

جامعة البحرين

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق



النظام القانوني لحماية أموال القاصر دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد

إيمان أحمد عبدالله الجودر

الرقم الجامعي : ٢٠١٥٥٢٩٠

إشراف

د. محمد محمد القطب مسعد

أستاذ القانون المدني المساعد

جامعة البحرين

مملكة البحرين

فبراير ٢٠٢٥



جامعة البحرين
University of Bahrain

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

برنامج الماجستير في القانون الخاص

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقشت إيمان أحمد عبدالله الجودر، الرقم الجامعي (20155290)، الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص والمعنونة بـ (النظام القانوني لحماية أموال القاصر – دراسة مقارنة).

وذلك في يوم الثلاثاء الموافق 25 فبراير 2025.

وتوصي اللجنة بمنحه درجة الماجستير في القانون الخاص، بتقدير (PASS)

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
د. محمد محمد القطب مسعد	مشرفاً
أ.د. هاله صلاح ياسين	ممتحناً خارجياً
د. حنان محمد المولى	ممتحناً داخلياً

الختم



الآية القرآنية

قال الله تعالى:

((إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا))

صدق الله العظيم

{ سورة النساء { الآية ١٠ }

الإهداء

إلى مصدرِ قوّتي وسندي في الحياة ...
إلى مَنْ دعمَني، وكانَ الحافِزَ الأكبرَ لإِتِّمامِ دراسَتي،
"أبي الغالي" حفظهُ اللهُ.
إلى منبعِ الحنانِ، إلى مَنْ غرَسَ في قلبي حُبَّ العلمِ،
"أمِّي الغالية" حفظَها اللهُ.
إلى مَنْ وقَفَ معي وسانَدَني وقَدَّمَ لي النَّصائِحَ جميعَهم.
إلى كُلِّ مَنْ علَّمَنِي حرفاً أهدِي عملي هذا...

الشُّكْر

الحمدُ والشُّكْرُ لله عزَّ وجلَّ الَّذي يسَّرَ لي كُلَّ عسيرٍ، ووفَّقني لكتابةِ هذه الرِّسالةِ.
وأَتَقَدَّمُ بِجَزِيلِ الشُّكْرِ والتَّقْدِيرِ إلى أستاذي المُشْرِفِ الدُّكتور: "محمد القطب مسعد"
لِمَا أبداهُ مِن حُسْنِ تعاملٍ، ورحابةِ صدرٍ، وروحٍ علميةٍ مُخلِصةٍ، وما قدَّمهُ لي مِن
توجيهاتٍ وملاحظاتٍ، ولإِشرافِهِ عليَّ في كتابةِ هذا البحثِ.

وأُقَدِّمُ جَزِيلَ الشُّكْرِ إلى أساتِذتي في كَلِيةِ الحقوقِ الَّذين لولاهُم لِمَا وصلتُ
إلى هذه المرحلةِ الدِّرَاسِيَّةِ.

المُلخَصُ

تناولت الدِّراسة موضوعَ حماية أموال القاصرين في التشريع البحرينيّ، مع إجراء مقارنة مع التشريعات المقارنة في مصرَ والعراقِ والجزائرِ وفرنسا، وهدفت الدِّراسة إلى تقييم مدى فعالية النظام القانوني الحالي في حماية أموال القاصرين، وتحديد الثُّغرات القانونية التي قد تؤدي إلى استغلالها، ممّا يستدعي تطوير آليات رقابية وتشريعية تضمن مصالح هذه الفئة الضعيفة، حيث اعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن، وجرى تحليل النصوص القانونية الخاصة بقانون الولاية على المال الصادر عام ١٩٨٦ في البحرين، بالإضافة إلى استقصاء الأحكام والتشريعات المقارنة التي تنظم تصرفات القاصرين في الدول المختلفة.

ومن هنا، يبدأ البحث بتوضيح مفهوم القاصر، مع تمييز القاصر من غير المميز والقاصر المميز، وتبيان أحكام التصرف في أمواله بحسب السن والقدرة القانونية، كما استعرض تاريخ تنظيم شؤون القصر في البحرين بدءاً من الحقب القديمة مروراً بالتطورات القضائية والإدارية التي أدت إلى إصدار قانون الولاية على المال.

وفي هذا السياق، ركّز البحث على دور الجهات المختصة، وخاصة المحاكم الشرعية، ومجلس الولاية على المال في تنظيم أموال القاصرين وإدارتها، مع تسليط الضوء على آليات الرقابة على تصرفات النائب عن القاصر والإشراف عليها، واستعرض البحث بدقة للصلاحيات الممنوحة للنائب، والقيود القانونية المفروضة عليه بهدف منع التجاوزات وضمان حماية الأموال من أيّ استغلال قد يضر بمصلحة القاصر.

وقدّمت الدِّراسة مجموعة من المقترحات لتطوير النظام القانوني، وتعزيز حماية أموال القاصرين، ودعت إلى تنمية أموال القاصر بواسطة المشاريع الاستثمارية بما يعود عليه بالفائدة والنماء عن طريق تبني نظام قانوني لاستثمار أموال القصر مع وضع قيود وصيغ مناسبة، وفي هذا السياق، اقترحت الباحثة دمج السلطة الفردية والإشراف المؤسسي في استثمار أموال القاصرين مع منح الولي والوصي حق الاستثمار وفق معايير واضحة، وخضوع قراراتهم للرقابة من قبل لجان متخصصة أو مصارف إسلامية. كما يؤصى بتأهيل الولاة والأوصياء لضمان كفاءة إدارة الأموال بما يحقق الاستدامة المالية. كما أوصت بتعزيز دور الرقابة على النائبين أثناء توليهم الولاية بتقنين معايير المصلحة والضرورة كشرط لمنح الأدونات للطلبات المقدمة بشأن الأعمال والتصرفات على أموال القاصرين، إلى جانب ضرورة توحيد المعاملة القانونية بين الولي والوصي من ناحية الالتزامات أثناء مدة الولاية ما يسهم في تطبيق أقصى سبل الحماية، وتحقيق التكامل التشريعي والإداري.

مُقَدِّمَة

الحمدُ لك يا ربِّ على ما أنعمت علينا، والصَّلاة والسلامُ على خاتمِ الأنبياءِ والمرسلين سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعدُ:

نعرِّفُ بموضوعِ دراستنا بالفقراتِ الآتية:

أولاً: التعريفُ بموضوعِ الدِّراسة:

خلق الله تعالى البشرَ، وقسَّمهم لدرجاتٍ، فمنهم الغنيُّ والفقيرُ، ومنهم من يملكُ العقلَ، ومنهم من تتقَّصه ملكةُ الفهمِ والإدراكِ، ويتفاوتُ النَّاسُ فيما منحهم الله من القدرةِ على التَّصرفِ في أموالهم وإدارتها؛ فَمَنهم من اكتمَلَ عقله؛ فيستطيعُ أن يتدبَّرَ أموره المَالِيَّةَ بنفسه على الوجه الذي يُحقِّقُ مصالحه، وهو كاملُ الأهلية، ومنهم من لم يكتملَ عقله إمَّا لصغرِ سنِّه أو لإصابته بأحدِ عوارضِ الأهلية، فيعجزُ عن إدارةِ أمواله والتَّصرفِ فيها بنفسه، وهم فئةٌ عديمي الأهلية أو ناقصوها الذين تطلقُ عليهم أغلبُ القوانينِ مُسمًى: "القُصْر"، ولكونِ هؤلاء جزءاً من المجتمع؛ فقد حَظوا بالقسطِ الأوفرِ من الاهتمامِ والعناية نظراً لضعفِ قدراتهم على القيامِ بشؤونهم الخاصَّة.

وقد حرصت أغلبُ النُّظُمِ القانونيَّةِ على حماية هذه الفئة، وكان المُشرِّعُ البحرينيُّ في مقدِّمة هذا الرِّكب؛ فقد أصدرَ قانونَ الولايةِ على المالِ الصَّادرِ في سنة ١٩٨٦ الذي بيَّنَ حدودَ الولايةِ على أموالِ القُصْرِ ومَن في حكمهم، وسُبلَ حمايتها بإيجادِ من يتولَّى رعايتهم، ويحقِّقُ مصالحهم تحتَ رقابةِ مجلسِ الولايةِ على أموالِ القاصرين. ولمَّا كانت فئةُ القُصْرِ تمثِّلُ قاعدةَ الهرمِ في المجتمعِ البحرينيِّ؛ فإنَّ الأمرَ يستوجبُ تسليطَ الضَّوءِ عليهم، وتوفيرَ أوسعِ سُبلِ الحمايةِ لهم من كلِّ نهبٍ واستغلالٍ أيًّا كانت الصُّورة القانونيَّةُ التي تتخذُ ستاراً لذلك، وتتمثِّلُ أولى لَبَنَاتِ الحمايةِ في تحديدِ من يتولَّى شؤونَ القُصْرِ في الأعمالِ التي تتعلَّقُ بأموالهم.

ثانياً: أهميَّة موضوعِ الدِّراسة:

تبدو أهميَّة هذه الدِّراسة في جانبين؛ أحدهما نظريُّ، والآخرُ عمليُّ على النُّحو الآتي:

(أ) الأهميَّةُ النَّظريَّةُ:

تكمُنُ أهميَّة الموضوعِ في كونه يُظهرُ قيمةً ذاتَ طَبِيعَةٍ حمائيَّةٍ في إطارِ عمليِّ قانونيٍّ لحماية القاصرِ ممَّا يجعلُ لذلك قيمةً كبيرةً من النَّاحِيَةِ الاجتماعيَّةِ والاقتصاديَّةِ والقانونيَّةِ؛ فالمالُ هو أساسُ الحياة؛

لذلك تسعى النظم القانونية لحماية المعاملات التي تتعلق به جميعها؛ كونها ترتبط بأهم عنصر من عناصر حياة الإنسان، فإذا كنا بصدد الحديث عن أهمية حماية المال والمعاملات التي ترد عليه، فكيف إذا خصصت هذه الحماية لفئات اعتنى المشرع بحمايتها، وكأنا بصدد الحديث عن جانبين مهمين؛ حماية المعاملات المالية من جهة، وحماية لفئة ضعيفة من جانب آخر، وهم فئة القصر.

(ب) الأهمية العملية:

نظراً لأن الدراسة تتعلق بالمعاملات المالية لفئة القاصرين التي تتواجد في المجتمع البحريني بكثرة؛ فقد بلغ عددهم وفقاً لآخر إحصائية صدرت في ٢٠٢٠ ما يقارب ٢٠٠ ألف شخص تقريباً؛ فالدراسة تعالج موضوعاً عملياً من المواضيع التي تلامس حياة الناس؛ فالقاصر من الفئات الضعيفة العاجزة عن تدبير شؤون أموالها في المجتمع البحريني، كما أنه من الفئات غير القادرة على حماية أموالها؛ فعدم تنظيم إدارة هذه الأموال وكيفية التصرف فيها يؤدي إلى الإضرار باقتصاد المملكة، كما أنه يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات المالية التي تتم بين الأولياء والأوصياء وبين غيرهم، ونظراً لأن ضعف القاصر قد يؤدي إلى تعرض ماله للتعدي والتجاوز من قبل الولي أو الوصي نتيجة الجهل بأحكام إدارة أموال القاصر أو التصرف فيها؛ فإن هذه الدراسة قد جاءت لبيان أحكام التعامل في أموال القاصرين، كما أنها جاءت لطرح المقترحات التي تكشف عن الثغرات والنقائص والتضاربات الموجودة في التشريع البحريني والتشريعات المقارنة - والتي يجري على أساسها عدم الحفاظ على أموال القاصرين - من أجل الوصول إلى أهم جوانب حماية أموال القاصر في التشريع البحريني، والمقارنة بينها وبين غيرها من القوانين للوصول إلى أفضل حماية لأموال القاصرين بواسطة الأساليب المقترحة؛ لأن الوصول إلى ذلك يحقق عدداً من المنافع لمملكة البحرين، ومنها - على سبيل المثال لا الحصر - الحفاظ على أموال قطاع كبير من أفراد المجتمع البحريني وإدارته إدارة سليمة واستثماره بما يعود بالنفع على اقتصاد المملكة، ومنها رقابة الولي والوصي والإشراف على تصرفاته التي تجري بينه وبين الآخرين على أموال القاصر بما يؤدي إلى استقرار المعاملات نتيجة عدم تجاوز الولي والوصي لحدود ولايته ووصايته.

ثالثاً: أسباب اختيار موضوع الدراسة:

١ - بحث مدى الحماية المقررة وحدود الأعمال والتصرفات التي يمكن للقاصر ومن ينوب عنه القيام بها في أمواله فيما يصب في مصلحة القاصر.

(١) إجمالي السكان حسب فئات السن والجنسية والجنس - تعداد ٢٠٢٠ Bahrain Open Data Portal — تم الدخول إليه بتاريخ ٢٧-٢-٢٠٢٥.

- ٢- الوقوف على نقاط القوة والضعف في التشريع البحريني مقارنة بالتشريعات الأخرى.
- ٣- اختلاف التشريعات المقارنة في تنظيم أحكام هذا الموضوع مما يجعله موضوعاً خصباً للدراسة والبحث.
- ٤- الحاجة العملية والواقعية لبعض التحديثات في القانون؛ لتكفل حماية أكثر فعالية لفئة القصر.
- ٥- الرغبة الشخصية للباحث في تناول موضوع حماية أموال القاصر.

رابعاً: مشكلة الدراسة:

تبدو إشكالية الدراسة في تساؤل رئيسي يدور حول مدى فعالية الحماية التي أوجدها المشرع البحريني لأموال فئة القصر.

ويندرج تحت هذا التساؤل عدّة تساؤلات فرعية كما يلي:

- ١- ما حدود صلاحيات النائب في أموال القاصر وفقاً للتشريعات؟
- ٢- ما حالات التعارض التي يمكن أن تحدث بين مصالح النائب والقاصر؟
- ٣- ما دور مجلس الولاية على أموال القاصرين في متابعة صلاحيات النائب والرقابة عليها؟
- ٤- ما الضمانات التي تجعل الآخر يقدم على التعامل بأموال القاصر دون أن يكون تصرفه معرضاً للإبطال؟
- ٥- ما أساس مسؤولية النائب؟ وما طبيعتها؟
- ٦- هل على النائب أن يحقق نتيجة أم يكفي أن يبذل العناية؟
- ٧- ما مصير التصرفات في حال تجاوز حدود سلطاته؟

كل هذه التساؤلات دفعتنا للبحث عن مدى فعالية الحماية التي أوجدها المشرع البحريني لفئة القصر في محاولة للإجابة عليها بالرجوع إلى التنظيم القانوني لهذا الموضوع في التشريع البحريني والتشريعات الأخرى محل المقارنة وصولاً لهدفنا العام وهو توفير أفضل سبل الحماية لأموال القصر بتقديم الاقتراحات والتوصيات.

خامساً: منهج الدراسة:

تعتمد الباحثة في دراستها المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل النصوص القانونية الموجودة في التشريع البحريني في قانون الولاية على المال الصادر بمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦، ونصوص القانون المدني الصادر بمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

كما تعتمد المنهج المقارن لتحديد أوجه الاختلاف والنشأته بين التشريع البحريني وما يتضمنه من نصوص تتعلق بحماية أموال القاصرين، مقارنة مع تشريعات أخرى مثل قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، الذي استلهم منه المشرع البحريني معظم أحكامه في هذا المجال. بالإضافة إلى ذلك تقوم الباحثة بمقارنة التشريع البحريني مع قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، الذي يختلف اختلافاً كاملاً في تنظيم شؤون أموال القاصرين. كما تنطرق الباحثة إلى نظام الحماية في الجزائر عن طريق قانون الأسرة الجزائري رقم ١١ لعام ١٩٨٤، نظراً لما له من أهمية في تنظيم هذا الموضوع، وذلك بهدف التوصل إلى أكثر القواعد القانونية التي تضمن حماية مصلحة القاصرين. ويأتي اختيار الجزائر في هذا السياق استناداً إلى كثرة الدراسات والمراجع المتعلقة بهذا الموضوع، ما يجعلها مصدراً مهماً لفهم القواعد القانونية التي تحقق أفضل حماية لمصلحة القاصرين.

سادساً: خطة الدراسة:

انطلاقاً مما سبق؛ سيجري تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: التعريف بالقاصر، وتاريخ تنظيم شؤون القصر في البحرين.

الفصل الأول: حماية أموال القاصر من خلال تقرير نظام الولاية على المال.

المبحث الأول: ماهية نظام الولاية على المال كنظام قانوني لحماية أموال القاصر.

المبحث الثاني: ضوابط إدارة أموال القاصر.

المبحث الثالث: ضوابط التصرف في أموال القاصر.

الفصل الثاني: آليات تفعيل دور الحماية القانونية لأموال القاصر.

المبحث الأول: الرقابة والإشراف كآلية لحماية أموال القاصر.

المبحث الثاني: تفعيل دور الحماية من خلال محاسبة الأولياء والأوصياء.

المبحث التمهيدي

التعريف بالقاصر وتاريخ تنظيم شؤون القصر في البحرين

تمهيد وتقسيم:

تمثل فئة القصر شريحة مهمة من شرائح المجتمع التي سعت التشريعات لحمايتهم، وذلك لعجزهم عن القيام بشؤون حياتهم بأنفسهم، وحماية مصالحهم، والقيام بالتصرفات القانونية خاصة في المعاملات المالية. وأصبح من ضرورات الحياة العصرية حاجة الجميع إلى التعامل مع محيطه، والقيام ببعض المعاملات المالية من بيع وشراء للحصول على الاحتياجات، مما تظهر معه الحاجة إلى حماية أموال القاصر من كل خطر يتعرض له أثناء ممارسته للمعاملات اليومية من قبل ضعاف النفوس.

وكان من أثر ذلك أن اعتنت أغلب النظم القانونية بالقاصر، ورجحت كفته في العلاقات القانونية، وسعت لتكريس قوانينها لحماية أمواله، وإن اختلفت في طريقة التنظيم إلا أن الهدف هو إيجاد نظام قانوني يتولى حماية أموال القاصر. والمشرع البحريني بدوره قد اهتم بفئة القصر نظراً لمركزهم الضعيف وذلك بإيجاد قانون خاص يعنى بتنظيم شؤون القصر وهو قانون الولاية على المال رقم (٧) لسنة ١٩٨٦.

وانطلاقاً مما سبق؛ للحديث عن حماية أموال القاصر كان لا بد لنا من التطرق إلى مفهوم القاصر الذي سيكون محور دراستنا لكون هذا المصطلح قد اختلف مدلوله وفقاً للتشريعات، ومن ثم استعراض لمحة تاريخية عن تنظيم شؤون القصر في البحرين وصولاً إلى النظام المعمول به حالياً، وسيقسم هذا المبحث لمطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم القاصر وحكم تصرفاته.

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن تنظيم شؤون القصر في البحرين.

المطلب الأول

مفهوم القاصر وحكم تصرفاته

يتفاوت النَّاسُ في عقولهم وحُسنِ تصرفاتهم وإدارة أموالهم؛ فمنهم مَنْ بَلَغَ سِنَّ الرُّشْدِ واكتمَلَ عقله وهو: الكاملُ الأهلية؛ فيستطيعُ أن يديرَ أموره المالية، ومن النَّاسِ من لم يَكتمَلْ عقله إمَّا لِصِغَرِ سِنِّه أو بسببِ عارضٍ من عوارضِ الأهلية؛ فتُطْلَقُ عليهم التَّشْرِيعَاتُ مسمًى "القَصْر"؛ فمصطلحُ القاصرِ هو مصطلحٌ شائعٌ وله دلالةٌ واسعةٌ؛ لذلك تظهرُ الحاجةُ إلى التَّطَرُّقِ إلى مفهومه وذلك بتعريفه وبيان ومراحله؛ فقد اختلفَ مدلولُ القاصرِ في الاصطلاح اللُّغويِّ والفقهِيِّ والتَّشْرِيعِيِّ أيضاً، ولكن ما يهْمُنَا في موضوعِ دراستنا هو القاصرُ صغِيرُ السِّنِّ، أمَّا باقي ناقصي الأهلية؛ فَهُم خارجُ موضوعِ دراستنا، وعندَ الحديثِ عن القاصرِ لا بدَّ لنا مِنَ التَّطَرُّقِ إلى حُكْمِ تصرفاته؛ فَتَصَرُّفَاتُ القاصرِ تختلفُ حسبَ المرحلةِ العمريةِ الَّتِي يَمُرُّ بها، وإلى نوعِ التَّصَرُّفِ في ذاته؛ لذلك اختلفَتِ التَّشْرِيعَاتُ في حُكْمِ تصرفاتِ القاصرِ ومنحِهِ الإِذْنَ في بعضِ التَّصَرُّفَاتِ القانونيةِ. وسوفَ نَقَسِّمُ هذا المطلبَ إلى فرعينِ على النِّحوِ الآتي؛ الفرعُ الأولُ: تعريفُ القاصرِ، والفرعُ الثاني: حُكْمُ تصرفاتِ القاصرِ، كالآتي:

الفرع الأول

تعريفُ القاصرِ

اختلفَ مدلولُ القاصرِ وفقاً للفقهاءِ والتَّشْرِيعَاتِ؛ فقد أخذَ بعضهم بالمعنى الموسَّعِ لمفهومِ القاصرِ، ومنهم من أخذَ بالمعنى المضيَّقِ، وسنُبَيِّنُ فيما يلي المفهومَ الحقيقيَّ للقاصرِ سواءً كَانَ موسَّعاً أم مضيَّقاً بعدَ بيانِ مفهومه في اللُّغة:

فالقاصرُ لغةً: وردَ تعريفُهُ تفصيلاً في معجمِ المصطلحاتِ القانونيةِ^١، والقاصرُ اصطلاحاً: له مَعْنِيَانِ، معنىً موسَّعاً ومعنىً مضيَّقاً، وستقومُ الباحثةُ ببيان كل معنى تفصيلاً:

(١) قَصَرَ يَقْصُرُ، قَصْرًا، فهو قاصرٌ والمفعولُ مقصور، بكسر الصاد من قصر عن الشيء إذا تركه عجزاً، والقاصر العاجز عن التصرف السليم، الشخص المجنون والصغير دون البلوغ، وقصر وهي اسم فاعل من قَصَرَ وقصر عن الأمر قصوراً: عجز وكف عنه. / أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، مجلد ١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٨٢٠. / محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة ٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٨، ص ٣٥٤. / الدكتور إبراهيم أنيس والدكتور عبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله الأحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الجزء ٢، الطبعة ٢، ١٩٧٢، ص ٧٣٨.

أولاً: الاتجاه الموسّع لمفهوم القاصر:

عرّف أحد فقهاء الشريعة الشيخ "محمد أبو زهرة" القاصر بقوله: ((كلمة قاصر تشمل نوعين هما؛ فاقد الأهلية: وهو المجنون والمعتوه والصبي غير المميز، وناقص الأهلية: وهو الصبي المميز والمعتوه المميز عند من يقسم المعتوه إلى قسمين))^١.

ويوجد من يرى بأن مصطلح القاصر يشمل شخصين اثنين هما؛ فاقد الأهلية وناقصها؛ فنرى الفقيه "عبد الرزاق السنهوري" استخدم لفظ القاصر للدلالة على من هو غير أهل للتصرف في ماله ويرجع ذلك إلى نقص التمييز عنده^٢.

في حين أعطى بعضهم الآخر تعريفاً عاماً للقاصر؛ فيعدّ الطفل قاصراً منذ ولادته حياً إلى انتهاء الولاية على نفسه وماله والتي يخضع لها منذ ولادته، كما أعطى مدلولاً نسبياً، ويعترف للقاصر في بعض تصرفاته القانونية قبل انتهاء ولايته على نفسه وماله^٣.

ثانياً: الاتجاه المضيّق لمفهوم القاصر:

يقصد بالقاصر: فرد لم يبلغ سن الرشد (عموماً الرشد المدني) ضدّه الرأشُد، وطبقاً لهذا التعريف؛ فإنّ القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد الذي يتمّ تحديده طبقاً لنظام كلّ دولة.

ويعرّف القاصر جانب من الفقه بأنه: الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني؛ فحياة الإنسان تنقسم بدورها إلى مرحلتين؛ مرحلة يكون فيها قاصراً، والثانية يكون فيها راشداً، ويرجع ذلك إلى كون الطبيعة نفسها تقسم الحياة إلى مراحل عدّة تبعاً للتقدم الجسماني والعقلي للإنسان^٤.

(١) محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر، ص ٣٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، الجزء ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م، ص ٢٦٩.

(٣) أحمد الخمليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، الطبعة ١، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، ١٩٨٢، ص ١٣٧.

(٤) جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص ١٢٣٢.

(٥) د. محمد كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (القاصر، الولاية والوصاية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٧، ص ١٧ وبعدها.

يُستخلص مما سبق ذكره من تعاريف بأن مفهوم القاصر يتسع ليشمل كلاً من الصغير ومن في حكمه في التفسير الموسع، في حين هو الصغير الذي لم يصل إلى سن الرشد القانوني سواء كان مميزاً أم غير مميز في التفسير الضيق، ولكن ما ينبغي الإشارة إليه أننا في دراستنا سنقوم بتسليط الضوء على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد، أما من في حكمه من معنوه وسفيه وغيره فهم خارج موضوع دراستنا.

وأما عن موقف التشريعات؛ فقد جاء موقفهم مختلفاً بين الأخذ بالمفهوم الموسع أو الضيق للقاصر، وكان المشرع البحريني من ضمن التشريعات التي أخذت بالمفهوم الضيق للقاصر؛ فالقاصر في القانون البحريني هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني بدليل ورود المصطلح مرتبطاً بسن الرشد^١، وهذا المفهوم لا يختلف عن تعريف القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في فقرته الأولى: ((...القاصر وهو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني...))^٢، وهذا كان أيضاً موقف المشرع المصري من مفهوم القاصر؛ إذ هو الآخر لم يَقم بوضع تعريف للقاصر في صلب مواده وإن أُستُشِفَّ المفهوم من خلال النصوص^٣.

ولم يعرف المشرع العراقي القاصر في قوانينه؛ وإنما اكتفى بتحديد سن الرشد القانوني، وهو ثماني عشرة سنة كاملة وفقاً للمادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي، وقد سلك المسلك نفسه في قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠؛ إذ خلت نصوصه من أي تعريف للقاصر، وكل ما في الأمر أن المشرع ذكر الأشخاص الذين سيسري عليهم القانون الأخير في المادة (٣/أولاً)، وفي الفقرة (٣/ثانياً) عدد الأشخاص الذين يعدون قُصراً، ونصت المادة ٣ من قانون رعاية القاصرين العراقي: ((أولاً-يسري هذا القانون على:- أ-الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشر وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية. ب-الجنين. ج-المحجور الذي تقرّر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدوها.

(١) نصت المادة ٧٤ من القانون المدني البحريني على أن: ((...ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد...))، وفي المقابل المادة ٢١ من قانون الولاية على المال البحريني ((تنتهي الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد...)).

(٢) القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم ٣٢٣-ج-٢٤-٢٠٠٢/٣ م.

(٣) تكفي الباحثة بذكر المادة ١٨ من قانون الولاية على المال المصري ((تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة...)).

(٤) فارس رشيد عزيز، دور دائرة رعاية القاصرين بالتصرف في الأموال الشائعة للقاصر، مجلة القرار للبحوث العلمية المحكمة، المجلد ٣، العدد ٨، ٢٠٢٤، ص ٧٢١.

د- الغائب والمفقود. ثانياً- يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تُقرّر المحكمة أنّه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود، إلا إذا دلّت القرينة على خلاف ذلك)).

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع الجزائري من مفهوم القاصر؛ فنرى أنّه قد وصف القاصر بأنّه هو ذلك الشخص الذي لم يبلغ سنّ الرشد ونستدلّ بالمادّة (٣٨) معدلة من القانون المدنيّ الجزائريّ فقد نصّت على: ((...ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثمانية عشر سنة ومن هو في حكمه...))، وأيضاً المادّة ٩٦ من قانون الأسرة الجزائريّ ((تنتهي مهمة الوصي ٢- ببلوغ القاصر سنّ الرشد...))؛ فيتبيّن ممّا سبق أنّ القاصر لدى المشرّع الجزائريّ هو من لم يبلغ سنّ الرشد، ولكن يرى بعضهم^١ أنّ لفظ القاصر لدى المشرّع الجزائريّ جاءً مربوطاً بالأهلية ويستدلّون بالمادتين الآتي ذكرهما: المادّة ٤٠ من القانون المدنيّ الجزائريّ ((كل شخص بلغ سنّ الرشد مُتمتعاً بقواه العقلية، ولم يُجبر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وسنّ الرشد تسعة عشر (١٩) كاملة))، والمادّة ٤٢ ((لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السنّ، أو عته، أو جنون، ويعدّ غير مميّز من لم يبلغ الثالثة عشرة سنة))، وأخيراً القانون الفرنسيّ عرّف القاصر في نصوصه مباشرة: ((إنّ القاصر هو الفرد من هذا الجنس أو ذاك الذي لم يبلغ بعد سنّ الثامنة عشر كاملة))^٢.

الفرع الثاني

حكم تصرفات القاصر

لا يمكن معرفة حكم تصرفات القاصر إلّا بتحديد التصرفات القانونية والشخص القائم بها إن كان مُميزاً أو غير مُميز، ورغم أنّ القاصر لا يحقّ له التصرف في أمواله كقاعدة عامّة إلا أنّه استثنّت التشريعات من تظهر عليه علامات الرشد في التصرف بجزء من أمواله وهو الأمر الذي يدفعنا لمناقشته في هذا الفرع:

(١) سوكال خير، الحماية القانونية لأموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قدمت إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عبد حميد بن باديس مستغانم، سنة ٢٠٢٠ و ٢٠٢١، الجزائر، ص ٦. / وأيضاً عزوي نورة إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦م، ص ١٢.

(2) Art. 388 (L. no 74-631 du 5 juill. 1974) Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis.

- جورج فيكر وآخرون، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، لبنان، ٢٠٠٩م ص ٥١٧.

أولاً: حكم تصرفات القاصر:

عند الحديث عن حكم تصرفات القاصر لا بدّ لنا من التمييز بين القاصر المُمَيِّز والقاصر غير المُمَيِّز في الآتي:

أ-القاصر غير المُمَيِّز:

ويكون كذلك في الزمن المُمْتَد منذ ولادة الشخص حياً لغاية وصوله إلى سنّ التَّمييز التي حدّدها المشرّع البحرينيّ بسبع سنوات، وفقاً للمادّة ٧٣/ب من القانون المدنيّ البحرينيّ: ((...وكلّ من لم يكمل السابعة من عمره يعتبر غير مُمَيِّز))، وهذا كان موقف المشرّع المصريّ والعراقيّ والكويتيّ أيضاً^١ بينما القاصر غير المُمَيِّز في القانون الجزائريّ كلّ من لم يبلغ ١٣ عاماً^٢.

وتتعدّم أهلية الأداء عند القاصر غير المُمَيِّز؛ فلا يملك ممارسة أيّ نوع من أنواع التّصرفات القانونية أياً كان نوعها، نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضّرر، وأيّ تصرف يقوم به يعدّ في حكم القانون باطلاً ولا يترتّب عليه أيّ أثر؛ فالصّبيّ غير المُمَيِّز لا يستطيع أن يباشر أيّ عقد، وليس فقط عقود المعاوضة وعقود التّصرف والإدارة؛ وإنّما يمتدّ ذلك إلى عقود الاغتناء؛ فلا يستطيع حتّى قبول الهبات^٣، كما لا يمكنه المطالبة بما ثبت له من حق؛ وإنّما يحلّ محله وليّه أو وصيّهُ للمطالبة بالأداء^٤، وبالنسبة لموقف التشريعات من حكم تصرفات الصّغير غير المُمَيِّز؛ فقد حرصوا على حمايته بإبطال كلّ تصرفاته حتّى وإن كانت نافعة له^٥.

(١) نصت المادة ٢/٩٧ من القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١ ((... وسن التمييز سبع سنوات كاملة))، / والمشرع المصري في المادة ٢/٤٥ ((... (٢) وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز)) من القانون المدني المصري، / والمادة ٨٦ من القانون المدني الكويتي ((... ٢- وكل من لم يكمل السابعة من عمره يعتبر غير مُمَيِّز)).

(٢) انظر المادة رقم ٤٢ فقرة ٢ من القانون المدني الجزائري.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الإشارة إلى تشريعات عربية والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٢٩.

(٥) المادة ٧٣/أ من القانون المدني البحريني، في المقابل المادة ١١٠ من القانون المدني المصري، وكذلك المشرع العراقي في المادة (٩٦) من القانون المدني، والمشرع الكويتي في المادة (٨٦) من القانون المدني الكويتي، والمادة (٨٢) من قانون الأسرة الجزائري رقم (٨٤-١١).

ب-القاصر المميز^١:

وهو الذي يتراوح عمره بين بلوغ سن التمييز لغاية بلوغه سن الرشد التي حددها المشرع البحريني بسن الواحد والعشرين عاماً وفقاً للمادة (١٣) من قانون الولاية على المال البحريني وكذلك المشرع المصري طبقاً للمادة (٤٤) من القانون المدني المصري، وحددها المشرع العراقي بثمانية عشر عاماً (المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي)، في حين حددها المشرع الجزائري بتسعة عشر عاماً (المادة ٤٠ من التقنين المدني الجزائري)، وفي هذه المدّة تكون له أهلية أداء ناقصة؛ فيختلف حكم تصرفاته وفقاً لنوع التصرف على النحو الآتي:

١- التصرفات النافعة نفعاً محضاً:

وهي التصرفات التي تؤدي إلى الحصول على منفعة أو تملك مال معين من دون مقابل؛ أي بدون تكليف^٢، وهي تصرفات تنعقد صحيحة؛ كونها ترتب زيادة في الذمة المالية، ويطلق عليها أهلية الاغتناء^٣، وعبر عنها المشرع البحريني في المادة ٧٤ من القانون المدني البحريني: ((إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً...)) وكذلك الحكم نفسه لدى التشريعات المقارنة^٤.

٢- التصرفات الضارة ضرراً محضاً:

وهي تصرفات تؤدي إلى افتقار الذمة المالية بإخراج عناصر إيجابية وإدخال عناصر سلبية في ذمة القاصر وبذلك تضر بالأخير ضرراً محضاً^٥، الأمر الذي يبرر الحكم بإبطالها، والملاحظ هو اتفاق جل التشريعات في هذا الحكم^٦.

(١) التمييز يعني القدرة على فهم معاني الكلمات والألفاظ التي يتم استخدامها في صياغة العقود. / د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق ص ٣١.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ٣١.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٤) بالمقابل المادة (١١١) من القانون المدني المصري، والمادة (٨٣) من قانون الأسرة الجزائري، والمادة (٩٧) من القانون المدني العراقي، وأخيراً القانون المدني الكويتي في المادة (٨٧).

(٥) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٣١.

(٦) المادة ٧٤ من القانون المدني البحريني: ((... وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً...))، وفي المقابل المادة ٩٧ من قانون القانون المدني العراقي / المادة ١١١-١ من القانون المدني المصري.

وحتى الصبي المميز نفسه لا يستطيع إجازتها بعد بلوغه سن الرشد؛ فهي تصرفات وقعت باطلة منذ صدورها^١.

٣- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

وهي تصرفات لا تتصف بالنفع ولا بالضرر؛ فهي تقوم على فكرة الأخذ والعطاء، وهي تأخذ شكلين: عقود الإدارة، وعقود التصرف؛ فعقود الإدارة هي العقود التي يكون الهدف منها استغلال الشيء واستثماره كعقود الإيجار، أما عقود التصرف؛ فهي العقود التي ترد على ملكية العين نفسها كعقود البيع والرهن وهي تصرفات تكون دائرة بين النفع والضرر^٢.

ويختلف موقف التشريعات في الحكم الخاص بالصغير المميز في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فنجذ القانون البحريني قد أورد هذا النوع ضمن العقود الباطلة نسبياً^٣؛ فالتصرفات المالية للصبي المميز والدائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز للقاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد^٤، وهذا الحكم يتفق مع ما جاء به كل من المشرع الكويتي والمصري^٥ الذين أورداه ضمن العقود القابلة للإبطال^٦ بينما أوردتها المشرع العراقي ضمن العقود الموقوفة؛ ففي القانون العراقي تعد هذه التصرفات موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجيزها القانون طبقاً للمادة (٩٧) من القانون المدني العراقي^٧، في حين أخذت تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر حكماً مزدوجاً في القانون الجزائري؛ فهي قابلة للإبطال في القانون المدني وفقاً للمادة (٢/١٠١)، في حين أنها موقوفة على إجازة الولي في قانون الأسرة الجزائري طبقاً للمادة (٨٣)، ونعتقد بأن المشرع الجزائري عند إعادة

(١) بو كرازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص قدمت إلى جامعة قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٣ و ٢٠١٤، ص ٥٩.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٣) تنص المادة ٧٤ من القانون المدني البحريني على أن: ((...أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر...)).

(٤) الطعن رقم ٧٦٤ لسنة ٢٠١٥، جلسة ٩ من مايو سنة ٢٠١٧، محكمة التمييز البحرينية.

(٥) وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة ١١١-٢ من القانون المدني المصري حيث نص على ((... (٢) أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر...))، وأيضاً المشرع الكويتي في المادة ٨٧ من القانون المدني الكويتي إذ نص على: ((...٢-أما تصرفاته الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر، فتقع قابلة للإبطال لمصلحته...)).

(٦) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٣٢.

تنظيمه للموضوع في قانون الأسرة؛ فإنه أراد أن يخضعها لأحكام العقد الموقوف، وانطلاقاً مما سبق؛ فيمكن التفرقة بين العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال في أن العقد الموقوف هو عقد غير نافذ، ولا يترتب إنشاؤه أي أثر من آثاره؛ بل يتوقف تترتب أثره على إجازة من له حق مباشرته، فإن أجازته صار نافذاً وإن رفضه بطل^١، أما العقد القابل للإبطال؛ فهو عقد نشأ صحيحاً منتجاً لآثاره ولكنه مهدد بالزوال، فإن تمت إجازته يستقر صحيحاً، وبإبطاله يرتد وكأنه لم يكن^٢.

ومما سبق، يمكننا أن نؤيد الاتجاه الذي يجعل حكم تصرفات الصبي المميز في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في أنها تكون قابلة للإبطال لمصلحته؛ فعندما يكون الصبي المميز بإمكانه إبرام العقود وتكون صحيحة ونافذة نرى بأنها تعطيه قدراً من الحرية وتحقق له منافع نفسية؛ وهذا يجعله يعرف كيف يتعامل، وكيف يحقق لنفسه الأرباح من دون إلحاق الخسارة، أضف إلى ذلك أنه يجعل الآخر يُقدم على التعامل مع الصغير، ولكن في المقابل لو كانت تصرفات القاصر لكي تنفذ تحتاج إلى إجازة الولي بالتالي؛ فإنه قد يجعل التعامل مع الصغير يخضع لإجراءات قد يطول أمدها، وبالتالي قد يدفع الآخرين إلى تجنب التعامل معه.

ثانياً: استثناءات يكون فيها الصغير كامل الأهلية:

تضمنت التشريعات بعض الأحكام الخاصة خروجاً عن القاعدة العامة في مسألة تصرفات القاصر في أمواله؛ فهذه الحالات منها ما اقتضته الضرورة العملية، ومنها ما جاءت برغبة من المشرع لجعل القاصر مستعداً لمجابهة الحياة عند بلوغه سن الرشد^٣، وأعطى كل مشروع حكماً خاصاً وضوابط تحدد الكيفية التي على أساسها يتولى القاصر أموره في هذه الحالات وفقاً لما يتناسب مع ظروف بلده، ونبيّن هذه الحالات وفق ما يلي:

أ- الإذن بالإدارة:

أجازت التشريعات منح القاصر الإذن المطلق أو المقيّد لإدارة أمواله، ويعد في ظلّه كامل الأهلية بالنسبة لما أُذن له، وتطبيقاً لذلك؛ فعندما يريد القاصر أن يباشر أعمال الإدارة؛ فله القيام بجميع الأعمال القانونية التي تحتاجها الإدارة من تعاقد مع الآخرين وبيع وشراء وإبرام عقود إيجار؛ فسيصنّف بحكم القانون

(١) أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة

دكتوراه قدمت إلى جامعة مولود معمري - تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٥، ص ١٢

(٢) رباحي أحمد، مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي، دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة، العدد ٣٧، ٢٠١٥ - ٢٠١٦، ص ٢٠٥.

(٣) د. طارق عفيفي صادق أحمد، نظرية الحق، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٣م، ص ٢١٣.

كامل الأهلية^١، ويترتب على ذلك أن القاصر المأذون له بالإدارة يبقى كامل الأهلية في التقاضي فيما أُذن له فيه، وذلك لأن الإدارة تقتضي قيام القاصر بمعاملات قد ينشأ عنها نزاعات مما يوجب اللجوء للقضاء^٢، مع مراعاة القيود المفروضة عليه من قبل القانون^٣، وهذا ما أكدّه المشرع البحريني في المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال البحريني^٤، ويلتزم القاصر عملاً بالمادة ٤١ من هذا القانون بتقديم حساب سنوي إلى المجلس حتى يتمكن من مراقبته والإشراف عليه، ويجوز للمجلس أن يأمر بإيداع المتوقّر من دخل القاصر المأذون بالإدارة إحدى خزائن الحكومة أو المصارف، ولا يجوز للقاصر السحب منه إلا بإذن المجلس، وكذلك الحكم لدى المشرع المصري وفقاً للمادة ٥٨ من قانون الولاية على المال.

ب- الإذن بالتجارة:

أجازت التشريعات منح القاصر الإذن للقيام بالتجارة، وبمقتضى الإذن يصبح أهلاً للقيام بالأعمال التجارية التي أُذن له بمباشرتها جميعها، وله أيضاً القيام بالأعمال المكملّة لها واللازمة لمباشرة تجارته جميعها^٥ من بيع وشراء وتفاض، إضافة للتّصالح والتّحكيم^٦، وبعبارة أخرى؛ فالقاصر المأذون له يكون بمنزلة البالغ من الرّشد بالنسبة للتصرفات الدّاخلية تحت الإذن؛ فيتمتع بأهلية كاملة في حدود الإذن^٧، وأمّا ما عداها يظلّ قاصراً حتى يبلغ سنّ الرّشد، وتطبيقاً لذلك؛ فإذا باشر القاصر التجارة من دون الحصول على إذن؛ فإنّ تصرفه يخضع للقواعد العامّة، ووفقاً لكلّ مشرّع فيما يتعلّق بحكم تصرفات الصّغير المميّز.

واختلفت التشريعات في المرحلة العمرية التي بناءً عليها يمنح الإذن للقاصر في التجارة؛ فحدّدها المشرّع البحريني والمصريّ بثمانية عشر عاماً^٨، في حين حدّدها المشرّع العراقيّ بخمسة عشر عاماً (المواد

(١) د. خليل محمد مصطفى، المدخل لدراسة القانون، الطبعة ١، جامعة البحرين، ٢٠١٤، ص ٤٢٨.

(٢) محمد بن محمود بن الحسين الاستروشنى، أحكام الصغار، تحقيق؛ الدكتور مصطفى صميّدة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٩٩٧م، ص ٢٧٠.

(٣) انظر القيود وفقاً للمواد ٤٠ من قانون الولاية على المال البحريني والمادة ٥٦ من قانون الولاية على المال المصري.

(٤) في المقابل: المادة ٥٤ و ٥٥ من قانون الولاية على المال المصري، ويختلف المشرع المصري في هذه المسألة في شأن الجهة المختصة بمنح الإذن، فأناط المشرع المصري للولي سلطة منح الإذن في حين أعطى المشرع البحريني السلطة لمجلس الولاية على أموال القاصرين.

(٥) كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، يتضمن التعليق على مواد المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن أحكام الولاية على المال والإجراءات الخاصة بها، عالم الكتب، ١٩٨٢، ص ٥٠.

(٦) بو كرامة أحمد، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٧) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٨) المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال البحريني / في المقابل المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال المصري.

٩٨ - ١٠١) من القانون المدني العراقي، ولا نرى بأن سن الخامسة عشر سنً يكتمل فيه النضج العقلي، وباستطاعة الصغير تحمّل المخاطر التي قد تؤدي لها الأعمال التجارية، ولكن يُلاحظ أن المشرع العراقي منح الصغير الإذن على سبيل التجربة، وأراد بذلك تهيئة الصغير، وعلى كلّ حال؛ فكلّ مشرّع يضع المدة العمرية التي يرى أنها تتناسب مع ظرف بلده.

وبالنسبة للمشرع الجزائري؛ فإنه قد أجاز منح القاصر الإذن ولم يحدّد مضمون الإذن؛ فنجد المادة ٨٤ تنصّ على: ((للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سنّ التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناءً على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرّر ذلك)).

وهنا ترى الباحثة بأن المشرع الجزائري قد أجاز للقاضي منح الإذن ولكن لم يبيّن مضمون الإذن؛ فيفهم ضمناً أنه يمكن منح الإذن للقيام بأعمال التجارة؛ لأنه وفقاً للمادة سابقة الذكر يُمنح الإذن للتصرف جزئياً أو كلياً في المال، وأعمال التصرف يمكن أن تكون من ضمنها التجارة، ويعلّق بعضهم على هذه المادة قائلاً: إنه من غير المعقول أن يصبح القاصر عديم التمييز رشيداً بين ليلة وضحاها، ويصبح بمقتضى الإذن القضائي حرّ التصرف في ماله بعد أن كانت تصرفاته قبل ذلك باطلة بطلاناً مطلقاً، وعند الرجوع إلى قانون التجارة الجزائري - تحديداً المادة ٥ - يتبيّن أنّ القاصر المميّز البالغ من العمر ١٨ يمارس التجارة إذا حصل على إذن.

ج- أهلية التصرف فيما سلّم إليه من أموال لأغراض النفقة:

بالنسبة لمدى أهلية الصبي المميّز في التصرف في الأموال المخصصة للنفقة والصرف على حاجاته اليومية؛ فللقاصر أهلية كاملة في حدود هذا المال، وإنّ تعيين الحدود هو ما جرى التعارف عليه مع الاعتداد بظروف الأشخاص وبيئتهم^١؛ فما يحتاجه القاصر للنفقة في بلد معين قد يتناسب مع البيئة المعيشية، في حين يعدّ هذا المبلغ زهيد جداً بالنسبة إلى بيئة بلد آخر وظروفه، بالتالي؛ فالحكم في تعيين ما ينفقه القاصر يرجع إلى ظروف كلّ بلد وإلى الشخص ذاته.

وهذا ما أكّدته المادة ٤٣ من قانون الولاية على المال البحرينى: ((للقاصر المأذون أهلية التصرف فيما يُسلّم إليه أو يوضع تحت تصرفه لأغراض نفقته ويصحّ التزامه المتعلّق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط))، ويُلاحظ ممّا سبق أنّ المشرع البحرينيّ قد جاء بالاستثناء ولكنّه وضع شرطاً غير مبرّر من

(١) موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، مذكرة ماجستير قدمت إلى جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٧٧.

(٢) كمال صالح البناء، أحكام الولاية على المال، مرجع سابق، ص ٥٣.

وجهة نظر جانب من الفقه^١؛ فاشتراط أن يكون مأذوناً له بالإدارة أو التجارة، في حين نجد المشرع المصري في قانون الولاية على المال قد أورد مثل هذا الاستثناء من دون النص على شرط الإذن في المادة (٦١) ((للقاصر أهلية التصرف فيما يُسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادةً من مالٍ لأغراض نفقته ويصبح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط)).

وقد أغفل المشرع العراقي النص على هذه المسألة، بالتالي؛ فإنها تخضع للقواعد العامة، ويرى بعضهم أنه عند النظر من زاوية أخرى لهذه الحالة؛ فإن قيام الولي بإعطاء القاصر مبلغاً زهيداً لغرض صرفه على متطلبات الحياة اليومية يعدّ ضمناً أنه يمكنه التصرف في هذا المال^٢، ولم نجد في القانون المدني الجزائري أو قانون الأسرة الجزائري مثل هذه المسألة؛ وبالتالي؛ فنرى أيضاً أنه يخضع للقواعد العامة.

د- أهلية إبرام عقد الزواج:

أخذ المشرع العراقي باستثناء لم تأخذ به أغلب النظم القانونية وهو زواج من أكمل الخامسة عشر من عمره وتزوج بإذن المحكمة؛ فمن أكمل الخامسة عشر في القانون العراقي وتزوج بإذن المحكمة أصبح بحكم القانون كامل الأهلية^٣، ويرى أحد الفقهاء في العراق أن من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن القاضي أصبح كامل الأهلية بالنسبة للتصرفات القانونية جميعها وليس فيما يتعلق بعقد الزواج وما تنشأ عنه من التزامات فقط، في حين نجد المشرع المصري قد أخذ بهذا الحكم ونص على حكم زواج القاصر، ويرى أن إذن المحكمة في زواجه يترتب عليه إذن في التصرف في المهر والنفقة ما لم ترى المحكمة بغير ذلك في الإذن أو بقرار لاحق^٤، وقد استرشد المشرع المصري بأحكام بعض التشريعات الأجنبية التي تقضي بثبوت الأهلية بمجرد الزواج، ولكن لم يتم بأخذ هذه الأحكام على إطلاقها، وهذا يعود إلى مراعاة للقاصر في سن قلت لديه الخبرة المطلوبة^٥.

(١) د. خليل محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

(٢) أكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري: دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد ٥، العدد ٢، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٦٣٤.

(٣) المادة (٣/ أ/ أولاً) من قانون رعاية القاصرين ((ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية)).

(٤) د. عصمت عبدالمجيد بكر، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٥) المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال المصري.

(٦) كمال صالح البناء، أحكام الولاية على المال، مرجع سابق، ص ٥١.

ونصّ المُشرّع الجزائريّ على حكمٍ مماثلٍ؛ فقد أجاز التّرخيص بالزّواج قبل الوصول إلى سنّ الرّشد؛ ولكن لم يبيّن حكم تصرفات القاصر في أمور الزّواج^١، بينما خلا القانون البحرينيّ من أيّ نصّ بشأن هذه المسألة.

هـ- أهليّة إبرام عقد العمل:

وفيما يتعلّق بأهليّة القاصر في إبرام عقد العمل نجد المُشرّع البحرينيّ في المادّة ٤٤ من قانون الولاية على المال البحرينيّ نصّ على أنّه للمجلس أن يأذن للقاصر الذي بلغ السادسة عشر من عمره بأن يقوم بإبرام عقد عملٍ بشرط موافقته لأحكام قانون العمل الذي يحدّد الأعمال المحظورة والحدّ الأدنى لعمر القاصر العامل، وعلى الرّغم من توفّر الشّروط إلّا أنّ المُشرّع البحرينيّ قد أولى أهميّة لمصلحة القاصر في ما قد يؤثّر فيه مستقبلاً، وأجاز للإدارة ولكلّ ذي شأنٍ من وليّ أو وصيّ طلب إنهاء عقد العمل بناءً على مصلحة القاصر، واتّفق المُشرّع المصريّ مع نظيره البحرينيّ في هذه المسألة ولكنّه أعطى الحرية الكاملة للقاصر لإبرام عقد العمل دون اشتراط إذنٍ وفقاً للمادّة ٦٢ من قانون الولاية على المال المصريّ.

• أهليّة التّصرف فيما يحصله من عمل:

وأما بصدد أجره العمل؛ فقد أعطى المُشرّع الحقّ للعامل القاصر في التّصرف فيما آل إليه من مقابل لقاء عمله، وتكون أهليّته فيما تصرف به في حدود هذا المقابل كأهليّة البالغ سنّ الرّشد وهذا أيضاً كان موقف المُشرّع المصريّ من المسألة في المادّة ٦٣ من قانون الولاية على المال المصريّ، ولكن أضاف المُشرّع المصريّ حكماً جديداً يقضي بأنّ للمحكمة أن تقيد حقّ القاصر في ماله المذكور وتجري عليه أحكام الولاية والوصاية^٢.

أمّا بالنّسبة للمُشرّع العراقيّ؛ فإنّه لم يتناول هذا الحكم في القانون المدني ولا في قانون رعاية القاصرين ولا في قانون العمل أيضاً، إلّا أنّه قد بيّن في قانون العمل العراقيّ الأعمال التي تشكّل خطراً على الصّغير وتهدّد حياته والتي لا يمكنه القيام بها، وحدّد الحدّ الأدنى لسنّ العمل وهو خمسة عشر عاماً،

(١) المادة ٧ من قانون الأسرة الجزائري تنص على أن: ((تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام ١٩ سنة، وللقاضى أن يرخّص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج)).

(٢) تنص المادة ٤٥ من قانون الولاية على المال البحريني ((يعتبر القاصر المأذون له من قبل المجلس أو نص القانون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه)).

(٣) المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال المصري.

(٤) المادة ٧ من قانون العمل العراقي (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

وعليه؛ فعقد العمل وفقاً للمشرع العراقي يخضع للقواعد العامة^١، وأما بالنسبة لأهلية القاصر في التصرف في الأموال التي يتقاضاها من أجره العمل؛ فلم يتناولها المشرع العراقي، ولكن نعتقد بصحة التصرفات في حدود ما يتقاضاه القاصر من مقابل عمله؛ فهذا بديهياً.

أما عن مدى أهلية القاصر لإبرام عقد العمل بالنسبة للمشرع الجزائري؛ فوفقاً للمادة ١٥ من القانون المتعلق بعلاقات العمل أجاز توظيف القاصر الذي لم يصل إلى سن الرشد القانوني، ولكن بشرط الحصول على رخصة من قبل وصيه الشرعي، وعلى هذا الأساس؛ فإن المشرع الجزائري قد أجاز للقاصر العمل وعند قيامه بالعمل؛ فإنه سيحصل على المال، وسيدخل هذا الأجر في ذمته المالية المشمولة بالحماية^٢.

وبعد عرض موقف التشريعات نرجح موقف المشرع البحريني الذي تناول هذه المسألة ولم يتركها للقواعد العامة؛ فأجاز للقاصر إبرام عقد العمل بعد موافقة المجلس غير أنه وتحقيقاً لمصلحة القاصر يجوز إنهاء عقد العمل في أي لحظة بناءً على مصلحة القاصر من قبل الإدارة أو ذوي الشأن، وكأن المشرع البحريني قد شدد الرقابة على القاصرين العاملين، مما يجعل من يعمل لديهم القاصر حريصين على عدم النعسف في حقوق العاملين القصر؛ لأنه يعلم بإمكانية إنهاء العقد في أي لحظة، وأما بالنسبة لأهلية التصرف فيما آل إليه من أجره عمل وهذا موقف موفق أيضاً من قبل المشرع البحريني في تهيئة القاصر للاعتماد على نفسه فلا يكون عبئاً وعالة على المجتمع.

و- أهلية الإيصاء:

وعند الرجوع إلى موقف المشرع البحريني من هذه المسألة نجد فراغاً تشريعياً في هذا الخصوص؛ إذ نص في المادة ٩١٠ من القانون المدني البحريني: ((تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية.))، وكذلك المادة ٥ من قانون الأسرة البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧، فقرة ج: ((...يطبق على المسائل المتعلقة بالميراث والهبة والوصية والوقف الفقه الذي يتبعه المورث أو الواهب أو الموصي أو الواقف.))

ونص في المادة ٣ على أن: ((فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، يحكم القاضي بالنسبة لمن يطبق عليهم الفقه السني بالمشهور في المذهب المالكي، فإن لم يوجد أخذ بغيره من المذاهب الأربعة في الفقه السني، ويحكم بالمشهور في الفقه الجعفري بشأن من يطبق عليهم الفقه الجعفري، وإذا تعذر ذلك حكم القاضي بالنصوص والقواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية لأسباب يبيئها في حكمه.))

(١) أكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري، مرجع سابق، ص ٦٣٢.

(٢) سمية هدرق، وردة حروش، الحماية القانونية لأموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية قدمت إلى جامعة ٠٨ ماي ١٩٤٥ قائمة، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٢٢.

وبناءً على ما سبق يتَّضح أنَّ المُشرِّعَ البحرينيَّ قد تركَ أمرَ الوصيةِ للفقه الإسلاميِّ، وعندَ الرَّجوعِ إلى الفقه الإسلاميِّ، نجد أنَّ علماء المسلمين قد أجازوا الوصيةَ من البالغِ العاقلِ المالكِ لما أوصى به مُلكاً تاماً، وعليه؛ فإنَّ وصيةَ المجنونِ والمعتوهِ والطِّفلِ الصَّغيرِ باطلةٌ، ولكن في حكمِ الصَّغيرِ المُميزِ؛ فقد اختلفوا^١.

ويرى علماءُ الحنفيةِ أنَّه لا تصحُّ وصيةُ الصَّغيرِ سواءً كانَ مراهقاً أم كانَ مأذوناً بالتجارةِ وحتى ولو كانت وصيتهُ بالخيرِ وحتى لو كان مُميزاً، وأجازوا وصيةَ الصَّبيِّ المُميزِ في حالةٍ واحدةٍ وهي الوصيةُ بتجهيزِ دفنِهِ، واشترطَ في الموصي أن يكونَ عاقلاً؛ فلا تصحُّ وصيةُ المجنونِ، في حين يرى المالكيةُ صحَّةَ الوصيةِ من الصَّبيِّ المُميزِ متى كانت موافقةً لوصايا البالغين؛ لأنَّها أمانةٌ على نُضحِ عقلِهِ، ويرونَ أنَّ الوصيةَ تحقِّقُ نفعاً له وليس ضرراً، فإن بقيَ حياً يبقى على مُلكِهِ إن احتاجَ لصرفِهِ على حاجاتِهِ، وإذا لم يحتجَ لم تُنفَّذِ الوصيةُ إلا بعدَ موتهِ، وعندئذٍ يحصلُ له ثوابُ الوصيةِ^٢، أمَّا عندَ الشَّافعيةِ؛ فلا تصحُّ الوصيةُ من الصَّبيِّ المُميزِ، وحجَّتُهُم في ذلك أنَّه لا يقابلُها عوضٌ، والوصيةُ هي تبرُّعٌ والصَّبيُّ المُميزُ ليس أهلاً للتبرُّعِ لما تُلحَقُ به مِن ضررٍ^٣، والحنابلةُ يرونَ أنَّه لا تصحُّ من طفلٍ فاقِدِ التَّمييزِ أمَّا البلوغُ فليس شرطاً، فتصحُّ من الصَّغيرِ المُميزِ^٤، وكان المُشرِّعُ المصريُّ يطبِّقُ أحكامَ الشَّريعةِ الإسلاميةِ في الوصيةِ؛ فكانت المحاكمُ الشرعيةُ تُطلقُ في الوصيةِ أحكامَ المذهبِ الحنفيِّ، وكانت هذه الأحكامُ غيرَ مقنَّنةٍ، إلى أن جرى تقنينُها في قانونِ الوصيةِ رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وأصبحَ هذا القانونُ هو الَّذي يسري على الوصيةِ، وفي حكمِ جوازِ الوصيةِ من قِبَلِ القاصرِ اشترطَ قانونُ الوصيةِ المصريُّ أن يتوافَرَ بالموصي أهليةُ التبرُّعِ، على أنَّه إذا كانَ محجوراً عليه أو سفيهاً أو ذا غفلةٍ أو بلغَ من العمرِ الثَّامنةَ عشرَ جازت وصيتهُ ولكن بإذنِ المحكمةِ^٥.

-
- (١) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء ٣، الطبعة ٢، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ٢٧٩.
- (٢) د. زكي الدين شعبان و د. أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، الطبعة ١، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م، ص ٦٣.
- (٣) د. زكي الدين شعبان و د. أحمد الغندور، المرجع السابق، ص ٦٣.
- (٤) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص ٣٢٤.
- (٥) د. عبد الرزق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع والارتفاق)، الجزء ٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٠٦.
- (٦) المادة ٥ من قانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ ((يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانين سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسني))

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي؛ فقد اشترط في الموصي أهلية التبرع^١؛ فلا يملك أهلية التبرع إلا الشخص الذي وصل سن الرشد القانوني، وبالتالي لا تصح الوصية وفقاً للمشرع العراقي إلا من قبل شخص يمتلك أهلية كاملة، وكذلك المشرع الجزائري نص في قانون الأسرة الجزائري في المادة ١٨٦: ((يُشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر تسع عشرة (١٩) سنة على الأقل))، ومما سبق يتبين أن كلا من المشرع العراقي والجزائري لم يُجيزا للقاصر أن يقوم بإبرام وصية، وإن قام بذلك؛ فهي باطلة.

ومن وجهة نظر الباحثة لا ترى في إبرام الوصية أي ضرر يعود على القاصر؛ كونها تصرف مضاف لما بعد الموت؛ فطيلة حياة القاصر لن تتأثر ذمته المالية بالوصية؛ وإنما تُنفذ رغبته بعد موته، فنرى وجوب إضافة نص يتناول جواز الوصية الصادرة من القاصر الذي يبلغ الثامنة عشر، وهذا ما أخذ به المشرع الكويتي بموجب المادة (٩٥) فقرة ١ من القانون المدني الكويتي التي تنص على: ((للصغير المميز، عند بلوغه الثامنة عشرة أهلية إبرام الوصية)).

(١) المادة ٦٧ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ((يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً مالكا لما أوصى به)).

المطلب الثاني

لمحة تاريخية عن تنظيم شؤون القُصّر في البحرين

اهتمّت مملكة البحرين منذ عهدٍ قديمٍ بتنظيم شؤون القُصّر نظراً لأهمية هذا القطاع في المجتمع البحريني، هذا وقد شهدت البحرين تحديثاتٍ مستمرةً في محطات تاريخية لتنظيم شؤون القُصّر، وقد بدأت هذه المحطات بالمرسوم رقم (٢) لسنة ١٩٧٠م والذي نصّ على إنشاء دائرة للعدل تضم ثلاث إدارات وهي؛ المحاكم وأموال القاصرين والتسجيل العقاري، وفي عام ١٩٧١م حلت وزارة العدل محل دائرة العدل والتي تولّت إدارة أموال القاصرين، ثم أُصدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٦م والخاص بالولاية على المال، وقد نصّ هذا القانون على أن وزارة العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية بوصفها الجهاز التنفيذي للدولة وهي هيئة ذات اختصاص قضائي هي المكلفة من قبل الدولة بإدارة أموال القاصرين وتنظيم شؤونهم عن طريق إدارة أموال القاصرين التابعة لها^(١).

وعليه سيقسم المطلب إلى فرعين ليشمل الفرع الأول دور المحاكم الشرعية في تنظيم شؤون القُصّر في مملكة البحرين، ويشمل الفرع الثاني تطورات حماية القُصّر والمؤسسات المعنية، ويجب الإشارة إلى ذكر اختصاصات المحاكم الشرعية بالتفصيل لنتمكن من استخلاص دورها في تنظيم شؤون القُصّر على الوجه الآتي ذكره:

الفرع الأول

دور المحاكم الشرعية في تنظيم شؤون القُصّر في مملكة البحرين

تختص المحاكم الشرعية بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين عدا المنازعات التي تتعلق بأصول التركة وتصفياتها؛ إذ تختص بها المحكمة المدنية. ويُعد القضاء الشرعي مستقلاً عن القضاء المدني؛ فالمحاكم الشرعية تتكوّن من المحكمة الكبرى الشرعية والمحكمة الصغرى الشرعية ومحكمة الاستئناف العليا الشرعية، وتوجد في المحاكم الشرعية دائرتان هما؛ الدائرة الشرعية الجعفرية، والدائرة الشرعية السنية، كما تولّف من قاضٍ منفرد في المحكمة الصغرى الشرعية، وتختص بالدعاوى التي تتعلق بنفقة الصغير والحضانة ونفقة الزوجة والانتقال بالصغير وضبط الحجج الشرعية والهبة ومسائل الوقف، أمّا المحكمة

(١) التاريخ العدلي، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) موقع: Ministry of Justice, Islamic Affairs and Waqf

تم الدخول إليه بتاريخ ٢٧-٤-٢٠٢٣، الساعة ٣:٠٣م.

الكبرى الشرعية تتكوّن من عددٍ كافٍ من القضاة ورئيسٍ ووكيلٍ، وتختصّ بالدعوى الأخرى التي لا تدخل في اختصاص المحكمة الصغرى الشرعية، وأمّا عن محكمة الاستئناف العليا الشرعية وهي درجة ثانية من درجات التقاضي، وتختصّ في استئناف الأحكام التي تصدر من المحاكم الكبرى الشرعية^١.

وبذلك يمكننا القول: إنّ السلطة القضائية في مملكة البحرين تنقسم إلى محاكم شرعية ومحاكم مدنية؛ فالمحاكم المدنية باختصارٍ تتعامل مع كلّ القضايا المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية لغير المسلمين، أمّا عن المحاكم الشرعية؛ فهي تتعامل مع المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية للمسلمين جميعها.

وما يهمّنا من تاريخ المحاكم الشرعية هو معرفة كيف كانت تُحلّ القضايا، والمنازعات الشرعية، والمواضيع المتصلة بحماية شؤون القصر في مملكة البحرين، وهذا يستدعي بيان مرحلتين كما يلي:

(أ) مرحلة ما قبل استقلال البحرين:

في عام ١٩٢٣ لم يكن يُستخدم مصطلح المحكمة الشرعية؛ لأنّ القضاء كان شاملاً لأنواع القضايا المختلفة وكان هناك قاضيان هما: "الشيخ قاسم المهزع": قاضي الطائفة السنية^٢، "والشيخ خلف العصفور" قاضي الطائفة الشيعية^٣. وفي عام ١٩٢٧ أنشئت المحكمة الصغرى التي تنظر في القضايا الشرعية الخاصة بأحكام الأسرة والأوقاف وأموال القاصرين، وتتشكّل من دائرتين؛ دائرة سنية، وأخرى جعفرية، وفي عام ١٩٦٢ أنشئت محكمة شرعية ثانية سُمّيت بالكبرى، وتغيّر اسم المحكمة السابقة الصغرى وأصبح اسمها محكمة الاستئناف العليا الشرعية، فضلاً عن وجود قاضي تمييز هو: "الشيخ عبد الله بن عبد العزيز آل مبارك" وكان أوّل من يتولّى هذا المنصب^٤.

(١) السلطة القضائية ٢، معهد البحرين للتنمية السياسية، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) موقع: <https://www.bipd.org/publications/Articles/607153.aspx> تم الدخول إليه بتاريخ ٢٧-٤-٢٠٢٣، الساعة ٣:٣٢م.

(٢) والذي عاصر الفترة ما بين (١٢٦٣ - ١٣٥٩ هجرية / ١٨٤٧ - ١٩٤١ ميلادية)، صحيفة الوسط البحرينية، العدد ١٦٧٦، الأحد ٠٨ أبريل ٢٠٠٧م الموافق ٢٠ ربيع الأول ١٤٢٨هـ.

(٣) الذي عمل في القضاء سنة 1898 ميلادية، إلى سنة ١٩٢٦ ميلادية، نوال عبد الكاظم خفي، الشيخ خلف بن أحمد العصفور، دراسة وثائقية، موقع مرايا التراث في التاريخ والتراث البحريني، [الرابط](#) تم الاطلاع ٢٠٢٥/٠٣/١١.

(٤) د. أحمد محمد بخيت، د. أحمد يعقوب العطاوي، أحكام الأسرة في مملكة البحرين، منشورات جامعة البحرين، مملكة البحرين ٢٠١٢، ص ٩.

ب) مرحلة ما بعد استقلال البحرين:

صدرَ المرسومُ بقانونٍ رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ بإصدارِ قانونِ المرافعاتِ المدنية^١، والرسومُ بقانونٍ رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ بشأنِ تنظيمِ القضاةِ وترتيبِ المحاكم^٢، وقد نصَّ بالمادَّة (١) من قانونِ المرافعاتِ على اختصاصِ المحاكمِ المدنيةِ بالأحوالِ الشَّخصيةِ لغيرِ المسلمين، وبالمادَّة (١٦) من القانونِ نفسه على اختصاصِها بمسائلِ الإرثِ والدعاوىِ المتعلقةِ بالتركة. وفي المادَّة (١٧) من قانونٍ رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ رتَّبتِ المحاكمُ الشَّرعيةُ وقسمتها إلى دائرتين؛ الدَّائرةُ الشَّرعيةُ السَّنيةُ والشَّرعيةُ الجعفريةُ سواءً للمحكمةِ الكبرى الشَّرعيةِ أو المحكمةِ الاستئنافية، وحدَّدت اختصاصاتِ كلِّ دائرة، ثم صدرَ مرسومُ بقانونٍ رقم ٤ لسنة ١٩٩٩ لتعديلِ بعضِ أحكامِ القانونِ رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ بشأنِ تنظيمِ القضاةِ واختصاصِ المحاكم، ثم صدرَ قانونُ السُّلطةِ القضائيةِ بالقانونِ ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ وتضمَّنَ التعديلاتِ التي جاءَ بها القانونُ رقم ٤ لسنة ١٩٩٩ في الموادِّ التَّالية (١٣، ١٤، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١)^٣، في تفصيلاتٍ عدَّة لا يسعُ المقامُ لذكرها، وإلى تاريخِ صدورِ القانونِ رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩، كانَ القضاةُ يعتمدونَ على تفسيرِ الأحكامِ الفقهيَّةِ الإسلاميَّةِ غيرِ المقتنَّةِ وفقاً للمذاهبِ الفقهيَّةِ التي يتَّبَعونها في معالجةِ القضايا^٤.

وقد كانَ للمحاكمِ في مملكةِ البحرينِ عموماً دورٌ مهمٌّ في حمايةِ شؤونِ القُصَرِ وتنظيمِها، وخصوصاً المحاكمُ الشَّرعيةُ، وذلك قبلَ أن يصدرَ قانونُ الولايةِ على المال؛ فمن الثَّابتِ والمعلوم أنَّ هذا القانونَ صدرَ في عام ١٩٨٦ استناداً إلى القانونِ رقم (٧)، أمَّا القواعدُ والأحكامُ القانونيَّةُ التي كانت تستندُ إليها هذه المحاكمُ قبلَ صدورِ هذا القانونِ؛ فقد كانت تستندُ إلى القواعدِ العامَّةِ، والمقصودُ بذلكِ قواعدُ القانونِ المدنيِّ وغيرها من القوانينِ التي تخصُّ حمايةَ القاصرِ حمايةً مباشرةً أو غيرَ مباشرةٍ وترتبطُ بها؛ فعلى سبيلِ المثال؛ فإنَّ قانونَ العملِ القديمِ؛ والمقصودُ بذلكِ قانونَ العملِ في القطاعِ الأهليِّ والذي صدرَ بالمرسومِ بقانونٍ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦ كانَ سابقاً على قانونِ الولايةِ على المال، وبالتالي؛ فإنَّ المحاكمَ كانت تستندُ إلى هذا القانونِ فيما يرتبطُ بحمايةِ شؤونِ القُصَرِ الخاصَّةِ بعملِهم وتنظيمِها من ناحيةِ السِّنِّ، وكذلك أوقاتِ العملِ، وكذلك ما يحظرُ عليهم من أعمالٍ وما إلى ذلك من أحكامٍ.

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٩٢٦، تاريخ ٢٢/٠٧/١٩٧١، مرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد ٩٢٩، تاريخ ١٢/٠٨/١٩٧١، مرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١.

(٣) الجريدة الرسمية، العدد ٢٥٥٣، تاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠٢، قانون السلطة القضائية بالقانون ٤٢ لسنة ٢٠٠٢، المواد (١٣) -

(٢١) حيث تناول المشرع في هذه المواد اختصاص المحاكم الشرعية، وكيفية تشكيلها.

(٤) د. أحمد محمد بخيت، د. أحمد يعقوب العطاوي، مرجع السابق، ص ١١-١٣.

(٥) م. محمود ربيع خاطر و م. حسين النذر، الوافي في تشريعات مملكة البحرين، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٠٠٩.

يُضاف إلى ذلك القواعد العامة المتعلقة بالالتزامات الدولية التي تقع على عاتق مملكة البحرين والخاصة بالقصر مع مراعاة أن المرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٧٧ الخاص بانضمام مملكة البحرين لمنظمة العمل العربية؛ فقد صدقت مملكة البحرين على دستور هذه المنظمة، وبالتالي التزمت بأحكامها وكانت تطبق ما يرد فيها من أحكام تتعلق بشؤون القصر، وذات الأمر ينطبق على القرار رقم ١٢ لسنة ١٩٧٩ الخاص بنظام المنح العائلية وهو سابق لقانون الولاية على المال، ويخص الأمور المالية التي تعود بالنفع على القاصر، وقد كانت المحاكم تستند أيضاً إلى هذه القواعد كونها من القواعد العامة لحماية شؤون القصر وتنظيمها.

ومن التطبيقات القضائية الواردة في هذا الصدد والتي تؤكد ما سبق ما قضت به محكمة التمييز في مملكة البحرين من أن المحاكم الشرعية لها اختصاص في أن تقوم بالفصل في المنازعات جميعها والتي تتعلق بالأحوال الشخصية للمسلمين؛ وبما أن قانون تنظيم القضاء المشار إليه لم يُم ببيان المقصود بالمنازعات التي تتعلق بالأحوال الشخصية للمسلمين يكون للمحاكم الشرعية اختصاص بالفصل في المنازعات التي تتعلق بالأحوال الشخصية للمسلمين جميعها، وبما أن المنازعات التي تتعلق بحماية شؤون القصر وتنظيمهم من المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية للمسلمين يكون للمحاكم الشرعية اختصاص بالفصل في مثل هذه المنازعات، وذلك تطبيقاً للقاعدة التي مفادها أن العام يجري على عموميه ما لم يُقيد بنص خاص، ولما كانت المحاكم الشرعية تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمسلمين وفق القاعدة العامة ولم يرد نص خاص يقيدها يبقى العام على عموميه وتختص المحاكم الشرعية بالفصل في المنازعات المتعلقة بحماية شؤون القصر وتنظيمهم^٢.

وما سبق ذكره كان السبب في الحكم الخاص لمحكمة التمييز في موضوع إصدار جواز سفر للطفل الموجود في حضانه والدته، ولقد بينت المحكمة في هذا الحكم أن موضوع الدعوى لا يعد من مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بالفصل فيها محاكم القضاء الشرعي؛ بل تختص بها محاكم القضاء المدني، كما

(١) منظمة العمل العربية هي إحدى المنظمات المتخصصة العاملة في نطاق جامعة الدول العربية، في ١٢ يناير / كانون الثاني عام ١٩٦٥، وافق المؤتمر الأول لوزراء العمل العرب، الذي عقد في بغداد على الميثاق العربي للعمل، وعلى مشروع دستور منظمة العمل العربية في ٨ يناير / كانون الثاني عام ١٩٧٠، أصدر المؤتمر الخامس لوزراء العمل العرب، الذي عقد في القاهرة قراراً بإعلان قيام المنظمة.

(٢) راجع في ذلك حكم محكمة التمييز، مملكة البحرين، في الطعن رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٤ يونيو ١٩٩٨، متوفر على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء تم الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠٢٣/٦/٢٠ على الرابط الآتي: [مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز - مملكة البحرين \(sjc.bh\)](http://www.sjc.bh).

أكدت محكمة التمييز في ذات الحكم أن القواعد العامة التي كانت تطبق لحماية شؤون القصر والأحوال الشخصية للمسلمين جميعها هي قواعد أحكام الشريعة الإسلامية وهي ما يختص القضاء الشرعي بالفصل فيها وليس من ضمنها موضوع الدعوى^(١).

وذاث الأمر ينطبق على قانون العقود والذي صدر في عام ١٩٦١ ويستفاد من ديباجة المرسوم بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٦ المشار إليه بشأن الولاية على المال أنه استند إلى عدة قوانين منها بالتأكيد دستور مملكة البحرين، بالإضافة إلى القوانين التي ذكرت في السابق، يُضاف إلى ذلك القوانين العامة والتي كانت تحكم شؤون تنظيم القصر في مملكة البحرين، وقد جرى الإطلاع على قانون المرافعات المشار إليه، وكذلك القانون الذي صدر في العام نفسه بشأن تنظيم القضاء بالمرسوم بالقانون رقم ١٣.

الفرع الثاني

تطورات حماية القصر والمؤسسات المعنية

لقد خصّ المشرع البحريني القاصرين بحماية خاصة وأحاطهم بمجموعة من الضمانات القانونية، لاسيما في القانون المدني البحريني وقانون الولاية على المال، وذلك لرعاية مصالحهم وتغطية النقص الذي يعتري أهليتهم وصيانة حقوقهم؛ فالقاصر أمل الغد، ورمز المستقبل وكلما حظي بعناية واهتمام نشأ فرداً صالحاً للمجتمع ولنفسه، وإذا تعرض للفساد نشأ عضواً فاسداً وعالة على المجتمع؛ لذلك اهتم المشرع البحريني بالقاصر وعمل على حماية ماله وشخصه لكي يقوم بدور رئيسي في الحياة المدنية.

كانت المحاكم تعتمد اعتماداً خاصاً على بعض الأحكام القانونية والتشريعات والقوانين في مملكة البحرين السابقة على قانون الولاية على المال والتي ترتبط ارتباطاً مباشراً بأحكام هذا القانون وتنظم شؤون القصر وتحديد الإعلان الصادر في ٤ ربيع الأول سنة ١٣٥٧ هـ الموافق ٤ مايو ١٩٣٨ م عندما أنشئت دائرة لأموال القاصرين.

وصدر على إثر ذلك قانون الولاية على المال في العام ١٩٨٦ الذي نص على تشكيل مجلس خاص بالولاية على مال القصر ومن في حكمهم، ويرأس المجلس وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف وذلك بوصفها هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي وتعد القرارات التي تصدر قرارات واجبة التنفيذ تحت إشراف

(١) الحكم السابق ذكره الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٤ يونيو ١٩٩٨.

(٢) محمود شمام: حماية الأسرة والأبناء اجتماعياً، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع التونسية، عدد ١، ١٩٧١، ص ١٥.

وزير العدل ورقابته^١، وبناءً عليه؛ ستتأول الباحثة تشكيل مجلس الولاية على أموال القاصرين، واختصاصاته، وإدارة أموال القاصرين بوصفه جهازاً إدارياً مهماً إلى جانب المجلس وفق ما يلي:

أولاً: تشكيل مجلس الولاية على المال واختصاصاته:

١ - تشكيل مجلس الولاية على أموال القاصرين^٢:

يعد مجلس الولاية على أموال القاصرين هيئة إدارية أنشأتها الدولة لإدارة أموال القصر ومن في حكمهم، وجعل القانون البحريني لها شخصية اعتبارية وميزانية خاصة، وتشكل من رئيس وثمانية أعضاء، والرئيس هو وزير العدل والشؤون الإسلامية، ويحل محله عند غيابه وكيل وزير العدل والشؤون الإسلامية، والأعضاء هم من المواطنين^٣ على ألا يقل سنهم عن ثلاثين سنة ممن عرفوا بالخبرة والأمانة، ويجري تعيينهم من قبل رئيس مجلس الوزراء بناءً على ترشيح من وزير العدل لسنتين قابلة للتجديد، ويحضر جلسات المجلس مدير إدارة أموال القاصرين ومن في حكمهم أو من ينوب عنه ولا يكون له صوت معدود في المداولات، وللمجلس أمانة سر تتكون من عدد من الموظفين الفنيين والإداريين يجري تعيينهم بقرار صادر من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، ويندب وزير العدل أحد الموظفين لحضور جلسات المجلس، ويكلف بتدوين محاضر اجتماع المجلس، ويجتمع المجلس بصفة دورية مرة كل أسبوعين، ويحق للرئيس دعوة المجلس للانعقاد إذا استدعت الحاجة، ويشترط لصحة اجتماعات المجلس أن يحضر خمسة من الأعضاء على الأقل على أن يكون من بينهم رئيس المجلس، مع سرية المداولات وصدر القرارات بالأغلبية المطلقة، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي به الرئيس، وتكون قرارات المجلس واجبة التنفيذ، وتنفذ بناءً على إشراف وتوجيه ورقابة وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، ويجب أن يكون القرار الذي يصدر مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً عليه من قبل رئيس المجلس وموظف أمانة السر الذي حضر الجلسة.

٢ - اختصاصات مجلس الولاية على أموال القاصرين^٤:

(١) وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، مملكة البحرين، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) موقع: تم الدخول إليه بتاريخ ٣٠-٤-٢٠٣٢ الساعة ٦:٠٥ م. [\(Ministry of Justice, Islamic Affairs and Waqf \(moj.gov.bh\)\)](http://Ministry of Justice, Islamic Affairs and Waqf (moj.gov.bh))

(٢) المواد من ٢ إلى ٥ قانون الولاية على المال البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦.

(٣) يقصد بالمواطنين: المواطنون البحرينيون الذين يتصفون بالخبرة والأمانة والذين يتم ترشيحهم من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف.

(٤) المادة ٦ وما بعدها من قانون الولاية على المال البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦.

يختص المجلس بموادّ الولاية على المال بالنسبة للبحريين جميعها، بغضّ النظر عن دينهم أو موطنهم، ويختص أيضاً بهذه الموادّ بالنسبة لغير البصريين إذا كان القاصر أو المحجور عليه أو المطلوب مساعدته قضائياً، أو أحدهم له موطن أو محل إقامة في البحرين، أو كانت البحرين آخر موطن أو محل إقامة للغائب، أمّا بالنسبة لطلبات الولاية على المال إذا كانت الحماية لأجنبي غير مسلم فيكون القانون البحريني هو الواجب تطبيقه في المسائل الإجرائية جميعها، ويطبّق قانون الشخص الذي تجب حمايته بالنسبة للمسائل الموضوعية، في حين لو كان المقصود بالحماية أجنبياً مسلماً؛ فيكون القانون البحريني هو المطبّق في المسائل الإجرائية والموضوعية، ويختص المجلس ببلوغ القاصر سنّ الرشد أو وفاته أو برفع الحجر عن المحجور عليه أو وفاته أو عودة الغائب أو ثبوت وفاته، ومع ذلك يظلّ المجلس مختصاً بالفصل في الحساب وتسليم الأموال ولو بعد بلوغ القاصر سنّ الرشد أو رفع الحجر أو عودة الغائب أو ثبوت وفاته.

ثانياً: إدارة أموال القاصرين:

يأتي دور مجلس إدارة أموال القاصرين بوصفه جهازاً إدارياً مهماً إلى جانب مجلس الولاية على أموال القاصرين، وهي إدارة ذات هدف إنسانيّ وتحقّق رسالة هادفة، وهي تابعة لوزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، هدفها رعاية أموال عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والإشراف على إدارتها، وذلك لحماية أموالهم وصيانة ممتلكاتهم، وتتمتع الإدارة بالاختصاصات التي تُعطي الحقّ للقيم أو الوصي أو المشرف، وبحسب قانون الولاية على المال يُرجع إلى القانون لرعاية ناقصي وعديمي الأهلية والغائبين والإشراف عليهم، فتقوم الإدارة بالإشراف على وليّ القاصر وعلى القيم وعلى ناقص الأهلية ووصيه، وذلك وفقاً للأحكام المقررة في القانون^١ وفي حالة عدم وجود أيّ ممّن ذكروا سابقاً تتولّى الإدارة بناءً على قرار يصدر من مجلس الولاية على أموال القاصرين ومّن في حكمهم بتعيينها للقيام بالأعمال التالية:

- الوكالة على الغائب.
- المساعدات القضائية لمن يعاني من عاهة أو أكثر من عاهة مشتركة من الصّم والعمي أو البكم.
- الوصاية على الحمل المستكنّ والقُصر.
- القوامة على نقص الأهلية.

(^١) إدارة أموال القاصرين، مملكة البحرين، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) موقع: <https://n9.cl/09mtx>

تم الدخول إليه بتاريخ ٢٠٢٣-٥-٢م، الساعة ٤٤:٤٤م.

يُصدرُ وزيرُ العدلِ والشؤونِ الإسلامية قراراً بتنظيمِ إدارةِ أموالِ القاصرينَ ومَن في حكمهم في شؤون: ١-تنظيمِ الأعمالِ الإداريةِ والدَّفَاتِرِ والسَّجَلَاتِ الَّتِي تتعلَّقُ بإدارةِ أموالِ القُصَّرِ ومَن في حكمهم.

٢-الأعمالِ المحاسبيةِ الَّتِي تتعلَّقُ بأموالِ القُصَّرِ ومَن في حكمهم.

٣-تعيينِ طرقِ استثمارِ أموالِ القُصَّرِ ومَن في حكمهم.

ويقومُ المجلسُ بمحاسبةِ الإدارةِ عندَ قيامها بأعمالِ الوصايةِ والقوامةِ والوكالةِ أو المساعدةِ القضائيةِ، ويسري على الإدارةِ عندَ قيامها بما تقدَّم الأحكامُ المقرَّرةُ في شأنِ الوصيِّ والقيِّمِ والوكيلِ عن الغائبِ والمُساعدِ القضائيِّ^١.

وبناءً على ما سبق يتبيَّنُ حرصُ المشرِّعِ البحرينيِّ على حمايةِ القاصرِ ومَن في حكمه منذُ ولادتهِ حيَّاً إلى حينِ بلوغه سِنَّ الرُّشدِ بتنظيمه الولايةَ على المالِ وكيفيةِ سيرها، بالإضافةِ إلى تنظيمِ حدودِ للقائمينَ بالولايةِ على أموالِ القاصِرِ؛ فتسييرُ شؤونِ القاصرينَ له أهميةٌ كُبرى؛ لأنَّ الحمايةَ أُعدَّتْ لهم وهم لا يملكونَ القدرةَ على تسييرِ شؤونهم الماليةِ بأنفسهم، لذلك حرصَ المشرِّعُ على حمايةِ حقوقهم الماليةِ لحينِ بلوغهم سِنَّ الرُّشدِ القانونيِّ، كما حرصَ على سَنِّ النُّصوصِ في فروعِ القوانينِ المختلفةِ الَّتِي تعتني بشؤونِ القُصَّرِ الماليةِ، وتعدُّ الرِّقَابَةَ أهمَّ الصِّلاحيَّاتِ الَّتِي أعطاهَا القانونُ لمجلسِ الولايةِ على المالِ لتعزيزِ الحمايةِ لفئةِ القُصَّرِ ومَن في حكمهم كما سيتبيَّنُ لاحقاً في هذه الدِّراسةِ.

(١) المادة ١٢ من قانون الولاية على المال البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦.

الفصل الأول

حماية أموال القاصر من خلال تقرير نظام الولاية على المال

يمرُّ الإنسان في حياته بمراحل عمرية متعدّدة ومختلفة، ولكلِّ مرحلة التزام بالواجبات واكتساب للحقوق، فليس من المعقول أن يكلف الصَّغير بالتزامات الشَّخص العاقل نفسها، وليس منطقياً أن يُمنح الطِّفل حقوقيّاً لا يقدر عقله على فهمها واستيعابها وإدارتها؛ لذلك لقي القاصر اهتماماً خاصّاً لمحاولة حماية أمواله، ولذلك أُقرَّ نظام الولاية على المال لتوفير أفضل سبل الحماية.

ويعدُّ نظام الولاية على المال من أهمِّ أنواع الولاية لما لها من أهمية في حفظ المال الذي يُعدُّ أهمَّ عنصرٍ من عناصر الحياة، وخاصّةً أنّ هذه الحماية موجهة لفئة مهمة في المجتمع تعجز عن القيام بتولّي أمورِها، وفي حدود ذلك منح القانون النائب عن القاصر سلطات عدّة تمكّنه من أداء مهمته كاملة، فإذا كان الأصل أنّ الشَّخص هو من يتولّى إدارة أمواله والتَّصرف بها، إلّا أنّ هذه القاعدة وردَ عليها استثناء في حالة كان الشَّخص قاصراً؛ إذ لا يستطيع الأخير ممارسة حقوقه المالية إلّا بمساعدة شخص آخر وهذا الشَّخص إمّا أن يكون وليّاً أو وصيّاً حسب الأحوال، فيقوم مقام القاصر في إدارة أمواله والتصرف بها على الوجه الذي يرضى أمواله ويحقّق مصالحه، إلّا أنّ موقف التشريعات يختلف بشأن هذه السلطات، فتوجد تشريعات وسَّعت سلطات الوليِّ مقارنة بالوصيِّ افتراضاً فيه الحرص على أموال القاصر، وتوجد تشريعات ضيّقت من سلطات الوليِّ وجعلتها في مرتبة الوصيِّ حمايةً للقاصر، ولغرض تفعيل الحماية وضمان عدم خروج النائب عن الهدف الذي حدّده القانون من أجله؛ وردت على هذه السلطات قيود قانونية؛ إذ ينبغي على النائب عن القاصر أن يقوم بمباشرة نيابته في الحدود التي رسمها له القانون^(١).

وعلى ذلك يقسّم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الولاية على المال كنظام قانوني لحماية أموال القاصر.

المبحث الثاني: ضوابط إدارة أموال القاصر.

المبحث الثالث: ضوابط التصرف في أموال القاصر.

(١) عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البلدية كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١٥، ص ٦٧.

المبحث الأول

ماهية الولاية على المال كنظام قانوني لحماية أموال القاصر

لا شك أن القاصر لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية بنفسه كلها أو بعضها؛ لعدم توافر الأهلية القانونية لديه طيلة هذه المدّة، وفي المقابل من غير المنصف حرمانه من الفوائد والأرباح التي تجلبها له مباشرة هذه التصرفات القانونية، علاوة على ذلك؛ فإن تركه كذلك قد يعرقل سير التصرفات القانونية المتعلقة به، ممّا قد يعود عليه بالضرر ولغرض حماية أموال القاصر شرّع قانون الولاية على المال.

ويهدف نظام الولاية على المال الذي تخضع له أموال القاصر إلى رعاية أموال هذا الأخير وحفظها، وبموجبّه يقوم شخص آخر تتوافر فيه الشروط بمباشرة التصرفات القانونية التي حرم الأخير من القيام بها كنائب عنه مع انصراف آثار التصرفات إلى ذمة القاصر بموجب الحدود التي يرسمها القانون.

وللبحث عن الإطار القانوني لحماية أموال القاصر عن طريق الولاية على المال كان لا بدّ لنا من التّطرق إلى مفهوم الولاية على المال، وبيان أنواعها، وبيان الأشخاص القائمين بها، وضوابط تعيينهم، وأخيراً أسباب انتهاء نيابتهم.

وانطلاقاً ممّا سبق، يتضمّن هذا المبحث مطلبين على النّحو الآتي:

المطلب الأول: مضمون الولاية على المال كنظام قانوني لحماية أموال القاصر.

المطلب الثاني: ضوابط المخوّلين بالنيابة عن القاصر وأسباب انتهاء نيابتهم.

المطلب الأول

مضمون الولاية على المال كنظام قانوني لحماية أموال القاصر

تثبت الولاية على المال للقاصر بسبب ضعفه وعجزه عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، ولمنع القانون تصرفاته، وعلى الرغم من منع القانون من تولي القاصر هذه التصرفات إلا أنه لم يغفل عن جعل غيره يتولّى عنه ولحسابه هذه التصرفات وفق نظام الولاية؛ فنظام الولاية على المال جاء لحفظ أموال القاصر وتمييزها وبذلك؛ فهو يتشابه في الهدف مع غيره من النظم، وسنبيّن تحت هذا المطلب مفهوم الولاية على المال بتعريفها وإبراز أنواعها، ومن ثمّ تمييزها من غيرها من النظم المشابهة، ونبيّن ترتيب الأولياء وفقاً للتشريعات وفق ما يلي:

الفرع الأول

مفهوم الولاية على أموال القاصر

ستتناول الباحثة تحت هذا الفرع تعريف الولاية على المال وأهميتها، وتمييزها ممّا يتشابه معها من نظم كما يلي:

أولاً: تعريف الولاية على المال وأهميتها:

تعرف الولاية^١ عموماً أنّها سلطة شرعية يتولّى بمقتضاها أحد شؤون القاصر الشخصية والمالية من رعايتها وحفظها^٢. أو هي سلطة شرعية تخول من ثبت له الحق في النظر فيما حظ للمولى عليه سواء في نفسه أو ماله أو معاً^٣.

(١) الولاية بالكسر السلطان، والولاية بالفتح والكسر النصرة/ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة ٥، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ١٩٩٩م، ص ٣٠٦-٣٠٧.

(٢) أحمد عبد الحسين الياسري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، مجلد ٨، العدد ٤، العراق، ٢٠١٦م، ص ٦٨٩-٧٢٥/ مرجع مشار إليه لدى: أكرم زاده الكوردي، أحكام الولاية على أموال القاصر في القانون العراقي والمصري، دراسة مقارنة، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث جامعة العربي التبسي الإنسانية، المجلد ٥، العدد ٢، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ١٣.

(٣) راجع المعجم الوسيط مادة (ح ظ)، ومعجم الرائد لمسعود، جبران. ويقصد بالحظ النصيب، أي نصيبه من الشيء.

(٤) محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، تحقيق علي عبد الله النمي، الطبعة ١، الرياض، ١٤٣٣هـ، ٢٠١٢م، ص ٤٦.

أما "الولاية على المال"؛ فالمقصودُ بها أنها سلطةٌ شرعيةٌ تجعلُ لمن تثبَّت له أن ينظرَ فيما حظ للمولى عليه في ماله^١. أو هي السلطةُ التي تثبَّت لشخصٍ في أن يباشِرَ تصرفاً قانونياً على مالٍ الغيرِ، وتثبَّت هذه السلطةُ بمقتضى القانونِ، وتحتصرُ في التَّصرفاتِ الماليةِ، ويتولَّى النَّائبُ عن القاصرِ مباشرةً هذه التَّصرفاتِ باسمٍ ولحسابٍ الخاضعِ للولايةِ الذي يكونُ ناقصاً أو عديمَ الأهلية^٢.

