

جمهورية العراق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة القادسية كلية القانون

2122

النظام القانوني للقوامة

(دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) رسالة تقدمت بها الطالبة

هاجر عامر مرود

إلى مجلس كلية القانون – جامعة القادسية كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف الاستاذ الدكتور

عبد المهدي كاظم ناصر

استاذ القانون المدني

۲۰۲۲م

بِينَا أَنْ الْمُ الْمُونِينَ الْمُؤْمِنِينَ اللَّهِ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِينِينَ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِينِينِ الْمُؤْمِنِينَ الْمُؤْمِنِينِ الْمُومِينِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِينِينِ الْمُؤْمِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُؤْمِنِينِ الْمُو

﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِينِ الْعَظِيمُ

سورة المؤمنون الآية ﴿٨﴾

الاهداء

إلى حبيب قلبي ونور عيني إلى بقية الله في أرضه.... (الإمام المهدي المنتظر) روحي له الفداء

إلى غريب الغرباء إلى قاسم الإيمان والعطاء

إلى الذي لم أسر يوماً في طريق الأورأيته يسير أمامي يمهده لي.... إلى الفخر (أبي)

إلى التي ما من خير أنا فيه الا وكان دعاؤها سبباً فيه.... إلى الغالية (أمى)

إلى من يخففون ثقل الأيام ومرها.... (اخوتي واخواتي)

الى من اسعدني اشرافه على رسالتي.. ذي الخلق الرفيع... والعطاء العلمي الدائم... د عبد المهدى كاظم ناصر

اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

هاجر

الشكر والتقدير

الشكر لله الذي ما طلبت منه العون مرة الا ووجدت منه الإعانة ، ولا توكلت عليه مرة إلا ووجدت منه الجبر ، ولا دعوته في يوم إلا ووجدت منه الإجابة ، سبحانه ما تركني يوم ولا لحظة .

لا يسعني في نهاية هذا البحث الا ان اتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى الاستاذ الدكتور عبد المهدي كاظم ناصر الذي منحني الثقة والعزيمة لإتمام هذا البحث فكان لملاحظاته القيمة وروحه العلمية المتميزة وحلمه على الأثر الاكبر في اخراجه بما هو عليه الان.

وكذلك الشكر موصول الى عمادة كلية القانون وموظفيها واعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مشكورين مناقشة رسالتي واغنائها بأرائهم الرشيدة فكانت ملاحظاتهم كباقات الورود جُمّلت بها الرسالة.

والشكر الجزيل الى اساتذتي في مرحلتي البكالوريوس والماجستير واخص منهم الدكتور عقيل سرحان والدكتور غانم عبد دهش الذين كان لكلماتهم وتشجيعهم لي في المرحلة الثانية الأثر البالغ في اكمال دراسة الماجستير حفظهم الله واطال في عمرهم.

ومن الوفاء ان اتقدم بالشكر الى الدكتور (حيدر الشمري) والدكتور (احمد الخيال الجنابي) والقاضى (ماجد كاظم صكبان) والزميلة (امنة ياسين) أعلى الله مراتبهم

ومن العرفان ان اتقدم بالشكر الى رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية، ومديرية رعاية القاصرين في بابل، وكلية القانون جامعة بابل، ومكتبة العتبة العلوية، ومكتبة العتبة الحسينية

ولكل من ساعدني وساندني في هذا المرحلة سواء بمصادر ،او قرارات قضائية، او تشجيع ،او دعاء، جزاهم الله عنى خير الجزاء.

الباحثة

الملخص

يعد نظام القوامة من انظمة الولاية على المال الذي يهدف الى حماية المصالح المالية للأشخاص الخاضعين له، فقد يؤول المال إلى من لا يحسن التصرف فيه لعارض يصيبه فيضعه في غير موضعه، مضيعاً أو مهلكاً بالتبذير أو الإسراف، مما يستلزم ان يكون هناك من يتولى ادارتها، وتؤدي القوامة وظيفة اقتصادية مهمة متمثلة بالمحافظة على اموال القصر ومن اصابه عارض في الاهلية واستثمارها وتنميتها، وبلا شك فأن قيامه بهذا العمل يؤدي الى المحافظة على الاقتصاد الوطني للبلد ككل ولان بقاء هذه الاموال دون ادارة له اثار سلبية لا سيما اذا كانت من الاموال سريعة التلف والتي تحتاج الى ادارة وادامة لإبقائها لحين تمكين اصحابها من ادارتها بأنفسهم، وتقرر القوامة لتغطية حالات انعدام الاهلية ونقصها بحيث يمكن من خلالها اجراء تصرفات القانونية ينصرف اثارها مباشرة للشخص الذي لا تتوافر فيه القدرة على القيام بها خشية من استغلالهم من قبل ضعفاء النفوس، وليس اي شخص يمكن ان يكون قيماً بل لا بد من توافر مجموعة من الشروط حتى يكون له المراد وضعه لهذه المهمة وهذه الشروط هي شروط ابتداء وانتهاء فيجب ان تتوفر لديه عند وضعه المراد وضعه لهذه المهمة وهذه الشروط هي شروط ابتداء وانتهاء فيجب ان تتوفر لديه عند وضعه وستمر هذه الشروط لديه لحين انتهاء مهمته.

وجاءت الدراسة لبحث نظام القوامة في ظل التشريع العراقي الذي أحال معالجة الموضوع الى أحكام الوصاية في بعض النواحي بالمقارنة مع بعض التشريعات المقارنة وقواعد الفقه الاسلامي، لمعرفة مدى قدرة النصوص التي جاء بها المشرع العراقي والتي كانت في الأصل مخصصة لمعالجة أحكام الوصاية على الإسهام في إيجاد الحلول المناسبة للمشكلات التي قد تقع بين الناس في هذا الجانب العملي من حياتهم، وحماية المحجور عليه والمجتمع من الأعمال غير المسؤولة التي قد تصدر عمن لا يحسن التصرف في الأموال.

الباحثة

الصفحة	الموضوع	Ü
£-Y	المقدمــة	1
۶۲-۲	الفصل الاول: ماهية القوامة	۲
Y £ - 7	المبحث الاول: مفهوم القوامة	٣
10-4	المطلب الاول: التعريف بالقوامة	٤
1٧	الفرع الاول: تعريف القوامة في القانون الوضعي والفقه	0
	الاسلامي	
10-1.	الفرع الثاني: التطور التاريخي لفكرة القوامة	J*
7 2 - 10	المطلب الثاني: تمييز القوامة عما يشتبه بها من اوضاع	٧
	قانونية	
1 1 - 10	الفرع الاول: تمييز القوامة عن الولاية	٨
Y 1 A	الفرع الثاني: تمييز القوامة عن الوصاية	٩
Y £ - Y 1	الفرع الثالث: تمييز القوامة عن الوكالة	١.
07-75	المبحث الثاني: ضوابط القوامة	11
TV-7 £	المطلب الاول: شروط القيم وطبيعة عمله	١٢

77-70	الفرع الاول: شروط القيم	١٣
* V- * *	الفرع الثاني: طبيعة عمل القيم	١٤
o7-TV	المطلب الثاني: حالات تولي القوامة	١٥
£7-7V	الفرع الاول: الحالات الوجوبية لتولي القوامة	١٦
0 Y - £ V	الفرع الثاني: الحالات الجوازية لتولي القوامة	١٧
1.7-01	الفصل الثاني:احكام القوامة	١٨
۸۲-0٤	المبحث الاول: آثار القوامة	19
77-00	المطلب الاول: المركز القانوني للقيم	۲.
71-00	الفرع الاول: حقوق القيم وواجباته	۲۱
77-71	الفرع الثاني:الرقابة على اعمال القيم	77
AY-77	المطلب الثاني:سلطات القيم	7 7
V0-11	الفرع الاول: اعمال الادارة والحفظ	۲ ٤
\ \ \ \ \ \ \ \ \ \ \ \ \ \ \ \ \ \ \	الفرع الثاني: اعمال التصرف	40
1.7-1	المبحث الثاني:مسؤولية القيم وحالات انتهاء القوامة	47
91	المطلب الاول: مسؤولية القيم	**
9 £ - 7 7	الفرع الاول: اركان المسؤولية	۲۸
9 A - 9 £	الفرع الثاني: جزاء تحقق مسؤولية القيم	79

1.7-91	المطلب الثاني: حالات انتهاء القوامة	٣٠
19.	الفرع الاول: حالات تتعلق بالمحجور	٣١
1.7-1	الفرع الثاني: حالات تتعلق بالقيم	٣٢
111.4	الخاتمة	٣٣
187-117	قائمة المصادر	٣٤
A-B	الملخص باللغة الانكليزية	٣٥



المقدمية

المقدمة

اولاً: جوهر فكرة الدراسة

الاصل ان الانسان ومتى ما بلغ سن الرشد وهي بحسب القانون العراقي اكمال الثامنة عشرة من العمر وكان غير مصاب بعارض من عوارض الاهلية او مانع من موانعها، يحق له مباشرة جميع انواع التصرفات سواء كانت هذه التصرفات ضارة اونافعة او كانت دائرة بين النفع والضرر، وتكون تصرفاته صحيحة دون ان تتوقف على موافقة احد فهو حر في ابرام ما شاء من التصرفات مع عدم التعسف في استعمال حقه وان كان هذا الاصل، الا انه يخرج عنه حالات يكون فيها الشخص غير قادر على ابرام مثل هذا التصرف لسبب ما، ففي هذا الحالة لابد من وضع شخص آخر يتولى القيام بهذه التصرفات نيابة عنه ومن ضمن الاشخاص الذين يتم تعيينهم هو القيم الذي يتولى هذا المهمة لحين زوال السبب الذي يمنع الشخص من ممارسة التصرفات بنفسه.

وعليه فأن إخضاع المحجور الى نظام القوامة هو وجه من أوجه العناية الخاصة بهم والتي تتناسب مع الضعف والقصور الذي يصاحب هذه المرحلة، فخصته بأحكام تنظم حياته وتعده للمرحلة التي يكون فيها كامل العقل والقدرة والإدراك، لذا نجد ان القوانين قد قسمت الفترة التي تسبق مرحلة البلوغ إلى مراحل وخصت كل واحدة منها بأحكام خاصة تتماشى مع طبيعة المرحلة العمرية للقاصر، حيث حمت حقوقه وفرضت عليه بعض الالتزامات التي تحمي الصالح العام، مع مراعاة الحالات التي يستمر فيها عجز الاشخاص عن ادارة اموالهم على الرغم من بلوغهم سن الرشد وحاجتهم مع من يتولى إدارة اموالهم، في ظل انخفاض الوازع الديني لدى بعض الافراد وغياب الضمير وضعف النفوس والرغبة في اشباع غريزة حب المال التي فطر الله الانسان عليها لقوله تعالى (وَتُحِبُونَ الْمَالَ حُبًا) (۱).

ثانياً: أهمية الدراسة

تبرز اهمية الدراسة في الدور الكبير للقيم في الحياة القانونية باعتباره نائباً قانونياً قضائياً وبما له من اهمية كبيرة في ادارة اموال الاشخاص الذين لا يستطيعون ذلك لسبب او لأخر، ومن المعلوم ان اعدادهم ليس بالقليلة اذ ليس من المعقول ان تترك هذه الاموال والثروات دون تصرف وادارة، الامر الذي يؤدي الى تكدسها على نحو يؤثر سلباً على ايراد الشخص وعلى الاقتصاد الوطني ككل، ومن هنا تبرز الأهمية العلمية والعملية للموضوع.

⁽١) الآية (٢٠) من سورة الفجر.

فعلى الصعيد العلمي، فانه على الرغم من حيوية واهمية الموضوع في الواقع العملي وفي كل الاوقات، نجد ندرة في الدراسات التي اختصت بالقوامة بما في ذلك الدراسات المتخصصة بالفقه الاسلامي لا تخص القيم باحكام خاصة الا في بعض المواضع، الامر الذي يجعل للدراسة مادة تضاف الى المكتبة العلمية قد تمد مستقبلاً بدراسات اخرى تبرز خصوصية القوامة.

اما على الصعيد العملي، فالقيم يتولى إدارة اموال أشخاص الذين ليس لديهم القدرة على ذلك، مما يتطلب اعطاء هؤلاء الاشخاص الضمانات الكافية التي تؤمن لهم أداء دورهم من جهة وحماية القصر من سوء ادارتهم من جهة اخرى، وما يترتب على ذلك من تداعيات تخص حركة هذه الاموال، ولا شك ان المحاكم والدوائر المتخصصة تمتلئ وعلى الدوام بالمعاملات والشكاوى المتعلقة بإدارة اموال المحجور عليهم، مما يستلزم معرفة مكامن القوة في القوانين التي عالجتها بغية الاستفادة منها، وكذلك الكشف عن مكامن الخلل فيها بغية اصلاحها وتحسينها لاسيما وان الاحكام الخاصة وزعت بين القوانين العراقية كقانون الاحوال الشخصية، وقانون رعاية القاصرين والقانون المدني وحتى قانون العقوبات ورعاية الاحداث.

ثالثاً: اشكالية الدراسة

تتناثر الاحكام القانونية المنظمة لاحكام الولاية بما فيها القوامة في المنظومة التشريعية العراقية ضمن قوانين عدة، ولم تتضمن تلك القوانين أحكاماً خاصة وموحدة بالقيم حتى بصدور قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ النافذ الذي تطرق للقيم في بعض المسائل وإحال الكثير منها الى الاحكام الخاصة بالوصي، على الرغم ما للقيم من أهمية ودور لا يقل عن سابقيه، الأمر الذي جعل دراسة هذا النظام مبعثرة بين نصوص عدة هذا من جهة، ومن جهة اخرى وبالعودة الى النصوص التي احالنا لها المشرع العراقي لتنظيم القوامة نجد انها لم تتضمن معالجات وافية لهذا النظام لا سيما فيما يتعلق بمسؤولية القيم التي تحال في الغالب الى القواعد العامة، علاوة على ذلك هناك تنازع بين الاحكام الخاصة بإدارة المال الشائع المنظمة في القانون المدني وتلك التي جاء بها قانون رعاية القاصرين، في حين أن الدور الذي يؤديه القيم في إدارة اموال المحجور يستلزم ان توجد له حدود وتوضع لم ضرورة تحديد النظام القانوني لمسؤولية القيم عن الاخطاء التي ترتكب في إدارة هذه الاموال وما هي الجزاءات التي توضع في هذه المطولية القيم عن الاخطاء التي ترتكب في إدارة هذه الاموال وما هي الجزاءات التي توضع في هذه الحالة ومدى فعاليتها.

رابعاً: الاسئلة البحثية

انطلاقاً من الاشكالية اعلاه فان دراسة الموضوع ستكون على اساس سؤال مركزي مفاده: ما القوامة؟ وما مدى فعالية النصوص الحاكمة لها؟ وهل كان المشرع موفقاً بأحالة تنظيمها الى احكام الوصاية؟

- ومن السؤال المركزي اعلاه تتار التساؤلات الفرعية الآتية:
- ١- ما المقصود بالقوامة وما الاوجه التي تشترك بها مع الولاية بمفهومها العام؟
- ٢ ما الشروط الواجب توفرها بالقيم ليكون هو الشخص المناسب لإدارة اموال من شُرع النظام
 لاحله؟
- ٣- ما الحالات التي تستوجب تعيين قيم على المحجور؟ وهل يستازم الأمر على الدوام تعيين
 القيم ام انه امر اختياري؟
- ٤- ما السلطات الممنوحة للقيم لإدارة اموال المحجور؟ وما القيود التي شُرعت لحماية مصالحهم؟
 وآلية الرقابه على اعمال القيم؟
- هل تكفي القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية لمساءلة القيم في حال الاضرار بمصلحة المحجور ؟
- ٦- ما الحالات التي تنتفي الحاجة الى وجود قيم بشكل نهائي؟ ومتى يُصار الى البحث عن قيم آخر؟

خامساً: منهجية الدراسة

سيتم اعتماد المنهج التحليلي والمقارن اسلوباً لدراسة (النظام القانوني للقوامة)، إذ سنعمد الى تحليل النصوص القانونية الخاصة بنظام القوامة والوصاية والتي احالنا اليها المشرع العراقي، علاوة على تحليل الآراء الفقهية والقانونية الخاصة بالموضوع، من ثم المقارنة بين التشريع العراقي والمصري مع الاشارة الى القانون الفرنسي في بعض الجزئيات، وذلك لمعرفة أوجه النظام القانوني للقوامة، ولا تقف حدود المقارنة عند قانون معين وذلك لتناثر النصوص كما بينا بين قوانين عدة، وكذلك المقارنة مع احكام المذاهب الاسلامية وقد استعرضناها بكل حيادية وموضوعية دون انحياز او تحيز.

سادساً: هيكلية الدراسة

من اجل استيعاب جميع المسائل المتعلقة بهذا الموضوع اعتمدنا التقسيم الثنائي وايراد الافكار بشكل متسلسل وترتيب منطقي للمواضيع فجاء على فصلين كل فصل مقسم على مبحثين، فكان الفصل الاول للحديث عن ماهية القوامة وتناولنا في المبحث الاول منه مفهوم القوامة وفي المبحث الثاني ضوابطها.

اما الفصل الثاني فكان لأحكام القوامة وكان ايضاً على مبحثين، المبحث الاول اختص بالحديث عن اثار القوامة اما المبحث الثاني اختص لبيان مسؤولية القيم وحالات انتهاء القوامة، وفي الخاتمة ذكرنا النتائج والمقترحات.



الفصل الاول ماهية القوامة



الفصل الاول

ماهية القوامة

تمهيد وتقسيم:

للأهلية قسمان أهلية وجوب وأهلية أداء، ويملك الانسان أهلية الوجوب بمجرد وجوده في الحياة، ولذلك هو اهل للتملك منذ ذلك الوجود، الا ان اهلية الاداء التي تمكنه من إجراء التصرفات التي يعتد بها لا يملكها في كل الاحوال، وامكانية تعرضه للغش والاحتيال والغبن والتدليس اثناء تعامله مع الغير واردة في حال عدم توافر تلك الاهلية وهو ما تؤكده التشريعات الوضعية واحكام الفقه الاسلامي، ولما كانت الاموال هي عصب الحياة بلا منازع وزينتها بلا مدافع حث الله تعالى المحافظة عليها، كذلك حرص المشرع الوضعي على إحاطتها بالحماية اللازمة، فجاء نظام القوامة في القانون والشريعة الاسلامية لمعالجة احوال انعدام الأهلية أو نقصها، ليمكن القيم من إجراء تصرفات قانونية تنصرف اثارها للشخص الذي لا تتوافر فيه القدرة على اجرائها، فالقيم ليس بأصيل أنما هو نائب ونيابته تعدّ نيابةً قانونية قضائيةً.

وعليه فإن وجود اشخاص غير قادرين على إدارة أموالهم بسبب ضعف في ملكاتهم العقلية، ناتج، عن صغر السن، أو عن اختلال في القوى العقلية يجعلهم بحاجة الى الخضوع إلى نظام قريب من القدرة الأبوية على الصغار هو نظام القوامة محل البحث، ليتولى القيم فيه مسؤولية تلك الإدارة حفاظاً على حقوقهم، ويكون ذلك بموجب شروط وقواعد تكفل تحقيق الغاية من وجوده، وهو رعاية مصلحة من هم تحت القوامة.

ولإعطاء صورة واضحة عن الموضوع سنقسم هذا الفصل على مبحثين سنتناول في المبحث الأول مفهوم بالقوامة، ونخصص المبحث الثاني لبحث ضوابط القوامة.

المبحث الأول مفهوم القوامة

تقتضي حكمة الشرع والتشريع ان لا يترك بعض الاشخاص دون ان يتولى شخص آخر إدارة شؤونهم لعدم قدرتهم على ذلك لعدة أسباب، فسن نظام القوامة القائم على فكرة تولي شخص ضمن ضوابط محددة إدارة شؤون من شُرع النظام لأجله بغرض حماية وصيانة حقوقه، فانطلاقا من عدم قدرة بعض الفئات من حماية مصالحهم المالية جاء النظام لتكريس هذه الحماية، لينصرف معناه الى قيام شخص مستقل حائز على شروط معينة بتدبير شؤون القاصر صونًا للثروة من أن تتلف بسبب عجز القاصر عن حفظها، وان بيان مفهوم القوامة انما يستلزم التعريف بها أولا، من ثم إجلاء الغموض عنها ببيان خصوصيتها بالنسبة لباقي الانظمة التي تقترب منها، ولأجل ذلك سنقسم المبحث

على مطلبين نخصص الاول للتعريف بالقوامة، اما الثاني فهو مخصص لتمييز القوامة عما يشتبه بها من أوضاع قانونية.

المطلب الأول

التعربف بالقوامة

نظام القوامة ليس بحديث النشأة بل تعود جذوره الى القانون الروماني وان لم يكن على الصورة التي يبدو عليها الان، وقد جاء لمعالجة الحالات الطارئة على كمال الاهلية، ليُنقل الى التشريعات الحديثة، وما دعانا للوقوف عند النشأة التأريخية لنظام القوامة تحديداً في القانون الروماني هو ان الشرائع العصرية ولدت من تطور الشرائع التي سبقتها، ومن ثم فأن معرفة نشأة النظام محل البحث يُظهر لنا الجذور التاريخية للموضوع وكيف وصل الى ما هو عليه اليوم، ولأجل التعريف بهذا النظام قديماً وحديثاً سنقسم الدراسة في هذا المطلب على فرعين، نخصص الأول لبحث تعريف القوامة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، اما الفرع الثاني فهو مخصص لبحث التطور التاريخي لفكرة القوامة.

الفرع الاول تعريف القوامة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي

ان بيان تعريف القوامة^(١) يستلزم استعراض معناها في كلاً من الاصطلاح القانوني والفقه الاسلامي وعلى النحو الآتي:

أولاً: التعربف التشريعي للقوامة

(١) القوامة في اللغة: المحافظة والإصلاح، وربت في قوله تعالى { الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء } (سورة النساء –الآية

٣٤) وقوله تعالى { إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا } (سورة ال عمران- الاية ٧٥) اي ملازماً محافظاً، والقوم في الأصل مصدر قام يقوم قياما وقوماً وقيامة، فهو قائم وقوام وقائم، والقوامة من قام على الشيء يقوم قياماً: اي يحافظ عليه ويرعى مصالحه، وقام الرجل على المرأة اي صانها. احمد بن محمد على المقرئ الفيومي، المصباح المنير، ط١، المكتبة العصرية، ١٤١٧هـ، ص٢٦٨. ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج١١، ط١، دار صادر، بيروت-لبنان، دون سنة نشر، ص٥٠٢. محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تحقيق محمد على النجار، ج١، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، دون سنة نشر، ص ۱۲۸٦.

وعليه ومما تقدم فإن القوامة في اللغة عبارة عن القيام بأمر وشؤون شخص او اشخاص وتسييس امورهم والتكفل بها والحفاظ على مصالح وهو المعنى الذي ينصرف اليه مفهوم القوامة محل الدراسة تماماً، فالقوامة هو ان يكون القيم مسؤولا عن رعاية مصالح من هو تحت القوامة.

متى ما تقرر الحجر على شخص لصغره او للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة او كان مزدوج العاهة، وإذا ثبت الحكم على شخص بالسجن أو ثبتت غيبته أو فقدانه فإن المحكمة تعين عليه قيماً لإدارة أمواله (1)، الا ان الطبيعة القانونية لعمل القيم قد حددت من قبل التشريع ولم يشر لها في تعريف خاص (1)، فلم يورد المشرع العراقي تعريفاً لهذا النظام ضمن احكام القانون المدني رقم 10 السنة 10 المناء وقد الأحوال الشخصية رقم 10 السنة 10 المناء وقد القاصرين رقم 10 السنة 10 المناء وعدم ايراد التعاريف لا يعد نقصاً تشريعياً ولا يعيب التشريع، فالتشريعات غير معنية بإيراد التعريفات بإستثناء بيان بعض المصطلحات، ولعدم وجود تعريف تشريعي فقد برز دور الفقه القانوني في ذلك، الا ان هذا الاخير صب تركيز اهتمامه على تعريف القيم (10)، وهو ما سنستعرضه لنصل الى وضع تعريف لهذا النظام – القوامة – والقيم.

غرف القيم بأنه: "النائب عن المحجور عليه أو المفقود أو الغائب تقيمه المحكمة لتمثيله والقيام على رعاية أمواله وادارتها وفقاً لأحكام القانون"(١)، فيلاحظ على التعريف انه ابرز طبيعة عمل القيم، إذ عدّ القيم نائباً قضائياً لإن المحكمة هي التي اختارته واقامته للقيام بألاعمال الموكلة له، الا ان التعريف اغفل الطبيعة القانونية لعمل القيم حيث ان القانون هو من رسم حدود تلك القوامة، كما عرف بأنه: "القائم على إدارة أموال المحجور عليه لجنون أو العته أو السفه أو الغفلة"(١)، فيلاحظ ان

⁽۱) نصت المادة (٤٤٠) من القانون المدني الفرنسي (القسم الرابع-في القوامة والوصاية) على: "ان الشخص الذي يكون مع استمراره في القدرة على العمل بذاته، بحاجة، لأحد الاسباب الملحوظة في م ٢٥، الى ان يكون مساعداً او مراقباً بصورة مستمرة في الاعمال الهامة في الحياة المدنية، يمكن وضعه تحت القوامة. لا تقرر القوامة الا اذا ثبت ان الوقاية القضائية لا يمكن ان توفر الحماية الكافية...". وعرف المشرع الفرنسي القاصر في المادة (٣٨٨) بأنه: "ان القاصر هو الفرد من هذا الجنس او ذاك الذي يبلغ بعد سن الثامنة عشرة كاملة". جورج فيديكر واخرون، ترجمة الين حرفوش واخرون، القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز ٢٠٠٩ الثامنة بعد المائة بالعربية، بيروت، لبنان،

⁽٢) عرف قانون الأسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ لعام ١٩٨٤ المعدل القيم ويطلق عليه في التشريع الجزائري (المقدم) في المادة (٩٩) بأنه: " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصبي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

⁽٣) نشر في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد (٣٠١٥) بتاريخ ١٩٥١/٩/٨.

⁽٤) نشر في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد (٢٨٠) بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٣٠.

⁽٥) نشر في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد (٢٧٧٢) بتاريخ ٥/٥/٠١٠.

⁽٦) عصمت عبد المجيد، أحكام رعاية القاصرين، المكتبة القانونية، بغداد ط ١، ٢٠٠١، ص ١٤٦.

⁽٧) محمد كمال حمدي، الولاية على المال، دار المعارف، مصر، ١٩٦٦، ص ٢٧١.

⁽٨) د. أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص١٥١.

التعريف جاء قاصراً على بيان دور القيم وبعض موارد القوامة دون تحديد طبيعة عمله او الجهة التي تعينه، كما عرف بأنه: "الشخص الذي تقوم محكمة الأحوال الشخصية بتعينه إذا كان مسلماً ومحكمة المواد الشخصية (محكمة البداءة) إذا كان من غير المسلمين"(١)، ويلاحظ على التعريف ما يلاحظ على سابقه.

والقوامة على القاصر ولاية يعهد بها القاضي إلى شخص رشيد ليقوم بما يصلح امر القاصر في شؤونه المالية^(۱)، إذ تحقق القوامة فائدة عملية كبيرة حين تسمح بإقامة اشخاص ينوبون عن عديمي الاهلية او ناقصيها فيحلون محلهم في ابرام التصرفات القانونية، مما يسهم في حماية تلك الفئة من ضياع اموالها وتبديدها وانماء تلك الاموال على كل حال^(۱)، ويلاحظ على التعريفات انها ركزت جميعها على أن القيم يتم تنصيبه من اجل حماية الأشخاص المحجور عليهم.

ثانياً: تعريف القوامة في الفقه الاسلامي

تعدّ القوامة في الفقه الإسلامي ضرب من ضروب الولاية على المال، الغرض منها المحافظة على مال عديمي الأهلية وناقصيها، فولاية التصرف في مال الصغير والنظر في مصالحه وشؤونه هي لأبيه وجده ومع فقدهما تكون الولاية للقيم الذي أوصى أحدهما بأن يكون ناظراً في أمر الصبي الصبي (ئ)، وقد تنتقل الولاية للقاضي وهو أما ان يتولى ذلك بنفسه أو يقيم اميناً، فإذا كان الصبي مقيماً في بلد لها قاض وماله في بلد لها قاض اخر كان القيم على المال قاضي البلد الذي فيها المال فعليه حفظه وبيعه واجارته، أما بالنظر لاستثماره فيكون لقاضي بلد الصغير، ومن الجدير بالذكر ان الفقهاء لم يتعرضوا إلى القيم في مباحث مستقلة لكن تعرضوا الى ذلك ضمن أبواب الحجر والوصية والوقف (٥).

وتأسيساً على ما سبق نلاحظ ان كلاً من المعنى الاصطلاحي الوارد في كلَّ من الفقه القانوني والاسلامي متفق على المفهوم العام للقوامة والغرض الذي وجدت من اجله وهو المحافظة والاصلاح في مال من هم تحت القوامة، وبذلك يمكن ان نعرف القيم بأنه: شخص كامل الأهلية تقيمه محكمة

⁽۱) عدنان سدخان الحسن، دراسة في قانون رعاية القاصرين ذي الرقم ۷۸ لسنة ۱۹۸۰ وتعديلاته، مؤسسة مصر المرتضى للكتاب العراقي، ۲۰۰۹، ص ٦٦.

⁽۲) محمد کمال حمدی، مصدر سابق، ص ۲۱۶.

⁽٣) احمد فوزي ابو عقلين، عوارض الاهلية، دراسة موازنة بين القانون الفلسطيني والقانون المصري، بحث منشور، ٢٠١٢، ص٥٨.

⁽٤) السيد محمد تقي الحسيني المدرسي، تعليقات على العروة الوثقى ومهذب الأحكام، دار القارئ، ج٣، ط ١، ص ٣٥٤.

^(°) عبد الرحمن بن محمد بن عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، دار أبن حزم، بيروت، لبنان، ط ١، ص ٦٠٥.

الأحوال الشخصية إذا كان مسلماً ومحكمة المواد الشخصية إذا كان غير مسلمٍ لتمثيل المحجور عليه والغائب والمفقود لإدارة أمواله والمحافظة عليها وفقا لأحكام القانون. وما دفعنا الى استخدام مصطلح شخص هو انه لا يوجد هناك ما يمنع ان يكون القيم شخصاً معنوياً.

اما نظام القوامة فيمكن ان نعرفه بأنه: نيابة قانونية قضائية على المحجور عليه أو المفقود أو الغائب، يتولى القضاء تعيين القيم فيها وبرسم القانون حدودها تحقيقاً لمصلحة الخاضعين لها.

وبعد بيان معنى القيم والقوامة تبين لنا أن للأخيرة خصائص يمكن بيانها على النحو الآتي:

أولاً: القوامة جوازية: فهي غير مفروضة على القيم كما هو الحال بالنسبة للولي، ذلك انها تكون بناءً على قرار قضائي، ومن ثم يستطيع التخلي عنها والتنحي عن القيام بمهامه متى شاء.

ثانياً: القوامة نظام ذو طبيعة مزدوجة: القوامة نظام قانوني وقضائي، فهي نيابة قضائية لأنها لا تقوم الا بقرار من المحكمة، وهي قانونية لان القانون هو من رسم حدودها وأحكامها(١).

ثالثاً: القوامة مجانية: وهذه الخاصية من الخصائص المختلف فيها^(۲)، وهي مستقاة من نص المادة (۲۰) من قانون رعاية القاصرين رقم ۲۸ لسنة ۱۹۸۰ وتتفق مع ماذهب إليه جانب من الفقه الاسلامي^(۳)، الذي يذهب الى ان الولي متى ما كان غنياً لا حق له في مال اليتيم، وأن اجر ولايته مثوبة له من الله. فإن فرض له الحاكم شيئاً حل له أكله. أما إذا كان فقيراً فله ان يأخذ من ماله بالمعروف، اي المعروف في أجرة مثله لمثل العمل الذي يقوم به أستناداً إلى قوله تعالى: { وَمَنْ كَانَ غَنِيًا فَلْيَمْتَعْفَفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلُ بِالْمَعْرُوفِ} وعليه لا يتقاضى القيم مقابل لقوامته واهتمامه بحقوق من هو تحت الولاية (٥٠).

الفرع الثاني التطور التاريخي لفكرة القوامة

القوامة نظام وضع لحماية من ليس له القدرة على إدارة أمواله، وقد ارتبط هذا النظام بنشأة تأريخية مر بها عبر العصور، فهو نظام قانوني ليس بحديث العهد، إذ يمتد جذوره الى القانون

⁽۱) ردينة محمد رضا مجيد كربول، الولاية على المال، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص٣٥.

⁽٢) ولما كانت مسألة الاجرة في القوامة مختلف فيها لغياب النص الصريح، فسيكون للباحث رأي تفصيلي عند الخوض في حقوق القيم.

⁽٣) سيد سابق، فقه السنة، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، المجلد الثالث، ط ١، ٢٠٠١، ص ٢٠٩٠.

⁽٤) الاية ٦ من سورة النساء.

⁽٥) الغوثي بن ملحة، قانون الاسرة في ضوء الفقه والقضاء، ط١، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص٥٠٢.

الروماني تحديداً ضمن قانون الألواح الاثني عشر لغرض المحافظة على صالح الأسرة وليس من أجل المحافظة على صالح الأفراد الخاضعين له، وكانت القوامة تفرض في العهد الروماني على مجموعة خاصة من الأفراد، ولا يوجد آنذاك سوى نوع واحد من القوامة هي القوامة القضائية، وكانت مقتصرة في بادئ الأمر على اقرباء العصبة وحدهم (۱)، لتظهر بعد ذلك القوامة القانونية والقوامة بالوصية بعد التطور في فكرة القوامة الأساسية، وتحولت من نظام مقرر لصالح حماية الأسرة الى نظام مخصص لحماية الأشخاص، وتفرض القوامة في القانون الروماني على كل من المجانين والسفهاء والقصر (۱)، والتي سنبحث كلاً منها في فقرة مستقلة وعلى النحو الآتي:

أولاً: القوامة على المجنون

وتعد فئة المجانين من الفئات التي تخضع لنظام القوامة في العهد الروماني، الا ان هناك اختلاف بين مفسري وشراح نصوص قانون الألواح الاثني عشر حول درجة الجنون التي تُغرض على اساسها القوامة، إذ جاء فيها: "إذا كان رب الأسرة مجنوناً ولم يكن له حارسٌ كانت القدرة عليه وعلى ثروته من حق أقربائه العصبين أو القبليين"، وتبعاً للنص هناك من ذهب الى أن الجنون المشار له في القانون هو الجنون غير المطبق^(٦)، وهناك من يذهب الى ان الجنون المراد به في النص هو ذلك الجنون الذي يأتي صاحبه الاذى وأعمال العنف، على أي حال فإنه لا يقصد بالجنون الذي وصفه الحكيم شيشرون بـ "عمى البصيرة والروح التام"، فإنه يخضع للقوامة في اوقات جنونه ويعتبر حائز على اهليته الحقوقية التامة في حالة إفاقته، مما لاشك فيه أن هذا التفسير غير مقبول منطقياً لأنه يجعل هناك صعوبة في التمييز بين اوقات افاقته وبين أوقات جنونه، كما أنه يعرض الأشخاص الذين يبرمون تصرفات مع المجنون للاعتراض على صحة التصرفات التي ابرموها مع المجنون بدعوى انها تمت في اوقات جنونه لا في اوقات أفاقته. إذ جاء في المدونة " لا يصح للمجنون عقد لانه لايعي مايفعل"^(١)، وفي هذا المقام تتلخص وظيفة القيم في مهمتين اساسيتين هما: الاهتمام بشخص المجنون مايفعل"^(١)، وفي هذا المقام تتلخص وظيفة القيم في مهمتين اساسيتين هما: الاهتمام بشخص المجنون مايفعل"^(١)، وفي هذا المقام تتلخص وظيفة القيم في مهمتين اساسيتين هما: الاهتمام بشخص المجنون

(١) د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ج١، ط٢، مطابع البصير، الاسكندرية، ١٩٥٤، ص٢٥.

⁽٢) د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط٢، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧١، ص١٠٥.

⁽٣) محمد محسن البرازي، محاضرات في الحقوق الرومانية ، مؤسسة الهنداوي ، ٢٠١٧، ص١٥٧.

⁽٤) وتحت ذريعة حماية الضعفاء تدخل البريتور في القوامة ليجعلها تشمل الصم والبكم والمهوسين والمعتوهين وغيرهم من الأشخاص من بهم عارض ولا يستطيعون إدارة أموالهم، وجاء ايضاً في المدونة " المجانين والسفهاء وأن تجاوزوا الخامسة والعشرون يكونون تحت قوامة عصبتهم بمقتضى شريعة الألواح الاثني عشر .. جميع المعتوهين والصم والبكم ومن بهم عاهة يجب تعيين قوام لهم، لعدم قدرتهم على النظر في شؤون أنفسهم ... " وفي هذا الصدد فإن الحكام الذين يعينون الأوصياء هم أيضاً يقومون بتعين القوام. لتفاصيل اكثر يراجع: متولي عبد المؤمن محمد – نظام الوصاية على القصر في القانون الروماني والشريعة الإسلامية ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٩٩، ص ١٨٣.

وعلاجه والحيلولة دون إيذائه للناس ولو أدّئ الأمر إلى عزله عنهم وتقييده بالسلاسل، وإدارة أمواله والطريقة التي تتم بها الإدارة هي ما تعرف ب (الإدارة بالتبرع)، أما عن طريق أقرباء المجنون أو عن طريق القيم نفسه (۱).

وفي هذا الصدد لابد من الإشارة الى ان صلاحيات القيم في القانون الروماني كانت واسعة الحدود، فكان من حق القيم في ظل هذا القانون قبول الميراث عن المجنون والتخلي عن أمواله بإستثناء الأموال غير المنقولة^(۲)، وبذلك يتبين لنا أن للقيم على المجنون في ظل القانون القديم سلطة على شخصه وماله^(۳)، الا ان هذه السلطة قد تقلصت في عصر الإمبراطورية العليا على مال المجنون دون شخصه، وما يجدر الاشارة له ان قانون الألواح الاثني عشر لم يذكر سوى الجنون كعارض من العوارض التي تصيب عقل الإنسان، ولكن بفضل جهود البريتور أتسع الأمر ليشمل جميع العوارض التي تصيب العقل والتي غفل عنها قانون الألواح الاثني عشر كالعته والغفلة وقد تأكد ذلك في عصر الإمبراطور جستنيان.

ثانياً: القوامة على السفيه

تنطوي فكرة السفه على التبذير، فهو من يبذر امواله في غير مقتضى الفائدة، وكانت تُفرض القوامة على السفيه بموجب قانون الألواح الاثني عشر (ئ)، على الأشخاص الذين يبددون الأموال التي تنتقل إليهم عن طريق الاباء والاجداد فقط، أما الأموال التي يحصل عليها عن طريق اخر فلا يحجر عليها أن القانون الروماني القديم كانت حماية العائلة فيه هي الفكرة السائدة، لذلك ألحق السفيه بالمجنون في جميع التصرفات (١)، وبعد ذلك أتسع مجال الحجر على السفيه في عصر الإمبراطورية ليشمل جميع أموال السفيه سواء كانت تلك الأموال التي آلت إليه عن طريق المرباث ام عن طريق آخر، وبعود السبب في ذلك الى ان النظم القانونية أصبح الهدف منها الميراث ام عن طريق آخر، وبعود السبب في ذلك الى ان النظم القانونية أصبح الهدف منها

(۱) هوفلان، دروس القانون الروماني، ج۱، دون ناشر ومكان نشر، ۱۹۲۷، ص ۳٤٤. نقلاً عن: د. ادم وهيب النداوي. د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، المكتبة القانونية، بغداد، ۱۹۸۹، ۱۵۲.

⁽۲) جيفار، موجز القانون الروماني، ج۱، دون سنة ومكان النشر، ص۲۷۸. نقلاً عن: د. عمر ممدوح مصطفى، مصدر سابق، ص۲۵۹. وانظر ايضاً: د. توفيق حسن فرج، القانون الروماني، بيروت، ۱۹۸۰، ص۲۲۲-۲۲۷.

⁽٣) د. توفيق حسن فرج، القانون الروماني، بيروت، ١٩٨٥، ص٢٢٦-٢٢٧.

⁽٤) متولي عبد المؤمن، مصدر سابق، ص١٦٩.

⁽٥) محمد محسن البرازي، مصدر سابق، ص١٥٩.

⁽٦) مونييه، موجز القانون الروماني، ج١، دون ناشر ومكان نشر، ١٩٤٧، ص٣٣٠.

حماية غير كاملي الأهلية الخاضعين لهذه الأنظمة (١)، وليس كما كان الوضع عليه في السابق حيث كان يقصد منه حماية العائلة فقط (١)، ومن النتائج التي ترتبت على ذلك أن تحولت حالة السفيه من عديم الأهلية إلى ناقصها واصبح بذلك حاله حال الصبي المميز فأصبح بإمكانه إجراء التصرفات التي تزيد من العناصر الايجابية لذمته المالية وان لم يجزها القيم (١)، اما التصرفات التي تنقص من تلك العناصر فلا تصح منه وان اجازها القيم، إذ جاء في المدونة ان: "المحجور عليه للسفه ليس له حق الإيصاء ولكن الوصية التي يمكن عملها قبل الحجر تستمر على صحتها"، وما يجدر الاشارة له ان السفيه لا يحجر عليه إلا بحكم من القاضي على خلاف المجنون، ولا يزول الحجر عنه الا بحكم من القاضي، فالسفه لا يتقرر إلا بقوة القانون وقد أستمر هذا الحال متبعاً طوال عصور القانون الروماني. ثالثاً: القوامة على القاصر

ينظر القانون الروماني في عصر الإمبراطورية السفلى للقاصر دون سن الخامسة والعشرين نظرة ناقصي الأهلية، ومن ثم ضرورة اخضاعه لنظام القوامة، بيد ان خضوع القاصر لنظام القوامة لم يأتِ دفعة واحدة بل جاء نتيجة تطورات عديدة ابرزها:

أ- الحماية التي جاء بها قانون بليتوريا: وكانت مقررة للقاصرين الذين لم يبلغوا سن الخامسة والعشرين⁽³⁾، فقد قام الشارع بإصدار قانون بليتوريا في نهاية القرن الثاني قبل الميلاد الذي قرر فيه المشرع الروماني ان: "عقاب كل من يخدع القاصر في معاملاته مستغلاً حداثة سنه وقلة خبرته اي انه جعل من هذا الفعل جريمة (جريمة غش القاصر)"، وفي الواقع أن القانون المذكور لم يكن يوفر الحماية الكافية للقاصر، والسبب في ذلك يعود الى انه لم يكن ينص على جزاء مدني واكتفى بالعقوبة الجزائية، لتأتي بعد ذلك تعديلات على قانون بليتوريا قام البريتور بالتدخل بنفسه من اجل حماية القاصر، وذلك من خلال إصداره وسيلتين قضائيتين هما: الدفع بقانون بليتوريا ومفاد هذا الدفع ان من حق القاصر دون سن الخامسة والعشرين من عمره أن يتجنب الحكم عليه بتنفيذ التصرف إذا لم يكن قد نفذه وطالبه الطرف الآخر بالتنفيذ، ثم منحه بعد ذلك الحق في طلب فسخ التصرف واعتباره كأن لم يكن، اما الوسيلة بالتنفيذ، ثم منحه بعد ذلك الحق في طلب فسخ التصرف واعتباره كأن لم يكن، اما الوسيلة

⁽۱) مصدر الاهلية في اللغة (الاهل) صيغ بإضافة ياء في اخره وتعني الصلاحية، فيقال ان فلان اهل لما قام به او العكس، فهي تستعمل بمعنى الجدارة والكفاءة لامرها. شامل رشيد ياسين الشيخلي، عوارض الاهلية بين الشريعة والقانون، ط۱، مطبعة العانى، بغداد، ۱۹۷٤، ص۱۷.

⁽۲) د. عمر ممدوح مصطفی، مصدر سابق، ص ۲۰۹.

⁽٣) محمود سلام زناتي، نظم القانون الروماني، دون دار نشر، ١٩٩٦، ص٩٨.

⁽٤) د. عمر ممدوح مصطفی، مصدر سابق، ص٢١٣.

الثانية تتمثل بإعطاء القاصر الحق في تعيين قيم خاص عليه يشترك معه في بعض التصرفات^(۱).

٧- الحماية التي جاء بها مارك اوريل: ظل الوضع الخاص بالقوامة على ما هو عليه حتى منتصف القرن الثاني للميلاد، ليصدر بعد ذلك الإمبراطور مارك اوريل دستوراً مؤداه إعطاء القاصر دون سن الخامسة والعشرين طلب تعيين قيم عام ودائم يباشر عنه التصرفات القانونية لحين بلوغه سن الخامسة والعشرين، مع ذلك ظلت هذه القوامة اختيارية بمعنى انها لا تترتب الا بناء على طلب القاصر اي انها لا تفرض بقوة القانون، بإستثناء الحالات المتعلقة ببلوغ القاصر الخاضع للوصاية مجنوناً، فإن على الوصي ان يطلب تعيين قيم لهذا المجنون، وتطبق على القيم احكام القوامة الخاصة بالقاصر دون سن الخامسة والعشرين ولا تطبق عليه أحكام القوامة الخاصة بالمجنون، وإذا كان هناك مديناً للقاصر فإن من حقه ان يطلب تعيين قيم لاستحصال ما له في ذمة القاصر، وحالة مقاضاة القاصر للغير أو العكس، وإخيرا إذا أراد القاصر دون سن الخامسة والعشرين وضع نفسه في استلحاق (تبني) فإنه يلزم تعيين قيم عليه، ليوافق على ذلك ويكون الاستلحاق باطلاً في حالة عدم تعيين القيم.

ولقد انتشر تعيين القوام على القصر دون الخامسة والعشرين لا سيما في الجزء الشرقي من الإمبراطورية الرومانية، وذلك في القرن الثالث الميلادي وبعد ضمور نظام الوصاية الدائمة على النساء جرى العرف على تعيين قيم على المرأة البالغة، ولقد أصبحت القوامة على القصر دون سنة الخامسة والعشرين عامة، دائمة، إجبارية (٢)، ومرد ذلك التقاليد الرومانية في عصر الإمبراطورية السفلى، ولقد اعتبر في هذا العصر من لم يصل سن الخامسة والعشرين ناقص الأهلية حاله حال الصبي المميز، اي يحق له أن يباشر التصرفات النافعة دون الضارة، فإذا باشر اي تصرف ضارٍ دون موافقة القيم أعتبر هذا التصرف باطلاً دون حاجة إلى إثبات غبن لحق به أو غش وقع فيه وان الجزاء على نقص أهلية القاصر دون سن الخامسة والعشرين لم يعد مقتصراً على طلب رد الشيء إلى أصله، بل أصبح الجزاء بطلان التصرف الضار الذي يجريه القاصر دون موافقة القيم، ونتيجة لذلك أصبح القيم مكلفاً بإدارة أموال القاصر دون سن الخامسة والعشرين على غرار إدارة الوصي لأموال الصبى الخاضع لوصايته (٢).

وفي الحقيقة ان نظام القوامة على القاصر دون سن الخامسة والعشرين ما هو الا امتداد لنظام الوصاية في شكل اخر وهو القوامة، ويعود السبب في ذلك التماثل بين مهمة الوصىي ومهمة القيم في

⁽١) متولى عبد المؤمن، مصدر سابق، ص١٧٦. جيفار، مصدر سابق، ص٢٨٨.

⁽٢) محمد محسن البرازي، مصدر سابق، ص١٦٢.

⁽٣) د. صوفى ابو طالب، الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص٢٥٧.

