

سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية
دراسة مقارنة في التشريعات العراقية
The Guardian's Authority to Conduct Real Estate Actions
A Comparative Study in Iraqi Legislations

أكرم زاده الكوردي*
محكمة استئناف منطقة دهوك، إقليم كردستان العراق
ahdas2014@yahoo.com

تاريخ الإرسال: 2020-06-02 تاريخ القبول: 2020-09-03 تاريخ النشر: 2020-10-30

ملخص:

يتناول هذا البحث سلطات الولي في إجراء التصرفات العقارية في التشريعات العراقية. والغرض منه هو بيان هذه السلطات بالتفصيل، بهدف إزالة ورفع الغموض التي يعتريها. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي، التحليلي، المقارن، والنقدي. واختتم البحث بنتائج، منها: لا يزال الأب والوصي المختارين يتمتعان بسلطة التعاقد مع النفس، لا يزال الأب يحتفظ بسلطة إجراء التصرفات العقارية في أموال القاصر لكن بعد الاستئذان من الجهات المختصة، تجريد الجد من سلطاته بعد سلب الولاية منه، واعتبار مديرية رعاية القاصرين الجهة المختصة بصدور الأذونات بدلاً من المحكمة. الكلمات المفتاحية: سلطة، ولي، تصرفات، عقارية، عراق..

Abstract:

This research deals with the guardian authorities to conduct real estate actions. Its purpose is to articulate these authorities in detail, with a view to removing and raising the ambiguity that prevails. In order to achieve this, the researcher used the inductive, analytical, comparative and monetary method. The research concluded with results, including: The father and the chosen trustee still have the authority to contract oneself, the father still retains the authority to conduct real estate actions in the funds of the minor, but after permission from the competent authorities, the grandfather stripped of his authorities after taking the guardianship away from him, and considering the Minors' Care Directorate is the competent authority to issue permissions instead of the court.

* المؤلف المرسل: أكرم زاده الكوردي، ahdas2014@yahoo.com

Keywords: Key Words: Authority, Guardian, Actions, Real Estate and Iraq.

مقدمة

الإنسان بفطرته مجبول على حب التملك صغيراً كان أو كبيراً ولهذا يبحث عن الوسائل التي تمكنه من ذلك، فإذا كان الكبير البالغ سن الرشد مسموح له بموجب القوانين الوضعية والشرائع السماوية القيام بإجراء التصرفات القانونية لاستثمار أمواله وتنميتها لتمتعه بنضوج عقلي وإدراكي كاملين، فإن القاصر ليس بوسعه القيام بذلك لكونه إما غير مميز أي منعدم الأهلية أو مميز أي ناقص الأهلية¹ وفي كلتا الحالتين ليس بمقدوره إجراء التصرفات القانونية في أمواله لكون ملكاته العقلية غير مكتملة بعد وبذلك فهو معرض للخداع والاحتتيال من قبل ضعيفي النفوس إن أقدمت على إجراء هذه التصرفات، وحماية له ولأمواله تم الإقرار بنظام الولاية في التشريعات القانونية وأعطت للولي سلطات تكمنه في إجراء التصرفات القانونية لصالح القاصرومن ضمنها السلطة في إجراء التصرفات العقارية والتي هي من أخطرها.

المشرع العراقي بدوره أقرّ بنظام الولاية في القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 وبيّن سلطات الولي في إجراء التصرفات العقارية لأموال القاصر، لكن في عام 1980 أصدر قانون رعاية القاصرين رقم (78) وهو قانون خاص لرعاية وشؤون القاصرين المالية والاجتماعية وبصدوره نظم سلطات الولي من جديد فعدّل البعض من أحكامها وأبقت أخرى على حالها دون تعديل، وبذلك اعترى سلطات الولي بعض الغموض وعدم الوضوح، وما هدف هذه الدراسة إلا محاولة لرفع هذا اللبس والغموض الذي يعتري هذه السلطات.

أما مشكلة البحث فتتمثل في الإجابة على الأسئلة الآتية: أولاً، ما هي سلطات الولي التي لم تعدّل؟ ثانياً، ما هي السلطات التي عدّلت جزئياً؟ ثالثاً، ما هي السلطات التي عدّلت كلياً؟ رابعاً، ما هي الأحكام الأخرى التي عدّلت والتي لها صلة بهذه السلطات؟. وسنعمد على المنهج الاستقرائي للنصوص القانونية ولما كتبه الباحثين والفقهاء بخصوص سلطات الولي في إجراء التصرفات العقارية في القانونين المدني ورعاية القاصرين والمقارنة بينهما وتحليلها تحليلاً قانونياً بطريقة نقدية بغية رفع الغموض التي شابته هذه السلطات.

ولغرض الإجابة على تساؤلات البحث، سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال ثلاثة مباحث مع مبحث تمهيدي نعرّف فيه بعض المصطلحات. ففي الأول، سنتناول سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية بموجب القانون المدني. وفي الثاني، سنتطرق إلى هذه السلطات في قانون رعاية القاصرين. وفي الثالث والأخير، سنجري مقارنة بين سلطات الولي في ظل كلا القانونين المدني ورعاية القاصرين.

المبحث التمهيدي

تعريف المصطلحات

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

القريب، المنعم عليه، صاحب².

أما الولاية اصطلاحاً، فقد ذكر الفقهاء والباحثين عدّة تعاريف في مصنفاتهم وأبحاثهم، وبدورنا اخترنا لكم بعضاً منها. فالولاية هي: القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ومنها عقدها وتنفيذها، أو المحافظة على المال وتنميته واستثماره والتصرف فيه وإدارته بما يعود على القاصر بالربح والفائدة³، أو النيابة الجبرية التي يفوض فيها الشرع أو القضاء شخصاً كبيراً راشداً بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية⁴، يتّضح مما تقدّم، بأن جميع التعاريف المذكورة أعلاه تتفق في المعنى، لكنها تختلف في الصياغة مع بعض الزيادة أو النقصان.

وبالرجوع إلى المادة (102) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 فإن "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم الجد الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة". يفهم من النص بأن هناك ترتيب للأولياء والأوصياء، فلا ولاية للجدّ بوجود الأب وهكذا، أما بخصوص القاضي ووصيّيه، فكلاهما بمنزلة واحدة، فلو تصرف أحدهما فتصرفه صحيح رغم وجود الآخر⁵. 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 الولاية⁶.

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 وأمواله⁷. 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 ما لم يأذن له القاضي لأسباب مبررة⁸.

أصدر المشرع العراقي في سنة 1980 القانون رقم (78) الخاص لرعاية القاصرين وبموجب المادة (27) منه يعتبر ولي الصغير هو الأب ومن ثم المحكمة، كما ورد في المادة (34) من القانون ذاته "الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير".

يلاحظ عند مقارنة المادة (102) من القانون المدني بالمادتين (27، 34) المذكورتين أعلاه يتّضح بأنه لم يعد الجد الصحيح ولياً للقاصر إلا إذا كان وصياً مختاراً من قبل والد القاصر أو تم نصبه على القاصر من قبل المحكمة، وحسب القانون الأخير فإن أولياء القاصر هم: الأب، ثم وصيّيه (المختار)، ثم القاضي، ولكون الأخير مشغول وليس بمقدوره القيام بمهام الوصاية، فإنه يقوم عادة بنصب وصيّ على القاصر وتكون الأولوية للأم. وهناك من ذهب إلى القول: رغم أن القانون الخاص (قانون رعاية القاصرين) يقيّد القانون العام (القانون المدني) إلا أن القانون العام أولى بالاتباع لكون الأخير وفّر للقاصر عدداً من الأولياء⁹، وبدورنا نعتقد أن هذا الرأي قد جانب الصواب لأن المبدأ القانوني المذكور من النظام العام ولا يجوز مخالفته، لكن في الوقت نفسه ندعو المشرع العراقي بضرورة العودة إلى المادة (102) من القانون المدني لأن حرمان الجد من الولاية إجحاف بحقه وهدم للأواصر العائلية.

يتّضح لنا مما سبق بأن الولي (النائب القانوني) ليس هو الشخص الوحيد ضمن ترتيب الأولياء، إنما يوجد بجانبه شخص آخر ألا وهو الوصي، والأخير قد يكون مختاراً أو منصوباً من قبل القاضي. ويقصد بالوصاية المختارة (الوصي المختار) بأنها وظيفة قانونية يكلّف فيها الفرد أمرها إلى شخص مهمته النيابة عن القاصر وإدارة أمواله. أما الوصاية المنصوبة، فهي نيابة قضائية

لكون القاضي هو الذي يضفي على الوصي المنصوب من قبله صفة النائب ويمنحه صلاحيات معيّنة لإجراء التصرفات القانونية باسم القاصر¹⁰.

وقبل ختام هذا المبحث نود بيان المقصود بالتصرفات العقارية، فقد عرّف المشرع في المادة (3) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 بأن التصرف العقاري هو: كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة، وعدم انعقاد أي تصرف عقاري لا يسجل في دائرة التسجيل العقاري. وعرّف القانون المدني العقاري في المادة (62) بأنه: «كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف». أما الحقوق العينية الأصلية التي وردت في تعريف التصرف العقاري فهي الحقوق الآتية حسب ما هو منصوص عليها في قانون التسجيل العقاري: (البيع والإفراغ، المقايضة (المبادلة)، الهبة، القسمة، حق تسقيف فضاء الرصيف، حق العقر، المساطحة والإجارة الطويلة، المغارسة، حقوق الارتفاق: كحق المرور، حق المجرى، حق المسيل)، أما الحقوق العينية التبعية فهي: (الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حق الامتياز).

وفي ختام هذا المبحث وقبل الدخول إلى صلب موضوع البحث نقول: رغم أنّ المشرع أوكل مهمة إدارة أموال القاصر والتصرف فيها للولي أو الوصي بحسب الأحوال، إلّا أنّه وضع قيوداً على تصرفات هؤلاء النواب إذ لم يمنحهم الصلاحيات الكاملة إذ قيّد سلطاتهم بحسب نوع التصرفات التي يبرمونها¹¹، وهذا ما سوف نتطرق إليها في المباحث القادمة على التوالي.