وعرَّفها آخرون: هي السُّلطةُ الممنوحةُ لشخصٍ ليقومَ بالتَّصرفِ في مالٍ غيره بحيث تنتجُ هذه التَّصرفاتُ آثارها في حقِّ هذا الغيرِ وتُستمدُّ هذه السُّلطةُ إمَّا مباشرةً من القانونِ، أو من حكمِ القاضي أو الغيرِ^٣؛ فيقومُ المولى من خلالها بالإشرافِ على أموالِ القاصرِ من رعايتها واستغلالها بالأوجهِ المشروعةِ، وحفظها من الضَّياع والتلفِ^٤.

وتعرَّفُ النِّيابَةُ عموماً أنَّها: حلولُ إرادةِ النَّائبِ محلَّ إرادةِ الأصيلِ، إمَّا بحكمِ القانونِ أو بحكمِ القضاءِ مع انصرافِ الأثرِ القانونيِّ لهذه الإرادةِ إلى الشَّخصِ الأصيلِ^٥.

وممَّا سبقَ يمكنُ القولُ: إنَّ الولايةَ على المالِ هي السُّلطةُ النَّافذةُ في حقِّ الآخرين، والتي منَحها المُشرِّعُ للمُمثِّلِ الشَّرعيِّ عن طريقِ حلولِ إرادةِ هذا الأخيرِ محلَّ إرادةِ المولى عليه بشرطِ أن تكونَ في إطارِ المصلحةِ^٦.

وفيما يتعلَّقُ بموقفِ المُشرِّعينَ مِن تعريفِ الولايةِ على المالِ نرى القانونَ البحرينيَّ لم يتضمنَ تعريفاً محدداً لها؛ وإنَّما اكتفى بتنظيمِ أحكامِ الولايةِ سواءً كانت على النَّفسِ أم على المالِ بمقتضى قانونِ الولايةِ على المالِ البحرينيِّ الصَّادرِ في ١٩٨٦، وقانونِ الأسرةِ البحرينيِّ الصَّادرِ في ٢٠١٧، وكذلك التَّشريعاتُ محلُّ المقارنةِ لم تتضمنَ أيَّ نصٍّ يحدِّدُ تعريفَ الولايةِ، وبذلك؛ فالأمرُ متروكٌ لتعريفِ الفقه والقضاءِ، وجاءَ المُشرِّعُ الجزائريُّ بمصطلحِ النِّيابَةِ الشَّرعيةِ للدَّلالةِ على الولايةِ؛ فقد نَظَّمَ أحكامها في الكتابِ الثَّاني تحتَ عنوانِ النِّيابَةِ الشَّرعيةِ بإقراره نظامَ الولايةِ والوصايةِ والتَّقديمِ والكفالةِ ورأى أنَّها نظامٌ لحمايةِ

(١) محمد بن عبد العزيز النمي، المرجع، السابق، ص ٥٠.

(٢) محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية-مصر، ٢٠٠٩، ص ٤٠٥.

(٣) سعد نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون: نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١، ص ١٨٣.

(٤) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ١٥.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٦) عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية (تطبيقاتها في المذهب المالكي)، دراسة مقارنة، إفريقيا الشرق،

١٩٩٦، ص ٦٤-٦٥.

القاصر سواءً في نفسه أم ماله^١. أمّا مشروع القانون العربيّ الموحد لرعاية القاصرين^٢؛ فقد عرّف الولاية بشقيها على النفس وعلى المال؛ فقد عرّف الولاية على النفس في المادّة ٦: ((الولاية على النفس هي العناية بكلّ ما له علاقة بشخص القاصر المولى عليه كولاية التّعليم والتّربية والتّوجيه في الحرفة والتّزويج...))، والولاية على المال في المادّة (٤٧) هي: ((الولاية على المال: هي حفظ مال القاصر وكلّ ماله علاقة بهذا المال والعناية به وتنميته.))

يتبيّن ممّا سبق أنّ القانون العربيّ الموحد لرعاية القاصرين قد فرق بين الولي على النفس والولي على المال، وهذا التّوجه الذي أخذ به فقهاء المذهب الحنفي^٣ الذين يقسمون الولاية إلى قسمين؛ ولاية على النفس؛ ويقصد بها الإشراف على شؤون القاصر الشخصية كالتّزويج والتّعليم، والولاية على المال التي يقصد بها الإشراف على شؤون القاصر الماليّة؛ كالحفاظ على أمواله وإبرام العقود.

وتظهر أهمية الولاية على أموال القاصر في مجال القانون؛ إذ تعدّ نيابة قانونية يجبر بمقتضاها العجز الذي يكتنف القاصر من قبل أشخاص خولهم القانون المحافظة على أمواله من الضّياح، ويحلّ محله كلّ من الولي أو الوصي في إبرام التّصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقاً، أو القيام بالإشراف عليه في بعض الأمور وغيرها من الآليات التي تعزّز مركز القاصر وتحافظ على ماله من الضّياح، أضف إلى ذلك؛ تظهر أهمية الولاية في مجال استثمار أموال القاصر وتنميتها وذلك بحسب حدود المخولين بالنيابة عن القاصر وسلطاتهم وفقاً للتّشريعات، وهذا كلّ يجعل القاصر يكتسب حُسن التّصرف في المال ويتدرّب على إدارة أمواله والتّصرف فيها حسب الأحوال^٤.

فلم توضع القوانين التي تُشرّع المسائل المتعلقة بالقصر وأموالهم المنقولة وغير المنقولة إلا لأهميّتها الكبيرة؛ فهذه الفئة بحاجة إلى رعاية خاصّة، ومعاملة قانونية خاصّة أيضاً، وكلّ هذه الإجراءات لضمان مصلحة القاصر وحماية حقوقه، والمحافظة على أمواله فشرّعت على أثر ذلك الولاية لتحقيق هذا الهدف وهو

(١) بن عثمان عبد الحليم، زبيري مخلوف، سلطات الولي في إدارة أموال القاصر، رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة محمد بو ضياف، الجزائر، ٢٠٢١، ٢٠٢٢، ص ١١.

(٢) اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم ٣٢٣-ج ٢٢-٢٠٠٢/٣م.

(٣) القاضي هاني عبد الله الجبير، الولاية على الغير، بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) موقع:

<https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fsaaaid.org%2FDoat%2Fhan%2Fh6.doc&wdOrigin=BROWSELINK> تم الدخول إليه تاريخ ١-٦-٢٠٢٣ الساعة ١٤:٥٠.

(٤) السيد بشير محمد، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارناً، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة وهران ٢، الجزائر، سنة ٢٠١٧ - ٢٠١٨، ص ٢١٩ - ٢٢٠.

الحفاظ على أموال القاصر^١، وكذلك حقوق الآخرين عند التعامل مع القاصر؛ فعدم الحفاظ على أموال القاصر قد يؤدي إلى فوات حقوق الآخرين التي تعلقت بأموال القاصر مثل؛ الدائنين والورثة^٢، أضف إلى ذلك أن المحافظة على أموال القاصر وتسليمها له بعد وصوله سن الرشد يعدّ عملاً شرعياً إنسانياً يرتاح له الضمير الإنساني السليم ويعدّ من المبادئ السامية التي أقرتها الشرائع السماوية قبل الوضعية^٣.

وانطلاقاً ممّا سبق؛ فقد أظهر نظام الولاية على المال أنّه نظام فعّال لما له من أبعاد اجتماعية وإنسانية قبل أن يكون احتياجاً قانونياً وضمانة قانونية؛ فهو نظام وجد لحماية فئة عاجزة عن تسيير أمورها، وهو يعدّ من أهم الوسائل التي شرعتها القوانين للمحافظة على أموال القصر من أي اعتداء أو ضرر قد يلحق بمصالح هذه الفئة التي تعجز عن تسيير أمورها، وكذلك إلى الحفاظ على المراكز القانونية التي ترتبط بهم.

ثانياً: تمييز الولاية على المال من غيرها من النظم المشابهة:

يهدف نظام الولاية على المال إلى حفظ المال وتنميته، وبذلك؛ فهو يتشابه مع عدد من الوسائل التي تهدف إلى حفظ المال وتنميته، وستبيّن الباحثة الفرق بين كلّ من الولاية والوكالة، الولاية والأهلية وفق ما يلي:

أ- تمييز الولاية على المال من الوكالة:

تعدّ كلّ من الولاية على المال والوكالة نوعاً من أنواع النيابة عن الآخرين، والنيابة عموماً هي حلول إرادة النائب محلّ إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني مع إضافة آثاره إلى شخص الأصيل كما لو كانت قد صدرت منه، وتكون النيابة على شكلين؛ فقد تكون اختيارية وهي الوكالة التي موضوعها تفويض التصرف إلى الآخرين، وقد تكون إجبارية وهي الولاية التي يفوض المشرع بها الولي في التصرف بجميع شؤون القاصر المالية التي تقبل النيابة تحقيقاً لمصلحته^٤، وبالنسبة للمصدر الذي يحدّد نطاقها نجد الولاية

(١) إجراءات بيع عقار القاصر، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) موقع: <https://n9.cl/yemh6k> تم الدخول إليه بتاريخ ٥-٦-٢٠٢٣، الساعة ١١:٧ م

(٢) عزوي نورة، مرجع سابق، ص ٣٥ / عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٣) د. ضحى محمد سعيد النعمان و م. معمر رياض أحمد، استثمار أموال القاصر، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العدد ٢، العراق، ٢٠١٥ م، ص ٢.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٥) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص ٩٠.

على المالِ مصدرُها في القانونِ؛ فهو الَّذي يرسمُ إطارَ ممارستها، وهو الَّذي يحدّدُ نطاقَها؛ فترتيبُ الأولياءِ على القاصرِ محدّدٌ قانوناً، ومجالُ ممارسةِ هذه الولاية مضبوطٌ ببيانِ المُشرّعِ لسلطاتِ الوليّ والوصيّ على أموالِ القاصرِ، وعلى عكسِ الوكالةِ؛ فهي وليدةُ الاتفاقِ الَّذي يجمعُ الموكلَ بالوكيلِ؛ فالعقدُ هو المصدرُ الَّذي يتكفّلُ بتحديدِ نطاقِ الوكالةِ وآثارها^١.

وقد يُنظرُ إلى النّيابة من ناحيةِ المصدرِ الَّذي يُضفي على النّائبِ صفته؛ فتكونُ قانونيةً كما في الوليّ؛ لأنّ القانونَ هو الَّذي يعيّنُ الأولياءَ، وتكونُ قضائيةً كما في الوصيِّ؛ فالجهةُ القضائيةُ هي الّتي تختارُ الأوصياءَ، وتكونُ اتفاقيةً كما في الوكالةِ؛ لأنّ العقدَ هو الَّذي يعيّنُهُ^٢.

وبناءً على هذه المقارنةِ يمكنُ استنتاجُ الفروقِ التّالية^٣:

- ١- الولايةُ على المالِ تستمدُّ وجودَها من مصدرٍ شرعيٍّ مباشرٍ؛ أي إنّ الشّرْعَ هو الَّذي يضعُ حدوداً لصلاحياتِ الوليّ؛ فيجعلُها مطلقةً أو مقيدةً، وهذا بخلافِ الوكالةِ الّتي تستمدُّ وجودَها من العقدِ وهو الَّذي يحدّدُ حدودَها؛ فتكونُ إمّا عامّةً أو خاصّةً، فالعقدُ شريعةُ المتعاقدين.
- ٢- الولايةُ تستلزمُ أهليةَ الوليّ، فمَنْ لا أهليةَ له لا ولايةَ له على غيره، في حين يكونُ المولى عليه عديمٌ أو ناقصٌ أهليةً، وعلى العكسِ من ذلك تكونُ الوكالةُ؛ إذ يجبُ أن يكونَ الموكلُ ذا أهليةٍ كاملةٍ للتّصرفِ في ماله، ولا يشترطُ ذلك في الوكيلِ؛ إذ يجوزُ أن يكونَ الصّغيرُ المُميزُ وكيلاً عن غيره، ومنه يُنظرُ إلى أهليةِ الوليّ في الولاية، وإلى أهليةِ الموكلِ في الوكالةِ.
- ٣- ولايةُ الوليّ على مالِ القاصرِ هي ولايةٌ أصليةٌ إلزاميةٌ لا يمكنُ النّحرُ منها؛ فلا يمكنُ للوليّ التّنازلُ عنها أو إسقاطُها إلا بحكمِ القانونِ، في حين نجدُ أنّ الوكالةَ اختياريةً يمكنُ للوكيلِ قبولُها أو رفضُها.

ب- تمييزُ الولايةِ على المالِ من الأهلية:

يشترطُ لصحةِ العقدِ أن يكونَ كلٌّ من المتعاقدينِ كاملَ الأهلية، وهذا إذا كانَ العقدُ يقتصرُ عليهما، ولكن في حالِ كانَ أحدُ المتعاقدينِ أو كلاهما يتعاقدانِ لحسابِ شخصٍ آخر؛ فلا بدّ أن يكونَ لديهما

(١) بن عزيز حنان، الولاية على أموال القاصر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص قدمت إلى جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠١٨ - ٢٠١٩، ص ٣٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٩٠ مشار إليه في الهامش.

(٣) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص ٩٢.

بالإضافة إلى أهلية الأداء ولاية أو سلطة لإبرام العقد لصالح هذا الشخص^١؛ فنفاد العقد وترتيب آثاره لا يتوقف في كل الأحيان على أهلية عاقديه فقط؛ فقد تكون الأهلية كاملة في العاقد ولا ينفذ عقده؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ فالأهلية شرط لإنشاء العقد ووجوده، ولكن تنفيذه يتوقف على وجود العنصرين معاً؛ الأهلية والولاية^٢.

ومما سبق يتبين لنا الفرق بين الأهلية والولاية على المال في أن الأخيرة تتعدى النطاق الشخصي عن طريق نفاذ الأعمال القانونية على مال الآخرين؛ فالولاية هي صلاحية بالنسبة إلى مال الآخرين، مثل؛ الولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب؛ فهؤلاء لهم الولاية على مال الصغير والمحجور والغائب ولكن لا يقال إن لهم أهلية التصرف في مال الصغير، في حين أن الأهلية هي صلاحية بالنسبة إلى مال الشخص نفسه^٣، وبمعنى آخر؛ عندما يقوم الشخص بالتعاقد لحساب نفسه لا بد أن يكون لديه أهلية الأداء وهذا يعد شرطاً لصحة عقده، وأما إذا كان يتعاقد لحساب القاصر؛ فبالإضافة إلى أهلية الأداء ينبغي أن يكون له الولاية على مال القاصر، فيستمد صلاحيته من هذه الولاية.

بالإضافة إلى ذلك؛ الولاية على المال تعد أثراً من آثار الحجر؛ فإذا وجد سبب الحجر قامت الولاية على ماله، وكأن الولاية جاءت لتكملة ما طرأ على الأهلية من قصور، أما الأهلية المدنية؛ فهي تعد أثراً من آثار وصول القاصر إلى سن الرشد وتمتع الشخص بقواه العقلية واعتباره أهلاً للتصرف في أمواله^٤.

وأخيراً؛ يبرز الفرق أيضاً من الجزاء؛ فيتمثل الجزاء على مخالفة أحكام الأهلية في بطلان التصرف أو قابليته للإبطال على حسب نوع التصرف ودرجة الأهلية في من قام بالتصرف، وأما في الولاية على المال؛ فإذا قام صاحب الولاية بتجاوز السلطات التي يخولها القانون فيعد جزاؤه في عدم نفاذ هذا التصرف في حق المولى عليه^٥.

(١) عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٨١.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٤) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص ٨٩ - ٩٠.

(٥) د. خليل محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٤٤.

الفرع الثاني

أنواع الولاية على أموال القاصر وترتيب الأولياء

لبيان أنواع الولاية على المال لا بدّ لنا من التّعرض إلى أنواع الولاية عموماً، وتقسيماتها بإيجاز على النحو الآتي:

أولاً: القسم الأوّل للولاية:

وتنقسم إلى الولاية القاصرة أو ما يُطلق عليها (الذاتية) إضافة إلى المتعدية كالاتي:

١- الولاية القاصرة أو الذاتية: تثبت هذه الولاية للشخص البالغ الرّاشد؛ أي كامل الأهلية؛ فله الولاية والتّصرف التّام بشؤونه جميعها سواء كانت شؤوناً مالية أو شخصية لتكون تصرفاته وعقوده جميعها نافذة في مواجهة الآخرين وهذا أصل عام. وعلة الولاية القاصرة هي اكتمال الأهلية؛ أي بلوغ الشخص لسن الرّشد القانوني مع عدم الحجز عليه بسبب نقص أهليته أو انعدامها^١.

٢- الولاية المتعدية: وهذه الولاية تثبت للشخص على غيره بسبب عارض عرض عليه، وجعله الشارع سبباً لصحة تصرفاته^٢، كولاية الأب أو الجدّ على الصّغير، وهي بدورها تنقسم إلى قسمين:

أ- الولاية الأصلية: وهي الولاية التي تثبت بسبب ولادة المولى عليه كولاية الأب على ولده الصّغير؛ فهو يستمدّ ولايته من الشارع مباشرة من دون إنابة أحد^٣.

ب- الولاية النيابية: وهي الولاية المستمدة من الآخرين، وتثبت عن طريق النيابة كولاية الوصي الذي يستمدّ ولايته ممّن أقامه، وولاية القيم والقاضي؛ فكلّهما نائب عمّن ولّاه. ولا تقوم الولاية النيابية إلّا عند غياب الولاية الأصلية^٤.

ثانياً: القسم الثاني للولاية:

وهذا التّقسيم يشمل الولاية على النّفس كذلك الولاية على المال كالاتي:

(١) بن عزيزة حنان، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع السابق، ص ٧٦.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٤) د. بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ٣١، العدد ١، جامعة الأخوة منتوري

قسنطينة ١، قسنطينة، الجزائر، جوان ٢٠٢٠، ص ٢٥٩.

١- **الولاية على النفس:** وهي سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له أن ينظر فيما حظ للمولى عليه في أموره الشخصية من حفظ ورعاية وتربية وتأديب وتهذيب وتزويج^١.

٢- **الولاية على المال:** وهي الولاية موضوع بحثنا، والمقصود بها أنها سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له أن ينظر فيما حظ للمولى عليه في ماله^٢؛ فيقوم المولى عن طريقها بالإشراف على أموال القاصر من رعايتها واستغلالها بالأوجه المشروعة، وحفظها من الضياع والتلف^٣.

ثالثاً: خصوصية الولاية على أموال القاصر:

مما سبق يتضح أن أنواع الولايات فيها نوع من التداخل، فيمكن أن تسمى كل واحدة منها بعدة مسميات وفقاً للزاوية التي يُنظر لها، ولكن ما يهمنا في موضوع دراستنا هو الولاية على مال القاصر الأصلية والنيابية، وسنبينهم على النحو الآتي:

١- الولاية الأصلية:

وهو نظام أقرته التشريعات وبموجبه يقوم أقرب الأشخاص للقاصر من الأقارب برعاية أمواله والقيام بشؤونه المالية؛ كولاية الأب والجد الصحيح على ولدهما؛ فإنها تثبت لهما بسبب الولادة ويباشرون شؤون الصغير بهذه الصفة، وتستمر معهم حتى ينتهي سبب ولايتهم، وليس لهم الحق في التخلي عنها؛ لأنها سلطة منحها المشرع لأمر قامت به دون غيره^٤؛ فهي ولاية شخصية ثابتة بحكم القانون؛ أي دون حاجة لصدور حكم بتعيينهم ولا يمكنه التنازل عنها لغيره، ولا تنتقل للورثة بعد وفاته^٥، وإن سبب أولويتهم للولاية هي صلة الدم والقرابة الوثيقة التي تعد أهم الدوافع لقيامه بهذه المهمة^٦، أيضاً ما يتصف به من عطف وحرصه الشديد على العناية بمصالح ابنه تجعله أكثر شفقة على القاصر لرعاية أمواله، وعلى الرغم من وجود رابطة الدم بين القاصر ووليّه إلا أن التشريعات قد نظمت أحكام هذه الولاية حماية للقاصر من سوء تصرف الأولياء وإهمال

(١) محمد بن عبد العزيز النمي، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٢) محمد بن عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٣) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ١٥.

(٤) أكرم زاده الكوردي، أحكام الولاية على أموال القاصر في القانون العراقي والمصري، مرجع سابق، ص ١٤.

(٥) محمد مصطفى شحاته الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، مصر، مجلد ١،

١٩٧٦م، ص ٣٣-٣٤.

(٦) موسوس جميلة، مرجع سابق ص ٢٥.

(٧) الهادي الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية

الحقوق بن عكنون، بجامعة الجزائر، ٢٠١٤م، ص ٨.

إدارة أمواله^١، بيد أن نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية؛ فالقانون هو الذي يبين حدود هذه النيابة؛ لذلك يتعين على الولي حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون في حدود نيابته، فإذا جاوزها فقد صفة النيابة^٢.

٢- الولاية النيابة أو الوصاية:

إذا لم يكن للقاصر ولي يتولى شؤونه، أو كان له ولي ولكنه غير أهل للولاية، تولى شؤونه شخص يطلق عليه الوصي وذلك عن طريق نظام الوصاية؛ فالوصاية هي نظام لرعاية أموال القاصرين ويتشابه مع نظام الولاية من ناحية الغرض؛ فكلاهما يهدف لحماية أموال القاصر، ولكن الولاية أساسها الرابطة والقربة؛ فهي لا تكون إلا لمن يرتبط بالقاصر برابطة الدم^٣، وأما نظام الوصاية؛ فهو نظام يهدف إلى تولى شؤون القاصر وإدارتها والتصرف بها من قبل أشخاص لا يشترط أن يرتبطوا بالقاصر برابطة الدم.

ويظهر الاختلاف بين النظامين في كون الولاية أعم من الوصاية؛ فسلطات الولي تشمل نفس ومال القاصر، ولكن سلطات الوصي تكون مقيدة في حدود مال القاصر، أضف إلى ذلك أن الوصاية اختيارية؛ فلا بد من قبول الوصي للوصاية، بينما الولاية إلزامية لا يمكن إعفاؤه منها إلا بقبول تنحيه^٤؛ فالوصي إما أن يجري اختياره من قبل الولي، وإما أن تنصبه المحكمة، ففي الحالة الأولى يسمى وصياً مختاراً، وفي الحالة الثانية يسمى وصياً معيناً أو المنصوب^٥، ونعرض فيما يلي لأنواع الأوصياء:

أ- الوصي المختار:

هو الذي يختاره الأب أو الجد^٦، خليفة له بعد موته في الولاية على من هم تحت ولايته وذلك بإيجاب من قبل الموصي وقبول من الموصى له^٧، ولا يشترط في قبول الوصاية أن يكون قبولاً صريحاً؛ فقد

(١) أكرم زادة الكوردي، أحكام الولاية على أموال القاصر في القانون العراقي والمصري، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، جزء ٣، طبعة ٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٤٧٥/ وانظر: نقض مدني مصري بتاريخ ١٢-٦-١٩٨٤.

(٣) عمرو عيسى الفقي، ص ٧٥، مرجع مشار إليه لدى: موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٤) بوقريقة لمياء، النظام القانوني لحماية أموال القاصر، مذكرة لنيل شهادة الماستر قدمت لكلية جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر، سنة ٢٠٢١-٢٠٢١، ص ١٠.

(٥) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٦) لم يقر المشرع البحريني بوصاية الوصي المختار من قبل الجد.

(٧) د. محمد مصطفى شحاته الحسيني، مرجع سابق، ص ٤٧.

يكونُ القبولُ أو الموافقةُ ضمناً، وذلك كما لو تصرفَ الوصيُّ ببيعِ بعضِ أموالِ تركَةِ الموصي لسدادِ دينه؛ فهذا دليلٌ على قبوله الوصاية^١، في حين إذا قِيلَ الوصيُّ الوصايةَ حالِ حياةِ الموصي كانَ ملزماً بالوصاية ولا يخرجُ عنها إلا بعد موتِ الموصي إلا في حالِ كانَ له حقُّ الاختيارِ، وإذا ردَّ الوصايةَ في حياةِ الموصي صحَّ الردُّ^٢.

واشترطَ المُشرِّعُ البحرينيُّ لإثباتِ الاختيارِ أن يكونَ اختيارُهُ ثابتاً في ورقةٍ رسمية، أو عرفيةٍ مصدَّقةٍ على توقيعِهِ عليها، أو تكونَ مكتوبةً بخطِّ يده وموقعةً بإمضائه، وتُعرضُ على المجلسِ لتثبيتها^٣.

ب- الوصي المعين:

يُعيِّنُ الوصيُّ من قِبَلِ مجلسِ الولاية على أموالِ القاصرين إذا لم يكن الأبُّ قد اختارَ وصياً لابنه القاصر، أو لحمله المُستكن قبلَ وفاته إذا لم يكن للقاصر وليٌّ أو وصيٌّ مختارٌ أو وُجدوا ولكن لم تتوافر فيهم الشُّروطُ، وللمجلسِ سلطةُ استبدالِ الوصيِّ المختارِ بوصيٍّ آخرَ يعيِّنُ من قبله، وكذلك للمجلسِ استبدالُ الوصيِّ المعيَّن بالإدارة لتتولَّى هي مسؤولية الوصاية على أموالِ القاصر بصفةٍ وصيٍّ، وللمجلسِ تعيينُ وصيٍّ آخرَ بدلاً من الإدارة^٤.

وللمجلسِ أيضاً تعيينُ وصيٍّ خاصٍّ إذا تعارضت مصلحةُ القاصر مع مصلحةٍ وليه أو وصيه، أو تعيينِ وصيٍّ مؤقتٍ إذا جرى إيقافُ الولاية أو الوصاية، وفي كلِّ الأحوال يجوزُ للمجلسِ تعيينُ وصيٍّ خصومةٍ إذا رأت في ذلك مصلحةً للقاصر^٥.

ويجوزُ للموصي أن يوصيَ إلى اثنين أو أكثر؛ فإذا أقامَ الموصي أكثرَ من وصيٍّ واحدٍ؛ فلا يصحُّ لأحدهم الانفرادُ بالتصرفِ ولا ينفذُ تصرفُهُ إلا بإذنِ الآخر؛ أي بموافقةِ الأوصياءِ جميعهم على تصرفِ

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٤٨١ و ٤٨٢.

(٣) المادة ٢٣ من قانون الولاية على المال البحريني / تقابلها المادة ٢٨ من قانون الولاية على المال المصري/ والمادة ٩٤ من قانون الأسرة الجزائري.

(٤) المادة ٢٤ من قانون الولاية على المال البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦م.

(٥) المادة ٢٦ و ٢٧ من قانون الولاية على المال البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦، وتدعو الحاجة إلى إقامة وصي خصومة في حالة وجود خصومة قضائية، أو حق مالي للقاصر، أو في حالة تعارض مصالح القاصر مع وليه في خصومة قضائية، ويرى البعض أن وصي الخصومة تزيد من المشرع غير مبرر منه. / محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ٨٦.

معين^١، ولم يأخذ المشرع البحريني بتعدد الأوصياء، وهذا بخلاف المشرع المصري والكويتي؛ إذ جاء في المادة ٣٠ من قانون الولاية على المال المصري: ((يجوز عند الضرورة تعيين أكثر من وصي واحد وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد إلا إذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصاً لكلٍ منهم في قرار تعيينه أو في قرار لاحق ومع ذلك لكلٍ من الأوصياء اتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمحضة لنفع القاصر وعند الاختلاف بين الأوصياء يُرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع.))، وفي المقابل تنص المادة ١٢٠ من القانون المدني الكويتي: ((إذا تعدد الأوصياء سواء أكانوا مختارين أم معينين؛ فإنه لا يجوز لأحدهم الانفراد، إلا إذا كان الأب أو المحكمة، على حسب الأحوال، قد حدد لكلٍ منهم اختصاصه. ومع ذلك يكون لكلٍ من الأوصياء المتعديين إجراء التصرفات اللازمة لحفظ مال الصغير، وتلك التي لا تحمل التأخير، كما يكون له إجراء التصرفات التي فيها نفع ظاهر للصغير))

ونعتقد بأن تعدد الأوصياء لا مبرر له؛ فقد ينتج عنه الاختلاف في الآراء والنزاعات مما يؤدي إلى الضرر في مصالح القاصر.

رابعاً: ترتيب الأولياء وفقاً للتشريعات:

لا تثبت الولاية إلا لأشخاص محصورين محددين في القانون يجري ترتيبهم على حسب المقدرة والشفقة ولا يجوز الاتفاق على التعديل على أحكامها وحدودها، وتبقى قائمة حتى يزول سببها وفقاً للقانون، وأجمع فقهاء المسلمين على ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر للأب، ولكن اختلفوا في من يأتي بعده في المرتبة، واختلفوا في حكم الولاية الشرعية للجد فانقسموا إلى قسمين؛ فالولاية لدى المالكية والحنابلة تكون للأب ثم وصيه، ثم القاضي ووصيه، فالجد لدى المالكية والحنابلة ليس له ولاية على القاصر؛ وذلك لأن الجد لا ينزل إلى منزلة الأب لديهم لا في ولاية الزواج ولا في الولاية المالية^٢.

أما القسم الآخر؛ فقد اعترفوا بولاية الجد على مال القاصر ولكن اختلفوا في الترتيب؛ فيرى الشافعية أن الولاية تكون للأب ثم للجد الصحيح، ثم لوصي الأب ثم لوصي الجد، ويرى الشافعية أن الجد ينزل منزلة الأب؛ فله ولاية التزويج وولاية المال، فيقدم الشافعية الجد على وصي الأب، وأما موقف الحنفية؛ فإنه الآخر اعترف بولاية الجد ولكنه اختلف مع الشافعية في الترتيب؛ فيؤخر الحنفية مرتبة الجد عن مرتبة وصي الأب؛ وذلك لأن الأب أكثر شفقة بابنه؛ فقيامه بوضع وصي في حياة الجد تعني أنه يرى الوصي أصلح منه وأكثر جدارة من الجد في تحقيق مصالح ولده، ويضاف إلى ذلك أن إرادة الأب محترمة في حال حياته وبعد

(١) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٤٨٢.

(٢) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

مما تـه^١؛ وبعد استعراض موقف الفقهاء المسلمين نلاحظ أن أغلب التشريعات محل المقارنة قد أخذت برأي الحنفية؛ فهو المذهب الذي اعترفت بولاية الجدّ إلّا أنّه وفي نفس الوقت لم يقدّمه على إرادة الأب في تعيين الوصي المختار.

وانتفتت التشريعات على أن يكون الأب في المقدمة في ترتيب الأولياء، ولكن اختلفوا فيمن يأتي بعده في المرتبة؛ فوجد المشرع البحريني نصّ على ترتيب الأولياء في المادة ١٤ من قانون الولاية على المال التي جاء فيها: ((تكون الولاية على مال القاصر للأب ثمّ للجدّ الصحيح؛ أي من جهة الأب إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً، وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتتحي عنها إلّا بإذن المجلس))، والمادة ٢٤ ((يكون المجلس هو المختص بتعيين الوصي على القاصر أو الحمل المستكن إذا لم يكن له وصي مختار أو كان له وصي مختار وقرّر المجلس تعيين وصي آخر...)).

وبناءً على ما سبق؛ تثبت الولاية في القانون البحريني أولاً للأب بقوة القانون، وهي ولاية إجبارية لا دخل لإرادته في تثبيتها، فإن لم يوجد كان المكلف بالولاية الوصي الذي اختاره الأب لرعاية شؤون القاصر، ويُطلق عليه اسم: "الوصي المختار"، فإذا لم يختَر الأب وصياً مختاراً، يأتي الجدّ من جهة الأب ليكون الولي على أموال القاصر، وفي حال لم يوجد وصي مختار ولا يوجد جدّ كان المجلس هو المختص بتعيين وصي للقاصر أو الحمل المستكن.

يتّضح ممّا سبق أن المشرع البحريني أطلق لفظ الولي على الأب والجدّ ولا يُطلق على غيرهم، وهي ولاية ثابتة لهم بقوة القانون ولا تحتاج لصدور قرار من مجلس الولاية على أموال القاصرين لتثبيتها، وهي ولاية واجبة عليهما؛ فقد منعه القانون من التتحي عنها إلّا بإذن من المجلس، ويتفق المشرع المصري بترتيب الأولياء مع المشرع البحريني^٢.

أمّا المشرع العراقي؛ فقد نصّ في نصوصه المدنية وتحديداً المادة ١٠٢ على أن: ((ولي الصغير هو أبوه ثمّ وصي أبيه ثمّ الجدّ الصحيح ثمّ وصي الجدّ ثمّ المحكمة أو الوصي الذي نصّته المحكمة))، إلّا أن المشرع العراقي قد عاد ونظّم هذه المسألة مرّة أخرى في قانون رعاية القاصرين، ونصّ في المادة ٢٧ على أن: ((ولي الصغير أبوه ثمّ المحكمة))؛ فيلاحظ أن المشرع العراقي قد أعاد تنظيم مسألة ترتيب

(١) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

(٢) تنص المادة ١ من قانون الولاية على المال المصري على أنه: ((للأب ثم للجد إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً للولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتتحي عنها إلّا بإذن المحكمة))

الولاية في قانون رعاية القاصرين؛ فترتيب الأولياء لدى المشرع العراقي بالترتيب الآتي ذكره: الأب^١ ثم المحكمة؛ فإن لم يوجد كان المكلف الوصي، ويكون الوصي من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين؛ فإن لم يختَر الأب وصياً عيّنت المحكمة وصياً على الصغير على أن تُقدّم الأم على غيرها؛ فهي الأحقّ بوصاية الصغير وفقاً للمادة (٣٤)؛ فإذا لم يوجد كانت دائرة رعاية القاصرين هي الوصية على القاصرين بحكم وصايتها العامة حتى يُنصب وصي من قبل المحكمة^٢، أمّا في القانون الجزائري؛ فالولاية ثابتة قانوناً للأب في المرتبة الأولى بصفته رب الأسرة، وفي حالة وفاته تنتقل هذه النيابة للأم بقوة القانون، وبدون تدخل القضاء، وإذا كانت الأم والأب منفصلين تنتقل النيابة لمن له حق الحضانة^٣، وأمّا بالنسبة لولاية الجد؛ فقد أقرها المشرع الجزائري في المادة ٩٢ من قانون الأسرة الجزائري بصورة غير مباشرة، وبمقتضى هذه المادة يستطيع الجد أن يعين وصياً لحفيده بشرط أن لا توجد أم تتولى أموره أو كانت غير مؤهلة لذلك؛ فيلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل كلاً من الأب والأم ولياً قانونياً بصورة مباشرة، وأمّا الجد بصورة غير مباشرة، ولم يمنح الأم سلطة تعيين وصي على أموال صغيرها على الرغم من منحها الولاية، وقد جاء ترتيبه على هذا النحو: الأب، الأم، الجد، وصي الأب، وصي الجد، الوصي المعين.

وفي القانون الفرنسي يمارس الأب والأم سلطتهما مشتركين؛ حيث تكون الولاية لهما معاً وتثبت لأولادهم الشرعيين والمتبنين، مع اشتراط أن تكون الرابطة الزوجية بينهما قائمة طبقاً للمادة ٣٨٣ من القانون

(١) يرى البعض أن كلمة الأب المذكورة في المادة ٢٧ من قانون رعاية القاصرين يقصد بها الأب والجد الصحيح إذ كلمة الأب هي تعبير مجازي عام يشمل أب الأب/ راجع: عبد الوهاب عبد السلام طويلة، أثر اللغة في اختلاف المجتهدين، دار السلام، سوريا، ٢٠٠١م، ص ١٧٢.

(٢) د. ضحى محمد سعيد النعمان، السيد صهيب عامر سالم، إيجار عقار القاصر (دراسة في القانون العراقي)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣ العدد ٩، جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، ٢٠١٤، ص ٨٢ - ٨٣.

(٣) المادة ٨٧ من قانون الأسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ لسنة ٢٠٠٧؛ وهذا الموقف منقذ: إذ يرى البعض أن هذا التوجه الذي أخذ به المشرع الجزائري يتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي، فضلاً عن التعارض في أحكام قانون الأسرة في ذاتها/ راجع تفصيلاً: صارة بن شويخ صلاحية النائب الشرعي للتصرف بمال القاصر، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد ١٢، عدد ٣، جويلية ٢٠٢٠ السنة الثانية عشر، ص ٢١٦.

(٤) المادة ٩٢ من قانون الأسرة الجزائري (١١) لسنة ١٩٨٤.

(٥) يرى بعضهم أن المشرع الجزائري لم يعترف بولاية الجد وإنما اعترف له بالوصاية على أساس أن له الحق في تعيين وصي واستدلوا بقرار صادر من المحكمة العليا الذي اعتبر الجد وصياً على مال القاصر في حال غياب الأم والأب / راجع تفصيلاً: غربي صورية، حماية أموال الطفل بين النقص التشريعي وضرورة التعديل، بحث منشور في المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد ٢، العدد ٣، الجزائر، ٢٠١٧م، ص ٥٨.

المدنيّ الفرنسي^١؛ وبعد إجراء المفاضلة بين موقف التشريعات نتوصل إلى اتفاق كليّ من المشرّع البحرينيّ والمصريّ في ترتيب الأولياء؛ فكلّهما أورد الترتيب على هذا النحو: الأب، وصيّ الأب، الجدّ، المحكمة، ولكن يوجد من ينتقد هذا الترتيب ويرى عدم تفضيل الوصيّ المختار على الجدّ؛ فقد يحرم الأب الجدّ بالوصيّ المختار بسبب خلافات بينهم لا ترقى إلى معاقبة الجدّ بهذه العقوبة القاسية^٢، إلا أنّه يوجد من يرى أنّ عدم تفضيل الجدّ على الوصيّ المختار؛ لأنّ الأب يرى في الوصيّ المختار مؤهلات وقدرات لا تتواجد في الجدّ؛ لذلك يجب الأخذ بإرادة الأب في شؤون بعد وفاته كما يؤخذ بها في حياته^٣، وعلى الرغم من تشابه موقف المشرّع العراقيّ مع المشرّع البحرينيّ والمصريّ، إلا أنّه قد اختلف عنهم في أنّه قد حرم الجدّ من الولاية في قانون رعاية القاصرين، ونحن لا نتفق مع ما ذهب إليه المشرّع العراقيّ من حرمان الجدّ من الولاية، وما جاء به المشرّع العراقيّ في قانون رعاية القاصرين يتفق مع ما جاء به المالكيّة والحنابلة من حرمان الجدّ الولاية.

وأما بالنسبة لولاية الأمّ التي أخذ بها المشرّع الجزائريّ وهو ما يتوافق مع ما أقرته الجمعية العامّة للأمم المتّحدة في الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٨٤ بحق المرأة في الولاية والوصاية على أولادها القُصّر؛ فقد أصدرت الجمعية العامّة للأمم المتّحدة اتفاقية للقضاء على أشكال التمييز ضدّ المرأة جميعها وحقّها في الولاية والوصاية على أولادها القُصّر، وتطبيقاً لذلك أصدرت الجمعية العامّة للأمم المتّحدة اتفاقية للقضاء على أشكال التمييز ضدّ المرأة جميعها والتي نصّت في المادة ١٦ على المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق والمسؤوليات بما فيها الولاية والوصاية^٤.

وكان رأي الفقهاء المسلمين مثل الفقيه "شمس الدين محمد بن أبي العباس" في كتابه الذي ألفه على المذهب الشافعيّ، والفقيه "علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني" في كتابه "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" على المذهب الحنفيّ من ولاية الأمّ على أموال القاصر؛ فقد ثار خلاف بشأنه، ويرى بعض من فقهاء الشريعة أن ليس للأمّ الولاية على أموال القاصر؛ لأنّ الأمّ وإن كان لها وفور الشفقة إلّا أنّها لا تمتلك

(١) الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) أكرم زاده الكوردي، أحكام الولاية على أموال القاصر في القانون العراقي والمصري، مرجع سابق، ص ١٧.

(٣) خالد عبد الله عيد، مبادئ التشريع الإسلامي، شركة الهلال العربية، كتاب رقمي ٢٠٠٧، ص ٢١٣.

(٤) انضمت مملكة البحرين إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩، إلا أنّها قد تحفظت على المواد المتعلقة بالولاية والوصاية، حيث تحفظت على المادة ١٦ من نفس القانون والتي من ضمنها الفقرة (و) ((... نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم ... وفي جميع الأحوال تكون مصالح الأطفال هي الراجحة)).

كمال الرأي والخبرة في الشؤون المالية، وليس لديها من الخبرة ما يؤهلها للولاية على المال؛ فهي مشغولة بخدمة زوجها وأولادها^١، كما أن جمهور الفقهاء يشترطون الذكورة في الولي والوصي ولا يقبلون ولاية أو وصاية المرأة إلا عند الحضانة^٢، في حين يرى بعضهم الآخر أن للأم الولاية على مال الصغير بعد الأب والجد^٣.

وأما بالنسبة لأحد فقهاء القانون؛ فيختلف رأيه عن رأي فقهاء الشريعة، ويرى أنه يجب الأخذ بولاية الأم على أولادها القصر لعدة أسباب، وسنستعرض أهمها:

١- جواز وصاية الأم عن طريق الأب أو القاضي، فما الذي يمنع ولايتها القانونية على أموال صغيرها وهي أكثر الناس خوفاً على مصلحة ولدها؟

٢- إذا كانت الولاية على النفس تثبت للأم في المرتبة الأولى -حق الحضانة- وولاية النفس هي أهم من ولاية المال؛ فكيف تؤتمن الأم على الأهم وتحرم من المهم وهي ولاية المال؟

٣- تغير أحوال النساء في العصر الحالي وتوليهن المناصب العليا ومنافسة الرجال في مجالات الحياة المختلفة؛ فأصبحت أغلبية النساء اليوم متقفات ولديهن القدرة على إدارة أموالهن وأموال أولادهن.

وبدورنا نؤيد هذا التوجه الذي يرى بولاية المرأة على أولادها، وندعم وجهة نظرنا بعدد من الأسباب، فمن ضمن نظام الولاية على المال نرى أنه توجد شروط وضوابط عند تعيين الأولياء والأوصياء، بالإضافة إلى نظام الرقابة الذي يتطلب إذن المحكمة ومحاسبة الأولياء والأوصياء، وأيضاً سحب الولاية أو الحد منها، فلا شك أن هذه الآليات كفيلة بأن تحد من صلاحية الولي أو الوصي في تولي أمور القاصر وتحقيق مصالحه، فلا شأن لها بجنس الولي، أضف إلى ذلك أننا ندعم أن تكون المرأة ولياً مساواة لها بالرجل، ونعتقد أن المرأة أصبحت في هذا الزمن تمتك استقلالاً مالياً ومقدرة على تولي أمورها جميعها ولم يمنعها القانون من التصرفات بأنواعها المختلفة، فلن يكون من الصعب أن تتولى شؤون صغيرها وخاصةً بأن الأم هي أكثر الناس خوفاً على مصالح أولادها، ولا نعتقد أن ذلك يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

(١) أبي بكر بن مسعود الكاساني، الحنفية علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المحقق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الجزء ٦، الطبعة ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م، ص ٥٩٠. / محمد بن عبد العزيز النمي، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) دعاء كريم خضر، أحكام الصغير، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، رسالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، العراق، ٢٠٠٩م، ص ٦٠ و ٦٥، ١٢٦. / محمد عبد العزيز النمي، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٣) غربي صورية، حماية أموال الطفل بين النقص التشريعي وضرورة التعديل، مرجع سابق، هامش ص ٥١.

(٤) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

المطلب الثاني

ضوابط المخولين بالنيابة وأسباب انتهاء نيابتهم

نظراً لأهمية الدور الذي يقوم به المكلفون بالنيابة عن القاصر؛ فيجب أن تتوفر فيهم مجموعة من الضوابط التي تضمن تحقيق الهدف من نظام الولاية على المال وضمان قدرتهم على تولي شؤون القاصر وتحقيق مصالحه، بالإضافة إلى أنه توجد أسباب تستدعي انتهاء نيابتهم مما يتطلب منا التطرق لها في هذا المطلب، وعليه؛ نتناول في هذا المطلب ضوابط المخولين بالنيابة عن القاصر، وأسباب انتهاء نيابتهم على النحو الآتي:

الفرع الأول

ضوابط المخولين بالنيابة

سنبين تحت هذا الفرع الشروط التي يجب توافرها في المخولين بالنيابة على أموال القاصر الواردة في كتب الفقه والباحثين ومقارنتها مع ما جاءت به التشريعات.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في المخولين بالنيابة على أموال القاصر:

نبدأ بالشروط الواجب توافرها في الولي:

١- الأهلية:

يكون الولي كامل الأهلية إذا كان عاقلاً وبالغاً وراشداً وأكمل نضوجه العقلي وغير مصاب بأحد عوارض الأهلية، ولديه أهلية الأداء في إجراء التصرفات القانونية؛ لأن من فقد واحدة من هذه الأوصاف كان غير كامل الأهلية وغير أهل للولاية على مال نفسه ولا على مال غيره، وذلك لأن فاقد الشيء لا يعطيه، كما أن نظام الولاية على المال جاء لتغطية حالات انعدام الأهلية أو نقصها للتمكن من إجراء التصرفات التي تنصرف آثارها مباشرة إلى الشخص الذي لا تتوفر لديه القدرة على ذلك^(١).

وأكدت المادة ١٥ من قانون الولاية على المال البحريني على شرط كمال الأهلية بقولها: ((لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٢) بن عثمان عبد الحليم، زبيري مخلوف، مرجع سابق، ص ٣٠.

(هو) ' فمن الاطلاع هذا النص يلاحظ أنه لم يعط الولي الأهلية الكاملة لممارسة الحقوق جميعها؛ وإنما فقط الحقوق التي يكون أهلاً لممارستها في ماله هو، أما الحقوق التي لا يجوز له ممارستها فتقيم المحكمة وصياً خاصاً يباشرها وفقاً لكل حالة^٢، ولم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط، إلا أنه بمفهوم القياس يمكن استخلاص هذا الشرط عند قراءة نص المادة ٩١ التي تتضمن حالات انتهاء وظيفة الولي والتي جاء بها الحبر عليه قانونياً أو قضائياً.

٢- أن يكون أميناً^٣:

والمقصود به ألا يكون الولي فاسقاً، ولا يرتكب أموراً يخشى بها على القاصر، فيجب أن يكون أميناً غير مبذر، وحريصاً في التصرف في الأموال؛ فمن كان مبذراً لا يصلح أن يكون ولياً، وعليه؛ فالآباء ثلاثة أقسام^٤:

القسم الأول: أب غير أمين مبذر لماله، يستحق أن يُحجر عليه في شؤون ماله، أو يُحجر عليه فعلاً؛ فهذا تُسلب منه ولايته ويعين بدلاً عنه وصي يتولى أمور القاصر.

القسم الثاني: أب أمين غير مبذر ولا متلف، وهو معروف بحسن الرأي والتدبير، وهو مستور الحال، وهذا الأب تثبت له الولاية الكاملة على أموال القاصر.

القسم الثالث: أب أمين سيء التدبير، وهذا تثبت له الولاية على أموال القاصر، ولكن لنقص تدبيره وفساد رأيه تقيّد تصرفاته بالمصلحة الظاهرة.

ونص القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين في المادة ٤٩ على شرط الأمانة كما يلي: ((يشترط في الولي أن يكون ... أميناً ...))، ونص المشرع الجزائري على مضمون هذا الشرط في المادة ٨٨

(١) وهذا الحكم أخذ به المشرع المصري أيضاً في المادة (٢) من قانون الولاية على المال المصري، وكذلك المشرع العراقي أيضاً في المادة ٢٨ من قانون رعاية القاصرين.

(٢) المادة ٢٦ من قانون الولاية على المال البحريني ((يجوز للمجلس أن يقيم وصياً خاصاً تحدد مهمته وذلك في الأحوال التالية ه- إذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية))، وأيضاً المادة ٦/٣١ من قانون الولاية على المال المصري.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٥) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٤٦٩.

من قانون الأسرة الجزائري بإلزام الولي أن يكون حريصاً على أموال القاصر، أمّا باقي التشريعات محلّ المقارنة؛ فقد خلت من النصّ على هذا الشرط.

٣- أن يكون متّحداً في الدين مع المولى عليه^١:

فإذا كان المولى عليه مسلماً، فلا تثبت لغير المسلم ولاية على مسلم لقوله تعالى في سورة النساء: "وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا"^٢، وكمثال على اختلاف الولي مع القاصر في الدين هو أن يكون الولي غير مسلم وأولاده مسلمين بسبب إسلام أمهم وهم صغار؛ فلا ولاية للأب على أولاده القصر في هذه الحالة^٣.

ولم نجد نصوصاً في القوانين محلّ الدّراسة تناولت شرط اتّحاد الدين بين الولي والمولى عليه، ونرى بضرورة نصّ التشريعات على هذا الشرط خصوصاً عند العلم بأنّ التشريعات قد اشترطت في الوصي أن يكون متّحداً في الدين مع القاصر مثلاً سنبيّن عند تطرّقنا لشروط الوصي.

٤- العدالة^٤:

العدالة بمعنى أن يكون محلّ ثقة وائتمان على القاصر؛ لأنّ تفويض الولاية للفاسق بها تضييع للمال، ويكفي فيه العدالة الظاهرة لوفور شفقتة^٥، وخلت القوانين محلّ الدّراسة من النصّ على هذا الشرط على الرّغم من اشتراط العدالة في الوصي.

٥- أن يكون قادراً على الولاية^٦:

فلا تثبت الولاية إذا كان عاجزاً؛ فلا ولاية لشخص يعاني من الشّيوخوخة؛ لأنّ الولاية نظراً وليس من ذكر بأهل نظر^٧، وهذا ما جاء به القانون النّمونجي العربي الموحّد في المادّة ١/٦٣ ((...قادراً على القيام بمقتضيات الولاية)).

(١) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) سورة النساء، الآية ١٤١.

(٣) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٤) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٥) محمد عبد العزيز النمي، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٦) بن عثمان عبد الحليم، زبيري مخلوف، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٧) محمد عبد العزيز النمي، مرجع سابق، ص ٥٦.

بالإضافة إلى شروطٍ أخرى يراها فقهاء المسلمین من عدم تعارضٍ مصالح الولي والقاصر، وعدم وجود عداوةٍ بينهم^١.

فيلاحظُ ممَّا سبق أنَّ أغلب التَّشريعاتِ ومنها المُشرعُ البحرينيُّ لم يَنْصُوا على ضوابطِ الولي، فقط أوردوا شرطاً واحداً وهو أن يكونَ لديه أهليةٌ، وهذا ممَّا دفعنا للتساؤلِ عن جدوى هذا الشرطِ وحده؛ وذلك لأنَّ توافرَ هذا الشرطِ وحده لا يكفي لتحقيقِ الحمايةِ الماليَّةِ للقاصر، وحبذا لو اقترنت بالشروط التي حدَّدها فقهاءُ المسلمین، وهذا الفراغُ التَّشريعيُّ ما دفع بعضَهم إلى اشتراطِ نفسِ الشروطِ الواجبِ توافرها في الوصيِّ قياساً على ذلك^٢؛ فنرى بضرورةِ سدِّ الفراغِ التَّشريعيِّ والنَّصِّ على شروطِ الوليِّ بصورةٍ خاصَّةٍ وعدم تركها لاجتهادِ الفقهاءِ والباحثين كون هذه الشروط تُعدُّ ضماناتٍ قانونيةٍ لحماية أموال القاصر.

ثانياً: شروط الوصي:

بخلافِ الوليِّ جاءت التَّشريعاتُ بالنَّصِّ على شروطِ الوصيِّ بالتفصيلِ على النحو الآتي:

١ - الأهلية:

يشترطُ أن يكونَ الوصيُّ بالغاً عاقلاً، أهلاً للتصرفِ في ماله؛ لأنَّ من لا يملكُ أهليةً التصرفِ في ماله لا يملكُ التصرفَ بمالِ الصَّغير^٣؛ فلا وصايةً للصَّبيِّ الصغيرِ أو إلى الشَّخصِ البالغِ سنَّ الرُّشدِ المحجورِ عليه، وذلك ما أكَّدته المادَّة ٢٥ من قانونِ الولاية على المالِ البحرينيِّ بقولها: ((يجبُ أن يكونَ الوصيُّ.... ذا أهليةٍ كاملة...)) وهذا الشرطُ متفقٌ عليه؛ إذ لا خلافٌ حوله في التَّشريعاتِ.

٢ - العدالة والأمانة:

لا يصحُّ أن يكونَ الوصيُّ فاسقاً؛ لأنَّ الوصايةَ هي ولايةٌ وائتمانٌ، والفاقدُ ليس أهلاً للأمانة، والغرضُ من اشتراطِ العدالةِ يتمثلُ في توفيرِ الثَّقةِ في تصرفاتِ الوصيِّ، فالإشرافُ على مصالحِ الآخرين

(١) الهادي الهادي معيفي، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) سالم روضان الموسوي، الوصي المؤقت والولي الجبري، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) موقع: <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=478377> تم الدخول إليه بتاريخ ٢-٦-٢٠٢٣، الساعة

١١:٠٢ مساءً.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٤) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٥) عبد العزيز النمي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

يتطلبُ النزاهةَ والحرصَ والاستقامة^١؛ فنصَّ كلُّ من المُشرِّعِ البحرينيِّ والمصريِّ على شرطِ العدالة^٢، ونصَّ المُشرِّعُ الجزائريُّ على شرطِ الأمانة، وكذلك القانونُ التَّموذجيُّ الموحدُ لرعايةِ القاصرين في المادَّة ٧٣، إلَّا أنَّنا لم نجد هذا الشرطَ في قانونِ رعايةِ القاصرين العراقيِّ.

٣- اتحاد الدين:

اشترطَ المُشرِّعُ البحرينيُّ اتحادَ دينِ الوصيِّ مع دينِ الموصى عليه عند تناوله شروط الوصيِّ في المادَّة ٢٥ من قانونِ الولاية على المالِ البحرينيِّ^٣، والمُشرِّعُ المصريُّ في المادَّة ٢٧^٤؛ فيلاحظُ ممَّا سبق أنَّ المُشرِّعَ المصريِّ قد اشترطَ في المقامِ الأوَّل أن يكون الوصيُّ من طائفةِ القاصر؛ فإن لم يكن يجبُ أن يكونَ من مذهبه، وإن لم يجد أيضاً فمن أهل دينه، وهذا بخلافِ المُشرِّعِ البحرينيِّ الذي اشترطَ فقط أن يكونَ الوصيُّ من دينِ القاصر بغضِّ النظر عن مذهبه، وأمَّا بالنسبةِ للتَّشريعاتِ محلَّ المقارنة لم نجد بها مثلاً هذا الشرطَ.

٤- الكفاءة:

أي بمعنى القدرة على التَّصرف بكفاءةٍ وحسنِ اختيارٍ، وهذا الشرطُ قد أخذَ به كلُّ من المُشرِّعِ البحرينيِّ والمصريِّ والكويتيِّ والجزائريِّ في الموادِّ التي تناولت بها شروط الوصيِّ^٥ ولم ينص المُشرِّعُ العراقيُّ على هذا الشرطَ.

ثالثاً: الأشخاص الممنوعين من الوصاية:

أوردتِ التَّشريعاتُ حالاتٍ منعت تعيينَ الأشخاص المذكورين أدناه أوصياء^٦:

(١) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٢) المادة ٢٥ من قانون الولاية على المال البحريني/ المادة ٢٧ من قانون الولاية على المال المصري.

(٣) تنص المادة ٢٥ من قانون الولاية على المال البحريني: ((يجب أن يكون الوصي عدلاً كفواً ذا أهلية كاملة ومن دين القاصر...)).

(٤) تنص المادة ٢٧ من قانون الولاية على المال المصري: ((ويجب على كل حال أن يكون الوصي من طائفة القاصر، فإن لم يكن فمن أهل مذهبه وإلا فمن أهل دينه)).

(٥) نصت المادة ٢٥ من قانون الولاية على المال البحريني ((يجب أن يكون الوصي عدلاً كفواً ذا أهلية كاملة...))، ويقابلها نص المادة ٢٧ من قانون الولاية على المال المصري، والمادة ٩٣ من قانون الأسرة الجزائري، ونص المادة ١١١ من القانون المدني الكويتي.

(٦) المادة ٢٥ من قانون الولاية على المال البحريني، تقابلها المادة ٢٧ من قانون الولاية على المال المصري والمادة ٣٥ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

١- المحكوم عليه في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو النّزاهة، ويجوزُ التّجاوزُ عن هذا الشّروط عند الضّرورة إذا رُدَّ إليه اعتباره بحكم نهائيّ في القانون البحرينيّ، وأمّا المشرّع المصريّ قد نصّ على جواز تجاوزِ هذا الشّروط إذا انقضت مدّة خمس سنواتٍ من وقت تنفيذ العقوبة؛ فيلاحظُ هنا أنّ المشرّع المصريّ قد تجاوزَ عن ردّ الاعتبار وكلّ ما تطلبه هو انقضاء مدّة العقوبة، وكذلك المشرّع العراقيّ نصّ على هذه الحالة مع تعداد أمثلة لكلّ جريمة، فذكر جرائم الاغتصاب واللّواط كمثالٍ على الجرائم الماسة بالشّرف والأمانة، وذكر جرائم الرّشوة كمثالٍ على جريمة النّزاهة، ولم يتجاوز عن هذا الحكم حتى برّد الاعتبار.

٢- من حُكِم عليه بجريمة كانت تقتضي سلب ولايته على نفس القاصر لو أنّه كان في ولايته، ولم ينص المشرّع العراقيّ على هذا الشّروط.

٣- من كان مشهوراً بسوء السّيرة والسلوك، أو من لم يكن لديه وسيلة مشروعة للتّعيش.

٤- المحكوم عليه في جريمة من جرائم الإفلاس إلا أن يتمّ ردّ اعتباره.

٥- من سبق وسلّبت ولايته أو عُزل من الوصاية على قاصر آخر.

٦- من قرّر الأب قبل وفاته حرمانه من النّعيين متى بُني هذا الحرمان على أسباب قوية يقتنع بها المجلس، وذلك بواسطة ورقة موثّقة لدى جهة التّوثيق المختصة، أو ورقة عرفية مصدقة على توقيع الأب أو مكتوبة بخطّه وموقعة بإمضاءه.

٧- من كان بينه وبين أحد أصوله أو فروعه أو زوجة وبين القاصر نزاع قضائيّ، أو كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك على مصلحة القاصر.

ومما سبق يتّضح أنّ المشرّع المصريّ والبحرينيّ والعراقيّ قد أوردوا عدداً من الحالات التي منعوا فيها تعيين أوصياء وجعلوها على سبيل المثال كونهم قد أوردوا عبارة: ((ولا يجوزُ بوجه خاصّ أن يعيّن وصياً...))؛ فهذه العبارة توحى أنّ المشرعين أرادوا من ذكر هذه الحالات جعلها على سبيل المثال وتركها للسلطة التقديرية للمحكمة تقدّر وتقيس كلّ حالة على حدة، في حين نجد أنّ المشرّع الجزائريّ والكويتيّ لم ينصّوا على هذه الحالات، بالتالي؛ فالأمر متروك للقاضي يقدّر كلّ حالة على حدة.

الفرع الثاني

أحكام انقضاء الولاية والوصاية على أموال القاصر

تنقضي الولاية بعدد من الأسباب، بعضها حدّدها المشرع وبعضها الآخر تقضي به المحكمة، كما قد جرى وقفها لمدة محدّدة مع إمكانية عودتها. ونعرض لهذه الحالات على النحو الآتي:

أولاً: أسباب انتهاء ولاية الولي:

يمكن أن تنتهي الولاية لأسباب تعود للقاصر، أو إلى أسباب تعود للولي، كما يمكن أن تنقضي الولاية لأسباب لا تعود إلى أحد الأطراف؛ وإنما أسباب يعود تقديرها للجهة المختصة.

١ - أسباب تعود للقاصر:

تنتهي الولاية لأسباب تعود للقاصر، وذلك ببلوغه سنّ الرشد، أو بوفاته أو هلاك أمواله كما يلي:

أ - انتهاء الولاية ببلوغ القاصر سنّ الرشد^١:

تنتهي الولاية ببلوغ القاصر سنّ الرشد؛ فإذا اكتملت أهلية المولى عليه لم يعد ثمة ما يوجب الولاية^٢، وهذه الطريقة الطبيعية لانتهاء الولاية؛ إذ تكون الولاية قد حققت هدفها ويصبح للقاصر حرية في التصرف في أمواله، وتنتهي الولاية في القانون البحريني بوصول القاصر سنّ الرشد عملاً بالمادة ٢١ من قانون الولاية على المال البحريني وذلك مالم يقرّر المجلس أو المحكمة استمرار الولاية عليه بناءً على طلب الإدارة أو ذوي الشأن؛ فإذا انتهت الولاية على الشخص ببلوغه سنّ الرشد؛ فلا تعود إلا إذا طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية؛ فالمشرع البحريني ميّز بين نوعين من الحجر، ذلك الذي يقع على القاصر قبل بلوغه سنّ الرشد والذي سيستمر معه حتّى عندما يبلغ سنّ الرشد بناءً على طلب الإدارة أو ذوي الشأن، والحجر الذي يقع بعد وصوله سنّ الرشد إذا طرأ عليه عارض أثر في أهليته.

ب - انتهاء الولاية بموت القاصر أو هلاك أمواله:

تنتهي الولاية بموت القاصر، ذلك أنّ أموال القاصر بعد وفاته تكون لورثته الشرعيين، ويصبح ماله عبارة عن تركة تقسم عليهم^٣، كما تنتهي الولاية بهلاك أمواله؛ إذ الولاية وجدت لحفظ مال القاصر؛ فإذا

(١) هذا الحكم قد جاء به المشرع المصري أيضاً في المادة ١٨ من قانون الولاية على المال المصري، وكذلك المشرع العراقي في المادة ٣١ من قانون رعاية القاصرين، وخلا المشرع الجزائري من النص على ذلك.

(٢) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٣) بن عثمان عبد الحليم وزبيري مخلوف، مرجع سابق، ص ٥٣.

هلكت الأموال لم يعد للولاية أثر لانعدام محلّها؛ إذ بهلاك المال ينقضي السبب الذي وجدت من أجله الولاية، وتنتهي بقوة القانون، وفي حالة صدور قرار بذلك؛ فإنه سيكون قراراً كاشفاً لانتهاء الولاية وليس منشأ لها^٢، ونظراً لكون السبب بديهي لانتهاء الولاية؛ فلم تنص التشريعات على هذا السبب ضمن أسباب انتهاء الولاية.

٢ - أسباب تَعَوُّد للولي:

تنتهي الولاية لأسباب تَعَوُّد للولي، في حال موته أو فقده أهليته، وكذلك طلبه التّحّي من الولاية لعجزه.

أ - انتهاء الولاية بموت الولي:

يعدّ الموت أحد الأسباب التي تؤدي حتماً لانتهاء الولاية، والموت في القانون على نوعين؛ إمّا طبيعيّ أو حكمي:

- **الموت الطبيعي:** تنتهي الولاية بموت الولي غير أنّ الحاجة إلى الولاية تبقى قائمة بالنسبة للقاصر، ولذلك؛ فهي تنتقل إلى من يليه في المرتبة وفقاً لما يقرّره المشرّع^٣، وهذا الحكم قد أخذ به المشرّع الجزائري في المادة ٩١ ((تنتهي وظيفة الولي ... ٢ - بموته...)). وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ المشرّع البحريني لم ينص على هذه الحالة بوصفها سبباً من أسباب انتهاء الولاية، غير أنّه ألزم من جهة أخرى أقارب الولي أو ورثته البالغين والموظفين العموميين إبلاغ الإدارة عن وفاة الولي، وذلك حتّى تتمكن الإدارة أو ذوي الشأن من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال القاصر^٤.

(١) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص ١١٠.

(٣) خالد بو شمة، نظرية الولاية الشرعية (في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية)، مطبعة المنار، الجزائر، ٢٠١١، ص ٢٢٧.

(٤) المادة ٥٩ من قانون الولاية على المال البحريني، في المقابل المشرع المصري في المادة ٢٧ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ في الفصل الثاني.

- **الموتُ الحُكمي:** الموتُ الحُكمي هو موتٌ ليس بحقيقيٍّ؛ وإنَّما موتٌ تمَّ افتراضُه^١، ويتحقَّقُ إمَّا بالفقدِ أو الغيبةِ، وبما أنَّ هدفَ الولايةِ على المالِ هو الحفاظُ على أموالِ القاصرِ؛ فإنَّ غيابَ الوليِّ يحولُ دونَ ذلك، وعليه تنتهي الولايةُ بفقدانِ الوليِّ؛ لكونِ الولايةِ على المالِ وُجِدَتْ لحفظِ أموالِ القاصرِ وتنميتها، وبغيابِ الوليِّ ينتفي هذا الهدفُ ويستحيلُ تحقيقُه، وبالتالي ينبغي أن يكونَ هذا سبباً لانتهاءِ الولايةِ^٢، ونرجِّحُ أن ينصَّ على هذه الحالةِ كسببٍ من أسبابِ انتهاءِ الولايةِ مثلما نصَّ عليه القانونُ العربيُّ الموحدُ لرعايةِ القاصرينَ في المادَّةِ ٧٠.

ب- انتهاء الولاية بفقدانِ الولي لأهليته:

قد يفقدُ الوليُّ أهليتهُ أثناءَ ممارستهِ الولايةَ، فيصبحُ الوليُّ غيرَ قادرٍ على تولِّي شؤونِ القاصرِ وفق الشَّكلِ المطلوبِ؛ إذ أنَّه بفقدِ الوليِّ قدراتهِ العقليةِ يترتَّبُ عليه عجزُه عن تولِّي شؤونِه؛ فكيف سيتولَّى شؤونَ غيره؟ ونتيجةً لذلك؛ فإنَّ ممارسةَ الولايةِ مرتبطةٌ بالأهليةِ؛ فمن شروطِ الولايةِ وفقاً للتشريعاتِ وجودُ الأهليةِ في الوليِّ، وبالنتيجةِ؛ فإنَّ تخلفَ هذا الشرطِ يؤدِّي إلى انتفاءِ شرطِ الولايةِ ويجعلُها تزوئاً، ونصَّ القانونُ العربيُّ الموحدُ لرعايةِ القاصرينَ على انتهاءِ الولايةِ بفقدِ الوليِّ أهليتهُ أو نقصانها في المادَّةِ ٧٠، وكذلك المُشرِّعُ الجزائريُّ نصَّ على هذه الحالةِ ضمنَ حالاتِ انتهاءِ الولايةِ في المادَّةِ ٩١ / ٣ من قانونِ الأسرةِ الجزائريِّ^٣.

وفقدانُ الأهليةِ قد يكونُ بسببِ الجنونِ والعتَةِ والسَّفهِ والغفلةِ؛ فأما فقدانُها بسببِ الجنونِ؛ فذلك تطبيقٌ لقولِ النَّبيِّ صلى الله عليه وعلى آله وسلَّم: (رُفِعَ القلمُ عن ثلاثٍ، عن النائمِ حتى يستيقظَ، وعن الصَّبيِّ حتى يكبرَ، وعن المجنونِ حتى يعقلَ أو يفيقَ)^٤.

ووجهُ الدَّلالةِ من الحديثِ أنَّه أفادَ أنَّ المجنونَ غيرَ مكلفٍ؛ لأنَّه لا يعقلُ الأمورَ ولا يدرِكُها، وإذا كانَ الأمرُ كذلك؛ فإنَّ توليتهِ أمورَ المسلمينَ لا تصحُّ من بابِ أولى؛ لأنَّه لا يتمكَّنُ من تولِّيهِ أمورَ نفسه ولا إدارةِ شؤونِه، ونتيجةً لذلك؛ فإنَّ إصابةَ الوليِّ بالجنونِ تؤدِّي إلى انتهاءِ ولايتهِ؛ لأنَّ ولايتهُ كانت من أجلِ إدارةِ شؤونِ القاصرِ؛ فإذا انتفت الصَّلاحيةُ للإدارةِ تنفي الولايةُ معها.

(١) عصام عبد العزيز الدفراوي، أثر الوفاة على عقد الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠١٧م، ص ٥٦.

(٢) بن عثمان عبد الحليم وزبيري مخلوف، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٣) حيث تنتهي الولاية بالحجر عليه، ولا يكون الحجر إلا بحكم قضائي؛ بموجب المادة ١٠٣ من قانون الأسرة الجزائري

(٤) أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، جزء ٤، المكتبة العصرية، ص ١٤١.

وأما السفية فيقصدُ به: المبدّر لماله عن طريق إنفاقه في الشّهوات أو عن طريق سوء تصرفه بسبب قلة معرفته بالمصالح التي تخصه؛ فيجري الحجر عليه بطلب من ورثته؛ فيُمنع من التصرف في ماله حتى يرشّد.^١ وفقدان الأهلية بسبب السفه؛ لأنّ السفية يكون ممنوعاً من التصرف في ماله الخاص حتى لا يؤدي إلى فقدان المال بسبب سفهه، وإذا كان الأمر كذلك؛ فإنّ منعه من التصرف في مال القاصرين يكون أولى لأنّ الولاية لا تثبت إلا لمن يتمكن من تحقيق مصالح المولى عليه، والسفية لا يملك سلامة التفكير التي بسببها يلي أمر نفسه؛ فلا يكون له أن يلي أمر غيره من المسلمين.^٢

وأما المعتوه فيقصدُ به: من اختلّ عقله فيمنع من إدراك الأمور على وجهها الصحيح مع هدوء في الأعصاب تام^٣، والعته يعدّ عارضاً من عوارض الأهلية كما ورد في القانون العربي الموحد فتصرفاته تكون صحيحة قبل الحجر، وذلك تطبيقاً لنص المادة رقم (٦٣ / ٣) التي بيّنت أنّ تصرفات المعتوه قبل الحجر عليه تكون صحيحة إذا لم تكن حالة العته شائعة وقت تعاقدّه ولم يكن الطرف الآخر على علم بها، وفقدان الأهلية للمعتوه سببها أنّ الحجر عليه يمنعه من القيام بالمهمة الموكلة إليه، وهو إدارة شؤون القاصر؛ فإصابته بالعته والحجر عليه يؤدي إلى فقدان الولاية على القاصرين.

وأما ذو الغفلة؛ فيقصدُ به: الشخص الذي لا يكون محسناً التمييز بين الخاسر والرابح من التصرفات، فيخدع فيما يقوم به من معاملات بسهولة، وتعدّ الغفلة عارضاً من عوارض الأهلية التي نصّ عليها القانون المدني البحريني في المواد رقم (٧٧) و (٧٩)، كما أنّ المشرع قد سوى بين السفية وبين ذي الغفلة في كون كلّ منهما مصابّ بعارض من عوارض الأهلية التي تؤثر في تصرفاته.

وإن كان يوجد تباين بين السفه والغفلة، فالسفيه عند قيامه بالتصرف في أمواله يكون مدركاً لعواقب التدبير الفاسد الصادر منه غالباً، وأما ذو الغفلة؛ فإنّ التصرف الصادر منه يتصف بالسذاجة؛ فهو حسن النية لا يجيد التعامل في الصفقة خسارة أو ربحاً، وذو الغفلة يكون غير مدرك للتصرفات التي يقوم بها

(١) أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم (عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات)، دار السلام، القاهرة، ص ٣٢٦.

(٢) أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المحقق: د. محمد تامر، المجلد السادس، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م، ص ٥١٩ و ٥٢٠.

(٣) بن غربي رشيد وروينة أحمد، الولاية على مال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير قدمت إلى جامعة زيان عاشور، الجزائر، ٢٠٢١ م، ص ٢٦.

(٤) دحيري اليامنة والاخذاري يوسف، نقصان الأهلية وانعدامها وأثرها على المسؤولية المدنية والجناحية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ٢٠٢٠ م، ص ١٣.

لما يتصف به من حُسن النية والسَّذاجة التي قد تضرُّ بالقاصرين وتسببُ لهم خسارةً في الأموال الخاصة بهم، وبالتالي؛ فإنَّ إصابته بالغفلة تؤدي إلى فقدانهِ الولاية على القاصرين^١.

ونظراً لشيوع المرض النفسي^٢، وانتشاره المتزايد والذي أشارت إليه الإحصائيات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية، أظهرت الإحصائيات أنَّه يوجد أكثر من مليار شخصٍ من البشر يعانون من الاضطرابات النفسية بأنواعها المختلفة، كما أنَّ الإحصائيات تشيرُ إلى أنَّ ١٤.٧٪ من الأشخاص في إقليم شرق المتوسط يعانون من المرض النفسي^٣؛ فسنبقوُ ببيان تأثير المرض النفسي على الولي، وهل المرض النفسي يؤثر على الولي ويمنعه من الولاية أم لا؟

لبيان تأثير المرض النفسي على الولاية لا بدَّ من بيان أنواع المرض النفسي، لأنَّ كلَّ نوعٍ من هذه الأنواع له تأثيرٌ على الإدراك والتَّمييز، وبالتالي يكونُ له تأثيرٌ على انتهاء الولاية، وتتمثلُ أنواع المرض النفسي في:

١. **الدرجة الشديدة:** المرض النفسي ذو الدرجة الشديدة يجعلُ صاحبه يفقدُ الإدراك أو يُضعفه مثل:
- أ. **الخرف المتدهور:** فهذا المرض يجعلُ من يُصاب به يفقدُ الكثير من قدراته المعرفية، ويؤثِّر أيضاً بفقد الكثير من القدرات العقلية وانعدامها مثل؛ الذاكرة والتركيز والقدرة على التفكير، والقدرة على الكلام وفهمه، وهذه الدرجة من المرض النفسي تؤثرُ في الأهلية فتعديها^٤.
- ب. **النَّخْلُفُ العقلي الشَّديد:** وهذا المرض يعدُّ القدرات العقلية الأساسية للمصاب به، ويجعله غير مميِّز ولا مدركٍ وإن كان واعياً بما حوله^٥.

(١) محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٠م، ص ٥٥.

(٢) المرض النفسي يقصد به: اضطرابٌ وظيفي في الشخصية يظهر في صورة أعراضٍ جسمية ونفسية مختلفة، ويكون له تأثيرٌ في سلوك الفرد فيعوقه عن ممارسة حياته السوية في المجتمع الذي يعيش فيه، كما أنه يعوق توافقه النفسي. / د. سيد علي السيد محمد، موسوعة القرائن الطبية المعاصرة دور القرائن الطبية في إثبات أحكام الأسرة وإثبات الأهلية، دار التعليم الجامعي، مصر، ٢٠٢١م، ص ١٦١.

(٣) وهذا حسب ما ورد في التقرير السنوي لمنظمة الصحة العالمية الذي تم نشره في اليوم العالمي للصحة النفسية بتاريخ ١٠ أكتوبر ٢٠٢٣م. تم الاطلاع عليه عبر الموقع الإلكتروني: <https://www-emro-who-int.translate>.

(٤) خلود بنت عبد الرحمن المهيزع، أحكام المريض النفسي في الفقہ الإسلامي، دار الصيمعي، السعودية، ٢٠١٣م، ص ٦٧.

(٥) حاتم أمين محمد عباده، الأمراض النفسية وأثرها على أهلية إنشاء عقد الزواج وإنهائه، كلية الشريعة والقانون بالدقهلية، مصر ٢٠١٧م، ص ٣٤٩٧.

ج. نوبة الفصام الحادة: تجعل المريض محكوماً بالهلوس التي يسمعوها والأفكار الوهمية التي يقتنع بها، وتقرض عليه هذه الأفكار جواً ضاعطاً وملحاً يلجئه إلى سلوكيات وتصرفات تنطلق من تلك الأفكار ممّا يجعله فاقداً للاختيار والإدراك، ومثله مثل الجنون المتقطع عند الفقهاء وهو الذي يجيئ تارةً ويفيق تارةً^١.

وبذلك يتبين لنا أنّ المرض النفسي من الدرجة الشديدة يؤثر في الإدراك والتمييز للمريض، وقد يُفقد الإدراك كليّةً أو يضعفه، ونتيجةً لذلك يكون المرض النفسي من الدرجة الشديدة سبباً من أسباب انتهاء الولاية.

٢. الدرجة المتوسطة: ويتمثل هذا النوع في الوسواس القهري، والاكتئاب المزمن، والنوبات الهستيرية، وهذا النوع من المرض قد يكون له أحياناً تأثير على الإرادة والاختيار فيضعفها، وأحياناً لا يكون له تأثير، وتأثيره على الولاية يكون بحسب الحالة، فإن كان له تأثير في ضعف الإرادة والاختيار ضعفاً لا تستقيم معه الولاية؛ فإنّه يكون سبباً من أسباب انتهاء الولاية وإلا فلا^٢.

٣. الدرجة الخفيفة: وهذا النوع من المرض يصيب الشخص فيؤثر في تصرفاته دون التأثير في العقل والتمييز مثل: اضطرابات النوم العامة، واضطرابات الأكل، والاضطرابات الجنسية الوظيفية، وهذا النوع لا يكون له تأثير على الولاية ولا يؤدي إلى انتهائها بسبب عدم تأثيره على الإدراك والتمييز^٣.

وممّا سبق ذكره يمكن القول: إنّ الأمراض النفسية إن أدت إلى انعدام الإدراك والتمييز كليّةً؛ فإنّها تأخذ حكم الجنون وتكون سبباً من أسباب انتهاء الولاية، وإن أدت إلى فقد الإدراك والتمييز جزئياً؛ فإنّها تأخذ حكم العته وتنتهي الولاية أيضاً، وإن لم يكن لها تأثير في الإدراك والتمييز؛ فلا تأثير لها على الولاية.

ج- انتهاء الولاية بطلب الولي التّحوي:

بإمكان الولي إذا رأى نفسه عاجزاً عن القيام بمهام الولاية أن يطلب من تلقاء نفسه من الجهة المختصة أن تعفيه من هذه المهمة، وأجازت التشريعات للولي طلب التّحوي من الولاية إذا رأى نفسه عاجزاً أياً كانت الظروف التي أحاطت به كالكبر أو المرض، ويبقى للولي الحق في طلب ردّ الولاية إذا زالت الأسباب التي أدت إلى طلب تحييه، وتطرّق المشرّع البحريني إلى جواز تنحي الولي بإذن المجلس وفقاً

(١) خلود بنت عبد الرحمن المهيزع، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٢) حاتم أمين محمد عباده، مرجع سابق، ص ٣٤٩٧.

(٣) حاتم أمين محمد عباده، المرجع السابق، ص ٣٤٩٨.

(٤) طعن رقم ٥ لسنة ٤٠ قضائية، محكمة الأحوال الشخصية المصرية جلسة ١٩٧٤/١/٢٣، مشار إليه لدى: معوض عبد

التواب مرجع سابق، ص ١٤٧٥.

للمادة ١٤ من قانون الولاية على المال البحريني، ولم يُبين الحالات التي تستدعي طلب تنحيه وقبول المجلس تنحيه، وكذلك المُشرع المصري في المادة ١ من قانون الولاية على المال المصري، وبخلافهم جاء المُشرع الجزائري ونص في المادة ٩١ من قانون الأسرة الجزائري على: ((تنتهي وظيفة الولي : - ١ بعجزه...)) ويتبين من هذا النص أنه لو عجز الولي عن القيام بدوره في الولاية على أموال القاصر من الممكن أن يتنحى عن هذه المهمة.

فيلاحظ أنه لم تُورد هذه الحالة من ضمن حالات انتهاء الولاية في التشريعات محلّ الدراسة بوضوح وصراحة، وإنما استخلصت ضمناً من النصوص، ولكننا ندعو إلى النص عليها صراحةً وأن تصنف حالة من حالات انتهاء الولاية.

٣- أسباب تَعَوُّد للجهة المختصة:

قد يطرأ عارضٌ يحول دون استمرار الولاية ممّا يجعل الجهة المختصة توقفها إلى حين زوال السبب، أو قد يحدث الولي عن ولايته ممّا تظهر الحاجة إلى سلب ولايته أو الحد منها وفقاً لما يلي:

أ- وقف الولاية:

قد توقف الولاية لعدة أسباب، ولكن نتيجة للوقف قد تتعرض شؤون القاصر للخطر ويحتاج إلى من يقوم بحماية نفسه وماله، إلى حين استردادها بعد ذلك؛ فأسباب وقف الولاية يمكن إيرادها على النحو الآتي:

- السبب الأول: غياب ولي القاصر عن الأنظار:

الغائب هو الشخص الذي تكون حياته محققة ولكنه بعد عن موطنه؛ فلا يستطيع أن يدير شؤونته بنفسه، وهو بذلك يختلف عن المفقود؛ فالأخير ينطوي على معنى أعم؛ فالمفقود في الشريعة الإسلامية هو من يختفي ولا يعرف حياته من مماته^١، وتبرز أهمية إظهار الفرق بين الغائب والمفقود في تحديد مصير الولاية؛ فالغائب وفقاً للتشريعات يترتب على غيابه وقف الولاية^٢، أمّا المفقود؛ فقد يترتب على صدور حكم بموته إلى أن تنتهي الولاية لاستحالة استمرارها.

- السبب الثاني: المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية:

(١) د. عبد الرزق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(٢) نجد المادة ١٩ من قانون الولاية على المال البحريني تنص على: ((... ويقرر المجلس وقف الولاية إذا اعتبر الولي غائباً...)). /في المقابل المادة ٢١ من قانون الولاية على المال المصري.

يعدُّ الحكمُ على الوليِّ بعقوبةٍ سالبةٍ للحريةٍ لمدةٍ تزيدُ على سنةٍ أحدُ الأسبابِ التي تؤدي إلى وقفِ الولاية، وهذا ما جاءت به التشريعاتُ محلُّ الدِّراسة؛ فنجدُ المُشرِّعَ البحرينيَّ قد أشارَ إليها في المادَّة ١٩ ((...ويقرِّرُ المجلسُ وقفَ الولاية ... أو قيدت حريته تنفيذاً لحكمٍ بعقوبةٍ مدَّة تزيدُ على سنة))، وجاءَ قانونُ رعايةِ القاصرينَ العراقيَّ بنصِّ مماثلٍ في المادَّة ٣٣ والمادَّة ٢١ من قانونِ الولاية على المالِ المصريِّ.

فيتبيَّن ممَّا سبق أنَّه يشترطُ أن يكونَ الحكمُ نهائياً، وأن يُشرَّعَ بتنفيذِ الحكمِ باعتقاله؛ فإن كانَ الحكمُ قد صدرَ لصالحِ الوليِّ أو كانَ حكماً مع وقفِ التَّنفيذ؛ فلا يترتَّبُ عليه وقفُ الولاية، كذلك الحكمُ بالحبسِ الاحتياطي لا يترتَّبُ عليه وقفُ الولاية^١، كما يشترطُ أن يكونَ الحكمُ لمدَّة تزيدُ على سنة.

- السَّببُ الثَّالثُ: ويترتَّبُ أيضاً على وقفِ الولاية على نفسِ القاصرِ وقفُها بالنِّسبةِ إلى المالِ أيضاً:

طبقاً لنصِّ المادَّة ١٩ من قانونِ الولاية على المالِ توقَّفُ الولاية على مالِ القاصرِ إذا أوقفت الولاية على نفسه، وهذا النصُّ جاءَ مماثلاً للمُشرِّعِ المصريِّ في المادَّة ٢٢ من قانونِ الولاية على المالِ المصريِّ.

وبعد استعراضنا للأسبابِ التي تؤدي إلى وقفِ الولاية، فما مصيرُ الولاية أثناء الوقفِ؟

لقد عالجَ المُشرِّعُ البحرينيُّ هذه الحالاتِ في المادَّة ٢٧ إذ يُعيِّنُ مجلسُ الإدارةِ أو غيرها وصياً مؤقتاً مالم يكنِ للقاصرِ وليٌّ آخر، وكذلك الحكمُ في قانونِ الولاية على المالِ المصريِّ في الموادِ ٢١ و٢٢، والمادَّة ٣٧ من قانونِ رعايةِ القاصرينَ.

ب-سلبُ الولاية أو الحدُّ منها: يعدُّ سلبُ ولايةِ الوليِّ أو الحدُّ منها سببٌ من أسبابِ انتهاءِ الولاية، وهذا جزاءٌ توقعه السُّلطةُ المختصةُ على الوليِّ المخلِّ بالتزاماته^٢.

ج- عودةُ الولاية:

رأينا فيما سبق أنَّ الحقَّ في الولاية يمكنُ أن يوقفَ أو يُسلبَ في حالِ تحقُّقِ الحالاتِ التي تؤدي إلى وقفها في حالةِ إخلالِ الوليِّ بالتزاماتِ الواجبةِ عليه، ممَّا يؤدي إلى إمكانيةِ استردادها في حالِ زوالِ الأسبابِ التي أدَّت إلى وقفها أو سلبها؛ فنجدُ المُشرِّعَ البحرينيَّ اشترطَ لعودتها صدورَ قرارٍ من المجلسِ بعد التَّثبتِ من زوالِ الأسبابِ التي دَعَت إلى سلبها أو الحدِّ منها أو وقفها، وللمجلسِ السُّلطةُ التقديريةُ في قبولِ طلبِ الاستردادِ أو رفضه؛ فعندَ الرفضِ لا يجوزُ تقديمُ طلبٍ آخرٍ إلا بعدَ مرورِ ستَّة أشهرٍ من تاريخِ القرارِ النهائيِّ بالرفضِ، ويتفقُ المُشرِّعُ المصريُّ مع نظيره البحرينيِّ في هذه المسألة وفقاً للمادَّة (٢٣) من قانونِ

(١) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٢) سيتم تناولها بالتفصيل في الفصل الثاني.

الولاية على المال المصري، واختلف معه في مسألة الوقت؛ إذ لم يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضها إلا بعد مضي سنتين من تاريخ الحكم النهائي، وبدورنا نرى أن مدة ٦ شهور التي نص عليها المشرع البحريني مدة قصيرة لا تكون كفيلة بأن يتحقق المجلس من صلاحية الولي لاسترداد الولاية، ومن الممكن أن تنشأ خصومات، وفي المقابل مدة سنتين نرى أنها مدة جداً طويلة، ونرجح أن يكون الطلب خلال سنة واحدة، ونرى أنه وقت كافٍ لتحقيق المجلس من صلاحية الولي وحماية مصالح المتعاملين مع القاصر أثناء هذه المدة، وقد أغفل كل من المشرع الجزائري والعراقي النص على مسألة عودة الولاية، ونرى أن هذا فراغ تشريعي ينبغي سدّه.

ثانياً: أسباب انتهاء ولاية الوصي:

تنتهي ولاية الوصي بعدد من الأسباب، منها ما يخص القاصر؛ كبلوغه سن الرشد أو موته، ومنها ما يخص الوصي كتقديم استقالته أو فقده أهليته، ومنها ما يخص الجهة المختصة بعزله على النحو الآتي:

١- أسباب تخص القاصر:

ويمكن تفصيلها على النحو الآتي:

أ- انتهاء الوصاية ببلوغ القاصر سن الرشد^١: عندما يبلغ القاصر سن الرشد يصبح كامل الأهلية لمباشرة حقوقه؛ فتزول على أثر ذلك الوصاية عنه وذلك ما لم يقرر المجلس باستمرار الوصاية عليه قبل بلوغه هذا السن بناءً على طلب الإدارة أو ذوي الشأن، فحينئذ تستمر الوصاية عليه.

ب- تنتهي الوصاية بموت القاصر:

إن موت القاصر يعد سبباً حتمياً لانتهاء الوصاية، إذ لا مبرر لوجود هذا الوصي وذلك لانتفاء محل الحماية^٢، ولا خلاف بشأن هذه المسألة بين التشريعات؛ فنصت جميعها على انتهاء الوصاية بموت القاصر في قوانينهم.

(١) المادة ٣٥ من قانون الولاية على المال البحريني، يقابلها نص المادة ٤٧ من قانون الولاية على المال المصري، والمادة ٩٦ من قانون الأسرة الجزائري، والمادة ٣٩ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٢) مخلوف سليمان ولعلاوي زهرة، النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قدمت إلى كلية اكلي محند أولحاج - البويرة، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٣٥.

ج- انتهاء الوصاية باستقالة الوصي^١:

للوصي سواء كان مختاراً أم معيناً طلب الاستقالة، ولكن يثور تساؤل يتعلق بوجود مبرر لطلب الاستقالة؟

وعند الرجوع إلى القوانين محل الدراسة نرى أنها لم تنص على شرط توافر مبرر لقبول الاستقالة، وبالتالي؛ فالأمر متروك لتقدير المحكمة أو الجهة المعنية، وهذه المسألة مثيرة للجدل عند فقهاء المسلمين والتي تتعلق بضرورة توافر مبرر لتقديم الاستقالة أم لا؛ فيرى فقهاء الحنفية أن للوصي الاستقالة متى شاء لأن الوصاية تبرع والتبرع لا يلزم صاحبه، في حين يشترط الشافعية شرطين لاستقالة الوصي هما: أن يوجد من يخلفه، وأن لا يغلب الظن بضياح أموال القاصر، ويرى الحنابلة أن للوصي الاستقالة قبل موت الموصي وليس له ذلك إذا قبل الوصاية بعد موت الموصي، والمالكية ميزوا بين طلب الاستقالة بعذر أو دون عذر؛ فإذا كان من دون عذر؛ فلا تقبل استقالته، وإذا كان بعذر؛ فينبغي توافر شرط أن يثبت أن العذر يمنعه من الوصاية، ويكون العذر طارئاً بعد قبول الوصاية^٢.

ومن جانبنا نرى أنه ينبغي لحماية مصلحة القاصر والمتعاملين معه الذين تعلقت حقوقهم به، ومن أجل استقرار المعاملات أن يتم النص على وجود مبررات جدية لتقديم الاستقالة. ومن وجهة نظرنا، يمكن ذكر بعض الأمثلة التي قد تبرر طلب الاستقالة من الولاية، مثل: عدم قدرة الوصي على النفع لمهامه بسبب التزامات أخرى، سواء كانت مهنية أم أسرية، أو عدم تمكنه من أداء التزاماته أداءً مناسباً نتيجة ظروف صحية أو شخصية تعيقه عن ممارسة التزاماته كما يجب؛ فهذه المبررات تعد من الأسباب الجدية التي يمكن أن تبرر طلب الاستقالة قانونياً، شريطة أن تكون مدعومة بأدلة تُقدم إلى الجهة المختصة. وفي الأحوال جميعها؛ فإن تقدير مدى جدية هذه المبررات يعود لتقدير الجهة المختصة، وهي التي تقدر قبول طلب الاستقالة أو رفضه.

٢- أسباب تخص الوصي:

ويمكن تفصيلها على النحو الآتي:

(١) المادة ٣٥ من قانون الولاية على المال البحريني، يقابلها نص المادة ٩٦ فقرة ٤ من قانون الأسرة الجزائري، والمادة ٣٩ فقرة

ثالثاً من قانون الولاية على المال المصري.

(٢) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص ٤٥٥.

أ- انتهاء الوصاية بموت الوصي أو فقد أهليته^١:

تنتهي الوصاية بموت الوصي؛ فالوصاية شخصية لا تنتقل للورثة ويعوّض الوصي بوصي آخر، ويستوي في ذلك الموت الحقيقي أو الحكمي^٢، وأمّا بالنسبة لفقد الأهلية؛ فالأهلية شرط ابتداء وبقاء؛ فمتى ما تخلّف هذا الشرط انتهت الوصاية^٣.

ب- غيبة الوصي:

تنتهي الوصاية بغياب الوصي؛ فعند غياب الوصي يتعذر عليه أن يباشر أعمال الوصاية، ولذلك يتعيّن على المجلس أو المحكمة القيام بإنهاء الوصاية عنه، ولم يجري تعيين مدّة معينة لثبوت غيبة الوصي؛ فيلاحظ أنّ وصايته ستنتهي ولن تتوقف بخلاف غيبة الولي.

ج- عودة الولاية للولي:

إذا زالت أسباب سلب الولاية عن الولي أو الحّد منها تنتهي مهمة الوصي الذي عُيّن في هذه المدّة وتعود الولاية للولي؛ فلا يمكن الجمع بين الولاية والوصاية في آن واحد^٤.

٣- أسباب تخصّ الجهة المختصة:

أ- بانتهاء المهام التي عُيّن الوصي من أجلها:

تنتهي الوصاية إذا انتهت الأعمال والمهام التي اختير أو عُيّن الوصي من أجل تحقيقها، وذلك كأن تعود رعاية أموال القاصر إلى الولي الذي أوقفت أو سُلّبت ولايته^٥؛ فعلى سبيل المثال عندما يجري تعيين وصي خاص؛ فإنّه يكون قد عُيّن لسبب معين؛ فتنتهي وصاية الوصي الخاص بالعمل الذي أُنيطت

(١) المادة ٣٥ من قانون الولاية على المال البحريني، يقابلها نص المادة ٣٩ رابعاً وخامساً من قانون رعاية القاصرين العراقي، والمادة ٤٧ من قانون الولاية على المال المصري، والمادة ٩٦ من قانون الأسرة الجزائري.

(٢) محمد سعيد جعفرور، دروس في نظرية الحق، ص ٦١٧؛ مرجع مشار إليه لدى: قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة -دراسة تحليلية مقارنة-، مذكرة لنيل درجة الماجستير قدمت إلى جامعة اكلي محند اولحاج -البويرة، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٣١.

(٣) رمضان أبو سعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩، ص ٢٠٧.

(٤) المادة ٣٥ فقرة ٤ من قانون الولاية على المال البحريني تقابلها المادة ٤٧/٤ من قانون الولاية على المال المصري.

(٥) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٦) قوادري وسام، مرجع سابق، ص ٣١.

له الوصاية فيه، والوصي المؤقت بانتهاء المدّة التي عُيِّنَ أثناءها، ولم ينص المشرع البحريني على هذه الحالة، ونرجح أن يُنصّ عليها مثلما قام به المشرع الجزائري في المادّة ٩٦ الفقرة ٣.

ب- عزله:

العزل هو إعفاء الوصي من مهامه لتخلّف شرط من شروط الوصاية أو تعريض أموال المولى عليه للإهمال والضياع^(١).

(١) وسنتناولها بشيء من التفصيل في الفصل الثاني.

