## المقدمـــــــــة

### أولاً/ التعريف بموضوع البحث:

يعد موضوع الوِلاية من أهم الأمور التي ترافق الإنسان منذ ولادته لحين بلوغه سن الرشد، إذ يولد الإنسان وهو عاجز عن الوقوف في الحياة، فيحتاج إلى من يرعاه في نفسه وماله ,ويقوم على شؤونه، اذ يحتاج إلى من يتولى أمور حفظه ,ويصونه , ويربيه , ويعلمه, ويقوم عنهُ بمختلف الأمور التي تتصل بشخصه وذاته.

واتفقت الشرائع السماوية والوضعية على طريقة وحيدة يمكن ان تتكفل بذلك سميت اصطلاحاً باسم (الوِلاية)، والوِلاية نظام يحيط الصغير (المولَّى عليه) بسياج متين من الحماية ,ويؤهله التأهيل الطبيعيّ والمعنوي بدناً ,وروحاً, وعقلاً إلى أن يتسلم مقاليد نفسه ويتولى زمام أمرهَ.

فالوِلاية على النفس تهدف الى رعاية المولَّى عليه في جسده, وروحه, وعقله بتوفير كل ما يتطلبه نموه الجسديّ ,والروحيُّ والعقليُّ من تغذية ,وكسوة ,وإيواء, وتربية ,وتعليم ,وتزويج إذا ما سنحت فرصة زواجه، وكل أمور العناية بشخص المولَّى عليه.

ولأهمية الوِلاية على حياة القاصرين إذ ما أصابها أيُّ شيء طارئ قد يوثر على حياة القاصرين ومصالحهم ,فإنّه ينذر بخطر على حياة القاصرين, ومستقبلهم ومصلحتهم ,مما يستلزم الوقوف عنده ووضع الحل الناجح له.

ومن ثَمَّ فإن سلب الوِلاية وإيقافها ,يُعد من أخطر العوارض التي تطرأ على الوِلاية على النفس، وتهددها بالزوال؛ لذلك يستلزم الأمر أن نبين الطريق الذي رسمه القانون لأجل سلب الوِلاية وإيقافها إذا ما أصبحت الوِلاية تشكل خطراً على حياة القاصرين ,وتعريض مصالحهم للخطر.

### ثانيا/ أهمية موضوع البحث :

تتأتى أهمية البحث في سلب الوِلاية وإيقافها من أهمية الوِلاية على حياة المولَّى عليه، فهي حجر الأساس في الأسرة وعمادها الذي تقوم عليه ,وحيث إنّ الإخلال بها يؤدي الى زعزعة الأسرة والمجتمع بوجه عام فهو يتعلق بالجزء الرئيس لبناء الأسرة، وإنّ الإخلال بهذا الأمر يعرض حياة القاصرين إلى الخطر؛ لذا كان لابد من معرفة الأسباب والشروط الى تؤدي الى سلب الوِلاية وإيقافها والآثار المترتبة عليهما ؛لأجل حماية القاصرين والحفاظ على مصالحهم؛ لأنّه لم يعد خافياً على أحد في الوقت الحاضر ما قد يطرأ على

الوِلاية من حالات قد تؤدي إلى سلبها وإيقافها والذي قد يؤدي إلى زعزعه الأسرة والمجتمع بشكل عام، إذا لم يجابههُ بعلم أو يعالج بإسلوب مقنع .

عليه وجدنا الأهمية البالغة لتسليط الضوء على موضوع سلب الوِلاية وإيقافها على وفق لأحكام القانون العراقيّ ونتناوله في دراسة مستقلة تبرز هذا الموضوع المهم بوصفه واقعاً موجوداً في نطاق العلاقات الأسرية في المجتمع.

**ثالثاً/ أسباب اختيار الموضوع:**

١- السبب الرئيس في اختيار الموضوع هو قلة الدراسات القانونية الخاصة بهذا الموضوع تحديداً في العراق، فإنّه –على حد علمنا– لا توجد دراسة قانونية خاصة في هذا الموضوع المهم سوى بعض البحوث والكتب القانونية المتعلقة بسلب الوِلاية وإيقافها على وفق لأحكام القوانين العراقيّة؛ لذا ارتأينا أن نفرد له دراسة خاصة نأطرها في إطار خاص من قبل المختصين والمهتمين بأحكام الوِلاية.

٢- تنظيم المشرّع العراقيّ لموضوع سلب الوِلاية وإيقافها في قوانين عديدة منها نصوص خاصة بالوِلاية وردت في القانون المدنيّ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) ,ونصوص وردت في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدَّل ,ونصوص وردت في قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة( ١٩٨٠), ونصوص وردت في قانون رعاية الاحداث رقم ( ٧٦) لسنة ( ١٩٨٣)، وكان تناثر النصوص في قوانين عديدة من بين أهم الأسباب الدافعة الى اختيار هذا الموضوع.

**رابعاً/ مشكلة البحث :**

تكمن مشكلة البحث في عدم تنظيم المشرّع العراقيّ لأحكام الوِلاية وسلبها وإيقافها في قانون واحد يجمع الأحكام الخاصة بها, إذ جاءت أحكامها متناثرة في قوانين عديدة دون قانون واحد يجمعها ويوحد الأحكام الخاصة بها ,وإنّ هذا التنوع يؤدي الى اختلاف الأحكام الخاصة بشروط سلب الوِلاية وإيقافها والآثار المترتبة عليها , وكان الأولى بالمشرّع العراقيّ تلافي هذا الأمر للوصول إلى قانون موحد يتعلق بالوِلاية وأحكامها وشروطها.

**خامساً/ صعوبات البحث:**

أبرز الصعوبات التي واجهتنا في مسيرة هذا البحث هي مسألة جمع مادة البحث؛ لقلة المراجع الخاصة بموضوع سلب الوِلاية وإيقافها، حيث لا يوجد مرجع قانونيّ خاص بسلب الوِلاية وإيقافها يكون جامعاً لأشتات تلك الأحكام الخاصة بموضوع البحث.

**سادساً/ هدف البحث:**

بغية وضع حل لمشكلة البحث ارتأينا أن نبحث موضوع سلب الوِلاية وإيقافها على وفق أحكام القانون العراقيّ في دراسة مستقلة يكون الهدف منها هو التركيز على دراسة سلب الوِلاية وإيقافها، وإبرازه في الواقع العمليّ كدراسة يسهل على المختصين الرجوع عليها.

**سابعا/ منهجية البحث:**

سنعتمد في بحثنا هذا على أسلوب البحث التحليليّ الاستقرائي مع الإشارة إلى موقف القضاء العراقيّ بهذا الصدد، وسيتم اعتماد موقف المشرّع العراقيّ في القانون المدنيّ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدَّل، وموقف قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، و موقف قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠)، وموقف قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣).

وكذلك سنعتمد على الرجوع الى المراجع اللغوية الخاصة بمفردات البحث، وسنوضح مواطن الاختلاف لإحكام الوِلاية وحالات سلبها وإيقافها في ظل القوانين العراقيّة، إضافة إلى بيان موقف القضاء العراقيّ من موضوع بحثنا.

**ثامناً/ خطة البحث:**

سنتولى دراسة موضوع سلب الوِلاية وإيقافها على وفق لأحكام القانون العراقيّ وفق خطة بحثية تشتمل على مقدمة ,ومبحثين وخاتمة.

سنتناول في المبحث الأول موضوع (مفهوم سلب الوِلاية وإيقافها) ويتضمن هذا المبحث مطلبين سنستعرض في المطلب الأول التعريف بالوِلاية وسلبها وإيقافها، ونتناول في المطلب الثاني شروط سلب الوِلاية وإيقافها وطبيعتها القانونية.

أمّا في المبحث الثاني سنتناول (آثار سلب الوِلاية وإيقافها وموقف القضاء العراقيّ) ويتضمن هذا المبحث مطلبين سنستعرض في المطلب الأول آثار سلب الوِلاية وإيقافها ونتناول في المطلب الثاني موقف القضاء العراقيّ من سلب الوِلاية وإيقافها.

وقد استعنت في إعدادي لهذا البحث بأصول البحث القانوني مع مراعاة التوازن في خطة البحث عند استعراض المفردات التي تضمنها، ومن ثَمَّ سأردف هذا البحث بخاتمة أضمنها جملة من الاستنتاجات

والتوصيات التي وجدتها مبنية على أسس قانونية سليمة مقترحاً إياها للمشرِّع العراقيّ بغيه تلافي الثغرات القانونية مؤمّلا من المشرِّع العراقيّ الأخذ بها.

راجياً من الله وتعالى (عز وجل) أن يوفقني في عملي هذا بما فيه خير للقضاء العراقيّ ولعراقنا الحبيب.

## المبحث الأول

## مفهوم سلب الوِلاية وإيقافها

تثبت الوِلاية على النفس عند عجز الشخص عن الوقوف وحده في هذه الحياة واحتياجه إلى من يعينه في مجتمع مضطرب ,ويقوم على شؤونه ؛لأنّه لا يستطيع القيام بها وحده ,ولمّا كان الهدف في الوِلاية هو العناية بشخص المولَّى عليه ,وإنّ الوِلاية الناشئة عن القرابة هي أقوى أسباب الوِلاية وأوثق الصلات الإنسانية ، وحيث إنّه يتضح مفهوم الوِلاية من خلال التعريف بالوِلاية وأنواعها وشروطها وبيان التعريف بسلب الوِلاية وإيقافها وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المبحث الى مطلبين في المطلب الأول تعريف الوِلاية , وأنواعها, وشروطها والتعريف بسلب الوِلاية وإيقافها وفي المطلب الثاني شروط سلب الوِلاية وإيقافها وطبيعتها القانونية .

### المطلب الأول

### التعريف بالوِلاية وسلبها وإيقافها

التعريف بالوِلاية يتطلب بيان معنى الوِلاية لغة، وشرعاً، واصطلاحاً ,وأنواعها ,وشروطها في الفرع الأول ثم بيان تعريف سلب الوِلاية وإيقافها في الفرع الثاني وعلى النحو الاتي:

#### الفرع الأول

#### تعريف الوِلاية وانواعها وشروطها

يتضح مفهوم الوِلاية على النفس من خلال التعريف بالوِلاية وبيان أنواعها وشروطها، وإنّ مفهوم الوِلاية على النفس يتحدد بالغاية منها، وهذه ترتبط بالسبب من وجود الوِلاية ,والوِلاية على النفس تختلف باختلاف نوع الوِلاية على النفس ونطاقها بناءً على ما تقدم سنقسم هذا الفرع الى مقصدين المقصد الأول تعريف الوِلاية وفي المقصد الثاني أنواع الوِلاية وشروطها وعلى النحو الاتي:

## المقصد الاول

## تعريـــف الوِلاية

**اولاً / الوِلاية لغة:** هي المعونة والمحبة والنصرة [١],ويقال فلان أي مولاة بمعنى المناصِر له ,او أحبه ونصره وحاباه كما في قوله تعالى (( الله ولي الذين امنوا... ))[٢] ,وتعني السلطة والأمارة إذا جاءت مكسورة يقال فلان له وِلاية على البلدة أي ولي اميرها, وسلطانها ,ومنها الوِلاية على المرأة والصبي فولي المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها وولي اليتيم هو الذي يلي أمره ويقوم بكفالته .

**ثانياً / الوِلاية شرعا بمعنى:** القدرة الشرعية على التصرف الصحيح النافذ سواء تصرف الإنسان بنفسه أو لغيره نيابة عن الشارع ,او من الإنسان مع إقرار الشارع كالوصاية او الوكالة ، وقد أُطلِقت الوِلاية على القدرة الشرعية على التصرف ,ويفيد ذلك أنّ الوِلاية تطلق على قدرة الإنسان على التصرف النافع النافذ ,وتثبت له هذه القدرة بتوفر صفات الأهلية من البلوغ ,والعقل, والرشد ,والاختيار ,فالقدرة الشرعية على التصرف النافذ شرط في نفاذه ,إذن هي شاملة لجميع أنواع التصرفات ,وتطلق الوِلاية فيراد بها تنفيذ القول على الغير شاء أم أبي كما عرفها صاحب تنوير الأبصار [٣]وغيره من الحنفية ,وهذه تشمل تصرف الإنسان على غيره من فاقد الأهلية او ناقصها في النفس او المال, وتشمل الوصاية, فيحسن أن يقال من التعريف تنفيذ التصرف على الغير لأنّه اشمل ,مثل لو دفع عنه زكاة ماله او ضمان ما أتلفه فإنّه ينفذ عليه, وهي من التصرفات الفعلية وتطلق أيضا على تصرف الإنسان لغيره برضاه ,مثل وِلاية الاختيار الثابتة في تزويج المرأة الثيب البالغة عند الشافعية والحنابلة والمالكية او وِلاية الاستحباب عند الحنفية في تزويج البالغة بكرا كانت أم ثيبا وإن كانت في الواقع وكالة عنها .

و تطلق أيضا على تصرف الأمام في رعيته وهي المعروفة بالوِلاية العامة والقاضي فيمن تحت ولايته حتى قيل إنّ القاضي ولي من لا ولي له عليه فالوِلاية بإطلاق:(هي قدرة الإنسان على التصرف الصحيح النافذ لنفسه او لغيره جبراً او اختيارا) [٤] .

---

(١) د. إبراهيم انيس واخرون ، المعجم الوسيط ، المجلد الثاني ، الطبعة الثانية ، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٠٥٧ .

(٢) سورة البقرة :- الآية ٢٥٧

(٣) الشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين ، رد المحتار على الدُر المختار شرح تنوير الأبصار المشهور بحاشيته ابن عابدين ، دار الفكر – بيروت الطبعة الثانية ، ١٩٩٢ ص٤٠٧.

(١) صالح جمعة حسن الجبوري ،الوِلاية على النفس في الشرعية الإسلامية والقانون ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد، كلية الاداب ، قسم الدين سنة ١٩٧٦ ، ص ٣٠و٣١ .

ومن الأفضل الأخذ بالتعريف الذي يقول إنّ الوِلاية هي حق تنفيذ القول على الصغير ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه والسفيه والتصرف والإشراف على شؤونه (نفسه وماله) والتي تشمل وِلاية البالغة في الزواج ايضاً لأنّها أعم وشمل من غيره.

**ثالثاً / الوِلاية اصطلاحاً:** يراد بها حق تنفيذ القول على القاصر, ومن في حكمه كالمجنون ,والمعتوه, والسفيه , والتصرف ,والإشراف على شؤونه ,وتشمل وِلاية البالغ في الزواج أيضاً أو حق تنفيذ القول على الغير سواء رضي ام لم يرض[1] او بمعنى تنفيذ القول على الغير شاء ام ابى .

كما عرفها تنوير الأبصار وغيره من فقهاء الحنفية وتشمل تصرف الإنسان على غيره من فاقد الأهلية وناقصها على النفس والمال كما تشمل الوصاية.

اما في مجال الفقه القانوني فقد عرفها بعض شراح القانون متأثرين بما ذهب اليه الفقهاء المسلمون في هذا الصدد بقولهم (الوِلاية صفه تقوم بشخص تجعل له سلطاناً على غيره في نفسه او ماله, او فيهما جميعاً جبراً عنه) [2] .

وعرفها آخرون من الشراح مركزاً على الجانب الموضوعي في الوِلاية بانها : ((الرعاية الواجبة او الرعاية المسؤولة للطفل في نفسه وفي ماله)) [3].

وقد حاول فريق ثالث التوفيق بين الجانب الموضوعي والجانب الحكمي في الوِلاية، فعرفها بانّها (تنفيذ القول على الغير شاء ام ابي, والإشراف على شؤونه ورعايته) [4].

---

(1) الحاج حمدي الأعظمي ،خلاصة المحاضرات في الأحوال الشخصيّة ، ص١٧، بلا سنة طباعة .

(2) ينظر : د صبحي محمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الكشاف ،بيروت ١٩٤٨، ج١ ، ص٥٩ ، د. عبد المنعم البدراوي ، المدخل للقانون الخاص ، دار الكتاب العربي ،مصر ،ط١ ، ١٩٥٩ ، ص١٤٠.

(3) د. بدران أبو العينين بدران ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٨١ ، ص١.

(4) د. عبد الرحمن الصابوني ، الأحوال الشخصيّة ، الزواج والطلاق وآثارهما ،ج١ جامعة حلب ، ١٩٦٥ ، ص٤٧٦.

من خلال هذه التعريفات وحتى يمكننا الوقوف على حقيقة الوِلاية لابد لنا من بيان العناصر التي تمتاز بها وهي كالاتي: –

**١– الرعاية:**

وهي الغاية الأساس للوِلاية على النفس ,وغرضها الحقيقي الذي لولاه لما قامت بنظامها الشرعيّ المعروف، وتشمل الرعاية بكل ما يتعلق بشخص من هو تحت الوِلاية (المولَّى عليه) مادياً ومعنوياً ، من انفاق ,وتأديب, وتطبيب ,وتزويج ، وغير ذلك من الرعاية الواجبة على الولي تجاه من هو تحت ولايته سواء تمت الرعاية من الولي مباشرة او بصورة غير مباشرة ,مثل: حضانة الأم لطفلها والتزام وليه بأجرة حضانته[١].

**٢–السلطة:**

ويقصد بها السلطة التي يباشرها الولي على المولَّى عليه بالقدر الذي تحميه من الانحراف وترده عن المروق من ولايته ,وتمكنه من مباشرة الرعاية الواجبة عليه ، وهي سلطة خولها القانون للولي لا لتحقيق مصلحته الذاتية فحسب بل مصلحة المولَّى عليه بالدرجة الأساس لتوفير الحماية اللازمة له طيلة فترة الوِلاية عليه فضلاً عما تتطلبه رعاية المولَّى وتوجيهه تربوياً ، من طاعة مفروضة نحو الولي وبقاءه تحت رقابته المستمرة [٢].

**٣**– مسؤولية الولي عمّن هو في ولايته بالنسبة لما يقع منه من أفعال او تصرفات تضر بالغير فضلاً عن مسؤوليته عن التصرفات التي تصدر منه (أي الولي) والتي تضر بشخص، او مصلحة المشمول بولايته مادياً او معنوياً.

وتعد السلطة التي يباشرها الولي على المولَّى عليه هي الأساس القانوني لمسؤوليته ومحاسبته عن أي تقصير ,او اهمال يصدر منه في حق المولي ، حيث يرتب عليه القانون الجزاء المناسب والذي قد يصل إلى سلب الوِلاية او إيقافها على النحو الذي سيأتي بيانه في محله [٣] .

---

(١) د. بدران أبو العينين بدران . المصدر السابق ، ص١.

(٢) محمد سامي مدكور ، نظرية الحق ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٥٣ ، ص١٢.

(٣) د. محمود سعد الدين الشريف ، شرح القانون المدنيّ العراقيّ ، نظرية الالتزام ، مطبعة العاني ، بغداد، ج١ ، ١٩٥٥، ص٤٢١ .

٤ – نيابة الولي عمن هو في ولايته، فالوِلاية في جوهرها كما يرى غالبية فقهاء القانون [١] هي ضرب من النيابة والتي هي بمعناها العام قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه، ذلك أنّ الولي يُعد الممثل الشرعي للمولى عليه ، فيقوم مقامهُ في جميع الشؤون التي تتصل بشخصه والتي تقبل النيابة ، من عقود وأفعال ومخاصمات في الحقوق [٢] وتسمى هذه النيابة القانونية ؛ لاستنادها من حيث المصدرُ الى القانون وتكفل القانون نفسه برسم حدود هذه النيابة ,وتعيين شخص النائب فيها ,وبيان القيود الواردة على سلطاته [٣].

٥– تعد الوِلاية من الحقوق التي لا تقبل الإسقاط لأنّ الشارع عدّها وصفاً ذاتياً لصاحبها لازماً له لا ينفك عنه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هو لتعلق حق الغير بها [٤] حيث تمتاز الوِلاية التي هي من حقوق الأسرة بأنّها ممنوحة لأصحابها ,لا لتحقيق مصلحتهم الشخصيّة فحسب، بل لتحقيق مصلحة الشخص الخاضع لها بوجه خاص ، ومصلحة الأسرة كلها بوجه عام [٥] فالوِلاية لا تقتصر على منح الولي سلطة على الغير (المولَّى عليه) بل تفرض عليه في الوقت نفسه واجب استعمال هذه السلطة في مصلحة هذا الغير بحيث تبدو وكأنها واجباً مزيجاً مركباً من الحق والواجب معاً [٦] ؛لذا فهي تخرج عن دائرة التعامل فلا يصح التنازل عنها ,ولا التصرف بها بايّ شكل من الاشكال [٧].

---

(١) د عبد الرزاق احمد السنهوري ، شرح القانون المدنيّ ، النظرية العامة للالتزام ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ،ج١ ١٩٤٣، ص٢٠٧ ، د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدنيّ ، مطبعة السلام ، مصر، ١٩٨٩ ص٧٧٨ .

(٢) يخرج عن هذا التمثيل فلا يقبل النيابة كحلف اليمين، فلا يسوغ للإنسان ان يحلف اليمين بدلاً عن غيره حتى لو كان وصية في ذلك ؛لانّ ذلك يرجع الى ذمه الحالف الشخصيّة، وهذا ما نصت عليه المادة ١١٢ من قانون الاثبات العراقيّ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ بقولها (تجري النيابة في طلب تحليف اليمين ولا تجري في اليمين) : د. محمود سعد الدين الشريف ، المصدر السابق ، ص٤٢١ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ج١، ١٩٦٧ ،ص١٧١ .

(٤) ينظر في ذلك فتوى شرعية تقضي بان (وِلاية الأب والجد وصف ذاتي لهما فلو عزلا انفسهما فلا ينعزلان بناء عليه لا يجوز للأب او الجد ان يتنازل عن ولايته على اولادة الى زوجته فاذا تنازل فلا يكون لتنازله قيمه) مجلة المحاماة ، مصر ، س٤، ع٦ ، ١٩٢٤ رقم ٤٢٩ ، ص٥٧٢ .

(٥) لذا يسمي بعض شراح القانون هذا النوع من الحقوق بالحقوق الغيرية لأنها لا يقصد بها مصلحة أصحابها وانما مصلحة الغير الذي تقررت تلك الحقوق لأجله . ينظر . إسماعيل غانم محاضرات في النظرية العامة للحق ، مكتبة عبد الله وهبة ، ط٢ ، مصر ط٢ ، ١٩٥٨ ، ص١٦ .

(٦) ينظر : مصطفى احمد الزرقاء ، الفقه الإسلامي في ثوبة الجديد ،ج٢ المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، ط٣ ، ١٩٥٨ ص١٢

(٧) وقد اقر المشرّع السوري على هذه الخاصية في الوِلاية فنص في المادة (١/١٧٠) من قانون الأحوال الشخصيّة رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ على ما يلي :( للأب ثم الجد العصبي وِلاية على نفس القاصر ومالة وهما ملتزمان القيام بها ). ومـــــن

بعد هذا العرض لاهم التعريفات التي قيلت في الوِلاية، وبعد بيان العناصر التي تمتاز بها يمكننا ان نعرف الوِلاية بانها:

(سلطة مقررة شرعاً وقانوناً لشخص على آخر يكون بمقتضاها على الأول واجب رعاية الثاني وحقه في إمضاء التصرفات النافعة له جبراً عنه).

وتجدر الإشارة الى أنّ الوِلاية نظمت أحكامها ابتداءاً في المادة (٤٦) من القانون المدنيّ العراقيّ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) التي جاء فيها : (( ١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنيّة ٢- ويخضع فاقدو الأهلية وناقصوها لأحكام الوِلاية والوصاية والقوامة طبقاً للشروط ووفقاً للقواعد المقررة قانوناً )) .

ويلاحظ من خلال النص أعلاه أنّ الوِلاية نظمت أحكامها في القانون المدنيّ والذي أشار الى ان فاقدو الأهلية وناقصيها يكونوا خاضعين لأحكام الوِلاية والتي هي موضوع بحثنا فنجد أساس أحكام الوِلاية قد وجدت في القانون المدنيّ ,والتي وردت فيما بعد في القوانين اللاحقة كقانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ( ١٩٥٩) ,وقانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) ,وقانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣) التي جاءت فيها أحكام متفرقة تخص الوِلاية على القاصر ومن في حكمه، و نجد أنّ نص المادة (١٠٢) من القانون المدنيّ العراقيّ أشارت إلى ترتيب الأولياء والتي جاء فيها : ((ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة او الوصي الذي نصبته المحكمة)) فبموجب هذا النص قد نظم ترتيب الأولياء ودرجاتهم الأقرب فالأقرب فقد جعلها للأب ومن ثَمَّ وصيه ومن ثَمَّ للجد ومن ثَمَّ وصي الجد ومن ثَمَّ للمحكمة الى أن جاء قانون رعاية القاصرين ليجعل الوِلاية للأب ومن ثَمَّ المحكمة فقط [1] كما نصت المادة (١٠٣) من القانون نفسه والتي جاء فيها ((١- الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير

---

تطبيقات القضاء العراقيّ في هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاتحادية بانه (ليس للأبويين حق الاتفاق على بقاء الصغير لدى امه حتى بلوغه سن الرشد، وللأب طلب الصغير اليه عند تجاوزه سنة الحضانة رغم وجود الاتفاق المذكور) وكذلك قضت بان: (وِلاية الأب والجد وِلاية طبيعية لا يمكن عزلة منها) إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز ، قسم الأحوال الشخصيّة ، مطبعة اسد ، ١٩٨٩ ص١١٨ وص٣٥٧ .

(١) تنص المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ على : ((ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة)).

وكان تصرفهما بمثل القيمة او بيسير الغبن صح العقد ونفذ ٢- اما إذا عُرفا بسوء التصرف فللقاضي ان يقّيد من ولايتهما او ان يسلبهما هذه الوِلاية)) [١] .

ومن خلال ذلك نجد أنّ القانون المدنيّ لم يتطرق الى إسقاط الوِلاية قطعاً وإنّما جعل الجزاء المفروض على الولي إذا عُرف بسوء تصرفه هو تقييد ولايته او سلبها فقط[٢] ,ويكون للقاضي الأمر في ان يقيد من ولايته او يسلبه الوِلاية أي: له سلطة تقديرية فيما إذا كان الأمر يستلزم تقييد وِلاية الولي ام سلبها من عدمه .

نستنتج من ذلك انه اخذ بتقييد الوِلاية وسلبها وليس إسقاطها، فإذا اشتهر عن الولي سوء التدبير او الإهمال الجسيم وأصبحت أموال القاصر بخطر بسبب سوء تصرف الولي او لأي سبب اخر ,فهنا يعرض أمره على المحكمة لسلب ولايته إذ إنّ سوء تصرفه لا ينصرف على أموال القاصر, بل يشمل كل تصرف يشكل مخالفة للشرع والقانون يصدر عن الولي ويلحق ضرراً بالقاصر في ماله ,او نفسه يكون سبباً لسلب ولايته [٣] .

وتبْعاً لذلك كل تصرف من جانب الولي يخالف واجباته التي فرضها عليه الشرع ,والقانون باعتباره وليا يكون سبباً موجبا لسلب ولايته [٤] فإذا عُرف الأب بالإسراف, والتبذير ,وبفساد الرأي, وسوء تدبير وفقدان العدالة وسوء السيرة والسلوك ,وتبديد أموال القاصر بإهماله الجسيم ,وإهماله في رعاية القاصر وإدارة أمواله وغير ذلك من الأسباب تؤدي الى سلب ولايته.

كذلك جاء في قانون رعاية الأحداث ذي الرقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣) عن أحكام الوِلاية والأولياء، وبخصوص تحديد الولي فقد نصّ المشرّع في المادة (٣ /خامساً) منه على ما يلي ((يعتبر ولياً الأب والأم او أي شخص ضم اليه صغيراً، او حدثًا عهد اليه بتربية أحدهما بقرار من المحكمة)) .

---

(١) حلت كلمة (القاضي) محل كلمة (الحاكم) بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٢١٨ في ١٩٧٩/٢/٢٠ .

(٢) ساهرة حسين كاظم ، التزامات الأولياء وحقوقهم في الوِلاية على النفس ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد ٢٠٠٤، ص١٦٠.

(٣) ايمان سعود دعيو ، إسقاط الوِلاية في التشريع العراقيّ ، بحث مقدم الى المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية ، سنة ٢٠١٩ ، ص ٣٨ .

(٤) د. عدنان إبراهيم و د. نوري محمد خاطر ، شرح القانون المدنيّ (مصادر الحقوق الشخصيّة في الالتزامات ) ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص١١٨ .

ويلاحظ من هذا النص أنّه لم يقصر الوِلاية على أولياء الصغير العصبة، وإنما جعلها تشمل الأم واي شخص ضم اليه الصغير، او عهد اليه بتربيته، سواء كان هذا الشخص الذي ضم إليه الصغير ,او عهد اليه بتربيته قريباً الى الصغير ام لا.

اما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصيّة رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ فقد جاء خالياً من ذكر أحكام الوِلاية ، ولم ترد فيه سوى إشارات يسيرة حول الولي في تزويج من أكمل الخامسة عشر من العمر [١], وفي الإشراف على شؤون الصغير في أثناء فترة الحضانة, وفيما عدا ذلك ,فلم يتعرض هذا القانون لبحث الوِلاية على النفس لا من حيث اشخاصُها ولا من حيث موضوعُها وأحكامُها، مع أهميته الموضوع وخطورته ، فالوِلاية هي حجر الزاوية في الأسرة وسبب في قوتها وتماسكها ، وسر بقاءها ومحافظتها على حدودها[٢]، وإذ لم يتعرض قانون الأحوال الشخصيّة لذكر الوِلاية والأولياء ، فهذا لا يعني أنّ القضاء في العراق لا يشترط الوِلاية فيما تكون شرطاً فيه، بل العكس هو الصحيح ، لأنّ القضاء ملزم بالرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، وذلك اعمالا للفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون، والتي جاء فيها ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)) ,وهذا ما سار عليه القضاء العراقيّ ,ومن القرارات القضائية الصادرة عن محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية بصدد حق الولي في تزويج من هو تحت ولايته والتي كان المرجع فيها الى أحكام الشريعة الإسلامية والذي خلص الى أنّ (الأم ليس لها وِلاية تزويج القاصرة بموجب الأحكام المقررة في الشريعة الإسلامية) [٣] .