المبحث الأول

سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية بموجب القانون المدني

يعتبر القانون المدني رقم (40) الذي صدر عام 1951، القانون الأم بالنسبة للقوانين الخاصة التي صدرت بعدها، وبذلك يعتبر مرجعاً لا يمكن الاستغناء عنه عند دراسة أي موضوع في القانون الخاص.

ففيما يخص سلطة الولي في القانون المدني فإن المشرع ميّز بين سلطة الولي والوصي، كما وضع معياراً لمدى قبول التصرفات الصادرة منهما وذلك في المادتين (103) و(105) من القانون المدني، حيث ورد في المادة (103/1): «الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح العقد ونفذ». يتّضح من النص أن الولي أباً كان أو جدّاً له حق إجراء جميع أنواع التصرفات القانونية في أموال ولده أو حفيده القاصر عقارية كانت أم منقولة، بشرط أن يكون التصرف بمثل القيمة أي بما يساوي قيمته في السوق أو فيه غبن يسير أي يقل عن قيمة السوق بنسبة ضئيلة، وقد عرّف الفقهاء الغبن بأنه «تمليك مال بما يزيد على قيمته ويقابله تملك المال بأقل من قيمته»¹².

يلاحظ من موقف المشرع بأنه لم يعط الولي هذه الثقة إلّا إيماناً منه بأنه لا يتصرف في أموال مولاه إلّا بما فيه المصلحة، ولهذا أجاز له التصرف وإن كان فيه غبن يسير، فالولي قد يرى بأن الظروف القادمة غير مستقرة وقد يسبّب الانخفاض في الأسعار فيلحق بذلك ضرراً فادحاً بأموال القاصر ولهذا يرى بأن التقبّل بخسارة بسيطة أفضل من الخسارة بجزء كبير من المال. والتساؤل المطروح هنا: ماذا سيكون مصير التصرف إن تجاوز الغبن من اليسير إلى الفاحش؟ هذا ما أجاب عليه المشرع في المادة (124) من القانون المدني إذ ورد فيها: «إذا كان الغبن فاحشاً وكان المغبون محجوراً ... فإن العقد يكون باطلاً». علماً،

أن بطلان التصرف المذكور في هذه المادة غير محصورة بتصرفات الولي فقط وإنما يشمل جميع التصرفات وأياً كان الشخص القائم بالتصرف، إذ بمجرد أن يكون المغبون في التصرف مجبوراً يكون التصرف باطلاً وذلك لحمايته من ضعف النفوس. وهذا موقف حسن من المشرع. لكن المشكلة التي تطرح هنا هي: أن المشرع لم ينصّ على معايير يمكن الاعتماد عليها لتقدير فيما إذا كان الغبن فاحشاً أم يسيراً.

أما فيما يتعلق بسلطات الوصي فإن المشرع وفي المادة (105/2) من القانون المدني لم يجز له التصرف في الأموال العقارية للقاصر إلا بأذن المحكمة وبالطريقة التي تحددها، وذلك لسببين كما نراه، أولاً: لأن التصرفات العقارية تعتبر من أعمال الإدارة غير المعتادة ولها خطورة كبيرة على أموال القاصر. ثانياً: الصلة التي تربط بين الوصي والقاصر لا تصل إلى درجة القرابة التي تربط بين القاصرووليّه وبذلك فهو محل شبهة، إذ جاء في المادة المذكورة: “أما التصرفات الأخرى التي لا تدخل في حدود الإدارة كالبيع في غير ما ذكر والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود فلا تصح إلا بأذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها”. والمشرع هنا لم يفرّق بين الوصي المختار والمنصوب فموقفه واحد تجاههما.

تبيّن لنا مما سبق بأن المشرع يسمح للولي إجراء التصرفات العقارية دون الاستئذان بعكس الوصي الذي لا يجوز له الإقدام على هذه التصرفات دون الأذن المسبق من المحكمة، لكن حينما تناول المشرع إفراغ (بيع) الأراضي الأميرية في المادة (1208) من القانون المدني كان موقفه مختلف إذ جاء فيها:¹ "إذا كان المتصرف في أرض أميرية محجوراً جاز لوليه أن يفرغ الأرض بأذن من المحكمة لمسوغ شرعي".² وللولي أن يقبل الإفراغ عن المحجور بأذن من المحكمة إذا كان ذلك يعود بالنفع عليه". يلاحظ عند قراءة النص بأن المشرع لا يفرق بين الأولياء والأوصياء فيما يتعلق بإفراغ الأراضي الأميرية التي تكون رقبته للدولة، فالأب والجد والوصي لا يسمح لهم بإفراغ حق التصرف العائد للقاصر إلا بشرطين وهما: أولاً، وجود مسوغ شرعي أي مصلحة للقاصر. ثانياً، أذن المحكمة. وفي هذه الحالة، ستبحث الأخيرة وتتحقق فيما إذا كان هناك مسوغ شرعي أو مصلحة من إفراغ حق التصرف العائد للقاصر من عدمه، فإن ثبت لها مصلحة القاصر عندها ستأذن لنائب القاصر بإجرائه. ويقصد بحق التصرف: أنه حق عيني أصلي يخول صاحبه الانتفاع بالأراضي الأميرية واستغلالها بهدف استثمارها تحقيقاً للنفع العام.¹³

ما ذكر أعلاه من الأحكام يخص صدور التصرف من الولي أو الوصي مع الغير، لكن التساؤل المطروح هنا: هل يجوز للولي أو الوصي إجراء التصرف مع نفسه، وبتعبير آخر هل يجوز له التعاقد مع نفسه؟ يجاب أحد الباحثين على هذا التساؤل بالقول: إذا كان مشرع القانون المدني العراقي لا يقبل التعاقد مع النفس من حيث المبدأ، إلا أنه قد أجاز استثناءاً لولي القاصر الذي هو الأب أو الجد، وكذلك للوصي المختار وفق شروط معيّنة¹⁴.

ففيما يتعلق بسلطة الولي في التعاقد مع نفسه فقد ورد في المادة (588):«1. يجوز للأب الذي له ولاية على ولده أن يبيع ماله لولده وله أن يشتري مال ولده لنفسه، بمثل قيمته وبغبن يسير لا فاحش»2... 3. والجد كالأب في الحكم. نستنتج من هذه المادة جملة أحكام وهي:

1. لا فرق بين الأب والجد فحكمهما واحد.
2. لم يحدد المشرع نوعية مال القاصر ، ولهذا فحكم المادة يشمل الأموال المنقولة والعقارية.

3. حصر المشرع نوعية التصرف الذي قد يجريه الولي مع نفسه بالبيع والشراء فقط.

4. أن يكون ثمن المبيع بمثل قيمته في السوق أو بغبن يسير.

5. لم يشترط إذن المحكمة قبل إجراء التصرف.

يرى الفقهاء والباحثين في القانون العراقي بأن المشرع إنما أعطى هذه الصلاحية للأب والجدة لكونه أكثر الناس شفقة ورحمة على ولده أو حفيده القاصر، وأنه لم يشترط خلو التصرف من الغبن الفاحش إلا لتجنب الضرر الذي سيلحق بالقاصر من جرائه، وهناك من ذهب إلى القول بأن المادة المذكورة: "لم يقيد هذا التصرف بطائفة معينة من التصرفات القانونية... فللولي أن يبرم أيّاً من التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر في الأموال المنقولة والعقارية..."¹⁵، وبدورنا نعتقد أن هذا الرأي يحمل جزءاً من الصواب، فالنص يشمل التصرف في الأموال العقارية والمنقولة، لكنه محصور بتصرفي البيع والشراء فقط دون بقية التصرفات، لكن إذا قلنا طالما أنه أجاز له بتصرفي البيع والشراء اللذان يعتبران من أخطر التصرفات فهو يشمل ضمناً بقية التصرفات القانونية الأخرى من باب أولى، فهذا ممكن وفي محله وهذا ما نؤيده.

أما فيما يخص سلطة الوصي في التعاقد مع نفسه، فإن المشرع ميّز بين الوصي المختار الذي يعتبر امتداداً لولاية الأب أو الجد، والوصي المنصوب من قبل القاضي، ففي الوقت الذي سمح للأول بشروط، حرّمه على الثاني في جميع الأحوال. فقد نصّ في المادة (590) على: "1. لا يجوز للوصي المختار من قبل الأب أو الجد أن يبيع مال نفسه لليتم، ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم، إلا إذا كان في ذلك خير لليتم وبأذن من المحكمة. 2. والخيرية هي أن يبيع لليتم بأقل من ثمن المثل، أو أن يشتري منه بأكثر من ثمن المثل، على وجه يكون فيه لليتم مصلحة ظاهرة". يتّضح من النص بأن المشرع لا يسمح للوصي المختار بالتعاقد مع نفسه من حيث الأصل، لكن أجاز له استثناء بشرطين وهما: الاستئذان، والخيرية. فالوصي المختار يجب عليه أن يحصل على إذن القاضي مسبقاً، فإن أجاز له الأخير، يجب أن يكون في هذا التعاقد الفائدة والربح للقاصر والذي عبّر عنه المشرع بالخيرية والذي عرّفها بنفسه وهي أن يبيع الوصي ماله للقاصر بأقل من ثمن المثل، أو أن يشتري منه أمواله بأكثر من ثمن المثل، على أن يحقق هذا التعاقد للقاصر مصلحة ظاهرة للعيان.

ونظراً لوجود تعارض بين مصلحة القاصر والوصي المختار في هذه الحالة، يجب تعيين وصي خاص من قبل القاضي لإبرام التصرف معه¹⁶.

أما المادة (589) فقد خصّصها المشرع للوصي المنصوب إذ ورد فيها: "لا يجوز للوصي المنصوب أو القيمّ المقام من قبل المحكمة، أن يبيع مال نفسه للمحجور ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال المحجور مطلقاً، سواء كان ذلك في خير للمحجور أم لا". يتبيّن من النص بأن الوصي المنصوب محظور عليه التعاقد مع نفسه، فلا يجوز له أن يبيع أو يشتري أموال القاصر لنفسه ولا العكس وإن كان فيه خير للقاصر، وإن حصل على إذن من المحكمة من باب السهول لكون الأخيرة غير مرخصة بمنح الأذن في هذه الحالة. والقيد هنا عام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه لكونه من النظام العام، وإذا حصل وأن قام الوصي بالتعاقد مع نفسه، فالعقد باطل وتلحق بالعدم ولا أثر له¹⁷.

