

اقليم كوردستان - العراق
مجلس الوزراء - وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في رابرين
نيابة الادعاء العام في حاجي آوا
□
□
□

تمثيل المصالح المتعارضة في الدعاوي المدنية والجزائية دراسة تحليلية تطبيقية

□
بحث مقدم من قبل عضو الأعداء العام (حسين احمد بيروت)
الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان/العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع
الى الصنف الثالث من أصناف الأعداء العام

□

□

إشراف
عضو الادعاء العام
بهاء الدين حمه سعيد

□

□

المقدمة

ان حقوق الاشخاص تستلزم حمايتها من التعرض أو المطالبة بها عند غضبها ، والشخص اما يقوم بنفسه بحماية حقوقه والمطالبة او بواسطة نائب اتفاقي عنه وفقاً للاجراءات القانونية المحددة ، ولكن قد لا يستطيع الشخص الدفاع عن حقوقه بسبب فقدته أو غيابه عن موطنه او لعدم التمتع بالاهلية اللازمة بسبب وجود عارض من عوارض الأهلية فيه كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة ، أو بسبب صغره الخ ، لذا يشترط القانون ان يقوم شخص اخر نيابة عنه سواء كان هذا الشخص نائباً اتفاقياً أو قانونياً أو قضائياً مقامه لحماية حقوقه ، وقد تتعارض مصلحة هذا النائب مع مصلحة من ينوب عنه ويحتمل ان يفضل النائب مصلحته ضد مصلحة من يمثله اذا استمر في نيابته ، لذا اوجب القانون تعيين نائب اخر بدلاً عنه حماية لمصلحة المنوب عنه ، كل هذا ما نريد بحثه هنا مع الاشكاليات القانونية التي ستظهر عند التطبيق .

اولاً : أهمية الموضوع

أهمية الموضوع تكمن في ان أكثرية الأشخاص عند مراجعتهم للمحاكم وللجهات المعنية بأمورهم يراجعون بواسطة نائبهم سواء كان هذا النائب نائباً اتفاقياً أو قانونياً أو قضائياً ، ولكن قد تحدث ان للنائب مصلحة في الموضوع المنوب عنه او في موضوع اخر متصل بها بحيث لا يمكن الفصل عنها ، مما يحتمل ان تتعرض مصلحة المنوب عنه للخطر خلافاً للقصد الذي انب عنه النائب وهي حماية مصلحة المنوب عنه .

ثانياً : اشكالية الموضوع

عند دراسة الموضوع النيابة وخاصة في ميدان التطبيقات القضائية نواجه وجود النقص في النصوص الخاص بنظام النيابة ، خاصة ان المشرع العراقي قد اتى بنظام النيابة في النصوص المتفرقة من القوانين المختلفة ، وعند التطبيق العملي للنصوص نجد ان النصوص المتعلقة بنظام النيابة ليست نصوصاً شاملة جامعة فمثلاً تمثيل المصالح المتعارضة من قبل النائب الاتفاقي في حالة كون الوكيل من غير المحامين ، او حالة توكيل من قبل من يمثل غيره بسبب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية هل له التوكيل نيابة عن من ينوب عنه لازواج او اقاربه او لازواج او اقارب المنوب عنه حتى الدرجة الثانية ، او من له حق تحريك الدعوى الجزائية نيابة عن الصغير ومن في حكمهم في جرائم الحق الخاص عند ما ليس له من يمثله لذا نحاول تحديد الاشكاليات والنواقص التشريعية في هذا المجال .

ثالثاً : منهج البحث

اما منهجي في البحث ، فقد اتبعت في كتابته منهجاً تحليلياً تطبيقياً ، يعتمد على تحليل النصوص القانونية وكذلك المنهج التطبيقي في تعزيز النصوص القانونية بالأحكام والقرارات القضائية .