---

(١) تنص المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ على ما يلي: ((١- اذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج ، فللقاضي أن يأذن به ، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية ، بعد موافقة ولية الشرعي )) .

(٢) ينظر نص المادة (٤/٥٧) من قانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ.

(٣) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بالعدد (١٦و١٧/ت. ش/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٣١ ) والذي جاء فيه : ((... وجد أنّه صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة التي خلص اليها، ذلك ان الأم ليس لها وِلاية تزويج ابنتها القاصرة، بموجب الأحكام المقررة في الشريعة الإسلامية ، وذلك لتعلق الزواج بالوِلاية على النفس لا على المال ، والأم ليس لها وِلاية على نفس ابنتها القاصرة ، مما لا محل معه الركون الى حجة الوصاية في تزويج الأم لابنتها القاصرة ، لتعلق تلك الحجة بالوِلاية على المال أي الإشراف على شؤون القاصر المالية في حفظ المال والتصرف به وغيرها من المسائل المتعلقة بتلك الوِلاية ، ولا تنصرف تلك الحجة الى الوِلاية على نفس القاصر بأي شكل من الاشكال...)) .

## المقصد الثاني

## أنـــواع الوِلاية وشروطهـــا

تنقسم الوِلايـة الـى عدة أنواع استنادًا إلـى مصـدرها وكمـا ان الـولي علـى الـنفس وبحكم ولايتـه يلتـزم برعاية المولَّى عليه والإشراف على مختلف شؤونه، الأصلح له، لذا كان لابد من توفر شروط في الولي لقيامه بهذا العبء الملقى عليه؛ لذا سنتناول في هذا المقصد اولاً أنواع الوِلاية وثانياً شروط الوِلاية وعلى النحو الاتي:

### اولاً / أنواع الوِلاية:

تنقسم الوِلاية الى: قاصرة ومتعدية [1] فالقاصرة (هي إمكانية الإنسان على التصرف لنفسه وتتحقق له قبل البلوغ والعقل في بعض التصرفات كما في الصبي والمعتوه المأذونين في التصرف ويتحقق في البعض الآخر ببلوغ الرشد ويشمل جميع تصرفاته لنفسه برفع الأذن عنه وتسليمه المال للتصرف فيه بكامل ارادته.

اما المتعدية: فهي تصرف الإنسان لغيره تصرفاً صحيحاً نافذاً بإنابة المشرِّع كما في وِلاية الأب والجد على الصغير والمجنون او بأنابة الغير مع إقرار الشارع كالوصاية والوكالة.

وتنقسم الوِلاية المتعدية الى التقسيمات التالية:

١- الوِلاية العامة والوِلاية الخاصة.

٢- الوِلاية على النفس والوِلاية على المال.

٣- الوِلاية المستمدة من الشارع مباشرة والوِلاية المستمدة من الغير بإقرار الشارع.

وفيما يلي شرح موجز لكل نوع من هذه الأنواع:

**١- الوِلاية العامة والوِلاية الخاصة:**

أ- الوِلاية العامة تكون للقاضي او السلطان او الأمام فكل واحد منهم ولايته عامة على من يتولى أمرهم بسبب بيعة الأمة له او بيعة أهل الحل والعقد نيابة عن الرعية فهو يشرف على تسيير شؤونهم وتدبيرها والوِلاية تكون مباشرة على من لا وِلاية له من قبل الشارع أصلا او كان له ولي خاص من قبل الشارع ولكن غير

---

(1) صالح جمعة الجبوري، المصدر السابق، ص١٧.

مستوف للشروط المطلوبة ولهذا قيل : القاضي ولي من لا ولي له ,ومثال ذلك: الصغير والمجنون او المعتوه الذي ليس له ولي عاصب ,او ذوو رحم تثبت الوِلاية للقاضي ,وعند غيره تكون ولي النفس في حقه هو القاضي وكذلك الحال عند انعدام أولياء المال وهم الأقارب او أوصياءهم في حق الصغير او المجنون فإنّ وليهم هو القاضي بحكم ولايته العامة [١] .

كما تكون له وِلاية مباشرة على من لا ولي له او كان له ولي لم يستوف الشروط المطلوبة لقوله عليه الصلاة والسلام ((السلطان ولي لمن لا ولي له)) [٢].

ب – الوِلاية الخاصة: فهي الوِلاية التي تكون بتسليط من الشارع كوِلاية الأب والجد على الصغير او بتسليط من الأصيل كالوصاية ومتولي الوقف فالوصي مثلا يتولى شؤون الموصي عليه في الوِلاية على المال بتسليط من الموصي ( أب او جد) ويدخل في نطاقها ولايات ثلاث وهي كالاتي [٣] :

١– الحفظ والرعاية: وتبدأ هذه المرحلة منذ ولادة المولَّى عليه لحين بلوغه سن التمييز تمسى الحضانة.

٢– التربية والتعليم والتأديب والتهذيب: وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ المولَّى عليه سن التمييز لحين البلوغ من العقل ويستغني الطفل فيها من خدمة النساء ,وزوال هذه الوِلاية تكون بالبلوغ والعقل إذا كان المولَّى عليه ذكرا أو الانثى فقد اختلف الفقهاء بشان استمرار الوِلاية وانتهاءها.

٣– وِلاية التزويج : وهذه تثبت للولي بإناطة من الشارع بناء على قدرته الشرعية لتزويج من في ولايته ومن في حكمهم، فالوِلاية على النفس التي خلاصتها رعاية مصالح القاصر منذ ولادته حتى بلوغه سن الرشد وتثبت اما بتسليط من الشارع بصورة مباشرة او من الولي عن طريق الخلافة وهي على أربعة أنواع استنادا إلى علاقة الولي بالمولَّى عليه, والبعض يطلق عليها أسبابا وهي كالاتي:

١ – وِلاية القرابة.

٢ – وِلاية الملك.

٣ – وِلاية الولاء.

---

(١) صالح جمعة الجبوري، المصدر السابق، ص١٨.

(٢) محمد بن علي الشوكاني ، نبل الاوطار وشرح منتهى الاخيار من احاديث الاخيار ، ج٦ مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولادة ، بلا سنة طبع ، ص٢٥١ .

(٣) صالح جمعة الجبوري ، المصدر السابق ، ص١٩

٤ – وِلاية الأمامة.

٥ – الوصاية.

٢– الوِلاية على النفس والوِلاية على المال:

أ– **الوِلاية على النفس** : هي الإشراف على مصالح المولَّى عليه فيما يخص نفسه منذ ولادته حتى بلوغه وتزويجه، أي: تختص بشؤون العناصر الخاصة غير المالية أي: القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذ في غير حاجة إلى أجازة أحد ,ومنها أيضًا الحضانة والتعليم والتربية إذا لم يوجد الأب أو الجد ,أو وجد أحدهما وكان غير أهلٍ للوِلاية [١] اي: تتعلق بنفاذ الأقوال والتصرفـــات في الأمور التي تتعلق بالنفس، وتهدف الوِلاية على النفـــس رعاية القاصـــر منـــذ ولادتـــه حتـــى بلوغـــه سن الرشد.

ب – **الوِلاية على المال** : فهي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات المتعلقة بالأموال وتنفيذها كوِلاية الوصي على الموصى عليه, أي: هي نفاذ الأعمال القانونية على مال الصغير وذلك لحفظها ورعايتها وصيانتها من الضياع ,أو التلف ,والاعتداء عليها من قبل الغير، كما تشمل أيضًا الإنفاق والصرف من أموال الصغير نفسه في طعام أو كسوة أو تعليم على أن يراعي الولي مشروعية الصرف من دون إسراف أو تبذير خشية الأضرار بالمولَّى عليه، وأن يكون أمينًا غير مفسد حتى يبلغ القاصر سن الرشد ,فتدفع له أمواله من غير ضرر ولا مفسدة.

٣– **الوِلاية المستمدة من الشارع مباشرة والوِلاية المكتسبة:**

أ – **الوِلاية المستمدة من الشارع** : وهي ما تسمى بالوِلاية الذاتية، أما الوِلاية المكتسبة وهي الوِلاية المستمدة من الغير بإقرار الشارع ,فتسمى بالوِلاية المكتسبة ,فالوِلاية الذاتية وهي التي تكون لشخص بذاته لسبب فيه لا يفارقه وليس له حق الإسقاط أو التنازل عنها أي: تكون الوِلاية هنا ثابتة بسبب الولادة التي هي أمر ذاتي لا ينفصل عن صاحبه [٢].

---

(١) القاضي اياد احمد الساري، الوِلاية وأحكامها في زواج القاصر في قانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ الشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية /بغداد ،٢٠١٣، ص ٥٩.

(٢) ساهرة حسين كاظم، المصدر السابق، ص٥٩.

**ب –الوِلايـة المكتسـبة:** وهـي الوِلايـة المستمدة من الغير بتسليط منـه ونيابـة عنـه، وتكون قابلـة للإسقاط والتنازل، كوِلاية الوصي؛ لأنّها مستمدة من الغير الذي أقامه وصيا، سواء كان هذا الغير وليا خاصا كالأب أو عاما كالقاضي فإن وصّى كل منهما أو كليهما يقوم مقام الأصيل في الوِلاية [١].

ونلاحظ بأنّ قانون رعاية القاصرين أخذ بمفهوم الوِلاية على النفس والمال, وجمع بين أهداف كل وِلاية رافضا الوِلاية المطلقة عآذًا إيّاها وظيفة اجتماعية هدفها القيام بمصالح القاصر سواء كانت وِلاية على النفس أو المال اذ نصت المادة (الأولى) من القانون المذكور ((يهدف القانون إلى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية؛ ليساهموا في بناء المجتمع)), وبهذا يكون النص قد جمع بين الأهداف التي ترمي إليها الوِلاية علـــى النفـس والوِلاية علـــى المال.

ثانياً/ شروط الوِلاية:

إنّ الوِلاية تحيط المولَّى عليه بسياج متين من الحماية ولتحقيق الهدف المبتغى من الوِلاية لابد أن تتوفر شروط فيمن يتولى أمور الوِلاية لقيامه بهذه المسؤولية، وقد تفاوتت التشريعات العربية ,ومن بينها التشريع العراقيّ في بيان الشروط الواجب توافرها في الولي ,فمنهم من تطرق إليها بصورة مباشرة في حين تطرق إليها القسم الآخر بصورة غير مباشرة، والشرط هو ما يتوقف عليه الشيء وإن لم يكن داخلاً في حقيقته وفي حالة انتفاءه لا يعتمد بذلك الشيء [٢],الذي يهمنا في هذا الجانب هو التشريع العراقيّ إذ نص على قسم من الشروط بصورة صريحة في حين لم ينص علـى شروط لازمة لاعتبارات دينية وأخلاقية وسنقف عليها كالآتي:

**١ – الأهلية:**

وهي ما نصت عليه المادة (٨) من قانون رعاية القاصرين النافذ (( لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الوِلاية إلا إذا كان أهلا لمباشرة هذا الحق في ماله)) وبموجب أحكام هذا النص يجب أن يتمتع الولي بالأهلية الكاملة لمباشرة التصرفات القولية في أمواله الخاصة ولا يتمتع بهذا الحق ما لم يكن بالغا عاقلا رشيدا ,فمن حرم التصرف في أمواله لا يصلح لمباشرة التصرفات في أموال الصغير، كما جعل القانون المدنيّ العراقيّ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) في المادة (٩٤) العقل شرطا لصحة التصرف حيث نص بصورة

---

(١) د. حسن علي الشاذلي، الوِلاية على النفس، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الطباعة المحمدية ، مصر، ١٩٧٩ ،ص ٥٩.

(٢) صالح جمعة الجبوري، المصدر السابق، ص ٣١٧.

غير مباشرة على أنّ العقل يعد شرطا لصحة تصرفات الإنسان ,إذ جاء فيها الصغير, والمجنون, والمعتوه محجورون لذاتهم، ومن ثَمَّ لا يمكن لمجنون أن يتولى أمور الوِلاية ؛لعجزه عن النظر في شؤون نفسه والقيام بمصالحه فلا يكون وليا على غيره، كما جعل القانون المدنيّ البلوغ شرطا ليكون الشخص أهلا للتصرف في شؤونه وشؤون غيره، ويعد كذلك شرطا لصحة التصرفات المالية وغير المالية وحدد من البلوغ بتمام الثامنة عشرة من العمر وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٦) من القانون المذكور إذ جاء فيها ((سن الرشد هي ثمانـي عشرة سنة كاملة)) وبناء على ذلك لا يمكن أن يكون الصغير وغير البالغ وليا [١].

٢ – اتحاد الدين:

يجب أن يكون الأب وابنه الصغير متحدين في الدين فإذا كان الأب غير مسلم وأولاده القاصرون مسلمين تبْعا لأمهم لأنّ الولد يتبع خير الأبوين دينا فلا تثبت وِلاية الأب غير المسلم على أولاده المسلمين القاصرين ؛لأنّ الله تعالى قطع وِلاية غير المسلم على المسلم لقوله تعالى {{ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً }}[٢] وقوله (صّلى الله عليه وسلّم) (( لا يتوارث أهل الملتين شيئا)) [٣] حيث إنّ الوِلاية تتبع الميراث واتحاد الدين شرط لثبوت الميراث ,وقد قطع الشارع التوارث بينهما [٤].

٣ – أن يكون أميناً وعادلاً:

أن الوِلاية وضعت لمصلحة المولَّى عليه ,والفاسق لا يستطيع معرفة وجه المصلحة في ذلك التصرف الخطير ,ولا يكون وليا ومرشدا ما لم يكن عادلا وأمينا حتى يؤمن حق غيره، ومن تطبيقات القضاء العراقيّ بهذا الخصوص ,قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها أنّ البنت الباكر الشابة ملزمة في السكن مع وليها إن كان مأمونا و في قرار آخر قضت أيضاً (( بأنّ إصرار الأب على معاقرة الخمر والمجاهرة بشربه نقص في ولايته الشرعية وإخلال بشرط الأمانة)) [٥].

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد،ج١،شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ١٩٦٧،ص١٧

(٢) سورة النساء ، الآية ١١٤ .

(٣) صالح جمعة الجبوري ، المصدر السابق ، ص٣١٦ .

(٤) باهر نجم عبد الله، الوِلاية على الصغير شرعا وقانونا، بحث مقدم الى المعهد القضائي سنة ٢٠١١، ص٥٥ وص٣٧.

(٥) قرار محكمة التمييز بالعدد ٥٤٧ في ١٩٦٩/٨/١٧ قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس ، (منشور) .

٤ – أن يكون قادراً على رعاية مصالح القاصر:

إذ إنّ العاجز ,وضعيف الرأي ,وسيء التصرف والاختيار بسبب كبر السن ,أو من كان معروفًا بفساد رأيه ,ولم يبلغ درجة السفه ,فهو يكون بحاجة إلى من يرعى شؤونه ومصالحه لعجزه وذلك بسبب مرضه أو لكبر سنه وهذا الشرط لم ينص عليه المشرّع العراقيّ ,وأخضعه لتقدير القاضي من حيث توافرُه أو عدم توافره[١].

ويلاحظ نص المادة (٩٧) من قانون العقوبات العراقيّ رقم (١١١) لسنة ( ١٩٦٩ ) المعدَّل قد ألحق السجن بهذه الفئة ,وهو الذي حكم عليه بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت فهو محجور بحكم القانون؛ كونه مقيد الحركة لا لخلل في إدراكه فلا تثبت له الوِلاية [٢].

## الفرع الثاني

## تعريف سلب الوِلاية وإيقافها

يتضح من تعريف الوِلاية بانها سلطة مقررة شرعاً وقانوناً للولي على القاصر يكون بمقتضاها على الأول واجب رعاية الثاني وحقه في اجراء التصرفات النافعة له جبراً عنه ولمّا كانت الوِلاية هي حق وواجب في آن وأحد عليه يمكن تصور سلبها او إيقافها ؛لذا سنتناول في هذا الفرع تعريف سلب الوِلاية في المقصد الأول وتعريف إيقاف الوِلاية في المقصد الثاني وعلى النحو الاتي:

---

(١) انغام محمود شاكر ، الوِلاية في الزواج ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل ، سنة ٢٠١٢ ،ص٦٣.

(٢) تنص المادة (٩٧) من قانون العقوبات العراقيّ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ والتي تنص على ((الحكم بالسجن المؤبد او المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره الى تأريخ انتهاء تنفيذ العقوبة او انقضاؤها لأي سبب اخر حرمان المحكوم عليه من إدارة امواله او التصرف فيها بغير الايصاء والوقف الا بأذن من محكمة الأحوال الشخصيّة او محكمة المواد الشخصيّة حسب الأحوال التي يقع ضمن منطقتها محل أقامته وتعين المحكمة المذكورة بناء على طلبة او طلب الادعاء العام او كل ذي مصلحة في ذلك قيماً لإدارة أمواله ويجوز لها ان تلزم القيم الذي عينته بتقديم كفالة ولها ان تقدر له اجرا ويكون القيم تابعاً لها وتحت رقابتها في كل ما يتعلق بقوامته وترد للمحكوم عليه أمواله عند انتهاء مدة تنفيذ العقوبة او انقضائها لأي سبب اخر ويقدم له القيم حسابا عن ادارته)) .

## المقصد الأول

## تعريـف سلــب الوِلاية

**اولاً / السلب لغة:** تعني ما يسلب يقال أخذ وسلب القتيل وما معه من ثياب وسلاح ودابة او الماء الشجر او القصب المزروع وكذلك يقصد به انتزاع الشيء ممن هو في يده[١].

**ثانياً / السلب اصطلاحا:** هو النفي وقد يراد به الإزالة (قشر) أي إزالة القشور، وسلب الوِلاية وردت شرعًا وقانونًا وقد بيّن فقهاء الشريعة الإسلامية الأسباب التي تؤدي الى انتهاء الوِلاية وكذا الحال في القانون فقد وضع أحكام خاصة بانتهاء الوِلاية ففي الشريعة الإسلامية تنتهي الوِلاية اما بصورة تامة وذلك بزوال السبب الذي وجدت من اجله وهو الصغير ببلوغه سن الرشـــد كما تنتهي أيضـــا بوفاتـــه وإمّا أن تنتهـــي بصورة غير تامة وذلك بانتهائها بالنسبـــة لأحد الأولياء وانتقالها إلى من يليـــه مرتبةً.

إمّا في القانون فقد وضع هو الآخر أحكاما خاصة بانتهاء الوِلاية ومنها بلوغ الصغير سن الرشد وهذا ما نصت عليه المادة (٣١) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) التي بينت انتهاء الوِلاية ببلوغ الصغير ما لم تقرر المحكمة استمرار الوِلاية عليه[٢]، كما ممكن ان تنتهي الوِلاية بعزله وهذا ما اشارت اليه المادة (٦٨/ رابعا) من القانون نفسه ,والتي أجازت لمديرية رعاية القاصرين بناء على توصية لجنة المحاسبة أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الوصي إذا تحقق في ذلك مصلحة للقاصر [٣] أمّا سلب الوِلاية ,فهو مبدأ جاءت به العديد من القوانين العراقيّة وفـــي أولها القانون المدنيّ العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ( ١٩٥١ ) فـــي المـــادة (١٠٣) منه[٤], والذي بيّن فيها حالات سلب الوِلاية, وجعل أمرها متروكًا للمحكمة بسلب الوِلاية او تقيدها إذا ما عُرف الولي بسوء التصرف ,فهنا اعطي الحق للقاضي أمّا بتقييدها او سلبها لأسباب سنبينها لاحقاً في المطلب الثاني من هذا المبحث كما ان حالات سلب الوِلاية وردت في قانـــون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣) حيث جاء بمبدأ انتزاع السلطة الأبوية عندما تقتضي مصلحة

---

(١) د. إبراهيم انيس واخرون، المصدر السابق، ص١٠٥٧.

(٢) تنص المادة ٣١ من قانون رعاية القاصرين العراقيّ على: (( تنتهي الوِلاية ببلوغ الصغير سن الرشد ما لم تقرر المحكمة قبيل بلوغه هذه السن استمرارية الوِلاية عليه )).

(٣) تنص المادة ٦٨/رابعاً من قانون رعاية القاصرين على: (( لمديرية رعاية القاصرين بناء على توصية لجنة المحاسبة ان تطلب من المحكمة المختصة عزل الولي او الوصي او القيم إذا تحقق ان مصلحة القاصر تقتضي ذلك )).

(٤) تنص المادة (١٠٣) من القانون المدنيّ العراقيّ الى: (١- الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة او بيسير الغبن صح العقد ونفذ ٢- اما إذا عُرفا بسوء التصرف فللقاضي ان يقيد من ولايتهما او ان يسلبهما هذه الوِلاية).

الحدث والمجتمع ذلك, والهدف من وراء ذلك حماية الصغير او الحدث من كل خطر يهدده وان كان ذلك الخطر من المحتمل وقوعه كل ذلك بهدف الوقاية من الجنوح وهي حالات منها وجوبية على المحكمة سلبها ومنها جوازيه للمحكمة ان تسلبها وفق شروط معينه وحسب ما جاء بالمواد (٣١و٣٢) من القانون المذكور[١] وكما أشار قانون رعاية القاصرين العراقيّ رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) في المادة (٣٢) منه[٢] للمحكمة ان تسلب وِلاية الولي متى ثبت لها سوء تصرفه ,وسوء التصرف هو الذي يعرض أموال القاصر إلى الخطر إذا ما اشتهر عن الولي سوء التدبير او الإهمال الجسيم في رعاية أموال القاصر كان يتصرف الولي بالمنقول بغبن فاحش[٣] .

من خلال ما تقدم فيمكننا ان نعرف سلب الوِلاية بانها:

**(سلطة مقررة بموجب القانون لمصلحة القاصر يجوز فيها للمحكمة ان تسلب الوِلاية عن الولي إذا ما صدر منه ما يؤدي الى ضرر لاحق بالقاصر سواء كان ضد نفسه او ماله).**

## المقصد الثاني

## تعريف إيقاف الوِلاية

**الإيقاف لغَة:** هو مصدر من الفعل الرباعي (أوقف) ويستخدم في سياقات كثيرة منها الحبس والمنع ويقال أوقف الشخص عن الشيء، وقفه، منعة عنه، أوقفه عن العمل من ممارسه حقه[٤] .

---

(١) تنص المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث الى: ((على محكمة الأحداث ان تقرر سلب الوِلاية على الصغير او الحدث إذا حكم على الولي بجريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة او بأحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة البغاء وكان الصغير او الحدث هو المجنى عليه في جميع هذه الجرائم)) وتنص المادة (٣٢) من ذات القانون على: ((لمحكمة الأحداث بناء على طلب أقارب الصغير او الحدث او الادعاء العام ان تقرر سلب الوِلاية على الصغير او الحدث مدة تقدرها في الحالات الاتية :

١ – إذا حكم على الولي بجريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة.

٢– إذا حكم على الولي بجريمة الاعتداء على شخص الصغير او الحدث بالجرح او الضرب المبرح او بالإيذاء العمد.

٣– إذا حكم على الولي وفق المادة (٣٠) من هذا القانون.

٤– إذا حكم على الولي في جناية عمدية بعقوبة سالبة للحرية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات)).

(٢) تنص المادة ٣٢ من قانون رعاية القاصرين الى: (( للمحكمة ان تسلب وِلاية الولي متى ثبت لها سوء تصرفه )).

(٣) باهر نجم عبد الله، المصدر السابق، ص٣٧.

(٤) د. إبراهيم انيس واخرون، المصدر السابق، ص ١٠٦٠.

أمّا تعريف الإيقاف اصطلاحاً: فهو لا يختلف عن تعريفه قانوناً ، وقد وردت أحكام الإيقاف في قانون رعاية القاصرين رقم ( ٧٨ ) لسنة ( ١٩٨٠) في المادة (٣٣) منه [١] والتي تكون في حالة غياب الولي او كان قد حكم عليه مدة تزيد على سنة ,ففي هاتين الحالتين لا تقرر المحكمة سلب الوِلاية بصورة تامة, بل تكون الوِلاية حينئذ متوقفة وبموجب حكم قضائي يفقد فيها الولي ولايته على القاصر ويجب على القاضي تعيين خلفا له لحين خروجه من حالة التوقف ,ويجوز لها في هذه الحالة ان تعين وصياً مؤقتا إذا ما حكم على الولي بوقف الوِلاية [٢] ,وهذه حالات استثنائية ترد على الوِلاية ,فتمنع الولي من ممارسة ولايته كالسفر او السجن ,ففي مثل هذه الحالات التي لا تسلب فيها الوِلاية او لم تمارس تكون الوِلاية حينئذ في حالة توقف يفقد فيها الولي سلطة الوِلاية [٣] .

عليه ومن كل ما تقدم يمكننا ان نعرف إيقاف الوِلاية بانها:

**(سلطة مقررة لمصلحة القاصر يجوز فيها للمحكمة أن تقرر إيقاف وِلاية الولي مؤقتاً لعدم إمكانية القيام بمهام الوِلاية فعلياً بسبب تغيبه او الحكم عليه جزائياً).**

## المطلب الثاني

## شروط سلب الوِلاية وإيقافها وطبيعتها القانونية

بعد أن عرفنا مفهوم الوِلاية وانواعها وشروطها وكذلك التعريف بسلب الوِلاية وإيقافها لا بد من بيان الحالات التي يتم فيها سلب الوِلاية وإيقافها في ظل القوانين العراقيّة، وكذلك الوقوف على الطبيعة القانونية لسلب الوِلاية وإيقافها ؛لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول منه شروط سلب الوِلاية وشروط إيقاف الوِلاية وفي الفرع الثاني سنتناول بيان الطبيعة القانونية لسلب الوِلاية وإيقافها.

---

(١) تنص المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين على: (( تقرر المحكمة إيقاف الوِلاية متى اعتبرت الولي غائباً او كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية تزيد على سنة )).

(٢) تنص المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين على: ((يجوز للمحكمة ان تعيين وصياً للخصومة إذا ما تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة ولية او القيم عليه ولها ان تقيم وصياً مؤقتا إذا حكم بوقف الوِلاية او الوصاية)).

(٣) باهر نجم عبد الله، المصدر السابق، ص٤٣.

## الفرع الأول

## شروط سلـــــب الوِلاية وإيقافهـــا

تنقضـي التزامـات الأوليـاء وحقـوقهم فـي الوِلايـة علـى الـنفس بطـريقين، الطريـق الأول هـو الطريـق الاعتيـادي للانقضـاء، ويكـون ذلـك بـزوال الأسـباب الموجبـة للوِلايـة وهـي الصـغر والجنـون والانوثـة [1] . وقـد تنقضي تلك الالتزامات والحقوق نتيجة لإخلال الولي بواجباته في الوِلاية على النفس، وهذا هو الطريق الثاني وغير الاعتيادي لانقضاء الوِلاية والذي يهمنا هو الطريق غير الاعتيادي لانقضاء الوِلاية والمتمثل بسلب الوِلاية وإيقافها؛ لذا سنتناول في هذا الفرع في المقصد الأول منه شروط سلب الوِلاية وفي المقصد الثاني شروط إيقاف الوِلاية في ظل القوانين العراقيّة.

---

(1) وتجدر الإشارة إلى أنّ الوِلاية تنتهي على المولّى عليه بصورة طبيعية وعادية بزوال الأسباب الموجبة لها, فاذا كان السبب للوِلاية هو الصغير، فأنها تنتهي بزوال السبب الذي أوجب عجزه عن حماية نفسه، وأوجب تربيته وتهذيبه، وهو الصغير، والصغر ينتهي بالبلوغ فجعل البلوغ هو الحد الفاصل بين الصغر والكبر ويعرف البلوغ بالعلامات الطبيعية التي تظهر على الذكر والأنثى ويسمى ذلك بالبلوغ الطبيعي وادنى سن لهذا البلوغ هو اثنتا عشر سنة بالنسبة للذكر وتسع سنوات بالنسبة للأنثى ,لانّ أقل سن يجيء فيها الحيض للأنثى هي تسع سنوات واقل سن يحتلم فيها الذكر هي اثنتا عشر سنة وتسمى بسن المراهقة واذا لم تظهر هذه العلامات ,فانه يكون البلوغ بالسن وتجدر الإشارة فقد اختلفت القوانين في تحديد السن فمنها من حددها بسن الثامنة عشر من العمر كالقانون العراقيّ ومنها من حددها بسن العشرين من العمر كالقانون التونسي واذا بلغ الصغير سواء بالبلوغ الطبيعي ام كان بالسن فسوف تزول عنه الوِلاية على النفس ويصبح أهلاً لتولي زمام امره وإدارة شؤونه، واذا كان سبب الوِلاية هو الجنون او العته فهنا تنتهي الوِلاية بإفاقة المجنون من جنونه والمعتوه من عته وان القانون العراقيّ لم يرد فيه نص على انتهاء الحجر على المجنون او المعتوه فيكون المرجع في ذلك الى حكم الشرع حسب نص المادة( ٢/١ ) من القانون المدنيّ العراقيّ رقم ( ٤٠ ) لسنة ( ١٩٥١ ) ، لكن يرى بعض شرح القانون انّه لمّا كان الصغير عند بلوغه سن الأهلية لا يحتاج الى بينة على ذلك غير تذكرة هويته، فان المجنون والمعتوه يحتاجان لأكثر من هذه البينة لأنه الأضمن لمصلحتهما ومصلحة من يتعامل معهما ان يصدر حكم قضائي بفك الحجر عنهما وإنهاء الوِلاية عليهما (ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقيّ مع الإشارة الى تشريعات عربية والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصيّة، المكتبة القانونية بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص٥٤).