وقد جاء في القرار المرقم: 912/م/2017 الصادر من محكمة استئناف بغداد/الرصافة بتاريخ 2017/11/4: «لدى عطف النظر

على القرار المميز وجد أن العقار موضوع الطلب تعود ملكيته وبحسب سنده مناصفة بين القِيمة وشقيقها وأن المادة (589) من القانون المدني لا تجيز للقيّم أن يبيع ماله للمحجور مما كان يقتضي رد طلب القِيمة للسبب المذكور، وحيث أن مدير رعاية القاصرين في الرصافة إضافة لوظيفته كان قد رد طلب القِيمة لسبب آخر فيكون قراره صحيحاً من حيث النتيجة، لذا قرر تصديق القرار»¹⁸. يلاحظ من هذا القرار بأن مديرية رعاية القاصرين لم تنتبه للمادة (589) من القانون المدني التي لا تسمح للوصي المنصوب ولا للقيّم المقام من قبل المحكمة ببيع أموالهما للقاصرو ولا العكس وإن كان فيه نفع محض للقاصر، وقد رفضت المديرية طلب القِيمة لسبب آخر غير هذا، لكن حينما تم الطعن بالقرار لدى المحكمة انتهت الأخيرة لحكم المادة المذكورة، لكن لكون المديرية رفضت طلب القِيمة لسبب آخر فصّدت قرارها من حيث النتيجة. وعليه، فإن التعاقد مع النفس يبقى محصوراً على الولي والوصي المختار فقط.

وهناك من يرى بأن العلة من منع الوصي المنصوب أن يبيع ماله للقاصرو أو أن يشتري مال القاصرنفسه هي تعارض مصلحة الوصي مع مصلحة القاصر¹⁹، وبدورنا لا نعتقد ذلك فلو كان كذلك لأجاز له المشرع بالتعاقد مع نفسه مثل الوصي المختار بشروط بعد تعيين وصي خاص لإبرام العقد معه، لكن العلة كما نراه تكمن في أنه ليس محل ثقة واطمئنان لدى المشرع، فالأخير أجاز للولي بالتعاقد معه نفسه بشرط انتفاء الغبن الفاحش فقط لكونه والد القاصرو أو جده وكلاهما محل ثقة، كما أجاز للوصي المختار لكونه امتداد لشخصية الولي ومحل ثقة لدى الأخير ومن باب الاحتياط ألزمه بشرطي الأذن والخيرية، أما الوصي المنصوص فلا تتوفر فيه الثقة الموجودة لدى الولي ولا الوصي المختار، لذا فهو محل شبهة ويرى المشرع بأنه من الأجدر منعه من إجراء هذا التصرف الخطير من باب الاحتياط.

وإذا انتقلنا إلى المادة (1289) من القانون المدني التي تناول فيها المشرع قيام ولي القاصرنهم أموال القاصرنفسه أو العكس يلاحظ بأنه عدّل من موقفه السابق جزئياً، إذ جاء فيها: «1. يجوز للأب أن يرهّن رهناً تأمينياً ماله عند ولده الصغير وأن يرهّن مال ولده لنفسه، ويجوز له أن يرهّن مال ولده بدين على نفسه، وبدين على الصغير وإذا رهّنه بدين نفسه فهلك، لا يكون ضماناً. 2. ولا يجوز لغير الأب من الأولياء رهن ماله عند المحجور ولا ارتهان مال المحجور لنفسه وله بأذن من المحكمة رهّنه عند أجنبي بدين على المحجور».

يتّضح لنا أنه بعد أن ساوى المشرع في المادة (588) من القانون المدني بين الأب والجد عند قيامهما ببيع وشراء أموال القاصر لأنفسهما أو العكس، جاء وميّز بينهما في الرهن من خلال نص المادة (1289) فالمشرع في الوقت الذي لم يعدّل موقفه من الأب وجاهز له برهن أموال القاصرنفسه والعكس لم يسمح ذلك للجدّ، وهناك من يرى بأن هذا التمييز في غير محله، فطالما لم يميّز بينهما في البيع فالمفروض عدم التمييز بينهما في الرهن أيضاً، لكون آثار البيع أخطر من الرهن، ولهذا اقترح تعديل المادة (1289) بحيث يرفع التمييز بينهما²⁰، وهذا ما نؤيده.

وأخيراً بأن العلة من وراء اشتراط الحصول على إذن المحكمة هو تعقّد هذا التصرف الذي يتطلب تعيين خبير لغرض تقدير العقار الذي سيتم رهّنه بشكل دقيق، وذلك من أجل ضمان مصلحة القاصرو والحفاظ على أمواله، ويرى أنه إذا كان القاصرو هو الدائن المرتهن ففي هذه الحالة ليس هناك حاجة لأذن المحكمة لكونه لا يعتبر من قبيل التصرفات القانونية وإنما من أعمال

الإدارة المعتادة²¹، وآخرون يرونه من الأعمال النافعة نفعاً محضاً للقاصر، لكننا نعتبره من التصرفات الدائرة بين النفع الضرر لكلا الطرفين الدائن والمدين وأن عملية الارتهان ليس إلا وسيلة لاستفاء الدين من إحدى الوجوه²².

علماً، الحظر المنصوص عليه في المادة (1289) بخصوص الرهن غير محصور بجدّ القاصروإنما يشمل الأوصياء أيضاً لأنه نصّ على (ولا يجوز لغير الأب من الأولياء).

تبين لنا فيما تقدّم بأنه ولكي يتمكّن الولي أو الوصي التعاقد مع نفسه لا بدّ من انتفاء القيد القانوني، وهذا يتمثّل في شقين: الأول، عدم وجود مانع قانوني يحول دون قيام الشخص بالتعاقد مع نفسه. الثاني، أن لا يكون التصرف الذي ينوي إبرامه مع نفسه من ضمن التصرفات المحظورة عليه²³.

وبكلمات أخرى نقول: بما أن نيابة الولي أو الوصي في الأصل نيابة قانونية مباشرة أو غير مباشرة حسب الأحوال، فإن القانون هو الذي يرسم حدود سلطته في إبرام التصرفات القانونية مع نفسه والتي تنتج أثرها في ذمة القاصر، وعليه فليس للنائب أن يبرم تصرفاً قانونياً مع نفسه لنفسه أو لغيره، ما لم يسمح له القانون بذلك. فإذا أبرم تصرفاً قانونياً مع نفسه ضمن التصرفات التي يستطيع مباشرتها مع نفسه عندها يكون تصرفه صحيحاً ونافاً بحق القاصر، أما إذا كان التصرف محظوراً عليه فيكون قد تجاوز حدود صلاحياته، ويكون تصرفه غير نافذ بحق القاصر، ويعتبر تصرفه قد صدر من شخص أجنبي لا علاقة له بالقاصر حتى وإن كان في تصرفه هذا نفع للأخير لكونه قد تجاوز الحدود المرسومة له من قبل القانون ولا يمكن الاحتجاج بصحة التصرف بحجّة تحقيق النفع للقاصر، لكن إذا بلغ الأخير سن الرشد بإمكانه إجازة التصرف²⁴.

المبحث الثاني

سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية بموجب قانون رعاية القاصرين

شرّع المشرع العراقي قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 من أجل حماية أموال فئة معيّنة من الملاك ألا وهم القاصرين، وذلك لعدم نضجهم العقلي والإدراكي، ولهذا جاء بأحكام أكثر صرامة من القانون المدني لوقايتهم من الأفراد ضعيفي النفوس الذين يريدون استغلالهم من أجل تحقيق المكاسب على حسابهم.

ومن المسائل الخلافية التي حسمها المشرع في هذا القانون ألا وهو مدى سلطة الولي في القيام بمباشرة التصرفات القانونية، حيث نص في المادة (28) على: «لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا كان أهلاً لمباشرة هذا الحق في ماله». وعليه، فإن كان الأب أو الوصي ممنوعاً من التصرف في أمواله بسبب إشهار إفلاسه مثلاً أو لأي سبب آخر، فليس بمقدوره التصرف في أموال القاصر بأية ذريعة كانت.

ومن المبادئ التي جاء بها هذا القانون بخصوص تصرف الولي في أموال القاصر ألا وهي عدم السماح له القيام بأي تصرف في أمواله إلا بأذن من الجهة الرسمية المعنية بشؤون ورعاية القاصرين والتي هي دائرة رعاية القاصرين، إضافة إلى ذلك يجب التصرف وفق الطريقة التي نصّ عليها القانون إذ ورد في المادة (30): «لا يجوز للولي أن يتصرف بمال الصغير إلا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون». وعليه، فسواء كان التصرف الذي ينوي الولي إجرائه متعلقاً بالأموال المنقولة أو العقارية أو أي حق آخر من حقوق القاصر، لا بدّ وأن يحصل الولي على موافقة دائرة رعاية القاصرين

مسبقاً، وأن يتصرف كما هو منصوص عليه في القانون، فقد جاء في القرار المرقم (181) الصادر من محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بتاريخ 2009/7/29: «لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لعدم حصول الوالي الجبري على الأذن في مديرية رعاية القاصرين بشراء العقار الذي قام بتسجيله باسم ولده القاصر مقابل بيع العقار العائد لنفس القاصروالذي رفض طلب بيعه من قبل المدير العام لدائرة رعاية القاصرين ... لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وصدر القرار بالاتفاق»²⁵. يتضح لنا من هذا القرار بأن الوالي ملزم بالحصول على الأذن المسبق من الجهة المختصة قبل الإقدام على أي تصرف عقاري.

