أحكام الولاية على أموال القاصر في القانون العراقي والمصري دراسة مقارنة

The Provisions of Guardianship over the Minor's Funds In Iraqi and Egyptian law - A comparative study

أكرم زاده الكوردي*¹

¹ محكمة استئناف منطقة دهوك – إقليم كردستان (العراق)، ahdas2014@yahoo.com

تاريخ النشر: 2020 / 06 / 30

تاريخ القبول: 2020 / 06 / 23

تاريخ الإستلام: 2020 / 02 / 12

ملخص:

يتناول هذا البحث أحكام الولاية على أموال القاصر في القانون العراقي والمصري. والغرض منه هو بيان أوجه التشابه والاختلاف بين قانون كلا البلدين فيما يتعلق بموضوع الدراسة، بهدف الاستفادة من نقاط القوة في كل قانون. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، المقارن، والنقدي. واختتم البحث بنتائج وهي: التشابه بين القانونين في بعض المسائل، مثل عدم بيان شروط الولي بنصوص قانونية صريحة وواضحة، حالات وقف وسلب وتقييد الولاية، والاختلاف في مسائل أخرى مثل، إدراج الجدّ ضمن ترتيب الأولياء في القانون المصري بينما حرّمه القانون العراقي من الولاية. تناول المشرع المصري أحكام استرداد الولاية بوضوح بينما غفل عنها نظيره العراقي. وعليه، بإمكان المشرع العراقي الاستفادة من المشرع المصري، والعكس صحيح.

الكلمات المفتاحية: الولاية، أموال، القاصر، العراق، ومصر.

Abstract:

This research deals with the provisions of guardianship over the minor's funds in Iraqi and Egyptian law. Its purpose is to clarify the similarities and differences between the laws of both countries with respect to the subject of the study, in order to take advantage of the strengths points of each law. To achieve this, the researcher used the inductive analytical, comparative and critical method. The study concluded with results: the similarity between the two laws on certain issues; such as non-treatment the conditions of the guardian with clear legal texts, cases of stopping, depriving and restricting guardianship, and the differences in other matters; such as inserting grandfather within the order of guardianships in Egyptian law, while Iraqi law forbade him the guardianship. The Egyptian legislator has addressed the provisions of guardianship recovery clearly while his Iraqi counterpart neglected them. Thus, the Iraqi legislature can benefit from the Egyptian legislator, and vice versa.

Keywords: Guardianship, Funds, Minor, Iraq and Egyptian.

* المؤلف المرسل: أكرم زادة الكوردي.

مقدمة

كما هو معروف يملك الإنسان أهلية الوجوب الكاملة بمجرد وجوده في هذه الحياة، ولهذا فهو أهل للتملك رغم صغره وعدم نضجه العقلي، لكن لكونه غير قادر على إجراء التصرفات القانونية بسبب عدم تمتعه بأهلية الأداء الكاملة¹ فهو بذلك لا يستطيع الحفاظ على أمواله واستثمارها كما هو مطلوب، وقد يتعرض إلى الغش والاحتيال والغبن والتدليس أثناء تعامله مع الأفراد ضعيفي النفوس، ولغرض حماية أمواله وتنميتها لحين بلوغه سن الرشد أقرت التشريعات الوضعية بنظام الولاية وبموجبه يقوم أقرب الأشخاص إليه من ناحية رابطة الدم الذي هو عادة الأب أو الجد بشؤون القاصر المالية والشخصية. ورغم وجود صلة الدم بين القاصر ووليّه، إلا أن المشرع نظم أحكام خاصة لنظام الولاية لحماية القاصر من إهمال وسوء تصرف وإدارة الولي لأموال القاصر.

ومن المشرعين الذين تناولوا أحكام نظام الولاية على أموال القاصر هما المشرعين العراقي والمصري، ولهذا نرى أن إجراء مقارنة بين قوانين البلدين في هذا الخصوص فيها فائدة لا يستهان بها، خاصة لو عرفنا أن العراق هو بلد مسلة حمورابي الشهيرة في التقنين القانوني، ومصر بلد الفراعنة التي لها تاريخ عريق في التشريع. أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في أنه يمكن التطلع على مكان القوة في هذه القوانين بغية الاستفادة منها، وكذلك الكشف عن مكان الخلل فيها بغية إصلاحها وتحسينها. إشكالية البحث، تتلخص في الإجابة على التساؤلات التالية:

1. ما هي أوجه الاختلاف والاتفاق بين القوانين العراقية والمصرية فيما يتعلق بأحكام الولاية على أموال القاصر في القانون العراقي والمصري؟.

2. ما هو فيصل التفاضل بين قوانين هذين البلدين فيما يخص أحكام الولاية على أموال القاصر؟. منهجية البحث: ارتأى الباحث أن يعتمد على المنهج الاستقرائي لأحكام الولاية على أموال القاصر في قوانين البلدين العراق ومصر، والمقارنة بينهما وتحليله تحليلاً قانونياً بطريقة نقدية بغية الوقوف على نقاط القوة والضعف في كل قانون.

هدف البحث: يهدف هذا البحث إلى التعرف على أوجه التشابه والاختلاف بين القوانين العراقية والمصرية بخصوص: أحكام الولاية على أموال القاصر، وكذلك البحث والتحري عن نقاط القوة والتفاضل بينهما بغية افادة المشرعين بها.

حدود البحث: لكون نطاق هذا البحث لا يستوعب دراسة كافة أحكام الولاية على الأموال، لذا سيقصر هذا البحث على دراسة ما أدرج ضمن خطة البحث، أما بقية الأحكام فسنتناولها من خلال دراسات مستقلة. خطة البحث: لغرض الإجابة على تساؤلات البحث، سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال ثلاث مباحث. في الأول، سنتناول ماهية الولاية وأنوعها. وفي الثاني، سنبيّن شروط الولي وترتيب الأولياء. ونختم بالمبحث الثالث وفيه سنبيّن حالات انتهاء الولاية، سلمها، تقيدها، وإيقافها.

المبحث الأول: ماهية الولاية وأنوعها.

سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، في الأول: سنحاول تعريف الولاية لغةً من خلال قواميس ومعاجم اللغة، واصطلاحاً حسب ما عرفها الفقهاء والباحثين، وسنختم ببيان موقف المشرعين العراقي والمصري لمعرفة فيما إذا ورد تعريف الولاية في قانون البلدين من عدمه. وفي الثاني، سنتطرق إلى أنواع الولاية التي ذكرت في كتب الفقهاء والباحثين والتي استمدت من النصوص القانونية.

المطلب الأول: تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً.

الولاية لغةً: هي الخطّة، الإمارة، السلطان، والنصرة. أما الولي فمعناه القرب والدنو، المحب، الصديق، النصير، ضد العدو، وكل من ولي أمر واحد فهو وليه. ولي فلاناً بمعنى أحبه، ولي الشيء أو على الشيء بمعنى ملك أمره وقام به، كمن ولي شؤون عائلته. وليّ بمعنى كلّ من كلف بأمر أو قام به، فوليّ اليتيم هو الذي يلي أمره ويقوم بكفاليته. والمولى بمعنى الناصر، الحليف، الجار، القريب، المنعم عليه، الصاحب.²

أما الولاية اصطلاحاً، فقد ذكر الفقهاء والباحثين عدّة تعاريف في مصتفاتهم وأبحاثهم، وبدورنا اخترنا لكم بعضاً منها. فالولاية هي: سلطة شرعية بمقتضاها يتولى الغير شؤون القاصر الشخصية والمالية ورعايتها وحفظها³، أو سلطة شرعية تُجعل لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه، سواء أكان ذلك في نفسه أو ماله أو فيهما معاً⁴، أو هي النيابة الجبرية التي يفوض فيها الشرع أو القضاء شخصاً كبيراً راشداً بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية⁵، أو هي حقّ تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى، لكن هناك من يرى بأن هذا التعريف غير سديد؛ لأنه يعرف الولاية ببيان حكمها لا بشرح حقيقتها، ويرأى بأن التعريف المناسب لها هي: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية⁶.

