

أحكام حفظ وصيانة أموال القاصر

دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري

**The Provisions of the Preservation and Maintenance of Minors' Funds
A Comparative Study between Iraqi and Egyptian Laws**

أكرم زاده الكوردي

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

تاريخ النشر: 2021/04/18

تاريخ القبول: 2021/03/14

تاريخ الاستلام: 2020/11/01

ملخص:

يتناول هذا البحث أحكام حفظ وصيانة 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 حصر أعمال الحفظ والصيانة في تصرفات معينة بذاتها، حفظ وصيانة أموال القاصر من قبل الولي أو الوصي يعتبر تبرعاً من حيث المبدأ، والاختلاف في مسائل أخرى. وبخصوص مسائل الخلاف، فإن كفة الرجحان كانت لصالح القانون العراقي في بعض المسائل، مثل عدم اشتراط الاستئذان لإقامة الدعاوي. وفي مسائل أخرى، كفة الرجحان كانت لصالح القانون المصري، مثل إلزام وصي القاصر بعرض جميع الدعاوي التي ترفع ضد القاصر على المحكمة المختصة. وعليه، بإمكان المشرع العراقي الاستفادة من المشرع المصري، والعكس صحيح.

الكلمات المفتاحية: حفظ، صيانة، أموال القاصر.

Abstract:

This research deals with the provisions of the preservation and maintenance of minors' funds in Iraqi and Egyptian laws. 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 the preservation and maintenance actions are not limited to specific conducts by themselves, the preservation and maintenance funds of the minor by the guardian or trustee is considered a donation in principle, and the differences in other matters. On the issues of disagreement, the scale of preponderance was in favor of Iraqi law on some issues, such as not requiring the permission to establish claims. On other issues, the scale of preponderance was in favor of Egyptian law, such as obligating the minor's trustee to display all the lawsuits that are brought against the minor to the competent court. Thus, the Iraqi legislature can benefit from the Egyptian legislator, and vice versa.

Keywords: Key Words: Preservation, Maintenance, Funds, Minor.

مقدمة

إذا كان القاصر هو ذلك الشخص العاجز عن إدارة شؤون حياته الشخصية من مآكل وملبس والاهتمام بنظافة جسمه وصحته فيحتاج إلى حاضن لحضانته¹، فإنه وفي الوقت نفسه يحتاج إلى شخص ليقوم بإدارة شؤونه المالية ومنها حفظ أمواله وصيانتها لكون ملكاته العقلية لم ينضج بعد². فمن أجل المحافظة على أمواله وحمايتها فإن الشرائع السماوية والوضعية اعتبره غير كامل أهلية الأداء³ وبالنتيجة لا تنفَّذ تصرفاته المالية ومن ضمنها أعمال الحفظ والصيانة لكي لا يتضرر منها، لكن وفي المقابل ولتجنّب تعطيل مصالحه ومصالح الآخرين أقرّ هذه الشرائع بنظامي الولاية والوصاية وذلك بنصب الولي أو الوصي عليه حسب الحالة لكي يقوم بهذه الأعمال بدلاً عنه أو إجازتها حسب القانون.

ومن المشرعين الذين أقرّوا بهذين النظامين، هما المشرعين العراقي والمصري حيث أصدر الأول القانون المدني رقم (40) لسنة 1951م وقانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 بهذا الخصوص وتناول فيهما أحكام حفظ وصيانة أموال القاصر من قبل الولي أو الوصي، وهذا ما سلكه نظيره المصري أيضاً حينما أصدر القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م، وقانون الولاية على المال رقم (119) سنة 1952م الخاص لحماية أموال القاصرين. وعليه، فإن إجراء دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري في هذا الصدد، فيها فائدة لا يستهان بها، خاصة إذا علمنا، أن هاتين الدولتين لها تاريخ عريق بخصوص التشريعات القانونية على مستوى الوطن العربي.

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في أنه يمكن التطلّع على مكان القوة في هذه القوانين بغية الاستفادة منها، وكذلك الكشف عن مكان الخلل فيها بغية إصلاحها وتحسينها.

إشكالية البحث، تلتخص في الإجابة على التساؤلات التالية:

1. ما هي أوجه الاختلاف والاتفاق بين القانون العراقي والمصري فيما يتعلق بأحكام حفظ وصيانة أموال القاصر؟.
2. ما هو فيصل التفاضل بين قانون هذين البلدين فيما يخص موضوع الدراسة؟.

منهجية البحث: ارتأى الباحث أن يعتمد على المنهج الاستقرائي لأحكام حفظ وصيانة أموال القاصر في قانون البلدين العراق ومصر، والمقارنة بينهما وتحليله وتحليلاً قانونياً بطريقة نقدية بغية الوقوف على نقاط القوة والضعف في كل قانون.

هدف البحث: يهدف هذا البحث إلى التعرف على أوجه التشابه والاختلاف بين القانون العراقي والمصري بخصوص أحكام حفظ وصيانة أموال القاصر، وكذلك البحث والتحري عن نقاط القوة والتفاضل بينهما بغية إفادة المشرعين بها.

خطة البحث: لغرض الإجابة على تساؤلات البحث، سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال ثلاث مباحث. في الأول، سنتناول مفهوم أعمال الحفظ والصيانة. وفي الثاني، سنتطرق لأعمال الحفظ والصيانة المادية لأموال القاصر. وسنختم بالمبحث الثالث وفيه سنبيّن أعمال الحفظ القانونية لأموال القاصر.

المبحث الأول: مفهوم أعمال الحفظ والصيانة لغةً واصطلاحاً.

¹ وهذا ما يسمى بالولاية على النفس.

² وهذا ما يسمى بالولاية على المال. فيما يتعلق بهذا الهامش والهامش أعلاه راجع: الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، 2014م، ص 8.

³ سوى الصغير المأذون أو المتزوج حيث أن لهما أهلية أداء كاملة في أحوال خاصة بيّنهما التشريعات القانونية، ومن ضمنها القانونين العراقي والمصري.

الحفظ لغة جاء من المصدر: حَفِظَ يَحْفَظُ، حِفْظًا، فهو حافظ وحفيظ، والمفعول مَحْفُوظٌ. حَفِظَ الشَّيْءَ: صَانَهُ، حَرَسَهُ، رَعَاهُ، اعْتَنَى بِهِ، واستحفظ فلانًا الشَّيْءَ: ائتمنه عليه وسأله أن يصونه ويحفظه، وحافظ على الشَّيْءِ: واظب عليه وراقبه¹.

الصيانة لغةً جاء من المصدر: صَانَ يَصُونُ، صُنٌّ، صَوْنًا وصِيَانَةً وصِيَانًا، فهو صَائِنٌ، والمفعول مَصُونٌ ومَصُونٌ وصَيِّنٌ، وصان المالَ ونحوه: حفظه في مكان أمين²، والصَّوْنُ: أَنْ تَقِيَ شَيْئًا مِمَّا يُفْسِدُهُ³. أما تعريف أعمال الحفظ والصيانة اصطلاحاً، فقد عرّفها الفقهاء والباحثين بتعاريف عدة مختلفة في الصياغة ومتفكّة في المعنى، وأدناه بعضاً منها.

هي مجموعة الأعمال الضرورية والعاجلة التي تجب اتلاف المال مثل ترميم العقار، تسجيل الرهون الرسمية لفائدة القاصر، دفع الضرائب وغيرها⁴، أو هي الأعمال اللازمة لصيانة المال وحفظه من التلف والهلاك كالترميمات الضرورية وجنى الثمار قبيل موعد فوات جنيها والأعمال والإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على الحق نفسه، مثل رفع دعاوي الحيازة ضد المعترض أو الغاصب، وقطع التقادم الساري لمصلحة شخص أجنبي، ودفع الضرائب والرسوم المستحقة، وغير ذلك من الأعمال والإجراءات التي من شأنها المحافظة على المال⁵.