وقد أكدّ المشرع على هذا المبدأ في الفقرة (أولاً) من المادة (43) فيما يتعلق بالتصرفات العقارية إذ جاء فيها: «لا يجوز للوالي أو الوصي مباشرة التصرفات التالية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك. أولاً: جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة». فمن أجل حماية القاصر من خطورة التصرفات العقارية التي يجريها الوالي أو الوصي على أمواله من جانب، ولتوجيه هذه التصرفات بحيث تكون متناسقة مع الخطة الوطنية لاقتصاد الدولة باعتبار أن العقار من أحد الركائز الرئيسية لاقتصادها من جانب آخر، قيّد المشرع سلطة الوالي والوصي في إجراء هذه التصرفات بشترطين، وهما:

أولاً: تحقيق مصلحة القاصر:

لم يبيّن المشرع في المادة (43) ولا في أية مادة أخرى من مواد قانون رعاية القاصرين المقصود بالمصلحة، كما لم يذكر أي معيار أو مقياس يمكن بواسطته التعرف على مضمونه ومحتواه، ولهذا يلجأ الفقهاء والباحثين في القانون العراقي إلى القانون المدني باعتباره القانون الأم لتفسير مصطلح (المصلحة)، ومن مواده التي تفسّر هذا المصطلح هي المادة (590/2) التي تنص على: «والخيرية هي أن يبيع لليتيم بأقل من ثمن المثل، أو أن يشتري منه بأكثر من ثمن المثل، على وجه يكون فيه لليتيم مصلحة ظاهرة». كما يشيرون إلى المادة (55/2) ثانياً من قانون رعاية القاصرين والتي سنتناولها بعد قليل والتي تنص على: «لمدير عام دائرة رعاية القاصرين... أن يوافق على بيع عقار القاصر إذا تحقق وجود مصلحة ظاهرة ونفع كبير له»، وبهذا الصدد يرى أحد الباحثين بأن معيار (الخيرية) أوضح من معياري (المصلحة الظاهرة)، و(النفع الكبير) لأنه يمكن من خلاله وبكل سهولة معرفة تحقيق المصلحة للقاصروالتي تتمثل في الربح والفائدة المرجوة كسبها من التصرف، أما بقية المعايير فلها مفهوم قابل للتأويلات المختلفة وبالتالي يصعب تحديد مضمونها²⁶، وهذا ما نؤيده لكن وفي الوقت نفسه نرى أن المشرع حتى في المادة (590/2) قيّد الخيرية بالمصلحة الظاهرة إذ جاء فيها: «على وجه يكون فيه لليتيم مصلحة ظاهرة»، وعليه فالمصلحة الظاهرة هي أوسع نطاقاً ومدى لدى المشرع من معيار (الخيرية)، ولهذا نعتقد بأن المشرع لا يكتفي بتحقيق الخيرية فقط للقاصر من جراء التصرف وإنما يتطلب تحقيق المصلحة أيضاً، والتي تتمثل بوجهة نظرنا في الظروف التي يبرم التصرف في أثناءها، فمثلاً لو باع الوالي عقار القاصر بأكثر من سعر السوق، فهذا ما فيه الخيرية ونفع محقق للقاصر، لكن إن كان التوقعات تشير إلى انتعاش اقتصاد البلد بعد اجتياز المرحلة التي تمرّ بها والتي ستؤثر إيجاباً على أسعار سوق العقارات، عندها يعتبر هذا التصرف في غير صالح القاصر

ولا يحقق له المصلحة وإن كان يحقق الخيرية، لأنه من المتوقع أن يحقق القاصر أرباحاً أكثر بكثير لو أجل التصرف لغاية انتهاء الحالة التي تمر بها البلد خاصة إن لم يكن هناك ضرورة تستوجب إجراء التصرف.

ثانياً: الحصول على الأذن من جهة مختصة.

يلاحظ بأن المشرع يلزم الولي والوصي بعدم إجراء أي تصرف عقاري بحق الممتلكات والحقوق العقارية للقاصر إلا بعد موافقة مديرية رعاية القاصرين، والعلة من وراء ذلك لحماية أمواله من سوء تصرف الولي أو الوصي من جانب، ولمعرفة مدى توفر مصلحة القاصر في التصرف المزمع إجرائه وذلك لما تمتلكها من الإمكانيات التي تساعد في ذلك. لكن هناك من يرى بأنه من المفروض عدم إلزام الأب بالحصول على موافقة المديرية في كل صغيرة وكبيرة، فهو باعتبار والد القاصر ووليّه يفترض أنه يقوم بما فيه مصلحة ولده القاصر لكونه ليس محل شبهة، وهناك ثمة عقارات بحسب صنفها أو قيمتها أو أهميتها قد يكون الأب أقدر من المديرية في تقدير مصلحة القاصر فيها²⁷.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، قضت محكمة بداءة الزهور رد دعوى المدعية أصالة عن نفسها وصاية على أولادها القاصرين التي طلبت الحكم بإزالة شيوخ العقار الذي لها ولأولادها القاصرين حصص شائعة فيه مع المدعى عليهم، لكونهم لم يستحصلوا على إذن من دائرة رعاية القاصرين قبل إقامتها وأن التصرف المذكور يتعلق بحقوق القاصرين العقارية، فتم الطعن بقرار المحكمة أمام محكمة استئناف بغداد/الرصافة، فأصدرت الأخيرة قرارها تحت العدد/313/م/2008 في 2008/9/8: «ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن محكمة البداءة قضت برد الدعوى مستندة إلى عدم حصول المميّزة أصالة عن نفسها وحسب وصايتها على أولادها القاصرين على إذن مديرية رعاية القاصرين المختصة على إقامتها استناداً للمادة (43) من قانون رعاية القاصرين. وقد وجد بأن المديرية المذكورة كانت قد قررت بموجب كتابها المرقم 175 في 2008/6/22 منح المميّزة الإذن بإقامة دعوى إزالة شيوخ العقار المرقم 39/21 م/37 الراشدية، فكان على المحكمة... ومن ثم الوقوف على موافقة المديرية المذكورة على بيع عقار القاصرين من عدمه...»²⁸. يفهم من قرارات كلتا المحكمتين البداءة والاستئناف، أن إجراء التصرفات العقارية على أموال القاصرين دون إذن من الجهة المختصة التي هي مديرية رعاية القاصرين المختصة غير جائز مطلقاً.

بعد بيان القيود أو الشروط التي ألزم به المشرع الولي والوصي عند قيامه بإجراء التصرفات العقارية نود الإشارة بأن نفس الشروط يجب توافرها إذا أراد الولي أو الوصي القيام بإنشاء بناء على عقار مملوك للقاصر أو له حصة شائعة فيه حيث نصّ في المادة (54): «للولي أو الوصي بموافقة مديرية رعاية القاصرين أن يقوم بإنشاء بناء على عقار عائد للقاصر أو له حصة فيه إذا تحققت مصلحة القاصر في ذلك».

المشرع بعد أن بيّن موقفه من إجراء التصرفات العقارية بشكل عام، جاء وخصّص المادتين (55، 56) لتصرفي البيع والشراء، باعتبارهما من التصرفات الخطيرة إذ يسبّب الأول في زوال الملكية العقارية والثاني في إنشاءها، وعليه جاء موقفه صارماً بعض الشيء وقيّد بذلك سلطة الولي والوصي في هذا المجال.

فقد ورد في المادة (55): «أولاً: لا يباع عقار القاصر إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وتوافر أحد الأسباب الآتية: أ. عدم وجود

مال آخر لنفقة القاصر. ب. وجود أحكام واجبة التنفيذ صادرة بمبلغ معين على القاصر أو على التركة ولا يوجد مال آخر لا يفيائه. ج. وجود حصص مشاعة للقاصر لا تدرّ له إيراداً مناسباً يمكن الانتفاع به. ثانياً: لمدير عام دائرة رعاية القاصرين في غير الحالات المذكورة في الفقرة (أولاً) من هذه المادة أن يوافق على بيع عقار القاصر إذا تحقّق وجود مصلحة ظاهرة ونفع كبير له".

يفهم من النص بأن البيع كحق من الحقوق العينية الأصلية وكأي تصرف عقاري آخر لا بدّ وأن يحصل الولي والوصي على استئذان بذلك من قبل مديرية رعاية القاصرين وإلا أبطأ التصرف²⁹. كما يلاحظ بأن المشرع جعل بيع عقار القاصر في نطاق ضيق جداً، فمثلاً الحالتين (أ، ب) من الحالات الاضطرارية إذ ليس بإمكان القاصر العيش دون نفقة، وكذلك ليس بإمكانه التهرب من عدم تنفيذ أحكام قضائية صادرة بحقه أو بحق التركة التي تملك من خلالها على العقار العائد له. أما الفقرة (ج) فخصّها للحالة التي تجمّد فيها أمواله دون أن يستفيد منها، ولهذا رخص بيع عقاره في هذه الحالة لغرض استثمار ثمنه والانتفاع منه. وبخصوص الحالة الأخيرة هناك من يرى بأنه إذا لم يتم شراء حصة أخرى للقاصر، فالمفروض أن يتم إيداع ثمن حصته بما يعادل كمية الذهب بتاريخ الإيداع، لأنه لو مرّت فترة طويلة وبسبب تقلّب الأسعار قد يخسر القاصر، وعليه فهذا الإجراء يحمي أمواله من الخسارة لأنه سيدفع له ثمن سعر كمية الذهب بتاريخ السحب³⁰ وبذلك يتجنب القاصر الضرر الذي قد يلحق بأمواله لو بقيت مجمّدة دون استثمارها من قبل مديرية رعاية القاصرين. ويمكن أن نضيف إلى الفقرة (ج)، شرط آخر وهو أن لا يكون العقار المشاع مشغولاً من قبل القاصر وذلك بموجب القرار (1497) لعام 1982 الصادر من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل.