يتضح مما تقدّم، بأن جميع التعاريف المذكورة أعلاه تتفق في المعنى، لكنها تختلف في الصياغة مع زيادة ونقصان، لكن ما يجب معرفته في هذا الخصوص هو أن الوليّ على النفس عند جمهور فقهاء المسلمين هو الولي على المال أيضاً، لكن فقهاء المذهب الحنفي يسمّون الولاية إلى: الولاية على النفس، والتي هي: الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة، وحفظ، وتأديب، وتعليم، وتزويج، وتطبيب. وهي خارج دراستنا. والولاية على المال. ويقصد بها: الإشراف على شؤون القاصر المالية من حفظ المال، وإبرام العقود، وسائر التصرفات المتعلقة بالمال.⁷

أما فيما يخص موقف المشرع العراقي، فإن جميع التشريعات القانونية المتعلقة بها كالقانون المدني رقم (40) لسنة 1951م، وقانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959م، وقانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980م، جاءت خالية من أي نص يتضمن تعريف الولاية أو الولي. وقد سلك المشرع المصري نفس مسلك نظيره العراقي، فهو الآخر لم يعرف (الولاية، الولي) في قانون الولاية على المال رقم (119) لسنة 1952م، ولا في القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م، ولا في قانون الأحوال الشخصية. وبذلك ترك كلا المشرعين تعريف الولاية ومشتقاتها للفقهاء.

أما مشرع القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين⁸ فقد عرف الولاية بشقّهما في المادتين (6، 27) إذ عرف الولاية على النفس بأنها "العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر المولى عليه كولاية التعليم والتربية والتوجيه في الحرفة والتزويج"، أما الولاية على المال التي هي موضوع دراستنا فعرفها بأنها "حفظ مال القاصر وكل ماله علاقة بهذا المال والعناية به وتنميته". وهكذا يتضح لنا بأن المشرع قد تأثر بما عليه المذهب الحنفي حينما ميّز بين الولي على النفس والولي على المال، وجعل لكل واحد منهما مهمة خاصة به. وبدورنا نؤيد موقف مشرع القانون العربي الموحد وندعو كلا المشرعين العراقي والمصري للإقتداء به، لكوننا نرى أنه من الأفضل تعريف المصطلحات التي تدرج ضمن متن القانون ولو بشكل مبسط لكونها تسهّل فهم نصوص القانون بشكل أفضل وأسرع وأوضح بعيداً عن الخلافات الفقهية.

المطلب الثاني: أنواع الولاية.

1. الولاية من حيث العموم والخصوص، عامة وخاصة: العامة تعني ولاية السلطان ومن يعيّنه من القضاة. أما الخاصة فهي كولاية الأب على ولده، وهي أقوى من الولاية العامة⁹ ومقدمة عليها لكونها مبنية على القرابة.
2. الولاية من حيث المصدر أو الأصالة، ذاتية (أصلية)، جعلية (نيابية، مكتسبة): الذاتية هي التي تثبت للشخص لسبب قام فيه من غير أن يستفيد منها من خلال شخص آخر، كولاية الأب والجد بسبب القرابة.

- الجعلية هي التي تثبت للشخص بواسطة شخص آخر، كالوصي المختار الذي تم تعيينه من قبل الولي (وهي الولاية النيابية الاختيارية) أو القاضي -أو القانون- (وهي الولاية النيابية الجبرية).
3. الولاية من حيث الموضوع، الولاية على النفس، الولاية على المال، الولاية على النفس والمال.
4. الولاية من حيث التعدي وعدمه، قاصرة، متعدية: القاصرة تعني ولاية الشخص البالغ الكامل الأهلية على نفسه وماله، المتعدية فهي التي تتعدى على غيره كولاية الولي أو الوصي على الصغير¹⁰.
- تبيّن لنا فيما سبق بأن أنواع الولايات فيها نوع من التشابك والتداخل، إذ يمكن وصف نوع واحد منها بعدة تسميات في آنٍ واحد وفق الزاوية التي ينظر إليها. فمثلاً، ولاية الأب ولاية قانونية لكونها مستمدة من القانون، وأصلية لكونها لم يستمدها من شخص أو جهة أخرى، ومتعدية لكونها تتعدى على ولده القاصر، وولاية على النفس والمال في نفس الوقت. وهكذا بالنسبة لولاية الوصي المختار أو المنصوب أو القيم. وسنتطرق إلى جميع أنواع هذه الولايات من خلال دراستنا هذه في كلا القانونين العراقي والمصري كل في حينه.

المبحث الثاني: شروط الولي وترتيب الأولياء.

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

المطلب الأول: شروط الولي.

من المفيد الإشارة إلى مجمل شروط الولي¹¹ التي ذكرها الفقهاء والباحثين في مصنفاتهم أولاً ومن ثم بيان موقف المشرعين العراقي والمصري منها. فما ذكره الفقهاء هي ما يلي:

1. أن يكون بالغاً، وبهذا الصدد هناك خلاف بين الفقهاء لمعرفة فيما إذا كان الشخص بالغاً من عدمه، فهناك من اعتمد على علامات البلوغ كالاختلام والحيض وآخرون اعتمدوا على السن أي العمر.
 2. عاقلاً، أي أن لا يكون مصاباً بأفة أو مرض عقلي كالجنون وغيره.
 3. رشيداً، أي أكمل نضوجه العقلي ولم يعد هناك مخاوف من قيامه بشؤون غيره.
 4. حراً أي أن لا يكون عبداً، ولم يعد هناك وجود لهذا الصنف من الناس في وقتنا الحاضر على الأقل من الناحية القانونية والرسمية.
 5. الاتحاد في الدين مع القاصر، لكن لا يشترط ذلك إن كان الولي قاضياً لكون ولايته عامة.
 6. القدرة على أداء مهام الولاية بأفضل ما يكون، وبذلك اشترط البعض أن لا يكون الولي أخرساً أو أعمى.
 7. الدراية، يقصد بها الخبرة والمهارة والقابليات الكافية لممارسة شؤون الولاية.
 8. العدالة بمعنى أن يكون محل ثقة واثمان على القاصر، وعليه يجب أن يكون أميناً، صادقاً، حسن الخلق، وهذا يعني أن لا يكون فاسقاً لكونه غير مؤتمن وليس من أهل الأمانة.
 9. غير مصاب بأحد عوارض الأهلية، بمعنى يجب أن يكون كامل أهلية الأداء في إجراء التصرفات القانونية.
 10. حسن التصرف أي يختار من التصرفات ما فيها مصلحة للقاصر ويقوم بها على الوجه الذي يحقق أكبر الأرباح مع احتمال أقل الخسائر والأضرار.
 11. أن لا يكون هناك تعارض بين مصالحه ومصالح القاصر، وكذلك أن لا يكون هناك عداوة بينهما¹².
- وبدورنا نعتقد أن بعض هذه الشروط خاصة بالوصي وليس بالولي وبذلك لا يمكن اشتراط توافرها في الولي كالشرط الأخير مثلاً. إضافة إلى ذلك، أن الشروط المذكورة أعلاه فيها تفاصيل واختلاف بين فقهاء المسلمين، لكن لكون نطاق هذه الدراسة لا تستوعب التطرق إليها اكتفينا بما ذكرناه أعلاه.