رابعاً : خطة البحث

وللاحاطة بالموضوع قانوناً وقضاءً ، قسمت البحث الى مبحثين حيث خصصت المبحث الأول للنيابة وذلك في ثلاثة مطالب : ففي المطلب الأول نتكلم عن النيابة وشروطها ، وفي المطلب الثاني نتكلم عن النيابة القانونية ، ونخصص المطلب الثالث والآخر للنيابة القضائية ، اما في المبحث الثاني نتكلم عن المصالح المتعارضة وكيفية حلها وذلك في المطلبين : ففي المطلب الأول نتكلم عن المصالح المتعارضة وكيفية حلها في الدعاوي المدنية ، وفي المطلب الثاني نتكلم عن المصالح المتعارضة وكيفية حلها في الدعاوي الجزائية ، ثم اختتم البحث بخاتمة بينت فيها أهم الاستنتاجات والمقترحات التي بدت لي من خلال البحث .

المبحث الأول النيابة

نتكلم عن النيابة في ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول النيابة وشروطها وفي المطلب الثاني النيابة القانونية وفي المطلب الثالث والآخر النيابة القضائية .

المطلب الأول النيابة وشروطها

نتطرق الى النيابة وشروطها في فرعين ، نتكلم في الفرع الأول عن النيابة وفي الفرع الثاني عن شروط النيابة .

الفرع الأول النيابة

لم يعرف المشرع العراقي النيابة ، وهذا امر بد يهي اذ تكون التعريفات من مهمة الفقه وليس المشرع ، لذا عرف الفقه النيابة بأنها (هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الأرادة قد صدرت منه هو)^(١) ، في حين عرفها آخرون بأنها (هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في ابرام تصرف قانوني ، على ان ينتج هذا التصرف القانوني آثاره في ذمة الأصيل)^(٢) .

نلاحظ بان التعريفين السابقين قد اتفقا على وجود طرفين النائب والأصيل ، وان اثار التصرف قد انصرفت إلى ذمة طرف واحد وهو الأصيل ، ففي عقد الإيجار مثلاً يجوز ان يبرم هذا العقد نائب عن المؤجر أو المستأجر على أن آثار عقد الإيجار وما يترتب من الحقوق والالتزامات ، تضاف إلى ذمة الاصيل لا إلى ذمة النائب .

والاصل ان النيابة تنصرف الى التصرفات القانونية دون الأعمال المادية ، إلا مالا يستجب من التصرفات الأولى للإنابة ، فلا يسوغ للإنسان ان ينيب عنه من يحلف اليمين بدلاً منه ، فإن ذلك يرجع الى ذمة الحالف الشخصية ، ولهذا نصت المادة (١١٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على ((تجري النيابة في طلب التحليف ولا تجري في اليمين)).

وان المشرع العراقي لم ينظم النيابة بنصوص خاصة وانما نظمها في نصوص متفرقة وفي القوانين المتنوعة اهمها ما ورد في عقد الوكالة وفي عقود بيع الولي أو الوصي أو القيم امواله للصغير أو شراء أموال الصغير لنفسه في

(١) د.عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، منشورات منشأة المعارف بالأسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص١٥٧ .

(٢) (عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير) ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي سنة ١٩٨٠ ، ص٥٤ .

القانون المدني ، وما ورد في القانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ عن صلاحيات الولي أو الوصي أو القيم في التصرف بمال القاصر .

الفرع الثاني

شروط النيابة

من خلال دراسة نصوص القوانين نستطيع ان نحدد شروط النيابة ، بانه يجب ان تحل ارادة النائب محل ارادة الأصيل وان تجري ارادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة وان يكون التعامل باسم الأصيل لا باسم النائب^(١) ، ونتناول هذه الشروط في ثلاثة نقاط :-

أولاً / ان تحل ارادة النائب محل ارادة الأصيل

أي ان النائب يعبر عن ارادته لا عن ارادة الأصيل وهذا ما يميزه عن الرسول لأن الرسول ينقل ارادة الأصيل فقط لذلك لا يشترط تمام الأهلية بالنسبة للرسول اما بالنسبة للنائب فيشترط كمال الأهلية في النيابة القانونية أو القضائية وهذا ما نصت عليه المادة (٢٨) من قانون رعاية القاصرين بالنسبة لأهلية الولي ((لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا كان أهلاً لمباشرة هذا الحق في ماله)) وكذلك المادة (٣٥) من القانون نفسه التي تنص ((يشترط في الوصي أن يكون عاقلاً بالغاً ذا أهلية كاملة قادراً على ممارسة شؤون الوصاية)).