علمًا، أن أعمال الحفظ والصيانة تعتبر جزءاً من أعمال الإدارة⁶ لدى المشرعين والفقهاء، ومن ضمنهم المشرعين العراقي والمصري حيث نصّ المشرع العراقي في المادة (105) من القانون المدني على: "ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص... وأعمال الحفظ والصيانة". كما نصّ نظيره المصري في المادة (2/701) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948 على: "ويعد من أعمال الإدارة... وأعمال الحفظ والصيانة".

تبيّن لنا فيما سبق بأن أعمال الحفظ والصيانة هي مجموعة الأعمال الضرورية والعاجلة التي تجب اتلاف المال مثل ترميم العقار، والأعمال والإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على الحق نفسه مثل رفع دعاوي الحيازة ضد الغاصب. وعليه، نستنتج من التعريف المذكور بأن أعمال الحفظ والصيانة تتميز بما يلي:

1. ضرورة وعاجلة: بمعنى هناك خطر يهدّد أموال القاصر فإذا لم يحم الوصي بهذه الأعمال وبصورة عاجلة قد يلحق الضرر بالقاصر، ولا يشترط أن يكون الخطر المهدّد محققاً بل يكفي أن يكون محتملاً. ونظراً لأهمية هذه الأعمال كما تبيّن ذهب أحد الباحثين إلى القول بأن: "القيام بالأعمال المتعلقة بالحفظ والصيانة ليست سلطة للولي الطبيعي

¹ أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مجلد 1، عالم الكتب، ط 1، 2008، ص 522-523.

² المرجع نفسه، ج 2، ص 1338.

³ الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، ج 7، دار ومكتبة الهلال، دون مكان وتاريخ النشر، ص 157.

⁴ بلجراف سامية، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للدراسات والأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 2، جوان 2019، ص 448-459.

⁵ رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع: دراسة قانونية - قضائية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 4، نيسان، 2009، ص 336-357.

⁶ دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، سالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، 2009م، ص 39.

على مال القاصر فحسب، بل هي واجب يتوجب عليه القيام بها¹، وهذا الرأي موافق لموقف المشرع العراقي والتي سنتطرق إليه فيما بعد.

2. عدم الخطورة: يقصد بذلك أن القيام بها لا يسبب خطراً على المال لكونها قليلة التكاليف إذا قيست بالمنافع التي ستعود من إجرائها أو بالنسبة إلى المال الذي تستهدف المحافظة عليه. ونعتقد لو سَمَّينا هذه الميزة بـ (قلة التكاليف) لكان أنسب.

3. لا تمس أصل الحق: كما هو معلوم أن الغرض من إجراء هذه الأعمال هو الحفظ وحماية الذمة المالية، وعليه تنتهي أثرها عند تحقيق هذا الغرض ولا يتجاوزها وبالتالي لا تمس أصل الحق بنتائاً، وبناءً عليه فهي أعمالاً مؤقتة وإن أحدثت تغيرات مؤقتة في بعض الأحيان كوضع العقار تحت الحراسة القضائية².

ومن قراءة التعريف يتضح لنا وبصورة جلية بأن أعمال الحفظ والصيانة تقسم إلى أعمال حفظ مادية مثل قيام الولي أو الوصي بترميم عقار القاصر أو تصليح وصيانة سيارته، وأعمال حفظ قانونية، مثل رفع دعاوى الحدود والحيازة وتسجيل تصرفات وغيرها، لكن هناك من قسم هذه الأعمال إلى تقسيمات أخرى وهي:

1. أعمال حفظ أصلية أو أعمال حفظ بطبيعتها: لا توجد شكوك حول الطبيعة التحفظية لهذه الأعمال، إذ أن وظيفتها الأساسية تكون في إنقاذ حق مهدد، مثل تسجيل التصرف، والحراسة القضائية.

2. أعمال حفظ تبعية: لا تؤدي هذه الأعمال وظيفته التحفظية بصفة أساسية وإنما بصفة جانبية، وتكون أقل خطورة من أعمال الحفظ الأصلية، كما أنها لا تستهدف بالضرورة المحافظة على المال أو الحق ومع ذلك تعتبر من أعمال الحفظ كالمطالبة القضائية³.

ونظراً لسهولة فهم وبساطة التقسيم الأول لأعمال الحفظ والصيانة، سوف نتناوله من خلال مبحثين، سنخصّص الأول لأعمال الحفظ المادية لأموال القاصر، والثاني لأعمال الحفظ القانونية.

المبحث الثاني: أعمال الحفظ والصيانة المادية لأموال القاصر.

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

المطلب الأول: أعمال الحفظ والصيانة المادية لأموال القاصر في القانون العراقي.

لم يفرّق المشرع العراقي بين أعمال الإدارة والتي تعتبر أعمال الحفظ والصيانة جزءاً منها، وأعمال التصرف عند تناوله لسلطات الولي في المادة (1/103). من القانون المدني إذ جاء فيها: "الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما يمثل القيمة أو يبسير الغبن صح العقد ونفذ"، يتضح لنا من النص وبصورة جلية أن الولي الذي هو (الأب، ومن ثم الجد). بموجب القانون المدني، مسموح له بإجراء كافة الأعمال والتصرفات سواء كانت متعلقة بعقار القاصر أو

¹ عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، السنة 2009، ص 78-102.

² ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، حفظ أموال القاصر وفقاً لأحكام القانون العراقي والفقهاء الإسلامي، المجلة العلمية لجامعة جيهان-السليمانية، المجلد 1، العدد 1، 2017م، ص 78-100.

³ المرجع نفسه.

منقولته بشرط أن يكون تصرفاته أو أعماله بمثل القيمة أو بغين يسير ودون أخذ الأذن من أية جهة، لكن إذا عرفنا بسوء التصرف عندها يجوز للقاضي أن يقيد من ولايتهما أو يسلبهما بموجب الفقرة الثانية من المادة (2/103)، وأن المشرع لم يعط هذه الثقة للولي إلا نتيجة لصلة القربى والدم الوثيقة بينه وبين القاصر أي أنه ليس محل شبهة. لكن حينما جاء المشرع وتناول سلطات الوصي سواء كان مختاراً من قبل الولي أو منصوباً من قبل المحكمة في المادة (105) من القانون المدني، فإنه ميّز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي تصدر منه، ففي الوقت الذي منحه القيام بأعمال الإدارة دون أخذ موافقة المحكمة، ألزمه بعدم الإقدام على أعمال التصرف إلا بعد أذن المحكمة وذلك لخطورة هذه التصرفات كما تبين لنا سابقاً. إذ جاء فيها: "1. عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغين يسير، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص ... وأعمال الحفظ والصيانة... 2. أما التصرفات الأخرى التي لا تدخل في حدود الإدارة... فلا تصح إلا بأذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها". إضافة إلى ذلك، فإن الوصي كالولي يمكن أن يشوب عمله غبن يسير حينما يقوم بأعمال الإدارة ومن ضمنها أعمال الحفظ. كما يفهم من النص أن المشرع لم يخصص أعمال الحفظ والصيانة في أعمال وإجراءات بعينها، وهذا موقف حسن منه لأن ذلك يمكن الولي والوصي القيام بكل ما هو مطلوب من أجل حفظ وحماية الأموال العقارية والمنقولة للقاصر، ومن ثم يترك للقضاء للبت فيما إذا كان العمل محل النزاع يعتبر من أعمال الحفظ والصيانة من عدمه.

