التنظيم القانوني لحماية حق الآباء في تربية ورعاية الابناء القاصرين

Legal regulation to protect the right of parents to raise and care for minor children

الكلمات المفتاحية: **قانون**، **تربية**، **رعاية**، **الأبناء**، **القاصرين**.

Keywords: Law, education, care, children, minors.

DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.CO.2024.5.14

أ.م.د. أحمد فاضل حسين

جامعة ديالى - كلية القانون والعلوم السياسية

Assistant. Prof. Dr. Ahmed Fadhil Hussein
University Of Diyala - College Of Law And Political Science
dr.ahmed.fadel@law.uodiyala.edu.iq

م.مؤيد مجيد حميد

جامعة ديالى-كلية القانون والعلوم السياسية

Lecturer . Muaeed Majeed Hameed
University Of Diyala - College Of Law And Political Science
m.muaeedmajeed@uodiyala.edu.iq

سهام خليل علي

جامعة ديالى-كلية القانون والعلوم السياسية

Siham Khaleel Ali
University Of Diyala - College Of Law And Political Science
dr.ahmed.fadel@law.uodiyala.edu.iq

ملخص البحث

Abstract

ان حق الاباء في تربية ورعاية الابناء القاصرين الغير قادرين عن ادارة شؤونهم ، حق قررته القوانين الا ان هذا الحق لم يكن مطلقا وانما محدد في ضوء الهدف الذي اقره القانون للآباء في حدود تربيتهم دون التخطي لهذه القواعد المقررة للقانون والا اعتبر متعسفا في استعمال لهذا الحق ، وان هذا الحق المقرر للآباء على الابناء انما هو يصب في مصلحة القاصرين ،لذا فان اغلب القوانين نظمت هذا الحق ، فقد نظم المشرع العراقي حقوق الآباء في تربية أبنائهم القاصرين من خلال قانون رعاية القاصرين رقم (58) لسنة 1980 ما يتعلق برعاية الآباء لأبنائهم، من حيث الولاية والوصاية وأسباب سلب الوصاية وترتيب الأوصياء، كما نظم المشرع المصري هذه الحقوق من خلال قانون الطفل رقم (126) لسنة 2018. لذا سوف نقسم دراستنا حول هذه الحماية في بحثنا هذا الى ثلاثة مطالب مسبوقة بمقدمة ، تناولنا في المطلب الاول من يقوم مقام الاب في التربية والرعاية والرقابة علية ، المطلب الثاني الولاية عن نفس ومال القاصر و المطلب الثالث تناولنا فيه انتهاء الولاية وسلب الوصايا واخيرا الخاتمة.

Abstract

The right of parents to raise and care for minor children who are unable to manage their affairs is a right established by the laws. However, this right was not absolute, but rather specific in light of the goal that the law approved for parents within the limits of their upbringing without going beyond these rules established by the law, otherwise it will be considered arbitrary in using this right. This right granted to fathers over their children is in the interest of minors, so most laws regulate this right. The Iraqi legislator has regulated the rights of fathers in raising their minor children through the Care of Minors Law No. (58) of 1980 regarding fathers' care for their children. In terms of guardianship, guardianship, reasons for taking away guardianship, and the arrangement of guardians, the Egyptian legislator also regulated these rights through Children's Law No. (126) of 2018. Therefore, we will divide our study on this protection in this research into three demands preceded by an introduction. In the first demand, we dealt with who takes the place of The father in raising, caring for, and supervising him. The second requirement is guardianship over the life and property of the minor. The third

requirement deals with the termination of guardianship and the withdrawal of wills, and finally the conclusion.

المقدمـــــة

Introduction

لقد استهدف المشرع العراقي من قانون رعاية القاصرين ومن في حكمهم حصول هؤلاء الصغار على العناية الكافية فيما يخص شؤون حياتهم الاجتماعية او المالية او الثقافية، حتى يتسنى لهم المشاركة في بناء المجتمع، وهذا ما أكدت عليه المادة (1) من القانون بأن: "يهدف القانون إلى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ليسهموا في بناء المجتمع الاشتراكي"[1]؛ ومن ثَمَّ فإنه للآباء وفقًا لهذه المادة الحق في رعاية وتربية أبنائهم والعناية بكل ما يخصهم من شؤون سواء كانت مالية أو ثقافية أو اجتماعية، وتربيتهم تربية صالحة ليكونوا أفراد فاعلين ومساهمين في تقدم ورقي الدولة، كما لم يعرف قانون رعاية القاصرين رقم (58) لسنة 1980 القاصر، واكتفى من خلال نص المادة (3) بذكر أن القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد، بالإضافة إلى اعتبار الجنين والمحجور عليه الذي تقرر المحكمة انه ناقص أو فاقد للأهلية بخلاف الغائب والمفقود، ومن حق الآباء وفقًا لهذا النص تربية أبنائهم ممن لم يبلغوا سن الرشد أو ناقصي أو فاقدي الأهلية، ولم ينص المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين على سن الرشد، بينما نص في المادة (106) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أن: "سن الرشد هي ثمانية عشرة سنة كاملة"، بينما تنص المادة (2) من قانون الطفل المصري رقم (126) لسنة 2008 على أنه: "يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنة الثامنة عشر سنة ميلادية كاملة ..."[2] ، ويتضح أن المشرع العراقي والمشرع المصري قد اتفقا فيما يخص رعاية القاصرين أو الأطفال حيث إن للآباء الحق في تربيتهم ورعاية شؤونهم حتى يتم القاصر سن الثامنة عشر سنة كاملة، على ألا يكون هذا القاصر وقت بلوغه سن الرشد ناقص أو فاقد للأهلية بناءً على حكم من المحكمة.

ومن أجل مصلحة القاصر فإن المشرع العراقي قد اوكل لدائرة رعاية القاصرين دور الإشراف والرقابة على الآباء أو من يقومون مقام الآباء في رعاية شؤون القاصر في حالة عدم وجود الآباء بما يترتب عليه حماية مصلحة القاصر، وهذا ما أكدت عليه الفقرة (رابعًا) من المادة (2) من قانون رعاية القاصرين حيث تنص على انه: "تمكين دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها من الرقابة والإشراف على من يتولى رعاية شؤون القاصر والقيام مقامه عند عدم وجوده بما يحقق مصلحة القاصر في ضوء أهداف هذا القانون"[3]، وللآباء رعاية الشؤون الحياتية للقاصرين، ونظم المشرع العراقي ذلك من خلال البحث في الظروف

الاجتماعية والشؤون الحياتية عن طريق اعتماد البحث الاجتماعي لمعالجة شؤونهم الحياتية على أسس ومناهج علمية بما يتلاءم مع بناء الدولة حيث نصت الفقرة (خامسًا) من المادة (2) من قانون رعاية القاصرين على ان: "اعتماد البحث الاجتماعي لمعالجة شؤون القاصرين الحياتية وفق منهج علمي بما يتلاءم ومرحلة البناء الاشتراكي"[4]، وكما للآباء من اجل تربية أبنائهم يجب عليهم المحافظة على الأموال التي تؤول للقاصرين واستثمارها بالطرق المثالية التي تحقق للأبناء أكبر فائدة من هذه الأموال وأكدت على ذلك الفقرة (سادسًا) من المادة (2) من قانون رعاية القاصرين والتي تنص على أن: "المحافظة على أموال القاصرين واستثمارها بما يحقق منافع أكثر لهم ويتلاءم مع خطة التنمية القومية"[5]، وعلى من يتولى رعاية القاصر اتباع التعليمات التي تصدر من مجلس رعاية القاصرين في الشؤون الاجتماعية والثقافية والتربوية، واتباع القواعد الخاصة باستثمار أموال القاصرين، وهذا ما اكدت عليه الفقرة (أولًا) من المادة (6) من قانون رعاية القاصرين حيث تنص على ان: "أولًا– يتولى مجلس رعاية القاصرين الاختصاصات التالية:–... ب–إصدار التعليمات لرعاية القاصرين من النواحي الثقافية والاجتماعية والتربوية وتنظيم العمل في مكاتب الرعاية الاجتماعية والبحث الاجتماعي... د–وضع القواعد في كيفية استثمار أموال القاصرين والمبالغ المتجمعة في الحساب المستقل المنصوص عليه في هذا القانون..."[6].