أما فيما يخص موقف المشرع العراقي، فنظراً لخلو القانون العراقي من شروط واضحة وصريحة بخصوص الولي انقسم الفقه القانوني إلى اتجاهات مختلفة: فهناك من اشترط في الولي الشروط الواجب توافرها في الوصي المذكورة من قبل المشرع في المادة (76) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي تنص على: "يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية"، والمادة (35) من قانون رعاية القاصرين إذ جاء فيها: "يشترط في الوصي أن يكون عاقلاً بالغاً ذا أهلية كاملة قادراً على ممارسة شؤون الوصاية"¹³. أما الاتجاه الآخر، فيرى بأن الشروط التي ذكره المشرع في المادة (28) من قانون رعاية القاصرين التي تنص على: "لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا كان أهلاً لمباشرة هذا الحق في ماله"، غير كافية وهناك ضرورة لدرج الشروط الواجب توافرها في الولي¹⁴. وترى إحدى الباحثات أن الشرط الذي ذكره المشرع في هذه المادة هو أن الولي يكون غير مؤهل لممارسة الولاية على القاصر طالما ليس لديه أهلية الأداء الكاملة في إجراء التصرفات القانونية في ماله، وإذا كان الولي أهلاً لبعض التصرفات دون غيرها، عندها يكون له ممارسة الولاية بقدر أهليته ويتم تعيين وصي يساعده في ممارسة بقية التصرفات القانونية المالية¹⁵.

وعند المقارنة بين الاتجاهين الأول والثاني يتضح لنا بأن الوصي يشترط فيه عند نصبه أهلية الأداء الكاملة مع القدرة على أداء مهام الوصاية حسب المادتين (76) من قانون الأحوال الشخصية و(35) من قانون رعاية القاصرين. بينما الولي له القيام بأداء مهام ولايته بقدر أهلية الأداء التي يتمتع بها، وبالنتيجة فإنه لا يستطيع القيام بالتصرف في شؤون القاصر المالية إن كان غير مسموح له القيام بتلك التصرفات في ماله أولاً. وعليه، ليس بالضرورة سحب جميع الشروط التي ذكرها المشرع للوصي على الولي، إذ هناك تميز واختلاف بينهما. وأن العلة وراء موقف المشرع المشدد بحق الوصي هي أن صلة قرابته من القاصر أبعد لو قارناه مع الولي. إضافة إلى ذلك، فإن الوصي تم تنصيبه للقيام بشؤون القاصر فإن كان غير كامل الأهلية فما الفائدة من نصبه.

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

أما عن موقف المشرع المصري، فيلاحظ بأنه سار على نفس مسار المشرع العراقي حيث أن القانون المصري هو الآخر جاء خالياً من أي نص صريح بخصوص شروط الولي سوى أنه نصّ في المادة (2) من قانون الولاية على المال على: "لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو". كما أنه نصّ على شروط الوصي بصراحة في المادة (27) من القانون نفسه. وعليه، فنظراً لتشابه موقف المشرعين العراقي والمصري ولسبق بيان رأينا حول موقف المشرع العراقي حول هذا الموضوع، نرى الاكتفاء بهذا القدر لتجنب التكرار، ويهدف سد الخلاف وتجنب صدور أحكام قضائية متناقضة ندعو كلا المشرعين سد هذه الثغرة التشريعية بالنص صراحة على شروط الولي اقتداءً بالقانون النموذجي العربي الموحد إذ نصّ في المادة (49) على: "يشترط في الولي أن يكون بالغاً، عاقلاً، أميناً، قادراً على القيام بمهام الولاية".

المطلب الثاني: ترتيب الأولياء.

جاء في المادة (102) من القانون المدني العراقي "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم الجد الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة". ويرى الشراح بأن المادة المذكورة مستمدة من المادة (974) من مجلة الأحكام العدلية المتأثر بالمذهب الحنفي¹⁶ والتي تنص على: "ولي الصغير في هذا الباب أولاً: أبوه، ثانياً: الوصي الذي اختاره أبوه...، ثالثاً: الوصي الذي نصبه الوصي المختار، رابعاً: جده الصحيح...، خامساً: الوصي الذي اختاره الجد...، سادساً الوصي الذي نصبه وصي الجد، سابعاً: القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي..."¹⁷.

يفهم من كلا النصين أن هناك ترتيب للأولياء والأوصياء، فلا ولاية للجدّ بوجود الأب وهكذا، أما بخصوص القاضي ووصيّته، فكلاهما بمنزلة واحدة، فلو تصرف أحدهما فتصرفه صحيح رغم وجود الآخر¹⁸. ورغم تعدد الأولياء إلا أن الأقرب يحجب الأبعد ولا يسمح له بالتدخل في شؤونه، فإن كان والد القاصر موجوداً فلا يجوز للجد التدخل في ولايته طالما الأب مستمر في ولايته ولم يسلب أو يوقف أو يحدّ أو يعزل من الولاية¹⁹.

وتجدر الإشارة بأن العلة وراء إسناد الولاية للأب والجد من قبل المشرع هي صلة الدم الوثيقة بين القاصر وأبائه التي تجعلهم أكثر شفقة ورعاية للقاصر وأمواله²⁰. إضافة إلى ذلك، فإن ولاية الأب ولاية أصلية إلزامية، لذا فهي حق وواجب في آن واحد، وعليه لا يجوز له التنحي أو التنازل عنها أو إسنادها لغيره مالم يأذن له القاضي لأسباب مبررة²¹.

وقد ذكرت إحدى الباحثات بأن الولي المذكور في المادة (102) من القانون المدني هو الولي على نفس القاصر وماله معاً، وانتقد موقف المشرع بالقول: أن المادة المذكورة لم تساوي بين الوالدين في رعاية أولادهما، ففي الوقت الذي أعطى الولاية للولي ووصيّته حرّم منها الأم رغم قربها وصلتها الوثيقة بولده القاصر²².

وفيما يتعلق بترتيب الأولياء المذكور في المادة (974) من المجلة أثار (الأفندي) تساؤلاً: ألا يعتبر منح القاضي الإذن للقاصر بالتجارة عند امتناع الأب الإذن له تجاوزاً على ترتيب الأولياء التي ذكرتها المادة (974) إذ من المفروض في هذه الحالة أن ينتقل حق الولاية للجد؟ أجاب الأفندي على هذا التساؤل بما ذكره الفقهاء وهو أن الولي الذي هو الأب يعتبر عاضلاً ومائعاً أي مانعاً من إيصال المنفعة للقاصر، وبالتالي ينتقل حق الولاية إلى القاضي، لكن (الأفندي) غير مقتنع بهذا الجواب ويرى بنقل الولاية إلى الجد إلا إذا قلنا أن إزالة العضل من باب الولاية العامة²³، وهذا ما نؤيده. وفيما يخصّ بتعين الوصي من قبل وصي آخر الذي ورد في المادة (974)، فتوجد خلاف بين الفقهاء حوله، فإن أجاز الولي لوصيّته هذا التصرف فهذا جائز ومقبول، لكن إن أسند له الوصاية بشكل عام دون أن يتطرق إلى هذه المسألة، فأغلبية الفقهاء يجيزون ذلك، لكن الشافعية لا تقبل ذلك لكونهم يرون أن الوصي ليس كالأب فهو يلي بغير تولية²⁴.