النظامين واتحاد الغاية في كلاهما وسبب فرض كل منهما هو حماية الأشخاص الذين لم يصلوا إلى درجة النضج ولهذا نص جستنيان على تطبيق أحكام الوصاية على القوامة، أما في التشريعات الحديثة فهي تسعى دائماً إلى حماية الأشخاص الذين لايستطيعون إجراء التصرفات القانونية بأنفسهم وإدارة أموالهم واستثمارها لذلك فقد قررت القوانين الحديثة عدة أنظمة لحماية هؤلاء الأشخاص منها نظام الولاية، نظام الوصاية، نظام القوامة، وبالطبع فإن الذي يهمنا من هذا الأنظمة هو نظام القوامة محل الدراسة، ويتلخص هذا النظام القانوني بتعيين شخص يتولى إدارة أموال الأشخاص المحجور عليهم والغائبين والمفقودين والذين لا يستطيعون التعبير عن ارادتهم بأنفسهم من هنا تبرز وظيفة القيم، والعلة من فرضها وهي حماية أموال الأشخاص الخاضعين لها(۱).

المطلب الثاني

تمييز القوامة عما يشتبه بها من أوضاع قانونية

القوامة كنظام يُعنى بحماية اموال الأشخاص الخاضعين له يشتبه ببعض الأنظمة القانونية التي تتماثل معها في نفس الغاية، فهو نظام يقترب كثيراً من الولاية والوصاية، إذ تعددت أوجه حماية العاجزين عن حماية انفسهم سواء تعلقت الحماية بشخصهم، أو بحماية أموالهم وهو مجال بحثنا من خلال تنصيب نائب يتولى عنهم التصرف في أموالهم بإدارتها واستثمارها وحفظها، ويتحقق ذلك من خلال إما نظام الولاية وإما بواسطة الوصاية، إضافة الى تقاربه مع الوكالة، الا ان هذا التشابه لا يعني عدم وجود فوارق بين كلً منهم، ولأجل إبراز ذاتية القوامة ارتأينا ان نميزها عما يشتبه منها من انظمة وذلك بتقسيم المطلب على ثلاثة فروع، نخصص الاول لتمييز القوامة عن الولاية، اما الفرع الثاني فهو مخصص لتمييز القوامة عن الوكالة.

الفرع الأول

تمييز القوامة عن الولاية

الولاية بكسر الواو هي السلطان والقدرة^(٢)، وقد قسم القانون النموذجي العربي الموحد الولاية إلى ولاية على النفس واخرى على المال، وعرف الاولى في المادة (٦) بأنها: "هي العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر المولى عليه كولاية التعليم والتربية والتوجيه في الحرفة والتزويج"، اما الثانية

⁽۱) د. محمد محسوب، ازمة العدالة العقدية في القانون الروماني، دراسة تحليلية مقارنة مع الفكر القانوني الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ۲۰۰۰، ص ۲۳۱.

⁽٢) ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابي منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج١٥، مصدر سابق، ص٧٠٤.

فهي الولاية على المال وعرفها في المادة (٤٧) منه بأنها: "هي حفظ مال القاصر وكل ما له علاقة بهذا المال والعناية به وتنميته" والولاية التي تهمنا وتتعلق بموضوع المقارنة هي الولاية على المال".

اما المشرع العراقي فلم يعرف الولاية واكتفى بتحديد الولي ضمن القانون المدني^(۱) وقانون رعاية القاصرين^(۲)، ولما كان القانون المدني هو قانون عام بالنسبة لقانون رعاية القاصرين، ولأن الخاص يقيد العام فيتم العمل بنص قانون رعاية القاصرين، والذي يعنينا الولاية على المال والتي تعني حفظ مال الصغير وبهذا تتفق مع القوامة^(۳).

وعرفت الولاية عند فقهاء الشريعة الاسلامية بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبي"(1)، وانتقد التعريف كونه شمل ولاية الاجبار دون ولاية الاستحباب $^{(\circ)}$ ، كما عرفت بأنها: سلطة شرعية على النفس او على المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيها شرعاً $^{(r)}$ ، فالولاية تعني القدرة على التصرف دون اذن احد او قيام شخص كبير راشد بتدبير شؤون شخص قاصر الشخصية والمالية $^{(v)}$ ، فهي سلطة شرعية يملك بها صاحبها حق التصرف في شؤون غيره $^{(h)}$ ، ويلاحظ ان التعريف الفقهي لم يخرج عن القانوني بشيء اذ ان جميعها ينصرف الى مفهوم عام يدور حول قدرة شخص على إدارة شؤون من

(۱) نصت المادة (۱۰۲) من القانون المدني العراقي على: "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة ثم وصي المحكمة ". اما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي فتدرج الولاية ضمن ما يسمى بالسلطة الابوية المعالجة ضمن الكتاب الاول (الناس) تحديداً في الفصل الاول (السلطة الابوية فيما يتعلق بشخص الطفل)، إذ نصت المادة (۳۷۱–۱) على: " ... يعود للوالدين حتى سن الرشد أو تحرير الطفل لحمايته في سلامته..."، اما في حال غياب الوالدين او عدم قدرتهم فتكون لقاضي الولاية ومن ينيبه، وتم معالجت تلك الحالات ضمن المبحث الاول (حالات فتح الولاية ونهايتها) من الفصل الثاني (الوصاية) من القانون المدنى الفرنسي.

⁽٢) نصت المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين على: " ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة".

⁽٣) فيما يتعلق بالقانون الفرنسي ان القوامة لا تقف عند حدود حفظ مال من تحت القوامة فحسب بدلالة المادة (٤٦٠) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على: " لا يُسمح بزواج الشخص الموضوع تحت القوامة الا بترخيص من القيم وعند عدم وجوده فبترخيص من القاضي". القانون المدنى الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص٥٦٥.

⁽٤) محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، ٢٠٠٢، ص١٨٢.

^(°) ابو بكر مسعود بن احمد الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٨٦، ص٢٤٦.

⁽٦) احمد بخيت الغزالي. عبد الحليم محمد منصور علي، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي، ط١ن دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٦٨. محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط١، دون دار نشر، الرياض، ٢٠١٢، ص٢٤.

⁽٧) د. مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهى العام، ج١، ط٢، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٤، ص٨٤٣.

⁽٨) د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص٨٦.

هو تحت الولاية، ويكون ذلك منصباً في مصلحة من هو تحت الولاية وهنا نجد ان الولاية تقترب كثيراً من نظام القوامة محل البحث، مما يظهر لنا اوجه للشبه بينهما دون ان ينفي أوجه الاختلاف، ويمكن أن نلخص أوجه الشبه بين الاثنين على النحو الآتى:

أولاً: أوجه الشبه:

ا _ من حيث الغاية: تتفق القوامة مع الولاية في الغاية حيث ان كلاً منهما يهدفان إلى حماية واستثمار اموال الأشخاص الخاضعين لكلا النظامين، وذلك لعجز من شُرع النظامان لهما عن إدارة تلك الاموال وحفظها.

٢ _ من حيث التقييد: تقترب الولاية من القوامة من حيث عدم جواز التصرف في اموال الصغير بالنسبة للولي وأموال المحجور عليهم أو الغائبين أو المفقودين بالنسبة للقيم الا بعد الحصول على إذن من الجهات المختصة، فلا يجوز التبرع باموالهم ولا الاقتراض أو الإقراض من مالهم ولا ان يتم التصرف في عقاراتهم (١).

ثانياً: أوجه الاختلاف

على الرغم من اوجه الشبه بين القوامة والولاية الا ان هناك اوجه للخلاف بين الاثنين يمكن بيانها على النحو الآتى:

ا _ من حيث النطاق: الولاية أعم من القوامة حيث أن القوامة تكون على المال فقط، اما الولاية فتكون على المال من حيث حفظه وادارته وولاية على النفس تتمثل بالتوجيه والتربية والتهذيب والتزويج.

 $Y - \alpha i$ حيث المصدر: ولاية الولي نيابة أصلية شرعية تثبت تلقائياً على الصغير وهي مستمدة من القرابة، اما ولاية القيم فهي نيابة قانونية قضائية (Y), تتولى المحكمة تعيين القيم فيها، ومن ثمة فأن الولاية اقوى من القوامة تبعاً لمصدرها، كما لا يمكن ان يطالب احد بعزل الولي دون مسوغ شرعي (Y)، في حين ان ذلك جائز بالنسبة للقوامة.

٤ – من حيث صفة الالزام: الولاية تمارس بصفة إجبارية وذلك تبعاً لمصدرها، بمعنى ان الولي ملزم وبقوة القانون بتولي شؤون القاصر الشخصية والمالية وتحمل اعبائه وذلك بحكم القرابة الجامعة بينه وبين المولى عليه والذي يكون اما الاب او المحكمة بحسب قانون رعاية القاصرين.

⁽١) د. احمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة ، مصدر سابق، ص ١١.

⁽٢) د. احمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤، ص١٣٠.

⁽٣) نضال محمد ابو سنية، الولاية في النكاح في الشريعة الاسلامية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ص١١، ص٤١.

ويترتب على ذلك ان ليس للولي طلب التنحي والتنازل عن الولاية الا في حال وجود مسوغ واستصدار اذن من المحكمة (١)، على عكس القوامة حيث أن للقيم الحق في قبول الولاية على المال أو رفضها، كما يمكن له التنحى متى ما اراد ذلك.

الفرع الثاني

تمييز القوامة عن الوصاية

عرف المشرع العراقي الوصاية في المادة (٧٥) من قانون الاحوال الشخصية على انها: " إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته"، وعرف الوصي (٢) في قانون رعاية القاصرين في المادة (٣٤) بأنها: " هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده القاصر ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الام على غيرها وفق مصلحة القاصر فإن لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصيا"(٢).

كما عرفه القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في الفقرة (ب) من المادة (٥١) بأنها: " هو الذي يختاره الأب فإذا لم يختر وصياً فتعينه المحكمة"، وعرف فقهاً بأنه: كل شخص ليس ابا او جدا وتثبت له سلطة على مال القاصر (3)، اما نظام الوصاية فقد عرف بانه: " هو انابة شخص عن اخر بسبب عجزه عن ادارة ثروته واستثمارها في الاوجه التي تعود عليه بالمنفعة (0).

وعرفت الوصاية في الفقه الاسلامي^(۱) بتعاريف عدة منها: جعل التصرف لغيره بعد موته فيما كان التصرف له فيه، او انها العهد على من يقوم على اولاده بعده^(۱)، او بانها طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته او غيبته^(۱).

(٢) الوصىي في اللغة من وصى، يصى اي: اتصل ووصل واوصاه ووصاه توصية: عهد اليه. الفيروز ابادي، القاموس المحيط، تحقيق: محمد الشامي وزكريا جابر احمد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٧٥٩.

⁽١) احمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته أَمام محكمة الأسرة ، مصدر سابق، ص ١١.

⁽٣) لم يعرف المشرع الفرنسي الوصاية او الوصي واكتفى بتنظيم احكامها ضمن الباب الرابع (في القوامة والوصاية)، إذ نصت المادة (٤٤٠) منه على: " ... ان الشخص الذي يجب، لأحد الاسباب الملحوظة في م ٤٢٥ ان يكون مّمثلا بصورة مستمرة في اعمال الحياة المدنية يمكن وضعه تحت الوصاية. لا تقرر الوصاية الا اذا ثبت انه ليس من شأن الوقاية القضائية ولا القوامة ان يوفرا الحماية الكفاية".

⁽٤) ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، ط١، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٤، ص١٠٣.

^(°) مصطفى السباعي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ج٢، احكام الاهلية والوصية، ط٦، المكتب الاسلامي، بيروت – لبنان، ١٩٩٧، ص٨٤.

⁽٦) ان كان الفكر القانوني قد استقر على فصل تعريف الوصية عن الوصاية فصلاً تاماً، فأن الوضع لدى بعض مذاهب الفقه الاسلامي مختلف (المالكية والزيدية والإمامية والإباضية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة) حيث يظهر لنا شمول مصطلح الوصية ليشمل الإيصاء بالمال والوصاية، بمعنى ان يتسع ليشمل كل ما يمكن ان يوصى به، ومن

وعُرف الوصىي بأنه: من عينه الموصى ليقوم مقامه بعد موته في عمل شيء ما، كان للموصى فعله مما اجاز له الشرع الإنابة فيه كقيامه على اولاده القاصرين^(٣).

وتتشابه القوامة مع الوصاية في بعض الأمور وتختلف في أمور أخرى ويمكن بيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً: أوجه الشبه

- 1- من حيث الغاية: تتشابه الوصاية مع القوامة في الغاية حيث ان كليهما يهدف الى حماية أموال الأشخاص الخاضعين لهما، يذهب الشافعية الى ان الوصاية تطابق القوامة من حيث المعنى والغرض، فهما مترادفان في باب الوصاية، الا انهم يفرقون بينهم من حيث جهة التعيين، فإن كان من جهة الولى سمى وصياً، وإن كان من جهة القاضى سمى قيماً (٤).
- ٢- من حيث الالزامية: إذا يجوز للوصي ان يقبل الوصاية ويجوز ردها، نصت المادة (٧٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على: " ١- اذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي لزمته ولا يخرج منها بعد موت الموصي الا اذا جعل له حق الاختيار. ٢- اذا رد الوصي الوصاية في حياة الموصي وبعلمه صح الرد". ، ويجوز للقيم كذلك ان يقبل القوامة او ان يرفضها، كما ان له التنحي متى شاء إذا توافرت لديه اسباب مشروعة تدعو إلى ذلك (٥).

التعاريف التي تدل على وحدة الفكر عندهم: عهد خاص مضاف الى ما بعد الموت، او انها يوجب نيابة عنه بعده، او الامر بالتصرف بعد الموت، او إقامة المكلف مكلفا اخر مقام نفسه بعد الموت في بعض الامور او كلها، كما عرفت عندهم بانها تسليط على التصرف بعد الموت، وغيرها من التعريفات التي تنصرف الى شمول فكرة الوصية الى المال والتصرف. لتفاصيل اكثر عن اتجاهات الفقه الاسلامي بهذا الخصوص يراجع: متولي عبد المؤمن محمد، مصدر سابق، ص٢١-٤٦.

- (۱) عبد الوهاب خلاف، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية على وفق مذهب الامام ابي حنيفة، ج٣، ط٢، دار القلم للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٩٠، ص٢٣٧.
- (٢) موفق الدين ابن محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج٦، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ه، ص ١٤٢.
- (٣) محمد محي الدين، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، ط١، دار الكتب العربية، بيروت، ١٩٨٤، ص١٩٨٤. عبد التواب معوض، موسوعة الاحوال الشخصية، دار الوفاء، المنصورة، ١٩٨٨، ص ١٩٨٨.
- (٤) على حسين الجنيدي، الولاية والوصاية في قانون الاحوال الشخصية الاماراتي مقارنا بقانون الاحوال الشخصية الاردني، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، ٢٠١٣، ص ٢٠.
 - (٥) احمد نصر الجندى، مصدر سابق، ص ٧٦.

 7 من حيث التعدد: من نقاط تشابه الوصاية والقوامة هي ان الوصاية يمكن أن تثبت لأكثر من وصي $^{(1)}$ ،اجاز المشرع العراقي ان يكون هناك اكثر من وصي، فاورد ذلك بنص صريح هو المادة (7) من قانون الاحوال الشخصية ونظم احكامها، إذ نصبت على: " 7 الموصي اكثر من وصي واحد فلا يصح لاحدهم الانفراد بالتصرف وان تصرف فلا ينفذ تصرفه الا بأذن الاخر. 7 ينفذ تصرف احد الوصيين دون اذن الاخر فيما يلي: أ – ما لا يختلف باختلاف الاراء. 7 ما ليس فيه قبض او تسلم مال. 7 ما كان في تأخيره ضرر. 7 اذا نص الموصي على انفراد الاوصياء او اجتماعهم فيتبع ما نص عليه. 7 اذا تشاح الاوصياء اجبرهم القاضي على الاجتماع والا استبدل غيرهم بهم"، وهو ما يسري بالنسبة للقيم، والقوامة يمكن أن تثبت لأكثر من قيم في وقت واحد $^{(7)}$ ، اذا دعت الحاجة إلى وجود أكثر من وصي أو قيم في وقت واحد كان تكون أموال القاصر أو المحجور عليهم كثيرة وتتوع بين شركات وعقارات الخ $^{(7)}$.

ثانياً: أوجه الاختلاف

على الرغم من اوجه الشبه اعلاه بين كلا من القوامة والوصاية، الا ان بين الاثنين اوجه اختلاف وكالآتى:

١ - من حيث مجال الحكم بها: تختلف الوصاية عن القوامة من حيث حالات فرضها، فإذا كان فرض الوصاية مرتبط بصغر السن⁽¹⁾، فإن نطاق تطبيق القوامة يكون اوسع.

7 من حيث الموضوع: الوصاية تختلف عن القوامة من حيث موضوعها فقد تتعلق بالولاية على النفس وقد تتعلق بالولاية على المال، اما القوامة فتتعلق بالولاية على المال دائماً ($^{\circ}$).

⁽۱) كذلك كان موقف المشرع الفرنسي، إذ نصت المادة (٤٤٨) من القانون المدني الفرنسي على: "ان تعيين شخص او عدة اشخاص يكلفون بممارسة مهام القوامة او الوصاية للحالة التي يكون فيها من عينهم موضوعاً تحت الوصاية او القوامة...". القانون المدنى الفرنسي باللغة العربية، مصدر سابق، ص٥٦٢.

⁽٢) ابو محمد بن غانم البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان، ج٢، ص٨٧٢.

⁽٣) علي عبد الله العون، أحكام الولاية على أموال القاصرين وادارتها في القانون القطري، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، ٢٠١٢، ص ٢٠١٤.

⁽٤) تيماء محمود فوزي، النيابة عن ناقصي الاهلية وفاقديها امام القضاء المدني، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٨، عدد ٢٠١٣، ص٢٤.

⁽٥) قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٨٢.

الفرع الثالث

تمييز القوامة عن الوكالة

عرف المشرع العراقي الوكالة^(۱) في القانون المدني العراقي في المادة (٩٢٧) بأنها: "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"، وعرفها المشرع المصري في القانون المدني في المادة (٦٩٩) بأنه: "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

وعرفت الوكالة في الفقه الاسلامي بأنها: تغويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة شرعاً، ليفعله حال حياته (7), او بانها نيابة ذي حق لغيره فيه غير مشروط بموته (7), او بأنها تفويض شخص ما ليقوم بفعل مما يقبل النيابة فيه الى غيره ليفعله في حياته (7), او استبانة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة (7).

فيلاحظ من التعريفات اعلاه انها جميعا تنطوي على معنى واحد مفاده تفويض الغير للقيام ببعض الامور على وجه النيابة، وهذا ما يجعل الوكالة تقترب من القوامة التي تنطوي على نفس المعنى، وعليه سنتناول اوجه الشبه والخلاف بين الاثنين على النحو الآتى:

أولاً :أوجه الشبه

تقترب القوامة من الوكالة في ما يأتي:

⁽۱) الوكالة في اللغة اسم مصدر من التوكيل، وتصح بفتح الواو او كسرها، ويراد بها الحفظ، ويراد بها الاعتماد وتقويض الامر، ووكيل الرجل اي الذي يقوم بأمره فهو موكل اليه الامر والوكيل، على هذا القول: فعيل بمعنى مفعول. محمد بن ابي بكر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، حققه: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، صيدا، دون سنة النشر، ص ٣٤٤.

⁽٢) محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الابصار، حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر، ص١٠٥.

⁽٣) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، دار الفكر، بيروت، دون سنة النشر، ص٨١٥. موسى بن احمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الامام احمد بن حنبل، ج٢، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ص٢٣٢.

⁽٤) محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤، ص ٢٣١.

⁽٥) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق هلال مصيلحي. مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ٢٠١ه، ص ٤٦١. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، مطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط٢، المكتب الاسلامى، ١٩٩٤، ص ٤٢٨.

- ١- شخصية كل منهما محل اعتبار: تتفق القوامة مع الوكالة في ان شخص الوكيل والقيم محل
 اعتبار فيهما، ويترتب على ذلك أن تنتهي الوكالة بوفاة الوكيل، وتنتهي القوامة أيضا بموت
 القيم ولا تنتقل إلى ورثته لأنها قائمة على الاعتبار الشخصي^(۱).
- 7- من حيث العناية المطلوبة: فهما يتفقان من حيث العناية المطلوبة من كل من الوكيل والقيم، إذ ان المطلوب منهما هو تنفيذ مهمامهم بعناية الرجل المعتاد ($^{(7)}$)، إذ نصت المادة ($^{(8)}$) من قانون رعاية القاصرين العراقي على: " على الولي او الوصي او القيم المحافظة على اموال القاصر وله القيام بأعمال الادارة المعتادة على ان يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور بذله وفقاً لأحكام القانون المدني". كما نصت المادة ($^{(8)}$) من القانون المدني العراقي على: " $^{(6)}$ اذا كانت الوكالة بلا اجر وجب على الوكيل ان يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في اعماله الخاصة، ومع ذلك اذا كان الوكيل يعني بشؤونه الخاصة اكثر من عناية الرجل المعتاد، فلا يطالب الا ببذل عناية الرجل المعتاد. $^{(6)}$ وإن كانت بأجر وجب على الوكيل ان يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد."
- من حيث إلزامية قبول كل منهما: فكل من الوكيل والقيم لهما حرية الاختيار بين قبول العرض المقدم من الموكل والقاضى وبين رفضه $^{(7)}$.

ثانياً: أوجه ألاختلاف

على الرغم من أوجه الشبه بين كل من القوامة والوكالة، الا انهما يختلفان في أوجه عدة أبرزها:

١ – من حيث الاهلية المطلوبة: بما ان الوكيل لا تنصرف إليه اثر العقد فلا يشترط ان تتوافر فيه الاهلية الواجبة لاجراءالعمل القانوني الذي وكل فيه، فيمكن ان يكون الوكيل مميزا ولو كان قاصرا(¹⁾، أما القوامة فيشترط فيها ان يكون القيم كامل الاهلية بالعقل والبلوغ(۱)، فأهلية القيم

(٢) نصت المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين العراقي على: " على الولي او الوصي او القيم المحافظة على اموال القاصر وله القيام بأعمال الادارة المعتادة على ان يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور بذله وفقاً لأحكام القانون المدني". كما نصت المادة (٩٣٤) من القانون المدني العراقي على: " - 1اذا كانت الوكالة بلا اجر وجب على الوكيل ان يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في اعماله الخاصة، ومع ذلك اذا كان الوكيل يعني بشؤونه الخاصة اكثر من عناية الرجل المعتاد، فلا يطالب الا ببذل عناية الرجل المعتاد - 2 .وان كانت بأجر وجب على الوكيل ان يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد."

⁽١) علي عبد الله العون، مصدر سابق ص ١٠٤.

⁽٣) على عبد الله العون، مصدر سابق ص ١٠٤.

⁽٤) لما كان الوكيل الذي ينفذ الوكالة لا يعمل باسم موكله، الا ان آثار العقد الذي يجريه الوكيل مع الغير تنصرف إلى الموكل مباشرة، لذلك ليس من الضروري ان يكون الوكيل نفسه اهلاً للقيام بالتصرف موضوع الوكالة، ولكن من الطبيعي ان يكون مميزاً. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنى الجديد، العقود الواردة على العمل،

- على اموال من هم تحت القوامة يجب ان تكون كاملة لانها محل اعتبار كون القيم نائباً عن من هو تحت قوامته، في حين تستوي ان تكون أهلية الوكيل مكتملة ام (Y).
- ٢- من حيث مصدر النيابة: فنجد ان القوامة نيابة قانونية قضائية، وإن القرار الصادر بشأنها يرسم إطار ممارستها ويضبط نطاقها، على عكس الوكالة التي تعد وليدة الاتفاق بين الموكل والوكيل (٣)، فالعقد المبرم بينهما هو من يحدد نطاق الوكالة للموكل، تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين (٤).
- ٣- من حيث السلطة التقديرية لكل منهما: تختلف الوكالة عن القوامة في أن للموكل كامل الحرية في تحديد مدى سعة الوكالة من حيث ماتشتمل عليه من تصرفات قانونية تخول الوكيل باجرائها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات، اما القوامة فصلاحية القيم مقيدة ولإيجوز اي تصرف في أموال للأشخاص المحجور عليهم الا بعد الحصول على إذن من دائرة رعاية القاصرين، فتتقيد سلطات القيم على مال المحجور عليهم بموجب القانون فهو الذي ينفرد بتحديد سلطات القيم، اما في الوكالة فالاتفاق بين الموكل والوكيل هو الذي يحدد الوكالة وبرسم حدودها (٥).

المقاولة والوكالة والوديعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص٥٨٣. مروان كركبي، العقود المسماة، قوانين العقود والاتفاقيات، المنشورات الحقوقية، ٢٠٠٤ ص٢٠٠. نجاح شمس، الوكالة، مجلد ١، دون دار وسنة نشر، ص١٩٢. مع ذلك ان الواقع العملي يشير في الغالب الى ان الوكيل يكون كامل الاهلية، فلا يتصور ان يذهب الموكل الى توكيل شخص مميز ينوب عنه، كما ان المادة (١٩٦) من قانون التسجيل العقاري والتي نصت على: " يشترط ان يكون الموكل والوكيل كاملى الاهلية".

- (١) عصمت عبد المجيد بكر، احكام رعاية القاصرين، مصدر سابق، ص ١٥٠.
- (٢) اسماعيل عبد النبي شاهين، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٤٣.
- (٣) محمد عوني محمد الطويل، الوكالة في مسائل الاحوال الشخصية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، ٢٠١٥، ص٣٤.
- (٤) د. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصريةن القاهرة، ١٩٥٦، ص٥٢. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ٣٣. بو عبد الله رمضان، احكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط٢، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٩٦.
- (°) حنان بن عزيزة، الولاية على اموال القاصر، اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ٣١.

٤- من حيث الاجر: فالاصل في الوكالة انها بأجر كأصل عام اذا كان الوكيل ممن يعمل بأجره^(۱)، في حين ان القوامة ومن حيث الاصل مجانية مع ذلك يجوز احتساب الاجر للقيم وفقاً لاحكام المادة (٧٠) من قانون رعاية القاصرين.

المبحث الثاني

ضوابط القوامة

لما كان لكل حكم وظيفة يؤديها وغاية يحققها وعلة ظاهرة كانت او كامنة يعمل لإيجادها ومقصداً يستهدفه، فأن تلك الغاية مرهونة بضوابط لا غنى عنها، أكد على ضرورة الاخذ بها كلّ من فقهاء الشريعة الاسلامية ومشرعي القوانين الوضعية، ففكرة تولي شخص أمور شخص لا يقدر على ذلك انما يستلزم توافر شروط معينة في القيم متى ما وجدت كان لعمله الخصوصية التي تحقق غاية حفظ اموال من هم تحت القوامة، بما ينميها ويحفظها لهم من الضياع والنقصان ويشرف على شؤونهم ومساعدتهم على استعمال حقوقهم وتأدية واجباتهم، مما يظهر لنا مدى مشروعية تنصيب القيم لا بل إذامية تنصيبه في بعض الحالات، ولأجل الإحاطة بضوابط القوامة سنقسم المبحث على مطلبين، نخصص الاول لبحث شروط القيم وطبيعة عمله، اما المطلب الثاني فهو مخصص لبحث حالات تولى القوامة.

المطلب الاول

شروط القيم وطبيعة عمله

اشترطت القوانين الوضعية وفقه الشريعة الاسلامية فيمن يتولى أدارة امور غيره شروطاً حتى يكون عمله مشروعاً، وامام غياب تنظيم مباشر لتلك الشروط من قبل القانون الوضعي وإحالة المسألة الى الوصاية كان استعراضنا لتلك الشروط انما هو استعراض لشروط الوصي، لنقف بعد ذلك على طبيعة عمله النيابية بتقسيم المطلب على فرعين، خصصنا الاول لبحث شروط القيم، اما الثاني فهو لبحث طبيعة عمل القيم.

⁽۱) نصت المادة (٩٤٠) من القانون المدني العراقي على: " ١-اذا اشترطت الاجرة في الوكالة واوفى الوكيل العمل يستحقها وان لم تشترط، فان كان الوكيل ممن يعمل بأجرة فله اجر المثل والاكان متبرعاً. ٢-واذا اتفق على اجر للوكالة كان هذا الاجر خاضعاً لتقدير المحكمة، الا اذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة، هذا مع مراعاة احكام القوانين الخاصة.، اما القانون المدني المصري فقد نصت المادة (٧٠٩) منه على: " ١- الوكالة تبرعية مالم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل. ٢-فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الآجر خاضعاً لتقدير القاضي الا اذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة".

الفرع الاول

شروط القيم

حمايةً لمصلحة المحجور عليهم وحقوقهم لا بد من ان تتوافر فيمن يتولى مهمة القيمومة جملة من الشروط، منها ما نصت عليه القوانين الوضعية ومنها ما يشترطه الفقه الاسلامي، وسنستعرض هذه الشروط على النحو الآتى:

أولاً: كمال الاهلية

يشير قانون رعاية القاصرين العراقي في المادة (٨٩) الى أن: "يسري على القيم ما يسري على الوصي من احكام الا ما يستثني بنص خاص"(١)، وقد اشترط المشرع في الوصي ان يكون متمتعاً بالاهلية القانونية والشرعية، بأن يكون كامل الاهلية قادراً على مباشرة مهمته المتمثلة بإدارة اموال القاصر(7)، وهو ما يستازم بلوغ سن الرشد وهو متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه(7)، وهو ما يسري على القيم استناداً للنص المذكور آنفاً، وعليه يجب أن يكون القيم قد أكمل الثامنة عشر من العمر وهو غير مصاب بأي عارض من عوارض الأهلية، فلا يصح ان يكون القيم مجنوناً او صغيراً او معتوهاً او سفيها، فلا تثبت لهؤلاء الاشخاص الولاية على انفسهم فكيف تكون لهم ولاية على غيرهم، فمن المعلوم ان القيم يقوم بمهام عديدة للمحافظة على اموال المحجور عليهم و هو ما لا تستطيع هذه الفئة القيام به (٤).

وفي المقابل نجد ان المشرع المصري قد انتهج ذات المسلك، إذ نص قانون الولاية على المال المصري في المادة (٦٩) منه على: "يشترط في القيم ما يشترط في الوصى وفقا للمادة (٢٧ ..."،

⁽۱) نصت المادة (٤٤٥) من القانون المدني الفرنسي على: "تخضع الاعباء القوامية والوصائية للشروط الملحوظة لأعباء الوصاية على القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص ٥٦١.

⁽٢) نصت المادة (٢٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على: "يشترط في الوصي توفر الاهلية القانونية والشرعية"، كذلك نصت المادة (٣٥) من قانون رعاية القاصرين العراقي على: "يشترط في الوصي ان يكون عاقلاً بالغاً ذا اهلية كاملة؛ قادراً على ممارسة شؤون الوصاية"

⁽٣) نصت المادة (٤٦) من القانون المدني العراقي في الفقرة (١) على: "١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، وسن الرشد في القانون العراقي هي إتمام الثامنة عشر من العمر وهذا استناداً لأحكام المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي والتي تنص على: " سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة ".

⁽٤) تنص الفقرة (١) من المادة (٣٩٥) من القانون المدني الفرنسي على: " لا يمكن ان يمارس الاعباء المختلفة للوصاية: ١- القاصرون غير المأذون لهم، الا اذا كانوا اباء او امهات القاصر تحت الوصاية". القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، مصدر سابق، ص٢٩٥.

وبالعودة الى نص المادة (٢٧) من قانون الولاية على المال المصري نجدها تنص على: "يجب ان يكون الوصيي عدلاً كفؤا ذا اهلية كاملة..."، ومن ثم فأن كمال الأهلية هو شرط ينبغي أن يتوافر في القيم، وبالعودة الى القانون المدني المصري نجد كمال الاهلية متحققاً بإتمام احدى وعشرين سنة دون اي عارض، إذ نصت نصت المادة (٤٤) من القانون المدني المصري على: " ١ - كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢ - وسن الرشد هي احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

وما يجدر الإشارة له هو ان فقهاء القانون يميزون بين نوعين من الاهلية اهلية الوجوب واهلية الاداء، والمقصود بأهلية الوجوب والتي يعرفها فقهاء القانون بانها: صلاحية الشخص ليكون له حقوق وعليه التزامات. اما اهلية الاداء فتعرف بانها: صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً والذي يهمنا في الاهلية التي يجب ان تتوفر في القيم هي أن يكون متمتعاً بأهلية الاداء (۱).

اما عن شرط كمال الاهلية في الفقه الاسلامي، فيتفق فقهاء الشريعة الاسلامية على وجوب أن يكون القيم عاقلاً لان المجنون لا ولاية له على نفسه ومن ثم لا تثبت له الولاية على الغير، اما البلوغ فمحل اختلاف بين جمهور الفقهاء، فيذهب فقهاء الامامية^(۲) الى جواز الايصاء الى الصبي اذا ضُم اليه شخص بالغ عاقل بينما لا يصح الايصاء الى الصبي عند جمهور المالكية^(۳) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والحنفية^(١).

ثانياً: العدالة

⁽۱) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ص١١٣. د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، ٢٠٠٤ ص١٦١. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٥، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، محمد عبد الدائم، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣، ص٥٥.

⁽٢) ابو الحسن الموسوي الاصفهاني، وسيلة النجاة، ج٢، المطبعة العلمية، النجف،١٩٤٥، ص٣٠٧. محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، الشركة الأهلية، بغداد، ط١- ١٣٧٨هـ ١٩٥٨م، ص٢٠.

⁽٣) محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ط١، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، دون سنة نشر ، (٤ / ٤٥٢).

⁽٤) يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، (٣١١/٦).

⁽٥) تقى الدين ابن قدامة، المغنى على مختصر الخرقى، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ ه، ج٦، (١٩/٢).

⁽٦) ابن عابدین، مصدر سابق، (٦ /٧٠١).

يشترط في القيم ان يكون عدلاً والعدالة تعني اجتناب الكبائر والترفع عن الصغائر، ولم يتطرق المشرع العراقي لا في قانون رعاية القاصرين ولا في قانون الاحوال الشخصية الى هذا الشرط صراحة ونعتقد أنه أمر بديهي بان الشخص الذي يراد تعيينه قيماً يجب ان يكون عادل لان الولاية امانة ولا يحملها الا العادل ولكن نرى من الافضل النص عليه صراحة وقطع باب الاجتهاد في هذا الامر، اما قانون المصري فقد نص صراحة على هذا الشرط بان يكون القيم عدلا وذلك في نص المادة (٢٧) من قانون الولاية على المال المصري بقولها: "يجب ان يكون الوصي عدلا ..."، ولان شروط الوصي عدلا..."، ولان شروط القيم عدلا...

اما فيما يتعلق بالفقه الاسلامي، فذهب أصحاب الاتجاه الاول وهم فقهاء الامامية والزيدية والشافعية والمالكية الى القول بان يجب ان يكون القيم عادلاً فاذا لم يكن كذلك فلا يجوز نصبه على المحجور عليهم وتكفي العدالة الظاهرة للقيم (١)، كذلك الحنابلة فقد اشترطوا العدالة ولو ظاهراً، لان تقويض الولاية على المال عموماً الى من ليس له هذه الصفة هو تضييع للمال، كما انهم اشترطوا في القاضي الذي يثبت تلك الولاية القوامة - أن يكون عادلاً (٢)، ونلاحظ ضرورة الشرط فكيف يؤتمن الفاسق على أموال المحجور عليه وكيف يعهد بأموالهم الى شخص غير ذي امانة.

ثالثاً: اتحاد الدين

يجب ان يكون القيم متحد الدين مع المحجور عليه، وخلا القانون العراقي من النص على شرط اتحاد الدين مع ان المنطق يقضي بذلك بان يكون القيم والمحجور عليه من ذات الدين، وهو ما ذهب اليه المشرع المصري الذي نص على الشرط صراحة في قانون الولاية على المال في الفقرة (٧) من المادة (٢٧) والتي نصت على: "... يجب على كل حال أن يكون الوصي من طائفة القاصر، فان لم يكن فمن أهل مذهبه، والا فمن أهل دينه"، فيلاحظ ان المشرع المصري قد اشترط وحدة المذهب او الطائفة او الدين بأقل تقدير وهو ما نراه كافياً ولا حاجة لاتحاد المذهب والطائفة.

(١) نقلال عن: محمود علي احمد ابراهيم، تصرفات الاوصياء واحكامها في مذاهب الفقه الاسلامي مع بيان ما اخذ به القانون، دار الهدى للطباعة، القاهرة، مصر، ١٩٩٠، ص ٩٣.

⁽٢) البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع، مصدر سابق، ٢٢٣/٢. ابن قدامة، المغني ٢/٤٩٠. الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٣١/٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٣١. عبد الأعلى الموسوي السبزواري، جامع الأحكام الشرعية، مطبعة الديواني، بغداد، ط٣- ١٤١١هـ- ١٩٩٠م، ص٥٥٦. الشيخ الطوسي، الخلاف، تحقيق: السيد على الخراساني، السيد جواد الشهرستاني، ٧٠٤١ه، ٣٦٢/٢

اما الفقه الاسلامي فقد نص على هذا الشرط ايضا وباتفاق المذاهب، ولما كانت القوامة ولاية والولاية من غير المسلم على المسلم لا تجوز وذلك استناد الى قوله تعالى: { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلً } (١) وقوله تعالى: {لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكافِرِينَ أَوْلِياءَ مِنْ دُونِ المؤمنين} (١).

وما يجدر الإشارة له في هذا المقام هو ان القاضي مستثنى من الشرط اعلاه لما له من ولاية عامة.

رابعاً: الكفاءة

يشترط فيمن يتولى مهمة القوامة ان يكون كفؤا بمعنى قادراً على ممارسة شؤون القوامة، وكسابق الشروط باستثناء الأهلية لم يشترط القانون العراقي صراحة، الا ان شرط الكفاءة من الممكن استخلاصه من موانع تولي الوصاية في قانون رعاية القاصرين العراقي، والذي شدد على استبعاد بعض الاشخاص من إمكانية تولي هذه المهمة كالمحكوم عليه والمشهور بسوء السيرة وغيرها $^{(7)}$ ، وهو ما يمكن ان يقودنا الى شرط الكفاءة وبديهيته ووجوب توافرها للقيام بشؤون المحجور عليهم بالنسبة للوصي والقيم حمحل البحث على حد سواء، فليس من المعقول أن يكون القيم عاجزا عن الحركة وغير قادر على ادارة اعماله فكيف يقوم بأعمال المحجور عليهم $^{(3)}$.

اما فيما يتعلق بالقانون المصري فقد نص على ذلك في المادة (٢٧) من قانون الولاية على: " يجب أن يكون الوصي عدلا كفؤا"، اذا وفقا لهذا النص يشترط ان يكون القيم قادرا على القيام بشؤون القوامة وهذا المقصود بكلمة كفؤا أن يكون قادراً على ممارسة شؤون الصغير (٥).

⁽١) سورة النساء، الآية ١٤١.

⁽٢) سورة ال عمران، الآية ٢٨.

⁽٣) نصت المادة (٣٥) من قانون رعاية القاصرين العراقي على: "يشترط في الوصي ان يكون عاقلاً بالغاً ذا أهلية كاملة قادراً على ممارسة شؤون الوصاية ولا يجوز بوجه خاص ان يعين وصيا: اولاً – المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب والشرف او الماسة بالنزاهة. ثانياً – من كان مشهوراً بسوء السيرة او من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش. ثالثاً – من كان بينه او احد اصوله او فروعه او زوجته وبين القاصر نزاع قضائي او من كان بينه وبين القاصر او بين عائلته خصومة اذا كان يخشى على مصلحة القاصر منها".

⁽٤) وهو ما يفهم ضمناً من احكام الفقرتين (٣) و (٤) من المادة (٣٩٥) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على: " لا يمكن ان يمارس الاعباء المختلفة للوصاية: ٣- الاشخاص الذين كانت قد نزعت منهم السلطة الابوية. ٤- الاشخاص الذين كانوا قد منعوا من ممارسة اعباء الوصاية تطبيقاً للمادة ١٣١-٢٦ من قانون العقوبات". القانون المدنى الفرنسي باللغة العربية، مصدر سابق، ص٥٢٩.

⁽٥) احمد نصر الجندي، تعليق على قانون الولاية على المال المصري، مصدر سابق، ص ١٠٢.

اما على مستوى الفقه الاسلامي، فيؤكد الفقهاء على ضرورة ان يكون القيم لديه القدرة على ممارسة القوامة، بان لا يكون عاجزاً او بعيداً عن المحجور عليه او بسبب الكبر او المرض او اي سبب اخر، فلا تصح القوامة الى السفيه والمعتوه لان هؤلاء غير قادرين على ادارة اموالهم فكيف بإدارة اموال غيرهم، وعليه اذا عجز القيم عن القيام بأمور القوامة نصب عليه القاضي قيماً اخر يساعده اما اذا كان العجز مطلقا، كالمرض الذي لا يرجى شفاؤه والشيخوخة والنسيان وغيرها يعزله القاضي وينصب قيماً اخر للقيام بأمور المحجور عليهم وان اصبح قادرا بعد ذلك يعيده (۱).

خامساً: عدم التعارض في المصالح

لما كان القيم مسؤولاً عن الحفاظ على مصالح من هو تحت قوامته، يشترط ان لا يكون هناك تعارضاً بين مصلحة القيم ومصلحة المحجور عليه، لان ذلك يتقاطع مع الهدف من القوامة وهو رعاية اموال المحجور عليهم والحفاظ عليها وتنميتها، فاذا تعارضت مصلحة القيم مع مصلحة المحجور عليه فان القيم سيفضل في الغالب مصلحته، فهذا طبع في النفس البشرية في تفضيل مصالحها على مصالح الاخرين الا من رحم ربي. وقد تنبه المشرع العراقي الى هذه المسألة وحسناً فعل في الإشارة الى تعيين قيم للخصومة (٢) في حال تعارضت مصلحة المحجور مع القيم، مع اننا نرى ان تعيين القيم في حالة التعارض ينبغي ان يكون وجوبياً، اذ نصت المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين على: " يجوز للمحكمة ان تعين وصياً للخصومة اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة وليه او وصيه او القيم عليه".

كذلك فعل المشرع المصري فيما يتعلق بتعيين قيم خصومة، حين تستدعي الضرورة الى تعيين قيم للحفاظ على مصالحه وإن لم يكن لديه مال، اذ نصت نصت المادة (٣٣) من قانون الولاية على المال المصري على: " يجوز للمحكمة ان تقيم وصبى خصومة ولو لم يكن له مال"

وتطبيقاً للشرط اعلاه ذهب القضاء العراقي الى أن القاصر اذا كان خارج سن الحضانة وكان هناك تعارض بين مصلحته ومصلحة الوصي عليه، فيجب على المحكمة ان تنصب عليه وصياً للخصومة للمطالبة بحقوقه في مواجهة الوصى لوجود هذا التعارض في المصالح^(٦).

(۱) ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق، ٤٩٦/٦. محمد أبو زهرة ، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، دون سنة نشر، ص١٢١. كذلك ينظر: احمد نصر الجندي، المصدر نفسه، ص ١٠٢.

⁽٢) يراد بوصي الخصومة هو الذي يمثل القاصر ومن في حكمه في الدعاوى والاجراءات التي يباشرها لمصلحته اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي او الوصي او القيم عليه. ديمن يوسف غفور، الخصومة في الدعوى المدنية واشكاليتها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٣٤.

⁽٣) (...قدر تعلق الامر بنفقة البنت (ع) تولد ٢٠٠٥١٩١٣ فيكون عمرها اكثر من خمسة عشر سنة وهي بذلك تكون خارج سن تمديد الحضانة فكان على المحكمة والحالة هذا تنصيب المدعية والدتها وصية للخصومة عليها للمطالبة

سابعاً: الذكورة

واخيراً وفيما يتعلق بشرط الذكورة، وبالقياس على احكام الوصاية، لا يشترط في القيم ان يكون ذكراً، بل على العكس يكون للمرأة وبحسب احكام القانون العراقي ان تتولى المهمة (١)، فيلاحظ ان كان للأم ان تكون وصية على اولادها، فهذا الامر منطبق على القوامة (٢).

كما ان ما استقر القضاء العراقي عليه هو جعل المرأة قيمة لا بل تفضيلها ان تكون قيمة في حالة اذا ما كان زوجها مفقوداً، فتنصب لحين عودته او اعلان فقده في الطرق المقررة قانوناً، الا ان ما يُثار بهذا الصدد هو ما حكم ان تكون الأم أو الاخت او البنت قيمة؟

لا يوجد من الناحية القانونية ما يمنع ان تكون الام او الاخت او البنت قيمة متى ما كانت مستوفية للشروط المشار لها في القانون، وهو ما يؤكده القضاء العراقي في احكامه (٢).

اما بالنسبة للقانون المصري، فلا يوجد في قانون الولاية على المال المصري او القانون المدني اي نص يمنع المرأة من ان تكون قيمة، ومن ثم اذا تم تنصيب المرأة قيمة فيجب ان تتوفر فيها جميع الشروط التي يجب ان تتوفر في القيم من كمال الاهلية والبلوغ والامانة واتحاد الدين وان تكون قادرة على ممارسة شؤون القوامة وان لا تكون هنالك بين مصلحتها ومصلحة المحجور عليه اي تعارض.

بالنفقة لوجود تعارض بين مصلحة البنت المذكورة ومصلحة والدها المدعى عليه عملا بأحكام المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١١٥٠٦...). قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد ١١٥٠٦ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية المرتم المدحسية والمواد الشخصية المرتم المدحسية المرتم المدحسية المرتم المدحسية المرتم المحسية المرتم المدحسية المرتم المحسية المرتم المدحسية المرتم المدحسية الم

(۱) نصت المادة (۳٤) من قانون رعاية القاصرين نصت على: " الوصىي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده القاصر ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الام على غيرها ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الام على غيرها وفق مصلحة القاصر فإن لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصيا".

(٢) نصت المادة (٤٥٠) من القانون المدني الفرنسي على: " عندما لا يتمكن من تحمل عبء القوامة او الوصاية اي عضو في العائلة او قريب، يعين القاضي وكيلاً قضائياً لحماية الراشدين مقيداً على اللائحة الملحوظة في م ٤٧١-٢ من قانون العمل الاجتماعي والعائلات...".

(٣) قضت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية بتنصيب (ع) قيمة على ولدها المحكوم (ك) اذا جاء فيه بعد ان ثبت لمحكمة الموضوع الحكم على المطلوب نصب القيم عليه (ك) بالسجن لمدة خمس سنوات وستة اشهر ولأجل ضمان ادارة اموال السجين اعلاه وعدم التصرف بها الا وفقاً للقانون وبالنسبة لجميع الحقوق التي له او عليه فان ذلك يستلزم نصب قيم عليه ويكون ذلك تحت رقابة محكمة الاحوال الشخصية التي اصدرت الحجة كون القيم تابعاً لها في كل ما يتعلق بقوامته عملاً بحكم الشطر الاخير من المادة (٩٧) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل. قرار قضائي بالعدد (١٩٠) لسنة ٢٠٢١ (قرار غير منشور).

اما فيما يتعلق بالفقه الاسلامي، فهم متفقون على ان تكون المرأة قيمة اذا تحققت فيها الشروط الواجبة، واذا كان للمرأة ان تكون وصية فيمكن لها ان تكون قيمة وذلك باتفاق جمهور الامامية والحنفية (١) والحنفية (١) والشافعية (٤) والزيدية (٥) والمالكية (٦).

اما فيما يتعلق بالاباضية فانهم اجازوا ان تكون المرأة قيمة ولكن يفضلون قوامة الرجل على المرأة على الرغم من اجازتهم (٧).

وتأسيساً على ما سبق يُشترط في القيم ان يكون كامل الاهلية، عدلاً وذا كفاءة وان لا يكون هناك مجالاً للشك بوجود تعارض في المصالح، كما يجوز على الارجح تولي المرأة القوامة على مستوى القانون والشريعة الاسلامية، ولكن لا يفوتنا ان ننوه ان هذه الشروط المذكورة اعلاه والتي يجب ان تتوفر فيه الشخص المراد تعينه قيماً هي شروط ابتداء وبقاء، اي بما معناه يجب ان تتوفر فيه حين تنصيبه وفي مرحلة توليه اعمال القوامة، فمتى ما فقد او تخلف احد الشروط التي ذكرت يحكم بعزله وعدم صلاحيته.

