جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية
كلية القانون

الحماية المدنية المتقابلة لأموال القاصر والولي

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

مشتاق عبد الحسين حنون

إلى مجلس كلية القانون / جامعة القادسية

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

إشراف

أ.م د. صفاء متعب الخزاعي

١٤٤٨هـ ٢٠٢٦م



﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ اشده﴾

صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلْعَظِيمُ

سورة الانعام (الآية ١٥٢)

اقرار المشرف

اشهد بان اعداد هذه الرسالة الموسومة بـ (الحماية المدنية المتقابلة لأموال القاصر والولي) والمقدمة من قبل الطالب (مشتاق عبد الحسين حنون) انجزت تحت اشرافي في كلية القانون - جامعة القادسية وهي جديرة بنيل درجة الماجستير في القانون / قسم القانون الخاص وبدرجة (جيد جدا)

التوقيع
أ.م. د. صفاء متعب فجة
التاريخ : / /٢٠٢٦

توصية معاون العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا بناءً على التوصية المقدمة أعلاه ارشح هذه الرسالة للمناقشة لدراستها وبيان الرأي فيها

التوقيع
أ.د. عدنان عاجل عبيد
التاريخ : / /٢٠٢٦

اقرار المقوم اللغوي

اشهد بان هذه الرسالة الموسومة (الحماية المدنية المتقابلة لأموال القاصر والولي – دراسة مقارنة) تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وتصحيح ما ورد فيها من اخطاء لغوية وتعبيرية ,وبذلك اصبحت الرسالة مؤهلة للمناقشة قدر تعلق الامر بسلامة الاسلوب وصحة التعبير .

التوقيع :

المقوم اللغوي :ا.د حسام حمد جلاب

التاريخ : /٧/ ٢٠٢٦

قرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا أطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (الحماية المدنية المتقابلة لأموال القاصر والولي – دراسة مقارنة) وناقشنا الطالب(مشتاق عبد الحسين حنون) فـي محتواها، وفيما له علاقه بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القـانون/ قسـم القـانون الخاص وبدرجة (جيد جدا)

التوقيع:

الأسم: ا.د حسين عبيد شعواط

(عضوا)

التاريخ: / / ٢٠٢٤

التوقيع:

الأسم : ا.د حسن فضالة موسى

(رئيسا)

التاريخ: ٢ / ٩ / ٢٠٢٦

التوقيع:

الأسم : ا.م.د هدى سعدون لفته

(عضوا)

التاريخ: ٣ / ٩ / ٢٠٢٦

التوقيع:

الأسم : أ.م.د صفاء متعب فجة

(عضوا ومشرفا)

التاريخ: / / ٢٠٢٦

صادق مجلس كلية القانون/ جامعة القادسية على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د نظام جبار طالب

عميد كلية القانون/ جامعة القادسية

التاريخ: / /٢٠٢٦

الإهـــــداء

إلى وطني الحبيب...الذي كان وسيبقى مصدر الانتماء والفخر، ومنه انطلقتُ وإليه أطمح أن أُسهم بعلمي وجهدي، أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

إلى أهلي وسندي يتقدمهم أمي وأبي

إلى الصروح العلم ورواد المعرفة والاجتهاد استاذتي في كلية القانون وبخاصة الفذ أ. م. د. صفاء الخزاعي

إليكم جميعًا أهدي هذا الجهد، راجيًا من الله أن يجعله عملاً نافعًا ، ويُكتب لي ولكم التوفيق

الباحث

الشكر والتقدير

الحمدُ للهِ أولاً وآخراً، حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، الذي بنعمته تتمّ الصالحات، وبفضله تتيسّر السبل، فقد منَّ الله عليّ بإتمام هذه الرسالة، فله الحمد والشكر على توفيقه وإعانته. وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى مجلس كلية القانون متمثلاً بعمادتها الموقرة، لما قدموه من دعم علمي وإداري أسهم في إنجاز هذه الدراسة. كما أتوجه بوافر الامتنان والتقدير إلى مشرف رسالتي الدكتور (صفاء متعب الخزاعي)، لما بذله من جهود علمية قيّمة، وتوجيهات سديدة، ومتابعة مستمرة كان له الأثر الكبير في إتمام هذه الرسالة على الوجه المطلوب. وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وتحملهم عناء السفر، وما قدموه من ملاحظات علمية أغنت هذا العمل. كما أعبّر عن امتناني لأساتذتي الأفاضل في السنة الأولى من مرحلة الماجستير، لما قدموه من علمٍ ومعرفةٍ كان لهم الأثر البالغ في مسيرتي العلمية. وفي الختام، أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من مدّ يد العون وساهم، من قريب أو بعيد، في إنجاز هذا العمل. والله ولي التوفيق

الباحث

الملخـــص

العلاقة بين الولي والقاصر وان كانت علاقة اجتماعية طبيعية في أصلها إلا أنها تتسم بالتعامل المالي لذا كان على المشرع أن تكون له وقفة في تنظيم تلك العلاقة وخصوصا من الناحية المالية القانونية الذي حاول من خلالها أن يتصدى الى الامور التي تتعارض بين المصلحتين بل وان يحاول أن يميل الى جانب القاصر بوصفه الطرف الاضعف في هذه العلاقة ومن وجهة نظر المشرع وإن كانت المسألة رابطة اجتماعية الا انه لم يتخذ بدا في المحاولة في وضع أسس وحدود قانونية تسهم في التنظيم وتحديد السلطة التي يمتلكها الولي مستعملا قوة القاعدة القانونية في سلب وعزل وايقاف الولاية متى ما كان ذلك يسبب ضررا في مصلحة القاصر من خلال وضع آلية معينة في الرقابة وتحديد المعاملات التي تتطلب الاجازة سواء من مديرية رعاية القاصرين أو من القضاء ، حتى وصل الأمر إلى ربط التزام القاصر بالتزام الولي تجاه الغير على اعتباره صاحب الرعاية عليه في الخطأ المفترض .

وفي الوقت ذاته اتجه المشرع إلى الحفاظ على اموال الولي من خلال وضع أطر قانونية تمنع امتداد بعض التصرفات التي تصدر من القاصر تجاه الغير عن طريق وضع ضوابط خاصة باعتبار ان هذه التصرفات ما هي الا استثناء من الأصل وبالتالي لا يمكن التوسع فيه وهي الالتزامات عن الاعمال غير المشروع من خلال تحديد الولي وتحديد جانب الرعاية من الولي على القاصر .

على اعتبر اساس الالتزام عن الغير بين الولي والقاصر تحدد من خلال الرعاية وإن لم تكن محددة بشكل واضح من قبل المشرع إلا انها باتت المنفذ الوحيد الذي يستند اليه الولي للتخلص من الالتزام عن أفعال القاصر غير المشروعة التي تسبب ضررا للغير مما يستوجب جبره من قبل الولي كونه الراعي عن القاصر .

كما إن سلطة الولي تنهض عن الافعال التي تؤدي إلى الاضرار بالقاصر نفسه من خلال رفع السماحة في إمكانية القاصر من ممارسة بعض أعمال التجارة التي يمكن السماح له عن طريق المحكمة وهي في منظورها حماية للقاصر عندما يكون فيه اضرارا للقاصر في استخدام أمواله .

وبين هذا وذاك تنشأ علاقة قانونية تتجاوز النيابة على اعتبار إن النيابة تتحدد بالإرادة في حلول ارادة الولي محل ارادة القاصر رغم ان التصرف ينصرف إلى القاصر إلا إننا لا نلمسه في الالتزامات الاخرى كالعمل غير المشروع أو القانون مما يتضح إن العلاقة تتعدى النيابة فهي علاقة

قانونية لا يمكن أن تقاس بالنيابة في كل الالتزامات فإذا كان ذلك يتفق مع العقد أو الإرادة المنفردة فإنه لا يمكن تطبيقه على العمل غير المشروع أو القانون .

لذا جاءت الدراسة للبحث في مضمون النظم القانونية لتلك العلاقة في ضوء التشريع العراقي بالمقارنة مع التشريعات المقارنة لبيان فاعلية واتقان النصوص القانونية للمشرع العراقي في الموازنة بين حقوق الولي ومصلحة القاصر بصورة تتلائم وطبيعة العلاقة ودون الاضرار بحق الغير بذات الوقت.

قائمة المحتويات

ت	العنوان	الصفحة
١.	المقدمة	١-٤
٢.	الفصل الأول: المفهوم القانوني للولاية على أموال القاصر	٥-٦١
٣.	المبحث الأول: ماهية الولاية على مال القاصر	٦-٣٦
٤.	المطلب الأول: مفهوم الولاية	٦-٢٢
٥.	الفرع الأول: تعريف الولاية على أموال القاصرين وانواعها	٧-١٥
٦.	الفرع الثاني: الاتفاق والاختلاف بين القوانين المقارنة	١٦-٢٢
٧.	المطلب الثاني: مفهوم القاصر وعلاقته بالولي	٢٢-٣٦
٨.	الفرع الأول: تعريف القاصر ومن في حكمه	٢٣-٣٢
٩.	الفرع الثاني: العلاقة بين الولي والقاصر	٣٢-٣٦
١٠.	المبحث الثاني: أثر الفقه والقانون الغربي بالولاية	٣٦-٦١
١١.	المطلب الاول: التنظيم الفقهي للولاية	٣٦-٤٨
١٢.	الفرع الأول: موقف الشريعة الاسلامية من الولاية	٣٨-٤٥
١٣.	الفرع الثاني: تأثر القوانين المقارنة بالشريعة الإسلامية	٤٥-٤٨
١٤.	المطلب الثاني: نظم القانون الغربي للولاية	٤٨-٦١
١٥.	الفرع الأول: دور الفقه الغربي في تشكيل السلوك القانوني للولي	٤٩-٥٤
١٦.	الفرع الثاني: دور الفقه الغربي في مفهوم الوعي القانوني وأهميته في حماية حقوق القاصر	٥٥-٦١
١٧.	الفصل الثاني: أحكام الحماية المدنية المتقابلة بين الولي والقاصر	٦٢-١٢٢

١٨.	المبحث الأول: أحكام الحماية المدنية المتعلقة بالولي	٦٣-٩٥
١٩.	المطلب الأول: التزامات القاصر تجاه الولي	٦٣-٧٦
٢٠.	الفرع الأول: الالتزامات المالية	٦٣-٧٠
٢١.	الفرع الثاني: الالتزامات الشخصية ذات الطابع المالي	٧٢-٧٦
٢٢.	المطلب الثاني: ضمانات الولي ضد الأعباء غير المبررة	٧٦-٩٥
٢٣.	الفرع الأول: انحصار مسؤولية الولي في اذن التجارة للقاصر	٧٧-٨٣
٢٤.	الفرع الثاني: ضمانات الولي في مواجهة أثر تصرفات القاصر على أمواله	٨٤-٩٥
٢٥.	المبحث الثاني: أحكام الحماية المدنية المتعلقة بالقاصر	٩٦-١٢٢
٢٦.	المطلب الأول: الحماية المدنية لتصرفات القاصر	٩٦-١٠٤
٢٧.	الفرع الأول: ممارسة القاصر لتصرفاته المالية	٩٧-١٠٢
٢٨.	الفرع الثاني: أثر زواج القاصر على تصرفاته المالية	١٠٢-١٠٤
٢٩.	المطلب الثاني: الرقابة الحمائية من تعسف الولي تجاه القاصر	١٠٤-١٢٢
٣٠.	الفرع الأول: الرقابة الحمائية الاجرائية	١٠٤-١١٣
٣١.	الفرع الثاني: الرقابة الحمائية الموضوعية	١١٣-١٢٢
٣٢.	الخاتمة	١٢٣-١٢٥
٣٣.	المصادر	١٢٦-١٣٩
٣٤.	الملخص (إنكليزي)	A

المقدمـــة

أولاً: مدخل تعريفي للموضوع

يعد القانون أداة لتنظيم العلاقات الاجتماعية وضمان العدالة، له دور محوري في رسم الحدود الفاصلة بين الحقوق والواجبات، وبين السلطة والمسؤولية، في إطار العلاقات المختلفة ومنها العلاقة بين الولي والقاصر، والقاصر بحكم عدم بلوغه سن الرشد القانوني، يُعد شخصاً ناقص الأهلية، ممّا يستوجب وجود شخص آخر يتولى إدارة شؤونه المالية، سواء كان ولياً أو وصياً أو قيّماً، وفقاً لما تقرره التشريعات الوطنية.

غير أن هذه الولاية، وإن كانت تهدف إلى حماية القاصر، قد تنطوي في بعض الحالات على مخاطر استغلال أو سوء إدارة أو تعارض مصالح، ممّا يستدعي تدخلاً تشريعياً وقضائياً لضمان حماية متقابلة، لا تقتصر على القاصر فحسب، بل تمتد لتشمل الولي أيضاً، خاصة في الحالات التي يكون فيها عرضة للمساءلة أو الاتهام أو العزل.

ومن أهم صور الحماية القانونية، الحماية المدنية للأموال، إذ تسعى التشريعات إلى ترسيخها، خاصة عندما يتعلق الأمر بالفئات غير المتمتعة بالأهلية القانونية الكاملة، وعلى رأسها القُصّر، فالقاصر بحكم وضعه القانوني لا يستطيع إدارة أمواله بنفسه، مما يستوجب وجود شخص يتولى هذه المهمة نيابة عنه، سواء كان ولياً شرعياً أو وصياً أو قيّماً.

غير أن هذه الولاية، وإن كانت تهدف إلى حماية القاصر، قد تنطوي على مخاطر استغلال أو تعارض مصالح، مما يستدعي تدخلاً تشريعياً وقضائياً لضمان حماية متقابلة، تشمل القاصر والولي على حد سواء، فالعلاقة بين الولي والقاصر في إدارة الأموال ليست علاقة سلطة مطلقة، بل هي علاقة محكومة بضوابط قانونية وأخلاقية، تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة القاصر وحقوق الولي، في إطار من الرقابة القضائية والضمانات التشريعية، وتختلف النظم القانونية في الدول العربية في كيفية تنظيم هذه العلاقة، وفي مدى توفيرها لضمانات الحماية المتقابلة، سواء من حيث التشريعات أو الممارسات القضائية أو الآليات الرقابية.

ثانياً: أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في كونها تتناول موضوعاً قانونياً الحساسية، فهو يمزج بين قوة القاعدة القانونية في النظرة الى حقوق الولي دون المساس بمصلحة القاصر فالجانب القانوني

يعدُ مصلحة القاصر ذات طابع مرتبط بالنظام العام وفي الوقت ذاته لا تتعدى على حقوق الاخرين ومنهم الولي لذا ينتهج مسلك متوازن بين المصلحتين.

وكذلك فان الموضوع يتعرض الى الارادة الحر التي يبنى عليها القبول ورفض العلاقة التي من خلالها يمكن ان ترتب التزاما وفي حال غيابها اللجوء الى الولي باعتباره الجهة القانونية المعبرة عن ارادة القاصر وسلطة المحكمة في تحييد التصرف واجازته او رفضه لاعتبارات تتجاوز مسالة الارادة .

من هنا تبرز الحاجة إلى تنظيم قانوني دقيق يضمن حماية أموال القاصر من جهة، ويكفل للولي ممارسة صلاحياته دون تعسف أو خوف من المساءلة غير المبررة من خلال القدرة على الربط بين النظرية والتطبيق، وبين التشريع والمصلحة الفضلى للطرفين، رغم ندرة الابحاث التي تتعلق بالموازنة بين حماية أموال القاصر وحماية أموال الولي بذات الوقت، ولا سيّما وأنها لم يتم التطرق الى جوهر العلاقة من حيث تنازع المصالح.

ثالثاً: إشكالية البحث

إن مسألة الحماية المدنية لأموال القاصر والولي من القضايا القانونية الدقيقة التي تثير إشكالات متعددة، خاصة في ظل التباين بين التشريعات في تنظيم الولاية على مال القاصر، وتحديد صلاحيات الولي، وآليات الرقابة على تصرفاته في أموال القاصر. فبينما يُفترض أن تكون الولاية وسيلة لحماية القاصر وضمان حسن إدارة أمواله، قد تتحول في بعض الحالات إلى مصدر تهديد لمصالحه، إما بسبب تعارض المصالح، أو ضعف الرقابة، وفي المقابل، قد يتعرض الولي، رغم حسن نيته، إلى قيود قانونية أو إشكاليات قد تُضعف من قدرته على أداء دوره، وقد يتعدى الامر الى فرض التزامات بحق الولي على اساس تحقق الولاية.

وبين هذا وذاك فاذا كان الوضع له صيغة قانونية فهو لم يخلُ من ملاحظات جعلت منه اخلالا في جانب من الحالات وتعسفا في جانبه الاخر لما فرضه المشرع من قيود اجبرت الجهات الرقابية المتمثلة في دائرة رعاية القاصرين وحتى القضائية على الوقوف بشكل يوازن بين المصلحتين مما قد يضيع الغاية المرجوة من التشريع عموما المتمثلة بالموازنة بين المصالح المتعارضة والغاية من المواد التي عالجت هذه الاشكالات بين الولي والقاصر بخاصة ، مما يجعله عرضة للخرق والتعسف في استخدام السلطة بحجة عدم توفر النص أو قصورا فيه .

رابعاً: الاسئلة البحثية

انطلاقا مما ورد انفا من الاشكالية فان الدراسة تخوض في مسألة مركزية ومهمة تتلخص في قدرة المشرع العراقي على الموازنة بين مصلحة القاصر بوصفها مصلحة عامة وتخضع للنظام العام وسلطة الولي وحقوقه التي قد تتعارض مع مصلحة القاصر بصورة متوازنة دون الاضرار بالغير أو الولي أو هدر لمصلحة القاصر؟ وهل نجح في ضبط العلاقة بين السلطة والمسؤولية؟ ومن هذا السؤال الأساسي تنبثق اسئلة تفصيلية اخرى منها:

١. ما الولاية في إدارة أموال القاصر في إطار القانون وكيفية الشكلية القانونية التي رسمها المشرع؟
٢. العلاقة بين الولي والقاصر بمفهومها العام ومن خلال النظم القانونية؟
٣. ما أثر الفقه الاسلامي في النظم التي تعالج أموال القاصرين وحمايتها؟
٤. ما مدى الفقه الغربي على المشرع العراقي والقوانين المقارنة في تطور النظرة إلى أموال القاصرين؟
٥. هل يمكن ان تسلب الولاية بالرغم من عدم بلوغ سن الرشد؟
٦. مسؤولية الولي عن القاصر هل تكون محدودة على ماله أم تنصرف الى أفعاله؟
٧. قدرة الولي على استرداد ما نفذه عن القاصر؟ وآلية الاسترداد؟
٨. حقيقة القيود التي تفرض على عقارات القاصر أكثر أهمية من أموال القاصر؟
٩. السلطة الرقابية على الاموال ومدى فاعليتها في الافعال التي يندمج فيها التصرف والادارة؟

خامساً: منهجية البحث

من المعلوم أن لكل بحث طبيعة ذاتية تميزهُ عن البحوث الأخرى، وهناك عدة طرق لهذه البحوث يجب على الباحث مراعاتها، وقد اعتمدت هذه الدراسة بشكل اساسي على المنهج المقارن من خلال البحث في النصوص القانونية المتصلة بالموضوع ووضعها موضع التحليل مع الاستعانة والاستدلال بالآراء الفقهية التي تطرقت إلى الموضوع والمقارنة معها فضلا عن إجراء مقارنة موضوعية بين التشريع العراقي والتشريع المصري والتشريع التونسي لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف للوصول إلى مراكز القوة والضعف في كل منها بصورة موضوعية بعيدا عن الميل او التعاطف أو الانحياز لما تتطلبه الدراسة من الموازنة بين مصلحة

القاصر وحقوق الولي ولذلك سوف نحرص على أن تكون المقاربة والمقارنة مقترنتين بالشمول والوضوح والموضوعية إن شاء الله تعالى.

سادساً: خطة البحث

بناء على كل ما تقدم وفي سبيل إعطاء موضوع البحث حقه الكامل وتسهيلاً للقراء وللإحاطة بالموضوع فإننا آلينا على أنفسنا أن تكون خطة البحث وتقسيماته على فصلين وعلى النحو التالي:

إذ بحثنا في الفصل الأول عن التنظيم القانوني للولاية على اموال القاصر ، والذي تطرقنا من خلاله إلى مبحثين يسبقهما تمهيد، إذ تناولنا في المبحث الأول في بيان ماهية الولاية بينا فيه سلطة الولاية في المطلب الاول وطبيعة العلاقة بين الولي والقاصر في المطلب الثاني واما المبحث الثاني فقد بينا اثر الفقه الاسلامي والفقه الغربي على الولاية والذي قسمناه على مطلبين الاول اثر الفقه الاسلامي على الولاية واما المطلب الثاني في أثر الفقه الغربي على الولاية .واما الفصل الثاني فقد تناولنا الاحكام المدنية بين الولي والقاصر وقسمناه على مبحثين ايضا كان الأول أحكام الحماية المدنية المتعلقة بالولي والذي قسم على مطلبين التزامات القاصر تجاه الولي والمطلب الثاني الالتزامات الشخصية ذات الطابع المالي وختمنا الفصل والدراسة بالمبحث الثاني والأخير بعنوان الأحكام المدنية المتعلقة بالقاصر الذي قسمناه على مطلبين الاول الحماية المدنية لتصرفات القاصر والمطلب الاخير الرقابة الحمائية من تعسف الولي تجاه القاصر وختاما كان اهم توصلنا اليه من نتائج مع مجموعة من المقترحات .

الفصل الأول

المفهوم القانوني للولاية على أموال القاصر

الفصل الاول

المفهوم القانوني للولاية على أموال القاصر

لما كان موضوع حفظ أموال القاصر يعد من المبادئ السامية التي قررتها الشرائع السماوية قبل القوانين والأحكام الوضعية، فإن المحافظة على أموال القاصر وتسليمها إليه بعد رشده بعد عملاً شرعياً وإنسانياً يرتاح إليه الضمير الإنساني السليم، فقد دفع ذلك أغلب الدول إلى تنظيم هذا الموضوع مفردين له قوانين خاصة وهو ما فعله المشرع العراقي والمصري والتونسي.

وانطلاقاً من ذلك، أصبح مفهوم القاصر محط عناية ورعاية من قبل الشراح والباحثين في القانون فالإشارة الى القاصر قد اخذ أكثر شمولية وتوسع من حيث القصد والتعيين فالاختلاف سمة القوانين الدولية إما لطبيعة كل دولة عن الاخرى أو مدى تقدم مفهومها للحالة المراد البحث فيها (كما سيتضح لنا من خلال البحث في هذا الفصل) ومهما كان الاختلاف فإن كل القوانين اتفقت على وجوب رعاية وحماية اموال مصلحة القاصر.

من هذا المنطلق البسيط يتضح ان فكرة الحماية لأموال القاصر وان تشابهت من حيث الغاية إلا أنها تختلف من حيث المدى والاسلوب القوانين الدولية فمدى المشرع وفكره في كل دولة يختلف كما أشرنا في طبيعته وميوله وثوبته، لذا فإننا من خلال البحث في هذا الفصل نسعى الى تسليط الضوء على المسميات المعنية بالولاية من حيث مفهومها وطريقة تعامل القوانين معها وكيفية وجودها ومباشرتها للولاية على اموال القاصر.

إن اتفق المشرعون أو الشراح على الأحقية المتمثلة بالولاية فهي كذلك ذات مفهوم متباين مما أنشأ اختلاف أثر بدوره لا منطوق الفكرة وانما الدور الذي يؤثر فيه وطريقة التعامل معه وبما أن موضوع البحث ينصب على الولاية في مجتمعات اسلامية فلا بد من التطرق الى الدور الذي مارسه الفقه الاسلامي والفقه الغربي في التشريعات المقارنة.

لبيان ذلك سنقسم هذا الفصل على مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول لدراسة ماهية الولاية على أموال القاصر، أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه لدراسة أثر الفقه الاسلامي والفقه الغربي على الولاية.

المبحث الاول

ماهية الولاية على مال القاصر

تتطلب إدارة المال اجراء تصرفات من شأنها أن تنشئ التزامات بحق المتصرف أو لمصلحته غير أن هذه المصلحة ومدى تحققها مناطة بالمتصرف او القائم بالإدارة إلا أن موقف القاصر من التصرف يبقى حرجا بين على نقصانه للأهلية او فقدانها ممن يصعب الامر في اجازة التصرف من جهة أو ايقاف هذا التصرف من جهة اخرى ولا يخفى أن تمثيل الولي للقاصر يغير من مركز القاصر وان كان التصرف صدر لمراعاة مصلحته إلا أن التعبير عن الإرادة تصدر من الولي.

لذا فإن الولاية تمنح القدرة على تمرير التصرف لمصلحة شخص غير قادر على بيان ارادته أو الافصاح عنها (القاصر) وهي بذلك تحقق التوازن بين مصلحة القاصر وبين اجازة التصرف رغم انعدام الارادة او نقصانها وهي بذلك توفر الحماية القانونية لوجود الشخص وأحقيته في المحافظة على ماله الخاص كل ذاك يتضح من خلال الولاية.

هذا الأمر أنتج مركزاً آخر ليس يمس صاحب المصلحة دون أن تكون له منفعة من تلك المصلحة أو ترتب التزاما بحقه ليس هو طرفا فيه مما يعرض تساؤل عن طبيعة العلاقة من الناحية القانونية التي تربط الولي بالقاصر ولا يمكن أن نمّر بالبحث دون التعرف او التطرق إلى طبيعة الرابطة القانونية التي تجيز هذا التصرف او ترتب التزاما بحق الاثنين رغم اخلاف الشخصية .

لذا وعلى هذا الاساس نقسم المبحث على مطلبين، المطلب الاول: مفهوم الولاية والمطلب الثاني: نوضح فيه مفهوم القاصر وعلاقته بالولي .

المطلب الأول

مفهوم الولاية

لا يخلو أي مجتمع إنساني من أشخاص يعانون من القصور في أهليتهم، أو من بعض العوارض التي تجعل هذه الأخيرة تمنعهم من التصرف في أموالهم بكل حرية، سواء أكانت هذه العوارض تنقص الأهلية كما الحال بالنسبة للسفه والعته، أو تعدمها كالجنون أو الصغير غير المميز.

غير إن التعبير عن تلك الارادة لا يكون بصورة مباشرة منه بل تتطلب وجود من يكون ممثلا عنه في اتخاذ ذلك القرار وأن هذا التمثيل عبر عنه القانون بالولاية غير أنه يختلف من نظام قانون لآخر الامر الذي يوجب أن نتفحص القوانين العراقية والمصرية والتونسي للوصول الى طريقة كل

مشرع في التعامل مع هذه الجزئية الخاصة بالولي فغاية الأمر يكمن في تمحيص المبادئ العامة الخاصة بالولي وكيفية توظيفها خدمة لمصلحة القاصر.

لذلك سوف نتطرق بدراسة المطلب من خلال الفرعين الآتيين: الاول تعريف الولاية على أموال القاصر أما الثاني فنكرسه في توضيح الاتفاق والاختلاف بين القانون العراقي والقانون المصري والقانون التونسي.

الفرع الأول

تعريف الولاية على أموال القاصرين وانواعها

طبقا لمفهوم الاهلية الكاملة فان الشخص يتمتع بالحقوق والامتيازات كافة في اجراء التصرفات القانونية والفعلية فيما يتعلق بماله أو نفسه كالبيع او الشراء او الزواج وهو حق إجازة القانون مع الاخذ بنظر الاعتبار ما يقيد تلك التصرفات بوجه عام وهنا نكون أمام الولاية القاصرة او الذاتية[١].

وهناك ولاية اخرى عرفها البعض بالولاية المتعدية التي تكون على الغير وهي المفهوم العام فمتى ما ذكرت كلمة ولي اخذت بما له سلطة على الغير وتنقسم (الولاية المتعدية) على قسمين ولاية على النفس وفقا لمفهوم شراح الاحوال الشخصية التي عرفها البعض على أنها احقية الشخص في التصرف بشؤون غيره باعتبارها سلطة شرعية[٢]، والولاية على المال (وهي مضمون بحثنا) وقد عرف البعض على أن الولاية هي "سلطة التصرف في مال الغير"[٣] ويؤخذ على هذا التعريف أنه جاء بشكل عام فهو أخذ مفهوم النيابة بشكلها العام فهي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في تصرف قانوني ينصرف أثره إلى الأصيل[٤] .

ونرى أنه يمكن ان نعرف الولاية وهي (قدرة الولي على اجراء التصرفات المالية القانونية عن القاصر) إذ خصص الولي الذي أقر القانون له بالولاية له على الصغير ولا يشمل غيره من الأشخاص كما أن الأمر يشمل كافة التصرفات القانونية ولا يقتصر على مال الصغير بل قد يمتد إلى مال الولي

---

[١] عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص٨٢.

[٢] احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته الجزء الاول، المكتبة القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٦٣.

[٣] كمال حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال، مصر – الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص٢٧.

[٤] عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي: مصادر الالتزام، دار السنهوري، العراق – بغداد، ٢٠١٥، ص٩٤.

ذاته ولكن يكون الأثر للقاصر كما يتضح لنا من خلال الفصل الثاني من البحث، ويعود السبب الرئيسي لوجود الولاية لوجود اهلية الوجوب مع عدم توفر الأهلية الأداء للقاصر مما يستوجب وجود شخص يقوم مقامه في إدارة اعماله المالية فان تصرفاته لا تنفذ الا من خلال الولي أو إجازة منه إذا كان فاقداً للأهلية أو ناقصا لها كذلك بعض التصرفات التي تترتب على القاصر ، والولاية على نوعين اصلية ومكتسبة .

اولاً: الولاية الاصلية (الجبرية)

وهي ولاية تقر بحكم القانون وتقر لمن حددهم القانون دون الرجوع الى القضاء لمباشرتها وهي تثبت بثبوت صفة الولي من القاصر، فهي الولاية الذاتية (الأصلية) هي الولاية التي تثبت للشخص من قبل المشرع ابتداء، من دون أن تكون مستمدة من الغير، كولاية الأب أو الجد لأنها ولاية أصلية تثبت بتفويض من الشارع للشخص باعتبار ذاته، وبسبب ملتصق به لا يفارقه، ولذلك لا تقبل التنازل عنها ولا الإسقاط فالأبوة والنبوة موجودة ومستمرة لا يمكن العزل فيها بوصفها أمراً ذاتياً لا ينفك عن صاحبه [١].

والولاية لا تقتصر عليه وإنما تأتي على مراتب وترتيب الاولياء يكون وفق القانون المدني يكون الاب في المقام الاول ومن بعده الوصي الذي يعين من قبله ومن ثم الجد وبعده الوصي الذي يعين من قبله حال غياب الاب ثم المحكمة [٢].

وينبغي إلى ملاحظة الترتيب الذي بينه القانون بمعنى تكون الولاية للصغير على وفق التسلسل القانوني الاب (والده) ومن بعده الجد الصحيح (والد والده) في حال غياب الأب ومن بعدهم المحكمة ويحق لهم (الاب والجد) تنصيب وصي حال حياتهم هذا بعد استحصال موافقة المحكمة [٣] والبعض اشار الى ان وصي الأب حال حياته يتقدم على الجد وفقا للتسلسل الذي بينه القانون كونه

---

[١] ساهرة حسين آل ربيعة، التزامات الأولياء وحقوقهم في الولاية على النفس، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٤ ص ١١.

[٢] ينظر المادة ١٠٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٣] ينظر د. عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص٨٤.

الاقدر على معرفة الاصلح للقاصر [١]، إلا أنه تم تحديدها وفقا لقانون رعاية القاصرين بوصف الأب هو الولي على الصغير ومن بعده المحكمة [٢].

وأما في القانون المدني المصري فان الولاية تكون للأب ومن بعده الجد وقد قدم القانون المصري الوصي المختار من الأب على ولاية الجد على اعتبار أن الأب أكثر دراية بمصلحة القاصر على غرار القانون ووفقا لهذه المادة تعد الولاية مقتصرة على الاب ومن بعده يتم التعين شخص يدير أمور القاصر المالية من قبل القضاء يتولى تعيين الوصي وهو بذات المقام الذي يكون فيه الولي في حالة صغر السن أو قيما عليه في حال وجود مانع من موانع الأهلية او عارض للأهلية بعد اتمام السن القانوني وهم يتولون المحافظة على أموال القاصر من خلال الادارة المعتادة ويكون بمقام الوكيل المأجور [٣] .

ويتجاوز الحدود المرسومة قانونا في إدارة أموال القاصر وإلا زالت عنه صفة التي منحت لهم وفق القانون التي تسمح لهم بالمباشرة بإدارة اموال القاصر او من في حكمه [٤]، وطبقا للقواعد الوكالة فإن القانون أجاز أن يقوم الوصي بعد الاستئذان من المحكمة شراء اموال القاصر ببدل اكبر من قيمته لما فيه مصلحة للقاصر او بيعيه بقيمة اقل منه[٥] .

ومن هذا المفهوم نجد ان الولاية على القاصر لا تنتهي بانتهاء ولاية الأب بل تظهر ولاية موزاية لها وهي ولاية رقابية تنظيمية تعرف بولاية المحكمة التي تمنح وصي للقاصر وتباشر الرقابة على كافة الامور المتعلقة بالقاصر والصادرة من الوصي بوجود الاب او عدمه.

واما في القانون التونسي فقد انتهج منهجاً مغايراً بعض الشيء عن القانوني العراقي والقانون المصري من حيث تسمية الولي الاصلي فان الولاية الاصلية على القاصر تحدد بالأب كونه الراعي

---

[١] محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد: الالتزامات، الجزء ٢، مصر ، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥٥، ص٢٢٥ .

[٢] ينظر المادة ٢٧ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ (ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة) .

[٣] ينظر المادة ٤١ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ (على الولي او الوصي او القيم المحافظة على اموال القاصر وله القيام باعمال الادارة المعتادة على ان يبذل في كل ذلك ما يتطلب من الوكيل المأجور بذله وفقا لاحكام القانون المدني) .

[٤]عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، المصدر السابق، ص١٠٠.

[٥] ينظر المادة ٥٩٠ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١(١. لا يجوز للوصي المختار من قبل الاب او الجد ان يبيع مال نفسه لليتيم ولا ان يشتري لنفسه شيئا من مال اليتيم الا إذا كان في ذلك خير لليتيم وباذن من المحكمة .....) ، ينظر عبد المجيد الحكيم الموجز في شرح القانون المدني العراقي، المصدر السابق ، ص١٠٥.

والمسؤول عن العائلة ومن ثم الأم في حال وفاة الأب أو فقدانه لأهليته وهو بهذا قد تغير في تحديد الولي إذ تعدّ الأم هي الولي القانوني متقدمة على غيرها من الأقارب او الأصول[١] ، يجدر الذكر إلى أن القانون التونسي قد اعطى على قدر الولية مسؤولية على القاصر وهي التطرق إلى مسألة مهمة تتعلق بالقاصر وهي أن القانون يوجب النفقة على القاصر من قبل الأم إذا كان الأب غائب او أنه معسر وغير قادر على الإنفاق[٢] .

وبالعودة الى أحكام المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي والمادة (١) من قانون الولاية على المال المصري، ولا سيما الأعمال التحضيرية للقانون المدني بخصوص هذه المادة لوجدنا أنها اعتمدت المادة (٩٧٤) من مجلة الأحكام العدلية التي صدرت في زمن السلطنة العثمانية والتي نصت على: "ولي الصغير في هذا الباب **أولاً:** أبوه، **ثانياً:** الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه، **ثالثاً:** الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات. **رابعاً:** جده الصحيح أي أبوه أب الصغير أو أبو أب الأب، **خامساً:** الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته، **سادساً:** الوصي الذي نصبه هذا الوصي، **سابعاً:** القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي"[٣].

ومن هنا يتضح هل يمكن أن تكون الولاية المكتسبة من الأب (وصي الأب) ولاية اصلية لأنها تزاحم الولاية الاصلية ولاية الجد الصحيح وتأتي قبلهُ أم إنها تبقى ولاية مكتسبة رغم هذا التزاحم؟ في رأينا نجد أنها تبقى ولاية مكتسبة وذلك لعدة اسباب اهمها انها تبقى ولاية ممنوحة وتخضع لرقابة الأب ويمكن سلبها أضف إلى ذلك انها تنتهي بموت الأب وتعود ولاية الجد الصحيح وهي لا تمتع بالصلاحيات التي يتمتع بها الولي الاصلي كون الوصي خاضعاً لقواعد الوصايا العامة وفي هذا الصدد نجد ان المشرع العراقي تجاوز هذه الجزئية كونه حدد امر الولاية بالأب ولم يشرْ الى غيره وفق المادة ٢٧ من قانون رعاية القاصرين.

وقد جاء في شرح هذه المادة أن الأولياء المذكورين فيها قادرون على التصرف بأنواعه الثلاثة وهي:

النوع الأول: التصرف الذي من باب الولاية كالنكاح والشراء.

---

[١] ينظر المادة ١٥٤ من مجلة الاحوال الشخصية لسنة ١٩٦٦ "القاصر وليه ابوه او امه اذا توفي ابوه او فقد اهليته ولا يعمل بوصية الاب الا بعد وفاة الام او فقدان اهليتها وعند فقدان الابوين او اهليتهما ولم يكن وصي وجب ان يقدم عليه الحاكم".

[٢] ينظر الفصل (٤٧) من نفس المجلة "الام حال عسر الاب مقدمة على الجد في الانفاق على ولدها"

[٣] المادة ٩٧٤ من مجلة الاحكام العدلية العراقية.

النوع الثاني: التصرف الذي من ضرورة حال الإصغاء كشراء المأكولات والملبوسات والمشروبات.

النوع الثالث: التصرفات التي هي نفع محض للصغير، كقبول الهبة للصغير والصدقة مع القبض [١] فيتّضح من هذا ، أن الولي هنا يجمع بين ولايتي النفس والمال في آن واحد ، لأن ولاية النكاح هي من حقوق الولي على النفس، ونجدها في التصرف الضار ايضا كما جاء في أحكام المادة (٢١٨) من القانون نفسه بخصوص مسؤولية الشخص عمن هم تحت ولايته يؤيّد وجهة النظر هذه، فقد جاء في هذه المادة وتحديداً في الفقرة الأولى منها ما يلي : "يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير" وقد جعلت هذه المادة الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير الذي تحت ولايتهما في حال أحل أي منهما بواجب الرقابة والإشراف نحوه والرقابة والإشراف هما من صميم واجبات الولي على النفس وليس ولي المال، فمسؤولية الأب عن ابنه والجد عن حفيده منشئهما ما لهؤلاء على الصغير من الولاية على النفس ولما كانت نصوص القانون يفسّر بعضها بعضاً ويكمل بعضها بعضاً فهذا يعني إن إطلاق لفظة الولي في المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي والمادة (١) من قانون الولاية على المال المصري تنصرف الى القائمين على مال الصغير ونفسه على حدٍ سواء[٢] .

والملاحظ في النص المدني (المادة ٢١٨) أنه لم يقصر الولاية على أولياء الصغير العصبة، وإنما جعلها تشمل الأم وأي شخص ضم إليه الصغير أو عهد إليه بتربيته قريباً كان للصغير أم لا.

ونجد ان القانون قد استبعد فيه الجنين من نطاق الولاية عليه بحسب ما جاء في المادة ٢٧ من هذا القانون والتي **نصت على:** "ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة"، إذ أن إيراد كلمة الصغير بدلاً من كلمة القاصر يؤدي إلى استبعاد الجنين من نطاق الولاية في حين أنه بالمقابل قد أقر بجواز الوصاية على الجنين دون ان تحدد سلفا الولاية عليه كولاية قانونية [٣].

---

[١] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٣، ص٦٢٤.

[٢] وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز بأن: الحقوق الشرعية التي تكون للأولياء تأتي مرتبه ولا يمكن اجتماعها بوقت واحد لأولياء متعددين... من حق الجد الصحيح باعتباره الولي المجبر على البنت ... رؤيتها" (قضاء محكمة التمييز العراق (المجلد السادس – ١٩٦٩) قرار رقم ١٩٤ – شخصية ٦٩ – تاريخ القرار : ٢٧/٤/١٩٦٩ – ص ٣٧).

[٣] ينظر المادة ٣٤ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ (الوصي هو من يختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير او الجنين ثم من تنصبه المحكمة على ان تقدم الام على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد احد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصيا) .

وأما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الصادر بموجب الرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، فمن الملاحظ أنه جاء خالياً من ذكر أية أحكام تتعلق بالولاية، ولم ترد فيه سوى إشارات بسيطة حول دور الولي في تزويج من أكمل الخامسة عشرة من عمره وأيضاً في الإشراف على شؤون الصغير في أثناء مدة الحضانة، وقد ورد في هذا السياق وتحديداً في المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي ما يلي : "اذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به إذا ثبتت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي"، أما فيما عدا ذلك فلم يتعرض هذا القانون لبحث الولاية على النفس لا من حيث بيان أشخاصها ولا من حيث موضوعها وأحكامها بالرغم من أهمية وخطورة الموضوع فالولاية هي حجر الزاوية في الأسرة وسبب قوتها وتماسكها وسر بقائها[١].

إلا أنه إذا كان قانون الأحوال الشخصية لم يتعرض لذكر الولاية والأولياء فهذا لا يعني أن القضاء العراقي لم يشترط الولاية في كل ما يستلزمه ذلك من أمور إذ إنه ملزم بالرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه فغياب النص التشريعي يمنح الرخصة الى القاضي باللجوء الى احكام الشريعة الاسلامية [٢].

وبالفعل، هذا ما سار عليه اجتهاد المحاكم العراقية إذ نورد في هذا الصدد ما جاء في قرار المحكمة التمييز في إطار حق الولي في ضم الصغير إليه إذا ما جاوز من الحضانة، (إن من حق الأب أن يضم ابنته إليه إذا تجاوزت من الحضانة .... ولا يعتد بدفع الأم أنها أشفقت عليها، فالأب أشفق الناس جميعاً وأقدر على تربيتها [٣].

وأيضاً ما ورد في قرار آخر وبنفس السياق إذا تجاوز الصغار سن الحضانة فإن أخاهم لأب أولى باستلامهم وتربيتهم من أمهم عند موت أبيهم [٤] غير انه تم تشريع مبدأ يقدم الأم على غيرها من الأقارب حال غياب الأب او وفاته باعتبارها أحق بالمطالبة بالحضانة والرعاية والوصاية [٥] .

---

[١] ينظر المادة الثامنة من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

[٢] المادة الاولى الفقرة الثانية من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ (....٢. اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص القانون .....الخ) .

[٣] قضاء محكمة تمييز العراق (المجلد الأول – ١٩٦٣ – رقم القرار –٣٠٣– شرعية – ٦٣ – تاريخه: ٢/١٠/١٩٦٣ (١٩٢)

[٤] قضاء محكمة التمييز، (المجلد الأول – ١٩٦٣ – رقم القرار، ٤٢٦ شرعية، ٦٣، تاريخه: ٣٠/١٠/١٩٦٣ ١٩٤) ص ١٩٤

[٥] يجدر القول ان مسألة الحضانة والرعاية تتبع المصلحة المتوخاة منه للمحضون وهذا ما سار عليه القضاء العراقي في قراره الصادر من محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٦٩٠/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/٦ .

وأيضاً من القرارات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز، بحق الولي في تزويج من هو تحت ولايته التي جرى الاستناد فيها الى أحكام الشريعة الإسلامية (حيث لا يوجد نص تشريعي في قانون الأحوال الشخصية لعقد نكاح الولي لمن هو تحت ولايته لذا يكون الحكم في ذلك بمقتضى الأحكام الشرعية [١] .

وقضت بهذا الصدد أيضاً بأن الأب له الولاية على الصغيرة بحكم الشرع وإذا عقد زواج ابنته الصغيرة صح العقد ولزم [٢].

وعليه يمكن اعتبار أن ماهية الولاية تتمثل بأن الإنسان محكوم بالقانون منذ اللحظة التي تنعقد فيها النطفة التي تكونه إلى حين وفاته فيتولى رعاية شؤونه وتنظيم أعماله في كل التفاصيل ويكون القانون بديلاً عن إرادة الإنسان عندما يكون فاقداً للإرادة أو لنقص فيها أو حتى لانعدامها مثل القاصر الذي لم يبلغ من الرشد القانوني أو المحجور لذاته أو لصفاته' كما أنه يمكن للمحكمة أن تنزع الولاية عن الولي أو أن تقرر وقفها عندما يكون الولي غائباً أو كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لمدة تزيد عن السنة مما ينتج عنه الولاية المكتسبة[٣].

ثانياً: الولاية المكتسبة (القضائية)

بما أن الإنسان له تصرفات وتترتب له حقوق فلا بد من ممثل له يعبر عن مصالحه ويسعى لحمايتها، فالقانون وإن كان بديلاً عنه فلا بد أن يتشكل بمظهر خارجي حتى يعبر عنه لذا فان الولاية المكتسبة هي الولاية المستمدة من الغير بإقرار الشارع إلا أنها قابلة للإسقاط والتنازل، كولاية الوصي، فإنها ولاية مكتسبة لأنها مستمدة من الغير الذي أقامه ولي (وصي)، سواء كان هذا الغير هو الأب أو الجد أو القاضي [٤].

يمكن ان نجد ذلك المفهوم الذي اعطى حكم الولاية المكتسبة من خلال قانون الاحداث العراقي الذي ضم فكرة الولاية المكتسبة التي هي إلى الأب وفق القانون إلى الأم او أي شخص كان الصغير قد عهدت اليه مسؤولية تربيته أو ضم اليه بموجب قرار صادر من محكمة [٥].

---

[١] قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الأول، ١٩٦٣، رقم القرار: ٥٢٠ شرعية، ٦٣، تاريخ: ٢٦/١٢/١٩٦٣ ص ١٩٩

[٢] قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، ١٩٦٩، رقم القرار: ٦٨١، شرعية ٦٩ تاريخ: ٢٠/١٠/١٩٦٩ ص٥٩.

[٤] ينظر المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

[٤] حسن الشاذلي، الولاية على النفس دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الطباعة المحمدية، مصر، ٢٠٠٢، ص٨٧.

[٥] ينظر المادة (٣) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ (..... خامسا- يعتبر وليا الاب والام او أي شخص ضم اليه صغير او حدث او عهدت اليه بتربية أحدهما بقرار من المحكمة).

كما ان القانون التونسي اشار إلى اعتبار الوصي في منزلة الولي على القاصر بعد ولاية الأب والأم أي أن الوصي يكتسب صفة الولاية على القاصر إلا أنه بذات الوقت لا يمكن أن يكون بذات المرتبة من حيث القوة القانونية إذ إنه يمكن ان تحدد مهام الوصاية أو أنها تسلب بناء على قرار من المحكمة متى ما كان ذلك في مصلحة القاصر [١].