المبحث الثاني

ضوابط إدارة أموال القاصر

من المعلوم أنَّ أحكامَ الولاية على المالِ وُضعتْ لهدفٍ حمايةِ أموالِ القاصرِ، ولغرضِ الوصولِ إلى هذا الهدفِ منحَ المُشرِّعِ النائبَ عن القاصرِ صلاحياتٍ تمكِّنه من تسييرِ أمورِ القاصرِ المالية على الوجه الذي يحفظُ له أمواله؛ فالمالُ أهمُّ عنصرٍ من عناصرِ الحياة، ووجوده لا يعني بقاءه وديمومته؛ فإذا تُركَ دون إدارةٍ قد ينقصُ منه أو قد تقلَّ قيمته الاقتصادية ويؤدي إلى تفويتِ الغاية التي شُرِّعَ من أجلها نظامُ الولاية على المالِ، لذلك يتعيَّنُ على القائمِ بالنيابة عن القاصرِ الحفاظُ على هذه الأموالِ بإدارتها؛ لأنَّ الإدارةَ تُعدُّ من مقاصدِ هذه الولاية، وعن طريقِ الإدارةِ يمكنُ الحفاظُ على هذه الأموالِ من الضياعِ والاستغلالِ؛ فالمقصودُ بأعمالِ الإدارةِ إثراءَ الذمة المالية؛ كونها أعمالاً استثماريةً في الأصلِ العامِّ، وكلُّ ما تطلُّبه هو الحفاظُ على المالِ من الضياعِ وديمومته.

وعلى الرَّغمِ من منحِ المُشرِّعِ للنائبينَ عن القاصرِ صلاحياتِ إدارةِ أموالِ القاصرِ إلا أنَّه قيَّدَ هذه الصلاحياتِ بقيودٍ، ومن هذه القيودِ قيْدُ الحصولِ على الإذنِ، ولا شكَّ أنَّ ذلكَ لهدفِ الحفاظِ على مصالحِ القاصرِ من الافتقارِ والضياعِ.

وانطلاقاً ممَّا سبقَ يتضمَّنُ هذا المبحثُ مطلبينَ على النَّحو الآتي:

المطلب الأول: قيودُ سلطةِ النائبِ في إيجارِ أموالِ القاصرِ.

المطلب الثاني: قيودُ سلطةِ النائبِ في استثمارِ أموالِ القاصرِ.

المطلب الأول

قيود سلطة النائب في إيجار أموال القاصر

يعرّف عقد الإيجار وفقاً للمادة ٥٠٥ من القانون المدني البحريني بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء أجر معلومة^١.

وقيل في تعريفه أيضاً: إنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم ولا يشترط أن يكون المؤجر مالكا، ويعني أنه من الممكن تأجير ملك الغير في حدود العلاقة بين المؤجر والمستأجر^٢.

ويعدّ عقد الإيجار من العقود الرضائية الملزمة للجانبين، ويعدّ من قبيل أعمال الإدارة؛ فهو لا يخول المستأجر سوى الانتفاع بالشيء دون امتلاكه^٣، والأصل أن يتولّى مالك الشيء تأجير أمواله، ويجوز أن يقوم غيره بتأجير أمواله نيابة عنه؛ فعندما يتولّى النائب عن القاصر تأجير أمواله لم يغفل المشرع عن وضع حدود وضوابط للحفاظ على أموال القاصر، ونظراً لخطورة عقد الإيجار، وخاصة إذا طالت مدته؛ فقد حدّدت أغلب التشريعات مدداً معينة يجب على الأولياء والأوصياء عدم تجاوزها إلا بالحصول على الإذن من قبل الجهة المختصة، وعليه سنبيّن القيود التي فرضها المشرع على المخولين بالنيابة عن القاصر في إيجار أموال القاصر بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ الفرع الأول: قيود إيجار منقول القاصر، الفرع الثاني: قيود إيجار عقار القاصر كالآتي:

(١) تنص المادة ٥٠٥ من القانون المدني البحريني ((الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء أجر معلومة.))

(٢) محكمة النقض المصرية نقض ١٩٩٧/٣/٢٧ طعن ٤٧٩١ لسنة ٦٣ قضائية؛ أشار إليه: المستشار أنور طلبه، عقد الإيجار، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٢م، ص ١٢٣.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، الجزء ٦، الطبعة ٣، مجلد ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م، ص ٤-٥.

الفرع الأول

إيجار منقول القاصر

للمنائب عن القاصر طالما توافرت فيه شروط النيابة أن يؤجّر أموال القاصر لكن وفق الحدود والضوابط التي وضعها كلّ مشرّع، وسنبيّن حكم إيجار منقول القاصر الصادر من الولي أو الوصي؛ فقد أوردت التشريعات حكماً عاماً في القوانين المدنية يتعلّق بإيجار الأموال، ومن هذه التشريعات:

أولاً: موقف المشرع البحريني:

يعدّ عقد الإيجار من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وهو من أعمال الإدارة، وينطبق عليه نصّ المادة ٥٠٦ من القانون المدني البحريني التي تقضي بأنّه: ((لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدّته على ثلاث سنوات، إلا بإذن ممن يملكه، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول انقضت مدّته إلى ثلاث سنوات، كل هذا مالم يوجد نص يقضي بغيره))^١.

وبهذا الشأن قضت محكمة التمييز في مملكة البحرين بأن: ((...ولئن كان الأصل أن مؤجّر الشيء يكون هو مالكه، فإنّه يجوز أن يكون المؤجّر وكيلًا عن المالك، والأصل أن الإيجار عمل من أعمال الإدارة؛ فلا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدّته على ثلاث سنوات إلا بإذن ممن يملكه، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول انقضت مدّته إلى ثلاث سنوات، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغيره...))^٢.

فالقاعدة إذاً أنّه من يدير العين لا يملك إيجارها لمدة تزيد على ثلاث سنوات؛ أي بمعنى أن لا تتجاوز مدة الإيجار ثلاث سنوات إلا بالحصول على الإذن من قبل الجهة المختصة وإلا انقضت، وهذا كلّ مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك^٣، ولكن لا يخضع الولي لهذه القاعدة ولا يقال إنّ الولي يدير ملك الآخرين ولا يملك تأجير أموال القاصر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات؛ كون الولي يملك حق التصرف إلى

(١) يقابلها نص المادة ٥٥٩ من القانون المدني المصري والمادة ٤٦٨ من قانون المدني الجزائري.

(٢) محكمة التمييز، مملكة البحرين، الطعان رقما ٨٠٤، ٨٣٨ لسنة ٢٠٢٠، جلسة ١٩ من يناير سنة ٢٠٢١م، تم الاطلاع تاريخ ٢٩/٦/٢٠٢٣م، على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء، انظر الرابط الآتي: <https://ahkam.sjc.bh>

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص ٥٤.

جانب حق الإدارة، بالتالي، تكون سلطته في الإيجار كسلطة المالك، يؤجّر لأيّ مدة ولو لأكثر من ثلاث سنوات^١، إلا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك.

أمّا الوصي؛ فلأنه يملك حق الإدارة فقط دون التصرف وذلك طبقاً لما ورد في المادة رقم (٢٩) من قانون الولاية على المال البحريني والتي نصّت على أنّ الوصي يتسلّم أموال القاصر ويقوم على إدارتها ورعايتها تحت إشراف الإدارة، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يُطلب من الوكيل، وبناءً على هذا النص؛ فإنّ سلطته تكون قاصرة عن سلطة الولي؛ لأنّ الولي يملك حق الإدارة وحق التصرف، أمّا الوصي؛ فلا يملك إلا حق الإدارة فقط، وبالتالي كان من المفترض أن يكون له حق الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات طبقاً لما ورد في حكم محكمة التمييز، ولكن خاتمة الحكم قضت بأنّ الإيجار يكون لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ما لم يوجد نصّ خاصّ يقضي بغير ذلك، وبالرجوع لما ورد في قانون الولاية على المال؛ فإننا وجدنا نصاً خاصاً يتعلّق بإيجار الوصي أموال القاصر، وقد ورد هذا النصّ في المادة رقم (٣٠) من قانون الولاية على المال التي سنفصّل فيها لاحقاً.

ثانياً: موقف المشرع المصري:

يلاحظ من الرجوع إلى التشريع المصري أنّ المشرع المصري قد فرّق بين سلطة الأب والجّد في هذا الصدد؛ فبعد أن جعل للولي سلطة التصرف في مال القاصر مع مراعاة الأحكام المقرّرة في هذا القانون^٢، استثنى الجّد من ولاية التصرف في مال القاصر واقتصر على منح الجّد ولاية إدارة مال القاصر فقط دون التصرف فيه، وذلك وفقاً للمادة ١٥ من قانون الولاية على المال والتي نصّت على أنّ الجّد لا يجوز له بغير إذن من المحكمة أن يتصرف في مال القاصر ولا أن يصالح عليه، أو أن يتنازل عن التأمينات أو يضعفها، وإذا كان له حق إدارة المال فقط وليس له حق التصرف؛ فهو يخضع لنصّ المادة ٥٥٩ ولا يكون له سلطة تأجير أموال القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، أمّا الوصي فيتفق المشرع المصري مع المشرع البحريني في حكمه في إيجار أموال القاصر^٣.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص ١٠٦-١٠٧.

(٢) راجع نص المادة رقم (٤) من قانون الولاية على المال المصري.

(٣) راجع نص المادة (٣٨/ سابعاً) من قانون الولاية على المال المصري.

ثالثاً: موقف المشرع العراقي:

نص المشرع العراقي في المادة ١٠٣/١ من القانون المدني العراقي على: ((الأب والجدة إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح العقد ونفذ))، وأما في ما يتعلق بسلطات الوصي؛ فقد نص في المادة ١٠٥ من القانون المدني العراقي على: ((عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة ولو كانت بغبن يسير، ويعد من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزيد مدته على ثلاث سنوات...))، فيتضح مما سبق أن المشرع العراقي قد منح الولي في القانون المدني سلطات واسعة في التصرف بأموال ولده ومن هذه السلطات سمح له بإيجار أموال القاصر، وكل ما اشترطه أن يكون التصرف يساوي قيمة السوق أو فيه غبن يسير، بخلاف الوصي الذي قيّد سلطته في إيجار أموال القاصر؛ كونه يملك فقط حق الإدارة، وعليه؛ فله تأجير أموال القاصر لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات حتى وإن كانت بغبن يسير.

رابعاً: موقف المشرع الجزائري:

أما المشرع الجزائري؛ فيلاحظ أنه قد أعطى للولي والوصي السلطات نفسها والتي نجدّها في المادة ٨٨ والمادة ٩٥ من قانون الأسرة الجزائري والتي يتبين لنا لوهلة أن المشرع الجزائري منح الولي والوصي سلطة التصرف، بالتالي؛ فلهم إيجار أموال القاصر من دون الحصول على إذن استناداً للمادة ٤٦٨ من القانون المدني الجزائري حتى ولو أكثر من ثلاث سنوات كونهم يملكون حق التصرف إلى جانب حق الإدارة، إلا إذا وجد نص خاص والذي نجدّه في المادة ٨٨ من قانون الأسرة الجزائري المتعلق بإيجار عقار القاصر والذي سنتناوله بشيء من التفصيل.

يتبين مما سبق أن أغلب التشريعات اتفقت على توسيع سلطة الولي مقارنة بالوصي في إيجار أموال القاصر؛ إذ أجازوا للولي إبرام عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات، ويبرر بعضهم توسيع سلطات الولي على حساب الوصي لسببين؛ أولاً: لأن أعمال التصرف تعد من أعمال الإدارة غير المعتادة، ولها خطورة كبيرة على أموال القاصر، ثانياً: الصلة التي تربط الوصي بالقاصر لا تصل إلى درجة القرابة التي تربط القاصر بوليّه^(١).

(١) أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد ١٣، العدد ٣، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ١٠٢.

وهذا كان الحكم العام لإيجار أموال القاصر؛ فالمواد السابقة تناولت الحكم العام، ونستطيع ممّا سبق استخلاص حكم إيجار منقول القاصر؛ فيلاحظ أنّ التشريعات لم تقيد الولي في إيجار منقول القاصر؛ فللولي وفقاً لذلك أن يقوم بإيجار منقول القاصر لأكثر من ثلاث سنوات، وهذا إذا كان يملك حق التصرف إلى جانب حق الإدارة، وأمّا الوصي كما سبق وبيّنا؛ فهو لا يملك إلا حق الإدارة، بالتالي؛ فهو مقيد في تأجير منقول القاصر بألا تزيد مدته على ثلاث سنوات.

الفرع الثاني

قيود إيجار عقار القاصر

التشريعات وإن كانت قد نصّت على الحكم العام في إيجار أموال القاصر إلا أنّها قد عادت وقيّدت هذه القاعدة بموجب قوانين خاصة متعلقة بحماية أموال القاصر في المواد التي تتعلّق بإيجار عقار القاصر على النحو الآتي:

أولاً: قيود تأجير عقار القاصر في الملك التام:

أ- المشرّع البحريني: فرّق المشرّع البحريني بين سلطات الولي وسلطات الوصي في تأجير عقار القاصر؛ فأعطى للأول سلطة أوسع من الأخير، مراعيّاً صلة الدّم الوثيقة بين (الأب والجد) والقاصر؛ إذ جاء في المادة ١٨ من قانون الولاية على المال: ((لا يجوز للولي مباشرة التصرفات الآتية بغير إذن من المجلس ... ٤- تأجير عقار القاصر لمدة تزيد على سنتين...))، وأمّا بالنسبة للوصي؛ فقد جاء في المادة (٣٠): ((لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المجلس ... ٧- إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من سنة في المباني، ولمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ... ١٣- إيجار أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربها إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه...)).

يفهم ممّا سبق أنّ المشرّع البحريني قد منح سلطات واسعة للولي في إيجار عقار القاصر؛ فلم يُقْم بتقييد سلطته وفقاً لصنف العقار مثل الوصي، ولكن أجاز للولي إبرام عقد الإيجار لعقار القاصر أياً كان صنفه وكلّ ما اشترطه هو ألاّ تتجاوز مدة الإيجار سنتين، أمّا الوصي؛ فهو لا يملك سوى حق الإدارة المعتادة لأموال القاصر؛ فقد قيّد المشرّع سلطته حسب صنف العقار؛ فإن كان العقار مبنياً؛ فله تأجيره لمدة سنة، وإذا كانت أراضٍ زراعية؛ فلمدة ثلاث سنوات ولم يُجَز للوصي إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى بلوغه سنّ الرشد بسنة. إضافة لما تقدّم؛ فإنّه لا يجوز للوصي أن يقوم بتأجير أموال القاصر لنفسه أو لزوجته

أو لأحد أقاربهما حتى الدرجة الرابعة، أو لمن يكون الوصي نائباً عنه إلا بإذن المجلس، وبذلك يكون المشرع البحريني قد احتاط من تصرفات الوصي التي قد ينتج عنها محاباة لصالحه ولصالح أقاربه ومنع مثل هذا التعاقد حماية لمصالح القاصر من تعارض مصالحه مع مصالح وصيه.

وعليه؛ فحسناً فعل المشرع في تحديد السقف الزمني لإيجار عقار القاصر بحدٍ محدّد؛ فلا شك أن إطالة الأجل في تأجير عقار القاصر قد لا يؤدي إلى تحقيق مصالحه في كل الأحوال إذا أخذنا في الاعتبار التقلبات في السوق على أسعار العقارات التي أخذت منحني مرتفعاً، وأيضاً التحول السريع في القيمة النقدية؛ فتجديد عقد الإيجار لا شك أنه يعود بالمصلحة للقاصر في هذه الأحوال^١، ولكن على الرغم من أهمية هذه المواد إلا أننا نرى أنها لا تحقق فائدة من الناحية العملية في ظل أخذ المشرع بحق البقاء للمستأجر رغم انتهاء مدة الإيجار بموجب المادة (٣٤) من القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ والتي جاء فيها: ((ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته المحددة فيه؛ فإذا انتهت وظل المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة مع علم المؤجر بذلك ودون اعتراض منه، أعتبر العقد ممتداً لمدة مماثلة وبذات شروطه))، وبناءً على ذلك، قد تتجاوز مدة الإيجار التي يقوم بها الولي أو الوصي السنوات المقررة قانوناً بدون الحصول على إذن مجلس الولاية استناداً إلى ما للمستأجر الحق في البقاء؛ فالامتداد القانوني يعدّ مظهراً قانونياً للتعارض بين مصالح المالك والمستأجرين؛ إذ إن المالك يسعون دائماً للحصول على أقصى ما يمكن من إيراد من تأجير أملاكهم، بينما المستأجرون يقعون تحت وطأة الظروف التي جعلتهم في حاجة ملحة إلى السكن الذي يؤمن لهم استقرارهم وأمنهم، ولما كان المستأجرون في مركز ضعيف أمام المالك؛ فلا مناص من خضوعهم لشروط العقد التي يفرضها عليهم المالك دون مناقشة أو تعقيب؛ خشية أن يؤدي ذلك إلى امتناع المؤجر عن تأجير العين، ونتيجة لهذا الوضع اضطر المشرع إلى التدخل لحماية المستأجر بإقراره مبدأ امتداد عقود الإيجار^٢.

وهذا ما أكدّه القضاء البحريني حينما رأى أن أحكام الامتداد القانوني من النظام العام ولا يجوز مخالفتها؛ إذ جاء في الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٦: ((... " وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة - بصفتها وصية على القصر - قد أجرت عين النزاع إلى المطعون ضده لمدة سنة، وفي الحدود المقررة قانوناً دون حاجة إلى إذن مجلس الولاية على أموال القاصرين، بما لزمه أن هذا العقد قد نشأ صحيحاً ومنتجاً لآثاره خلال هذه المدة طبقاً للقواعد العامة التي تحكم شروط انعقاد عقد الإيجار، وإذ ورد هذا العقد على عقار

(١) السيد بشير محمد، مرجع سابق، ص ٢٤٢

(٢) د. فايز عبد الله الكندري، الامتداد القانوني لعقد الإيجار في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلد ٢٤، عدد ٢، الكويت،

بالمحرق ممّا يخضع لنصّ المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٠ بأنّ لمُستأجر العقار الحقّ في تجديد عقد الإيجار عند انتهاء مدّته؛ فإنّه يمتدّ عند انتهاء مدّته لصالح المستأجر بذات الشروط المتفق عليها، وإذ كان ذلك وكان امتداد العقد -على نحو ما سلف- ليس مرثه الاتفاق، ولكن مصدره القانون الذي قرّره والمتعلق بالنظام العامّ؛ فلا تملك الطاعنة بوصفها وصية على الفصّر أن تطلب عدم نفاذ العقد بعد انتهاء مدّته الاتفاقية لعدم التصريح لها بامتداده بعد تلك المدّة من المجلس المُشار إليه، ويضحي الحكم المطعون فيه إذا اعتدّ بالامتداد القانوني الذي تمسّك به المستأجر، واعتدّ بوفائه الأجرة الاتفاقية مرتباً على ذلك رفض دعوى الطاعنة، قد وافق صحيح القانون وأقام قضاءه على ما يحمله ممّا له أصل ثابت بالأوراق^(١).

ومع أنّ القضاء البحرينيّ في هذه القضية قد رجّح كفة قانون إيجار العقارات على أحكام قانون الولاية على المال، وعلى الرّغم من أنّ القانون الذي ذكر في القضية هو القانون السابق، وهو القانون (الملغي) المرسوم بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٧٠ بشأن تعديل بعض قواعد الإيجار وتعديلاته، إلّا أنّ القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ قد جاء في المادة نفسها التي استند إليها في تطبيق القانون السابق، والذي جاء فيه بموجب المادة (٣٤): ((ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدّته المحدّدة فيه؛ فإذا انتهت وظلّ المستأجر منتعماً بالعين المؤجّرة مع علم المؤجّر بذلك ودون اعتراض منه، اعتبر العقد ممتداً لمدة مماثلة وبذات شروطه)). وقد استثنى من أحكامه بعض العقارات طبقاً للمادة ٢ من القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ ولم يكن عقار القاصر من ضمنها، وبالتالي؛ فنعتقد أنّه لو عُرض على القضاء البحرينيّ مسألة بشأن الامتداد القانوني لعقار قاصر؛ فإنه سيتوجّه إلى الاتجاه السابق، ويقوم بترجيح قانون إيجار العقارات على قانون الولاية على المال، ونرى أنّ هذا التوجّه به إجحاف بمصالح القاصر، ويعطّل الحماية التي شرّعت لأجله.

ب- موقف المُشرّع المصري:

جاء موقف المُشرّع المصريّ مشابهاً لنظيره البحرينيّ في سلطة الوصي؛ إذ هو الأخير اشترط لصحة إيجار الوصيّ ألا يتجاوز السنة في المباني، والثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولم يُجز أيضاً أن يقوم بتأجير العقار لمدة تمتدّ لما بعد بلوغه سنّ الرشد، ولم يُجز للوصيّ تأجير عقار القاصر لنفسه أو لزوج أو لأحد أقاربه حتّى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصيّ نائباً عنه، غير أنّه اختلف مع المُشرّع

(١) الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٦، جلسة ١٦ من إبريل سنة ٢٠٠٧، محكمة التمييز البحرينية.

البحريني في سلطة الولي؛ فلم يُقْم بتحديد مدة لصحة إيجار الولي لعقار القاصر وكل ما تطلبه هو أن لا يُبرم عقد إيجار يمتد لسنة بعد بلوغه سن الرشد^١.

وعاد المشرع المصري وأصدر قوانين استثنائية أغلب أحكامها تعد من قبيل النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على خلافها لحين إلغائها؛ كقانون إيجار وبيع الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧، وقوانين الإصلاح الزراعي؛ إذ بموجب هذه القوانين عطّلت بعض أحكام عقد الإيجار^٢، وبموجب قانون إيجار وبيع الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧؛ فإن عقد الإيجار يُمدد قانوناً بعد انتهاء مدته ولا يستطيع (ولياً كان أو وصياً) طلب تخلية المأجور إلا لأسباب ومسوغات معينة؛ فإذا لم تتوافر هذه الأسباب يظل المستأجر شاغلاً للمأجور وإن عارضه المؤجر، وجاء المشرع المصري بقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦م وأخرج العقود التي أبرمت بعد ٣٠-١-١٩٩٦ من نطاق أحكام قانون إيجار الأماكن^٣، وقد أكد القضاء المصري على الامتداد القانوني في هذا الحكم^٤، وكذلك أحكام قانون الإصلاح الزراعي تتصادم مع أحكام قانون الولاية على المال، وكان موقف محكمة النقض المصرية بأن أحكام قانون الإصلاح الزراعي تعد من النظام العام ولا يجوز مخالفتها وإذا حصل وإن تعارضت مع أحكام قانون الولاية؛ فتطبق أحكام قانون الإصلاح الزراعي؛ إذ جاءت بحكمها الصادر في ٨-٣-١٩٩٧ رقم الطعن (٣٣٤٠) ما يؤكد هذا التوجه^٥، ويرى العلامة السنهاوري أن ما يوجد في قانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعي في المواد التي تتعلق بالتمديد القانوني هو تمديد للشروط نفسها وليس تجديدًا ضمنياً للعقد^٦.

(١) المادة ١٠ والمادة ٣٩ من قانون الولاية على المال المصري.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص ٣١.

(٣) انظر: القانون المصري رقم (٤) لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدني على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها و الأماكن التي انتهت أو تنتهي عقود إيجارها المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤ مكرر (١) في ٣٠ يناير/ وراجع تفصيلاً: أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر، دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد ٣، العدد ٢٠٢، ٢٠٢٢، ص ٤٧.

(٤) محكمة النقض، الطعن ٢٢٥٩، لسنة ٦٥ قضائية، جلسة ١١ / ٣ / ١٩٩٦، مكتب فني ٤٧، جزء ١، ق ٨٧، ص ٤٤٨.

(٥) أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي أو الوصي في إيجار عقار القاصر، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٦) للمزيد من الأحكام، انظر: [البوابة القانونية للتشريعات المصرية \(idsc.gov.eg\)](http://idsc.gov.eg).

(٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص ٧٥٥، ٧٩١.

ج- المُشَرِّعُ العراقي:

اشترطَ المُشَرِّعُ العراقيُّ لصحة عقد الإيجار موافقة دائرة رعاية القاصرين عن هذا التأجير؛ فقد وردَ في المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي ((لا يجوزُ للوليِّ أو الوصيِّ أو القيمِّ مباشرة التصرفات الآتية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين ... خامساً - إيجار العقارات لأكثر من سنة واحدة وللأراضي الزراعية لأكثر من ثلاث سنوات على ألا تمتد مدة الإيجار في أيِّ من الحالتين إلى ما بعد بلوغ الصغير سنَّ الرُّشد)).

فيلاحظُ أنَّ المُشَرِّعَ العراقيَّ قد ساوى بين سلطات الوصيِّ والوليِّ في إيجار عقار القاصر، وقد تقرَّرَ المُشَرِّعُ العراقيُّ عن غيره من التشريعات ولم يُجَزْ للوليِّ أو الوصيِّ إبرام عقد الإيجار لمدة تتجاوزُ وصوله سنَّ الرُّشد ولم يحدِّد مدةً مثلما قامت به التشريعات؛ ففي كلِّ الأحوال لن يُبرم عقد الإيجار لمدة تزيدُ على وصوله سنَّ الرُّشد؛ فالغاية من عدم امتداد عقد الإيجار إلى ما بعد بلوغ القاصر سنَّ الرُّشد أن لا يقيدَ المكلف بإدارة أموال القاصر بعقد إيجار يمتدُّ لما بعد بلوغه سنَّ الرُّشد؛ فقد يرى بعد بلوغه هذا السنَّ إبرام عقد إيجار آخر بطريقة مختلفة عن طريقة تأجير الوليِّ أو الوصيِّ^١.

أمَّا فيما يخصُّ موقف المُشَرِّعِ العراقيِّ من الامتداد القانوني؛ فهو الآخر لم يستثنِ عقارات القاصر من الخضوع للامتداد القانوني، ولن يكون لأحكامه فيما يخصُّ السَّقف الزمنيِّ تطبيقٌ في ظلِّ أخذه بهذا التَّوجه طبقاً للمادة ٣ من قانون رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل الخاص بقانون إيجار العقار^٢؛ فوفقاً لهذا القانون لم يستثنِ المُشَرِّعُ عقارات القاصر كما استثنى عدَّة فئات؛ فيخضع عقار القاصر للامتداد القانوني، بالتالي؛ فإنَّ هذه القاعدة تتصادم مع قانون رعاية القاصرين في مسألة تأجير عقار القاصر، في حين قد رجَّح بعضهم أن يخضع عقد إيجار العقارات المملوكة للقاصرين إلى قانون إيجار العقار إلا أنَّه يستثنى من حكم الامتداد القانوني وعدَّوا أسباباً لرأيهم؛ منها إنَّ قانون رعاية القاصرين هو قانون لاحقٌ لصدور قانون إيجار العقار، بالتالي؛ فتطبَّق قواعدُ سريان القانون الزمنية، والسبب الآخر هو الاستناد إلى قاعدة الخاصِّ يقيّد العامَّ، وعلى الرُّغم من أنَّ كلا القانونين خاصَّين إلا أنَّ قانون رعاية القاصرين له خصوصية أكثر كونه

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٢) تنص المادة ٣ من قانون إيجار العقار (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ((يمتد عقد الإيجار بعد انتهاء مدته مادام المستأجر شاغلاً للعقار ومستمراً بدفع الأجرة...)).

خصّ فئة معينة^١، وأمّا بالنسبة لاتجاه القضاء العراقي؛ فيبدو أنّه هو الآخر قد سار على ترجيح تطبيق قانون إيجار العقارات؛ إذ عمل فيها حكم الامتداد القانوني بغض النظر إن كان العقار لقاصر أو غيره^٢.

د- المشرع الجزائري:

وأمّا عن موقف المشرع الجزائري من إيجار عقار القاصر؛ فنرى أنّه قد ساوى بين سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر، واشترط لصحة إيجارهم ألا يزيد على ثلاث سنوات ولم يميّز حسب صنف العقار^٣، وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنّ أحكامه المتعلقة بإيجار عقار القاصر لا تتصادم مع أحكام الامتداد لعقد الإيجار؛ فقد ألغى المرسوم التشريعي رقم ٩٣-٣ المتعلق بالنشاط العقاري حق البقاء بالنسبة للإيجار المدني بموجب المادة ١/٢٠، وعليه أصبح المستأجر ملزماً بمغادرة الأمانة بمجرد انتهاء عقد الإيجار، وجاء وفقاً للتعديلات بتحديد تاريخ معين وهو ٢٠١٧ ليتوقف نهائياً العمل بحق البقاء سواء بالنسبة للإيجارات المبرمة قبل ١٩٩٣ أو بعد هذه السنة^٤، وبذلك؛ فنحن نشيد بموقف المشرع الجزائري في هذه المسألة وندعو التشريعات إلى الحذو حذوه.

وبعد استعراضنا موقف التشريعات رأينا أنّهم قد أوردوا قيوداً لإيجار عقار القاصر تختلف باختلاف القائم بها؛ فقد وردت هذه القيود لصحة إيجار العقار الصادر من الولي أو الوصي، وفي حال أراد القائم بإدارة أموال القاصر أن يقيم إيجاراً يختلف عن المدد القانونية؛ فعليه أن يطلب الإذن من قبل الجهة المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر. وأمّا عن تجديد عقد الإيجار؛ فيرى السّنهوري أنّه لا يجوز تجديد الإيجار مقدماً لمُدّد أخرى، ليكون المجموع أكثر من المدّة القانونية، ولكن هذا لا يمنع من تجديد الإيجار بعد انتهائه أو قبل انتهائه بمدّة وجيزة ولو زاد المجموع عن المدّة القانونية، مع الأخذ بالاعتبار أنّ العبرة في تحديد مدّة الإيجار بما تضمّنه العقد، فيجب ألا تزيد على ثلاث سنوات في الأرض الزراعية، وسنة في

(١) د. ضحى محمد سعيد النعمان والسيد صهيب عامر سالم، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٢) ومنها على سبيل المثال: حكم محكمة بداءة الموصل بالعدد ٥٣٦٤ / ٢٠١١ في ٢٨/١٢/٢٠١١، غير منشور، أيضاً

حكم محكمة بداءة الكرادة بالعدد ١٥٦٨ / ٢٠٠٦ في ٢٨/٩/٢٠٠٦، مشار لدى: د. ضحى محمد سعيد النعمان والسيد

صهيب عامر سالم، المرجع السابق، مشار في الهامش الأحكام القضائية ص ٨٩، وتجدر الإشارة إلى أن الباحثة لم تستطع الرجوع إلى هذه الأحكام كونها غير منشورة واكتفت بالإشارة إلى نص الأحكام نقلاً عن المرجع المشار إليه.

(٣) انظر المادة ٨٨ و ٩٥ من قانون الأسرة الجزائري.

(٤) غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٤، ٢٠١٥، ص ٢١٢.

المباني دون الاعتداد بامتداد الإيجار امتداداً قانونياً؛ إذ سيعتبر القانون الذي فرض هذا الامتداد قيداً عارضاً على إرادة المتعاقدين؛ فلا ينال من طبيعة المدة التي تضمّنّها العقد ولا يجعلها زائدة على تلك التي اتفق عليها فتظلّ على قدرها^٢، وبالتالي إذا جرى الاتفاق بين المؤجر (كالوصي) والمستأجر على إيجار الأرض الزراعية لمدة ثلاث سنوات، والمباني لمدة سنة واحدة؛ فإن الوصي يكون بذلك لم يتجاوز المقرّر له قانوناً وإنما التزم به؛ فإذا ما امتدّ عقد الإيجار بعد انتهاء المدة المقرّرة قانوناً والتي اتفق عليها طرفا العقد لمدة أكثر من المدة المقرّرة المشار إليها؛ فإن الوصي لا يكون بذلك قد تجاوز المدة المقرّرة قانوناً؛ لأنّ العبرة بما تضمّنّه العقد والتقت فيه إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد، ولا عبرة بما يطرأ على العقد بعد ذلك من امتداد، وعلى هذا لو امتدّ عقد الإيجار امتداداً قانونياً لأكثر من ثلاث سنوات؛ فلا يكون الوصي قد تجاوز المقرّر لهما قانوناً، بخلاف ما إذا أبرم الوصي عقد الإيجار لأكثر من ثلاث سنوات في الأرض الزراعية، وسنة في المباني؛ فإنّهما بذلك يكونا قد تجاوزا المقرّر لهما قانوناً.

ونخلص ممّا تقدّم أنّ المشرعين وإن كانوا قد نصّوا على وضع قيود لإيجار عقار القاصر، إلا أنّها نصوص لا أهمية لها، وغير مطبقة في ظلّ اعتراف القوانين بنظام الامتداد القانوني في الواقع العملي وخاصة في ظلّ توجه القضاء إلى عدّها من النظام العام، وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي حسم المسألة وألغى المواد المتعلقة بالامتداد القانوني لعقد الإيجار في مواجهة المستأجرين جميعهم وليس فقط القاصرين، وعلى كلّ حال؛ لأنّ موضوع بحثنا يقتصر على حماية القاصرين؛ فلا يسعنا مناقشة مسألة الامتداد القانوني ككلّ؛ وإنّما كلّ ما ننطلع له هو حماية القاصر من خضوع عقاره إلى الامتداد القانوني، وعليه؛ فإنّ دعوى الفقهاء والباحثين باستثناء عقود الإيجار الواقعة على عقار القاصر من خضوعها إلى الامتداد القانوني تأتي من أجل توفير حماية أكبر للقاصر؛ إذ إنّ بدل الإيجار قد تأخذ نحو التزايد بسبب تقلبات السوق، وإنّ إبرام عقد إيجار جديد مع المستأجر يحقق مصلحة أكبر للقاصر، وهذا بخلاف امتداد العقد بنفس الأجرة^٣، وعليه؛ فنحن ندعو المشرع البحريني إلى إيراد نصّ يستثني به عقارات القاصر من الخضوع للامتداد القانوني وذلك لغرض حماية عقار القاصر الذي لا شك أنّه يتعارض مع مصالحه، وذلك بإضافة نصّ في قانون الولاية على المال البحريني على النحو الآتي: ((لا تسري النصوص المتعلقة بأحكام الامتداد القانوني الواردة في قانون إيجار العقارات على أحكام إيجار عقار القاصر في هذا القانون)).

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) المستشار أنور طلبه، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٣) أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر، مرجع سابق، ص ٤٦.

وبقي أن نناقش مسألة أخيرة وهي مسألة تأجير عقار القاصر لمدة سنة بعد وصوله سن الرشد والذي أخذ به المشرع البحريني والمصري والجزائري، وهذه المسألة منتقدة في وجهة نظرنا؛ فبمجرد أن يصبح الشخص كامل أهلية؛ فهو حر في التصرف بأمواله، وتقييده بعقد إيجار يعدّ مساساً بحريته في التصرف بماله، في حين لبعضهم نظرة أخرى لهذه المسألة؛ إذ يرون أنه بذلك درأ الخطر عن القاصر نفسه؛ ففي الوقت الذي يكون متأهباً لممارسة حقوقه عند اقتراب وصوله سن الرشد يندفع للتدرب والحصول على الفرصة لتحمل المسؤولية إزاء العقود التي يبرمها لمصلحته، بالإضافة إلى تهيئته لتسلم الأموال كي لا تتعطل مصالحه، غير أننا لا نؤيد هذا الرأي؛ فما المصلحة المتأتية من تقييد سلطة القاصر عند وصوله سن الرشد وقد أصبح له مطلق الحرية في التصرف بأمواله؛ إذ قد يفوت على القاصر الفرصة في إبرام عقد إيجار وفقاً لرغباته؛ لذلك ندعو المشرع البحريني إلى الاقتداء بالمشرع العراقي وتعديل نص المادة ١٨ وجعلها بالصيغة الآتية: ((لا يجوز للولي مباشرة التصرفات الآتية بغير إذن من المجلس ... ٤- تأجير عقار القاصر لمدة تزيد عن سنتين وفي كل الأحوال لا يجوز له إبرام عقد إيجار يمتد لما بعد بلوغ القاصر سن الرشد ...))، وتعديل نص المادة ٣٠ وجعلها بالصيغة الآتية: ((لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المجلس ... ٧- إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من سنة في المباني، ولمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية، وإيجار العقار لمدة تمتد لما بعد بلوغ القاصر سن الرشد ...)).

ثانياً: إيجار عقار القاصر المملوك ملكية شائعة:

فيما يخص إيجار العقار الشائع الذي يملك القاصر حصة فيه لم تتناول التشريعات محل الدراسة تنظيمياً خاصاً له، وبذلك؛ فهو متروك لحكم القواعد العامة في القانون المدني، وبناءً عليه سنتناول الباحثة القواعد العامة في إيجار العقار الشائع الذي للقاصر حصة فيه كالاتي:

١ - إيجار حصة القاصر في العقار الشائع:

تنص المادة ٧٧٨ من القانون المدني البحريني: (أ) لكل شريك الحق في استعمال الشيء الشائع واستغلاله بقدر حصته وبمراعاة حقوق شركائه...)^٢.

(١) عبد الله سيد أحمد السرور، ص ٢١ / مشار إليه لدى: السيد بشير محمد، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٢) في المقابل المادة (٨٢٦) من القانون المدني المصري، / والمادة ٧١٤ من القانون المدني الجزائري، / والمادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي.

فللوليّ أو الوصيّ إيجارُ حصةِ القاصرِ في العقارِ الشائع لأحدِ شركاءِ القاصرِ أو لأيّ شخصٍ آخرَ ولو بغيرِ إذنِ بقيةِ الشركاءِ؛ لأنّ كلّ شريكٍ يملكُ حصتهُ ملكيةً تامةً ويعدُّ أجنبياً عن حصةِ الشريكِ الآخرِ؛ فله حقُّ إيجارِ حصتهِ الشائعة بشرطِ عدمِ الضّررِ بشركائه^١، وسيكون القائم بالإيجارِ خاضعاً للقيودِ التي سبقت الإشارةَ لها عند تناولنا قيودَ إيجارِ عقارِ القاصرِ.

٢- سلطةُ إيجارِ كلّ العقارِ الشائع:

تنصُّ المادّةُ (٧٧٩) من القانونِ المدنيّ البحرينيّ: ((تكونُ إدارةُ المالِ الشائعِ من حقِّ الشركاءِ مجتمعينَ ما لم يوجد اتفاقٌ أو نصٌّ في القانونِ على خلافِ ذلك)). وتنصُّ المادّةُ (٧٨٠) على: ((أ) لأغلبيةِ الشركاءِ على أساسِ قيمةِ الحصصِ أن تقومَ بأعمالِ الإدارةِ المعتادة ولها أن تعيّنَ من الشركاءِ أو من غيرهم مديراً يقومُ بهذه الأعمالِ ولها أن تضعَ نظاماً للإدارة. ب) ويسري ما تتخذهُ الأغلبيةُ على جميعِ الشركاءِ وخلفائهم سواءً كان الخلفُ عاماً أو خاصاً)).^٢

وعليه؛ فإنّ للوليّ أو الوصيّ سلطةُ إيجارِ عقارِ القاصرِ مع بقيةِ الشركاءِ في حالِ اتفاقِ الشركاءِ جميعهم على طريقةِ إدارةِ المالِ الشائعِ، أمّا إذا لم يتفق الشركاءُ على الشيوعِ على طريقةِ إدارةِ المالِ الشائعِ؛ فيبقى من حقِّ الأغلبيةِ إدارةُ هذا المالِ؛ إذ ليس للأقليةِ مهما بلغ عددهم الاعتراضُ على قرارِ الأغلبيةِ من مالكي الحصصِ، فيكونُ قرارُ الأخيرين ملزماً للأقليةِ^٣، بالتالي تظهرُ مشكلةٌ أنّه إذا لم يكن القاصرُ من ضمنِ هذه الأغلبيةِ ويحصلُ ذلك في فرضين؛ إمّا أن تكونَ حصةُ القاصرِ مساويةً لحصةِ البالغِ أو أن تكونَ حصةُ البالغِ أكبرُ من حصةِ القاصرِ، وبذلك يُطرحُ تساؤلٌ هامٌّ وهو: هل تعقّدُ الإدارةُ للبالغينَ أصحابِ الأغلبيةِ على

(١) أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي في إيجار عقار القاصر، مرجع سابق، ص ٥٠/ د. ضحى محمد سعيد النعمان، الوجيز في شرح القانون المدني البحريني، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، الطبعة ١، منشورات جامعة البحرين، مملكة البحرين، ٢٠١٨ - ٢٠١٩، ص ٥٢.

(٢) تقابلها المادة (٨٢٧) من القانون المدني المصري، والمادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي، والمادة ٧١٥ و ٧١٦ من القانون المدني الجزائري.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، جزء ٨، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠، ص ٨٢٧. / محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية - الحقوق العينية التبعية)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، الجمهورية العراقية، ١٩٨٢م، ص ١٩٨. / د. ضحى محمد النعمان، الوجيز في شرح القانون المدني البحريني، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، مرجع السابق، ص ٥٩.

حساب مصلحة القاصر؟^١ للإجابة على هذا السؤال ينبغي علينا أولاً أن نفرق بين حالة أن يكون القاصر صاحب القدر الأكبر من الحصص، وبين أن يكون صاحب الأقلية على الوجه الآتي:

أ- الحالة الأولى: حينما يكون القاصر مالكاً القدر الأكبر من الحصص (الأغلبية):

لا تتور مشكلة في ذلك؛ لأن القواعد العامة تقضي بأن صاحب النصيب الأكبر هو الذي يقرّر التصرف في العقار الشائع، وستكون السلطة بيد ولي القاصر أو وصيّه، وبإمكانه إيجار عقار القاصر مع مراعاة القيود الموضوعة على سلطته، وكذلك الحال إذا كانت حصة القاصر ضمن حصص الأغلبية؛ فيتفق الولي أو الوصي مع مالكيها ولكن تكون سلطتهم مقيدة بالقانون فيما يتعلق بقيود إيجار عقار القاصر والتي سبق الإشارة إليها، وهي ألا تزيد مدة إيجار الولي عن سنتين في القانون البحريني، والوصي ألا تزيد عن سنة في المباني، وثلاث سنوات في الأراضي الزراعية، وألا يزيد في كل الأحوال إيجاره لمدة تمتد لبعده وصول القاصر سن الرشد بسنة^٢.

ب- الحالة الثانية: حالة أن يكون القاصر من ضمن الأقلية:

للأغلبية التي تملك القدر الأكبر من الحصص الحق في إيجار العقار، وبالنتيجة ينفذ قرار الأغلبية في حق الأقلية حتى وإن كانوا من القاصرين؛ فينفذ في حقهم ما يقرره أصحاب القدر الأكبر من الحصص^٣.

وتبرز هنا الإشكالية حينما تجري إدارة المال إدارة معتادة من قبل الأغلبية في مواجهة الأقلية التي يكون القاصر من ضمنها، فلأغلبية إبرام عقد إيجار لمدة ثلاث سنوات؛ كونهم يملكون حق الإدارة، وهذا ما أكدته المادة (٥٠٦) من القانون المدني البحريني؛ فإذا كان القانون المدني البحريني أعطى هذه الأغلبية الحق في مواجهة الأقلية وفقاً للمادة (٧٨٠) من القانون المدني البحريني؛ فهل يسري هذا الأمر حتى وإن كان القاصر من ضمن الأقلية؟ وفقاً لذلك؛ فلن يكون للقائم بأعمال الإدارة نيابة عن القاصر سلطة في مواجهة الأغلبية لأن قرار الأغلبية ملزم للأقلية، وإذا كان يسري في كل الأحوال؛ ألن يكون فيه تعطيل للحماية التي أوردتها التشريعات فيما يخص قيود إيجار عقار القاصر، ولن يكون ثمة حالات لتطبيق أحكام قانون الولاية على المال التي وجدت لحماية أموال القاصر؟

(١) د. ضحى محمد النعمان، السيد صهيب عامر سالم، مرجع سابق، ص ٩١.

(٢) أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر، مرجع سابق، ص ٥١-٥٤.

(٣) د. ضحى محمد النعمان والسيد صهيب عامر سالم، مرجع سابق، ص ٩٢.

يَتَضَحُّ مِمَّا سَبَقَ وَجُودُ فَرَاغِ تَشْرِيعِيٍّ فِي مَسْأَلَةِ حَكْمِ إِيجَارِ الْعَقَارِ الشَّائِعِ الَّذِي لِلْقَاصِرِ حَصَّةٌ فِيهِ، وَلَمْ نَرِ نَصًّا تَشْرِيعِيًّا يَقَرِّرُ الْفَصْلَ فِي هَذِهِ الْمَشْكَلَةِ، وَأَجَابَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ فِي الْعِرَاقِ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ إِذْ يَرُونَ أَنَّهُ يَسْتَوْجِبُ التَّمْيِيزُ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الشَّرِيكُ الْمُؤَجَّرُ لَيْسَ وَلِيًّا أَوْ وَصِيًّا عَلَى الْقَاصِرِ وَبَيْنَ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ؛ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى يَرَجَّحُونَ إِعْمَالَ أَحْكَامِ الْمَلَكِيَّةِ الشَّائِعَةِ عَلَى الْقَانُونِ الْخَاصِّ بِحِمَايَةِ أَمْوَالِ الْقَاصِرِينَ؛ إِذْ يَرُونَ أَنَّ هَذِهِ الْقَوَانِينَ قَدْ وُجِدَتْ لِتَحَدُّ مِنْ سُلْطَاتِ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ، وَالْقَوْلُ بِخِلَافِ ذَلِكَ سَيُؤَدِّي إِلَى تَوْفِيرٍ مَنْفَعَةٍ لِلتَّخْلُصِ مِنْ أَحْكَامِ قَوَانِينِ الْإِيجَارِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْإِمْتِدَادِ الْقَانُونِيِّ بِتَمْلِكِ الْقَاصِرِينَ حَصَّةً فِي الْعَقَارِ الشَّائِعِ، وَمِنْ جَانِبٍ آخَرَ يَدْعُونَ إِلَى إِعْمَالِ قَوَانِينِ رِعَايَةِ الْقَاصِرِينَ عَلَى الْعَقَارِ الَّذِي لِلْقَاصِرِ حَصَّةٌ شَائِعَةٌ فِيهِ وَالَّذِي يُؤَجِّرُهُ الشَّرِيكُ الْبَالِغُ إِذَا كَانَ وَلِيًّا أَوْ وَصِيًّا أَوْ قِيَمًا وَمَهْمَا كَانَتْ حَصَّةُ الْقَاصِرِ فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ الْوَارِدَةَ فِي هَذِهِ الْقَوَانِينِ خَاصَّةً وَالْمُتَعَلِّقَةَ بِالسَّقْفِ الزَّمَنِيِّ تَتَنَاقَلُ صِلَاحِيَاتِ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ^(١)، وَهَذَا الرَّأْيُ نَعْتَقُ بِأَنَّهُ أَرَادَ تَغْلِيْبَ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ وَعَدَمَ تَرْكِ ثَغْرَةٍ قَدْ يَتَلَاغَبُ بِهَا ضَعْفَاءُ النَفُوسِ، فِي حِينٍ عُلِّقَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ عَلَى هَذَا الرَّأْيِ بِتَسَاوُلِ مَفَادُهُ: إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَسَبِّبُ مَجَالًا لَتَهَرُّبِ الْمُؤَجَّرِينَ مِنَ الْإِمْتِدَادِ الْقَانُونِيِّ لِعَقْدِ الْإِيجَارِ، أَلَيْسَ ذَلِكَ سَبَبًا لِحَرَمَانِ أَمْوَالِ الْقَاصِرِ مِنَ الْحِمَايَةِ الَّتِي شُرِعَتْ لِأَجْلِهِ؟ فَهَلْ سَيَحَقِّقُ لَهُ الْعَدَالَةُ؟ بِالإِضَافَةِ إِلَى مَا تَقَدَّمَ؛ فَحَتَّى لَوْ كَانَ الْقَاصِرُ يَمْلِكُ ٤٩٪ مِنْ حَصَصِ الْعَقَارِ الشَّائِعِ؛ فَإِنَّ الشَّرِيكَ الْآخَرَ صَاحِبَ ٥١٪ مِنَ الْحَصَصِ يَسْتَطِيعُ إِيجَارَ الْعَقَارِ كإِدَارَةٍ مُعْتَادَةٍ وَبِذَلِكَ لَا يَتَمَتَّعُ وَلِيُّ الْقَاصِرِ أَوْ وَصِيَّهُ بِأَيِّ سُلْطَةٍ تَذَكَّرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ^(٢).

غَيْرِ أَنَّنا لَا نَنْتَفِقُ مَعَ الرَّأْيِ الَّذِي أَرَادَ تَغْلِيْبَ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ؛ فَنَحْنُ نَرَى مَهْتَدِينَ بِمَا وَرَدَ فِي الْقَانُونِ الْمَصْرِيِّ ضَرُورَةَ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الشَّرِيكُ فِي الْعَقَارِ الشَّائِعِ مَعَ الْقَاصِرِ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ أَوْ الْوَصِيُّ أَوْ أَشْخَاصٌ غَيْرُهُمْ؛ فَإِذَا كَانَ الشَّرِيكُ فِي الْعَقَارِ الشَّائِعِ الْأَبُ؛ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْقَاصِرِ يَمْلِكُ النَصِيبَ الْأَكْبَرَ أَوْ يَمْلِكُ النَصِيبَ الْأَقْلَى؛ لِأَنَّ كِلْتَا الْحَالَتَيْنِ سَيَكُونُ مَنْ يَقُومُ بِإِيجَارِ عَقَارِ الْقَاصِرِ هُوَ الْأَبُ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ؛ فَإِنَّ الْقَانُونَ لَمَّا أُعْطِيَ لِلْأَبِ حَقَّ التَّصَرُّفِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٤) مِنْ قَانُونِ الْوِلَايَةِ عَلَى الْمَالِ الْمَصْرِيِّ^(٣) وَمِنْ ضَمَنِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ إِيجَارُ عَقَارِ الْقَاصِرِ؛ فَلَهُ حَقُّ الْإِيجَارِ دُونَ الْحَصُولِ عَلَى إِذْنِ بَذَلِكَ مِنَ الْمَحْكَمَةِ الْمُخْتَصَّةِ، وَذَلِكَ قِيَاسًا عَلَى الصِّلَاحِيَّاتِ الْمَمْنُوحَةِ لِلْأَبِ مِنْ قَبْلِ قَانُونِ الْوِلَايَةِ عَلَى الْمَالِ

(١) د. ضحى محمد النعمان والسيد صهيبي عامر سالم، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٣) وقد نصت المادة على أن يقوم الولي على إدارة ورعاية أموال القاصر وله حق التصرف فيها، وقد استثنى القانون المصري الجَد من التصرف ومنحه حق الإدارة فقط، فبقي للأب وحده حق التصرف.

المصري^١، والسبب في ذلك هو العلاقة التي تربط بين الأب والقاصر، وأن هذه العلاقة لا توجد بين الجد أو الوصي والقاصر، وبناءً على ذلك إذا وجد الأب أن مصلحة القاصر تكون في إيجار العقار الشائع الذي للقاصر فيه نصيب؛ فله أن يقوم بتأجير مقيداً بما ورد في القانون من نصوص^٢، وبشرط تحقيق مصلحة القاصر، ومن المعلوم أن إيجار عقار القاصر لا يكون ضرراً يجب حمايته منه في الأحوال جميعها؛ بل إن المصلحة للقاصر قد تكون في إيجار عقاره؛ لأن ذلك طريقة من طرق تنمية ماله واستثماره.

أمّا الجد والوصي؛ فخلافاً للأب، والسبب في ذلك نظرة المشرع المصري لهما، وأنهما في العلاقة مع القاصر ليسا كالأب؛ ولذلك وضع المشرع بعض القيود عليهما في حال قيامهما ببعض الأمور المتعلقة بالقاصر؛ ولذلك إذا كانا شركاء مع القاصر في العقار الشائع؛ فلا يكون لهما أن يقوما بتأجير العقار حتى ولو كانا أصحاب النصيب الأكبر إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة أو من مجلس الولاية، ولا يجوز للمجلس أن يمنح الإذن لهما إلا بعد التأكد من أن القاصر له محل سكني غير العقار المراد تأجيره، وأن مصلحة القاصر تكمن في تأجير العقار، وإذا لم تتوافر هذه الشروط؛ فيجب على المجلس رفض منح الإذن للجد والوصي في تأجير العقار الشائع تغليباً منه لأحكام حماية القاصر وقواعدها في مواجهة القواعد العامة، وإذا أقدم على ذلك الفعل دون الحصول على إذن من المجلس أو القضاء؛ فإن هذا الفعل يعدّ باطلاً ولا يلتزم به القاصر.

وأما إذا كان الشريك مع القاصر في العقار الشائع غير الولي أو الوصي نرى بضرورة وجود نص قانوني خاص يقضي بأن يكون للشركاء في العقار الشائع الذي للقاصر فيه حصة إذا كانوا أصحاب النصيب الأكبر وأرادوا تأجيره تقديم طلب لمجلس الولاية على المال، وفي هذه الحالة يجب على مجلس الولاية أن يراعي مصلحة الطرفين (القاصر والشركاء) وإذا رأى أن المصلحة للطرفين في إيجار العقار الشائع؛ فيمنح الولي أو الوصي إذنًا بذلك، أمّا إذا رأى أن المصلحة في عدم الإيجار؛ ففي هذه الحالة تغلب مصلحة القاصر على مصلحة الشركاء، ونرى أنه من أجل حماية المستأجر من تملص المؤجر من أحكام الامتداد القانوني ضرورة أن ينص القانون نصاً خاصاً على إعطاء المستأجر الحق في إثبات نية المؤجر السيئة، وأن يعطي القانون للمستأجر الحق في إثبات ذلك بطرق الإثبات كافة؛ فإذا استطاع إثبات ذلك؛ فإن القانون في هذه الحالة لا بد وأن يحمي المستأجر، وأن يعطيه القانون الحق في الامتداد القانوني وذلك

(١) وتتمثل هذه الصلاحيات في منحه حق التصرف بمفرده، وأن التبرع من الأب لا يسري عليه القيود المنصوص عليها في هذا القانون.

(٢) مثل عدم جواز تأجير الولي عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة إلا بعد الحصول على إذن المحكمة.

بترجيح مصلحته على مصلحة القاصر، أو أن ينص القانون على أن يعطي القضاء في هذه الحالة دوراً هاماً لا يمكن إغفاله وهو إعطاء السلطة التقديرية للقضاء في أن يقارن بين حق القاصر وبين حق المستأجر؛ فكلهما ضعيف؛ فحينما تجري المقارنة بينهما؛ فإذا كانت مصلحة القاصر تتضرر من الامتداد القانوني لعقد الإيجار، فإن القضاء هنا يجب أن يرجح مصلحة القاصر على مصلحة المستأجر. أمّا إذا كان الامتداد القانوني لا يضر بمصلحة القاصر؛ بل قد يعود عليه بالمنفعة أو لا يؤثر سلباً عليه، فيمكن للقاضي أن يعطي الأولوية لمصلحة المستأجر باعتبار أن القرار قد يكون مفيداً للطرفين معاً؛ فالهدف من هذه الموازنة هو أن يقيم القاضي المصلحة الأهم في الحالة المعروضة أمامه، ليأخذ في الاعتبار حقوق الطرفين ويوازن بينهما بناءً على الوقائع الخاصة بكل حالة.

ثالثاً: موقف الاجتهاد القضائي في مسألة إيجار عقار القاصر في الملك الشائع:

إنّ التعارض بين أحكام القانون المدني وقانون الولاية على المال وقانون إيجار العقارات أظهر أهمية وضرورة الرجوع للتطبيقات العملية، ومعرفة رأي القضاء في هذه المسألة، ورغم ذلك؛ فإنّ لأحكام القضاء مبدأ هاماً لا بدّ من الاستناد إليه في هذا الصدد على اعتبار أنّ التطبيقات القضائية تؤكد على حماية القصر، ولاسيما في مسألة بيع العقار الشائع؛ فبيع العقار المملوك على الشيوع لا يمكن في حالة أنّه يسبب ضرراً للقصر؛ وهذا ما أكّدته محكمة التمييز في مملكة البحرين التي قضت بأن: ((...الطاعنة بصفتها متولّية شؤون القصر المشمولين بولايتها...لكونهم لم يبلغوا بعد سنّ الرشد وليس لهم سكن خاص يؤويهم، وأنّ بيع العقار محلّ القسمة بالمزاد العلنيّ سوف يلحق بهم أبلغ الضرر، وقدّمت إلى المحكمة ما يفيد صحة ما تمسكت به؛ فإنّ الحكم المطعون فيه إذا أعرض عن هذا الطلب، وأيدّ الحكم المستأنف فيما قضى به ببيع العقار المذكور بالمزاد العلنيّ يكون قاصراً وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه... وكان الثابت بالأوراق أن القاصرات...لم يبلغن سنّ الرشد القانوني بعد... وليس لهنّ سكن آخر يقمن فيه؛ فإنّ موجبات العدالة تقضي بإجابة المستأنفة إلى طلبها والقضاء باستمرار حالة الشيوع لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم...)).^١ وبذلك؛ فمحكمة التمييز في هذا الحكم قد أصدرت مبدأ لا بدّ من الاستناد منه وهو ترجيح كفة القاصرين في العقار الشائع على بقية الشركاء.

(١) (وكان الثابت بالأوراق أن القاصرات لم يبلغن سنّ الرشد القانوني بعد، وليس لهنّ سكن آخر يقمن فيه فإن موجبات العدالة تقضي بإجابة المستأنفة إلى طلبها والقضاء باستمرار حالة الشيوع لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم، وإذ لم يلتزم الحكم المستأنف بهذا النظر فإنه يتعين إلغاؤه والقضاء مجدداً باستمرار حالة الشيوع قائمة لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم..)) الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٢٠١٩، جلسة ٢١ من يناير سنة ٢٠٢٠م.

وأما بالنسبة لموقف القضاء المقارن؛ فقد توجّه القضاء العراقي لإلزام أصحاب الأغلبية بقانون رعاية القاصرين إلى جانب القانون المدني في القرار (العدد ٣٦٨ / مدنية أولى / ١٩٧٩) في ٨-١٠-١٩٧٩؛ إذ لم يقبل القضاء العراقي لصاحب القدر الأكبر من الحصص إيجار عقار القاصر لمدة ثلاث سنوات كإدارة معتادة فقط لأنّ القاصر صاحب القدر الأقل من الحصص، حتّى وإن كان صاحب القدر الأكبر وليّه؛ إذ في هذه الحالة لا بدّ أن يتدخل الولي أو الوصي حسب الحالة ويقدم طلباً لدائرة رعاية القاصرين لغرض الموافقة على حصة القاصر في العقار الشائع^١.

وفي قرار آخر قضت المحكمة بأنّ حصة القاصر تُساوي حصة الشريك البالغ في الملكية المشتركة، ولا يُعطى أيّ منهما حق الإدارة منفرداً دون موافقة الجهة المختصة؛ حفاظاً على مصالح القاصر الذي يُعدّ الطرف الأضعف، وفي واقعة قضائية ببداة الموصل قام الشريك البالغ بتأجير العقار دون إذن دائرة رعاية القاصرين، والتي رأت ذلك غصباً لحصة القاصر، ومع ذلك قضت المحكمة برفض الدعوى؛ لأنّ المستأجر يشغل العقار بموجب عقد إيجار سليم ويدفع بدلاته، ممّا لم يستوف سبباً قانونياً لطلب التخلية^٢.

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز العراقية أنّه ليس لأيّ من الشريكين (البالغ والقاصر) إدارة العقار؛ لأنّه ليس لأيّ أحدٍ منهما أكبر قدر من الحصص، وبذلك؛ فإنّ قيام الشريك البالغ بإيجار العقار من دون أن يحصل على موافقة إدارة أموال القاصرين تصرف غير نافذ بحق القاصر ويعتبر غصباً لحصته^٣.

أما القضاء المصري؛ فلم يتوجّه بنفس توجّه القضاء العراقي؛ فألزم وليّ القاصر أو وصيّه برأي مالكي القدر الأكبر؛ إذ أنّه رجّح أحكام القانون المدني على قانون الولاية على المال المصري^٤.

ولذلك ندعو المشرّع البحرينّي والتشريعات محلّ الدراسة إلى تناول أحكام إيجار العقار الشائع الذي للقاصر حصة فيه، وعدم تركه للقواعد العامّة؛ فالقاصر هو الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، بالتالي؛ فهو الأجدر بالحماية؛ لذلك يجب أن يحدّد إطار قانونيّ خاصّ يحمي حقوق القاصرين في هذا المجال

(١) أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر، مرجع سابق، ص ٥٢-٥٣.

(٢) قرار محكمة التمييز بالعدد ٣٦٨ / مدنية أولى / ١٩٧٩ في ٨/١٠/١٩٧٩ منشور في مجلة الوقائع العدلية، العدد ١٣،

السنة الثانية، آذار، ١٩٨٠، ص ١٣٥-١٣٧.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٣١٠ / الهيئة الاستئنافية / العقار / ٢٠١٠ في ٢١/٩/٢٠١٠، غير منشور، مشار

لدى: د. ضحى محمد سعيد النعمان، السيد صهيب عامر سالم، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٤) الطعن رقم (٦٥٠) لسنة ٧٣ قضائية الصادر بجلسة ١٦-٥-٢٠١٥.

ويضمن عدم استغلالهم في عقود قد تؤدي إلى تقليص حصصهم أو تحميلهم أعباء قانونية لا طاقة لهم بها. ومن الأهمية بمكان أن يتضمن هذا الإطار آليات رقابية من قبل الجهات المختصة لضمان خدمة العقود المبرمة في هذا السياق لمصالح القاصر خدمة ملائمة. فضلاً عن الاستفادة من المبدأ القضائي الذي أكدت عليه محكمة التمييز في مملكة البحرين الذي يفيد بأولوية حماية القصر، وعدم إلحاق الضرر بهم، وخصوصاً عندما يكون العقار المملوك على الشيوع هو سكنهم الوحيد^(١).

(١) راجع الطعن: رقم ٧٥١ لسنة ٢٠١٩، جلسة ٢١ من يناير سنة ٢٠٢٠م، المشار إليه سابقاً.

المطلب الثاني

قيود سلطة النائب في استثمار أموال القاصر

إنَّ من مقاصد نظام الولاية على المال حفظ أموال القاصر، والحفظ قد لا يتأتَّى إلا من تنمية هذه الأموال والعمل على الحصول على الثمرة والغلة واستثمارها بالشكل الذي يعودُ على القاصر بالمنفعة أثناء مدة الولاية عليه، وكلُّ ذلك للحيلولة دون أن يؤدي إلى تناقص قيمة هذه الأموال للحصول على الأرباح في سبيل زيادة رأس المال، وهذا ممَّا يوجب أن يجري البحث الاقتصادي عن أفضل السبل المضمونة لاستثمار هذه الأموال للحصول على أعلى ربح لتأمين الدخل المرتفع لصرفه على القاصر وإعادة الاستثمار، وعليه؛ فالمقصود بالاستثمار هو الاستغلال أو الاستعمال الذي يدرُ منفعةً وريعاً للقاصر، ويهدف للحفاظ على المال وديمومته، وهذا ممَّا يعودُ بالنفع على القاصر، فيكلف من يتولَّى شؤونَ القاصر باستثمار أموال القاصر لتأمين العائد لهم وذلك بالبحث عن أفضل الطرق المشروعة التي تحقِّق ذلك، بهدف الحفاظ على أموال القاصر^١، وستبين الباحثة في هذا المطلب المقسم لفرعين؛ الفرع الأول: أحكام استثمار أموال القاصر، والفرع الثاني: أوجه استثمار أموال القاصر على النحو الآتي:

الفرع الأول

أحكام استثمار أموال القاصر

قبلولوج في بيان أحكام استثمار أموال القاصر وفقاً للتشريعات، سنبيين بعضاً من ضوابط استثمار أموال القاصر وفقاً للفقهاء المسلمين بياناً موجزاً، ثم للضوابط وفقاً للتشريعات القانونية:

أولاً: ضوابط استثمار أموال القاصر وفقاً للفقهاء المسلمين^٢:

يجب أن يراعي من يتولَّى استثمار أموال القاصر ضابطاً مشروعياً لتكون طرق استثمار أموال القاصر

(١) د. محمد الزحيلي، استثمار أموال القاصر في العصر الحاضر، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد ٢٥، قطر، ٢٠٠٧، ص ٢٤٩.

(٢) د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص ٣١٢ وما بعدها. / د. محمود محمد الشاعر، استثمار أموال القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٣١، المجلد ٣، ١٤٣٧ - ٢٠١٦ ص ٧٣ وما بعدها.

مطابقةً أحكام الشريعة الإسلامية؛ فلا يجوز له استثمار أموال القاصر في مجالٍ محرّم؛ لأنها تحبّط الأجر وتكون سبباً لكسب الحرام، أيضاً يجب أن يراعي ضابط القياس على النفس؛ أي أن يتعامل مع غيره كما يتعامل لنفسه؛ فالإنسان لا يحب لنفسه إلا الخير والمنفعة؛ فيجب أن يقوم من يتولّى رعاية غيره بذلك، خاصة وأنّ الأموال التي بين يديه هي أمانة لفئة عاجزة عن تسيير أمورها، وعليه اختيار أفضل الطرق والأمثل في مجال الاستثمار ممّا يحقق الربح الأعلى، والربح الأفضل للقاصر مع مراعاة الظروف السياسية والأعراف المالية في الدولة، بالإضافة إلى الحرص على تقليل المخاطر وذلك لعدم تعريض أموال القاصر للخطر، مع تأمين الحصول على الضمانات اللازمة المشروعة من تلك المخاطر، واستبدال مجال الاستثمار أو صيغته حسب مصالح القاصر وذلك بعد دراسة كلّ مشروع يساهم به الولي، فالأصل في استثمار مال القاصر هو تحقيق المصالح له؛ فحين توجد المصلحة فثمّ شرع الله دينه. وأن يقوم باستثمار أموال القاصر في المشروعات المحلية والإقليمية التي يقيم فيها القاصر ثم الأقرب، وذلك لسهولة المراقبة والمتابعة، وتجنب الاستثمار في الدول الأجنبية أو خارج البلاد الإسلامية؛ تقويةً لاقتصاد المسلمين.

كما يجب عليه أن يراعي تنويع المجالات التي تُستثمر فيها أموال القاصر؛ فلا تتركز في مجال معين قد يتعرض لخسائر أو كوارث فتضيع بها أموال القاصر، وبذلك يضمن معيار المرونة، وتوثيق العقود والاشتراكات والتصرفات التي تجري على أموال القاصر حفاظاً على أمواله من الجحود والإنكار، والمتابعة المستمرة والدقيقة والتقييم للتصرفات التي تجري على أموال القاصر وذلك للتأكد من حسن سيرها وفق الخطط المتفق عليها سلفاً؛ كي لا تنحرف ممّا يؤدي إلى ضياع أموال القاصر، وهذه المتابعة جزء رئيسي في وظيفة من يتولّى إدارة أموال القاصر؛ إذ يكون تحت طائلة المسؤولية القضائية في الدنيا والآخرة، وأيضاً عليه أن يراعي العرف التجاري والاستثماري تحقيقاً للمنفعة واتباع الأولويات بين طرق الاستثمار ومجالاتها، ومعرفة الظروف، وكيفية التكيف معها، وأخيراً عليه تجنب الضرر بالقاصر والالتزام بالأنظمة والقوانين النافذة؛ كونها شرعت للمصلحة العامة؛ فمخالفتها توجب للفاعل المساءلة والضمان والغرامة من أموال القاصر وهو ضرر لا يجوز الوقوع فيه ولا التعرض له.

ثانياً: قيود استثمار أموال القاصر وفقاً للتشريعات:

بالنسبة لموقف المشرع البحريني من مدى إمكانية استثمار أموال القاصر؛ فلم ينص المشرع صراحةً على سلطة الولي في استثمار أموال القاصر؛ فقد أورد نصاً عاماً تناول فيه وجوب قيام الولي بإدارة أموال القاصر في المادة ١٦ من قانون الولاية على المال البحريني جاء فيه: ((يقوم الولي على رعاية أموال القاصر وله إدارتها...))، من قراءة هذا النص نستطيع القول: إنّ الاستثمار يعدّ من أعمال الإدارة؛ فللولي

بناءً على ذلك القيام باستثمار أموال القاصر بالشكل الذي يتوافق مع مصلحة القاصر، وفيما يتعلق بسلطة الوصي في استثمار أموال القاصر؛ فقد أورد المشرع البحريني حكماً خاصاً في هذه المسألة؛ فقد قيّد سلطة الوصي بوجوب الحصول على إذن من قبل مجلس الولاية على أموال القاصرين^١، وهذا كان موقف المشرع المصري أيضاً^٢. وقيّد المشرع البحريني سلطة الولي والوصي في إقراض مال القاصر واقتراضه^٣.

أمّا عن موقف المشرع العراقي؛ فإنه بموجب القانون المدني العراقي قد أجاز للوصي استثمار أموال القاصر في المادة (٢/١٠٥) من القانون المدني العراقي، ولكن بعد صدور قانون رعاية القاصرين لم يعط كل من الولي والوصي الحق في استثمار أموال القاصر، رغم أنه قد أكد في القانون السابق ذكره على ضرورة استثمار أموال القاصر عن طريق صندوق أموال القاصرين الذي وجب تأسيسه في دائرة رعاية القاصرين ومنح الشخصية المعنوية المستقلة التي تؤهله لتملك الأموال المنقولة وغير المنقولة؛ فالمشرع العراقي قد أنشأ صندوقاً موحداً في دائرة رعاية القاصرين تستثمر بواسطته أموال القاصرين استثماراً موحداً، وصدر بعد ذلك القرار رقم (٢٢٢) لسنة ٢٠٠٠ وقضى في فقرته الرابعة على استحداث قسم في دائرة رعاية القاصرين يسمى: (قسم استثمار أموال القاصرين)، وقد أناط المشرع العراقي مهمة استثمار أموال القاصرين بصورة موحدة بدائرة رعاية القاصرين وفقاً للمادة (٦١) / (أولاً) ^٤.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من استثمار أموال القاصر؛ فإنه قد ساوى بين سلطة الولي والوصي في هذه المسألة؛ إذ قيّد سلطتهم في استثمار أموال القاصر، وحدّدها بثلاث طرق؛ بالإقراض والاقتراض أو المساهمة في شركة^٥؛ فوفقاً لهذا النص أجاز المشرع الجزائري للولي والوصي استثمار أموال القاصر، ولكن قيّد سلطتهم بالحصول على إذن في بعض الحالات حصراً؛ كاستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض، وذلك لكون إقراض أموال القاصر فيه تعطيل لماله، وللاحتياط من ضياع أموال القاصر، كأن يكون المقترض مفلساً أو معسراً؛ لذلك يقوم القاضي عند منح الإذن بالتأكد من وجود مصلحة، ومن إمكانية رجوع الأموال في الوقت المحدد^٦، كما لا يجوز للولي أن يقترض مال القاصر لنفسه، أو يقترض لمصلحة القاصر،

(١) المادة ٣٠ من قانون الولاية على المال البحريني فقرة ٥.

(٢) المادة ٤ و ٣٩ من قانون الولاية على المال المصري.

(٣) المادة ١٨ فقرة ٣، والمادة ٣٠ فقرة ٦ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٤) د. ضحي محمد سعيد النعمان، م. معمر رياض أحمد، مرجع سابق، ص ١٠.

(٥) انظر: المادة ٨٨ والمادة ٩٥ من قانون الأسرة الجزائري.

(٦) غنياوي ربيعة، إدارة أموال القاصر على ضوء أحكام التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير قدمت لجامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، ٢٠١٩ - ٢٠٢٠، ص ٤٤.

إلا بعد الحصول على إذن القاضي من بعد التأكد من وجود المصلحة والضرورة^(١)، ونصّ المشرع الجزائري على حالة ثالثة؛ وهي استثمار أموال القاصر في المساهمة في شركة؛ أعطى المشرع الجزائري للولي أو الوصي سلطة استثمار أموال القاصر في شركة إما في ذلك من فوائد تعود على ذمته المالية، بما في ذلك تنمية هذه الأموال وحفظها من التآكل، ولكن لم يبين المشرع الجزائري نوع الشركة التي يجوز المساهمة فيها^(٢).

فيلاحظ ممّا سبق بأنّ كلاً من المشرع البحريني والمصري وسّعا من سلطات الولي في استثمار أموال القاصر؛ إذ لم يقوموا بتقييد سلطته إلا في حال الإقراض والاقتراض، أمّا في ما يخص الوصي؛ فقد ضيقوا سلطته بالحصول على إذن من قبل الجهة المختصة، أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري نرى أنّه قد أعطى للولي والوصي السلطات نفسها؛ إذ أنّه لم يشترط الحصول على الإذن في استثمار أموال القاصر إلا في ثلاث حالاتٍ مثلما أشرنا إليهم، وهم في حالة الإقراض والاقتراض والمساهمة في شركة، أمّا بخصوص المشرع العراقي الذي جاء بقانون رعاية القاصرين وسلب من الولي والوصي سلطة استثمار أموال القاصر ووضع طريقة موحدة للاستثمار وأنشأ صندوق رعاية القاصرين، والذي أناط له استثمار الأموال المودعة فيه لأموال القاصرين؛ فنحن نوافق المشرع العراقي في مسألة إنشاء صندوق خاص لاستثمار أموال القاصرين، إلا أنّنا لا نتفق معه في حرمان الولي والوصي من الاستثمار؛ فلا ننفق مع أن تكون طريقة استثمار أموال القاصر محتكرة لدى جهة واحدة.

ولأنّ الاستثمار عملٌ خطيرٌ يتطلب الدّراية والخبرة فيه، ولأنّ مجالاته متنوعة؛ إذ تدخل فيه أعمال التجارة وتسيير المشاريع وغيره من الأعمال التي قد تؤدي بأموال القاصر؛ فنحن نرى ضرورة استثمار أموال القاصر عن طريق إدارة الولي أو الوصي تحت إشراف ورقابة هيئات تكون متخصصة في الإشراف على استثمار أموال القاصرين، سواء كانت لجاناً مالية تُنشأ لهذا الغرض أم كانت مصارف؛ كالمصارف الإسلامية التي تستثمر أموال القاصرين عن طريق المعاملات المالية الإسلامية؛ مثل التأجير التمويلي أو المراجعة وغيرها من المعاملات المالية الاستثمارية التي تكون مدروسة، أو عن طريق الاستثمار في وحدات وشهادات الاستثمار الإسلامية التي تكون بعيدة عن الربا، أو الإيداع لدى هذه المصارف في شكل حسابات استثمارية؛ إذ إنّ ذلك يحقق مصلحة الجميع؛ فهو يحقق مصلحة الولي والوصي؛ لأنّ يدهما لن تُزع من إدارة أموال القاصر واستثمارها. ولا يفوت نصّ المادّة رقم (١٨) من قانون الولاية على المال البحريني والتي

(١) قرين سعيدة، سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة ألكلي محند أولحاج - البويرة، الجزائر، ٢٠١٦ - ٢٠١٧، ص ٣٣.

(٢) قرين سعيدة، المرجع السابق، ص ٣٣ - ٣٤.

تتصّل على أنّ الوليّ له إدارة المال، كما أنّه يحقّق مصلحة القاصر بالمحافظة على ماله عن طريق تنميته واستثماره وتجنّب ضياعه وفقده عن طريق الرعاية والإشراف من قِبَل الجهات الرّقابية المتخصصة سواءً كانت لجاناً مالية أم كانت مصارف إسلامية، ولا بدّ أن تشتمل اللجان التي تنشأ لهذا الغرض على مجموعة من المتخصّصين في مجال الاستثمار الشرعي؛ لكي يقوموا بواجبهم تجاه أموال القاصر عن طريق تقديم الحلول الشرعية والبدائل الاستثمارية في حالة إخفاق الوليّ أو الوصي، والحلول محلّه في إدارة أموال القاصر إذا ثبت عدم كفاءته وجدارته لاستثمارها.

وانطلاقاً مما سبق ترى الباحثة ضرورة اعتماد نموذج متوازن يدمج بين السلطة الفردية والإشراف المؤسسي؛ لمنح الوليّ والوصيّ حق الاستثمار وفق معايير واضحة، مع إخضاع قراراتهما للرقابة الدورية من قِبَل لجان متخصصة أو مصارف إسلامية تضمن توافق عمليات الاستثمار مع أحكام الشريعة الإسلامية. كما يوصى بتوفير برامج تأهيلية للولاة والأوصياء لتعزيز كفاءتهم في إدارة أموال القاصرين وفق أسس علمية واستثمارية سليمة بما يحقق الحماية المالية والاستدامة الاقتصادية لهذه الفئة.

والجدير بالذكر أنّ المشرّع البحريني حينما أجاز للوليّ أو الوصي استثمار أموال القاصر سواءً بالحصول على إذن أم من دونه لم يبيّن الإجراءات التي تترتب على ذلك، خاصةً إذا علمنا أنّ استثمار أموال القاصر من المواضيع المهمة التي يلتفت إليها مجلس الولاية على المال، وهذا ما ظهر لنا جلياً في الواقع العملي حينما أنشأ المجلس لجنة لغرض استثمار أموال القاصرين، ولكن هذه اللجنة أنشأت في حالة كانت إدارة أموال القاصرين هي القائمة بالاستثمار؛ فماذا لو كان القائم بالاستثمار هو الوليّ أو الوصي؟ هل ستخصّص لجنة تتابع سير خطط الاستثمار أم يترك النائب بحرية تامة في هذا الاستثمار؟ لذلك ندعو المشرّع البحريني إلى إيراد نصوص تتناول تنظيم استثمار أموال القاصر من قِبَل الوصي والوليّ.

الفرع الثاني

أوجه استثمار أموال القاصر

للاستثمار أوجه كثيرة ومتنوعة ولا يمكننا حصرها في بحث واحد؛ إذ إنّ كلّ مجال منه يتطلب بحثاً متخصصاً، لذلك سنستعرض بعضها بعد الإشارة إليها عموماً ثمّ التطبيقات التشريعية خصوصاً على النحو الآتي:

أولاً: أوجه استثمار أموال القاصر بشكل عام^(١):

يوجد عددٌ من الطرق الاستثمارية التي يمكن لمن يتولّى استثمار أموال القاصر القيام بها؛ فله التّوجّه للاستثمارات الصناعية وذلك إذا كان من ضمن أموال القاصر مصانع ومعامل؛ فيكون الاستثمار بمتابعة تشغيل الآلات الصناعية والأدوات الموجودة؛ كي لا تبقى معطلة، أو عن طريق إنشاء مشاريع صناعية مختلفة. ويمكن التوجّه للاستثمارات التجارية عامةً بالمتاجرة في أموال القاصر، أو استثمار أموال القاصر في المشاريع التجارية، أو أياً كانت الطريقة. كذلك يمكن التوجه للاستثمارات الزراعية والأنشطة الزراعية عامةً، أو الاستثمار في الثروة الطبيعية والمائية أو الاستثمار في وسائل النقل البرية والبحرية والجوية، وذلك عندما يملك هذه الوسائل أو يملك الاستثمار فيها. أيضاً الاستثمار في المشروعات الخدمية المالية؛ كإنشاء مدارس أو مستشفى أو جامعة إما استقلالاً من أموال القاصر أو عن طريق المشاركة بأسهم، المساهمة في رؤوس أموال الشركات الاستثمارية الإسلامية والصناديق الاستثمارية والمصارف الاستثمارية. المساهمة في الحسابات الاستثمارية المشروعة؛ كالودائع الجارية والتوفير، والاستثمار لأجل سائر معاملات المصارف الإسلامية، والاستثمار في الأوراق المالية الجائزة شرعاً؛ كالمتاجرة في الأسهم العادية والصكوك الإسلامية وسندات المشاركة في الربح والخسارة ذات الطبيعة الآمنة. بالإضافة إلى الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية؛ كالمصارف بالإيداع المصرفي عن طريق الحسابات الاستثمارية لأجل؛ كدفا تر التوفير الاستثماري تحت الطلب، والودائع الاستثمارية لأجل، والصناديق الاستثمارية وغير ذلك.

وعليه، يتبيّن ممّا سبق أنّ أوجه استثمار أموال القاصر كثيرة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، وسنبين أوجه الاستثمار وفقاً لما نصّت عليه التشريعات والتطبيقات العملية في النقطة ثانياً.

ثانياً: أوجه استثمار أموال القاصر وفقاً لما نصّت عليه التشريعات والتطبيقات العملية:

نصّت المادّة ١٢ من قانون الولاية على المال البحريني بأن: ((يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية قراراً بتنظيم إدارة أموال القاصرين ومن في حكمهم وعلى الأخصّ الشؤون الآتية: ٣- طرق ووسائل استثمار وإدارة أموال القاصرين ومن في حكمهم...))، فيتبيّن أنّ المشرّع البحريني لم يَقم بتحديد طرق لاستثمار أموال القاصر؛ وإنما يصدر قراراً ينظم ذلك.

(١) د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص ٣٠٧ - ٣١٠. / د. حسين شحاته، منهج وأساليب إدارة أموال المؤسسات الوقفية (التخطيط - الرقابة وتقويم الأداء - اتخاذ القرارات)، دار المشورة، مصر، ٢٠٢٢م، ص ٨.

وفي مملكة البحرين؛ فإن وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف عبر خدمة إدارة أموال القاصرين تتيح للأفراد المسجلة بياناتهم في إدارة أموال القاصرين؛ كوصي أو مخول قانوني أو كمستفيد يتجاوز عمره الثامنة عشر عاماً إمكانية تقديم الطلبات المالية أو المعاملات، والاطلاع على المستندات المطلوبة قبل تقديم الطلبات، ومراجعة حالة الطلبات واستكمال أي مستندات ناقصة، والاطلاع على كشف حساب أي من ملفات التركة^(١).

ويتبين من خدمة إدارة أموال القاصرين أوجه الاستثمار عن طريق المشاريع الحكومية بواسطة مجلس الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم؛ فيقوم مجلس الولاية على المال بالتعاون مع إدارة أموال القاصرين باستثمار أموال القاصر في سلة استثمارية متعددة الأوجه؛ إذ تشمل هذه السلة الأراضي والمباني والأسهم والسندات والصناديق الاستثمارية والحافظات الاستثمارية والودائع الثابتة قصيرة الأجل. وثمة إطار وحدود ينبغي على الإدارة الالتزام بها وهي ضمان استمرار رأس المال وعدم تعارضه مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد جرى في المدة الممتدة بين ٢٠٠١ حتى ٢٠٠٥ تحقيق أرباح متفاوتة ولم يكن من ضمنها خسائر تذكر؛ إذ بلغت ٥ ملايين، وتقدر عائدات المال في السنتين ٢٠٠٦ و٢٠٠٧ قرابة ٢.١ مليون دينار، وبخصوص لجنة الاستثمار؛ فهي تتكون من ستة أعضاء من مجلس الولاية على أموال القاصرين ممن يُشهد لهم بالاختصاص والخبرة ويتمتعون بتخصصات وخبرات عالية وطويلة في مجال الاستثمار، ويجري تعيينهم طبقاً للمادة ٢ من قانون الولاية على المال البحريني^(٢).

ومن ضمن الجهود المبذولة التي لاقت مردوداً مالياً على أموال القاصرين موافقة مجلس الولاية على أموال القاصرين في سنة ٢٠١٤ الاستثمار في مبلغ يقدر بأربعة ملايين دينار؛ فقد قرر المجلس توسيع السلة الاستثمارية التابعة لأموال القاصرين بتوسيع الاستثمار والدخول في مجالات صناعة الاتصالات عن طريق شراء أسهم في إحدى شركات الاتصال، وفي مجال العقارات سواء في المباني التجارية أو الأراضي الاستثمارية، وتخصيص أيضاً ميزانية في الودائع الثابتة لدى البنوك الإسلامية الوطنية^(٣).

(١) إدارة أموال القاصرين، مملكة البحرين، وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، منشور على الموقع الرسمي للوزارة، اطلع عليه تاريخ ٢٠٢٣/٨/١م، انظر الرابط الآتي: [تقديم طلبات إدارة أموال القاصرين \(bahrain.bh\)](http://bahrain.bh).

(٢) مقال منشور في جريدة الوسط، العدد ٢٣٥٣، بواسطة موقع إلكتروني: alwasatnews.com.

(٣) جريدة البلاد | تخصيص ٤ ملايين دينار لاستثمارات أموال القاصرين albiladpress.com.

وبخلاف المُشرِّع البحريني؛ فقد جاء المُشرِّع العراقي بتحديد الأسلوب الذي يجري بواسطته استثمار أموال القاصرين وهي عن طريق الودائع الثابتة في المصارف العراقية، أو عن طريق الاستثمار في السندات الحكومية وحوالات الخزينة، أو عن طريق تملك العقارات باسم الصندوق^٢؛ إذ نص في المادة ٦١ ثانياً، ((الدائرة رعاية القاصرين بقرار من مجلس رعاية القاصرين: أ. استثمار المبالغ المودعة في صندوق أموال القاصرين في السندات الحكومية وحوالات الخزينة. ب. تملك العقارات وتسجيلها باسم (صندوق أموال القاصرين) وذلك من المبالغ المودعة في الصندوق لاستثمارها بما يتلاءم مع خطة التنمية في أن لا تتجاوز المبالغ المستثمرة لهذا الغرض عن ٥٠٪ (خمسين من المائة) من مجموع الودائع الثابتة للصندوق))، بالتالي؛ فإنَّ المُشرِّع العراقي قد حدّد مجالات الاستثمار حصراً؛ إذ العلة وراء ذلك كما يرى بعضهم أنَّ الاستثمار في هذه الميادين آمنٌ إلى حدٍ كبير^٣.

(٢) المادة ٦١ / ٢ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

95

في حين انتقد جانب من الفقه العراقي ذلك؛ إذ إنّه بالرجوع إلى الواقع العمليّ في العراق يرون أنّ استثمار أموال القاصرين ومنذ صدور قانون رعاية القاصرين لم يكن في المستوى المطلوب، بالإضافة إلى تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية وذلك لوجود الرّبا في الأموال المودّعة في الصندوق والتي تسمّى: "بالنماء"، ويدعون إلى تعديل نصّ المادّة ٦١ من قانون رعاية القاصرين، وإلغاء الأساليب الربوية والاكتفاء بأسلوب قيام الصندوق بشراء العقارات؛ لأنّ هذا الأسلوب يحقّق الفائدة المزدوجة وهي حماية أموال القاصر من التقلبات الاقتصادية وتحقيق مردود ماليّ جيد للقاصر^١.

ثالثاً: الاستثمار في التجارة التي آلت للقاصر:

لم نجد في القانون البحرينيّ نصّاً يتناول مدى أحقيّة الوليّ أو الوصيّ في الاستثمار بالتجارة التي آلت للقاصر، ولكن أورد المشرّع نصّاً عاماً تناول فيه وجوب أن يقوم كلّ من الوليّ أو الوصيّ برعاية أموال القاصر وإدارتها^٢، ولكن أوجب على الوصيّ الحصول على الإذن في مسألة استثمار أموال القاصر؛ إذ يمكن القول: إن المشرّع البحرينيّ قد فرّق بين سلطة الوليّ والوصيّ في مسألة الاستثمار في التجارة التي آلت للقاصر؛ فبإمكان الوليّ الاستثمار في التجارة التي آلت للقاصر، في حين منع الوصيّ من ذلك إلّا بعد الحصول على إذن على فرض أنّ الاستثمار في التجارة من قبيل أعمال الاستثمار، وأورد المشرّع البحرينيّ في قانون التجارة في المادّة ١١ نصّاً يتناول جواز أن تأمر المحكمة باستمرار القاصر في التجارة وفقاً لمصالحه؛ فإذا أجازت استمراره في التجارة؛ فلها أن تمنح النائب عن القاصر تفويضاً عاماً أو مقيداً للقيام بالأعمال اللازمة لذلك جميعها، ولها بموجب المادّة ١٢ أن تسحب التفويض المشار إليه إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب لتجارة القاصر.

أمّا المشرّع المصريّ؛ فقد أورد نصّاً يقضي بعدم جواز استمرار الوليّ بالتجارة التي آلت للقاصر إلّا بعد الحصول على إذن من قبل المحكمة المختصة^٣، وتراعي المحكمة عند منح الإذن نجاح التجارة وقدرة الأب على الاستمرار فيها مع مراعاة حدود الإذن وعدم تجاوزه^٤، وأمّا إذا كان الوصيّ هو من يتولّى رعاية أموال القاصر؛ فلم يبيّن المشرّع مدى إمكان استمراره في التجارة التي آلت للقاصر، ويرى بعضهم أنّ النصّ الذي أورده المشرّع المصريّ الذي لا يسمح للوليّ بالاستمرار في التجارة التي آلت للقاصر من باب أولى أن

(١) د. ضحى محمد سعيد النعمان و م. معمر رياض أحمد، مرجع سابق، ص ١٢-١٣.

(٢) انظر: المادة ١٦ والمادة ٣٠ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٣) المادة ١١ من قانون الولاية على المال المصري.

(٤) المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة ١١.

يطبق على الوصي أيضاً^١، غير أن ما استقر عليه القضاء في مصر في ظلّ المجالس الحسبية بإلغاء القرار الذي أذن للوصي بالتجار بمال القاصر^٢.

وبالرجوع إلى موقف المشرع العراقي؛ فإنه لم ينص على هذه المسألة في قانون رعاية القاصرين الصادر في سنة ١٩٨٠ على الرغم من نصّه في القانون السابق رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٩ (الملغي) الذي يجيز الاستمرار في تسيير المشاريع الاقتصادية إذا اتفق الورثة الكبار والأوصياء على الاستمرار في العمل به بعد الحصول على إذن من المحكمة إذا وُجد أن في ذلك مصلحة للقاصر^٣، إلا أن المشرع العراقي قد عاد وأصدر التعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٨٠: ((إذا وُجد في التركة مشروع تجاري أو صناعي أو غير ذلك من المشاريع الاقتصادية وانفق الورثة الكبار مع من يقوم مقام القاصر على الاستمرار بالعمل به؛ فللمديرية المختصة أن تقرر ذلك إذا وجدت أن في ذلك مصلحة للقاصر...))، وبذلك؛ فالمشرع العراقي وفقاً لهذه التعليمات قد سمح للولي أو الوصي بالاستمرار في التجارة التي آلت للقاصر بشرط الاتفاق مع بقية الشركاء، في حين ذهب بعضهم إلى أنه لو كان المشروع الذي آل للقاصر فردياً (كملكية محل تجاري)؛ فلا إمكانية للاستمرار باستغلاله تجارياً أو إيقافه إلا بناءً على قرار من مديرية رعاية القاصرين التي يكون لها سلطة تقديرية في التحري عن مصالح القاصر^٤.

وعلى الرغم من تنظيم المشرع الجزائري لاستثمار أموال القاصر في شركة إلا أنه قد أغفل النص على حالة الاستمرار في التجارة التي آلت للقاصر؛ فهل يجوز في هذه الحالة الاستمرار في التجارة دون طلب الإذن؟ أي؛ إن هذه الحالة استثنيت من طلب الإذن؟ ويرى بعضهم أن الأصح حتى هذه الحالة ينبغي أن تخضع إلى المادة ٨٨ من قانون الأسرة الجزائري وهي أن يطلب النائب عن القاصر الحصول على الإذن من قبل القاضي للاستمرار في التجارة التي آلت للقاصر^٥.

ومما سبق يتبين أن أغلب التشريعات سواء التشريع البحريني أم التشريعات محل المقارنة لم تتناول موضوع الاستمرار في التجارة التي آلت للقاصر، إلا أننا نرى ضرورة تنظيم هذا الموضوع؛ فالتجارة بأموال القاصر منها ما قد يعود للقاصر بالمنافع، ومنها ما يؤدي إلى تنمية أمواله إذا كانت التجارة التي آلت إليه

(١) د. ضحى محمد سعيد النعمان و م. معمر رياض أحمد، مرجع سابق، ص ١٩.

(٢) مشار في الهامش رقم ٢ لدى؛ محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ١١١.

(٣) د. ضحى محمد سعيد النعمان و م. معمر رياض أحمد، مرجع سابق، ص ١٦.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ١٦٩ - ١٧٠.

(٥) عتو الموسوس، التنظيم القانوني لاستثمار أموال القاصر في الشركات التجارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي المجلد ٧، العدد ١، الجزائر، ٢٠٢١، ص ٢١٦٩.

رابحة؛ فمن مصلحة القاصر أن يبقى فيها، ويستمرّ النائب عنه في ممارستها، وفي الجانب الآخر قد تضع هذه التجارة على عاتق القاصر التزامات تتقلّ عاتقه وتقيّد حريته بعد وصوله سنّ الرشد، بالإضافة إلى دراية النائب في أمور التجارة من عدمها، كلّ هذه مسببات تدعو إلى ضرورة إخضاع هذا الموضوع لتقدير الجهة المختصة لمنح الإذن؛ لذلك ندعو المشرّع البحرينيّ للنصّ على مادّة تسمح للوليّ أو الوصيّ في الاستمرار بالتجارة بعد الحصول على إذن من قبل مجلس الولاية على أموال القاصرين، ويجب أن يراعي المجلس حين يمنح الإذن وجود الخبرة في طالب الإذن، بالإضافة إلى خضوعه للرقابة المستمرة أثناء التجارة من قبل مختصين يقومون بتقييم المردود الماليّ للقاصر من هذه التجارة، وإعطائهم سلطة التدخل في أيّ وقت يستدعي ذلك إذا كان ثمة خطر يهدّد أموال القاصر، وإناطة هذا الاختصاص إلى المؤسسة المالية التابعة للمجلس والتي تنشأ لغرض استثمار أموال القاصر التي أشرنا إليها سابقاً.

