مركز البيدر للدراسات والتخطيط
Al-Baidar Center for Studies and Planning

ورقة بحثية

ملاحظات على مقترح قانون تعديل قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980

د. مهند فلاح حسن - د. حسين شعلان حمد

إصدارات مركز البيدر للدراسات والتخطيط

المقدمة

يمثل قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 أحد التشريعات الجوهرية في المنظومة القانونية الوطنية، نظراً لما يتركه من آثار اجتماعية، واقتصادية تمس فئات هي الأكثر احتياجاً للرعاية والحماية القانونية والمتمثلة في ناقصي الأهلية وفاقديها.

ولا يقتصر هذا التشريع على تنظيم المسائل الإجرائية أو المالية المباشرة، بل يتعدى ذلك ليكون ترجمة عملية ونقلة تطبيقية للمبادئ الدستورية العُليا التي أقرها الدستور العراقي لسنة 2005.

فقد كفلت المادة (29) من الدستور حماية الكيان الأسري وقيمه، وألزمت الدولة بحماية الطفولة والشيخوخة ورعاية النشء، مع حظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال ومنع كافة أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع؛ واستكمالاً لهذا التوجه، أوجبت المادة (30/ أولاً) على الدولة كفالة الضمان الاجتماعي والصحي والمقومات الأساسية للعيش الكريم للفرد والأسرة وبخاصة المرأة والطفل. بينما ألزمت المادة (32) الدولة برعاية المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة وتأهيلهم لدمجهم في المجتمع.

وإزاء هذه النصوص الدستورية، تبرز الحاجة الملحة إلى إخضاع مقترح قانون تعديل قانون رعاية القاصرين لمراجعة قانونية وفقهية لبيان أوجه الخلل والمآخذ التشريعية عليه إنْ وجدت؛ وذلك لضمان صدور تشريع متكامل من حيث الصياغة والمضمون.

ومن هذا المنطلق، تتناول هذه الدراسة تحليلاً شاملاً وتفصيلياً للملاحظات المسجلة على المقترح المعروض؛ بهدف معالجة المآخذ الشكلية واللغوية، ورفع التناقضات الموضوعية التي قد تؤثر في حماية أموال القاصرين وإدارتها، وتحديد النصوص القانونية التي لم يشملها المقترح بالتعديل، زيادة على تلافي الفجوات التشريعية التي أغفلها

التعديل من خلال الملاءمة بين القانون والقوانين الأخرى ولا سيما مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري.

ولأغراض منهجية وشكلية، سيتم تقسيم الملاحظات التي تم تثبيتها بشأن مقترح قانون تعديل قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980إلى ثلاثة محاور هي: الملاحظات الشكلية والصياغية والإجرائية، والملاحظات الموضوعية، وأخيراً النصوص القانونية التي ينبغي تعديلها وأغفلها مقترح قانون التعديل.

المحور الأول: الملاحظات الشكلية والصياغية والإجرائية

أولاً: ورد في المادة (1) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (1) من القانون النافذ: «**يهدف القانون إلى رعاية الصغار ومن في حكمهم**».

ويُلاحظ على صياغة النص الإشارة إلى (رعاية الصغار ومن في حكمهم)؛ ويُعدُّ ذلك خروجاً عن أصول الصياغة التشريعية المُحكَمة، فالقانون قد عرّف مصطلح (القاصرين) وأحاط بمفهومه، وحدّد المشمولين به بدقة، وعليه، فإنّ التعبير بـ (رعاية القاصرين) يُغني عن التكرار والسرد غير الموجب، ويحقق الانسجام المصطلحي داخل التشريع، ويمنع الحشو الذي يخلّ بأسلوب النص وتماسكه القانوني، وبذلك ينبغي أن يكون نص أهداف القانون جامعاً مانعاً يشمل الفئات كافة.

وعليه نقترح تعديل النص الحالي من: «**يهدف إلى رعاية الصغار ومن في حكمهم**» إلى النص المقترح: «**يهدف إلى رعاية القاصرين**».

ثانياً: ورد في المادة (3) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (4) من القانون النافذ: «**ب- مدعي عام يرشحه رئيس مجلس القضاء الأعلى**».

كلمة (مدَّعي) اسم منقوص ينتهي بياء لازمة قبلها كسرة، والقاعدة النحوية في الاسم المنقوص هي حذف يائه، والتعويض عنها بتنوين الكسر (تنوين عوض) إذا كان نكرة وفي حالتي الرفع والجر، وكلمة (مدعي) في المادة أعلاه مجرورة؛ لسبقها بحرف الجر (من)، لذلك تكتب (مدعٍ عام).

ثالثاً: ورد في المادة (5/ أولاً: أ- ب) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (6) من القانون النافذ: «**استثمار أموال القاصرين**».

ويلاحظ أن المقترح يستعمل مصطلح (أموال القاصرين) في حين أن القانون يعرف هذه الأموال عن طريق الصندوق الذي يؤسس لاستثمارها، والأحكام التفصيلية في القانون قائمة على هذا الأساس.

وعليه نقترح تعديل: «استثمار أموال القاصرين» لتكون: «**استثمار صندوق أموال القاصرين**».

رابعاً: ورد في المادة (5/ أولاً: د) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (6) من القانون النافذ: «**منتسبي دائرة رعاية القاصرين**».

ويلاحظ استعمال الفقرة أعلاه مصطلح (منتسبي) وهو استعمال غير دقيق؛ لأن المصطلح القانوني الصحيح هو: (موظفي) انسجاماً مع الأوصاف الوظيفية الرسمية في قانون الخدمة المدنية وقانون رواتب موظفي الدولة وغيرهما من القوانين الأخرى.

خامساً: ورد في المادة (13) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (25) من القانون النافذ: «**أولاً:...، ولا يوجد من يتولى الإنفاق عليه، .... ثالثاً: ...، وبعد أن يوقع الولي الجبري أو الوصي أو القيِّم تعهداً بإنفاقها على القاصر**».

هنالك ملاحظتان:

أولاهما: قد يكون هنالك تعارض يؤدي إلى الإخلال بالغرض المقصود من المادة، إذ ورد في النص أعلاه مجموعة من الشروط منها: (ولا يوجد من يتولى الإنفاق عليه) و (وبعد أن يوقع الولي الجبري أو الوصي ،...، تعهداً بإنفاقها على القاصر)، وقد يفسر الشرط الأول على أنه ليس لديه وليٌّ جبري، أو وصي لغرض استحقاقه النفقة أو المنحة التي نصت عليها المادة من جانب، وتستلزم المادة تعهداً من الولي الجبري أو الوصي من جانب آخر، وقد يفقد الكثير من الصغار شمولهم بهذه المادة استناداً إلى المعنى المتقدم.

لذلك نقترح أن يكون الشرط الأول: (**وعدم قدرة المسؤول الإنفاقَ عليه**) بدلاً من (**ولا يوجد من يتولى الإنفاق عليه**).

ثانيهما: تقتصر النفقة والمنحة الواردتان في المادة أعلاه على الصغير، وقد حدد القانون الأخير بمن لم يبلغ سن الرشد (تمام الثامنة عشر) وبذلك يستبعد من هذا المعنى فئات القاصرين الأخرى، ومن ثم عدم شمولهم بهذه النفقة أو المنحة، ولكون الصغير إما أن يكون عليه ولي جبري أو وصي، فإنه يستبعد أن يكون عليه قيِّم؛ لأن الأخير يقتصر دوره على المحجور من دون الصغير، وبذلك يكون ورود تعهد القيِّم لا محل له في هذه المادة، ويشكل خللاً في الصياغة، زيادة على الالتباس حول ما إذا كان المحجور مشمولاً بالنفقة، أو المنحة؛ لورود المسؤول عنه في الشروط الخاصة بصرفها.

