إقليم كوردستان- العراق
مجلس القضاء

# الولاية على الصغير
# بين
# الفقه والقانون

بحث تقدم به

فريق حمه صالح عبدالله قاضي محكمة بداءة حلبجة

وهو جزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف القضاة

بإشراف القاضي

السيد الدكتور سردار علي عزيز

قاضي محكمة الأحوال الشخصية السليمانية/ الأولى

٢٠١٧ م ١٤٣٨ هـ ٢٧١٧ك

بسم الله الرحمن الرحيم

ﭐ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □
□ □ □ □ ﭑ النساء: ٦

ﭐ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □
□ □ □ □ □ □ □ ﭑ البقرة: ٢٨٢

## الإهداء:

إلى كل محبي العدالة, التي لا تدوم الحكم
إلا بها، أهدي هذا البحث.

# الفهرس


| العنوان | الصفحة |
| --- | --- |
| المقدمة | ٤ – ٥ |
| الفصل الأول: أهلية الصغير والولاية | ٦- ٢١ |
| المطلب الأول: الصغير والأهلية والولاية لغة وإصطلاحاً | ٦- ١٠ |
| المطلب الثاني: أهلية الصغير | ١١- ١٥ |
| المطلب الثالث: مسؤولية الصغير | ١٦ – ٢١ |
| الفصل الثاني: الصغير والولاية | ٢٢- ٣٦ |
| المطلب الأول: ضرورة الولاية | ٢٤-٢٥ |
| المطلب الثاني: أنواع الولاية | ٢٦- ٣٢ |
| المطلب الثالث: نصب وعزل الولي ومحاسبته | ٣٣-٣٦ |
| الخاتمة | ٣٨ |
| قائمة المراجع والمصادر | ٤٠- ٤١ |

# المقدمة

إن كان بالأمس زمن الإختصاص، فأصبح اليوم زمن الإختصاص الدقيق، وهذا هو سر الدول المتقدمة، وأحد طرق وصول إلى الإختصاص هو كتابة البحوث والذي أصبح في وقتنا هذا من المتطلبات تولي بعض المناصب والترقية فيها، لأن الباحث تمزج ملكيته الفكرية والنظرية مع تجاربه العملية، فيكون خليطا قويا فيضع الباحث ثمرة تجاربه وحياته العملية وموروثيه الفكري والعلمي بعد تمحيص ما مرّ به من السلبيات والإيجابيات بين يدي الآخرين سواء كان البحث للنشر إلى العامة أو إلى أشخاص أو مؤسسة معنيتين.

واشترط قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان- العراق لترقية القاضي من صنف إلى آخر تقديم بحث قانوني، وبناء على هذا الشرط ولغرض ترقيتي من صنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف القضاة، فقد أخترت هذا البحث المعنون (الولاية على الصغير بين الفقه والقانون)، لعدة أسباب، ومنها أن نسبة هذه الفئة (الصغير والأحداث) في المجتمع نسبة كبيرة. (حيث يشكل حجم الأحداث نسبة تقارب النصف من مجموع السكان أحياناً، فمثلاً في العراق بلغت نسبة الأحداث الذين هم في سن الرابع عشرة فأقل ٣٨.٩% من المجموع الكلي للسكان و تبلغ النسبة المذكورة. في مصر ٤٠% وفي مجتمعات آسيا وأفريقيا يشكل الأحداث الذين تقل أعمارهم عن الخمس عشرة ٤٠% من مجموع السكان والحال نفسها في المجتمعات الأخرى مما يبين لنا النسبة العالية لحجم الأحداث فيها..)[١]

علماً بأن مفهوم الصغير عند الفقهاء يشمل الشخص غير البالغ سن الرشد مقسم إلى فئتين من العمر يسمى الصغير عندما يكون في مرحلة الأولى من مراحل حياته إلى صغير غير المميز وأخرى إلى صغير المميز، أما في القوانين العراقية فينقسم عمر الصغير إلى فئتين العمرية أيضاً ويسمى الصغير في الفئة العمرية الأولى صغيراً، وفي الأخرى حدثاً، وينقسم عمر الحدث إلى صبي وفتى.

وسبب آخر لإختيار هذا الموضوع هو لم أجد دراسة بهذا الخصوص ويبحث الموضوع في الفقه والقانون العراقي وسبب الآخر ليس الأخير أردت أن أقف على آراء الفقهية بخصوص هذا الموضوع وألتمس النصوص الشرعية والآراء الفقهية وأقارنهم بالنصوص في القوانين العراقية ليتضح مدى التأثير والتأثر الإثنين الواحد بالآخر ومواقع الإختلاف والإتفاق بينهما.

علاوة على كل ما قلت أن لهذا الموضوع أهمية كبيرة في مجالي الفقه والقضاء وخاصة للعاملين فيهما من العلماء الدين ورجال القانون وبالأخص القضاة منهم وهو سبب الآخر من أسباب إختيار هذا الموضوع.

والحقيقة إني أستفدت كثيراً من هذا البحث ولو واجهني عدداً من المشاكل وخاصة تشعب الآراء الفقهية وتباين المصطلحات أحيانا عند كل فقيه.

ولو أن مناهج البحث في وقتنا الحاضر كثيرة ومتعددة إلا أنني إتخذت المنهج النظري لكتابة بحثي هذا، لأنه (هو الغالب من البحوث القانونية)[٢].

---

[١] النظام القضائي المختص بالأحداث في العراق دراسة مقارنة، الحاكم سردار عزيز خوشناو، ا لطبعة الأولى/٢٠٠٦، ص ١٣.

[٢] قواعد البحث العلمي، د. عبدالقادر الشيخلي، الطبعة الثانية/٢٠١٠ ص ٢٩.

وأردت في هذا البحث أن أكون ناقداً وليس ناقلاً فقط، حتى أكون في النهاية قد زدت شيئا وآتي بجديد أو على الأقل أن آتي بفكرة لأخلق لدى القارئ الكريم تساؤلاً.

(فالبحث العلمي الجيد هو الذي يلتزم بمنهجية علمية سليمة يقدم لنا آراء جديدة وإقتراحات علمية قابلة للتطبيق العملي)[١].

ولو أن العراق ومعه الإقليم كدولة (غير المتقدمة على الأقل) لا يعطي للبحوث أهمية تليق بها ولكن تطبيقا للقاعدة (ما لا يدرك كله لا يترك جله)، عسى ولعل أن يأتي يوم تأخذ البحوث عندنا مكانها.

هذا البحث كتب على عجل لإنشغالي بأعمال الوظيفة ولكن لم أبخل في صرف الجهد والتعمق في الموضوع لتظهر بما يليق.

لا يخفى على أحد أن الصغير ليس ككبير بسبب عمره وقلة تجاربه وقصور مخلته، لذا قد يتعرض لضغط أو إستغلال ولا يقدر نتائج أعماله تقديراً سليماً كونه ضعيفاً من كل الجوانب، لذا من واجب المجتمع حمايته وذلك بسن القوانين تكفل هذه الحماية، ومن أجل ذلك فقد شرع الشرائع والقوانين، والمشرع العراقي كغيره شرع عددا من القوانين تكفل حماية الصغير والحدث كقانون رعاية القاصرين وقانون رعاية الأحداث وأورد بعضا من هذه الضمانات في القوانين أخرى فجاء في الأسباب الموجبة لقانون الإدعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ (... وقد جاء القانون بمبادئ جديد بالنسبة للإدعاء العام، فوسع من إخصتصاته القانونية، بحيث شملت إضافة إلى إختصاصاته في الأمور الجزائية، دفاعه عن الحق العام في الدعاوى المدنية، التي تكون الدولة طرفاً فيها، وفي بعض دعاوى الأحوال الشخصية لحماية الأسرة والطفولة) كما وجعل (الإسهام في حماية الأسرة والطفولة)[٢] من أحد أهداف هذا القانون وكذلك قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان- العراق منع (تزويج الصغير.. وضرب الأطفال بأية حجة)[٣].

ولتحقيق أهداف المرجوة من البحث فقد قمت إلى تقسيمه إلى الفصلين وتقسيم كل الفصل منهما إلى ثلاثة المباحث، فقد تناول الفصل الأول في مباحثه الثلاث تعريف المصطلحات كل من الصغير والأهلية والولاية لغة وإصطلاحا وتناول موضوع أهلية الصغير ومسؤوليته أيضا، أما الفصل الثاني فتناول ضرورة الولاية وأنواعها ونصب وعزل الاولياء ومحاسبتهم تمنياً أن ينال البحث إعجاب وقبول الأستاذ المشرف القاضي السيد (د. سردار علي عزيز) وكذلك أن ينال قبول أساتذة السادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة... وبالله التوفيق..

الباحث
فريق حمة صالح عبدالله
قاضي محكمة بداءة حلبجة
٢٠١٧/١١/٥

---

[١] قواعد البحث العلمي، د. عبدالقادر الشيخلي، ص ٢٠.

[٢] المادة/١ سابعاً من قانون الإدعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.

[٣] المادة/٢ من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان- العراق.

# الفصل الأول

## أهلية الصغير والولاية

**المبحث الأول:**
الصغير والأهلية والولاية لغة وإصطلاحاً

**المبحث الثاني:**
أهلية الصغير

**المبحث الثالث:**
مسؤولية الصغير

# الفصل الأول
## أهلية الصغير والولاية

الصغير مرحلة من مراحل عمر الإنسان الملفت للنظر من حيث مدته وعدد اللذين يكون في هذه المرحلة لذا صار موضوع الصغير محل الإهتمام الشرائع والقوانين وخاصة في عصرنا هذا ويصب هذ البحث أيضا في نفس المجال وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث يخصص المبحث الاول لتعريف الكلمات الثلاث كل من (الصغير والأهلية والولاية) من الناحية اللغوية وفي إصطلاح الفقهاء المسلمين وكذلك في القوانين العراقية، أما المبحث الثاني فيخصص لموضوع أهلية الصغير وأنواع الأهلية في الفقه والقانون، أما المبحث الثالث والأخير من هذا الفصل فيخصص لمسؤلية الصغير في الفقه والقانون.

# المبحث الأول

## الصغير والأهلية والولاية

ففي هذا المبحث نأتي إلى تعريف الكلمات الثلاث كل من الصغير والأهلية والولاية من الناحية اللغوية وفي إصطلاح الفقهاء المسلمين وفي القانون العراقي إن وجد حتى نكون على بصيرة من أمرنا ويكون مدخلا لموضوع هذا البحث.

**الصغير لغة:** (صِغَرَ: طفولة، صَغير: حديث السِّن من الإنسان والحيوان، صُغَيَّر: متناهٍ في الصِّغر، صغير جداً)[1]. (الصِّغَر:ضد الكبَر)[2].

وبهذا المعنى قال تعالى: ﭐﱡ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ﱠ[3].

وهناك بعض الكلمات الأخرى تدل على نفس معنى الصغير كطفل والغلام والصبي والفتى نذكرهم بالإيجاز:

(الطِفل: بالكسر: الصغير من كل شئ أو المولود)[4] (ولد صغير وطفولة: أولى مراحل حياة الإنسان سنة بين الولادة والبلوغ)[5].

(غلام: صبي، فتى)[6].

(صبي: صغير دون الفتى عمرا)[7].

(الفتى: الشاب)[8] (الشاب أو شابة بين المراهقة والرّجولة بين ١٥ و ١٨ سنة)[9].

**الصغير إصطلاحاً:**

الصغير إصطلاحاً عند الفقهاء والمسلمين حيث عرفه السادة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية والزيدية بقولهم (الصغير من لم يبلغ الإحتلام من الرجال)، والصغيرة (هي التي لم تبلغ الحيض من النساء)[10].

وعند دراسة الكتب الفقهية نجد أن الفقهاء درجوا على إستعمال بعض المفردات الأخرى كالطفل والغلام والحدث والصبي والفتى عند كلامهم عن الأحكام المتعلقة بالصغير وفي كل ذلك قاصدين الشخص الذي لم يبلغ التكليف الشرعي المحدد عند أكثر الفقهاء ببلوغ الخامسة عشرة من العمر وعمر الصغير ينقسم إلى مرحلتين مرحلة الأولى تسمى الصغير غير المميز وتبدأ بالولادة حيا وإلى بلوغ السابعة من العمر وتبدأ مرحلة الثانية والتي تسمى فيها الصغير بالمميز وتبدأ من العمر السابعة إلى بلوغ الخامسة عشرة من العمر.

**الأهلية لغة:** (صفات عقلية أو خلقية تستحق التقدير: منصب ناله عن أهلية، كفاءة صلاحية قانونية، حق: (أهلية التصرف) وضع أجتماعي أو مدني أو قضائي)[1].

---

(١) المنجد في اللغة العربية المعاصرة, دار المشرق، طبعة ثالثة/ ٢٠٠٨ ص ٨٣٥.

(٢) المختار من صحاح اللغة، مطبعة بيام، نشر ناصر خسرو سنة الطبع ١٣٦٣، ص ٢٨٧.

(٣) سورة الإسراء الأية/ ٢٤.

(٤) معجم القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الطبعة الثالثة ٢٠٠٨ ص ٥٠٨.

(٥) المنجد في اللغة العربية المعاصرة .. ص ٩١٢.

(٦) المنجد في اللغة العربية المعاصرة .. ص ١٠٦٣.

(٧) المنجد في اللغة العربية المعاصرة .. ص ٨١٦.

(٨) معجم الصحاح .. ص ٨٤٦

(٩) المنجد في اللغة العربية المعاصرة .. ص ١٠٧٦.

(١٠)الموقع الإلكتروني: bohoutmadrassia.blogspot,com

(١) المنجد في اللغة العربية المعاصرة .. ص ٥١.

**الأهلية إصطلاحاً:**

والأهلية عند الفقهاء والأصوليون تأتي بمعني الصلاحية متطابقة مع معناها اللغوي حيث عرفها الفقهاء بصلاحية الإنسان للإلزام والإلتزام وتنقسم إلى قسمين وهما أهلية الوجوب وأهلية الأداء تنقسم كل منهما إلى الناقصة والكاملة حسب ترتيب الأدناه:

أهلية الوجوب الناقصة.

أهلية الوجوب الكـــاملة.

أهليـــة الأداء الناقصـــة.

أهليـــة الأداء الكـــاملة.

ونأتي إلى شرح الأحكام المترتبة على هذا التقسيم بقدر تعلقه بالصغير والذي هو مدار هذا البحث.

**الولاية: لغة:** سلطة شخص منتخب: (ولاية الرئيس)، (ولاية نائب)، قِوامة (ولاية أب): حق شرعي وطبيعي (ولي الطالب)، (ولي يتيم)، (ولي قاصر)، (ولي أمر قاصر)[٢].

(قال ابن السُكِّيت: الولاية- بالكسر: السلطان)[٣].

وبهذا المعنى، قال تعالى في عدد من الآيات القرآن الكريم ومنها: □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □[٤].

**الولاية إصطلاحاً:**

أما الولاية في اصطلاح الفقهاء هي (حق شرعي ينفذ بمقتضاه، الأمر على الغير جبراً عنه وهي ولاية عامة، وولاية خاصة.. والولاية الخاصة ولاية على النفس، وولاية على المال)[٥].

(والولاية في الشرع: هي تنفيذ القول على الغير، والإشراف على شؤونه.

والمراد بالغير: القاصر والمجنون، والبالغة في ولاية الإختيار ويعرفها بعضهم: بأنها تنفيذ القول الغير شاء أو أبى، فتشمل على هذا ولاية الإجبار ويسمى من أعطته الشريعة حق الولاية: ولياً)[٦].