تبين لنا بأن الحالات الثلاثة المذكورة أعلاه ليس فيها مجال للتماطل وعدم بيع العقار لأن حاجة القاصر تستدعي ذلك كما في الحالتين (أ، ب)، أو له فيه ربح وفائدة كما في الحالة (ج)، ورغم ذلك قيد المشرع سلطة الولي والوصي بقيد الاستئذان من مديرية رعاية القاصرين لكي تتأكد الأخيرة من توفر إحدى هذه الحالات المذكورة، وقد تكون هناك حالات أخرى بيع عقار القاصر فيها أفضل له من بقائه ولهذا خصّص المشرع الفقرة (ثانياً) من المادة (55) لهذه الحالات، لكن لكون هذه الحالات ليست ضرورية مثل الحالات التي ذكرها في الفقرة (أولاً)، جاء موقفه أشدّ حزمًا حيث لم يجز لمديرية رعاية القاصرين بالموافقة على بيع عقار القاصر في هذه الحالات وإنما أوكّل بذلك مدير عام دائرة رعاية القاصرين. وعليه، فطلب بيع العقار تقدّم من قبل الولي أو الوصي إلى مديرية رعاية القاصرين المختصة مكانياً، وبعد أن تتأكد الأخيرة من توفر مصلحة القاصر فيه، ترفع الطلب إلى المدير العام وهو الآخر بدوره سوف يقوم بتقييم التصرف فإن رأى أن فيه نفع كبير ومصلحة ظاهرة للقاصر عندها سيوافق على الطلب ببيع العقار وإلا سيرفضه. وهنا لا نريد التطرق لمسألة النفع الكبير والمصلحة الظاهرة مرة أخرى لأنه سبق وأن تطرقنا إليها.

وهناك من يرى بأن الغرض من الأحكام التي شرعها المشرع في المادة (55) هو لحماية أموال القاصر واستثمارها، لكن الناحية العملية أثبتت عدم تحقيق الغرض المرجو منه، حيث أن التعقيدات التي تنطوي عليه بيع عقار القاصر أدت إلى عزوف الكثير من الناس عنها وعدم التفكير فيها أصلاً، ومن جانب آخر فإن الركود في سوق العقارات يؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني لكونها تعتبر من إحدى العناصر الأساسية لاقتصاد كل بلد، ولهذا دعا المشرع منح الولي سلطة أوسع في بيع عقار القاصر في حالات

معينة وبشروط محددة، واقترح منح الولي سلطة بيع عقار القاصرون موافقة دائرة رعاية القاصرين إن لم يتجاوز قيمته (150.000.000) مائة وخمسون مليون دينار وعلى أن لا يكون المشتري هو نفسه أو زوجه أو أحد أقاربه أو أقربها لغاية الدرجة الرابعة. كما اقترح الاكتفاء بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة مكانياً دون المديرية العامة لرعاية القاصرين إن لم تتجاوز قيمة العقار المبلغ المذكور³¹، بينما اقترح آخر مفاتحة المديرية العامة إذا تجاوز قيمة العقار (20.000) عشرون مليون دينار³².

تبين لنا فيما سبق بأن المشرع قيد سلطة الولي والوصي بالاستئذان من الجهة المختصة كلما تعلّق الأمر بالتصرف في العقار نظراً لخطورتها، وإضافة إلى ذلك لم نجد ضمن نصوص القانون قيمة أدنى تستوجب الأذن، إذ يكفي أن يكون التصرف من ضمن التصرفات العقارية، وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على أن حماية حقوق القاصرون من النظام العام التي تستوجب كل التدابير لتأمينها وضمانها. وإذا حصل وأن تجاوز الولي أو الوصي سلطته المرسومة له قانوناً، عندها يكون التصرف الصادر منه موقوف على أذن الجهة المختصة أو القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد، ويكون للتصرف أثر حين إقراره وليس وقت إبرامه³³. بعد بيان موقف المشرع العراقي، نودّ ذكر أربعة تطبيقات قضائية حول الحالات التي وردت في المادة (55/أولاً) والقرار رقم 1497 لسنة 1982، فقد جاء في القرار المرقم (87/ت/ح/2012) الصادر في 30/4/2012 من محكمة استئناف ذي قار: "لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ذلك أن المحكمة قد حسمت الدعوى بموجب قرارها المميز دون التثبت فيما إذا كان القاصرين يشغلون العقارين موضوع الدعوى من عدمه إعمالاً لأحكام القرار 1497 لسنة 1982، كما يقضي انتخاب خبير للوقوف فيما إذا كانت مصلحة القاصر تقتضي الإبقاء على الشيوع باعتباره يدرّ إيراداً ثابتاً على القاصرين أم أن في إزالة شيوعه مصلحة للقاصرين عملاً لأحكام المادة (55) من قانون رعاية القاصرين وحيث أن المحكمة لم تراعى ذلك لذا قرر نقض القرار المميز".

كما جاء في القرار المرقم (43/م/2009) الصادر بتاريخ 2009/1/29 من محكمة استئناف بغداد/الرصافة: «لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون، للأسباب الواردة فيه، إذ تأيّد للمحكمة بأن العقار موضوع الدعوى تسلسل 68/93 زويه لم يكن مشغولاً من قبل القاصرين ولا يدرّ إيراداً مناسباً يمكن الانتفاع به، على وفق ما نصت عليه الفقرة (ج) من البند (أولاً) من المادة (55) من قانون رعاية القاصرين، لذا قرر تصديقه».

وفي قضية أخرى ثبت للمحكمة عدم انتفاع القاصرين من حصصهم الشائعة لقلّتها، لكن لكون القاصرين هم أحفاد المورثة المتوفية وليس أولادها مباشرة وبذلك لا يستفيدون من حكم القرار المرقم (1497) لعام 1982، فقد جاء في القرار المرقم (69/حقوقية/2009) الصادر بتاريخ 2009/9/29 من محكمة استئناف المثنى: «لدى التدقيق لوحظ أن القرار المطعون فيه تمييزاً صحيح وموافق للقانون ذلك أن المحكمة وجدت في أحكام المادة (55/أولاً/ج) من قانون رعاية القاصرين سنداً في إصدار القرار حيث أن حصص الشركاء القاصرين قليلة جداً ولا يمكن الانتفاع بها، كما أنهم أولاد ولد المتوفية (ص. ن. م) ولا تسري عليهم أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل 1041 في 1982/8/17 المعدل بالقرار المرقم 1497 في 1982/11/29 إضافة لعدم وجود مانع قانوني يحول دون إزالة شيوع العقار، لذا قرر تصديق القرار المميز».

وفي القضية الأخيرة، فإن المحكمة المختصة بعد قيامها بالتحقيقات اللازمة تبين لها بأن عقار القاصر عبارة عن دكان ومستأجر من قبل شخص ما وبذلك يدّر له مورداً مالياً ثابتاً يمكن استثماره لصالحه، وعليه فإن بيعه يلحق به الضرر ولهذا رفض طلب بيع العقار، وقد صدّق القرار من قبل محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية بموجب قرارها المرقم (6/ت/2014) في 2014/1/23 إذ جاء فيه: «لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام القانون ذلك أن الثابت من التحقيقات التي أجرتها محكمة البداية اتضح من خلالها أن العقار (41/630) سراي في قلعة سكرجنسه (دكان) حسب صورة القيد الخاصة به والمربوطة مع إضبارة الدعوى ومستأجر من قبل المستأجر (م.ق.خ) كمخزن للمواد الانشائية وبذلك فإن العقار المذكور وبوصفه أعلاه يمثل مورداً مالياً للقاصرين يمكن استثماره لصالحه وفقاً للقانون من قبل مديرية رعاية القاصرين المختصة وأن بيعه يلحق الضرر بمصلحته التي كفل القانون حمايتها بمنعه من بيع عقار القاصر إذا كان يدّر له إيراداً مناسباً يمكن الانتفاع به (م/55/أولاً/ج) من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 لذا وحيث أن الحكم المميز التزم وجهة النظر أعلاه لذا قرر تصديقه»³⁴.

والآن ننتقل إلى اثنين من التطبيقات القضائية المتعلقة بالمادة (55/ثانياً) فقد جاء في القرار المرقم (437) في 2008/11/10 الصادر من محكمة استئناف بغداد/الرصافة: «لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن للقاصرين (235620) سهماً من أصل الاعتبار البالغ (665280) سهماً في العقار تسلسل 68/93 زوية وأن المحكمة قضت في حكمها المميز بإزالة شيوعه بيعاً قبل أن تتحقق من وجود مصلحة ظاهرة ونفع كبير للقاصرين طبقاً لما نصت عليه المادة (55/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين مما أخل بصحته، لذا قرر نقضه».

أما في القضية الثانية فقد قامت المحكمة المختصة بإجراء التحقيقات اللازمة للتأكيد فيما إذا كان هناك مصلحة في بيع عقار القاصر وهل سيحقق له منفعة كبيرة من عدمه، ومن ثم أصدرت قرارها على ضوء ما توصل إليها، فقد جاء في القرار المرقم (380/حقوقية/2012) الصادر بتاريخ 2012/6/7 من محكمة استئناف بغداد/الكرخ: «عند عطف النظر على القرار المميز تبين أنه صحيح وموافق للقانون حيث تحقق عدم وجود مصلحة للقاصرين في بيع العقار ولا يحقق له النفع الكبير عملاً بأحكام المادة (55/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980، عليه قرر تصديق القرار المميز».

ونختم كلامنا بتطبيق قضائي يشمل جميع فقرات المادة (55) تقريباً التي نحن بصددتها، إذ جاء في القرار المرقم (404) في 2008/10/27 الصادر من محكمة استئناف بغداد/الرصافة: «لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن العقار موضوع طلب إزالة شيوعه بيعاً المرقم (2373/2 م9 ثعالبية) وحسبما ورد بمحضر الكشف الذي أجرته المحكمة بتاريخ 2008/6/24 هو عمارة تجارية تشتمل على عدد من الدكاكين وأربع شقق مستأجرة وأن المحكمة لم تتحقق ما إذا كان هناك مال آخر لنفقة القاصرة (م.م.ج) وهل أن حصص القاصرة المذكورة في العقار لا تدلها إيراداً مناسباً يمكن الانتفاع به، وهل هناك مصلحة ظاهرة ونفع كبير للقاصرة من إزالة شيوع العقار بيعاً تطبيقاً لنص المادة (55) من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 من عدمه، ولما كانت المحكمة لم تلاحظ ذلك مما أخل بصحة حكمها المميز، لذا قرر نقضه».