وان حدود الوِلاية على النفس بالنسبة للأنثى ليست كحدودها بالنسبة للصغير وما شابهه ، ففيها سعة وفيها نوع اطلاق بالنسبة لموضوعي الوِلاية في الحفظ والصيانة وفي التزويج فلا تنتهي وِلاية الحفظ والصيانة على الأنثى بمجرد بلوغها بل تستمر حتى تصبح مأمونه على نفسها (ينظر د. احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصيّة وتعديلاته – مطابع التعليم العالي – الموصل –١٩٩٠ – ص٤٤) .

## المقصد الاول

## شـــروط سلـــــب الوِلاية

لقد تناول المشرّع العراقيّ أحكام سلب الوِلاية والحد منها واستبدال الولي في قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣) ,كما تناول إسقاط الوِلاية في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) , كما تناول أحكام سلب الوِلاية وانتهاء الوِلاية في ظل أحكام قانون رعاية القاصرين رقم ( ٧٨ ) لسنة (١٩٨٠) ولبحث هذا الموضوع وبيان شروط سلب الوِلاية في القوانين العراقيّة سنبينها تباعاً وحسب التفصيل الاتي: –

اولاً/ سلب الوِلاية والحد منها على وفق أحكام قانون رعاية الأحداث رقم ( ٧٦ ) لسنة (١٩٨٣).

ثانياً / إسقاط الوِلاية على وفق أحكام قانون العقوبات رقم ( ١١١ ) لسنة ( ١٩٦٩).

ثالثاً / سلب وانتهاء الوِلاية على وفق أحكام قانون رعاية القاصرين رقم ( ٧٨ ) لسنة ( ١٩٨٠ ).

### اولاً / سلب الوِلاية والحد منها على وفق أحكام لقانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣).

لقد اقر المشرّع العراقيّ مسؤولية الولي الجزائية في حالة إخلاله بواجباته تجاه الصغير او الحدث في حالة تعرضه للجنوح على وفق المادة (٢/ثانياً) من قانون رعاية الأحداث، كما أقّر سلطة انتزاع هذه الوِلاية الأبوية إذا اقتضت مصلحة الصغير او الحدث او المجتمع ذلك في الفقرة (ثالثاً) من المادة نفسها[١].

ونظن أنّ المشرّع قد اقر هذه الحماية التشريعية للصغير او الحدث من براثن الأب المتسلط المهمل في واجب الرعاية لهم او الولي الشرعي او من هو في حكم الولي والذي له سلوك سيء ,ومن أرباب الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامـة، فلم يترك المشرّع العراقيّ ذلك الصغير او الحدث لقمة سائـغة لهؤلاء ، إذ إنّ الصغار والأحداث ليسوا ملكاً لرب الأسرة كما كان عليه في العصور الأولى بل إنّهم جزءًا من المجتمع والذي لابد أن يكون سليماً ومعافى في أفراده لينهض ويتطور ويتقدم، وحيث إنّ الصغار والأحداث جزء من المجتمع، فإنّ المجتمع نفسه ممثلا بالمشرّع الذي اقر لهم الحماية القانونية من سوء سلوك او تصرف آبائهم او أوليائهم واقر القواعد القانونية التي تنظم انتزاع او سلب الوِلاية والحد منها، حيـث تناولها قانـــون رعاية الأحداث بالتنظيم في المواد (٣١) الى (٣٨) منه ومن خلال قراءة النصوص المذكـورة يتضح لنا أنّ المشرّع

---

(١) تنص المادة (٢/ثانياً) من قانون رعاية الأحداث رقم( ٧٦ ) لسنة ( ١٩٨٣ ) على ما يلي: (( يعتمد القانون لتحقيق أهدافه الأسس التالية: ... ثانياً – مسؤولية الولي عن إخلاله بواجباته تجاه الصغير او الحدث في حالة تعرضه للجنوح ثالثا –انتزاع السلطة الأبوية إذا اقتضت ذلك مصلحة الصغير او الحدث والمجتمع)) .

قد حدد الحالات التي يمكن معها سلب الوِلاية وجوباً كما بين الحالات الجوازية التي تخضع لتقدير المحكمة في سلب الوِلاية كما تضمنت أحكام استبدال الولي وهذا ما يقتضي منا بحثها تباعاً في الفقرات الاتية : –

**١– سلب الوِلاية وجوباً: –**

نصت المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث على أنّه:

((على محكمة الأحداث أن تقرر سلب الوِلاية على الصغير او الحدث إذا حكم على الولي بجريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة او بأحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون البغاء وكان الصغير او الحدث هو المجنى عليه في جميع الجرائم )).

وبذلك فإنّ المحكمة ملزمة وجوباً بسلب الوِلاية عن الولي ؛لخطورة هذه الجرائم وأثرها السلبي في حياة الصغير او الحدث ولأهمية شخص المجنى عليه في كل جريمة من هذه الجرائم، وانّ قانون العقوبات رقم (١١١ ) لسنة (١٩٦٩) قد أفرد المواد من (٣٩٣ –٤٠٤) متناولاً فيها الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة وهي: (الاغتصاب ,واللواط ,وهتك العرض, والتحريض على الفسق, والفجور) [١]، حيث إنّ المادة(١/٣٩٣) من قانون العقوبات حددت عقوبة السجن المؤبد او المؤقت على كل من يواقع إنثى أو يمارس فعل اللواط بذكر او أنثى وبدون رضى المجنى عليه، لكن ولأهمية شخص المجنى عليه إذا كان قاصراً او تحت رقابة المتولي ورعايته, او من له سلطة عليه، فأنّ المشرّع العراقيّ قد عد ذلك ظرفاً مشدداً بوجوب تشديد العقاب، اذ يمكن أن يحكم على الجاني بدلاً من السجن المؤقت بالسجن المؤبد او يحكم بدلاً من السجن المؤبد بالإعدام .

كما ان المادة (٣٩٤) من قانون العقوبات [٢] أقرت الحماية التشريعية للقاصر وأضفت الأهمية لشخصه باعتباره محلاً للجريمة وبكونه لم يبلغ سن الرشد كما تناولت المادة (٣٩٦) من قانون العقوبات

---

(١) تنص المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على ما يلي: ((١– يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها او لاط بذكر او أنثى بغير رضاه او رضاها ٢– يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في أحدى الحالات التالية: أ– إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة. ب– إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه الى الدرجة الثالثة او كان من المتولين تربيته او ملاحظته او ممـــن له سلطة عليه او كان خادماً عنده او عند أحد ممكن تقدم ذكره )).

(٢) تنص المادة (٣٩٤) من قانون العقوبات على ما يلي: (( ١– يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من واقع في غير حالة الزواج أنثى برضاها او لاط بذكر او أنثى برضاه او رضاها إذا كان من وقعت عليه الجريمة قد اتم الخامسة عشر من عمرة ولم يبلغ الثامنة عشر سنة وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات إذا كان من

عقوبة الاعتداء بالقوة ,او التهديد ,او الحيلة, او عدم الرضا على عرض شخص ذكراً كان او انثى ,ونجد أنّ المشرّع قد غلّظ العقاب بعده ظرفًا مشددًا إذا كان الفعل مرتكـب من أحد الأشخاص المذكورين في المادة (٢/٣٩٣) عقوبات ,كذلك ما نصت عليه المادة (٣٩٩)[1] من قانون العقوبات, والتي اشارت الى عقوبة الحبس على كل من حرّض ذكراً كان انثى لم يبلغ عمر أحدهما ثماني عشر سنة كاملة على الفسق ,والفجور او اتخاذ الفسق حرفة ,او سهّل لهما سبيل ذلك .

من خلال استعراضنا لنصوص قانون العقوبات ذات العلاقة والوارد ذكرها في المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث يتضح لنا خطورة، وبشاعة هذه الجرائم إذا ما كان المجنى عليه قاصراً ,ومما يزيد بشاعتها كون مرتكبها استغل صفته وسلطته بكونه ولياً على الحدث على وفق مفهوم المادة (٣/خامساً) من قانون رعاية الأحداث ,ومن الجدير بالذكر أنّ قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة (١٩٨٨) والذي تضمن نصوصاً عقابية على جرائم ممارسة البغاء ,والسمسرة والدعارة إذا كان ولياً ,والمجنى عليه كان هو الصغير او الحدث محل الوِلاية.

وهنا لا بد أن نوضح أنّه يشترط لسلب الوِلاية وجوباً صدور قرار بالإدانة والتجريم وقرار الحكم بالعقوبة أن يكتسب الدرجة القطعية ؛ لأنّ المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث جاءت واضحة في ذلك بعبارة (( إذا حكم على الولي بجريمة من الجرائم)), ومن ناحية أخرى أنّ قانون رعاية الأحداث جعل سلطة سلب الوِلاية لمحكمة الأحداث وحسب الاختصاص النوعي في حالة صدور حكم بات ضد الولي من محكمة الجنايات او الجنح ,إذا قام بارتكاب جريمة من الجرائم الوارد ذكرها في المادة ( ٣١ ) من قانون رعاية الأحداث بحق الصغير, او الحدث المجنى عليه ,فتقرر محكمة الأحداث سلب الوِلاية حال ورود علمها بالحكم البات والصادر بحق الولي المدان.

وبدهي أنّ المحكمة التي تصدر الحكم على الولي بالإدانة هي ليست محكمة الأحداث، وإنّما محكمة الجنح او الجنايات، ولكن يلاحظ أنّ القانون جاء غامضاً في تحديد الجهة التي تقوم بالإخبار عن هذا الحكم

---

وقعت عليه الجريمة دون الخامسة عشر سنة كاملة من العمر. ٢- يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في أحد الحالات المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة ٣٩٣ .٣- وإذا كانت المجنى عليها بكراً فعلى المحكمة ان تحكم بتعويض مناسب)).

(1) تنص المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات على ما يلي: (( يعاقب بالحبس كل من حرض ذكراً او أنثى لم يبلغ عمر أحدهما ثماني عشر سنة كاملة على الفجور او اتخاذ الفسق حرفة او سهل لهما سبيل ذلك وإذا كان الجاني ممن نص عليه الفقرة (ب) من المادة ٣٩٣ او قصد الربح من فعلة او تقاضى اجراً عليه فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنيـــن او بالحبـــس )).

الصادر ؛لذا نضم صوتنا الى الرأي القائل بضرورة إضافة فقرة ثانية الى المادة ( ٣١ ) من قانون رعاية الأحداث ، تنص على أن يتولى الادعاء العام أمام محكمة الجنح او الجنايات التي أصدرت حكمها على الولي بإشعار محكمة الأحداث التي يقع ضمن اختصاصها المكاني محل سكن الولي ، وذلك بغية تفعيل حكم المادة (٣١) من هذا القانون [١] ,و نقترح بإلزام محكمة الجنح والجنايات عند إصدار حكمها بالإدانة للولي ان تشعر محكمة الأحداث وجوباً ,وترسل نسخة من الحكم الصادر إليها ليتسنى لها اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة على وفق القانون.

وان أهمية هذا الاقتراح تنبع من كون المشرِّع العراقيّ قد اقرّ الحماية للصغير والحدث ,وكان لابد من وضع معيار ثابت لا يقبل التأويل والاجتهاد عند تطبيق الأحكام عملياً وملئ هذا الفراغ التشريعي بنص قانوني ملزماً يبين طريقة الإخبار، والجدير بالذكر انه كل ذي مصلحة من أقارب القاصر ان يتقدم بالإخبار الى محكمة الأحداث وذلك عن طريق تقديم قرار الحكم بالإدانة والعقوبة والصادر بحق الولي مكتسباً للدرجة القطعية وعلى وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ.

**٢ – سلب الوِلاية جوازاً:**

نصت المادة (٣٢) من قانون رعاية الأحداث على انه: ((لمحكمة الأحداث بناء على طلب أحد أقارب الصغير او الادعاء العام ان تقرر سلب الوِلاية على الصغير او الحدث مدة تقررها في الحالات الاتية: –

اولاً/ إذا حكم على الولي بجريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة.

ثانياً/ إذا حكم على الولي بجريمة الاعتداء على شخص الصغير او الحدث بالجرح او بالضرب المبرح او الايذاء العمد.

ثالثا/ إذا حكم على الولي وفق أحكام المادة (٣٠) من هذا القانون.

رابعاً/ إذا حكم على الولي في جناية عمدية بعقوبة سالبة للحرية مدة لا تقل عـن ثلاث سنوات)).

---

(١) نوار محمد ناصر، دور قانون رعاية الأحداث في الوقاية من الجنوح، المعهد القضائي، وزارة العدل، الدراسات القانونية المتخصصة، ١٩٨٥، ص٩٢–٩٣ د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص٩٥.

إنّ المادة (٣٠) من قانون رعاية الأحداث [١] المشار اليها في الفقرة ثالثاً من المادة (٣٢) والمذكورة انفاً نصت عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة او الغرامة للولي إذا ما دفع الحدث او الصغير الى التشرد او الانحراف، اذ منح المشرّع لمحكمة الأحداث سلطة سلب وِلاية الصغير او الحدث إذا ما ارتكب الولي فعلاً من الأفعال المتقدم ذكرها في المادة (٣٢) من قانون رعاية الأحداث مدركاً خطورة هذه الجرائم على الصغير او الحدث وما تحمله من آثار سلبية عليه إذ سبق لنا ,وأن بينا شروط الولي ,ومنها المتعلق بوجوب أن يكون الولي اميناً على الصغير, وعلى مصالحة ,وأمواله ,وكذلك شرط أن يكون ذا عدالة ,وحسن السيرة والسلوك إذ من غير المنطق أن لا تسلب وِلاية الولي الذي تم تجريمه بحكم بات من محكمة مختصة عن جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق ؛لأنّه سيكون بمنزلة المرض المعدي الذي سيستشري في أولاده القاصرين الذين سينهلون منه سوء السلوك والخلق السيء، إنّ الصغير والحدث بحاجة إلى الرعاية ,والاهتمام ,والحفاظ على نفسه واخلاقه ,فمن واجبات الولي تجاهه تأديبه وتقويمه لغرض التربية ,وإرشاده للطريق القويم ,ولكن من غير المقبول الاعتداء عليه بالجرح ,أو الضرب المبرح ,أو الايذاء العمد ,إذ إنّ ذلك هو خلاف واجبات الولي تماماً ويخالف أحكام القانون باعتباره جريمة يجب فيه العقاب إضافة إلى أنّه يخالف قواعد التربية السليمة ,و ينتج عن التربية القائمة على الضرب والعنف آثارا نفسية ,وبدنية سلبية على حياة الصغير او الحدث قد ترافقه لبقية حياته ، وإنّ الحكم على الولي بالحبس ,أو بالغرامة عن جريمة دفع الحدث أو الصغير للتشرد ,وانحراف السلوك تقتضي عدلاً , وقانوناً حماية الصغير , والحدث من هكذا ولي بسلب الوِلاية عنه ؛ لكونه غير جدير بها ويمثل خطراً محدقاً تجاه القاصر الذي أجرم وقصّر بحقه بدفعه للتشرد وانحراف السلوك ,وإن من واجبات الولي الرعاية والرقابة على القاصر مما يستدعي وجوده معه ملاحظته وبذل العناية المعتادة في الحفاظ على نفسه, وماله وإنّ الحكم على الولي بعقوبة سالبة للحرية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات لا تمكنه من أداء واجبات الوِلاية مما يقتضي حتماً تنصيب وصياً عنه [٢].

**٣- استبدال الوِلاية:**

نصت المادة (٣٧) من قانون رعاية الأحداث على أنّه: (لمحكمة الأحداث أن تقرر استبدال الولي أنّ تغير الإجراء المتخذ من قبلها او أن تعدل فيه ,أو تلغيه إذا كان ذلك يحقق مصلحة الصغير او الحدث).

---

(١) تنص المادة (٣٠) من هذا القانون على انه: (( يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار كل ولي دفع الحدث او الصغير الى التشرد او انحراف السلوك )).

(٢) القاضي عباس حسن عودة العكيلي، حماية القاصر ومن في حكمه في ضوء الشرع والقانون، بحث مقدم الى مجلس القضاء الأعلى كجزء من متطلبات الترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة، ٢٠١٤، ص١١٥.

فالغاية من قانون رعاية الأحداث هي مصلحة الصغير, أو الحدث الجانح ,أو وقايته من الجنوح او سوء السلوك ,والانحراف ,والتشرد إذ إنّ المادة المذكورة جاءت بحكم جديد وهو استبدال الولي بما يحقق مصلحة القاصر، لكن يرى البعض أنّ وِلاية الأب هي وِلاية اجبار فكيف يتم استبدالها [١]؟

لكن نجد أنّ بالأمكان استبدال الولي بعد سلب الوِلاية بتعيين وصي على القاصر على وفق الطريقة التي نص عليها المشرّع في المادة (٣٣) من قانون رعاية الأحداث [٢]حيث إنّ ضرورة الحفاظ على القاصر تبيح ذلك الإجراء والذي اخذ به المشرّع العراقيّ ,ومن المحتمل ايضاً بأنّ المشرّع قد قصد استبدال الولي الأم او أي شخص اخر ضم اليه الصغير او حدث او عهد اليه بتربية أحداهما بقرار من المحكمة ,وهذا ما دلت عليه المادة (٣/خامسا) من القانون نفسه [٣] اذ نعتقد بأنّ الأب الشرعي للصغير او الحدث لا يمكن استبداله الا بوصي تعينه المحكمة بعد سلب ولايته ,أو الحد منها.

عليه فأننا نقترح على المشرّع العراقيّ أن يعدل صياغة نص المادة (٣٧) من قانون رعاية الأحداث بما يرفع اللبس والغموض الذي يكتنفها بما يجعلها أكثر دقة وشمولاً ووضوحاً من حيث الصياغة التشريعية، ,إنّ نص المادة المذكورة رغم ما اعتراها من عدم الدقة والوضوح من حيث الصياغة التشريعية – وحسب اعتقادنا المتواضع – نجد أنّها منحت محكمة الأحداث سلطة واسعة في اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة وتعديلها والغاءها لتحقيق مصلحة الصغير او الحدث، حيث إنّها تميزت بالمرونة في ذلك وقدمت مصلحة القاصر على الشكلية في الإجراءات والتدابير ؛لأنّ الحد من ظاهرة جنوح الأحداث من خلال وقاية الحدث من الجنوح ومعالجة الجانح وتكييفه اجتماعياً على وفق القيم ,والقواعد الأخلاقية للمجتمع تقتضي من المشرّع منح محكمة الأحداث هذه السلطة؛ لتحقيق غايات واهداف قانون رعاية الأحداث باعتبارها حماية تشريعية من المشرّع ,وعن طريق محكمة الأحداث من خلال توسع سلطتها التقديرية .

---

(١) القاضي عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين، المكتبة القانونية، ط٣ ،٢٠٠٧ ص١١٢.

(٢) يلاحظ نص المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين والتي اجازت للمحكمة ان تقييم وصياً مؤقتاً إذا حكم بوقف الوِلاية او الوصاية.

(٣) تنص المادة (٣/خامساً) من قانون رعاية الأحداث على انه (( يسري هذا القانون على الحدث الجانح وعلى الصغير والحدث المعرضين للجنوح وعلى اوليائهم، بالمعاني المحددة ادناه لأغراض هذا القانون .... خامساً / يعتبر وليا الأب والأم او أي شخص ضم اليه صغيراً او عهد اليه بتربية أحدهما بقرار من المحكمة)).

**ثانياً / إسقاط الوِلاية على وفق أحكام قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩)**

استعمل المشرّع العراقيّ في قانون العقوبات تعبير (إسقاط الوِلاية) بدلاً من (سلب الوِلاية) [١] وقد تناول قانون العقوبات في المواد (١١١-١١٢) موضوع إسقاط الوِلاية, والوصاية ,والقوامة بعدها من التدابير الاحترازية السالبة للحقوق حيث نصت المادة (١١١) منه على أنّه:

(( إسقاط الوِلاية ,او الوصاية ,او القوامة عن المحكوم عليه هو حرمانه من ممارسة هذه السلطة على غيره سواء تعلقت بالنفس او المال )).

اما المادة (١١٢) من ذات القانون فقد نصت على:

(( إذا حكم على الولي او الوصي او القيم بعقوبة جنحة لجريمة ارتكبها إخلالاً بواجبات سلطته ,او لأي جريمة أخرى يتضح من ظروفها أنّه غير جدير بأنّ يكون (ولياً) ,او (قيما) ,او (وصيا) جاز للمحكمة ان تأمر بإسقاط الوِلاية ,او الوصاية ,او القوامة منه )).

ونلاحظ من خلال هذا النص انه جاء امتدادا لأحكام سلب الوِلاية الواردة في قانون رعاية الأحداث والتي سبق لنا وان تطرقنا اليها, ولكنه جاء أضيق منه من ناحية شموله في إسقاط الوِلاية ,او الوصاية او القوامة عن الولي, او الوصي او القيم في حالة ارتكابه جريمة معاقب عليها بعقوبة الجنحة وان تكون هذه الجريمة متعلقة وعلى سبيل الحصر بإخلال الولي ,او الوصي ,او القيم بواجبات سلطته او أي جريمة أخرى يتأيد من ظروفها كونه غير جدير بالذكر بالوِلاية, او الوصاية ,او القوامة في حين المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث [٢] أشارت إلى جرائم معينة تعد من قبيل الجنايات والجنح مع اقترانها بالظروف المشددة والمشار اليها في المادة (٢/٣٩٣) من قانون العقوبات ,وكذلك الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة البغاء، ومن الملاحظ ايضاً أنّ قانون العقوبات رقم (١١١) قد أصبح نافذاً منذ عام ( ١٩٦٩ ) في حين أنّ

---

(١) حيث يرى بعض شراح القانون ان استعمال عبارة (إسقاط الوِلاية) او عبارة (عزل الولي) هي اصدق في التعبير عن قصد المشرّع هذا المجال عن عبارة (سلب الوِلاية) لان سلب الشيء يعني اختلاسه او اخذه غصباً وهو ما لا يتفق مع قصد المشرّع في هذا الخصوص. ينظر الدكتور حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة، حقوق الطفل في التشريع الدستوري والدولي والمدنيّ والجنائي والتشريع الاجتماعي وقواعد الأحوال الشخصيّة، منشأة المعارف الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص٣٥٩ هامش رقم (١).

(٢) تنص المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث على انه: (( على محكمة الأحداث ان تقرر سلب الوِلاية على الصغير او الحدث إذا حكم على الولي بجريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق ,والآداب العامة ,او بأحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون البغاء ,وكان الصغير او الحدث هو المجنى عليه في جميع الجرائم )).

قانون رعاية الأحداث قد أصبح نافذاً في عام (١٩٨٣) ,وعليه فإنّ قانون رعاية الأحداث أصبح قانوناً خاصاً بالصغار والأحداث الجانحين فقط .

ونظن أنّ قانون العقوبات العراقيّ أصبح يخص فقط حالات امتداد الوِلاية بالنسبة للقاصرين من المحجورين والذين بلغوا سن الرشد مع اصابتهم بعارض من عوارض الأهلية كالجنون ,والسفه .والعته، كما وإنّ قانون العقوبات بعده قانون عقابيّ صرف ,وليس كما هو الحال في قانون رعاية الأحداث فإنّه (قانـــون العقوبات) وعند النص في المادة (١١٢) فانه تضمن وحسب رأيينا تحقيق غايتين تتمثل الأولى :بالحفاظ على القاصر (المحجور ,والغائب, والمفقود) والثانية: تتمثل بعقاب الولي ,او الوصي ,او القيم لإخلاله بواجبات سلطته في الرعاية والرقابة لمن هم تحت رعايته وسلطته ، ومن ناحية أخرى فإنّه يؤخذ على المشرّع العراقيّ استعمل مصطلح (إسقاط الوِلاية) في حين إنّ قانون رعاية الأحداث استعمل تعبير (سلب الوِلاية) وباعتقادنا ان التعبير الأخير هو الاوفق ؛ لأنّ قانون رعاية الأحداث أجاز للمحكمة (إيقاف الوِلاية) وان استعمال مصطلح (إسقاط) غير دقيق من الناحية القانونية ؛ لان الساقط لا يعود[١] ؛لذا نقترح على المشرّع العراقيّ وبما عهدناهم دقة في الصياغة التشريعية إعادة صياغة نص المادة (١١٢) من قانون العقوبات واعتماد عبارة (سلب الوِلاية) عوضاً عن (إسقاط الوِلاية) ,إضافة إلى أنّ الأخذ بهذا الرأي سيجعل القوانين العراقيّة ذات العلاقة متطابقة من حيث التعبير القانوني، جديرا بالذكر ايضاً ان سلب الوِلاية يكون حسب الاختصاص النوعي لمحكمة الأحداث, في حين ان نص المادة (١١٢) من قانون العقوبات أعطى الحق للمحكمة (أي محكمة الجنح والجنايات) بإسقاط الوِلاية عن القاصرين المحجورين .

**ثالثاً / سلب وانتهـــاء الوِلاية على وفق أحكام قانـــون رعايـــة القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.**

لقد تناول قانون رعاية القاصرين رقم ( ٧٨ ) لسنة (١٩٨٠ ) أحكام انتهاء الوِلاية في المادة (٣١) منه، وكذلك أحكام سلب الوِلاية في المادة (٣٢) منه، وكذلك أحكام ايقاف الوِلاية في المادة (٣٣) منه، ويرى بعض الفقهاء القانونيين أنّ المشرّع العراقيّ لم يكن موفقاً في ترتيب التسلسل المنطقي في ذكر تلك المواد القانونية وبأنّ المشرّع لو تناول ذكر تلك المواد وابتدأ بالوقف ثم السلب ثم الانتهاء لكان ذلك اجمل [٢] ,ونحن نؤيد هذا الرأي اذ بالأمعان والتأمل بتسلسل وترقيم المواد القانونية المشار اليها آنفا نجد المشرّع قد استهل تسلسلها بانتهاء الوِلاية ثم سلبها ثم إيقافها حيث كان الأجدر بالمشرّع مراعاة التسلسل المنطقي لعرض

---

(١) تنص المادة (٢/٤) من القانون المدنيّ العراقيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على: (( وإذا زال المانع عاد الممنوع ولكن الساقط لا يعود )).

(٢) القاضي عبد الهادي العلاق، المصدر السابق، ص١٠٥.

النصوص التشريعية ,ونقترح مراعاة ذلك في حال تعديل قانون رعاية القاصرين مستقبلاً ,وإنّ قانون رعاية القاصرين أشار الى حالات وشروط انتهاء الوِلاية وسلبها والتي سنبينها وحسب التفصيل الاتي :-

**١- حالات انتهاء الوِلاية :**

تنتهي الوِلاية في ضوء أحكام قانون رعاية القاصرين في الحالات الاتية: -

**أ- بلوغ الصغير سن الرشد:**

نصت المادة (٣١) من قانون رعاية القاصرين على أنّه:

(( تنتهي الوِلاية ببلوغ الصغير سن الرشد ما لم تقرر المحكمة قبيل بلوغه هذه السن استمرار الوِلاية عليه)) ويتضح من هذا النص أنّ الوِلاية تنتهي ببلوغ الصغير سن الرشد التي هي ثمانية عشر سنة كاملة (١٠٦) مدني عراقي[١] فإذا بلغها ولم يكن مصاباً بعارض من عوارض الأهلية ,فأنّ الوِلاية تنقضي ولا عودة لها كون الصغير قد أصبح شخصاً بالغاً , قادراً على إدارة شؤونه، ولكن المشرّع أجاز استمرار الوِلاية على الصغير في حالة صدور قرار من المحكمة بذلك وقبل بلوغه سن الرشد، إذ إنّ بلوغ الصغير سن الرشد ومن اصابته لاحقاً بأحدى عوارض الأهلية كالجنون والعته فأن ذلك لا يستدعي عودة الوِلاية عليه ؛لأنه بلغ سن الرشد ومن ثَمَّ طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية مما يقتضي حجره وبأنّ تعيين المحكمة عليه قيماً لإدارة أمواله وهذا ما نصت عليه المادة (٩٥-٩٥) من القانون المدنيّ [٢] ، لكن المشرّع أجاز للولي ان يطلب من المحكمة قبل بلوغ الصغير سن الرشد إيقاع الحجر على الصغير إذا كان مجنوناً او معتوهاً ,او ذي غفلة او كان الولي قد لمس من تصرفات الصغير من خلال واجب الرقابة والرعاية والملاحظة بأنّ الصغير كان سفيهاً في تصرفاته وان يطلب الاستمرار بالوِلاية على الصغير وذلك لوجود العوارض المخلة بالأهلية.

تجدر الإشارة أنّ قانون رعاية القاصرين لم يتضمن حالات أخرى لانتهاء الوِلاية اسوة بحالات انتهاء الوصاية الواردة ذكرها في المادة (٣٩) من قانون رعاية القاصرين [٣] او حالات انتهاء الوصاية في المادة

---

(١) تنص المادة (١٠٦) من القانون المدنيّ العراقيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على: (سن الرشد هي ثماني عشر سنة كاملة).

(٢) تنص المادة (٩٤) من القانون المدنيّ العراقيّ على: (الصغير والمحجور ,والمعتوه محجورين لذاتهم) كما تنص المادة (٩٥) من ذات القانون على: (تحجر المحكمة على السفيه وذوي الغفلة ويعلن الحجر بالطرق المقررة قانوناً).

(٣) تنص المادة (٣٩) من قانون رعاية القاصرين على: (( تنتهي مهمة الوصي في الحالات الاتية:
اولاً/ بلوغ الصغير سن الرشد مالم تقرر المحكمة قبيل بلوغه استمرار الوصاية عليه.
ثانياً / استرداد الأب ولايته.