غير ان القانون المصري لم يريد فيه تعبيراً عن تشبيه الوصي بالولي إلا فيما يخص الوصاية الممنوحة من الأب أي أن الأب إذا أوصى برعاية القاصر إلى شخص فإنه يتقدم على الولي القانوني وهو الجد وذلك من خلال تقديم القانون الوصي المعين من قبل الأب على الجد وأن التنحي عن الوصايا ايضاً لا يمكن قبلوه إلا بناء على موافقة من المحكمة [٢].

فالقاصر ومن هو بحكمه يكون بحاجة الى من يرعى شؤونه كالعناية بتربيته وإدارة الأموال التي تعود له أو تؤول إليه، وسبق وأن ذكرنا أن الأصل هو ولاية الأب أو الجد وهذه الولاية هي ولاية أصلية طبيعية وهي ولاية جبرية، ولأن الأب مثله مثل بقية البشر قد يتعرض الى عوارض قد تمنعه من ممارسة مهامه أو قد يفقد إرادته التي هي مناط تكليفه بالولاية التي حددها المشرع وأقرنها بعدة شروط منها البلوغ والعقل والأمانة، لذلك فقد أوجد المشرع الولاية المكتسبة لتحل محل الولاية الطبيعية سواء بصورة مؤقتة أو دائمة بموجب قرار من المحكمة التي تسلب الولاية مؤقتاً أو دائماً تعرف بالوصاية وهذه الوصايا أما أن تكون من الاب أو من المحكمة[٣] .

وهذه الحالات للوصاية هي التي وردت في القوانين النافذة ذات العلاقة بشؤون القاصر وأحواله عند توفر الحالات، وفي تونس، تعني الوصاية القانونية إدارة أموال القاصر وتحديد مصالحه من قبل شخص معين (الوصي) حتى بلوغه سن الرشد، ويتم تعيين الولي الشرعي من قبل القاضي إذا لم يقم الأب بتعيين وصي .يُعيّن الوصي في المقام الأول للأب، ثم للجد الصحيح (أب الأب)، أو الوصي الذي عيّنه الأب، ثم القاضي، ويُشرف القاضي على التصرفات المالية للقاصر، ولا يمكن للوصي التصرف في ممتلكات القاصر العقارية إلا بإذن من المحكمة [٤].

---

[١] ينظر الفصل ١٥٤ من مجلة الاحوال الشخصية التونسي امر ١٣ لسنة ١٩٥٦

[٢] ينظر المادة (١) من الباب الاول/القصر من مرسوم قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢

[٣] ينظر المادة ٣٤ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

[٤] ينظر المادة (١) والمادة (٢٧) من قانون الولاية على المال في مصر رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، حيث قضت محكمة الأسرة في مصر بموجب المواد آنفة الذكر على أن: " الوصي المختار، هو من يعينه الأب مختارا على ولده القاصر لإدارة= =أموال

والوصاية إما أن تكون في حال غياب الولي الجبري أو فقدان وهذا ما يدفع أي باحث لطرح السؤال التالي: **ما هو الفرق بين كل من الولي والوصي؟**

باختصار الولي هو من تثبت ولايته شرعاً على القاصر سنا، كالأب في القانون العراقي أو الأب والجد في القانون المصري أو الأب والأم في القانون التونسي، وتتثبت ولايتهم من دون الحاجة الى استصدار قرار قضائي بذلك وفي حال صدور الحكم القضائي فإنّه يكون كاشفاً عن حالة قانونية إذ إنها تثبت بمجرد ثبوت صفة الولي وعلاقته بالقاصر في حين أن الوصاية لا تثبت إلا من خلال الاقرار بها ومنحها من قبل الشخص صاحب الحق وتثبيت ذلك أمام المحكمة لا منشئ لحق الولاية[١].

كما يمكن أن يتعدد الأوصياء في القانون المصري عند اقتضاء الضرورة أي أن للقاصر الواحد أكثر من وصي يدير أموره المالية ولا يمكن لأي وصي أن يتفرد برأيه بل يجب ان يكون القرار باتفاق الأوصياء مجتمعين ولكن يستثنى من ذلك في حال كون ان لكل وصي مهامه الخاصة في إدارة مال معين من قبل المحكمة [٢].

في حين أن ذلك الأمر لا يمكن أن يتصوره مع الولاية الجبرية إذ إنها تكون منفردة ولا تزاحمها أية ولاية فهو من تثبت ولايته المالية على القاصر ولكن يجوز ان تزاحمها وصاية على مال معين من قبل المتبرع وذلك في حال اشتراط المتبرع أن لا يدخل المال المتبرع به إلى القاصر في ولاية الأب بل يكون في ولاية شخص آخر غيره وهنا لا يتعدد الاولياء الجبريين بل تكون مع الولاية للقاصر وصاية معها[٣]، أو أن تتعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر فيكون بتعيين وصي خاص يباشر مهامه وفق لتكليف المحكمة، وتشترك الولاية والوصاية في أنها تكون على القاصر سناً في حين إنها تتميز عنها، بأن الولاية ثابتة للولي دون الحاجة الصدور حكم او قرار قضائي في حين أن الوصاية لا تثبت إلا بحكم قرار قضائي وفي الأولى يكون كاشفا في حين أنه في الثانية يكون منشئاً [٤] .

ابنه عند وفاته، وتنتهي الوصاية ببلوغ القاصر سن الرشد وتكون للذي يختاره الأب على ولده القاصر، وإذا لم يكن للقاصر وصى مختار أو جد صحيح تعين المحكمة وصى خاص أو مؤقتا كلما اقتضت مصلحة القاصر ذلك".

[١] كمال حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال ، مرجع سابق، ص٣٠

[٢] ينظر المادة (٣٠) من الباب الاول/القصر من مرسوم قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩.

[٣] ينظر المادة (٢٩) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ (يدخل في الولاية ما يؤول بطريق التبرع الا اذا اشترط المتبرع غير ذلك)

[٢] كمال حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال ، مرجع سابق، ص٨٤.

الفرع الثاني

الاتفاق والاختلاف بين القوانين المقارنة

إذا كانت المقاصد في بيان وترسيخ اهمية تنظيم العلاقة بين الولي والصغير على المستوى التشريع للقانون العراقي والقانون المصري والقانون التونسي يوضح للمطلع عليها مدى الترابط والتشابه فيما بينها إلا أنها بذات الوقت تجد لها تباين في بعض القواعد التي تسعى إلى تنظيم تلك العلاقة وهي في كثير من الاحيان تكون جوهرية رغم سعي بعض القرارات القضائية على تقليل تلك الفروقات لا اتباعا لهذا النهج أو ذاك بل للضرورات التي تواجه الحياة الاسرية ونوضحها بالآتي:

أولاً: أوجه الاتفاق بين القانون العراقي والقانون المصري والقانون التونسي

يتشابه كل من القانون العراقي والمصري والتونسي في أنه لم يفرد تشريعاً خاصاً واحداً ينظم أحكام الولاية والوصاية على القاصرين إذ أن أحكام هذه الولاية متناثرة في القانون العراقي بين القانون المدني وقانون رعاية القاصرين في حين أن المشرع المصري لم يكن أفضل حالٍ من نظيره العراقي، إذ اعتمدت بعض الأحكام الواردة في القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨وفي قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢،اما القانون التونسي مجلة الالتزامات والعقود رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٦ ومجلة الاحوال الشخصية امر ١٣ لسنة ١٩٥٦ ومجلة حماية الطفل رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٥ وقانون توحيد السن القانوني رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٠ [١] .

تتشابه أحكام كل من القوانين ليصل إلى حد التطابق بالنسبة لماهية الولاية الأصلية على أموال القاصرين بين الولاية على النفس والولاية على المال معتبراً بأن الأولياء الذين عينهم المشرع على المال تكون لهم الولاية على النفس أيضاً وهو الأب وفق القوانين التشريعية واذا اقتصر القانون على ولاية الاب في القانون العراقي[٢] فهو يبقى يجتمع معه في هذا الأمر أي أن القوانين تتحد في تنصيب الاب بوصفه الولي الاول للقاصر وهو يتقدم على غيره إذ إن تلك الرابطة التي تربط الأب بالقاصر نجدها رابطة وجدانية لم تختلف عليها كل التشريعات وخصوصا العربية لاعتبارات اجتماعية قبل أن تكون دينية تأسيسا على إمكانية مخالفة المشرع للقواعد الدينية متى ما تطلب الأمر ذلك وفقا للرؤى

---

[٣] أحمد عبد الجواد، الولاية والوصاية على القاصرين: دراسة مقارنة في القانونين المصري والعراقي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ٤٥.

[٢] ينظر المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والمادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠

التي يبتغيها المشرع في كل بلد فرابطة الدم التي تجمع الأب بالابن لها مرتبة خاصة لا تتقدمها أي رابطة اخرى، يضاف إلى ذلك أن القوانين تجيز تنصيب وصي من قبل الأب متى ما تحققت المصلحة للقاصر في تنصيب وصي من قبل الأب[١] .

كما أن القانون يتفق على أن الولاية على المال ليست ولاية مستمرة لا يعتريها السلب والاقصاء فهي شرعت لمصلحة القاصر لا حكما عليه وبالتالي فهي معرضة للانتهاء متى ما كانت المصلحة متحققة للقاصر في ذلك وليست حكرا للاب ولما كانت الولاية قد تنزع عن الولي بقرار المحكمة سواء مؤقتاً أو بشكل دائم في حال أساء التصرف تجاه القاصر [٢].

وقد نصت المادة الثالثة من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على: "لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو"[٣].

ولما كانت الإرادة الصحيحة هي أساس التكليف بالولاية سواء كانت أصلية أو مكتسبة التي حددها المشرع وقرنها بعدة شروط منها البلوغ والعقل والأمانة من المسلم به فقها وقانوناً يكون بالمبدأ بديلاً عن إرادة الإنسان عندما يكون هذا الأخير فاقداً لها، أو تعتري أي عوارض عدم أهلية أو انعدامها كالقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني أو المجنون والمعتوه وسواهما، سواء أكان محجورا لذاته أم لصفاته [٤].

---

[١] كمال حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال، مرجع سابق، ص٢٩.

[٢] المادة ٣٣ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

[٣] كما نصت المادة (٢٧) من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على: " يجب أن يكون الوصي عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة.

ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصياً: (١) المحكمة عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ومع ذلك إذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط. (٢) من حكم عليه لجريمة كانت تقتضي قانونا سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان في ولايته. (٣) من كان مشهورا بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش. (٤) المحكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره. (٥) من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر. (٦) من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية مصدق على إمضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه. (٧) من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر، ويجب على كل حال أن يكون الوصي من طائفة القاصر فان لم يكن فمن أهل مذهبه وإلا فمن أهل دينه.

[٤] ينظر المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والمادة (٢٨ و٣٥) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

وبما أن هذا الإنسان له تصرفات وتترتب له الحقوق فلا بد من ممثل يعبر عن مصالحه ويسعى لحمايتها.

فالقاصر ومن هو بحكمه يكون بحاجة الى من يرعى شؤونه كالعناية بتربيته وإدارة الأموال التي تعود له أو تؤول إليه، وسبق وأن ذكرنا أن الأصل هو ولاية الأب أو الجد وهذه الولاية هي ولاية أصلية طبيعية وهي ولاية جبري، وقد نص القانون المتعلق بأحكام الولاية على المال المصري أنه: " للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون وللمحكمة بناء على طلب الوصي أو ذي شأن انهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة [١].

إن الأب مثله مثل سائر البشر قد يتعرض الى عوارض قد تمنعه من ممارسة مهامه أو قد يفقد إرادته التي هي مناط تكليفه بالولاية التي حددها المشرع وأقرنها بعدة شروط منها البلوغ والعقل والأمانة، لذلك فقد أوجد المشرع الولاية المكتسبة لتحل محل الولاية الطبيعية سواء بصورة مؤقتة أو دائمة بموجب قرار من المحكمة التي تسلب الولاية مؤقتا أو دائما وسوف نعرض لهذه الولاية المكتسبة على الشكل التالي:

١. حالة فقدن الوعي فتصبح أم القاصر بعد تقديم الإثباتات للمحكمة تستحصل من هذه الأخيرة حجة الوصاية بتنصيبها على الأولاد القاصرين والزوج المفقود كونه أصبح بحكم القاص [٢].

٢. إذا كان الولي خارج تونس والزوجة ترغب باستصدار حجة وصاية مؤقتة لغرض السفر أو لأي غرض آخر [٣].

٣. عندما يكون الولي في مناطق يتعذر معه الحضور الى المكان الذي يقيم فيه القاصر، ويتعذر عليه استمراره في رعاية القاصر فتقوم المحكمة بإيقاف الولاية وتنصيب الأم وصية على القاصر.

---

[١] ينظر المادة (٦٢) من القانون رقم ١١٩ الصادر عام ١٩٥٣ الخاص بأحكام الولاية على المال المصري.

[٣] ابن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ١٩٩٧، ٩: ١٧٣.

[٣] نصت المادة (١٣) من الباب الأول من الفصل ثلاثة عشر من قانون عدد ٤٠ لسنة ١٩٧٥ التونسي الذي يتعلق بجوازات السفر والوثائق على أنه: " لا يمكن للطفل السفر مع أمه بدون موافقة الأب في تونس، حيث أن قانون جوازات السفر التونسي ينص على أن سفر القاصر يتطلب ترخيصًا من أحد الوالدين أو الولي أو من أسندت له الحضانة .في حال وجود نزاع، يمكن رفع الأمر إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة ليُصدر قراراً مستعجلاً، آخذاً بعين الاعتبار مصلحة القاصر الفضلى".

٤. أما إذا يعرف عنه خبر فيعامل معاملة الغائب أو المفقود فلم يترك القانون أو المحجور دون رعاية فاتجه الى تنصيب وصي على ذلك القاصر الإدارة شؤونه ورعايتها وتعتبر الأم هي الأجدر بالوصاية [١].

والوصاية القانونية إدارة أموال القاصر وتحديد مصالحه من قبل شخص معين (الوصي) حتى بلوغه سن الرشد، ويتم تعيين الولي الشرعي من قبل القاضي إذا لم يقم الأب بتعيين وصي يعين الوصي في المقام الأول للأب، ثم للجد الصحيح (أب الأب)، أو الوصي الذي عينه الأب، ثم القاضي، ويشرف القاضي على التصرفات المالية للقاصر، ولا يمكن للوصي التصرف في ممتلكات القاصر العقارية إلا بإذن من المحكمة [٢]

وفي القانون التونسي فقد أخذ القانون على أن:

"الفصل الأول مكرر – أضيف بمقتضى القانون الأساسي عدد ٤٦ لسنة ٢٠١٥ المؤرخ في ٢٣ نوفمبر ٢٠١٥ –يخضع سفر القاصر إلى ترخيص أحد الوالدين أو الولي أو من أسندت له الحضانة".

عند حصول نزاع في سفر القاصر يرفع الأمر من قبل من له مصلحة أو النيابة العمومية إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة الذي ينظر في النزاع وفقا لإجراءات القضاء الاستعجالي المقررة بالفصل ٢٠٦ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وعليه عند البتّ في ذلك مراعاة المصلحة الفضلى للقاصر [٣].

الفصل الثاني – وثائق السفر القومية تنقسم إلى نوعين:

- جوازات سفر
- رخص سفر

تسلم وثائق السفر وجوبا وبصفة مباشرة لأصحابها" [٤].

---

[٢] المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

[٣] المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٤] الفصل (٢٠٦) من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية ع ١٣٠ سنة ١٩٥٩.

[٤] ينظر: قانون عدد ٤٠ لسنة ١٩٧٥ مؤرخ في ١٤ ماي ١٩٧٥ يتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر في تونس.

كذلك تحقق الولاية المكتسبة رغم وجود الولاية الأصلية إذ يمكن سلبها ففي القانون العراقي يمكن وفقا لأحكام المادة ٣٢ من قانون رعاية القاصرين أن تسلب الولاية من الأب واتجه القضاء العراقي إلى ذات الأمر إذ قضى "سوء تصرف الأب يجيز للمحكمة سلب الولاية وفق احكام المادة ٣٢ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠"[١]، وكذلك القانون المصري من الولاية على المال التي اجازت سلب الولاية أو الحد منها إذا أدى سوء تصرفه إلى الاضرار بالقاصر يسري السلب إلى مال القاصر، أما القانون التونسي فقد منح الأم حق الولاية وفق الفصل ٦٧ من مجلة الاحوال الشخصية فإذا تعسف الولي أو تقاعس عن إداء واجباته او لأي سبب تراه المحكمة يمكن سلب الولاية منه[٢].

ثانياً: أوجه الاختلاف بين القانون العراقي والقانون المصري والقانون التونسي:

أكثر ما يتضح من الاختلاف بين القانون العراقي والقانون المصري والقانون التونسي فهو ما يتعدى أو ما بعد ولاية الأب ففي القانون العراقي نجد أن الولاية تنقطع وتنصب المحكمة وليا أو بمعنى آخر وصياً في حين أن القانون المصري أبقى على ولاية الجد عند غياب الأب ولولا تعديل المادة ١٠٢ من القانون المدني العراقي التي كانت متطابقا مع القانون المصري من خلال المادة ٢٧ من قانون رعاية القاصرين لإنمحى هذا الاختلاف الذي أكد على أن لا يجوز العمل باي نص قانوني يخالف قانون رعاية القاصرين [٣].

ممّا حدّ أو أوقف تفعيل المادة ١٠٢ من القانون المدني العراقي، كذلك يختلف القانون التونسي من حيث النص على ولاية الأم عند غياب الأب وأن كان يتشابه معه في قانون رعاية الأحداث في المادة الثالثة على تسمية والترتيب للأولياء وذكر الأم بوصفها ولية للصغير بعد الأب إلا أن ذلك لا يعتد به كما أشرنا من الناحية الواقعية والقانونية[٤]، كما أن الاختلاف يتضح بين القانون المصري والتونسي الذي وضع الوصي الأب متقدم عن غيره في حين أن القانون التونسي أشار إلى أن الأم تكون بعد الأب حال غيابه أو حال سالب الولاية منه بمعنى لا يوجد شخص يحل محل الأب

---

[١] ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية بالعدد ٢٠٢٣/٢٠٥٥ في ٢٠٢٣/٢/١٢.

[٣] المواد (٢٠ و٢٢) من قانون الولاية على المال (١١٩ لسنة ١٩٥٢)

[٣] ينظر المادة (١٠٦) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ (..... ولا يعمل بالنصوص القانونية التي تتعارض مع احكامه).

[٤] ينظر المادة (٣) من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ (.....خامسا- يعتبر وليا الاب والام او أي شخص ضم اليه صغير او عهد اليه بتربية أحدهما بقرار من المحكمة).

في القانون التونسي بوجود الأم وبذلك تبقى رعاية الصغير القاصر ضمن الحدود الاسرية (الأب والأم) التي نص عليها القانون[١].

يجدر القول بان قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ حق الولاية للأم من بعد الأب عندما نلاحظ ذلك في أحكام المادة (٣) منً في بيان الأولياء الذين نص عليهم القانون فهو لم يقتصرها على شخص واحد وهو الأب بل أكد المشرع العراقي على ذلك بخصوص الولاية عندما اعتبر في البند الخامس منها أن الأم تأتي بالترتيب بعد الأب في أن الصغير إذ أن النصين المذكورين لم يقصرا الولاية على أولياء الصغير أو عهد إليه بتربيته إلا أنه من الناحية العملية فإننا نجد أنها لا تتعدى ان تكون ولاية مكتسبة إذ إنها تمنح بعد انقطاع أو سلب ولاية الأب وكذلك أن من الناحية العملية فان القضاء العراقي يركز على مفهوم الولاية للأب فقط ولا يتعدى لغيره وإن كانت الأم[٢] .

روغم التشابه الذي يقع عند تنصيب الأم من قبل المحكمة بناءً على سوء تصرف الولي الاصلي إلا أن ذلك لا يدحض الاختلاف في أن الأم تكون بمركز الولي في القانون التونسي في حين ان الأم في القانون العراقي تكون بمنزلة الوصي وإن تقدمت على غيرها [٣].

يبنى على ذلك اختلاف آخر أن فقدان الولاية للأب في القانون العراقي يتحول الامر الى تنصيب وصي (ولاية مكتسبة) لعدم وجود ولي آخر غير الأب وفق قانون رعاية القاصرين وهو ما يختلف عنه في القانوني المصري والقانون التونسي بمعنى تبقى الولاية الاصلية قائمة لوجود الجد الصحيح في القانون المصري أو وجود الأم في القانون التونسي على الرغم من أنها تحتاج الى تأييد المحكمة.

ولأن الأب كبقية البشر فهو أيضاً يتعرض إلى عوارض تمنعه من ممارسة مهامه أو يفقد إرادته أو قد تضعف هذه الإرادة الى حد التلاشي مما يؤثر سلباً على تصرفاته ويلحق الضرر تبعياً بمصالح الصغير، كما عالج قانون رعاية القاصرين الصادر تحت الرقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ تنظيم شؤون القاصرين ومن يتولاهم حيث اعتبر بأنه لأغراض هذا القانون الصغير والجنين والمحجور

---

[١] ينظر المادة (١٥٤) من مجلة الاحوال الشخصية امر ١٣ لسنة ١٩٦٦.

[٢] يجدر الاشارة الى ان قانون رعاية الاحداث صدر سنة ١٩٨٣ اي بعد قانون رعاية القاصرين الذي صدر سنة ١٩٨٠ مما يعتبر وفقا للعرف القانوني انه قد عدل ما سبقه الا المادة ١٠٦ من قانون رعاية القاصرين اشارت الى عدم جواز العمل بنص يخالف احكام هذا القانون وبالتالي فان هذا النص لا يسري ولا يغير من ترتيب الولاية للاب حصرا.

[٣] ينظر المادة ٣٤ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠

والغائب والمفقود فبالنسبة للغائب والمفقود أدخلهما المشرع العراقي ضمن مفهوم القاصر مجازاً وهذا لا يعني أن هناك قصوراً في أهليتها ولكن لعدم القدرة على ممارسة التصرفات القانونية[١] .

أما بالنسبة للجنين فهو مستبعد من نطاق الولاية لأن الولاية وفقاً للرأي الراجح في الشريعة الإسلامية لا تثبت إلا بعد الولادة وهذا ما استقر عليه الرأي لدى أغلبية شراح القانون [٢]، إلا أنه وفقاً لقانون رعاية القاصرين في هذا الخصوص، إنه أقر الوصاية على الجنين فالوصي هو من يختاره الأب الرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين [٣].

المطلب الثاني

مفهوم القاصر وعلاقته بالولي

أوضحنا فيما سبق المركز القانون للولي وكيفية أن تصرف إرادته إلى إحداث أمر يؤثر على مركز القاصر من الناحية القانونية ولكل مركز قانوني طبيعة تميزه عن غيره ورغم الترابط بين الولي والقاصر إلا ذلك لا يدحض الشخصيتين أو احداهما فلكل منها شخصية وذمة تستقل عن الاخر، ومع أن هذا الترابط لم وليد الساعة فهو متجذر على مر الشرائع إلا أنه لم يتم الخوض فيه على المستوى الخاص للولي والقاصر.

إلا أن هذه الجزئية لا يمكن فهما ما لم ترتبط بمفهوم آخر وهو القاصر الذي يعتبر الركيزة الاساسية على وجود الولاية فمن غير الممكن التعرف على العلاقة او طبيعتها دون المرور بمفهوم القاصر لان طبيعة الشيء تستوجب البحث فيه من كافة اوجهه، وبمعنى آخر من غير الممكن أن توجد الولاية بكافة اشكالها مالم يوجد قاصر تتحقق الولاية عليه فوجود القاصر يعتبر اللبنة الاولى على تحقق الولاية.

ومع ان القاصر بمفهومه العام والمتداول لا يختلف عليه الشراح في مقصده إلا أنهم بذات الوقت قد أهملوا مفهومه المحدد معتمدين على القوانين تارة وعلى المفهوم من المقصد تارة اخرى وحيث أن الطبيعة القانونية للعلاقة تراعي الجانبين للولي والقاصر تستوجب فهمها من الناحية القانونية

---

[١] ينظر المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ (يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها او الغائب والمفقود الا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك)

[٢] مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج١، دار الفكر، بيروت – لبنان، ١٩٩٠، ص ٥٤٤؛ وعصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص٣٥.

[٣] ينظر المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

ولا يجب أن تكون مقتصرة على الناحية الاجتماعية فهي تبقى بالأساس مركزاً قانونياً يؤثر على اطرافه كما له تأثير على الغير.

بناءً ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول: تعريف القاصر، ثم ننتقل الى في الفرع الثاني: بيان الطبيعة القانونية لعلاقة الولي بالقاصر

الفرع الأول

تعريف القاصر ومن في حكمه

يجدر القول إن من الصعوبات التي تواجه التطرق الى التعاريف هي تعريف المسلمات والتي منها القاصر، فهو وان شائع بين الاوساط القانونية وحتى التشريعات إلا أننا نجده لم يأخذ الاستحقاق الفلسفي أو اللغوي للوصول إلى معرفة قانونية تشير إليه في صميم مكنوناته دون أن ترهل أو نقصان في المعنى ، ومن بين المتصديين لهذه المفردة سواء كانوا المشرعين عند التطرق لها أو الشراح عند تبيانها فهم لم يكونوا على مستوى عال من التحديد لها ، وهذا سيتضح عند التطرق إلى مفهوم القاصر في القوانين المقارنة ومفهومه عند شراح القانون المدني ولتعلقه بأشخاص اخرين يعتبرون بحكمه وفق القانون يتم التطرق اليهم بشكل مختصر .

أولاً: القاصر في القانون العراقي والمصري والتونسي

لم يتطرق القانون المدني العراقي إلى أن القاصر ولكن أورد تعريفا للقاصر هو الذي لم يتم الثامنة عشر من عمره إذ يعتبر سن الرشد لمباشرة التصرفات القانونية عند اتمام سن الثامنة عشر من عمره وفق السنة الميلادية[١] .

يستثنى من ذلك إذا تزوج الصغير الذي بلغ سن الخامسة عشر بأذن المحكمة[٢] ومن خلال المفهوم السابق يعتبر الشخص الذي يتم سن الثامنة عشر من عمره طبقا للقانون شخص كامل الاهلية وفقا للقانون العراقي وهنا يتكون أهلا لجميع التصرفات القانونية القولية والفعلية التي تصدر منه تجاه

---

[١] ينظر المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (سن الرشد هي ثمانية عشر سنة)

[٢] ينظر المادة ٣/اولا/أ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ (أ- الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشر من العمر ويعتبر من أكمل الخامسة عشر وتزوج بأذن المحكمة كامل الاهلية.....الخ) .

الغير أمّا في القانون المدني المصري فقد عدَّ سن الرشد عند إتمام سن واحد وعشرون سنة[١] يتمتع الشخص الطبيعي بكافة الحقوق والامتيازات أما القانون التونسي فقد حدد بموجب توحيد سن الرشد بوصفه أتم ثمانية عشر عام من عمره' وقد أوضح المشرع العراقي أيضاً في المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين تعريف الصغير فقرة (أ) على أنه الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، كما أضاف أيضاً إلى أنه يعتبر كامل الأهلية الصغير الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن المحكمة[٢].

وعليه يتضح أن المشرع العراقي لم يجعل من قاعدة إتمام الثامنة عشرة من العمر للصغير قاعدة ملزمة على إطلاقها بل لحظ استثناء على ذلك في الحالة المذكورة أعلاه وهي تعتبر حالة فريدة من نوعها لا يمكن فهمها سوى ضمن نطاق فتح المجال للصغير الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن المحكمة أن يتصرف بأمواله ويدير شؤون منزله وفقاً لإرادته ودون أي تدخل من أي أحد أو جهة بالرغم من عدم اكتمال أهليته وفقاً لقاعدة إتمام الثامنة عشرة المذكورة [٣].

يجدر الذكر أن القانون التونسي كان قد تشعب أكثر من القانون العراقي والقانون المصري حيث يقسم مراحل العمرية للإنسان الى أربع مراحل وهي المدة بين الولادة إلى ١٣ سنة يمكن أن يخضع الطفل لبعض الإجراءات التربوية في حالة ارتكابه مخالفات لكن عقوبته تختلف عن البالغ ومن الناحية المدنية فانه يشابه الصبي غير المميز وفق القانوني المدني العراقي والمصري ومن ١٣ إلى ١٨ سنة يعد الحدث مسؤولا جزئيا عن أفعاله ويخضع لنظام قضاء الأحداث الذي يركز على الإصلاح والتربية أكثر من العقاب وان المرحلتين الثانية والثالثة[٤] .

---

[١] ينظر الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (١. كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية ٢. وسن الرشد هي احدى وعرون سنة ميلادية كاملة)، كما ينظر المستشار كمال حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال، مرجع سابق، ص١٧

[٢] ينظر الفصل (٧) من مجلة الالتزامات والعقود من القانون التونسي لسنة ١٩٠٦ (كل انسان ذكر كان ام انثى تجاوز عمره عشرون سنة كاملة يعتبر رشيدا بمقتضى هذا القانون) والمعدل بقانون عدد ٣٩ لسنة ٢٠١٠ مؤرخ في ٢٦ جويلية ٢٠١٠ المتعلق بتوحيد سن الرشد المدني (تنقح احكام الفصلين ٦ و٧ من مجلة الالتزامات والعقود وذلك بتعويض عبارة عشرون سنة الواردة في الفصل ٦ بعبارة الثماني عشر سنة كاملة وتعويض عبارة عشرون سنة كاملة الواردة في الفصل ٧ بعبارة ثماني عشر كاملة).

[٣] زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء السابع، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص٢٤.

[٤] ينظر الفصل (٣) من مجلة حماية الطفل الجانح رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٥.

ما يعبر عنه في القانون المدني العراقي والمصري بسن التمييز [١] ومرحلة البلوغ الجزئي الذي يصبح الفرد بالغا قانونيا ويتمتع بكافة الحقوق المدنية والسياسية مثل حق التصويت والترشح في الانتخابات وحق الزواج دون إذن الوالدين وحق إبرام العقود والتملك المسؤولية الكاملة أمام القانون (جنائيًا، مدنيًا، تجاريًا) والاخيرة بلوغ السن القانوني الكمال وهو اتمام عشرون سنة الى تم تشريع قانون توحيد سن الرشد المدني [٢].

وعلى اختلاف القوانين التي اشرنا لها فإنها وفق النظرة الاعتيادية لم تسرد تعريفا محددا للقاصر بل انها جاءت على سبيل التوضيح وفي منظور الحديث إلى الذي لا يحبذ فكرة سن التعاريف أو الاكثار منها وترك المسألة إلى الفقهاء لما يمكن أن يتغير المفهوم من جيل لأخر ناهيك عن امكانية وقوع المشرع في خطأ عند التعرض إلى بعض التعاريف مما يستوجب اللجوء إلى تغيير وتعديل القانون وهذا يتعارض مع صفة الديمومة قدر الإمكان للقوانين، فالقانون لا يتناول شخصاً بذاته وانما هو صفة عامة ومجردة فهو يخاطب الجميع على حد سواء ما دام تمسه القاعدة القانونية ولا يحصرها بفترة او زمن معين بل تمتد على مدار الازمنة وهذا يعتبر من حسن الصياغة في عدم الاكثار من التعاريف وترك الأمر إلى الفقهاء وشراح القانون [٣].

ثانيا: مفهوم القاصر عند شراح وفقهاء القانون

لم يزيد الشراح الى تعريف خاص بالقاصر وإنما اتجه إلى بيان الأدوار التي يمر بها الإنسان من مرحلة الولادة مروراً بمرحلة التمييز انتهاءً بمرحلة بلوغ السن القانوني فالأولى هي من لم يتم سبعة سنوات في القانون العراقي وكذلك في القانون المصري غير ان الفقهاء او الشراح لم يتطرقوا إلى تعريف للقاصر على وجه التحديد وتمسكوا بما هو مدرج في القوانين الوضعية بوصف الحالة التي هم عليها وهي عدموا الاهلية وما ينتج عن هذا الوضع [٤].

---

[١] ينظر الفصل ٣ من قانون مجلة حماية الطفل رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٥ (المقصود بالطفل على معنى هذه المجلة كل انسان عمره اقل من ثمانية عشر عاما ما لم يبلغ سن الرشد بمقتضى احكام خاصة).

[٢] ينظر الفصل ٥ من القسم الاول الباب الثاني من القانون الاساسي عدد ١٦ لسنة ٢٠١٤ المتعلق بالانتخابات في النظام التونسي نقح بموجب المرسوم عدد ٥٥ لسنة ٢٠٢٢ في ١٥ سبتمبر ٢٠٢٢ (يتمتع بحق الانتخاب جميع التونسيين والتونسيات المرسمين في سجل الناخبين البالغين من العمر ثماني عشرة سنة كاملة في اليوم السابق للاقتراع والمتمتعين بالجنسية التونسية وبحقوقهم المدنية والسياسية وغير المشمولين بأية صورة من صور الحرمان المنصوص عليها بالقانون) .

[٣] د. منذر ابراهيم الشاوي، فلسفة القانون، الاردن – عمان، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص٢٣٨

[٤] د. عبد المجيد الحكيم الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص١١٧، د. عبد الرزاق السنهوري المصدر السابق ص٢٢٥.

ومنهم من اعتبر الوصف الذي جاء به القانون تعريفا للقاصر دون التوسع في حيثياته بل مجرد سرد النص القانوني وصف حالته ما ينتج عنه من اثار قانونية للتصرفات الناتجة عنه اثناء مروره تلك الحالة [١].

واعتماداً على سبق فلو سلمنا جدلا إلى أن ما ذكر في القانون يعتبر تعريفا للقاصر فهو لا يعتبر تعرفا لذات الشيء وإنما وهو يتجه الى تعريف بمفهوم المخالفة اي تعريف الضد (اي بالغ سن الرشد) ومن ذلك يتضح تعريف الأصل وهذا غير سليم من الناحية اللغوية اذ ان القاصر ككلمة لها حيز كبير في التصرفات القانونية وهي بذات الوقت ليست كلمة دخيلة على اللغة العربية الأمر الذي جعلنا نقف عندها إذ يستوجب الاتيان بتعريف يوضح المفهوم بشكل مباشر ولا لبس فيه، فلو امعنا في الكلمة المراد تعريفها (قاصر) لغة نجد أنها مشتقة من كلمة (قصر) فمن قصر عن الشيء عجز عن فعله ولم يبلغه ونقول قصر السهم عن الهدف[٢]، وقصّر عن الأمر قصوراً عجز وكف عنه وقصر السهم عن الهدف لم يبلغ الهدف وقصر الطعام نقض وغلا وقصرت النفقة بالقوم لم تبلغ بهم مقصدهم في المعيشة[٣] .

فهو أما أن يكون فاقدا لها أو أن أهليته منقوصة كالمجنون او المعتوه او السفيه فهو لديه شخصية فعلية يتمتع بأهلية الوجوب إلا أنه ليس لديه أهلية اخرى تعرف بأهلية الاداء وعرفها البعض بأنها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له أو عليه [٤]، وعرفه آخرون بنفس سياق صلاحية الشخص لاستعمال الحق [٥].

وفي كل التعاريف تصب في مفهوم واحد وهي القدرة على استعمال الحقوق وتحمل الالتزامات تجاه الغير وفق القانون وعلى هذا الاساس يمكن أن يمتلك الشخص اهليتين الوجوب والأداء لكي يكون له القدرة على ممارسة التصرفات القانونية كافة فوجود اهلية الاداء تستلزم وجود اهلية الوجوب والعكس غير صحيح فلا تسال عن اهلية الوجوب متى ما تحققت أهلية الأداء .ويعتبر صغر السن

---

[١] د. محمد كمال مرسي، المصدر السابق، ص١٧٩.

[٢] محمد بن ابو بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، لبنان – بيروت، مكتبة بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٢٤.

[٣] د. ابراهيم انيس ود. عبد الحليم منتصر ود. عطية الصوالحي ود. محمد خلف الله احمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٧٣٨.

[٤] ينظر عبد المجيد الحكيمالموجز في شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص١١٥

[٥] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول/مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٢٦، ف١٤٦، ص٢٢٠.

مبدأ عام على عدم وجود او تحقق اهلية الاداء ويرى بعضهم أن الصغير يبلغ عند الاعلان عن بلوغه سن الرشد فترفع عنه الولاية[١] وتصح كافة التصرفات الصادرة منه على أن لا يوجد عارض أو مناع للأهلية يتسبب في استمرار عدم تحقق أهلية الأداء كما في حالة الجنون أو العته أو سلبها مثل العاهة المزدوجة أو الغيبة[٢] ومما تقدم يتضح أن مفهوم القاصر ينحصر في الصغير الذي لم يتم السن القانوني الذي حدده القانون باعتبار أن الشخص أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية وغيره مما ذكر في المادة ٣ من قانون رعاية القاصرين لا يجوز اعتبارهم قاصرين ولكن يجوز القول أنهم بحكم القاصر كما أشارت إليه المواد ٩٨ و١٠٧ و١٠٨ من القانون المدني العراقي وما أشارت إليه المواد ١١٣ و١١٤ و١١٥ من قانون المدني المصري رغم الاختلاف بين النظرة القانونية بين القانونين عند التعامل[٣].

يستدل مما سبق أنها تعني ترك الشيء مع العجز أي عدم القدرة على المباشرة في فعل شيء لا لامتناعه بل لعجزه عن القدرة في الاداء ومن ذلك يمكن تعريف الآتي (القاصر هو الشخص الجاهل العاجز عن التصرف او ادارة اموره لصغر سنه) استدنا على هذا التعريف من الغاية التي ينشدها المشرع في جهله الذي لا يكون عن امتناع بل عن عجز فيه التي تمنع من اتخاذ القرار المناسب لتصرف أو إدارة ما يمتلكه من مال وتحديد سن الرشد القانوني دون النظر إلى ما يمكن ان يطرأ عليه من أمور بعد اكتمال العمر المحدد وفق القانون تنقص من اهليته القانونية ويجعله بذات المركز القانوني للقاصر[٤].

ثالثاً: أشخاص بحكم القاصر

اوضحنا في الفرع الاول في تحديد المقود بالقاصر إلا إننا في ذات الوقت نجد أن اشخاص اخرين ينعتهم القانون بذات الكلمة (قاصر) وهذا ما جاء به قانون رعاية القاصرين في الفقرة ثانيا من المادة ٣ من خلال توضيح المقصود بالقاصر لهذا القانون وهم الصغير الذي لم يتم الثامنة عشر من

---

[١] المرجع الديني الشيخ اية الله فاضل المالكي، الرسالة الفقهية المعاملات، العراق – بغداد، مطبعة جعفر العصامي، ٢٠١٨، ص١٠

[٢] د. عبد المجيد الحكيم الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق ، ص١١٨.

[١] ينظر المواد (٩٨ و١٠٧ و١٠٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والمواد (١١٣ و١١٤ و١١٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والمواد (١٦٠ و١٦١ و١٦٢ و١٦٣ و١٦٤ و١٦٥ و١٦٦) من مجلة الاحوال الشخصية امر ١٣ لسنة ١٩٦٦.

[1] المادة (٤٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

عمره والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو مفتقدها والغائب والمفقود وهي جاءت مخالفة للقانون المدني العراقي في حين أن قانون الولاية على أموال القاصر في القانون المصري لم ينتهج ذات النهج حيث ترك الأمر على حاله في القانون المدني المصري في توضيح القاصر ولبيان أيهم الأكثر اصابة في التحديد ينبغي أن تحدد الفكرة لما جاء به قانون رعاية القاصرين فلو اخذنا المسميات التي ذكرت في المادة انفة الذكر وكالاتي:

١. **الجنين:** من ستر في رحم امه[١] وهو تعريف مستمد من معنها اللغوي وهو الولد الذي في رحم امه[٢] وهو يتعارض مع المادة ٣٤ من القانون المدني العراقي الذي يعتبر الشخصية تبدأ من لحظة الولادة وتنهي بالموت إذا اعتبرنا ان الجنين كائن حي وهنا فإن القانون لا يوجد فيه تعارض في نصوصه بل إن القانون ينتهج في بعض الأحيان أسلوب افتراضي لغرض معالجة حالة أو مشكلة مثل افتراض وجود الشخص المعنوي فافتراض حياة الجنين في رحم أمه رغم ان الولادة لم تتم لغرض توزيع الارث وهو أسلوب يقفز به القانون عن المنهج الواقعي، لذا فان الواقع الحقيقي يعتبره غير موجود ولكن في هذه الحالة يعطي القانون تصوراً مخالفاً للحقيقة فمع انعدام الشخصية يفترض القانون تحقق أهلية وهي تعرف بأهلية الوجوب فكل شخص يتمتع بأهلية الوجوب متى ما كان متمتعا بالحياة على وفق القانون وبوجوده توجد أهلية الوجوب فانعدام الشخصية يتبعها انعدام أهلية الوجوب والقانون لا يقر بوجود اهلية الوجوب الا بعد اقرار وتحقق وجود الشخصية وفي حالات خاصة يمكن تصور وجود اهلية الوجوب دون تحقق الشخصية كالجنين وما هذا إلا افتراض قانوني[٣] ويقع ضمن فكرة المجاز القانوني الذي لا يجوز التوسع فيه بسبب المخالفة للحقيقة فإن مصدرها يجب أن يكون التشريع أي خروجه عن القضاء والفقه وأنها إذا وردت في القانون يجب الأخذ بها على سبيل الحصر[٤].

٢. **من تقرر المحكمة أنه قاصر:** فهو وضع الشخص معين تنطبق أوصاف معينة بمنزلة القاصر إذ هو في الأصل شخص أتم الثامنة عشر ولكن لا يمكن اعتباره شخصا كامل الأهلية، وكذلك من تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أي أن يصدر قرار من المحكمة يعتبر الشخص البالغ سن الرشد

---

[١] د. عصمت عبد المجيد، الاحكام القانونية لرعاية القاصرين، ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٨٩ ص٢٩.

[٢] د. ابراهيم انيس ود. عبد الحليم منتصر ود. عطية الصوالحي ود. محمد خلف الله احمد ،المصدر السابق ، ص١٤١ .

[٣] عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق، ص١١٤-١١٥.

[٤] عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ١ القانون، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢ ص٤٢٩.

انه ليس اهلا لمباشرة التصرفات القانونية مثل المصاب بالجنون أو العته أو السفه استنادا إلى الاحكام المدنية من القانون المدني العراقي التي اشارة ان كل شخص اهلا للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم التمتع بالأهلية او انه قد حد منها[١]، كما وضم المجنون والمعتوه الى جانب الصغير (القاصر) بوصفهم محجورون لذاتهم[٢]، اما القانون المدني فقد عدّ السفيه وذا الغفلة محجورين بقرار من المحكمة والفرق يكمن في ان الحجر يكون في السفيه وذو الغفلة من تأريخ الحكم القضائي اما الجنون والعته فهو ممكن أن يمتد الى التصرفات السابقة من قرار المحكمة وهو ما يعرف في القانون بالحكم الكاشف فالحكم بالجنون أو العته يعتبر كاشفا أما الحكم بالسفه وذو الغفة فهو منشئ[٣].

٣. أما القانون المدني المصري فقد أجاز التصرفات الصادرة من المجنون والمعتوه شريطة أن لا يكون الجنون والعته حالة شائعة لديهم أو أن الطرف الآخر لا يعلم به وقت التعاقد[٤] والجنون في القانون المدني العراقي لم يرد فيه تعريف له واكتفى أن ينزله منزلة الصغير[٥] حيث ترك الأمر إلى المختصين على اعتبار أن مسألة الجنون هي مسألة فنية بحتة تختلف من حيث الرائي لها فعلى مستوى فقهاء وشراح القانون تجد الكثير من التعاريف وكلها تصب في مصب واحد وهو انعدام التمييز[٦] .

غير أن القانون التونسي في مجلة الاحوال الشخصية أورد تعريفا للجنون [٧] غير أننا لا نميل مع هذا الأمر على اعتبار أن مفهوم الجنون وغيرها ذو الطابع الفني يترك معناه ومفهومه

---

[١] المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٢] المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٣] المادة (٩٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٤] د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٢٣٠ وما بعدها .

[٥] عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق، ص١٢٠ .

[٦] د. عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، مرجع سابق، ص٥٢

[٧] ينظر المادة (١٦٠) من مجلة الاحوال الشخصية امر ١٣ لسنة ١٩٦٦ ("المجنون هو الشخص الذي فقد عقله سواء أكان جنونه مطبقا يستغرق جميع أوقاته أم متقطعا تعتريه فترات يثوب إليه عقله فيها.....الخ").

إلى الفقهاء كما أشرنا الذي ينبغي ترك التعاريف وخصوصا الفنية منها إلى الفقهاء لما يتمتع به المفهوم من امور فنية مع العلم ان الفقهاء لم يقصروا في توضيح المفهوم لا مجال للخوض به [١].

والجنون يكون على عدة أشكال أو أقسام منها الجنون المطبق وغير المطبق، أصلي وعارضي، مستمر ومؤقت إلا أن الفكرة الاساسية في القانون المدني تنحصر في القسمين الاول (المطبق وغير المطبق) لأن الأقسام الأخرى ما هي إلا جزء من التقسيمات القسم الأول فالجنون المطبق الذي يكون في جميع الاوقات ولا تتخلله فترات إفاقه[٢] .

أما المعتوه فهو لم يرد في القانون المدني العراقي تعرفا له على وجه الخصوص كذلك القانون المدني المصري أما القانون التونسي من الواضح أنه ضمه إلى فقرة الجنون دون أن يرد توضحاً أو وصفاً له أو أثر تصرفاته وقد عدّ القانون العراقي تصرف المعتوه بحكم تصرف الصبي المميز في المادة ١٠٧ من القانون المدني العراقي [٣] اما القانون المدني المصري فقد فرق بين المجنون والمعتوه من حيث التسمية إلا أنه لم يفرق بينهما من حيث الأحكام والأثر [٤].

وأما السفيه فان قانوني المدني العراقي والمصري تعامل معه كما تعامل مع الجنون والعته فلم يرد تعريفا إلا أن القانون المدني التونسي قد أورد تعريفا له في مجلة الأحوال الشخصية في المادة ١٦٤ منه التي نصت على "السفيه هو الذي لا يحسن التصرف في ماله ويعمل فيه بالتبذير والإسراف والحجر عليه يتوقّف على حكم من الحاكم" وهنا نجد أن المشرع التونسي قد وقع في ذات الخطأ إذ ينقص التعريف العادة التي يتسم بها السفيه فالتصرف بصورة تتسم بالتبذير ينبغي أن يكون من عادات السفيه لا في بعض حالاته [٥].