أما في النائب الاتفاقي يشترط ان يكون الوكيل عاقلاً مميزاً ، ولا يشترط أن يكون بالغاً ، فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً وان لم يكن مأدوناً ، وهذا ما اكدت عليها المادة (٢/٩٣٠) من القانون المدني التي تنص ((ويشترط ان يكون الوكيل عاقلاً مميزاً ، ولا يشترط أن يكون بالغاً . فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً ، وان لم يكن مأدوناً)).

ثانياً / ان تجري ارادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة

ان صلاحيات النائب اما تحددها القانون كما في حالة النيابة القانونية أو تحددها الاتفاق كما في حالة النيابة الاتفاقية ، ففي النيابة القانونية يجب على النائب ان يلتزم بالحدود التي رسم لها القانون ، وان قانون رعاية القاصرين حدد سلطات النائب في الفصل الثاني من الباب الرابع وعلى النائب عدم مجاوزة الحدود المرسومة له في القانون واذا جاوزه فان تصرفه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً كون احكام قانون رعاية القاصرين تعتبر من النظام العام ، اما بالنسبة للنيابة الاتفاقية فان اساسها عقد الوكالة والعقد شريعة المتعاقدين ويجب على الوكيل الالتزام بها وعدم مجاوزتها وهذا ما نصت عليه القانون المدني في المادة (٩٣٣) والتي تنص ((على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة . على انه لا حرج عليه اذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود ، متى كان من المتعذر عليه اخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان الا ليوافق على هذه التصرفات ، وعلى الوكيل في هذه الحالة ، ان يبادر بابلاغ الموكل بما جاوز به حدود الوكالة)).

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، مصدر السابق ، ص١٦٠ .

واكدت محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق في كثير من قراراتها على وجوب تصرف الوكيل في الحدود المرسومة له في الوكالة ومنها قضت في احدى قراراتها (..... ذلك لأن الوكالة العامة المرقمة (٤٥٩) سجل (٥) في ٢٠١٥/٨/٤ الصادرة من القنصلية العامة لجمهورية العراق في ولاية لوس انجلس الأمريكية لم تتضمن تفويضاً خاصاً من قبل الموكل (.....) لوكيلها (.....) باقامة دعوى التفريق لأن الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا أي تصرف اخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً وبالتالي فلا يحق للوكيل منح تلك الحقوق إلى الغير (.....)^(١) .

ثالثاً / تعامل النائب باسم الأصيل

يعلن النائب في العادة انه يتعامل باسم ولصالح الأصيل لا باسمه أو قد يعلم الغير بوجود النيابة علماً حقيقياً أو حكماً ، كما لو كانت الظروف تفترض حتماً علم الغير بوجود النيابة ، فاذا لم يعلن النائب عن صفته في التعاقد وكان الغير المتعاقد معه يجهل وجود النيابة ، فان اثار التصرف القانوني الذي يبرمه لا تضاف مباشرة الى الأصيل بل ينتج التصرف آثاره في ذمة النائب ، ولهذا الأخير ان يقوم بنقل آثار التصرف الى الأصيل^(٢) .

ومع ذلك يضاف اثر العقد الى الأصيل في حالتين :

١- اذا كان من المفروض حتماً ان الغير يعلم بوجود النيابة .

٢- اذا كان يستوي عند الغير ان يتعامل مع الأصيل أو النائب^(٣) .

