Tikrit University Journal For Rights Year (10) Vol (10) NO (2) Part (2) (2025) 19-42

١٩

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Arrangement of guardians and their multiplicity in guardianship of a minor – a comparative study

Assistant Professor .Dr Ahmed Burhan Al-Din Abdul Rahman

College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
ahmedburhan@tu.edu.iq

researcher . Ali Saad Dahham

College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq

ali.saood2015@yahoo.com

Article info.

Article history:
- Received 22 March 2023
- Accepted 5 April 2023
-Available online 1 December 2025

Keywords:

-Law Islamic

- jurisprudence

- guardianship

- guardian

Abstract: permissible to have more than one guardian if the minor's needs are multiple or if different aspects of their life (financial and personal) vary. If there are multiple guardians, they must be ranked. Jurists agree on the father's priority in guardianship, but they differ on the order of guardians after his absence. This difference is reflected in the legal legislations of Islamic countries, which have adopted various jurisprudential interpretations while considering social developments. Regarding the issue of multiple guardians, Islamic jurisprudence permits appointing more than one guardian but differs on the extent of each guardian's independence in decision-making. Comparative laws and Iraqi law tend to prohibit individual actions by joint guardians except in cases of necessity, granting the judge the authority to resolve disputes among them. In light of this, it is necessary to reformulate the Iraqi legislator's texts to clarify the precise order of guardians, prevent multiple guardians except when necessary, and establish legal mechanisms defining their competencies to avoid conflicts that may affect the minor's interest.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

ترتيب الاوصياء وتعددهم في الوصاية على الصغير – دراسة مقارنة

أ.م.د. أحمد برهان الدين عبدالرحمن
كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
ahmedburhan@tu.edu.iq
الباحث. علي سعد دحام
كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
ali.saood2015@yahoo.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٢٢ / اذار/ ٢٠٢٣
- القبول : ٥ / نيسان/ ٢٠٢٣
- النشر المباشر: ١/كانون الاول/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :
- **الوصاية**
- **الوصي**
- **ترتيب الاوصياء**
- **تعدد الاوصياء**

الخلاصة: الوصاية هي نظام قانوني هدفه حماية مصلحة الصغير، ومن الجائز وجود اكثر من وصي واحد اذا تعددت احتياجات الصغير او اذا اختلفت جوانب حياته (مالية وشخصية)، فاذا تعدد الاوصياء وجب ترتيبهم، ويتفق الفقهاء على أولوية الأب في الوصاية، إلا أنهم يختلفون في ترتيب الأوصياء بعد غيابه، وهو ما انعكس على التشريعات القانونية للدول الإسلامية التي تبنّت اجتهادات فقهية مختلفة مع مراعاة التطورات الاجتماعية، أما في مسألة تعدد الأوصياء فقد أجاز الفقه الإسلامي تعيين أكثر من وصي لكنه اختلف حول مدى استقلال كل وصي في اتخاذ القرارات، واتجهت القوانين المقارنة والعراقي إلى منع التصرف الفردي للأوصياء المشتركين إلا في حالات الضرورة، مع منح القاضي سلطة الفصل في النزاعات بينهم، في ضوء ذلك تبين ضرورة اعادة صياغة نصوص المشرع العراقي لتوضيح ترتيب الأوصياء بشكل دقيق، ومنع تعدد الأوصياء إلا عند الضرورة، مع وضع آليات قانونية تحدد اختصاصاتهم لتجنب الخلافات التي قد تؤثر على مصلحة القاصر.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : يعد موضوع ترتيب الأوصياء من القضايا المهمة التي تساهم في تحقيق العدالة الاجتماعية وضمان رعاية القاصرين وحماية حقوقهم، فالوصاية تُشكّل أداة أساسية في إدارة شؤون القاصرين المالية والشخصية، ويختلف ترتيب الأوصياء بين الفقه الإسلامي والتشريعات القانونية تبعًا لاجتهادات الفقهاء وتطور القوانين الحديثة.

يهدف هذا البحث إلى دراسة ترتيب الأوصياء في الفقه الإسلامي ومقارنته بالتشريعات القانونية، مع التركيز على موقف المشرع العراقي وتحليل مدى توافق نصوصه مع مصلحة القاصر، وكذلك تقديم مقترحات لتطوير التشريعات العراقية بما يتناسب مع التطورات الاجتماعية والقانونية، كما يناقش البحث تعدد الأوصياء وأثره على إدارة شؤون القاصر، مع تسليط الضوء على أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية.

أولا: اهمية البحث

يتناول البحث موضوعًا حيويًا يتعلق بحماية حقوق القاصرين وضمان رعايتهم وفقًا لما يحقق مصلحتهم الفضلى، فمن خلال تحليل ترتيب الأوصياء في الفقه الإسلامي ومقارنته بالتشريعات القانونية، يمكن الوقوف على مدى انسجام النصوص القانونية العراقية مع المستجدات الاجتماعية ومتطلبات الواقع العملي، كما يسهم البحث في تقديم مقترحات عملية للمشرع العراقي بهدف تطوير القوانين المتعلقة بالوصاية، بما يحقق التوازن بين الأحكام الفقهية والمصلحة العامة، ويعزز دور القضاء في ضبط وتنظيم الوصاية وفقًا لما يحقق مصلحة القاصر ويحفظ استقرار النظام الأسري.

ثانيا: هدف البحث

نحاول من خلال هذا البحث تسليط الضوء على بعض الاهداف ومنها:

١. تحليل ترتيب الأوصياء في الفقه الإسلامي والتشريعات القانونية المقارنة.
٢. دراسة موقف المشرع العراقي من ترتيب الأوصياء وتعددهم ومدى توافقه مع مصلحة القاصر.

ثالثا: مشكلة البحث

تبرز مشكلة البحث من خلال التساؤل الآتي: كيف نظم المشرع العراقي مسألتي ترتيب الأوصياء وتعددهم في ضوء الفقه الإسلامي والتشريعات محل المقارنة؟ ويتفرع عنه التساؤلات الآتية:

١. هل تحقق النصوص المشرع العراقي المتعلقة بترتيب الأوصياء مصلحة القاصر بالشكل الأمثل؟
٢. إلى أي مدى يتوافق التشريع العراقي مع اجتهادات الفقه الإسلامي في ترتيب الأوصياء؟
٣. ما أثر تعدد الأوصياء على إدارة شؤون القاصر، وكيف يتم تنظيمه قانونيًا؟

رابعا: منهجية البحث

اتبعنا في هذه البحث المنهج التحليلي المقارن، الذي يقوم على تحليل الآراء الفقهية والنصوص القانونية وأحكامها، وذلك من خلال المقارنة بين المذاهب الإسلامية الرئيسة والتشريعات القانونية المعمول بها في المملكة العربية السعودية، والإمارات العربية المتحدة، والجمهورية اليمنية، وجمهورية العراق.

خامسا: هيكلية البحث

سنقوم بتقسيم هذا البحث الى مطلبين، نتطرق في المطلب الاول الى ترتيب الاوصياء وذلك في كل من الفقه والقانون، وفي المطلب الثاني نتطرق الى تعدد الاوصياء ونتناول ذلك في كل من الفقه والقانون .

المطلب الاول

ترتيب الاوصياء

ان الفقه الإسلامي يُتفق على أن الأب هو الولي الشرعي لكن الآراء تختلف حول ترتيب الأوصياء بعد غيابه وفقًا لاجتهادات المذاهب الفقهية، أمّا القوانين فقد تأثرت بهذه الاجتهادات مع إدخال تعديلات بما يتناسب مع التطور المجتمعي، وتكمن أهمية هذا البحث في تحليل ترتيب الأوصياء وتقييم مدى تحقيق هذه الترتيبات لمصلحة القاصر، لذلك سنتناول في هذا الفرع ترتيب الأوصياء وتسلسلهم في الفقه والقانون:

أولا: ترتيب الأوصياء في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في من يلي الأب بوصفه الولي الجبري في تولي رعاية صغاره بعد انقضاء ولايته لأي سبب من الأسباب كوفاته او غيابه، وسنورد اقوال فقهاء المذاهب في تسلسل الاحقية في الوصاية :

قال الحنفية تكون الوصاية حسب التسلسل: لوصي الأب ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم ووصي وصي الجد الصحيح ثم القاضي ثم وصي القاضي [١].