المحور الثاني: الملاحظات الموضوعية

أولاً: ورد في المادة (3) من المقترح والخاصة بتعديل المادة (4/أولاً ب- د – هـ -) من القانون النافذ مفردة (يرشحه) للدلالة على اكتساب المسمّى صفة العضوية في مجلس رعاية القاصرين، وهي صياغة تشريعية قاصرة لا تحقق الغاية التي قصدها المشرّع؛ لأن

الترشيح في أصول الفقه القانوني يُعدُّ إجراءً تمهيدياً، ومرحلة سابقة لا تُنشئ وحدها المركز القانوني للعضوية، ما لم يقترن بقرار اختيار صادر عن السلطة المختصة.

فالترشيح لغةً واصطلاحاً هو تهيئة واقتراح شخص معين لانتخابه في منصب ما، أو لاختياره للعضوية في مجلس أو لجنة معينة، ولا يعني بأيِّ حال من الأحوال وقوع الاختيار أو ثبوت العضوية بالفعل، ما لم يكن هنالك إجراء آخر يكمله يتمثل بالموافقة على الترشيح.

ولما كانت المادة المقترحة لا تتضمن نصوصاً تُحدد الجهة المنوط بها البت في هذا الترشيح أو إقراره، فإن الاقتصار على لفظ (الترشيح) يوقع النص في غموض إجرائي، ويخل بسلامة الصياغة.

التعديل المقترح: يُفترض استبدال مفردة (يرشحه) بعبارات تشريعية منشئة للصفة، ومحددة للمعنى بدقة، مثل: يختاره أو يعيّنه.

ومما يُؤكد قصور استعمال مفردة (يرشحه) وعدم جواز حملها على معنى التعيين النهائي، استعمال المقترح مفردة (يختاره) في الفقرة (ج) من المادة (4/أولاً)، مما يعني المغايرة في المصطلحات في السياق نفسه؛ ومن المعلوم أن المشرّع منزَّهٌ عن اللغو والحشو، وأن إعمال الكلام أولى من إهماله؛ فإن عدول المشرّع عن استعمال مصطلح موحد واستعماله مفردتين مغايرتين في التشريع نفسه يُحمل وجوباً على قصد المغايرة في الأحكام والمراكز القانونية، فالاختلاف في المبنى يدل على الاختلاف في المعنى.

ومعنى ذلك أن استعمال مفردة (يختاره) يدل على نهائية اختيار العضوية، وعدم احتياج ذلك إلى إجراء لاحق، بينما يقطع استعمال مفردة (يرشحه) بأن المقصود منه مجرد الاقتراح الأولي غير النهائي، وهو ما يُبقيه إجراءً ناقصاً يتوقف نفاذه على صدور قرار مكمل بالتعيين أو التسمية.

وبذلك ينبغي توحيد الصياغة باستعمال مصطلح جازم ومُنشئ للصفة مباشرة مستوفٍ للغرض التشريعي، ونقترح لذلك استعمال مفردة (يختاره) انسجاماً مع ما استعمله المقترح في الفقرة (د) كما تقدم.

ثانياً: ورد في المادة (3) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (4/أولاً ز- ح) من القانون عضوية مديرين عامّين من البنك المركزي والهيئة الوطنية للاستثمار، إلا أن الملاحظ على الفقرتين عدم تحديد الجهة المختصة باختيار كل واحد من هذين العضوين، وهو خلل موضوعي ينبغي تلافيه؛ منعاً للتنازع في تحديد الاختصاص، وانسجاماً مع الصياغة التشريعية التي اعتمدها المقترح في تحديد الجهة المختصة في اختيار العضو المعني.

لذلك نقترح أن ينص على اختصاص رئيس البنك المركزي العراقي باختيار المدير العام عن هذه الجهة، واختصاص رئيس الهيئة الوطنية للاستثمار باختيار المدير العام عن الجهة نفسها ليكونا في مجلس رعاية القاصرين.

والجدير بالذكر أن مجلس رعاية القاصرين مجلس يؤدي دوراً مهماً في حماية القاصرين من النواحي القانونية والاجتماعية، والاقتصادية، ومن المناسب أن يكون دور العضوين الممثلين للبنك المركزي والهيئة الوطنية للاستثمار مقيَّداً بالجانب الاستشاري النقدي والاستثماري فقط؛ لأن إطلاق دورهما في المجلس قد يوجه أموال القاصرين نحو مشاريع استثمارية كبرى قد تحمل نسبة مخاطرة تتنافى مع مبدأ الربح المضمون والأمان المطلق المفروض لأموال القاصرين، وبناءً عليه لا بد من تقييد عضويتهما بالدور الاستشاري أو الاستثماري في رسم السياسة النقدية والاستثمارية لصندوق دعم القاصرين، وصندوق أموال القاصرين.

ثالثاً: ورد في المادة (3) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (4/ثانياً) من القانون النافذ تحديد مدة العضوية بثلاث سنوات لبعض أعضاء مجلس رعاية القاصرين (المدعي

العام، والمدير العام عن وزارة التخطيط، والمدير العام عن وزارة المالية)، في حين أغفل تحديد مدة عضوية الأعضاء الآخرين (المدير العام عن وزارة التربية، والمدير العام عن البنك المركزي، والمدير العام عن الهيئة الوطنية للاستثمار.

ويمكن القول إن هذا التمييز بين الأعضاء المشار إليهم لا يستند إلى أيِّ معيار قانوني أو فني سليم، ويؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية داخل المجلس.

والملاحظ أن مجلس رعاية القاصرين يضم فئتين من الأعضاء أولاهما: الأعضاء الأصليون وهم: (وزير العدل، والمدير العام لدائرة رعاية القاصرين، ومدير قسم الاستثمار فيها)؛ وهؤلاء تكون عضويتهم بالمجلس بحكم القانون استناداً لمناصبهم الوظيفية من جانب، وهم يرتبطون بهذا المجلس ارتباطاً أصيلاً وتعدُّ المشاركة في هذا المجلس من صميم عملهم واختصاصهم من جانب آخر، لذلك تبقى عضويتهم مستمرة باستمرار شَغلهم تلك المناصب من دون تحديد مدة لها.

والفئة الأخرى هم الأعضاء الخارجيون وهم بقية الأعضاء الممثلين للجهات التي تمثل الجوانب القضائية، والمالية، والتخطيطية، والتربوية، والنقدية، والاستثمارية في مجلس رعاية القاصرين، والذين استُحْدِث وجودهم لإضفاء الطابع الفني والتخصصي لدعم قرارات المجلس.

ولما كان العاملُ المشترك الذي يجمع كل الأعضاء الخارجيين واحداً، وهو (المساهمة والتقديم الفني والخبرة)، فإنه يتوجب معاملتهم بتوحيد المراكز القانونية، وإخضاعهم جميعاً لـمدّة عضوية موحدة ومحددة (كأن تكون ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة)، تجنباً للخلل التنظيمي وتحقيقاً لانسجام النص.

رابعاً: ورد في المادة (6) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (7/ثانياً) من القانون

النافذ شروط المدير العام لدائرة رعاية القاصرين، ومن بينها أن «**يكون لديه خدمة وظيفية فعلية في دوائر الدولة لا تقل عن (10) عشر سنوات**».

ويُلاحظ على هذا الشرط أنه ورد مطلقاً من دون ربطه بالخبرة النوعية المتخصصة بطبيعة عمل الدائرة، وهذا الإطلاق قد يُجيز إسناد هذا المنصب القيادي الشديد الأهمية إلى كوادر قادمة من قطاعات وظيفية مغايرة لا تتوفر لديها الدراية الكافية بالأحكام الفقهية والقانونية والمالية الخاصة برعاية القاصرين وإدارة أموالهم، مما قد يفتح الباب للتسميات المعتمدة على المحاصصة والاعتبارات الحزبية أو السياسية على حساب الكفاءة الفنية.

