گۆڤاری زانستی زانکۆی جیهان-سلێمانی، بەرگی(1) ژمارە (1)
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

حفظ أموال القاصر

وفقا لأحكام القانون العراقي والفقه الإسلامي

دراسة تحليلية مقارنة

د. ضحى محمد سعيد النعمان[1]، د.عمر رياض احمد[2]

استاذ القانون المدني[1]، مدرس القانون المدني[2]

قسم القانون-جامعة الموصل[1،2]، قسم القانون جامعة جيهان – السليمانية[1]

المستخلص

إذا كان الأصل أن الإنسان هو من يمارس حقوقه المالية إدارة وتصرفا، لكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء متى ما كان الإنسان قاصراً، إذ لا يستطيع القاصر ممارسة حقوقه المالية إلا من خلال شخص آخر يقوم برعاية حقوقه المالية، وهذا الشخص إما أن يكون ولياً أو وصياً أو قيماً، حسب الأحوال التي نص عليها القانون، والحفاظ على أموال القاصر هو من أهم الأعمال التي تقع على عاتق من يتولى رعايته، وأعمال الحفظ إما تكون أعمال حفظ مادية أو أعمال حفظ قانونية، لعل ابرز صورها التقاضي والتحكيم، وأحكام قيام من يتولى رعاية القاصر بتوكيل الغير لينوب عنه في رعاية أموال القاصر.

پوختەی باس:

ئەگەر لە بنجینەشدا واهاتبیت مرۆڤ خوی بەریوەبەروو سەرافەت کاری مافەداراییەکانی بیت، بەلام ئەمبنچینەیە حالەتیکی نائاساییی لی دەکەویتەوە بریتیە لەوەی ئە ـەرئەوکەسە (قاصر) بیت –نەوجەوان–، چونکە (قاصر) ناتوانی هەلسورینەری مافەداراییەکانی خۆی بیت تەنها لە ریگای کەسیکی ترەوە نەبیت کەچاودیری و سەرپەرشتی مافە داراییەکانی دەکات، ئەوکەسەش یان ئەبیت (ولی: بەخیوکەر) بیت یان (وصی: سەپەرشتیاری هەتیو) یان (قیم: سەرپەرشتیاری نەخۆشی عەقلی...)، بەپیی ئەوحالەتانەی دەقی یاسای لەسەرهاتووە، پاراستنی مالی (قاصر) یەکیکەلە سرنترین ئەوکارانەی دەکەویتە سەر ئەستوی سەرپەرشتیارەکەی، کاری پاراستن یان دەبیت پاراستنی ماددی بییت یان یاسایی،کەرەنگە دیارترین وینەی بریتی بیت لەداواکردنی دادوەری و داواکردنی نیو بژیوانی، وئەحکامی هەلسانی ئەوکەسەی چاودیری (قاصر) دەکات بە دانانی وکیلیکی دیکەلە بری خۆی لەچاودیری مافە دارایەکانی (قاصر)دا.

Abstract:

If it was originally that any human can excersise his financial and management rights, but but this rule unanswered exception when the man was a minor. As a minor can not exercise financial rights only through someone else is taking care of his economic rights, and that person is either a crown or a trustee or valuable, as the case stipulated by law, and the preservation of the minor money is the most important work that lies with the charge of his care, and conservation work either conservation work be physical or casity legal work, Perhaps the most prominent forms of litigation, arbitration, and the provisions of takes care of the minor non-power of attorney to represent him in the care of the minor money.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

المقدمة:

نحمدك اللهم على ما أنعمت وأوليت، ونصلي ونسلم على النبي الأمي المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين .

نعرف بموضوع بحثنا من خلال النقاط الآتية :

أولا. مدخل تعريفي بموضوع البحث :

يعرف القاصر بأنه كل إنسان لم يستكمل أهليته لعارض من عوارض الأهلية أو كان فاقداً للأهلية أصلا، إذ إن مصطلح القاصر وفق القانون لا يقصد به الصغير فقط، كما قد يتبادر للذهن بل يشمل فضلا عن الصغير والجنين من تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو عديمها، من مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذي الغفلة، كما أن مصطلح القاصر يشمل كذلك وفقا للمادة (3/ أولا) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980م المعدل كلاً من المفقود والغائب، إذ عرفت المادة (3/ ثانياً) من قانون رعاية القاصرين العراقي القاصر بقولها ((يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك)).

وإذا كان الأصل أن الإنسان هو من يمارس حقوقه المالية إدارة وتصرفا، ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء متى ما كان الإنسان قاصراً، إذ لا يستطيع القاصر ممارسة حقوقه المالية إلا من خلال شخص آخر يقوم برعاية حقوقه المالية، وهذا الشخص إما أن يكون ولياً أو وصياً او قيماً، حسب الأحوال التي نص عليها القانون.

والحفاظ على أموال القاصر من المبادئ السامية التي قررتها الشرائع السماوية قبل الوضعية، وان المحافظة على أموال القاصر وتسليمها إليه بعد رشده عمل شرعي وإنساني يرتاح إليه الضمير الإنساني السليم، مما دفع أغلب الدول إلى تنظيم ذلك في قوانين خاصة وهو ديدن المشرع العراقي، إذ أصدر عدة قوانين تعنى بأموال القاصر وتنظم كيفية إدارة هذه الأموال والتصرف فيها، وكان آخرها قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 المعدل.

ثانياً. أهمية الموضوع وسبب اختياره :-

أن أهمية الموضوع تكمن في إيجاد الصيغ القانونية المناسبة التي من خلالها يتم حفظ أموال القاصر خلال فترة القصر، للحيلولة دون تناقص قيمة هذه الأموال، والاستفادة من هذه الأموال بعد اكتساب القاصر الأهلية القانونية الكاملة أو انتهاء حالة القصر.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

ثالثاً. مشكلة البحث : –

أن مشكلة البحث تكمن في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما المقصود بأعمال الحفظ ؟
2. ما هو موقف المشرع العراقي من مدى قيام من يتولى رعاية القاصر بأعمال الحفظ المادية والقانونية؟
3. ما مدى إمكانية أن يكون القاصر طرفا في دعوى تتعلق بأموال أو يكون طرفا في تحكيم يتعلق بأمواله؟
4. هل يجوز قيام الولي والوصي والقيم بتوكيل الغير نيابة عن القاصر؟

رابعاً. أهداف البحث :–

لعل الهدف الأساس من هذا البحث يكمن في إيجاد دراسة تستطيع الإحاطة بكل ما يتعلق بحفظ أموال القاصر سواء أكانت هذه الأعمال مادية أم قانونية، وتجمع بين ثناياها موقف الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية بالنظر لما لمسناه من عدم وجود دراسة متخصصة في هذا الجانب.

خامساً . منهجية البحث :

أما عن المنهج الذي سنعتمده في بحثنا إن شاء الله فهو المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص التشريعية التي وضعها المشرع العراقيفي كل من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 وقانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980، والمقارنة بينهما وبين ما ارساه الفقه الإسلاميمن أحكام للموضوع، وسنحرص أن تكون مقارنتنا موضوعية وشاملة قدر الإمكان أن شاء الله.

سادساً. خطة البحث:

سوف نتناول في هذا البحث مفهوم أعمال الحفظ وأعمال الحفظ المادية والتقاضي والتحكيم وأحكام قيام من يتولى رعاية القاصر بتوكيل الغير لينوب عنه في رعاية القاصروعليه سنقسم هذا البحث إلى مطلب تمهيدي نتناول من خلاله مفهوم أعمال الحفظ وثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول لأعمال الحفظ المادية، في حين نخصص المبحث الثاني للتقاضي والتحكيم والمبحث الثالث لموضوع توكيل الغير، بوصفها أهم صور أعمال الحفظ القانونية، وعليه ستكون خطة البحث على النحو الآتي:

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

مطلب تمهيدي

مفهوم أعمال الحفظ

تعرف أعمال الحفظ بأنها تلك الأعمال التي يكون المقصود منها حماية مال معين من أموال الشخص أو مجموع ماله من خطر داهم دون أن يقتضي ذلك سوى نفقات قليلة بالنسبة لمقدار هذا الخطر[1]، كما تعرف كذلك بأنها أعمال ضرورية وعاجلة تهدف إلى حماية الذمة المالية للشخص أو لعنصرٍ أو أكثر من العناصر المكونة لها دون أن يترتب عليها تعديل المركز القانوني لهذا الشخص[2].

هذا وتتميز أعمال الحفظ بالخصائص الآتية[3]:

1. إنها أعمال ضرورية وعاجلة: إذ إنها ترمي إلى حماية حق أو إنقاذ مال من خطر يتهدده، ولا يشترط أن يكون الخطر محدقاً بل يكفي أن يكون محتملا.
2. تتميز أعمال الحفظ بعدم خطورتها، فهي لا تمثل إي خطر على المال لأنها قليلة التكاليف إذا قيست بالمنافع التي تعود من إجرائها أو بالنسبة إلى المال الذي تستهدف المحافظة عليه.
3. إنها أعمال لا تمس أصل الحق، إذ تحدد أعمال الحفظ بالغاية التي ترمي إلى تحقيقها وهو الحفظ وحماية الذمة المالية، إذ ينتهي أثرها عند هذا الحد ومن ثم لا مساس لها بأصل الحق، وهي لهذا تعد أعمالاً مؤقتة وإن أدت في بعض الأحيان إلى إحداث تغيرات مؤقتة كوضع المال تحت الحراسة القضائية مثلاً.