في حين اتفق المالكية[٢]مع الحنابلة [٣]في أن الوصاية تكون: لوصي الأب ثم وصي وصي الأب ثم للحاكم او القاضي ثم لجماعة المسلمين اذا لم يوجد وصي او قاضٍ.

أمّا الشافعية[٤]والجعفرية [٥] فقالوا أن: الوصاية تكون للجد الصحيح وأن علا ثم وصي الأب ثم لوصي الجد الصحيح ثم للقاضي ثم وصي القاضي.

ويتضح من خلال استعراض آراء المذاهب الفقهية حول ترتيب الأوصياء بعد غياب الأب، أن هناك إجماعاً على أن الأب هو الأصل في الولاية على القاصر، باعتباره الأقرب إليه وأحرص الناس على

---

[١] أبو بكر الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، مطبعة الجمالية، مصر، ط١ ،١٩١٠، ص١٥٥. وابو الحسين برهان الدين المرغيناني الحنفي، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٤، دار احياء التراث العربي، لبنان، ص٤٢١.

[٢] محمد بن أحمد الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، دار الفكر، القاهرة، د ط، د س ن، ص٤٥٢.

[٣] منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٨، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط١ ،٢٠٠٠، ص٣٨٣-٣٨٤.

[٤] محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤، ص٤٢٠.

[٥] احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٥٧.

مصلحته، غير أن الفقهاء قد اختلفوا في ترتيب من يليه في تولي شؤون القاصر، وذلك بحسب تصوراتهم للمصلحة ودرجات القرب والعدالة.

فمذهب الحنفية يقدّم وصي الأب ثم الجد الصحيح، بينما يقدم الشافعية والجعفرية الجد الصحيح على وصي الأب.

في حين يجمع المالكية والحنابلة على أولوية وصي الأب، ثم وصي وصيه، ثم الحاكم الشرعي.

ويُفهم من هذا التفاوت أن الأساس في الترجيح بين الأوصياء ليس مجرد القرابة، وإنما مدى تحقق المصلحة وضمان الاستقامة والأمانة فيمن يُسند إليه أمر القاصر.

ويعكس هذا التباين في المذاهب مرونة الفقه الإسلامي في معالجة قضايا القُصّر، وإتاحة مساحة للاجتهاد بما يلائم الظروف الاجتماعية والواقعية المحيطة بكل حالة.

ثانيا: ترتيب الأوصياء في القانون

تجدر الإشارة ابتداءً إلى أن مصطلح "الوصيّ" يُستخدم أحيانًا في نصوص التشريعات بلفظ "الولي"، رغم أن هناك فرقًا دقيقًا من حيث الدلالة الفقهية والقانونية بين المصطلحين، فالوليّ في الأصل هو من له سلطة طبيعية أو شرعية على القاصر، كالأب أو الجد، ويستند في ولايته إلى رابطة النسب والشرع، في حين أن الوصيّ هو الشخص الذي يُعهد إليه من المحكمة أو من الوليّ الأصلي برعاية شؤون القاصر وإدارة أمواله، ويكون ذلك عند غياب الولي أو وفاته أو زوال ولايته لأي سبب من الأسباب، ويقوم الوصيّ بنفس المهام الموكلة للولي في حدود ما يحقق مصلحة القاصر ويصون أمواله ويعنى بشؤونه، مع خضوعه لإشراف القضاء[١].

نص المشرع السعودي في المادة (١٣٩) من نظام الأحوال الشخصية: " **تكون الولاية على مال القاصر للأب ثم وصي الأب ثم من تعينه المحكمة** ".

وهو بذلك يأخذ بالترتيب الذي قرره فقهاء المالكية والحنابلة، الذين يرون أن الأب هو الولي الطبيعي على مال القاصر، يليه وصيه المعيَّن في حياته، باعتبار أن وصية الأب على أولاده القصر معتبرة شرعًا ومقدمة على غيرها، ثم تنتقل الولاية إلى من تعينه المحكمة، إذا لم يوجد وصي للأب، أو في حال تعذر قيامه بمهامه.

---

[١] ساهرة حسين كاظم، التزامات الاولياء وحقوقهم في الولاية على النفس، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص٢٨.

ويفهم من هذا التدرج أن الجد – رغم قرابته ومكانته – ليس له ولاية على مال القاصر في هذا السياق، ما لم يُعيَّن من المحكمة، وهو ما يُعدّ خروجًا عن بعض المذاهب الأخرى التي تعطي الجد ولاية مباشرة بعد الأب.

ونص المشرع الاماراتي في المادة (١٨٨) من قانون الأحوال الشخصية:" **الولاية على المال للأب وحده ثم لوصيه إن وجد ثم للجد الصحيح ثم لوصيه إن وجد ثم للقاضي...**"

وهو بذلك يوسع دائرة الترتيب لتشمل الجد الصحيح – أي الجد لأب – كوليّ بعد الأب ووصيه، ثم لوصيه، وأخيرًا القاضي، وتجدر الإشارة الى انه يثبت لوصي الجد ما يثبت لوصي الاب من التصرفات ويحظر عليه ما منعه الاب[١]

ويُلاحظ أن هذا الترتيب يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية، الذين يقرون بولاية الجد بعد الأب مباشرة، ثم لوصيه، ثم ينتقل الأمر إلى القاضي عند غياب المذكورين، ويعكس هذا النص حرص المشرّع الإماراتي على الاستناد إلى الصلة العائلية القريبة في ترتيب الولاية، قبل أن تنتقل إلى السلطة القضائية.

ونص المشرع اليمني في المادة (٢٦٢) من قانون الأحوال الشخصية "...**يقدم الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه، فـ**نجد ان نص المشرّع اليمني موافقًا لنظيره الإماراتي من حيث الترتيب، حيث نص على أن الولاية على مال القاصر تكون للأب، ثم وصيّه، ثم الجد، ثم وصي الجد.

ويُلاحظ أن القانون اليمني لم يذكر القاضي ضمن الترتيب، مما قد يُفهم منه أن القاضي يتدخل فقط عند غياب جميع المذكورين، دون أن يكون له ترتيب مباشر، أو أن الأمر متروك لتقدير المحكمة ضمن أحكام عامة، وهذا النص يعكس أيضًا تبني المشرّع اليمني للمذهب الحنفي في هذه المسألة، من حيث تقديم القرابة المباشرة على التدخل القضائي.

وبالعودة إلى الموقف التشريعي العراقي، يتجلى لنا بوضوح أثر الفقه الحنفي في تنظيم مسائل الوصاية ورعاية القاصرين، حيث تبنى المشرع في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، المعدل، الترتيب التقليدي للأوصياء كما هو معروف في مذهب الأحناف.

إذ نصت المادة (١٠٢) على أن ولي الصغير يأتي ترتيبه كالتالي: " **ولي الصغير هو ابوه ثم وصي ابيه ثم الجد الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة او الوصيّ الذي نصبته المحكمة**".

---

(١) بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص١٩.

وهذا الترتيب يعكس منظومة فقهية متجذرة في أصول الفقه الإسلامي، تضع رابطة القرابة وأولوية الأب في رعاية القاصر في المقام الأول، ثم توسع تلك السلطة لتشمل وصي الأب، والجد، مع إسناد دور قضائي أخير في حال عدم وجود من هو أقرب شرعياً.

إلا أن المشرع العراقي لم يكتفِ بالتقيد بهذا الترتيب التقليدي، فقد جاءت قواعد قانون رعاية القاصرين العراقي لتقيد أحكام القانون المدني، باعتباره قانوناً أسبق وذو طابع اكثر عمومية، وذلك وفق مبدأ الخاص يقيّد العام الذي يحكم في الفقه والقضاء[١].

إذ نصت المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين على أن: "**ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة**" وهو نص يجرد الجد ومن ثم وصيه من صلاحيات الوصاية، مفضلاً منح المحكمة السلطة المباشرة في تعيين الوصي بعد الأب.

كما أن قانون رعاية القاصرين نص على أنه: "**.. ولا يعمل بالنصوص القانونية التي تتعارض مع احكامه**"[٢]

وهذا يؤكد أولوية أحكام قانون رعاية القاصرين على ما عداها من قوانين عامة مثل القانون المدني، ما يعكس إصرار المشرع على تنظيم مسألة الوصاية بشكل مستقل وهذا يمثل انتقالًا من الإطار التقليدي الموروث إلى إطار تشريعي أكثر مرونة ويتجنب الجمود الذي قد يلحق ضرراً في بعض الحالات وفق تطورات المجتمع واختلاف الازمان.