لذا يُقترح تقييد هذا الشرط بالنص على وجوب أن تكون من بين الخدمة المشار إليها (خمس سنوات) على الأقل خدمة فعلية أمضاها في دائرة رعاية القاصرين نفسها، ضماناً لاستثمار الخبرة التراكمية، وتحقيقاً للتخصص والدراية الشاملة بدقائق وتفاصيل أعمال هذه الدائرة، وبما يحمي الإدارة من الإقحام الإداري لغير المختصين ويضمن حسن إدارة شؤون القاصرين.

خامساً: يُلاحظ على المادة (6) من المقترح، المعدِّلة للمادة (7/ ثالثاً) من القانون النافذ، خلوُّ الشروط الواجب توفرها فيمن يتولى منصب معاون المدير العام لدائرة رعاية القاصرين من شرط الخدمة الوظيفية الفعلية، وهو شرطٌ جوهري وضروري لمنصبٍ لا يقل أهميةً عن منصب المدير العام الذي اشترط فيه المقترح مدة خدمة محددة؛ إذ تتطلب طبيعة هذا المنصب توفر خبرة عملية تراكمية ناتجة عن ممارسة الوظيفة العامة. وإن إغفال هذا الشرط قد يفتح الباب لتعيين من لا يمتلك الكفاءة والخبرة الميدانية الكافية، واكتفاءً بالشرط المتعلق بالمؤهل العلمي (الشهادة الجامعية الأولية).

وبناءً عليه، يُقترح اشتراط خدمة وظيفية فعلية في دوائر الدولة لا تقل عن ست سنوات لمن يعين في منصب معاون المدير العام، على أن تكون من بينها ثلاث سنوات على الأقل خدمة فعلية أمضاها في دائرة رعاية القاصرين نفسها.

سادساً: ألغت المادة (12) من المقترح الفقرة (ثانياً) من المادة (24) من القانون النافذ التي تتعلق بأحد مصادر تمويل (صندوق دعم القاصرين) المتمثل بـ (50% من صافي ما يرد للإدارات المحلية من أموال عن تركات من لا وارث له وفق قانون الأحوال الشخصية).

وبالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 نجده قد نص في المادة (70) منه على: «**وتعتبر الدولة وارثاً لمن لا وارث له**».

وبغض النظر عن قيمة الإيراد المتحصَّل من هذا المصدر، فإنه يبقى مصدراً مفيداً يغذي صندوق دعم القاصرين، ومن ثم يشكل إلغاؤه خسارة لهذه الصندوق ينبغي تلافيها.

سابعاً: وردت ثلاث عبارات مختلفة بشأن تنظيم الأموال المقتطعة من أموال من انتفت عنهم صفة القصر، من الممكن أن تكون مصدراً للاختلاف وعدم فهم المقصود منها، زيادة على عيب التضارب، وتعدد المصطلحات غير المبرر؛ وهذه العبارات الثلاث جاءت في:

1. المادة (12) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (24/رابعاً) وورد فيها: (صافي عائد الإيراد المتحقق من أموال من انتفت عنه صفة القصر).
2. المادة (13) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (25/رابعاً) وورد فيها: (صافي إيراد إدارة أموال من انتفت عنه صفة القصر).

3. المادة (17) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (59/ثانياً) وورد فيها: (صافي عائد استثمار تلك الأموال) أي أموال من انتفت عنه صفة القصر.

وهذا الأسلوب الصياغي يثير تساؤلاً جوهرياً حول الإرادة التشريعية الحقيقية، وما إذا كان استبدال هذه المفردات عن قصد لإحداث معانٍ وآثار قانونية متباينة لكل حالة على حدة، أم إن المقترح يهدف في حقيقته إلى المعنى نفسه وتعددت لديه الألفاظ سهواً؛ إذ يترتب على هذا التباين إرباكٌ عملي وتطبيقي لدى الجهات التنفيذية والرقابية في تحديد ماهية الوعاء الخاضع للاستقطاع بدقة، ومدى جواز تكرار النسبة أو ازدواجيتها، مما يتطلب توحيد الألفاظ المستعملة تحت مصطلح قانوني ومالي موحد ومحدد المعنى تلافياً للغموض والإشكال في التطبيق.

وإذا كان المعنى واحداً فنجد أن هنالك اختلافاً في النسبة؛ إذ ورد في المادة (12) من المقترح والخاصة بتعديل المادة (24/رابعاً) نسبة (5%) في حين جاء في المادة (17) من المقترح والخاصة بتعديل المادة (59/ثانياً) نسبة (7%).

وهذا الاختلاف يؤدي إلى إرباك الأجهزة الرقابية والمالية في عملها، واستحالة التطبيق المنتظم للنص؛ نظراً لغياب المعيار الآمر بتقديم إحدى النسبتين على الأخرى، مما يُعطل الغاية التشريعية ويوجب توحيد النسبة المالية المقتطعة حمايةً لأموال القاصرين ومنعاً للجهالة والتناقض في الممارسات العملية.

ثامناً: ورد في المادة (15) من المقترح الخاصة بتعديل المادة (37/أولاً) من القانون النافذ تعيين وصي للخصومة، ومن المعلوم أن الوصي يكون على الصغير والجنين، في حين أن الفئات الأخرى للقاصرين (المحجور، والغائب، والمفقود) يكون عليها قيِّم.

وبناءً عليه ينبغي شمول القيِّم بهذا الحكم عن طريق النص على: «**يجوز للمحكمة**

أن تعين وصياً أو قيِّماً للخصومة إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو وصيه أو القيِّم عليه».

كذلك ورد في الفقرة نفسها عبارة «**ولها أن تقيم وصياً مؤقتاً إذا حكم بوقف الولاية أو الوصاية**» ويقتضي الأمر مراجعة هذه العبارة؛ لوقوعها في مآخذ قانونية عدة:

فمن ناحية أولى، نظم القانون أحكام وقف الولاية بوصفه إجراءً مؤقتاً، في حين يخلو القانون من تنظيم يُسمى وقف الوصاية؛ وإنما هنالك تنظيم لعزل الوصي، أو استقالته، أو إسقاط وصايته.

ومن ناحية ثانية، يتجلى المأخذ بعدم حصر إمكانية تعيين الوصي المؤقت بوقف الولاية من دون انتهاء الوصاية؛ لأن وصف التوقيت ينسجم منطقياً وقانونياً مع حالة وقف الولاية؛ لكونها عارضة وقابلة للاسترداد بعد زوال السبب، لكنه لا ينسجم مع حالات انتهاء الوصاية (بالعزل أو الإسقاط أو الاستقالة)، مما يقتضي تعيين وصيٍّ دائم بحكم قضائي حاسم؛ لضمان استقرار المراكز القانونية ورعاية شؤون القاصر بشكل منتظم.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، يعيب النص إغفاله التام للقيمومة عند تنظيمه لهذه الحالة، على الرغم من توفر العلة نفسها في حالات عزل القيِّم، أو استقالته، أو إسقاط قيمومته عن المحجور، أو الغائب، أو المفقود، مما يقتضي إعادة صياغة الفقرة بدقة لتشمل جواز تعيين وصيٍّ مؤقت عند وقف الولاية، وتعيين وصي، أو قيِّم عند عزل الوصيّ، أو القيِّم، أو استقالتهما، أو إسقاط صفتهما، تلافياً للنقص التشريعي، وتحقيقاً لحماية فاقدي الأهلية وناقصيها.

كذلك ورد في الفقرة (ثانياً) من المادة (26): «**للمحكمة أن تعين وصياً مؤقتاً لغرض معين وتنتهي بانتهاء هذا الغرض**»، ويلاحظ عليها المأخذ السابق بعدم شمولها تعيين قيِّم

مؤقت، إذ قد يكون الغرض المؤقت متعلقاً بالمحجور، أو الغائب، أو المفقود مما يتطلب تعيين قيِّم مؤقت عليه.

