايل على القانون[1]، وبدورنا نعلّق على الفقرة الأخيرة من هذا الرأي بتساؤلٍ: إذا كان ذلك يسبب مجالاً لتهرّب المؤجرين من التمديد القانوني لعقد الإيجار لكن ألا يسبّب ذلك في الوقت نفسه حرمان أموال القاصر من الحماية التي أضفى عليها المشرع من خلال تشريع قانون رعاية القاصرين؟ خاصة إذا علمنا بأن القانون الأخير قد شرع بعد قانون إيجار العقار وأن المشرع كان على علم بما هو مدّون فيه من التمديد القانوني. إضافة إلى ما تقدّم حتى لو كان القاصر يملك (٤٩٪) من حصص العقار الشائع فإن الشريك الآخر صاحب (٥١٪) من الحصص يستطع إيجار العقار كإدارة معتادة وبذلك لا يتمتع ولي القاصر أو وصيّه أيّة

[1] صهيب عامر سالم وآخر، مرجع سابق، ص ٧٦ – ١٠٧. حيدر علي مزهر وآخرين، مرجع سابق، ص ٢٢٨-٢٤٣. وديع الراوي، مرجع سابق (ألكتروني).

محكمة استئناف بغداد في حكمها الاستئنافي المرقم (١٣٠/س٢/ ٢٠١٥) الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٥ إذ جاء فيه:"ودفع أمام هذه المحكمة بأنه مستأجر للعقار من قبل الشخص الثالث (ف.ح.ع) أصالة ووصاية والتي تملك أكثرية الحصص والتي أدخلتها المحكمة شخصاً ثالثاً في الدعوى وأن وكيلها أقر بصحة توقيع موكلته على عقد الأيجار من ٢٠١٢/١/١ ولغاية ٢٠١٤/١/١ أصالة عن نفسها وحسب وصايتها عن بقية الورثة وبعد أن كلفت المحكمة وكيل الشخص الثالث لأبراز موافقة رعاية القاصرين عند توقيع العقد وإيداع الأموال لدى المديرية ورغم تأجيل المرافعة لأكثر من مرة إلا أنه لم يحضر فأعتبرت المحكمة عدم حضوره قرينة على ضعف حجته وأذ أنه لا يجوز مباشرة التصرفات ومن ضمنها أيجار العقارات لأكثر من سنة إلّا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة وبعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك"[1]، يلاحظ من هذا الحكم بأن الوصية ومع أولادها القاصرين كانوا يمتلكون القدر الأكبر من الحصص وعلى هذا الأساس قامت الوصية أصالة عن نفسها ووصاية على أودلاها القاصرين بإيجار العقار لمدة سنتين بإعتباره من أعمال الإدارة المعتادة، لكن المحكمة رفضت ذلك لكونها لم تحصل على موافقة مديرية رعاية القاصرين عند إبرام العقد هذا رغم وجود حصص القاصرين معها.

وقد ذكر أحد المراجع بأن "الولي أو الوصي يستطيع متى كان شريكاً في ملك شائع فيه قاصرين أن يأجر العقار لمدة قد تزيد عن ثلاث سنوات أو أقل حتى بلوغ القاصرين الرشد"[2]، وبدورنا نعلّق على هذا الرأي بالقول: لا يملك الولي أو الوصي هذه السلطة بمجرد أن يكون شريكاً مع القاصر في العقار وإنما يجب أن يشكّل حصصه بوحدها الأغلبية، وإلاّ قيّد سلطته بما ورد في المادة (٤٣/خامساً) من قانون رعاية القاصرين من قيود فهو غير حر في التصرف وأن الحكم الاستئنافي المذكور آنفاً يدعم رأينا بشكل جلي إذ كيف رفضت

[1] موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٢٣:
http://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx

[2] عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص ٦-٧٣.

الشائع المنصوص عليه في القانون المدني[1]. اتضّح لنا من هذا الحكم بأن القضاء لا يقبل لصاحب القدر الأكبر من الحصص إيجار العقار الشائع لمدة ثلاث كإدارة معتادة بمجرد أن يكون للقاصر حصة ضئيلة فيه وحتى إن كان صاحب القدر الأكبر هو وليّه، إذ في هذه الحالة لا بّد وأن يتدخل الولي أو الوصي حسب الحالة ويقدّم طلباً لدائرة رعاية القاصرين لغرض الموافقة على إيجار حصة القاصر في العقار الشائع. وأن هذا الحكم هو الآخر يدحض الرأي القائل الذي سبق وأن أشرنا إليه بأن الولي أو الوصي يستطيع إيجار العقار الشائع لمدة ثلاث سنوات فأقل بمجرد أن يكون شريكاً مع القاصر في العقار.

سبق وأن قلنا بأن المشرع لم يبيّن موقفه من الإدارة المعتادة للعقار الشائع في حالة تساوي حصص الطرفين وخاصة إن كان أحدهما قاصر، وعليه فما هو موقف القضاء من هذه الحالة؟

جاء في قرار لمحكمة التمييز تحت العدد (٣٣١٠/الهيئة الاستئنافية/العقار/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٩/٢١: أنه ليس لأي من الشريكين (البالغ والقاصر) إدارة العقار لأنه ليس لأي أحد منهما أكبر قدر من الحصص، وبذلك فإن قيام الشريك البالغ بإيجار العقار دون موافقة مديرية رعاية القاصرين تصرف غير نافذ بحق المحجورة ويعتبر غصباً لحصتها[2]. يتضّح لنا من هذا القرار بأنه وفي حالة تساوي حصة القاصر مع الشريك فإنه والحالة هذه لا يمكن إيجار العقار لمدة تزيد على سنة دون مراجعة الولي أو الوصي لمديرية رعاية القاصرين والحصول على أذنها المسبق، أما إن كان الإيجار لمدة سنة فأقل فإنه من ضمن سلطات الولي والوصي.

[1] صهيب عامر سالم وآخر، مرجع سابق، ص ٧٦ – ١٠٧.

[2] صهيب عامر سالم وآخر، مرجع سابق، ص ٧٦ – ١٠٧.

سلطة تذكر في هذه الحالة لمجرد هذا الفارق البسيط بين حصص الطرفين، وهنا نتساءل: هل هذا يحقّق العدالة؟.

وقبل الانتقال إلى التطبيقات القضائية نود الإشارة بأن المشرع العراقي وعند تناوله لأحكام إدارة المال الشائع إدارة معتادة لم يبيّن موقفه من حالة تساوي حصص القاصرين مع حصص البالغين، وعليه فهو مدعو للتدخل لسد هذه الثغرة ونرى أن أموال القاصرين أولى بالحماية في هذه الحالة.

تبيّن لنا مما تقدم بأن هناك تصادم بين النصوص القانونية فيما يخص إيجار العقار الشائع الذي للقاصر حصص فيه، لذا من الضروري التعرّف على موقف القضاء لمعرفة ما يتم تطبيقه من الناحية العملية.

فقد جاء في قرارٍ لمحكمة التمييز تحت العدد (٢٣٢/مدنية أولى/١٩٧٤) في ١٩٧٤/١١/٨: بأن لصاحب القدر الأكبر من الحصص من المال الشائع الحق في تأجيره، فالملاك الذين يملكون (٢٢٧) سهماً من أصل (٢٦٢) سهماً إذا أجرّوا الملك إستناداً إلى الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي يكون هذا الإيجار صادراً من أصحاب القدر الأكبر، ولاعبرة للاعتراضات من باقي الشركاء حول أنّ الايجار قد صدر من فضولي وبدون موافقتهم، فمثل هذه الأعتراضات غير واردة لأن المؤجرين هم أصحاب القدر الأكبر من الحصص[1]. يتّضح من هذا الحكم بأن رأي الأغلبية ملزمة للأقلية، لكن ما موقف القضاء إن كان للقاصر حصة ضمن فئة الأقلية؟ جاء في قرار آخر للمحكمة نفسها تحت العدد (٣٦٨/مدنية أولى/١٩٧٩) في ١٩٧٩/١٠/٨: أنه يجوز للولي صاحب القدر الأكبر من الحصص إيجار العقار المشتاع لمدة ثلاث سنوات فقط بإعتباره من أعمال الإدارة المعتادة، أما عقد الإيجار بخصوص سهام ولده القاصر في العقار المذكور فباطل لكون قانون إدارة أموال القاصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٦٩ لا يجيز إيجار المباني العائدة للقاصر لأكثر من سنة واحدة، ولأن القانون المذكور من النظام العام فهو يقيد أحكام العقار

[1] عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص ٦-٧٣.

المطلب الثاني: سلطة الولي والوصي في إيجار حصة القاصر في العقار الشائع في القانون المصري.

أما عن موقف المشرع المصري فقد نظّم أحكام الملك الشائع في القانون المدني وبدورنا اقتبسنا منه عدداً من المواد بقدر ما يتعلق بموضوعنا، فقد جاء في المادة (٨٢٦):"١. كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"، كما نصّ المادة (٨٢٧) على:" تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، وقد ورد في المادة التالية أي المادة (٨٢٨):"١. ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء. ٢. وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً"، وبموجب المادة (٢/٧٠١):" يعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات"، وقد أكّد المشرع على ذلك في المادة (٥٥٩) إذ ورد فيها:" لا يجوز لمن لا يملك إلّا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلّا بترخيص من السلطة المختصة ، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، انقضت المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره".

النصوص المذكورة أعلاه متطابقة تماماً مع نصوص القانون المدني العراقي التي سبق وأن قمنا بتحليلها والتعليق عليها ولتجنب التكرار نحيلكم عليها. وكل ما نود الإشارة إليها هو أن الفقه المصري يرى بأن تصرف الشريك في حصته الشائعة لا يلزم بقية الشركاء ولا ينفّذ بحقهم إن كان فيه إعتداء على حقوقهم، وبعكسه يكون نافذاً في مواجهتهم ولا يحتاج الشريك لأذنهم[1].

[1] سعد حسين عبد ملحم، مرجع سابق، ص ٣١.

[1] موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١١/١٨:
https://www.cc.gov.eg/civil_judgments

وفيما يخص النصوص التي تتناول إيجار العقار الشائع من قبل أصحاب القدر الأكبر من الحصص لمدة ثلاث سنوات كإدارة معتادة للعقار الشائع فجليّة على نحو بحيث لا يحتاج إلى توضيح أكثر، لكن ماذا لو كان للقاصر حصة في العقار الشائع وكان من ضمن الأقلية؟ وأين دور سلطة الولي والوصي في هذه الحالة؟ محكمة النقض المصرية أجابت على هذه التساؤلات بموجب الطعن المرقم (٦٥٠) لسنة ٧٣ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٥/٥/١٦ إذ جاء فيه:" أنه ولئن كان عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع في الأصل من حيث تحديد أركانه وتوفر شروط انعقاده للقواعد العامة الواردة في القانون المدني التي لا تخالف قاعدة آمرة نصت عليها قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام، ولئن كان مفاد المواد ٥٥٩ ، ٨٢٦ / ٢ ، ٨٢٧ ، ٨٢٨ / ١ ، ٣ من القانون المدني أن حق تأجير المال الشائع كما يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء التي تُعد نائبة نيابة قانونية عن باقي الشركاء فإنه يجوز أيضاً من أحد الشركاء، فإذا لم يعترض عليه أحد أو لم يعترض عليه إلا الأقلية فإنه يُعد وكيلاً عن الجميع أو وكيلاً عن الأغلبية ونائباً عن الأقلية، وفى هاتين الحالتين فإن الإيجار يكون نافذاً في حق جميع الشركاء على الشيوع لمدة ثلاث سنوات، ما لم يكن محله مكاناً خالياً خاضعاً لقوانين إيجار الأماكن التى جعلت عقود الإيجار ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى مدة غير محددة طالما بقيت تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات النظام العام سارية، ومن ثم يمتد العقد لأجل غير مسمى، فلا يملك باقي الشركاء المطالبة بعدم نفاذ الإيجار في حقهم بعد انقضاء مدة الثلاث سنوات المشار إليها في القانون المدني، ولا يملك القاصر أن يطلب عدم نفاذ هذا العقد بعد انتهاء مدته الاتفاقية أو بطلانه بعد مرور سنة من بلوغه سن الرشد إعمالاً لنص المادة (٣٩) من المرسوم بقانون رقم (١٣٩) لسنة ١٩٥٢ لأن امتداد العقد في هذه الحالة ليس مرده الاتفاق ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام"[1]. يتضّح لنا من هذا الحكم بأن ولي القاصر أو وصيّه ملزم

الولي والوصي عند قيامه بإيجار حصة القاصر فإن سلطته مقيّدة بالقيود التي ذكرناها في المبحث السابق.

٢. في ظل كلا القانونين العراقي والمصري لا يعد الولي أو الوصي يملك سلطة حينما يتم إيجار العقار الشائع لمدة ثلاث سنوات من قبل مالكي القدر الأكبر من الحصص كإدارة معتادة وكان حصة القاصر من ضمن فئة الأقلية لأن قرار الأغلبية ملزمة للأقلية بموجب القانون وليس هناك جدوى من اعتراض الولي أو الوصي على ذلك لكون هذا الحق مكفّل لهم قانوناً. لكن القضاء العراقي لا يقبل لصاحب القدر الأكبر من الحصص إيجار العقار الشائع لمدة ثلاث كإدارة معتادة بمجرد أن يكون للقاصر حصة ضئيلة فيه وحتى إن كان صاحب القدر الأكبر هو وليّه، إذ هو ملزم في هذه الحالة بالحصول على موافقة دائرة رعاية القاصرين المسبقة إن تجاوز مدة الإيجار سنة في العقار، أما القضاء المصري فلم نجد في أحكامه أي إلزام للأغلبية في هذا الخصوص. وبدورنا لا نؤيد موقف كلا المشرعين العراقي والمصري لأن حماية أموال القاصرين يجب أن يكون من أولوياتهما وكان من المفروض تناول أحكام المال الشائع الذي للقاصر حصة فيه بالتفصيل ضمن قانوني رعاية القاصرين العراقي والولاية على المال المصري وعدم تركها للأحكام العامة الواردة في القانون المدني ولاجتهادات الفقهاء والباحثين، ورغم ذلك نثمن موقف القضاء العراقي الذي ألزم صاحب أغلبية الحصص بقانون رعاية القاصرين بجانب القانون المدني، وندعو القضاء المصري بأن يسلك نفس المسلك حماية لأموال القاصر.

٣. في العراق، إذا كان القاصر يملك أغلبية الحصص فلوليّه وكذلك وصيّه سلطة إيجار العقار الشائع كإدارة معتادة لكن ليس لمدة ثلاث سنوات وإنما لسنة واحدة فقط، وكذلك الحال بالنسبة للوصي في مصر، إذ هم بحاجة للأذن المسبق من الجهات المختصة في حالة تجاوز مدة الإيجار سنة واحدة، أما فيما يتعلق بالأراضي الزراعية فلهم حق الإيجار لثلاث سنوات دون أذن. وفيما يخص الولي في القانون المصري فله برأي مالكي القدر الأكبر من الحصص بموجب القانون المدني وأنهم غير ملزمون حتى بأخذ أذن المحكمة المختصة مادام الإيجار لغاية ثلاث سنوات وإن كان قانون الولاية لا يسمح للوصي إيجار المباني لأكثر من سنة واحدة دون أذنها[1].

أما إذا كان القاصر مالكاً للقدر الأكبر من الحصص فعندها ودون شك سيكون القرار للولي والوصي لكن سلطاتهما ستكون مقيدة بقانون الولاية إذ بموجبه للولي إيجار العقار لمدة ثلاث سنوات أياً كان صنفها، أما الوصي فلمدة سنة في المباني وثلاث سنوات في الأراضي الزراعية، لكن في جميع هذه الأحوال سيتم تمديد هذه العقود قانونياً بموجب قانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعي وقد سبق وأن تناولنا التمديد القانوني بالتفصيل في المبحث السابق ولهذا ولتجنب التكرار نكتفي بهذا القدر.

المطلب الثالث: المقارنة لسلطة الولي والوصي بين القانونين العراقي والمصري.

بعد بيان سلطات الولي والوصي في إيجار حصة القاصر في العقار الشائع في كلا القانونين العراقي والمصري، سنحاول المقارنة بينهما لغرض التوصل إلى أوجه التشابه والاختلاف، والضعف والقوة في كل قانون، وهي كما يلي:

١. كلا القانونين العراقي والمصري، أجازا للولي والوصي السلطة في إيجار حصة القاصر في العقار الشائع سواء لشركائه في العقار أم لأشخاص آخرين ولو دون علم وأذن منهم لأن القاصر يملك حصته ملكاً تاماً ويعتبر أجنبياً عن حصص بقية الشركاء، كل ما هو مطلوب منه أن لا يضرّ بإيجار حصته هذه بقية الشركاء وإلاّ ففي هذه الحالة وفي حالة قيامه بإيجار كامل العقار الشائع أو أكثر من حصته الأذن منهم مسبقاً وإلاّ اعتبر تصرفه تصرف الفضولي وبالتالي لا ينفّذ بحقهم. لكن يجب أن لا ننسى بأن

[1] من خلال اطلاعنا لعشرات الأحكام التي أصدرتها محكمة النقض المصرية لم نجد فيها إلزاماً لمالك أو مالكي أغلبية الحصص بضرورة الحصول على الأذن المسبق من المحكمة المختصة في حال وجود حصة للقاصر ضمن فئة الأقلية وهذا يدّل على أنها تطبّق القانون المدني وحده في هذا الخصوص دون قانون الولاية.

١. تعديل المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين بحيث يكون المشمول بالقيود الوادة فيها الوصي دون الولي لكي يتمتّع الأخير بالسلطات التي منحت له بموجب القانون المدني أسوة بنظيره المصري.

٢. منح الوصي المنصوب سلطة إيجار عقار القاصر لنفسه أو زوجه أو أحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً بأذن من مديرية رعاية القاصرين.

للمشرع المصري:

١. قيد سلطة الولي والوصي عند قيامه بإيجار عقار القاصر لغاية إكمال القاصر سن الرشد وليس لغاية سنة بعد الرشد أسوة بالقانون العراقي.

لكلا المشرعين:

١. تناول أحكام إيجار العقار الشائع الذي للقاصر حصة فيه بالتفصيل وعدم تركه للأحكام العامة.

٢. منح الوصي سلطة إيجار عقار القاصر أسوة بالأراضي الزاعية لمدة ثلاث سنوات وليس لمدة سنة.

٣. النص صراحة في القوانين المعنية بعدم شمول عقارات القاصر بالتمديد القانوني.

٤. النص صراحة بعدم جواز إيجار العقار الشائع الذي للقاصر حصة فيه كإدارة معتادة من قبل الأغلبية إلاّ بأذن مسبق من الجهات المعنية.

الفصل السابع

أحكام حفظ وصيانة أموال القاصر*

إذا كان القاصر هو ذلك الشخص العاجز عن إدارة شؤون حياته الشخصية من مأكل وملبس والاهتمام بنظافة جسمه وصحته فيحتاج إلى حاضن لحضانته، فإنه وفي

* نشر هذا الفصل كبحث أكاديمي بعنوان "أحكام حفظ وصيانة أموال القاصر دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري" في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد ١٤، العدد ١، ٢٠٢١، ص١١-٢٧.

الصيانة لغةً جاء من المصدر: صانَ يَصُون، صُنْ، صَوْنًا وصِيانةً وصِيانًا، فهو صائِن، والمفعول مَصُون ومَصوون وصَيّن، وصان المالَ ونحوَه: حفظه في مكان أمين[1]، والصَّونُ: أنْ تَقيَ شيئاً مما يُفسِدُه[2].

أما تعريف أعمال الحفظ والصيانة اصطلاحاً، فقد عرّفها الفقهاء والباحثين بتعاريف عدة مختلفة في الصياغة ومتفقّة في المعنى، وأدناه بعضاً منها.

هي مجموعة الأعمال الضرورية والعاجلة التي تجنّب اتلاف المال مثل ترميم العقار، تسجيل الرهون الرسمية لفائدة القاصر، دفع الضرائب وغيرها[3]، أو هي الأعمال اللازمة لصيانة المال وحفظه من التلف والهلاك كالترميمات الضرورية وجنى الثمار قبيل موعد فوات جنيها والأعمال والإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على الحق نفسه، مثل رفع دعاوي الحيازة ضد المعترض أو الغاصب، وقطع التقادم الساري لمصلحة شخص أجنبي، ودفع الضرائب والرسوم المستحقة، وغير ذلك من الأعمال والإجراءات التي من شأنها المحافظة على المال[4].

علماً، أن أعمال الحفظ والصيانة تعتبر جزءاً من أعمال الإدارة المعتادة لدى المشرعين والفقهاء، ومن ضمنهم المشرعين العراقي والمصري حيث نصّ المشرع العراقي في المادة (١٠٥) من القانون المدني على:"ويعتبر من عقود الادارة بوجه خاص...وأعمال الحفظ والصيانة". كما نصّ نظيره المصري في المادة (٢/٧٠١) من القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على:"ويعد من أعمال الإدارة...وأعمال الحفظ والصيانة".

[1] المرجع نفسه، ج ٢، ص ١٣٣٨.

[2] الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، ج ٧، دار ومكتبة الهلال، دون مكان وتاريخ النشر، ص ١٥٧.

[3] بلحراف سامية، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للدراسات والأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد ١١، عدد ٢، جوان ٢٠١٩، ص ٤٤٨-٤٥٩.

[4] رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع: دراسة قانونية – قضائية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ٤، نيسان، ٢٠٠٩، ص ٣٣٦-٣٥٧.

[1] عيسي أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ١، السنة ٢٠٠٩، ص ٧٨-١٠٢.

[2] ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، حفظ أموال القاصر وفقاً لأحكام القانون العراقي والفقه الإسلامي، المجلة العلمية لجامعة جيهان- السليمانية، المجلد ١، العدد ١، ٢٠١٧م، ص ٧٨-١٠٠.

المبحث الثاني: أعمال الحفظ والصيانة المادية لأموال القاصر.

سنتناول هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب. في الأول، سنتطرق إلى أعمال الحفظ والصيانة المادية لأموال القاصر في القانون العراقي. وفي الثاني، سنتناول هذه الأعمال في ظل قانون الولاية المصري. وفي المطلب الأخير سنقارن بين أحكام كلا القانونين فيما يخص هذه الأعمال.

المطلب الأول: أعمال الحفظ والصيانة المادية لأموال القاصر في القانون العراقي.

لم يفرّق المشرع العراقي بين أعمال الإدارة والتي تعتبر أعمال الحفظ والصيانة جزءاً منها، وأعمال التصرف عند تناوله لسلطات الولي في المادة (١/١٠٣).من القانون المدني إذ جاء فيها:" الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح العقد ونفذ"، يتّضح لنا من النص وبصورة جليّة أن الولي الذي هو (الأب، ومن ثم الجد) بموجب القانون المدني، مسموح له بإجراء كافة الأعمال والتصرفات سواء كانت متعلقة بعقار القاصر أو منقولاته بشرط أن يكون تصرفاته أو أعماله بمثل القيمة أو بغبن يسير ودون أخذ الأذن من أية جهة، لكن إذا عرفا بسوء التصرف عندها يجوز للقاضي أن يقيّد من ولايتهما أو يسلبهما بموجب الفقرة الثانية من المادة (٢/١٠٣)، وأن المشرع لم يعط هذه الثقة للولي إلاّ نتيجة لصلة القربى والدم الوثيقة بينه وبين القاصر أي أنه ليس محل شبهة.

لكن حينما جاء المشرع وتناول سلطات الوصي سواء كان مختاراً من قبل الولي أو منصوباً من قبل المحكمة في المادة (١٠٥) من القانون المدني، فإنه ميّز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي تصدر منه، ففي الوقت الذي منحه القيام باعمال الإدارة دون أخذ موافقة المحكمة، ألزمه بعدم الإقدام على أعمال التصرف إلاّ بعد أذن المحكمة وذلك لخطورة هذه التصرفات كما تبيّن لنا سابقاً. إذ جاء فيها:" ١. عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه

وأعمال حفظ قانونية، مثل رفع دعاوى الحدود والحيازة وتسجيل تصرفات وغيرها، لكن هناك من قسّم هذه الأعمال إلى تقسيمات أخرى وهي:

١. أعمال حفظ أصلية أو أعمال حفظ بطبيعتها: لا توجد شكوك حول الطبيعة التحفظية لهذه الأعمال، إذ أن وظيفتها الأساسية تكون في إنقاذ حق مهدّد، مثل تسجيل التصرف، والحراسة القضائية.

٢. أعمال حفظ تبعية: لا تؤدي هذه الأعمال وظيفته التحفظية بصفة أساسية وإنما بصفة جانبية، وتكون أقل خطورة من أعمال الحفظ الأصلية، كما أنها لا تستهدف بالضرورة المحافظة على المال أو الحق ومع ذلك تعتبر من أعمال الحفظ كالمطالبة القضائية[1].

ونظراً لسهولة فهم وبساطة التقسيم الأول لأعمال الحفظ والصيانة، سوف نتناوله من خلال مبحثين، سنخصّص الأول لأعمال الحفظ المادية لأموال القاصر، والثاني لأعمال الحفظ القانونية.

[1] المرجع نفسه.

خاص ... وأعمال الحفظ والصيانة... ٢. أما التصرفات الاخرى التي لا تدخل في حدود الإدارة...فلا تصح إلّا بأذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها". إضافة إلى ذلك، فإن الوصي كالولي يمكن أن يشوب عمله غبن يسير حينما يقوم بأعمال الإدارة ومن ضمنها أعمال الحفظ. كما يفهم من النص أن المشرع لم يحصر أعمال الحفظ والصيانة في أعمال وإجراءات بعينها، وهذا موقف حسن منه لأن ذلك يمكّن الولي والوصي القيام بكل ما هو مطلوب من أجل حفظ وحماية الأموال العقارية والمنقولة للقاصر، ومن ثم يترك للقضاء للبت فيما إذا كان العمل محل النزاع يعتبر من أعمال الحفظ والصيانة من عدمه.

في عام ١٩٨٠ أصدر المشرع قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) وحاول من خلاله إضفاء حماية خاصة لأموال القاصر ولهذا جاء بمواد أكثر صرامة من القانون المدني بشكل عام. وبالانتقال إلى المواد التي تتناول موضوعنا جاء في المادة (٤١):"على الولي أو الوصي أو القيم المحافظة على أموال القاصر وله القيام بأعمال الإدارة المعتادة على أن يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور بذله وفقاً لأحكام القانون المدني".

يفهم من النص بأن المشرع وفي ظل القانون الجديد ألزم كل من الولي والوصي القيام بالمحافظة على أموال القاصر وإدارتها سواء كانت عقاراً أو منقولاً، وبذلك لم يترك لهما المجال للتنصّل في عدم القيام بها والسبب كما نراه أن هذه الأعمال رغم عدم مساسها بأصل المال إلا أنها من الأعمال الضرورية والمستعجلة كما تبيّن لنا سابقاً وقد يسبّب التأخير في القيام بها إلحاق الضرر بأموال القاصر. إضافة إلى ذلك، فإن الولي والوصي مكلّفان ببذل عناية الشخص المعتاد حسب أحكام القانون المدني، وبموجب المادة (٩٣٤) من القانون المذكور على الوكيل المأجور بذل عناية الشخص المعتاد، وعليه فإن الولي والوصي عليهما بذل عناية الشخص المعتاد في جميع الأحوال أي سواء كان عملهما بأجر أم تبرعاً[١].

[١] للمزيد راجع، أحمد عبد الحسين الياسري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المدني المصري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد ٨، العدد ٤، ٢٠١٦م. ص ٦٨٩-٧٢٥.

وفي هذا الصدد هناك من يرى بأنه لو رجعنا إلى قانون رعاية القاصرين سنجد بأن المشرع في المادة (٧٠) منه أجاز تخصيص أجر للشخص القائم بإدارة أموال القاصر على أن لا تتجاوز (١٠٪) من مجموع الواردات السنوية للأموال التي يديرها. وعليه، فإذا كان نائب القاصر يتقاضى أجراً عن ولايته أو وصايته فلا بأس من إلزامه ببذل عناية الشخص المعتاد، أما إذا كان متبرعاً فالمفروض أن يكون مطلوباً ببذل عناية الشخص بأموره الخاصة أو عناية الشخص المعتاد أيهما أقل، مثلما هو مطلوب من الوكيل المتبرع حسب المادة (٩٣٤)[١]، وبدورنا نؤيد هذا الرأي ونرى أنه في محله.

ولو قارنا بين المادتين (١٠٣، ١٠٥) من القانون المدني والمادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين سنتوصل إلى ما يلي:

أولاً: لا توجد في القانون المدني ما يلزم الولي والوصي صراحة القيام بأعمال الحفظ، أما قانون رعاية القاصرين فنصّ صراحة على ذلك إذ ورد فيه:" على الولي أو الوصي..."، وهذا موقف حسن.

ثانياً: الولي والوصي في ظل كلا القانونين مسموح لهما القيام بأعمال الحفظ دون الاستئذان من أحد.

ثالثاً: كلا القانونين لم يحصرا أعمال الحفظ والصيانة في أعمال وتصرفات معينة.

رابعاً: بموجب القانون المدني المعيار في قبول أعمال وتصرفات الولي والوصي فيما يتعلق بأعمال الإدارة ومن ضمنها أعمال الحفظ والصيانة هو أن لا يتجاوز العمل أو التصرف الغبن اليسير، أما في ظل قانون رعاية القاصرين فإن المطلوب منهما هو بذل عناية الشخص المعتاد سواء كان عمله بأجرة أو تبرع. ورغم ذلك لم ينصّ المشرع على المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد فيما إذا بذل الفرد عناية الشخص المعتاد من عدمه أو فيما إذا تجاوز الغبن من اليسير إلى الفاحش.

[١] صهيب عامر سالم، وآخر، مرجع سابق، ص ٧٦ – ١٠٧.

ذلك، لكي تتمكّن المديرية من الإشراف على عمل الولي أو الوصي ومدى قيامه بهذه الأعمال بالشكل المطلوب. وبدورنا نعتقد بأن تقيد سلطة الولي أو الوصي بنسبة (١٠٪) من الوارد السنوي لكل عقار نسبة ضئيلة خاصة بالنسبة للعقارات التي لا تدرّ وارداً جيداً، لذا نقترح رفع هذه النسبة إلى (٣٠٪) وفي نفس الوقت نرى حصر الموافقة بخصوص الإدامة والتعمير لدى مديرية رعاية القاصرين المختصة مكانياً دون المدير العام إذا تجاوزت التكلفة النسبة المذكورة لأن موافقة المدير العام يتطلب تقديم طلب من الولي أو الوصي إلى مديرية رعاية القاصرين وبعد أن تقوم هي بدراستها والتحقيق فيها تقوم بمخاطبة المديرية العامة لرعاية القاصرين وهي الأخرى ستقوم بتحقيقات معينة لكي تصدر قرارها بالموافقة أو الرفض، فهذه الإجراءات المعقّدة أو ما يسمى بالروتين الممل قد يسبب في إلحاق الضرر بأموال القاصر خاصة إذا تذكّرنا بأن أعمال الحفظ مستعجلة وطارئة وأن أي تأخير في ذلك قد لا يحمد عقباها. علماً، حسب التعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٨١ الخاصة بتعمير عقار القاصر إذا كان الإضرار الملحقة بالعقار نتيجة للاستعمال اليومي أو الإهمال أم الاستعمال غير العادي، عندها يلزم مسبّب الضرر بتعمير العقار على نفقته الخاصة، كما سيتخذ بحقه جميع الإجراءات القانونية ومنها الجزائية.

ثالثاً: ومن الملاحظات التي سجلتّ على نص المادة (٤٧) هي أن المشرع ربط إعمار عقار القاصر وإدامته بما يدره من واردات، وعليه فهل يمكن إعمار وإدامة العقار الذي لا يتم استغلاله كالدار الذي يسكنه القاصر بنفسه؟ طبعاً سيكون الجواب بالنفي حسب النص، ولهذا اقترح البعض بأن يربط المشرع إعمار مال القاصر وإدامته بمقدار قيمته وليس بما يدرّه من وارد، وذلك لكي يستوعب النص جميع العقارات وكذلك أمواله المنقولة سواء كان تستخدم للإستعمال الشخصي أو يتم استغلالها لمصلحة القاصر[١]، وهذا ما نؤيده ونرجّحه أيضاً.

[١] المرجع نفسه.

ولو انتقلنا إلى المادة (٤٧) من قانون رعاية القاصرين سنجد بأن المشرع قد تناول أعمال تعمير وإدامة أموال القاصر إذ جاء فيها:" للولي أو الوصي أو القيم أن ينفق بغير أذن من مديرية رعاية القاصرين على تعمير وإدامة مال القاصر في الأمور المستعجلة والضرورية بما لا يزيد على ١٠٪ (عشرة من المئة) من الوارد السنوي لكل عقار ولمديرية رعاية القاصرين أن تأذن بالصرف بحدود ٥٠٪ (خمسين من المئة) من الوارد المذكور، وما زاد على ذلك فيكون بموافقة المدير العام لدائرة رعاية القاصرين". حقيقة النص المذكور يشوبه ثغرات تشريعية وتعرّض للنقد من قبل الباحثين، وكما يلي:

أولاً: يفهم من مقدمة النص بأن المشرع بصدد حفظ وحماية جميع أنواع أموال القاصر دون تميز إذ ورد فيه "على تعمير وإدامة مال القاصر"، لكن حينما تناول نسبة المبالغ التي يمكن لكل جهة صرفها لحفظ أموال القاصر تبيّن أنه يقصد حفظ الأموال العقارية حصراً. وقد تعرّض موقفه هذا للنقد من قبل البعض، فهناك من يدعو إلى ضرورة شمول الأموال المنقولة بالنص أيضاً، حيث يرى أنه رغم الأهمية القصوى للأموال العقارية، إلا أن المنقولات التي تملكها القاصر قد تتطلب الإدامة أيضاً، خاصة إن كانت إنتاجية كالمكائن الزارعية والصناعية وسيارات الأجرة، فهذه المنقولات تعتبر مورداً مالياً للقاصر وهذا يتطلب إدامتها بشكل مستمر، وعليه يدعو المشرع لتعديل المادة بحيث يشمل أموال القاصر العقارية والمنقول معاً[١]، وهذا ما نؤيده.

ثانياً: رغم أن المشرع لم يلزم الولي أو الوصي بالاستئذان من جهة معينة في المادة (٤١) عند قيامه بأعمال الحفظ، إلا أنه ألزمه الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين إذا تجاوزت الكلفة (١٠٪) ولغاية (٥٠٪) من الوارد السنوي لكل عقار، أما إذا زاد على ذلك الحد فيكون بموافقة المدير العام لدائرة رعاية القاصرين. يلاحظ بأن العلّة وراء هذه الموافقات هي لكي تتأكد المديرية من مدى جدّية هذه الأعمال وكونها ضرورية ومستعجلة من عدمها، ومدى توفر مصلحة القاصر فيها التي هي مدار الولاية والوصاية. إضافة إلى

[١] ضحى محمد سعيد النعمان وآخر، مرجع سابق، ص ٧٨-١٠٠.

(٧) من القانون نفسه، وإذا أساء التصرف في أموال القاصر وأدى ذلك إلى وقوع أمواله في خطر عندها بإمكان القاضي سلب أو تقييد ولايته[١]. يلاحظ من صياغة نص المادة (٤) بأن الولي له الخيار في القيام بأعمال الإدارة من عدمها، وقد حدّد المشرع المعيار في قبول أعماله وتصرفاته والذي هو عدم تجاوز خمس القيمة وهو معيار سهل يمكن معرفته بكل سهولة فلو كان قيمة التصرف (١٠٠٠) ألف جنيه مصري، فلا يجوز أن يتجاوز الغبن (٢٠٠) مائتي جنيه.

أما فيما يخص الوصي، فإن المشرع تناول سلطاته في إدارة أموال القاصر في المادة (٣٦) وما بعدها من قانون الولاية، فقد جاء في المادة المذكورة:" يتسلّم الوصي أموال القاصر ويقوم على رعايتها وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور وفقا لأحكام القانون المدني"، وبموجب المادة (٢/٧٠٤) من القانون الأخير عليه بذل عناية الرجل المعتاد، ولم يكتفِ المشرع بذلك حيث أجاز للقاضي إلزامه بتقديم تأمينات بالقيمة التي تراه وتكون مصروفات تقديم هذه التامينات على حساب القاصر وذلك حسب المادة (٣٧) من قانون الولاية، ورغم كل هذه التشديدات فإن الوصاية تكون على سبيل التبرع من حيث المبدأ إلاّ إذا قدّم الوصي عريضة للقاضي يطلب فيها تعيّن أجرٍ له عن الوصاية أو منحه مكافأة عن عمل معين، عندها يصدر القاضي قراره بعد دراسة طلبه[٢].

المطلب الثالث: المقارنة بين القانون العراقي والمصري.

في هذا المطلب سنقارن بين القانون العراقي والمصري، لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف بينهما، ونقاط القوة والثغرات التشريعية في كل واحد منهما، وهي كما يلي:

١. كلا القانونين عند تناولهما لأعمال الإدارة ومنها أعمال الحفظ والصيانة لم يحصرا هذه الأعمال ضمن أعمال وإجراءات محددة، وبذلك يستطيع نائب القاصر القيام بكل

[١] م (٢٠) قانون الولاية على المال.
[٢] م (٤٦) قانون الولاية على المال.

رابعاً: ومن الانتقادات الأخرى الموجهة للمادة (٤٧) هي أن المشرع خصّص المادة المذكورة للإعمار والإدامة بوصفها صورة من صور أعمال الحفظ وبذلك فإنها لا تستوعب أعمال الحفظ الأخرى سواء أكانت قانونية أم مادية[١]. وبدورنا نعتقد أن هذا النقد ليس في محله وقد جانب الصواب، فالمشرع خصّص هذه المادة حصراً لأعمال الحفظ التي أشارت إليها هذا الرأي، أما المواد الرئيسية التي تناول من خلالها المشرع أعمال الإدارة ومنها أعمال الحفظ هي المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين والمادة (١٠٥) من القانون المدني التي سبق وأن تطرقّنا إليهما وبموجبهما فإن المشرع لم يحصر أعمال الحفظ والصيانة في زاوية محصورة وبذلك فهما يشملان جميع الأعمال والإجراءات التي ستحقّق ذلك ومن ضمنها أعمال الحفظ القانونية والمادية الأخرى.

المطلب الثاني: أعمال الحفظ والصيانة المادية لأموال القاصر في القانون المصري.

أما عن موقف المشرع المصري، فقد جاء في المادة (٢/٧٠١) من القانون المدني:" ويعد من أعمال الإدارة...أعمال الحفظ والصيانة...وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة (الإدارة) من أدوات لحفظه ولاستغلاله". يتضّح لنا بأن المشرع لم يحصر محل الإدارة في العقار بوحده أو المنقول وحده لكونه نصّ على (الشيء) وبذلك فهو يشمل الأثنين، كما لم يلزم القائم بالإدارة بشراء أشياء وأدوات معيّنة لحفظ الشيء وإنما تركها مفتوحاً حسب حاجة ونوع الشيء محل الإدارة، والأهم من ذلك لم يعيّن أعمال الحفظ في أعمال وتصرفات بعينها وإنما تركها لنائب القاصر يختارها حسب ما يستلزمه حماية المال محل الحفظ والصيانة.

وفي المادة (٤) من قانون الولاية أعطى المشرع للولي سلطة رعاية وإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، إذ جاء فيها:" يقوم الولي على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة فى هذا القانون"، والمطلوب منه عند قيامه بأعمال الإدارة والتصرف أن لا يتجاوز العمل أو التصرف الغبن بخمس القيمة وذلك حسب المادة

[١] المرجع نفسه.

يخصّص أجراً للنائب ولياً كان أو وصياً على أن لا تتجاوز(١٠٪) من مجموع الوارد السنوي للأموال التي يديرها. أما القانون المصري، فأجاز للقاضي في المادة (٤٦) بتعين أجرة أو مكافأة للوصي فقط دون الولي بناء على طلبه. وعليه نرجّح القانون العراقي لأسباب منها: أولاً، تخصيص الأجرة غير متوقفة على طلب النائب فقد يخصّص له المجلس دون طلب منه كمكافأة له، وهذا سيحثّ النائب على الأهتمام بأموال القاصر وإدراتها بأفضل ما يكون، ورغم ذلك يجوز للنائب تقديم الطلب بهذا الخصوص وعدم الانتظار لهذا التخصيص، إذ ربما يفسّر المجلس أن عدم طلب النائب بتخصيص أجرة له أنه ينوي التبرع بعمله. ثانياً، الولي والوصي كلاهما مشمولان بالأجرة بعكس القانون المصري الذي اقتصر على الوصي وحده، وعليه فرغم أن الولي هو الأب أو الجد لكن هو الآخر يبذل جهداً ويتعب ويستحق أجراً عن عمله. ثالثاً، حدّد القانون العراقي سقفاً لهذه الأجرة بعكس القانون المصري الذي تركه لاجتهاد القاضي.

٦. إلزام الولي والوصي في القانون العراقي والوصي في القانون المصري ببذل عناية الرجل المعتاد سواء كانت الإدارة بأجر أو لا، فيه نوع من عدم العدالة وقد تعرض موقف المشرعين هذا للنقد من قبل الفقهاء والباحثين، ولهذا ندعو كلا المشرعين لتعديل موقفهما وذلك بإلزامهما عناية الرجل المعتاد في حالة تقاضي النائب أجراً عن إدارته.

٧. جاء موقف المشرع المصري مشدّداً بحق الوصي، حيث أجاز للقاضي بموجب المادة (٣٧) إلزامه بتقديم تأمينات بالمبلغ الذي يراه مناسباً عند نصبه أو فيما بعد، وهذا قد يدفع الناس حتى الأقارب بالابتعاد والتهرب من جعل نفسه وصياً على القاصر. أما القانون العراقي فخلا من أي نص مماثل. وعليه ندعو المشرع المصري بحذف هذه المادة أو جعلها خاصة بالأوصياء الذين ليسوا من الأقارب ويمتلك القاصر أموالاً طائلة تدرّ له واردات جيدة.

ما هو مطلوب في سبيل حفظ أموال القاصر التي بحوزته سواء كان عقاراً أو منقولاً، هذا موقف حسن من كليهما.

٢. نظراً لأهمية تعمير وإدامة أموال القاصر فإن المشرع العراقي خصّص لها المادة (٤٧) من قانون رعاية القاصرين وبيّن فيها مقدار المال الذي يجوز لنائب القاصر صرفه لهذا الغرض وغير ذلك من المسائل. ورغم أهمية هذا النص حيث أنه يوضّح للنائب الصلاحيات الممنوحة له للقيام بحفظ المال الموجود بذمته إلاّ أنه اعتراه ثغرات عدة، ومن أهمها أنه لا يستوعب حفظ وصيانة جميع أصناف العقارات ولا الأموال المنقولة. على أية حال، ندعو المشرع العراقي بتعديل هذه المادة من خلال الاستفادة من الملاحظات التي سبق وأن سجّلنا بصددها، وفي الوقت نفسه ندعو نظيره المصري إلى درج مثل هذه المادة في قانون الولاية بعد إجراء التعديل المناسب عليها إذ نعتقد أنها ستكون عاملاً مساعداً لنائب القاصر في أداء واجباته بالشكل المناسب.

٣. صياغة نص المادة (٤) من القانون المصري توحي بأن الولي غير ملزم بإدارة أموال القاصر، بعكس المادة (٣٦) من القانون نفسه التي ألزم الوصي القيام بها. أما المشرع العراقي فألزم كليهما (الولي والوصي) بصريح العبارة بوجوب القيام بالمحافظة وأعمال الإدارة في مستهل المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين إذ جاء فيها:"على الولي والوصي....".

٤. معيار قبول تصرفات الولي والوصي واحد في القانون العراقي وهو بذل عناية الرجل المعتاد، أما في القانون المصري فإن المعيار يتخلف فالولي مطلوب منه أن لا يتجاوز التصرف خمس القيمة أما الوصي فعليه بذل عناية الرجل المعتاد. وعليه، نرجّح القانون العراقي، لكن نفضّل جعل المعيار هو عدم تجاوز خمس القيمة المنصوص عليه في القانون المصري لكونه سهل التقدير.