هذا ويمكن تقسيم أعمال الحفظ إلى نوعين[4]:

1. أعمال حفظ بطبيعتها (أو أعمال حفظ أصلية) : وهي أعمال حفظ لا شك في طبيعتها التحفظية إذ تكون وظيفتها الأساسية إنقاذ حق مهدد، مثل تسجيل تصرف أو قطع تقادم مسقط، كما يعد الحجز التحفظي والحراسة القضائية من أعمال الحفظ الأصلية.
2. أعمال حفظ تبعية: وهذا النوع من أعمال الحفظ لا يؤدي وظيفته التحفظية بصفة أساسية وإنما بصفة عرضية، كما أنها أقل خطورة من الأعمال السابقة وهذه الأعمال لا تستهدف بالضرورة المحافظة على مال أو حق ومع ذلك تعد أعمال حفظ مثل المطالبة القضائية.

كما يمكن تقسيم أعمال الحفظ إلى أعمال حفظ مادية وأعمال حفظ قانونية، ومثال على الأولى قيام من يتولى رعاية شؤون القاصر المالية بترميم عقار يعود للقاصر، ومثال أعمال الحفظ القانونية التقاضي والتحكيم نيابة عن القاصر وتوكيل الغير، فضلا عن دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية:

---

[1] الدكتور محمد السعيد رشدي، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2010- 2011م، ص133.

[2] الدكتور محمد السعيد رشدي، مصدر السابق، ص134.

[3] ينظر المصدر السابق، ص136- 141.

[4] ينظر المصدر السابق، ص141-143.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

((أعمال الحفظ المعنية بنص المادة 830 من القانون المدني تتسع لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض))[5].

المبحث الأول

أعمال الحفظ المادية

يقع على عاتق من يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر القيام بالأعمال المادية التي من شأنها حفظ أموال القاصر الذي في رعايته، مثل القيام بأعمال الإعمار والصيانة لمال القاصر.

وفيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي من مدى وجوب قيام من يتولى رعاية اموال القاصر بأعمال الحفظ المادية فنلاحظ أن الفقهاء المسلمون يوجبون على من يتولى رعاية اموال القاصر القيام بأعمال الحفظ المادية[6]، واستدل الفقهاء على ذلك من قوله تعالى: ((وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ....))[7]، فقد جاء في تفسير هذه الآية الكريمة: أي بما فيه صلاحه وتثميره، وذلك بحفظ أصوله، وتثمير فروعه[8]، فالفقهاء قرروا أحكام الحجر على الصغير، كان مبنى إقرار هذا الحكم هو حفظ مال القاصر عن أسباب التلف والضياع[9].

وقد عد المشرع العراقي في القانون المدني أعمال الحفظ والصيانة من ضمن أعمال الإدارة، إذ نص على: ((عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات، وأعمال الحفظ والصيانة ...))[10].

كما ونص المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين على: ((على الولي أو الوصي أو القيم المحافظة على أموال القاصر، وله القيام بأعمال الإدارة المعتادة على أن يبذل في ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور بذله وفقا لأحكام القانون المدني))[11]، إذ يلاحظ أن المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين أوجب على من يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر –سواء أكان وليا أم وصيا أم قيما–أن يقوم بإدارة أموال القاصر ومن ضمنها حفظ تلك الأموال وأن يبذل في ذلك عناية الوكيل المأجور المنصوص عليها في القانون المدني، حتى وإن كانت الولاية أو الوصايا أو القيمومة بلا أجر، وذلك لأن النص في قانون رعاية القاصرين جاء مطلقاً ولم يخصصه بالولي أو الوصي أو القيم

---

[5] قرار محكمة الطعن والإبرام المصرية، الطعن رقم 1374، السنة 53، مكتب فني، 38، بتاريخ 1987/6/16م، ص837.

[6] يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة الثانية، الجزءوالخامس، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، ص278؛ سالم بن حميد بن محمد الصوافي، الولاية على مال القاصر، مركز الغندور، القاهرة، 2009م، 105–107.

[7] سورة الأنعام، الآية 152؛ سورة الإسراء الآية 34.

[8] أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القران، الجزء السابع، دار الشعب، القاهرة، بلا سنة طبع، ص134.

[9] سالم بن حميد بن محمد الصوافي، مصدر سابق، ص106.

[10] المادة (1/105) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م .

[11] ينظر المادة (41) من قانون رعاية القاصرين العراقيرقم (78) لسنة 1980م والمنشور في الوقائع العراقية، العدد 2772 بتاريخ 1980/5/5.وانظر كذلك د.عصمت عبد المجيد بكر،احكام رعايةالقاصرين،الطبعة الثالثة،المكتبة القانونية،بغداد، 2007

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

المأجورين وإنما شمل من يتولى رعاية الشؤون المالية سواء أكان بأجر أم بلا أجر، والعناية المطلوبة من الوكيل المأجور في القانون المدني هي دائما عناية الرجل المعتاد[12].

كما وضح قانون رعاية القاصرين الأحكام التي يتم بموجبها تعمير وإدامة مال القاصر بوصفها صورة من صور حفظ أموال القاصر الموكلة إلى من يقوم بإدارة أمواله، إذ نص على انه : ((للولي أو الوصي أو القيم أن ينفق بغير إذن من مديرية رعاية القاصرين على تعمير وإدامة مال القاصر في الأمور المستعجلة والضرورية بما لا يزيد على 10% (عشرة بالمائة) من الوارد السنوي لكل عقار، ولمديرية رعاية القاصرين أن تأذن بالصرف بحدود 50% (خمسون بالمائة) من الوارد المذكور، وما زاد على ذلك فيكون بموافقة المدير العام لدائرة رعاية القاصرين))[13]، ويبدو أن المشرع العراقي سمح لمن يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر إدامة وإعمار عقار القاصر بنسبة عشرة بالمائة من وارد العقار، إذ لا يحتاج في هذه الحالة إلى موافقة لإدامة العقار وإعماره في حدود هذه النسبة من مديرية رعاية القاصرين أو المدير العام لدائرة رعاية القاصرين، وهذا يتوافق مع ما ذكرناه سابقا من أن أعمال الحفظ تتصف بكونها أعمال قليلة التكاليف إذا قيست بالمنافع التي تعود من إجرائها أو بالنسبة إلى المال الذي تستهدف المحافظة عليه، أما إذا زادت تكاليف الإعمار والإدامة عن العشرة بالمائة إلى حد الخمسين بالمائة من وارد العقار فلا بد هنا من الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة، وذلك ليتسنى للمديرية ممارسة دورها الرقابي للتأكد من أن مثل هذه الأعمال والإدامة تصب في مصلحة القاصر التي هي مناط الحماية القانونية له. ورغم أن النسبة بين العشرة بالمائة والخمسين بالمائة كبيرة، ولكن مع هذا تعد قليلة التكاليف إذا كان المال ذا أهمية ويدر إرباحاً للقاصر، ويتم التأكد من ذلك من قبل مديرية رعاية القاصرين، أما إذا كان المال المراد إدامته أو أعماره يتطلب تكاليفاً تتجاوز الخمسين في المائة من وارد العقار، فلا بد هنا من أخذ موافقة مدير عام رعاية القاصرين.

كما أورد المشرع العراقي في التعليمات رقم (4) لسنة 1980 بشان تحرير التركة نصا جاء فيه: ((تقوم المديرية بوضع اليد على عقار القاصر أو حصصه لإدارتها والمحافظة عليها وفق أحكام قانون رعاية القاصرين والتعليمات الصادرة بموجبه))[14]، فموجب هذا النص أناط المشرع العراقي حفظ عقار القاصر بمديرية رعاية القاصرين المختصة.

كما أن المشرع العراقي ومن خلال تعليمات تعمير عقار القاصر رقم (4) لسنة 1981م وضع ضوابط لعملية إعمار عقار القاصر، إذ لا بد من تقديم طلب خطي من قبل الولي أو الوصي أو القيم لمديرية رعاية القاصرين المختصة أو ملاحظية رعاية القاصرين المختصة يطلب الموافقة على إعمار العقار وإدامته، كما يجب إجراء كشف موقعي على العقار بمعرفة خبير لبيان ضرورة التعمير لصيانة العقار وإدامته وتقدير الكلفة اللازمة لإعمار العقار

---

[12] ينظر المادة (2/934) مدني عراقي.

[13] المادة (47) من قانون رعاية القاصرين العراقي؛ وينظر كذلك تعليمات تعمير عقار القاصر رقم (4) لسنة 1981موالصادرة من مجلس رعاية القاصرين.