وأما ذو الغفلة فقد ذهب القانون العراقي ومعه القانون المصري على عدم تعريف ذي الغفلة إذ بين القانوني حكمه حكم السفيه الذي هو حكم الصبي المميز أما القانون التونسي فقد وقع في

---

[١] د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص٥٧ وما بعدها.

[٢] عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص١٢٠.

[٣]، المصدر نفسه، ص١٢١ ، د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص٥٧.

[٤] يجدر الذكر الى القانون المصري الجديد قد أخفق في بيان المعتوه في نصوصه اذ انه ذكره كما ذكره القانون العراقي إلا انه لم يرد به حكما خاصا كما فعل القانون العراقي لان التفريق بينهما يقتضي التفريق بالأحكام والاثار المترتبة عليه وكان الافضل ان ينتهج القانون التونسي إذا يساوي بين المجنون والمعتوه في الحكم بتسمية واحدة لما يتسم القانون بالإيجاز، د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق، ص٢٣١.

[٥] د. محمد كامل مرسي، المصدر السابق، ص٢٠٠.

لبس وخطأ إذ جمع بين مفهوم الجنون أو العته عند وصف بضعيف العقل في المادة ١٦٠ من مجلة الأحوال الشخصية التي نصت على ".....أما ضعيف العقل فهو الشخص الغير كامل الوعي السيئ التدبير الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة ويغبن في المبايعات" وهذا المفهوم يندرج في مفهوم ذو الغفلة وليس المعتوه أو المجنون الامر الذي دعانا إلى التأكيد على ضرورة عدم الاسهاب في التعريفات في القانون وهو ما يؤخذ على القانون التونسي[١] .

ثالثاً: أوجه الاتفاق والاختلاف بين القانون العراقي والقانون المصري والقانون التونسي

تعد التحديد العمري للقاصر في القانون العراقي والقانون التونسي متطابقة بثمانية عشر سنة كاملة وهي سمة التوحيد العام إذ إن المعروف بالأهلية تحدد على أساس البيئة المعيشية للأفراد وحيث أن البيئة باتت متشابه في أغلب الشعوب على اعتبار أن العالم بات قرية صغيرة اسهم في تقريب وتوحيد الفئة العمرية للقاصر ، كما القاصر في جميع القوانين تنقصه الإرادة والأهلية القانونية التي يستطيع من خلالها مباشرة اعماله القانونية[٢]، ويتقف القانون العراقي والقانون المصري باعتبار سن التمييز للقاصر هو سبع سنوات وإجازة الأعمال التي تأول عليه بالنفع دون الاعمال الضارة أما الأعمال التي تقع بين النفع والضرر تقف على إجازة وليه القانوني[٣] .

وتختلف القوانين في السمة العمرية للقاصر إذ أن القانون العراقي والقانون التونسي حدد سن الرشد ثمانية عشر سنة كاملة في حين ان القانون المصري اعتبر سن الرشد هو واحد وعشرين سنة كاملة [٤]، ويختلف القانون العراقي والمصري مع القانون التونسي في تحديد سن القاصر المميز كما أسلفنا، يضاف إلى ذلك أن القانون العراقي وسع من تسمية القاصر أما القانوني المصري والتونسي فإن القاصر ترد على الصغير أما غيره مما ورد في القانون العراقي فهو يرد بذات حكم القاصر[٥] .

ونجد أهم ما يختلف به القانون العراقي عن القانون المصري والقانون التونسي في تعيين القاصر حيث حدد المادة (٣) في الفقرة الثالثة منه لقانون رعاية القاصرين على أن المقصود بالقاصر الصغير والجنين ومن تقرره المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقداً لها كذلك الغائب والمفقود في حين أن

---

[١] ينظر المواد (٩٤ و١١٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٢] ينظر المادة ١٠٦ من القانون المدني والفصل ٧ من مجلة الالتزامات والعقود المعدل بموجب قانون توحيد سن الرشد المدني رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٠.

[٣] ينظر المادة ٩٧ من القانون المدني العراقي والمادة ٤٥ من القانون المصري الجديد.

[٤] ينظر المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي والمادة ٤٤ من القانون المصري الجديد.

[٥] ينظر المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

القانون التونسي اقتصر على الصغير واعتبر البقية من المشار اليهم يخضعون الى احكام كلا حسب مركزه القانوني سواء أكان يكون بحكم الصغير غير المميز او بحكم الصغير المميز، وفي رأينا المتواضع نجد ان القانون العراقي قد اخفق في تحديده للقاصر سواء من الناحية اللغوية (كما اوضحنا في سبق) ومن الناحية القانونية إذ أن القانون من الناحية العملية لا يساوي بين كل مما سبق فالصغير المميز يختلف في حكمه عن الصغير غير المميز وكذلك المجنون والسفيه فلا يجوز وضعهم في مقام واحد .

الفرع الثاني

العلاقة بين الولي والقاصر

تتعقد العلاقة بين الولي والقاصر لا من حيث وجودها أو الاعتراف بها فهي أمر مسلّم به لدى اغلب التشريعات بل يكمن التعقيد في فهم تلك العلاقة وما هي مدلولاتها القانونية فاذا نظرنا إلى القاصر باعتباره الطرف الضعيف فان القانون يعطي مجالاً وحيزاً الى الولي بذات الوقت إلا أن تلك التجاذبات بين الولي والقاصر على وفق التنظيم القانوني لا يمثل إلا إشارة إلى مدى أهمية العلاقة التي تستوجب تدخل المشرع لغرض تنظيمها فهي إن كانت اقتصادية من حيث الرؤى القانوني الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فولاية المتولي أقوى من ولاية القاضي[١] .

ومع ذلك فإنها لا تخلُ من فكرة اجتماعية تمس النواة الاولى في المجتمع ويمكن ملاحظة ذلك على اختلاف النظم السياسية عند التطرق الى فكرة القاصر والولي فالقاصر والولي قديماً أو حديثاً في دولة رأسمالية أو اشتراكية تزيد أو تنقص من النصوص القانونية التي تحكم تلك العلاقة فهي لا تخلُ منها بالقدر الذي تنظر إليه تلك النظم ولو كانت الفكرة في أن المحافظ على القاصر أمواله هي السمة الاساسية لتلك التشريعات للنظم السياسية او المنظمات غير الحكومية إلا أنها بذات الوقت لا تنكر ولا تنسى وجود الولي الذي يعتبره القانون المحطة الأولى لرعايته وأمواله وهي من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها[٢]، الأمر الذي يوجب البحث في العلاقة بين الولي والقاصر[١] .

---

[١] ينظر المادة ٥٩ من مجلة الاحكام العدلية (الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة فولاية المتولي على الوقف اولى من ولاية القاضي عليه) .

[٢] كمال حمدي، المصدر السابق، ص٣١

وعند البحث في ماهية العلاقة بين الولي والقاصر شكلا ومضمونا بكافة الابعاد التي تحيط بها وهذا الأمر من صميم فهم العلاقة بينهما فالقانون لم يترك العلاقة هائمة بل حدد لها أبعاد يمكن من خلالها ان يتضح لنا شكل تلك العلاقة ومضمونها، وبذات الوقت فإن هذه العلاقة هل تمتاز بصفة حق من الحقوق أم واجب والتزام الولي تجاه القاصر فالحق سلطة وواجب أداء مستحق .

أولا: الولاية حق بمواجهة الغير

أوضحنا عند في الفرع السابق إلى اختلاف المنظور للولاية المتعدية بين فقهاء قانون الأحوال الشخصية وفقهاء القانون المدني باعتبار أن الولاية في منظور الأحوال الشخصية إلى أنها ولاية على النفس وأنها ولاية على المال من وجهة نظر فقهاء القانون المدني لذا وفي منظور فقهاء قانون الأحوال الشخصية يكون حقاً وذلك (باختصار) أن الولي يشارك القاصر في كافة الامور الشخصية ومنها الزواج لكونه ينال جميع أفراد الأسرة من التفاخر به أو المعابة منه إذ إن مداه يتخطى الزوجين ليشمل الجميع بما فيهم الأب (الولي) فهو بهذا المنظور حق أكثر مما هو واجب[٢] .

أما في منظور القانون المدني فإن النصوص الموضوعة في القانون المدني إضافة إلى قوانين الخاصة بالقاصر تبين دور الأب في المساهمة بالمحافظة على أموال الصغير حيث كونه اميناً على المال الذي يعود إلى القاصر وهذا واضح من خلال السلطة القانونية التي تمنح للولي لغرض المباشرة في إدارة أو التصرف أموال القاصر إذ إن ذلك الحق مقيد سواء في الأمور المتعلقة بالإدارة أو المتعلق منها بالتصرفات التي نورده بالتفصيل في الفصل الثاني ولتقريب الصورة نورد بعض الامثلة مثل عدم جواز القيام بالتبرع بأموال القاصر إلا في حالات خاصة أجازها القانون وهي الحالات الانسانية أو فيما يتعلق بأمور تخص الرابطة العائلية وهذه الاستثناءات تخضع لرقابة دائرة رعاية القاصرين وفقاً للقانون العراقي[٣] أو المحكمة كما الحال في القانون المصري[٤] مع الأخذ بنظر الاعتبار إلى أن التصرفات تلك ترد على الأموال المنقولة وليس الأموال العقارية فهي لا يجوز فيها التبرع (لأن التبرع

---

[٣] رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، المجلد الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٤، ص٤٥٦

[٢] احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص٦٣.

[٣] ينظر المادة (٤٢) من قانون رعاية القاصرين (لا يجوز للولي او الوصي او القيم التبرع من مال القاصر الا لاداء واجب عائلي انساني وذلك بموافقة دائرة رعاية القاصرين).

[٤] ينظر المادة (٥) من مرسوم قانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال (لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر الا لأداء واجب انساني او عائلي وبأذن المحكمة).

من الأعمال التكون ضارة ضررا محضاً) فإن قانون التسجيل العقاري يعدّها من الأعمال غير جائزة قانوناً (باعتبار ان قانون التسجيل العقاري يرد على الأعمال التي تتعلق بعقار) ولو صدرت من الولي فهي تعدّ باطلة[١] .

وكذلك القانون المصري الذي منع التصرف من شأنه إلحاق الضرر بأموال القاصر فهي وإن ترد بالقانون بشكل صريح ولكن يتضح في منع القانون بالتصرف بالعقار يزيد عن ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكم أو أن يتصرف به لنفسه أو أحد أزواجه أو الأقارب بدون إذن المحكمة وأن المحكمة تبدي الممانعة في قبول هذا التصرف إن كان فيه ضرر بأموال القاصر والمعروف والأكيد أن أي التبرع فيه ضرراً محضاً وبهذا يتضح على أن الولي يكون ذا رعاية على المال ولا يحق له التصرف به كما لو أنه قد تصرف بماله الخاص فكل ما يؤدي إلى إحداث ضرر بمال القاصر ولا يحقق مصلحته فإنه يعدّ باطلاً وفقاً للقانون [٢].

يتضح مما سبق الى ان ذلك يعتبر واجب في وليس حق في منظوره العام ويمكن يتبادر لنا سؤال إلى لما يطلق على الولاية بأنها حق للولي؟ السبب باختصار أن الولي يتقدم على غيره في تلك الرعاية فلا وجود للوصاية مع وجود الولي وأن الولاية تتحقق بتحقق وجود الولي والقاصر أي أن وجود الاثنين يؤدي إلى وجود الولاية بمعنى علمي أنهما وجهان لعملة واحدة وبهذا والوجود يمنع في الاصل العام إلى وجود غيره كالوصي ولا يمكن لجود غيره إلا في حالة طلب من الولي إلى وجوده أو أن وجود الولي يحدث ضررا للقاصر مما يوجب سلب الولاية منه وهذا ما قضت به محكمة التمييز الذي قضى بأن (سوء تصرف الولي بحق القاصر يجيز سلب الولاية من الولي عملاً بأحكام المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل)[٣] .

وعليه يتضح أن الأصل أن الولاية الأب تكون ولاية جبرية بالنسبة للقاصر وللغير أيضاً ولا يمكن منازعته بها إلا إذا وجد أن الولاية تضر بالقاصر مما يستوجب سلبها أو ايقافها بحسب الأحوال الأمر الذي يجعل من الولاية حق تجاه الغير في منعه التعرض لها دون مسوغ قانوني.

---

[١] ينظر المادة (١٩٤) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

[٢] ينظر المواد (٦) و(٧) من مرسوم قانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

[٣] ينظر الى القرار الصادر من محكمة التمييز الاتحادية، هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية بالعدد ٢٠٢٣/٢٠٥٥ في ٢٠٢٣/٢/١٢.

ثانيا: طبيعة القانونية بين الولي والقاصر

تنشأ رابطة قانونية بين الولي والقاصر بمجرد ولادة القاصر واعتباره حي يتمتع بأهلية الوجوب (مع وجود الأب طبعا) إلا أن هذه الرابطة تختلف عن غيرها متمثلة بالإدارة والالتزام في حفظ أموال القاصر إلا أن هذه العلاقة قد يشوبها غموض في سبب وجود تلك الرابطة، والمسلم به أن الولاية تخضع لمبادئ النيابة بشكلها العام لما تتمتع بذات الخصائص التي تتمتع بها النيابة إذ أن إرادة الولي تحل محل إرادة القاصر وأن شخصية الولي لها محل اعتبار عند التعاقد أو إجراء أي تصرف قانوني لمصلحة القاصر وليس القاصر [١] .

وعليه فننا ننظر إلى عيوب الإرادة التي ممكن أن يتعرض لها الولي ونيته في التعاقد أو إجراء التصرف القانوني فهي تنحصر في شخص الولي والتغاضي عن اهلية القاصر متى تحققت شروط الولي بالإيجاب او القبول الصحيح [٢]، وكذلك فإن الولي حين التعاقد فإنه يتصرف بإسم القاصر لا بإسمه وهي أن تعاقد الولي مع الغير لم يكن لمصلحته بل هي مصلحة القاصر [٣] .

والأمر الأخير هو عدم تجاوز حدود النيابة يقصد به أن الولي يكون حبيس القواعد القانونية التي ترسم حدود التعاقد مع الغير لمصلحة القاصر وبعكسه فإنه يعتبر تصرف ينصرف إلى حساب النائب أو يعتبر بمثابة التصرف الفضولي[٤] .

يعترض ما سبق في أن الولاية أكثر تشعباً من النيابة من حيث البحث في مصادر الالتزام الأخرى كالعمل غير المشروع أو القانون ، فلو سلمنا بان الولي يكون مسؤول عن الأضرار التي تقع جراء أعمال القاصر بوصفه مسؤولاً عمن هم تحت رعايته على وفق المادة ٢١٨ من القانون المدني العراقي أو المادة ١٧٣ من القانون المدني المصري على اعتبار أنها افتراض قانوني من جانب الولي بوصفه المسؤول عن رعاية القاصر ، فماذا يمكن القول فيما يخص القانون كمصدر من مصادر الالتزام أي ما هي طبيعة الالزام على الولي بأن يؤدي عن القاصر المصاريف القانونية كمصاريف

---

[١] كمال حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال ، المصدر السابق ، ص١٦٣.

[٢] عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، المصدر السابق، ص١٤.

[٣] عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، المصدر السابق، ص٩٩ وينظر د. محمد كمال، المصدر السابق ، ص٢٣١.

[٤] عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، المصدر السابق، ص١٥.

الدراسة التي يلزمه القانون بأن يؤديه الولي عن القاصر أو مصاريف استخراج المستمسكات الرسمية نجد أن مفهوم الولي أكبر مما يمكن حصره بمفهوم النيابة[١]

لذا ومن وجهة نظرنا يمكن اعتبار العلاقة التي بين الولي والقاصر هي علاقة قانونية تقع تحت إطار القانون (وجوداً وحدوداً) وبالتالي لا يمكن القياس عليها من جميع الجوانب كما الحال في النيابة ولا يمكن التسليم بحصر العلاقة على أساس النيابة القانونية كما أخذ به أغلب الشرح[٢] .

ومن ذلك نستنتج ان العلاقة بين الولي والقاصر علاقة قانونية خاصة يمكن لها ان تشبه النيابة في جانب الا انها تختلف اختلافا جذريا في مراكز اخرى .

المبحث الثاني

أثر الفقه والقانون الغربي بالولاية

رغم اتحاد الفكرة لمختلف الشرائع إلا أنها بذات الوقت لا تمنع من إضافة لمسة خاصة بها مما يجعلها تشابه مرة وتأخذ منحى بعيدا عنها ولان الطبيعة التشريعية تختلف بين العراق ومصر وتونس فإنه من الصعوبة أن نتيقن بوجود نظام قانوني موحد بين تشريعاتها .

ومن هذا وذاك فإن المصدر التشريعي الذي يعتمد عليه المشرع في تنظيم القاعدة القانونية تكون من واقع مجتمعه ولو اراد المشرع الخروج عن فكرة الشريعة الإسلامية تجده في كثير من الأحيان فإنه يستعمل الشريعة الاسلامية كملعقة يغرف من خلالها ما وصلت إليه القوانين الحديثة في البلدان المقارنة خصوصاً والبلدان العربية عموماً .

فتعتبر فكرة الولاية قديمة تكاد تكون منذُ بداية الخليقة وهي تعاصر الحياة البشرية على مر العصور وكل الشرائع والقوانين أكدت على وجودها ومها اختلفت الافكار إلا أنها ابقت على الطابع الأساسي في تقديم الولي على الغير وأن مفهوم الولي الذي هو التعبير الأمثل للولاية إذا كان قد قنن أو حد منه إلا أنه لم يندثر فهو اللبنة الأساسية لكل أسرة باعتبار الحامي عنها من التعرضات الخارجية .

ومن خلال البيئة والاعتقاد الديني تتشكل صورة ما ينبغي أن تكون عليه القاعدة القانونية التي تحدد العلاقة بين الولي والقاصر .

---

[٤]عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص٥٦٤.

[٢] كمال حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال، مرجع سابق، ص٣١.

ومن هذه المقدمة البسيطة نقسم المبحث على مطلبين، المطلب الأول: نتحدث أثر الفقه الإسلامي في تنظيم الولاية على أموال القاصرين والمطلب الثاني: نتطرق أثر الفقه الغربي تنظيم الولاية على أموال القاصرين.

المطلب الاول

التنظيم الفقهي للولاية

تعد الشريعة الاسلامية مصدراً اساساً في توطيد وتثبيت القاعدة القانونية فاعتماد الناس في المجتمع الاسلامي من تقبل القواعد القانونية التي توافق الاتجاه الديني فكل ما جاء من المشرع يعد مستساغاً ما دام يوافق أو يتطابق مع الشريعة الإسلامية لما تحمله المجتمعات الإسلامية من ردود أفعال تجاه الدين باعتباره المنظم الأمثل لكثير من الناس مما يخفف وطأة الرفض لهذه القاعدة أو تلك.

مما يجعل من الشريعة الإسلامية دور في تنظيم النصوص التشريعية وميزاننا لقياس تقبل النص على المستوى المجتمعي ، وبما أن الغاية من التشريع تلبية الحاجات المجتمعية في إطار قانوني نحاول في هذا المطلب أن نبرز الدور الذي مارسته الشريعة الإسلامية بشكل رقابي على أموال القاصرين ومدى استلهام المشرع القواعد القانونية من الشريعة .

لذا لتوضيح فكرتنا سنقسم المطلب الى فرعين، الفرع الاول: نبين فيه موقف الشريعة من الولاية أما الفرع الثاني: فنوضح تأثر القوانين المقارنة بالشريعة الاسلامية .

الفرع الأول

موقف الشريعة الاسلامية من الولاية

خاضت الشريعة الإسلامية في موضوع الولاية وفصلت في كافة مذاهبها كالمذهب الامام جعفر الصادق (ع) (الامامية) وكذلك المذاهب الأخرى كالمذهب الحنفي التي بنت مواقف منها ما جاء متطابقا ومنها ما هو مختلف فيما بينها ومنها ما هو مختلف في داخل المذهب الواحد.

يُمكن تلخيص الاختلاف الرئيسي في إدارة أموال القاصرين بين فقهاء المذاهب في القيود المفروضة على التصرف في هذه الأموال وحجم السلطة الممنوحة للأوصياء والقضاة بصورة عامة ، يُركز جمهور الفقهاء في تشريعاته على ضرورة الحصول على إذن قضائي للتصرفات المالية الهامة للقاصر، بينما قد يرى البعض الآخر منح سلطات أوسع للوصي في بعض الأحيان، مع التأكيد على

ضرورة المصلحة الفضلى للقاصر في الحالتين، بناءً عليه سنقوم أولاً بدراسة رأي الفقه في المذهب الامامية ، أما ثانياً فسنقوم بدراسة المذهب الحنفي على اعتبار أنها أكثر المذاهب تأثيراً بالقوانين المقارنة .

أولاً : المذهب الجعفري

في مجموعة آرائهم الفقهية في موضوع الولاية على القاصر وإدارة أمواله إلى اتجاه متقارب مع باقي المذاهب الإسلامية، وإن خالجتها بعض الفوارق، فالولاية تكون للأب والجد لأب معاً وفي مرتبة واحدة وإذا اختلفنا في أمر من الأمور قدم الجد لكبر سنه وطول تجربته ثم تكون الولاية من بعدهما لمن يوصي إليه الموجود منهما ثم للقاضي أو الحاكم الشرعي ، واشترطوا فيمن يتولى إدارة مال القاصر أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً متحداً في الدين مع القاصر وأميناً غير مبذر[١]، إذ أقروا بمنع الإنسان من التصرف في أمواله كلياً أو جزئياً لعدة أسباب ومنها:

١. المرض.

٢. الإفلاس.

٣. السفه.

٤. الجنون.

٥. الصغر.

وهو ثابت عندهم إجماعاً ونصاً ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [٢].

وكذلك ما ورد عن الإمام جعفر بن محمد عليه السلام في الرواية انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو رشده، وإن احتلم ولم يؤنس منه رشد وكان سفيها أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله) [٣].

والمشهور بين فقهاء الإمامية أن عبادة الصبي شرعية لا تمرينية، كما أن وصية الصبي المميز وصدقته في وجوه الخير جائزه شرط أن يبلغ عشراً، وذلك كما ورد في روايات أئمة أهل البيت عليهم السلام، ومنها رواية عن الإمام جعفر بن محمد إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته، وأن

---

[١] محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، الجزء ٢٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨١، ص ٣٩-٤٥.

[٢] سورة النساء، الآية ٥.

[٣] الطوسي، تهذيب الأحكام، تحقيق وتعليق السيد حسن الموسوي الخرسان، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الكتب الإسلامية، طهران، ص ٣٨٥.

الصبي يؤدب على ما يرتكبه من الكبائر ويغرم في ماله على ما يحدث في مال الغير من تلف أو عيب [١] .

كما أجاز للصبي التملك فيما يحوزه من مباحات، وله الحق فيما يحييه من أرض الموات، فعبادة الصبي ووصيته وتملكه جائزة عند فقهاء الإمامية، إلا أن الذي اختلف فيه هو العقد الذي يعقده الصبي المميز حيث انقسم الفقهاء الإمامية بين رأي أول وهو المشهور بينهم أن عقد الصبي المميز باطل حتى مع إذن الولي عدا ما استثني من الصدقة والوصية[٢]، وفقاً للرواية عن الإمام جعفر بن محمد الصادق (عمد الصبي وخطأه واحد، أما الرأي الثاني فقالوا بجواز معاملة الصبي المميز وصحتها مع إذن الولي، كما أجمعوا في باب الولاية والوصاية على أن الحجر لا يتم إلا بوجود ولي أو قيم يرعى الصبي نيابة عن صاحبه فتثبت الولاية بالدرجة الأولى للأب والجد في مرتبة واحدة على الصغير والمجنون المتصل جنونه بالصغر، وإذا فقدا معاً تكون الولاية لوصي أحدهما والجد أولى من وصي الأب، وإذا افتقد الوصي فالولاية للحاكم الشرعي[٣]

وإنه وإن اختص الأب في أكثر الاحيان إلا أنّ المراد منه ما يشمل الجد، بل يقدم عقد الجد على عقد الأب عند المعارضة. أما بالنسبة لولاية الوصي المنصوب من الموصي قيماً على أطفاله فهي ثابتة بالنص والإجماع ولكن بحسب ما هو مجعول له من الموصي إن كان من حيث الإطلاق أو التقييد فإن أطلق فلا إشكال في نفوذ من يتولى من مصالحهم في حفظ نفوسهم وأموالهم ، وتحصيل الحقوق الراجعة إليهم، وغير ذلك من بيع وإجارة ومزارعة ومساقاة ونحو ذلك، كما لا إشكال في المنع عن فعل بعض ما كان للأب جوازه من حيث الأبوة، كتزويج الصغير والصغيرة وإن كان قيماً[٤].

ويشترط الإمامية في الولي والوصي البلوغ، والرشد، والإتحاد في الدين ويُضاف الى ذلك شرط العدالة بالنسبة للحاكم الشرعي والمدار أن يكون التصرف في مال القاصر من قبل الولي أو الوصي على أساس مصلحة القاصر، كما اتفقوا على أن تصرفات الولي إذا كانت نفعاً للمولى عليه (القاصر)

---

[١] الشيخ الكليني، الكافي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة الصدوق ، طهران- إيران، ١٣٨١ هـ ، ص ٢٤٢.

[٢] وقد عرف قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ في المادة (٦٤) منه الوصية بأنها (تصرف مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض).

[٢] الشيخ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، الجزء الثاني، دار الكتب الاسلامية طهران – إيران، ١٩٧٠ ، ص ٢٧٢.

[٤] السيد محمد بحر العلوم، بلغة الفقيه، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، منشورات مكتبة الصادق، طهران- إيران، ٢٠٠١، ص٥٢.

فإنها تنفذ وإذا كانت ضرراً عليه فإنها لا تنفذ لمنافاتها الغرض الذي من أجله شرعت الولاية، ولدى الإمامية أنه يجوز للولي أن يتاجر بمال القاصر بأي شكل من الأشكال التي تجر ربحاً يصب في مصلحة القاصر [١]

وعلى الولي أن ينفق على الصغير أو الصبي بالمعروف دون تقتير أو إسراف، وفي حال كان الولي فقيراً فله الحق أن يأكل من مال القاصر بالمعروف ولا يحق له ذلك إن كان غنياً، لقوله تعالى: ومن كان غنياً فليستعفف، ويشترط أيضاً تعيين الوصي بالذات، وتعيين الموصى به، ويحق للأب والجد تزويج القاصر ولا يحق للوصي ذلك [٢].

أما الوصاية، فيعبر عنها بالوصية العهدية أيضاً فهي ولاية على إخراج حق أو استيفائه، أو على طفل، أو مجنون يملك الموصي الولاية عليه بالأصالة كالأب والجد أو بالواسطة كالوصي المأذون في الإيصاء [٣].

والوصاية إيقاع ونوع من أنواع الولاية فلا يجوز للوصي الذي عهده الموصي برعاية أطفاله ووفاء ديونه، أن يتنازل عنها بالاستقالة منها لأنها حكم لا يسقط بالإسقاط، ولدى جمهور فقهاء الإماميين لا تثبيت الوصاية إلا بشهادة شاهدين عادلين، وإذا خان الوصي فقد انعزل تلقائياً إذ تبطل جميع تصرفاته دون تدخل الحاكم الشرعي، لان الوصاية تستدعي الأمانة وحفظ مصلحة القاصر شرعاً.

والمشروط عند عدم شرطه، ولا يضمن الوصي إلا مع التعدي والتفريط، وإذا مات الأب بلا وصية أو مات الوصي وكان للميت أطفال أرجع النظر في أمرهم الى الحاكم الشرعي لأنه وفي من لا ولي له، أما البلوغ والرشد لديهم فهو من الأمور البيولوجية ويثبت بلوغ الصبية والصبي بمجرد إقرارهما عن غير يمين اذا ادعيا بالاحتلام في وقت يكون من المحتمل بلوغهما فيه ويثبت رشده ورشدها بالاختيار والتواتر وشهادة رجلين عدلين في الذكر وشهادة رجل وامرأتين أو أربع نساء في الأنثى على المشهور لدى الفقهاء وأخيراً فإنه لا ولاية للحاكم الشرعي في زواج الصغير ذكراً كان أم أنثى، بل هو

---

[١] المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق: عبد الحسين محمد علي البقال، الطبعة الثانية، قم، إيران: مطبعة اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ، يمكن العثور على هذه الأحكام المتعلقة بشروط الولي والوصي وتصرفاتهم في كتاب الحجر، ج ٢، ص ٩٧ وما بعدها.

[٢] السيد محمد جواد العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، باب الوصاية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر الإسلامي، مطبوعات جامعة قم، إيران، ص ٣١.

[٣] الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، باب الوصية، الجزء ٢٨، ادار احياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ١٩٨١ ، ص ٢٤١.

وفقاً لاتفاق الفقهاء الإمامية حق يعود للأب والجد من طرف الأب ولكن ليس لهما الطلاق عن الزوج الصغير [١].

ثانياً: المذهب الحنفي

كما المذهب الامامية ، كذلك فقهاء المذهب الحنفي أجمعوا على أنه إذا كان للقاصر مالاً، كان للأب الولاية على ماله حفظاً واستثماراً، وهذا أيضاً مجمع عليه من قبل المذاهب الأربعة، ثم اختلفوا فيمن تثبت له الولاية على مال القاصر بعد موت أبيه، وما يعنينا في هذا المجال أن الراجح من قول الحنفية، هو ثبوت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للجد ثم للأب، ثم لوصيه، ثم للقاضي، ومن ثم لوصي القاضي كما أنه لا تثبت الولاية لغير هؤلاء كالأخ أو العم والأم إلا بوصاية من قبل الأب أو القاضي[٢]

وتبقى هذه الولاية مستمرة لحين بلوغ القاصر سن الرشد، فإذا بلغ رشيداً، ثم طرأ عليه الجنون أو العته مثلاً، فلا تعود الولاية لمن كانت له، وإنما تكون للقاضي لأن الولاية سقطت بالبلوغ والساقط لا يعود والولاية تشمل سلطة الولي على نفس المولى عليه، وكذلك على ماله، وتثبت وفقاً للحنفية لأقارب المولى عليه من العصبات الذكور، وهم أصوله من الأب والجد أبي الأب وإن علا، وفروعه من الأبناء وأبناء الأبناء، وفروع الأبوين من الأخوة الأشقاء للأب ولأبنائهم، غير أن الولاية على الأنثى لا تكون إلا للغاصب المحرم فلا تثبت لابن العم والولاية تثبت لهؤلاء على حسب ترتيب ميراثهم [٣].

أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في الولي، فيجب أن يكون بالغاً عاقلاً، وقادراً على القيام بما تتطلبه الولاية من أعمال وأن يكون أميناً على المولى في نفسه ودينه، إضافة الى وجوب أن يكون متحداً مع المولى عليه في الدين، أما لجهة الولاية على المال فهي السلطة التي يملك بها الولي التصرفات والعقود التي تتعلق بمال المولى عليه من البيع والشراء والإجارة والرهن والإعارة وغيرها وهي تثبت على العاجزين عن تدبير أمورهم وشؤونهم المالية من الصغار والمجانين والمعاتيه وكذلك تثبت

---

[١] الطوسي ، المصدر السابق، ص ٢٢٣.

[٢] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦،بيروت، ص٣٥٥

[٣] محمد علي الحسيني، الولاية على القاصر في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، دار السلام، القاهرة ٢٠١٥، ص ٨٩-٩١.

على السفهاء إلا أن أبي حنفية وخلافاً لباقي المذاهب الثلاثة استثنى من الولاية ذي الغفلة وقد اعتبر فقهاء الحنفية أن الصغير يمر بمرحلتين الأولى مرحلة عدم التمييز وتنتهي ببلوغه السابعة من عمره لتبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة التمييز وفيها يدرك الفرق بين النافع والضار بصورة إجمالية كما يعرف معاني العقود إجمالاً فيدرك أن معنى إخراج الشيء من حيازته ومعنى اشتريت إدخال للمشتري في حيازته فتتحقق له الأهلية للتصرف لكنها ناقصة يحتاج معها الى رأي وليه[١]

فالتصرفات النافعة بصورة محصنة كقبول الهبة أو الهدية تصح منه وتنفذ ولا تتوقف على إذن وليه أما التصرفات الضارة ضرراً محصناً كهبة ماله وإهدائه وإبراء المدين له من الدين وإقرار بالدين فهي باطلة ولو أجازها الولي في حين أن التصرفات الدائرة بين النفع والضار تبقى موقوفة لرأي الولي إن أجازها، أما البلوغ فيكون بالعلامات الطبيعية، فضلاً عن أن أبي حنفية جعله ثمانية عشرة سنة للفتى وسبعة عشرة سنة للفتاة، فإذا بلغ عاقلاً كملت أهليته ولكن لا يسلم إليه المال إلا إذا ثبت رشده [٢].

أما لجهة سلطة الولي في التصرفات فالأصل في تصرفات الولي أنها غير مطلقة بل مقيدة بما فيه مصلحة المولى عليه، وعلى ذلك لا يملك التصرفات الضارة ضرراً محصناً كهبة جزء من مال المولى عليه أو التصدق به، فإذا صدرت منه كانت باطلة، إنما يملك التصرفات النافعة نفعاً محصناً كقبول الهبة والصدقة والوصية، ومثلها أيضاً التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة والشركة بشرط ألا يكون فيها ضرر للقاصر فإن كان فيها ضرر كانت باطلة أيضاً[٣].

واستناداً لذلك يكون له بيع أموال المولى عليهم عقاراً أو منقولاً ويشتري لهم ما دام ذلك البيع والشراء بمثل القيمة أو بغبن يسير مما يتغابن به الناس عادة، ولا يملك أحد نقض تصرفه حتى الصغير إذا بلغ فهو لا يملك ذلك، لأنه يصدر عن ولاية تامة أما إذا كان البيع والشراء بغبن فاحش فإنّه لا يكون صحيحاً، لأنه في معنى التبرع وهو ممنوع منه فيبطل البيع وينفذ الشراء على الأب لإمكانه تنفيذه بدون ضرر بالمولى عليه [٤].

---

[١] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المصدر السابق، ص ٤٣٣.

[٢] أحمد فراج حسين ، قسمة الاملاك المشتركة في الفقه الاسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة– مصر، ١٩٩٧ ، ص٤٢.

[٣] السيد محمد كاظم الطبطبائي، العروة الوثقى، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، مؤسسة النشر الإسلامي، قم،– ايران ، ١٩٩٠ ، ص ١٢٨–١٣٢.

[٤] صبرة محمود محمد علي، أصول الصياغة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠٠٤ ، ص١٢٢.

ويجوز له أن يشتري مال الصغير لنفسه أو يبيع ماله له مادام خالياً من الغبن الفاحش ويتم العقد بعبارته وحدها كما يجوز أن يؤجر مال القاصر وأن يستأجره لنفسه بدون غبن فاحش، إلا أنه لا يجوز له أن يؤجر أموال الصغير لمدة طويلة لأنها غالباً تكون بأجرة ناقصة ففيها ضرر بأموال الصغير وله أن يودع أموال القاصر ولو كان الإيداع بأجر، لأنه من طرق المحافظة على أموال القاصر، كما له أن يعير أموال القاصر إذا كان العرف يجيز ذلك، أما بالنسبة لولاية الجد فيرى الرأي الراجح لدى فقهاء المذهب الحنفي أنه لا يملك كل ما يملكه الأب من تصرفات بل تقتصر ولايته على ما يملكه وصي الأب الذي سوف نأتي على تبيانه تالياً[١].

أما لجهة الوصاية، وتحديداً وصي الأب فإذا اختار شخصاً ليكون خليفة عنه في الولاية على أولاده القاصرين بعد وفاته وتكون له الولاية إذا توافرت شروط الوصاية، ومرتبته في الولاية متقدمة على ولاية الجد وفقاً لما قدمنا أعلاه، كما أجاز الفقهاء للجد أن يوصي قبل وفاته ويكون وصي الجد، وقد اشترط الفقهاء في أهلية الوصي أن يكون مختاراً من الأب أو معيناً من القاضي وأن يكون كامل الأهلية، عدلاً، أميناً قادراً على إدارة شؤون من له الوصاية عليه وأن يكون متحداً في الدين مع من جعلت له الوصاية عليه ، وهذه الشروط يجب أن تتوافر بعد وفاة الموصي في الوصي المختار، ويستوي لدى الحنفية في الوصي الرجل والمرأة والقريب الوارث وغير الوارث والأجنبي، وقد تكون الوصاية مطلقة أو تكون مخصصة غير أن أبو حنفية رفض التخصيص[٢].

أما لجهة تصرفات المختار من قبل الأب فيعدّ قائماً مقام الأب فيملك جميع التصرفات التي يملكها الأب في المذهب إلا في المسائل التالية[٣]:

١- بيع العقار المملوك من القاصر فالوصي لا يملك بيعه إلا بمسوغ شرعي أو يكون في بيعه نفع ظاهر له فإن باعه دون مسوغ شرعي كان البيع باطلاً.
٢- بيع الوصي مال نفسه للقاصر وشراء مال القاصر نفسه.
٣- بيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته.
٤- رهن الوصي شيئاً من أموال نفسه عند اليتيم نظير دين.

---

[١] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: أحكام الولاية والوصاية ، الجزء العاشر ، دار الفكر ، دمشق – سوريا ، ١٩٨٩ ، ص ٢٤٥-٢٤٧.

[٢] علاء الدين الكاساني، المصدر السابق ، ص ٢٠٣-٢١٠.

[٣] محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٥ ، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢، ص ٤٢٥-٤٣٠.

وفيما عدا هذه الأمور فإنه يتصرف كل التصرفات التي يملكها الأب، أما وصي القاضي فهو كوصي الأب إلا في بعض المسائل وأهمها:

١- ليس لوصي القاضي أن يجري عقد المعارضة في مال القاصر مع نفسه ولا مع من لا تقبل شهادتهم لأنه نائب عن القاضي.

٢- ليس لوصي القاضي ، يقيم وصياً بعد وفاته على مال القاصر إلا إذا جعل القاضي ذلك في قرار تعيينه.

٣- وصي القاضي قابل للعزل وإن كان عدلاً كفواً.

أما بالنسبة لانتهاء الولاية والوصاية فهي تنتهي شرعاً كما قدمنا ببلوغ القاصر عاقلاً رشيداً والرشد ليس له سن معينة بل يثبت بالتجربة وإن لم يثبت يبقى المال تحت يد الولي والوصي [١].

مما تقدم، نستطيع أن نتبين جوهر بعض الخلافات اليسيرة بين كلا المذهبين لناحية الولاية إذ كانت على النفس أو المال وإدارة أموال القاصرين إلا أن المبدأ الأساسي يبقى أن تصرفات الولي على المولى عليه يجب أن تتقيد بمصلحة القاصر والا كانت هذه التصرفات باطلة إذ أن الغاية والهدف يبقى المحافظة على أموال القاصر وصيانة واستثمار أمواله عقاراً كانت أم أموالاً منقولة حتى بلوغه الرشد، وأن يصبح عاقلاً مأموناً والا بقيت هذه الولاية عليه طالما بقي فاقداً لرشده.

الفرع الثاني

تأثر القوانين المقارنة بالشريعة الإسلامية

لما كان القانون يشكل القاعدة الأساسية العامة اللازمة للتطور والتنمية، ولا يمكن أن تبنى المجتمعات دونها أو أن تتطور بغيابها، وإلا أصبحت مجتمعات فوضوية.

ولما كان بعد انهيار السلطنة العثمانية تم تقسيم الأقطار العربية وفقاً لمعاهدة سايكس بيكو، والتي كانت جزء من السلطنة العثمانية، فكانت النتيجة أن توزعت هذه الدول بين إتباع المنهج الأنجلوسكسونية والمنهج الفرانكفوني وبعضها استمرت باتباع الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العثمانية وأشهرها مجلة الأحكام العدلية.

وقد استمرت مجلة الأحكام العدلية نافذة في العديد من الدول العربية حتى بعد زوال الدولة العثمانية.

---

[١] هبة الزحيلي، كتاب الفقه الاسلامي تلك الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت- لبنان، ١٩٩٠، ص ٨٢.

فالنظام القانوني يشكل في أي دولة أحد أهم الركائز وأبرز سمات تطورها والحماية للحقوق المدنية جنائية أو دستورية والمحرك الأساسي للنظام القضائي الذي يهدف الى إحقاق الحق ونشر العدالة [١].

في العهد العثماني ولغاية الاحتلال البريطاني للعراق كان العراق مثل غيره من البلدان العربية خاضعاً للقانون العثماني الصادر : ٢٤/١٢/١٨٧٦ والذي كان يعتبر العراق من توابع الدولة العثمانية، ولقد ورث العراق كماً كبيراً من القواعد القانونية من خلال التشريعات القانونية العثمانية والتي استمرت نافذه بعد تأسيس الدولة العراقية سنة ١٩٢١، بحكم الواقع وبمقتضى معاهدة لوزان لعام ١٩٢٣[٢].

إلا أنه ما يعنينا في هذا المجال هو أن مجلة الأحكام العدلية الموروثة عن السلطنة العثمانية ظلت نافذه في القضايا المدنية في العديد من الدول العربية ومنها العراق الذي أصدر القانون العراقي المدني عام ١٩٥١ وكانت من أبرز مصادره مجلة الأحكام العدلية العثمانية [٣].

ونرى من ذلك أن الشريعة الإسلامية الغراء، الشريعة أسهمت بتأكيد القيم اجتماعية وأخلاقية عالية التنظيم والدقة، وكانت من أهم الباحثين في شؤون تنظيم الحقوق والالتزامات، فكان تصديها إلى تحديد مفهوم القاصر بدقة لم يصل إليها أعلى المفكرين والباحثين على مستوى العالم وقد انعكس ذلك على القوانين المستمدة منها والدساتير التي نهلت منها، وكان النظام القانوني العراقي من بينها فاستمد أغلب أحكامه منها، وبالفعل، وعلى وجه الخصوص في تحديد مفهوم القاصر إذ جاء في قانون رعاية القاصرين وصفاً للشخص الذي يعتبر قاصر وتسري عليه أحكام القاصر بموجب القانون أعلاه وهم:

١- الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشر٢- الجنين ٣- المحجور الذي تقرر المحكمة أنه ناقص الاهلية او فاقدها.٤- الغائب أو المفقود[٤].

وكذلك فإن كل شخص لم يبلغ سن الرشد الذي حددته المادة ١٠٥ مدني أي الثامنة عشر كاملة تحتسب من تمام ولادته حياً على وفق أحكام المادة ٤٥ مدني التي اعتبرتها ابتداء الشخصية الطبيعية للإنسان وتنتهي بموته، إلا أن هذه المفاهيم حول بيان مفهوم القاصر لم تأتي مطلقة بل ورد عليها استثناءات وهي على النحو التالي:

---

[١] محمد عزيز خورشيد، تاريخ الوطن العربي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢١٥-٢٢٠.

[٢] إحسان صادق السامرائي ، تاريخ العراق الحديث، دار الحرية للطباعة، بغداد ، ١٩٨٣، ص ٦٥-٧٢.

[٣] أكرم عبد الرزاق المشهداني، النظام القانوني والقضائي العراقي، بحث منشور في جريدة الزمان، لندن، ٢٠٠٩، ص٦٥.

[٤] ينظر المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠

١- الإنسان الذي لم يبلغ الثامنة عشر من عمره، وإنما بلغ الخامسة عشر وأذنت له المحكمة بالزواج إذ يعتبر بالغ سن الرشد وفق أحكام المادة ٨ من قانون الأحوال الشخصية.

٢- فقدان الإرادة والأهلية التي جاء بها القانون لوصف الإنسان بالقاصر بعد بلوغه الثامنة عشر من العمر ومنها حالات الجنون والعته والسفه، وهي جميعاً من عيوب الإرادة ويكون الموصوف بها قاصراً، إلا في حالات الإفاقة فيعامل كمن هو عاقلاً بالغاً، رشيداً.

إضافة إلى أن المشرع العراقي في القانون المدني حينما أشار إلى أن الأهلية تحددها قوانين جنسية المواطن[١].

وعليه فإن قانون رعاية القاصرين فقد اعتبر من بين الأسس التي يقوم عليها هذا القانون هي المحافظة على أموال الصغير واستثمارها وتنميتها والعناية بها وعليه وحتى نتجنب قدر الإمكان الدخول في بحث فقهي شرعي مقارن مع البحث القانوني العلمي الراهن فإننا سوف نكتفي بهذه العبارة الجزيلة التالية: "إن أغلبية الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالتحديد قانون رعاية القاصرين العراقي هي بمعظمها مشتقة من مجلة الأحكام العدلية العثمانية الصادرة في زمن قيام دولة السلطنة العثمانية على الأراضي العربية، وهذه المجلة بدورها مشتقة من أحكام الشريعة الإسلامية[٢]، وإن كانت من حيث طبيعتها الفقهية ذات أساس فقهي حنفي، إلا أن هذا المذهب الأخير يشترك بغالبية أحكامه مع المذهب الإمامية في أحكام الولاية على النفس والمال كما وإدارة وحفظ واستثمار أموال القاصرين ورعايتهم[٣] .

أوجه الاتفاق بين القانون العراقي والقانون المصري والقانون التونسي:

استند القانون العراقي للأحوال الشخصية، وكذلك قانون رعاية القاصرين في غالبيتهما على جميع المذاهب الفقهية، إلا أن قانون الأحوال الشخصية الذي أقره مجلس الوزراء العراقي في فبراير من العام ٢٠١٣ حيث جاء مستنداً على أحكام المذهب الجعفري، والذي يمثل التطبيق الحقيقي على تأثر القانون بالشريعة الاسلامية بشكل مباشر في العراق واقر في مجلس النواب تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ بموجب القرار رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ في حين أن قانون الأحوال

---

[١] المواد (٤٥، ١٠٥، ١٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٢] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء ١، الطبعة الثانية ، دار القلم ، دمشق – سوريا ، ٢٠٠٤، ص ١٥٢– ١٥٨.

[٣] ينظر المادة (٢) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠

الشخصية العراقي الصادر في العام ١٩٥٩ المعدل بقي ينطوي على محاولة الاخذ باراء المذاهب المختلفة لأنه شرع من قبل شريحة مختلفة من المجتمع المتمثلة بمجلس النواب في حينه ، إذ أنه يشكل قانوناً مدنياً اكثر مما هو شرعيا لذا نراه يطبق على لبقية الأديان والطوائف الدينية [١] .

في حين أنّه في مصر فإن قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وتعديلاته ومجلة الاحوال الشخصية هو المطبق على المسلمين ومعظمه مستمد من الفقه الحنفي[٢].

يجدر القول إن صدور قرار رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩جاء لمنح الرخصة والصلاحية للمجلس العلمي في التشريع إذ أناب إليه سلطة في وضع القاعدة التي تعالج الحالة التي تعرض على المحكمة بكل ما يتصدى إليه القضاء وفق الفقه الجعفري الامامي بما في ذلك الامور الخاصة بالولاية[٣] .