علاوةً على ذلك، تضمن القانون نفسه نصاً في المادة (٣٤) يوضح تعريف الوصي والتسلسل في الوصاية، حيث نص على أن: "**الوصيّ هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير او الجنين ثم من تنصبه المحكمة، على ان تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً** ".

وباعتقادنا أن هذا النص يثير إشكالية تفسيرية تتعلق بمدى أولوية الأم في التقديم على غيرها، وتحديداً ما إذا كانت تُقدَّم حتى على وصي الأب، أم أنها تُقدَّم فقط على من تعيّنه المحكمة في حال غياب وصي الأب.

ومن خلال تحليل النص، نرى أنه قابل للتفسير من زاويتين مخلفتين:

---

[١] تيماء محمود فوزي، النيابة عن ناقصي الاهلية وفاقديها أمّام القضاء المدني (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، مج١٨، ع٦٢، ٢٠١٣، ص٥٢.

[٢] المادة (١٠٦) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

الأولى: أن ترتيب الأوصياء يبدأ بمن اختاره الأب، ثم تنتقل الوصاية إلى من تنصبه المحكمة، مع إعطاء الأولوية للأم عند التعيين القضائي، ما دامت المصلحة تقتضي ذلك، ويُستدل على هذا الترتيب باستخدام كلمة "ثم" التي تفيد الترتيب والتراخي (أي هناك مهلة بين المعطوف والمعطوف عليه) [١]، ما يدل على أن وصي الأب له الأولوية المطلقة إذا وُجد، وفي هذا السياق، تُقدَّم الأم على غيرها من الأوصياء المحتملين فقط عند غياب وصي الأب، وتصبح المصلحة حينها هي المرجح الأساسي في التقديم.

الثانية: أن عبارة "على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير"، تُشير إلى أن المرجح الحقيقي في التقديم هو تحقق المصلحة، سواء أكان هناك وصي معين من الأب أم لا، وبالتالي، فإذا اقتنعت المحكمة بأن مصلحة القاصر تتحقق أكثر عند الأم، فإنها تُقدَّم حتى على وصي الأب في حال وجودها، لأن الولاية بعد وفاته لا تكون مطلقة بل تنتقل الى من تتحقق مع المصلحة[٢].

فهل نعطي الأولوية لإرادة الأب، أم للمصلحة الفعلية للقاصر؟ وكلا التفسيرين يجد ما يسنده من النص، ولكن الحَسم في التطبيق يبقى للمحكمة.

ورغم ذلك، ذهب الفقه أن ترتيب الأولوية بحسب النص يجعل الأم في المرتبة الثانية بعد وصي الأب، وتُمنح الأولوية في حال تنصيبها من قبل المحكمة[٣]،

ويؤيد هذا الاتجاه قرار لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق جاء فيه: " ... **حيث تتقدم الأم في نصبها وصية على أولادها القاصرين على غيرها استنادا لأحكام المادة ٣٤ من قانون رعاية القاصرين لذا فإنّ قرار محكمة الموضوع القاضي بإبطال حجة الوصاية وعزل الوصيّة (العمة) عن الوصاية على أولاد اخيها القاصرين وإبقاء المدعية (الأم) وصية عليهم صحيح وموافق للشرع والقانون**" [٤]

وذهبت محكمة التمييز الاتحادية أنه لا يعتد بتنازل الأم عن الوصاية مادامت أهلا لها لمخالفة هذا التنازل للنظام العام[٥].

---

(١) محمد عيد، النحو المُصفى، مكتبة الشباب، القاهرة، ١٩٧١، ص٦١١.

(٢) عبد الوهاب خلاف، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٣٨هـ، ص٦١.

(٣) تيماء محمود فوزي، النيابة عن ناقصي الاهلية وفاقديها أمّام القضاء المدني (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٥٣. وأكرم زادة الكوردي، احكام الوصاية على أموال القاصر (دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مج ٤، ع ٢، ٢٠٢٠، ص١٦٦.

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ١٧٨/شخصية/١٩٧٨ في ١٩٧٩/٤/٢٤، أشار اليه، إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الأحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٨٩، ص٣٤٨.

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ٧٤/شخصية/٨٣ في ١٩٨٢/٨/٤ مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة الثالثة، ١٩٨٢، ص٢٧.

وبناءً عليه، ووفقاً لما ذهب اليه الفقه والقضاء، فإن ترتيب الأوصياء في القانون العراقي يكون على النحو التالي:

١. وصي الأب.

٢. الأم (بأولوية تنصيبها من قبل المحكمة).

٣. وصي آخر يُعينه القاضي.

ومع ذلك، نرى أن النص بصيغته الحالية ما زال يحتاج الى ان يكون أكثر صراحة ووضوح، ونقترح أن يُعاد النظر في صياغة النص، بإيراد ترتيب واضح للأوصياء، وتحديد صريح لموقع الأم ضمن هذا الترتيب، وبيان مدى تأثير المصلحة في إعادة ترتيب الأولويات، مع الحفاظ على احترام إرادة الأب ما دامت لا تتعارض مع مصلحة الصغير.

ونستنتج من هذا المطلب، أن الفقه الإسلامي أظهر تنوعاً واضحاً في ترتيب الأوصياء بعد غياب الأب نتيجة لاختلاف اجتهادات المذاهب، حيث قدّم بعضهم الجد على غيره، بينما قدّم آخرون وصي الأب أو وصي الجد أو القاضي بحسب المصلحة.

من جانب آخر، نجد أن التشريعات قد تأثرت بهذا التنوع الفقهي، ولكنها اتجهت نحو توحيد الترتيب بحسب ما تراه محققاً للمصلحة الفضلى للقاصر، فالمشرع السعودي مثلاً تبنى تسلسلاً بسيطاً ومباشراً يقدم وصي الأب ثم من تنصبه المحكمة، أمّا المشرع الاماراتي واليمني فكانا أكثر تفصيلاً باتباعهما رأي الحنفية في التسلسل.

أمّا القانون العراقي فقد مر بتطور دقيق في هذا السياق، ففي البداية أخذ القانون المدني العراقي برأي الحنفية، فرتّب الأوصياء بدءاً بوصي الأب، فالجد ثم وصيه، فالمحكمة أو من تعيّنه المحكمة، إلا أن صدور قانون رعاية القاصرين غيّر هذا الترتيب وأعاد رسم أولويات الوصاية، إذ قيد أحكام القانون المدني وقدم قواعده باعتباره قانوناً خاصاً لاحقاً، فحصر سلطة تعيين الوصيّ في يد الأب فقط، وجرد الجد من صلاحياته التي كانت معترفاً بها سابقاً، وقد بيّن قانون رعاية القاصرين بوضوح أن الوصيّ أمّا أن يكون من اختاره الأب، أو من تنصبه المحكمة، مع إعطاء الأم دوراً في الوصاية.

وفي ضوء إشكالية التفسير الذي يثيره نص المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين، فيما يتعلق بترتيب الأولوية بين الأوصياء ومعايير تقديم الأم على غيرها، ندعو المشرع العراقي إلى إعادة صياغة هذه المادة لتجنب أي لبس في تفسيرها، فالنص يحتاج إلى توضيح صريح يحدد ترتيب الأولوية.

ونرى أنه من الأولى أن يتضمن النص القانوني ترتيبًا واضحًا ومباشرًا يضع الأم في المرتبة الأولى بعد وصي الأب، تليها دائرة الأقارب وفقًا لمعيار مصلحة القاصر مع بقاء سلطة المحكمة قائمة في التقييم النهائي.

ففي حال عدم تعيين الأم كوصي من قبل المحكمة يتم اختيار أحد أقارب الصغير كونهم أَولى الناس برعاية الصغير بعد والديه، لما يربطهم به من وشائج الدم والرحم التي توجب شرعًا وعرفًا مراعاة مصلحته والحرص على سلامته النفسية والمالية، كما أن الأقارب، وعلى رأسهم الأجداد والإخوة والأعمام، غالبًا ما يكونون الأقدر على تفهم حاجاته العاطفية والاجتماعية، نظرًا لقربهم منه وميلهم الطبيعي إلى حمايته، مما يجعلهم أفضل من الغرباء الذين قد تعينهم المحكمة.

فضلاً عن ذلك، فإنّ مَنحَ الأقاربِ دورًا تشريعيًا صريحًا يُسهم في تحقيق التوازن بين مصلحة القاصر وحق الأسرة في رعايته.