[14] المادة (5) من التعليمات رقم (4) لسنة 1980م والصادرة من مجلس رعاية القاصرين بشان تصفية التركة.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

وبيان سبب الضرر هل هو اندثار طبيعي أو نتيجة الاستعمال اليومي أو جراء الإهمال أم الاستعمال غير العادي، إذ يلزم مسبب الضرر بإجراء الإعمار على نفقته، ويجب في هذه الحال اتخاذ جميع الإجراءات القضائية بحقه عند الامتناع[15].

وفي حال اعتذار من يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر عن القيام بأعمال الإدامة والتعمير فيتم إجراء مناقصة التعمير لمدة ثلاثة أيام وفق الكشف، على أن يثبت الاعتذار تحريريا كما أن للورثة الراشدين الحق بالقيام بهذا العمل إذا كان العقار شائعاً بين الورثة ويكون احدهم قاصرا، وما يلاحظ هنا أن المشرع العراقي أعطى الحق للورثة الراشدين في القيام بعملية تعمير العقار، وكان الأجدر إعطاء هذا الحق للشركاء الراشدين، سواء أكانوا ورثة أم غير ورثة، إذ قد يكون العقار مملوكاً على وجه الشيوع من عدة أشخاص ومن بينهم قاصرا، وليس بالضرورة أن يكون سبب كسب ملكية العقار هو الإرث[16].

وهنا نود أن نسجل بعض الملاحظات على موقف المشرع العراقي في المادة (47) من قانون رعاية القاصرين:

1. رغم أن المشرع العراقي كان موفقاً في إيراده هذه المادة ولكن ما نلاحظه أن المشرع خص المادة أعلاه للإعمار والإدامة بوصفها صورة من صور أعمال الحفظ المادية المنوطة على عاتق من يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر، سواء أكان وليا أم وصيا أو قيما وبذلك فأن هذه المادة لا تستوعب أعمال الحفظ الأخرى سواء أكانت قانونية أم مادية.
2. كما يلاحظ أن المشرع العراقي شمل في صدر هذه المادة أعمال الإعمار والإدامة لمال القاصر بصورة عامة، سواء أكان عقاراً أم منقولاً، ولكنه عند وضع النسب المحددة كصلاحيات لمن يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر يتكلم عن العقار فقط دون المنقول، ويبدو لنا أن المشرع كان يقصد من إيراد هذه المادة وضع أحكام لإدامة عقار القاصر واعماره دون المنقول، وبرأينا المتواضع نجد أن المشرع العراقي جانب الصواب في ذلك، إذ على الرغم من الأهمية القصوى التي يتمتع بها المال العقاري وخاصة بالنسبة للقاصر، إلا أنه مع التطورات الحديثة ووجود منقولات قد تكون مملوكة للقاصر تتطلب الإدامة، لاسيما إذا كانت هذه المنقولات إنتاجية كالمكائن الزراعية والصناعية وحتى السيارات إذا كانت تستخدم كسيارات أجرة لصالح القاصر، إذ تكون هذه المنقولات سبباًلتحقيق أرباحٍ مادية للقاصر مما يتطلب إدامتها بشكل مستمر لما تمثله من مصالح للقاصر، وعليه ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة بحيث يمكن من خلالها شمول مال القاصر العقاري والمنقول.
3. يلاحظ كذلك أن المشرع العراقي قد ربط بين إعمار عقار القاصر وإدامته مع ما يدره من وارد على القاصر، وبمفهوم المخالفة فإن العقار الذي لا يتم استغلاله لا مجال لإعماره أو إدامته حتى وإن كان القاصر يقوم باستعماله كدار سكن مثلا، فمن المعروف أن دار السكن لا تدر أي وارد على صاحبهاوأن مالكها يستعملها بشكل شخصي، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يقوم بربط إعمار مال القاصر وإدامته بمقدار قيمته وليس بما يدره من وارد للقاصر، ليتم استيعاب جميع أموال القاصر العقارية والمنقولة سواء منها ما يتم استعماله أم ما يتم استغلاله، مع ضرورة الحفاظ على التدرج في مدى وجوب حصول الولي أو الوصي أو القيم على موافقة لإجراء الإعمار أو

[15] ينظر الفقرة ثانيا/2 من تعليمات تعمير عقار القاصر رقم (4) لسنة 1981م.
[16] ينظر الفقرة ثانيا/4 من تعليمات تعمير عقار القاصر رقم (4) لسنة 1981م.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

الإدامة من عدمه، ليتسنى للجهة الإدارية المناط بها رعاية القاصر سواء أكانت مديرية رعاية القاصرين أم المدير العام لرعاية القاصرين الوقوف على جدية أعمال الإعمار ومدى حاجة مال القاصر لهذا الإعمار أو الإدامة، ومدى توافر المصلحة للقاصر من هذا العمل، وهل إن مثل ذلك الإعمار والإدامة يحقق جدوى اقتصادية للقاصر، فقد تكون تكاليف الأعمال والإدامة باهظة تخرج مثل ذلك العمل من طائفة أعمال الحفظ لانتفاء الصفة المميزة لعمل الحفظ وهو قلة التكاليف قياسا بالقيمة الاقتصادية لذلك العمل.

4. يلاحظ أن المشرع العراقي لم يشترط تبليغ الادعاء العام في حالة إصدار مديرية رعاية القاصرين المختصة قرارا بالموافقة أو الرفض إذا تجاوزت قيمة الإعمار والإدامة 10% ولم تتجاوز 50% من الوارد السنوي للعقار المراد إعماره أو إدامته، إذ يذهب جانب من الفقه القانوني وبحق إلى ضرورة تبليغ الادعاء العام بما تصدره مديرية رعاية القاصرين من رفض أو قبول[17]، ونجد أن تبليغ الادعاء العام بقرار مديرية رعاية القاصرين يتيح للادعاء العام ممارسة دوره في حماية الأسرة والطفولة ومن ضمنها مصلحة القاصر الذي هو هدف من أهداف قانون الادعاء العام[18]، كما نرى ضرورة إعطاء الحق لكل من الادعاء العام أو الولي أو الوصي أو القيم أو من يدير أموال القاصر الطعن بقرار مديرية رعاية القاصرين المختصة، سواء أكان بالموافقة أم الرفض على إعمار أموال القاصر وإدامتها أمام محكمة الاستئناف المختصة، إذ إن إعطاء مثل هذا الحق حماية للقاصر من تعسف مديرية رعاية القاصرين في قرارها، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه يتيح للقضاء ممارسة دور أكبر في الرقابة على القرارات التي تصدرها مديرية رعاية القاصرين.

وعليه ومما تقدم من ملاحظات على نص المادة (47) من قانون رعاية القاصرين ندعو المشرع العراقي إلى تعديل النص ليكون على النحو الآتي: ((1_ للولي أو الوصي أو القيم حفظ أموال القاصر قانونيا وماديا 2_ للولي والوصي والقيم أن ينفق بغير إذن من مديرية رعاية القاصرين على تعمير مال القاصر وإدامته في الأمور المستعجلة والضرورية بما لا يزيد على 10% (عشرة فيالمائة) من قيمة كل المال ولمديرية رعاية القاصرين أن تأذن بالصرف بحدود 50% (خمسون في المائة) من قيمة المال، وما زاد على ذلك فيكون بموافقة المدير العام لدائرة رعاية القاصرين)).

كما ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (57) من قانون رعاية القاصرين بما يقضي بضرورة تبليغ الادعاء العام بالقرارات التي تصدرها مديريات رعاية القاصرين فيما يتعلق بالموافقة على إعمار أموال القاصر وإدامتهاأو رفضها، ونقترح أن يكون التعديل على النحو الآتي : ((على مديرية رعاية القاصرين تبليغ الادعاء العام بما تصدره من موافقات أو رفض لها وفق المواد (43) و (47) و(54) و(55) و(56) من هذا القانون وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدورها)).

كما ندعو المشرع العراقي إلى السماح للادعاء العام أو الولي أو الوصي أو القيم أو من يتولى الشؤون المالية للقاصر الطعن بالقرار الذي تصدره مديرية رعاية القاصرين سواء أكان بالموافقة أم بالرفض فيما يتعلق بالسماح لمن

---

[17] الدكتورة تيماء محمود فوزي الصراف، دور الادعاء العام في حماية أموال القاصر، بحث مشارك في الندوة العلمية العاشرة لفرع القانون الخاص- كلية الحقوق- جامعة الموصل، بعنوان قانون رعاية القاصرين بين النص والتطبيق، ص44_45.

[18] ينظر المادة (1/ سابعاً) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (159) لسنة 1979م والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد المرقم 2746 بتاريخ 1979/12/17م.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر بإعادة إعمار أموال القاصر وإدامتها، وعليه ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (58 / أولا) من قانون رعاية القاصرين لتكون على النحو الآتي: ((للادعاء العام أو الولي أو الوصي أو القيم أو من يتولى شؤون القاصر الطعن بما يصدره مدراء رعاية القاصرين من موافقات أو رفض لها وفق المواد (43) و (47) و(54) و(55) و(56) من هذا القانون لدى محكمة الاستئناف المختصة وذلك خلال مدة سبعة أيام من تاريخ التبليغ بها، ويكون قرار محكمة الاستئناف بهذا الشأن باتا)).

