ولاية الاب واثرها على التصرف في اموال القاصر (دراسة مقارنة)

م. د. ماجد مجباس حسن

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون جامعة ميسان.

The father's jurisdiction and its impact on the disposal of the minor's money - Comparative study

الكلمات الافتتاحية :
ولاية الاب، التصرف في الاموال، اموال القاصر.
Keywords : The father's jurisdiction , its impact , disposal , minor's money

Abstract:
Legislation is the subject of study places the interest of the minor in the first place when it regulates the legal rules governing his position, and then the role that the person in charge of managing the interests of the minor plays increases not only as a (guardian), but as the person who is entrusted to preserve, dispose and develop the financial interests of the capable person. And because financial interests are often subject to waste and loss, so where did the money come in, fears of loss were met with it, and accordingly the various legislations took strict provision of legal protection for the funds of the minor by specifying who is the guardian in the face of the liabilities, and what actions he may perform On the minor's funds, and actions that are not permissible with the status of his guardian (ie, grandfather) according to the circumstances, or even with removing the capacity of guardianship from him.

الملخص:
ان التشريعات محل الدراسة تضع مصلحة القاصر في المرتبة الاولى لدى تنظيمها للقواعد القانونية الناظمة لمركزه، ومن ثم يتعاظم الدور الذي يضطلع به القائم على ادارة مصالح القاصر لا

تاريخ استلام البحث :
٢٠٢٠/١٢/٢١
تاريخ قبول النشر :
٢٠٢١/٠١/١٨

بوصفه (ولي) فحسب بل بوصفه الشخص الذي اؤوتمن للحفاظ على مصالح القاصر المالية والتصرف فيها وتنميتها، ولان المصالح المالية في الغالب ما تكون عرضة للهدر والضياع، فاين ما وردت الاموال تنامت معها المخاوف من الضياع، وعليه اخذت التشريعات المختلفة تتشدد في توفير الحماية القانونية لاموال القاصر من خلال تحديد من هو الولي على وجه الخصوص، وما هي التصرفات التي يجوز له اجرائها على اموال القاصر، والتصرفات غير الجائزة مع بقاء مركزه ولي (اب او جد) بحسب الاحوال، او حتى مع خلع صفة الولاية عنه، بل ان الكثير من التشريعات اسهبت في بيان كيفية التصرف في هذه الاموال، وكيفية استثمارها في احوال معينة

المقدمة

ان التشريعات المنظمة للقواعد القانونية الخاصة بالقاصرين اهتمت بهذه القواعد لدرجة جعلت اغلبها من النظام العام، ومن ثم لا يمكن لارادة الاشخاص ان تتفق على مخالفت القواعد الناظمة للمركز القانوني للقاصر، وهذا ما يلحظه المتتبع لخطى القوانين محل الدراسة في هذا البحث (القانون الفرنسي، والقانون العراقي، والقانون المصري، والقانون العماني)، وان البحث في ولاية الاب واثرها على التصرف في اموال القاصر يقتضي ان نقدم له في المحاور الاتية:

اولاً: جوهر فكرة البحث: الولاية على اموال القاصر سلطة يمنحها القانون لشخص الاب بالدرجة الاساس، والجد لدى الكثير من التشريعات في حالة غياب الاب تمكنه التصرف في اموال ولده القاصر، فما هي التصرفات التي يجريها الاب، وما حكمها، سنحاول من خلال البحث بيان احكام هذا النوع من النيابة، وماهية التصرفات التي يجريها هذا النائب القانوني وحكمها.

ثانياً: اشكالية البحث: تتلخص اشكالية البحث في امكانية جمع القواعد القانونية الناظمة لفكرة ولاية الاب على اموال القاصر في التشريعات المختلفة سواء كانت في العراق او في القوانين محل الدراسة من اجل اظهارها بشكل نظرية وتطبيقاتها من حيث اشخاص هذا النوع من النيابة، ونوعية التصرفات التي يقوموا بها، واحكام هذه التصرفات.

ثالثاً: اهمية البحث: تتلخص اهمية البحث فيما يقدمه من حلول عملية دأبت على تكريسها التشريعات المنظمة للولاية على اموال القاصر، وفيما يقدمه من بيان لمواطن النقص التشريعي وكيفية اكمالها، وتسليط الضوء على التشريعات التي قدمت تفصيلات اكثر في بيان احكام هذه المسألة، وكذلك تتلخص اهمية البحث في اقتفاء اثر الفقه فيما قدمه من حلول للتصرف في اموال القاصر، وتسليط الضوء على ما استقرت عليه محاكم تشريعات الدول محل الدراسة.

رابعاً: اهداف البحث: يهدف البحث الى بيان معنى ولاية الاب على اموال القاصر، وبيان ماهية التصرفات التي بامكانه القيام بها، وكذلك تفصيل التصرفات الجائزة وغير الجائزة.

خامساً: هيكل البحث: ينبسط البحث اضافة الى المقدمة والخاتمة على مطلبين وكما يأتي:

المطلب الاول: مفهوم ولاية الاب .

الفرع الاول: تعريف ولاية الاب على مال القاصر.

الفرع الثاني: انواع ولاية الاب.

اولا: ولاية الاب من حيث اشخاصها

ثانيا: ولاية الاب من حيث نوعية التصرف

المطلب الثاني: احكام تصرف الاب باموال القاصر.

الفرع الاول: التصرفات الصحيحة النافذة.

الفرع الثاني: التصرفات التي لا تحمل على الصحة او النفاذ.

خاتمة.

خامساً: منهج البحث: سنعتمد في دراستنا لولاية الاب واثرها على التصرف في مال القاصر المنهج التحليلي المقارن منتقلين بين الاستقراء والاستنباط في النصوص الناظمة لفكرة ولاية الاب واثرها على التصرف في اموال القاصر، في القانون المدني العراقي، وقانون رعاية القاصرين، كذلك في القانون المدني الفرنسي، والقانون المصري، والقانون العماني، وتوجهات القضاء بما لا يتجاوز القدر الضروري لتحقيق الترابط الموضوعي واستيفاء مقتضيات البحث العلمي في هذا الموضوع.

المطلب الاول: مفهوم ولاية الاب

تعددت التعريفات بشأن ولاية الاب، الا انها وان اختلفت في الصياغة لكنها لا تختلف في جوهرها كثيرا، وحتى المعنى اللغوي منها لم يختلف كثيرا عن المعنى الاصطلاحي، وبوصف ولاية الاب ثابتة بحكم القانون، فأن من يحدد اشخاصها هو القانون، كما ان التشريعات محل الدراسة قد فصلت في انواع التصرفات التي يقوم بها الاب، ومن ثم قد تتعدد الولاية بحسب نوعية التصرف، وهذا ما سنبحثه في فرعين نخصص اولهما لتعريف ولاية الاب، ونفرد الثاني لانواع هذه الولاية.

الفرع الاول: تعريف ولاية الاب

تعرف الولاية في اللغة على انها تولي الامر والقيام به او عليه[١]، وعرفت الولاية ايضاً بالفتح والكسر انها النصرة والمحبة[٢]، اما في الاصطلاح فهي سلطة شرعية او قانونية تمكن الشخص من انشاء العقود والتصرفات القانونية وتنفيذها على اكمل وجه[٣]، وعرفت ايضاً على انها سلطة شرعية يملك بها صاحبها حق التصرف في شؤون غيره جبراً عليه[٤]، وعرفت الولاية على مستوى فقه القانون على انها النيابة التي يحدد نطاقها القانون[٥].

والولاية اما ان تكون ولاية على النفس، والتي تعني حق التربية والتأديب، والتعليم، والتزويج، والحفظ[٦]، او تكون ولاية على المال، والتي تعني التصرف، والاستعمال، والاستغلال، وابرام العقود على اموال من هو تحت الولاية.

وما سبق بيانه ان الولاية على النفس تعني العناية بكل ماله علاقة بشخص القاصر، و الولاية على المال تمثل العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر[٧].

ولان موضوع بحثنا يتعلق اساساً في احكام الولاية على المال، وعليه سنركز اهتمامنا على هذا النوع من الولاية، ومن ثم فالولاية على المال هي القدرة على التصرف به، وان يكون هذا التصرف نافذاً، او بعبارة ادق ان يكون لشخص المتصرف سلطة تمكنه من تنفيذ التصرف او العقد وترتيب اثاره عليه، واذا كان الاصل في تلك السلطة ان تكون ولاية يقتصر نطاقها للشخص على مال نفسه، فانها قد تكون ولاية متعدية يضفيها القانون على الشخص، فتكون تصرفاته نافذة في حق الغير لدى قيامه على شؤون هذا الغير، وعلى هذا أن سلطة الشخص في التصرف بشؤون غيره في هذه الحالة تثبت بحكم القانون، ومن ثم تسمى بالانابة القانونية، لانها ثبتت بصرف النظر عن ارادة الولي او القاصر[٨].

وينفذ تصرف النائب (الاب او الجد) على الاصيل في النيابة القانونية بحكم القانون، فلا دخل لارادة الاصيل في انشاء النيابة او بتعيين النائب، لان ارادته في الاساس تكون معدومة او ناقصة، وهذا سبب تعيين من يتولى القيام بالتصرفات القانونية عنه[٩]، وبما ان هذه النيابة لا دخل او لا اعتبار لارادة الاصيل في انشائها، فانها في الواقع تمثل رعاية مصالح غير القادرين كلياً او جزئياً على رعايتها، ومن ثم فهي نيابة ضرورية، وعلى هذا فأن عدم تدخل او عدم اعتبار اردة الاصيل في انشاء تلك النيابة لا يكفي بذاته للقول بالولاية، وانما لابد الى جانب ذلك توافر عجز الاصيل عن مباشرة التصرف بنفسه، بمعنى اخر ان يتحقق عنصر الضرورة، وعليه فعنصرا النيابة القانونية اللذان يميزانها عن النيابة الاتفاقية (الارادية) هما عدم تدخل ارادة الاصيل في انشائها، واقتضاء انشائها بحكم القانون[١٠].