٥. إدارة أموال القاصر في كلا القانونين يكون على سبيل التبرع من حيث المبدأ، إلا أن المادة (٧٠) من قانون رعاية القاصرين العراقي أجازت لمجلس رعاية القاصرين أن

فيه فقرة خاصة بإقامة الدعاوي وهذا نصّها: "تاسعاً: معاملة أذن بإقامة الدعاوي: ١. دعوى أجر المثل، يمنح الأذن مباشرة بعد تقديم الطلب لتحقّق مصلحة القاصرين. ٢. طلب إقامة دعوى إزالة شيوع، بعد تقديم الطلب يجري كشف لتثبيت الشاغر وإجراء زيارة ميدانية للوصية والقاصرين لدراسة أسباب الطلب. ٣. ترفع إلى الدائرة العامة لإصدار القرار. ٤. يعرض على نائب المدعي العام. ٥. يصدر الأذن بتوجيه الكتاب الى المحكمة"[١].

يفهم من ذلك بأنه ومن الناحية العملية لا يجوز لنائب القاصر إقامة الدعاوي مباشرة دون الموافقة المسبقة من مديرية رعاية القاصرين كدعاوي أجر المثل، أما بقية الدعاوي فالأذن يصدر من المدير العام وليست من صلاحية المديرية، وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدل على التطبيق غير السليم للقانون، فنائب القاصر غير ملزم قانوناً بهذه الإجراءات المخالفة للقانون، حيث أن قانون رعاية القاصرين بيّن حدود وصلاحيات كل جهة ومن ضمنها مديرية رعاية القاصرين وكذلك الولي والوصي وليس لأحدهم منح نفسه صلاحيات لم يمنحه القانون، وإني لا استبعد أن السبب الذي دفع الباحث الموقّر باقتراح الفقرة (٤٣/عاشراً) هو لعلمه بما عليه مديريات رعاية القاصرين من الناحية العملية، لكنني ورغم ذلك لا أنحاز إلى رأيه وأرى بأن على هذه المديريات العودة إلى التطبيق السليم للقانون وعدم خرقه بأية حجة كانت، وإذا كان هناك ما يبرّر الإجراءات التي يتّبعونها فعليها المطالبة بتعديل القانون من خلال مجراه الطبيعي الذي هو مجلس النواب.

ثانياً: أن الاستغراب من موقف المشرع العراقي في اشتراط الحصول على الأذن مسبقاً بخصوص التحكيم دون رفع الدعوى ليس في محله كما نرى إذ أن موقف المشرع متّزن ودقيق، للأسباب التالية:

---

[١] موقع وزارة العدل العراقية، دائرة رعاية القاصرين، نشر بتاريخ ٢٠١٢/٧/٣٠، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/٧.
https://www.moj.gov.iq/tashkelat.8/

ألزمت المحكمة المختصة بعدم رد دعوى الوصية لعدم حصولها على أذن مسبق من مديرية رعاية القاصرين لغرض إقامة دعوى إزالة الشيوع، وألزمتها بالتحقق من وقائع أخرى ومن ثم الوقوف على موافقة المديرية بخصوص إزالة الشيوع، وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على التطبيق السليم للقانون من قبل محكمة الاستئناف حيث لم تعتبر الحصول على الأذن شرطاً لإقامة الدعوى، لكن محكمة استئناف ديالى وفي قرارها المرقم (٣/إزالة شيوع/٢٠٠٩) الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١/٤ قضت بعدم جواز إقامة الدعوى دون الموافقة المسبقة من المديرية المذكورة:" أن طلب إزالة الشيوع بيعاً من شأنه أن يؤدي إلى بيع سهام القاصرين في العقار المذكور وزوال حق ملكتهم للسهام المذكورة وهو ما يستدعي قيام الوصية باستحصال موافقة وإذن مدير رعاية القاصرين على إقامة دعوى إزالة الشيوع حسب وصايتها على القاصرين (ب) و(م) حسبما تقضي المادة ٤٣/أولاً من قانون رعاية القاصرين وكان على محكمة البداءة قبل إصدار قرارها المميز تكليف المدعية أصالة ووصاية على أولادها القاصرين بإبراز ما يؤيد استحصالها على موافقة وأذن مدير رعاية القاصرين على التصرف في سهام القاصرين في العقار موضوع الدعوى بما في ذلك إقامة دعوى إزالة الشيوع"[١].

وفيما يتعلق بتوكيل المحامي في دعاوي القاصرين، فليس من حق الولي أو الوصي القيام بذلك دون موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة إذ ورد في المادة (٧١/ثانياً) قانون رعاية القاصرين العراقي:"يجوز لمن يقوم بإدارة أموال القاصر أن يوكل محامياً في دعاوى القاصر بموافقة مديرية رعاية القاصرين"، ففي هذه الحالة وحسب ما ورد في (دليل المواطن لمراجعة دوائر الدولة)، يقدّم طلب من نائب القاصر إلى المديرية مرفقاً به هوية تعريفية يثبت ولايته على القاصر أو حجة الوصاية، فتتم دراسة الطلب من قبل وحدة الأذونات والغرض

---

http://iraqld.hjc.iq:8080/loadlawbook.aspx?page=1&sc=&bookid=7065

[١] موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٩.

https://www.hjc.iq/qview.1022/

بالحقوق العينية العقارية التي لا يجوز التصرف فيها دون الأذن لكن ليس هناك مبرر فيما يتعلق بالدعاوي الأخرى كدعوى أجر المثل مثلاً، أما موقف القضاء العراقي فيعتريه الغموض وعدم الوضوح فمرة يطلب الإذن لإقامة الدعوى ومرة أخرى لا يشترط ذلك. أما موقف المشرع المصري فجاء معاكساً لنظيره العراقي حيث ألزم الوصي من حيث المبدأ بضرورة الحصول على الأذن بخصوص جميع الدعاوي لكن حماية لأموال القاصر أجاز له استثناءً إقامة الدعوى دون شرط الاستئذان إذا ترتّب على التأخير في إقامتها إلحاق الضرر بأموال القاصر أو ضياع حقوقه. لكن من الناحية العملية لا يرى القضاء المصري بأن الاستئذان شرط لإقامة الدعاوي أياً كان نوعها وهو مبدأ وعرف يسري عليه حيث يرى بأن العلة من وراء الأستئذان هي لتكملة الإرادة الناقصة للقاصر وبمجرد إقامة الدعوى فإن المحكمة التي تنظر الدعوى تكمل هذه الإرادة. وعليه، نفهم من موقف القضاء المصري بأنه يؤيد موقف المشرع العراقي لكن وكما تبين لنا آنفاً أن مديرية رعاية القاصرين وكذلك القضاء العراقي في بعض قراراتها لا تسمح بذلك دون موافقة المديرية المذكورة. وبناء على ما سبق، نرجّح القانون العراقي والموقف القضائي الموافق له، كما ندعو المشرع المصري بتأييد موقف قضائه من خلال تعديل القانون.

٣. ألزم المشرع المصري وصي القاصر بعرض جميع الدعاوي التي ترفع على القاصر وكذلك اجراءات التنفيذ التي تتخذ بحقه على المحكمة المختصة واتباع ما تصدر من الأخيرة في هذا الشأن، أما نظيره العراقي فلم ينص على نص مماثل له في القانون وندعوه بإدراج نص مماثل.

٤. اتفق كلا المشرعين على عدم السماح لنائب القاصر بالتنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن القانونية في الأحكام دون أذن الجهة المختصة، وهذا هو عين الصواب لأن هذه التنازلات ودون شك ستؤثر سلباً على الذمة المالية للقاصر إن لم يكن بمقابل

وعليه فإن الجهة المختصة بالأذن سوف تتحقّق من مدى توفر مصلحة القاصر في إقدام النائب على هذه التنازلات وستصدر قرارها على ضوء ما تتوصل إليها.

ثانياً: التوصيات.

١. ندعو كلا المشرعين العراقي والمصري بجعل بذل عناية الشخص المعتاد مطلوباً من نائب القاصر إن كان إدارته بأجرة.

٢. ندعو كلا المشرعين بعدم جواز تخصيص أجرة لنائب القاصر مقابل عمله إن كان يتقاضى نفقته من مال القاصر أو منح الخيار له في أن يختار إحداهما الأجرة أو النفقة.

٣. تعديل المادة (٤٧) من قانون رعاية القاصرين العراقي بحيث تشمل جميع أموال القاصر المنقولة والعقارية، وحصر الأذونات في هذه المادة بيد مديرية رعاية القاصرين المختصة مكانياً حصراً. وندعو المشرع المصري لإدراج نص مماثل في قانون الولاية بعد إجراء التعديلات المناسبة عليها.

٤. ندعو المشرع العراقي بإدارج نص مماثل للمادة (٤٢) من قانون الولاية المصري التي تلزم نائب القاصر بعرض جميع الدعاوي وإجراءات التنفيذ التي تتخذ بحق القاصر على مديرية رعاية القاصرين.

٥. ندعو المشرع المصري ببيان موقفه من مدى استحقاق الولي للأجرة من عدمه.

٦. حذف المادة (٣٧) من قانون الولاية أو جعلها خاصة بالأوصياء الذين ليسوا من أقارب القاصر ويمتلك الأخير أموالاً طائلة تدرّ له واردات جيدة.

خاتمة

أولاً: الاستنتاجات:

أولاً: لم يحصر كلا القانونين أعمال الحفظ المادية والقانونية ضمن أعمال وتصرفات وإجراءات معينّة، وترك ذلك لنائب القاصر يختاره حسب ما يقتضيه حالة أموال القاصر من حفظ وصيانة. ولأهمية تعمير وإدامة أموال القاصر خصّص لها المشرع العراقي المادة (٤٧) من قانون رعاية، أما القانون المصري فخلا من أي نص مماثل.

ثانياً: اتفق كلا القانونين على أن القيام بأعمال الحفظ والصيانة لأموال القاصر يكون على سبيل التبرع من حيث المبدأ، وأن الولي والوصي في القانون العراقي والوصي في القانون المصري مطلوب منهم بذل عناية الرجل المعتاد سواء كانت الإدارة بأجر أو لا ، أما الولي في القانون الأخير فمطلوب منه أن لا يتجاوز التصرف أو العمل خمس القيمة ولم يبيّن موقفه فيما إذا كان له الحق في طلب الأجرة من عدمه. وفي الوقت الذي حدّد المشرع العراقي سقفاً للأجرة ترك نظيره المصري مفتوحاً. وما تفرّد به المشرع المصري دون العراقي والذي قد يسبّب ثقلاً لكاهل الوصي هو إلزامه بتقديم تأمينات بالمبلغ الذي يراه مناسباً عند نصبه أو فيما بعد.

ثالثاً: اتفق كلا القانونين على جواز إجراء التحكيم دون الاستئذان إن كان ضمن أعمال الإدارة، وكذلك عدم السماح بالتنازل عن الحقوق والدعاوي وطرق الطعن القانونية في الأحكام دون أذن الجهة المختصة. لكن ما اختلف عليه الأثنان هو أن القانون العراقي لم يشترط الاستئذان لإقامة الدعاوي، أما القانون المصري فيتطلب الاستئذان من حيث المبدأ وأجاز استثناءً إقامة الدعاوي المستعجلة دون الاستئذان ورغم ذلك لا يرى القضاء المصري بأن الاستئذان شرط لإقامة الدعاوي أياً كان نوعها وهو مبدأ وعرف يجري عليه بعكس القضاء العراقي الذي يشوب موقفه بعض الغموض. وقد انفرد القانون المصري دون العراقي بإلزام وصي القاصر بعرض جميع الدعاوي التي ترفع على القاصر وكذلك اجراءات التنفيذ التي تتخذ بحقه على المحكمة المختصة واتباع ما تصدر من الأخيرة في هذا الشأن.

الفصل الثامن

أحكام النفقة من أموال القاصر*

رغم أن القاصر لا يتمتّع بأهلية الأداء الكاملة في إجراء التصرفات القانونية لعدم نضجه العقلي، إلاّ أنه يتمتّع بأهلية الوجوب الكاملة وبذلك فهو قد يمتلك أموالاً طائلة رغم صغر سنه وعدم إمكانه التصرف فيها، ومن أجل حماية وحفظ أمواله من يد العبث والتضييع، سنّ المشرعين قوانين خاصة في هذا المجال نظّم من خلالها أحكام التعامل والتصرف في أموال القاصر، ففي الوقت الذي بيّن المسالك القانونية لكيفية حفظ أمواله واستثمارها، بيّن في الوقت نفسه الإجراءات القانونية التي يجب اتباعها لغرض صرف النفقات الشرعية أو القانونية التي تجب في تلك الأموال، ولم يتركها للجهات الرسمية أو أولياء القاصر وأوصيائه للتصرف فيها وفق تقديرهم بل ثبّت قواعد قانونية رصينة بهذا الخصوص لا يجوز مخالفتها.

ومن المشرعين الذين تناولوا الأحكام الخاصة حول (النفقة من أموال القاصر) هما المشرعين العراقي والمصري، فالأول تناولها في قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، والثاني في قانون الولاية على المال رقم (١١٩) سنة ١٩٥٢م، كما أن كليهما تطرّقا للأحكام العامة للنفقة في قانون الأحوال الشخصية. ولكون كلا المشرعين لهما تاريخ عريق في التشريع فالعراق هو بلد مسلّة حمورابي الشهيرة في التقنين القانوني، ومصر بلد الفراعنة وعباقرة القانون أمثال الاستاذ السنهوي وغيره، نرى أن إجراء مقارنة بين قوانين البلدين في فيما يخص موضوع الدراسة فيها فائدة لا يستهان بها.

* نشر هذا الفصل كبحث أكاديمي بعنوان "أحكام النفقة من أموال القاصر في القانونين العراقي والمصري دراسة مقارنة" في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد ٦، العدد ١، مارس ٢٠٢١، ص ٢٧-٥٠.

النفقة على نفسه من مال القاصر دون أذن المحكمة أو أية جهة رسمية أخرى فإن له السلطة في صرف النفقة على القاصر من باب أولى، ولا سيما أن أمواله موجوة بحوزته.

أما فيما يخص الوصي فقد جاء في المادة (٤٣) من قانون الولاية: "على الوصي أن يودع باسم القاصر إحدى خزائن المحكمة أو أحد المصارف حسبما تشير به المحكمة كل ما يحصله من نقود بعد استبعاد النفقة المقررة والمبلغ الذى تقدره المحكمة إجمالياً لحساب مصروفات الإدارة وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلّمه ولا يجوز أن يسحب شيئاً من المال المودع إلّا بأذن من المحكمة"، يشير النص بأن جميع أموال القاصر النقدية مودعة في خزانة المحكمة أو إحدى المصارف ليست بحوزة الوصي وكل ما موجود في حيازة الأخير هي النفقة والمبالغ الضرورية لإدارة القاصر المقدرتين من قبل المحكمة ولا يستطيع سحب ولو جزء بسيط من تلك الأموال المودعة دون أذن المحكمة وبالنتيجة فهو لا يتمتع بنفس السلطات الواسعة التي يتمتع بها الولي[1].

وقد ذكر أحد المراجع عند تناوله للمادة (٤٣) المذكورة أعلاه بأن الولي ملزم بما هو مدرج فيها من التزامات[2]، بينما بدأ نص المادة وبكل وضوح "على الوصي" ولم يلزم الولي مطلقاً، كما لم نجد في مجمل القانون المذكور ما يشير إلى إلزام الولي بذلك، وعليه نعتقد بأن ذلك قد وقع سهواً من قبل المؤلف.

بناء على ما تقدّم يتّضح لنا بأن سلطة الولي والوصي في القانون العراقي وكذلك الوصي في القانون المصري بخصوص صرف النفقة على القاصر متقاربة جداً، فهم ملزمون بالنفقة المقدرة للقاصر مسبقاً من قبل الجهات المعنية إذ ليس لديهم السلطة في صرف النفقة على القاصر حسب تقديرهم والسبب وراء ذلك كما نراه يعود إلى أن أموال القاصر ليست بحوزتهم فإما مودعة لدى الجهات الرسمية كالنقود والمجوهرات والمصوغات أو يتم

[1] للمزيد راجع محمد مصطفى شحاته، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، القاهرة، د.ط، ١٩٧٦، ص ٦٠.

[2] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة، ط ٣، ١٩٥٧، ص ٤٩٤.

٤. النفقة تكون شهرية، وبذلك على الولي أو الوصي مراجعة المديرية كل شهر لاستلامها وصرفها على القاصر لكن المشرع وفي المادة (٤٥/ثانياً) نصّ على:" لمدير عام دائرة رعاية القاصرين أن يأذن بصرف نفقة ثلاثة أشهر مقدماً بناء على طلب تحريري مسبّب يقدمه الولي أو الوصي أو القيم أو من يتولى رعاية القاصر"، فربما لبعد المسافة بين محل الولي أو الوصي وبناية المديرية أو لتجنب ازدحام المراجعين في المديرية أو لأي سبب آخر وجيه أجازت المادة نفسها تقديم الطلب إلى المدير العام لرعاية القاصرين من قبل الولي أو الوصي بصرف نفقة ثلاثة أشهر مقدماً ودفعة واحدة وهذا موقف حسن من المشرع لكننا نرى أنه من الأفضل منح هذه الصلاحية لمديرية رعاية القاصرين المختصة مكانياً وليس المدير العام لأن مخاطبة الجهات العليا لغرض الحصول على موافقاتها فيها روتين وانتظار ممل، كما أن النص غير واضح فيما إذا كان بالإمكان تقديم هذا الطلب كل ثلاثة أشهر من عدمه وإن كان ذلك مقبول ضمناً من حيث صياغة النص، كما لم يبيّن النص الجهة التي يمكن الطعن أمامها قرار مدير العام سواء كان القرار صدر بالإيجاب أو السلب. لذا نرى أن هناك ضرورة لتدخل المشرع لسد هذه الثغرات.

أما فيما يخص القانون المصري فإنه قد جاء في المادة (١٦) من قانون الولاية: "على الولي أن يحرر قائمة مما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وأن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه فى مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال إلى الصغير ويجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التاخير فى تقديمها تعريضاً لمال القاصر للخطر"، يفهم من النص بأن أموال القاصر في حيازة وليّه وأنه ملزم فقط بإيداع قائمة بأموال لدى المحكمة المختصة ليتم محاسبته إذا ما أساء في إدارته لهذه الأموال. وعليه، نتساءل: هل يتم النفقة على القاصر مباشرة من قبل الولي دون تدخّل المحكمة؟ جاء في المادة (١٧) من القانون نفسه: "للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه..."، يفهم من النص بأنه إذا كان للولي السلطة في صرف

المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠، وبالتالي يجب أن يكون مقدار النفقة الذي يتم تقديره من قبل الخبير المكلف من قبل المحكمة كافياً لتوفير هذه العناصر لكن في الوقت نفسه عليه التأكد من مدى توفر بعض هذه العناصر من عدمها، إذ قد يكون القاصر يملك سكناً بنفسه أو يسكن مع وليّه الذي هو والده وبذلك لا تحسب نفقة السكن عند تقدير النفقة للقاصر[1].

أما عن مدى جواز تغيير مقدار النفقة في حالة تبدّل الأحوال والظروف المعيشية وتقلّب الأسعار في السوق أو التغير في الحالة المالية للقاصر نحو الأحسن أو الأسوأ، فقد أجاب القضاء العراقي على هذا التساؤل في العديد من أحكامها، منها: جاء في الحكم المرقم (٦٦/شخصية/٢٠٠٣) الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ من محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق: "إن القرار المرقم ١٠٠٠ لسنة ١٩٨٣ لم يمنع –لا صراحة ولا ضمناً– إنقاص النفقة وأن مبلغ النفقة بما في ذلك نفقة الأولاد قابل للزيادة أو النقصان وفق ظروف المنفق المالية والاقتصادية"، كما ورد في حكمها المرقم (٤٤٧/شخصية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/١٢/٦ :"يجوز زيادة النفقة بتبدل الأحوال والظروف المعيشية وارتفاع الأسعار"[2]. أما بخصوص القضاء المصري فقد جاء في الطعن المرقم (١٤٩) لسنة ٧٤ قضائية الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٢٠٠٩/٣/١٦: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها إلا أن هذه الحجية تظل باقية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير وذلك إعمالاً لقاعدة الإستصحاب المقررة في أصول الفقه من استبقاء الحكم الثابت على ما كان إلى أن يوجد دليل يغيره أو يرفعه فالحكم بفرض قدر محدد من النفقة يعتبر مصاحباً

[1] لمعرفة المزيد حول عناصر وتقدير النفقة راجع: أكرم زاده الكوردي، أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، مطبعة محافظة دهوك، دهوك، ط ١، ٢٠١٧، ص ٢٢١-٢٤٣.

[2] كيلاني سيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٨٢، ١٩٠.

الإشراف على إدارتها من قبل تلك الجهات، إضافة إلى ذلك أن الوصي قد لا يكون من أصول القاصر. أما الولي في القانون المصري فقد منحه المشرع سلطات واسعة في هذا المجال فله صرف النفقة على القاصر من أموال الأخير دون أذن أيّة جهات رسمية، كما لم يلزمه بإيداع أموال القاصر لدى جهات معيّنة. وبدورنا نرجّح موقف المشرع المصري الذي ميّز بين الولي والوصي ولم يعاملهما معاملة واحدة إذ أعطى الأول سلطات أوسع من الثاني وهذا من حقه لأن الولي هو أصل القاصر وليس من العدالة والعقل والمنطق مساواته بالوصي الذي قد يكون ليس من أصوله، وندعو نظيره العراقي باتخاذ نفس المسلك وخاصة إذا علمنا أن الولي هو الأب حصراً في القانون العراقي.

التساؤل المطروح هنا: ما مقدار النفقة المفروض صرفه على القاصر؟ ما اتفق عليه فقهاء المسلمون في هذا الخصوص هو أن لا تكون النفقة على وجه الإسراف ولا على وجه التضييق إذ يجب مراعاة حال القاصر وقلّة ماله وكثرته، فينظر فيها وينفق عليه قدر ما يليق به، فحتى لو فرض تقدير النفقة للقاصر بشيء ورأى الولي أنه لا يكفيه فله أن يزيد على قدر الكفاية وحسب الحاجة دون الإفراط ومجاوزة الحد، فإن أسرف ضمن زيادة السرف، وإن قصر أساء وأثم[1]. وبتعبير آخر يجب على الولي أن ينفق على القاصر من أمواله بالقدر المعروف لا أن يسرف في النفقة عليه ولا أن يقتر وإنما يجب أن يكون وسطاً بين ذلك[2] والله عز وجل مدح المؤمنين الوسطيين في القرآن الكريم (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا)[3].

أما العناصر الرئيسية للنفقة فهي (المأكل، الملبس، والمسكن)، وهذا ما أكدته المادة (٢/٢٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، والمادة (١) من قانون الأحوال الشخصية

[1] باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير قدمت لكلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠١٠م، ص ٧٨.

[2] محمد عبدالعزيز النمي، الولاية على المال، تحقيق: علي عبدالله النمي، د.د.ط: رياض، ط ١، ٢٠١٢م، ص ١٥٧.

[3] فرقان: ٦٧.

المبحث الثاني: النفقة على ولي القاصر ووصيّه.

في مستهمل هذا المبحث من المفيد بيان من هو ولي القاصر ووصيّه، فقد جاء في المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي: "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم الجد الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة"، والعلّة من وراء إسناد الولاية للأب والجد من قبل المشرع هي صلة الدم الوثيقة بين القاصر وآبائه التي تجعلهم أكثر شفقة ورعاية للقاصر وأمواله[١]. إضافة إلى ذلك، فإن ولاية الأب ولاية أصلية إلزامية، لذا فهي حق وواجب في آنٍ واحد، وعليه لا يجوز له التنحي أو التنازل عنها أو إسنادها لغيره مالم يأذن له القاضي لأسباب مبررة[٢].

لكن في عام ١٩٨٠م أصدر المشرع العراقي قانون رعاية القاصرين، ونصّ في المادة (٢٧) منه على:"ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة"، وعادة يتم تعين وصي على القاصر من قبل الأخيرة وذلك لكثرة أعمالها وعدم إمكانها القيام بها بنفسها، كما نص المشرع في المادة (٣٤) من القانون نفسه على: "الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدّم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير..."، وعليه فبقراءة النصين معاً فإن أن ترتيب الأولياء ستكون كما يلي: (الأب، ثم وصيّه، ثم المحكمة –وصيّها–) إذ أن وصي الأب (المختار) أولى من وصي الأخيرة، لكونه امتداد لولاية الأب، وعليه لا يجوز إبعاده وعدم تثبيته من قبل القاضي إن لم يكن هناك أسباب مقنعة مبررة تقتضي ذلك[٣].

---

[١] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٨.

[٢] غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقائد الجزائرية، ٢٠١٥م، ص ١٣٤.

[٣] ترتيب الأولياء على المال في القانون العراقي، موقع درر العراق، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/١٠

https://www.doraraliraq.net/threads/17963%d8%aa%d8%b1%d8%aa%d9%8a%d8%a8%d8%a7%d9%84%d8%a7%d9%88%d9%84%d9%8a%d8%a7%d8%a1%d8%b9%d9%84%d9%89%d8%a7%d9%84%d9%85%d

ورغم وضوح موقف المشرع إلا أن موقفه تعرّض لتأويلات، فهناك من يرى بأن الولي المذكور في المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين النافذ هو الأب والجد الصحيح لأن (الأب) تعبير مجازي عام يشمل أب الأب أيضاً[١]، وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي، لأن نص القانون واضح وصريح ولا يحتاج إلى تأويل إذ أراد المشرع حرمان الجد من الولاية في القانون الجديد.

أما عن موقف المشرع المصري فإنه تطرّق لأولياء القاصر في المادة الأولى من قانون الولاية إذ جاء فيها: "للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً للولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلّا بأذن المحكمة"، وفي المادة (٢٨) من القانون نفسه تناول الوصي المختار إذ ورد فيها: "يجوز للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو للحمل المستكن"، أما في المادة (٢٩) فقد تناول الوصي المنصوب من قبل المحكمة إذ جاء فيها: "إن لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصياً ويبقى وصي الحمل المستكن وصياً على المولود ما لم تعين المحكمة غيره". من مجمل هذه النصوص نتوصل إلى أن ترتيب أولياء القاصر كما يلي: الأب، وصيّه (الوصي المختار)، الجدّ، وصي المحكمة (الوصي المنصوب). وبذلك فإن المشرع المصري لم يحرم الجد من الولاية مثل نظيره العراقي، لكن وبالمقابل لم يعطِ الأول الأولوية للأم وصيةً على القاصر كما فعله الأخير، وعليه يمكن أن يكون الوصي بنوعيه المختار والمنصوب أم القاصر أو جدتّه أو أحد الأقارب أو أي شخص آخر دون أن تكون للأم الأولوية في ذلك.

8%a7%d9%84%d9%81%d9%8a%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86%d8%a7%d9%84%d8%b9%d8%b1%d8%a7%d9%82%d9%8a

المحامي سركوت كمال علي، ترتيب الأولياء على المال في القانون العراقي، تاريخ النشر ٢٠١٥/٦/٥، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/١٦: ١٢:٣٥م

/www.facebook.com/1572482599691750/posts/1588918791381464

[١] ولي الأمر والقاصر: القانون العراقي، منتديات ستار تايمز، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٦/١٠:

http://www.startimes.com/?t=26127245

إجراءات التحقيقات اللازمة من قبل المحكمة وثبوت شروط المذكورة أعلاه في الدعوى عندها يتم انتداب خبير لتقدير النفقة وتصدر حكمها بذلك، وبعد أن يصبح الحكم باتاً غير قابل للطعن يبرز الولي أو الوصي الحكم لمديرية رعاية القاصرين لغرض استلام نفقته من أموال القاصر المودعة لديها. علماً، أن النفقة هذه قابلة للزيادة والنقصان حسب الشروط التي ذكرناها في المبحث الأول وتجنباً للتكرار نكتفي بهذا القدر.

أما عن موقف المشرع المصري، فقد جاء في المادة (١٧) من قانون الولاية على المال: "للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه"، يفهم من ظاهر النص بأن المشرع قد راعَ الصلة الوثيقة التي تربط القاصر بوليّه الذي هو والده أو جدّه فأجاز للأخير أن يصرف على نفسه من أموال ولده أو حفيده القاصر التي بحوزته دون أذن المحكمة. ورغم عدم بيان المشرع لشروط نفقة الأصل على الفرع إلاّ أن الفقهاء والباحثين في القانون المصري تطرقوا إلى ذلك فقالوا يجب أن يصرف النفقة على نفسه بالمعروف أي بأن يتناسب أخذ المال للحاجة مع حالة القاصر المادية ومقدار ثرائه، وأن يكون للقاصر أموال تزيد عن حاجاته وتسمح بالإنفاق على غيره، وأن لا يكون الأصل غنياً موسراً بل يجب أن يكون فقيراً معوزاً[1]. وهناك من يرى بأنه: "حماية للقاصر من المستحسن لو يجعل المشرع الانتفاع تحت رقابة القاضي لكي يقوم هذا الأخير بتقدير الانتفاع الملائم الذي لا يضر بأموال القاصر"[2]. وبدورنا نعتقد أن الولي لا يستطيع النفقة على نفسه دون أذن المحكمة فلو قرأنا نص المادة (١٧) بدقة وتمعّن (إذا كانت نفقته واجبة عليه) سنتوصل إلى أن المحكمة هي التي تقدّر النفقة للولي لأنه ليس من صلاحية الولي أن يقرّر بنفسه أن نفقته واجبة على ولده القاصر وإنما المحكمة هي التي تقرّر ذلك بعد أن يرفع الولي دعواه أمامها وتتحقّق المحكمة من شروط استحقاقه للنفقة، فعندها تصدر المحكمة

[1] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٦٩.

[2] غربي صورية، مرجع سابق، ص ١٩٢.

حصته في الأرث منه فإن كان حصته (٣٠٪) فإنه ملزم بدفع ما يقابل هذه النسبة من النفقة وهكذا. وبرأينا نعتقد أنه من المفروض إلزام الأولاد الميسورين بكامل النفقة وتوزيعها عليهم بالتساوي إنا كانوا ذكوراً أو إناثاً وفي حالة الجمع بينهما يدفع الذكر ضعف الأنثى استناداً لأحكام الميراث، كما ونتساءل هنا: ماذا إن لم يكن الولد وارثاً لأصله لاختلاف الدين مثلاً؟ حسب مضمون النص القانوني لا يشترط التوارث بينهما ولهذا لن يستطيع الولد التهرب من النفقة على أصوله لهذا السبب.

أما في حكمها المرقم (٥٩/شخصية/٢٠٠١) في ٢٠٠١/٤/٢٦ فقد صدّقت حكم محكمة الموضوع القاضي بتقدير نفقة للأب لكون الأخير فقير الحال وغير قادر على الكسب بسبب التقدّم في العمر إذ جاء فيه: "إن الحكم بإلزام المدعى عليهما بتأديتهما للمدعي نفقة شهرية صحيح وموافق للشرع والقانون لثبوت أبوة المدعي للمدعى عليهما وكونه فقير الحال ولا يستطيع الكسب لكونه طاعن في السن". وقد أكدّ في حكمها المرقم (١٣٣/شخصية/٢٠٠٢) في ٢٠٠٢/٨/٢٥ وحكمها المرقم (٢٨٠/شخصية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٧/١٩ أن يسار الإبن شرط لإلزامه بالنفقة على أصوله وأن فقره مانع من إلزامه بذلك، فقد جاء في الحكم الأول: "يشترط لنفقة الأب على أبنه شرطان هما فقر الأب وعسر حاله وأن يكون الأبن موسراً"، أما الحكم الثاني فقد ورد فيه: "إن نفقة الأصل لا تجب على الفرع إذا كان الفرع فقيراً غير قادر على الكسب"[1].

هنا نتساءل: هل سيؤخذ الولي أو الوصي النفقة الشهرية من أموال القاصر مباشرة؟ وبتعبير آخر ما هي الإجراءات التي يجب اتباعها لغرض الحصول على النفقة؟ في هذه الحالة الولي أو الوصي ملزم برفع دعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية المختصة يطلب في عريضة دعواه بتقدير النفقة الشهرية له من أموال القاصر الذي يقوم برعايته، عندها تقوم المحكمة بتعين وصي الخصومة على القاصر لتعارض مصالح الأخير مع مصالح وليّه أو وصيّه حسب الحالة، كما يتم إدخال مديرية رعاية القاصرين المختصة كشخص ثالث في الدعوى، فبعد

[1] كيلاني سيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٧٧، ١٨٠، ١٩٠.

للنفقة المذكورة. أما فيما يخص نفقة الوصي فلم يتناولها المشرع المصري مطلقاً وبذلك تركها للأحكام العامة. وبدورنا ندعو المشرع العراقي إلى بيان سلطة الولي والوصي في صرف النفقة على أنفسهما من أموال القاصر إن كانا من أصول القاصر، كما ندعو نظيره المصري لبيان شروط استحقاقهما للنفقة إن كانا من أصول القاصر.

تبيّن لنا فيما تقدّم أنه يشترط في الولي أو الوصي إن كان من أصول القاصر أن يكون فقيراً لكي يستحق النفقة من أموال القاصر، لكن هل يجوز له الجمع بين النفقة والأجرة التي يتقاضاها مقابل قيامه بإدارة شؤون القاصر؟ في البداية سنتناول حكم هذه الحالة في الفقه الإسلامي كالعادة ثم نرجع إلى موقف المشرعين العراقي والمصري.

فقهاء المسلمين عند تناولهم لمسألة أجرة الولي أو الوصي تناولوا معها أيضاً مسألة الأكل من أموال القاصر من قبل الولي والتي يمكن تسميتها بالنفقة، وذلك للصلة الوثيقة بينهما، ولهذا نضطّر لذكر آرائهم كما ذكروها دون تدّخل. فقد ذهب جمهور الفقهاء الى عدم جواز الولي الانتفاع من مال ولده القاصر أو أخذ الأجرة منه مقابل قيامه برعاية أمواله إن كان موسراً غنياً، أما إن كان فقيراً ففيه خلاف[1]: فالحنفية ترى أنه لا يأكل بحال من مال القاصر، ومنهم من قال يأكل استحساناً ومنهم من قال لا يجوز الأكل قياساً. أما المالكية فترى بأن له أن يأكل بالمعروف بمقدار نظره وأجرة عمل مثله مطلقاً، زادت على كفايته أم لا، لأنه عمل يستحق عليه أجراً غنياً كان أو فقيراً. وأخيراً، فإن الشافعية والحنابلة يرون: أنه يجوز للولي أو الوصي أن يأكل من مال القاصر بأقل الأمرين بقدر كفايته أو أجرة عمله[2].

ويرى الفقيه (النمي) إن كانت أجرة المثل لا تفي باحتياجات والد القاصر أتم ما نقصه من مال ولده؛ لأن نفقته تجب عليه دون عمل فمع العمل أولى، والجد مثل الأب

[1] بلجراف سامية، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة، دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم افنسانية والاجتماعية، مجلد ١١، العدد ٢، ٢٠١٩، ص ٤٥٥.

[2] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٨٢-٨٤. وباسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص ٩٦.

حكمها في الدعوى وذلك بتعين مبلغ معين له كنفقة يصرف على نفسه من أموال القاصر الموجودة بحوزته.

أما فيما يخص وصي القاصر الذي قد يكون أم القاصر أو جدّته فلم يبيّن المشرع موقفه من مدى سلطته في القيام بالنفقة على نفسه من أموال القاصر دون أذن القاضي، كما لم يتطرق إلى نفقته أصلاً. وبناء على ذلك نرى أنها تخضع للأحكام العامة لنفقة الأقارب، وتشترط فيها ما تشترط لنفقة الولي على القاصر، إضافة إلى ذلك فكما أن الوصي لا يستطيع صرف النفقة على من تجب على القاصر نفقتهم دون أذن القاضي ما لم يكن قد صدر حكم قابل للنفاذ بذلك، فنفس الحكم يطبّق عليه فهو الآخر يحتاج إلى أذن من القاضي لصرف النفقة على نفسه من أموال القاصر وإن كان من أصوله، ويجب أن نتذكر بأن أموال القاصر ليست بحوزة الوصي مثل الولي وإنما مودعة في المصارف وخزائن المحكمة كما أشرنا إليه سابقاً فهو لا يستطيع مطلقاً سحب أية مبالغ دون أذن المحكمة وهذا دليل آخر على عدم الجواز للوصي بصرف النفقة على نفسه من أموال القاصر دون أذن المحكمة. ومن التطبيقات القضائية في نفقة الأصول على الفروع فقد جاء في الطعن المرقم (٤٧٤٣) لسنة ٧٠ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٣/١٢/١٧ من محكمة النقض المصرية: "نفقة الأم على أبنها إذا كانت معسرة وليس هناك من يعولها"[1].

وعند المقارنة بين موقف المشرعين العراقي والمصري يتضّح لنا بأن الأول قد تناول أحكام نفقة الأصول على الفروع وبيّن شروط استحقاقها في قانون الأحوال الشخصية، لكن في الوقت نفسه لم يتطرق مطلقاً إلى السلطة التي يتمتّع بها الولي أو الوصي في صرف النفقة على نفسه من أموال القاصر في قانون رعاية القاصرين، وذلك بعكس نظيره المصري الذي أجاز للولي صرف النفقة على نفسه من أموال القاصر حسب الفهم الظاهر لنص المادة (١٧) وإن كنا لا نتفق مع هذا الفهم للنص، لكنه أغفل التطرق لشروط استحقاقه

[1] محكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/١٣

https://www.cc.gov.eg/judgments

في ذلك عندما يكون ولياً على رأي من يجعل له الولاية، والأم إن كانت وصية على القاصر، وللتأكيد على حق الوصي في الأجرة يقول: إذا كان الله عزّ وجل رخص للولي إن كان فقيراً أن يأكل مال القاصر بالمعروف، ولم يحرم على الغني الأخذ، وإنما حثّه على التبرع بحقه ليكون عمله قربة لله تعالى، فإن للوصي حقاً أي أجرة نظير قيامه على مال اليتيم بالإصلاح والاستثمار؛ واستدل رأيه بقول أبو السعود في تفسيره: وفي لفظ الاستعفاف والأكل بالمعروف ما يدل على أن للوصي حقاً لِقيامه عليها[1].

أما عن موقف المشرع العراقي فإنه نصّ في المادة (٧٠) من قانون رعاية القاصرين على:" يجوز أن يخصّص لمن يقوم بإدارة أموال القاصر أجر لقاء قيامه بذلك ويعين مقداره بقرار من مجلس رعاية القاصرين على أن لا يزيد على (١٠٪ عشرة من المئة) من مجموع الواردات السنوية للأموال التي يديرها"، يفهم من صياغة النص بأن الولي والوصي كليهما مشمولان بالنص لأنه ورد فيه (لمن يقوم بإدارة أموال القاصر)، كما أن الجهة المعنية غير ملزمة بالاستجابة لطلب الولي أو الوصي بتخصيص الأجرة له إذ لها السلطة التقديرية في ذلك، لكن إن وافقت على الطلب فإن مقدار الأجرة يتم تحديده من قبل مجلس رعاية القاصرين وليست من قبل دائرة أو مديرية رعاية القاصرين، وبموجب النص فإن المجلس ليست حرة في تقدير الأجرة إذ لا يجوز له تقدير الأجرة بما يزيد على (١٠٪) من مجموع الواردات السنوية للأموال التي يديرها الولي أو الوصي. وبدورنا نعتقد أن موقف المشرع في إعطاء السلطة للجهات المعنية بمنح الولي أو الوصي أجرة على عمله من عدمه موقف غير موفق، حيث كان من المفروض أن يبدأ النص بـ (يستحق لمن يقوم بإدارة أموال القاصر أجر لقاء قيامه بذلك.....)، لأن الولي أو الوصي كان سبباً في زيادة واستثمار أمواله، ولهذا ألا يستحق أجرة عن عمله هذا؟. وقد يكون هناك من يرى بأن العلّة من وراء منح السلطة التقديرية للجهات المعنية في الموافقة على طلب الولي أو الوصي في تخصيص الأجرة

[1] محمد عبالعزيز النمي، ص ١٧٣، ١٨٧.

له من عدمه هي لكي لا يجمع الأخير بين النفقة والأجرة معاً، حيث إذا ثبت للجهات المعنية أنه يستلم نفقته من أموال القاصر عندها ترفض طلبه في تخصيص الأجرة له.

على أية حال، بعد بيان أحكام الأجرة التي من الممكن أن يتقاضاها الولي أو الوصي مقابل إدارته لشؤون القاصر الشخصية والمالية، نعتقد أنه من الضروري أن يبيّن المشرع موقفه من مدى جواز جمع الولي أو الوصي بين النفقة والأجرة في آنٍ واحد بنصوص صريحة وواضحة وذلك لتجنب الخلافات الفقهية والقضائية في هذا الخصوص، ونرى النص على منح الولي أو الوصي الخيار في اختيار إحداهما، أو منحه أيهما يحقّق له وارداً أكثر. والعلّة من وراء دفاعنا عن الولي أو الوصي هي أنهما عادة من أصول القاصر، كما أنهما قد حقّقا للأخير زيادة في ثروته لذا نتساءل: ألا يستحقان مكافأةً عن عملهما؟ ألاّ يسبب ذلك في حثّهما على العمل بجدية وإخلاص أكثر لصالح القاصر؟.

أما عن موقف المشرع المصري، فقد جاء في المادة (٤٦) من قانون الولاية: "تكون الوصاية بغير أجر إلّا إذا رأت المحكمة بناءً على طلب الوصي أن تعيّن له أجراً أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين"، يفهم من النص أن الأصل هو عدم استحقاق الوصي أجراً مقابل قيامه برعاية شؤون القاصر المالية، بمعنى إذا سكت الوصي ولم يقدّم طلباً للمحكمة لتقدير أجرٍ له نظير عمله يعتبر ذلك صدقة وتبرعاً منه لصالح القاصر، أما إذا قدّم طلباً بذلك فينظر طلبه من قبل المحكمة ولها السلطة التقديرية في تعين الأجرة أو المكافأة له من عدمه. وذكر (شحاته) في مصنّفه: أن ما عليه العمل في المحاكم المصرية هو صرف الأجرة للوصي إن قدم طلباً بذلك[1]. ويرى (أبو زهرة) بأنه إذا قدّرت الأجرة للوصي فتكون عن المستقبل لا عن الماضي لأن الوصاية في الأصل بغير أجرة وأن تقديرها تكون بناء على الطلب إلاّ إذا قيل بأن حق المحكمة مطلق فعندها يجوز لها أن تقدّر عن العمل الماضي والمستقل كليهما[2].

[1] محمد مصطفى شحاته، مرجع سابق، ص ٥٧.

[2] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٤٩٦-٤٩٧.

المبحث الثالث: النفقة على أقارب القاصر.

اختلف فقهاء المسلمين فيما يخص نفقة الأقارب، فكما تبيّن في المبحث السابق أن المالكية قد ضيّقت نطاق النفقة الواجبة فجعلها بين الأبوين والأولاد الصلبيين فقط دون بقية الأصول والفروع، أما الشافعية فترى بأن القرابة الموجبة للإنفاق هي القرابة الولّاد، إذ تجب فقط بين الفروع والأصول من غير تقييد بدرجة، لأن الأصول آباء والفروع أولاد، أما الحنفية فوسّعت نطاقها أكثر إذ ترى أن القرابة المحرمية هي سبب نفقة الأقارب لأن الله سبحانه وتعالى أمر بصلة الرحم على لسان رسوله الكريم ومن صلة الرحم الإنفاق عند الحاجة، إذ ليس من صلة الرحم أن يترك القريب يشكو الفاقة والحرمان ولدى قريبه الموسر ما يسد حاجته. أما الحنابلة فترى بأن القرابة التي تكون سبباً في الإنفاق هي القرابة التي يكون فيها القريب الموسر وارثاً للقريب المحتاج إن ترك مالاً أي أن التوارث شرط للنفقة لأن بين المتوارثين قرابة تقتضي أن يكون الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس؛ فينبغي أن يختص بالنفقة، فإن لم يكن وارثاً فلا تجب عليه النفقة لعدم القرابة[1]. وبدورنا نرجّح رأي الحنابلة فيما يخص نفقة الأقارب (دون الأصول والفروع) لأنه قد وسع من نطاقها، وأنه من العدالة إلزام القريب الوارث الغني بالنفقة على قريبه المحتاج الفقير وفق مبدأ الغرم بالغنم.