في عام 1980 أصدر المشرع قانون رعاية القاصرين رقم (78) وحاول من خلاله إضفاء حماية خاصة لأموال القاصر ولهذا جاء بمواد أكثر صرامة من القانون المدني بشكل عام. وبالانتقال إلى المواد التي تتناول موضوعنا جاء في المادة (41): "على الولي أو الوصي أو القيم المحافظة على أموال القاصر وله القيام بأعمال الإدارة المعتادة على أن يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور بذله وفقاً لأحكام القانون المدني".

يفهم من النص بأن المشرع وفي ظل القانون الجديد ألزم كل من الولي والوصي القيام بالمحافظة على أموال القاصر وإدارتها سواء كانت عقاراً أو منقولاً، وبذلك لم يترك لهما المجال للتنصّل في عدم القيام بها والسبب كما نراه أن هذه الأعمال رغم عدم مساسها بأصل المال إلا أنها من الأعمال الضرورية والمستعجلة كما تبين لنا سابقاً وقد يسبب التأخير في القيام بها إلحاق الضرر بأموال القاصر. إضافة إلى ذلك، فإن الولي والوصي مكلفان ببذل عناية الشخص المعتاد حسب أحكام القانون المدني، وبموجب المادة (934) من القانون المذكور على الوكيل المأجور بذل عناية الشخص المعتاد، وعليه فإن الولي والوصي عليهما بذل عناية الشخص المعتاد في جميع الأحوال أي سواء كان عملهما بأجر أم تبرعاً¹.

وفي هذا الصدد هناك من يرى بأنه لو رجعنا إلى قانون رعاية القاصرين سنجد بأن المشرع في المادة (70) منه أجاز تخصيص أحر للشخص القائم بإدارة أموال القاصر على أن لا تتجاوز (10%) من مجموع الواردات السنوية للأموال التي يديرها. وعليه، فإذا كان نائب القاصر يتقاضى أجراً عن ولايته أو وصايته فلا بأس من إلزامه ببذل عناية الشخص

¹ للمزيد راجع، أحمد عبد الحسين الياسري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المدني المصري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد 8، العدد 4، 2016م. ص 689-725.

المعتاد، أما إذا كان متبرعاً فالمفروض أن يكون مطلوباً بذل عناية الشخص بأموره الخاصة أو عناية الشخص المعتاد أيهما أقل، مثلما هو مطلوب من الوكيل المتبرع حسب المادة (934)¹، وبدورنا نؤيد هذا الرأي ونرى أنه في محله.

ولو قارنا بين المادتين (103، 105) من القانون المدني والمادة (41) من قانون رعاية القاصرين سنتوصل إلى ما يلي: أولاً: لا توجد في القانون المدني ما يلزم الولي والوصي صراحة القيام بأعمال الحفظ، أما قانون رعاية القاصرين فنصّ صراحة على ذلك إذ ورد فيه: "على الولي أو الوصي..."، وهذا موقف حسن.

ثانياً: الولي والوصي في ظل كلا القانونين مسموح لهما القيام بأعمال الحفظ دون الاستئذان من أحد.

ثالثاً: كلا القانونين لم يحصر أعمال الحفظ والصيانة في أعمال وتصرفات معينة.

رابعاً: بموجب القانون المدني المعيار في قبول أعمال وتصرفات الولي والوصي فيما يتعلق بأعمال الإدارة ومن ضمنها أعمال الحفظ والصيانة هو أن لا يتجاوز العمل أو التصرف الغبن اليسير، أما في ظل قانون رعاية القاصرين فإن المطلوب منهما هو بذل عناية الشخص المعتاد سواء كان عمله بأجرة أو تبرع. ورغم ذلك لم ينصّ المشرع على المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد فيما إذا بذل الفرد عناية الشخص المعتاد من عدمه أو فيما إذا تجاوز الغبن من اليسير إلى الفاحش.

ولو انتقلنا إلى المادة (47) من قانون رعاية القاصرين سنجد بأن المشرع قد تناول أعمال تعمیر وإدامة أموال القاصر إذ جاء فيها: "للولي أو الوصي أو القيم أن ينفق بغير إذن من مديرية رعاية القاصرين على تعمیر وإدامة مال القاصر في الأمور المستعجلة والضرورية بما لا يزيد على 10٪ (عشرة من المئة) من الوارد السنوي لكل عقار ومديرية رعاية القاصرين أن تأذن بالصرف بمحدود 50٪ (خمسين من المئة) من الوارد المذكور، وما زاد على ذلك فيكون بموافقة المدير العام لدائرة رعاية القاصرين". حقيقة النص المذكور يشوبه ثغرات تشريعية وتعرض للنقد من قبل الباحثين، وكما يلي:

أولاً: يفهم من مقدمة النص بأن المشرع بصدد حفظ وحماية جميع أنواع أموال القاصر دون تمييز إذ ورد فيه "على تعمیر وإدامة مال القاصر"، لكن حينما تناول نسبة المبالغ التي يمكن لكل جهة صرفها لحفظ أموال القاصر تبين أنه يقصد حفظ الأموال العقارية حصراً. وقد تعرض موقفه هذا للنقد من قبل البعض، فهناك من يدعو إلى ضرورة شمول الأموال المنقولة بالنص أيضاً، حيث يرى أنه رغم الأهمية القصوى للأموال العقارية، إلا أن المنقولات التي تملكها القاصر قد تتطلب الإدامة أيضاً، خاصة إن كانت إنتاجية كالمكائن الزراعية والصناعية وسيارات الأجرة، فهذه المنقولات تعتبر مورداً مالياً للقاصر وهذا يتطلب إدامتها بشكل مستمر، وعليه يدعو المشرع لتعديل المادة بحيث يشمل أموال القاصر العقارية والمنقول معاً²، وهذا ما نؤيده.

ثانياً: رغم أن المشرع لم يلزم الولي أو الوصي بالاستئذان من جهة معينة في المادة (41) عند قيامه بأعمال الحفظ، إلا أنه ألزمه الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين إذا تجاوزت الكلفة (10٪) ولغاية (50٪) من الوارد السنوي لكل عقار، أما إذا زاد على ذلك الحد فيكون بموافقة المدير العام لدائرة رعاية القاصرين. يلاحظ بأن العلة وراء هذه الموافقات هي لكي تتأكد المديرية من مدى جدية هذه الأعمال وكونها ضرورية ومستعجلة من عدمها، ومدى توفر

¹ صهيب عامر سالم، وضحي محمد سعيد النعمان، إيجار عقار القاصر: دراسة في القانون العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 3، العدد 9، 2014، ص 76 - 107.

² ضحي محمد سعيد النعمان وآخر، مرجع سابق، ص 78-100.

مصلحة القاصر فيها التي هي مدار الولاية والوصاية. إضافة إلى ذلك، لكي تتمكن المديرية من الإشراف على عمل الولي أو الوصي ومدى قيامه بهذه الأعمال بالشكل المطلوب. وبدورنا نعتقد بأن تقييد سلطة الولي أو الوصي بنسبة (10%) من الوارد السنوي لكل عقار نسبة ضئيلة خاصة بالنسبة للعقارات التي لا تدرّ وارداً جيداً، لذا نقترح رفع هذه النسبة إلى (30%) وفي نفس الوقت نرى حصر الموافقة بخصوص الإدامة والتعمير لدى مديرية رعاية القاصرين المختصة مكانياً دون المدير العام إذا تجاوزت التكلفة النسبة المذكورة لأن موافقة المدير العام يتطلب تقديم طلب من الولي أو الوصي إلى مديرية رعاية القاصرين وبعد أن تقوم هي بدراستها والتحقق فيها تقوم بمخاطبة المديرية العامة لرعاية القاصرين وهي الأخرى ستقوم بتحقيقات معينة لكي تصدر قرارها بالموافقة أو الرفض، فهذه الإجراءات المعقدة أو ما يسمى بالروتين الممل قد يسبب في إلحاق الضرر بأموال القاصر خاصة إذا تذكرنا بأن أعمال الحفظ مستعجلة وطارئة وأن أي تأخير في ذلك قد لا يحمّد عقابها. علماً، حسب التعليمات رقم (4) لسنة 1981 الخاصة بتعمير عقار القاصر إذا كان الإضرار الملحقة بالعقار نتيجة للاستعمال اليومي أو الإهمال أم الاستعمال غير العادي، عندها يلزم مسبّب الضرر بتعمير العقار على نفقته الخاصة، كما سيتخذ بحقه جميع الإجراءات القانونية ومنها الجزائية.