بعد بيان موقف المشرع والقضاء من بيع عقار القاصر، سننتقل إلى المادة (56) التي تناول من خلالها الأحكام الخاصة لشراء العقار للقاصر من أمواله إذ جاء فيها: «أولاً: لا يجوز شراء عقار للقاصر من أمواله إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين في إحدى الحالات الآتية: أ. إذا كان القاصر يملك حصصاً مشاعة في عقار جرى بيعه عن طريق إزالة الشيوخ وكان في شرائه منفعة له. ب. إذا اقتضت الحاجة لتأمين مسكن له. ج. إذا كان العقار موضوعاً بالمزايدة لتحصيل دين للقاصر ولم يجر الضمّ عليه أولم يبلغ الضمّ المبلغ الكافي لإيفاء الدين على أن لا يتجاوز بدل الشراء 80% (ثمانين من المئة) من قيمته. ثانياً: لمدير عام دائرة رعاية القاصرين في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) من هذه المادة ان يوافق على شراء عقار للقاصر وتشييد أبنية له إذا تحقّق له في ذلك مصلحة ظاهرة».

يظهر من النص أن موقف المشرع من شراء العقار للقاصر لا يقل صرامة من موقفه بخصوص بيع عقاره كل ذلك لضمان حماية أمواله. فقد حصر سلطة الولي والوصي في شراء العقار للقاصر من أمواله في ثلاث حالات مثلما عليه بيع عقاره، وكما أن الحالات الثلاثة لبيع عقاره كانت حالات اضطرارية، فإن الحالة (ب) من المادة (56) هي الأخرى اضطرارية إذ كيف يمكن للقاصر العيش دون مسكن يأوي إليه، فهي الأخرى تعتبر من الحاجات الضرورية التي لا بدّ منها، كما وقد يتداخل الحالة (ب) مع الحالة (أ) أو الحالة (ج) حسب الأحوال، فمثلاً قد يكون القاصر مقيماً في نفس العقار الذي سيتم إزالة شيوخه والذي له فيه حصص مشاعة وبإزالة شيوخه سيكون بلا مأوى، وعليه ففي هذا المثال يتوفر الحالتين (أ) و(ب) بحقه. وفيما يخص الحالة (ج) فإنها تعتبر وسيلة من الوسائل التي تمكّن القاصر من خلالها استرداد دينه بذمة مدينه، ولتجنّب وقوعه في الغبن اشترط أن لا يكون بدل الشراء قد تجاوز (80%) من قيمته.

وتجدر الإشارة بأن شراء العقار للقاصر هو الآخر مشمول بحكم الفقرة (43/أولاً) من قانون رعاية القاصرين، لأن شراء العقار يكون سبباً في إنشاء حق الملكية والذي يعتبر حقاً من الحقوق العينية الأصلية.

وسنختتم هذا المبحث بذكر اثنتين من التطبيقات القضائية حول المادة (56) من قانون رعاية القاصرين، ففي التطبيق الأول صدّقت محكمة استئناف كركوك بقرارها المرقم (221) في 2008/11/16 قرار مدير عام دائرة رعاية القاصرين في كركوك القاضي برفض طلب الوصية التي طلبت الأذن بالموافقة على بيع سهام القاصرين في العرصة الخالية وشراء سهام مماثلة لهم في عرصة خالية أخرى وذلك لعدم تحقّق المنفعة والمصلحة لهم في هذا التصرف، حيث ورد فيه: «لدى عطف النظر على القرار المميز الصادر في 2008/9/22 من مدير عام دائرة رعاية القاصرين إضافة لوظيفته والمتضمن رفض طلب الوصية/المميزة (م) إضافة إلى وصايتها عن القاصرين (س) و(و) و(ف) و(م) و(م) أولاد المتوفي (ن) ببيع سهام القاصرين المذكورين في العرصة الخالية المرقمة 19/285 م 39 تسعين لشراء سهام مماثلة لهم في العرصة الخالية المرقمة 295/285 م 39 تسعين لعدم تحقق مصلحة للقاصرين في بيع سهامهم في عرصة خالية لشراء سهام مماثلة لهم في عرصة خالية أيضاً والمُبْلَغ إلى مديرية رعاية القاصرين في كركوك بالكتاب المرقم 3168/قانونية في 2008/9/22 والمُبْلَغ به الوصية بتاريخ 2008/11/1 فقد وجد أنه صحيح وموافق للقانون وذلك لعدم تحقق مصلحة فعلية ونفع كبير للقاصرين من بيع أسهمهم في عرصة خالية وشراء أسهم لهم في عرصة خالية بما يعادل أسهمهم المباعة، عليه ولعدم تحقق سبب من الأسباب الواردة في المادتين 55 قانون رعاية القاصرين وم

56 من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 المعدل واللتين لم تجيزا بيع عقار القاصر أو شراء عقار للقاصر إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وتوافر أحد الأسباب أو إحدى الحالات الواردة فيهما فيكون بذلك القرار المميز صحيحاً وموافقاً للقانون لذا قرر تصديقه.

أما في التطبيق الثاني فقد وافقت المديرية على بيع حصص القاصرين في العقار الشائع لأن الوصي سيشتري لهم مقابل ذلك عرصية ذات مساحة جيدة وعلى وجه الاستقلال، كما أن قيمتها أكثر من قيمة حصصهم في العقار الشائع، حوالي إحدى عشرة مليون دينار والتي سيتكلفتها الوصي بوحده دون القاصرين، والتي ستعتبر تبرعاً لهم من قبله، وقد صدّق المحكمة قرار المديرية لكونه يحقق المصلحة والنفع للقاصرين، فقد جاء القرار المرقم (604) الصادر بتاريخ 2010/6/6 من محكمة استئناف بغداد/ الرصافة: « لدى عطف النظر على القرار المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون، وذلك أن حصة القاصرين من العقار المراد بيعه المرقم (248/4 م 2 زعفرانية) والتي ألت اليهم ارثاً من حصة والدهم (ق م ح) قدرت قيمتها بخمسة وتسعين مليوناً وثلاثمائة وخمسة وسبعين ألف دينار وأن شراء العقار المرقم (2219/17 م 2 زعفرانية) وهو قطعة أرض مساحتها (212/64 متر مربع) على وجه الاستقلال والتي قدرت قيمتها بمبلغ مائة وستة مليون وثلاثمائة وعشرون ألف دينار دون تحمل أعباء مالية، تحقيق مصلحة ظاهرة للقاصرين، على وفق ما نصت عليه المادة (56/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980، وعليه قرر تصديق القرار المميز ».

المبحث الثالث

قراءة تحليلية مقارنة لسلطة الولي في القانونين المدني ورعاية القاصرين

أولاً: الولي في القانون المدني هو: الأب، ثم وصيّ المختار، ثم الجد، ثم وصيّ المختار، ثم المحكمة أو وصيّها. أما في ظل قانون رعاية القاصرين، فإن المشرع عدّل هذا الترتيب وحرّم الجد ووصيّه من شرف الولاية، إذ بموجبه الولي هو: الأب، ثم وصيّ المختار، ثم المحكمة أو وصيّها. وعليه، لا يستطيع الجد القيام بالشؤون المالية لحفيده القاصر إلا إذا كان وصياً مختاراً من قبل الأب أو منصوباً من قبل المحكمة وحتى في الحالة الأخيرة فإن الأم مقدّم عليه. ولكون الجد هو الأب وأصل حفيده القاصر وللمكانة الخاصة التي يتمتع بها لدى المجتمع العراقي تعرض موقف المشرع العراقي للنقد من قبل الفقهاء والباحثين العراقيين، وعليه ندعوه لتعديل قانون رعاية القاصرين لغرض إعادة الولاية للجد على حفيده القاصر.

ثانياً: أجاز القانون المدني لكل من الأب والجد إجراء كافة التصرفات العقارية النافعة نفعاً محضاً للقاصر وكذلك التي تكون دائرة بين النفع والضرر دون الاستئذان من أية جهة كانت بشرط أن يكون التصرف بمثل قيمته أو فيه غبن يسير دون الفاحش. أما الوصي فسواء كان مختاراً أو منصوباً، لم يسمح له بإجراء أية تصرفات عقارية (إدارة غير معتادة) في أموال القاصرين دون الاستئذان، لكن حينما تناول إفراغ الأراضي الأميرية لم يفرّق بين الأولياء، فسواء كان الولي هو الأب أو الجد أو الوصي فلا يجوز له القيام به دون الاستئذان وبمسوغ شرعي.

أما قانون رعاية القاصرين الذي يعتبر أخص من القانون المدني لكونه شرع لحماية فئة معينة من الملاك وهم القاصرين، فإنه وبمجرد أن يكون التصرف متعلق بعقار القاصر فسواء كان التصرف من التصرفات النافعة أو الدائرة بين النفع والضرر، وسواء

كان القائم بالتصرف هو الولي أو الوصي فحكمه واحد وهو عدم الجواز القيام بالتصرف إلا بعد الحصول على الاستئذان وتوفير مصلحة القاصر في إجرائه.

وعليه فإن منزلة الولي الذي هو الأب وكذلك الوصي أصبحت واحدة، فلا فرق بينهما كما عليه في القانون المدني، ولم يعد هناك أهمية للتمييز بين التصرفات النافعة نفعاً محضاً للقاصر أو الدائرة بين النفع والضرر، فعند قيام أحدهما بإجراء بأي من هذه التصرفات فهو يحتاج إلى الأذن من الجهات المختصة. أما التصرفات الضارة ضرراً محضاً بالقاصر فإنها باطلة في ظل كلا القوانين، ولهذا لم نطرحها للنقاش.

ثالثاً المحكمة هي الجهة المختصة بمنح الأذن للولي والوصي في ظل القانون المدني، لكن بعد صدور قانون رعاية القاصرين انتقل هذه الصلاحية لمديرية رعاية القاصرين، وبذلك ساعد القانون الأخير المحكمة لتفريغ جهدها ووقتها لحسم الدعاوي المنظورة أمامها، وفي نفس الوقت أناط هذه المهمة الشاقة لجهة مختصة لها إمكاناتها الخاصة لتقدير فيما إذا كان التصرف في صالح القاصر من عدمه.