يتضّح لنا مما تقدّم بأن شروط نفقة الأقارب (عدا الأصول والفروع) هي:

١. أن يكون طالب النفقة فقيراً.
٢. أن يكون طالب النفقة عاجزاً أي غير قادر على الكسب.
٣. أن يكون من ذوي الأرحام حسب مذهب الحنفية.
٤. التوارث بينه وبين المنفق حسب مذهب الحنابلة.
٥. أن يكون المنفق موسراً.

أما عن مقدار نفقة الأقارب فيتم تقديرها حسب العرف المتبع وبقدر الكفاية أي الحاجة فقط، أي بقدر ما يسد حاجة القريب الفقير وعلى أن يكون ذلك في قدرة المنفق

[1] والهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٧٩-٨٠. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٤١٥-٤١٦.

أما فيما يخص أجرة الولي، فإن المشرع المصري لم يتناولها في قانون الولاية ونعتقد أن العلّة من وراء ذلك هي: أن الولي هو أب القاصر أو جدّه وولايته أصلية وإلزامية، وقد أجاز له المشرع كما تبيّن لنا سابقاً بصرف النفقة على نفسه من أموال القاصر دون أذن المحكمة، ولهذا لم يسمح له بالجمع بين النفقة والأجرة في آنٍ واحد. على أية حال، نرى من الضروري أن يتدخل المشرع ويبيّن موقفه بكل وضوح حول أجرة الولي من عدمه.

فلو قارنا بين موقف المشرعين العراقي والمصري يتّضح لنا بأن كلاهما لم يبيّنا موقفهما من مدى جواز الجمع بين النفقة والأجرة في آنٍ واحد من قبل الولي والوصي، وفي الوقت الذي أجاز المشرع العراقي بتخصيص الأجرة لكليهما في حالة تقديم الطلب بذلك وحدّد السقف الأعلى لها الذي لا يجوز تجاوزه، أجاز نظيره المصري تخصيص الأجرة للوصي فقط إن قدّم طلباً بذلك دون أن يحدّد الحد الأقصى لها، أما فيما يخص أجرة الولي فلم يتناولها مطلقاً.

من غير إرهاقٍ بمعنى أن يكون مقدار النفقة زائداً عن حاجاته الأساسية. علماً، أن النفقة تشمل المأكل والمشرب والكسوة والمسكن، وكل ما فيه إحياء له وبقاؤه، لكن في حالة توفر أي عنصر من هذه العناصر لدى طالب النفقة تطرح منها ولا تصرف له نفقتها لأنها مقيّدة بقدر حاجة القريب وبقدر الكفاية لا أكثر[1].

أما عن موقف المشرع العراقي، فقد جاء في المادة (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية: "تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على من يرثه من أقاربه الموسرين بقدر أرثه منه"، أما في المادة (٦٣) فقد ورد فيها: "يقضي بنفقة الأقارب من تاريخ الإدعاء"، وعليه فبموجب هذه النصوص يكون القاصر مكلّفاً بالنفقة على قريبه بالشروط التالية:

١. أن يكون القريب فقير الحال أي معسراً.
٢. أن يكون القريب عاجزاً عن الكسب، وهذا قد يكون بسبب تقدّمه في السن أو إصابته بمرض مقعد وغيرها.
٣. أن يكون القاصر موسراً.
٤. التوارث بين القاصر وقريبه.

فإذا توفرت هذه الشروط في دعوى القريب المقامة على ولي أو وصي القاصر إضافة لأموال القاصر لدى المحكمة المختصة عندها تصدر الأخيرة حكمها بصرف النفقة عليه من أموال القاصر بقدر أرثه من قريبه، وتصرف له النفقة من تاريخ إقامة الدعوى، أما طلباته الواقعة خارج القضاء قبل هذا التاريخ فلا قيمة لها.

وتجدر الإشارة بأن القريب إن كان وصياً على القاصر مختاراً كان أم منصوباً يجب أن يتوفر لديه الشروط المذكورة آنفاً مع مراعاة ما ذكرناه في المبحث الثاني، كمسألة الجمع بين الأجرة والنفقة وغير ذلك من الأمور التي فصلّناها هناك.

أما عن موقف القضاء بخصوص نفقة الأقارب، فقد جاء في الحكم المرقم (٣٩/شخصية/٢٠٠١) في ٢٠٠١/٣/٣ الصادر من محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق:

[1] باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص ٩١. ومحمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٤٣٠.

"إن نفقة الأقارب تتوقف على يسر حال المطالب بالإنفاق"، يؤكد هذا الحكم على توفر شرط اليسار لدى القاصر فإن لم يكن موسراً فهو غير مكلّف بالنفقة. أما في حكمها المرقم (٩١/شخصية/٢٠٠٣) في ٢٠٠٣/٨/٢ فقد أكدّت على ثلاث شروط وهي (العجز، اليسار، التوارث) إذ ورد فيه: "إن نفقة العاجز عن الكسب تجب على من يرثه من أقاربه الموسرين بمقدار أرثهم منه وحيث أن أعمام الصغار لا يرثونهم فأنه لا تجب النفقة عليهم"[1]، وفي حكم آخر لها تحت العدد (٤٧٦/شخصية/٢٠١٥) في ٢٠١٥/٧/٢٧ فركزت على شرط التوارث إذ جاء فيه: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للشرع والقانون لأن المادة ٦٢ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ أخذت بمذهب الحنفية والظاهرية ويشترط وجوب النفقة لذوي الأرحام المحارم بعضهم على بعض عند التوارث وحيث لا توارث بين أولاد المدعية والمدعى عليهم (أعمامهم) وبذلك لا يستحقون النفقة"[2].

وفيما يخص القانون المصري، فلم نجد ضمن نصوص قانون الأحوال الشخصية المصري والقوانين المعدّلة لها أية مواد صريحة تتناول نفقة الأقارب وشروطها، إلا أن المشرع المصري حينما تناول سلطة الولي في صرف النفقة من أموال القاصر في المادة (١٧) من قانون الولاية بيّن وبكل وضوح أن للولي صرف النفقة على من تجب على القاصر نفقته إذ جاء فيها: "للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته"، يفهم من ظاهر النص أن للولي صرف النفقة على أقارب القاصر دون الاستئذان من المحكمة لكن لو قرأنا النص بتمعّن سنتوصل أنه يحتاج لأذن المحكمة في هذه الحالة وليس بمقدوره صرف النفقة عليهم من تلقاء نفسه فالنص يقول (على من تجب على الصغير نفقته) فهنا نتساءل: هل الولي يقرّر مَن مِن الأقارب تجب نفقته على القاصر أم المحكمة؟ خاصة إذا علمنا أن لإستحقاق نفقة

[1] كيلاني سيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٧٧، ١٨٢.
[2] محمد عبدالرحمن السليفاني، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

كما هو من موانع وجوب النفقة، واستثنى من هذا نفقة الأصول على الفروع، والفروع على الأصول"، والمنفق تجب عليه من النفقة بنسبة نصيبه من الإرث من وقت مطالبته بها أمام القضاء[1]. ونظراً لوضوح شروط نفقة الأقارب في هذا النص المقتبس نكتفي بهذا القدر ولا نرغب في عرضها وتحليلها تجنباً للتكرار.

عند المقارنة بين كلا القانونين العراقي والمصري نتوصل إلى أن المشرع العراقي تناول شروط استحقاق نفقة الأقارب وبيّن أحكامها بوضوح لكنه لم يبيّن فيما إذا كان بإمكان الولي والوصي صرف النفقة المذكورة من عدمه، أما نظيره المصري فعلى العكس ففي الوقت الذي أغفل التطرق إلى شروط استحقاق نفقة الأقارب نصّ صراحة على إمكانية الولي في صرف النفقة على من تجب على القاصر نفقته ودون الاستئذان من المحكمة وفق الفهم الظاهر لنص المادة (١٧)، كما وأشار أيضاً إلى سلطة الوصي في صرف نفقة الأقارب دون الاستئذان إن كان قد صدر بها حكم واجب النفاذ، وتقيد سلطته بالاستئذان من المحكمة في حالة عدم وجود مثل هذا الحكم.

وأخيراً نتساءل: إذا حصل وأن لم يكتفِ نفقة القريب بسبب ظرف أو حالة طارئة فهل يجوز للولي أو الوصي إعطاء مبلغ مالي له من أموال القاصر على سبيل التبرع؟.

الأصل هو أن التبرع بأموال القاصر تصرف باطل، لأنه من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، ولهذا فلا تصح الصدقة أو التبرع من أمواله من قبل (وليّه أو وصيّه) لأن الأخير لا يملك سلطة التبرع بأموال من هو تحت ولايته، وإذا صدر منه مثل هذا التصرف كان باطلاً حماية لأموال القاصر، ومحافظة عليها من أن تمتد إليها يد العبث والتضييع[2]. وقد أكدّ المشرع العراقي على ذلك في صدر المادة (٤٦) من قانون رعاية القاصرين العراقي إذ جاء فيها: "لا يجوز للولي أو الوصي التبرع من مال القاصر..."، كما أن نظيره المصري أكدّ على نفس الموقف في صدر المادتين (٥، ٣٨) من قانون الولاية على المال فقد ورد في

[1] عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ٢٠٧، ٢١٢-٢١٣.
[2] باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص ٣٨-٣٩.

الأقارب شروط يجب توافرها، الجواب ودون شك سيكون المحكمة لأن ذلك من اختصاصها وعلى القريب رفع دعوى على الولي إضافة لأموال القاصر فإذا ثبت دعواه وصدر الحكم لصالحه عندها سيدفع الولي لقريب القاصر النفقة المقدرة من قبل المحكمة من أموال القاصر الموجودة بحوزته.

أما حينما تناول سلطة الوصي في صرف النفقة على أقارب القاصر في المادة (٣٩) من القانون نفسه، فقد قيد سلطته ولم يسمح له بصرف النفقة دون أذن المحكمة إلاّ في حالة واحدة وهي إذا كانت النفقة قد صدرت بها حكم قضائي واجب النفاذ عندها لا يحتاج الوصي إلى أخذ الأذن من المحكمة إذ ورد فيها: "لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلّا بأذن من المحكمة: (عاشراً) الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلّا إذا كانت النفقة مقضياً بها بحكم واجب النفاذ"، يتّضح لنا من هذه النصوص بأن نفقة الأقارب قد تصرف بناءً على حكم قضائي أو دون صدور الحكم المذكور، وفي الحالة الأخيرة للولي السلطة في صرفها دون أذن المحكمة، أما الوصي فلا يجوز له صرفها دون أذنها.

ورغم عدم تناول القانون المصري لشروط نفقة الأقارب إلى أن الفقه المصري تطرّق إليها، فهناك من أشار بأن ما عليه المحاكم هو مذهب الحنفية[1] الذي يشترط المحرمية بين القريب طالب النفقة والمنفق، لكن مرجع آخر ذكر بأنه إضافة إلى شرط المحرمية يشترط التوارث أيضاً كما بيّن الشروط الأخرى التي يجب توافرها لكي تفرض نفقة الأقارب إذ جاء فيه: " وأما علّة وجوب النفقة بالقرابة فهي سد حاجة القريب ومنعه من السؤال صلة لرحمه، ولهذا لا تجب لقريب إلاّ إذا كان محرماً محتاجاً إلى النفقة ولا تجب على قريب محرم إلاّ إذ كان قادراً عليها بأن كان في ماله ما يفي بها لأنه إذا كان ماله أو كسبه لا يفي إلّا بحاجته لم يكن قادراً على الانفاق على غيره ويراعي فيها قدر الحاجة، ولا تجب عند اختلاف الدين لأن الاختلاف في الدين يضعف صلة القرابة ولهذا كان من موانع التوارث

[1] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٤١٥-٤١٦.

عائلي)، كما أن الاستئذان هنا تكون من قبل مديرية رعاية القاصرين، بينما جهة الاستئذان بموجب القانون المصري هي المحكمة. وبدورنا نرجّح موقف المشرع العراقي، لكونه ضيّق نطاق التبرع ضمن الحالات الإنسانية وداخل العائلة فقط بعكس نظيره المصري الذي شمل جميع الحالات الإنسانية عائلية كانت أم خارج العائلة والعلّة من وراء تأييدنا للنطاق الضيّق هي أن الأصل هو عدم الجواز بالتبرع بأموال القاصر لكونه من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، وعليه فإذا كان المشرع قد أجاز ذلك بشروط استثناءً فالمفروض عدم التوسع من نطاقه حتى من قبل المشرع نفسه. وهناك من يرى بعدم الجواز بالتبرع من أموال القاصر بتاتاً ولهذا انتقد موقف المشرعين بتساؤل: "ألا يجب تأخير هذا النوع من التصرف الحر إلى سن الرشد، لمنحه –القاصر– الفرصة للقيام هو شخصياً بواجبه الإنساني أو العائلي؟"[1].

[1] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٩٩.

الأولى: "لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر..."، أما في الثانية فقد ورد: "لا يجوز للوصي التبرع بمال القاصر...".

إذا كان هذا هو الأصل لكن ما العمل إذا وقع القريب أو أحد أفراد عائلة القاصر أو حتى أبناء بلدته في حالة طارئة كأن احتاج القريب أو أحد أفراد العائلة لعملية جراحية مفاجئة مثلاً وتكلّف العملية مبلغاً مالياً طائلاً بحيث لا تكفي أموال المريض كلفتها، أو حصل زلزال أو فيضانات في بلدة القاصر وتسبّب في تشرد الآلاف من المواطنين دون طعام ومأوى، فهل يجوز للولي أو الوصي التبرع من أموال القاصر لمثل هذه الحالات العائلية أو الإنسانية التي تستدعي مساعدة مالية فورية وكان القاصر موسراً غنياً؟.

المشرع المصري أجاز للولي والوصي التبرع لمثل هذه الحالات والتي يمكن اعتبارها نفقة إضافية طارئة للقريب خاصة إن كانت الحالة متعلقة بعائلة القاصر (صغيرة كانت "الوالدين والأولاد" أم كبيرة "الأصول والفروع والحواشي")، لكون هذه الحالات من الواجبات الإجتماعية أو متبدلة في الأسر ولا تعد من الإتلاف إذا كانت في خدمة المجتمع أو الأسرة، لكن المشرع جعل سلطتهما هذه تحت الرقابة فلم يجز لهما التبرع لمثل هذه الحالات العائلية أو الإنسانية إلاّ بعد موافقة المحكمة[1]، إذ جاء في المادة (٥) من قانون الولاية السالف الذكر: "لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر إلّا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبأذن المحكمة"، كما ورد في المادة (٣٨) من القانون نفسه: "لا يجوز للوصي التبرع بمال القاصر إلاّ لاداء واجب إنساني أو عائلي و بأذن من المحكمة".

أما نظيره العراقي فقد نصّ في المادة (٤٦) من قانون رعاية القاصرين العراقي السالف الذكر: "لا يجوز للولي أو الوصي التبرع من مال القاصر إلا لأداء واجب عائلي إنساني وذلك بموافقة دائرة رعاية القاصرين"، يلاحظ من هذا النص بأن نطاق التبرع في القانون العراقي أضيق من نظيره المصري فهو محدود بعائلة القاصر وأن تكون لغرض إنساني، أما في القانون المصري فيشمل الحالات العائلية والإنسانية كلتيهما لأنه نصّ على (إنساني أو

[1] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٤٧٥. والهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٩٩.

للمساءلة القانونية، أما الولي في القانون المصري فغير ملزم بذلك لكون الأموال في حوزته أصلاً وعليه أن يصرف النفقة على القاصر بالقدر المعروف.

٥. جاء القانون العراقي على نحوٍ يستلم المكلّف برعاية القاصر موردين في آنٍ واحد لغرض صرفه على القاصر وهما (النفقة المقدرة والراتب التقاعدي)، أما القانون المصري فتم صياغته على نحوٍ لا تحصل هذه الإشكالية.

أما فيما يتعلق بالنفقة على ولي القاصر ووصيّه وأقاربه:

١. المشرع العراقي تناول أحكام نفقة الأصول على الفروع وكذلك الأقارب وبيّن شروط استحقاقهم للنفقة في قانون الأحوال الشخصية، لكنه لم يبيّن فيما إذا كان بمقدور الولي أو الوصي اللذين هما عادة من أصول القاصر سلطة صرف النفقة على أنفسهما وعلى أقارب القاصر من أموال الأخير في قانون رعاية القاصرين، بعكس نظيره المصري الذي نصّ صراحة على سلطة الولي في صرف النفقة على نفسه من أموال القاصر إن كان نفقته واجبة عليه وكذلك على من يجب على القاصر نفقته حسب الفهم الظاهر لنص المادة (١٧) من قانون الولاية، أما فيما يخص سلطة الوصي في النفقة على نفسه من أموال القاصر فلم يتناولها المشرع المصري مطلقاً وتركها للأحكام العامة، لكن تطرّق إلى سلطته في صرف النفقة على من يجب على القاصر نفقته بعد الاستئذان من المحكمة، ودون أذنها إن كان قد صدر بها حكم واجب النفاذ، وما لم يتناوله المشرع المصري في هذا الخصوص هو شروط استحقاق نفقة الأصول والأقارب إذ خلا القانون من أي مواد تشير إليها.

٢. أجاز كلا المشرعين للولي والوصي دفع نفقة إضافية أو معونة مستعجلة لأصول وأقرباء القاصر على سبيل التبرع في الحالات الطارئة التي تقع فيها أحد أفراد العائلة من باب الإنسانية وصلة الرحم لكن بعد الاستئذان من الجهات المعنية.

٣. كلا المشرعين لم يبيّنا موقفهما من مدى جواز الجمع بين النفقة والأجرة في آنٍ واحد من قبل الولي والوصي، ففي الوقت الذي أجاز المشرع العراقي بتخصيص الأجرة

خاتمة

بعد رحلة مع النصوص القانونية وأحكام القضاء وما كتبه الفقهاء والباحثون حول عنوان هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج والتوصيات أدناه:

أولاً: الاستنتاجات:

فيما يخص النفقة على القاصر:

١. الولي والوصي في القانون العراقي وكذلك الوصي في القانون المصري ملزمون بالنفقة المقدرة للقاصر مسبقاً من قبل الجهات المختصة إذ ليس لديهم السلطة في صرف النفقة على القاصر حسب تقديرهم لكون أموال القاصر ليست بحوزتهم وإنما مودعة لدى الجهات الرسمية ويستلمون النفقة منها، أما الولي في القانون المصري فقد منحه المشرع سلطات واسعة في هذا المجال فله صرف النفقة على القاصر من أموال الأخير دون أذن أيّة جهات رسمية، كما لم يلزمه بإيداع أموال القاصر لدى جهات معيّنة.

٢. في الوقت الذي جعل القانون العراقي نفقة القاصر شهرية وأجاز صرف النفقة لثلاثة أشهر مقدماً بناء على طلب ولأسباب وجيهة، خلا القانون المصري من أي نص يشير إلى ذلك. لكن كلا القانونين جعلا النفقة تتغير زيادة ونقصاناً وذلك بتبدّل الأحوال والظروف المعيشية وارتفاع الأسعار.

٣. المشرع العراقي سدّ حاجة القاصر حينما يحتاج لنفقة إضافية للحالات الطارئة إذ أجاز للولي والوصي صرف النفقة على القاصر في هذه الحالة وفق التعليمات التي تصدر في هذا الخصوص ودون تحديد لحالات طارئة بعيّنها، أما نظيره المصري فقد أشار إلى أنه للوصي وبأذن من المحكمة صرف النفقة على القاصر إذا استدعت مباشرته لمهنة معيّنة ذلك دون التطرق لحالات أخرى، أما الولي فله صرف النفقة على القاصر في جميع الحالات الطارئة وغير الطارئة ودون الاستئذان.

٤. إن زادت النفقة المقدرة عن حاجة القاصر فإن الولي والوصي في القانون العراقي والوصي في القانون المصري ملزمون بإيداع الباقي لدى الجهات المعنية وإلاّ سيتعرضون

الفصل التاسع

استثمار أموال القاصر*

القاصر هو ذلك الشخص الذي لم يكتمل نضجه العقلي والإداركي بشكل كامل، ولهذا لم يسمح له الشرائع السماوية ولا التشريعات الوضعية أن يتصرف في أمواله بنفسه لتجنب إلحاق الخسارة بها، وبالمقابل أقرّ هذه التشريعات بنظامي الولاية والوصاية على القاصر من أجل رعاية شؤونه الشخصية والمالية، كما أسّست أجهزة خاصة تقوم بالإشراف على الأولياء والأوصياء والقيام بعملهم في حالة عدم وجودهم أو غيابهم، ومن ضمن المسائل التي تقوم بها هذه الأجهزة هي استثمار أموال القاصرين.

المشرع العراقي كغيره من المشرعين الوضعيين أصدر قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ من أجل رعاية شؤون القاصرين الشخصية والمالية وفيه نصّ على أجهزة خاصة تقوم باستثمار أموال القاصرين، كما حدّد المجالات التي يجوز لها الاستثمار فيها، لكن فيما بعد أجري على القانون المذكور أكثر من تعديل، كما صدرت عدّة تعليمات من أجل سهولة تنفيذ أحكامها، كل ذلك أدى إلى أن يشوب بعض أحكامها الغموض وتسبّب في وقوع بعض الباحثين في الخطأ والسهو وذلك لاستنادهم على قرارات معدلة للقانون في حين أن القرارات نفسها أجريت عليها التعديل. عليه، ونتيجة للتعديلات المتعاقبة والتعليمات المتتالية تعرّض أجهزة الاستثمار وتشكيلاتها ومهامها ومجالات الاستثمار للتعديل.

من جانب آخر، الباحثين أنفسهم ساهموا في بقاء بعض أحكام القانون تعتريها الغموض وعدم الوضوح وذلك لعدم قيامهم بتعريف بعض المصطلحات والعبارات التي وردت في القانون والتي تحتاج إلى توضيح وهنا أقصد بالتحديد مجالات الاستثمار (الودائع الثابتة، حوالات الخزينة وغيرها) التي ذكرها المشرع حيث وإن كان هذه المصطلحات

---

* نشر هذا الفصل كبحث أكاديمي بعنوان "استثمار أموال القاصرين في القانون العراقي" في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد ٥، العدد ٣، سبتمبر ٢٠٢٠، ص ٦٣-٩٥.

المبحث الأول: الأجهزة القائمة باستثمار أموال القاصرين.

في هذا المبحث سنحاول بيان الأجهزة المنصوص عليها في قانون رعاية القاصرين حسب آخر التعديلات التي أجريت على القانون المذكور وحسب آخر التعليمات التي صدرت مع بيان تشكيلة ومهام كل جهاز على حدة وذلك من خلال ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: مجلس رعاية القاصرين.

المشرع عند إصداره لقانون رعاية القاصرين النافذ رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ تناول تشكيل ومهام مجلس رعاية القاصرين في المواد (٤، ٥، ٦، ٧) منه، لكن مجلس قيادة الثورة المنحل الذي كان يتمتع بإصدار قرارات لها قوة القانون ألغى المجلس المذكور بموجب قراره المرقم (١٠٣) لسنة ١٩٨٨ وأنطيت اختصاصاته بوزير العدل، كما منح الأخير تخويل المدير العام لدائرة رعاية القاصرين بعض هذه الاختصاصات، لكن بصدور القرار رقم (٢٢٢) الصادر عام ٢٠٠٠ من مجلس قيادة الثورة المنحل تراجع الأخير عن موقفه وأعاد تشكيل مجلس رعاية القاصرين ونظّم مهامه من جديد. ورغم ذلك لا يزال هناك باحثين ليس لديهم علم بالقرار المذكور ويعتقدون أن المجلس ملغي[1].

أولاً: تشكيل مجلس رعاية القاصرين.

بموجب المادة (١) من القرار رقم (٢٢٢) يتم تشكيل مجلس رعاية القاصرين في وزارة العدل برئاسة وزير العدل وعدد من الأعضاء وكما يلي:

١. مدير عام دائرة رعاية القاصرين عضواً ومقرراً.
٢. رئيس الادعاء العام.
٣. مدير عام دائرة التسجيل العقاري.
٤. مدير عام مختص في الشؤون المالية يرشحه وزير المالية.

[1] دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، رسالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، ٢٠٠٩م، ص ٧٧.

لسنة ١٩٨٠م، إذ خلا نصوصه من أي تعريف للقاصر؛ كل ما في الأمر أنه ذكر الأشخاص الذين يسري عليهم القانون الأخير في المادة (٣/أولاً)، وفي الفقرة (٣/ثانياً) عدّد الأشخاص الذين يعتبرون قصّر. إذ جاء في المادة (٣): "أولاً: يسري هذا القانون على: أ. الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد. ب. الجنين. ج. المحجور الذي تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها. د. الغائب والمفقود. ثانياً: يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود، إلّا إذا دلّت القرينة على خلاف ذلك". عند قراءة نص المادة بتمعّن يفهم بأن القاصر هو: كل إنسان لم يستكمل أهليته لعارض من عوارض الأهلية أو كان فاقداً للأهلية أصلاً، إذ أن مصطلح القاصر وفق هذه المادة لا يقصد به الصغير فقط كما قد يتبادر للذهن بل يشمل فضلاً عن الصغير الجنين ومن تقّرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو عديمها، من مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذي الغفلة، كما أن مصطلح القاصر يشمل كلاً من المفقود والغائب. لكن لو انتقلنا إلى المادة (٦٣/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين التي تنص على: "تحتسب الفائدة للقاصر من تاريخ تسلّم المبالغ العائدة له ولحين بلوغه سن الرشد"، يتّضح لنا بأن النص المذكور يوحي ضمناً بأن المشرع يقصد بالقاصر (الصغير).

على أية حال، فإن ما يهمنا في هذه الدراسة هو التعريف الحقيقي للقاصر الذي هو الصغير، أما بقية الأشخاص الذين هم في حكم القاصر كالمجنون وغيره فهم خارج الدراسة. وبموجب المادة (٣/أولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين التي سبق وأن أشرنا إليها، فإن الصغير هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد؛ وحسب المادة (١٠٦) من القانون المدني فإن سن الرشد هي تمام الثامنة عشرة من العمر، وبتعبير القانون المدني هي ثماني عشرة سنة كاملة. يفهم من ذلك، أن البلوغ القانوني وسن الرشد هو نفسه لدى المشرع العراقي الذي هو إكمال الثامنة عشرة من العمر. وعليه، فإن المشرع العراقي لا يعتمد على علامات البلوغ التي يعتمد عليها الفقه الإسلامي.

الذين أجاز المشرع الاستعانة بهم فهم أشخاص أكاديميين مختصّصين في هذا المجال وعلى المجلس أن يبذل قصارى جهده في البحث عنهم سواء كانوا في المؤسسات الحكومية أو في القطاع الخاص لكون المشرع لم يلزمه بقطاع معيّن. إضافة إلى ذلك، فإن خبرة هؤلاء المتخصّصين تقدّم للمجلس على أسس علمية إذ يتم تكليفهم بتقديم دراسات رصينة محكّمة بشأن استثمار الأموال وليس مجرد توقعات وتكهنات لا أساس لها.

ثانياً: مهام مجلس رعاية القاصرين.

بموجب المادة (٢) من القرار رقم (٢٢٢) يتولى مجلس رعاية القاصرين بمهام عدّة، وهي ما يلي:

١. رسم السياسة العامة في إدارة واستثمار أموال القاصرين.
٢. إقرار اسلوب كيفية توزيع صافي الأرباح الناجمة عن استثمار أموال القاصرين.
٣. إقرار الخطط التي تعدها دائرة رعاية القاصرين في الأمور المتعلقة برعاية القاصرين اجتماعياً وثقافياً وتربوياً.
٤. وضع القواعد لمنح الحوافز للمتميزين من منتسبي دائرة رعاية القاصرين.

يلاحظ من المهام الملقاة على عاتق المجلس من قبل المشرع أن الأخير قد أولى اهتماماً بالغاً باستثمار أموال القاصرين، فالمهام الأولى والثانية خاصة بالاستثمار حصراً، والرابعة مشتركة مع سائر مهامها.

فالمهمة الأولى يوحي بأن المشرع اعتبر المجلس العقل المدبّر والمحرك الرئيسي لطرح الأفكار والمشاريع الاستثمارية لأموال القاصرين وإدارتها، لكونه المسؤول الأول والرئيسي عن رسم السياسة العامة لإدارة أموال القاصرين، والعلّة من وراء إلزام المجلس بهذه المهمة الإنسانية النبيلة هي الكادر البشري المتخصّص الذي يشكّل منهم المجلس، وإذا كان المشرع قد كلّف الأخير بمهمة إدارة واستثمار أموال القاصرين فإنه وفي نفس الوقت ألزمه بوضع الآليات المناسبة لتوزيع صافي الأرباح التي حقّقه من خلال استثمار الأموال على المستحقين وبشكل منصف.

٥. مدير عام مختص في شؤون الاستثمار يرشحه رئيس هيئة التخطيط.
٦. مدير عام مختص في شؤون التربية وعلم النفس يرشحه وزير التربية.

وتكون عضوية المدراء العامين المختصين في الشؤون المالية، الاستثمار، التربية وعلم النفس مؤقتة غير دائمية إذ تكون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة، ومدير قسم استثمار أموال القاصرين يكون سكرتيراً للمجلس ويتولى تنظيم أعماله وتدوين محاضر جلساته وتلخيص وتهيئة القضايا المعروضة عليه وتبليغ قراراته.

علماً، أن المجلس يجتمع مرة واحدة في الأقل كل شهرين بدعوة من رئيسه وله الدعوة للاجتماع عند الاقتضاء وتتخذ القرارات في المجلس بأغلبية أصوات الأعضاء.

عند النظر بتمعّن في عناوين واختصاصات أعضاء المجلس يلاحظ بأن المشرع كان دقيقاً في اختيارهم، إذ حاول توفّر جميع الاختصاصات والخبرات التي تحتاجها رعاية شؤون القاصرين الاجتماعية والثقافية والمالية المنصوص عليها في المادة (١) من قانون رعاية القاصرين. كما جعل عضوية المدير العام المختص في شؤون الاستثمار غير دائمية وهذا موقف حسن، إذ قد يرى المجلس بأن العضو المذكور غير مؤهل على نحوٍ يمكن الاستفادة من خبراته في استثمار أموال القاصرين، وبذلك لا تجدّد عضويته للمرة الثانية، وعلى العكس إن كان يمتلك خبرات ومهارات جيدة وكان مبدعاً في طرح الأفكار بصدد تنمية واستثمار الأموال عندها لا يتم الاستغناء عنه ويتم تجديد عضويته حال انتهائها.

ونظراً لأهمية استثمار أموال القاصرين، لم يكتفِ المشرع بالعضو غير الدائم هذا، حيث أجاز للمجلس الاستعانة بالاختصاصيين من ذوي الخبرة في مجال استثمار الأموال لغرض تقديم دراسات بشأن استثمار أموال القاصرين وذلك بموجب المادة (٣) من القرار رقم (٢٢٢). وبدورنا نعتقد بأن المشرع كان مصاباً في موقفه حينما سمح للمجلس الاستعانة بالمتخصّصين في مجال استثمار الأموال، لأن العضو غير الدائم الذي هو بدرجة مدير عام موظف رسمي تابع للدولة وربما وصل إلى درجته الوظيفية هذه بمجرد الخدمة الوظيفية دون أن يمتلك الخبرات الكافية يمكن الاستفادة منها في استثمار أموال القاصرين، أما الأشخاص

لموظفي دائرة رعاية القاصرين، بهدف تشجيعهم على بذل العطاء المستمر والجهد المتميّز بما يضمن رعاية القاصرين والعناية بشؤونهم وحماية أموالهم والحفاظ عليها واستثمارها لتحقيق منافع اكثر لهم وفقاً لأهداف قانون رعاية القاصرين"، كما ورد في المادة (٢) منها:"تمنح مكافات نقدية أو عينية للموظف الذي يقدم مساهمات جادة، وعملاً مبدعاً يؤدي إلى تحقيق مردود ينفع القاصرين ويحفظ أموالهم"، يفهم من المادة الأخيرة أن المشرع لا يشترط أن تكون المكافأة نقدية إذ قد لا يتوفر النقد في الوقت أو الظرف الذي يستحق فيه الموظف تقدير جهوده ولكي لا يحرم من المكافأة التي يستحقها أجاز المشرع دفع مكافأة عينية له، وربما يفضّل الموظف المتميّز نفسه المكافأة العينية على النقدية وقد تكون المكافأة العينية أصلاً سبباً في تميّزه، وعليه فإن المشرع كان موفقاً في موقفه هذا.

يفهم مما تقدّم، أن المشرع قد أولى عناية خاصة واهتماماً استثنائياً باستثمار وتنمية أموال القاصرين، مرّة من خلال توفّر أعضاء متخصّصين في مجال الاستثمار في تشكيلة مجلس رعاية القاصرين، وأخرى من خلال السماح للمجلس الاستعانة بالخبراء في هذا المجال وتكليفهم بإجراء دراسات علمية يمكن الاعتماد عليها في رسم السياسة العامة لاستثمار الأموال. كما أن تخصيص نسبة من صافي أرباح الحساب المستقل كحوافز ومكافآتٍ لأعضاء المجلس والموظفين المتميّزين في ميدان الاستثمار هو الآخر إشارة على مدى حرص المشرع في الحفاظ على أموال القاصرين وإدارتها وتنميتها واستثمارها بأفضل الأساليب، لأن ذلك سيحثّهم على الجدّ والإخلاص والإبداع في عملهم والذي سيكون له مردود إيجابي على أموال القاصرين.

المطلب الثاني: دائرة رعاية القاصرين.

المشرع عند إصداره لقانون رعاية القاصرين النافذ تناول تشكيل ومهام دائرة رعاية القاصرين في المواد (٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢) منه، وبموجب هذه المواد كانت الدائرة المذكورة تتألف من سبعة أقسام، لكن مجلس قيادة الثورة المنحل وبموجب قراره المرقم (١٠٣) لسنة

أما المهمة الرابعة فيوحي بأن المشرع لا تقلّ من شأن جهود وخبرات موظفي دائرة رعاية القاصرين ولا يستغني عنها، بل ومن أجل تحفيز الموظفين ودفعهم لطرح أفكار متميّزة في مجال استثمار الأموال أجاز للمجلس تخصيص مكافأة مالية لهؤلاء المتميّزين ووضع القواعد لكيفية توزيعها عليهم وهذا هو عين الصواب، لأن تقدير الجهود المبذولة من قبل الموظفين يحثّهم على الإخلاص في العمل والمزيد من الانتاج كمّاً ونوعاً.

وتأكيداً لذلك فقد جاء في المادة (٥) من القرار رقم (٢٢٢) تخصّص (٢٥٪) من صافي حصة الحساب المستقل في دائرة رعاية القاصرين كحوافز تشجيعية الى المتميزين من موظفي دائرة رعاية القاصرين، وتحدد اسس توزيعها والمشمولون بها وحالات الحرمان منها بتعليمات يقرها المجلس ويصدرها وزير العدل. كما أن المشرع لم يحرم أعضاء مجلس الرعاية من المكافآت المالية اسوةً بالموظفين إذ خصّص في المادة نفسها (٣٪) من الحساب المستقل كمكافآت لأعضاء المجلس ومن يستعين بهم لتقديم خدمات متميزة في مجال تحسين وإيجاد صيغ جديدة لاستثمار أموال القاصرين وفق قواعد يقترحها مدير عام دائرة رعاية القاصرين ويقرها المجلس.

وتنفيذاً للمادة (٥) من القرار رقم (٢٢٢) صدرت التعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ بخصوص توزيع الحوافز بين المتميزين من موظفي دائرة رعاية القاصرين، فقد جاء في المادة (١) منها:"يشمل بالحوافز المنصوص عليها في هذه التعليمات موظفو دائرة رعاية القاصرين ممن يبذلون جهوداً متميزة في مجال استثمار أموال القاصرين وفي أداء مهامهم المنصوص عليها في قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠"، يفهم من نص هذه المادة بأن المشرع قد أولى اهتماماً استثنائياً باستثمار أموال القاصرين لأنه أكدّ على شمول الموظفين الذين لديهم تميّز في مجال الاستثمار أولاً ومن ثم المهام الأخرى.

علماً، أن االتعليمات المذكورة أعلاه ليست الوحيدة في هذا الخصوص حيث أن وزارة العدل كانت قد أصدرت التعليمات رقم (١) عام ١٩٩٢ الخاصة بمنح المكافآت التشجيعية في دائرة رعاية القاصرين وقد جاءت في المادة (١) منها:" يعتمد التحفيز المستمر

مدير حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون في الأقل ويكون من ذوي الخبرة والاختصاص ويعاونه موظف بعنوان معاون مدير حاصل على شهادة جامعية[١].

وحسب المادة (٦) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ تتألف هذه المديريات من خمسة شعب وكل شعبة تتكون من عدد من الوحدات وكما يلي: (شعبة الحسابات، شعبة التدقيق، شعبة البحث الاجتماعي، الشعبة القانونية، شعبة الموارد البشرية). يدير كل شعبة من الشعب أعلاه موظف بعنوان رئيس ملاحظين ويكون من ذوي الخبرة والاختصاص، أما الوحدات المرتبطة بها فيديرها موظف لديه خبرة في مجال اختصاصه[٢].

عند مقارنة الشعب التي تتألف منها المديريات في المحافظات بأقسام دائرة رعاية القاصرين يتّضح لنا بأنه لا وجود لشعبة الاستثمار ويرجع السبب في ذلك إلى أن الاستثمار بأموال القاصرين يكون مركزي بمعنى أن المديريات ليست لها الحق في الاستثمار وإنما عليها إيداع أموال القاصرين في صندوق رعاية القاصرين ليتم استثمارها من قبل قسم الاستثمار في دائرة رعاية القاصرين.

المطلب الثالث: قسم استثمار أموال القاصرين.

بعد بيان تشكيلة دائرة رعاية القاصرين والأقسام التي تتشكّل منها، والمديريات المرتبطة بها في المحافظات نودّ تناول تشكيل ومهام قسم استثمار الأموال التابع لدائرة رعاية القاصرين بشكّل مفصل لعلاقته الوثيقة بموضوع دراستنا.

سبق وأن قلنا بأن هذا القسم استحدثه المشرع لأول مرة بموجب القرار رقم (٢٢٢) لسنة ٢٠٠٠ إذ جاء في المادة الرابعة منه:"١. يستحدث قسم في دائرة رعاية القاصرين يسمى قسم استثمار أموال القاصرين يديره موظف بعنوان مدير حاصل على شهادة جامعية أولية لها علاقة بمهام القسم ويضم القسم عدداً من الشعب والوحدات"، وجاء في المادة (١) من التعليمات الخاصة بمهام وتشكيلات قسم استثمار أموال القاصرين رقم (١) لسنة

١ م (٧) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣.

٢ م (٧) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣.

١٩٨٨ ألغت بعض أقسامها ودمج بعضها مع البعض ،كما ألغت بعض المناصب أيضاً ولم تكن لدائرة رعاية القاصرين قسم باسم استثمار أموال القاصرين لا في ظل قانون رعاية القاصرين ولا في ظل القرار المذكور وقد ظهر إلى الوجود لأول مرة بعد صدور القرار رقم (٢٢٢) الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل. بعد هذه المقدمة نودّ ذكر تشكيل ومهام هذه الدائرة على ضوء آخر التعديلات وبقدر الحاجة دون الدخول في التفاصيل.

فحسب المادة (٢) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ الخاصة بتقسيمات ومهام دائرة رعاية القاصرين تتكون دائرة رعاية القاصرين من مركز الدائرة وترتبط بوزارة العدل ومن مديريات رعاية القاصرين في العاصمة بغداد والمحافظات، يترأس الدائرة مدير عام حاصل على شهادة بكالوريوس في القانون ويعاونه في ذلك معاون مدير عام حاصل على الشهادة نفسها ويكون من ذوي الخبرة والاختصاص يتولى المهام التي يعهدها اليه المدير العام ويقوم مقامه عند غيابه[١]. وبموجب المادة الثالثة من التعليمات المذكورة أعلاه يتكون مركز الدائرة من ستة أقسام وهي: (قسم الرعاية الاجتماعية، قسم الشؤون القانونية، قسم الشؤون المالية، قسم الاستثمار، قسم العلاقات وإدارة الموارد البشرية، قسم الرقابة والتدقيق الداخلي). يدير كل قسم من هذه الأقسام موظف بعنوان مدير حاصل على شهادة جامعية أولية في الأقل ويكون من ذوي الخبرة والاختصاص يعاونه موظف بعنوان معاون مدير قسم حاصل على شهادة جامعية أولية في الأقل ومن ذوي الخبرة والاختصاص[٢].

أما مديريات رعاية القاصرين في العاصمة بغداد والمحافظات فتتشكّل من شعب أو وحدات على غرار أقسام دائرة رعاية القاصرين المذكورة أعلاه[٣]، يديرها موظف بعنوان

١ م (٨) قانون رعاية القاصرين، و م (١) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ الخاصة بتقسيمات ومهام دائرة رعاية القاصرين.

٢ م (٤) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣.

٣ م (١٠) قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠..

٢٠٠١ الصادرة من وزارة العدل:"يستحدث في مركز دائرة رعاية القاصرين قسم يسمى قسم استثمار أموال القاصرين يديره مدير حاصل على شهادة جامعية أولية في مجال استثمار الأموال وإدارتها يعاونه عدد من الموظفين من ذوي الخبرة والاختصاص"، عند المقارنة بين نص المادة الرابعة من القرار والمادة الأولى من التعليمات بخصوص اختصاص المدير الذي يدير قسم الاستثمار سنجد بأن المشرع كان موفقاً أكثر عند صدوره للتعليمات لأنه اشترط أن تكون شهادته جامعية وفي مجال الاستثمار حصراً في حين كان يشترط أن تكون لشهادته علاقة بهذا المجال في القرار، وهذا موقف حسن من المشرع لأن المدير المتخصّص سيدفع عجلة التطور والتقدم لقسمه نحو الأمام بعكس المدير غير المتخصّص أو الذي يكون لاختصاصه مجرد علاقة بالاستثمار. كما لم يكتف المشرع عند صدوره للتعليمات بالمدير المتخصّص فقط وإنما وفّر له عدداً من المعاونين من ذوي الخبرة والاختصاص يكونوا خير معين له في أداء مهمته، وهذا هو الآخر موقف حسن من المشرع لأن إحاطة مدير مختصّص بعدد من المعاونين المتخصّصين وذوي الخبرة سينتج عنها إدارة واستثمار أموال القاصرين بأفضل الأساليب الناجحة والفاعلة وتحقيق أرباح جيدة للقاصرين.

وبموجب المادة (٣) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ الخاصة بتقسيمات ومهام دائرة رعاية القاصرين، والمادة (٣) من التعليمات الخاصة بمهام وتشكيلات قسم استثمار اموال القاصرين رقم (١) لسنة ٢٠٠١، يتألف قسم استثمار أموال القاصرين من عدد من الشعب وكما يلي: (شعبة الودائع الثابتة، شعبة الأسهم والسندات والأوراق المالية، شعبة العقارات، شعبة أمانة الصندوق). وقد أصاب المشرع حينما نصّ على إدارة كل شعبة من هذه الشعب من خلال موظف بعنوان رئيس ملاحظين ومن ذوي الخبرة والاختصاص[1] لأنه رغم أن جميع هذه الشعب تسعى وراء تحقيق المكاسب المالية للقاصرين إلى أن كل شعبة منها تتطلب اختصاصاً وخبرة مختلفة. وعليه فلو أدير شعبة العقارات مثلاً من قبل موظف متخصّص في مجال العقارات له الخبرة والدراية الجيدة (في توقيت بيع وشراء

[1] م (٤) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣.

العقارات، الاحتفاظ ببعضها والتخلص من آخرين، ونوعية العقارات التي من المحتمل جداً تحقيق أرباح جيدة في حالة شرائها وبيعها بعد فترة وغير ذلك من الأمور)، سيكون له تأثير ومردود إيجابي جيد على سير العمل في الشعبة وعلى الاستثمار في مجال العقارات العائدة لدائرة رعاية القاصرين، وعلى العكس إن تم إدارة هذه الشعبة من قبل متخصّص في مجال الأوراق المالية سيكون مصيرها الفشل لكونها تدير من قبل شخص غير متخصّص في مجالها.