كما يخفف العبء عن دوائر الدولة، التي قد تضطر لتعيين وصي من خارج محيط الأسرة، مما قد ينعكس سلبًا على القاصر سواء من حيث التأقلم العاطفي أو من حيث الشكوك حول مدى الحرص على مصلحته، وعليه، نوصي بأن يُعاد صياغة المادة لتكون على النحو الآتي:

"**الوصيّ هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة، مع تقديمها للأم ثم الأقارب وفق مصلحة الصغير، ولها تعيين وصي آخر إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك**".

المطلب الثاني

تعدد الاوصياء

الأصل في الإيصاء ان يقوم الموصي او القاضي بإسناد الوصاية الى من يرى فيه الاستطاعة على تحمل تلك المسؤولية للقيام بالمهمة المسندة اليه، إلا أن الحاجة قد تدفع الموصي او القاضي لتفويض أكثر من وصي رغبةً في تحقيق مصلحة القاصر وذلك بسبب تنوع المصالح وتفاوت القدرات في الإدارة من شخص لآخر، لذا سنتناول في هذا الفرع تعدد الأوصياء في الفقه والقانون وعلى النحو التالي:

أولا: تعدد الأوصياء في الفقه الإسلامي

اتفقت المذاهب الفقهية على إباحة هذا التعدد من حيث الأصل، إذا رأى الولي أو القاضي أن في ذلك مصلحة لليتيم أو غيره من عديمي الأهلية، سواء من جهة زيادة الحرص، أو توزيع المهام، أو ضبط التصرفات عبر الرقابة المتبادلة بين الأوصياء[١].

إلا أن هذا الاتفاق المبدئي لا يخلو من إشكالات عملية، تبرز بصورة خاصة في حالة عدم التنسيق بين الأوصياء أو غياب النص الصريح في وثيقة الإيصاء يحدد حدود سلطاتهم، ومن أبرز هذه الإشكالات: ما إذا أوصى شخص إلى اثنين أو أكثر دون أن يُصرح بإلغاء الوصاية الأولى عند تعيين الثانية، فهل يجوز لأحد الأوصياء الانفراد بالتصرف دون الرجوع إلى الآخرين؟

هذا التساؤل أفرز اتجاهين رئيسيين في الفقه الإسلامي، يُمكن بيانهما على النحو الآتي:

الاتجاه الأول ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣]والشافعية [٤]والحنابلة [٥] واغلب فقهاء الجعفرية [٦]، فقالوا إلى أن الأصل في تعدد الأوصياء هو اشتراكهم في الرأي والتصرف، ولا يجوز لأحدهم أن ينفرد باتخاذ قرار أو القيام بعمل متعلق بشؤون القاصر دون مشاورة الآخرين والحصول على موافقتهم، وعلّلوا ذلك بأن الإيصاء إلى اثنين أو أكثر يُفهم منه ضمناً إرادة الاشتراك والتشاور، لا الانفراد والتفرد، إذ لو أراد الموصي الانفراد لنص عليه صراحة.

---

[١]عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، افريقيا الشرق، المغرب، ط١، ١٩٩٦، ص٢٣١.

[٢] أبو الحسين احمد القدوري الحنفي، التجريد، ج٨، دار السلام، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٦، ص٤٠٤٠.

[٣] محمد بن أحمد الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج٤، ص٤٥٣.

[٤] احمد بن محمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصدر سابق، ج٦، ص١٥١.

[٥] منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع، مصدر سابق، ج٨، ص٤٣٣.

[٦] زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، مصدر سابق، ج٥، ص٧٣.

ومع ذلك فقد ذهب أبو حنيفة انه يجوز ان ينفرد أحدهما بالتصرف اذا كان في التأخير ضرر كتجهيز كفن المميت وطعام الصغير وكسوته أو الحاجة العاجلة للدفع في خصومة قضائية وغيرها[١].

الاتجاه الثاني، وهو للحنفية على قول [٢] وللجعفرية على قول[٣]، فذهبوا الى جواز انفراد الوصي الواحد بالتصرف دون أن يُعلق نفاذ تصرفه على إذن باقي الأوصياء.

واستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الإيصاء قد وقع على أكثر من واحد دون اشتراط الاجتماع أو التشاور، مما يدل على أن كل واحد منهم مستقل في ولايته، كما احتجوا بأن اشتراط الاتفاق الكامل قد يفضي إلى تعطيل مصالح القاصر في حال وقوع الخلاف بين الأوصياء أو تعذّر اجتماعهم.

ومن خلال استعراض آراء الفقهاء بشأن تعدد الأوصياء، يتبين أن الشريعة الإسلامية قد أباحت هذا التعدد إذا اقتضته مصلحة القاصر، سواء تم من قبل الولي أو القاضي، إلا أن الإشكال ينشأ عند تداخل سلطات الأوصياء وتعددهم دون تحديد واضح لصلاحيات كل منهم، وهو ما يُثير التساؤل حول مدى جواز انفراد أحدهم بالتصرف دون الرجوع إلى الآخرين؟.

وقد انقسم الفقهاء إلى اتجاهين رئيسيين في هذا الشأن، الأول – وهو قول جمهور الفقهاء – يرى أن الأصل في تعدد الأوصياء هو اشتراكهم في الرأي والتصرف، ولا يجوز لأحدهم الانفراد إلا في حالات الضرورة أو وجود مصلحة ملحة للقاصر، وذلك حفاظاً على مبدأ التشارك والتكامل في الرعاية، ولضمان عدم تغوّل أحدهم على حقوق القاصر أو مصالحه، أما الاتجاه الثاني، فيجوّز لبعض الأوصياء الانفراد بالتصرف دون الحاجة إلى إذن الباقين، مستنداً إلى أن الإيصاء لم يُقيدهم بالاجتماع أو التشاور صراحة، ما لم ينص على خلافه.

ونرى ان الاتجاه الأول، الذي يشترط اشتراك الأوصياء في التصرف هو الأقرب لمقاصد الشريعة وأوثق في ضمان مصلحة القاصر، فهو يقوم على مبدأ الرقابة والتكامل في رعاية شؤون القاصر، ويمنع من تحكّم أحد الأوصياء دون مراجعة، غير أن هذا الرأي ليس جامدًا أو مانعًا مطلقًا، بل راعى الحالات التي يترجّح فيها ضرر التأخير أو يتطلب الظرف السرعة، فاستثناها وأجاز فيها الانفراد إذا كان فيه تحقيق لمصلحة القاصر.

ومن هنا، فإن هذا الرأي يتمتع بالمرونة الكافية لحماية القاصر، بخلاف الاتجاه الثاني الذي قد يؤدي إلى انفراد أحد الأوصياء بالقرار دون رقابة، بما قد يعرض مصلحة القاصر للخطر، خصوصًا إذا لم يكن

---

[١] أبو الحسين احمد القدوري الحنفي، التجريد، مصدر سابق، ج٨، ص٤٠-٤١.

[٢] عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج٤، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ط١ ،١٨٩٦، ص٢٧٥.

[٣] احمد بن قاسم العنسي الصنعاني، التاج المذهب لإحكام المذهب، ج٤، مكتبة اليمن الكبرى، اليمن، د ط، د س ن، ص٣٨٨.

الوصي على قدر كافٍ من الأمانة أو الكفاءة، كما أن تعيين أكثر من وصي من قِبل الموصي أو القاضي إنما يُفهم منه– رغبة في توزيع السلطة لا في تفويضها لكل فرد منهم على نحو مستقل.

وعليه، نرى ترجيح مذهب الجمهور وخصوصا ما ذهب اليه الامام ابي حنيفة، الذي يقر بضرورة اشتراك الأوصياء في التصرفات المتعلقة بالقاصر، مع استثناء الحالات العاجلة والضرورية التي تبرر الانفراد، وفقًا لما تقتضيه المصلحة وظروف الحال.

ومن الحالات التي تستدعي الانفراد هي شراء حاجات القاصر الأساسية والخصومة القضائية[١].

ثانيا: تعدد الأوصياء في القانون

لقد أولت التشريعات محل البحث، مسألة تعدد الأوصياء اهتمامًا ملحوظًا، لما لها من أثر مباشر في حماية مصلحة الصغير وضمان حسن إدارة شؤونه، فتنظيم العلاقة بين الأوصياء، وضبط سلطاتهم وحدود تصرفاتهم، من الأمور الجوهرية التي تمس جوهر الوصاية.