رابعاً: قانون رعاية القاصرين جعل بيع عقار القاصر وشراء العقار له من أمواله في حالات محددة وفي أضيق الحدود بعد أخذ موافقة مديرية رعاية القاصرين ومدير عام رعاية القاصرين حسب الحالة، ودون أي تمييز بين الولي أو الوصي، أما موقفه في القانون المدني فهو نفس موقفه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي سبق وأن ذكرناه في الفقرة (ثانياً) أعلاه، وبذلك فليس هناك حالات محددة لبيع عقار للقاصر أو شرائه له في ظل القانون المدني.

وعليه فإنه وبصدور قانون رعاية القاصرين قد تعطلت أحكام القانون المدني بقدر التعارض بينهما، والمفروض أن يكون هناك نوع من التناغم والتوافق بينهما بحيث يمكن الولي الذي هو والد القاصر القيام بدوره في رعاية وتنمية أموال ولده بصورة معقولة، وفي الوقت الذي اقترح البعض منح الصلاحية للأب ببيع وشراء العقار للقاصر إذا لم يتجاوز قيمة العقار مبلغ معين وعدم بيعه لنفسه وزوجه وأقرباهما للدرجة الرابعة³⁵، نرى أن هذا الرأي هو الآخر فيه إجحاف بحق الأب ونرى أنه من الضروري العودة لأحكام القانون المدني في هذا الخصوص وذلك بجعل المعيار في قبول تصرفاته من عدمه هو أن لا يكون في تصرفه غبن فاحش وعدم حصر سلطته في بيع وشراء العقار للقاصر في حالات محددة، ونتساءل هنا: هل يعقل بأن الأب الذي يضحي بعمره وحياته من أجل أولاده سيقدم على تصرفات بقصد إلحاق الخسارة بأموال ولده القاصر؟! لكن إن كان لا يحسن التدبير وسيء التصرف فإنه والحالة هذه سيتم تقييد أو سلب ولايته حسب الحالة بموجب القانون³⁶. وعليه، ندعو المشرع بجعل المادتين (55)، (56) خاصة بالوصي دون الولي.

خامساً: فيما يخص تعاقد الولي أو الوصي مع نفسه، فإن القانون المدني تناول ذلك فيما يخص تصرفي البيع والشراء وكذلك الرهن، لكن وكما تبين لنا فإن الفقهاء والباحثين يرون أن موقف المشرع هذا يشمل جميع التصرفات القانونية وليس البيع والشراء فقط، لكون تصرف البيع يعتبر أكثر خطراً من بقية التصرفات فهو يسبب زوال الملكية أصلاً، وبذلك فهو يشمل بقية التصرفات من باب أولى وهذا ما أيدناه.

ونظراً لما تنطوي التعاقد مع النفس من خطورة فإن القانون المدني ميّز بين الولي الذي هو الأب أو الجد والوصي، حيث أجاز للولي

ببيع وشراء أمواله للقاصر والعكس، أما فيما يخص الوصي فإنه يميز بين الوصي المختار والوصي المنصوب، فمن حيث المبدأ منع الأول من إجراء هذا التصرف لكنه أجاز له استثناءً بعد إذن المحكمة وتحقيق الخيرية للقاصر، أما الثاني فحظر عليه إجراء هذا التصرف مع نفسه مطلقاً حتى وإن كان فيه نفع محض للقاصر. لكن المستغرب من موقف المشرع هو حينما جاء وتطرق رهن الولي لأموال القاصر لنفسه والعكس يميز بين الأب وغيره ومنهم الجد، ففي الوقت الذي أجاز له للأب لم يجزه للجد ولا للوصي إلا إذا كان لرهن أموال القاصر لدى أجنبي لدين له على القاصر وبأذن المحكمة.

أما عن موقف المشرع في قانون رعاية القاصرين، فهناك من ذهب إلى القول: "فقد أوجبت المادة (30) من قانون رعاية القاصرين على الولي الحصول على موافقة دائرة رعاية القاصرين حتى يتمكن من إبرام تصرف قانوني باسم القاصر مع نفسه، وأوجبت المادة (43) من القانون ذاته على الولي والوصي أو القيم الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين حتى يتمكن من مباشرة تصرف قانوني مع نفسه باسم القاصر على أن تتحقق مصلحة القاصر في ذلك"³⁷.

وبدورنا نعتقد أن ما ذهب إليه هذا الرأي هو من حيث النتيجة وإلا فإن القانون المذكور لم يتطرق لمسألة تعاقد الولي أو الوصي مع نفسه، وأنه حينما تطرق إلى التصرف في أموال القاصر عموماً في المادة (30) والتصرفات العقارية بشكل خاص في المادة (43/أولاً)، وحتى بيع عقار القاصر والشراء له من أمواله في المادتين (55، 56)، ألزم كلاً من الولي والوصي الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين مسبقاً، ودون أن يشير في أية فقرة من فقرات هذه المواد إلى تعاقد الولي أو الوصي مع نفسه أو وضع أحكام خاصة به. وعليه، يفهم من ظاهر نصوص هذه المواد بأن تعاقد الولي أو الوصي بصنفيه مع النفس جائز في ظل قانون رعاية القاصرين لكون المشرع لم يحظر إجراء هذا التصرف من نائب القاصر وكل ما في الأمر أنه اشترط تحقيق المصلحة للقاصر والتي ستقوم بتقصيها مديرية رعاية القاصرين قبل إعطاء الأذن، وهناك توجه آخر بهذا الصدد وهو نظراً لعدم تناول قانون رعاية القاصرين مسألة تعاقد الولي أو الوصي مع نفسه عندها سنرجع للقانون الأم وهو القانون المدني الذي أجاز للولي والوصي المختار فقط بالتعاقد مع النفس دون الوصي المنصوب، وقيد كليهما بموافقة مديرية رعاية القاصرين حسب قانون رعاية القاصرين وهذا ما ثبت لنا من موقف القضاء عند ذكرنا للتطبيقات القضائية حول المادة (589) من القانون المدني، وهذا ما نرجحه.

على أية حال، ندعو المشرع الكريم بتعديل القانون والنص صراحة على السماح للولي بالتعاقد مع نفسه في جميع التصرفات العقارية أي كانت نوعها وإن ألحق غبن يسير بولده القاصر مثلما عليه في القانون المدني ودون إذن من مديرية رعاية القاصرين، وإزالة التمييز بين الأب والجد فيما يتعلق بالرهن، والسماح للوصي المنصوب مثل الوصي المختار في التعاقد مع النفس بشرط تحقق المصلحة وأذن مديرية رعاية القاصرين، وعدم حرمانه من ذلك مثلما عليه القانون المدني لأن الوصي المنصوب قد يكون أم القاصر التي لها الأولوية في الوصاية وتريد أن يحقق مكسباً لولدها القاصر من جراء التصرف.

سادساً: وردت في القانون المدني المصطلحات الآتية: (مثل القيمة، غبن يسير، غبن فاحش، خيرية، مصلحة ظاهرة) دون أن يعرفها المشرع سوى مصطلح (الخيرية) رغم الحاجة الماسة لمعرفة معناها الدقيق، لكن بعد صدور قانون رعاية القاصرين تم استبدالهن بـ (مصلحة، مصلحة ظاهرة، نفع كبير) ودون أن يبين المقصود منها مرة أخرى. ونظراً، لكون المصطلحات الأخيرة

يعمل بها من الناحية العملية، ندعو المشرع لبيان ماهيتها لتجنب صدور قرارات تناقضة من قبل الجهات المختصة.

الخاتمة

بعد رحلة مع نصوص التشريعات القانونية وآراء الفقهاء والباحثين وأحكام القضاء حول موضوع البحث توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات أدناه:

أولاً: الاستنتاجات.

1. حرّمان الجدّ من سلطاته التي كان يتمتع بها في ظل القانون المدني حيث أصبح ترتيب الأولياء بعد صدور قانون رعاية القاصرين كالآتي: الأب، وصيّ المختار، المحكمة (الوصي المنصوب)، ، كما أن المشرع قدّم عليه الأم حتى في حالة نصب الوصي على القاصر من قبل المحكمة.
2. لم يعد الأب يتمتع بالسلطة الواسعة التي كان يمنحه القانون المدني في إجراء التصرفات العقارية دون الاستئذان من أية جهة سوى أن يكون تصرفه بمثل قيمته أو بغين يسير، حيث عدّل قانون رعاية القاصرين سلطته هذه إذ لم يعد بمقدوره الإقدام على أية تصرفات عقارية دون الأذن المسبق وتوفر المصلحة.
3. فيما يتعلق بسلطة الوصي (بنوعيه المختار والمنصوب) فإنها بقيت على حالها ولم تجرّ عليها أية تعديل، ففي ظل كلا القانونين المدني ورعاية القاصرين يحتاج الوصي إلى الاستئذان قبل الإقدام على إجراء أي تصرف عقاري.
4. بخصوص سلطة الولي أو الوصي في التعاقد مع نفسه المنصوص عليها في القانون المدني، فقد جرت عليها تعديل جزئي بصورة ضمنية بعد صدور قانون رعاية القاصرين، إذ لا يزال الأب والوصي المختار فقط يتمتعون بهذه السلطة دون الوصي المنصوب، لكن بعد التعديل أصبح الأب مثل الوصي المختار يحتاج إلى الأذن المسبق من الجهات المختصة.
5. تقيد سلطة الولي والوصي في بيع وشراء العقارات للقاصر ضمن حالات معيّنة وبموافقة الجهات المختصة.
6. في ظل القانون المدني فإن المحكمة كانت الجهة المختصة بمنح الأذن، لكن بعد صدور قانون رعاية القاصرين أصبحت مديرية رعاية القاصرين هي الجهة المعنية بصدور الأذونات فيما يتعلق بالتصرفات المتعلقة بأموال القاصرين.
7. ورد في كلا القانونين المدني ورعاية القاصرين مصطلحات في غاية الأهمية دون بيان معناها، وبذلك تركت للتأويلات والتفسيرات المختلفة، مثل: (غبن فاحش، غبن يسير، مصلحة، مصلحة ظاهرة، النفع الكبير).

ثانياً: التوصيات.