وبموجب المادة (٣) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣، والمادة (٢) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠١ يقوم قسم استثمار أموال القاصرين بالمهام التالية:

١. تنفيذ قرارات مجلس رعاية القاصرين في إدارة واستثمار أموال القاصرين. سبق وأن ذكرنا بأن مجلس رعاية القاصرين هو الجهة المختصة برسم السياسة العامة لإدارة واستثمار أموال القاصرين، وعليه فليس لهذا القسم ولا حتى لدائرة رعاية القاصرين الاعتراض على قرارات المجلس وإنما عليهما تنفيذ قراراته كما هي ودون تلكأ.
٢. تقديم التوصيات إلى مجلس رعاية القاصرين بكل ما له علاقة باستثمار أموال القاصرين وتنميتها والحفاظ عليها. بما أن الجهة المختصة باستثمار الأموال من الناحية العملية هي قسم استثمار الأموال، وعليه فإن هذه الجهة التي تعمل في مجال الاستثمار عملياً مطلّع أكثر على العوائق والعقبات التي تحول دون قيامها بوظيفتها بالشكل الصحيح، كما أن لديها قدرة أكثر من غيرها في تشخيص العوامل والظروف التي إن توفّر لديها ساعدتها على تحقيق أرباح ونماء أكثر للأموال. وعليه، فإن المشرع كان مصاباً حينما جعل تقديم التوصيات لمجلس الرعاية في مجال الاستثمار من إحدى مهام هذا القسم.
٣. إعداد خطط ودراسات ذات علاقة باستثمار أموال القاصرين وتقديمها إلى مجلس رعاية القاصرين. أثناء قيام قسم الاستثمار بعمله واستناداً لبعض المعطيات قد يرى بأن الاستثمار في مجال معين ربما سيكون مفيداً ولكي يتأكد من ذلك ولا يخطوا خطوات فيها مخاطرة على أموال القاصرين عليه تقديم خطط ودراسات في هذا الشأن

القسم سيحاول قدر الإمكان أن يشغل المسائل المتعلقة بالاستثمار أكثرية المحاور التي سيتم مناقشتها من قبل المجلس وهذا سيكون له مردود إيجابي على استثمار الأموال بالنتيجة.

٧. أيّة مهام يكلفه مجلس رعاية القاصرين القيام بها.

وفي ختام هذا المبحث لابدّ من الإشارة بأنه يلحق بدائرة رعاية القاصرين صندوقين، وهما (صندوق العناية بالقاصرين[1]، وصندوق أموال القاصرين). وما يهمنا في هذه الدراسة هو الصندوق الأخير لكون المشرع أسّسه خصيصاً لاستثمار أموال القاصرين ومنحه شخصية معنوية مستقلة إذ جاء في المادة (٦٠) من قانون رعاية القاصرين:" يؤسس في دائرة رعاية القاصرين صندوق باسم "صندوق أموال القاصرين" لاستثمار أموال القاصرين وفق أحكام هذا القانون، وتكون له شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة تؤهله تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة، ويمثله المدير العام أمام المحاكم ودوائر الدولة والجهات الأخرى". يظهر لنا من هذا النص بأنه لا توجد فروع لهذا الصندوق في مديريات رعاية القاصرين الموجودة في المحافظات، إذ بمجرد إيداع أموال القاصر في هذه المديريات يتم إيداعه المصارف الحكومية باسم الصندوق المذكور الموجود في دائرة الرعاية المرتبط بوزارة العدل ليتم استثمارها بشكل مركزي، وسنتكلم أكثر حول هذا الصندوق في المبحث القادم ونكتفي بهذا القدر لتجنّب التكرار.

المبحث الثاني: استثمار أموال القاصرين.

في هذا المبحث سنحاول بيان مجالات الاستثمار التي حدّدها المشرع في قانون رعاية القاصرين والمجالات التي أضيفت إليها فيما بعد من خلال إصدار التعليمات، إضافة إلى بيان ماهية ومزايا وعيوب كل مجال. كما سنحاول قدر الإمكان وبقدر المعلومات المتوفرة

[1] م (٢٤) قانون رعاية القاصرين.

وتقديمها لمجلس الرعاية ليتمكّن الأخير بإجراء هذه الدراسات بجديّة من قبل الخبراء والاختصاصيين الذين يستعين بهم.

٤. ترشيح الاختصاصيين من ذوي الخبرة في مجال استثمار الأموال لتقديم دراسة بشأن استثمار أموال القاصرين.

سبق وأن بيّنا بأن مجلس الرعاية له حق الاستعانة بالاختصاصيين من أجل تقديم دراسات بشأن استثمار أموال القاصرين، ولكي يكون المجلس موفقاً في اختيار هؤلاء المتخصّصين لم يترك له المشرع حق الاختيار من تلقاء نفسه وإنما يختارهم من بين المرشحين الذين يرشّحهم قسم استثمار الأموال، وهذا موقف حسن من المشرع لكون هذا القسم أدرى من غيره في تشخيص المتخصّصين الكفؤين بحكم عمله في هذا المجال. إضافة إلى ذلك، فإن هؤلاء المتخصّصين يقومون بإجراء الدراسات التي يتم تكليفهم بها من قبل المجلس التي سبق وأن أعدّها قسم الاستثمار ورفعها للمجلس.

وفي هذا الصدد نرى أن المشرع كان موفقاً حينما ألزم المجلس الرعاية بإعطاء الاعتبار لتوصيات قسم الاستثمار وخططه ودراساته واختيار الاختصاصيين من بين مرشحيّه، لكن في الوقت نفسه نرى أن ذلك يتطلب وقتاً وفيه شكليات روتينية مميتة لا تخدم استثمار أموال القاصرين ونعتقد أنه من الأفضل إعطاء صلاحيات أكثر لهذا القسم دون الرجوع إلى المجلس.

٥. إعداد تقرير سنوي بنشاط القسم يتضمن وصفاً للأعمال والاستثمارات التي قام بها والمردود الاقتصادي لها وتقديمه في نهاية كل سنة إلى مجلس رعاية القاصرين للمصادقة عليه. حقيقة، التقرير السنوي يعتبر المرآة لنشاط هذا القسم فمن خلاله يمكن تقيم أدائه ومدى ما حقّقته من مكاسب للقاصرين، إذ يبيّن مدى نجاح السياسة التي يتّبعها مجلس الرعاية في استثمار الأموال وغير ذلك من الأمور.

٦. تنظيم جدول أعمال مجلس رعاية القاصرين وتوثيق جلساته وتبليغ قراراته. لا شكّ أن تكليف قسم الاستثمار بتنظيم جدول أعمال مجلس الرعاية فيه فائدة مرجوة، لأن

المصارف لكن دون جدوى، ومن أجل إعادة تعزيز ثقة المواطن بالقطاع المصرفي فقد أعلن في بداية شهر الكانون الأول من عام ٢٠١٩ عن تأسيس (الشركة العراقية لضمان الودائع) التي هي شركة مساهمة توفّر غطاء لضمان ودائع الزبائن لدى المصارف العاملة داخل العراق فقط وهي مسؤولة أو معنيّة بالودائع التي أودعت في المصارف العراقية بعد تأسيسها وليس قبلها[١]. وتجدر الإشارة بأن للتضخم أيضاً أثر سلبي على هذا النوع من الاستثمار خاصة بالنسبة للودائع التي تكون لمدة سنة فأكثر وعدم جواز سحبها إلاّ بعد انتهاء الأجل. عليه، ولتجنّب أموال القاصرين من هذه المخاطر نوصي دائرة رعاية القاصرين بإيداع أموال القاصرين في المصارف الحكومية كمصرفي الرافدين والرشيد بدلاً من المصارف الخاصة وإن كان بربح أقل لأن إفلاس هذه المصارف شبه مستحيلة وبذلك فإن الودائع والربح مضمون إلى حد كبير.

ولو رجعنا إلى القانون العراقي سنجد بأن المشرع وبموجب المادة (٣/أولاً) من تعليمات مهام وتشكيلات قسم استثمار أموال القاصرين رقم (١) لسنة ٢٠٠١ كلّف شعبة الودائع الثابتة التابعة لقسم الاستثمار "بمتابعة الودائع التي تنظّمها مديريات رعاية القاصرين من الفائض النقدي المودع في المصارف وتنظيم المستندات ومسك السجلات الخاصة بها واستحصال النماء المتحقق عليها وإعداد ميزان المراجعة الشهري بتلك الودائع واستقطاع حصة المديريات من الفوائد وإرسالها إلى المديريات وإرسال ما يصيب الحساب

[١] بعد سنوات من انهيار المصارف.. العراق يطلق شركة لضمان أموال المودعين، موقع الجزيرة، نشر في ٢٠١٩/١٢/٨، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٣٠
https://www.aljazeera.net/ebusiness/2019/12/8/%d8%a7%d9%84%d8%b9%d8%b1%d8%a7%d9%82%d9%8a%d8%b7%d9%84%d9%82%d8%b4%d8%b1%d9%83%d8%a9%d9%84%d8%b6%d9%85%d8%a7%d9%86%d8%a7%d9%84%d9%88%d8%af%d8%a7%d8%a6%d8%b9

بقدر أقيام الأسهم التي يمتلكها، عدم جواز إصدار الأسهم بأقيام تقل عن أقيامها الأسمية، تتميّز بقابليتها للتداول، وتصدر بأنواع مختلفة[1]، ويعتبر المساهم شريكاً وله حق الحضور والتصويت في الجمعية العمومية للشركة[2].

وقبل أن نعرّف السندات الحكومية وحوالات الخزينة نودّ أن نذكّر القراء بأن التشريعات المالية لمختلف دول العالم أجازت لحكوماتها بإصدار الدين العام من خلال هذه السندات والحوالات في حالة ظهور عجز في الموازنة العامة أو عدم إمكان تمويل بعض المشاريع الحكومية الحيوية من أجل سد العجز الحاصل في الموازنة وتمويل المشاريع تلك. فمثلاً جاء في الفقرة (٢٤) من القسم الرابع للأحكام العامة من قانون الإدارة المالية والدين العام العراقي الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة بالأمر رقم (٩٤):" يموّل عجز الموازنة عن طريق الموازنة النقدية للحكومة الفدرالية، قروض قصيرة الأجل، قروض خارجية ومحلية أو إصدار دين حكومي...". وعليه يمكن تعريف القرض أو الدين العام بأنه:"العملية التي بمقتضاها تحصل الدولة على المبالغ المكتتب بها عن طريق طرح سندات، يقوم الأفراد بالاكتتاب فيها وفقاً للشروط التي ينص عليها قانون إصدار القرض العام"[3]، وفي العراق يتولى البنك المركزي الجوانب الإجرائية في إدارة الدين الحكومي حيث يعقد المزادات لبيع السندات والحوالات الحكومية، كما يقوم بدفع أقيامها عند الاستحقاق إضافة إلى دفع الفوائد المستحقة، وأن وظيفة البنك هذه تساعد على التنسيق بين السياسة النقدية وسياسة الدين الداخلي خاصة عندما يكون البنك المركزي هو المستشار المالي للدولة فعلاً، بحيث

١ ميسون علي حسين، الأوراق المالية وأسواقها مع الإشارة إلى سوق العراق للأوراق المالية: تأطير نظري، مجلة جامعة بابل/ العلوم الإنسانية، المجلد ٢١، العدد ١، ٢٠١٣، ص ٦٩-٧٠.

٢ موقع **Arabnak**، قسم السوق المالية الإسلامية، تاريخ الزيارة، ٢٠٢٠/٦/٢٨
https://www.arabnak.com/%d8%a7%d9%84%d8%b3%d9%86%d8%af%d8%a7%d8%aa

٣ بان صلاح عبد القادر، إصدار القرض العام، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ١٧، ٢٠١٥، ص١٤٧.

المستقل[1]"، يفهم من النص بأن هذه الشعبة لا تقوم باستثمار الأموال في الودائع الثابتة بالمصارف بنفسها وإنما دائرة رعاية القاصرين تقوم بذلك، ويقتصر دورها إجراء التدقيقات والمتابعة المستمرة لهذه الودائع وإرسال حصة كل جهة التي حدّدها القانون إليها من الفوائد المتحققة. فمثلاً لو كان مديرية رعاية القاصرين في بغداد قد شاركت بما يساوي (٣٠٪) من إجمالي الودائع الثابتة عندها تستحق الفوائد بما يساوي هذه النسبة، والمديرية بدورها تقوم بتقسيم هذه الفوائد على القاصرين التي تقوم هي بإدارة أموالهم حسب نسبة أموال كل قاصر من إجمالي أموال المديرية التي شاركت في الودائع الثابتة. علماً، المديرية لا تسلّم هذه الفوائد للقاصرين أو أولياء أمورهم إلاّ بعد إكمالهم لسن الرشد.

ثانياً: الأسهم والسندات والأوراق المالية.

سبق وأن ذكرنا بأن المشرع أجاز استثمار أموال القاصرين في السندات الحكومية وحوالات الخزينة بموجب قانون رعاية القاصرين، وقد أضاف إليها المشرع أسهم الشركات وأية أوراق مالية أخرى يقرّر مجلس الرعاية شرائها وذلك بموجب التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠١، لكن قبل بيان الجهة التي تقوم بإدارة واستثمار الأموال بهذا المجال في القانون العراقي من المفيد أن نعرّف الأوراق المالية المذكورة أعلاه وبيان مخاطر الاستثمار في هذا المجال.

يعرّف أسهم الشركات بأنها "الوثيقة التي تمثّل حصة المساهم في رأس مال الشركة"، إذ أن الشركات المساهمة دائماً تعتمد في تمويلها على رأس المال المتجمّع من أقيام الأسهم المكتتب بها، وتمتاز الأسهم بأن أقيامها متساوية، غير قابلة للتجزئة، مسؤولية المساهم تكون

١ يدير الحساب المستقل من قبل شعبة الحساب المستقل التابع لقسم الشؤون المالية التابع لدائرة رعاية القاصرين وذلك بموجب المادة (٣/ثالثاً) من التعليمات رقم ١ لسنة ٢٠٠١، ولمعرفة واردات الحساب المستقل واستثمار أموالها وكيفية التصرف فيها وغير ذلك من الأمور المتعلقة به راجع المواد: ٦/أولاً/د، ٥٢، ٥٩/ثانياً، ٦٢، ٦٤ من قانون رعاية القاصرين.

خلال تعويض الزبائن بما يلاءم القيمة السوقية للسند، وعادة ما يتم تحديد التواريخ التي تستطيع الدولة إطفاء هذه السندات مسبقاً في نشرة إصدارها. وتوجد بجانب هذه السندات أوراق مالية أخرى متوسطة الأجل تسمى (بشهادات الخزينة) تتراوح تاريخ استحقاقها بين (١-٧) سنوات ويحصل الزبون بموجبها على عائد دوري نصف سنوي[1].

وقد ذكر موقع شركة (**IG**) الإماراتية وموقع شركة (**Admiral Markets**) الخاصتين لتداول الأوراق التجارية، مخاطر الاستثمار في السندات الحكومية، إذ جاء فيهما:

يعتقد المستثمرين أن الاستثمار من خلال السندات الحكومية أقل خطورة من الاستثمار في السندات التي صدرها القطاع الخاص، لأنه من النادر أن تتخلّف الحكومة عن سداد قروضها، إذ بإمكانها طباعة المزيد من العملة النقدية والوفاء بديونها لكن الواقع ليس كذلك فرغم أزمة الديون التي وقع فيها دولة اليونان لكنها لم تفعل ذلك وحتى إذا كان بإمكان الدولة القيام بها لكن ليس هناك ما يمنعها من التخلّف عن سداد قروضها فعلى سبيل المثال، روسيا تخلّفت عن سداد ديونها الداخلية أواخر التسعينيات وأعلنت تعليق ديونها الداخلية لحين الوفاء بديونها الخارجية حينما وجدت نفسها في صراع اقتصادي. وإضافة إلى مخاطر الائتمان، هناك مخاطر أخرى على السندات الحكومية مثل مخاطر: أسعار الفائدة، العملات، التضخم، والطلب. فمخاطر أسعار الفائدة تكمن في احتمالية أن تؤدي أسعار الفائدة المرتفعة إلى انخفاض قيمة السند ويرجع ذلك إلى تأثير ارتفاع أسعار الفائدة على تكلفة الفرصة في امتلاك سند عندما يمكنك الحصول على عائد أفضل في مكان آخر. أما مخاطر التضخم فتكمن في احتمالية أن يؤدي التضخم المرتفع إلى انخفاض قيمة السند فإذا ارتفع معدل التضخم فوق سعر قسيمة السند، فإن ذلك يلحق بالمستثمر الخسارة، ولتخفيف هذه المخاطر يمكن الاستثمار بالسندات المرتبطة بالمؤشر — وهي سندات ليس لها فوائد ثابتة وبدلاً من ذلك، فإن مدفوعات الفائدة تتحرك بما يتماشى

١ عبدالرحيم مكطوف حمد، السندات وحوالات الخزينة في العراق وأثرها في التنمية الاقتصادية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد ٤١، ٢٠١٣، ص٥١٤.

لا يفاجأ بقرارات تبنّتها السلطة المالية باستشارة جهة أخرى[1]. علماً، أن التداول بهذه الأوراق المالية يتم في أسواق مالية متخصّصة وهي سوق النقد وسوق الخصم الذي يعتبر فرعاً ثانوياً للأول[2].

ولو انتقلنا إلى ما ذكره الفقهاء والباحثين بخصوص تعريف الأوراق المالية المذكورة أعلاه سنجد بأنهم اختلفوا في الصياغة واتفقوا من حيث المعنى ولتجنب التكرار اخترنا لكم ما يلي:

حوالات الخزينة أو (أذونات الخزانة) بأنها:" أداة دين حكومية تصدر بصيغة لحاملها ولآجالٍ تتراوح بين (٣ أشهر-١سنة)، لذا اعتبرت من الأوراق المالية قصيرة الأجل، ويتم التعامل بها في سوق الأوراق المالية الثانوية على أساس الخصم"، وتتميّز هذه الحوالات بسهولة التصرف فيها دون أن يتكبّد الزبون أية خسائر، والعلة وراء ذلك هي أن الحوالات تباع بالخصم أي تباع بسعر أقل من سعر القيمة الأسمية لها، وأن الحكومة ملزمة بدفع القيمة الأسمية لها عند الاستحقاق، وبذلك يكون عائد الزبون من الحوالة هو الفرق بين السعر المخصوم وسعر القيمة الأسمية. وإذا ما اضطّر الزبون التصرف فيها قبل موعد الاستحقاقها فإنه سيكون قادراً على بيعها بالسعر الذي اشتراها في أقل تقدير وبذلك يتجنب الخسارة. وعادة ما تلجأ الحكومة إلى إصدار هذه الحوالات لتغطية العجز المؤقت في خزينة الدولة. أما سندات الخزينة: فهي الأوراق المالية التي تطرحها الدولة للاقتراض من المؤسسات والهيئات والأفراد لمدة طويلة تتراوح استحقاقاتها بين (١٠-٣٠) سنوات مقابل عائد سنوي، وتنظّم هذه العملية من قبل وزارة المالية وتعتبر هذه السندات من الاستثمارات طويلة الأجل. وتتميّز هذه السندات بقابليتها للإطفاء من قبل الدولة قبل تاريخ الاستحقاق وذلك من

١ أحمد إبريهي علي، سياسة الدين العام وخصائص الاقتصاد النفطي، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، العدد ٤٦، ٢٠١٥، ص ٧. راجع أيضاً، زكريا الدوري، ويسرا السامرائي، البنوك المركزية والسياسات النقدية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٩، د.ط، ص ٣٦.

٢ ميسون علي حسين الليلة، تحليل واقع العمل في سوق العراق للأوراق المالية: بحث ميداني، مجلة كلية الإدارة والاقتصاد للدراسات الاقتصادية والإدارية والمالية/جامعة بابل، المجلد ٦، العدد ٤، ٢٠١٤، ص ١٨٢.

وفقاً لمعدلات التضخم-. وفيما يخص مخاطر العملة فتحصل في حالة شراء الزبون سندًا حكوميًا يسدد بعملة مختلفة للعملة المرجعية إذ في هذه الحالة فإن تقلبات أسعار الصرف قد تؤدي إلى انخفاض قيمة الاستثمار. وأخيراً، فإن مخاطر الطلب تتمثّل في أنه إذا انخفض الطلب على السندات فإن ذلك يجعل من الصعب بيعها عند الحاجة أياكان اختيارك لأداة الاستثمار[1].

رغم المخاطر أعلاه إلاّ أن الكثير من المستثمرين لا يزال لديهم رغبة الاستثمار بالأوراق التجارية الحكومية، لكن ما يردعهم عن ذلك هو موقف الشريعة الإسلامية إذ أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٤-٢٠/آذار/١٩٩٠م، بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة الأسواق المالية المنعقدة في الرباط ٢٠-٢٤/١٠/١٩٨٩م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية قرر ما يلي:

أولاً: إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغاً مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

ثانياً: تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

---

[1] ما هي السندات الحكومية؟، موقع شركة IG الإماراتية للتداول، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٢٨
https://www.ig.com/ar-ae/bonds/what-are-government-bonds
أنواع السندات المالية وأفضل طرق استثمارها، موقع شركة Admiral Markets للتداول، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٨
https://admiralmarkets.com/ar/education/articles/tradinginstruments/isthithmar-alsanadat-cfd

الذي ربط مصيره وقيّد إرادته بغرفة مجلس إدارة شركة ما أو مدير تنفيذي متوتر جالس خلف مكتب من الممكن أن يصدر قراراً لا يعرف أبعاده[1].

إلى جانب المزايا التي يتمتع به الاستثمار العقاري إلا أنه لا يخلو من العيوب أيضاً، فمن أهم عيوبه:

١. تحويل العقار إلى السيولة أصعب نسبياً مقارنة بالأوراق التجارية فالأخيرة يمكن بيعها بسهولة وتداولها داخلياً وخارجياً، بعكس العقارات التي تتطلب الاحتفاظ بها لفترة زمنية طويلة لغرض بيعها بربح ولهذا فإن الكثير من المستثمرين ربما يتخلون عن الاستثمار في المجال العقاري لكون الأرباح التي سيجنونها تكون على المدى البعيد.
٢. تخفض عائد العقار في حالة خروج المستأجر وبقائه خالياً لمدة، وكذلك تكاليف الصيانة المستمرة لجعله مهيئاً للإيجار.
٣. رغم أن العقارات كانت استثماراً جيداً مع مرور الوقت، لكن لا توجد ضمان على أنها سوف تستمر في المحافظة على قيمتها أو زيادة قيمتها بمرور الزمن لكونها تتأثر بالتقلبات المستمرة في اقتصاد الدولة.
٤. لكون العقارات من الموجودات الحقيقية الملموسة، فإن الاستثمار في هذا المجال يتطلب الإدارة بصورة متقنة وضمن استراتيجيات مدروسة، وبطريقة عملية جيدة[2].

ولو رجعنا إلى القانون العراقي لمعرفة الجهة التي تقوم بالاستثمار في المجال العقاري يتبيّن لنا بأنه وبموجب المادة (٣/ثالثاً) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠١ فإن المشرع كلّف شعبة العقارات التابع لقسم الاستثمار "بإدارة العقارات المملوكة إلى دائرة رعاية

[1] محمد خطاب، مميزات وعيوب الإستثمار العقاري: ١٣ ميزة و ٩ عيوب للإستثمار العقاري، موقع business4lions، نشر في ٢٠١٩/٤/٢، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢:
https://www.business4lions.com/2019/02/the-pros-and-cons-of-investment-property.htmll

[2] صبيحة قاسم هاشم، وهنادي صكر مكطوف، مدخل فلسفي لاستراتيجيات الاستثمار العقاري، مجلة الدنانير، العدد ٩، ٢٠١٦، ص ٢٥٢.

القاصرين وإدارتها وإستيفاء بدلاتها وتوزيعها وفقاً للقانون وكذلك التحري عن العقارات التي يمكن شراؤها من أرصدة القاصرين وتسجيلها باسم دائرة رعاية القاصرين (صندوق اموال القاصرين)"، يفهم من النص بأن الشعبة المذكورة تقوم بالإدارة وفي الوقت نفسه تقوم بالاستثمار لكونها هي الجهة المعنية بالبحث والتحري عن العقارات المناسبة للاستثمار فيها التي سيوفّر دخلاً دورياً للصندوق أو ربحاً جيداً بعد بيعها أو الأثنين معاً.

بعد بيان المجالات التي من الممكن استثمار أموال القاصرين فيها، هنا يطرح جملة تساؤلات: ما هي نسبة الفائدة التي يمكن أن تحصل عليها القاصر نتيجة استثمار أمواله؟ ومتى تحتسب هذه الفائدة؟ وهل تحتسب النسبة من جميع أمواله؟ بموجب المادة (٦٢) من قانون رعاية القاصرين:"يدفع للقاصر فائدة على رصيده بنسبة لا تقل عن الفائدة التي تدفعها المصارف في القطر لودائع صناديق التوفير فيها ويحدد ذلك في بداية كل سنة مالية بقرار من مجلس رعاية القاصرين وتسجل بقية الفائدة السنوية للودائع الثابتة في الحساب المستقل"، يتضّح لنا من النص بأن الفائدة التي ستدفع للقاصر على رصيده الموضع في الصندوق غير محددة لكونها تعتمد على سعر الفائدة الذي يدفعه المصارف لودائع صناديق التوفير كل سنة والذي يتغير حسب الظروف، وأن الفائدة التي يحصل عليها القاصر تكون سنوية، كما يفهم من النص بأنه لا يدفع للقاصر السعر الحقيقي للفائدة التي جناها دائرة رعاية القاصرين من استثمار أمواله فهو يتذبذب بين السعر الحقيقي وسعر الفائدة الذي يدفع المصارف العراقية لودائع صناديق التوفير الذي يكون عادة أقل من سعر فائدة الودائع الثابتة وبذلك يستقطع منه جزءاً من الفائدة، وفي المادة (٥٢/أولاً) من القانون نفسه أجاز:" لمجلس رعاية القاصرين أن يقرر استقطاع نسبة لا تتجاوز (٣٪) من صافي عائد استثمار أموال القاصرين المدارة من قبل مديريات رعاية القاصرين يسجل في الحساب المستقل لدائرة رعاية القاصرين"، وهذا ما نعتبره إجحافاً بحق القاصر لأن الفوائد المتأتية من استثمار أمواله تستقطع لمرتين وإن كانت النسبة الأخيرة جوازية للمجلس، ونرى ضرورة تدخل المشرع وإلغاء نص المادة (٥٢/أولاً).

أولاً: جهود عام ٢٠١٣.

وزير العدل خلال ترؤسه لأول جلسة لمجلس رعاية القاصرين من عام ٢٠١٣ كان قد أوصى بمفاتحة البنك المركزي والاستمرار بالاستثمار في مزاد حوالات الخزينة لأن أرباحها مضمونة، وفي العاشر من التشرين الثاني من العام نفسه أعلنت وزارة العدل أنها حقّقت أرباحاً تجاوزت (المليار) دينار في أقل من عام من خلال استثمار أموال القاصرين بمزاد حوالات الخزينة المقام بالبنك المركزي العراقي[1].

ثانياً: جهود عامي ٢٠١٤ و٢٠١٥.

ذكر مدير عام دائرة رعاية القاصرين أن الدائرة المذكورة وضمن جهودها المستمرة في استثمار أموال القاصرين حقّقت (المليار و٨٠٥ مليون) دينار عام ٢٠١٤ نتيجة لدخولها في حولات البنك المركزي والودائع الثابتة، كما بلغت أرباحها المالية (٨٨ مليون) دينار عقب الدخول في حوالات البنك المركزي لشهر كانون الثاني من العام ٢٠١٥. وأن الدائرة ستدخل مزادين للبنك المركزي في الشهر الرابع من عام ٢٠١٥ لشراء حوالات الخزينة بمبلغ (٤٠ مليار) دينار، بعد أن خصّص البنك المركزي (٢٠٪) من مجموع إصداراته لدائرة القاصرين. وأشار المدير العام أنه سيتم استثمار أموال القاصرين في الودائع الثابتة أيضاً والتي ستبلغ قيمة الفائدة منها (٤٪) فرغم قلتها إلّا أنها ستحقّق ربحاً لأموال القاصرين ويضمن عدم تعرضها للخسارة. وفي السياق ذكر أيضاً أن دائرة رعاية القاصرين قد أعدّت خطةٍ لغرض المشاركة في الاستثمار العقاري وذلك من خلال شراء العقارات المختلفة واستئجارها[2].

[1] وزير العدل: مقترح معادلة أموال القاصرين بالذهب أو الدولار رُفض من المالية والبنك المركزي، موقع السومرية نيوز، نشر بتاريخ ٢٠١٤/١/٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٧: https://www.alsumaria.tv/news/90164/

[2] البنك المركزي يستثمر أموال القاصرين، موقع شبكة أخبار العراق، نشر بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٩، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/١٠:
http://aliraqnews.com/%d8%a7%d9%84%d8%a8%d9%86%d9%83%d8%a7%d9%84%d9%85%d8%b1%d9%83%d8%b2%d9%8a%d9%8a%d8%b3%d8

وتجدر الإشارة، بأنه إذا بلغ القاصر سن الرشد لكن تعذّر عليه استلام أمواله وإدارتها أو رأى القاصر أنه من مصلحته بقاء أمواله في حوزة دائرة الرعاية والاستثمار فيها، عندها يقدم طلب بذلك ويرفعه لدائرة القاصرين وهي بدورها يرفعه لمجلس رعاية القاصرين فإن وافق الأخير على الطلب تتقاضى الدائرة (٥٪) من صافي عائد أمواله ويسجّل في الحساب المستقل للدائرة وذلك بموجب المادة (٥٢/ثالثاً)، وهذا موقف حسن من المشرع ونعتبره موقفاً إنسانياً وإن كانت الدولة ستحقّق أرباحاً نتيجة لذلك. علماً، أن الفائدة تحتسب للقاصر من تاريخ تسلّم المبالغ العائدة له ولحين بلوغه سن الرشد ولا يجوز احتساب الفوائد من أجزاء الشهر، كما أن مبالغ نفقة القاصر المقررة وأي مبلغ آخر يقرر دفعه خلال السنة المالية لا يدخل في حساب النماء للقاصر[1].

وهنا نطرح تساؤلاً آخر: هل يستحق القاصر الفائدة على أمواله المودعة في صندوق أموال القاصرين وإن لم يستثمر أمواله من قبل دائرة رعاية القاصرين سواء كان بسبب ظروف حالت دون استثمارها أو بإهمال وتقصير منها؟ حقيقة، موقف المشرع غير واضح في هذا الخصوص ويحتاج للتدخل بالنص على ذلك بعبارة صريحة. لكن يفهم من نصوص القانون ضمناً ومن الواقع العملي الذي سنتناوله في المطلب القادم بأنه لا يدفع له أي فائدة إن لم يستثمر أمواله.

المطلب الثاني: جهود الأجهزة المعنية في استثمار الأموال.

سنحاول في هذا المطلب بيان الجهود المبذولة للجهات المعنية في استثمال أموال القاصرين ما بين السنوات (٢٠١٣-٢٠٢٠) وبقدر المعلومات التي استطعنا الحصول عليها من خلال المصادر المتوفرة:

[1] م (٦٣) قانون رعاية القاصرين.

كما استأنف دائرة رعاية القاصرين العمل بمزادات البنك المركزي بتاريخ ٢٠١٥/٦/٩، وشاركت بأربعة مزادات وبمبلغ قدره (٤٩٧١٠٠٠٠٠٠٠) تسعة وأربعون مليار وسبعمائة وعشرة مليون دينار، وحققت أرباحاً بلغت (٥٨٥١٤٩٨٠٠) خمسمائة وخمسة وثمانون مليون ومائة وتسعة وأربعون الف وثمانمائة دينار بعد أن رفع من سقف مبلغ المشاركة من نسبة (١٠٪ الى ١٥٪)[1].

ثالثاً: جهود عام ٢٠١٦.

أعلن البنك المركزي أن دائرة رعاية القاصرين بالاشتراك مع مصرفين اشتريا خلال المزايدة العلنية التي أجراها لصالح وزارة المالية العراقي حوالات خزينة مدتها (٣٦٤ يوماً) بمبلغ قدره (٤٠٠ مليار دينار)[2]. كما أن مدير عام دائرة رعاية القاصرين ذكر بأن الدائرة حققت أرباحاً بلغت (مليار و١٤٢ مليون و٣٦٠ ألف دينار) خلال عام ٢٠١٦ نتيجة اشتراكها بمزادات حوالات خزينة وزارة المالية[3].

%aa%d8%ab%d9%85%d8%b1%d8%a7%d9%85%d9%88%d8%a7%d9%84-%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d8%b5%d8%b1%d9%8a%d9%86/

١ رعاية القاصرين بوزارة العدل تستانف العمل بمزادات البنك وزيادة نسبة المشاركة الى ١٥٪، موقع عين العراق نيوز، نشر بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٦، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٦:
https://aynaliraqnews.com/index.php?aa=news&id22=43635

٢ مصرفان ودائرة رعاية القاصرين يشتريان حوالات خزينة بقيمة ٤٠٠ مليار دينار، موقع السومرية نيوز، نشر بتاريخ ٢٠١٦/٥/٣٠، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٦:
https://www.alsumaria.tv/news/169853/%d9%85%d8%b5%d8%b1%d9%81%d8%a7%d9%86%d9%88%d8%af%d8%a7%d8%a6%d8%b1%d8%a9%d8%b1%d8%b9%d8%a7%d9%8a%d8%a9%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d8%b5%d8%b1%d9%8a%d9%86%d9%8a%d8%b4%d8%aa%d8%b1%d9%8a%d8%a7%d9%86-%d8%ad%d9%88%d8%a7/ar

٣ رعاية القاصرين: حققنا أكثر من مليار دينار كأرباح من حوالات الخزينة، موقع السومرية نيوز، نشر بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٣، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٦:
https://www.alsumaria.tv/news/169230/%d8%b1%d8%b9%d8%a7%d9%8a%d8%a9%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d8%b5%d8%b1

رابعاً: جهود عام ٢٠١٧.

وزير العدل خلال ترأسه لجلسة مجلس رعاية القاصرين أكّد على أهمية تناول مسألة قطع الأراضي المملوكة لصندوق أموال القاصرين واتخاذ موقف نهائي بشأن كيفية استخدامها، ومن جانب آخر تم التأكيد على سعي الوزارة لتطوير آليات استثمار وتنمية أموال القاصرين بهدف رفع قيمة الودائع المالية والعقارية للقاصرين الذي سيضمن انتفاع القاصر من أمواله المودعة في الصندوق المذكور[1].

خامساً: جهود عامي ٢٠١٨-٢٠١٩.

ذكر مدير عام دائرة رعاية القاصرين أن الدائرة بدأت بالاستثمار العقاري، وقد ركّزت أساساً على شراء العقارات التجارية في بغداد والمحافظات واستثمارها في سبيل تحقيق أعلى مردود مالي وأعلى ربح لصالح القاصرين، وأنه قد تم شراء (١١ أحد عشرة) عقاراً تجارياً في بغداد والمحافظات، وأشار بأن أموال القاصرين في السابق كانت تترك دون استثمارها، ونتيجة لذلك فان أموالهم كانت دون فائدة عند إكمالهم لسن الرشد، كما أن الكثير من أوليائهم وأوصيائهم كانوا قد عزفوا عن ادخار أموال القاصرين لدى الدائرة لكونها لم تكن تستثمر ولا تحقّق أيّة أرباح مالية. كما أوصى المفتش العام لوزارة العدل بضرورة معالجة التأخير الحاصل في إيداع بدلات الإيجار للعقارات المملوكة للقاصرين أو التي لهم فيها أسهم على وجه الشيوع[2].

%d9%8a%d9%86%d8%ad%d9%82%d9%82%d9%86%d8%a7%d8%a7%d9%83%d8%ab%d8%b1%d9%85%d9%86%d9%85%d9%84%d9%8a%d8%a7%d8%b1%d8%af%d9%8a%d9%86%d8%a7%d8%b1/ar

١ وزير العدل: يوصي بتطوير سياسة دائرة رعاية القاصرين مالياً واجتماعياً، موقع وزارة العدل، نشر بتاريخ ٢٠١٧/٨/٢٨، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٧: https://www.moj.gov.iq/view.3408/

٢هدى أحمد، ١١عقاراً تجارياً لاستثمار أموال القاصرين، موقع ديوان محافظة البصرة، نشر بتاريخ ٢٠١٩/٣/٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٧:
http://basra.gov.iq/ar/index.php/permalink/9880.html

سادساً: جهود عام ٢٠٢٠.

في أول جلسة لمجلس رعاية القاصرين تم التطرق إلى موضوع استثمار قطع الأراضي المسجلة باسم صندوق أموال القاصرين بما يحق أعلى عائد للقاصرين ويحفظ حقوقهم[1]. كما أن وزير العدل ومدير عام دائرة رعاية القاصرين تطرّقا لمقترح رفع سعر الفائدة المصرفية للودائع الثابتة البالغة (٤٪) ومساواتها بالفوائد المتحققة من ودائع الأشخاص البالغة (٥,٥٪)، بهدف رفع قيمة الاستثمار في أموال القاصرين، موجها بتشكيل لجنة مشتركة مع الدائرة القانونية من أجل التفاوض وتحقيق نماء سريع لأموال القاصرين، وتقديم تقارير كاملة عن أوجه الاستثمار الأمثل لاموال القاصرين[2]. علماً، أن الجهود مستمرة لكوننا لا نزال نعيش في عام ٢٠٢٠.

من قراءة الجهود المبذولة أعلاه من قبل الجهات المعنية نتوصل إلى جملة نتائج منها:

١. أن الاستثمار يركّز على حوالات الخزينة والودائع الثابتة، دون السندات الحكومية والسبب كما نراه هو أن الأخيرة تكون لمدة طويلة بعكس الحوالات التي لا تزيد على سنة، أما الودائع فتكون حسب الاتفاق بين الطرفين وعادة تكون لمدة غير طويلة أيضاً.
٢. نسبة الفائدة التي تدفعها المصارف على أموال القاصرين المودعة عندها كودائع ثابتة تكون أقل من نظيرتها التي تدفعها للمودعين الأشخاص، ولهذا تحاول الجهات المعنية التفاوض معها بهدف رفع هذه النسبة باستمرار. وبدورنا نعتقد أن موقف المصارف هذا فيه إجحاف واستغلال بحق القاصرين، فالوديعة المالية هي نفسها سواء كانت مودعة من قبل الأشخاص أو من قبل دائرة رعاية القاصرين فلماذا هذا التمييز ؟.

١ العدل: توصي بتعديل قانون رعاية القاصرين لتحقيق أعلى فائدة على أموالهم، موقع موازين نيوز، نشر بتاريخ ٢٠٢٠/١/١٦، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٧:
https://www.mawazin.net/Details.aspx?jimare=82108

٢ وزير العدل يوجه باستحداث مجالات جديدة لاستثمار أموال القاصرين، موقع وكالة صدى الاعلام للأنباء، نشر بتاريخ ١١/يونيو/٢٠٢٠، تاريخ زيارة: ٢٠٢٠/٦/١١. http://pressiraq.net/p=44323

وفيما يخصّ باستثمار أموال القاصرين في الودائع الثابتة فقد ذكر المدير العام دائرة رعاية القاصرين أن الدائرة حقّقت أرباح مرجوة نتيجة قيامها باستثمار أموال القاصرين في الودائع الثابتة لدى المصارف حيث بلغت فوائدها لعام ٢٠١٨ (ستة مليار وثلاثمائة وخمسون مليون وأربعمائة وستون إلف واثنان وسبعون) دينار، كما أشار أن فوائد الودائع الثابتة من بداية عام ٢٠١٩ ولغاية ٢٠١٩/٨/١ بلغت (أربعة مليار وستمائة وستة وسبعون مليون وثمانمائة وتسعة وثمانون إلف وستمائة وثمانية وسبعون) دينار وبذلك فإن المجموع الإجمالي للعامين (٢٠١٨ و٢٠١٩) تجاوز الـ(١١) مليار دينار. وأضاف أن الدائرة وبجهود استثنائية تمكّنت من رفع نسبة الفائدة السنوية للودائع الثابتة من (٤٪ الى ٥٪)، وبذلك حصلت الدائرة على زيادة عن عام ٢٠١٨ بفارق (مليارات وتسعمائة وواحد مليون وخمسمائة وثمانون إلف وسبعة وستون دينار)[1].

وبصدد البحث عن مجالات أخرى للاستثمار ضمن المؤسسات التابعة لوزارة العدل نفسها يرى وزير العدل أهمية الاستثمار في المؤسسات الإصلاحية (السجون) وذلك من خلال إنشاء معامل إنتاجية للنجارة والحدادة والخياطة وتقطيع الإسفنج وغيرها، لتشغيل النزلاء وبيع منتجاتهم للقطاعين العام والخاص، وهكذا نكون قد ساعدنا المؤسسات الإصلاحية في تأهيل النزلاء من جانب، ومن جانب آخر سنحقّق أرباحاً مالياً للقاصرين[2].

١ دائرة رعاية القاصرين تعلن تحقيق ارباحاً مستحقة تجاوزت الـ ١١ مليار دينار، موقع عين العراق نيوز، نشر بتاريخ ٢٠١٩/٨/٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٦:
https://aynaliraqnews.com/index.php?aa=news&id22=123793

٢ العدل: استثمار أموال القاصرين لتشغيل النزلاء، موقع شبكة الموقف العراقي، نشر بتاريخ: ٢٠١٩/١٢/١٧، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٧: http://www.al-mawqif.com/107725

المطلب الثالث: تقييم القانون العراقي فيما يخص استثمار أموال القاصرين.

أولاً: إن موقف المشرع العراقي بالنص على استثمار أموال القاصرين المودعة في صندوق أموال القاصرين جاء موافقاً للشريعة الإسلامية التي شجّعت على التجارة في أموال القاصرين وبالتحديد الأيتام منهم لكي لا تأكلها الزكاة، فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر به ولا يتركه حتى تأكله الصدقة–الزكاة–)[1]، وقد سلك الخلفاء الرشدين من بعده مسلكه هذا فقد وري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال:(اتجروا بأموال اليتامى كيلا تأكلها الصدقة)[2]، لكن من جانب آخر جاء موقفه مخالفاً للشريعة الإسلامية وللدستور العراقي الذي اعتبر الإسلام الدين الرسمي للدولة وعدم جواز تشريع أي قانون مخالفٍ لها وذلك حينما أجاز المشرع استثمار أموال القاصرين في المجالات الربوية التي حرّمها الله جل جلاله في كتابه، قال تعالى: (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)[3]، وبخصوص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ فقد جاء في المادة (٢) منه:"أولاً: الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع :أ. لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام". وقد تسبّب موقفه هذا المخالف للشريعة كما ذكره بعض المصادر في أن يتنازل الكثير من القاصرين عن كامل رؤوس أموالهم وعدم استلامها بعد بلوغهم لسن الرشد لاختلاط أموالهم بالربا[4].

[1] محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، مجلد ٢، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ١٩٩٨، ص ٢٥.

[2] عبد الرحمن بن محمد النجدي، الإحكام شرح أصول الأحكام، مجلد ٣، ط ٢، ١٤٠٦هـ، ص ٢٣٦.

[3] القرآن الكريم، سورة البقرة، آية ٢٧٥.

[4] ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض احمد، استثمار أموال القاصر، مجلة كلية القانون–جامعة النهرين، المجلد ١٧، العدد ٢، ٢٠١٥م، ص ١٢.

٣. رغم أن الاستثمار العقاري يعتبر من الاستثمارات الحيوية النشطة محلياً ودولياً، إلا أن الجهات المعنية لا يهتم به بقدر اهتمامه بالاستثمار في الودائع الثابتة وحوالات الخزينة، فعلى طول الفترة (٢٠١٣–٢٠٢٠) تبيّن لنا أنه تم شراء إحدى عشر عقاراً تجارياً فقط وهذا لا يتناسب مطلقاً مع حجم المبالغ المالية المودعة في صندوق أموال القاصرين. كما يفهم من ما ذكره المعنيّين أنه توجد لدى الجهات المعنية القائمة بالاستثمار إشكالية في كيفية إدارة واستثمار العقارات المملوكة للصندوق ومنها على سبيل المثال التأخير في دفع بدلات إيجار العقارات من قبل المستأجرين. على أية حال، يلاحظ بأن الجهات المعنية قد بدأت الاهتمام بالاستثمار العقاري وهذا ما نؤيده وسيتم القضاء على المعوقات بالتدرج.