كما ان من يقوم برعاية وتربية القاصر يخضع للرقابة وفقًا لما نصت عليه المادة (13) من قانون رعاية القاصرين حيث أن هناك بحث اجتماعي يكون من خلال جمع المعلومات عن القاصر والبيئة التي يعيش فيها والعلاقة بينه وبين أسرته حيث تنص على انه: "البحث الاجتماعي لأغراض هذا القانون هو جمع المعلومات عن القاصر وبيئته وعلاقته بأسرته والتحقق من مدى قيام المكلف برعاية القاصر بالواجبات الملزم بها قانونًا"[7]، وعلى من يقوم برعاية القاصر حل المشاكل التي قد يتعرض لها القاصر والوقوف على أسبابها والعوامل التي أدت إلى حدوثها، حتى يكون القاصر قادرًا على التكيف في المحيط الاجتماعي له، وتقديم التوصيات اللازمة إذا اقتضت الأمور ذلك، وهذا ما اكدت عليه المادة (15) حيث تنص على ان: "على الباحث الاجتماعي القيام بما يلي:– أولًا–زيارات ميدانية لبحث طبيعة وأسباب مشاكل القاصر آخذًا بنظر الاعتبار العوامل الاجتماعية والاقتصادية والأوضاع البدنية والصحية والنفسية وغيرها. ثانيًا–التشاور مع أفراد الأسرة والتعاون معهم للتغلب على مشاكل القاصر. ثالثًا– تشجيع أسرة القاصر على تطوير تكيفه الاجتماعي وإنماء شخصيته في ضوء اهداف هذا القانون. رابعًا– الإيصاء بتقديم المعونة اللازمة للقاصر وفق المادة (25) من القانون عند المقتضى"[8].

كما نظم المشرع المصري في قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008 حق الآباء في تربية أبنائهم ورعايتهم والحفاظ على حقوقهم[9]، ويتضح من هذه المادة أن المشرع فرض على الآباء توفير التربية والرعاية المناسبة للأبناء وحمايتهم من الاضرار التي قد يتعرضون لها، وإذا كان هذا الطفل ليس لديه من يقوم على تربيته ورعايته فإن الدولة تقوم بتوفير البديل القادر على تربية ورعاية الطفل، وللآباء الحق في تربية رعاية أبنائهم بشرط ألا يترتب على هذه التربية او التأديب ما يعرض الطفل بطريقة عمدية للإيذاء[10]، وإذا اتضح أن الآب قد عرض أبنه للإيذاء أو الضرر فإن المشرع المصري قد اعطى للجنة الفرعية لحماية الطفولة اتخاذ كافة الإجراءات المناسبة ضد هذه الممارسات حيث تنص نفس المادة على أن: "...وللجنة الفرعية لحماية الطفولة المختصة اتخاذ الإجراءات القانونية عند مخالفة نص الفقرة السابقة"[11].

أولاً: أهمية البحث:

Firstly: research importance:

إن لهذا البحث أهمية كبيرة من خلال دراسة حقوق الآباء في تربية ورعاية أبنائهم القاصرين من خلال ما نص عليه قانون رعاية القاصرين، وكذلك ما نص عليه قانون الطفل المصري وقانون الولاية على المال المصري.

ثانياً: هدف البحث:

Secondly :research aim:

يهدف هذا البحث إلى دراسة قانون رعاية القاصرين العراقي، وقانون الطفل المصري وقانون الولاية على المال المصري والتعرف على مدى تنظيمهم لحقوق الآباء في تربية ورعاية أبنائهم.

ثالثاً: إشكالية البحث:

Third : research problem:

يثير هذا البحث إشكالية هامة تدور حول هل استطاع قانون رعاية القاصرين العراقي وقانون الطفل المصري حماية حقوق الآباء في تربية أبنائهم؟ ومن خلال هذه الإشكالية تثار عدة تساؤلات تتمثل فيما يلي؟

1. من يقوم مقام الأب في التربية ورعاية الأطفال القاصرين؟
2. ما هي الولاية على النفس ومن الولي على نفس القاصر؟
3. من له الحق في الولاية التعليمية على الصغير؟
4. ما هي الولاية على المال ومن الولي على مال القاصر؟

5. متى تنتهي الولاية على القاصر؟
6. ما هي أسباب سلب الوصاية؟
7. ما هو ترتيب الأوصياء؟
8. ما هي أسباب عزل الوصي؟

رابعاً: منهجية البحث:

Fourth: research ideology:

للإجابة على إشكالية البحث والأسئلة المتفرعة منه فإننا سوف نتبع المنهج التحليلي المقارن:

المنهج التحليلي: من خلال تحليل نصوص قانون رعاية القاصرين العراقي، وقانون الطفل المصري، وقانون الولاية على المال المصري.

المنهج المقارن: من خلال المقارنة بين ما جاء في قانون رعاية القاصرين العراقي وقانون الطفل المصري وقانون الولاية على المال المصري وتوضيح نقاط الاتفاق والاختلاف بينهما.

خامساً: خطة البحث:

Fifth: research plan:

مما سبق سوف نقسم هذا البحث إلى أربعة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: من يقوم مقام الأب في التربية والرعاية والرقابة عليه.

المطلب الثاني: الولاية على نفس ومال القاصر.

المطلب الثالث: انتهاء الولاية وسلب الوصاية.

المطلب الرابع: ترتيب من لهم حق الوصاية وعزل الوصي.

المطلب الأول

First requirement

من يقوم مقام الأب في التربية والرعاية والرقابة عليه

Someone who acts as a father in raising, caring for, and supervising him

إذا اتضح أن الآب قد عرض أبنه للإيذاء أو الضرر فإن المشرع المصري قد اعطى للجنة الفرعية لحماية الطفولة اتخاذ كافة الإجراءات المناسبة ضد هذه الممارسات حيث تنص نفس المادة على أن: "...وللجنة الفرعية لحماية الطفولة المختصة اتخاذ الإجراءات القانونية عند مخالفة نص الفقرة السابقة"[12]، وإذا كانت هناك بعض المخالفات أو التجاوزات في حق القاصر ومن اجل حمايته فإن مديرية رعاية القاصرين لها الحق في طلب تحريك الدعوى الجزائية ضد من يقوم برعاية وتربية القاصر في

حالة ما إن أساء إلى القاصر او عرض حياته للخطر، حيث تنص المادة (18) من قانون رعاية القاصرين على ان: "لمديرية رعاية القاصرين طلب تحريك الدعوى الجزائية ضد المكلف برعاية القاصر إذا أساء معاملته وعرضه للخطر..."[13]، بينما نظم المشرع المصري في قانون الطفل حق تربية الأطفال الذين ليس لهم أسرة طبيعية حيث اعطى حق التربية والرعاية لأسرة بديل تكون قادرة على توفير التربية والرعاية الاجتماعية والصحية والنفسية للأطفال[14]، وقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون الشروط المنظمة للأسرة البديلة والفئات المنتفعة بها حيث تنص (85) من قرار مجلس الوزراء المصري رقم (2075) لسنة 2010 والمستبدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم (208) لسنة 2014، حيث تنص على أنه: "يهدف نظام الاسرة البديلة إلى توفير أوجه الرعاية المتكاملة الاجتماعية والنفسية والصحية والمهنية للأطفال من سن الميلاد وحالت ظروفهم دون أن ينشئون في أسرهم الطبيعية، وعلى وجه الأخص مجهولي النسب والمعثور عليهم والمتخلي عنهم..."[15].