في عام 1980م أصدر المشرع العراقي قانون رعاية القاصرين رقم (78)، ونصّ في المادة (27) منه على: "ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة"²⁵، وبذلك لم يعد هناك أية أهمية لترتيب الأولياء المذكور في القانون المدني، فالترتيب بموجب القانون الجديد هو: الأب، ثم المحكمة، وعادة يتم تعيين وصي على القاصر من قبل الأخيرة وذلك لكثرة أعمالها وعدم إمكانها القيام بها بنفسها.

ورغم وضوح موقف المشرع وصراحة الترتيب في قانون رعاية القاصرين، إلا أن موقفه تعرّض لتأويلات. فهناك من يرى بأن الولي المذكور في المادة (27) من قانون رعاية القاصرين النافذ هو الأب والجد الصحيح إذ أن كلمة الأب هي تعبير مجازي عام يشمل أب الأب أيضاً²⁶. وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي، لأن نص القانون واضح وصريح ولا يحتاج إلى تأويل. وآخر يرى بأن المادة (27) من قانون رعاية القاصرين والمادة (102) من القانون المدني تخلطان بين الولاية والوصاية إذ أن الأولى تكون للأب أو الجد بحكم القانون، أما الثانية فتكون بحكم القضاء حينما يتم تعيين الوصي أو تثبيته إن كان مختاراً من قبل الأب والجد بواسطة المحكمة²⁷، إلا أننا لا نرى بوجود الخلط كثرة تشريعية إذ أن الفقهاء والتشريعات سلكت نفس المسلك في ترتيب الأولياء. فلو اعتبرنا ذلك ثغرة تشريعية فإن رأيها يسري على جميع القوانين والآراء الفقهية التي أدرجت ترتيباً للأولياء، وهذا غير ممكن.

لكن عند المقارنة بين المادة (27) و(34)²⁸ من قانون رعاية القاصرين نتوصل إلى أن ترتيب الأولياء كما يلي: الأب، ثم وصيه، ثم المحكمة إذ أن وصي الأب أولى من وصي الأخيرة، لكونه امتداد لولاية الأب، وعليه لا يجوز إبعاده وعدم تثبيته من قبل القاضي إن لم يكن هناك أسباب مقنعة مبررة تقتضي ذلك²⁹. وهذا الترتيب موافق لمذهب المالكية³⁰ والحنابلة³¹.

أما عن موقف المشرع المصري، فقد نصّ على ترتيب الأولياء في المادة (1) من قانون الولاية علي المال إذ جاء فيها: "للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً الولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة"، كما نصّ في المادة (29): "إن لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصياً". يفهم من كلا النصين بأن ترتيب الأولياء كما يلي: الأب، ثم وصيّته، ثم الجد الصحيح، ثم المحكمة أو وصيّته³². كما أن المشرع نصّ بكل صراحة على إلزام الأولياء والأوصياء المذكورين القيام بمهام الولاية والوصاية دون تقصير وإهمال ولم يسمح لهم بالتنحي أو الاستقالة من تلقاء أنفسهم وإنما يجب عليهم تقديم طلب بذلك إلى المحكمة لكي تقرّر فيه الأخيرة وفق مصلحة القاصر.

وعند المقارنة بين موقف كلا المشرعين العراقي والمصري، نتوصل إلى أن هناك تشابه كبير بين موقفهما. حيث يمكن القول بأن ترتيب الأولياء هو نفسه عندهما سوى أن الجد الصحيح محروم من الولاية من قبل المشرع العراقي، بينما يأتي ترتيبه بعد الوصي المختار من قبل الأب في القانون المصري فلو اجتمع الجد ووصي الأب فالولاية على مال القاصر للوصي أما الجد فولايته على نفس القاصر³³. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري، إذ ليس من العدالة والعرف الاجتماعي حرمان الجد من الولاية على أحفاده، لكن وفي نفس الوقت لا نتفق مع القانون المصري في تفضيل الوصي المختار على الجد، إذ قد يحرم الأب الجد من الولاية من خلال وصيته المختار بسبب خلاف بسيط بينهما لا ترقى إلى معاقبة الجد بهذه العقوبة القاسية، لكن هناك من يرى بأن عدم تفضيل القانون الجد على الوصي المختار هو لأن الأب إذا اختار وصياً على ولده القاصر رغم وجود الجد فإن ذلك دليل على أنه يرى في الوصي الذي اختاره، قدرة ومهارة ومؤهلات، لا يجدها في الجد، لذا وجب الأخذ بإرادة الأب في شؤون ولده، بعد وفاته، كما يؤخذ بها في حياته³⁴، للحق نقول هناك جزء من الصواب مع هذا الرأي لكن لا بأس من تقديم الجد على الوصي المختار فإن تبين بأنه فعلاً غير مؤهل للولاية بعد البدء بمهام الولاية فبإمكان المحكمة سلب ولايته، لذا ليس هناك مخاوف من تقديم الجد على وصي الأب كما نرى.

وأن ما يجعلنا نرجّح القانون المصري من زاوية أخرى هي: تناول مسألة التنحي أو الاستقالة من الولاية، حيث نصّ المشرع المصري على هذه المسألة بصورة جليّة لكن لكون ولاية الأب والجد ولاية أصلية إلزامية لم يسمح لهما التنازل عنها ببساطة وإنما عليهما تقديم طلب بذلك إلى المحكمة مع بيان الأسباب التي دفعهما إلى ذلك، فإن رأى القاضي مصلحة القاصر تقتضي قبول التنحي عندها يقرّر القاضي بالموافقة على الطلب مع تعيين وصي على القاصر. وعليه، ندعو المشرع العراقي الاقتداء بالمشرع المصري وتناول هذه المسألة بوضوح في متن القانون.

بناءً على ما سبق، نقترح أن يكون الترتيب كما هو آتٍ: الأب، الجد الصحيح، وصي من تأخر موته منهما، ثم القاضي. وهذا ما عليه الشافعية، على أن تقدّم الأم على غيرها في حالة نصب الوصي من قبل القاضي، مخالفاً بذلك رأي الأصطرخي من الشافعية³⁵ الذي يرى بأن يكون ترتيب الأم بعد الأب والجد الصحيح، والعلة وراء اقتراحنا هي:

1. قدّمنا الجدّ على وصي الأب لكون الجدّ هو الأب والأصل، كما أن تقديم الجدّ يؤدي إلى تقوية أواصر الود والمحبة داخل أفراد الأسرة الواحدة وهذا ما جاء بها الشريعة الإسلامية³⁶ وما يسعى إليها المشرعين الوضعيين، فإن رأى القاضي أنه غير جدير بالولاية لأي مبرر معقول أو فقد أحد شروط الولاية فبإمكانه عزله أو سلب ولايته.
2. قدّمنا وصي الأب والجد على الأم لكوننا نرى أنهما لن يوصيا شخصاً آخر غير الأم إلا لقتناعهما أنها غير مؤهلة لذلك، وكما هو معروف فإن أغلبية النساء على غير دراية بالأمور المالية عادة³⁷، إضافة إلى ذلك فإن جمهور الفقهاء يشترطون الذكورة في الولي أو الوصي ولهذا لا يقبلون ولاية أو وصاية المرأة عدا الحضّانة³⁸.