ويثير الإذن للوليّ الاستمرار في تجارة آلت للقاصر عدّة مشكلات قانونية^١:

المشكلة الأولى: هل يكتسب القاصر صفة التاجر؟

إذا أدّنت المحكمة لوليّ القاصر أو وصيّ بالاستمرار في التجارة الموروثة للقاصر؛ فهل يتصف بصفة التاجر القاصر بوصفه صاحب التجارة؟ والاستثمار يجري لحسابه؟ أم يتصف بصفة التاجر الوليّ نفسه أو الوصيّ بوصفه المباشر الفعليّ لأعمال التجارة؟ في الحقيقة لا يمكن إلحاق صفة التاجر بالقاصر نفسه لعدم اكتمال أهليّته، ومن جانب آخر لا يمكن أن يتصف بصفة التاجر وليّ القاصر أو وصيّ؛ لأنّه لا يمارس العمل التجاريّ لحساب نفسه وإنّما لحساب القاصر^٢.

ومن المعلوم أنّ الشخص لا يكتسب صفة التاجر إلا إذا كان كامل الأهلية، ونتيجة لذلك لا يكتسب القاصر صفة التاجر إذا لم يبلغ سنّ الرشد وتكتمل أهليّته، ولكن استثناءً من ذلك نصّت المادّة (٤٥) من قانون الولاية على المال على أنّ القاصر الذي يكون مأذوناً له من قبل مجلس الولاية أو نصّ القانون كامل الأهلية فيما أدّن له فيه^٣، وبناءً على هذا النصّ؛ فإن أدّن للقاصر بالتاجر؛ فإنّه يكتسب صفة التاجر إن استوفى الشروط الأخرى المطلوبة؛ لأنّ القانون يعامله معاملة كامل الأهلية، وفي هذه الحالة يكون قد استوفى شروط اكتساب صفة التاجر التي تتمثل في:

(١) محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ١١٢ - ١١٣.

(٢) د. حمدي محمد مصطفى حسن، الحماية القانونية لاستثمار أموال القاصر، مجلة كلية الشريعة والقانون، الإصدار الثالث - ١/٢، العدد ٣٩ يوليو / سبتمبر، ٢٠٢٤، ص ٤٢.

(٣) راجع: نص المادة رقم (٤٥) من قانون الولاية على المال البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٦.

١. ممارسة العمل التجاري على وجه الاعتياد والاحتراف.

٢. ممارسة الأعمال التجارية مستقلاً بنفسه.

٣. الأهلية التجارية.

ومما سبق ذكره يتبين لنا أنَّ القاصر يكتسب صفة التاجر إذا كان مميزاً وأذنت له المحكمة في أعمال التجارة؛ لأنه سيعامل معاملة كامل الأهلية، ويكون له القيام بالأعمال التجارية إن استوفى الشروط الأخرى المطلوبة لاكتساب صفة التاجر.

المشكلة الثانية: شهر إفلاس التاجر:

لمن يوجّه شهر الإفلاس في حال تمّ إفلاس القاصر؟ هل يوجّه للوليّ الذي لا يملك صفة التاجر لممارسة التجارة لحساب غيره أم للقاصر ناقص أو عديم الأهلية؛ فعدم إشهار إفلاس القاصر أو الوليّ يؤدي إلى ضياع الحقوق وعدم التعامل مع القاصر وإضعاف تجارتها، إلا أنَّ الفقه القانوني يجيز إفلاس القاصر على أن يقتصر أثر الإفلاس على الأموال المستثمرة في التجارة دون غيرها من أمواله الأخرى، استثناءً من مبدأ وحدة الذمة المالية؛ فلا يؤثر الإفلاس في شخصه، ومن ثم لا يجوز حبسه أو عده متقاعساً، وأجاز المشرّع البحرينيّ بموجب المادة ١١ من قانون التجارة شهر إفلاس التاجر القاصر مع اقتصار الإفلاس على الأموال المستغلة في التجارة^٢.

رابعاً: الاستثمار في شركة تجارية:

يعدّ الاستثمار في شركة تجارية أحد طرق الاستثمار التي لا شك أنّها قد تعود بالمكاسب المالية للقاصر؛ إذ يتيح الاستثمار في الشركات تحقيق نمو ماليّ وتوفير دخل إضافي للمستثمر، وبذلك؛ فهو يحقق للقاصر مصلحة خاصة، وللمجتمع مصلحة عامة، ونظراً لإيجابيات الاستثمار في الشركات التجارية؛ فقد أصبحت خياراً للنائب عن القاصر يلجأ لها لاستثمار أموال القاصر تحقيقاً لنمو ماله، ولكن يثور تساؤل يقول: أي الشركات يمكن أن توفر أكبر قدر من الحماية لأموال القاصر؟

(١) الدكتور باسم محمد صالح، ص ١٠٥-١٠٦، مرجع مشار إليه: لدى د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٢) المادة ١١ فقرة ٣ من قانون (٧) لسنة ١٩٨٧ بشأن إصدار قانون التجارة ((... ولا يكون القاصر أو المحجور عليه ملتزماً إلا بقدر أمواله المستغلة في هذه التجارة، ويجوز شهر إفلاسه، ولا يشمل الإفلاس الأموال غير المستغلة في التجارة، ولا يترتب عليه أي أثر بالنسبة إلى شخص القاصر أو المحجور عليه)).

فبالنسبة لشركات الأشخاص وهي التي تقوم بين شخصين أو أكثر يعرف كل منهم الآخر ويثق به، أي إنها تقوم على اعتبار شخصية الشركاء والثقة المتبادلة بينهم^١، وتعد شركة التضامن أهم نوع من أنواع شركات الأشخاص والتي لا يستطيع القاصر الانضمام لها؛ لأنها تكسب الشركاء كافة صفة التاجر، كما أن مسؤولية الشركاء في شركة التضامن صارمة ولا تحقق حماية للقاصر^٢.

وقد حرص المشرع البحريني على حماية الورثة القصر للشريك المتوفى، وذلك في حالة ما إذا استمرت شركة التضامن بعد وفاة مورثهم؛ فإنها تتحول إلى شركة توصية بالأسهم إلى حين بلوغ القاصر سن الرشد ويتحمل المسؤولية بقدر حصة مورثه طبقاً للمادة (٣٢٢) من قانون الشركات التجارية البحريني والتي تنص على: ((... فإذا كان المتوفي شريكاً متضامناً والوارث قاصراً اعتبر القاصر شريكاً موصياً بقدر نصيبه في حصة مورثه...))، ونحن نشيد بموقف المشرع البحريني لأنه بنصه هذا قد حمى القاصر من أحكام شركة التضامن الصارمة.

وكذلك المشرع الجزائري لم يسمح للنائب القانوني باستثمار أموال القاصر في شركة التضامن، كون الشركاء يكتسبون صفة التاجر، وهذه الصفة لا تمنح إلا لمن بلغ سن الرشد وغير محجور عليه، كما أن مسؤولية الشركاء مشددة؛ إذ يمكن أن تطال مطالبة الدائنين ديونهم من القاصر؛ كونه كفيلاً للشركة وهذا ممّا لا يسمح به القانون، في حين يسمح له القانون أن يكون القاصر شريكاً في شركة التضامن في حال جرى ترشيده من قبل القانون بشروط المادة ٥ من القانون التجاري الجزائري^٣، وبخلافه جاء القانون العراقي الذي نص في قانون الشركات التجارية في المادة (٧٠/أولاً) على السماح للقاصر أن يكون شريكاً في الشركة التضامنية والاستمرار بالشركة إلا إذا لم يرغب بذلك ممثله القانوني؛ فإذا أراد ممثله القانوني الانسحاب من الشركة؛ فهنا تقدر حصة القاصر يوم الوفاة وتدفع نقداً. وهذا فيما يخص شركة التضامن.

وفي المقابل يوجد أيضاً شركات الأموال التي تقوم على أساس الاعتبار المالي؛ إذ لا يعتد فيها على شخصية الشريك؛ بل العبرة أساساً بما يقدمه كل شريك من حصة في الشركة^٤؛ فشركات الأموال يمكن للقاصر الانضمام لها بواسطة وليه وبعد الحصول على الإذن من قبل الجهة المختصة، كونها قائمة على

(١) وتنقسم هذه الشركات إلى ثلاثة أنواع؛ (شركة التضامن - شركة التوصية - شركة المحاصة) للمزيد راجع؛ الدكتور عزيز

العكيلي الوجيز في شرح قانون التجارة الكويتي، دار الزهراء، لبنان، ١٩٧٨، ص ١٢٩.

(٢) غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٣) عتو الموسوس، مرجع سابق، ص ٢١٧٠.

(٤) د. صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٧٩.

الاعتبار المالي لا الشخصي وشخصية الشريك ليست محل اعتبار^١، وتعد شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات، وتتكون شركة المساهمة من عدد من الأشخاص يكتتبون فيها بأسهم قابلة للتداول، ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة والتزاماتها إلا بمقدار قيمة أسهمهم^٢.

كما يمكن أن يكون القاصر شريكاً في الشركات المختلطة وهي على نوعين:

١- الشركات ذات المسؤولية المحدودة: وهي الشركة التي تتكون من عدد من الأشخاص ولا يكون كل شريك مسؤولاً إلا بقدر حصته في رأس المال^٣.

٢- شركة التوصية بالأسهم: هي الشركة التي تتكون من فئتين من الشركاء؛ إحداهما فئة الشركاء المتضامنين الذين يكونون مسؤولين بالتضامن بالتزامات الشركة بجميع أموالهم، والآخرين الشركاء الموصون الذين لا يكونون مسؤولين عن التزامات الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال^٤.

وعلى ذلك؛ فيمكن القول: إن القاصر لا يمكن أن يكون شريكاً متضامناً؛ لأن الشركاء المتضامنين هم الملزمون شخصياً على وجه التضامن بديون الشركة، ويكتسبون صفة التاجر، ولا بد أن تتوافر فيهم أهلية التاجر، ولذلك لا يصح أن يكون الشريك في شركة التضامن أو الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم قاصراً أو محجوراً عليه^٥. ولكن يمكن أن يكون القاصر شريكاً موصياً أو مساهماً وهم المستثمرون الذين يشاركون بمالهم في الشركة، وتكون مسؤوليتهم محدودة بقدر مساهمتهم، وهم لا يشتركون في تأسيس الشركة، ولا في إدارتها، وفي حالة تعرضها للإفلاس لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتبوا به في رأس مالها^٦.

(١) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) المادة (٦٣) من مرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون الشركات التجارية.

(٣) المادة (٢٦١) مرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون الشركات التجارية.

(٤) المادة (٢٤٦) من مرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون الشركات التجارية.

(٥) د. محمد مصطفى عبد الصادق، النظام القانوني للتاجر في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٥م، ص ٧٤.

(٦) د. حازم ربحي عواد، مبادئ القانون التجاري، دار يافا العلمية للنشر، الأردن، ٢٠٠٦م، ص ٢١٧.

المبحث الثالث

ضوابط التصرف في أموال القاصر

سبق أن بيّنا أن المشرّع البحريني يسعى إلى حماية الذمة المالية للقاصر، وذلك بوضع الإجراءات التي تضمن تحقيق مصالح هذا الأخير، وفي إطار تكريس هذه الحماية وضع قيوداً على سلطة النائب عن القاصر عند قيامه ببعض التصرفات في أموال هذا الأخير، وتعدّ أعمال التصرف من قبيل الأعمال التي تقرّر الحقوق العينية للآخرين على الشيء؛ أي إنها أعمال قد تمس بأصل الحق وتؤدي إلى إخراج الشيء من ذمة صاحبه، فتدخل في نطاق الأعمال الخطرة، ويكون من شأنها أن تغيّر المركز المالي للشخص، ولخطورة هذه التصرفات كونها تردّ على أموال القاصر تظهر أهمية حماية أموال القاصر بشأن التصرفات الواردة عليها.

وتتنوع التصرفات القانونية المتعلقة بأموال القاصر؛ فمنها ما يكون به ضرر محض، ومنها ما يكون نافعاً، ومنها ما يكون دائراً بين النفع والضرر، وكلّ مشروع يقدر ما يكون في صالح القاصر؛ لذلك نجد أنّه يختلف موقف التشريعات في شأن القيود التي تردّ على النائب عن القاصر في التصرف في أمواله، فتضيّق سلطات النائب أو تتسع بحسب طبيعة التصرف، وبحسب القائم بالتصرف سواء كان الولي أم الوصي، وأحياناً تجري التفرقة بين الأب والجدّ مثل المشرّع المصري.

وبناءً على ذلك سنُبين في هذا المبحث القيود التي أوردتها التشريعات في التصرف في أموال القاصر بتقسيم المبحث إلى مطلبين على الوجه الآتي:

المطلب الأول: قيود التصرف في أموال القاصر بالبيع أو التبرع أو القسمة.

المطلب الثاني: قيود ترتيب حقّ عيني أصلي أو تبعي على مال القاصر.

المطلب الأول

قيود التصرف في أموال القاصر بالبيع أو التبرع أو القسمة

يعدُّ التصرف في أموال القاصر من المواضيع الهامة التي تسعى التشريعات إلى تنظيمها بوضع ضوابط وقيود تحمي الحقوق المالية للقاصر في مثل هذه التصرفات، وتعدُّ القيود التي تردُّ على التصرفات في أموال القاصر؛ مثل البيع أو التبرع أو القسمة من المسائل التي تتطلب تنظيمًا قانونيًا لضمان عدم التأثير سلباً على مصالح القاصر، ومن بين هذه القيود يبرز شرط خضوع الأولياء والأوصياء للحصول على إذن من الجهة المختصة، والتي تقوم بتحديد مدى أهمية التصرفات، ومدى توافقها مع مصالح القاصر. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ الفرع الأول: قيود بيع أموال القاصر والتبرع بها، والفرع الثاني: قيود قسمة أموال القاصر، على النحو الآتي:

الفرع الأول

قيود بيع أموال القاصر والتبرع بها

نعرض أولاً لضوابط بيع أموال القاصر المنقولة والعقارية، وثانياً: حكم التبرع بأموال القاصر، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: قيود بيع أموال القاصر:

إنَّ عقد البيع من العقود التي انبثقت التشريعات في تعريفها، وعرفها بعض الفقهاء بأنها: ((عقد ملزم للجانبين؛ إذ يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع ثمناً نقدياً بالمقابل))^(١)، ويعدُّ عقد البيع من المعاملات اليومية للأفراد، وهو يعدُّ من أهم صور التصرف في الأموال، ولما كان البيع يعدُّ من أخطر التصرفات القانونية التي تردُّ على الأموال عامة، بالتالي قد يمثل خطراً على أموال القاصر خاصة؛ فهل يعدُّ عقد بيع أموال القاصر عقد بيع يخضع للقواعد العامة، أم له أحكام خاصة؟ ونجيب على هذا التساؤل بما يأتي:

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية عقد البيع والمقايضة، جزء ٤، طبعة ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٠م، ص ٢١.

١. حكم بيع المنقول:

نبيّن حكم بيع منقول القاصر وفق ما يلي:

أ- موقف المشرّع البحريني:

أجاز المشرّع البحريني تصرفات الولي في منقول القاصر أيّاً كان نوعه ولم يقيد تصرفه بالحصول على الإذن، ولكن أورد قيداً بالنسبة لبعض المنقولات؛ فاشتراط الحصول على إذن المجلس في حال التصرف في الأوراق المالية أو المحل التجاري، ولكنه قد منع المجلس من رفض منح الإذن للولي إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو به غبن يزيد عن الخمس^١، وبالنسبة للوصي؛ فقد أوقف المشرّع بيع المنقولات على إذن مجلس الولاية على أموال القاصرين أيّاً كان نوعها، وهو ما جاء به في صريح المادة ٣٠ الفقرة ٢: ((لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المجلس ... ٢- التصرف في منقولات القاصر أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية...)).

فيتبيّن ممّا سبق أنّ المشرّع البحريني أعطى للولي سلطة واسعة في التصرف في منقولات القاصر، وبمقتضى هذه السلطة الواسعة يباشر الولي بيع منقولات القاصر أيّاً كان نوعها من دون الخضوع إلى الإذن، إلا ما استثنى وفقاً للنص المشار أعلاه وهو بيع الأوراق المالية أو المحلات التجارية. بخلاف الوصي؛ فقد أوقف بيع منقولات القاصر أيّاً كان نوعها من قبل الوصي على إذن مجلس الولاية على المال، وبذلك يكون قد قدّم حماية لمنقولات القاصر ونحن نشيد بذلك.

وقد أعطى المشرّع البحريني مفهوماً تقليدياً للمنقولات ذات القيمة العالية، وكأنّه قد حصر المنقولات ذات القيمة العالية فقط في الأوراق المالية والمحلات التجارية، غير أنّنا وفي ظل التطور الذي نشهده في يومنا هذا سواء من الناحية التكنولوجية أم الاقتصادية والاجتماعية التي نتج عنها ظهور عدد من الاختراعات، وارتفاع قيمة المنقولات ممّا أدّى إلى أن تصبح مضاهاة لقيمة العقارات أو تفوقها قيمة؛ فقد يتجسّد المنقول في مجوهرات ذات قيمة عالية، أو اختراعات تكنولوجية، وهذا ما يتطلب تسليط الضوء عليها وإعطائها أهمية؛ كالعقارات، وتوفير أفضل سبل الحماية لها، ولهذا حبذا لو يضع المشرّع البحريني "معيّار الحد الأدنى"؛ فيكون الولي ملزماً بالحصول على الإذن كلّما تجاوزت قيمة المنقول ال ٥٠٠٠ دينار.

(١) انظر: المادة ١٨ من قانون الولاية على المال البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦م.

ب- موقف المشرع المصري:

أعطى المشرع المصري الحق للأب وحده في القيام بالتصرف في منقولات القاصر أياً كانت قيمتها من دون إذن المحكمة، إلا إذا كانت هذه المنقولات أوراقاً مالية أو محلاً تجارياً، ولم تكن قد آلت للقاصر من أبيه بطريق التبرع، فيجب الحصول على إذن المحكمة إذا زادت هذه الأموال عن ثلاثمائة جنيه^١، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف يجعل أموال القاصر في خطر أو به غبن يزيد عن الخمس، وأما بالنسبة للجد؛ فإن المشرع المصري قد أوجب حصول الجد على إذن المحكمة وذلك بدليل المادة ١٥ من قانون الولاية على المال المصري التي قيّدت تصرف الجد في مال القاصر بالحصول على الإذن^٢، وكذلك الوصي في القانون المصري؛ فلم يُجز له المشرع المصري التصرف في المنقولات أو الأوراق المالية إلا بعد الحصول على إذن المحكمة، وبذلك؛ فقد ساوى المشرع المصري بين سلطة الجد والوصي.

د- موقف المشرع العراقي:

ألزم المشرع العراقي الولي والوصي بالحصول على إذن كلما أرادا التصرف في منقولات القاصر أياً كانت أهميتها وكذلك الأوراق المالية، ولم يُقم بتحديد نوع معين؛ أي بمعنى آخر قيّد سلطة الولي والوصي في بيع منقولات القاصر أياً كان نوعها^٣.

د- موقف المشرع الجزائري:

جاء المشرع الجزائري بنص غامض في هذه المسألة؛ فقد اشترط على الولي أو الوصي الحصول على الإذن عند بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٨٨ من قانون الأسرة الجزائري، ولم يُقم بتعريف المنقولات ذات الأهمية الخاصة، ولم يُقم بتحديد معايير يمكن الاستناد إليها لتحديد ما إذا

(١) ويرى بعضهم: أن النص الذي أورده المشرع المصري لا يحقق فعالية للقاصر، حيث يستطيع الأب التحايل على القانون بإجراء تصرف تتجاوز قيمته ٣٠٠ جنيه على دفعات، ويرى بأنه من الأفضل تقييد هذا الحق دفعة واحدة مع رفع النصاب للحد الذي يتناسب مع الظروف الراهنة/ راجع تفصيلاً: رمضان أبو سعود، شرح مقدمة القانون المدني (النظرية العامة للحق)، مرجع سابق ص ١٨٠، وترى الباحثة أن هذا النص قديم وينبغي على المشرع معالجته، وذلك بتغيير القيمة، وذلك في ظل تغير القيمة النقدية للعملات، فما كان ب ٣٠٠ جنيه سابقاً وله قيمة، فقد أضحي اليوم لا قيمة له.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص ٩٦.

(٣) انظر: المادة ٤٣ ثانياً قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

كان المنقول ذو أهمية من عدمه^١، ممّا يجعل المُمثّل القانونيّ مقيداً بالإذن القضائيّ في بيع أيّ منقولٍ للقاصرٍ مهما كانت قيمة هذا المنقول^٢، ونرى أنّه يجب أن يعالج المشرّع الجزائريّ عجز النصّ بإبراز الضوابط التي تبيّن مدى الأهمية الخاصة في المنقول لمعرفة أنواع المنقولات التي تستوجب الحصول على إذن قضائيّ على فرض أنّ أهمية المنقولات الخاصة تختلف من شخصٍ إلى آخر.

وخلاصة القول، إنّ صلاحية بيع منقول القاصر تختلف وفقاً للتشريعات، ولكن بالرغم من ذلك؛ فالواقع العمليّ خير دليل على عدم توافر الكفاءة المؤهلة للقيام بذلك في الأولياء جميعهم؛ فنرى ضرورة إخضاع عقد بيع منقول القاصر إلى حماية أكثر وذلك بالاستفادة من بعض التشريعات المقارنة، ومنها المشرّع المصريّ الذي وضع الحد الأدنى لبيع المنقولات، ونرى بأنّه إن كان الأب هو الولي؛ فينبغي أن يطبّق عليه معيار الحد الأدنى، والذي سبق لنا تناوله؛ ليكون الأب معفياً من الحصول على الإذن في حال كان المنقول لا يتجاوز خمسة آلاف دينار بحرينيّ، وفي حال تجاوزها يكون ملزماً بالحصول على الإذن.

وإن كان القائم بالولاية هو الوصيّ أو الجد؛ فنرى إخضاعه إلى إجراءات تضمن الحفاظ على أموال هذه الفئة الضعيفة، وتتمثل هذه الإجراءات من وجهة نظر الباحثة في ضرورة إنشاء مؤسسة تابعة لمجلس الولاية على المال تتكوّن من مجموعة من الخبراء الاقتصاديين والشرعيين تختص بالإشراف والرقابة على مثل هذه التصرفات من قبل الأولياء والأوصياء، وضرورة أن يتمّ البيع من قبل الوليّ أو الوصيّ وذلك إذا لم يتجاوز البيع مبلغ خمسة آلاف دينار بحرينيّ عن طريق البيع بطريق الممارسة ولكن مع ضرورة توافر المصلحة والفائدة للقاصر، وتقديم ما يفيد ذلك للمؤسسة، وهي التي تقرّر عن طريق الخبراء إن كان ذلك سيحقّق مصلحة القاصر من عدمه، وذلك؛ لدرء أيّ ضرر قد يصيب القاصر جرّاء البيع دون إشراف أو توجيه بمجرد الحصول على إذن بذلك من قبل المجلس، أمّا إذا كان المبلغ يتجاوز خمسة آلاف دينار؛ فلا بدّ وأن يتمّ البيع بالمزاد العلنيّ تحت إشراف المؤسسة بالرقابة من قبل المجلس، ولكن يجب أن يكون المزاد مزاداً خاصاً توضع قواعده من قبل المؤسسة ضماناً لتحقيق مصلحة القاصر، ومن هذه الإجراءات أن يجري تقليل المدّة من أجل عدم تقويع المصلحة على القاصر، وتحديد عدد معين من المنافسين في المزاد تجنباً

(١) جدّاع امال وكاملي مراد، بيع أموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، المجلد ١٧، العدد ١،

الجزائر ٢٠٢٢م، ص ٨٤.

(٢) مخلوف سليمان ولعلاوي زهرة، مرجع سابق، ص ٤٧.

لبخسِ ثمنِ المنقولِ من قِبَلِ عديمي الأمانة، ولكن إذا تمَّ تحديدُ عددٍ معينٍ من المنافسينَ؛ فإن ذلك سيفتحُ البابَ لزيادةِ ثمنِ المنقولِ وتحقيقِ المصلحة^١.

٢ - بيعُ عقارِ القاصر:

نبينُ موقفَ التشريعاتِ من بيعِ عقارِ القاصرِ وفق الآتي:

أ- موقفُ المُشرِّعِ البحريني:

يعدُّ بيعُ العقارِ من أخطرِ التصرفاتِ التي تردُّ على الملكية؛ لذا احتاطَ لها المُشرِّعُ البحرينيُّ، وأوجبَ حصولَ القائمِ بهذا التصرفِ على إذنِ مجلسِ الولايةِ على المالِ، وعلى الرِّغمِ من إلزامِهِ للوليِّ بالحصولِ على الإذنِ عند الإقدامِ على بيعِ عقارِ القاصرِ، غير أنَّه قد عادَ وأعطى للوليِّ السلطاتِ الواسعةَ في مواجهةِ المجلسِ؛ فقد سلبَ من المجلسِ سلطتهُ التقديريةَ في منحِ الإذنِ؛ فلم يسمح القانونُ للمجلسِ رفضَ طلبِ الوليِّ إلا إذا كان التصرفُ سيجعلُ أموالَ القاصرِ في خطرٍ أو كان فيه غبنٌ يزيدُ عن خمسِ القيمة^٢. وتطبيقاً لذلك؛ فلو فرضنا أنَّ الوليَّ أقدمَ على بيعِ عقارِ القاصرِ وكان التصرفُ لا يحققُ خطراً على أموالِ القاصرِ وليس به غبنٌ ولكنَّه لا يحققُ مصلحةً للقاصرِ؛ فوفقاً للنصِّ المذكورِ سيكونُ المجلسُ ملزماً بمنحِ الإذنِ، ويتركُ للوليِّ السلطاتِ الواسعةَ في اتخاذِ مثلِ هذا التصرفِ، وهذا الحكمُ ينبعُ من كونِ المُشرِّعِ البحرينيِّ جاءَ من ضمنِ التشريعاتِ التي وسَّعتِ سلطاتِ الوليِّ افتراضاً منه الحرصَ على أموالِ ولده، وكان من الأجدرِ أن تتركَ الحريةَ للمجلسِ لتقديرِ مصلحةِ القاصرِ، وحمايةِ ماله، وعلى إثرِ ذلك يمنحُ الإذنُ أو يمنعُ، وذلك؛ لأنَّ التصرفَ في عقارِ القاصرِ لا يحققُ مصلحتهُ في كلِّ الأحوال.

أمَّا فيما يخصُّ الوصيَّ؛ فإنَّه أوردَ في المادةِ ٣٠: ((لا يجوزُ للوصيِّ مباشرةَ التصرفاتِ الآتيةِ إلا بإذنٍ من المجلسِ: ١- جميعُ التصرفاتِ التي من شأنها إنشاءُ حقٍّ من الحقوقِ العينيةِ العقاريةِ الأصليةِ أو التبعيةِ أو نقله أو تغييره أو زواله. وكذلك جميعُ التصرفاتِ المقررةِ لحقٍّ من الحقوقِ المذكورةِ))، يُفهمُ من هذا النصِّ أنَّ المُشرِّعَ البحرينيَّ قد أوردَ نصاً عاماً تناولَ فيه قيودَ إجراءِ التصرفاتِ العقاريةِ عموماً، ويعدُّ من قبيلِ أعمالِ التصرفِ ببيعِ العقارِ، بالتالي؛ فالوصيُّ مقيدٌ في بيعِ عقارِ القاصرِ بالحصولِ على إذنِ مجلسِ الولايةِ على

(١) وقد اهتمتينا في سبيل اقتراح ذلك بما ورد في القانون المغربي في المادة ٢٠١ من القانون المدني المغربي والتي تنص على أن ((بإذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين للوصي أو المقدم في بيع أموال قاصره المنقولة بطريق المراضاة لمصلحة هذا الأخير إذا لم تتجاوز قيمتها ألفي درهم)).

(٢) انظر: المادة ١٨ من قانون الولاية على المال البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦م.

المال؛ فيلاحظُ ممَّا سبق أنَّ المُشرِّعَ البحرينيَّ لم يَحَقِّقِ الحمايةَ اللَّازِمةَ للقاصرِ في بيعِ عقاره مثلما سنبينُ في التشريعاتِ المقارِنة.

ب- موقفُ المُشرِّعِ المصريِّ:

أجازَ المُشرِّعُ المصريُّ للأبِ فقط أن يبيعَ عقارَ القاصرِ الَّذي لا تتجاوزُ قيمتهُ الثلاثمئةَ جنيهٍ، أو الَّذي تزيدُ قيمتهُ على ثلاثمئةَ جنيهٍ بشرطِ أن تكونَ آلتَ للقاصرِ من أبيه نفسه عن طريقِ التبرع^١، والمقصودُ من ذلك هو: إعفاءُ الأبِ من إجراءاتِ الحصولِ على إذنِ المحكمةِ؛ لأنَّ المُشرِّعَ رأى من الإسرافِ إخضاعَ الأبِ لها في حين هو الَّذي تبرَّعَ بها لابنه سواءً كان مستتراً أم ظاهراً^٢ ولا يجوزُ للمحكمةِ رفضُ منحِ الإذنِ إلا إذا كان التصرفُ يجعلُ أموالَ القاصرِ في خطرٍ أو كان به غبنٌ يزيدُ عن الخمسِ^٣، وأمَّا الجدُّ والوصيُّ؛ فليس لهم التصرفُ في عقارِ القاصرِ بالبيعِ إلا بعدَ الحصولِ على إذنٍ من قبلِ المحكمةِ بغضِّ النظرِ عن قيمةِ العقارِ^٤، وعلى المحكمةِ المختصةِ عندَ الإذنِ للوصيِّ بالبيعِ أن تبيِّنَ في قرارها الإجراءاتِ الَّتِي تمتَّ كالمعاينةِ وتقريرِ الخبراءِ وأسبابِ البيعِ ومصلحةِ القاصرِ من البيعِ وتأذُّنُ المحكمةِ للوصيِّ بقبضِ الثمنِ وإيداعه حسابَ القاصرِ^٥.

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق ص ٩٦/ والجدير بالذكر أن المقصود من القيد المنصوص عليه في المادة المشار إليها هو تحقيق رعاية مصلحة الصغير مما مفاده أن العبرة بقيمة نصيب القاصر في العقار المتصرف فيه لا بقيمة العقار كله؛ فيجوز للأب أن يتصرف في عقارات الصغير بدون إذن المحكمة إذا كانت قيمتها لا تزيد على ثلاثمئة جنيه وإلا فيجب إذن المحكمة/ راجع: طعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٩، جلسة ٦ يونيو ١٩٨٢، أما عن وجهة نظرنا في ذلك؛ فنرى أن المشرع المصري ينبغي عليه إعادة النظر في المبلغ ثلاثمئة جنيه كونه قد وضع في زمن كانت قيمته عالية، وأما الآن وفي ظل ارتفاع قيمة العقارات فثلاثمئة جنيه من المستحيل أن يكون لها قيمة في العقار، فستكون القيمة معدومة.

(٢) الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٤٨ قضائية الدوائر المدنية - جلسة ١٩٨١/٠٥/٢١ - مكتب فني (سنة ٣٢ - قاعدة ٢٨٤ - ص ١٥٧٣).

(٣) انظر: المادة ٧ من قانون الولاية على المال المصري، يوجه لها نفس الانتقاد، فسلب سلطة المحكمة في رفض منح الإذن إلا إذا كان التصرف به غبن أو كان التصرف خطراً لا نرى أنه يحقق مصلحة القاصر في كل الأحوال، والأفضل أن يترك للمحكمة السلطة التقديرية في منح الإذن من عدمه في كل الأحوال.

(٤) انظر المواد: المادة ١٥ والمادة (٣٩ أولاً) من قانون الولاية على المال المصري.

(٥) محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ١٠٤.

ولم يشترط المشرع المصري بيع العقار عن طريق المزايعة^١؛ والمشرع المصري قد أحسن صنعا عندما استثنى الأب من الحصول على إذن من المحكمة في التصرف في أموال القاصر التي آلت إليه عن طريق تبرع والده؛ إذ إن هذا التصرف من المشرع مكافأة للآباء على قيامهم ببذل المال لأبنائهم وتشجيعاً لهم على الإقدام على مثل هذه التصرفات؛ لأن الأب حينما يرى أنه سيتصرف في المال الذي يقوم ببذله لابنه دون قيود أو شروط ويتصرف فيه كأنه يتصرف في ماله؛ فإنه سيقدم على ذلك، ويهب المال لابنه ويعود ذلك بالنفع على القاصر، أمّا إذا رأى الأب أنه سيكون مكبل الأيدي في إدارة ماله الذي سيهبه لابنه؛ فإنه سيحجم عن ذلك، وهذا يعود بالضرر على القاصر، ناهيك عن أن الأب يريد مصلحة ابنه، ويريد له النفع بسبب العلاقة التي أقامها الله بينهما؛ فيكون الأب أشد حرصاً على مال ابنه أكثر من أي شخص آخر؛ ولذلك كان ما فعله المشرع المصري في مصلحة القاصر.

هـ - المشرع العراقي:

بيّن المشرع العراقي موقفه عموماً في شأن إجراءات التصرفات العقارية؛ فنص في المادة ٤٣ أولاً من قانون رعاية القاصرين بأنه لا يجوز للولي أو الوصي إنشاء حقوق عينية أصلية أو تبعية وكذلك التصرفات المقررة لهذه الحقوق جميعها إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وبعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك، وبعد ذلك عاد المشرع وشدد في مسألة بيع عقار القاصر في نص خاص؛ إذ إنه وضع قيوداً صارمة في هذا التصرف؛ فقد جاء في المادة ٥٥ أولاً: لا يباع عقار القاصر إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وبعد التحقق من توافر المصلحة، 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 لإيفائه. ج- وجود حصص مشاعة للقاصر لا تدر له إيراداً مناسباً يمكن الانتفاع به، وأجاز القانون في غير هذه الحالات لمدير عام دائرة أموال القاصرين الموافقة على بيع العقار إذا كان سيحقق مصلحة ظاهرة ونفعاً كبيراً له.

ومما سبق ذكره تبين لنا أن المشرع العراقي كان شديد الحرص على حماية أموال القاصر خوفاً من عبث العابثين وفساد المفسدين ورعاية لمصلحة القاصرين؛ ولذلك فرض شروطاً تظهر مدى اهتمامه بالحفاظ على أموال القاصر لا سيما ما ورد في المادة ٥٥ المشار إليها، ولكنه جعل الحكم عاماً يشمل الأب وغيره

(١) إن المادة ٦١٤ من قانون المرافعات القديم لا توجب إجراء بيع العقار بطريق المزايعة ولا ترتب البطلان على عدم اتباع هذا الطريق، كما أن قانون المجالس الحسبية الصادر في ١٩٢٥ لم يشر باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة المشار إليها؛ فبيع عقار القاصر عن طريق الممارسة مع تصديق المجلس الحسبي لا مخالفة فيه للقانون ولا للمادة المشار إليها ويكون حكم النص المذكور غير واجب الاتباع إلا في حالة بيع عقار القاصر المأذون في بيعه من الجهة المختصة بالمزايعة راجع تفصيلاً: (محكمة النقض، جلسة ١٩٥٠/٥/٢٥ - طعن رقم ١٥٤ لسنة ١٨ قضائية).

من الجدِّ والأوصياء، وكان الأفضل أن يقومَ باستثناء الأب من فرضِ هذه الشروطِ الصارمةِ تيسيراً على الأب في تنمية مالِ ابنه واستثماره بما يعودُ بالنفع على القاصر، وعدم غلِّ يديه وتكبيله والمساواة بينه وبين غيره من الأولياء والأوصياء.

د- موقفُ المُشرِّعِ الجزائري:

حظيت مسألة بيع عقارِ القاصر لدى المُشرِّعِ الجزائري بنوع من الخصوصية؛ فلم يكتفِ المُشرِّعُ بالحصول على إذن القاضي سواء كان ولياً أم وصياً؛ وإنما اشترط أن يجري البيع في المزاد العلني بعد التَّحَقُّق من حالة الضرورة والمصلحة، وهو تدبير آخر لحماية الأملاك العقارية للقاصر وذلك لما للمزاد العلني من ضمانات لازمة لحماية مصالح القاصر^١، بالإضافة إلى أن القاضي يشرف بنفسه على عملية البيع وفقاً لما نصَّ عليه قرارُ المحكمة العليا رقم ٦٨٠٠٥ المؤرخ في ١٥-١٧-١٩٩٠، وهذا ما يعزِّز دوره أكثر في حماية أموال القاصر^٢، وبذلك يتبيَّن أنَّ المُشرِّعَ الجزائري قد أخضع بيع عقارات القاصر إلى نوع البيع الخاصة، وأخضعها إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت مسمى "البيع العقارية الخاصة".

وبذلك يتبيَّن لنا أنَّ المُشرِّعَ الجزائري قدَّم فكراً جديداً يهدف إلى حماية أموال القاصر، ولكن هذا الإجراء بالرغم من تقديمه طريقة جديدة لحماية أموال القاصر إلا أنها قد تعود بالضرر على القاصر عن طريق طول أمد إجراءات البيع بالمزاد العلني، إضافة إلى أن البيع بالمزاد العلني قد يبخس ثمن العقار المباع إذا لم يوجد في المزاد من يقومون بالمنافسة، وسيرسو المزاد بأي ثمن حتى ولو كان أقل من القيمة الحقيقية للعقار، ومن ثم يكون إجراء المزايدة سلاحاً ذا حدين؛ ولذلك إذا أراد التشريع الجزائري حماية أموال القاصر فلا بد من النص على قانون خاص بالمزايدة في أموال القاصر وتضمينها بعض الشروط التي تهدف إلى عدم طول الإجراءات تحقيقاً لمصلحة القاصر، وعدم بخس ثمن العقار عن طريق عدم التنافس.

ومما سبق عرضه يمكننا القول: إنَّ المُشرِّعَ البحريني لم يبرز الحماية الكافية في بيع عقارات القاصر؛ لذلك ندعوه إلى الاهتمام ببقية التشريعات محل الدراسة في بعض النقاط، وإخضاع عقد بيع عقار القاصر إلى قيود تضمن تحقيق مثل هذه الحماية، ومن هذه القيود ما يلي:

- أن يوجد مسوغ لبيع عقار القاصر: كأن يكون عليه دين ولا يمكن سده إلا ببيع هذا العقار، مع الأخذ بالاعتبار أن يكون للقاصر سكن آخر غير العقار المراد بيعه، وهذا ما يعني أن نطبق معيار الضرورة.

(١) عزاوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) بوقريفة لمياء، مرجع سابق، ص ٣٤.

- أن يكون هناك نفعٌ ظاهرٌ للقاصر: وهذا يعني وجودَ معيارِ المصلحة؛ فيجبُ أن يشتملَ البيعُ على تحقيقِ مصلحةٍ ظاهرةٍ للقاصر، ونفعٍ كبيرٍ، وهذا سيتطلَّبُ إلغاءَ الفقرةِ الثانيةِ من المادَّةِ (١٨) التي أعطتَ للوليِّ السلطةَ في بيعِ عقارِ القاصرِ مع عدمِ إمكانيةِ المجلسِ من رفضِ منحِ الإذنِ إلا في حالةِ الخطرِ والغبنِ الفاحشِ.
- إخضاعُ بيعِ عقارِ القاصرِ إلى البيوعِ الخاصةِ: وذلك عن طريقِ البيعِ بالمزادِ العلنيِّ ولكن وفقَ مبادئٍ وأسسٍ خاصةٍ تراعي مصالحَ القاصرينَ وذلك ما تقدَّمتنا به قبلَ قليلٍ من مراعاةِ المدَّةِ وعدمِ بخسِ الثمنِ، مع خضوعِ مثلِ هذا البيعِ إلى إشرافِ المؤسسةِ التي سبقَ لنا الإشارةُ إليها، والتابعةُ إلى مجلسِ الولايةِ لتقومَ بالإشرافِ على عمليةِ البيعِ.

ثانياً: التبرعُ بأموالِ القاصرِ أو قبولُ هباتٍ محمَّلةٍ بالتزاماتٍ:

١- التبرعُ بأموالِ القاصرِ:

يقصدُ بالتبرعِ: ((تمليكُ شيءٍ ممتولٍ أو منفعتِهِ لشخصٍ آخرَ بدونِ عوضٍ))^١، ويظهر من ذلك أنَّ أعمالَ التبرعِ تعدُّ من الأعمالِ الضارةِ ضرراً محضاً، ولا تعودُ على القاصرِ مصلحةً من أن يجري التبرعُ بماله؛ لذا يُمنعُ من ينوبُ عن القاصرِ من القيامِ بها، وهذا ما أكَّده صراحةً المُشرِّعُ البحرينيُّ في المادَّةِ ١٨ من قانونِ الولايةِ على المالِ في الفقرةِ ٦؛ إذ منعَ المُشرِّعُ البحرينيُّ الوليَّ من القيامِ بالتبرعِ بأموالِ القاصرِ إلا بعدَ الحصولِ على إذنٍ من قِبَلِ مجلسِ الولايةِ على المالِ، أمَّا فيما يخصُّ الوصيَّ؛ فقد منعَ المُشرِّعُ البحرينيُّ الوصيَّ من التبرعِ بمالِ القاصرِ، باستثناءِ الحالةِ التي تكونُ فيها أموالُ القاصرِ في سعةٍ؛ فيجوزُ للوصيِّ التبرعُ بشرطٍ ألا يتسببَ هذا التبرعُ بإهدارِ أمواله على نحوٍ غيرِ مقبولٍ، كما قيَّدَ المُشرِّعُ البحرينيُّ هذا الاستثناءَ بضرورةِ أن يكونَ التبرعُ من أجلٍ واجبٍ عائليٍّ أو إنسانيٍّ بشرطِ الحصولِ على إذنٍ من المجلسِ^٢، وبهذا يتبيَّنُ أنَّ المُشرِّعَ البحرينيَّ قد وسَّعَ من سلطاتِ الوليِّ مقارنةً بالوصيِّ في القيامِ بالتبرعِ بأموالِ القاصرِ، ولم يحصرها في حالةٍ كانت أموالُ القاصرِ في سعةٍ ولأداءٍ واجبٍ إنسانيٍّ مثلما فعلَ بالنسبةِ للوصيِّ.

أمَّا المُشرِّعُ المصريُّ؛ فقد منعَ وفقاً للمادَّةِ ٥ والمادَّةِ ٣٨ من قانونِ الولايةِ على المالِ المصريِّ الوليَّ والوصيَّ من التبرعِ بمالِ القاصرِ، واستثنى التبرعَ لأداءٍ واجبٍ إنسانيٍّ أو عائليٍّ، ولكن جاءَ هذا الاستثناءُ مقيداً بالحصولِ على إذنِ المحكمةِ، وإلاَّ كانَ التبرعُ باطلاً، ويرى بعضهم أنَّ المُشرِّعَ المصريَّ عندما استثنى

(١) محمد عماد الدين أغربي، شرط الحوز في عقود التبرع، مجلة منازعات الأعمال، مجلة محكمة تعنى بنشر الدراسات في العلوم القانونية، المغرب، العدد ٤٥، أكتوبر ٢٠١٩، ص ٩٢.

(٢) المادة ٣٠ فقرة ١٧ من قانون الولاية على المال البحريني.

التبرع لأداء واجب إنساني؛ فإنه أراد به نفع المجتمع؛ لأنه يدخل في نطاق التكافل والتعاون الاجتماعي، وفي كل الأحوال؛ فهذا التبرع يخضع لإذن المحكمة التي لا تمنح الإذن إذا رأت ضرراً في ذلك^١، وهذا الحكم أخذ به المشرع العراقي أيضاً؛ فمنع الولي والوصي من التبرع بمال القاصر إلا بشرطين، وهما؛ أن يكون التبرع لأداء واجب إنساني أو عائلي، وأن توافق مديرية رعاية القاصرين المختصة على هذا التبرع^٢، وجاء التشريع الجزائري خالياً من النص على هذه المسألة، ولكن مصلحة القاصر تستدعي ذلك، ويرى بعضهم بأنه يمكن افتراض حالة التبرع من قبيل تعارض المصالح، وبالتالي يُطبق حكم المادة ٩٠ من قانون الأسرة الجزائري وذلك في حالة إذا انطوى التبرع على حالة نفع للنائب، وتحقيق مصلحة مالية بالتبرع، ونقصان في أموال القاصر، وذلك في حالة تبرع النائب لنفسه من أموال القاصر^٣.

وبالنظر لما ورد في التشريعات نجد أن المشرع البحريني قد ترك الحرية للولي في التبرع، ولم يضع له شروطاً إلا فيما يتعلق بحصوله على الإذن من قبل المجلس، ولكننا نرى ضرورة تعديل المشرع البحريني لنص المادة ١٨ وجعلها بالصيغة الآتية: ((لا يجوز للولي مباشرة التصرفات الآتية بغير إذن المجلس ... ٦-... التبرع بأموال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي))، وأما بالنسبة لسلطة الوصي؛ فإن موقف المشرع البحريني جاء موقفاً؛ فقد اتفق مع التشريع المصري والعراقي عندما نظم تبرع الوصي في أموال القاصر؛ إذ إنه وضع قيوداً تحقيقاً لمصلحة القاصر، ونرى بأن الباعث إلى مثل هذه القيود هو أن التبرع يضر القاصر؛ إذ يؤدي إلى افتقار ذمته المالية من دون أن يحصل على شيء بالمقابل، ولا يحقق للقاصر أي مصلحة في ذلك؛ فمن الأولى منع مثل هذه التصرفات. ونتيجة لما سبق؛ فنحن نؤيد موقف كل من المشرع المصري والعراقي في تقييد سلطة الولي والوصي في التبرع بأموال القاصر، وحصريها في التبرع لأداء واجب إنساني أو عائلي شريطة الحصول على إذن من قبل الجهة المختصة، لأن التبرع يؤدي إلى افتقار القاصر وهو من التصرفات الضارة له وليست النافعة، وندعو المشرع البحريني إلى الاهتمام بما ورد من أحكام للولي في التشريع المصري والعراقي تخص هذه المسألة.

٢- أما بالنسبة لقبول التبرعات المحملة بالتزامات:

ويقصد بالتبرع المحمل بالتزامات: تملك شيء أو منفعة لشخص بدون عوض مع اقترانه بشرط، واقتراض

(١) محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص ٧٩٤، مشار إليه لدى: موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٣) د. لينده بن صابره، و د. زهرة بن عبد القادر، حماية أموال القاصر في ضوء نظام تعارض المصالح بين الولي والقاصر، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد ١٤، العدد التسلسلي ٣٠، الجزائر، ٢٠٢٠-٢٠٢٢، ص ٤٥٩.

التبرع بشرط من قبل المُتبرِّع للمُتبرِّع له وهو القاصر لا يقتضي بالضرورة أن يكون شرطاً ضاراً بمصلحة القاصر؛ بل قد يكون شرطاً فيه مصلحة للقاصر، ومثال ذلك أن يهب الأب لابنه القاصر مالا بشرط أن يتفوق دراسياً ويصل لدرجة عالية من العلم، أو أن يجتهد في عمله ويبلغ مبلغاً معيناً، أو أن تهب الأم المال للقاصر بشرط أن تتولى إدارة المال المُتبرِّع به، ومثال ذلك؛ فقد نصت المادة رقم (٢٣٩) من قانون الأسرة المغربي على أنَّ للأم ولكل شخص متبرع أن يشترط عند تبرعه بمالٍ للمحجور عليه ممارسة النيابة القانونية في إدارة المال الذي وقع التبرع به وتنميته، وهذا الشرط يكون نافذاً المفعول^١؛ فلا شك أنَّ هذا التبرع إنما يحمل النفع للقاصر عن طريق تحفيزه وتشجيعه، أو إنَّ الأم أو الأب وسائر المتبرعين يرون أنفسهم أجدر برعاية المال الذي يهبونه للقاصر وإدارته وتنميته، وإنهم أجدر بحمايته من أي شخص آخر، فمثل هذه الشروط طالما أنها لا تضر بمصالح القاصر؛ فلا نرى ضرورة حظرها. ونبين فيما يلي موقف التشريعات من قبول التبرعات المحملة بالتزامات:

أ- موقف التشريع البحريني:

بالرجوع لما ورد في التشريع البحريني نجد أنَّ المُشرِّع لم يُجز للولي قبول هبة أو وصية للقاصر محملة بالتزامات أو رفضها إلا بإذن المجلس، بالرغم من أنَّ الواهب قد يكون الأب، وقد يريد بالهبة أن يحقق القاصر شيئاً مفيداً لمصلحته، وبالنسبة للوصي؛ فإنَّ المُشرِّع البحريني قد نصَّ على أنه لا يجوز له قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها^٢، وقد يكون الشرط مفيداً لمصلحة القاصر كما بيَّنت، فحظر المُشرِّع البحريني للتبرعات المحملة بالتزامات مطلقاً أو تقييدها بالإذن من المجلس تعميم قد يعود بالضرر على القاصر عن طريق حرمانه من الشيء الموهوب له، ولذلك لا بدَّ من تعديل نصوص التشريع البحريني، ومنح الحق للولي والوصي بقبول التبرع المحمل بالتزام إذا كان التبرع من جهتهما، وبجوازه بإذن من قبل المجلس إذا كان التبرع بالتزام من قبل غيرهما إذا كانت الالتزامات نافعة للقاصر وليست ضارة له.

ب- موقف التشريع المصري:

المُشرِّع المصري نصَّ في المادة (١٢) على أنَّ الولي لا يجوز له أن يقبل الهبة أو الوصية للصغير المحملة بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة، وهذا النص عام يشمل الأولياء جميعاً^٣، ثم استثنى الأب من

(١) راجع نص المادة (٢٣٩) من قانون الأسرة المغربي رقم (٣٠٠٧) والصادر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (٥١٨٤) بتاريخ ١٤ ذو الحجة ١٤٢٤هـ (٥ فبراير ٢٠٠٤).

(٢) المادة ١٨ فقرة ٥/ والمادة ٣٠ فقرة ٨ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٣) المادة ١٢، والمادة ٣٨ ثامناً من قانون الولاية على المال المصري.

هذا العموم بنص المادة (١٣) من قانون الولاية على المال المصري والتي تنص على أن القيود التي نص عليها في هذا القانون لا تسري على ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه سواء كان التبرع صريحاً أو مستتراً، ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال، فيكون الأب بذلك خارجاً عن التقيد المنصوص عليه في المادة (١٢) من القانون.

ت-موقف التشريع العراقي:

وأما عن موقف المشرع العراقي؛ فلم يُجز للولي والوصي قبول التبرعات المقترنة بعوض وفقاً للمادة ٤٣ الفقرة سادساً من قانون رعاية القاصرين، وقد بيّنا أن ذلك قد يضر بمصلحة القاصر إذا كان التبرع بشرط لا يثقل كاهله بشيء، فحظر قبول التبرعات مطلقاً ليس في مصلحة الصغير، ولا بد من الاستهداء بما اقترحه في تعليقه على موقف التشريع البحريني والمصري.

ث-موقف التشريع الجزائري:

وبالنسبة للتشريع الجزائري؛ فلم نجد في القانون الجزائري مثل هذا النص، ولكن يجب على القانون الجزائري معالجة هذه المسألة بنص قانوني خاص يرجع إليه دون الرجوع إلى النصوص العامة، كما نرى بضرورة الاستهداء بما اقترحه في هذه المسألة؛ لأنها تؤدي إلى مصلحة القاصر ونفعه دون ضرره، وهكذا يجب أن يكون الهدف من القانون تحقيق الحماية والمصلحة للقاصر.

الفرع الثاني

قيود قسمة أموال القاصر

نتناول في هذا الفرع مفهوم القسمة، ونبيّن قيود قسمة أموال القاصر وفقاً للتشريعات وفق ما يلي:

أولاً: مفهوم القسمة:

تعرف القسمة بأنها: عملية تهدف إلى إنهاء حالة الشيوخ وحصول كل شريك على حصة مفرزة والتي تساوي حصتهم قبل القسمة^(١). أو هي ما يختص بمقتضاها كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب

(١) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص ١١٧.

مع حصته الشائعة في هذا المال^١، فالقاعدة أن لكل شريك على الشيوع في عقار أو منقول طلب إزالة هذا الشيوع لأي سبب من الأسباب، كما إذا كان الشيوع يمثل عائناً من الانتفاع في الشيء^٢.

والأصل أن تكون القسمة ودية؛ أي باتفاق الشركاء، فقد جاء بالمادة (٧٩١) مدني بحريني (أ) للشركاء جميعاً أن يتفقوا على قسمة المال الشائع بالطريقة التي يرونها ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. (ب) فإذا كان بين الشركاء ناقص الأهلية أو غائب أو مفقود وجب مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون (في هذا الشأن) وهذا كان موقف التشريعات محل المقارنة أيضاً، وبناءً على ذلك؛ فللشركاء أن يتفقوا على قسمة المال الشائع كله أو بعضه، فيبرمون عقد القسمة الذي تسري عليه القواعد العامة في الالتزامات؛ فإذا كان بين الشركاء قاصر؛ فيتوجب مراعاة الأحكام التي نص عليها القانون، وهو قانون الولاية على المال؛ فقد ورد بهذا القانون حكم قسمة أموال القاصر إن كان بين الشركاء، وعليه؛ فوجود القاصر لا يحول دون وقوع القسمة بالاتفاق، في حين إذا لم يتفق الشركاء جميعهم على القسمة وأراد أحدهم الخروج من الشيوع، أو كان من بين الشركاء قاصر ولم تأذن الجهة المختصة بمنح الإذن؛ فللشركاء على الشيوع الراغبين في إنهاء حالة الشيوع اللجوء للقسمة القضائية^٣.

بناءً على ذلك؛ فالقسمة تؤدي إلى فرز أنصبة الشركاء جميعهم والذي يكون القاصر من ضمنهم؛ فكيف يقسم المال الشائع في هذه الحالة مع عدم المساس بحقه؟ وبمعنى آخر ما الضمانات القانونية لمالك القاصر الشائع في حال القسمة؟ وهل يخضع النائب عن القاصر لقيود عند قيامه بقسمة أموال القاصر؟

(١) عيادة الحسين وبخيت عيسى، إشكالات قسمة المال الشائع للشريك القاصر - دراسة تحليلية نقدية مقارنة مدعمة بالاجتهاد القضائي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت أحمد بن يحيى الونشريسي كلية الحقوق، المجلد ٨، العدد ٢، الجزائر، (٢٠٢٤)، ص ٦١٣.

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٣) يقابل ذلك: المادة (٨٣٥) من القانون المدني المصري / المادة (١٠٧٠) مدني عراقي / المادة (٧٢٣) من القانون المدني الجزائري.

(٤) د. رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٨٢ و ٨٣.

(٥) د. ضحى محمد النعمان، الوجيز في شرح القانون المدني البحريني، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، مرجع سابق، ص ٨٤ / د. رمضان أبو سعود، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ٨٥ / محمد طه بشير ود. غني حسون طه، مرجع سابق، ص ١٢٠.

ثانياً: قيودُ قسمةِ أموالِ القاصرِ بالنسبةِ للتشريعات:

نبينُ موقفَ التشريعاتِ من قسمةِ أموالِ القاصرِ كما يلي:

١- موقفُ المُشرِّعِ البحريني:

إنَّ إجراءَ القسمةِ يعدُّ أمراً خطيراً؛ فخرجَ عن كونه عملاً من أعمالِ الإدارةِ المعتادة، وتمَّ إلحاقه بأعمالِ التصرف^١، وعلى الرَّغمِ من خطورةِ القسمةِ، وما يمكنُ أن يترتبَ عليها من إضرارٍ بمصالحِ القاصرِ، غيرَ أنَّ المُشرِّعَ البحرينيَّ قد أعطى الحريةَ للوليِّ في قسمةِ مالِ القاصرِ؛ لأنَّه يملكُ عموماً أن يستقلَّ بأعمالِ التصرفِ؛ فقد أعفاهُ من الحصولِ على هذا الإذنِ، وأجازَ له أن يستقلَّ بها^٢، فيمثِّلُ الوليُّ القاصرَ في القيامِ بالقسمةِ بدونِ الحاجةِ إلى الحصولِ على إذنِ مجلسِ الولايةِ على أموالِ القاصرينَ في حينِ ألزَمَ المُشرِّعُ الوصيَّ بالحصولِ على الإذنِ^٣. فيلاحظُ أنَّ المُشرِّعَ البحرينيَّ يقرُّ بالقسمةِ الاتفاقيةِ في حالةِ وجودِ قاصرٍ بين الشركاءِ؛ إذ وجودُ القاصرِ لا يحولُ دونَ اللجوءِ للقسمةِ الاتفاقيةِ مع ضرورةِ اتباعِ الإجراءاتِ التي يفرضها القانونُ على القائمِ بالنيابةِ عن القاصرِ في القسمةِ؛ فإن كانَ الوصيُّ فينبغي عليه الحصولُ على إذنٍ من قبلِ مجلسِ الولايةِ على المالِ. وقد أحاطَ المُشرِّعُ البحرينيُّ القسمةَ التي تجري بناءً على نيابةِ الوصيِّ بضماناتٍ؛ فلم يجزَ منحَ الوصيِّ الإذنَ بقسمةِ أموالِ القاصرِ إلا بعدَ تحقُّقِ المجلسِ من المصلحةِ في ذلك؛ فإن وجدتِ المصلحةُ وأذنَ المجلسُ يعينُ الأسسَ التي تجري عليها القسمةُ، والإجراءاتِ واجبةُ الاتباعِ ومن ثمَّ على الوصيِّ أن يعرضَ عقدَ القسمةِ على المجلسِ للتأكُّدِ من سيرِ عدالتها، وللمجلسِ في كلِّ الأحوالِ أن يقرَّرَ اتخاذَ إجراءاتِ القسمةِ القضائيةِ إذا لم يطمئنَّ أنَّ القسمةَ الرضائيةَ ستصبُّ في مصلحةِ القاصرِ^٤.

بقيَ أن نشيرَ إلى مسألةٍ وهي أنَّ المُشرِّعَ البحرينيَّ في تناوله موضوعَ قسمةِ أموالِ القاصرِ لم يفرِّق بين أن يكونَ القاصرُ وارثاً للقسمةِ، وبذلك يسري على التركاتِ ما يسري على الملكيةِ الشائعةِ من أحكامِ (المادة ٨١٣) من القانونِ المدنيِّ البحرينيِّ.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص ٨٩٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص ٨٩٧.

(٣) د. ضحى محمد سعيد النعمان، الوجيز في شرح القانون المدني البحريني، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٤) الفقرة ١٥ من المادة ٣٠ من قانون الولاية على المال البحريني.

٢- موقف المُشرِّع المصري:

جاءَ موقفُ المُشرِّعِ المصريِّ مطابقاً لنظيره البحريني؛ فهو الآخر قد تركَ للوليِّ السلطاتِ الواسعةَ في إبرامِ عقدِ القسمةِ على أموالِ القاصرِ، غير أنه اختلفَ معه في أنَّه إذا كان الوليُّ هو الجدُّ؛ فينبغي أن يخضعَ للإذنِ، وفقاً للمادَّةِ ١٥ من قانونِ الولايةِ على المالِ المصريِّ^١، أمَّا الوصيُّ؛ فقيدهَ بضرورةِ الحصولِ على إذنِ المحكمةِ بالإضافةِ إلى إحاطةِ عقدِ القسمةِ بضماناتٍ مثله كمثلِ المُشرِّعِ البحرينيِّ طبقاً للمادَّةِ (٤٠) من قانونِ الولايةِ على المالِ المصريِّ.

وأضافَ المُشرِّعُ المصريُّ حكماً آخرَ في المادَّةِ ٤١ تناولَ فيه حالةَ رفعِ دعوى قسمةٍ على القاصرِ؛ فقضتُ بأنَّه إذا رُفعتِ دعوى على القاصرِ جازَ للمحكمةِ بناءً على طلبٍ من ينوبُ عنه أو طلبِ النيابة أن توقفَ القسمةَ مدةً لا تتجاوزُ خمسَ سنواتٍ إذا ثبتَ لها أنَّ التعجيلَ به ضررٌ جسيمٌ^٢، وممَّا ينبغي الإشارةُ إليه أنَّ نصَّ المادةِ تناولَ حالةَ الشيوخِ الناشئةِ عن الميراثِ؛ فلا يطبقُ ذلك على القسمةِ الناتجةِ عن التصفيةِ كما هو في التركاتِ^٣.

٣- موقفُ المُشرِّعِ العراقيِّ:

حدَّدَ المُشرِّعُ العراقيُّ في المادَّةِ ٤٣ من قانونِ رعايةِ القاصرينِ التصرفاتِ التي لا يجوزُ للوليِّ أو الوصيِّ القيامُ بها إلا بعدَ الحصولِ على إذنٍ، وبعدَ التَّحَقُّقِ من مصلحةِ القاصرِ ومن ضمنها القسمةُ الرضائيةُ للأموالِ التي للقاصرِ حصَّةٌ فيها؛ فإذا أَرَادَ الوليُّ أو الوصيُّ إقامةَ دعوى فعليه استحصلُ إذنٍ من مديريةِ رعايةِ القاصرينِ^٤.

(١) فوفقاً لهذه المادة فقد منع القانون الجد من التصرف في أموال القاصر، فإذا تم إلحاق القسمة في أعمال التصرف فيتبين أن المشرع قد منع الجد من القيام بقسمة أموال القاصر إلا بعد الحصول على إذن / راجع تفصيلاً: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص ٨٩٧.

(٢) وقف المدة لخمس سنوات يجب أن يقتصر على مدة القصر، فإذا بلغ القاصر سن الرشد قبل انتهاء هذه المدة فلا شك أن وقف الإجراءات يزول بزوال مقتضيه المذكرة الإيضاحية للقانون، مشار إليه لدى: كمال صالح البناء، أحكام الولاية على المال، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) طعن مصري في الأحوال الشخصية رقم ٢١٤٨ لسنة ٥٢ جلسة ١٠/٢/١٩٨٦، مشار إليه لدى: موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٩٨.

٤- موقف المشرع الجزائري:

جاء المشرع الجزائري بنصٍ غامضٍ في هذه المسألة؛ فقد قيّد بموجب المادة ٨٨ من قانون الأسرة الجزائري الولي والوصي في قسمة عقار القاصر، ولم يحدّد ما إذا كان المقصود بالقسمة رضائية أم قضائية، وبذلك يكون من حيث المبدأ إجراء القسمة بالتراضي جائزاً، وإن كان بين الشركاء قاصر على أن يحصل الولي أو الوصي على إذنٍ من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة على هذا الوجه، ثمّ عرض القسمة على القاضي للتأكد من أنّ القاصر أخذ حقه كاملاً من دون نقص، وبعد ذلك يقوم الشركاء بتسجيل القسمة وشهرها^(١)، غير أنّه عاد ونصّ صراحةً على وجوب اللجوء إلى القسمة القضائية في حال وجود القاصر بين الورثة طبقاً للمادة ٢٨٢ فقرة ٢ من قانون الأسرة الجزائري، وما أكّد ذلك الحكم القضائي الذي أوجب اللجوء للقضاء كلّما كان هناك شريك قاصر في القسمة^(٢)، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتري أحكامه الغموض في مسألة قسمة عقار القاصر؛ فتظهر إشكالية تحديد نوع القسمة لدى المشرع الجزائري الذي يكون القاصر فيها شريكاً، ويرى بعضهم أنّه استناداً لهذا النصّ ونظراً للغموض الذي يعتري إجراءات الحصول على إذنٍ بالقسمة، واختلاف المحاكم في تطبيقها؛ فإنّ الراجح أن تكون القسمة قضائية عن طريق دعوى أمام قاضي الموضوع المختصّ، ويدعم هذا الطرح أنّ المشرع قد أوجب بموجب المادة ٨٨ من قانون الأسرة الجزائري استصدار إذنٍ قضائيّ وبالتالي يمكن تقرير أنّ القسمة التي يكون فيها القاصر أحد الشركاء هي قسمة قضائية^(٣)، في حين يرى آخرون أنّ مثل هذا الطرح يتعارض مع المبدأ المقرر في تحديد نوع القسمة الذي مفاده أنّ الأصل في القسمة التراضي، ويرون أنّ حلّ الغموض هو التفرقة بين أن يكون للقاصر ملك شائع بسبب الميراث أو بغيره؛ فإن كانت قسمة الملكيات الشائعة بسبب غير الميراث؛ فإنّ القسمة التي يكون فيها القاصر شريكاً في الشيوع مع باقي الشركاء قسمة اتفاقية بعد الحصول على الإذن القضائيّ، أمّا في قسمة الملكيات الشائعة بسبب الميراث التي تتطلب حكماً قضائياً؛ فنوع القسمة هنا يكون قضائياً^(٤).

٥- موقف القانون المدني الفرنسي:

بالرجوع لما ورد في نصوص القانون المدني الفرنسي؛ فإنّ وجود قاصر بين الورثة يوجب وفقاً للقانون إجراء قسمة قضائية، ولكنّ هذه القسمة يعيها التعقيدات التي تنالها، والمصاريف التي توجبها، ولا

(١) العربي فريدة، الحماية القانونية لأموال القصر وعديمي الأهلية والغائب في القسمة الاتفاقية، مجلة دفاتر البحوث العلمية، جامعة لوتيسي علي البليلة ٢، المجلد ٩، العدد ٢، الجزائر، ٢٠٢١م، ص ٢٥٣.

(٢) المجلة القضائية، ملف رقم ٨٤٥٥٩، قرار بتاريخ ٢٢-١٢-١٩٩٢، عدد ١، ١٩٩٥، ص ١١٠-١١٧.

(٣) عيادة الحسين وبخيت عيسى، مرجع سابق، ص ٦٢٣.

(٤) عيادة الحسين وبخيت عيسى، المرجع السابق، ص ٦٢٣.

شك أن ذلك يضر بالورثة، ولكي يقوم المشرع بالتيسير على إجراء القسمة الاتفاقية جاءت الإصلاحات التي تتعلق بحماية القصر بموجب ما ورد في القانونين ١٩٦٤/١٢/١٤ و ١٩٦٨/١/٣ المعدلين للقانون المدني الفرنسي، وطبقاً لما ورد في هذه القوانين؛ فقد جرى العمل عرفاً على أنه في حال وجود قاصر تكون القسمة كالتالي:

- إما قسمة عن طريق عقد اتفاقية للشيوخ مصحوبة بقسمة وقتية تحدّد إلى غاية بلوغ القاصر.
- وإما قسمة ودية يصاحبها تعهدّ عن الآخرين (promene de potre fort)، وفي هذه القسمة يلتزم الوصي على القاصر بالتعهد بأن القاصر سيقوم بالتصديق على القسمة عند بلوغه سن الرشد^١.

وبموجب هذه الإصلاحات؛ فإن القاصر لم يعد عائقاً لإجراء القسمة الاتفاقية، ولقد تفرّد المشرع الفرنسي من غيره من التشريعات فيما يتعلّق بقسمة أموال القاصر، وبيّن أن الوضع بالنسبة له يختلف على حسب نظام الحماية:

إذا كان الشريك تحت الوصاية بالغاً؛ فإن القسمة الودية تُطلب من الوصي بعد الحصول على إذن مسبق من مجلس العائلة أو من قاضي الوصاية، وبعد الحصول على الإذن تخضع القسمة للموافقة بالنظر لبيان تصفية الموجودات حسب نصّ المادة ٥٠٧ من القانون المدني الفرنسي، وكان القانون سابقاً يستلزم التصديق من طرف المحكمة، وجاءت الأحكام القضائية لتؤكد على ذلك؛ فقد قضى بأن: ((يجب على قاضي الوصاية... أن يقرّر أن فعلاً أو سلسلة من أفعال التصرف ستخضع لإذنه المسبق...وجود أفعال أو غفلات تضرّ بشكل واضح وجوهري بالمصالح العقارية للشخص المعني، أو بوضع من المحتمل أن يسبب ضرراً جسيماً))^٢.

١. إذا كان الشريك قاصراً؛ فيجب التمييز على حسب الحالات التالية:
- إذا كان القاصر خاضعاً للإدارة القانونية: فإن القسمة الاتفاقية تكون ممكنة عندما يكون القاصر ممثلاً سواء من طرف الأب والأم معاً أم من طرف أحدهما عندما يكون هو المدير القانوني لشؤونه، وتجدر الإشارة إلى أن بعد صدور الأمر رقم ٢٠١٥/١٢٨٨ والمؤرخ في ١٥/١٠/٢٠١٥م، لم يستلزم القانون

(١) مشار إليه لدى: العربي فريدة، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٢) Pourvoi n° 19-15.380, Cour de cassation, 13 mai 2020,

<https://www.courdecassation.fr/decision/5fca585306daec22cf0296e1>

حصول المدير القانوني على إذن من قاضي الوصاية، كما أن بيان تصفية الموجودات لم يعد خاضعاً لتصديق المحكمة وفقاً للمادة ٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي وما يليها^١.

- إذا كان الشريك القاصر موضوعاً تحت الوصاية؛ فيجب على الوصي قبل أن يقوم بالقسمة أن يحصل على إذن مسبق من مجلس العائلة أو من قاضي الوصاية في حالة عدم وجود مجلس العائلة^٢.

صفوة القول: إن قسمة أموال القاصر تختلف وفقاً للتشريعات؛ فلاحظنا من سواي الولي والوصي في السلطات، ومنهم من فرق بينهم حسب مرتبة الأولياء، وأجازت بعض التشريعات اللجوء للقسمة الاتفاقية في حال وجود القاصر بين الشركاء في حين ألزم بعضهم باللجوء للقسمة القضائية، وناقش هذه المسائل فيما يلي:

المسألة الأولى: المشرع البحريني وسع سلطات الولي الذي هو (الأب والجد) في قسمة أموال القاصر ولم يُم بتقييدهم بالحصول على إذن في هذا الصدد، وترك لهم الحرية في قسمة أموال القاصر قسمة رضائية، ولم يلزم عرض عقد القسمة على المجلس للتثبت من عدالتها، وبذلك يكون المشرع البحريني شابة في موقفه نظيره الفرنسي والمصري، غير أن المشرع الفرنسي والمصري لم يلزما الولي (الأب) بالحصول على إذن عند إجراء القسمة، ويقوما بإعفاؤه من كل رقابة سواء كانت سابقة أم لاحقة، غير أن المشرع البحريني عد الجد بمنزلة الأب نفسها، وحبذا لو جاء المشرع بحكم المشرع الفرنسي والمصري نفسه، وذلك بقصر هذا الإعفاء فقط للأب دون الجد، أما بالنسبة للوصي؛ فنجد أنه أخضعه للحصول على إذن، وبضرورة عرض عقد القسمة على المجلس للتثبت من عدالتها؛ فيتبين هنا تشدد موقف المشرع البحريني مع الوصي، وأحاط قسمة أموال القاصر بضمانات لحماية أمواله، ونحن نشيد بموقفه في هذا الشأن.

المسألة الثانية: اتفقت جل التشريعات محل الدراسة؛ كالمشرع البحريني والمصري والعراقي على أن وجود القاصر في العقار لا يحول دون اللجوء إلى القسمة الاتفاقية، في حين تضاربت أحكام المشرع الجزائري في هذا الشأن، والمشرع الفرنسي بدوره تفرّد عن غيره من التشريعات؛ فقد أوجب اللجوء إلى القسمة القضائية حينما يكون القاصر شريكاً، ولكنه أعطى الحلول التي تضمن حرية إجراء القسمة الاتفاقية؛ ففي الوقت الذي يكون قد حمى القاصر من جهة إلا أنه أعطى الوصي من جهة أخرى حلاً لوقوع القسمة بالاتفاق، وهذا إن دلّ فإنه يدل على أهمية اللجوء للقسمة الاتفاقية. وقد لاحظنا أن جل التشريعات تؤيد اللجوء إلى القسمة الاتفاقية بدلاً من القسمة القضائية نظراً لطول الإجراءات من جهة، ولعدم توافقها مع

(١) العربي فريدة، مرجع سابق، ص ٢٥١.

(٢) العربي فريدة، المرجع السابق ص ٢٥١.

رغبات المتقاسمين من جهة أخرى، وللتوفيق بين مصالح القاصر وحمايته في الملك الشائع ومصالح المتقاسمين الآخرين في تحقيق القسمة حسب رغبتهم، ونحن نؤيد لجوء المشرع البحريني للقسمة الاتفاقية في حال كانت تتوافق مع مصالح القاصر، وفي حال كانت لا تتوافق مع مصالح القاصر، فنؤيد إيقافها لمدة ٥ سنوات، بالإضافة إلى الاستفادة من التشريعات محل المقارنة وتحديد المادّة ٤١ من قانون الولاية على المال المصري الذي حمى القاصر عند وجوده في عقار شائع وذلك بإيقاف القسمة مدة لا تتجاوز خمس سنوات بناءً على طلب النائب أو النيابة العامة، وندعو المشرع البحريني إلى أن يحدو حذو المشرع المصري بالنص على الحكم نفسه، خاصةً وإنّ توجّه القضاء البحريني قد أخذ بحماية القاصر في حال وجود عقار شائع؛ فمن باب أولى أن يتمّ تقنين هذا الحكم لحماية الصغير عند وجوده في عقار شائع في مواجهة البالغين.

ثالثاً: تطبيقات قضائية لقسمة أموال القاصرين:

صدر حكم لمحكمة التمييز البحرينية يتمثل في طلب أحد المشتاعين البقاء في الشيوع رغم طلب الآخرين قسمة المال الشائع. وتتلخص وقائع القضية في أن أقامت المطعون ضدها دعوى على الطاعة وباقي المطعون ضدهم دعوى بطلب الحكم بقسمة المال، وفرز نصيبها من العقار موضوع التداعي مع باقي الورثة المدعى عليهم، وترغب في إنهاء حالة الشيوع، وبعد أن حكمت لها المحكمة ببيع العقار في المزاد العلني استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف التي قضت بتأييده، فطعنت الطاعة بطريق التمييز، وكانت الطاعة تطالب بإبقاء العقار على الشيوع لأنّ المشمولين بولايتها بنات قُصّر، وإنّ العقار محلّ التداعي هو سكنهم الوحيد، وبيعه سيؤدّي إلى تشريدهنّ إعمالاً بنصّ المادّة ٧٩١/ب التي أجازت للمحكمة إبقاء حالة الشيوع متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح بقية الشركاء، ونقضت بناءً على ذلك محكمة التمييز الحكم الذي يقضي بإنهاء حالة الشيوع وبيع العقار بالمزاد العلني^(١).

ما يستفاد من هذا الحكم أنّ المحكمة راعت مصالح القاصرين عند وجودهم في العقار على الشيوع، وجرى إبقاء القاصرين في العقار رغم مطالبة أحد الشركاء بقسمة، وما يلاحظ أنّ المحكمة استندت إلى المادّة ٧٩١ من القانون المدني التي تقضي بإبقاء حالة الشيوع إذا كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح

(١) أشارت محكمة التمييز إلى أن: ((لما كان الواقع الثابت بالأوراق أن الطاعة بصفتها متولية شؤون القُصّر المشمولين بولايتها لكونهم لم يبلغوا بعد سن الرشد وليس لهم سكن خاص يؤويهم، وأن بيع العقار محل القسمة بالمزاد العلني سوف يلحق بهم أبلغ الضرر، وقدمت إلى المحكمة ما يفيد صحة ما تمسكت به، فإن الحكم المطعون فيه إذ أعرض عن هذا الطلب، وأيد الحكم المستأنف فيما قضى به ببيع العقار المذكور بالمزاد العلني يكون قاصراً وهو ما يعيبه.)) / راجع تفصيلاً: محكمة التمييز، مملكة البحرين، الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٢٠١٩، جلسة ٢١ من يناير سنة ٢٠٢٠.

الشركاء، ولأنَّ القاصرين في القضية لا يملكون سكناً آخر؛ فهذا يعدُّ السبب الذي استند إليه في الحكم السابق، لأنَّ إخراج القاصرين من العقار الذي يعدُّ سكنهم الوحيد هو لاشكَّ أنَّه يمثلُ ضرراً، وينبغي أن يتمَّ حمايتهم، وهذا ممَّا يجعلنا نتساءل، لو عُرِضَت القضية نفسها على القضاء البحرينيِّ وكان القاصرون لا يقطنون في هذا العقار، فهل ستقبلُ المحكمةُ بيعَ العقار في المزايدة العلنيَّة؟ وبرأيِّنا المتواضع نرى ضرورةَ حماية القاصر الذي له حصة في المال الشائع، وتغليب مصلحة على مصلحة باقي الشركاء في حالة وجوده في ملكٍ شائع، اقتداءً بالمُشرِّع المصريِّ وخصوصاً المادة ٤١ من قانون الولاية على المال، التي جاء فيها بأنَّه إذا رُفِعت على القاصر دعوى قسمة، جازَ للمحكمة بناءً على طلبٍ من ينوب عن القاصر أو بناءً على طلبِ النيابة أن توقف القسمة لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات إذا ثبت لها أنَّ هذا التعجيل به ضررٌ جسيمٌ؛ فندعو المُشرِّع البحرينيَّ إلى الاقتداء بالمُشرِّع المصريِّ بالنصِّ على تغليب مصلحة القاصر في الملك الشائع بإيقاف القسمة لمدة ٥ سنوات بناءً على طلبٍ من له مصلحة.

أمَّا بالنسبة للقضاء العراقي؛ فقد رفضت مديرية رعاية القاصرين إعطاء الوليِّ الإذن بإزالة حالة الشيوخ في العقار عن أولاده القاصرين كونهم لم ينالوا الفائدة من إبقائهم في الشيوخ، وتتمثلُ مصالحهم بإنهاء حالة الشيوخ، مما حدا بالوليِّ أن يتقدم بلائحته التمييزية المقدمة إلى المحكمة بنقضه، وكان قرارُ المحكمة أن تؤيدَ قرارَ رفض إعطاء الإذن؛ لأنَّ العقارات المذكورة فيها قاصرين آخرين يملكون أكتية السهام ويعتمدون فيها في معيشتهم، وقد رفضت الوصية عليهم بيع الأملاك المشتاعة، وأنَّ مصلحة أغلبية القاصرين والمالكين تقضي بعدم إزالة الشيوخ^١.

وأكد القضاء الجزائريُّ على حماية أموال القاصر إذا كان طرفاً في عمليات القسمة؛ لأنَّها إجراء قد يشكلُ خطراً على نصيبه ويهددُ أمواله؛ فرفضت المحكمة العليا بضرورة الرجوع للقضاء كلما كان أحد أطراف القسمة قاصراً، وجاء في قرارها الصادر بتاريخ ٢٢-١٢-١٩٩٢ ما يلي: ((غير أنَّه في حالة وجود قُصَّر كما هو الحال في القضية؛ فلا بدَّ على قضاة الموضوع من احترام متطلبات المادة ١٨١ ق.أ.ج والمادة ١٤١ من ق.أ.ج))^٢.

(١) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١/قاصرين/ ٨٧/ ٩٨٨ المؤرخ في ١٦ / ٩ / ١٩٨٧ غير منشور، مشار إليه لدى: د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٩٨ و ٩٩.

(٢) المجلة القضائية، ملف رقم ٨٤٥٥٩، قرار بتاريخ ٢٢-١٢-١٩٩٢، العدد الأول ١٩٩٥، ص ١١٠-١١٧.

المطلب الثاني

قيود إنشاء حق عيني أصلي أو تبعية على أموال القاصر

يعدّ ترتيبُ حقوقٍ عينيةٍ أصليةٍ أو تبعيةٍ على أموالِ القاصرِ من المواضيع الخاصة التي تتطلبُ حمايةً تضمنُ مصلحتهم واستقرارهم المالي، ويعدّ إنشاء مثل هذه الحقوق على أموالِ القاصرِ موضوعاً معقداً يتطلبُ مراعاةً مجموعةً من القيودِ بغيةً حماية أموالِ القاصرين؛ إذ إنّ هذه القيودَ تؤكدُ على أهمية توجيه أموالِ القاصرِ بطريقةٍ تعودُ بالنفعِ على هذا الأخير، وفي هذا الإطارِ سنبيّنُ القيودَ المتعلقة بإنشاءِ حقوقٍ عينيةٍ أصليةٍ أو تبعيةٍ على أموالِ القاصرِ، ونبيّنُ طرقَ الحماية التي يجبُ اتباعها في ترتيبِ حقٍّ عينيٍّ على أموالِ القاصرِ كما يلي :

الفرع الأول

قيود إنشاء الولي والوصي لحقٍ عينيٍّ أصليٍّ على أموالِ القاصرِ

نتناولُ قيودَ ترتيبِ حقوقٍ عينيةٍ أصليةٍ على أموالِ القاصرِ وفق ما يلي:

أولاً : الحقوق العينية الأصلية^١ وأثرها على حماية أموال القاصر :

١- حق الانتفاع:

يعرّف حقّ الانتفاع بأنّه: حقّ عينيّ يخولُ صاحبه حقّ استعمالِ واستغلالِ الشيء المملوك للغير وينتهي بالأجل المحدّد لهذا الحقّ^٢، وعرفه المشرع الفرنسي في المادة ٥٧٨ من القانون المدني الفرنسي بأنّه:

(١) بالرجوع لما ورد في القانون المدني البحريني نجد أن المشرع قد نص على الحقوق العينية الأصلية في المواد (٧٦٩ - ٩٤١)، وتمثّلت هذه الحقوق في: حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق السكنى، وحق الاستعمال، وحقوق الارتفاق، وأضاف قانون التنظيم العقاري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧ حقوقاً عينية أخرى تمثّلت في حق المساحة والإيجار طويل الأمد، وأما المشرع المصري فقد بين هذه الحقوق في المواد (٨٠٢ - ١٠٢٩) من القانون المدني، وتتمثّل هذه الحقوق في حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق، وبالنسبة للتشريع العراقي فقد بين هذه الحقوق من خلال نص المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي وجاءت كالتالي: حق الملكية وحق التصرف وحق العقار وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الإجارة الطويلة، وقد اتفق المشرع الجزائري مع المشرع البحريني والمشرع المصري في الحقوق العينية الأصلية ، وجاءت هذه الحقوق في التقنين المدني من خلال المواد (٦٧٤ - ٨٨١)، وتمثّلت في حق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكنى.

(٢) د. ضحى محمد النعمان، الوجيز في شرح القانون المدني البحريني، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، مرجع سابق، ص ١١٤ .

حق التمتع بأشياء يملكها شخص آخر على غرار المالك نفسه بشرط الحفاظ على جوهرها^١، وأما حق الانتفاع الوارد على عقار؛ فقد عرّفه المشرع البحريني بأنه: ((حق الانتفاع الوارد على عقار: حق عيني عقاري يخول صاحب الحق في استعمال العقار أو الوحدة العقارية واستغلاله وفقاً لأحكام هذا القانون)).^٢

فحق الانتفاع هو حق عيني قد يرد على عقار أو منقول، ويخول صاحبه حق استعمال الشيء واستغلاله، وعادةً لمدة طويلة تنتهي بموت المنتفع إذا لم يتم تحديد أجل؛ فقد يتم تحديد أجل ومتى ما انتهى الأجل انتهى حق الانتفاع ولو قبل موت المنتفع^٣، فهذا الحق يحرم المالك من سلطتي الاستعمال والاستغلال لتكونا لشخص آخر مع إبقاء سلطة التصرف في يد المالك^٤.

وانطلاقاً ممّا سبق؛ فإن ترتيب مثل هذا الحق على أموال القاصر يجعلنا نتساءل حول ما إذا كان تقرير حق انتفاع على مال القاصر من نتائجه أنه يعرضها للخطر من عدمه، فمن جانب لو قام الولي أو الوصي بترتيب حق انتفاع على أموال القاصر؛ فترتيب مثل هذا الحق الذي يطول أمده على أموال القاصر قد لا يحقق مصلحة للقاصر في كل الأحوال؛ فعدم تقييد حق الانتفاع الوارد على أموال القاصر بمدة معينة يؤدي إلى أن يجد القاصر نفسه عند بلوغ سن الرشد مقيداً بحق انتفاع مقرر على أمواله، لذلك نرجح أن ينص على مدة معينة تقيّد حق الولي أو الوصي في ترتيب حق انتفاع لا تتجاوز مدته ثلاث سنوات وألا يزيد في كل الأحوال على بلوغ القاصر سن الرشد، وذلك لأن ورود حق انتفاع على أموال القاصر لمدة طويلة لا يترتب عليه في كل الأحوال تحقيق نفع للقاصر.

ومن جانب آخر تتورّ مشكلة أخرى وهي: في حال أراد صاحب حق الانتفاع استغلال الشيء عن طريق إيجاره، تظهر إشكالية من قيام المنتفع بترتيب حق إيجار يتجاوز السقف الزمني الذي وضعه المشرع في قانون الولاية، فمن المعلوم أن صاحب حق الانتفاع لا يتقيد بمدة الثلاث سنوات، وذلك؛ لأنه ليس نائباً عن الآخرين وإنما هو صاحب الحق الأصل في الانتفاع^٥، بالتالي؛ فترتيب حق انتفاع للآخرين يمنح المنتفع

(١) محمد محمود قاسم، حق الانتفاع بين الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة) أطروحة ماجستير، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ٢٠١٩، ص ٤٠٦.

(٢) المادة الأولى من قانون التنظيم العقاري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧.

(٣) المادة ٩٢١ من القانون المدني البحريني / تقابلها المواد ٩٩٣ من القانون المدني المصري و ١٢٥٧ مدني عراقي / ٨٥٢ من القانون المدني الجزائري.

(٤) محمد طه بشير و د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(٥) أ. السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠٠٨، ص ٩٠.

صلاحية ترتيب إيجار على أموال القاصر طيلة مدة الانتفاع والتي قد تتجاوز المدد المحددة في القانون، وهذا مما يتعارض مع الحماية التي أوجدتها المشرع لأموال القاصر فيما يتعلق بالإيجار.

إضافة لذلك أجاز المشرع البحريني لصاحب حق الانتفاع العقاري الذي تزيد مدته على عشر سنوات التصرف ولو برهنه بغير إذن المالك، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك وفقاً للمادة (٧٧) من قانون التنظيم العقاري، ومثل هذه السلطات الواسعة للمنتفع في مواجهة القاصر لا شك أنها تهدد مصالح الأخير؛ لذلك ندعو المشرع البحريني إلى استثناء عقار القاصر من الخضوع لهذه المادة.

٢- حق الاستعمال والسكنى:

حق الاستعمال هو حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للآخرين لنفسه أو لأسرته فقط، وأما حق السكنى هو صورة من صور الاستعمال، لكنه لا يرد إلا على عقار، ولكن الاستعمال من الممكن أن يرد على منقول^١، وبذلك؛ فهو حق عيني يتشابه مع حق الانتفاع من ناحية الأحكام ولكن الأخير يمكن المنتفع من استغلال الشيء، وأما حق الاستعمال والسكنى لا يخول صاحبه سلطة استغلال الشيء.

فالقيام بترتيب حق الاستعمال والسكنى للآخرين على أموال القاصر من دون تقييده بمدة معينة قد يضر بمصالح القاصر، وندعو أن يحدد حق الاستعمال والسكنى بحدود محددة، وهي ألا يتجاوز ترتيب مثل هذا الحق بلوغ القاصر سن الرشد.

٣- حق المساحة:

نظم قانون التنظيم العقاري الصادر في ٢٠١٧ أحكام حق المساحة، ونص على تعريفه بأنه ((حق المساحة: حق عيني عقاري يخول صاحبه الحق في إقامة منشآت أو أبنية على أرض الغير لمدة محددة)).^٢ ولصاحب حق المساحة الحق في البناء على أرض غيره أياً كانت طبيعة البناء، ويعد السبب الوحيد لاكتساب حق المساحة في القانون البحريني هو العقد، ولا يجوز أن تزيد مدته على تسعة وتسعين عاماً وفقاً للمادة (٧٨) من قانون التنظيم العقاري، ولصاحب حق المساحة الذي تزيد مدته على عشر سنوات الحق في أن يتصرف بحق المساحة نفسه بأنواع التصرف جميعها؛ بالبيع أو الهبة أو الرهن بدون

(١) محمد طه بشير و د. غني حسون طه، مرجع السابق، ص ٣١٣.

(٢) المادة الأولى من قانون تنظيم القطاع العقاري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧.

موافقة مالك الأرض مالم يتفق على منع صاحب حق المساطحة لسبب مشروع من التصرف^١؛ ولم ينص المشرع البحريني على حكم الحالة التي لم تحدّد مدّة المساطحة، ولم يتطرّق إلى إمكانية إنهاء العقد بعد مضيّ مدّة معينة بعد تنبيه الطرف الآخر^٢، وعلى العكس نجد المشرع العراقي في المادة (١٢٦٧) حدّد مدّة خمسين سنة كحدّ أقصى للمساطحة، وإذا لم تحدّد المدّة فلكلّ من المساطح وصاحب الأرض أن ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه، وأضاف المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين مادة منح فيها سلطة للوليّ أو الوصيّ بعد موافقة مديرية رعاية القاصرين، وبعد التحقق من مصلحة القاصر للقيام بإنشاء بناء على عقار عائد للقاصر أو له حصة فيه طبقاً للمادة (٥٤) من قانون رعاية القاصرين. فيلاحظ هنا أنّ المشرع العراقي أفرد مادة خاصة تناول بها حالة أن يقوم النائب ببناء على أرض القاصر؛ فأجاز لهم ذلك ولكن بعد الحصول على الإذن، وبعد التحقق من المصلحة التي تعود على القاصر.

وبعد استعراضنا لأحكام المساطحة يمكن القول: إنّ حقّ المساطحة من الحقوق المهمة التي قد تُشاهم في استغلال أرض القاصر وتنمية أمواله، وذلك، لأنّ هذا الحقّ يسمح للمساطح بإقامة البناء أو الغراس على أرض القاصر مقابل دفع أجر معلوم ممّا يوفر له فرصة استثمار الأرض واستغلالها، غير أنّه قد تثير مشكلة من جانب آخر تتمثل في الحالة التي تطوّل فيها مدّة استعمال حقّ المساطحة من قبل الآخرين، وخاصة في الحالة التي تمتدّ ما بعد وصول القاصر سنّ الرشد ممّا يدفعنا للتساؤل حول ما إذا كانت مصالح القاصر تتأثر من ذلك أم لا، خاصة بعد أن يصل القاصر إلى السنّ القانوني، ويرى نفسه مكبّل الأيدي في التصرف في أرضه، أضف إلى ذلك أنّ صاحب حقّ المساطحة قد أعطاه القانون عدداً من السلطات؛ فهو يصبح مالكا للمباني والمنشآت التي قام بها، ويمكنه التصرف فيها سواء بالبيع أم الرهن. وانطلاقاً ممّا سبق؛ فالحماية تتطلب الموازنة بين حقوق القاصر والمساطح، ونقترح للحماية ما يلي: وضع مدّة للمساطحة لا تتجاوز مدّة معينة ممّا يحفظ حقّ القاصر في السيطرة على أرضه عند وصوله سنّ الرشد. التعامل مع هذه العقود بنوع من الجدية وتكون تحت إشراف الجهات المختصة لضمان عدم استغلال أو المساس بمصالح القاصرين. ومنح القاصر حقّ الفسخ عند بلوغه سنّ الرشد إذا تبين له أنّ هذا العقد يتنافى مع مصالحه، وعند انتهاء عقد المساطحة يعوّض القاصر عن كلّ تحسينات أُجريت على أرضه حتّى لا يخسر حقوقه المالية، وبهذه الطريقة نرى أنّها تضمن استغلال أرض القاصر بطريقة آمنة وعادلة.

(١) د. ضحى محمد النعمان، الوجيز في شرح القانون المدني البحريني، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٢) د. ضحى محمد النعمان، الوجيز في شرح القانون المدني البحريني، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، المرجع السابق، ص ١٤٧.

٤- حق الارتفاق:

عرّف المشرع البحريني حق الارتفاق في المادة (٩٢٧) من القانون المدني البحريني بقوله: ((حق الارتفاق تكليف على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول...)). ويكون حق الارتفاق تابع للعقار ولا يمكن فصله عنه، ويجري عليه ما يجري على العقار من تصرفات، ولا يمكن التصرف به مستقلاً عن العقار بالبيع أو الرهن، وكذلك إن كان العقار مرهوناً، فالرهن يشمل أيضاً حق الارتفاق تلقائياً وإن لم يذكر في عقد الرهن، وكذلك في حال وضع دائن مالك العقار المرتفق الحجز على العقار المرتفق؛ فالحجز يشمل أيضاً حق الارتفاق^١.

وعند ترتيب حق ارتفاق على عقار القاصر نرى أنه يجب أن ينص على قيود تتمثل في عدم جواز ترتيب حق ارتفاق إلا إذا كان هذا الحق يعود بالمنفعة على القاصر بإثبات أن ترتيب مثل هذا الحق على عقار القاصر لن يؤثر سلباً في قيمة العقار مع تضمين عقد الارتفاق ضمانات ليتم التأكد من عدم تحميل القاصر أي أعباء مالية أو مخاطر غير مبررة، وأن لا يتجاوز في كل الأحوال وصول القاصر سن الرشد، حتى لا يصل القاصر هذا السن ويجد نفسه مقيداً بحق ارتفاق لا يتوافق مع مصالحه، فيجب أن يؤخذ بعين الاعتبار حق القاصر في التحكم في ما يملك.

٥- الإيجار طويل الأمد :

وهو حق عيني عقاري لا تقل مدته عن عشر سنوات ولا تزيد على تسع وسعين سنة، مالم يتم الاتفاق على تجديده^٢.

فيلاحظ أن الإيجار طويل الأمد يرد فقط على العقارات، ويكون لمدة لا تقل عن عشر سنوات، ولا تزيد على تسع وتسعين سنة، فترتيب إيجار طويل الأمد على عقار القاصر يتعارض مع ما ورد في قانون الولاية على المال التي قيدت سلطة الولي والوصي بمدد قانونية؛ فقيّد الولي في المادة (١٨): ((لا يجوز للولي مباشرة التصرفات الآتية بغير إذن من المجلس... ٤- تأجير عقار القاصر لمدة تزيد على سنتين...))،

(١) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، مرجع سابق، ص ٢٨١ / د. محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، الطبعة ٢، ١٩٩٩، ص ٤٢٠، مشار إليهم لدى: د. ضحى محمد النعمان، الوجيز في شرح القانون المدني البحريني، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المنفردة عنه ص ١٥٣.