ومنه قوله تعالى: □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □[٧].

فبعد ذكر المعنى اللغوي والإصطلاحي (عند فقهاء المسلمين) لكل من الصغير والأهلية والولاية نأتي على بيان معانيهم الإصطلاحي في القوانين العراقية، ولابد من الإشارة إلى أن مسألة تعريف الكلمات والمصطلحات أكثر شيوعا عند الفقهاء المسلمين بعكس المشرعين للقوانين لأن تعريف الأشياء والمواضيع في حقول العلم من المسائل الصعبة عند العلماء والفقهاء لأن طبعة التعريف هي أن تكون مانعا وجامعا معرفاً الشئ في كلمات قليلة وتنجباً لذلك ترك المشرع العراقي والكوردستاني وكذلك جميع المشرعين في العالم موضوع التعريف إلى حد كبير ولكن ليس بشكل نهائي وحسب إعتقادي لا بأس بذلك وبناءً على هذه المقدمة لم نجد في القوانين العراقية والكوردستانية تعريف مصطلحا (الأهلية والولاية) أما الصغير فقد عرفه المشرع العراقي كالتالي.

---

(٢) المنجد في اللغة العربية المعاصرة .. ص ٥١.

(٣) المختار من صحاح اللغة.. ص ٥٨٤ ومعجم الصحاح .. ص ١٢٤٢.

(٤) سورة النمل، الأية/ ٤٩.

(٥) فقه السنة، السيد سابق ج٢/ الطبعة الحادية عشر/١٩٩٤، دار الفتح للإعلام العربي.. ص ١٩٧.

(٦) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، د. مصطفى البغا، و د. مصطفى الخن، والشيخ علي الشريحي، دار المصطفى دمشق، الطبعة الثانية/٢٠١٠ ص ٣٦٦.

(٧) سورة البقرة، الأية/ ٢٨٢.

**الصغير:** جاء تعريف الصغير في كل من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل بقوله: (الصغير: الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية)[١].

وجاء في قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، (يعتبر صغيرا من لم يتم التاسعة من عمره)[٢].

وعند مقارنة التعريفين الواحد بالآخر توجد إشكالية بينهما، ولكن إشكالية في الظاهر وليست في الجوهر وترفع هذه الإشكالية عند دراسة أهداف القانونين فنجد أن قانون رعاية القاصرين تهتم بالصغير (وهو قاصر في نفس الوقت)[٣] من الناحية الإجتماعية والثقافية والمالية.[٤]

أما قانون رعاية الأحداث يهتم بالصغير بمعناه الضيق أو بمفهومه الخاص بذلك القانون أي الشخص الذي لم يتم التاسعة من عمره[٥]، من الناحية الجزائية كحد من ظاهرة جنوح ووقايته ومعالجة الجانح ومحاسبة المقصرين من الأولياء وغيرهم[٦].

---

[١] المادة/ ٣/ أولاً/ أ ، قانون رعاية القاصرين .

[٢] المادة / ٣/ أولاً، قانون رعاية الأحداث .

[٣] المادة/ ٣/ ثانياً: (يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك).

[٤] المادة / ١ : (يهدف القانون إلى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الإجتماعية والثقافية والمالية...).

[٥] حيث عدل المشرع الكوردستاني هذا العمر وجعله إتمام الحادية عشرة بموجب قانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ الصادر من المجلس الوطني لكوردستان-العراق.

[٦] المادة/١ (يهدق قانون رعاية الأحداث إلى الحد من ظاهرة جنوح من خلال وقاية الحدث من الجنوح ومعالجة الجانح...), المادة/٢/ ثانياً: (مسؤولية الولي عن إخلاله بواجباته تجاه الصغير أو الحدث في حالة تعرضه للجنوح)، المادة/٢/ ثالثاً: (إنتزاع السلطة الأبوية إذا اقتضت ذلك مصلحة الصغير أو الحدث والمجتمع)، والمادة/٣: (يسري هذا القانون على الحدث الجانح وعلى الصغير والحدث المعرضين للجنوح وعلى أوليائهم...).

# المبحث الثاني
# أهلية الصغير

الأهلية تعني الصلاحية كما مرّ ذكره عند تعريفها وحيث تتطابق معناها اللغوي مع معناها الإصطلاحي، فالأهلية عند الفقهاء المسلمين تنقسم إلى أربعة أقسام وهي: أهلية الوجوب الناقصة، وأهلية الوجوب الكاملة، وأهلية الأداء الناقصة، وأهلية الأداء الكاملة. مبوبة ومرتبة حسب العمر، فأهلية الوجوب الناقصة تثبيت للجنين وهي أضعف مراتب الأهلية، وتعني صلاحية الشخص لأن تثبت له بعض الحقوق التي لا تحتاج إلى القبول لا منه (الجنين) ولا من غيره كحقه في النسب والميراث والوصية و غلة الوقف بشرط أن يولد حياً وإن ولد ميتاً فتردُ الحقوق المحفوظة إلى مستحقها كأن الجنين لم يكن.

وثبوت الحق للجنين في الوقف هو رأي الحنفية والمالكية، أما رأي الشافعية والحنابلة فلا تثبت له حق التملك إلا بإلارث والوصية، فلا يصح عندهم الوقف على الجنين، لأنه يشترط إمكان التملك في الحال وهو لا يمتلك.[١]

أما الحقوق التي تحتاج إلى القبول، كشراء شئ له، فلا تثبت له لأن الجنين قبل ولادته ليس له عبارة وليس له ولي ولا وصي)[٢]. و(ذهب بعض الفقهاء إلى جواز نصب الوصي للجنين قبل ولادته للحفاظ على الحقوق التي تثبت له قبل الولادة)[٣].

ويبدأ عمر الصغير بولادته حياً وينتهي ببلوغه (الخامسة عشرة من العمر عند أكثر الفقهاء المسلمين) وفي هذا العمر إما غير مميز أو مميز على التفصيل الآتي:

**الصغير غير المميز:** حيث يبدأ (من وقت الولادة ويستمر إلى وقت التمييز وهو بلوغ السابعة من العمر وفيه تثبت للطفل غير المميز أهلية وجوب كاملة، فيستحق الحقوق ويلتزم بالواجبات التي تكون نتيجة ممارسة وليه بعض التصرفات نيابة عنه، فإذا اشترى له أو وهب له مَلَك, وجب عليه العوض في المعاوضات المالية، وتكون له ذمة كاملة. وليس له أهلية أداء، فتكون أقواله كلها هدراً، وعقوده باطلة، حتى ولو كانت نافعة نفعا محضاً له كقبول الهبة أو الوصية، وينوب عنه فيها وليه الشرعي أو وصية.. كذلك تكون أفعاله هدراً سواء أكانت دينية كالصلاة والصيام فلا تصح منه، أو مدنية كقبض المبيع أو الوديعة أوالقرض، فلا تصح. وأما جناياته كالقتل والضرب والقطع فلا تستوجب العقوبة البدنية. كالقصاص والحبس، ولا يحرم من الميراث بقتل مورثه لسقوط المؤاخذة عنه، وإنما يلزم في ماله بدفع التعويض أو ضمان ما أتلفه من الأنفس والأموال حفاظاً عليها)[٤].

وقال الحنابلة: ويصح تصرف غير المميز بالشئ الحقير، وإن لم يأذن الولي كما لو اشترى من بائع الحلوى ما يشتريه الأطفال عادة)[٥].

(وأهلية الوجوب بهذا التعريف هي في الواقع الشخص ذاته منظوراً إليه من الناحية القانونية، فالشخص، سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً إعتبارياً إنما ينظر إليه القانون من ناحية أنه صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات. فكل إنسان –بعد أن إبطل الرق- شخص قانوني تتوافر فيه أهلية الوجوب وتثبت له هذه الأهلية من وقت ميلاد، بل وقبل ذلك من بعض الوجوه عندما يكون جنيناً، إلى وقت موته، بل وبعد ذلك إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه وكذلك الشخص الإعتباري شخص قانوني تتوافر فيه أهلية الوجوب، لأن الشخصية الإعتبارية ليس في الواقع إلا

---

[١] موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق – الطبعة الأولى ٢٠١٠، ج ١٠، ص ١٢٢.
[٢] المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مطبعة إحسان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص ١٣٣.
[٣] المصدر السابق، هامش ص ١٣٣.
[٤] موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة.. ج/ ١٠ ، ص ١٢٦ – ١٢٧.
[٥] الفقه الإسلامي على المذاهب الخمسة. محمد جواد مغنية، الطبعة السابعة، ١٩٨٢، ص ٦٣١.

القابلية لإمتلاك الحقوق وتحمل الواجبات. فإذا إنعدمت أهلية الوجوب إنعدمت الشخصية معها، وذلك كالجنين يولد ميتاً، وكالميت بعد سداد ديونه، وكجماعة من الناس ليس لهم شخصية معنوية، وكالشركة بعد أن تصفى وكرقيق في القوانين التي كانت تبيح الرق)[١].

**الصغير المميز:** فتثبت للصغير المميز أهلية أداء الناقصة، وهي صلاحية الإنسان في هذه المرحلة لصدور بعض الأقوال والأفعال عنه على وجه يعتد به شرعا وتبدأ من بلوغ صغير سن السابعة من العمر وهو سن التمييز لدى الفقهاء المسلمين فالتصرفات الصغير المميز على ثلاثة أنواع ومن حيث البطلان والصحة فتصرفاته النافعة نفعا محضاً جائزة شرعاً ونافذة كقبوله الهدايا والهبات فلا تحتاج إلى إذن أحد، أما تصرفاته الضارة ضرراً محضاً فغير جائز لو أذن وليه كهبته والإبراء،أما تصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي كالبيع والأجارة. ولا نتطرق إلى بحث موضوع أهلية الأداء بكاملة كونها تخص البالغ العاقل.

فبعد دراسة أهلية الوجوب بشقيها الناقصة والكاملة وأهلية الأداء الناقصة في الفقه الإسلامي فنبحثها في القوانين العراقية، وهي تتطابق مع ما جاء في الفقه الإسلامي مع إختلاف بسيط نشير إليه بعد قليل، فشخصية الإنسان في القوانين العراقية تبدأ بولادته حياً. أما قبل ذلك فما يتعلق بالجنين (الحمل) فقد أحاله القانون المدني إلى قانون الأحوال الشخصية[٢]. وعند الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية لا نجد فيه أحكاما تفصيلية بخصوص الجنين بل أشار إليه دلالة عند الكلام عن الشروط الواجبة توفرها في الموصى له حيث يقول: (يشترط في الموصى له: أن يكون حيا حقيقة أو تقديراً حين الوصية وحين موت الموصي)[٣].

وإذا ولد الحمل المستكن ثم مات إنتقل ما يستحقه إلى ورثته ولكن يشترط في هذه الحالة أن يدخل الموصي به في ملكيته، ويتم ذلك بقبول على الحمل المستكن للوصية... أما بالنسبة للهبة للحمل المستكن فإن الرأي الغالب في الفقه يرى أنها باطلة ذلك. أنه يشترط في الموهوب أن يكون موجوداً حقيقة وقت الهبة، فالهبة تمليك في الحال، والجنين لا يملك نفسه ولا ولاية لأحد عليه, لأن الولاية تبدأ بالولادة.. وهذا بخلاف الوصية والوقف فيتمان بإرادة منفردة ويصحان للحمل المستكن، ومع ذلك هناك إتجاه يرى جواز الهبة للحمل المستكن.. ونتفق مع الرأي القائل بأنه مادام من الجائز تعيين وصي على الحمل المستكن لذلك يمكن تحقق شرط القبول في الهبة بقيام الوصي بذلك خاصة وأن المادة/٣٤ من قانون رعاية القاصرين رقم /٧٨ لسنة ١٩٨٠ أجازت تعيين وصي لرعاية شؤون الجنين وذلك بقولها: (الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير والجنين ثم من تنصبه المحكمة...) ونصت المادة/ ٣٦ من القانون: (تثبت الوصاية المختارة بمحرر كتابي تقرها المحكمة بعد وفاة الأب، ويعتبر الوصي على الجنين وصياً على المولود).[٤]

وبهذا اتضح بأن قانون الأحوال الشخصية لم يورد كثيرا من الأحكام المتعلقة بالجنين (الحمل) ولكن عالج هذا الموضوع كغيره من المواضيع التي لم يذكرها بإحالته إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون[٥]. فبناء على هذا أن للحمل أهلية الوجوب الناقصة وهي صلاحية لإكتساب الحقوق التي لا تحتاج إلى القبول كما مرّ ذكره عند بحثه في الفقه الإسلامي، بهذا يكون كل من الفقه الإسلامي والقانون العراقي متفقين في موضوع أهلية الحمل (الجنين) وما يتعلق به من الأحكام.

---

[١] الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبدالرزاق أحمد السهنوري، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠, منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت ص ٢٨٣ – ٢٨٤.

[٢] المادة/٣ من القانون المدني: (يبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته مع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية).

[٣] المادة/ ٦٨ من قانون الأحوال الشخصية.

[٤] أحكام رعاية القاصرين، د. عصمت عبدالمجيد بكر. المكتبة القانونية، الطبعة الثالثة/٢٠٠٧، ص ٢٥- ٢٧.

[٥] المادة الأولى/ ٢، قانون الأحوال الشخصية: إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمتقضى مبادئ الشريعة الأسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون).

وبعد ولادته حياً تبدأ شخصية الإنسان وتبدأ أهلية الوجوب الكاملة وهي صلاحية المولود (الصغير) لأن يكون له حقوق وعليه الواجبات نتيجة ممارسة وليه نيابة عنه، والأختلاف والوحيد في هذه المرحلة هو إختلاف بسيط والمتعلق بنهاية هذه الفترة العمرية حيث تنتهي في الفقه الإسلامي ببلوغ الصغير السابعة من العمر ولكن في القانون العراقي بأكماله السابعة من العمر[١]. ويسمى الصغير في هذه المرحلة بصغير غير المميز وهو محجور لذاته[٢]. وتصرفاته باطلة مطلقاً وإن أذن له وليه [٣]. ولكن للقاصر قبض أجورهم بأنفسهم في عقد العمل[٤]. ولكن إذا وهب للصغير غير مميز شئ يقوم مقامه وليه أو من هو في حجره[٥].

فمن الناحية العملية أن نص المادة: ٩٦ من القانون المدني المشار إليه في الأدناه تخلق المشكلة عنما يشتري الصغير غير المميز شيئا كحلويات أو ألعاب قليلة الثمن عند البائعين كما هو المتعارف في شتى بقاع العالم فجعل القانون المدني تصرفه باطلة وإن أذن له وليه، وحيث عالج الفقهاء المسلمين هذه المسألة وأجازوا بيع وشراء الأشياء قليلة القيمة (الحقيرة) من قبل الصغير غير المميز كما مر ذكره، ولكن كيف يمكن معالجة هذه المشكلة في القانون المدني العراقي.

فبإعتقادي أن الحل تكمن في إلغاء المادة/ ٩٦ من القانون المدني فبهذا نكون أمام حالة عدم وجود النص يبحث هذا الموضوع فنرجع إلى نص المادة الأولى من نفس القانون نجد أنها تعالج المشكلة حيث يقول: (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)[٦]. فنجد أن العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية عالجا الموضوع كما مرّ ذكره وبهذا تكون قد عالجنا المشكلة.