ثالثاً: ومن الملاحظات التي سجلت على نص المادة (47) هي أن المشرع ربط إعمار عقار القاصر وإدامته بما يدره من واردات، وعليه فهل يمكن إعمار وإدامة العقار الذي لا يتم استغلاله كالدار الذي يسكنه القاصر بنفسه؟ طبعاً سيكون الجواب بالنفي حسب النص، ولهذا اقترح البعض بأن يربط المشرع إعمار مال القاصر وإدامته بمقدار قيمته وليس بما يدرّه من وارد، وذلك لكي يستوعب النص جميع العقارات وكذلك أمواله المنقولة سواء كان تستخدم للإستعمال الشخصي أو يتم استغلالها لمصلحة القاصر¹، وهذا ما نؤيده ونرجّحه أيضاً.

رابعاً: ومن الانتقادات الأخرى الموجهة للمادة (47) هي أن المشرع خصّص المادة المذكورة للإعمار والإدامة بوصفها صورة من صور أعمال الحفظ وبذلك فإنها لا تستوعب أعمال الحفظ الأخرى سواء أكانت قانونية أم مادية². وبدورنا نعتقد أن هذا النقد ليس في محله وقد جانب الصواب، فالمشرع خصّص هذه المادة حصراً لأعمال الحفظ التي أشارت إليها هذا الرأي، أما المواد الرئيسية التي تناول من خلالها المشرع أعمال الإدارة ومنها أعمال الحفظ هي المادة (41) من قانون رعاية القاصرين والمادة (105) من القانون المدني التي سبق وأن تطرّقنا إليهما وبموجبهما فإن المشرع لم يحصر أعمال الحفظ والصيانة في زاوية محصورة وبذلك فهما يشملان جميع الأعمال والإجراءات التي ستحقّق ذلك ومن ضمنها أعمال الحفظ القانونية والمادية الأخرى.

المطلب الثاني: أعمال الحفظ والصيانة المادية لأموال القاصر في القانون المصري.

أما عن موقف المشرع المصري، فقد جاء في المادة (2/701) من القانون المدني: "ويعد من أعمال الإدارة... أعمال الحفظ والصيانة... وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة (الإدارة) من أدوات لحفظه ولاستغلاله". يتضح لنا بأن المشرع لم يحصر محل الإدارة في العقار بوحده أو المنقول وحده لكونه نصّ على (الشيء) وبذلك فهو يشمل الأثني، كما لم يلزم القائم بالإدارة بشراء أشياء وأدوات معينة لحفظ الشيء وإنما تركها مفتوحاً حسب حاجة ونوع الشيء محل

¹ المرجع نفسه.

² المرجع نفسه.

الإدارة، والأهم من ذلك لم يعين أعمال الحفظ في أعمال وتصرفات بعينها وإنما تركها لنائب القاصر يختارها حسب ما يستلزمه حماية المال محل الحفظ والصيانة.

وفي المادة (4) من قانون الولاية أعطى المشرع للولي سلطة رعاية وإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، إذ جاء فيها: "يقوم الولي على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون"، والمطلوب منه عند قيامه بأعمال الإدارة والتصرف أن لا يتجاوز العمل أو التصرف الغبن بخمس القيمة وذلك حسب المادة (7) من القانون نفسه، وإذا أساء التصرف في أموال القاصر وأدى ذلك إلى وقوع أمواله في خطر عندها بإمكان القاضي سلب أو تقييد ولايته¹. يلاحظ من صياغة نص المادة (4) بأن الولي له الخيار في القيام بأعمال الإدارة من عدمها، وقد حدّد المشرع المعيار في قبول أعماله وتصرفاته والذي هو عدم تجاوز خمس القيمة وهو معيار سهل يمكن معرفته بكل سهولة فلو كان قيمة التصرف (1000) ألف جنيه مصري، فلا يجوز أن يتجاوز الغبن (200) مائتي جنيه. أما فيما يخص الوصي، فإن المشرع تناول سلطاته في إدارة أموال القاصر في المادة (36) وما بعدها من قانون الولاية، فقد جاء في المادة المذكورة: "يتسلّم الوصي أموال القاصر ويقوم على رعايتها وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور وفقاً لأحكام القانون المدني"، وبموجب المادة (2/704) من القانون الأخير عليه بذل عناية الرجل المعتاد، ولم يكتفِ المشرع بذلك حيث أجاز للقاضي إلزامه بتقديم تأمينات بالقيمة التي تراه وتكون مصروفات تقديم هذه التأمينات على حساب القاصر وذلك حسب المادة (37) من قانون الولاية، ورغم كل هذه التشديدات فإن الوصاية تكون على سبيل التبرع من حيث المبدأ إلا إذا قدّم الوصي عريضة للقاضي يطلب فيها تعيين أحرار له عن الوصاية أو منحه مكافأة عن عمل معين، عندها يصدر القاضي قراره بعد دراسة طلبه².

المطلب الثالث: المقارنة بين القانون العراقي والمصري.

في هذا المطلب سنقارن بين القانون العراقي والمصري، لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف بينهما، ونقاط القوة والثغرات التشريعية في كل واحد منهما، وهي كما يلي:

1. كلا القانونين عند تناولهما لأعمال الإدارة ومنها أعمال الحفظ والصيانة لم يحصر هذه الأعمال ضمن أعمال وإجراءات محددة، وبذلك يستطيع نائب القاصر القيام بكل ما هو مطلوب في سبيل حفظ أموال القاصر التي بحوزته سواء كان عقاراً أو منقولاً، هذا موقف حسن من كليهما.
2. نظراً لأهمية تكمير وإدامة أموال القاصر فإن المشرع العراقي خصّص لها المادة (47) من قانون رعاية القاصرين وبيّن فيها مقدار المال الذي يجوز لنائب القاصر صرفه لهذا الغرض وغير ذلك من المسائل. ورغم أهمية هذا النص حيث أنه يوضّح للنائب الصلاحيات الممنوحة له للقيام بحفظ المال الموجود بذمته إلا أنه اعتراه ثغرات عدة، ومن أهمها أنه لا يستوعب حفظ وصيانة جميع أصناف العقارات ولا الأموال المنقولة. على أية حال، ندعو المشرع العراقي بتعديل هذه المادة من خلال الاستفادة من الملاحظات التي سبق وأن سجّلنا بصددنا، وفي الوقت نفسه ندعو نظيره المصري إلى درج مثل هذه المادة في قانون الولاية بعد إجراء التعديل المناسب عليها إذ نعتقد أنهما ستكون عاملاً مساعداً لنائب القاصر في أداء واجباته بالشكل المناسب.

¹ م (20) قانون الولاية على المال.

² م (46) قانون الولاية على المال.

3. صياغة نص المادة (4) من القانون المصري توحى بأن الولي غير ملزم بإدارة أموال القاصر، بعكس المادة (36) من القانون نفسه التي ألزم الوصي القيام بها. أما المشرع العراقي فألزم كليهما (الولي والوصي) بصريح العبارة بوجود القيام بالمحافظة وأعمال الإدارة في مستهل المادة (41) من قانون رعاية القاصرين إذ جاء فيها: "على الولي والوصي....".