(٢) المادة الأولى من قانون التنظيم العقاري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧.

وبالنسبة للوصي؛ فقد قيّد سلطته في إيجار عقار القاصر لمدة سنة في المباني ولمدة ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية وفقاً للمادة (٣٠).

ومما سبق، يمكننا القول: إنّ ترتيب حقوق عينية أصلية على أموال القاصر قد تلحق الضرر بأموال القاصر ممّا يوجب الاحتياط بشأنها لأنّها تصرفات يطول أمدها، ولتعلّقها بحق الآخرين، بالإضافة لوجود مصالح وحقوق متعارضة وهي مصلحة القاصر في ألا يزيد ترتيب مثل هذه الحقوق على أمواله لمدة طويلة، ومصلحة الطرف الآخر وهو صاحب الحق العيني في حقّه العيني، فالقيام بمثل هذه التصرفات على عقار القاصر نعتق أنّه ينبغي أن يخضع لنصوص خاصة، ويكون ذلك باستثناء القاصر من بعض الأحكام التي تعطي صاحب الحق العيني السلطات الواسعة في التصرف في الحق العيني كالرهن والإيجار وغيره من التصرفات التي قد تتعارض مع السقف الزمني الذي وضعه المشرع لحماية أموال القاصر، بالإضافة إلى عدم ترتيب مثل هذه الحقوق إلى مدد طويلة قد تطول ما بعد بلوغ القاصر سنّ الرشد.

بعد استعراضنا لأحكام الحقوق العينية الأصلية رأينا أنّها تصرفات خطيرة قد تلحق الأضرار بمصالح القاصر إذا لم يُحتاط بشأنها، ممّا يجعلنا نتساءل عن موقف التشريعات، وهل وُفقت في حماية أموال القاصر في إنشاء مثل هذه الحقوق أم إنها بحاجة إلى تعديلات في هذا الشأن؟

ثانياً: قيود إنشاء حق عيني أصلي على أموال القاصر وفقاً للتشريعات:

١- موقف المشرع البحريني:

بالرجوع لما ورد في القانون البحريني نجد أنّ التشريع جاء خالياً من النص على تقييد سلطة الولي في ترتيب حق عيني أصلي على أموال القاصر بصورة مباشرة بخلاف الوصي الذي جاء القيد المتعلق به بصورة صريحة؛ إذ قيّد المشرع البحريني سلطة الوصي في إنشاء الحقوق العينية الأصلية الواردة على عقار بإذن المجلس وفقاً للمادة ٣٠ الفقرة ١ من قانون الولاية على المال البحريني.

وعليه؛ فللولي مبدئياً وفقاً للمشرع البحريني الحرية في إنشاء حق عيني أصلي على أموال القاصر، وهذا استناداً إلى حق الولي الهام في التصرف في أموال صغيره، ولكن يمكن الاستئناس بما ورد في نص المادة (١٨) من قانون الولاية على المال والتي نصّت على تقييد سلطة الولي في التصرف بعقار القاصر، ومن المعلوم أنّ من قبيل أعمال التصرف ترتيب حق عيني أصلي؛ فيكون بما ورد في هذه المادة مساواة بين الولي والوصي في إنشاء الحقوق العينية الأصلية تلميحاً وإن لم يكن تصريحاً. ولكن من وجهة نظرنا لو أراد

المُشرع أن يُخضع الولي لهذا القيد لنص صراحةً على ذلك مثلاً نصّ عليه عند تناوله قيود سلطة الوصي. وهذا أيضاً موقف المُشرع المصري من المسألة^(١).

٢- موقف المُشرع العراقي:

نصّ المُشرع العراقي صراحةً في المادة (٤٣) (أولاً) على تقييد سلطة الولي والوصي في التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية الواردة على عقار بعد التحقق من المصلحة.

٣- موقف المُشرع الجزائري:

لم ينص المُشرع الجزائري على تقييد سلطة الولي أو الوصي في إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية، وهذا موقف مُنتقد من وجهة نظرنا لما تقدّم ذكره؛ ولأنّ ترتيب مثل هذه الحقوق على أموال القاصر قد تمسّ بأموال القاصر كونها تصرفات خطيرة.

وعليه؛ فمن منطلق أنّ ترتيب الحقوق العينية الأصلية على أموال القاصر تعدّ من التصرفات الخطيرة التي قد تمسّ بأموال القاصر، وما تؤدي إليه من تعلق حقوق الآخرين بها، نرى بأنّ التشريعات لم توفر الحماية الكافية في هذا الصدد؛ فقيام المُشرعين بتقييد ترتيب هذه الحقوق فقط في الحصول على الإذن لا يعدّ كافياً بحذّ ذاته من وجهة نظر الباحثة، كما أنّ المُشرع البحريني لم ينص على وجوب تحقّق مجلس الولاية من أنّ الولي أو الوصي لديه المؤهلات التي تجعله يطمئن إلى ترتيب مثل هذه الحقوق وأنّه محقّق لمصلحة القاصر، ولذلك ننادي التشريعات جميعها لضرورة إنشاء مؤسسة متخصصة بقانون خاص تكون تابعة لمجلس الولاية على المال تتكوّن من مجموعة من الخبراء والمتخصصين؛ للإشراف على مثل هذه التصرفات وتوجيه الأولياء والأوصياء للقيام بما يحقق مصلحة القاصر، وتقديم الحلول والبدائل لهم في حال حدوث مشكلة، ويكون إنشاء مؤسسة تابعة لمجلس الولاية على المال مكونة من متخصصين تقوم بالإشراف والرقابة على إنشاء الولي والوصي للحقوق العينية الأصلية على أموال القاصر ممّا يحقق مصلحة القاصر.

ومن هذا المنطلق، ولأجل عدم تفويت مصلحة متوخاة للقاصر من ترتيب الحقوق العينية الأصلية؛ فلا بدّ من العمل على إنشاء مؤسسة تابعة لمجلس الولاية على المال يكون الهدف من إنشائها الإشراف والرقابة على إنشاء الولي والوصي للحقوق العينية الأصلية على أموال القاصر، وهذه المؤسسة تعمل وفق ضوابط لها وللولي أو الوصي، وتتمثل هذه الضوابط في:

(١) المادة ٣٨ من قانون الولاية على المال المصري.

١. قيام هذه المؤسسة بعقد دورات تدريبية للأولياء والأوصياء العازمين على تنفيذ الحقوق العينية الأصلية على أموال القاصر، ولا بد من تأكيد المؤسسة من صلاحية الولي أو الوصي للقيام بهذه التصرفات.
٢. حصول الولي أو الوصي على تصريح من هذه المؤسسة باجتياز الدورات التدريبية التي تؤهله للقيام بجميع الحقوق العينية الأصلية دون الحاجة إلى تصريح من المؤسسة مرة أخرى بشرط أن يكون مستوفياً الشروط الأخرى التي سنبينها.
٣. إلزام الولي أو الوصي بالتأكد من توافر مصلحة القاصر من ترتيب الحقوق العينية الأصلية على أمواله، ويكون هذا التأكد عن طريق تقديم دراسة جدوى للمؤسسة من قبل الولي أو الوصي يجري إعدادها جيداً، ولا شك أنه سيكون مؤهلاً لمثل هذا بعد الدورات التدريبية التي نالها من المتخصصين في المؤسسة.
٤. مخالفة الولي أو الوصي للتعليمات المنصوص عليها في لائحة إنشاء المؤسسة أو عدم استيفائه شروط ترتيب الحقوق العينية الأصلية على أموال القاصر لا يؤهله للإقدام على ذلك، وإن أقدم عليه يحمله مسؤولية ذلك دون تحميل القاصر أدنى مسؤولية.
٥. إلزام المؤسسة بتنفيذ ما هو مفروض عليها من مهام وأهداف، وقيامها بواجبها تجاه حماية أموال القاصرين، وعدم التقاعس في تنفيذ ذلك.

ومن وجهة نظر الباحثة، يعد هذا المقترح الذي اقترحت واقعياً من ناحية مبدأ التأهيل والتدريب، ولكن ذلك لا يعني خلوه من بعض التحديات، فهو بحاجة لإعداد وتخطيط دقيقين لضمان أن الدورات التدريبية فعالة، وتبرز الواقع المتغير للحقوق العينية الأصلية. كما أن ثمة صعوبات تتمثل في كيفية متابعة التطبيق الفعلي للحقوق من قبل الأوصياء بعد اجتيازهم للدورات التدريبية، وهذا مما يبرز أهمية إشراف هذه المؤسسات على عمليات الحقوق العينية الأصلية التي تتم من قبل هؤلاء الأولياء والأوصياء.

الفرع الثاني

قيود إنشاء الولي أو الوصي لحق عيني تبقي^١ على أموال القاصر

تمتدُّ سلطات النائب عن القاصر المشمول بالولاية إلى إجراء التأمينات العينية، ويأتي في مقدمتها قيام

(١) تعتبر الحقوق العينية التبعية هي الحقوق التي لا تكون قائمة بذاتها وإنما تكون مستندة إلى حق شخصي والغرض منها هو ضمان الوفاء بهذا الحق، والحقوق العينية التبعية إما أن تكون رهناً وإما أن تكون حقوق امتياز، فالأخيرة مستبعدة لأن القانون هو الذي يقررها/ محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٢م، ص ٥٤٠.

النائب برهن أموال القاصر، ومن المعلوم أنَّ الرهن من الأعمال الخطرة التي قد تلحق بأموال القاصر بوصفه حقاً عينياً تبعياً له آثار خطيرة، وما قد يؤدي إليه من نزاع الملكية في حالة عدم تسديد الثمن، ولغرض الوصول إلى حماية أموال القاصر من مثل هذه التصرفات، سنستعرض أنواع الرهن، وبعدها نعرض الحماية التي أوردتها التشريعات لمثل هذا التصرف لحماية أموال القاصر.

أولاً: أنواع الرهن:

للرهن نوعان؛ الرهن التأميني الذي يرد فقط على العقارات، والرهن الحيازي الذي يرد على المنقولات والعقارات، نبيئهم كما يلي:

١- الرهن التأميني:

هو حقٌ عينى تبعى يترتب بمقتضى عقدٍ رسمى ضماناً للوفاء بالتزام، ويمنح صاحبه حقٌ تتبع العقار في أي يد يكون، واستيفاء حقه من ثمنه بالتتابع والأولية^١، ويكون الرهن التأميني على العقار وذلك بنص المادة (٩٤٧ فقرة ١)؛ إذ تنص على: ((أ- لا يجوز أن يرد الرهن التأميني إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك))^٢ ويترتب على كون الرهن التأميني حقاً عقارياً وجوب توافر أهلية التصرف في العقارات عند إنشاء الرهن أو التنازل عنه أو النزول عن مرتبته لدائن آخر^٣؛ فيجب أن يكون الراهن بالغاً عاقلاً غير محجور عليه؛ فلا يكفي لصحة الرهن أن يتوفر في الراهن أهلية إدارة العقار المرهون؛ بل يجب أن يكون للراهن أهلية التصرف في هذا العقار. وبطبيعة الحال؛ فالرهن التأميني لا يخرج العقار المرهون من ملكية صاحبه ولا يحرمه من حيازته، ونتيجة لذلك سيتمتع النائب بالسلطات جميعها التي أعطاه القانون إياها بموجب المواد (٩٥٥ - ٩٦٦) من القانون المدني البحريني مع مراعاة القيود الواردة في قانون الولاية على المال البحريني.

(١) محمد طه البشير، د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

(٢) في المقابل المادة (١٠٣٥ / ١) من القانون المدني المصري.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء ١٠، دار النهضة العربية، مصر، ص ٢٧١.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

٢- الرهن الحيازي:

وهو سلطة مباشرة للدائن على مال يجعل الرهن محبوساً في يده أو في يد عدل^١ بدين يمكن استيفاؤه منه مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون هذا المال^٢. وعرفه المشرع البحريني في المادة (٩٩٨) من القانون المدني: ((الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان، شيئاً يترتب عليه للدائن حق عيني يخوله حبس الشيء حتى استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من هذا الشيء في أي يد يكون))، فيتضح ممّا سبق أنّ الرهن الحيازي يردّ على العقارات والمنقولات، وجوهر هذا الرهن يكمن في تحلي الراهن عن حيازة هذا الشيء، ويشترط في الراهن أن يكون أهلاً للمعارضة المالية^٣.

وبعد استعراضنا لأنواع الرهن، تبين أنّ الرهن من أعقد المعاملات التي قد تؤدي إلى المساس بأصل المال في حد ذاته أو انتقاله بحق الآخرين؛ لأنّه في حال عدم استيفاء الدين الذي في ذمة الراهن يحجز على مال القاصر لاستيفاء ثمن الدين، ممّا يستوجب حماية أموال القاصر؛ لذلك نجد أنّ أغلب التشريعات نصّت في قوانينها على وجوب الحصول على إذن عند القيام بهذا التصرف، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

ثانياً: القيود التي أوردتها التشريعات في شأن رهن أموال القاصر^٤:

نبين القيود التي أوردتها التشريعات في شأن رهن أموال القاصر سواء لدين على نفسه أم على الولي:

١- رهن أموال القاصر لدين على القاصر:

أ- موقف المشرع البحريني:

(١) العدل هو الشخص الذي يتفق المتعاقدان على تعيينه لحيازة الشيء المرهون رهناً حيازياً لحين الوفاء بالدين المضمون/ راجع تفصيلاً: د. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني البحريني أحكام حق الملكية والتأمينات العينية، الطبعة ١، منشورات جامعة البحرين، مملكة البحرين، ٢٠١١، ص ٥٥٩.

(٢) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

(٣) محمد طه بشير و د. غني حسون طه، المرجع السابق، ص ٤٩٤.

(٤) وتجدر الإشارة إلى أن: الرهن المقصود به هو الرهن الذي يكون القاصر به المدين الراهن، أما إذا كان القاصر هو الدائن المرتهن فإنه يعد هذا العمل لصالحه وضمان لحقوقه، يجوز للولي أو الوصي أن يرتهن لصالح القاصر من دون الحصول على إذن.

تناول المشرع البحريني مسألة رهن أموال القاصر في المادة ١٨ من قانون الولاية على المال التي جاء فيها: ((لا يجوز للولي مباشرة التصرفات الآتية بغير إذن من المجلس ٦٠٠٠-رهن مال القاصر)).

وما يلاحظ أنَّ مصطلح الرهن جاء على إطلاقه ممَّا يستتبع معه تعلق الحكم بنوعي الرهن، بالتالي؛ فالرهن مقيدٌ بنوعيه سواءً الرهن التأميني أم الرهن الحيازي، وسواءً كان وارداً على عقار أم منقولاً كون المشرع أوردَ لفظَ المال على إطلاقه، وحسناً ما فعل المشرع البحريني من تقييد سلطة الولي في رهن أموال القاصر مطلقاً ولم يقصرها فقط على العقارات.

أمَّا بالنسبة للوصي؛ فإنَّ المشرع أوردَ نصاً عاماً تناول به منع الوصي من ترتيب حقٍّ عينيٍّ أصليٍّ أو تبعيٍّ على عقار القاصر إلا بعد الحصول على إذن من قبل مجلس الولاية^١، أمَّا بالنسبة لرهن المنقول فينطبق عليه الحكم الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣٠ تقييد سلطة الوصي في التصرف في منقول القاصر عامةً.

أمَّا بالنسبة للتنازل عن الرهن أو عن الحقوق المتعلقة بالرهن؛ فلم يقيّد المشرع البحريني سلطة الولي في التنازل عن الرهن؛ إذ للولي وفقاً للمشرع البحريني التنازل عن التأمينات أو إضعافها وهذا في رأينا ليس في مصلحة القاصر؛ فالتأمينات جاءت لتؤمن الشخص من خطر معين، وهي خطوة إيجابية نحو ضمان تحقيق لحقوق القاصرين؛ لذلك ندعو المشرع البحريني إلى النصّ على: ((لا يجوز للولي التنازل عن التأمينات العينية، أو إضعافها إلا بعد الحصول على إذن مسبقاً.))، أسوةً بالوصي الذي لم يُجز له التنازل عن الرهن أو إضعافه إلا بإذن من المجلس^٢.

ب- موقف المشرع المصري:

فرّق المشرع المصري بين سلطة الأب والجد؛ فأجاز للأول أن يرهّن عقار القاصر دون إذن المحكمة إذا لم تزد قيمته على ٣٠٠ جنيه، وإلا؛ فلا بدّ من إذن المحكمة، وأجاز له النزول عن الرهن أو إضعافه، وأمّا إذا كان من له الولاية هو الجد أو الوصي؛ فلم يُجز لهم القانون رهن أموال القاصر أيّاً كانت قيمته إلا بإذن المحكمة؛ فليس لهم رهن أموال القاصر، وكذلك النزول عن التأمينات أو إضعافها إلا بعد الحصول على إذن من قبل المحكمة^٣.

(١) المادة ٣٠ فقرة ١ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٢) للمادة ٣٠ فقرة ١٢ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٣) المادة ١٤ والمادة ٣٨ أولاً وثانياً، ورابع عشر من القانون المدني المصري.

ج- بالنسبة للمُشرع العراقي:

نصّ في المادة ٤٣ ((لا يجوز للوليّ أو الوصيّ أو القيمّ مباشرة التصرفات التالية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك. أولاً- جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حقّ من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية. ثانياً: التصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية... سابعاً : التنازل عن التأمينات وإضعافها...))، ويظهر من ذلك أنّه لا يجوز للوليّ أو الوصيّ أن يقوموا برهن أو ارتهان أموال الصغير، أو أن ينزلا عن حقّ الرهن، أو أن يتنازلا عن الدين الموثّق بالرهن إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وبعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك^١.

د- المشرع الجزائري:

جاء في المادة ٨٨ والمادة ٩٥ من قانون الأسرة الجزائريّ تقييد سلطة الوليّ والوصيّ في رهن عقار القاصر إلا بعد حصوله على الإذن من القضاء بعد التحقق من المصلحة والضرورة.

٢- رهن مال القاصر لدين على وليه:

تثير مسألة رهن الوليّ مال القاصر لدين على نفسه الجدّ في الجانب الفقهيّ والتشريعيّ؛ فنجد اختلاف فقهاء الشريعة فيما إذا كان للأب أن يرهّن مال ولده ضماناً لدين على نفسه؛ فمنهم من أجاز ذلك وهذا رأي الإمام أبي حنيفة؛ وعللّ جواز رهن الأب لمال ولده لدين على نفسه بأنّ الرهن إمّا أن يجري مجرى الإيداع أو مجرى المبادلة والأب يملك الإيداع والمبادلة، أمّا عند غيره فلم يُجز كلٌّ من الشافعية والمالكية والحنابلة لمن له الولاية أن يرهّن مال موليه في دين عليه لأجنبيّ؛ وذلك لأن ليس فيه مصلحة للمولى عليه وعمل الوليّ مقيداً بالمصلحة والنظر^٢.

أمّا بالرجوع إلى الجانب التشريعيّ؛ فنرى أنّ المشرع البحرينيّ جاء بنصّ غامض في هذه المسألة؛ فعلى الرغم من تقييده رهن أموال القاصر بالحصول على الإذن إلا أنّه في الوقت نفسه لم يبيّن إذا كان الرهن ضماناً لدين على القاصر أم على وليّه، وفي ظلّ المرونة التي تعامل بها المشرع البحرينيّ مع الوليّ ومنحه الفضاء الواسع من السلطات؛ فنعتقد أنّه يستطيع بموجبها رهن أموال القاصر لدين على نفسه مع التقييد بما ورد في القانون من خضوع مثل هذا التصرف إلى الحصول على إذن.

(١) محمد طه بشير و د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

(٢) محمد طه بشير، و د. غني حسون طه، المرجع السابق، ص ٣٦٧-٣٦٨.

أما التشريعات محل الدراسة؛ فقد نصّت مباشرةً على مثل هذا النوع من الرهن؛ فنجدُ المشرع العراقي قد أجازَ للأب في المادة (١٢٨٩) من القانون المدني العراقي من أن يرهّن مالَ ولده بدينٍ على نفسه أو على الصغير، وإذا رهّنه بدينٍ على نفسه فهلك لا يكونُ ضامناً، ويلاحظُ هنا تناقضُ هذه المادة مع قانون رعاية القاصرين الذي جاء بنصوص صارمة في مواجهة الأب وضيّقوا سلطاته، وبخلافه جاء المشرع المصري؛ فقد منعت المادة ٦ من قانون الولاية على المال المصري رهنَ الولي لعقار القاصر ضماناً لدينٍ على نفسه مطلقاً لا بإذن المحكمة ولا بغيره، ومعنى ذلك أنّه لا يمكنه أن يقومَ برهنٍ عقارٍ القاصر إلا ضماناً لدينٍ على ولده وبعد الحصول على إذن المحكمة^(١)، مع مراعاة المادة ١٣ من قانون الولاية على المال التي أجازت للأب بصفته ولياً أن يتصرف فيما كان قد تبرّع به لابنه بما في ذلك التبرّع لنفسه دون الحاجة لإذن المحكمة.

ويرى بعضهم أنّه ينبغي فسخ المجال للولي لرهن عقار القاصر ضماناً لدينٍ على نفسه، وذلك استناداً إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((أنت ومالك لأبيك))، بالإضافة إلى الحفاظ على أواصر العلاقة الأسرية، وفي الوقت نفسه يجب ألا تترك له الحرية الكاملة؛ فيجب أن تفرض قيوداً؛ فينبغي أن يراعى عند منح الإذن وجود ضرورة أو مصلحة تتطلب الرهن، وألا يملك الولي المال لضمان الدين أو أن يكون المال غير كافٍ، مع التأكد من تسديد الولي المال في الميعاد المحدد، مع الاستعانة بخبير^(٢)، ونرى أنّ هذا الرأي هدف إلى الموازنة بين حماية مصالح القاصر من جهة، والحفاظ على أواصر العلاقة الأسرية من جهة أخرى.

ومن جانبنا نرى فسخ المجال أمام الأب وحده للقيام برهن أموال القاصر لدينٍ عليه، ولكن في حالاتٍ جداً محصورة مع وضع القيود التي نوردُها كما يلي:

- أ- الحصول على إذن مجلس الولاية على أموال القاصر.
- ب- أن يكون لدى القاصر أموال كثيرة؛ فلا يتأثر وضعه المالي بهذا الرهن.
- ت- وإذا كان الرهن وارداً على عقار؛ فلا يكون العقار هو السكن الوحيد للقاصر.
- ث- وجود ضرورة قصوى كأن يكون الولي معرضاً للخطر المحقق إذا لم يقر برهن مال ولده.
- ج- أن يكون الرهن تأميني فقط، وذلك لكون الرهن الحيازي ينزع حياة المرهون من يد المالك ويظلّ محبوساً إلى أن يُسدّد الثمن.

(١) الهادي معيني، مرجع سابق، ص ١٥١

(٢) بن عزيزة حنان، الولاية على مال القاصر، مرجع سابق، ص ١٣٣.

الفصل الثاني

آليات تفعيل دور الحماية القانونية لأموال القاصر

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

سبق أن تناولنا في الفصل الأول من هذه الدراسة أهم الجوانب القانونية التي تحكم موضوع حماية أموال القاصر، وتبين أن القاصر قد أخضعه المشرع البحريني لنظام الولاية على المال بوصفه تدبيراً من التدابير القانونية التي تهدف إلى حماية أمواله؛ إذ تسعى النظم القانونية كافة إلى تحقيق هذا الهدف النبيل وذلك بسن مجموعة من القواعد القانونية التي تُعنى بتنظيم شؤون القصر والاهتمام بهم، ورعاية أموالهم.

ولم يقف المشرع البحريني في إطار محاولته إيجاد نظام قانوني لحماية أموال القاصر عند حد تنظيم الولاية على المال؛ وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك، ووضع ضوابط وإجراءات الهدف منها تفعيل دور الحماية القانونية، وذلك بتكريس جهات مختصة تسعى لضمان تحقيق هذه الغاية، ولعل الدور الأساسي الذي أُنيط إلى هذه الجهات يتركز حول الرقابة العامة على سير الإجراءات الخاصة بالولاية، وذلك بقصد التحقق من سلامة الإجراءات، واتخاذ ما يلزم للمحافظة على حقوق الصغير في حال وجود ما يستدعي ذلك؛ فالدور الذي تقوم به الجهات المختصة هو دور مكمل لنظام الولاية على المال؛ لأنه نظام أساسي لتفعيل دور الحماية الوقائية وذلك بالرقابة والإشراف على النائبين عن القاصر أثناء توليهم لشؤونه.

فالنائب عن القاصر يتولى إدارة أمواله بهدف حفظها وتنميتها واستثمارها، إلا أنه في بعض الأحيان قد لا يتحقق ذلك؛ فقد يستغل سلطاته تحت ستار قانوني لتحقيق مصالح شخصية، الأمر الذي يعرض أموال القاصر لخطر الضياع، لذلك لم يُعفل المشرع وضع الأحكام التي تكفل مساءلته ومحاسبته عن الإخلال بدوره، وعلى ضوء ما سبق سنتطرق إلى حماية أموال القاصر بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: الرقابة والإشراف كآلية لحماية أموال القاصر.

المبحث الثاني: محاسبة الأولياء والأوصياء كآلية لحماية أموال القاصر.

المبحث الأول

الرقابة والإشراف كآلية لحماية أموال القاصر

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

لم يقف المُشرعُ البحرينيُّ في إطارِ محاولتهِ إيجادَ نظامٍ قانونيٍّ لحمايةِ أموالِ القاصرينَ عندَ حدِّ تنظيمِ الولايةِ على المالِ؛ بل جسَّدَ هذه الحمايةَ بإقراره مبدأ الرقابةِ على النائبينَ عن القاصرِ بإيجادِ آلياتٍ منصوصٍ عليها في قانونِ الولايةِ، لما لها من دورٍ مكملٍ لنظامِ الولايةِ على المالِ، وأناطَ مهمةَ التطبيقِ السليمِ لهذه القواعدِ إلى جهةٍ مختصةٍ وهي مجلسُ الولايةِ على أموالِ القاصرينَ؛ فالدورُ الَّذي تقومُ به هذه الجهةُ دورٌ مكملٌ لهذا النظامِ يمارسُ عن طريقِ مجموعةٍ من الإجراءاتِ الَّتِي تشكلُ سياجاً متيناً يحمي أموالَ القاصرينَ من التصرفاتِ الَّتِي قد تضرُّ بمصالحهم من قبلِ النائبينَ عنهم، بالإضافةِ إلى منحِ هذه الجهةَ عدداً من الصلاحياتِ الَّتِي تُحكمُ سلطاتِ النائبينَ عن القاصرِ ممَّا يظهرُ لنا تساؤلاتٍ حولَ مظاهرِ هذه الرقابةِ وتأثيرها على سيرِ الولايةِ.

وعليه؛ فيتضمَّنُ هذا المبحثُ مطلبينَ على النحو الآتي:

المطلب الأول: الجهات المختصة بمباشرة الرقابة على النائبين.

المطلب الثاني: مظاهر الرقابة على الولي والوصي وطرق تفعيلها.

المطلب الأول

الجهات المختصة بمباشرة الرقابة على النائبين

إنَّ حماية مصالح القاصر المالية تستوجبُ على الراغبِ في إدارتها والتصرفِ بها الخضوعُ إلى إجراءاتٍ حتى يُعتدَّ بتصرفه؛ فيخضعُ على أثر ذلك إلى رقابةٍ سابقةٍ والتي تتمثَّلُ في ضرورة حصولهم على إذنٍ في بعض الأعمال والتصرفات ذات الأهمية، وإلزامهم ببعض الواجبات التي تضمن استمرار ولايتهم، وتضمنُ تأدية الدور الذي شرعت لأجله أنظمة الولاية على المال.

بيدَ أنه تختلف التشريعات في تنظيم السلطة المختصة في الرقابة والإشراف على المخوَّلين بالنيابة عن القاصر، وقد أناطَ المشرع البحريني تفعيل دور الرقابة إلى مجلس الولاية على أموال القاصرين، في حين أناطت التشريعات محل الدراسة إلى جهات قضائية هذا الدور، ممَّا أثار الشكوك حول فعالية الرقابة التي تتم من قبل جهة إدارية ذات اختصاص قضائي في التشريع البحريني. وللحديث عن أوجه الرقابة لا بدَّ لنا من تحديد الجهة المختصة التي أوكل إليها المشرع مباشرة هذه الرقابة، وبيان مظاهر الرقابة والإشراف لغرض تفعيل دور الحماية، وسنقسِّم المطلب لفرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

الجهة المختصة بالرقابة في البحرين

ونبيِّن فيما يلي الجهات التي أناطت لها التشريعات الرقابة والإشراف على سير إجراءات الولاية:

أولاً: أحكام الرقابة على النائبين عن القاصر في التشريع البحريني:

١- اختصاص مجلس الولاية على المال بالرقابة على النائبين عن القاصر:

أسند المشرع البحريني مهام تسيير أموال القاصرين ورعايتها إلى مجلس الولاية على أموال القاصرين الذي يرأسه وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، بوصفه هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، وأناط لها مهمة التطبيق السليم لقواعد الولاية على المال مع دورها الهام في تتبع نظام الولاية^(١).

(١) المادة ٢ من قانون الولاية على المال الصادر بمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦.

أ- طبيعة القرارات التي يصدرها مجلس الولاية على المال وطرق الطعن بها:

إنَّ القرارات الصادرة من مجلس الولاية على أموال القاصرين هي قرارات صادرة عن هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، وتكون واجبة التنفيذ، ويجري تنفيذها تحت إشراف وزير العدل ورقابته^١، ولمعرفة طبيعة هذه القرارات كان لا بدّ لنا من الرجوع إلى تعريف الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ومعرفة طبيعة القرارات التي تصدر من هذه الهيئات، وكيف يتم الطعن عليها حتى نتمكن من معرفة طبيعة قرارات المجلس:

وتعرّف الهيئة الإدارية ذات الاختصاص القضائي بأنها: الجهات التي خولها القانون سلطة الفصل في المنازعات، والتي تحوز قراراتها قوة الأمر المقضي^٢، ويقصد بها كذلك أنها تلك الجهات الإدارية التي يصدر عنها ما يشبه أحكام المحاكم؛ فهي تتشكل من رجال الإدارة، وتكون وظيفتهم التحقيق والاستماع إلى البيانات وإصدار قرارات تفصل في خصومات أقرب ما تكون للخصومة القضائية^٣.

وفي شأن طبيعة القرارات التي تصدر من قبل الهيئة الإدارية ذات الاختصاص القضائي، يرى اتجاه فقهي ضرورة التمييز بين الهيئة التي تعد ذات اختصاص قضائي والهيئة الإدارية ذات الاختصاص القضائي فتمّة عدد من اللجان والهيئات التي تعد هيئات ذات اختصاص قضائي تصدر قرارات قضائية، كما أنّ عدداً من اللجان والهيئات التي تعد هيئات إدارية أو الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي تصدر قرارات إدارية شأن القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية مباشرة، وذلك أياً كان تشكيّلها؛ أي حتى ولو شارك فيها عنصر قضائي؛ بل ولو كان العنصر الغالب في التشكيل، وللتمييز بين اللجنة التي تعد ذات اختصاص قضائي وتصدر قرارات قضائية، ومجرد اللجنة الإدارية أو اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي؛ فالأمر واضح ولا لبس فيه إذا كان المشرع قد تكفل بالإفصاح عن نوع الهيئة إذا كانت هيئة إدارية

(١) التاريخ العدلي، منشور على موقع وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، على الرابط الآتي: Ministry of Justice.

(٢) [Islamic Affairs and Waqf \(moj.gov.bh\)](http://Islamic Affairs and Waqf (moj.gov.bh)) تم الاطلاع تاريخ ٢٠٢٣/١١/١ م.

(٣) عامر، الوضع القانوني، مقال منشور في موقع الكتروني:

<https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2016/06/12/406733.html> تم الاطلاع تاريخ ٢٠٢٣/١١/١ م.

(٤) محمد علي الخلايلة، القضاء الإداري - دراسة تحليلية مقارنة في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع/ مشار لدى: أيمن يوسف الرفوع، بلال حسن الرواشدة، مدى إمكانية الطعن على القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي بعيب استعمال السلطة - دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون العلوم السياسية، جامعة مؤتة، مجلد ١٣، العدد ٤، الأردن، ٢٠٢١، ص ١١٧.

(٥) أيمن يوسف الرفوع، بلال حسن الرواشدة، المرجع السابق، ص ١١٧.

تصدر قرارات إدارية أو هيئة إدارية تصدر قرارات قضائية، وتكمن المشكلة في عدم إفصاح المشرع عن ذلك؛ لذلك ذهب الفقه والقضاء إلى الأخذ بثلاثة معايير للتمييز بينهم، أولها معيار شكلي^١؛ مضمونه الاعتداد بتشكيل اللجنة؛ فإن كان تابعاً لسلطة قضائية كان القرار الصادر منها قراراً قضائياً، وإلا كان القرار إدارياً، وثانيها: موضوعي، والعبرة بموضوع القرار بغض النظر عن الهيئة التي أصدرته؛ فيقوم القرار القضائي بالنسبة لوجهة نظر أصحاب هذا المعيار متى كان موضوعه حسماً خصومة بين طرفين على مسألة قانونية، ويحوز قوة الأمر المقضي به، أما أصحاب المعيار الثالث، فيرون أن العبرة بما تكشف عنه مجموع النصوص القانونية التي أنشأت اللجنة، وما إذا كان المشرع ينوي إنشاء هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، أو هيئة قضائية تصدر قرارات إدارية؛ فهذا المعيار يراعي بين المعيارين السابقين ولا يغفل وجودهما^٢.

وكان المعيار الشكلي هو المعيار المعتمد في القضاء المصري والفرنسي^٣؛ فقد أخذ مجلس الدولة المصري بشأن الأعمال الإدارية التي تصدر عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي بالمعيار الشكلي؛ فقد عدّها بمثابة قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وتبني هذا المسلك في قوانينه المتعاقبة وحتى قانونه الحالي النافذ^٤.

وكان القضاء البحريني يعتمد على المعيار الشكلي في التمييز بين القرار الإداري وبقية الأعمال القانونية، سواء الأعمال القضائية أم التشريعية؛ فقد حسم المشرع البحريني هذه الطبيعة في قانون السلطة القضائية بوصفها قرارات إدارية استناداً إلى المعيار الشكلي، وبذلك، فهو سائر المنهج المتبع لدى مجلس الدولة المصري والفرنسي، وهذا ما أكدّه قانون السلطة القضائية؛ إذ نصّت المادة ٧ على إعطاء الولاية للقضاء للنظر في المنازعات الإدارية وفقاً للمعيار الشكلي؛ إذ عدّ المنازعات الإدارية هي المنازعات التي

(١) فيعتبر القرار إدارياً إذا كان صادراً عن إحدى السلطات الإدارية العامة في الدولة ويتم التمييز بين القرار الإداري وبقية الأعمال القانونية من خلال المعيار الشكلي، فيقوم المعيار الشكلي على أساس الجهة الصادرة للعمل، فيكون إدارياً إذا صدر من جهة إدارية تابعة للسلطة التنفيذية ويكون عملاً تشريعياً إذا كان صادراً عن هيئة تمارس الوظيفة التشريعية ويكون العمل قضائياً إذا كان صادراً من هيئة تمارس الوظيفة القضائية / راجع في ذلك: د. مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري (الكتاب الثاني) دراسة في ضوء القانون البحريني - القرار الإداري - العقد الإداري - الوظيفة العامة - الأموال العامة، منشورات جامعة البحرين، مملكة البحرين، ٢٠١٦، ص ١٢.

(٢) أيمن يوسف الرفوع، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣) د. مروان محمد محروس المدرس، مرجع سابق، ص ١٢.

(٤) أيمن يوسف الرفوع، مرجع سابق، ص ١١٨.

تنشأ بين الفرد والحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة^١ وصدر حكم للمحكمة الدستورية البحرينية يؤكّد هذا النهج؛ إذ جاء بمنطوق الحكم: ((لما كان ذلك وكان المشرع قد أفرد تنظيمًا قضائيًا لحسم الدعاوى والمنازعات الناشئة عن عقود إيجار العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، بأن يتم اللجوء أولاً إلى لجنة المنازعات الإيجارية، وهي هيئة ذات اختصاص قضائي، تتوافر فيها جميع الضمانات القضائية المنصوص عليها قانونًا، وتصدر في النزاعات المعروضة عليها قرارات مسببة كالأحكام القضائية، يجوز الطعن عليها أمام المحكمة الكبرى المدنية خلال أجل محدد وتصدر حكمها في الطعن ويكون حكمها في الطعن نهائيًا...))^٢، فالمبدأ الذي قرّره المحكمة الدستورية في هذا الشأن؛ بأن القرارات التي تصدر من هيئة ذات اختصاص قضائي، من الممكن أن تصدر مثل الأحكام القضائية، ويمكن الطعن فيها في المحاكم، وذلك على فرض أنّ هذه اللجنة؛ وهي لجنة المنازعات الإيجارية تابعة للقضاء، وبذلك يكون القضاء البحريني في هذه القضية قد أكد على الأخذ بالمعيار الشكلي.

ومما سبق عرضه، وفي ظلّ أخذ المشرع البحريني والقضاء البحريني بالمعيار الشكلي في معرفة طبيعة قرارات الهيئات نستطيع القول: إنّ مجلس الولاية على أموال القاصرين هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي تصدر قرارات إدارية، وذلك ما عبّر عنه المشرع البحريني صراحةً في المادة ٢ من قانون الولاية على المال الذي نصّ على: ((مجلس الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي...))، وكما أفصح المشرع البحريني عن مدى قابلية القرارات الصادرة من المجلس للطعن، وذلك بموجب المادة ٨٤ من قانون الولاية على المال البحريني؛ فقد نصّ على أنّ قرارات المجلس يجري التظلم منها أمام نفس المجلس خلال ٣٠ يوماً من تاريخ صدور القرار، ويقدم التظلم إلى أمانة السرّ في المجلس، ويسري عليه ما يسري على الطلبات من إجراءات، ولا يجوز الطعن في القرار الصادر في التظلم بأيّ طريقة من طرق الطعن، وبذلك؛ فالمشرع البحريني لم يقبل الطعن على القرارات الصادرة من المجلس باعتبارها قرارات إدارية؛ فلو كان ما يصدر منها قراراً يصدر كالأحكام القضائية لسمح المشرع الطعن به أمام المحكمة استناداً إلى المبدأ الدستوري الصادر في الدعوى الدستورية السابق ذكرها^٣.

(١) د. بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة ١، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٠٧.

(٢) حكم المحكمة الدستورية الصادر في الدعوى الدستورية رقم (٢٠١٦/٢/د) بجلسة ٢٠١٦/١١/٣٠، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٢٩٢ بتاريخ ٢٠١٦/١٢/١٥ م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية الصادر في الدعوى الدستورية رقم (٢٠١٦/٢/د).

ب- اختصاصات مجلس الولاية على أموال القاصرين:

وسَّعَ المُشرعُ البحرينيُّ من اختصاصاتِ مجلسِ الولايةِ على أموالِ القاصرينَ ليشملَ منحَ الإذنِ للأولياءِ والأوصياءِ؛ لإجراءِ التصرفاتِ المنصوصِ عليها في الموادِ ١٨ و ٣٠ من قانونِ الولايةِ على المالِ البحرينيِّ والتي سبقَ الإشارةُ إليها عندَ تطرُقنا إلى حدودِ سلطاتِ الأخيرينَ في التصرفِ وإدارةِ أموالِ القاصرِ، بالإضافةِ إلى سلطةِ ترشيحِ القاصرِ لإدارةِ أمواله أو التصرفِ بها، وحتىِ المتاجرةِ فيها في حدودِ الإذنِ. كما أَسَدَ المُشرعُ البحرينيُّ عدداً من الاختصاصاتِ، ومنحَ الصلاحياتِ إلى مجلسِ الولايةِ على أموالِ القاصرينَ وذلكَ بهدفِ بسطِ رقابتهِ على سيرِ الولايةِ على أموالِ القاصرِ، بالإضافةِ إلى تمكينه من اتخاذِ الإجراءاتِ الكفيلةِ في الحد من سلطاتِ النائبِ عن القاصرِ سواءً كان ولياً أم وصياً، وقد جاءَ في المادةِ (٦) من القانونِ نفسه على اختصاصِ المجلسِ بموادِ الولايةِ على المالِ الصادرةِ في هذا القانونِ جميعها، وهو الجهةُ المختصةُ بالفصلِ في الحسابِ، وتسليمِ القاصرِ أمواله ولو بعدَ بلوغِ سنِّ الرُّشدِ^(١)، وباستقراءٍ لمجموعِ النصوصِ القانونيةِ التي رصدتِ اختصاصَ مجلسِ الولايةِ على المالِ يمكننا إيرادها فيما يلي:

- منحُ الإذنِ للقاصرِ لتسلمِ أمواله كلها أو بعضها لإدارتها أو التصرفِ بها، ونصَّتِ المادةُ ٣٩ من قانونِ الولايةِ على المالِ على ذلك؛ إذ أجازتِ للمجلسِ بعدَ سماعِ أقوالِ الوليِّ أو الوصيِّ بأن يأذنَ للقاصرِ الَّذي بلغَ الثامنةَ عشرَ من تسلمِ أمواله كلها أو بعضها لإدارتها أو الاتجارِ بها، كما يجوزُ للمجلسِ أن يسمحَ للقاصرِ وفقاً للمادةِ ٤٤ أن يبرمَ عقدَ عملٍ.
- إلغاءُ الإذنِ الَّذي مُنحَ للقاصرِ بتسلمِ جزءٍ من أمواله وذلكَ إذا ثبتَ سوءُ تدبيرِ القاصرِ المأذونِ له في إدارةِ أمواله أو التصرفِ بها، وهذا الإلغاءُ يجري إمّا من المجلسِ نفسه، أو بناءً على طلبِ الإدارةِ أو ذوي الشأنِ^(٢).
- الإذنُ للوليِّ أو الوصيِّ بإجراءِ أحدِ التصرفاتِ المحددةِ في الموادِ ١٨ و ٣٠ من قانونِ الولايةِ على المالِ، فوفقاً لهذهِ الموادِ منعَ المُشرعُ البحرينيُّ قيامَ الوليِّ أو الوصيِّ بإجراءِ هذهِ التصرفاتِ إلا بعدَ الحصولِ على إذنٍ من قِبَلِ مجلسِ الولايةِ على المالِ.
- إصدارُ الأمرِ للوصيِّ بإيداعِ النقودِ أو الأوراقِ الماليةِ أو المجوهراتِ والمصوغاتِ خلالَ خمسةَ عشرَ يوماً من تاريخِ تسليمها^(٣).

(١) انظر: المادة ٨ من قانون الولاية على المال البحريني

(٢) المواد ٣٩-٤٢ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٣) المادة ٣٢ من قانون الولاية على المال البحريني

- تثبيت الوصاية بعد التحقق من الوصية، والتأكد من توافر شروط الإيصاء، وانتفاء الموانع لدى الوصي وفقاً لمقتضيات المادة ٢٣ من قانون الولاية على المال البحريني، بالإضافة إلى تعيين وصي في حال لم يكن للقاصر وصي مختار^١.
- التصديق على التقرير الذي يجب على الوصي أن يقدمه عند انتهاء وصايته وفحصه^٢.
- تفحص التقرير السنوي الذي يقدمه الوصي عند أول يناير من كل سنة والذي يتبين فيه كيفية إدارة أموال القاصر^٣.
- تعيين وصي خاص في بعض الحالات التي نصت عليها المادة ٢٦، أو تعيين وصي خصومة^٤.
- تلقي ما يُرفع على القاصر من دعاوى، وما يُتخذ قبله من إجراءات تنفيذ، والأمر في هذا الشأن^٥.
- سلب أو الحد من ولاية الولي بناءً على طلب الإدارة أو ذوي الشأن، ووقف الولاية إذا كان الولي غائباً أو إذا قيدت حريته، وإعادة الولاية بناءً على قرار من المجلس بعد التحقق من زوال الأسباب التي أدت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها^٦.
- عزل الوصي في بعض الحالات التي نصت عليها المادة ٣٦ من قانون الولاية على المال البحريني.
- تعيين مشرف على الوصي؛ فقد نصت المادة ٥٥ أن للمجلس أن يعين مشرفاً مع الوصي، وتكون مهمته الأساسية مراقبة تصرفاته وإرشاده لما فيه مصالح القاصر، ويقوم بإبلاغ الإدارة عن كل أمر تقتضي المصلحة رفعه إليه، وللمجلس أن يقرر انتهاء الإشراف إذا رأى زوال دواعيه من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب ذوي الشأن^٧.
- منح الأجر للوصي بناءً على طلبه، أو منحه مكافأة عن عمل معين^٨.
- تحرير محضر، وإحالته للدعاء العام لتقديم الشاهد للمحكمة الجنائية المختصة، وللمجلس الأمر بإحضار أي شاهد ممتنع عن الحضور^٩.

(١) المادة ٢٤ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٢) المادة ٣٧ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٣) المادة ٣٣ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٤) المادة ٢٧ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٥) المادة ٣١ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٦) المواد ١٩ و ٢٠ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٧) المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٨) المادة ٣٤ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٩) المادة ٧٥ من قانون الولاية على المال البحريني.

- التصديق على محضر الجرد بعد التَّحْقِيق من صحة البيانات فيه^(١).
- رئيس المجلس هو الذي يمنح الإذن للقيام بعمل من أعمال الإدارة بعد إبداء الإدارة رأيها فيه، ولرئيس المجلس طلب استيفاء ما يراه لازماً من البيانات والمستندات، وله أن يحيل الطلب إلى المجلس عند الاقتضاء طبقاً للمادة (٨١) من قانون الولاية على المال.

وبناءً على ما سبق، تقترح الباحثة إضافة اختصاص للمجلس يتمثل في تقديم طلب أمام المحكمة المختصة في حال رصد أي خلل في أموال القاصر مع ضرورة النص على تمثيل القاصر أمام القضاء.

٢- اختصاص إدارة أموال القصر بالرقابة على النائبين عن القاصر:

لا يعد مجلس الولاية على أموال القاصرين هو وحده المعني بحماية أموال القاصر؛ بل دعم المشرع المجلس بإنشاء إدارة أموال القصر، وهي جهة تتبع وزارة العدل والشؤون الإسلامية، وتتولى رعاية أموال القصر، وتشرف على إدارتها وفقاً لأحكام القانون، وتقوم الإدارة بالإشراف على ولي القاصر أو وصيه^(٢)، وبذلك يكون دور الإدارة بوصفها جهازاً إدارياً مهماً إلى جانب مجلس الولاية على أموال القصر، وقد أسند لها المشرع البحريني مجموعة من الاختصاصات لتولي الإجراءات المتعلقة بالولاية على المال منها ما يلي:

أ- تقوم الإدارة بالإشراف على الولي أو الوصي أثناء ولايتهم، وفي حال لم يكن للقاصر ولي أو وصي يتولى شؤونه تقوم بتولي شؤون القاصر بوصفها وصياً، ويسري عليها ما يسري على الوصي من أحكام وفقاً للمواد (١٠) (١١) من قانون الولاية على المال البحريني.

ب- للإدارة بناءً على سلطتها في الإشراف أن تطلب من المجلس سلب ولاية الولي في حال أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي، أو لأي سبب آخر طبقاً للمادة (١٩) من قانون الولاية على المال البحريني.

ج- تلقي البلاغات في شأن وفاة الولي أو الوصي على القاصر أو في شأن حالات فقد الأهلية، ولها أن تتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق القاصر بحصر مؤقت لما لهم من أموال، وما عليهم من التزامات في محضر يوقع عليه ذوو الشأن، ونقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليها إلى خزانة أحد المصارف، أو إلى أي مكان أمين بناءً على أمر يصدر من رئيس المجلس طبقاً للمواد (٥٩- ٦٤) من قانون الولاية على المال البحريني.

(١) المادة ٧٩ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٢) المادة ٩، ١٠ من قانون الولاية على المال البحريني.

د- رفع أمر طلب الإجراء التحفظي إلى رئيس المجلس في حال كان طلب توقيع مثل هذه الإجراءات يستغرق مدّة من الزمن يُخشى خلالها من ضياع حق، أو التصرف في الأموال وفقاً للمادة (٦٥) من قانون الولاية على المال البحريني.

هـ- الإشراف على الوصي أثناء ولايته على أموال القاصر وفقاً للمادة ٣٠ من قانون الولاية على المال البحريني.

و- تسلّم الحساب السنوي ومحضر التسليم من قبل الوصي، وعرضه على المجلس لفحصه والتصديق عليه بموجب المادة ٣٧ من قانون الولاية على المال البحريني.

ز- تقديم طلب إلى المحكمة المختصة للحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعتة أو للسفه، أو للحكم بإثبات الغيبة للغائب، وكذلك أن تطلب من المحكمة المختصة رفع الحجر، أو إثبات عودة الغائب، أو وفاته إذا توافرت الشروط القانونية لهذا الطلب، وعليها أن تبين في طلبها الأسانيد التي تبرّره، ويمكن للإدارة الطعن بطرق الطعن المقررة قانوناً في الحكم الصادر في الطلبات التي تقدّمها^١.

ح- تلقي الطلبات والقرارات المنفذة له إلى الإدارة، وعليها رفعها إلى رئيس المجلس بإيداعها أمانة سرّه في مدّة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ تقديمها، وأن تشفعها برأيها كلما كان ذلك ممكناً، وللإدارة من تلقاء نفسها أن تقدّم ما تراه من طلبات للمجلس.

ط- تبليغ الأوصياء القرار الصادر بتعيينهم إذا صدر في غيبتهم^٢.

ي- جرد أموال القاصر بمحضر يحرّر من نسختين، واستبيان جرد الأموال وتقويمها، وتقدير الديون من خبير، وتسليم الأموال بعد الانتهاء من جردها للنائب عن القاصر، ورفع محضر الجرد للمجلس للتصديق عليه^٣.

ك- إبداء الرأي في مسألة حصول النائب على إذن للقيام بعمل من أعمال الإدارة وفقاً للمادة ٨١ من قانون الولاية على المال البحريني.

وممّا سبق؛ فإنّ المشرع البحريني قد أسند إلى مجلس الولاية على أموال القاصرين وإدارة أموال القاصرين مهمة التطبيق السليم لقواعد الولاية على المال بوصفها جهات إدارية تتبع وزارة العدل والشؤون الإسلامية، وذلك بموجب الرقابة على النائبيين عن القاصر في مملكة البحرين، وقد منحها عدداً من

(١) المادة ٧١ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٢) المادة ٧٦ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٣) المواد ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ من قانون الولاية على المال البحريني.

الاختصاصات والصلاحيات التي تتعلق برقابة من يتولّى إدارة أموال القاصر، وذلك بإشراف الإدارة على الأولياء والأوصياء، وتلقّي طلباتهم في شأن التصرف بأموال القاصر، ويجري ذلك تحت إشراف المجلس.

وبالرجوع إلى الواقع العملي في هذا الشأن، وفي ظلّ توجه مملكة البحرين إلى التحول الرقمي للمعاملات الحكومية بطرق إلكترونية؛ فقد أتاحَت مملكة البحرين عبر البوابة الإلكترونية خدمة تقديم طلبات إدارة أموال القاصرين، بالإضافة إلى عددٍ من الخدمات التي من شأنها التسهيل على القائم بالطلب^١.

ويتبيّن ممّا سبق أنّ المُشرعَ البحرينيّ قد خصّصَ هيئةً متخصصةً تتبّع وزير العدل والشؤون الإسلامية في تولّي شؤون القاصر، ولم يجعل هذه الجهة تتبّع القضاء، وهذا بخلاف التشريعات محلّ المقارنة التي أسندت مهمة الرقابة إلى الجهات القضائية؛ أي إنّ المُشرعَ البحرينيّ أناطَ مهمة الإشراف والرقابة إلى جهات إدارية، وسلب من القضاء دوره في هذا الشأن إلا ما يتعلق به من المسؤوليات ورفع الدعاوى وما إلى ذلك، ولكن بغير هذه الحالات؛ فكلّ ما يتعلق بسير الإجراءات منذُ بداية الولاية حتى انتهائها لم يجعل للقضاء دوراً في هذا الشأن، وهذا بخلاف التشريعات محلّ الدراسة التي أناطت للقضاء هذا الدور بوصفه جهازاً قضائياً أنيط له تتبّع سير الولاية ليضمن تحقيق مثل هذا الدور.

الفرع الثاني

الجهات المختصة بالرقابة على النائبين عن القاصر في التشريعات المقارنة

أولاً: الوضع في مصر:

أسندَ لمحكمة الأسرة^٢ دون غيرها الاختصاص بالنظر إلى مسائل شؤون الأسرة جميعها والتي ينعقد الاختصاص فيها للمحاكم الجزائية والابتدائية طبقاً لقانون تنظيم بعض الأوضاع، وإجراء التقاضي في شؤون

(١) ويمكن تقديم الطلبات إلى إدارة أموال القاصرين عبر البوابة الوطنية الحكومية الإلكترونية، والتي تتيح متابعة الطلبات المقدمة أو استكمال أي مستندات مطلوبة، أو الاطلاع على كشف حساب ملفات التركة: [إدارة أموال القاصرين](http://bahrain.bh) (bahrain.bh)

(٢) فالهدف من ابتكار محاكم الأسرة هو إيجاد نظام قانوني متكامل خاص بالمنازعات التي تتعلق بالأسرة وعلى رأسها مسائل الأحوال الشخصية، ويترتب على تطبيقها حل كافة المنازعات التي تثار على أرض الواقع لغرض تحقيق هدف واحد وهو ضمان استقرار الأسرة وعدم تفككها، فيكون حل النزاع سواء كان متعلقاً بالولاية على النفس أو الولاية على المال من خلال عرضه على محكمة الأسرة المختصة لتفصل بها في حكم قضائي ناجز يصدر في أقرب فرصة. / راجع في ذلك: د. محمد علي سكيكر، فقه الإجراءات أمام محاكم الأسرة، (دراسة مقارنة) رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٩.

الأسرة الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (المعدل ٥ سبتمبر ٢٠٢٠)^١، بالتالي؛ فالجهة المختصة في مصر هي محكمة الأحوال الشخصية، وما أكد ذلك هو صدور الأحكام القضائية لدى محكمة النقض المصرية التي أوجبت استئذان قاضي الأحوال الشخصية في الدعاوى الخاصة بالقصر^٢، وإلى جانب محكمة الأحوال الشخصية يأتي دور النيابة العامة من خلال نيابة شؤون الأسرة تحديداً^٣، التي لا يقل دورها عن دور القضاء بوصفه جهازاً رقابياً وفقاً للمشرع المصري، فقد منحها المشرع عدة صلاحيات في هذا الصدد، ومنها على سبيل المثال؛ طلب إلغاء وسحب الإذن بتسليم القاصر جزءاً من أمواله لإدارتها، وذلك متى ثبت للنيابة العامة سوء تدبير القاصر لإدارة أمواله^٤، وطلب إيقاف قسمة أموال القاصر لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات إذا ثبت أن ضرراً جسيماً سيصيب القاصر جراء ذلك^٥، وتباشر نيابة شؤون الأسرة التحقيق في موادّ الولاية وبالأخص سلبها والحد منها ووقفها، وتتحقق من توافر شروط ذلك وتراقب أعمال الولي، وتبحث مدى سلامتها وتحقيقها لمصلحة القاصر وما إذا كان في أعمال الولي ما يضر بأموال القاصر أو يعرضها للخطر؛ فإذا ما ثبت للنيابة أن الولي يخل بما فرضه عليه القانون من واجبات تجاه القاصر وأمواله كان لها أن تطلب سلب ولايته أو الحد منها أو وقفها^٦. وبناءً على ذلك؛ فالمشرع المصري قد منح النيابة العامة حق التدخل في بعض المسائل التي تخص القاصرين وذلك تحقيقاً لأقصى السبل لحمايتهم، ومنحها عدداً من الصلاحيات والسلطات ذكرت في قانون إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٠ وذلك في المواد ٣٣، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٧. وبذلك يكون المشرع المصري قد أعطى للنيابة العامة عدداً من الصلاحيات في إطار الولاية على المال من أجل حماية أموال القاصرين إلى جانب دور محكمة الأسرة.

(١) محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٢) الطعن رقم ٢٧٤٨، لسنة ٦٤ قضائية، جلسة ١٩٩٥/٦/٢٨، الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، الجزء الثاني، ص ٩٣٦.

(٣) أنشأت نيابة متخصصة لشؤون الأسرة بموجب المادة الرابعة من قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ المتضمن قانون انشاء محاكم

الاسرة والتي تنص على ما يلي ((تنشأ نيابة متخصصة لشؤون الأسرة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام المحكمة،

وتشرف نيابة شؤون الأسرة على أقلام كتاب محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية عند قيد الدعاوى والطعون واستيفاء مستنداتها

ومذكراتها، طبقاً للمادة ٦٥ من قانون المرافعات المصري))

(٤) المادة ٥٩ من قانون الولاية على المال المصري.

(٥) المادة ٤١ من قانون الولاية على المال المصري.

(٦) المحامي حلمي، مسائل الولاية على المال، مقال منشور على الموقع الرسمي للمحامي، على رابط الموقع الآتي:

<https://helmylawyers.blogspot.com> تم الاطلاع تاريخ ٨/١١/٢٠٢٣ م.

ثانياً: الوضع في الجزائر:

بالنسبة للجهة المختصة وفقاً للمُشرع الجزائري؛ فقد نصّت المادة ٤٢٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم ٠٩/٠٨ على صلاحياتٍ مذكورةٍ على وجه الخصوصٍ لقسم شؤون الأسرة، وقد ذُكرت القضايا الأكثر تداولاً في العمل القضائي ومنها: الدعاوى المتعلقة بالكفالة، الولاية على النفس والمال وسقوطها، والحجر والغيب والفقدان والتقديم^(١)، وتضيف المادة ٤٢٤ من القانون نفسه أنّ قاضي شؤون الأسرة يتكفل على وجه الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر، وقد ورد مصطلح (مصالح) على إطلاقه ممّا يعني أنّ هذه المصالح تشمل ما يتعلق بشخص القاصر وماله على السواء^(٢)، وأمّا في قانون الأسرة الجزائري في مسألة منح الإذن؛ فقد ورد لفظ القاضي في المادة ٨٨ و ٨٤ من قانون الأسرة الجزائري، ولم يحدد من هو القاضي المختص، إلا أنّه بالرجوع إلى المادة ٤٧٩؛ فقد نصّت على: ((يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانوناً، والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمرٍ على عريضة))؛ فالقاضي المختص وفقاً للمُشرع الجزائري هو قاضي شؤون الأسرة، وأمّا فيما يخصّ المسائل العقارية؛ فإنّ منح الاختصاص فيها يعود إلى القاضي العقاري وفقاً للمادة ٥١١ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية^(٣)، فيتمتع قاضي شؤون الأسرة الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان ممارسة الولاية بسلطات واسعة في الرقابة على الأولياء والأوصياء؛ فيمكنه إجراء الرقابة تلقائياً، أو بناءً على طلب النيابة العامة، أو أي شخص تهمّه مصلحة القاصر وهذا بموجب دعوى استعجالية، ويميز القاضي بين حالتَي الرقابة استناداً إلى معيار المبادرة؛ فإن كانت الرقابة تلقائية من قبل القاضي، أو بناءً على طلب النيابة العامة يجوز له استدعاء كلّ شخص يرى سماعه مفيداً، وفي حال كان تقديم الطلب من قبل من له مصلحة؛ فيقع عليه عبء التكليف بالحضور^(٤).

(١) عزاوي نورة، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٢) السيد بشير محمد، مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٣) المادة ٥١١ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على منح الاختصاص في المسائل العقارية للقاضي العقاري، وإذا رفعت قضية متعلقة بالتركة والقاصر كان أحد ورثتها، وهذا مما يطرح إشكالية اختصاص القاضي العقاري أم قاضي شؤون الأسرة / راجع في ذلك تفصيلاً: غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٤) د. شيخ نسيم، وشيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحيى بن فارس، العدد ١، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٨٨.

وأعطى المشرع الجزائري أيضاً للنيابة العامة دوراً في حماية أموال القاصر^١، وقد صُنفت بموجب المادة ٣ من قانون الأسرة الجزائري طرفاً أصيلاً في قضايا شؤون الأسرة، وأسند إليها عدداً من الصلاحيات في هذا الشأن، وتفيد المادة ٢٦٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه يتعين إبلاغ النيابة العامة بجملة من القضايا صرّحت بها هذه المادة قبل الجلسة بعشرة أيام على الأقل، ومن بينها حماية ناقصي الأهلية، ولم يجعل المشرع الحماية قاصرة على شخص القاصر أو على ماله؛ وإنما تركها على إطلاقها، وبذلك؛ فالحماية تشمل نفس القاصر وماله، وبذلك يتعين على الخصوم إبلاغ النيابة العامة بالقضايا التي يكون القاصر طرفاً فيها جميعها، وإلا أمرت المحكمة من تلقاء نفسها باستكمال الإجراءات.

ثالثاً: الوضع في العراق:

أما المشرع العراقي؛ فتختص محاكم الأحوال الشخصية في العراق بمسائل الولاية والوصاية، ويُعد قانون رعاية القاصرين من ضمن القوانين التي يسند إليها عند النظر والحكم في المواضيع التي تخص الولاية والوصاية وتنصيب الوصي أو عزله ومحاسبته، وإصدار الإذن للأوصياء على الصغار بالتصرفات في أموالهم^٢، بالإضافة إلى دائرة رعاية القاصرين التي تأسست في ١٩٣٤ بموجب القانون رقم (٢٧)، وتتخصص مهام مديرية رعاية القاصرين في رعاية القاصرين في عدّة مهام، منها على سبيل المثال: الإشراف على الأولياء والأوصياء المكلفين برعاية أموال القاصرين، منح الإذن للقيام ببعض الأعمال والتصرفات بعد موافقة مجلس رعاية القاصرين، تقديم الرعاية للقاصرين، تمثيل القاصرين أمام القضاء^٣، وعلى مديرية رعاية القاصرين تبليغ الادعاء العام بما تصدره من موافقات أو رفض لها وفق المواد ٤٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٦، (المادة ٥٧) من قانون رعاية القاصرين، وتُشكل بموجب قانون رعاية القاصرين في كل مديرية من مديريات رعاية القاصرين لجنة لمحاسبة الأولياء والأوصياء^٤، وتتولى هذه المديرية المختصة الإشراف على الأولياء

(١) السيد بشير محمد، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

(٢) راجع في ذلك: محكمة الأحوال الشخصية، مقال منشور على الموقع الرسمي للمحكمة السلمانية، العراق، ٨-ايار ٢٠١٩م،

على رابط الموقع الآتي: <https://sulicourt.krd/ar/pages/judgements/view.php?id=3>

(٣) دائرة رعاية القاصرين، وزارة العدل، جمهورية العراق، على الرابط الآتي: <https://www.moj.gov.iq/tashkelat.8>

تم الدخول إليه في ٢٢-٨-٢٠٢٣م.

(٤) وقد ألغيت لجنة محاسبة الأولياء والأوصياء وأُنيطت أعمالها بوحدات محاسبة الأولياء والأوصياء في مديرية رعاية القاصرين بموجب الفقرة (خامساً/ز) من قرار مجلس الثورة المرقم ١٠٣ والمؤرخ في ١٩٨٨/١/٢٧. راجع في ذلك: د.

عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ١٨١.

والأوصياء، وتجري محاسبتهم بمعرفة لجنة المحاسبة^١، وإلى جانب محاكم الأحوال الشخصية أنشأ مجلس رعاية القاصرين والذي يتولّى عدداً من الاختصاصات، ومنها إصدار التوصيات بشأن الخطط التي تعدّها دائرة رعاية القاصرين ورفعها إلى وزير العدل، وإصدار التعليمات لرعاية القاصرين من النواحي جميعها، وإلى القائمين بالعمل في هذا الشأن سواء المكاتب والأجهزة المختصة في دائرة رعاية القاصرين، بالإضافة إلى وضع قواعد لاستثمار أموال القاصرين^٢، وأضاف المشرع العراقي فصل تناول البحث الاجتماعي، وهو قيام موظفين اختصاصيين يعملون في إدارة رعاية القاصرين بجمع المعلومات عن القاصر وبيئته وعلاقته بأسرته والتحقّق من مدى قيام المكلف برعاية القاصر بالواجبات الملزم بها قانوناً، ويجوز لمديرية رعاية القاصرين طلب تحريك الدعوى الجنائية بناءً على توصية لجنة المحاسبة^٣.

ولم يكتفِ المشرع العراقي بذلك؛ فقد أنشأ مكتباً في كلّ مديرية لرعاية القاصر في مراكز المحافظات، ويتولّى إعداد الدراسات والتقارير الخاصة بالشؤون الثقافية والتربوية والاجتماعية للقاصرين، ومتابعة تنفيذ هذه الدراسة، بالإضافة إلى إنشاء صندوق العناية بالقاصرين له ذمّة مالية مستقلة^٤. فيلاحظ ممّا سبق بأنّ المشرع العراقي قد اعتنى بشؤون القاصر ولم يخصص جهة واحدة للرقابة والإشراف؛ وإنّما أنشأ عدة جهات لرعاية شؤون القاصر.

رابعاً: الوضع في فرنسا:

فصل المشرع الفرنسي في مسألة الاختصاص بدقة، وأخضع مثل هذه الأمور إلى قاضي الولاية، وهو قاضٍ بالمحاكم الابتدائية الصغرى، يعيّنه الرئيس الأول للمحكمة الاستئنافية من جهة، وقاضٍ يفصل في المنازعات الناجمة عن ممارسات السلطة الأبوية هو قاضٍ بالمحكمة الكبرى الابتدائية يعيّنه كذلك الرئيس الأول للمحكمة الاستئنافية من جهة أخرى^٥، ويقضي المشرع الفرنسي في المادة ٣٨٨-٣ من القانون المدني بأنّ الرقابة على أموال القاصر يمارسها قاضي الوصاية بالتعاون مع النائب العام، وجعلها رقابة شاملة على الإدارات القانونية والوصايا مع مراعاة اختصاص كلّ منها^٦، ويلاحظ أنّ المشرع الفرنسي أسند مهمة

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٢) انظر: المادة ٦ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٣) انظر: المواد من ١٣ إلى ١٩ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٤) انظر المواد من ٢٠ إلى ٢٦ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٥) عبد الحميد بالهبري، حماية أموال القاصر طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مذكرة المدرسة العليا للقضاء،

الجزائر، ٢٠١٠، ص ٣٢/ مرجع مشار إليه لدى: عزوي نورة، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٦) السيد بشير محمد، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

الرقابة إلى قاضي مختص بالاشتراك مع النيابة العامة على حدٍ سواء، وهو توجهٌ يحققُ لا محالة مصلحة راجحةً للقصر في حماية أموالهم من تعسفِ النائبين عنهم قانوناً^١، وأشارت الأحكام القضائية إلى أن: ((يتم إخطار أي قرار صادر عن قاضي الوصاية، بناءً على طلب التسجيل، إلى مقدم الطلب وإلى الوالدين...، حيثما ينطبق ذلك، إلى المسؤول المخصص))^٢.

ومما سبق، يلاحظ أن التشريعات قد منحت القضاء مهمة التطبيق لنظام الولاية على المال بخلاف المشرع البحريني الذي خصص جهة إدارية ذات اختصاص قضائي تتولى مهمة التطبيق السليم لهذا النظام، وبالنسبة للباحثة؛ فإنها ترجح تخصيص جهة مستقلة خاصة بتولي شؤون القاصرين مثلاً قام به المشرع البحريني، وهو أفضل من إخضاعها إلى قاضي الأحوال الشخصية، فالجهة المختصة لها القدرة ولديها الوقت الكافي لتقدير وتقييم منح الإذن بناءً على مصالح القاصرين في الأعمال والتصرفات التي تجري من قبل النائبين عنهم، بالإضافة إلى تفرغها الكامل للإشراف والمراقبة على القائمين بتولي شؤون القاصرين؛ لأنها وجدت لحمايتهم، وعملها ينطوي على ذلك. فقيام المشرع البحريني بتخصيص جهة مستقلة مكونة من أعضاء ذوي خبرة وأمانة لا شك أنه أمرٌ يصبُّ في مصلحة القاصر؛ فللجهة هذه الخبرة والدراية إضافة إلى تكريس الوقت لدراسة الطلب والوقت الكافي للرقابة والإشراف تحقيقاً لأقصى حماية، وعلى الرغم من ذلك إلا أننا نرى ضرورة إعطاء القضاء الدور في هذا الشأن، لما للقضاء من دور في الإشراف على الولاية يضمن استقلالية القرار، وفي ما يتعلق بسلب الولاية والعزل وغيره من الأمور التي قد تحدث بها منازعات؛ فنرى بأنه ينبغي أن تتم تحت إشراف جهة قضائية لها دراية وخبرة في المنازعات لما لها من قدرة على إصدار أحكام ملزمة تضمن تحقيق حماية فعالة للقصر. وانطلاقاً مما سبق، ترجح الباحثة إضافة مادة تتناول إعطاء المحكمة المختصة حق التدخل أثناء الولاية على المال.

وأما فيما يتعلق بدور النيابة العامة؛ فيلاحظ أن المشرع البحريني لم يجعل للنيابة العامة دوراً في هذا الشأن، وبخلافه جاء المشرع المصري الذي منح صلاحيات واسعة جداً للنيابة العامة بالمقارنة بتلك الصلاحيات الممنوحة للقاضي، في حين لاحظنا المشرع الفرنسي أخذ موقفاً وسطاً بإسناد مهمة الرقابة للقاضي والنيابة على حدٍ سواء، وهذا التوجه الذي نرجحه، وندعو المشرع البحريني إلى تعزيز دور النيابة العامة ومنحها دوراً في حماية أموال القاصر باستحداث نصوص قانونية تجعل للنيابة العامة دوراً في تفعيل دور الحماية القانونية.

(١) السيد بشير محمد، المرجع السابق، ص ٤٠١.

(٢) Ire Civ., 3 octobre 2018, n° 17-27.510, (P), Bulletin des arrêts des chambres civiles, n°

10, octobre 2018.

المطلب الثاني

مظاهر الرقابة والإشراف على النائبين

تتجلى الرقابة على تصرفات النائبين عن القاصر في مجموعة من الإجراءات تتمثل بإحاطة تصرفاتهم بقيود قانونية تختلف باختلاف القائم بها؛ فقد تكون الرقابة قبل قيامهم بالتصرف وذلك بفرض نظام الإذن على النائب وهذه الرقابة من شأنها أن تمنع التصرفات التي قد تضر بالقاصر، وقد تكون بعد القيام بالتصرف؛ كفرض التزامات على النائب، وتقديم حسابات وتسليم الأموال، وكلها ضمانات قانونية تؤدي إلى تفعيل دور الرقابة، وضمان اطلاع الجهة المختصة على سير النيابة القانونية. سنتناول في هذا المطلب قيد الإذن والالتزامات المفروضة على النائبين عن القاصرين، كونهما من أبرز أشكال الرقابة والإشراف التي تقوم بها الجهات المختصة. كما سنستعرض دور هذه الجهات في تفعيل دورها الرقابي، خاصة في حالات تجاوز حدود الولاية، وتعارض المصالح بين القاصر والنائب، عن طريق الأدوات القانونية والإجرائية المتاحة لها كما يلي:

الفرع الأول

الرقابة من خلال طلب الإذن

نبين في هذا المطلب دور الإذن بوصفه جهازاً رقابياً يؤخذ به حماية لأموال القاصر، وذلك ببيان مفهومه وعناصره وما إذا أخذت به التشريعات كما يلي:

أولاً : تعريف الإذن^١:

هو رخصة أو إجازة تُمنح من طرف الجهة المختصة بغية تمكين صاحب الإذن من القيام ببعض الأعمال والتصرفات في أموال القاصر^٢، أو هو إجراء شكلي يشمل إزالة عقبة قانونية وضعها المشرع أمام صاحب الولاية بقصد تحقيق غاية كبرى هي حماية أموال القاصر ضد أي استغلال وذلك بتقييد سلطة الولي والوصي في التصرفات والأعمال غير المجدية التي قد يقومون بها؛ فيلزمون الأخيرين بالاستئذان قبل القيام

(١) الإذن لغة: "أذن بالشيء، كسمع، إذناً بالكسر ويحرك، وأذناً وأذانه: علم به، وفعله بإذني وأذيني: بعلمي، وأذنناً أباحه له، واستأذنه: طلب منه الإذن وأذن/ يراجع في ذلك: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي مؤسسة الرسالة، الطبعة ٨، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص ١١٧٥.

(٢) بوقريفة لمياء، مرجع سابق، ص ٢٩.

بالتصرف بما يخدم النفع الظاهر للصغير؛ فيحول دون تحقيق الضرر في ذمته^١؛ وهكذا يتبين للوهلة الأولى أن الغرض من الإذن ما هو إلا قيد يرد على سلطات الولي أو الوصي تجاه أموال القاصر، في حين أن ليس هذا المقصد الوحيد؛ منه، إذ إنه تدبير احترازي، وإجراء وقائي لحفظ مصالح القاصر^٢، فالإذن لا يسعى لتقييد سلطة النائب بقدر ما يسعى إلى الحفاظ على مصالح القاصرين وحمايتهم من أي تصرفات قد تمس بدمتهم المالية. ولعل فلسفة الرقابة هذه تقوم على المثل القائل "الوقاية خير من العلاج"؛ فمثل هذه الرقابة السابقة تساعد في تحاشي بعض التصرفات التي قد تؤدي إلى نتائج لا يمكن تلافيها حتى وإن تم إبطال التصرف في ذاته^٣؛ فإن غاية الإذن ذات بعد يرمي للحفاظ على مصالح القاصر وحمايتها بالدرجة الأولى أكثر من تقييد صلاحيات النائب والتشديد عليه^٤.

ونظراً لأهمية قيد الإذن ودوره الفعال في حماية أموال القاصر؛ فقد أخذت به التشريعات في قوانينهم وذلك بالنص على الإذن واعتماده شرطاً إلزامياً على الأولياء والأوصياء عند القيام ببعض التصرفات في أموال الصغير يختلف نطاقه باختلاف القائم بالتصرف، وقد أعطى المشرع البحريني حيزاً واسعاً للولي مقارنة بالوصي في السلطات المخولة له على أموال ابنه القاصر؛ فلم يقيد الحصول على إذن إلا في بعض التصرفات وفقاً للمادة ١٨، خلافاً للوصي الذي قيد سلطاته في عدد من التصرفات والتي جاء فيها في المادة ٣٠. ومن هذه المواد يتبين لنا أن المشرع البحريني قد احتاط لتصرفات كل من الولي والوصي؛ فقيد تصرفاتهم بالحصول على إذن مما أثار التساؤل حول ما دُكر من المواد، هل هو على سبيل الحصر أم المثال؟

ولعل الجواب يكمن في صيغة المواد؛ فباستقراء النصوص السابقة الذكر نجد أن المشرع قد أراد حصر هذه الأعمال في الحصول على الإذن فقط، ولم يذكرها على سبيل المثال؛ أي إن أموال القاصر لا تكون محلاً للإذن في مجملها؛ فمنح الإذن يتعلق فقط في التصرفات التي حددتها المواد على سبيل الحصر،

(١) د. سميحة حنان خوادجيه، بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد ١٢، جامعة الأخوة متتوري قسطنطينية، الجزائر، ١٤٣٩ - ٢٠١٧، ص ١٥١.

(٢) أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣) سامي العيادي، الولاية على المال، سلسلة حمورابي، الطبعة الأولى، دار محمد علي للنشر، ٢٠٠٦، تونس، ص ١٧٣ / مرجع مشار لدى: عبد الصمد المعطاسم، دور القضاء في حماية أموال القاصرين، بحث قدم لدى المعهد العالي للقضاء، المغرب، سنة ٢٠٠٩-٢٠١١، ص ١٢.

(٤) بن عزيز حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ١٨٤.

بالتالي؛ فكل ما هو خارج هذه المواد يعدّ سلطات منحها المجلس للنائب عن القاصر له أن يمارسها تحت إشراف الإدارة عليها دون التوقف على إذن من المجلس.

وحسناً فعل المشرع عند فرضه نظام الإذن على النائب عن القاصر؛ فالنائب عن القاصر ليست تصرفاته جميعها تُحمل على السداد؛ فرؤيته للأمور قد تقتصر على المدى القريب وليس البعيد، بالإضافة إلى ذلك؛ فإن تقييد سلطة الولي في التصرف تقتصر على بعض التصرفات القانونية فقط، والتي عند فحصها نجد أنها تشترك في نقطتين مهمتين؛ الأولى: كونها تمس بممتلكات القاصر التي تحمل وزناً مالياً، كالعقارات؛ فمختلف التصرفات التي قيدها القانون بوجوب الحصول على إذن تنصب أغلبها على العقارات، ولا يخفى على أحد القيمة الاقتصادية والسياسية للعقارات، والنقطة الثانية وهي ناتجة عن الأولى؛ فإبرام الولي لتلك التصرفات دون مراعاة الإذن قد يعرض أموال القاصر للخطر، خاصة إذا كان الولي غير كفء، أو يفتقر للخبرة الكافية، أو قيامه بتغليب مصالحه الشخصية على مصالح القاصر^١، أمّا بالنسبة للوصي؛ فرأينا بأن المشرع البحريني قيّد سلطاته في عدد من التصرفات وذلك زيادةً للحرص ولكون تصرفات هذا الأخير لا تحمل على السداد، ولذلك نرى أنه قد احتاط وقيّد تصرفاته في عدد من الحالات.

ثانياً: إجراءات الحصول على الإذن:

١- تقديم طلب:

يقدم طالب الإذن سواء كان ولياً أم وصياً إلى إدارة أموال القاصرين الطلب الذي يريد التصرف فيه؛ وعلى الإدارة رفعه إلى رئيس المجلس بإيداعه أمانة سرّه في مدّة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ تقديمه، وتشفعه برأيها كلما كان ذلك ممكناً، ويمكن للإدارة من نفسها أن تقدم ما تراه من طلبات للمجلس، وينبغي أن يشتمل الطلب على نسختين متطابقتين؛ ويشمل الوقائع والأسانيد والمستندات التي تؤيده^٢، وهذه الوثائق ليست على سبيل الحصر؛ فقد يشترط المجلس وثائق أخرى بحسب الأحوال وتبعاً لطبيعة التصرف، ونوع المحل المراد التصرف فيه إن كان عقاراً أو منقولاً.

وفي الواقع العملي، وفي ظلّ توجه البحرين إلى المعاملات الإلكترونية؛ فقد أتاح خدمة تقديم الطلبات المتعلقة بتصرف الولي الطبيعي في أموال القاصر إلكترونياً، وهي خدمة تتعلق بطلب الحصول على إذن مجلس الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم لمباشرة الولي أي من التصرفات الواردة في

(١) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٢) انظر المادة ٧٢ من قانون الولاية على المال البحريني.

المادة ١٨ والمادة ٣٠ من قانون الولاية على المال، وتكونُ المستنداتُ المطلوبة: نسخةً من بطاقة الهوية لمقدم الطلب وأخرى (بحسب نوع الطلب)^١. وتتيجُ هذه الخدماتُ المقدمة من وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف الاطلاع على الدليل الإرشادي للإجراءات في إدارة أموال القاصرين، وإمكانية تقديم الطلبات المالية أو المعاملات، والاطلاع على المستندات المطلوبة قبل تقديم الطلبات^٢.

٢- البث في الطلب:

ينظرُ المجلسُ في الطلب المتضمن الإذن له من أجل التصرف في أموال القاصر، ويجري الفصل فيه إما بالترخيص أو برفض منح الإذن، ويصدرُ رئيسُ المجلس أمره كتابةً على الطلب، ويحددُ جلسةً لنظره، وتسلمُ نسخةً من الطلب إلى مقدمه، وتوضعُ النسخةُ الأخرى في الملف، وتبلغُ أمانةُ سرِّ المجلس أحضاريةً بتاريخ الجلسة إلى مقدم الطلب ومن يعينهم رئيسُ المجلس، ويجوزُ لرئيس المجلس استدعاء من يرى أهمية سماع أقواله، كما للمجلس أن يستجوب من يرى استجوابه ويجري ما يراه لازماً للتحقيق^٣، ويكونُ القرارُ إما الاستجابة للطلب، وإما أن يتمَّ الرفض لأسبابٍ جدية يقرُّها رئيسُ المجلس، بالتالي؛ فيبقى أمامَ النائب خيارُ التظلم.

وتجدرُ الإشارةُ إلى أنَّ قرارَ المجلس الصادر في هذا الشأن ينبغي أن يكونَ مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً عليه من رئيس المجلس وموظف أمانة السرِّ الذي حضرَ الجلسة التي صدرَ بها القرارُ، ولأنَّ مثلَ هذه التصرفات المقيدة بالحصول على إذن تؤثر مباشرةً في ذمة القاصر المالية أخذَ المشرعُ البحريني ذلك في الحسبان؛ إذ يصدرُ رئيسُ المجلس قراره بالاستعانة بذوي الخبرة وهم أعضاء المجلس المعينين، وقد راعى المشرعُ البحريني أن تكونَ مصالحُ القاصر في المقام الأول، وأخضعَ الإذن إلى إجراءات تتمثل بالاستعانة بذوي الخبرة وهم أعضاء المجلس. وهذا ما لم نلقاهُ في التشريعات محلَّ المقارنة الذين أسندوا مهمة منح الإذن إلى القاضي والذي قد يفتقرُ إلى الخبرة في بعض الأدونات التي تنصبُّ على التصرفات الهامة؛ وذلك؛ لأنها تتطلبُ درايةً ومعرفةً من نوعٍ خاص؛ لذلك فنحنُ نشيدُ بموقفِ المشرع البحريني في هذا الشأن.

(١) الطلبات المتعلقة بتصرفات الولي الطبيعي في أموال القاصر، هيئة المعلومات والحكومة الإلكترونية، على الرابط الآتي:

<https://www.bahrain.bh> تم الاطلاع تاريخ ١٨/١١/٢٠٢٣م.

(٢) الدليل الإرشادي للإجراءات في إدارة أموال القاصرين، مرجع سابق، منشور على موقع وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف.

(٣) المواد ٧٢ و ٧٣ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٤) المادة ٥ من قانون الولاية على المال البحريني.

وأجازَ المُشرعُ في حالةِ رفضِ منحِ الإذنِ التظلمَ على القراراتِ الصادرةِ من المجلسِ خلالَ ثلاثينَ يوماً من تاريخِ صدورِ القرارِ إذا صدرَ القرارُ في حضورِ المتظلمِ، أو من تاريخِ تبليغه له، أو علمه به إذا صدرَ القرارُ في غيبته، ويقدمُ التظلمُ من أصلٍ وصورةٍ إلى أمانةِ سِرِّ المجلسِ، ويسري عليه ما يسري على الطلباتِ من إجراءاتٍ، ولا يجوزُ الطعنُ في القرارِ الصادرِ في التظلمِ بأيّ طريقةٍ من طرقِ الطعن^١، ولعلَّ الحكمةَ من ذلك؛ أي جعلُ قرارِ المجلسِ في التظلمِ غيرَ قابلٍ للطعنِ هو أنَّ القانونَ لما أعطى للمجلسِ مهمةَ حمايةِ مصالحِ أموالِ القُصّرِ هو ثقةُ المُشرعِ البحرينيِّ بقراراتِ المجلسِ، وتقديره لمصالحِ القاصرينَ ممّا يندُرُ وجودَ حالاتٍ قد لا يحسنُ التقديرَ في قراراته.

أمّا المُشرعُ المصريُّ؛ فقد تناولَ هذا الموضوعَ في قانونِ تنظيمِ بعضِ أوضاعِ التقاضي وإجراءاتها في مسائلِ الأحوالِ الشخصية؛ فيرفعُ طلبُ الحصولِ على الإذنِ إلى المحكمةِ المختصةِ والذي ينبغي أن يشتملَ على البياناتِ التي يحتاجها قانونُ المرافعاتِ في صحيفةِ الدعوى، وترفقُ المستنداتُ المؤيدةُ له، وعلى المحكمةِ أن تحيله للنيابة العامة لتبدي رأيها فيه، وتقومُ النيابة بتحديدِ جلسةٍ أمامَ المحكمةِ للنظرِ في الطلبِ مشفوعاً بما قامت به من تحقيقاتٍ، وما انتهت إليه من رأيٍ، وإعلامِ ذوي الشأنِ بالجلسةِ، وتعدُّ القراراتِ الصادرةُ من المحكمةِ في شأنِ الإذنِ تسري عليها القواعدُ الخاصةُ بالأحكام^٢، وبذلك؛ فالقراراتُ تكونُ قابلةً للطعنِ أمامَ محاكمٍ أعلى درجةٍ، وفي حالِ حصولِ طعنٍ على القرارِ الصادرِ بالإذنِ؛ فإنّه يتوقفُ تنفيذه في حالِ الطعنِ به وهذا ما استتثته المادةُ ٥٤ من قانونِ الأحوالِ الشخصية.

أمّا المُشرعُ الجزائريُّ؛ فقد جاء في المادةُ ٤٧٩ من قانونِ الإجراءاتِ المدنية والإدارية والتي بينت أنه يمنحُ الترخيصَ المسبوقَ المنصوصَ عليه قانوناً والمتعلقَ ببعضِ تصرفاتِ الوليِّ من قبِلِ قاضيِ شؤونِ الأسرة بموجبِ أمرٍ على عريضةٍ وهو أمرٌ مؤقتٌ يصدرُ مبدئياً دونَ استدعاءِ الخصمِ من طرفِ رئيسِ الجهةِ القضائيةِ المختصةِ ويكونُ مسبباً قابلاً للتنفيذ^٣، وأمّا بشأنِ الطعنِ؛ فإنّه يخضعُ لإجراءاتِ الطعنِ على أوامرِ على عرائضٍ؛ فيجوزُ للنائبِ الطعنُ في الاستئنافِ في الأمرِ الذي قضى برفضِ منحه الإذنَ بالتصرفِ في أجلِ (١٥) يوم من تاريخِ صدورِ الأمرِ طبقاً للمادةِ ٣١٢ من قانونِ الإجراءاتِ المدنية والإدارية

(١) المادة ٨٤ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٢) المواد ٣٦ و ٣٧ و ٥٢ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، طبعة ٢، الجزائر، ص ٢١٦- ٢١٧. / مشار إليه لدى: عقيلة بلقاسم، أحمد رباحي، رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، معهد الدراسات الاجتماعية والإعلامية، المجلد ٨، العدد ٢، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ١٩٤.

الجزائري^١؛ أمّا المُشرع العراقي؛ فيقدّم طلب الإذن إلى مديرية رعاية القاصرين، وعلى مديريات رعاية القاصرين تبليغ الادعاء العام بما تصدره من موافقات أو رفض لها وفق المواد ٤٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ وذلك خلال ٣ أيام من تاريخ صدورها، ويمكن الطعن تمييزاً بقرارات مديرية رعاية القاصرين بالموافقة أو الرفض من قبل الادعاء العام أو الولي أو الوصي أو من يتولّى شؤون القاصر لدى محكمة الاستئناف خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ بقرار بات غير قابل للطعن بطريق تصحيح القرار، ويكون الطعن بقرارات مديرية رعاية القاصرين على سبيل الحصر وفقاً للمواد (٥٦، ٥٥، ٥٤، ٤٣) ويتم تأخير تنفيذ موافقة مديرية الرعاية المطعون بها حتى صدور نتيجة الطعن^٢.

ومما سبق، يمكن القول: إنّ المُشرع البحريني والتشريعات محلّ الدراسة قد فرضت رقابة سابقة قبل القيام بالتصرف على النائب عن القاصر، إلا أنّها اختلّفت هذه الرقابة باختلاف القائم بالعمل وهذا يعدّ منهجاً وقائياً انتهجته التشريعات محلّ الدراسة وهذا ما نؤيده، ولكن يثور التساؤل حول كيفية منح الإذن، أو ما المعايير التي تستند إليها الجهة المختصة عند تقدير منح الإذن من عدمه؟

ثالثاً: معايير منح الإذن:

إنّ موافقة الجهة المختصة على منح الإذن للنائب عن القاصر ينبغي أن تتوقف على عدة اعتبارات ومعايير معينة، نوردّها فيما يلي:

١- معيار المصلحة:

يعدّ معيار المصلحة الذي تقرر لحماية أموال القاصر مصطلحاً مرناً وغير ثابت، الأمر الذي يجعل هذا المعيار خاضعاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية والدينية، وهذه الأوضاع غالباً ما تكون غير مستقرة حسب الأزمنة، وتختلف من مكان إلى آخر^٣، وقبل الخوض في مفهوم المصلحة في نظام الولاية على المال كان لا بدّ لنا من عرض مفهوم مصطلح المصلحة؛ فقد عرّف الفقيه "الغزالي" المصلحة بأنّها: جلب المنفعة أو دفع الضرر^٤، أمّا بالنسبة للتعريف القانوني للمصلحة، فقد عرّفت بأنّها: المنفعة الشخصية للفرد، ويرى

(١) بن عزيزة حنان، الولاية على مال القاصر، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٢) حسين علاء قدوري، الصفة التمييزية لدى محاكم الاستئناف: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٢١م، ص ١٤١-١٤٥.

(٣) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٨١.

(٤) أبي حامد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، الجزء ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣٢٤هـ، ص ٢٩٧.

بعضهم^١ المصلحة أنها: رغبة الأفراد نحو الأموال لإشباع الحاجات. والمصلحة في القانون المصري^٢ هي أن تستند إلى حق أو مركز قانوني، وبعبارة أخرى، يجب أن يكون الغرض من الدعوى هو حماية هذا الحق أو المركز القانوني.

وعند تطبيق هذا المعيار على نظام الولاية على المال؛ فالمصلحة التي نعيها هي الفائدة التي تعود على القاصر عند تولي النائب شؤونه المالية؛ فحفظ أموال القاصر لا شك أنه يمثل المصلحة، وعلى الجهة المختصة مراعاة هذه المصلحة عند منح الإذن؛ فكل تصرف مالي يقوم به النائب عن القاصر لا يعود بالنفع على الأخير، أو من شأنه إلحاق ضرر لا يعد من قبيل المصلحة؛ فعلى النائب الامتناع عنه، وكل ما من شأنه حفظ أموال القاصر؛ فهو من قبيل المصلحة^٣.

وتجدر الإشارة إلى أن التصرفات التي يقوم بها النائب عن القاصر والتي قيدها القانون بالحصول على إذن سيكون للمجلس السلطة التقديرية في منح الإذن من عدمه؛ فيمكن القول: إن مثل هذه التصرفات لن تكون خارج حدود المصلحة؛ لأن المجلس هو الذي سيقدر منح الإذن من عدمه، أما التصرفات التي لا تحتاج إلى الحصول على إذن؛ فيبقى للنائب مطلق الحرية في إبرام مثل هذه التصرفات، فتكون مصلحة القاصر غير مضمونة هنا؛ فقد يفشل النائب في تقدير مصلحة القاصر مما يؤدي إلى إلحاق الضرر به، فينبغي عليه أن يضع مصلحة القاصر في المقام الأول عند قيامه بتولي شؤون القاصر خاصة في الأمور التي لا تتطلب الحصول على إذن؛ لأنها تخضع لتقديره الشخصي.

٢- معيار الضرورة:

تعد الضرورة من قبيل مصلحة القاصر، وتعد الضرورة حسب الفقه الإسلامي أحد صور المصلحة؛ بل أعلى درجات المصالح وأقواها، وفي ذلك يقول الفقيه "الغزالي": ((لطالما سعت الشريعة الإسلامية إلى تحقيق مصالح الناس، إلا أنها لم تجعلها على قدم المساواة؛ بل تختلف كل مصلحة عن الأخرى بحسب درجة الأهمية، لتكون بذلك الضروريات في مقدمة المصالح...))^٤، وقبل الخوض في مفهوم الضرورة التي تعد معياراً لمنح الإذن في تصرفات النائب، يجب أن نشير إلى المقصود بالضرورة؛ فقد عرفها فقهاء الشريعة

(١) حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغربية للأسرة - دراسة مقارنة رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة أبو بكر بلقايد

- تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ٧٤.

(٢) المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

(٣) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٤) أبي حامد بن محمد الغزالي، مرجع سابق، ص ٨٢.

بأنها: الحاجة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً^١. وعرفها "الزحيلي" بأنها: ما تضرراً على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف أن يحدث له خطر أو أذى بالنفس أو المال أو العقل أو ... ، وبإحاطة عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيرها عن وقته وذلك لدفع الضرر^٢. وعرفها فقهاء القانون أنها حلول خطر لا سبيل إلى دفعه إلا بارتكاب المحظور^٣. وقال آخرون إنها: ظروف طارئة وغير معتادة تحيط بالشخص فتستوجب عليه القيام بأعمال وتصرفات في الحين تقادياً لخطر محتمل الوقوع ينتج عنه خطر للقاصر يصعب تقاديه فيما بعد^٤. وفي تطبيق معيار الضرورة لأحكام تصرفات النائب عن القاصر؛ فهي كل واقعة مادية وقانونية أو أي ظرف من شأنه منع إلحاق ضرر بأموال القاصر أو حقوقه المالية، و إذا لم يتدخل النائب فستعرض تلك الأموال للهلاك^٥. وقد تكون أعمال الضرورة تتطلب من النائب القيام بأعمال الحفظ، ومثال ذلك؛ أن يقوم النائب بقطع التقادم الساري المكسب لملكية شيء مملوك للقاصر، ويعد من قبيل الضرورة قيام النائب بأعمال التصرف كأن يكون للقاصر ديون ولا يمكن استيفائها إلا ببيع عقار له لتسديد الديون التي عليه؛ فهذا يعد ضرورة تقدرها الجهة المختصة في منح الإذن من عدمه، وأما بالنسبة للتصرفات التي لا تحتاج إذناً قضائياً؛ فسيكون النائب وحده الذي يقدر وجود ضرورة أم لا.