فمرحلة الآخرى والأخير من مراحل عمر الصغير هي مرحلة الصغير المميز والتي تبدأ من بلوغ الثامنة من العمر إلى إكمال الثامنة عشرة من العمر[٧]. ففي هذه ا لمرحلة يتمتع الصغير المميز بأهلية الأداء الناقصة، وهي الصلاحية لأن يكون له حق وعليه الواجبات، فتصرفاته في هذه المرحلة على ثلاثة أنواع لكل نوع حكمه الخاص، فتصرفاته النافعة نفعاً محضاً جائزة وإن لم يأذن بها الولي كقبول الهدايا، أما التصرفات الضارة ضرراً محضاً فغير جائز ولا نافذ وإن أذن الولي كالهبة والإبراء والوصية، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي موقوفة على أذن الولي، ولكن هناك إستثناء على هذه الفترة العمرية للصغير المميز حيث يجوز (للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له. ويكون الأذن مطلقاً أو مقيداً. وأذا توفى الولي الذي أذن للصغير أو إنعزل من ولايته لا يبطل إذنه)[٨]. و(الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ سن الرشد)[٩]. و(للولي أن يحجر الصغير المأذون ويبطل الأذن، ولكن يجب أن يحجره على الوجه الذي أذنه به)[١٠]. ويكون الحجر في كل الأموال بقرار من المحكمة، وقد يكون عدم الأذن للصغير المميز بتجارة بعد إكماله الخامسة عشرة من العمر من قبل وليه تعسفاً لذا (للمحكمة أن تأذن للصغير

---

[١] المادة/ ٩٢/ ٢ من القانون المدني: (وسن التمييز سبع سنوات كاملة).
[٢] المادة/٩٤ من القانون المدني: (الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم).
[٣]المادة/ ٩٦ من القانون المدني: (تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإن أذن له وليه).
[٤] المادة/ ٩٠٥ من القانون المدني: (يجوز للقصر أن يقبضوا أجورهم بأنفسهم، ويكون قبضهم صحيحاً.
[٥] المادة/ ٦٠٥ من القانون المدني: (إذا وهب شئ لصبي غير مميز قام مقامه وليه أو من هو من حجره).
[٦] المادة/١ من القانون المدني
[٧] المادة/ ١٠٦ من القانون المدني: (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة).
[٨] المادة/٩٨ من القانون المدني.
[٩] المادة/٩٩ من القانون المدني.
[١٠] المادة/١٠٠ من القانون المدني.

المميز عند إمتناع الولي عن الإذن وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك. وللمحكمة بعد الأذن أن تعيد الحجر على الصغير)[١].

وهناك إستثناء آخر على الفترة العمرية للصغير المميز بموجب قانون رعاية القاصرين حيث يقول: (... ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية)[٢]. وهذا الإستثناء أثار الخلاف بين رجال القانون، حيث فسره البعض بأن كامل الأهلية هنا تخص المسائل الأحوال الشخصية فقط، وقال الآخرون بأنها تخص مسألتي الأحوال الشخصية والمدنية، وأوسع الآخرون في تفسيرها حتى تشمل المسائل الجزائية علاوة على مسألتي الأحوال الشخصية والمدنية إستدلالاً بالقاعدة (المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة)، وقالوا بأن قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ صدر بعد صدور كل من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وهو قانون خاص إستدلالا بالقاعدة (الخاص يقيد العام)علاوة على ذلك يقول المادة/١٠٦ من قانون رعاية القاصرين: (لا يعمل بالنصوص القانونية التي تتعارض مع أحكامه).

وحسب إعتقادي أن هذا الإستثناء على القاعدة العامة في إكمال الاهلية تخص المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والمدنية دون المسائل الجزائية لأن إقدام الصغير على إجراء عقد كعقد الزواج وبأذن من المحكمة أولى أن يكون كامل الأهلية بالنسبة للمسائل المدنية، لأن عقد الزواج[٣] وبكل المقاييس أكبر أهمية وخطورة من العقود المدنية، أما بخصوص المسائل الجزائية فلأعتبارات عدة ومنها مصلحة الصغير (القاصر) عندما يكون متهماً فأولى له إعتباره قاصرا إضافة على ذلك هناك بعض النصوص تؤيد هذا التوجه كنص المادة/٣/ خامساً من قانون رعاية الأحداث حيث يقول: (يعتبر الحدث فتى إذا أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة). وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية في مادته/ ٢٣٣ يقول: (يكون عمر الحدث وقف إرتكاب الجريمة أساساً لعيين المحكمة المختصة لمحاكمته).

(... ألا أن العبارة الأخيرة من الفقرة/ أولاً- أ من المادة/٣ من قانون رعاية القاصرين إعتبرت من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية، وبهذا الإتجاه أخذ مشروع القانون المدني العراقي الجديد عندما نصت المادة/ ٤٧ منه على أن "كل شخص أكمل الخامسة عشرة متمتعاً بقواه العقلية، وتزوج بإذن من المحكمة يصبح كامل الأهلية: وورد في المذكرة المقارنة للمشروع، أن هذه المادة تنظم وضع ناقص الأهلية الذي يتزوج بإذن من المحكمة، وهو حكم مأخوذ عن المادة/١٤ من قانون المدني السويسري وينسجم مع روح الفقه الإسلامي، وقد أخذت به المادة/٣ الفقرة أولاً/أ من قانون رعاية القاصرين رقم/ ٧٨ لسنة ١٩٨٠، وبذلك فإن من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من القاضي أصبح كامل الأهلية ونرى أنه يعتبر كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات القانونية.. ولكن ما الحكم إذا طلق هذا المتزوج قبل بلوغه السن القانونية فهل يعود ناقص الأهلية؟ مادام القانون لم ينص على ذلك، وبغية استقرار المعاملات والأوضاع القانونية نرى أنه يبقى كامل الأهلية.. وبذلك يختلف وضعه القنوني عن وضع الصغير المأذون بممارسة التجارة بموجب المادة ١/٩٨ من القانون المدني والتي نصت على أن "للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويإذن له في التجارة تجربة له، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيدا" واعتبرت المادة ٩٩ من القانون المدني "الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الأذن بمنزلة البالغ سن الرشد"... أي أنه يتمتع بأهلية أداء

---

[١] المادة/١٠١ من القانون المدني.

[٢] المادة /٣/أولاً/ أ. قانون رعاية القاصرين.

[٣] آية: آآ□□□□□□□□□□ ً النساء: ٢١

كاملة في نطاق هذه التصرفات، وقد أخذت المادة ٤٦ من مشروع القانون المدني العراقي الجديد بهذا الحكم أيضاً حيث نصت على أن "كل شخص أكمل الخامسة عشرة، وأذن له وفق القانون، بالقيام بتصرفات قانونية، يعتبر بحكم كامل الأهلية في التصرفات التي أذن له بها)[١].

وبقي أن تقول أن الأهلية من النظام العام بمعنى أنه لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، لذلك نص القانون المدني صراحة على ذلك بقوله: (... ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالإنتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور)[٢].

[١] أحكام رعاية القاصرين، د. عصمت عبدالمجيد بكر، ص ٣٤- ٣٥.
[٢] المادة/ ١٣٠، قانون المدني.

## المبحث الثالث

## مسؤولية الصغير

مسؤولية الصغير مدار مهم لأحكام الشريعة والقانون كون الصغير تنعدم عنده الإدراك والإختيار أو تنقصه لذلك أخذت المشرع إهتماماً به، ولكن بدرجات مختلفة حيث العقوبات في الشرائع القديمة قاسية إلى حد كبير وقد لا يفرق بين الصغير والكبير أو يفرق بيهما قليلا لا يرقى إلى شئ يذكر إلى أن جاء الشريعة الإسلامية وهي (أول شريعة وضعت لمسؤولية الصغار قواعد لم تتطور ولم تتغير من يوم أن وضعت ولكنها بالرغم من مضي ثلاثة عشر قرنا عليها تعتبر أحدث القواعد التي تقوم عليها مسؤولية الصغار في عصرنا الحاضر، ولقد بدأت القوانين الوضعية تأخذ ببعض المبادئ التي وضعتها الشريعة لمسؤولية الصغار بعد ثورة الفرنسية)[١].
وعند دراسة مراحل عمر الإنسان من حيث مسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية نجد أنها تمرّ بثلاثة المراحل من الولادة حياً إلى مماته والمراحل الثلاثة هي مرحلة الصغير غير المميز ومرحلة الصغير المميز ومرحلة البالغ الراشد وهذه المراحل وما تترتب عليها من الأحكام متعلقة بوجود عنصر الإدراك والإختيار ودرجتهما ونفصل في المراحل التي تخص الصغير بشئ من التفصيل بما يوافق هذا البحث.

**مرحلة الأولى: الصبي غير المميز:**

حيث تبدأ هذه المرحلة بولادة الإنسان حياً إلى بلوغه السابعة من العمر أي إكماله السادسة من العمر وفي هذه المرحلة تنعدم الإدراك والإرادة لذلك تنعدم المسؤولية الجزائية كذلك بشكل كامل، أي إذا قتل أو سرق أو قذف فلا حدود ولا قصاص ولا تعزير عليه كون الإدراك عنده منعدما وهذا لا يخل بتأديبه تأديباً يختلف عن التأديب العقابي أي هذا التاديب ليس بعقوبة جزائية كتأنيبه مثلاً ولم يحدد تأديب الصغير غير المميز شرعاً وإنما ترك ذلك لأهل الحل والعقد (البرلمان في الوقت الحاضر) أو القاضي.

**مرحلة الثاني: الصبي المميز:**

وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الطفل سن السابعة من العمر وتنتهي بالبلوغ (ويحدد عند أكثر الفقهاء سن البلوغ بخسمة عشر عاماً)[٢] وفي هذه المرحلة لا يسأل الصبي المميز جزائياً أيضاً مثل الصبي غير المميز ولكن يسأل تأديبيا ويختلف مسائلته تأديبياً في هذه المرحلة عن المرحلة السابقة (الصبي غير المميز) لأن التأديب هنا عقوبة على الجريمة التي إرتكبها (ولكن لا يعتبر عائدا مهما تكرر تأديبه)[٣] إستدلالا بحديث النبي : (رفع القلم عن الثلاث: الصبي حتى يحتلم والنائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفق).
أما إعفاء الصبي المميز وغير المميز من العقاب لا يعفيه من المسؤولية المدنية بحيث يكون مسؤولاً عن دفع التعويض ومراعة للصغير يجب أن يثبت فعله بشهود أو طرق الشرعية الأخرى في الإثبات وليس بإقرار الصبي (لأن إقراره على نفسه باطل)[٤].
وقضية التعويض محل خلاف بين الفقهاء من أي مال يدفع إذا إرتكب الصغير جريمة هل يدفع من ماله الخاص أم من مال عاقلته، فقال: (الحنفية والمالكية والحنابلة: إن عمد الصبي خطأ، أي في حكم الخطأ بالنسبة إلى وجوب المال والتزامه به ومثله المجنون والمعتوه، فإذا جنى أحدهم جناية عمداً لا قصاص عليه، وكانت عاقلته (أي العصبة) في الماضي هي التي تتحمل الدية، لأنه

---

[١] التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عوده، المكتبة التوفيقية/ ٢٠٠٩، ص ٤٤٦- ٤٤٧.
[٢] التشريع الجنائي الإسلامي ... ص ٤٤٨.
[٣] التشريع الجنائي الإسلامي... ص ٤٤٨
[٤] موسوعة الفقه الإسلامي وقضايا المعاصرة ...ج/ ١٠ ، ص ٩١٩

لم يتحقق منه كمال القصد أو نية العمد، لقصور أهليته وعقله وعدم مسؤوليته عن التكاليف الشرعية. فصار كالنائم وأشبه فعله الخطأ. ويؤيده أن مجنوناً صال على رجل بسيف ضربه، فرفع ذلك إلى علي فجعل ديته على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال: عمد وخطؤه سواء. وقال الشافعية: والأظهر أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزا، وإلا فهو خطأ، يعني أنه لا قصاص عليه لعدم تكليفه بالحلال والحرام شرعا، لكن تجب الدية من ماله، ولا تتحملها عنه عاقليته، إذ من المعروف أن العاقلة لا تتحمل دية القتل العمد أو حالة الصلح أو الإعتراف. وبما أن فعله يعتبر عمدا من الأرجح عند فقهاء الشافعية، فلا تتحمل العاقلة دية القتيل الذي جنى عليه. ولهذا قال الشافعية فيما سبق ذكره: يقتص من شريك الصبي والمجنون لأن عمدهما عمد، فكان الشريكان عامدين، فيقتل البالغ العاقل ولا يقتل الصبي ونحوه لعدم التكليف الشرعي له بأحكام الحرام في الإسلام)[١].

فهذا يظهر أن الإختلاف الشافعية مع غيره من الفقهاء في هذه المسألة يكون في حالة الصبي المميز إذا عَمدَ إلى جريمة فيدفع التعويض من ماله الخاص لأن العاقلة لا تتحمل التعويض من الجرائم العمدية أما عند الحنفية والمالكية والحنابلة عمد وخطأ الصبي المميز وغير المميز سواء أي يعتبر عمده خطأ وإستدلوا بقضاء الإمام علي رضي الله عنه كما مرّ ذكره عندما قال عمده وخطؤه سواء في حادث قتل رجل من قبل المجنون وفي الجرائم الخطئية تتحمل العاقلة دفع التعويض.

أما بخصوص قتل الإبن لأبيه فقد (إتفق العلماء على أنه يقتص منه، لعموم الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على وجوب القصاص من القاتل)[٢].

بقي موضوع الآخر لابد من الإشارة إليه وهو أن الإدراك مسألة متعلقة بالعقل وخفية إلى حد كبير فتختلف من شخص إلى آخر ومن زمان إلى أخرى وحتى من مكان إلى مكان آخر لذلك مسألة تتغير بتغير زمان ومكان، ومع هذه الحقائق لابد من النص عليه وتحديد سن معين لذلك لإستقرار المعاملات والأحكام وتثبت العمر في وقتنا الحاضر بالمستمسكات الرسمية وعند عدم وجودها أو عند وجودها ولكن تشوبها شائبة يلجأ إلى الطرق العلمية لتحديده أما في السابق فهناك طريق واحد من طرق الأثبات في هذا الموضوع إلا وهو الشهادة.

**مسؤولية الصغير في القوانين العراقية:** بعد أن تكلمنا عن مسؤولية الصغير بنوعيها (الصغير المميز وغير المميز) في الفقه الإسلامي حان دور بحثها في القانون العراقي. بداية أود أن أشير إلى أنه ليس هناك إختلاف كبير بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي في هذه المسألة لسببين، أولهما عمق الأحكام الشريعة الإسلامية وطول باع فقهائه ومرونتها التي جعلتها صالحة لمسايرة الأزمان والأماكن وقابليتها للتطور وجعل باب الإجتهاد مفتوحا لقرون عدة عدا بعض الفترات الذي اتسم المسلمون فيها بالجمود الفكري ورضوا بالتبعية والتقليد والإكتفاء بالموروث الفقهي، أما السبب الثاني هو تأثر القوانين العراقية بشكل مباشر أو غير مباشر بالمبادئ الشريعة الإسلامية.

فبعد هذه المقدمة نأتي إلى صلب الموضوع وهي مسؤولية الصغير، والصغير بحسب قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ كما مر ذكره هو الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر.[٣] والذي يشمل الصغير والحدث بمفهوم قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ والذي يقول : (يعتبر صغيرا من لم يتم التاسعة من عمر، ويعتبر حدثاً من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة).[٤] و(لا تحرك دعوى الجزائية على الصغير الذي لم يتم السابعة من

---

[١] موسوعة الفقه الإسلامي وقضايا المعاصرة..ج/ ١٠ ، ص ٩١٠ – ٩١١.
[٢] المصدر السابق .. ص ٩١٨.
[٣] المادة / ٣/ أولاً/ أ من قانون رعاية القاصرين.
[٤] المادة/٣/أولاً وثانياً من قانون رعاية الأحداث.