الفرع الثاني: انواع ولاية الاب

يمكن ان تتنوع الولاية بحسب اشخاصها، اذ ولاية الاب من حيث الولي قد يكون طرفها الاول هو الاب، وهذا الاصل في الولاية، وقد يكون الجد في حالة غياب الاب او نقص او انعدام اهليته، كما ان طرف الولاية الثاني هو القاصر، والذي يتعدد بحسب الشخص محل الحماية، وقد تتعدد الولاية بحسب نوعية التصرف الذي يقوم به الولي، وهذا ما سنفصله في الاتي:

اولا: الولاية من حيث الاشخاص:

تثبت الولاية بالدرجة الاساس الى الاب ومن بعده الجد، و ولاية الاب والجد الصحيح تكون اصلية على ولدهما، وهي تثبت لهما بسبب الولادة، وبحكم القانون لذلك سميت بالولاية الجبرية، ومن ثم يباشران امور القاصر بهذه الصفة لا نيابة عن غيرهما كقاض او غيره، وتستمر حتى يزول سببها (الصغر والعقل)، وليس لاحدهما حق التخلي عنها لانها سلطة منحها الشارع او القانون لاسباب قامت بهذا الشخص (شخص الولي) دون غيره، وعليه فهي ولاية اجبارية كما اسلفنا ليس لاحد فيها حق الخيار[١١].

وقد اكدت اغلب التشريعات المنظمة للولاية على ان ولي الصغير ابوه ثم جده، وكذلك اشارت هذه التشريعات صراحة او ضمناً الى كون هذه الولاية ثابتة جبراً على اطرفها، من ذلك ما نصت عليه المادة السابعة من قانون محاكم الولاية المصري التي نصت على انه (للاب ثم الجد الصحيح الولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له ان يتنحى عنها الا باذن المحكمة)، كما نصت المادة (١) من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على انه (للاب ثم للجد ان لم يكن الاب قد اختار وصيا الولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له ان يتنحى عنها الا باذن المحكمة)، ومما تجدر الاشارة اليه ان المحاكم لا تقدم على اعفاء الاب او الجد من الولاية، الا اذا كان في ذلك مصلحة واضحة للقاصر.

اما في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١فقد نصت المادة (١٠٢) منه على انه (ولي الصغير هو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده الصحيح...)، الا ان الامر تغير بصدور قانون رعاية القاصرين رقم ٨٧ لسنة ١٩٨٠، اذ قصر هذا القانون الولاية على الاب دون غيره، ومن ثم على المحكمة، فقد نصت المادة (٢٧) من هذا القانون على انه (ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة)، وبوصف قانون رعاية القاصرين هو قانون خاص بالنسبة الى القانون المدني، وتطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام تطبق احكامه لا احكام القانون المدني في هذا المورد، ومن ثم يكون ولي الصغير ابوه ثم المحكمة.

وقضت المادة (٣٧٢) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، بان تكون الولاية للاب او للام . ويباشران هذه السلطة معاً اثناء الزواج، كما يقرر المشرع الفرنسي بأن الولاية تؤول الى الام في حالة غياب الزوج او عدم امكانيته مباشرة الولاية نظراً لابعاده او سجنه[١٢].

اما عن موقف المشرع العماني فيما يتعلق بشخص الولي، فالمتتبع لهدى هذا المشرع، يرى انه تعامل مع الولاية على انها علاقة قانونية ينحصر نطاقها في شخص الولي وشخص القاصر، اما من حيث طرف العلاقة الاول فهو الاب، اذ تكون الولاية على المال للاب وحده[١٣]، الا ان قانون الاحوال الشخصية العماني بعد ان قرر الولاية للاب وحده المادة (١٦٠) عاد بعد ذلك وقرر الولاية كذلك للجد في احوال معينة، اذ نصت المادة (١٦٥) من هذا القانون على انه (تشمل ولاية الاب اولاد ابنه القاصرين اذا كان محجوراً عليه).

والمحجور عليه، وهو الوصف الذي تثبت بتوافره في الابن ولاية الجد يعني لغة المنع، اذ قال صاحب المختار (مختار الصحاح) حجر القاضي عليه: منعه من التصرف في ماله، اما معنى الحجر في الاصطلاح فانه يعني المنع من التصرفات المالية، وهو نوعان احدهما شرع لمصلحة الغير كالحجر على المدين المفلس لمصلحة الغرماء، والراهن لمصلحة المرتهن، والمريض مرض الموت لمصلحة الورثة في ثلثي ماله، ونوع اخر شرع لمصلحة المحجور عليه، ومصداق ذلك الحجر للجنون او العتهة او السفهة او الغفلة[١٤] .

اما على مستوى الاحكام التي قررتها المادة(١٦٥)، فنعتقد انها وردت استثناء على الاصل العام الذي قررته المادة (١٦٠) من قانون الاحوال الشخصية العماني، اذ لاحظنا انها قصرت الولاية على الاب دون غيره، ولعل اتجاه المشرع العماني هذا كان محل نظر، اذ

انه من غير المجبذ ان يجزم بقصر الولاية على الاب دون غيره، ومن ثم يعود ليخلق استثناء بعد هذا الجزم، فلاحظنا ان نص المادة (١٦٠) ورد بالشكل الاتي: (**الولاية على المال للاب وحده**)، وكان الاجدر به ان يعبر بأن الاصل في الولاية للاب وحده، ومن ثم يصبح معقول ان يخلق استثناء على هذا الاصل من خلال اجازة ولاية الجد، ولا يمكن ان نختلق للمشرع العماني العذر بهذا الخصوص اللهم، الا اذا اخذنا بالمعنى الواسع للاب، والذي يشمل الاب والجد الصحيح، لكن صياغة النص اعلاه لا توحي، الا بالمعنى الضيق للاب.

ومما تجدر الاشارة اليه انه يشترط في الولي ان يكون عاقلاً اميناً على شؤون المولى عليه، وان يكون من ذات دينه، ويجب ان يتوافر في الجد ما يشترط ان يتوافر في الاب من شروط الولاية[١٥].

اما الطرف الثاني من اطراف الولاية فهو شخص من تثبتت عليه الولاية (**القاصر**)، وجاء تعريف القاصر في لسان العرب على انه: القصر كل شيء خلاف الطول، وقصر الشيء جعله قصيرا، وقصرت عن الشيء قصورا عجزت عنه ولم ابلغه، وقيل قصر عنه تركه وهو لا يقدر عليه[١٦]، وقيل في تعريف القاصر هو العاجز عن التصرف[١٧].

اما القاصر من الناحية الاصطلاحية فقد وردت بشأنه تعريفات متعددة وان اختلفت في الصياغة، الا انها تدور حول محور واحد هو ان القاصر كل شخص لم تكتمل اهليته بسبب الصغر او الجنون او العتهة او السفهة او الغفلة، اذ عرفه البعض بان هو من لم يستكمل اهلية الاداء، سواء كان فاقدا لها كصغير غير مميز او ناقصها كالصغير المميز، وعرفه اخر بانه العاجز عن التصرف السليم، وهو الشخص المجنون او السفيه، والصغير دون البلوغ، وعرفه البعض الاخر بعد التعليق على التعريفات السابقه بأنه هو كل شخص اهليته ناقصة، ولم تستكمل ويدخل ضمن ذلك الصبي والمجنون والمعتوه والسفيه[١٨].

ولدى اقتفاء اثر التشريعات المنظمة للمركز القانوني للقاصر نجد انها تعد القاصر هو فاقد الاهلية لصغر(الصغير غير المميز)، وكذلك المجنون، اما القاصر ناقص الاهلية فهو الصغير المميز، والمعتوه، وذو الغفلة، والسفيه[١٩]، ولذلك فأن من تثبت عليه الولاية وهو الطرف الثاني في هذه الرابطة القانونية القاصر بمعناه العام سواء كان الصغير مميز او غير مميز او المعتوه او السفيه او ذو الغفلة.

ثانيا: الولاية من حيث نوعية التصرف واستثمار الاموال

ان من بين القوانين التي فصلت في انواع التصرفات التي يقوم بها الولي في اموال القاصر هو القانون العماني، اذ نصت المادة (١٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العماني على انه (تكون الولاية للاب على اموال ولده القاصر حفظاً، وتصرفاً، واستثماراً)، وسبق ان عرفنا ولاية الاب، وكذلك عرفنا القاصر، وعليه منعا للتكرار سنقتصر على تعريف (الحفظ، والتصرف، والاستثمار)، ونبين اهم الاحكام التي رتبتها هذه المادة واحكام التشريعات محل المقارنة على هذه الانواع من التصرفات، فالملاحظ ان المادة اعلاه نظمت نطاق ولاية

الاب على اموال ولده القاصر من حيث نوعية التصرفات، وميزت بين انواع ثلاثة منها، وكما يأتي:

١- الحفظ: لعل تعريف الحفظ في اللغة لا يختلف كثيراً عن تعريفه في الاصطلاح، اذ يعرف على انه (حفظ الشيء صانه، حرسه، رعاه)[٢٠] حفظت المال وغيره حفظاً أي منعته من الضياع والتلف، وحفظ اصل واحد يدل على مراعاة الشيء، وان مفهوم الحفظ يختلف باختلاف الموارد والموضوعات، اذ يقال حفظت المال من التلف، وحفظ الامانة من الخيانة، وحفظ الصلاة من الفوات، وحافظه أي راقبه[٢١]. وعرف اخر الحفظ كذلك بأن حفظ منع من التلف اوالضياع او التلوث[٢٢].

والمعنى القانوني للحفظ لا يخرج هو الاخر مما تقدم فيجب على الاب ان لا يدخر جهداً في سبيل المحافظة على اموال اولاده القاصرين من التلف والضياع وغيره، و واجب الاب هذا يثبت له اتجاه الكافة، وان كان شخص المتصرف هو المتبرع بالاموال، وان كان المتصرف هي أم القاصر[٢٣].

بيد ان سؤالاً يتبادر الى الذهن في هذا المجال عن مسؤولية الاب في حالة تلف الاموال التي تحت يده او ضياعها او حصول أي طارىء من شانه ان يؤدي الى اخلاله بواجب الحفظ.

نعتقد ان الاجابة عن هذا السؤال تقتضي منا الرجوع الى مبدأ يد الامان ويد الضمان، والظاهر من صياغة نص المادة (١٦٤) والمواد التالية لها ان يد الاب في الاصل ان تكون يد امان لا يد ضمان، اذ جاء في تعريف الامانة انها تدل على الثقة والحفظ، ومن اقسامها اليد التي تكون عن ولاية شرعية، ولم تكن لصاحبها مصلحة خاصة[٢٤]، او هي ما كانت عن ولاية شرعية، ولم يدل دليل على ضمان صاحبها[٢٥]. ولا شك ان هذه الاوصاف تنطبق تماماً على ولاية الاب.