4. معيار قبول تصرفات الولي والوصي واحد في القانون العراقي وهو بذل عناية الرجل المعتاد، أما في القانون المصري فإن المعيار يتخلف فالولي مطلوب منه أن لا يتجاوز التصرف خمس القيمة أما الوصي فعليه بذل عناية الرجل المعتاد. وعليه، نرجح القانون العراقي، لكن نفضل جعل المعيار هو عدم تجاوز خمس القيمة المنصوص عليه في القانون المصري لكونه سهل التقدير.

5. إدارة أموال القاصر في كلا القانونين يكون على سبيل التبرع من حيث المبدأ، إلا أن المادة (70) من قانون رعاية القاصرين العراقي أجازت لمجلس رعاية القاصرين أن يختصص أجراً للنائب ولياً كان أو وصياً على أن لا تتجاوز (10%) من مجموع الوارد السنوي للأموال التي يديرها. أما القانون المصري، فأجاز للقاضي في المادة (46) بتعين أجرة أو مكافأة للوصي فقط دون الولي بناء على طلبه. وعليه نرجح القانون العراقي لأسباب منها: أولاً، تخصيص الأجرة غير متوقفة على طلب النائب فقد يختصص له المجلس دون طلب منه كمكافأة له، وهذا سيحث النائب على الاهتمام بأموال القاصر وإدراهما بأفضل ما يكون، ورغم ذلك يجوز للنائب تقديم الطلب بهذا الخصوص وعدم الانتظار لهذا التخصيص، إذ ربما يفسر المجلس أن عدم طلب النائب بتخصيص أجرة له أنه ينوي التبرع بعمله. ثانياً، الولي والوصي كلاهما مشمولان بالأجرة بعكس القانون المصري الذي اقتصر على الوصي وحده، وعليه فرغم أن الولي هو الأب أو الجد لكن هو الآخر يبذل جهداً ويتعب ويستحق أجراً عن عمله. ثالثاً، حدّد القانون العراقي سقفاً لهذه الأجرة بعكس القانون المصري الذي تركه لاجتهاد القاضي.

6. إلزام الولي والوصي في القانون العراقي والوصي في القانون المصري ببذل عناية الرجل المعتاد سواء كانت الإدارة بأجر أو لا، فيه نوع من عدم العدالة وقد تعرض موقف المشرعين هذا للنقد من قبل الفقهاء والباحثين، ولهذا ندعو كلا المشرعين لتعديل موقفهما وذلك بإلزامهما عناية الرجل المعتاد في حالة تقاضي النائب أجراً عن إدارته.

7. جاء موقف المشرع المصري مشدداً بحق الوصي، حيث أجاز للقاضي بموجب المادة (37) إلزامه بتقديم تأمينات بالمبلغ الذي يراه مناسباً عند نصبه أو فيما بعد، وهذا قد يدفع الناس حتى الأقارب بالابتعاد والتهرب من جعل نفسه وصياً على القاصر. أما القانون العراقي فخلا من أي نص مماثل. وعليه ندعو المشرع المصري بحذف هذه المادة أو جعلها خاصة بالأوصياء الذين ليسوا من الأقارب ويمتلك القاصر أموالاً طائلة تدرّ له واردات جيدة.

المبحث الثالث: أعمال الحفظ القانونية لأموال القاصر.

سبق وأن تبين لنا بأن كلا القانونين العراقي والمصري لم يحددا الأعمال والتصرفات التي يمكن أن يلجأ إليها نائب القاصر من أجل إدارة الأموال التي يجوزته ومن ضمنها أعمال الحفظ والصيانة (مادية كانت أم قانونية)، وبذلك يحق له القيام بجميع التصرفات التي تؤدي إلى حفظ وإدارة أموال من هم تحت ولايته أو وصايته من القاصرين ومنها حق الخصومة في جميع المنازعات المتعلقة بأموالهم. ويقصد بحق الخصومة، رفع الدعاوي وحضور المرافعات لغاية صدور

الأحكام والظعن فيها، وكذلك استصدار الأوامر الولاية¹. ونظراً لاعتبار التحكيم وإقامة الدعاوي القضائية أمام المحاكم من أهم صور أعمال الحفظ القانونية لأموال القاصر²، سنركز عليهما في هذا المبحث.

المطلب الأول: أعمال الحفظ القانونية لأموال القاصر في القانون العراقي.

فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فإنه أدرج بعض التصرفات في المادة (43) التي لا يستطيع الولي أو الوصي القيام بها دون موافقة مديرية رعاية القاصرين، ومنها التحكيم حيث ورد في الفقرة (43/ثالثاً) منها: "الصلح والتحكيم فيما زاد على مائة دينار لكل قاصر"، وعليه، فإن نائب القاصر غير ملزم بأخذ موافقة المديرية إن كانت قيمة محل التحكيم يساوي مائة دينار فأقل، أما إذا تجاوزت القيمة عن المبلغ المذكور فالنائب غير مسموح له باللجوء إلى التحكيم دون موافقة المديرية. بمعنى آخر أن التحكيم بحدود المائة دينار يعتبر من أعمال الإدارة، أما إذا تجاوز المقدار المحدد فيعتبر من أعمال التصرف وعليه الاستئذان من المديرية.

أما فيما يتعلق بإقامة الدعاوي فإن المشرع تناولها في الفقرة (43/سابعاً) إذ جاء فيها: "التنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الظعن القانونية في الاحكام"، يلاحظ من هذا النص بأن المشرع لم يشترط على نائب القاصر أخذ الأذن من دائرة رعاية القاصرين لغرض رفع الدعوى وإنما اشترط عليه الأذن في حالة التنازل عن الدعوى وطرق الظعن القانونية في الأحكام، وهذا ما دفع أحد الباحثين إلى أن يحسّن موقف المشرع معللاً أنه قد يتضرر القاصر إن تأخر نائبه في رفع الدعوى، لكن حرصاً منه على حماية مصالح القاصر لم يسمح للنائب التنازل عن الدعوى ولا عن طرق الظعن في أحكامها، إلا بعد موافقة المديرية لكي تتمكن الأخيرة من الإطلاع على وقائع الدعوى وبالتالي إصدار موافقتها من عدمها بناء على مصلحة القاصر، لكن في الوقت نفسه استغرب الباحث نفسه من موقف المشرع العراقي من اشتراط الحصول على الأذن مسبقاً بخصوص التحكيم دون رفع الدعوى، واقترح في موضع آخر من بحثه تعديل المادة (43) من قانون رعاية القاصرين وذلك بإضافة الفقرة (عاشراً) إليها وكالاتي: "يستثنى من أحكام الفقرة أعلاه الحالات التي تتعلق برفع الدعاوي المستعجلة"، مبرراً أن الانتظار لغرض الحصول على الأذن من أجل رفع الدعوى سيكون ضياعاً لحقوق القاصر³.

وهنا نود مناقشة الآراء المذكورة أعلاه حول الفقرة (43/سابعاً)، وهي كما يلي:

أولاً: بدورنا نحسّن موقف المشرع من عدم اشتراط الأذن لغرض رفع الدعاوي، لكن ما اقترحه السيد الباحث بإضافة الفقرة (عاشراً) إلى المادة (43) يعتبر تناقضاً منه، لأنه سبق له وأن أكد بأن المشرع لم يشترط موافقة المديرية من أجل رفع الدعاوي وحسّن موقفه، ثم يأتي بعد ذلك ويدعو بعدم شمول رفع الدعاوي المستعجلة من التصرفات التي تحتاج لموافقة المديرية، خاصة إذا علمنا أن عدم اشتراط الموافقة أو الأذن يشمل جميع الدعاوي دون نوع معين ولهذا ليس هناك داعٍ للإقتراح المذكور، لكن بعد اطلاعي على (دليل المواطن لمراجعة دوائر الدولة) المنشور بتاريخ 2012/7/30 على موقع وزارة العدل العراقية، تبين لي بأن فيه فقرة خاصة بإقامة الدعاوي وهذا نصّها: "تاسعاً: معاملة أذن بإقامة

¹ تيماء محمود فوزي، النيابة عن ناقصي الأهلية وفاقيها أمام القضاء المدني: دراسة مقارنة، مجلة الرافيين للحقوق، مجلد 18، عدد 62، 2013م، ص 69-34.