نستنتج من ذلك تأثر القانون العراقي والقانون المصري والقانون التونسي بالشريعة الاسلامية على اختلاف مذاهبها فهي لا تستطيع الابتعاد كل البعد وإن خالفته في بعض النصوص كما هو الحال في القانون التونسي الذي جعل الولاية للأم في حال غياب الأب أو وفاته وكذلك فعل المشرع العراقي في تنصيب الأم وصيا على القاصر وتقدمها على الوصي المنصب من الأب على عكس القانون المصري الذي تمسك بالجد باعتباره وليا حال غياب الاب .

المطلب الثاني

نظم القانون الغربي للولاية

يشكّل تنظيم أموال القاصرين أحد أهم الموضوعات التي حظيت باهتمام واسع في الفقه القانوني المقارن، ولا سيما في الفقه الغربي والأنجلوسكسونية، نظراً لارتباطه المباشر بحماية فئة

---

[١] ينظر العدد (٤٨٤٣) من جريدة الوقائع العراقية في ٦/تشرين الاول/٢٠٢٥ ، وكما هو الحال في تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري في لبنان الصادر بتاريخ : ١٦/٧/١٩٦٢ نص بشكل صريح في المادة ٢٤٢ على أن القاضي السني يصدر حكمه طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنفية إلا في الأحوال التي نص عليها قانون حقوق العائلة الصادر في ٨ محرم سنة ١٣٣٦هـ، فيطبق القاضي السني أحكام هذا القانون المادة (٢٤٢) من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري في لبنان، لعام ١٩٦٢.

[٢] أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٦. ص٨٧.

[٣] ينظر المادة (١) لقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ تعديل الفقرة (٣) من المادة (٢) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ مع العرض ان المادة (٢) منه تمنع تطبيق أي نص يتعارض مع هذا القانون.

ضعيفة تحتاج إلى رعاية قانونية خاصة. وقد أسهم هذان النظامان، كلٌ على وفق فلسفته القانونية، في تطوير قواعد متقدمة تهدف إلى ضمان إدارة أموال القاصر بطريقة تحقق مصلحته الفضلى وتمنع أي استغلال أو تبديد لممتلكاته. ففي الفقه الغربي، وخصوصاً في الأنظمة ذات الطابع اللاتيني، برزت فكرة الوصاية والنيابة القانونية بوصفها إطاراً مؤسسياً يخضع لرقابة قضائية دقيقة، مع التركيز على مبدأ حماية الذمة المالية للقاصر واستقلالها عن ذمة الولي أو الوصي.

أما الفقه الأنجلوسكسونية، فقد تميز بتطوير آليات أكثر مرونة، مثل نظام الTrust الذي يسمح بإدارة أموال القاصر من قبل أمناء يتمتعون بواجبات ائتمانية صارمة تفرض عليهم التصرف بأقصى درجات الحيطة والنزاهة. وقد أثّر هذا النظام بشكل كبير في تعزيز مفهوم المسؤولية الائتمانية والرقابة على إدارة أموال القاصرين، مما جعله نموذجاً يُحتذى في العديد من التشريعات الحديثة، ومن خلال دراسة هذين الاتجاهين، يمكن فهم الأسس التي قامت عليها حماية أموال القاصرين وكيفية تطورها لتلبية احتياجات المجتمعات المعاصرة. **وبناء على ما سبق سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول يتناول دور الفقه الغربي في تشكيل السلوك القانوني للولي اما الفرع الثاني دور الفقه الغربي بالحقوق القانونية للقاصر وأثره في الحد من التجاوزات**

الفرع الأول

دور الفقه الغربي في تشكيل السلوك القانوني للولي

تعد حماية أموال القاصرين من الالتزامات الجوهرية التي تضطلع بها المنظومة القانونية في الدول كافة، باعتبار أن هذه الفئة تمثل شريحة مستضعفة تتطلب رعاية استثنائية وضمانات تشريعية فعّالة تكفل صون حقوقها المالية لحين بلوغها سن الرشد القانوني. بيد أن هذه الحماية لا تتأسس على النصوص التشريعية المجردة فحسب، بل تتأثر بعمق بالنسيج الاجتماعي الذي يمارس فيه الولي سلطاته، وبالمنظومة القيمية والثقافية التي توجه قراراته وتضبط سلوكه، فالمجتمع، بما يختزنه من أعراف وتقاليد وأنماط سلوكية متوارثة، يشكل إطارا معياريا غير مكتوب يوازي في قوته الإلزامية الإطار القانوني الرسمي، بل قد يتفوق عليه في بعض البيئات التي تمنح العرف سلطة تنظيمية تتجاوز سلطة النص التشريعي، وفي هذا السياق، يبرز التأثير المتبادل بين الموروث الفقهي الإسلامي الذي كرّس مفهوم الولاية بوصفها أمانة ومسؤولية شرعية، والتأثيرات الغربية المتمثلة في الفقه الفرنسي

الذي أسس لنظام الحماية القضائية المشددة، والفقه الأنجلوسكسونية الذي طور مفهوم المصلحة الفضلى للطفل عبر آليات الرقابة المجتمعية والمؤسسية[١].

وفي السياق العراقي تحديدا، تتشابك البنى الاجتماعية التقليدية من عشائرية وأسرية ودينية مع القواعد القانونية المنظمة للولاية على مال القاصر، مما يجعل فهم تأثير البيئة الاجتماعية مدخلًا ضروريًا لاستيعاب كيفية إنفاذ القانون على أرض الواقع. فالأعراف قد تسهم في تعزيز الرقابة على الولي من خلال تدخل الأسرة الممتدة أو الجماعة العشائرية في مراقبة تصرفاته المالية، وقد تفضي في المقابل إلى إضعاف هذه الرقابة إذا ما منحت الولي سلطة مطلقة أو حصانة اجتماعية تحول دون مساءلته قانونيًا، كما أن مستوى الوعي الاجتماعي بالحقوق القانونية للقاصر يؤدي دوراً محورياً في تحديد مدى التزام الولي بالضوابط التشريعية[٢]

وعند مقارنة التشريعات العراقية بنظيرتيها المصرية والتونسية، نلاحظ تباينا في مدى تأثر كل منها بالفقه الفرنسي الذي يغلّب الرقابة القضائية، والفقه الأنكلوسكسوني الذي يوسع من دور المؤسسات الوسيطة، مع احتفاظ المنظومات الثلاث بمرجعية الفقه الإسلامي في تحديد ماهية الولاية وحدودها الأخلاقية. فالقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ استقى أحكامه أساسًا من القانون المدني المصري، الذي استمد بدوره الكثير من مبادئه من القانون المدني الفرنسي، مع احتفاظ الجميع بخصوصية المذهب الحنفي في العراق ومصر والمذهب المالكي في تونس[٣].

أولا: تحديد مفهوم الولاية في ضوء القوانين محل المقارنة

---

(١) المادة (٣٨٩) من القانون المدني الفرنسي (Code civil) المعدلة بموجب القانون رقم ٢٠٠٧-٢٩٣ المؤرخ في ٥ مارس ٢٠٠٧ تنص على أن "الولاية القانونية تنتمي للأب والأم ما داما حيين، ويمارساها معًا"، وهذا النص هو الأساس التاريخي الذي استلهمت منه التشريعات العربية محل المقارنة مفهوم الولاية القانونية، Carbonnier, Jean. Droit civil: Les personnes. 21e éd. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

(٢) تنص المادة (٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩ على أنه "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم، أو السلطات الإدارية، أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى". وقد صادق العراق على الاتفاقية بموجب القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٩٤، ومصر بموجب القرار الجمهوري رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٩٠، وتونس بموجب القانون عدد ٩٢ لسنة ١٩٩١.

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٤٥. يُلاحظ أن الدكتور السنهوري، واضع القانون المدني المصري، يصرح في مذكراته الإيضاحية بأنه اعتمد على القانون المدني الفرنسي كمصدر رئيسي، مع تكييف نصوصه مع الشريعة الإسلامية.

تمثل الولاية في القانون العراقي مفهوما قانونيا مجردا، يُعرفها الفقه بأنها سلطة يمنحها القانون لشخص طبيعي أو اعتباري ليتولى رعاية شخص القاصر أو ماله، أو كليهما معا، وقد نص القانون المدني على أن "القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد"، كما حددت المادة ١٠٦ سن الرشد بإتمام الثامنة عشرة سنة كاملة. وهذا التحديد العمري مستمد مباشرة من المادة ٤٨٨ من القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤، والتي كانت تنص على أن "سن الرشد هو إحدى وعشرون سنة كاملة"، قبل أن تُعدل لاحقًا إلى ثماني عشرة سنة بموجب القانون الفرنسي رقم ٧٤-٦٣١ المؤرخ في ٥ يوليو ١٩٧٤[١]

أما القانون المصري، فقد تأثر تأثراً بالغاً بالفقه الفرنسي، حيث نص القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أن "كل من بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية[٢] وسن الرشد إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة"، قبل أن يعدل هذا النص بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ليصبح سن الرشد ثماني عشرة سنة، متأثراً في ذلك بالتعديل التشريعي الفرنسي، ويتجه بعض الفقهاء للقول "إن المشرع المصري قد سار في تنظيم أحكام الأهلية على هدي القانون المدني الفرنسي، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالولاية والوصاية[٣] .

وفي تونس، نجد نموذجا فريدا يجمع بين المرجعية الإسلامية المالكية والإصلاحات القانونية المستوحاة من القانون الفرنسي. فقد نص الفصل ١٥٣ من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة عام ١٩٥٦ على أن "الولاية حق للصغير، ويقصد بها حفظه والقيام بشؤونه وتربيته"[٤]

وهو تعريف مستمد من الفقه المالكي الذي يعتبر الولاية "ولاية حفظ وتربية" لا مجرد سلطة تسلط غير أن الإجراءات العملية للولاية تأثرت بالنموذج الفرنسي، إذ ألزم الفصل ١٥٥ الولي

---

[٢] قارن: المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي تنص على أن "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة"، مع المادة ٤١٤ من القانون المدني الفرنسي (Code civil) بصيغتها الحالية التي تنص على أن "القاصر هو الشخص الذي لم يبلغ بعد سن الثامنة عشرة كاملة.

[٣] المادة (٤٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

[٤] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: في الالتزامات. المجلد الأول، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٩٨

[١] الفصل ١٥٣ من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادر بمقتضى الأمر العلي المؤرخ في ١٣ أغسطس ١٩٥٦.

بالحصول على إذن قاضي الأسرة في التصرفات المالية الخطيرة، وهو ما يتوافق مع نظام الإذن القضائي في القانون الفرنسي[١].

ثانيا: آليات تأثير الأعراف الاجتماعية في سلوك الولي القانوني

أما الآلية الأولى فتتمثل في الضبط الاجتماعي غير الرسمي، حيث تخضع تصرفات الولي لرقابة جماعية من محيطه الأسري والقبلي. وقد أشار عالم الاجتماع القانوني الفرنسي بيير بورديو إلى هذه الظاهرة بقوله: "إن العائلة لا تمارس سلطتها فقط عبر القانون الرسمي، بل عبر آليات خفية من الضبط الاجتماعي تجعل الامتثال للعرف أكثر إلزامًا من الامتثال للقانون المكتوب [٢] وفي السياق العراقي، نجد أن الولي الذي يخالف الأعراف العشائرية في التصرف بمال القاصر يواجه عقوبات اجتماعية قد تصل إلى المقاطعة أو فقدان المكانة الاجتماعية، وهي عقوبات يراها أشد وطأة من العقوبات القانونية[٣].

أما الآلية الثانية فتتجلى في التشكيل الثقافي للوعي القانوني للولي. فالقانون لا يطبق في فراغ معرفي، بل يُفسر من خلال منظومة ثقافية مسبقة. وقد نصت المادة ١ من القانون المدني العراقي على أن "القانون ينظم كل مسألة تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..."، مما يمنح العرف مكانة قانونية رسمية كمصدر احتياطي للقانون، وهي مكانة مستمدة من المادة ١ من القانون المدني المصري التي صاغها السنهوري، والمتأثرة بدورها بالمدرسة التاريخية الألمانية التي أكدت على دور العرف في نشأة القانون[٤].

أما الآلية الثالثة فهي إعادة إنتاج النص القانوني على وفق المنظور العرفي، وقد لاحظ القاضي العراقي المتقاعد مدحت المحمود أن "المحاكم العراقية تواجه ظاهرة متكررة تتمثل في لجوء الأولياء إلى

---

[٢] سناء بن عاشور، قانون الأحوال الشخصية، منشورات معهد البحوث حول المغرب المعاصر، تونس، ٢٠١٠، ص. ١٤٥

[٣] Bourdieu, Pierre. "La force du droit : Éléments pour une sociologie du champ juridique." Actes de la recherche en sciences sociales 64, no. 1 (1986): 3-19.

[٤] بيير بورديو، العقل العملي: في نظرية الفعل، ترجمة نهلة الشهال، دار الساقي، بيروت، ٢٠٠٣، ص. ١١٢.

[١] قارن: المادة ١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، مع المادة ١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨. وقد صرح السنهوري بأن هذه المادة مستوحاة من المادة ١ من القانون المدني السويسري الذي يخول القاضي الاجتهاد عند غياب النص، مع إضافة الإحالة إلى الشريعة الإسلامية كخصوصية مصرية.

القضاء لإضفاء الشرعية على تصرفات تمت فعلًا بالتوافق العشائري قبل شهور أو سنوات، مما يعني أن القانون يأتي لاحقًا لتقنين ما فرضه العرف سابقا[١]، وهذه الظاهرة تذكرنا بما وصفه الفقيه الفرنسي فرانسوا جيني بـ "العرف المفسر الذي يوجه تفسير النص القانوني ويعدل من مضمونه الفعلي[٢] .

ثالثا: الإشكاليات القانونية الناشئة عن هيمنة الأعراف على سلوك الولي

تترتب على هيمنة الأعراف الاجتماعية في تشكيل سلوك الولي جملة من الإشكاليات القانونية، تتجلى الإشكالية الأولى في الصراع بين الولي القانوني والولي العرفي، وقد عالج المشرع العراقي هذه الإشكالية جزئيًا في المادة ٤٣ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ التي نصت على أنه "إذا تخلف الولي عن القيام بواجباته أو أساء استعمال ولايته جاز للمحكمة بناء على طلب ذي الشأن أن تعزله وتعين وصيًا". وهذا النص مستوحى من المادة ٢٧ من القانون المدني المصري التي تخول القاضي سلطة عزل الولي، والتي استمدت بدورها من المادة ٤١٧ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن "الوصي يعزل إذا ثبت عجزه أو إهماله أو سوء سلوكه[٣].

أما الإشكالية الثانية فتتعلق بالتباين بين مفهوم المصلحة الفضلى للطفل كما ورد في الاتفاقيات الدولية، وبين ما تعتبره الأعراف الاجتماعية مصلحة للقاصر، وقد كشفت دراسة ميدانية أجراها الجهاز المركزي للإحصاء في العراق بالتعاون مع اليونيسف عام ٢٠١٨ أن "نسبة الزواج المبكر للفتيات دون سن الثامنة عشرة بلغت ٢٤,٨% من إجمالي الزيجات المسجلة، وأن ٧٢% من هذه الزيجات تمت دون إذن المحكمة المختصة، استنادًا إلى الأعراف العشائرية التي تمنح الولي سلطة مطلقة في تزويج ابنته القاصر[٤].

أما في مصر، فقد أظهرت دراسة أجراها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية أن "المناطق الريفية في صعيد مصر تشهد ظاهرة مشابهة، حيث تتم ٣٥% من زيجات القاصرات بموافقة

---

[٢] مدحت المحمود، القضاء العراقي: نشأته وتطوره ودوره في بناء الدولة، دار الحكمة، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٦٧.

[٣] مدحت المحمود، القضاء في العراق: مسيرة ومواقف، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٥، ص. ٢١٠.

[٤] المادة ٤٣ من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، المعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٣. قارن مع المادة ٤١٧ من القانون المدني الفرنسي (Code civil) التي تنص على أن: "يجوز إعفاء الوصي من مهامه إذا كان غير مؤهل للقيام بها، أو إذا ثبت تقصيره (إهماله)، أو إذا صدر عنه سلوك مشين (مسلك معاقب عليه).

[١] الجهاز المركزي للإحصاء العراقي ومنظمة اليونيسف. المسح العنقودي متعدد المؤشرات MICS6: تقرير النتائج النهائية. بغداد: وزارة التخطيط العراقية، ٢٠١٩.

الولي دون اللجوء إلى القضاء، رغم تجريم المادة ٣١ مكررًا من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ لزواج من لم يبلغ الثامنة عشرة"[١]، وفي تونس، يُلاحظ أن هذه الظاهرة أقل انتشارًا بسبب صرامة النص القانوني، حيث ينص الفصل ٥ من مجلة الأحوال الشخصية على أن "لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين"، ويُشترط حضور القاصر بنفسه أمام القاضي للتعبير عن رضاه، وهو نص مستوحى من المادة ١٤٦ من القانون المدني الفرنسي التي تؤكد على ضرورة الرضا الشخصي للزوجين[٢]

أما الإشكالية الثالثة فتتعلق بضعف الرقابة القضائية على تصرفات الولي. فقد فرض المشرع العراقي في المادة ٣٩ من قانون رعاية القاصرين ضرورة الحصول على إذن المحكمة للتصرف في عقار القاصر، كما ألزم المادة ٤٠ الولي بتقديم حساب سنوي عن إدارته. غير أن الواقع العملي يشير إلى ضعف الالتزام بهذه النصوص. وقد أشار تقرير ديوان الرقابة المالية العراقي لعام ٢٠٢١ إلى أن "نسبة الأولياء الملتزمين بتقديم الحسابات السنوية إلى مديرية رعاية القاصرين لا تتجاوز ١٢% من مجموع الأولياء المسجلين، وأن قيمة الأموال المهدورة بسبب التصرفات غير المراقبة تُقدر بمليارات الدنانير سنويا[٣].

ختاما يتبين ان الفقه الغربي يشكل عاملا محوريا في تشكيل السلوك القانوني للولي في القوانين الثلاثة محل المقارنة، مع تفاوت في درجة هذا التأثير وفقا للخصوصيات الثقافية والتاريخية لكل بلد، فبينما يحاول المشرع التونسي إخضاع الولي لرقابة قضائية مشددة متأثرا بالنموذج الفرنسي، يبقى المشرعان العراقي والمصري أكثر مراعاة للعرف الاجتماعي، مما يخلق فجوة بين النص القانوني والممارسة العملية.

---

[٢] المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، جرائم الزواج المبكر في صعيد مصر: دراسة ميدانية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٨٩-٩٦.

[٣] الفصل ٥ من مجلة الأحوال الشخصية التونسية. قارن مع المادة ١٤٦ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه "لا زواج بغير رضا الزوجين.

[٤] ديوان الرقابة المالية الاتحادي العراقي، التقرير السنوي لنتائج أعمال الرقابة المالية وتقييم الأداء لعام ٢٠٢١، ديوان الرقابة المالية، بغداد، ٢٠٢٢، ص ٣٤٥.

الفرع الثاني

دور الفقه الغربي في مفهوم الوعي القانوني وأهميته في حماية حقوق القاصر

يقصد بالوعي القانوني مجموع المعارف والتصورات والقناعات التي يحملها الأفراد تجاه القواعد القانونية السارية في المجتمع، وهو مفهوم تبلور في الفقه القانوني الغربي مع ظهور علم الاجتماع القانوني، حيث ميز الفقيه الألماني يوجين إرليخ بين "القانون الحي" (Living Law) الذي يعيش في وجدان الناس، و"القانون الرسمي" (Formal Law) الذي تصوغه السلطات التشريعية[١]، وفي سياق حماية القاصرين، يكتسب الوعي القانوني أهمية مضاعفة، لأنه يمثل خط الدفاع الأول ضد التجاوزات والانتهاكات.

وقد عُني المشرع العراقي بموضوع الوعي القانوني من خلال النص في المادة ٢ من قانون رعاية القاصرين على أن "تتولى مديرية رعاية القاصرين نشر الوعي القانوني بين المواطنين حول حقوق القاصرين وواجبات الأولياء والأوصياء، غير أن هذا النص بقي حبرا على ورق في كثير من الأحيان، بسبب ضعف الإمكانيات المخصصة للتوعية القانونية' وفي دراسة ميدانية أجرتها الباحثة سعاد الجبوري على عينة من الأولياء في مدينة بغداد، تبين أن "٧٣% من المستجوبين لا يعرفون أن بيع عقار القاصر يتطلب إذنا من المحكمة، وأن ٨١% يجهلون وجوب تقديم حساب سنوي عن إدارة أموال القاصر[٢].

أما في مصر، فقد أنشأ المشرع "المجلس القومي للطفولة والأمومة" بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، وأوكل إليه مهمة نشر الوعي بحقوق الطفل. وقد أصدر المجلس سلسلة من الكتيبات التوعوية المجانية الموجهة للأولياء، منها كتيب "اعرف حقوق طفلك" الذي يشرح بلغة مبسطة أحكام الولاية والوصاية. وتشير إحصاءات المجلس إلى أن "برامج التوعية القانونية استطاعت الوصول إلى

---

[١] Ehrlich, Eugen. Fundamental Principles of the Sociology of Law. Translated by Walter L. Moll. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1936, pp. 486

[٢] سعاد كاظم.،الوعي القانوني بحقوق القاصرين لدى الأولياء في مدينة بغداد: دراسة ميدانية، مجلة البحوث التربوية والنفسية، جامعة بغداد، العدد ٦٧ ،٢٠١٥، ٣٤٥.

أكثر من مليوني أسرة مصرية في الفترة من ٢٠١٥ إلى ٢٠٢٠، مما أسهم في زيادة نسبة البلاغات عن التجاوزات المالية ضد القاصرين بنسبة ٣٥% [١].

وتشكل التجاوزات المالية على أموال القاصرين أحد أخطر مظاهر ضعف الوعي القانوني. وقد نظم المشرع العراقي حماية أموال القاصرين في الباب الثالث من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠. وتنص المادة ٣٦ على أنه "لا يجوز للولي أو الوصي أن يتصرف في مال القاصر إلا في حدود ما تقتضيه المصلحة وبإذن من المحكمة في الأحوال التي يحددها القانون". وهذا النص مستوحى من المادة ٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي التي تخضع تصرفات الولي لرقابة قاضي الوصاية (Juge des tutelles) [٢] .

غير أن الواقع العملي يشير إلى أن الوعي بهذه القيود ضعيف جدًا. فقد كشف تقرير صادر عن هيئة النزاهة العراقية عام ٢٠٢٢ عن "وجود ٣٤٠٠ ملف فساد واستغلال لأموال القاصرين قيد التحقيق، معظمها يتعلق بقيام الأولياء ببيع عقارات القاصرين دون إذن قضائي، أو الاستيلاء على رواتبهم التقاعدية بعد وفاة معيلهم، وهذه الأرقام تعكس فجوة هائلة بين النص القانوني والواقع الاجتماعي، وهي فجوة يغذيها ضعف الوعي القانوني من جهة، وتغاضي المجتمع عن هذه التجاوزات من جهة أخرى[٣].

أما القانون المصري، فقد تأثر بالفقه الأنكلوسكسوني في استحداثه لنظام "الوصاية المؤسسية" إلى جانب الوصاية الفردية. فنصت المادة ٣ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه "يجوز للمحكمة أن تعين جمعية أو مؤسسة ذات نفع عام وصيًا على القاصر إذا لم يوجد له وصي مختار أو ولي، وهذا الحل مستوحى من نظام Public Guardian في القانون الإنجليزي، والذي يتيح للدولة تعيين مؤسسات متخصصة لإدارة أموال القاصرين وفاقدي الأهلية[٤]، وقد أثبتت التجربة المصرية نجاحًا نسبيًا في الحد من التجاوزات المالية، إذ تشير إحصاءات وزارة العدل المصرية

---

[١] المجلس القومي للطفولة والأمومة، التقرير السنوي لأعمال المجلس ٢٠٢٠، المجلس القومي للطفولة والأمومة، القاهرة، ٢٠٢١، ص ٧٨.

[٢] المادة ٣٦ من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، قارن مع المادة ٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن "الوصي لا يمكنه القيام بأي عمل من أعمال التصرف إلا بإذن من قاضي الوصاية.

[٣] هيئة النزاهة العراقية. التقرير السنوي لعام ٢٠٢٢. بغداد: هيئة النزاهة، ٢٠٢٣.

[١] هذا القانون هو الأساس التشريعي لنظام Mental Capacity Act 2005 (England and Wales), Section 45 . النص الكامل متاح على موقع التشريعات البريطانية: www.legislation.gov.uk في إنجلترا وويلز. Public Guardian

إلى أن "حالات إساءة إدارة أموال القاصرين انخفضت بنسبة ٤٢% في الحالات التي تتولى فيها مؤسسات الوصاية مقارنة بالوصاية الفردية[١]

أما في تونس، فقد تأثر المشرع بالفقه الفرنسي في إنشائه لنظام "النيابة الخصوصية"، الذي ينص عليه الفصل ٨ من مجلة الأحوال الشخصية. ويُلزم هذا النظام الولي بالحصول على إذن من قاضي الأسرة في جميع التصرفات المالية ذات القيمة، كما يخضعه لرقابة دورية من قبل القاضي. وقد علق الفقيه التونسي محمد الحبيب الشريف على هذا النظام بقوله: "إن المشرع التونسي قد وفق في المزاوجة بين مقتضيات الفقه المالكي الذي يوجب حفظ مال القاصر، والضمانات الإجرائية المستوحاة من القانون الفرنسي التي تكفل الشفافية والمراقبة القضائية[٢]

في حين تواجه عملية نشر الوعي القانوني بحقوق القاصر تحديات جمة في المجتمعات العربية محل الدراسة. لعل أبرزها هو الموروث الثقافي الذي يقدس السلطة الأبوية المطلقة ويراها فوق القانون. وقد عبر الفقيه المصري فتحي والي عن هذه الإشكالية بقوله: "إن المعضلة الكبرى في تطبيق قوانين حماية القاصرين في المجتمعات العربية لا تكمن في نقص النصوص القانونية، بل في الثقافة الاجتماعية التي ترى في تدخل القانون لحماية القاصر انتهاكًا لحرمة الأسرة واعتداء على سلطة الأب[٣].

وثمة تحدي آخر يتمثل في ضعف الإمكانيات المؤسسية المخصصة للتوعية القانونية. ففي العراق، تظهر إحصاءات وزارة العمل والشؤون الاجتماعية أن "ميزانية برامج التوعية الأسرية لا تتجاوز ٠,٣% من الميزانية الإجمالية للوزارة، وأن عدد الأخصائيين الاجتماعيين في دوائر رعاية القاصرين لا يتناسب مع حجم المشكلة، حيث يبلغ معدل الأخصائي الواحد لكل ١٥٠٠ أسرة"[٤]. وفي مصر، ورغم الجهود التي يبذلها المجلس القومي للطفولة والأمومة، تبقى الفجوة بين الريف والحضر

---

[٢] وزارة العدل المصرية، إحصاءات قضايا الولاية على المال ٢٠١٥-٢٠٢٠. ، قطاع الإحصاء والتوثيق بوزارة العدل، القاهرة، ٢٠٢١، ص ٤٥.

[٣] محمد الحبيب الشريف، النيابة القانونية والوصاية في القانون التونسي، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠٠٥، ص ١٢٣.

[٤] فتحي والي، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية: الطلاق والتفريق والولاية على النفس.، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥٦٧.

[١] وزارة العمل والشؤون الاجتماعية العراقية، التقرير الإحصائي السنوي لقطاع الرعاية الاجتماعية ٢٠٢١، دائرة التخطيط والمتابعة، بغداد، ٢٠٢٢.

شاسعة في مستوى الوعي القانوني بحقوق الطفل، أما في تونس، فقد أسهمت سياسة التعليم الإلزامي التي انتهجها الرئيس الحبيب بورقيبة منذ الاستقلال في خلق وعي قانوني أوسع، إلا أن المناطق الداخلية ما زالت تعاني من تفاوت في مستوى الوعي الحقوقي.

في ضوء التحديات المذكورة، يقترح الباحث جملة من السبل لتعزيز الوعي الاجتماعي بحقوق القاصرين، أولها: إدماج مبادئ حقوق الطفل في المناهج الدراسية، وقد سبقت تونس في هذا المجال، حيث أدمجت وزارة التربية التونسية منذ عام ٢٠٠٢ وحدة تعليمية حول حقوق الطفل والواجبات الأسرية" في مناهج التعليم الأساسي[١]، وثانيها: تفعيل دور الإعلام في نشر الثقافة القانونية، وقد أثبتت تجربة "راديو النهضة" في العراق، وهو إذاعة مجتمعية تبث برامج توعوية قانونية بتمويل من منظمات دولية، نجاحًا في الوصول إلى شرائح واسعة من الجمهور في المناطق الريفية[٢] .

وثالثها: تعزيز التعاون بين المؤسسات الدينية والقانونية. فالمساجد والجوامع والكنائس تمثل منابر مؤثرة في المجتمعات العربية، ويمكن استثمارها لنشر الوعي بأن حماية مال القاصر هي فريضة دينية قبل أن تكون واجبًا قانونيًا. وقد استند الفقه الإسلامي إلى نصوص قرآنية صريحة في هذا الشأن، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]. وقد أفرد الفقهاء المسلمون أبوابا كاملة في مصنفاتهم لحماية مال القاصر[٣].

وتجلت عبقرية المشرع في العراق ومصر في محاولة "تقنين" أحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بالولاية والوصية وصبها في قوالب تشريعية غربية، فبينما يقر الفقه الإسلامي الولاية الجبرية للأب والجد، نجد أن المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، والمشرع المصري في قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، قد وضعا قيودا إدارية صارمة تتشابه مع المادة (٣٨٩) من القانون المدني الفرنسي (Code Civil)، التي تلزم الولي بالحصول على إذن قضائي في

---

[٢] وزارة التربية التونسية، البرامج الرسمية للتعليم الأساسي: التربية المدنية، المركز الوطني البيداغوجي، تونس، ٢٠٠٢، ص ٣٤.

[٣] شبكة الإعلام المجتمعي العراقية، تقييم أثر برامج التوعية القانونية عبر الإذاعات المجتمعية في العراق، شبكة الإعلام المجتمعي، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٢٣.

[٤] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المصدر السابق ، ص ١٦٥.

التصرفات التي تتجاوز الإدارة العادية، مثل بيع العقار أو رهن أموال القاصر، حمايةً له من تعسف الولي[١].

ورغم أن الأنظمة القانونية محل المقارنة لاتينية المنشأ، إلا أن النظم الحديثة لاستثمار أموال القاصرين، خاصة في تونس والعراق، بدأت تتبنى مفاهيم قريبة من نظام "الأمانة" (Trust) في القانون الأنكلوسكسوني، هذا النظام يفرض على الولي ما يعرف بـ "واجب الأمانة" (Fiduciary Duty)، حيث لا يكتفي القانون بطلب عدم الإضرار، بل يطالبه بالعمل بنشاط لتنمية المال وفق معيار "الرجل الحريص" (Prudent Person Rule). المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية (CPS) ذهب بعيدا في هذا المنزع عبر منح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتعيين "المقدم" بناءً على الكفاءة الإدارية وليس فقط القرابة، وهو تحول نحو الفلسفة الفردية الغربية التي تقدس "مصلحة القاصر الفضلى[٢]

بالنظر إلى القانون العراقي من الناحية الرقابية فهو يجبر الولي او من يقوم ومقامه على تقديم الحسابات الخاصة باموال القاصر بشكل سنوي الى مجلس محاسبة الاولياء والاوصياء في دائرة رعاية القاصرين[٣] ، وفي حال امتناع الولي او الوصي عن تقديم كشوفات حسابية فان ذلك يعرضه للمسائلة القانونية من قانون العقوبات العام وفق المواد ٢٤٠ و٤٥٣ و٤٥٨[٤] ، وهو تشديد يستلهم صرامة القوانين الجنائية الغربية في حماية الأموال الخاصة ذات الصبغة العامة.

وفي مصر، نجد أن "النيابة الحسبية" تمثل دور "الرقيب الدائم" الذي يتولى مراجعة الحسابات دورياً، وهو نظام يجمع بين الحسبة الإسلامية (الأمر بالمعروف) والرقابة الإدارية الفرنسية. إن هذا المزيج يسعى لضبط تصرفات الولي عبر آليات (قضائية، إدارية، وجنائية) تضمن عدم تبديد الثروة تحت ستار الولاية العائلية[٥] ، غير أن ذلك عدل بقانون الولاية على المال وعوض عنه بتعيين

---

[١] المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ "ولي الصغير ابوه ثم المحكمة"

[٢] المادة (١٥٤) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية لعام ١٩٥٦ "القاصر وليه ابوه او امه اذا توفي ابوه او فقد اهليته

[٣] ينظر المادة (٦٥) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ "تشكل في كل مديرية من مديريات رعاية القاصرين لجنة لمحاسبة الاولياء والاوصياء بامر المدير العام برئاسة المدير وعضوين احدهما موظف حسابي ....." كما ينظر الفقرة اولا المادة ٦٦ من نفس القانون "على الولي او الوصي او القيم ان يقدم الحساب السنوي الى مديرية رعاية القاصرين خلال مدة اقصاها نهاية شهر كانون الثاني من كل سنة او أي تاريخ يحدده مجلس رعاية القاصرين ...."

[٤] ينظر المادة (٦٧) من نفس القانون "لمديرية رعاية القاصرين عند الاقتضاء او امتناع المكلف عن تقديم الحساب السنوي طلب تحريك الدعوى الجزائية ضد المكلف وفقا للمواد ٢٤٠ ٤٥٣ و٤٥٨ من قانون العقوبات او أي نص عقابي اخر وطلب تضمينه الاضرار ان وجدت والاشعار الى الادعاء العام لمتابعة ذلك"

[١] المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

المشرف على النائب الذي ينوب عن القاصر أو الغائب إلا أنه يختلف في أن الاشراف يكون على الوصي أو القيم لا يسري على الولي (الأب أو الجد) كما أن الاشراف لا يكون إلا بأمر من المحكمة ولأسباب هي التي تحددها سلفا ولقت أو غرض معين[١].

تعد حماية أموال القاصرين ركيزة أخلاقية وقانونية تتشابك فيها الفلسفات التشريعية المختلفة؛ فبينما يركز الفقه الفرنسي (اللاتيني) على الرقابة المؤسسية الصارمة من خلال "قاضي التركات" أو قاضي القصر، يميل الفقه الأنكلوسكسوني إلى تعزيز مفهوم "الأمانة" (Trust) والمسؤولية الائتمانية (Fiduciary Duty) التي تمنح الولي مرونة أوسع مقابل مسؤولية قانونية أشد، أما الفقه الإسلامي، فقد وضع حماية "مال اليتيم" في مرتبة العبادة، ويقيم نظاما دقيقا للولاية يوازن بين قرابة الدم والأهلية الأخلاقية[٢] .

إن هذه المنظومات لا تعمل في فراغ، بل تصطدم بالواقع الاجتماعي؛ فالمجتمعات العربية تحديدا في العراق ومصر وتونس تخضع لأعراف اجتماعية قد تمنح الولي سلطة معنوية تتجاوز نصوص القانون. فبينما يتجه المشرع التونسي نحو "تفريد الحماية" متأثراً بالنزعة الليبرالية الفرنسية، يظل المشرعان العراقي والمصري في منطقة وسطى تحاول التوفيق بين الضوابط الشرعية الموروثة والرقابة الإدارية الحديثة، وتتفق القوانين في العراق ومصر وتونس على ضرورة "إذن المحكمة" للتصرفات العقارية، لكن الفقه الأنكلوسكسوني يعرض فكرة "المسؤولية الموضوعية"، حيث يُسأل الولي عن أي تقصير في تنمية المال، في المقابل، نجد أن الرقابة في القانون المصري تتسم بالبيروقراطية (النيابة الحسبية)، وفي العراق بالإدارية (مديرية رعاية القاصرين)، وفي تونس بالقضائية الصرفة[٣].

إن الإشكالية تكمن في أن البيئة الاجتماعية قد تغلّف التجاوزات المالية بغلاف "الحاجة الأسرية"؛ حيث ينفق الولي من مال القاصر على إخوته أو على شؤون المنزل، معتبراً ذلك "وحدة حال" اجتماعية، هنا يبرز دور القانون في فك هذا الاشتباك؛ إذ يجب أن يتحول الوعي من "المال المشاع" إلى "الذمة المالية المستقلة"، إن التنسيق بين النص القانوني (المستمد من روح الفقه

---

[٢] د. كمال حمدي ، المصدر السابق ،ص٩٠

[٣] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٢٤، ص١١٢.

[١] مصطفى الفقي، الولاية على المال في القانون المصري والمقارن، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠١٥، ص. ١١٢

الإسلامي) وآليات الرقابة (المستمدة من الحداثة الفرنسية) هو السبيل الوحيد لضبط تصرفات الأولياء في ظل مجتمعات انتقالية[١] .

نستنتج مما سبق أن الفقه الغربي، بخاصة مع تطور علم الاجتماع القانوني، يبرز أهمية الوعي القانوني بوصفه مجموعة المعارف والمواقف التي يحملها الأفراد تجاه القواعد القانونية . وقد أسهمت أفكار فقهاء مثل يوجين إرليخ في التمييز بين القانون الحي الذي يتجسد في سلوك المجتمع، والقانون الرسمي الذي تصوغه الدولة، وهو تمييز يوضح أن حماية القاصر لا تتحقق بالنصوص وحدها بل بمددى وعي المجتمع بها .

[٢] أحمد جاسم محمد، الحماية القانونية لأموال القاصرين في التشريع العراقي، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٨،ص ٢٠٢.

الفصل الثاني

أحكام الحماية المدنية

المتقابلة بين الولي والقاصر

الفصل الاول

احكام الحماية المدنية المتقابلة بين الولي والقاصر

تتمثل الأحكام المدنية بين الولي والقاصر في أن الولي هو المسؤول عن إدارة أموال القاصر والدفاع عن حقوقه، لكن تصرفاته تكون خاضعة لرقابة قانونية صارمة لحماية مصلحة القاصر .يُسمح للولي بإدارة الأموال والتصرف فيها ضمن حدود معينة، بينما تتطلب التصرفات التي تحتمل النفع والضرر (كالبيع والشراء) الحصول على إذن من المحكمة. ويجب أن تكون مصلحة القاصر هي الأولوية القصوى في جميع الأحكام المتعلقة به.

تعد الاستقلالية أو الحرية الشخصية من أهم وأفضل ما يملكه الانسان بشكل عام، أذ انهما يعدان بمثابة أساس حياته ووجوده في المجتمع، إذ يشكلان دوراً أساسياً ومهماً في نمو وتقدم المجتمع، وكلما كانت هذه الحقوق مضمونة ومكفولة تطور المجتمع وترقى والعكس صحيح، لذا فإنهما يمثلان قيمة اجتماعية كبيرة للإنسان فهي تلتصق بشخصيته وجوداً وعدماً .

وإن استقلالية القاصر هي الحرية في اتخاذ القرارات الشخصية على وجه الاستقلال وضمن إطار الأسرة والاستقلالية في تكوين علاقات جديدة داخل وخارج الأسرة، كما أنها الحرية الشخصية للاعتماد على الذات وتحمل مسؤوليتها في جوانب مختلفة كالمهنة والتعليم والمعتقدات السياسية .

كما ينظر لاستقلالية القاصر على أنها العملية التي يبلغ فيها القاصر مكانه يستطيع من خلالها أن يقف على قدميه، ويقرر ولاءه وقيمه بنفسه ، وينساق مع افكاره وآرائه الفردية ، ويبني نظرته الخاصة عن الحياة .

لذلك وبناءً عليه سنقسم هذا الفصل على مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول لدراسة أحكام الحماية المدنية المتعلقة بالولي، أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه لدراسة أحكام المدنية المتعلقة بأموال القاصر.

المبحث الأول

أحكام الحماية المدنية المتعلقة بالولي

ينهض القانون في جميع الدول بمهمة تنظيم الحقوق والتمتع بالحريات القانونية، بهدف تحقيق التوازن المنشود بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، ووضع الحدود القانونية التي يجب أن يتقيد بها كل من الفرد والسلطة نفسها، فتكشف هذه الحدود بجلاء الخطوط الحمراء التي لا يجوز للفرد أن يتخطاها في اثناء سعية لممارسة حريته أو استقلاليته القانونية، كما توضح للقائمين على ممارسة السلطة الحد الذي من المفترض أن تقف عنده سلطتهم، لكي لا تتحول إلى ضوابط تعسفية تنتهك الحقوق بدلاً من المحافظة عليها ودعمها وضمان تمتع الأفراد بها .

وهذا ما أكدت عليه اتفاقية حقوق الطفل حول مصالح الطفل الفضلى، واستناداً إلى ما جاءت بها هذه الاتفاقية على أنه يجب على العاملين بقضايا الأحداث عند اتخاذ قرارات تؤثر في مشاكل واحتياجات الأحداث يجب النظر إلى مصالحهم على أنها مهمة، بينما مصالح الوالدين أو الدولة على اهميتها ينبغي ألا تصبح اعتبارات طاغية على حساب مصلحة الحدث .

وبناء على ذلك سوف نقوم بمعالجة هذا المبحث من خلال مطلبين، تتناول في المطلب الأول التزامات القاصر تجاه الولي، ضمانات الولي ضد الأعباء غير المبررة وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التزامات القاصر تجاه الولي

فكرة القانون الاساسية هي الموازنة بين الحقوق والمحافظة عليها فاذا كان الولي المسؤول الاول عن حماية وحفظ اموال القاصر فيجدر المساهمة في ذلك أن يتم وضع منهاج قانوني يساعد إلى تأدية الغرض منه وفي ذات الوقت أن لا تكون هذه المسؤولية عبئ على الولي فالصغير أو القاصر بوصفه شخصية قانونية (وإن كانت محدودة) فإن بعض التصرفات التي تصدر منه قد تؤدي إلى الاضرار بالولي وهذا الضرر لا يمكن الوقاية منه ما لم توجد نظم قانونية تدفع الحيث والاذى عن

الولي على اعتبار ان المسؤولية غير مطلقة بل وان من ضمن أساسها هو التصدي إلى الأفعال غير المبرر من الصغير أو من الغير .

لذا سنقسم المطلب على فرعين يكمن الأول في بيان الالتزامات المالية للقاصر والثاني يكون في الالتزامات الشخصية ذات الطابع المالي

الفرع الأول

الالتزامات المالية

أن الأعمال التجارية تتطلب الخبرة العملية لأجراء العقود المتعلقة بالصفقات التجارية وتحمل التبعات الناتجة عن أبرام هذه الصفقات لما تنطوي على الأخيرة من ربح وخسارة، فقد يرغب القاصر الذي لم يبلغ بعد سن الرشد القيام بممارسة الأعمال التجارية على وجه الاستقلال وبما أن القانون لا يسمح له بذلك فقد ذهبت معظم التشريعات إلى اضفاء المشروعية على أعمال هؤلاء القصر تمهيدا لممارسة التجارة، شريطة أن يتم الحصول على أذن من المحكمة والولي المزاولة التجارة، هذا من أجل حماية القصر من الاستغلال والمحافظة على أموالهم من الضياع.

أولاً: الالتزامات المترتبة على القاصر

أ- تسليم القاصر ما يملكه من أموال أو مدخرات إلى وليّه ليقوم بإدارتها وحفظها.

على القاصر أن يقوم بتسليم ما يملكه من أموال أو مدخرات إلى وليه، كأحد التطبيقات العملية لنظام الولاية على المال، الذي نصوص القانون والتشريعات بالاستناد إلى أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ الحماية القانونية للقاصر، وينبع هذا الالتزام من الطبيعة الخاصة لأهلية القاصر، الذي يعتبر ناقص الأهلية بسبب صغر سنه أو عدم النضج العقلي على وفق القانون، مما يلزم وجود من يمثله بصورة قانونية يعمل على إدارة تصرفاته وشؤونه المالية بالنيابة عنه وذلك لضمان حماية أمواله من الضياع أو التبذير، لا يعد هذا الالتزام بالتسليم من الإجراءات الشكلية فحسب، ويتم ذلك وفقاً للضوابط التي يحددها القانون من خلال دائرة رعاية القاصرين [1].

---

[1] ينظر المادة (٧٤) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل "تقوم مديرية رعاية القاصرين بمجرد ورود الاخبار المنصوص عليه في المادة (٧٣) باتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق القاصر وحصر امواله المنقولة وغير المنقولة وجميع ما له من حقوق وما عليه من التزامات ...."

وتشمل هذه الضوابط عمليات الإنفاق على نفقة القاصر وتعليمه وعلاجه، وكذلك الاستثمار المشروع لأمواله بما يضمن تنميتها، مع الحظر العام على التبرعات غير المبررة أو التصرفات التي قد تسبب إضراراً بمال القاصر[١]

تختلف الالتزامات لهذا الإطار من بلد إلى آخر، ففي القانون المصري، فقانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ينظم هذه العلاقة، حيث يؤكد على وجوب قيام الولي بجرد وإحصاء أموال القاصر ووضع تصرفاته المهمة كبيع العقار الذي تزيد قيمته عن ثلاثمئة جنيه لرقابة المحكمة[٢]، بينما قام المشرع العراقي باتباع نهج أكثر مركزية.

أما في تونس، فتأتي الأحكام العامة في مجلة الأحوال الشخصية لتؤكد على وجوب تصرف الولي بمصلحة القاصر وضرورة تقديم الحساب عند بلوغه.

وبناءً على ما سبق، فإن هذا الالتزام يظل مقيداً بهدفه الأصلي، وهي حماية مال القاصر، فعندما تنتهي الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد، تتحول الالتزامات الأولية للتسليم إلى التزامات متقابلة، وهو وجوب قيام الولي بتسليم كامل الأموال التي كانت بإدارته إلى القاصر الذي أصبح راشداً، مع تقديمه لحساب مفصل عن جميع الأموال التي قام بإدارتها.

أ- عدم جواز تصرف القاصر في الأموال أو العقود إلا بإذن وليّه أو المحكمة المختصة.

بما أن القاصر في المنظور القانوني شخص ناقص الأهلية، مما يحتم وضع قيود على تصرفاته المالية لحماية مصالحه، تعتمد فكرة عدم جواز تصرف القاصر في أمواله أو إبرام العقود إلا بإذن وليه أو المحكمة المختصة بذلك إلى أسس وقانونية وشرعية، إذ تهدف إلى حماية القاصر من الاستغلال والحفاظ على أمواله من الضياع، وهذا المبدأ ليس فقط إجراء شكلي، بل يستند إلى مبدأ تحقيق المصلحة الفضلى للقاصر[٣].