٤. المسؤولين عن الاستثمار أقرّوا بأنفسهم بأن أموال القاصرين المودعة لدى الصندوق كانت متروكة ولم تكن تستثمر سابقاً وقد أدى ذلك إلى تهرّب أولياء وأوصياء القاصرين من إيداع أموال القاصرين في الصندوق لكونها ستكون عديمة الفائدة عند بلوغ القاصر سن الرشد واستلام أمواله بسبب نقص قيمة العملة بمرور الزمن. ولهذا نرى وضع آلية لاستثمار أموال القاصرين بشكل مستمر دون توقف ومعاقبة المقصرين.

٥. الجهات المعنية تبحث عن سبل أخرى للاستثمار فيها وعدم الاقتصار على المجالات التي حدّدها المشرع في القانون وهذا هو عين الصواب، ومن المجالات التي ينوي الجهات المعنية استثمار أموال القاصرين فيها هي بناء المعامل الانتاجية في المؤسسات الإصلاحية من أجل تأهيل النزلاء من جانب وتحقيق الأرباح للقاصرين من جانب آخر.

آنذاك. كما ذكر أحد المحامين أن "القاصر الذي ترك له أبوه (١٠٠٠) ألف دينار عام ١٩٨٥ وكانت ثروة يمكن أن يشتري عقاراً بها أصبحت عام ١٩٩١ بسعر سندويج فلافل"، أمام هذا الظلم والإجحاف بحق القاصرين اقترح المنتقدين بضرورة تقييم أموال القاصر المالية والعقارية بالذهب عند إيداعه في الصندوق وأن يدفع له أمواله مقيماً بالذهب عند استلامه لأن سعر الذهب ثابت في التقديرات المالية، إضافة إلى ذلك أن يشمل هذا التعديل جميع القاصرين الذين أودعوا أموالهم في صندوق القاصرين منذ تأسيسه لرفع الظلم عنهم أيضاً، وقد أيدّت الجهات المعنية هذا المقترح وقامت برفعها من قبل وزارة العدل لكن وزارة المالية والبنك المركزي العراقي رفضتا المقترح، وهنا نتساءل: لماذا تدفع العراق مليارات الدولارات للكويت كتعويضات منذ عام ١٩٩١، في حين تمتنع عن تعويض مواطنيها، ألا تعتبر ذلك هضماً وإجحافاً بحق المواطنة؟[1].

ويرى السيد وزير العدل:" أن تحقيق المصلحة يتم من خلال إقرار قوانين تواكب الآليات والإجراءات المطلوبة للمحافظة على أموال القاصرين حيث أن معطيات السوق بتغير مستمر والأوضاع التي تشهدها البلد غير ثابتة، ما يستوجب أن نضع ضوابط متحركة تتلاءم مع احتياجات القاصرين وأن غياب هذه الضوابط يتسبب بفقدان أموال القاصرين لقيمتها بمرور الوقت"، واستمر في القول: بعد رفض مقترح وزارة العدل الخاص بمعادلة أموال

[1] وزير العدل: مقترح معادلة أموال القاصرين بالذهب أو الدولار رُفض من المالية والبنك المركزي، مرجع سابق (الكتروني). نصير الحسون، العراق : تعويضات الأيتام فقدت قيمتها بتدهور الدينار، موقع جريدة الحياة، نشر بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٣، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/١٠ :

http://www.alhayat.com/article/1540237

المحامي حبيب عبد: الدولة تأكل أموال اليتامى والقاصرين منذ ٤٠ عاماً!، موقع ناس، نشر بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٩، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/١٠

https://www.nasnews.com/%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86%d9%8a%d8%a7%d9%84%d8%af%d9%88%d9%84%d8%a9%d8%aa%d8%a3%d9%83%d9%84%d8%a3%d9%85%d9%88%d8%a7%d9%84%d8%a7%d9%84%d9%8a%d8%aa%d8%a7%d9%85%d9%89%d9/%88%d8%a7%d9%84%d9%82

وعليه، ندعو المشرع العراقي بتعديل القانون على نحوٍ يحرّم الاستثمار في المجالات الربوية كالودائع الثابتة لدى المصارف وحوالات الخزينة والسندات الحكومية، والإبقاء على الاستثمار العقاري وفتح المجال أمام الجهات المعنية بالاستثمار في جميع أنواع الاستثمارات غير المحرّمة بعد وضع ضوابط معيّنة للاستثمار فيها، مثل المجال الزراعي والصناعي والسياحي والصحي والتعليمي وغير ذلك[1].

فخير دليل على فشل وخسارة الأنظمة المالية الربوية هي ما حصل قبل سنوات كيف أن هذه الأنظمة الاقتصادية الرأسمالية الغربية التقليدية بضخامتها وقعت في أزمة مالية عالمية لا يحسد عليها وعلى العكس كان تأثيرها طفيفاً على استثمارات القطاع المالي الإسلامي لكون الأخير اقتصر على الاستثمار في التجارة المرتبطة بأصول فعلية، وعدم الدخول في الفوائد الربوية إضافة إلى تجنب المصارف والشركات الإسلامية الاستثمار في المنتجات عالية المخاطر[2].

ثانياً: تعرّض موقف المشرع العراقي للنقد حينما لم ينص على أيّة ضوابط وآليات ديناميكية بحيث تحافظ على قيمة أموال القاصرين المودعة في صندوق أموال القاصرين بمرور الزمن لأنه وكما هو معروف فإن العملة النقدية تتعرض لنقصان القيمة بتقادم الزمن وخاصة في بلد غير مستقر كالعراق. ومن الأمثلة التي ذكرها المنتقدين لموقف المشرع: القاصر (و.ب) حينما بلغ سن الرشد راجع دائرة القاصرين لاستلام أمواله المودعة هناك، فتبيّن له أن المبلغ الذي سيدفع له هو (٢٢,٠٠٠) اثنان وعشرون ألف دينار فقط وهو نفس المبلغ الذي أودع في حسابه بعد استشهاد والده في الحرب العراقية الإيرانية عام ١٩٨٧ وهو مبلغ لا يكفي لوجبة إفطار في حين أن مبلغه هذا كان يقابل (٦٦,٠٠٠) ستة وستون ألف دولار

[1] راجع بحث منشور للدكتور محمد الزحيلي ذكر فيه (١٠) مجالاً لاستثمار أموال القاصرين مع (١٣) من ضوابط الاستثمار. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص ٣٠٧–٣١٦.

[2] اخلاص باقر النجار، قياس أثر معايير الاستثمار الاسلامي في البنك العربي الاسلامي الدولي في الأردن للمدة: ٢٠١٣–٢٠٠٤، مجلة الغري للعلوم الإقتصادية والإدارية، المجلد ١٤، العدد ٣٨، ٢٠١٦، ص ١٠٢.

أخرى للاستثمار، ما أدى إلى تآكل قيمة أرصدة القاصرين"[1]، بمعنى أن حصر الاستثمار في المجالات المحددة أعلاه فقط غير مجدية ولابدّ من البحث عن مجالات أخرى وإلّا فإن القاصرين سوف يدفعون الثمن باهظاً ألا وهو تآكل قيمة أموالهم المودعة في الصندوق.

وبناء على ما سبق نرى أن تنويع المحفظة الاستثمارية ضروري جداً لأنه إذا استثمر جميع أموال القاصر في مجال معين وحصل خسارة في ذلك المجال عندها ربما سيخسر القاصر جميع أمواله، لكن إن استثمر أمواله في مجالات متنوعة عندها سيخفّف من حدة خسارته. وهذا برأينا يحتاج لتدخل تشريعي أولاً ومن ثم طاقم بشري متخصّص مفعم بالنشاط والحيوية ويقدّر المسؤولية الإنسانية الملقاة على عاتقهم[2].

رابعاً: نص المشرع على مكافأة الموظفين المتميّزين لتشجيعهم وحثّهم على العمل بجد ونشاط والإبداع من أجل استثمار أموال القاصرين بأفضل الطرق وتحقيق أرباح مرجوة، لكنه في المقابل لم ينص على أية عقوبات جزائية بحق المقصرين أو المتسببين في ترك أموال القاصرين دون استثمارها، وقد ثبت لنا ومن إقرار الجهات المعنية كيف أن الإهمال في استثمار أموال القاصرين وتركها متراكمة في الصندوق تسبّب في عزوف أولياء القاصرين عن إيداع أموال القاصرين في الصندوق. وعليه، نرى ضرورة النص على عقوبات رادعة بحق المقصرين والمتسببين في عدم استثمار أموال القاصرين.

خامساً: تبيّن لنا أن أموال القاصرين المودعة في صندوق أموال القاصرين يتم استثمارها بشكل مركزي من قبل دائرة رعاية القاصرين المرتبط بوزارة العدل الموجود في العاصمة بغداد، فإن كان لهذا الاستثمار المركزي نقطة إيجابية في توفير مبالغ مالية ضخمة لدى الدائرة من أجل استثمارها في المشاريع الكبيرة والحيوية التي تحتاج لأموال طائلة فإنها وفي الوقت نفسه تعتبر نقطة سلبية حيث تحرم مديريات رعاية القاصرين في المحافظات من استثمار أموال القاصرين المودع عندها والتي ربما تكون استثمارها من قبلها مباشرة وداخل المحافظة نفسها

[1] نصير الحسون، العراق مرجع سابق (الكتروني).

[2] ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض احمد، مرجع سابق، ص ٩.

القاصرين بالذهب أو الدولار من قبل وزارة المالية والبنك المركزي، سوف نشكّل لجنة مختصة لدراسة موضوع تقييم أموال القاصرين والحفاظ على قيمتها بتقادم الزمن[1].

وعلى عكس التوجه المذكور أعلاه يرى أحد نواب مجلس النواب العراقي ضرورة فتح حساب توفير واستثمار للقاصرين لإيداع أموال المتوفي فيه ويرى أهمية تحويل كافة ممتلكات المتوفي إلى أموال وأن يتم تودعيها في الحساب أعلاه، من أجل الحفاظ على حقوقهم لحين بلوغهم سن الرشد[2]. ونتساءل هنا: أيهما أفضل للقاصر: عقاره الذي يحصل منه على دخل شهري ويزداد قيمته بمرور الزمن أم بيع عقاره وإيداع ثمنه في صندوق أموال القاصرين دون استثمار أو استثمار بسيط –بعد خلطه بالربا– بحيث يصبح عديم الفائدة عند بلوغه سن الرشد؟.

ثالثاً: اقتصر قانون رعاية القاصرين استثمار أموال القاصرين في ثلاث مجالات حصراً وهي (الودائع الثابتة، حوالات الخزينة والسندات الحكومية، العقارات) لكونها مجالات مؤمنة إلى حد كبير مع ضمان تحقيق الأرباح أيضاً. وقد أضيف إلى هذه المجالات أنواع أخرى من الأوراق المالية حسب التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠١ وهي أسهم الشركات والأوراق التجارية التي وافق مجلس رعاية القاصرين على الاستثمار فيها مسبقاً، ورغم ذلك يبقى الاستثمار في نطاق ضيّق ولابدّ تحرير الجهات المعنية بالاستثمار من هذه القيود وفتح المجال لها بالاستثمار في جميع ميادين الاستثمار غير الربوية بعد وضع ضوابط وآليات معينة.

وفي هذا الصدد يرى أحد أعضاء اللجنة الاقتصادية النيابية أن:"استمرار الدائرة بحصر استثماراتها أساساً في الودائع الثابتة لدى الجهاز المصرفي من دون اعتماد مجالات

[1] وزير العدل: استثمار أموال القاصرين يتحقق من خلال إقرار قوانين داعمة، موقع عين العراق نيوز، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/١١:
=https://aynaliraqnews.com/index.php?aa=news&id22=7965&lang

[2] رئاسة مجلس النواب تتلقى طلباً لإضافة فقرة إلى قانون رعاية القاصرين، موقع موازين نيوز، نشر بتاريخ ٢٠١٨/١١/١٠، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/١١:
https://www.mawazin.net/Details.aspx?Jimare=19404

وكل شعبة تختصّص بالاستثمار في مجال معيّن من مجالات الاستثمار التي حددها القانون.

ت. إلى جانب الأجهزة أعلاه، توجد صندوق يسمى بصندوق استثمار أموال القاصرين له شخصية معنوية مستقلة تقوم دائرة رعاية القاصرين باستثمار أموال القاصرين المودع فيه من خلال قسم الاستثمار التابع لها.

٢. المشرع نص على ثلاث مجالات للاستثمار حصراً في قانون رعاية القاصرين وهي (الودائع الثابتة، حوالات الخزينة والسندات الحكومية، العقارات)، وقد أضيف إلى هذه المجالات أنواع أخرى من الأوراق المالية حسب التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠١ وهي (أسهم الشركات والأوراق التجارية) التي يوافق مجلس رعاية القاصرين على الاستثمار فيها مسبقاً. وقد ثبت لنا بأن لكل مجال من هذه المجالات ميدان خاص به ويحتاج لمتخصّصين ولهذا نص المشرع على إدارة كل مجال من هذه المجالات من قبل المتخصّصين به، كما ثبت لنا أن المجالات التي حدّدها المشرع فيها درجة كبيرة من الأمان وفي الوقت نفسه ضمان لتحقيق الأرباح لكن لا تخلوا هذه المجالات من المخاطر والعيوب أيضاً.

٣. تبيّن لنا من خلال جهود الأجهزة المعنية بالاستثمار للفترة من عام (٢٠١٣) إلى (٢٠٢٠)، أن أموال القاصرين قد تم استثمارها بصورة لا بأس به وقد حقّقت أرباح جيدة. لكن وفي الوقت نفسه أقرّ المسؤولين أنفسهم بأنه كان هناك إهمال وتقصير في استثمار أموال القاصرين سابقاً. كما ثبت لنا بأنه لم يتم الاستثمار في جميع المجالات التي حددها القانون بشكل متوازن حيث ركّز على الودائع الثابتة وحوالات الخزينة بشكل رئيسي ومؤخراً على الاستثمار العقاري بشكل جزئي، أما السندات الحكومية وأسهم الشركات والأوراق التجارية الأخرى فلم يتم الاستثمار فيها مطلقاً. ورغم ذلك، تبيّن لنا بأن الجهات المعنية تبحث وتنوي الاستثمار في مجالات أخرى.

أفضل من مكان آخر، فمثلاً قد يكون شراء عقار تجاري بمواصفات معينة في محافظة ذي قار سعره أقل من عقار بنفس المواصفات في محافظة البصرة. عليه، وكحل وسط نرى الإبقاء على الاستثمار المركزي وفي الوقت نفسه أن يعدّل القانون على نحو يسمح لمديريات رعاية القاصرين في المحافظات الاستثمار بالأموال المودعة عندها بتنسيق وإشراف من دائرة رعاية القاصرين وبذلك نجمع بين الميزتين.

في الوقت الذي رأينا أن في الاستثمار المركزي جزء من الصواب وفضّلنا السماح للاستثمار الفرعي أيضاً للقيام به من قبل مديريات المحافظات جنباً إلى جنب الاستثمار المركزي، هناك من يرى أن المشرع قد جانب الصواب في موقفه هذا لكونه يسبّب الكثير من الإشكاليات كاتباع إجراءات روتينية وتركيز الاستثمار في مكان واحد ومجالات محددة فقط، ويرى أنه من الأفضل إلغاء الاستثمار المركزي والسماح لكل مديرية الاستثمار بأموال قاصريها بنفسها أسوة بما هو عليه رأي فقهاء المسلمين الذين يركّزون على استثمار أموال القاصر في مكان إقامته[1].

خاتمة

بعد رحلة مع النصوص القانونية وما كتبه الفقهاء والباحثين حول استثمار أموال القاصرين توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج.

١. الأجهزة القائمة باستثمار أموال القاصرين في قانون رعاية القاصرين العراقي هي:

أ. مجلس رعاية القاصرين المسؤول عن رسم السياسة العامة لاستثمار أموال القاصرين الموجود في ديوان وزارة العدل ويتألف من عدد من الأعضاء المتخصّصين الدائمين وغير الدائمين يرأسهم وزير العدل.

ب. دائرة رعاية القاصرين التي تكون مرتبطة بوزارة العدل وتتألف من عدد من الأقسام ومن ضمنها قسم استثمار أموال القاصرين. وتتألف قسم الاستثمار من ثلاث شعب،

[1] ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض احمد، مرجع سابق، ص ١١.

الفصل العاشر

أحكام محاسبة الأولياء والأوصياء*

كما هو معروف يملك الإنسان أهلية الوجوب الكاملة بمجرد وجوده في هذه الحياة، ولهذا فهو أهل للتملك رغم صغره وعدم نضجه العقلي، لكن لكونه غير قادر على إجراء التصرفات القانونية بسبب عدم تمتّعه بأهلية الأداء الكاملة[1] فهو بذلك لا يستطيع الحفاظ على أمواله واستثمارها كما هو مطلوب، وقد يتعرض إلى الغش والاحتيال والغبن والتدليس أثناء تعامله مع الأفراد ضعيفي النفوس، ولغرض حماية أمواله وتنميتها لحين بلوغه سن الرشد أقرّت التشريعات الوضعية بنظام الولاية وبموجبه يقوم أقرب الأشخاص إليه من ناحية رابطة الدم الذي هو عادة الأب أو الجد بشؤون القاصر المالية والشخصية. لكن قد يحصل من الناحية العملية أن الولي متوفي أو أن ولايته (مسلوبة، مقيّدة، موقوفة) لأي سبب قانوني، عندها ولغرض عدم تعطيل مصالح القاصر تم الإقرار بنظام آخر ألا وهو نظام الوصاية وبموجبه يقوم الوصي الذي قد يكون له صلة قرابة مع القاصر بشؤون الأخير. ولحماية أموال القاصر من إهمال وسوء تصرف وإدارة الأولياء والأوصياء خصّص المشرع في القوانين المعنية مواد خاصة لمحاسبتهم وفرض الجزاءات بحقهم.

---

* نشر هذا الفصل كبحث أكاديمي بعنوان "أحكام محاسبة الأولياء والأوصياء في القانونين العراقي والمصري دراسة مقارنة" في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد ٥، العدد ٤، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٤٧-٧١.

[1] سوى الصغير المأذون أو المتزوج حيث أن لهما أهلية أداء كاملة في أحوال خاصة بيّنها التشريعات القانونية، ومن ضمنها القانونين العراقي والمصري.

لإبراء المكلّف مما في ذمته من حقوق للقاصر هذا من جانب، ومن جانب آخر تكون لضمان وصول حقّوق القاصر إليه كاملاً من غير نقص، ويرى الفقهاء أن للقاضي محاسبة الأمناء على أموال اليتامى، بل يرى المتقدمون منهم أن ذلك واجب عليهم. علماً، أن محاسبة المكلّف ولياً كان أو وصياً لا يعني اتّهامه أو تخوينه؛ لأنه أمين ولا يخون والغرض من ذلك هو بيان ما للقاصر وما عليه؛ ليبرأ ذمة المكلّف بعد ذلك[1].

على أية حال، فقد اختلفت التشريعات في طبيعة هذه المحاسبة أو الرقابة: هل هي محاسبة دورية أم بعدية أي بعد انتهاء الولاية أو الوصاية على أموال القاصر؟ كما اختلفت أيضاً في الشخص المكلّف بتقديم الحساب، حيث ذهب بعض التشريعات إلى إعفاء الولي من تقديم الحسابات الدورية والبعدية، بينما ألزمت تشريعات أخرى الولي والوصي كليهما بتقديم هذه الحسابات[2]، مهما يكن سنتناول كلتا أنواع المحاسبة كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: المحاسبة الدورية.

ألزم المشرع العراقي كلاً من الولي الذي هو الأب بموجب المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين والوصي بتقديم الحساب السنوي عن أموال القاصر الموجودة في حوزته وتحت إشرافه، وقد حدّد شهر الكانون الثاني من كل عام موعداً لتقديمه، كما أجاز لمجلس رعاية القاصرين تحديد موعد آخر لتقديمه، والحساب المقدّم المؤلف من الواردات والمصرفات يجب أن يكون معزّزاً بالوثائق والمستندات والوصولات حين التقديم، إذ جاء في المادة (٦٦) من قانون رعاية القاصرين:"أولاً: على الولي أو الوصي أو القيم أن يقدّم الحساب السنوي إلى مديرية رعاية القاصرين خلال مدة أقصاها نهاية شهر كانون الثاني من كل سنة أو في

[1] عبد الله محمد ربابعة، أحكام انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية العربية، مجلة دراسات–علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، العدد ٢، ٢٠٠٩، ص ٥٥٦، ٥٥٨.

[2] بلجراف سامية، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للدراسات والأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد ١١، عدد ٢، جوان ٢٠١٩، ص٤٥٦–٤٥٧.

الشخصية المعروفة بالمحاكم الشرعية وهذا ما نستنتجه من مواد القانون المذكور ومنها على سبيل المثال المادة (٤٥) إذ جاء فيها:"...ويعفى الوصي عن تقديم الحساب السنوي إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسمائة جنيه ما لم تر المحكمة غير ذلك...".

وعند المقارنة بين موقف المشرعين العراقي والمصري نرجّح موقف الأول لكونه نصّ على جهاز رسمي خاص لشؤون القاصرين الاجتماعية والمالية والإشراف عليها، وكلّفه بمهمة الإشراف على أعمال الأولياء والأوصياء ومحاسبة المقصّرين منهم في أداء مهامهم. وعليه، فإن شعور الأولياء والأوصياء بإخضاع أعمالهم لإشراف جهاز رسمي من الدولة ومعرفتهم بأنهم سيحاسبون في حالة إهمالهم أو تقصيرهم سيدفعهم ذلك إلى أداء مهامهم بأفضل ما يكون، بعكس القانون المصري الذي ترك هذه المهمة الصعبة للمحكمة التي هي أصلاً مثقّلة بأعباء كثيرة وليس لديها الوقت الكافي لمتابعة هذه المسائل، كما لا تتوافر لديها أيضاً الإمكانيات والأدوات اللازمة للتحقيق فيها مثلما هو متوفر لدى الأجهزة الخاصة بشؤون القاصرين.

المبحث الثاني: أنواع المحاسبة.

إن الغرض من الولاية أو الوصاية هو حماية أموال القاصر وذلك بأن يقوم شخص مقام القاصر للقيام بالتصرفات القانونية التي لا يستطيع هو القيام بها بنفسه لإنعدام أهليته أو لنقصها[1]. وعليه، فإن السلطة الممنوحة للولي أو الوصي تجاه أموال القاصر والتي تخوّله الإشراف والتصرف في هذه الأموال يجب استخدامها بما يحقق مصلحة القاصر[2].

وللتأكيد فيما إذا استخدم المكلّف هذه السلطات لمصحلة القاصر من عدمه، فإنه وبعد انتهاء الولاية أو الوصاية لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون تأتي محاسبة الولي أو الوصي على ما كان تحت يده من أموال تعود للقاصر، والمحاسبة تكون

[1] بيبية حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ٣١، عدد ١، جوان ٢٠٢٠، ص ٢٥٩.

[2] بن عزيزة حنان، إشكالية تجاوز الولي حدود سلطاته على أموال القاصر في ظل قصور الجزاءات القانونية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، مجلد ٤، العدد١، ٢٠١٩، ص ٢٢٤.

القرار الصادر من مجلس رعاية القاصرين وفق الفقرة (أولاً) من هذه المادة باتاً قابلاً للتنفيذ في مديريات التنفيذ وفقاً لأحكام قانون التنفيذ".

وهنا يطرح تساؤلاً: ما العمل لو لم يقدّم المكلف الحساب السنوي إلى وحدة المحاسبة؟ المشرع العراقي أجاب على هذا التساؤل في الفقرة الثالثة من المادة (٦٨) إذ جاء فيها:"إذا لم يقدم المكلف الحساب السنوي خلال المدة المحددة في الفقرة (أولاً) من المادة (٦٦) من هذا القانون فعلى مديرية رعاية القاصرين إنذاره بوجوب تقديمه خلال مدة عشرة أيام من تاريخ التبلغ، فاذا مضت المدة ولم يقدم الحساب تضع مديرية رعاية القاصرين يدها على الأموال التي تحت إدارته ولا تعاد إلّا بعد تقديم الحساب وتصديقه حسب الاصول". نستنتج من النص ما يلي:

١. إذا لم يقدّم "الحساب السنوي"، أي أن النص خاص بالحساب السنوي دون الحسابات الأخرى.

٢. إذا لم يقدّم المكلف الحساب السنوي خلال المدة المحددة في الفقرة (أولاً) من المادة (٦٦) أي الشهر الأول من كل عام أو المدة التي يحددها مجلس رعاية القاصرين.

بمعنى إذا تخلّف الولي أو الوصي في تقديم الحساب السنوي لوحدة محاسبة الأولياء والأوصياء في الموعد الذي ذكرناه آنفاً، فإن مديرية رعاية القاصرين ملزمة بتوجيه إنذار رسمي إلى المكلّف بوجوب تقديم الحساب السنوي خلال مدة أقصاه عشرة أيام من تاريخ التبليغ به، فإذا مضت المدة المذكورة من تاريخ التبليغ بالإنذار ورغم ذلك تماطل وتنصّل في القيام بواجبه في تقديم الحساب عندها المديرية تكون ملزمة قانوناً بوضع يدها على الأموال العائدة للقاصر الموجودة تحت إدارة المكلف لحين أن يقدّم الحساب ويتم تصديقه بموجب القانون وعندها فقط تعاد الأموال لتحت إدارته مرة أخرى.

وبخصوص الفقرة (ثالثاً) من المادة (٦٨) التي نحن بصددها نعتقد أنه تعتريها ثغرة تشريعية، فالنص لم يلزم المديرية بمدّة محددة يجب عليها توجيه الإنذار خلالها إلى المكلّف المخل بواجبه في تقديم الحساب السنوي، وإنما نصّ على وجوب توجيه الإنذار بمجرد

أي تاريخ آخر يحدده مجلس رعاية القاصرين. ثانياً: يجب أن تكون الواردات معززة بالوثائق والمستندات وكذلك المصروفات التي جرى العرف على إعطاء وصولات بها". وبدورنا نعتقد أن الإجازة التي منحها المشرع لمجلس رعاية القاصرين لتحديد موعد آخر لتقديم الحساب السنوي في محلّه ولو أعطى هذه الصلاحية لمديرية رعاية القاصرين في كل محافظة لكان أفضل لكونها تتعامل مع الأولياء والأوصياء مباشرة وهي أقدر على تحديد الموعد المناسب لتقديم الحساب السنوي حسب ظروف كل ولي ووصي، فمثلاً ليس هناك فائدة من إلزام المكلّف الذي عيّن وصياً على القاصر في الشهر الحادي عشر من عام ٢٠١٩ بتقديم الحساب في الشهر الأول من عام ٢٠٢٠، فالمفروض أن تكون المحاسبة لستة أشهر وأكثر.

وحينما تقدّم الحساب السنوي المعزّز بالمستندات والوثائق من قبل المكلّف إلى وحدة محاسبة الأولياء والأوصياء التابع لمديرية رعاية القاصرين تقوم الوحدة المذكورة بتدقيق الحساب المقدّم إليها، فإذا اقتنعت به ولم يجد فيه أيّة ثغرات عندها يصدر قرارها بالمصادقة عليه وبذلك يثبت براءة ذمة المكلّف. لكن قد يحصل العكس إذ قد ترى الوحدة بأنه كان على المكلّف إيداع مبالغ معيّنة في صندوق أموال القاصرين ولكنه لم يقم بذلك أو لا يزال هناك أموال تعود للقاصر بذمته ولم يقم بردها عندها يصدر قرارها برفض الحساب لحين إيداع المبالغ أو رد الأموال حسب كل حالة. وإذا رأى المكلّف أن القرار الصادر من الوحدة مجحف بحقه فبإمكانه الطعن في قرارها بالاعتراض عليه لدى مجلس رعاية القاصرين خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ به، لكن القرار الذي يصدر من المجلس نتيجة للاعتراض يكون باتاً غير قابل للطعن مرة أخرى ويكون قابلاً للتنفيذ، فقد جاء في المادة (٦٨) من قانون رعاي القاصرين" أولاً: تقوم لجنة المحاسبة بتدقيق الحسابات التي يقدمها المكلف بإدارة أموال القاصر وتتخذ قرارها بتصديق الحساب أو رفضه وإلزام الولي أو الوصي أو القيم بتسليم المبالغ أو رد الأموال الداخلة بذمته ويكون قرار اللجنة قابلاً للاعتراض من قبل المكلف لدى مجلس رعاية القاصرين خلال عشرة أيام من تاريخ التبلغ به. ثانياً: يكون

التخلّف عن تقديم الحساب في الموعد المحدد، وعليه نرى أنه من المفروض تقيد المديرية بمدة معيّنة لكي لا تتهاون في أداء واجباتها، وفي نفس الوقت ليتسنّى معاقبة الموظفين المقصرين في حالة إلحاق الضرر بأموال القاصرين.

وتجدر الإشارة بأن السجلات التي يجب على الولي أو الوصي مسكها خلال فترة الولاية أو الوصاية وتدوين ما يجب تدوينها فيها، وقواعد اصول المحاسبة، والإجراءات المتّبعة لتصديق الحسابات، كل ذلك يتم تنظيمها من خلال تعليمات تصدر من مجلس رعاية القاصرين وذلك بموجب المادة (٦٩) من قانون رعاية القاصرين، ورغم البحث وبذل الجهود للحصول على هذه التعليمات والإطلاع على مضمونها إلا أننا لم نفلح في ذلك.

"ومن تطبيقات القضاء بهذا الصدد –المحاسبة الدورية– قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية التي أوجبت على الوصية على القاصر (اليتيم)...الالتزام بتقديم الحساب السنوي إلى مديرية رعاية القاصرين خلال مدة أقصاها شهر كانون الثاني (يناير) من كل سنة وأن يبين الواردات والمصروفات معززة بالوثائق والسندات ومن ثم تقوم اللجنة بالتدقيق فأما أن تصادق عليها أو ترفض الحساب وإلزام الولي أو الوصي بإعادة الأموال التي تراها اللجنة من أموال اليتيم أو غيره من القاصرين"[١].

أما عن موقف المشرع المصري فيما يتعلق بالمحاسبة الدورية فقد جاء في المادة (١) من قانون الولاية على المال رقم (١١٥) لسنة ١٩٥١ أن ولي القاصر هو والده ومن ثم جده إذ جاء فيها:" للأب ثم للجد الصحيح ...الولاية على مال القاصر"، كما ورد في المادة (١٣) من القانون نفسه أنه:" لا تسرى القيود المنصوص عليها فى هذا القانون على ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحاً كان التبرع أو مستتر ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال"، وقد نصّ في المادة (٢٦) على:"تسري على الجد الأحكام المقررة فى هذا القانون فى شأن الحساب". يفهم من إجمالي هذه النصوص بأن ولي القاصر

[١] سالم روضان الموسوي، مرجع سابق (ألكتروني). ملاحظة: المرجع المذكور لم يذكر رقم قرار المحكمة ولهذا لم يتسنى لنا ذكره رغم البحث عنه.

هو أباه ومن ثم جده، وأن الجد كالوصي مشمول بالأحكام المقررّة بخصوص المحاسبة كالوصي، أما الأب فهو غير مشمول بها إن كانت المحاسبة بخصوص أموال القاصر التي آلت إليه من أبيه بصورة صريحة كالتبرع أو بشكل مستتر[١]، وهذا ما أكدّه حكم محكمة النقض المصرية رقم (٥١٦) لسنة ٣٤ بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٣١ بخصوص الإشراف والرقابة: فقد "أعفى الأب – على ما ورد في المذكرة الإيضاحية في تفسيرها هذا النص (المادة ١٣) – من الإلتزام بتقديم الحساب ومن الإلتزام بالجرد في الحالة التي يكون فيها المال قد آل إلى القاصر بطريق التبرع من أبيه، فإن مفاد ذلك كله أن جميع القيود الواردة في المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على حق الولي في التصرف في مال القاصر أو في إدارة هذا المال سواء كانت هذه القيود قيود إشراف ورقابة أو قيود حظر موضوعية لا تسري على ما يكون الولي الأب قد تبرع به من مال للقاصر"[٢]. أما إن كان الأموال قد آل إلى القاصر من شخص آخر أيّاً كان ففي هذه الحالة وحسب مفهوم المخالفة لنص المادة (١٣) فإن الأب مشمول بالمحاسبة أيضاً، لكن عند قراءة مجمل مواد قانون الولاية على المال وخاصة المخصّصة بمسألة المحاسبة يلاحظ بأنها تتناول الوصي وحده دون الأب ويفهم ضمناً أن الأب غير مشمول بالمحاسبة أياً كان نوعها. ولهذا نعتقد أن هناك ضرورة لتدخّل المشرع لبيان شمول الأب من أحكام المحاسبة من عدمها بصورة صريحة.

وإذا رجعنا إلى أحكام المحاسبة الدورية بخصوص الوصي والجد سنجد بأن المادة (٤٥) تنص على:"على الوصي أن يقدّم حساب مؤيداً بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير –كانون الثاني– من كل سنة. ويعفى الوصي عن تقديم الحساب السنوي إذا كانت

[١] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٢٤–٢٥.

[٢] موقع شبكة قوانين الشرق، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١٠

https://www.eastlaws.com/data/generalsearch/0/%d8%a7%d9%8a%d8%ac%d8%a7%d8%b1%20%d8%b9%d9%82%d8%a7%d8%b1%20%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d8%b5%d8%b1

٣. في الوقت الذي منح المشرع المصري مكانة خاصة للأب وذلك بعدم إلزامه بتقديم الحساب الدوري إن كان أموال القاصر التي يقوم هو بإدارتها قد آلت إلى الأخير بتبرع منه أو بشكل مستتر، خلا القانون العراقي من أي نص مشابه ولم يعط له أي اعتبار فهو يعامل معاملة الوصي ولهذا نرجّح موقف المشرع المصري. لكن ما اتفق عليه كلا المشرعين هو أن ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع لا تخضع لأحكام الولاية والوصاية إذا اشترط المتبرع ذلك بموجب المادة (٣) من قانون الولاية المصري، والمادة (٢٩) من قانون رعاية القاصرين.

٤. المحاسبة الدورية عند كلا المشرعين سنوية، لكن هناك اختلاف في ميعاد تقديم الحساب. فالمشرع العراقي يلزم بتقديم الحساب خلال الشهر الأول من كل عام، أما نظيره المصري فيلزم بتقديمه قبل الشهر الأول بمعنى ضرورة تقديمه في الشهر الأخير من كل عام وهذا يوافق ما عليه الميزانية المالية للدول والشركات والمؤسسات الرسمية وغير الرسمية حيث تختم الحسابات في الشهر الأخير من كل سنة لتبدأ حساب وميزانية جديدة ابتداءً من السنة الجديدة، ولهذا نرجح موقف المشرع المصري. لكن في نفس الوقت نرجّح القانون العراقي من جانب آخر ألا وهو السماح لمجلس رعاية القاصرين بتعيين موعد آخر غير المذكور أعلاه إن رأى أن مصلحة القاصر والحساب تقتضي ذلك وبذلك قد وفرّت مرونة في التعامل مع موعد التقديم.

٥. أوجب المشرع العراقي على مديرية رعاية القاصرين بتوجيه إنذار رسمي إلى المكلف إذا مضى الشهر الأول من العام ولم يقدّم الحساب السنوي، فإذا مضت عشرة أيام من تاريخ تبليغه بالإنذار واستمر المكلف في تماطله ولم يقدّم الحساب عندها ألزم المشرع المديرية بوضع يدها على الأموال الموجودة تحت إدارة المكلف وعدم إعادتها إليه إلاّ بعد تقديم الحساب وتصديقه حسب الاصول. أما القانون المصري فخلا من أي نص مماثل. وعليه نرجّح موقف المشرع العراقي لأسباب: أولاً: أن اتخاذ مثل هذا الإجراء بحق المكلّف قد يكون كافياً في ردعه ويدفعه إلى الإلتزام بتقديم الحساب. ثانياً: قد

أموال القاصر لا تزيد على خمسمائة جنيه ما لم تر المحكمة غير ذلك". يفهم من النص بأن الوصي والجد ملزمان بتقديم الحساب السنوي في الشهر الأخير من كل عام لكون النص يلزم بتقديم الحساب قبل الشهر الأول (يناير) من كل عام، ويشترط تقديم الحساب معززاً بالمستندات والوثائق لتثبت ما هو مدّون فيه. علماً، أن المكلّف معفي من تقديم الحساب السنوي إذا كان أموال القاصر لا تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه مصري وهذا هو الأصل، لكن إذا رأت المحكمة غير ذلك فبإمكانها إلزام المكلّف بتقديم الحساب عنها رغم تفاهة المبلغ إذ أن للمحكمة سلطة تقديرية في هذه المسألة.

وبصدد المحاسبة الدورية جاء في المادة (٥٢) من قانون الولاية:" يكون قابلاً للإبطال كل تعهد أو مخالصة تصدر لمصلحة الوصي ممن كان في وصايته وبلغ سن الرشد إذا صدرت المخالصة أو التعهد خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب المشار اليه فى الماده ٤٥"، ولتطبيق النص يجب توفر عدة شروط وهي:

١. أن يكون التعهد أو المخالصة قد صدر من القاصر بعد بلوغه سن الرشد.
٢. أن يكون التعهد أو المخالصة قد صدر لمصحلة الوصي وبذلك فهو يشمل الجد أيضاً.
٣. أن يكون التعهد أو المخالصة قد صدر خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب السنوي لكون المادة (٤٥) خاصة به دون الحساب النهائي، وعليه فإذا كان قد صدر بعد سنة فهو غير نافذ.

ولو انتقلنا إلى فقرة المقارنة بين أحكام القانونين العراقي والمصري فيما يخص المحاسبة الدورية سنتوصل إلى ما يلي:

١. خصّص كلا المشرعين العراقي والمصري أحكاماً خاصة للمحاسبة الدورية.
٢. ألزم المشرع العراقي كلاً من الولي الذي هو الأب والوصي بتقديم الحساب بنص صريح، أما نظيره المصري فألزم كل من الجد والوصي بذلك، أما موقفه بخصوص الأب فغير واضح وحسب ما توصلنا إليه هو أنه غير ملزم.

يكون المكلّف معذوراً في تأخرّه إذ قد تكون هناك أسباب خارجة عن إرادته حالت دون قيامه بتقديم الحساب. ثالثاً: هذا الإجراء الذي سيتّخذ بحق المكلف غير قاسٍ وبذلك فهو يساعد على عدم تعكير العلاقة بين المكلّف والقاصر وهذا يحقّق مصلحة الأخير.

٦. لا يسمح كلا المشرعين العراقي والمصري تقديم الحساب دون إرفاقه بمستندات ووثائق ووصلات تثبت صحة ما ورد فيه من واردات ومصروفات وهذا هو عين الصواب، لأن القول بغير هذا سيمّكن المكلّفين من ضعيفي النفوس سرقة واستغلال أموال القاصر لصالحه والإضرار بمصلحة القاصر.

٧. بيّن المشرع العراقي القرارات التي ستصدر من وحدة المحاسبة نتيجة للمحاسبة، ولتجنّب الأخطاء التي قد تقع فيها الوحدة في قراراتها أعطى المشرع المكلّف بجواز الطعن في قراراتها لدى مجلس رعاية القاصرين الذي يعتبر قراراتها باتة في هذا الخصوص، أما نظيره المصري فلم يتناول هذه المسألة مطلقاً. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي، لأن فيه ضمانة لاستعادة حقوق المكلّف والقاصر أيضاً إن كان وحدة المحاسبة قد خرجت من إطارها المهني وأصدرت قراراً مخالفاً للقانون.

٨. أجاز المشرع المصري إبطال أية مخالصة أو تعهد يصدر من القاصر الذي بلغ سن الرشد لمصحلة الوصي أو الجد خلال سنة من تقديم الحساب السنوي، أما نظيره العراقي فلم يخصّص مادة صريحة بهذا الخصوص في متن قانون رعاية القاصرين لكن حينما تناول الجزاءات التي يمكن إيقاعها بحق المكلّف المخلّ تناول هذه المسألة واعتبرتها جريمة جنائية يعاقب عليها حيث أجاز تحريك الدعوى الجزائية بحقه بموجب المادة (٤٥٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ الخاصة بانتهاز حاجة القاصر والتي سنتطرق إليها في حينه. ونود أن نشير بأن ما يفرّق بين القانونين في هذا الصدد هو أن المخالصة أو التعهد يصدر من القاصر الذي بلغ سن الرشد في القانون المصري ولهذا جعلها/جعله قابلاً للإبطال، أما في القانون العراقي فيصدر

من القاصر فهو لم يبلغ سن الرشد بعد ولهذا اعتبره جريمة وباطلة أساساً. وعليه فإن كلا المشرعين موفّقين في موقفهما لكونهما قد راعا عمر القاصر.

المطلب الثاني: المحاسبة النهائية.

يظّل الولي والوصي تحت طائلة المسؤولية وأقصد هنا المحاسبة ما دام مكلفاً بالولاية أو الوصاية على أموال القاصر، فمتى انتهت مهمته هذه لأي سبب من الأسباب عندها يلزم بتقديم حساب نهائي حول إدارته لأموال القاصر ليثبت براءة ذمته. والحساب النهائي هذا يقدّم في حالتين كما نفهمه من نصوص القانون وهي: حالة انتهاء الولاية أو الوصاية ببلوغ القاصر سن الرشد، وحالة انتهاء الولاية أو الوصاية لأسباب أخرى. وقد سمّينا الحالة الأولى بـ (المحاسبة النهائية الطبيعية) لكونها هي الطريقة العادية الطبيعية لانتهاء الولاية والوصاية، أما الثانية فقد سمّيناها بـ (المحاسبة النهائية العرضية) لكون الولاية والوصاية على أموال القاصر في هذه الحالة لا تنتهي بصورة طبيعية والتي هي بلوغ القاصر سن الرشد وإنما لأسباب عرضية طارئة، ولغرض التعرّف على أحكام المحاسبة في كل حالة بوحدها سنخصّص لكل واحدة منهما فرعاً مستقلاً.

القاصرين:"أولاً: على مديريات رعاية القاصرين والأولياء والأوصياء عند بلوغ الصغير سن الرشد القيام بما يلي: أ.تسليمه أمواله التي هي تحت الإدارة مع مراعاة ما ورد في الفقرة (ثالثاً) من المادة (٥٢)"، يفهم من النص بأن الولي والوصي وكذلك مديريات رعاية القاصرين إن كانت في حوزتها أموال القاصر تقوم بإدارتها واستثمارها ملزمون بإعادة أموال القاصر إليه بمجرد بلوغ القاصر سن الرشد وليس لهم الخيار في ذلك، لكن في الوقت نفسه طلب المشرع مراعاة المادة (٥٢/ثالثاً) من قانون رعاية القاصرين وبالرجوع إلى الفقرة نجد أنها تنص على:"يجوز لمن انتفت صفة القصر عنه أن يطلب من دائرة رعاية القاصرين الاستمرار بإدارة أمواله نيابة عنه إذا تحقّق عذر مشروع أو مصلحة في ذلك يقررها مجلس رعاية القاصرين على أن تتقاضى الدائرة (٥٪) من صافي عائد الأموال يسجل في الحساب المستقل"، يفهم من النص الأخير جملة أمور:

١. نص هذه الفقرة خاصة بأموال القاصر الموجوة تحت إدارة وإشراف دائرة رعاية القاصرين بمعنى أن أموال القاصر الموجودة تحت إدارة الولي أو الوصي غير مشمولة بالنص.

٢. أموال القاصر ستبقى في ذمة الدائرة لكي تقوم الأخيرة بإدارتها واستثمارها بناء على طلب ورغبة القاصر نفسه الذي أكمل أهليته إذ هو حرٌّ في استلام أمواله من الدائرة أو بقائها تحت إدارتها.