النص المقترح: «**أولاً/ يجوز للمحكمة أن تعين وصياً أو قيِّماً للخصومة إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة، وليه، أو وصيه، أو القيِّم عليه، ولها أن تعين وصياً مؤقتاً إذا حكم بوقف الولاية، أو تعين وصياً أو قيِّماً في حالة انتهاء الوصاية، أو القيمومة لأي سبب كان. ثانياً: للمحكمة بناء على طلب صاحب المصلحة أن تعين وصياً مؤقتاً، أو قيِّماً مؤقتاً لغرض معين، وتنتهي الوصاية، أو القيمومة بانتهاء هذا الغرض**».

تاسعاً: قصرت المادة (17) من المقترح حكم الفقرة (ثانياً) من المادة (59) من القانون النافذ حكم الاستقطاع على الصغير وحده، عند تخلفه عن تسلم أمواله بعد انقضاء تسعين يوماً من تاريخ تبليغه، مع إغفال بقية فئات القاصرين بحكم القانون، وهو تخصيص غير مبرر يُخالف المفهوم الشامل لانتفاء صفة القصر؛ إذ إن علة فرض هذا الاستقطاع تتجسد في زوال سبب الحماية القانونية والرعاية التي تقدمها الدائرة، وانتقال الحق في إدارة الأموال إلى صاحبها بعد استرداد أهليته الكاملة، سواء أكان ذلك ببلوغ سن الرشد للصغير، أم بصدور حكم قضائي بإبطال الحجر والقيمومة لشفاء المحجور، أم بانتهاء مدة المحكومية، أم بعودة الغائب والمفقود.

وتتحقق العلة نفسها في حالة وفاة القاصر، وانتقال أمواله إلى ورثته؛ مما يجعل بقاء هذه الأموال لدى الدائرة بعد التبليغ امتناعاً غير مسوغ عن التسلم يُحمّل الإدارة أعباء حفظ وحراسة لم تَعدْ واجبة عليها قانوناً، وبناءً عليه يقتضي المسلك التشريعي الصحيح تعميم حكم الاستقطاع على جميع حالات انتفاء صفة القصر، أو انتقال أموالهم للورثة، مراعاةً لاتحاد العلة، وتوحيداً للمراكز القانونية لجميع المشمولين بأحكام هذا القانون.

عاشراً: أضافت المادة (18) من المقترح البند (ج) إلى الفقرة (ثانياً) من المادة (61) من القانون النافذ بالنص الآتي: «**استثمار المبالغ المودعة في صندوق أموال القاصرين في مشاريع استثمارية ذات ربح مضمون وفقاً لضوابط يقرها مجلس رعاية القاصرين**».

وعلى الرغم من أهمية هذه المشاريع في استثمار صندوق أموال القاصرين وتنميتها، فإنه ينبغي تحديد نسبة مئوية بوصفها حداً أعلى لهذا الاستثمار من أجل كفالة الحماية القانونية لأموال القاصرين؛ لأن إطلاق هذا الاستثمار من دون تحديد سقف أعلى قد يؤدي إلى حبس معظم المبالغ في المشاريع الاستثمارية، مما يُعطّل قدرة الدائرة على تلبية النفقات العاجلة للقاصرين، أو تسليمهم مستحقاتهم المالية عند زوال صفة القصر عنهم.

زيادة على أن تحديد هذه النسبة يحقق الحيطة والحذر الواجب اتباعه في إدارة أموال فاقدي الأهلية وناقصيها، من خلال تحقيق التوازن بين تنمية تلك الأموال عن طريق الاستثمار، والاحتفاظ بالسيولة النقدية اللازمة لمواجهة الالتزامات اليومية والطارئة.

ولذلك نقترح تعديل الفقرة المتقدمة على النحو الآتي: «**استثمار نسبة لا تزيد عن (30%) من المبالغ المودعة في صندوق أموال القاصرين في مشاريع استثمارية ذات ربح مضمون، وفقاً لضوابط يقرها مجلس رعاية القاصرين**».

حادي عشر: أضافت المادة (21) من المقترح الفقرة (رابعاً) من المادة (88) من القانون النافذ، والمتعلقة بفرض عقوبة على وكيل الغائب، أو المفقود بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة، أو بغرامة مقدارها (1,000,000) مليون دينار إذا تصرف بأموال الغائب، أو المفقود بعد تاريخ الغيبة أو الفقدان.

على الرغم من أهمية هذه الإضافة لمعالجة تبديد أموال المفقود، أو الغائب بفرض عقوبات جزائية، فإنه يُسجل على النصِّ المتقدم مأخذان جوهريان يُضعفان من فاعليته وتحقيق غايته:

أولهما: يتجلى في عدم كفاية العقوبة المقررة في النص لتحقيق الزجر العام، والخاص، وردع التصرفات الضارة بأموال الغائب أو المفقود، مما يقتضي تشديدها بما يتناسب مع جسامة الفعل.

ثانيهما: أن النص قد أغفل اشتراط توفر قصد الإضرار، وسوء النية لدى الوكيل، والمتمثل بعلمه اليقيني بوقوع الغيبة، أو الفقدان وقت تصرفه بالمال؛ إذ إن المسؤولية الجزائية في الجرائم العمدية تنعدم بفقدان هذا العلم.

زيادة على أن الأساس الشرعي لتجريم تصرفات الوكيل يقوم على انقضاء عقد الوكالة حكماً بزوال أهلية الموكل، أو غيابه، وما يترتب على ذلك من حظر يتوقف نفاذه وشرعيته الجزائية على حصول علم الوكيل بانقضاء وكالته؛ ومن ثم فإنه لا يُكلَّف بوكالة انقضت من دون علمه، ولا يُجرَّم من تصرف بحسن نية اعتماداً على ظاهر الوكالة السارية، مما يجعل إغفال هذا الشرط إهداراً للركن المعنوي للجريمة، وللأساس القانوني لأحكام الوكالة.

ثاني عشر: أضافت المادة (22) من المقترح الفقرة (ثالثاً) من المادة (98) من القانون النافذ، التي أعطت للمتضررين ممن أُودعت أموالهم في دائرة رعاية القاصرين قبل عام 1990 ولم يستلموها، حق مراجعة محاكم البداءة لإقامة دعوى تعويض عن الأضرار الناجمة عن انخفاض قيمة العملة بسبب الظروف القاهرة، على أن يُحتسب التعويض بضرب المبلغ المودع الأصلي في 350، ويتكفل صندوق دعم القاصرين صرف هذه الفروقات المالية مستقطِعاً إياها من الأرباح المتحققة للصندوق من الإيداعات النقدية والتصرف بعقارات القاصرين.

ويمكن تسجيل ملاحظات عدة على هذه المادة نبينها بالنقاط الآتية:

الإخلال بمبدأ المساواة والتمييز التحكمي: إذ يُشكّل حصر التعويض بمن أُودعت أموالهم قبل عام 1990 تمييزاً تحكمياً يفتقر إلى السند القانوني السليم، ويصطدم مع المبدأ الدستوري للمساواة، فالمتضررون ممن أُودعت أموالهم بعد عام 1990 يشاركون الفئة المتقدمة بالعلة القانونية والواقعية للتعويض، والمتمثلة في الانخفاض الحاد لقيمة العملة نتيجة الحصار الاقتصادي والظروف القاهرة التي مر بها العراق؛ مما يجعل استبعادهم غير مبرر قانوناً.

مصادرة السلطة التقديرية لمحكمة البداءة: إن الفقرة أعلاه وإن أعطت للمتضررين رفع دعوى التعويض أمام محكمة البداءة إلا أن الملاحظ عليها تحجيم سلطة هذه المحكمة، وتحويله من دور قضائي رئيس إلى عمل إداري تنفيذي؛ لأن تحديد المشرع معادلة تعويض ثابتة (المبلغ المودع × 350) يسلب المحكمة سلطتها التقديرية في تحديد الضرر الفعلي، وما يقابله من تعويض وفق أسس فنية وموضوعية حاسمة، وهو ما يخالف طبيعة العمل القضائي.