واخيراً وما نختم به شروط القوامة هو ان هناك طائفة من الاشخاص لا تصح قوامتهم، تولت القوانين محل الدراسة المقارنة بينهم، ومن ثم لا داعي لبحث الشروط اعلاه في هؤلاء الاشخاص، والذي يمكن ان نبينهم وبحسب النصوص التشريعية (^) على النحو الآتى:

(١) زين الدين العاملي، الروضة البهية، في شرح اللمعة الدمشقية، مجمع الفكر الاسلامي، (٧٣١٥).

⁽٢) السرخسي، المبسوط للسرخسي، شمس الدين ابو بكر محمد ابي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين، ط١، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٠، (١٧١).

⁽٣) ابن قدامة، مصدر سابق، (٦ ١٤٣١).

⁽٤) شمس الدين محمد بن احمد الشربيني ؛ مغني المحتاج الى معرفة معاني الالفاظ المنهاج ، ج٢، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٧ ، (١١٨ ١٤).

^(°) احمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، دار الحكمة، صنعاء -ليبيا، (١٦). ٣٣١).

⁽٦) محمد بن يوسف بن ابي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والاكليل لمختصر خليل ، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤، (١٤) ٥٥٦).

⁽۷) الشربيني، مصدر سابق، (۱۱۸).

⁽A) نصت المادة (٣٥) من قانون رعاية القاصرين العراقي والتي نصت على: "...ولا يجوز بوجه خاص ان يعين وصياً: اولاً: المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب والشرف والماسة بالنزاهة. ثانياً: من كان مشهوراً بسوء السيرة او من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش. ثالثاً: من كان بينه او احد اصوله او فروعه او زوجته وبين القاصر نزاع قضائي او من كان بينه وبين القاصر او بين عائلته خصومة اذا كان يخشى على مصلحة القاصر منها"، اما المشرع المصري فقد نصت المادة (٢٧) منه الاشخاص الذين لا يجوز ان يتم تعينهم اوصياء فنصت على: "... ولا يجوز بوجه خاص ان يعين وصياً: ١- المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب والماسة بالشرف والنزاهة

- ١ من حكم عليه في جريمة مخلة بالشرف او النزاهة، او كانت قد سلبت منه الولاية من قبل.
- ۲ من عُرف بسوء سيرته بين الناس او لا يملك سبيل مشروع للعيش، او حكم عليه بالافلاس
 ولم يرد اعتباره.
- ۳- من كان بينه او احد اصوله او فروعه او زوجته وبين من هو تحت القوامة نزاع قضائي او من كان بينه وبين القاصر او بين عائلته خصومة اذا كان يخشى على مصلحة القاصر منها.
 - ٤ من سبق وإن تم سلب ولايته او عزل من الوصاية على قاصر اخر.
- ٥- من قرر الاب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى ما بني هذا الحرمان على اسباب قوية ترى المحكمة بعد تحققها انها تبرر ذلك، ويثبت الحرمان بورقة رسمية او عرفية مصدقة على امضاء الاب فيها او مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه.

ويلاحظ من العرض اعلاه ان السبب في استبعادهم هو لرجحان تخلف شرطي العدالة والكفاءة فيهم او بمعنى اخر يغلب عدم قدرتهم او تأهليهم لتولي شؤون غيرهم.

الفرع الثاني

طبيعة عمل القيم

يتولى القيم الامور المالية للمحجور عليهم وبلا شك يجب ان تتوفر فيه جميع الشروط التي تم ذكرها سابقاً، وإذا كان عمل القيم ما هو الا نيابة قانونية قضائية، فأن هذه الأخيرة لم تنظم من قبل المشرع العراقي بأحكام خاصة كما هو الحال في القانون المصري والفرنسي، انما تناولها ضمن احكام الوكالة وان كانت الوكالة قاصرة من ان تشمل حالات النيابة القانونية (نيابة الولي والوصي والقيم)، وبلا شك ان هذا التخبط والتشتت يعد نقصاً تشريعياً كان من الافضل تلافيه وتنظيم النيابة بأحكام خاصة بها لتشمل جميع صور النيابة سواء كانت اتفاقية او قانونية او قضائية، وتقوم فكرة النيابة على

[.]ومع ذلك اذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط. ٢- من حكم عليه لجريمة كانت تقتضى قانونا سلب ولايته على نفس القاصر لو انه كان في ولايته.٣- من كان مشهوراً بسوء السيرة او من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش. ٤- المحكوم بإفلاسه الى ان يحكم برد اعتباره. ٥- من سبق ان سلبت ولايته او عزل من الوصاية على قاصر اخر. ٦- من قرر الاب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على اسباب قوية ترى المحكمة بعد تحققها انها تبرر ذلك، ويثبت الحرمان بورقة رسمية او عرفية مصدق على المضاء الاب فيها او مكتوبة بخطه وموقعه بإمضائه. ٧- من كان بينه هو او احد اصوله او فروعه او زوجه وبين القاصر نزاع قضائي او من كان بينه وبين القاصر او عائلته عداوة اذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر ".

ان الشخص ومن حيث الاصل يدير أمواله بنفسه (۱)، ولكن في بعض الاحيان لا يستطيع القيام بذلك لأسباب متعددة منها غيابه او فقده او لمرضه او سجنه او غير ذلك من الاسباب والظروف التي تمنعه من القيام بالتصرف او العمل القانوني ولاشك ان في ذلك تعطيل لمصالح الافراد والحيلولة دون استشمار الاموال وتنميتها اذا يبقيها معطلة وهو بدوره يؤثر على الاقتصاد الوطني ككل، ولتجنب ما ذكر في اعلاه فقد تم ايجاد (فكرة النيابة) والتي عرفت بأنها: "حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل في انشاء التصرف القانوني مع اضافة اثر هذا التصرف الى شخص الاصيل لا الى شخص نائب "(۱)، فيلاحظ أن في النيابة خروج على القواعد المتعارف عليها في ان القيام بالتصرفات القانونية يكون من الشخص ولإدراك القوانين الوضعية بعدم القدرة على ذلك في بعض الحالات وجدت الفكرة لمواجهة بعض مستجدات الحياة وقيام شخص اخر بان يقوم بإجراء التصرف القانوني على أن تصرف أثاره الى الغير (الاصيل).

وقد مرت فكرة النيابة بتطورات عديدة حتى وصلت الى ما هو عليه الحال في الوقت الحاضر، ففي ظل القانون الروماني لم يكن يعترف بنظرية النيابة فكان يجب على الشخص بنفسه ان يبرم التصرف القانوني الذي يريده، ولكن لم يتبق الأمر على حاله هكذا فقد أخذ القانون الروماني بالنيابة القانونية (نيابة الوصي، نيابة القيم)، فقد اعطى البريتور للنائب لكي يصد دعوى الغير ضده دفعاً ليكون من حق الغير في هذه الحالة الرجوع على الاصيل فقط، ثم بعد ذلك تم الاخذ بنظرية النيابة في الكون من حق الغير في هذه الحالة الرجوع على الاصيل فقط، ثم بعد ذلك تم الاخذ بنظرية النيابة في القانون حالة التسليم والقبض والوديعة والرهن والعارية والهبة والقرض، ثم أخذت النيابة في التطور في القانون الروماني حتى اصبح للغير دعوى يرجع بها على الاصيل بالإضافة الى دعواه في مواجهة النائب، ولكن الاصيل لا يستطيع الرجوع على الغير بدعوى مباشرة (٦)، اما القوانين الحديثة فقد اجازت النيابة وان كانت تختلف بتنظيم احكامها، فمثلا نجد ان القانون المدني المصري والفرنسي نظم احكام النيابة في نظرية عامة (٤)، ونجد التشريع العراقي على العكس كما بينا.

اما الفقه الاسلامي فهو لا يعرف النيابة بشكل عام انما يتناولها ضمن الولاية، والولاية نوعان ولاية ذاتية (قاصرة) وولاية متعدية، ويقصد بالولاية القاصرة هي التي تثبت للشخص البالغ كامل الاهلية فهنا يكون له ولاية كاملة على جميع امواله وشؤونه، اما الولاية المتعدية فهي التي تكون على الغير فيستطيع التصرف بأمور الغير وهي تختلف حسب ما اذا كانت ولإية على النفس او ولاية على

(۱) د. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، ط۱، دار الكتب العلمية، بيروت، ۲۰۰۷، ص۱۳. حارث سليمان الفاروق ، المعجم القانوني ، ج۱ ، دون ذكر مكان وسنة نشر، ص ٦١.

⁽٢) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٩٤.

⁽٣) د. محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، ط١، دون دار طبع، عمان ⊢لاردن، ٢٠١٢، ص٢٢.

⁽٤) د .عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٩٧. د. محمد رضا عبد الجبار العاني، مصدر سابق، ص٢٥.

المال فاذا كانت ولاية على النفس فهي تتضمن القيام بتربيته وتأديبه وتزويجه، اما الولاية على المال هي الولاية التي تخص الامور المالية للمولى عليه، وهذه الولاية المتعدية على نوعين ولاية اصلية وولاية نيابية، فالولاية الاصلية هي ولاية تلقائيا بسبب الابوة على الصغير كولاية الاب والجد الصحيح، لا يستمدها الولي من شخص غيره لأنها ولاية قانونية مصدرها القانون، اما الولاية النيابية فهي التي يستمدها الشخص من شخص آخر وهي تثبت عن طريق النيابة كولاية القيم والوصي والوكيل (۱).

ولما كانت طبيعة عمل القيم هي نيابة، فأن لهذه الاخيرة شروط هي:

الشرط الاول: حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل

يقوم النائب (القيم) بتعبير عن ارادته لا عن ارادة الاصيل، وبهذا الشرط فأن النائب يختلف عن الرسول الذي لا يعدو ان يكون حاملاً لإرادة الغير دون ان يملك سلطة تحويرها او تعديلها(٢)، والتفرقة التي تبنى على هذا الشرط ويترتب عليها ما يأتي:

أ- ينظر الى حسن النية وسوؤها لدى النائب لا الاصيل.

ب-فيما يتعلق بعيوب الرضا فينظر اليها لدى النائب لا الاصيل وعليه اذا شاب ارادة النائب احد عيوب الرضا يكون حكمه في هذا الحالة موقوفاً وفقا للقانون العراقي وقابلاً للإبطال في القوانين المدنية المقارنة^(٣).

ويبرز لدينا تساؤل في هذا الصدد فيما يتعلق بالأهلية، هل يجب ان تتوفر في الاصيل ام في النائب؟ ان الاجابة عن هذا السؤال تختلف بحسب نوعية النيابة فاذا كانت النيابة اتفاقية يجب ان تتوفر الاهلية لدى الاصيل، اما فيما يتعلق بالنائب فيشترط ان يكون له القدرة على التعبير وان لم تتوفر فيه الاهلية الكاملة فيمكن ان يكون الوكيل مميزاً، اما قانون التسجيل العقاري فقد اشترط ان

⁽۱) د. جمال مرسي بدر ، النيابة في التصرفات القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠، ص٧٧. د. مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر – المحلة الكبرى ، ٢٠٠٥، ص١٦٨. الشيخ برهان الدين علي بن الحسين بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني، فاصل الهداية، شرح بداية المبتدأ للمرغيناني، ج٣، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٥٥هـ ١٣٩٦، ص١٢٩٨.

⁽٢) د. حسن على ذنون، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، ١٩٤٩، ص٩٠٠.

⁽٣) نصت المادة (١٣٦) من القانون المدني العراقي على: " ١ - اجازة العقد الموقوف تكون صراحة او دلالة وتستند الى الوقت الذي تم فيه العقد ويشترط في صحتها وجود من يملكها وقت صدور العقد ولا يشترط قيام العاقدين او المالك الاصلي او المعقود عليه وقت الاجازة. ٢ - ويجب ان يستعمل خيار الاجازة او النقض خلال ثلاثة اشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً. ٣ - ويبدأ سريان المدة اذا كان سبب التوقف نقص الاهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا السبب او من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد، وإذا كان سبب التوقف الاكراه او الغلط او التغرير، وإذا كان سبب التوقف انعدام الولاية على المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد".

يكون الوكيل كامل الاهلية (1)، اما فيما يتعلق بالنيابة القانونية فهي على خلاف النيابة الاتفاقية فيجب ان تتوفر الاهلية لدى النائب، اما الاصيل فليس دائما تكون اهليته كاملةً لأنها مقررة اصلاً لحماية المحجور عليهم، ولهذا السبب ينصب القانون الولي والوصي والقيم نائباً عن الصغير والمحجور عليه فهؤلاء لابد ان يكونوا كاملى الاهلية (٢).

الشرط الثاني: تعاقد النائب باسم الاصيل لا باسمه الشخصي

يجب على النائب (القيم) أن يتعاقد باسم الاصيل لا باسمه (٢)، ويجب على من يتعاقد مع النائب (القيم) ان يكون عالم بصفة النيابة وانه يتعاقد مع النائب (القيم) لا الاصيل فاذا كان الغير يعتقد انه يتعامل مع الاصيل لا النائب لا تتحقق النيابة في هذا الحالة (٤).

وكذلك الحال اذا كان النائب يتعاقد مع الغير بصفته النيابية ولكن الغير يقصد أن يتعامل مع النائب باسمه الشخصي، فكذلك الحال لا تتحقق النيابة ولا يتم العقد مع الاصيل لان الاصيل لم يقصد الغير ابرام العقد معه، ولا مع النائب لان النائب يتعاقد باسم الاصيل.

ولكن يرد استشناء على ما تقدم في حالتين^(٥):

أ- إذا كانت الظروف تفترض حتماً علم الغير المتعاقد بان من يتعامل معه هو نائب عن الأصيل على الرغم من سكوت النائب عن الإفصاح عن صفته، كمن يدخل محلاً تجارياً لشراء شيء يفترض فيه العلم بان العامل الذي يتعاقد معه على الشراء إنما هو نائبٌ عن صاحب المحل.

⁽۱) نصت المادة (۱۹٦) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ۱۹۷۱ على: " يشترط ان يكون الموكل والوكيل كاملي الاهلية".

⁽٢) د. رمضان ابو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢، ص٦٢. د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دون دار وبلد وسنة النشر، ص٥٢.

⁽٣) وورد شرط تعامل النائب بأسم ولصالح الاصيل في المادة (١٠٥) من القانون المدني المصري والتي نصت على:
" إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً بأسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل"، ولا مقابل لنص المشرع المصري في التشريع العراقي على الرغم ومثل هذا النص مهم جداً لحماية الغير حسن النية ، فكما أن هذا الشرط في النيابة في التعاقد ينسحب على كل أنواع النيابة في ما إذا كانت اتفاقية أو قانونية أو قضائية، وذلك لأن العلة في اشتراطه تنطوي على حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع النائب، وبالتالي فان هذه العلة متوفرة حتى في حالة النائب القانوني أو القضائي.

⁽٤) انظر المادة (٩٤٣) من القانون المدنى العراقي، تقابلها المادة (١٠٥) من القانون المدنى المصري.

⁽٥) د . عصمت عبد المجيد، احكام رعاية القاصرين، مصدر سابق، ص١١.

ب- اذا كان من يتعاقد مع النائب (القيم) لا يفرق معه اذا كان يتعامل مع النائب او الاصيل، فالأمر عنده سواء، كما في صاحب المحل التجاري الذي يتقدم إليه شخص لشراء سلعة معينة فيستوي عنده أن يكون هذا الشخص أصيلاً أو نائبا(۱).

الشرط الثالث: أن لا يتجاوز النائب حدود نيابته

يشترط لكي تحقق النيابة آثارها ان لا يتجاوز النائب (القيم) حدود نيابته، اما عن كيفية معرفة حدود النيابة، فهي تختلف بحسب نوعها، فاذا كانت النيابة اتفاقية او قانونية فاذا كانت النيابة اتفاقية يحددها الاتفاق اما النيابة القانونية فيحددها القانون، في حالة اذا ما جاوز النائب (القيم) حدود ولايته، ففي هذه الحالة يكون التصرف موقوفاً على اجازة مديرية رعاية القاصرين بالنسبة للقانون العراقي، ذلك ان المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين تُلزم النائب (القيم) استحصال موافقة الدائرة المذكورة، والا كان التصرف موقوفاً على اجازة مديرية رعاية القاصرين فاذا اجازته نفذ واذا لم تجزه بطل التصرف ولا ينصرف أثره الى المحجور عليهم(٢)، ولكن يرد على هذا الشرط استثناء وقد شرع هذا الاستثناء من أجل حماية الغير حسن النية ومن اجل ضمان الاستقرار والتعامل بين الناس فيقتضي هذا الشرط بسريان التصرف على الاصيل حتى لو لم تكن هنالك نيابة وهذه الحالات هي:

أ- اذا كان النائب ومن تعاقد معه لا يعلمان انقضاء النيابة حين التعاقد فيحدث أن تنتهي النيابة لسبب من الاسباب كموت الاصيل او عزله او غيره من الاسباب ففي هذه الحالة يكون التصرف صحيح وبسري في حق الاصيل^(٦).

ب-اذا كان الغير (من تعاقد مع النائب) حسن النية، اي انه لا يعلم وقت التعاقد بتجاوز النائب حدود نيابته، كان يعتقد بأن العمل الذي يقوم به النائب يدخل ضمن حدود ولايته (٤).

(۱) وردت الاستثناءات المذكورة اعلاه في المادة (٩٤٣) من القانون المدني والتي وردت في باب الوكالة فقضت بأن: "إذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير انه يعمل بصفته وكيلاً فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه إليه ، إلا إذا كان يستفاد من الظروف أن من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل فله أن يرجع عليه " وبهذا الحكم جاءت المادة (١٠٦) من القانون المدني المصري والتي نصت على: "إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ،

أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب."

⁽٢) المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

⁽٣) ينظر المادة (١٠٧) من القانون المدنى المصري.

⁽٤) د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص ٦١. هادي محمد عبد الله، احكام المفقود (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون العراقي)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص ٢١٥.

ت-اذا جاوز النائب حدود نيابته وكانت الظروف تحول من ان يخبر الوكيل موكله بهذا التجاوز، الا انه يعلم ان الموكل لا مانع لديه من اجراء هذه التصرف، كما ان عليه الاسراع بإخبار الموكل بما تجاوز من حدود نيابته(۱).

المطلب الثانى

حالات تولى القوامة

يولد الانسان عاجزاً عن القيام بشؤونه، فيكون بحاجة لوجود من يرعاه حتى بلوغه مرحلة تمكنه من القيام بذلك، وقد تطرأ بعد هذه المرحلة امور تمد من عجزه عن إدارة اموره ليكون تنصيب قيم عليه ضرورة، ومن خلال ما سبق وبعد ان وقفنا على حقيقة ان القوامة نيابة عن الغير، فان ذلك يقودنا الى ان نستعرض حالات تولي القيم لمهمته والتي هي على فرضين، الاول ان يُصار الى وجوب تنصيب القيم في حالات معينة، اما الفرض الثاني فهي حالات يكون تنصيب القيم فيها جوازياً، ولأجل ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين: نخصص الفرع الاول للحالات الوجوبية لتولي القوامة، بينما نتناول في الفرع الثاني الحالات الجوازية لتولي القوامة.

الفرع الاول

الحالات الوجوبية لتولى القوامة

هناك حالات يوجب القانون الوضعي فيها تنصيب قيم على الغير لاعتبارات عدة سنتقصى عنها في فقرات نخصص كل واحدة فيها لحالة معينة، مع بيان موقف الشريعة الاسلامية من إلزامية وجود قيم ام لا وعلى النحو الآتي:

اولاً: المفقود

عرف المشرع العراقي المفقود في قوانين عدة، فعرفه في القانون المدني بأنه: "من غاب بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت، يحكم بكونه مفقوداً بناء على طلب كل ذي شان "($^{(1)}$)، كما عرفه في قانون رعاية القاصرين على انه: " ... الغائب الذي انقطعت اخباره ولا تعرف حياته او مماته "($^{(1)}$)، فيلاحظ من التعريفات اعلاه ومع اختلاف المصطلحات التي استخدمتها القوانين ($^{(1)}$) والتي ترجع الى الغرض

⁽۱) د. عبد المجيد الحكيم. عبد الباقي البكري. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٨٠، ص٥٧.

⁽٢) انظر: الفقرة (١) من المادة (٣٦) من القانون المدنى العراقى.

⁽٣) انظر: المادة (٨٦) من قانون رعاية القاصرين.

⁽٤) عرف قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ المنشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد (٤١٤٣) بتاريخ ٢٠١٨ المفقود بأنه: "... من يفقد ولا يعرف مصيره أثناء قيامه بالواجب أو بسببه..."،

التنظيمي لكل منها ان جميعها تنطوي على معنى واحد هو ان المفقود من انقطعت اخباره فلا يُعلم ان كان على قيد الحياة ام لا.

وفي المقابل نجد أن المشرع المصري عرف المفقود بقوله: "اذا كان مفقودا لا تعرف حياته او مماته"(۱)، فيلاحظ ان المعنى الذي جاء به المشرع المصري لا يختلف عما جاء في القوانين العراقية.

هذا فيما يخص التشريعات (٢) اما فيما يخص فقهاء الشريعة الاسلامية، فقد تطرق الفقه الاسلامي لتعريف المفقود ايضا وفي المذاهب جميعها متقاربة في معناها فقد عرف المفقود بأنه: الذي غاب وانقطعت اخباره ولم يعلم موته ولا حياته (٦)، كما قيل بأن: المفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف أهو حي أم ميت (٤)، وعرفه الأحناف بأنه: هو الغائب الذي لا يدري حياته من موته (٥) كما عرفه المالكية بأنه: من انقطعت اخباره مع امكانية الكشف عن اخباره (١)، وعرفه الحنابلة بأنه: هو الغائب الذي فقد وانقطع خبره فلم يعلم له موضعه وكان ظاهر غيبته الهلاك (٢)، فاخرجوا الاسير بذلك من هذا التعريف معللين ذلك بإمكانية الحصول على اخباره، اما الشافعية فعرف عندهم بأنه: من عاب وانقطع خبره ولم يعرف حاله (٨).

ويلاحظ من التعاريف التي سقناها انها جاءت متفقة في المعنى الذي يذهب الى ان المفقود هو من انقطعت اخباره لا يعلم اذا كان حياً أم ميتاً، وهو معنى لا يختلف مطلقاً عما اخذت به القوانين الوضعية.

وعرفه قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي رقم (١٨) لسنة ٢٠١١ المنشور في في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد (٤٢٠٣) بتاريخ ٢٠١١/٨/١٥ بانه: "رجل الشرطة الذي يفقد ولا يعلم مصيره اثناء قيامه بالواجب او بسببه ولا يعلم مصيره".

- (١) انظر: الفقرة (١) من المادة (٧٤) من قانون الولاية على المال المصري.
- (٢) عرفه المشرع الجزائري في قانون الاسرة المادة (١٠٩) منه على انه:" الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته او موته ولا يعتبر مفقوداً الا بحكم".
- (٣) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط الاخيرة، دار التيار الجديد، بيروت لبنان، ٢٠٠٠، ص
 - (٤) علاء الدين ابي بكر المسعودي الكاساني الحنفي، مصدر سابق ، ص ٣١٣.
 - (٥) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دون دار نشر، مصر ١٩٩٨، ص١٤١.
 - (٦) نقلاً عن: عبد الله محمد الجبوري، احكام المفقود في الشريعة والقانون، بغداد، ١٩٧٤، ص ٣٤١.
- (٧) نقلاً عن: فاضل دولان، احكام المفقود شرعاً وقانوناً وقضاءً، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٣، ص٥١.
 - (٨) محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج، مصدر سابق، ص٣٩٧.

ومتى ما فقد الشخص صار لزاماً تنصيب قيم لإدارة امواله وتنميتها واستثمارها لحين عودة المفقود او ان يصدر حكم قضائي بموته، ويكون تعيين القيم من خلال طلب يقدم من ذوي الشأن كأصوله او فروعه او زوجته او أحد اخوته او كل من له مصلحة قانونية الى محكمة الاحوال الشخصية تتطلب تنصيب قيم على المفقود او محكمة المواد الشخصية (لغير المسلم)(۱)، لتقوم المحكمة المختصة حينها بالإشعار الى سلطات التحقيق المختصة لتقوم بالتحقيق عن المفقود وتطلب بتعميم اوصافه، اما اذا كان الفقدان قديماً تطلب الاوراق التحقيقية، وبعد ورود جواب من مركز الشرطة بعدم العثور عليه تقوم المحكمة بإصدار قرار بذلك، ويعلن القرار في صحيفة محلية ويجب ان يتضمن الاعلان إشارة الى أن المحكمة ستقوم بتنصيب قيم، وبعد مضي مدة الاعلان تقوم المحكمة بعد ذلك بتثبيت علاقة المستدعي والمستدعية وابراز المستندات المطلوبة مثل هوية الاحوال المدنية وعقد الزواج واحضار الشاهدين من اجل التأكيد على صلاحيته وانه قادر على القيام بإعمال القوامة على الوجه المطلوب، بعد ذلك تقوم المحكمة بإصدار حجة القيمومة المتضمنة تنصيب القيم على على المفقود وتشعر دائرة رعاية القاصرين بقرار نصب القيم، لكي تقوم بتثبيت ما لديه من أموال كي تقوم بالإشراف ومحاسبة القيم استناداً للمادة (٤٠) من قانون رعاية القاصرين ".

ومما لا شك فيه ان المفقود يعتبر حياً حتى يحكم بوفاته، اما لقيام دليل قاطع على وفاته اي اذا وجد دليل قاطع يؤكد وبصورة تدعو للاطمئنان بان المفقود قد توفي، وعليه تعد الشهادة احد أدلة الاثبات المعتبرة والمهمة في اثبات الوفاة كون الوفاة واقعة مادية يصح اثباتها بالشهادة، او اذا مرت اربع سنوات على اعلان فقده، فقد نص القانون العراقي في قانون رعاية القاصرين على مدة اربع سنوات على اعلان فقده، ومتى ما كان فقده في ظروف يغلب معها افتراض هلاكه فيكون بعد سنتين (٢)، وقد حدد قانون رعاية القاصرين العراقي مدة السنتين على اعلان فقده والظروف التي يغلب فيها هلاكه هذه الظروف قد تكون طبيعية مثل الزلازل والبراكين والفيضانات والاعاصير وانهيار التربة وقد تكون ظروف غير طبيعية مثل الحروب والانفجارات والوباء (٤)، او مجازر او ان يفقد في الصحراء ويتعذر الحصول على طعام او شراب، فهذه الظروف يغلب فيها هلاك الشخص (٥)، وبالنتيجة فأن مسألة اعتبار الظروف سواء كانت طبيعية او غير طبيعية، هي مسالة موضوعية

(١) المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

⁽٢) اياد احمد، الموسوعة الشرعية القانونية في الاحوال الشخصية والاوقاف، المكتبة القانونية، بغداد- العراق، ص٦٧٣.

⁽٣) المادة (٩٣) من قانون رعاية القاصرين.

⁽٤) احمد حسن الطه، احكام المفقود والاسير في الشريعة الاسلامية، ط١، مطبعة دار الرسالة، بغداد، ١٩٨٦، ص٨٣.

⁽٥) فاضل دولان، مصدر سابق، ص ٤٣.

خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة وفق ظروف كل حالة على حدة ويجب ان تبني حكمها على الاسباب معقولة، اما فيما يتعلق بالقانون المصري فيترك تحديد المدة لتقدير القضاء على الاتقل عن اربع سنوات وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة والموصلة الى معرفة ما اذا كان المفقود حياً او ميتاً (۱).

اما موقف الفقه الاسلامي فان المدة التي يحكم بها القاضي بموت المفقود، فكانت محل خلاف بين الفقهاء، فذهب البعض الى القول بأن المدة تختلف باختلاف الزمان والمكان وهي مدة لا يعيش في مثلها ويرجع فيها الى اجتهاد القاضي ونظره ويجب التحقق من موته وذلك عن طريق البينة والخبر المحفوف بالقرائن والتواتر ومضي مدة في الغالب لا يعيش امثاله(۲)، بينما ذهب البعض الآخر الى القول بأن المدة التي يحكم بها بموت المفقود هي أربع سنين (۳)، بينما هناك من يرى عدم تقدير المدة بل يترك تحديدها الى القاضى واجتهاده حسب كل عصر (٤).

ثانياً: الغائب

عرف قانون رعاية القاصرين العراقي الغائب في المادة (٥٥) بأنه: "هو الشخص الذي غادر العراق او لم يعرف له مقام فيه مدة لا تزيد على السنة دون أن تنقطع أخباره وتترتب على ذلك تعطيل مصالحه او مصالح غيره "، فالغائب هو من انقطعت اخباره ولا يعرف حياته او مماته وهذا ما يسمى بالغيبة الحقيقية، اما الغيبة الحكمية فتتحقق عندما لا يكون للشخص موطن او محل اقامة او يكون له في الخارج موطن او محل اقامة^(٥)، ولكن الظروف حالت بينه وبين الاشراف على ادارة امواله وتولى

(۱) ينظر المادة (۷۱) من قانون الولاية على المال المصري. كذلك ينظر في ذلك تفصيلاً عند: د. ادهم محمد شبل محمد الشرقاوي، الحماية الاجرائية لناقص وعديهم الاهلية في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ۲۰۱۹، ص۲۲۳–۱۲٤.

(٣) احمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٣، ص٤٤٥. د. عبد الحكيم محسن عطروش، احكام المفقود في قانون الاحوال الشخصية اليمني، دون سنة نشر، ص١٢.

(٥) نصت المادة (١١٢) من القانون المدني الفرنسي (في قرينة الغيبة) على: "عندما يكف شخص عن الظهور في مكان محل إقامته او سكنه دون الحصول على اخبار عنه، يمكن لقاضي الوصاية بناء على طلب الفرقاء المعنيين او النيابة العامة ان يتحقق من وجود قرينة الغيبة"، كذلك نصت المادة (١٢٢) من القانون ذاته على: "عندما يكون قد مر عشر سنوات على تاريخ الحكم الذي تحقق من قرينة الغيبة، اما وفق الطرق المحددة في المادة ١٢٢ وإما بمناسبة احدى الاجراءات القضائية المنصوص عليها في المواد ٢١٧، ٢١٩، ٢٢٦، ١٤٢١، ١٤٢٩ يمكن للمحكمة الابتدائية = الكبرى ان تعلن الغيبة بناءً على عريضة مقدمة من كل ذي مصلحة او من النيابة العامة". القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، صحدر سابق، ص

⁽۲) محمد جواد مغنیة، مصدر سابق، ص ٥٦١.

⁽٤) السيد السابق، فقه السنة، ج٣، فتح الاعلام العربي، القاهرة، ص ٣١٢.

شؤونه (۱)، ولا بد من التفرقة بين الغائب والمفقود، فالمفقود هو شخص لا يعلم حياته من مماته غير معلوم محل الاقامة وقد انقطعت اخباره، في حين ان الغائب هو شخص غير موجود ولكن رغم ذلك حياته معلومة واخباره لم تنقطع، وعليه يلاحظ أن لفظ الغائب يعد اعم من لفظ المفقود فلا يصح القول ان كل غائب مفقود بينما يصح ان يقال ان كل مفقود غائب، ويفرق الفقه الحنفي بين الغائب والمفقود ويعد المفقود صورة من صور الغائب فعندهم المفقود هو الغائب الذي لا يعرف أحي هو أم ميت، اي انهم اشترطوا شروطاً في المفقود لكي يعتبر كذلك ان يكون غائباً اولاً وان يجهل موته من حياته ثانياً، وعليه ومما تقدم في اعلاه يكون الاساس الفقهي للغائب والمفقود هو عنصر الغيبة التي تعدّ مانعاً مادياً تؤدي الى الحيلولة دون مباشرة الشخص لأموره وتصرفاته بنفسه وعليه يجب في هذا الحالة نصب قيم نيابة عنه وذلك لكي يقوم بمباشرة أموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عنه وذلك لكي يقوم بمباشرة أموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عنه وذلك ألكي يقوم بمباشرة أموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عنه وذلك ألكي يقوم بمباشرة أموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عنه وذلك الكي يقوم بمباشرة أموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عنه وذلك الكي يقوم بمباشرة أموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عنه وذلك الكي يقوم بمباشرة أموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عنه وذلك الكي يقوم بمباشرة أموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عنه وذلك الكي يقوم بمباشرة أموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عنه وذلك الكي يقوم بمباشرة الموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عنه وذلك الكي يقوم بمباشرة الموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عليه وذلك الكي يقوم بمباشرة الموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عليه وذلك الكيرون الإساس الفقود هو عنصر الغيبة عليه وذلك الكيرون الإساس الفقود الموره والتصرفات المتعلقة به نيابة عنه وذلك الكيرون الإساس الفقود المورود والتصرفات المتعلقة المورود والتصرف المورود والتصرف المورود والمورود والتصرف المورود والمورود والتصرف المورود والمورود والمورود

ويشترط لكي تغرض المحكمة الولاية على مال الغائب بحسب أحكام قانون رعاية القاصرين ان تمضي مدة سنة او اكثر على غيابه، وكذلك ان يكون مستحيلا عليه تولى اموره وشؤونه بنفسه بما ينتج عن ذلك تعطيل اموره ومصالحه، وللغائب في هذا الحالة كامل الاهلية لكن تغرض عليه الولاية لان الغيبة تعد مانعاً مادياً $(^{3})$ ، وكذلك اشار قانون الولاية على المال المصري الى الحكم اعلاه $(^{3})$ ، وفي هذا المقام يجب مراعاة احكام قانون المرافعات $(^{0})$ ، وما يجدر الاشارة ان القانون المصري لا ينصب قيماً للغائب بل يعين وكيلاً بحسب احكام قانون الولاية على المال ويمارس ذات الاعمال التي يمارسها القيم في القانون العراقي.

ومن الجدير بالذكر بانه اذا كان الغائب ولياً او وصياً او قيماً فان ذلك يؤدي الى فقدان ولايته فاذا تم اثبات أن الغائب كان ولياً شرعياً، فان المحكمة سوف تحكم في هذا الحالة بوقف ولايته وكذلك الحال فيما اذا كان الغائب وصياً فاذا تم اثبات انه غائب فان مهمته تنتهي في هذا الحالة (٦)، وإذا ما كان للغائب وكيلاً قبل غيبته ام لا، فالغائب قد يترك وكيلاً او قد لا يترك فاذا ترك وكيلاً عنه فان

⁽١) احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص ٢١٣.

⁽٢) عباس حسن عودة العكيلي، حماية القاصر ومن في حكمه في ضوء الشرع والقانون، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة، ٢٠١٤، ص ٢٠١.

⁽٣) د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، القسم الثاني، منشاة معارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٧١، ص ٦١١.

⁽٤) نصت المادة (٧٤) من قانون الولاية على المال على: "تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الاهلية في الاحوال الاتية: متى كانت قد انقضت مدة سنة او اكثر على غيابه وبترتب على ذلك تعطيل مصالحه..."

^(°) نصت المادة (٩٨٥) من قانون المرافعات المصري التي تنص على: "اذا كانت اجراءات طلب اثبات الغيبة تستغرق وقتاً طويلاً يخشى من خلالها تصرف في الاموال وضياع حق ففي هذا الحالة يتم تعيين مدير مؤقت لإدارة اموال الغائب والحفاظ عليها".

⁽٦) د. محمد کمال حمدي، مصدر سابق، ص ۲۸۰.

الوكيل يستمر بمهامه بشرط ان تكون متوفرة فيه جميع الشروط التي يجب ان تتوفر في الوصي بحفظ أموال الغائب وادارتها والمحافظة عليها واستثمارها^(۱)، اما اذا لم يترك وكيلا فان المحكمة في هذا الحالة سوف تعين عليه قيماً بحسب أحكام قانون رعاية القاصرين^(۱)، وكذلك الحكم في القانون المصري فقانون الولاية على المال وضح الحكم في حالة اذا ما ترك الغائب وكيلا ام لم يترك، فاذا كان له وكيلا قبل غيبته وتوفرت في هذا الوكيل الشروط التي يجب ان تتوفر في الوصي فان المحكمة في هذا الحالة تحكم بتثبيته، اما اذا لم يكن هذا الوكيل متوفرة فيه شروط الوصي فان المحكمة في هذا الحالة تعيّن غيره ولا تحكم بتثبيته ألى المناه الموكمة في عنه الحالة تعيّن غيره ولا تحكم بتثبيته ألى المحكمة ألى المحكمة الحالة تعيّن غيره ولا تحكم بتثبيته ألى المحكمة ألى المحكمة ألى المحكمة ألى الحالة تعيّن غيره ولا تحكم بتثبيته ألى المحكمة ألى المحكمة ألى الحراكة تعيّن غيره ولا تحكم بتثبيته ألى المحكمة ألى المحكمة ألى المحكمة ألى الحراكة تعيّن غيره ولا تحكم بتثبيته ألى المحكمة ألى المحكمة

واخيراً تنتهي الغيبة بزوال سببها او الوفاة حقيقةً او حكماً بحسب القوانين محل المقارنة^(٤)، اما فيما يتعلق بالتعامل مع أمواله سواء من حيث القسمة او الإدارة فيكون كالتعامل مع أموال الصغير (٥).

اما الغائب عند فقهاء الشريعة الاسلامية، فهو من بعد عن مجلس الحكم ($^{(1)}$)، او من كان متصل الاخبار معلوم الحياة او تعلم زوجته مكانه $^{(V)}$ ، وللغائب في الفقه الاسلامي عدة صور في كل مذهب فعند المالكية $^{(\Lambda)}$ هناك غيبة قريبة تقدر بيوم او يومين او ثلاثة وغيبة بعيدة تكون على مسيرة عشرة ايام

(۱) د. ردینة محمد صاحب، مصدر سابق، ص ۳۶.

⁽٢) نصت المادة (٨٨) من قانون رعاية القاصرين العراقي على: " اذا لم يكن للغائب او المفقود وكيل، عينت المحكمة قدماً عليه".

⁽٣) نصت عليه المادة (٧٥) من قانون الولاية على المال على: " اذا ترك الغائب وكيلاً عاما تحكم المحكمة بتثبيته متى توفرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي والا عينت غيره".

⁽٤) نصت عليه المادة (٩٢) من قانون رعاية القاصرين العراقي والتي نصت على: "تنتهي الغيبة بزوال سببها او بموت المفقود او بحكم المحكمة باعتباره ميتاً"، وكذلك الحكم بالنسبة للقانون المصري، فقد نصت المادة (٧٦) من قانون الولاية على المال المصري على: "تنتهي الغيبة بزوال سببها او بموت الغائب او بالحكم من جهة الاحوال الشخصية المختصة باعتباره ميتاً".

^(°) نصت المادة (۹۰) من قانون رعاية القاصرين العراقي على: "تحرر اموال المفقود او الغائب عند تعيين قيم عليه وتدار امواله على غرار اموال الصغير"، تقابلها المادة (٧٩) من قانون الولاية على المال المصري التي نصت على: "يسري في شان قسمة مال الغائب والمحجور عليه ما يسري في شان قسمة مال القاصر من احكام ".

⁽٦) عادل احمد عبد الموجود. علي محمد معوض، شرح تنوير الابصار، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٥، دار عالم الكتب، الرباض – المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٣، ص٣٢٦.

⁽٧) ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب المارودي، الحاوي الكبير، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ص٦١٦. الشيرازي، المجموع شرح المهذب، ج١٩، مكتبة الارشاد، جدة – المملكة العربية السعودية، دون سنة نشر، ص٥٤٤.

⁽A) برهان الدين ابو الوفاء ابراهيم (ابن فرحون)، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٩٥، ص٧٦. ابو محمد عبد الوهاب على بن نصر، المعونة على مذهب عالم

وغيبة منقطعة وتكون للمسافات البعيدة كالمسافة بين افريقيا ومكة والغيبة لعذر شرعي والفقد والاسر والاستتار في البلد، اما عند الشافعية (۱) فهناك الغيبة عن الحكم مع الحضور في المجلس والغيبة عن الحكم والفقد والاستتار في البلد والتواري والتعزز ومعنى الاخيرة امتناع الغائب عن الحضور وعجز القاضي عن احضاره وهناك الاسر والغيبة لعذر شرعي، الا ان الفقهاء المعاصرين اعتمدوا التمييز بين الغيبة المنقطعة وهي التي ينقطع فيها خبر الغائب عن أهله، والغيبة غير المنقطعة وهي التي يعرف فيها خبر الغائب ويصل كتابه ويدخل في هذه الصورة –غير المنقطعة - جميع الصور التي ذكرت في المذاهب عدا المفقود (۱)، ومن الاستعراض أعلاه يتبين لنا أن فقهاء الشريعة لم يعرفوا الغيبة بل عرفوا الغائب وبينو حالاته، اما فيما يتعلق بتعيين من ينوب عنه فأن الحكم الساري في هذه الحالة هو حكم المفقود المذكور فيما سبق.

ثالثاً: المسجون

والسجن هو حرمان المحكوم عليه من الخروج أو متابعة الحياة بشكل عادي وفي أجواء طليقة، والحيلولة دون ممارسة أي نشاط ما^(٦)، ويعد السجن من الحالات الوجوبية لنصب القيم ويأخذ الحكم بالاعدام ذات الحكم أن نلك ان حرمان الشخص من ممارسة نشاطاته في الحياة يعني منعه من إدارة أمواله، مما يستلزم أن يكون هناك متولياً لتلك الادارة، ويعين هذا الاخير من قبل محكمة الاحوال الشخصية اذا كان المحكوم مسلماً ومحكمة المواد الشخصية اذا كان غير مسلم التي يكون محل اقامته ضمن منطقتها بحسب قانون العقوبات العراقي (٥)، وحري بنا ان نشير فيما يتعلق بهذه الحالة من

المدينة، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٩٨، ص٥٥٠. حسن عبد الغني ابو غدة، القضاء على الغائب، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، عدد٤٠، ٢٠٠٠، ص٩٤.

⁽۱) ابو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، الاستذكار، ج۱۱، ط۱، دار قتيبة، دمشق، ۱۹۹۳، ص۲۱۲.

⁽٢) عبد الوهاب خلاف، مصدر سابق، ص١٦١.

⁽٣) إسحاق إبراهيم منصور ، الموجز في علم الاجرام والعقاب، ط٣، ديوان المطبوعات، دون مكان النشر ، ١٩٨٩، ص١٦٣.

⁽٤) نصت المادة (٩٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على: "كل حكم صادر بعقوبة الإعدام يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره إلى وقت تنفيذ الحكم حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادتين السابقتين بطلان كل عمل من أعمال التصرف او الإدارة، يصدر منه خلال الفترة المذكورة عدا الوصية والوقف، وتعين محكمة الأحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية – حسب الأحوال – بناء على طلب الإدعاء العام او كل ذي مصلحة، قيماً على المحكوم عليه".

^(°) نصت المادة (۹۷) من قانون العقوبات العراقي المعدل على: "الحكم بالسجن المؤبد والمؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره الى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة او انقضائها لأي سبب اخر حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله او التصرف فيها بغير الايصاء والوقف الا بأذن من محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية حسب

الحالات الوجوبية لتنصيب القيم فان موقف قانون رعاية القاصرين لا يختلف عن قانون العقوبات العراقي بهذا الشأن، فتعيين القيم بموجب قانون العقوبات العراقي وجوبي، اما قانون رعاية القاصرين فقد نص على أن المحجور الذي تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها وان السجين خلال مدة تنفيذ الحكم يكون محجوراً عليه وتعين له قيماً (۱)، وفي حال عدم تعيين القيم تتولى مديرية رعاية القاصرين مهمة إدارة امواله (۲).

اما فيما يتعلق بالقانون المصري فقد نص هو الآخر على حرمان المحكوم عليه من ادارة أمواله^(۱)، إذ ان الحكم بعقوبة جنائية يستتبعه حرمان المحكوم عليه من التصرف في امواله وادارتها وهذا الحرمان ليس مطلقاً بل محدداً بمدة هي مدة تنفيذ العقوبة، ولابد من تعيين احد لإدارة امواله لأنه محروم من ادارته وقد سماه القانون الشخص الذي يتولى ادارة اموال المحكوم عليه بالقيم (٤).

اما عند فقهاء الشريعة الاسلامية، فقد سبق أن بينا أن فقهاء الشريعة يتعاملون مع المسجون كتعاملهم مع الغائب وتحديداً الغيبة غير المنقطعة معنى وحكماً.

رابعاً: المجنون

لم تعرف القوانين محل الدراسة المقارنة المجنون، الا ان الفقه القانوني عرفه بتعاريف متعددة تتفق جميها على ان الجنون يعدم تمييز الانسان نتيجة اصابته بآفة في قواه العقلية، فعرف بانه:

ديانته – التي يقع ضمن منطقتها محل اقامته وتعين المحكمة المذكورة بناء على طلبه او بناء على طلب الادعاء العام او كل ذي مصلحة في ذلك قيماً لإدارة امواله ويجوز لها ان تلزم القيم الذي عينته بتقديم كفالة ولها ان تقدر له اجراً ويكون القيم تابعا لها وتحت رقابتها في كل ما يتعلق بقوامته وكل عمل او ادارة او تصرف متعلق بأموال المحكوم عليه يصدر دون مراعاة ما تقدم يكون موقوفا على اجازة المحكمة المشار اليها في الفقرة السابقة عليه امواله عند وترد للمحكوم انتهاء مدة تنفيذ العقوبة او انقضائها لأي سبب اخر ويقدم له القيم حسابا عن ادارته".

- (۱) عبد الكريم فتحي موسى، مفهوم القاصر والحدث والنائب عنهما في القانون العراقي، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى وهو جزء من متطلبات الترقية الى صنف ثالث من صنوف القضاة، ۲۰۱۰، ص ۱۱.
- (٢) نصت المادة (٨٣) من قانون رعاية القاصرين على: " تقوم مديرية رعاية القاصرين بأعمال الادارة المعتادة لأموال المحجور عند عدم تعيين قيم عليه من قبل المحكمة المختصة وتقوم بالاشراف على القيم في حالة وجوده وفق احكام هذا القانون".
- (٣) نصت المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري على: "كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الاتية: اولاً: ... رابعاً ادارة اشغاله الخاصة بأمواله واملاكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الادارة تقره المحكمة، فاذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العامة او ذي مصلحة في ذلك، ويجوز للمحكمة ان تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم الكفالة، ويكون القيم الذي تقره المحكمة او تنصبه تتابعا لها في جميع ما يتعلق بقوامته..."
 - (٤) احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص ١٥٤.

مرض يمنع العقل من إدراك الامور على وجهها الصحيح، ويصحبه اضطراب وهياج غالباً (۱)، وعند فقهاء الشريعة الاسلامية عرف الجنون بأنه: اختلال القوة التي بها إدراك الكليات (۲)، والجنون على نوعين جنون مطبق وجنون غير مطبق، ويراد بالجنون المطبق: هو الذي لا تتخلله فترات صحو او افاقة، ويكون في حكم الصغير غير المميز وتكون جميع تصرفاته باطلة، اما الجنون غير المطبق تكون تصرفاته صحيحة كتصرفات العاقل في حالة افاقته (۱).

ويلحق القانون المدني العراقي حكم المجنون جنوناً مطبقاً بأحكام الصغير غير المميز وهو عديم الاهلية ومحجور لذاته فلا حاجة لصدور الحكم من المحكمة بالحجر عليه (١٥) كذلك قانون الولاية على المال المصري في مادة (٦٥) التي نصت على: "يحكم بالحجر على البالغ للجنون او للعته"، واي تصرف يصدر من المجنون بعد تسجيل قرار الحجر يكون باطلاً بطلانا مطلقاً حتى لو كان هذا التصرف نافعاً له لان المجنون حسب نص المادة (٥٤) من القانون المدني المصري لا يكون أهلا لمباشرة التصرفات حيث نصت على: " لا يكون اهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن او عته او جنون "، واستنادا لنص المادة (١١٤) من القانون المدني المصري نص على بطلان تصرف المجنون اذا صدر بعد تسجيل قرار الحجر، ولم يفرق المشرع المصري بين الجنون المطبق والجنون غير المطبق كما فعل الفقهاء المسلمون والمشرع العراقي، فالجنون لدى المشرع المصري على درجة واحدة.