يلاحظ مما سبق عرضه أن المعايير التي يستند إليها عند منح الإذن عادة؛ معيار الضرورة والمصلحة، ومع ذلك رأينا أنه يختلف تطبيق هذه المعايير وفقاً للتشريعات، وعند النظر إلى المشرع البحريني نجده لم يحدد بوضوح المعايير التي يجب الاعتماد عليها عند منح الإذن وكل ما طلبه المشرع هو الحصول على الإذن قبل القيام ببعض الأعمال والتصرفات من دون النص على إطار واضح لهذه المعايير، بالإضافة إلى أن المشرع قد قيد سلطة المجلس في المادة ١٨ فقرة ١ بخصوص منح الإذن في حال أراد الولي

(١) محمد محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تطبيقاتها أحكامها آثارها -دراسة مقارنة مؤسسة الثقافة الجامعية، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ١٩.

(٢) وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، لبنان، ١٩٨٥، ص ٦٧ و ٦٨.

(٣) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٤) دع آمال وكاملي مراد، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٥) بن عزيز حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٦) يقصد بأعمال الحفظ: الأعمال اللازمة لحفظ الأموال من التلف والهلاك، كالترميمات الضرورية، وجني الثمار قبيل موعد فوات جنيها، والأعمال والإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على الحق نفسه، مثل رفع دعاوى الحيازة ضد الغاصب، وقطع التقادم الساري لمصلحة شخص أجنبي وغيرها من الأعمال التي تهدف لحفظ المال. /راجع في ذلك: رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع: دراسة قانونية -قضائية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ٤، العراق، ٢٠٠٩، ص ٣٣٦ - ٣٥٧.

التصرف في عقار القاصر أو الأوراق المالية أو المحل التجاري إلا إذا كان في التصرف غبن أو به خطر على القاصر، بالتالي نرى أن المشرع البحريني قد سلب من المجلس سلطته التقديرية في منح الإذن للتصرف في العقارات بناءً على مصالح القاصر توسيعاً لسلطة الولي على الحماية المبتغاة من هذا القانون، فوفقاً لهذه المادة ترك المشرع الحرية الواسعة للولي في التصرف في هذه العقارات، وسلب من المجلس سلطته التقديرية لتقدير توافر المصلحة من عدمه، وهذا الموقف الذي قام به المشرع البحريني يتطابق مع موقف المشرع المصري في سلطات الأب.

أما بالنسبة للتشريعات محل الدراسة نجد المشرع الجزائري قد اعتمد هذين المعيارين؛ فقد ألزم القاضي عند منحه الإذن مراعاة المصلحة والضرورة^١، وترك تقدير هذه المعايير للقاضي، وفتح باباً واسعاً لإعمال سلطته التقديرية أثناء ممارسته لعمله القضائي، وذلك ما يتبين من استقرار النصوص في قانون الأسرة الجزائري من ممارسته لسلطته التقديرية أثناء قيامه بعمله الولائي^٢، غير أنه عند منح القاضي الإذن لا يشترط فيه اجتماع الضرورة والمصلحة معاً، وإنما يكفي توافر أحدهما^٣، والمشرع العراقي بدوره أوجب في المادة ٤٣ من قانون رعاية القاصرين حصول الولي أو الوصي على الإذن من قبل مديرية رعاية القاصرين وبعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك^٤، فيلاحظ أن المشرع العراقي قد نص على معيار المصلحة لمنح الإذن، أما معيار الضرورة؛ فقد أخذ به في المواد ٥٥ و ٥٦ في بيع وشراء عقار القاصر نظراً لخطورة هذه الإجراءات.

وعلى الرغم من خلق القانون البحريني من نص يبين به معايير منح الإذن، إلا أنه قد نص على معيار المصلحة وأخذ المشرع البحريني بمعيار المصلحة في قسمة أموال القاصر بالتراضي في حال كان النائب عن القاصر هو الوصي. وعلى كل حال؛ فعدم نص المشرع البحريني على هذه المعايير لا يعني أنها معايير لا يُستند إليها في الواقع العملي، ودليل ذلك طبيعة المستندات المطلوبة لمنح الإذن^٥، بالإضافة إلى

(١) المادة ٨٩ من قانون الأسرة الجزائري.

(٢) أسهمان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، ٢٠١٠ - ٢٠١١، ص ٤١.

(٣) عقيلة بلقاسم وأحمد رباحي، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٥) راجع في ذلك: تقديم طلبات إدارة أموال القاصرين، دليل المستندات المطلوبة، موقع حكومة مملكة البحرين، على رابط الموقع الآتي: <https://services.bahrain.bh> تم الاطلاع تاريخ ٢٨/١٢/٢٠٢٣م.

نصّ المادة ١٨ من قانون الولاية على المال^١، الذي يفيدُ بشكلٍ غير مباشرٍ إلى معيارِ المصلحة، أضف إلى ذلك أنّ قرارَ رئيسِ المجلس في شأنِ الأدونات سيصدرُ استناداً إلى آراء خبراء، وهم أعضاء المجلس بموجب المادة ٢ من قانون الولاية على المال، والذي لا شكّ أنّه سيصدرُ بناءً على مصلحة القاصر.

ولكن على الرغم من ذلك إلا أنّ الباحثة ترجّح أن يتناول المشرع هذه المعايير، وأن يجري تقنيّتها لإعطائها الصبغة القانونية لضمان توفير أفضل سبل الحماية لأموال القاصرين؛ فغياب هذا التحديد قد يؤدي إلى عدم وجود معايير موضوعية يمكن الاستناد إليها عند منح الإذن، ممّا قد يؤثر في فعالية الرقابة، فضلاً عن الغموض الذي يعتري هذه الأحكام حول كيفية تقدير المصلحة والضرورة في التصرفات المعنية، وعليه ندعو المشرع البحرينيّ إلى النصّ على معايير ينبغي على المجلس الاستناد إليها عند منح الإذن، فضلاً عن ترك السلطة التقديرية للمجلس، وعدم إلزامه بمنح الإذن في بعض الحالات، فنظام الولاية على المال وُجدَ لحماية أموال القاصر وهذه الحماية لن تقوم بدورها إلا عند القيام بمراعاة مصالح القاصر؛ فمصلح القاصر تقتضي تقدير العمل الذي يراود القيام به من ناحية أهميته وضرورة القيام به، وإذا كان يصبّ في مصلحته، ومنح الإذن بناءً على ذلك، وكلّ ذلك للحيلولة دون الإضرار بمصالحه. وبناءً عليه يجري تعديل نصوص القانون وإيرادها بالصيغة الآتية: ((لا يجوز للوليّ أو الوصيّ مباشرة التصرفات الآتية بغير إذن المجلس، وبعد التّحقّق من مصلحة القاصر والضرورة...)).

الفرع الثاني

الرقابة من خلال فرض التزامات على عاتق النائب

لم تقتصر التشريعات على تكريس مبدأ الرقابة عند حدّ منح الإذن، وذلك بسبب ضرورة بسط رقابة إلى ما بعد تنفيذ مهام الولاية، وعليه، فرض القانون على النائب عن القاصر عدّة التزامات تمكن الجهة المختصة من مراقبة أعمال النائب مراقبةً مستمرةً تضمن عدم الخروج عن الهدف العام الذي وضع من أجله، وعليه ستوضح الباحثة هذه الالتزامات في الآتي:

أولاً: التزامات الولي أثناء تنفيذ الولاية:

من استقرار نصوص موادّ الولاية على المال، يُلاحظ أنّ المشرع البحرينيّ قد اتخذ موقفاً غير متشددٍ تجاه الولي فيما يتعلق بمراقبته أثناء الولاية، وقام بإعفاؤه من بعض الالتزامات افتراضاً منه الحرص على

(١) حيث تنص المادة ١٨ من قانون الولاية على المال على أن: ((...ولا يجوز للمجلس أن يرفض الإذن إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر...)).

أموال ولده، أمّا بالنسبة لباقي التشريعات محلّ الدراسة، فقد شدّدت في فرض الالتزامات على الوليّ مساواةً بالوصيّ، وعلى خلافهم جاء المُشرعُ الجزائريّ الَّذي لم يفرض التزاماتٍ على الوليّ أثناء ولايته غير أنّه تدارك هذا النقص وأعطى للقاضي المختصّ السلطات التي تمكنه من تتبع سير الولاية طبقاً للمادة (٤٦٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسنبيّن فيما يلي الالتزامات التي فرضتها التشريعات على الوليّ، ومن مظاهر الرقابة:

١. الالتزام برعاية أموال القاصر:

تتمثل وظيفة الوليّ في رعاية أموال القاصر والمحافظة عليها فيما يعود عليه بالمنفعة، وهذا هو الحكمُ العامُّ، والغرض من نظام الولاية على المال^١، وأكّد المُشرعُ البحرينيّ على هذا الالتزام في المادة ١٦ من قانون الولاية على المال^٢، ويتفق المُشرعُ المصريّ مع نظيره البحرينيّ في ذلك^٣، وألزم المُشرعُ العراقيّ الوليّ بالمحافظة على أموال القاصر، وله القيام بأعمال الإدارة المعتادة وفقاً للمادة ٤١ من قانون رعاية القاصرين.

٢. الالتزام بتحرير قائمة بما يكون للقاصر من مال وما يؤوّل إليه:

يُعد الالتزام بإعداد قائمة بالوضع الماليّ للقاصر من الواجبات الضرورية جداً، ويمكن الاعتماد على هذه القائمة لمعرفة مدى استفادة الولاية من أموال القاصر، كما تساعد في توضيح ما يمتلكه القاصر من أموال وما يمكن أن يؤوّل إليه من ممتلكات. إضافةً إلى ذلك، تسهّل هذه القائمة في الكشف عن أيّ أضرارٍ محتملةٍ قد تلحق بأموال القاصر عن طريق مقارنتها بالوضع المالي عند انتهاء الولاية. ورغم أهمية هذا الالتزام نجد أنّ المُشرع البحرينيّ لم يلزم الوليّ بتحرير قائمة تُفصّل ما يمتلكه القاصر من أموال وما قد يؤوّل إليه مستقبلاً، وكذلك الحكم لدى المُشرع الجزائريّ، هو الآخر أهمل النصّ على هذا الالتزام، وهذا بخلاف المُشرع المصريّ الَّذي ألزم الوليّ سواءً كان أباً أم جداً بإيداع قائمة لدى قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال إلى الصغير، وأجاز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخر في تقديمها أمراً يعرض أموال القاصر للخطر^٤، وألزم المُشرع العراقيّ الوليّ بإيداع ما زاد

(١) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٢) تنص المادة ١٦ من قانون الولاية على المال البحريني ((يقوم الولي على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف فيها...))

(٣) في المقابل المشرع المصري في المادة ٤ من قانون الولاية على المال المصري.

(٤) المادة ١٦ من قانون الولاية على المال المصري.

على نفقة القاصر وما يزيد عما أذن له بصرفه من النقود في صندوق أموال القاصرين خلال عشرة أيام من استلامه المبلغ، وإذا لم يودع خلال هذه المدة؛ فعلى لجنة المحاسبة إلزام الولي بدفع الحد الأعلى للفائدة القانونية عن المبلغ الواجب دفعه للمدة التأخيرية^(١)، لذلك، ولأهمية هذا الالتزام ندعو المشرع البحريني إلى الأخذ به.

٣. التزام الولي بتقديم حساب سنوي:

يعدّ تقديم التقرير السنوي مظهراً من مظاهر الرقابة على أعمال النائبين عن القاصر؛ فمن هذه التقارير تتمكن الجهة المختصة من معرفة مصير أموال القاصر، ووضع المالي، ويتم على هذا الأساس تقدير ما إذا كانت مصلحة القاصر تحققت أم لا، ومن ثمّ تمكين الجهة المختصة من اتخاذ ما يلزم لحفظ أموال القاصر^(٢)، ورغم أهمية هذا الالتزام نجد أنّ المشرع البحريني قد أعفى الولي من واجب تقديم الحسابات الخاصة بإدارة أموال القاصر ليبقى الولي بمنأى عن أي رقابة، وهذا يعدّ توسيعاً لسلطاته وافترضاً منه الحرص على أموال القاصر، ويرى بعض الفقهاء أنّ هذا الموقف تعزّزه ثلاثة مبررات، أولها: مبرر اجتماعي، وذلك أنّ الأب هو الأجدر، والأعراف بتسيير الأسرة والأبناء، والثاني: مبرر عملي، وهو صعوبة جمع الوثائق التي تثبت تصرفات الولي اليومية، وثالثها: مبرر نفسي؛ فمن الصعب على الأب سلبه دور الرقيب على أموال أبنائه ليمنح إلى جهة أخرى^(٣).

ويبدو لنا أنّ غياب هذا الالتزام عن الولي يمنح الحرية الأكبر للوليّ لذا؛ نرجّح إلزام الولي بتقديم حساب سنوي لأهميته في إمكانية تتبع سير وضعية القاصر المالية؛ لذلك ندعو المشرع البحريني إلى النصّ على إلزام الولي بتقديم حساب سنوي حتّى يتسنى لمجلس الولاية على المال اتخاذ ما يراه مناسباً لحفظ أموال القاصر، فبناءً على هذا التقرير يستطيع المجلس التدخل واتخاذ الإجراءات الملائمة لحفظ أموال القاصر، كما أنّ وجود الرقابة على أعمال الولي له دور مكملّ لنظام الولاية بشكل يضمن الدور الذي أنيط له لخدمة مصالح القاصر أساساً.

أمّا بالنسبة للتشريعات محلّ المقارنة؛ فيلاحظ أنّ المشرع المصري فرّق في هذا الشأن بين الأب والجدّ، فالأب لا يُحاسَب على تصرفه في ريع مال القاصر، باستثناء المال الموهوب للقاصر لغرض معين،

(١) المادة ٤٨ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٢) غزلان بلبول، دور القضاء في حماية أموال القاصرين، بحث قدم إلى المعهد العالي للقضاء، الجزائر، ٢٠٠٨ - ٢٠١٠م، ص ٣٦.

(٣) عبد الصمد المعطاسم، مرجع سابق، ص ١٨.

إلا أن المحكمة أن تطلب من الولي تقديم حساب عن ربيع مال القاصر، وهذا للتحقق من صلاحية الأب للولاية في حالة الفصل في طلب سلب ولاية الأب أو الجد؛ فالأموال تشمل الأصل والريع معاً^(١)، أما بالنسبة للجد؛ فقد أخضعه للالتزامات الوصي نفسها بأن يقدم حساباً يرفق به المستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة، ويعفى من تقديمه الحساب السنوي إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسمائة جنيه ما لم ترى المحكمة غير ذلك^(٢)، وجاء المشرع العراقي بالنص صراحة على إلزام الولي أن يقدم الحساب السنوي إلى مديرية رعاية القاصرين خلال مدة أقصاها نهاية شهر كانون الثاني من كل سنة، ويجب أن تكون الوردات معززة بالوثائق والمستندات والمصروفات التي جرى العرف على إعطاء وصولات بها^(٣).

٤. الالتزام برد أموال القاصر وتقديم تقرير نهائي عند انتهاء الولاية:

تنتهي ولاية الولي ببلوغ القاصر سن الرشد ويكون عليه رد الأموال إلى القاصر، وقد أكد المشرع البحريني على ذلك في المادة ٢٢ من قانون الولاية على المال البحريني: ((... وعلى الولي أو ورثته رد أموال القاصر إليه عند بلوغه سن الرشد...))، وكذلك المشرع المصري في المادة ١/٢٥ من قانون الولاية على المال نص على: ((على الولي أو ورثته رد أموال القاصر إليه عند بلوغه...))، ويلتزم الولي وفقاً للمادة ٥٩ من قانون رعاية القاصرين عند بلوغ القاصر سن الرشد تسليمه أمواله التي هي تحت الإدارة.

ويعد تقديم التقرير النهائي المفصل إلى الجهة المختصة مظهراً من مظاهر الرقابة اللاحقة على تصرفات الولي في أموال القاصر، ولم ينص المشرع البحريني على مثل هذا الالتزام أيضاً، لكن حبذا لو تداركه المشرع تفعيلاً للحماية ضد استغلال أموال القاصر من قبل الأولياء أصحاب الهوى الجامح تحت ستار قانوني، على غرار ما حرص عليه المشرع العراقي الذي ألزم الولي عند بلوغ القاصر سن الرشد تسليمه أمواله التي هي تحت الإدارة، وتسليمه حسابات نهائية مفصلة عن نتائج إدارة أمواله مع تسليم نسخة منها إلى مديرية رعاية القاصرين^(٤)، أما المشرع المصري؛ فقد أعفى الأب من هذه المهمة، وإذا كان الجد؛ فوفقاً للمادة ٢٦ يخضع لأحكام الوصي في الحساب، وبالرجوع إلى التزام الوصي؛ فقد ألزمه المشرع المصري بإيداع صورة من الحساب إلى المحكمة.

(١) محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) انظر المواد ٢٦ و ٤٥ من قانون الولاية على المال المصري.

(٣) المادة ٦٦ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٤) المادة ٥٩ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

وعلى الرغم من عدم إلزام المشرع الجزائري الولي بالقيام بهذه الأمور إلا أنه قد نصّ على ما يفيدُ مراقبته بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي خوّل لقاضي شؤون الأسرة (الرقابة التلقائية) بموجب المادة ٤٦٥ ((يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه...))، وتبعتها المادة ٤٦٦ / ١ ((عند قيام القاضي تلقائياً بمراقبة الولاية أو بناءً على طلب النيابة يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيداً))^١.
ثانياً: التزامات الوصي أثناء توليه مهام الولاية على أموال القاصر:

تتجلى الرقابة على تصرفات الوصي من حين ابتداء ولايته إلى حين انتهائها، وقد عزز المشرع البحريني هذه الرقابة بخلاف رقابة الولي من نصّه على قيود والتزامات تقع على عاتق الوصي أثناء ولايته؛ فلم يخضعه إلى السلطة المطلقة في تولي شؤون القاصر المالية، وذلك على فرض أن تصرفات الوصي لا تُحمل على السداد، ولا تتمتع بقرينة الشفقة، ممّا يلزم أن توجد رقابة على تصرفاته تبدأ منذ بداية ولايته إلى حين انتهائها^٢، وفي ما يلي سنبين الالتزامات التي تقع على عاتق الوصي.

١- تسلم ورعاية أموال القاصر^٣:

وهو الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الوصي، وحدّته المادة ٢٩ من قانون الولاية على المال

(١) بالرجوع إلى أحكام المحاسبة وفقاً للمواد (٥٩٠-٥٩٩) يمكن طلب تقديم الحساب حول أموال القاصر أمام الجهة القضائية التي عينت الأوصياء وهي قسم شؤون الأسرة التي تطلب من النائب الشرعي تقديم حساب حول أموال القاصر، وتتم المحاسبة بتعيين قاضٍ منتدب يحدد أجلاً لتقديم الحساب الذي يتضمن بياناً حول الإيرادات والمصروفات، ويختتم بموازنة تلك الإيرادات والمصروفات مع تخصيص باب للأموال المطلوب تحصيلها، ويرفق الحساب مع جميع المستندات المثبتة، ويلزم القاضي النائب الشرعي بتقديم الحساب شخصياً أو بواسطة وكيل خلال أجل يحدده هذا الأخير، حيث إذا امتنع عن تقديم هذا الحساب خلال الأجل المحدد يتم التنفيذ على أمواله الخاصة بعد حجزها لاستيفاء الثمن الذي يقدره القاضي، وإذا تجاوزت الإيرادات مقدار المصروفات عند تقديم الحساب الموافق عليه يجوز لطالب الحساب أن يستصدر أمراً تنفيذياً من القاضي المنتدب لاسترداد الفائض، ويتم استدعاء الخصوم لتقديم ملاحظاتهم حول الحساب، وفي حالة عدم اتفاقهم تحال القضية على الجلسة أي تصبح منازعة وفي هذه الحالة يتضمن الحكم بيان الحساب بالإيرادات والمصروفات، ولا يمكن مراجعة هذا الحكم إلا بسبب الخطأ أو الإغفال أو التكرار من قبل القاضي / د. شيخ سناء، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد ٥١، العدد ١، ٢٠١٤م، الجزائر، ص ٢٥٨-٢٥٩.

(٢) سهام مزكول، الرقابة القضائية على أموال القاصر، رسالة نهاية التكوين قدمت إلى المعهد العالي للقضاء، الجزائر، ٢٠١٣ - ٢٠١٥م، ص ٩.

(٣) في المقابل المادة ٣٦ من قانون الولاية على المال المصري، والمادة ٥٦٧ من قانون المدني الجزائري، والمادة ٤١ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

البحريني بنصه على أن: ((يتسلم الوصي أموال القاصر ويقوم على رعايتها وإدارتها تحت إشراف الإدارة، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل)) النص نفسه أوردته التشريعات محل المقارنة.

٢- إحاطة الجهة المختصة بالإجراءات القضائية وإجراءات التنفيذ التي تتخذ قبل القاصر:

أورد المشرع البحريني في المادة ٣١ من قانون الولاية التزاماً على الوصي بأن يعرض على المجلس بغير تأخير ما يرفع على القاصر من دعاوى، وما يتخذ ضده من إجراءات، ويتبع ما يأمر به المجلس بشأنها، وهذا ما نص عليه المشرع المصري أيضاً وفقاً للمادة ٤٢ من قانون الولاية على المال المصري، وجاء في المذكرة الإيضاحية في التعليق على هذه المادة بأنه: قد ترى المحكمة أن الصلح في الدعوى أو التسليم بالحق المدعى فيه أكفل بتحقيق مصالح القاصر؛ فتأخذ بالصلح وتأمر الوصي بالإقرار بالحق المدعى به تقديراً لنفقات التقاضي ومخاطره بعد أن تتأكد من وجه المصلحة^(١)، ولم يرد في القانون الجزائري والعراقي مثل هذا الحكم.

٣- تقديم تأمينات:

نص المشرع المصري في المادة ٣٧ من قانون الولاية على المال المصري على أنه للمحكمة أن تلزم الوصي بتقديم تأمينات بالقيمة التي تراها، وتكون مصروفات تقديم هذه التأمينات على حساب القاصر^(٢)؛ فالتأمينات في هذا السياق تعد ضماناً مالياً تلزم المحكمة بها الوصي ضد المخاطر التي قد تنتج عن تصرفات هذا الأخير، كأن يقوم الوصي بأعمال غير مدروسة مما ينتج عنها تحقق الضرر في أموال القاصر، فبناءً على هذا النص يمكن للمحكمة استعادة تلك الأموال من التأمينات التي ألزم بها، وعليه؛ فيهدف هذا النص إلى حماية أموال القاصر، ومنع أي تصرف غير مسؤول من قبل الوصي قد يؤدي إلى الإضرار بأموال القاصر، مع تحميل مصروفات التأمينات للقاصر نفسه.

وهذا الالتزام لم ينص عليه المشرع البحريني في قانون الولاية على المال البحريني مما يوضح نهجاً مختلفاً عن نهج المشرع المصري، فقد يكون سبب اختلاف موقف المشرع البحريني مع نظيره المصري يعود إلى أن مشرعنا قد راعى الوصي، وقرر عدم إيقاله بمصاريف إضافية قد تؤثر في قبوله الولاية، أو قد تثقل كاهل القاصر بتكاليف تلك الضمانات وعليه، ترى الباحثة أن عدم فرض تأمينات في القانون البحريني قد يحمل في طياته جانباً إيجابياً، وأيضاً من جهة أخرى قد يكون سلبياً؛ فالجانب الإيجابي يتمثل بتوفير

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري في تعليقها على المادة ٤٢.

(٢) المادة ٣٧ من قانون الولاية على المال المصري.

التسهيلات للوصي وعدم تكليفه بأعباء مالية، ومن جانب آخر قد يؤدي ذلك إلى فتح الباب أمام احتمالات سوء التصرف بأموال القاصر مع عدم وجود ضمانات واضحة لحمايتها، وأمّا عن رأينا؛ فنرى أنّه كان من الأفضل أن يترك المشرع البحريني الخيار للمجلس بأن يقدّر الحاجة لفرض التأمينات في الحالات التي تستدعي ذلك كنوع من الموازنة بين حماية القاصر وعدم إثقال الوصي بالالتزامات المالية.

٤- إيداع ما يحصله من نقود وما تأمر به المحكمة:

ألزم المشرع البحريني الوصي أن يودع باسم القاصر في المصرف الذي يشير به المجلس كلّ ما يحصل عليه من نقود بعد استبعاد النفقة المقررة والمبلغ الذي يقدّره المجلس إجمالاً لحساب مصروفات الإدارة وما يرى المجلس لزوماً لإيداعه من أوراق مالية ومجوهرات ومصوغات وغيرها وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها وليس له أن يسحب شيئاً ممّا ذكر بغير إذن المجلس^١، وأورد المشرع المصري الحكم نفسه^٢، وألزم المشرع العراقي الوصي القيام بإيداع ما زاد على نفقة القاصر وما يزيد عمّا أدّن له بصرفه من النقود في صندوق أموال القاصرين خلال عشرة أيام من استلامه المبلغ وفق المادة (٤٨) من قانون رعاية القاصرين العراقي، أمّا المشرع الجزائري؛ فلم يورد مثل هذا النص؛ وتبدو أهمية هذا الالتزام من تمكين الجهة المختصة بالاطلاع على التصرفات التي يقوم بها الوصي كافة، ومنها تستطيع الحصول على أي توضيحات وتقديم الملاحظات التي تهدف إلى تحقيق مصلحة القاصر.

٥- - تقديم حساب سنوي عن إدارته وتسليم ما في عهده عند انتهاء وصايته والحساب النهائي:

أ- الحساب السنوي:

يعدّ واجب الإدلاء بالحسابات الخاصة بإدارة أموال القاصر من قبيل الواجبات الكلاسيكية التي تُفرض على الوصي، ويُستمدّ هذا الواجب من الفقه الإسلامي، وذلك اعتماداً على ما جاء في الآية الكريمة في قوله تعالى: "إِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللّهِ حَسِيبًا"^٣، ممّا يعني المحاسبة التي تُفرض على الوصي^٤. ولعلّ غلبة المادة في عصرنا الحاضر وضعفت النفوس عما كانت عليه هي من أهمّ

(١) المادة ٣٢ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٢) المواد ٤٣-٤٤ من قانون الولاية على المال المصري.

(٣) سورة النساء، الآية ٦.

(٤) عبد الصمد المعطاسم، مرجع سابق، ص ٢٤.

الدوافع التي جعلت فقهاء المالكية يتشدّدون في محاسبة الأوصياء^١؛ وفي هذا السياق نصّ المشرع البحريني في المادة ٣٣ على: ((على الوصي أن يقدم حساباً مؤيداً بالمستندات عند إدارته قبل أول يناير من كلّ سنة)).

ومن هذا المنطلق؛ فإنّه يتعيّن على الوصي أن يقدم حساباً سنوياً عمّا يكون للقاصر من إيرادات وما عليه من ديون والتزامات مؤيداً بالمستندات التي تؤكّد ذلك، ممّا يعني أنّ هذه الأخيرة تتضمن تفاصيل العمليات والتصرفات التي قام بها الوصي والمصاريف الناتجة عن ولايته جميعها، والمداخل المالية للقاصر، وعليه؛ فنحن نشيدُ بموقف المشرع البحريني حيال هذا النهج الذي لاشكّ أنّه يعزّز من الرقابة القانونية الفعالة على أموال القاصرين، ويضمن أن يصير التعامل بأموال القاصر بشفافية وبطريقة مسؤولة، وسيحرص الوصي على أن يقوم بواجبه بنوع من الحرص لعلمه مسبقاً أنّه خاضع للرقابة.

وأيضاً جاء المشرع العراقي بنصّ مماثلٍ شدّد فيه على ضرورة الالتزام بتقديم الحسابات، وألزم الوصي بتقديم حساب سنويّ إلى مديرية رعاية القاصرين في موعد أقصاه نهاية شهر يناير من كلّ سنة، ويجب أن تكون الوردات معززة بالوثائق والمستندات وكذلك المصروفات التي جرى العرف على إعطاء وصولات بها^٢؛ لتقوم لجنة المحاسبة على تدقيق الحسابات، واتخاذ قرارها إمّا بالتصديق عليه أو رفضه وإلزام الوصي بتسليم أو ردّ الأموال الداخلة بزمته، ويكون قرارها قابلاً للاعتراض خلال مدّة ١٠ أيام^٣، ويلاحظ أنّ المشرع العراقي قد بيّن أنّ الحسابات السنوية سيجري التدقيق بها من قبل لجنة مختصة والتي أسند لها سلطة التصديق على مثل هذه الحسابات أو رفضها.

وفيما يتعلق بإعفاء الوصي من تقديم مثل هذا الحساب؛ فقد أَعفَى المشرع البحريني الوصي من تقديم مثل هذا الحساب إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسة آلاف دينار، ما لم يرى المجلس غير ذلك^٤، غير أنّه قد أعطى للمجلس سلطة تقديرية في طلب الحساب السنوي ولو كانت أموال القاصر دون النصاب المطلوب، ممّا يدلّ على تنبّه المشرع لأهمية الحسابات في حماية أموال القاصر بغضّ النظر عن القيمة؛ لذا نحبّذ أن يردّ النصّ عاماً من فرض الالتزام ودون وضع حدود مالية للإعفاء تحقيقاً للحماية

(١) عبد اللطيف الدراز، الحماية القضائية لمصلحة القاصر في مدونة الأسرة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص قدمت إلى جامعة سيدي محمد بن عبد الله، الجزائر، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص ٨٣.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ١٨٢.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٤) انظر: المادة ٣٤ من قانون الولاية على المال البحريني.

الكاملة لأموال القاصر مثلما جاء به المشرع العراقي؛ فقد ألزم الوصي بتقديم الحساب السنوي أياً كانت قيمة أموال القاصر.

وأما في ما يتعلق بآجال تقديم الحسابات السنوية؛ فقد ألزم المشرع البحريني الوصي أن يقدمه قبل أول يناير من كل سنة، وكذلك المشرع المصري والعراقي^١، ويرى بعضهم أن تقديم الحسابات الدورية سنوياً منتقداً؛ لأنهم يؤيدون تقديم الحساب مرتين في السنة وفي ذلك من وجهة نظرهم ضماناً لحماية أموال القاصرين، وتحقيقاً لأفضل سبل الرقابة وتفعيلها^٢، بيد أنه يوجد اتجاه آخر يؤيد تقديم التقرير سنوياً وذلك؛ لأن مثل هذه الحسابات لا يكتمل جرد وحصر أموالها وخصوماتها إلا بعد مرور سنة كاملة خصوصاً إذا كان الأمر متعلقاً بحساب أموال القاصر التي تكون عائدة من شركة تجارية، وفي هذا تعذر عملي على الوصي في تقديم مثل هذا الحساب بصفة دورية مرتين في السنة، بالإضافة إلى إرهاق الوصي في تقديم مثل هذه التقارير دورياً مرتين في السنة^٣، وبدورنا نؤيد الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع البحريني ليكون إعداد التقارير سنوياً، فاتخاذ السنة نطاقاً زمنياً لتقديم التقارير المتعلقة بإدارة أموال القاصر يضمن رقابة فعالة ودورية على سير هذه الولاية والدقة في وضع التقارير، وتخفيف العبء على الوصي، وذلك بتكليفه بإعداد التقارير مرة واحدة في السنة، ولكن نرى ضرورة النص على إمكانية الخروج عن هذه القاعدة والجمع بين المعيارين؛ فيأتي استثناء للحالات التي قد تثير الشكوك حولها، كأن تثور الشكوك لدى مجلس الولاية على أموال القاصرين أن الوصي قد يتلاعب في الحسابات أو في إدارته لأموال القاصر، فيكون الخروج عن هذه القاعدة استثناءً للمجلس؛ فيطلب المجلس من الوصي في أي وقت تقديم إيضاحات أو حساب حول أموال القاصر أو إعداد تقرير في أي وقت، وذلك ما أخذت به بعض التشريعات العربية كالمشرع المغربي وفقاً للمادة ٢٥٦ من مدونة الأسرة المغربية^٤.

(١) المادة ٤٥ من قانون الولاية على المال المصري ((على الوصي أن يقدم حساباً مؤيداً بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة)) والمادة ٦٦ أولاً ((على... الوصي ... أن يقدم الحساب السنوي إلى مديرية رعاية القاصرين خلال مدة أقصاها نهاية شهر كانون الثاني من كل سنة...)) كانون الثاني هو الشهر الأول من شهور السنة الميلادية حسب الأسماء السريانية المستعملة في العراق.

(٢) سامي العيادي، ص ١٥٠ / مشار إليه لدى: عبد الصمد المعطاسم، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٣) عبد الصمد المعطاسم، المرجع سابق، ص ٢٦.

(٤) الجريدة الرسمية عدد ٥١٨٤ بتاريخ ١٤ ذو الحجة ١٤٢٤ (٥ فبراير ٢٠٠٤) ص ٤١٨، القانون رقم ٧٠٠٣ بمثابة مدونة الأسرة.

ب- الحساب النهائي وتسليم ما في عهده عند انتهاء الوصاية:

تعدُّ محاسبة الوصيِّ عند نهاية الوصاية من ثوابت نظام الولاية على المال سواءً في الفقه الإسلاميِّ أم في القانون الوضعيِّ؛^(١) فهو يعدُّ من النتائج المترتبة على انتهاء الوصاية، وبالرجوع إلى قانون الولاية على المال البحرينيِّ نجدُ أنَّه نصَّ في المادة ٣٧ على: ((على الوصيِّ خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاء الوصاية أن يسلمَ الأموالَ التي في عهده بمحضرٍ تحت إشرافِ الإدارة إلى القاصر متى بلغ سنَّ الرشد أو إلى ورثته أو إلى الوليِّ أو إلى الوصيِّ المؤقتِ على حسب الأحوال، وعليه أن يقدمَ للإدارة في الميعاد المذكور الحساب المنصوص عليه في المادة ٣٣، وعلى الإدارة عرضَ الحساب ومحضرَ التسليم على المجلس لفحصه والتصديق عليه))، بناءً على ما سبق يلتزم الوصيُّ عند انتهاء وصايته بما يلي:

ألزم المشرع البحرينيُّ الوصيَّ بتسليم أموال القاصر التي تنتهي فيها مهمته حسب الأحوال المشار إليها في المادة ٣٥ من قانون الولاية على المال^(٢).

باستثناء حالة وفاته أو فقد أهليته^(٣)، وحدد المشرع مدَّة التسليم بثلاثين يوماً من انتهاء الوصاية، ف يلتزم الوصيُّ طبقاً لما سبق بتسليم أموال القاصر إليه متى بلغ سنَّ الرشد أو إلى ورثته أو إلى الوليِّ أو الوصيِّ المؤقتِ على حسب الأحوال مرفقةً بمحضر التسليم، ويكون تحت إشرافِ الإدارة، وعلى الإدارة عرضَ محضر التسليم على المجلس ليقومَ بتفحصه والتصديق عليه، فيلاحظُ أنَّ هذا الالتزام به حرصٌ أكبر على محاسبة الوصيِّ مقارنةً بالوليِّ؛ فقد تركَ للأخير مجالَ تسليم ما في عهده وفقاً للمادة ٢٢ من دون إشرافٍ عليه ومن دون تحديد أجلٍ معين، على ذات النهج ألزم المشرع المصريُّ الوصيَّ عند انتهاء وصايته أن يسلمَ أموال القاصر التي في عهده بمحضرٍ إلى القاصر أو إلى ورثته أو إلى الوليِّ أو الوصيِّ المؤقتِ في ميعادٍ

(١) عبد الصمد المعطاسم، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) حيث تنص المادة ٣٥ من قانون الولاية على المال على أن: "تنتهي مهمة الوصي:

١- ببلوغ القاصر سن الرشد مالم يقرر المجلس قبل بلوغه هذا السن باستمرار الوصاية عليه بناء على طلب الإدارة أو ذوي الشأن.

٢- بعودة الولاية للولي.

٣- بعزله أو قبول استقالته.

٤- بفقد أهليته أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر".

(٣) ففي مثل هذه الحالات فقد جاء في المادة ٣٨ بأنه يلتزم ورثة الوصي أو من ينوب عنه على حسب الأحوال بتسليم أموال القاصر وتقديم الحساب.

لا يتجاوز ثلاثين يوماً، إلا أنَّ المشرع المصري لم يبيِّن ما يفيد إشراف المحكمة على عملية التسليم مثلما بيَّن المشرع البحريني ذلك.

أمَّا المشرع الجزائري؛ فقد نصَّ على وجوب تسليم الوصي الذي انتهت مهمته الأموال الموجودة في عهده وأن يقدم عنها حساباً بالمستندات إلى مَنْ يحلُّ محله في مهمته أو إلى القاصر شخصياً متى بلغ سنَّ الرُّشد أو إلى ورثته إن كان قد توفي وذلك خلال مدَّة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء وصايته، بالإضافة إلى التزام الوصي بأن يقدم صورةً من الحساب المعني إلى القضاء^١، وجاء المشرع العراقي بالنص على التزام الوصي بتسليم أموال القاصر عند بلوغ الصغير سنَّ الرُّشد^٢، وبذلك؛ فالمشرع العراقي قد حصر تسليم أموال القاصر فقط عند بلوغه سنَّ الرُّشد وهذا بخلاف التشريعات محلِّ الدراسة التي نصَّت على هذا الالتزام في كلِّ الأحوال التي تنتهي بها الوصاية.

ويلتزم الوصي أيضاً بتقديم حساب عند انتهاء وصايته، وهذا ما أفصح عنه المشرع البحريني في المادة ٣٣ حين ألزم الوصي بتقديم الحساب الدوري باعتباره الحساب النهائي؛ فالمشرع قد بيَّن شكل التقرير بأنَّه التقرير السنوي ولكن يُسلم في نهاية وصايته، ويلتزم بتسليم مثل هذا الحساب خلال ثلاثين يوماً من انتهاء الوصاية وفقاً للمادة سابقة الذكر، ولاشك أنَّ هذا الالتزام الذي يفرض على الوصي يكون تحت إشراف الإدارة، وبذلك يكون المشرع البحريني قد بيَّن أنَّ التزام الوصي بتقديم الحساب يكون تلقائياً، ممَّا يبعد أيَّ شكٍّ حول ضرورة صدور أمرٍ من المجلس لقيامه بذلك، وبخلافه جاء المشرع المصري الذي ألزم الوصي بأن يقدم الحساب طبقاً للمادة ٥٠ دون الإشارة إلى إشراف المحكمة على هذا التسليم، ومن هنا تبرز نقطة القوة لدى تشريعنا البحريني في تعامله الجاد مع التقارير المالية.

في حين نجدُ المشرع الجزائري نصَّ في المادة ٩٧ مباشرةً على التزام الوصي بتسليم الحساب النهائي، كما بيَّن المشرع الجزائري عناصر هذا الحساب وكيفية تقديمه؛ فمضى في المادة ٥٩١ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنَّ الحساب يتضمن الكشف عن الإيرادات والمصروفات التي جرت بصفة فعلية ليختتم بإعداد الميزانية المرتبطة لهذه الإيرادات والمصروفات مع تخصيص بابٍ للأموال التي يرادُ تحصيلها على أن يرفق الحساب بالمستندات المعدَّة للإثبات كافةً، والمشرع العراقي بدوره ألزم الوصي بتقديم حسابٍ نهائيٍّ مفصلٍ عن نتائج إدارته لأموال القاصر في حال بلوغ القاصر سنَّ الرُّشد، وإذا كانت الإدارة بيد

(١) مخلوف سليمان، لعلوي زهرة، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ١٤٤.

الوصي فعليه تسليم نسخة من تلك الحسابات إلى مديرية رعاية القاصرين^١، ولم يبين المشرع العراقي المدّة التي يلتزم الوصي بها لتسليم هذه الحسابات، وما يؤخذ على المشرع العراقي أيضاً أنّه لم يبين شكل التسليم، أضف إلى ذلك أنّه حصر مثل هذا التسليم فقط عند بلوغ القاصر سنّ الرشد وكأنّه حصر انطباق المحاسبة النهائية على إدارة أموال القاصر فقط في حال وصول القاصر سنّ الرشد وهذا الشيء يؤكّد وجاهة المشرع البحريني في ضمان حماية أموال القاصر وتفعيل دور الرقابة وذلك بفرض هذا الالتزام على الوصي عند تسليم الأموال والحسابات في كلّ الأحوال التي تنتهي فيها مهمته وليس فقط عند وصول القاصر سنّ الرشد.

وممّا تقدّم فحسناً فعل المشرع البحريني من إلزام الوصي بتقديم الحساب الدوري عند انتهاء وصايته، وليس الحساب النهائي، ذلك أنّ الحساب الدوري يكتسي أهمية كبيرة في الكشف عن أيّ تمارد أو استغلال لأموال القاصر بعكس الحساب النهائي الذي لا يكشف عن حقيقة تصرفات الوصي إلا بعد انتهاء وصايته والتي يمكن أن تمتدّ لسنوات عدّة تتعرض أثناءها أموال القاصر للضياع أو النهب^٢، عموماً؛ فإنّ تقديم الحسابات النهائية هي وجه من أوجه الرقابة اللاحقة التي بواسطتها تتمكن الجهة المختصة من التأكد من سلامة التصرفات التي قام بها الوصي^٣، وذلك من شأنه إحكام الرقابة على الوصي، وممّا يسمح للمجلس بالقيام بدوره على الوجه الذي يحفظ فيه أموال القاصر.

ت-فحص الحساب والتصديق عليه:

يتعيّن فحص الحسابات قبل التّصديق عليها، وقد أورد المشرع البحريني ما يفيد صراحة مراقبة المجلس للحساب قبل المصادقة عليه، وذلك باطّلاع المجلس على الحساب المقدم من قبل الوصي، ليقوم بالتأكد من سلامة المعطيات الواردة فيه، ومن ثمّ التصديق عليه، وبطبيعة الحال تُسنّد هذه المهمة إلى مجلس الولاية على أموال القاصرين بموجب المادة (٣٧) التي ألزمت الإدارة بعرض الحساب ومحضر التسليم على المجلس لفحصه والتصديق عليه، أمّا المشرع المصري؛ فنصّ في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ما يفيد تصديق المحكمة على الحساب طبقاً للمادة (٤٦)؛ فتفصل المحكمة في صحة الحساب المقدم إليها، ويجب أن يشمل القرار النهائي الذي تصدره المحكمة بشأن الحساب الأمر بإلزام مقدّمه بإبداء المبلغ المتبقي في ذمّته وإيداعه خزانة المحكمة في ميعاد تحدّده. أمّا المشرع العراقي؛ فقد أسند للجنة المحاسبة القيام بتدقيق

(١) المادة ٥٩ ثانياً من قانون رعاية القاصرين.

(٢) قرين سعيدة، مرجع سابق، ص ٥٠-٥١.

(٣) غزلان بلبول، مرجع سابق، ص ٥٤.

الحسابات التي يقدمها المكلف بإدارة أموال القاصر وتتخذ قرارها بتصديق الحساب أو الرفض^١، وفي التشريع الجزائري يمكن طلب تقديم الحساب حول أموال القاصر أمام الجهة القضائية التي عيّنت الأوصياء، وهي قسم شؤون الأسرة التي تطلب من النائب الشرعي تقديم الحساب حول أموال القاصر، وتجري المحاسبة بتعيين قاضي منتدب يحدد أجلاً لتقديم الحساب الذي يتضمن بيان الإيرادات والمصروفات، ويختتم بموازنة تلك الإيرادات والمصروفات مع تخصيص باب للأموال المطلوب تحصيلها، ويُرفق الحساب بالمستندات المثبتة جميعها^٢.

وعند الحديث عن فحص التقارير والتصديق عليها يثور تساؤل عن الكيفية التي يجري بها فحص الحسابات، خاصة إذا علمنا أن ثمة حسابات قد تتطلب الخبرة وتعيين خبير وذلك لكون بعضها يتضمن عمليات حسابية، أو قد تتعلق بتخصص معين كما لو كانت الأموال المتعلقة بالقاصر تتمثل في ريع أراض زراعية ومحاصيل. وبطبيعة الحال تخضع المستندات المقدمة لتقدير المحكمة، وذلك بتعيين خبير أو أكثر لفحص الحساب المقدم، وبيان مدى صحته ومطابقته للمستندات وذلك قبل إصدار القرار باعتماد الحساب أو رفضه^٣، وهذا ما أفصح عنه المشرع الجزائري بموجب المادة ٤٧٦ التي أجازت اللجوء إلى خبراء إذا كانت المسألة عسيرة أو كان لها طابع فني، فيكون للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة، ومن ثم اعتماد الحساب، وتجدر الإشارة إلى أن تقرير الخبرة ليس ملزماً للقاضي طبقاً للمادة (٢/١٤٤) بشرط أن يسبب استبعاد نتائج الخبرة التي تستدعي ندب خبير محاسب إن وقع شك في نتائج الحسابات أو زاعي إن تعلق الحساب بأراض زراعية أو مهندس معماري إذا تعلقت المسألة ببيانات، وكل ذلك يرجع إلى الطابع الذي يغلب على إجراء الحساب^٤ وبالرجوع إلى موقف المشرع البحريني؛ فإنه قد أشار في المادة ٨ من قانون الولاية على المال إلى أن المجلس يظل مختصاً بالفصل في الحسابات، وبذلك يكون المجلس هو الجهة المختصة بفحص التقارير والحسابات المقدمة من الأوصياء وتدقيقها، الأمر الذي يجعل الباحثة تتساءل عن فعالية هذا الفحص الذي يجري من قبل أعضاء المجلس، ولعلنا قد نلقى الجواب برجوعنا إلى المادة الثانية من القانون نفسه والتي تحدثت عن أعضاء المجلس الذين يُشترط لتعيينهم أن يتمتعوا بالخبرة اللازمة في هذا المجال، بالإضافة إلى أمانة سر المجلس التي تتكون من أعضاء فنيين وإداريين، وبهذا نعتقد أن أعضاء المجلس هم خبراء في هذا المجال، ويستعان بهم لفحص التقارير والتصديق عليها.

(١) المادة (٦٨) من قانون رعاية القاصرين.

(٢) د. شيخ نسيم و د. شيخ سناء، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٣) أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٤) السيد بشير محمد، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

ث- الرقابة من خلال تعيين مشرف على الوصي:

يخضع الوصي أثناء ممارسته لسلطاته إلى رقابة شديدة، ولم يكتف القانون بوضع التزامات على عاتقه؛ فأعطى للجهة المختصة سلطة تعيين مشرف عليه، وذلك لإحكام تصرفاته ورصد تجاوزاته جميعها؛ فقد يرى المجلس أنه على الرغم من وجود وصي إلا أن مصلحة القاصر تقتضي تعيين مشرف يراقب الوصي؛ كأن تتور الشكوك حول تصرفاته بناءً على التقارير السنوية التي يقدمها، وذلك حتى يتدخل المجلس بسلطاته ويقوم بالعمل على إصلاح الخلل والتقصير الصادر من الوصي؛ فتعيين المشرف في القانون أمر جوازي يترك لتقدير الجهة المختصة التي تقرّر تبعاً للظروف ما إذا كانت مصلحة القاصر تستدعي مراقبة الوصي؛ كأن تتكرر الشكاوى التي تثار ضد الوصي، أو يراود الجهة المختصة الشك حول تصرفات الوصي ولم تثبت بموجب دليل الشكوك التي أثّرت حوله الموجبة لعزله^١.

ويعرّف المشرف بأنه: الشخص الذي يُعيّن لمراقبة أعمال الوصي إذا احتاج الأمر إلى حماية أموال القاصر وحفظها^٢، ولا يعدّ المشرف وصياً على القاصر؛ فليس له حق الإدارة أو التصرف في مال القاصر^٣ وتقتصر مهمته على مراقبة تصرفات الوصي وإرشاده لما فيه مصلحة القاصر، وإبلاغ الجهة المختصة بما يراه من تقصير أو إهمال في مال الأخير^٤.

ويعيّن مشرف في القانون البحريني على الوصي سواء كان معيناً أم مختاراً، ويشتراط في المشرف ما يشترط في الوصي، وتسري على المشرف الأحكام المقررة بالنسبة للوصي جميعها، سواء من ناحية تعيينه أم عزله أم قبول استقالته أم أجره عن أعماله أم مسؤوليته عن تقصيره، وينحصر دوره في رقابة الوصي وتوجيهه دون الاشتراك معه في إدارة أموال القاصر والتصرف بها، ولكن قد سمح له المشرع البحريني استثناء القيام بالأعمال المستعجلة التي لا تحتل التأخير في حال شغل مكان الوصي إلى أن يُعين وصي جديد، وبذلك فليس للمشرف الحق في إبطال التصرفات لمجرد أن الوصي لم يستشره قبل الإقدام عليه، والقيام به مادام ذلك التصرف في مصلحة القاصر، كما ليس له حق إبرام عقد لمصلحة القاصر؛ لأن إبرام مثل هذه العقود من مهام الوصي^٥، وعلى المشرف إبلاغ المجلس بكل ما يراه من تقصير صادر من الوصي أو ضياع

(١) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٢) محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٣) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٤) غزلان بلبول، مرجع سابق، ص ٤١.

(٥) انظر: المادة ٥٦ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٦) عبد اللطيف الدراز، مرجع سابق، ص ٧٧.

للمصالح. ولتمكين المشرف من القيام بدوره ألزم المشرع الوصي أن يجيبه إلى كل ما يطلبه من إيضاحات، وتمكينه من فحص الأوراق والمستندات الخاصة بهذه الأموال، وإبلاغ الإدارة كل ما تقتضي المصلحة رفعه إليه^١، وتنتهي مهمة المشرف بقرار من المجلس إذا رأى زوال دواعيه، كما يمكن بطلب من ذوي الشأن وفقاً للمادة (٥٧) من قانون الولاية على المال البحريني.

وبذلك يتبين أن المشرع البحريني قد أحاط نظام المشرف بتنظيم قانوني مُحكم، وبيّن الأحكام التي تسري عليه من تعيينه حتى انتهاء إشرافه، موضحاً له مهمته والأعمال التي يقوم بها، والصلاحيات الممنوحة له في الظروف الاستثنائية، وبذلك يكون المشرع البحريني قد تفادى الغموض الذي يعتري هذا النظام وكل الثغرات القانونية التي قد يجري استغلالها، كما يلاحظ أن المشرع قد أجاز للمجلس تعيين مشرف فقط على الوصي دون الإشارة إلى الولي، وهذا يرجع إلى النظام المرن الذي تعامل به المشرع البحريني مع الأولياء.

وبالرجوع إلى التشريعات محل المقارنة، نجد أن موقف المشرع المصري يتطابق مع نظيره البحريني؛ فقد أخذ المشرع المصري أيضاً برقابة المشرف في المادة ٨٠ من قانون الولاية على المال، بينما لم يأخذ المشرع الجزائري بنظام المشرف في القانون الحالي، وقد كان نظام المشرف معمولاً به في القانون السابق رقم ٧٧٨ لسنة ١٩٥٧ (الملغي)^٢، وعلى الرغم من الدور المهم لرقابة المشرف على أعمال الوصي، غير أن نظام الإشراف في التشريع الجزائري ليس مقررّاً بالشكل المنصوص عليه في التشريعات المقارنة؛ بل يتكفل القاضي بمراقبة الولي والوصي مباشرة، ومن هنا تبدو المهمة صعبة للغاية من الناحية العملية بالنظر إلى كثرة القضايا التي تعج بها الجهات القضائية^٣.

وعند رجوعنا إلى قانون رعاية القاصرين العراقي، لم نجد به نظام المشرف، ولكن وجدنا أنه قد خصص مواداً تناول بها (البحث الاجتماعي) الذي تكون من مهماته التحقق من مدى قيام المكلف برعاية شؤون القاصرين بالواجبات الملزمة بها قانوناً، والتي تقدم التعليمات والإرشادات والذي يلزم بها، وعند تخلفه عن الأخذ بها يُرفع الأمر إلى مديرية رعاية القاصرين لتتخذ ما يلزم بحقه وفقاً للقانون^٤، وبذلك تتماثل مهام هذا البحث الاجتماعي مع مهمة المشرف، وأخيراً، أخذ المشرع الفرنسي بنظام المشرف بوصفه مؤسسة

(١) المادة ٥٥ من قانون الولاية على المال البحريني.

(٢) بحيث كان الوصي المعين يخضع لرقابة مشرف يعينه مجلس الأسرة في أول اجتماع له، ويراعى عند تعيينه أنه إذا كان الوصي من جهة الأب يكون المشرف من جهة الأم والعكس بالعكس/ للمزيد، راجع في ذلك: موسوس جميلة، مرجع سابق ص ١٤١.

(٣) السيد بشير محمد، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

(٤) انظر: المواد من ١٣ إلى ١٧ من قانون رعاية القاصرين العراقي.

للمراقبة العامة والدائمة للوصي؛ فعن طريقه يتمكن قاضي الوصاية من أداء مهامه في رقابة الإدارة القانونية والوصاية التي حدّدها له القانون، وعلى المشرف إخبار القاضي بكلّ أخطاء الوصي التي علم بها من مهمته في مراقبة الوصي؛ فإن لم يفعل اعتبر ذلك تقصيراً منه في مسؤوليته^١، وقد جاء في التطبيقات القضائية أنّ: ((قاضي الوصاية قد لاحظ التقصير وحكم عليه... وتمت إحالته إلى مصلحة رعاية الطفل، بحيث أصبح من الآن فصاعداً خاضعاً للمادة ٤٣٣ من القانون المدني والمرسوم رقم ٧٤-٩٣٠ المؤرخ في ٦ نوفمبر ١٩٧٤ المتعلق بتنظيم وصاية الدولة، وأن تشمل هذه الوصاية كلاً من شخص القاصر وممتلكاته.... وبعد أن لاحظت بعد ذلك أنّ القاصر تمت رعايته من قبل خدمة رعاية الطفل، وأنّ والدّه لم يعد يمارس السلطة الأبوية حتّى لو ظلّ صاحبها، وجدت المحكمة بشكلٍ قاطع أنّ هذا التغيير في الوضع القانوني أدى إلى اختفاء السلطة الأبوية))^٢.

وتناول المشرع الفرنسي مهام المشرف وفقاً للمادة ٤١٠ من القانون المدني الفرنسي^٣. وتكمن في مراقبة أعمال الوصي بالدرجة الأولى.

(١) François TERRE et Dominique FENOUILLET: «droit civil, les personnes ,la famille ,les incapacités, p :1015 et 1016 . مرجع مشار لدى: عبد اللطيف الدراز، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) Pourvoi n° 03-05.056, Cour de cassation, Cour d'appel de toulouse, 2003-02-21, 21 February 2003, Chambre civile 1, 1991-12-03, Bulletin, I, n° 340, p. 222 (rejet).

ملحق رقم (١) والمتضمن صورة عن كامل حكم.

(3) Article 410 du Code civil "Le subrogé tuteur surveille l'exercice de la mission tutélaire et représente le mineur lorsque les intérêts de celui-ci sont en opposition avec ceux du tuteur Le subrogé tuteur est informé et consulté avant tout acte important accompli par le tuteur A peine d'engager sa responsabilité à l'égard du mineur, il surveille les actes passés par le tuteur en cette qualité et informe sans délai le juge des tutelles s'il constate des fautes dans l'exercice de la mission tutélaire Il ne remplace pas de plein droit le tuteur en cas de cessation des fonctions de celui-ci ; mais il est tenu, sous la même responsabilité, de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur".

تنص المادة ٤١٠ من القانون المدني الفرنسي على أن: ((على الوصي ممارسة المهمة الوصائية ويمثل القاصر عندما تتعارض مصالح هذا الأخير مع مصالح الوصي. يُحاط المشرف على الوصي علماً ويستشار قبل كل عمل هام يقوم به الوصي تحت طائلة مسؤولية تجاه القاصر، الأعمال التي يقوم بها الوصي بصفته هذه، ويعطيها قاضي الوصاية علماً ورأياً، بكل خطأ تقني له في ممارسة المهمة الوصائية، لا يحل حكماً محل الوصي في حال انتهاء مهمة هذا الأخير، غير أنه ملزم، تحت طائلة المسؤولية عينها، بالعمل على تسمية وصي جديد)). / جورج فيكر وآخرون، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، مرجع سابق، ص ٥٣٠.

وأيضاً تمثيل القاصر في حال تعارض المصالح بين الوصي والقاصر، ويكون هو الوسيط بين قاضي الوصاية والوصي؛ فيعرض على قاضي الوصاية كل الأعمال التي قام بها الوصي، ويرصد تجاوزاته وأخطائه جميعها أثناء ممارسته لمهامه، وتفيد الفقرة الأخيرة من المادة السابقة بأن المشرف لا يحل محل الوصي عند انتهاء مهمة هذا الأخير؛ بل يقع على عاتقه أن يعين وصياً جديداً^٢.

الفرع الثالث

الرقابة على تجاوز حدود الولاية وتعارض المصالح

نتناول تحت هذا الفرع مصير التصرف خارج حدود الولاية، وتعارض المصالح وفق ما يلي:

أولاً: تجاوز حدود الولاية:

إن السلطات التي يتمتع بها النائب عن القاصر محددة قانوناً ولا ينبغي أن يتعداها، ولكن قد يتصرف النائب خارج هذه السلطات ممّا يثير التساؤل حول مصير التصرف الذي يجاوز حدود الولاية، ونبين فيما يلي أوجه تجاوز حدود النيابة ومصير التصرف المتجاوز لحدود النيابة:

١- أوجه التجاوزات الممارسة من قبل النائب على أموال القاصر:

رسم القانون للنائب عن القاصر حدوداً لنيابته؛ فقيام الولي أو الوصي بالخروج عن هذه الحدود يعدّ تجاوزاً لسلطاته ومخالفةً للنصوص القانونية، وذلك كما لو باشر النائب عملاً من الأعمال التي تتطلب الحصول على إذن من دون الحصول على الإذن، أو قام بتأجير أموال القاصر خارج المدّة القانونية المحددة^٣؛ فيفترض في تصرفات النائب عن القاصر أن تكون في مصلحة القاصر سواء كانت ضمن سلطاته أو خارجها، وحمايةً للقاصر يفضل ألاّ تتخذ هذه التصرفات في حق القاصر إلاّ بعد إقرارها ممّن يملك هذا الحق؛ لأنّها خارج حدود النيابة^٤.

(١) وقد جاء في التطبيقات القضائية الفرنسية أن: "يحدد القاضي الشروط، ويجوز له، إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك، أن يقرر إيقاف ممارسة هذه الحقوق، أو أحدها، مؤقتاً" / راجع تفصيلاً:

re Civ., 20 octobre 2021, n° 19-26.152, (B) (R), Bulletin des décisions du circuit civil, Numéro

10 - octobre 2021

(٢) السيد بشير محمد، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(٣) قوادري وسام، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٤) غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر، مرجع سابق، ص ٢١٦.

غير أنه لم ينص المشرع البحريني في قانون الولاية على المال البحريني، على جزاء محدد لهذه الحالة، واكتفى بذكر الحالات التي تستوجب الحصول على إذن قضائي ولم يتعرض أيضاً إلى مصير التصرفات التي أبرمت خارج حدود الولاية، وهو ما يفسر وجود نقص تشريعي ينظم هذه المسألة، بالتالي؛ فالأمر يعود للقواعد العامة لمعرفة مصير هذه التصرفات، لأن هذه النيابة هي نيابة قانونية تُطبق عليها القواعد العامة في غياب النصوص الخاصة التي تحكم هذه التجاوزات.

وبالرجوع إلى القواعد العامة؛ فإذا جعل القانون لبعض الأشخاص نيابة على مال القاصر يعين حدوداً للنيابة؛ فذلك يعني أن قدرة النائب على القيام بالتصرفات القانونية تنتج أثرها في ذمة المشمول بها ولا تتأتى إلا حين تكون مثل هذه التصرفات داخلة في حدود النيابة كما يرسمها القانون^(١)، فالنائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصل، ولذلك؛ فإنه يجب أن يعبر عن هذه الإرادة وفقاً لحدود نيابته وهي الحدود التي يبينها القانون، فإن جاوز هذه الحدود فقد صفة النيابة^(٢)، وهذا ما أكدته المادة ٦٢ من القانون المدني البحريني بقولها: ((إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصل؛ فإن كل ما يترتب على هذا العقد من آثار ينصرف مباشرة إلى الأصل))، وتبعها المادة ٦٤ من القانون المدني البحريني بقولها: ((أ) إذا أبرم شخص عن آخر عقداً بغير نيابة عنه، أو كان قد تجاوز بإبرامه حدود نيابته؛ فإن آثار هذا العقد لا تنصرف إلى الأصل إلا إذا حصل إقراره وفقاً للقانون...)) ومما سبق يتضح أن التصرف الذي يقوم به النائب ينبغي أن يكون في الحدود التي رسمها الأصل وحدود الاتفاق المبرم بينهم؛ فإذا تجاوز النائب هذه الحدود؛ فلا ينصرف أثرها إلى ذمة الأصل. وهذه المادة وإن كانت قد وردت في النيابة الاتفاقية إلا أنه يمكن تطبيقها على النيابة القانونية، لأنه عند عدم وجود نص يمكن الرجوع إليه في المسألة، وعند عدم وجود نص في القواعد العامة يمكن القياس على ما يشابهها. والنيابة الاتفاقية تشابه النيابة القانونية وإن كانت المادة تشير إلى أن التصرفات التي يتجاوز فيها النائب حدود نيابته لا تسري إلا بعد إقرارها من الأصل، ونظراً لأن الأصل في النيابة القانونية (وهو القاصر) لا يمكن الحصول منه على إذن لإقرار التصرف من عدمه؛ فيكون الإذن في هذه الحالة لمجلس الولاية أو للمحكمة المختصة، وإذا جاوز النائب حدود نيابته أو إذا جاوز الوصي حدود وصايته يكون لمجلس الولاية أو للمحكمة إذا رأت أن هذا التصرف في مصلحة القاصر أن تمنح الوصي أو النائب الإذن، ويكون هذا الإذن بمثابة الإذن من القاصر بطريق غير مباشر.

(١) عزاوي نورة، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٦٣.

وبتطبيق هذه المواد على نظام الولاية على المال؛ فإنَّ أيَّ تصرفٍ يجاوزُ حدودَ الولاية التي رسمها القانون لا ينتج أثره في ذمة القاصر، ولا يكون نافذاً في حقه، كما أنَّ آثاره لن تمتدَّ إلى ذمة الولي، لأنَّ طرفيه قصداً أن تسري هذه الآثار في ذمة القاصر وليس في ذمة من أبرم التصرف نيابةً عنه^١، فإذا صدر تصرف من شخص له ولاية على مال القاصر وتجاوز به حدود الولاية، كأن يبيع الولي أموال القاصر من دون الحصول على إذن الجهة المختصة كان البيع حسب المبادئ المسلم بها في القانون الحديث باطلاً من الأول، ولا يرتب أي أثر في حق القاصر؛ لأنَّ الإذن في هذه الحالة يعدُّ ركن الشك، ولولا أهمية هذا الإجراء لما نصَّ عليه المشرع^٢؛ فالولي لم يقصد أن يلزم نفسه حتى ينتج العقد آثاره في ذمته، ولم تكن له الصفة لإلزام القاصر بهذا العقد، وتقرير البطلان المطلق لتصرف الولي بطبيعة الحال من باب سدِّ الذرائع، وعدم ترك المبادرة للولي في التصرف في مال القاصر ومن ثم إلحاق الضرر به ولو كان بحسن نية^٣.

غير أنَّه لما كان العقد ينتج أثره في ذمة القاصر إذا أجازته المحكمة؛ فقد هذا ذلك الكثير من الشراح والمحاكم إلى القول: بأنَّ العقد لا يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ بل قابلاً للإبطال فقط، وتزول قابليته للإبطال عندما تجيزه المحكمة. فإذا كان الفرض أنَّ التصرفات التي تجاوزت حدود النيابة تخالف مصالح القاصر إلا أنَّها قد تكون رغم مجاوزتها لحدود النيابة تصبُّ في مصلحة القاصر، وهذا ما يقتضي حينئذٍ إنفاذها عن طريق إقرارها ممَّن له الحق في هذا الإقرار، ولا يتأتَّى ذلك عن طريق القول بتصنيف هذه التصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً؛ إذ يستحيل تصحيحها بإقرارها في ما بعد رغم ما قد تحقَّقه من مصالح للقاصر، كما لا يمكن عدُّ هذه التصرفات باطلة بطلاناً نسبياً رغم ما يسمح له ذلك من إمكانية تصحيحها في ما بعد بالإجازة؛ لأنَّ التصرف الباطل بطلاناً نسبياً يكون تصرفاً صحيحاً منتجاً لكل آثاره^٤، إلى أن يتمَّ إبطاله أو تأييده بالإجازة، وهذا لا يتفق مع فرض أنَّها لا تنفذ في حق القاصر في الأصل؛ لذلك يقضي المنطق القانوني تكييف تصرفات النائب المجاوزة لحدود النيابة أنَّها تصرفات (موقوفة) على إقرارها ممَّن يملك حقَّ هذا الإقرار، وبذلك تكون تصرفات النائب المجاوزة لحدود النيابة موقوفة على الإقرار ولا ترتب آثارها إلا بعد إقرارها، ولا يكون لهذا الإقرار أثر رجعي^٥، ومؤدَّى ذلك أنَّ مثل هذه التصرفات على خلاف التصرفات القابلة للإبطال لا

(١) قوادري وسام، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٣) السيد بشير محمد، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٤) قوادري وسام، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٥) قوادري وسام، المرجع السابق، ص ٤٧.

يكون لها أثر أو نفاذ في ذمة القاصر في الأصل، ولكن يمكن أن يتحقق لها الأثر بإقرارها ممن يملك هذا الحق أو يؤيد نهائياً انعدام أثرها بتخلف هذا الإقرار^١.

ويلاحظ مما سبق أنّ مسألة تكييف التصرفات المجاوزة لحدود النيابة قد أثارت جدلاً فقهيّاً ممّا يظهر الحاجة للرجوع إلى القضاء لمعرفة رأيه في هذه المسألة، في ما يخص موقف القضاء في مصر درجت أحكامه على تصنيف التصرفات الواردة خارج حدود الولاية قابلة للإبطال لمصلحة المشمول بالولاية إذا كانت هذه التصرفات خارج سلطات النائب على النائب أصلاً كأعمال التبرع، واشترط القانون فيها الإذن لمباشرتها وتمت من دون الحصول على إذن، وأمّا عن زوال هذه القابلية للإبطال؛ فكان موقف القضاء يتردّد بين وقفها على إجازة القاصر بعد بلوغه سنّ الرشد وبين وقفها على إقرار المحكمة^٢، ومن ذلك ما ورد في الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٢/٣/١٩٩٥م؛ فقد قضت المحكمة بأن نيابة الوصي عن القاصر نيابة قانونية ويجب عليه أن يقوم بمباشرتها وفقاً للقانون؛ فإذا تجاوز الوصي حدود نيابته؛ فإن أثر ذلك هو عدم انصراف أثر التصرف إلى القاصر، ومثال ذلك تنازل الوصي عن حق القاصر في امتداد عقد الإيجار^٣.

بينما كان موقف القضاء الجزائري من هذه المسألة مختلفاً؛ فقد أقرت المحكمة العليا ببطلان العقد الذي لم تستأذن فيه المحكمة وتجري موافقتها عليه متى كان القانون يوجب ذلك، بالإضافة إلى تحمل النائب الأضرار التي قد تحصل للقاصر وللطرف الثاني في العقد^٤، وعدّ القضاء الفرنسي العقد الصادر من الولي دون إذن المحكمة عقداً غير تامّ، ولا يعدّ تاماً ومنتجاً لأثاره في ذمة القاصر إلا من تاريخ التصديق عليه من المجلس أو المحكمة^٥.

ويطرح تساؤل أخير؛ بعد أخذ المشرع البحريني بنظام المرونة مع الولي بإعفاؤه من القيام بطلب الإذن من المجلس، وإعفاؤه من تقديم الحسابات السنوية؛ فيصعب اكتشاف مثل هذه التجاوزات ممّا يدفعنا للتساؤل؛ كيف يمكن اكتشاف حالات التجاوز التي قد يقوم بها الولي؟ وما السلطات التي سيتخذها المجلس في مواجهتها؟ أمّا بالنسبة للوصي؛ فعدم التزامه بحدود الإذن، أو تجاوزه حدود سلطاته؛ لم يتعرض له قانون الولاية على المال، ولم نجد إجابة لهذا السؤال؛ إذ لا نتكلّم عن الجزاء الذي يتخذه المجلس وفقاً لسلطاته من

(١) عزوي نورة، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) د. رمضان أبو سعود، النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص ٢٥١ / قوادري وسام، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٣) قوادري وسام، مرجع سابق ص ٨٦

(٤) قرار رقم ٧٢٣٥٣ المؤرخ في ١٠ أبريل ١٩٩١، المجلة القضائية الجزائرية، عدد ٣ لسنة ١٩٩٣، ص ١١٥.

(٥) د. رمضان أبو سعود، النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

سلب وعزل الأولياء والأوصياء، وإنما عن سلطة المجلس في مواجهة التصرف المجاوز لحدود النيابة في ذاته.

ثانياً: تعارض مصالح القاصر مع النائب:

يقتضي الحديث عن تصرفات النائب عن القاصر في أمواله، والتي تعدّ من قبيل تعارض المصالح بيان صور هذه الحالات، وحكم التصرفات المنطوية عليها، بيد أنه لم يستبعد المشرع حصول حالات تعارض المصالح المالية للولي مع القاصر، بمعنى نفع الولي يكون مضرّة للقاصر أو العكس، وذلك ما يقتضي بيان هذه الصور^١.

١ - المقصود بتعارض المصالح:

في واقع الأمر، إنّ فكرة تعارض المصالح في المعاملات المالية هي فكرة ذات مدلول مزدوج؛ فتارةً يأتي القانون بنص صريح يشير إلى حالة التعارض في المصالح والحكم القانوني المحدد لها، وتارةً أخرى يأتي النص بتطبيق غير مباشر يحمل تعارضاً للمصالح لا يمكن الوقوف عليه بسهولة^٢، ولكن في مسألة تعارض المصالح يكون المقصود بها هنا: حالة تعارض المصالح التي قد تحصل بين الولي والقاصر؛ فقد جاء المشرع بتحديد حالات التعارض، وحدّد الحكم القانوني لها وفقاً للمادة (٢٦) من قانون الولاية على المال البحريني.

وقد عرّف تعارض المصالح في القانون المدني عن طريق تعريف التضام عموماً، وتصنيف تعارض المصالح أحد صور هذا التضام؛ إذ جاء عن أحدهم أنه: اجتماع حقّين أو مصلحتين مشروعتين أو أكثر بالمعنى الدقيق للحقّ بدرجة متقاربة من القوة أيّاً كان سبب هذا الاجتماع؛ فيقعون في حالة تعارض وتنازع مما يقتضي الترجيح بينهم^٣. والتعارض في نطاق المعاملات المالية يحمل معنى التضادّ؛ أي إنّ التعارض في هذا النطاق ينطوي على أمرين لا يمكن الجمع بينهما ممّا يتطلب الترجيح بينهما، وبالنسبة لتعارض المصالح في نطاق الولاية على المال؛ فقد عرّف أنه: الموقف أو التصرف أو الفعل الذي يصدر من النائب،

(١) د. لينده بن صابره، و د. زهرة بن عبد القادر، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

(٢) وليد طارق فيصل جواد العزاوي، تعارض المصالح في المعاملات المالية -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء، العراق، ٢٠٢٢، ص ٢٤

(٣) د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في تضام الحقوق دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص ٦٧.

(٤) وليد طارق فيصل جواد العزاوي، مرجع سابق، ص ٢٥.

والَّذِي يَحَقِّقُ مَصْلَحَتَهُ الشَّخْصِيَّةَ مَادِيَّةً كَانَتْ أَوْ مَعْنَوِيَّةً لِيَكُونَ مُتَعَارِضاً مَعَ وَاجِبِهِ الْمَفْرُوضِ عَلَيْهِ بِمَقْتَضَى الْوَلَايَةِ عَلَى الْمَالِ الَّذِي يُلْزِمُهُ بِأَنْ يَقْدِمَ مَصْلَحَةَ الْقَاصِرِ عَلَى نَفْسِهِ؛ فَالْوَلَايَةُ هِيَ أَمَانَةٌ قَبْلَ أَنْ تَكُونَ مَهْمَةً؛ فَقَدْ تَتَعَارَضُ مَصَالِحُ الْقَاصِرِ فِي تَصَرُّفٍ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي يَبْرُمُهَا النَّائِبُ نِيَابَةً عَنْهُ مَعَ تَصَرُّفَاتِ هَذَا الْآخِرِ^٢؛ فَالنَّائِبُ لَيْسَ شَخْصاً مَنْزَهاً عَنِ الْخَطَأِ، وَقَدْ تَسَيَّرَ عَلَيْهِ مَشَاعَرُهُ، وَيَغْلِبُ مَصَالِحَهُ الشَّخْصِيَّةَ عَلَى مَصَالِحِ مَنْ هُوَ تَحْتَ وَلَايَتِهِ سِوَاءَ كَانَ عَنْ قَصْدٍ أَمْ بِدُونِ قَصْدٍ مِمَّا يُوْدِي إِلَى تَعَارُضٍ بَيْنَ الْمَصَالِحِ إِذَا تَرُكْتَ قَدْ تُوْدِي إِلَى هَلَاكِ أَمْوَالِ الْقَاصِرِ، وَهَذَا تَظْهَرُ الْحَاجَةُ لَتَدْخُلِ طَرْفٍ مُحَايِدٍ يَضَعُ حَدّاً لِهَذَا التَّعَارُضِ^٣.

٢- صُورُ تَصَرُّفَاتِ الْوَلِيِّ فِي أَمْوَالِ الْقَاصِرِ الَّتِي تَعُدُّ مِنْ قِبَلِ حَالَاتِ التَّعَارُضِ:

نَصَّ الْمُشْرِعُ الْبَحْرِينِيُّ صِرَاحَةً عَلَى مَصَالِحِ الْوَلِيِّ وَمَصَالِحِ الْقَاصِرِ الَّتِي يُمْكِنُ أَنْ تَتَعَارَضَ فِيهَا بَيْنَهَا، وَذَلِكَ بِمَوْجِبِ الْمَادَةِ ٢٦ مِنْ قَانُونِ الْوَلَايَةِ عَلَى الْمَالِ الْبَحْرِينِيِّ: ((يَجُوزُ لِلْمَجْلِسِ أَنْ يَقِيَمَ وَصِيّاً خَاصّاً تَحَدُّدُ مَهْمَتُهُ، وَذَلِكَ فِي الْأَحْوَالِ التَّالِيَةِ: أ- إِذَا تَعَارَضَتْ مَصْلَحَةُ الْقَاصِرِ مَعَ مَصْلَحَةِ الْوَلِيِّ أَوْ زَوْجَتِهِ أَوْ أَحَدِ أَصُولِهِ أَوْ فُرُوعِهِ أَوْ مَعَ مَصْلَحَةِ قَاصِرٍ آخَرَ مَشْمُولٍ بِوَلَايَتِهِ...))، بَيِّدَ أَنَّ حَكَمَ الْمَادَةِ ٢٦ يَكْتَسِي طَابَعاً وَقَائِيّاً؛ بِمَعْنَى أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا لَمْ يَتَصَرَّفْ بَعْدُ فِي مَالِ الْقَاصِرِ وَثَبَّتَ التَّعَارُضُ بَيْنَ الْمَصَالِحِ هُنَا يَتَدَخَّلُ الْمَجْلِسُ وَيَعِيْنُ وَصِيّاً خَاصّاً، وَأَمَّا إِذَا قَامَ الْوَلِيُّ بِالتَّصَرُّفِ مِنْ دُونِ الْحَصُولِ عَلَى الْإِذْنِ، فَهَذَا يَكْتَسِي الْحَكَمَ طَابَعاً عِلَاجِيّاً، وَهُوَ مَا سَبَقَتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْحَدِيثِ عَنْ تَجَاوُزِ حُدُودِ الْوَلَايَةِ.

وَبِاسْتِقْرَاءِ النُّصُوصِ السَّابِقَةِ؛ فَقَدْ جَاءَ مَوْقِفُ الْمُشْرِعِ الْبَحْرِينِيِّ ضَمْنَ التَّشْرِيعَاتِ الْعَرَبِيَّةِ الْمَوْسَعَةِ مِنْ دَائِرَةِ الْأَشْخَاصِ الَّذِينَ مِنَ الْمُمْكِنِ أَنْ تَتَعَارَضَ مَصَالِحُهُمْ مَعَ مَصَالِحِ الْقَاصِرِ. وَبِالْإِضَافَةِ إِلَى تَعَارُضِ الْمَصَالِحِ الَّتِي يَحْدُثُ بَيْنَ الْوَلِيِّ وَالْقَاصِرِ إِلَّا أَنَّ الْمُشْرِعَ الْبَحْرِينِيَّ أَضَافَ حَالَاتٍ أُخْرَى وَهِيَ: أَنْ تَتَعَارَضَ مَصَالِحُ الْقَاصِرِ مَعَ مَصَالِحِ زَوْجَةِ الْوَلِيِّ أَوْ أَحَدِ أَصُولِهِ أَوْ فُرُوعِهِ، وَكَذَلِكَ حَالَةٌ أَنْ تَتَعَارَضَ مَصَالِحُ الْقَاصِرِ مَعَ مَصَالِحِ قَاصِرٍ آخَرَ مَشْمُولٍ بِوَلَايَتِهِ، وَعَلَى نَفْسِ الْمَنَوَالِ سَارَ الْمُشْرِعُ الْمَصْرِيُّ وَفَقاً لِلْمَادَةِ (٣١) مِنْ قَانُونِ الْوَلَايَةِ عَلَى الْمَالِ الْمَصْرِيِّ، وَبِخِلَافِهِمْ جَاءَ الْمُشْرِعُ الْجَزَائِرِيُّ الَّذِي ضَيَّقَ مِنْ حَالَاتِ التَّعَارُضِ الَّتِي قَدْ تَحَدَّثُ بَيْنَ النَّائِبِ وَالْقَاصِرِ وَقَصَرَهَا عَلَى حَالَةٍ وَاحِدَةٍ وَذَلِكَ فِي الْمَادَةِ ٩٠ مِنْ قَانُونِ الْأُسْرَةِ الْجَزَائِرِيِّ: ((إِذَا تَعَارَضَتْ مَصَالِحُ الْوَلِيِّ وَمَصَالِحُ الْقَاصِرِ يَعِيْنُ الْقَاضِيُ مُتَصَرِّفاً خَاصّاً تَلْقَائِيّاً أَوْ بِنَاءً عَلَى طَلَبٍ مَنْ لَهُ مَصْلَحَةٌ))، وَعَلَى نَفْسِ الْمَنَوَالِ سَارَ الْمُشْرِعُ الْعِرَاقِيُّ؛ إِذْ هُوَ الْآخَرُ نَصَّ عَلَى حَالَةٍ وَاحِدَةٍ لَتَعَارُضِ الْمَصَالِحِ

(١) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٢) قوادري وسام، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٣) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

بين الولي والوصي مع مصالح القاصر في المادة ٣٧ من قانون رعاية القاصرين: ((يجوز للمحكمة أن تعين وصياً للخصومة إذا تعارضت مصلحة وليه أو وصيه...))، وعليه؛ فنحن نشيد بموقف المشرع البحريني الذي وسّع من نطاق دائرة الأشخاص الذين قد تتعارض مصالحهم مع مصالح القاصر؛ فتصرف الولي بأموال القاصر لأحد فروع أو أصوله لا شك أنه يمثل تعارضاً للمصالح، وكذلك حالة أن يمثل مصلحة متعارضتين؛ فلا بد أن يميل إلى أحد الطرفين.

ولكن ما يؤخذ على المشرع البحريني أنه لم يبين لنا حالة التعارض التي قد تحدث بين مصالح الوصي والقاصر، غير أن المشرع البحريني منع الوصي من إيجار أموال القاصر لنفسه أو لزوج أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه وفقاً للمادة (٣٠) فقرة ١٣، وجاء هذا المنع تقديراً لتعارض المصالح، غير أننا نعتقد أن عدم نص المشرع البحريني على حالات التعارض التي قد تحصل بين الوصي والقاصر مرجعها إلى أن سلطات الوصي مقيدة في القانون البحريني؛ فهو مقيد وفقاً للمادة ٣٠ بالحصول على إذن عند القيام بعدد من التصرفات، وبذلك فإذا رأى المجلس أن الوصي تتعارض مصالحه مع مصالح القاصر؛ فلا شك أن المجلس لن يقوم بمنح الوصي الإذن بالإضافة إلى التدخل واتخاذ ما يلزم للحفاظ على مصالح القاصر تطبيقاً لنص المادة ٢٧ التي أجازت للمجلس أن يعين وصياً مؤقتاً إذا أوقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته، بالإضافة إلى أن للمجلس تعيين وصي خصومة متى رأى ذلك في مصلحة القاصر.

ومن أبرز حالات التعارض في المصالح؛ التعاقد مع النفس، ويقول الفقيه "عبد الرزاق السنهوري": بأن تعاقد الشخص مع نفسه نتيجة منطقية لمبدأ النيابة في التعاقد؛ فإذا كان التسليم بأنه يجوز حلول إرادة محل أخرى عن طريق النيابة، فإنه أمكن أن تسلم شخصاً واحداً يكون نائباً عن غيره وأصيلاً عن نفسه، أو أن يكون نائباً عن كل المتعاقدين؛ فيجمع في شخصه طرفي العقد، وبذلك؛ فالتعاقد مع النفس هو إرادة واحدة تحل محل إرادة شخصين في إبرام العقد، وفي هذه الحالة إما أن يكون من حلت إرادته محل إرادة غيره نائباً عن طرفي العقد، أو أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الطرف الآخر^٢؛ فإذا كان التعاقد مع النفس يقوم فيه شخص بدور طرفي العقد في التعبير عن إرادتهما؛ فإن التعاقد مع النفس في مال القاصر يقوم النائب فيه بالتعاقد مع نفسه في مال القاصر، فيقوم بتمثيل طرفي العقد معاً.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص ٢٢٦.

(٢) عبد الرحمن هياوي، الحماية القانونية لأموال القاصر، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص قدمت إلى جامعة أحمد دراية، الجزائر، ٢٠٢٠ - ٢٠٢١، ص ٢٢٠.

ولعلّ أكثر العقود التي تتعارض فيها المصالح هي عقود المعاوضة التي تعتمد في الأصل على التعارض بين مصالح الطرفين؛ فتقوم عقود المعاوضات على المساومة؛ فيسعى كل طرف إلى تحقيق أكبر منفعة على حساب الطرف الآخر والحصول على أفضل شروط للتعاقد^١، ولكن ليس معنى هذا أن ربح أحد المتعاقدين ينتج عنه خسارة الآخر، وانتفاعه يؤدي إلى تضرر الطرف الآخر؛ فإذا تعاقد الولي مع نفسه نيابة عن القاصر؛ فليس بالضرورة أنه قد غلب مصلحته على مصلحة الأخير، أو أن يكون قد غلب مصلحة القاصر على مصلحته، فوجود شبهة احتمالية أن يكون الولي قد غلب مصلحته يقف عائقاً دون التسليم بتحقيق مصلحة القاصر في هذا الاحتمال وانتفاء تعارض المصالح، وبذلك؛ فإنّ تعاقد الولي مع نفسه في عقود المعاوضات تعدّ جميعها صوراً لتعارض المصالح بغض النظر عن نوعها وال عوض فيها^٢.

ونصّ المشرع البحريني في المادة (٦٧) صراحةً على حالة تعاقد النائب مع نفسه بوصفها من أهمّ الصور لتعارض المصالح؛ إذ منعت المادة سابقة الذكر أن يتعاقد النائب مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء لحسابه أم لحساب شخص آخر دون إذن خاص من الأصل، وفي هذا الشأن منع القانون المدني مثل هذه المعاملات إعمالاً بنص المادة ٦٧ (ب) من القانون المدني البحريني التي نصّت على: ((... لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه أم لحساب شخص آخر دون إذن خاص من الأصل...))، فيظهر من هذه المادة أنه ليس للنائب عن القاصر أن يتعاقد مع نفسه بصفته ولياً أو وصياً غير أنه استثنى المشرع البحريني هذا المنع بموجب المادة ١٧ من قانون الولاية على المال البحريني التي أجازت للأب أن يتعاقد مع نفسه، ونصّها: ((لأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نصّ القانون على غير ذلك)).

وأما عن حكم التعاقد المشار إليه في المادة (٦٧) من القانون المدني؛ فالملاحظ أنّ المشرع البحريني في هذه المادة منع تعاقد الشخص مع نفسه سواء لحسابه أم لحساب شخص آخر، إلا أنه قد عاد وأجاز مثل هذا التعاقد بإجازة الأصل، وإذا كان المشرع قد منع تعاقد الشخص مع نفسه بنص هذه المادة لحماية مصالح الأصل من ميل النائب إلى مصلحة نفسه على حساب مصلحة الأصل، إلا أنه قد عاد وأجاز للأصل أن يجيز هذا التصرف فيما بعد، وذلك بعد وصوله سنّ الرشد. علاوة على ذلك، عاد المشرع البحريني وأجاز للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان ذلك لحسابه أم لحساب شخص آخر وفقاً للمادة ١٧ من قانون الولاية على المال البحريني. وانطلاقاً ممّا سبق توصلنا إلى نتيجة مفادها أنه أجاز

(١) وحيد رضا سوار، القانون المدني الجزائري، دار الشعب، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢١٣. / مشار إليه لدى: د. لينده بن صابره و د. زهرة بن عبد القادر، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

(٢) د. لينده بن صابره و د. زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص ٤٥٨.

المُشرع البحرينيّ للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواءً لحسابه أم لحساب شخص آخر مع مراعاة شرط الحصول على إذن من قبل المجلس وفقاً للمادة ١٨، في حين لم يسمح المُشرع للجدّ أو الوصيّ بمثل هذا التعاقد مع النفس وفقاً للمادة (٦٧) إلا بعد إجازة الأصيل وهو وصول القاصر سنّ الرشد، فإذا لم يستصدر الأخيرين الإذن بالتصرف ولم يقوموا بالحصول على إجازة الأصيل؛ فلا ينفذ في حق القاصر، وإذا كان المُشرع البحرينيّ قد نصّ على إمكانية تصديق المجلس أو القاصر بعد رشده على التصرف؛ فهذا الأمر يضيف تهاوناً على قاعدة المنع، ويقلل من صرامتها في منع التصرفات دون إذن، وهذا يسمح بالتصديق على تصرفات كانت محظورة في الأصل، ممّا يُعدّ تساهلاً في تطبيق القاعدة القانونية التي أوردتها المُشرع البحرينيّ؛ فمن المفترض أن يكون هذا التعاقد أو التصرف مدعاةً للتشديد.

ومن الصور الأخرى لتعارض المصالح الآتي:

- أ. حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي، وتعدّ هذه الحالة من أبرز حالات التعارض التي قد تحصل بين مصالح النائب ومصالح القاصر، وتتجسّد هذه الحالة عندما يريد أن يشتري الولي مال القاصر لنفسه^١، إلا أنّه في القانون البحرينيّ أجاز المُشرع للولي أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر وفقاً للمادة ١٧ من قانون الولاية على المال البحرينيّ، ولكن عندما يكون هذا التعاقد به تعارض في المصالح؛ فنعتقد أنّه ينبغي تعيين وصيّ خاصٍ ليتمّ هذا العقد نيابةً عن وليّه.
- ب. تعارض مصالح القاصر مع مصالح زوجة الولي: كأن يبيع مال القاصر لزوجته.
- ج. تعارض مصالح قاصر مع مصالح قاصر آخر مشمول بالحماية: كأن يبيع مال ولده القاصر ويشتريه لولد آخر مشمول بوليّته أيضاً، وهذا غير جائز خشية تفضيل أحدهما على الآخر^٢، وقد ينهّم الولي بأنّه مال إلى أحد الطرفين على حساب الآخر.
- د. إذا تضمنّ التصرف تعديل عقد من عقود المعاوضة أو إلغائه أو فسخه أو إبطاله بين القاصر والولي أو زوجته أو أحد فروعه؛ لأنّ مثل هذه التصرفات يجري عليها ما يجري على العقد ذاته من شبهة تغليب مصلحة الولي أو أحد مقربيه على مصلحة القاصر^٣.
- هـ. إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع، واشترط المتبرع ألا يتولّى إدارة هذا المال؛ وذلك لكون مصلحة الولي المتمثلة في استمرار الولاية تتعارض مع مصلحة القاصر في الاغتناء^٤.

(١) قوادري وسام، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) قوادري وسام، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٣) د. لينده بن صابره ود. زهرة بن عبد القادر، مرجع سابق، ص ٤٥٩.

(٤) د. لينده بن صابره و د. زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

يتبين مما سبق أنَّ المُشرع البحرينيَّ حصرَ حالاتِ التعارضِ في هذه الأمثلة، ونحنُ لا نؤيدُ ذلك، ونرى أنها تخضعُ للسلطةِ التقديريةِ للجهةِ المختصة، ويرى بعضهم أنَّ حصرَ تعيينِ وصيٍّ خاصٍّ بهذه الحالاتِ أمرٌ غيرُ منطقيٍّ؛ إذ قد تظهرُ حالةٌ جديدةٌ إلى الوجودِ ليست من ضمنِ هذه الحالاتِ، وتستدعي تعيينَ وصيٍّ خاصٍّ، ويقترحون إضافةً تُجيزُ تعيينَ وصيٍّ خاصٍّ كلما اقتضت الحاجةُ لذلك^١.

كما قد تتعارضُ مصالحُ القاصرِ مع مصالحِ النائبِ في الدعاوى القضائية؛ إذ إنَّ النائبَ عن القاصرِ عندما يقفُ أمامَ القضاءِ ضدَّ من هو تحتَ ولايته يفقدُ صفةَ الولاية، ويواجهُ كأَيِّ خصمٍ آخر، ممَّا يؤدي إلى وقفِ الولاية^٢؛ فلا يتصورُ استمراره في ممارسةِ الولاية خاصةً فيما يتعلقُ بحقه في التقاضي باسمِ القاصرِ. ويقتضي الأمرُ أمامَ التعارضِ وفقاً لما سبق أن يكونَ للقاصرِ شخصٌ آخر يراعي مصالحه المتعارضة ويحققُ له النفعَ في صفقاتٍ كهذه، ويبعدُ الحرجَ عن النائبِ لما قد يميلُ به نحوَ مصلحته أو مصلحةٍ غيرِ القاصرِ، وفي الوقتِ نفسه يدفعُ شبهةَ المحاباة^٣، وأجازَ المُشرعُ البحرينيُّ تعيينَ وصيٍّ خصومةٍ متى رأى مصلحةً للقاصرِ طبقاً للمادة ٢٧ من قانونِ الولاية على المالِ البحريني.

٣- **تعيينُ وصيٍّ خاصٍّ:** عند اكتشافِ التعارضِ بين المصالحِ، ووصولِ العلمِ إلى الجهةِ المختصةِ يعينُ وصيٍّ خاصٍّ، ونبينُ مفهومَ هذا الأخيرِ وطرقَ تعيينه وحدودَ سطاته فيما يلي:

أ- مفهومُ الوصيِّ الخاصِّ:

هو الشخصُ المكلفُ بالقيامِ ببعضِ الأمورِ التي تتطلبُ الخبرةَ والدرايةَ، فمراعاةً لمصلحةِ القاصرِ ينصبُّ وصيٌّ خاصٌّ، فيفهمُ من عبارةِ الوصيِّ الخاصِّ أنه يعينُ للقيامِ بتصرفٍ قانونيٍّ محدّدٍ، وقرَّرَ القانونُ البحرينيُّ إجراءاتِ اتخذها المجلسُ بالنظرِ في شؤونِ القاصرينَ في حالِ تعارضتِ المصالحُ بينَ الوليِّ والقاصرِ، وبعدُ تعيينَ شخصٍ آخرَ يتولَّى هذه المهمةَ أثناءَ مدَّةِ التعارضِ أولَ إجراءٍ يقومُ باتخاذِهِ المجلسُ، وهذا ما جسَّدته المادةُ ٢٦ من قانونِ الولاية على المالِ التي خصَّصت لتناولِ حالاتِ تعيينِ الوصيِّ

(١) أكرم زاده الكوردي، أحكام الوصاية على أموال القاصر، دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، المجلد ٤، العدد ٢، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ١٧٠.

(٢) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص ٤٧٦-٤٧٧.

(٣) ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون الولاية على المال مع التركيز على تطبيقات الشهر العقاري (نيابة الولي الطبيعي والوصي) في ضوء أحدث أحكام النقض مع ملحق خاص بمهام الشهر العقاري والتوثيق دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١١٠.

(٤) أكرم زاده الكوردي، أحكام الوصاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ١٦٩.

الخاص الذي تنتهي مهمته بانتهاء الأمر المكلف به، وعليه؛ فيمكن القول: إن الوصي الخاص هو الشخص المكلف بالقيام بتصرف خاص تحدده الجهة المختصة نيابة عن القاصر في حالة وجود التعارض بين مصلحة القاصر والنائب. وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام (المتصرف الخاص)^١ في حالة التعارض بين مصالح القاصر والنائب.

ويتبين من المادة ٢٦ من قانون الولاية على المال البحريني أنه يتدخل مجلس الولاية على أموال القاصرين لتعيين وصي خاص بصورة تلقائية مباشرة، وتسري على الوصي الخاص الشروط الخاصة بالوصي الطبيعي، وتنتهي مهمته بانتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته أو المدة التي اقتضت تعيينه^٢، وبناءً على ما سبق، يكون المشرع البحريني قد حرص على تحقيق أكبر قدر من الحماية للقاصر في مواجهة وليه الذي يدفع بالمجلس إلى تفادي تعارض المصالح وتعيين وصي خاص، كما أن تعيين الوصي الخاص هي صلاحية خاصة بالمجلس، وتكون وفق حالات حصرية نص عليها المشرع البحريني تلقائياً في حال حصلت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة، وبذلك لم يعط المشرع البحريني ذوي الشأن أو المصلحة طلب تعيين وصي خاص، وبالاطلاع على التشريعات محل المقارنة نلاحظ تطابق موقف المشرع المصري مع نظيره البحريني، وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي ترك للقاضي تعيين المتصرف الخاص من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من له مصلحة طبقاً لنص المادة ٩٠ من قانون الأسرة الجزائري، وأجازت المادة سابقة الذكر لكل شخص ذي مصلحة أن يثير حالة التعارض بين مصالح الولي ومصالح القاصر^٣، وعلى من يدعي وجود مصالح بين النائب والقاصر عبء الإثبات وإلا رُفض طلبه؛ فإذا حدثت تعيين القاضي متصرفاً خاصاً.