نص نظام الأحوال الشخصية السعودي على أنه: " **١– اذا جعل الأب الوصاية لأشخاص متعددين في وصية واحدة، اشتركوا في الوصاية ولا ينفرد احدهم عن الآخرين الا ان يجعل الأب له ذلك او يفوضه باقي الأوصياء ٢– اذا جعل الأب الوصاية لأشخاص متعددين في اكثر من وصية ولم يعلم المتأخر منها اشتركوا في الوصاية ما لم تر المحكمة عدم اشتراكهم لمصلحة القاصر ٣– اذا جعل الأب الوصاية لشخص ثم جعلها لآخر فهي للأخير مالم تدل قرينة على الاشتراك وللمحكمة في حال عدم تحديد الاب صلاحيات كل وصي، تحديد صلاحيات كل منهم**"[٢].

فميز بين حالتين: الحالة الأولى إذا أوصى الأب لأشخاص متعددين في وصية واحدة، فالأصل أنهم يشتركون في الوصاية، ولا يحق لأحدهم الانفراد إلا إذا نصّ الأب على ذلك صراحة أو فوضه بقية الأوصياء.

أما الحالة الثانية فتتعلق بما إذا صدرت عدة وصايا من الأب لأوصياء مختلفين دون علم بعضهم ببعض، ففي هذه الحالة يُفترض اشتراكهم في الوصاية، ما لم ترى المحكمة غير ذلك تحقيقًا لمصلحة القاصر كما قرر النظام أن الوصية المتأخرة تلغي السابقة، ما لم تدل القرينة على الاشتراك.

ويُلاحظ في النص السعودي وضوحًا في ترتيب الأولويات القانونية، إذ جعل الأصل هو اشتراك الأوصياء، مراعيًا بذلك قاعدة التعدد لتحقيق الرقابة المتبادلة والتكامل في التصرف، لكنه فتح الباب أمام القاضي لتقدير ما إذا كان هذا الاشتراك يحقق مصلحة القاصر أم لا.

---

(١) ردينا محمد رضا، الولاية على المال، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص٧٣.
(٢) المادة (١٤٨) من نظام الأحوال الشخصية السعودي.

بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الاماراتي فقد نص على أنه: "١- **في حال تعدد الأوصياء لا يجوز لأحدهم الانفراد بالتصرف إلا إذا كان الموصي قد حدد اختصاصًا لكل منهم، فإن كانت الوصاية لعدد من الأوصياء مجتمعين فلا يجوز لأحدهم التصرف إلا بموافقة الآخرين، ومع ذلك يجوز لكل من الأوصياء اتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمحضة لنفع القاصر أو التصرف فيما يخشى عليه التلف من التأخير أو التصرف فيما لا اختلاف فيه كرد الودائع الثابتة للقاص٢- عند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة**"[١]

فقرر أن الوصاية المشتركة لا يجوز فيها الانفراد بالتصرف ما لم ينص الموصي على تحديد اختصاصات معينة لكل منهم، وهذا النص يعكس احترامًا دقيقًا لإرادة الموصي، فإن لم يُحدد الاختصاصات، فالأصل أن الأوصياء يتصرفون مجتمعين، ولا يحق لأحدهم الانفراد، حرصًا على حماية أموال القاصر ومنع التسلط أو سوء التصرف، ومع ذلك، أتاح القانون الإماراتي الانفراد بالتصرف في الحالات التي تقتضيها الضرورة أو الاستعجال أو تكون محضة النفع للقاصر، كالتصرف في الأموال التي يخشى تلفها، أو رد الودائع، أو إجراء الأعمال التي لا خلاف فيها.

أمّا المشرع اليمني فقد نص على أنه: " **إذا تعدد الأوصياء فليس لأحدهم الانفراد في غير تجهيز الميت وشراء حاجة الطفل والخصومة في الحقوق ورد الوديعة وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا من الثلث وبيع ما يخاف عليه من التلف وجمع الأموال الضائعة الا بنص من الموصي**"[٢]

ونص ايضاً على أنه:" **إذا اختلف الأوصياء فليس لأحدهم ان ينفرد وينوب القاضي عنهم الى ان يجتمعوا**"[٣].

ونجد ان المشرع اليمني قد اتجه إلى تضييق حالات الانفراد بالتصرف عند تعدد الأوصياء، فالأصل فيه هو اشتراك الأوصياء في كل ما يخص إدارة شؤون القاصر، ولا يجوز لأحدهم الانفراد إلا في حالات معدودة محددة بالنص، مثل تجهيز الميت، أو شراء حاجة للطفل، أو الخصومة القضائية، أو بيع ما يخشى من تلفه.

كما أضاف النص اليمني حُكمًا مهمًا عند اختلاف الأوصياء، إذ قرر أن القاضي ينوب عنهم إلى أن يجتمعوا، وهو نص يكرس الدور القضائي كسلطة حاسمة تحفظ استقرار الوصاية وتمنع تعطيل شؤون القاصر بسبب الخلافات بين الأوصياء، بل يضمن استمرار أداء الوصاية بشكل منتظم دون إبطاء.

بالرجوع الى المشرع العراقي، فقد نص في المادة (٧٨) من قانون الاحوال الشخصية على أنه:

---

[١] المادة (٢١٨) من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي.
[٢] المادة (٢٧٥) من قانون الأحوال الشخصية اليمني.
[٣] المادة (٢٧٦) من قانون الأحوال الشخصية اليمني.

"١- إذا أقام الموصي أكثر من وصي واحد فلا يصح لأحدهم الإنفراد بالتصرف وإن تصرف فلا ينفذ تصرفه إلا بإذن الآخر.٢- ينفذ تصرف أحد الوصيّين دون إذن الآخر بما يلي:آ-ما لا يختلف باختلاف الآراء ب -ما ليس فيه قبض أو تسلم مال.جـ -ما كان في تأخيره ضرر.٣-إذا نص الموصي على إنفراد الأوصياء أو إجتماعهم فيتبع ما نص عليه٢-إذا تشاحّ الأوصياء أجبرهم القاضي على الإجتماع وإلا استبدل غيرهم بهم".

فقد قرر أن الأوصياء لا يجوز لهم التصرف بشكل منفرد إلا بموافقة الأوصياء الآخرين، لكن يُسمح بالتصرف الفردي في مسائل استثنائية لا مناص من إنجازها حمايةً لمصلحة القاصر أو لا ضرر منها عليه، ومن اهم هذه المسائل: الأنفاق على القاصر وتجهيز الميت وجمع المال الضائع والمخاصمة القضائية لطلب حقوق القاصر و ايفاء الدين بجنسه لا بطريق ايفاء العوض وقبول الهبة وتنفيذ الوصيّة المعينة لفقير وبيع ما يُخشى تلفه ورد مال الغير من وديعة أو عارية أو غصب أو شراء فاسد[١].

وقد ينص الموصي على انفراد الأوصياء أو اجتماعهم في تصرف معين فيتبع ما نص عليه أمّا إذا نص على اجتماعهم وتشاحّ الأوصياء فان القاضي يجبرهم على الاجتماع [٢].

فالأوصياء قد يختلفون في أمر يخص الوصاية ففي هذه الحالة وحرصاً على التركة ومصلح الأولاد جعل المشرع من حق القاضي الذي له الولاية العامة أن يجبرهم على الاجتماع وإقرار ذلك التصرف وعند تعنتهم وعدم انصياعهم لأمره فله صلاحية عزلهم أو استبدالهم [٣]، وللقاضي أن يستبدلهم بنفس العدد الذي أوصى لهم الموصي وللقاضي أن يكتفي بواحد[٤].

وذهب القاضي عبد الحسين الصيوان الى إن الموصي بتعيينه لوصيين او اكثر قد احتاط واراد ان يُنجز العمل الموكول اليهم بكل دقة لان الرأيين اقوى من الرأي الواحد والآراء الثلاث اقوى من الرأيين وهكذا[٥].