اما فيما يتعلق بالفقهاء المسلمين، فهم متفقون على أن المجنون جنوناً مطبقاً يحجر عليه ويكون حكمه كحكم الصغير ولا تنفذ تصرفاته مطلقاً (٥)، فالجنون من عوارض أهلية الآداء عند علماء الفقه الاسلامي (٦)، إذ لا يعتد بأقواله وذلك لإنتفاء تعقله للمعاني، أما أهلية الوجوب فلا يؤثر الجنون

(١) محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٤٤١.

⁽٢) الموسوعة الفقهية، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، ج١٦، ط٢، الكويت، ١٩٨٩، ص٩٩.

⁽٣) انور الخطيب، الاهلية المدنية في الشرع الاسلامي والقوانين اللبنانية، ط١، المكتب التجاري، بيروت، ١٩٦٥، ص٠ ٢٩.

⁽٤) المادة (١٠٨) من القانون المدنى العراقي.

^(°) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج٣، دار الرشاد الحديثة – المغرب ، دون تاريخ نشر ، ص ٤٢٦.

⁽٦) ويفرق الشافعية بين الجنون المطبق والجنون المنقطع، واتفقوا على أن الجنون المطبق هو المانع من الولاية، أما الجنون المنقطع ففيه عندهم وجهان، الأصح منهما أنه كالمجنون المطبق لا ولاية له. يحيى بن شرف النووي، مصدر سابق، ص٨٥.

فيها، ذلك ان أساس أهلية الوجوب الصفة الانسانية، وهي ثابتة لكل إنسان أيا كان، والمتلفات بسبب أفعاله مضمونة في ماله كالصبي الذي لم يصل إلى سن التمييز (١).

خامساً: العته

يعد العته ثاني أهم العوارض وهو بمثابة الحلقة الواصلة بين الجنون والعقل وهو الخلل الذي يصيب العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، فيجعل صاحبه مختلط الكلام قليل الفهم (٢)، وتدبيره للأمور سيئاً ولكنه لا يضرب ولا يشتم (٣).

والمعتوه محجور الذاته كالمجنون والصغير ولكن المعتوه يختلف عن المجنون بأنه يتمتع بأهلية اداء ناقصة وتنطبق عليه الاحكام المتعلقة بالصبي المميز بحسب المادة (١٠٧) من القانون المدني العراقي.

اما المشرع المصري فلم يفرق بين المجنون والمعتوه بل ساوى بينهم في الحكم فعدهم على درجة واحدة خلافاً لما هو عليه الحال في القانون العراقي، ولذلك فان جميع احكام المجنون في القانون المصري تطبق على المعتوه بما في ذلك تصرفاته قبل الحجر وبعد الحجر وان المحكمة هي التي تحدد حالة المعتوه فلا رقابة على حكمه من قبل محكمة النقض مادام مبنياً على اسباب منطقية (٤).

اما فقهاء الشريعة، فيراد بالعته عندهم اختلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، وهو نوع من انواع الجنون مع فارق أن المعتوه لا يشتم ولا يضرب، وتثبت عندهم عليه

⁽۱) البخاري، كشف الاسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، دون سنة نشر، ص٣٤٨. مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ط١، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨، ص٨٣٤ - ٨٣٥.

⁽٢) فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٧٩.

⁽٣) يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط١، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان – الاردن، ٢٠٠٩، ص١٠٥.

⁽٤) المادة (١١٤) من القانون المدني المصري.

الولاية كالمجنون ويحجر عليه (۱)، ويكون ذلك دون الحاجة الى حكم، ويرفع الحجر عنه بإفاقته عند جمهور الفقهاء (۲).

الفرع الثاني

الحالات الجوازية لتولى القوامة

إذا كان القانون الوضعي كذلك حكم الشريعة الاسلامية توجب في حالات معينة تنصيب قيم على بعض الفئات لإدارة اموالهم، فان هناك حالات تجيز ذلك الامر ولا تًلزمه، وسنتطرق في هذا الموضع لتلك الحالات من القوامة المتمثلة بالسفه، وذو الغفلة، والعاهة المزدوجة وسنتناولها بتفصيلاتها تباعاً وعلى النحو الآتي:

اولاً: السفه

عرفت مجلة الاحكام العدلية السفيه في المادة (٩٤٦) بانه: "هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف ويبذر في مصارفه، والذين لا يزالون يغفلون في عطائهم وفي أخذهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون ايضاً من السفهاء"، وعُرف فقها بانه: "انفاق الاموال على غير مقتضى الشرع والعقل نتيجة ضعف ملكات النفس فتدفعه على اتلاف الاموال وتبذيره بما لا يوافق العقل والشرع "(")، ويعرف السفه عند فقهاء الشريعة بأنه: هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل (أ).

اما حكم السفيه، فبالنسبة للقانون المدني العراقي لم يعتبر السفيه محجوراً لذاته بل يلزم الحصول على حكم من المحكمة للحجر عليه، وبلا شك أن الحجر هو المحافظة على أموال السفيه من تبذير

(۱) ويفرق الاحناف بين نوعين من العته، نوع يفقد صاحبه الإدراك والتمييز فيكون كالمجنون، فيأخذ أحكام الصبي غير المميز. ونوع يبقي لصاحبه شيء من الإدراك والتمييز، وهذا حكمه حكم الصبي المميز، فله أهلية أداء ناقصة. احمد بن قودر، تكملة فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، دون تاريخ نشر، ص١٨٦. كذلك ينظر في ذلك: شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي والتشريع

المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٠، ص٣٤٩.

⁽٢) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتب الاسلامية، القاهرة، دون سنة نشر، ص٨. احمد ابو العباس الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك، تحقيق محمد عبد السلام، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٥ه، ص٣. ابن قدامة، المغنى، مصدر سابق، ص٤.

مع ذلك يذهب أبو يوسف فذهب إلى أن الحجر متوقف على نظر القاضي فتكون الولاية له على المحجور عليه وله أن يختار له من يدير اموره. السرخسى، المبسوط، مصدر سابق، ص٢٤.

⁽٣) عبد الباقي البكري. زهير البشير، مصدر سابق، ص ٢٩٧.

⁽٤) الموسوعة الفقهية، ج١٧، ط٢، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، ١٩٩٠، الكويت، ص٩٤.

والاسراف وتصرف بها على غير اوجه المعقول، وفي حال تم الحجر عليه يصبح في حكم الصبي المميز، فهنا لابد من الحصول فيما يتعلق بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر على أذن وليه، اما فيما يتعلق بتصرفاته الصادرة قبل حكم الحجر فهذه التصرفات تبقى صحيحة ولا تأثير لحكم الحجر عليها، الا في حالة الغش والتواطؤ مع من تعامل معها تحسباً للحجر وترفع المحكمة الحجر عنه متى ما عاد الى رشده (۱).

وفي المقابل فأن حكم السفيه في القانون المصري، فهو ليس معدوم الاهلية انما يعد ناقص الاهلية فيأخذ حكم الصبي المميز (٢)، فالأصل في تصرفات السفيه قبل قرار الحجر يعتبر صحيحة وترتب جميع اثاره القانونية، ولكن يستثنى من ذلك حالتين: الحالة الاولى: التصرفات التي تنعقد بنين السفيه وبين من تعاقد معه استغلال لحالة الغفلة او السفه، والحالة الثانية :التصرفات التي تنعقد ببين السفيه وبين من تعاقد معه والتي تكون منطوية على التواطؤ ففي هاتين الحالتين تكون التصرفات قابلة للأبطال (٢)، إذ يأخذ السفيه حكم الصبي المميز بعد تسجيل قرار الحجر، فتكون التصرفات الضارة ضرراً محضا معدومة، ومن ثم فان كل تصرف فيها باطلا بطلاناً مطلقاً اما اهلية الاغتناء فهي متوفرة لديه كاملة (٤)، باستثناء في هذه الحالة قابلة للإبطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالإبطال اذا صدرت الاجازة من القيم او لمحكمة او اجازها المحجور عليه بعد رفع الحجر (٢)، فيجب أن يتم التأكد من حالة السفيه قبل وضع المحكمة او اجازها المحجور عليه بعد رفع الحجر (٢)، فيجب أن يتم التأكد من حالة السفيه قبل وضع الشخص والمحافظة على أمواله من الاستغلال من قبل ضعفاء النفوس، فاذا لم يتم اثبات حالة السفه لدى الشخص او لم تقتنع المحكمة بالأدلة فأنها تمتنع في هذا الحالة من الحكم على السفيه لان في نقيد من حرية الإنسان وتصرف في ماله ولقد خلقه الله حراً لا سلطة لأحد عليه ففي الحجر عليه نقييد من حرية وتصرفاته.

⁽۱) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ١٢٢.

⁽٢) نصت عليه المادة (٤٦) من قانون المدني المصري القول: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الاهلية وفقاً لما يقرره القانون ".

⁽٣) الفقرة (٢) من المادة (١١٥) من القانون المدنى المصري.

⁽٤) وهذا ما اشارت اليه الفقرة (١) من المادة (١١٥) من القانون المدني المصري على ذلك بقولها: "اذا صدر التصرف من ذي الغفلة او من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من احكام ".

^(°) نصت الفقرة (۱) من المادة (۱۱٦) من القانون المدني المصري على: " يكون تصرف المحجور عليه لسفه او غفلة بالوقف او بالوصية صحيحا متى اذنت المحكمة في ذلك ".

⁽٦) احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص ١٩٠.

اما فيما يتعلق بالسفيه في الفقه الاسلامي فقد جعل الفقهاء دلالة لفظ السفه على التصرف في المال دون سائر التصرفات فقالوا: "التصرف في المال بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه والإسراف مع قيام حقيقة العقل"(١)، وكان هناك اختلاف في مسألة الحجر عليه، فانقسم الفقهاء الى قسمين، ذهب الرأي الاول(٢) وهم الامامية، والحنابلة، والمالكية، والشافعية والصاحبان من الحنفية الى جواز الحجر عليه مستندين الى قوله تعالى: { وَلاَ تُوْتُواْ السُّفَهَاءَ أَمْوَلَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِينُما وَأَرْزُقُوهُمْ فِيها وَاَكُسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا}(٣)، ويذهبون الى تفسير هذه الآية بان الله جل جلاله منع المؤمنين من السماح للسفهاء من التصرف في اموالهم واكد على وجوب المحافظة عليها ورعايتها، وان الضرر الذي يصيب السفيه يصيب الأمة جمعاء، لأن صلاح الفرد يؤدي بطبيعة الحال الى صلاح الجماعة والامة وكذلك قوله تعالى: { وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكُسُوهُمْ }(٤)، فهذه الآية تدل دلالة تعالى: { فَإِن كَانَ اللهِ هَا السفيه عن حق الاولياء وليس لهم حق التصرف فيها، وكذلك قوله تعالى: { فَإِن كَانَ اللهِ هَا الآية ان ولي السفيه يقوم مقام السفيه في كتابة الوثائق التي تحافظ على الدين ومنع السفيه من أن يقوم بإملائها، وهذا يدل على الحجر عليه والمقصود بالولي ولي المال لان الوثيقة هنا وثيقة مال.

اما الاتجاه الاخر وهم (الحنفية والزيدية والظاهرية) فيذهبون الى أنه لا يجوز الحجر على السفيه مستندين الى أن السفيه آدمي عاقل^(۱)، وإن كان يبذر في امواله ففي ذلك اهدار لأدميته، وهذا ضرر فادح لا يصح ايقاعه لدفع ضرر أقل منه هو تبذير امواله وإن الاموال زائلة موقتة فكيف يتم

(١) عبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك، شرح المنار،١٣١٥ه، مطبعة در سعادة، دون مكان النشر، ص٩٨٨.

⁽٢) قال الإمام الشافعي -رحمه الله- إن كان مفسداً لماله ودينه، أو كان مفسداً لماله دون دينه حجر عليه، أو كان مفسداً لدينه مصلحاً لماله فعلى وجهين: أحدهما: يحجر عليه، والثاني: لا يحجر عليه وهو الأظهر في مذهب الشافعي. السبكي، تقي الدين، تكملة المجموع، دار الفكر، بيروت، ج٤، ص ٢١٤. قاضي زادة، نتائج الافكار تكملة فتح القدير، ج٩، ص ٢٥٠. ابي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك، دار المعارف، ٣٩٣/٣. مغني المحتاج، مصدر سابق ٢٥٦/١. كشاف القناع، مصدر سابق، ص ٢١٠.

⁽٣) الآية (٥) من سورة النساء.

⁽٤) الآية (٥) من سورة النساء.

⁽٥) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

⁽٦) نقلاً عن ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق، عبد الله العبادي ، ج٤ ، ط١، دار السلام ، القاهرة ،

الحجر على انسانيته من أجل الحفاظ على اموال زائلة مؤقتة تأتي وتذهب^(۱)، وكل ما يصار اليه هو ان يوقف تسليم المال إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغها سلم إليه ماله وإن كان مبذراً^(۱).

ثانياً: ذو الغفلة

عرفت المجلة ذا الغفلة في المادة (٩٤٦) بانه: "كل شخص يغفل في أخذه وإعطائه ولا يعرف طريق تجارته وتمتعه بحسب بلاهته وخلو قلبه "، وعرفه الفقه القانوني بانه: هو من كان سليم القلب حيث لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ولكن يغبن في المعاملات على الرغم من أنه ليس مفسداً ولا يقصد الفساد^(٦)، او بأنه: شخص مصاب بضعف في ملكاته النفسية بحيث يسهل وقوعه في الغبن لسلامة قلبه وضعف ادراكه(^{٤)}، فسهولة وقوع الشخص بسبب سلامة نيته وطيب قلبه وكثيراً ما يخطئ اذا تصرف^(٥).

اما حكم ذي الغفلة، فيعتبر بحكم السفيه بحسب المادة (١١٠) من القانون المدني العراقي والتي نصت على: " ذو الغفلة حكمه حكم السفيه"، وعليه فان كل ما تم ذكره بخصوص السفيه من الحكم بالحجر عليه وتقرير المختصين ورفع الحجر وغيرها من أحكام السفيه تطبق على ذي الغفلة، ويأخذ ذو الغفلة حكم السفيه فتطبق عليه جميع الاحكام الخاصة بالسفيه في القانون المصري

واخيراً لا يختلف حكم ذي الغفلة في الفقه الاسلامي عن حكم السفيه، فيأخذ جميع احكام السفيه في الفقه الاسلامي ثالباً ما يقترنان $^{(7)}$.

ثالثاً: العاهة المزدوجة

في العاهة المزدوجة يكون الشخص كامل الاهلية، ولكن هناك مانع يمنعه من القيام بالتصرفات القانونية بنفسه، لذلك قرر القانون له نصب القيم وتعد هذا الحالة من الحالات الجوازية لنصب القيم، وقد نصت المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي على: " اذا كان الشخص اصم ابكم او اعمى

(٢) عبد القادر بن محمد بن ابي وفاء، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ط٢، ط٢، مؤسسة الرسالة- بيروت، ١٦٨ محمد بن أحمد الذهبي، تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ص١٦٨.

⁽١) مصطفى السباعي، مصدر سابق، ص٢٣.

⁽٣) محمد محيي الدين، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، ط١، مطبعة الاستقامة، مصر، ١٩٤٢، ص

⁽٤) عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية ومبادئ القانون، النظرية العامة للحق، ط١٠، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٨، ص١٧٧.

⁽٥) محمد صغير بعلى، المدخل الى القانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦، ص١٧١.

⁽٦) يوسف قاسم، مبادئ الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٧، ص٤٤٣.

⁽٧) نقلاً عن: علي علي سليمان، مصدر سابق، ص٥٥، على حسب الله، مصدر سابق، ص١٦.

اصم او اعمى ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة ان تنصب عليه وصياً وتحدد تصرفات هذا الوصى"، وبشترط لتطبيق هذا النص الآتى:

أ- اجتماع عاهتين في الجسم من ثلاث عاهات (البكم، الصم، العمى).

ب- ان يتعذر على الشخص التعبير عن ارادته بسبب ذلك.

لذلك قرر النص ان ينصب عليه القيم وذلك من اجل حمايته، وهذا الامر جوازي يعود للسلطة التقديرية للمحكمة، ولها ان تحدد تصرفاته وسلطته في الامور التي ترى من الضروري تدخله فيها، كذلك المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت على: " ١- للقاضي ايقاع الحجر متى توافرت أسبابه دون خصومة أحد، أما الخصم في رفع الحجر فهو القيم. ٢- على القاضي استدعاء المطلوب حجره لسفه وسماع اقواله ودفوعه فيما يتعلق بحجره. ٣- يتحقق الجنون والعته وتعذر التعبير عن الإرادة بسبب الصم والبكم او خرف الشيخوخة بتقرير لجنة طبية"، فيلاحظ من النص أن المشرع قد جعل القيم خصماً في رفع دعوى الحجر، وفي ذلك اشارة الى حكم الحجر للمصاب بعاهة مزدوجة تضاف الى حكم القانون المدني المذكور آنفاً، ولما كان النص ضمن قانون المرافعات فاكتفى بالاشارة الى حكم خصومة القيم للحجر دون الدخول في احكام القوامة وشروطها، ذلك أن قانون المرافعات هو قانون اجرائي لا موضوعي.

اما الحكم بالنسبة للمشرع المصري، فيُصار اللجوء الى ما يسمى بالمساعدة القضائية، فالمساعدة القضائية تقدم للشخص عند اجتماع عاهتين عنده من العاهات الثلاث وهي العمى والصم والبكم فاصبح من المتعذر تعبير الشخص عن ارادته، كما قرر المشرع واستناداً لاحكام المادة (٧٠) من القانون المدني المصري امتداد المساعدة القضائية الى كل من يعاني من عجز جسماني شديد يُخشى معه على الشخص انفراده بالتصرف، مثال ذلك اصابة الشخص بالشلل او الشيخوخة (١)، ويكون للمساعد القضائي مطلق الصلاحية في مباشرة كافة التصرفات التي نص عليها القانون، وذلك في حالة اذا ما قُررت من قبل المحكمة دون تحديد صلاحيات المساعد، اما في حال تم التحديد فلا يجوز مباشرة الا في حدود التصرفات التي تم تحديدها(٢)، وما يجدر الاشارة له ان المساعد القضائي

⁽۱) نصت المادة (۷۰) من القانون المدني المصري على: " اذا كان الشخص اصم ابكم او اعمى اصم او اعمى ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته، جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائياً يعاونه في التصرفات المنصوص عليه في المادة (۳۹) ويجوز لها ذلك ايضاً اذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشره التصرف في ماله بسبب عجز جسمانى شديد".

⁽٢) د. ادهم محمد شبل محمد الشرقاوي، مصدر سابق، ص١٢٥.

ليس بقيم او وصيي^(۱)، كون هؤلاء وبمجرد تعيينهم ينفردون في إدارة اموال من شرعت القوامة او الوصاية لمصلحته، في حين ان المساعد القضائي ليس بنائب قانوني الا في بعض الاحكام^(۲)، ويتصرف المساعد بالاشتراك مع من شُرعت المساعدة لمصلحته واي تعارض بينهم يحل باللجوء الى المحكمة المختصة^(۱)، ولا مقابل لتلك المساعدة في التشريع العراقي.

اما فيما يتعلق بموقف الفقه الاسلامي من العاهة المزدوجة، فلم نجد وبحدود ما أطلعنا عليه من مصادر ما يشير الى مسألة تعيين قيم أو ولي عموماً على الاصم والابكم في الفقه الاسلامي، إذ يذهب الفقهاء الى ان كون الشخص اصم وابكم وكان له القدرة على التعبير عن إرادته بأي وسيلة تجعله اهلاً لإبرام التصرفات، إذ يصح التعبير بالإشارة او الكتابة او غيرها متى ما توافرت شروط كلاً منها(٤).

تأسيساً على ما سبق وما يجدر الاشارة له أن القانون العراقي قد نص صراحةً على تعيين قيم على المحجور في حالة المسجون والمفقود والغائب، اما بالنسبة لباقي الحالات فقد نظم الحجر عليها الا انه لم يشر صراحةً الى مسألة تعيين القيم عليها، الا ان ليس هناك ما يمنع ان يكون المسؤول عن المحجور هو القيم بدلالة المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات العراقي آنفة الذكر، في حين نجد أن المشرع المصري قد اشار الى تعيين قيم على كل من المحجور عليه لجنون او عته او سفه او غفلة بحسب أحكام قانون الولاية على المال المصري^(٥).

⁽۱) مع ذلك يسري على المساعد ما يسري على القيم في بعض الحالات، إذ نصت المادة (۲۲) من قانون الولاية على المال المصري على: " يسرى على المساعد القضائي حكم المادة ٥٠ من هذا القانون.

⁽٢) نصت المادة (٧٣) من قانون الولاية على المال المصري على: " يعتبر المساعد القضائى في حكم النائب في تطبيق احكام المواد ١٠٨ , ٣٨٢ , ٣٨٢ من القانون المدنى".

⁽٣) نصت المادة (٧١) من القانون المدني المصري على: " اذا امتنع المساعد القضائي عن اشتراك في تصرف جاز رفع الامر للمحكمة فان رأت ان الامتناع في غير محله اذنت المحكمة بمساعدته بالانفراد في ابرامه او عينت شخصا اخر للمساعدة في ابرامه وفقا للتوجيهات التي تبينها في قراراها اما اذا كان الشخص الذي تقررت مساعدته هو امتنع القيام بتصرف معين وكان من شأن هذا الامتناع تعريض امواله للخطر جاز للمساعد القضائي رفع الامر للمحكمة ولها ان تأمر بعد التحقيق بإنفراد المساعد بإجراء هذا التصرف".

⁽٤) السيد ابو القاسم الخوئي، منهج الصالحين، المعاملات، مع فتاوى اية الله العظمى الشيخ حسين الوحيد الخراساني، ج٣، ط١، لبنان، مدرسة الامام باقر العلوم، ٢٠٠١، ص١٨.

^(°) نصت المادة (٦٥) من قانون الولاية على المال المصري على: "يحكم بالحجر على البالغ للجنون او العته او للسفه او للغفلة. ولا يرفع الحجر الا بحكم وتقييم المحكمة على من حكم بحجر عليه قيما لإدارة امواله وفقاً للاحكام المقررة في هذا القانون".



الفصل الثاني

احكام القوامة



الفصل الثاني

احكام القوامة

تمهيد وتقسيم:

كنا قد بينا ان القوامة نظام قانوني قضائي يُنصب فيه شخص يدعى بالقيم حائز على شروط معينة لتدبير شؤون القاصر ومن في حكمه وإدارة امواله وذلك رعايةً لمصالحه، وان مباشرة القيم لمهامه يكون في الحدود المقررة قانوناً، مع ذلك لم يورد القانون العراقي وحتى الشريعة الاسلامية في العديد من المواضع نصوصاً تفصيلية لتلك الاحكام وذلك لإلحاق القوامة بالوصاية او الولاية على المال، وان اي تصرف يُباشر من قبل القيم يخضع ومن حيث المبدأ للرقابة، فالقيم مؤتمن على اموال الغير وشخصيته محل اعتبار، واي تصرف يكون متعارضاً مع مصلحة المحجور يكون عرضة للإبطال، ذلك ان إدارة أموال القاصر قد تتضمن تصرفات خطيرة كالبيع والهبة وغير ذلك وهي مقيدة بحكم القانون ولها بعض الحالات الاستثنائية بإذن من الجهات المختصة، وذلك كنوع من أنواع الرقابة على اعمال القيم حمايةً لاموال المحجور عليهم.

ويمنع القانون اي فعل صادر من القيم من شأنه أن يتسبب بالضرر للمحجور ومن ثم تُثار مسؤولية القيم عنها، وقد يكون ذلك سبباً في انتهاء القوامة الى جانب أسباب أخرى نعرج عليها تفصيلاً في هذا الجزء من الدراسة، لتكون مسؤولية القيم وانتهاء قوامته محلاً للبحث وهو ما قادنا الى تقسيم الدراسة في هذا الفصل على مبحثين نخصص الاول لبحث آثار القوامة، اما المبحث الثاني فهو مخصص لبحث مسؤولية القيم وحالات انتهاء القوامة.

المبحث الاول

اثار القوامة

لما كانت وظيفة القيم هي ادارة اموال المحجور عليهم والمحافظة عليها واستثمارها، فإن وظيفته تمنحه مركزاً قانونياً يتجسد بحقوق تقابلها التزامات، ولتحقيق الغاية من نظام القوامة فلا بد من اعطاء القيم صلاحية للتصرف في اموال المحجور عليه، وإن هذه الاخيرة قد تؤهله للتصرف في أموال من هو تحت القوامة وقد تمكنه من القيام بإعمال الادارة، وهي مسألة طبيعية حيث لا يعقل ان تترك أموالهم على حالها دون تصرف او ادارة فيها من قبل القيم، ولو سلمنا جدلاً بذلك لما كان هناك داعياً من تعيين القيم، وعليه وإنطلاقا من فحوى عمل القيم فأن له صلاحية التصرف في أموال المحجور عليه فيتصرف فيها تصرفات قانونية واخرى مادية، وهذا ما سيتم بحثه في هذا المبحث وعلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لبحث المركز القانوني للقيم، اما المطلب الثاني فيكون للاعمال التي يجريها.

المطلب الاول

المركز القانوني للقيم

معلوم ان ممارسة اي عمل يرتب للشخص القائم به حقوق وواجبات ومن ضمنهم القيم الذي له حقوق وعليه واجبات، ولما كانت القوامة نظاماً يهدف الى تنظيم الشؤون المالية للقاصر ومن في حكمه، فيتوجب أن يحدد حقوق القيم وواجباته، ولعل القانون قد شدد على واجباته نظراً لطبيعة العمل الذي يقوم به مستهدفاً بذلك حماية مصالح الاشخاص المحجور عليهم، واخضاع القيم المكلف بالمهام الموكله اليه للرقابة للتأكد من مدى انضباطه والتزامه وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب الذي سيكون على فرعين الاول لبحث حقوق القيم وواجباته، اما الفرع الثاني سيكون للرقابة على القيم.

الفرع الاول

حقوق القيم وواجباته

تثبت للقيم عند توليه سلطة إدارة اموال المحجور عليه حقوقاً تقابلها جملة من الواجبات سنبحث كليهما في فقرات مستقلة وعلى النحو الآتي:

اولاً: حقوق القيم

لعل ما يعدّه البعض حقاً هو واجب في آن واحد، وان البحث في حقوق القيم يبدأ من حقه في إدارة اموال المحجور الا انه حق منقوص بالرقابة وعلى النحو الذي سنبحثه تفصيلاً فيما بعد، الا ان من ابرز الحقوق التي تثبت للقيم ضمن هذا النظام هو الاجر وهو ما كان محل خلاف على مستوى الفقه الاسلامي (۱)، فبين مؤيد لمنح حق الاجرة للقيم ورافضها طرح كل اتجاه أسانيده، كذلك نجد مواقف التشريعات محل المقارنة مختلفة ايضاً في هذه المسألة.

فبالنسبة للتشريع العراقي ومن حيث المبدأ فأن القوامة مجانية، وإن منح القيم أجراً مقابل الاعمال الموكلة اليه يكون أمراً جوازياً وفقاً لاحكام قانون رعاية القاصرين ($^{(1)}$)، كما ألزم المشرع القيم ان يبذل ما يبذله الوكيل المأجور في القانون المدني العراقي بكل الاحوال $^{(1)}$ ، ومن ثم فأن منح الأجر للقيم حالة جوازية مشروطة بالآتي $^{(1)}$:

١- ان يوافق مجلس رعاية القاصرين على ذلك (اي أن يوافق على تخصيص أُجرةً للقيم) .

⁽١) يعرف الاجر بأنه: " العوض الذي يعطى مقابل منفعة الاعيان او الآدمي وهو مقابل للثمن في عقد البيع. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، ج١، دار عالم الكتب، الرباض، ٢٠٠٣، ص٣٧٢.

⁽٢) المادة (٧٠) من قانون رعاية القاصرين.

⁽٣) المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين.

⁽٤) احمد حسن الطه، مصدر سابق، ص ٤٢.

٢- يجب ان لا تزيد الاجرة على ١٠ %من مجموع الواردات السنوية للاموال، ومن الجدير بالذكر أن تقدير الاجرة للقيم يجب ان تكون موازنة بين أجرة المثل وبين نسبة معينة لمن يقوم بهذا العمل، وقد تكون هذه النسبة اكثر في بعض الاحيان مما يستحقه لقاء قيامه باعمال القوامة (١).

اما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري من أجرة القوامة، فقد اشار صراحةً الى ان القوامة بلا اجر، الا اذا طلب القيم ذلك صراحةً من المحكمة لتقرر هذه الاخيرة بناء على طلبه مكافأة او أُجراً حسب الوضع (٢)، ولعل الحكمة من تقرير الأجرة هو مراعاة الحالة المادية للقيم التي قد لا تساعده على ممارسة اعمال القوامة والتفرغ لها على حساب عمله الخاص، فمن المنصف إعطائه اجر عن القيام بهذا المهمة ويجب التنويه الى ان المصاريف والاجور التي تمنح للقيم لتنفيذ اعمال القوامة تختلف عن الاجرة المخصصة له (٣)، اما فيما يتعلق بتحديد المحكمة صاحبة الاختصاص في تحديد اجرة القوامة هي محكمة الاحوال الشخصية للمحجور عليه.

اما أجرة القيم لقاء القيام بعمله في الفقه الاسلامي فكانت محل خلاف كما بينا، إذ هناك من يذهب الى ان له الحق في الاجرة اذا كان محتاجاً (٤)، وهناك من يذهب الى عدم إعطائه الحق في الاجرة اذا لم يكن محتاجاً وذلك استناد الى قوله تعالى: { وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَلُكُلُ بِالْمَعْرُوفِ }(٥)، بينما يذهب الفريق الآخر الى القول أنه يجوز للشخص الذي يتولى مهمة إدارة اموال اليتيم أن يأخذ لقاء قيامه بمهامه اجرة المثل وكما قيل ان يأخذ قدر كفايته وقيل كذلك ان يأخذ اقل الاجرين(٢)، والقول الاول هو الاظهر وقيل اذا كان قد كلف بأن يعمل مجانا ففى هذا الحالة لا

(۱) اما عن موقف القانون الفرنسي حول اجرة القيم، فنجد ان القوامة بالمجان كما سمح له القانون الفرنسي بالاستعانة بشخص او اكثر لمساعدته في اعمال القوامة وتحت مسؤولينه ولكن سمح القانون الفرنسي للقيم بان يحصل على جميع المصاريف والنفقات اللازمة التي تلزمه في اداء مهمته. نقلاً عن: د. ادهم محمد شبل محمد الشرقاوى، الحماية الاجرائية لناقص وعديم الاهلية في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص ١٤٦.

⁽٢) المادة (٤٦) من قانون الولاية على المال والتي نصت على: " تكون الوصية بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الواصى ان تعين له أجرا أو تمنحة مكافاة عن عمل معين".

⁽٣) السيد عبد الصمد محمد يوسف، عوارض الاهلية واثارها في الفقه الاسلامي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ٢٣٠.

⁽٤) وهو رأي بعض الاحناف، اذا قالوا ان يأكل من المال استحساناً ومنهم من قال انه لا يجوز وهو القياس. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، ص٢٩٩. ابو بكر بن علي الرازي الجصاص، احكام القران، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩١، ص٣٦٢. كذلك ينظر في اراء المذاهب: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج٨، ط١، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان، ١٩٩٤، ص٢٤٠.

⁽٥) الآية (٥) من سورة النساء.

⁽٦) وهو رأي الشافعية والحنابلة. النووي، مصدر سابق، ص٥٥٨. البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ص٥٣١.

يستحق الاجر (۱)، فلو فرضنا ان المتعارف عليه في الواقع العملي ان القيم يستحق لقاء عمله ٧٠٠ الف دينار عراقي وكفايته ٥٠٠ الف دينار عراقي فله في هذا الحالة ٥٠٠ الف دينار تطبيقا للاية القرانية المتقدمة.

ويرى جمهور العلماء (٢) عدم جواز أن يأخذ القيم أجرة على القوامة بل ان يقوم بالاعمال المنوطة به تقربا لوجه الله راجياً ثوابه مستندين في ذلك لقوله تعالى: { فليستعفف} وكذلك قوله تعالى: { وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بَالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ }(٤)، الا في حال اذا ما تم الاتفاق بان القيم لا يقوم بعمله الا لقاء اجر ففي هذه الحالة يستحق الاجرة او في حالة تدني المستوى المعيشي للقيم، وهناك من يذهب الى ان اخذ الاجرة على القوامة غير محبذ لاسيما انه يتولى أمور أشخاص ضعفاء والافضل منه التعفف راجيا التقرب الى الله بذلك، وذهب آخرون (٥) الى القول بأن القيم يستحق الأجر لقاء سعيه في المحافظة على أموال المحجور عليهم سواء كان قد اشترط له ذلك ام لا، لانه لا يقبل ظاهرا باعمال القوامة الا لقاء الاجر والمعهود كالمشروط اذا القيم له اجر يأخذه وان لم يشترط ذلك بدءاً.

وتأسيساً على ما سبق نذهب الى تأييد الاتجاه الذي يقضي بتخصيص أجر للقيم كمقابل للأعمال التي يقوم بها، لا سيما وان قيامه بتلك الاعمال قد يأخذ من مجهوده ووقته الذي من الممكن استغلاله لمنفعته الشخصية والحصول على مقابل له، كما ان احتساب اجر للقيم سيكون محفزاً له لأداء مهامه على اتم وجه وان تطلب القيام بها التفرغ الكامل ما دام أنه وجد ما يسد به حاجته، علاوة على ذلك أن منح القيم الاجر من شأنه ان يسد باب إساءة استعمال أموال المحجور عليه واستغلالها لنفسه.

(١) الشرائع، مصدر سابق، ص ٤٩٧.

⁽٢) كشاف القناع، مصدر سابق، (٣/ ٤٤٨، ٥٥٥). مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٣/ ٤٠٩). مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦/ ٣٩٩ – ٤٠٠). ابي بكر احمد بن علي الرازي الجصاص، احكام القرآن، مصدر سابق، ص٣٦٣.

⁽٣) الآية (٢) من سورة النساء.

⁽٤) الآية (٣٤) من سورة الاسراء.

^(°) منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي، كشاف الاقناع عن متن الاقناع، مصدر سابق، ص٤٥٥. شمس الدين محمد بن خطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ص٢٩٩. وينظر ايضاً: حنان بن عزيزة، مصدر سابق، ص١٢٦.

ثانياً: وإجبات القيم

لما كان الهدف وراء تقرير نظام القوامة هو حماية المحجور عليهم بعدهم الفئة الضعيفة غير القادرة على إدارة اموالها، فقد كانت الاحكام الخاصة والعامة المقررة لواجبات القيم متشددة الى حدٍ ما تحقيقاً لذلك الهدف، وعلى كل حال سنستعرض واجبات القيم على النحو الآتى:

I-I المحافظة على أموال المحجور عليهم: وهو من أبرز الواجبات المفروضة على القيم حيث يجسد الواجب الغاية الاساسية لوضع نظام القوامة، والذي حرص المشرع العراقي على بيانه صراحةً $I^{(1)}$ على أن يبذل القيم في ذلك عناية الرجل المعتاد لا العناية المبذولة في شؤونه الخاصة، وهو ما نجده الاصلح للمحجور عليهم وهو ما يتناسب مع شرط الكفاءة الى الحد المعقول الذي ينبغي أن يتوافر في القيم ليتولى مهمة القوامة، وعليه فإن العناية المطلوبة منه هي العناية المطلوبة من الوكيل المأجور وفقا للقانون المدني $I^{(7)}$ ، وتكون يد القيم على أموال المحجور عليهم يد امانة $I^{(7)}$ ، ومن ثمة فأن هلاك أموال المحجور دون تعد وتقصير منه لا يجعله ضامناً لها $I^{(3)}$.

اما بالنسبة للمشرع المصري، فهو الاخر اشار الى ضرورة المحافظة على اموال المحجور عليهم بأية وسيلة او طريقة تؤدي الى حفظ هذه الاموال، سواء كانت منقولات او عقارات، وهو ما نصت عليه المادة ($^{(7)}$) من قانون الولاية على المال المصري ($^{(6)}$)، وكما يلتزم القيم بان يبذل العناية ذاتها المطلوبة من الوكيل المأجور وفقا لنص المادة ($^{(7)}$) من القانون المدني المصري ($^{(7)}$)، ومن المعلوم أن عناية الرجل المعتاد معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً، ومن ثم يكون مسؤولاً حتى لو

⁽۱) نصت المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين على: " على الولي أو الوصي أو القيم المحافظة على اموال القاصر وله القيام باعمال الادارة المعتادة على ان يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل الماجور بذلك وفقا لاحكام القانون المدنى العراقي".

⁽٢) نصت الفقرة (٢) من المادة (٩٣٤) من القانون المدني العراقي على: " وإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد".

⁽٣) عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٤، ص ٢٥٩ .

⁽٤) نصت الفقرة (٢) من المادة (٩٥٠) من القانون المدني العراقي على: " والامانة غير مضمونة على الامين بالهلاك، سواء كان بسبب يمكن التحرز منه ام لا، وانما يضمنها اذا هلكت بصنعه او بتعد او تقصير منه".

^(°) نصت المادة (٣٦) من قانون الولاية على المال المصري على: "يتسلم الوصي اموال القاصر ويقوم على رعايتها وعليه ان يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور وفقاً لاحكام القانون المدني". كذلك ينظر: د. احمد الحصري، الوصاية – الولاية – الطلاق في الفقه الاسلامي للاحوال الشخصية، ط٢، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٢، ص٠٠٠.

⁽٦) نصت الفقرة (٢) من المادة (٧٠٤) من القانون المدني المصري على: " فإذا كانت بأجر وجب على الوكيل ان يبذل في تنفيذها العناية الرجل المعتاد".

اثبت ان العناية ذاتها التي بذلها في شؤونه الخاصة والعلة واضحة في هذا الشأن هو ان القانون نص على عناية الرجل المعتاد.

اما عن موقف الفقه الاسلامي، فمن واجب القيم الولي على المال المحافظة على اموال المحجور عليهم، إذ ان مبنى اقرار نظام الولاية على المال عموماً هو المحافظة على اموال المحجور عليهم، إذ اتفق الفقهاء على أن تصرفات الولي في مال المحجور عليه لا تكون الا على الاحتياط وحسن النظر والتدبير وما فيه حظ واغتباط، وإما ما لا حظ فيه فلا يملكه القيم (١).

Y- تسلم النفقة الشهرية للقيم من مديرية رعاية القاصرين: يلزم القيم بتسلم النفقة الشهرية من مديرية رعاية الفاصرين والمقدرة من قبل المحكمة، وتقوم المديرية المذكورة بصرفها للقيم شهريا، وذلك من خلال تنفيذ الحكم في مديرية التنفيذ عن طريق ارسال النفقة الشهرية اليها من اموال المحجور عليهم والمودعة لديهم عن طريق المديرية او أن يتم تنفيذ الحكم القضائي مباشرة، كما يجوز صرف نفقة غير اعتيادية، وحصر القانون صلاحية صرف هذه النفقة بالمدير العام لدائرة رعاية القاصرين حسب احتياجات القاصر ولكل ثلاثة أشهر، ويشترط ان تكون هذه الاحتياجات ضرورية كنفقة علاج المحافظات على وفق نسب يحددها ولا يجوز تجاوزها، اما عن كيفية الصرف لقد وضح النص المحافظات على وفق نسب يحددها ولا يجوز تجاوزها، اما عن كيفية الصرف فقد وضح النص المذكور آلية تتمثل بتقديم طلب الى مدير مديرية رعاية القاصرين يُحال الى البحث الاجتماعي لابداء الرأي فيه ومدى ضرورة صرف النفقة غير الاعتيادية (٢٠)، وبعد الانتهاء من ذلك يتم صرف النفقة من رصيد اموال القاصر في حالة زيادة الصرف عن الصلاحيات الممنوحة للمدير وترفع في هذه الحالة الى المدير او المدير العام، والقرار الصادر من هذا الاخير سواء بالموافقة على الصرف او عدمه لا يكون خاضعاً لرقابة محكمة الاستثناف بصفتها التمييزية، وذلك لانه غير مشمول باحكام المادة (٥٨) من قانون رعاية القاصرين، فهي تعدّ من القرارات الاعتيادية.

اما فيما يتعلق بموقف الشريعة الاسلامية من الانفاق على المحجور عليه من ماله، فأن رعاية المحجور تستدعي الانفاق عليه من ماله لتغطية جوانب مختلفة من حياته كالمعاش والتربية والصحة، على ان يراعى القيم في ذلك الاعتدال بعيداً عن الاسراف والتقتير (٦)، وفيما يتعلق بالانفاق لتعليم

⁽۱) ابراهيم بن محمد الشهير بابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الاسلامي، بيروت، ۱۹۸۰، ص٣٧٧. منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهي الارادات، دار الفكر، بيروت، دون سنة طبع، ص٢٩٢.

⁽٢) انظر الفقرة الاولى والثانية من المادة (٤٥) من قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ.

⁽٣) علي السيستاني، منهاج الصالحين، ج٢، المعاملات، ١٤٤٣ هـ، المسألة ١٣٦٢، ص٣٦٤. منشور على الرابط الالكتروني: https://www.sistani.org/arabic/book/15/ الساعة ١:١٢ الساعة مساءاً.

المحجور عليه عند الفقهاء فهو مباح او مندوب^(۱)، وكان هذا التوجه مناسب لزمان وحال الناس آنذاك، ومع تطور الزمان اصبح التعليم ضرورة^(۲) او على الاقل حاجة^(۳) من الاحتياجات الاساسية في الحياة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت ام خاصة)^(٤).

7- استلام المبالغ المستحقة للمفقود: على القيم ان يستلم من مديرية رعاية القاصرين المختصة النفقة المقررة لأهل المفقود من قبل المحكمة وايداع ما زاد عن ذلك في صندوق اموال القاصرين، وذلك خلال مدة اقصاها عشرة ايام من تسلم المبلغ واذا تخلف عن ذلك يتعرض للفوائد التأخيرية (٥)، وكذلك له الحق في تسلم الراتب التقاعدي للمفقود سواء كان موظفاً او من القوات الأمنية او عسكريا او قوى الأمن الداخلي وفقا لاحكام قانون التقاعد، ويجب ان لا يزيد عن المبلغ المعين من قبل وزير العدل، وما يزيد عن ذلك يتم ايداعه في مديرية رعاية القاصرين ليتم استثماره.

3-1ان يقوم القيم بكل تصرف في حدود القانون $(^{1})$.

٥- تقديم حساب سنوي عن ادارة القيم لمال المحجور: ويُلزم القيم بتقديم الحساب معززا ذلك بالوثائق والمستندات (١)، ويكون ذلك خلال مدة أمدها نهاية شهر كانون الثاني من كل سنة، وله الحق أن يقدمه قبل هذه المدة او في وقت يحدده وزير العدل ويتضمن هذه الحساب النفقات التي انفقها القيم على القاصر خلال ادارته (١)، والنفقات التي حصل عليها خلال السنة المالية المحددة، ولا تبرأ ذمة القيم مالم يقدم هذا الحساب، وعلى لجنة المحاسبة ان تقوم بتدقيق هذه الحساب ومطابقته مع المستندات والوثائق وعلى أساس ذلك تصدر قرارها اما بالموافقة على الحساب او الرفض، ويكون قرار

(۱) ورد في كشاف القناع ان: "ويجوز للولي تركه – اي الصغير – في المكتب ليتعلم ما ينفعه ، وله ايضاً تعليمه الخط والرماية والادب، وله اداء الاجرة عن ماله، لان ذلك من مصالحه، فأشبه ثمن مأكوله". منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ص ٤٥٠.

(٢) تعرف الضرورة بانها: "حالة من الخطر او المشقة الشديدة على الانسان، بحيث يخاف حدوث ضرر او اذى بالنفس او بالعضو او بالعرض او بالعقل او بالمال وتوابعها، فيتعين عنئذ ارتكاب الحرام او ترك الواجب او تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ضنه". وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٩٨٢، ص٧٢.

(٣) وتعرف الحاجة بانها: " ما يترتب على عدم الاستجابة اليها عسر وصعوبة"، عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط١، دار الكتب العلمية، ٩٩٠، ص٨٨.

- (٤) هادي محمد عبد الله، مصدر سابق، ص ٢٢١.
- (٥) هادى محمد عبد الله، المصدر نفسه، ص ٢٢١.
- (٦) وهذا الالتزام عام يفرضه المشرع على القيم لضبط تصرفاته ونظرا لاهمية ذلك سنتناول هذا الالتزام تفصيلاً في موضع اخر من الرسالة.
 - (٧) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص ٢٧٥.
 - (٨) ينظر الفقرة (اولاً) من المادة (٦٦) من قانون رعاية القاصرين.

اللجنة سواء بالموافقة او الرفض قابلاً للاعتراض امام وزير العدل خلال مدة عشرة ايام من التبليغ بالقرار ويكون قرار وزير العدل قطعياً بهذا الشأن وقابل للتنفيذ وفق أحكام قانون التنفيذ^(۱).

واذا أخل القيم بهذا الواجب وامتنع عن تقديم الحساب خلال المدة المحددة لذلك قانوناً يتم انذاره عن طريق المديرية المشار اليها بضرورة تقديمه خلال عشرة ايام، وفي حال لم يقدم الحساب خلال تلك المدة، يتم وضع الحجر على الاموال التي تحت تصرف القيم من قبل المديرية (٢)، ويبقي المال على هذا الحال لحين تقديم الحساب من قبل القيم وتصديقه وفق القانون (٣).

وبذات الحكم أخذ المشرع المصري ضمن قانون الولاية على المال المصري، وعلى اية حال على القيم الذي يستبدل به غيره تقديم حساب خلال مدة ثلاثين يوم من تاريخ انتهاء قيمومته ويتضمن هذا الحساب بيانات مفصلة عن ايرادات القاصر والمصروفات التي تم انفاقها خلال السنة، مع المستندات التي تؤيد ذلك⁽³⁾، والحكمة من ذلك واضحة هو أن تتمكن المحكمة من تدقيق مدى صحته عند فحصه وذلك من أجل حماية أموال المحجور عليهم⁽⁰⁾.

اما عن موقف الفقه الاسلامي، فلا يوجد ما يشير الى تقديم الولي القيم كشفاً حسابياً عن الاموال التي يتولى الدارتها، لأنه لم يعرف سوى الرقابة القضائية التي يتولى فيها القاضي نهاية مدة الولاية محاسبة القيم عن إدارته للاموال التي وجدت بين يديه.

الفرع الثاني

الرقابة على اعمال القيم

شُرعت القوامة كنظام شرعي قانوني لحفظ حماية الحقوق المالية لبعض الفئات العاجزة على التدبير الذاتي لشؤونهم الخاصة، فهي تلك السلطة الممنوحة لشخص كبير راشد تسمح له بإدارة الشؤون المالية للمحجور، فتمكنه من ابرام مجمل العقود والتصرفات بما يضمن حفظ المصالح المالية لهذا القاصر، ولا مجال لتحقيق هذ الغرض والتأكد من أن القيم قد مارس مهامه في ضوء الهدف المنشود ما لم يكن خاضعاً للرقابة، ومن حيث المبدأ فأن الشخص يفترض أن يستشعر رقابة الله اولاً، فالقيم وهو بصدد التصرف في اموال المحجور عليهم يكون مراقباً من الله في كل اعماله استناداً لقوله

⁽١) ينظر الفقرة (اولاً) من المادة (٦٨) من قانون رعاية القاصرين.