وعليه متى كانت يد الشخص يد امانة وهلك الشيء في يده قضاءاً وقدراً، أي بدون تعد او تقصير منه، فهو غير ضامن، ومن ثم لا يتحمل تبعة الهلاك[٢٦]. ومن مفهوم المخالفة فأنه يتحمل تبعة الهلاك متى كان سيء النية، وتطبيقاً لمبدأ القانون يفسر بعضه بعضاً، فأن في قانون الاحوال الشخصية العماني ذاته ما يؤيد اتجاهنا هذا، اذ ورد في نص المادة (١٦٨/ب) منه على انه (يعتبر الاب مسؤولاً في ماله عن الخطأ الجسيم الذي نتج عنه ضرر لولده)[٢٧]. ومما لا شك فيه ان ثبوت مسؤولية الاب لدى ارتكابه خطاءاً جسيماً يؤدي بالضرورة الى مسؤوليته متى صدر منه تعد وتقصير، لان الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه اشد الناس اهمالاً وهو اقرب للعمد ويلحق به[٢٨].

وقد ورد في قانون رعاية القاصرين العراقي ذكر للحفظ على وجه الخصوص بوصفه عمل من اعمال الادارة، اذ نصت المادة (٤١) منه على انه (على الولي او الوصي او القيم المحافظة على اموال القاصر وله القيام باعمال الادارة المعتادة على ان يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل الماجور بذله وفقا لاحكام القانون المدني).

نلاحظ ان المشرع العراقي قد ميز بين نوعين من اعمال الادارة في هذا النص، اولهما الحفظ او (المحافظة) على اموال القاصر، وجعل هذا النوع من الاعمال الزامي على الولي، اذ تصدر

الشق الخاص به ب (على) وهو ما يدل على الالزام، اما الشق الثاني من المادة والذي تكفل باعمال الادارة، فقد تصدر ب (له)، وهو ما يوحي الى ان الامر جوازي بالنسبة للولي فيما يتعلق باعمال الادارة، وفي كل الاحوال بوجب هذا النص على الولي هنا ان يبذل من العناية ما يبذله الوكيل الماجور بموجب احكام القانون المدني، ولدى الرجوع الى احكام هذا القانون نجد ان نص المادة (٩٣٤) قرر على انه (١- اذا كانت الوكالة بلا اجر وجب على الوكيل ان يبذل في تنفيذه من العناية التي يبذلها في اعماله الخاصة، ومع ذلك اذا كان الوكيل يعني بشؤونه الخاصة اكثر من عناية الرجل المعتاد، فلا يطالب الا ببذل عناية الرجل المعتاد. ٢- واذا كانت باجر وجب على الوكيل ان يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد).

وعليه نلاحظ على ان المشرع العراقي قد تشدد في مسؤولية الولي في هذا المقام، لانه جعل مركزه بمركز الوكيل باجر، والاخير في كل الاحوال لا يمكن ان تكون عنايته دون عناية الرجل المعتاد، بعكس الوكيل غير الماجور الذي تكون عنايته عناية شؤونه الخاصة، وهذه ممكن ان تكون دون عناية الرجل المعتاد او اشد منها بحسب الاحوال، ومن خلال صياغة النصوص اعلاه نجد ان يد الولي على اموال من تحت ولايته يد امان لا يد ضمان، ومن ثم لا تثريب عليه متى هلكت اموال القاصر دون تقصير منه.

اما على مستوى قانون الولاية على المال المصري فلم نجد نص مخصوص بشأن (الحفظ)، الا ان نص المادة (٤) من هذا القانون يستوعب معنى الحفظ، والتي نصت على انه (يقوم الولي على رعاية اموال القاصر وله ادارتها و ولاية التصرف فيها مع مراعاة الاحكام المقررة في هذا القانون)، وان مما لاشك فيه الحفظ هو عمل من اعمال الادارة، كما ان اصطلاح الرعاية الوارد في النص اعلاه من شانه ان يستوعب الحفظ هو الاخر.

٢- التصرف: ذكر في تعريف التصرف من الناحية اللغوية على انه (تصرف في يتصرف، تصرفاً، فهو متصرف، والمفعول متصرف فيه، ويتصرف في اموره كما يريد وبمفرده، او يتصرف في اموال الناس، وتصرف الشخص سلك سلوكاً معيناً تصرف بحكمة)[٢٩].

اما عن تعريف التصرف اصطلاحاً فقد عرفه البعض انه ما يصدر من الشخص المميز بارادته ويرتب عليه المشرع احكاماً مختلفة، وعرفه اخر على انه كل ما يصدر من الشخص بارادته، ويرتب عليه المشرع نتائج حقوقية[٣٠]. وينقسم التصرف لدى فقهاء الشريعة الاسلامية الى تصرف فعلي وهو ما كان قوامه عملاً غير لساني كاحراز المباحات والغصب والاتلاف، وتصرف قولي وهو ما كان قوامه تصرفاً لسانياً مثل ابرام العقود، والتصرف القولي بدوره ينقسم الى تصرف قولي عقدي وتصرف قولي غير عقدي[٣١].

اما التصرف على مستوى الفقه والتشريع القانوني فقد جاء تنظيمه في موردين رئيسيين اولهما لدى الحديث عن مصادر الالتزام، اذ قسم بعض الفقهاء مصادر الالتزام الخمسة (العقد، الارادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية، الاثراء بلا سبب، القانون) الى تقسيم ثنائي، وهو التصرف القانوني والواقعة القانونية، وعرف التصرف القانوني بأنه اتجاه الارادة

لاحداث اثر قانوني معين، وهذا العمل القانوني اما يكون وليد ارادتين وهذا هو العقد او وليد ارادة واحدة وهذه هي الارادة المنفردة[٣٢].

اما المورد الثاني للتصرف فقد جاء لدى تنظيم سلطات المالك، اذ نصت المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي على انه (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك، تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)، كما نصت المادة (٧٩٨) من قانون الاجراءات المدنية بالمرسوم ٢٩ لسنة ٢٠١٣ العماني على انه (حق الملكية هو سلطة المالك في ان يستعمل الشيء المملوك له وان يستغله وان يتصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة شرعاً)[٣٣].

ومما تجدر الاشارة اليه ان المشرع العماني هنا متأثراً بالقانون المدني العراقي قد اجاز للمالك السلطات جميعها بشرط الجواز شرعاً، وهذا خلاف القانون المدني المصري الذي اجاز سلطات المالك في حدود القانون، وحسناً فعل المشرع العماني لدى اقتفاء اثر المشرع العراقي، اذ ان معيار الجواز الشرعي اوسع من معيار حدود القانون الذي اخذ به المشرع المصري.

والتصرف كسلطة من سلطات المالك قد يكون تصرفاً مادياً كالاعمال التي تؤدي الى اتلاف الشيء او استهلاكه او التغيير فيه، ويمكن ان يكون تصرفاً قانونياً كالبيع والهبه وغيره[٣٤].

ولو رمينا بالبصر صوب تنظيم قانون الاحوال الشخصية العماني للتصرف في المادة (١٦٤) سالفة الاشارة لوجدنا انه قصد باطلاق التصرف كلا المعنيين السابقين من الناحية القانونية، فهو من جانب يمكنه التعاقد على اموال القاصر بشتى انواع العقود وهذا مصداق المعنى الاول، كما يمكن ان ينطبق على هذا الاطلاق كونه سلطة من سلطات المالك كما ورد في المادة (٧٩٨)، وهذا مصداق المعنى الثاني، الا ان سلطة الولي بالتصرف سنلاحظ ان المشرع قيدها في المواد اللاحقة بقيد مصلحة القاصر.

٣- الاستثمار: يعرف الاستثمار في اللغة على انه (مصدر للفعل استثمر يستثمر، وهو مشتق من ثمر الرجل اذا تحول، ومن ثمر يقال اثمر الرجل ماله اذا نماه، وكثره، ويقال مال ثمر أي مال كثير، وعليه فأن مفهوم الاستثمار في اللغة يراد به طلب الثمر، واستثمار المال نماؤه ونتاجه)[٣٥].

اما من الناحية الاصطلاحيه يعرف الاستثمار على انه عملية وضع المال في شيء ما اليوم بهدف تحقيق الربح المادي على المدى البعيد، بمعنى اخر هو عبارة عن فعل يقوم به المستثمر، من خلاله يقوم باستخدام مبلغ معين من المال لشراء شيء ما لاجل تحقيق عوائد مادية، او من اجل بيع هذا الشيء في المستقبل بقصد تحقيق الربح[٣٦].

وقد اجاز القانون المدني العراقي تصرف الاب والجد في مال الصغير بمثل القيمة او بالغبن اليسير، مع شرط ان يكونا معروفين بحسن التصرف، والا فللقاضي ان يسلب الولاية منهما[٣٧].

ونعتقد ان من شأن اصطلاح التصرف الوارد في المادة (١٠٢) مدني عراقي ان يستوعب الاستثمار الذي هو بكل الاحوال تصرف قانوني، كما ان منطق الفقرة (١) من هذه المادة يؤكد اقرار المشرع العرقي امكانية الولي استثمار اموال القاصر فان اجازة التصرف ببدل القيمة او بغبن يسير تستتبع من باب اولى اجازة الاستثمار الذي هو يعود بالنفع على القاصر وزيادة غلة امواله، الا ان اطلاق التصرف هذا قيد بموجب احكام قانون رعاية القاصرين[٣٨].

ولو امعنا النظر في المادة (١٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العماني لوجدنا انها اجازت للولي ان يقوم باستثمار اموال القاصر الذي تحت ولايته[٣٩]. ونعتقد ان ايراد مفردة الاستثمار في هذا المورد من قبيل التاكيد على خصوصية هذا النوع من السلطات للولي لان من شأنها ان تحقق مصلحة للقاصر، ولكن لو اكتفى المشرع بايراد اصطلاح التصرف كان يغني عن ذكر الاستثمار[٤٠]، لان للتصرف معنى عام من شأنه ان يستوعب الاستثمار، بيد ان مشرع هذا القانون ولغاية تشريعية ابتغاها وهي التأكيد على تحقيق مصلحة القاصر قدر الامكان نص على الاستثمار بشكل مخصوص من اجل دفع الاب الى ذلك.

المطلب الثاني: احكام تصرفات الاب باموال القاصر

لدى تتبع هدى التشريعات محل الدراسة نجد انها ميزت بين نوعين من الاثار الاحكام المترتبة على تصرفات الاب، اذ منها تصرفات صحيحة نافذة، واخرى لا تحمل على الصحة والنفاذ، الا استثناءاً[٤١]. وهذا ما سنبحثه في فرعين نخصص اولهما للتصرفات الصحيحة النافذة، ونفرد الثاني للتصرفات التي لا تحمل على الصحة والنفاذ الا استثناءا.