كما نظمت المادة (89) من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل المصري الشروط الواجب توافرها في الاسرة البديلة التي تقوم بتربية ورعاية الطفل حيث تنص على أنه: "يشترط لتسليم الطفل إلى أسرة بديلة الشروط الآتية:-1-أن تكون ديانة الأسرة ذات ديانة الطفل، وأن تكون احد أرادها مصريًا. 2-أن تكون الأسرة من زوجين صالحين ناضجين أخلاقيًا واجتماعيًا، ومر على زواجهما خمس سنوات على الأقل، ولا يقل سن كل منهما عن خمسة وعشرين سنة ولا يزيد عن خمس وخمسون سنة ،ويجوز للأرامل والمطلقات ومن لم يسبق لهم الزواج وبلغت من العمر ما لا يقل عن (45) سنة ميلادية كفالة الأطفال إذا ارتأت اللجنة المنصوص عليها في المادة (35) من هذه اللائحة صلاحيتهم لذلك. 3-ان تتوافر في الأسرة التي تطلب الكفالة أو الفرد الصلاحية الاجتماعية والنفسية والصحية للرعاية، وإدراك احتياجات الطفل محل الرعاية. 4-ألا يزيد عدد الأطفال في الأسرة عن اثنين إلا إذا كانوا قد وصلوا إلى مرحلة الاعتماد على النفس، ولا يسمح للأسرة برعاية أكثر من طفل أو طفلين شقيقين إلا بعد موافقة مديرية التضامن الاجتماعي. 5-أن يكون مقر الأسرة في بيئة صالحة تتوافر فيها المؤسسات التعليمية والدينية والطبية والرياضية، وأن تتوافر الشروط الصحية في المسكن والمستوى الصحي المقبول لأفراد الأسرة. 6-أن يكون دخل الاسرة كافيًا لسد احتياجاتها، وألا يكون الحصول على بدل الرعاية هدفًا للأسرة بل عاملًا مساعدًا لها على تحقيق رعاية الطفل محل الرعاية. 7-أن تتعهد الأسرة بأن توفر للطفل محل الرعاية كافة احتياجاته شأنه في ذلك شأن باقي أفرادها. 8-أن تكون ظروف الأسرة البديلة ووقتهما يسمحان لها برعاية الطفل محل الرعاية. 9-أن تقبل الأسرة البديلة إشراف ممثلي إدارة الأسرة والطفولة

بالتضامن الاجتماعي... 10–أن تتعهد الاسرة البديلة إذا كان الطفل محل الرعاية معلومًا لديها بأن يكون الاتصال في شئونه عن طريق إدارة الأسرة والطفولة، ويحظر عليها تسليمه ولو مؤقتًا لوالديه أو أحدهما أو إلى أي شخص آخر عن طريق إدارة الأسرة والطفولة. 11–أن تقبل الأسرة البديلة التعاون مع إدارة الأسرة والطفولة في وضع الخطط لصالح الطفل محل الرعاية بما في ذلك عودته لأسرته أو نقله إلى بيت بديل آخر أو مؤسسة اجتماعية. 12–أن تتعهد الأسرة كتابة بالحفاظ على نسب الطفل. ويجوز للجنة المشار إليها في هذه المادة الإعفاء من بعض الشروط المبينة بالبندين (الثاني والرابع) طبقًا لما يسفر عنه البحث الاجتماعي"[16].

وجعل المشرع المصري حق تربية ورعاية الأطفال من خلال أحد مؤسسات الرعاية الاجتماعية (دار إيواء) للأطفال الذين يبلغون من العمر ست سنوات إلى ثمانية عشرة سنة ومحرومين من الرعاية الأسرية السليمة[17]، وفيما يخص تعليم الأطفال فقد نص المشرع المصري في قانون الطفل المصري رقم (126) لسنة 2008 من خلال المادة (53) على أنه: "يهدف تعليم الطفل بمختلف مراحل التعليم إلى تحقيق الغايات التالية:–1–تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها، مع مراعاة اتفاق برامج التعليم مع كرامة الطفل وتعزيز شعوره بقيمته الشخصية وتهيئته للمشاركة وتحمل المسؤولية. 2–تنمية احترام الحقوق والحريات العامة للإنسان. 3–تنمية احترام الطفل لذويه ولهويته الثقافية ولغته وللقيم الدينية والوطنية. 4– تنشئة الطفل على الانتماء لوطنه والوفاء له، وعلى الإخاء والتسامح بين البشر، وعلى احترام الآخر. 5–ترسيخ قيم المساواة بين الأفراد وعدم التمييز بسبب الدين أو الجنس أو العرق او العنصر أو الأصل الاجتماعي أو الإعاقة أو أي وجه أخر من وجوه التمييز. 6–تنمية احترام البيئة الطبيعية والمحافظة عليها. 7–إعداد الطفل لحياة مسئولة في مجتمع مدني متضامن قائم على التلازم بين الوعي بالحقوق الالتزام بالواجبات"[18].

المطلب الثاني

Second requirement

الولاية على نفس ومال القاصر

Guardianship over the life and property of a minor

أولاً: **الولاية على النفس**:

First: Guardianship over oneself:

إن الولاية على نفس الصغير تكون مسؤولية الآباء والحفاظ على حياة الصغير وتربيته ورعايته وتأديبه والعمل على أن يتعلم التعليم الصحيح والتربية السليمة حتى يكون أحد أفراد المجتمع الصالحين، كما يدخل في نطاق الولاية على النفس زواج الأنثى[19]، ويثار هنا تساؤل هام حول من له الحق في الولاية التعليمية على الصغير؟ لم ينص المشرع العراقي على صاحب الحق في الولاية التعليمة على القاصر، في حين نظم المشرع المصري في قانون الطفل حق الولاية التعليمة حيث تنص المادة (54) من قانون الطفل المصري على أنه: "التعليم حق لجميع الأطفال بمدارس الدولة بالمجان، وتكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن، وعند الخلاف على ما يحقق مصلحة الطفل الفضلى للطفل يرفع أي من ذوي الشأن الأمر إلى رئيس محكمة الأسرة، بصفته قاضيًا للأمور الوقتية، ليصدر قرار بأمر على عريضة، مراعيًا مدى يسر ولي الأمر وذلك دون المساس بحق الحاضنة في الولاية التعليمية"[20].

ونرى: إن المشرع المصري قد أصاب عندما أقر بأن تكون الولاية التعليمية للحاضن، أما إذا كان هناك نزاع على الولاية التعليمية فإن المحكمة تقرر من هو أقدر على القيام بمتابعة تعليم الصغير ورعايته، وعلى الرغم من أن الحكم قد يصدر بحق الولاية التعليمية لغير الحاضنة إلا انه يظل للحاضنة الحق في الولاية التعليمية.

ونوصي: المشرع العراقي بان يتبع ما سار عليه المشرع المصري في تحديد من له الحق في الولاية التعليمية، واستمرار حق الحاضنة في هذه الولاية أيضًا بجانب من ترى المحكمة أنه قادر على القيام بهذا الأمر في حالة النزاع على الولاية التعليمية بين الحاضنة وغيرها.