١- الأساس الشرعي والقانوني:

إن حماية القاصر مالياً تنبع من مبادئ الشريعة الإسلامية التي ترى أن المال هو وسيلة لتحقيق المصالح وليس غاية في ذاته. وقد قرر الفقهاء أن الصغير والمجنون وسفيه الأموال محجور

---

[٢] ينظر المادة (٤٥) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل "للولي او الوصي تسلم الراتب التقاعدي للقاصر مه المخصصات والاضافات بموجب قانون التقاعد بما لا يزيد على المبلغ الذي يحدده مجلس رعاية القاصرين وما زاد على الحد الاعلى فيودع في مديرية رعاية القاصرين لاستثماره وفق القانون"

[٢] ينظر المادة (٦) من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص. ٢٥٠

عليهم لحماية أموالهم من الضياع [١]، إذ يُمنع على القاصر أن يتصرف في أمواله بما يضر مصالحه المالية، سواء كان ذلك بيعاً أو شراءً أو هبة وغير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية.

ويتسع هذا المنع ليشكل نظام حماية متكامل، إذ إن تصرفات القاصر المالية دون إذن وليه أو المحكمة تعد تصرفات باطلة أو قابلة للإبطال، حسب طبيعة التصرف أو العمل والظروف المحيطة به[٢]، ويستند هذا المنع إلى منطق قانوني واضح، فالقاصر ليس لديه الخبرة والحكمة في إدارة أمواله، مما يجعل منه عرضة للاستغلال.

٢- الضوابط والاستثناءات:

إن منع القاصر من التصرف في أمواله لا يعني أن يُحرم من أن يقوم بكامل التصرفات، فالفقه والقانون يجيز تصرف القاصر في الأمور اليسيرة التي تدخل في نطاق الحاجات اليومية ، على سبيل المثال إن شراء الطعام والملابس وأدوات الدراسة وغيرها من الحاجات اليومية يعدّ تصرفاً مباحاً للقاصر، لأنه يحقق مصالح مباشرة له ولا يرتب عليه أي ضرر بماله، أما التصرفات المالية التي تؤثر على ذمته المالية، كبيع العقارات أو تأجيرها لمدة زمنية طويلة، أو الاقتراض بمبالغ ضخمة، فهي تصرفات يمنع من القيام بها إلا ليأذن له وليه أو المحكمة، وهذا التفريق بين هذه التصرفات يوازن بين حماية مال القاصر وما يحقق حاجاته الأساسية[٣] .

٣- الرقابة القضائية ودور المحكمة:

تعد المحكمة الجهة الرقابية العليا على التصرفات التي يقوم بها القاصر ووليه، فهي التي تراقب أداء الولي وتصدر الأذونات اللازمة للتصرفات المهمة، وفي معظم التشريعات، يجب على الولي أن يقدم كشف حساب سنوي للمحكمة عن كيفية إدارة أموال القاصر، كما يتعين عليه أن يحصل على إذن قضائي مسبق لتصرفات تشكل ضرراً إذا لم تتم بالصورة المثلى ، كبيع عقارات القاصر أو رهنها وذلك كي لا يضر بأموال القاصر، وهذه الرقابة القضائية تشكل ضمانة الأساسية

---

[١] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص٢٣٥.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص١٥٤.

[١] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٤٥.

لضمان تحقيق مصلحة للقاصر، فهي تمنع استغلال الولي لسلطاته أو إضراره بمال القاصر، كما أن للمحكمة سلطة في عزل الولي إذا ثبت التقصير في إدارة أموال القاصر أو إساءته استعمال السلطة[١]

٤- الآثار المترتبة على مخالفة المنع

بحسب الأحوال فإذا قام القاصر ببيع عقاره بدون إذن وليه أو المحكمة، كان للولي حق طلب إبطال العقد، ما لم يكن المشتري حسن النية ودون علمه بقصور البائع[٢] ، وهذا البطلان لا يشكل عقاباً للقاصر، بل هو وسيلة لحماية حقوقه، كما يمكن للقضاء في بعض الحالات أن يخفف من حدة هذا البطلان إذا كان ذلك يحقق مصلحة فضلى للقاصر، كأن تصادق المحكمة على التصرف إذا كان مفيداً للقاصر ولم يكن هناك غبن فاحش[٣].

ب-التزام القاصر بقبول ما يقرره الولي من نفقات تتناسب مع مصلحته وحاجاته الأساسية.

إن التزام القاصر بقبول ما يقرره الولي من نفقات ومصاريف أحدى الدعائم الأساسية في نظام الولاية المالية، الذي يستند إلى أسس شرعية وقانونية بهدف الحماية الكاملة لمصالح القاصر المالية وذلك ما يحقق مصلحته الفضلى[٤].

ينبع هذا الالتزام من الطبيعة الخاصة لعلاقة القاصر بوليّه، إذ يعهد القانون إلى الولي بمسؤولية إدارة شؤون القاصر المالية والإشراف على تلبية احتياجاته المعيشية والتعليمية والصحية، ويترتب على هذه المسؤولية أن يكون لولي الأمر صلاحية تقدير النفقات اللازمة للقاصر، شريطة أن تتناسب هذه النفقات مع ظروف القاصر المالية وأن تكون في إطار ما يحقق مصلحته الحقيقية، كما يشترط ليكون هذا التصرف فعّالاً ، وهذا التصرف أن يلتزم الولي بجملة من الضوابط، أهمها مراعاة الاعتدال والاقتصاد في النفقة، وعدم الإسراف أو التبذير، كما يجب أن تكون النفقة من الحاجات الأساسية والضرورية[٥].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام يقابله التزامات على عاتق الولي بعدم التهاون في تلبية حاجات القاصر، حيث أن أي تقصير في النفقة يعد إخلالاً بواجبات والتزامات الولي، وبما أن

---

[٢] د. محمد كمال عبد العزيز، الرقابة القضائية على أموال القاصرين منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر ، ٢٠٠٥، ص١٢٣.

[٢] عبد الله النجار، أحكام القاصر في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٢، ص١٨٩.

[٣] د.مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص٧٨.

[٤] عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق ، ص١٤٥.

[٥] د.محمد كمال عبد العزيز، المصدر السابق ، ص١٢٣.

الأعمال التجارية تتطلب الخبرة العملية لأجراء العقود المتعلقة بالصفقات التجارية وتحمل التبعات الناتجة عن أبرام هذه الصفقات لما تنطوي على الأخيرة من ربح وخسارة، فقد يرغب القاصر الذي لم يبلغ بعد سن الرشد القيام بممارسة الأعمال التجارية على وجه الاستقلال وبما أن القانون لا يسمح له بذلك فقد ذهبت معظم التشريعات إلى اضفاء المشروعية على أعمال هؤلاء القصر تمهيدا لممارسة التجارة، شريطة أن يتم الحصول على أذن من المحكمة والولي المزاولة التجارة، هذا من أجل حماية القصر من الاستغلال والمحافظة على أموالهم من الضياع[١] .

وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة استقلالية القاصر وفق أطار قانوني أمر في ذات الأهمية حيث يمكن تأمين القاصر وحمايته من الانخراط في الانحرافات التربوية من جهة، ويسهم في اتخاذ قراراته الشخصية بصورةٍ أفضل من جهة أخرى، من هنا كان تركيز القوانين الوطنية على تطوير القواعد المعنية بالقاصر بدلاً من وضع العوائق امامها، علاوة على البحث عن ضمانات قانونية في ميادين الاستقلال كافة للحد من استغلالهم واهمالهم، فالقاصر في ضوء هذه المرحلة يحتاج إلى حدود وقواعد أكثر من أي وقت مضى فعندما يسمح بعض الآباء بممارسة بعض الاعمال التي تحقق الاستقلال المادي للقاصر خاصة إذا كانت الأسرة لا ترقي إلى المستوى المادي المطلوب الذي يحلم به شباب اليوم، فالشروط القانونية الواجب توافرها عند القاصر لممارسة أعماله سواء تلك التي يتوجب لممارستها الترخيص من الأب أو المحكمة والمتمثلة بالأعمال التجارية أو المهن والاعمال الحرة والتي في كثير من الأحيان قد لا تكون بحاجة إلى ذلك الترخيص[٢] .

ثانياً: موقف الفقه والقانون من الالتزام بحدود الأذن الممنوح للقاصر لممارسة تجارته

يرى جانباً من الفقه أن ممارسة التصرفات المالية والقانونية تتطلب وجود أهلية أداء إذ إن هذا النمط من الأهلية قد شرع لغرض حماية الشخص من التبعات المترتبة على اعماله، فمن هذه التصرفات ما يستطيع ممارستها في مرحلة مبكرة من عمرة ومنها ما يتأخر عن ذلك، فالتصرفات النافعة يستطيع القاصر ممارستها لحظة بلوغه سن التمييز أن تكون أهليته لها هنا كاملة، والتصرفات الضـارة لا يمكن مزاولتها إلا من بلغ سن الرشـد، لذا فإنه ينضر إلى اهلية الأداء عند كل عمل

---

[٣] د. مصطفى أحمد الزرقا، المصدر السابق، ص٧٨.

[١] فوزية موفق ذنون وندى محمود ذنون، حق القاصر في ممارسة العمل التجاري، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق المجلد (١٧)، العدد (٦٠) ٢٠١٩، ص ١٠٦.

يمارسه القاصر سواء في التجارة أو الأعمال الأخرى فتتعدد اهلية الأداء بقدر تعدد التصرفات القانونية[١] .

فالحد من الأذن لا تجده في نصوص القانون المدني العراقي ما يشير إليه سوى المادة (٩٨) التي قضت في شطرها الأخير على أنه بإمكان إطلاق الأذن أو الحد منه[٢] ،إلا أن المشرع العراقي قد بين أن الأذن الممنوح للقاصر قد يكون مطلقاً وقد يكون مقيداً، والتقييد يردان على أموال القاصر فقط فيكون للقاصر أن يمارس تجارته المستقلة بجميع أمواله حينها يكون الإذن هنا مطلقاً على أمواله أو أن القاصر يقيد بممارسة التجارة بجزء معين من أمواله فيكون الإذن حينها مقيداً بهذا الجزء من المال[٣] .

وثمة من يرى أنه بإمكان منح القاصر الأذن بالتجارة بكل أمواله أو بأي جزء من هذه الأموال، بمعنى أنه يخول الجهة المانحة سلطة تقديرية تمكنها من منح الأذن للقاصر بكل أمواله أن وجدت انه أهلاً لذلك، أما إذا كان غير مؤهل لذلك فإنها تحدد الأذن حسب قدرات وامكانيات القاصر[٤] ، كما يشير البعض، الى رأي يتوسط الرأيين السالفين حيث يقول، إذا كان الأذن الممنوح للقاصر المأذون في مراحله الأولى يستلزم قصره على جزء محدد من أمواله، فانه في مرحلة لاحقة ممكن أن يشمل هذا الأذن جميع أموال القاصر[٥] .

وتكتمل علة هذا الرأي في اعتقادنا المتواضع لفسح المجال أمام الجهة المانحة للأذن المعرفة حال القاصر، إذ يعد أن الإذن بالتجارة لأول مره هو الابتلاء الذي يتجلى من خلاله معرفة مدى قدرة القاصر على ممارسة الأعمال التجارية بالاعتماد على النفس ومن ثم تتضح بعدها امكانياته وقدراته أمام الجهة المانحة، وهذا هو الرأي الراجح لأنه ينسجم مع روح النص والحكمة التي أراد المشرع تحقيقها من وراء شرعيته لهذا النص وهي حماية القاصر، وفقاً للقانون للمصري نص المشرع المصري

---

[١] ليث عبد الأمير محمد رضا الصباغ، النظام القانوني للصبي المأذون له بالتجارة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٣٠.

[٢] عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، جامعة جيهان الأهلية، اربيل، ٢٠١٥، ص ٢٧١.

[٣] ليث عبد الأمير محمد رضا الصباغ ، المصدر السابق، ص ١٢٦_١٢٧.

[٤] أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، الطبعة الثالثة ، مطبعة العاني، بغداد ، ١٩٧١، ص ١٢٥.

[٥] منير القاضي ملتقى البحرين الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٢ ص ١٧١، عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج ١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص ٧٠.

على أنه: "لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشرة سنة أن يزاول التجارة في مصر، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشداً في هذه السن أو يجيز له الاتجار"[١] .

أما المصري الذي أكمل ثمانية عشر عاماً فيلزم لممارستهما التجارة في مصر أن يحصل على إذن من المحكمة المختصة، وذلك ما أوجبه المشرع بنصه على أنه: "يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرية من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة [٢].

في حين كان موقف المشرع التونسي فيلزم لقيام القاصر بأعمال التجارة وفقاً ل الفصل ١٩ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية يشترط إلى جانب المصلحة و الصفة في القيام أهلية التقاضي، والحال أن القاصر لا يمكنه أن يتقاضى إلا بواسطة وليه الذي يتولى القيام في حقه؛ فإذا قام القاصر بنفسه لدى القضاء بدون أن يقع تمثيله تمثيلا قانونيا فإنه يكون على المحكمة وجوبا إحالة ملف القضية على النيابة العمومية لإبداء رأيها (طبق أحكام الفصل ٢٥١ م. م. م. ت) باعتبار الأهلية من المسائل التي تهم النظام العام إلى جانب الاختصاص الحكمي[٣] .

ومما تجدر الإشارة الية، إلى أن المذهب الحنفي هو المرجع الأساسي الذي استمدت منه مجلة الأحكام العدلية قواعدها. [٤]

إلا أن وبموجب هذه المادة نصّت أيضا على أن القاصر المأذون له على وجه قانوني بممارسة التجارة أو الصناعة على وجه مستقل، فإنه لا يجوز له الاستفادة من الأحكام السابقة والمقصود بالإحكام السابقة هنا هي تلك الإحكام التي وردت في ظل المادة (٢١٦) من القانون ذاته والتي تتعلق بإبطال تصرفات القاصر المستقلة جميعاًفي حال وقوعه تحت الغبن [٥].

---

[١] المادة ٢/١١ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٢] المادة ١/١١ القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٣] د. فريد بن جحا، ترشيد القاصر، معهد الدراسات العليا للنشر، تونس، ٢٠١٥ ص ٧٥.

[٤] مجلة الأحكام العدلية هي تقنين رسمي لأحكام الفقه الإسلامي، على المذهب الحنفي، أوجدته الدولية العثمانية سنة ١٨٧٦، وفصلت فيه الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة، كالتقنيات الحديثة، ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها، وتتكون من ١٨٥١ مادة، يراجع في ذلك اللبناني سليم رستم باز، شرح المجلة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ج ١، ط، دون سنة الطبع، ص ٥٤٥.

[٥] عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص ٢٦١.

ومما سبق نجد أن التزام القاصر بتعليمات الولي فيما يخص التصرفات المالية وسلطة وليّه المالية يُعدّ واجباً أساسياً لضمان حقوقه، وهذه السلطة لا تُمارس إلا لتحقيق مصلحته المالية، سواء في الأعمال التجارية من بيع أو شراء، فالطاعة في هذه المجالات ليست مجرد خضوع، بل هي وسيلة لضمان حقوق القاصر المالية، كما أن تعاون القاصر مع الولي في تنفيذ القرارات اليومية يُسهم في تنظيم الأمور المالية للقاصر، كما يعكس إدراكه لأهمية الدور الذي يؤديه وليه في حمايته وتوجيهه.

الفرع الثاني

الالتزامات الشخصية ذات الطابع المالي

تتولد العديد من الالتزامات ناجمة عن طبيعة العلاقة بين القاصر ووليه القائمة على التربية، حيث يقوم المجتمع بإلقاء مسؤولية كبيرة على الولي كمسؤولية رعاية القاصر وتأديبه، مما يستلزم مقابل ذلك خضوع القاصر لتوجيهات وليه في الأمور التي تحقق مصلحته [١].

ويأتي في أولوية هذه الالتزامات أن يقوم القاصر بطاعة وليه والالتزام بأوامره وقراراته، إذ يجب طاعته في الأمور التي تدخل في نطاق التربية والتأديب والتوجيه، كما يتسع هذا الالتزام ليشمل وجوب الاستئذان من وليه في الأمور التي قد تؤثر على حياته ومستقبله، وعلى سبيل المثال، الخروج من البيت، أو السفر، أو الالتحاق بمؤسسة تعليمية، أو غير ذلك من التصرفات التي تحتاج إلى وجود الحكمة والبصيرة [٢].

كما على القاصر أن يلتزم باحترام وليه وتقديره، وذلك من منطلق أن المكانة الخاصة التي يتمتع بها الولي من الناحية الشرعية والاجتماعية [٣].

أولاً: أنواع الالتزامات الشخصية والسلوكي.

ويدخل هذا الالتزام في نطاق امتثال القاصر للإرشادات التربوية التي يمليها الولي، إذ يجب على القاصر عدم مخالفتها إلا فيما يخالف الأحكام الشرعية والقيم الاجتماعية، ويسري هذا الالتزام أيضاً على الجانب التعليمي، حيث يجب على القاصر الالتزام بالتعليم الذي يراه الولي مناسباً له، وذلك في إطار سعي الولي لتحقيق المصلحة العلمية والتعليمية للقاصر [٤].

---

[١] وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ص ٢٤٨.

[١] محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص٣٥٦.

[٣] محمد كمال عبد العزيز، المصدر السابق، ص١٣٥.

[٤] مصطفى أحمد الزرقا، المصدر السابق، ص٨٢.

ويجدر بالذكر أن هذه الالتزامات تقابلها مسؤوليات على عاتق الولي، إذ يجب عليه أن يراعي في توجيهاته مصلحة القاصر الحقيقية، وأن يبتعد عن الظلم والتعدي، وأن يلتزم في تربيته بالأساليب التربوية السليمة التي لا تضر بالقاصر بدنياً أو نفسياً أو معنوياً [١] .

وإذا أخل القاصر بهذه الالتزامات، كان للولي أن يستعمل وسائل التأديب المشروعة التي تتناسب مع درجة المخالفة ولا تتعدى حدود ما تقرره الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية [٢]، ولتحقيق ذلك ينبغي على القاصر:

أ- احترام سلطة الولي في توجيهه ورعايته بما يحقق مصلحته الفضلى

إن احترام سلطة الولي في الفقه الإسلامي من المبادئ التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الفضلى للقاصر فالولي ليس ولايته فقط سلطة شكلية، بل هو مؤتمن على رعاية شؤون القاصر الذي تحت ولايته، وتوجيهه الصحيح بما يحقق له الخير، لقد قرر الفقه أن الولاية وضعت لحماية حقوق القصر وحماية مصالحهم، وليس التحكم أو فرض الآراء والقرارات، ولذلك فإن سلطة الولي مقيدة مع مراعاة المصلحة والعدل، حيث تبنى على الرحمة والرعاية [٣] .

تؤكد النصوص الشرعية على أن الولي مسؤول أمام الله تعالى عن توجيه من تحت ولايته بطريقة حسنة، قال النبي ﷺ: (كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته) [٤]، وهذا ما يرسخ المبدأ بأن الولاية تكليف لا تشريف، وأنها أمانة تستوجب مراعاة المصلحة الفضلى للقاصر [٥] .

وفي القوانين المدنية الحديثة، مثل القانون المدني المصري والسوري، أكد القانونيون على أن سلطة الولي يجب أن تُمارس بما يحقق مصلحة القاصر، وأن أي تصرف مضر بهذه المصلحة يمكن الطعن فيه أو إبطاله [٦].

---

[١] عبد الله النجار، المصدر السابق، ص١٩٥.

[٢] محمد سلام مدكور، الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ١٩٨٩، ص٢١٣.

[١] إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الرياض، ١٩٩٧، ٥: ص ١٧٨.

[٤] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، ج ١٣، بيروت، ١٩٥٩، ص ١١١.

[٥] ابو زكريا محي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار الكتب العلمية، ج ٥، بيروت، ١٩٩٢، ص ١٢٣.

[٦] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٤٥.

احترام سلطة الولي لا يقتصر على الجانب القانوني والفقهي، بل يمتد إلى البعد الاجتماعي، إذ يُنظر إلى الولي بوصفه ممثلاً للأسرة وضامناً لاستقرارها. غير أن الدراسات الأنثروبولوجيا الحديثة تشير إلى ضرورة الموازنة بين سلطة الولي وحقوق الفرد.

خاصة في قضايا الزواج والتعليم والعمل، بما ينسجم مع التغيرات الاجتماعية المعاصرة، وإن احترام سلطة الولي لا يعني الخضوع المطلق، بل هو احترام مشروط بتحقيق المصلحة الفضلى، فهي تعد معياراً أساسياً في الفقه الإسلامي والتشريعات على السواء.

ب- الالتزام بالطاعة في الأمور التي تتعلق بالتعليم، الصحة، والسلوك الاجتماعي.

إن الالتزام بطاعة الولي في مجالات التعليم والصحة والسلوك، إذ يمثل المحور الأساسي في علاقة القاصر بوليّه، فهذه الطاعة تقوم على أسس شرعية وتربوية غايتها تحقيق نفعاً محضاً للقاصر وضمان تنشئته بشكل متكامل[١].

ففي مجال التعليم، يلتزم القاصر بطاعة وليه في اختيار المسار التعليمي المناسب، سواء تعلق الأمر بنوع التعليم أو المؤسسة التعليمية أو التخصص الدراسي، وتستند هذه الطاعة إلى حكمة الولي وخبرته في تقدير المصالح التعليمية للقاصر، مع مراعاة ميوله وقدراته [٢].

ويمتد هذا الالتزام ليشمل الالتزام بالجدية في الدراسة والمواظبة على الحضور، إذ إن هذه الأمور تمثل ركناً أساسياً في تحقيق الغاية من العملية التعليمية [٣]، أما من الناحية الصحية، فإن طاعة القاصر لوليه في الأمور العلاجية والوقائية من أهم أوجه طاعة الولي، وذلك للحفاظ صحة وحياة القاصر.

وهذا الالتزام يشمل تلقي العلاج المناسب، والالتزام بالتعليمات الطبية، والحفاظ على النظافة الشخصية، واتباع الأنظمة الغذائية الصحية [٤] وتمتد هذه الطاعة لتشديد الالتزام بالتدابير الوقائية التي يراها الولي ضرورية لحماية القاصر من الأمراض والأوبئة.

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، مرجع سابق، ص ١٧٠.

[٢] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٢٥١.

[٣] محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص٣٥٦.

[٤] محمد كمال عبد العزيز، المصدر السابق، ص١٣٨.

وقد منح القانون للولي الحق في أن يستوفي ما يستوجب صرفه على القاصر من أمواله وفق القيمة التي تقدرها المحكمة بوصفها نفقة شهرية وهذا يشمل ليس فقط الأجر الذي قد يحدده القاضي مقابل إدارته، بل أيضاً النفقات الفعلية التي يتحملها، كالنفقة على الطعام والكساء والتعليم والعلاج، وأي تكاليف ضرورية أخرى لرعاية القاصر ومصالحه [١].

فالرقابة القضائية تعد ضمان متبادل، إذ لا يترك المشرع أمر استرداد الأموال لتقدير الولي، بل يضعه تحت رقابة محكمة القاصرين، وذلك بنص القانون إذ جاء فيه (يلتزم الولي بإدارة أموال القاصر بإشراف المحكمة وطبقاً لأحكام هذا القانون) [٢].

ت_ التعاون مع الولي في تنفيذ القرارات التي تحفظ سلامته وتنظم حياته اليومية.

ومن الناحية الاجتماعية، تظهر أهمية طاعة القاصر لوليه في تشكيل السلوك الاجتماعي السوي، حيث يلتزم القاصر باتباع الإرشادات الأسرية في بناء العلاقات الاجتماعية، وحسن اختيار الرفقة الصالحة، والالتزام بالآداب العامة [٣]، إذ إن وجوب امتثال القاصر للضوابط الأسرية يشمل أيضاً الالتزام في استخدام وسائل التواصل الاجتماعي ووسائل الإعلام، وذلك لحمايته من المؤثرات السلبية لهذه الوسائل [٤].

ويجدر بالذكر أن هذه الطاعة ليست مطلقة، بل هي مقيدة بضوابط أهمها ألا تؤدي إلى ضرر بالقاصر، وألا تتعارض مع الأحكام الشرعية والقيم الاجتماعية الأساسية [٥]، كما أن هذه الطاعة تتناسب مع عمر القاصر ودرجة نضجه، إذ تتسع مساحة الاختيار الشخصي للقاصر كلما تقدم في العمر وازداد نضجاً [٦].

ثانياً: موقف المشرع من الالتزامات الشخصية والسلوكية للقاصر

لم يضع المشرع العراقي نصوصاً تحدد الالتزامات الشخصية والسلوكية بصورة مباشرة للقاصر تجاه وليه، بل عالج هذا الموضوع في مبدا عام يقوم على أن الولاية باعتبارها نيابة شرعية فرضت

---

[١] ينظر المادة (٤٥) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ "اولا: للولي او الوصي او القيم او من يتولى رعاية القاصر ان يستلم من مديرية رعاية القاصرين النفقة الشهرية التي تقدرها المحكمة الى القاصر .....".

[٢] المادة ٢٨ قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

[٣] مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص٨٥.

[٤] عبد الله النجار ، المصدر السابق ، ص١٩٨.

[٥] محمد سلام مدكور، المصدر السابق ، ص٢١٦.

[٦] محمود شريف، النظام القانوني لرعاية القاصر، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٤٥.

لحماية القاصر وضمان مصلحته، في نظر القانون العراقي، إن القاصر غير مكلف بتحمل التزامات مستقلة تجاه الولي، وإنما يُفترض فيه الطاعة واتباع توجيهات وليه في حدود ما يحقق مصلحته الشخصية ويحافظ على سلامته الجسدية والنفسية، وقد نص قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني على أن الولي هو الأب ثم الجد الصحيح، أو من تعيّنه المحكمة، وهو المسؤول الفعلي عن إدارة شؤون القاصر ورعايته، بينما يظل القاصر ملزماً سلوكياً بالامتثال لتلك الرعاية دون أن يترتب عليه أي التزامات قانونية محددة يمكن مساءلته عنها، أما المشرع المصري والتونسي فيتفقان على أن القاصر ناقص الأهلية، لكنه مع ذلك يظل ملتزماً بالواجبات الشخصية والسلوكية التي يفرضها القانون، حيث يُحمَّل تبعة أفعاله الضارة تجاه الغير، ويُخضع لسلوكيات منضبطة تراعي النظام العام والآداب، مع إسناد المسؤولية المدنية أو الجزائية بحسب سنه وظروفه[١] .

إذ عدّ القانون المصري أن القاصر من لم يبلغ سن الرشد القانوني ٢١ عاماً، وهو ناقص الأهلية في تصرفاته المالية، لكن لم يعفه المشرع من الالتزامات الشخصية والسلوكية، فقد أشار ذلك القانون المدني على أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)[٢]، وهو ما ينطبق على القاصر إذا كان مميزاً، وعليه أن يتحمل المسؤولية المدنية عن تصرفاته الضارة، من إخلال بالتزام عقدي أو بالتزام عام بعدم الإضرار بالغير، كما أن قانون الأحوال الشخصية يفرض عليه واجبات تتعلق بالنفقة والاحترام داخل إطار الأسرة، وعليه أن يخضع لإجراءات الحماية عبر الولاية بما يضمن ضبط سلوكياته وحماية مصالحه[٣].

أما في القانون التونسي، فقد حدد المشرع سن الرشد بثمانية عشر عاماً، كما أكد أن القاصر قبل هذا السن عليه أن يخضع لنظام الحماية والولاية، مع أن بقاء مسؤوليته عن أفعاله الضارة إذا كان مميزاً. إذ إن مجلة الالتزامات والعقود التونسية نصّت بموجبها على أن (القاصر المميز يُسأل مدنياً عن أفعاله، مع إمكانية تحميل وليّه المسؤولية في بعض الحالات) [٤].

كما أن المشرع التونسي قام بالتشديد على الأبعاد السلوكية للقاصر، إذ ألزمه بالانضباط على وفق قواعد النظام العام والآداب، إذ أوجد أيضاً مؤسسة الترشيد التي تنقل القاصر من حالة الحجر إلى

---

[٥] رمضان أبو السعود، المصدر السابق ، ٤٥٦.

[٢] المادة (163) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

[٣] د. مينا فايق، حقوق وواجبات القاصر في القانون المصري، دار النهضة العربية القاهرة، بدون تاريخ، ص ٤٥.

[٤] مجلة الالتزامات والعقود التونسية، الفصل ٨٢، الديوان الوطني للتشريع، تونس، ١٩٦٥، ص ١١٢.

أهلية الأداء، بما يعكس أن الالتزامات الشخصية والسلوكية للقاصر ليست ملغاة بل مضبوطة بحدود سنّه وظروفه [١].

فالمشرعان المصري والتونسي يؤكدان بأن القاصر ناقص الأهلية في التصرفات المالية، لكنه يظل ملتزماً بالواجبات الشخصية والسلوكية، ويجب أن يسأل عن أفعاله الضارة تجاه الولي والغير، مع اختلاف في سن الرشد القانوني ٢١عاماً في مصر، و١٨ عاماً في تونس.

أما المشرع العراقي فقد نظر إلى العلاقة بين القاصر ووليه باعتبارها علاقة حماية أموال ورعاية شخصية وسلوكية أكثر من كونها علاقة حقوق والتزامات متبادلة، إذ إن القاصر لا يملك أهلية كاملة لتحمل المسؤولية القانونية، وبالتالي فإن أي التزام شخصي أو سلوكي يُفترض فيه أن يكون في دائرة الأخلاق والعرف الاجتماعي لا في دائرة النصوص القانونية الملزمة، هذا التوجه يعكس فلسفة المشرع في اعتبار الولاية تكليفاً للولي أكثر من كونها حقاً للقاصر، مع بقاء الأخير في موقع المستفيد الذي يخضع لتوجيه وليه دون أن يُحمَّل التزامات قانونية محددة تجاهه .

المطلب الثاني

ضمانات الولي ضد الأعباء غير المبررة

في النطاق القانوني الذي نقوم بدراسته من حيث تنظيم العلاقة بين الولي بالقاصر، قام المشرع بإرساء مجموعة من الضمانات التي تضمن حماية الولي من تحمل أعباء غير مبررة، وذلك تماشياً مع ضرورات التشريع التي توازن بين مصلحة القاصر الفضلى في الرعاية والحماية وبين ضرورة عدم إثقال كاهل الولي بما يتجاوز حدود واجباته الطبيعية من أعباء إضافية، فمسؤولية الولي ليست مطلقة، وإنما مقيدة بحدود القانون والرقابة القضائية، بحيث لا يسأل إلا عن التصرفات التي تعد إخلالاً بواجب الرعاية أو تعدي على مصلحة القاصر.

كما قام المشرع بإيجاد آليات رقابية، كالإشراف القضائي وإمكانية مراجعة قرارات الولي، لضمان ألا يتحول الالتزام بالرعاية إلى أعباء إضافية غير مبررة أو فوق طاقته، وهذه الضمانات تعكس توجهات القانون نحو تحقيق التوازن بين حماية القاصر وصون حقوق الولي، بما يضمن استمرار العلاقة القانونية في إطار من العدالة والإنصاف.

---

[١] د. سنية النوالي، حماية القاصر في القانون المدني التونسي، مجلة الباحث، العدد ١٢، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ورقلة – الجزائر ، ٢٠١٩، ص ١١٢.

لذلك سوف نقوم بدراسة الآثار الأكثر وجوداً أهمية واتساقاً مع ما أنهينا سلفاً، من خلال فرعين درسنا في الفرع الأول، انحصار مسؤولية الولي في اذن التجارة للقاصر، بينما درسنا في الفرع الثاني ضمانات الولي في مواجهة أثر تصرفات القاصر على أمواله.

الفرع الأول

انحصار مسؤولية الولي في اذن التجارة للقاصر

إن مسؤولية الولي إزاء تصرفات القاصر المأذون في أمواله تقوم على مبدأ التوازن بين حماية مصالح القاصر وضمان عدم تحميل الولي أعباء غير مبررة. فالقاصر المأذون، أي الذي منحته الجهة القضائية أو وليّه صلاحية محددة في إدارة بعض شؤون أمواله، يظل ناقص الأهلية، وتبقى تصرفاته خاضعة للرقابة القانونية.

إذ إن أي تصرف للقاصر المأذون يجب أن يكون ضمن حدود الإذن، وهذا التصرف يُعتد به ويُرتب آثاره، ولا يكون الولي مسؤولاً عنه إلا إذا ثبت تقصيره في رقابة القاصر أو تجاوز لواجب الرعاية. أما إذا تجاوز القاصر حدود الإذن أو أبرم تصرفاً يضر بمصالحه ضرراً محضاً، فإن القانون الحماية لمال القاصر سواء تعلقها بالتجارة او مساهمته في الشركات ومن ثم سحب الإذن بالتجارة.

أولاً: اموال القاصر المأذون بالتجارة

تقوم ولاية المال على القاصر على أساس الفضالة والائتمان، إذ يلتزم الولي بإدارة أموال القاصر بأمانة، لكن تنطوي هذه الإدارة على نفقات وتكاليف يدفعها الولي، ومن أجل تشجيع الأوصياء للقيام بواجبهم دون تردد، عملت الأحكام المدنية على تقديم ضمانات قانونية دقيقة تمكنهم من استرجاع الأموال التي صرفوها بحسن نية وبطريقة شرعية لمصلحة القاصر، مع وضع ضوابط رقابية صارمة لحماية أموال القاصر من أي إساءة أو تبذير، إذ أكد المشرع العراقي أن الولي وكيل عن القاصر، حيث يجوز له استرداد ما صرفه وفقاً للأحكام المدنية من خلال تقديم الكشف السنوي إلى مجلس رعاية القاصرين بصورة دورية ومنظمة[١].

تتفق القوانين العراقية والمصرية والتونسية على مبدأ الضمان والحماية لأموال القاصر وتخضع لرقابة الولي والمحكمة الا انها قد تخرج عن هذا الإطار القانوني بمنح الاذن بمزاولة التجارة التي تغير

---

[١] ينظر المادة (٦٦) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ".....ثانيا: يجب ان تكون الواردات معززة بالوثائق والمستندات وكذلك المصروفات التي جرى العرف على اعطاء وصولات بها"

من وضع القاصر رغم صغر سنه وعدم بلوغه السن القانوني الى شخص راشد واهل للتصرفات القانونية بوصفه تاجراً على وفق القواعد العامة لقانون التجارة كما هو الحال في وجوب التسجيل في السجل التجاري بالإضافة إلى الابتعاد عن المنافسة غير المشروعة وأن يتخذ مركزاً لمعاملاته التجارية أضافة إلى اتخاذه أسماً تجارياً [١].

وتحديد السن المسموح به بمنح الإذن بالتجارة في القانون المصري هو من بلغ ثمانية عشر سنة يحق له مزاولة التجارة بعد الحصول على إذن من المحكمة بذلك، وبالتالي فإنه يتعين على المصري الذي بلغ ثمانية عشر عاماً والذي يعتبر قاصراً ويريد الاتجار أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لتأذن له بمباشرة الأعمال التجارية، وللقاضي مطلق الحرية بعد دراسة أحوال القاصر في قبول هذا الطلب أو عدم قبوله[٢]، فإن الأحكام الخاصة بمنح الاذن بالتجارة في قنون التجارة المصري جاءت متناغمة مع قانون الولاية على المال من حيث العمر ومنح الإذن فلا يمكن منح الاذن للتجارة من لم يتم الثامنة عشر من عمره ويكون الإذن منوطاً بالمحكمة[٣].

يجدر القول ان القانون المصري اخذ مبدأ مغاير في الاذن بالتجارة إذ إنه عدّ الإذن نوطاً بالمال لا بشخص المطلوب الإذن له إذ عدّ ممارسة التجارة لمال القاصر او الاستمرار بمزاولة التجارة يستوجب الحصول على إذن مسبق من قبل المحكمة سواء للقاصر أم للنائب عنه (الولي او الوصي) ويجب تسجيل ذلك في السجل التجاري ويكون خاضعا إلى رقابة المحكمة [٤]، في رأينا ان القانون المصري قد راع لما تحمله التجارة من مخاطر مما دفعه الى حماية اموال القاصر من احتمالية الضياع.

وفي القانون التونسي عدّ القاصر المأذون له بالتجارة كامل الأهلية فيما أذن له به، وذلك على وفق القانون المصري، بحيث يلتزم بجميع التزامات التجار العاديين ويعامل معاملة كامل الأهلية في حدود هذا الإذن، هذا يعني أنه يشترط لمنحه الإذن أن يكون قد بلغ سن الثامنة عشرة ويُقدم طلبًا للمحكمة المختصة للحصول على هذا الإذن، والذي قد يكون مقيدًا أو مطلقًا [٥].

---

[١] المواد (١٢- ٢١- ٣٣) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠، لسنة ١٩٨٤.

[٣] المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال الصادر في سنة ١٩٥٢ .

(١) ينظر المادة (١١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

(٢) ينظر المادة (١٢) من نفس القانون

(٣) المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال لسنة ١٩٥٢.

لم يرد صراحة في ثنايا قانون التجارة العراقي الملغي أو النافذ نص يحسم هذه المسألة كما لم يرد فيه نص يشير إلى التزام القاصر أو عدم التزامه لأحكام الافلاس سواء بكل أمواله أم المستثمرة في التجارة فقط [١]، ولكن تبقى الالتزامات التي تنشأ بناء على التفويض معتبرة ما دام لم تتجاوز الحدود المرسومة له من قبل المحكمة فهي تعتبر تصرفات جائزة قانونا والخروج عنها يجعلها تخضع إلى القاعدة العامة لتصرفات الصبي المميز وعلى هذا الأساس فإن الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ سن الرشد [٢].

اختلفت وجهات النظر بشأن تفسير هذه المادة فكانت على رأيين إذ ذهب الرأي الأول، إلى تفسير نص المادة المذكورة تفسيراً واسعاً وذلك بالقول إن القاصر المأذون يكتسب صفة التاجر إذا التزم بالقيام بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف، وأن المأذون له بالتجارة يخضع لما يخضع له التاجر من أثار، لذلك فإن اثار الافلاس تمتد لتصل إلى جميع أموال القاصر ويكون ملزماً بالإفلاس شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية [٣] (وفق قاعدة الضمان العام).

في حين يذهب الرأي الثاني، إلى تفسير نص المادة (٩٩) تفسيراً ضيقاً، إذ أشار إلى أن المأذون له بالتجارة يكتسب صفة التاجر لكنة غير ملزم بتحمل مسؤوليات التاجر الا في حدود الأموال التي أذن له بها، ففي هذا الرأي يشمل الإفلاس فقط أمواله المستثمرة في التجارة دون غيرها [٤]، إذ يستند هذا الرأي إلى مبدأ الحنان والرأفة بالصغير المأذون. [٥]

وبدورنا نؤيد الرأي الفقهي الأخير والذي اجمع عليه غالبية الفقه، وإن كان يؤدي إلى اضعاف موقف القاصر من حيث انتمائه لدى الغير، إلا انه يجب أن يلاحظ أن هذا الائتمان منطقياً ضعيف بطبيعته ولو كان الأذن مطلقاً طالما أن سحب هذا الأخير جائز في كل وقت، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن نص المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي وضعت الحماية القاصر من آثار

---

(٤) د. فوزية موفق ذنون ود. ندى محمود ذنون، المصدر السابق، ص ١٢٢.

(٥) د. عبد المجيد الحكيم ،المصدر السابق ،ص١١٩

[٣] أكرم ياملكي ، المصدر السابق ، ص ٥٣.

[٤] عبد الأمير رضا محمد الصباغ، المصدر السابق، ص ١٥٥.

[٥] عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، المصدر السابق، ص ٣٨.

الافلاس بالأموال المستغلة في التجارة دون غيرها بعد أكثر توافقاً مع روح النص المذكور وأكثر تحقيقاً لهدف المشرع والمتمثل بضمان حماية القاصر من تصرفاته المستقلة. [١]

في حين نجد أن قانون التجارة المصري قد حسم النزاع في اقتصار أثار الإفلاس المالية على الأموال الداخلية في التجارة إذا كان القاصر مأذوناً بالتجارة استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية والضمان العام على اعتبار أن الإجازة محددة في حدود معينة مسبقا وكل ما يقع خارجها سواء من حقوق او التزامات فلا تخضع لتصرف الراشد [٢].

وبالتالي وطبقاً لهذه المادة يخضع القاصر لما يترتب على التاجر من آثار، ومن هذه الآثار يجوز شهر افلاسه، كما نصّت في هذا الصدد المادة (٩٧٢) من مجلة الأحكام العدلية على أنه لو أذن للصغير من قبل ولية في الخصوصيات الداخلة تحت الأذن بمنزلة البالغ وتكون عقوده التي هي كالبيع والإجارة معتبرة [٣].

وعلى وفق هذه النصوص فأن التصرفات المستقلة التي يباشرها القاصر المأذون والداخلة تحت الإذن تكون معتبرة وصحيحة، وإذا أنت هذه التصرفات إلى ديون نتيجة المعاملات التجارية التي يجربها فإن هذه الأموال تدفع من أموال الصغير نفسه وإذا لم تدفع هذه الأموال يتوجب هنا انتظار حال يسرة ولا يضمن بها ولية [٤].

أما المشرع التونسي فقد أقّر حماية القاصر من آثار الإفلاس بان لا تتعدى إلى الأموال غير المجازة بالتجارة أي أنها جعلها محصورة دون أن تؤثر على أموال القاصر غير المرخصة بالتجارة وهو بذلك شابه القانون العراقي من حيث النفاذ في التصرف ومن حيث الأثر على الإفلاس [٥].

ثانياً: مزاولة القاصر الاذن في الشركات

---

[١] باسم محمد مصطفى القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٧، ص ١١٠.

[١] ينظر المادة (١٣) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ "إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة الصغير او المحجور عليه فلا يلزم الا في حدود امواله المستثمرة في هذه التجارة ويجوز شهر افلاسه على الا يشمل الافلاس الاموال غير المستثمرة في التجارة وفي هذه الحالة لا يترتب على الافلاس إثر بالنسبة الى شخص الصغير او المحجور عليه"

[٣] علي حيدر، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٦٨٦.

[٤] علي حيدر، المصدر السابق، ص ٦٨٦.

[٤] ينظر الفصل (١١) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية لسنة ١٩٠٦ " الصغير المأذون حكما بتعاطي التجارة والصناعة لا يسوغ له طلب فسخ ما التزم به من جراء تجارته إذا كان ذلك داخلا فيما أبيح له من التصرف وعلى كل حال فإن الإذن المذكور يعتبر شاملا لجميع الأعمال اللازمة لتعاطي التجارة المقصودة به.

فرق الفقهاء فيما يتعلق بحق القاصر المأذون بممارسة العمل التجاري على وجه الاستقلال بالاشتراك في شركات الاشخاص بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما يكون الأذن الممنوح للقاصر بمزاولة العمل التجاري مطلقاً، أي أنه يشمل جميع أمواله، ففي هذه الحالة ليس هناك ما يمنع من الدخول إلى شركة من شركات الأشخاص على اعتبار أن هذه الأخيرة تقوم على الاعتبار الشخصي وتقوم على أساس المسؤولية التضامنية بين الشركاء عن جميع ديون الشركة [١].

الحالة الثانية: وهي عندما يكون الأذن الممنوح للقاصر بجزء من أمواله، حيث في هذه الحالة لا يمنع على القاصر الدخول في إحدى شركات الأشخاص، لأن مسؤولية الشريك في هذا النوع مسؤولية مطلقة تمتد إلى أمواله التي تكون خارج إطار الشركة، في حين أن القاصر بعد غير مسؤول إلا في حدود الأموال المستثمرة في التجارة [٢].

وقد ذهب جانباً من الفقه إلى أمكانية اشتراك القاصر المأذون بالتجارة في شركات الأموال كالشركة المساهمة المحدودة، وبغض النضر عن حدود الإذن الممنوح له سواء كان مقيداً أم مطلقاً، ذلك أن مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات تكون محدودة ومن ثم لا يخشى على القاصر عند الدخول إلى هذا النوع من الشركات [٣].

ولم نجد قانوناً فيه نصوص واضحة تحل النزاع الفقهي بخصوص اشتراك القاصر المأذون في شركات الأشخاص من عدمه، وكان من الأجدر بالمشرع العراقي عند تقريره بحق القاصر بمزواله التجارة على وجه الاستقلال عند حصوله على الأذن من المحكمة وأن يحدد الأعمال التجارية التي يسمح للقاصر القيام بها وعدم ترك المسألة لاجتهادات الفقهاء [٤].

ونجد بدورنا أن الإذن الممنوح للقاصر لممارسة التجارة يكون على سبيل التجربة كما نصت المادة (٩٨) ولا يفترض أن يشمل الأذن السماح للقاصر بالاشتراك في شركة تجارية لما قد يتعرض له القاصر من مخاطر عن اشتراكه ولا سيما أن المحكمة بإمكانها سحب الإذن في أي وقت متى ما تبين لها سوء تصرف القاصر المستقل.

---

[١] فوزية موفق ذنون وندى محمود ذنون، المصدر السابق، ص ١٢٤.

[٢] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٥٨.

[٣] كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، ١٩٩٠، ص ٢١.

[٤] ينظر المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

أما المشرع المصري فشرع بأنه لا يجوز للقاصر تأسيس شركة، أما إمكانية انضمامه كشريك فتكون في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ولكنه لا يجوز له تأسيس شركة تضامنية أو أن يكون مؤسساً فيها. يُسمح للقاصر بالانضمام بوصفه شريكاً في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بشرط استثمار أمواله، ولا يسأل عن ديون الشركة من أمواله الخاصة إلا في حدود أمواله المستثمرة، المواد القانونية ذات الصلة [١].

ثالثا: سحب الاذن بالتجارة

يجوز للولي أو المحكمة سحب الأذن من القاصر إذا أخل بالتزاماته أو أساء التصرف أو تبينت رعونته وعدم قدرته على مزاولة التجارة بشكل مستقل، إذ يؤدي استمراره آثار سلبية أهمها خسارة أمواله مما يسمح له التدخل لوقف الخسارة من خلال سحب الإذن بالتجارة واعدة القاصر إلى المركز القانوني الأصلي ، وكذلك الإذن الممنوح من قبل المحكمة فهو يخضع لذات الظروف والصلاحيات في سحبه او المضي فيه إلا أنه يكون أكثر قوة من إذن الولي للقاصر بممارسة التجارة إذ لا يمكن منحه بأي حال من الأحوال إلا بموافقة المحكمة ولا يرد أو يلغى إلا بموافقتها[٢].

المشرع العراقي نظم احكام سحب الإذن وذلك على وفق للمادتين (١٠٠) و (١٠١) منه فقضت المادة (١٠٠) على انه للولي أن يحجر الصغير المأذون ويبطل الأذن ولكن يجب أن يحجره على الوجه الذي أذن به [٣].