⁽٢) ينظر الفقرة (ثالثاً) من المادة (٦٨) من قانون رعاية القاصرين.

⁽٣) هادي محمد عبد الله، مصدر سابق، ص ٢٣٣.

⁽٤) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص ٢٧٥

⁽٥) د.ادهم محمد شبل محمد الشرقاوي، مصدر سابق، ص ١٥٠.

تعالى: { إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا } (١)، وقوله تعالى: { وَكَانَ اللَّهُ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطًا } (٢)، وغيرها من الآيات القرانية التي تدل على رقابة الله سبحانه وتعالى على اعماله.

أن أعمال القيم واي عمل يصدر من الانسان يكون خاضعاً للرقابة الالهية، الا ان ذلك احياناً لا يكفي لا سيما مع كون النفس البشرية تميل الى تفضيل مصلحتها على مصلحة غيرها، ومن ثمة فأن الرقابة الالهية لا تمنع أن تكون هناك رقابة وضعية تضمن ممارسة القيم لمهامه بما يحقق مصلحة من هو تحت القوامة، وللرقابة في هذا المجال نوعان: رقابة إدارية واخرى قضائية، وهذا ماسنتناوله في هذا الموضع الذي سيكون على فقرتين، الفقرة الاولى مخصصة للرقابة الادارية، بينما الفقرة الثانية مخصصة للرقابة القضائية وكما يلى:

اولاً: الرقابة الادارية

تحقيقاً لغاية أساسية مفادها حماية أموال المحجور والتصرف فيها بما يحفظ حقوقه وينمي أمواله في الوقت ذاته، شُرعت الرقابة الادارية والتي تتولاها دائرة رعاية القاصرين بعدّها الجهة المعنية بإجازة القيم (۱)، إذ تتولى الاشراف على القيم والاعمال التي يقوم بها، ومدى التزامه بالعناية المطلوبة منه وهو بصدد القيام باعمال القوامة، وكذلك اعطاء الحجج والاذونات من اجل التصرف في اموال المحجور عليهم، إذ لا يسمح للقيم مباشرة بعض الاعمال الا بعد الحصول على اذن من المديرية المذكورة، ولا تمنح هذه الاخيرة الأذن اعتباطاً، بل تقوم بدراسة وتحري وتقصي معمق عن التصرف الذي يروم القيم ابرامه قبل اعطاء الاذن مستهدفاً بذلك مصلحة المحجور عليهم، وعليه فمنح الاذن بحسب قانون رعاية القاصرين (٤).

ومنح الاذن يتم بحسب نوع التصرف وهي بكل الاحوال يمر بعدة مراحل^(٥)، ففي تصرفات القيم المتعلقة بالعقار والمنقول واستناداً الى تعليمات الاجراءات القانونية والمحاسبية لمديريات رعاية القاصرين رقم (١) لسنة ٢٠١١ تبدأ بتقديم القيم طلب الى مديرية رعاية القاصرين، ويجب أن يتضمن الطلب التصرف الذي يريد القيام به والأسباب التي تدعوه لهذا التصرف، ثم يقدم حجية القيمومة وسائر البيانات القانونية كالقسام الشرعي وسند العقار او أوراق المنقول، ثم بعد الدراسة من

⁽١) الآية (١) من سورة النساء.

⁽٢) الآية (١٠٨) من سورة النساء.

⁽٣) د. ردينة محمد رضا، مصدر سابق، ص ١٢٢.

⁽٤) المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

^(°) د. زينة حسين علوان، الحماية المدنية للقاصر ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد ، ٢٠١٨، ص ٨٠.

⁽٦) منشورة في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد (٤١٨١) بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٢.

قبل المدير اذا تم الاقتناع بمصلحة المحجور عليهم يقوم بعد ذلك بتحويله الى الاذونات في الشعبة القانونية (١)، لتقوم بإجراء الكشوفات على الشيء المراد بيعه او شراءه، وذلك من اجل تقدير قيمته، ليحال بعد ذلك لدراسته ضمن شعبة البحث الاجتماعي والتشاور (٢)، والبحث مع القيم لمعرفة الاسباب التي تدعو للقيام بالتصرف (١)، وإن كانت هناك أسباباً جدية وإن اقتضى الأمر يقوم الباحث بزيارة ميدانية الى موقع الذي يكون فيه القاصر، وفي ضوء ذلك يقدم تقريراً عن معيشة القاصر وظروفه واحواله، ويرفع هذا التقرير الى المدير غير أن هذا الاخير غير ملزم بتقرير الباحث الاجتماعي انما يكون على سبيل الاستئناس، ويكون القرار الفاصل للمدير سواء بالموافقة او الرفض (١)، وبديهي في حالة الرفض يجب ان يكون قراره مسبباً ويكون خاضعاً للطعن امام محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية، وفي حال خالف القيم هذا الحكم وتصرف خلافا لما ذكر أعلاه ففي هذه الحالة يكون التصرف غير نافذ في حق المحجور عليهم وذلك لأنه تجاوز حدود نيابته، ومن ثم تنتفي صفة النيابة

اما عن موقف المشرع المصري من الرقابة الادارية، فلا يوجد ضمن قانون الولاية على المال المصري بعدّه القانون المنظم لنظام القوامة في مصر ما يشير الى وجود رقابة ادارية، ذلك ان منح الاذونات للقيم ومراقبته هو من اختصاص المحكمة بحسب القانون المذكور.

الاذونات للقيم ومراقبته هو من اختصاص المحكمة بحسب القانون المذكور.

⁽۱) نصت المادة (۱) من تعليمات الاجراءات القانونية والمحاسبية لمديريات رعاية القاصرين على: "تتولى مديرية رعاية القاصرين المختصة في معرض ادارتها لاموال القاصر ، تثبيت ما لكل قاصر من عقارات او اموال منقولة بعد اجراء الكشف عليها وفقا لما يأتى:

اولا: يقدم طلب من المكلف برعاية القاصر (الولي او الوصي او القيم) الى مديرية رعاية القاصرين مبينا فيه ماهية الطلب ونوع المال محل الطلب معززاً بالوثائق الرسمية (سند العقار ، حجة القيمومة ، او حجة الوصاية ، سنوية السيارة ، او شهادة تسجيل الماكنة او اي وثيقة اخرى تطلبها المديرية).

ثانيا : يتم التحقق من صحة المستندات المبرزة من ذوي الشأن من خلال مفاتحة مديرية التسجيل العقاري المختصة والدوائر ذات العلاقة.

ثالثا: يحيل المدير الطلب الى شعبة الاذونات لتسجيله في السجل الخاص وتحديد موعد للكشف بعهد تسمية اعضاء لجنة الكشف ثم احالته الى شعبة الحسابات لاستيفاء اجور الكشف".

⁽٢) البحث الاجتماعي وبحسب احكام المادة (١٣) من قانون رعاية القاصرين يكون لاغراض: " ... جمع المعلومات عن القاصر وبيئته وعلاقته بأسرته والتحقيق عن مدى قيام المكلف برعاية القاصر بالواجبات الملزم بها قانوناً".

⁽٣) نصت المادة (٨) من تعليمات الاجراءات القانونية والمحاسبية لمديريات رعاية القاصرين على: "يدقق محضر الكشف من المدير وعند موافقته للقانون ، يحيله الى وحدة البحث الاجتماعي لمعرفة السبب الحقيقي لطلب الكشف وتقديم تقريرا مفصلا بنتائج البحث الى المدير ".

⁽٤) نصت المادة (٩) من تعليمات الاجراءات القانونية والمحاسبية لمديريات رعاية القاصرين على: " يقرر المدير ما يراه مناسبا في شأن الطلب وحسب الصلاحيات الممنوحة له قانونا وإذا كان الطلب خارج صلاحياته فيحيله إلى الدائرة".

اما فيما يتعلق بموقف الفقه الاسلامي بهذا النوع من الرقابة فكنا قد بينا عدم وجود ما يشير الى معرفة هذا النوع من الرقابة - الادارية - التي تختص بمنح اذونات التصرف والرقابة عليها، الا انه عرف الرقابة القضائية التي سنبحثها في الفقرة الثانية.

ثانياً: الرقابة القضائية

تخضع تصرفات القيم في أموال المحجور لصورتين من الرقابة، رقابة سابقة تستدعي طلب الترخيص للتصرف في الاموال كونه شرطاً أساسياً لذلك، فيقوم القاضي بسلطته التقديرية بمنحه أو رفضه متى تحقق من مصلحة المحجور، ورقابة لاحقة عن طريق مراقبة المجال الذي تُصرف فيه هذه الاموال، فحماية تلك الاموال لا تقف عند إلزامية الإذن فقط، بل عكفت التشريعات على وضع حدود تبين تصرفات الولي في المعاملات حتى لا يتجاوزها ويتصرف بما ينفع من تحت القوامة لا بما يضره، وتتولى تلك الرقابة محكمة الاحوال الشخصية في النظر في أمور القيمومة، كنصب القيم، واعطاء الاذن بالتصرفات القانونية، وكذلك محاسبته (۱)، وعليه نبحث كل صورة من صور الرقابة القضائية في فقرة مستقلة وعلى النحو الآتى:

1- الرقابة السابقة: وتتجسد بدءاً بالرقابة على شروط القيم والمتمثلة بالتأكد من الشروط التي يجب ان تتوفر في القيم حتى تنصبه، كشرط العدالة والأمانة والقدرة على القيام بمهمة القيمومة وغيرها من الشروط التي تم ذكرها فيما سبق، والتي يجب على القاضي أن يتأكد منها بعدّها رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة لأن القاضي في هذا الحالة يتاكد من مدى توافر الشروط القانونية في القيم لتسميته، ويلاحظ أن للرقابة القضائية دوراً في حماية اموال المحجور عليهم من تعسف او تجاوز القوامين لحدود السلطات المخولة قانونا لهم، ويمكن تعريفها بأنها السلطة التي تمارس من قبل القاضي او الادعاء العام للنظر في شؤون المحجور من احتمالية تجاوز او اهمال او تعسف القيم اثناء قيامه بادارة اموال المحجور عليهم قانوناً.

ولا تقف الرقابة السابقة عند حدود فحص توافر الشروط المقررة قانوناً في القيم، بل تمتد الى تتبع نظام القوامة إذا ما كان يتم وفقا لما هو محدد في القانون، فتتضمن ما يتعلق بمنح الاذن للقيام ببعض التصرفات قبل مباشرتها^(۲).

٢- الرقابة اللاحقة: وتتجسد هذه الرقابة في حالات عدة تشترك جميعها بفكرة مراجعة المحكمة لأعمال القيم والشروط الواجب استمرارها في شخصه، ومن باب الرقابة اللاحقة للمحكمة ايضاً الاطلاع على الحسابات الموثقة بالسندات المقدمة من قبل القيم في القانون المصري خلال مدة

⁽١) ينظر المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات العراقي.

⁽٢) المادة (٤٤) من قانون الولاية على المال المصري.

قوامته، ويكون للقاضي التأكد من صحة المعلومات الواردة في الحساب ومطابقته مع الوثائق والمستندات التي تؤيد صحة ذلك^(۱)، وتمارس هذه الرقابة اما بناء على طلب الادعاء العام او كل من له مصلحة او تكون تلقائيا من قبل القاضي، وليس للحكم مقابل في القانون العراقي ذلك ان عرض الحسابات الموثقة بالسندات يكون ضمن الرقابة الادارية على النحو الذي كنا قد بيناه.

ويكون للمحكمة بما تملك من سلطة رقابة على القيم ان تقرر عزل القيم في حال توافر سبب من الاسباب التي تؤدي الى عزله، اذا ظهرت تصرفات واثبتت هذه التصرفات انها تضر بمصلحة المحجور عليه بناء على طلب من كل ذي مصلحة (٢)، ليبرز دور القاضي حينها بالتأكد من توافر الشروط التي تؤدي الى العزل حيث ان العزل لا يكون الا في حالة فقدان شرط من شروط القوامة او في حالة اي اهمال او تقصير في اعماله او إساءة في التصرف او تجاوز حدود صلاحيته (٣)، لتجنب الحاق الضرر بمصالح المحجور عليهم، ومن ثم يكون للقيم الحق في اجراء التصرفات النافعة نفعاً محضاً ماعدا ذلك فلا بد من الحصول على اذن للقيام بها.

اما موقف الفقه الاسلامي من الرقابة على اعمال القيم فقد أخذ بالرقابة القضائية عليه حيث يعتبر الفقه الاسلامي أروع مثال للانظمة التي اعطت للقاضي المنفرد دور في الرقابة على المقدم (القيم) وقد اكد ذلك الفقهاء المعاصرين على ما للقاضي من دور في الرقابة على اعمال القيم وتأثرت التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي بالفقه الاسلامي في مجال الرقابة القضائية على أعمال القيم خلال ادارته لاموال المحجور عليهم وبعد انتهاء مهمة القوامة تظل هذه الرقابة (أ)، وعليه فإن للقاضي الشرعي الرقابة ومحاسبة متولي إدارة المال من وصي وقيم، له حق منحه الأذونات، وتكون الرقابة عما كان تحت يده من اموال لمن كان تحت ولايته، والرقابة تكون للمحافظة على هذه الاموال من جهة وإبراء جانب القيم من جهة اخرى، فقد ثبت عن النبي الاكرم (صلى الله عليه واله وسلم) انه كان يحاسب القائمين على الصدقات وهذا يعد دليلاً على محاسبة المؤتمن، ولما كان القيم مؤتمناً على مال

(١) المادة (٤٥) من قانون الولاية على المال المصري.

⁽٢) احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص ٦٩. احمد عيسى، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على المال، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، البليدة، العدد ١، ٢٠١١، ص ١٠١.

⁽٣) المادة (٣٨) من قانون رعاية القاصرين العراقي. المادة (٤٩) من قانون الولاية على المال المصري.

⁽٤) الموسوعة الفقهية، الجزء الثاني، أجل- إذن، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الطبعة الثانية، الكويت، ٤٠٤ه، ١٩٨٣م، ص ٨٣. عبد الكريم شهبون، شرح مدونة الأحوال الشخصية، الجزء ٢ ، دون سنة نشر ، ص ٧٠. كذلك ينظر: سامية بلجراف، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الاسلامي والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات وابحاث، المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد ١٢، عدد ٢، ٢٠١٩، السنة ١١، ص٤٥٣.

المحجور والرقابة تصحيح لامانته ليعلم ما قبض وما صرف^(١)، كما يبرز الدور الرقابي للقاضي جلياً في حالة تعارض المصالح.

المطلب الثاني

سلطات القيم

لما كانت القوامة نظام من انظمة الولاية على المال ويهدف الى الاهتمام بالامور المتعلقة بهذا الشأن للاشخاص الخاضعين لها، فلا مجال لتحقيق ذلك الهدف ما لم يمنح القيم السلطات الكفيلة بذلك، ليكون له الحق في القيام ببعض الاعمال سواء كانت ادارة وحفظاً او تصرفاً، إذ تمنح القوامة القيم الذي اسندت له المهمة سلطات تمكنه من تحقيق الهدف من وراء تشريع النظام، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب الذي سنقسمه على فرعين، الفرع الاول لأعمال الادارة والحفظ، بينما نخصص الفرع الثاني لأعمال التصرف.

الفرع الاول

اعمال الادارة والحفظ

يراد بأعمال الادارة^(۲): "الاعمال القانونية التي لا يترتب عليها نقل ملكية العناصر الاساسية في الذمة المالية، اذ انها لا تمس سوى العناصر الثانوية او العناصر المخصصة للتداول^(۲)، او هي: "تلك الاعمال التي يكون المقصود منها استغلال او استثمار العناصر المادية للذمة المالية استغلالا عاديا دون ان يترتب عليها إلزام الذمة المالية ودون أن تغير في التخصيص الاقتصادي للعناصر المكونة لها"(٤)، او بأنها: "تلك الاعمال التي تلزم لاستغلال المال دون المساس بأصله "(٥)، وعرفت ايضاً بأنها: "هي تلك الاعمال التي لا تخرج العين المستغلة من ملك صاحبها ولا تمس رأس المال

⁽۱) ورد عن أبي حميد الساعدي – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلّى الله عليه واله وسلم – استعمل رجلاً من الأسدِ على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية فلم جاء حاسبه، وتلك الواقعة أساس لمحاسبة المؤتمن والقيم مؤتمن على مال المحجور. راتب عطا الله الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت البنان، ٢٠٠٨، ص١٨٧.

⁽٢) الأدارة لغة تعني: "مصدر ادار . يقال ادار الشيء ، اي جعله يدور ، وادار فلانا على الامر ، اي طلب منه ان يفعله. ابن منظور ، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٥، مادة دور ، ص ٢٩٩.

⁽٣) د. اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية للحق، ط٢، مكتبة عبد الله وهبة ، ١٩٨٥، ص١٤٥.

⁽٤) د. محمد السعيد رشدى، ادارة اموال القصر والمحجور عليهم والاموال المتنازع عليها، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٦١.

^(°) د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل الى القانون، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع ، ص ١٥٩.

انما تمس الدخل فقط "(۱)، واعمال الادارة اما ان تكون معتادة لا تنطوي على تعديل اساسي او تعديل في الغرض الذي اعد له المال كالايجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (۱)، او غير معتادة التي من شأنها ان تحدث تغييراً اساسياً في الغرض الذي اعد له المال كإعادة البناء او البناء في ارض زراعية لاستعمالها لاغراض صناعية (7).

ويلاحظ من التعريفات ان فحوى اعمال الإدارة يتلخص بكونها أعمالاً تخول صاحبها المحافظة على الاموال واستثمارها دون ان تصل الى درجة التصرف فيها، وفي مجال بحثنا فإن اعمال الادارة تعني ادارة اموال الاشخاص الذين لا يتمكن اصحابها من ادارتها بسبب غيبة او قصر او اي مانع من موانع الأهلية او عارض من عوارضها، فهي اعمالاً تهدف الى استغلال الشيء فقط دون التصرف به بالبيع او غيرها، فيعد من اعمال الادارة إيجار القيم لأموال المحجور عليه لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات والتصرف في ربعه او غلته.

اما اعمال الحفظ فهي: " الاعمال اللازمة لصيانة وحفظ الشيء من التلف والهلاك، كالترميمات الضرورية وجني الثمار قبل فوات موعد جنيها والاعمال والاجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على الحق نفسه كإقامة دعاوى الحيازة وقطع التقادم وغيرها"(أ)، او هي: " مجموعة الاعمال الضرورية والعاجلة التي تجنب اتلاف المال مثل الترميم وتسجيل الرهون التأمينية لمصلحة القاصر، ودفع الضرائب وغيرها"(أ)، كما عرفت بانها: " الأعمال اللازمة لصيانة المال وحفظه من التلف والهلاك كالترميمات الضرورية وجنى الثمار ورفع دعاوي الحيازة ضد المعترض أو الغاصب، وقطع التقادم الساري لمصلحة شخص أجنبي، ودفع الضرائب والرسوم المستحقة، وغير ذلك من الأعمال

⁽۱) عصام انور سليم، الوجيز في عقد الايجار، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١١٥. د.حسن كيرة، مصدر سابق، ص٥٧٥.

⁽٢) ينظر المادة (١٠٥) من القانون المدنى العراقي.

⁽٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، ط٣، شركة ومطبعة مصطفى الحلبي واولاده، مصر، ١٩٦٧، ص٢٠٠. د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح احكام حق الملكية، دون دار ومكان النشر، ١٩٩٧ص٩٩. د. رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، دون سنة النشر، ص١١٦.

⁽٤) د. صلاح الدين الناهي، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية في ذاته، خصائصه وعناصره ونطاقه وقيوده واسباب كسبه، دراسة موازنة مع احكام الشريعة الاسلامية والقوانين المدنية الوضعية عامة والعربية منها خاصة، شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٠–١٩٦١، ص١٣٠.

⁽٥) سامية بلجراف سامية، مصدر سابق، ص ٤٤٨-٥٩-٤.

والإجراءات التي من شأنها المحافطة على المال $^{(1)}$ ، وما يجدر الاشارة له أن اعمال الحفظ ما هي الا جزء من اعمال الادارة $^{(7)}$ ، بحسب التشريع العراقي $^{(7)}$ والمصري $^{(3)}$.

وتنماز أعمال الإدارة عن اعمال التصرف بان هذه الاخيرة تشمل الاعمال التي تؤدي الى نقل ملكية الشيء كالبيع والهبة والمقايضة وترتيب حق عيني، فهي تؤدي الى خروج المال من ملك صاحبه بخلاف اعمال الإدارة، وتختلط اعمال الادارة مع اعمال التصرف في بعض الاحيان, فهناك من يذهب الى أن معيار التفرقة بينهما هو الثمار اذ ان اعمال الادارة محصورة في منطقة الثمار فقط فقط في حين هناك من ذهب (٦) الى اقامة التفرقة على أساس الطبيعة القانونية للعمل، الا ان الطبيعة القانونية للعمل لم تعد تكفي كمعيار للتمييز بين اعمال الادارة واعمال التصرف، فقد تغيرت هذه النظرة من نظرة قانونية بحته الى نظرة اقتصادية، والقول أن التصرف يترتب عليه خروج الشيء من ذمة الشخص يجانب الصواب بل يجب التوسع والبحث عن هدف العمل والمزايا التي تترتب عليه والمخاطر التي يمكن ان تعترض هذا المال، فلو باع شخص منقولات سريعة التلف فأن هذا العمل يعد تصرفاً بالمال من الناحية القانونية الا انه من الناحية الاقتصادية يعدّ عملاً من أعمال الادارة (١٠).

وقد أثير الخلاف بشأن اعمال البناء تحديداً فيما لو كانت من اعمال التصرف او الادارة، فهناك من يذهب الى انها تصرف مادي (^)، وهي بذلك تخرج عن نطاق البحث ضمن الانتفاع، الا ان العلامة السنهوري كان قد بحثها باعتبارها صورة من صور الانتفاع بالنسبة للمالك وأقصر التصرف

⁽۱) رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع: دراسة قانونية - قضائية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مجلد ١٦ ، العدد ٤، نيسان، ٢٠٠٩ ، ص 336-357.

⁽٢) عيسي أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد ١ ، العدد ١، ٢٠٠٩ ، ص 78-102.

⁽٣) نصت المادة (١٠٥) من القانون المدني العراقي على: "ويعتبر من عقود الادارة بوجه خاص...وأعمال الحفظ والصيانة."

⁽٤) نصت الفقرة (٢) من المادة (٧٠١) من القانون المدني المصري على: "ويعد من أعمال الإدارة...وأعمال الحفظ والصيانة."

⁽٥) د.اسماعيل غانم، الحقوق العينية الاصلية، ج١، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٥٩، ص٤٧.

⁽٦) د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدنى، مصدر سابق، ص٦٢٥.

⁽۷) محمد السعيد رشدى، اعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص، منشأة المعارف مطبعة الاخوة الاسكندرية، ۲۰۱۰، ص۱۷۶–۱۷۰. د.احمد سعيد الزقرد، حق الملكية، جامعة المنصورة كلية الحقوق، دون سنة النشر، ص۲۶.

⁽٨) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ١٩٩٧، ص ٤٤.

على التصرف القانوني فقط (۱)، وهناك من ذهب (۲) الى عدّ اعمال البناء من اعمال الادارة غير المعتادة التي تنطوي على تعديلات اساسية في العقار، وهو ما نذهب الى تأييده ذلك ان البناء من شأنه ان يغير معالم الملك والغرض المعد له، اما التصرف فينصرف الى معنى اخر.

وبناءً على ما سبق يمكن إيجاز أبرز الفروقات على النحو الآتي $^{(7)}$:

1-من حيث الغاية: تختلف اعمال الادارة عن اعمال التصرف في ان اعمال الادارة ترمي بطبيعتها الى استغلال واستثمار الذمة المالية من أجل الحصول على المنافع الاقتصادية التي تغلها العناصر المكونة للذمة المالية اي ان اعمال الادارة تهدف الى تحقيق غاية اقتصادية، اما اعمال التصرف تكون خطرة تؤدي بطبيعتها الى تغيير المركز المالي بصفة نهائية للشخص (1).

٢-من حيث الأثر: تنماز اعمال الادارة عن اعمال التصرف من حيث الأثر المترتب على القيام بتلك الاعمال، فمتى ما كان الاثر هو الاستغلال كان العمل من أعمال الادارة، اما اعمال التصرف فيترتب عليها خروج مال معين من الذمة المالية او تهديد المركز المالي للمتصرف بصفة نهائية (٥).

٣-من حيث الأهلية المطلوبة: يكفي للقيام باعمال الادارة توافر أهلية الادارة للشخص الذي يقوم بها، اما الأهلية المطلوبة للقيام باعمال التصرف فهي الاهلية الكاملة.

3-من حيث المباشر لتلك الاعمال: تُباشر أعمال الادارة من قبل أصحاب المال أنفسهم، وقد يقوم بها غيرهم مثل الوكيل والوصي والقيم كما في محل دراستنا، اما اعمال التصرف يحق لمالك الشيء ومن حيث المبدأ مباشرتها فقط، وللقيم مباشرتها على نحو استثنائي على النحو الذي سنبينه.

وللتمييز بين اعمال الادارة والتصرف أهمية من الناحية العملية، ففي الوقت الذي منح القانون الوصي والقيم بحكمه القيام بأعمال الإدارة دون أخذ موافقة المحكمة وعلى النحو الذي سنبينه، ألزمه بعدم الإقدام على أعمال التصرف إلا بعد أذن المحكمة وذلك لخطورة هذه التصرفات⁽¹⁾، ليأتي بعد

⁽۱) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص

⁽۲) د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص١٢٩.

⁽٣) نسرين غانم حنون، اعمال الادارة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٦، ص ٢٢.

⁽٤) د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية (احكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ١١٥.

⁽٥) د. اسماعيل غانم، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص٥١.

⁽٦) نصت المادة (١٠٥) من القانون المدني العراقي على: " إذ جاء فيها:" ١.عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص ... وأعمال الحفظ

ذلك قانون رعاية القاصرين وحاول من خلاله إضفاء حماية خاصة لأموال القاصر ولهذا جاء بمواد أكثر صرامة من القانون المدني بشكل عام، وبقدر تعلق الامر بأدارة القيم لأموال المحجور عليهم، فأن للقيم سلطة القيام بجميع التصرفات لإدارة الذمة المالية لهم دون الركون الى توجيهات الاصيل (المحجور عليه)، على اعتبار ان القوامة وجدت لعدم قدرة المحجور عليه من ادارة امواله، ومن ثم سيظهر النائب القيم بادارته لتلك الاموال كما لو كان مالكاً لا يمنعه من ذلك الا نص صريح في القانون، وقد نُظمت اعمال الإدارة ضمن قانون رعاية القاصرين وجاءت لتسري على كل من (الولي، الوصي، القيم)، وتُباشر الدائرة المذكورة الرقابة على القيم عند إدارته لتلك الاموال وفق تعليمات التي تصدر لهذا الغرض (۱۱)، فيقوم باعمال الادارة المعتادة ويقع على عانقه رعاية شؤون المحجور عليهم والمحافظة على امواله، ويبذل في سبيل ذلك ما يبذله الرجل المعتاد (۱۲).

وتعدّ (الإجارة) من اهم صور الإدارة واكثرها وقوعاً في الحياة العملية وترد على اموال المحجور عليهم عقارية كانت ام منقولة $^{(7)}$ ، اذا يكون لمن يتولى شؤون القاصر ايجار امواله لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات بموجب أحكام القانون المدني $^{(3)}$ ، الا انه بعد صدور قانون رعاية القاصرين جاء بحكم جديد فيما يخص ايجار العقار او العقارات التي تعود للقاصر $^{(0)}$ ، لتلزم القيم بعدم إيجار اموال القاصر الا بعد أخذ موافقة دائرة رعاية القاصرين، ويجب أن لا تزيد المدة عن سنة واحدة في العقارات وثلاث سنوات في الاراضي الزراعية، وينبغي على دائرة القاصرين التأكد من وجود مصلحة للقاصرين من الجل اعطاء الاذن، وعلى اية حال لا يجب أن تمتد مدة الايجار الى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد والقول بخلاف ذلك يؤدي الى تقييد القاصر حتى بعد بلوغه، فللقاصر بعد بلوغه ان يؤجر عقاره على الطريقة التي تناسبه والمدة التي تلائمه بعيداً عن إدارة القيم قبل البلوغ $^{(7)}$ ، فقد نص قانون رعاية القاصرين في المادة (٤٩) على: "يؤجر عقار القاصر الخالي من الشواغل، وفق التعليمات التي

والصيانة... ٢ .أما التصرفات الاخرى التي لا تدخل في حدود الإدارة...فلا تصح إلّا بأذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها".

⁽۱) المادة (7/5) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

⁽٢) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، ص٢٤.

⁽٣) د. مازن مصباح مصباح، ايجار المال الشائع في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية، مجلد ١٧، العدد ٢، ٩٠٠، ص ٨٦.

⁽٤) نصت الفقرة (١) من المادة (٥٠٠) من القانون المدني العراقي على: " ويعتبر من عقود الادارة بوجه خاص الايجار اذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات واعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وايفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع اليه التلف والنفقة على الصغير.". كذلك ينظر: د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الايجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٤٧.

⁽٥) ينظر المادة (٥/٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

⁽٦) د. عصمت عبد المجيد، احكام رعاية القاصرين، مصدر سابق، ص٩٦.

يصدرها مجلس رعاية القاصرين "، وقد تم اصدار تعليمات بشأن ايجار عقارات القاصرين من مجلس رعاية القاصرين، التي ميزت بين الايجارات التي تخضع لقانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩، وبين العقارات التي لا تخضع له.

وما يجدر الإشارة له انه متى ما خضع العقار لقانون ايجار العقار، فلا بد من تقدير القيمة الكلية للعقار من دائرة رعاية القاصرين المختصة، وبتم الاعلان عن تأجير عقار القاصر فور خلوه من الشواغل، وخلال مدة لا تقل عن سبعة أيام وبتضمن الاعلان موقع العقار وأوصافه ومدة الايجار، اما اذا كانت العقارات العائدة للقاصر لا تخضع لقانون ايجار العقار فقد بينت التعليمات الخاصة بايجار عقارات القاصر الطريقة التي يجب أن يتم بها ايجار هذه العقارات، إذ اوجبت التعليمات الخاصة بايجار العقار بشكل سنوي ويتم تقدير بدل الايجار عن طريق خبير قضائي ويتم الاعلان عن تأجير العقار بالمزايدة العلنية(١)، وما يجدر الاشارة له ان المشرع العراقي لم يتطرق الى حالة الامتداد القانوني لعقد الايجار بالنسبة لعقار القاصر الخاضع لأحكام قانون ايجار العقار، وهو ما يعني شموله باحكام الامتداد القانوني لعقد الايجار، وهو ما نجده محل نظر.

وحري بنا أن نتطرق لمسألة في غاية الاهمية الا وهي حكم إجارة القيم مال المحجور عليه باقل من أجرة المثل فما هو الحكم في هذا الحالة؟ فلا يجوز للقيم ذلك، لان فعله هذا ينافي الغاية التي تم وضعه من أجلها، اما في حالة اذا ما أجر القيم دون ذكر الاجر ففي هذه الحالة يأخذ أجرة المثل^(٢).

اما فيما يتعلق بالأموال المنقولة التي تعود للقاصر، فلم يرد نص في قانون رعاية القاصرين يخص إيجار تلك الأموال، الا انه وبالعودة الى أحكام القانون المدنى فيشترط أن يكون المؤجر مالكاً للماجور، او وكيلا عن المالك او وصياً عليه، ولما كانت احكام الوصبي تسري على القيم فيكون للقيم أن يبرم عقد الايجار لمدة ثلاث سنوات، اما ما زاد عن هذه المدة فيعدّ عملاً من أعمال التصرف، ومن ثم لا يحق لمن يقوم بأعمال الادارة اجراءه فأذا تم عقد الايجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات يتم انقاص المدة الى ما دون ذلك $(^{"})$ ، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك $(^{3})$.

⁽١) (١/اولاً) من تعليمات رقم ٢ لسنة ١٩٨٠ بشأن ايجار عقارات القاصرين الصادرة من مجلس رعاية القاصرين.

⁽۲) محمود على احمد ابراهيم – مصدر سابق – ص ١٦٠.

⁽٣) ضحى محمد سعيد النعمان. صهيب عامر سالم، ايجار عقار القاصر، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد ٣، العدد ٩، ٢٠١٤، ص ٩٠.

⁽٤) نصت المادة (٧٢٤) من القانون المدنى العراقي على: " ليس لمن لا يملك الا حق الادارة ان يعقد اجارة قد تزيد مدتها على ثلاث سنوات، فإذا عقدت الاجارة لمدة اطول من ذلك انقصت المدة الى ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضى بغيره".

اما فيما يخص حوالة الدين وحوالة الحق وقبولهما^(۱)، فيشترط لمباشرتها اخذ موافقة دائرة رعاية القاصرين المختصة، وهي مسألة محل نظر فلماذا يستلزم الحصول على اذن قبل الموافقة على قبولها الاسيما اذا كانت الحوالة بلا عوض، لانها تحقق فائدة لذمة القاصر المالية وتزيد في العناصر الايجابية في ذمته المالية^(۱).

اما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من اعارة اموال القاصر، فأنه وبموجب احكام قانون رعاية القاصرين لا يجوز لمن يتولى إدارة شؤون القاصر المالية ان يعير امواله للغير، وكذلك عدم جواز التبرع فيها الا لواجب انساني عائلي^(۱)، وبموافقة مديرية رعاية القاصرين⁽¹⁾.

ولا يفوتنا أن ننوه بان مفهوم الادارة لا يقتصر على اعمال الادارة المعتادة وغير المعتادة والحفاظ على الاموال، بل يشمل ايضا استثمار الاموال وتنميتها بالشكل الذي يخدم مصالح القاصر (٥)، ومن ثم يحق للقيم ان يقوم باستثمار اموال المحجور عليهم التي تحت يده ويتولى رعايتها ولكن بعد الحصول على اذن من الجهة المختصة، وهذا الحكم مقرر في القانون المدني العراقي، ولكن بعد صدور قانون رعاية القاصرين لم يعطِ المشرع للقيم الحق في استثمار النقود العائدة للمحجور عليهم، بالرغم من انه

(۱) في حوالة الحق، يتفق الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين فيحل الاجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه اما حوالة الدين فهي عمل قانوني يدخل بموجبه شخص كمدين في التزام قائم بدلاً من المدين الاصلي دون ان يؤدي ذلك الى تغيير في مضمون الالتزام. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، الطبعة الثالثة الجديدة، ج٣، دار النهضة، مصر، ٢٠١١، ص٢٤٢. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٠١٦.

اما عن موقف الفقه الاسلامي فقد ور ان: " الإحالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل وقد تستعمل في نقل الديون"، ونقل التصرف على سبيل التوكيل فيه اشارة الى المضاربة، ويتضح من ذلك ان الحوالة على نوعين حوالة حق وحوالة دين، اما الاولى فهي مجرد نقل للتصرف على سبيل التوكيل، وحوالة الحق بحسب =الفقه الحنفي جائزة عندما ترد على الحق بغير صورة البيع او ما يشابهه وهم في اجازتهم استخدموا صراحة كلمة حوالة فاعتبروها تصرف ناقل للمطالبة من المحيل الى المحال له، على ان هناك من الفقه الحنفي ما يتحرج من عدها ناقل للحق، فيعتبرون المحال له بمثابة الوكيل فهي: " توكيل بقبض الدين". نقلاً عن: د. شفيق شحاتة، محاضرات في القانون المدني، حوالة الحق في قوانين البلاد العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٤، ص٥٥-١٦.

(٢) نصت الفقرة (رابعاً) من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي على: " لا يجوز للولي او الوصي او القيم مباشرة التصرفات التالية الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك... رابعاً: حوالة الحقوق وقبولها وحوالة الدين ".

⁽٣) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص١٨٨.

⁽٤) نصت المادة (٤٢) من قانون رعاية القاصرين العراقي على: " لا يجوز للولي او الوصي او القيم التبرع من مال القاصر الا لأداء واجب عائلي انساني وذلك بموافقة دائرة رعاية القاصرين ".

⁽٥) المادة (٦٠) من قانون رعاية القاصرين العراقي وما بعدها.

اكد على ضرورة استثمار اموال القاصر من خلال صندوق اموال القاصرين، وكذلك منع قانون رعاية القاصرين القيم من قبول التبرعات المقرونة بعوض لان العوض سوف يذهب بجدوى التبرع ويحمل القاصر عبئاً من اجل تجنب ذلك فلا بد من الحصول على الاذن من مديرية رعاية القاصرين وذلك لكي يتسنى لها التحقق من مصلحة القيم في هذا التبرع.

وكذلك منع القانون القيم من التنازل عن التأمينات واضعافها وكذلك التنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن القانونية في الاحكام، والقسمة الرضائية للأموال التي للقاصر حصة فيها، وكل ما تقرره الجهات المختصة بموجب تعليمات تصدر بذلك الشأن، تحسباً لكل ما يستجد ولم تستوعبه النصوص المنظمة لذلك(١).

اما فيما يتعلق بمباشرة أعمال الإدارة في القانون المصري وتحديداً ضمن قانون الولاية على المال ، فالقيم يملك حق الادارة لاموال القاصر دون حق التصرف ودون حاجة الى اذن المحكمة من حيث المبدأ، واستثنى المشرع بعض التصرفات لخطورتها ليشير الى ضرورة الحصول على إذن من المحكمة لمباشرتها، فعلى سبيل المثال منع ايجار العقار لمدة اكثر من ثلاث سنوات، وغيرها من التصرفات كإقراض المال واقتراضه وقبول التبرعات المقترنة بشرط ورفضها^(٢)، وعلى اية حال يباشر القيم اعمال الادارة وببذل فيها من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور وفقا لاحكام القانون المدني^(٣)، ليرسم المشرع للقيم حدود التصرفات التي لا يستطيع القيم مباشرتها دون اذن المحكمة، وماعدا ذلك يستطيع مباشرة التصرفات التي يراها مناسبة وتتفق مع الغرض الذي وجد من اجله هو حماية اموال المحجور عليهم، وعليه ان يبذل في ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور فله الحق في رفع الدعاوي والطعن في الاحكام التي تصدر لغير مصلحة من يقوم على ماله سواء كان ذلك بطرق الطعن العادية او طرق الطعن غير العادية، اما بخصوص ما ورد في الفقرتين ١٢ و ١٣ من المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال التي نصت على وجوب الحصول على اذن محكمة الاحوال الشخصية اذا اراد القيم رفع دعوى او اراد اقامة طعن من الطعون غير العادية، فهو ليس بشرط لقبول الدعوى او الطعن، انما يراد به رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على اموالهم^(٤)، ومن ثم لا يصح للخصوم التمسك به، اما الاعمال التي لا يجوز للقيم ان يقوم بها فهي عدم التبرع بمال القاصر الا لأداء واجب انساني أو عائلي باذن المحكمة، وقد جاء هذا الحكم في المادة (٣٨) من قانون الولاية على المال، وتنص المادة

⁽۱) نصت الفقرة (تاسعاً) من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين على: "الأمور الأخرى التي يقرر وزير العدل وجوب موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة عليها بموجب التعليمات التي تصدرها لهذا الغرض".

⁽٢) المادة (٣٨) من قانون الولاية على المال المصري.

⁽٣) المادة (٣٦) من قانون الولاية على المال المصري.

⁽٤) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ج٢ ، دار محمود للنشر، القاهرة، دون سنة النشر، ص ٢٤٣-٤٤٤

القضاء من ان المشرع حظر مباشرة تصرفات معينة الا باذن المحكمة ومن ضمنها جميع التصرفات القضاء من ان المشرع حظر مباشرة تصرفات معينة الا باذن المحكمة ومن ضمنها جميع التصرفات دون أن التي نصت عليها المادة (٣٩) سالفة الذكر، وعليه اذا باشر القيم تصرفا من هذا التصرفات دون أن ياخذ اذن المحكمة يكون في هذه الحالة متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر، ففي هذا الحالة يكون باطلا بطلاناً مطلقا لتعلقه باهلية ناقصة (١)، واوجب القانون الحصول على اذن المحكمة لتكملتها، اذا صدرت بالموافقة على بيع عقار القاصر من محكمة الاحوال الشخصية ففي هذه الحالة يكون العقد قد اكتملت شروط صحته، ويكون لتاريخ الأذن اثر رجعي الى تاريخ ابرام العقد ويكون التصرف صحيحا ونافذا بين الطرفين ولا يستطيع احد الطرفين التحلل منه بإرادته المنفردة بل يتم انحلاله بالاتفاق بينهم رضاء او بصدور حكم بذلك بينهما، كما لا يجوز للقيم ان يبيع مال القاصر او يوصي او يهبه او يرهنه اي بشكل أعم لا يجوز له التصرف فيه بجميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية الأصلية او التبعية او نقله او زواله او تغييره وجميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة في المادة (١٢٩) من قانون الولاية على المال.

اما فيما يتعلق بموقف الفقه الاسلامي من اعمال ادارة القيم، فان متولي رعاية شؤون القاصر القيم إدارة أمواله واستثمارها بإجماع جمهور الفقهاء (٢)، فيجوز اتجار النائب الشرعي في مال القاصر في المواضع الآمنة وله بذلك أن يدفع المال لشخص يتجر فيه مقابل ربح، على ان يكون كفؤا أميناً (٣).

(۱) د. ادهم محمد شبل محمد الشرقاوي، مصدر سابق، ص ۲۲۳.

⁽٢) ابو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه اهل المدينة، ط١، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ، ص٣٢٤. أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، فتاوى السبكي، ج١، دار المعرفة، بيروت—لبنان، دون سنة طبع، ص٣٢٠. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرايي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرايي، المهذب في فقه الامام الشافعي، ج١، دار الفكر، بيروت – لبنان، دون سنة طبع، ص٣٢٧. بو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ج٤، المكتب الاسلامي، بيروت، دون سنة طبع، ص٣٣٧. أبو محمد عبد الله بن قدامه المقدسي، احمد بن حنبل، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل، ج٢، دون سنة نشر ، ص٨٧، -٨١٠. الشيخ محمد جواد مغنية، مصدر سابق، ص٤٤٠. أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي الحلي، قواعد الاحكام، تحقيق: مؤسسة النشر الاسلامي، ج٢، بلا مكان أو سنة طبع، ص٠٣٠. الشيخ عبد الكريم الحلي، الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية، دار الرقي للطباعة و النشر والتوزيع- المؤسسة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، دون سنة طبع، ص١٥٥ –١٥٥.

⁽٣) مالك بن انس الاصبحي، الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، مجلد ١، مكتبة البشرى، باكستان، ١٥٨ه، ص١٢٣. ابو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي ؛ الاستذكار ج٩، دار قتيبة ؛ دمشق ؛ ١٩٩٣، ص٠٨.

كما اتفق الفقهاء على جواز قيام من يتولى رعاية شؤون القاصر المالية سواء كان ولياً، وصياً، قيماً، ايجار عقار القاصر في حالة اذا ما كانت باجرة المثل او بتغابن يسير (بما يتغابن به الناس)(۱)، وذهبوا ان الاجارة يجب ان لا تجاوز مدة بلوغه، في حالة ما كانت مدة الايجار تزيد على مدة البلوغ تبطل المدة الزائدة عن البلوغ وتصح المدة في حدود البلوغ، وهناك من يذهب الى عدم ثبوت خيار الابطال بالبلوغ^(۱)، في حين هناك من يذهب الى ثبوت الخيار له بين الامضاء او الفسخ عند البلوغ^(۱).

الفرع الثاني

اعمال التصرف

يراد بأعمال التصرف: "تلك الاعمال التي يترتب عليها تعديل في المركز المالي للشخص بصفته النهائية، او الزامه بالنسبة للمستقبل"، مثل بيع عقار او محل تجاري، انشاء، لذا يعد هذا العمل من اعمال التصرف ويتطلب في مباشرة هذا الاعمال الاهلية الكاملة لما تنطوي عليها من خطورة، فتوصف بانها الاعمال التي تكاد تكون كاملة على المال(أ)، وتلك الاعمال اما ان تكون قانونية مثل نقل ملكية شئ كما هو الحال في البيع، والهبة، ففي هذا الحالات يتجرد المالك من ملكية الشي المبيع او الموهوب مباشرة او الطريقة غير المباشرة لا تؤدي الى نقل الملكية بصورة مباشرة في الحال بل ترتب إلزام مستقبلي على المركز المالي للشخص مثال ذلك الاقتراض، فالاقتراض في معظم صوره يعد من اعمال التصرف، او تكون اعمال تصرف الهدف منها إجراء تغيير مادي في الشيء كاعدام الشيء باستهلاكه(٥)، فيلاحظ ان التصرف المادي ينصب على الشيء ذاته في حين ان التصرف القانوني منصب على الشيء خاته في حين ان التصرف القانوني منصب على المدي، منصب على الحق.

ان اعمال التصرف اما ان تكون بمقابل كالبيع او قد تكون بلا مقابل كالهبة بلا عوض والابراء، ويخضع القيم فيها لرقابة القضاء واذن المحكمة في ابرامها لما تنطوي عليه هذه التصرفات من تهديد للذمة المالية للشخص من حيث قيمتها او وجودها⁽¹⁾.

⁽١) علاء الدين الكاساني، مصدر سابق، ص ١٥٣.

⁽٢) بذلك اخذ الاحناف. الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ص١٤٥.

⁽٣) بذلك اخذ المالكية والحنابلة. ابو عبد الله محمد بن احمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص٢٤٥. ابو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٩٨٠، ص٣٨٠.

⁽٤) محمد سعيد محمد خليفة، نظرية الحق، دون دار نشر، ١٩٩٥، ص١٥٢.

⁽٥) محمد وحيد الدين سوار ، مصدر سابق، ص٤٤.

⁽٦) د. محمد السعيد رشدي، مصدر سابق، ص ١٦٨.

وعلى أية حال ليس للقيم وفقاً لاحكام المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين مباشرة جميع التصرفات التي يكون من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او التبعية او نقله او تغييره او زواله، وكذلك لا يجوز له القيام بأي تصرف من التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة الا بأذن من الجهة المختصة (١).

ولما كان بيع اموال القاصر من أعمال التصرف التي تحمل درجة عالية من الخطورة، فالاصل انه لا يجوز للقيم مباشرة هذا التصرف لتأثيره على الذمة المالية للقاصر، الا ان القانون اجاز ذلك وبشروط مشددة، ولا شك ان التشديد قد جاء من أجل حماية القاصر وحسنا فعل المشرع من هذه الناحية، فشرع آلية واجراءات معقدة وصارمة من أجل القيام بذلك، ومنها موافقة مديرية رعاية القاصرين، ومن المعلوم أن هذه الاخيرة لا تمنح موافقتها الا اذا توفرت أحد الاسباب الواردة في المادة (٥٥) من قانون رعاية القاصرين وهي:

1- عدم وجود مال أخر لنفقة القاصر: والنفقة هي الشيء الذي يبذله الانسان فيما يحتاجه هو او غيره، من طعام او شراب او غيرهما، وهي قدر الكفاية من الإطعام، والكسوة، والمسكن وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما(۲)، ونفقة الانسان من ماله اذا كان غنياً، وتكون نفقته على أبيه اذا كان فقيراً ليس لديه اموال سواء كان ذكراً او أنثى(۲)، وكذلك الحكم فيما اذا كان طالب علم وحتى وان كان قادراً على العمل او كان عاجزاً عن الكسب بسبب مرض او عاهة مانعة(۱)، والانثى سواء كانت كبيرة او صغيرة فنفقتها على أبيها الى ان تتزوج، وهذه الحالات في حالة ما اذا كان الاب على قيد الحياة اما في حالة كون الاب عاجزاً عن العمل او متوفي ففي هذه الحالات الصغير بحاجة الى من ينفق عليه وعلى احتياجاته المتنوعة، فاذا كان الصغير ليس له مورد مالي وفقيرا وانه ليس لديه راتب يتقاضاه وليس هناك من يتكفل نفقته، ويجوز لهذا الاخير بيع عقار القاصر سواء كان مالكاً له على وجه الاستقلال

(۱) د. طارق كاظم عجيل، المطول في شرح القانون المدني، التزامات المشتري، آثار العقد، ج٢، بدون طبعة، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣، ص ٢٣٠.