ثانياً: **الولاية على مال القاصر**:

Second: Guardianship over the minor's money:

الولاية بفتح الواو وكسرها وهي مصدر ولى الرجل إذا أعانه أو قام بأمره وتولى شؤونه، والولاية بالكسر هي السلطان، والولي اسم من أسماء الله الحسنى، وهو الناصر المتولي بأمور الخلق جميعًا، والولي من الناس التابع والصديق والنصير، وولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، وولي المرأة هو الذي

عقد النكاح عليها[21]، الولي ضد العدو، وكل من ولي أمر واحد فهو وليه، والولاية النصرة: يقال هم على ولاية أي مجتمعين في النصرة[22]، بينما ذهب ابن نجيم إلى أن: "الولاية في الفقه تنفيذ القول على من شاء أو أبى"[23]، في حين عرف الولاية جانب بأنها: "قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية"[24]، كما أن الولاية كما ذهب جانب أخر هي: "قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص أخر بما ينتج آثارها في حق الغير، فتثبت لعديم وناقص الأهلية والمحجور عليهم"[25]، وحدد قانون رعاية القاصرين العراقي ترتيب أولياء القاصر حيث تنص المادة (27) من قانون رعاية القاصرين على أن: "ولي الصغير أبوه ثم المحكمة"[26]، في حين قام المشرع المصري في قانون الولاية على المال ترتيب من لهم حق الولاية على مال الصغير حيث تنص المادة (1) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952 على أنه: "للأب ثم للجد لم يكن الأب قد اختار وصيًا للولاية على مال القاصر، وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة"[27]، من خلال ذلك يتضح أن الولاية تنقسم إلى ولاية مكتسبة وولاية أصلية:

الولاية المكتسبة: وهي الولاية التي استمدها الغير وفقًا لما نص عليه المشرع كولاية القاضي والوصي، حيث يستمد كل منهما ولايته من النص التشريعي أو حكم المحكمة، بينما الوصي يستمد الولاية ممن كان له وصيًا، وهذه تكون قابلة للإسقاط والتنازل[28]، كما ان الولاية المكتسبة لا تكون إلا عند غياب الولي الأصلي حيث أن غياب الولي فرع من الأصل وهو تواجده[29].

الولاية الأصلية: وهي التي تثبت وفقًا للأصل للأب والجد ابتداءً على الأبناء بسبب رابطة الأبوة والتي لم يستمدها من أحد[30]، كما لا تقبل الولاية الأصلية الإسقاط أو التنازل عنها لما لها من شرعية فرضها المشرع لهما وبذلك فإن عزل أحدهما نفسه عن الولاية لا ينعزل، والسبب في عدم عزلهم يرجع إلى صلة الدم التي تربطهما بالصغير ولا تنتقل هذه الولاية عن طريق الميراث حيث أنها من الحقوق الشخصية.

ونرى: أنه على الولي أن يقوم بالولاية في الحدود المصرح له بها ولا يتجاوزها حيث انه تعد من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته أو الاتفاق على تعديله ولا تنقضي أيضًا إلا بسبب من الأسباب التي أقرها المشرع.

ومن خلال نص المادة (27) من قانون رعاية القاصرين العراقي، والمادة (1) من قانون الولاية على المال المصري رقم (119) فإنهما اتفقا على أن الولي الطبيعي للطفل هو أبية، إلا أنه المشرع العراقي جعل المحكمة تأتي في الدرجة الثانية بعكس ما نص عليه المشرع المصري بأن قدم الجد إذا لم

يكن الأب أوثى لأحد بالولاية على المال، ثم تأتي المحكمة في المرتبة الثانية بعد الجد؛ ومن ثَمَّ فإن الولاية تثبت للشخص لمعنى فيه دون ان يستمد هذه الولاية من أحد، ومنها ولاية الأقرباء فهي لازمة في حق الولي، وبذلك فإنه الولاية تكون للأب والجد ولا ينعزلا من تلقاء نفسيهما عن ولاية الصغير أو المجنون[31]، كما حدد المشرع العراقي الشروط الواجب توافرها فيمن يكون ولي على مال القاصر حيث تنص المادة (28) من قانون رعاية القاصرين العراقي على أنه: "لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا كان أهلًا لمباشرة هذه الحقوق"[32]، وما يدخل في الذمة المالية للقاصر وفقًا لما نصت عليه المادة (29) من قانون رعاية القاصرين العراقي بأن: "يدخل في الولاية ما يؤول للصغير بطريق التبرع إلا إذا اشترط المتبرع غير ذلك"[33]، معنى ذلك أن الولي مطالب بإثبات كل ما يدخل في الذمة المالية للصغير والمحافظة عليها إلا إذا كانت رغبة المتبرع أن تكون الأموال خارج الذمة المالية للصغير، وتكون هذه الولاية ناتجة عن سلطة شرعية تثبت لمن له الحق في النظر في الشؤون الشخصية للصغير والتي من بينها التربية والتعليم والتأديب وتزويج الفتاة وتكون هذه الولاية وفقًا لم حدده المشرع[34].

من خلال نص المادة (28) من قانون رعاية القاصرين العراقي فإنه لا يجوز للولي أن يباشر أحد حقوق الولاية إلا إذا كان كامل الأهلية حيث أن الولاية لا تقوم لناقصها ولا لعديم الاهلية، ذلك أن ناقص الأهلية أو عديم الاهلية شخص عاجز بطبيعة الأمور عن تدبير أمور حياته وبذلك لا يكون قادرًا على ممارسة شؤون ولايته على الصغير، وبذلك فإنه لا يجوز ولاية السفيه أو المعتوه أو المجنون أو ذي الغفلة، ذلك أنهما لا يكونوا قادرين على إدارة مصالحهم الشخصية ومن باب أولا أنه لا يكون له ولاية على غيره[35]، كذلك فإن الولي يجب أن يكون عادلًا وأمينًا ويتصف بالصدق وحسن الخلق بحيث يكون محلًا للثقة وأن يؤتمن على الصغير، وبذلك فإن الفاسق لا يجوز له أن يكون ولي على الصغير حفاظًا على تربيته وأمواله[36]، كما أنه يجب ألا تكون الولاية لشخص مشكوك في طمعه حيث قد يتعرض مال الصغير للتبديد.

ثالثاً: مالا يجوز للوصي أو الولي التصرف فيه:

Third: What the guardian or guardian may not dispose of:

أما فيما يخص نطاق سلطات الولي بالنسبة للتصرف فيما يخص القاصر من أموال حيث تنص المادة (30) من قانون رعاية القاصرين بأنه: "لا يجوز للولي التصرف بمال الصغير إلا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون"، بينما ذهب المشرع المصري إلى أنه لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر إلا في حالة أداء واجب إنساني أو عائلي[37]، وليس للولي أن يتصرف في

العقارات الخاصة بالقاصر سواء لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة إلا بإذن من المحكمة[38]، كذلك لاي يجوز للولي التصرف في العقارات أو المحال التجارية او الأوراق المالية التي تتجاوز قيمتها 300 جنيه بدون موافقة من المحكمة المختصة[39]، أو إقراض مال القاصر أو اقتراضه إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة[40]، كما لا يجوز له تأجير عقار القاصر لفترة أطول من بلوغه سن الرشد[41]، كما ليس للولي الاستمرار في التجارة التي آلت للقاصر إلا بناءً على إذن من المحكمة وعليه أن لا يتجاوز هذه الحدود[42]، وليس للوصي أو الولي قبول الهبة إذا كانت عليها التزامات غلا إذا قررت المحكمة قبولها[43].

ونرى: أن المشرع العراقي قد قصر حق التصرف في أموال القاصر بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون، في حين توسع المشرع المصري في عدم قيام الوصي أو الولي بكثير من التصرفات حيث لا يجوز له التبرع بمال القاصر إلا في حالة أداء واجب إنساني أو عائلي، وليس له التصرف في عقارا القاصر سواء كان هذا التصرف لنفسه أو لزوجه او لأحد أقاربه من الدرجة الرابعة ولا يجوز له رهن هذه العقارات، وليس له أن يتصرف في العقارات أو المحال التجارية أو الأوراق المالية أو التصرف في ما قد يؤدي إلى تهديد أموال القاصر أو جعلها تحت خطر كل ذلك هذه التصرفات لا يجوز للولي على مال القاصر فعلها إلا بناءً على إذن يصدر من المحكمة المختصة في هذا الشأن، وبذلك فإن المشرع منح الولي بعض السلطات في التصرف في مال الصغير، كما أنه قد قيد هذه السلطات حفاظًا على أموال الصغير من الضياع، ومن أهم هذه القيود عدم تصرف الولي في عقارات الصغير حيث أن ذلك يعد ناقلًا للملكية مما دفع المشرع إلى تقيد هذا الفعل إلا بإذن من المحكمة ذلك لضمان حق القاصر ويعد هذا الامر من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما يدخل في باب التقييد اقراض أو اقتراض مال القاصر حيث يعد ذلك الفعل من الأمور الخطيرة التي قد يتم من خلالها إهدار أموال القاصر أو استخدامها في أمور تلحق بها الضرر، كذلك منع الولي في التعاقد باسمة أو لنفسه أو لحساب شخص آخر إلا بموافقة من المحكمة مما يعد دفع للشبهات وحماية لمصلحة الوالي وسمعته وحماية لمصلحة الصغير وأمواله.