² ضحى محمد سعيد النعمان وآخر، مرجع سابق، ص 78-100.

³ تيماء محمود فوزي، مرجع سابق، ص 69-34.

الدعاوي: 1. دعوى أجر المثل، يمنح الأذن مباشرة بعد تقديم الطلب لتحقق مصلحة القاصرين. 2. طلب إقامة دعوى إزالة شيوخ، بعد تقديم الطلب يجري كشف لثبيت الشاغر وإجراء زيارة ميدانية للوصية والقاصرين لدراسة أسباب الطلب. 3. ترفع إلى الدائرة العامة لإصدار القرار. 4. يعرض على نائب المدعي العام. 5. يصدر الأذن بتوجيه الكتاب إلى المحكمة¹.

يفهم من ذلك بأنه ومن الناحية العملية لا يجوز لنائب القاصر إقامة الدعوى مباشرة دون الموافقة المسبقة من مديرية رعاية القاصرين كدعاوي أجر المثل، أما بقية الدعوى فالأذن يصدر من المدير العام وليست من صلاحية المديرية، وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدل على التطبيق غير السليم للقانون، فنائب القاصر غير ملزم قانوناً بهذه الإجراءات المخالفة للقانون، حيث أن قانون رعاية القاصرين يبين حدود وصلاحيات كل جهة ومن ضمنها مديرية رعاية القاصرين وكذلك الولي والوصي وليس لأحدهم منح نفسه صلاحيات لم يمنحه القانون، وإني لا استبعد أن السبب الذي دفع الباحث الموقر باقتراح الفقرة (43/عاشراً) هو لعلمه بما عليه مديريات رعاية القاصرين من الناحية العملية، لكنني ورغم ذلك لا أنحاز إلى رأيه وأرى بأن على هذه المديريات العودة إلى التطبيق السليم للقانون وعدم خرقه بأية حجة كانت، وإذا كان هناك ما يبرر الإجراءات التي يتبعونها فعليها المطالبة بتعديل القانون من خلال مجراه الطبيعي الذي هو مجلس النواب. ثانياً: أن الاستغراب من موقف المشرع العراقي في اشتراط الحصول على الأذن مسبقاً بخصوص التحكيم دون رفع الدعوى ليس في محله كما نرى إذ أن موقف المشرع متزن ودقيق، للأسباب التالية:

1. اللجوء إلى التحكيم يعني أن هناك متسع من الوقت وبالتالي فإن مضيء بعض الوقت قد لا يضر بمصلحة القاصر، ولهذا فإن إطلاع المديرية على القضية موضوع التحكيم يكون أضمن لحماية أموال القاصر.
2. عادة يتم التحكيم من قبل أشخاص خارج فناء القضاء وبذلك قد لا يملكون المؤهلات اللازمة للبت في القضية، كما لا يتوفر في المحكمين الثقة الموجودة في القضاة الذين هم رجال القضاء الموثوق بهم من قبل الدولة.
3. الأذن المسبق مشروط في حالة تجاوز قيمة محل النزاع عن مائة دينار عراقي، أما إذا كان أقل من ذلك فلم يشترطه. وعليه، فالمشرع قد راع قيمة محل النزاع ولم يلزم الحصول على الأذن إن كانت القيمة محل النزاع مبلغ زهيد. وهنا ندعو المشرع لرفع هذه القيمة لأنه لم يعد هناك قيمة تذكر لهذا المبلغ الزهيد وفسح مجال أوسع لنائب القاصر.

أما فيما يخص موقف القضاء العراقي، فأعتقد أن فيه نوعاً من الغموض وعدم الوضوح، فقد جاء في قرار محكمة استئناف منطقة بغداد/الرصافة المرقم (313/م/2008) الصادر بتاريخ 2008/9/8: "ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن محكمة البداية قضت برد الدعوى مستندة إلى عدم حصول الميزة أصالة عن نفسها وحسب وصايتها على أولادها القاصرين على إذن مديرية رعاية القاصرين المختصة على إقامتها -الدعوى- استناداً للمادة (43) من قانون رعاية القاصرين... فكان على المحكمة أن تتحقق ما إذا كان عدم وجود مال آخر لنفقة القاصرين وأن حصصهم المشاعة لا تدر لهم إيراداً مناسباً يمكن الانتفاع به، ومن ثم الوقوف على موافقة المديرية المذكورة على بيع عقار القاصرين من عدمه؛ إذا تحقق وجود مصلحة ظاهرة ونفع كبير لهم ومن ثم تصدر

¹ موقع وزارة العدل العراقية، دائرة رعاية القاصرين، نشر بتاريخ 2012/7/30، تاريخ الزيارة: 2020/4/7.

حكمتها على ضوءه¹. يتضح من النص بأن محكمة الاستئناف ألزمت المحكمة المختصة بعدم رد دعوى الوصية لعدم حصولها على إذن مسبق من مديرية رعاية القاصرين لغرض إقامة دعوى إزالة الشيوخ، وألزمتهما بالتحقق من وقائع أخرى ومن ثم الوقوف على موافقة المديرية بخصوص إزالة الشيوخ، وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على التطبيق السليم للقانون من قبل محكمة الاستئناف حيث لم تعتبر الحصول على الأذن شرطاً لإقامة الدعوى، لكن محكمة استئناف ديالى وفي قرارها المرقم (3/إزالة شيوخ/2009) الصادر بتاريخ 2009/1/4 قضت بعدم جواز إقامة الدعوى دون الموافقة المسبقة من المديرية المذكورة: "أن طلب إزالة الشيوخ بيعاً من شأنه أن يؤدي إلى بيع سهام القاصرين في العقار المذكور وزوال حق ملكتهم للسهم المذكورة وهو ما يستدعي قيام الوصية باستحصال موافقة وإذن مدير رعاية القاصرين على إقامة دعوى إزالة الشيوخ حسب وصايتها على القاصرين (ب) و(م) حسبما تقضي المادة 43/أولاً من قانون رعاية القاصرين وكان على محكمة البداية قبل إصدار قرارها المميز تكليف المدعية أصالة ووصاية على أولادها القاصرين بإبراز ما يؤيد استحصالها على موافقة وإذن مدير رعاية القاصرين على التصرف في سهام القاصرين في العقار موضوع الدعوى بما في ذلك إقامة دعوى إزالة الشيوخ"².

وفيما يتعلق بتوكيل المحامي في دعاوى القاصرين، فليس من حق الولي أو الوصي القيام بذلك دون موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة إذ ورد في المادة (71/ثانياً) قانون رعاية القاصرين العراقي: "يجوز لمن يقوم بإدارة أموال القاصر أن يوكل محامياً في دعاوى القاصر بموافقة مديرية رعاية القاصرين"، ففي هذه الحالة وحسب ما ورد في (دليل المواطن لمراجعة دوائر الدولة)، يقدم طلب من نائب القاصر إلى المديرية مرفقاً به هوية تعريفية يثبت ولايته على القاصر أو حجة الوصاية، تتم دراسة الطلب من قبل وحدة الأدونات والغرض من التوكيل، ومن ثم يصدر القرار والأذن للوصي بالتوكيل لغرض مراجعة الدوائر الرسمية وشبه الرسمية إضافة للمحاكم أو إلى جهة معينة بالذات³. وأخيراً، ربما تحدث ظروف ويحصل تعارض بين مصلحة القاصر ووليّه أو وصيّه أي يكون أمواله ومصالحه في خطر من قبل وليّه أو وصيّه الذي يقوم برعاية أمواله ومصالحه، فمن أجل حمايته وحسب المادة (37) أجازت للمحكمة نصب وصي الخصومة عليه للدفاع عن حقوقه وحماية ومحافظته أمواله، وإذا لم تحدّد المحكمة عمل وصي الخصومة، فله رفع الدعوى واتخاذ كافة الإجراءات القانونية التي تقتضي حماية مصالح القاصر ولغاية الطعن بالأحكام الصادرة في الدعوى، علماً، سلطة تعيين وصي الخصومة خاضعة لتقدير المحكمة فهي التي تقرّر تعيينه من عدمه حسب ظروف كل قضية⁴.