٣. حصر المشرع بقاء أموال القاصر تحت إدارة وإشراف الدائرة في حالتين فقط وهي: أن يتحقّق عذر مشروع أو مصلحة للقاصر.

٤. موافقة مجلس رعاية القاصرين على طلب القاصر الذي بلغ سن الرشد، فهو الذي يقوم بتدقيق الطلب ليتأكد فيما إذا كان يتوفر فيه إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون من عدمه.

٥. إدارة واستثمار أموال القاصر بعد بلوغه لسن الرشد من قبل دائرة رعاية القاصرين لن تكون مجاناً وإنما ستكون مقابل (٥٪) من صافي عائد إجمالي أموال.

الفرع الأول: المحاسبة النهائية الطبيعية.

لا شكّ أن فترة القصر هي مدة معيّنة من مراحل عمر الإنسان فمتى انتهت هذه الفترة وبلغ القاصر سن الرشد يصبح كامل الإدراك والإرادة نتيجة لاكتمال نضجه العقلي والإدراكي وبذلك يصبح شخصاً كامل أهلية الأداء وبإمكانه القيام بجميع أعماله بنفسه والاستغناء عن خدمات غيره ولياً كان أو وصياً ما لم يكن مصاباً بعارض من عوارض الأهلية حيث في هذه الحالة ستقرّر المحكمة استمرار الولاية أو الوصاية عليه، بمعنى أنه بمجرد بلوغ القاصر لهذا السن يعتبر كامل الأهلية وله القيام بإجراء جميع أنواع التصرفات القانونية ومن ضمنها المالية أي التصرف في أمواله إلا أنه على المكلف تقديم طلب للمحكمة بعدم رفع الولاية أو الوصاية عليه إذا كان مصاباً بعارض من عوارض الأهلية لكي تقرّر الأخيرة بقائه تحت الولاية أو الوصاية إن ثبت لها إدعاء المكلف[١].

فقد جاء في المادة (٤٦) من القانون المدني العراقي:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، أي أن الشخص يكون كامل الأهلية وله القيام بمباشرة جميع التصرفات القانونية إن بلغ سن الرشد الذي هو إكمال الثامنة عشر من العمر بشرط أن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية. وقد أكد المشرع على ذلك مرّة أخرى في قانون رعاية القاصرين حينما تناول انتهاء الولاية أو الوصاية على القاصر إذ جاء في المادة (٣١) منه:"تنتهي الولاية ببلوغ الصغير سن الرشد ما لم تقرر المحكمة قبيل بلوغه هذه السن استمرار الولاية عليه"، كما ورد في المادة (٣٩) من القانون نفسه:"تنتهي مهمة الوصي في الحالات الاتية: أولاً: بلوغ الصغير سن الرشد ما لم تقرر المحكمة قبيل بلوغه هذا السن استمرار الوصاية عليه".

بناءً على ما سبق، فإنه على الولي والوصي تسليم أموال القاصر إليه حينما يبلغ الأخير سن الرشد إن كان متمتعاً بقواه العقلية لكي يتصرف فيها بنفسه لكون أهلية أدائه كاملة وله القيام بإجراء جميع التصرفات، فقد جاء في نصّ المادة (٥٩) من قانون رعاية

[١] للمزيد راجع: دعاء كريم خضير، مرجع سابق، ص ١١٩.

بعد بيان الأحكام التي وردت في المادة (٥٢/ثالثاً) المذكورة أعلاه، نود أن نشير بأنه ورغم تخصيص المشرع المادة (٥٩/أولاً) لإعادة أموال القاصر إليه بعد بلوغه سن الرشد إلاّ أن أحد المراجع أشار إلى خلو قانون رعاية القاصرين من أي نص صريح تقضي بذلك إذ جاء فيه:" على الرغم من إن قانون رعاية القاصرين لم يرد فيه نص صريح إلى إعادة أموال القاصر إلا أن القواعد العامة هي التي تنظم تلك الحالة"[1]، ونعتقد أن السبب وراء وقوع هذا المرجع في هذا الغلط ربما هو اعتماده على الفصل الرابع من الباب الرابع من القانون المذكور فقط المؤلف من المواد (٦٥ ولغاية ٧١) الخاص بمحاسبة الأولياء والأوصياء دون الرجوع إلى الفصل الثاني من الباب الرابع الخاص بإدارة أموال القاصر وبالتحديد المادة (٥٩) منه.

وبخصوص المحاسبة النهائية يلاحظ بأن المشرع العراقي لم يكتفِ بتسليم أموال القاصر إليه بعد بلوغه لسن الرشد بل وألزم الجهات المذكورة في الفقرة (أولاً) من المادة (٥٩) والتي هي مديرية رعاية القاصرين، والولي، والوصي بتسليمه الحساب النهائي المفصّل عن قيامهم بإدارة أمواله، وإذا كان أمواله تحت إدارة الولي أو الوصي فيجب عليهما تقديم نسخة من الحساب النهائي لمديرية رعاية القاصرين أيضاً إضافة إلى القاصر إذ جاء في الفقرة (ب) من المادة (٥٢):"تسليمه (القاصر) حسابات نهائية مفصّلة عن نتائج إدارة أمواله، وإذا كانت الإدارة بيد الولي أو الوصي فعليه تسليم نسخة من تلك الحسابات إلى مديرية رعاية القاصرين"، نرى أن المشرع كان موفقاً بتشريعه لهذا النص، فهو لم يفرّق بين الدائرة الرسمية العائدة للدولة ولا الولي ولا الوصي حيث ألزم جميعهم بتقديم الحساب النهائي للقاصر لكي يتسنّى له القيام بتدقيق هذه الحسابات بنفسه أو بواسطة شخص أو جهة يطمئن إليه/إليها، ولكون مديرية رعاية القاصرين هي الجهة الرسمية المعنية برعاية شؤون القاصر لم يسمح النص للولي والوصي الاكتفاء بتقديم الحساب النهائي للقاصر وحده وإنما كلّفهما بتقديم نسخة

[1] سالم روضان الموسوي، مرجع سابق (ألكتروني).

منه إلى المديرية المذكورة لكي تقوم بواسطة وحدة محاسبة الأولياء والأوصياء التابعة لها إجراء التدقيقات اللازمة عليه واتخاذ ما يلزم بحقهما إن وجد ما يستدعي ذلك.

أما عن موقف المشرع المصري بخصوص المحاسبة النهائية الطبيعية، فنود أن نشير أولاً بأن سن الرشد في القانون المصري هي إحدى وعشرين سنة بموجب المادة (١/٤٤) من القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، وحسب الفقرة الثانية من المادة نفسها يعتبر الشخص البالغ سن الرشد المتمتع بكامل عقواه العقلية كامل أهلية الأداء إذ جاء فيها:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، وبناء على ما سبق فإن الولاية والوصاية على القاصر تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد وهذا ما أكدّه المشرع في المادة (١٨) من قانون الولاية على المال إذ جاء فيها:" تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه"، فإذا انتهت الولاية أو الوصاية ببلوغ القاصر سن الرشد ماذا يجب على الولي (الأب والجد) والوصي؟.

جاء في المادة (٢٥) من قانون الولاية:"على الولى...رد أموال القاصر إليه عند بلوغه...ولا يحاسب الأب على ما تصرف فيه من ريع مال القاصر ومع ذلك يحاسب عن ريع المال الذي وهب للقاصر لغرض معين كالتعليم أو القيام بحرفه أو مهنة"، يلاحظ من النص بأن المشرع قد تساهل مع الأب إذ ألزمه فقط برد أموال القاصر التي تحت إدارته إليه ولم يلزمه بتقديم حساب نهائي حولها إذ اكتفى بمحاسبته على ريع المال الذي وهب للقاصر لغرض معين كالتعليم مثلاً وهذا موقف حسن من المشرع وسنبيّن رأينا حول تأييدنا لموقف المشرع هذا فيما بعد.

لكن حينما يأتي الكلام عن الوصي والجد الذي يعتبر حكمه حكم الأول فنلاحظ بأن المشرع صارم بحقهما إذ جاء في المادة (٥٠) من قانون الولاية على المال:"على الوصي خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاء الوصاية أن يسلّم الأموال التي في عهدته بمحضر إلى القاضى متى بلغ سن الرشد ... وعليه أن يودع قلم الكتاب فى الميعاد المذكور صورة من

٣. في القانون العراقي الولي الذي هو الأب وكذلك الوصي كليهما ملزمان بتقديم الحساب النهائي، أما في القانون المصري فإن الوصي وكذلك الجد الذي هو ولي القاصر بعد الأب ملزمان بذلك أما الأب فغير ملزم بتقديم الحساب النهائي. وفي هذا الصدد هناك من يرى بضرورة توحيد الحكم بين الوصي والولي أباً كان أم جّداً وإلزامهم بتقديم الحساب دون تمييز بينهم خاصة عند سلب الولاية عن الولي بسبب تعريض مال القاصر للخطر[1]، وبذلك فإن هذا الرأي يؤيد موقف المشرع العراقي. وبدورنا نرجح موقف المشرع المصري، حينما لم يعامل الأب معاملة الوصي لكون القاصر جزء من أبيه وفلذّة كبده فكيف يتم محاسبته على أموال ولده بينما هو أفنى زهرة شبابه في سعادة ولده القاصر وتوفير الراحة له، وأصلاً هو وماله لأبيه إذ جاء في الحديث النبوي الشريف" أتى أعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن أبي يريد أن يجتاح مالي، قال: أنت ومالك لأبيك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أموال أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئاً"[2]، ومن جانب آخر لا نتفق مع موقف المشرع المصري حينما عامل الجدّ معاملة الوصي فالجدّ الصحيح هو الأب وهو الأصل وغير مقبول عقلاً ومنطقاً إنزاله منزلة الوصي وخاصة إذا علمنا أن للجدّ مكانة مرموقة في أسرنا ومجتمعاتنا الإسلامية والعربية.

٤. القانون المصري حدّد فترة زمنية معيّنة لتقديم الحساب وإعادة أموال القاصر وهو ثلاثين يوماً من بلوغ القاصر سن الرشد، وفي حالة إخلال المكلّف بذلك سيعرض نفسه للمساءلة والتي سنتطرق إليها لاحقاً. أما في القانون العراقي فلم يعيّن المشرع فترة محددة إذ كل ما في الأمر أنه نصّ على تقديم الحساب النهائي والأموال عند بلوغ

www.farrajlawyer.com/printtopic.php?printtopicid=280

[1] الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ١٧٠.

[2] أحمد محمد حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد وآخرون، جزء ١١، مؤسسة الرسالة، ط ١، ٢٠٠١، ص٢٦١.

الحساب ومحضر تسليم الأموال"، بموجب النص يجب على الوصي والجد القيام بما يلي خلال ثلاثين يوماً التالية من بلوغ القاصر سن الرشد:

١. تسليم أموال القاصر التي في عهدته بموجب محضر إلى القاضي وإيداع نسخة من المحضر لدى قلم المحكمة بمعنى يتم تسليم الأموال بشكل رسمي.
٢. إيداع صورة من الحساب النهائي حول إدارته لأموال القاصر لدى قلم المحكمة وهذا يعني أن نسخة من الحساب النهائي تقدّم للقاصر الذي بلغ سن الرشد أيضاً.

بعد بيان موقف كلا المشرعين العراقي والمصري من المحاسبة النهائية الطبيعية، نود المقارنة بينهما للتعرّف أوجه التشابه والاختلاف بينهما:

١. كلا المشرعين خصّصا مواد معينة لتناول أحكام المحاسبة النهائية الطبيعية.
٢. في ظل كلا القانونين العراقي والمصري الولي والوصي ملزم بإعادة أموال القاصر إليه بعد بلوغه سن الرشد، لكن ما اختلف عليهما في هذا الشأن هو أن أموال القاصر تسلّم إليه بشكل رسمي من خلال المحكمة وتودع صورة من محضر التسليم لدى قلم المحكمة بموجب القانون المصري، في حين ليس هناك ما يشير إلى تسليم أموال القاصر إليه من خلال مديرية رعاية القاصرين ولا تزويد الأخيرة بنسخة من محضر التسليم حسب القانون العراقي ورغم ذلك لا نعتقد أنه يوجد مانع قانوني تحول المديرية دون القيام بذلك. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري لكونه نصّ صراحة على ذلك وهو أضمن لمصلحة القاصر وللمكلّف معاً[1].

[1] لمعرفة المزيد حول ما كتبه الفقهاء والباحثين في القانون والشريعة حول شروط تسليم أموال القاصر إليه راجع: مجيد صالح إبراهيم الكرطاني، وأنور ماجد خالد العسافي، الاحتياط لأموال اليتامى في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، المجلد ٦، العدد ٢٢، ٢٠١٥، ص ٣٣٥-٣٣٧. محمد عبدالعزيز النمي، الولاية على المال، تحقيق: على عبدالله النمي، د.د.ط: رياض، ط ١، ٢٠١٢م، ص ٢٠٥- ٢١٦، ٢٥٧-٢٥٨، ٢٦٣-٢٦٤. الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصّر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، ٢٠١٤م، ص ٥٦، ١٧٠. القاضي ساري عطيه سالم، سلطة الولي والوصي في التصرف بأموال القاصرين ومحاسبتهما، موقع شركة **Farraj Lawyer**، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٢٦/١١

فيه من تفاصيل، فإذا شكّت أو ارتابت جاز لها أن تطلب توضيحات من المكلّف ولياً كان أو وصياً[1].

ورغم أهمية هذا النوع من المحاسبة والتي تحصل من الناحية العملية كثيراً إلا أن المشرع العراقي غفل عنها، وحتى لم يحِل إلى أحكام المحاسبة السنوية ولا النهائية الطبيعية ورغم ذلك تلجأ المحاكم العراقية إلى الأحكام المذكورة لسد الفراغ التشريعي، فقد جاء في القرار التمييزي المرقم(٢٩٧٥/وصاية/٢٠٠٨) الصادر من محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٩: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك لأنه وإن كان من حق الوصي التنازل عن حقه في الوصاية ولا يجبر على الاستمرار بها إلا أن محكمة الموضوع يتوجب عليها التحقق من عدم مشغولية ذمة الوصي بأموال القاصر وذلك بإحالة الوصية/المميز عليها (المدعى عليها) إلى مديرية رعاية القاصرين للجنة محاسبة الأولياء والأوصياء وإذا ما تأكّدت من عدم تحقق متعلقات القاصرين لها أصدر الحكم بما تراه مناسباً لذا قرر نقضه وإعادة الأضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ماتقدم وصدر القرار بالاتفاق"[2]. يتّضح لنا من حكم المحكمة بأن انتهاء وصاية الوصية على القاصر لا تنتهي بمجرد التنازل عن حقها في الوصاية وإنما لا بدّ من إجراء المحاسبة معها من خلال إحالتها لوحدة محاسبة الأولياء والأوصياء للتأكد فيما إذا كانت

---

[1] غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقائد الجزائرية، ٢٠١٥م، ص ٢٢٠.

[2] موقع مجلس القضاء الأعلى، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٦: https://www.hjc.iq/qview.865/ . كما بإمكان القارئ الإطلاع على قرار آخر مفصّل مشابه لهذا القرار صادر من محكمة أحوال الشخصية في الرصافة بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢٣ والمصدّق بالقرار التمييزي المرقم (١٠٦٩٤/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٨) الصادر من محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ٢٠١٨/١١/١ من خلال الرابط الآتي: سالم روضان الموسوي، الوصي على القاصر ملزم بالحفاظ عليه وعلى أمواله بحكم القانون، موقع الحوار المتمدن، نشر بتاريخ ٢٠١٩/١/١، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٦:

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=623248&r=0

قراءة المادة (٦٨/ثالثاً) من قانون رعاية القاصرين يفهم أنه من المفروض مضيء عشرة أيام من تبليغه بضرورة تقديم الحساب ورغم ذلك يستمر في امتناعه بتقديم الحساب.

٣. النص خاص بالامتناع عن تقديم الحساب، أما الامتناع عن إعادة أموال القاصر فلا يشمله النص.

٤. تحريك الدعوى الجزائية والمدنية بحق المكلّف المخل مرهون بإرادة مديرية رعاية القاصرين لكون المشرع نصّ على (لمديرية)، وبذلك فقد أعطت لها الخيار في تحريك الدعوى من عدمها فإن رأت أن الحالة تقتضي تحريك الدعوى ضد المكلّف عندها ستقيم الدعوى بحقه أمام المحاكم المختصة وإن رأت أن الإجراءات الأخرى كافية فتكتفي بها.

٥. المشرع أجاز محاسبة المكلف جزائياً وذلك بتحريك الشكوى الجزائية ضده بموجب المواد (٢٤٠، ٤٥٣، ٤٥٨) من قانون العقوبات العراقي. فالمادة (٢٤٠)[1] خاصة بمخالفة الأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من الجهات المعنية، لذا فإن مخالفة المكلّف لأوامر مديرية رعاية القاصرين يعرّض نفسه للمساءلة الجزائية بموجب المادة المذكورة. أما المادة (٤٥٣)[2] فخاصة بخيانة الأمانة فحينما يخون المكلّف الأمانة التي في رقبته والتي هي إدارة أموال القاصر لصالح الأخير ويظهر ذلك من خلال الحسابات

[1] مادة ٢٤٠: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من خالف الأوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من مجالس البلدية أو هيئة رسمية أو شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية أو لم يمتثل أوامر أية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون.

[2] مادة ٤٥٣: كل من اؤتمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد به إليه بأية كيفية كانت أو سلّم له لأي غرض كان فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد خلافاً للغرض الذي عهد به إليه أو سلّم له من أجله حسب ما هو مقرر قانوناً أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلّمه إياه أو عهد به إليه يعاقب بالحبس أو بالغرامة...وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس إذا كان مرتكب الجريمة شخصاً معيّناً بأمر المحكمة بخصوص مال عهدت به إليه المحكمة أو كان وصياً أو قيماً على قاصر أو فاقد للأهلية.

حساباً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء وصايته"، وهذا موقف حسن من المشرع لكونه قد قطع الشك باليقين وليس هناك مجال للاجتهاد لكونه نصّ على "في جميع الأحوال".

أما فيما يخص بفقرة المقارنة بين القانونين العراقي والمصري بخصوص المحاسبة النهائية العرضية، فليس بمقدورنا القيام بها لكون القانون العراقي قد خلا من أي نصّ يتناولها، وعليه نرجّح موقف المشرع المصري الذي تناول أحكام هذا النوع من المحاسبة بشكل واضح وصريح ولم يتركها للخلافات الفقهية ولا الاجتهادات القضائية.

المبحث الثالث: الجزاءات المفروضة ضد الأولياء أو الأوصياء.

من طبيعة أفراد ضعيفي النفوس الإهمال واللامبالاة في أداء إلتزاماته إن لم يكن ينتظره جزاءات جنائية أو مدنية رادعة توقع عليه في حالة الإخلال بإلتزاماته، فالولي أو الوصي أي المكلف برعاية أموال القاصر كأي إنسان آخر لو لم يشرّع له القانون جزاءات معيّنة في حالة مخالفته لأحكام المحاسبة سوف لن يلتزم بها وسيلحق الضرر بأموال القاصر.

ففيما يخص الجزاءات المفروضة ضد الأولياء أو الأوصياء عند مخالفتهم لأحكام المحاسبة الدورية فقد نصّ المشرع العراقي في المادة (٦٧) من قانون رعاية القاصرين على:"لمديرية رعاية القاصرين عند الاقتضاء وامتناع المكلّف عن تقديم الحساب السنوي طلب تحريك الدعوى الجزائية ضد المكلّف وفقاً للمواد (٢٤٠ و٤٥٣ و٤٥٨) من قانون العقوبات أو أي نص عقابي آخر، وطلب تضمينه الأضرار إن وجدت، والإشعار إلى الإدعاء العام لمتابعة ذلك"، يفهم من النص أن هناك جزاء جنائي وأخرى مدني بحق الولي أو الوصي في حالة مخالفته لأحكام النص وكما يلي:

١. النص خاص بالحساب الدوري أو كما سمّته النص بالحساب السنوي وبذلك لا يشمل الحساب النهائي بنوعيه.

٢. يطبّق النص بحق المكلّف بمجرد امتناعه تقديم الحساب السنوي في موعده المحدد الذي هو الشهر الأول من كل عام أو الموعد الذي يحدّده مجلس رعاية القاصرين، لكن عند

تطلب من المحكمة المختصة عزل الولي أو الوصي إذا تحقق أن مصلحة القاصر تقضي بذلك"، وتأكيداً لذلك جاء في المادة (٣٨):يعزل الوصي في الحالات التالية:"ثانياً:إذا أوصت لجنة المحاسبة في مديرية رعاية القاصرين بعزله وفقا للفقرة (رابعاً) من المادة ٦٨ من هذا القانون"، كما أوجب المشرع في المادة (٥/٨٤) من قانون الأحوال الشخصية عزل الوصي"إذا ظهرت في حسابات الوصي خيانة". يمكننا القول بأن عزل الولي من الولاية أو الوصي من الوصاية هي عقوبة معنوية بامتياز، وهي أثقل بكثير من العقوبة الجزائية والمدنية إن كان المكلّف يدرك ذلك لكونها تتضمن الطعن في شخصيته ونزاهته وهي لا تعوّض مطلقاً بأي شيء، ولقد كان المشرع مصاباً في فرض هذه العقوبة بحق المكلّف وذلك لتجنب القاصر من شرّه من جانب، ولكي تردعه عن الإخلال بإلتزاماته من جانب آخر.

إضافة إلى ما تقدّم يجوز لدائرة رعاية القاصرين وبموجب المادة (٢٣) من قانون رعاية القاصرين إقامة الدعوى أمام محكمة أحوال الشخصية لإسقاط حضانة الولي أو الوصي للقاصر إن كان حاضناً له أيضاً فقد جاء في المادة المذكورة:"لدائرة رعاية القاصرين إقامة الدعوى لإسقاط حضانة حاضن الصغير وطلب ضمه إلى من تتحقق مصلحة الصغير نفسه في ضمه إليه وفق أحكام المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل"، فمما لا شكّ فيه أن الولي الذي يعزل من الولاية أو الوصي من الوصاية لعدم نزاهته حينما كان يدير أموال القاصر فهو بلا شك غير أمين على شخص القاصر من باب أولى، ولهذا يمكن إسقاط حضانته عقب عزله مباشرة[1].

أما فيما يخصّ الجزاءات المفروضة ضد الأولياء أو الأوصياء عند المحاسبة النهائية، فإن المشرع العراقي لم ينص على أي جزاء بحقه المكلّف المخل سواء امتنع عن إعادة أموال القاصر إليه أو لورثته أو لمن يخلفه في الولاية أو الوصاية أو امتنع عن تقديم الحساب النهائي.

وفي هذا الصدد يرى القاضي (الموسوي): أنه إذا تباطأ أو امتنع المكلف أو دائرة رعاية القاصرين في إعادة أموال القاصر إليه، عندها تنقلب يدهم من يد أمانة إلى يد

[1] للمزيد راجع: سالم روضان الموسوي، مرجع سابق (ألكتروني).

عندها سيكون متهماً بجريمة جنائية تتراوح عقوبتها بين السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات والحبس. وفيما يخص المادة (٤٥٨)[1] فهي خاصة بجريمة انتهاز حاجة القاصر، فلكون الأخير غير مكتمل قواه العقلية ويتّبع طيشه وهواه دون أن يحسب حساباً لتصرفاته فقد يستغله المكلف حالته هذه ويحصل منه على مخالصة تثبت براءة ذمته من أموال القاصر وغير ذلك من الأشياء التي نصّ عليها المشرع في المادة المذكورة والتي قد يضرّ بمصلحته، فمن أجل حمايته من مكلّف ضعيف النفس اعتبر المشرع ذلك جريمة تتراوح عقوبتها بين السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات والحبس. ويلاحظ من نص المادتين (٤٥٣، ٤٥٨) بأن المشرع كان حازماً وشديداً بحق الولي والوصي حينما اعتبر الجريمة المرتكبة من قبلهما جريمة جنائية وليست جنحية والسبب في ذلك يعود إلى أنه كان من المفروض أن تتوفر فيهما الأمانة وأن يكونا محل الثقة التي منحتهما المشرع والقاضي لكنهما لم يعطيا لهذه الثقة اعتباراً، كما أن صفتهما الرسمية التي هي الولاية والوصاية قد سهّلت لهما ارتكاب الجريمة بحق القاصر وبذلك كان المشرع صارماً بحقهما وهو عين الصواب.

٦. الدعاوي الجزائية والمدنية التي تكون القاصر طرفاً فيها يجوز لجهاز الإدعاء العام الدخول فيها بموجب قانون الإدعاء العام لكونها متعلقة بالطفولة، ورغم ذلك أكد المشرع في النص الذي نحن بصدده لمديرية رعاية القاصرين الطلب منه بمتابعة الدعوى التي تقيمها ضد المكلّف لكي تأتي الدعوى ثمارها بأفضل ما يكون.

المشرع العراقي لم يكتفِ بمعاقبة الولي والوصي جزائياً ومدنياً إذ نصّ في المادة (٦٨/رابعاً) من القانون نفسه:" لمديرية رعاية القاصرين بناء على توصية لجنة المحاسبة أن

[1] مادة ٤٥٨: ١. يعاقب بالحبس من انتهز حاجة قاصر لم يتم الثامنة عشرة من عمره أو استغل هواه أو عدم خبرته وحصل منه إضراراً بمصلحته أو بمصلحة غيره على مال أو سند مثبت لدين أو مخالصة أو على إلغاء هذا السند أو تعديله. ويعتبر في حكم القاصر، المجنون والمعتوه والمحجور ومن حكم باستمرار الوصاية عليه بعد بلوغه الثامنة عشرة. ٢. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس إذا كان مرتكب الجريمة ولياً أو وصياً أو قيماً على المجنى عليه أو كان مكلفاً بأية صفة برعاية مصالحه سواء كان ذلك بمقتضى القانون أو بمقتضى حكم أو اتفاق خاص.

غاصب ويترتب على ذلك أنه على الغاصب تعويض القاصر عن أي ضرر يلحق بأمواله، وبإلامكان اللجوء إلى محكمة البداءة وإلزام الغاصب بإعادة الأموال مع التعويض عن كل ضرر سواء كان مباشراً أو عن الكسب الفائت أو أي ضرر تتوفر فيه الأحكام القانونية على أن تراعى نقطة مهمة تتعلق بكون التعويض عن عمل الممتنع خلال الفترة التي أصبح فيها اليتيم راشداً ولا يسري على الأفعال التي سبقت ذلك (أي خلال الفترة التي كان القاصر لا يزال قاصراً ولم يبلغ سن الرشد) حيث أن الأحكام التي تنظّم تلك الفترة هي الأحكام التي تنظّم المحاسبة الدورية[1]، وعليه يترتّب على هذا التوجه إمكان تحريك الشكوى الجزائية ضد المكلّف حسب المواد العقابية المنصوص عليها في قانون العقوبات الخاصة بغصب الأموال.

وبوجهة نظرنا يمكن تحريك الدعوى الجزائية بحق المكلّف في حالة وقوع الخيانة منه وفق المادتين (٢٤٠، ٤٥٣) من قانون العقوبات، وإذا كان قد انتهز حاجة القاصر أو استغل طيشه وهواه فبموجب المادة (٤٥٨) من القانون نفسه، لأن المواد الجزائية هذه التي أشار إليها المشرع أثناء تناوله للجزاءات المفروضة ضد المكلف في المحاسبة السنوية نعتقد أنها الأنسب للمحاسبة النهائية أيضاً خاصة إذا علمنا أن نطاق تطبيق المواد المذكورة غير محصورة بالمحاسبة السنوية وإنما مفتوح يشمل جميع جرائم أو حالات الخيانة وانتهاز واستغلال حاجة القاصرين.

وفيما يتعلق بمعاقبة الولي من خلال سلب ولايته أو الوصي من خلال عزله من الوصاية، أو إسقاط حضانتهما، فهذا ممكن في المحاسبة النهائية أيضاً لكون المواد التي تناولت هذه العقوبات غير مخصّصة بالمحاسبة السنوية وحدها بل عامة.

ولو انتقلنا إلى القانون المصري سنجد بأن المشرع المصري قد خصّص جزاءات معيّنة في قانون الولاية على المال يمكن فرضها ضد المخل بأحكام المحاسبة دورياً كان أو نهائية، وكما يلي:

[1] المرجع نفسه. وراجع أيضاً: بن عزيزة حنان، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

جاء في المادة (٨٤) من قانون الولاية:" إذا قصر الوصي في الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون أو وقف تنفيذ القرارات التي تصدرها المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه وحرمانه من أجره كله أو بعضه وعزله أو بأحد هذه الجزاءات. ويجوز للمحكمة أن تمنح القاصر هذه الغرامة أو جزءً منها. ويجوز إعفاء الوصي من الجزاء المالي كله أو بعضه إذا نفذ الأمر الذي ترتب عليه الحكم أو قدّم أعذاراً تقبلها المحكمة"، يفهم من النص بأن الوصي ومعه الجدّ لأن حكمه هو حكم الوصي بخصوص مسائل الحساب بمجرد أن يقصّر في أداء الواجبات المفروضة عليه فيما يخص المحاسبة كأن يؤخر أو يمتنع عن تقديم الحساب دورياً كان أو نهائياً أو أي إلتزام آخر يتعلق بها فإنه معرّض بأن يوقع عليه المحكمة الجزاءات التالية كلاً أو أحدها:

١. الغرامة بمبلغ قدره لا تزيد على مائة جنيه مصري.
٢. الحرمان من أجره كله أو بعضه.
٣. عزله من الوصاية.

فلغرض حث المكلّف على الالتزام بالتزاماته أجاز النص إعفائه من الجزاء المالي كله أو بعضه إذا نفذ الأمر الذي ترتب عليه الحكم، كما توقّع المشرع أن يكون السبب من وراء إخلال المكلّف بإلتزامه هو أسباب خارجة عن إرادته ولهذا أجاز إعفائه من الجزاء المالي كله أو بعضه إذا قدّم أعذاراً مقبولة تقتنع بها المحكمة. إضافة إلى ما تقدّم، فلكون الطرف المتضرّر في حالة إخلال المكلّف هو القاصر فقد أجاز النص للمحكمة أن تمنح القاصر هذه الغرامة أو جزءً منها.

٤. المسؤولية المدنية، بموجب المادة (٨٦) فإن المكلّف يكون مسؤولاً عن كل ما يلحق القاصر من ضرر بسبب إخلاله بواجباته ومن ضمنها إخلاله بإلتزاماته فيما تتعلق بالمحاسبة، إذ جاء فيها:" إذا أخل النائب بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون كان مسئولاً عما يلحق القاصر من ضرر بسبب ذلك".

ثانياً: عند قراءة النصوص القانونية الخاصة بالجزاءات في القانون المصري يفهم أنه خاصة بالوصي أي هو وحده معرّض للمساءلة وإيقاع الجزاءات بحقه، لكن بموجب المادة (٢٦) من قانون الولاية يعامل الجدّ معاملة الوصي بشأن أحكام المحاسبة، وعليه يفترض أن المشمولين بهذه الجزاءات هو الوصي والجد، أما الأب فهو مستثنى من أحكام المحاسبة وبالتالي فلا يجوز فرض أي جزاء بحقه. أما في القانون العراقي فلا فرق بين الولي الذي هو الأب ولا الوصي في إيقاع الجزاءات بحقهم. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري الذي أعطى اعتباراً للصلة التي تربط الأب بولده القاصر إذ أن المشرع بموقفه هذا أراد بقاء أواصر الرحمة والمحبة بينهما والمحافظة عليها وعدم هدمها وتخريبها. وندعو نظيره العراقي للاقتداء به في هذا الخصوص.

ثالثاً: الجزاءات المنصوص عليها في المادة (٦٧) من قانون رعاية القاصرين العراقي خاصة بحالة امتناع المكلّف عن تقديم الحساب، أما إذا امتنع عن إعادة أموال القاصر فلم يخصّص له المشرع أية مواد قانونية صريحة، ولهذا ذهب أحد القضاة إلى جواز محاسبته كغاصب. أما نظيره المصري، فقد خصّص لكل حالة من هاتين الحالتين مادة خاصة بها، فإذا امتنع عن تقديم الحساب يعاقب بموجب المادة (٨٤) من قانون الولاية، أما إذا امتنع عن إعادة الأموال فيعاقب بموجب المادة (٨٨) من القانون نفسه. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري مرة أخرى، لكونه قد جمع الجزاءات التي يمكن فرضه على المخل بأحكام المحاسبة في قانون خاص معني، ولم يبعثرها في قوانين أخرى مثل نظيره العراقي.

رابعاً: الجزاءات الجنائية التي يمكن فرضها بحق المكلّف المخل عند تحريك الشكوى ضده في القانون العراقي أشد صرامة من نظيراتها في القانون المصري. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي لأن الجزاءات الشديدة تكون أكثر ردعاً من غيرها خاصة إن كان الناس سواسية أمام القانون، كما أن المكلّف يستحق إيقاق تلك الجزاءات بحقه لكونه قد استغل الثقة التي أعطته المشرع والقضاء.

٥. تحريك الدعوى الجزائية بحقه في حالة امتناعه عن إعادة أموال القاصر أو أوراقه وذلك بموجب المادة (٨٨) إذ ورد فيها:"يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل وصى ... انتهت نيابته إذا كان بقصد الإساءة قد امتنع عن تسليم أموال القاصر ... أو أوراقه لمن حل محله في الوصية ...، وذلك ما لم ينص القانون على عقوبة أشد"، المشرع يتطلب شروطاً لتطبيق النص المذكور وهي:

أ. أن تكون الوصاية قد انتهت لأي سبب كان.
ب. أن يمتنع عن تسليم أموال القاصر أو أوراقه (الأوراق هنا لا يقصد بها الحساب لكونه مشمول بالمادة (٨٤) التي سبق وأن تطرّقنا إليها ونعتقد يقصد بها المستندات والوثائق المتعلقة بشخص القاصر وأمواله).
ت. أن يكون سبب الامتناع الإساءة بالقاصر، فإن لم يثبت ذلك فغير مشمول بالنص.

بعد بيان الجزاءات التي من الممكن إيقاعها بحق المكلّف المخل بأحكام المحاسبة في كلا القانونين العراقي والمصري، نود المقارنة بينهما في هذه الفقرة للتعرّف على أوجه التشابه والاختلاف بينهما:

أولاً: المشرع المصري لم يفرّق بين المحاسبة الدورية والنهائية عند فرض الجزاءات بحق المكلّف المخل بالتزاماته وتناولها في مواد معيّنة من قانون الولاية على المال بصورة موحدة. أما نظيره العراقي فتناول الجزاءات عند تناوله لأحكام المحاسبة الدورية وأفرد لها المادة (٦٧) من قانون رعاية القاصرين، لكن حينما تناول أحكام المحاسبة النهائية لم يتطرق للجزاءات، ورغم ذلك رأينا جواز فرض نفس الجزاءات بحق المكلّف المخل بأحكام المحاسبة النهائية للأسباب التي ذكرناها في حينه. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري لكونه نصّ صراحة على الجزاءات التي يمكن فرضها على المكلّف المخل مهما كانت نوع المحاسبة بعكس نظيره العراقي الذي سكت عن الجزاءات التي يمكن فرضها على المخل في المحاسبة النهائية وبذلك تركها للاجتهادات الفقهية والقضائية.

خاتمة

بعد فضل الله ومنّته وتوفيقه، توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات أدناه بعد رحلة مع نصوص القانون وما كتبه الفقهاء والباحثين في بطون الكتب والبحوث:

الاستنتاجات:

١. في العراق، توجد جهاز رسمي خاص لشؤون القاصرين الاجتماعية والمالية والإشراف عليها، ومكلّف بمهمة الإشراف على أعمال الأولياء والأوصياء ومحاسبة المقصّرين منهم في أداء مهامهم. أما في مصر، فلا توجد مثل هذا الجهاز وتقوم بهذه المهمة محاكم الأحوال الشخصية.

٢. أحكام المحاسبة النهائية الطبيعية والعرضية هي نفسها تقريباً في القانون المصري وقد تناول أغلبية أحكامهما في المادة (٥٠) من قانون الولاية، أما القانون العراقي فقد تناول أحكام المحاسبة النهائية الطبيعية، وفيما يتعلق بالمحاسبة النهائية العرضية فرغم أهميتها لوقوعها بكثرة من الناحية العملية إلا أنه غفل عنها.

٣. في القانون العراقي، المكلّف بإدارة أموال القاصر مشمول بجميع أحكام المحاسبة وبالجزاءات التي يمكن فرضها ضده ولياً (الأب) كان أو وصياً، أما في القانون المصري فإن المشمول بهذه الأحكام هو الوصي والجد دون الأب فالأخير ملزم فقط بإعادة الأموال ودون توقيع أي جزاء عليه.

٤. في ظل كلا القانونين لا يخضع ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع لأحكام الولاية والوصاية ومنها أحكام المحاسبة إذا اشترط المتبرع ذلك. إضافة إلى ذلك، فإن القانون المصري لا يخضع أموال القاصر لهذه الأحكام أيضاً إن كانت قد آل للقاصر بطريق التبرع أو بشكل مستتر من أبيه ويقوم الأخير بإدارتها بنفسه.

٥. المحاسبة الدورية عند كلا المشرعين سنوية، إلا أنه توجد اختلاف في ميعاد تقديم الحساب. ففي القانون العراقي يلزم بتقديم الحساب خلال الشهر الأول من كل عام، أما في القانون المصري فيلزم بتقديمه الشهر الأخير من كل عام. وفي الوقت الذي

خامساً: الجزاءات المنصوص عليها في كلا القانونين متشابة إلى حد كبير، فكلاهما يشتركان في (الحبس، الغرامة، العزل، التعويض)، وما انفرد به القانون العراقي هو عقوبة (إسقاط الحضانة)، أما نظيره المصري فانفرد بـ (حرمان المكلّف من أجره كله أو بعضه)، وبجواز إعفاء المكلّف من الغرامة كلها أو جزء منها إذا نفذ الأمر الذي ترتّب عليه الحكم أو قدم أعذاراً تقبلها المحكمة، وبجواز منح القاصر الغرامة كلها أو جزء منها. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري لكون ما انفرد به قد يدفع المكلّف إلى الالتزام بواجباته عند إجراء المحاسبة، كما يحقّق جانباً إنسانياً للمكلّف والقاصر معاً، وذلك حينما يتم إعفاء الأول من الغرامة أو جزء منها بتقديمه أعذاراً مقبولة، وللثاني حينما يحصل مباشرة على تعويض نتيجة للأضرار التي ألحقت به وذلك بتخصيص الغرامة كلها أو جزء منها لصالحه. أما ما انفرد به القانون العراقي من إسقاط حضانة المكلّف فلا نعتقد أن هناك ما يحول دون ذلك في القانون المصري لكون مصلحة المحضون هي مدار الحضانة.

يمكن فرضها بحق المكلّف المخل عند تحريك الشكوى ضده في القانون العراقي أشد صرامة من نظيراتها في القانون المصري.

١١. كلا القانونين اشتركا في عدد من الجزاءات التي يمكن فرضها بحق المكلّف المخل كـ(الحبس، الغرامة، العزل، التعويض)، لكن في نفس الوقت انفرد كل واحد منهما في جزاءات معيّنة، فقد انفرد القانون العراقي بعقوبة (إسقاط الحضانة)، أما القانون المصري فانفرد بـ (حرمان المكلّف من أجره كله أو بعضه)، وبجواز إعفاء المكلّف من الغرامة كلها أو جزء منها إذا نفذ الأمر الذي ترتّب عليه الحكم أو قدم أعذاراً تقبلها المحكمة، وبجواز منح القاصر الغرامة كلها أو جزء منها.

التوصيات:

أولاً: للمشرع العراقي:

١. ضرورة تناول أحكام المحاسبة النهائية (الطبيعية والعرضية) بشكل مفصّل في الفصل الخاص بمحاسبة الأولياء نظراً لوجود ثغرة تشريعية كبيرة في هذا النوع من المحاسبة.

٢. ضرورة نقل جميع المواد التي تتعلق بالمحاسبة ومنها المادة (٥٩) الى الفصل المذكور آنفاً.

٣. إضافة مواد جزائية إلى قانون رعاية القاصرين بخصوص الجزاءات التي يمكن فرضها بحق المكلّف المخل بحيث يشمل جميع أنواع المحاسبة وحالتي الامتناع والتأخير ونقصد بذلك الامتناع أو التأخير في تقديم الحساب، والامتناع أو التأخير في إعادة الأموال.

٤. ضرورة عدم شمول الأب إن كان ولياً بأحكام المحاسبة والجزاءات الجنائية سوى إعادة أموال القاصر إليه عند بلوغه سن الرشد أو سلب الولاية منه أو إيقافها.

٥. النص صراحة بتسليم أموال القاصر إليه من خلال مديرية رعاية القاصرين ليكون التسليم رسمياً.

ثانياً: للمشرع المصري:

١. ضرورة إنشاء جهاز خاص لإدارة شؤون القاصرين المالية والاجتماعية ومحاسبة الأولياء والأوصياء المقصرين.

أوجب القانون العراقي على مديرية رعاية القاصرين بتوجيه إنذار رسمي إلى المكلف إذا مضى الشهر الأول من العام ولم يقدّم الحساب السنوي، خلا القانون المصري من أي نص مماثل.

٦. بموجب القانون العراقي القرارات التي تصدر من وحدة المحاسبة نتيجة للمحاسبة قابلة للاعتراض عليها أمام جهة أعلى منها، أما القانون المصري فلم يتناول هذه المسألة.

٧. كلا القانونين العراقي والمصري ألزما الولي والوصي بإعادة أموال القاصر إليه بعد بلوغه سن الرشد، لكن ما اختلف عليهما في هذا الشأن هو أن أموال القاصر تسلّم إليه بشكل رسمي من خلال المحكمة بموجب القانون المصري، في حين ليس هناك ما يشير إلى تسليم أموال القاصر إليه من خلال مديرية رعاية القاصرين حسب القانون العراقي.

٨. في القانون العراقي الولي الذي هو الأب وكذلك الوصي كليهما ملزمان بتقديم الحساب النهائي عند بلوغ القاصر سن الرشد دون أن يعيّن المشرع فترة محددة لتقديمه، أما في القانون المصري فإن الوصي وكذلك الجد الذي هو ولي القاصر بعد الأب ملزمان بتقديمه خلال ثلاثين يوماً من بلوغ القاصر سن الرشد، أما الأب فغير ملزم بذلك.

٩. المشرع المصري لم يفرّق بين المحاسبة الدورية والنهائية عند فرض الجزاءات بحق المكلّف المخل بالتزاماته وتناولها في مواد معيّنة من قانون الولاية على المال بصورة موحدة. أما نظيره العراقي فتناول الجزاءات عند تناوله لأحكام المحاسبة الدورية وأفرد لها المادة (٦٧) من قانون رعاية القاصرين، لكن حينما تناول أحكام المحاسبة النهائية لم يتطرق إليها وتركها للاجتهادات الفقهية والقضائية.

١٠. الجزاءات المنصوص عليها في المادة (٦٧) من قانون رعاية القاصرين العراقي خاصة بحالة امتناع المكلّف عن تقديم الحساب، أما إذا امتنع عن إعادة أموال القاصر فلم يخصّص له المشرع أية مواد قانونية صريحة. أما القانون المصري، فقد خصّص لكل حالة من هاتين الحالتين مادة خاصة بها. إضافة إلى ذلك، فإن الجزاءات الجنائية التي

الفصل الحادي عشر

أحكام البحث الاجتماعي*

صدرت في العراق عدّة تشريعات خاصة بإدارة أموال القاصرين، ففي عام ١٩٣٤ صدر القانون رقم (٢٧) الخاص بتحرير التركات وإدارة أموال القاصرين والغائبين والمحجوزين، ومن ثم صدر القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٦٩ وكان خاصاً لإدارة أموال القاصرين فقط، وبعد ذلك بسنة واحدة صدر النظام رقم (١٠) لسنة ١٩٧٠ لنفس الغرض وهو إدارة أموال القاصرين. تميّزت جميع هذه التشريعات بالتركيز على الجانب المالي، والمحافظة على أموال القاصر وإدارتها، دون الاهتمام بالجانب الاجتماعي من حياته، وما يتطلبه من عناية تتعلق بشؤونه التربوية والثقافية، رغم أهمية هذا الجانب وخطورته التي تفوق أهمية الحفاظ على أمواله وإدارتها.