المبحث الثاني

التقاضي والتحكيم

يعد التقاضي والتحكيم من أهم صور أعمال الحفظ القانونية، ولتسليط الضوء على مدى إمكانية أن يكون القاصر طرفا في دعوى تتعلق بأموال أو يكون طرفا في تحكيم يتعلق بأمواله سنقوم بتقسيم هذا المطلب على مطلبين، نخصص المطلب الأول للتقاضي في حين نخصص المطلب الثاني للتحكيم.

المطلب الأول

التقاضي

قد ينشأ نزاع قضائي يتعلق بالأموال التي تعود للقاصر، سواء أكان القاصر أو من ينوب عنه بمركز المدعي أم المدعى عليه.

وفيما يتعلق بالفقه الإسلامي فإن من شروط الدعوى توافر العقل في كل من المدعي والمدعى عليه، إذ لا تصح دعوى المجنون والصغير غير المميز، إلا أنه يصح أن يكون وليهما أو وصيهما مدعيا أو مدعى عليه[19]، ومن ثم فإن الفقه الإسلامي سمح للصغير المميز ومن هو في مقامه، أن يكون مدعيا أو مدعى عليه في الدعوى.

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فقد نص في قانون المرافعات المدنية على: ((يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق))[20]، ويلاحظ على النص أن المشرع العراقي ربط بين تمتع الشخص بأهلية التقاضي وبين أهلية استعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، فمثلا إذا كانت الدعوى تتعلق بعقد إيجار، فيجب على

---

[19] المادة (1616) من مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، تحقيق: نجيب هواويني، وتتضمن 1851 مادة صاغتها لجنة من العلماء وأخذتها من أصح الأقوال في الفقه الحنفي، كارخانه تجارت كتب، بلا سنة طبع ولا مكان ؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الجزء الرابع، تعريب: المحامي فهمي الحسيني دار الكتب العلمية، لبنان– بيروت، بلا سنة طبع، ص156.

[20] المادة (3) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969م والمنشور في الوقائع العراقية في العدد 1766 بتاريخ 10/ آب/ 1969م.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

القاضي ليتأكد من مدى توافر أهلية التقاضي لدى أطراف الدعوى أن يبحث أولا عن مدى توافر أهلية إبرام عقد الإيجار لدى طرفي الدعوى.

فعديم الأهلية لا يصح أن يكون أهلا لمباشرة الدعوى بالمرة كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه[21]، أما ناقص الأهلية كالصبي المميز فتعد تصرفاته التي له فيها نفعٌ محضٌصحيحة- كقبول الهبة مثلا- فيجوز له أن يمارس الدعوى عنها، ولكن ليست كل إجراءات الدعوى فيها نفعٌ محض، فإذا صدر منه إجراء ضار به فلا يقبل منه على قاعدة أن التصرفات التي لا تعود على الصغير المميز بالفائدة المحضة تعد باطلة، أما دعاوى التصرفات والحقوق التي تدور بين النفع والضرر كالبيع فيصح أن يكون طرفاً في الدعوى أذا إذن له الولي أو من يمثله بهذا التصرف[22]، والملاحظ أن المحاكم تشترط أن يكون أطراف الدعوى مكتملي الأهلية رغم ذلك، وإذا كان أحد أطراف الدعوى قاصرا فلا بدا أن يباشرها من يتولى رعايته نيابة عنه بعد إدخال مديرية رعاية القاصرين طرفا في الدعوى.

هذا ويجوز للصبي البالغ خمس عشرة سنة والمأذون له بالتجارة أن يكون طرفا في دعوى إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن عقود وتصرفات تتعلق بالأموال الداخلة بحدود الإذن لأنه يعد بالنسبة لهذه التصرفات بمنزلة كامل الاهلية[23].

كما نص قانون المرافعات المدنية على: ((يشترط أن يكون المدعي خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه، وأن يكون محكوما أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب....))[24]، إذ تتناول هذه المادة شرط الخصومة الذي هو أحد شروط قبول الدعوى المدنية، إذ وضعت هذه المادة معياراً لابد من توافره في المدعي عليه وهو من يترتب على إقرار المدعي عليه ثبوت الدعوى وأن يكون محكوما أو ملزماً بشي في حال ثبوت دعوى المدعي وصدور الحكم في ضوء ذلك، ونظراً لعدم إمكانية صدور إقرار من القاصر أو من ممن يتولى رعاية شؤونه المالية فيما يتعلق بمال القاصر، فقد استثنت هذه المادة كلاً من الولي والوصي والقيم من أن يكون خصماً في الدعوى المتعلقة بمال القاصر، وذلك حفاظا على مصالح من يتعامل في أموال القاصر.

وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية: ((لدى التدقيق والمداولة، وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن الدعوى أقيمت على المدعي عليهم ومن ضمنهم القاصرين (ع) و (ز) بنتي (أ) وأن المحكمة قررت في جلسة المرافعة المؤرخة 2009/8/3 الاستجابة لطلب وكيل المدعي بإدخال مدير عام

---

[21] ينظر المادة (96) من القانون المدني العراقي.

[22] ينظر المادة (97) من القانون المدني العراقي.

[23] ينظر المادة (99) من القانون المدني العراقي؛ وينظر كذلك عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، الطبعة الثانية، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، 2008م، ص47.

[24] المادة (4) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

رعاية القاصرين إضافة لوظيفته شخصا ثالثا في الدعوى إلى جانب المدعي عليه إكمالا للخصومة نيابة عن القاصرتين المذكورتين بوصفه الوصي العام عن القاصرين في العراق، وقد وجد بأن ما ذهبت إليه المحكمة غير صحيح ولا يسنده القانون، ذلك أن قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 يهدف إلى رعاية القاصرين ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية حسبما نصت عليه المادة (1) وتمكين دائرة رعاية القاصرين من الرقابة والإشراف على من يتولى رعاية شؤون القاصر والقيام مقامه عند عدم وجوده بما يحقق مصلحة القاصر، وذلك استناداً للمادة 2/ رابعا منه ولم يتضمن القانون المذكور نصا يتضمن اعتباره وصيا عاما عن القاصرين في العراق هذا من جانب ومن جانب أخر فإن المادة (4) من قانون المرافعات المدنية نصت على أنه تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر، ولما كان الموضوع يتعلق بالخصومة وهي حالة قانونية، فكان على المحكمة التثبت ما إذا كان هناك وصياً على القاصرتين وإدخاله بهذه الصفة إلى جانب المدعي عليهم بعد تكليف المدعي بدفع الرسم القانوني والاستماع إلى أقواله حول موضوع الدعوى، وان ذلك لا يغني عن إدخال مدير عام رعاية القاصرين إضافة لوظيفته في الدعوى للمحافظة على أموال القاصر وإدارتها تحقيقا للأسباب التي شرع من اجلها القانون المذكور ثم تصدر المحكمة حكمها في الدعوى على ضوئه، ولما كان الحكم المميز قد خالف ما تقدم مما أخل بصحته، لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة....))[25].

ومما تجدر الإشارة إليه أنه تصح خصومة من أكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن المحكمة بوصفه كامل الأهلية[26]، إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المدعية (المميزة) قد أقامت الدعوى بتاريخ 2009/6/2 للمطالبة بالمبلغ المدعى به البالغ خمسة ملايين دينار وقد وجد أنها قاصرة وهي من مواليد 1995/1/1 وتأيد بان محكمة الأحوال الشخصية في البياع كانت قد أصدرت حكمها بتاريخ 2009/3/29 وبعدد 1081/ش/2009 بتصديق زواج المدعية (المميزة) من المدعي عليه 0 المميز عليه) والواقع بتاريخ 2008/8/8 وان الفقرة (أ) من المادة 3/ أولا من قانون رعاية القاصرين رقم 78/ لسنة 1980 قد اعتبرت من أكمل الخامسة عشر وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية وان المدعية وكما يتضح من الحكم المذكور قد تزوجت خارج المحكمة وبغير أذنها ولم تكمل الخامسة عشر من عمرها عليه فإنها لم تكن كاملة الأهلية، وحيث يشترط أن يكون كل طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى (المادة 3/ مرافعات مدنية) وان تخلف شرط الأهلية في احد الخصوم من شانه أن يبطل الحكم الصادر في الدعوى

[25]قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية ذي العدد 829/م/2009 بتاريخ 2009/11/4م، منشور في النشرة القضائية، العدد الحادي عشر، آذار 2010م.