(٨٢) من قانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ [١] , ومنها فقدان الولي لأهليته ,او ثبوت غيبته, او موته او موت الصغير اذ نجد انّه في حقيقة الأمر أنّ الوِلاية تنتهي ايضاً بهذه الحالات كنتيجة طبيعية لإصابة الولي بعارض من عوارض الأهلية والذي يفقد معها شروط الوِلاية اذ لابد معها من ان يحجر عليه وبان تعيين المحكمة قيماً عليه لإدارة شؤونه ، لان من لا يملك إدارة شؤون نفسه لا يصلح أن يكون أهلاً لإدارة شؤون غيره .

**ب –عزل الولي:**

نصت المادة (٦٨/رابعاً) من قانون رعاية القاصرين على: ((لمديرية رعاية القاصرين بناء على توصية لجنة المحاسبة ان تطلب من المحكمة المختصة عزل الولي او الوصي او القيم إذا تحقق أنّ مصلحة القاصر تقضي بذلك )) وتتولى مديرية رعاية القاصرين المختصة الإشراف على الأولياء ,وتجري محاسبتهم من قبل وحدة محاسبة الأولياء والأوصياء في مديريات رعاية القاصرين ولمديرية رعاية القاصرين بناء على توصية وحدة محاسبة الأولياء والأوصياء ان تطلب من المحكمة المختصة عزل الولي إذا تحقق أنّ مصلحة القاصر تقتضي ذلك.

---

ثالثاً / عزلة او قبول استقالته.

رابعاً/ فقدان أهليته او ثبوت غيبته.

خامساً / موته او موت الصغير)).

(١) تنص المادة (٨٢) من قانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ رقم ( ١٨٨ ) لسنة ( ١٩٥٩ ) على: (( تنتهي مهمة الوصي في الأحوال الاتية:

١- موت القاصر.

٢- بلوغه سن الثامنة عشرة الا إذا قررت المحكمة استمرار الوصاية عليه.

٣- عودة الوِلاية للأب او الجد بعد زوالها عنه.

٤- انتهاء العمل الذي أقيم الوصي المنصوب لمباشرته او انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي المؤقت.

٥- قبول استقالته.

٦- زوال أهليته.

٧- فقده.

٨- عزله)).

**٢- شروط سلب الوِلاية:**

وردت شروط سلب الوِلاية في قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) في المادة (٣٢) منه والتي جاء فيها: **(للمحكمة ان تسلب وِلاية الولي متى ثبت لها سوء تصرفه)**

لقد اعطى المشرِّع بموجب نص المادة اعلاه للمحكمة ان تسلب وِلاية الولي متى ما ثبت لها سوء تصرفه، وهي حالة من حالات سلب الوِلاية الجوازية وللمحكمة أن تحكم او لا تحكم بسلب الوِلاية [١] ، فإذا ثبت للمحكمة أنّ الولي اصبح يسيء التصرف في أموال القاصر ,وعُرف بسوء التدبير بحيث سيؤدي الأمر به إلى تبديد أمواله أو الاضرار به فإنها تقرر سلب ولايته، ولشعبة البحث الاجتماعي في مديرية رعاية القاصرين التوصية بسلب الوِلاية، إذا لم يعد الولي أهلا لممارسة مهامه استناداً إلى المادة المذكورة أعلاه[٢]، ولدى التأمل في نص المادة (٣٢) المذكورة أعلاه نجد عباره ( سوء تصرفه) وهي عبارة واسعة جداً لتشمل الكثير من الحالات في ضمن نطاقها حيث إنّ المشرِّع لم يحدد وعلى وجه الخصوص حالات سوء التصرف من قبل الولي، ونحن نعتقد برأيينا أنّ سوء التصرف من الولي يكون مرتبطاً بمعيار عناية الرجل الحريص فإذا كان الولي دون مستوى تصرف الرجل الحريص ,فأن ذلك سيكون من التصرفات السيئة لاسيما إذا ما اقترن بالإهمال الجسيم في واجباته وحيث إنّ قرار سلب الوِلاية من القرارات المهمة في مصير القاصر وماسة بحقوق الولي ايضاً.

---

(١) احمد الحصري ، الأحوال الشخصيّة ، مكتبة الكليات ، الازهرية ، ١٩٦٨ ، ص ٤٨ وما بعدها . زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصيّة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦-١٩٦٧، ص٦٥٦-٦٥٩.

(٢) بموجب الفقرة خامساً / من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٠٣ والمؤرخ في ١٩٨٨/١/٢٧ (منشور في الجريدة الرسمية بعددها المرقم ٣١٨٨ والمؤرخ في ١٩٨٨/٢/٨) الغيت مكاتب رعاية القاصرين وانيطت اختصاصها بشعب البحث الاجتماعي في مديريات رعاية القاصرين، التي لها التوصية بسلب الوِلاية او عزل الوصي او القيم وفق المادتين (٣٨/٣٢) من قانون رعاية القاصرين. ينظر المادة ٥/٣ من تعليمات رقم (٤) لسنة (١٩٨٧) بشأن تنظيم العمل في مكاتب العمل القاصرين، نشرت في الجريدة الرسمية بعددها المرقم (٣١٥٨) والمؤرخ في (١٩٨٧/٧/١٣).

## المقصد الثاني

## شـــــروط إيقـــاف الوِلايـــــة

نصت المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) على:

**((تقرر المحكمة إيقاف الوِلاية متى اعتبرت الولي غائباً او كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على سنة)).**

ويفهم من النص أعلاه أنّ الوِلاية تقف بقرار من المحكمة في حالتين هما: –

**اولاً / إذا اعتبر الولي غائباً: –**

ويقصد باعتبار الولي غائباً في حكم القانون أي ثبوت غيبته بحكم من المحكمة ولا يكفي مجرد غياب الولي حتى تقضي المحكمة بوقف الوِلاية, واشترطت المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين [١] لثبوت الغيبة ,ومن ثَمَّ الحكم باعتبار الشخص غائباً انقضاء مدة سنة في الأقل على غياب الشخص ,فان كانت غيبة الولي مدة اقل من سنة مما لا يمكن معه إصدار حكم بغيبته والحكم بعد ذلك بوقف ولايته فقد يؤدي ذلك الى الإساءة الى الصغير إذا ما كانت المحافظة على أمواله, ورعايتها تستلزم إجراءات عاجلة وان الحكم بوقف الوِلاية غير جائز في هذه الحالة إلّا أنّه إذا كان في غياب الولي, وعدم مباشرته شؤون الوِلاية وتركه أموال الصغير دون إدارة كذلك عدم أقامته وكيلاً عنه للقيام بتلك الإدارة من شأنه تعريض المال العائد للصغير الى الخطر ,فيجوز أن يكون سبباً يدعو الى سلب الوِلاية لا على أساس غيبة الولي وانما سلب الولي ان أصبحت أموال الصغير في خطر نتيجة سوء تصرفه او لأي سبب اخر، ومن ثَمَّ تحكم المحكمة بإيقاف وِلاية الولي اذ ما توفرت شروط المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين التي بينت معنى الغائب ومدة الغيبة وهذا ما سار عليه القضاء العراقيّ في الوقت الحاضر في العديد من قراراته[٢] .

---

(١) تنص المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ على: (( الغائب هو الشخص الذي غادر العراق او لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحة او مصالح غيره )).

(٢) وفي قرار لمحكمة الأحوال الشخصيّة في الكرادة بالعدد ٢٤٤٨/ش/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/١٥ قضت غيابياً بإيقاف وِلاية المدعى عليه على ابنته القاصرة لحين عودته الى العراق ونصب والدتها المدعية وصية مؤقتة عليها لإدارة شؤونها ومراجعة دائرة الجوازات لغرض اصدار جواز سفر للقاصرة المذكورة على ان لا يحق لها التصرف بأموال القاصرة الا بأذن وموافقة دائرة رعاية القاصرين المختصة وقد صدق هذا القرار تمييزاً من محكمة التمييز الاتحادية بموجب قرارها المرقم (٧٣٣٥/هيئة الأحوال والمواد الشخصيّة/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٩/٤) والذي جاء فيه من كون القرار جاء تطبيق سليم لأحكام المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ حيث ثبت للمحكمة ان الولي الجبري للبنت القاصرة غائب

**ثانياً / إذا حكم على الولي بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على سنة:**

ويشترط في هذه الحالة صدور حكم نهائي على الولي بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على سنة ,وينفذ هذا الحكم بحقه اما إذا صدر عفو عنه ,فانّ الحكم لا يرتب عليه وقف الوِلاية حيث يصبح ذلك الحكم غير جائز التنفيذ ,وتوقيف الولي كونه من إجراءات التحقيق ,ولا يستتبع معه وقف الوِلاية وإذا ترتب على حبس الولي مدة اقل من سنة خطراً على أموال الصغير ,فليس ثم ما يمنع من سلب ولايته لهذا السبب وليس لنص المادة (٣٣) ووقف وِلاية الولي على الصغير ولا فرق فيما إذا كان الحكم صادر عن محكمة جنايات او محكمة الجنح لكن الأهم هو صدور حكم عليه مدة تزيد على السنة وحاز درجة البتات ، فان أموال القاصر تكون مهددة بالخطر والضياع, وكذلك تعطيل مصالحة فيكون سبباً لوقف الوِلاية من الناحية الواقعية وتنصيب وصياً موقتا محلة [١] ويجب على محكمة الأحوال الشخصيّة هنا او محكمة المواد الشخصيّة ان تنصب وصيا مؤقتاً على القاصر؛ لتتجب تعطل مصالحة في تلك المدة[٢] .

اذ يتضح من نص المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين مدى الحماية التشريعية للقاصر ,ومن في حكمه، اذ من غير الممكن للولي أن يقوم بإدارة أموال القاصر وإدارة شؤونه والحفاظ عليها إذا كان غائباً او محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية إذ إنّه يعد فاقدا لشروط الوِلاية مما يقتضي فيها الحكم بإيقاف ولايته على القاصر, ومن في حكمه وفق ما تم بيانه أعلاه هذا من جانب ومن جانب اخر يقتضي تعيين قيم على الغائب او المحكوم بعقوبة سالبة للحرية حيث إنّ الأخير وعلى وفق نص المادة (٩٧) من قانون العقوبات[٣] في حالة الحكم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت ان تعيين المحكمة بناء على طلبه او الادعاء العام او كل ذي مصلحة في ذلك قيماً عليه لإدارة أمواله, وعليه فهو محجور لإدارة أمواله فكيف يتصور أن

---

فيكون اتجاها لإيقاف ولايته وتنصيب المدعية وصية مؤقتة عليها لإدارة شؤونها وتربيتها وتعليما اتجاه في محلة وقد التزم الوجهة القانونية السليمة .

(١) القاضي عبد الهادي العلاق ، المصدر السابق ، ص١٦٦ .

(٢) ردينه محمد رضا ، الوِلاية على المال ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٦ .

(٣) تنص المادة (٩٧) من قانون العقوبات العراقيّ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على: (( الحكم السجن المؤبد او المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره الى يوم تأريخ انتهاء العقوبة او انقضاءها لأي سبب اخر حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله او التصرف بها بغير الايصاء والوقف، الا بأذن محكمة الأحوال الشخصيّة او محكمة المواد الشخصيّة، حسب الأحوال، التي يقع ضمن منطقتها محل أقامته وتعيين المحكمة المذكورة بناء على طلبه او طلب الادعاء العام او كل ذي مصلحة في ذلك قيماً لإدارة أمواله ...)).

يكون وليا على غيره وهذا ما دفع المشرِّع العراقيّ الى الحكم بإيقاف ولايته على القاصر بموجب نص المادة ٣٣ من قانون رعاية القاصرين .

## الفرع الثاني

## الطبيعة القانونية لسلب الوِلاية وإيقافها

إن وِلاية الولي كما هو معروف لها شروطها وواجباتها ,ولابد أن يلتزم بها الولي وعندما يفقد أي من هذه الشروط أو يخل بهذه الواجبات ,فستكون سبب من أسباب إسقاط الوِلاية او سلبها او إيقافها حسب الأحوال التي سبق ,وان تم بيان شروطها وأحكامها ,ولمّا كان الحق في الوِلاية يمنح الولي السلطات ,فانه في الوقت يفرض عليه واجبات يتحتم عليه اداءها إذ إنّ حق الولي في متابعه (القاصر) وادارة شؤونه لا يهدف الى تحقيق مصلحة خاصة للولي وانما تحقيق مصلحة القاصر وبالرجوع الى أحكام القانون المدنيّ رقم (٤٠) لسنة ( ١٩٥١ ) نجد أنّ المادة (١٠٢) منه أشارت الى أنّ (( ولي الصغير هو ابوه, ثم وصي ابيه ,ثم جده الصحيح ,ثم وصي الجد, ثم المحكمة ,او الوصي الذي نصبته المحكمة )) ونجد أنّ قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ اشار في المادة (٢٧) منه إلى (( ولي الصغير ابوه ثم المحكمة )).

وبهذا يلاحظ ان المشرِّع في قانون رعاية القاصرين قد حصر نطاق الوِلاية في الأب ثم المحكمة على عكس ما ورد في القانون المدنيّ الذي جاء اوسع نطاقاً وقد احسن المشرِّع العراقيّ صنعاً بالحكم الذي جاء في قانون رعاية القاصرين رقم ( ٧٨ ) لسنة ( ١٩٨٠ ) في المادة ( ٢٧ ) منه المشار اليه اعلاه ,وهذا النص هو المعمول به حالياً كونه نص ورد في قانون خاص لاسيما ان القانون الخاص يقيد النص الوارد في القانون العام إضافة الى ان صدور قانون رعاية القاصرين في عام (١٩٨٠ ) وهو لاحق لصدور القانون المدنيّ الذي صدر في عام (١٩٥١), لذا تكون نصوصه هي المعمول بها [١] وهذا هو موقف القضاء العراقيّ فيما يتعلق بتحديد الولي بعد الأب فقد ذهب الى اعمال النص الوارد في قانون رعاية القاصرين في اختيار الولي بعد الأب في حال سلبها او إيقافها أمره متروك للمحكمة وليس كما ورد في القانون المدنيّ الذي

---

(١) تنص المادة (١٠٦) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ على (( ينفذ هذا القانون بعد مرور ستين يوماً من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية ولا يعمل بالنصوص القانونية التي تتعارض مع أحكامه )).

مد من نطاق الأولياء[1]، والوِلاية وفق التعريف الذي اوردناه سلفا فأنها تعد حقاً شرعياً وطبيعياً فهي ثابته للأب وليس له ان يتخلص منها بدون اذن او حكم قضائي , لوجود صله الترابط بين الأب والأبن بحكم صلة الدم والأبوة تنهض سبباً في الوِلاية على المال تتوفر شفق الأب على ابنه وقدرته على النظر في شؤونه وهي ثابته للأب باتفاق فقهاء المسلمين وقد اختلف فقهاء المسلمين في تحديد من يكون سلفاً للأب عند عدمه[2] .

اما الوِلاية بحكم القانون فان الأب يستمدها دون حاجة الى صدور حكم من المحكمة بتعينه وليا فهي وِلاية الزامية مفروضة على الأب ,وتعد من النظام العام ,ولا تزول هذه الوِلاية الا بتحقق الاسباب التي اوردها المشرّع قانوناً وعليه فلا يجوز نصب وصي دائم مع وجود الولي (الأب) ,وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في أحد قرارتها جاء فيه (( لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم وجد أنّ المدعية (س) تطلب نصبها قيّمة على ابنتها (ع) تولد ( ١٩٩٣ ) لا يبيح لها حق طلب نصبها قيمة عليها وبإمكانها استحصال وكالة منه حسب الأصول لممارسة الحقوق التي تحتاجها)) [3] .

جديرا بالذكر ان القول بإلزامية الوِلاية أعلاه لا يعني ديمومتها إذ إنّه يحق للولي (الأب) التنحي عنها بناء على طلبه والمقترن بموافقة المحكمة ,إذا وجدت الأخيرة اسباب جدية ومقبولة يمكن معها قبول طلبه بالتنحي عن الوِلاية كالشيخوخة والمرض المزمن او اصابته بعاهة تفقده أدراكه ووعيه مما تجعله معدوم الدراية بإدارة شؤون القاصر او اي سبب اخر يسوغ للمحكمة إصدار مثل هكذا قرار رغم انه لم يرد نص

---

(١) وهذا ما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ((٣١٢/ هيئة الاحوال والمواد الشخصيّة /٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/١٠ والذي صدقت فيه محكمة التمييز الاتحادية قرار محكمة الاحوال الشخصيّة في الاعظمية المتضمن الحكم بإيقاف وِلاية الأب (س) على ابنته القاصرة (ص) ونصب المدعية (ع) وصية عليها لإدارة شؤونها )).

(٢) وفي الفقه الإسلامي تكون الوِلاية على الصغير عند المالكية والحنابلة للأب ثم وصية ثم القاضي ووصية لان الجد عندهما ليست له وِلاية على القاصر ولا ينزل منزلة الأب وذهبت الشافعية الى ان الوِلاية تكون للأب ثم الجد الصحيح ثم لوصي الأب ثم لوصي الجد ، اذا يعدون الجد الصحيح في منزلة الأب ، عند عدم وجوده لوفور شفقته على الصغير مثل الأب وقال أبو حنيفة وأصحابه :ان الوِلاية على الصغير تكون للأب ,ثم وصية ,ثم الجد ,ثم وصية ، فتثبت الوِلاية للجد بعد مرتبة وصي الأب ، بعد الأب اوفر الناس شفقة بأولاده ، واذا اختار الأب وصياً على ولده مع وجود الجد ، فهذا دليل على انه يراه أصلح منه . ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقيّ مع الإشارة الى تشريعات عربية والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصيّة، المكتبة القانونية بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص٧٨.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد المرقم (٢٧٠٢/ هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٨/١٦ (غير منشور) .

صريح في قانون رعاية القاصرين او القوانين الأخرى [1] على جواز تنحي الولي ,ومع ذلك يرجع في مثل هذه الأمور الى الفقه الاسلامي الذي أجاز ذلك بأذن من القاضي ,ويجوز للولي بعد ان يتنحى عن الوِلاية إذا تغيرت الظروف التي دعت الى التنحي او زالت هذه الظروف, وكان قادرا على تحمل الوِلاية ان يطلب من المحكمة رد الوِلاية اليه وعندئذ تعيين المحكمة وصياً على القاصر لرعاية مصالحة ,وللمحكمة مطلق الحرية وحسب سلطتها التقديرية في قبول طلب التنحي او رفضه وبعد التحقق من الأسباب التي بني عليها الطلب، وللمحكمة ان تكلف الولي بالاستمرار في اداء الوِلاية خلال مدة نظرها طلب التنحي كما يجوز للمحكمة ان تعيين وصي مؤقت خلال مدة نظرها طلب التنحي[2] .

صفوة القول مما سلف ذكره أعلاه أن الطبيعة القانونية للوِلاية هي ذو طبيعة مزدوجة فهي واجب شرعا وقانوناً من جهة ومن جهة اخرى هي حق شرعي وقانوني للأب مقدم على غيره وإذ إنّ الطبيعة القانونية بالوصف المشار اليه أعلاه ليست مقدسة ,إذ أجاز المشرِّع سلبها وإيقافها, إذا ما توافرت شروط معينة بالسلب والإيقاف ويمكن القول أن وصف الطبيعة القانونية للوِلاية بانها ذو طبيعة مزدوجة من كونها حق للولي, وواجب عليه يترتب عليها السلب والإيقاف, إذ إنّ السلب للوِلاية وإيقافها ما هي الا أثر مترتب على الطبيعة القانونية للوِلاية وان إسقاط الوِلاية او سلبها او إيقافها ما هو الا بمثابة جزاء على الولي ؛نتيجة إخلاله بممارسة الوِلاية وذلك بإسقاط حقه كليا أو جزئيا بحسب ما تقتضيه المصلحة وان هذا النظام ليس باعتباره عقابا للولي المقصر فحسب ،وإنما باعتباره وسيلة لحماية القاصر منه ،ولا تكون هذه الحماية ناجحة إلا إذا أخذت بعين الاعتبار مصلحته .

---

(1) قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، قانون الأحوال الشخصيّة رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، القانون المدنيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١)

(2) معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصيّة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٤. ص ٦١ – ٦٢

## المبحث الثاني

## آثار سلب الوِلاية وإيقافها وموقف القضاء العراقيّ

بعد ان عرفنا شروط سلب الوِلاية وإيقافها وحالات انتهاء الوِلاية في ظل القوانين العراقيّة كان لابد من معرفة الآثار المترتبة على سلب الوِلاية وإيقافها وموقف القضاء العراقيّ منها لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول منه آثار سلب الوِلاية وإيقافها وفي المطلب الثاني سنبين موقف القضاء العراقيّ منه.

### المطلب الأول

### آثار سلـــب الوِلاية وإيقافهـا

إنّ انقضاء أي حق او التزام يتقرر بعده جملة من الآثار القانونية وانطلاقاً من حقيقة أنّ الوِلاية هي حق وواجب في آن وأحد، فإنه حتما ستترتب على انقضاها بعض الآثار القانونية حيث تتأثر، بل قد تختلف الآثار بحسب السبب الذي أدى الى انقضاء الوِلاية وكان لابد من بيان الآثار المترتبة على سلب الوِلاية او إيقافها وللوقوف على هذه الآثار سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول الآثار المترتبة على سلب الوِلاية وفي الفرع الثاني نتناول الآثار المترتبة على إيقاف الوِلاية.

#### الفـرع الأول

#### آثار سلـــــب الوِلاية

إذا ما قررت المحكمة المختصة سلب الوِلاية متى ما توافرت شروطها سواء كان ذلك من محكمة الأحداث ووفق قانون رعاية الأحداث او كان سلبها من محكمة الأحوال الشخصيّة إذا ما توافرت شروط السلب وفق قانون رعاية القاصرين الذي سبق وان تم بيان شروطها في المبحث السابق في المطلب الثاني منه عليه لابد من بيان الآثار المترتبة على سلب الوِلاية في كل منهما وحسب التفصيل الاتي:

أولا/ الآثار المترتبة على سلب الوِلاية وفق أحكام قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣).
ثانيًا / الآثار المترتبة على سلب الوِلاية وفق أحكام قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠).

**أولاً/ الآثار المترتبـــة على سلب الوِلاية وفـــق أحكام قانـــون رعايـــة الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣)**

إذا ما قضت محكمة الأحداث بسلب الوِلاية من الولي سواء، أكان ذلك بناء على حالات السلب الوجوبي او حالات السلب الجوازي للوِلاية ، فعليها ان تعهد بالصغير الى من يلي المحكوم عليه في الوِلاية، فإن لم يوجد او لم تتوافر فيه شروط أهلية الوِلاية، جاز للمحكمة ان تودع الصغير الى قريب له او أي شخص امين عليه ,ولو لم يكن قريباً له ما دام حسن السيرة صالحاً للقيام بأعباء الوِلاية ، كما يجوز لها ان تعهد بالصغير الى أحد المعاهد او المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض [١].

وإنّ أهم إجراء ينبغي لمحكمة الأحداث أن تقوم به عندما تقرر سلب الوِلاية هو ان تعهد بالصغير او الحدث الى أحد الأولياء الذي يلي من سلبت ولايته وحسب ما هو مقرر قانوناً وعند عدم توفر شروط الأهلية فيه وهي الشروط العامة للوِلاية ,او عدم وجود ولي بعد الولي الذي سلبت ولايته هنا للمحكمة ان تقرر إيداع الصغير الى أحد اقاربه او أي شخص اخر يتقدم ,إذا ما كان اميناً عليه ,ولو لم يكن من اقاربه وفي حال عدم وجود المشار اليهم أعلاه لمحكمة الأحداث ان تعهد الصغير الى أحد المعاهد او المؤسسات الاجتماعية لأجل رعاية الصغير او الحدث ,وإدارة شؤونه, ورعايته للحيلولة دون انحراف سلوكه او تشرده.

وان الحكم على الولي بعقوبة سالبة للحرية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات لا تمكنه من أداء واجبات الوِلاية مما يقتضي حتماً تنصيب وصياً عنه ,وهذا ما نصت عليه المادة (٣٢) من قانون رعاية الأحداث [٢] والتي يتضح من مضمونها على محكمة الأحداث اشعار محكمة الأحوال الشخصيّة بقرارها الصادر بسلب الوِلاية سواء كان سلبها وجوبياً ام جوازياً؛ لكي تتولى محكمة الأحوال الشخصيّة نصب وصي قادر على إدارة شؤون القاصر ,والحفاظ عليه, وذلك حسب الاختصاص النوعي لمحكمة الأحوال الشخصيّة والوارد ذكره في المادة (٢/٣٠٠) من قانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ( ١٩٦٩ ) ، لكونها المحكمة

---

(١) تنص المادة (٣٤) من قانون رعاية الأحداث العراقيّ رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ على: (( اولاً – على محكمة الأحداث قبل ان تقرر الحكم بسلب الوِلاية ان تطلب من مكتب الدراسة الشخصيّة إجراء البحث الاجتماعي والفحص الطبي والنفسي للصغير او الحدث لتقرير مدى تأثير سلب الوِلاية عليه والإجراء المقترح اتخاذه من قبل المحكمة. ثانياً – لمحكمة الأحداث بعد الاطلاع على تقرير مكتب دراسة الشخصيّة ان تقرر وأحداً مما يأتي : أ – تسليم الصغير او الحدث الى ولي اخر وفي حالة عدم وجوده قريب له ب – إيداع الصغير او الحدث أحدى دور الدولة ، او اية دار اجتماعية معدة لهذا الغرض ثالثاً – على محكمة الأحداث ان تطلب من الباحث الاجتماعي او مراقب السلوك تقديم تقرير في كل شهر عن حالة الصغير او الحدث ومدى تأثير سلب الوِلاية عليه ، وما يقترح اتخاذه من تدابير تحقق مصلحته )) .

(٢) تنص المادة (٣٣) من قانون رعاية الأحداث على: ((إذا قررت محكمة الأحداث سلب الوِلاية على الصغير او الحدث فعليها اشعار محكمة الأحوال الشخصيّة بذلك لاتخاذ الإجراءات القانونية المقتضية)).

المختصة بإصدار حجة الوصايا والقوامة وغيرها ، حيث يتم تنصيب وصي, ولمدة التي تقررها محكمة الأحداث عملاً بأحكام المادة (٣٢) من قانون رعاية الأحداث وهنا محكمة الأحوال الشخصيّة تقوم بتنصيب وصي على القاصر يشترط فيه توفر الأهلية القانونية والشرعية لإدارة أموال القاصر وهذا ما نصت عليه المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصيّة رقم (١٨٨) لسنة ( ١٩٥٩ ) على (( يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية ))[١].

كما ان الشخص لا يجوز اعتباره فاقد الأهلية الا بالاستناد الى تقرير طبي يؤيد بأنّ الشخص فاقد الأهلية ويكون ذلك بموجب حجة شرعية صادرة عن المحكمة المختصة قانوناً ,وهي محكمة الأحوال الشخصيّة [٢] .

لا شك ان سلب وِلاية الولي عن الصغير او الحدث لا يمتد أثره الى ما بعد بلوغهم سن الرشد فإذا ما بلغ هؤلاء تلك السن وهم متمتعون بالأهلية الكاملة ,ومن دون عارض من عوارض الأهلية فإنّ إجراء سلب الوِلاية ينتهي تلقائياً وتنتهي الآثار المترتبة على سلب الوِلاية كافة ,وهذا ما اشارت اليه المادة (٣٨) من قانون رعاية الأحداث [٣] ,لان ذلك يجعلهم أهلاً لمباشرة تصرفاتهم وباعتبارهم اشخاصاً بالغين ناضجين

---

(١) يقصد بالأهلية: هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات وهي على نوعين: أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وعليه واجبات وهي تثبت لكل انسان بالمجتمع وأهلية الأداء: هي لا تثبت لكل شخص حيث ان مناطها هي التمييز والادراك فصلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية ترتبط بمدى تمييزه وادراكه وهي تختلف عن أهلية الوجوب التي هي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق والواجبات له وهي تكتسب للشخص منذ ميلاده في حين أهلية الأداء لا تثبت للإنسان الا إذا بلغ سن معين ولم يتعرض بعارض من عوارض الأهلية. ينظر د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف المصرية، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١١٤. ينظر الدكتور احمد عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٦، ص٦٠٦.

(٢) وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف نينوى بالعدد (١٩/ت. ص/١٩٨٠) في( ١٩٨٠/٢/٢ ) مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة الحادية عشرة، ص١٢٣: (( ... لدى التدقيق وجد ان المحكمة قررت قطع السير بالمرافعة بعد ان اطلعت على التقرير الطبي الصادر بحق المدعى عليه / المميز عليه والذي تضمن (المومأ اليه ليس في قواه العقلية الكاملة) واعتبرته لذلك قد فقد الأهلية، وهذا غير صحيح إذا كان على المحكمة تأجيل المرافعة مدة مناسبة وامهال وكيل المدعى عليه المذكور لاستحصال الحجة الشرعية المؤيدة لفقدان المدعى عليه الأهلية القانونية وبعكسه تمضي في رؤية الدعوى ووفقاً للقانون )).

(٣) تنص المادة (٣٨) من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ( ١٩٨٣ ) على أن: (( تنتهي الإجراءات المترتبة على سلب الوِلاية عند تمام الصغير او الحدث الثامنة عشرة من العمر )).

وتنتفي الحاجة لتعيين وصي عليهم، لكن إذا أكمل الصغير او الحدث سن الثامنة عشرة مع اصابته بعارض من عوارض الأهلية ,فيحكم عليه بالحجر على وفق أحكام المادتين (٩٤ و٩٥) من القانون المدنيّ [١].