الفرع الاول: التصرفات الصحيحة النافذة

بوصف القانون العماني حديث النشأة بالنسبة الى القوانين محل الدراسة، وقد جاء بتفصيلات متعددة في هذا المقام، فلا بأس من الخوض بهذه التفصيلات وبيان موقف التشريعات محل المقارنة ازائها من اجل الوقوف على موقف هذه التشريعات من تصرفات الاب في اموال القاصر من حيث الصحة والنفاذ او حتى البطلان.

اذ نصت المادة (١٦٦) من قانون الاحوال الشخصية العماني على انه (تحمل تصرفات الاب على السداد في الحالات التالية: ١- التعاقد بأسم ولده والتصرف في امواله. ٢- القيام بالتجارة لحساب ولده، ولا يستثمر في ذلك الا في حالة النفع الظاهر. ٣- قبول التبرعات المشروعة لصالح ولده، اذا كانت خالية من التزامات مجحفة. ٤- الانفاق من مال ولده على من وجبت لهم النفقة عليه).

نظمت المادة اعلاه احكام التصرفات التي يقوم بها الاب، وتحمل اصلاً على السداد، ويعرف السداد في اللغة على انه السداد السدد الاستقامة، والسداد اصابة القصد، والسداد مصدر ومنه الاستقامة قال اعلمه الرماية كل يوم فلما اشتدد ساعده رماني أي لمى تشدد لقصد الرمي، ومن قال اشتد يقول قوي ساعده، ومن ذلك السديد هو العدل

والصواب[٤٢]. كما عرف السداد على انه الصواب في القول والفعل، كما عرف اخر السداد بأنه سداد الدين، أي دفعه الى الدائن، وتسديده يعني وفاؤه، قام بوفاء دينه في الموعد المحدد تحت السداد[٤٣].

مما تقدم نلاحظ ان السداد قد يحمل على معنى الصواب والاستقامه بالتصرفات، او يحمل معنى سداد الدين او الوفاء به، وان المشرع العماني يكاد يكون انفرد عن التشريعات المقارنة[٤٤] في ذكر هذا الاصطلاح، والذي نعتقد انه لا يتناسب مع الصناعة التشريعية الدقيقة لما يحدثه من لبس في المعنى على المستوى القانوني، فكان الاجدر بالمشرع العماني لو قصد معنى الاستقامة ان يستعيض عن السداد وعدم السداد باصطلاح(سوء وحسن النية)، ولو قصد بالسداد تسديد الدين كان الاجدر به ان يستعيض عنه ب(الوفاء)، لان هذه المصطلحات لها مدلولات قانونية ثابتة.

وأيا كان المعنى فأن المادة (١٦٦) اجازت للاب مجموعة من التصرفات بفقراتها الاربع لا بأس من الخوض في تفصيلاتها بالشكل الاتي:

١-التعاقد بأسم ولده والتصرف باموالة: نلاحظ على المشرع العماني لم يكن موفقاً في صياغة هذه الفقرة، اذ هي من جانب تدل على الاطناب في صياغة التشريع، فلو اكتفى بمفردة التصرف الواردة في المادة (١٦٤) كان من شأنها ان تغني عن هذه الفقرة، ومن جانب اخر انه جمع بين اصطلاح التعاقد واصطلاح التصرف، ومن المعلوم ان العقد هو تصرف قانوني، فلا حاجة لذكر التصرف القانوني والتعاقد في ان واحد، وكانهما يدلان على تنظيمين قانونيين مستقلين، في حين ان غاية مافي الامر ان التصرف القانوني اوسع من العقد، لان الاخير جزء من الاول الذي قد يكون عقد او اردة منفردة، وهو الاتجاه الذي سلكه المشرع العراقي في المادة (١٠٣) من القانون المدني التي تبنت اصطلاح التصرف القانوني دون العقد، بوصف الاخير جزء من الاول[٤٥].

٢- القيام في التجارة لحساب ولده، ولا يستمر في ذلك الا في حالة النفع الظاهر: لذات السبب السابق نتجنب تكرار التعريفات اللغوية والاصطلاحية لاغلب ما ورد في هذه الفقرة ونكتفي في الاشارة لتعريف (النفع الظاهر)، فالنفع هو الخير وهو ما يتوصل به الانسان الى مطلوبة، وعكسه الضرر، وقيل لا يجدي نفعاً لا يفيد شيئاً[٤٦]. اما الظاهر فهو مأخوذ من الظهور، الذي هو الوضوح والانكشاف[٤٧]. ولا يختلف المعنى اللغوي للظاهر عن معناه الاصطلاحي في هذا المورد.

اما على مستوى الاحكام فنجد ان المشرع العماني قد تميز عن التشريعات الاخرى في النص بشكل مخصوص على امكانية مزاولة التجارة لمصلحة القاصر، فالتشريعات محل المقارنة، وان كانت تجيز للاب التصرف في مال القاصر، والتصرف كما اسلفنا مفهوم واسع من شأنه ان يستوعب مزاولة التجارة عن طريق ابرام العقود المختلفة، الا ان هذه التشريعات لم تكن بذات الوضوح، ولم تتشدد في شرط النفع الظاهر كما في التشريع العماني[٤٨] .

٣- قبول التبرعات المشروعة لصالح ولده، اذا كانت خالية من التزامات مجحفة: نلاحظ ان هذه الفقرة نظمت احكام التبرعات، ولابأس من تعريف بعض المصطلحات الواردة فيها من ذلك (التبرعات) هي جمع تبرع، وتبرع في اللغة اعطى من غير سؤال، تبرع تفضل بما لا يجب عليه غير طالب عوضا[٤٩]، والتبرع اصطلاحا هو هدية مقدمة من شخصيات طبيعية او معنوية لاغراض خيرية، ويمكن ان يكون التبرع نقدياً، او عينياً[٥٠].

اما في الاصطلاح القانوني فقد ورد في تقسيمات العقود انها قسمت الى عقود المعاوضة وعقود التبرع، وعقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من العاقدين مقابلاً لما يعطي، ويعطي مقابلاً لما يأخذ مثل البيع والايجار، اما عقد التبرع فهو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما يعطي، ولا يعطي مقابلاً لما ياخذ مثال ذلك العارية والهبة بدون عوض[٥١].

وقد ورد في الفقرة اعلاه ايضاً مفردتي (التزامات - مجحفة) والتزامات هي جمع التزام، والتزم في اللغة تعهد، مثل التزم الصمت، تعهد بأن يفرض على نفسه الصمت[٥٢]، اما (مجحفة)، تعرف المجحفة في اللغة على انها مصيبة، واجحف به اهلكه، جحف الشيء قشره، واجحف به الدهر قلعه من اصله[٥٣].

ولعل من الاهمية بمكان ان نعرف الالتزام في الاصطلاح القانون ولو بشكل مقتضب، اذ عرف السنهوري الالتزام على انه (حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني او بالقيام بعمل او بالامتناع عن عمل)[٥٤]، وعرفه الدكتور عبد المجيد الحكيم على انه (الالتزام حالة قانونية يكون فيها على الشخص القيام بعمل او عدم القيام بعمل ذي قيمة مالية)[٥٥]. اما مفردة الاجحاف فيؤاخذ على المشرع العماني اقحامها في هذا المقام، اذ انها مفردة غير متداولة على المستوى القانوني، ولا تتناسب مع الصناعة التشريعية السليمة.

هذا من جانب ومن جانب اخر ان امعان النظر في صياغة الفقرة برمتها يوحي الى ارباك وتناقض كبيرين، فالمشرع ان كان موفق في صدر الفقرة بذكره قبول التبرعات المشروعه لصالح الولد، الا انه لم يكن كذلك في عجزها عندما ذكر(اذا كانت خالية من التزامات مجحفة)، فهو جمع نقيضين في آن واحد، اذ كيف يستقيم القول بقبول التبرعات، اذا كانت خالية من التزامات مجحفة، فالتبرعات كما لاحظنا هي لا ترتب التزام مجحف بحق المتبرع اليه، وهذا من جانب ومن جانب اخر ان صياغة هذه الفقرة تدل على ان التبرعات تبقى تحتفظ بصفة التبرع مع ترتيبها لالتزامات مجحفة بحق المتبرع اليه القاصر، والحقيقة خلاف ذلك فالهبة وهي ابرز عقود التبرع لا تكيف على انها هبة ومن ثم تخلع عنها الصفة التبرعية متى كانت معوضة بعوض، وان كان تافها، وتكيف هنا على انها عقد بيع، في حين يبقى العقد يكيف بانه هبة مع وجود العوض البخس، لان وجود العوض بوصفه الاول يدل على ترجيح نية البيع لا الهبة على عكس العوض بوصفه الثاني يدل على نية التبرع دون البيع، وفي كل الاحوال يبقى استخلاص نية التبرع من عدمه مسألة موضوعية تختص بتحديدها محكمة الموضوع[٥٦].

ويفضل لو ان المشرع العماني انتهج ما سار عليه قانون رعاية القاصرين العراقي الذي نص في المادة (٤٣/سادسا) على انه (قبول التبرعات المقترنة بعوض)[٥٧]. كما ان من غير الداعي الاطناب في تكرار المصطلحات، فالقانون يكمل بعضه بعضا ويفسر بعضه بعضا، ومن ثم ذكر اصطلاح التبرعات المشروعة من قبيل التأكيد على مؤكد، وبذلك يكون اقرب للعبث التشريعي الذي ينزه منه المشرع، فالمعلوم ان العقد لا يصح متى تخلف احد اركانه او شاب احدها عيب، ولدى الرجوع الى القانون المدني العماني نجد انه اشترط ان يكون لكل عقد محل يضاف اليه المادة (١١٥) مدني عماني، كما انه قرر في المادة (١١٦) على انه (يشترط ان يكون المحل قابلاً لثبوت حكم العقد فيه، ممكنا في ذاته، مقدورا على تسليمه، والا يكون التعامل فيه ممنوعا شرعا او قانونا، والا كان العقد باطل)، وعليه نجد في القانون المدني العماني ما يكفي من ضمان ان تكون التبرعات للقاصر محلها مشروعا والا كانت باطلة، وعليه لا حاجة لذكر المشروعية في هذا المقام.