وتلافياً لهذا النقص الجوهري في التشريعات المذكورة ومن أجل رعاية كافة شؤون القاصر، من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية، وتنفيذاً لما جاء به قانون إصلاح النظام القانوني، فقد أصدر المشرع العراقي قانون رعاية القاصرين النافذ رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، بهدف تشكيل أجهزة على مستوى متطور من التنظيم والتخصص والكفاءة، تعمل على تحقيق جميع النواحي المتقدمة، ولكي تكون هذه الأجهزة بمستوى المسؤوليات المناطة بها، في الاهتمام بالرعاية الاجتماعية والثقافية والتربوية للقاصرين، فقد أدخل البحث الاجتماعي ضمن مهامها.

ونظراً لإجراء عدّة تعديلات على أحكام قانون رعاية القاصرين ومن ضمنها أحكام البحث الاجتماعي باعتبارها جزءً من القانون المذكور وخاصة فيما يتعلق بالأجهزة القائمة بالرعاية الاجتماعية وتشكيلاتها ومهامها وصدور عدّة تعليمات لتسهيل تنفيذ أحكامها،

---

* نشر هذا الفصل كبحث أكاديمي بعنوان "أحكام البحث الاجتماعي في قانون رعاية القاصرين العراقي" في المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، تصدرها جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، المجلد ٥، العدد ١، ماي ٢٠٢١، ص٢٥٢-٢٧٠.

تقدّم للمجلس على أسس علمية إذ يتم تكليفهم بتقديم دراسات رصينة محكّمة بشأن الرعاية الاجتماعية لرعاية القاصرين.

رابعاً: السماح لمجلس الرعاية بوضع القواعد لمنح الحوافز للمتميزين من منتسبي رعاية القاصرين، والجواز له بتخصيص (٢٥٪) من الحساب المستقل للدائرة لهذا الغرض خير دافع لتشجيع الموظفين في أداء وظائفهم بأفضل ما يكون وخاصة الموظفين العاملين في مجال تقديم الخدمة الاجتماعية للقاصرين. وتنفيذاً للمادة (٥) من القرار رقم (٢٢٢) التي نحن بصددها صدرت التعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ بخصوص توزيع الحوافز بين المتميزين من موظفي دائرة رعاية القاصرين، وسبقتها التعليمات رقم (١) عام ١٩٩٢ التي صدرت لنفس الغرض. علماً، أن المكافأة حسب التعليمات الأخيرة قد تكون نقدية أو عينية، وبدورنا نعتقد ربما تكون المكافأة المعنوية التي هي تقدير جهود الموظف من قبل مسؤوله خير مشجّع له من بقية المكافآة وأن ذلك لا يتطلب سوى توجيه خطاب رسمي للموظف المعني يتم فيه تثمين جهوده المبذولة وتعميم الخطاب هذا على بقية موظفي الدائرة لكي يكون ذلك محفزاً لهم في بذل جهود أكثر وأداء وظائفهم بإتقان.

المطلب الثاني: دائرة رعاية القاصرين.

المشرع عند إصداره لقانون رعاية القاصرين النافذ تناول تشكيل ومهام دائرة رعاية القاصرين في المواد (٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢) منه، وبموجب هذه المواد كانت الدائرة المذكورة تتألف من سبعة أقسام، لكن مجلس قيادة الثورة المنحل وبموجب قراره المرقم (١٠٣) لسنة ١٩٨٨ ألغت بعض أقسامها ودمج بعضها مع البعض ،كما ألغت بعض المناصب أيضاً لكن قسم الرعاية الاجتماعية الذي كان موجوداً في ظل قانون رعاية القاصرين لم يتم إلغائه بموجب القرار المذكور، وفيما يتعلق بالجهات الأخرى التي تتعامل مع القاصرين وخاصة التي تقدّم الخدمات الاجتماعية فقد أجريت عليها التعديلات حيث ألغيت بعضها وأجريت

لفئة القاصرين، لكون مركزه يأتي في رأس قمة هرم الدائرة المعنية بشؤون القاصرين في الوزارة وهو أعلم من غيره بالمشاكل والمعوقات التي تعيق عمل دائرته وخاصة تلك التي تحول دون وصول الخدمات الاجتماعية للقاصرين، وبحكم كونه مقرّراً للمجلس فإن ذلك يساعده في درج هذه المعوقات والمشاكل في جدول أعمال المجلس وسيعرضها بأفضل ما يكون خلال مناقشات المجلس.

ثالثاً: لا شكّ أن وجود مدير عام مختص في شؤون التربية وعلم النفس بترشيح من وزير التربية ضمن المجلس موقف حسن من المشرع، لأن كل عضو متخصص سوف يطرح آرائه ومقترحاته لحل مشاكل القاصرين حسب اختصاصه، والعضو الذي نحن بصدده سوف يساعد المجلس في حل مشاكل القاصرين الاجتماعية والتربوية والنفسية. كما يلاحظ بأن المشرع جعل عضوية المدير العام هذا غير دائمية وهذا هو الآخر موقف حسن، إذ قد يرى المجلس بأن العضو المذكور غير مؤهل على نحوٍ يمكن الاستفادة من خبراته، وبذلك لا تجدّد عضويته للمرة الثانية، وعلى العكس إن كان يمتلك خبرات ومهارات جيدة وكان مبدعاً في طرح الأفكار بصدد حل مشاكل القاصرين الاجتماعية عندها لا يتم الاستغناء عنه ويتم تجديد عضويته حال انتهائها.

ونظراً لأهمية الجانب الاجتماعي لرعاية القاصرين، لم يكتفِ المشرع بالعضو غير الدائم هذا، حيث أجاز للمجلس الاستعانة بالاختصاصيين في هذا المجال من ذوي الخبرة لغرض تقديم دراسات بشأنه. وبدورنا نعتقد بأن المشرع كان مصاباً في موقفه حينما سمح للمجلس الاستعانة بالمتخصّصين في هذا المجال، لأن العضو غير الدائم الذي هو بدرجة مدير عام موظف رسمي تابع للدولة وربما وصل إلى درجته الوظيفية هذه بمجرد الخدمة الوظيفية دون أن يمتلك الخبرات الكافية يمكن الاستفادة منها، أما الأشخاص الذين أجاز المشرع الاستعانة بهم فهم أشخاص أكاديميين مختصّصين في هذا المجال وعلى المجلس أن يبذل قصارى جهده في البحث عنهم سواء كانوا في المؤسسات الحكومية أو في القطاع الخاص لكون المشرع لم يلزمه بقطاع معيّن. إضافة إلى ذلك، فإن خبرة هؤلاء المتخصّصين

نفضّل أن ينص المشرع صراحة على تخصّصه بعلم الاجتماع، ولا نؤيد موقفه الذي ورد في المادة التاسعة من قانون رعاية القاصرين حينما اشترط فيه أن يكون حاملاً لشهادة البكالوريوس في القانون أو الاجتماع، لكون هذا القسم هو الجهة المختصة التي تقدّم الخدمات الاجتماعية للقاصرين، وعليه كان من المفروض أن يقتصر هذا المنصب على حاملي شهادة علم الاجتماع حصراً دون القانونيين وإن كان القانون يعتبر ضمن العلوم الاجتماعية والإنسانية، فالمتخصّص بعلم الاجتماع أدرى من نظيره القانوني بما يحتاجه القاصر من خدمات اجتماعية.

وتجدر الإشارة، بأن المادة الأولى من التعليمات الخاصة بتنظيم أعمال البحث الاجتماعي في دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها رقم (٣) لسنة ١٩٨٧، يشترط في مدير القسم خبرة في عمل البحث الاجتماعي لا تقل عن خمس سنوات، وأن يساعده الباحثين لا يقل عددهم عن ثلاثة.

أما مهام قسم الرعاية الاجتماعية، فهي القيام بالبحث الاجتماعي والإشراف على مكاتب الرعاية الاجتماعية بموجب قانون رعاية القاصرين[١]، لكن التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ بيّن هذه المهام بتفصيل أكثر، وهي كما يلي:

١. الإشراف على أعمال شعب البحث الاجتماعي في مديريات رعاية القاصرين. ذكرنا آنفاً أن من مهام القسم هو الإشراف على مكاتب الرعاية الاجتماعية بموجب قانون رعاية القاصرين لكن نظراً لإلغاء هذه المكاتب بموجب المادة (خامساً/و) من القرار رقم (١٠٣) لسنة ١٩٨٨ وإلزام شعب البحث الاجتماعي في مديريات رعاية القاصرين القيام باختصاصاتها أصبح إشراف القسم على الشعب المذكورة بدلاً من المكاتب.
٢. تدقيق تقارير الزيارات الميدانية والبحوث المكتبية.
٣. إبداء الرأي في طلبات النفقات غير الاعتيادية.

[١] م (٩) قانون رعاية القاصرين.

تعديل طفيف على الأخريات. بعد هذه المقدمة نودّ ذكر تشكيل ومهام هذه الدائرة على ضوء آخر التعديلات وبقدر الحاجة دون الدخول في التفاصيل.

فحسب المادة (٢) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ الخاصة بتقسيمات ومهام دائرة رعاية القاصرين تتكون دائرة رعاية القاصرين من مركز الدائرة وترتبط بوزارة العدل ومن مديريات رعاية القاصرين في العاصمة بغداد والمحافظات، يترأس الدائرة مدير عام حاصل على شهادة بكالوريوس في القانون ويعاونه في ذلك معاون مدير عام حاصل على الشهادة نفسها ويكون من ذوي الخبرة والاختصاص يتولى المهام التي يعهدها إليه المدير العام ويقوم مقامه عند غيابه[١]. نعتقد أن المشرع العراقي كان موفقاً حينما اشترط أن يكون المدير العام ومعاونه من حاملي شهادة البكالوريوس في القانون لأنه يفترض في رجل القانون العلم بما هو منصوص عليه في القوانين المتعلقة بعمل دائرته ومنها قانون رعاية القاصرين، وهذا سيمّكنه من القيام بأداء مهامه والإشراف على الجهات والأفراد التابعين له بأفضل ما يكون.

وبموجب المادة الثالثة من التعليمات المذكورة أعلاه يتكون مركز الدائرة من ستة أقسام وهي: (قسم الرعاية الاجتماعية، قسم الشؤون القانونية، قسم الشؤون المالية، قسم الاستثمار، قسم العلاقات وإدارة الموارد البشرية، قسم الرقابة والتدقيق الداخلي). ويدير كل قسم من هذه الأقسام موظف بعنوان مدير حاصل على شهادة جامعية أولية في الأقل ويكون من ذوي الخبرة والاختصاص يعاونه موظف بعنوان معاون مدير لديه نفس مؤهلات المدير[٢].

نفهم من التعليمات بأن مدير قسم الرعاية الاجتماعية يجب أن يكون حاملاً لشهادة جامعية في علم الاجتماع وإلاّ كيف سيكون من أهل الخبرة والاختصاص، ورغم ذلك

[١] م (٨) قانون رعاية القاصرين، و م (١) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ الخاصة بتقسيمات ومهام دائرة رعاية القاصرين.
[٢] م (٤) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣.

٤. القيام بزيارات ميدانية للقاصر.
٥. إبداء الرأي بطلبات نصب وصي أو قيم أو عزلهما أو سلب الولاية منهما.

علماً، أن قسم الرعاية الاجتماعية يمارس مهامها المذكورة أعلاه من خلال شعبتين وهما: شعبة تدقيق التقارير الاجتماعية، وشعبة إبداء الرأي[1].

لو قارنا ظاهرياً مهام القسم المذكورة أعلاها بمهامه المنصوص عليها في المادة الأولى من التعليمات الخاصة بتنظيم أعمال البحث الاجتماعي في دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها رقم (٣) الصادرة عام ١٩٨٧ سيتّضح لنا بأن مهام أو صلاحيات القسم قد تم تضيقها والحد منها بشكل كبير، وهي كما يلي:

١. البحث الاجتماعي في الأمور والحالات التي تحال عليه من المدير العام.
٢. الإشراف على مكاتب رعاية القاصرين بالتنسيق مع هيئة البحث الاجتماعي في وزارة العدل.
٣. الإشراف على شعبة البحث الاجتماعي في مديريات رعاية القاصرين.
٤. إعطاء الرأي بشان تعيين أو تنسيب أو نقل الباحثين الاجتماعيين بالتنسيق مع هيئة البحث الاجتماعي، ويراعي في هذه الحالات أن يكون الباحث الاجتماعي مؤهلاً ولديه الاستعداد الشخصي لرعاية القاصرين.
٥. تقديم المقترحات بتكريم الأوصياء المتميزين برعاية القاصر.
٦. تقديم المقترحات بتكريم القاصرين من أولاد الشهداء والأسرى والمفقودين والقاصرين المتميزين تحفيزاً لهم.
٧. إعطاء الرأي بطلب صرف النفقات الاعتيادية مع الأخذ بنظر الاعتبار أسباب هذا الطلب والظروف الاجتماعية والاقتصادية للقاصر ومصدر رصيده ويتم ذلك بعد إجراء بحث ميداني او مكتبي حسب مقتضى الحال.
٨. إعطاء الرأي بالطلبات المتعلقة بشراء أو بيع أموال القاصر المنقولة وغير المنقولة.

[1] م (٣) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ الخاصة بتقسيمات ومهام دائرة رعاية القاصرين.

٩. إبداء الرأي بطلبات تعيين وصي أو قيم أو عزلهما أو سلب الولاية إذا أثبت سوء التصرف.
١٠. إبداء الرأي بطلبات ضم الصغير إلى حاضن أو إسقاط الحضانة وفق ما تقتضيه مصلحة الصغير. أما الجهة التي لها حق إقامة الدعوى لإسقاط حضانة حاضن الصغير وطلب ضمه إلى من تتحقق مصلحة الصغير نفسه في ضمه إليه وفق أحكام المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل فهي دائرة رعاية القاصرين[1].

وبموجب التعليمات نفسها فإن المشرع ومن أجل تحقيق المهام أعلاه ألزم موظفي القسم القيام بزيارات ميدانية للقاصر لدراسة شخصيته وطبيعة وأسباب مشاكله إن وجدت في ضوء الظروف الاقتصادية والاجتماعية والنفسية والتربوية التي يمر بها، إضافة إلى متابعة وضعه الدراسي بالتعاون والتنسيق مع اسرته ومدرسته، والقيام بكل ما من شأنه تحقيق مهام القسم وأهداف قانون رعاية القاصرين.

بعد بيان مهام قسم الرعاية الاجتماعية حسب التعليمات الصادرة عام ١٩٨٧ نعتقد بأن المشرع وبموجب التعليمات لسنة ٢٠١٣ لم يقلّص مهامه وإنما طرح منها ما كان متعلقاً بأجهزة تم إلغائها فيما بعد كـ(مكاتب الرعاية التي سبق وأشرنا إليه، وهيئة البحث الاجتماعي المشكّلة بالتعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨١ والملغي بالمادة (سادساً) من القرار رقم (١٠٣) لسنة ١٩٨٨ الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل)، كما حاول إعادة صياغة مهامه واختصارها لكنه كان غير موفقاً في ذلك، وعليه فإن للقسم ممارسة جميع مهامه المنصوص عليها في التعليمات الصادرة لعام ١٩٨٧، وما يؤيد ذلك هو أنه من الناحية العملية يمارس هذا قسم دون غيره جميع المهام المذكورة أعلاه.

وفي ختام كلامنا حول دائرة رعاية القاصرين وأقسامها نقول: تأتي أهمية هذه الدائرة من الهدف الذي شرع قانون رعاية القاصرين من أجله والذي نصّ عليه المشرع في المادة

[1] م (٢٣) قانون رعاية القاصرين.

المطلب الثالث: مديرية رعاية القاصرين.

فيما يخص مديريات رعاية القاصرين في العاصمة بغداد والمحافظات فإنها تتشكّل من شعب أو وحدات على غرار أقسام دائرة رعاية القاصرين[1]، يديرها موظف بعنوان مدير حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون في الأقل ويكون من ذوي الخبرة والاختصاص ويعاونه موظف بعنوان معاون مدير حاصل على شهادة جامعية[2].

وحسب المادة (٦) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ تتألف هذه المديريات من خمسة شعب وكل شعبة تتكون من عدد من الوحدات وكما يلي: (شعبة البحث الاجتماعي، شعبة الحسابات، شعبة التدقيق، الشعبة القانونية، شعبة الموارد البشرية)، يدير كل شعبة من الشعب المذكورة موظف بعنوان رئيس ملاحظين ويكون من ذوي الخبرة والاختصاص، أما الوحدات المرتبطة بها فيديرها موظف لديه خبرة في مجال اختصاصه[3].

وفيما يتعلق بمهام شعبة البحث الاجتماعية فهي القيام بإجراء الزيارات الميدانية للقاصر وتنظيم البحوث المكتبية ومتابعة القاصر بصورة دورية[4]، وإذا قارنا هذه المهام بمهامها المنصوص عليها في المادة (٤) من التعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ التي جاء فيها:" تتولى شعب البحث الاجتماعي في مديريات رعاية القاصرين القيام بالمهام المنصوص عليها في الفقرات (١٠،٩،٨،٧،٦،٥) من المادة (الأولى/ثانياً) من هذه التعليمات ويشارك منتسبوها في وحدات ولجان محاسبة الأولياء والأوصياء وفي إعطاء الرأي بالشكاوي المرفوعة إلى هذه الوحدات واللجان"، سنجد أن هناك تقليصاً في مهامها وتقييداً لصلاحياتها فمهامها حسب النص المذكور إضافة إلى مشاركة منتسبيها في وحدات ولجان محاسبة الأولياء

[1] م (١٠) قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠..
[2] م (٧) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣.
[3] م (٧) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣.
[4] م (٦) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣.

الأولى منه إذ جاء فيها:"يهدف القانون إلى رعاية الصغار وممن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ليسهموا في بناء المجتمع"، ولغرض تحقيق الهدف المذكور نصّ المشرع على الأسس التي يقوم عليه القانون، ومن أهم الأسس التي وردت في المادة الثانية منه: "أولاً: شمول مهام دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها كافة شؤون القاصرين. رابعاً: تمكين دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها من الرقابة والإشراف على من يتولى رعاية شؤون القاصر والقيام مقامه عند عدم وجوده بما يحقق مصلحة القاصر في ضوء أهداف هذا القانون".

يفهم من نصوص المواد المذكورة بأن القانون شرع أصلاً لغاية الاهتمام والعناية والرعاية بشؤون القاصرين (الاجتماعية والثقافية والمالية)، ونستدل من الترتيب المذكور بأن الشؤون الاجتماعية هي أولى اهتمامات المشرع ولهذا بدأ بها وبالتالي على الجهات المعنية وخاصة دائرة رعاية القاصرين الانتباه لذلك والعمل بجد ونشاط وحيوية في هذا الخصوص. كما نلاحظ من المادة الثانية بأن المشرع قد ألقَ عبئاً ثقيلاً على عاتق الدائرة المذكورة حينما كلّفها القيام بجميع شؤون القاصرين والتي تعتبر الشؤون الاجتماعية جزءً منها، فحتى إن كان للقاصر ولي أو وصي يقوم بشؤونه، فهي تتحمل مسؤولية الإشراف على إدارة الأخير لشؤون القاصر، وإذا حصل وأن كان المكلّف بشؤون القاصر غير موجوداً فالقانون كلّفها بأن تقوم بمقامه. وعليه، فإن القانون شرّع بشكل بحيث لا يترك القاصر وحيداً وإنما وفرّ له من يقوم برعايته وعنايه والاهتمام بشؤونه وخاصة الاجتماعية منها في جميع الأحوال. إضافة لكل ما تقدّم فإن الفقرة الأخرى التي تبرز أهمية ودور دائرة رعاية القاصرين هي ما ورد في المادة الثانية من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٢٢) لسنة ٢٠٠٠ حينما كلّفها بإعداد الخطط المتعلقة برعاية القاصرين الاجتماعية والثقافية والتربوية وتقديمها لمجلس رعاية القاصرين لغرض المصادقة عليها.

والأوصياء وإعطاء الرأي بالشكاوي المرفوعة إلى هذه الوحدات واللجان تقوم بالمهام أدناه أيضاً:

١. تقديم المقترحات بتكريم الأوصياء المتميزين برعاية القاصر.
٢. تقديم المقترحات بتكريم القاصرين من أولاد الشهداء والأسرى والمفقودين والقاصرين المتميزين تحفيزاً لهم.
٣. إعطاء الرأي بطلب صرف النفقات الاعتيادية مع الأخذ بنظر الاعتبار أسباب هذا الطلب والظروف الاجتماعية والاقتصادية للقاصر ومصدر رصيده ويتم ذلك بعد إجراء بحث ميداني أو مكتبي حسب مقتضى الحال.
٤. إعطاء الرأي بالطلبات المتعلقة بشراء أو بيع أموال القاصر المنقولة وغير المنقولة.
٥. إبداء الرأي بطلبات تعيين وصي أو قيم أو عزلهما أو سلب الولاية إذا أثبت سوء التصرف.
٦. إبداء الرأي بطلبات ضم الصغير إلى حاضن أو إسقاط الحضانة وفق ما تقتضيه مصلحة الصغير.

لكن من الناحية العلمية يلاحظ بأن الشعبة الاجتماعية تمارس المهام أعلاه رغم عدم ذكرها في التعليمات الصادرة لسنة ٢٠١٣ بصورة جليّة، وعليه يمكن القول بأن التعليمات الصادرة لسنة ١٩٨٧ تعتبر التعليمات الأم بالنسبة لتعليمات ٢٠١٣ التي صدرت بصورة موجزة ومبهمة. إضافة إلى ذلك، إذا تمعّنا النظر في المهام المذكورة أعلاه سنجد بأنها جزء من مهام قسم الرعاية الاجتماعية التي سبق وأن أشرنا إليها، ولهذا قد يطرح تساؤلاً هنا: مادام كذلك، ألا تعتبر ذلك تداخلاً بين مهام قسم الرعاية الاجتماعية وشعبة البحث الاجتماعي؟ نقول: كلا، فهذه المهام تقوم بها القسم تكون على مستوى دائرة رعاية القاصرين الموجودة في العاصمة بغداد أي على مستوى دولة العراق، أما الشعبة فهي تقوم بها على مستوى مديرية رعاية القاصرين الموجودة في محافظة أي على مستوى محافظة واحدة فقط. إضافة إلى ذلك، فإن القسم إنما تقوم بمهامها هذه من خلال شعب

البحث الاجتماعي في المحافظات لكونها مرتبطة به من الناحية الفنية وإن كانت مرتبطة بالمديرية إدارياً.

وهنا نتساءل: هل تتوقف مهام شعبة البحث الاجتماعي على المهام المذكورة أعلاه؟ المشرع بموجب المادة (خامساً/و) من القرار (١٠٣) لسنة ١٩٨٨ ألغت مكاتب الرعاية الاجتماعية في مديريات رعاية القاصرين التي خصّص لها المشرع المواد (٢٠، ٢١، ٢٢) من قانون رعاية القاصرين وكلّف شعب البحث الاجتماعي في مديريات رعاية القاصرين اختصاصاتها. وعليه، فحتى تكتمل لدينا الصورة حول مهام شعب البحث الاجتماعي لابدّ من تناول اختصاصات مكاتب الرعاية الاجتماعية، التي وردت في قانون رعاية القاصرين والتعليمات التي صدرت بصددها بقدر الحاجة.

فقد جاء في المادة (٢٠/ثانياً) من القانون المذكور:"يتولى مكتب رعاية القاصرين[١] إعداد الدراسات والتقارير الخاصة بالشؤون الثقافية والتربوية والاجتماعية للقاصرين لغرض إعدادهم مواطنين صالحين والحيلولة دون انحرافهم ومن ثم متابعة تنفيذ تلك الدراسات"، كما أن المشرع وبموجب المادة (٢٢/أولاً) ألزم مجلس رعاية القاصرين بإصدار تعليمات بكيفية العمل في مكاتب رعاية القاصرين بما يؤمن التعاون بين مديريات رعاية القاصرين وبين الأولياء والأوصياء لتحقيق أفضل السبل لرعاية شؤون القاصرين ووضع الأسس اللازمة لدعم أواصر الأسرة الواحدة"، كما أجاز للمجلس في الفقرة (ثانياً) من المادة نفسها إنشاء مجالس للأولياء والأوصياء لتأمين التعاون بينها وبين مديريات ومكاتب رعاية القاصرين ووضع التعليمات الخاصة بذلك تحقيقاً لأهداف هذا القانون، فنظراً لكون إنشاء هذه المجالس مسألة تقديرية تعود للمجلس فلم يتم تأسيسها ولم يصدر أية تعليمات بخصوصها.

[١] م (٢١) قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠:"يتكون مكتب رعاية القاصرين من: أولاً: مدير رعاية القاصرين. ثانياً: ممثل يرشحه الاتحاد العام لنساء العراق. ثالثاً: باحث اجتماعي وعند عدم وجوده، فمن يعينه المدير العام، من ذو الخبرة في هذا المجال".

كادر متكامل ذو خبرة اجتماعية وينهض بهذه المهمة[١]. وهذا ما نؤيده إذ أن القيام بهذه المهام لا تأتي من الفراغ وإنما تحتاج لكادر متخصص وتمويل سخي من الدولة.

٢. دراسة الحالات المعروضة عليها من مديريات رعاية القاصرين وتقديم الحلول وإعطاء التوجيهات التي تضمن المعالجة العلمية لتلك الحالات. ولتحقيق المهمة هذه فقد ألزمت المادة (٤/أولاً) من التعليمات نفسها أعضاء المكتب القيام بالزيارات الميدانية للقاصرين وأسرهم في الحالات المعروضة عليه، للوقوف على الحالة ميدانياً والوصول إلى القرار السليم الذين يحقق مصلحة القاصر.
٣. تقديم التوصية لصرف الإعانات الشهرية والمقطوعة من صندوق العناية بالقاصرين المشمولين بمعونة الصندوق بعد إجراء تحقيق دقيق.
٤. ترشيح الوصي الذي تتحقق مصلحة الصغير في تعينه بعد دراسة ميدانية أو مكتبية حسب مقتضى الحال.
٥. التوصية بسلب الولاية أو عزل الوصي وفق أحكام المادتين (٣٢، ٣٨) من قانون رعاية القاصرين[٢].

نلخّص مما تقدّم بأن مهام الشعب الاجتماعية في مديريات رعاية القاصرين لا تقتصر على ما هو منصوص عليها في التعليمات الصادرة لسنة ٢٠١٣ وإنما يشمل المهام المنصوص عليها في التعليمات الصادرة ١٩٨٧ إضافة إلى مهام مكاتب الرعاية الاجتماعية الملغية.

[١] رزاق حمد العوادي، قانون رعاية القاصرين الأهداف والتحديات، موقع الحوار المتمدن، العدد: ٣٩٨٤ ، تاريخ النشر: ٢٠١٣/١/٢٦، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٧:
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=342666&r=0

[٢] م (٣٢):"للمحكمة أن تسلب ولاية الولي متى ثبت لها سوء تصرفه". م (٣٨):" يعزل الوصي في الحالات التالية: أولاً:إذا لم يعد أهلاً لممارسة شؤون الوصاية وفقاً لأحكام هذا القانون. ثانياً: إذا أوصت وحدة المحاسبة في مديرية رعاية القاصرين بعزله وفقاً للفقرة (رابعاً) من المادة ٦٨ من هذا القانون".

أما فيما يخص المادة (٢٢/أولاً) فقد أصدر وزارة العدل التعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ الخاصة بتنظيم العمل في مكاتب رعاية القاصرين، وسنتناولها بقدر الحاجة دون التفاصيل. فحسب المادة (٣) منها يتولى مكتب رعاية القاصرين القيام بالمهام التالية:

١. إعداد الدراسات والتقارير الخاصة بالشؤون الاجتماعية والاقتصادية والنفسية والتربوية للقاصرين المشمولين بقانون رعاية القاصرين، ويعتمد المعايشة الميدانية مع القاصرين أساساً لدراساته وتقاريره. يفهم من ذلك أن جميع القاصرين العراقيين غير مشمولين بهذه الدراسات والتقارير وإنما يشمل فقط المخاطبين بقانون رعاية القاصرين وهم الذين لديهم أموال ومسجلين في دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها وهذا ما سيتّضح لنا أكثر فيما بعد وفي محله المناسب.

كما يفهم أيضاً بأن نطاق هذه الدراسات والتقاير يجب أن تكون عامة بحيث يشمل جميع القاصرين المسجلين أو إجراء دراسات على عيّنات منهم. وفي هذا الصدد هناك من يرى رغم أن مديرية رعاية القاصرين ملزمة بإجراء الدراسات أو البحوث للحالات الفردية والحالات الجماعية (أي أخذ عيّنات من القاصرين)، إلا أن الدراسات الاجتماعية التي تجريها في الوقت الحاضر هي للحالات الفردية فقط ولهذا لا يمكن الركون إليها لوجود نقص في الدراسات الجماعية، ويتساءل: لماذا لا يتم إجراء الدراسات بخصوص مشكلة أطفال الشوارع، الطلاق، ومشاكل الحروب التي ألقت بضلالها على الطفولة ومشكلة الأيتام ناهيك عن مشاكل المرأة المطلقة وفاقدات الأزواج والأرامل كونهن يعيلهن هؤلاء القاصرين، لا بل وهناك ظروف اقتصادية واجتماعية ونفسية؟ وبعد طرح هذا التساؤل يدافع عن الجهات المعنية بالقول: وللحقيقة نقولها أن مديرية رعاية القاصرين لا يمكنها القيام بهذه المهمة مالم يكن هناك

جمع المعلومات عن البيئة الاجتماعية للقاصر، إضافة إلى القيام بإجراء التحقيقات اللازمة للتأكد فيما إذا كان المكلف برعاية القاصر الذي هو عادة الولي أو الوصي قد قام بأداء الواجبات المفروضة عليه لمصلحة القاصر بالشكل الصحيح أم هناك ثغرات في أدائه أم لم يقم بها مطلقاً.

أما الأشخاص المكلّفون من قبل المشرع لإجراء البحث الاجتماعي فهم الموظفون الاختصاصيون العاملون في دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها التي سبق وأن تناولناها في المبحث الأول، ولكي يعتبر الموظف متخصّصاً بالبحث الاجتماعي كما نراه يجب أن يكون حاملاً لشهادة علم الاجتماع من إحدى الكليات أو المعاهد المعترفة من قبل الحكومة، لكن إن وجد ثغرة في هذا الخصوص بأن لم يتوفر الكادر المتخصّص فقد أجاز المشرع لمدير عام دائرة رعاية القاصرين تعين أي موظف آخر ليحل محله دون وضع شروط معيّنة لتعينه، وهذا ما لا نتفق معه إذ المطلوب في هذه الحالة أن يشترط فيه الخبرة في هذا المجال لا تقل عن ثلاث سنوات في الأقل أو أن يشترط فيه أن يكون اختصاصه قريباً من علم الاجتماع كعلم النفس مثلاً. كما أجاز المشرع لدائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها الاستعانة بخبرات البحث الاجتماعي المتوفرة في المجالس والمنظمات الشعبية وغيرها بما يؤمن رعاية القاصرين[1]، وبدورنا نعتقد أن اللجوء إلى هذه الوسيلة لسد الفجوة في حالة عدم توفّر الكادر المتخصص أو لدعم ومساندة خبرات الكادر الموجود مجرد حبر على الورق ولا تنفّذ من الناحية العملية، وياحبذا لو تطبّق خاصة إن كانت هذه الجهات التي أجاز المشرع الاستعانة بها تمتلك خبرات جيدة في مجال البحث الاجتماعي أو بعبارة أخرى لديها باحثيين اجتماعيين كفؤين يمتلكون مهارات قيّمة.

أما مهام الباحث الاجتماعي فقد تناولها المشرع في المادتين (١٥، ١٦) من قانون رعاية القاصرين، والمادة الخامسة من تعليمات تنظيم أعمال البحث الاجتماعي في دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها رقم (٣) لسنة ١٩٨٧، وهي كما يلي:

[1] م (١٤) قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

المبحث الثاني: البحث الاجتماعي.

في مستهل هذا المبحث نرى أنه من المفيد تعريف علم الاجتماع أولاً ومن ثم الدخول في التفاصيل. فقد عرّف بأنه ذلك العلم الذي يقوم بدراسة المجتمع دراسة وصفية، تحليلية، تفسيرية وباسلوب ومنهج علمي، له قوانينه وطرائقه العلمية، وله دوره الفعّال في حل المشكلات الاجتماعية، وتكيف الأفراد مع الظروف التي تحيط بهم ومساعدتهم على معرفة أدوارهم الاجتماعية[1]. وآخر يعرّفه بأنه العلم المعني بدراسة الحياة الاجتماعية للفرد أي سلوكه ككائن اجتماعي[2].

انطلاقاً من هذا الدور المتميّز لعلم الاجتماع فقد اعتمد المشرع العراقي البحث الاجتماعي لمعالجة شؤون القاصرين الحياتية وفق منهج علمي كأحد الأسس الذي يقوم عليه قانون رعاية القاصرين[3]. لكن ماذا يقصد بالبحث الاجتماعي؟ ومن هو الشخص المختص القائم به؟ وما هي مهامه ومسؤولياته؟ هذا ما سنحاول الإيجابة عليها من خلال هذا المبحث.

المشرع العراقي لم يترك تعريف البحث الاجتماعي لاجتهاد الفقهاء والباحثين وإنما عرّفه بنص صريح في قانون رعاية القاصرين إذ ورد في المادة (١٣) منه:"البحث الاجتماعي لأغراض هذا القانون هو جمع المعلومات عن القاصر وبيئته وعلاقته بأسرته والتحقيق عن مدى قيام المكلف برعاية القاصر بالواجبات الملزم بها قانوناً". يفهم من النص بأن البحث الاجتماعي حسب وجهة نظر المشرع عبارة عن عملية جمع المعلومات عن شخص القاصر، وعن البيئة التي يعيش فيها من جميع الزوايا (الثقافية، الاقتصادية، الصحية، الدراسية، التربوية، النفسية وغيرها)، وعن علاقته بأفراد أسرته أو الأسرة التي تعيش فيها وهذا يعني

[1] بغريش ياسمينة، المدخل إلى علم الاجتماع، محاضرات ألقيت على طلاب السنة الأولى، جامعة عبد الحميد مهري قسنطينة ٢، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، قسم علم الاجتماع، ٢٠١٤/٢٠١٥، ص٤.

[2] أنتوني غدنز، علم الاجتماع، ترجمة: فائز الصياغ، منشورات المنظمة العربية للترجمة، بيروت، ط١، ٢٠٠٥، ص٤٧.

[3] م (٢/خامساً) قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

ثانياً: التشاور مع أفراد الأسرة والتعاون معهم للتغلب على مشاكل القاصر. يرى المشرع ضرورة مشاركة أفراد الأسرة في التشاور مع الباحث لغرض الوصول إلى الحل المناسب لمشاكل القاصر، وهذا ما يوافق آراء علماء الاجتماع حيث يرون أن الأسرة لا تعتبر كياناً قائماً بذاته مستقلاً عن أفراده المكونين له[1]، وبذلك من الأفضل مشاركة أكبر عدد ممكن من أفراد الأسرة إن أمكن لحل مشاكل أحد أعضائها، فهم أدرى من غيرهم بمشاكل وحلول فردهم.

ثالثاً: تشجيع أسرة القاصر على تطوير تكيفه الاجتماعي وإنماء شخصيته. في هذا الصدد نقول: إذا كانت الأسرة كوحدة تتكون من عدد من الأفراد المكلّفة بمهام وأنشطة مختلفة فإنه كلما كانت التماثل بين أفرادها أكثر كانت الترابط بينهم أقوى وهذا يولد التضامن بينهم، ويساعدهم على التكيف الاجتماعي داخل الأسرة وخارجها وبناء ذواتهم[2]، لكن إذا شعر القاصر كفرد من أفراد الأسرة بأن حقوقه تهضم وأن المكلف برعايته لا يتعامل معه مثلما يتعامل مع باقي الأفراد عندها لن يستجيب لأي تشجيع من أي شخص كان.

رابعاً: الإيصاء بتقديم المعونة اللازمة للقاصر وفق المادة (٢٥) من قانون رعاية القاصرين عند المقتضى. نظراً لتعلق المادة المذكورة بصندوق العناية بالقاصرين فسوف نتناولها بالتفصيل في المبحث القادم الخاص بالصندوق المذكور.

خامساً: تنظيم تقرير عن كل قاصر تدير مديرية رعاية القاصرين أمواله أو تشرف على وليه أو وصيه. هذا النص يبيّن لنا وبكل وضوح أن عمل الباحث يقتصر على القاصرين المسجلين لدى مديريات رعاية القاصرين، وأن موقف المشرع هذا تعرّض للنقد من قبل

https://www.ohchr.org/documents/issues/expression/iccpr/others2011/iraqnationalassociationforhumanrights2.doc

[1] محمد عبدالكريم الحوراني، النظرية المعاصرة في علم الاجتماع، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ٢٠٠٨، ص ٢٥.

[2] جون سكوت، علم الاجتماع: المفاهيم الأساسية، ترجمة: محمد عثمان، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، ط١، ٢٠٠٩، ص ٧٩، ١٠٣.

أولاً: زيارات ميدانية لبحث طبيعة وأسباب مشاكل القاصر آخذاً بنظر الاعتبار العوامل الاجتماعية والاقتصادية والأوضاع البدنية والصحية والنفسية وغيرها. فلكي تكون النتائج التي تتوصل إليها الباحث عند إجرائه البحث الاجتماعي من خلال الزيارة الميدانية مقبولاً ومعقولاً يجب أن يكون دقيقاً في اختيار الوسيلة أو المنهج الذي سيتعبه. فمن وسائل جمع البيانات التي تلجأ إليها علماء الاجتماع عادةً هي: المقابلة، الملاحظة عن طريق المشاركة وبعلم من العينة أو دون علم أي الملاحظة قد تكون خفية أو معلنة، حيث أن الباحث الاجتماعي حينما يرى صدور سلوك معين من القاصر فإنه يبحث عن إجابة لهذا السلوك والمعنى والتفسير عبر الحياة الاجتماعية آخذاً بنظر الاعتبار العوامل التي أشار إليها المشرع وبعد تحليله لهذا السلوك يدوّن ما توصل إليه من استنتاجات بصدد مشاكل القاصر. كما قد يستخدم الباحث طريق المسح عند إجراء البحث الذي هو عبارة عن طرح الأسئلة على القاصرين مباشرة متعلقة بحياتهم أو ببعض جوانبها، من أجل جمع المعلومات ومن ثم تحليلها والتوصل الى نتائج[1].

وبخصوص الزيارات الميدانية، فإن لجنة الرصد في محافظة الميسان التابعة للجمعية الوطنية العراقية لحقوق الإنسان انتقدت في تقريرها المعنون بـ (العنف ضد الأطفال) لعام ٢٠٠٩ الجهات المعنية لعدم قيامها بهذه المهمة إذ ورد فيها:" أن بعض نصوص القانون بقيت حبراً على ورق سيما النصوص المتعلقة بالبحث الاجتماعي والرقابة الميدانية التي أشارت إليها المادة (١٦) من قانون رعاية القاصرين فيما يتعلق بتنظيم زيارات ميدانية لكل قاصر للتأكد من الوضع الصحي والاجتماعي والحالة الدراسية وكذلك علاقة القاصر بالمكلف برعايته"[2].

[1] فيليب جونز، النظريات الاجتماعية والممارسة البحثية، ترجمة: محمد ياسر الخواجة، مصر العربية للنشر والتوزيع، قاهرة، ط١، ٢٠١٠، ص ١٩٥-١٩٨، ٢١٨-٢١٩، ٢٢٠.

[2] العنف ضد الأطفال، تقرير لجنة الرصد في محافظة الميسان التابعة للجمعية الوطنية العراقية لحقوق الإنسان، موقع الجمعية الوطنية العراقية، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١٠/١٧.

إشباعه بها أو نقصها[1]. وما يجب أن نتذكره هنا هو أن القاصر يتطور وينضج بسرعة، ونتيجة لذلك تتغيّر احتياجاته وقدراته واهتماماته والتحديات التي تواجهه حسب مرحلته العمرية[2].

أما ما جاء في الفقرة (٥) أعلاه، بخصوص علاقة القاصر بالمكلف برعايته، فإنها وبلا شك ستكون جيدة وفي أعلى مستوى من التفاهم إن استطاع المكلف توفير الحاجات الأساسية له التي ذكرناها آنفاً، والعكس كلما قصّر المكلّف أو لم يستطع توفيرها له لأي سبب كان سوف يؤثر ذلك على علاقة القاصر معه. وعليه، فإن كان المكلّف مقصّراً في

---

[1] للمزيد راجع: حيدر حاتم فالح العجرش، حاجات الطفل الاساسية، محاضرات ألقيت على طلاب السنة الأولى، جامعة بابل، كلية التربية الأساسية، قسم التربية الخاصة، ٢٠١١، موقع جامعة بابل، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١٠/٦:
http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/lecture.aspx?fid=11&depid=6&lcid=14422

نجيه محمد، إعرفوا ماذا يحدث عند نقص إحتياجات الطفل، موقع الأسرة، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١٠/٦:
https://elosrah.com/%d8%a5%d8%b9%d8%b1%d9%81%d9%88%d8%a7%d9%85%d8%a7%d8%b0%d8%a7%d9%8a%d8%ad%d8%af%d8%ab%d8%b9%d9%86%d8%af%d9%86%d9%82%d8%b5%d8%a5%d8%ad%d8%aa%d9%8a%d8%a7%d8%ac%d8%a7%d8%aa-%d8%a7%d9%84%d8%b7%d9%81/2176

الزبير بلمامون، ما هي احتياجات الطفل الأساسية؟ و كيف يمكن إشباعها؟، موقع عالم الطفل، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١٠/٦
https://alamaltfl.com/index.php/%d8%b3%d9%84%d9%88%d9%83%d8%a7%d9%84%d8%b7%d9%81%d9%84/item/183%d9%85%d8%a7%d9%87%d9%8a-%d8%a7%d8%ad%d8%aa%d9%8a%d8%a7%d8%ac%d8%a7%d8%aa-%d8%a7%d9%84%d8%b7%d9%81%d9%84%d8%a7%d9%84%d8%a3%d8%b3%d8%a7%d8%b3%d9%8a%d8%a9%d8%9f%d9%88%d9%83%d9%8a%d9%81%d9%8a%d9%85%d9%83%d9%86%d8%a5%d8%b4%d8%a8%d8%a7%d8%b9%d9%87%d8%a7-%d8%9f

[2] باربرا كولكي، ودافنا ليميش، التواصل مع الأطفال، منشورات منظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونيسيف)، ٢٠١١، ص ١٥.

رغم أن التعليمات لم تشر إليها. وما يجب الانتباه عند غلق الإضبارة أنه في الحالتين لا يتم الغلق إلاّ عند اكتمال القاصر سن الأهلية وهي إكمال الثامنة عشرة[1].

ومن أجل تحقيق الأهداف المرجوة من المهام الملقاة على عاتق الباحث الاجتماعي ألزم المشرع المكلف برعاية القاصر الاستجابة لتعليمات وإرشادات البحث الاجتماعي التي تبلغ إليه بواسطة مكتب الرعاية (شعبة البحث الاجتماعي)، وإذا حصل وأن كرّر المكلف مخالفة التعليمات والإرشادات الصادرة إليه عندها يرفع شعبة البحث التوصية إلى مديرية رعاية القاصرين لاتخاذ ما يلزم بحقه وفقاً للقانون. كما أجاز المشرع للمديرية طلب تحريك الدعوى الجزائية ضد المكلف ولياً كان أو وصياً إذا أساء معاملة القاصر وعرضه للخطر وذلك بناء على توصية البحث الاجتماعي، والإشعار إلى الإدعاء العام لمتابعة ذلك[2]. لكن ومن جانب آخر على الباحث الاجتماعي تقديم النصائح والإرشادات الى القاصرين أنفسهم حول شؤونهم وملاحظة الظروف المحيطة بهم[3]. وفي ختام كلامنا حول مهام ودور الباحث الاجتماعي نود الإشارة بأن النائبة في مجلس النواب العراقي (حنان سعيد محسن الفتلاوي) أثناء القراءة الثانية لقانون تعديل قانون رعاية القاصرين ذكرت بأن:"دور الباحث الاجتماعي بحاجة إلى إعادة نظر"[4]، أي أنها ترى ضرورة إجراء التعديلات على مهام ومسؤوليات الباحث الاجتماعي، وهذا ما نؤيده.