1. تعديل المادة (27) من قانون رعاية القاصرين على النحو الآتي: ولي الصغير هو: الأب، ثم الجد، ثم وصي من تأخّر منهما، ثم المحكمة أو وصيها.
2. إضافة مادة جديدة لقانون رعاية القاصرين بحيث يمنح الأب والجد سلطات واسعة في إجراء التصرفات العقارية لأموال القاصر دون أذن من مديرية رعاية القاصرين سواء في تعاقد مع الغير أو مع النفس، وجعل معيار قبول تصرفاته من عدمه أن يكون التصرف بمثل قيمته أو غبن يسير، بمعنى آخر بقاء سلطاته كما هي عليها في القانون المدني دون تعديل.
3. جعل أحكام المواد (43، 54، 55، 56) من قانون رعاية القاصرين خاصة بالوصي دون الولي.

4. النص صراحة على منح الوصي المنصوب مثل الوصي المختار بالتعاقد مع النفس، لأنه مادام لا يستطيع إبرام أي تصرف إلا بأذن من مديرية رعاية القاصرين، فليس هناك خشية أو خطورة من إقدامه على ذلك لكون الأخيرة ستتحقق من مدى توفر مصلحة للقاصرين في إبرام التصرف من عدمه.
5. تعديل المادة (55/ثانياً)، و(56/ثانياً) بحيث تكون الموافقة على بيع عقار القاصر أو الشراء له من صلاحية مديرية رعاية القاصرين المختصة مكانياً وليس مدير عام رعاية القاصرين، وذلك لتجنب التعقيدات والعراقيل التي تسببت في عزوف الناس عن شراء عقارات القاصرين، وإعادة الرواج في سوق العقارات التي تعتبر من إحدى عصبات الاقتصاد الوطني.
6. وأخيراً، وضع معايير يمكن الاعتماد عليها لمعرفة المقصود بالمصطلحات الآتية: (مصلحة، مصلحة ظاهرة، نفع كبير) التي وردت في قانون رعاية القاصرين، لتجنب صدور قرارات متناقضة من الجهات المعنية.

المراجع:

أولاً: كتب اللغة:

- أحمد مختار عبد الحميد عمروجماعته، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج 3، ط 1، عالم الكتب، د.م.ن، 2008م.
- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدارالانموذجية، بيروت-صيدا، ط 5، 1999م.
- محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 8، 2005م.

ثانياً: كتب القانون:

- علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهد الحسيني، دار الجيل، ج 2، ط 1، 1991م.
- محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، ج 1-2، جامعة بغداد-كلية القانون، د.ط، 1982م.
- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، كوردستان-أربيل، مطبعة وزارة التربية، ط 1، 2006م.

ثالثاً: الرسائل الأكاديمية:

- دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، رسالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، 2009م.
- علي عبد العالي خشان الأسدي، تعاقد الشخص مع نفسه : دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت لكلية القانون بجامعة بابل، 2004م.
- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد الجزائرية، 2015م.
- مراد بلعباس، استثمار أموال الأيتام، رسالة ماجستير قدمت لكلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2010م.

• الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، 2014م.

• 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.

رابعاً: الدوريات:

• 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.

• حيدر علي مزهر، علاء جريان تركي، اساور حامد عبدالرحمن، تقييد سلطة الولي في التصرف بعقار القاصر: دراسة في ضوء القانونين المدني ورعاية القاصرين، مجلة كلية القانون-جامعة النهرين، المجلد 19، العدد 2، 2018م.

• شيخ سناء، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، السنة 2014م.

• عمار محسن كزار الزرقي، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، مجلة مركز دراسات الكوفة، عدد 18، 2010م.

• عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، السنة 2009م.

• منصور حاتم محسن، الأهلية والولاية في نطاق الرهن التأميني، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مجلد 25، عدد 2، 2017م.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

• القاضي ريبوار محمد حسن، أحكام بيع الأولياء والوكلاء وشرائعهم لأنفسهم: دراسة مقارنة، بحث ترقيية مقدم لمجلس القضاء لإقليم كردستان العراق، 2012م، موقع مجلس القضاء لإقليم كردستان العراق، تاريخ الزيارة: 2020/3/29م.

<http://www.krjc.org/default.aspx?page=article&id=601&l=3>

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

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

• وديع الراوي، وصايا أكاديمية لمعالجة ثغرات قانون رعاية القاصرين العراقي، موقع ميدل إيست اونلاين، نشر في 26/7/2012، تاريخ الزيارة 10/6/2019

<https://middleeastonline.com/%d9%88%d8%b5%d8%a7%d9%8a%d8%a7%d8%a3%d9%83%d8%a7%d8%af%d9%8a%d9%85%d9%8a%d8%a9%d9%84%d9%85%d8%b9%d8%a7%d9%84%d8%ac%d8%a9%d8%ab%d8%ba%d8%b1%d8%a7%d8%aa%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86%d8%b1%d8%b9%d8%a7%d9%8a%d8%a9%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d8%b5%d8%b1%d9%8a%d9%86%d8%a7%d9>

%84%d8%b9%d8%b1%d8%a7%d9%82%d9%8a#offcanvas

سادساً: المتون القانونية.

- قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971.
- القانون المدني رقم (40) لسنة 1951.
- قانون المراقعات المدنية رقم (83) لسنة 1969.
- قانون رعاية الفاسرين رقم (78) لسنة 1980.
- القرار رقم (1497) لعام 1982 الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل.

الهوامش

- 1 القاصر المتزوج والقاصر المأذون بالتجارة خارج نطاق دراستنا، حيث أن لهما أحكام خاصة وتطرق إليها المشرع بالتفصيل.
- 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 دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشرعية، رسالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، 2009م، ص 58-57.
- 4 مراد بلعباس، استثمار أموال الأيتام، رسالة ماجستير قدمت لكلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2010م، ص 116.
- 5 علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ج 2، ط 1، 1991م، ص 694-698.
- 6 هشام عبد الجواد 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.
- 7 الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، 2014م، ص 8.
- 8 غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أوبكر بلقائد الجزائرية، 2015م، ص 134.
- 9 عمار محسن كزار الزرقي، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، مجلة مركز دراسات الكوفة، عدد 18، 2010، ص 229-261.
- 10 المرجع نفسه.
- 11 شيخ سناء، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، 2014م، ص 245-261.
- 12 منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، كردستان-أربيل، مطبعة وزارة التربية، ط 1، 2006م، ص 145.

- 13 محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، ج 1، جامعة بغداد-كلية القانون، د.ط، 1982، ص 269.
- 14 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.
- 15 علي عبد العالي خشان الأسدي، تعاقد الشخص مع نفسه : دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت لكلية القانون بجامعة بابل، 2004، ص 89-84.
- 16 القاضي ريبوار محمد حسن، أحكام بيع الأولياء والوكلاء وشراهم لأنفسهم: دراسة مقارنة، بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء لإقليم كردستان العراق، 2012م، موقع مجلس القضاء لإقليم كردستان العراق، تاريخ الزيارة: 2020/3/29م.
<http://www.krjc.org/default.aspx?page=article&id=601&l=3>
- 17 علي عبد العالي خشان الأسدي، مرجع سابق، ص 84-89.
- 18 موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة: 2020/3/29م.
<http://iraqlid.hjc.iq:8080/verdictstextresults.aspx>
- 19 أحمد عبد الحسين الياسري، مرجع سابق، ص 689-725.
- 20 عمار محسن كزار الزرقي، مرجع سابق، ص 229-261.
- 21 عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، السنة 2009، ص 78-102. منصور حاتم محسن، الأهلية والولاية في نطاق الرهن التأميني، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مجلد 25، عدد 2، 2017، ص 492-514.
- 22 محمد طه البشير، غني حسون طه، ج 2، مرجع سابق، ص 364.
- 23 علي عبد العالي خشان الأسدي، مرجع سابق، ص 84-89.
- 24 المرجع نفسه.
- 25 موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة: 2020/3/29م.
<http://iraqlid.hjc.iq:8080/loadlawbook.aspx?page=1&sc=&bookid=7065>
- 26 حيدر علي مزهر، علاء جريان تركي، اساور حامد عبدالرحمن، تقييد سلطة الولي في التصرف بعقار القاصر: دراسة في ضوء القانونين المدني ورعاية القاصرين، مجلة كلية القانون-جامعة النهدين، المجلد 19، العدد 2، 2018م، ص 228-243.
- 27 المرجع نفسه.
- 28 موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة: 2020/3/29م.
<http://iraqlid.hjc.iq:8080/loadlawbook.aspx?page=1&sc=&bookid=7065>
- 29 علي عبد العالي خشان الأسدي، مرجع سابق، ص 84-89.
- 30 حيدر علي مزهر، وجماعته، مرجع سابق، ص 228-243.

31 المرجع نفسه.

32 وديع الراوي، وصايا أكاديمية لمعالجة ثغرات قانون رعاية القاصرين العراقي، موقع ميدل إيست أونلاين، نشر في 2012/7/26، تاريخ الزيارة

2019/6/10

<https://middleeastonline.com/%d9%88%d8%b5%d8%a7%d9%8a%d8%a7%d8%a3%d9%83%d8%a7%d8%af%d9%8a%d9%85%d9%8a%d8%a9%d9%84%d9%85%d8%b9%d8%a7%d9%84%d8%ac%d8%a9%d8%ab%d8%ba%d8%b1%d8%a7%d8%aa%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86%d8%b1%d8%b9%d8%a7%d9%8a%d8%a9%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d8%b5%d8%b1%d9%8a%d9%86%d8%a7%d9%84%d8%b9%d8%b1%d8%a7%d9%82%d9%8a#offcanvas>

33 عيسي أحمد، مرجع سابق، ص 78-102.

34 للاطلاع على جميع القرارات المذكورة أعلاه راجع: موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة: 29/3/2020م.

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

35 حيدر علي مزهروجماعته، مرجع سابق، ص 228-243.

36 م 32 قانون رعاية القاصرين م 103/2 القانون المدني.

37 علي عبد العالي خشان الأسدي، مرجع سابق، ص 84-89.