⁽٢) جمعة سعدون الربيعي، احكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءاً، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٩، ص١٢.

⁽٣) نصت الفقرة (١) من المادة (٥٩) على: "إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب". كذلك ينظر: د. فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، السليمانية، ٢٠٠٤، ص٢٨٣.

⁽٤) نصت الفقرة (٢) من المادة (٥٩) على: "تستمر نفقة الأولاد الى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام الى الجد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم"، وبعد الولد الكبير العاجز عن التكسب لعاهة تمنعه من العمل كالشلل أو قطع اليدين أو الرجلين أو لمرض أو عوق أو عمى أو لآفاة بدنية أو عقلية مثلا حكم الصغير في استحقاق النفقة بدلالة الفقرة (٣) من المادة (٥٩) والتي تنص على: "الإبن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الابن الصغير".

ام شريكاً مشتاعاً فيه، ونلاحظ ان مسألة بيع عقار القاصر من أجل الانفاق عليه هي مسألة خطيرة وبجب ان لا يتم الركون لها الا اذا اقتضت الضرورة لان بيع عقاره سوف يوثر على ذمته المالية^(١)، ومن ثم اموال البيع سوف تنفذ على أمور معيشته بعد مدة من الوقت سواء طالت او قصرت فما العمل في هذا الحالة اذا تم نفاذ أموال بيع العقار الصغير ومازالت احتياجاته مستمرة ؟

يلاحظ الباحث انه بدلاً من بيع عقاره وما يستتبع ذلك من اثار خطيرة على ذمته المالية في المستقبل ان من الافضل ايجاد حلول بديلة لذلك، كايجار العقار او استثماره او بيع جزء منه، فيُصار المحافظة على عقاره من البيع او الرهن او غيرها من التصرفات التي تؤثر على مركزه المالي، ومن ثم تحقيق مصلحة القاصر وتلبية احتياجاته المختلفة دون المساس بعقاراته (٢)، او ان تكون نفقة القاصر على أقاربه الميسورين ولو تطلب الامر اقامة دعوي عليهم من اجل الانفاق امام المحكمة المختصة فلابد من توفير نفقة مناسبة للقاصر من أجل توفير الحياة الكريمة له، اما في حال عدم امكانية الركون لأي من الحلول اعلاه وثبت ان القاصر ليس لديه أموال وانه يعيش وضعاً مزرياً وليس له من يعينه فلمدير رعاية القاصرين في هذه الحالة ان يمنح الاذن ببيع عقار القاصر، وعند البيع يسلم البدل الى المديرية المعنية من اجل المحافظة عليه وانمائه وصرف نفقة شهرية للصغير ونفقة مؤقتة كلما اقتضت الضرورة وحاجته ذلك^(١).

٢- وجود دين واجب التنفيذ بموجب احكام قضائية: من المعروف ان التصرفات القانونية نوعان فعلية، قولية^(٤)، اما الفعلية فهي التي تكون سبباً للضمان كغصب مال الغير او اتلافه فالإتلاف ينشأ

⁽١) د. ادم وهيب النداوي، احكام قانون التنفيذ (دراسة تأصيلية تطبيقية في قانون التنفيذ العراقي)، مطبعة جامعة بغداد، ط۱، ۱٤۰۳ – ۱٤۰۶ هـ –۱۹۸۳ – ۱۹۸۶ م، ص ۲۰۳. د. سعید مبارك، احکام قانون التنفیذ رقم ۵۵ لسنة ١٩٨٠، ط١، جامعة بغداد، بيت الحكمة، ١٩٨٩، ص ٢٠٧.

⁽٢) مراد عامر، الحماية القانونية والقضائية لبيع عقار القاصر، منشورات مجلة المنارة، سلسلة البحوث العلمية، العدد ۱۰ سنة ۱، ۲۰۱٤، ص ۳۵.

⁽٣) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص٢٨٨.

⁽٤) جاء في بدائع الصنائع أثناء حديثه عن الحجر ان: "التصرف لا يخلو اما ان يكون من الاقوال او من الافعال/ اما التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام: نافع محض، وضار محض ودائر بين الضرر والنفع، اما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته واقراره، ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الاجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا الصبي الّذي لا يعقل؛ لأن الأهلية شرط جواز =التصرف وانعقاده ولا اهلية بدون العقل..."، ويقول في موطن اخر: " التصرفات الحسية الَّتي يقع عليها الإكراه في حق أحكام الآخرة ثلاثة أنواع: نوع هو مباح، ونوع هو مرخص، ونوع هو حرام..."، وورد في مغنى المحتاج ان: " تصرفات الرقيق ثلاثة أقسام: ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات، وما ينفذ بغير إذنه أكالعبادات والطلاق والخلع، وما يتوقف على إذنه كالبيع-

حقاً لصاحبه على عاتق مسبب الضرر، وإما النوع الثاني فهو التصرف القولي ويشمل انشاء حق او اسقاطه، وإنشاء الحق يتم اما بتوافق إرادتين مثل العقد او الإقالة او بارادة واحدة مثل الوقف او الإبراء من الدين (۱)، والاصل ان الانسان الواعي لا يقدم على التعاقد فجأة بدون مقدمات ولا تخطيط مسبق، بل ان كل خطوة يخطوها تكون بناء على دراسة معمقة ومحسوبة قبل ان يقدم على التصرف او التعاقد والعقد لا يكون صحيحاً منتجاً لاثاره، الا اذا كان نتيجة اهلية كاملة وارادة حرة وذلك بان يكون كل من طرفي العقد متمتعاً بالاهلية القانونية وارادة حرة خالية من العيوب وعليه القاصر لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية القولية، وذلك لإنه لا يتمتع بأهلية الكاملة وعليه فأن انشغال القاصر بديون ناتج اما عن تصرفاته الفعلية، كتسببه بإتلاف مال الغير فيلتزم في هذه الحالة بالضمان، فاذا كان المواله المنقولة، بشرط ان لا تكون من الاموال التي لا يجوز حجزها قانوناً بموجب قانون التنفيذ (۱)، امواله المنقولة، بشرط ان لا تكون من الاموال التي لا يجوز حجزها قانوناً بموجب قانون التنفيذ (۲)، وفي حالة اذا لم يكن له مال منقول فيتم اللجوء في هذه الحالة الى حجز وبيع العقار العائد الا اذا كان هذا العقار دار سكن للقاصر ولا يملك غيرها ففي هذه الحالة لا يجوز الحجز عليه (۱).

٣- ان تكون للقاصر حصة مشاعة غير مدرة: عبر القانون المدني العراقي الملكية الشائعة بالقول: "اذا ملك اثنان او اكثر شيئا فهم شركاء فيه على الشيوع وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقم الدليل على غير ذلك "(³)، وتعد الملكية الشائعة صورة من صور الملكية الا انها صورة غير محبذة في الواقع العملي، لما ينتج عنها من مشاكل بسبب تعدد الملاك فيها ولكل شخص أسلوبه وطريقته الخاصة في

=والإجارة.". علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ص١٧٦. محمد الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ١٧٦-٥١٥.

⁽۱) عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الاسلامي، ط۱، دار الشروق، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٩٨١، ص١٨٨.

⁽٢) المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي.

⁽٣) المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي. ويذهب الفقه الاسلامي في مسألة ما لا يجوز حجزه الى ان الاصل ان القاضي يبيع على المدين المحجور عليه كل ما يجده عنده من مال لايفاء حق الغرماء من ثمنه باستثناء ماكان يعتبر من حاجاته الاصلية ولايمكنه ان يستغني عنه في معيشته بحال من الاحوال، باعتباره انسانًا لايزال محتفظًا باهليته وأدميته . ولهذا فقد قيل ان القاضي يبيع عليه كل ما لايحتاج اليه في الحال ولايترك له الا ماكان لايستغني عنه، وهو المنزل وستر العورة ومايقيه البرد ويسد رمقه من العول. د.احمد علي الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، مطبعة دار التأليف، ١٩٦٤، ص٥٠.

⁽٤) المادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي. وفي الفقه الإسلامي عرف الملك المشاع بانه: " المال الشائع أو المشاع، هو المال المشترك، أو الممتزج بغيره بحيث لا يمكن تمييز". فراج حسين أحمد، أحكام الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، ١٩٨٩، ص٣٣٨.

ادارة العقار او احداث تغيرات فيه او اضافة طابق او ترميم الى ما الى ذلك من امور (۱)، دون تعيين نصيب معين انما يتحدد نصيب كل منهم في الشيء الشائع بحصة شائعة فيه يرمز اليه بنسبة حسابية كالنصف والربع والثلث والخمس ونحو ذلك في حالة اذا ما رغب احد الشركاء ببيعه وكان من بينهم قاصر او قاصرون واجمع الشركاء رأيهم على بيع العقار رضاءاً(۱)، فأول الخطوات التي يجب ان يقوموا بها هي ان يقدم القيم طلب الى مديرية رعاية القاصرين المختصة يطلب فيه بان يمنحه الاذن ببيع حصة القاصر من العقار، فتنظر المديرية المذكورة في هذا الطلب وفقاً لمصلحة القاصر، فذا وجدت ان العقار يدر أموال الى القاصر تكفي لمعيشته ففي هذا الحالة لا يجوز بيع حصة القاصر حتى وان اراد الشركاء البقية بيع حصتهم وتبقي حصة القاصر مع المالك الجديد، اما في حالة ما اذا كانت حصة القاصر لا تدر له ايرادا مناسباً وكان الإيراد ضئيل لا يكفي لمد معيشته ففي هذا الحالة تعطي مديرية رعاية القاصرين الاذن ببيعها على ان يتم شراء حصة بيع مقابل حصته التي ميتم بيعها وذلك من اجل تأمين عقار للقاصر (۱)، الا ان التساؤل الذي يُثار بهذا الصدد ما الحكم لو كان البيع ليس لغرض الشراء؟ وبمعنى اخر هل يعدّ شراء عقار اخر شرطاً للبيع؟

لم يتطرق المشرع العراقي الى الشرط صراحةً، الا ان الواقع العملي يرد فيه دون شك مثل هذه الحالة، وبجميع الاحوال ولما كان بيع حصة القاصر لا يتم دون أخذ الاذن من الجهة المختصة، يمكن للدائرة المعنية ان تشترط الشراء ضمن الاذن الممنوح وخلاصة ذلك يرى الباحث ان الامر في النهاية يعود لتقدير مديرية رعاية القاصرين متمثلة بمديرها العام مستهدفا بذلك مصلحة القاصر، وفي جميع الاحوال كان الأجدر بالمشرع العراقي ان يشترط الشراء صراحةً لما في ذلك من ضمانة لحق القاصر.

وبجميع الاحوال ان كانت رغبة القيم بالبيع لاجل الشراء، فلا بد من أخذ اذن دائرة رعاية القاصرين^(٤)، فأول اجراء تقوم به الدائرة المعنية هو الكشف على العقارين، وبتم اجراء الكشف من قبل

(۱) السيد محمد سعيد الراوي، شرح مجلة الاحكام الشرعية، ج۱، القسم الأول، مطبعة دار السلام، بغداد ۱۳٤۲هـ – ۱۹۲۸، ص ۱۵۲ –۱۵۳.

⁽۲) موفق البياتي، شرح المتون (الموجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي)، ط١، القسم الأول، بغداد، ٢٠١٢، ص ٨٠. د. حسين يوسف خضر، الحماية القانونية لكسب الملكية العقارية بعقد البيع، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٩٣.

⁽٣) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص٢٩٩.

⁽٤) نصت الفقرة (اولا/أ) من المادة (٥٦) من قانون رعاية القاصرين على: " اولاً - لا يجوز شراء عقار للقاصر من المواله الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين في احدى الحالات الآتية:

أ- ذا كان القاصر يملك حصصاً مشاعة في عقار جرى بيعه عن طريق ازالة الشيوع وكان في شرائه منفعة له. ب- اذا اقتضت الحاجة لتأمين مسكن له =

المدير او من يمثله من الموظفين وكذلك خبير ذي اختصاص في الامور العقارية فيتم تقدير قيمة العقار المطلوب شراؤه وقيمة العقار المطلوب بيعه واوصاف كلا العقارين من حيث الموقع، والبناء، والمنطقة، ولا يوجد معيار ثابت لدى مديرية رعاية القاصرين عن عملية البيع والشراء ليأذن للقيم بذلك، ولكن ما أستقر عليه الواقع العملي انه يجب ان يكون العقار المراد شراؤه افضل من العقار المباع او على الاقل متكافئين من حيث المنطقة والمساحة والبناء، باستثناء حالة الشيوع فيجوز شراء عقار للقاصر حتى ولو كان مساحته اقل من مساحة العقار المباع من اجل التخلص من مشاكل الشيوع.

اما عن موقف القضاء العراقي في بيع عقار القاصر وشراء عقار اخر بدلاً عنه، فقد كان موقفه متشدداً، فلا يجوز للقيم بيع العقار الخاص بالمحجور والمملوك على وجه الاستقلال من اجل شراء حصة شائعة او بيع الحصص دون مبرر حقيقي^(۱).

اما بخصوص موقف المشرع المصري من التصرفات التي يجريها القيم في اموال المحجور عليهم فهو لا يختلف كثيراً عن موقف المشرع العراقي بل تكاد تكون ذات الاحكام المقررة في القوانين بخصوص صلاحيته، لذا لا نخوض في تفاصيلها ونكتفي بما ذكر وبما هو موجود في القانون العراقي ونشير الى الامور العامة منه، بادئ ذي بدء ان المشرع المصري قد شدد من صلاحيات القيم في التصرف في الموال المحجور عليهم ومن يتولى رعاية شؤونهم المالية (٢)، فمنعه من التصرف في

= ث - اذا كان العقار موضوعاً بالمزايدة لتحصيل دين للقاصر ولم يجر الضم عليه او لم يبلغ الضم المبلغ الكافي لايفاء الدين على ان لا يتجاوز بدل الشراء ٨٠٪ (ثمانين من المئة) من قيمته ".

⁽۱) وبذلك قضت محكمة استثناف الرصافة بتصديق قرار مدير رعاية القاصرين في الرصافة برفض طلب القيم في بيع عقار للمحجور مملوك على وجه الاستقلال من اجل شراء حصة شائعة له وذلك في قرارها المرقم ١٠٠٥ م ا ٢٠٠٤ في ٢٠٠٦ في ٢٠٠١. نقلاً عن: عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص٢٩٠. شامل رشيد ياسين الشيخلي، مصدر سابق، ص٨٠٤. ومن تطبيقات القضاء العراقي ايضاً ما ذهبت اليه محكمة استثناف المثنى بصفتها التمييزية بنقض قرار مديرية رعاية القاصرين الذي يقضي بعدم بيع سهام القاصرين في القطعة العائدة لهم والسبب في نقض القرار، هو ان العقار العائد للقاصرين هو عبارة عن عرصة خالية من المشيدات وتقع في منطقة تفتقر الى الخدمات وان سهام القاصرين فيها ضئيلة ولا تدر اية ايرادات يمكن الانتفاع بها وذلك بتاريخ ٩ /٤/ ٢٠٢٢، فالمشرع العراقي اعتبر القيم اميناً على اموال المحجور عليه فهو ينفق يتولى امر الانفاق عليهم وله المتاجرة بأموالهم لفرض الربح والاستفادة ولكن ليس من صلاحيته بيع عقاراتهم دون سبب معقول بيرر ذلك. قرار منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى على الرابط: https://www.hjc.iq/index-ar.php تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢٥/٢٠١ الساعة التوضاء الاعلى على الرابط: ٥ المرابع المرابع التوضي الرابط.

⁽٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد الايجار، ط٤، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٩٩، ص٢٣٤.

اموالهم تبرعاً الا باذن المحكمة وذلك في سبيل المحافظة على مصالح من هم تحت القوامة (۱)، ولإداء واجب نساني او عائلي، وهي مسألة متروكة للسلطة التقديرية للمحكمة، وتقوم هذه الاخيرة في حال موافقتها على التبرع بمراقبة تنفيذ الاذن على النحو الذي قررته ($^{(7)}$)، وكذلك يمنع القيم من اجراء اي تصرف يؤدي الى انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او التبعية او تغييره او نقله او زواله ($^{(7)}$)، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة الا بأذن المحكمة ($^{(3)}$).

ومن الجدير بالذكر بان أذن المحكمة ليس بشرط في التصرف وليس بشرط للتعاقد انما قصد منه المحافظة على اموالهم وحماية مصالحهم من خطورة هذا التصرف، وهذا الاجراء شرع لمصلحة القاصرين دون غيرهم فلا بد للقيم من الحصول على اذن اذا ما أراد التصرف في اموالهم (٥)، وفي حالة ما اذا تم ابرام التصرف دون مراعاة ما ذكر اعلاه فانه يكون متجاوزاً لحدود نيابته، ومن ثم يفقد في هذا الحالة صفة النيابة ولا ينصرف اثر العقد الى القاصر (٦).

وهذا التشدد ذاته نص عليه الفقه الاسلامي قاصداً حماية المحجور فهو سباق في حماية حقوق الضعفاء والمحافظة على أموالهم، فيشير الفقه الى أنه لا يجوز للقيم ان يبيع مال الصغير الذي عليه ولإية الا اذا تحققت واحدة من هذه الامور $({}^{(Y)})$:

١- ان يكون البيع لحاجة، كقضاء دين لا قضاء له الا من ثمن المبيع او يكون البيع من اجل النفقة.
 ٢- ان يكون بيعه بزيادة على ثمن المثل فأكثر، ويشترط ان لا يكون الثمن مالاً حراماً، اما اذا كان المال مجهولاً أصله فهو في هذا الحالة في حكم الحلال.

٣-اذا كانت الأرض التي يريد بيعها ارضاً حكراً^(١)، فاراد القيم ان يبيعها من اجل شراء عيناً تخلو من ذلك الوضع، الا اذا كان ربعها اكثر من غيرها فليس له بيعها في هذا الحالة.

(۱) احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص٣٦.

(۲) المادة (۳۸) من قانون الولاية على المال المصري. كذلك ينظر: د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ۲۰۰۹، ص۲۱۲. نبيل صقر، قانون الاسرة نصاً وفقهاً وتطبيقاً، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٦، ص٢٩١.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٥٣/٥). البهوتي، كشاف القناع ، مصدر سابق(٣/١٥٤).الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق (١٧٤/٢)، محمد احمد ابن جزي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، دار ابن حزم، دون سنة النشر ، (٢٧٤). كذلك ينظر: محمود سعد الدين الشريف، الولاية على مال القاصر في القانون المصرى، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة فؤاد الاول، ١٩٤١، ص٣٢٢.

⁽٣) د. معوض عبد التواب، موسوعة الاحوال الشخصية، ج٣، ط٧، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص١٨٤.

⁽٤) محمد كمال حمدي ، مصدر سابق، ص٤٦. عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص١٨٨.

⁽٥) د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص٢٦٩.

⁽٦) احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص١٢٤.

- ٤- اذا كانت حصة في ارض او دار او نحوهما، فيصح ان يستبدلها او يبيعها للتخلص من ضرر الشركة.
 - ٥- اذا كانت ذات ربع قليل او لا ربع له اصلاً، فيبيعها ويستبدل بها عيناً اكثر فائدة.
- 7 ان يكون داره الذي يسكنه يقع بين جيران سوء يخشى منهم ان يسببوا له ضرراً في الدين والدنيا فيستبدل ويباع بدار يسكنها جيران صالحين $\binom{7}{1}$ ، فيجوز له شراء العقار له بل هو أولى له من التجارة لما فيها من الاخطار وتقلب الاسعار

اما فيما يتعلق بالمنقولات فيحق للقيم في هذا الحالة البيع والشراء للقاصرين على وجه المصلحة^(۱)، فيبيع من نتاج صناعتهم وارضهم ما يشتري بثمنه كسوة او طعاماً لهم كما يشتري ويبيع ما يؤدي الى حفظ مالهم وصيانته^(٤).

اما فيما يتعلق بتبرع الولي – القيم – من مال المحجور فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز التصرف بشيء من مال المحجور الا بالمصلحة وجوباً، ومن هذه التصرفات التبرع، كذلك الهبة فليس للمحجور مصلحة فيها (٥)، فالهبة والصدقة لا يقصد بها العوض، ومن ثم فان تبرع الولي بهبة او صدقة تغريط في مال المحجور عليه، فكذلك يكون حكم القيم لان مهمتة المحافظة على أموال من هم تحت القوامة (٦).

(۱) الحكر هو أحد الحقوق المُتفرعة عن حق الملكية. وكان عقد الحكر يكتسب به المَحتكر حقاً عينياً على أرض موقوفة يخوله الانتفاع بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للغرس أو لأي غرض آخر وذلك مُقابل أُجرة مُعينة. لتفاصيل اكثر ينظر: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، ص٩٤٤١.

⁽٢) محمود على احمد ابراهيم، مصدر سابق، ص١٢٦.

⁽٣) د. نبيل ابراهيم سعد، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٧، ص١٨٤.

⁽٤) احمد الشلبي، حاشية الشلبي على شرح كنز الدقائق، ط١، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر، ١٣١٥ه، ص٧٦. النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٤٢٤. البهوتي، شرح منتهى الارادات، مصدر سابق، ص٤٨٢. كذلك ينظر: علاوة بوتغرار، التصرف في اموال القاصر، بحث منشور في مجلة الموثق، العدد٣، ١٩٩٩، ص١٥.

^(°) ذهب الاحناف الى ان: "ليس للولي ان يهب مال الصغير"، وذهب المالكية الى ان: "لا يجوز للولي ان هبة شيء من مال الصغير في حجره"، وقال الشافعية ان: "لا تصح هبة ولي من مال محجوره"، والحنابلة ايضاً ذهبوا الى ان: "ان تبرع الولي بهبة او صدقة ضمن لانه مفرط". الكاساني، ج٥، مصدر سابق، ص١٥٣. مالك بن انس الاصبحي، المدونة الكبرى، ج٥، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ص٤٣٩. محمد خطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني المنهاج، ج٢، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، دون سنة نشر، ص٣٩٩.

⁽٦) ابو القاسم عبد الكريم بن محمد العزيز، شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٩٧، ص٨٠. موسوعة عمر بن عبد العزيز، =الكويت، الصفاة، دون سنة الطبع، ص٧٥٢. شمس الدين

المبحث الثاني

مسؤولية القيم وحالات انتهاء القوامة

تنظر التشريعات الى القاصر بعين الاهتمام وترجح كفته في اي علاقة قانونية بما في ذلك بعلاقته مع القيم، وإن مباشرة هذا الاخير لمسؤوليته تجاه من هو تحت القوامة قد ينجم عنها إخلال كفيل بأن يحرك مسؤوليته، الا ان التساؤل الذي يُثار في هذا الموضع مفاده: إذا كانت التشريعات عموماً ومحل المقارنة على وجه الخصوص تنظر الى القاصر بعين الاهتمام وترجح كفته على كفة الطرف الآخر فهل خصت مسؤولية القيم تجاه القاصر بأحكام خاصة؟ ام ان البحث في مسؤوليته يعود بنا الى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية والتعويض عن الفعل الضار؟ هذا من جهة، ومن جهة اخرى فأن للقوامة نهاية فهي ليست بالحالة المؤبدة فحالها حال اي نظام مصيرها الى الانتهاء والزوال، وهو ما سنسلط الضوء عليه في هذا المبحث الذي سيكون على مطلبين، المطلب الاول نخصصه للمسؤولية بينما نتناول في المطلب الثاني حالات انتهاء القوامة.

المطلب الأول

مسؤولية القيم

ان الخوض في مسؤولية القيم عن قيامه بأعمال القيمومة يأخذنا الى احكام المسؤولية التقصيرية في ظل غياب نصوص خاصة بمسؤولية القيم في التشريعات محل الدراسة المقارنة، والتي يستلزم إعمالها توافر الاركان المقررة قانوناً، ومتى ما تحققت تلك الاركان تحركت مسؤوليته وترتب على ذلك الجزاء المقرر له، ولأجل بيان ذلك سنقسم الدراسة في هذا المطلب على فرعين، نخصص الاول لبحث اركان المسؤولية، اما الفرع الثاني فهو مخصص لبحث جزاء تحريك مسؤولية القيم.

الفرع الأول

أركان المسؤولية

ان لمسؤولية القيم (١) وفقاً للقواعد العامة ثلاثة اركان وهي: الخطأ، والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والتي سنبحثها على النحو الآتي:

احمد بن قودر قاضي زادة، نتائج الافكار تكملة شرح فتح القدير للعاجز الفقير، دار احياء التراث العربي، ١٩٢١، ص٥١٠.

(۱) لم يستخدم فقهاء الشريعة الاسلامية مصطلح المسؤولية لكنهم استخدموا مصطلحات اخرى مثل (الضمان التضمين)، وعرف الضمان بأنه: وجوب رد الشيء او بدله بالمثل او القيمة"، او بأنه: " شغل الذمة بما يجب الوفاء

اولاً: الخطأ: وهو أول أركان المسؤولية وأهمها، فالاصل العام ان لا مجال لتحريك المسؤولية ما لم يقع الخطأ، ويتجسد ذلك بإخلال الشخص بالواجب القانوني الذي يفرضه القانون لعدم الاضرار بالغير (۱)، ويراد بالخطأ: الاخلال بالتزام قانوني (۲)، ويعني ان يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير (۱۳)، فيجب عليه اتخاذ الاجراءات اللازمة والحيطة لمنع وقوع الاضرار، وفي إطار بحث الخطأ الصادر من القيم فهو الاخلال بالتزام قانوني فرضه المشرع على القيم للحفاظ على حقوق من هم تحت القوامة.

اما على مستوى الفقه الاسلامي، فيطلق فقهاء الشريعة الاسلامية مصطلح التعدي على الخطأ، فالضرر الذي يوجب التعويض عندهم يجب أن يحصل نتيجة تعدي أي أن هذا الاخير هو الموجب للضمان وأحد أركانه، وأن الخطأ الذي ذكره فقهاء الشريعة وقاموا بتعريفه هو الخطأ باعتباره أحد أقسام القتل مريدين به ما يحصل من قتل عن غير عمد، ويقصدون بالتعدي أو الاعتداء إحداث عمل غير مباح ولا مأذون به شرعاً (٤)، فالتعدي في الشريعة الاسلامية يقابل الخطأ في لغة القانون.

ولا يشترط في الخطأ ان يكون ايجابياً، بل قد يكون الخطأ سلبياً يتمثل بعدم قيام القيم بالاعمال التي ينبغي عليه القيام بها، فامتناعه عن تقديم الحساب السنوي الى مديرية رعاية القاصرين خلال المدة المقررة قانوناً، كفيل بأن يحرك المسؤولية التقصيرية بحق القيم فالخطأ هنا هو عدم القيام بعمل (خطأ سلبي) وهو ما حقق الركن محل البحث، فمتى ما كان القانون يلزم القيم بالقيام بالاعمال الكفيلة بحماية حقوق من هو تحت القوامة ولم يقم بها عُدّ مخطئاً، اما فيما يتعلق بموقف الفقه

الكفيلة بحماية حقوق من هو تحت القوامة ولم يقم بها عُدّ مخطئاً، اما فيما يتعلق بموقف الفق

=به سواء كان مالاً او عملاً". والضمانات في التعبير الفقهي كلا من ضمان العقد الذي يقابل المسؤولية العقدية في الاصطلاح القانوني، وضمان العدوان والذي يقابل ما يسمى في القانون بالمسؤولية التقصيرية، ومن هذا سيتم المقارنة بين ضمان العدوان وضمان العقد في الشريعة الإسلامية، ضمان العدوان هو ما ينشأ عن مخالفة التزام شرعي، وهو مبدأ احترام حقوق الغير، والعدوان قد يصدر عن الشخص المعتدي أو المخطئ نفسه، أو عن أشخاص خاضعين لرقابته أو تابعين له، أو عن شيء أو حيوان مملوك له، وإذا ترتب عن هذه المخالفة ضرر للغير فإنه يقوم هذا الضمان على أساس التعدي أو الخطأ المفضي إلى الإضرار بالغير في جسمه أو ماله. د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، ط١، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١، ص٥. د. وهبة الزحيلي: نظرية الضمان، ط٣، ١٤٣٨.

⁽١) د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢١٥.

⁽٢) د. حسن علي ذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢، الخطأ، ط١، دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠٠٦، ص٧٩.

⁽٣) محمد علي البدوي، المظرية العامة للالتزام، ج١، ط٣، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس-ليبيا، دون سنة نشر، ص٢٣١.

⁽٤) حامد عبده سعيد الفقى، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣، ص٧٩.

الاسلامي من اعتبار الترك سبب من أسباب الضمان فيذهب الفقهاء الى اعتبار عدم القيام بعمل عموماً سبب من اسباب الضمان، فقد ورد بأن: " وان اضطر الى طعام وشراب لغيره فطلبه منه فمنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحالات فمات بذلك ضمنه المطلوب منه، ولأنه اذا اضطر اليه صار احق به ممن هو في يده وله أخذه قهراً فاذا منعه اياه تسبب الى هلاكه بمنعه ما يستحقه فلزمه ضمانه كما لو اخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك "(۱).

ولكي يشكل فعل القيم خطئاً لا بد ان يتوفر فيه عنصران: الاول مادي وهو فعل التعدي او الانحراف، اما العنصر الثاني فهو الادراك^(۲)، اما المعيار الذي بموجبه يعد الشخص مقصرا، ومتجاوزاً، ومتعدياً، فيتنازع في هذا الامر معياران الاول شخصي ومؤداه النظر الى الفعل الصادر من القيم مع اخذ شخصية القيم بنظر الاعتبار ان كان يصنف كرجل عادي ام حريص، فاذا كان الخيار الاول حاسبناه على حساب الشخص العادي اما اذا كان خلاف ذلك حاسبناه حساب الشخص الحريص.

اما المعيار الثاني فهو معيار موضوعي ومقتضاه ان ينظر الى الشخص على انه شخص عادي ليس بخارق الذكاء ولا في منتهى الغباء، ليقاس سلوك مُحدث الضرر على اساسه، فان لم يخرج عن سلوك الرجل المعتاد فلا تتقرر مسؤوليته، اما اذا خرج عن ذلك فهنا يثبت خطأه وتتقرر مسؤوليته، ويعد هذا المعيار موحد لجميع الناس إذ لا يختلف تطبيقه من شخص الى اخر، ومن ثمة فهو يؤدي الى استقرار الاوضاع وضبط الروابط القانونية (٦)، وبقدر تعلق الموضوع بالخطأ الصادر من القيم فنلاحظ أن المشرع العراقي اعتمد المعيار الموضوعي بدلالة المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين وهو معيار الرجل المعتاد وهو ما نذهب لتأييده، لواقعيته ومقبوليته.

اما على مستوى الفقه الاسلامي، فأن تحديد ضابط التعدي من قبل القيم لقيام مسؤوليته فيكون سهلاً، إذ تقوم مسؤولية القيم في كل حالة يخرج فيها عن حدود الواجبات المفروضة عليه شرعاً، فإذا جاوز حدود سلطته (تعدى) كأن أجرى تصرفاً لا يجدي نفعاً للقاصر فأنه يضمن، كما في حال وهب مال الصغير او التصدق به، او اسرف في النفقات، او دفع المال الى القاصر قبل رشده (٤).

(۲) ينظر الفقرة (۱) من المادة (۱۸٦) من القانون المدني العراقي، تقابلها الفقرة (۱) من المادة (۱٦٤) من القانون المدني الفرنسي. المصري، والمواد (۱۳۸۲) و (۱۳۸۳) من القانون المدني الفرنسي.

⁽١) المغنى لابن قدامة، مصدر سابق، ص٤٢٢.

⁽٣) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٤٩٢.

⁽٤) احمد بن حنبل، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل، مصدر سابق، ص١٩٢. ابن حزم الظاهري، المحلى، ج٩، ص٨٤٢. ابن عابدين، ج١٠، ص٣٤٤. تقي الدين ابن قدامة، المغني ، مصدر سابق، ص٢٢٤. القليوبي وعميرة (شهاب الدين)، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى منهاج الطالبين، ج٢، دار احياء الكتب العربية، بيروت، دون

ثانياً: الضرر: وهو الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية، ويعرف بأنه: الأذى الذي يلحق الغير وهو إما أن يكون جسدياً او مادياً او معنوياً (1)، ولا توجد المسؤولية التقصيرية مالم يوجد ركن الضرر كأصل عام، فلا يعدّ الخطأ بمفرده كافيا لإقامة دعوى المسؤولية التقصيرية والمطالبة بالتعويض (1)، والسبب يعود الى وجود الارتباط بينهما، فالهدف الاساسي من تحريك المسؤولية بالنسبة للقيم هو جبر الضرر الذي اصاب من هو تحت القوامة نتيجة لخطأ القيم، وعليه فان عدم وجوده ينفي وجود المسؤولية التقصيرية (1)، فجبر الضرر يكون من خلال التعويض، وهذا الاخير يتم تقديره بمقدار الضرر ونوعه سواء كان ماديا ام ادبياً (1).

اما على مستوى الفقه الاسلامي، فقد استعمل الفقهاء الضرر مقابل النفع، وعليه فالضرر تعني إزالة المنفعة، ليعبر عنه ب: "كل اذى لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، فهو نقيض النفع" وهو النقص في ماله أو عرضه أو نفسه^(٥)، أو في شيء من شؤونه بعد وجوده، أو بعد وجود المقتضي القريب له بحيث يراه العرف موجودا^(١)، كما عبر عنه فقهاً بـ" اخلال بمصلحة مشروعة للنفس او الغير تعدياً او تعسفاً او اهمالاً"(٧).

ويشترط في الضرر ان يكون محققاً (^)، اي ان يكون الضرر واقعا وليس ممكن الوقوع او يمكن ان يكون حاصلاً في المستقبل، كذلك ان يكون الضرر مباشراً، بمعنى ان يكون نتيجة طبيعية للخطأ

=سنة طبع، ص٣٠٢. احمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير لمختصر خليل، ج٤، دار الفكر العربي، بيروت، دون سنة طبع، ص٢١٢.

⁽۱) د.حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ط ۱، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، ص ٢٠٤.

 ⁽۲) د.حسن علي ذنون المبسوط في المسؤلية المدنية, ج ١ شركة التايمز للطباعة و النشر المساهمة. بغداد, ١٩٩١,
 , ص ١١٩٠.

⁽٣) محمود بن مجيد الكبيسي, المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، ط١, مؤسسة الريان دار الامام مالك, دون سنة نشر، ص١٧٠. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤ ص١١٨.

⁽٤) د. صبري حمد خاطر، تطور فكرة المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، عدد ١، سنة ٣، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١، ص ٦٩.

^(°) ابن العربي (أبي بكر محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن، تحقيق محمد البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان ص ٤٥.

⁽٦) حسن الموسوي اليحنوردي، القواعد الفقهية، مطبعة الآداب في النجف الأشراف، ١٩٦٩، ص ١٧٨.

⁽٧) نقلاً عن: د. احمد موافي، أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، المجلد الاول، ط١، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص٧١٩.

⁽٨) د. عبد المجيد الحكيم, مصدر سابق ,ص ٢١٣.

الذي احدثه القيم، ومسألة كون الضرر مباشر او غير مباشر من مسائل القانون التي تخضع فيها المحكمة للرقابة (١)، كما يشترط في الضرر ان يصيب مصلحة مشروعة او حقاً مكتسباً للقاصر (٢)، حتى يكون قابلاً للتعويض.

وان يكون الضرر لمن يطالب بتعويضه شخصياً: بمعنى ان يكون المطالب بالتعويض هو ذات المتضرر وهي مسألة غير ممكنة الا في حال بلوغ القاصر او زوال سبب الحجر، او ممن له صفة قانونية وهي مديرية رعاية القاصرين او الادعاء العام او كل من له مصلحة في ذلك^(٦)، وليس هذا الا تطبيق لشرط الخصومة (الصفة) لقبول الدعوى^(٤).

اما بالنسبة للفقه الاسلامي، فهو ايضاً لا ينظر الى كل تصرف من شأنه أن يخل بمصلحة مشروعة على أنه ضرر معتبر يجب منعه، فيشترط الفقهاء لكي يكون الضرر كذلك –معتبر – ان تتوافر فيه عدة شروط وهي $^{(0)}$:أن يكون واقعا على مال متقوم شرعا $^{(1)}$ ، وأن يكون الضرر محققاً لا احتمالياً $^{(2)}$ ، فالضرر يجب أن يكون محققا في الحال والمستقبل وما يقصد بالضرر المحقق ان يكون واقعاً بالفعل، او انه سيقع حتماً وهو ما يسمى بـ(الضرر المستقبلي)، وعليه لا يراد بالضرر المحقق

(١) المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

⁽۲) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ١٩٩٦، ص٣٧٨.

⁽٣) د.انور احمد سيلان, وسيط القضاء الاداري, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٩، ص ٧٧٠.

⁽٤) والصفة هي السلطة التي يمارس بموجبها الشخص دعواه امام القضاء، بمعنى اخر ان يكون مقيم الدعوى هو صاحب المصلحة المراد الحفاظ عليها او من يقوم مقامه، حيث ان الصفة تكون لصاحب الحق. ينظر المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي، كذلك: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية, دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية, دار الكتب, الموصل, ٢٠٠٠, ص١٩٦. عبد الحميد المنشاوي, التعليق على قانون المرافعات, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, دون سنة النشر, ص٣٣٠.

^(°) محمد فتح الله النشار، حق التعويض وموجباته في الفقه الإسلامي والقانون المدني، جامعة الكتب العربية، مصر، ٢٠١٠ ، ص ٢٠١٠.

⁽٦) ويراد بالمال المتقوم: ما يقع عليه الملك ويستند به المالك عن غيره إذا أخذه من وجه. الزيعلي (فخر الدين عثمان بن علي)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٥، ط٢ ، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص٢٤٣. لشاطبي (أبي اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي)، الموافقات في أصول الشريعة، ج٢، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص١٧٠.

⁽٧) والمراد بالاحتمالات هنا هي محض التوهم، وهي ما لا يلتفت له شرعاً، فقيل في شرح المجلة: "ولا يلتفت الى الاحتمالات التي هي محض التوهم". سليم رستم، شرح المجلة، ج٢، مادة (١٧٤٠)، دار الكتب العلمية، ١٩٨٨، ص ١٠٩٢. كذلك ينظر في ذات المعنى: احمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٢٩٩. مصطفى احمد الزرقا، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، ص٩٧٥.

الحال فحسب، بل الذي قام سببه وان تراخت آثاره كلها او بعضها الى المستقبل، وأن يكون فاحشا وبغير حق، فالفقه الاسلامي ينظر الى مقدار الضرر، فان كان من الكبر والفحش بحيث يصير الاخلال بيناً ظاهراً مثله لا يشكل على أهل الخبرة، فيكون حينها ضرراً معتبراً يوجب الضمان على القيم، اما اذا كان مقدار الاخلال يسيراً ومثله يحتمل عادةً، فلا ينظر اليه كضرر معتبر، ومن ثم فلا يمنع منه (۱)، وان يكون مخلا بمصلحة مشروعة، ويراد بمشروعية المصلحة ان الشرع يقرها ويأذن في تحصيلها لا انه يمنع من ذلك (۲)، وبخلافه سلم التصرف بما فيها الصادر من القيم من يكون ضرراً من الوجهة الشرعية.

وللضرر انواع جسدي، ومادي ومعنوي^(٣)، وسنبين بإيجاز المقصود بكل منهما على النحو الآتى:

1- الضرر الجسدي: لم يكن هذا النوع من انواع الضرر متعارفاً فيما سبق، فأمام بساطة الحياة وبدائيتها كان هناك ندرة في الحوادث التي تؤدي الى تحريك المسؤولية المدنية، وذلك لإيمان الافراد بفكرة القضاء والقدر (أ)، الا ان تطور الحياة جعل من هكذا نوع من الاضرار سائداً، وعلى اية حال ان للضرر الجسدي معنى خاص مرتبط بالحق في التكامل الجسدي للقاصر، وهو يعبر عن النتائج المالية وغير المالية المترتبة على الاعتداء الجسدي، إذ ان هناك خسارة مالية للقاصر تتمثل بما تكلفه هذا الاخير من نفقات علاج، واخرى غير مالية تتمثل بما عاناه المصاب القاصر - من الآلام وفيما فاته من جمال والحرمان من التمتع بالحياة في جسد سليم (أ).

⁽۱) يذهب الاحناف الى ان: ليس كل ضرر ممنوع منه الاكان بيناً اي فاحشاً لا يسير، وهو ما اخذ به المالكية مع الاشارة الى انه يدخل في الاخلال الكبير او الفاحش ماكان يسيراً غير انه مما يخشى تماديه مع مرور الوقت ليكون ممنوعاً منه في الحكم من البداية، اما الشافعية فمعيار الضرر الفاحش عندهم العرف والعادة، فماكان جارياً على العادة لم يعتبر فاحشاً، كذلك المعيار عند الحنابلة، المالكية، والامامية، ينظر في الآراء: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، مصدر سابق، ص٣٠٦. تبصرة الاحكام، ص٣٥٧. الروضة، ص٣٠٠. البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ص٣٠٠. كذلك في باقي المذاهي ينظر نقلاً عن: احمد موافي، مصدر سابق، ص٧١٨.

⁽٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ص١٦٧. الكافي، مصدر سابق، ص٣٢٨. سنن الترمذي، ص٥١٥.

⁽٣) د.عدنان سرحان, المصادر غير الارادية للالتزام، ط١، مكتبة الجامعة ,الشارقة، ٢٠١٠, ص ٨.

⁽٤) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٠، ص١٠٠.

⁽٥) د.حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص٥٧. د. ابراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه مقدم الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص٣.

٢- الضرر المادي: وهو الضرر الناشئ عن المساس بحق مالي او مصلحة مشروعة، ويشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب، ولعل هذا النوع من الضرر هو الاكثر تحقيقاً بالنسبة للقيم من الاضرار الاخرى، إذ ان اغلب الاضرار التي يسببها القيم بالنسبة للقاصر هي اضرار مادية كما لو لم يبادر القيم بادارة اموال القاصر وتنميتها واستثمارها بالطرق الصحيحة، فيترتب على ذلك انخفاض قيمتها، كل هذا يعد ضرراً مالياً يصيب القاصر في ذمته المالية، ومن ثم تنهض مسؤولية القيم.

اما عن موقف المشرع العراقي من الضرر المادي، فقد نظم احكامه وهي بطبيعة الحال لا تخرج عن الاتلاف والغصب، ولا يشترط فيه الادراك ولا يشترط فيه النية وفقاً لاحكام المادة (١٩٠) من القانون المدني العراقي في فقرتها الاولى، وان ما قرره المشرع العراقي من عدم اشتراط التمييز في الاتلاف انما هو ما ذهب اليه الفقه الاسلامي (المباشر ضامن وان لم يتعد)، اما احكام الغضب في القانون المدني العراقي فقد تأثرت بما جاء به الفقه الاسلامي من احكام (١)، ويراد بالغصب هو اخذ مال متقوم بلا اذن من له الاذن بذلك على وجه يزيل يده بفعل في العين، ونظم الضرر الادبي في المادة (٢٠٥)

وعلى اية حال اياً كان العمل غير المشروع الواقع على المال سواء كان باتلاف او غصب فان المشرع^(٣)، حدد الضرر المادي بناءاً على عنصرين، العنصر الاول هو ما يلحقه من ضرر وهو التلف الكلي او الجزئي الواقع على المال وقد تكون في صورة تفويت المنفعة او الضرر كان في شكل نقص في القيمة كالسيارة التي تتعرض الى حادث اصطدام بفعل الغير مما يؤدي الى انقاص قيمتها^(٤)، اما العنصر الثاني فهو ما فات من كسب على المتضرر (١).

(١) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، ج٢، دون مكان وتاريخ نشر، ص٢٧٦.

⁽۲) تقابلها المادة (۲۲۲) من القانون المدني المصري. اما القانون الفرنسي فهناك نصاً عاماً جاءت به المادة (۱۳۸۲) حيث نصت على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب الضرر، وهذا التعبير بالضرر على إطلاقه يدخل فيه الضرر الأدبي والمادي على السواء، وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لهذا القانون في مجموعها، يتبين أنه لم يقصد إلى تحريم التعويض عن الضرر الأدبي، كما نصت المادة (۱۳۸۳) من القانون مدني فرنسي على أنه: "كل امرئ يعتبر مسئولاً عما سببه من ضرر بفعله أو إهماله أو عدم تبصره". فيلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أورد مبدأ عاماً حدد فيه مسئولية المتسبب بالضرر كذلك.. نقلاً عن: شريف الطباخ, التعويض عن جرائم السب والقذف وجرائم النشر في ضوء القضاء والفقه, ط۱, دار الفكر الجامعي , الأسكندرية ,۲۰۰۷, ص۷.

⁽٣) د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، ٢٠٠٠، ص٩٩.

⁽٤) د. عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية - التقصيرية - الفعل الضار -اساسها وشروطها، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الاردن، ٢٠٠٢، ص١٤٨.

٣- الضرر المعنوي (الادبي): وهو إخلال أو مساس بمصلحة أو حق غير مالي^(۱)، وعرف بأنه: "ما يصيب الإنسان في شرفه وسمعته واعتباره^(۱)، وإن معيار التفرقة بينه وبين الضرر المادي هو المصالح المالية والمصالح غير المالية في المحل المعتدى عليه^(۱)، فيكون الضرر معنوياً عندما يكون محله مصالح غير مالية لمن هو تحت القوامة كعاطفته وشعوره وإدخال الغم والحزن الى قلبه^(۱).

اما عن موقف المشرع العراقي من الاضرار المعنوية، فقد اعترف بحق التعويض عن الضرر المعنوي صراحةً (١)، إذ ان كل تعدي على الغير في حريته او في عرضة او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي يجعل المتعدي ($^{(Y)}$)، وهو القيم في فرضنا مسؤولاً عن التعويض.

اما بالنسبة لموقف الفقه الاسلامي من انواع الضرر فعرف الضرر المادي والادبي، اما الضرر المادي فهو ما يقع على شيء مادي اي حسي سواء تمثل الضرر بإتلافه كلاً او جزءاً (^)، اما تعريف الضرر الادبي في الفقه الاسلامي فكانت عبارة الضرر الادبي مستحدثة الى حد ما ولم تكن معروفة بالصورة التي هي عليها في وقتنا الحاضر وان كانت أصول فكرتها وجدت متناثرة فيما كتبوه في باب الجنايات وباب الغصب الا انه يمكن القول ان الفقهاء المسلمين قد استعملوا مصطلحات يستدل منها

(۱) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٥٦٥. د. منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، المجلد السادس، عدد 1 و ٢، ١٩٨٧ ، ص٢٧٢.

⁽٢) د. منير القاضي، العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي، دار المعارف، بغداد، ١٩٥٥، ص٢٤. وينظر بذات المعنى: د.جلال علي العدوي، أصول الالتزامات – مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧، ص٢٤.

⁽٣) د. منير القاضي، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، المجلد الأول، نظرية الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥١، ص٢١٦. شعيب احمد سليمان، المسؤولية المبنية على تحمل التبعية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، عدد١٥٠، سنة ١٠، بغداد، ١٩٨٣، ص٣٩٦. محمد احمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والمورث، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٩٥، ص١٣٧.

⁽٤) هناك من يذهب الى ان الاضرار ثلاث روحاني و نفساني وجسماني. د. خالد رشيد الجميلي، احكام الضرر الادبى و المادى في الشريعة الاسلامية ، مطبعة هيئة ادارة و استثمار اموال الوقف السنى، ٢٠٠٦، ص٧-٩.

^(°) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٤, ص٥٥٩.