[1] م (٦) من التعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.

[2] م (١٧، ١٨) قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠. وللمزيد راجع: فاطمة خلف كاظم، مظاهر الحماية المدنية لحقوق الطفل في التشريعات العراقية النافذة، مجلة الحقوق، مجلد ٢، العدد ٦-٧، ٢٠١٠، ص ٢٤٦.

[3] رزاق حمد العوادي، مرجع سابق (مرجع ألكتروني).

[4] تعديل قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، مرجع سابق (مرجع ألكتروني).

المبحث الثالث: صندوق العناية بالقاصرين.

تبيّن لنا من خلال المبحثين السابقين، أن هناك أجهزة خاصة لتقديم الخدمات الاجتماعية للقاصرين ولها كادرها الخاص بها، ولاشكّ أن أداء المهام الملقاة على عاتق هذه الأجهزة وكوادرها بأكمل وجه، واحتواء حالات القاصرين التي تتطلب توفير سيولة نقدية كل ذلك تقتضي إيجاد مؤسسة مالية مستقلة، وهذا تبنّاه المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين حيث خصّص الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون المذكور لإنشاء مؤسسة مالية مستقلة خاصة لرعاية القاصرين سمّتها بـ (صندوق العناية بالقاصرين) وتناول أحكامها في المواد (٢٤، ٢٥، ٢٦).

أولاً: مصادر تمويل الصندوق.

ففي المادة (٢٤) تناول المشرع مصادر تمويل الصندوق والتأكيد على استقلالية ذمته المالية، إذ جاء فيها:"ينشأ في دائرة رعاية القاصرين صندوق باسم "صندوق العناية بالقاصرين" له ذمة مالية مستقلة يموّل مما يأتي:

١. ما يخصّصه مجلس رعاية القاصرين للصندوق من ريع المبالغ المودعة في صندوق أموال القاصرين[1]. وعليه فإن لم يكن هناك ريع أي فائدة لن يكن هناك تمويل للصندوق من هذا المصدر. إضافة إلى ذلك، فإن المقدار المالي الذي سيخصّصه المجلس لصندوق العناية يعتمد على معيار آخر ألا وهو مقدار نسبة الأرباح التي حقّقها أموال القاصرين، فلكما كانت النسبة مرتفعة كلما كانت المقدار المخصّص أعلى أي المعادلة طردية.

[1] صندوق أموال القاصرين صندوق خاص لاستثمار أموال القاصرين، وله شخصيته المعنوية وذمته المالية المستقلة حسب المادة (٦٠) من قانون رعاية القاصرين.

وهذا يتطلب مخاطبات رسمية واتباع روتين ممل وبطيء، وعليه نقترح فتح فروع لهذا الصندوق على مستوى كل مديرية مع إعطاء صلاحيات محددة لمدير المديرية بموجب تعليمات تصدر بهذا الخصوص.

ثانياً: أوجه الصرف.

أما المادة (٢٥) فإن المشرع قد خصّصها للنفقات والإعانات التي يمكن تخصيصها للقاصر من صندوق العناية بالقاصرين في حالات معينة. فحسب الفقرة الأولى من المادة المذكورة فإن أجاز تخصيص نفقة شهرية من الصندوق للصغير الذي تتولى دائرة رعاية القاصرين رعايته ونفد ماله، أو أصبح ما عنده من مال لا يفي بحاجته ولا يوجد من يتولى الإنفاق عليه، وذلك لحين بلوغه سن الرشد، وبموجب الفقرة الثانية من المادة نفسها يجوز دفع معونة مقطوعة للصغير المشمول بأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة لسد حاجة ضرورية طارئة لكن هذه النفقات والمعونات لا تصرف إلّا بعد موافقة مجلس رعاية القاصرين عليها، أو المدير العام لدائرة رعاية القاصرين إن كان مخولاً من قبل المجلس وبقدر التخويل. وفي عام ٢٠١٩ قدّم قسم رعاية القاصرين اقتراحاً لعلاج القاصرين غير المتمكنين مادياً والمصابين بأمراض مستعصية على نفقة الدولة خارج البلاد إذ أوصى مجلس الرعاية بمخاطبة وزارة الصحة بشأن معالجتهم بعد عرضهم أمام اللجان الطبية المختصة[1]. حقيقةً، المقترح المذكور في محله لكون النفقات والإعانات المذكورة لا تكفي لعلاج الحالة التي عرضها

[1] العدل تخطط لاستثمار صندوق القاصرين، موقع جريدة الصباح، تاريخ النشر: ٢٠١٩/٩/٢٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٩/٢٣
https://alsabaah.iq/14550/%d8%a7%d9%84%d8%b9%d8%af%d9%84%d8%aa%d8%ae%d8%b7%d8%b7%d9%84%d8%a7%d8%b3%d8%aa%d8%ab%d9%85%d8%a7%d8%b1%d8%b5%d9%86%d8%af%d9%88%d9%82%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d8%b5%d8%b1%d9%8a%d9%86

٢. (٥٠٪) من صافي ما يرد للإدارات المحلية من أموال عن تركات من لا وارث له وفق قانون الأحوال الشخصية. هنا نتساءل: لماذا لا ترفع هذه النسبة إلى (١٠٠٪)، فالشخص الذي توفي دون وارث أ ليس من الأفضل له تخصيص كامل تركته لهؤلاء القاصرين الذين تقوم دائرة رعاية القاصرين برعاية شؤونهم وخاصة إذا علمنا أن غالبية هؤلاء القاصرين من الأيتام.

٣. ما يخصّص للصندوق في الميزانية العامة للدولة. حقيقة، حجم المبلغ المالي الذي يخصّص للصندوق في الميزانية العامة عادة ضئيل جداً ولا يناسب مطلقاً مع الأهداف التي أنشأت الصندوق من أجلها، ولهذا ننادي أعضاء مجلس النواب الإيفاء بوعودهم للشعب وذلك من خلال العمل على رفع حجم المبلغ المالي المخصص لصندوق العناية، لأنه ودون شك كلما كانت السيولة متوفرة ولم تكن هناك عجز في الصندوق كلما تمكّن الأجهزة المعنية من تقديم خدمات اجتماعية أفضل للقاصرين.

٤. المنح والمساعدات الواردة للصندوق. يتّضح من النص بأنه لا يشترط صفة معيّنة في هذه المنح والمساعدات، فقد تكون مالية أو عينية، من جهات حكومية أو غير حكومية، رسمية أو غير رسمية، من أشخاص طبيعية أو معنوية، داخلية أو خارجية. وبدورنا نعتقد أن هناك تقصير من قبل إعلام دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها في هذا الصدد، فكما نعلم أن للإعلام دور كبير في التأثير على مشاعر وعواطف ووجدان وضمير الأفراد، وبالتالي سيكون ذلك وسيلة جيدة لحث المحسنين والجهات الخيرية لتخصيص جزء من أموالهم للصندوق.

وفي ختام الكلام عن مصادر تمويل الصندوق أود أن أشير بأن المشرع في مستهل المادة (٢٤) نص على:" ينشأ في دائرة رعاية القاصرين صندوق باسم "صندوق العناية بالقاصرين" له ذمة مالية مستقلة"، وهذا يعني بأن الصندوق المذكور مركزي وموجود فقط في دائرة رعاية القاصرين الكائنة في العاصمة بغداد، وبالتالي فإن مديريات رعاية القاصرين في المحافظات لا تستطيع صرف أي مبالغ من هذا الصندوق إلاّ بموافقة دائرة رعاية القاصرين

القسم، وعليه نرى ضرورة تدخّل الدولة في هذه الحالة والحالات الأخرى المشابهة لها التي تتطلب مبالغ كبيرة.

لقد اتضّح لنا من نص المادة (٢٥) من قانون رعاية القاصرين أن النفقات والإعانات المذكورة فيها خاصة بأولئك القاصرين الذين تدير دائرة رعاية القاصرين أموالهم وقد نفذ أموالهم أو نقص ولا تعد تكفيهم، لكن وماذا بحق أولئك القاصرين المعدومين الذين يعيشون في الشوارع والأماكن العامة أو يعيشون على التسول والأعمال الصعبة والخطرة من أجل توفير لقمة العيش لهم ولأسرهم؟ أين ضمان القانون لأولئك المظلومين، إذ أن القانون حرّموا من هذه النفاقات والإعانات بمجرد أنهم غير مسجلين لدى دائرة رعاية القاصرين. لذا نتساءل: ألا يدعوا موقف المشرع العراقي هذا إلى التدخل وتعديل القانون؟. ومن جانب آخر، تبيّن لنا أن القانون يشترط أن لا يوجد من يتولى الإنفاق على الصغير بمعنى إن كان المكلف بالنفقة موجوداً فلا يستحق الصغير النفقة ولا المعونة، لكن نتساءل هنا: ماذا لو كان الشخص المكلف بالنفقة على الصغير موجوداً وكان فقير الحال وغير قادر على توفير لقمة العيش لنفسه وأسرته؟ وعليه، نرى تعديل المادة التي نحن بصددها بحيث يستفيد القاصر من النفقة والمعونة إلاّ إذا كان من يتولى النفقة عليه موجوداً وميسور الحال.

ونختم هذا المبحث بالمادة (٢٦) التي جاء فيها:"لمجلس رعاية القاصرين وفي ضوء السياسة العامة للدولة التعاون مع الجهات التي تعنى بالقاصرين في القطر وفي خارجه، والصرف من أموال صندوق العناية بالقاصرين بما يؤمن ذلك التعاون"، سبق وأن قلنا في مستهل هذا المبحث بأن الأجهزة المكلفة بتقديم الخدمات الاجتماعية وغيرها من الخدمات لفئة القاصرين لا تستطيع القيام بأداء مهامها والعمل على تحسينها وتطويرها ما لم يتوفر لديها السيولة النقدية، ولهذا انتبه المشرع العراقي لهذه المسألة، فأجاز لمجلس رعاية القاصرين الذي يأتي ترتيبه في قمة الهرم الإداري لدوائر رعاية القاصرين بالصرف من صندوق العناية بالقاصرين بقدر الحاجة، وإذا قيل بأن المادة التي نحن بصددها تتناول مسألة التعاون مع

الجهات التي تعنى بالقاصرين، نرد على القول بالسؤال: وما الهدف من هذا التعاون والنشاط، أ ليس خدمة القاصرين؟.

خاتمة

بعد رحلة مع النصوص القانونية وما كتبه الفقهاء والباحثين حول أحكام البحث الاجتماعي توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج.

١. الأجهزة القائمة بالرعاية الاجتماعية وتشكيلاتها ومهامها في قانون رعاية القاصرين العراقي هي ما يلي:

أ. مجلس رعاية القاصرين المسؤول عن إقرار الخطط التي تعدّها دائرة رعاية القاصرين في الأمور المتعلقة برعاية القاصرين اجتماعياً وثقافياً وتربوياً الموجود في ديوان وزارة العدل ويتألف من عدد من الأعضاء المتخصّصين الدائمين وغير الدائمين يرأسهم وزير العدل.

ب. دائرة رعاية القاصرين التي تكون مرتبطة بوزارة العدل وتتألف من عدد من الأقسام ومن ضمنها قسم الرعاية الاجتماعية. وتقدّم هذه الدائرة خدماتها الاجتماعية للقاصرين من خلال القسم المذكور وهو بدوره يقدّم هذه الخدمات من خلال الشعبتين التي تتألف منهما وهما: شعبة تدقيق التقارير الاجتماعية، وشعبة إبداء الرأي. ومن أهم مهام هذا القسم هي الإشراف على أعمال شعب البحث الاجتماعي في مديريات رعاية القاصرين، وتدقيق تقارير الزيارات الميدانية والبحوث المكتبية وإجراء الزيارات الميدانية للقاصر.

ت. مديرية رعاية القاصرين التي تتشكّل من شعب أو وحدات على غرار أقسام دائرة رعاية القاصرين ومن ضمنها شعبة البحث الاجتماعي. وتقدّم هذه المديرية خدماتها الاجتماعية للقاصرين من خلال هذه الشعبة ومن أهم مهامها على مستوى كل

٢. إصدار تعليمات جديدة فيما يخص بمهام الأجهزة المعنية بتقديم الخدمات الاجتماعية للقاصرين وبصورة مفصّلة غير موجزة مبهمة لأن من طبيعة التعليمات هي بيان تفاصيل المسائل التي تتناولها لكونها ليس بقانون، وإلغاء جميع التعليمات السابقة.

٣. تعديل المادة (٢٥) من قانون رعاية القاصرين بحيث يصرف النفقة الشهرية والمعونة المقطوعة للقاصر وإن كان هناك من يتولى الانفاق عليه إذا كان الأخير غير ميسور الحال.

٤. تعديل المادة (٢٤/ثانياً) بحيث ترفع وارد صندوق العناية من النسبة (٥٠٪) إلى (١٠٠٪) من صافي ما يرد للإدارات المحلية من أموال عن تركات من لا وارث له وفق قانون الأحوال الشخصية.

محافظة هي: إجراء الزيارات الميدانية للقاصر وتنظيم البحوث المكتبية ومتابعة القاصر بصورة دورية ومشاركة منتسبيها في وحدات ولجان محاسبة الأولياء والأوصياء.

٢. وفيما يخص بالأجهزة الملغية فقد تبيّن لنا أن كل من (مجلس رعاية القاصرين، هيئة البحث الاجتماعي، مكاتب رعاية القاصرين) قد ألغي جميعهم بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٣) لسنة ١٩٨٨ لكن تم إعادة إنشاء (مجلس رعاية القاصرين) وحده من جديد بموجب القرار رقم (٢٢٢) لسنة ٢٠٠٠.

٣. أما البحث الاجتماعي فقد عرّفه المشرع بنفسه وهو: جمع المعلومات عن القاصر وبيئته وعلاقته بأسرته والتحقيق عن مدى قيام المكلف برعاية القاصر بالواجبات الملزم بها قانوناً. وأن الشخص المختص المكلف به هو الباحث الاجتماعي، ومن أهم مهامه: زيارات ميدانية لبحث طبيعة وأسباب مشاكل القاصر آخذاً بنظر الاعتبار العوامل الاجتماعية والاقتصادية والأوضاع البدنية والصحية والنفسية وغيرها، التشاور مع أفراد الأسرة والتعاون معهم للتغلب على مشاكل القاصر، وتنظيم تقرير عن كل قاصر تدير مديرية رعاية القاصرين أمواله أو تشرف على وليه أو وصيه الاجتماعي وأنه ملزم بمتابعة القاصر بصورة دورية وكلما دعت الحاجة.

٤. توجد مؤسسة مالية يسمى بصندوق العناية بالقاصرين له شخصية معنوية مستقلة خاص لتمويل الخدمات الاجتماعية. وقد نص المشرع على أربع مصادر لتمويل الصندوق، في حين نصّ على وجهتين فقط لصرفها وهما: الصرف على القاصرين الذين لم يتبق لهم أموال أو أنها لا تكفي لحاجاتهم، وكذلك على نشاطات الأجهزة التي ذكرناهم في الفقرة الأولى أعلاه.

ثانياً: التوصيات.

١. شمول جميع القاصرين الأيتام وكذلك الذين يعيشون تحت خط الفقر بالخدمات الاجتماعية التي تقدّم للقاصرين من قبل الأجهزة المعنية وعدم اقتصار تقديم هذه الخدمات بالقاصرين المسجلين لدى دائرة رعاية القاصرين.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب.

١. إبراهيم مصطفى وجماعته، المعجم الوسيط، منشورات مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: دار الدعوة، دون طبعة ودون سنة النشر.

٢. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، ج ٢، دار الدعوة: د.م.ن، د.ط، د.ت.ن.

٣. أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، ج ١، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، د.ط، د.ت.

٤. أحمد بن محمد الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ١، بيروت، المكتبة العلمية، د.ت.ن.

٥. أحمد رضا، معجم متن اللغة، ج ٤، بيروت، دار مكتبة الحياة، ١٩٦٠م.

٦. أحمد محمد حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد وآخرون، جزء ١١، مؤسسة الرسالة، ط ١، ٢٠٠١.

٧. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مجلد ١ و٣، عالم الكتب، ط ١، ٢٠٠٨.

٨. أحمد مختار عمر، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، ج١ و٢، القاهرة: عالم الكتب، ط ١،٢٠٠٨م.

٩. أكرم زاده الكوردي، أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، مطبعة محافظة دهوك، دهوك، ط ١، ٢٠١٧.

١٠. أنتوني غدنز، علم الاجتماع، ترجمة: فائز الصياغ، منشورات المنظمة العربية للترجمة، بيروت، ط١، ٢٠٠٥.

١١. باربرا كولكي، ودافنا ليميش، التواصل مع الأطفال، منشورات منظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونيسيف)، ٢٠١١.

١٢. باسم محمد صالح، القانون التجاري، ج ١، مطبعة جامعة بغداد، د.ط، ١٩٨٧م.

١٣. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، طبعة جامعة الموصل، ١٩٨٩.

١. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في شرح أحكام عقد الإيجار، مكتبة الجيل العربي للنشر والتوزيع، الموصل، د.ط، ٢٠٠٣.

١٤. جون سكوت، علم الاجتماع: المفاهيم الأساسية، ترجمة: محمد عثمان، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، ط١، ٢٠٠٩.

١٥. الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، ج ٧، دار ومكتبة الهلال، دون مكان وتاريخ النشر.

١٦. رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة وتعليق: محمَّد سَليم النعَيمي، ج ٨، وزارة الثقافة والإعلام العراقية، ط١، ٢٠٠٠م.

١٧. زكريا الدوري، ويسرا السامرائي، البنوك المركزية والسياسات النقدية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٩، د.ط.

١٨. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، دار الفكر: دمشق، ط ٢، ١٩٨٨م.

١٩. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط.

٢٠. السنة المطهّرة: محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، مجلد ٢، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ١٩٩٨.

٢١. عبد الرحمن بن محمد النجدي، الإحكام شرح أصول الأحكام، مجلد ٣، ط ٢، ١٤٠٦هـ، دون مكان النشر.

٢٢. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٥، Mr-Gado، ٢٠٠٨.

٢٣. عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم، الكويت، ط ٢، ١٩٩٠.

٢٤. علي بن إسماعيل المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، ج٥، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠م.

٢٥. علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ج٢، ط ١، ١٩٩١م.

٢٦. فوزي محمد سامي، فائق محمود الشمّاع، القانون التجاري–الأوراق التجارية، بغداد: مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، د.ط، ١٩٩٣م.

٢٧. فيليب جونز، النظريات الاجتماعية والممارسة البحثية، ترجمة: محمد ياسر الخواجة، مصر العربية للنشر والتوزيع، قاهرة، ط١، ٢٠١٠.

٢٨. كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق مقررات هيئة الأحوال الشخصية، مطبعة منارة، أربيل، ط ١، ٢٠١٠.

٢٩. مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الأدبية، بيروت، ١٣٠٢هـ.

٣٠. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٣، ١٩٥٧.

٣١. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت–صيدا، ط ٥، ١٩٩٩م.

٣٢. محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، ج ٥، بيروت: دار صادر، ط ٣، ١٤١٤هـ.

٣٣. محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط ٨، ٢٠٠٥م.

٣٤. محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، بيروت: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٢، ١٩٨٨م.

٣٥. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١–٢، جامعة بغداد–كلية القانون، د.ط،١٩٨٢م.

٣٦. محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من أحكام القضاء، مكتبة أربيل القانونية للنشر والتوزيع، مطبعة روزهلات، أربيل، ط١، ٢٠١٧.

٣٧. محمد عبدالعزيز النمي، الولاية على المال، تحقيق: على عبدالله النمي، د.د.ط: رياض، ط ١، ٢٠١٢م.

٣٨. محمد عبدالكريم الحوراني، النظرية المعاصرة في علم الاجتماع، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، ط ١،٢٠٠٨.

٣٩. محمد عبدالله الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج ٥، دار الفكر للطباعة: بيروت، د.ط، د.ت.

٤٠. محمد عزمى البكرى، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، ج١، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ط، د.ت.

٤١. محمد مصطفى شحاته، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، القاهرة، د.ط، ١٩٧٦.

٤٢. مصطفى إبراهيم الزلمي، الكامل للزلمي في الشريعة والقانون، ج ٨، د.م.ن: نشر احسان للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٤م.

٤٣. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، كوردستان–أربيل، مطبعة وزارة التربية، ط١، ٢٠٠٦م.

٤٤. منصور يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٣، دار الكتب العلمية.

٤٥. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٦، دار السلاسل: الكويت، ط ٢، ١٩٨٦م.

٤٦. يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج ١٣، دار الفكر ، د.ط، د.ت.

ثانياً: الرسائل والبحوث الأكاديمية.

٤٧. أحمد أكرم سعيد، الأهلية التجارية، بحث مقدم لكلية القانون والعلوم السياسية بجامعة بابل لنيل درجة البكالوريوس، ٢٠١٧م.

٤٨. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير قدمت لكلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠١٠م.

٤٩. دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، رسالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، ٢٠٠٩م.

٥٠. ساهرة حسين كاظم آل ربيعة، التزامات الأولياء وحقوقهم في الولاية على النفس: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه قدمت لكلية القانون بجامعة بغداد، ٢٠٠٤م.

٥١. سماح ضيف الله الأسطل، الحاجات النفسية لدى تلاميذ المرحلة الأساسية بمحافظات غزة، رسالة ماجستير قدمت لكلية التربية قسم علم النفس بجامعة الأزهر بغزة، ٢٠١٣.

٥٢. علي عبد العالي خشان الأسدي، تعاقد الشخص مع نفسه : دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت لكلية القانون بجامعة بابل، ٢٠٠٤م.

٥٣. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقائد الجزائرية، ٢٠١٥م.

٥٤. مراد بلعباس، استثمار أموال الأيتام، رسالة ماجستير قدمت لكلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الجزائر، ٢٠١٠م.

٥٥. مرتوس نضيرة، محلبي صبرينه، الحماية القانونية للقاصر من مخاطر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص بجامعة عبدالرحمن ميرة-بجاية، ٢٠١٨م.

٥٦. الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصّر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، ٢٠١٤م.

٥٧. هشام عبدالجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير قدمت لكلية التربية قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر- غزة، ٢٠١٤م.

ثالثاً: الدوريات.

٥٨. أحمد إبريهي علي، سياسة الدين العام وخصائص الاقتصاد النفطي، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، العدد ٤٦، ٢٠١٥.

٥٩. أحمد عبد الحسين الياسري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المدني المصري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد ٨، العدد ٤، ٢٠١٦م.

٦٠. اخلاص باقر النجار، قياس أثر معايير الاستثمار الاسلامي في البنك العربي الاسلامي الدولي في الأردن للمدة: ٢٠١٣-٢٠٠٤، مجلة الغري للعلوم الإقتصادية والإدارية، المجلد ١٤، العدد ٣٨، ٢٠١٦.

٦١. أكرم زاده الكوردي، دور ومسؤولية الأسرة والمدرسة في وقاية الأحداث من التشرد والجنوح: دراسة مقارنة بين قانون الأحداث العراقي والقانونين الكويتي والليبي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠١٩م.

٦٢. أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٣، العدد ٣، اكتوبر ٢٠٢٠.

٦٣. بان صلاح عبد القادر، إصدار القرض العام، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ١٧، ٢٠١٥.

٦٤. بلجراف سامية، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للدراسات والأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد ١١، عدد ٢، جوان ٢٠١٩.

٦٥. بن يحيى أم كلثوم، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة دراسات، المجلد ١، العدد ١، ٢٠١٢م.

٦٦. بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ٣١، العدد ١، جوان ٢٠٢٠.

٦٧. بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، كمال الأهلية قبل البلوغ القانوني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد ٨، عدد ١، ٢٠١٩م.

٦٨. تيماء محمود فوزي، النيابة عن ناقصي الأهلية وفاقديها أمام القضاء المدني: دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٨، عدد ٦٢، ٢٠١٣م.

٦٩. حيدر علي مزهر، علاء جريان تركي، اساور حامد عبدالرحمن، تقييد سلطة الولي في التصرف بعقار القاصر: دراسة في ضوء القانونين المدني ورعاية القاصرين، مجلة كلية القانون-جامعة النهرين، المجلد ١٩، العدد ٢، ٢٠١٨م.

٧٠. رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع: دراسة قانونية - قضائية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ٤، نيسان، ٢٠٠٩.

٧١. زهدور كوثر، الحماية القانونية للملكية العقارية للقاصر على ضوء التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد ٤، العدد٧، ٢٠١٦م.

٧٢. سرمد كوكب علي الجميل، سرى تقي محمد علي سليمان، مقومات الاستثمار العقاري في العراق ومحدداته بالتطبيق في محافظة نينوى، مجلة جامعة كركوك للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠١٦.

٧٣. سعد حسين عبد ملحم، تقييد سلطة التصرف القانون للشريك في المال الشائع، مجلة كلية التراث الجامعة، المجلد١، العدد ١٩، السنة ٢٠١٥.

٧٤. شيخ سناء، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد ١، السنة ٢٠١٤م.

٧٥. صبيحة قاسم هاشم، وهنادي صكر مكطوف، مدخل فلسفي لاستراتيجيات الاستثمار العقاري، مجلة الدنانير، العدد ٩، ٢٠١٦.

٧٦. صهيب عامر سالم، ضحى محمد سعيد النعمان، إيجار عقار القاصر: دراسة في القانون العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد ٣، العدد ٩، ٢٠١٤.

٧٧. ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض احمد، استثمار أموال القاصر، مجلة كلية القانون-جامعة النهرين، المجلد ١٧، العدد ٢، ٢٠١٥م.

٧٨. ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، حفظ أموال القاصر وفقاً لأحكام القانون العراقي والفقه الإسلامي، المجلة العلمية لجامعة جيهان- السليمانية، المجلد ١، العدد ١، ٢٠١٧.

٧٩. عباس علي محمد الحسيني، سلطة الشريك المشتاع في تأجير المال المشاع، مجلة رسالة الحقوق، مجلد ٧، عدد١.

٨٠. عبد الله محمد ربابعة، أحكام انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية العربية، مجلة دراسات-علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، العدد ٢، ٢٠٠٩.

٨١. عبدالرحيم مكطوف حمد، السندات وحوالات الخزينة في العراق وأثرها في التنمية الاقتصادية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد ٤١، ٢٠١٣.

٨٢. عبدالسلام لفته سعيد، تحليل الودائع المصرفية نموذج مقترح، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد ١١، ٢٠٠٦.

٨٣. عثمان رحيم محمد، أثر المقاصد الشرعية في إستثمار الأموال: نماذج تطبيقية مختارة، مجلة الجامعة العراقية، المجلد ٣٨، العدد ٢، ٢٠١٧.

٨٤. عمار محسن كزار الزرفي، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، مجلة مركز دراسات الكوفة، عدد ١٨، ٢٠١٠.

http://parliamentiraq.com/iraqi_council_of_representatives.php?name=articles_ajsdyawqwqdjasdba46s7a98das6dasda7das4da6sd8asdsawewqeqw465e4qweq4wq6e4qw8eqwe4qw6eqwe4sadkj&file=print&sid=4951

١٠٦. حيدر حاتم فالح العجرش، حاجات الطفل الاساسية، محاضرات ألقيت على طلاب السنة الأولى، جامعة بابل، كلية التربية الأساسية، قسم التربية الخاصة، ٢٠١١، موقع جامعة بابل، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١٠/٦

http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/lecture.aspx?fid=11&depid=6&lcid=14422

١٠٧. دائرة رعاية القاصرين تعلن تحقيق ارباحاً مستحقة تجاوزت الـ ١١ مليار دينار، موقع عين العراق نيوز، نشر بتاريخ ٢٠١٩/٨/٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٦:

https://aynaliraqnews.com/index.php?aa=news&id22=123793

١٠٨. رزاق حمد العوادي، قانون رعاية القاصرين الأهداف والتحديات، موقع الحوار المتمدن، العدد: ٣٩٨٤، تاريخ النشر: ٢٠١٣/١/٢٦، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٧:

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=342666&r=0

١٠٩. رعاية القاصرين بوزارة العدل تستأنف العمل بمزادات البنك وزيادة نسبة المشاركة الى ١٥٪، موقع عين العراق نيوز، نشر بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٦، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٦:

https://aynaliraqnews.com/index.php?aa=news&id22=43635

١١٠. رعاية القاصرين: حققنا أكثر من مليار دينار كأرباح من حوالات الخزينة، موقع السومرية نيوز، نشر بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٣، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٦:

https://www.alsumaria.tv/news/169230/%d8%b1%d8%b9%d8%a7%d9%8a%d8%a9%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d8%b5%d8%b1%d9%8a%d9%86%d8%ad%d9%82%d9%82%d9%86%d8%a7%d8%a7%d9%83%d8%ab%d8%b1%d9%85%d9%86%d9%85%d9%84%d9%8a%d8%a7%d8%b1%d8%af%d9%8a%d9%86%d8%a7%d8%b1/ar

http://iraqld.hjc.iq:8080/loadlawbook.aspx?page=1&sc=&bookid=7065

١٣٢. القانون المصري"كليه حقوق"، حساب على موقع فيسبوك، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/١١/٥:

https://www.facebook.com/alqanwnalmsryklyhhqwq/posts/497641053627753

١٣٣. قرارات: التصرف فى أموال القصر–بعض المبادىء القانونية، موقع فيسبوك: محامين من أجل التغيير شباب الاسكندرية، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٩/١٨

https://www.facebook.com/tamerelrashedy2/posts/553436328044405/

١٣٤. ما هي السندات الحكومية؟، موقع شركة IG الإماراتية للتداول، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٢٨

https://www.ig.com/ar-ae/bonds/what-are-government-bonds

١٣٥. مجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٩.

https://www.hjc.iq/qview.1022/

١٣٦. مجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٩:

https://www.hjc.iq/qview.916/

١٣٧. مجلس القضاء الأعلى، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٦:

https://www.hjc.iq/qview.865/

١٣٨. محاماة نت المصرية، حكم محكمة النقض في تصرفات الوصي، نشر بتاريخ ٢٠١٩/٨/٦، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٩

https://www.mohamah.net/law/%d8%ad%d9%83%d9%85%d9%85%d8%ad%d9%83%d9%85%d8%a9%d8%a7%d9%84%d9%86%d9%82%d8%b6%d9%81%d9%8a%d8%aa%d8%b5%d8%b1%d9%81%d8%a7%d8%aa-%d8%a7%d9%84%d9%88%d8%b5%d9%8a/

١٣٩. المحامي حبيب عبد: الدولة تأكل أموال اليتامى والقاصرين منذ ٤٠ عاماً!، موقع ناس، نشر بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٩، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/١٠

d8%aa%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86%d8%b1%d8%b9%d8%a7%d9%8a%d8%a9%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d8%b5%d8%b1%d9%8a%d9%86%d8%a7%d9%84%d8%b9%d8%b1%d8%a7%d9%82%d9%8a#offcanvas

١٥٣. وزارة العدل العراقية، دائرة رعاية القاصرين، نشر بتاريخ ٢٠١٢/٧/٣٠، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/٧.

https://www.moj.gov.iq/tashkelat/

١٥٤. وزير العدل يوجه باستحداث مجالات جديدة لاستثمار أموال القاصرين، موقع وكالة صدى الاعلام للأنباء، نشر بتاريخ ١١/يونيو/٢٠٢٠، تاريخ زيارة: ٢٠٢٠/٦/١١.

http://pressiraq.net/p=44323

١٥٥. وزير العدل: استثمار أموال القاصرين يتحقق من خلال إقرار قوانين داعمة، موقع عين العراق نيوز، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/١١

https://aynaliraqnews.com/index.php?aa=news&id22=7965&lang=

١٥٦. وزير العدل: مقترح معادلة أموال القاصرين بالذهب أو الدولار رُفض من المالية والبنك المركزي، موقع السومرية نيوز، نشر بتاريخ ٢٠١٤/١/٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٦/٧:

https://www.alsumaria.tv/news/90164/

١٥٧. وزير العدل: يوصي بتطوير سياسة دائرة رعاية القاصرين مالياً واجتماعياً، موقع وزارة العدل، نشر بتاريخ ٢٠١٧/٨/٢٨، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٧:

https://www.moj.gov.iq/view.3408/

١٥٨. ولي الأمر والقاصر: القانون العراقي، تاريخ الزيارة:٢٠١٩/٦/١٠:

http://www.startimes.com/?t=26127245

١٧٦. قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.
١٧٧. قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م.
١٧٨. قانون إيجار الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧.
١٧٩. قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩.
١٨٠. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.
١٨١. قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٤م القطري بشأن الولاية على أموال القاصرين.
١٨٢. القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م الخاص بتنظيم بعض أوضاع التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية المصري.
١٨٣. قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨م الصادر من برلمان كوردستان المعدل لقانون الأحوال الشحصية العراقي.
١٨٤. القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م المعدل لقانون الأحوال الشخصية المصري.
١٨٥. القرار رقم (١٠٣) لسنة ١٩٨٨ الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل.
١٨٦. القرار رقم (١٤٩٧) لسنة ١٩٨٢ الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل.
١٨٧. القرار رقم (٢٢٢) لسنة ٢٠٠٠ الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل.
١٨٨. التعليمات رقم (١) لسنة ١٩٩٢ الخاصة بمنح المكافآت التشجيعية في دائرة رعاية القاصرين.
١٨٩. التعليمات رقم (١) لسنة ١٩٩٢ الخاصة بتوزيع الحوافز بين المتميزين من موظفي دائرة رعاية القاصرين.
١٩٠. التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠١مهام وتشكيلات قسم استثمار أموال القاصرين.
١٩١. التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٣ تقسيمات ومهام دائرة رعاية القاصرين.
١٩٢. التعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ الخاصة بتنظيم أعمال البحث الاجتماعي في دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها.
١٩٣. التعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ بتنظيم العمل في مكاتب رعاية القاصرين.

١٩٤. التعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ الخاصة بتوزيع الحوافز بين المتميزين من موظفي دائرة رعاية القاصرين.
١٩٥. لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المصري رقم فى ١٩٥٥/١/١٠.

١. **حماية النساء في النزاعات المسلحة**، نشر عام ٢٠٠٦ من قبل منظمة نشر الثقافة القانونية في كوردستان العراق.
٢. **شرح قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل وتطبيقاته العملية**، نشر عام ٢٠١٠م من قبل مركز القانون المقارن في أربيل– كوردستان العراق.
٣. **أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي: دراسة مقارنة**، نشر عام ٢٠١٧م، مطبعة محافظة دهوك، دهوك، إقليم كوردستان العراق. (رسالة ماجستير)

- **المؤلفات الجاهزة للطبع:**

٤. أحكام الصغار في قانون رعاية الأحداث العراقي والتشريعات العربية.
٥. أحكام الصغار في قانون رعاية القاصرين العراقي والتشريعات العربية.
٦. أحكام الصغار في قانون الأحوال الشخصية العراقي والتشريعات العربية.
٧. أحكام الضمان الاجتماعي للصغار في القانون العراقي.
٨. المعين القضائي في قضاء الأحداث العراقي.
٩. أبحاث قانونية: (القانون الجنائي، القانون الدستوري، قانون الأحوال الشخصية، قانون الدولي الإنساني، قانون الدولي العام).

- **البحوث المنشورة في المجلات الأكاديمية الدولية المحكمة بخصوص قانون رعاية الأحداث:**

١. التشرد والانحراف في قانون الأحداث العراقي والأردني: دراسة مقارنة.
٢. دور ومسؤولية الأسرة والمدرسة في وقاية الأحداث من التشرد والجنوح: دراسة مقارنة.

المؤلف في سطور

- **معلومات شخصية:**

١. الاسم واللقب: أكرم زاده الكوردي.
٢. مواليد: كوردستان العراق/ ١٩٧٦.
٣. مسقط الرأس: قرية برآش التابعة لناحية سرسنك قضاء العمادية محافظة دهوك.
٤. الدراسة: أنهى دراسته الإبتدائية والمتوسطة والإعدادية والجامعية داخل محافظة دهوك.
٥. تخرج من كلية القانون والسياسة–قسم القانون جامعة دهوك، عام ٢٠٠١م وبتفوق، حيث كان ترتيبه الثالث على الكلية.
٦. حصل على شهادة الماجستير في القانون المقارنة عام ٢٠١٤ من كلية أحمد إبراهيم للحقوق، جامعة **IIUM** بماليزيا، بتقدير جيد جداً.
٧. الوظيفة: منذ تعينه في المجمع القضائي في محافظة دهوك عام ٢٠٠٣م، فإنه قد عمل في عدد من المحاكم وفق الترتيب الآتي: محكمة البداءة –مدنية، محكمة الجنح–جزائية، محكمة الأحوال الشخصية أو ما يسمى بالمحكمة الشرعية أو الأسرة، محكمة الأحداث – جزائية خاصة بالأطفال، محكمة التحقيق، وعضو احتياط محكمة أحداث دهوك سابقاً.
٨. الوظيفة الحالية: محقق قضائي في محكمة التحقيق دهوك، مخصص في مجال التحقيق مع الأحداث.
٩. خبير قضائي محلف منذ عام ٢٠٠٧م لدى محكمة إستئناف منطقة دهوك، وقدّم العديد من الخبرات القضائية لمحاكم استئناف منطقة دهوك.

- **المؤلفات:**

١٦. أحكام الولاية على أموال القاصر في القانون العراقي والمصري دراسة مقارنة.

١٧. أحكام حفظ وصيانة أموال القاصر دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري.

١٨. أحكام رضاعة الصغير: دراسة مقارنة بين القانون العراقي و(الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية).

١٩. أحكام زواج الصغار: دراسة مقارنة بين القانون العراقي و(الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية).

٢٠. أحكام محاسبة الأولياء والأوصياء في القانونين العراقي والمصري.

٢١. أحكام نفقة الأولاد: دراسة مقارنة بين القانون العراقي و(الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية).

٢٢. استثمار أموال القاصرين في القانون العراقي.

٢٣. سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية دراسة مقارنة في التشريعات العراقية.

٢٤. سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر: دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري.

٢٥. مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري.

- **البحوث المنشورة في المجلات الأكاديمية الدولية المحكمة بخصوص قانون الرعاية الاجتماعية وقانون الحماية الاجتماعية:**

٢٦. أحكام الحماية الاجتماعية للأطفال في القانون العراقي.

٢٧. أحكام دور الدولة الخاصة بالأطفال في قانون الرعاية الاجتماعية.

٣. أحكام ضمّ الصغير في قانون الأحداث العراقي والأردني.

٤. أحكام التحقيق مع الحدث: دراسة مقارنة بين القانون العراقي واللبناني.

٥. خصوصيات المتهم الحدث خلال مرحلة المحاكمة في قانون الأحداث العراقي واللبناني.

٦. دراسة شخصية المتهم الحدث خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة في القانون العراقي واللبناني دراسة مقارنة.

٧. التدابير: أنواعها، إيقاف تنفيذها، والإفراج عنها شرطياً في القانون العراقي واللبناني والأردني.

٨. أحكام تدبير مراقبة السلوك في قانون الأحداث العراقي والأردني: دراسة مقارنة.

٩. أحكام الرعاية اللاحقة في قانون الأحداث العراقي والأردني: دراسة مقارنة.

- **البحوث المنشورة في المجلات الأكاديمية الدولية المحكمة بخصوص قانوني رعاية القاصرين والأحوال الشخصية:**

١٠. إثبات النسب ونفيه على ضوء الاستكشافات الطبية: دراسة مقارنة بين القانون العراقي و(الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية).

١١. أحكام البحث الاجتماعي في قانون رعاية القاصرين العراقي.

١٢. أحكام القاصر المأذون والمتزوج في القانون العراقي والمصري.

١٣. أحكام النسب: دراسة مقارنة بين القانون العراقي و(الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية).

١٤. أحكام النفقة من أموال القاصر في القانونين العراقي والمصري دراسة مقارنة.

١٥. أحكام الوصاية على أموال القاصر: دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري.

١. شارك في مؤتمر جامعة حلبجة الدولي المنعقد في مدينة حلبجة بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢ من قبل كلية العلوم الإنسانية ببحث تحت عنوان (خصوصيات المتهم الحدث خلال مرحلة التحقيق في القانون العراقي واللبناني: دراسة مقارنة).

- **من نشاطاته في مجال الأحداث:**

- شارك كممثل عن رئاسة محكمة أحداث دهوك في وضع مسودة النظام الداخلي للمنظمات والمراكز التي تتعامل مع الأطفال على مستوى إقليم كوردستان المنعقد في دهوك للفترة (١٥-٢٠٠٩/١٢/١٧).
- في شهر آب عام ٢٠٠٦م شارك في دورة حول كيفية التعامل مع الأطفال المتهمين والمحكومين في دولة لبنان لمدة اسبوع.
- بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٩،٢٠،٢١ شارك في وورك شوب نظّمه مركز هفال لحماية وإعداد الأحداث، وذلك لغرض تقوية علاقات المركز المذكور مع محكمة وشرطة الأحداث لزيادة خدمة الأحداث المشردين والمتهمين والمحكومين.
- للفترة (٢٠١٦/٥/٢٢ ولغاية ٢٠١٦/٥/٢٣) شارك كمدرب في ورشة عمل بخصوص "عدالة الأحداث" التي نظّمتها مديرية إصلاح الأحداث والنساء في دهوك وبتعاون مع منظمة يونيسيف.
- للفترة (٢٠١٨/١١/١٨ ولغاية ٢٠١٨/١١/٢١) شارك في دورة تدريبية تحت عنوان "العنف على أساس الجنس وإجراءات العدالة الصديقة للأطفال" التي أقامتها منظمة (Tsamomta) وبتعاون مع منظمة يونيسيف في مدينة أربيل عاصمة إقليم كوردستان.

٢٨. الهيكل التنظيمي لدور الرعاية الاجتماعية للفئات العمرية دون سن الثامنة عشرة، والمهام المنوطة بها؛ والمشكلات التي تعاني منها.

- **البحوث المنشورة في المجلات الأكاديمية الدولية المحكمة بخصوص قوانين أخرى:**

٢٩. شروط تعدد الزوجات واستخدام الحيلة كوسيلة قانونية من قبل الأفراد في القانونين العراقي والماليزي.

٣٠. أضواء على الكفالة الجزائية وتطبيقاتها القضائية.

٣١. أحكام إجراءات تشريع القوانين والتعديلات الدستورية في ماليزيا والعراق: دراسة مقارنة.

٣٢. أحكام الأمر الجزائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

٣٣. الكفالة الجزائية دراسة مقارنة بين قانون الأصول المحاكمات الجزائية العراقي والأردني.

- **البحوث المنشورة في الشبكة العنكبوتية:**

١. إشكالية تعريف الإرهاب.

٢. الجهود الدولية لتعريف الإرهاب.

٣. دور مجلس الأمن في حل المنازعات الدولية سلمياً: دراسة في القانون الدولي العام.

٤. عوائق الزواج وعلاجها: دراسة حالة عن واقع مدينة دهوك لعامي (٢٠٠٠م، ٢٠٠٧م).

- **المؤتمرات التي شارك فيها:**

- بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٢ تم منح مدونته التي هي باسم (مدونة أكرم زاده الكوردي) والتي ينشر فيها بحوثه وكتاباته ضمن موقع (منصة أريد الأكاديمية) "وسام الصفحة المتميزة للعام ٢٠٢٢". علماً، يمنح هذا الوسام لأفضل أعضاء المنصة من حيث التحديث، والتطوير المستمر لصفحاتهم الشخصية، ومن حيث أعداد الزوار، والتفاعل، واقتباس الأبحاث، وتنزيلها من صفحاتهم الشخصية.

- لغرض التواصل: موبايل، فايبر، واتساب: ٩٦٤٧٥١٢١٢٩٧٩٣+

البريد الالكتروني: **ahdas2014@yahoo.co**