(26) المادة 3 / اولا/ا من قانون رعاية القاصرين

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

.... وعليه قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم ....))[27]، إذ يضح من هذا القرار وبمفهوم المخالفة صحة خصومة الشخص البالغ خمسة عشر سنة والذي تزوج بإذن من المحكمة المختصة بوصفه كامل الأهلية، أما إذا تم الزواج خارج المحكمة وبدون إذن منها فلا يعد هذا الشخص كامل الأهلية حتى وإن تم تصديق الزواج فيما بعد ولا تصح خصومته.

هذا ولا يجوز للولي والوصي والقيم التنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن القانونية في الأحكام إلا بعد الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بذلك إذ نص قانون رعاية القاصرين على: ((لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة التصرفات التالية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك: .... سابعا. التنازل عن التأمينات وإضعافها والتنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن القانونية فيها....))[28]، فبموجب هذا النص وبمفهوم المخالفة يستطيع كل من الولي والوصي والقيم مباشرة جميع إجراءات الدعوى بوصفه نائبا عن القاصر وبدون الحاجة إلى موافقة إي جهة إدارية أو قضائية عدا التنازل عن الدعوى أو التنازل عن طرق الطعن في الأحكام إذ أن الإجراءين الأخيرين لابد فيهما من الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة قبل اتخاذهما من قبل الولي أو الوصي أو القيم في الدعوى التي تتعلق بأموال القاصر، والتي تباشر الدعوى منهم بوصفهم نواباً عن القاصر، مع ملاحظة أنه إذا كان من يباشر الدعوى نيابة عن القاصر محاميا تم توكيله من قبل الولي أو الوصي أو القيم فلابد من الحصول على إذن بذلك من قبل مديرية رعاية القاصرين المختصة إذ جاء في قانون رعاية القاصرين ما يأتي: ((ثانيا. يجوز لمن يقوم بإدارة أموال القاصر أن يوكل محاميا في دعاوى القاصر بموافقة مديرية رعاية القاصرين))[29].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع العراقي وفي قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979م اجاز للادعاء العام الحضور في الدعاوي المتعلقة بالقاصر أمام محاكم الأحوال الشخصية والمحاكم المدنية وأعطاه الحق ببيان مطالعته وإبداء الرأي في هذه الدعاوى ومراجعة طرق الطعن في القرارات والإحكام الصادرة[30].

هذا وأن الأحكام الصادرة على القاصر لا يجوز تنفيذها إلا بعد تصديقها تمييزاً، لأنها من الأحكام الخاضعة للطعن التمييزيالتلقائي التي يجب على القاضي المختص إرسالها إلى محكمة التمييز لتدقيقها تميزيا إذا لم يقم ذوي العلاقة بتمييزها، إذ نص قانون المرافعات المدنية العراقي على: ((الأحكام الصادرة على بيت المال والأوقاف والصغار أو الغائبين أو المجانين أو المعتوهين أو غيرهم من ناقصي الأهلية ..... إذا لم تميز من قبل ذوي العلاقة

---

[27] قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم 588/ الهيئة المدنية منقول/ 2010 بتاريخ 2010/8/25م، منشور في النشرة القضائية، العدد الثامن عشر، ص48-49.

[28] المادة (43) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

[29] المادة (71) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

[30] المادة (13) من قانون الادعاء العام العراقي والتي نصت على انه : ((أولا. للادعاء العام، الحضور أمام محاكم الأحوال الشخصية أو المحاكم المدنية في الدعاوى المتعلقة بالقاصرين والمحجور عليهم والغائبين والمفقودين.... ثانياً. للادعاء العام بيان المطالعة وإبداء الرأي في الدعاوي المذكورة في الفقرة (أولا) من هذه المادة ومراجعة طرق الطعن في القرارات والأحكام الصادرة فيها ومتابعتها)).

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

فعلى القاضي إرسال الاضبارة في اقرب وقت ممكن إلى محكمة التمييز لإجراء التدقيقات التمييزية عليها. 2. لا تنفذ الأحكام والحجج المذكورة في الفقرة السابقة ما لم تصدق من محكمة التمييز....))[31]، وقد أكد ذلك القضاء العراقي، فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقعا ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر إلى القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام المادة (309) من قانون المرافعات المدنية لأن الحكم المنفذ صدر على قاصر ولا يمكن تنفيذه ما لم يصدق من قبل محكمة التمييز استنادا لحكم الفقرة 2 من المادة المشار إليها، لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي....))[32].

وبعد استعراض النصوص القانونية في التشريع العراقي والخاصة بموضوع التقاضي في نزاع يتعلق بأموال القاصر نجد أن المشرع العراقي قد ربط بين أهلية التقاضي وأهلية استعمال الحقوق المتعلقة بها الدعوى، كما قدم المشرع العراقي استثناءً عد بموجبه كلاً من الولي والوصي والقيم خصما في الدعوى التي تتعلق بأموال القاصر نيابة عنه وذلك حفاظا على أمواله، كما لم يسمح المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين التنازل عن الدعاوى وطرق الطعن القانونية المتعلقة بالدعاوى الخاصة بالقاصر إلا بعد موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة وتحت رقابة الادعاء العام لتتأكد من أن مثل هذا الأجراء يصب في مصلحة القاصر، كما سمح قانون رعاية القاصرين لمن يتولى رعاية القاصر أن يقوم بتوكيل محامي في الدعوى المتعلقة بأموال القاصر بعد الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة، كما أعطى المشرع للادعاء العام الحق في حضور الدعاوى المتعلقة بأموال القاصر وإبداء الرأي ومراجعة طرق الطعن القانونية، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل إن المشرع العراقي ورغبة منه في الحفاظ على حقوق القاصر وأمواله اوجب على القاضي الذي ينظر في الدعوى إذا صدر فيها حكم على القاصر إرسال اضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز إذا لم يقم ذوي العلاقة بتمييزها، إذ تعد الدعوى هذه من الدعاوى ذات التمييز التلقائي والتي لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بها إلا بعد تدقيقها تمييزيا من قبل محكمة التمييز.

المطلب الثاني

التحكيم

يعرف التحكيم في الفقه الإسلامي بأنه: تَوْلِيَةُ الْخَصْمَيْنِ حَاكِمًا يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا[33].في حين يعرف في الفقه القانوني على أنه: اتفاق على إناطة حل ما ينشأ بين الإفراد على محكمين ليفصلوا فيه بعيدا عن إجراءات القضاء الاعتيادي[34].

---

[31]المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[32]قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم 39/ت. ب/ 2011، بتاريخ 2/27/ 2011م، منشور في النشرة القضائية، العدد التاسع عشر، ص120.

[33]زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت– لبنان، بلا سنة طبع، ص24

[34] الدكتور آدم وهيب النداوي المرافعات المدنية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، 2011م، ص290

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

وإذا كان الاتفاق مقدما على عرض النزاع الذي ينشا مستقبلا في قضية معينة على محكمين للفصل فيه فيسمى شرط التحكيم، أما إذا كان الاتفاق على التحكيم بعد قيام حالة النزاع دون أن يكون هناك شرط في العقد المبرم بين الطرفين على التحكيم فيسمى مشارطه التحكيم[35].

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما مدى صحة التحكيم في النزاع الذي يتعلق بأموال القاصر وهل يمكن أن يكون القاصر طرفاً من أطراف التحكيم؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نجد أن الفقهاء المسلمين يشترطون تمتع المحتكم بالبلوغ والعقل، فلا يصح تحكيم الصبي غير المميز والمجنون، لعدم توافر أهلية التصرف، أما تحكيم الصغير المميز المأذون له فيعد صحيحاً ما دام في حدود الإذنإلا إذا كان تحكيمه يضر بغرمائه، فلا بد من رضا الغرماء لنفاذ التحكيم، أما إذا كان الصبي المميز غير مأذون فيكون اتفاقه على التحكيم موقوفاً على إذن وليه عند الحنفية[36]، أما الشافعية فيعد التحكيم عندهم باطلا في هذه الحالة، إذ يعد التحكيم من الأعمال المترددة بين النفع والضرر والتي تعد باطلة إذا صدرت من الصغير المميز[37].

هذا ويعد التحكيم الصادر من الولي والوصي صحيحا في الفقه الإسلامي، مع ملاحظة أن حكم المحكم يكون صحيحا إذا صدر بناء على تحكيم الولي، وسواء أكان الحكم نافعا للقاصر أم ضاراً به، أما حكم التحكيم الصادر بناءً على تحكيم الوصي فيكون بمثابة الصلح وليس للمحكم أن يحكم بما هو ضرر للقاصر[38].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من التساؤل المطروح آنفاً فيلاحظ أن المشرع العراقي قد اشترط توافر أهلية التصرف في الحقوق لدى المحتكم، كما اشترط عدم جواز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز الصلح فيها[39]، حيث قضى قانون رعاية القاصرين بما يأتي: ((لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة التصرفات التالية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك: .... ثالثا. الصلح والتحكيم فيما زاد على مائة دينار لكل قاصر....))[40]،وبموجب هذا النص لا بد من التمييز بين حالة كون التحكيم منصباً على مبلغ أقل من مائة دينار فيكون لمن يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر الحق في الاتفاق على هذا التحكيم سواء أكان هذا الاتفاق شرط تحكيم أم مشارطة تحكيم، أما إذا كان المبلغ يزيد على مائة دينار لكل قاصر فلا بد هنا من الحصول على موافقة تسبق الاتفاق على التحكيم من مديرية رعاية القاصرين، وبرأينا المتواضع فأن المشرع العراقي رغم وضوح صواب موقفه من إيراد مثل هذا النص،لاسيما وأن التحكيم بدأ يشغل حيزا مهما في حل النزاعات لاسيما في مجال التجارة الدولية، مما قد يعرض مصلحة القاصر إلى خطر من خلال تحديد القضاء العادي وإحلال

---

[35] الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 2000م، ص350 – 351

[36] زين الدين ابن نجيم الحنفي، مصدر سابق، الجزء السابع، ص29؛ قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض،1430هـ-2009م، ص206-207.