- وهذا الشرط في الواقع أرست قواعده وما يرد عليه من القيود المادة (٩٤٢) من قانون المدني العراقي فقد قضت بما يأتي ((اذا لم يعلن الوكيل وقت التعاقد مع الغير انه يعمل بصفته وكيلاً ، فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه اليه ، الا اذا كان يستفاد من الظروف ان من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده ان يتعامل مع الوكيل أو الموكل . فله ان يرجع على أي من الموكل أو الوكيل ، ولإيهما ان يرجع عليه)) ، وفي قرار لمحكمة تمييز العراق قضت ب (..... يقع البيع للموكل وان لم يصفه وكيله اليه في متن العقد مادامت الوقائع التي اشارت اليها المحكمة في حكمها من انذارات متبادلة بين الوكيل والموكل والمشتري والاستشهاد الصادر من دائرة التسجيل العقاري اضافة لعقد الوكالة المخول بموجبه الوكيل ببيع الارض قد ايدت ان عقد البيع وقع للموكل ويعلمه وعلم المشتري (.....)^(٤) .

(١) قرار رقم (١٣٩/شخصية/٢٠١٦) في ٢٧/٢/٢٠١٦ اشار اليه : عبدالامير جمعة توفيق ، الاحداث والاهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان - العراق ، قسم الأحوال الشخصية ، طبعة الأولى ، مطبعة هيفي ، ٢٠١٨ ، ص ٤٤١ .

(٢) (عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير) ، مصدر السابق ، ص ٥٧ .

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري ، مصدر السابق ، ص ١٦٥ .

(٤) قرار رقم (٧٤/٢م/٩٢١) في ٢٢/١/١٩٧٥ ، اشار اليه : ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم المدني ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ٧٤٢ .

المطلب الثاني النيابة القانونية

نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الفرع الأول ثبوت النيابة القانونية ، اما في الفرع الثاني نتكلم عن عوارض النيابة القانونية .

الفرع الأول ثبوت النيابة القانونية

فتكون النيابة قانونية عندما يقيم القانون النائب كما في الولي ، فالقانون هو الذي ينص على ان يكون الأب أو وصي الأب ولياً على الصغير، فهو نائب بنص في القانون لذلك تكون النيابة القانونية^(١) ، فالصغير بحاجة الى من يرعاه في نفسه وماله ، لذلك اناب القانون عنه نائباً لمباشرة ولايته عليه .

وحددت المادة (١٠٢) من القانون المدني ولي الصغير التي تنص ((ولي الصغير هو أبوه ثم وصي ابيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة)) ، أما المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ قد نصت على ((ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة)) ، وما يعول عليه من القانونين هي النصوص الموجودة في قانون رعاية القاصرين بسبب ان القانون الأخير قانون خاص ولا حق في مسألة الولاية بالنسبة للقانون المدني ، ولتوضيح أكثر نجد من الضروري بيان مفهوم الولاية والصغير أيضاً ، فالولاية بمفهومها العام هي سلطة الشرعية تقوم على ترخيص القانون لشخص معين بان يقوم بعمل قانوني ينتج أثره في حق وذمة شخص آخر . وقد يكون العمل القانوني الذي تخوله هذه السلطة مالياً أو ان يكون غير مالي فان كان غير مالي كانت الولاية تعني الولاية على نفس الغير واما اذا كان العمل القانوني الذي تخوله هذه السلطة غير الولاية على النفس فتكون الولاية على المال^(٢) .

أما الصغير فهو القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد ، فاذا انفصل الجنين عن امه حياً يعتبر صغيراً وتثبت له اهلية وجوب كاملة ، أما اهلية الأداء فتكون معدومة تماماً لانعدام ما تقوم به هذه الأهلية وهي التمييز والعقل لحين اكماله السابعة من عمره لأن سن التمييز سبع سنوات كاملة^(٣) ، فاذا اكمل الصغير سن التمييز أصبح صغيراً

(١) د. عصمت عبدالمجيد بكر ، احكام رعاية القاصرين ، مكتبة القانونية بغداد ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠ .

(٢) شامل رشيد ياسين الشخلي ، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ، مطبعة العاني ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٤ ، ص ٣٧٩ .

(٣) المادة (٢/٩٧) من القانون المدني .