٤- الانفاق من مال ولده على من وجبت لهم النفقة عليه: من المفردات التي لم يسبق لنا تعريفها هي مفردة (النفقة)، والنفقة في اللغة مأخوذة من الانفاق، وهو في الاصل بمعنى الاخراج والنفاد، ولا يستعمل الانفاق الا في الخير[٥٨]، وتطلق النفقة في اللغة على ما يدفعه الانسان لمن يعوله من اقاربه او زوجته[٥٩]، وفي الاصطلاح الشرعي كفاية من يمونه بالمعروف قوتا، وكسوة، ومسكناً، وتوابعها، والنفقة من حيث مستحقيها تكون نفقة الانسان على نفسه، ونفقة الزوجة، ونفقة الاصول والفروع[٦٠].

اما في الاصطلاح القانوني فأن النفقة هي توفير ما يحتاج اليه المنفق عليه من طعام ومسكن وخدمة ودواء[٦١].

وحسناً فعلت التشريعات محل الدراسة بالنص على الانفاق من مال القاصر لمن تجب نفقتهم عليه، والانفاق على نفسه من باب اولى[٦٢]، وهو بذلك قد ساير فقه المعاملات الاسلامي، اذ جعل هذا الفقه مسؤولية القاصر عن تعويض من الحق به ضرراً مسؤولية اصلية، ومن ماله الخاص، وهم يعللون ذلك بأن المسؤولية المالية لا تتوقف على القصد او التمييز[٦٣]، وعليه من باب اولى يكون القاصر في هذا الفرض مسؤول عن الانفاق لمن تجب عليه الانفاق لمصلحتهم، ونعتقد انه من العدالة ان لا يكون الاب هو المسؤول على الانفاق متى كان القاصر موسراً.

الفرع الثاني: التصرفات التي لا تحمل على الصحة او النفاذ الا استثناءاً

نصت المادة (١٦٧) من قانون الاحوال الشخصية العماني على انه (لا تحمل تصرفات الاب على السداد في الحالات التالية مالم تثبت مصلحة القاصر فيها وهي: ١- اذا اشترى ملك ولده لنفسه. ٢- اذا باع ملكه لولده. اذا باع ملك ولده ليستثمر ثمنه لنفسه).

سبق ان بينا المدولات اللغوية والاصطلاحية لاغلب المفردات التي وردت في صياغة هذه المادة بمناسبة شرح المواد السابقة، ومن ثم سنركز في هذا المقام على بيان الاحكام التي التئمت عليها المادة (١٦٧)، بفقراتها الثلاث مقارنة بالقوانين محل الدراسة[٦٤]، وكما يأتي:

اولاً: اذا اشترى ملك ولده لنفسه: ان التسليم بامكانية احلال ارادة شخص محل ارادة غيره في التعاقد، من شأنه ان يظهر على المستوى العملي بصورتين هما تعاقد الشخص مع نفسه، بوصفه اصيلاً عن نفسه ونائباً عن الغير، او تعاقد الشخص مع نفسه باحلال ارادته محل ارادة الطرفين فيكون نائباً عن طرفي العقد[١٥].

وقد اختلفت التشريعات في موقفها من اجازة او منع هذا النوع من التعاقد، اذ بعضها اجازتها في الاصل وقيدتها بقيود كثيرة كالقانون الفرنسي والقانون السويسري، وبعضها منعتها في الاصل واجازتها استثناء كالتشريع المصري والعراقي والانجليزي، ولكن لا يوجد تشريع منعها بالمطلق او اجازها بالمطلق، فالتشريعات التي اجازتها في الاصل منعتها في ظروف معينة، والتشريعات التي اجازتها في الاصل منعتها في حالات استثنائية[١٦].

والمشرع العماني هو الاخر لم يجز فكرة التعاقد مع النفس في الاصل، فقرر القانون المدني العماني اصل عام بعدم جواز التعاقد مع النفس، اذ نصت المادة (٩٠) منه على انه (لا يجوز للنائب ان يتعاقد مع نفسه سواء اكان التعاقد لحسابه ام لحساب شخص اخر دون ترخيص...)، وبوصف ولاية الاب صورة من صور النيابة بحسب هذا القانون المادة (٢/٨٥)، ومن ثم لا يجوز له التعاقد من حيث الاصل مع نفسه بكل الاحوال.

بيد ان المادة (١/١٦٧) منعت هي الاخرى الاب من ان يشتري ملك ولده لنفسه، الا اذا كانت في ذلك مصلحة للقاصر، في حين نجد القانون المدني العراقي اجاز للاب والجد من حيث الاصل التصرف بمال الصغير لنفسه او للغير بمثل القيمة او بيسير الغبن المادة(١/١٠٣) مدني عراقي، كما اجاز له ان يشتري مال ولده القاصر لنفسه او يبيع ماله لولده، والى ذلك اشارة المادة (١/٥٨٨) التي نصت على انه (يجوز للاب الذي له ولاية على ولده ان يبيع ماله لولده وله ان يشتري مال ولده لنفسه، بمثل قيمته وبغبن يسير لا فاحش).

كما ان قانون الولاية على المال المصري اجاز ذلك للاب من حيث الاصل، اذ نصت المادة (١٤) منه على انه (للاب ان يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء اكان ذلك لحسابه هو ام لحساب شخص اخر الا اذا نص القانون على غير ذلك).

ويعلل الفقه الجاه المشرع العراقي ومثله المصري في حظر التعاقد مع النفس واجازته للاب، وحتى الجد في القانون المدني العراقي هو لوفور شفقة الاب وانتفاء تهمة محاباة نفسه على حساب ولده القاصر[١٧].

ثانيا: اذا باع ملكه لولده: نظمت هذه الفقرة احكام بيع الاب امواله لولده، وهي كسابقتها لم تجز بيع مال الاب لولده الذي تحت ولايته، الا اذا كان في ذلك مصلحة للولد، وبذلك نجد المشرع العماني سلك اتجاه مختلف عن القانون المدني العراقي الذي اجاز للاب التصرف بوجه عام بذات القيمة او بغبن يسير، واجاز بيع ماله للقاصر وشراء مال القاصر بذات القيمة او بغبن يسير، ولم يشترط في ذلك مصلحة القاصر[١٨]، لكن قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، قد منع على الولي التصرف بمال القاصر الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين[١٩]، وهو قانون خاص بالنسبة للقانون المدني، ومن ثم تسري

احكامه بهذا الفرض تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، وعليه ليس للولي ان يتصرف باموال القاصر مطلقاً الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين، في حين نجد قانون الولاية على المال المصري الاصل فيه ان اجاز للولي التعاقد على مال الولد لنفسه او لحساب الغير المادة (١٤) من القانون.

ثالثا: اذا باع ملك ولده ليستثمر ثمنه لنفسه: بعد ان اجاز قانون الاحوال الشخصية العماني الاستثمار في اموال القاصر من قبل الاب لمصلحة ولده القاصر مع اشتراط وجود النفع الظاهر المادة (٢/١٦٦) عاد بعد ذلك ليقرر منع الاستثمار في اموال القاصر بموجب المادة (٣/١٦٧) متى كان ذلك لمصلحة الاب.

ولا نجد نظير في القانون المدني العراقي او حتى القانون المدني المصري لتفصيلات احكام الاستثمار في اموال القاصر[٧٠]، وليس في القانون المدني العراقي اشارة الى الاستثمار سوى تلك التي وردت في المادة(١١١) والتي نصت على انه(تبين القوانين والانظمة والاجراءات التي تتبع في الحجر على المحجورين وادارة اموالهم واستثمارها.....)، الا ان قانون رعاية القاصرين العراقي قد نص في المادة (٦١) منه على انه (يتم استثمار المبالغ المودعة في صندوق اموال القاصرين بصورة موحدة كودائع ثابتة في المصارف بالفائدة التي يتفق عليها مع المصارف ما لم يتقرر استثمارها في الاغراض الاخرى المنصوص عليها في هذا القانون)، كما ان مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل اصدر القرار رقم (٢٢٢) لسنة ٢٠٠٠، والذي استحدث بموجبه قسم في دائرة رعاية القاصرين يسمى (قسم استثمار اموال القاصر)، والذي حصر هو الاخر مهمة استثمار اموال القاصرين بدائرة رعاية القاصرين[٧١].

رابعاً: التبرع باموال القاصر: نصت المادة (٥) من قانون الولاية على المال المصري على انه (لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر الا لاداء واجب انساني او عائلي وباذن المحكمة)، كما نصت المادة (٤٢) من قانون رعاية القاصرين العراقي على انه (لا يجوز للولي او الوصي او القيم التبرع من مال القاصر الا لاداء واجب عائلي انساني، وذلك بموافقة دائرة رعاية القاصرين).

نلاحظ ان القانونين قد اجازا للاب التبرع باموال القاصر باحوال ضيقة وهي اداء الواجب الانساني او العائلي، بل ان المشرع العراقي كان موقفه اكثر تشددا من نظيره المصري، بوصفه لم يجز التبرع لكل واجب انساني بل اشترط ان يكون الواجب الانساني عائلي، وان اصطلاح العائلي او حتى الانساني وردا مطلقين دون تحديد، اذ لم تحدد درجة القرابة بالنسبة للعائلة، ولم تحدد ماهية الواجب الانساني كذلك، ومن ثم تعد هذه المسألة من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بتحديدها، متى حصلت خصومة بهذا الشأن.

وقد تسنى للقضاء العراقي ان يطبق احكام منع الولي من التصرف في اموال القاصر من ذلك ما جاء بقرار محكمة تمييز العراق الاتحادية الصادر عن هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية بتاريخ١٥/صفر/١٤٤١ه الموافق١٤/١٠/٢٠١٩، والذي جاء بحيثياته على

انه (ادعى المدعي لدى محكمة الاحوال الشخصية في الزهور بان المدعى عليها(.....) زوجته الداخل بها شرعا وقانونا وطلقها خلعيا خارج المحكمة في ٢٠١٩/٥/١٢ امام رجل دين لقاء بذلها كافة حقوقها الشرعية والقانونية، لذا طلب دعوتها لحضور المرافعة والحكم بتصديق الطلاق الخلعي مع تحميلها كافة الرسوم والمصاريف، اصدرت المحكمة بتاريخ٢٠١٩/٩/١٨ حكما حضوريا قضى بتصديق الطلاق الرجعي الواقع بين المدعي(.....) والمدعى عليها(.....) خارج المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٥/١٢ واعتباره طلاقا رجعيا انقلب الى طلاقا بائن بينونة صغرى لمضي فترة العدة واقعا للمرة الاولى بموجبه لا يحل للطرفين استئناف الحياة الزوجية بينهما الا بعقد ومهر جديدين ولا عدة على المدعى عليها لانقضاء المدة، وتنبيهها بعدم الاقتران برجل اخر الابعد اكتساب الحكم درجة البتات، وتحميل المدعي الرسوم والمصاريف، ارسلت المحكمة الدعوى على وفق حكم المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنية الى محكمة التمييز الاتحادية لاجراء التدقيقات التمييزية عليها.