وعليه، فحسب الترتيب المقترح نكون قد أمسكنا العصا من المنتصف وحقّقنا العدالة، لكوننا وضعنا اعتباراً لشفقة وحنان الأم من جانب، ومن جانب آخر أعطينا الاعتبار لقول الأب والجد باعتبارهما أصحاب الولاية أصلاً وأنهما أدري بمصالح أولادهما، كما وضعنا أمام أعيننا شروط الفقهاء في الوصي المختار.

المبحث الثالث: انتهاء الولاية، سلبها، تقيدها، وإيقافها.

سنقسّم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب. في الأول، سنتناول حالات انتهاء الولاية. أما في الثاني، سنتطرق إلى حالات سلب وتقييد الولاية وكيفية استردادها. وفي الثالث، سنشير إلى حالات وقف الولاية وإجراءات استرداد الولاية.

المطلب الأول: انتهاء الولاية.

نظراً لكون ولاية الأب ولاية قانونية أصلية إلزامية جبرية فلا يمكن إنهاؤها إلا بالطريقة الطبيعية لها والتي نصّ عليها المشرع العراقي في المادة (31) من قانون رعاية القاصرين إذ جاء فيها: "تنتهي الولاية ببلوغ الصغير سن الرشد ما لم تقرر المحكمة قبيل بلوغه هذه السن استمرار الولاية عليه"، يتّضح لنا من النص بأن ولاية الولي تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد وهو إكمال الثامنة عشرة من عمره، إلا إذا رأت المحكمة استمرار الولاية عليه رغم إتمامه لهذا السن لإصابته بأحد عوارض الأهلية مثلاً كالجنون، العته، والسفه أو أي سبب آخر يقتضي ذلك.

وهناك من ذهب إلى القول بضرورة تعديل المادة (31) وذلك بإضافة (وفاة الصغير) كحالة أخرى لانتهاء الولاية اقتداءً بفقهاء الشريعة الإسلامية³⁹. وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي، ولا نعتقد بوجود ضرورة لهذا التعديل لكون القاصر هو محل الولاية، فبإنعدامه (وفاته) تنعدم وتنتهي الولاية أصلاً، لأنه لن يكون هناك شخص يمارس عليه الولي ولايته، وعليه نرى أن التعديل المقترح سيكون حشواً زائداً في متن القانون، ولو أخذنا به جديلاً فإن ذلك سيجرّنا إلى اقتراح آخر وهو إضافة (وفاة الأب) ضمن حالات انتهاء الولاية. وعليه، نرى أن موقف المشرع العراقي موقف حسن.

ولو انتقلنا إلى موقف المشرع المصري سنجد بأنه جاء مشاهراً لموقف المشرع العراقي، إذ نصّ في المادة (18) من قانون الولاية على: "تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه"، ونعتقد بأن ما جاء في المادة (19) من القانون نفسه: "إذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود إلا إذا قام به سبب من أسباب الحجر"، يعتبر حشواً زائداً، لأن ما نصّ عليه المشرع في هذه المادة هو من نتائج المادة السابقة ولا يحتاج إلى نصّ قانوني، فالشخص الذي أكمل سن الرشد يكون كامل الأهلية، ولن يتم الحجر عليه مجدداً إلا إذا أصاب بعارض من عوارض الأهلية.

ونودّ الإشارة بأن حالة تنجّي الولي بموافقة المحكمة التي وردت في المادة (1) من قانون الولاية والتي سبق وأن تناولناها في موضوع ترتيب الأولياء، يمكن اعتبارها حالة أخرى من حالات انتهاء الولاية، وإن لم يذكرها المشرع المصري بكلمات واضحة وصريحة. وعليه، ندعو المشرع العراقي بالإشارة إلى هذه الحالة بنص صريح واعتبارها حالة من حالات انتهاء الولاية إن وافقت عليها المحكمة.

المطلب الثاني: سلب الولاية وتقيدها وعزلها.

جاء في المادة (2/103) من القانون المدني العراقي: "إذا عرفا -الأب والجد- بسوء التصرف فللقاضي أن يقيد من ولايتهما أو أن يسلبها هذه الولاية"، وأكد المشرع على ذلك في المادة (32) من قانون رعاية القاصرين: "للمحكمة أن تسلب ولاية الولي متى ثبت لها سوء تصرفه"، يتبيّن لنا من هذه النصوص بأن المشرع نصّ على حالة واحدة فقط لسلب أو تقييد ولاية الولي ألا وهي حالة ثبوت سوء تصرفه في أموال القاصر، وتكون خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة، لكن لكون ولاية الأب ولاية أصلية مستمدة من القانون فلا يجوز للقاضي سلب ولايته دون

مبرر، وفي نفس الوقت لا يجوز له التنحي عن الولاية إلا لسبب مقنع وبموافقة القاضي كعجزه عن أداء الولاية لإصابته بمرض مقعد⁴⁰.

كما ورد في المادة (68/رابعاً) من قانون رعاية القاصرين: "لمديرية رعاية القاصرين بناء على توصية لجنة المحاسبة - لجنة محاسبة الأولياء والأوصياء- أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الولي... إذا تحقق أن مصلحة القاصر تقضي بذلك"، وهكذا يرى المشرع أنه استطاع حماية القاصر من تقصير وليه في أداء شؤون الولاية، من خلال عزله، لكنه لم يبيّن الإجراء التي سيتخذ في هذه الحالة هل سيتم تعيين وصي مؤقت في هذه الحالة من عدمه أم ماذا؟ ورغم وجود الثغرة التشريعية في هذه الحالة، لكن من المفروض تعيين وصي مؤقت في هذا الخصوص.

وقد ورد في أحد المصادر تساؤل وهي: ما العمل إذا كان الولي موجوداً لكنه لا يقوم بأداء مهام الولاية بالشكل المطلوب؟ في هذا الصدد ذهب القضاء العراقي إلى توجيهين. الأول، تعيين وصي مؤقت رغم وجود ولي لم يوقف أو سلب ولايته من قبل المحكمة على اعتبار أن الأخيرة لها الولاية العامة، وبذلك يتم الجمع بين الولاية والوصاية في آن واحد، وهذا غير ممكن قانوناً، لأنه ربما سيصدر تصرف قانوني من كل واحد منهما وبشكل معاكس، وكل يتمسك بمشروعية تصرفه لكونه يستند على ولاية أو وصاية قانونية. ثانياً، هناك توجه آخر يرى بأنه لا يجوز الجمع بين الولاية والوصاية في آن واحد، ولتجنب هذه الإشكالية أجاز للولي أن يوكل شخصاً للقيام بإدارة شؤون ولده القاصر بدلاً من تعيين الوصي. أما الفقيه والقاضي العراقي (الموسوي) فلا يتفق مع هذه التوجهات ويرى بأن الحل ليس في مخالفة النصوص القانونية وإنما بتطبيقها بشكل سليم، وأجاب بأن القانون عالج المسألة التي نحن بصددتها من خلال المواد (32، 33، 68/رابعاً) من قانون رعاية القاصرين إذ يتم عزل الولي أو سلب ولايته وتعيين وصي مؤقت أو دائمي حسب كل حالة لإدارة شؤون القاصر، أو حينما يتم تقديم الاستقالة من الولاية من قبل الولي نفسه وبعد قبول طلبه يتم تعيين الوصي⁴¹. وهذا ما نؤيده، لكن نود الإشارة بأن مسألة الاستقالة أو التنحي عن الولاية من قبل الولي لم يتناوله المشرع العراقي بعكس الوصي حيث تناوله في المادة (5/82) من قانون الأحوال الشخصية والمادة (3/39) من قانون رعاية القاصرين، ونرى سد هذه الثغرة التشريعية بمواد قانونية لدعم الأحكام القضائية.