أما في القانون المصري فإنه أناط سحب الإجازة بالتجارة إلى القضاء فقط دون غيره وأن هذا السحب ينصرف إلى مال القاصر بمعنى أنه يكون مال القاصر قد سحب من القابلة على التجارة به سواء كان لسوء تصرف القاصر أم سوء تصرف النائب عنه [٤].

وفي السياق ذاته نصت المادة (٩٧٣) من مجلة الأحكام العدلية على أنه للولي أن يحجر الصغير بعد إذنه ويبطل ذلك الإذن ولكن بشرط أن يحجره على الوجه الذي أذنه به، ومن الآثار

---

[١] ينظر المادة (١٩) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ "لا للجنة ان تعترض على تأسيس الشركة الا بقرار مسبب وذلك في حال توافر أحد الاسباب الاتية: .....(ج) إذا كان أحد المؤسسين لا تتوفر له الاهلية اللازمة لتأسيس الشركة....."

[٢] د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ١١٩

[٣] عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص ١٦٤ .

[٤] ينظر المادة (١٣) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

المترتبة على سحب الإذن أعادة الحجر على القاصر، الأمر الذي يعني فقدان استقلاليته الأمر الذي يؤدي بالتالي إلى خضوعه لمجمل الأحكام التي كان قد خضع لها القاصر المميز [١].

أما المشرع التونسي في هذه الحالة فذهب إلى حجر قانوني مفروض تلقائيا بسبب صغر السن الفصل ٧ من مجلة الأحوال الشخصية ينص على أن: كل من لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة فهو في حجر بسبب صغر سنه ولا يجوز له التصرف في أمواله إلا بواسطة وليه أو بإذن قضائي وتصرفاته تقيم وفقا للفصل ١١١ من مجلة الالتزامات والعقود [٢].

والمشرع المصري في المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال تنص على أن كل من لم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغها وكان في حالة من حالات العته أو السفه أو الغفلة، يُحجر عليه بحكم القانون أو بحكم قضائي بحسب الأحوال ويعين له ولي أو وصي لإدارة أمواله ولا تنفذ تصرفاته المالية إلا بإذن من المحكمة أو عبر ممثله القانوني [٣].

ونجد أن موقف المشرع العراقي هو أفضل فيما يتعلق بسحب الأذن، فليس هناك ما يبرر سحب هذا الإذن الممنوح للقاصر الممارسة التجارة في حالة وفاة الولي ذلك لأن هذا الإذن قد أعطي بناء على رغبة الولي وبعد توفر الشروط القانونية وبموافقة القاضي.

كما نستنتج أن القوانين العراقية والمصرية والتونسية ، تتفق جميعاً على مبدأ ضمان حق الولي في استرجاع النفقات المشروعة والضرورية التي يتحملها في إدارة أموال القاصر، ويظل القاسم المشترك الأبرز هو دور الرقابة القضائية ليحكم لمصلحة الولي في ألا يتحمل أعباء مالية غير عادلة، ويحكم لمصلحة القاصر الفضلى في الحفاظ على أمواله ونمائها من أي إهمال أو إسراف. فالأحكام المدنية تعد الضمانة الحقيقية التي تحول ولاية المال من مجرد سلطة إلى أمانة ومسؤولية.

الفرع الثاني

ضمانات الولي في مواجهة أثر تصرفات القاصر على أمواله

تعد ضمانات الولي في مواجهة تصرفات القاصر على أمواله التي تتجسد في مجموعة من القواعد التي وضعها المشرع لتحقيق التوازن بين حماية مصالح القاصر وتمكينه بشكل تدريجي من ممارسة بعض شؤون أمواله، وبين صون حقوق الولي من الأعباء غير المبررة.

---

[١] عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص ١٦٤.

[٢] الفصل (٧) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية عدد ٦٦ لسنة ١٩٥٦.

[٣] المادة (٣) من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢

فالقاصر وإن كان مأذوناً في بعض التصرفات، يظل ناقص الأهلية، مما يقتضي أن تبقى تصرفاته خاضعة لرقابة القانون، وإن مسؤولية الولي لا تقوم إلا في حدود ما يفرضه القانون وما يفرضه واجب العناية والرقابة، ولا تمتد إلى كل ما يبرمه القاصر من تصرفات داخل نطاق الإذن وخارجه، حيث أعطت التشريعات المدنية للولي الحق في الاعتراض على التصرفات التي تتجاوز حدود الإذن أو التي تُلحق ضرراً بأموال القاصر، كما أُعطي الحق في طلب إبطالها أمام القضاء حمايةً لمصلحة القاصر. وفي المقابل، يتمتع الولي بضمانات قانونية تحميه من تحمل نتائج لا دخل له فيها، إذ لا يُسأل عن تصرفات القاصر التي تمت دون علمه أو خارج نطاق الإذن الممنوح له، كما أن القضاء يراعي ظروف الولي وقدرته عند تقدير مسؤوليته [١].

ولم تختلف فكرة عدم إجازة تصرف القاصر من الناحية الشرعية او من الناحية القانونية فهذه التصرفات التي تصدر من القاصر فلا تعتبر نافذة بحق امواله لما لعدم قدرته على التمييز بين النافع أو الضار [٢] .

وفي المسؤولية المدنية عقدية أم تقصيرية تنهض مسؤولية الأب عن التصرفات التي تصدر من الصغير ومن في حكمه وهي كما يلي:

أولاً: ضمانات الولي في مواجهة أثر تصرفات العقدية للقاصر

اجمالاً تعد تصرفات القاصر المالية والمستقلة من خلال مرحلتين مرحلة عدم التمييز حيث تكون الولاية على القاصر في هذه المرحلة تامة، بمعنى جميع أثار تصرفاته المستقلة تصدر من وليه، فأي تصرف يصدر من القاصر يكون باطلاً او قابلا للإبطال تبعاً لانعدام أهلية الأداء أو نقصها[٣] .

ثم تأتي المرحلة الثانية وهي مرحلة التمييز وما ترافقها من اجازة بالقيام بالتصرفات وتعرف الإذن بالإدارة من خلال ممارسة بعض الأعمال التجارية وفي حدود معينة وتكون دائرة بين موافقة الولي وإجازة المحكمة ويعد فيها الصغير متمتعاً بأهلية الأداء في تلك الحدود[٤] .

---

[١] عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٤٩٧.

[٢] المرجع الديني اية الله فاضل المالكي، المصدر السابق، ص١٥

[٣] د. توفيق حسن، د. مصطفى الجمال، مصادر واحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٧٨

[٤] عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص١١٩

وفيها يميز القاصر بين النافع والضار بصورة اجمالية، كما يدرك كل معاني العقود، ويعرف ما يترتب من أثار على هذه العقود والتصرفات التي يباشرها بالاعتماد على نفسه، ويميز الغبن الفاحش من اليسير، فيتحقق له بهذا اهلية التصرف المستقل إلا أنها تبقى ناقصة لذلك يضل بحاجة إلى رأي ولية، وقد قسم البعض التصرفات على اساس العقود باعتبارها عقود الاغتناء وهي ما يدر على المتعاقد من منافع دون عوض تجاه الاخر كالهبة بالنسبة للموهوب وعقود الادارة وترد على استغلال المنافع دون التصرف بها كالإيجار وعقود التصرف التي ترد على الاشياء من خلال التصرف بيها بيعا وتكون بعوض والأخيرة فهي عقود التبرع وهي ايضا تصرف بالأشياء ولكن بدون عوض كالهبة بالنسبة للواهب[١].

والبعض الآخر بيّن تصنيفاً آخر وهي عقود النافعة نفعاً محضاً كعقد الهبة بالنسبة للموهوب والإعارة بالنسبة للمستعير وبها يكون الامتلاك أو الانتفاع بدون بدل وعقود الدائرة بين النفع والضرر وفيها يحتمل الربح كما يحتمل الخسارة ومنها ما يرد على ملكية العين كالبيع بالنسبة للبائع والمشتري ومنها ما يرد على الاستغلال لها كعقد الايجار بالنسبة للمؤجر والمستأجر وعقود التبرع وفيها ترد على الاشياء ولكن بدون عوض او بدل للمتصرف بها سواء كان الأمر يرد على الملكية مثل كعقد الهبة بالنسبة للواهب أو ما يرد على استغلال الشيء كما في عقد الاعارة بالنسبة للمعير[٢] .

ومن وجهة نظرنا يعد التقسيم الأخير هو الأقرب إلى التبسيط والشمولية .الأثار التي تقع على عاتق هؤلاء القصر نتيجة تصرفاتهم المستقلة من خلال إصدار أحكام خاصة تناسب الحالة التي يكونوا عليها، ذلك الضمان رعاية الحقوق التي يتمتعون بها المميزين من أي استغلال قد يطالهم، إضافة إلى رعاية حقوق الآخرين ممن يتعاملون معهم، وقبل التطرق الى هذه الأحكام لابد من التأكيد بداية على أن كل من يخضع إلى المركز القانوني للمميز يعتبر ناقص الأهلية سواء أكان محجور علية أم لا، وذلك بسبب نقص اهليته لكنها تجعل منه قادراً ولو بشكل جزئي على التمتع بملكة العقل والأدراك، وبالتالي فإنه يجوز شيئاً من الارادة والوعي، الأمر الذي يفرض عليه أن يكون خاضعاً الى أحكام خاصة وقواعد قانونية تتناسب مع قدراته [٣].

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٢٢٢

[٢] عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص١١٦

[٣] د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية – مصر، ٢٠٠٩، ص٢٩.

وهذا ما دفع فقهاء القانون إلى تقسيم التصرفات أو الأعمال القانونية التي يمارسها الخاضعين إلى مركز القاصر المميز ناقص الأهلية الى ثلاثة تصرفات سنتناولها من حيث مرتبة اعتبارها في كل من القانونين العراقي واللبناني وعلى النحو الآتي:

١ – التصرفات النافعة نفعاً محضاً

يقصد بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً هي التصرفات التي لا يترتب عليها أثراء المتصرف أو تبرئ ذمته من الالزام من غير أن تلزمه بذلك بأي شيء فهي تعود عليه بالنفع دون ضرر ، وذلك كقبول الهديه بلا عوض والهبة[١] ، وبذلك نصت المادة (٩٦٧) من مجلة الأحكام العدلية على انه تصرفات الصغير المميز تعد صحيحة إذا كان في حقة نفعاً محضاً وأن لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبه، ويعد التصرف المستقل للصغير المميز الذي يكون في حقه نفعاً محضاً أي التصرف النافع نفعاً دنيوياً من كل جانب صحيح ولو لم يأذن به الولي ولم يجزه وهو ما نصت عليه المادة (٨٥٣) من المجلة إذ نصت على "اذا وهب شيء للصبي المميز تتم الهيه بقبضة إياه وأن كان له ولي" [٢]، إلا أنها اشترطت في الوقت ذاته أمران اثنان لكي تعتبر جائزة، الأول هو أن يكون المال الموهوب للصغير المميز شيئاً نافعاً له كقبول الهدية[٣]، والثاني يلزم في الواهب أن يكون عاقلاً وذلك طبقاً لنص المادة (٨٥٩) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على: "يشترط أن يكون الواهب عاقلاً بالغاً بناء عليه لا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه وأما الهية لهؤلاء فإنها تكون صحيحة"[٤] .

وقد وافقت التشريعات الحديثة هذا التوجه على اعتبار أن التصرف الذي يصدر من الصغير غير المميز كلها باطلة ففي القانون المدني العراقي يعتبر كل تصرف يصدر من الصغير هو تصرف معدوم ولا يرتب إثر قانوني سواء تجاه المتعاقد الآخر أو الولي أو الصغير ذاته [٥].

اما القانون المصري فيعد انعدام التمييز اساسا في هدم أي تصرف يرد من قبل الصغير ومن في حكمه واعتباره بحكم العدم وفق القانون المدني فهو الصغير غير المميز غير قادر التفرقة ولو بشكل يسير على تحديد الأفعال المفيدة أو الضارة له ولا إرادة له وبالتالي فأي تعبير عنها يعتبر باطل

---

[١] بو كرزازة أحمد المسؤولية المدنية للقاصر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، الجزائر ٢٠١٤، ص٤٩.

[٢] علي حيدر، المصدر السابق، ص ٦٧٦.

[٣] أنور الخطيب، الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين المدنية، منورات صادر الحثوثية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص٣٢٦.

[٤] علي حيدر، مرجع سابق، ص ٦٧٥.

[٥] ينظر المادة ٩٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وعبد المجيد الحكيم المصدر السابق، ص١١٧

حتى وان كان فيه نفعا محضا له لأننا في معرض انعدام الإرادة لا في مجال قدرتها على التمييز بين التصرفات حتى النافعة منها [١].

واما المشرع التونسي فقد عدّ تعاقد غير المميز بغير وجود الولي باطلاً فهو في أي صورة كانت ولم يعدّها موقوفة كما جاء في القانوني العراقي والمصري [٢].

أما المشرع العراقي فقد عدّ أن تصرفات القاصر المميز المستقلة والنافعة نفعاً محضاً تكون معتبرة وصحيحة [٣]، وهذا ما جاءت به المادة (١/٩٧) من القانون المدني العراقي التي نصّت على أن تصرفات القاصر المميز النافعة له نفعاً محضاً معتبرة وأن لم يأذن له وليه [٤].

أما المشرع المصري فقد عدّ التصرفات النافعة نفعا للقاصر هي تصرفات نافذة وفق القانون باعتبار أن الأهلية أن كانت غير كاملة وليست معدومة وبالتالي فهي أهلاً لقبول المنافع [٥] .

أما المشرع التونسي فقد عد التصرف الذي لا يحمل تبعات مالية بحق القاصر المميز يكون نافذ دون الحاجة إلى إجازة الولي ومن ذلك الهبة أو إبراء ذمته المالية [٦].

تأسيساً على ذلك فإن هذه التصرفات والأعمال التي تنتج آثاراً إيجابية ونافعة في الذمة المالية للقاصر المميز يعتبر فيها هذه الأخير بمثابة الرشد أي جميع التصرفات التي من شأنها أن يستفاد منها ودون أن يكون لها احتمالية الأضرار تكون صحيحة في الحالة التي يقدم عليها القاصر المميز بمفرده وبالاعتماد على نفسه [٧].

٢. التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٢٢٥. ود. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول،دار الجامعة الجديدة، القاهرة ٢٠٠٤، ص١٦٢

[٢] ينظر الفصل ٥ من القسم الاول من مجلة الالتزامات والعقود لسنة ١٩٠٦

[٣] عبد الباسط مسعود، التصرفات القانونية للصغير المميز في ضوء القانون العراقي والمقارن واحكام الشريعة الاسلامية، ط ١، بدون دار نشر، ٢٠١٠، ص ٥١ وما يليها.

[٤] د. محمد جلال حسن الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٩٤.

[٥] د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق ، ص٢٢٧. ود. نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق، ص١٦٣

[٦] الفصل ٩ من القسم الاول من مجلة الالتزامات والعقود لسنة ١٩٠٦

[٧] د. سمير عبد السيد تناغو ، المصدر السابق، ص ٢٨.

وهي التصرفات التي تكون دائرة بين النفع والضرر كما يترتب عليها زيادة في الذمة المالية للقاصر من ناحية، وتدني من ناحية أخرى، بمعنى آخر الحقوق التي تنتجها تعتبر بحكم النفع، أما الالتزامات التي تفرضها فتعد من قبيل الضرر [١].

فالمشرع العراقي ذهب إلى أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة الولي في جميع الأحوال التي يجوز فيها التصرف المستقل بالنسبة للقاصر [٢].

وهذا ما أكدت عليه نص المادة (١/٩٧) من القانون المدني العراقي حيث ذكرت على أن التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء [٣].

تجدر الإشارة إلى أن تصرف الولي بمال القاصر مفيد بحصوله على الإذن من محكمة الأحوال الشخصية [٤]. وهذا ما جاء به القضاء العراقي في احد قراراته أن نص القرار لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة جميع التصرفات التي من شأنها أنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية التبعية أو نقلة أو تغييره كذلك جميع التصرفات المذكورة في المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين من دون الحصول على أذن [٥].

وقد نص المشرع المصري في المادة ١١١ مدني إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا اجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الاجازة من ولية أو من المحكمة بحسب الأحوال على وفق للقانون [٦] .

---

[١] الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير غير منشورة، القانون الخاص، جامعة الجزائر، ٢٠١٤، ص ١٣٥.

[٢] عبد الباسط مسعود، التصرفات القانونية للصغير المميز في ضوء القانون العراقي والمقارن واحكام الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

[٣] في ذلك المادة (٩٧/١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٤] في ذلك المادة (٣٠) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

[٥] قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ٢٧٨٠ / الهيئة الاستئنافية، تاريخ القرار ٢٠١٠/٨/٤، غير منشور.

[٦] د. نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق، ص١٦٣

أما المشرع التونسي في لفصل ١١١ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية ينص على أن: "تصرفات الصغير المميز تكون قابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين النفع والضرر، وتكون باطلة إذا كانت ضارة به ضرراً محضاً."

لذا، فإن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر يحتمل وقوع الضرر فيها لنقصان عقل القاصر المميز بالمقابل انه يؤمل أن يكون فيها نفع، لذلك كان من المستحسن أن يؤذن له وليه يمثل هذه النوع من التصرفات لأن الولي سوف يرجح جانب المصلحة للقاصر، أي انه يكون قد رأى منفعة للقاصر بذلك التصرف فيصبح ذلك التصرف عندئذ صحيحاً [١].

٣ -التصرفات الضارة ضررا محضا:

وهي التصرفات التي يترتب عليها الضرر المحض للمتصرف ويتحمل تكليف هذا الضرر دون أي كسب أو منفعة يجنيها بالمقابل مما يوجب لها البطلان [٢].

لقد عدّ المشرع العراقي التصرفات الضارة ضرراً محضاً التي تصدر من القاصر والتي يمارسها على وجه الاستقلال تعتبر باطلة القانون المدني العراقي غير نافذ بحق الصغير ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تلحقها الإجازة [٣].

وبعض التشريعات لم تتطرق إلى مسألة صحة التصرف من عدمه بصورة صريحة كما أشار إليه القانون العراقي [٤]، وهذه الاتجاه جاء متناغما مع مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٦٧) من المجلة بالقول على انه "لا يعد تصرف الصغير المميز الذي هو في حقه ضرراً محضاً وأن أذن بذلك وليه وأجازه كان يهب لآخر شيئا' فالقاصر وفقاً لهذه المادة لا يمكنه أن يهب ذلك لأن الهبة تعتبر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً لأنها تأتي دون مقابل [٥] .

---

[١] علي حيدر، مرجع سابق ص ٦٧٨.

[٢] د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص ٢٩.

[٣] في ذلك المادة (٩٧/١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٤] مثل المشرع اللبناني الذي نص على أن كل شخص يستطيع التعاقد والتصرف في ملكه يمكنه أن يهب .... لذلك فالأهلية المطلوبة بمقتضى المادة المذكورة هي أهلية التزام أي أن يكون الواهب قد اتم الثامنة عشر من العمر ما لم يصرح بعدم اهليته في نص قانوني ينظر المادة (٥١٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.

[٥] علي حيدر، مرجع سابق، ص٦٧٦.

وفي القانون المصري يعد التصرف الضار بحق القاصر الذي يصدر منه وبذاته فإنه غير ملزم له ولا لوليه وبالتالي فأن ذلك التصرف يعد باطلاً ولا يمكن أن تلحقه إجازة لأن أهلية التبرع يعتبرها القانون معدومة والمعدوم لا تلحقه إجازة [١].

أما القانون التونسي فقد فلم يورد الأفعال الضارة ضرراً محضاً بصورة مباشرة كما ورد في القانوني العراقي والمصري بل اعتبر جميع التصرفات بطلة للصغير ولكن يستثنى من ذلك التصرفات التي تصدر من المميز التي كون نافع والتصرفات التي تكون دائرة بين النفع والضرر وتكون موقوفة على إجازة الولي (كما اسلفنا) أما باقي التصرفات فهي غير جائزة ومن ضمنها تصرفات التي يكون فيها ضرراً محضاً ومن قبليها التبرعات التي تصدر من القاصر فهي لا تنفذ بحق أموال القاصر وكالهبة أو الكفالة أو الابراء وكذلك الصلح في الأمور التي يكون فيها مفوض بالتجارة ولا كفيلاً بالحضور [٢] .

ثانيا: ضمانات الولي في مواجهة أثر تصرفات غير العقدية للقاصر

فكرة الضرر في المسؤولية المدنية تعد المحور الأساسي في المطالبة بالتعويض، فالتعويض يدور وجوداً وعدماً مع تحقق ووجود الضرر وعلى أساس جسامته يقدر التعويض ومن منظور آخر فإن وجود الضرر يفتح نافذة عن المتسبب بهذا الضرر [٣]، يعد الضرر البوابة التي من خلالها يساغ البحث عن المتسبب فكل ضرر له مسبب يتحمل جزاء سبب للغير من اضرار وسواء كانت أهلية الأداء منعدمة عند القاصر او ناقصة فقد اتجهت القوانين الحديثة الى التغاضي عن فكرة الادراك التي كانت تعتبر شرطا اساسيا للمطالبة بالتعويض قد تضيق في بعضها وتتسع عند اخرى إلا أن ذلك لم يمنع من إمكانية المطالبة دون الاعتماد على مسألة الادراك كما هو الحال للقاصر [٤] .

إن هذا المبدأ ليس بغريب عن المشرع العربي عموماً والمشرع العراقي خصوصاً كون أن هذا التوجه قد سار عليه الفقه الشريعة الاسلامية فلا يسأل الشخص إلا عن فعله وإن كان قاصرا (مميزاً أو

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٢٢٨

[٢] ينظر الفصل ٣٨٦ والفصل ١٠٥٦ والفصل ١٤٥٩ والفصل ١٤٨٠ والفصل ١٥٢٤ من مجلة الالتزامات والعقود لسنة ١٩٠٦

[٣] احمد غازي ريشان، شروط الضرر القابل للتعويض وانواعه، بحث لنيل شهادة الدبلوم العالي في العلوم القضائية، مجلس القضاء الاعلى، غير منشور، ٢٠٢٤، ص١

[٤] د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٤٩٥

غير مميز) فهي لا تتعدى إلى غيره وإن كان وليه فالصغير يضمن تعويض الضرر الذي أحدثه لا الولي[١] .

غير أن القانون التونسي قد أخذ طريقاً مغايراً عن فكرة التزام الصغير بما أضر الغير فقد عدّ الفعل الضار من قبل الصغير غير المميز والمجنون غير موجب للضمان بشكل عام ولا يتحمل تبعة الضرر على أساس عدم القدرة الادراك ومع ذلك يمكن مسائلة الصغير المميز للفعل الضار تجاه الغير إذا كان له القدرة على إدراك الأفعال التي صدرت منه تجاه الغير، وهذا الصدد نجد أن المشرع التونسي قد أخذ بمبدأ الادراك باعتباره الشرط المعنوي لتحقق ركن الخطأ [٢].

ورغم الاختلاف في تحديد فكرة الأخذ بالإدراك أو التغاضي عنها فقد تطورت فكرة المطالبة للقاصر بأن تتعدى إلى المسؤول عنه بحيث يمكن مطالبة الولي عما أحدثه القاصر من أضرار للغير على اعتبار أن الخطأ الذي صدر من القاصر ما هو إلا نتيجة لخطأ الولي كونه لم يتخذ الأسباب أو التدابير اللازمة التي تمنعه من إحداث الضرر وهو ما يعبر عنه بالمسؤولية الاصلية ضمن المسؤولية عن اعمال الغير تندرج في إطار الخطأ المفترض قابل لأثبات العكس [٣].

إلا أن هذه المسؤولية غير المباشرة المترتبة على الولي قد الحقت بضمانات تسهم في إمكانية إثبات العكس من خلال الشروط في المسؤولية عن فعل الغير إضافة إلى إمكانية الرجوع على القاصر بما دفعه الولي محل القاصر كما يأتي تباعا.

اولا: شروط تحقق المسؤولية عن فعل القاصر

الأصل أن الشخص لا يسأل إلا عن أفعاله وأما أفعال غيره فهي له أو عليه والمسؤولية عن فعل الغير ما هو إلا استثناء من القاعدة العامة فهي مسؤولية منبثقة عن تحقق مسؤولية أخرى وهي مسؤولية القاصر وأن تحيد الأمر عن الواقع [٤]، خطأ الولي هو خطأ افتراضي قابل لأثبات العكس ويترتب على ذلك توفر شرطين أساسين وهي الرقابة على الصغير وقيامه بفعل أضر بالغير

---

[١] د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام – الواقعة القانونية (الجزء الثاني)، شركة دار الهدى، الجزائر – الجزائر، ٢٠٠٤، ص١٨١

[٢] ينظر الفصل ١٠٥ من مجلة الالتزامات والعقود لسنة ١٩٠٦

[٣] القاضي مازن جمال محمد، مدى افتراض الخطأ في المسؤولية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الاردن –عمان، ٢٠٢٠، ص٨٠

[٤] د. احمد عبد الدائم، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام الجزء الاول: مصادر الالتزام، سويا – حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣، ص٣٦١، يجدر القول الى مسألة عدم التوسع بالاستثناءات هي من المبادئ الفقهية والقضائية

١-الرقابة على الصغير

يمثل شرط الرقابة اساسا في تحقق المسؤولية على الولي وهي أما أن تكون الرقابة بحكم القانون اي ان القانون فرض حالة وجود الرقابة كالولي على الصغير بحسب الأحوال وأما أن تكون اتفاقية كما في حالة مدير مشفى الأمراض العقلية على المجنون، والرقابة تعد من الأمور الوقتية التي تنتهي بانتهاء عمل المُراقِب ، فالمجنون تنتهي المراقبة على افعاله متى ما استرد عقله وكذلك الصغير يخرج من دائرة الرقابة عليه وعلى أفعاله متى ما بلغ السن القانوني يفهم من ذلك أن الرقابة التزام وينقضي هذا الالزام بتغير حالة المُراقَب[١] .

وقد تخرج الرقابة من الولي قبل انتهاء الحالة التي تستوجب الرقابة وهذا الخروج أما أن يكون وقتيا كما في حالة ذهاب القاصر إلى المدرسة فيكون تحت رقابة إدارة المدرسة أو ذهابه إلى العمل فيكون تحت رقابة صاحب الحرفة أو العمل لحين عودته إلى كنف والده[٢] وأما أن يكون بصورة مستمرة كإيداع المجنون في مشفى للأمراض العقلية وهنا يخرج القاصر من مراقبة وليه إلى مراقب آخر وهو مدير المشفى لكونهم المكلفين براعيته وبالرقابة عليه ما دام مستمراً في التواجد فيه وفي هذه الحالة تتحول من الرقابة بحكم القانون إلى رقابة بحكم الاتفاق[٣] .

وفي القانون المدني العراقي نصّ في إحدى مواده إلى هذا الموضوع ، إذ نص على أن الولي (سواء كان الأب أو الجد لأب او الوصي) يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها الصغير إذا كان تحت رقابته، سواء كان مقيماً معه أو مستقلاً في سكنه، ما دام الولي يمارس سلطة الرقابة عليه. هذه المسؤولية تقوم على أساس واجب الرعاية والرقابة، ولا يشترط أن يكون هناك سكن مشترك بين الولي والصغير) [٤]، والغاية منها حماية الغير من الأفعال الضارة التي قد تصدر عن الصغار مع تحميل وليهم المسؤولية المدنية بوصفه صاحب السلطة الفعلية عليهم.

حيث ان القضاء العراقي كان له رأي موافق لهذا فقد اصدر عدة قرارات منها القرارات الصادرة من محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بالعدد ١٧٤/ت/حقوقية/تمليك/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٦/١٠ والقرار بالعدد ٢٣١/ت/حقوقية/تمليك/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٨/٢٩ المتضمنة القاعدة العامة لها محل اعتبار والاستثناء منها حالة محددة ومقدرة بقدرها ويفسر بحدود ضيقة لا يجوز التوسع في تفسيره او القياس عليه ولا يمكن الحاق غيره به بشكل يهدر القاعدة العامة فهو اوجد لضرورة ومراعاة لمصلحة تقتضي ذلك .

[١] د. توفيق حسن ود. مصطفى الجمال، المصدر السابق، ص٤٠٦

[٢] د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، مصر – القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص٤٦٢ و٤٦٣

[٣] د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص٢٧٥

[٤] المادة ٢١٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

يجدر القول الى المشرع العراقي رغم حداثته عن القانوني المصري والتونسي إلا أنه اختلف عنهما من حيث اقتصر على الرقابة دون المساكنة وكما أشرنا إلى مسألة تحمل المسؤولية عن أفعال الغير ما هي استثناء من الأصل فهي لا يمكن تأويل الرقابة بالمساكنة وان القانوني المصري والتونسي قد تناغما مع القانون الفرنسي في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي الذي أورد جملة الساكنون معهم[١]، وبهذا نجد في القانون العراقي اجحافًا للولي الذي يكون القاصر باقي تحت ولايته ولكنه في كنف شخص آخر غيره فمن الممكن أن ينتقل القاصر السكنى إلى مكان آخر أو حتى مستقل عن الولي قبل بلوغ السن القانوني مما يبقيه في رعاية ولكن دون المراقبة الحقيقية[٢]، فضلاً عن تحديد الرقابة على الأب والجد في القانون العراقي أما القانون التونسي لم يأتي بتغير سوى أنه جعل الأم بدل الجد (متناغما مع القانون المدني الفرنسي) في حين أن القانون المصري جاء بشكل عام بكل من يوجب القانون أو الاتفاق عليه رقابة شخص وهنا تسمح بالامتداد إلى أشخاص آخرين غير ولي القاصر وكما اسلفنا أن الرقابة تعتبر استثناء عن القاعدة الاصلية التي هي مسؤولية الشخص عن أفعاله لا عن أفعال غيره فهي بهذا الصدد لم تكن موفقه[٣].

٢-حصول عمل غير مشروع من القاصر

يقصد به ترتب التزام تجاه الرقيب على اساس الفعل الذي صدر من القاصر يكون الملتزم بالتعويض فيه الرقيب عليه أي أن الفعل منه لا عليه فلو صدر عليه من نفسه أو شخص ولو كان المخطئ الرقيب او الولي فهو يتحمل الالتزام نتيجة خطأ مباشر او أصلي تجاه القاصر [٤]، فضلاً عن ذلك فلو صدر من القاصر خطأ تجاه متولي الرقابة فهي ايضا مسؤولية اصلية بين الولي والقاصر أو متولي الرقابة والقاصر.

ويضاف إلى ذلك أن المشرع العراقي لم يتجاوز ما وقع فيه القانونين السابقين من ملابسات في امرين الاول بالنسبة للقانون المصري فقد تضمن المواد ١٦٤ الفقرة الثانية والمادة ١٧٣ من القانون المدني المصري على اعتبار أن مسؤولية الولي هي مسؤولية احتياطية للمسؤولية الاساسية (مسؤولية القاصر) وفق المادة ١٦٤ وفكرة المطالبة تكون مسألة تقدير لدى القاضي المختص بنظر

---

[١] ينظر المادة ٢١٨ من القانون المدني العراقي والمادة ٢/١٧٣ من القانون المدني المصري والفصل ٩٣ مكرر من مجلة الالتزامات والعقود لسنة ١٩٠٦. وعبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٥٦٩.

[٢] د. محمد صبري السعدي، المصدر السابق، ص١٨٥

[٣] عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٥٧٠

[٤] د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص٢٧٦

الدعوى في حين أن المسؤولية تكون أصلية وفق المادة ١٧٣ أي أن المطالبة تتحقق متى ما تحققت الشروط[١] كما أن تحديد الرقابة على الصغير غير المميز ومن في حكمه دون القاصرين الاخرين مثل الصبي المميز أو المعتوه خلافاً لما جاء المشرع المصري والمشرع التونسي ونرى وجوب معالجة الامرين بتعديل النصين (المادة ١٩١ والمادة ٢١٨) اللتان بدورها تلغي المادة ١٨٦ التي تستوجب التمييز اذ لا يمكن تصور التعمد دون وجود التمييز .

٢-رجوع الولي على القاصر بما دفعه

فكرة رجوع الولي بما سدده عن القاصر تتحقق فيها الاثراء من جانب القاصر والافتقار من جانب الولي رغم أن أغلب الشراح لم يتطرقوا إلى مسألة رجوع الولي على القاصر بما أصاب الولي من افتقار ضمن التطبيقات في القانون المدني العراقي [٢]، إلا أن ذلك يخالف الأساس الذي انشأت عليه النظرية الكسب دون سبب بوصفها مصدرا خاصا يستقل عن غيره من مصادر الالتزام والذي يقوم على أساس تحقيق العدالة التي تستوجب رد أقل القيمتين الاثراء أو الافتقار إلى الشخص المفتقر بوصفه عملاً قانونيا قائمة بذاتها [٣].

وفقا للقانون المدني العراقي سواء كانت مسؤولية الولي كانت تضامنية كما هو الحال في الفقرة ٢ من المادة ١٩١ او اصلية كما هو الحال في المادة ٢٠١٨ من القانون المدني تجاه المتضرر عن فعل القاصر فإن الالتزام يقوم على أساس الكسب دون سبب لتوفر شروط تحقق الالتزام وهي الاثراء والافتقار والعلاقة السببية وعدم توفر السبب القانوني غير أن أغلب الشراح لم يضعوا مسألة حق الولي بالرجوع على القاصر من ضمن التطبيقات القانونية للكسب دون سبب [٤].

إلا أن ذلك لا يعني بأن رجوع الولي على القاصر ليست من ضمن التطبيقات القانونية للكسب دون سبب فإن هذا الالتزام من الممكن أن يكون لسبب أجنبي وتحقق الالتزام نتيجة لعقد أو لعمل غير مشروع كما هو الحال في لو قام المشتري بإصلاح السيارة ولم يسدد القائم بالتصليح فالعقد بين الطرفين هو عقد مقاولة وبعد ذلك يتم الغاء عقد البيع فيحق للمصلح الرجوع على البائع بما اثرى

---

[١] نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق، ص٤٠٤

[٢] عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٦٣٣

[٣] فواز صالح، القانون المدني النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، الجزء الاول، جامعة دمشق/كلية الحقوق، دمشق ٢٠١٢، ص٣٢٧

[٤] عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق ص٦٣٣ وما بعدها. ود. توفيق حسن، د. مصطفى الجمال، المصدر السابق، ص٢٣٧ وما بعدها.

به على حسابه رغم أن المصلح يعد طرفا انبيا عن عقد البيع أو قيام شرطة الاطفاء بإطفاء الحريق ولكن يؤدي ذلك إلى إحداث ضرر في مال الغير فيحق للمتضرر الرجوع على المنتفع من اطفاء الحريق بما لكسبه على حساب المتضرر[١] .

قد يتبادر الى الذهن الى أن فكرة الاثراء دون سبب قد حددت بموجب القانون ولا يمكن التوسع فيها وفقاً للنظام القانوني الذي حدد بموجب المواد الخاصة بهذا الموضوع في القانون المدني ومنها القانون المدني العراقي [٢]، وجوابنا على ذلك أن القانون ذاته يسمح بالرجوع على بعض القواعد التنظيمية السابقة من نفس القانون بما يقلل ويمنع التكرار والاطالة في المواد القانونية [٣].

خلاصة القول أن تحقق مسؤولية الولي عن افعال القاصر في القانون العراقي على ناحيتين الأولى تضامنية وهي لا تخاصم الولي دون القاصر كما أنها عامة على الولاية الجبرية والولاية المكتسبة أما من الناحية الثانية فهي أصلية يخاصم الولي بصورة مباشرة ولكنها خاصة بالولاية الجبرية دون الولاية المكتسبة ، وكمبدأ عام يحق للمسؤول عن التصرفات التي تصدر من الغير التي رتبت بحقه اعباء مالية الرجوع عليه بما سدده عوضا عنه وهنا يكون للولي الحق في مطالبة القاصر وهو من وجهة نظر المشرع تحقيقا للتوازن [٤]، الهدف من هذه المادة هو تسريع حماية حقوق الدائن ومنع المدين من التذرع بالشكليات لإطالة النزاع .

المبحث الثاني

أحكام الحماية المدنية المتعلقة بالقاصر

ترتكز استقلالية القاصر على أساسين، أولهما النظام القانوني لاستقلالية القاصر والمتمثلة في منح القاصر حريته وفق النظام العام والقيود القانونية، حيث أن هذه النظرية لا تعترف إلا بالحرية المنظمة والمقيدة من ناحية إقرارها وممارستها. وثانيهما النظام الأسري، حيث يتمحور هذه النظام من خلال اساليب وعوامل ترسمها الأسرة لعملية التنشئة الاجتماعية.

---

[١] فواز صالح، المصدر السابق، ص٣٣١

[٢] ينظر المواد من ٢٣٣ الى المادة ٢٤٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

[٣] كما هو الحال في سريان الارادة المنفردة بما يتعلق بكافة الاحكام التي تخص العقد من حيث التنظيم القانوني عدا ما يستوجب تطابق الارادتين لتحقق الالتزام ينظر الفقرة الثانية من المادة ١٨٤ من نفس القانون.

[٤] ينظر المواد (١٩١ و٢٢٠) من القانون المدني العراقي.

وما تزال عملية الاعتراف بالاستقلالية للقاصر أمراً يشوبه الغموض في هذين الأساسين فبالإضافة إلى أن لكل أساس منهجه الخاص وطرقه المستخدمة في تنظيم هذه الحرية للقاصر إلا أن هناك بعض المعوقات في عملية الوصول إلى تنظيم قانوني وأسري فعال للإقرار بحرية واستقلالية القاصر، ويأتي هذا نتيجة عدم صدور قانون خاص يسهل من عملية استقلالية القاصر، بالإضافة إلى اختلاف الأساليب باختلاف الأسر، أذ أن لكل أسرة وظائفها وأساليبها المتبعة لتنشئة القاصر.

لذلك، وبناءً عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول لدراسة الحماية المدنية لتصرفات ، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه لدراسة الرقابة الحمائية من تعسف الولي تجاه القاصر .

المطلب الأول

الحماية المدنية لتصرفات القاصر

تعد الاستقلالية والحرية أحد أبرز عوامل التطور في وقتنا الحاضر بالنسبة للفرد، إذ إنها غريزة فطرية بشرية تلتقي عندها المشاعر، وتتجاوب معها العواطف، وتتطلع إليها النفوس وتتحقق بها ذاتية الإنسان وكرامته وسعادته، ولذلك فقد كان الأيمان بالاستقلالية أو التحرر بمثابة أنشودة يرددها سائر المفكرين على مر العصور.

ولبيان مدى استقلالية القاصر بتصرفاته عن وليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، سنتطرق في الفرع الأول لدراسة ممارسة القاصر لتصرفاته المالية باستقلالية، أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه لدراسة أثر تصرفات القاصر المالية التي يمارسها على وجه الاستقلال.

الفرع الأول

ممارسة القاصر لتصرفاته المالية

بما أن الأعمال التجارية تتطلب الخبرة العملية لإجراء العقود المتعلقة بالصفقات التجارية وتحمل التبعات الناتجة عن أبرام هذه الصفقات لما تنطوي على الأخيرة من ربح وخسارة، وتحقيق الاستقلالية أو الفطام النفسي هو مسؤولية الوالدين بالدرجة الأولى، لأنهما اللذان يشجعان القاصر على الاستقلال ويعودانه الاعتماد على الذات، كما أنهما اللذان يعوقان عملية استقلاله من خلال تشجيعه

على الاستمرار في اعتماد القاصر عليهما، وإذا ترعرع القاصر بين والدين لا يشجعان على الاستقلال فأنه يكون عاجزاً عن بلوغ اهدافه، كما يكون مهدداً بالفشل في أيه أعمال وتصرفات يقوم بها[١].

فقد يرغب القاصر الذي لم يبلغ بعد سن الرشد القيام بممارسة الأعمال التجارية على وجه الاستقلال وبما أن القانون لا يسمح له بذلك فقد ذهبت معظم التشريعات إلى اضفاء المشروعية على أعمال هؤلاء القصر تمهيدا لممارسة التجارة، شريطة أن يتم الحصول على إذن من المحكمة والولي لمزاولة التجارة، هذا من أجل حماية القصر من الاستغلال والمحافظة على أموالهم من الضياع [٢].

وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة استقلالية القاصر على وفق أطار قانوني أمر في ذات الأهمية حيث يمكن تأمين القاصر وحمايته من الانخراط في الانحرافات التربوية من جهة، ويسهم في اتخاذ قراراته الشخصية بشكل أفضل من جهة أخرى. من هنا كان تركيز القوانين الوطنية على تطوير القواعد المعنية بالقاصر بدلاً من وضع العوائق امامها، علاوة على البحث عن ضمانات قانونية في ميادين الاستقلال كافة للحد من استغلالهم واهمالهم هذا ويلازم الكثير من المراهقين نوع من التردد للسير في هذه الحياة مستقلين ومتكلين على أنفسهم في كثير من المواقف رغم انهم يرغبون بذلك كثيراً، كما ان الكثير من الاباء في وقتنا الحاضر يقفون حجر عثرة أمام أبناءهم القصر للدخول إلى هذه الحياة الجديدة والمستقلة ولهذه الأسباب غالباً ما تبدو فترة المراهقة للقاصر مشكلة خطرة وصعبة للوالدين بالإضافة إلى أنها غير مستقرة، وكأنها لا علاقة لها بمرحلة الطفولة بينما هي في الواقع تطور طبيعي لهذه المرحلة[٣].

يتزايد في وقتنا الحاضر اهتمام المجتمعات الانسانية المتحضرة بأفرادها اهتماماً ملحوظاً، فهي تعمل جاهده من أجل بناء إنسان منذ الصغر بناء متكاملاً نفسياً وعقلياً وجسدياً، وقد أدركت هذه المجتمعات أن سبيل تقدمها ورقيها لابد أن يمر بداية عبر بناء الشخصية الشاملة والقادرة على الاعتماد على الذات والعطاء والأبداع وهم يؤمنون بأن العقل السليم في الجسم السليم، لذا فالاستقلالية تعد من الأسس والسمات الرئيسية في شخصية القاصر لأنها تتميز بمجموعة من الصفات التي يحفز عليها المجتمع، فالاعتماد على النفس تعد من الأنماط السلوكية التي يحاول الآباء والمختصون

---

[١] رمزي شحدة سعد السويركي، الأمن النفسي وعلاقته بالاستقلال، الاعتمادية وجودة الحياة لدى المعاقين بصرياً، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ٢٠١٣، ص ٤٣.

[٢] د. فوزية موفق ذنون وندى محمود ذنون، المصدر السابق، ص ١٠٦.

[٣] جمال حسين الألوسي وأميمة علي خان، علم نفس الطفولة والمراهقة، جامعة بغداد، بغداد، العراق، ١٩٨٣، ص٣٠٢.

تعزيزها، لأنها تساعد على انشاء شخصية قادرة على حل مشكلاته والعقبات التي تصادفه بقرار صائب، فالتشجيع والتسامح والتقبل الموجهة نحو القاصر من قبل الآباء والمعلمين والمختصون تسهم إلى حد كبير في الابناء وتدعم السلوك الاستقلالي لديهم على عكس السلوك الاتكالي الذي يعد من الانماط السلوكية السلبية على شخصية القاصر[١].

فالقاصر في ضوء هذه المرحلة يحتاج إلى حدود وقواعد أكثر من أي وقت مضى فعندما يسمح بعض الآباء بممارسة بعض الأعمال التي تحقق الاستقلال المادي للقاصر خاصة إذا كانت الأسرة لا ترقى إلى المستوى المادي المطلوب والذي يحلم به شباب اليوم، إذ يجب بالمقابل أن تضع بعين الاعتبار القواعد التي رسمها القانون لممارسة هذه الأعمال وان تأخذ الحيطة وتراقب بحذر حياته العلمية فلا تكون هذه الممارسة على حساب التزاماته المدرسية أولاً، وألا يستغل أجرة من عملة الأمور منافية للسلوك العام والالتزام الخلقي عند العائلة[٢].

وفي هذا الصدد، سوف نبحث ممارسة القاصر لاستقلاليته القانونية في ضوء الأعمال الأكثر تداولاً وشيوعاً والمتمثلة بالأعمال التجارية والمهن الحرة.

وقبل الخوض في هذه الأعمال، يثور تساؤل حول ماهي الشروط القانونية الواجب توافرها عند القاصر لممارسة الأعمال المستقلة سواء تلك التي يتوجب لممارستها الترخيص من الأب أو المحكمة والمتمثلة بالأعمال التجارية أو المهن والاعمال الحرة والتي في كثير من الأحيان قد لا تكون بحاجة الى ذلك الترخيص؟ [٣].

---

[١] د. علي عبد الكريم سليم، موقع الضبط الاداري لدى ابناء الشهداء والواقع الذي يعيشونه مع اخوانهم في المرحلة المتوسطة، دراسة مقارنة، دار السنهوري، بغداد – العراق، ٢٠١٣، ص٣٢.

[٢] . قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.

[٣] يقصد بالعمل التجاري المضاربة على المال بهدف تحقيق الربح أي أنه الفرق بين التكاليف المبذولة وبين الأثمان المكتسبة". اما المهن الحرة وهي تلك الأنشطة التي لا تعد اعملاً تجارياً بالمعنى الوارد في القانون التجاري، أي هو الذي يمارسه === ===صاحبة بحرية واستقلالية تامة وعلى مسؤوليته كصاحب حرفة حرة دون تدخل من الآخرين والمهن الحرة بمعناها الدقيق هي عمل يمارسه صاحبه ويهدف من ذلك الى تقديم خدمات عامة معتمداً على تخصصه وخبرته ويحكم كل مهنة مجموعة من المعايير والسلوك التي تضعها النقابات والهيئات الممثلة لكل مهنة ويتم الاتفاق عليها ومراعاتها". يراجع في ذلك ايهاب خضر احمد منصور، العقوبات الضريبية ومدى فعاليتها في مكافحة التهرب من ضريبة الدخل في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٤، ص ٣٦-٣٧.

للإجابة على هذا التساؤل سوف نقوم بدراسة أعمال القاصر المستقلة الأكثر شيوعاً وتداولاً ألا وهي ممارسة التجارة والأعمال الحرة، مع بيان الشروط الواجب توافرها بالقاصر الممارسة مثل هذه الأعمال.

وبناء على ذلك سنبحث ممارسة القاصر لاستقلاليته في فقرتين، ندرس في الفقرة الأولى موقف المشرع الوطني من ممارسة استقلالية القاصر، وندرس حدود ممارسة القاصر لتجارته المستقلة وذلك في الفقرة ثانياً.