القرار/

...../ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المراد تمييزه على وفق حكم المادة (٣٠٩) مرافعات مدنية صحيح وموافق للقانون للاسباب والحيثيات التي استند عليها حيث ثبت للمحكمة صحة وقوع الطلاق الذي اعتبرته رجعيا حيث تبين لها بان (الزوجة) قاصرة عند المخالعة وذلك لعدم اهليتها لبذل أي حق من حقوقها كما ان ليس لوليها ان يبذل شيئا من حقوقها لعدم جواز التبرع من مال القاصر وفي هذه الحالة يعتبر الطلاق رجعيا وهو ما اتجهت اليه المحكمة بحكمها المميز فيكون صحيحا لذا قرر تصديقه وصدر القرار بالاتفاق في ١٥/صفر/١٤٤١ه الموافق١٤/١٠/٢٠١٩م).

ومن الجدير بالاشارة ان احكام قانون الاحوال الشخصية العماني قد جاءت خلواً من ذكر هذا النوع من التصرفات، في حين انه نص على امكانية قبول التبرعات التي لا ترتب التزامات مجحفة بذمة القاصر المادة (٣/١٦٦)، وهو نقص تشريعي من الافضل تلافيه، اذ من غير المعقول التشدد بمسالة قبول التبرعات بهذا الشكل، وترك مسألة التبرع من اموال القاصر دون تنظيم، خاصة انه من المسلم به في علم التشريع ان عدم النص على منع مسألة معينة تعني اباحة التصرف فيها.

والسؤال الذي يتبادر الى الذهن في كل ما تقدم من التزمات ما حكم تصرف الاب دون مراعاة شروط القيام بهذا التصرف، بمعنى اخر دون تحقق الاذن المسبق من الجهة المعنية به او حالة عدم تحقق مصلحة القاصر.

الاجابة عن هذا التساؤل تقتضي الرجوع الى القواعد العامة في النيابة القانونية (الولاية)، والتي تحدد سلطات النائب فيها بمقتضى القانون، فمتى جاوز النائب هذه الحدود، فالاصل ان يكون (القاصر)، وهو الاصيل اجنبياً عن هذا التصرف، ويرجع الغير على النائب بالتعويض ان كان له مقتضى[٧٢]، ولكن قد يقر الاصيل العمل المجاوز للنيابة، فيصبح هذا العمل كانما حصل في حدود النيابة[٧٣].

وليس في القواعد العامة للقانونيين العراقي والمصري ما يوحي الى انه مجاوزة حدود النيابة القانونية يؤدي الى بطلان التصرف القانوني، بل في هذين القانونيين ما يكفي للقول باقرارهما ان التصرف ينعقد موقفاً على ارادة الاصيل، لان التصرف متى كان خارج حدود النيابة، اعتبر الاصيل منه بمنزلة الغير كاصل عام، ومن ثم يصبح تصرف النائب المتجاوز كمن تصرف في ملك الغير[٧٤].

ولعل ثمة من يعترض على هذا الاتجاه بحجة عدم تناسبه مع مصلحة القاصر بشكل عام لعدم قدرته على الاجازة او النقض قبل الافاقة، الا انه من السهل اليسير رد هذا الاشكال من خلال الاحكام التي قررتها القوانين الخاصة في مصر والعراق والتي اناطة بالمحكمة او دائرة رعاية القاصرين سلطة الاذن بالتصرفات اعلاه من عدمها، ومن ثم نعتقد ان من مصلحة القاصر ان ينعقد التصرف موقوفاً ومثلما لهذه الجهات سلطة اجازة التصرف السابقة لها من باب اولى هذه السلطة اللاحقة، وان الممتبع للصناعة التشريعية لقانون الولاية علة المال المصري وقانون رعاية القاصرين العراقي يلحظ بشكل واضح عدم ترتب البطلان على هذه المجاوزة، لانهما في المطلق استخدما مفرادات (لا يجوز الا باذن المحكمة او دائرة رعاية القاصرين بحسب كل قانون)[٧٥]، ومسالة عدم الجواز مفهوم مخالفتها يستقيم مع الجواز، والجائز صحيح، كما ان مفهوم موافقة الاذن يستقيم مع ان التصرف قد انعقد صحيحا من الاساس، ولصاحب الاذن سلطة الابطال او الاجازة.

اما على مستوى التشريع العماني، فنجد ان القانون المدني العماني[٧٦] لا يخرج من القواعد العامة في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، والذي قسم الولاية الى قانونية وقضائية واتفاقية، وكل منهما تحكم حدودها بحسب مصدرها، ومن ثم فالولاية يرسم حدودها القانون، وان استقراء نصوص القانون المدني العماني يظهر ان تجاوز هذه الحدود يجعل التصرف موقفا على الاجازة ولا يقرر البطلان، الا ان قانون الاحوال الشخصية العماني انتهج طريقاً مغايراً في هذا المجال، اذ نصت المادة (١٦٨) على انه (١- تبطل تصرفات الاب كلما ثبت سوء تصرفه، وعدم وجود مصلحة فيها للقاصر. ٢- يعتبر الاب مسؤولاً في ماله عن الخطأ الجسيم الذي نتج عنه ضرر لولده).

وعليه نجد ان المادة اعلاه قررت بطلان التصرف الصادر من الولي متى اقترن بسوء نية، وعدم وجود مصلحة للقاصر، والمفهوم المخالف لهذا النص يقتضي ان التصرف متى اقترن بحسن نية الولي فلا يكون باطلاً، اما الفقرة(٢) من نص المادة اعلاه، فقد اوردها المشرع من باب التأكيد، لان في القواعد العامة ما يكفي للقول بمسؤولية الاب متى تسبب بخطأه الجسيم في احداث ضرر للقاصر.

خاتمة:

ونحن نصل الى نهاية بحثنا لموضوع (ولاية الاب واثرها على التصرف في اموال القاصر – دراسة مقارنة-)، لا بد لنا من ان نبين اهم النتائج التي تمخضت عنه، واهم المقترحات

التي نأمل من التشريعات محل الدراسة ان تاخذها بعين الاعتبار، وذلك في فقرتين مستقلتين:

اولاً: النتائج:

تبين لنا من خلال البحث مجموعة من النتائج، والتي يمكن اجمالها في الاتي:

١-تعرف الولاية لغة على انها المحبة والنصرة، والولاية على المال في الاصطلاح تعني سلطة قانونية او شرعية يتمكن من خلالها الشخص من انشاء العقود والتصرفات القانونية على اكمل وجه.

٢- والولاية في القوانين محل الدراسة من حيث شخص الولي هي تثبت للاب اصلاً، وللجد في حال غياب الاب او عدم اهليته، وهي من حيث شخص المولى عليه تثبت على الابن الصغير ومن في حكمه، بمعنى اخر تثبت على القاصر بشكل عام، وبحسب تفسير كل قانون للقاصر.

٣- ولاية الاب من حيث الاموال تظهر من خلال نوعية التصرف واستثمار الاموال، اذ لاحظنا التشريعات محل البحث بسطت نطاق ولاية الاب على اموال القاصر حفظاً، وتصرفاً، واستثماراً.

٤- كما تبين لنا ان الولاية من حيث اثر التصرفات منها تصرفات تحمل على الصحة والنفاذ اصلاً، واخرى تصرفات لا تحمل على الصحة والنفاذ، الا اذا كانت في مصلحة القاصر، او بشروط اخرى كموافقة دائرة رعاية القاصرين او المحكمة بحسب كل قانون.

ثانياً: المقترحات

تبين لنا من خلال البحث مجموعة من المقترحات التي نعتقد باهميتها، ويمكن اجمالها بالاتي:

١-وجدنا القوانين محل المقارنة رغم انها نظمت احكام الولاية على القاصر في القانون المدني، الا انها شرعت قوانين خاصة لحماية القاصرين او للولاية على اموالهم، كما في قانون رعاية القاصرين العراقي، وقانون الولاية على الاموال المصري، ومن ثم نجد من الضرورة بمكان على القوانين لم تنظم المركز القانوني للقاصر بقانون خاص ان تحذو حذو المشرعين العراقي والمصري وتخصص قانون خاص لحماية القاصرين وحماية اموالهم.

٢- لاحظنا في نص المادة (١٦٤) من قانون احوال الشخصية العماني قد اشار الى نوعية التصرفات التي يقوم بها الولي، وهي الحفظ، والتصرف، والاستثمار، وهو تعداد ممكن ان يستغنى عنه بلفظ جميع التصرفات القانونية، فهذا لفظ عام ينطبق على الحفظ والاستثمار، بيد ان هذا التفصيل من شانه ان يوجه الانظار صوب تصرف غاية في الاهمية لمصلحة القاصر، الا وهو الاستثمار في اموال القاصر، وعليه ندعو مشرعنا العراقي الى تعديل قانون رعاية القاصرين بما يتناسب مع التغيير الذي يشهده العراق، وتبنيه اقتصاد السوق على حساب الاقتصاد الموجه الذي كان سائد ابان تشريع هذا القانون، وتخصيص نص خاص بالاستثمار، ونقترح ان يكون بالشكل الاتي (للاب او الجد في

حالة عدم وجود الاب او نقص اهليته المعروفيين بحسن التصرف الاستثمار في اموال القاصر متى كان الاستثمار يحقق مصلحة القاصر).

٣- استعمل قانون الاحوال الشخصية العماني في المادتين (١٦٦ و ١٦٧) اصطلاح التصرفات التي تحمل على السداد، والتصرفات التي لا تحمل على السداد، وهو اصطلاح لا يتناسب مع الصناعة التشريعية السليمة، ومن شأنه ان يوهم المشتغل في الحياة القانونية هل يقصد به الصواب ام يقصد به سداد الدين، ونقترح استبداله با صطلاح التصرفات التي تحمل على حسن النية والتصرفات التي لا تحمل على حسن النية.

الهوامش:

١ - د. محمد مصطفى شحاته الحسيني: الاحوال الشخصية- في الولاية. والوصاية. والوقف، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٧٦، ص٥.

٢- د. احمد الكبيسي: الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص٨٢.

٣- د. محمد مصطفى شحاته الحسيني: المصدر السابق، ص٥.

٤- د. احمد الكبيسي: المصدر السابق، ص٨٢.