تبين لنا فيما سبق بأن المشرع العراقي تناول حالة واحدة فقط لسلب وتقييد ولاية الولي وهي حالة سوء التصرف في أموال القاصر، لكن لو ألقينا نظرة على المواد (31، 32) من قانون رعاية الأحداث رقم (76) لسنة 1983م سنجد بأن هناك حالات أخرى لسلب وتقييد الولاية، لكنها حالات خاصة بالولاية على النفس وهي خارج نطاق دراستنا⁴².

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

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري فقد ورد في المادة (20) من قانون الولاية: "إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها"، يفهم من النص بأنه أجاز سلب ولاية الولي في حالة وقوع أموال القاصر في الخطر بسبب سوء تصرف الولي، أو الحد من ولاية الولي حينما لا تصل عدم الثقة بالولي إلى درجة بحيث تبرّر سلب جميع سلطاته⁴³، وهذا يعني بأن موقفه جاء مطابقاً لنظيره العراقي، وللمادة (69) من القانون النموذجي العربي الموحد التي تنص على: "تسلب الولاية إذا ثبت للقاضي أو الجهة المختصة بإدارة شؤون القاصرين أن أموال القاصر أصبحت نتيجة تصرف الولي في خطر". لكن ما لم نجد له مقابلاً في القانون المصري ولا حتى في القانون النموذجي العربي الموحد هو حالة عزل الولي الموجود في القانون العراقي، وبوجهة نظرنا أن المشرع المصري كان موفقاً أكثر من نظيره العراقي في هذه

المسألة لكون (حالة العزل) كما يفهم من مجمل نصوص القانون خاصة بالوصي الذي يستمد ولايته من غيره وليس بالولي الذي يستمد ولايته من الشرع والقانون والذي يعتبر ولايته ولاية أصلية. وما يثبت عدم دقة المشرع العراقي أكثر هو أنه رغم نصه على عزل الولي في قانون رعاية القاصرين إلا أنه لم ينص على حالات عزله مثل الوصي سوى أنه نصّ على عزله حينما تقتضي مصلحة القاصر ذلك، وبذلك يكون الولي في حالة التهديد وقد يسبب ذلك في شلّ نشاطه لكونه معرّض للعزل في أي وقت. وقد يكون هناك من يخالف معي في الرأي ويرى أن عدم تحديد حالات العزل يفسح المجال للمحكمة بعزل الولي وفق معطيات كل قضية، وأن حالة التهديد التي يعيشها الولي يجعله حذراً أكثر في جميع نشاطاته المتعلقة بالقاصر.

على أية حال، أشار أحد الباحثين في القانون المصري لحالة عزل الولي بالقول: "إذا ثبت أن الأب قد أضرّ بتصرفاته مصلحة الطفل... فإن المحكمة لها سلطة عزله"⁴⁴، دون الإشارة إلى المادة القانونية التي تستند عليها، ولهذا نرى أن هذا الرأي قد جانب الصواب وغير قانوني لأننا لم نجد أي نص قانوني ينص على حالة عزل الولي في القانون المصري.

أما عن حالات سلب الولاية على النفس في القانون المصري، فإن القانون رقم 118 لسنة 1952 نص في المادتين (2، 3) على ثمانية حالات لسلب الولاية الولي على نفس القاصر 45. كما نص في المادة (22) من قانون الولاية على المال على سقوط ولاية الولي على مال القاصر في حالة سلب ولايته على نفس القاصر وهذا ما لم يتناوله المشرع العراقي وتركه للاجتهادات الفقهية والقضائية، إذ جاء فيها: "يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير... سقوطها... بالنسبة إلى المال". كما تناول في المادة (23) من ذات القانون مسألة استرداد الولاية في حالة سلبها أو الحد منها التي غفل عنها المشرع العراقي، إذ جاء فيها: "إذا سلبت الولاية أو حدّ منها... فلا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحدّ منها. ومع ذلك لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض"، فبموجب النص لا يسترد الولي ولايته المسلوقة منه أو التي حدّ منها بعد انتهاء الحالة مباشرة وإنما يجب أن يتم عرض طلب الاسترداد على المحكمة لكي تتأكد من زوال الأسباب التي اقتضت سلب الولاية أو الحدّ منها، فإن ثبت لها زوال تلك الأسباب قررت بإستعادة ولايته وإلا بقي مسلوب أو محدود الولاية، وهذا موقف حسن من المشرع المصري إذ أن التدخل من قبل القضاء لاسترداد الولاية ضروري جداً لكونه يبعد القاصر من المخاطر التي قد يلحق به من استرداد الولاية المباشرة دون وساطة القضاء. لكن ما لا نتفق مع المشرع المصري هو أن انقضاء مدة سنتين لغرض تجديد طلب الاسترداد بعد رفض الطلب مدة طويلة وغير مقبولة، فحتى المادة (11) من وثيقة الكويت 46 نصّت على سنة واحدة فقط، كما لم يتناول المشرع المصري حالة رفض الطلب للمرة الثانية وأكثر، هل يجب انقضاء نفس المدة مرة أخرى أم ماذا؟ وعليه نقترح جواز تقديم الطلب من الولي كل ستة أشهر.

بناء على ما تقدّم، ندعو المشرع العراقي للاستفادة من المادتين (22، 23) من قانون الولاية المصري، مع مراعاة الملاحظات التي سجّلنا عليها. وفي نفس الوقت ندعو كلا المشرعين النص على شروط الولي واعتبار فقدان أحد الشروط سبباً من أسباب سلب الولاية مثلما نص عليه القانون النموذجي العربي الموحد إذ جاء في المادة (50) منه: "تسلب المحكمة الولاية إذا فقد الولي أحد الشروط الواردة في المادة 49 من هذا القانون".

المطلب الثالث: إيقاف الولاية:

من الناحية العملية قد يغيب ولي القاصر عن الأنظار أو يتم الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ونتيجة لذلك يتعرض شؤون القاصر للخطر ويحتاج إلى من يقوم بحماية نفسه وماله، المشرع العراقي عالج هذه الحالة بوقف ولاية الولي ونصب وصي مؤقت من قبل القاضي إن اقتضت حاجته إلى ذلك. إذ جاء في المادة (33) من قانون رعاية القاصرين: "تقرر المحكمة إيقاف الولاية متى اعتبرت الولي غائباً أو كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة

للحرية لمدة تزيد على سنة"، ونصّ في المادة (37) من ذات القانون على: "يجوز للمحكمة... أن تقيم وصياً مؤقتاً إذا حكم بوقف الولاية".

وقد عرّف الغائب من قبل المشرع في قانون رعاية القاصرين، إذ جاء في المادة (85): "الغائب هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع أخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره"، وورد في المادة التالية (86): "المفقود هو الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو مماته".