ويمكننا الرد على هذا الرأي بالقول إن افتراض قوة الرأي بازدياد عدد الأوصياء لا يُفضي بالضرورة إلى حسن الأداء أو دقة الإنجاز، بل قد يؤدي إلى تعدد الآراء وتضاربها، مما يُعرقل سير شؤون القاصر ويُدخل الوصاية في دائرة الخلافات خاصة إذا لم يكن هناك انسجام أو وضوح في توزيع المهام، كما أن

---

(١) فريد فتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية مع احكام محكمة التمييز، ط٢، دار واسط، لندن، ١٩٨٦، ص٢٤٩.
(٢) محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٦٢، ص٥٠٢.
(٣) مصطفى محمد التلعفري، ، احكام وصكوك الوصية والايصاء في الشريعة الإسلامية والقوانين العراقية، مطابع جامعة الموصل، ١٩٨٦،ص٦٠.
(٤) القاضي عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ط٢، ٢٠١٤، ص١٨٨.
(٥) القاضي عبد الحسين صباح صيوان احكام الوصية والايصاء في الشريعة الإسلامية والقانون (دراسة مقارنة)، المكتبة القانونية، بغداد، ط١، ٢٠٢٢، ص٢٤٨.

كثرة الأوصياء قد تُفضي إلى تشتت المسؤولية وضياع المحاسبة، حيث قد يُلقي كل منهم باللائمة على الآخر في حال وقوع خطأ أو تقصير.

ويحسن أن لا يتعدد الأوصياء مراعاة للمصلحة وأن يكون تعيين اكثر من وصي عند الضرورة القصوى فقط وذلك تفادياً من الضرر الذي يحصل من الاختلاف بينهم لاختلاف أفكارهم في المسألة الواحدة [١].

وذهب الاجتهاد القضائي الى عدم جواز اصدار حجة وصاية ثانية في حالة وجود حجة وصاية قائمة وصادرة من محكمة مختصة قانوناً[٢].

ويُستغرب من هذا القرار القضائي إذ رغم ان المشرع قصر التعدد على اختيار الأب، إلا أنه لا يعني منع المحكمة ذلك فيجوز لها تنصيب أكثر من وصي اذا قدرت بذلك مصلحة القاصر، ومن الضرورات التي افرزها الواقع العملي، هو زواج الوصية على ابنها، من زوج ثاني وهو حق لها لكنها تنشغل بأمور الزوجية، وقد يكون الزواج الثاني بُني على أسباب مادية اذ يكون هدف الزوج تصفية أموال الصغير بعد أن تخضع الوصية لأوامره وعواطفه مما يلحق ضررا بالصغير وتفاديا لألحاق الضرر بالقاصر يتوجب تعيين وصي ثاني لرعاية أمواله وحمايتها وحفظ القاصر نفسه من الضياع[٣].

ويلاحظ أن القوانين تتفق مع قول جمهور الفقهاء في ان الأصل في التصرفات عند تعدد الأوصياء هو عدم جواز الانفراد بالتصرف دون الرجوع الى الآخرين الا في حالات الضرورة التي تستدعي عدم التأخير، وفي جميع القوانين عند حدوث الخلاف يعتبر القاضي السلطة النهائية في إدارة شؤون الوصاية حيث يقرر بناء على مصلحة القاصر، كما ان المشرع السعودي انفرد عن بقية التشريعات بالنص على ان الوصاية الثانية تلغي الأولى مالم تدل قرينة على الاشتراك.

وبناءً على ما تقدم، فأننا ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (٧٨) من قانون الأحوال الشخصية، وذلك بوضع فقرة يمنع فيها تعدد الأوصياء إلا للضرورة وذلك للضرر الذي يتأتى من الاختلاف الحاصل بين الأوصياء لاختلاف آرائهم وافكارهم في الأمر الواحد مما قد ينعكس سلباً على مصلحة القاصر.

كما ندعو المشرع العراقي أن ينص في فقرة أخرى على أنه في حال أوصى الموصي لوصي ثاني تُلغى الوصاية الأولى إلا إذا دلت قرينة على اشتراكهم في الوصاية وبناء على رغبة الموصي لأن إلغاء الوصاية الأولى يساعد في تجنب الخلافات بين الأوصياء حول الصلاحيات والمهام، مما قد يضر

---

[١] معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص١٠٠.
[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم٢٧٥١/حجة وصاية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٠، منشور على موقع قرارات محكمة التمييز الاتحادية لمجلس القضاء الأعلى، www.sjc.iq - تاريخ الزيارة ٢٩-١٠-٢٠٢٤.
[٣] القاضي عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين، مصدر سابق، ص١٩٤.و١٩٨.

بمصلحة القاصر بالإضافة لضمان عدم تداخل الأدوار كما ان التزام المشرع برغبة الموصي في تحديد الوصاية يضمن احترام إرادته ويعزز مبدأ التنفيذ الأمين للوصايا بما يتماشى مع مصلحة القاصر.

فضلاً عن تعديل نص الفقرة الرابعة من المادة والتي تنص: " **إذا تشاحّ الأوصياء أجبرهم القاضي على الإجتماع وإلا استبدل غيرهم بهم** ".

اذ من خلال هذا النص نجد أن المشرع العراقي قد اعتمد آلية ذات طابع إجرائي حاد للتعامل مع حالة النزاع أو التشاحّ بين الأوصياء، إذ خيّر القاضي بين أمرين فقط: إما إجبارهم على الاجتماع، أو استبدالهم بغيرهم، ورغم ما قد يبدو في ظاهر الأمر من حزم وتنظيم، إلا أن هذا المسار التشريعي لا يُمثّل بالضرورة الخيار الأمثل في جميع الحالات، بل قد يؤدي إلى نتائج عكسية، خاصة إذا كان الأوصياء من ذوي القربى أو من الأشخاص الأكثر قرباً ودراية بمصلحة القاصر وشؤونه الخاصة.

فاستبدال الأوصياء نتيجة خلاف، دون محاولة جادة لتسوية النزاع بينهم، قد يُفضي إلى اضطراب في بيئة القاصر، ويُعرّضه لتغييرات مفاجئة في شبكة الرعاية، وهو أمر له أثر بالغ على نموه النفسي والاجتماعي.

كما أن مفهوم "الاجتماع" في النص لا ينبغي فهمه على أنه اجتماع مادي فحسب، بل هو بالدرجة الأولى اجتماع إرادات، أي توصل الأوصياء إلى توافق أو قرار موحد بشأن موضوع معين يتعلق بالقاصر، وبالتالي، فإن الاختلاف في الرأي لا يعني دوماً وجود عجز أو تقصير يستدعي الاستبدال، بل ربما يعكس تنوعًا في الرؤية يمكن التوفيق بين أطرافه.

وعند النظر في التجارب التشريعية المقارنة، يتضح أن المشرع اليمني قد عالج هذه المسألة بأسلوب أكثر مرونة وواقعية، إذ نص على أن القاضي يتدخل عند وقوع الخلاف بين الأوصياء، ليمارس الوصاية عنهم بصفة مؤقتة، وبوصفه ولياً عاماً، إلى أن يتمكن الأوصياء من الاجتماع أو الاتفاق، وهذه الآلية التشريعية تُجسّد حرصاً واضحاً على عدم تعطيل مصالح القاصر بسبب تباين آراء الأوصياء، كما تُمكّن القاضي من اتخاذ قرارات فورية تحفظ حقوق القاصر وتُسهم في تسريع الإجراءات المرتبطة بشؤونه الاجتماعية أو المالية.

في المقابل، فإن ما قرره المشرع العراقي، وإن كان منسجماً مع فكرة إلزام الأوصياء بأداء دورهم المشترك، إلا أنه قد يُفضي عملياً إلى إطالة أمد النزاع، وتعطيل مصلحة القاصر، لاسيما في حال تعنت أحد الأوصياء، أو استخدامه أدوات الطعن القانونية أو المماطلة الإجرائية، وهذا بدوره يُؤخر البتّ في قضايا القاصر، وقد يُعرضه لمخاطر أو تفويت فرص تتعلق بتعليمه أو علاجه أو أمواله.

وانطلاقاً من هذه الاعتبارات، نرى أن الارجح في حال تشاح الأوصياء وفشلهم في الاجتماع، هو أن يتدخل القاضي لتسوية الخلاف بينهم بدلًا من اللجوء مباشرة إلى استبدالهم، فالتسوية القضائية تمثل حلاً أكثر توازناً ومرونة، إذ تتيح الفرصة للحوار، وتُعزز ثقافة التوفيق، وتحافظ على الاستقرار النفسي

والاجتماعي للقاصر، كما أن توجيه القاضي للأوصياء نحو حلول وسط يُكرّس مبدأ المسؤولية المشتركة، ويحفّزهم على تغليب مصلحة القاصر على خلافاتهم الشخصية.