ويترتب على سلب الوِلاية بعض الآثار المالية بغض النظر عن السبب الذي أدى الى ذلك هو التزام الولي بتسليم الأموال المعهودة اليه بموجب حق الوِلاية الى الولي الذي يليه او الوصي الذي ستقوم محكمة الأحوال الشخصيّة تنصيبه بعد سلب الوِلاية سواء كانت الأم بصفتها ولـــي او الوصـــي, وانه يجب تسليم الولي الأموال الى القاصر او الشخص الذي تنتقل اليه الوِلاية.

وهنا لابد من بيان ايضاً إذا ما قررت محكمة الأحداث سلب الوِلاية، فهل بالأمكان عودة الوِلاية للولي بعد صدور قرار من المحكمة بسلبها ؟.

حيث إنّ قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦ ) لسنة ( ١٩٨٣) لم يرد فيه نص صريح حول موضوع (عودة الوِلاية) للولي على خلاف ما ورد ذكره في المادة (٣/٨٢) من قانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ رقم (١٨٨) لسنة ( ١٩٥٩) ضمن حالات انتهاء الوصاية [٢] ووردت أيضا في المادة (٣٩/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين [٣] من دون ذكر أحكام واضحة وتفصيلية تبين آليه ذلك، لكنّه بالرجوع لنص المادة (٣٧) من قانون رعاية الأحداث التي أشارت إلى محكمة الأحداث ان تقرر استبدال الولي او ان تغير الإجراء المتخذ من قبلها او ان تعدل فيه او تلغيه إذا كان ذلك يحقق مصلحة المجتمع والصغير او الحـــدث, وقد وردت أحكام هذه المادة بعد المواد المتعلقة بسلب الوِلاية والحد منها .

---

(١) عوارض الأهلية أربعة هي: الجنون والعته والغفلة والسفه وهي كالسن من حيث ارتباطها عند الشخص وتأثيرها في أهليته والمجنون: هو من فقد عقله وانعدم تمييزه بأقواله واعماله والمجنون المطبق عديم الأهلية لأنه فاقد التمييز فهو في حكم الصغير غير المميز لذاته (المادة ٩٤) وجميع تصرفاته باطلة. المعتوه: هو من ضعفت قواه العقلية فكان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم والمعتوه محجور لذاته مادة (٩٤) مدني. السفيه: هو يبذر امواله فيما لا مصلحة له فيه وعلى غير مقتضى العقل والشرع ولو كان في سبيل الخير ولابد من صدور قرار من المحكمة بالحجر على السفيه واعلانه بالطرائق المقررة مادة (٩٥) مدني. ذو الغفلة: هو الذي لا يهتدي عادة الى التصرفات الرابحة ولا يميزها عن التصرفات الخاسرة فيغبن في المعاملات لسذاجته وسلامه نيته وذو الغفلة حكمه حكم السفيه. ينظر. د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدنيّ العراقيّ، ج١، مطبعة وزارة التعليم العالي، ١٩٨٠، ص٧١-٧٢.

(٢) تنص المادة (٣/٨٢) من قانون الأحوال الشخصيّة العراقيّ رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) على (( تنتهي مهمة الوصي في الأحوال الاتية: .....٣- عودة الوِلاية للأب او الجد بعد زوالها عنه))

(٣) تنص المادة (٣٩/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) على أن (( تنتهي مهمة الوصي في الحـالات الاتية: .....ثالثاً / استرداد الأب ولايته)) .

لذلك يمكن القول بجواز عودة الوِلاية بعد سلبها والحد منها, إذا ما كانت العودة تحقق مصلحة المجتمع والصغير او الحدث وهي تعد إثرا من الآثار المترتبة على سلب الوِلاية، ويجوز من سلبت ولايته او قيدت منها ان يطلب من المحكمة التي أصدرت حكمها ضده أن تعيد اليه حقه الذي اخذته بمقتضى حكمها ، فسلب الوِلاية ليس عقاباً أبدياً لا يرفع ,ويكون ذلك بزوال الأسباب التي دعت الى سلب الوِلاية ,وللمحكمة هنا سلطة تقديرية للتثبت من ادعاء الطالب زوال الأسباب التي بنيت عليها المحكمة بسلب الوِلاية, ولها الحق إذا لم تقتنع بما يدعيه الطالب ان تقضي برفض طلبه [1] .

## ثانيـــاً / الآثار المترتبة على سلب الوِلاية وفــق أحكام قانــون رعايـــة القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠)

بعد أن يصدر حكم من محكمة الأحوال الشخصيّة بالنسبة للمسلمين او من محكمة المواد الشخصيّة بالنسبة لغير المسلمين بسلب الوِلاية من الأب على ولده القاصر، فهنا يثار التساؤل، من يتكفل رعاية القاصر وحمايته في نفسه وفي أمواله؟

وهو ما يمثل الأثر المترتب على سلب الوِلاية، وللإجابة عن هذا التساؤل نجد ان قانون رعاية القاصرين رقم ( ٧٨ ) لسنة ( ١٩٨٠ ) أجاز في المادة (٣٧) منه للمحكمة ان تقيم وصياً موقتاً عند وقف الوِلاية لكن القانون سكت عن خلف الولي عند سلب الوِلاية ولكن على اية حال إذا ما صدر قرار حكم قضائي بسلب وِلاية الأب مع وجود الجد, فتكون الوِلاية للجد على ابنه القاصر إذا لم ينصب الأب وصياً مختاراً على ابنه القاصر وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٢) من القانون المدنيّ العراقيّ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) ,وهذا يتقاطع مع أحكام المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين التي نصت على ان تقدم الأم على غيرها في الوصاية رعاية لمصلحة الصغير ان لم ينصب الأب وصياً مختاراً ، فالوصي المختار مقدم على الأم وعلى الجد، وإذا لم يوجد مما ذكر ,فتكون الوصاية لمديرية رعاية القاصرين حسب نص المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين [2] لحين تنصيب المحكمة وصياً مؤقتاً على القاصر ، ويلاحظ ان الوصي المؤقت

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص٩٢.

(٢) تنص المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين على: (( الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير او الجنين ثم من تنصيه المحكمة، على ان تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لمديرية رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً )).

ليس له ممارسة سلطات الأب المسلوبة ولايته، فإذا تصرف الأب في مال القاصر وكان تصرفه بمثل القيمة او بغبن يسير صح العقد ونفذ وهذا ما نصت عليه المـــادة (١٠٢) من القانـــون المدنيّ العراقيّ [١].

وبموجب أحكام المادة (٥٨٨) من القانون المدنيّ العراقيّ يجوز للأب أن يبيع ماله لولده القاصر او يشتري مال ولده القاصر لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير فالعقد صحيح ونافذ ,ويعد كل من الثمن والمبيع مقبوضين ، ما لم يقترن العقد بغبن فاحش فيعتبر العقد باطلاً [٢] .

بينما مثل هذه الصلاحية لا نجدها للوصي الذي تنصبه المحكمة عند سلبها للوِلاية ,بل إنّ المحكمة عندما تقرر تعيين وصي مؤقت بعد سلب الوِلاية من الولي هي من تحدد المهمة التي عُيّن من اجلها الوصي وتحدد في قرار الحكم, وهذا ما استقرت عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية في العديد من قرارتها ,وهو عندما تقرر المحكمة سلب الوِلاية ان تعيين وصي مؤقت لإدارة شؤون الأطفال وتحدد في صلب قرار السلب ما الصلاحيات التي يمكن للوصي المؤقت القيام بها؟ والتي يكون من بينها –غالباً– ادارة شؤون الأطفال ومراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية كافة بخصوص المعاملات المتعلقة بهم ,ومنها مديرية الجوازات لغرض إصدار جواز سفر لهم على ألّا يتصرف بأموال القاصرين الا بإذن مديرية رعاية القاصرين ,وموافقتها[٣] .

---

(١) تنص المادة (١٠٢) من القانون المدنيّ على: (( الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة او بيسير الغبن صح العقد ونفذ )).

(٢) تنص المادة (٥٨٨) من القانون المدنيّ العراقيّ على: (( ١- يجوز للأب الذي له وِلاية على ولده ان يبيع ماله لولده وله ان يشتري مال ولده لنفسه، بمثل قيمته وبغبن يسير لا فاحش. ٢- فان باع مال نفسه لولده او اشترى مال ولده لنفسه، يعتبر كل من الثمن والمبيع مقبوضين بمجرد العقد. ٣- والجد كالأب في الحكم)).

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٦٥٩٩/هيئة الأحوال والمواد الشخصيّة الشخصيّة/٢٠٢١) في ٢٠٢١/١١/٢٩ والذي قضى بتصديق قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الكرادة عندما قررت سلب وِلاية الولي (الأب) ,وتنصب المدعية والدة الأطفال وصية مؤقتة عليهم ,وحددت في صلب قرار سلب الوِلاية مهمة الوصي في إدارة شؤون الأطفال ومراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية كافة بخصوص المعاملات المتعلقة بهم ومنها مديرية الجوازات لغرض اصدار جواز سفر لهم على ان لا تتصرف بأموال القاصرين الا بإذن مديرية رعاية القاصرين وموافقتهم حيث جاء فيه:

(( ...وجد أنّ الحكم المراد تمييزه على وفق المادة (٣٠٩) مرافعات مدنية صحيح وموافق للقانون وتطبيق سليم لأحكام المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨ ) لسنة (١٩٨٠) المعدَّل للأسباب والحيثيات التي استند اليها ؛لذا قرر تصديقه ... )).

مما تقدم يمكن لنا ان نوجز اهم الاثار المترتبة على صدور قرار من المحكمة المختصة بسلب الولاية هي كالاتي:

١- تعيين وصي مؤقت ,وتحدد صلاحيات هذا الوصي في صلب قرار المحكمة بسلب الولاية ,وإنّ صلاحيات الوصي المؤقت تكون محدودة ليس كتلك الصلاحيات التي يتمتع بها الولي المسلوب ولايته.

٢- قيام الولي المسلوبة ولايته بتسليم ما في ذمته من أموال للقاصر سواء كانت منقولة ام عقارية التي كانت بعهدته بمحضر تحريري للوصي المنصب من قبل المحكمة بدلاً عنه.

وهو التزام على الولي بوضع أموال القاصر تحت تصرف الوصي ويتم التسليم بكل طريقة من شأنها تضع الأموال تحت تصرف الوصي بحيث يمكن حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يتم الاستيلاء عليها مادياً طالما إنّ الولي قد أعلم الشخص المعني بذلك هذا بالنسبة للأموال المنقولة ، اما بالنسبة لتسليم العقار، فان الولي يلتزم بتسليم مستندات ذلك العقار حيث تشمل جميع المستندات التي تثبت ملكية القاصر ايضاً العقود الواقعة على ذلك العقار، كعقد الايجار ، عقد الرهن وغيرها في حين تسلم المنقولات يكون بالطريقة التقليدية والمتمثلة بالمناولة اليدوية من يد الولي الى يد الوصي كتسلم المجوهرات المملوكة للقاصر ويضاف في بعض الأحيان ان التسليم قد يكون حكمياً [١] والذي يمكن تصوره في حال كون الولي ملزما بتسليم الأموال بعد سلب الوِلاية الى الوصي، ويكون هذا الأخير حائزاً لمال القاصر قبل سلب الوِلاية على سبيل الإعارة او الايجار, او الوديعة, فهنا يكون الوصي قد تسلم بصفه حكمية أموال القاصر دون حاجة الى استيلاء مادي جديد لتسلم تلك الأموال ، ويفضل ان تكون إجراءات تسليم الولي للأموال الى الوصي بموجب محضر تحريري اصولي بحضور المعاون القضائي خاصة إذا كانت الأموال معتبرة، وذلك حتى تكون حجة بيد الولي ودليلاً يحد من النزاعات المستقبلية ,وكذلك للحفاظ على حقوق القاصر وأمواله من الضياع وسلب الوِلاية تؤدي التزام على الولي هو ان يعهد بأموال القاصر التي بحوزته ويقوم بتسليمها الى الوصي الذي نصبته المحكمة بدلاً عنه؛ ليتحرر من بعدها نهائياً من الالتزامات المعهودة اليه بحكم ولايته على القاصر مما يترتب على سلب الوِلاية آثار تمتد أثرها الى الولي ايضاً ولا تقف الى حد تنصيب الوصي بدلاً عنه.

---

(١) يقصد بالتسليم الحكمي او التسليم المعنوي اتفاق بين البائع والمشتري على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع ، دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم، او هو الذي يتم بمجرد تغيير النية ،ويقوم مقام التسليم الفعلي ، الا انه يختلف عنه كونه لا يتخذ شكل عمل مادي أي مظهر خارجي بل يكون تصرفا قانونيا غالباً، ينظر إبراهيم بشير عبدالله ادريس، أحكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود في القانون مقارنا بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، تخصص الفلسفة في القانون، كلية القانون ،جامعة الخرطوم، يناير ٢٠٠٩، ص٨٠ .

٣- من الآثار التي ترتب على سلب الوِلاية وفق أحكام قانون رعاية القاصرين ,هل بالأمكان عودة الوِلاية الى الولي بعد سلبها منه؟ حيث إنّ قانون رعاية القاصرين لم يتضمن أحكاماً تفصيلية بشأن استرداد الوِلاية باستثناء النص الوارد ذكره غي المادة (٣٩/ثانيا) منه والمتعلقة بحالات انتهاء الوصاية والتي جعلت من استرداد الأب لولايته أحد أسبابها؛ لذلك فإنّ سلب الوِلاية لسوء تصرفه لا يمنع الولي من أن يطلب من المحكمة التي أصدرت حكمها ضده بأن تعيد اليه حق الوِلاية وبعد ان يثبت للمحكمة زوال الأسباب التي من اجلها سلبت ولايته على القاصر إذ إنّه إذا زال المانع عاد الممنوع ولكن مع الاخذ بنظر الاعتبار انه لا عودة للوِلاية إذا ما بلغ الصغير سن الرشد القانوني ,ولم تكن المحكمة قد قررت قبل بلوغه باستمرار الوِلاية عليه وذلك لان الساقط لا يعود عملا بأحكام المادة(٢/٤) من القانون المدنيّ [١].

يتضح مما تقدم انه يترتب على سلب الوِلاية وفق أحكام قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) مجموعة من الآثار ,منها ما يتعلق بالزام المحكمة عندما تقرر سلب الوِلاية بوجوب تعيين وصي مؤقت لإدارة شؤون القاصر وفق صلاحيات محددة تحددها المحكمة في قرار سلب الوِلاية ,وعليه التقيد بها من دون تجاوز لحدود تلك الصلاحيات وكذلك من بين الآثار آثار مالية والمتضمنة بالزام الولي المسلوبة ولايته بالتزامه بتسليم الأموال التي لديه والعائدة للقاصر الى الوصي الذي نصبته المحكمة سواء اكان تسليماً فعلياً او حكمياً ؟وبموجب محضر تحريري اصولي لضمان حقوق القاصر والولي والوصي وكذلك هنالك جملة من الآثار والمتعلقة بإمكانية عودة الوِلاية للولي بعد ما قررت المحكمة سلبها منه إذا ما زال السبب الذي على أساسه تم سلب الوِلاية.

## الفرع الثاني

## آثار وقف الوِلاية

إنّ الأثر المترتب على إيقاف الوِلاية في ظل أحكام قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) لا يختلف كثيراً عن الأثر المترتب على سلب الوِلاية التي سبق وان تم بيانها في الفرع الأول من هذا المطلب سواء ما تعلق منها بتعيين وصي مؤقت لإدارة شؤون القاصر او ما تعلق منها بالآثار المالية التي تترتب عليها وكذلك من ناحية عودة الوِلاية بعد الحكم بإيقافها حيث سبق وان بيننا أحكام وشروط إيقاف الوِلاية التي وردت في قانون رعاية القاصرين رقم ( ٧٨ ) لسنة (١٩٨٠) في المادة (٣٣) منه ,وهي في حالة ما إذا اعتبر الولي غائباً او حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على السنة اذ يتضح أنّ الغاية من الحكم

---

(١) القاضي عباس حسن عودة العكيلي ، المصدر السابق ، ص١٢٥ .

بإيقاف الوِلاية ووفق الشروط أعلاه هو توفير الحماية للقاصر ,ومن في حكمه والسبب يعود الى عدم تمكن الولي من إدارة شؤون القاصر وهو غائب او محكوم ؛لذا فإنّ إيقاف الوِلاية لا تحقق هذه الحماية التشريعية للقاصر مالم تقوم المحكمة بعد الحكم بإيقاف الوِلاية أن تعيين وصي مؤقت والا انتفت الغاية من الحكم بإيقاف الوِلاية؛ لذا فإنّ أهم الآثار المترتبة على إيقاف الوِلاية هي كالاتي:

١- تنصيب وصي مؤقت لإدارة أموال القاصر ورعايته وعلى محكمة الأحوال الشخصيّة بالنسبة للمسلمين او محكمة المواد الشخصيّة بالنسبة لغير المسلمين عندما تقرر إيقاف الوِلاية ان تقرر تنصيب وصي مؤقت وتعيين مهمته بالتفصيل في قرار الحكم الصادر بإيقاف الوِلاية حتى تتحقق الغاية من الإيقاف هو حماية أموال القاصر ورعاية مصلحتة ,وهذا لا يمكن تصوره الا بإيقاف الوِلاية وتنصيب وصي مؤقت وهذه ما نصت عليه المادة (٣٧) من أحكام قانون رعاية القاصرين [١] ,والقصد من ذلك صيانة حقوق القاصر المتمثلة بمعاملات مال القاصر وكذلك التقليل من الخصومات المتعلقة بعودة الوِلاية [٢] مع الإشارة الى أحكام المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين التي نصت على أن تقدم الأم على غيرها في الوصاية رعاية لمصلحة الصغير ان لم ينصب الأب وصياً مختاراً ، فالوصي المختار مقدم على الأم وعلى الجد، وإذا لم يوجد مما ذكر, فتكون الوصاية لمديرية رعاية القاصرين حسب نص المادة المذكورة اعلاه من قانون رعاية القاصرين لحين تنصيب المحكمة وصياً مؤقتاً على القاصر، وتنتهي هذه الوصاية بعودة الولي من غيبته او انتهاء مدة محكوميته إذا ما كان غائباً وانقضت مدة الحكم الذي على أساسه تم الحكم بإيقاف الوِلاية وهنا تكون صلاحيات الوصي ليس كتلك الصلاحيات التي يتمتع بها الولي المحكوم بإيقاف ولايته بل ان المحكمة عندما تقرر تعيين وصي مؤقت بعد إيقاف الوِلاية من الولي هي من تحدد المهمة التي عُيّن من اجلها الوصي وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في العديد من قرارتها عندما تقرر الحكم بإيقاف الوِلاية للولي تقرر تنصيب والدة القاصرين وصية مؤقتة عليهم ,ولحين عودة الولي لإدارة شؤونهم وإنجاز المعاملات المتعلقة بهم ,ومنها حق مراجعة دائرة الجوازات العامة لإصدار جواز سفر للقاصرين والسفر بهم خارج العراقيّ على ان لا تتصرف بأموالهم الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة [٣] لكن التساؤل الذي يثار

---

(١) تنص المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين على: (( يجوز للمحكمة ان تعين وصياً للخصومة اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة ولية او وصية او القيم عليه ولها ان تقيم وصياً مؤقتاً اذا حكم بوقف الوِلاية او الوصاية )).

(٢) د. عصمت عبد المجير بكر، المصدر السابق، ص٨٢.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ((١١٩٦٣/هيئة الأحوال والمواد الشخصيّة الشخصيّة/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٩/١٣ والذي قضى بتصديق قرار محكمة المواد الشخصيّة في الكرخ عندما قررت الحكم إيقاف وِلاية الولي (الأب) وتنصب المدعية والدة الأطفال وصية مؤقتة عليهم لحين عودته وحددت في صلب قرار إيقاف الوِلاية مهمة الوصي هو لإدارة

هنا وبالرجوع الى أحكام المادة (٣٩/ثانياً) من أحكام قانون رعاية القاصرين التي اشارت الى انه تنتهي مهمة الوصي في حالة استرداد الأب ولايته وأحكام المادة (٣/٨٢) من قانون الأحوال الشخصيّة التي بينت تنتهي مهمة الوصي في حال عودة الوِلاية للأب او الجد بعد زوالها عنه, فهل ان مهمة الوصي تنتهي بمجرد عودة الولي من غيبته او انقضاء مدة محكوميته ام تحتاج الى استحصال الولي الذي عاد بعد غيبته او انقضت مدة محكوميته الى قرار حكم من ذات المحكمة يقضي بانتهاء حالة وقف الوِلاية وانتهاء مهمة الوصي ؟.

ولا نجد هكذا نص في القوانين العراقيّة يرسم الطريق في كيفيه عودة ولايته بعد تم الحكم بإيقافها من قبل المحكمة وكان على المشرِّع العراقيّ ايراد نص تشريعي خاص يوضح ويرسم الطريقة التي بموجبها تعود الوِلاية الى الأب وانتهاء مهمة الوصي مثلما فعل المشرِّع المصري في المادة (٢٣) من قانون الوِلاية على المال المصري رقم ( ١١٨) لسنة (١٩٥٢) الذي بيّن أنّ الوِلاية لا تعود الا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي وقفها ؛لذا نقترح على المشرِّع العراقيّ ايراد نص مماثل لما ورد في القانون المصري يبين الطريقة والآلية التي بموجبها تعود الوِلاية للأب بعد الحكم بوقفها ,والغاية من ذلك صيانة حقوق القاصر ومصالح الغير ممن لهم معاملات وكذلك الإقلال من الخصومات المتعلقة بعودة الوِلاية وافساح المجال الزمني للتثبت من استرداد الولي لصلاحياته [١].

٢- على الوصي ان يتقيد بالمهمة التي انيطت به ولا يجوز له تجاوزها وتكون صلاحياته مقيدة ومحددة وليس هنالك استلام وتسليم مثلما في سلب الوِلاية لكون الولي سيكون اما غائباً او محكوماً وليس له التصرف باي تصرف بأموال القاصر الا بأذن وموافقة دائرة رعاية القاصرين المختصة؛ لأجل الحفاظ على أموال القاصر ولا سيما, وان مهمة الوصي مؤقتة تنتهي بعودة الوِلاية او ببلوغ الصغير سن الرشد.

٣- عودة الوِلاية الى الولي بعد وقفها منه حيث إنّ قانون رعاية القاصرين لم يتضمن أحكاماً تفصيلية بشأن استرداد الوِلاية باستثناء النص الوارد ذكره في المادة (٣٩/ثانيا) منه والمتعلقة بحالات انتهاء الوصاية والتي جعلت من استرداد الأب لولايته أحد أسبابها، لذلك فان وقف الوِلاية لا يمنع الولي من ان يطلب من المحكمة

---

شؤون الأطفال ومراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية كافة بخصوص المعاملات المتعلقة بهم ومنها مديرية الجوازات لغرض اصدار جواز سفر لهم على ان لا تتصرف بأموال القاصرين الا بأذن وموافقة مديرية رعاية القاصرين حيث جاء فيه: (( ... وجد ان الحكم المراد تمييزه على وفق المادة (٣٠٩) مرافعات مدنية صحيح وموافق للقانون وتطبيق سليم لأحكام المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين رقم ( ٧٨ ) لسنة ( ١٩٨٠ ) المعدَّل للأسباب والحيثيات التي استند اليها لذا قرر تصديقه ...)).

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصر السابق، ص ٨٣ .

التي أصدرت حكمها ضده بان تعيد اليه حق الوِلاية وبعد ان يثبت للمحكمة زوال الأسباب التي من اجلها سلبت ولايته على القاصر إذ إنّه إذا زال المانع عاد الممنوع ولكن مع الاخذ بنظر الاعتبار انه لا عودة للوِلاية إذا ما بلــغ الصغير سن الرشد القانوني ولم تكن المحكمة قد قررت قبل بلوغه باستمرار الوِلاية عليه وذلك لان الساقط لا يعود عملا بأحكام المادة(٢/٤) من القانون .

ونقترح على المشرّع العراقيّ ايراد نصوص صريحة يبين اليه عودة الوِلاية للأب وكيفية استردادها من قبل الولي الذي جاء خاليا مثل هكذا نص على عكس ما ذهب اليه المشرّع المصري في المادة (٢٣) من قانون الوِلاية على المال الذي بين ورسم الاليه وكذلك بيان إذا ما تم رفض طلب استرداد الوِلاية فلا يجوز تقديم طلب لاسترداها الا بعد انقضاء سنتين على تأريخ الحكم النهائي بالرفض [١] .

يتضــح مما تقـدم انه يترتب على إيقاف الوِلاية وفق أحكام قانون رعاية القاصرين رقم ( ٧٨ ) لسنة (١٩٨٠ ) مجموعة من الآثار منها ما يتعلق بالزام المحكمة عندما تقرر إيقاف الوِلاية بوجوب تعيين وصي مؤقت لإدارة شؤون القاصر وفق صلاحيات محددة تحددها المحكمة في قرار إيقاف الوِلاية وعليه التقيد بها من دون تجاوز لحدود تلك الصلاحيات، وكذلك هنالك آثار مالية والمتضمنة بالزام الوصي المؤقت بإدارة الموال القاصر وفق المهمة التي حددت في صلب قرار إيقاف الوِلاية, وليس له القيام بأي تصرف الا بأذن وموافقة دائرة رعاية القاصرين، وكذلك من بين الآثار هو ما يتعلق بإمكانيــة عــودة الوِلاية للولــي بعــد ما قررت المحكمــة إيقافها منه إذا مــا زال السبــب الــذي على أساســه ,تــم إيقاف الوِلاية.

## المطلب الثاني

## موقف القضاء العراقيّ من سلب الوِلاية وإيقافها

بما إنّ القضاء هو الذي يعنى بتطبيق النصوص القانونيةولا أهمية للقوانين والنصوص جامدة من دون تطبيق لها ,فقد كان للقضاء الدور البارز في إصدار العديد من الأحكام القضائية الخاصة بسلب الوِلاية وإيقافها مراعياً الظروف والتحولات التي يشهدها المجتمع ومحاولة تطويع تلك النصوص بما يكفل حقوق القاصر ومحاولة سد النقص التشريعيّ بالمبادئ التمييزية التي سار عليها القضاءولأهمية هذا الأمر سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول موقف القضاء العراقيّ من سلب الوِلاية وفي الفرع الثاني نتناول موقف القضاء العراقيّ من إيقاف الوِلاية .

---

([١]) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصر السابق ، ص٨٣ .

## الفرع الأول

## موقف القضاء العراقيّ من سلب الوِلاية

إنّ أحكام سلب الوِلاية وردت في قوانين عديدة بيّناها سابقاً في قانون رعاية الأحداث ,وفي قانون رعاية القاصرين ؛لذا –ولأجل بيان موقف القضاء من سلب الوِلاية– سنقسم هذا الفرع الى مقصدين الأول تناول فيه موقف القضاء من سلب الوِلاية في ظل أحكام قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣) والمقصد الثاني نتناول فيه موقف القضاء من سلب الوِلاية في ظل أحكام قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠).

### المقصد الأول

### موقف القضاء من سلب الوِلاية في ظل أحكام قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣

إنّ قانون رعاية الأحداث رقم( ٧٦ ) لسنة (١٩٨٣) بيّن حالات سلب الوِلاية ,وهي حالات سلب الوجوبية والجوازية ,وبين تفصيلاتها في المواد (٣١و٣٢) وان نصوص قانون رعاية الأحداث جاءت صريحة وواضحة في رسم الآلية التي بموجبها يتم سلب الوِلاية سواء أكان وجوباً او جوازاً لكن بعد البحث ومتابعة جميع محاكم الأحداث في جميع محافظات العراق لم نجد تطبيق لهذه الأحكام فقد بقت نصوص سلب الوِلاية وأحكامها في ظل قانون رعاية الأحداث من دون تطبيقً عملياً رغم الآلية الواضحة التي رسمها القانون لسلب الوِلاية, وهذا العزوف في عدم تطبيق أحكام سلب الوِلاية في ظل قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦ ) لسنة (١٩٨٣) ,هو ليس بسبب عيب او نقص في النصوص التشريعية ,فقد حددت الآلية والطريقة في سلب الوِلاية سواء كان وجوبياً او جوازياً ,وان السبب في ذلك هو عدم وجود طلبات مقدمة من قبل المواطنين لأجل سلب الوِلاية متى توافرت شروطها لكن نجد هنالك قصورا تشريعيا وحيدا فقط ما يتعلق بنص المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث بخصوص سلب الوِلاية الوجوبي, إذا ما صدر حكم بات على الولي نتيجة لارتكابه جريمة مخلة بالأخلاق والآداب العامة او بأحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون البغاء وكان الصغير او الحدث هو المجنى عليه ,فحينها تقرر محكمة الأحداث سلب الوِلاية حال علمها بالحكم البات والصادر بحق الولي المدان ,ولكن يلاحظ أنّ القانون قد جاء غامضا في تحديد الجهة التي تقوم بالإخبار عن الحكم الصادر بحق الولي .