(١) تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي في مسألة تعيين متصرف خاص، حيث أخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام وفقاً للمادة

٣٨٩ - ٣ من التقنين المدني الفرنسي/ راجع في ذلك: بن عزيز حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٢) المادة (٢٨) ((تسري على الوصي الخاص ... أحكام الوصاية الواردة في هذا القانون... وتنتهي مهمة كل منهم بانتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته أو المدة التي اقتضت تعيينه))

(٣) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٤) أطلق المشرع الجزائري لفظ المتصرف الخاص على الوصي الخاص / قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة القانون الخاص جلسة ١٩٦٧/٠٢/٢٩، مشار إليه لدى: موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ١١٤.

وعلى غرار التشريعات أخذ المشرع العراقي في حالة تعارض المصالح بنظام وصي خصومة^(١)؛ فجاء في المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين: ((يجوز للمحكمة أن تعين وصياً للخصومة إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو وصيه))، وبذلك يكون تعيين وصي خصومة أمرً جوازيً بالنسبة للمحكمة وفقاً للمشرع العراقي حسب القضية المعروضة عليها، ما يلاحظ أن المشرع العراقي قد حصر تعيين وصي خصومة في حالة تعارض المصالح مع الولي أو الوصي بالنسبة للقضية المعروضة عليه، وعندها يكون له الحق في رفع الدعوى والطعن بالأحكام والقيام بالإجراءات التي تقتضيها مصلحة القاصر لغاية اكتساب الحكم بالدرجة القطعية^(٢)، ويلاحظ أيضاً على المشرع العراقي أنه راعى تعارض المصالح في القضايا. أمّا في ما يتعلق بتعارض المصالح المالية التي تقع في المعاملات والتصرفات وما تظهره الحاجة من تعيين وصي خاص، لم يشير صراحةً إلى تعيين وصي خاص، ولكن في الوقت نفسه لا يوجد ما يمنع ذلك إذا كان فيه تحقيق لمصالح القاصر^(٣).

ب- حدود سلطة الوصي الخاص:

يرتبط الحديث عن حدود سلطة الوصي الخاص بطبيعة مهمته، وتظهر حدود سلطته وفق الدور المنوط به، والعلّة التي من أجلها جرى تعيينه للقيام بمهمته^(٤)؛ فيعين الوصي الخاص لحماية مصالح القاصر من الضياع؛ أي إنّه يُعين لغرض خاص وهو تولّي أمور القاصر إذا جرى تعيينه بالنظر إلى الموضوع وهو تعارض المصالح، أو لأسباب أخرى محدّدة^(٥)، فيجري تعيين وصي خاص تتمثل مهمته في التأكد من صلاحية العقد للقاصر، بالإضافة إلى إشرافه على إبرامه^(٦)، ويقتصر دوره على مراقبة تصرفات الولي أثناء

(١) يعرف وصي الخصومة أنه الذي يتم تعيينه من قبل المحكمة لتمثيل القاصر في الدعاوى والإجراءات التي ترفع منه أو ترفع عليه حتى وإن كان هذا القاصر لا يملك مالاً، فيتولى رعايته هو فحسب وهذا الوضع عند الانتهاء من الدعاوى وصدر حكم نهائي لانتهاء مهمة هذا الوصي. / راجع في ذلك: محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٢) أكرم زاده الكوردي، أحكام الوصاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٣) بل يفهم من المادة (٧٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي أنها تجيز تعيين وصي خاص ضمناً في المسألة المتعلقة بتعدد الأوصياء، بالإضافة إلى المادة (٢٩) من قانون رعاية القاصرين والخاصة بوصي المتبرع التي تشير ضمناً إلى تعيين وصي خاص مختار من قبل المتبرع أو المحكمة في حالة عدم اختياره من قبله. / يراجع في ذلك: أكرم زاده الكوردي، أحكام الوصاية على أموال القاصر، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٤) د. لينده بن صابرة ود. زهرة بن عبد القادر، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٥) عقيلة بلقاسم، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٦) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ١١٤.

مدّة محدّدة والإشراف على إبرامها حتّى يتأكّد من مدى تحقيق مصلحة القاصر، فهنا يكون له دور المُشرف والمراقب، وإلاّ يحلّ محلّ الوليّ للقيام بمباشرة التصرف نيابةً عن الوليّ، وفي إطار الحدود المرسومة قانوناً^(١).

وعلى الرّغم من عدم نصّ المُشرع البحرينيّ على حدود سلطات الوصيّ الخاصّ، إلاّ أنّه قد نصّ على الحالات التي يعيّن فيها وصيّ خاصّ وتحدّد مهمّته وفقاً لكلّ حالة، ونصّ أيضاً بأنّه تسري على الوصيّ الخاصّ أحكام الوصاية مع مراعاة طبيعة مهمّته، وبينّ أنّه تنتهي مهمّته بانتهاء العمل الذي أُقيم لمباشرته أو المدّة التي اقتضت تعيينه بموجب المادة ٢٨: ((تسري على الوصيّ الخاصّ ... أحكام الوصاية الواردة في هذا القانون... وتنتهي مهمّة كلّ منهم بانتهاء العمل الذي أُقيم لمباشرته أو المدّة التي اقتضت تعيينه)).

فيلاحظ من قراءة النصّ السابق أنّ المُشرع البحرينيّ تركّ للمجلس سلطة تعيين وصيّ خاصّ مع تحديد مهمّته وفقاً لكلّ حالة؛ فإذا جاء المُشرع بالنصّ على وجوب تعيين وصيّ خاصّ في حالة تعارض المصالح؛ فينتيّن على الجهة المختصة تعيين المهام التي يلتزم بها هذا الأخير، ولا يجوز له تجاوز حدود هذه المهمة^(٢)، وحسناً فعل المُشرع البحرينيّ عند أخذه بنظام الوصيّ الخاصّ، بيدّ أنّه لم يحدّد صراحةً المهام المكلف بها.

يتبيّن ممّا سبق أنّ الوصيّ الخاصّ وفقاً للمُشرع البحرينيّ:

- يسأل عن مسؤولية الوكيل، وذلك لكون المُشرع البحرينيّ نصّ على أنّه تسري عليه أحكام الوصاية في القانون طبقاً للمادة ٢٨ من قانون الولاية على المال.
- قد عُيّن للقيام بتصرف خاصّ في حالة التعارض؛ فإنّ جاوز حدود هذا التصرف تقع تصرفاته باطلاً.
- لا يمكن للوصيّ الخاصّ القيام بالتصرف في أموال القاصر لنفسه أو لأحد أصوله أو فروعِهِ أو زوجته وذلك كي لا يكون ثمة حالة تعارض بين المصالح تتطلب تعيين وصيّ لذلك الغرض.

وفي ختام الفقرة يطرح تساؤل هامّ هو: هل تعيين الوصيّ الخاصّ سيؤدي إلى وقف الولاية ويحلّ محلّ الوليّ؟ أم أنّه فقط سيحلّ محله في التصرفات التي تتعارض فيها المصالح؟

(١) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(٢) ماجدة مصطفى شبانة، مرجع سابق، ص ١١١.

إنَّ تعيينَ وصيٍّ خاصٍّ يُفهمُ منه أنَّ ولايةَ الأبِّ والجَدِّ مستمرة؛ وإنَّما يُخرجُ تصرفٌ معينٌ منهما؛ نظراً لحالةِ التعارضِ القائمةِ بينِ مصالحهما فلم تصل المسألةُ إلى حدِّ إسقاطِ الولاية^١، إلا أنَّ ذلك لا يعني أنَّ يكونَ مراقباً لمدى تطابقِ التصرفِ مع مصلحةِ القاصرِ؛ بل هو البديلُ عن الوليِّ في تقديرِ مصلحةِ القاصرِ، وإبرامِ التصرفاتِ التي يثبتُ فيها تعارضُ المصالحِ بينَ القاصرِ والوليِّ أو عدمِ إبرامه، بالإضافةِ إلى التفاوضِ مع الطرفِ الآخرِ في تعديلِ بنودِ العقدِ تحقيقاً لمصلحةِ القاصر^٢، وما يثبتُ أنَّه حلٌّ خاصٌّ لمسألةٍ خاصةٍ ومؤقتةٍ هو أنَّ المشرعَ قد أشارَ إلى تعيينِ متصرفٍ خاصٍّ في أوضاعٍ مؤقتةٍ وفقاً للمادةِ ٢٦، وعندما ذكرَ الحالاتِ التي تنتهي بها الولايةُ لم يذكرَ حالاتِ تعارضِ المصالحِ، بيدَ أنَّه عند الإشارةِ إلى حالاتِ سلبِ الولايةِ ذكرَ أنَّه يسلبُ المجلسُ الولايةَ أو يحُدُّ منها إذا أصبحتْ أموالُ القاصرِ في خطرٍ بسببِ سوءِ تصرفِ الوليِّ أو لأيِّ سببٍ آخرَ، وهذه العبارةُ الأخيرةُ توحي أنَّ للمجلسِ سلطةً تقديرَ الأسبابِ التي تدعو إلى سلبِ الولايةِ، ممَّا يثيرُ التساؤلَ حولَ إمكانيةِ أن يكونَ تعارضُ المصالحِ سبباً لسلبِ الولايةِ أو الحدِّ منها، خاصةً إذا علمنا أنَّ الحدَّ من الولايةِ يكونُ حداً لجزءٍ من التصرفاتِ مع إبقاءِ باقي السلطاتِ في يدِ الوليِّ.

كما يطرحُ تساؤلٌ مفادهُ الآتي: كيف للمجلسِ أن يكتشفَ حالاتِ التعارضِ في المصالحِ ويعيِّن وصياً خاصاً، خصوصاً مع توجُّهِ المشرعِ البحرينيِّ إلى الليونةِ في ممارسةِ الوليِّ لسلطاته مع عدمِ فرضِ رقابةٍ عليه؟

وترى الباحثةُ أنَّ المشرعَ وضعَ قيوداً على النائبِ عن القاصرِ تختلفُ باختلافِ القائمِ بها، حسبَ الموادِ ١٨ و ٣٠ من قانونِ الولايةِ على أموالِ القاصرينَ، وهذه القيودُ تتمثلُ بالحصولِ على إذنٍ عندَ القيامِ ببعضِ التصرفاتِ، وذلك عندما يرجعُ عليه ويطلبُ الإذنَ أو عندما يباشرُ المجلسُ سلطتهُ في الرقابةِ، وهذا إذا علمنا بأنَّ أكثرَ العقودِ التي من الممكنِ أن تتعارضَ فيها المصالحُ هي عقودُ المعاوضةِ عموماً مثلما أشرنا سابقاً، وخاصةً عقدُ البيعِ؛ فقد ألزَمَ المشرعُ البحرينيُّ في بيعِ العقاراتِ أن يجريَ الحصولُ على الإذنِ من قبلِ المجلسِ، مما يجعلُ المجلسَ يتمكنُ من فرضِ رقابتهِ ومعرفةِ كلِّ حالاتِ التعارضِ التي قد تحصلُ، وهذا الأمرُ لا خلافَ فيه، ولكن تكمنُ المشكلةُ في الأحوالِ التي لا يتطلبُ المشرعُ الحصولَ على إذنٍ وذلك في ظلِّ المرونةِ التي تعاملُ بها المشرعُ البحرينيُّ مع الوليِّ خاصةً، أو في عقودِ الإدارةِ التي حرَّرها المشرعُ من الحصولِ على إذنٍ سواءً في عقودِ المعاوضةِ كبيعِ المنقولِ، أم عقودِ الإيجارِ، مع العلمِ أنَّ المشرعَ البحرينيَّ قد تنبَّهَ إلى احتمالِ وجودِ حالاتِ تعارضٍ في المصالحِ في حالةِ الإيجارِ، ومنعَ أن يؤجَّرَ الوصيُّ

(١) أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، الطبعة ١، دار الكتب القانونية، مصر، سنة ٢٠٠٦، ص ١٦٨.

(٢) د. لينده بن صابرة ود. زهرة بن عبد القادر، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

أموال القاصر لنفسه أو لأصوله أو فروعِهِ، وفي كلّ الأحوال تبقى مسألة تقدير وجود التعارض بين المصالح خاضعةً لسلطة المجلس؛ فإذا ثبتّ لديه ما يفيد وجود التعارض بين المصالح كان له أن يتدخل مباشرةً، ويعين وصياً خاصاً إلى حين زوال مثل هذا التعارض، وعلى كلّ حال؛ فإنّ حصول مثل هذا النوع من التعارض وعدم تدخل المجلس لعدم علمه به سيحمّل النائب هذه المسؤولية وفقاً لقواعد المسؤولية في القانون المدني^(١).

(١) راجع بنفس المعنى: قوادري وسام، مرجع سابق، ص ٥٥.

المبحث الثاني

محاسبة الأولياء والأوصياء كآلية لحماية أموال القاصر

تعدُّ حماية أموال القاصر من أهم المهام التي تقع على عاتق الجهات المختصة، خاصةً عندما يتعلق الأمر بالأولياء والأوصياء الذين يتحملون مسؤولية أموال القاصر بموجب الولاية ورعايتها، فتتنوع طرق محاسبة كلٍّ من الوليِّ والوصيِّ، وتتمثل سلطةُ الجهة المختصة بالرقابة على سير الولاية أن تملك الحقَّ في سلب الولاية أو الحدِّ منها، أو حتَّى عزل الوصيِّ إذا تبين إخفاقهم في أداء ما وُجدوا من أجله.

كما قد يتعرض كلٌّ من الأولياء والأوصياء للمساءلة القانونية في حالة حدوث أفعالٍ تعدُّ أخطاءً موجبةً للتعويض سواءً كان ذلك عن طريق المسؤولية العقدية أم التقصيرية، ممَّا يتطلب تقدير الأضرار التي لحقت بالقاصر نتيجة تقصيرهم بواجباتهم. وأمَّا إن وصل الضرر الذي وقع على أموال القاصر إلى حدِّ الجريمة؛ فإنَّ الأمر يجعل الوليَّ أو الوصيَّ تحت طائلة المساءلة الجنائية، وذلك ممَّا يوضِّح ضرورة وجود آلياتٍ فعالةٍ لحماية مصالح القاصرين.

بناءً على ما سبق، فيقسمُ هذا المبحثُ إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: محاسبة النائبين عن القاصر من قبل الجهة المختصة بالرقابة.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية المدنية والجنائية على الأولياء والأوصياء.

المطلب الأول

محاسبة النائبين عن القاصر من قبل الجهة المختصة بالرقابة

بيّننا فيما سبق أنّ الصلاحيات والسلطات التي منحها القانون للنائبين عن القاصر تخضع لإشراف الجهة المختصة ورقابتها، ورأينا أنّ هذه الرقابة تتفاوت ووفقاً لمراتب النائبين، وبالإضافة إلى الرقابة التي يخضعون لها أعطى القانون للجهات المختصة السلطات في فرض بعض الجزاءات، وذلك لغرض إحكام سلطات النائبين أثناء نيابتهم ضماناً للحفاظ على أموال القاصر.

وضع القانون حدوداً ليمارس النائب سلطته ضمنها؛ فإذا تجاوز هذه الحدود أو استخدم هذه الصلاحيات وفق مصالحه أو أهمل هذه المهمة أو حادّ عن الهدف الذي وُجد من أجله؛ فلا يوجد ما يمنع الجهة المختصة من استخدام سلطاتها القانونية، وفرض بعض الجزاءات التي تقيد ولايته أو تجرّده منها، ولا شك أنّ ذلك كله يهدف لتفعيل دور الحماية تحقيقاً لمصالح القاصر وحمايته من كلّ ما يضرّ بأمواله. ونقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

الجزاء المفروضة على الولي

جاءت الجزاءات التي مُنحت للجهات المختصة في إطار الحماية القانونية التي حرصت عليها التشريعات لتحقيق مصالح القاصر على اعتبار أنّ الولاية على المال وجدت لهذا الغرض، وذلك لحمل النائب عن القاصر على حسن الإشراف على شؤون القاصر المالية. وسنبيّن فيما يلي الجزاءات التي فرضتها التشريعات على الولي:

أولاً: الحدّ والسلب من الولاية:

إنّ الولاية منوطة بالمصلحة؛ فمتى انتفت المصلحة؛ فمن باب أولى أن تزول الولاية^(١)؛ لذلك فرضت بعض التشريعات جزاء السلب أو الحدّ من الولاية في بعض الحالات جزاءً للوليّ أثناء ممارسته

(١) حكم النقض، رقم ٣١، لسنة ٤٤ قضائية، "أحوال شخصية" جلسة ٨ من ديسمبر، سنة ١٩٧٦، مجلد ٢، السنة ٢٧، مكتب أحمد قناوي للمحاماة والاستشارات القانونية، ص ١٧٢١.

للولاية، ويكمن التفريق بين السلب والحد من الولاية، في أنّ السلب إنهاء للولاية في جملتها، بينما الحد هو إنهاء لجزء من الولاية فقط؛ لذلك يعدّ الحد سلباً جزئياً للولاية^١ وسيتمّ إيضاح كلّ منهما كما يلي:

١- الحد من الولاية:

يقصد بالحد من الولاية تقييد صلاحيات الولي في التصرف في أموال القاصر أو في إدارتها^٢، وهذا الجزء وإن كان لا يجرّد الولي من كلّ ولايته إلا أنّه يقلّص منها، وينصبّ الحد إمّا على جزء من مال القاصر، فيمنع من مباشرة التصرفات على هذا المال، وإمّا قد يردّ على أعمال معينة يحظر على الولي القيام بها^٣، فإذا اشتهر عن الولي سوء التدبير والإهمال الجسيم في تولّي شؤون القاصر، كأن يتصرف في الأموال المنقولة المملوكة للقاصر بغبن فاحش، أو إهماله لإدارة أموال القاصر؛ فللجهة المختصة السلطة في تقرير الحد من ولايته؛ فالولاية منوطّة بالمصلحة، تدور معها وجوداً وعدمًا؛ فمتى ما انتفت هذه المصلحة ينبغي أن تزول^٤. وهذا ما أكّدته المادة ١٩ من قانون الولاية على المال البحرينيّ حينما أعطى المشرع للمجلس سلطة الحد من ولاية الولي، فإذا أصبحت أموال القاصر في خطرٍ بسبب سوء تصرف الولي أو لأيّ سببٍ آخر؛ فللمجلس أن يحدّ ولايته، ويعود للمجلس سلطة تقدير توافر الخطر من عدمه^٥؛ فلم يحدّد المشرع البحرينيّ أسباب أو حالات الحد من الولاية؛ وإنّما فقط ضرب مثلاً وهو في حال سوء تصرف الولي وذلك سيراً على خطا المشرع المصري وإن كان الحد من الولاية في التشريع المصري للمحكمة وليس للمجلس؛ فقد نصّت المادة (٢٠) من قانون الولاية على المال المصري أنّ المحكمة لها أن تقوم بسلب الولاية على المال أو الحد منها إذا أصبحت أموال القاصر في خطرٍ بسبب سوء تصرف الولي أو أي سببٍ آخر^٦، وبذلك يتبين لنا أنّ كلا التشريعين البحرينيّ والمصريّ يحدّ من ولاية الولي ويقلّص من سلطاته إذا تسبّب بسوء تصرفه أو بسبب آخر يرجع إليه في جعل أموال القاصر في خطر، وإن كانت السلطة التي تملك الحد من الولاية تختلف في كلّ قانونٍ عن الآخر.

وأما بالنسبة للمشرع العراقي؛ فقد جاء في المادة (٢/١٠٣) من القانون المدنيّ العراقيّ: ((إذا عرفا- الأب والجد- بسوء التصرف؛ فللقاضي أن يقيّد من ولايتهما أو أن يسلبهما هذه الولاية))، وأضاف المشرع

(١) محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٧٠.

(٣) بن عثمان عبد الحليم وزبيري مخلوف، مرجع سابق، ص ٧١.

(٤) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٥) المادة ١٩ من قانون الولاية على المال البحرينيّ.

(٦) المادة ٢٠ من قانون الولاية على المال المصريّ.

العراقي في قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ حالة تقييد الولاية بإلزام الولي برعاية الحدث (الصبي) وفق شروط معينة تحدّد من قبل محكمة الأحداث، مع مراقبة السلوك من قبل مراقب السلوك أو باحث اجتماعي؛ فإذا لم يلتزم بتنفيذ شروط الرعاية؛ فلها تقرير سلب ولايته^١، أمّا المشرع الجزائري وعند تفحص النصوص المنظمة للولاية على المال لاحظنا غياب هذا النوع من الجزاء تاركاً ذلك لتقدير قاضي الموضوع، وحبذا لو نصّ المشرع الجزائري على هذا الجزاء؛ لأنّه في بعض الأحيان تظهر الحاجة إلى أن تُقيّد سلطة الولي في بعض من المسائل إن لم يُحسن في تحقيق مصلحة القاصر.

فيلاحظ ممّا سبق أنّ التشريعات محلّ الدراسة أوردت جزاء تقييد الولاية فقط للولي، ولم تفرض هذا الجزاء على الوصي؛ ونعتقد أنّ السبب يعود إلى أنّ المشرعين أرادوا من ذلك عدم ترك مجال للوصي في القيام بأيّ عمل يمسّ بمصالح القاصر؛ لأنّ جزاءه سيكون أشدّ من الولي وهو عزله من منصبه، وذلك حتّى يكون حريصاً كلّ الحرص أثناء ولايته.

٢- سلب الولاية:

هو تجريد يد الولي من صلاحياته في رعاية أموال القصر أو إدارتها أو التصرف فيها^٢، ويعدّ سلب الولاية تجريد الولي من ولايته بإنهاء الولاية في جملتها، ويعدّ من الجزاءات الصارمة التي فرضتها التشريعات على الولي وذلك للحيلولة دون التهاون بأموال القاصر، وفي القانون البحريني للمجلس أن يسلب الولاية بناءً على طلب الإدارة أو ذوي الشأن إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأيّ سبب آخر^٣، وهذا الحكم قد أخذ به المشرع المصري في المادة ٢٠ من قانون الولاية على المال المصري، وفي المقابل المادة ٣٢ من قانون رعاية القاصرين. وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري؛ نرى أنّه قد استعمل تعبير إسقاط الولاية بدلاً من سلبها وتناول هذه الحالة ضمن حالات انتهاء الولاية: ((تنتهي وظيفة الولي: -٤... بإسقاط الولاية عنه))، وقد عدّ المشرع الجزائري الإسقاط جزاءً وسبباً لانتهاء الولاية في آن واحد ولم يتم بتحديد الأسباب التي تدعو إلى إسقاط الولاية عن الولي على الرغم من نصّه على أسباب عزل الوصي في المادة ٩٦ من قانون الأسرة الجزائري الفقرة الخامسة، ويرى بعضهم أنّ الولي والوصي في التشريع الجزائري يخضعان للأحكام نفسها بدليل المادة ٩٥: ((للوّصي نفس سلطة الولي في التصرف))، وبالتالي؛ فإنّ الولي والوصي يخضعان للأحكام نفسها في الإدارة والتصرف، وقياساً على ذلك؛ فهما

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢) أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٣) انظر: المادة ١٩ من قانون الولاية على المال البحريني.

يخضعان لنفس طرق المحاسبة^١، بالإضافة إلى أنَّ الحكم بسلب الولاية على نفس القاصر أو وقفها أو سقوطها يكون بالنسبة إلى المال أيضاً؛ فالولاية على المال في هذا النطاق لا تقبل التجزئة بمعنى أنَّ سقوط الولاية على النفس بالنسبة لصغير يستتبع سقوطها عن المال بالنسبة للصغار القصر الذين تشملهم ولاية الولي المسلوب ولايته^٢، فمن لم يكن أميناً على نفس القاصر؛ فليس من المعقول ولا المقبول أن يكون أميناً على ماله، وهذا ما أكدته المادة ١٩ بقولها: ((... وفي جميع الأحوال يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس القاصر أو وقفها سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال))^٣.

وبالرجوع إلى قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ العراقي، سنجد حالات أخرى لسلب الولاية وتقييدها وفقاً للمشرع العراقي، ولكنها تخص الولاية على النفس وهي خارج موضوع دراستنا، ولكن ما ترتب به في موضوعنا هو النتيجة التي ترتبه، فسلب الولاية على النفس لا شك أنَّها تؤدي إلى سلب الولاية على المال حتى وإن لم ينص المشرع العراقي صراحةً على ذلك، فقد ورد في قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ حالات وجوبية لسلب الولاية على الصغير أو الحدث؛ فإذا توافرت هذه الحالات؛ فيجب على المحكمة أن تقرّر سلب الولاية وجوباً كما ورد في المادة رقم (٣١)، كما ورد في المادة رقم (٣٢) حالات جوازية لسلب الولاية؛ فإذا توافرت يجوز للمحكمة أن تقرّر سلب الولاية إذا طلب ذلك الادعاء العام أو أحد أقارب الحدث أو الصغير، مما يدل على أنَّ القانون المشار إليه ميّز بين حالات السلب الوجوبي وحالات السلب الجوازي للولاية^٤.

٣- أسباب الحدّ أو سلب الولاية:

أ- تعريض أموال القاصر للخطر:

جاء المشرع البحريني في المادة (١٩) من قانون الولاية على المال البحريني وبيّن فيها الأسباب التي تدعو لسلب الولاية أو الحد منها؛ فنص على: ((إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي، أو لأي سبب آخر؛ فللمجلس أن يسلب ولايته أو يحد منها...))^٥، ويلاحظ من استقراء المادة السابقة أنَّ المشرع البحريني قد ذكر سوء تصرف الولي الذي ينتج عنه خطر على أموال القاصر؛ كمثال من

(١) بن عثمان عبد الحليم وزبيري مخلوف، مرجع سابق، ٦٩.

(٢) المحامي حلمي، مسائل الولاية على المال، على الموقع الرسمي للمحامي : [حلمى للمحاماة والاستشارات القانونية: نتائج](#)

[البحث عن سلب الولاية.](#)

(٣) وفي المقابل المادة ٢٢ من قانون الولاية على المال المصري.

(٤) انظر: المواد ٣١ و ٣٢ من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

(٥) وفي المقابل المادة ٢٠ من قانون الولاية على المال المصري.

الأمثلة التي تؤدي إلى سلب الولاية، فلم يُعْمِ المُشرع البحريني بالتفصيل اللازم في أسباب سلب الولاية، وذلك يرجع في اعتقادنا إلى صعوبة حصر الحالات كلها التي بموجبها تسلب الولاية عن الولي، وبذلك فتح المُشرع البحريني المجال لإعمال السلطة التقديرية لمجلس الولاية على المال؛ ليقدر ما إذا كانت توجد أسباب كافية يمكنه أن يتخذ بموجبها قرار السلب أو الحد من الولاية، وما ذكره كل من المُشرع البحريني والمصري من سوء تصرف الولي؛ يعدّ على سبيل المثال، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها فقضت بأن: ((...الولاية منوطة بمصلحة الصغير. وجوب سلب الولاية عند ثبوت سوء تصرف الولي، فأسباب سلب الولاية لم تحدّد في القانون ١١٩٠ لسنة ١٩٥٢ على سبيل الحصر...)).^١

وبخلافهم جاء المُشرع العراقي الذي حصر حالة سوء التدبير بوصفها مبرراً لسلب الولاية أو الحد منها حصراً؛ فإذا ثبت للمحكمة أنّ الولي يسيء التصرف وعُرف بسوء التدبير الذي يؤدي إلى الإضرار بمصالح القاصر وتبديد أمواله؛ فللمحكمة تقرير سلب ولايته أو تقييدها، وتكون في كلّ الأحوال للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد سوء التصرف^٢، أمّا المُشرع الجزائري لم ينص مباشرة على مبررات إسقاط الولاية، ولكن نصّ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة ٤٧٣ بما يفيد سلطة القاضي في اتخاذ الإجراءات المؤقتة الضرورية جميعها في حال قصر الولي في أداء مهامه بموجب أمر ولائي؛، فوفقاً لهذه المادة يكون لقاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية في الحكم بإسقاط ولاية الولي بعد أن يتأكد من ضرورة حماية مصالح القاصر المالية المهددة بخطر التلف أو الهلاك^٣.

ب- غياب أحد الشروط أو قيام أحد الموانع:

حتى تستمر نيابة الولي على أموال القاصر يجب أن تتوافر عدّة شروط كالأهلية الكاملة والأمانة والقدرة على إدارة وتسيير وتنمية مال القاصر عند ابتداء مهامه، ويجب أن تستمر هذه الشروط طيلة مدة الولاية، فإذا اختل أحد هذه الشروط كان على الجهة المختصة التدخل إمّا بالحد من ولايته أو بسلبها، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها؛ فقد رأت محكمة النقض المصرية أنّ تقدّم العمر سبباً من الأسباب التي تقتضي سلب الولاية لعدم إمكانية النهوض بأموال القاصر، وتحمل الأعباء، ممّا يوجب سلب ولاية الجدّ وتعيين وصية أخرى بصفتها أمّ القاصرين، تحقيقاً لمصالح القاصرين، وذلك لتتمكن من إدارة

(١) الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٥ قضائية، حكم نقض مصري مدني، بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٩.

(٢) في المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين والمادة ١٠٣ الفقرة ٢ من القانون المدني العراقي.

(٣) غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٤) كمال صالح البناء، مرجع سابق، ص ٢٥.

أموال القاصر على نحوٍ مرضيٍّ وهي أحقُّ الناسِ بمراعاةِ شؤونِ أبنائها والمحافظةِ على أموالهم ضماناً لمستقبلهم^١. ومن ثمَّ نستنتجُ من الحكم أنَّ عدمَ القدرةِ على تسييرِ الأموالِ المملوكةِ للقاصرِ وإدارتها يعدُّ سبباً من أسبابِ سلبِ الولايةِ نظراً لفقدانِ شرطٍ من الشروطِ المطلوبةِ في الولايةِ، وما وردَ في الحكمِ ليس على سبيلِ الحصرِ؛ وإنَّما على سبيلِ المثالِ، فيعدُّ هذا الحكمُ قاعدةً عامةً مفادها أنَّ فقدانَ شرطٍ من الشروطِ المطلوبةِ للولايةِ يترتبُ عليه سلبُ الولايةِ؛ فإذا كانَ الوليُّ عند ولايته على القاصرِ أميناً ثم ظهرت دلائلُ وأماراتُ وعلاماتُ تبينُ عدمَ أمانتهِ وخيانتتهِ؛ فإنَّ الولايةَ تسلبُ منه، وإذا كانَ الوليُّ عند ولايته كاملَ الأهليةِ ثم طرأ على أهليتهِ ما يؤدي إلى زوالها أو فقدتها تسلبُ الولايةُ منه، وهكذا سائرُ الشروطِ التي يتطلبها القانونُ في الوليِّ؛ فإذا تغيَّرَ حاله وفقدَ شرطاً من هذه الشروطِ تسلبُ الولايةُ منه.

وبالرجوعِ للتشريعاتِ نجدُ غيابَ هذه الحالةِ بوصفها سبباً من أسبابِ سلبِ الولايةِ، غير أنَّنا نجدُ المُشرعَ العراقيَّ قد نصَّ على هذا السببِ، وأعطى شعبةَ البحثِ الاجتماعيِّ في مديريةِ رعايةِ القاصرينِ التوصيةَ بسلبِ الولايةِ إذا تبينَ أنَّ الوليَّ لم يعدَّ أهلاً للاستمرارِ في الولايةِ^٢، وبذلك؛ فالمُشرعُ العراقيُّ قد سلكَ مسلكَ القانونِ العربيِّ النموذجيِّ الموحدِ الذي نصَّ في المادةِ ٥٠: ((تسلبُ المحكمةُ الولايةَ إذا فقدَ الوليُّ أحدَ الشروطِ الواردةِ في المادةِ ٤٩ من هذا القانونِ)) وبالرجوعِ إلى المادةِ ٤٩ نرى أنَّها تناولتِ شروطَ الولايةِ^٣.

ويلاحظُ من استقراءِ النصوصِ أنَّ المُشرعينَ لم يقوموا بالتفصيلِ اللازمِ في مبرراتِ سلبِ الولايةِ أو الحدِّ منها على الرِّغمِ من أهميةِ هذه المسألةِ، ولكنَّ عدمَ وجودِ التفصيلِ اللازمِ في هذه المسألةِ لا يعدُّ عقبةً؛ فيمكننا الاجتهادُ في وضعِ مبرراتٍ لسلبِ أو حدِّ الولايةِ، فمثلاً لا يجوزُ للوليِّ أن يتصرفَ في أموالِ القاصرِ بما يتعارضُ مع مصالحه ويخدمُ مصالحَ الوليِّ وفقاً للمادةِ ٢٦ من قانونِ الولايةِ على المالِ البحرينيِّ، وينبغي عليه رعايةُ أموالِ القاصرِ عن طريقِ إدارتها والتصرفِ فيها فيما يصبُّ في مصلحةِ القاصرِ وفقاً للمادةِ (١٦) من قانونِ الولايةِ على المالِ البحرينيِّ، بالإضافةِ إلى ضرورةِ الحصولِ على الإذنِ عند قيامه ببعضِ التصرفاتِ وفقاً للمادةِ ١٨، فكلُّ هذه أسبابٌ يمكنُ الاستنادُ إليها من أجلِ تقريرِ سلبِ الولايةِ أو الحدِّ منها وفقاً للسلطةِ الممنوحةِ للمجلسِ، وخاصةً إذا كانَ يعرِّضُ أموالَ القاصرِ للخطرِ وهذا يعودُ تقديره في كلِّ

(١) الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٥ قضائية، مكتب فني ٢٧ صفحة رقم ١٨٤٧ جلسة ١٢/٢٩/١٩٧٦، من خلال موقع إلكتروني بوابة حليم القانونية: [طلب سلب ولاية الولي الشرعي \[الجد \] وتعيين الأم وصية \(belqanoon.blogspot.com\)](http://belqanoon.blogspot.com) | تم الاطلاع ٢٠٢٣/٩/٢ م.

(٢) المادة ٣ فقرة ٥ من تعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ بشأن تنظيم العمل في مكاتب العمل للقاصرين.

(٣) المادة ٤٩ من القانون النموذجي الموحد لرعاية القاصرين ((يشترط في الولي أن يكون بالغاً، عاقلاً، أميناً، قادراً على القيام بمهام الولاية)).

الأحوال إلى مجلس الولاية على أموال القاصرين؛ لأنَّ المُشرعَ تركَ تقديرَ الأسبابِ إلى المجلسِ على كلّ حالةٍ.

٤- الأثر المترتب على السلب والحد:

نميزُ بين حالةِ الحدِّ من الولاية وحالةِ سلبِ الولاية على النحو الآتي:

أ- في حالة الحدِّ من الولاية:

يُعيَّنُ وصيٌّ خاصٌّ يباشرُ ما تمَّ حدُّ ولايةِ الوليِّ عنه إعمالاً بنصِّ المادة ٢٦ من قانون الولاية على المال البحريني^١.

ب- في حالة سلب الولاية:

إذا سُلِبَتِ الولاية عن الوليِّ؛ فتسحبُ من يده ولايةُ الإدارة والتصرف ويلتزمُ بردُّ الأموال التي في عهده والتي كان يشرفُ على إدارتها لمن يأتي بعده في المرتبة، فإن كان الوليُّ هو الأب؛ فتؤول الولاية إلى الجدِّ أو الوصيِّ المختار حسب الأحوال، وفي حال عدم وجودهم تؤول للوصيِّ المنصوب تبعاً لترتيب الأولياء وفقاً للتشريعات^٢.

الفرع الثاني

الجزاءات المفروضة على الوصي

نبينُ فيما يلي الجزاءات المفروضة على الوصيِّ وفق ما يلي:

(١) وفي المقابل المادة ٣١ من قانون الولاية على المال المصري، والمادة ٣٧ من قانون رعاية القاصرين.

(٢) وأضاف المشرع المصري في المادة ١٢ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على ذلك ((إذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها عهدهت بها إلى من يلي من سلبت ولايته أو أوقفت وفقاً للقانون الواجب التطبيق ثم إلى من يليه بالتتابع...)) وورد في القانون المصري (المدير المؤقت) في المادة ٢٨٥ من قانون المرافعات المصري والمادة ٣٨ من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وبالجمع بين المادتين؛ فللنيابة العامة طلب من المحكمة تعيين مدير مؤقت على القاصر لإدارة أمواله إذا رأت أن الطلب المقدم إليها شأن سلب الولاية أو وقفها يقتضي اتخاذ إجراءات تحقيق تستدعي استغراق مدة من الزمن يخشى خلالها من ضياع مصالح القاصر، وتنتهي مهمة المدير المؤقت بالحكم بوقف الولاية أو تعيين وصي مؤقت أو برفض طلب سلب الولاية أو الحد منها.

أولاً: عزل الوصي:

يرادُّ بالعزل عند الفقهاء: سلب ولاية الوصي وإخراجه منها^١؛ فالعزل عبارة عن إعفاء الوصي من مهامه لتخلف شرط من شروط الوصاية، أو بناءً على تعريض أموال المولى عليه للإهمال والضياع^٢، فإذا كانت الجهة المختصة تتأكد عند تعيين الوصي من الشروط التي يجب توافرها فيه لتوليّه الوصاية، والتحقق كذلك من انعدام الموانع؛ فإنّ مثل هذه الرقابة مستمرة طيلة مدة الوصاية، فإذا غاب أحد الشروط أو قام أحد الموانع كان جزاء الوصي العزل^٣، ويصحُّ عزل الوصي إذا توفّر سبب يستدعي العزل بطلب من ذوي المصلحة؛ أي إذا أساء الوصي الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح بقاءه خطراً على مصلحة القاصر، ومثال على ذلك ارتباك شؤون الوصي المالية على نحو يندُر بإعساره وإفلاسه، أو تبَيَّنَت مصلحة له في منشأة مملوكة للقاصر، وللمحكمة مطلق الحرية في تقدير الأسباب^٤.

١ - موقف التشريعات من عزل الوصي:

بخلاف الولي جاء المُشرع البحرينيّ بشيء من التفصيل في هذه المسألة، وهو ما وضّحته المادة ٣٦ من قانون الولاية على المال البحرينيّ التي نصّت على: ((للمجلس عزل الوصي في الحالات الآتية: ١- إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية وفقاً للمادة ٢٥ من هذا القانون ولو كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه. ٢- إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقاءه خطراً على مصلحة القاصر. ٣- لأي سبب آخر يرى المجلس فيه ما يبرر العزل. ويشترط في حالة الوصي المختار أن يصدر قرار العزل بموافقة ثلثي أعضاء المجلس مجتمعين)).

وانطلاقاً ممّا سبق، يُعزل الوصي في القانون البحرينيّ إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية وفقاً للمادة ٢٥ من قانون الولاية على المال البحرينيّ ولو كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه، وبالرجوع إلى نصّ هذه المادة الأخيرة نجدّها حدّدت الشروط التي يجب توافرها في الوصي بالإضافة إلى الموانع التي تحول دون ممارسة الوصي للوصاية^٥، وعليه؛ فمتى ثبت لمجلس الولاية على المال اختلال أحد الشروط أو طرأ أحد موانعها؛ فذلك يخوّل للمجلس سلطة إعفاء الوصي من منصبه بصورة تلقائية بناءً على هذه المادة.

(١) عبد العزيز النمي، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٢) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

(٣) قرين سعيدة، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٤) محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٥) انظر المادة ٢٥ من قانون الولاية على المال البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦.

وكذلك يعزل الوصي إذا ثبت لدى مجلس الولاية على أموال القاصرين وجود خلل أو سوء تدبير في أموال القاصر وأن بقاء الوصي يمثل خطراً على مصلحة القاصر المالية، فيتعين عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة قانوناً لمصالح القاصر. بالإضافة إلى سلطة المجلس التقديرية في إبقاء الوصي أو عزله لأي سبب يراه، إلا أنه يشترط في حالة الوصي المختار أن يصدر قرار العزل بموافقة ثلثي أعضاء المجلس مجتمعين^١. وكذلك الحكم لدى المشرع المصري وفقاً للمادة ٤٩ من قانون الولاية على المال المصري في الفقرة الثانية التي قضت بأنه يحكم بعزل الوصي إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها وأصبح في بقائه خطراً على مصلحة القاصر^٢. وبذلك؛ فالمشرع البحريني والمصري قد اتفقا مع القانون العربي النموذجي الموحد لرعاية القاصرين في مسألة عزل الوصي، إلا أنه أضاف القانون الأخير حالات أخرى لعزل الوصي، وهي حالة ظهور ريبة في الحسابات تخل بأمانة الوصي، وإذا امتنع عن تقديم الحساب إلى الجهة المختصة أثناء المدّة التي تحدّدتها لتقديره^٣.

وتطبيقاً لما سبق، صدر حكم من محكمة النقض المصرية لم يؤيد عزل الوصية بسبب وجود نزاع قضائي وفقاً للفقرة ٧ من المادة ٢٧ من قانون الولاية على المال. ((..إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد قرار عزل الطاعنة من الوصاية على سند من وجود منازعات قضائية وعداوة بينها وبين المطعون ضده - عم القاصر - تؤدي إلى تعريض مصلحة القاصر للخطر دون أن يستظهر الحكم الوجه الذي تؤدي به تلك المنازعات والعداوة إلى ذلك كما أن ما انتهى إليه الحكم يجافي ما يؤدي إليه العقل والمنطق...))^٤، وإن كان هذا الحكم من محكمة النقض لم يؤيد حكم محكمة أول درجة الذي قضى بعزل الطاعنة من الوصاية بسبب وجود منازعات قضائية وعداوة بينها وبين عم القاصر تعريض مصلحة القاصر

(١) المادة ٣٦ من قانون الولاية على المال البحريني الصادر بمرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦.

(٢) نصت المادة ٤٩ من قانون الولاية على المال المصري الصادر بمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

((يحكم بعزل الوصي في الحالات الآتية: ١- إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصية وفقاً للمادة ٢٧ ولو كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه ٢- إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطراً على مصلحة القاصر)).

(٣) انظر المادة ١١٤ من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل

العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم ٣٢٣ ج - ٢٢ / ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣.

(٤) الطعن ١١ لسنة ٧٢ قضائية جلسة ٩ / ١١ / ٢٠٠٢ مكتب فني ٥٣ ج ٢ ق ٢٠٠ ص ١٠٢٨ جلسة ٩ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠ رَوَائِقُ الْجَمَل: الطعن ١١ لسنة ٧٢ ق جلسة ٩ / ١١ / ٢٠٠٢ مكتب فني ٥٣ ج ٢ ق ٢٠٠ ص ١٠٢٨

(ahmedazimelgamel.blogspot.com) / ٢٠٢٣/٩/٤.

ويراجع في ذلك أيضاً حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٩ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية جلسة ١٣/٤/١٩٨٢ ص ٤٠١.

للخطر، إلا أن ذلك كان تطبيقاً عملياً من محكمة أول درجة لعزل الوصي بسبب وجود ما يتنافى مع الشروط الواجب توافرها في تعيينه وصياً، وعدم تأييد محكمة النقض لعزل الوصية لم يكن إلا بسبب خلق الحكم الصادر من محكمة أول درجة من بيان علاقة السببية بين وجود المنازعات القضائية وبين تعريض مصالح القاصر للخطر، ممّا يفهم منه بمفهوم المخالفة أنّ الحكم إن كان قد بيّن علاقة السببية بين المنازعات القضائية وبين تعرض مصلحة القاصر للخطر؛ فسيكون صحيحاً ويكون تطبيقاً عملياً لعزل الوصية لوجود سبب من الأسباب التي نصّ عليها قانون الولاية على المال المصري.

أمّا المشرع العراقي؛ فقد نصّ في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وقانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ على حالات عزل الوصي، وبالجمع بين القانونين يمكن القول: إنّ الوصي في القانون العراقي يعزل في الحالات الآتية:

أ- إذا لم يعد أهلاً لممارسة شؤون الوصاية وفق قانون رعاية القاصرين.

ب- إذا أوصت لجنة المحاسبة في مديرية رعاية القاصرين بعزله، فإنّ مديرية رعاية القاصرين تطلب من المحكمة المختصة عزله إذا تبين أنّ مصلحة القاصر تقتضي ذلك، ولشعبة البحث الاجتماعي التوصية بعزل الوصي إذا لم يعد أهلاً لممارسة الوصاية استناداً إلى المادة ٣٨ / أولاً من قانون رعاية القاصرين. ويلاحظ أنّ الفقرة (٢) من المادة (٨٣) من قانون الأحوال الشخصية منعت عزل الوصي المختار إلا بسبب شرعي، وإذا كان عاجزاً ضمّ إليه غيره، وإذا أظهر عجزاً نهائياً؛ فيستبدل به غيره، وورد في المادة (٨٤) النصّ على عزل الوصي عند قيامه بأعمال تؤثر في نزاهته وأمانته ومنها إذا حكم عليه بعقوبات مقيدة للحرية.

ج- إذا حكم على الوصي في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف.

د- إذا حكم بعقوبة مقيدة للحرية سنة فأكثر.

هـ- إذا حدث بينه أو بين أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر.

و- إذا رأت المحكمة في أعمال الوصي أو إهماله ما يهدّد مصلحة القاصر.

ز- إذا ظهرت في حسابات الوصي خيانة، وينعزل الوصي إذا فقد شروط الأهلية من تاريخ فقده إياها، وأخيراً؛ فإنّ للموصي أن يعزل وصيه عن الوصاية ولو كان ذلك دون علمه.

وتطبيقاً لذلك رفضت محكمة التمييز العراقية عزل الوصي، وقضت بأنه ليس للمحكمة عزل الوصية المنصوبة بسبب زواجها من أجنبي؛ لأنه لا يعد عيباً أو نقضاً يبرر إبطال حجة وصايتها عليهم^(١)، يُبرر هذا القرار من محكمة التمييز العراقية مبدأ مهماً، فقد عدت المحكمة أن الزواج من أجنبي لا يعد سبباً قانونياً يبرر عزل الوصي من منصبه. وبالتالي، يفهم أن المحكمة أكدت على أن عزل الوصي يجب أن يكون مستنداً إلى أسباب تؤثر مباشرة في كفاءته في ممارسة الولاية وتؤثر في مصالح القاصر.

ويحكم بعزل الوصي في القانون الجزائري إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصالح القاصر بناءً على طلب من له مصلحة وفقاً للمادة (٥/٩٦) من قانون الأسرة الجزائري، ولم ينص المشرع الجزائري على الحالات التي توجب عزل الوصي^(٢). وبالتالي؛ فإن عزل الوصي في القانون الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا الأخير يرجع له القرار وحده، وأما المشرع الفرنسي؛ فقد قرّر في المادة ٣٩٦ عزل الوصي لتخلف شرط القدرة لإهماله أو سوء سيرته أو ارتكابه غشاً أو حالة تعارض مصالحه مع مصالح القاصر، ولا يعزل الوصي وفقاً للمشرع الفرنسي إلا بعد دعوته والاستماع إليه، وفي حال عزل الوصي يتخذ القاضي التدابير المؤقتة لحفظ مصالح القاصر^(٣).

٢- أثر عزل الوصي:

لم ينص المشرع البحريني على الأثر المترتب على عزل الوصي، ونعتقد أنه ينبغي التفرقة بين أنواع الوصي؛ فإذا كان الذي عزل هو الوصي المختار، فتؤول الولاية إلى الجد وفقاً للترتيب في المادة (١٤)، وإذا كان الوصي المنسوب؛ فيكون للمجلس المختص تعيين وصي آخر على القاصر^(٤).

ثانياً: الغرامة كجزاء للوصي:

نص قانون الولاية على المال البحريني وهو بصدد حديثه عن التبليغ عن الغيبة والوفاة وفقد الأهلية وحصر الأموال والتحفيز عليها في المادة رقم (٦٢) على أن: ((كل مخالفة لأحكام المواد السابقة يعاقب

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١٦٥٠ / شخصية / ٩٧٩ والمؤرخ في ٣/١٠/٩٧٩ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع،

السنة العاشرة ١٩٧٩ ص ٤٥ / مشار لدى: د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٢) جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، ص ٧١، مرجع مشار إليه: لدى مخلوف سليمان ولعلاوي زهرة، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٣) السيد بشير محمد، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٤) انظر: المادة ٢٤ من قانون الولاية على المال البحريني.

عليها بغرامة لا تزيد على خمسين دينار...))؛ فالمشرع البحريني قد أخذَ بجزاء الغرامة ولكن في حالة الإخلال بالتزام التبليغ فقط وفقاً للباب الرابع.

ونصّت المادة ٨٤ من قانون الولاية على المال المصري على أنّ المحكمة لها أن تفرض على الوصي غرامة لا تزيد على مئة جنيه، ولها أن تحرّمه من أجره أو بعضه وأن تعزله إذا قصر في الواجبات المفروضة عليه، كما نصّت المادة ذاتها على إمكانية منح القاصر هذه الغرامة أو جزء منها بوصفها تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بالقاصر^١، ونصّ المشرع المصري في المادة ٢/٤٦ من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنّه إذا انتهى الميعاد الذي تحدّدته المحكمة للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يَقم بإيداع قلم كتاب المحكمة حساباً عن إدارته مشفوعاً بالمستندات التي تبرهن على ذلك، يجوز للمحكمة أن توقع عليه غرامة مالية لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه، ويجوز لها إن تكرّر منه الفعل أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ١٠٠٠ جنيه وذلك دون الإخلال بالجزاءات الأخرى المنصوص عليها قانوناً، وأشارت الفقرة الثالثة من المادة نفسها أنّه إذا قام النائب بتقديم حساب متأخر عن المدّة المحددة وكان تبرير تأخير مقبولاً لدى المحكمة، فيجوز لها إقالته من الغرامة كلّها أو بعضها^٢.

(١) قوادري وسام، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢) إن قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بتقديم الحساب كلما طلبت المحكمة ذلك، ولم تقيد بميعاد معين، بل للمحكمة السلطة التقديرية في تحديده، بالإضافة إلى أن إعفاء الوصي من تقديم مثل هذا الحساب لا يغني عن تقديم الحساب عند انقضاء الولاية. راجع تفصيلاً: أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، مرجع سابق، ص ١٥٢.

المطلب الثاني

قيام المسؤولية المدنية والجنائية على الأولياء والأوصياء

- تمهيدٌ وتقسيمٌ:

تتمثل آثارُ تصرفاتِ النائبين عن القاصرِ المخالفةُ لنظامِ الولايةِ في مدى مسؤوليتهم عن الأضرارِ التي ألحقوها بمصالحِ القاصرِ أثناءَ نيابَتهم عنه، ويمكنُ أن يترتبَ على التقصيرِ وإضاعةِ أموالِ القاصرِ تحققُ المسؤوليةِ المدنيةِ أو الجنائيةِ.

والجديرُ بالذكرِ أنَّ الهدفَ من هذا المطلبِ هو بيانُ مسؤوليةِ الأولياءِ والأوصياءِ (بوصفهم نائبين عن القاصرين في أموالهم) في حال الإخلالِ بما يقعُ على عاتقهم من التزاماتٍ، ونظراً لتوجُّهِ المشرعِ البحرينيِّ لمنحِ الوليِّ سلطاتٍ واسعةً وعدمِ فرضِ التزاماتٍ عليه تظهرُ مشكلةً تقودُ إلى التساؤلِ الآتي: ما الأساسُ القانونيُّ لمسؤوليةِ الوليِّ؟

وفيما يخصُّ المسؤوليةَ الجنائيةَ؛ فإنَّ الجرائمَ التي قد يُسألُ عنها الوليُّ أو الوصيُّ متعددةٌ؛ لذلك وجب التنبيهُ إلى أنَّ التركيزَ في هذه الدراسةِ سيقترصُ على بعضِ الجرائمِ التي سنذكرُ على سبيلِ المثالِ لا الحصرِ.

وعليه سنبيِّنُ مسؤوليةَ الوليِّ والوصيِّ المدنيةَ والجنائيةَ كما يلي:

الفرع الأول

قيام المسؤولية المدنية على الأولياء والأوصياء

وتتحدَّدُ آثارُ تصرفاتِ الأولياءِ والأوصياءِ التي تخالفُ نظامَ الولايةِ في مدى قيام مسؤوليتهم عن أعمالِ إدارتهم؛ فإنَّ مقتضياتِ القانونِ تستوجبُ تقريرَ المسؤوليةِ كلّما كانت إدارتهم تسببُ أضراراً بمصالحِ القاصرِ؛ فالحاقُ الضررِ بأموالِ القاصرِ نتيجةً لسوءِ التدبيرِ تجعلُ النائبَ مبدئياً مسؤولاً عن سوءِ الإدارةِ وسوءِ التصرفِ بأموالِ القاصرِ؛ فعلى النائبِ عن القاصرِ أن يباشرَ الصلاحياتِ الموكلةَ له وفقَ الحدودِ المرسومةِ له من قِبَلِ القانونِ، وذلك لتجنُّبِ تعرضِ أموالِ القاصرِ للخطرِ، فإن تعدَّى هذه الصلاحياتِ أصبحَ متعسفاً، ومن لم تثبتْ عدالتهُ وأمانتهُ فمن بابِ أولى ألا تكونَ له ولايةٌ؛ فماذا لو كان غيرَ كفءٍ ويستغلُّ

مكانته في إلحاق الضرر بأموال القاصر مما قد يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية؟ ونبين فيما يلي الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للولي والوصي:

أولاً: المسؤولية المدنية للولي:

تتبنى تصرفات الولي على أساس جلب المنفعة ودرء المفسدة؛ فهو ملزم شرعاً أن يجري التصرفات بما هو أصلح للقاصر؛ لأنّ الشرع أقامه لحماية هذه الأموال وتمييزها؛ فلا ولاية تنافي مصلحة القاصر المالية^١، وعليه يمكن القول: إنّ الولي الذي يتصرف في أموال القاصر بسوء نية فيؤدي إلى إتلاف ممتلكاته يكون مخالفاً بالثقة التي وضعت فيه من طرف المشرع ومن طرف الجهة المختصة بمنح الإذن عند منحه الإذن للتصرف مع اشتراط أن يكون التصرف يحقق منافع للقاصر لا أن يحقق له أضراراً^٢.

وعليه سنتناول المسؤولية المدنية للولي ببيان طبيعة المسؤولية، وأوجه تحققها والجزاء المترتب على الولي في حال تحقق مسؤوليته وفق الآتي:

١ - طبيعة مسؤولية الولي:

تكون مسؤولية الولي الذي أساء استعمال سلطاته على أموال القاصر هي المسؤولية التقصيرية^٣. وتستند هذه المسؤولية إلى الإخلال بالتزام أقره القانون على عاتق الولي؛ فالولاية على المال مصدرها القانون الذي يرسم إطار ممارستها ويضبط نطاقها، بالتالي؛ فإنّ الالتزام الذي يخل به الولي هو التزام قانوني^٤، وينشأ عما يحدثه الشخص من ضرر للآخرين فيكون مسؤولاً وفقاً للقانون. والأصل ألا يسأل المرء إلا عن أفعاله الشخصية الضارة بالآخرين؛ فإذا جرت مساءلته عن غير ذلك؛ فإنها تكون مسؤولية خاصة فيها الخروج عن الأصل؛ لذلك جرت الشرائع الحديثة على وضع القاعدة العامة في المسؤولية بمناسبة تنظيمها مسؤولية المرء

(١) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

(٢) عبد اللطيف الدراز، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٣) وتتكون المسؤولية التقصيرية من ثلاثة أركان أساسية: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فالخطأ يمثل الركن الأول، ويعني الإخلال بالتزام قانوني أو واجب الحيطة، والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه، ماله، شرفه، أو عاطفته، ويجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، مما يعني أن الضرر يجب أن يكون نتيجة مباشرة للخطأ المرتكب / د. محمد شعيب محمد عبد المقصود، المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، المجلد ٧ العدد ٢، ١٤٤٢هـ / ٢٠٢١، ص ٣٧.

(٤) أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، مرجع سابق، ص ٢٥.

عن فعله الشخصي^١، ونجدُ هذه القاعدة في المواد ١٥٨ و ١٥٩ من القانون المدني البحريني التي تلزم أي شخص سبب ضرراً لغيره أن يعوّضه.

ويعرّف الخطأ وفقاً للرأي الراجح^٢ في المسؤولية التقصيرية، أنّه إخلالٌ بالالتزام سابق، وهذا الالتزام هو الواجب الذي يفرضه القانون على كلّ فردٍ بعدم الإضرار بالآخرين، والالتزام الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية هو الالتزام ببذل العناية، والعناية المطلوبة هنا هي الالتزام بأخذ الحيطة والحذر لتجنب الإضرار بالآخرين^٣؛ وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه التبصر واليقظة حتّى لا يضر بالآخرين؛ فإن انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان يملك القدرة على التمييز التي يدرك فيها أنّه انحرف، كان هذا الانحراف خطأً يستوجب المسؤولية التقصيرية^٤، ويأتي الضرر الذي هو ثاني ركنٍ من أركان المسؤولية وأهمها؛ إذ لا مسؤولية دون ضررٍ سواء كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية؛ فلا يكفي الخطأ لقيام المسؤولية؛ وإنما يجب أن يترتب عن الخطأ ضرر^٥، وفي إطار هذه الدراسة نركزُ على الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للقاصر، ومن أمثلة هذا الضرر أن يتسبب الولي بخسارة مالية للقاصر؛ كأن يقوم ببيع أسهم شركته ويستخدمها للتجار في المخدرات، ولا فرق بين أن يكون الفعل قد وقع عن طريق العمد أو الخطأ؛ وإنّما المصلحة من إثارة دعوى المسؤولية من طرف القاصر هو الضرر الذي لحق مصلحته من جراء الفعل الضار الذي وقع من الولي^٦، ولا يكفي لقيام المسؤولية المدنية أن يوجد الخطأ والضرر، وإنّما يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن الخطأ؛ أي قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر؛ فبانعدام العلاقة السببية تنعدم تبعاً لذلك المسؤولية^٧.

(١) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية، مجلد ٢، طبعة ٥، ١٩٨٨، ص ١٣٢، مشار إليه لدى: عبد اللطيف الدراز، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) قال بهذا الرأي الاستاذ بلانيول كما ورد في بلانيون ٢ فقرة ٨٦٣، وقد أشار إليه: د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٦٤٣.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الجزء ١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ٤٢٧.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٨٩.

(٥) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

(٦) عبد اللطيف الدراز، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٧) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

٢- أوجه تحقق مسؤولية الولي:

إنَّ الولاية على المال هي واجبٌ قبل أن تكونَ حقاً، بالتالي؛ فهي تفرضُ التزاماتٍ على عاتقِ الوليِّ الذي ينبغي أن يؤديها على أكمل وجه، وإلا كانَ مُخلّاً بتلك الالتزامات تجاه أموال القاصر المشمول بولايتِهِ^١، ونتناولُ أوجه تحقق مسؤولية الوليِّ في حالة إخلاله بالتزام بذل العناية، وفي حالة عدم مراعاته شرط الإذن، وفي حالة امتناع الوليِّ تسليم أموال القاصر عند انتهاء نيابته كما يلي:

أ. إخلال الولي بالتزامه ببذل العناية اللازمة في رعاية أموال القاصر:

إنَّ الأساس في تصرفِ الوليِّ في أموال القاصر هو جلبُ المصلحة ودرءُ المفسدة عن أموال القاصر؛ فالشرعُ قد أقامه لحماية هذه الأموال وتمييزها؛ فلا ولاية تنافي المصلحة المالية للمولى عليه، والوليُّ هو أمينٌ على هذه الأموال، وملزمٌ شرعاً أن يجري فيها من التصرفات ما هو أنفع وأصلح للمولى عليه^٢، وهذا ما سايَره القانونُ تطبيقاً لمعيارِ المصلحة؛ فعلى الوليِّ بوصفه نائباً عن القاصر في أمواله أن يباشرَ صلاحياته وفق الحدود المعينة قانوناً وذلك تجنباً لتعريض أموال القاصر للخطر؛ فعليه أن يبذلَ درجةً من العناية عند توليه إدارة أموال القاصر^٣، واختلَفَت التشريعاتُ في درجة العناية التي يجبُ على الوليِّ مراعاتها عند قيامه بتولي شؤون القاصر، فأخذت بعض التشريعات بدرجة عناية الرجل العادي، في حين أخذ آخرون بعناية الرجل الحريص، وطبقاً للقواعد العامة نجد أنَّ مضمونَ معيارِ تصرفِ الرجل الحريص هو أن يبذلَ في تنفيذ التزامه عنايةً من نوع خاص، وهي عناية تفوقُ العناية التي يبذلها الشخص العادي الذي يكونُ متوسطَ الحيلة والحذر، وتطبيقاً لذلك، فالشخص الذي يُخلُ بالتزام بذل عناية الرجل الحريص يُحاسبُ على خطئه اليسير إلى جانب الجسيم، في حين الرجل العادي يُحاسبُ فقط عن خطئه الجسيم^٤.

والملاحظُ أنَّ المعيارَ الذي اعتمدَه المشرعُ البحرينيُّ في مساءلة الوليِّ هو معيارُ الرجل العادي؛ أي مساءلة الوليِّ فقط عن خطئه الجسيم، وذلك وفق المادة ٢٢ من قانون الولاية على المال البحريني: ((لا يسألُ الوليُّ إلا عن خطئه الجسيم...))؛ فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يُتصور وقوعه إلا من شخص

(١) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٢) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

(٣) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٤) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

عديم الاكتراث، أو هو الخطأ الذي لا يرتكبه إلا أقل الناس حيطة^١، وهذا المعيار الذي اعتمدته المشرع المصري في قانون الولاية على المال في مسؤولية الأب؛ فالمشرع المصري قد فرق بين مسؤولية الأب والجَد؛ فجعل مسؤولية الأب أخف من مسؤولية الجد؛ فلا يسأل الأب في أعمال الولاية إلا عن الخطأ الجسيم، وذلك كالتصرف بغبين فاحش أو في حالة الغش، وأمَّا الجد؛ فيسأل عن خطئه اليسير، ويسأل كالوصي^٢. وبذلك؛ فالمشرع المصري راعى الروابط الخاصة الموجودة بين الأب وابنه، والتي تشفع للأب إذا ارتكب الخطأ اليسير الذي يقع في ماله الخاص؛ فخفف على أثر ذلك مسؤوليته^٣.

أمَّا المشرع العراقي؛ فقد جاء بالمادة ٤١: ((على الولي أو الوصي... على أن يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور وفقاً لأحكام القانون المدني))، وبذلك يكون الولي وفقاً للمشرع العراقي ملزماً بعناية الشخص المعتاد، ويسأل وفقاً لخطئه الجسيم واليسير، ويسأل مسؤولية الوكيل المأجور حتى ولو كان لا يتقاضى أجراً عن ولايته، والجدير بالذكر أنه بحسب القواعد العامة في القانون المدني؛ فإن الوكيل يلتزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة سواء أكانت الوكالة بأجر أم بدونه، ذلك أن الوكيل بأجر يخضع في تقدير مسؤوليته لمعيار الرجل المعتاد، وعليه إذا بذل الوكيل بأجر عنايته في تنفيذ التزامه كما يبذلها في ماله الخاص، وكانت تلك العناية أقل من عناية الرجل المعتاد؛ فعندئذ يُعدُّ مسؤولاً عن ضمان الضرر، أمَّا إذا بذل في تنفيذ التزامه بما وكَّل به وأخذ من العناية ما يبذله الرجل العادي؛ فلا يُعدُّ مسؤولاً عن ضمان الضرر^٤.

وجاء المشرع الجزائري في المادة ٨٨ من قانون الأسرة الجزائري بحكم مغاير تماماً لما انتهجته التشريعات العربية التي ذهبت إلى تبني معيار الرجل المعتاد؛ فيتصرف الولي في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً وفقاً للقواعد العامة؛ فالولي في التشريع الجزائري يلتزم بالتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ولا يضر به، فإن ارتكب خطأ أو غشاً أو تدليساً تقوم مسؤوليته طبقاً

(١) د. إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الإرادة المنفردة - الإثراء بلا سبب - المسؤولية التقصيرية - القانون، الجزء ٢، مطبعة النجاح الجديدة، الإمارات، ٢٠٠٠م، ص ١٥٤.

(٢) انظر: المادة ٢٤ من قانون الولاية على المال المصري.

(٣) محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٤) وانتقد بعض الفقهاء العراقيين توجه المشرع العراقي، ويرون أنه ينبغي أن يسأل الولي مسؤولية الوكيل غير المأجور/ للمزيد: راجع في ذلك: د. ضحى محمد سعيد النعمان والسيد صهيب عامر سالم، إيجار عقار القاصر، مرجع سابق، ص ٨٥-٨٦.

(٥) أ. د. عبد الرحمن جمعه، مسؤولية الوكيل أمام موكله في نطاق القانون المدني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد ٢، العدد التسلسلي ٢٢، الكويت، رمضان/شوال ١٤٣٩ هـ - يونيو ٢٠١٨م، ص ٤٤٦.

لمقتضيات المسؤولية المدنية^١، وبهذا يمكن القول: إنَّ المُشرعَ الجزائريَّ جاءَ موقفه أكثرَ صرامةً من بقية التشريعات محلِّ الدراسة، ففيما يتعلقُ بمسؤولية الوليِّ؛ فقد ألزَمَه أن يبذلَ عنايةً خاصةً وهي عناية الرجل الحريص، وبذلك؛ فالمُشرعُ الجزائريُّ قد وفَّرَ أكبرَ حمايةٍ لمصالحِ القاصرين، وغلَّبَ مصلحتهم على الروابط الأسرية، وذلك إن دلَّ؛ فهو يدلُّ على الحرصِ الشديد من قِبَلِ المُشرعِ الجزائريِّ على إحاطة الفئة العاجزة بضماناتٍ لحمايتهم من كلِّ استغلالٍ قد يتعرضون له.

وعليه؛ فإخلالُ الوليِّ بمعياري الرجلِ العادي يتمثلُ في عدم بذله ما يبذله الرجلُ العاديُّ من عناية في حفظِ مالِ القاصر؛ فإذا كانَ الخطأُ الواقعُ منه بسيطاً؛ فلا يكونُ مسؤولاً، أمَّا إذا كانَ الخطأُ جسيماً؛ فيكون مسؤولاً، ومثال ذلك أن يقومَ الوليُّ أو الوصيُّ باستثمارِ مالِ القاصرِ دونَ وجودِ عقدٍ يثبتُ فيه حصّةَ القاصرِ ونسبةَ أرباحه؛ فهذا الفعلُ يعدُّ خطأً جسيماً لا يقعُ فيه إلا المَهملُ ويترتبُ عليه ضياعُ حقِّ القاصرِ؛ فإذا ترتبَ على فعله هذا ضياعُ حقِّ القاصرِ فيكونُ الوليُّ قد أخلَّ بالالتزاماتِ الواقعة على عاتقه، ويكون مسؤولاً مسؤوليةً مدنيةً، أمَّا إخلالُ الوليِّ بمعياري الرجلِ الحريصِ؛ فتتحققُ مسؤوليته في حالِ كانَ الخطأُ الواقعُ منه خطأً يسيراً، ولا يشترطُ لقيامِ مسؤوليته أن يقعَ منه خطأً جسيماً، وبالتطبيقِ على المثالِ السابق؛ فإن مسؤولية الوليِّ أو الوصيِّ تتحققُ في حالِ أغفلَ تحديدَ بندٍ من بنودِ عقدِ الاستثمارِ لا يترتبُ عليه ضياعُ مالِ القاصرِ؛ وإنما يترتبُ عليه تأخيرُ الحصولِ على المالِ فقط سواءً كانَ المالُ مالَ أرباحٍ أم مالَ أصولٍ؛ فإنَّ مسؤولية الوليِّ تتحققُ في هذه الحالةِ عن التأخيرِ في الحصولِ على المالِ لأنَّ مدّةَ تأخيرِ الحصولِ على المالِ يترتبُ عليها ضياعُ منفعةٍ للقاصرِ وإن لم يترتبَ عليها ضياعُ ماله.

ب. عدمُ مراعاةِ شرطِ الإذن:

نصَّ المُشرعُ البحرينيُّ في المادةِ ١٨ من قانونِ الولاية على المالِ على الحالاتِ التي تستوجبُ منحَ إذنٍ لإجراءِ التصرفاتِ، وعلى ذلك؛ فعدمُ مراعاةِ الوليِّ لحدودِ الإذنِ يترتبُ عليه عدمُ وجودِ التصرفِ في حقِّ القاصرِ؛ فتتعدُّ النيابةُ في هذه الحالةِ، ونحن لا نتحدّثُ عن الجزاءِ المترتبِ على التصرفِ في ذاته والذي أشرنا إليه عند تحدّثنا عن مصيرِ التصرفِ المجاوزِ حدودَ النيابة^٢، وإنما نتناولُ المسألةَ المتعلقةَ بالجزاءِ الذي يناله الوليُّ جراءَ مخالفتهِ الإذنَ القضائيِّ؛ ففي ظلِّ غيابِ نصِّ قانونيٍّ يُحمِلُ الوليَّ المسؤوليةَ عند قيامه بالتصرفِ خارجَ حدودِ الإذنِ؛ فنرى بأنّه ينبغي أن يتحمَّلَ الوليُّ المسؤوليةَ أيضاً عند قيامه بالتصرفِ من

(١) علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٢، ص ١٣٢، مشار إليه لدى:

مخلوف سليمان، الجزائري، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) راجع الصفحة ١٨١ من هذه الدراسة بعنوان "تجاوز حدود الولاية".

دون الحصول على الإذن، وذلك كي يكون ثمة رادعٌ للأولياء المستغلين سلطاتهم، وعدم الاكتفاء بإبطال التصرف في حد ذاته، فينبغي أن يعوض الولي القاصر والطرف المتعاقد معه في حال استوجب الأمر التعويض، فمن المعلوم أن التعويض يترتب في حال وجود خطأ نتج عنه ضرر، وقامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ونتيجة لذلك إذا ترتب على تصرف الولي دون الحصول على إذن بذلك ضررٌ بالقاصر أو بالمتعاقد معه، وقامت علاقة السببية بين خطأ الولي (وهو التصرف دون الحصول على إذن بذلك لأن الولي قد أخل بما التزم به قانوناً وهو عدم التصرف في بعض الأحوال المحددة قانوناً إلا بعد الحصول على إذن بذلك من الجهات المختصة) فإن الولي يلتزم بتعويض الطرف المتضرر سواء كان هذا الطرف القاصر أم الطرف الذي تعاقد معه الولي.

ج. عدم تسليم الحسابات وأموال القاصر عند انتهاء الولاية:

أشارت الباحثة سابقاً عند تناول الالتزامات المفروضة على النائين أنهم ملزمون بتسليم أموال القاصر عند انتهاء نيابتهم، وتسليم الحسابات السنوية والنهائية، وإنه بتحقيق إخلال الولي بالتزامه؛ فإنه يفترض قيام مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية، وبالرجوع إلى التشريعات نرى فراغاً تشريعياً لدى المشرع البحريني في مسألة مساءلة الولي عند عدم التزامه بتقديم الحسابات وتسليم أموال القاصر عند انتهاء النيابة، وقد أهمل المشرع البحريني ذلك؛ فلم يَعم بتحديد أي التزام على عاتق الولي فيما عدا الالتزام المتعلق بتسليم الأموال، ولعل سبب الفراغ التشريعي في هذا الشأن هو كون المشرع البحريني افترض في الولي الحرص على أموال القاصر ولم يلزمه بالقيام بتقديم حسابات عن وضع أموال القاصر سواء السنوية أم النهائية، غير أنه ألزمه فقط وفقاً للمادة ٢٢ من قانون الولاية على المال بتسليم أموال القاصر عند انتهاء ولايته ولم ينص على حالة امتناع الولي عن تسليم الأموال، غير أن المشرع العراقي نص في المادة ٦٨ بشأن الحسابات التي يقدمها المكلف بإدارة أموال القاصر على جزاء عدم تقديم المكلف للحساب السنوي في المدد المحددة؛ فعلى مديرية رعاية القاصرين إنذاره بوجوب تقديمه خلال مدة ١٠ أيام من تاريخ التبليغ؛ فإذا مضت المدة ولم يقدم الحساب تضع مديرية رعاية القاصرين يدها على الأموال التي تحت إدارته ولا تُعاد إلا بعد تقديم الحساب وتصديقه حسب الأصول^١؛ فوضع مديرية رعاية القاصرين يدها على الأموال التي تكون تحت إدارة الولي يعد جزاءً مدنياً يماثل الغرامة من أجل الضغط على الولي للقيام بتقديم الحسابات، وقد سلك المشرع الجزائري مسلك المشرع العراقي نفسه في اعتماده هذا الجزاء وإن اختلفت الإجراءات كما سيظهر.

(١) انظر: المادة ٦٨ ثالثاً من قانون رعاية القاصرين العراقي.

وفي القانون الجزائري يمكن وفقاً للمواد ٥٩٠ إلى ٥٩٩ طلب تقديم حساب حول أموال القاصر أمام الجهة القضائية المختصة، وهي قسم شؤون الأسرة، والتي تطلب من الولي أن يقوم بتقديم حساب حول أموال القاصر عن طريق تعيين قاضٍ منتدبٍ يقوم بمحاسبة الولي بتحديد موعد له يقوم بتقديم الحساب فيه مرفقاً معه المستندات المطلوبة جميعها، ويلزم القاضي الولي بتقديم الحساب شخصياً أو بواسطة وكيل خلال الموعد الذي يُحدّد، فإن امتنع عن تقديم هذا الحساب ينفذ على أمواله الخاصة بعد حجزها لاستيفاء المبلغ الذي يقوم القاضي بتحديدته^١، وهذا النص يبيّن أنّ القاضي الذي جرى تعيينه من أجل النّحَق والتأكّد من قيام الولي بما يقع عليه من مسؤولية، وعدم الإخلال بها يطلب من الولي أن يقدم حسابات تؤكّد قيامه بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه من الحفاظ على مال القاصر، ويشترط أن تكون الحسابات مرفقة بالمستندات التي تؤكّد صدقها؛ فإذا قام الولي بذلك وتحقّق لدى القاضي قيام الولي بما يجب عليه من التزامات؛ فلا مسؤولية عليه، أمّا إذا لم يتمّ بتقديم الحسابات مرفقة بالمستندات بنفسه أو بواسطة وكيله خلال الموعد الذي جرى تحديده فيهم من نصّ المواد أنّ هذا دليل على إخلاله بالالتزامات الواقعة على عاتقه، وقرينة على قيام خطئه الذي يوجب على القاضي أن يحكم بالتنفيذ على أموال الولي الخاصة لاستيفاء ما يقوم القاضي بتحديدته من مبلغ.

وترى الباحثة أن هذا يعدّ إجحافاً بحق الولي؛ فلا يُعدّ تأخر الولي عن تقديمه الحسابات قرينة على إخلاله بالتزاماته المفروضة عليه طيلة مدّة الولاية لامتناعه عن التقديم في أولّ موعدٍ لاحتمال حدوث ظرفٍ له هو الذي منعه من القيام بذلك؛ فنرى أنّه يجب على القاضي أن يمنحه مُدداً أخرى من أجل تقديم هذا الحساب؛ فإن امتنع عن ذلك يكون له في نهاية المطاف أن يحكم عليه بما يراه مناسباً.

وبذلك؛ فإنّ التشريعات محلّ المقارنة قد نصّت على الجزاءات الرادعة في هذا الشأن، في حين يلاحظ وجود فراغ تشريعي لدى المشرع البحريني وأيضاً المصري، ويرجع السبب في اعتقادنا إلى أنّ المشرع البحريني لم يُلِق هذا الالتزام على عاتق الولي؛ فعدم إلزام الولي بتقديم حسابات يؤدي إلى عدم إمكانية مساءلته مدنياً عن عدم تقديم هذه الحسابات، لذلك ندعو المشرع البحريني إلى النصّ على التزام الولي بتقديم الحسابات وتسليم الأموال والنصّ على قيام مسؤولية الولي عند امتناعه عن ذلك.

د. الجزاء المترتب على الولي عند تحقيق مسؤوليته:

عند تحقّق أركان المسؤولية المدنية يلتزم الولي بتعويض القاصر عمّا لحقه من خسارة مالية، فيُعدّ التعويض هو أهمّ الجزاءات في المسؤولية المدنية يحكم به القاضي على الولي وهو المقابل الذي يدفعه الولي

(١) أ. شيخ سينا، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

إلى القاصر المشمول بولايته نتيجة إلحاقه الأضرار بأموال القاصر^١، وتشمل عناصر التعويض الضرر المباشر سواء كان مادياً أم معنوياً، والذي يمثل الخسائر المالية والأذى النفسي الذي لحق بالمتضرر نتيجة الفعل الضار، بالإضافة إلى الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، اللذين يظهران الخسائر المستقبلية والأرباح التي فقدها المتضرر بسبب الضرر؛ ويجب أن تؤخذ في الاعتبار الظروف الشخصية للمتضرر عند تقدير التعويض، مع مراعاة السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد مبلغ التعويض العادل والمتناسب مع حجم الضرر^٢.

ومن أجل أن يدفع المسؤولية عن نفسه يجب على الولي أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة، وذلك بحسب العناية المطلوبة منه، وأنه لم يرتكب أي خطأ، أو يقوم بإثبات السبب الأجنبي الذي يظهر بقوة قاهرة، أو حادث مفاجئ أو خطأ الآخرين. وإذا ثبت قيام مسؤولية الولي نتيجة تعريضه أموال القاصر للخطر يحكم القاضي بالتعويض للقاصر جراء ما لحقه من خسارة في أمواله، ويدفع الولي ثمن تقصيره في الحفاظ على تلك الأمانة وإخفاقه في أداء مهمته^٣، ولا يسأل عما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته؛ فلا ضمان عليه فيما يدعى من تلف مال القاصر من غير تقريط، فيضمن الولي مال القاصر الذي أضاعه عن عمد أو إهمال منه من ماله الخاص؛ لأن المفترض أولى بالخسارة ولا تبرأ ذمته إلا بأدائه إعمالاً لقواعد المسؤولية التقصيرية^٤.

ثانياً: المسؤولية المدنية للوصي:

تتمثل مهمة الوصي في رعاية مصالح القاصر العاجز عن تولي شؤونه؛ فينبغي عليه الحرص أثناء قيامه بالمهام الموكّل بها أثناء نيابته؛ فإذا أهمل الوصي عند قيامه بأعمال إدارة أموال القاصر أو تقاعس عن تنفيذ الالتزامات القانونية تعرّض للمسؤولية المدنية.

١ - طبيعة مسؤولية الوصي ومقدار العناية الملزم ببذلها:

(١) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٢) محمد حنون جعفر: الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة

النهرين، العراق، ٢٠٠٠، ص ١٥١.

(٣) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(٤) عبد السلام الرفعي، مرجع سابق، ص ٥٤٧.

(٥) موسوس جميلة، مرجع سابق، ص ٦٩.

لبيان طبيعة مسؤولية الوصي عن أموال القاصر، وهل تعدُّ مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية تسوقُ الباحثة خلافَ الفقهاء في ذلك؛ فالفقهاء اختلفوا فيما بينهم إلى اتجاهين.

الاتجاه الأول يرى أنَّ طبيعة مسؤولية الوصي هي المسؤولية العقدية؛ لأنَّ الوصاية عقدٌ يتمُّ بين الموصي والوصي، وهي أيضاً مسؤولية تقصيرية نتيجة إخلال الوصي بالالتزام العام الذي فرضه عليه القانون، وهو عدم الإضرار بالآخرين، فيكون للمتضرر بناءً على ذلك الخيار في تأسيس دعواه؛ فإذا كانت مسؤولية الوكيل مسؤولية عقدية؛ فهي مسؤولية قائمة على أساس عقد الوكالة، فقد أخضع المشرع تصرفاته لأحكام مسؤولية الوكيل، فهذه المسؤولية لا يكون مصدرها القانون؛ وإنما مصدرها العقد^٢، والأصل في الوكالة أنَّها من أعمال التبرع؛ لذلك تكون الوكالة من حيث الأصل بدون أجر، وكذلك يصحُّ اشتراطُ الأجر للوكيل في الوكالة؛ فتتقلب إلى إجارة وتسري عليها أحكامها^٣، ومن قال بهذا الرأي عدَّ أن التعيين من قبل الأب أو المحكمة للوصي يكون بناءً على عقد يبرم بين الموصي من جهة والوصي من جهة أخرى لصالح القاصر، وأنَّ بنود العقد تتمثل في الالتزامات المفترضة على الوصي، وأنَّ مدة العقد تنتهي ببلوغ القاصر سنَّ الرشد، ولكن بالرغم من أنَّ هذا الرأي قال بأنَّ طبيعة مسؤولية الوصي هي المسؤولية العقدية لكنهم اختلفوا في طبيعة هذا العقد، هل هو عقد وكالة بأجر أم عقد وكالة بغير أجر؟ وفيما يلي نبين وجهة نظر التشريعات وما استأنسوا به من نصوص تؤيد وجهة نظرهم.

اختلفت التشريعات في هذا الشأن، فقد رأى بعضهم مسؤولية الوصي كمسؤولية الوكيل بأجر، وبعضهم الآخر كمسؤولية الوكيل بدون أجر، ويظهر الاختلاف في هذا الشأن حول أساس المسؤولية، فالوكالة بأجر توجب على الوكيل القيام ببذل عناية الشخص المعتاد في تنفيذها، وهي عناية تقدَّر بمعياري موضوعي لا شخصي، فتقوم مسؤولية الوكيل ولو أثبت أنَّ ما قام به من عناية يزيد عن ما يقوم به في شؤونه الشخصية، أما إذا أثبت أنه نفذ وكالة بمعياري الشخص المعتاد، أعفي من المسؤولية عن أي ضرر يصيب الموكل، حتَّى ولو كان باستطاعته تفادي الضرر لو بذل عنايته في شؤونه الخاصة^٤. وفي الأحيان

(١) علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ١٣٢، مرجع مشار إليه لدى: قوادري وسام، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٢) عبد اللطيف الدراز، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٣) مجموعة مؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، المكتبة الشاملة، ص ١٠٧٥، على الموقع الآتي:

<https://shamela.ws/book/968>

(٤) عبد اللطيف الدراز، مرجع سابق، ص ٨٨.

جميعها يكون الوكيل مسؤولاً عن الخطأ الجسيم واليسير عند تنفيذ التزامه ولا يُعفى من ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي إذا كان قوة قاهرة أو حدثاً مفاجئاً أو خطأ القاصر نفسه^١.

والأصل في الوصي أنه غير مأجور؛ فمن المفترض إذاً أن يطالب ببذل عناية الوكيل غير المأجور التي يبذلها في أعماله الخاصة، بينما يطالب ببذل عناية الرجل المعتاد إذا كانت الوكالة بأجر؛ فالقول بأن مطالبة الوصي غير المأجور بالعناية المبذولة منه في أعماله الخاصة قد تؤدي إلى مطالبة ببذل عناية الرجل المهمل إذا كان هو كذلك عند توليه أموره الخاصة، ولا شك أن هذا أمراً خطيراً لا يتناسب مع مقتضيات الوصاية؛ لذا فإن الوصي غير المأجور يطالب ببذل عناية تماثل عنيته في ماله الخاص، ولكن من دون أن ينزل عن درجة عناية الرجل المعتاد^٢. وهو الأمر الذي فعله المشرع البحريني الذي جعل الوصي مسؤولاً مسؤولية الوكيل دون أجر؛ فقد جعل هذا الرأي مسؤولية الوصي مسؤولية عقديّة قائمة على أساس عقد الوكالة واستأنس في ذلك بما ورد في المادة ٢٩ من قانون الولاية على المال البحريني التي تنص على أن الوصي: ((...عليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يُطلب من الوكيل))، فقالوا طالما أن المشرع طلب من الوصي أن يبذل من العناية مثل العناية التي يطلبها من الوكيل، فلا شك أن مسؤولية الوصي تكون مثل مسؤولية الوكيل، وبما أن مسؤولية الوكيل مسؤولية عقديّة؛ فإن مسؤولية الوصي تكون مسؤولية عقديّة أيضاً، بل ومن الممكن الاستئناس بما ورد في المادة رقم (١٧) من قانون الولاية على المال البحريني التي نصت على أن: (لأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر...) والتعاقد باسم القاصر دليل على أنه وكيل عنه وإلا ما تعاقد باسمه وإن كانت المادة قد وردت في شأن الولي؛ فإنها تسري على الوصي أيضاً، كما أن آثار تصرف الولي والوصي إذا كانت غير متجاوزة لحدود صلاحياته الممنوحة له تكون صحيحة وتتنصرف إلى القاصر، وهذه الآثار تشبه الآثار الناتجة عن الوكالة.

ويتضح ممّا سبق أن الوصي في القانون البحريني يُسأل مساءلة الوكيل، وبصفته الوصي يقوم بمهمته دون أجر، ويتحمّ عليه وفقاً للمادة ٦٤٧ أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتاد^٣؛ أي أنه يُسأل بمعيار شخصي، وتجدر الإشارة هنا أنه إذا كان المشرع البحريني جعل مسؤولية الوصي مسؤولية الوكيل دون أجر، إلا أنه يجوز بموجب المادة ٣٤ من قانون الولاية على المال البحريني أن تكون الوصاية بأجر أو بمكافأة. ممّا يجعلنا نتساءل؛ هل سيخضع الوصي المأجور لمسؤولية الوصي غير المأجور نفسها، ويكون مطلوباً منه العناية نفسها؟ أم أنه

(١) عبد الطيف الدراز، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٢) محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ١٦١ - ١٦٠.

(٣) انظر: المادة (647) من القانون المدني البحريني.

سيخضع إلى نص المادة (٦٤٧) من القانون المدني البحريني المتعلقة بمسؤولية الوكيل المأجور. ونحن نرى بأن القاصر يجب أن يحظى بحماية أكبر من تلك الحماية التي يتمتع بها الموكل في إطار القانون المدني البحريني.

أما المشرع المصري؛ فقد جاء بالمواد ٣٦ و ٨٦، وبين أن الوصي يُسأل مسؤولية الوكيل المأجور، مما يدفعنا للرجوع إلى أحكام الوكالة بأجر وفقاً للمادة ٢/٧٠٤ التي تنص على أنه إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد، وبما أن الأصل في الوصاية أنها بدون أجر كان من المفترض أن يطالب الوصي فيها بعناية الوكيل غير المأجور؛ أي عانيته التي يبذلها في أمواله الخاصة، ولكن المشرع المصري قد طالب الوصي بأن تكون عانيته عناية الوكيل المأجور، سواء كان يتقاضى أجراً أم لا يتقاضى؛ فعمل الأسباب التي دعت المشرع المصري للنص على ذلك هي رغبة في حماية مصالح القاصر بصورة أكبر، وكما لا يوجد ما يمنع الوصي من المطالبة بأجر عن وصايته^١، وكذلك الحكم لدى المشرع العراقي الذي قضى وفقاً للمادة ٤١ من قانون رعاية القاصرين على أن يبذل الولي أو الوصي ما يطلب من الوكيل المأجور بذله وفقاً لأحكام القانون المدني.

وفي القانون الجزائري نصت المادة ٩٨ من قانون الأسرة الجزائري على أن: ((يكون الوصي مسؤولاً عما يلحق أموال القاصر من ضرر)) ولكن لم يبين المشرع الجزائري في هذه المادة مقدار العناية التي يطلب من الوصي بذلها ما إذا كانت عناية الرجل المعتاد أو عناية الرجل الحريص، ولكن بما أن المشرع الجزائري نص بموجب المادة ٨٨ قانون الأسرة على أن الوصي يخضع للأحكام نفسها التي يخضع لها الولي، بالتالي؛ فيمكن القول: إن الوصي يكون ملزماً ببذل عناية الشخص الحريص في مال القاصر.

وأما الاتجاه الثاني؛ فيرى أن مسؤولية الوصي عن أموال القاصر مسؤولية تقصيرية، وتقوم هذه المسؤولية نتيجة إخلال الوصي بالالتزام العام الذي فرضه عليه القانون^٢، وهو عدم الإضرار بالآخرين، ويبرهن هذا الاتجاه على رأيه بأن تعيين الوصي يكون من قبل المجلس، ويلزم بنصوص قانونية تفرض عليه ولا يجوز له مخالفتها؛ فإذا خالف الوصي هذه النصوص وترتب على مخالفته ضرر للقاصر أو لغيره؛ فإن مسؤوليته التقصيرية تقوم ويكون مسؤولاً عن التعويض، وقد وردت عدة مواد قانونية بينت أن الوصي يُعين

(١) محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٢) المسؤولية المدنية للنائب الشرعي عن سوء إدارة أموال القاصر آخر تحديث مايو ٢٠٢٠، [المسؤولية المدنية للنائب](#)

[الشرعي عن سوء إدارة أموال القاصر - المعلومة القانونية](#)، تم الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠٢٥/٠٣/١١.

سواء كان من قبل الأب أم من قبل المحكمة^١، وهذا التعيين ينفي وجود عقد أبرم بين الوصي وبين الموصي، أو بينه وبين القاصر، وإذا انتفت صفة العقدية؛ فلا مجال لمساءلة الوصي إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذا الاتجاه هو الأرجح من وجهة نظر الباحثة لما جرى بيانه.

٢- مسؤولية الوصي عن التأخر في تقديم الحسابات وتسليم الأموال:

عندما تنتهي ولاية الوصي؛ فعليه أن يسلم الأموال التي في عهده، ويقدم حساباً نهائياً عن هذه الأموال، وكذلك ملزم أثناء ولايته بتقديم حساب سنوي إلى الجهة المختصة كي تتمكن من مراقبتها للوضع المالي للقاصر أثناء مدة الولاية، إلا أنه قد يمتنع الوصي عن ذلك، مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح القاصر المالية؛ فإلى جانب سلطات الجهات المختصة في فرض الجزاءات المتمثلة في عزل الوصي تظهر أهمية مساءلة الوصي مدنياً عن الأضرار التي تسبب بها من عدم قيامه بواجباته.

وبالرجوع إلى قانون الولاية على المال البحريني، لم نجد نصاً يتناول آثار مسؤولية الوصي عند عدم قيامه بتسليم الحسابات وأموال القاصر، مما يوجب فراغاً تشريعياً ينبغي سدّه، في حين عند رجوعنا إلى موقف المشرع المصري في قانون الولاية على المال المصري نجد نص في المادة ٨٤ من قانون الولاية على المال المصري على: ((إذا قصر الوصي في الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون أو أوقف تنفيذ القرارات التي تصدرها المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه، وحرمانه من أجره كله أو بعض، وعزله بأحد هذه الجزاءات، ويجوز للمحكمة أن تمنح القاصر هذه الغرامة أو جزءاً منها^٢، ويجوز إعفاء الوصي من الجزاء المالي كله أو بعضه إذا نفذ الأمر الذي ترتب عليه الحكم أو قدم أعذاراً تقبلها المحكمة))، وتبعها في المادة ٨٦ ((إذا أخل النائب بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون كان مسؤولاً عما يلحق القاصر من ضرر بسبب ذلك وعلى كل حال يُسأل مسؤولية الوكيل بأجر)).

(١) راجع في ذلك نصوص المواد (٢٣-٢٤-٢٦) من قانون الولاية على المال البحريني

(٢) وتعتبر الغرامة المنصوص عليها في هذا النص جزءاً مدنياً نظراً لكونها عقوبة على تقصيره في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب قانون من القوانين الخاصة وهو قانون الولاية على المال، ونتيجة لذلك لا تعد غرامة جنائية ولا ضريبية ولا جرمية ولا تأديبية وإنما تكون مدنية من نوع خاص، حيث إن النص حدد أن الغرامة يتم دفعها للمحكمة أولاً ثم تقوم المحكمة بدفعها كلها أو جزء منها للقاصر كتعويض عن الضرر الذي أصابه سواء كان ضرراً محققاً أم ضرراً محتملاً، وكون الغرامة يتم دفعها للمحكمة ثم منحها أو جزء منها للقاصر لا يغير من طبيعتها شيئاً، حيث إنها تدخل خزانة المحكمة أولاً فيتحقق بذلك مفهوم الغرامة ولكن نظراً لطبيعتها الخاصة فإن المحكمة قد تدفعها كلها أو جزء منها للقاصر كما أنها قد تُعفي الوصي منها، كما أن المحكمة لها أن تقوم بإعفاء الوصي من الجزاء المالي كله أو بعضه إذا نفذ الأمر الذي ترتب عليه الحكم أو قدم أعذاراً تقبلها المحكمة، فهذا يدل على أنها تدخل خزانة المحكمة أولاً ثم تتصرف المحكمة فيها.