4. إشكاليات التمويل ومخاطر الاستنزاف المالي: إن تحميل صندوق دعم القاصرين صرْفَ هذه الفروقات قد يؤدي إلى استنزاف موارده المالية، وتشكيل عبءٍ غير متناسب مع قدرته الاستيعابية.

ويُلاحظ أن الفقرة أعلاه قد نصت على تمويل التعويض من(التصرف بعقارات القاصرين)وهو نص تعتريه الشبهة والاشتباه التشريعي؛ كون التصرف بعقارات القاصرين - بعد الرجوع إلى المادة (12) من المقترح المعدِّلة للمادة (24) من القانون النافذ - لا يُعدُّ من مصادر التمويل القانونية المقررة لصندوق دعم القاصرين، مما يخلق عائقاً تطبيقياً وإشكالية عند التنفيذ.

ثالث عشر: ألغت المادة (25) قراري مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقمين (103)

لسنة 1988، و (222) لسنة 2000.

وبالرجوع إلى أحكام الفقرة (خامساً/ج) من القرار رقم (103) لسنة 1988، نجدها قد ألغت من دائرة رعاية القاصرين قسم شؤون التركات، وأناطت اختصاصاته بالمحاكم المختصة، واستناداً إلى ذلك أصبح تحرير تركة المتوفى من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية، وقد مارست هذا المحاكم الاختصاص المتقدم طيلة المدة السابقة، وبناءً عليه، يكون في إلغاء القرار أعلاه - الذي ألغى قسم شؤون التركات وأناط اختصاصاته بالمحاكم المختصة – إعادة تشكيل قسم شؤون التركات إلى دائرة رعاية القاصرين، وممارسة اختصاصه في تحرير تركة المتوفى عند وجود القاصر ضمن ورثته.

وفي الحقيقة إن سحب اختصاص تحرير التركات من محاكم الأحوال الشخصية، وإعادته إلى دائرة رعاية القاصرين – نتيجة إلغاء القرار (103) لسنة 1988 – يُعدُّ إجراءً يفتقر إلى المبرر العملي والجدوى الإدارية؛ لما يترتب عليه من إثقال كاهل الدائرة بأعباء تنظيمية جديدة تتطلب كوادر وظيفية، وموارد فنية وإدارية ضخمة.

في حين أن محاكم الأحوال الشخصية قد استقرت على ممارسة هذا الاختصاص طيلة المدة السابقة، وأصبح لديها البناء الهيكلي والخبرة التراكمية والإمكانيات المادية والفنية الجاهزة للقيام به من دون تحميل الموازنة العامة، أو الدائرة تكاليف إضافية.

المحور الثالث: النصوص القانونية التي ينبغي تعديلها وأغفلها مقترح التعديل

أولاً: من الضروري إضافة فقرة لأهداف القانون تنص على: «**ثانياً: استثمار أموال القاصرين وتنميتها وفق مجالات استثمارية آمنة ومحدودة المخاطر، لمواجهة الآثار الناجمة عن التضخم الاقتصادي والحفاظ على قيمتها الشرائية**».

ثانياً: أسبغ نص المادة (3/أولاً) من القانون النافذ على الصغير المأذون له بالزواج

صفة «كامل الأهلية» بشكل مطلق من دون تحديد، إلا أنه مع هذا الإطلاق أثار هذا الحكم لبساً حول ما إذا كانت الأهلية المكتسبة تشمل التصرفات القانونية كافة، أم تقتصر على عقد الزواج وآثاره.

وعلى الرغم من ذلك فإن توجه محكمة التمييز الاتحادية ومعها دائرة رعاية القاصرين قد استقرتا على تقييد هذه الأهلية، وجعلها خاصة بحدود عقد الزواج، وما يرتبط به من حقوق والتزامات فقط، من دون أن تمتد لتشمل التصرفات المالية العامة كإدارة الأموال والتصرف بالعقارات.

ومن جانب آخر جاء هذا الحكم ضمن المادة التي حددت نطاق سريان القانون، مما يعني ظاهرياً خروج الصغير المتزوج من مظلة تطبيق القانون، وفي الحقيقة إن إخراج القاصر المتزوج من نطاق سريان القانون يُعدُّ تقييداً غير مسوغ للحماية القانونية الواجب توفيرها له؛ إذ إن اكتسابه الأهلية لأغراض الزواج لا ينفي حاجته الفعلية إلى رعاية أمواله وصيانتها من الاستغلال، مما يستوجب بقاء ذمته المالية تحت إشراف دائرة رعاية القاصرين لحين بلوغه سن الرشد الفعلي (تمام الثامنة عشرة).

بناءً على ذلك، ينبغي إعادة صياغة هذا النص بدقة لتحديد المفهوم الدقيق للأهلية المكتسبة، وذلك تأكيداً للحسم القانوني، وعدم تركه للاجتهادات القضائية والإدارية التي قد تتغير في المستقبل، وذلك عن طريق المقترح الآتي:

«يسري هذا القانون على: أولاً/ الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر. ويُعدُّ من أكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية في حدود التصرفات والحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الزواج، أو المترتبة عليه حصراً، من دون أن يخل ذلك بخضوعه وأمواله لأحكام هذا القانون لحين

إتمامه الثامنة عشرة من العمر».

ثالثاً: تثير المقارنة بين المادة (27) من القانون النافذ التي جعلت ولي الصغير أباه ثم المحكمة ، والمادة (226) من مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري إشكاليةً قانونية وفقهية تتعلق بنظام الولاية على الصغير.

ففي الوقت الذي حصر فيه قانون رعاية القاصرين الولاية على الصغير بالأب ثم المحكمة متغاضياً بذلك عن الجد للأب، نجد أن مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري قد جعلت الجد للأب في حال فقْد الأب ولياً على الصغير، مما يعكس تعارضاً جوهرياً بين التنظيمين ينبغي رفعه، عن طريق تعديل المادة (27) من القانون النافذ ليكون الجد للأب ولياً على الصغير في حالة فقدان الأب، حسماً للتعارض التشريعي، وتوحيداً للتطبيقات القضائية والإدارية المتعلقة بالولاية على الصغير وشؤونه.

رابعاً: نصت المادة (31) من القانون النافذ على: «**تنتهي الولاية ببلوغ الصغير سن الرشد ما لم تقرر المحكمة قبيل بلوغه هذه السن استمرار الولاية عليه**».

تُمثّل هذه المادة خروجاً عن القواعد العامة للأهلية القانونية والولاية على الصغير، ويمكن أن يسجل عليها بعض الملاحظات منها:

1. غياب المسوغ التشريعي وتكرار التنظيم: إن الأصل المستقر في القانون المدني العراقي (المواد 93 - 111) وقانون الأحوال الشخصية يقضي بأن الشخص بتمام السن الثامنة عشرة يكتسب الأهلية الكاملة لمباشرة تصرفاته القانونية.

وإذا اعترى أهلية الشخص عارض من عوارض الأهلية (كالجنون، أو العته، أو السفه، أو الغفلة)، فإن المنظومة القانونية كفلت بالفعل تنظيماً أصيلاً ومتكاملاً يتجسد

في دعوى الحجر وتعيين القيِّم لحماية أمواله وإدارتها، ومن ثمّ، فإن إيجاد نظام «استمرار الولاية» يُعدُّ تزيداً تشريعياً غير مسوّغ، ويخلق تداخلاً بين أحكام صغر السن (الولاية) وأحكام عوارض الأهلية (القيمومة).

2. خرق مبدأ الأمن القانوني بإغفال الأسباب والشروط: يُمثّل مدّ الولاية بعد سن الرشد استثناءً من الأصل العام (وهو كمال الأهلية بالبلوغ)، والقاعدة الفقهية والقانونية تقضي بأن الاستثناء يُقدّر بقدره ولا يُتوسع فيه.