[37] المصدر السابق، ص206_207.

[38] المصدر السابق، ص206_207.

[39] ينظر المادة (254) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[40] المادة (43) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

المحكمين محله لحسم النزاع الذي يكون القاصر طرفا فيه، إلاأن ما يؤخذ على موقفه هو تحديده مبلغ المائة دينار كحد أعلى يجوز لمن يتولى رعاية شؤون القاصر المالية الاتفاق على التحكيم دون الحصول على إذن مديرية رعاية القاصرين المختصة، فإذا كان هذا المبلغ مناسباً عند تشريع القانون عام 1980م إلاأنه وبعد تغير سعر العملة والتغيرات الاقتصادية بات غير ملائم، وعليه نهيب بالمشرع العراقي تعديل مقدار الحد الأعلى للمبلغ الذي يمكن من خلاله لمن يتولى رعاية شؤون القاصر المالية سواء أكان وليا أو وصيا أو قيما الاتفاق على التحكيم نيابة عن القاصر ليصبح مقداره مليون دينار لكل قاصر، وأن يكون هذا المبلغ قابلاً للتعديل بتعليمات يصدرها وزير العدل.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين أوجب إبلاغ الادعاء العام بالقرار الذي تصدره مديرية رعاية القاصرين خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدوره سواء أكان بالموافقة أم بالرفض[41]، وللادعاء العام والولي والوصي والقيم أو من يتولى شؤون القاصر الاعتراض على القرار الذي تصدره مديرية رعاية القاصرين فيما يتعلق بالتحكيم، لدى محكمة الاستئناف المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ التبلغ به[42].

وبناءً على ما تقدم ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (43) من قانون رعاية القاصرين لتكون على النحو الآتي: ((لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة التصرفات التالية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك: .... ثالثا.1.الصلح والتحكيم فيما زاد على مليون دينار لكل قاصروللوزير تعديل هذا المبلغ بتعليمات خاصة....)).

المبحث الثالث

توكيل الغير

الوكالة: عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم[43].ولا بد من توافر أهلية التصرف في الموكل فيما وكل به، إذ وجب أن يكون الموكل أهلا وقت الوكالة في أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل به، فإذا كان بيعا وجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الواجب توافرها في البائع، وإذا كان إيجاراً وجب أن تتوافر فيه أهلية الإدارة الواجب توافرها في المؤجر وهكذا[44].

وفيما يتعلق بالفقه الإسلامي فيتم التمييز بين الصبي غير المميز ومن هو في حكمه، إذ لا تصح وكالته مطلقا، وبين الصغير المميز ومن هو في حكمه الذي تصح وكالته بما ينفعه فقط وإن لم يأذن وليه بذلك، أما إذا كان

---

[41] ينظر المادة (57) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

[42] ينظر المادة (58) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

[43] ينظر المادة (927) من القانون المدني العراقيوالمادة (924) معاملات مدنية إماراتي.

[44]الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في نظرية الالتزام، الجزء والسابع، الطبعة الأصلية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2000م، ص412.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

التصرف يضره فلا تصح وإن أذن بها وليه، أما إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر فالوكالة موقوفة على إذن وليه[45]، كما أجاز الفقهاء المسلمون للولي سواء أكان أبا أم جدا أن يقوم بالتوكل نيابة عن القاصر[46].

وفيما يتعلق بقيام الوصي بتوكيل الغير نيابة عن القاصر فنلاحظ أن للفقهاء المسلمين رأيان فيما يتعلق بذلك:

الرأي الأول: ويرى أصحابه جواز قيام الوصي بتوكيل الغير نيابة عن القاصر والى هذا ذهب كلا من الحنفية[47] والمالكية[48] والجعفرية[49].

الرأي الثاني: ويذهب أصحابه إلى عدم جواز قيام الوصي بتوكيل غيره فيما يتعلق بأموال القاصر الذي يتولى رعايته، إلا إذا كان العمل يحتاج إلى خبرة ومهارة خاصة، أو عمل شاق لا يقدر الوصي على القيام به لقلة خبرته، أو لعدم قدرته البدنية، أو كانت الأعمال الموصى بها كثيرة ومتنوعة أو متفرقة في بلدان شتى أو نواحٍ شتى، فيحتمل أن لا يقدر عليها الوصي وحده، فيحتاج إلى من يوكله ليتمكن من أداء عمله وإلا فاتت المصلحة ولم يتحقق المأمول فيه من الوصاية على القاصر، والى هذا الرأي ذهب كل من الشافعية[50] والحنابلة[51].

أما عن موقف المشرع العراقي فقد نص القانون المدني العراقي على انه: ((يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي غير مميز مطلقاً، ولا توكيل صبي مميز بتصرف ضار ضرراً محضاً ولو أذن به الولي، ويصح توكيله بالتصرف الدائر بين النفع والضرر إن كانمأذونا بالتجارة، فإن كان محجوراً ينعقد موقوفاً على إذن وليه))[52]، إذ يبدو أن المشرع العراقي في القانون المدني ربط بين أهلية التصرف وبين صحة الوكالة، إذ اشترط أهلية تصرف الموكل فيما وكل به لصحة الوكالة، كما أنه ميز بين توكيل الصبي غير المميز ومن هو في حكمه –إذ عد توكيله باطلا– وبين الصبي المميز ومن هو في حكمه إذ عده صحيحا إذا كان فيه نفع محض للصغير أو كان مأذونا في التجارة وكان التصرف متردداً بين النفع والضرر، أما إذا

---

[45] زين الدين ابن نجيم الحنفي، مصدر سابق، الجزء السابع، ص141؛ محمد بن علي الحصكفي، الدر المختار، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، دار الفكر، بيروت، 1386هـ، ص511.

[46] شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بنحمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الرابع، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1404هـ–1984م، ص376؛ الشيخ محمد جواد مغنية، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، المجلد الأول، دار مكتبة الحياة، بيروت، بلا سنة طبع، ص644.

[47] زين الدين ابن نجيم الحنفي، مصدر سابق، الجزء الثامن، ص521.

[48] أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الثانية، الجزء السادس، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ص403.

[49] عبد الكريم الحلي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، دار الرقي للطباعة و النشر والتوزيع– المؤسسة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، بلا سنة طبع، المادة (461)، ص156.

[50] محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ص78؛ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص376.

[51] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، عالم الكتب، بيروت، 1996م، ص189.

[52] ينظر المادة (930 /1) من القانون المدني العراقي.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

كان التصرف ضارا ضررا محضا بالصغير المميز أو كان متردداً بين النفع والضرر فيعد مثل هذا التوكيل غير صحيح، ولا بد هنا من الإشارةإلى أن الأحكام الواردة في القانون المدني والمتعلقة بمدى جواز قيام القاصر بتوكيل الغير أصبحت معطلة بعد صدور قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980م.