المطلب الثالث

Third requirement

انتهاء الولاية وسلب الوصاية

Expiration of guardianship and loss of guardianship

أولًا: انتهاء الولاية:

First: End of guardianship:

وانتهاء الولاية على القاصر يكون ببلوغ القاصر سن الرشد إلا إذا قررت المحكمة استمرار الولاية بشرط أن يكون القرار قبل أن يصل القاصر سن الرشد وهذا ما نصت عليه المادة (30) من قانون رعاية القاصرين بأنه: "تنتهي الولاية ببلوغ الصغير سن الرشد ما لم تقرر المحكمة قبل بلوغه هذا السن استمرار الولاية"[44]، واختلف المشرع المصري مع المشرع العراقي فيما يخص انتهاء الولاية على مال القاصر حيث تنص المادة (18) من مرسوم الولاية على المال المصري بأنه: "تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة مالم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذا السن باستمرار الولاية عليه"[45].

ونرى: من النصوص السابقة فإن المشرع العراقي والمشرع المصري اتفقا على انتهاء الولاية لأسباب طبيعية وقانونية في بلوغ القاصر سن الرشد في القانون العراقي وهو خمسة عشر سنة، وفي القانون المصري إحدى وعشرون سنة، كما أن المشرع المصري أصاب عندما فرق بين سن الرشد وهو الثامنة عشرة وبين السن الذي يكون في الصغير قادرًا على إدارة والحفاظ على أمواله حيث يتطلب هذا الامر بعض القدرات والمواصفات التي يجب أن تتوافر في القاصر، ومن ثَمَّ فإن تحديد سن نهاية الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة كاملة يعد أمرًا يحسب للمشرع المصري.

ونوصي: المشرع العراقي والمصري بتعديل القانون بحيث ينص على أن تنتهي الولاية بوفاة القاصر أو بلوغه سن الرشد، أو وفاة أو غياب الولي أو فقد أهليته أو نقصها، أو إذا قررت المحكمة غير ذلك لمصلحة الصغير.

ونوصي: المشرع العراقي بتعديل المادة (30) من قانون رعاية القاصرين بحيث أن يصبح سن انتهاء الولاية على المال إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة بدلًا من النص على انتهاء الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد.

خلاصة القول: فإن الولاية تسقط وفقًا للقانون من خلال المادة (33) والمادة (85) من قانون رعاية القاصرين العراقي في الحالات الآتية:

أولًا: فقد الولي: بمعنى إذا كان الولي مفقودًا ولا يعرف حياته من مماته.

ثانيًا: غياب الولي: مما يترتب عليه التقصير في مصالح الصغير ورعايته وتربيته، هذا الامر تقرره المحكمة حتى انتهاء غيبة الولي.

ثالثًا: سفر الولي خارج الدولة: تسقط ولاية الآباء على الأبناء بسفرهم حتى يعود الأب إلى الدولة.

رابعًا: تعذر تواجد الولي مع الصغير: بمعنى إذا كان الولي متواجد في مكان بعيد يصعب معه ان يكون متواجد مع الصغير أو كان من الصعب عليه الانتقال للإقامة معه بسبب الظروف أو الموانع مثل الإرهاب.

خامسًا: انقطاع أخبار الولي: سواء كان انقطاع الاخبار بسب الفقد، أو بسبب عدم معرفة حياة أو موات الولي.

سادسًا: العذر القهري: سواء كان بسبب السفر أو الغياب لاحتجازه في يد جماعة إرهابية.

سابعًا: الإصابة العقلية: بمعنى أن يكون الولي مصاب بأحد الامراض العقلية كالجنون او كان سفيهًا مما يجعله غير قادر على تربية الصغير ورعايته.

ثامنًا: الحكم على الولي: بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على سنة.

ثانياً: سلب الوصاية:

Second: Taking away guardianship:

كما قرر المشرع سحب الولاية إذا ظهر أن تصرفات الولي تدل على سوء تصرف حيث تنص المادة (32) من قانون رعاية القاصرين العراقي على أنه: "للمحكمة أن تسلب ولاية الولي إذا ثبت لها سوء تصرفه"[46]، كما انه للمحكمة ان تقرر إيقاف الولاية على القاصر في حالة غياب الولي او تقييد حريته حيث تنص المادة (33) من قانون رعاية القاصرين على أنه: "تقرر المحكمة إيقاف الولاية متى اعتبرت الولي غائب أو كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لمدة تزيد على سنة"[47]، واتفق المشرع المصري مع المشرع العراقي في أسباب سحب او سلب الولاية إذا اعتبر كانت أموال القاصر في خطر نتيجة إلى سوء تصرف الولي أو إذا رأت المحكمة أن هناك أسباب أخرى يجب معها سلب الولاية[48]، كذلك تسحب الولاية إذا حكمت المحكمة باعتبار الولي غائب أو كان معتقل أو مقيد الحرية لعقوبة جناية أو حبس مدة تزيد على سنة[49]، كما يترتب على سلب الولاية على النفس سلب الولاية على المال[50]؛ ومن ثَمَّ فإن الولاية يتم سحبها أو وقفها إذا تعارضت مصلحة الصغير مع مصلحة الولي، أو في حالة ما إن كان هناك خطر على الصغير سواء كان ذلك الخطر يمثل ضرر بشخص أو بمال الصغير هذا ما أكده المشرع العراقي، كذلك فإن المشرع قرر وقف الولاية في حالة غياب الولي مما يؤكد على حرص المشرع أن يكون الولي مالك لأهلية الأداء والتي تمكنه من القيام بالتصرفات التي تخدم مصلحة القاصر

سواء في تربيته وتعليمه أو في حماية أمواله، كذلك اعتبار المحكوم عليه بعقوبة فإنه يعد في حكم الغائب إلا أن هذا المانع جاء لسببين: الأول: أن من قيدت حريته بسبب عقوبة جناية أو جنحة حيث أنه غير قادر على الوفاء بالتزامات القاصر، السبب الثاني: أن من حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو جنحة ارتكب فعل يجرمه القانون، مما يعنى أن هذا الشخص ليس جدير بالثقة؛ ومن ثَمَّ فإن المشرع قد راعى مصلحة الصغير وسمعته، ذلك أن مثل هذا الشخص لن يكون قادر على التربية والتعليم والرعاية الصحيحة للصغير.

ونرى: وفقًا لما نص عليه القانون فإن الولي حتى تعتبره المحكمة غائبًا يجب أن تتحقق ثلاث شروط تتمثل فيما يلي:

الشرط الأول: انقضاء مدة سنة على غيابة.

الشرط الثاني: أن يترتب على غيابة الولي إلحاق الضرر بمصلحة الصغير.

الشرط الثالث: أن يتم إثبات غياب الولي بحكم يصدر عن المحكمة المختصة.

ونرى أيضًا: إن تعارض مصلحة الصغير مع مصلحة الولي في كون الولي يرغب في شراء مال مملوك للقاصر، ذلك أن هذا التصرف يجعله يفقد الثقة في الولي مما يضعه محل للشك، ويستوجب تدخل القاضي المختص بأن ينظر في هذا التعارض؛ ومن ثَمَّ تعيين شخص آخر يحل محله في التصرف في مال الصغير سواء المنقولة أو العقارات.