وهنا يثور التساؤل: كيف يمكن أن يُمارس القاضي دوره في تسوية هذا النوع من النزاعات؟ أو ما هي الحلول المتصورة عملياً في مثل هكذا حالات؟.

والجواب هو ان هناك عدة آليات يمكن أن يستند إليها القاضي عند تدخله:

فيمكن للقاضي أن يتدخل عن طريق إجراء جلسة توفيقية أو تحكيمية فيلتقي بالأوصياء في جلسة تتيح لهم فرصة التعبير عن مواقفهم وآرائهم، ويمكن للقاضي هنا توجيههم نحو إيجاد حل يناسب مصلحة القاصر.

او عن طريق تحديد صلاحيات كل وصي بشكل دقيق مسبقاً لتفادي تداخل الاختصاصات والنزاعات المستقبلية، ويُمكن أن يقوم القاضي بتعيين وصي آخر محايد يتولى مسؤولية القاصر مؤقتًا حتى يتم حل النزاع بين الأوصياء، او يُمكن ان ينوب هو في اتخاذ القرار خصوصاً اذا كان في التأخير ضرر، كما يُمكن للقاضي إحالة المسألة إلى لجنة مختصة من الخبراء أو مشرفين من مديرية رعاية القاصرين لتقديم مشورة أو قرار فاصل، وبالتالي أن القاضي هو صاحب الولاية العامة والمكلف قانوناً بإيجاد حلاً للنزاع.

وكل هذه الإجراءات لا تُعد خرقاً لسلطة الأوصياء، بل تدخل ضمن اختصاص القاضي كولي عام، وهو ما أقرته معظم التشريعات والأنظمة الفقهية، التي تُسند للقاضي ولاية عامة على من لا ولي له، أو عند تعذّر دور الأولياء[١]، حمايةً لمصالح القاصرين وضماناً لحقوقهم.

وبالتالي، فإن النيابة المؤقتة للقاضي عن الاوصياء التي أقرها المشرع اليمني ليست سوى إحدى صور التسوية الممكنة، وليست حلاً حصرياً أو مقصوداً أصلياً في كل الحالات، فالأصل في تقديرنا أن يُبادر القاضي إلى تسوية النزاع، وتفعيل أدواته القضائية والاجتماعية لإعادة التوافق بين الأوصياء

ومن هنا، فإن الدعوة إلى تعديل النص العراقي لا تُعد مجرد اقتراح شكلي، بل هي دعوة نابعة من قراءة واقعية لأحوال القاصرين، وطبيعة الخلافات المحتملة بين الأوصياء، والنتائج الخطيرة التي قد تترتب على غياب الانسجام أو تعطيل الأداء داخل دائرة الوصاية

وفي ضوء كل ما تقدم ندعو المشرع العراقي الى إعادة صياغة نص المادة (٧٨) من قانون الاحوال الشخصية النافذ، ونقترح على المشرع العراقي أن يكون النص بالشكل الآتي:

"١- لا يُسمح بتعدد الأوصياء إلا للضرورة، مع تنظيم القاضي لصلاحياتهم.

٢ - إذا عيّن الموصي وصيًا جديدًا بعد وصي سابق، تُلغى الوصاية الأولى ما لم يُثبت أن إرادة الموصي قد دلت على الاشتراك.

٣-.....٤-إذا تشاحّ الأوصياء تدخل القاضي لتسوية الخلاف بينهم٥.....٦....".

---

(١) محمد رافت عثمان، النظام القضائي في الفقه الاسلامي، دار البيان، عُمان، ١٩٩٤، ط٢، ص٤٩.

الخاتمة

في الختام نود ان نعرج عن بعض الامور التي توصلنا اليها من خلال مضامين هذا البحث ندرجها اليكم في شكل استنتاجات ونحاول ان نضع بين ايديكم بعض مقترحات وكما يلي:-

اولا / الاستنتاجات:

١. تأثرت التشريعات المقارنة والمشرع العراقي بالاجتهادات الفقهية في ترتيب الأوصياء، مع وجود بعض التعديلات التي تراعي التطورات الاجتماعية والقانونية.
٢. يفتقر نص المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل والمتعلق بترتيب الاوصياء إلى الوضوح الكافي مما قد يفتح المجال لاجتهادات مختلفة قد تؤدي إلى تباين في التطبيق ورغم أن الاجتهادات القضائية أكدت على أولوية الأم بعد وصي الأب، إلا ان صياغة المادة تحتاج وضوحًا أكبر لضمان فهم دقيق لترتيب الأولوية بين الأوصياء، كما أن النص لم يمنح الأقارب دورًا بشكل صريح في الوصاية في حال عدم تعيين الأم رغم أنهم في الغالب أكثر شفقة وحرصًا على القاصر من غيرهم.
٣. تتفق القوانين مع جمهور الفقهاء في الأصل العام المتعلق بعدم جواز الانفراد بالتصرف عند تعدد الاوصياء إلا في حالات الضرورة وتُركز على مصلحة القاصر كمعيار أساسي، مع منح القاضي صلاحية التدخل عند الخلاف.

ثانيا / المقترحات :

١. ندعو المشرع العراقي إلى إعادة صياغة نص المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل والمتعلقة بترتيب الأولوية في الوصاية، وأن يتضمن النص ترتيبًا واضحًا ومباشرًا يضع الأم في المرتبة الأولى بعد وصاية الأب، تليها دائرة الأقارب كونهم اكثر شفقة وحرصاً على القاصر من الاغيار وأَولى الناس برعاية الصغير بعد والديه، لما يربطهم به من وشائج الدم والرحم التي توجب شرعًا وعرفًا مراعاة مصلحته والحرص على سلامته النفسية والمالية، مع الإبقاء على صلاحية المحكمة في تعيين وصي آخر إذا اقتضت الضرورة ذلك، ونقترح على المشرع ان يكون النص بالشكل الآتي: **الوصيّ هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة، مع تقديم المحكمة للأم ثم الأقارب وفق مصلحة الصغير، ولها تعيين وصي آخر إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك** ".

٢. ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (٧٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل من خلال وضع فقرة يمنع فيها تعدد الاوصياء الا للضرورة وذلك للضرر الذي يتأتى من الاختلاف الحاصل بين الاوصياء، وفقرة اخرى ينص فيها على انه في حال أوصى

الموصي لوصي ثاني تُلغى الوصاية الأولى الا اذا دلت قرينة على اشتراكهم في الوصاية وبناء على رغبة الموصي، ونقترح ان تكون المادة بالشكل الاتي:

"١- لا يُسمح بتعدد الأوصياء إلا للضرورة وبما يحقق مصلحة القاصر، مع تنظيم القاضي لصلاحياتهم.

٢- اذا عيّن الموصي وصيًا جديدًا بعد وصي سابق، تُلغى الوصاية الأولى ما لم يُثبت أن إرادة الموصي قد دلت على اشتراك الأوصياء في الوصاية وفي هذه الحالة تُنظم صلاحياتهم بما يحقق مصلحة القاصر. ٣..٤..٥..٦...".

٣. ندعوا المشرع العراقي الى تعديل نص الفقرة الرابعة من المادة (٧٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، وتغيير حكم استبدال الأوصياء عند خلافهم، واستبداله بتدخل القاضي لتسوية الخلاف، لأن الاستبدال يُعد إجراءً جذريًا قد يُربك بيئة القاصر، خصوصًا إذا كان الأوصياء من أقاربه أو ممن يُلمّون بأحواله ومصلحته، بينما يُتيح تدخل القاضي تهدئة الخلاف، وتوجيه الأوصياء نحو مصلحة القاصر دون اللجوء إلى تغييرات مفاجئة في وصايته، مما يحقق حماية أكبر واستقرارًا نفسيًا واجتماعيًا له، خصوصاً ان القاضي صاحب الولاية العامة وله خيارات عديدة في مثل هكذا حالات ونقترح ان تكون الفقرة بالشكل الاتي: " **إذا تشاحّ الأوصياء تدخل القاضي لتسوية الخلاف بينهم**".

قائمة المصادر

أولا: كتب ومؤلفات الفقه الإسلامي

١. أبو بكر الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، مصر، ط١ ،١٩١٠.

ابو الحسين برهان الدين المرغيناني الحنفي، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث العربي، لبنان. دون سنة نشر.

٢. محمد بن أحمد الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، القاهرة، دون طبعة، دون سنة نشر.

٣. منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع، طبعة وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط١ ،٢٠٠٠.