ونقترح على المشرِّع العراقيّ إيجاد نص تشريعي واضح يحدد آلية الإخبار ليصل العلم الى محكمة الأحداث لأغراض تطبيق نص المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث، وان أهمية اقتراحنا تنبع من كون المشرِّع العراقيّ قد اقر أهمية هذه الحماية للصغير والحدث ,وكان لابد من وضع معيار ثابت لا يقبل

الاجتهاد والتأويل عند تطبيق الأحكام عملياً وملئ هذا الفراغ التشريعي بنص قانوني ملزم يبين طريقة الإخبار كإلزام محكمة الجنايات والجنح عند إصدارها حكماً بإدانة الولي بأحد الجرائم المنصوص عليها في المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث بأن تشعر محكمة الأحداث وجوبياً بذلك وترسل نسخة من الحكم الصادر اليها ؛ ليتسنى لها اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة على وفق القانون[١]،

و نقترح أيضاً وباعتبار ان جهاز الادعاء العام يراقب مشروعية تطبيق القوانين وان إحدى واجباته هي الاسهام في حماية الأسرة والطفولة بعَدها من المبادئ الأساسية لمهامه وحسب نص المادة (٦) من قانون الادعاء العام رقم ( ٤٩ ) لسنة ( ٢٠١٧ ) [٢] بان يتولى مهمة الإخبار عن الأحكام الصادرة بهذا الصدد ومتابعة الإخبار ,والتيقن من علم محكمة الأحداث واشعار رئاسة الادعاء العام بهذا ؛لكونها تحمل أهمية وخطورة عظيمة تجاه المجتمع عموماً والصغير او الحدث على وجه الخصوص، وان هذا القصور التشريعي كان السبب في عدم وجود تطبيقات قضائية في أحكام سلب الوِلاية الوجوبي التي يتحتم الزاماً على المحكمة سلبها إذا ما توفر لديها العلم بتوفر سبب من أسباب سلبها التي بينتها المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث، ولعدم وجود آلية لإيصال الإخبار لمحكمة الأحداث لأجل سلب الوِلاية وجوبياً وعدم لجوء ذوي المصلحة على الصغير او الحدث لأجل سلب الوِلاية جوازياً في الحالات الأخرى السبب في عدم وجود في جميع محاكم الأحداث أي تطبيق لأحكام المادتين (٣١و٣٢) من قانون رعاية الأحداث في مختلف محاكم الأحداث وفي مختلف محافظات العراق مما جعل أحكام سلب الوِلاية في قانون رعاية الأحداث لا يوجد لها أي تطبيق عمليّ أمام محاكم الأحداث .

---

(١) يلاحظ نص المادة (٣٣) من قانون رعاية الأحداث حول اشعار محكمة الأحوال الشخصيّة لاتخاذ الإجراءات القانونية المقتضية.

(٢) نصت المادة (٦) من قانون الادعاء العام رقم ( ٤٩) لسنة (٢٠١٧) على: (( على الادعاء العام الحضور أمام محاكم الأحوال الشخصيّة وغيرها من المحاكم المدنيّة في الدعاوى المتعلقة بالقاصرين والمحجورين ,ودعاوى الطلاق والتفريق ,وهجرة الأسرة ,وتشريد الأطفال ,واي دعاوى يرى الادعاء العام ضرورة تدخله فيها لحماية الأسرة والطفولة وله الحق الطعن بما يصدر عن الجهات المذكورة من أحكام وقرارات )).

## المقصد الثاني

## موقف القضاء من سلب الوِلاية في ظل أحكام قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠)

تناول قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) أحكام سلب الوِلاية في المادة (٣٢) منه [١] ونجد في الأوآن الأخيرة تطبيقات واسعة بخصوص سلب الوِلاية وفق أحكام قانون رعاية القاصرين وكذلك نجد العديد من الدعاوى التي أقيمت بهذا الخصوص وبالأخص بعد أحداث داعش الأخيرة في عام (٢٠١٤) والتي انتهت تماما بتأريخ (٢٠١٧/١٢/١٠ ) ,وما خلفته هذه الأحداث كانت السبب في تفعيل نصوص أحكام سلب الوِلاية وفق أحكام المادة (٣٢) من هذا القانون وحيث إنّ الاختصاص ينعقد لمحكمة الأحوال الشخصيّة بالنسبة للمسلمين ولمحكمة المواد الشخصيّة بالنسبة لغير المسلمين هي المحاكم المختصة بنظر الدعاوى التي تقام لسلب الوِلاية وفق أحكام المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين حسب صراحة نص المادة (٣/٣٠٠) من قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ( ١٩٦٩ )[٢] ، ونلاحظ أنّ القضاء له دور كبير في رسم الطريق والآلية لقبول او رفض دعوى سلب الوِلاية متى توافرت شروطها حيث إنّ النصوص القانونية تضع الخطوط العريضة ,وتبقى التحقيقات على المحكمة لأجل التثبت من توفر هذه الشروط من عدمها، لذا نجد العديد من الدعوى التي أقيمت ,والتي ردت ولأسباب عدة ,ولعل ابرزها هو عدم توفر شروط سلب الوِلاية ولكون الوِلاية من أخطر الاشياء التي ينبغي مراعاتها رعاية لمصلحة الصغير والمجتمع ولضمان حسن تربية الصغير وتنشأته؛ نجد أنّ المحاكم العراقيّة وقضاء محكمة التمييز الاتحادية الموقرة قد حرص كل الحرص في إجراء التحقيقات اللازمة كافة وصولاً للحكم العادل والذي يمثل التطبيق السليم لأحكام المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين .

ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة المتضمن تصديق قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الكرخ بالعدد (٧٤٥٣/ش/٢٠١٧) في ( ٢٠١٧/١٢/٢٤ ) والقاضي برد دعوى المدعية بسلب وِلاية المدعى عليه (الاب) على أطفاله القاصرين وتنصيبها وصية عليهما حيث جاء فيه: ((وجد أنّه صحيح وموافق لأحكام للشرع والقانون للأسباب والحيثيات التي استندت اليها المحكمة عند

---

(١) يراجع الصفحة (٣٣) وما بعدها من البحث.

(٢) نصت المادة (٣/٣٠٠) من قانون المرافعات المدنيّة رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على ((تختص محكمة الأحوال الشخصيّة بالنظر في الأمور الاتية ..... ٣- الوِلاية والوصاية والقيمومة والوصية ونصب القيم او الوصي وعزله ومحاسبته والاذن بالتصرفات الشرعية والقانونية)).

إصدار حكمها المميز وحيث إنّ الأب هو الولي الجبري على أولاده وان سلب ولايته يحكمها نص المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة (1980) المعدَّل حيث إنّ سلب وِلاية من الولي يقتضي اثبات سوء تصرفاته ولما كانت المدعية لم تشر الى ذلك فتكون دعواها فاقدة لسندها الشرعي والقانوني وواجبة الرد ولما كانت قد قضت برد الدعوى فيكون حكمهاً صحيحاً لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية))[١].

ونلاحظ بما جاء بقرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الكرخ والذي صدقته محكمة التمييز الاتحادية جاء تأكيداً لنص المادة (٣٢) من قانون رعاية الأحداث الذي بيّن حالات سلب الوِلاية من الولي الجبري والذي يقتضي اثبات سوء تصرفه, واثبات سوء التصرف يحتاج الى إجراء تحقيقات واسعة من قبل المحكمة وصولاً للحكم العادل ؛ لذا نجد الكثير من الدعاوى ردت لهذا السبب لعدم اثبات سوء التصرف من جانب الأب مما يقتضي والحالة هذه رد الدعوى لعدم تحقق شروط نص المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين.

ومن التطبيقات القضائية ايضاً قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة المتضمن تصديق قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الفلوجة بالعدد (١٣٨٠/ش/٢٠١٩) في ( ٢٠٢٠/١٠/١١) والمتضمن الحكم غيابياً بسلب وِلاية المدعى عليه (م) على أولاده القاصرين كل من (س ، ص) ونصب المدعية كوصية دائميه للأطفال لغرض إدارة شؤونهم ومراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية كافة بخصوص المعاملات المتعلقة بهم ,ومنها مديرية الجوازات لغرض إصدار جواز سفر لهم على ان لا تتصرف بأموال القاصرين الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين كونه غادر العراق وانتمى الى عصابات داعش الإرهابية وان الإضبارة أرسلت الى محكمة التمييز الاتحادية وفق أحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة لإجراء التدقيقات التمييزية عليها وحيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية: (( ... لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الحكم المراد تمييزه على وفق حكم المادة (٣٠٩) مرافعات مدنية صحيح وموافق للقانون وتطبيق سليم لأحكام المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين رقم(٧٨) لسنة (١٩٨٠) المعدَّل وللأسباب والحيثيات التي استند اليها لذا قرر تصديقه)) [٢] .

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٠٩٣/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠١٨) في ( ٢٠١٨/٣/١٨) (غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٦٥٠٩/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠٢٠) في ( ٢٠٢٠/١١/٢٩ ) (غير منشور) .

استنادًا إلى القرار التمييزي أعلاه نجد ان فيه العديد من المبادئ المهمة التي ينبغي الوقوف عليها وبيانها ولعل من أبرزها ما يأتي:

١- ان قضاء محكمة التمييز الاتحادية قد استقرت ان انتماء الأب الى عصابات داعش الإرهابية يجعل منه فاقدا لشروط الوِلاية التي لا يمكن معها استمرارية ولايته على الأطفال نظراً إلى خطورته الإجرامية ولما يمثله هذا التنظيم الإرهابي من سلوك اجرامي قد يؤدي الى انحراف في سلوكيات الأطفال ,وعليه لا يمكن تصور استمرار الوِلاية للأب على أطفاله متى ما ثبت للمحكمة انتماء الأب الى هذه التنظيمات الإرهابية التي تسببت في إزهاق الأرواح ,وهو توجه سليم في نظرنا وخير ما فعلت لأجل وضع اقصى العقوبات على كل من ينتمي الى هذه التنظيمات الإرهابية حفاظاً على مصلحة الأطفال لأجل تنشأتهم في بيئة تضمن له العيش الكريم في المجتمع وفي أسره تحفظه وترعاه.

٢- ان القرار المشار اليه أعلاه قد جاء بمبدأ مهم جداً لابد من الإشارة اليه وهو جعل سلب الوِلاية في هكذا أمور بصورة دائمية وليس بصورة مؤقتة وهو من الأمور المهمة التي جاءت بها محكمة التمييز الاتحادية لأجل الحد من الانتماء لهذه التنظيمات الارهابية التي اخذت ببعث الخوف, والقتل وإزهاق لأرواح المواطنين الأبرياء.

بينما نجد في قرارات أخرى في الصدد نفسه ذهبت محكمة التمييز الاتحادية بشأن سلب الوِلاية فيما يتعلق بالأشخاص الذين ينتمون للتنظيمات الإرهابية المسلحة الى سلبها بصورة مؤقتة وليس بصورة دائمية حيث نلاحظ بانه ظهر توجهان بهذا الخصوص وكالاتي:

**الأول:** – السلب النهائي للوِلاية بناء على قرارات عدة ومن ضمنها قرار محكمة التمييز الاتحادية المشار اليه أعلاه (٦٥٠٩/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠٢٠) في ( ٢٠٢٠/١١/٢٩).

**الثاني:**– السلب المؤقت للوِلاية وذلك يلاحظ في قرارات لاحقة لمحكمة التمييز الاتحادية ومنها القرار المرقم (١٢٦٢٢/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠٢١) في (٢٠٢١/٩/٢٩ ) حيث استقرت في الأوآن الأخيرة إلى نصب الوصي بصورة مؤقتة وليس بصورة دائمية كما كان توجها سابقاً وبموجب هذا التوجه ذهب الى عدم جواز نصب المدعية وصية دائمية وجعلها بصورة مؤقتة [١].

---

(١) قررت محكمة التمييز الاتحادية نقض قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الفلوجة الصادر بالعدد( ٢٨٩/ش/٢٠٢١ ) في ٢٠٢١/٦/١٤ والمتضمن الحكم بسلب وِلاية المدعى عليه على أطفاله ونصب المدعية وصية دائمية على الأطفال كونه غادر وانتمى الى عصابات داعش الارهابية حيث جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية (( ... وجد ان الحكم المراد تمييزه على وفق المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون قدر تعلق الأمر

وفي آخر قرارات محكمة التمييز الاتحادية الموقرة والذي بين أنّ نصب الوصي يكون بصورة مؤقتة وليس بصورة دائمية حيث تم بيان انه لا عبرة بوصف المحكمة من تنصيب المدعية بصورة دائمية في الفقرة الحكمية والعبرة بوصف القانون لصفة الوصية باعتبارها مؤقتة طالما لم يثبت وفاة الولي الجبري ولا عبرة لوصف المحكمة وهذا ما تم بيانه في قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الفلوجة بالعدد ٣٢٦٤/ش/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٠/١٧ والقاضي بسلب وِلاية المدعى عليه (م) على أولاده القاصرين كل من (س، ص) وتنصيب المدعية كوصية دائمة للأطفال لإدارة شؤونهم ومراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية كافة حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية: (( ...لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الحكم الصادر في الدعوى المرسلة لإجراء التدقيقات التمييزية عليها وفق المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة صحيح وموافق للقانون وتطبيق سليم لأحكام المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) المعدَّل للأسباب والحيثيات التي استند اليها لذا قرر تصديقه والتنويه للمحكمة بانها ذكرت اعتبار المدعية وصية (دائمية) في الفقرة الحكمية والعبرة بوصف القانون لصفة الوصية باعتبارها مؤقتة طالما لم يثبت وفاة الولي الجبري ولا عبره لوصف المحكمة... ))[1] .

ونستنتج من ذلك هو جواز عودة الوِلاية بعد الحكم بسلبها متى ما توافرت شروط معينه او زالت الأسباب التي أدت الى سلب ولايته الجبرية وهذا يظهر جلياً في قرار الحكم الأخير المشار اليه أعلاه، وفي هذا القرار تبنت محكمة التمييز الاتحادية بيان مدى يعتبر الوصي دائمي ومتى يعتبر وصي مؤقت وان سلب الوِلاية وتنصيب الوصي يكون مؤقتا في جميع الأحوال ,وبالأمكان عودة الوِلاية الى الأب بعد ان تم الحكم بسلبها.

٣- من المبادئ المهمة التي جاء بها قرار الحكم اعـــلاه إجراء التدقيقات التمييزية عليهـا عمـلا بأحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة وهذا ما اخذت به محكمة التمييز الاتحادية كون سلب الوِلاية يتعلق بالصغار وهو من الأمور التي ينبغي مراعاتها والتأكيد على سلامة الإجراءات حتى تصدر مثل هكذا قرارات لأهميتها وخطورتها في حياة الصغار ولما لها اثر الى حين بلوغه لاسيما وانه سيتم إدارة اموره من شخص اخر غير الولي الجبري له هذا من جهة ومن جهة اخرى ان قرار الحكم يتعلق بغائب وهو ان المدعى عليه

---

بنصب المدعية وصية دائميه على أطفالها اذ كان يقتضي على المحكمة نصبها وصية مؤقتة عليهم اذ لا تصح الوصية الدائمية بوجود الأب كولي جبري ولا تصح الا في حالة وفاته حيث إنّ المحكمة أصدرت حكمها المميز دون مراعاة ما تقدم مما اخل بصحته)) .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعـــدد (٧٦/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١/٣ (غير منشور).

غائباً لذا يقتضي ارسال الدعوى الى محكمة التمييز الاتحادية للسببين وهو الحكم يتعلق بصغير وما سيحدث له وخطورة هذا القرار على مصلحته وتربيته مستقبلاً لحين بلوغه والسبب الاخر هو يتعلق بغائب وهو اتجاه سليم لمحكمة التمييز الاتحادية في هذا القرار لأجل صيانة حقوق القاصرين من جهة وتعلق الأمر بغائب من جهة أخرى وحيث نجد في أحكام أخرى لم تدقق محكمة التمييز الاتحادية القرارات التي صدرت حضورياً بحق المدعى عليه وتم رد الطلب لعدم شموله بأحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة[١].

ومن التطبيقات القضائية هو ارسال محكمة الأحوال الشخصيّة في الكرادة الاضبارة المرقمة (٢٢٦١/ش/٢٠٢١) الى محكمة التمييز الاتحادية لإجراء التدقيقات التمييزية عليها عملا بأحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة بعد ان أصدرت حكماً حضورياً بالدعوى والمتضمن بسلب وِلاية المدعى عليه حيث جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية: (( ...لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الحكم الصادر في الدعوى المرسلة لإجراء التدقيقات التمييزية عليها وفق المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة غير مشموله بأحكامها حيث صدر بمواجهة الولي الجبري وان بإمكانه الطعن بالحكم ان كان لذلك متقضى لذا قرر رد الطلب وإعادة الاضبارة الى محكمتها وإعادة الاضبارة إلى محكتها...)) [٢] ويتبين باستعراض هذا القرار أنّ محكمة التمييز جعلت المعيار الأساس لقبول طلب النظر إلى الدعوى وفق أحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة وإجراء التدقيقات التمييزية عليها هو حضور او غياب المدعى عليها فقط دون النظر الى ان الدعوى تتعلق بصغير ,نستنتج من ذلك ان المعيار الأساس في قبول الطلب من عدمه هو حضور او غياب المدعى عليه وليس تعلق الحكم بصغير كون الحكم اصلاً قد صدر لمصلحة الصغير ومراعاة لمصلحته وسلب وِلاية الأب الذي ثبت سوء تصرفه عملا بأحكام المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين وهذا من المبادئ المهمة التي جاءت بها محكمة التمييز الاتحادية وينبغي للمحاكم مراعاة هذا الجانب المهم والتفرقة في شمولها وعدم شمولها بأحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة.

---

(١) تنص المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدَّل على ((١- الأحكام الصادرة على بيت المال او الأوقاف او الصغار او الغائبين او المجانين او المعتوهين او غيرهم من ناقضي الأهلية والأحكام المتضمنة فسخ عقد الزواج وكذلك الحجج الشرعية المعتبرة بمنزلة الأحكام كالمتعلقة باستبدال الأوقاف والاذن بالقسمة الرضائية اذا لم تميز من قبل ذوي العلاقة فعلي القاضي ارسال الاضبـارة في اقرب وقت ممكن الى محكمة التمييز لإجراء التدقيقات التمييزية عليها )).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٠٠٧/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠٢١) فـي ٢٠٢١/٨/٣ (غير منشور) .

ومن التطبيقات القضائية الأخرى قرار الذي أصدرته محكمة الأحوال الشخصيّة في الاعظمية بالعدد (٥٧٤٨/ش/٢٠١٦) في ( ٢٠١٦/١٢/١٣) القاضي برد دعوى المدعية (س) لغرض سلب الوِلاية الجبرية الخاصة بالمدعى عليه واعتبارها الولي عليه كونه مجهول محل الإقامة ولغرض تمشية المعاملات الرسمية والذي تم تصديق قرار محكمة الموضوع تمييزاً من قبل محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء في قراراها: ((...وجد أنّه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون للأسباب والواردة في قرار الحكم المطعون فيه وحيث ثبت للمحكمة من أنّ المدعية استحصلت على قرار تأييد حضانة لغرض المراجعة للدوائر الرسمية وشبة الرسمية لتمشيه أمور المحضون أمام الدوائر المشار اليها وحيث إنّ الوِلاية تكون للأب على ولده الصغير شرعاً وقانوناً ولا يجوز سلبها منه الا إذا ثبت سوء تصرفه وحيث لم يثبت ذلك ولما كانت المحكمة قضت برد الدعوى يكون حكمها صحيحاً لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية ...)) [١] .

حيث يتبين باستعراض قرار محكمة التمييز الاتحادية أعلاه انه لا يمكن سلب الوِلاية الا إذا ثبت سوء التصرف من جانب الأب الولي الجبري وليس مجرد الغياب وعدم وجودة في داخل العراق ولا يمكن تصور سلبها منه الا بثبوت سوء التصرف منه ,وهنا كان بإمكان المدعية ان تقوم بإقامة دعوى لإيقاف الوِلاية كون أنّ حالة الغياب هنا يبيح لها إيقاف الوِلاية الجبرية بصورة مؤقتة سيما وانها قد استحصلت على قرار بتأييد الحضانة والذي يكفي لغرض مراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية من دون حاجة الى سلب الوِلاية لذا نحن نؤيد ما جاء بقرار محكمة الموضوع ومحكمة التمييز الاتحادية في التدقيق في مدى توفر شروط سلب الوِلاية التي اشارت اليها المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين والبحث الدقيق في هذا الشأن ؛لان سلب الوِلاية من اخطر الأمور التي ممكن تصورها في حياة الطفل لاسيما وان محكمة التمييز الاتحادية وفي حالات عديدة صدقت قرار محاكم الموضع بسلب الوِلاية من الاب وهذا يمثل أمر في غاية الخطورة الذي يجب إجراء التحقيقات الوافية لأجل التحقق من سوء التصرف ,ومن ثَمَّ سلب الوِلاية وخير ما فعلت محكمة التمييز الاتحادية في رد العديد من الدعاوى بهذا الشأن .

ومن التطبيقات القضائية المهمة التي جاء بها محكمة التمييز الاتحادية في نقض قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الكرادة بالعدد (٢٧/ش/٢٠١٦) في ( ٢٠١٦/٢/٢١ ) المتضمن حكماً غيابياً بسلب وِلاية الأب على أولاده بسبب قيامه بالهروب من عمله وعدم قيامة بالصرف على القاصرين حيث جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية: (( ... وجد أنّه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لتعلق موضوع

---

([١]) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٠٣٥/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٣/١٢ (غير منشور) .

الدعوى بسلب وِلاية المميز عليه وهو الأب لان محكمة الموضوع لم تحقق من شخصيته القانونية فيما إذا كان على قيد الحياة من عدمه وبإمكانها واستكمالاً لتحقيقاتها ادخال أحد ذويه البالغين شخصاً ثالثا والاستيضاح منه عن مصيره وحيث عدم مراعاة ما تقدم أخل بصحة الحكم المطعون فيه لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم... ))[1] نجد أنّ محكمة التمييز الاتحادية في هذا القرار ذهبت الى توجه جديد وهو التيقن من شخصية المدعى عليه فيما إذا كان في قيد الحياة من عدمه, وفي ضوء ذلك إصدار القرار المناسب في ضوء هذه التحقيقات بالاستفادة من أحد ذويه البالغين للتيقن فيما إذا كان في قيد الحياة ,وهذا التوجه كان على نطاق ضيق في بعض الدعاوى المهمة ,ومنها (دعاوى سلب الوِلاية) لأهميتها وخطورتها على حياة الصغير الا ان هذا التوجه لم يستمر طويلاً حيث سرعان ما تم الرجوع لاحقاً والذي فيما بعد لم تأخذ به حيث صدر قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية بهذا الصدد والذي بموجبه تم الغاء هذا التوجه عدم العمل به لاحقاً[2].

ومن التطبيقات القضائية المهمة ايضاً هو نقض القرار الصادر عن محكمة الأحوال الشخصيّة في الكرادة الصادر بالعدد (٣٠/ش/٢٠١٦) في (٢٠١٦/٢/٢١) القاضي بإصدار حكماً غيابياً بسلب وِلاية المدعى عليه الأب على أولاده القاصرين كونه مجهول محل الإقامة, ومرتحل الى جهة مجهولة حيث صدر قرار محكمة التمييز الاتحادية تم بموجبه نقض قرار محكمة الموضوع حيث جاء فيه: (( ... وجد أنّه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون اذ كان على المحكمة سؤال المدعية ان كانت ترغب ادخال مدير

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٤٥٧/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٤/١٠ (غير منشور) .

(٢) صدر قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد (٤١/الهيئة العامة/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١٢/٢٦ والذي بموجبة تم الرجوع عن قرار محكمة التمييز الاتحادية (هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة) في العديد من قراراتها في التحقق من شخصية الإنسان حيث جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية: (( ... ان الشخصيّة القانونية تبدأ للإنسان منذ ان يولد حياً وتنتهي بموته وهذا ما نصت عليه المادة (١/٣٤) من القانون المدنيّ العراقيّ وتثبت ولادة الشخص بطرق الاثبات كافة وتنظم له شهادة ولادة من الجهة المختصة بذلك وعلى ذات المنوال فان الشخصيّة القانونية للإنسان تنتهي بوفاته حقيقة او حكماً وتثبت وفاة الشخص بطرق الاثبات كافة وتنظم له شهادة وفاة من الجهة المختصة ايضاً لذا فان الأصل بقاء الشخصيّة القانونية له طيلة فترة بقائه في الوجود واذا حصل تردد في ذلك ببقائه حياً او ميتاً فلا يمكن والحالة هذه افتراض وفاة بدون دليل دامغ يسند ذلك طالما معطيات الحياة ونواميسها تقتضي بغير ذلك لذا فان عدم حضور المدعى عليه جلسات المرافعة وسريانها بحقه غيابياً لا يعتبر مانعاً ولا يحول دون قبول دعوى المدعية لان شخصيته القانونية تبقى قائمة وذلك لثبوت ولادته ومن ثم استمرار حياته وعدم وجود ما يثبت وفاته...)).

رعاية القاصرين إضافة لوظيفته شخصاً ثالثاً في الدعوى الى جانب المدعى عليه اكمالاً للخصومة لتعلق الأمر موضوع الدعوى بمصلحة قاصرين وإصدار الحكم المناسب في ضوء ذلك وحيث إنّ المحكمة أصدرت حكمها المميز دون مراعاة ما تقدم مما اخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم ...)) [1].

ويلاحظ استنادا إلى قرار النقض الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية ان من اساسيات قبول دعوى سلب الوِلاية هو ان الخصوم في هكذا دعاوى كل من الأب باعتباره الولي الجبريّ ومدير عام رعاية القاصرين إضافة لوظيفته لتعلق الأمر بقاصرين, وعدم مراعاة ذلك يجعل الخصومة والحالة هذه ناقصة بإمكان المحكمة إكمال الخصومة وإلّا ردت الدعوى لعدم توجه الخصومة, وهو اتجاه سليم من محكمة التمييز الاتحادية ؛كون ان مدير عام رعاية القاصرين إضافة لوظيفته يمثل القاصرين والدفاع عنهم, وإجابة المديرية المذكورة في هذه الدعوى من الأمور المهمة التي ينبغي التحقق منها ,سيما أنّ الدعوى تتعلق بقاصرين وان سلبها سيؤدي الى حرمان الأب بصورة مؤقته من ممارسة الوِلاية ,وان يعهد بها الى وصي يحل محل الأب وهنا دور مديرية رعاية القاصرين يكون بإجراء البحث عن مدى توفر شروط الوصاية على الوصي الذي ستنصبه المحكمة ومن إجراءاتها هو إجراء الباحث الاجتماعي في مديرية رعاية القاصرين البحث الميداني على دار القاصرين ووصف دقيق وتقديم تقرير مفصل في هذه الحالة ومن بعدها تُبدي موافقتها من عدمها من دعوى المدعية بعد التثبت من توفر شروط سلب الوِلاية وشروط الوصاية في الوصي الذي ستنصبه المحكمة بدلاً من الولي وهو من الأمور المهمة التي نؤكد عليها ونرى خير ما فعلت محكمة التمييز في التأكيد على هذه المسألة المهمة في غاية الأهمية لضمان مصلحة الأطفال من خلال سلب الوِلاية وان يعهد بإدارة امورهم الى وصي جديد عليهم لحين بلوغهم سن الرشد .

ومن الجدير بالذكر ان دعوى سلب الوِلاية من أخطر الدعاوى التي ممكن أقامتها أمام محاكم الأحوال الشخصيّة ؛ لتعلقها بالقاصرين وسلب الوِلاية عن الولي الجبري, ولما لها من دور خطير ونقطة تحول في حياة الأطفال لذا نجد ان محاكم الموضوع تتشدد في إجراءاتها قبل الوصول إلى حكمها العادل والذي يكون خاضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية التي يكون لها دور رقابي واسع من ناحية مدى توفر شروط نص المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين وكذلك على إجراءات محكمة الموضوع وتوجيها بإكمال النواقص إن وجدت ومن اهم الإجراءات التي يمكن استنباطها في ضوء استعراض القرارات التمييزية أعلاه هو

---

([1]) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤٨١٥/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٤/١٦ (غير منشور) .

ادخال مديرية رعاية القاصرين والاستماع الى اجابتهم ومدى موافقتهم من عدمه في سلب الوِلاية ومدى توفر شروط الوصاية في من يطلب سلب وِلاية الولي و تنصيبه وصياً بدلا من عنه إضافة الى الاستماع الى البينة الشخصيّة التي تثبت توفر شروط نص المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين وكذلك مدى توفر شروط الوصي المنصوص عليها في نص المادة (٣٥) من قانون رعاية القاصرين[١] ومدى توفر شروط نص المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصيّة رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٩) المعدَّل [٢] التي بينت شروط الوصي ,ومدى أهليته في المحافظة ,ورعاية شؤون القاصر, وتوفر الأهلية الشرعية والقانونية, وحسن سيرته وسلوكه تضمن مصلحة القاصرين ، يضاف الى ذلك استقرار القضاء الى تقييد سلطة الوصي الذي ستنصبه المحكمة في إدارة شؤون القاصرين ومراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية بخصوص المعاملات المتعلقة بهما على ان لا يتصرف بأموال القاصرين الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وهو اتجاه سليم وفي محلة وخير ما فعل القضاء في هذا التوجه لأجل رعاية مصالح القاصرين وعدم القيام باي تصرف بحقهما الا بأذن وموافقه دائرة رعاية القاصرين ,وهو يمثل جزءًا من الرقابة على تصرفات الوصي المنصب من قبل المحكمة بدلاً من الولي ورعاية مصلحة القاصرين ، ولا بد من الإشارة الى ان توجه محكمة التمييز الاتحادية في دعاوى سلب الوِلاية استقر في بادئ الأمر على سلب الوِلاية من الأب بصورة دائمية ونصب وصي بصورة دائمية على القاصرين لإدارة شؤونهم ورعايتهم وبالأخص في الحالات التي يكون فيها سلب وِلاية الأب كونه انتمى الى التنظيمات الإرهابية الا انه تم الرجوع عن المبدأ في الأوآن الأخيرة ,فقد عدلت محكمة التمييز الاتحادية عن هذا المبدأ وسلبها بصورة نهائية بل استقرت في الأوآن الأخيرة الى نصب الوصي بصورة مؤقتة وليس بصورة دائمية كما كان في توجها حتى عام ٢٠٢١ والتي بينت من خلالها لايمكن تصور وجود وصي دائم مع تحقق حياة الاب .