وعليه؛ جعل المشرع المصري للمحكمة منح القاضي الغرامة التي تحكم بها على الوصي كليها أو بعضها، وتكون بمثابة التعويض عن الأضرار التي تلحقه^١، وفرضت المادة ١٠٠٩ من قانون المرافعات المصري، والمادة ٤٦ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ جزاءً على الوصي يتمثل في غرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه، وإذا تكرّر منه التأخير جاز لها أن تحكم بغرامة لا تزيد عن الألف جنيه، ويجوز للمحكمة أن تعفي الوصي من الغرامة إذا قدّم لها الحساب، وأبدى عذراً مقبولاً لتأخّره^٢، وبذلك يتبيّن أنّ المشرع المصري قد نصّ صراحةً على مسؤولية الوصي عند إخلاله بالتزامه. ونصّ المشرع الجزائري في المادة (٩٨) على: ((يكون الوصي مسؤولاً عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره))، وكذلك تسري عليه المواد التي أشرنا إليها سابقاً والمتعلقة بمحاسبة الولي عن تقديم الحسابات بموجب المواد ٥٩٠ إلى ٥٩٩ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

والمشرع العراقي بدوره نصّ في المادة ٦٨ ثالثاً: ((إذا لم يقدّم المكلف الحساب السنوي خلال المدّة المحدّدة في الفقرة (أولاً) من المادة (٦٦) من هذا القانون؛ فعلى مديرية رعاية القاصرين إنذاره بوجوب تقديمه خلال مدّة عشرة أيام من تاريخ التبليغ؛ فإذا مضت المدّة ولم يقدّم الحساب تضع مديرية رعاية القاصرين يدها على الأموال التي تحت إدارته ولا تعاد إلا بعد تقديم الحساب وتصديقه حسب الأصول.))، وعلى مديرية رعاية القاصرين الاستئناس برأي شعبة البحث الاجتماعي قبل اتخاذ أيّ من الإجراءات المذكورة، ويكون القرار الصادر من وزير العدل باتاً قابلاً للتنفيذ في المديرية وفقاً لأحكام قانون التنفيذ، وإذا لم يُقّم المكلف بتقديم الحساب السنوي في مدّة أقصاها نهاية شهر كانون الثاني من كل سنة؛ فعلى مديرية رعاية القاصرين إنذاره بوجوب تقديمه خلال مدّة عشرة أيام من تاريخ التبليغ، وإلا تقوم المديرية بوضع يدها على الأموال التي تحت إدارته حتى تقديم الحساب السنوي وتصديقه حسب الأصول، ولمديرية رعاية القاصرين بناءً على

(١) المحكمة يكون لها حرية التصرف في الغرامة التي يدفعها الوصي المخالف فلها أن تقوم بمنحها كلها أو منح جزء منها أو إعفاء الوصي منها إذا نفذ التزاماته، ويُفهم من هذا أن المحكمة تقدر ما ترتب على مخالفة الوصي للالتزامات المفروضة عليه فإذا رأت أن مخالفة الوصي للالتزامات نتج عنها ضرر للقاصر سواء كان ضرراً واقعاً فعلاً أم ضرراً محتملاً ومتوقعاً فإنها تقوم بمنح الغرامة كلها أو جزء منها للقاصر، فلا يشترط أن يكون الضرر قد وقع فعلاً وتحقق وإنما يكفي أن يكون محتملاً، كما أنها إذا رأت أن الوصي قدم أضراراً أو نفذ التزامه فإنها تُعفيه منها، وهذا يدل على أنها غرامة ذات طبيعة خاصة تحمل معنى الغرامة ومعنى التعويض معاً.

(٢) محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ١٦٠.

توصية وحدة محاسبة الأولياء والأوصياء أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الولي أو الوصي أو القيم إذا تبين أن مصلحة القاصر تقتضي ذلك^١.

وجاء المشرع المغربي بنص صريح في المادة ٢٦٠ من مدونة الأسرة المغربي؛ إذ نصت المادة على: ((يتحمل الوصي أو المقدم مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيها عن كل تأخير غير مبرر عن تقديم الحساب أو تسليم الأموال))؛ فهذه المادة تؤكد على تحمل الوصي كل ما يحدث من ضرر للقاصر بسبب التأخر عن تقديم الحساب أو تسليم الأموال؛ فإذا تأخر دون مبرر في تسليم الأموال أو تقديم الحسابات؛ فإنه يتحمل المسؤولية جراء ذلك وفقاً للمادة ٢٧٠، بالإضافة إلى إمكانية إجراء الحجز التحفظي على أمواله أو فرض غرامة تهديدية بعد توجيه الإنذار له إذا لم يمتثل لأحكام المادة ٢٥٦، وبذلك يلاحظ أن المشرع المغربي قد أحسن صنعا عندما نص على هذه الجزاءات التي تطال الوصي في باب المسؤولية المدنية له متى أخل بالتزاماته تجاه القاصر^٢.

ومما سبق يلاحظ أن جل التشريعات قد نصت على مسؤولية الوصي عن تأخره في تقديم الحسابات، وعليه؛ فإن الباحثة تدعو المشرع البحريني إلى إيراد نص يتناول به مسؤولية الوصي عن الإخلال بالتزاماته وإلحاق الضرر بأموال القاصر، وتدعو المشرع البحريني إلى إيراد نص يتناول به سلطة الإدارة في تقديم طلب لدى المحكمة المختصة في مواجهة الوصي الممتنع عن تقديم الحسابات أو المتأخر متى لحق بالقاصر ضرر جراء ذلك، وذلك قياساً على سلطة الإدارة في الإشراف وخصوصاً المواد ٧٠ و ٧١ والتي أعطى المشرع البحريني الحق للإدارة في تقديم طلب أمام المحكمة المختصة، وتحرير محضر وإحالة للادعاء العام.

الفرع الثاني

قيام المسؤولية الجنائية على الأولياء والأوصياء

أقر المشرع مظهراً آخر من مظاهر الحماية للقاصر وهو ذو طابع جنائي، وذلك بإنزال العقوبة على كل من يمس بالحقوق المالية للقاصر، لتترتب المسؤولية الجنائية للنائب عن القاصر متى ارتكب جريمة من الجرائم التي تقع على الأموال؛ كجرائم السرقة وغيره من الجرائم التي تقع على الأموال، إلا أنه بالرجوع إلى قانون الولاية على المال نرى أنه لم ينص على مساءلة النائب جنائياً، لكن هذا لا يعني عدم مساءلة

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ١٨٢-١٨٣.

(٢) عبد اللطيف الدراز، مرجع سابق، ص ٩٠.

النائب جنائياً؛ فيمكن الرجوع إلى القانون الجنائي لمساءلة النائب جنائياً. وبناءً على ذلك ستستعرض الباحثة الجرائم الماسة بحقوق القاصر وفقاً للتشريعات، وتبين الجهة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية.

أولاً: مسؤولية الولي الجنائية عن الاعتداء على أموال القاصر:

الأصل أن كل من ارتكب فعلاً يشكل جريمة من منظور القانون الجنائي يجب أن يُحال إلى النيابة العامة لتحريك الدعوى الجنائية ضده، ومسؤولية النائب الشرعي في هذا الصدد قد ترتبط بالإخلال بالالتزامات المالية تجاه القاصر، ونظراً للسلطات المطلقة التي يتمتع بها الولي في إدارته لأموال أبنائه القاصرين؛ فإنه لا بد من بيان أساس المسؤولية الجنائية للولي، والآثار المترتبة على قيام هذه المسؤولية على النحو الآتي:

١- أساس المسؤولية الجنائية للولي:

لم يتضمن قانون الولاية على المال البحريني مواداً تتناول مساءلة النائب جنائياً، ولكن ذلك لا يعني أن النائب عن القاصر سيكون معفياً جنائياً؛ بل إن نصوص القانون الجنائي تتضمن قواعد قانونية عامة يمكن بواسطتها مساءلة الولي طبقاً لأي فعل يعده القانون جريمة، وبالتالي؛ فإن غالب الجرائم المرتكبة من الولي تخضع للقانون الجنائي وفقاً لعموم النص لتطبيق أحكامه على الحالات المختلفة سواء كان المجني عليه قاصراً أم لا، بالإضافة إلى وجود بعض النصوص الخاصة بالحماية الجنائية للقاصر في مواجهة النائب القانوني والتي تختلف باختلاف التشريعات.

وتقوم المسؤولية الجنائية للولي عن أموال القاصر، في حالة ارتكابه لأحد الجرائم التي تقع على الأموال؛ كجرائم السرقة أو الاحتيال أو خيانة الأمانة وغير ذلك، وعليه، فإنه يمكن للمحكمة أن تقرر مسؤولية الولي الجنائية وفقاً لقواعد القانون الجنائي والتي تجرم مجموعة السلوكيات والتصرفات التي قد تُرتكب من قبل الولي تجاه القاصر، وتحدد لها عقوبات مناسبة^(١).

فيمكن أن يُسأل الولي عن جريمة خيانة الأمانة طبقاً للمادة ٣٩٥، وذلك استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة نفسها التي تناولت حالات تطبيق هذه المادة والتي جاء فيها: ((...وفي تطبيق هذا النص يعد في حكم الوكيل ... من تسلّم شيئاً لاستعماله في أمر معين لمنفعة صاحبه أو غيره))، وهذا النص يوحي بأنه يمكن تطبيق هذا النص على الولي بوصفه قد تسلّم أموال القاصر لمنفعته، فأحكام خيانة الأمانة تسري على صور

(١) يسمينة الكسكاسي، حماية أموال القاصر في ضوء التشريعين المدني والجنائي، بحث نهاية التكوين قدم إلى المعهد العالي للقضاء، المغرب، ٢٠٠٩ - ٢٠١١، ص ١١١.

النيابة القانونية كما تسري على صور الوكالة^١، وأيضاً يُسأل الولي عن جريمة السرقة بموجب المواد ٣٧٣ - ٣٩٠، وكذلك جريمة الاحتيال طبقاً للمواد ٣٩١ - ٣٩٤.

من أمثلة هذه السلوكيات المخلة بالولاية والمعاقب عليها جنائياً بنصوص خاصة؛ جريمة استغلال حاجة قاصر، والتي نص عليها المشرع المصري ضمن جرائم النصب وخيانة الأمانة؛ فجعل استغلال حاجة قاصر ظرفاً مشدداً إذا كان الجاني ولياً أو وصياً وفقاً للمادة ٣٣٨ من قانون العقوبات التي تنص على أن: ((...وإذا كان الخائن مأموراً بالولاية أو بالوصاية على الشخص المغدور؛ فتكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع)). وهو موقف مشابه للمشرع البحريني الذي نص على حماية القصر في فروع قوانينه جميعها؛ فأقر بناءً على ذلك المادة ٣٩٢ من قانون العقوبات البحريني ضمن القسم المتعلق بجريمة الاحتيال الذي جاء بعقوبة الحبس التي قد تصل إلى ثلاث سنوات على من يقوم بالاحتيال على قاصر وسلب ماله: ((أن يعاقب بالحبس من انتهز حاجة قاصر، أو محجور عليه، أو من حكم باستمرار الوصاية أو الولاية عليه، أو استغل هواه، أو عدم خبرته وحصل منه إضرار بمصلحته أو بمصلحة غيره على مال، أو على إلغاء سند أو تعديله؛ فإذا وقعت الجريمة من وليه أو وصيه أو قيم عليه، أو من ذي سلطة عليه عد ذلك ظرفاً مشدداً ويفترض...)) ح فيلاحظ أن المشرع البحريني قد عد استغلال حاجة قاصر من ضمن جرائم الاحتيال. وعليه؛ فإذا استغل النائب سواء كان ولياً أم وصياً ضعف القاصر وحاجته؛ فإنه يخضع لهذه المادة، مع تصنيفه ظرفاً مشدداً في حال كان القائم بالجريمة هو الولي أو الوصي. أيضاً المشرع العراقي نص على هذه المادة (٤٥٨) من قانون العقوبات ضمن جرائم الاحتيال، وعد الفعل مشدداً إذا كان القائم به ولياً أو وصياً.

ومن الأمثلة على الجرائم التي تمثل اعتداءً على مال القاصر في قانون الولاية على المال البحريني وتحديدًا المادة ٦٧ التي تنص على أن: ((يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز شهراً وبغرامة لا تزيد على ٢٠٠ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أخفى بقصد الإضرار مالا منقولاً مملوكاً لعديمي الأهلية أو الغائبين)). وكذلك الحكم لدى المشرع المصري بموجب المادة ٣١ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري جاء بنص مطابق: ((يعاقب بالحبس كل من أخفى بقصد الإضرار مالا مملوكاً لعديم أو ناقص الأهلية)).

ويلاحظ مما سبق أن الجريمة الأساسية التي يُسأل عنها الولي هي جريمة خيانة الأمانة؛ لأن أموال القاصر قد سلّمت إليه للقيام بمنفعة صاحبه، (وهو يأخذ حكم الوكيل)، وأيضاً يمكن أن يُسأل عن أي جريمة

(١) نقض جنائي مصري جلسة ١٥/١١/١٩٢٨، مشار إليه لدى: محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ١٦٢.

إذا تحققت أركانها سواء سرقة أو احتيالاً، وبما أن الولي من أصول القاصر تخضع المسؤولية الجنائية له في جرائم الأموال لأحكام المادة (٤٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، وهي تعليق متابعة العقاب على شكوى المجني عليه، ممّا يطرح إشكالاً يتمثل في أنّ القاصر لا يستطيع رفع شكوى، وهذا ما ستيئنه الباحثة في ما بعد. وبذلك يمكن القول: إنّ الولي لا يكون معفياً من العقاب في حال ارتكب جريمة في أموال القاصر؛ فالى جانب النصوص الخاصة الواردة في قانون العقوبات وقانون الولاية على المال البحريني؛ فأي جريمة يرتكبها الولي وتتحقق أركانها يكون الولي مسؤولاً جنائياً وفقاً للقواعد العامة والجرائم في قانون العقوبات البحريني.

٢- مسؤولية الوصي الجنائية عن الاعتداء على أموال القاصر:

إذا أخلّ الوصي بما يفرضه عليه القانون بشؤون القاصر المالية، ووصلت ذلك الخل إلى حدّ الأفعال الجرمية؛ فإنّ ذلك يعرضه للمساءلة الجنائية. وعليه؛ فإنّ الوصي يعدّ مسؤولاً جنائياً عن كلّ تصرف قد يضرّ بمصلحة القاصر المالية؛ كجريمة خيانة الأمانة، كما يمكن أن يكون الوصي مرتكباً لجريمة السرقة أو النصب أو التزوير. ولكون الوصي وكيلًا قانونياً عن القاصر؛ فإنّ الجريمة الرئيسية تكمن في خيانة الأمانة. ولقد عرّف بعض فقهاء القانون جريمة خيانة الأمانة بأنّها: استيلاء شخص على منقول يحوزه بناءً على عقد حدّده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد، وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب ماله إلى مدّع لملكيته^١، كما تعرّف جريمة خيانة الأمانة بأنّها: كلّ اختلاس أو تبديد أو ما في حكمها لمال منقول سلّم إلى الجاني بعقد من عقود الأمانة إضراراً بماله أو واضع اليد عليه^٢.

ونصّ المشرع العراقي صراحةً على مسؤولية الوصي المشدّدة في جريمة خيانة الأمانة بموجب المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات العراقي، فقضى فيها: ((كلّ من أؤتمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد به إليه بأية كيفية كانت أو سلّم له لأي غرض كان فاستعمله بسوء قصد وتكون العقوبة السجن مدّة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس إذا كان مرتكب الجريمة شخصاً معيناً بأمر المحكمة بخصوص مال عهد إليه أو كان وصياً أو قيماً على قاصر أو فاقد أهلية...)).

(١) د. هاشم منصور نصار، الجرائم المخلة بالشرف أثرها على الوظيفة العامة، مركز الكتاب الأكاديمي، دمشق، ٢٠١٧، ص ٤٢.

(٢) أ. م. د. أشجان خالص الزهيري، جريمة خيانة الأمانة بالاعتداء على المال، مجلة جامعة تكريت للحقوق، تصدر عن جامعة تكريت، المجلد ٧، العدد ٢٨، العراق، ٢٠١٥، ص ٢٤.

وبما أنَّ المُشرعَ البحرينيَّ في المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات أقرَّ أنَّ من شروط قيام جريمة خيانة الأمانة أن يكونَ المالُ قد سُلِّمَ للجاني بناءً على عقدٍ من عقود الأمانة ومنها الوكالة في نطاق جريمة خيانة الأمانة التي تتضمنُ الأعمالَ القانونية والأعمالَ المادية، وعليه؛ فإنَّ فعلَ الاختلاس أو التبيد في عقد الوكالة ينصبُّ على مالٍ وُجِدَ تحتَ يده إمَّا بناءً على عملٍ قانونيٍّ يباشره لمصلحةٍ آخر أو مالٍ يسَلَّمُ إليه مباشرةً لاستعماله في منفعةٍ صاحبه، ولأنَّ نطاقَ الوكالة يشملُ الوكالةَ التعاقدية والوكالةَ القانونية والوكالةَ القضائية وبناءً على ذلك؛ فإنَّه يعدُّ الوصيُّ وكيلًا ويعدُّ مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة إن بدَّد أو اختلس مالاً موجوداً في يده بناءً على تلك الصفة^١.

وجاء في قضاء محكمة التمييز أنَّه: ((لا يصحُّ إدانةُ المتهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنَّه تسلَّمَ المالَ بعقدٍ من عقود الأمانة الواردة في المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات، وأنَّ العبرة في ثبوت قيام هذه العقود في صدد توقيع العقاب إنما هي بحقيقة الواقع البين من الحكم الابتدائيِّ المأخوذ بأسبابه بالحكم المطعون فيه أنَّه قد استخلص من أوراق الدعوى أنَّ العلاقة بين المجني عليه والطاعة يحكمها عقدُ الوكالة))^٢.

والجدير بالذكر أنَّ إهمال الوصيِّ أو تقصيره أو حتَّى خروجه عن نطاق الوكالة لا يشكِّل جريمة خيانة أمانة كما لو باعَ الشيءَ المكلفَ ببيعه بأقلَّ من الثمن المتفق عليه، إلا أنَّ جريمة خيانة الأمانة تتحقَّق بحقِّ الوصيِّ فيما لو باعَ الشيءَ الموكَّلَ ببيعه بأعلى من السعر المتفق عليه واحتفظَ بفارق الزيادة لنفسه، أو اشترى شيئاً بثمنٍ أقلَّ ممَّا قدَّمه في الحساب للقاصر واستبقى لنفسه باقي الثمن^٣. وأمَّا بالنسبة لانتهاء الوكالة فإنَّها تنتهي بانتهاء العملِ الموكَّل فيه أو بإنهاء الأجلِ المُعين للوكالة، وبالتالي تنتهي الوكالة للوصيِّ ببلوغ القاصر السنِّ القانونيِّ أو عزله، ولكن يظلُّ التزام الوكيل قائماً على كلِّ مالٍ وصلَ إلى يد الوكيل يعدُّ في أمانته بالرَّغم من انتهاء الوكالة، ومن التطبيقات القضائية على ذلك حكمُ محكمة النقض المصرية التي جاء في حكمها أنَّ: ((عزل الوصيِّ من الوصاية لا ينفي مسؤوليته عن ما تحتَ يده من أموال القاصر بوصفه أميناً عليها مادام الحساب لم يصفَّ))^٤.

(١) د. محمد حماد مرهج الهيتمي: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، كلية الحقوق، منشورات جامعة البحرين، ٢٠١٦م، ص ٦٤٠ وما بعدها.

(٢) الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٠٢٢، جلسة ١٧ من إبريل سنة ٢٠٢٣، لأحكام الصادرة عن محكمة التمييز، مملكة البحرين، الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء: <https://ahkam.sjc.bh>

(٣) د. محمد حماد مرهج الهيتمي: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٤٠ وما بعدها.

(٤) نقض مصري ١٩٧٤/١١/١١ مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، السنة الخامسة، رقم ١٥٨، ص ٧٣١.

كما يُسأل الوصي عن جريمة استغلال حاجة قاصر التي أشرنا إليها سابقاً عند تناولنا مسؤولية الولي الجنائية بموجب المادة (٣٩٢) من قانون العقوبات البحريني ضمن قسم جرائم الاحتيال، في حين جاء بها المشرع الجزائري ضمن جرائم خيانة الأمانة، وقد نصت المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات الجزائري على أن: ((كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل ١٩ -ولو مأذوناً له بالتصرف- أو ميلاً أو هوى أو عدم خبرة فيه، ليختلس منه التزامات، أو إبراء منها، أو أي تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية، وذلك إضراراً به))، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري وضع هذه المادة ضمن القسم المتعلق بخيانة الأمانة كون الجاني قد يكون وصياً خان الثقة التي وُضعت فيه ولم يكن أميناً على ما تم ائتمانه عليه^١، وكذلك المشرع المصري بموجب المادة (٣٣٨) نص على هذه المادة ضمن جريمة خيانة الأمانة.

ومن التطبيقات القضائية على جريمة استغلال حاجة قاصر من قبل الوصي ما جاء في حكم محكمة النقض التي قضت بأن: ((يُحكم على الوصي بعقوبة السجن من ثلاث سنوات إلى سبع إذا استعمل طريقة الاحتيال لانتهاز فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس القاصر، وحصل بناءً على ذلك إضراراً به على كتابة أو ختم سندات أو مخالصة تتعلق بإقراض أو اقتراض مبلغ من النقود أو أي شيء من المنقولات أو على تنازل على أوراق تجارية أو غيرها من السندات، وأي فعل يأتيه الوصي القصد منه الإضرار بمال القاصر يعاقب عليه، فيسأل عن جنحة الإتلاف التي جاءت في المادة ٣٦١ من قانون العقوبات المصري، ويعتبر فعله نصباً واحتيالاً لانتحاله صفة كاذبة إذا عزل الوصي وحصل مبالغ رغم عزله متظاهراً باستمرار وصايته على القاصر))^٢.

وبناءً على ما سبق يتبين أن الوصي إذا صدر منه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري والمتمثلة في النصب أو الإتلاف واكتملت أركان هذه الجرائم وترتب من جراء ارتكابها ضرر للقاصر؛ فإن الوصي يكون مرتكباً لجريمة جنائية يعاقب عليها بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري، وهذا الذي ظهر من الحكم السابق؛ فإن المحكمة بينت أن الوصي إذا قام باستغلال ضعف القاصر واحتال عليه بأي نوع من أنواع الاحتيال؛ فإنه يكون مرتكباً لجريمة نصب ويعاقب عليها بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات، وأنه إذا أضر بمال القاصر يكون مرتكباً لجنحة الإتلاف، ويعاقب بعقوبتها المقررة، وما ورد في الحكم من جرائم وعقوبات ليست على سبيل الحصر؛ وإنما على سبيل المثال؛

(١) مخلوف سليمان ولعلاوي زهرة، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) نقص جنائي مصري جلسة ١٩١٨/١١/٠٩ / مشار إليه لدى: محمد كمال حمدي، مرجع سابق، ص ١٦٣.

فأى جريمة جنائية يرتكبها الوصي وتكتمل أركانها ويكون القصد منها الإضرار بالقاصر توقع عقوبتها المقررة في قانون العقوبات على الوصي.

كما وقد يُسأل الوصي عن ارتكاب جريمة التزوير^١، والتي تعرّف وفقاً للمُشرع البحريني في قانون العقوبات في المادة ٢٧٠ بأنها: ((تغيير الحقيقة فيه بإحدى الطرق المبينة فيما يعدّ تغييراً من شأنه إحداث ضرر، وبنية استعماله كمحررٍ صحيح))، فإذا كان الوصي ملزماً بتسيير أموال القاصر بما يحقق مصالح الأخير؛ فعليه الإدلاء بحسابات حول إدارته لهذه الأموال، غير أنه قد يغلب عليه الطمع ممّا يدفع للتلاعب في الحسابات وتزوير الأوراق؛ فقد يلجأ الوصي إلى تزوير الحسابات السنوية أو النهائية وفي هذا ما يعود بالضرر على مصالح القاصر، ممّا يجعل فعله واقعاً تحت طائلة المساءلة الجنائية إذا استوفى الشروط الواجب توافرها في جريمة التزوير^٢.

وكذلك يُسأل الوصي عن الجرائم الخاصة المنصوص عليها في قوانين الولاية على المال، والتي سبق الإشارة إليها عند تناولنا مسؤولية الولي عن الجرائم التي تمثل اعتداءً على مال القاصر في قانون الولاية على المال البحريني وتحديدًا المادة ٦٧، ونصّ المُشرع المصري على نصّ خاصّ بموجب المادة ٨٨ من قانون الولاية على المال المصري، وفيها أنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد عن مئة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كلّ وصيّ انتهت نيابته إذا امتنع بقصد الإساءة عن تسليم أموال القاصر أو أوراقه لمن حلّ محله في الوصاية مالم ينص القانون على عقوبة أشدّ.

والخلاصة: كلّما ارتكب الوصي فعلاً ألحق ضرراً بمال القاصر، ووصلت خطورة الفعل إلى حدّ الأفعال الجرمية؛ فإنّ ذلك يعرضه للمساءلة الجنائية بعدما تقرّها المحكمة في نطاق صلاحيتها الرقابية التي تخول لها حماية القاصر. فمسؤولية الوصي الجنائية عن اعتدائه على أموال القاصر تتشابه في عددٍ من النقاط مع الأحكام التي تخصّ الولي، ولعلّ اختلاف الصفة بين الولي والوصي من جانب، وانتفاء الرابطة العائلية من جانب آخر هو الاختلاف الأبرز بينهم.

(١) وتتحقق جريمة التزوير التي يرتكبها الوصي بتوفرها على أركان لقيامها، يتمثل في الركن المادي من خلال استبدال واقعة صحيحة بأخرى غير صحيحة، ويتم بإحدى الطرق المنصوص عليها حصراً للمادة ٢٧٠ من (١-٧) من قانون العقوبات البحريني.

(٢) غزلان بلبول، مرجع سابق، ص ٩٤

ثالثاً: تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تقع على مال القاصر:

إنَّ تحريك الدعوى الجنائية يبدأ من الشكوى التي تُقدَّم من المجني عليه، وتعرَّف الشكوى أنَّها: إجراء يمارس من شخص معين ألا وهو المَجْنِي عليه في جريمة محددة ويعبر عن صريح إرادته بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها بغرض أن يثبت المسؤولية على المجني عليه، ويوقع العقوبة الجنائية في حقه^١.

ولمَّا كانت الشكوى تعبيراً عن إرادة المجني عليه يرتب آثاراً قانونية فيما يتعلق بتحريك الدعوى؛ لذلك فإنَّ الفقه يعطيها وصف التصرف القانوني، مع أنَّ فكرة التصرف لها باعٌ طويلٌ عند فقهاء القانون الخاص، ولكنَّ قيمتها تكمن في النظرية العامة للإجراء، وقد كانت من المواضيع التي أثارت جدلاً كبيراً لكنَّها في مجال الإجراءات الجزائية أو الجنائية تتبع عن تيار فقهي يستعير أفكاره من القانون الخاص، ومن هنا؛ فالحقُّ بالشكوى هو تعبير عن الإرادة بالدرجة الأولى، وهذا التعبير هدفه أن يحدث آثاراً قانونية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية، ولذلك؛ فإنَّ مرجع هذا الحقِّ النظرية العامة للعمل الإجرائي، وهذه النظرية تتضمن كلَّ فكرة ترتبط بالتعبير عن الإرادة لإحداث آثار قانونية للدعوى الجنائية، إضافةً إلى أنَّ هذه النظرية تضع الأحكام والشروط لصحة هذا التعبير ووجوده ناهيك عن الجزاء الذي يترتب عن تخلف هذه الشروط^٢.

أمَّا المشرع البحريني؛ فلم يُعرِّف الشكوى؛ وإنَّما حدَّد في المادة ٩ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢م، الجرائم التي لا تُحرك الدعوى فيها إلا بناءً على شكوى، ولكنه ذكر أنَّها تكون من المجني عليه أو من وكيله، وهذا ما يتطابق مع التعريف الذي أورده الباحثة: من حيث أنَّه إجراء من قبل المجني عليه لتحريك الدعوى الجنائية، وفي هذه المادَّة حدَّد المشرع البحريني جرائم معينة يُقيد فيها رفع الدعوى الجنائية ولا بدَّ من تقديم شكوى من المجني عليه أو وكيله^٣.

(١) د. سعيد مبارك السعيد التميمي، تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ٢٠١٣م، ص ٤٠.

(٢) جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ١٤١٦هـ، ص ١١٣.

(٣) تنص المادة (٩) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن: ((لا يجوز رفع الدعوى الجنائية إلا بناءً على شكوى شفوية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم الآتية:

أ. الزنا المنصوص عليه في المادة (٣١٦) من قانون العقوبات.

ب. الامتناع عن تسليم الصغير المنصوص عليه في المادة (٣١٨) من قانون العقوبات.

ج. الفعل المخل بالحياء مع أنثى المنصوص عليه في المادة (٣٥٠) من قانون العقوبات.

د. القذف والسب المنصوص عليه في المواد (٣٦٤) و(٣٦٥) و(٣٦٦) من قانون العقوبات...

ولكن ترك المشرع البحريني الباب مفتوحاً لتضاف جرائم أخرى^١، ومن المواد التي أضافها المشرع المادة (٤٠٠) من قانون العقوبات، والتي تبين عدم جواز رفع الدعوى أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق عن جرائم معينة، وهي المنصوص عليها في هذا القانون بشرط أن تكون إضراراً بزواج الجاني أو أحد أصوله أو فروعه، ولذلك؛ فإن هذه الجرائم يشترط فيها أن تكون ما بين الأصول والفروع والأزواج، ومن بينها جريمة خيانة الأمانة وما يلحق بها من جرائم.

وعليه يتبين للباحثة أن جريمة خيانة الأمانة أو السرقة أو الاحتيال بحسب القواعد العامة إذا وقعت من الولي دون الوصي الذي لا مجال لتطبيق هذه الأحكام على الجرائم الذي يرتكبها اعتداءً على أموال القاصر، وعليه في حالة الولي؛ فإن النيابة العامة لا تملك تحريك الدعوى من تلقاء نفسها، وإنما لا بد من تقديم شكوى.

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما أكدته محكمة التمييز في مملكة البحرين من أن: ((المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية قد وضعت قيداً على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بجعله متوقفاً على شكوى من المجني عليه في الجرائم المنصوص عليها... كما أجازت المادة ١/١٥ من قانون الإجراءات الجنائية لمقدم الشكوى التنازل عنها إلى ما قبل صدور حكم بات ورتب على هذا التنازل انقضاء الدعوى الجنائية))^٢.

ويعدّ حكم هذا النص خروجاً على القواعد العامة التي تقضي بأن النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع هي المختصة دون غيرها في تحريك الدعوى ورفعها ومباشرتها، ولا تتوقف ممارسة اختصاصها على إرادة المجني عليه، والحكمة من ذلك هي المحافظة على كيان الأسرة وكذلك الأواصر العائلية التي

(١) تنص المادة (٩/هـ) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن: (هـ . الجرائم الأخرى التي ينص عليها القانون). والفقرة هـ من المادة تركت الباب مفتوحاً؛ أي في حال ورود أي نص في القانون يشترط لتحريك الدعوى تقديم شكوى من المجني عليه، فإنه يضاف إلى الجرائم المذكورة أعلاه، وذلك بموجب المادة ٤٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على ((لا يجوز رفع الدعوى أو اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي عن الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل أو الفصول السابقة ... إذا وقعت أضرار بزواج الجاني أو أصوله أو فروعه إلا بناء على شكوى المجني عليه...)) ووفقاً لهذا النص فيضاف إلى الجرائم المشمولة بالشكوى الجرائم الآتية: (جريمة السرقة والجرائم المتعلقة بها - جريمة الاحتيال - جريمة خيانة الأمانة) للمزيد / راجع في ذلك: الدكتور سعيد حسب الله عبد الله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، الطبعة ٢، منشورات جامعة البحرين، مملكة البحرين، ٢٠٠٨م، ص ٦٦-٦٧.

(٢) محكمة تمييز البحرين، الطعن رقم ٤٢ جنائي لسنة ٢٠٠٥ ق، جلسة ٣ من إبريل سنة ٢٠٠٦م، على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء؛ <http://app-elb-2120911998.me-south-1.elb.amazonaws.com>

ترابطه بالمجني عليه؛ إذ يخشى المشرع أن يؤدي رفع الدعوى في تلك الحالات إلى حدوث أضرارٍ بالمجني عليه تفوق الفائدة التي تعود عليه من إقامة الدعوى؛ لذا ترك له تقدير مدى ملائمة رفع الدعوى من عدمه^١.

وعليه إذا ارتكبت الجريمة من قبل الولي على القاصر سواء كانت جريمة سرقة أم خيانة أمانة أم احتيالاً؛ فإن تحريك الدعوى الجنائية مقيدٌ بتقديم شكوى، ولكن القاصر في هذه الحالة يصطدم بقيد آخر؛ لأن تقديم الشكوى بحاجة إلى أهلية جنائية، وتشترط المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية أن يبلغ خمس عشرة سنة كاملة وقت تقديم الشكوى، وإلا؛ فإن الولي هو من يقدم الشكوى نيابة عن القاصر، وهنا يلاحظ وجود تعارض في المصالح؛ فكيف للولي أن يقدم شكوى ضد مصلحة؟

والحل يكمن في ذات المادة فقد نفت المشرع البحريني إلى مثل هذه الحالة، وعليه تنص الفقرة ٣ من المادة (١٠) على أن: ((وإذا تعارضت مصلحة المجني عليه في الأحوال السابقة مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه))^٢.

والخلاصة أن النيابة العامة تسترد ولايتها العامة والأصلية في رفع الدعوى الجنائية في حال ارتكاب جريمة من قبل الولي على القاصر، بينما إذا ارتكبت الجريمة من الوصي على القاصر؛ فإن قيد الشكوى غير موجود بسبب انقضاء صلة القرابة، وتكون النيابة العامة هي ممثلة القاصر بوصفها ممثلة عن المجتمع.

يتضح مما سبق أن المشرع البحريني ذهب إلى تكريس مبدأ حماية مصالح القاصر المالية في فروع جميع قوانينه مع تفاوت في الجزاءات، إلا أنها تمثل ضمانات ينبغي على الجهات القضائية تفعيلها على ما يعرض عليها من قضايا، وهذا يعد نوعاً من أنواع الرقابة اللاحقة التي تمارس على الأولياء والأوصياء والتي أسندها المشرع إلى القضاء، وذلك بهدف إحكام تصرفات النائبيين عن القاصر، وتحقيق الهدف العام الذي وضع نظام الولاية من أجله.

(١) د. عادل عبد الله خميس المعمري، جريمة خيانة الأمانة بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة الإسكندرية، المجلد ٢، العدد ٢، مصر، ٢٠٠٤م، ص ٢١٧.

(٢) انظر: المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

الخاتمة

وفي ختام بحثنا، وبعد دراستنا للنظام القانوني لحماية أموال القاصر، تبين أن قانون الولاية على المال البحريني قد تضمن جملة من الأحكام والنصوص الخاصة بتسيير أموال القاصر وإدارتها والتصرف فيها، وهذا بغية تحقيق مصلحة القاصر المالية، كما أن حماية أموال القاصر ضرورة شرعية وقانونية وقضائية يجب أن يقوم بها كل من تتوفر فيه شروطها، وتحليل ما ورد في القانون ومقارنته مع باقي التشريعات محل الدراسة عرفنا أن الحماية القانونية تتجسد في مظهرين أساسيين؛ الأول: هو ما نجده في نظام الولاية على المال الذي تخضع له أموال القاصر التي بموجبها يحل أشخاص محل القاصر للقيام بأمره المالية من إدارة وتصرف، وتُسند مهمة الإدارة والتصرف لأشخاص محددين في القانون على سبيل الحصر يقومون مقام القاصر في التصرف في أمواله وفق الحدود المؤطرة قانوناً. والمظهر الثاني: للحماية والمتمثل بالرقابة والإشراف على سير نظام الولاية على المال من قبل الجهات المختصة، وهم مجلس الولاية على أموال القاصرين وإدارة أموال القاصرين، ودورهم المهم في تعيين النواب وتحديد مهامهم والرقابة على تصرفاتهم والإشراف عليها، بالإضافة إلى عزلهم ومحاسبتهم عند الإخلال بواجباتهم، ويشكل هذان المظهران المنتهجان حماية لأموال القاصر والذي جرى تنظيمهما بعدة نصوص قانونية وشرعية، وهذا ما وُفق فيه المشرع البحريني، وبذلك يكون نظام الولاية على المال في القانون البحريني نظاماً يحمي أموال القاصر، ولكن ذلك لا يعني خلو القانون من بعض النواقص التي ينبغي أن يتم الالتفات لها ضماناً لتحقيق أفضل سبل الحماية وذلك ما بيناه تفصيلاً في هذه الدراسة.

ونحن بدورنا، وعلى امتداد صفحات هذه الدراسة، وتحليل ما ورد في القانون البحريني ومقارنته بباقي التشريعات محل الدراسة استطعنا الخروج بمجموعة من النتائج، كما نقف على بعض التوصيات والمقترحات كما يلي:

أولاً - النتائج:

توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج نورد أهمها:

- أخذت التشريعات بنظام الولاية على المال بوصفه نظاماً فعالاً لحماية أموال القاصر لما له من أبعاد اجتماعية واقتصادية وإنسانية قبل أن يكون ضماناً قانونية، وبموجبه يقوم شخص آخر مقام القاصر

للإبرام التّصرفات التي ينصرف أثرها للقاصر بما يحقّق مصلحة القاصر، وحماية أمواله، ويكفل لها النّماء.

٢. لم يبيّن المشرع البحرينيّ الضّوابط القانونيّة التي يجب توافرها في الولي في قانون الولاية على المال البحرينيّ بوضوحٍ وصراحةٍ، ولكن اكتفى بذكر الأهلية كشرطٍ لممارسة الولاية، بعكس شروط الوصيّ الذي أسهب المشرع في ذكرها وعدّها.

٣. خوّل المشرع البحرينيّ الولي التّمتع ببعض السّلطات الواسعة مقارنةً بالسّلطات التي يتمتّع بها الوصيّ، ولكن على الرّغم من ذلك، تقف أمام هذه السّلطات قيوداً تحول دون ممارستها مطلقاً.

٤. ساوى المشرع البحرينيّ بين الأب والجّد في السّلطات ولم يراع الصّلة الخاصّة التي تربط بين الأب وابنه والتي لا ترقى إلى مستوى علاقة الجدّ بالقاصر.

٥. تعارض ما ورد في قانون الولاية على المال البحرينيّ فيما يتعلّق بالسّقف الزّمنيّ في إيجار عقار القاصر مع ما ورد في قانون إيجار العقارات فيما يتعلّق بالامتداد القانوني، وجاءت التّطبيقات القضائيّة في البحرين مع تغليب أحكام الامتداد القانوني على قانون إيجار العقارات بوصفها من النّظام العامّ.

٦. لم يتناول المشرع البحرينيّ حكم إدارة المال الشائع الذي يكون للقاصر حصّة شائعة فيه، وبذلك يكون ثمة فراغ تشريعيّ فيما يتعلّق بهذه المسألة.

٧. لم يقدّم المشرع البحرينيّ بتنظيم أحكام استثمار أموال القاصر التي يقوم بها الولي أو الوصي في نصوص قانونيّة تحدّد مجالات الاستثمار وحدوده، كما أنّه لم يوضّح كيفيّة إشراف المجلس على عمليّة الاستثمار.

٨. لم يفصل المشرع البحرينيّ في مسألة إجراءات بيع أموال القاصر المنقولة والعقارية، خاصّة أنّ البيع قد يمسّ بالذّمة الماليّة للقاصر، وقد يؤدّي إلى افتقارها، وهذا ما احتاطت له بعض التّشريعات محلّ الدّراسة التي أخضعت البيوع التي تردّ على أموال القاصر إلى إجراءات تضمن تحقيق حماية أموال القاصر.

٩. لم يقدّم المشرع الحماية الكافية في تنظيم إنشاء الحقوق العينية الأصليّة على أموال القاصر؛ فلم يقدّم بتحديد ضوابط واضحة تضمن حماية هذه الأموال في هذا السّياق.

١٠. يعدُّ الإذن ضابطاً شكلياً، وأحدُ صورِ الرِّقابةِ السَّابقةِ الَّتِي تمارسُها الجهاتُ المختصةُ، والَّتِي تمكِّنها من تفعيلِ دورِها الرِّقابيِّ، إلَّا أنَّ المُشرعَ البحرينيَّ لم ينص صراحةً على المعايير الَّتِي يجبُ الاستنادُ إليها عندَ منحِ الإذن، بخلافِ التَّشريعاتِ محلِّ الدِّراسة؛ فقد نصَّت صراحةً على المعايير المُعتمدة؛ مثلَ معيارِ المصلحةِ والضرورةِ.

١١. تعاملَ المُشرعُ البحرينيُّ مع الوليِّ بنوعٍ من المرونةِ فيما يتعلَّقُ بمراقبتهِ أثناءَ مدَّةِ الولاية؛ فلم يفرضِ عليه التزاماتٌ معينة، وبالمقابلِ فرضَ على الوصيِّ مجموعةً من الالتزاماتِ تبدأُ من لحظةِ توليهِ الولايةَ حتَّى انتهائها.

١٢. قصورُ النُّصوصِ القانونيَّةِ المُنظمةِ لمسألةِ تجاوزِ حدودِ الولايةِ والجزاءاتِ الَّتِي تُطبَّقُ على النَّائبِ في حالةِ مجاوزتهِ حدودَ سلطاتِهِ بنصوصٍ خاصَّةٍ، ممَّا قد يترتَّبُ عليه مُجاوزةُ حدودِ السُّلطاتِ مع علمهِ أنَّ تصرُّفه لن يترتَّبَ عليه أيُّ مسؤوليَّةٍ، بالإضافةِ إلى أنَّه لم يتناولَ مصيرَ التَّصرفِ المُتجاوزِ حدودَ الولايةِ في حدِّ ذاته.

١٣. من التدابيرِ الَّتِي يتَّخذُها المجلسُ في سبيلِ حفظِ أموالِ القاصرِ في حالةِ تعارضِ المصالحِ هي تعيينُ وصيٍّ خاصٍّ، ولكن ما يؤخِّدُ على المُشرعِ أنَّه لم يبيِّن دورَ الوصيِّ الخاصِّ وحدودَ مهامِّهِ وواجباتِهِ.

١٤. لم ينصَّ المُشرعُ البحرينيُّ على مساءلةِ النَّائبِ سواءً كانَ ولياً أم وصياً عندَ عدمِ التزامِهِ بالحصولِ على الإذنِ لقيامِهِ بالتَّصرفِ في أموالِ القاصرِ، ولم ينصَّ أيضاً على جزاءاتٍ عندَ امتناعِهِ عن القيامِ بالواجباتِ المُلزمِ بها قانوناً؛ كتسليمِ الحساباتِ والأموالِ ممَّا قد يؤدِّي إلى التَّساهلِ في هذا الأمرِ.

ثانياً- التَّوصياتُ:

وعلى ضوءِ نتائجِ هذه الدِّراسة لا بدُّ لنا من ضرورةِ إبرازِ بعضِ المُقترحاتِ والتَّوصياتِ، وهي كالآتي:

- ١- نوصي بتقييدِ صلاحياتِ الجَدِّ لتكونَ أقلَّ من تلكِ الممنوحةِ للأب، وذلك لأنَّ علاقةَ الجَدِّ بالقاصرِ لا ترقى إلى مستوى علاقةِ الأبِ بابنِهِ، وذلك بإيرادِ نصٍّ يكونُ على النُّحو الآتي: ((... يخضعُ الجَدُّ للأحكامِ نفسِها الَّتِي يخضعُ لها الوصيُّ فيما يتعلَّقُ بالسُّلطاتِ والحساباتِ والمسؤولياتِ....)).
- ٢- إعطاءُ الأولويةِ للأبِّ في حالِ تثبيتِ الوصيِّ من قِبَلِ المجلسِ أسوةً بالمُشرعِ العراقيِّ.

٣- ضرورة النص صراحةً على عدم شمول عقارات القاصر بالامتداد القانوني، وذلك تغليباً لمصالح القاصر على مصلحة المستأجر، ونقترح في هذا الخصوص إضافة مادة في قانون الولاية على المال البحريني على النحو الآتي: ((لا تسري النصوص المتعلقة بأحكام الامتداد القانوني على أحكام إيجار عقار القاصر في هذا القانون)).

٤- تنظيم أحكام إيجار العقار الشائع الذي للقاصر حصة فيه بنصوص خاصة، وعدم تركه للقواعد العامة، ونقترح أن يكون التنظيم على الوجه الآتي:

- أ. أن يغلب المشرع البحريني مصلحة القاصر في حال وجوده في ملك شائع.
- ب. أن يضيف المشرع نصاً قانونياً خاصاً يقضي: ((بأن يكون للشركاء في العقار الشائع الذي للقاصر حصة فيه وأرادوا تأجيله تقديم طلب لمجلس الولاية على المال، وللمجلس سلطة تقدير الطلب، ومراعاة مصالح الطرفين)).
- ج. إضافة مادة تنفيذ بحق اعتراض النائب عن القاصر أو مجلس الولاية على المال ضد قرار الأغلبية في حال كان قرارهم به إحداث بمصالح القاصر.

٥- يجب العمل على تنمية أموال القاصر عن طريق المشاريع الاستثمارية، ومن هذا المنطلق ينبغي التفكير في تبني نظام قانوني لاستثمار أموال القاصر مع وضع بعض القيود، ونقترح في هذا الخصوص دمج السلطة الفردية والإشراف المؤسسي في استثمار أموال القاصرين مع منح الولي والوصي حق الاستثمار وفق معايير واضحة، وخضوع قراراتهم للرقابة من لجان متخصصة أو مصارف إسلامية. كما يوصى بتأهيل الولاية والأوصياء لضمان كفاءة إدارة الأموال بما يحقق الاستفادة المالية.

٦- استحداث نصوص قانونية خاصة تبين إجراءات بيع أموال القاصر المنقولة والعقارية على حد سواء، ونقترح في سبيل ذلك ما يلي:

- أ- فيما يتعلق ببيع المنقول:
- نقترح استحداث أحكام إجرائية خاصة ببيع المنقولات المملوكة للقاصر؛ كوضع حد قيمي للمنقول يفصل بين اللجوء إلى البيع بالتراضي والبيع بالمزاد العلني.

ب- فيما يتعلق ببيع العقار:

إضافة نصوص في القانون تنظم بيع عقار القاصر، وتكون على النحو الآتي:

- ضرورة إضافة قيود عند منح الإذن لبيع عقار القاصر؛ كأن يوجد مُسوَّغ لبيع عقار القاصر، وهذا ممَّا سيتطلَّب إلغاء الفقرة الثانية من المادة ١٨ / ١.
- إخضاع بيع عقار القاصر إلى البيوع الخاصة وذلك عن طريق البيع بالمزاد العلني، ويكون وفق مبادئ وأسس خاصَّة تراعي مصالح القاصرين.
- ٧- ندعو المُشرِّع البحرينيَّ إلى إيراد نصٍّ يتناول إيقاف قسمة أموال القاصر لمدة ٥ سنواتٍ بناءً على مصلحته إذا كان في القسمة ضررٌ للقاصر.
- ٨- ندعو المُشرِّع البحرينيَّ إلى إضافة نصوصٍ قانونيةٍ تنظِّم ترتيب الحقوق العينية الأصلية في أموال القاصر.
- ٩- ندعو المُشرِّع البحرينيَّ إلى تقنين المعايير التي ينبغي على المجلس الاستناد إليها عند منح الإذن، وذلك اقتداءً بما نصت عليه التشريعات محلُّ الدِّراسة -كالمُشرِّع العراقي والجزائري- ويكون ذلك عن طريق ما يلي: ((.... ويراعي المجلس عند منحه الإذن مصلحة القاصر والضرورة...)) في النصوص التي تناولت سلطة المجلس في منح الإذن.
- ١٠- يجبُ تحديدُ الكيفية التي يُعيَّن بها الوصيُّ الخاصُّ في حالة تعارض مصالح الوليِّ مع مصالح القاصر، مع بيان حدود أعماله دون تجاوزها، ويُستحسنُ ذكرُ صور تعارض المصالح على سبيل المثال لا الحصر، وذلك ليتمكَّن المجلس من تقدير حالات تعارض المصالح.
- ١١- حسمُ مصير التصرّفات المُبرمة من قِبَل النَّائب دون مراعاة الإذن وذلك بإضافة مادَّةٍ تتناول حكم التصرّفات التي يقوم بها هذا الأخير في حال عدم حصوله على الإذن، ونقترحُ أن يكون مصيرها البطلانُ مراعاةً لمصالح القاصر.
- ١٢- نوصي بجعل الحسابات السنوية والنّهائية المقدمة من طرف النَّائب تتَّم على يد محاسبين أخصائيين أو أن تكون تحت إشرافهم، وذلك بغية ضمان صحَّة هذه الحسابات واختصار الوقت والجهد للمجلس في عدم تتبُّع صحَّة هذه الحسابات.
- ١٣- ندعو المُشرِّع البحرينيَّ إلى إعطاء المجلس سلطة طلب التقارير السنوية في أيِّ وقت، ونرى ضرورة إيراد نصٍّ يفيدُ تحقُّق المجلس من الحساب السنوي المُقدَّم من قِبَل الوصيِّ والتَّصديق عليه.
- ١٤- ضرورة توحيد المعاملة القانونية بين الوليِّ والوصيِّ من ناحية الالتزامات أثناء مدَّة الولاية، ممَّا يُسهِّم في تطبيق أقصى سُبُل الحماية وتحقيق التَّكامل التشريعي والإداري.

١٥- ندعو المشرع البحريني إلى إيراد نصٍ يتناولُ مساءلة الوصي عند عدم قيامه بتسليم الحسابات وأموال القاصر، ويكونُ على النحو الآتي: ((يتحمّل الوصي مسؤولية الأضرار التي يتسبّب فيها عن كلّ تأخيرٍ غير مبرّرٍ عن تقديم الحسابات وتسليم الأموال)).

١٦- ندعو المشرع البحريني إلى إيراد نصوص ذات طابع جنائي في قانون الولاية على المال البحريني؛ حتّى تكون رادعاً للأولياء والأوصياء المُستغلين حدود سلطاتهم.

وفي الختام، تدعو الباحثة لمزيد من الدراسات في موضوع البحث المتعلق بحماية أموال القاصر، لتكون هذه الدراسات مقارنةً بالفقه والتشريعات القانونية المختلفة ومزجها بالدراسات الاقتصادية الحديثة؛ بغية منح أفضل حلول لتحقيق أكبر مصلحة للقاصر في أمواله.

وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ...

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: الكتب

١- الكتب اللغوية:

- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة ١، المجلد ١، ٢٠٠٨.
- إبراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وعطيه الصوالحي ومحمد خلف الله الأحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الجزء ٢، الطبعة ٢، ١٩٧٢.
- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
- عبد الوهاب عبد السلام طويلة، أثر اللغة في اختلاف المجتهدين، دار السلام، سوريا، ٢٠٠١.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي مؤسسة الرسالة، الطبعة ٨، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.
- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة ٥، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ١٩٩٩.
- محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة ٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٨.

٢- الكتب الفقهية:

- أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المحقق: د. محمد تامر، المجلد ٦، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦، ٢٠٠٥.
- أبي بكر بن مسعود الكاساني، الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المحقق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الجزء ٦، الطبعة ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤، ٢٠٠٣.

- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم (عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات)، دار السلام، القاهرة.
- أبي حامد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، الجزء ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣٢٤.
- أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، جزء ٤، المكتبة العصرية.
- خالد عبد الله عيد، مبادئ التشريع الإسلامي، شركة الهلال العربية، كتاب رقمي ٢٠٠٧.
- خلود بنت عبد الرحمن المهيزع، أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي، الطبعة ١، دار الصيمعي، ٢٠١٣.
- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء ٣، الطبعة ٢، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٤ - ٢٠٠٣.
- عبد الوهاب عبد السلام طويلة، أثر اللغة في اختلاف المجتهدين، دار السلام، سوريا، ٢٠٠١.
- محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تطبيقاتها أحكامها آثارها - دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، الإسكندرية، ١٩٩٣.

٣- الكتب القانونية:

أ- الكتب القانونية العامة:

- أحمد محمد بخيت، أحمد يعقوب العطاوي، أحكام الأسرة في مملكة البحرين، منشورات جامعة البحرين، مملكة البحرين، ٢٠١٢.
- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الإرادة المنفردة - الإثراء بلا سبب - المسؤولية التقصيرية - القانون -، الجزء ٢، مطبعة النجاح الجديدة، الإمارات، ٢٠٠٠.
- أنور طلبية، عقد الإيجار، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٢.
- بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٠.
- جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ١٤١٦.

- حازم ربحي عواد، مبادئ القانون التجاري، دار يافا العلمية للنشر، الأردن، ٢٠٠٦.
- حسين شحاته، منهج وأساليب إدارة أموال المؤسسات الوقفية (التخطيط - الرقابة وتقويم الأداء - اتخاذ القرارات)، دار المشورة، مصر، ٢٠٢٢.
- حسين علاء قدوري، الصفة التمييزية لدى محاكم الاستئناف: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢١.
- خليل محمد مصطفى، المدخل لدراسة القانون، الطبعة ١، جامعة البحري، ٢٠١٤.
- رمضان أبو سعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- سعد نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١.
- سعيد حسب الله عبد الله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، الطبعة ٢، جامعة البحرين، ٢٠٠٨.
- سعيد مبارك السعيد التميمي، تحقيق العدالة الجنائية للمتهم والمجني عليه بين القانون الجنائي والشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ٢٠١٣.
- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية- بني سويف، ٢٠٠٧.
- ضحى محمد سعيد النعمان، الوجيز في شرح القانون المدني البحريني، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، الطبعة ١، جامعة البحرين، ٢٠١٨ - ٢٠١٩.
- طارق عفيفي صادق أحمد، نظرية الحق، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٣.
- عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني البحريني، الطبعة ١، مطبعة جامعة البحرين، ٢٠١١.
- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، الجزء ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع والارتفاق)، الجزء ٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء بالإيجار والعارية، الجزء ٦، الطبعة ٣، مجلد ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.
- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء ٨ الطبعة ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، ٢٠٠٠.
- عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية عقد البيع والمقايضة، الجزء ٤، الطبعة ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء ١٠، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في تزامن الحقوق دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٤.
- عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الجزء ١، الطبعة ٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
- عبدالوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٨.
- عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الكويتي، الطبعة ١، دار الزهراء، ١٩٧٨.
- عصام عبد العزيز الدفراوي، أثر الوفاة على عقد الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠١٧.
- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.
- فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، الوجيز في الوصايا والمواثيق، دار يافا للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
- محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر.
- محمد حماد مرهج الهيتي: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، كلية الحقوق، منشورات جامعة البحرين، ٢٠١٦.
- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩.

- محمد مصطفى عبد الصادق، النظام القانوني للتاجر في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٥.
- محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية (الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية التبعية)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، الجمهورية العراقية، ١٩٨٢.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨.
- محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٢.
- محمود ربيع خاطر وحسين النذر، الوافي في تشريعات مملكة البحرين، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٧.
- مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري (الكتاب الثاني) دراسة في ضوء القانون البحريني - القرار الإداري - العقد الإداري - الوظيفة العامة - الأموال العامة -، جامعة البحرين، ٢٠١٦.
- هاشم منصور نصار، الجرائم المخلة بالشرف أثرها على الوظيفة العامة، مركز الكتاب الأكاديمي، دمشق، ٢٠١٧.
- وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، الطبعة ٤، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٥.

ب- الكتب القانونية المتخصصة:

- أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، الطبعة ١، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، ١٩٨٢.
- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤.
- أحمد نصر الجندي، الولاية على المال وإجراءات حمايته أمام محكمة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.
- أحمد نصر الجندي، نيابة شؤون الأسرة ودورها أمام محاكم الأسرة، الطبعة ١، دار الكتب القانونية، مصر، سنة ٢٠٠٦م.
- حسين شحاته، منهج وأساليب إدارة أموال المؤسسات الوقفية (التخطيط - الرقابة وتقويم الأداء - اتخاذ القرارات)، دار المشورة، مصر، ٢٠٢٢.

- خالد بو شمة، نظرية الولاية الشرعية (في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية)، الطبعة ١، مطبعة المنار، سطيف، الجزائر، ٢٠١١.
- زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، الطبعة ١، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ١٤٠٤ - ١٩٨٤.
- سيد علي السيد محمد، موسوعة القرائن الطبية المعاصرة دور القرائن الطبية في إثبات أحكام الأسرة وإثبات الأهلية، دار التعليم الجامعي، مصر، ٢٠٢١.
- عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية (تطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة، أفريقيا الشرق، ١٩٩٦.
- عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الإشارة إلى تشريعات عربية والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
- كمال صالح البناء، أحكام الولاية على المال، يتضمن التعليق على مواد المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن أحكام الولاية على المال والإجراءات الخاصة بها، عالم الكتب، ١٩٨٢.
- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون الولاية على المال مع التركيز على تطبيقات الشهر العقاري (نيابة الولي الطبيعي والوصي) في ضوء أحدث أحكام النقض مع ملحق خاص بمهام الشهر العقاري والتوثيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.
- محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، تحقيق علي عبد الله النمي، الطبعة ١، الرياض، ١٤٣٣ - ٢٠١٢.
- محمد بن محمود بن الحسين الاستروشنى، أحكام الصغار، تحقيق الدكتور مصطفى صميده، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ١٩٩٧.
- محمد كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (القاصر، الولاية الوصائية، الحجر القضائي، الغيبة، المساعدة القضائية، الحجر القانوني)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٧.
- محمد سعيد جعفر، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٠.

- محمد مصطفى شحاته الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مجلد ١، ١٩٦٢.
- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء ٣، الطبعة ٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

ثانياً: الرسائل العلمية:

- (١) أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة مولود معمري - تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٥.
- (٢) أسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة بن مهيدي أم البواقي، ٢٠١٠ - ٢٠١١.
- (٣) السيد بشير محمد، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارناً، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة وهران ٢، سنة ٢٠١٧ و ٢٠١٨.
- (٤) الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق بن عكنون بجامعة الجزائر، ٢٠١٤.
- (٥) بن عثمان عبد الحليم، زبيري مخلوف، سلطات الولي في إدارة أموال القاصر، رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة محمد بو ضياف، ٢٠٢١، ٢٠٢٢.
- (٦) بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص قدمت إلى جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠١٨ - ٢٠١٩.
- (٧) بن غربي رشيد وروينة أحمد، الولاية على مال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير قدمت إلى جامعة زيان عاشور، الجزائر، ٢٠٢١.
- (٨) بوقريقة لمياء، النظام القانوني لحماية أموال القاصر، مذكرة لنيل شهادة الماستر قدمت لكلية جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، سنة ٢٠٢١ - ٢٠٢١.
- (٩) بو كرازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص قدمت إلى جامعة قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٣ - ٢٠١٤.
- (١٠) حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة - دراسة مقارنة رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥.

- (١١) دحيري اليامنة والاخداري يوسف. نقصان الأهلية وانعدامها وأثرها على المسؤولية المدنية والجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ٢٠٢٠.
- (١٢) دعاء كريم خضر، أحكام الصغير، دراسة مقارنة بين القانون والشرعية، رسالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، ٢٠٠٩.
- (١٣) سمية هدروق، وردة حروش، الحماية القانونية لأموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية قدمت إلى جامعة ٠٨ ماي ١٩٤٥ قائمة، ٢٠١٦.
- (١٤) سوكال خير، الحماية القانونية لأموال القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قدمت إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عبد حميد بن باديس مستغانم، سنة ٢٠٢٠ و٢٠٢١، الجزائر.
- (١٥) عبد الرحمن هيباوي، الحماية القانونية لأموال القاصر، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص قدمت إلى جامعة أحمد دراية - أدرار، -، ٢٠٢٠ - ٢٠٢١.
- (١٦) عبداللطيف الدراز، الحماية القضائية لمصلحة القاصر في مدونة الأسرة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص قدمت إلى جامعة سيدي محمد بن عبد الله، ٢٠١٧ - ٢٠١٨.
- (١٧) عزوي نورة، إجراءات بيع مال القاصر في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، ٢٠١٥ - ٢٠١٦.
- (١٨) غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعقم، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠١٤، ٢٠١٥.
- (١٩) غنياوي رزيقة، إدارة أموال القاصر على ضوء أحكام التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير قدمت لجامعة زيان عاشور - الجلفة، -، ٢٠١٩ - ٢٠٢٠.
- (٢٠) قرين سعيدة، سلطة القاضي في حماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة ٢٠١٦ - ٢٠١٧.
- (٢١) قوادي وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة - دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير قدمت إلى جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة - ٢٠١٣.
- (٢٢) محمد حنون جعفر، الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين العراق، ٢٠٠٠.

- (٢٣) محمد علي سكيكر فقه الإجراءات أمام محاكم الأسرة، (دراسة مقارنة) رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧.
- (٢٤) محمد محمود قاسم، حق الانتفاع بين الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة) أطروحة ماجستير، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ٢٠١٩.
- (٢٥) مخلوف سليمان، لعلاوي زهرة، النيابة الشرعية كنظام لحماية أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قدمت إلى كلية اكلي محند أولحاج - البويرة، ٢٠١٦-٢٠١٧.
- (٢٦) موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير قدمت إلى جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦.
- (٢٧) وليد طارق فيصل جواد العزاوي، تعارض المصالح في المعاملات المالية -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢.

ثالثاً: البحوث العلمية:

- (١) أحمد إبراهيم، التزام التبرعات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد ٥، ١٩٣٢-١٩٣٣.
- (٢) أشجان خالص الزهيري، جريمة خيانة الأمانة بالاعتداء على المال، مجلة جامعة تكريت للحقوق، تصدر عن جامعة تكريت، المجلد ٧، العدد ٢٨، العراق، ٢٠١٥.
- (٣) أكرم زاده الكوردي، أحكام الوصاية على أموال القاصر، دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢، العراق، ٢٠٢٠.
- (٤) أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي في إجراء التصرفات العقارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٣، العدد ٣، أكتوبر، ٢٠٢٠.
- (٥) أكرم زاده الكوردي، أحكام الولاية على أموال القاصر في القانون العراقي والمصري، دراسة مقارنة، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد ٥، العدد ٢، جوان ٢٠٢٠.
- (٦) أكرم زاده الكوردي، استثمار أموال القاصرين في القانون العراقي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد ٥، العدد ٣، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ٢٠٢٠.
- (٧) أكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد ٥، العدد ٢، ٢٠٢٠.
- (٨) أكرم زاده الكوردي، سلطة الولي والوصي في إيجار عقار القاصر، دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠٢٢.

- ٩) العربي فريدة، الحماية القانونية لأموال القصر وعديمي الأهلية والغائب في القسمة الاتفاقية، دفاتر البحوث العلمية، المجلد ٩، العدد ٢، جامعة لوتيسي علي البليلة ٢، الجزائر، ٢٠٢١.
- ١٠) أيمن يوسف الرفوع، بلال حسن الرواشدة، مدى إمكانية الطعن على القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي يعيب استعمال السلطة - دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون العلوم السياسية، مجلد ١٣، العدد ٤، ٢٠٢١.
- ١١) بن يحيى أم كلثوم، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة بشار، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، الجزائر، ٢٠١٢.
- ١٢) بيبية بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ٣١، العدد ١، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة ١، قسنطينة، الجزائر، جوان ٢٠٢٠.
- ١٣) جدع آمال، كاملي مراد، بيع أموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، المجلد ١٧، العدد ١، ٢٠٢٢.
- ١٤) حاتم أمين محمد عباده، الأمراض النفسية وأثرها على أهلية إنشاء عقد الزواج وإنهائه، كلية الشريعة والقانون بالدقهلية، مجلد ١٩، العدد ٦، ٢٠١٧.
- ١٥) حمدي محمد مصطفى حسن، الحماية القانونية لاستثمار أموال القاصر، مجلة كلية الشريعة والقانون، الإصدار الثالث - ١/٢، العدد التاسع والثلاثون يوليو / سبتمبر ٢٠٢٤.
- ١٦) رباحي أحمد، مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة، العدد ٣٧، ٢٠١٥ - ٢٠١٦.
- ١٧) رعد مقداد محمود، إدارة وحفظ المال الشائع: دراسة قانونية - قضائية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ٤، نيسان، ٢٠٠٩.
- ١٨) سميحة حنان خواجه، بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد العدد الثاني عشر، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة ١، ١٤٣٩ - ٢٠١٧.
- ١٩) سهام مزكول، الرقابة القضائية على أموال القاصر، رسالة نهاية التكوين قدمت إلى المعهد العالي للقضاء، ٢٠١٣ - ٢٠١٥.
- ٢٠) شيخ سينا، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، المجلد ٥١، العدد ١، ٢٠١٤.

- (٢١) شيخ نسيمه وشيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد ١، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، ٢٠١٧.
- (٢٢) صارة بن شويخ، صلاحية النائب الشرعي للتصرف بمال القاصر، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد ١٢، عدد ٣، جويلية ٢٠٢٠ السنة الثانية عشر.
- (٢٣) ضحى محمد سعيد النعمان، السيد صهيب عامر سالم، إيجار عقار القاصر (دراسة في القانون العراقي)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ٩، جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية، العراق، ٢٠١٤.
- (٢٤) ضحى محمد سعيد النعمان، عمر رياض أحمد، استثمار أموال القاصر، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد ٢، ٢٠١٥.
- (٢٥) عادل عبد الله خميس المعمري، جريمة خيانة الأمانة بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة الإسكندرية، المجلد ٢، العدد ٢، ٢٠٠٤م.
- (٢٦) عبد الرحمن جمعه، مسؤولية الوكيل أمام موكله في نطاق القانون المدني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد ٢، العدد التسلسلي ٢٢، رمضان/شوال ١٤٣٩ هـ-يونيو ٢٠١٨م.
- (٢٧) عبد الصمد المعطاسم، دور القضاء في حماية أموال القاصرين، بحث قدم لدى المعهد العالي للقضاء، المغرب، ٢٠٠٩-٢٠١١.
- (٢٨) عتو الموسوس، التنظيم القانوني لاستثمار أموال القاصر في الشركات التجارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد ٠٧، العدد ٠١، ٢٠٢١م.
- (٢٩) عقيلة بلقاسم، أحمد رباحي، رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد ٠٨، العدد ٠٢، ٢٠٢٠.
- (٣٠) عيادة الحسين، وبخيت عيسى، إشكالات قسمة المال الشائع للشريك القاصر - دراسة تحليلية نقدية مقارنة مدعمة بالاجتهاد القضائي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٠٨، العدد ٠٢، (٢٠٢٤).
- (٣١) عيسى أحمد، الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القاصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البليلة كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١٥.

- (٣٢) غربي صورية، حماية أموال الطفل بين النقص التشريعي وضرورة التعديل، بحث منشور في المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد ٢، العدد ٣، الجزائر، ٢٠١٧.
- (٣٣) غزلان بلبول، دور القضاء في حماية أموال القاصرين، بحث قدم إلى المعهد العالي للقضاء، ٢٠٠٨ - ٢٠١٠.
- (٣٤) فارس رشيد عزيز، دور دائرة رعاية القاصرين بالتصرف في الأموال الشائعة للقاصر، مجلة القرار للبحوث العلمية المحكمة، المجلد الثالث، العدد ٨، ٢٠٢٤.
- (٣٥) فايز عبد الله الكندري، الامتداد القانوني لعقد الإيجار في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلد ٢٤، عدد ٢، الكويت، ٢٠٠٠.
- (٣٦) لينده بن صابره، زهرة بن عبد القادر، حماية أموال القاصر في ضوء نظام تعارض المصالح بين الولي والقاصر، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد ١٤، العدد التسلسلي ٣٠، ٢٠٢٠ - ٢٠٢٢.
- (٣٧) محمد الزحيلي، استثمار أموال القاصر، في العصر الحاضر، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد ٢٥، ٢٠٠٧.
- (٣٨) محمد عماد الدين أغربي، شرط الحوز في عقود التبرع، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد ٤٥، أكتوبر ٢٠١٩.
- (٣٩) محمد محمود قاسم، حق الانتفاع بين الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة) مجلة مركز الدراسات العليا والبحوث والمنشورات، العدد الرابع، ٢٠١٩.
- (٤٠) محمد شعيب محمد عبد المقصود، المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، المجلد ٧ العدد ٢، ١٤٤٢هـ / ٢٠٢١.
- (٤١) محمود شمام: حماية الأسرة والأبناء اجتماعياً، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع التونسية، عدد ١، ١٩٧١.
- (٤٢) محمود محمد الشاعر، استثمار أموال القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الشريعة والقانون، العدد الواحد والثلاثون، المجلد الثالث، (٢٠١٦ - ١٤٣٧).
- (٤٣) يسمينة الكسكاسي، حماية أموال القاصر في ضوء التشريعين المدني والجنائي، بحث نهاية التكوين قدم إلى المعهد العالي للقضاء، المغرب، ٢٠٠٩ - ٢٠١١.

رابعاً: المواقع الإلكترونية:

- (١) التاريخ العدلي، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) موقع:
- (٢) Ministry of Justice, Islamic Affairs and Waqf (moj.gov.bh)
- (٣) السلطة القضائية ٢، معهد البحرين للتنمية السياسية، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت):
- (٤) <https://www.bipd.org/publications/Articles/607153.aspx>
- (٥) إدارة أموال القاصرين، مملكة البحرين، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت):
- (٦) <https://n9.cl/09mtx>
- (٧) الأهلية القانونية (yoo7.com)
- (٨) القاضي هاني عبد الله الجبير، الولاية على الغير، بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) موقع:
- <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fsaaaid.org%2FDoat%2Fhani%2Fh6.doc&wdOrigin=BROWSELINK>
- (٩) إجراءات بيع عقار القاصر، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) موقع:
- <https://n9.cl/yemh6k>
- (١٠) منتديات ستار تايمز (startimes.com)
- (١١) يعتبر في حكم القاصر الجنين والمجنون والمعتوه والسفيه والمفقود والغائب (albayan.ae)
- (١٢) سالم روضان الموسوي، الوصي المؤقت والولي الجبري، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت):
- (١٣) <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=478377>
- (١٤) تقسيمات الموت في الفقه والقانون ٢٠٢٣ (mohamah.net)
- (١٥) موقع أكاديمية علم النفس على شبكة المعلومات الدولية:
- (١٦) أكاديمية علم النفس (acofps.com)
- (١٧) البوابة القانونية للتشريعات المصرية (idsc.gov.eg)

(١٨) مقال منشور في جريدة الوسط ، العدد ٢٣٥٣ ، من خلال موقع إلكتروني :
(alwasatnews.com)

(١٩) جريدة البلاد | تخصيص ٤ ملايين دينار لاستثمارات أموال القاصرين
(albiladpress.com)

(٢٠) Islamic Affairs and Waqf (moj.gov.bh) / Ministry of Justice, / الانتهاء
من مشروع فلل «مريد جاردن فيوز» لصالح «القاصرين» - صحيفة الأيام البحرينية
(alayam.com)

(٢١) التاريخ العدلي، منشور على موقع وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، على الرابط
الآتي: Ministry of Justice, Islamic Affairs and Waqf (moj.gov.bh)

(٢٢) عامر ، الوضع القانوني ، مقال منشور في موقع إلكتروني :
<https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2016/06/12/406733.html>

(٢٣) المحامي حلمي، مسائل الولاية على المال، مقال منشور على الموقع الرسمي للمحامي،
على رابط الموقع الآتي: [./https://helmylawyers.blogspot.com](https://helmylawyers.blogspot.com)

(٢٤) محكمة الأحوال الشخصية، مقال منشور على الموقع الرسمي للمحكمة السلیمانیة، العراق،
٨-ايار ٢٠١٩م، على رابط الموقع الآتي:

<https://sulicourt.krd/ar/pages/judgements/view.php?id=3>

(٢٥) دائرة رعاية القاصرين، وزارة العدل، جمهورية العراق، على الرابط الآتي:
[/https://www.moj.gov.iq/tashkelat.8](https://www.moj.gov.iq/tashkelat.8)

(٢٦) الطلبات المتعلقة بتصرفات الولي الطبيعي في أموال القاصر، هيئة المعلومات والحكومة
الإلكترونية، على الرابط الآتي: [./https://www.bahrain.bh](https://www.bahrain.bh)

(٢٧) تقديم طلبات إدارة أموال القاصرين، دليل المستندات المطلوبة، موقع حكومة مملكة البحرين،
على رابط الموقع الآتي: [/https://services.bahrain.bh](https://services.bahrain.bh)

(٢٨) ص ١٠٥٧ - كتاب فقه المعاملات - الوكالة بأجر وبدون أجر - المكتبة الشاملة
(shamela.ws)

- (٢٩) إدارة أموال القاصرين، مملكة البحرين، وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، منشور على الموقع الرسمي للوزارة، تقديم طلبات إدارة أموال القاصرين (bahrain.bh).
- (٣٠) التقرير السنوي لمنظمة الصحة العالمية الذي تم نشره في اليوم العالمي للصحة النفسية بتاريخ ١٠ أكتوبر ٢٠٢٣ م. <https://www-emro-who-int.translate>.
- (٣١) إجمالي السكان حسب فئات السن والجنسية والجنس - تعداد ٢٠٢٠ Bahrain Open — Data Portal
- (٣٢) مجموعة مؤلفين، موسوعة فقه المعاملات، المكتبة الشاملة، على الموقع الآتي:
<https://shamela.ws/book/968>
- (٣٣) المسؤولية المدنية للنائب الشرعي عن سوء إدارة أموال القاصر - المعلومة القانونية

خامساً: القوانين والتشريعات:

(١) القوانين والتشريعات الوطنية:

- أ- مرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، الجريدة الرسمية، العدد ٩٢٦، تاريخ ١٩٧١/٠٧/٢٢
- ب- مرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١، بشأن تنظيم القضاء، الجريدة الرسمية، العدد ٩٢٩، بتاريخ ١٩٧١/٠٨/١٢.
- ج- مرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦ بإصدار قانون الولاية على المال البحريني، الجريدة الرسمية، عدد ١٦٨٨، مؤرخة في ١٩٨٦/٠٤/٠٣.
- د- مرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٧ بشأن إصدار قانون التجارة، رقم الجريدة الرسمية : ١٧٣٩، تاريخ ٢٦-مارس-١٩٨٧ م.
- هـ- مرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني، رقم الجريدة الرسمية : ٢٤٧٦، تاريخ ٩ مايو ٢٠٠١ م.
- و- مرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون الشركات التجارية، رقم الجريدة الرسمية : ٢٤٨٢ تاريخ ٢٠-يونيو-٢٠٠١ م.
- ز- مرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الإجراءات الجنائية، رقم الجريدة الرسمية : ٢٥٥٣ تاريخ ٢٣-أكتوبر-٢٠٠٢ م.

- ح- القانون (٤٢) لسنة ٢٠٠٢، قانون السلطة القضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥٥٣، تاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠٢.
- ط- قانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الأسرة، رقم الجريدة الرسمية : ٣٣٢٣، تاريخ ٢٠-يوليو-٢٠١٧ م.
- ي- قانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم القطاع العقاري، رقم الجريدة الرسمية : ٣٣٢٥ تاريخ ٣-أغسطس-٢٠١٧ م.
- (٢) القوانين والتشريعات العربية:

أ. القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين:

- القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم ٣٢٣-ج-٢٤ - ٤/٣/٢٠٠٢ م.

ب. مصر:

- قانون رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ الوصية المصري، نشر بتاريخ ٠٧ / ٠١ / ١٩٤٦.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بتاريخ ٢٩/٧/١٩٤٨ المتضمن القانون المدني المصري، المعدل والمتمم، جريدة الوقائع المصرية، رقم ١٠٨ مكرر، صادرة بتاريخ ٢٩/٧/١٩٤٨.
- المرسوم بقانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ الصادر في يوليو ١٩٥٩ متعلق بأحكام الولاية على المال المصري.
- القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدني على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها والأماكن التي انتهت أو تنتهي عقود إيجارها المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤ مكرر (١) في ٣٠ يناير.
- قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الجريدة الرسمية - العدد ٤ (مكرر) في ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠.

ت. العراق:

- القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المدني العراقي، والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥، بتاريخ ٩/٨/١٩٥١.
- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
- قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٨.

- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠م والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٧٧٢ بتاريخ ١٩٨٠/٥/٥.
- قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣م.
- تعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ بشأن تنظيم العمل في مكاتب العمل للقاصرين.
- قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥. الجريدة الرسمية، العدد ٤٣٨٦، ٢٦ محرم ١٤٣٧ هـ / تشرين الثاني ٢٠١٥م.

ث. الكويت:

- مرسوم بالقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني الكويتي.

ج. المغرب:

- مدونة الأسرة المغربية رقم (٣٠٠٧) والصادر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (٥١٨٤) بتاريخ ١٤ ذو الحجة ١٤٢٤ هـ (٥ فبراير ٢٠٠٤).

ح. الجزائر:

- الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون ٠٥-٠٧ المؤرخ في ١٣ مايو ٢٠٠٧، جريدة رسمية العدد ٣١، مؤرخة في ١٣ ماي ٢٠٠٧.
- القانون رقم ٨٤-١١ المؤرخ في ٠٩ رمضان عام ١٤٠٤ الموافق لـ ٠٩ يونيو ١٩٨٤ المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر ٠٢-٠٥ المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، جريدة رسمية، العدد ١٥، مؤرخة في ١٧ فبراير ٢٠٠٥.
- القانون رقم ٠٨-٠٩ المؤرخ في ١٨ صفر ١٩٢٩ الموافق لـ ٢٥ فبراير ٢٠٠٥، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، العدد ٢١، مؤرخة في ٢٣ إبريل ٢٠٠٨.

٣) القوانين الأجنبية:

أ- فرنسا:

- Code civil – (L. no 93-22 du 8 janv. 1993)

سادساً: الأحكام القضائية:

١- الأحكام الصادرة من محاكم البحرين:

أ. محكمة التمييز البحرينية:

- الطعن رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٤ يونيو ١٩٩٨.

- الطعن رقم ٤٢ جنائي لسنة ٢٠٠٥ ق، جلسة ٣ من إبريل سنة ٢٠٠٦.
- الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٦، جلسة ١٦ من إبريل سنة ٢٠٠٧.
- الطعن رقم ٧٦٤ لسنة ٢٠١٥، جلسة ٩ من مايو سنة ٢٠١٧.
- الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٢٠١٩، جلسة ٢١ من يناير سنة ٢٠٢٠ م.
- الطعن رقم ٨٠٤، ٨٣٨ لسنة ٢٠٢٠، جلسة ١٩ من يناير سنة ٢٠٢١.
- الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٠٢٢، جلسة ١٧ من إبريل سنة ٢٠٢٣.

ب. المحكمة الدستورية:

- حكم المحكمة الدستورية الصادر في الدعوى الدستورية رقم (د/٢٠١٦/٢) بجلطة ٢٠١٦/١١/٣٠
- ٢- الأحكام الصادرة من المحاكم العربية:

أ- مصر:

- نقض جنائي مصري جلسة ١٩١٨/١١/٠٩.
- نقض جنائي مصري جلسة ١٩٢٨/١١/١٥.
- طعن رقم ١٥٤ لسنة ١٨ق، جلسة ١٩٥٠/٥/٢٥.
- طعن رقم ٥ لسنة ٤٠ قضائية، محكمة الأحوال الشخصية المصرية جلسة ١٩٧٤/١/٢٣
- نقض مصري ١٩٧٤/١١/١١ مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، السنة الخامسة، رقم ١٥٨
- الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٥ قضائية، حكم نقض مصري مدني، بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٩.
- حكم النقض، رقم ٣١، لسنة ٤٤ قضائية، "أحوال شخصية" جلسة ٨ من ديسمبر، سنة ١٩٧٦، مجلد ٢، السنة ٢٧.
- محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٤٨ قضائية الدوائر المدنية - جلسة ١٩٨١/٠٥/٢١.
- محكمة النقض المصرية طعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٩، جلسة ٦ يونيو ١٩٨٢.
- الطعن رقم ١٩ لسنة ٥١ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٢/٤/١٣ محكمة النقض المصرية.
- طعن مصري في الأحوال الشخصية رقم ٢١٤٨ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٦/٠٢/١٠.
- الطعن رقم ٢٧٤٨، لسنة ٦٤ قضائية، جلسة ١٩٩٥/٦/٢٨، مصر.
- الطعن ٢٢٥٩، لسنة ٦٥ ق، جلسة ١١ / ٣ / ١٩٩٦، مكتب فني ٤٧، ج ١، ق ٨٧.
- نقض ١٩٩٧/٣/٢٧ طعن ٤٧٩١ س ٦٣ ق.
- الطعن رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٤ يونيو ١٩٩٨

- الطعن ١١ لسنة ٧٢ ق جلسة ٩ / ١١ / ٢٠٠٢ مكتب فني ٥٣ ج ٢ ق ٢٠٠ محكمة النقض المصرية.

- الطعن رقم (٦٥٠) لسنة ٧٣ قضائية الصادر بجلصة ١٦-٥-٢٠١٥.

- قضية رقم ١٣٧، لسنة ٢٠ قضائية، المحكمة الدستورية العليا "دستوري" / المحكمة الدستورية المصرية.

ب- الجزائر:

- قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة القانون الخاص جلسة ٢٩/٠٢/١٩٦٧.

- المجلة القضائية، ملف رقم ٨٤٥٥٩، قرار بتاريخ ٢٢-١٢-١٩٩٢، ع. الأول ١٩٩٥ الجزائر.

ج- العراق:

- قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١/قاصرين/٨٧/ ٩٨٨ المؤرخ في ١٦ / ٩ / ١٩٨٧ غير منشور.

د- فرنسا:

- 1re Civ., 20 octobre 2021, n° 19-26.152, (B) (R), Bulletin des décisions du circuit civil, Numéro 10 – octobre 2021.
- Pourvoi n° 19-15.380, Cour de cassation, 13 mai 2020, <https://www.courdecassation.fr/decision/5fca585306daec22cf0296e1>
- 1re Civ., 3 octobre 2018, n° 17-27.510, (P), Bulletin des arrêts des chambres civiles, Numéro 10 – Octobre 2018.
- Pourvoi n° 03-05.056, Cour de cassation, Cour d'appel de toulouse, 2003-02-21, 21 February 2003, Chambre civile 1, 1991-12-03, Bulletin, I, n° 340, p. 222 (rejet).

الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
١	الآية القرآنية
٢	الإهداء
٣	الشكر
٤	الملخص
٥	مقدمة
٩	المبحث التمهيدي التعريف بالقاصر وتاريخ تنظيم شؤون القصر في البحرين
١٠	المطلب الأول مفهوم القاصر وحكم تصرفاته
١٠	الفرع الأول تعريف القاصر
١٣	الفرع الثاني حكم تصرفات القاصر
٢٥	المطلب الثاني لمحة تاريخية عن تنظيم شؤون القصر في البحرين
٢٥	الفرع الأول دور المحاكم الشرعية في تنظيم شؤون القصر في مملكة البحرين

٢٩	الفرع الثاني تطورات حماية القصر والمؤسسات المعنية
٣٣	الفصل الأول حماية أموال القاصر من خلال تقرير نظام الولاية على المال
٣٤	المبحث الأول ماهية الولاية على المال كنظام قانوني لحماية أموال القاصر
٣٥	المطلب الأول مضمون الولاية على المال كنظام قانوني لحماية أموال القاصر
٣٥	الفرع الأول مفهوم الولاية على أموال القاصر
٤١	الفرع الثاني أنواع الولاية على أموال القاصر وترتيب الأولياء
٥٠	المطلب الثاني ضوابط المخولين بالنيابة وأسباب انتهاء نيابتهم
٥٠	الفرع الأول ضوابط المخولين بالنيابة
٥٦	الفرع الثاني أحكام انقضاء الولاية والوصاية على أموال القاصر
٦٨	المبحث الثاني ضوابط إدارة أموال القاصر

٦٩	المطلب الأول قيود سلطة النائب في إيجار أموال القاصر
٧٠	الفرع الأول إيجار منقول القاصر
٧٣	الفرع الثاني قيود إيجار عقار القاصر
٨٨	المطلب الثاني قيود سلطة النائب في استثمار أموال القاصر
٨٨	الفرع الأول أحكام استثمار أموال القاصر
٩٢	الفرع الثاني أوجه استثمار أموال القاصر
١٠٢	المبحث الثالث ضوابط التصرف في أموال القاصر
١٠٣	المطلب الأول قيود التصرف في أموال القاصر بالبيع أو التبرع أو القسمة
١٠٣	الفرع الأول قيود بيع أموال القاصر والتبرع بها
١١٤	الفرع الثاني قيود قسمة أموال القاصر

١٢٣	المطلب الثاني قيود إنشاء حق عيني أصلي أو تباعي على أموال القاصر
١٢٣	الفرع الأول قيود إنشاء الولي والوصي لحق عيني أصلي على أموال القاصر
١٣٠	الفرع الثاني قيود إنشاء الولي أو الوصي لحق عيني تباعي على أموال القاصر
١٣٦	الفصل الثاني آليات تفعيل دور الحماية القانونية لأموال القاصر
١٣٧	المبحث الأول الرقابة والإشراف كآلية لحماية أموال القاصر
١٣٨	المطلب الأول الجهات المختصة بمباشرة الرقابة على النائبين
١٣٨	الفرع الأول الجهة المختصة بالرقابة في البحرين
١٤٦	الفرع الثاني الجهات المختصة بالرقابة على النائبين عن القاصر في التشريعات المقارنة
١٥٢	المطلب الثاني مظاهر الرقابة والإشراف على النائبين
١٥٢	الفرع الأول الرقابة من خلال طلب الإذن

١٦١	الفرع الثاني الرقابة من خلال فرض التزامات على عاتق النائب
١٧٧	الفرع الثالث الرقابة على تجاوز حدود الولاية وتعارض المصالح
١٩٢	المبحث الثاني محاسبة الأولياء والأوصياء كآلية لحماية أموال القاصر
١٩٣	المطلب الأول محاسبة النائبين عن القاصر من قبل الجهة المختصة بالرقابة
١٩٣	الفرع الأول الجزاءات المفروضة على الولي
١٩٩	الفرع الثاني الجزاءات المفروضة على الوصي
٢٠٥	المطلب الثاني قيام المسؤولية المدنية والجنائية على الأولياء والأوصياء
٢٠٥	الفرع الأول قيام المسؤولية المدنية على الأولياء والأوصياء
٢١٩	الفرع الثاني قيام المسؤولية الجنائية على الأولياء والأوصياء
٢٢٩	الخاتمة
٢٣٥	المصادر والمراجع

٢٥٤	الفهرس
٢٦٠	الملحق
٢٦٤	Abstract

ملحق رقم (١) صورة عن الحكم من القضاء الفرنسي

3 novembre 2004

Cour de cassation

Pourvoi n° 03-05.056

Première chambre civile

Publié au Bulletin

Titres et sommaires

MINEUR - assistance éducative - intervention du juge des enfants - mesures d'assistance - mainlevée - conditions - disparition de l'état de danger du mineur - appréciation souveraine - juge des tutelles - pouvoirs - tutelle - changement de régime - tutelle vacante déferée au service d'aide sociale à l'enfance - portée - aide sociale - aide sociale à l'enfance - enfant confié à l'administration de l'aide sociale à l'enfance - enfant placé sous sa tutelle - vacance - tutelle déferée du service d'aide sociale à l'enfance - poursuite de la mesure d'assistance éducative - condition - pouvoirs des juges - tutelle déferée au service d'aide sociale à l'enfance - mainlevée de la mesure d'assistance éducative

Une cour d'appel a justement énoncé que si la tutelle d'un mineur avait été ouverte en application de l'article 391 du Code civil alors que celui-ci se trouvait sous l'administration légale sous contrôle judiciaire de son père, le juge des tutelles en avait constaté la vacance et l'avait déferée au service de l'Aide sociale à l'enfance, de sorte que celle-ci était désormais régie par l'article 433 du Code civil et le décret n° 74-930 du 6 novembre 1974 portant organisation de la tutelle d'Etat et que cette tutelle portait tant sur la personne du mineur que sur ses biens. Ayant ensuite constaté que le mineur était pris en charge par le service de l'Aide sociale à l'enfance et que son père n'avait plus l'exercice de l'autorité parentale même s'il en demeurait titulaire, la cour a estimé souverainement que ce changement de situation juridique avait entraîné la disparition de l'état de danger constaté antérieurement et justifiait la mainlevée de la mesure d'assistance éducative dont faisait l'objet le mineur.

Texte de la **décision**

Moyens

Sur les trois moyens, réunis :

Motivation

Attendu que le juge des enfants a, par jugement du 28 août 2002, maintenu le placement du mineur Eric X..., né le 13 avril 1989, à l'Aide sociale à l'enfance pour une durée de deux ans, en raison de l'abandon dans lequel le laissait sa famille ; que le juge des tutelles, constatant que le père du mineur, administrateur légal sous contrôle judiciaire, par suite du décès de la mère survenu le 20 novembre 2001, se désintéressait de son fils avec lequel il n'avait plus de relations

Page 1 / 3

Pourvoi N°03-05.056-Première chambre civile

3 novembre 2004

depuis plusieurs années et était également défaillant dans la gestion de ses biens, a décidé d'ouvrir la tutelle, l'a déclarée vacante, et l'a déléguée au service de l'Aide sociale à l'enfance par ordonnance du 3 octobre 2002 ;

Moyens

Attendu que le président du Conseil général du Tarn fait grief à l'arrêt attaqué (Toulouse, 21 février 2003) d'avoir confirmé un jugement du juge des enfants du 8 octobre 2002 disant n'y avoir plus lieu à assistance éducative par suite de la désignation du service de l'Aide sociale pour exercer la tutelle, alors, selon les moyens :

1 / que la tutelle mise en place par l'ordonnance du 3 octobre 2002 est régie par les dispositions de l'article 391 du Code civil en l'absence de régime de tutelle défini par l'article 433 du Code civil ;

qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 391 et 433 du Code civil ;

2 / qu'en déclarant que le mineur ne se trouvait plus en situation de danger du seul fait que sa tutelle avait été déléguée au service de l'Aide sociale à l'enfance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 375 du Code civil ;

3 / que la tutelle ainsi mise en place est nécessairement limitée à la gestion des biens du mineur, l'application des dispositions de l'article 433 du Code civil ne pouvant avoir pour effet de retirer au père l'autorité parentale sur son fils mineur ; qu'en déclarant que la tutelle portait tant sur la personne du mineur que sur l'administration de ses biens, la cour d'appel a violé la loi suscité ;

Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel a justement énoncé que si la tutelle avait été ouverte en application de l'article 391 du Code civil, alors que le mineur se trouvait sous l'administration légale sous contrôle judiciaire de son père, le juge des tutelles en avait constaté la vacance et l'avait déferée au service de l'aide sociale à l'enfance, de sorte que celle-ci était régie par l'article 433 du Code civil et le décret n° 74-930 du 6 novembre 1974 portant organisation de la tutelle d'Etat ;

qu'ensuite, la cour d'appel a déclaré, à bon droit, que la tutelle ayant été déferée au service de l'Aide sociale à l'enfance au motif que le père n'avait plus de relations avec son fils dont il se désintéressait, cette tutelle portait tant sur la personne du mineur que sur l'administration de ses biens ; qu'enfin, ayant constaté que le père n'avait plus l'exercice de l'autorité parentale, même s'il en conservait le droit et que le mineur était pris en charge par le service de l'Aide sociale à l'enfance qui en assumait la garde en application de l'article L. 222-5 du Code de l'action sociale, la cour d'appel a estimé souverainement que l'état de danger dans lequel se trouvait l'enfant lors du renouvellement de la mesure de placement du 28 août 2002 avait disparu ;

D'où il suit que les moyens ne sont pas fondés ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le président du Conseil général du Tarn aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trois novembre deux mille quatre.

Décision attaquée

Cour d'appel de toulouse, 2003-02-21
21 février 2003

Textes appliqués

Code civil 391, 433

Code de l'action sociale L222-5

Décret 74-930 1974-11-06

Rapprochements de jurisprudence

Chambre civile 1, 1991-12-03, Bulletin, I, n° 340, p. 222 (rejet)

Abstract

The study addressed the issue of protecting minors' funds in Bahraini legislation, while conducting a comparison with comparative legislation in Egypt, Iraq, Algeria, and France. The study aimed to evaluate the effectiveness of the current legal system in protecting minors' funds, and to identify legal loopholes that may lead to their exploitation, which requires the development of mechanisms. Supervisory and legislative measures guarantee the interests of this vulnerable group. The research adopted the comparative analytical approach. The legal texts related to the law on guardianship over property issued in 1986 in Bahrain were analyzed, in addition to an investigation of the comparative provisions and legislation that regulate the actions of minors in different countries.

The research begins by clarifying the concept of the minor, distinguishing the minor from the undistinguished and the distinguished minor, and clarifying the provisions for disposing of his money according to age and legal ability. It also reviewed the history of regulating the affairs of minors in Bahrain, starting from ancient times and passing through the judicial and administrative developments that led to the issuance of the guardianship system over money.

The research focused on the role of the competent authorities, especially the Sharia courts and the Council of Guardianship of Money, in organizing and managing the funds of minors, while shedding light on the mechanisms for monitoring and supervising the actions of the representative on behalf of the minor. The research carefully reviewed the powers granted to the representative and the legal restrictions imposed on him with the aim of preventing abuses. Ensuring the protection of funds from any exploitation may harm the interest of the minor.

The study presented a set of proposals to develop the legal system and enhance the protection of minors' funds. It called for developing the minor's funds through investment projects for his benefit and development by adopting a legal system for investing minors' funds while setting appropriate restrictions and formulas. In this context, the researcher proposed integrating authority. Individual and institutional supervision in investing minors' funds while

granting the guardian and guardian the right to invest according to clear standards Their decisions are subject to oversight by specialized committees or Islamic banks.

It is also recommended to qualify governors and guardians to ensure efficient management of funds in a way that achieves financial sustainability. It also recommended strengthening the role of oversight over the representatives while they assume the mandate by codifying the standards of interest and necessity as a condition for granting permissions to requests submitted regarding actions and dispositions of minors' funds, in addition to the necessity of unifying the legal treatment between the guardian and the guardian in terms of obligations during the term of the mandate, which contributes to the application of the maximum means of protection. And achieving legislative and administrative integration.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of law



Department of private law

The Legal System for the Protection of Minor's Funds

A Comparative Study

A Thesis Submitted in Partial Fulfilment of the Requirement for the M.Sc.
Degree In Private Law

Submitted by

Eman Ahmed Abdulla Aljawder

University ID: 20155290

Supervised by

Dr.Mohamed Mohamed ElKotb Musaad

Assistant Professor

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

February 2025