عمره، يكون عمر الحدث وقت إرتكاب الجريمة أساساً لتعيين المحكمة المختصة بمحاكمته)[١]. وقد إختلف قانون أصول المحاكمات الجزائية مع قانون رعاية الأحداث ي تحديد عمر الصغير ومسؤوليته الجزائية فجعله الأول السابعة من العمر، بينما الثاني جعله التاسعة من العمر والمعول عليه في هذه المسألة هو قانون رعاية الأحداث. وقد تم رفع عمر المسؤولية للصغير من قبل المشرع الكردستاني حيث يقول: المادة/:١

١-يعتبر صغيرا من لم يتم الحادية عشرة من عمره.

٢-يعتبر حدثاً من أتم الحادية عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة.

٣-يعتبر الحدث صبياً إذا أتم الحادية عشرة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة.

٤-يعتبر الحدث فتى إذا أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة.

المادة/٢: لا تقام الدعوى الجزائية في إقليم كوردستان- العراق على من لم يكن وقت إرتكاب الجريمة قد أتم الحادية عشرة من عمره.[٢]

(ويلاحظ أن أغلب التشريعات الحديثة كالقانون السوفيتي والقانون الفرنسي مثلا تجعل المسؤولية عند سن الثالثة عشرة. إلا أن هذا لا يمنع من إتخاذ الإجراءات التربوية الضرورية اللازمة لمصلحة الصغار الذين عجز أوليائهم عن تهذيبهم وتقويمهم...)[٣] والصغير في هذه المرحلة أي قبل إتمامه التاسعة من عمره في العراق (والحادية عشرة في الإقليم الكوردستان) يكون غير مسؤول جزائياً فبعد تأكد ذلك من قبل قاضي تحقيق أو المحكمة الموضوع يتم رفض الشكوى وغلق الدعوى نهائيا.[٤]

و (إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من حكمها مال غير لزمه الضمان من ماله. وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر أن كان صبيا غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة أن تلتزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض. على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر).[٥] و(يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير. ويستطيع الأب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب).[٦]

وهذا الأختلاف أو عدم التناسق بين المادتين (١٩١ و ٢١٨) من القانون المدني جعل من محكمة أحداث دهوك الوقوع في التناقض حيث جاء في قرارلها برقم ٩/ جنح/٢٠٠٩ بتأريخ ٢٠٠٩/٢/١٠ (.... إلزام الجانح –أ. ع. ي- إضافة إلى مال وليه بدفع تعويض للمصاب القاصر – س . ش- مبلغ قدره (١.٠٠٠.٠٠٠) مليون دينار عراقي يستحصل منه بالطرق التنفيذية بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية ويودع أمانه باسمه لدى مديرية رعاية القاصرين المختصة لآن تنازل والده لا يسري بحق المصاب القاصر)[٧]. وكذلك قرار/١٦/ جنايات/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/٢٠/ حيث يقول: (٣-إلزام الجانح ك. ح . ع إضافة إلى مال وليه بدفع تعويض إجمالي مبلغ قدره تسة ملايين دينار عراقي بواقع مبلغ ثلاثة ملايين دينار عراقي إلى كل من والدي

---

[١] المادة/ ٢٣٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وكذلك المادة/٦٤ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

[٢] قانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ الصادر من مجلس الوطني الكوردستاني (برلمان).

[٣] المبادئ العامة في القانون العقوبات، الأستاذ الدكتور علي حسين الخلف والأستاذ الدكتور سلطان عبدالقادر الشاوي، الناشر، العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة, ص ٣٩٨ بدون سنة الطبع.

[٤] المادة/ ١٣٠/ أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية: (إذا وجد قاضي التحقيق أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن المشتكي تنازل عن شكواه وكانت الجريمة من يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي أو أن المتهم غير مسؤول قانوناً بسبب صغر سنه فيصدر القاضي قراراً برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائيا) وكذلك المادة/ ١٨٢ من نفس القانون: (إذ تبين للمحكمة أن المتهم غير مسؤول قانوناً عن فعله فتصدر حكمها بعد مسؤوليته مع إتخاذ التدابير التي ينص عليها القانون).

[٥] المادة/١٩١ من القانون المدني.

[٦] المادة/ ٢١٨ من القانون المدني.

[٧] نقلا عن شرح قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل وتطبيقاته العملية. أكرم زاده مصطفى. مطبعة شهاب- أربيل، الطبعة الأولى /٢٠١٠ ص ٢٩١.

المجنى عليه كل من أ. ع ووالدته ع. ش و زوجته ع. س يستحصل منه بالطرق التنفيذية بعد إكتساب قرار الحكم الدرجة القطعية. ٤- إلزام الجانح ك. ح . ع إضافة إلى مال وليه بدفع تعويض إجمالي قدره ٢٧ سبعة وعشرون مليون دينار...)[١] والصحيح هو إلزام ولي أمر الجانح بالتعويض إضافة إلى أموال الجانح[٢].

وقد تطور قضاء الأحداث (الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد) تطوراً ملحوظا في وقتنا الحاضر حيث أولت الشرائع والقوانين والمواثيق الدولية إهتماما كبيرا به من بداية تحقيق مع الحدث إلى وقت إنتهاء محكوميته وأكثر من ذلك إلى بعد محكوميته لأن الصبي والفتى مستقبل البشرية أيما شعب أو دولة لم يضمن لصبيانه بيئة ملائمة من كافة الوجوه ومنها الأجهزة التي تقوم بتحقيق ومحاكمة الحدث فلا تطمئن من مستقبله لذلك أوجدوا شرطة خاصة بالأحداث بل و محكمة خاصة ومعاملة خاصة و مكان خاص لقضاء فترة التدبير كما وأوجدوا المصطلحات خاصة لتعبير عن الحدث المحكوم فأطلقوا عليه (الجانح) تختلف عن المصطلح الذي يعبر عن المحكوم البالغ كل ذلك من أجل هذا الكائن الضعيف عقليا وجسديا ونفسيا ألا وهو الحدث وأكثر من ذلك أن بعضا من الإجراءات تتأخذ قبل أن يجنح وينال الرعاية اللاحقة لإندماجه في المجتمع والوقاية من العود ونستدل بما قلنا ببعض من المواد التي جاء بها قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ و (يعتمد القانون لتحقيق أهدافه الاسس الآتية: أولاً: الإكتشاف المبكر للحدث المعرض للجنوح لمعالجته قبل أن يجنح... خامسا: الرعاية اللاحقة للحدث كوسيلة للإندماج في المجتمع والوقاية من العود)[٣] وأحدث مجلس رعاية الأحداث الذي يمارس: (أ: مناقشة وإقرار السياسة السنوية بخصوص جنوح الاحداث. ب: وضع التوصيات لتوفير الحماية الإجتماعية من ظاهرة جنوح الأحداث)[٤]. و (تتولى دائرة إصلاح الأحداث، التابعة للمؤسسة العامة للإصلاح الإجتماعي في وزارة العمل والشؤون الإجتماعية إدارة الدور ومدارس التأهيل وفق الأنظمة الخاصة بها ولمحكمة الأحداث حق الإشراف عليها)[٥].

تتكون الدور ومدارس التأهيل من:

(أولاً: -دار الملاحظة – مكان معد لتوقيف الحدث بقرار من المحكمة أو السلطة المختصة ويجري فيها فحصه بدنيا وعقلياً ودراسة شخصيته وسلوكه من قبل مكتب دراسة الشخصية تمهيدا لمحاكمته. ثانياً: -مدرسة تأهيل الصبيان- أحدى المدارس الإصلاحية المعدة لإيداع الصبي المدة المقررة في الحكم للعمل على إعادة تكليفه إجتماعيا وتوفير وسائل تأهيله مهنياً أو دراسياً. ثالثاً: -مدرسة تأهيل الفتيان- إحدى المدارس الإصلاحية المعدة لإبداع الفتى المدة المقررة في الحكم للعمل على إعادة تكييفه إجتماعياً وتوفير وسائل تأهيله مهنياً أو دراسياً. رابعاً: -مدرسة الشباب البالغين- إحدى المدارس المعدة لإيداع من أكمل الثامنة عشرة من عمره من المودعين في مدرسة تأهيل الفتيان أو من أكمل الثامنة عشرة من عمره وقت الحكم عليه للعمل على تأهيله مهنياً أو دراسياً وإعادة تكييفه إجتماعيا. خامسا: -دار تأهيل الأحداث- مكان يودع فيه الحدث المشرد أو منحرف السلوك بقرار من محكمة الأحداث إلى حين إتمامه الثامنة عشرة من عمره)[٦]. و (يؤلف

---

[١] نقلا عن شرح قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل وتطبيقاته العملية. أكرم زاده مصطفى. مطبعة شهاب- أربيل، الطبعة الأولى /٢٠١٠ ص ٢٩٩- ٣٠٠.

[٢] ونشير إلى رقم وتأريخ القرارات لمحكمة تمييز العراق التي تؤيد هذا ومنها قرار رقم (٩٤٩ في ١٩٨٠/١١/٣٠) مجموعة من الأحكام العدلية العدد /٤ السنة الحادية عشرة/ ١٩٨٠ ص ٧٠ و قرار رقم (١١١٢ في ١٩٨١/٧/٢٧) مجموعة الأحكام العدلية العدد / ٣السنة الثانية عشرة/ ١٩٨١ ص ٦٤ ، وقرار رقم (١٩٥٦ في ١٩٨١/١٢/٦) مجموعة الأحكام العدلية /٤ السنة الثانية عشرة/ ١٩٨١، ص ١٠٣، وقرار رقم (١٣٩ في ١٩٨٢/١/٢٠) مجموعة الأحكام العدلية العدد/١ السنة ١٩٨٢، ص ٧٦.

[٣] المادة/٢ ما قانون رعاية الأحداث.

[٤] المادة/٨ ما قانون رعاية الأحداث.

[٥] المادة/٩ ما قانون رعاية الأحداث.

[٦] المادة/١٠من قانون رعاية الأحداث.

في كل محكمة أحداث مكتب لدراسة الشخصية يرتبط بمحكمة الأحداث...)[١]. و (يتولى التحقيق في قضايا الأحداث قاضي تحقيق الاحداث، وفي حالة عدم وجوده يتولى قاضي التحقيق أو المحقق ذلك)[٢]. و( لا يوقف الحدث في المخالفات ويجوز توقيفه في الجنح والجنايات لغرض فحصه ودراسة شخصيته أو عند تعذر وجود كفيل له)[٣].

(نجد أن عدداً من التشريعات العقابية الأجنبية جاءت خالية من المخالفات مثالها قانون العقوبات اليوغسلافي الصادر سنة ١٩٥٨، والقانون البولوني الصادر ١٩٣٢، والقانون الدانماركي الصادر سنة ١٩٣٠، والقانون المجري الصادر سنة ١٨٧٩ و مشروع قانون العقوبات الموحد للجمهورية العربية المتحدة. وقد أخذ قانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٥ والذي حدد الأسس العامة المتطلبة لإصلاح النظام القانوني في العراق بنفس هذا الإتجاه حيث تكلم في الفصل الرابع منه عن أسس إصلاح التشريعات الجزائية، وقد نصت الفقرة/٢ من الفقرة/ أولاً من البند/ ٢ من هذا الفصل على أنه (إعادة النظر في تقسيم الجرائم إلى جنايات و جنح وإعطاء حدود جديدة للتقسيم، ومعالجة المخالفات بقانون خاص بغية مساعدة مرتكبيها على نبذ نواقصهم وغرس روح إحترام المشروعية والحياة المشتركة فيهم)[٤]. و(إذا اتهم حدث مع أحد بالغ سن الرشد بإرتكاب جريمة فعلى قاضي التحقيق تفريق الدعوى وإحالة كل منهما إلى المحكمة المختصة)[٥]. و(تنعقد محكمة الأحداث برئاسة قاض من الصنف الثالث في الأقل وعضوين من بين المختصين بالعلوم الجنائية أو العلوم الأخرى ذات الصلة بشؤون الأحداث لهما خبرة لا تقل عن خمس سنوات. وتنظر في الجنايات وتفصل بصفة تمييزية بقرارات قاضي تحقيق وفق أحكام هذا القانون)[٦]. و(تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية بحضور وليه أو أحد أقاربه إن وجد ومن ترتأي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الأحداث)[٧] و(لمحكمة الأحداث إجراء المحاكمة في غير مواجهة الحدث في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة على أن يحضر المحاكمة من يحق له الدفاع عنه وعلى المحكمة إحضار الحدث لتبليغه بالإجراء المتخذ بحقه)[٨] [*]. و(لمحكمة الأحداث أن تقبل للدفاع عن الحدث وليه أو أحد أقاربه أو أحد ممثلي المؤسسات الإجتماعية دون حاجة إلى وكالة خطية، مع مراعاة أحكام المادة/١٤٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية)[٩] و(إذا أتهم حدث بإرتكاب أكثر من جريمة يضمنها باب واحد من قانون العقوبات جازت محاكمته بدعوى واحدة والحكم عليه بالتدبير المقرر لكل جريمة والأمر بتنفيذ التدبير الأشد دون سواه)[١٠]. و(تنقضي الدعوة الجزائية بمضي خمس عشرة سنة في الجنايات وبمضي ثلاث سنوات في الجنح ويسقط التدبير إذا لم ينفذ بمضي خمس عشرة سنة في الجنايات وبمضي ثلاث سنوات على إنتهاء مدة التدبير المحكوم به في الحالات الأخرى)[١١]. و( مراقبة السلوك من التدابير العلاجية التي يقصد بها وضع الحدث في بيئة الطبيعية بين أسرته أو في أسرة بديلة إذا كانت أسرته غير

---

[١] المادة/١٢/ أولا من قانون رعاية الأحداث.
[٢] المادة/٤٩/ أولا من قانون رعاية الأحداث.
[٣] المادة/٥٢/ أولا من قانون رعاية الأحداث.
[٤] شرح قانون العقوبات/ قسم الخاص. د. ماهر عبد شويش الدرة، الناشر العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة، طبعة جديدة/ ٢٠٠٩ ص ٦.
[٥] المادة/٥٣/ أولا من قانون رعاية الأحداث.
[٦] المادة/٥٤ من قانون رعاية الأحداث.
[٧] المادة/٥٨ من قانون رعاية الأحداث.
[٨] المادة/ ٥٩ من قانون رعاية الأحداث.
[*] قرار محكمة التمييز العراق رقم ٧٤/ موسعة ثانية/٨٥/٨٤ في ١٩٨٥/٢/١٣ (لذلك لم يرد في أحكام قانون رعاية الأحداث ما يجيز إجراء المحاكمة في غير مواجهة الحدث وحضوره، بإستثناء الحالة التي نصت عليها المادة /٥٩ منه وفيما عداها لم يجيز القانون محاكمة الحدث غيابيا. وعليه تصبح القرارات الصادرة في الدعوى بحق المتهم الحدث الغائب المحكوم عليه غيابيا (ر) غير صحيحة ومخالفة لحكم القانون... ونقض كافة القرارات الصادرة بحقه وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمة الأحداث لإجراء محاكمة الحدث المذكور بمواجهته حين القبض عليه).
[٩] المادة/٦٠ من قانون الأحداث.
[١٠] المادة/٦٧ من قانون الأحداث.
[١١] المادة/٧٠ من قانون الأحداث.