ومما تقدم نجد أنه للمحكمة سلطة واسعة ومجال واسع في إجراء التحقيقات اللازمة لأجل الوصول الى حكماً عادلاً يراعي فيها حق الأب في الوِلاية الجبرية على أطفاله من جانب ومن جانب اخر مراعاة

---

(١) تنص المادة (٣٥) من قانون رعاية القاصرين رقم ( ٧٨ ) لسنة (١٩٨٠) على: (( يشترط في الوصي ان يكون عاقلاً بالغاً ذا أهلية كاملة قادراً على ممارسة شؤون الوصاية ولا يجوز بوجه خاص ان يعين وصياً: أولا – المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب والشرف او الماسة بالنزاهة, ثانياً– من كان مشهوراً بسوء السيرة او من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش, ثالثاً – من كان بينه او أحد اصوله او فروعة او زوجته وبين القاصر نزاع قضائي او من كان بينه وبين القاصر او بين عائلته خصومه اذا كان يخشى على مصلحة القاصر منها )).

(٢) تنص المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصيّة رقم (٥٩) لسنة ( ١٩٥٩) المعدَّل على: (( يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية )).

مصلحة الأطفال القاصرين, وضمان حسن تربيتهم في عائلة تضمن لهم العيش الكريم من دون تعريض حياتهم للخطر وهذه الإجراءات والقرارات تكون خاضعة لرقابة محكمة التمييز الاتحادية وهي أعلى جهة رقابية في العراق ونحن نؤيد هذا التوجه السليم في التشدد في إجراءات هكذا دعوى لأهميتها وخطورتها وخضوع مثل هكذا دعاوى للتمييز التلقائي لتحصين جميع الإجراءات والوصول الى حكم عادل يوازن بين حق الأب في ولايته الجبرية على أطفاله ومصلحة الأطفال في استقرار حياتهم في اسره تضمن لهم العيش الكريم .

## الفرع الثاني

## موقف القضاء العراقيّ من إيقاف الولاية

ان أحكام إيقاف الولاية وردت في قانون وأحد فقط كما بيننا سابقًا في قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨ ) لسنة (١٩٨٠ ) في المادة (٣٣) منه وأن أحكام القضاء بخصوص إيقاف الولاية كثيرة ومتعددة في الوقت الحاضر وان سبب كثرة الدعاوى وكثرة الأحكام الصادرة في الآونة الأخيرة يعود إلى الوضع الذي يمر به العراق وتوفر شروط نص المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين المتعلقة بإيقاف الولاية ولعل من ابرز هذه الظروف ازدياد اعداد المهاجرين الى خارج العراق واختفاء العديد من الآباء وارتحالهم الى جهة مجهولة بعد حصول الطلاق والفرقة بينه وبين زوجته؛ مما يؤدي الى ترك الأطفال لدى والدتهم ولأجل رعاية مصلحة هؤلاء الأطفال تقوم الأم او جدة الأطفال الى إقامة دعاوى بهذا الخصوص لأجل إيقاف ولاية الأب الجبرية وتنصيبها وصية مؤقتة لإدارة شؤون القاصرين لذا نجد العديد من القرارات التي صدرت في الآونة الأخيرة بهذا الصدد .

وحيث إنّ الاختصاص ينعقد لمحاكم الأحوال الشخصيّة بالنسبة للمسلمين اما بالنسبة لغير المسلمين فينعقد الاختصاص لمحاكم المواد الشخصيّة , ولعل من ابرز التطبيقات القضائية هو قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الكرادة بالعدد (٢٢٦١/ش/٢٠٢١) في (٢٠٢١/٦/٢٠) المتضمن الحكم بإيقاف الولاية الجبرية للمدعى عليه الأب (س) وتنصيب المدعية (ص) وصية مؤقتة على ولدها القاصر (م) لغرض إدارة شؤونه ومراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية كافة بخصوص المعاملات المتعلقة بها ,ومنها مديرية الجوازات والدوائر المتعلقة بها لغرض إصدار جواز سفر للقاصر والسفر به خارج العراق على أن لا تتصرف بأمواله الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين المختصة ,وأن قرار الحكم صدر حضوريا بحق المدعى عليه وأنّ محكمة الموضوع أرسلت الدعوى على وفق أحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة لإجراء التدقيقات التمييزية عليها الا ان محكمة التمييز الاتحادية (هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة ) ردت الطلب حيث جاء في قراراها: (( ... وجد أنّ الحكم الصادر في الدعوى المرسلة لإجراء التدقيقات التمييزية

عليها وفق المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة غير مشمول بأحكامها حيث صدر بمواجهة الولي الجبري وأن بإمكانه الطعن بالحكم ان كان لذلك مقتضى ؛ لذا قرر رد الطلب وإعادة الاضبارة الى محكمتها...)) [١].

ويتبين من خلال استعراض القرار اعلاه أن محكمة التمييز الاتحادية جعلت المعيار الأساس لقبول طلب نظرها في الدعوى وفق أحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة وإجراء التدقيقات التمييزية عليها هو حضور او غياب المدعى عليها فقط دون النظر الى أن الدعوى تتعلق بصغير ؛نستنتج من ذلك ان المعيار الأساس في قبول الطلب من عدمه هو حضور او غياب المدعى عليه وليس تعلق الحكم بصغير كون الحكم أصلاً قد صدر لمصلحة الصغير ومراعاة لمصلحته وإيقاف ولاية الأب الذي ثبت سوء تصرفه عملا بأحكام المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين وهذا من المبادئ المهمة التي جاءت بها محكمة التمييز الاتحادية وينبغي للمحاكم مراعاة هذا الجانب المهم والتوقف في شمولها وعدم شمولها بأحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة .

ومن التطبيقات القضائية المهمة ايضاً هو قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الكرادة بالعدد (١٨٠٢/ش/٢٠١٨ ) في (٢٠١٨/٨/٢٧ ) القاضي الحكم بإيقاف ولاية المدعى عليه الأب (س) ونصب والدتها (ص) وصية مؤقتة على ابنتها القاصر (م) ؛لغرض إدارة شؤونه ومراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية كافة بخصوص المعاملات المتعلقة بها ومنها مديرية الجوازات والدوائر المتعلقة بها لغرض إصدار جواز سفر والسفر به خارج العراق على ان لا تتصرف بأمواله الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين المختصة كون المدعى عليه تم الحكم عليه بالإعدام والمكتسب للدرجة القطعية وان الحكم صدر غيابياً وارسلت الدعوى الى محكمة التمييز الاتحادية عملا بأحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة لإجراء التدقيقات التمييزية عليها وحيث تم تصديقه من محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء في قرارها: (( ... وجد أنّ الحكم المراد تمييزه على وفق المادة (٣٠٩) مرافعات مدنية صحيح وموافق للقانون وتطبيق سليم لأحكام المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين رقم ( ٧٨ ) لسنة ( ١٩٨٠ ) حيث تبين للمحكمة بأنّ والد القاصرة (م) محكوم بالإعدام لذا قرر تصديقه ...)) [٢] يتبين من خلال هذا القرار أنّ محكمة الموضوع ومحكمة التمييز الاتحادية عدت الحكم بالإعدام سببا من الأسباب التي تستدعي إيقاف الولاية ,وهو تطبيق سليم

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٠٠٧/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٨/٢ (غير منشور) .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٩٤٧٣/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١٠/١ (غير منشور).

لأحكام القانون سيما أنّ نص المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين أجاز للمحكمة إيقاف الوِلاية متى ما حكم على الولي بعقوبة سالبة للحرية مدة تزيد على سنة وبالنتيجة ان الحكم بالإعدام يعتبر اشد العقوبات الاصلية التي نص عليها قانون العقوبات العراقيّ رقم ( ١١١ ) لسنة ( ١٩٦٩ ) المعدَّل وعليه يكون نص المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين متحقق ومن ثَمَّ الحكم بإيقاف الوِلاية ولابد من الإشارة انه يشترط أن يكون قرار الحكم الصادر بحق الولي قد اكتسب درجة البتات وأنّ الحكم الصادر بحقه بالإعدام ينبغي تصديقه من قبل محكمة التمييز الاتحادية حتى يصبح حكماً باتاً عملا بأحكام المادة (٢٢٤/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١)[١] حتى يمكن الحكم بإيقاف الوِلاية ,و يتضح من خلال النص أعلاه ان محكمة التمييز الاتحادية اجرت تدقيقاتها التمييزية على الدعوى عملا بأحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة كون الحكم قد صدر في غير مواجهة المدعى عليه .

ومن التطبيقات القضائية قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في بغداد الجديدة بالعدد (٥٩٧٦/ش/٢٠٢٠) في (٢٠٢٠/١٢/٣١) في دعوى المدعية (س) لطلبها الحكم بإيقاف الوِلاية على مطلق ابنتها المتوفاة والذي لهما من فراش الزوجية ثلاث أطفال وهم في حضانتها ؛لكون والد الأطفال تم الحكم عليه بالإعدام فقد طلبت الحكم بإيقاف ولايته الجبرية ,وإن محكمة الموضوع أصدرت حكماً غيابياً برد دعوى المدعية وتحميلها الرسوم والمصاريف ,وتم الطعن بهذا القرار أمام محكمة التمييز الاتحادية والتي أصدرت قراراها :((...وجد أنّه صحيح وموافق للشرع والقانون لقد ثبت من خلال الاطلاع على كتاب المحكمة الجنائية المركزية/الهيئة الثانية بالعدد (١٤٨٨/ج٣/٢٠١٦) في (٢٠٢٠/١٢/١٦) صدور حكم بالإعدام بحق المدعى عليه بتاريخ ( ٢٠١٦/٥/١٧ ) , ولم يكتسب الحكم المذكور الدرجة القطعية ممل يجعل دعوى المدعية والحالة هذه فاقدة لسندها القانوني وواجبة الرد وهذه ما انتهى به الحكم المميز لذا قرر تصديقه..))[٢] ونلاحظ من خلال قرار محكمة الموضوع, انه تم رد دعوى المدعية لعدم تحقق شروط نص المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين والشرط المتعلق بصدور حكم على الولي مدة تزيد على سنة حيث إنّ المدعية استندت في دعواها الى حكم صادر بالإعدام بحث الولي وهو والد أحفادها الا انه لم يكتسب درجة البتات وهذا الأمر من المسائل المهمة الذي ينبغي لمحكمة الموضوع التحقق منه والا كان مصير الدعوى بالرد يتبين انه من الشروط الأساسية للحكم بإيقاف وِلاية الولي أنّه يصدر بحقه حكم بالحبس مدة تزيد على السنة وان يكتسب

---

(١) تنص المادة (٢٢٤/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على: (( إذا أصدرت المحكمة حكماً بالإعدام فعليها افهام المحكوم عليه بان أوراق دعواه سترسل تلقائياً الى محكمة التمييز للنظر تمييزاً...)).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٨٤٩/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/١٨ (غير منشور).

هذا القرار درجة البتات حتى يمكن تطبيق هذا النص والا رد الدعوى وهذا ما ذهبت اليه محكمة الموضوع والذي صدقته محكمة التمييز الاتحادية وهو أمر في غاية الأهمية والخطورة ولابد من التحقيق بدقة وحرص على هذا الشرط لخطورة القرار الصادر بإيقاف الوِلاية ,ولما له من دور في مصلحة الأطفال ,وهو توجه سليم ونحن نؤيد هذا التوجه لأنه إذا ما تم نقض قرار الحكم الصادر بالإعدام لأي سبب هذا يجعل الحكم الصادر بإيقاف الوِلاية قد فني أساسه القانوني الذي اعتمد عليه ,و يكون أساسه معدما ,ونكون أمام قرارات معدومة لانعدام الأساس الذي أسست عليه وعليه فهي مسألة مهمة لابد من مراعاتها من قبل محاكم الموضوع لتأسيس قرار صحيح ومستوفي للشروط القانونية الصحيحة.

ولابد من الإشارة الى مسالة مهمة ايضاً أنّه الأحكام الصادرة بالإعدام تحتاج الى فترة طويلة جداً حتى يمكن ان تكتسب درجة البتات وكما هو الحال في قرار الحكم أعلاه فقد مضى اكثر من أربع سنوات وما زال غير مكتسب لدرجة البتات وطيلة هذه الفترة بقى الطفل من دون ولي او وصي ؛لذا ولأجل رعاية مصلحة القاصرين التي هي الغاية الأساسية من تشريع قانون رعاية القاصرين ينبغي للأم او الجدة الذي يوجد القاصرين في حضانتهم وخلال هذه الفترة ان تبادر الى إقامة دعوى تأييد حضانة لأجل مراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية او عمل حجة وصاية موقتة للغرض نفسه لأجل مراجعة الدوائر والحفاظ الى حقوق القاصرين خلال هذه الفترة وان المدعية في قرار الحكم أعلاه قد أخطأت في إقامة الدعوى وكان عليها سلوك أحد الطريقيّن (دعوى تأييد حضانة – حجة وصاية مؤقتة) وليس أقامتها دعوى إيقاف وِلاية .

ومن التطبيقات القضائية قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الكرخ بالعدد ٢٦٨٨/ش/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/١٢ المتضمن الحكم بإيقاف الوِلاية الجبرية للمدعى عليه الأب (س) وتنصيب المدعية (ص) وصية مؤقتة على أولادها القاصرين كل من (م ،ر، ع) لغرض إدارة شؤونهم ومراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية كافة بخصوص المعاملات المتعلقة بهم ,ومنها مديرية الجوازات والدوائر المتعلقة بها لغرض إصدار جواز سفر والسفر بهم خارج العراق على ان لا تتصرف بأموالهم الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين المختصة كون ان المدعى عليه قد ارتحل الى جهة مجهولة وان الحكم صدر غيابيا بحق المدعى عليه وان محكمة الموضوع أرسلت الدعوى على وفق أحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة لإجراء التدقيقات التمييزية عليها وان محكمة التمييز الاتحادية صدقت قرار محكمة الموضوع حيث جاء في قراراها :(( ...وجد أنّ الحكم المراد تمييزه على وفق المادة (٣٠٩) مرافعات مدنية صحيح وموافق للقانون وتطبيق سليم لأحكام

المادة ٣٣ من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) للأسباب والحيثيات التي استند اليها لذا قرر تصديقه ... )) [١].

يتبين من خلال القرار التمييزي اعلاه أنّ شروط نص المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين متوفرة وصدور قرار من المحكمة بإيقاف الوِلاية ؛ لكون الولي غائباً والغيبة هنا تبْعا لنص المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين هو الشخص الذي غادر العراق او لم يعرف مصيرا له مقام فيه مدة تزيد على السنة وإذا ما ترتب على ذلك تعطل مصالح غيره هنا تقرر محكمة الأحوال الشخصيّة الحكم بإيقاف الوِلاية وتنصب المدعية والدتهم وصية مؤقتة على الأطفال وهنا التحقق من الغيبة يكون بطرائق الإثبات بكافة بإمكان المحكمة التحقق منه من خلال الكتب الرسمية او من خلال مفاتحة الجهات الرسمية ذات العلاقة او عن طريق ورود ورقة التبليغ مشروحا عليها ارتحاله الى جهة مجهولة بعد تأييدها من قبل مختار المحلة او المجلس المحلي كما يمكن اثباتها من خلال الاستماع الى اقوال البينة الشخصيّة لأجل اثبات غيبته وعدم معرفه مقام له ,فإذا ثبت أنّه غادر العراق ,فيمكن اثبات ذلك من خلال مفاتحة الجهات الرسمية للتحقق فيما إذا كان قد غادر العراق من عدمه وإذا كان بالاستناد الى كونه لم يعرف له مقاما فيه مدة تزيد على السنة فهنا يتم اثباته بطرائق الإثبات كافة وهذا ما تحققت منه محكمة الموضوع والذي صدق من قبل محكمة التمييز الاتحادية .

ومن التطبيقات القضائية قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الكرادة بالعدد (١٣٥٦/ش/٢٠١٧) في (٢٠١٧/٧/٢٣ ) حكم غيابي قاض بإيقاف وِلاية المدعى عليه على ولديه من المدعية كل من (م ،ع) ونصبها وصية مؤقتة عليهما لحين عودة الأب(المدعى عليه),ولها حق إصدار جوازات سفر لهم والسفر بهم خارج العراق وان الدعوى أرسلت الى محكمة التمييز الاتحادية وفق المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات مدنية وان محكمة التمييز الاتحادية نقضت قرار الحكم المشار اليه أعلاه حيث جاء بقرارها :(( ... وجد أنّ الحكم المراد تمييزه وفق أحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون قدر تعلق الأمر بحق المدعية للسفر بالقاصرين (م ،ع) خارج العراق لعدم تحقق مصلحة للقاصرين تقتضي ذلك ولعدم مراعاة المحكمة لهذه الجهة الذي اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه ... )) [٢] نجد ان محكمة التمييز الاتحادية في هذا القرار اكدت مبدأ أساسيا ومهما وهو ان القرارات الصادرة في إيقاف

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١١٩٦٣/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٩/١٣ (غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧٦٧٨/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١٠/٨ (غير منشور).

الوِلاية الغاية الأساسية منها هو مراعاة مصلحة القاصرين حيث إنّ العلة التشريعية من تشريع نص المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين هو لمصلحة القاصرين بالأساس حيث إنّ القرار أعلاه جاء تجسيدا لهذا المبدأ المهم حيث إنّ أسباب إيقاف الوِلاية واضحة ,وهما الشرط المتعلق بغيبة الولي والحكم عليه مدة تزيد على السنة وعليه فإذا ما ارادت الأم ان تسافر بالأطفال خارج العراق فهذا لا يكون من خلال إقامة دعوى لإيقاف وِلاية الأب بل يكون عن طريق عمل حجة وصاية مؤقتة لأجل السفر بالقاصرين خارج العراق وتُقدم بطلب الى محكمة الأحوال الشخصيّة المختصة وتصدر حكمها حسب تحقق المصلحة كأن تكون لأجل زيارة العتبات المقدسة او قد يكون لغرض العلاج [1] لكن إيقاف الوِلاية وفق المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين يكون من خلال دعوى تقدم المحكمة والمحكمة تبدأ بتحقيقات واسعة لأجل الوصول الى الحكم العادل وتراعى فيها مصلحة القاصرين بالدرجة الأساس وعليه إذا ما توافرت شروط المادة أعلاه وتحقق مصلحة للأطفال بالسفر خارج العراق فهنا يمكن تصور إيقاف الوِلاية وإعطاء الحق للوصي المنصب حق السفر بهم خارج العراق وإذا لم تتحقق هذه المصلحة تقرر المحكمة إيقاف الوِلاية فقط دون إعطاء حق السفر

---

([1]) بهذا الصدد أصدرت محكمة التمييز الاتحادية قرارها المرقم (٨٠٧٨/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠١٣) في ٢٠١٣/١١/١٣ والمتضمن نقض قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في الاعظمية القاضي بنصب المدعية (ع) وصية مؤقتة على أولادها كل من (أ، ل) لغرض اصدار جواز سفر لهما والسفر بهما خارج العراق حيث جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية (( ... وجد أنّه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ذلك لان الثابت من ان ما طلبته المدعية لا يكون محلة دعوى تقدم أمام القضاء وانما حجة تتولى إجراءاتها المحكمة وتتحقق منها وبعد توفر شروطها تصدر حجة وصاية مؤقتة لأغراض اصدار جواز سفر والسفر بهما على ان تتعهد بها المدعية بإعادة أولادها وان تقدم كفيل ضامن بذلك وحيث ان المحكمة لم تراع ما تقدم ممل اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه ...)) .

وبهذا الصدد ايضاً أصدرت محكمة التمييز الاتحادية (الهيئة العامة) قرارها المرقم (٢٩/الهيئة العامة/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٨/٢٩ حيث جاء فيه ((... غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك ان عريضة دعوى المدعية تضمنت طلبين الأول تثبيت حضانتها على ابنها (م) من مطلقها المدعى عليه الغائب والثاني السماح لها بمراجعة مديرية الجوازات العامة والسفر وإذ ان الطلب الثاني عالجته وحددت اجراءاته المادة (٥) من قانون جوازات السفر رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٥ اذ نصت الفقرة الثانية منها (... على انه يجوز اصدار جواز سفر لمن يقل عمره عن ١٨ ثمانية عشر سنة بموافقة وليه او وصية) ونصت الفقرة ثالثاً (على ان تتولى محكمة الأحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية المختصة النظر بطلب اصدار جواز سفر للأشخاص المنصوص عليهم في البند ثانياً من هذه المادة في حالة غياب الولي او الوصي..) مما يقتضي تكليف المدعية بحصر دعواها بأحد الطلبين المذكورين واذا ما حصرتها بأحدهما تفصل فيه على وفق احكام القانون وفي ضوء الأدلة المعروضة في الدعوى وذلك استناداً للمادة (٣/٢١٠) مرافعات مدنية لذا قرر نقض الحكم المميز ...)).

بهم خارج العراق وهذا ما ذهب اليه القرار التمييزي المشار اليه في أعلاه وهو توجه سليم في رأينا راعى فيه مصلحة القاصرين بالأساس لا على أساس طلبات ورغبات الوصي الذي نصبته المحكمة.

ومن التطبيقات القضائية الدعوى التي أقيمت أمام محكمة المواد الشخصيّة في الكردة بالعدد (١٦/مواد/٢٠١٦) من قبل الجدة على المدعى عليهما كل من والد القاصر (س) ووالدة القاصرة (ص) ؛كون والد القاصر ينوي السفر خارج العراق ووالدة القاصرة مطلقة وتعيش بعيدة من ابنتها ,ولكون حفيدتها تحت رعايتها ؛لذا طلبت نصبها وصيه على حفيدتها وإيقاف الوِلاية الجبرية للأب أصدرت محكمة الموضوع حكمها بتأريخ (٢٠١٦/١٠/٢٠ ) حكماً غيابياً قضى إيقاف الوِلاية الجبرية مؤقتاً لوالد القاصرة (س) ونصب المدعية وصية مؤقتة على حفيدتها القاصرة (ل) تولد( ٢٠٠٠ ) ؛لغرض رعاية شؤونها ومصالحها وتجديد جواز سفر القاصرة ولا يجوز لها التصرف بأموال القاصرة الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وعلى ان تنتهي الوصاية بانتهاء الغرض منها او بلوغ القاصرة سن الرشد وانتهى القرار بإشعار مديرية رعاية القاصرين لتأشير ذلك في سجلاتها بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وان الدعوى أرسلت لمحكمة التمييز الاتحادية عملا بأحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة لإجراء التدقيقات التمييزية لصدروها في غير مواجهة المدعى عليهما وحيث إنّ محكمة التمييز الاتحادية أصدرت قراراها في هذه الدعوى حيث جاء فيه (( ... وجد أنّ الحكم المراد تمييزه على وفق المادة (٣٠٩) مرافعات مدنية صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون لذا قرر تصديقه ...)) [١] .

يتبين من خلال استعراض قرار محكمة الموضوع والقرار التمييزي المشار اليه أعلاه ان محكمة المواد الشخصيّة هي التي تختص بنظر الدعاوى التي تقام من غير المسلمين العراقيّين ولذلك فهنا الاختصاص النوعي في هكذا دعاوى يكون من اختصاص محاكم المواد الشخصيّة وهي مسالة مهمة لابد من التأكيد عليها كون ان الاختصاص من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على ما يخالفه يضاف الى ذلك انه يجوز الحكم بإيقاف وِلاية الأب الجبرية وان يتم تنصيب وصي مؤقت ولا يشترط في ذلك ان يتم تنصيب الأم بل ما ذهب اليه قرار المحكمة بجواز تنصيب الجدة وصية مؤقتة على حفيدتها يدل انهُ بالأمكان ان تعهد بالوصاية الى غير الأم رغم حياة الأم إذا ما كان هنالك مصلحة للقاصر مما يعني انهُ لكل ذي مصلحة وأن يكون الطفل في حضانته ان يطلب تنصيبه وصيا مؤقتا على القاصر الذي في حضانته وللمحكمة إذا تحققت ان ذلك يحقق مصلحة للقاصر فيمكن ان تحكم بإيقاف الوِلاية وتنصب من اقام الدعوى وصيا مؤقتا سواء كانت الأم او الجدة لام او الجدة لاب وحسب مصلحة القاصر وهذا ما تحقق في قرار الحكم أعلاه

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧٦٧٩/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠١٧) في٢٠١٧/١٠/٨ (غير منشور).

كذلك من الأمور المهمة انه لا يمكن ان يتم تنصيب وصي مؤقت على قاصر الا إذا كان القاصر تحت رعايته ليتسنى له ان يقوم بإدارة أموره ورعايته على اتم الوجوه فلا يمكن ان يتم إدارة شؤون القاصر دون أن يكون تحت رعاية الوصي مما يعنى انهُ إذا تم الحكم بإيقاف الوِلاية وتم تنصيب وصي مؤقت هذا لا يعني ليس بالأمكان تنصيب وصي اخر غير الوصي الذي نصبته المحكمة بعد الحكم بإيقاف الوِلاية الجبرية فإذا ما تحقق للمحكمة ان الطفل القاصر أصبح خارج حضانة الوصي وأصبح تحت حضانة شخص اخر فهنا إذا ما تم إقامة دعوى من الشخص الاخر لإبطال قرار تنصيب الوصي المؤقت فهنا بالأمكان إبطال الوصاية التي صدرت وتنصيب وصي اخر بدلاً عنه إذا ما تحقق في ذلك مصلحة للطفل القاصر وهنا إذا كان الطفل ما زال في حضانة الوصي وأقيمت دعوى لإبطال الفقرة الخاصة بتنصيبه وصيا على القاصر من كل ذي مصلحة هنا ينبغي للمحكمة ان تتوسع في تحقيقاتها وتتحقق فيما إذا صدر تصرف من الوصي المؤقت ما يسب ضرراً بمصلحة القاصر ويكون ذلك من خلال موافقة دائرة رعاية القاصرين وتقرير لجنة العزل ومحاسبة الوصيين في دائرة رعاية القاصرين للوقوف على المخالفات المنسوبة الى الوصي المؤقت وفيما إذا صدر منه ما يخل بشروط الوصاية ويجعله غير مؤهل لإدارة الوصاية على أتم الوجوه مما يمكن معها إبطالها وتنصيب وصي آخر وهذا كله يراعى فيه مصلحة الطفل القاصر لان الغرض من الوصاية هو إدارة شؤونه ورعاية مصالحة من دون تعريضه لخطر فهنا يمكن إبطال الحكم وتنصيب وصي اخر بدلا عنه على ان استلام الطفل القاصر من الوصي الجديد يكون بطريق قانوني وبإجراء سليم لا أن يكون عن طريق التحايل او أخذه بالقوة [1].

---

([1]) نشير بهذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧٠٩٣/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٦/١٨ حيث أقامت المدعية (س) الدعوى أمام محكمة الأحوال الشخصيّة في بغداد الجديدة بانه سبق وان حصلت المدعى عليها (ص) على قرار حكم سابق بتنصيبها وصية على القاصرة (م) ولكون جدة القاصرة (المدعية) قد استلمت حضانة الطفلة بموجب قرار محكمة الأحوال الشخصيّة في بغداد الجديدة والمكتسب درجته القطعية لتصديقه تمييزاً والذي نص على تمديد حضانة القاصرة (م) للمدعية (جدتها) وإسقاط حضانة والدتها الوصية حالياً على القاصر لذا طلبت دعوتها للمرافعة والحكم لها بتنصيبها وصية بدلاً عنها وتحميله أصدرت محكمة الموضوع حكم برد دعوى المدعية الا ان قرار الحكم تم نقضه من قبل محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء فيه ((... وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون اذ كان على المحكمة التوسع في تحقيقاتها على ضوء ما جاء بكتاب مديرية رعاية القاصرين بالعدد ١٦١ في ٢٠١٩/١/١٧ المتضمن الموافقة على تنصيب المدعية (س) وصية على حفيدتها القاصر (م) ومخاطبة لجنة العزل ومحاسبة الوصيين في تلك الرعاية للوقوف على أسباب الموافقة على تنصيب الجدة لاب وصية وما هي أسباب الموافقة وما هي المخالفات المنسوبة الى الوصية السابقة والدة القاصر (المدعى عليها) خصوصاً ان دعوى المدعى عليها تم ردها التي طلبت بإسقاط حضانة الجدة لاب لحفيدتها ابنه المدعى عليها وقد اكتسب القرار الدرجة القطعية بتصديقه تمييزاً

ومن الجدير بالذكر ان دعوى إيقاف الوِلاية هي من الدعاوى الخطرة التي ممكن تصور إقامتها أمام محاكم الأحوال الشخصيّة ومحاكم المواد الشخصيّة ؛ لتعلقها بالقاصرين وإيقاف الوِلاية عن الولي الجبري ولما لها من دور خطير ونقطة تحول في حياة الأطفال لذا نجد ان محاكم الموضوع تتشدد في إجراءاتها قبل الوصول الى حكمها العادل والذي يكون خاضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية التي يكون لها دور رقابي واسع من ناحية مدى توفر شروط نص المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين وكذلك على إجراءات محكمة الموضوع وتوجيها بإكمال النواقص ,إن وجدت ومن أهم الإجراءات التي يمكن استنباطها في ضوء استعراض القرارات التمييزية أعلاه هو ادخال مديرية رعاية القاصرين والاستماع الى إجابة موافقتهم من عدمه في إيقاف وِلاية الولي ومدى توفر شروط الوصاية في من يطلب إيقاف وِلاية الولي وتنصيبه وصياً بدلا من عنه إضافة الى الاستماع الى البينة الشخصيّة التي تثبت توفر شروط نص المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين وكذلك مدى توفر شروط الوصي المنصوص عليها في نص المادة (٣٥) من قانون رعاية القاصرين ومدى توفر شروط نص المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصيّة رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٩) المعدَّل التي بينت شروط الوصي ومدى أهليته في المحافظة ,ورعاية شؤون القاصر ,وتوفر الأهلية الشرعية والقانونية وحسن سيرته وسلوكه التي تضمن مصلحة القاصرين ، يضاف إلى ذلك استقرار القضاء الى تقييد سلطة الوصي الذي ستنصبه المحكمة في إدارة شؤون القاصرين ,ومراجعة الدوائر الرسمية وشبة الرسمية بخصوص المعاملات المتعلقة بهما على أن لا يتصرف بأموال القاصرين الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وهو اتجاه سليم وفي محلة وخير ما فعل القضاء في هذا التوجه لأجل رعاية مصالح القاصرين وعدم القيام باي تصرف بحقهما الا بأذن وموافقه دائرة رعاية القاصرين وهو يمثل جزءا من الرقابة على تصرفات الوصي المنصب من قبل المحكمة بدلاً من الولي ورعاية مصلحة القاصرين , ولا بد من الإشارة الى ان توجه محكمة التمييز الاتحادية في دعاوى إيقاف الوِلاية استقر عندما تقرر الحكم بإيقاف الوِلاية عن الولي تحكم بتنصيب وصي مؤقت وتحدد مهمته في صلب قرار الحكم وتنتهي مهمته أمّا بانتهاء العمل الذي نصبته المحكمة لأجله او بعودة الوِلاية الى الولي الجبري الأب او ببلوغه سن الرشد وهذا ما ظهر واضحا في جميع القرارات التمييزية المشار اليها في أعلاه إذ إنّ الغاية من إيقاف الوِلاية هو غياب الولي او الحكم عليه وهذان الشرطان يؤديان إلى تعطل مصالح القاصرين الذي لابد من تنصيب وصي مؤقت لأجل اتمامها على الوجه السليم والذي تنتهي بانتهاء الوِلاية او انتهاء العمل الذي كلف به.