وهنا يثار تساؤل عن مدى إمكانية قيام الولي والوصي والقيم بتوكيل الغير نيابة عن القاصر.وللإجابة عن ذلك نقول إن المشرع العراقي نص في قانون رعاية القاصرين على: ((أولا. يتحمل الولي أو الوصي أو القيم أجرة الوكيل الذي ينوب عنه في الإدارة، على أن لا تزيد مدة الإنابة عن ستة أشهر. ثانيا. يجوز لمن يقوم بإدارة أموال القاصر بموافقة مديرية رعاية القاصرين))[53]، ويبدو لنا من خلال النص ما يأتي:

1. أن المشرع العراقي سمح لمن يقوم بإدارة أموال القاصر سواء أكان وليا أم وصيا أم قيما بتوكيل الغير نيابة عنه في إدارة أموال القاصر الذي تحت رعايته.
2. قيد المشرع العراقي السماح لمن يقوم بإدارة أموال القاصر بتوكيل الغير نيابة عنه في إدارة أموال القاصر فقط دون التصرف فيها،وبرأينا المتواضعفأن هذا الموقف يحسب لصالح المشرع العراقي،إذإن أعمال الإدارة تعد أقل خطورة من أعمال التصرف وقد تؤدي بعض التصرفات إلى الإضرار بمصالح القاصر لاسيما إذا كانت صادرة من الوكيل.
3. لم يجز المشرع العراقي أن تمتد هذه الوكالة مدة تزيد على ستة أشهر، ويرجع السبب في ذلك برأينا المتواضع إلى أن مثل هذه الوكالة تعد استثناء أجازه المشرع لمن يقوم بإدارة أموال القاصر اللجوء إليه في حال عدم قدرته على إدارة تلك الأموال بشكل مباشر نتيجة وجود ظروف تحول دون ذلك، ولكن إذا امتدت تلك الظروف لمدة تزيد عن الستة أشهر فهذا يعني أن من يقوم بإدارة أموال القاصر أصبح غير أهل لتلك المهمة مما يقتضي عزله أو استقالته، وهنا نلاحظ أن المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين قد خرج على القواعد العامة والتي بموجبها تعد الوكالة باقية ما دام لم يحدد لها مدة تنقضي بانقضائها، إذ أوجب المشرع بنص القانون انتهاء الوكالة بعد مرور ستة أشهر[54].
4. يلاحظ أن المشرع العراقي نص على أن يتحّمل الولي والوصي والقيم أجرة الوكيل وبرأينافأن هذا الحكم لا يعدو أن يكون تطبيقا للقاعدة العامة في القانون المدني القاضية بأن الوكالة هي إحلال الغير محل الموكل في عمل مادي أو قانوني[55]، إذ بموجب هذه الوكالة يحل الوكيل محل الولي والوصي والقيم في القيام بواجباته في إدارة أموال القاصر، فضلا عن ذلك بأن مثل هذه الوكالة لا تصب في مصلحة القاصر إذا كان القاصر هو من يتحمل أجرة الوكيل، بل على العكس من ذلك إذ يترتب عليه التزام إضافي بدفع أجرة الوكيل.

هذا وقد أورد المشرع العراقي نصا خاصا سمح بموجبه للولي أو الوصي أو القيم توكيل محامٍ يترافع في الدعاوى التي يكون القاصر طرفاً فيها، إذ نص قانون رعاية القاصرين على: ((ثانياً. يجوز لمن يقوم بإدارة أموال القاصر أن يوكل محامياً في دعاوى القاصر وبموافقة مديرية رعاية القاصرين))[56]، فقد يكون القاصر طرفا في دعوى

---

[53] المادة (71) من قانون رعاية القاصرين العراقي.
[54] ينظر المادة (946) من القانون المدني العراقي.
[55] ينظر المادة (927) من القانون المدني العراقي.
[56] المادة (71) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

تتعلق بأموال تعود له، إذ من المعروف أنه هناك بعض الدعاوى لابد فيها من وجود محاميا، خاصة إذا كانت الدعوى تتعلق بأموال تعود للقاصر إذ غالبا لا يتمتع الولي أو الوصي أو القيم بالخبرة في المسائل القانونية مما قد يعرض أموال القاصر إلى خطر، ولكن يلاحظ هنا أن حق توكيل المحامي من قبل من يتولى إدارة أموال القاصر مرهون بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة، وذلك ليتسنى للمديرية التأكدمن أن توكيل المحامي فيه مصلحة للقاصر وللتأكد من مدى قدرة المحامي في الدفاع عن حقوق القاصر.

هذا وقد أورد المشرع العراقي نصاً في تعليمات الإجراءات القانونية والمحاسبية لمديرية رعاية القاصرين رقم (1) لسنة 2011م جاء فيه: ((أولا. يقرر المدير منح الإذن بالتوكيل بناء على طلب مسبب يقدمه المكلف برعاية القاصر مشفوعا بحجة الوصاية أو القيمومة بعد تحديد نوع الدعاوى المراد التوكيل فيها، أو تحديد المهمة التي من اجلها يتم التوكيل لغرض مراجعة دوائر الدولة، وعلى أن لا تتضمن الوكالة إعطاء الوكيل حق البيع أو الشراء أو القبض والإقرار. ثانياً. يرسل الإذن إلى دائرة الكاتب العدل لتنفيذه وتحفظ جميع الأوليات في المديرية))[57]، وبموجب هذا النص لا يجوز لمدير رعاية القاصرين منح الإذن للوصي أو القيم بإنشاء وكالة للغير بوصفهم نواباً عن القاصر إذا تضمنت هذه الوكالة البيع أو الشراء أو الإقرار أو القبض.

وقد جاء في كتاب لمديرية رعاية القاصرين / نينوى ما يأتي: ((بناءا على الطلب المقدم من قبل الوصية (أ) على القاصرين المدرجة أسمائهم أدناه بموجب حجة الوصاية المرقمة/ 789 في 2013/12/19 الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية في كركوك ولتحقق مصلحة القاصرين تقرر الإذن للوصية بتوكيل السيد (ف) وكالة خاصة لمراجعة هيئة التقاعد الوطنية / بغداد وتقاعد الأنبار والدوائر والجهات ذات العلاقة لإنجاز معاملة التقاعد والتوقيع مع التقدير))[58].

وإذا كان المشرع قد حدد مدة الوكالة التي يبرمها الولي أو الوصي أو القيم مع الغير نيابة عن القاصر بستة أشهر فقد يثار تساؤل حول الوكالة التي يبرمها من يتولى إدارة أموال القاصر مع الوكيل وكانت المدة المتفق عليها أكثر من ستة أشهر، فهل تعد مثل تلك الوكالة باطلة؟لاسيما أن المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين لم يشترط الحصول على موافقة دائرة رعاية القاصرين على مثل تلك الوكالة بوصفها جهة إدارية تقوم بمراقبة تصرفات من يتولى إدارة أموال القاصر،وبرأينا المتواضعيجبإعمال فكرة انتقاص العقد المنصوص عليها في القانون المدني، إذ تعد مثل تلك الوكالة صحيحة فيما يتعلق بمدة الستة أشهروباطلة فيما زاد عن ذلك[59].

وقد يثار تساؤل آخر حول مدى إمكانية تطبيق القاعدة العامة في القانون المدني والتي تقضي أنه في حالة مجاوزة الوكيل حدود الوكالة أو عمل عملاً دون توكيل فتبقى هذه الوكالة موقوفة على إجازة الموكل، والذي نراه في

---

[57] المادة (10) من تعليمات الإجراءات القانونية والمحاسبية لمديرية رعاية القاصرين رقم (1) لسنة 2011م، والمنشورة بالوقائع العراقية في العدد 4181 بتاريخ 2011/3/22م.

[58] الإذنالصادرمنمديريةرعايةالقاصرين / نينوىالموجهإلىدائرةعدلالموصل المرقم 708/ إذن/ 2014 بتاريخ 2014/5/8م.

[59] ينظر المادة (139) من القانون المدني العراقي.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

هذا الصدد أن هذا الحكم يطبق في حالة قيام الموكل بتوكيل الغير في أمر يتعلق بأمواله الشخصية ولا مجال لتطبيقه في حالة مجاوزة الوكيل الذي قام بتوكيله الولي أو الوصي أو القيم،إذإن مثل هذه الوكالة يقوم بإبرامها من يدير أموال القاصر بوصفه نائباً عن القاصر، ومن ثمّ فإن التصرف الذي يتجاوز به الوكيل حدود وكالته لا يتعلق بمصلحة الولي أو الوصي أو القيم الشخصية بل يتعلق بمصلحة القاصر والتي هي محل حماية قانونية خاصة، ومتى ما تعارضت مع مصلحة القاصر فيتم تغليبها على أية مصلحة أخرى.

وهنا قد يرد تساؤل عنأجرة المحامي هل يتم دفعها من أموال القاصر أم أن الولي أو الوصي أو القيم هو من يتحملها استنادا للفقرة الأولى من المادة (71) من قانون رعاية القاصرين؟ والذي نراه في هذا الصدد أن أجرة المحامي يتم دفعها من مال القاصر وندلل على هذا بأن المشرع قد افرد حكم توكيل محامٍ في الدعاوى التي يكون القاصر طرفاً فيها في فقرة مستقلة من المادة (71) من قانون رعاية القاصرين، وهذا يدل على عدم انطباق أحكام الفقرة الأولى من المادة أعلاه، ولو كانت رغبة المشرع تطبيق الفقرة الأولى من المادة أعلاه لما كان هناك حاجة لإفرادها في فقرة مستقلة، وأن توكيل المحامي لا يعد توكيلاً بالإدارة إنما يعد توكيلاً في الخصومة لأن الفقرة الثانية من المادة أعلاه قصرت توكيل المحامي للترافع في الدعوى التي يكون القاصر طرفا فيها، فضلا عن ذلك فأن المشرع أوجب الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة مما يدل على أن أجرة المحامي تدفع من أموال القاصر في حين لم يشترط المشرع لتوكيل الغير في إدارة أموال القاصر الحصول على موافقة المديرية المختصة.