أولاً: موقف المشرع الوطني من ممارسة القاصر في إدارة أمواله

إنّ ممارسة الإنسان بشكل عام لاستقلاليته في التجارة تتوقف على شرطان، إذ الأول ينبغي ممارسة هذه التجارة بإسمه ولحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال[١]، فالوكيل أو الأجير الذي يعمل في شركة تجارية أو محل تجاري لا يعتبر تاجراً لأنه يمارس هذه الأعمال لحساب شخص آخر وهو المالك او صاحب العمل [٢]،في حين أن الشرط الثاني ينبغي أن يكون هذا الأنسان مميزاً مدركاً لتصرفاته المستقلة قاصداً اياه [٣]، إذ قد لا يكون كذلك كل قاصر أتم الخامسة عشر من عمرة، ومن هنا فلا يصح الإذن للمجنون أو المعتوه وإن أتم الخامسة عشر من عمره [٤].

فالمبدأ إذن هو اكتمال الأهلية للقاصر وهي ثمانية عشرة سنة، مع وجود استثناء والذي يكون بحكم نص قانوني يسمح للقاصر المأذون من قبل وليه بمزاولة التجارة على سبيل التجربة للتأكد من مدى نضجه وقدرته على الاستقلال ويعتبر اهلا للتجارة في حدود الأذن الممنوح له [٥].

وتجب الملاحظة هنا، إلى أن القاصر المميز المأذون له بالتجارة بكل أو جزء أمواله فإنه يكون مستقلاً وحراً في الطريقة التي يراها مناسبة للإتجار بالأموال الممنوحة له، ولا يكون تابعاً لشخص آخر كما هو الحال بالنسبة للقاصر الذي يبرم عقد ما مع صاحب عمل.

---

[١] عصمت عبد المجيد بكر، اشكاليات إثبات الالتزامات التجارية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، كلية القانون والعلاقات الدولية، جامعة جيهان، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد العاشر، دون سنة نشر، ص ١١.

[٢] فاروق ابراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي، دار السيسبان، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٨٣.

[٣] ليث عبد الأمير محمد رضا الصباغ، المصدر السابق، ص ١٢٦.

[٤] قرار صادر عن محكمة التمييز المدنية، بيروت، رقم القرار ٥٨، تاريخ ١٩٧١/١/٨٢٥.

[٥] المادة (٩٦٨) من مجلة الأحكام العدلية للولي ان يسلم الصغير المميز مقدارا من مالة ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة فإذا تحقق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله".

إن المشرع العراقي اوجب أن يكون التاجر متمتعا بالأهلية القانونية التي تمنحه حق بممارسة التصرفات القانونية وبالتالي لا ينفذ تصرف التاجر إذا كان غير متمتع بالأهلية القانونية [١]، ووفقا للقواعد العامة للأهلية يشترط في التاجر أتم ثمانية عشرة سنة، وقد عمل قانون التجارة العراقي على التوحيد بين أحكام الأهلية المدنية واحكام الأهلية التجارية على الرغم من الفروقات التي تحكم العمل المدني عن العمل التجاري [٢].

ومع ذلك قد تكون هناك أهلية تجارية ناقصة، إذ اجاز القانون للقاصر استثناء إذا بلغ القاصر الخامسة عشرة من عمره (سن التمييز) بممارسة التجارة على سبيل التجربة، شرط ان يحصل على إذن من وليه أو من المحكمة المختصة إذا رفض الولي منحه هذا الإذن [٣].

وهذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي على أن للولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشر من العمر مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له ويكون الأذن مطلقاً أو مقيداً.

وسواء كان هذا الأذن مطلقاً أو مقيداً، فأن القاصر بهذه الحالة يصبح بمنزلة البالغ الراشد أي كامل الأهلية، ويحق له مباشرة التصرفات الممنوحة له ضمن إطار هذا الأذن، ومن ثم يستطيع مباشرة جميع التصرفات القانونية بما فيها التصرفات التجارية، وهذا ما نصت عليه المادتين (٩٨) و (٩٩) من القانون المدني العراقي [٤].

إلا أن المشرع العراقي ومن جهة أخرى، قد أغفل مسألة تنظيم استقلالية القاصر المميز الإبرام عقد العمل الفردي والمستقل ومدى اهليته في ذلك، إلا ان قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ اجاز تشغيل الأحداث [٥].

وهنا قد يتساءل البعض حول ما هي حدود القاصر في ممارسة إدارة أعماله السالفة الذكر؟

---

[١] المادة (٨) من قانون التجارة العراقي "يشترط في التاجر أن يكون متمتعاً بالأهلية، أي ثمانية عشرة سنة، وقد عمل قانون التجارة العراقي على التوحيد بين احكام الأهلية المدنية واحكام الأهلية التجارية على الرغم من تباين العمل المدني عن العمل التجاري".

[٢] فوزية موفق ذنون وندى محمود ذنون، مرجع سابق، ص ١٠٣.

[٣] حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ج ١، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٢، ص ٩١. ود. سلمان بو ذياب مبادئ القانون التجاري، مؤسسة مجد للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط ١، ٢٠٠٣، ص ١٢٣.

[٤] فوزية موفق ذنون وندى محمود ذنون، مرجع سابق، ص ١٠٦.

[٥] المادة (٩٠) و (٩١) من قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.

للإجابة على هذا التساؤل سوف نقوم بدراسة حدود الأذن الممنوح للقاصر.

ثانياً: حدود الأذن الممنوح للقاصر لممارسة تجارته المستقلة

يرى جانباً من الفقه أن ممارسة التصرفات المستقلة والقانونية تتطلب وجود أهلية اداء حيث أن هذا النمط من الأهلية قد شرع لغرض حماية الشخص من التبعات المترتبة على اعماله [١]، فمن هذه التصرفات ما يستطيع ممارستها في مرحلة مبكرة من عمرة ومنها ما يتأخر عن ذلك، فالتصرفات النافعة يستطيع القاصر ممارستها لحظة بلوغه سن التمييز أن تكون اهليته لها هنا كاملة، والتصرفات الضارة لا يمكن مزاولتها إلا من بلغ سن الرشد، لذا فإنه ينضر إلى لها هنا كاملة، والتصرفات الضارة لا يمكن مزاولتها إلا من بلغ سن الرشد، لذا فإنه ينضر إلى أهلية الأداء عند كل عمل يمارسه القاصر سواء كانت في التجارة او الأعمال الأخرى فتتعدد أهلية الأداء بقدر تعدد التصرفات القانونية [٢].

فالحد من الإذن لا نجده في نصوص القانون المدني العراقي ما يشير إلية سوى المادة (٩٨) التي قضت في شطرها الأخير على انه بإمكان إطلاق الإذن أو الحد منه [٣].

اما المشرع العراقي قد بين أن الإذن الممنوح للقاصر قد يكون مطلقاً وقد يكون مقيداً، فإنه ثمة خلاف بين فقهاء القانون في تفسير هذه العبارة، فقد ذهب البعض إلى أن الأطلاق والتقييد يردان على أموال القاصر فقط فيكون للقاصر أن يمارس تجارته المستقلة بجميع امواله حينها يكون الإذن هنا مطلق على أمواله أو أن القاصر يقيد بممارسة التجارة بجزء معين من أمواله فيكون الإذن حينها مقيد بهذا الجزء من المال [٤].

وثمة من يرى انه بإمكان منح القاصر الإذن بالتجارة بكل أمواله او بأي جزء من هذه الأموال، بمعنى انه يخول الجهة المانحة سلطة تقديرية تمكنها من منح الإذن للقاصر بكل أمواله إن وجدت أنه أهلاً لذلك، أما إذا كان غير مؤهل لذلك فأنها تحدد الأذن حسب قدرات وامكانيات القاصر [٥].

ويشير البعض إلى رأي يتوسط الرأيين السالفين حيث يقول، إذا كان الأذن الممنوح للقاصر المأذون في مرحلة الأولى يستلزم قصره على جزء محدد من أمواله، فانه في مرحلة لاحقة ممكن أن يشمل هذا الإذن جميع أموال القاصر [١].

---

[١] عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص ٢٢.

[٢] ليث عبد الأمير محمد رضا الصباغ، المصدر السابق، ص ٣٠.

[٣] عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص ٢٧١.

[٤] نفس المصدر، ص ١٢٦-١٢٧.

[٥] أكرم ياملكي، المصدر السابق، ص ١٢٥.

وتكتمل علة هذا الرأي في اعتقادنا لفسح المجال أمام الجهة المانحة للإذن لمعرفة حال القاصر، إذ يعتبر أن الإذن بالتجارة لأول مرة هو الامتحان الذي يتجلى من خلاله معرفة مدى قدرة القاصر على ممارسة الأعمال التجارية بالاعتماد على النفس ومن ثم تتضح بعدها امكانياته وقدراته أمام الجهة المانحة، وهذا هو الرأي الراجح لأنه ينسجم مع روح النص والحكمة التي اراد المشرع تحقيقها من وراء شرعيته لهذا النص وهي حماية القاصر.

الفرع الثاني

أثر زواج القاصر على تصرفاته المالية

يعتبر الزواج عقدا يستلزم الاهلية في صحته لكي يتحقق الاجاب والقبول، وقد اختلف الآراء حول صحة عقد الزواج مع عدم توفر الأهلية فيه لأحد أو كلا المتعاقدين فالرأي الأول ذهب إلى صحة العقد وهو ما أخذت به مجتهدي المذاهب الاربع إضافة إلى المذهب الامامية بإمكانية تزويج القاصر وعدّه عقداً صحياً ونافذاً إلا أنه يشترط الدخول عند البلوغ والرأي الثاني ذهب إلى عدم صحة زواج القاصر ما لم يكون بالغا والرأي الثالث أجاز الزواج للبنت القاصر ولم يجيزها للولد القاصر ويشترط فيه ان يكون الأب حاضراً والا فهو غير جائز وهو ما ذهب إليه الإمام الشافعي[٢] .

وأما المشرع العراقي فقد اعتبر أن العقد لا يتم مالم تتحقق اهلية المتعاقدين على عقد الزواج التي عدّها القانون من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، غير استثنى من ذلك طلب الزواج لمن أكمل سن الخامسة عشر صحة الزواج بطلب الإذن بالزواج مع توافر القدرة على الزواج والقابلية البدنية يضاف إليه موافقة الولي غير أن رفض الولي لا يعد مانع بوجود موافقة من القاضي المختص على عقد الزواج[٣].

غير أن ما يهمنا في هذا الأمر هو هل تحقق الأهلية القانونية في التصرفات المتزوج ولم يتم السن القانوني ؟ بالرجوع إلى قانون رعاية القاصرين والهدف منه هو رعاية الصغير ومن في حكمه

---

[١] منير القاضي، المصدر السابق، ص ١٧١. ود. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٧٠.

[٢] روزان صباح نوري، احكام اهلية الزواج في ضوء قانون الاحوال الشخصية النافذ، بحث تدريسية في كلية الامام الصادق (ع)، منشور في مجلة الشرق الاوسط العراق– بغداد، ٢٠٢٣، ص٢٤٠

[٣] احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص٥١

من خلال العناية بمتطلباتهم الاجتماعية والثقافية والمالية أي أن القانون يقتصر في أحكامه على الصغير ومن في حكمه دون غيره من أفراد المجتمع [١].

وقد حدد ذات القانون الأشخاص الذي يعدّهم قاصرين وغير قادرين على إدارة شؤونهم المالية والاجتماعية من حيث تحديد سريان القانون، غير انه بذات الوقت اخرج من أكمل سن الخامسة عشر وتزوج بإذن المحكمة من الأشخاص الذي يخضون لهذا القانون [٢]، وبالتالي وفقا للمفهوم العام إن القاصر إذا تزوج فهو بحكم من أكمل السن القانوني ويتمتع بالأهلية الكاملة وهي أهلية الأداء وكما أسلفنا فإن أهلية الأداء تكون متلازمة مع التمييز فهي تدور معها وجوداً وعدماً إذ إنها تتبعها من حيث الانعدام والنقص والتمام [٣].

هذا الأمر جعل من القضاء العراقي أن يقف للتصدي باعتبار أن الأهلية المقصودة هي الأهلية الشخصية في ممارسة المهام المتعلقة بالأمور الشخصية مفرقاً بين الامور المتعلقة بالأمور المالية والشخصية على اعتبار أن العلة من نقص الاهلية هي متعلقة بالسن القانوني وليس بالحالة الاجتماعية من خلال الابقاء على نقص الأهلية دون السن القانوني حيث جاء بقراره (...أن المميز ... في الخامسة عشر من عمره يعتبر بالغاً فيما يتعلق بالأحوال الشخصية أما فيما يتعلق بالقضايا المالية والتجارية فإنه مازال قاصراً) [٤].

وعلى خلاف المشرع جاء المشرع المصري بتفصيله ادق من حيث اعتبار الزواج لا يكسب الأهلية القانونية بالتصرف حتى في المهر او النفقة إلا إذا أذن القاضي به وبشكل صريح ويكون إما في ذات الإذن الممنوح أو يتبعه ومع هذا يمكن للقاضي أن يلغي الإذن أو أن يعدله حسب الأحوال[٥].

---

[١] المادة (١) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠

[٢] المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠

[٣] عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص١١٦

[٤] ينظر قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد ١٦٠٩/هـ.أ./٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٩/٦.

[٥] كمال حمدي، المصدر السابق، ص١٣٥

وأما القانون التونسي فهو لم يختلف عن القانون المصري على اعتبار أن الإذن بالزواج لا يمنح الأهلية القانونية إذ إن القانون التونسي صرح بجواز الاذن بالزواج ولم يتطرق الى منح الاهلية وابقاها وفق القانون المدني التونسي [١].

ونحن نرى أن يكون توجه العراق وفق الرأي المصري والتونسي على اعتبار العلة لم تزل موجودة أو أنها لم تنتفي بالزواج وتعديل نص المادة الثالثة بخصوص أهلية المتزوج وغير بالغ السن القانوني لا يكمل الأهلية بشكل صريح .

المطلب الثاني

الرقابة الحمائية من تعسف الولي تجاه القاصر

المسؤولية الممنوحة للولي على اموال القاصر إذا كانت تسهم في الحفاظ على ماله من الضياع أو التبدد وفق التشريع القانوني فإن التشريع ذاته يسهم في التصدي لأي عمل أو تصرف يضر بالقاصر حتى وأن الفعل أو التصرف صدر من الولي نفسه، بمعنى أن القانون لا يتصدى إلى الغير تجاه أموال القاصر بل إنه يمتد إلى التصرفات التي تصدر من الولي ذاته لأنه قد تعسف في استخدام السلطة ممنوحة له.

وعند التطرق الى مفكرة التعسف فإن القانون يضع حدود معينة ومحددة تبين السلطة التي يتمتع بها الولي لكي يمارس مهامه في المحافظة على أموال القاصر وفي حال تجاوز تلك الصلاحيات فان لا تسري بحق القاصر.

غير ان القانون يفرق بين التصرفات التي ترد على المال بشكل عام التي ترد على العقار بشكل خاص لما يحمله العقار من خصوصية إلا أنه في ذات لا يتراخى في حماية المال باعتبارها تصرفات تصدر من الولي لمصلحة القاصر، وسواء المشرع العراقي او المشرع المصري او المشرع التونسي لم يتخذ بدا في المحاولة للوصول الى اقصى غاية تؤدي الغرض المنشود من الرقابة الفعلية. **بناءً عليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين، حيث نبدأ في الفرع الأول بعنوان الرقابة الاجرائية ، أما في الفرع الثاني فسنقوم بتسليط الضوء على الرقابة الحمائية الموضوعية .**

---

[١] ينظر الفصل ٥ و٦ من مجلة الاحوال شخصية امر ١٣ لسنة ١٩٦٦ والفصل ١١ و١٢ من مجلة الالتزامات والعقود لسنة ١٩٠٦.

الفرع الأول

الرقابة الحمائية الاجرائية

نقصد بالرقابة الحمائية الاجرائية هي الشكلية التي يستوجبها القانوني في صحة التصرف ولا يخفى أن دور القاضي في الإشراف والرقابة على نظام الولاية على مال القاصر هو دور أساسي كونه يحرص على حماية الصغير من أي عمل قد يضر بمصالحه المالية ، وتعد الرقابة الجزء الفعلي في المحافظة على مصلحة القاصر وهي لا تأتي ثمارها ما لم تكن على مقربة من اموال القاصر فالرقابة لا تكون فعلية اذا كانت غير مطلعة على اموال القاصر كما أنها لا تتصف بالإلزام تمارس مهامها من خلال ايقاف التصرف بل وحتى المعاقبة عليه، أي نعم أن التصرفات هي عبارة عن تصرفات مدنية إلا أن القانون وزيادة في حماية لمصلحة القاصر أوجد نظاماً رادعاً لكل تصرف غير سليم أو مكتمل الإجراءات التي نص عليها القانون[١] .

وانطلاقا من المادة ٩٠ من القانون المدني العراقي التي اوجبت اتمام الشكلية القانونية التي نص عليها القانون وبالتالي فإن أي تصرف صدر من القاصر أو من ينوب عنه يخضع للرقابة القانونية التي على أساسه تجيز المضي به أو تعتبره كأن لم يكن ويستوي الأمر إذا كان ما يتعلق بالأموال بشكل عام أم يتعلق بعقار بشكل خاص وهي إن جاءت النصوص مبعثرة في مجموعة من القوانين إلا أنها افضت سمة الأهمية في المحافظة على مال القاصر من خلال التأكد من تحقق المصلحة أو لا [٢].

ويبنى على ذلك وجوب استحصال الإذن من القضاء تشكل ضمانة فعلية، بوصفها تتمثل في ضرورة حصول الولي أو الوصي على الإذن القضائي لمباشرة بعض التصرفات والأعمال ذات الأهمية، والهدف من اشتراط هذا هو كما وأكدنا تكريس الإشراف والرقابة القضائية على الولاية بشكل يضمن الدور الذي شرعت لأجله وهو خدمة مصالح القاصر ورعاية ثروته المالية وتنميتها بأفضل الوسائل التي يتيحها القانون على اعتبار أنه الطرف الأضعف ويستوجب الحماية القانونية من أي شطط. [٣]

---

[١] عبد الرحمن العلام، شرح قانون رعاية القاصرين، دار الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص٨٠.

[٢] المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي المعدل.

[٣] عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص٧٢.

واستكمالاً لما بدأناه، نظم المشرع في تشريعات متعدد آلية رقابة على الأولياء والوكلاء عند إجرائهم لبعض التصرفات على أموال القاصر لا سيما في بيع الأولياء والأوصياء وشرائهم لأنفسهم إذ أفرد المشرع المصري أحكاماً خاصة من القانون المدني المصري متبيناً مبدأ حرية التعاقد في حدود ما تسمح به قواعد النظام العام والآداب العامة، وقد تحدث بدوره عن ظروف معينه تمنع على الشخص مباشرته لهذه التصرفات في بعض الأحيان، أو أنه لا يملك أهلية التعاقد فيصبح الشخص مضطراً لإبرام هذه التصرفات القانونية عن طريق الأولياء أو الأوصياء، وقد رتب بالنسبة لبيع الأولياء وشرائهم لأنفسهم أحكاماً تختلف عن تلك التي تعود للأوصياء، ولعل ذلك يعود إلى الشبهة بالنسبة لكل منهما، ولأن مجرد تعاقد الشخص مع نفسه بوصفه نائباً عن الغير وأصيلاً عن نفسه قد يؤدي بالشخص أن يرجح مصلحته الخاصة على مصلحة الغير فالنيابة من حيث الجهة التي تقيم أو تعين النائب إما أن تكون قانونية كما في نيابة الولي والوصي أو تكون اتفاقية، كما هو في الوكالة، وإن ما يعنينا في هذا الصدد هو النيابة القانونية بالنظر لارتباطها بموضوع البحث الراهن [١].

وتتجه التشريعات المقارنة إلى تقييد تعسف الولي بإخضاع تعاقده مع القاصر لنفسه لرقابة الإذن القضائي ففي القانون العراقي، حيث نص القانون المدني على أنه ليس للولي أن يشتري مال القاصر لنفسه ولو بالمزاد، ولا أن يبيع ماله للقاصر إلا بإذن المحكمة، مما يحول دون استغلال مركزه [٢].

وفي القانون التونسي، حظر القانون عدد ٤٨ لسنة ١٩٦٦ على الولي شراء أموال القاصر أو بيع أمواله الخاصة له دون إذن قاضي الأسرة، مانعاً إبرام عقد مشوب بالشبهة [٣]

أما في القانون المصري، فقد أوجب قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ حصول الولي على إذن المحكمة لشراء أموال القاصر أو بيع أمواله للقاصر، سداً لذرائع الاستغلال [٤].

في ولاية الولي والوصي والقيم عن الغائب في البيع والشراء:

القاصر كما سبق وأن أسلفنا هو الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود إلا إذا أدلت قرينة على خلاف ذلك، ويهدف قانون رعاية القاصرين الى رعاية

---

[١] أحمد المليجي، الولاية على المال في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠١٥، ص١٥٨.

[٣] المادة (٩٩٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[١] الفصل ٢٠ من القانون التونسي عدد ٤٨ لسنة ١٩٦٦ المتعلق بالولاية.

[٢] المادة ٣٠ من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

الصغار، ومن هم في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية لكي يسهموا في بناء مجتمعهم عندما تكتمل أهليتهم ويصبحوا راشدين [١].

وتثبت الولاية على مال القاصر للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب اختار وصياً والقانون ميز بين سلطة الأب وسلطة الجد فيما يتعلق بالتصرف في مال القاصر، فلا يجوز للجد أن يتصرف بأموال القاصر بغير إذن المحكمة على وجه الإطلاق سواء أكان مالاً منقولاً أو عقار وسواء أكان المنقول نقداً أو مالاً آخر كالسيارات. [٢]

في حين أنه يجوز للأب أن يتصرف بدون إذن المحكمة في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية متى قد آلت للقاصر، إلا أنه لا يجوز للأب أو الجد أن يتصرفا في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو أقاربه أو لأقاربها حتى الدرجة الرابعة إلا بإذن من المحكمة إذن خاص، غير أنه يجوز للأب سواء في الحالات التي يحتاج فيها الى إذن المحكمة أولاً أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك في حين أنه لا يجوز ذلك للجد ويستلزم تعيين وصي خاص للتعاقد معه، كما حدد المادة (٣٠) من قانون رعاية القاصرين سلطات الولي بالتصرف فلا يجوز للولي أن يتصرف بأموال القاصر إلا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون وللمحكمة أن تسلب منه هذه الولاية متى اعتبرت الولي غائباً أو محكوماً عليه بعقوبة مقيدة للحرية تزيد عن السنة [٣].

أما بالنسبة للوصي المنصوب فلا يجوز له القيام إلا بأعمال الإدارة كبيع المحاصيل الزراعية، أما بالنسبة لأعمال التصرف الأخرى والتي لا تدخل في حدود الإدارة فيحتاج لمباشرتها لإذن المحكمة وبالطريقة التي تحددها (م. ١٠٥/٢ مدني) [٤].

لا يجوز للوصي أن يتصرف بأموال القاصر أيا كان قيمتها وأيا كان نوع التصرف بيعا وشراء إلا بإذن من المحكمة ولا يستثنى منها ذلك إلا البيع والشراء اللازم لأعمال الإدارة، كما لا يجوز للوصي شراء مال القاصر أو بيع ماله له إلا بإذن خاص من المحكمة ويجب عليه إضافة الى ذلك

---

[١] حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة، عقد البيع، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٢، ص١٢٨.

[٢] عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص٤٦.

[٣] سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،٢٠٠٣، ص ٤٢.

[٤] د. أنور سلطان، أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥، ص٩١.

تعيين وصي خاص لإبرام العقد معه وبغية ضمان رقابة فاعلة لمصالح القاصرين فقد أنشأ القانون دائرة أسماها دائرة رعاية القاصرين من بين مهامها الإشراف على من يتولى رعاية شؤون القاصرين وتنتهي هذه الولاية أو الوصاية بقوة القانون ببلوغ الصغير سن الرشد بدون حاجة لصدور حكم بإبطالها[١] وذلك سنداً لأحكام المادة ٤٦ مدني ولكن قانون التسجيل العقاري قد نص على أنه إذا سبق نصب وهي على القاصر فلا ترفع الوصاية عنه إلا بصدور حكم قضائي أو حجة شرعية (م. ٦٩) وعلى الرغم من أن هذا الإجراء لا مبرر له إلا أن النص صريح ولا يمكن مخالفته.

وفي القانون التونسي، أخضع المشرّع تصرفات الولي والوصي والقيم لرقابة قاضي الأسرة، إذ لا يجوز لأي منهم أن يشتري مال القاصر أو الغائب أو أن يبيع ماله لهم إلا بإذن قضائي مسبق. ويعلل الفقه ذلك بأن ولاية التأديب والنظر تستوجب صون ذمة القاصر من تعارض المصالح، فالقاضي يتحقق من خلو البيع من محاباة أو غبن فاحش، وهو ضمان فاعل يكمله مبدأ تعدد الأولياء في حالات التعارض [٢].

أما في القانون المصري، فقد سلك المشرع نهجاً احترازياً صارماً إذ اشترط لصحة تصرفات الولي أو الوصي أو القيم لصالح نفسه أو لعكس ذلك حصوله على إذن خاص من المحكمة المختصة؛ بل وأوجب الفقه تعيين وصي خاص لإبرام العقد معه، لأن إرادة النائب الواحدة لا تصلح طرفي رابطة واحدة، وذلك لإعدام شبهة التغرير بالقاصر أو الغائب، فيمثل القاضي السلطة التقديرية التي توازن بين مصلحة النائب ومصلحة من في ولايته [٣].

اما في القانون العراقي، تشدد الرقابة القضائية على تصرفات الولي والوصي والقيم عند تعاقدهم مع من في ولايتهم؛ فلا يجوز لأي منهم شراء مال القاصر أو الغائب ولا بيع ماله لهم دون إذن المحكمة المختصة، ويعلل الفقه ذلك بأن إرادة النائب الواحدة لا تصلح لإنشاء عقد يضر بذمة القاصر، فالقاضي يتحقق من ملاءمة الثمن وانتفاء المحاباة، مما يقطع دابر التعسف واستغلال السلطة [٤].

---

[١] ينظر المادة (٤٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والمواد (٣١ و٣٩) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠

[٢] د. محمد الحبيب التجكاني، شرح قانون الولاية على المال التونسي، دار نقوش عربية، تونس، ٢٠٠٥، ص ١٣٢.

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٤٨٣.

[١] د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٤٠٥.

ومن التصرفات التي منحها القانون للولي على المال تقسم الى تصرفات يقوم الولي بها ولا تستلزم موافقة مديرية رعاية القاصرين وتشتمل هذه التصرفات على ما يلي:

١- أعمال الإدارة المعتادة وتشمل هذه الأعمال التي يراد بها حفظ أموال القاصر وصيانتها واستثمارها على الوجه الذي يعود بالفائدة والربح عليه، كإيفاء الديون واستيفاء الحقوق وبيع المحاصيل الزراعية وبيع المنقولات التي يتسارع فيها التلف [١].

٢ – تسلم الراتب التقاعدي للقاصر مع المخصصات والإضافات بالقدر الذي لا يزيد على المبلغ الذي يحدده مجلس رعاية القاصرين أما فيما يزيد عن ذلك فيتم إيداعه في مديرية رعاية القاصرين لتتولى بدورها استثماره وفقاً لأحكام هذا القانون [٢].

٣- الإنفاق على التعمير والإدامة على مال القاصر في الأمور المستعجلة والضرورية بما لا يزيد على ١٠% من الوارد السنوي لكل عقار وفقاً لأحكام المادة ٤٧ – رعاية القاصرين [٣].

٥- غير أنه قد تكون التصرفات التي يقوم بها الولي تستلزم موافقة مديرية رعاية القاصرين وتشمل هذه التصرفات ما يلي:

– التبرع من مال القاصر لأداء واجب عائلي إنساني: تبيح المادة (٤٢) للولي أو الوصي أو القيم التبرع من أموال القاصر، ولكن بقيدين أساسيين: الأول أن يكون التبرع لأداء "واجب عائلي إنساني" (كمساعدة قريب معوز أو إنقاذ حياته)، والثاني الحصول على موافقة مسبقة من دائرة رعاية القاصرين، الهدف منع استغلال مال القاصر في تبرعات غير ضرورية أو لأغراض شخصية للولي[٤]

–التصرفات التي تنشئ أو تنقل الحقوق العينية العقارية الفقرة الأولى من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي: تشمل هذه الفئة التصرفات الخطيرة على مال القاصر كبيع العقار، رهنه، أو إنشاء حق ارتفاق عليه، كل هذه التصرفات لا تجوز للولي بمفرده لأنها تمس أصل مال القاصر وتعتبر من "أعمال التصرف" وليست أعمال إدارة حيث يفرق الفقه المدني بين أعمال الإدارة (كالاستئجار

---

[١] حامد عبد الحسن ياسين، الولاية وأحكامها في التشريع المدني العراقي،) بحث مقدم للمعهد القضائي، مجلس العدل 1997، ص١٠.

[٢] المادة ٤٤ من قانون رعاية القاصرين العراقي، للولي أو الوصي تسلم الراتب التقاعدي للقاصر مع المخصصات والإضافات بموجب قانون التقاعد بما لا يزيد عن المبلغ.

[٣] المادة (٤٧) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

[٥] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثامن – الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر ، ٢٠٢٥، ٣٩٧.

والتشغيل) وأعمال التصرف (كالبيع والرهن)، فأعمال التصرف تحتاج إلى إذن قضائي أو إداري صريح لأنها تخرج عن حدود الولاية العادية وتفترض فيها المخاطرة على مال القاصر[١].

-التصرف في المنقول والحقوق الشخصية والأوراق المالية الفقرة الثانية من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي: وتتعلق بالتصرفات التي تتم في الأموال المنقولة (مثل السيارات والأثاث)، والحقوق الشخصية (مثل الدين المستحق للقاصر في ذمة الغير)، والأوراق المالية (كالأسهم والسندات)، وهذه التصرفات أقل خطورة من التصرفات العقارية، ولكنها قد تشمل بيع أو رهن هذه الأصول، مما يستلزم إذناً من دائرة رعاية القاصرين إذا تجاوزت حد الإدارة اليومية البسيطة، أن الأوراق المالية تعتبر من الأموال المختلطة بين الإدارة والتصرف؛ فإدارتها جائزة (كصرف الكوبونات وجني الأرباح)، أما بيعها أو رهنها فيدخل في أعمال التصرف ويحتاج إلى ترخيص[٢] .

- الصلح والتحكيم (إذا زادت قيمته عن مائة دينار لكل قاصر) الفقرة الثالثة من المادة (٤٣): إذا أراد الولي الصلح مع الغير عن حقوق القاصر، أو اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء، وكانت قيمة النزاع تزيد عن مائة دينار عراقي لكل قاصر، فلا يجوز ذلك دون موافقة دائرة رعاية القاصرين. الهدف ضمان عدم التنازل عن حقوق القاصر مقابل مبلغ زهير أو اللجوء إلى تحكيم غير منصف، ينص المذهب الحنفي (الذي تأثر به القانون العراقي) على أن الصلح معاوضة محضة، ويُعد من أعمال التصرف إذا كان فيه إسقاط حق؛ وبالتالي لا يجوز للوصي ما لم يأذن به القاضي، ينص المذهب الحنفي (الذي تأثر به القانون العراقي) على أن الصلح معاوضة محضة، ويعد من أعمال التصرف إذا كان فيه إسقاط حق؛ وبالتالي لا يجوز للوصي ما لم يأذن به القاضي [٣].

- القسمة الرضائية للأموال المشتركة الفقرة الثامنة من المادة (٤٣): إذا كان للقاصر حصة في مال شائع (مثل عقار أو منقول مشترك مع ورثة آخرين)، فإن القسمة الرضائية التي تتم بالتراضي دون اللجوء إلى القضاء تحتاج إلى موافقة دائرة رعاية القاصرين، والسبب أن القسمة ليست مجرد إدارة بل

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان ، ٢٠٢٥، ص. ٣١٢.

[٢] هيئة الاشراف القضائي / قسم البحوث والدراسات، حدود ولاية الوصي على أموال القاصر، مجلس القضاء الأعلى، العراق، ٢٠٢٢، كتاب دائرة العلاقات العامة والشؤون القانونية / قسم الشؤون القانونية في مجلس القضاء الأعلى بالعدد (١٧٥٤١) بتاريخ ٢٠/ ١٢ / ٢٠٢١، منشور على الرابط التالي: https://www.sjc.iq/view.70089/ .

[١] علاء الدين الكاساني ، المصدر السابق ، ص. ٤٥٦.

هي تعديل للملكية وقد تضر بالقاصر إذا تمت بطريقة غير عادلة يعلل السنهوري ذلك بأن القسمة الرضائية تعتبر "تصرفاً قانونياً" يهدف إلى إنهاء حالة الشيوع [١].

– القيام بإنشاء بناء على عقار عائد للقاصر المادة (٥٤): يسمح القانون للولي بإنشاء بناء جديد على أرض مملوكة للقاصر، ولكن بشرط أن تتحقق "مصلحة القاصر، مثل زيادة قيمة العقار، أو استغلاله بسعر أفضل بعد البناء هذا التصرف يعتبر من أعمال الإدارة الاستثنائية، ولذلك اشترط القانون النص عليه صراحةً ومراقبته [٢].

– بيع عقار مملوك للقاصر الفقرة الأولى المادة (٥٥): لا يجوز للولي بيع عقار القاصر إلا بعد الحصول على موافقة قضائية أو من دائرة رعاية القاصرين. ذلك لأن بيع العقار هو أخطر أعمال التصرف؛ ولا يسمح به إلا للحاجة الماسة القصوى (كدين مستحق على القاصر، أو نفقة علاج ضروري لا مناص منه) [٣].

– شراء عقار للقاصر من أمواله وهو ما نصت عليه المادة ٥٦ – فقرة واحد – رعاية القاصرين: يجوز للولي أن يشتري عقاراً باسم القاصر من أموال القاصر نفسه، ولكن يشترط موافقة دائرة رعاية القاصرين. وذلك للتأكد من عدم تضخيم الثمن أو وجود تعارض مصالح (كالشراء من الولي نفسه أو من أقاربه).

وكذلك الأشراف على الأولياء ومحاسبتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها عند قيامهم بأعمال الإدارة الخاصة بأموال القاصر لكي يتحقق الهدف من وراء السلطات الممنوحة للولي على المال وهو حماية أموال القاصر وتنميتها والعناية بها وإدارتها بصورة صحيحة والحفاظ عليها من الضياع [٤].

اما في القانون المصري فقد اجاز تعين مشرف اضافة الى الوصي مهمته تكون متابعة الامور المالية التي تخص القاصر اضافة الى تقييم عمل الوصي [٥].

اولاً: رقابة المال وحرمة الأصول الثابتة:

في المنظومة القانونية المصرية، لا يُترك الوصي وحيداً مع أموال القاصر؛ بل أجاز القانون تعيين مشرف يكون بمثابة العين الساهرة التي تتابع التحركات المالية وتقيم أداء الوصي لضمان

---

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٤٥٧.

[٣] حسين مهلي خضير، النظام القانوني للتصرف في عقار القاصر وادارته، جامعة القادسية ، العراق، ٢٠٢٥، ص ٧٩.

[٤] د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق، ص. ٤٥٨.

[٤] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المجلد الثامن، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٥، ص. ٧٢٤.

[٥] ينظر المادة (٨٠ و٨١ و٨٢ و٨٣) من مرسوم الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

الأمانة. وبموجب المادة (٣٩)، وضع المشرع خطوطاً حمراء لا يجوز للوصي تجاوزها إلا بإذن المحكمة. ففي البداية، يُحظر على الوصي التصرف في العقارات (كالبيع أو الرهن) أو أي حق يتعلق بها، لأنها الأصول الأكثر قيمة. كما لا يملك حرية التصرف في المنقولات والأوراق المالية إلا في حدود الإدارة اليومية البسيطة، ولأن الصلح والتحكيم قد يضيع حقوقاً، اشترط القانون إذن المحكمة إذا زاد المبلغ عن مائة جنيه، ويمتد هذا الحذر ليشمل حوالة الحقوق والديون، وعمليات استثمار الأموال أو تصفيتها، وصولاً إلى منع الاقتراض أو الإقراض من مال القاصر، وذلك لحماية ثروته من المخاطر المالية المتقلبة [١].

ثانياً: الإدارة التعاقدية والالتزامات الاجتماعية

تستمر رقابة القضاء لتشمل كيفية إدارة أملاك القاصر واستغلالها؛ فمنع القانون الوصي من إبرام *عقود إيجار طويلة الأمد (أكثر من ٣ سنوات للأراضي الزراعية وسنة للمباني)، أو العقود التي تمتد لما بعد بلوغ القاصر سن الرشد، وذلك حتى لا يجد القاصر نفسه مقيداً بعقود قديمة حين يتسلم ماله. وفيما يخص الهبات والتبرعات، فلا يملك الوصي قرار قبولها إذا كانت مشروطة، أو رفضها، إلا بعد موافقة المحكمة. وبذات المنطق، حظر القانون الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم (كأقاربه) إلا بحكم قضائي، وكذلك منع الوفاء الاختياري بالديون التي على التركة، وأخيراً، لا يجوز للوصي رفع الدعاوى القضائية باسم القاصر إلا إذا كان هناك خطر حقيقي من ضياع الحق إن تأخر، وذلك منعاً لاستنزاف الأموال في نزاعات قضائية غير مضمونة [٢]

ثالثاً: حماية الحقوق القضائية والنزاهة الشخصية

في المرحلة الأخيرة من القيود، ركز المشرع على منع تعارض المصالح وحماية المسار القانوني؛ فمنع الوصي من التنازل عن الدعاوى أو الحقوق أو التأمينات التي تضمن أموال القاصر، كما منعه من قبول الأحكام القضائية دون طعن إذا كانت تقبل ذلك، ولدرء أي شبهة استغلال، حظر القانون تماماً على الوصي أن يؤجر أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأقاربه حتى الدرجة الرابعة. أما في الجوانب الإنسانية، فبالرغم من أهمية الزواج والتعليم، إلا أن القانون اشترط إذن المحكمة

---

[٣] محمد كمال منصور، نظام الولاية على المال: دراسة تأصيلية في التشريع المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٨٨.

[١] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام: الولاية والوصاية والوقف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢١٥.

للمصاريف التي تُدفع في تزويج القاصر، أو تلك اللازمة لتعليمه أو إعداده لمهنة معينة، لضمان أن هذا الإنفاق يصب فعلياً في مصلحة نمو القاصر وتطوره دون إسراف يضر بمستقبله المالي [١]

الفرع الثاني

الرقابة الحمائية الموضوعية

وفي ما يخص الرقابة الحمائية الموضوعية فهي حماية ذات طابع قانوني محدد وفي تصرفات معينة لا تبيح للاطراف او حتى القضاء اجازتها لما لها من خصوصية كالتصرفات التي تحكم التصرف بعقار القاصر.

فعملية القيام ببيع عقار تعود ملكيته القاصر، تتم من خلال العديد من الإجراء القانونية، إذ يجب في البدء تقدير ثمن العقار من خلال انتداب الخبراء المتخصصين للكشف على العقار من قبل المحكمة، ثم القيام بتدقيق السعر الأصلي في دائرة الأراضي والمساحة، ومن ثم تقديم إثباتات تدل على أن القاصر بحاجة للمال سواء للعلاج أو للنفقة أو للدراسة، حتى يكون الأسباب الموجبة للبيع هو الحاجة حاجة ملحّة له وأن يتم البيع بسعر المثل الذي تم تقديره من قبل الخبراء المختصين أو يفوقه للحفاظ على حقوق القاصر بناء على قناعة كل من المحكمة واللجنة وعليه، فإنه بالمبدأ بيع العقار بالمزايدة عقد بيع منظم بنصوص قانونية، إجرائية، وموضوعية، يراد منه الوصول بثمن الحقوق العينية العقارية القابلة للبيع الى أعلى قدر ممكن بطريق المزايدة العلنية بين المزايدين ممن لهم أهلية الشراء قانوناً ويتم العقد فيه برسو المزايدة [٢].

ومن سلسلة التدابير أو الإجراءات في إطار حماية أموال القاصر عموماً وأملاكه العقارية على وجه الخصوص، فقد نص المشرع في حالة ما إذا اقتضت الضرورة أو المصلحة بيع عقار القاصر أن يتم وفقاً الإجراءات البيع بالمزاد العلني وذلك لما في هذا النوع من البيوع من ضمان لبيع عقار القاصر بأعلى سعر ممكن وإضافة الى ذلك فهي تتم تحت إشراف القاضي وهو الأمر الذي يضمنه البيع وفق الإجراءات العادية، ومن أهم خصائص بيع العقار بالمزايدة أنه يقوم على المنافسة

---

[٢] شمس الدين الوكيل، الوجيز في حماية القصر: دراسة في القانون المصري، دار المعارف، القاهرة – مصر، ١٩٩٨، ص١٧٤

[٢] عبد المنعم البدري، شرح قانون رعاية القاصرين رقم 78لسنة 1980، مطبعة العاني، بغداد، 1995، ص٢١٣.

الحرة والمساواة وأن هذه الخاصية تؤدي الى رفع ثمن العقار المنوي بيعه، وهذه المساواة تضمنها إجراءات العلانية.[١]

وإجراءات البيع يمكن تلخيصها بثلاث مراحل على النحو التالي:

١- الإجراءات الممهدة للبيع:

قبل انعقاد جلسة البيع على لولي أن يستصدر باعتباره نائباً عن القاصر إذن قضائي ببيع عقار القاصر وبعدها تأتي مرحلة تهيئة واعداد العقار للبيع من خلال قائمة شروط البيع ثم الإعلان عنه.

الاستحصال على إذن مسبق من القاضي المختص ولهذا الأخير الصلاحية بالقبول أو رفض البيع وفي الحالة الأولى يصبح من حق الولي البدء بالإجراءات التمهيدية لهذا البيع، وينبغي الإشارة أيضاً أنه يوجد حالة أخرى يتم فيها بيع عقار القاصر بالمزاد العلني وهي الحالة التي يكون فيها العقار ملكية مشاعة بين الشركاء أو كان من شأن القسمة أن تؤدي الى إحداث نقص كبير في قيمة العقار الشائع، ففي هذه الحالة يجب أيضاً بيع العقار بالمزاد العلني لحماية أموال القاصر [٢].

2- إعداد قائمة شروط البيع:

في الحديث عن الإطار الإجرائي، فإنه في مرحلة انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني قد أوجب القانون على الولي بعد حصوله على إذن البيع إتباع بعض الإجراءات القانونية عن طريق اللجوء الى المحضر القضائي[٣]، وتتمثل بشكل خاص في إعداد قائمة شروط البيع من تعيين العقار أو لحق العيني العقاري وضرورة تحديد الثمن على أن ضبط وتحديد الثمن لا يكون إلا من قبل خبير عقاري وعليه أن يحدد السعر التقريبي للعقار في السوق بكل دقة وأمانة وبعد تحرير المحضر القضائي لقائمة شروط البيع بالمزاد العلني وإرفاقها بكافة المستندات والوثائق المطلوبة، وفي حالة وجود اعتراضات على بيع القاصر أن تسجيلها من قبل المحضر.

٣- الإعلان عن البيع:

---

[١] د. عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص٢١٥.

[٢] هناك بعض الحالات يكون القاصر فيها مالكاً على الشيوع مع باقي الشركاء، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، السعودية، ٢٠١١، ص٩٦١.

[٣] عبد الستار القره غولي، شرح قانون التنفيذ العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، 2019، ص١١٦.

يجب على المحضر القضائي أن يقوم بإجراء الإعلان قبل المرور الى جلسة المزايدة، وهو إجراء مهم يهدف الى إعلام وإخبار جميع المعنيين من الدائنين، النيابة العامة، الولي، الشركاء على الشيوع بتاريخ وساعة ومكان إجراء المزايدة على عقار القاصر [١]

٤-جلسة بيع العقار بالمزايدة:

لعله من المفيد الإشارة الى أنه لا توجد أحكام خاصة بالبيوع العقارية لأموال القاصر في المزاد العلني الأمر الذي يحتم بالأحكام العامة لإجراءات التنفيذ.

وعليه وبعد الانتهاء من المرحلة التحضيرية أو التمهيدية لبيع العقار في المزاد العلني ومراعاة ما يتطلب ذلك من إجراءات قانونية، تأتي مرحلة انعقاد جلسة البيع بالمزايدة تحت إشراف أو رئاسة القاضي المختص قاضي التنفيذ، إذ يقوم القاضي بالتذكير بشروط البيع ونوع العقار المعروض للبيع، والثمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد المبلغ الذي سوف تتدرج عليه المزايدة، ومن ثم تباشر بالمناداة وتقديم العروض على شراء عقار القاصر من قبل الحضور [٢]

5-انتهاء جلسة المزايدة برسو المزاد:

إن البيع يتم في المبدأ برسو المزاد على من تقدم بعرض السعر الأعلى، وحتى تنتقل الملكية الى الشخص المزايد لا بد من صدور الحكم برسو المزاد، لا يغير من صفته الى مشتري إلا بعد أن يصدر الحكم بالبيع ودفع الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة حيث يتم إيداع ثمن العقار إما بحساب مصرفي

باسم القاصر بموجب أمر من القاضي المختص ليقابل ذلك التزام الولي بتسليمه العقار موضوع البيع وتمكينه منه [٣].

وكإجراء ختامي يقوم المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد بالتسجيل العقاري على اسم المشتري إضافة الى ذلك تسدد أموال الدائنين اللذين لهم حقوق عينية على العقار بموجب القسمة القضائية التي يقوم بها القاضي المختص.

---

[١] عادل شمران حميد الشمري، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني، دار الثقافة للنشر، بغداد، ٢٠١٦، ص١٤٩.

[٢] عمر القاسمي، إجراءات بيع أموال المدين وفق قانون التنفيذ، الجزء الأول، دار الكتب القانونية، القاهرة ،2018، ص٢١١.

[٣] عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص٢٢٠.

ومما هو جدير الإشارة إليه أن دعوى إزالة الشيوع لا يمكن إقامتها على القاصرين بصفتهم الشخصية لعدم إمكانية توجه الخصومة إليهم وإنما تقام على القيم أو الوصي أو الولي ويتم إدخال مديرية رعاية القاصرين كشخص ثالث بالدعوى الى جانبهم المادة ٨٠ من قانون العراقي.

ويقابل هذه الأحكام ما ورد في مجلة الأحكام العدلية في الفقرة الأولى من المادة ١٠٦١ أحكاماً قانونية تختص بالملكية الشائعة بقولها: إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ويقابل هذا النص المادة ٨٢٥ من القانون المدني المصري بقولها: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على عكس ذلك.