المطلب الرابع

Fourth requirement

ترتيب من لهم حق الوصاية وعزل الوصي

Arranging those who have the right to guardianship and removing the guardian

أولًا: ترتيب من لهم الحق في الوصاية على الصغير:

First: The order of those who have the right to guardianship over the minor:

نص المشرع العراقي على ترتيب من لهم حق الوصاية على القاصر وتربيته من خلال المادة (34) من قانون رعاية القاصرين بانه: "الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير، أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة، على أن تقدم الام على غيرها وفق مصلحة الصغير فإن لم يوجد أحد منهما تكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصيًا"[51]، بذلك فإن المشرع قد جعل من حق الأب أن يقوم بتعيين من يرى أنه يأتمن على مصلحة الصغير في غيابه، وإذا لم يحدث ذلك أو في حالة

وفاة الأب فإن المحكمة تقوم باختيار الوصي المناسب والقادر على تربيته والحفاظ عليه، وجعل المشرع الأولوية تكون للأم إذا كان ذلك في مصلحة القاصر، وفي حالة عدم وجود احد منهما فإن الوصاية تكون وفقًا للقانون من اختصاص دائرة رعاية القاصرين ذلك حتى تقوم المحكمة باختيار وصيًا على القاصر، كما نص على الشروط الواجب توافرها في الوصي على القاصر من خلال المادة (35) من قانون رعاية القاصرين حيث تنص على انه: "يشترط في الوصي أن يكون عاقلًا بالغًا ذا أهلية كاملة قادرًا على ممارسة شؤون الوصاية..."[52] ، ومن لا يجوز له ان يكون وصيًا على القاصر حيث تنص نفس المادة على أنه: "... ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصيًا:–أولًا–المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب والشرف أو الماسة بالنزاهة. ثانيًا–من كان مشهورًا بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للعيش. ثالثًا–من كان بينه واحد أصوله او فروعه أو زوجته وبين القاصر نزاع قضائي أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته خصومة إذا كان يخشى على مصلحة القاصر منها"[53]، وللمحكمة أن تختار وصيًا إذا كانت مصلحة القاصر تتعارض مع مصلحة الولي أو الوصي أو القيم حيث تنص المادة (37) من قانون رعاية القاصرين على أنه: "يجوز للمحكمة أن تعين وصيًا للخصومة إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو وصيه أو القيم عليه ولها أن تعين وصيًا مؤقتًا إذا حكم بوقف الولاية والوصاية"[54]، وبهذه المادة فإن المشرع العراقي جعل مصلحة القاصر هي المصلحة الأولى بالرعاية والحماية حيث إن تعارض مصلحة الصغير مع الولي أو الوصي عليه تعد سبب أساسي لسحب الولاية أو الوصاية واختيار من ترى انه أهلًا لتربية ورعاية القاصر والحفاظ على مصالحة.

ثانياً: عزل الوصي:

Second: Removal of the guardian:

نص المشرع على الحالات التي يكون للمحكمة فيها الحق في عزل الوصي من خلال المادة (38) من قانون رعاية القاصرين حيث تنص على أنه: "يعزل الوصي في الحالات التالية:–أولًا–إذا لم يعد أهلًا لممارسة شؤون الوصايا وفقًا لأحكام هذا القانون. ثانيًا–إذا أوصت لجنة المحاسبة في مديرية رعاية القاصرين بعزله وفقًا للفقرة (رابعًا) من المادة (68) من هذا القانون"[55]، وتنص الفقرة (رابعًا) من المادة (68) من قانون رعاية القاصرين على أنه: "... رابعًا–لمديرية رعاية القاصرين بناءً على توصية لجنة المحاسبة أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الولي أو الوصي او القيم إذا تحقق أن مصلحة القاصر تقتضي ذلك"[56]، كذلك نص المشرع على الحالات التي تنتهي فيها مهمة الوصي على القاصر حيث تنص المادة (39) من قانون رعاية القاصرين على أنه: "تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية:–أولًا–

بلوغ الصغير سن الرشد مالم تقرر المحكمة قبل بلوغه هذا السن استمرار الوصاية عليه. ثانيًا–استرداد الأب ولايته. ثالثًا–عزله أو قبول استقالته. رابعًا–فقدان أهليته أو ثبوت غيبته. خامسًا–موته او موت الصغير"[57].

ونرى: إن المشرع قد حصر أسباب انتهاء الوصاية في بعض الأسباب والتي تتمثل فيما يلي:

السبب الأول: أن يبلغ الصغير سن الرشد وهو كامل الاهلية، اما إذا بلغ هذا السن وكان فاقد أو ناقص للأهلية فإن للمحكمة ان تتخذ قرار باستمرار الوصاية قبل بلوغ القاصر هذا السن.

السبب الثاني: أن يسترد الاب ولايته على الصغير.

السبب الثالث: إذا قررت المحكمة عزل الوصي، او لم يرغب الوصي في استمرار الوصاية على القاصر وتقدم باستقالته إلى المحكمة.

السبب الرابع: إذا فقد الوصي أهليته أو ثبت للمحكمة غيابه ذلك أن فقد الأهلية او غيبة الوصي قد يترتب عليها الإهمال في تربية القاصر أو الإضرار بمصلحته.

السبب الخامس: موت الوصي أو موت الصغير ويعد ذلك أمرًا بديهيًا حيث أن وفاة أحدهما كفيل بإنهاء الوصاية تلقائيًا.

خلاصة القول: فإن المشرع العراقي من خلال قانون رعاية القاصرين قد نظم الولاية والوصاية على حق تربية الآباء لأبنائهم، سواء كان من يقوم بالتربية هو الأب صاحب الولاية الطبيعية، أو من يقوم الأب بتعينه وصيًا على الصغير في أثناء غيابة، أو من تقوم المحكمة بتعينه وصي على القاصر والرقابة عليه والشروط الواجب توافرها فيه والأسباب التي تستوجب عزله او تغييره، إذا رأت ان هذا الشخص غير قادر على تربية القاصر وحمايته والمحافظة على مصالحة.

الخاتمـــــة

Conclusion

استهدف المشرع العراقي من قانون رعاية القاصرين رقم (58) لسنة 1980 حقوق القاصرين ومن في حكمهم وحصول هؤلاء الصغار على العناية الكافية فيما يخص شؤون حياتهم الاجتماعية او المالية او الثقافية، حتى يتثنى لهم المشاركة في بناء المجتمع، وحدد سن الرشد، كما نظم المشرع المصري حقوق الآباء في تربية أبنائهم من خلال قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008، بالإضافة إلى ما نظمه قانون الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952، من لهم حق الولاية على مال القاصر، بالإضافة إلى أن المشرع العراقي والمصري نظما من

يقوم مقام الأب في التربية والرعاية والرقابة عليه، والولاية على نفس ومال القاصر، وانتهاء الولاية وسلب الوصاية، وترتيب من لهم حق الوصاية وأسباب عزل الوصي، ومما سبق فقد توصل الباحث لعدة نتائج وتوصيات تتمثل فيما يلي:

أولاً: النتائج:

Firstly: Conclusions:

1. المشرع المصري أقر بأن تكون الولاية التعليمية للحاضن، أما إذا كان هناك نزاع على الولاية التعليمية فإن المحكمة تقرر من هو أقدر على القيام بمتابعة تعليم الصغير ورعايته، وعلى الرغم من أن الحكم قد يصدر بحق الولاية التعليمية لغير الحاضنة إلا انه يظل للحاضنة الحق في الولاية التعليمية.
2. المشرع العراقي قد قصر حق التصرف في أموال القاصر بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون، في حين توسع المشرع المصري في عدم قيام الوصي أو الولي بكثير من التصرفات حيث لا يجوز له التبرع بمال القاصر إلا في حالة أداء واجب إنساني أو عائلي، وليس له التصرف في عقار القاصر سواء كان هذا التصرف لنفسه أو لزوجه او لأحد أقاربه من الدرجة الرابعة ولا يجوز له رهن هذه العقارات، وليس له أن يتصرف في العقارات أو المحال التجارية أو الأوراق المالية أو التصرف في ما قد يؤدي إلى تهديد أموال القاصر أو جعلها تحت خطر كل ذلك هذه التصرفات لا يجوز للولي على مال القاصر فعلها إلا بناءً على إذن يصدر من المحكمة المختصة في هذا الشأن، وبذلك فإن المشرع منح الولي بعض السلطات في التصرف في مال الصغير، كما أنه قد قيد هذه السلطات حفاظًا على أموال الصغير من الضياع، ومن أهم هذه القيود عدم تصرف الولي في عقارات الصغير حيث أن ذلك يعد ناقلًا للملكية مما دفع المشرع إلى تقيد هذا الفعل إلا بإذن من المحكمة ذلك لضمان حق القاصر ويعد هذا الامر من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما يدخل في باب التقييد اقراض أو اقتراض مال القاصر حيث يعد ذلك الفعل من الأمور الخطيرة التي قد يتم من خلالها إهدار أموال القاصر أو استخدامها في أمور تلحق بها الضرر، كذلك منع الولي في التعاقد باسمة أو لنفسه أو لحساب شخص آخر إلا بموافقة من المحكمة مما يعد دفع للشبهات وحماية لمصلحة الوالي وسمعته وحماية لمصلحة الصغير وأمواله.
3. المشرع العراقي والمشرع المصري اتفقا على انتهاء الولاية لأسباب طبيعية وقانونية في بلوغ القاصر سن الرشد في القانون العراقي وهو خمسة عشر سنة، وفي القانون المصري إحدى وعشرون سنة، كما أن المشرع المصري أصاب عندما فرق بين سن الرشد وهو الثامنة عشرة وبين السن الذي يكون

في الصغير قادرًا على إدارة والحفاظ على أمواله حيث يتطلب هذا الامر بعض القدرات والمواصفات التي يجب أن تتوافر في القاصر، ومن ثَمَّ فإن تحديد سن نهاية الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة كاملة يعد أمرًا يحسب للمشرع المصري.

4. الولي حتى تعتبره المحكمة غائبًا يجب أن تتحقق ثلاث شروط تتمثل فيما يلي:

الشرط الأول: انقضاء مدة سنة على غيابه.

الشرط الثاني: أن يترتب على غيابه الولي إلحاق الضرر بمصلحة الصغير.

الشرط الثالث: أن يتم إثبات غياب الولي بحكم يصدر عن المحكمة المختصة.

5. إن المشرع قد حصر أسباب انتهاء الوصاية في بعض الأسباب والتي تتمثل فيما يلي:

السبب الأول: أن يبلغ الصغير سن الرشد وهو كامل الاهلية، اما إذا بلغ هذا السن وكان فاقد أو ناقص للأهلية فإن للمحكمة ان تتخذ قرار باستمرار الوصاية قبل بلوغ القاصر هذا السن.

السبب الثاني: أن يسترد الاب ولايته على الصغير.

السبب الثالث: إذا قررت المحكمة عزل الوصي، او لم يرغب الوصي في استمرار الوصاية على القاصر وتقدم باستقالته إلى المحكمة.

السبب الرابع: إذا فقد الوصي أهليته أو ثبت للمحكمة غيابه ذلك أن فقد الأهلية او غيبة الوصي قد يترتب عليها الإهمال في تربية القاصر أو الإضرار بمصلحته.

السبب الخامس: موت الوصي أو موت الصغير ويعد ذلك أمرًا بديهيًا حيث أن وفاة أحدهما كفيل بإنهاء الوصاية تلقائيًا.

ثانياً: التوصيات:

Secondly: Recommendations:

1. نوصي بان يتبع المشرع العراقي ما سار عليه المشرع المصري في تحديد من له الحق في الولاية التعليمية، واستمرار حق الحاضنة في هذه الولاية أيضًا بجانب من ترى المحكمة أنه قادر على القيام بهذا الأمر في حالة النزاع على الولاية التعليمية بين الحاضنة وغيرها.
2. نوصي المشرع العراقي والمصري بتعديل القانون بحيث ينص على أن تنتهي الولاية بوفاة القاصر أو بلوغه سن الرشد، أو وفاة أو غياب الولي أو فقد أهليته أو نقصها، أو إذا قررت المحكمة غير ذلك لمصلحة الصغير.

3. نوصي بتعديل المادة (30) من قانون رعاية القاصرين بحيث أن يصبح سن انتهاء الولاية على المال إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة بدلًا من النص على انتهاء الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) المادة (1) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(2) المادة (2) من قانون الطفل المصري رقم (126) لسنة 2008، منشور في الجريدة الرسمية العدد (24) مكرر بتاريخ 2008/6/15.

(3) الفقرة (رابعًا) من المادة (2) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(4) الفقرة (خامسًا) من المادة (2) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(5) الفقرة (سادسً) من المادة (29 من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(6) الفقرة (أولًا) من المادة (69 من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(7) المادة (13) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(8) المادة (16) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(9) المادة (4) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008 منشور في الجريدة الرسمية العدد (24) مكرر بتاريخ 2008/6/15 حيث تنص المادة (4) من قانون الطفل على أنه: "... وعلى الوالدين أن يوفرا الرعاية والحماية الضرورية للطفل، وعلى الدولة ان توفر رعاية بديلة لكل طفل حرم من رعاية أسرته، ويحظر التبني".

(10) المادة (7) مكرر (أ) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008 حيث تنص المادة (7) مكرر (أ) من قانون الطفل على أنه: "مع مراعاة واجبات وحقوق متولي رعاية الطفل وحقه في التأديب المباح شرعًا، يحظر تعريض الطفل عمدًا لأي إيذاء بدني ضار أو ممارسة ضارة أو غير مشروعة...".

(11) المادة (7) مكرر (أ) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008.

(12) المادة (7) مكرر (أ) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008.

(13) المادة (18) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(14) المادة (46) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008 حيث تنص على انه: "يهدف نظام الاسرة البديلة إلى توفير الرعاية الاجتماعية والنفسية والصحية والمهنية للأطفال الذين جاوزت أعمارهم سنتين والذين حالت ظروفهم دون أن ينشئوا في أسرهم الطبيعية. بهدف تربيتهم تربية سليمة وتعويضهم عما فقدوه من عطف وحنان..."

(15) المادة (85) من قرار مجلس الوزراء المصري رقم (2075) لسنة 2010 بشأن بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الطفل رقم (12) لسنة 1996 منشور بالجريدة الرسمية العدد (29) تابع (أ) بتاريخ 2010/6/22، وتم استبدال المادة بقرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم (208) لسنة 2014 منشور بالجريدة الرسمية العدد (7) بتاريخ 2014/12/13.

(16) المادة (89) من قرار مجلس الوزراء المصري رقم (2075) لسنة 2010 بشأن بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الطفل رقم (12) لسنة 1996.

(17) المادة (48) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008 حيث تنص على انه: "يقصد بمؤسسة الرعاية الاجتماعية للأطفال المحرومين من الرعاية الاسرية كل دار لإيواء الأطفال الذين لا تقل سنهم عن ست سنوات ولا تزيد على ثمانية عشرة سنة، المحرومين من الرعاية الأسرية بسبب اليتم أو تصدع الأسرة أو عجزها عن توفير الرعاية الأسرية السليمة للطفل...".

(18) المادة (53) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008.

(19) د. محمود محمد حسن، التشريع الإسلامي، أحكام الأسرة، الخطبة–النكاح–فرق النكاح–حقوق الأولاد والأقارب، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص241–243.

(20) المادة (54) من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008.

(21) د. جمعة عبد المغني لطفي، موسوعة الأحوال الشخصية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص456.

(22) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ج1، دار العلم للملايين، بيروت، بدون سنة نشر، ص2529–2530.