المطلب الثاني: أعمال الحفظ القانونية لأموال القاصر في القانون المصري.

أما عن موقف المشرع المصري، فإنه أجاز للوصي في الفقرة (ثالثاً) من المادة (39) من قانون الولاية إجراء التحكيم إن كان قيمة النزاع أقل من مائة جنيه مصري وكانت متعلقة بأعمال الإدارة، وبعبكسه يتوجب عليه الحصول على إذن

¹ موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة: 2020/3/29م.

<http://iraql.d.hjc.iq:8080/loadlawbook.aspx?page=1&sc=&bookid=7065>

² موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة 2020/4/19.

<https://www.hjc.iq/qview.1022/>

³ موقع وزارة العدل العراقية، مرجع سابق (مرجع الكتروني).

⁴ تيماء محمود فوزي، مرجع سابق، ص 34-69.

الحكمة. وفيما يتعلق بإقامة الدعاوي فلم يجز له القيام بذلك دون إذن المحكمة إلا إذا كان التأخير في إقامتها يلحق الضرر بالقاصر أو يضيع حقوقه وذلك بموجب الفقرة (ثاني عشر) من المادة نفسها، وفيما يخص النزاع عن الحقوق والدعاوي وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية والنزاع عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية في الأحكام فلم يسمح له المشرع القيام بها دون موافقة المحكمة مسبقاً¹. ومن جانب آخر فإن المشرع أوجب على الوصي أن يطلع المحكمة على جميع الدعاوي التي يرفع على القاصر وما يتخذ بحقه من إجراءات التنفيذ، وعليه أن يتبع ما تأمر به المحكمة في هذا الشأن².

أما موقف القضاء المصري فقد جاء في القرار المرقم 6 لسنة 1953 الصادر من محكمة النقض: "أما ما ورد في الفقرتين 12 و 13 من المادة 39 من القانون رقم 119 سنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصي رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية فهو ليس بشرط لقبول الدعوى أو الطعن وإنما قصد به إلى رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به"³. يلاحظ من النص أن القضاء لا يعتبر الاستئذان من المحكمة المختصة في حالة رفع الدعاوي وغير ذلك من المسائل القانونية التي تناولتها الفقرتين (13/12 و 39) شرطاً لرفعها، ورغم أنه تطبيق غير سليم للنص حسب رأينا لأن النص واضح في هذا الخصوص لكن موقف القضاء هذا يعبر عن روح قانون الولاية الذي هو حماية أموال القاصر، وبذلك ندعو المشرع المصري لتعديل النص بحيث يوافق موقف القضاء الموقر.

وإذا تنازل الوصي عن حقوق القاصر المنصوص عليها في الفقرة (13/39) دون إذن المحكمة، فقد قضى محكمة النقض بطلانه بطلاناً نسبياً في قرارها المرقم 1078 لسنة 1954: "لا يجوز للوصي - طبقاً لنص المادة 13/39 من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 - مباشرة التصرفات التي من شأنها النزاع عن الحقوق والدعاوي وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية والنزاع عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية في الأحكام، ويترتب على هذا الحظر بطلان التصرفات المذكورة بطلاناً نسبياً مقررراً لمصلحة القاصر فيمتنع الاحتجاج بما عليه أو نفاذها في حقه ولو تجردت من أي ضرر أو غبن للقاصر"⁴.

المطلب الثالث: المقارنة بين القانون العراقي والمصري.

في هذا المطلب سنحاول المقارنة بين القانونين العراقي والمصري لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف بينهما بغية التعرف على أماكن القوة والضعف فيهما:

1. كلا المشرعين العراقي والمصري أجاز للولي والوصي بإجراء التحكيم دون الاستئذان إن كانا ضمن أعمال الإدارة، ويكون التصرف في حدود الإدارة إن لم يتجاوز قيمته مائة دينار عراقي، ومائة جنيه مصري حسب عملة كل بلد، لكن ما اختلف عليه الأثنان هو أن القيمة المذكورة لدى المشرع العراقي تكون لكل قاصر فإن كان التحكيم

¹ م (39/ثالث عشر) قانون الولاية على المال.

² م (42) قانون الولاية على المال.

³ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ج2، دار محمود للنشر، القاهرة، د.ط، د.ت.ن، ص 243-444.

⁴ موقع محاماة نت المصرية، حكم محكمة النقض في تصرفات الوصي، نشر بتاريخ 2019/8/6، تاريخ الزيارة 2020/4/19

يتعلق بثلاث قاصرين عندها يجوز أن تكون قيمة المال محل التحكيم ثلاثمائة دينار، أما نظيره المصري فلم يقدّر القيمة على أساس عدد الرؤوس، وعليه فإن موقف المشرع العراقي هو الأرجح لكونه يفسح مجالاً أوسع لنائب القاصر بالتصرف وهو موقف حسن.

2. المشرع العراقي لم يشترط الاستئذان من مديرية رعاية القاصرين لإقامة الدعاوي لكن من الناحية العملية هناك قسم لأذونات إقامة الدعاوي في المديرية المذكورة بحيث لا يجوز القيام بهذا التصرف دون الأذن المسبق منها وهذه تعتبر مخالفة صريحة للقانون، فإن كان هناك مبرر بخصوص دعاوي إزالة الشبوع والدعاوي المماثلة لها لكونها متعلقة بالحقوق العينية العقارية التي لا يجوز التصرف فيها دون الأذن لكن ليس هناك مبرر فيما يتعلق بالدعاوي الأخرى كدعوى أجر المثل مثلاً، أما موقف القضاء العراقي فيعتره الغموض وعدم الوضوح فمرة يطلب الإذن لإقامة الدعوى ومرة أخرى لا يشترط ذلك. أما موقف المشرع المصري فجاء معاكساً لنظيره العراقي حيث ألزم الوصي من حيث المبدأ بضرورة الحصول على الأذن بخصوص جميع الدعاوي لكن حماية لأموال القاصر أجاز له استثناء إقامة الدعوى دون شرط الاستئذان إذا ترتّب على التأخير في إقامتها إلحاق الضرر بأموال القاصر أو ضياع حقوقه. لكن من الناحية العملية لا يرى القضاء المصري بأن الاستئذان شرط لإقامة الدعاوي أيّاً كان نوعها وهو مبدأ وعرف يسري عليه حيث يرى بأن العلة من وراء الاستئذان هي لتكملة الإرادة الناقصة للقاصر وبمجرد إقامة الدعوى فإن المحكمة التي تنظر الدعوى تكمل هذه الإرادة. وعليه، نفهم من موقف القضاء المصري بأنه يؤيد موقف المشرع العراقي لكن وكما تبين لنا آنفاً أن مديرية رعاية القاصرين وكذلك القضاء العراقي في بعض قراراتها لا تسمح بذلك دون موافقة المديرية المذكورة. وبناء على ما سبق، نرجح القانون العراقي والموقف القضائي الموافق له، كما ندعو المشرع المصري بتأييد موقف قضائه من خلال تعديل القانون.