⁽٦) ينظر الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري. كذلك ينظر: عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٥٣٢.

⁽۷) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام، في القانون المدني، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، ۲۰۰۷، ص ٢٩٥٠.

⁽٨) احمد سليمان محمد، ضمان المتلفات في الفقه الاسلامي، ، ط١، دون دار ومكان نشر، ١٩٨٥، ص١٠٧.

على معنى الضرر الادبي، كمصطلح (الأذى) فقد استخدم هذا المصطلح في بيان الحكمة من تشريع حد القذف، وبيان تحريم الشريعة للأذى بالكلام (١).

ويذهب غالبية فقهاء الشريعة الاسلامية (٢) الى ان الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المادي، وما لحق من هم تحت القوامة من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الادبي او المعنوي ويكتفى بالتعزير (٦)، فلا ضمان له في الأصل عند جمهور فقهاء الإسلام، لأن الضمان مال، والضرر الأدبي لا يمكن تقويمه بالمال (٤)، مع ذلك هناك من يذهب الى تقرير الضمان للضرر الادبي وقيل في ذلك ان: "الضرر الأدبي وإن كان متعذر التقويم خلافاً للضرر المادي إلا أن كليهما خاضع في التقدير لسلطان القاضي فمتى رأى في حالات معينة أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه، وبقدر معين من المال وجب الإذعان لرأي القاضي، إذ لا شك في أن التعويض المادي مهما قيل في تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي، إلا أن التعويض هنا يساعد ولو بقدر على تخفيف الألم عن نفس المضرور "(٥)، وفي فقه الامامية ورد في شرائع الاسلام للمحقق

(١) نقلاً عن: ابو عبد الله المقدسي، الفروع، ج٦، عالم الكتاب، بيروت، ١٤٠٢هـ، ص٥٥.

⁽٢) مع ذلك هناك من يذهب الى ان الضرر الأدبي وإن كان متعذر التقويم خلافاً للضرر المادي إلا أن كليهما خاضع في التقدير لسلطان القاضي فمتى رأى في حالات معينة أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه، وبقدر معين من المال وجب الإذعان لرأي القاضي، إذ لا شك في أن التعويض المادي مهما قيل في تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي، إلا أن التعويض هنا يساعد ولو بقدر على تخفيف الألم عن نفس المضرور. لتفاصيل اكثر عن الخلاف الفقهي يراجع: محمد فوزي فيض الله، المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٦٢، ص٥٩٥-٢٠.

⁽٣) د. صبحي المحمصاني، لنظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، ط١، دار العلم، بيروت، ١٩٧٢، ص١٧١. علي الخفيف، مصدر سابق، ص٢١ - ٤٠. د. محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط٢ المعبير عن ٢١٠٠.

⁽٤) د. صبحي المحمصاني، لنظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، ط١، دار العلم، بيروت، ١٩٧٢، ص١٧١. علي الخفيف، مصدر سابق، ص٢١ - ٤٠. د. محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط٢ المعبير عن ٢١٠٠.

^(°) محمد احمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والادبي والمورث، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٦٦. ويراجع في هذا المعنى: الشيخ علي الخفيف، مصدر سابق، ص ٣١٠. محمد احمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، ص ٣٤٠. محمد فوزي فيض الله، فصول في الفقه الاسلامي العام، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧، ص ١٤٤٠.

الحلي ان: " ... ولو انبت الانسان في موضع السن المقلوعة عظما فنبت فقلعه قالع... ان في الارش لانه يستصحب الماً..." (١).

ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: وهو الركن الثالث في المسؤولية الذي يشترط توافره لقيامها ويعني أن يكون الضرر الذي لحق من هو تحت القوامة نتيجة الفعل الضار الصادر من القيم اي وجود العلاقة السببية بينهم (۱)، وإثبات الخطأ غالباً ما يكون اثباتاً للعلاقة السببية (۱)، تعتبر السببية كمبدأ عام – من أبرز المواضيع وأهمها، ليس فقط في مجال المعاملات أو في العبادات، بل انها مبدأ ينظم الكون كله، فقد ربط الله تعالى الأسباب بمسبباتها شرعا وقدرا، ولكن كيف يتم تحديد العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر؟

في الواقع هناك اختلاف كما ان هناك صعوبة في تحديد هذه العلاقة لا سيما اذا تداخلت عدة اسباب مع الفعل الضار، ولقد وجدت نظريات فقهية عدة حول علاقة السببية ومنها: نظرية تعادل الاسباب أن وتعني ان الاسباب التي أدت الى وقوع الضرر متعادلة او متكافئة ففي هذه الحالة يصعب تحديد السبب الذي أدى الى وقوع الضرر وعليه تعد جميع الاسباب التي ادت الى وقوع الضرر متساوية، ونظرية السبب المنتج او السببية الفعالة: تذهب هذه النظرية الى تمييز بين السبب المنتج والسبب العرضي فيجب الاعتداد بالأول واهمال الثاني، وبما لا يدع مجالاً للشك ان السبب المنتج هو السبب الذي يؤدي الى هذا الضرر حسب السير الطبيعي لمجرى الامور.

على اي حال فإن رابطة السببية بين الضرر اللاحق بالقاصر والخطأ اذا انقطعت، فأن المسؤولية هي الاخرى تنقطع ومهما يكن من أمر فهي تنقطع في حالتين:

١- اذا كان الضرر ليس نتيجة مباشرة للخطأ.

(۱) ابو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، القسم الرابع، ص٢٢٦. انظر في تفصيل موضوع التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي: د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٣٢٥.

⁽٢) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٥٣٧.

⁽٣) على عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص٦٨.

⁽٤) د. عاطف النقيب، النظرية العامة للالتزامات (المسؤولية عن فعل الاشياء في مبادئها القانونية واوجهها العلمية)، ط١، المنشورات الحقوقية، دون مكان نشر، ١٩٩٩، ص١٩. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الاول، ط٥، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٤. عادل جبري حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة باحكام الفقه الاسلامي)، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٨٩. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ط١، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن، ٢٠٠٢، ص ٣٣٤.

٢- السبب الاجنبى اذا تدخل فيؤدي هو الاخر الى استبعاد الرابطة السببية (١).

اما عن موقف المشرع العراقي، فقد اشار بموجب نص المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي الى تضامن المسؤولين في حالة تعددهم عن عمل غير مشروع وألتزموا بتعويض الضرر، وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (١٦٩) من القانون المدني،

اما فيما يتعلق بفقهاء الشريعة الاسلامية، فقد اكتفوا بمجرد التسبب بإحداث الضرر، على ان يكون التسبب تعديا ثم تم تقرير القاعدة التالية: (اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر) اي يقع التعويض على المباشر ولا شيء على المتسبب، ويعود السبب في ذلك لان فعل المباشر هو أقرب الى احداث الضرر من فعل المتسبب فيرتب الضمان على الاول دون الثاني وذلك لان السبب القريب يحجب البعيد، ويطلق الفقهاء المسلمون السبب في مقابل المباشرة، ويفرقون بينهما، فيقسمون العلاقة بين الأفعال ونتائجها إلى مباشرة وتسبب، مع اختلافهم في مسؤولية كل منهما (۱۱) فيوى فقهاء الشريعة الإسلامية ان رابطة السببية بين التصرف والضرر تكون على نوعين المباشرة والتسبب (۱۲)، على اعتبار أن الضرر إذا نتج عن التصرف فإما أن يكون ناتجا منه مباشرة، أو غير مباشرة أي تسببا، فالمباشرة: "هي إيصال الآلة بمحل التلف" (۱۶) أو هي: " ما يقال عادة، حصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضى لوقوع الفعل بتلك العلة العالمة المباشرة في الشريعة الاسلامية، فان الشخص يعد مسؤولا عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منه، وقد اتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أن عبء الإثبات يقع على المدعي المتضرر (۱۱)، وذلك بأن يثبت خطأ المعتدي ووقوع الضرر، وإذا تعارضت البينتان فإن إثبات السبب المحدث للضمان يرجح إحدى البينتين على ووقوع الضرر، وإذا تعارضت البينتان فإن إثبات السبب المحدث للضمان يرجح إحدى البينتين على

⁽۱) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٥٣٧. د. احمد سلامة، مصادر الالتزام، دون دار نشر، ١٩٧٥، ص٥٩٥. د. عبد الودود ص٥٩٥. توفيق حسن فرج، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص٥٠٠. د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الاول، مصادر الالتزام دون دار نشر، ١٩٨٤–١٩٨٥، ص٢٤٦. عبد الرشيد مأمون، ص٦٦.

⁽٢) أبو حامد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ج١، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٩٧، ص١٩٩٠. الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، ج١، ط٢، دار الكتاب العربي، ١٩٨٦، ص١٧٣.

⁽٣) محممد بن عبد الله المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره، ط١، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، لبنان، ٢٠٠٩، ص٢٣٤.

⁽٤) كاسائي علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٧٤، ص١٦٥.

^(°) لقرافي شهاب الدين الصنهاجي، الفروق وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق، والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، ج٤، دار المعرفة للطباعة والنشر، دون سنة النشر، ص٢٧.

⁽٦) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مصدر سابق، ص٢٣٢.

الأخرى لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم: " البينة على المدعي واليمين على المدعى على على على على عليه."(١).

الفرع الثاني

جزاء تحقق مسؤولية القيم

اذا ثبتت المسؤولية على القيم بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، فيترتب على ذلك تقرير جزاء المسؤولية على القيم، ومن ابرز الجزاءات هي التعويض، والذي يقابله اصطلاح الضمان في الفقه الاسلامي، فالضمان عندهم يحمل في مدلوله ما يقصد به التعويض عند فقهاء القانون المدني^(۲)، فلم نجد وبحدود ما اطلعنا عليه من مصادر مصطلح التعويض وانما وجدنا مصطلح الضمان او التضمن وتضمين الانسان هو الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته أ، والتعويض قد يكون تعويضاً عينياً وقد يكون تعويض بمقابل (نقدي) وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع الذي سيكون على فقرتين احدهما للتعويض العيني بينما الفقرة الاخرى للتعويض النقدي وعلى النحو الآتي:

اولاً: التعويض العيني: ويراد به: " التعويض بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وذلك بإزالة المخالفة عيناً، او منع استمرار الضرر في المستقبل "(ئ)، ويعد التعويض العيني خير وسيلة لجبر الضرر والسبب في ذلك لانه يحقق للمتضرر ترضية من جنس الضرر الذي أصابه، ومن ثم يكون له أن يمحو الضرر او يخففه واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ولكن يعاب على هذا النوع من التعويض ان إمكانية تحققه في الواقع العملي قليلة جداً لان القاضي غير ملزم على وجه الدوام بأن يقضي به ولكن يقضي به متى ما كان ذلك ممكنا او طلب به الدائن او يتقدم به المدين.

(١) ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم ٢٣٢١ ، ص٧٧٨.

⁽۱) ابن ماحة، كتاب الأحكاد، باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، رقو ٢٣٢١ ، ص ٧٧٨

⁽٢) أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص٢١٦.

⁽٣) عرفت المادة (٤١٦) الضمان بأنه" "اعطاء مثل الشيء اذا كان من المثليات وقيمته اذا كان من القيميات"، كذلك ينظر: على حيدر، مصدر سابق، ص ٧٩٠.

⁽٤) د. عربي سيد عبد السلام محمد، احكام تقدير التعويض واثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٨٨.

ان القاضي يحكم بالتعويض العيني للمحجور عليه متى ما كان ممكنا وان تعذر يحكم بالتعويض بمقابل، ولا شك ان التعويض العيني يعد افضل للقاصر لأنه يعيد الحال الى ما كان عليه، بدلاً من الحكم بالتعويض النقدي الذي يبقى معه الضرر قائماً (١)، لأنه لا يمحو الضرر بالكامل.

ويحكم القاضي بالتعويض اذا تقدم به القيم او طلبه من تحت القوامة وكان ذلك ممكناً، وهو ما تؤكده القواعد العامة في المادة ((7.9)) من القانون المدني العراقي في فقرتها الثانية المادة ((7.9))، فيجوز ان يحكم بالتعويض بناء على طلب المتضرر باعادة الحال الى ما كان عليه (7).

ثانياً: التعويض النقدي: يعرف التعويض النقدي بانه: "مبلغ من النقود يحكم به القاضي للمضرور وقد يحكم القاضي بدفع هذا المبلغ دفعة واحدة او على اقساط او في صورة ايراد مرتب مدى حياة المضرور او لمدة معينة "(ئ)، ويعد التعويض النقدي نوعاً من انواع التعويض بمقابل الى جانب التعويض غير النقدي وهو الاساس في المسؤولية التقصيرية، لان معظم الاضرار المادية او الادبية يمكن ان تقوم بالمال، ولان النقود لها وظيفة في اصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان هذا الضرر سواء كان ضرر جسدياً ام مادياً ام معنوياً، ويتم اللجوء الى التعويض النقدي من قبل المحكمة عندما لا تفلح الطرق الاخرى لجبر الضرر هنا يبرز تعويض النقدي الذي يعتبر من ابرز الطرق الملائمة لإصلاح الضرر الحاصل، وهو عبارة عن مبلغ من النقود يتم دفعه للمتضرر من قبل المسؤول عن احداث الضرر اما دفعة واحدة او ايراد مرتب مدى الحياة او اقساط او لمدة معينة حسب ما يراه القاضي وفق لظروف كل قضية (٥).

وأورد المشرع العراقي نوعين من التعويض النقدي وذلك حسب نص الفقرة (١) من المادة (٢٠٩) من القانون المدنى العراقي، فأما ان يكون التعويض ايراداً مدى الحياة وإما ان يكون التعويض

(۱) انتصار خصير عباس شبيب، احكام المؤلف القاصر، دراسة قانونية مقارنة، رسالة مقدمة الى كلية القانون، جامعة الفلوجة، ٢٠٢٢، ص١٤٩.

(٤) د. ادريس العلوي، شرح القانون المدنى، النظرية العامة للالتزام، دون دار ومكان وسنة النشر، ص١٩٣٠.

⁽٢) نصت المادة المذكوره اعلاه على: "...يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر وان تأمر بأعادة الحال الى ما كانت عليه او ان تحكم باداء امر معين او رد المثل في المثليات "، تقابلها الفقرة (٢) من المادة (١٧١) من القانون المدني المصري.

⁽٣) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٥٥٤.

⁽٥) د. محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الضرر والخطأ، جامعة الاسكندرية، ١٩٧٢، ص١٠١. د. حسن حنتوش، مصدر سابق، ص٨٨، د. انور طلبة، المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، ج١، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٧٢. د. اياد احمد سعيد الساري، الضرر المتغير مفاهيمه ومعالجاته، دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والاجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت البنان، ٢٠١٩، ص١٧٧.

اقساطاً وذات الحكم مقرر في القانون المصري وفق للفقرة (١) من المادة (١٧١)، وسنبين طرق دفع التعويض في هاتين الطريقتين:

1 – دفع التعويض جملة واحدة: اذا لم يحكم القاضي بالتعويض العيني وتعين عليه الحكم بالتعويض النقدي فمن الافضل في هذه الحالة ان يكون التعويض جملة واحدة ويفضل المتضرر هذه النوع من التعويض لأنه يحصل عليه دفعة واحدة ومن ثم تكون له حرية التصرف بالمبلغ خصوصا اذا كانت ظروف القضية لا تستدعي ان يكون التعويض مقسطاً او ايراداً مرتباً، ومن ثم عدم الاعتداد باي تغيير في قيمة النقد التي تطرأ بعد ذلك الحكم حتى لو ادت الى انخفاض القيمة الحقيقية للتعويض عما كانت عليه وقت الحكم بحيث اصبح غير كافي لجبر الضرر والقول بخلاف ذلك يؤدي الى اهدار لقوة الامر المقضى به.

٢- ايراد مدى الحياة او اقساط: في هذه الحالة يلتزم محدث الضرر بدفع التعويض على شكل ايراد مدى الحياة او اقساط للمضرور، الفرق بين الصورتين ان ايراد مدى الحياة يدفع على اقساط ايضا لكن ليس له مدة انتهاء محددة تستمر حتى وفاة المضرور، اما التعويض على اقساط فتحدد مدة معينة يجب انقضاء التعويض خلالها.

وان دفع التعويض جملة واحدة من اكثر الطرق فعالة وملاءمة بالنسبة للقاصر (١).

وبقدر تعلق الموضوع بتعويض المحجور عن الضرر الذي لحق به نتيجة خطأ القيم نطرح تساؤلاً مفاده: ما هو التعويض الأنسب للقاصر؟

الاصل والانسب لمصلحة القاصر ان يكون التعويض عينياً في حالة ما اخل القيم بمسؤوليته، اي ان يقضى بإعادة الحال الى ما كان عليه بلا شك اذا كان هذا ممكناً وطلبه الدائن، اما اذا كانت هذا الطريقة من التعويض غير ممكنة فيصار الى التعويض النقدي اما عن طريق الدفع على شكل اقساط او ايراد مدى الحياة ويعود تقدير ذلك الى المحكمة المختصة التى تنظر القضية (٢).

وكنا قد بينا ان المكلف بأثارة مسؤولية القيم هو القاضي المختص او الادعاء العام او مديرية رعاية القاصرين او اي شخص له مصلحة في ذلك، وذلك لان القاصر لا يستطيع ذلك لنقص في أهليته (٣)، ولما كانت يد القيم يد امانة، ومن ثم فهو لا يضمن اموال القاصر اذا كان الضرر الذي

(٣) عبد اللطيف الدرار، الحماية القضائية لمصلحة القاصر في مدونة الاسرة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة سيدى محمد بن عبد الله، فاس-المغرب، ٢٠١٨، ص٨٨.

⁽۱) زهراء حمزة عبد الرضا، التنظيم القانوني لاستثمار صندوق اموال القاصرين، ط۱، مكتبة القانون المقارن، بغداد العراق، ۲۰۲۲، ص۲۷۱.

⁽٢) زهراء حمزة عبد الرضا، مصدر سابق، ص٢٧٣.

لحق القاصر نتيجة السبب الاجنبي او القوة القاهرة^(۱)، وعليه متى ما تعرضت مصالح القاصر المالية للخطر نتيجة تصرفاته غير ألمسؤولة يكون ملزماً بموجب نص القانون بالتعويض^(۱)، ولم يقف المشرع العراقي عند حدود تقرير مسؤولية القيم المدنية اذا ما اخل بالتزامه، بل قرر تحريك مسؤوليته الجنائية وهي ما تخرج من نطاق بحثنا.

كما يطرح في هذا المجال تساؤلاً مفاده: هل يشترط في التعويض ان يكون مساوياً للضرر الذي لحق القاصر ؟

لم يشترط القانون بأن يكون التعويض مساوياً في قيمته للضرر الذي لحق القاصر، ولكن يجب ان يكون التعويض عادلاً وهذا وفقاً للسلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر وفق ظروف كل قضية مع الأخذ بنظر الاعتبار الضرر الذي لحق بالقاصر وجسامة الخطأ^(٦)، وعموماً فأن المقصود من وراء تقدير التعويض هو محو آثار العدوان كلياً ورفع الضرر بالكامل، والعودة بالمضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر أمر غير مسلم به على إطلاقه (٤).

أما فيما يتعلق بموقف الفقه الاسلامي من محاسبة القيم فقد اتفق الفقهاء المسلمون على ان للقاضي ان يحاسب القيم اذا وجد منه تعدياً او تقصيراً مستندين في ذلك الى قوله تعالى: (فَإِذَا دَفَعَتُمُ إِلَيْهِمْ أَمْوَ اللَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيباً) (٥).

ويتسم التعويض عند الفقه الاسلامي بفكرة موضوعية اساسها تعويض المال بعوض يساويه، لا يقل عنه ولا يزيد لانه قائم على مبدأ إزالة الضرر (الضمان) $^{(7)}$ ، وله صور متعددة أبرزها التعويض في حالة الغصب والاتلاف $^{(7)}$ ، والتعسف في استعمال الحق $^{(1)}$ ، وهي تطبيقات يمكن ان تقاس على إخلال القيم بالاحكام الشرعية التي كفلت حق من هم تحت القوامة.

(٢) بركات رشيد، القيود الواردة على سلطة الوصي في التصرف في اموال القاصر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ٢١٠٩، ص٦٤.

(٦) د. صبحي المحمصاني، مصدر سابق، ص١٦٦٠.

⁽١) د.عبد المجيد الحكيم. عبد الباقي البكري. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٢٤٠.

⁽٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٧٠٠، ص٢٠٦.

⁽٤) د. اسامة عبد السميع، مصدر سابق، ص٣١٣. د.حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني في الخطأ، مصدر سابق، ص٢٧٨.

⁽٥) الآية (٦) من سورة النساء.

⁽٧) لتفاصيل اكثر عن الضمان المثلي والقيمي واوجه الاستدلال في الشريعة الاسلامية يراجع: علي السيد عبد الكريم الصافي، الضمان في الفقه الاسلامي (اسبابه ومجالاته في العقود)، دراسة مقارنة، مطبعة الآداب، النجف الاشرف، ١٩٧٥، ص ٢٤٥.

المطلب الثاني

حالات انتهاء القوامة

يراد بإنتهاء القوامة زوال الصفة عن القيم (النائب) والتي كانت تثبت له في تمثيل القاصر (الاصيل)، وتنتهي القوامة لعدة أمور منها ما يتعلق بالقيم ومنها بالقاصر، فلما كانت القوامة لمصلحة القاصر وحفظ ماله، فأن ما يؤثر في حفظ تلك المصلحة وذلك المال يؤدي إلى انتهائها، سواء أكان انتهاؤها لأسباب متعلقة بالقاصر او بالقيم، ولأجل بحث تلك الحالات سنقسم الدراسة في هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الاول لبحث حالات تتعلق بالمحجور، اما الفرع الثاني فنخصصه لبحث حالات تتعلق بالقيم.

الفرع الاول

حالات تتعلق بالمحجور

وفي هذا الحالة تنتهي القوامة انتهاء لأسباب متعلقة بالقاصر الذي شُرع النظام لاجله، فلا يكون هناك حاجة الى وجوده، ويمكن ان نلخص تلك الحالات على النحو الآتى:

اولاً: وفاة القاصر او رفع الحجر عن المحجور عليه: اذا مات المحجور ففي هذه الحالة تنتهي القوامة وتنتفي الحاجة لها، ولا يستطيع القيم مباشرة أي تصرف قانوني عنه لانتقال تركته الى ورثته، وكذلك تنتهي القوامة اذا رفع الحجر عن المحجور عليه، فمتى ما أصدرت المحكمة المختصة قرار برفع الحجر عن المحجور عليه، فان ذلك يؤدي الى انتهاء القوامة لانتهاء السبب او الغاية الذي من أجلها وضعت القوامة، وهو الحكم الذي أخذ به فقهاء الشريعة الاسلامية حيث تنتهي الولاية على من هو تحت الولاية القوامة وذلك لانتفاء الحاجة لها(٢).

ثانياً: عودة الغائب او المفقود او صدور حكم من المحكمة بوفاته: اذا عاد الغائب او المفقود الى بلاه وموطنه، ففي هذه الحالة تنتهي مهمة القيم، ويباشر الغائب أو المفقود أعماله وادارة أمواله بنفسه، وتنتهي مهمته كذلك اذا صدر الحكم بوفاة المفقود، فاذا ظهرت بينة تطمئن اليها نفس القاضي بوفاة المفقود او حكمت المحكمة بعد مضي المدة التي ترجحت لديها، بعد اعلان عن فقده او بعد مضي مدة عليه من الزمن لا يعيش عادة أقران المفقود فيها واقتنع القاضي بذلك، ففي هذه الحالة تقسم أمواله على من يرثه ساعة موته الحقيقي او ساعة صدور حكم المحكمة بموته الحكمي، ويؤكد المشرع العراقي على ضرورة التحري عن المفقود بكافة الطرق وصولاً الى معرفة كونه ميتا او حياً وذلك قبل صدور الحكم بوفاته وبعد ذلك تصدر الحكم بوفاته، وتقضى المحكمة بوفاة المحكوم استناداً لاحكام

⁽١) د. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية، ج١، بلا دار وسنة طبع، ص٢٣٣.

⁽٢) أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، مصدر سابق، ص١٥٦.

القانون في الحالات الاتية: اذا قام دليل قاطع على وفاته، واذا مرت اربع سنوات على اعلان فقده، واذا فقد في ظروف يغلب معها افتراض هلاكه ومرت سنتان على اعلان فقده، وهو ما تؤكده الاحكام القضائية (۱).

ويعد يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته، وتقسم تركة المفقود على ورثته الموجودين وقت الحكم بموته، وبعد صدور الحكم بوفاته تنتهي وظيفة القيم في هذه الحالة وتصبح اموال المفقود تركة تنتقل ملكيتها الى ذمم الورثة، لان المفقود أصبح ميتا في هذا الحالة حكماً والميت يخرج عن كونه مالكاً لإنه فقد الاهلية (٢).

ثالثاً: انتهاء المهمة التي من أجلها تم وضع القيم: قد يكون تنصيب القيم لمدة معينة لوجود الحاجة الى تعينه تنتهي سلطته على المال القاصر بعدها^(٦)، وكذلك الحال بالنسبة لقيم الخصومة إذ ينصب متى ما تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة القيم او وجد خلاف عائلي يخشى على مصلحة القاصر منه^(١)، وما يجدر الاشارة له ان سلطة القيم المؤقت او قيم الخصومة تكون كسلطة القيم العام

(۱) تطبيقاً لذلك ذهب القضاء العراقي الى ان: "مضي سنتين على الفقدان في حوادث الارهاب ولم يعرف مصير المفقود خلالها يعد سببا كافيا للحكم بوفاة المفقود وعملا بأحكام المادة ٩٣ / ثالثاً من قانون رعاية القاصرين رقم ٨٧ لسنة ١٩٨٠ بأعتباره فقد في ظروف يغلب معها الهلاك". قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩/الهيئة العامة/٢٠١٨ الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢٧. منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى العراقي على الرابط: https://www.hjc.iq/view.

كما ذهب القضاء العراقي الى ان: " فاذا ثبت وفاة المفقود في تاريخ معين فتحكم المحكمة بوفاته من التاريخ المذكور واذا بقي مصيره مجهولاً فتحسب المدة من تاريخ =الاعلان عن فقدانه في الصحف المشار اليها في حجة القيمومة والبالغة اربع سنوات". قرار محكمة التمييز الاتحادية/ احوال شخصية/المرقم ٢٠٠٩/٤ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٠. منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط: https://www.hjc.iq/view تاريخ اخر زيارة في المرابط: ٢٠٢٢/٦/١٤ الساعة ٥٠٠٠ صباحاً.

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية بحكما حضوريا ب: " بوفاة المفقود (س) متوفيا الذي فقد في قاعدة سبايكر العسكرية اثناء سيطرة الجماعات الارهابية على بعض المناطق في البلاد، وان فقدانه قد تم في الظروف الاستثنائية يغلب معها الهلاك ولمضي مدة تزيد على سنتين من تاريخ الاعلان عن فقده". قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم/١٠٩٠/حوال شخصية/٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٥ (غير منشور).

⁽۲) احمد حسن الطه، مصدر سابق، ص۱۳۷.

⁽٣) محمود سعد الدين الشريف، الولاية على مال القاصر، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة فؤاد الاول، ١٩٤١، ص٤٣١.

⁽٤) محمد جبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، معهد الحقوق، ص٣٧٩.

وان كانت قوامته مؤقتة او محدودة بعمل معين وبحدود العمل الذي تم وضعه، وتنتهي مهمته بانتهاء العمل الذي اقيم القيم لمباشرته وزوال السبب الذي اوجب تعيينه (۱).

ان حالات انتهاء القوامة لأسباب متعلقة بالقاصر في القانون العراقي تكاد تتفق مع اسباب انتهاء القوامة في قانون الولاية على المال المصري بلوغ القاصر سن الرشد، وسن الرشد في القانون المصري هي بلوغ احدى وعشرين سنة وانتفاء الحاجة لاستمرارها^(۲)، وكذلك بموت القاصر وكذلك تنتهي القوامة انتهاء طبيعي في القانون المصري بانتهاء العمل الذي اقيم من اجله القيم لمباشرته او زوال السبب الموجب لتعيين القيم المؤقت.

الفرع الثاني

حالات تتعلق بالقيم

قد يكون انتهاء القوامة لأسباب تتعلق بالقيم فيكون الانتهاء في هذه الحالة على نحو غير تام، إذ ان هناك حالات استثنائية تؤدي الى انتهاء القوامة بشكل مؤقت وهي حالات ترتبط بالقيم، إذ ان وفاة القيم او فقد شروط توليه القوامة ومن ثم عزله او إسقاط القوامة او انسحابه هي حالات لا تؤدي الى انتهاء نظام القوامة بشكل نهائي، ذلك ان الحاجة الى النظام لم تنتف بعد بل تنتهي بالنسبة للقيم الحالى فقط، ويمكن بيان تلك الحالات على النحو الآتى:

أولا: وفاة القيم او فقد أهليته: اذا توفي القيم فتنتهي القوامة في هذا الحالة على نحو مؤقت بسبب الوفاة، الا انها لا تنتقل الى ورثته لان شخصية القيم محل اعتبار ولا يتم وضعه على المحجور عليه الا اذا توافرت مجموعة من الشروط التي نص عليها القانون^(٣).

وكذلك الحكم فيما اذا فقد أهليته فاذا فقدها لا يستطيع في هذا الحالة لعجزه عن إدارة شؤونه فكيف بشؤون غيره (٤)، لاسيما ان الغاية من وضع القيم هو من أجل ادارة اموال القاصر والمحافظة عليها لعجز من هو تحت النظام لذلك، ومن ثم فأن فقد القيم أهليته يؤدي الى انتهاء القوامة في هذه الحالة على نحو غير تام (٥)، وتنتقل القوامة في هذا الحالة مرة اخرى الى المحكمة والتى تقوم بدورها

⁽۱) عبد الهادى العلاق، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

⁽۲) محمد كمال حمدي، مصدر سابق، ص١٨٢.

⁽٣) ففي قرار صادر من محكمة الاحوال الشخصية في الحلة قرار فيه تنصيب قيم جديد على المفقود (ع) بدلا عن القيم السابق (ص) المتوفي لغرض المحافظة على حقوقه. قرار محكمة الاحوال الشخصية في الحلة، العدد 1٤/ش/٢٠٢، صادر في ٢٠٢٢/١/٣١ (قرار غير منشور).

⁽٤) محمد سعيد جعفور ، مدخل الى العلوم القانونية، ج٢، دروس في نظرية الحق، دار هومة، ٢٠١١، ص٦١٧.

⁽٥) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص٢٥٥.

بوضع قيم غيره على القاصر (۱)، لا يصبح أن تبقى اموال القاصر ومصالحه دون ادارة، فاذا فقد الاهلية يكون هو بحاجة الى ولاية غيره (۲)، وعليه لا يصبح ان يكون قيماً على غيره (۳)، وهو ما ما الجمع عليه فقهاء الشريعة الاسلامية ايضاً حيث تنتهي القوامة -الولاية-على من كان تحتها تلقائياً متى ما بلغ القاصر او فقد القيم اهليته (٤).

اولاً: عزل القيم

ويعد العزل^(٥) من أبرز وأهم وسائل الحماية القانونية التي وضعها المشرع العراقي لحماية اموال القاصرين من التلاعب بها ممن نصب مؤتمناً عليها من اجل الحفاظ عليها لحين بلوغه العمر ليتمكن من ادارتها، فما دامت القوامة عهداً فأن اخلال القيم بها هو انكار لحق القاصر ولهذا العهد، وعليه فان المشرع أجاز عزل القيم ويراد بالعزل اعفاء القيم من مهامه، ومن ثم يعد العزل اجراء يتخذه القاضي لحماية القاصر وامواله^(١)، ويكون ذلك بناء على طلب مديرية رعاية القاصرين او الادعاء العام او اى شخص له علاقة بحماية اموال القاصر، ومكن بيان أسباب العزل على النحو الآتى:

١- تخلف شرط من شروط القوامة: أن للقيم شروطاً كما بينا سابقاً وهي شروط ابتداء وانتهاء، بمعنى انها يجب ان تتوفر فيه عندما يراد تعيينه وان يظل محتفظا بهذه الشروط لحين انتهاء مهمته، فمتى ما فقد تلك الشروط خلال مدة القوامة يتم عزله لإنه لم يعد اهلا للقيام بهذا المهمة او في حالة تعرض اموال القاصر الى الضياع والاهمال().

⁽۱) د. عزيز كاظم جبر، احكام الولاية على مال الصغير بين القانون المدني وقانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، عدد ٣١، ٢٠٠٢، ص٤٢.

⁽٢) خالد حسن. نجا عدنان، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، بيروت، دار الفكر، دون سنة نشر، ص ٣٠١.

⁽٣) شامل رشيد ياسين الشيخلي، مصدر سابق، ص٤١٣.

⁽٤) شلبي محمد مصطفى، أحكام الاسرة في الاسلام ـ دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية السنية والقانون، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص١٨٧. تبين الحقائق، ص١١٥.

^(°) ويراد بالعزل: التنحية، يقال: عزلت النائب والوكيل أي أخرجته عما كان له من الحكم. محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ط١، تحقيق: محمد رضوان، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٠ ه، ص٥.

⁽٦) عيسى احمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على اموال القاصر، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، ص١٠١.

⁽٧) حسن محمد فرج ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دون دار وسنة نشر ، ص٢١٦.

٢- الحكم على القيم: ان الحكم على القيم بجناية او جنحة مخلة بالشرف قانوناً تؤدي الى عزله(¹)، او حكم عليه بعقوبة سالبة للحربة لمدة سنة فاكثر ففي هذا يتم عزله.

٣- التقصير في آداء مهمامه: وبكون عزله في هذه الحالة بموجب وصية من لجنة المحاسبة بمديرية رعاية القاصرين بعزله اذا اهمل باداء واجباته التي نص عليه القانون او ارتكب خطا عند قيامه بادارة أموال القاصر قد يلحق ضرراً باموال القاصر، حينها تتم محاسبته من قبل لجنة المحاسبة الموجودة في المديرية، فاذا ثبت تقصيره يتم رفع تقرير الى المدير وبناء على ذلك يطلب المدير من المحكمة المختصة عزله ويتم تنصيب قيم آخر بدلا عنه، وتباشر مديرية رعاية القاصرين خلال هذه الفترة إدارة اموال المحجور استنادا لاحكام المادة (٨٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي، وتقوم المحكمة بمنع القيم من ادارة أموال المحجور عليهم ونصب قيم مؤقت لحين البت في مصير الدعوى، وقرار عزل القيم يعود للمحكمة وفقا للسلطة التقديرية لها فاذا ثبت تقصيره وعدم صلاحيته ووجود أسباب جدية تدعو لذلك، ففي هذا الحالة تقرر عزله وفي جميع الاحوال لا يستطيع القاضي عزل القيم الا اذا وجدت أسباباً جدية تدعو لذلك $^{(7)}$ ، فاذا كان عاجزا نهائيا يستبدله بغيره اما اذا كان عاجزا عجزا طارئاً ضم اليه غيره $^{(7)}$ ، ولقد ذهب المشرع الى اكثر من ذلك في حماية القاصر وذلك من خلال منحه للمحكمة سلطة واسعة لعزل القيم وذلك اذا حدث بين القاصر وبين أحد من أصول او زوج او فروع القيم او نزاع قضائي يخشى منه على مصلحة القاصر وكذلك في حالة اذا مارأت المحكمة في اعمال القيم انه أهمل حماية مصالح القاصر (٤)، او اذا رأت المحكمة في اعماله ما يدعو الى الرببة والشك او ظهر في حسابات القاصر اي تبذير او تلاعب منسوب الى القيم $^{(\circ)}$.

اما على مستوى الفقه الاسلامي، فيعزل الولي القيم إذا اختل فيه شرط من شروطها، كالأمانة والإسلام والقدرة والعدالة، فإن علم منه خيانة أو فسق أو كفر أو عجز عن القيام بمقتضيات

⁽۱) حدد المشرع العراقي ضمن قانون العقوبات النافذ الجرائم المخلة بالشرف في الفقرة (٦) من المادة (٢١) حيث نصت على: " الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض"، ومن النص يتبين بأن قانون العقوبات قد بين انواع الجرائم المخلة بالشرف وان كانت لم ترد على سبيل الحصر.

⁽٢) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص٢٥٧.

⁽٣) كامل السامرائي، الاحوال الشخصية وادارة اموال القاصرين، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٧٣، ص ٤١.

⁽٤) عماد عباس سلمان، مصدر سابق، ص٩٥.

^(°) فقي قرار صدر من محكمة الاحوال الشخصية في الحلة حول هذا الموضوع قررت فيه باأحالة القيمة (س) الى لجنة محاسبة الاولياء والاوصياء لإنهاء تقوم باستلام راتب ولم تقوم بالإنفاق على القاصر ولا تقوم بإيداعه في مديرية رعاية القاصرين لذا وجد تقصير مالي من قبلها لذا قرر تنصيب قيم اخر (جده) بدلا عنها. قرار محكمة الاحوال الشخصية في الحلة بالعدد ١٣٣/ش/٢٠٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣.

الولاية، فان أغلب الفقهاء متفقون على عدم صحة القيمومة فعلى القاضي عزله^(۱)، فيجب ان يكون القيم قادراً على القيام بما أوكل إليه فلو ثبت عجزه في بعض الأمور ضُم إليه القاضي قادراً أما إذا ثبت عجزه أصلاً فإنه يعزله ويستبدل بغيره، ولابد من العزل والضم من ثبوت العزل فلا يكفي مجرد الإخبار والشكوى لأن من نصبه وثق به فلا يرفع هذه الثقة مجرد الشكوى (۱).

ثالثاً: قبول استقالة القيم

متى ما وجد القيم انه غير قادر على القيام باعمال القوامة، او كانت لديه ظروفه او اسبابه الخاصة التي تمنعه من الاستمرار بالقيام باعمال القوامة، ففي هذا الحالة يكون له ان يقدم طلب استقالته الى المحكمة المختصة التي وضعته مبينا الاسباب التي دفعته الى ذلك، وبلا شك فان للمحكمة سلطة تقديرية في قبول طلب استقالته فلها ان توافق او ترفض على حسب الاسباب وظروف كل قضية، ونلاحظ ان قبول الاستقالة في هذه الحالة ينصب في مصلحة المحجور، فإرغام الشخص على تولي هذه المهمة يعرض مصالح من وضعت القوامة لمصلحته للخطر، فقد يهمل القيم او يسيء إدارة اموال المحجور، الا انه ليس هناك ما يمنع أن يؤجل قرار قبول الطلب لحين تنصيب قيم آخر، هذا ولم يتطرق المشرع العراقي الى أسباب تقديم الاستقالة ضمن نصوص قانون رعاية القاصرين.

رابعاً: سلب القوامة

ينصرف مدلول السلب الى ايقاف سلطة القيم من مباشرة اعمال القوامة الا انها لم تنته حقيقة، ولأن القانون منح الولي القيم - حق طلب استرداد سلطته بعدما يزول السبب لان المسببات تنتهي بأسبابها، وان اسقاط القوامة وفقا لأحكام قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث تناول في المواد ١١١ و ١١٢ موضوع سلب (اسقاط) القوامة وذلك باعتبارها من التدابير الاحترازية السالبة للحقوق (٦)، ونلاحظ من خلال هذا النصوص انه جاء بأحكام متعلقة بإسقاط القوامة عن القيم في حالة ما اذا ارتكب جريمة معاقبا عليها بعقوبة الجنح وأن تكون هذا الجريمة متعلقة بأخلال القيم بواجباته على سبيل الحصر او اي ظروف يستنتج من خلالها أن القيم غير جدير بقوامته، اما قانون رعاية الاحداث اشار الى جرائم معينة مع الاشارة لبعض الظروف المشددة (٤)، وبحكم تقدم نفاذ قانون الاحداث، وعليه فان قانون العقوبات العراقي اصبح يخص حالات امتداد الولاية

⁽۱) احمد ابو العباس الصاوي، مصدر سابق، ص ٣٣٤. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ص ٩٨. البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ص ٣٩٥.

⁽٢) نقلاً عن: عبد الرحمن الجزيري ، مصدر سابق، ص٢٢٢.

⁽٣) المادة (١١١) و (١١٢) من قانون العقوبات العراقي.

⁽٤) المادة (٣١) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

بالنسبة القاصرين من الاشخاص المحجور عليهم الذين بلغوا سن الرشد مع اصابتهم بعارض من عوارض الاهلية مثل الجنون ،والعته، والسفه ، وذو الغفلة(١).

اما قانون رعاية الاحداث فهو قانون على اي حال اصبح مختصاً بالإحداث الجانحين والصغار وان قانون العقوبات قد تضمن غايتين بوصفه قانوناً عقابياً بحتاً، الاولى معاقبة القيم لإخلاله بواجباته وتقصيره واهماله، والغاية الثانية هي الحفاظ على مصالح القاصر ولكن يؤخذ على المشرع العراقي في الوقت ذاته استخدامه مصطلح اسقاط الولاية في قانون العقوبات، في حين انه استخدم مصطلح سلب الولاية في قانون رعاية الاحداث، ونلاحظ ان سلب الولاية موفق اكثر من اسقاطها لسبب ان قانون رعاية القاصرين العراقي اجاز ايقاف الولاية من قبل المحكمة وان اسقاط الولاية غير دقيق استنادا للمادة (٤) الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي التي نصت على: "...الساقط لا يعود" لذا من الافضل اعادة صياغة نص المادة (١١٢) من قانون العقوبات العراقي واستبدال عبارة اسقاط الولاية بسلب الولاية ولا بد من الاشارة ان سلب الولاية يكون من اختصاص المحكمة الاحداث النوعي، ولكن نلاحظ ان المادة (١٢) من قانون العقوبات اعطت للمحكمة (الجنح والجنايات) باسقاط القيمومة عن القاصرين.

اما بالنسبة للقانون المصري، فلا يختلف موقفه كثيراً بالنسبة لحالات الانتهاء عن موقف القانون العراقي فمثلا فيما يتعلق بحالات العزل أشار الى العزل في حالة اذا ما كان القيم غير صالح للقيام بمهام القوامة، او اهمل في ادارته او ساء الادارة او كان بقاؤه خطراً على مصلحة القيم، ويعود تقدير هذه الامور الى المحكمة المختصة لتحكم فيها بحسب ظروف كل قضية على حدة (٢).

اما الفقه الاسلامي فهو ينص على ان للقاضي ان يعزله اذا كان فاسقا غير مؤتمن على التركة اما اذا كان ثقة ولكنه ضعيف ففي هذا الحالة يضم اليها يضم اليها غيره ولا يعزله^(٣).

وبعد انتهاء الكلام عن انتهاء القوامة بحالات متعلقة بالقاصر وحالات متعلقة بالقيم يبرز لدينا تساؤل بهذا الصدد، ماهي الاثار التي تترتب على انتهاء القوامة؟

يترتب على انتهاء القوامة عدة اثار في مقدمتها ضرورة أن يسلم القيم الاموال التي في عهدته الى المحجور عليه بعد زوال سبب الحجر او الى الغائب والمفقود بعد عودتهم، او صدور حكم من المحكمة المختصة بوفاة المفقود او الى ورثة القاصر في حالة وفاته (٤)، فمهما كان سبب انتهاء القوامة سواء كانت متعلقة بالمحجور او القيم يتوجب عليه أن يسلم ما لديه من اموال القاصر سواء كانت

⁽١) عباس حسن عودة العكيلي، مصدر سابق، ص١٢٠.

⁽٢) احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص١٥٩.

⁽٣) علاء الدين سمر قندي، تحفة العقلاء، تحقيق وتعليق الدكتور محمد زكى عبد البر، ج٣، ص٣٦٧.

⁽٤) انتصار خضير عباس، احكام المؤلف القاصر ، مصدر سابق، ص١٨٧.

عقارية ام منقولة، وذلك عن طريق محضر تحريري وهذا إلزام قانوني عليهم نص عليها الفقرة الاولى من المادة (٥٩) من قانون رعاية القاصرين العراقي، بالإضافة الى تسليم حسابات نهائية ومفصلة عن أدارتها لإموال القاصر بالإضافة الى ذلك تسليم نسخة من تلك الحسابات الى مديرية رعاية القاصرين، اما في حال كان القيم متوفياً فيقع الالتزام في هذا الحالة على عاتق ورثته، فعلى وارث القيم المتوفى تسليم الاموال، وفي حال تخلفه كان للقاصر بعد بلوغه ان يقاضي وارث القيم بسبب ذلك فهو مسؤول لانه يده على تلك الاموال يد أمانة، وفي حال قيامه بأي عمل خلاف ذلك كأن يقوم باخفاء المستندات او تبديده او اتلافه او ضياعه بوصفه خلف عاما عن القيم ولكن لا يسأل عن اهمال القيم او تقصيره او عدم تنظيم حسابات عن ادارة اموال القاصر في حياته (۱).

اما بالنسبة للقانون المصري، فقد اشار الى أهم أثر يترتب على انتهاء القوامة الا وهو وجوب تسليم جميع الاموال التي كانت في عهدته الى القاصر عند انتهاء قوامته، وذلك خلال ثلاثين يوم من اليوم التالي لانتهاء قوامته، وعليه أن يودع لدى قلم كتاب المحكمة صورة من الحساب ومحضر التسليم في الميعاد المذكور (٢).

اما في حالة اذا ما توفي القيم فعلى ورثته ان يسلموا مال القاصر وان يقوموا بتقديم الحساب وفقا لما هو مشار اليه في اعلاه اي ان يقوموا بتسليم الاموال خلال ثلاثين يوما لانتهاء القوامة التي في عهدته وان يقدموا حساب عن تصرفاته أثناء القوامة وان يتم التسليم بمحضر خاص^(۱).

وفي هذا الصدد لا بد ان نشير الى امر في غاية الاهمية هي ان جميع الدعاوى التي تتعلق بمسائل القوامة التي بالإمكان ان يرفعها المحجور عليهم او ورثتهم على القيم، كالدعاوى المتعلقة عن المطالبة بتقديم حساب عن القوامة او الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن سوء ادارة القيم لإموال المحجور عليه هذا الدعاوى تسقط بمرور خمس سنوات من تاريخ انتهاء القوامة بوفاة المحجور عليه او من تاريخ رفع الحجر (٤).

⁽١) عبد الهادي العلاق، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

⁽٢) المادة (٥٠) من قانون الولاية على المال المصري.

⁽٣) د. احمد الحصري، مصدر سابق، ص١٤٦.

⁽٤) لم يتطرق قانون رعاية القاصرين الى تقادم دعاوى القوامة وما في حكمها، من ثم يصار الى الركون الى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني. اما القانون المصري فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٣٥) من قانون الولاية على المال المصري على: "كل دعوى للقاصر على وصية أو للمحجور عليه على قيمة تكون متعلّقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضي خمس سنوات من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد أو رفع الحجر أو موت القاصر أو المحجور عليه. وقضت محكمة النقض المصرية بان: "تقادم دعوى القاصر أو المحجور عليه على الوصي أو القيم بخمس سنوات من تاريخ انتهاء الوصاية أو القوامة. انطباق هذا التقادم على ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها ومنها دعاوى الحساب إذا لم يكن الوصي أو القيم

اما اذا كان انتهاء القوامة بالاستقالة او العزل او الموت فتبدأ المدة في هذه الحالات من تقديم الحساب الخاص بالقوامة^(۱).

قد قدمه إلى المحكمة الحسبية...". الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ القضائية منشور على موقع اجتهادات محكمة النقض حول الولاية على المال على الرابط: https://www.mohamah.net/law/ ناريح اخر زيارة في ٢٠٢٢/٨/١٠ الساعة ١٠:٠٠ صباحاً.

⁽۱) نصت الفقرة (۲) من المادة (٥٣) من قانون الولاية على المال المصري على: " ومع ذلك فإن انتهت الوصاية أو القوامة بالعزل أو بالاستقالة أو الموت فلا تبدأ مدة التقادم المذكورة إلا من تاريخ تقديم الحساب الخاص بالوصاية أو القوامة. كذلك ينظر: احمد فوزي ابة عقلين، مصدر سابق، ص٧٧.