٤. محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤.

٥. عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الاميرية ببولاق، مصر، ط١ ،١٨٩٦.

٦. احمد بن قاسم العنسي الصنعاني، التاج المذهب لإحكام المذهب، مكتبة اليمن الكبرى، اليمن، دون طبعة، دون سنة نشر.

٧. عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، افريقيا الشرق، المغرب، ط١، ١٩٩٦.

٨. أبو الحسين احمد القدوري الحنفي، التجريد، دار السلام، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٦.

٩. محمد بن أحمد الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، القاهرة، دون طبعة، دون سنة نشر.

١٠. احمد بن محمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٨٣.

١١. منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط١ ،٢٠٠٠.

١٢. زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٥، مجمع الفكر الإسلامي، ط٢، دون سنة نشر.

ثانيا : الكتب والمؤلفات القانونية

١. احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مصدر سابق، ج٢.

[٢]. القاضي عبد الحسين صباح صيوان، احكام الوصية والايصاء في الشريعة الإسلامية والقانون (دراسة مقارنة)، المكتبة القانونية، بغداد، ط١، ٢٠٢٢.

٣. مصطفى محمد التلعفري، احكام وصكوك الوصية والايصاء في الشريعة الإسلامية والقوانين العراقية، مطابع جامعة الموصل، ١٩٨٦، ص٦٠.

٤. محمد عيد، النحو المُصفى، مكتبة الشباب، القاهرة، ١٩٧١، ص٦١١.

٥. محمد رافت عثمان، النظام القضائي في الفقه الاسلامي، دار البيان، عُمان، ١٩٩٤، ط٢، ص٤٩.

٥. عبد الوهاب خلاف، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٣٨هـ، ص٦١.

ثالثا : الرسائل و الاطاريح

١. ساهرة حسين كاظم، التزامات الاولياء وحقوقهم في الولاية على النفس، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص٢٨.

رابعا : القوانين والتشريعات

١. نظام الأحوال الشخصية السعودي رقم ٧٣ لسنة ١٤٤٣هـ.
٢. قانون الأحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م المعدل.
٣. قانون الأحوال الشخصية اليمني ٢٠ لسنة ٢٠٠٥م المعدل.
٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م المعدل.
٥. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م المعدل.
٦. قانون رعاية القاصرين العراقي ٧٨ لسنة ١٩٨٠م المعدل.

خامسا: القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ١٧٨/شخصية/١٩٧٨ في ١٩٧٩/٤/٢٤.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٧٤/شخصية/٨٣ في ١٩٨٢/٨/٤.

سادسا : المجلات العلمية

١. اكرم زادة الكوردي، احكام الوصاية على أموال القاصر (دراسة مقارنة)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مج ٤، ع ٢، ٢٠٢٠.

٢. تيماء محمود فوزي، النيابة عن ناقصي الاهلية وفاقديها امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، مج١٨، ع٦٢، ٢٠١٣.

List of Sources

First: Books and References on Islamic Jurisprudence

1-Abu al-Hussein Ahmed al-Quduri al-Hanafi, Al-Tajreed, Dar Al-Salam, Cairo, 2006.
2- Abu al-Hussein Burhan al-Din al-Marghinani al-Hanafi, Al-Hidayah fi Sharh Bidayat al-Mubtadi, Dar Ihya al-Turath al-Arabi, Lebanon. No publication year.
3- Abu Bakr al-Kasani al-Hanafi, Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Sharai', Al-Jamaleya Press,Egypt,1910.
4- Ahmed bin Qasim al-Ansari al-San'ani, Al-Taj al-Mudhhab li-Ihkam al-Madhhab, Al-Yemen al-Kubra Library, Yemen, no edition, no publication year.
5- Ahmed bin Muhammad bin Hajar al-Haytami, Tuhfat al-Muhtaj fi Sharh al-Minhaj,Al-Maktabahal-Tijariyahal-Kubra,Egypt,1983.
6- Zain al-Din al-Amili, Al-Rawdah al-Bahiyyah fi Sharh al-Lam'ah al-Dimashqiyyah, Islamic Thought Assembly,no publication year.
7- Abdul Salam al-Rafii, Al-Wilayah 'ala al-Mal fi al-Shari'ah al-Islamiyyah wa Tatbiqatuh fi al-Madhhab al-Maliki, East Africa, Morocco, 1st edition, 1996.
8- Uthman bin Ali al-Zaylai al-Hanafi, Tabyeen al-Haqa'iq Sharh Kanz al-Daqaiq wa Hashiyat al-Shalabi, Al-Amiriyah Press in Bulaq, Egypt, 1st edition, 1896.
9- Muhammad bin Ahmed al-Khatib al-Sharbin, Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifat Ma'ani Alfaz al-Minhaj, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1st edition, 1994.
10- Muhammad bin Ahmed al-Desouqi al-Maliki, Hashiyat al-Desouqi 'ala al-Sharh al-Kabir, Dar al-Fikr, Cairo, no edition, no publication year.
11- Muhammad Eid, Al-Nahw al-Masfah, Youth Library, Cairo, 1971, p. 611.
12- Mansour bin Younis al-Bahuti al-Hanbali, Kashaf al-Qina' 'an Matn al-Iqna', Ministry of Justice Edition in the Kingdom of Saudi Arabia, 1st edition, 2000.

Second: Legal Books and References

1. Ahmad Al-Kubaisi, Personal Status in Jurisprudence, Judiciary, and Law, Al-Atak for Book Manufacturing, Cairo, 2007.
2. Badran Abu Al-Ainain, Children's Rights in Islamic Sharia and Law, Youth University Foundation, Alexandria, 1987.
3. Judge Abdul Hussein Sabah Siwan, Provisions of Bequest and Testament in Islamic Sharia and Law (Comparative Study), Legal Library, Baghdad, 1st ed.,2022.
4. Mustafa Muhammad Al-Talafri, Provisions and Deeds of Bequest andTestament in Islamic Sharia and Iraqi Laws, Mosul University Press, 1986, p.60.
5. Muhammad Eid, The Refined Grammar, Youth Library, Cairo, 1971, p. 611.
6. Muhammad Raafat Othman, The Judicial System in Islamic Jurisprudence, DarAl-Bayan,Oman,1994,2nded.,p.49.

7. Abdul Wahab Khalaf, Provisions of Personal Status in Islamic Sharia, Egyptian Book House Press, Cairo, 1938, p. 61.
8. Farid Fityan, Explanation of the Personal Status Law with Rulings of the Court of Cassation, Dar Wasit, London, 1986, p. 249.
9. Mohsen Nagy, Explanation of the Personal Status Law, Al-Rabita Press, Baghdad, 1962.
10. Muhammad Raafat Othman, The Judicial System in Islamic Jurisprudence, DarAl-Bayan,Oman,1994,2nded.
11. Judge Abdul Hadi Al-Alaq, A Brief Explanation of the Law for the Care of Minors, Sabah Legal Library, Baghdad, 2nd ed., 2014.
12. Muwad Abdul Tawab, Encyclopedia of Personal Status, Knowledge Establishment, Alexandria, 1984.

Third: Theses and Dissertations

1. Sahira Hussein Kazem, Obligations and Rights of Guardians in Personal Guardianship, PhD Dissertation, College of Law, University of Baghdad, 2004,
p. 28.

Fourth: Laws and Legislations

1. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951, as amended.
2. Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, as amended.
3. Iraqi Law for the Care of Minors No. 78 of 1980, as amended.
4. UAE Personal Status Law No. 28 of 2005, as amended.
5. Yemeni Personal Status Law No. 20 of 2005, as amended.
6. Saudi Personal Status System No. 73 of 1443 AH.

Fifth: Judicial Decisions

1- Decision of the Iraqi Federal Court of Cassation No. 178/Personal/1978 on 24/4/1979.
2- Decision of the Iraqi Federal Court of Cassation No. 74/Personal/83 on 4/8/1982.
3- Decision of the Federal Court of Cassation No. 2751/Guardianship Case/2008 on 10/9/2008.

Sixth: Scientific Journals

1. Akram Zada Al-Kurdi, Regulations of Guardianship over a Minor's Assets (Comparative Study), International Journal of Legal and Political Research, vol. 4, issue 2, 2020.
2. Taymaa Mahmoud Fawzi, Representation of Legally Incapacitated Individuals in Civil Court (Comparative Study), Al-Rafidain Journal of Law, vol. 18, issue 62, 2013.