ويرى (الموسوي) أن اعتبار الولي غائباً من عدمه خاضع لسلطة المحكمة التقديرية، فمثلاً لو كان الولي في مكان يتعذر عليه الرجوع إلى أولاده ورعاية شؤونهم، وفي نفس الوقت ليس بإمكانه إرسال برقية أو فاكس أو وثيقة رسمية للمحكمة يثبت فيها موافقته على نصب وصي مؤقت على أولاده لحين عودته. ففي هذه الحالة، فمن أجل عدم تعطيل مصالحه ومصالح أولاده القاصرين، بإمكان المحكمة وقف ولايته، وتنصيب زوجته قيّمة عليه، ووصية على أولاده القاصرين⁴⁷.

أما عن موقف المشرع المصري، فإنه جاء مطابقاً لموقف المشرع العراقي بخصوص حالات وقف الولاية إذ نصّ في المادة (21) من قانون الولاية على: "تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبر الولي غائباً أو اعتقل تنفيذاً لحكم بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تزيد على سنة". ويعتبر الشخص غائباً بموجب المادة (74) من القانون نفسه إذا كان مفقوداً لا تعرف حياته أو مماته، أو إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية، وانقضت سنة أو أكثر على غيابه وترتب عليه تعطيل مصالحه.

كما نصّ المشرع في المادة (22) على إيقاف ولاية الولي على مال القاصر إذا أوقف ولايته على نفس القاصر، وهذا ما لم يتطرق إليه نظيره العراقي. ومن المسائل الأخرى التي تناوله المشرع المصري دون العراقي هي عودة الولاية بعد إيقافها، حيث نصّ في المادة (23) على عدم جواز استعادة الولي ولايته بعد إيقافها إلا بعد عرض الأمر على المحكمة للتأكد من زوال الأسباب التي أدت إلى وقفها، وإذا وقع أن طلب من أوقف ولايته استرداد ولايته ورفضت المحكمة طلبه، فلا يجوز له تقديم طلب آخر بهذا الخصوص إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري الذي تناول هذه المسائل المهمة المتعلقة بعودة الولاية، وندعو نظيره العراقي بسد الثغرة التشريعية في هذه المسائل، لكن وكما ذكرنا سابقاً نحن لا نتفق مع انقضاء مدة سنتين لتجديد طلب استرداد الولاية لكونها مدة طويلة، ولتجنب التكرار نكتفي بهذا القدر.

خاتمة:

- خلا كلا القانونين العراقي والمصري من أي تعريف لمصطلحي (الولاية، الولي) أو مشتقاتهما.
- لم يبيّن المشرعين العراقي والمصري موقفهما من شروط الولي بنصوص قانونية صريحة واضحة وتسبب ذلك في ظهور الخلاف بين الفقهاء والباحثين.
- وجود تشابه كبير بين موقف كلا المشرعين العراقي والمصري بخصوص ترتيب الأولياء، بحيث يمكن القول بأن ترتيب الأولياء هو نفسه عندهما سوى أن الجد الصحيح محروم من الولاية من قبل المشرع العراقي، بينما يأتي ترتيبه بعد الوصي المختار في القانون المصري.
- تناول القانون المصري مسألة التنحي أو الاستقالة من الولاية بصورة جليّة، ولم يسمح للولي التنازل عنها ببساطة وإنما عليه تقديم طلب بذلك إلى المحكمة مع بيان الأسباب التي دفعه إلى ذلك، فإن رأى القاضي مصلحة القاصر تقتضي قبول التنحي عندها يقرّر القاضي بالموافقة على الطلب. أما القانون العراقي فجاء خالياً من أي نص يتناول هذه المسألة.

- تنتهي الولاية في حالة واحدة عند المشرعين العراقي والمصري وهي بلوغ القاصر سن الرشد، وهي الحالة الطبيعية لانتهاء الولاية، أما الكتب الفقهية والبحوث التي تناولت هذه المسألة ذكرت عدداً من الحالات ولم تقتصر هذه الحالة فقط.
- نصّ المشرع العراقي على عزل الوالي إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك بناء على طلب لجنة محاسبة الأولياء، أما نظيره المصري فلم يدرج عزل الوالي ضمن القانون كحالة لإبعاد الوالي عن الولاية، وقد رجّحنا موقف الأخير للأسباب المذكورة في حينه.
- جاء موقف المشرعين العراقي والمصري مطابقين بخصوص حالات وقف وسلب وتقيّد الولاية سوى اختلاف طفيف في الجزئيات، لكن في الوقت الذي تناول المشرع المصري مسألة استرداد الولاية في هذه الحالات وبيّن أحكامها غفل عنها نظيره العراقي إذ جاء القانون العراقي خالياً من أي نص يشير إليها.
- نصّ المشرع المصري على سلب وإيقاف ولاية الوالي على أموال القاصر في حالة سلب وإيقاف ولايته على نفس القاصر، أما نظيره العراقي فسكت عن ذلك ولم يبيّن موقفه.

توصيات:

أولاً: كلا المشرعين العراقي والمصري:

- ذكر تعريف مصطلح الولاية في متن القانون.
- نقترح أن يكون ترتيب الأولياء، كما يلي: الأب، الجد الصحيح، وصيّ من تأخر موته منهما، ثم القاضي (أو وصيه)، على أن تقدّم الأم على غيرها في حالة نصب الوصي من قبل القاضي.
- تناول شروط الوالي بنصوص قانونية صريحة واضحة.
- الاستفادة من الكتب الفقهية فيما يخص حالات انتهاء الولاية.

ثانياً: المشرع العراقي:

- تناول مسألة تنحي أو استقالة الوالي.
- جعل حالة عزل الوالي من ضمن حالات سلب أو إيقاف الولاية.
- تناول أحكام مسألة استرداد الولاية في حالة سلب أو تقيّد أو وقف الولاية.
- النص صراحة على سقوط وإيقاف الولاية على أموال القاصر في حالة سقوطها أو إيقافها على نفسه.

ثالثاً: المشرع المصري:

- نقترح جواز تقديم طلب استرداد الولاية كل ستة أشهر وليس سنتين.