وعليه، فإنه في الملكية الشائعة يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة

إذ أن حق الملكية على المال الشائع ينقسم حصصاً دون أن ينقسم بذاته [١] كم أن حالة تعدد الملاك في المال الشائع تقتضي أن يكون شريك حصة في هذا المال.

يتضح أن المشرع قد ميز بين الشيوع الدائم (الإجباري)، والشيوع العادي من حيث الغرض الذي اعد له الشيء الشائع، كذلك فقد ذهب بنفس الاتجاه المشرع اللبناني الذي اعتبر في أحكامه لا سيما قانون الموجبات والعقود التونسي أن المهلة القصوى على البقاء في الشيوع إذا ما اتفق عليها الشركاء في الملكية الشائعة هي خمس سنوات كحد أقصى [٢]

من الجدير ذكره في هذا المجال أن القسمة القضائية تختلف باختلاف إجراءاتها في توزيع وتقسيم الشيء الشائع على الشركاء وإمكانية القسمة عيناً من عدمها، فكانت القسمة بيعاً في المزاد العلني وتوزيع الحاصل على الشركاء، فإن المشرع العراقي وهي ما يطلق عليها بقسمة التصفية وتوزيع الثمن، وهو ما أخذ به القانون المصري، حيث أنه إذا تبين للمحكمة أن المشاع غير قابل للقسمة أصدرت حكماً ببيعه، والمحكمة هي التي تقدر فيما إذا كان الشيء الشائع قابل للقسمة من عدمه فهي مسألة وقائع تختص بها محكمة الموضوع.

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٧٩٥ – ٧٩٦.

[٢] صلاح الدين الناهي الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية في ذاته، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦١، ص ١٤٣.

وعليه فإنه يلاحظ اهتمام المشرع في تحقيق حماية القاصر وحقوقه المالية عقاراً كانت أم منقولة فالمشرع الزم الولي والوصي بعدم إجراء أي تصرف عفاري بالممتلكات والحقوق العقارية العائدة للقاصر إلا بعد موافقة مديرية رعاية القاصرين منعاً من سوء تصرف الولي أو الوصي من جانب، والمعرفة مدى توفر مصلحة القاصر في التصرف المنوي إجرائه من جهة أخرى، ولم يقتصر الأمر في ذلك من خلال الحماية التشريعية المذكورة، فكذلك الاجتهاد القضائي العراقي حيث قضت محكمة بداءة الزهور برد الدعوى المقدمة من المدعية بالأصالة عن نفسها وبالوصاية عن أولادها القاصرين لطلبها الحكم بإزالة شيوع العقار الذي تملكه مع أولادها القاصرين بموجب حصص شائعة فيه المدعى عليهم، لكونهم لم يستحصلوا على إذن من دائرة رعاية القاصرين قبل إقامتها للدعوى وأن التصرف المذكور يتعلق بحقوق القاصرين العقارية.

ويفهم من هذا القرار أنّ إجراء التصرفات العقارية على أموال القاصرين ومن ضمنها دعاوى إزالة الشيوع غير جائز على الإطلاق قبل الاستحصال على إذن يجيز ذلك [١].

في القانون العراقي، تتسم الرقابة بالازدواجية؛ فلا يكتفي المشرع بإلزام الولي أو الوصي بالحصول على إذن المحكمة قبل مباشرة أي تصرف ناقل للملكية، بل يوجب كذلك الحصول على موافقة دائرة رعاية القاصرين التي تتدخل كجهة إدارية رقابية متخصصة. ويمتد هذا التداخل الإداري–القضائي إلى دعاوى إزالة الشيوع، إذ تُعدّ الدائرة شخصاً ثالثاً فيها، ويُجرى البيع حصراً بالمزاد العلني تحت إشراف قاضي التنفيذ [٢].

أما القانون المصري فأسند الرقابة الأساسية لقاضي الأمور الولائية (الحسبية)، فهو صاحب الاختصاص الأصيل في تقدير جدوى البيع ومدى تحقق المصلحة الفضلى للقاصر، وتتم إجراءات البيع بالمزايدة تحت إشراف المحكمة التي تقرر، إذا استحالت القسمة العينية، التصفية وتوزيع الثمن [٣].

---

[١] روشنا أكرم سعد، "القانون الواجب التطبيق على التصرفات العقارية – دراسة مقارنة." مجلة النهرين للعلوم القانونية، العدد ٢ ، المجلد ٢٧، العراق، ٢٠٢٥، ص ١٦٠-١٣٥.

[٢] د. حسن علي الذنون ، المصدر السابق، ص ٤٠٥.

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٤٨٣.

وفي تونس، تنفرد رقابة قاضي الأسرة بطابع قضائي صرف؛ إذ لا يتم بيع عقار القاصر أو قسمته إلا بإذنه المسبق، ويمارس القاضي رقابة لاحقة على إجراءات البيع أو التصفية، متحرّياً تخويل القاصر أقصى حماية من الغبن [١].

وبناء على ما تقدم، وفي الخلاصة يمكن التوصل الى الاستنتاجات التالية:

أولاً: يمكن اللجوء الى القسمة القضائية عندما يتعذر على الشركاء أن يتوافقوا جميعاً على قسمة الشيء الشائع رضائياً (أي ودياً).

ثانياً: في حال كان بين الشركاء قاصر أو محجور فإن القسمة لا تكون إلا قضائية بهدف تحقيق الضمانات للقاصر.

ثالثاً: وعطفاً، على ما ورد في السياق ثانياً، فإنه يقتضي على مقدم الدعوى الاستحصال على إذن بتقديم الدعوى كإجراء استباقي لا يمكن تجاوزه وذلك بهف تأمين أكبر حماية للقاصر أو المحجور عليه.

رابعاً: إن رسو المزاد على أحد الشركاء قد لا ينهي حالة الشيوع عندما يكون فيه أكثر من شريكين إذ يحل الشريك الذي رسا عليه المزاد محل الشريك البائع لحصته إلا في حال رسا المزاد على غريب عن الشركاء فهنا عندئذٍ يعتبر بيعاً ناقلاً للملكية.

خامساً: إن المشرع العراقي كان عادلاً عندما لم يعط الحق للشركاء بالاتفاق على اقتصار المزاد عليهم منعاً من بلوغ الشركاء الى اتفاقات غير عادلة تؤدي الى البيع بأقل من السعر الحقيقي ومن باب الحفاظ على حقوق باقي الشركاء وفي طليعتهم الشريك القاصر أو المحجور عليه [٢].

القسمة القضائية (قيمة عقار القاصر):

قد يجد القاصر نفسه مالكاً على الشيوع العقار معين والذي غالباً ما يتحقق عند انتقال ملكية عن طريق الميراث أي الولي ضرورة أو مصلحة في قسمة هذا العقار من أجل فرز نصيب القاصر وإخراجه من الشيوع. ففي هذه الحالة ينبغي على الولي التقيد ببعض الإجراءات القانونية الخاصة بهذه المسألة.

ومن ضمن هذه الإجراءات التي يتقيد بها الولي قبل رفع دعوى القسمة هي ضرورة الحصول على إذن قضائي يرخص له بقسمة العقار الذي يكون فيه القاصر مالكاً على الشيوع.

---

[٤] محمد الحبيب التجكاني، المصدر السابق، ص ١٣٢.

[٢] منذر الفضل، *الحقوق العينية الأصلية*، دار الثقافة، عمّان، ٢٠١١، ص ٢٥٦.

علماً أن تعرف القسمة بأنها أو تصرف لإنهاء الشيوع وما يتم تجزئة المال الشائع الى حصص مفرزة وبها يتم تجزئة المال الشائع الى حصص مفرزة يختص كل شريك بحصة منها معادلة لنصيبه في المال الشائع، ليتصرف فيها تصرف المالك بملكه دون أن يزاحهم في ذلك باقي الشركاء [١].

وعليه، فإذا تجاوز الولي الإذن القضائي واتجه مباشرة لرفع دعوى القسمة فإنه حتماً ستفرض الدعوى المخالفة الإجراءات القانونية.

وهذا ما تبناه الاجتهاد أيضاً للمحكمة العليا في مصر حينما اعتبرت المؤرخ في ١٩/١٢/١٩٨٨: من المقرر قانوناً أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضاً أن للقاضي أن يقرر عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان لازماً ذلك، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر وفي رفع الدعوى.

زمن أجل توفير أكبر من الحماية لممتلكات القاصر، اشترط القانون على أن تكون أو وجوب القسمة القضائية وذلك من أجل تحقيق هذه الحماية، وذلك في حالة قسمة تركه أحد ورثتها قاصر، ليكون المشرع قد استبعد القسمة الاتفاقية لتجنب أي ضرر أو إجحاف بمصالح القاصر أو بحقه [٢]

فدعوى إزالة الشيوع في القانون العراقي هي من الدعاوى التي كثيراً ما تقام أمام القضاء والغرض منها إنهاء حالة الشيوع بين الشركاء وسواء كان المال منقولاً أو عقاراً وسواء كان مسجلاً بأسماء الشركاء أو بأسماء مورثهم وإن إجراءات هذه الدعوى تكون على مرحلتين، مرحلة تنظرها محكمة البداءة بصفتها محكمة ومرحلة تنظرها محكمة البداءة وتباشر بصفتها تنفيذ وأما قاضيها فيكون ناظرها بصفته منفذ عدل.

ففي المرحلة الأولى : تقام دعوى إزالة الشيوع سواء للعقار أو المنقول أمام المحكمة التي يتبع لها العقار ويعتبر من أهم الإجراءات في هذه الدعوى هو إتمام إجراءات التبليغات لكافة الشركاء سواء ممن الذين تم ذكرهم بدعوى المدعي أو ممن تدخلهم المحكمة كأشخاص ثالثين في المحاكمة وذلك من أجل إتمام الخصومة في الدعوى ومن ثم الكتابة فيها لمديرية التسجيل العقاري المختصة في حال كان المراد إزالة شيوعه (عقارا) أو الكتابة الى مديرية المرور في حال كان المراد إزالة شيوعه (سيارة)

---

[١] زايد البشيبشي، أحكام القضائية وآثارها في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٢٥.

[٢] عبد الستار القره غولي، شرح قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠١٧، ص ٤٢٤.

أما إذا كان المراد إزالة شيوعه معمل أو مكائن فيتم الكتابة الى مديرية التنمية الصناعية ودائرة الكاتب العدل وكل القصد أو الهدف من ذلك هو إثبات العادية والتأكد من ملكية الشيء المراد وإزالة شيوعه كما ووضع إشارة عدم التصرف على قيده بغية منع الشركاء التصرف به بيعاً أو هبة أو رهن بعد إقامة دعوى به أمام القضاء. [١]

هذه في الأمور العامة لإزالة الشيوع أما فيما يخص القاصر فإن العقار المسكون من قبله فهو محصن قانوناً ولا تلحقه القواعد العامة لإزالة الشيوع (قسمتا او بيعا) حيث أن القانون لم يجيز الموافقة على إزالته حيث ان قانون رعاية القاصرين يمنع قبول القسمة الرضائية[٢] ولا حتى طلب إزالة الشيوع أمام المحاكم المدنية من ذات الورثة على اعتبار أن القانون يرفض إزالة شيوع العقار الذي يسكنه القاصر لحين بلوغه أو انهاء الدراسة الجامعية الشرط الأساسي الذي يسري على القاصر في هذا الموضع هو سكن القاصر للعقار المراد ازالته اضافة الى ان الدعوى تقام من أحد الورثة للعقار [٣]

ومن ثم تقوم المحكمة بإشعار دائرة رعاية شؤون القاصرين لإعلامهم بوجود دعوى إزالة شيوع وبعدها تسير المحكمة بإجراء الكشف الموقعي بدلالة خبير فني مسّاح إذا كان عقاراً وذلك للتأكد من قابلية العقار للقسمة بالنسبة لأصغر حصة من حصص الشركاء.

ففي حالة كون العقار قابل للقسمة بالنسبة لأصغر حصة من حصص الشركاء تكلف المحكمة المسّاح بإعداد مرتسم بالقطع التي قسمها مؤشر عليها بالأرقام ومساحة كل قطعة أما في حال كان العقار غير قابل للقسمة بالنسبة لأصغر حصة فيثبت المساح ذلك بمرتسمه وتزيل المحكمة شيوع العقار ببيعه بالطريقة المقررة في قانون التنفيذ[٤]، ومن الجدير بالذكر أنه في حالة كون العقار أو القطعة المراد إزالة شيوعها قابلة للقسمة والشركاء موافقين على إزالة شيوعها بالقسمة ووفقاً للمرتسم المعد من قبل الخبير الفني أو الخبراء الفنيين الثلاثة أو الخمسة فعلى المحكمة إبلاغ دائرة

---

[١] عبد الستار القره غولي، شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٣٠.

[٣] ينظر المادة ٤٣/ثامنا من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ التي نصت على (لا يجوز للولي او الوصي او القيم مباشرة التصرفات التالية الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد تدقيق مصلحة القاصر في ذلك.....ثامنا – القسمة الرضائية للأموال التي للقاصر حصة فيها ..... الخ)

[١] ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي العدد ١٠٤١ لسنة ١٩٨٢ والمعدل بموجب قرار المجلس ذاته بالعدد ١٤٩٧ لسنة ١٩٨٢ المتضمن (.... اولا – لا يحق للورثة الراشدين ازالة شيوع دار السكن المورثة إذا كانت مشغولة بأحد اولاد المتوفي القاصرين او الزوجة او كليهما الا بعد بلوغ القاصرين سن الرشد او اكمالهم الدراسة في الكليات او المعاهد العالية إذا كانوا مستمرين بالدراسة....)

[٤] المواد (١٠٧-١١٤) المواد المتعلقة بإزالة الشيوع من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

التخطيط العمراني للمدينة إذا كانت قسمة العقار موافقة للتصميم العمراني للمدينة في حال كان مشمولاً بالتصميم العمراني وكذلك إبلاغ مديرية البلدية ودائرة التسجيل العقاري المختصة لبيان أرقام القطع المفرزة وتأشيرها لدى الدائرة الأخيرة وإعطاءها أرقام وفقاً لما هو معمول به إدارياً.

أما في حالة عدم موافقة الشركاء على الإفراز والتقسيم الذي قدمه الخبراء فتلجأ المحكمة الى إجراء القرعة وبحضور الشركاء أو من يمثلهم بعد تبليغهم أصولياً ومن ثم تصدر قرارها في ضوء نتيجة القسمة التي تجريها.

وقد أوجب المشرع المصري على الولي الاستئذان المسبق من قاضي الأمور المستعجلة قبل رفع دعوى قسمة عقار القاصر، وعدّ قضاء النقض أن مباشرتها بغير إذن تعد خطأ في تطبيق القانون كما استبعد المشرع القسمة الاتفاقية متى كان أحد الورثة قاصراً، حصراً للتصرف في يد القضاء ضماناً لعدم الإجحاف بحقه [١] .

في حين يخضع الولي في تونس لرقابة قاضي الأسرة الذي يأذن مسبقاً بالقسمة، ويمارس إشرافاً لاحقاً على إجراءاتها، حرصاً من المشرع على ألا تنطوي القسمة على غبن أو محاباة تضر بمصلحة القاصر وهذا الإذن يعد شرطاً لصحة القسمة القضائية [٢]

في حين ينفرد النظام القانوني العراقي بحماية مضاعفة؛ إذ تمنع دائرة رعاية القاصرين قبول القسمة الرضائية وتُدخَل شخصاً ثالثاً في الدعوى، كما يُحصَّن العقار المسكون من القاصر فلا تلحقه قواعد إزالة الشيوع (قسمةً أو بيعاً) حتى بلوغه أو إنهاء دراسته الجامعية، وتتولى المحكمة إجراءات القسمة العينية بعد التثبت من قابلية العقار للقسمة، فإن استحالت القسمة أزالت الشيوع ببيع العقار بالمزاد العلني تحت إشراف قاضي التنفيذ، وفقاً لأحكام قانون التنفيذ العراقي.

وتشترك التشريعات الثلاثة في جعل الإذن القضائي شرطاً لصحة القسمة؛ غير أن العراق ينفرد بإقحام جهة إدارية متخصصة (دائرة رعاية القاصرين) إلى جانب القضاء، وتحصين العقار المسكون من القاصر من التصفية القسرية، بينما تقف مصر وتونس عند حدود الرقابة القضائية الخالصة دون تمييز نوعي للمسكن العائلي.

---

[١] حمد محمد الشرقاوي، الحماية القضائية للقاصر في القانون المصري، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٩٣.

[٢] محمد الحبيب التجكاني، المصدر السابق، ص ١٣٨.

الخاتمة

الخاتمة

بعد الانتهاء من اكمال الدراسة الموسومة (الحماية المدنية المتقابلة لأموال الولي والقاصر) افضت علينا بعض النتائج من خلال البحث والمقارنة وعدة توصيات نأمل ان تكون عونا للمشرع العراقي في عديل القانون المدني وقانون رعاية القاصرين وهي كالاتي:

اولا: النتائج

١. وجود ولايتين في القانون الولاية الأصلية (الجبرية) والولاية المكتسبة (قضائية) فالأولى توجد بقوة القانون ينفرد بها بحكم التعدد القانوني الحصري لها أما الثانية فتمنح بموافقة المحكمة المختصة يتقدم بها الشخص بأن يكوون وصياً عن القاصر .
٢. الدمج غير الموفق بين القاصر ومن في حكمه واعتبارهم المقصود من القاصر في قانون رعية القاصرين فهذه المفردة لا تعبر عن الرصانة اللغوية التي يجب ان تمتاز بها القواعد القانونية .
٣. إن الولاية الجبرية حق قانوني في مواجهة الغير وهي تكليف في مواجهة القاصر فإذا كان الولي لا يزاحم في الرعاية على القاصر فانه بذات الوقت يكون مكلف ومسؤول عن حماية اموال من التبدد والضياع .
٤. طبيعة العلاقة بين الولي والقاصر هي طبيعة قانونية بحتة ولا تقتصر على النيابة فالنيابة شكل من الولاية نلمسه في الالتزامات الرضائية دون غيره وليست طبيعة كاملة لها كما في الالتزامات غير الرضائية كالإثراء بلا سبب أو العمل غير المشروع أو القانون فتصرف الولي عن القاصر باعتباره ولي لذاته لا باعتبار نائب عنه كما ان النيابة تتصف بالإرادة والتي لا نجدها في هذه الالتزامات .
٥. تأثر القانون العراقي بالقانون بالفقه الإسلامي مع تناغمه مع الفقه الغربي في بعض مواده في الشروط الواجب توافرها بالولي
٦. عدم تحديد المركز القانوني للقاصر فيما يخص الأعمال التجارية بشكل واضح وخصوصاً الإفلاس من حيث الامتداد إلى كافة أمواله أم تنحصر بالأموال التي مسموح المتاجرة فيها باعتبار أن السماح في التجارة هو أمر استثنائي عن الأصل غير أن ذلك لا يتوافق مع الطبيعة التجارية .
٧. عدم تحديد الموقف القانوني فيما يخص الشركات التضامنية التي تكون أموال المساهم جميعها ضامنة للمشروع التي هي من الناحية التجارية القانونية تمتد الى جميع أموال الشريك المساهم .
٨. عدم تحديد أعمال التجارة التي تؤول إلى القاصر باعتبار أن ممارستها تدخل في مفهوم الإدارة والتصرف في آن واحد فالأصل في التجارة هي أعمال تصرفية أكثر مما هي إدارية كبيع الأسهم أو الأموال أو المتاجرة فيها .

٩. عدم تحديد مسؤولية الولي تجاه الاضرار التي يتسبب بها القاصر تجاه الغير بصورة واضحة كالمساكنة والرعاية الفعلية مما يسهم التعسف في بعض الاحيان تجاه الولي على اعتبار الخطأ المفترض من الولي .
١٠. وجود تعارض بين الأب والجد في القانون المدني على اعتبار المسؤولية احتياطية ومن ثم مسؤولية أصلية فهي وفق الطبيعة القانونية أن تكون إما شخصية أو تضامنية .
١١. اختزال رجوع الولي على القاصر بما ضمنه عنه بشكل مبالغ فيه دون ضوابط مراعاة للحفاظ على أموال القاصر .
١٢. عدم تحديد التصرفات المالية الجائزة فقد تكون التصرفات غير العقارية تفوق قيمة العقارات مثل الجواهر والمقتنيات الثمينة المركبات الثمينة والسفن او الطائرات كونها منقولات على وفق القانون ذات طبيعة خاصة .

ثانيا: التوصيات

١. تعديل الفقرة المادة ٢٧ من قانون رعاية القاصرين في جعل الأم الولي في حال وفاة الأب أو فقدان أهليته على أساس مصلحة القاصر والرعاية الحقيقية للأم قبل غيرها من حيث التصرفات فهي لا تختلف عن الأب في سعيها للحفاظ على أموال القاصر . .
٢. تحديد الافلاس في قانون التجارة بما يخص القاصر وجعله لا يمتد إلى الأموال الخارجة عن التجارة ولا شخصه وأن يكون ذلك وفق إعلام حدود تجارة القاصر إلى بقية التجار لمعرفة الموقف القانون من التجارة مع القاصر .
٣. عدم السماح للقاصر بالدخول في الشركات التضامنية حتى عن طريق الإرث لكي لا تؤثر على أمواله وتحديد مركزه القانوني مسبقاً .

٤. توحيد المادة ١٩١ والمادة ٢١٨ على شكل التوسع في المسؤولية للولي والوصي والقيم ومن هم تحت الرعاية الفعلية وعدّها مسؤولية تضامنية وفق النص التالي (اذا اتلف الصغير مميز او غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله ومال القائم على رعايته بالتضامن مع مراعاة مراكز الخصوم)

٥. بيان تحقق المسؤولية بالمساكنة والرعاية الفعلية وقت حدوث الضرر والتوسع فيه بشكل اكثر تفصيلي وفق النص التالي (لتحقق طلب التضامن أن تكون الرعاية فعلية)

٦. تعديل المادة ٢٢٠ من القانون المدني من خلال رجوع الولي على القاصر من خلال اضافة فقرة خاصة بالقاصر وكيف تضمينه المبلغ من خلال وضع شروط معينة وهي:
أ. مطالبة الغير للولي مطالبة قضائية وان لا يكون تحديد المبلغ بشكل اتفاقي
ب. اتباع الولي كافة السبل القضائي في دفع التعويض عن الضرر لغاية اخر مراحل الطعن
ت. ان يكون تسديد بشكل فعلي اي ان يكون الولي قد ادى عن الصغير وفق اجراءات قانونية المتمثلة بالإجراءات التنفيذية .
٧. ادراج التصرفات الواردة على المقتنيات الثمينة (المنقولة) مثل السبائك او المجوهرات او التحف وغيرها على اساس قيمتها بحكم الاموال عقارية من حيث تصرف الولي فيها .

المصادر

المصادر

اولا: كتب الفقه الاسلامي

١. إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة ، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الرياض، ١٩٩٧ .

٢. د. ابراهيم انيس ،د. عبد الحليم منتصر ، عطية الصوالحي ، د. محمد خلف الله احمد ، المعجم الوسيط ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، مجمع اللغة العربية ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة – مصر ٢٠٠٤ .

٣. ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الامام احمد بن حنبل دار عالم الكتب ، الرياض – السعودية ، ١٩٩٧ .

٤. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، ج ١٣، بيروت، ١٩٥٩

٥. ابو زكريا محي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار الكتب العلمية، ج ٥، بيروت، ١٩٩٢ .

٦. احمد فراج حسين ، قسمة الاملاك المشتركة في الفقه الاسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة – مصر، ١٩٩٧ .

٧. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام: الولاية والوصاية والوقف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤ .

٨. أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى – مصر، ٢٠٠٦.

٩. تهذيب الأحكام الطوسي، تحقيق وتعليق السيد حسن الموسوي الخرسان، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الكتب الإسلامية، طهران ، ١٩٧٠.

١٠. زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء السابع، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩١٦.

١١. الشيخ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، الجزء الثاني، دار الكتب الاسلامية ، طهران – إيران ، ١٩٧٠.

١٢. علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٩٨٦ .

١٣. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض – المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٣.

١٤. المرجع الديني الشيخ فاضل المالكي ، الرسالة الفقية المعاملات ، مطبعة جعفر العصامي ، بغداد – العراق ٢٠١٨ .

١٥. الشيخ الكليني، الكافي، ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية، مكتبة الصدوق ، طهران – إيران ، ١٣٨١هـ .

١٦. السيد محمد جواد العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، باب الوصاية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر الإسلامي، مطبوعات جامعة قم، إيران ، ١٤١٩.

١٧. السيد محمد بحر العلوم، بلغة الفقيه، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، منشورات مكتبة الصادق، طهران– إيران، ٢٠٠١.

١٨. السيد محمد كاظم الطبطبائي ، العروة الوثقى ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم – ايران ، ١٩٩٠ .

١٩. الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، باب الوصية، الجزء ٢٨، دار احياء التراث العربي ، لبنان – بيروت ، ١٩٨١ .

٢٠. المحقق الحلي ، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ،تحقيق عبد الحسين محمد علي البقال ، الطبعة الثانية ، مطبعة اسماعيليان ، قم – ايران ، ١٤٠٨ .

٢١. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر ، ١٩٩٩.

٢٢. محمد بن ابو بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة بيروت ، بيروت – لبنان ٢٠٠٨

٢٣. مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج١، دار الفكر، دمشق – سوريا ، ١٩٩٠.

٢٤. مصطفى احمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ، دمشق – سوريا ، ٢٠٠٤ .

٢٥. د. مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دار القلم، ١٩٩٩.

٢٦. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، احكام الولاية والوصاية ، الجزء العاشر ، الطبعة الثانية دار الفكر ، دمشق – سوريا ، ١٩٨٩.

ثانيا: الكتب القانونية

١. أحمد المليجي، الولاية على المال في القانون المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر، ٢٠١٥ .

٢. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته الجزء الاول، المكتبة القانونية ، القاهرة، ٢٠٠٦ .

٣. أحمد جاسم محمد ، الحماية القانونية لأموال القاصرين في التشريع العراقي ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٨ .

٤. د. احمد عبد الجواد ، الولاية والوصاية على القاصرين : دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ، ٢٠٠٥ .

٥. د. احمد عبد الدائم، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام الجزء الاول: مصادر الالتزام، سويا – حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣

٦. أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، الطبعة الثالثة ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧١.

٧. أنور الخطيب، الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين المدنية، منورات صادر الحثوثية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢ .

٨. أنور سلطان، أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠٠٥.

٩. باسم محمد مصطفى القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة، التاجر ، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي، مطبعة جامعة بغداد بغداد، ١٩٨٧.

١٠. جمال حسين الألوسي، أميمة علي خان، علم نفس الطفولة والمراهقة، جامعة بغداد، بغداد، العراق، ١٩٨٣، ص٣٠٢.

١١. حسن الدنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة، عقد البيع، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٢.

١٢. حسن على الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ج ١، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٢

١٣. حسن الشاذلي، الولاية على النفس دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الطباعة المحمدية، مصر، ٢٠٠٢.

١٤. د. سلمان بو ذياب مبادئ القانون التجاري، مؤسسة مجد للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٣.

١٥. د. محمد كمال عبد العزيز، الرقابة القضائية على أموال القاصرين منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٦. رغدة شريم، سيكولوجيه المراهقة، دار المسيرة للطباعة والنشر، الأردن، ٢٠٠٩.

١٧. رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح القانون المدني المصري ، المجلد الاول ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية – مصر ، ٢٠٠٤ .

١٨. زايد البشيبشي، أحكام القضائية وآثارها في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.

١٩. د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، مصر – القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٢/٢٠٠٣،

٢٠. سعاد كاظم ، الوعي القانوني بحقوق القاصرين لدى الاولياء في مدينة بغداد دراسة ميدانية ، مجلة البحوث التربوية والنفسية ، جامعة بغداد العدد ٦٧ ، بغداد ، ٢٠١٥ .

٢١. د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر، ٢٠٠٣.

٢٢. د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية – مصر ، ٢٠٠٩ ،

٢٣. سناء بن عاشور ، قانون الاحوال الشخصية منشورات معهد البحوث حول المغرب المعاصر ، تونس –تونس ، ٢٠١٠ .

٢٤. د. سنية النوالي، حماية القاصر في القانون المدني التونسي، مجلة الباحث جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد ١٢، ورقلة – الجزائر ، ٢٠١٩،

٢٥. شامل رشيد الشيخلي، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، مطبعة العاني، بغداد، ط ١، ١٩٧٤.

٢٦. شمس الدين الوكيل، الوجيز في حماية القصر: دراسة في القانون المصري، دار المعارف، القاهرة – مصر ، ١٩٩٨ .

٢٧. صبرة محمود محمد علي، أصول الصياغة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠٠٤.

٢٨. صلاح الدين الناهي الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية في ذاته، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦١

٢٩. عادل شمران حميد الشمري، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني ، دار الثقافة للنشر، بغداد، ٢٠١٦ .

٣٠. عبد الباسط مسعود، التصرفات القانونية للصغير المميز في ضوء القانون العراقي والمقارن واحكام الشريعة الاسلامية، بدون دار نشر ط١، ٢٠١٠.

٣١. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج ١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠.

٣٢. د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، ١ القانون ،مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت – الكويت ، ١٩٧٢ .

٣٣. عبد الرحمن العلام، شرح قانون رعاية القاصرين، دار الثقافة القانونية، بغداد ، ٢٠١٨ .

٣٤. عبد الستار القره غولي، شرح قانون التنفيذ العراقي، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠١٩

٣٥. د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرع القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه العام، الجزء الأول، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠٠٠.

٣٦. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية، لقاهرة، 1988.

٣٧. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثامن – الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر ، ٢٠٢٥ .

٣٨. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان ، ٢٠٢٥ .

٣٩. عبد الله النجار، أحكام القاصر في الفقه الإسلامي ، دار ابن حزم، بيروت – لبنان ،٢٠٠٢.

٤٠. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الإلتزام، دار السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٥.

٤١. عبد المنعم البدري، شرح قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠،مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٩٥ .

٤٢. د. علي عبد الكريم سليم، موقع الضبط الاداري لدى ابناء الشهداء والواقع الذي يعيشونه مع اخوانهم في المرحلة المتوسطة، دراسة مقارنة، دار السنهوري، بغداد – العراق، ٢٠١٣.

٤٣. د. عمار تركي الحسيني، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.

٤٤. عمر القاسمي، إجراءات بيع أموال المدين وفق قانون التنفيذ، الجزء الأول، دار الكتب القانونية، القاهرة ،٢٠١٨ .

٤٥. د. فاروق ابراهيم جاسم الوجيز في القانون التجاري العراقي، دار السيسبان، بغداد، ٢٠١٥ .

٤٦. د. فريد بن جحا، ترشيد القاصر، معهد الدراسات العليا للنشر، تونس _ تونس ، ٢٠١٥ .

٤٧. فواز صالح، القانون المدني النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، الجزء الاول، جامعة دمشق/كلية الحقوق، دمشق ٢٠١٢ .

٤٨. كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٠.

٤٩. د. كمال حمدي ، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال ، منشأة المعارف ، الاسكندرية – مصر ، ١٩٩٧ .

٥٠. ليث عبد الأمير محمد رضا الصباغ، النظام القانوني للصبي المأذون له بالتجارة، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، ٢٠٠٥.

٥١. مالك سليمان مخول، علم النفس الطفولة والمراهقة، منشورات جامعة دمشق – سوريا ، ١٩٩٢.

٥٢. محمد الحبيب الشريف، النيابة القانونية والوصاية في القانون التونسي ، مركز النشر الجامعي، تونس – تونس ، ٢٠٠٥ .

٥٣. محمد الحبيب التجكاني، شرح قانون الولاية على المال التونسي، دار نقوش عربية، تونس – تونس ، ٢٠٠٥

٥٤. د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام – الواقعة القانونية (الجزء الثاني)، شركة دار الهدى ، الجزائر – الجزائر، ٢٠٠٤

٥٥. د. محمد جلال حسن الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠٠٧.

٥٦. محمد سلام مدكور، الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ١٩٨٩ .

٥٧. محمد علي الحسيني ، الولاية على القاصر في الفقه الاسلامي :دراسة مقارنة ، دار الاسلام ، القاهرة – مصر ٢٠١٥ .

٥٨. محمد كمال عبد العزيز، الرقابة القضائية على أموال القاصرين، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر ، ٢٠٠٥.

٥٩. د. محمد كمال مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الالتزامات ، الجزء ٢ ،المطبعة العالمية ، القاهرة – مصر ، ١٩٥٥.

٦٠. محمد كمال منصور، نظام الولاية على المال: دراسة تأصيلية في التشريع المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠ .

٦١. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

٦٢. مصطفى الفقي، الولاية على المال في القانون المصري والمقارن، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة – مصر ، ٢٠١٥ .

٦٣. عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد ١٩٨٩.

٦٤. د. منذر ابراهيم الشاوي ، فلسفة القانون ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ٢٠١١.

٦٥. منير القاضي ملتقى البحرين الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، مطبعة العاني، بغداد – العراق ، ١٩٥٢ ص ١٧١.

٦٦. د. مينا فايق، حقوق وواجبات القاصر في القانون المصري، دار النهضة العربية القاهرة، بدون تاريخ .

٦٧. د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول ، ، دار الجامعة الجديدة، القاهرة ٢٠٠٤

ثالثا: الاطاريح والرسائل

١. ايهاب خضر احمد منصور، العقوبات الضريبية ومدى فعاليتها في مكافحة التهرب من ضريبة الدخل في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٤.

٢. رمزي شحدة سعد السويركي، الأمن النفسي وعلاقته بالاستقلال / الاعتمادية وجودة الحياة لدى المعاقين بصرياً، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية غزة فلسطين، ٢٠١٣.

٣. ساهرة حسين آل ربيعة، التزامات الأولياء وحقوقهم في الولاية على النفس، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٤.
٤. فضل ماهر محمد عسقلان المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨.
٥. بو كرزازة أحمد المسؤولية المدنية للقاصر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، الجزائر٢٠١٤
٦. حسين مهلي خضير، النظام القانوني للتصرف في عقار القاصر وادارته، جامعة القادسية ، العراق، ٢٠٢٥ .
٧. د. روزان صباح نوري، احكام اهلية الزواج في ضوء قانون الاحوال الشخصية النافذ، بحث تدريسية في كلية الامام الصادق (ع)، منشور في مجلة الشرق الاوسط العراق– بغداد، ٢٠٢٣ .
٨. القاضي مازن جمال محمد، مدى افتراض الخطأ في المسؤولية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الاردن –عمان، ٢٠٢٠ .
٩. الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير غير منشورة، القانون الخاص، جامعة الجزائر، ٢٠١٤

رابعا: البحوث المنشورة

١. ابراهيم عبد الله البديوي السبيعي، استئجار الصبي المميز في الفقه الاسلامي واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت مجلة الحقوق العدد (٣)، ٢٠٠٩، ص ١٩٤.
٢. أزهار محمد مجيد نصيف السباب، قياس التمرد النفسي عند طلبة معهد إعداد المعلمين، تكريت، العراق المجلد ، العدد ٢٧، السنة السابعة، ٢٠١١، ص١٩٩.
٣. د. أكرم عبد الرزاق المشهداني، النظام القانوني والقضائي العراقي، بحث منشور في جريدة الزمان، لندن، ٢٠٠٩.

٤. امجد فرحان الركيبات، تقدير الذات وعلاقته بدرجة الاستقلالية الممنوحة للمراهق لدى عينة من طلبة الصف العاشر الأساسي في الأردن، المجلة الدولية التربوية المتخصصة، المجلد رقم (٤)، العدد (٥)، ٢٠١٥.

٥. أمل الأحمد، بحوث ودراسات في علم النفس، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط ١، ٢٠٠١.

٦. حامد عبد الحسن ياسين الولاية وأحكامها في التشريع المدني العراقي،)بحث مقدم للمعهد القضائي، مجلس العدل ١٩٩٧.

٧. حسن صادق المرصفاوي، جريمة هجر العائلة، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد (١) ، السنة الثامنة، القاهرة، ١٩٦٤

٨. سليم رستم باز، شرح المجلة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ج ١، ط، دون سنة الطبع .

٩. عبد المؤمن بن عبد القادر شجاع الدين، قسمة الإنسان ماله في أثناء حياته في القانون والقضاء اليمني، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد ٢٤، ٢٠١٠.

١٠. عصمت عبد المجيد بكر، اشكاليات إثبات الالتزامات التجارية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، كلية القانون والعلاقات الدولية، جامعة جيهان، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد العاشر، دون سنة نشر.

١١. عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ١، ٢٠٠٩.

١٢. فايزة يوسف أبو النجا، معامله الوالدين للأبناء من الجنسين (دراسة مقارنة لتلاميذ وتلميذات المدارس الإعدادية والثانوية بالريف والحضر، بحث منشور في كاميليا عبد المفتاح) (دراسات وبحوث في علم النفس)، القاهرة دار الفكر العربي، ١٩٩٥.

١٣. فوزية موفق ذنون، ندى محمود ذنون حق القاصر في ممارسة العمل التجاري، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق المجلد (١٧) ، العدد٦٠، ٢٠١٩.

١٤. روشنا أكرم سعد، "القانون الواجب التطبيق على التصرفات العقارية – دراسة مقارنة." مجلة النهرين للعلوم القانونية، العدد ٢ ، المجلد ٢٧، العراق، ٢٠٢٥ .

١٥. العيسوي، محمد موسوعة علم النفس الحديث، التربية النفسية للطفل والمراهق، دار الراتب الجامعية، بيروت المجلد الثامن ط١، ٢٠٠٠.

١٦. الدقاق، محمد السعيد، الحماية القانونية للأطفال في إطار مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، دراسات حول الوثائق العلمية والإقليمية، المجلد الثاني، دار العلم الملاين، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٨٩.

خامسا: الدراسات والتقارير

١. تقرير الجهاز المركزي للاحصاء العراقي ومنظمة اليونيسيف ، المسح العنقودي متعدد المؤشرات MICS6: تقرير النتائج النهائية ، وزارة التخطيط ، بغداد ، ٢٠١٩ .
٢. تقرير المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، جرائم الزواج المبكر في صعيد مصر : دراسة ميدانية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة – مصر ، ٢٠١٧ .
٣. تقرير ديوان الرقابة المالية الاتحادي العراقي ، التقرير السنوي لنتائج أعمال الرقابة وتقيم الاداء لعام ٢٠٢١ ، ديوان الرقابة المالية ، بغداد ، ٢٠٢٢ .
٤. تقرير المجلس القومي للطفولة والامومة ، التقرير السنوي لاعمال المجلس ٢٠٢٠ ، المجلس القومي للطفولة والامومة ، القاهرة – مصر ، ٢٠٢١ .
٥. تقرير هيئة النزاهة ، التقرير السنوي لعام ٢٠٢٢ ، هيئة النزاهة العراقية ، بغداد ، ٢٠٢٣ .
٦. تقرير وزارة العدل المصرية، إحصاءات قضايا الولاية على المال ٢٠١٥-٢٠٢٠. ، قطاع الإحصاء والتوثيق بوزارة العدل ، القاهرة – مصر ، ٢٠٢١ .
٧. تقرير وزارة العمل والشؤون الاجتماعية العراقية، التقرير الإحصائي السنوي لقطاع الرعاية الاجتماعية ٢٠٢١، دائرة التخطيط والمتابعة في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ، بغداد، ٢٠٢٢.
٨. تقرير وزارة التربية التونسية، البرامج الرسمية للتعليم الأساسي: التربية المدنية ، المركز الوطني البيداغوجي ، تونس، ٢٠٠٢ .
٩. تقرير شبكة الإعلام المجتمعي العراقية، تقييم أثر برامج التوعية القانونية عبر الإذاعات المجتمعية في العراق ، شبكة الإعلام المجتمعي ، بغداد ، ٢٠٢٠ .

سادسا التشريعات الوطنية

١. مجلة الاحكام العدلية لسنة ١٨٧٦
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٣. قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
٤. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٥. قانون العقوبات العام رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
٦. قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١
٧. قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠
٨. قانون رعاية القاصرين العراقي ٧٨ عام ١٩٨٠.
٩. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي العدد ١٠٤١ لسنة ١٩٨٢ المعدل
١٠. قرار قيادة مجلس الثورة المنحل بالعدد ١٤٩٧ لسنة ١٩٨٢
١١. قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣
١٢. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠، لسنة ١٩٨٤.
١٣. قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.
١٤. قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧
١٥. قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥

سابعا: التشريعات الاجنبية

١. مجلة الالتزامات والعقود لسنة ١٩٠٦

٢. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.

٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٤. قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

٥. قانون سلب الولاية المصري رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٣

٦. مجلة الاحوال الشخصية التونسي امر ١٣ لسنة ١٩٥٦

٧. مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسي رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٦

٨. قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري في لبنان، لعام ١٩٦٢.

٩. قانون جويلية رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٠ التونسي المتعلق بتوحيد سن الرشد المدني

ثامنا: القرارات القضائية

١. قضاء محكمة تمييز العراق (المجلد الأول – ١٩٦٣ – رقم القرار –٣٠٣– شرعية – ٦٣ – تاريخه: ٢/١٠/١٩٦٣.

٢. قضاء محكمة التمييز، (المجلد الأول – ١٩٦٣ – رقم القرار ،٤٢٦ شرعية ،٦٣، تاريخه: ٣٠/١٠/١٩٦٣ ١٩٤).

٣. قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الأول، ١٩٦٣، رقم القرار : ٥٢٠ شرعية ،٦٣، تاريخ: ٢٦/١٢/١٩٦٣.

٤. قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، ١٩٦٩، رقم القرار : ٦٨١، شرعية ٦٩ تاريخ : ٢٠/١٠/١٩٦٩.

٥. قضاء محكمة التمييز العراق (المجلد السادس – ١٩٦٩) قرار رقم ١٩٤ – شخصية ٦٩ – تاريخ القرار : ٢٧/٤/١٩٦٩ .

٦. قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ٢٧٨٠ / الهيئة الاستئنافية، تاريخ القرار ٢٠١٠/٨/٤، غير منشور.

٧. محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٦٩٠/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/٦ .

٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية هيأة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية بالعدد ٢٠٢٣/٢٠٥٥ في ٢٠٢٣/٢/١٢.

٩. قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بالعدد ١٧٤/ت/حقوقية/تمليك/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٦/١٠ .

١٠. قرار محكمة استئناف كربلاء بصفهتا التمييزية بالعدد ٢٣١/ت/حقوقية/تمليك/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٨/٢٩ .

١١. قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد ١٦٠٩/هـ.أ./٢٠٠٠ في ٦/٩/٢٠٠٠

تاسعا: المصادر الغربية

١. Carbonnier, Jean. Droit civil: Les personnes. 21e éd. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

٢. Bourdieu, Pierre. "La force du droit : Éléments pour une sociologie du champ juridique." Actes de la recherche en sciences sociales ٦٤, no. ١ (١٩٨٦)

٣. Ehrlich, Eugen. Fundamental Principles of the Sociology of Law. Translated by Walter L. Moll. Cambridge, MA: Harvard University Press, ١٩٣٦.

٤. Mental Capacity Act ٢٠٠٥ (England and Wales), Section ٤٥. هذا القانون هو الأساس التشريعي لنظام Public Guardian في إنجلترا وويلز. النص الكامل متاح على موقع التشريعات البريطانية: www.legislation.gov.uk.

عاشراً : المواقع الإلكترونية

١. سالم الموسوي، مقالة بعنوان الوصي المؤقت والولي الجبري حول القانون، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى، متوفر على الرابط التالي:

/https://www.mohamah.net/law

٢. أكرم المشهداني، توحيد التشريعات العربية، منشور على الموقع العائد للمنتدى العراقي للنخب والكفاءات.

/https://iraqi-forum2014.com/committees-ar/legal/c01112024

٣. سالم الموسوي، مفهوم القاصر والحدث في القانون العراقي، مقال منشور على الموقع الإلكرتوني النبأ للمعلوماتية:

./https://www.elnabaa.net

٤. محمد سعد غازي، قانون الولاية على المال في تونس، على الموقع الإلكتروني:

/https://ghazylaw.com/law-of-guardianship-over-money

٥. غنى مواس، اشكاليات الهبة في القانون اللبناني استاذه محاضرات في الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية – الفرع الثالث، محاضرة منشورة عبر الرابط الآتي:

http://www.legallaw.ul.edu.lb/ViewResearchPage.aspx?id=51&language=ar

٦. نادر عبد العزيز شافي جرائم الإفلاس في القانون اللبناني، مقال منشور عبر الموقع الرسمي للجيش للبناني:

https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content

٧. رقية خالد، أهم مشاكل المراهقين وحلولها، آخر تحديث ٢٣ يوليو ٢٠٢٤ ،منشورعلى الرابط : /https://mafahem.com مشاكل-المراهقين

Abstract

Although the relationship between the guardian and the minor is, in its origin, a natural social relationship, it nevertheless involves financial dealings. Therefore, the legislator deemed it necessary to regulate this relationship, particularly from the legal and financial perspective. Through such regulation, the legislator sought to address situations in which the interests of the guardian and the minor may conflict, while also favoring the minor as the weaker party in this relationship.

From the legislator's perspective, despite the social nature of this bond, efforts were made to establish legal foundations and limits that contribute to regulating the relationship and defining the scope of the guardian's authority. To this end, the legislator employed the force of legal rules to revoke, suspend, or remove guardianship whenever it constituted harm to the minor's interests. This was achieved through specific supervisory mechanisms and by identifying transactions that require approval either from the Directorate for the Care of Minors or from the judiciary. The regulation extended to linking the minor's financial liability with that of the guardian vis-à-vis third parties, on the basis that the guardian bears responsibility for the minor's care.

At the same time, the legislator sought to safeguard the guardian's property by establishing legal frameworks that prevent certain acts performed by the minor from extending their effects to third parties. Such acts were subjected to special restrictions on the grounds that they constitute exceptions to the general rule and therefore cannot be broadly interpreted.

Accordingly, this study examines the substance of the legal systems governing this relationship under Iraqi legislation in comparison with selected comparative legislations, with the aim of evaluating the effectiveness and precision of the Iraqi legislator's legal provisions in balancing the rights of the guardian and the interests of the minor in a manner consistent with the nature of the relationship, while at the same time safeguarding the rights of third parties.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Al-Qadisiyah
College of Law

Mutual Civil Protection of the Property of the Minor and the Guardian (A Comparative Study)

A Thesis Submitted by the Student

Mushtaq Abdul Hussein Hanoon

to the Council of the College of Law / University of Al-Qadisiyah
in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of
Master of Laws in Private Law

Supervised by

Assist. Prof. Dr. Safaa Mutab Al-Khuzaie

AD2026 **HM1447**