---

وان المدعية في هذه الدعوى لا زالت محتفظة بشروط الحضانة وان حفيدتها في حضانتها لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم ...)) .

ومما تقدم للمحكمة سلطة واسعة ومجال واسع في إجراء التحقيقات اللازمة لأجل الوصول الى حكم عادلاً يراعي فيها حق الأب في الوِلاية الجبرية على أطفاله من جانب ومن جانب اخر مراعاة مصلحة الأطفال القاصرين وضمان حسن تربيتهم في عائلة تضمن لهم العيش الكريم من دون تعريض حياتهم للخطر وهذه الإجراءات والقرارات تكون خاضعة لرقابة محكمة التمييز الاتحادية ,وهي اعلى جهة رقابية في العراق ونحن نؤيد على هذا التوجه السليم في التشدد في إجراءات هكذا دعوى لأهميتها وخطورتها وخضوع مثل هكذا دعاوى للتمييز التلقائي لتحصين جميع الإجراءات والوصول الى حكم عادل يوازن بين حق الأب في ولايته الجبرية على أطفاله ومصلحة الأطفال في استقرار حياتهم في اسره تضمن لهم العيش الكريم .

## الخاتمـــــــة

تم بعون الله وبحمده استكمال موضوع بحثنا الموسوم (سلب وإيقاف الوِلاية وفقاً لاحكام القانون العراقيّ) والذي لم يكن ميّسراً ولا سهلاً لكونه موضوعا واسعا جداً، ومتشعبا ,ومتناثرا ضمن أحكام القوانين العراقيّة، حيث إنّنا استعرضنا فيه أهم الأحكام المتعلقة بالوِلاية والحالات التي تطرأ عليها من حيث سلبها وإيقافها وأين وردت؟ وكيف نظمت أحكامها وشروطها؟ وبينّا موقف القضاء العراقيّ منها ,ويتضح من خلال هذه الدراسة أنّ للأسرة والمجتمع بصورة عامة دوراً كبيراً في عملية تنشأة الأبناء، من خلال اشباع حاجاتهم في مختلف الجوانب المادية, والنفسية ,والعقلية بشكل يضمن بقاءهم واستمرارهم في الحياة حتى يكونوا أعضاء نافعين في المجتمع ويقع على الولي بصورة خاصة العبء الأكبر في هذه العملية، باعتباره رب الأسرة المسؤول شرعاً وقانوناً عن توفير جميع احتياجاتها في مختلف المجالات، وهذا ما أكدته الشرائع السماوية والوضعية من خلال مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الولي, أمّا التشريعات الوضعية فقد تناولت موضوع الوِلاية على النفس، حيث تصدت التشريعات العربية في قوانين الأحوال الشخصيّة لموضوع الوِلاية على النفس من حيث تحديدُ الأولياء والتزاماتهم ,وحقوقهم تجاه المولَّى عليه، كما تصدت بعض القوانين الخاصة الى حالات سلب الوِلاية من الولي، إذا ما ساء استعمال هذه الوِلاية بشكل يعرض مصلحة الصغير للخطر ، مثال ذلك :القانون المصري الخاص بأحكام سلب الوِلاية على النفس رقم ( ١١٨) لسنة (١٩٥٢) .

امّا المشرع العراقيّ، فقد عالج هو الاخر موضوع الوِلاية على النفس، ونتيجة لما تم ذكره انفاً فقد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات والتي سنستعرضها تباعاً: –

**اولاً / الاستنتاجات: –**

١– إنّ المعالجة جاءت مبعثرة ما بين قوانين عديدة وهي القانون المدنيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١,وقانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠,وقانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ إضافة الى قانون الأحوال الشخصيّة رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩,ففي القانون المدنيّ بين المشرِّع العراقيّ المقصود بالولي في المادة (١٠٢) منه، ثم تكلم في المادة (١٠٣) عن تصرفات الولي في مال الصغير ,وجعل الجزاء المفروض على الولي إذا عُرِف بسوء التصرف هو تقييد ولايته وسلبها، وفي قانون رعاية القاصرين تكلم المشرِّع العراقيّ في المادتين (٣٣،٣٢،٣١) عن حالات انتهاء الوِلاية وسلبها وإيقافها، أمّا في قانون رعاية الأحداث ,فقد تكلم المشرِّع العراقيّ عن مسؤولية الأولياء وحالات سلب الوِلاية منهم، وذلك في المواد (٢٩–٣٨) منه، كما حدد المشرِّع في القانون نفسه من هم الأولياء في المادة الثالثة منه، كما حدد المشرِّع في القانون نفسه

المقصود بالولي وذلك في المادة الخامسة منه، وبالنسبة لقانون الأحوال الشخصيّة ، فقد تطرق المشرِّع العراقيّ فيه لحق الولي في تزويج من هو تحت ولايته إذا أكمل الخامسة عشرة من العمر وفي الإشراف على شؤون الصغير في فترة الحضانة وذلك في المواد (٨ و٥٧) منه .

إنّ هذا التشتت في معالجة المشرِّع العراقيّ لموضوع الوِلاية على النفس وما يترتب عليها من التزامات وحقوق لصالح المولَّى عليه، يؤدي بلا شك الى خلق نوع من الارباك لدى الباحث القانونيّ وكل ما يختص بشؤون القانون في هذا المجال من قضاة ومحامين وغيرهم.

٢- ان المعالجة جاءت غامضة وفيها قصور، فلو رجعنا الى قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ منه، نجد انها قد بينت ان من يتولى رعاية شؤون القاصرين من الناحية الاجتماعية والتربوية هو المكلف برعاية القاصر، لكنها لم تحدد لنا من المكلف برعاية القاصر؟.

وهذا قصور في القانون الذي يهدف بالدرجة الأساس الى رعاية شؤون القاصرين والاهتمام بالجانب الاجتماعيّ والثقافيّ من حياتهم والذي يفوق أهمية وخطورة من جانب الحفاظ على أموالهم.

٣- يعاب على المادة (٨) من قانون الأحوال الشخصيّة رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، حيث تعرضت لحق الولي الشرعي في تزويج موليه الذي أكمل الخامسة عشر من العمر الا انها لم تحدد لنا من الولي الشرعي .

٤- إنّ المشرِّع العراقيّ في المادة الأولى الفقرة (٢) من قانون الأحوال الشخصيّة عندما أعطى للقاضي الحق في الرجوع الى أحكام الشرعية الإسلامية عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، دلالة واضحة الى أنّ أحكام الوِلاية لم تلغ بالتشريع العراقيّ، والدليل ما استقر عليه القضاء العراقيّ من خلال العديد من قراراته التي تؤكد وجوب الرجوع الى أحكام الشرعية الإسلامية فيما يتعلق بوِلاية الزواج على القاصر استنادا إلى النص أعلاه.

٥- ان قانون رعاية الأحداث في المادة (٢) قد حققت الحماية التشريعية للصغار والأحداث وذلك بإقرارها المسؤولية الجزائية ضد الأولياء في حالة إخلالهم بواجباتهم تجاههم،او تعرضهم للجنوح او الانحراف او التشرد، ومنح المشرِّع لمحكمة الأحداث سلطة سلب الوِلاية او الحد منها إذا اقتضت مصلحة الصغير او الحدث ذلك لحمايتهم من الجنوح والانحراف والتشرد .

٦- ان المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ ، الزمت محكمة الأحداث بسلب الوِلاية من الولي إذا حكم عليه بجريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة ,او بأحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة البغاء، وكان المولَّى عليه هو المجنى عليه في جميع هذه الجرائم ، الا إنّ المادة المذكورة

أعلاه لم تبين لنا من الجهة المسؤولة عن اشعار محكمة الأحداث بصدور حكم ضد الولي عن جريمة من تلك الجرائم؟ وهذا قصور في القانون يجب تلافيه.

٧- ان المشرّع المصري في المادة (١١) من قانون الوِلاية على النفس رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٢) نصّ صراحة على موضوع (استرداد الوِلاية) على خلاف قانون رعاية الأحداث الذي اكتفى بنص المادة (٣٧) حول سلطة المحكمة بتغيير، او تعديل الإجراء المتخذ من قبلها في ضوء مصلحة القاصر.

٨- نستنتج أنّ قانون رعاية القاصرين اخذ بمفهوم الوِلاية على النفس والمال، وجمع بين أهداف كل وِلاية رافضاً الوِلاية المطلقة عآدا إياها وظيفة اجتماعية هدفها القيام بمصالح القاصر سواء كانت وِلاية على النفس او المال حيث نصت المادة الأولى من القانون المذكور على يهدف القانون الى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ليسهموا في بناء المجتمع ,وبهذا يكون النص قد جمع بين الأهداف التي ترمي اليها الوِلاية على النفس والوِلاية على المال.

٩- نستنتج ان سلب الوِلاية هو مبدأ جاءت به العديد من القوانين العراقيّة وفي أولها القانون المدنيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة (١٠٣) منه والذي بينت فيها حالات سلب الوِلاية وجعل أمرها متروكا للمحكمة بسلب الوِلاية ,إذا ما عُرف الولي بسوء التصرف فهنا أعطي الحق أمّا بتقييدها ,أو سلبها، كما ان حالات سلب الوِلاية وردت في قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ حيث جاء مبدأ انتزاع السلطة الأبوية عندما تقتضي مصلحة الحدث والمجتمع ذلك وهي حالات سلب وجوبية, وأخرى جوازية للمحكمة والتي ورد ذكرها في المواد (٣١-٣٢) من القانون المذكور، كما أشار قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ في المادة (٣٢) منه للمحكمة ان تسلب الوِلاية إذا ما اشتهر عن الولي بسوء التدبير او الإهمال الجسيم، مما يدل ان أحكام سلب الوِلاية وردت نصوصها متناثرة بين أحكام القوانين العراقيّة.

١٠- وردت أحكام إيقاف الوِلاية في قانون رعاية القاصرين في المادة (٣٣) منه، والتي تكون في حالتين فقط حالة تحقق غيبة الولي مدة تزيد على السنة، أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية مدة تزيد على السنة، وهي وردت في القانون وحدة فقط دون القوانين الأخرى.

١١- نستنتج انّ قانون رعاية القاصرين لم يتضمن نصوصا صريحة يبين اليه عودة الوِلاية للأب وكيفية استردادها من قبل الولي بخلاف ما ذهب اليه المشرّع المصري في المادة (٢٣) من قانون الوِلاية على المال الذي بيّن ورسم الاليه، وكذلك بيان إذا ما تم رفض طلب استرداد الوِلاية، فلا يجوز تقديم طلب لاستردادها الا بعد انقضاء سنتين على تأريخ الحكم النهائي بالرفض.

١٢- لقد أشار قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ الى مصطلح (إسقاط الوِلاية) في حين إنّ قانون رعاية الأحداث استخدم تعبير (سلب الوِلاية) والذي كان حسب رأيينا اكثر ملائمة لكونه اكثر دقه من الناحية التشريعية ,إذ إنّ الساقط لا يعود استنادا إلى نص المادة (٤/٢) من القانون المدنيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

١٣- نستنتج أنّ الوِلاية ذو طبيعة مزدوجة، فهي واجبة شرعاً وقانوناً من جهة، وحق شرعي وقانوني للأب على غيرة، وهذه الطبيعة القانونية ليست مقدسة اذ أجاز المشرّع سلبها وإيقافها متى ما توافرت شروط تسلب الوِلاية فيها او يحكم بإيقافها.

١٤- نستنتج أنّه يترتب على سلب الوِلاية أو إيقافها تعيين وصي يحل محل الولي الذي سلبت ولايته، أو حكم بإيقافها وهنا تحدد صلاحياته وسلطاته بموجب قرار سلب الوِلاية او إيقافها.

١٥- نستنتج ان المشرّع العراقيّ نصّ في المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين عبارة (سوء تصرفه) وهي عبارة واسعة جداً تشمل الكثير من الحالات في ضمن نطاقها حيث إنّ المشرّع لم يحدد وعلى وجه الخصوص حالات سوء التصرف من قبل الولي، وحسن فعل المشرّع العراقيّ ليترك مجالاً واسعاً أمام القضاء ليشمل الحالات التي تستجد مستقبلاً ويواكب التغيرات التي تحدث في المجتمع.

١٦- نستنتج أنّ قضاء محكمة التمييز الاتحادية استقر على أنّ دعاوى سلب الوِلاية او إيقافها إذا ما جرت غيابياً بحق الولي (المدعى عليه) يتم شمولها بأحكام المادة ( ٣٠٩ ) من قانون المرافعات المدنيّة وإجراء التدقيقات التمييزية عليها تلقائياً لتعلقها بغائب وضمان مصلحة القاصر ايضاُ.

١٧- نستنتج أنّ قضاء محكمة التمييز الاتحادية قد جعل سلب الوِلاية بصورة مؤقتة مهما كان السبب الذي بموجبة تمّ سلب الوِلاية طالمّا لم يثبت وفاة الولي الجبري، وبالتالي بالأمكان عودة الوِلاية للأب متى ما توافرت شروط معينه او زالت الأسباب التي أدت الى سلب ولايته الجبرية.

١٨- نستنتج أنّ قضاء محكمة التمييز الاتحادية استقر على أنّ الخصوم في دعوى سلب الوِلاية وإيقافها هو كل من الأب باعتباره الولي الجبري ومدير عام رعاية القاصرين إضافة لوظيفته لتعلق الأمر بقاصرين والا كانت الخصومة ناقصة يقتضي اكمالها والا ردت الدعوى من هذا الجانب.

١٩- نستنتج ان قضاء محكمة التمييز الاتحادية استقر على عدم جواز الحكم بإيقاف الوِلاية او سلبها نتيجة الحكم على الولي الا إذا كان قرار الحكم الذي صدر بحق الولي قد اكتسب درجة البتات حتى يمكن معها الحكم بإيقاف وِلاية الولي او الحكم بسلبها.

**ثانياً / التوصيات: -**

١- نقترح على المشرّع العراقيّ توحيد الأحكام القانونية بخصوص الوِلاية على النفس، إمّا بدمجها في قانون الأحوال الشخصيّة بعّده القانون المعني بهذا الشأن، او فرد تشريع مستقل لها على غرار القانون المصري رقم (١١٨) لسنة (١٩٥٢) الخاص بأحكام سلب الوِلاية على النفس، على أنّ القانون المقترح لا يتناول فقط أحكام سلب الوِلاية على النفس، وانما يتناول كذلك اشخاص الوِلاية على النفس وشروطهم مع بيان التزاماتهم وحقوقهم تجاه المولَّى عليهم.

٢- نقترح على المشرّع العراقيّ تعديل المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ والتي أوجبت على المحكمة المختصة سلب الوِلاية من الولي عن الصغير أو الحدث في حالة ارتكاب الولي أحدى الجرائم المذكورة في تلك المادة بما يوضح بشكل صريح كيفية الإخبار عن تلك الجرائم, وبما يؤمن وصول ذلك الإخبار الى محكمة الأحداث لأغراض تطبيق نص المادة المذكورة انفاً تطبيقاً سليماً ,ويكون من خلال تولي الادعاء العام أمام محكمة الجنح او الجنايات التي أصدرت الحكم على الولي بأحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه بأخبار محكمة الأحداث بتلك الجرائم ليمكنه من أداء واجباته عملا بأحكام المادة (٦) من قانون الادعاء العام رقم٤٩ لسنة ٢٠١٧ ، او بإلزام محكمة الجنايات او الجنح عندما تصدر قراراً بإدانة الولي بأن تشعر محكمة الأحداث وجوبيا التي يقع ضمن اختصاصها المكاني محل سكن الولي، من اجل تفعيل حكم المادة (٣١) من هذا القانون.

٣- تبني اتجاه تشريعي يقضي باعتبار امتناع الولي عن تعليم من هو تحت ولايته حتى نهاية المرحلة الإلزامية، سبباً مسقطاً لولايته.

٤- نقترح على المشرّع العراقيّ الأخذ بالاتجاه نفسه الذي ذهب اليه المشرّع المصري في المادة (١١) من قانون الوِلاية على النفس رقم (١١٨) لسنة (١٩٥٢) ، وذلك بأن يدرج في قانون رعاية الأحداث نصاً قانونياً جديداً ومشابهاً ينظم أحكام (استرداد الوِلاية) لما في ذلك من أهمية في الحفاظ على القاصر وإدارة شؤونه.

٥- لم يورد المشرّع العراقيّ نصا تشريعيا خاصا يوضح ويرسم الطريقة التي بموجبها تعود الوِلاية الى الأب وانتهاء مهمة الوصي مثلما فعل المشرّع المصري في المادة (٢٣) من قانون الوِلاية على المال المصريّ الذي بين لا تعود الوِلاية الا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي وقفها؛ لذا نقترح على المشرّع العراقيّ ايراد نص مماثل لما ورد في القانون المصري يبين الطريقة والآلية التي بموجبها التي تعود الوِلاية للأب بعد الحكم بسلب الوِلاية او إيقافها.

٦- نقترح على المشرِّع العراقيّ توحيد المصطلحات القانونية التي تحمل المعنى نفسه وتعديل نص المادة (١١٢) من قانون العقوبات العراقيّ رقم١١١ لسنة ١٩٦٩ واستبدال مصطلح (إسقاط الوِلاية) بمصطلح (سلب الوِلاية) لكونه أكثر دقة من الناحية القانونية، وباعتبار ان الساقط لا يعود وحسب نص المادة (٢/٤) من القانون المدنيّ، حيث إنّ ذلك يساهم في تعزيز رصانة التشريع العراقيّ.

٧- حيث إنّ التشريع العراقيّ يتميز بالرصانة والدقة؛ لذا نقترح على المشرِّع العراقيّ تعديل نص المادة (٣/٨٢) من قانون الأحوال الشخصيّة وذلك باستبدال مصطلح (عودة الوِلاية) بمصطلح (استرداد الوِلاية) الوارد ذكره في المادة (٣٩/ثانيا) من قانون رعاية القاصرين؛ لكونه أكثر دقة من حيث الصياغة التشريعية، ويجد له نظيراً في التشريعات العربية ومنها التشريع المصري.

٨- لتلافي التكرار التشريعي الحاصل بشأن شروط الوصي وحالات انتهاء الوصاية ولتجنب التناقض الذي قد يحصل عند التطبيق العملي إذا ما قررت المحكمة سلب الوِلاية او الحكم بإيقافها وتعيين وصي بدلاً عن الولي؛ لذا نقترح على المشرِّع العراقيّ توحيد أحكامها في قانون وأحد وعدم جعلها مكررة في أكثر من قانون لورودها في قانون الأحوال الشخصيّة وقانون رعاية القاصرين في آن وأحد، مع وجود بعض الاختلافات بينها بهذا الشأن.

٩- إنّ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٣) لسنة ١٩٨٨ تناول بالتعديل الكثير من المسائل الجوهرية الواردة في قانون رعاية القاصرين ما جعل الأبقاء على بعض الأحكام الواردة في ذلك القانون فاقدة لجدوى ابقائها بصيغتها الحالية، ومنها على سبيل المثال: الجهة المختصة بمحاسبة الأوليات والأوصياء، عليه فإننا نقترح على المشرِّع العراقيّ إعادة النظر إلى قانون رعاية القاصرين في ضوء علاقته بالقرار المذكور انفاً.

١٠- نقترح على المشرِّع العراقيّ التدخل تعديلاً في الكلمة الأولى من المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين والتي نصبت على انه: ((يجوز للمحكمة ان تعييناً وصياً للخصومة إذا ما تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة وليه او وصية...الخ)) واستبدال كلمة (يجوز) بكلمة (يجب) تحقيقاً لأهداف وغايات قانون رعاية القاصرين بتوفير الحماية القانونية للقاصر، ومن في حكمه.

١١- إنّ ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية من مبادئ تمييزية مهمة في دعاوى سلب الوِلاية وإيقافها في سد النقص التشريعي وبالأخص فيما يتعلق من ناحية الخصوم ومن ناحية ارسال الاضبارة عملاً بأحكام المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنيّة وتحديد مهمة الوصي في قرار الحكم وعدم جواز القيام باي عمل الا بإذن دائرة رعاية القاصرين ,وموافقتها وكذلك تحقق توفر الشروط الأخرى كافة وحسب ما تم بيانه انفاً ,لذا

نقترح على المشرِّع العراقيّ الاخذ بهذه التوجهات وادراجها كنصوص تشريعية في قانون رعاية القاصرين لما تحققه من الحماية للقاصر وحقوقه ومصالحة المختلفة.

**تمّ البحث بعون الله وبحمدهِ**

**وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين**

# المصادر


**اولاً: القران الكريم.**

**ثانياً: المعاجم العربية:**

د. إبراهيم انيس واخرون، المعجم الوسيط، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، القاهرة،٢٠٠٤.

**ثالثاً: الكتب القانونية الحديثة:**

١- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصيّة، مطبعة اسد، ١٩٨٩.

٢- احمد الحصري، الأحوال الشخصيّة، مكتبة الكليات، الازهرية، ١٩٦٨.

٣- د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصيّة وتعديلاته، مطابع التعليم العالي، الموصل،١٩٩٠.

٤- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف المصرية، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٥- د. احمد عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٦.

٦- إسماعيل غانم محاضرات في النظرية العامة للحق، مكتبة عبد الله وهبة، ط٢، مصر ط٢، ١٩٥٨.

٧- اياد احمد الساري، الولاية وأحكامها في زواج القاصر في قانون الأحوال الشخصيّة العراقي الشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية / بغداد ،٢٠١٣.

٨- د. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨١.

٩- د. حسن علي الشاذلي، الولاية على النفس، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الطباعة المحمدية، مصر، ١٩٧٩.

١٠- حمدي الأعظمي، خلاصة المحاضرات في الأحوال الشخصيّة، بلا سنة طباعة.

١١- زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعية للأحوال الشخصيّة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦-١٩٦٧.

١٢- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة السلام، مصر، ١٩٨٩.

١٣- د. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، مكتبة الكشاف، بيروت، ج١ ،١٩٤٨.

١٤- د. عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصيّة، الزواج والطلاق واثارهما، ج١ جامعة حلب ، ١٩٦٥.
١٥- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، دار الكتب المصرية، القاهرة، ج١، ١٩٤٣.
١٦- د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١،شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد ١٩٦٧.
١٧- د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مطبعة وزارة التعليم العالي، ١٩٨٠.
١٨- د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للقانون الخاص، دار الكتاب العربي ، مصر ،ط١ ، ١٩٥٩. ١٨
١٩- د. عدنان إبراهيم و د. نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصيّة في الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.
٢٠- د. عصمت عبد المجيد بكر، احكام رعاية القاصرين، دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الإشارة الى تشريعات عربية والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصيّة، المكتبة القانونية بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
٢١- القاضي عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين، المكتبة القانونية، ط٣، ٢٠٠٧.
٢٢- الشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدُر المختار شرح تنوير الابصار المشهور بحاشيته ابن عابدين، دار الفكر – بيروت الطبعة الثانية، ١٩٩٢.
٢٣- محمد بن علي الشوكاني، نبل الاوطار وشرح منتهى الاخيار من أحاديث الاخيار، ج٦ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بلا سنة طبع.
٢٤- محمد سامي مدكور، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٥٣.
٢٥- د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ج١، ١٩٥٥، ص٤٢١.
٢٦- مصطفى احمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبة الجديد، ج٢ المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ط٣، ١٩٥٨.
٢٧- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصيّة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٤.
٢٨- مجلة المحاماة، مصر، س٤، ع٦، ١٩٢٤ رقم ٤٢٩.

**رابعاً: رسائل الماجستير والاطاريح:**

١- إبراهيم بشير عبد الله ادريس، أحكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود في القانون مقارنا بالفقه الإسلامي، اطروحة دكتوراه، تخصص الفلسفة في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، يناير ٢٠٠٩.

٢- انغام محمود شاكر، الوِلاية في الزواج، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل، سنة ٢٠١٢.
٣- ردينه محمد رضا ، الوِلاية على المال، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ .
٤- ساهرة حسين كاظم، التزامات الأوليات وحقوقهم في الوِلاية على النفس ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد ٢٠٠٤.
٥- صالح جمعة حسن الجبوري، الوِلاية على النفس في الشرعية الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد، كلية الآداب ، قسم الدين سنة ١٩٧٦ .

**خامساً: البحوث القانونية:**

١- ايمان سعود دعيو ، إسقاط الوِلاية في التشريع العراقيّ ، بحث مقدم الى المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية ، سنة ٢٠١٩ .
٢- باهر نجم عبد الله، الوِلاية على الصغير شرعا وقانونا، بحث مقدم الى المعهد القضائي سنة ٢٠١١.
٣- القاضي عباس حسن عودة العكيلي، حماية القاصر ومن في حكمة في ضوء الشرع والقانون، بحث مقدم الى مجلس القضاء الأعلى كجزء من متطلبات الترقية للصنف الثالث من صنوف القضاة، ٢٠١٤.
٤- نوار محمد ناصر، دور قانون رعاية الأحداث في الوقاية من الجنوح، المعهد القضائي، وزارة العدل، الدراسات القانونية المتخصصة، ١٩٨٥.

**سادساً: القوانين العراقيّة:**

١- القانون المدنيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدَّل.
٢- قانون الاحوال الشخصيّة رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدَّل.
٣- قانون المرافعات المدنيّة رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدَّل.
٤- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدَّل.
٥- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
٦- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٧- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.
٨- قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.
٩- قانون مكافحة البغاء رقم ٨ لسنة ١٩٨٨.
١٠- قانون جوازات السفر رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٥.
١١- قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧.

**سابعاً: القوانين العربية:**

١- قانون المصري رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الوِلاية على النفس.
٢- قانون الأحوال الشخصيّة السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدَّل.
٣- القانون التونسي رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالوِلاية العمومية والكفالة والتبني.

**ثامناً: قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل:**

١- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٢١٨ في ١٩٧٩/٢/٢٠.
٢- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٠٣ والمؤرخ في ١٩٨٨/١/٢٧ منشور في الجريدة الرسمية بعددها المرقم ٣١٨٨ والمؤرخ في ١٩٨٨/٢/٨المنشور في الجريدة الرسمية بعددها المرقم ٣١٥٨ والمؤرخ في ١٩٨٧/٧/١٣.

**تاسعاً: قرارات محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية (غير منشورة):**

١- قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد (٢٩/الهيئة العامة/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٨/٢٩.
٢- قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد (٤١/الهيئة العامة/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١٢/٢٦.
٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٧٠٢/ هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٨/١٦.
٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٨٠٧٨/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠١٣ في ٢٠١٣/١١/١٣.
٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٤٥٧/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠١٦) في١٠/٤/٢٠١٦.
٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٠٣٥/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٣/١٢.
٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧٦٧٨/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠١٧) في ٨/١٠/٢٠١٧.

٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧٦٧٩/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠١٧) في ٢٠١٧/١٠/٨.

٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٠٩٣/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠١٨) في ٢٠١٨/٣/١٨.

١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧٣٣٥/هيئة الأحوال والمواد الشخصيّة /٢٠١٨ في ٢٠١٨/٩/٤.

١١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٩٤٧٣/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠١٨) في ٢٠١٨/١٠/١.

١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤٨١٥/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠١٩) في ٢٠١٩/٤/١٦.

١٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧٠٩٣/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠١٩ في ٢٠١٩/٦/١٨.

١٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٦٥٠٩/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١١/٢٩.

١٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٨٤٩/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/١٨.

١٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٠٠٧/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠٢١) في ٢٠٢١/٨/٣.

١٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١١٩٦٣/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٩/١٣

١٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٢٦٢٢/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/٢٩.

١٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٦٥٩٩/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠٢١) في ٢٠٢١/١١/٢٩.

٢٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧٦/هيئة الأحوال الشخصيّة والمواد الشخصيّة /٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١/٣ (غير منشور).

٢١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٥٠٩/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٢/١٣ (غير منشور).
٢٢- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بالعدد (١٦و١٧/ت. ش/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٣١.
٢٣- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بالعدد (١٩/ت. ص/١٩٨٠) في ١٩٨٠/٢/٢.