ويلاحظ على المشرع في النص أعلاه عدم تحديده الأسباب، أو الضوابط الحصرية التي تستند إليها المحكمة لإصدار قرارها باستمرار الولاية، واكتفى بعبارات مرنة.

وعلى الرغم من وجود القواعد العامة لعوارض الأهلية، فإن الخصوصية الخطيرة لهذا النص الاستثنائي في قانون خاص (قانون رعاية القاصرين) كانت تقتضي من المشرع تحديد هذه الأسباب صراحةً لمنع الاجتهاد، وتفادي تحكم السلطة التقديرية للقاضي في مسألة تقييد حرية الإنسان وأهليته المالية.

3. المشاكل الإجرائية والزمنية المترتبة على قيد «قبيل بلوغه هذه السن": إذ اشترط النص صراحة أن يصدر قرار المحكمة باستمرار الولاية قبيل بلوغ الصغير سن الرشد.

وينطوي هذا الشرط الزمني على تناقض مع واقع الإجراءات القضائية؛ فعند تقديم الولي طلباً بهذا الشأن فإن إجراءات الفحص الطبي النفسي والعقلي - الإحالة للجان الطبية الرسمية، انتظار المواعيد، صدور التقارير، وإعادة إرسالها للقاضي - غالباً ما تستغرق فترةً ليست بالقليلة، ومن ثم قد تتجاوز القيد الزمني للمادة، فيكتمل سن الثامنة عشرة قبل صدور القرار النهائي.

وهنا يُطرح تساؤل حتمي يضع النص أمام فرضين:

الفرض الأول (صدور القرار بعد البلوغ): إذا أصدرت المحكمة قرارها باستمرار الولاية بعد إتمام سن الـ (18)، فإن قرارها يكون مخالفاً لصريح نص المادة (31) التي اشترطت صدوره قبيل البلوغ، مما يجعله عرضة للطعن بالبطلان.

الفرض الثاني (امتناع المحكمة عن إصدار القرار): إذا التزمت المحكمة بظاهر النص وامتنعت عن إصدار القرار لانتهاء شرط قبل البلوغ، أُهدرت الحماية المطلوبة، واضطر الأطراف للبدء من جديد بإجراءات دعوى الحجر والقيمومة.

وبذلك فإن الملاحظات المتقدمة تثبت عدم وجود جدوى تشريعية، أو فائدة عملية للتنظيم الوارد في المادة (31)؛ إذ إن النتيجة في كلتا الحالتين إما الانحراف في تطبيق النص، أو العودة للنظام الأصيل (القيمومة)، مما يتطلب سحب هذا النص، أو تعديله بدمجه صراحة ضمن أحكام الانتقال التلقائي لدعاوى الحجر والقيمومة لحماية الأهلية من دون تعليقها على لفظ زمني فضفاض (قُبيل).

خامساً: نصت المادة (32) من القانون على: «**للمحكمة أن تسلب ولاية الولي متى ثبت لها سوء تصرفه**».

وعلى الرغم من أهمية هذا النص في حماية الصغير، فهو يثير إشكالية تتعلق بمرونة عبارة (سوء تصرفه)، وعدم انضباط معيارها؛ بسبب غموض النطاق الموضوعي لعبارة (سوء تصرفه)، إذ جاءت هذه العبارة مُطلقة وعامة، مما يفتح باب الاجتهاد واسعاً أمام القضاء من دون ضابط تشريعي دقيق، وينشئ تساؤلاً جوهرياً حول نطاق هذا السوء، وفي إطار التفسير القانوني يمكن أن نفترض تفسيرين لها، هما:

1. الاتجاه الضيق: ويرى أن مقصد المشرع ينحصر بالتصرفات السيئة المباشرة الموجهة

ضد القاصر نفسه، كالإهمال في رعايته، أو تبديد أمواله، أو سوء إدارتها، أو بتعبير آخر تعلق سوء التصرف بالقاصر حصراً.

2. الاتجاه الواسع: ويرى اتساع معنى عبارة (سوء تصرفه) ليشمل سلوكيات الولي الشخصية والعامة، كأن يكون مرتكباً لجرائم مخلة بالشرف، أو معروفاً بسيرته السيئة في المجتمع، أو تعاطيه للمخدرات، أو انحرافه الأخلاقي، وبغض النظر عن كون تصرفه موجهاً بشكل مباشر لأموال القاصر أم لا.

وعلى أساس ما تقدم لا بد من استبعاد التفسير الضيق؛ لأن قصر مفهوم سوء التصرف على الإضرار المباشر بمال القاصر يُعدُّ فهماً قاصراً لا يحقق الغاية الفلسفية والشرعية للولاية؛ فالولاية أمانة كبرى تتطلب صلاح الأهلية والاستقامة، ومن ثمّ، يفترض قانوناً أن تشمل عبارةُ سوءِ التصرف الجانبينِ معاً:

أ- سوء التصرف الموجه للقاصر (مادياً ومعنوياً): كالإسراف في أموال القاصر، أو الإهمال في تعليمه، أو وضعه الصحي، أو تعريضه للخطر، أو إلحاق الأذى به.

ب - سوء التصرف المرتبط بسلوك الولي الشخصي والاجتماعي: فالوليُّ الذي يثبت إجرامه، أو سوء سيرته وسلوكه في المجتمع، أو انخراطه في سلوكيات تهدد البيئة الأخلاقية والاجتماعية التي ينشأ فيها القاصر، هو شخص فاقد للأمانة، ولكون الأمانة وصلاح السيرة شرطاً جوهرياً لاستمرار الولاية، فإن انحراف الولي في محيطه الاجتماعي يجعله غير مؤتمن على تنشئة القاصر، حتى وإن لم يبدد أمواله بشكل مباشر.

وبذلك فإن إبقاء عبارة (سوء تصرفه) على إطلاقها من دون تقييد، أو توضيح يضع القاضي بين محذورين: إما التوسع المفرط الذي قد يتدخل في الحريات الشخصية للولي، أو التضييق المخل الذي يبقي القاصر تحت ولاية شخص سيِّءِ السيرة والأخلاق طالما لم

يثبت إضراره المباشر بالمال؛ لذا كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يصوغ النص بصورة أضَبط، كأن ينص صراحة على: (متى ثبت لها سوء تصرفه في إدارة أموال القاصر، أو ثبت فقدانه لشروط العدالة والأمانة، أو صدور ما يسيء إلى سيرته وسلوكه مما ينعكس سلباً على مصلحة القاصر)، وذلك لضمان تحقيق الغاية الأساس من القانون، وهي المصلحة الفضلى للقاصر.

سادساً: نصت المادة (33) من القانون على: «**تقرر المحكمة إيقاف الولاية متى اعتبرت الولي غائباً، أو كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لمدة تزيد على سنة**».

وعلى الرغم من الأهمية العملية البالغة لهذا النص في توفير الحماية المالية والشخصية للقاصر عند غياب الأب، أو تعذر مباشرته لمهامه، فإنه يواجه ثلاث ملاحظات نقدية هي:

1. إغفال حالة الفقدان: اقتصرت المادة أعلاه على حالة اعتبار الولي غائباً، متجاهلة حالة المفقود، على الرغم من أن قانون رعاية القاصرين نفسه قد وضع تعريفين مستقلين ودقيقين لكل من الغائب (المادة 85) والمفقود (المادة 86).

وبالرجوع إلى المادتين المذكورتين، نجد أن العلة القانونية واحدة في الحالتين، وهي: عدم وجود الأب فعلياً لإدارة شؤون القاصر ورعاية مصالحه، فإذا كان الغائب هو من غادر البلاد أو لم يُعرف له مقام مدة تزيد عن سنة دون انقطاع أخباره مع تعطيل مصالحه، فإن المفقود هو من انقطعت أخباره تماماً، ولم يُعرف فيما إذا كان حيّاً أم ميّتاً، وهو بذلك أبلغ أثراً من الغائب على تعطيل مصالح القاصر، وحماية أمواله.