صالحة، وذلك بإشراف مراقب السلوك، بقصد إصلاحه)[١]. كما ويحضى الحدث بالرعاية اللاحقة التي يتولاها قسم الرعاية اللاحقة المرتبط بدائرة إصلاح الأحداث و (يقصد بالرعاية اللاحقة رعاية الحدث بعد إنتهاء مدة إيداعه مدرسة التأهيل بما يضمن إندماجه في المجتمع و عدم عودته إلى الجنوح)[٢].

ونورد في الأدناه بعضاً من القرارات التمييزية الصادرة من محكمة تمييز إقليم كوردستان[٣] والتي تثبتُ توجه القوانين والقضاء لخدمة الصغار والأحداث (إذا كان المتهم دون سن المسؤولية الجزائية لا يتم توجيه التهمة إليه)[٤]. (إن جواب المتهم عن التهمة الموجهة إليه وإن أقرَّ بها إلا أن جواب يدون غير مُذنب لكون المتهم حدثا)[٥]. (يجب حذف عبارة "وافهم علنا" من موجز قرار الإفراج لأن محاكمة الحدث سرية عملا بأحكام المادة "٦٣" من قانون رعاية الأحداث)[٦]. (لا تؤخذ سوابق المتهمين بالأحداث)[٧].

ولو أن هذه الأحكام المذكورة أحكاماً راقية ولكن تختلف واقع الحدث مع ما جاء في هذه الأحكام حيث أن عدد محاكم الأحداث والعملين في سلك المهتمين بالحدث سواء من الشرطة والموظفين والمحكمة والمحققين أقل من المطلوب بكثير ولم يهيأ الوسائل المطلوبة مما جعل بهذا القانون أن لا يحقق أهدافه عسى أن يأتي يوم تستجب المعنين لهذه الحالة بغية معالجتها لأن ظاهرة جنوح الأحداث (يمكن وصفها بأنها ظاهرة عالمية، ولها تأثير بالغ الأهمية على كافة المجالات داخل المجتمع، ورغم هذه الأهمية لظاهرة جنوح الاحداث إلا إننا نواجه مشكلتين أساسيتين في مواجهة هذه الظاهرة وهي مشكلة ضعف النصوص القانونية في مواجهتها وعدم تطبيق نصوص أخرى عالجت جوانب من هذه الظاهرة بصورة دقيقة)[٨]. مع إحترامي لرأي الأستاذ الفاضل السالف الذكر ألا إنني أري أن مشكلة في حقل مواجهة جنوح الأحداث وغيره من المشاكل القانونية لم تكن ترجع إلى عدم وجود النص أو ضعفه بقدر عدم تطبيق النص بشكل سليم سواء بسبب عدم تهيئة وسائلها أو بسبب تدخلات لعرقلتها وحسب إعتقادي أن الواقع العملي لكافة القوانين في العراق والإقليم الكوردستان لم يصل إلى حد واقع النصوص حتى الآن بمعنى أن النصوص أكثر تطوراً من الواقع العملي.

---

[١] المادة/٨٧ من قانون الأحداث.

[٢] المادة/٩٩ من قانون الأحداث.

[٣] نقلا عن (أهم المبادئ الفقه الجنائي لمحكمة تمييز إقليم كوردستان- العراق، قضاء الأحداث للسنوات ١٩٩١ – ٢٠١٤، إعداد القاضي جاسم جزاء جافر. من منشورات مركز إنماء الديمقراطية وحقوق الإنسان/ ٢٠١٥.

[٤] رقم القرار (٦٧/هـ. ج. أحداث/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/١) ص ٤٦ – ٤٧.

[٥] رقم القرار (١٨/هـ. ج . احداث/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٢/١١)، ص ٤١- ٤٧.

[٦] رقم القرار (٢٥٥/هـ. ج . احداث/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢٢/٢٠)، ٣٤٣ – ٣٤٤.

[٧] رقم القرار (١١٢/هـ. ج . احداث/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٦/٢٩*)، ص ٣٣٢- ٣٣٣.

[٨] النظام القضائي المختص بالأحداث في العراق، دراسة مقارنة, الحاكم سردار عزيز خوشناو، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٩.

# الفصل الثاني

# الصغير والولاية

**المبحث الأول:**
ضرورة الولاية

**المبحث الثاني:**
أنواع الولاية

**المبحث الثالث:**
نصب وعزل الولي ومحاسبته

# الفصل الثاني
## الصغير والولاية

بعد أن تكلمنا في الفصل الأول عن المصطلحات الثلاث (الصغير والأهلية والولاية) لغة وإصطلاحاً وبحثنا أهلية ومسؤولية الصغير في الفقه الإسلامي والقوانين العراقية وأوضحنا أوجه الشبه والأختلاف بينهما وظهرت تأثر القوانين العراقية بالمبادئ الشريعة الإسلامية والآراء الفقهية التي تنسجم مع المجتمع العراقي في زمننا هذا وبناء على ذلك تجد أن القوانين العراقية متطابقة مع المبادئ الشريعة والفقه الإسلامي إلى حد كبير، ونبحث في هذا الفصل موضوع مهم ألا وهو موضوع الولاية في المباحث الثلاثة حيث يخصص المبحث الأول لضرورة الولاية، والمبحث الثاني لأنواع الولاية ونخصص المبحث الثالث لموضوع نصب وعزل الولي ومحاسبته كل تلك المواضيع نبحثها في الفقه الإسلامي والقوانين العراقية.

## المبحث الأول

## ضرورة الولاية

إذا كان كل من على الأرض بالغين سن الرشد حسب القوانين السائدة غير محجور عليهم فلا نحتاج إلى الولاية، أما ما في الواقع فبخلاف ذلك نجد أن عدداً كبيراً منهم دون سن الرشد وبعضاً من الذين بلغوا سن الرشد لا يستطيعون تدبير شؤونهم لعارض من العوارض الأهلية الذي أصابهم كالجنون والعته والسفه.. فمن هنا تأتي ضرورة الولاية بمعنى أن الوقائع العملي لحياة الإنسان وإستمرار المعاملات جعلت من الولاية ضرورة حتمية لابد منها لأن بعضاً من أصحاب الأموال إما عديم الاهلية أو ناقصها لعارض من العوارض أصابتهم أو بسبب صغر عمرهم الذي يمرون به فترك هؤلاء وأموالهم دون حل لا ينسجم مع العقل والمصلحة كما تجعل من الحياة ضيق وخسارة وخاصة أن بعضاًمن الذين يحتاجون إلى الولاية هم من غير البالغين فلا يجوز تركهم سواء لطول الفترة التي يمرون فيها او لكثرة عددهم، (حيث يشكل حجم الأحداث نسبة تقارب النصف من مجموع السكان أحياناً، فمثلاً في العراق بلغت نسبة الأحداث الذين هم في سن الرابع عشرة فأقل ٣٨.٩% من المجموع الكلي للسكان وتبلغ النسبة المذكورة في مصر ٤٠% ومن مجتمعات دول آسيا وأفريقيا يشكل الاحداث الذين تقل أعمارهم عن الخمس عشرة ٤٠% من مجموع السكان)[١]. وهذا جعل من كافة الشرائع والقوانين في كل زمان ومكان بحث ذلك الموضوع، ولكن بنسب متفاوتة، حيث أن الشرائع والقوانين القديمة لم يأتي بأحكام التفصيلية سواء لبساطة الحياة في وقتهم أو تخلفهم وعدم جعل إعتبار هذه الفئة ووضعهم في مكان يليق بهم مما أدى إلى هضم حقهم وخاصة عند مسائلتهم جزائياً. (... كانت تنظر إلى الجرائم بصورة مجردة من كل ما يخص المرتكب من حيث العمر أو الجنس أو الإدراك أو الأسباب الجريمة.. الخ. ولهذا كانت العقوبات المفروضة على مركتبي الجرائم متساوية وتهدف إلى إستقرار المجتمع وكانت العقوبات قاسية وتصل إلى القتل والنفي وهذه العقوبات كانت تطال الأحداث أيضا.. وفي القرون الوسطى لم تكن القوانين الأوروبية تنم عن الرأفة بالاحداث سواء من حيث الإجراءات أو العقوبات التي كانت تفرض عليهم لأتفه الأفعال التي كانت تعد إنتهاكاً للقانون، ففي إنجلترا حكم بالإعدام على أطفال كانت أعمارهم بحدود إثنتي عشرة سنة فقط..)[٢]. إلى أن الشريعة الأسلامية أحدثت ثورة في مجال القضاء وفيما يخص الصغير والحدث وأعفت فئة العمرية من المسؤولية ورأفت بالفئة الأخرى وقد فصلنا هذا الموضوع عند دراسة مسؤولية الصغار في الفقه الإسلامي[٣]. وحقا علينا أن نقول أن القوانين الوضعية وخاصة في منتصف القرن العشرين أسهمت في ذلك إسهاماً كبيراً ولمنظمة الأمم المتحدة دور مهم ولا ننسى دور المفكرين والفلاسفة والمصلحين في ذلك أمثال (منتسكو) صاحب كتاب (روح القوانين) و(روسو) صاحب كتاب (العقد الإجتماعي)[٤] هذا بخصوص الجانب الجزائي للصغار والأحداث، أما ما يخص الجانب المدني والإحوال الشخصية لشريعة الإسلامية ولفقهاء المسلمين باع طويل فقد بحثوا الموضوع بحثاً تفصيلياً ولدارسين في هذا المجال علم بعمق الشريعة وقوة الدراسة والملاحظة ودقة فقهائه وقد ألمحنا إلى جزء يسير من ذلك عند البحث في موضوع أهلية الصغير.

كل هذا جعل من الولاية موضوعاً حيوياً و ضرورياً وفرضت هيمنتها على الواقع والنصوص ولا أعتقد وجود كتاب فقهي أو قانوني يخلو من بحث موضوع الولاية بل أشار إليها

---

[١] النظام القضائي المختص بالأحداث في العراق، دراسة مقارنة، ص ١٣.

[٢] المصدر السابق ص ١٥ – ١٨.

[٣] للتفصيل ذلك يمكن مراجعة (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبدالقادر عوده)، و(ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والمبادئ العامة لعدالة القضاء في الإسلام) وهما لدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي.

[٤] للتفصيل ذلك يمكن مراجعة (المبادئ العامة في قانون العقوبات)، د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي... ص ١٢ ومابعدها.

إما بشكل مباشر أو غير مباشر لأن في ذلك مصلحة للجميع وكلما كان دقيقاً ومفصلاً يعتبر دليلاً على عمق وأصالة هذه النصوص وهذا أدى بالمشرعين في وقتنا الحاضر إلى وضع بعضاً من القوانين تخص الصغار والأحداث كقانون رعاية القاصرين ورعاية الأحداث العراقيين أو خصص أبواب لهم من بعض القوانين الأخرى، كباب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية وغيره من القوانين.

## المبحث الثاني

## أنواع الولاية

تكلمنا في المبحث السابق عن ضرورة الولاية ووصلنا إلى أن الولاية ضرورة لابد منها وهي إدارة شؤون القاصر الشخصية أو المالية أو كلتيهما لأن القاصرين إما فاقدوا الأهلية كالصغير غير المميز أو ناقصها كصغير المميز. وبحث الفقهاء موضوع الولايةبحثا مطولاً لا نستطيع الإحاطة والإتيان بها هنا كونها لا تنسجم مع طبيعة هذا البحث ولكن نسلط الضوء عليها ونقف على النقاط الجوهرية والضرورية منها.

والولاية على أنواع واختلف الفقهاء على بعض مسائلها وبعض إختلافهم هو إختلاف في الأسماء فقد قسم بعض الفقهاء الولاية إلى ثلاثة أنواع وهي: ولاية على النفس وولاية على المال وولاية على النفس والمال معا وقسمها بعض الآخر إلى نوعيها الخاصة والعامة ومنهم من قال بأنها ولاية الإجبار وولاية الإختيار.

والذي بحث موضوع الولاية بشكل مطول وتقسيم متشعب هم الحنفية لذا نبدأ بهذا التقسيم.

الولاية عند الحنفية: الولاية عندهم ثلاثة أقسام: ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال معاً.

(والولاية على النفس: هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية، كالتزويج والتعليم والتطيب والتشغيل، وهي تثبت للأب والجد وسائر الأولياء.

والولاية على المال: هي تدبير شؤون القاصر المالية من إستثمار وتصرف وحفظ وإنفاق. وتثبت للأب والجد ووصيهما، ووصي القاضي.

والولاية على النفس والمال: تشمل الشؤون الشخصية والمالية، ولاتكون إلا للأب والجد فقط)[1].

وعند النظر إلى تقسيم الحنفية للولاية نجد أن أقوى أنواع الولاية هي الولاية على النفس والمال معا، وثاني أقوى أنواع الولاية هي الولاية على النفس وتأتي الولاية على المال في المرتبة الأخيرة، وقسم الحنفية الولاية على النفس إلى قسمين بقولهم: (تنقسم ولاية النفس إلى نوعين: ولاية إجبار، وولاية إختيار، أو ولاية حتم وإيجاب، وولاية ندب واستحباب.

ولاية الأجبار: هي تنفيذ القول على الغير، وتثبت بأربعة أسباب: القرابةُ والملك، والولاء، والإمامة.

ولاية القرابة تثبت لصاحبها بسبب قرابته من المولى عليه.. ولاية المِلْك هي الولايةالتي تثتب للسيد على مملوكه.. وولاية العتاقة.. الذي يثبت للمعتق على عتيقه.. وولاء المولاة.. الذي يثبت بناء على عقد بين إثنين على أن يناصره.. وتثبت بهذا العقد ولاية تزويجه.. وولاية الإمامة هي ولاية الإمام العادل ونائبه، كسلطان والقاضي، فلكل منهما تزويج عديم الأهلية أو ناقصها بشرط أن لا يكون له ولي قريب، للحديث (السلطان ولي من لا ولي له...

أما ولاية الإختيار: فهي حق الولي في تزويج الموالى عليه بناء على إختياره ورضاه، ويقال لصاحبها: ولي مخير. وهي مستحبة عند أبي حنيفة وزفر في تزويج المرأة الحرة البالغة العاقلة، سواء أكانت بكرا أم ثيبا، رعاية لمحاسن العادات والآداب التي يراعيها الإسلام، إذ للمرأة عندهم أن تتولى تزويج نفسها بأختيارها وإرادتها، ولكن يستحب لها أن تولي أمر العقد لوليها. وبشرط

---

[1] موسوعة الفقه الإسلامي وقضايا المعاصرة، ج/٨، ص ١٩٠.

ثبوت هذه الولاية هو رضا المولى عليه لا غير... والخلاصة أن لا ولي عند الحنفية إلا الولي المجبر، فليس عندهم ولي غير مجبر يتوقف عليه العقد وكل ولي مجبر)[١].

الولاية عند المالكية: على قسمين ولاية الخاصة، وولاية العامة. فتثبت الولاية الخاصة (لأناس معنيين، وهم ستة أصناف: الأب، ووصيهُ، والقريب العصبة، والمولى، والكافل والسلطان. وأسباب هذه الولاية ستة هي: الأبوة، والإيصاء، والعصوبة، والملك، والكفالة، والسلطنة وأما الولاية بالكفالة: فهي أن يكفل رجل إمرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها، فقام بتربيتها مدة خاصة، فيكون له عليها حق الولاية في تزويجها).