٥- د. السنهوري: الوسيط، مصادر الالتزام، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٢٠٣، د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص٩٤، د. حسن علي الذنون: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص٤٩.

٦- فريد فتيان: شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون واحكام محكمة التمييز، دار واسط، لندن، ط٣، ١٩٨٦، ص٢٤٨.

٧- انظر نص المادة (١٥٨) من قانون الاحوال الشخصية العماني التي نصت على انه (الولاية ولاية على النفس و ولاية على المال. أ- الولاية على النفس هي العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر. ب - الولاية على المال هي العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر).

٨- د. جاسم لفته سلمان العبودي: النيابة في التصرف القانوني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، اطروحة دكتواه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١، ص١٢٨.

٩- د. جمال مرسي بدره: النيابة في التصرفات القانونية، مطابع الهيئة العامة للكتاب في مصر، ط٣، ١٩٨٠، ص١٤٥.

١٠- د. جاسم لفته سلمان العبودي: المصدر السابق، ص١٢٣، وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني الصادر في الكويت عام ١٩٨٠ لدى التعليق على المادة (٦٠) منه على انه النيابة القانونية يفرضها القانون من غير ان يترك للاصيل حرية اختيار نائبه، فالقانون حينما يفرض النيابة القانونية (الولاية) يفرضها لمصلحة اساسية تتمثل في رعاية من هم في حاجة الى الحماية من الاشخاص، انظر المذكرة الايضاحية ص٧٦- ٧٧.

١١- د. محمد مصطفى شحاته الحسيني: مصدر سابق، ص٣٤.

١٢- انظر بشأن التعليق على موقف المشرع الفرنسي د. جاسم لفته سلمان العبودي، مصدر سابق، ص١٢٧.

١٣- انظر نص المادة (١٦٠) من قانون الاحوال الشخصية العماني.)، فالولاية على النفس تثبت للاب اصلاً، وللعاصب بنفسه على ترتيب الارث استثناءاً، المادة (١٥٩) احوال شخصية عماني.

١٤- مقال متاح على شبكة الانترنيتwww.islamweb.net، (والمجنون هو من فقد عقله وتمييزه فلا يعتد باقواله واعماله، والمجنون اما ان يكون جنونه مطبق او ادواري، فالاول فاقد الاهلية وحكمه حكم الصغير غير المميز المادة (٩٤) مدني عراقي، اما الثاني فتصرفاته في حالة الجنون كتصرفات الاول اما في حالة الافاقة فحكمه حكم العاقل المادة (١٠٨) مدني عراقي، اما المعتوه فهو من ضعفت قواه العقلية، فاصبح فهمه قليل مختلط الكلام فاسد التدبير، ولكنه لا يضرب ولا يسب او يشتم كما هو حال المجنون. انظر د. عبد المجيد الحكيم واخرون: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط٤، ٢٠١٠، ص٧٢، والمعتوه هو في حكم الصغير المميز المادة (١٠٧) مدني عراقي، ولكنه محجور لذاته المادة (٩٤) مدني عراقي، اما السفيه فهو من يبذر امواله فيما لا مصلحة له فيه وعلى غير مقتضى العقل ولو كان ذلك في سبيل الخير. د. عبد المجيد الحكيم واخرون: المصدر اعلاه، ص٧٢، ولابد من صدور قرار من المحكمة يقضي بالحجر على السفيه بعد ان تتوافر اسبابه، ويعلن الحجر بالطرق

العلنية المادة (٩٥) مدني عراقي، واخيراً ذو الغفلة وهو الشخص الذي لا يهتدي عادة الى التصرفات الرابحة من الخاسرة، فيغبن في المعاملات لسذاجته وسلامة نيته. انظر د. عبد المجيد الحكيم واخرون: المصدر اعلاه، ص٧٢، وذو الغفلة حكمه حكم السفيه المادة (١١٠) مدني عراقي، وقد نصت المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على انه (١- للقاضي ايقاع الحجر متى توافرت اسبابه دون خصومة احد اما الخصم في رفع الحجر فهو القيم. ٢- على القاضي استدعاء المطلوب حجره لسفه وسماع اقواله ودفوعه فيما يتعلق بحجره. ٣- يتحقق الجنون والعته.....بتقدير لجنة طبية).

١٥- د. محمد احمد حسن القضاة: الوافي في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني (الاهلية، الولاية، الوصاية، الغائب والمفقود)، المكتبة الوطنية، الاردن، ٢٠١٧، ص٣٣.

١٦- ابن منظور: لسان العرب، ص٩٥.

١٧- معجم لغة الفها، ص٣٥٤.

١٨- انظر بشأن عرض التعريفات هشام عبد الجواد العجلة: الولاية على نفس القاصر في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة – دراسة فقهية مقارنة- رسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة، ٢٠١٤، ص٣٧ وما بعدها.

١٩- انظر نص المادتين (٩٤ و ٩٥) من القانون المدني العراقي، ونصوص المواد (١١٠ و ١١١ و ١١٣) من القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨، وانظر نص المادة (١٤١) من قانون الاحوال الشخصية العماني

٢٠- التعريف متاح على الشبكة العالمية الانترنتwww.almaany.com، ص١.

٢١- حسن المصطفوي: التحقيق في كلمات القرأن الكريم، ج٢، ص٢٩٥، متاح على الشبكة العالمية الانترنتwww.almerja.com

٢٢- التعريف متاح على الشبكة العالمية الانترنتhttps://www.google.com/search، ص١.

٢٣- وقد تسنى للقضاء العماني ان يرسخ مبدأ واجب الاب في الحفظ بمناسبات عديدة من ذلك ما ورد في قرار للمحكمة العليا على انه (الولاية على المال للاب مؤداه الصفة للاب في التدخل لمصلحة اولاده القاصرين لا يتوقف على اذن الام وان كانت هي المتبرعة بالمال للاولاد. لما كانت والدة الطاعنين قد اشترت الشقة بأسم اولادها فأن المال يصير ملكاً لهم بغض النظر عن اصل هذا المال هل هو من مالها او من مال الاولاد خاصة ولما كان الامر كذلك فأن من حق الاب ان يتدخل لحماية هذا المال من التلف ويقوم برعاية مصالح اولاده ولا يلزم اخذ موافقة الام في ذلك لانها لا تملك شئياً فالمال مال الاولاد والولاية عليه هي للاب فلو قامت الام وتصرفت في مال اولادها في غير مصالحهم او ما يضرهم اليس للاب ان يتدخل ويمنعها من هذا التصرف لا شك ان ذلك من حقه ولا يعارضه معارض فكذلك الحال في موضوع الدعوى القائمة من حقه ان يقوم برعاية مصالحهم والحفاظ على مالهم بالشرع والقانون قد مكنه من ذلك وجعل الولي على النفس والمال ما دام القاصر لايملك الاهلية)[1].

٢٤- الزركشي: المنشور في القواعد، ج٢، ص٧٤.

٢٥- الصافي: الضمان في الفقه الاسلامي، ص٧.

٢٦- د. عبد المجيد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ.م. محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ط٤، ٢٠١٠، ص١٨٣.

٢٧- انظر ما يقابلها من المادة (٢/١٠٣) من القانون المدني العراقي.

٢٨- د. ماجد مجباس حسن: تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين – دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٨، ص٨٢.

٢٩- للتفصيل اكثر بشأن التعريفات اللغوية انظر المعاني الجامع، متاح على شبكة الانترنيتwww.almaany.com، ص١.

٣٠- المدخل بالتعريف بالفقه الاسلامي، لشلبي، ص٤١٣، وانظر كذلك معجم المصطلح واللفاظ الفقهية، لعبد المنعم، ص٤٥٦.

٣١- د. فهد بن خلف المطيري: التصرف في الاعيان المملوكة بغير البيع قبل قبضها، متاح على شبكة الانترنيتhttp://almoslim.net/node/280906، الصفحة الرئيسية.

٣٢- للتوسع اكثر انظر، د. السنهوري: الوسيط، مصدر سابق، ص١٤٥ وما بعدها، د. حسن علي الذنون: مصدر سابق، ص٢٥ وما بعدها.

٣٣- انظر ما يقابلها من نص المادة (٨٠٢) مدني مصري.

٣٤- د. محمد طه البشير. د. غني حسون طه: الحقوق العينية الاصلية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية ، بغداد،ج١، بلا سنة طبع، ص٤٨.

٣٥- التعريف متاح على الشبكة العالمية الانترنيتhttps://oktob.io/posts/12371 الصفحة الرئيسية.

٣٦- متاح على الشبكة العالمية الانترنيتwww.alrab7on.com الصفحة الرئيسية.

٣٧- انظر نص المادة (١٠٣) من القانون المني العراقي.

٣٨- من ذلك نص المادة (٤٣) منه الذي نص على انه (لا يجوز للولي او الوصي او القيم مباشرة التصرفات التالية الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك. اولا: جميع التصرفات التي من شانها ان انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او التبعية او نقله او تغييره او زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة. ثانيا: التصرف في المنقول او الحقوق الشخصية او الاوراق المالية. ثالثا: الصلح والتحكيم فيما زاد على مائة دينار لكل قاصر. رابعا: ايجار العقارات لاكثر من ثلاث سنوات على ان لا تمتد مدة الايجار في أي من الحالتين الى ما بعد بلوغ الصغير سن الرشد. سادسا: قبول التبرعات المقترنة بعوض. سابعا: التنازل عن التامينات واضعافها والتنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن في الاحكام. ثامنا: القسمة الرضائية للاموال التي للقاصر حصة فيها. تاسعا: الامور الاخرى التي يقرر مجلس رعاية القاصرين وجوب موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة عليها، بموجب التعليمات التي تصدرها لهذا الغرض).

٣٩- انظر نص المادة (١١) من قانون الولاية على المال المصري بشأن تبني اصطلاح الاستثمار على وجه الخصوص، والذي نص على انه (لا يجوز للولي ان يستثمر في تجارة للقاصر الا بأذن من المحكمة وفي حدود هذا الاذن).

٤٠- ولعل في تطبيقات القضاء العراقي ما يؤكد ان القواعد العامة تغني عن النص على الاستثمار من ذلك ما جاء بقرار محكمة تمييز العراق على انه (القاعدة ان الاب ولي مجبر له ان يجري جميع المعاملات على مال ابنه الصغير بما فيها البيع وم باب اولى يستطيع ان يسحب مبلغاً من المصرف لغرض اتمانه لحساب الصغير لانه عمل من قبيل عقود الادارة التي اباحها القانون للوصي وهو دون مرتبة الولي ولا حاجة لان يبرز الولي ما يدل على ولايته على ابنه)، انظر قرار محكمة تمييز العراق ذي العدد١٧١٠/حقوقية/٦٣ بتاريخ١٢/١٧/ ١٩٦٣. القرار منشور لدى ابراهيم المشاهدي: المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز، مطبعة العمال المركزية، بغداد، بلا سنة طبع، ص٧٥١.