الخاتمة

بعد أن منَّ الله علينا ووصلنا إلى خاتمة بحثنا، فإنه يتوجب علينا أن نوجز هنا أبرز النتائج التي توصل إليها البحث، وأهم التوصيات التي نقترح الاخذ بها:

أولا. النتائج:

1. أن المشرع العراقي في المادة (47) من قانون رعاية القاصرينخصص المادة للإعمار والإدامة بوصفها من صور أعمال الحفظ المادية المنوطة على عاتق من يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر، وبذلك فإن هذه المادة لا تستوعب أعمال الحفظ الأخرى، سواء أكانت قانونية أم مادية، كما أن المشرع العراقي شمل في صدر هذه المادة أعمال الإعمار والإدامة لمال القاصر بصورة عامة، سواء أكان عقاراً أم منقولاً، ولكنه عند وضع النسب المحددة كصلاحيات لمن يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر يتكلم عن العقار فقط دون المنقول، ويبدو لنا أن المشرع كان يقصد من إيراد هذه المادة وضع أحكام لإدامة عقار القاصر وإعماره دون المنقول، فضلا عن أن المشرع قد ربط بين إعمار عقار القاصر وإدامته مع ما يدره من وارد على القاصر، وبمفهوم المخالفة فان العقار الذي لا يتم استغلاله لا مجال لإعماره أو إدامته حتى وإن كان القاصر يقوم باستعماله دار سكن مثلا.
2. لم يشترط المشرع العراقي تبليغ الادعاء العام في حالة إصدار مديرية رعاية القاصرين المختصة قرارا بالموافقة أو الرفض إذا تجاوزت قيمة الإعمار والإدامة 10% ولم تتجاوز 50% من الوارد السنوي للعقار المراد إعماره أو إدامته.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

3. لم يعط المشرع العراقي لكل من الادعاء العام أو الولي أو الوصي أو القيم أو من يدير أموال القاصر الطعن بقرار مديرية رعاية القاصرين المختصة، سواء أكان بالموافقة أم الرفض على إعمار أموال القاصر وإدامتها أمام محكمة الاستئناف المختصة.
4. لم يسمح المشرع العراقي لمن يتولى رعاية القاصر إجراء الصلح والتحكيم على نزاع يتعلق بأموال القاصر إذا كان المبلغ يزيد على مائة دينار بدون موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة، أما إذا كان المبلغ اقل من مائة دينار فيجوز لمن يتولى رعاية القاصر بدون موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة.

ثانيا. التوصيات:

1. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (47) من قانون رعاية القاصرينبحيث يتم استيعاب أعمال الحفظ الأخرى سواء أكانت قانونية أم مادية، وشمول مال القاصر العقاري والمنقولسواء منها ما يتم استعماله أم ما يتم استغلاله، وتكون المادة على النحو الآتي: ((1. للولي أو الوصي أو القيم حفظ أموال القاصر قانونيا وماديا 2. للولي والوصي والقيم أن ينفق بغير إذن من مديرية رعاية القاصرين على تعمير وإدامة مال القاصر في الأمور المستعجلة والضرورية بما لا يزيد على 10% (عشرة من المائة) من قيمة كل المال، ولمديرية رعاية القاصرين أن تأذن بالصرف بحدود 50% (خمسون بالمائة) من قيمة المال، وما زاد على ذلك فيكون بموافقة المدير العام لدائرة رعاية القاصرين)).

2. ندعو المشرع العراقي إلى السماح للادعاء العام أو الولي أو الوصي أو القيم أو من يتولى الشؤون المالية للقاصر الطعن بالقرار الذي تصدره مديرية رعاية القاصرين سواء أكان بالموافقة أم بالرفض فيما يتعلق بالسماح لمن يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر بإعادة إعمار أموال القاصر وإدامتها، إذ نرى ضرورة تبليغ الادعاء العام بما تصدره مديرية رعاية القاصرين من رفض أو قبول، كما نجد أن تبليغ الادعاء العام بقرار مديرية رعاية القاصرين يتيح للادعاء العام ممارسة دوره في حماية الأسرة والطفولة ومن ضمنها مصلحة القاصر الذي هو هدف من أهداف قانون الادعاء العام، وعليه ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (58 / أولا) من قانون رعاية القاصرين لتكون على النحو الآتي: ((للادعاء العام أو الولي أو الوصي أو القيم أو من يتولى شؤون القاصر الطعن بما يصدره مدراء رعاية القاصرين من موافقات أو رفض لها وفق المواد (43) و (47) و(54) و(56) من هذا القانون لدى محكمة الاستئناف المختصة وذلك خلال مدة سبعة أيام من تاريخ التبليغ بها، ويكون قرار محكمة الاستئناف بهذا الشأن باتا)).

3. ندعوالمشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (43) من قانون رعاية القاصرين وتحديد مقدار الحد الأعلى للمبلغ الذي يمكن من خلاله لمن يتولى رعاية شؤون القاصر المالية سواء أكان وليا أم وصيا أم قيما الاتفاق على الصلح والتحكيم نيابة عن القاصر ليصبح مقداره مليون دينار لكل قاصر، وأن يكون هذا المبلغ قابلاً للتعديل بتعليمات يصدرها وزير العدل،ونقترح أن يكون التعديل على النحو الآتي: ((لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

التصرفات الآتية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك.... ثالثا. الصلح والتحكيم فيما زاد على مليون دينار لكل قاصروللوزير تعديل هذا المبلغ بتعليمات خاصة ...)).

المصادر

أولا. كتب الفقه الإسلامي:

1. أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القران، الجزء السابع، دار الشعب، القاهرة، بلا سنة طبع.
2. زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزآنالسابع والثامن، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت– لبنان، بلا سنة طبع.
3. سالم بن حميد بن محمد الصوافي، الولاية على مال القاصر، مركز الغندور، القاهرة، 2009م.
4. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الرابع، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1404هـ–1984م.
5. عبد الكريم الحلي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، دار الرقي للطباعة و النشر والتوزيع– المؤسسة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، بلا سنة طبع.
6. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الجزء الرابع، تعريب: المحامي فهمي الحسيني دار الكتب العلمية، لبنان– بيروت، بلا سنة طبع.
7. قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، 1430هـ–2009م.
8. محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الثانية، الجزء السادس، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
9. محمد بن علي الحصكفي، الدر المختار، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، دار الفكر، بيروت، 1386هـ.
10. محمد جواد مغنية، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، المجلد الأول، دار مكتبة الحياة، بيروت، بلا سنة طبع.
11. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزءالثالث، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع.
12. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، عالم الكتب، بيروت، 1996م.
13. يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة الثانية، الجزءالخامس، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

ثانياً. الكتب القانونية:

14. الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 2000م
15. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، الطبعة الثانية، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، 2008م.
16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في نظرية الالتزام، الجزء والسابع، الطبعة الأصلية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2000م.
17. د.عصمت عبد المجيد بكر،احكام رعايةالقاصرين،الطبعة الثالثة،المكتبة القانونية،بغداد، 2007
18. الدكتور محمد السعيد رشدي، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2010– 2011م.

ثالثا. البحوث القانونية:

19. تيماء محمود فوزي الصراف، دور الادعاء العام في حماية أموال القاصر، بحث مشارك في الندوة العلمية العاشرة لفرع القانون الخاص– كلية الحقوق– جامعة الموصل، بعنوان قانون رعاية القاصرين بين النص والتطبيق.

رابعاً. النشرات القضائية و الاذونات غير المنشورة:

أ. النشرات القضائية:

20. النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية– مجلس القضاء الأعلى، العدد الحادي عشر.
21. النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية– مجلس القضاء الأعلى، العدد الثامن عشر.
22. النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة القضائية– مجلس القضاء الأعلى، العدد التاسع عشر.

ب. الاذونات غير المنشورة:

23. الإذنالصادرمنمديريةرعايةالقاصرين / نينوىالموجهإلىدائرةعدلالموصل المرقم 708/ إذن/ 2014 بتاريخ 2014/5/8م.
24. قرار محكمة الطعن والإبرام المصرية، الطعن رقم 1374، السنة 53، مكتب فني، 38، بتاريخ 1987/6/16م.

خامساً.التشريعات حسب تسلسل صدورها:

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:78-100
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.9 Feb/2017

25. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م.
26. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969م والمنشور في الوقائع العراقية في العدد 1766 بتاريخ 10/ آب/ 1969م.
27. قانون الادعاء العام العراقي رقم (159) لسنة 1979م والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد المرقم 2746 بتاريخ 1979/12/17م.
28. قانون رعاية القاصرين ال عراقي رقم (78) لسنة 1980م والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 2772 بتاريخ 1980/5/5م.
29. التعليمات رقم (4) لسنة 1980م والصادرة من مجلس رعاية القاصرين بشان تصفية التركة.
30. تعليمات تعمير عقار القاصر رقم (4) لسنة 1981م والصادرة مجلس رعاية القاصرين.
31. تعليمات الإجراءات القانونية والمحاسبية لمديرية رعاية القاصرين رقم (1) لسنة 2011م، والمنشورة بالوقائع العراقية في العدد 4181 بتاريخ 2011/3/22م.