لذلك كان ينبغي على المشرع أن يُلحق حالة الفقدان بحالة الغياب بشكل صريح؛ نظراً لاتحاد العلة التشريعية المتمثلة في عجز الولي عن مباشرة ولايته على القاصر، مما يترك فراغاً تشريعياً، كان ينبغي حسمه بنص صريح.

2. إغفال حالة المحكوم عليه بالإعدام خلال مدة انتظار التنفيذ: اشترطت المادة أعلاه أن تكون العقوبة المقيِّدة للحرية لمدة تزيد على سنة، وهو ما لا يندرج تحته المحكوم عليه بالإعدام؛ كونها عقوبة منهية للحياة وليست مدة محددة بسنة.

ويشهد الواقع العملي بوجود حالات عديدة لطول أمد المدة الواقعة بين اكتساب الحكم بالإعدام الدرجة القطعية، وبين وضعه موضع التنفيذ، وقد تصل هذه المدة إلى سنوات عدة.

وخلال هذه السنوات الفاصلة، يظل المحكوم بالإعدام معزولاً تماماً عن العالم الخارجي وغير قادر على رعاية شؤون أولاده القاصرين، مما يتعطل معه مصالحهم، ومن ثمّ، كان يفترض على المشرع النص صراحة على شمول المحكوم عليه بالإعدام بأحكام إيقاف الولاية خلال تلك الفترة لحين تنفيذ العقوبة، لضمان سرعة تعيين وصي يحمي أموال القاصر من دون توقف.

سابعاً: تثيرُ المقارنة بين المادة (34) من قانون رعاية القاصرين، والمادة (226) من مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري إشكاليةً قانونية وفقهية تتعلق بنظام الولاية والوصاية.

ففي الوقت الذي حصر فيه قانون رعاية القاصرين حق اختيار الوصي بالأب ثم المحكمة متغاضياً بذلك عن الجد للأب، نجد أن مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري قد جعلت ولاية الجد للأب في حال فقْد الأب مقدمةً على الوصي، واشترطت لصحة وصية الأب بالولاية عدم وجود الجد للأب، مما يعكس تعارضاً جوهرياً بين التنظيمين.

وبناءً على ذلك، يتطلب الاستحقاق التشريعي الراهن قراءةً جديدة تُحقق

الانسجام والمقبولية؛ إذ إن صدور مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري يوجب على المشرّع العراقي استغلال التعديل المرتقب لقانون رعاية القاصرين لرأب هذه الفجوة، وتوحيد الأحكام القانونية والشرعية، وتفادي التنازع القضائي.

ولتحقيق ذلك، يمكن اعتماد أحد الاتجاهين الآتيين:

1- اعتماد المعيار التشريعي المُتعدّد، وذلك بإدراج نصين مستقلين؛ الأول يُحيل أحكام الوصاية والولاية لمُتّبعي المذهب الجعفري إلى ما قررته المدونة، والثاني ينظم أحكام معتمدي المذاهب الأخرى.

2- الدمج التشريعي المباشر وذلك عبر صياغة أحكام الولاية والوصاية الواردة في المدونة ضمن قانون رعاية القاصرين مباشرةً، لمنحها المرتبة القانونية المباشرة التي ترفع كل شبهة، أو اجتهاد قضائي بشأن قيمتها القانونية، مع كفالة حقوق المكونات الأخرى بتطبيق أحكامهم الفقهية.

وللفائدة نقترح اعتماد أحد الأسلوبين الآتيين:

الخيار الأول: الصياغة القائمة على الإحالة المباشرة

مقترح تعديل المادة (34):

«أولاً: الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين، ثم من تنصبه المحكمة، مع مراعاة الأحكام الخاصة الصادرة بموجب التشريعات النافذة.

ثانياً: يُطبق على الشؤون المتعلقة بالولاية والوصاية للمخاطبين بأحكام مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري ما ورد

فيها من أحكام، وبخاصة ترتيب الولاية المباشرة للجد للأب في حال فقْد الأب وشروط صحة الوصاية.

ثالثاً: تُطبق أحكام الفقرة (أولاً) من هذه المادة على من لا تخضع أحوالهم الشخصية لمدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري».

الخيار الثاني: الصياغة القائمة على الدمج التشريعي الشامل

مقترح تعديل المادة (34):

أولاً: تثبت الولاية على الصغير أو الجنين للأب، ثم للجد للأب عند فقْد الأب.

ثانياً: تصح وصية الأب بالولاية على الصغير أو الجنين بشرط عدم وجود الجد للأب، كما تصح وصية الجد للأب بالولاية عليه عند فقْد الأب، ولا تصح الوصية بالولاية من غيرهما.

ثالثاً: في حال عدم وجود الأب أو الجد للأب، وعدم وجود وصي مختار منهما وفق الفقرة (ثانياً)، تعين المحكمة

بموافقة المرجع الديني وصياً على الصغير أو الجنين، وترجح الأم على غيرها إنْ كانت صالحة، وإلا يعينُ غيرها ممن يكون صالحاً ويتوافق عليه أقرباء الصغير.

رابعاً: يُستثنى من تطبيق أحكام الفقرات (أولاً) و (ثانياً) و (ثالثاً) من لا يخضعون لمدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري ويكون الوصي على الصغير أو الجنين من يختاره الأب، ثم من تنصبه المحكمة، وترجح الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير أو الجنين، فإن لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية

لدائرة رعاية القاصرين حتى تعيِّن المحكمة وصياً عليه».

وبناءً على ما تقدم لا بد من تعديل المادة (36) من القانون النافذ من صياغتها الحالية: «**تثبُت الوصاية المختارة بمحرر كتابي تقرها المحكمة بعد وفاة الأب ويعتبر الوصي على الجنين وصياً على المولود».**

إلى الصياغة الآتية: «**تثبُت الوصاية المختارة بمحرر كتابي تقرها المحكمة بعد وفاة الأب، والجد للأب ويُعدُّ الوصي على الجنين وصياً على المولود».**

ثامناً: حددت المادة (39) من القانون النافذ حالات انتهاء مهمة الوصي بحالات معينة، يلاحظ عليهن عدم شمول الحكم على الوصي بعقوبة سالبة للحرية، وتنفيذها بحقه، إذ يترتب على تنفيذ العقوبة السالبة للحرية وجود مانعٍ ماديٍّ يحول دون تمكن الوصي من المباشرة الفعلية لمهامه في رعاية القاصر وإدارة أمواله والحفاظ عليها عن قرب، مما يقتضي إدراج هذه الحالة ضمن أسباب انتهاء الوصاية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة تختلف في مناطها، وأثرها عن حالة عدم جواز تعيين الوصي ابتداءً المنصوص عليها في المادة (35)؛ إذ تعالج الأخيرة شروط صلاحية الشخص للوصاية عند البدء، بينما تُعالج الحالة المعروضة حصول المانع المادي المتمثل بالإيداع في المؤسسات الإصلاحية تنفيذاً لحكم قضائي حائز لدرجة البتات.

وبناءً عليه، نقترح تعديل المادة (39) بإضافة فقرة جديدة يُنصُّ فيها على: «**تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية: سادساً - صدور حكم بات بعقوبة سالبة للحرية ضده وتنفيذها بحقه».**

تاسعاً: نصت المادة (44) على: «**للولي أو الوصي تسلم الراتب التقاعدي للقاصر مع**

المخصصات والإضافات بموجب قانون التقاعد بما لا يزيد على المبلغ الذي يحدده مجلس رعاية القاصرين، وما زاد على الحد الأعلى فيودع في مديرية رعاية القاصرين لاستثماره وفق القانون».