أما الولاية العامة: تثبت بسبب واحد هو الإسلام، فهي تكون لكل مسلم، على أن يقوم بها واحد منهم، بأن توكل إمرأة أحد المسلمين ليباشر بعقد زواجها بشرط ألا يكون لها أب أو وصيه.. وتثبت ولاية الإجبار عند المالكية بأحد سببين: البكارة، والصغير فيقع الإجبار للبكر وإن كانت بالغاً وللصغيرة وإن كانت ثيبا، ويستحب إستئمارها والولي المجبر عندهم أحد ثلاثة: مالك الأمة، أو العبد، فالأب، فوصي الأب عند عدم الأب.

والولي المجبر: يشمل العصبة، ثم الولي (من أعتق المرأة ثم عصبته) ثم الكافل، ثم الحاكم[٢].

الولاية عند الشافعية: والولاية عندهم نوعان: إجبارية وأختيارية، أما ولاية الإجبارتثبت للأب وللجد عند عدم وجود الأب.

(لا تزوج إمرأة نفسها بإذن، ولا غيرها بوكالة، ولا تقبل نكاحها لأحد، والوطء في نكاح بلا ولي يوجب مهر المثل، لا الحد.. وللأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنها، ويستحب إستئذانها، وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها، فإن كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ، والجد كالأب عند عدمه، وسواء زالت البكارة بوطء حلال أو حرام ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطه في الأصح.. وتزويج الثيب البالغة بصريح الإذن، ويكتفي في البكر سكوتها في الأصح...)[٣].

الولاية عند الحنابلة: والولاية عند الحنابلة بخصوص الصغار.. (يستحق ولاية تزويج الصغار ذكوراً أو إناثاً على وجه الإجبار الأب ثم وصيّه. وإذا عدم الأب ووصيه وكان للصغير حاجة في زواجه كخدمته مثلاً، تثبت ولاية تزويجه للقاضي دون غيره من الأولياء. أما الصغيرة فلا ولاية للقاضي على تزويجها)[٤].

الولاية عند الزيدية: (قالوا للأب تزويج الصغيرة وإن لم تأذن، وسواء كانت بكرا أو ثيبا.. فان لم يكن ولي، فولي نكاح الصغيرة هو الوصي.. ولكن بشرط أن يكون ولي الصغيرة قد أمره بتزويجها من شخص معين، أما لو أمره بتزويجها مطلقاً دون تعين شخص معين، فالإمام أو القاضي يقدمان على الوصي...

الولاية عند الجعفرية: تثبت عندهم الولاية للأب والجد على تزويج الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيباً.. ولا ولاية لوصي الأب أو الجد[٥].

(ويرى إبن شبرمة وأبوبكر الأصم وعثمان البتي رحمهم الله أنه لا يزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا، لقوله تعالى: (حتى إذا بلغوا النكاح) النساء/٦' فلو جاز التزويج قبل البلوغ، لم يكن لهذا فائدة)[٦].

---

[١] موسوعة الفقه الإسلامي وقضايا المعاصرة....ج / ٨ ، ص ١٩١ - ١٩٢.

[٢] موسوعة الفقه الإسلامي وقضايا المعاصرة.... ج / ٨ ، ص ١٩٢ - ١٩٣.

[٣] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا بن شرف النووي، دار الذخائر للمطبوعات – قم – طهران، الطبعة الاولى، سنة الطبع ١٩٥٨، ج ٣، ص ١٤٧- ١٥٠.

[٤] المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، د. عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة /٣ لسنة ٢٠٠٠, ج/٦، ٣٩٥ – ٣٩٦.

[٥] المصدر السابق , ص ٣٩٨.

[٦] موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج / ٨ ، ص ١٨٣.

(الولي في النكاح هو الذي يتوقف على صحة العقد فلا يصح بدونه، ... وترتيب الأولياء في أحقية الولاية مفصل في المذاهب.. وينقسم الولي إلى قسمين: ولي مجبر له حق تزويج بعض من له عليه الولاية بدون إذنه ورضاه.. وولي غير مجبر ليس له ذلك بل لابد منه ولكن لا يصح له أن يزوج بدون إذن من له عليه الولاية ورضاه.. يختص الولي المجبر بتزويج الصغيرة والصغير والكبير والكبيرة إذا جنا والكبيرة العاقلة البالغة إذا كانت باكرة حقيقة أو حكما فللولي المجبر تزويج هؤلاء بدون إستئذان ورضا بشروط، ويختص الولي غير المجبر بتزويج الكبير ة العاقلة البالغة بإذنها ورضاها سواء كانت بكرا أم ثيباً إلا أنه لا يشترط في إذن البكر أن تصرح برضائها فلو سكتت بدون أن يظهر عليها ما يدل على الرفض كان ذلك إذنا، أما الثيب فإنه لابد في إذنها في التصريح بالرضا لفظا فلا يصح العقد بدون أن يباشر الولي على التفصيل المتقدم كما لا يصح للولي أن يعقد بدون إذن المعقود عليها ورضاها وفي كل ذلك تفصيل المذاهب)(١).

والخلاصة: (في مسألة ثبوت ولاية التزويج على الصغار ثلاثة أقوال هي:

الأول: لا ولاية لأحد في تزويج الصغار.

الثاني:تثبت ولاية التزويج على الصغيرة دون الصغير.

الثالث: تثبت ولاية على الصغار ذكوراً وإناثاً)(٢).

(الولي ركن من أركان العقد عند غير الحنفية، وهو شرط صحة نكاح صغير ومجنون ورقيق في مذهب الحنفية)(٣).

بعد أن تكلمنا عن الولاية على النفس وخاصة فيما يتعلق بتزويج الصغيربشئ من التفصيل لأهميتها ثم نأتي إلى بحث الولاية على المال بشئ من الإختصار. قال تعالى:ٱ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ً.(٤)

(... وفي ذلك دليل على جواز الإذن للصغير الذي يعقل في التجارة لأن إبتلاءه لا يكون باستبراء حاله في العلم بالتصرف وحفظ المال ومتى أمر بذلك كان مأذونا في التجارة.. واختلف الفقهاء في إذن الصبي في التجارة، فقال أبو حنيفة و أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد والحسن بن صالح "جائز للأب أن يأذن لابنه الصغير في التجارة إذا كان يعقل الشَّرَى والبيع وكذلك وصي الأب والجد إذا لم يكن وصي أب..." وقال ابن القاسم عن مالك "لا أرى إذن الأب والوصي للصبي في التجارة جائزاً وإن لحقه في ذلك دين لم يلزم الصبي منه شئ" وقال الربيع من الشافعي في كتابه في الاقرار "وما أقربه الصبي من حق الله تعالى أو آدمي أو حق في مال أو غيره فإقراره ساقط سواء كان الصبي مأذونا له في التجارة أذن له أبوه أو وليه من كان أو حاكم... وكذلك شراؤه وبيعه مفسوخ". قال أبوبكر: "ظاهر الآية يدل على جواز الإذن له في التجارة.. ويدل على جواز الأذن للصغيرفي التجارة ما روى أن النبي ﷺأمر عمر بن أبي سلمة وهو صغير بتزويج أم سلمة إياه".. وفي ذلك دليل على جواز الأذن له في التصرف الذي يملكه عليه غيره من بيع و شِرى...)(٥).

وأرى أن الآية الكريمة (وابلتوا اليتامى...) الآنفة الذكر واضح كل الوضوح واشترط (الرشد) وهو غير الرشد البالغ، ومن إبتلى وامتحن فظهر أنه يملك الرشد فأولى دفع المال إليه والأذن له بالتجارة لأن الأصل في المعاملات الإباحة فإن وجود الرشد دليل على أن ليس بسفه

---

(١) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، عبدالرحمن الجزيري، الطبعة الخامسة بدون سنة الطبع، ج / ٤ ، ص ٢٦- ٣٠.

(٢) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج/٣، ص ٣٨٨.

(٣) موسوعة الفقه الإسلامي وقضايا المعاصرة، ج / ٨ ، ص ٧٠٥.

(٤) سورة النساء/٦.

(٥) أحكام القرآن، الإمام حجة الإسلام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ضبط نصه وخرج آياته عبدالسلام محمد علي الشاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ٢٠٠٣، ص ٧٨ – ٨٠.

الذي نهانا الله تعالى إعطاءهم الأموال والإذن لهم بالتجارة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾[1].

**أنواع الولاية في القوانين العراقية:**

بعد أن تكلمنا عن أنوا الولاية في الفقه الإسلامي بشئ من التفصيل نأتي إلى أنواعها في القوانين العراقية وأعتقد أن الموضوع لا يحتاج إلى كثير لأسباب ذكرناها سابقاً وهي التشابه الكبير في توجهات الفقه الإسلامي والقوانين العراقية، لتأثر الثاني بالأول كون المبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الثاني أو الرابع لبعض القوانين العراقية.

لذلك فأنواع الولاية في القوانين العراقية هي نفس الأنواع، ولاية على النفس وولاية على المال، وللباحث في الموضوع الولاية في القوانين العراقية العلم بتأثر هذه القوانين بالشريعة والفقه الإسلامي ولكن يختلف هذا التأثير بمذهب معين من قانون لآخر فأصبح المشرع العراقي عند ترشيعه للقانون المدني متأثراً بالفقه الحنفي ولكن تغير ذلك في الآونة الأخيرة عند تشريع القوانين الآخرى كقانون رعاية القاصرين مثلاً ونأتي تفصيل ذلك في حينه.

حيث جاء موضوع الولاية في كل من قانون المدني والأحوال الشخصية ورعاية القاصرين ورعاية الأحداث وقانون التسجيل العقاري وقانون العقوبات، فقانون المدني كأم القوانين تكلم عن الموضوع بشئ من التفصيل حيث يقول: (ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة)[2] حيث دار الخلاف حول هذه المادة هل يشمل ولي على النفس أم ولي على المال فقط فقال بعض بأنها تشمل ولي على المال فقط و قال الآخرون بل تشمل ولاية على النفس والمال وحسب إعتقادي تشمل هذه المادة كلتا الولايتين لأنه ذكر الأب وهو ولي مجبر بإتفاق الجميع ويشمل ولايته ولاية على النفس والمال، ولكن الأشخاص الآخرين المذكورين في المادة المذكورة بعد (الأب) ليس عليهم الإتفاق لذلك نرى بأن المادة أعلاه يقيدها قانون الأحوال الشخصية وكذلك قانون رعاية القاصرين لأنها مختصين بالموضوع أيضاً ولا يختلفان في ولاية الأب ولكن يختلفان مع القانون المدني في ولاية الأشخاص الآخرين.

الولاية على النفس في قانون الأحوال الشخصية: حيث يقول: (تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامهما)[3]. و(يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة)[4]. و( إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فأن لم يعترض أو كان إعتراضه غير جدير بالإعتبار أذن القاضي بالزواج. للقاضي أن يأذن بالزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية)[5].

وعند دراسة قانون الأحوال الشخصية نجد أنه لم يورد أحكاما كثيرة في هذا الموضوع بل أحاله إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون[6]. كما جاء في المادة الأولى منه[7]، والشئ الآخر الذي جاء به النصوص السالفة الذكر هو أن المشرع العراقي حَدَ من سلطة ولاية الأب عند إمتناعه زواج الأولاد ما دون الثامنة عشر بقوله... فإذا إمتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان إعتراضه غير جدير

---

[1] سورة النساء/ ٥.

[2] المادة / ١٠٢ من القانون المدني.

[3] المادة/٥ من قانون الأحوال الشخصية.

[4] المادة / ٧ / ١ من قانون الأحوال الشخصية.

[5] المادة / ٨ من قانون الأحوال الشخصية.

[6] (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الولاية على النفس تكون للولي المجبر وهو الأب ولا تستطيع القيمة إقامة مثل هذه الدعوى إذا كان الولي المجبر على قيد الحياة..) رقم القرار/ ٨٢ /شخصية /١٩٧٩ ، في ١٩٧٩/٤/٤ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني لسنة العاشرة/ ١٩٧٩. ص ٧٥.

[7] المادة/ ١/ ٢: من قانون الأحوال الشخصية: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون.

بالإعتبار أذن القاضي بزواج، والشئ جديد الآخر الذي جاء به هذا القانون هو عدم جواز تزويج الصغير والصغيرة ما دون الخامسة عشرة من العمر وتم تعديل بعضاً من المواد قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان والذي يهمنا هنا هو مسألة الولي حيث جعل الأم ولياً للقاصر بشرطين أولهما وفاة أب القاصر أو غيابه ثانيهما أن تكون الأم حاضنة للقاصر. حيث يقول: (تعتبر الأم وليا إذا كان الأب متوفياً أو غائباً وكانت حاضنته)[١]. و (الغائب هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد عن السنة دون أن تنقطع أخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره)[٢]. ويؤخذ على قانون الأحوال الشخصية أنه (... لم يتعرض لبحث الولاية وهو بحث هام تعرضت له القوانين الإسلامية الأخرى... كمجلة الأحوال الشخصية التونسية.. ومدونة الأحوال الشخصية المراكشية.. وقانون حقوق العائلة الأردني.. وقانون الأحوال الشخصية السوري...)[٣]. ثم جاء قانون رعاية القاصرين وحدد الأولياء بقوله: (ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة)[٤]. و (لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا كان أهلاً لمباشرة هذا الحق في ماله)[٥]. أي أن يكون الولي كامل الأهلية وإلا فلا يكون متمتعاً بحقوق الولاية. وزاد عليه شرط آخر وأخذ موافقة دائرة رعاية القاصرين عند تصرف بمال الصغير، حيث يقول: (لا يجوز للولي أن يتصرف مال الصغير إلا بموافقة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون)[٦].

يؤخذ على قانون رعاية القاصرين أنه إقتصر على الجانب المالي للقاصر وكان من الواجب التطرق إلى الشؤون الشخصية للقاصر كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل، أي المسائل الداخلة في الولاية على النفس حتى تكمل النواقص التي يوجد في القانون الأحوال الشخصية بخصوص الولاية على النفس، ولو أنه هناك بعض الإشارات فيه تدل على ذلك كاسمه (قانون رعاية القاصرين) ورعاية القاصرين أوسع من رعاية أموال القاصر وإشارة أخرى لهذا القانون إلغائه لقانون إدارة أموال القاصرين السابق منه بقوله: (أولا: يلغى قانون إدارة أموال القاصرين رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن تبقى الأحكام المتعلقة بالأقراض ورهن العقار سارية على المعاملات التي تمت وفق أحكامه. ثانياً: يلغى نظام إدارة أموال القاصرين رقم ١٠ لسنة ١٩٧٠)[٧]. وإشارة أخرى على قولنا ما جاء في الأسباب الموجبة منه بقوله: (صدرت في العراق عدة تشريعات خاصة بإدارة أموال القاصرين، تميزت بالتركيز على الجانب المالي. والمحافظة على أموال القاصر وإدارتها، دون الإهتمام بالجانب الإجتماعي من حياته)[٨].

أما بخصوص قانون رعاية الأحداث فقد ذكر موضوع الولاية بقوله: (يعتبر وليا، الأب والأم أو أي شخص ضم إليه صغير أو حدث أو عهد إليه بتربية أحدهما بقرار من المحكمة)[٩].

والعيب الكبير لهذا النص لم يحدد لولاية الأب والأم ترتيباً وأولوية بل جعلهما متساويين بقوله: (يعتبر وليا، الأب والأم)، وهذا يخلق المشكلة الكبيرة عندما نريد محاسبة ولي الحدث أهو أبوه أم أمه ولو أن من الناحية العملية جعل من الأب هو المسؤول ويطبق بحقه المادة (٢٩)[١] منه.