3. ألزم المشرع المصري وصي القاصر بعرض جميع الدعاوي التي ترفع على القاصر وكذلك اجراءات التنفيذ التي تتخذ بحقه على المحكمة المختصة واتباع ما تصدر من الأخيرة في هذا الشأن، أما نظيره العراقي فلم ينص على نص مماثل له في القانون وندعو بإدراج نص مماثل.

4. اتفق كلا المشرعين على عدم السماح لنائب القاصر بالتنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن القانونية في الأحكام دون إذن الجهة المختصة، وهذا هو عين الصواب لأن هذه التنازلات ودون شك ستؤثر سلباً على الذمة المالية للقاصر إن لم يكن بمقابل وعليه فإن الجهة المختصة بالأذن سوف تتحقق من مدى توفر مصلحة القاصر في إقدام النائب على هذه التنازلات وستصدر قرارها على ضوء ما تتوصل إليها.

الخاتمة.

أولاً: الاستنتاجات.

أولاً: لم يحصر كلا القانونين أعمال الحفظ المادية والقانونية ضمن أعمال وتصرفات وإجراءات معيّنة، وترك ذلك لنائب القاصر يختاره حسب ما يقتضيه حالة أموال القاصر من حفظ وصيانة. ولأهمية تعمير وإدامة أموال القاصر خصّص لها المشرع العراقي المادة (47) من قانون رعاية، أما القانون المصري فخلا من أي نص مماثل.

ثانياً: اتفق كلا القانونين على أن القيام بأعمال الحفظ والصيانة لأموال القاصر يكون على سبيل التبرع من حيث المبدأ، وأن الولي والوصي في القانون العراقي والوصي في القانون المصري مطلوب منهم بذل عناية الرجل المعتاد سواء كانت

الإدارة بأجر أو لا ، أما الولي في القانون الأخير فمطلوب منه أن لا يتجاوز التصرف أو العمل خمس القيمة ولم يبين موقفه فيما إذا كان له الحق في طلب الأجرة من عدمه. وفي الوقت الذي حدّد المشرع العراقي سقفاً للأجرة ترك نظيره المصري مفتوحاً. وما تفرّد به المشرع المصري دون العراقي والذي قد يسبّب ثقلاً لكاهل الوصي هو إلزامه بتقديم تأمينات بالمبلغ الذي يراه مناسباً عند نصبه أو فيما بعد.

ثالثاً: اتفق كلا القانونين على جواز إجراء التحكيم دون الاستئذان إن كان ضمن أعمال الإدارة، وكذلك عدم السماح بالتنازل عن الحقوق والدعاوي وطرق الطعن القانونية في الأحكام دون إذن الجهة المختصة. لكن ما اختلف عليه الأثنان هو أن القانون العراقي لم يشترط الاستئذان لإقامة الدعاوي، أما القانون المصري فيتطلب الاستئذان من حيث المبدأ وأجاز استثناء إقامة الدعاوي المستعجلة دون الاستئذان ورغم ذلك لا يرى القضاء المصري بأن الاستئذان شرط لإقامة الدعاوي أياً كان نوعها وهو مبدأ وعرف يجري عليه بعكس القضاء العراقي الذي يشوب موقفه بعض الغموض. وقد انفرد القانون المصري دون العراقي بإلزام وصي القاصر بعرض جميع الدعاوي التي ترفع على القاصر وكذلك اجراءات التنفيذ التي تتخذ بحقه على المحكمة المختصة واتباع ما تصدر من الأخيرة في هذا الشأن.

ثانياً: التوصيات.

1. ندعو كلا المشرعين العراقي والمصري بجعل بذل عناية الشخص المعتاد مطلوباً من نائب القاصر إن كان إدارته بأجرة.
2. ندعو كلا المشرعين بعدم جواز تخصيص أجرة لنائب القاصر مقابل عمله إن كان يتقاضى نفقته من مال القاصر أو منح الخيار له في أن يختار إحداها الأجرة أو النفقة.
3. تعديل المادة (47) من قانون رعاية القاصرين العراقي بحيث تشمل جميع أموال القاصر المنقولة والعقارية، وحصر الأذونات في هذه المادة بيد مديرية رعاية القاصرين المختصة مكانياً حصراً. وندعو المشرع المصري لإدراج نص مماثل في قانون الولاية بعد إجراء التعديلات المناسبة عليها.
4. ندعو المشرع العراقي بإدراج نص مماثل للمادة (42) من قانون الولاية المصري التي تلزم نائب القاصر بعرض جميع الدعاوي وإجراءات التنفيذ التي تتخذ بحق القاصر على مديرية رعاية القاصرين.
5. ندعو المشرع المصري ببيان موقفه من مدى استحقاق الولي للأجرة من عدمه.
6. حذف المادة (37) من قانون الولاية أو جعلها خاصة بالأوصياء الذين ليسوا من أقارب القاصر ويمتلك الأخير أموالاً طائلة تدرّ له واردات جيدة.

المراجع:

أولاً: الكتب.

1. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مجلد 1، عالم الكتب، ط 1، 2008.
2. الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق: مهدي الخزومي، وإبراهيم السامرائي، ج 7، دار ومكتبة الهلال، دون مكان وتاريخ النشر.
3. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ج 2، دار محمود للنشر، القاهرة، د.ط، د.ت.ن.

ثانياً: الرسائل الأكاديمية.

4. دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، رسالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، 2009م.
5. الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، 2014م.

ثالثاً: الدوريات.

6. أحمد عبد الحسين الياسري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المدني المصري، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد 8، العدد 4، 2016م.
7. بلحراف سامية، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للدراسات والأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 2، جوان 2019.
8. تيماء محمود فوزي، النيابة عن ناقصي الأهلية وفاقديها أمام القضاء المدني: دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 18، عدد 62، 2013م.
9. رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع: دراسة قانونية - قضائية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 4، نيسان، 2009.
10. صهيب عامر سالم، ضحى محمد سعيد النعمان، إيجار عقار القاصر: دراسة في القانون العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 3، العدد 9، 2014.
11. ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، حفظ أموال القاصر وفقاً لأحكام القانون العراقي والفقه الإسلامي، المجلة العلمية لجامعة جيهان - السليمانية، المجلد 1، العدد 1، 2017.
12. عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، السنة 2009.

رابعاً: المواقع الإلكترونية.

13. قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة: 2020/3/29م.
<http://iraql.d.hjc.iq:8080/loadlawbook.aspx?page=1&sc=&bookid=7065>
14. مجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة 2020/4/19.
<https://www.hjc.iq/qview.1022/>
15. مجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة 2020/4/19:
<https://www.hjc.iq/qview.916/>
16. محاماة نت المصرية، حكم محكمة النقض في تصرفات الوصي، نشر بتاريخ 2019/8/6، تاريخ الزيارة 2020/4/19

<https://www.mohamah.net/law/%d8%ad%d9%83%d9%85-%d9%85%d8%ad%d9%83%d9%85%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%86%d9%82%d8%b6-%d9%81%d9%8a->

%d8%aa%d8%b5%d8%b1%d9%81%d8%a7%d8%aa-
%d8%a7%d9%84%d9%88%d8%b5%d9%8a/

17. وزارة العدل العراقية، دائرة رعاية القاصرين، نشر بتاريخ 2012/7/30، تاريخ الزيارة: 2020/4/7.

[/https://www.moj.gov.iq/tashkelat.8](https://www.moj.gov.iq/tashkelat.8)

خامساً: المتون القانونية:

18. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.

19. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951

20. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

21. قانون الولاية على المال رقم (119) لسنة 1952.

22. قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980.