(23) زين العابدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، المتوفى (970هـ)، البحر الرائق، شرح كنوز الدقائق، ج4، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة نشر، ص117.

(24) د. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص301.

(25) د. السباعي مصطفى، الأحوال الشخصية، الأهلية والتركات، ط5، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1997، ص154.

(26) المادة (27) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(27) المادة (1) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952.

(28) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى (587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ–1986، ص320.

(29) محمد بن أحمد بن عرفة شمس الدين الدسوقي المالكي، المتوفى (1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر، ص328.

(30) أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المتوفى (620هـ)، المغني لابن قدامة، تحقيق: طه الزيني، محمود عبد الوهاب فايد، عبد القادر عطا، محمود غانم غيث، ط1، ج9، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1389هـ–1969، ص134.

(31) د. حمدي كمال، الولاية على أحكام المال الموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص361.

(32) تقابلها المادة (2) من مرسوم الولاية على المال حيث تنص على أنه: "لا يجوز للولي مباشرة حقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو"[1].

(33) المادة (29) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(34) د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص361.

(35) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط7، ج7، دار الفكر، دمشق، 1409هـ–1989، ص367.

(36) د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص372.

(37) المادة (5) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952 حيث تنص المادة (5) من مرسوم الولاية على المال المصري بأنه: "لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن المحكمة".

(38) المادة (6) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952 حيث تنص المادة (6) من مرسوم الولاية على المال المصري بانه: "لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه".

(39) المادة (7) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952 حيث تنص المادة (7) من قانون الولاية على المال المصري بانه: "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحال التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على 300 جنيه إلا بإذن المحكمة. ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة"[1]".

(40) المادة (9) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952 حيث تنص المادة (9) من مرسوم الولاية على المال المصري بانه: "لا يجوز للولي اقراض مال الصغير ولا اقتراضه إلا بإذن المحكمة".

(41) المادة (10) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952 حيث تنص المادة (10) من قانون الولاية على المال المصري بأنه: "لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد سن الرشد بسنة".

(42) المادة (11) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952 حيث تنص المادة (11) من قانون الولاية على المال المصري بانه: "لا يجوز للولي أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن".

(43) المادة (12) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952 حيث تنص المادة (12) من قانون الولاية على المال المصري بأنه: "لا يجوز للولي أن يقبل هبة أو وصي للصغير محملة بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة".

(44) المادة (31) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(45) المادة (18) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952.

(46) المادة (32) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(47) المادة (33) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(48) المادة (20) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952 حيث تنص المادة (20) من مرسوم الولاية على المال المصري بأنه: "إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها".

(49) المادة (21) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952 حيث تنص المادة (21) من قانون الولاية على المال المصري بانه: "تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبرت الولي غائبًا أو اعتقل تنفيذًا لحكم بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تزيد على سنة".

(50) المادة (22) من مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952 حيث تنص المادة (22) من مرسوم الولاية على المال المصري بأنه: "يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو وقفها او سقوطها، وقفها بالنسبة إلى المال".

(51) المادة (34) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(52) المادة (35) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(53) المادة (35) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(54) المادة (37) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(55) المادة (38) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(56) الفقرة (رابعًا) من المادة (68) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

(57) المادة (39) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

المصـــــادر

References

أولًا: الكتب الشرعية:

I. أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المتوفى (620هـ)، المغني لابن قدامة، تحقيق: طه الزيني، محمود عبد الوهاب فايد، عبد القادر عطا، محمود غانم غيث، ط1، ج9، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1389هـ-1969.

II. زين العابدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، المتوفى (970هـ)، البحر الرائق، شرح كنوز الدقائق، ج4، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة نشر.
III. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى (587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ–1986.
IV. محمد بن أحمد بن عرفة شمس الدين الدسوقي المالكي، المتوفى (1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.
V. د. محمود محمد حسن، التشريع الإسلامي، أحكام الأسرة، الخطبة–النكاح–فرق النكاح–حقوق الأولاد والأقارب، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
VI. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط7، ج7، دار الفكر، دمشق، 1409هـ–1989.

ثانياً: الكتب العامة:

I. د. السباعي مصطفى، الأحوال الشخصية، الأهلية والتركات، ط5، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1997.
II. د. جمعة عبد المغني لطفي، موسوعة الأحوال الشخصية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر.

ثالثاً: الكتب المتخصصة:

I. د. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
II. د. حمدي كمال، الولاية على أحكام المال الموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
III. د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

رابعاً: المعاجم والقواميس:

I. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ج1، دار العلم للملايين، بيروت، بدون سنة نشر.

خامساً: القوانين:

I. مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952.
II. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.

III. قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008.

سادساً: القرارات:

I. قرار مجلس الوزراء المصري رقم (2075) لسنة 2010 بشأن بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الطفل رقم (12) لسنة 1996.

References

First: Sharia books:

I. *Abu Muhammad Abdullah bin Ahmed bin Muhammad bin Qudamah, deceased (620 AH), Al-Mughni by Ibn Qudamah, edited by: Taha Al-Zaini, Mahmoud Abdul-Wahhab Fayed, Abdul Qadir Atta, Mahmoud Ghanem Ghaith, 1st edition, vol. 9, Cairo Library, Cairo, 1389 AH - 1969.*

II. *Zain Al-Abidin bin Ibrahim bin Muhammad Ibn Najim, deceased (970 AH), Al-Bahr Al-Raiq, Explanation of Treasures of Minutes, Part 4, Dar Al-Ma'rifa, Beirut, without year of publication.*

III. *Aladdin Abu Bakr bin Masoud Al-Kasani Al-Hanafi, who died (587 AH), Bada'i' Al-Sana'i' fi Artan Al-Shara'i, edited by: Ali Muhammad Moawad, Adel Ahmed Abdel Mawjoud, 2nd edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, 1406 AH - 1986.*

IV. *Muhammad bin Ahmed bin Arafa Shams al-Din al-Dasouki al-Maliki, who died (1230 AH), Al-Dasouki's footnote to al-Sharh al-Kabir, Dar Ihya al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, without year of publication.*

V. *D. Mahmoud Muhammad Hassan, Islamic legislation, family rulings, engagement - marriage - marriage groups - rights of children and relatives, without publishing house, without year of publication.*

VI. *Dr.. Wahba Al-Zuhayli, Islamic jurisprudence and its evidence, 7th edition, vol. 7, Dar Al-Fikr, Damascus, 1409 AH-1989.*

Second: General books:

I. *D. Al-Sibai Mustafa, Personal Status, Legal Status and Inheritance, 5th edition, Damascus University Press, Damascus, 1997.*

II. *Dr.. Gomaa Abdel-Mughni Lotfy, Personal Status Encyclopedia, Egyptian General Book Authority, Cairo, without year of publication.*

Third: Specialized books:

I. *I.D. Larbi Bakhti, Family Provisions in Islamic Jurisprudence and Algerian Family Law, Office of University Publications, Algeria, 2013.*

II. *Dr.. Hamdi Kamal, Guardianship over Objective Money Rulings, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2001.*

III. *Dr.. Nabil Ibrahim Saad, Introduction to Law, The Theory of Right, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2001.*

Fourth: Dictionaries and dictionaries:

I. Ismail bin Hammad Al-Jawhari, Al-Sihah Taj Al-Lughah wal-Sihah Al-Arabiya, edited by: Ahmed Abdel Ghafour Attar, vol. 1, Dar Al-Ilm Lil-Millain, Beirut, without year of publication.

Fifth: Laws:

I. Egyptian Money Guardianship Decree No. (119) of 1952.

II. Iraqi Minors Care Law No. (78) of 1980.

III. Egyptian Child Law No. (12) of 1996, amended by Law No. (126) of 2008.

Sixth: Decisions:

I. Egyptian Cabinet Resolution No. (2075) of 2010 issuing the executive regulations for the Children's Law No. (12) of 1996.