---

[١] المادة /٥ من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ الصادر من برلمان كوردستان- العراق.
[٢] المادة/٨٥ من قانون رعاية القاصرين.
[٣] شرح قانون الأحوال الشخصية، علاء الدين خروفة، مبطعة العاني- بغداد/ ١٩٦٢، ج/١، ص ١٨٧- ١٨٩.
[٤] المادة /٢٧ من قانون رعاية القاصرين.
[٥] المادة/٢٨ من قانون رعاية القاصرين.
[٦] المادة/ ٣٠ من قانون رعاية القاصرين.
[٧] المادة/ ١٠٤ من قانون رعاية القاصرين.
[٨] الأسباب الموجبة من قانون رعاية القاصرين.
[٩] المادة/ ٣ / خامساً من قانون رعاية الأحداث.

وأن ما جاء في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ بخصوص ولاية على النفس الذي إعتبر الأم وليا إذا كان الأب متوفيّاً أو غائبا وكانت حاضنة، وبناء على هذا النص فإذا أراد الزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر أو أكمل السادسة عشرة بنتاً أو إبناً يتيم الأب وهو في حضن أمه فلا يحتاج إلى حجة الوصاية لغرض الزواج أمام المحكمة أو كان غائب الأب لأن الأم وليه في هذه الحالة. وأن ما جاء به من ولاية الأم على النفس لا يوجد في أي مذهب من المذاهب الفقه الإسلامي.

أما بخصوص الولاية على المال في القوانين العراقية حيث جاء أحكامها بشئ من التفصيل في القانون المدني حيث يقول: (ولي الصغير هو أبوه ثم وصي ابيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبه المحكمة)[٢]. و(للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له. ويكون الأذن مطلقا أو مقيدا. وإذا توفى الولي الذي أذن للصغير أو إنعزل من ولايته لا يبطل إذنه)[٣]. و(الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ سن الرشد)[٤]. و(للولي أن يحجر الصغير المأذون ويبطل الإذن. ولكن يجب أن يحجره على الوجه الذي أذنه به)[٥]. ويكون الحجر في كل الأحوال بقرار من المحكمة المختصة. و (للمحكمة أن تأذن للصغير المميز عند الإمتناع الولي عن الأذن وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك. وللمحكمة بعد الإذن أن تعيد الحجر على الصغير)[٦]. وإذا كان (الأب أو الجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بيسر الغبن صح العقد ونفذ)[٧]. و(يجوز للأب الذي له ولاية على ولده أن يبيع ماله لولده وله أن يشتري مال ولده لنفسه بمثل قيمته أو بغبن يسير لا فاحش. فإن باع مال نفسه لولده أو اشترى مال ولده لنفسه، يعتبر كل من الثمن والمبيع مقبوضين بمجرد العقد. والجد كالأب في الحكم)[٨]. و(يجوز للأب أن يرهن رهنا تأمينياً ماله عند ولده الصغير، وأن يرتهن مال ولده لنفسه. ويجوز له أيضاً أن يرهن مال ولده بدين على نفسه, وبيدن على الصغير. وإذا رهنه بدين نفسه فهلك. لا يكون ضامناً. ولا يجوز لغير الأب من الأولياء رهن ماله عند المحجور، ولا إرتهان مال المحجور لنفسه. ولو بإذن من المحكمة رهنه عند أجنبي بدين على المحجور)[٩].

أما قانون التسجيل العقاري فقد ذكر بأن : (للولي أو الوصي إجراء التصرفات النافعة نفعا محضاً للصغير نيابة بدون إذن من المحكمة أما التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالهبة والإبراء والإسقاط فلا يجوز لهما مباشرتها مطلقا)[١٠]. و(لا يجوز للأولياء أو الأوصياء مباشرة التصرفات العقارية الدائرة بين النفع والضرر نيابة عن الصغير إلا بإذن أو تخويل من المحكمة وبالطريقة التي تعنيها)[١١]. ولم يذكر قانون التسجيل العقاري أحكاماً تفصيلية بخصوص الولاية على المال بل ترك ذلك لقوانينها. (تخضع الأمور المتعلقة بالأهلية والنيابة والوكالة للأحكام الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في قوانينها عدا ما نص عليه في هذا القانون)[١].

---

[١] المادة/٢٩ من قانون رعاية الأحداث: (يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار كل ولي أهمل رعاية الصغير أو الحدث إهمالاً أدى به إلى التشرد أو إنحراف السلوك).

[٢] المادة/ ١٠٢ من القانون المدني.

[٣] المادة/٩٨ من القانون المدني.

[٤] المادة /٩٩ من القانون المدني.

[٥] المادة/١٠٠ من القانون المدني.

[٦] المادة/ ١٠١ من القانون المدني

[٧] المادة/ ١٠٣ من القانون المدني

[٨] المادة/ ٥٨٨ من القانون المدني

[٩] المادة/ ١٢٨٩ من القانون المدني

[١٠] المادة/ ١٩٤ من قانون التسجيل العقاري.

[١١] المادة/ ١٩٥ من قانون التسجيل العقاري.

[١] المادة/ ١٩٣ من قانون التسجيل العقاري.

أما قانون رعاية القاصرين المختصة بموضوع ولاية على المال القاصر فاشترط على الولي أن يكون كامل الأهلية. (لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا كان أهلا لمباشرة هذا الحق من ماله)[٢]. و(يدخل في الولاية ما يؤول للصغير بطريق التبرع إلا إذا اشترط المتبرع غير ذلك)[٣]. و(لا يجوز للولي أن يتصرف بمال الصغير إلا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون)[٤].

و(لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم التبرع من مال القاصر إلا لأداء واجب عائلي إنساني وذلك بموافقة دائرة رعاية القاصرين)[٥]. و(لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة التصرفات التالية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك:

أولاً: جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة.

ثانيًا: التصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية.

ثالثاً: الصلح والتحكيم فيما زاد على مائة دينا لكل قاصر.

رابعاً: حواله الحق وقبولها وحوالة الدين.

خامساً: إيجار العقارات لأكثر من سنة واحدة وللأراضي الزراعية لأكثر من ثلاث سنوات على أن لا تمتد مدة الإيجاز في أي من الحالتين إلى ما بعد بلوغ الصغير سن الرشد.

سادساً: قبول التبرعات المقترنة بعوض.

سابعاً: التنازل عن التأمينات وإضعافها والتنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن القانونية في الأحكام.

ثامناً: القسمة الرضائية للأموال التي للقاصر حصة فيها.

تاسعاً: الأمور الأخرى التي يقرر مجلس رعاية القاصرين وجوب موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة عليها، بموجب التعليمات التي تصدرها لهذا الغرض)[٦].

وكما قلنا قبل قليل بأن المشرع العراقي في موضوع الولاية على النفس حَدَ من سلطان الولي في موضوع تزويج القاصر، وكذلك قام المشرع في القانون المدني بنفس الشئ وحَدَ من سلطان إرادة الولي على مال القاصر[٧]. وكذلك حَدَ قانون رعاية القاصرين من سلطان المحكمة في موضوع الولي على مال القاصر[٨].

وبقي أن نقول أن أقوى وأسهل وأوضح ترتيب للأولياء هو ما جاء به نص المادة (٣٤٠) من مشروع القانون المدني العراقي الجديد والذي يقول: (الولي هو الأب ثم الأم ثم المحكمة).

---

[٢] المادة/ ٢٨ من قانون رعاية القاصرين.

[٣] المادة/ ٢٩ من قانون رعاية القاصرين.

[٤] المادة/٣٠ من قانون رعاية القاصرين.

[٥] المادة/ ٤٢ من قانون رعاية القاصرين.

[٦] المادة/٤٣ من قانون رعاية القاصرين.

[٧] انظر المواد (٩٨ و ١٠٠ و ١٠١) من القانون المدني.

[٨] انظر المواد (٣٠ و ٤٢ و ٤٣) من قانون رعاية القاصرين.

## المبحث الثالث

## نصب وعزل الولي ومحاسبته

وبهذا الموضوع قد وصلنا إلى نهاية البحث ونتكلم فيه عن نصب الولي ومحاسبته. بداية وعند دراسة موضوع الولاية في الكتب الفقهية كما مرّ ذكر بعضها يتبين بأن الولاية تثبت إما بالقرابة أو الملك أو الولاء أو الإمامة وعند رجوع إلى هذه الأنواع أربعة من الولاية تجد أن مصدرها إما نص كولاية الأب والسلطان أو العقد كما في ولاية المِلْك أو الولاء.

بمعنى أن النص جعل الأب والسلطان والقاضي ولياً كما قال تعالى: (ﭐ... □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ﭨ[1]. وكقول النبي ﷺ:(السلطان ولي من لا ولي له...) أو نص في القانون أمثال: (ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة)[2] و (تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب)[3]. أما ولاية الملك والولاء مصدرها العقد والإتفاق فمثلاً يتفق الطرفان بالمناصرة والموالاة كل واحد منهما لآخر أو يوقعون عقدا ويشترطون فيه الطرف الذي لا يؤدي الإلتزام الواجب عليه يكون عبدا (ملكاً) لآخر، ولو أن في بعض الأحيان تجد أن الشرائع والقوانين نص على الولاية الملك نصوصا وصور أخرى لولاية التي مصدرها العقد هو ما ذكره المالكية المسمى عندهم بولاية الكفالة (فمن كفل إمرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة كان له حق الولاية عليها في زواجها...)[4]. و بهذا تتطابق مفهوم الولاية مع مفهوم النيابة الذي تكلم عنها بعض التشريعات.

فبعد هذه البداية عن مصادر ثبوت الولاية نتسائل هل الولاية حق أم واجب، فحسب إعتقادي حق من جهة وواجب من جهة أخرى كونها حق أم واجب تكون حسب الزاوية التي ينظر إليها فمثلا جعل الأب ولياً للصغير واجب على الأب بنص الشرع والقانون كما مرّ ذكره وهي حق يستعمله هذا الأب في مسألة زواج هذا الصغير أو التصرف في أمواله.

أما بخصوص عزل الولي ومحاسبته لم أجد في الكتب الفقهية الذي وقع بين يدي ما يشير إلى ذلك ولكن تكلموا عن شروط الولي وبعض هذه الشروط متفق عليها وبعض الآخر مختلف عليها فنذكرها جملة:

١-كمال الأهلية: بالبلوغ والعقل والحرية، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه (ضعف العقل) والسكران، وكذا مختل النظر بهرم "وهو كبر السن" أو خبل "وهو فساد في العقل"، والرقيق، لأن لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه، لأن الولاية تتطلب كمال الحال. وأما الرقيق فلأنه مشغول بخدمة مولاه، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره.....

٢-إتفاق دين الولي والمولى عليه: فلا ولاية لغير المسلم على المسلم ولا للمسلم على غير المسلم... ﭐ... □ □ □ □ ﭨ النساء/ ١٤١.

٣-الذكورة: شرط عند الجمهور غير الحنيفية.. وقال الحنفية: ليست الذكورة شرطا في ثبوت الولاية، فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عنده بالنيابة عن الغير، بطريق الولاية أو الوكالة...

٤-العدالة: وهي إستقامة الدين... لأنها ولاية تحتاج إلى النظر وتقدير المصلحة.. ويكفي العدالة الظاهرة.. وذهب الحنفية والمالكية إلى أن العدالة ليست شرطاً في ثبوت الولاية، فللولي عدلاً كان أو فاسقاً تزويج إبنته...

---

[1] سورة البقرة/ ٢٨٢.

[2] المادة/ ٢٧ من قانون رعاية القاصرين.

[3] المادة/ ٣ من قانون السلطة القضائية لأقليم كوردستان- العراق.

[4] كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، ج / ٤ ، ص ٢٦.

٥-الرشد: عند الحنابلة معرفة الكفء ومصالح النكاح...[١]

فبعد الإشارة إلى شروط الولي نقول إذا لم يكن موجودة فيه فلا ينصب على المولى عليه، أو كان عند نصبه متمتعاً بهذه الشروط ولكن زالت عنه وعزل الولي نوع من العقوبة.

أو أهمل في أداء واجبه تجاه المولى عليه فيعزل بحكم القاضي لأننا قلنا قبل قليل بأن الولاية واجب بقدر ما هو حق، أو يعزل بموجب الشرط الفاسخ في العقد في الولاية التي كان مصدرها الإتفاق.

أما في القانون مسألة نصب الولي وعزله ومحاسبته أكثر ترتيبا وتوضيحا. بداية أن الولاية كلها في القانون مصدرها النص وهي من النظام العام كونها شخص الأهلية (يعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالإنتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور...).[٢]

وإنطلاقاً من المبدأ الذي أشارنا إليه سابقا بأن الولاية واجبة من وجهة النظر ويترتب على هذا الواجب بعض الحقوق ومن هذه الوجهة المتعلق بوجوبية الولاية تنطلق المسؤولية وخاصة بأن مصدر الولاية هو النص.

(ويرى الأستاذ ناطق الدروبي: ليس من شك أن المجتمع لا يعتمد على القوانين فقط في ضمان الحياة الإجتماعية وإنما يجب وفقا للقيمة العليا في التضامن الإجتماعي، أن يساهم كل في مجال تخصصه بهذا الواجب. ومما يهم المجتمع بطبيعة الحال ضمان الحياة الإجتماعية في العائلة. وطبيعي أن تقع مهمة الحياة الإجتماعية في العائلة هذه على الولي وهو الأب مع الغالب ذو السلطة مع تصرفاته المقترنة بوجوب القيام بالتربية والتهذيب والرعاية والملاحظة التي يتحتاجها الحدث، ويتضح مما سبق أن الأولياء يتحملون جانبا كبيرا من المسؤولية لجنوح أو إنحراف أبنائهم، لذا بات منطقيا أن يتحملوا نتائج هذه المسؤولية عما ارتكبوا هم أنفسهم من أفعال محرمة قانونا، وهو الإهمال في الواجب القانون الذين ألزمهم به المشرع بغض النظر عن سلوك الحدث...).[٣]

(تشكل في كل مديرية من مديريات رعاية القاصرين لجنة لمحاسبة الأولياء والأوصياء بامر من المدير العام برئاسة المدير وعضوين أحدهما موظف حسابي، كما يعين بأمر من المدير العام عضو إحتياط أو أكثر ليحل محل العضو الغائب)[٤].

وتم تعديل قانون رعاية القاصرين بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٠٣ في ١٩٨٨/١/٢ ومن المواضيع التي شملتها التعديل هي موضوع إلغاء (لجان محاسبة الأولياء والأوصياء) المذكور في المادة ٦٥ أعلاه ونشير في الأدناه إلى بعض من القرار المذكور: (ثالثاً- يلغى مجلس رعاية القاصرين المؤلف بقانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ وتناط إختصاصاته بوزير العدل، وللوزيرتخويل المدير العام لدائرة رعاية القاصرين بعض هذه الإختصاصات..

رابعاً: تخضع مديريات رعاية القاصرين في المحافظات لإشراف محاكم الأحوال الشخصية مع بقاء إرتباطها الإداري والمالي بدائرة رعاية القاصرين.

خامساً: يلغى من دائرة رعاية القاصرين ما يلي:

ز-لجان محاسبة الأولياء والأوصياء، وتناط أعمالها بوحدات محاسبة الأولياء والأوصياء في المديريات.

---

[١] موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ص ١٩٧ و ١٩٩.

[٢] المادة/ ١٣٠ من القانون المدني.

[٣] النظام القضائي المختص بالأحداث في العراق دراسة مقارنة، ص ٢١٣.

[٤] المادة/ ٦٥ من قانون رعاية القاصرين.