ويلاحظ على هذه المادة أمران يقتضيان تعديلها لمعالجة النقص الصياغي والفراغ الإجرائي هما:

1. إغفال صفة القيِّم في نطاق حكم المادة: يمكن القول إن المشرع وقع في نقص صياغي حينما قصر حكم المادة على الولي والوصي من دون إدراج القيِّم ضمنه، على الرغم من أن الفصل الثاني من القانون المعنون بـ (إدارة أموال القاصرين) قد ذكر في مواده ممثلي القاصرين الثلاث: الولي، والوصي، والقيِّم لتغطية الأحكام الواردة فيه، ولما كان المحجور قد يتقاضى راتباً تقاعدياً يخضع للضوابط نفسها، فإن استبعاد القيِّم من نص المادة (44) قد يفسر ظاهرياً على عدم شموله بحكمها، مما يُخلُّ باتساق النصوص التشريعية ويُفقد أموالَ المحجور الحمايةَ القانونية المطلوبة، لذلك ينبغي إضافة كلمة القيِّم للمادة أعلاه.

2. غياب الآلية الإجرائية لإلزام هيئة التقاعد الوطنية بحكم المادة: ويعاب على المادة (44) بنصها الحالي اقتصاره على الحكم الموضوعي من دون إقراره آلية تنفيذية ملزِمة، إذ تفتقر مديريات رعاية القاصرين إلى القدرة على تطبيق سقف الصرف، أو إيداع الزيادة الفائضة في صندوق أموال القاصرين ما لم تتلقَّ إشعاراً رسمياً بالمبالغ المالية الحقيقية للرواتب من الجهة المختصة.

ولا سيما أن المادة (48) من القانون قد رتبت آثاراً قانونية تُجيز لوحدة محاسبة الأولياء والأوصياء والقوّام فرض الحد الأعلى للفائدة القانونية وتنفيذها عبر قانون التنفيذ

عند عدم إيداع المبالغ الفائضة خلال عشرة أيام، ولا يمكن إعمال هذه الآثار بحق الولي، أو الوصي، أو القيِّم ما لم تتوفر لدى مديريات رعاية القاصرين معلومة مؤكدة بمقدار الراتب التقاعدي الكلي. لذا، فإن تحقيق الهدف المرجو وفرض الرقابة الفعالة يتطلبان وضع نص يلزم هيئة التقاعد الوطنية بمخاطبة مديريات رعاية القاصرين بمبالغ الرواتب التقاعدية ومخصصاتها لكل قاصر فور إقرارها، ليتسنى احتساب المبالغ الفائضة عن السقف المحدد من مجلس رعاية القاصرين، ومتابعة إيداعها ضمن المدة القانونية.

عاشراً: نصت المادة (54) من القانون على: «**للولي أو الوصي بموافقة مديرية رعاية القاصرين أن يقوم بإنشاء بناء على عقار عائد للقاصر أو له حصة فيه إذا تحققت مصلحة القاصر في ذلك**».

ويلاحظ على المادة اتخاذها المسلك نفسه في إغفال صفة القيِّم، على الرغم من أن المحجور يدخل ضمن مفهوم القاصر قانوناً من حيث وجوب حماية أمواله وتنميتها، وقد تتطلب مصلحته إنشاء بناء على عقار عائد له، أو يملك فيه سهماً مشاعة.

لذا، يستوجب تعديل المادة بإضافة (أو القيِّم)، ضماناً لتوحيد المراكز القانونية وتوفير الحماية نفسها للمشمولين بالقانون كافة.

حادي عشر: حذف مصطلح (القطاع الاشتراكي) الوارد في المادة (60) من القانون النافذ؛ بهدف ملاءمة النص مع السياسة التشريعية والمفاهيم الاقتصادية المعتمدة في العراق بعد عام 2003 في استعمال مصطلح (القطاع العام) بدلاً عن المصطلح أعلاه، ومن أجل توحيد المصطلحات القانونية النافذة.

الخاتمة

يُشكل مقترح قانون تعديل قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980، والمدرج حالياً على جدول أعمال مجلس النواب الموقر لقراءته ومناقشته، فرصةً تشريعيةً استثنائيةً وثمينةً قد لا تتاح دائماً، لاستدراك المآخذ التي كشف عنها التطبيق العملي على مدى العقود الماضية، وإعادة صياغة أحكامه بما يضمن أقصى حماية ممكنة لهذه الشرائح الاجتماعية الهشة.

إن الاستفادة المثلى من هذه النافذة التشريعية تتطلب التعاطي مع التعديلات المطروحة بمسؤولية عالية ورؤية متكاملة توازن بين متطلبات الدقة الشكلية والصياغية، وبين عمق المقاصد الدستورية والموضوعية، تجنباً لإقرار نصوص قد تفتح باب الاجتهاد المربك، أو تُنتج إشكاليات تطبيقية أمام المحاكم والجهات الرقابية والإدارية.

ومن هذا المنطلق، أُعدّت هذه الملاحظات والتوصيات بمحاورها الشكلية والموضوعية والتكميلية، لتكون ورقة عمل قانونية رصينة ومُسندة يُؤمل منها أن تأخذ مجراها الطبيعي إلى السيدات والسادة أعضاء مجلس النواب الموقر، ولجانه المختصة وفي مقدمتها اللجنة القانونية ولجنة المرأة والأسرة والطفولة، بغية استيعابها والأخذ بما يثبت اقناعُه وجدواه منها؛ وصولاً إلى إخراج تشريع متماسك، يحفظ مقومات العيش الكريم للقاصرين، ويصون أموالهم واستثماراتهم من المخاطر الاقتصادية والتضخم، ويُرسخ الانسجام الكامل بين القواعد القانونية والتطبيقات القضائية والمدونات الشرعية النافذة، تحقيقاً للغايات السامية التي أقرها الدستور العراقي، وحمايةً لمصلحة القاصر والمجتمع.

هوية البحث

- **الباحثان:**
- د. مهند فلاح حسن - دكتوراه في القانون الدستوري، باحث في الشؤون الدستورية والقانونية.
- د. حسين شعلان حمد- دكتوراه في القانون الدستوري، باحث في الشؤون الدستورية والإدارية.
- **الموضوع:** ملاحظات على مقترح قانون تعديل قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980
- **تأريخ النشر:** آب - اغسطس 2026

ملاحظة:

الآراء الواردة في هذا البحث لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز، إنما تعبر فقط عن وجهة نظر كاتبها

عن المركز

مركز البيدر للدراسات والتخطيط منظمة عراقية غير حكوميّة، وغير ربحِيّة، أُسِّس سنة 2015م، وسُجِّل لدى دائرة المنظمات غير الحكومية في الأمانة العامة لمجلس الوزراء.

يحرص المركز للمساهمة في بناء الإنسان، بوصفه ثروة هذا الوطن، عن طريق تنظيم برامج لإعداد وتطوير الشباب الواعد، وعقد دورات لصناعة قيادات قادرة على طرح وتبني رؤى وخطط مستقبلية، تنهض بالفرد والمجتمع وتحافظ على هوية المجتمع العراقي المتميزة ومنظومته القيمية، القائمة على الالتزام بمكارم الأخلاق، والتحلي بالصفات الحميدة، ونبذ الفساد بأنواعه كافة، إدارية ومالية وفكرية وأخلاقية وغيرها.

ويسعى المركز أيضاً للمشاركة في بناء الدولة، عن طريق طرح الرؤى والحلول العملية للمشاكل والتحديات الرئيسة التي تواجهها الدولة، وتطوير آليات إدارة القطاع العام ورسم السياسات العامة ووضع الخطط الاستراتيجية، وذلك عن طريق الدراسات الرصينة المستندة على البيانات والمعلومات الموثقة، وعن طريق اللقاءات الدورية مع الجهات المعنية في الدولة والمنظمات الدولية ذات العلاقة. كما يسعى المركز لدعم وتطوير القطاع الخاص والنهوض به، بما يقلل من اعتماد المواطنين على مؤسسات الدولة.

حقوق النشر محفوظة لمركز البيدر للدراسات والتخطيط

www.baidarcenter.org

info@baidarcenter.org