- ¹ سوى الصغير المأذون أو المتزوج حيث أن لهما أهلية أداء كاملة في أحوال خاصة بيّنها التشريعات القانونية، ومن ضمنها القانونين العراقي والمصري.
- ² محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت-صيدا، ط 5، 1999م، ص 345. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 8، 2005م، ص 1344. أحمد مختار عبد الحميد عمر وجماعته، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج 3، ط 1، عالم الكتب، د.م.ن، 2008م، ص 2495-2498.
- ³ أحمد عبد الحسين الياسري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المدني المصري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد 8، العدد 4، 2016م، ص 689-725.
- ⁴ محمد عبدالعزيز النعي، الولاية على المال، تحقيق: على عبدالله النعي، د.د.ط: رياض، ط 1، 2012م، ص 46.
- ⁵ مراد بلعباس، استثمار أموال الأيتام، رسالة ماجستير قدمت لكلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2010م، ص 116.
- ⁶ القاضي هاني عبد الله الجبير، الولاية على الغير، منشور في موقع صيد الفوائد، تاريخ الزيارة: 2020/1/26
<http://www.saaaid.net/doat/hani/h6.doc>
- ⁷ المرجع نفسه.
- ⁸ اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب لدى جامعة الدول العربية كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 323-ج-22-2002/3/4م.
- ⁹ المادة (59) من مجلة الأحكام العدلية. هذه المجلة كانت بحكم القانون المدني وقانون المرافعات وبعض الأحكام الشرعية المتعلقة بالمسائل المدنية صدر عام 1293 هجرية من قبل الدولة العثمانية وكانت تطبق على الأراضي الخاضعة لسيطرتها ومن ضمنها دولة العراق الحالية.
- ¹⁰ باسم حمدي حرارة، سلطة الوالي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير قدمت لكلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، 2010م، ص 5-6. محمد عبدالعزيز النعي، مرجع سابق، ص 47-50. الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 12-14. تيماء محمود فوزي، النيابة عن ناقصي الأهلية وفاقديها أمام القضاء المدني: دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 18، عدد ٦٢، 2013م، ص 42. أحمد عبد الحسين الياسري، مرجع سابق، ص 689-725. القاضي ساري عطيه سالم، سلطة الوالي والوصي في التصرف بأموال القاصرين ومحاسبتهم، بحث منشور في موقع Farraj Low Firm، تاريخ الزيارة: 2019/26/11
www.farrajlawyer.com/printtopic.php?printtopicid=280
- ¹¹ أغلبية المصادر التي اطلع عليها الباحث تناول شروط الوصي والولي معاً تحت عنوان (شروط الوالي)، على اعتبار أن الوصاية هي نوع من الولاية.
- ¹² للمزيد راجع: عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 222. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقاند الجزائرية، 2015م، ص 127-133. محمد عبدالعزيز النعي، مرجع سابق، ص 53-56. باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 9-10. الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 22.
- ¹³ القاضي سالم روضان الموسوي، الوصي المؤقت والولي الجبري: جدلٌ قانوني، موقع مجلس القضاء العراقي، نشر في 03-08-2015، تاريخ الزيارة: 2019/6/10
[/https://www.hjc.iq/view.2915](https://www.hjc.iq/view.2915)
- ¹⁴ دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، سالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهدين، 2009م، ص 60-65، 126.
- ¹⁵ غربي صورية، مرجع سابق، ص 129.
- ¹⁶ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 6، دار السلاسل: الكويت، ط 2، 1986م ص 4477.
- ¹⁷ مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الأدبية، بيروت، 1302هـ، ص 141.
- ¹⁸ علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهدى الحسيني، دار الجبل، ج 2، ط 1، 1991م، ص 694-698.
- ¹⁹ هشام عبدالجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير قدمت لكلية التربية قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر- غزة، 2014م، ص 24.
- ²⁰ الهادي الهادي معيفي، سلطة الوالي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، 2014م، ص 8.
- ²¹ غربي صورية، مرجع سابق، ص 134.
- ²² ساهرة حسين كاظم آل ربيعة، التزامات الأولياء وحقوقهم في الولاية على النفس: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه قدمت لكلية القانون بجامعة بغداد، 2004م، ص 28-33.
- ²³ علي حيدر أفندي، مرجع سابق، ص 694-698.
- ²⁴ محمد عبدالعزيز النعي، مرجع سابق، ص 123.

²⁵ في إقليم كردستان العراق وحسب المادة (8) من قانون رقم (15) لسنة 2008م الصادر من برلمان كردستان المعدل لقانون الأحوال الشخصية تعتبر الأم وولية على القاصر "إذا كان الأب متوفياً أو غائباً وكانت حاضنة". علماً، أغلبية الآراء تتجه أن المشرع هنا أعطتها ولاية النكاح فقط دون غيرها.

²⁶ ولي الأمر والقاصر: القانون العراقي، منتديات ستار تايمز، تاريخ الزيارة: 26127245:2019/6/10/ http://www.startimes.com/?t=26127245:2019/6/10/

²⁷ تيماء محمود فوزي، مرجع سابق، ص 48-49.

²⁸ المادة (34): "الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة..."

²⁹ ترتيب الأولياء على المال في القانون العراقي، موقع درر العراق، تاريخ الزيارة 2019/6/10

<https://www.doralariraq.net/threads/17963?d8%aa%b1%aa%9%8a%8%a7%9%84%8%a7%9%88%9%84%9%8a%8%a7%8%a1%8%b9%9%84%9%89%8%a7%9%84%9%85%8%a7%9%84%9%81%9%8a%8%a7%9%84%9%82%8%a7%9%86%9%88%9%86%8%a7%9%84%8%b9%8%b1%8%a7%9%82%9%8a>

المحامي سرڪوت كمال علي، ترتيب الأولياء على المال في القانون العراقي، تاريخ النشر 2015/6/5، تاريخ الزيارة 2019/12/16: 12:35م

<https://www.facebook.com/1572482599691750/posts/1588918791381464/>

³⁰ محمد عبدالله الخرشبي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج 5، دار الفكر للطباعة: بيروت، د.ط، د.ت، ص 297.

³¹ منصور يونس الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 3، دار الكتب العلمية، دم، د.ط، د.ت، ص 446-447.

³² سيد صلاح العياط، الولاية على مال القاصر، تاريخ النشر: 5 أغسطس 2019، تاريخ الزيارة: 2019/9/17

https://sayedsalahelayat.blogspot.com/2019/08/blogpost.html?spref=fb&fbclid=iwar0m1b1q_keuykafahd hg1dzpxgrxdkmclswyrswq57xb046ld5npjn1zvk

³³ عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع: الكويت، ط 2، 1990م، ص 224.

³⁴ مشروع قانون الأحوال الشخصية المصري، موقع البيان، تاريخ الزيارة: 2019/9/18.

<https://www.albayan.ae/across-the-uae/2005-12-25-1.129633>

³⁵ يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 5، المكتب الإسلامي: بيروت، دمشق، عمان، 1991م، ص 367. يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، ج 13، دار الفكر: دم، د.ط، د.ت، ص 345.

³⁶ الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 20.

³⁷ محمد عبدالعزيز النبي، مرجع سابق، ص 67. الهادي معيفي، مرجع سابق، ص 8. غربي صورية، مرجع سابق، ص 140.

³⁸ دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، سالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهريين، 2009م، ص 60-65، 126. محمد عبدالعزيز النبي، مرجع سابق، ص 124-128.

³⁹ دعاء كريم خضير، مرجع سابق، ص 126.

⁴⁰ القاضي ساري عطيه سالم، مرجع سابق (موقع انترنت).

⁴¹ القاضي سالم رمضان الموسوي، مرجع سابق (موقع انترنت).

⁴² المعرفة المزيد حول حالات سلب الولاية على النفس راجع: أكرم زاده الكوردي، دور ومسؤولية الأسرة والمدرسة في وقاية الأحداث من التشرد والجنوح: دراسة مقارنة بين قانون الأحداث العراقي والقانونين الكويتي والليبي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، 2019م، ص 193-250.

⁴³ عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 224.

⁴⁴ سيد صلاح العياط، الولاية على مال القاصر، مرجع سابق (موقع انترنت).

⁴⁵ المعرفة المزيد راجع: ابراهيم خليل، حالات سلب الولاية على النفس، موقع المستشار القانوني ابراهيم خليل، تاريخ النشر: 2012/11/21، تاريخ الزيارة: 2020/1/5

<https://kenanaonline.com/users/thefreelawyer/posts/474217.2020/1/5>

⁴⁶ وثيقة الكويت هي: القانون الموحد لرعاية أموال القاصرين ومن في حكمهم بدول مجلس التعاون لعام 2005م، اعتمد القانون من قبل المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون الخليجي في دورته 25 المنعقدة في البحرين، بتاريخ 2004/12/21-20.

⁴⁷ القاضي سالم رمضان الموسوي، مرجع سابق (موقع انترنت).