٤١- انظر نص المادتين (١٦٦- ١٦٧) من قانون الاحوال الشخصية العماني.

٤٢- للتفصيل في التعريفات انظرwww.maghress.com.

٤٣- للتفصيل بشأن التعريفات انظر المعجم العربي متاح علىwww.alaany.com.

٤٤- نلاحظ ان المشرع العراقي قد استعمل مصطلحات (سوء التصرف، والغبن اليسير، ومثل القيمة)، وغيرها من المفردات التي تدل على جواز وعدم جواز تصرف الاب بحسب حسن وسوء نيته وحسب مصلحة القاصر، انظر في ذلك على سبيل المثال المادة (١٠٣، ٥٨٨) من القانون المدني العراقي.

٤٥- انظر كذلك بشأن الاكتفاء بذكر (التصرف) دون (العقد) نص المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين، ونصا المادتين (٦- ٧) من قانون الولاية على المال المصري

٤٦- للتوسع في التعريفات انظر www.almaay.com. الصفحة الرئيسية.

٤٧- انظر في ذلكwww.alukah.net الصفحة الرئيسية.

٤٨- انظر على سبيل المثال نص المادة (١/١٠٣) مدني عراقي التي نصت على انه (الاب والجد اذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة او بيسير الغبن صح العقد ونفذ)

٤٩- للتفصيل اكثر انظر المعجم الوسيط متاح علىwww.almaany.comالصفحة الرئيسية.

٥٠- للتوسع انظرar.wikipedia.org الصفحة الرئيسية.

٥١- د. السنهوري: مصدر سابق، ص١٧٤، د. عبد المجيد الحكيم: مصدر سابق، ص٥٠، وانظر في المعنى ذاته د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في نظرية الالتزامات (نظرية العقد) ج٢، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠١٩، ط٥، ص٦٤ وما بعدها.

٥٢- انظر المعاني الجامع متاح علىwww.almaany.com الصفحة الرئيسية.

٥٣- انظر المصدر اعلاه، الصفحة الرئيسية.

٥٤- د. السنهوري: مصدر سابق، ص١٢٥.

٥٥- د. عبد المجيد الحكيم: مصدر سابق، ص١٧.

٥٦- د. السنهوري: الوسيط، ج٤، البيع، مصدر سابق، ص٢٥. د. سليمان مرقس: الوافي، ج٧، البيع، مصدر سابق، ص٣٤. د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي: الوجيز في العقود المسماة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص١٢.

٥٧- انظر ما يقابلها من نص المادة (١٢) من قانون الولاية على المال المصري الذي نص على انه (لا يجوز للولي ان يقبل هبة او وصية محملة بالتزامات معينة الا باذن المحكمة).

٥٨- لمزيد من التفصيل انظرwww.al-eman.com الصفحة الرئيسية.

٥٩- د. احمد الكبيسي: مصدر سابق، ص١٤٤.

٦٠- انظر المصدر اعلاه الصفحة ذاتها.
٦١- فريد فتيان: مصدر سابق، ص٩١، د. احمد الكبيسي: مصدر سابق، ص.١٤٤
٦٢- انظر نص المادة (١٧) من قانون الولاية على المال المصري التي نصت على انه (للولي ان ينفق على نفسه من مال الصغير اذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك ان ينفق منه على من يجب على الصغير نفقته)، وانظر كذلك نصوص المواد (٤٥- ٤٧- ٤٨) من قانون رعاية القاصرين العراقي.
٦٣- د. عبد المجيد الحكيم: مصدر سابق، ص٤٩٧.
٦٤- ومن الجدير بالاشارة انه توجد بعض التصرفات التي لا تحمل على النفاذ الا استثناءاً وبشروط محددة لم يتناولها المشرع العماني بالتنظيم كما فصلت احكامها في التشريعين العراقي والمصري من ذلك التصرف في العقارات وبعض المنقولات بالبيع او الرهن وغيره وكذلك القرض، اذ لم تجز مثل هذه التصرفات الا استثناءا وباذن المحكمة او دائرة رعاية القاصرين بحسب الاحوال فضلاً عن شرط تحقق مصلحة القاصر، انظر نص المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي، ونصا المادتين(٦-٧) من قانون الولاية على المال المصري.
٦٥- د. عبد المجيد الحكيم، واخرون تأليف مشترك: مصدر سابق، ص٦٠.
٦٦- د. السنهوري: الوسيط، مصدر سابق، ص٢١٦، د. سليمان مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص١٤٤.
٦٧- د. عبد المجيد الحكيم، واخرون تأليف مشترك: مصدر سابق، ص٦٢.
٦٨- انظر المادتين (١٠٣ و ٥٨٨) مدني عراقي.
٦٩- انظر نص المادة (٣٠) من القانون التي نصت على انه (لا يجوز للولي ان يتصرف بمال الصغير الا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها بهذا القانون).
٧٠- الا ان القانون المدني العراقي اجاز بيع الاب لمال القاصر لنفسه وبالعكس بمثل القيمة وبغبن يسير لا فاحش دون الاشارة الى الاستثمار بهذا الخصوص المادة (٥٨٨) مدني عراقي، ولا يوجد نظير لهذا النص في القانون المدني المصري او حتى قانون الولاية على المال المصري.
٧١- للتفصيل اكثر انظر قرار مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل رقم ٢٢٢ لسنة ٢٠٠٠ النافذ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد٣٨٥٩، سنة ٢٠٠٠.
٧٢- د. عبد المجيد الحكيم واخرون: نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص٥٨.
٧٣- د. السنهوري: الوسيط، مصادر الالتزام، ج١، مصدر سابق، ص٢١٢.
٧٤- انظر نص المادة (١/١٣٥) مدني عراقي والتي نصت على انه (من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفا على اجازة المالك)، وانظر ما يقابلها من نصوص المواد (١٣٩، ١٤٠).
٧٥- انظر نص المادة (٤٣) قانون رعاية قاصرين عراقي، وانظر ما يقابلها من نصوص المواد (٥- ٦- ٧) قانون الولاية على المال المصري.
٧٦- انظر نصوص المواد (٨٥- ٨٧- ٨٨- ٩٦) مدني عماني.

المصادر:

انقسمت مصادر البحث الى مصادر قانونية، ومصادر قضائية، وقوانين، وزيارات لمواقع الانترنيت، وكما يأتي:

اولاً: مصادر اللغة والفقه الاسلامي

١-ابن منظور: لسان العرب.
٢- معجم لغة الفها، ص٣٥٤.
٣- المعاني الجامع متاح علىwww.almaany.com.
٤- المعجم الوسيط متاح علىwww.almaany.com.
٥- المعجم العربي متاح علىwww.alaany.com.
٦- المدخل بالتعريف بالفقه الاسلامي، لشلبي.
٧- معجم المصطلح واللفاظ الفقهية، لعبد المنعم.

٨- الزركشي: المنشور في القواعد، ج٢.
٩- الصافي: الضمان في الفقه الاسلامي.
١٠- حسن المصطفوي: التحقيق في كلمات القرأن الكريم، ج٢، متاح على الشبكة العالمية الانترنتwww.almerja.com.

ثانيا: المصادر القانونية
١- د. احمد الكبيسي: الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.
٢ – د. حسن علي الذنون: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.
٣- د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب الفتلاوي: الموجز في العقود المسماة(البيع- الايجار-المقاولة)، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
٤- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في نظرية الالتزامات (نظرية العقد) ج٢، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠١٩، ط.٥
٥- د. سليمان مرقس: _____، عقد البيع،ج.٧
٦- د. السنهوري: الوسيط، مصادر الالتزام، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٧- د. السنهوري: _____، عقد البيع، ج٤.
٨- د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.
٩- د. عبد المجيد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ.م. محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ط٤، ٢٠١٠.
١٠- فريد فتيان: شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون واحكام محكمة التمييز، دار واسط، لندن، ط٣، ١٩٨٦.
١١- د. فهد بن خلف المطيري: التصرف في الاعيان المملوكة بغير البيع قبل قبضها، متاح على شبكة الانترنيتhttp://almoslim.net/node/280906.
١٢- د. محمد مصطفى شحاته الحسيني: الاحوال الشخصية- في الولاية، والوصاية، والوقف، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٧٦.
١٣- د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه: الحقوق العينية الاصلية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية ، بغداد،ج١، بلا سنة ط١.
١٤- د. محمد احمد حسن القضاة: الوافي في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني (الاهلية، الولاية، الوصاية، الغائب والمفقود)، المكتبة الوطنية، الاردن، ٢٠١٧.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١ – د. جاسم لفته سلمان العبودي: النيابة في التصرف القانوني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، اطروحة دكتواه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١.
٢ – د. ماجد مجباس حسن: تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين – دراسة مقارنة– اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٨.
٣– انظر بشأن التعريفات هشام عبد الجواد العجلة: الولاية على نفس القاصر في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة – دراسة فقهية مقارنة– رسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة، ٢٠١٤.

رابعاً: مصادر القرارت القضائية

١– ابراهيم المشاهدي: المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز، مطبعة العمال المركزية، بغداد، بلا سنة طبع.
٢– مبادىء المحكمة العليا العمانية.

خامساً: القوانين

١– القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
٢– القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٤.
٣– القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩١٥.
٤– قانون الولاية على المال المصري رقم١١٩ لسنة ١٩٥٢.
٥– قانون الاحوال الشخصية العماني.
٦– قانون رعاية القاصرين العراقي رقم٧٨ لسنة ١٩٨٠.
٧– قانون المعاملات المدنية العماني بالمرسوم رقم ٢٩ لسنة٢٠١٤.
٨– قرار مجلس قيادة الثورة العراقي المنحل رقم ٢٢٢ لسنة ٢٠٠٠.

سادساً: مواقع الانترنيت

١–www.al-eman.com.
٢– https://oktob.io/posts/12371[1]
٣– www.alrab7on.com
٤–www.almaay.com..
٥– www.alukah.net .
٦– www.maghress.com.
٧– https://www.google.com/search.
٨– www.islamweb.net8