الخاتمة



الخاتمة

بعد أن أنهينا دراستنا لموضوع (النظام القانوني للقوامة) ومحاولتنا الإجابة على ما تم طرحه من تساؤلات، استخلصنا منها محموعة من النتائج التي توصلنا لها، هذا بالإضافة الى مجموعة من المقترحات، وفيما يأتى بيان ذلك:

اولاً: النتائج

- ۱- تبين لنا وبعد البحث في القوامة انها عبارة عن نيابة قانونية قضائية، فهي قانونية كون القانون هو من تولى تنظيم احكامها سواء بإفراد نصوص خاصة بذلك او الإحالة الى احكام الوصاية، وهي قضائية لان المحكمة هي من تتولى تنصيب القيم، وتبين ان لعمل القيم خصوصية تستوجب ان يكون له نظام قانوني خاص.
- ٢-يمكن أن يتولى الشخص المعنوي مهمة القوامة، فليس الامر مقتصراً على الشخص الطبيعي، وهذا ما تبنيناه في تعريفنا للقيم.
- ٣- ليس هناك ما يمنع أن تتولى المرأة مهمة القيمومة على القاصر، بل انها قد تكون هي الأنسب لتولى المهمة في حالات معينة، على أن تتوافر فيها الشروط المقررة قانوناً.
- ان العناية التي يجب ان يبذلها القيم عند أدارة اموال القاصر هي عناية الرجل المعتاد،
 على انه لا يضمن الأموال اذا هلكت لقوة قاهرة او لسبب أجنبي دون تعد او تقصير منه.
- تبین لنا أن مسألة منح أجرة للقیم سوف یكون محفزاً له لاداء مهامه، كذلك یسهم اعطاء
 الاجرة للقیم فی سد باب إساءة استعمال اموال المحجور واستغلالها لنفسه.
- 7- قيد المشرع العراقي سلطات القيم على أموال المحجور بوجوب استصدار إذن من الجهات المختصة، يسمح له بمباشرة إحدى التصرفات الواردة في النصوص المعنية ضمن قانون رعاية القاصرين، الا أنه لم يبين مصير ذلك التصرف إذا ما أبرم دون الحصول على الاذن، والجزاء الذي يناله القيم عن مخالفة ذلك الاجراء، وبالعودة الى القواعد العامة في القانون المدنى نجدها تشير الى بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً.
- ٧- يجوز للقيم التصرف بعقار القاصر ولكن بضوابط معينة وهي ان يكون البيع لغرض الشراء وأن يكون ذلك بموافقة دائرة رعاية القاصرين، ونضيف الى ذلك أن يكون هناك استثمار للأموال الناجمة عن البيع ولو بجزء منها.
- ٨- هناك نقص تشريعي في مسألة الجزاءات التي تطبق على القيم في حال مخالفته لحدود سلطاته على اموال المحجور مما يعطيه فرصة التصرف بتلك الممتلكات دون مراعاة مصلحة القاصر.

ثانياً: المقترحات

1- دعوة المشرع العراقي الى إعادة النظر في نص المادة (٧٦) من قانون الاحوال الشخصية المتعلقة بشروط الوصي، والذي يسري بحسب المادة (٨٩) من قانون رعاية القاصرين على القيم، والاشارة الى شرط العدالة والكفاءة واتحاد الدين، ليكون النص على النحو الاتى:

(يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية، وإن يكون عدلاً كفؤا ومتحد الدين مع القاصر).

٢- تحقيقاً للتوازن بين حق القاصر ومتولي إدارة امواله ندعو المشرع العراقي الى إعادة النظر بنص المادة (٧٠) من قانون رعاية القاصرين والمتعلق بأجرة متولي إدارة اموال القاصر، وعد احتساب الاجرة ملزماً من حيث الاصل مع الاشارة الى تقييدها بالطلب من قبل متولي الادارة مراعاة لحالات رغبة البعض من تولي المهمة دون مقابل، إضافة الى تقييدها بعدم وجود مصدر دخل ثابت للعيش لمتولي الادارة حتى لا يكون احتساب الاجر مجرد زيادة للاعباء المالية، ليكون النص على النحو الآتي:

(تحتسب أجرة متولي إدارة اموال القاصر بعد طلبها في حال لم يكن له مصدر دخل ثابت للعيش، ويعين مقدارها من قبل اللجان المختصة بدائرة رعاية القاصرين على أن لا يزيد على ١٠ عشرة من المئة من مجموع الواردات السنوية للاموال التي يديرها).

٣- تماشياً مع طبيعة عمل متولي إدارة اموال القاصر، ولكون القاصر هو الطرف الضعيف الذي شرع نظام القوامة لأجله، ندعو المشرع العراقي الى استحداث فقرة جديدة ضمن المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين يكون تسلسلها (عاشراً) تبطل اي تصرف يصدر من القيم دون الحصول على أذن من دائرة رعاية القاصرين مع إلزامه بدفع التعويض دون اشتراط الضرر، ليكون النص على النحو الآتى:

(ويبطل أي تصرف من التصرفات أعلاه يصدر من القيم دون الحصول على الاذن بطلاناً مطلقاً، وبكون ملزماً بتعويض القاصر دون اشتراط الضرر).

٤- دعوة المشرع العراقي الى تنظيم استقالة القيم ضمن قانون رعاية القاصرين، على أن يراعي مسألة إلزام المحكمة بإجابة طلب الاستقالة في جميع الاحوال، لما لإجبار القيم على الاستمرار في مهمامه من اضرار محتملة على من شرعت القوامة لمصلحتهم، وإن يكون النص على النحو الاتى:

(للقيم متى ما توافرت لديه الاسباب ان يتقدم للمحكمة بطلب استقالته من تولي إدارة شؤون القاصر ، وتكون المحكمة ملزمة بإجابة طلبه مراعاةً لمصلحة القاصر).

٥- دعوة المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين واستبدال كلمة يجوز والزام المحكمة بضرورة تعيين قيم على الخصومة وذلك لضمان مصلحة المحجور في حالة تعارض مصلحته مع مصلحة القيم، ليكون النص على النحو الآتي:

(يجب على المحكمة ان تعيّن قيماً على الخصومة اذا تعارضت مصلحته مع مصلحة ...).

7- دعوة المشرع العراقي الى اضافة فقرة ثالثة للمادة (٣) من قانون ايجار العقار تستثني عقار القاصر من أحكام الامتداد القانوني لعقد الايجار صراحة في قانون ايجار العقار، مع التقيد بنص الفقرة (٥) من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين، ليكون النص على النحو الآتي:

(يستنثى من أحكام الامتداد القانوني العقار الخاص بالقاصر).

٧- تحقيقاً لمصلحة القاصر ندعو المشرع العراقي الى استحداث فقرة (ثالثاً) الى المادة
 (٥٥) تشير الى ضرورة استثمار الاموال الناجمة عن بيع عقار القاصر او جزء منها،
 ليكون النص على النحو الاتى:

(وفي جميع الاحوال، تستثمر الأموال الناجمة عن بيع عقار القاصر او جزء منها في شراء عقار اخر او بأية وسيلة تقررها دائرة رعاية القاصرين).

٨- دعوة المشرع العراقي الى تعديل الفقرة (٢) من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين والسماح للقاصر بالتصرف في المنقول الذي لا يتجاوز قيمته المليون دينار او المنقولات سريعة التلف دون الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين، ليكون النص على النحو الآتى:

(التصرف في المنقول او الحقوق الشخصية او الاوراق المالية، يستثنى من ذلك المنقولات التي لا تتجاوز قيمتها مليون دينار او المنقولات سريعة التلف مهما كانت قيمتها).



قائمة المصادر



<u>المصادر</u>

بعد القران الكريم

اولاً: معاجم اللغة العربية:

- ۱. ابن منظور ؛ لسان العرب ؛ المجلد الرابع ؛ دار صادر للطباعة والنشر ؛ بيروت ؛
 ۱۹۵۵ ، مادة دور .
- ٢. احمد بن محمد علي المقرئ الفيمومي ؛ المصباح المنير ؛ ط ١ ؛ المكتبة العصرية ؛
 ١٤١٧ هـ.
- ٣. مجد الدين الفيروز ابادي، القاموس المحيط ؛ تحقيق محمد الشامي وزكريا جابر احمد ،
 دار الحديث ؛ القاهرة ؛ ٢٠٠٠.
- ٤. محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ؛ بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز ؛
 تحقيق محمد علي النجار ؛ ج١؛ المكتبة العلمية ' بيروت ؛ لبنان ؛ دون سنة نشر .
- محمد بن ابي بكر الحنفي الرازي ؛ مختار الصحاح ؛ حققه : يوسف الشيخ محمد ؛
 المكتبة المركزية الدار النموذجية ؛ صيدا ؛ دون سنة النشر .

ثانياً: كتب الفقه الاسلامي

- ابراهيم بن محمد الشهير بابن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، المكتب الاسلامي ، بيروت ،
 لبنان ، ۱۹۸۰ .
- ٢. ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق، عبد الله العبادي ، ج٤ ، ط١، دار السلام
 ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
- ٣. ابو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة ، كتاب الاحكام ، باب البينة على المدعي واليمين على
 المدعى عليه ، رقم ٢٣٢١.
- ٤. ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرايي ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، ج١، دار
 الفكر ، بيروت ، لبنان ، دون سنة طبع .
- ابو اسحاق ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ، المبدع في شرح المقنع ، ج٤،
 المكتبة الاسلامية ، بيروت ، لبنان ، دون سنة الطبع .
- ٦. ابو الحسن الموسوي الاصفهاني ؛ وسيلة النجاح ؛ ج٢ ؛ المطبعة العلمية ؛ النجف ؛ ١٩٤٥

•

- ٧. ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماردي، الحاوي الكبير ؛ ط١ ؛ دار الكتب العلمية ؛
 بيروت ؛ لبنان ؛ ١٩٩٤.
- ٨. ابو الحسن علي سليمان المرداوي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، تحقيق :
 محمد حامد الفقي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٠ .
- ٩. ابو بكر بن علي الرازي الجصاص ، احكام القران ، تحقيق : محمد الصادق قحماوي ،
 ج٢، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٢.
- ١٠. ابو بكر مسعود بن احمد الكاساني الحنفي علاء الدين ؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
 ٢-٢ ؛ ط٢؛ دار الكتب العلمية ؛ بيروت -لبنان ١٩٨٦.
- ١١. ابو حامد الغزالي ، المستصفى في علم الاصول ، ج١، ط١، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،
 لبنان ، ١٩٩٧.
 - ١٢. ابو عبد الله المقدسي، الفروع، ج٦، عالم الكتاب، بيروت، ٤٠٢ه.
- ١٣. ابو عبد الله محمد بن احمد عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، دار الفكر العربي ،
 بيروت ، لبنان ، دون سنة نشر .
- ١٤. ابو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه المدينة ، ط١ ، ج١،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧.
- ١٠. ابو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي ؛ الاستذكار ج٩، ج١١، دار
 قتيبة ؛ دمشق ؛ ١٩٩٣.
- 17. ابو محمد بن غانم البغدادي ؛ مجمع الضمانات في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان ؛ ج٢.
- 1٧. ابو محمد عبد الوهاب علي بن نصر ؛ المعونة على مذاهب عالم المدينة ؛ ج١ ؛ دار الكتب العلمية ؛ بيروت ؛ لبنان ؛ ١٩٩٨ .
- ١٨. ابو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي الحلي ، قواعد الاحكام ، تحقيق :
 مؤسسة النشر الاسلامي ، ج٢ ، بلا مكان او سنة طبع .
- 19. ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، تحقيق: السيد علي الخراساني، السيد جواد الشهرستاني، ١٤٠٧ه.
- ٢. ابي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك، دار المعارف، دون سنة نشر.

- ٢١. ابي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، فتاوى السبكي ، ج١، دار المعرفة ،
 بيروت ، لبنان ، دون سنة النشر .
- ٢٢. ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى ، ج٩، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، دون سنة طبع .
- ٢٣. احمد ابو العباس الصاوي ، بلغة السالك لاقرب المسالك ، تحقيق محمد عبد السلام ،ط١ ،
 دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان ، ١٤٢٥.
- ۲۲. احمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٣، ج٧.
 ج٧.
- ٢٥. احمد الحصري ، الولاية الوصاية الطلاق في الفقه الاسلامي للاحوال الشخصية
 ١ط١، دار الجبل ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٢.
 - ٢٦. احمد بن حنبل، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل، ج٢، دون سنة نشر.
- ٢٧. احمد بن قودر ؛ تكملة فتح القدير ؛ دار احياء التراث العربي ؛ بيروت ؛ لبنان ؛ بدون سنة نشر .
- ٢٨. احمد بن يحيى بن المرتضى ؛ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ؛دار الحكمة؛ صنعاء ؛ اليمن .
- 79. احمد سليمان محمد، ضمان المتلفات في الفقه الاسلامي، ، ط١، دون دار ومكان نشر، ١٩٨٥.
- .٣٠. احمد موافي ، الضرر في الفقه الاسلامي ، المجلد الاول، ط١، دار ابن عفان للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩٧.
- ٣١. اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي ، الشاطبي ، الموافقات في اصول الشريعة ، ٣٦ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، دون سنة نشر
- ٣٢. البخاري ؛ كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزودي ؛ ج٢ دار الكتب العلمية بيروت لبنان دون سنة نشر .
 - ٣٣. السيد السابق، فقه السنة، ج٣، فتح الاعلام العربي، القاهرة.
- ٣٤. السيد ابو القاسم الخوئي، منهج الصالحين، المعاملات، مع فتاوى اية الله العظمى الشيخ حسين الوحيد الخراساني، ج٣، ط١، لبنان، مدرسة الامام باقر العلوم، ٢٠٠١.
- ٣٥. الشيخ الطوسي، الخلاف، تحقيق: السيد علي الخراساني، السيد جواد الشهرستاني،١٤٠٧هـ.

- 77. الشيخ برهان الدين علي بن الحسين بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني، فاصل الهداية، شرح بداية المبتدأ للمرغيناني، ج٣، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٥٥هـ ١٩٣٦م.
 - فاصل الهداية، شرح بداية المبتدأ للمرغيناني، ج٣، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٥٥هـ ١٩٣٦م.
- ٣٧. الموسوعة الفقهية، الجزء الثاني، الجزء السادس عشر، أجل إذن، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الطبعة الثانية، الكويت، ٤٠٤ هـ، ١٩٨٣م.
- ٣٨. برهان الدين ابو الوفاء ابراهيم تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومنهاج الاحكام ؛ ج١ ؛ ط١؛ دار الكتب العلمية ؛ بيروت ؛ لبنان ؛ ١٩٩٥.
- ٣٩. تقي الدين ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، ج٦، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ ه.
 - ٠٤٠ تقى الدين ، تكملة المجموع ، دار الفكر ، بيروت ،ج٤، دون سنة النشر .
- ٤١. حامد عبده سعيد الفقى ، احكام الغصب في الفقه الاسلامي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ،
 الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٣ .
- ٤٢. حسن الموسوي اليحنوردي ، القواعد الفقهية ، مطبعة الاداب في النجف الاشراف ، ١٩٦٩.
 - ٤٣. زين الدين العاملي ؛ الروضة البهية ؛ في شرح اللمعة الدمشقية ؛ مجمع الفكر الاسلامي.
- ٤٤. زين الدين بن نجيم ؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ؛ ط٢؛ دار الكتب الاسلامية ؛ القاهرة
 ؛ دون سنة النشر .
- ٥٤. سيد سابق ؛ فقه السنة ؛ مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع ؛ الرياض ؛ المجلد الثالث ؛ ط١١٠١٠١.
- ٤٦. شمس الدين ابو بكر محمد ابي سهل السرخسي ؛ المبسوط للسرخسي ؛دراسة وتحقيق ؛ خليل محي الدين ؛ ط١ ؛ دار الفكر ؛ بيروت ؛ لبنان ؛ ٢٠٠٠.
- ٤٧. شلبي محمد مصطفى ، احكام الاسرة في الاسلام ، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والقانون ، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ،
- ٤٨. شمس الدين احمد بن قودر قاضي زادة ، نتائج الافكار تكملة شرح فتح القدير للعاجز ، دار احياء التراث العربي ، ١٩٢١ .
- ٤٩. شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي ، الذخيرة ، تحقيق محمد حجي ، ج ٨، ط١، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، ١٩٩٤.

- ٥. شهاب الدين الصنهاجي ، الفروق وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق ، والقواعد السنية في الاسرار الفقهية ، ج٤ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ،دون سنة نشر .
- 10. عادل احمد عبد الموجود ؛ علي محمد معوض ؛ شرح تنوير الابصار ؛ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ؛ ج٥ ؛ دار عالم الكتب ؛ الرياض ؛ المملكة العربية السعودية ؛ ٢٠٠٣ .
- ٥٢. عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٠.
- ٥٣. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج٣، دار الرشاد الحديثة المغرب ، دون تاريخ نشر.
- ٥٤. عبد القادر بن محمد بن ابي وفاء ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ؟ط٢، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٣.
- ٥٥. عبد الكريم الحلي ، الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية ، دار الرقي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، دون سنة طبع .
- ٥٦. عبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك ، شرح المنار ، ١٣١٥ هـ، مطبعة در السعادة ، دون مكان نشر .
- ٥٧. عبد الوهاب خلاف ، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ؛ على وفق مذهب الامام ابي حنيفة ؛ ج٣ ؛ ط٢ ؛ دار القلم للطباعة والنشر ؛ الكويت ؛ ١٩٩٠
 - ٥٨. علاء الدين سمر قندي ، تحفة العقول ، تحقيق وتعليق : محمد زكى عبد البر ، ج٣ .
- 90. على السيد عبد الكريم الصافي ،الضمان في الفقه الاسلامي (اسبابه ومجالاته في العقود) ، دراسة مقارنة ،مطبعة الاداب ، النجف الاشرف ، ١٩٧٥ .
 - ٠٦. علي السيستاني، منهاج الصالحين، ج٢، المعاملات، ١٤٤٣ ه.
- 71. عبد الأعلى الموسوي السبزواري، جامع الأحكام الشرعية، مطبعة الديواني، بغداد ، ط٣- ١١٤ هـ- ١٩٩٠م.
- ٦٢. علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، ج١، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣.
- ٦٣. فخر الدين عثمان بن علي ، الزيلغي ، تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق ،ج٥، ط٢، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ،دون سنة نشر .

- ٦٤. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ؛ شرح فتح القدير ؛ دون دار نشر ؛ مصر ١٩٩٨ .
- ٦٥. مالك بن انس الاصبحي ، المدونة الكبرى ، ج٥، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، دون سنة نشر .
 - ٦٦. محمد ابو زهرة ؛ الاحوال الشخصية ؛ دار الفكر العربي ؛ القاهرة ؛ بلا سنة نشر .
 - ٦٧. محمد أبو زهرة ، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، دون سنة نشر.
- ٦٨. محمد عرفة ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ؛ ط۱ ؛ دار الفكر ؛ بيروت ؛ لبنان ؛دون سنة النشر .
- ٦٩. محمد تقي الحسيني المدرسي ؛ تعليقات على العروة الوثقى ومهذب الاحكام ؛ دار القارئ ؛
 ج٣ ؛ ط١ ؛ بلا سنة طبع .
- ٧٠. محمد سعيد الراوي شرح مجلة الاحكم الشرعية ، ج١ ، القسم الاول ، مطبعة دار السلام
 ، بغداد ، ١٣٤٢ه.
- ٧١. محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ؛ رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الابصار ؛ حاشية ابن عابدين ؛ دار الفكر ؛ بيروت ؛ لبنان ؛ بدون سنة النشر .
- ٧٢. محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ط، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٤ .
 - ٧٣. محمد بن احمد الذهبي ، تذكرة الحفاظ ، دار احياء التراث العربي بيروت
- ٧٤. محمد بن ادريس الشافعي الام ج $^{\circ}$ ط $^{-}$ دار المعرفة للطباعة ، بيروت ، لبنان ١٩٩٣،
- ٧٥. محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصفكي ؛ الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار ؛ دار الكتب العلمية ؛ لبنان ؛ دون سنة النشر.
- ٧٦. محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ؛ مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل ؛ دار الفكر ؛ بيروت ؛لبنان ؛ بدون سنة النشر .
- ٧٧. محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، الشركة الأهلية، بغداد، ط١ ١٣٧٨هـ ١٩٥٨م.

- ٧٨. محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ؛الطبعة الاخيرة ؛ دار التيار الجديد بيروت لبنان ٢٠٠٠ .
- ٧٩. محمد عقله ، نظام الاسرة في الاسلام ، ط٢، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، الاردن ، ١٩٨٩.
 - ٨٠. محمد فوزي فيض الله ، فصول في الفقه الاسلامي العام ،مطبعة جامعة دمشق،١٩٦٧.
- ٨١. محمد محيي الدين الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ؛ ط١ ؛ مطبعة الاستقامة ؛
 مصر ؛ ١٩٤٢.
 - ٨٢. مصطفى احمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ط١ ؛ دار القلم ؛ دمشق ؛ ١٩٩٨ .
- ٨٣. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة ؛ مطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى ؛
 ط٢؛ المكتب الاسلامي ؛ ١٩٩٤ .
- ٨٤. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي ؛ كشف القناع عن متن الاقناع ؛ دار الفكر ؛ بيروت ؛ لبنان ؛ ١٤٠٢ .
 - ٨٥. منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهي الارادات، دار الفكر، بيروت، دون سنة طبع.
- ٨٦. محمد بن يوسف بن ابي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والاكليل لمختصر خليل ، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤ .
- ٨٧. موسى بن احمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ؛ الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل؛ ج٢؛ تحقيق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ؛ دار المعرفة ؛ بيروت ؛ لبنان.
- ٨٨. موفق الدين ابن محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة ؛ المغني ؛ ج٦؛ ط١؛ دار الفكر ؛ بيروت ؛ لبنان ؛ ٥٠٥ ه .
 - ٨٩. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٩٨٢.
 - ٩٠. وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، ،ط٣، ٣٣٣ه دار الفكر –دمشق سوريا .
- ٩١. يحيى بن شرف النووي ؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين ؛ دار الفكر ؛ بيروت ؛ لبنان ؛ ١٩٩٥ .
 - ٩٢. يوسف قاسم ، مبادئ الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٧.

ثالثاً: الكتب القانونية:

- ١. ابو عبدالله رمضان ، احكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري ، ،ط٢ ، دار الخلدونية ، ،
 الجزائر ، ٢٠٠٨ .
- ٢. د.احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج١ ، مطبعة الارشاد ،
 بغداد ، ١٩٧٠ .
- ٣. احمد بخيت الغزالي ، عبدالحليم محمد منصور ، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي ، ط١ ،
 دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩.
 - ٤. احمد حسن الطه ، احكام المفقود والاسير ، ط١ ، مطبعة دار الرسالة ، بغداد ، ١٩٨٦
 - ٥. د.احمد سعيد الزقرد ،حق الملكية ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، دون سنة نشر .
- ٦. د. احمد عبد الدائم، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام،
 مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣.
- ٧. احمد علي الخطيب ، الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الاسلامي والقانون المقارن ،
 مطبعة دار التأليف ، ١٩٦٤.
- ٨. د. احمد نصر الجندي ، التعليق على قانون الولاية على المال المصري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤ .
- ٩. د. احمد نصر الجندي ، الولاية على المال واجراءات حمايته امام محكمة الاسرة ، دار
 الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩ .
- ١٠. ادريس العلوي ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ،دون دار ومكان وسنة نشر
- 11. د. ادم وهيب النداوي ، احكام قانون التنفيذ (دراسة تأصيلية تطبيقية في قانون التنفيذ العراقي) ،مطبعة جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٨٩.
 - ١١. د. ادم وهيب النداوي. د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٩.
- 17. د. ادهم محمد شبل محمد الشرقاوى ، الحماية الاجرائية لناقص وعديم الاهلية في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ .
- ١٤. إسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم الاجرام والعقاب، ط٣، ديوان المطبوعات، دون
 مكان النشر، ١٩٨٩.
- 10. اسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الادبي ، دراسة تطبيقية في الفقه الاسلامي والقانون ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧.

- 11. د. اسماعيل عبد النبي شاهين ، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .
 - ١٧. د. اسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية للحق ، ط٢ ، مكتبة عبد الله وهبة ، ١٩٨٥.
- ١٨. د.اسماعيل غانم، الحقوق العينية الاصلية، ج١، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبة،
 ١٩٥٩.
 - ١٩. انور احمد سيلان ، وسيط القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.
- · ٢. انور الخطيب ، الاهلية المدنية في الشرع الاسلامي والقوانين اللبنانية ،ط١ ، المكتب التجاري ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٥ .
- 11. د. انور طلبة ، المسؤولية المدنية ، المسؤولية العقدية ،ج١ ، ط١ ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٥
- ٢٢. اياد احمد ، الموسوعة الشرعية القانونية في الاحوال الشخصية والاوقاف ، المكتبة القانونية
 ، بغداد ، العراق .
- ٢٣. اياد احمد سعيد الساري ، الضرر المتغير مفاهميه ومعالجاته ، دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والاجنبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٩ .
- ٢٤. بو عبد الله رمضان، احكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط٢، دار الخلدونية، الجزائر،
 ٢٠٠٨.
 - ٢٥. د.توفيق حسن فرج، القانون الروماني، بيروت، ١٩٨٥.
 - ٢٦. د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ط٣، دار النهضة العربية ،دون سنة نشر.
- ٢٧. د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الايجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت،
 ٢٠١٣.
 - ٢٨. د.جمال مرسي بدر ، النيابة في التصرفات القانونية ، الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٨٠ .
- ٢٩. د.جمعة سعدون الربيعي ، احكام النفقة شرعا وقانونا وقضاء ، المكتبة القانونية ، بغداد ،
 العراق ، ١٩٩٩.
 - ٠٠. حارث سليمان الفاروق ،المعجم القانوني ؟ج١ ، دون ذكر مكان وسنة نشر .
- ٣١. د.حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزام ،ج١ ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، ١٩٤٩ .

- ٣٢. د.حسن علي ذنون المبسوط في المسؤلية المدنية, ج ١ شركة التايمز للطباعة و النشر المساهمة. بغداد, ١٩٩١.
- ٣٣. د. حسن علي ذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢، الخطأ، ط١، دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠٠٦.
 - ٣٤. د.حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧١ .
 - ٣٥. د.حسن محمد فرج ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ،دون دار وسنة نشر .
- ٣٦. د.حسين يوسف خضر ، الحماية القانونية لكسب الملكية العقارية بعقد البيع ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ .
- ٣٧. خالد حسن نجا عدنان ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، بيروت ، البنان ، دار الفكر ، دون سنة نشر .
- ٣٨. د. خالد رشيد الجميلي، احكام الضرر الادبي و المادي في الشريعة الاسلامية ، مطبعة هيئة ادارة و استثمار اموال الوقف السنى، ٢٠٠٦.
- ٣٩. د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
- ٤. ديمن يوسف غفور ، الخصومة في الدعوى المدنية واشكاليتها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
- ٤١. راتب عطا الله الظاهر ، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٨ .
- 23. د.رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، دون سنة نشر
- ٤٣. د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل الى القانون، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٤٤. د.رمضان ابو السعود ، مبادى الالتزام في القانون المصري واللبناني ، الدار الجامعة ، بيروت ، ١٩٨٢ .
 - ٥٤. د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.
- 53. زهراء حمزة عبد الرضا ، التنظيم القانوني لاستثمار صندوق اموال القاصرين ، ط١، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، العراق ، ٢٠٢٢.

- ٤٧. د.سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٠ .
 - ٤٨. د.سليم رستم، شرح المجلة، ج٢، مادة (١٧٤٠)، دار الكتب العلمية، ١٩٨٨.
 - ٤٩. د. سليمان مرقس ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٦.
 - ٠٥٠ د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ١٥. السيد عبد الصمد يوسف ، عوارض الاهلية واثارها في الفقه الاسلامي ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٦.
- ٥٢. شامل رشيد ياسين الشيخلي ، عوارض الاهلية بين الشريعة والقانون ، ط١، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤.
- ٥٣. شريف الطباخ ، التعويض عن جرائم السب والقذف وجرائم والنشر في ضوء القضاء والفقه ، ط١ ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٧ .
- 30. شعيب احمد سليمان، المسؤولية المبنية على تحمل التبعية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، عدد ١٥، سنة ١٠، بغداد، ١٩٨٣،
- ٥٥. د. شفيق شحاته ، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية ، ج١ ، بلا دار وسنة طبع .
- ٥٦. شوقي بناسي ، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي والتسريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١٠.
- ٥٧. د. صبحي المحمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود ، ج١ ، ط١ ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٢.
 - ٥٨. د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط٢، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧١.
- 90. د.صلاح الدين الناهي ، الحقوق العينية الاصلية ، حق الملكية في ذاته ، خصائصه وعناصره وقيوده ، واسباب كسبه ، دراسة موازنة مع احكام الشريعة الاسلامية والقوانين المدنية الوضعية عامة والعربية منها خاصة ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ١٩٦٠ ١٩٦١.
- ٠٦. صوفي ابو طالب ، الوجيز في القانون الروماني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٥

•

- ٦١. د.طارق كاظم عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، التزامات المشتري ، اثار العقد ،
 ج٢ ، بدون طبعة ، منشورات زبن الحقوقية ، ٢٠١٣.
- 77. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية, دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية, دار الكتب, الموصل, ٢٠٠٠.
 - ٦٣. د.عبد التواب معوض ، موسوعة الاحوال الشخصية ، دار الوفاء ، المنصورة ، ١٩٨٨.
- 37. د. عبد الحكيم محسن عطروش، احكام المفقود في قانون الاحوال الشخصية اليمني، دون سنة نشر.
- ٦٥. د.عبد الحميد المنشاوي, التعليق على قانون المرافعات, دار المطبوعات الجامعية,
 الإسكندرية, دون سنة النشر.
- 77. د. عبد العزيز فهمي ، ترجمة مدونة جستنيان ،منشورات عالم الكتب ،بيروت ، لبنان ، 19٤٦.
- 77. د.عبد القادر الفار المدخل لدراسة العلوم القانونية ومبادئ القانون ، النظرية العامة للحق ،ط٠١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٨ .
 - ٦٨. د.عبد الكريم شهبون، شرح مدونة الأحوال الشخصية، الجزء ٢ ، دون سنة نشر
 - ٦٩. د.عبد الله محمد الجبوري، احكام المفقود في الشريعة والقانون، بغداد، ١٩٧٤.
- · ٧. د.عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج١ ، المكتبة القانونية ، بغداد .
- ٧١. د. عبد المجيد الحكيم. عبد الباقي البكري. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدنى العراقي، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٨٠.
 - ٧٢. د.عبد المنعم البدراوي ، القانون الروماني ،دون ناشر ومكان نشر ، ١٩٤٩ .
- ٧٣. د.عبد المنعم فرج الصدة ، حق الملكية ، ط٣، شركة ومطبعة مصطفى الحلبي واولاده ، مصر ، ١٩٦٧.
 - ٧٤. د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دون دار وبلد وسنة النشر.
 - ٧٥. د.عبد الناصر توفيق العطار ، شرح احكام حق الملكية ،دون دار ومكان نشر ،١٩٩٧ .
- ٧٦. د. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، دون دار نشر ١٩٨٤.

- ٧٧. عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٤.
- ٧٨. عدنان خالد التركماني ، ضوابط العقد في الفقه الاسلامي ، ط١ ، دار الشروق ،جدة ،
 المملكة العربية السعودية ،١٩٨١.
- ٧٩. د.عدنان ابراهيم السرحان ، المصادر غير الارادية للالتزام ،ط١ ، مكتبة الجامعة ، الشارقة ، ٢٠١٠.
 - ٨٠. د.عدنان سدخان الحسن ، دراسة في قانون رعاية القاصرين ذي الرقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠
- ٨١. عربي سيد عبد السلام محمد ، احكام تقدير التعويض واثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٨ .
 - ٨٢. د.عصام انور سليم ، الوجيز في عقد الايجار ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
 - ٨٣. د.عصمت عبد المجيد بكر ،احكام رعاية القاصرين، بغداد ، العراق ، ط١ ، ٢٠٠١.
- ٨٤. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام، في القانون المدني، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.
- ٨٥. د.علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٥، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥.
- ٨٦. د.عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني ، ج١ ، ط٢ ، مطابع البصير ، الاسكندرية ، ١٩٥٤ .
- ٨٧. الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة في ضوء الفقه والقضاء ،ط١ ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ١٠٠٥ .
- ٨٨. فاروق عبد الله ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ السنة ١٩٥٩ وتعديلاته ، السليمانية ، ٢٠٠٤ .
- ٨٩. فاضل دولان ، احكام المفقود شرعا وقانونا وقضاء ،ط۱ ، دار الشؤون الثقافية العامة ،
 بغداد ،۱۹۹۳ .
- ٩. فراج حسين احمد ،احكام الوصايا والوقف في الشريعة الاسلامية ، الدار الجامعية ، للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٩.
- 91. فريدة محمد زواوي ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، ٢٠٠٢ .

- 97. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، احكام عقد الوكالة في التشريع المقارن ، منشاة المعارف ، الاسكندرية .
- 97. كامل السامرائي ، الاحوال الشخصية وادارة اموال القاصرين ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، 19۷۳.
 - ٩٤. ماجدة مصطفى شبانة ، النيابة القانونية ،ط١ ، دار الفكر الجامعي ،مصر ، ٢٠٠٤ .
- ٩٥. محمد ابراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الضرر والخطأ ، جامعة الاسكندرية ،١٩٧٢.
- 97. محمد السعيد رشدى، اعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص، منشأة المعارف مطبعة الاخوة الاسكندرية، ٢٠١٠.
- 97. محمد السعيد رشدى ، ادارة اموال القصر والمحجور عليهم والاموال المتنازع عليها ،ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ .
 - ٩٨. محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط١، دون دار نشر، الرياض، ٢٠١٢.
- 99. محمد بن عبد الله المرزوقي ، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره ،ط١ ، الشبكة العربية للأبحاث والنشر ، لبنان ، ٢٠٠٩ .
- ٠٠١.د. محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٩.
- ١٠١. د. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧.
- ۱۰۲. محمد سعيد جعفور ،مدخل الى العلوم القانونية ، ج٢ ،دروس في نظرية الحق ، دار هومة ،٢٠١١.
 - ۱۰۳. محمد سعيد محمد خليفة ،نظرية الحق ، دون دار نشر ،١٩٩٥.
- ١٠٤. د. محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، ط١، دون دار طبع، عمان الاردن، ٢٠١٢.
- ٠٠٥. محمد صبري السعيد ، الواضح في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، دار الهدى ، الجزائر ، دون سنة نشر.
- ١٠٦. محمد صغير بعلى ، المدخل الى القانون ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ٢٠٠٦٠ .
- ١٠٧. محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد ،ج٢ ، دار محمود للنشر ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر .

- ١٠٨. محمد علي البدوي ،النظرية العامة للالتزام ،ج١،ط٣ ، منشورات الجامعة المفتوحة ،طرابلس ، لبنان ،دون سنة نشر .
- ١٠٩. محمد فتح الله النشار ، حق التعويض وموجباته في الفقه الاسلامي والقانون المدني
 ، جامعة الكتب العربية ، مصر ، ٢٠١٠.
- ١١. محمد كمال حمدي ، الولاية على المال، ج١، الاحكام الموضوعية ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٦٦.
 - ١١١. محمد محسن البرازي ، محاضرات في الحقوق الرومانية ، مؤسسة الهنداوي ، ٢٠١٧ .
- 111. محمد محسوب ، ازمة العدالة العقدية في القانون الروماني ، دراسة تحليلية مقارنة مع الفكر القانوني الحديث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
- 11٣. محمد محي الدين ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ،ط١، دار الكتب العربية ، بيروت ، ١٩٨٤ .
- ١١. د.محمد محيي الدين ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ،ط١ ،مطبعة الاستقامة ،مصر ، ١٩٤٢ .
 - ١١٥. د.محمد وحيد الدين سوار ، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي ،ط٢ ، ١٩٧٩.
- 11. د.محمود بن مجيد الكبيسي ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ،ط١ ، مؤسسة الريان دار الامام مالك ، دون سنة نشر .
 - ١١٧. محمود سلام زناتي ، نظم القانون الروماني ، دون دار نشر ، ١٩٩٦.
- ١١٨. محمود علي احمد ابراهيم ، تصرفات الاوصياء واحكامها في مذاهب الفقه الاسلامي مع بيان مااخذ به القانون ، دار الهدى للطباعة ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٠ .
 - ١١٩. د. مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهى العام، ج١، ط٢، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٤.
- ۱۲۰. د. مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى ، ٥٠٠٥.
- 171. د.مصطفى السباعي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ج٢ ، احكام الاهلية والوصية، ط٦، المكتب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٧ .
- ١٢٢. د.معوض عبد التواب ،موسوعة الاحوال الشخصية ،ج٣، ط٧، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧.

- 1۲۳. د.منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والقوانين الوضعية ،ج۱ ، مصادر الالتزام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، الاردن ، 1997.
- ١٢٤. د. منير القاضي، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، المجلد الاول، نظرية الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥١.
- ١٢٥. د. منير القاضي، العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي، دار المعارف، بغداد،
- 177. موفق البياتي ، شرح المتون (الموجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي) ط١، القسم الاول ، بغداد ، العراق ، ٢٠١٢ .
 - ١٢٧. مونييه ، موجز القانون الروماني ، ج١، دون ناشر ومكان نشر ، ١٩٤٧ .
 - ۱۲۸. نجاح شمس، الوكالة، مجلد ١، دون دار وسنة نشر.
- ١٢٩. د.نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية (احكامها ومصادرها) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠١.
 - ١٣٠. نبيل صفر ، قانون الاسرة نصا وفقها وتطبيقا ، دار الهدى ، الجزائر ، ٢٠٠٦.
- ١٣١. نضال محمد ابو سنية ، الولاية في النكاح في الشريعة الاسلامية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١ .
- ١٣٢. د.يوسف محمد عبيدات ، مصادر الالتزام في القانون المدني ،دراسة مقارنة ، ط١ ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ،عمان ، الاردن ، ٢٠٠٩ .

رابعاً: الاطاريح والرسائل الجامعية

- 1. د. ابراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه مقدم الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.
- ٢. انتصار خضير عباس ، احكام المؤلف القاصر ، دراسة قانونية مقارنة ، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة الفلوجة ، ٢٠٢٢.
- ٣. بركات رشيد ، القيود الواردة على سلطة الوصىي في التصرف في اموال القاصر ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ، ٢٠١٩ .

- ٤. د.حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية،
 اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.
- د.حنان بن عزیزة ، الولایة علی اموال القاصر ، اطروحة دکتوراه مقدمة الی کلیة
 الحقوق والعلوم السیاسیة ،جامعة ابو بکر بلقاید ، الجزائر ، ۲۰۱۹ .
- ٦. د.ردینة محمد رضا مجید کربول ، الولایة علی المال ،اطروحة دکتوراه مقدمة الی کلیة القانون ،جامعة بغداد ، ۲۰۰۷ .
- ٧. د.زينة حسين علوان ، الحماية المدنية للقاصر ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ،جامعة بغداد ، ٢٠١٨ .
- ٨. عبد اللطيف الدرار ، الحماية القضائية لمصلحة القاصر في مدونة الاسرة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة سيدي محمد بن عبدالله ، فاس ، المغرب ، ٢٠١٨.
- 9. د. علي حسين الجنيدي ، الولاية والوصاية في قانون الاحوال الشخصية الاماراتي مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الاردني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، ٢٠١٣ .
- ١. علي عبد الله العون ، احكام الولاية على اموال القاصرين وادارتها في القانون القطري ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، ٢٠١٢.
- 11. علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧.
- 11. مباركة بن حليمة ، دفع الضرر في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الامير عبد القادر ،قسنطينة ، الجزائر ،٢٠٠٧.
- 11. د.متولي عبد المؤمن محمد نظام الوصاية على القصر في القانون الروماني والشريعة الاسلامية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1999.
- 3 1. د.محمد جبار ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي ،دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة بن عكنون ، معهد الحقوق
- 10. محمد عوني محمد الطويل ، الوكالة في مسائل الاحوال الشخصية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا ، جامعة الخليل ، ٢٠١٥ .

- 17. د.محمد فوزي فيض الله ، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ،جامعة الازهر ١٩٧٢٠ .
- ١٧. د.محمود سعد الدين الشريف ، الولاية على مال القاصر في القانون المصري ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ،جامعة فؤاد الاول ، ١٩٤١ .
- ١٨. نسرين غانم حنون ، اعمال الادارة في القانون المدني ، رسالة ماجستير الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٦ .
- 19. هادي محمد عبد الله، احكام المفقود (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون العراقي)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧.

خامساً: البحوث المنشورة:

- ١. احمد عيسى ، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على المال ، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق ، البليدة ، العدد ١ ، ٢٠١١.
- ٢. احمد فوزي أبو عقلين ، عوارض الاهلية ، دراسة موازنة بين القانون الفلسطيني والقانون المصري ، بحث منشور ، ٢٠١٢.
- ٣. تيماء محمود فوزي ، النيابة عن ناقصي الاهلية وفاقديها امام القضاء المدني ، دراسة مقارنة ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد ١٨ ، عدد ٦٢، ٣٠١٣ .
- ٤. حسن عبد الغني ابو غدة، القضاء على الغائب، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية،
 مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، عدد ٤٠، ٢٠٠٠.
- ٥. رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع: دراسة قانونية قضائية، مجلة جامعة
 تكربت للعلوم الإنسانية، مجلد ١٦ ، العدد ٤، نيسان، ٢٠٠٩.
- ٦. سامية بلجراف ، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الاسلامي والقوانين المقارنة ، بحث منشور في مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية ، مجلد ١٢ ، عدد ٢ ، ٢٠١٩ .
- ٧. د.صبري حمد خاطر، تطور فكرة المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، عدد ١، سنة ٣، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١.
- ٨. ضحى محمد سعيد النعمان ، صهيب عامر سالم ، ايجار عقار القاصر ، بحث منشور
 في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، مجلد ٣، العدد ٩ ، ٢٠١٤ .

- 9. عباس حسن عودة العكيلي ، حماية القاصر ومن في حكمه في ضوء الشرع والقانون ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة ، ٢٠١٤ .
- ١٠. عبد الكريم فتحي موسى ، مفهوم القاصر والحدث والنائب عنهما في القانون العراقي ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى وهو جزء من متطلبات الترقية الى صنف ثالث من صنوف القضاة ، ٢٠١٠ .
- 11. د. عزيز كاظم جبر ، احكام الولاية على مال الصغير بين القانون المدني وقانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية ، عدد ٣١ ، ٢٠٠٢ .
- 11. علاوة بوتغرار ، التصرف في اموال القاصر ، بحث منشور في مجلة الموثق ، العدد ٣ ، ١٩٩٩.
- 17. عيسى احمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على اموال القاصر، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر.
- ١٤. مازن مصباح مصباح ، ايجار المال الشائع في الفقه الاسلامي ، بحث منشور في
 مجلة الجامعة الاسلامية ، مجلد ١٧ ، العدد ٢ ، ٢٠٠٩ .
- ١٥. مراد عامر ، الحماية القانونية والقضائية لبيع عقار القاصر ، منشورات مجلة المنارة ،
 سلسلة البحوث العلمية ، العدد ١٠ ، سنة ١ ، ٢٠١٤ .

سادساً: القوانين والتعليمات العراقية:

- ١. القانون المدنى العراقي ، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢. قانون الاحوال الشخصية العراقي ، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩
 - ٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- ٤. قانون رعاية القاصرين النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية
 بالعدد ٢٧٧٢ بتاريخ ٥/٥/ ١٩٨٠.
 - ٥. تعليمات رقم ٢ لسنة ١٩٨٠ بشأن ايجار عقارات القاصرين العراقي.
- تعليمات الاجراءات القانونية والمحاسبية لمديرية رعاية القاصرين رقم السنة ٢٠١١
 والمنشورة بالوقائع العراقية في العدد ١٨١١/٣/٢٢، ٤١٨١

سابعاً: التشريعات العربية:

- ١. القانون المدنى المصري ، رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- ٢. قانون الأسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ لعام ١٩٨٤ المعدل.
- ٣. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ بسنة ١٩٨٦.
 - ٤. قانون الولاية على المال المصري رقم ١١١ لسنة ١٩٥٢.

ثامناً: القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين الذي تم اعتماده من قبل المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب بالقرار المرقم 77/8 بتاريخ 77/8 77/8.

تاسعا : التشريعات الاجنبية

١- القانون المدنى الفرنسي دالوز طبعة ٢٠١٦.

عاشراً: الاحكام والقرارات القضائية

- ١. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد /١٥٠٦/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢١/ ت/ ١١٤٨٤.
- ٢. قرار محكمة استئناف بابل بصفته التمييزية المرقم بالعدد ١٩٠ /لسنة ٢٠٢١ قرار غير منشور .
- ٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية / احوال شخصية / ٥٥٥٤/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٧ منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى .
- ٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩ / الهيئة العامة / ٢٠١٨ الصادر بتاريخ
 ٢٠١٨ /٥/٢٧ ، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى ، تاريخ الزيارة ١٢ / ٦/ ٢٠٢٢ ، الساعة ٥
- قرار محكمة التمييز الاتحادية / احوال شخصية / المرقم ٤٩/ ٢٠٠٩ الصادر بتاريخ
 ٢٦/ ٢٠٠٩/٦. منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى تاريخ اخر زيارة ١٤/ ٦/
 ٢٠٢٢ الساعة ٩:٠٠ صباحا.
- ٦. قرار محكمة الاحوال الشخصية في الحلة / العدد ٤١٤/ ش/٢٠٢٢ صادر في ٣١/ ١/ ١/ قرار غير منشور).
- ۷. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الحلة / العدد π π π π π الصادر بتاريخ (غير منشور) .

abstract

The guardianship system is one of the systems of guardianship over money that aims to protect the financial interests of the persons subject to it. The money may devolve to someone who does not dispose of it properly due to an accident that afflicts him and puts it in the wrong place, wasted or destroyed by waste or extravagance, which requires that there be someone to manage it. Guardianship performs an important economic function represented in the preservation, investment and development of the minors' funds. Undoubtedly, doing this work leads to the preservation of the national economy of the country as a whole, and because this money remains unmanaged has negative effects, especially if it is perishable money that needs to be managed and maintained in order to keep it. Until the owners are able to manage it themselves, and the guardianship is decided to cover the cases of incapacity and lack of it so that through which legal actions can be carried out, its effects go directly to the person who does not have the ability to do it for fear of being exploited by weak souls, and not anyone who can be valuable but not There must be a set of conditions in order for him to have that purpose of their availability is to protect the minor and the judge has to make sure that the required conditions are met in the person to be placed for this task and these conditions are the conditions of the beginning and you E. He must meet him when he is placed, and these conditions will continue for him until the end of his mission.

The study came to examine the guardianship system in light of the Iraqi legislation, which referred the treatment of the subject to the provisions of guardianship in comparison with the Egyptian legislation and the rules of Islamic jurisprudence, to know the extent of the ability of the texts brought by the Iraqi legislator, which were originally dedicated to addressing the provisions of guardianship, to contribute to finding appropriate solutions to the problems that may It lies between people in this practical aspect of their lives, and the protection of the interdicted and the society from irresponsible actions that may be carried out by those who do not dispose of money properly.

Republic of Iraq
The Ministry of Higher Education
and scientific research
Al- Qadisiya University
Collage of Law



Guardianship legal system (A comparative study) A thesis Submitted to College of Law Council-University of AL-Qadisiyah

HAJER AMER MROUD

It is part of the requirements for obtaining a master's degree in private Law Supervised by

ABDULMAHDI KADHIM NASER

Professor of Civil Law

2022 A.D 1444 A.H