سادساً: تلغى هيئة البحث الإجتماعي المشكلة بتعليمات وزارة العدل رقم ٣ لسنة ١٩٨١ ويرتبط الباحثون الإجتماعيون بالمحاكم والدوائر التي يعملون فيها[١].

(على الولي أو الوصي أو القيم أن يقدم الحساب السنوي إلى مديرية رعاية القاصرين خلال مدة أقصاها نهاية شهر كانون الثاني من كل سنة أو في أي تأريخ آخر يحدده مجلس رعاية القاصرين، ويجب أن تكون الواردات معززة بالوثائق والمستندات وكذلك المصروفات التي جرى العرف على إعطاء وصولات بها)[٢].

(للمديرية رعاية القاصرين عند الإقتضاء وامتناع المكلف عن تقديم الحساب السنوي طلب تحريك الدعوى الجزائية ضد المكلف وفقا للمواد ٢٤٠ و ٤٥٣ و ٤٥٨ من قانون العقوبات أو أي نص عقابي آخر. وطلب تضمينه الأضرار إن وجدت والأشعار إلى الإدعاء العام لمتابعة ذلك)[٣].

(إذا لم يقدم الملكف الحساب السنوي خلال المدة المحددة في الفقرة "أولاً" من المادة "٦٦" من هذا القانون فعلى مديرية رعاية القاصرين إنذاره بوجوب تقديمه خلال مدة عشرة أيام من تأريخ التبليغ، فإذا مضت المدة ولم يقدم الحساب تضع مديرية رعاية القاصرين يدها على الأموال التي تحت إدارته ولا تعاد إلا بعد تقديم الحساب وتصديقه حسب الاصول.

لمديرية رعاية القاصرين بناء على توصية لجنة المحاسبة أن تطلب من المحكمة المختصة عز الولي أو الوصي أو القيم إذا تحققت أن مصلحة القاصر تقضي بذلك)[٤].

وتكلم قانون رعاية الأحداث في المواد (٢٩ و ٣٠) من مسؤولية الأولياء بقوله: (أولاً: يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولاتزيد على خمس مائة دينار كل ولي أهمل رعاية الصغير أو الحدث إهمالاً أدى به إلى التشرد أو إنحراف السلوك.

ثانياً: تكو العقوبة بغرامة لا تقل عن مأتي دينار ولا تزيد على ألف دينار إذا نجم عن هذا الإهمال ارتكاب الحدث جنحة أو جناية عمدية)[٥].

(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن مائة دنيار ولا تزيد على خمسائة دنيار كل ولي دفع الحدث أو الصغير إلى التشرد أو إنحراف السلوك)[٦].

وأوضح قانون رعاية الأحداث المقصود بالتشرد وانحراف سلوك الصغير والحدث وكيفة التعامل معهما في المواد (٢٤ و ٢٥ و ٢٦) يمكن الرجوع إليها.

وقت ثبت من الناحية العملية بأن للعائلة والأسرة دور مهم في الحفاظ على الصغير والحدث كلما كان العائلة أو الأسرة متينة القوام مبنية على المودة والرحمة والإحترام مراعيا الأسس العلمية والإدارية والتربوية كان الصغير والحدث في أمان لأن الكبار قدوة الصغار ومثل العليا ويقلدون ما يقوم به هذه القدوة لأن الأسرة هي البيئة ومعلمهُ الأول في تربية وتنشئة الصغار والأحداث ويجب أن لا ننسى دورالمدارس و دور المعلمين والمدرسين لأنهم أيضاً من مثل العليا أيضاً وكل ذلك لا تأتي بالثمرة المرجوة إلا بقيام الحكومة بواجبها في إنشاء المؤسسات التي تدعم مسيرة الصغير والحدث وتأمين وسائلها وحاجياتها على أكمل الوجه.

أما بخصوص سلب الولاية الولي فهو إما وجوبي أو جوازي ونادراً تذهب المحكمة إلى عقوبة سلب الولاية في غير حالة سلب الولاية الوجوبي لنتائجها الخطيرة وفي حالة لجوء المحكمة إليها تكون بعد أخذ رأي مكتب دراسة الشخصية، كما وهناك حالة أخرى تلجأ إليها المحكمة بناء

---

[١] قرار ١٠٣ لسنة ١٩٨٨ الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحلة.
[٢] المادة/ ٦٦ من قانون رعاية القاصرين.
[٣] المادة/ ٦٧ من قانون رعاية القاصرين.
[٤] المادة/٦٨ الفقرة ثالثا ورابعا من قانون رعاية القاصرين.
[٥] المادة/ ٢٩ من قانون رعاية القاصرين.
[٦] المادة /٣٠ من قانون رعاية القاصرين.

على مصلحة الصغير أو الحدث وهو الحد من الولاية الولي ونأتي إلى ذكر كل ذلك حسب الترتيب قانون رعاية الأحداث.

سلب وجوبي: (على محكمة الأحداث أن تقرر سلب الولاية على الصغير أو الحدث إذا حكم على الولي بجريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة أو بأحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة البغاء وكان الصغير أو الحدث هو المجنى عليه في جميع هذه الجرائم)[١].

سلب جوازي: (لمحكمة الأحداث بناء على طلب أحد أقارب الصغير أو الحدث أو الإدعاء العام أن تقرر سلب الولاية على الصغير أو الحدث لمدة تقدرها في الحالات الآتية:

أولاً: إذا حكم على الولي بجريمة من الجرائم المخلة بالاخلاق والآداب العامة.

ثانياً: إذا حكم على الولي بجريمة الإعتداء على شخص الصغير أو الحدث بالجرح أو الضرب المبرح أو الإيذاء العمد.

ثالثاً: إذا حكم على الولي وقف أحكام المادة (٣٠) من هذا القانون.

رابعاً: إذا حكم على الولي في جناية عمدية بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات)[٢].

(إذا قررت محكمة الأحداث سلب الولاية على الصغير أو الحدث فعليها إشعار محكمة الاحوال الشخصية بذلك لإتخاذ الإجراءات القانونية المقتضية)[٣].

(أولا: على محكمة الأحداث قبل أن تقرر الحكم بسلب الولاية أن تطلب من مكتب دراسة الشخصية، إجراء البحث الإجتماعي والفحص الطبي والنفسي للصغير أو الحدث لتقرير مدى تأثير سلب الولاية عليه والإجراء المقترح إتخاذه من قبل المحكمة.

ثانياً: لمحكمة الأحداث بعد الإطلاع على تقرير مكتب دراسة الشخصية أن تقرر واحدا مما يأتي:

أ-تسليم الصغير أو الحدث إلى ولي آخر وفي حالة عدم وجوده إلى قريب له.

ب-إيداع الصغير أو الحدث إحدى دور الدولة أو أية دار إجتماعية معدة لهذا الغرض.

ثالثاً: على محكمة الأحداث أن تطلب من الباحث الإجتماعي أو مراقب السلوك تقديم في كل شهر عن حالة الصغير أو الحدث ومدى تأثير سلب الولاية عليه، وما يقترح اتخاذه تدابير تحقق مصلحته)[٤].

الحد من الولاية: (لمحكمة الأحداث أن تقرر الحد من الولاية على الصغير أو الحدث إذا ارتأت أن مصلحته تقتضي ذلك)[٥].

(أولاً: يتم الحد من الولاية بإلزام الولي برعاية الحدث وفق شروط تحددها محكمة الأحداث وتراقب تنفيذها بواسطة مراقب السلوك أو باحث إجتماعي لمدة تنسبها.

ثانياً: إذا وجدت محكمة الاحداث أن الولي لم يلتزم بتنفيذ شروط الرعاية، بناء على تقرير مراقب السلوك أو الباحث الإجتماعي أو يطلب من الإدعاء العام، فلها أ، تقرر سلب ولايته)(٦).

(لمحكمة الأحداث أن تقرر إستبدال الولي أوأن تغير الأجراء المتخذ من قبلها أو أن تعدل فيه أو تلغيه إذا كان ذلك يحقق مصلحة المجتمع والصغير أو الحدث)[٧].

---

[١] المادة/٣١ من قانون رعاية الاحداث.
[٢] المادة/٣٢ من قانون رعاية الأحداث.
[٣] المادة/ ٣٣ من قانون رعاية الأحداث.
[٤] المادة/ ٣٤ من قانون رعاية الأحداث.
[٥] المادة/ ٣٥ من قانون رعاية الأحداث.
[٦] المادة/ ٣٦ من قانون رعاية الأحداث.
[٧] المادة/ ٣٧ من قانون رعاية الأحداث.

بعد أن أوردنا مسألة عزل الولي ومحاسبته في الفقه وقانون رعاية الأحداث، سنورد في الأدناه ما جاء في قانون العقوبات في هذا المجال حيث يقول: (إسقاط الولاية أو الوصاية أو القوامة عن المحكوم عليه هو حرمانه من ممارسة هذه السلطة على غيره سواء تعلقت بالنفس أو المال)[1]. و (إذا حكم على الولي أو الوصي أو القيم بعقوبة جنحة لجريمة ارتكبها إخلالا بواجبات سلطته أو لأية جريمة أخرى يبين من ظروفها أن غير جدير بأن يكون "وليا" أو "قيما" أو "وصياً" جاز للمحكمة أن تأمر بإسقاط الولاية أو الوصاية أو القوامة عنه)[2].

[1] المادة/١١١ من قانون العقوبات .
[2] المادة/١١٢ من قانون العقوبات.

# الخاتمة

# الخاتمة

وبهذا فقد إنتهيت من كتابة هذا البحث المعنون (الولاية على الصغير بين الفقه والقانون)، بعد أن أشارنا إلى كثيرا من أقوال الفقهاء والمذاهب الفقهية والقوانين العراقية بخصوص الصغير والحدث وسلطنا الضوء على مواطن القوة والضعف فيهم، وما هو متفق عليه أو مختلف فيه.

وأعتقد أنه لا خلاف حول أهمية الصغير والحدث من حيث عددهم ومكانتهم في المستقبل وما يعانونه من نقص في الإدراك والإختيار لذلك تولتهم الشرائع والقوانين بالأهمية أيضاً ولكن بدرجات متفاوتة من زمن و مكان لزمان و مكان آخر، ومن شريعة وقانون إلى أخرى، أما الذي يبشر بالخير هو تحسن معاملة المجتمع مع هذه الفئة سواء بتشريع القوانين أو دفاع المنظمات الدولية لهم، ولكن هذا لا يعني أنهم نالوا حقوقهم بالكامل، بل هناك بعض الأماكن والدول في العالم يُهضم حقوق االطفل فيها.

والمشلكة الكبيرة التي تواجه الصغار والأحداث ليس في عدم وجود النص، بل المشكلة في توظيف النصوص إلى الواقع العملي لعدم تهيئة وسائل وحاجيات التي تتطلبها النصوص التي تحمي هؤلاء.

ولن ندعي الكمال في النصوص الموجودة بل وأشرنا إلى نواقصها في صلب البحث حتى يتنبه المعنيين إليها, لأن النصوص وحدها لا تأتي بشئ يذكر إن لم يهئ لها متطلباتها.

فمعالجة هذه النواقص العملية تؤدي إلى دفع مسألة حماية الصغير والحدث إلى الأمام، كما وأشرنا إلى نواقص وسلبيات التي تعتري بعض النصوص القانونية، كمشكلة التي تحدثها المادة (٩٦) من القانون المدني من الناحية العملية وتتطلب معالجتها وغيرها من المشاكل كمشكلة عدم ترتيب الأولياء في مادة (٣) من قانون رعاية الأحداث والتناقضات في نصوص القوانين العراقية بخصوص الولاية بشكل عام.

وكان على المشرع عند تشريعه قانون الأحوال الشخصية الإشارة إلى موضوع الولاية بتفصيل وتوضيح أكثر لأنها تخص الولاية على النفس وهي من المسائل الحساسة لتعلقها بحياة وكرامة وحرية الإنسان، ولو أن المشرع الكوردستاني عالج جزءاً منها في قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١ لذلك من واجب السلطة التشريعية تدارك هذه المشاكل والنواقص آنفة الذكر، كما وعلى السلطة التنفيذية بقدر ما تخصهم تهيئة الوسائل والمتطلبات التي تطلبها هذه القوانين ، وعلى المجلس القضاء إستحداث محاكم الأحداث أخرى حتى تكون كل السلطات في مستوى المسؤولية التي تقع على عاتقهم تجاه الصغار والأحداث وإلا نكون قد إقترفنا أخطاء كبيرة وندفع ضريبتها عاجلاً أم آجلاً كون الهؤلاء (الصغار والأحداث) هم مستقبلنا.

ولم نتطرق في هذا البحث إلى نقد الفقه الإسلامي و آراء الفقهاء لأنه ليس بقانون بل هو رأي وغير ملزم مع إعترافنا بأن بعضاً من هذه الآراء تجانب الصواب وغريب وخاصة في وقتنا الحاضر، كما ولا ينسجم مع روح ومبادئ ومقاصد الشريعة الإسلامية، ويمكن إعتبار الفقه كمواد الخامة الموروثة، لكل واحد منا الإستفادة منه بما يخدم مصالح البشرية ويحقق العدالة التي لا تدم الحكم إلا بها.. والحمد لله لإتمام البحث..

# المراجع والمصادر

# المراجع والمصادر


***القرآن الكريم.**

***القواميس اللغة:**

١-معجم الصحاح، الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري.
٢-معجم قاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي.
٣-المختار من صحاح اللغة، محمد حي الدين عبدالحميد ومحمد عبداللطيف السبكي.
٤-المنجد في اللغة العربية المعاصرة، التحرير أنطوان نعمة، عصام مدور، لويس عجيل، متري شماس.

***الكتب الفقهية:**

١-أحكام القرآن، أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص.
٢-الفقه على المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنية.
٣-الفقه على المذاهب الأربعة، عبدالرحمن الجزيري
٤الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الدكتور مصطفى الخن والدكتور مصطفى البغا وعلي الشريجي.
٥-المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الدكتور عبدالكريم زيدان.
٦-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب.
٧-موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الدكتور وهبة الزحيلي.
٨-المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي.
٩-التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة.
١٠-فقه السنة، السيد سابق.

***متون القوانين:**

١-القانون المدني.
٢-قانون الأحوال الشخصية.
٣-قانو رعاية القاصرين.
٤-قانون رعاية الأحداث.
٥-قانون أصول المحاكمات الجزائية.
٦-قانون العقوبات.
٧-قانون الإدعاء العام.
٨-قانو التسجيل العقاري.
٩-قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان- العراق.
١٠-القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ الصادر من مجلس الوطني الكوردستاني.

***شرح القوانين:**

١-شرح قانون الأحوال الشخصية، علاء الدين خروفة.

٢-شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، الدكتور ماهر عبد شويش الدرة.

٣-المبادئ العامة في قانون العقوبات، الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبدالقادر الشاوي.

٤-أحكام رعاية القاصرين، الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر.

٥-النظام القضائي المختص بالأحداث في العراق، دراسة مقارنة، الحاكم سردار عزيز خوشناو.

٦-شرح قانون رعاية الأحداث وتطبيقاته العملية، أكرم زاده مصطفى.

٧-الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري.

***المصادر الأخرى:**

١-أهم مبادئ الفقه الجنائي لمحكمة تمييز إقليم كوردستان- العراق، القاضي جاسم جزاء جافر.

٢-مجموعة الأحكام العدلية، الجمهورية العراقية- وزارة العدل.

٣-الموقع الإلكتروني: bohoutmadrassia.blogspot.com