مميّزاً وتتمتع بأهلية أداء ناقصة لحين اكتماله سن الرشد وهي اكمال الثامنة عشرة من العمر^(١) ، و ولاية الولي على المولى عليه تنتهي ببلوغ الصغير سن الرشد مالم تقرر المحكمة قبل بلوغه هذه السن استمرار الولاية عليه^(٢) . واكدت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرار لها على ان ولاية الأب نيابة قانونية ولا تنتقل الى الأم مادام الأب على قيد الحياة حيث نصت (..... ولدى عطف النظر على القرار المميّز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لأن الولاية للأب ولا تنتقل الى الأم مادام الأب على قيد الحياة ولا يجوز اصدار قيمومة مؤقتة وليس (وصاية مؤقتة) وبامكان المدعية ان تلجاء الى الطرق القانونية الأخرى لاجبار الزوج عند وجود سبب مبرر.....)^(٣) .

الفرع الثاني

عوارض النيابة القانونية

تبدأ شخصية الانسان بولادته حياً ويعتبر صغيراً غير مميّزاً لحين اكتماله السابعة من عمره وهو عديم الأهلية الأداء ، فاذا اكمل السابعة لحين اكتماله الثامنة عشرة من عمره فيعتبر صغيراً مميّزاً وله أهلية الأداء الناقصة ، ومن اكمل الخامسة عشرة وتزوج باذن المحكمة تعتبر كاملة الأهلية^(٤) ، والصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الأذن بمنزلة البالغ سن الرشد^(٥) ، ومن أكمل الثامنة عشرة وعاقلاً فتعتبر كامل الأهلية وله الولاية على نفسه وماله ، أما الصغير سواء كان مميّزاً أو غير مميّز فليس له الولاية على شؤونه وأمواله لذا اناب عنه المشرع الولي لقيام مقامه في ادارة شؤون الصغير وأمواله لحين اكمال أهليته ، ولكن في فترة الولاية قد تتعرض ولاية الولي على المولى عليه الى عارض أو أكثر من عوارض الولاية كايقاف الولاية أو تقيد الولاية أو انتهاء الولاية وهذا ما سنبحثه في النقاط التالية :-

أولاً : ايقاف الولاية

نصت المادة (٣٣) من قانون رعاية القاصرين ((تقرر المحكمة ايقاف الولاية متى اعتبرت الولي غائباً أو كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لمدة تزيد على سنة)) ، ويفهم من النص ان المحكمة تقرر ايقاف ولاية الولي على المولى عليه اذا اعتبر الولي غائباً أو اذا حكم على الولي بعقوبة مقيدة للحرية لمدة تزيد على سنة ويجوز للمحكمة ان يقيم وصياً مؤقتاً عليه بعد الحكم بوقف الولاية^(٦) .

(١) المادة (١٠٦) من القانون المدني .

(٢) المادة (٣١) من قانون رعاية القاصرين .

(٣) قرار رقم (٤٩٣/شخصية/٢٠١٥) في ٢٠١٥/٨/٥ ، اشار اليه : عبدالامير جمعة توفيق ، مصدر السابق ، ص٤٢٩.

(٤) المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين .

(٥) المادة (٩٩) من القانون المدني .

(٦) المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين .

ثانياً : تقييد الولاية

لمحكمة الأحداث الحد من الولاية بالزام الولي برعاية الحدث وفق شروط تحددها المحكمة وتراقب تنفيذها بواسطة مراقب السلوك أو باحث اجتماعي لمدة تنسبها ، وإذا وجدت المحكمة ان الولي لم يلتزم بتنفيذ شروط الرعاية في الفترة المحددة له فللمحكمة سلب ولاية الولي بناءً على تقرير مراقب السلوك أو الباحث الاجتماعي أو بطلب من الأعداء العام^(١).

ثالثاً : انتهاء الولاية

تنتهي الولاية في الحالات التالية :

١- بلوغ الصغير سن الرشد

وهذا ما تنص عليه المادة (٣١) من قانون رعاية القاصرين التي تنص ((تنتهي الولاية ببلوغ الصغير سن الرشد ما لم تقرر المحكمة قبل بلوغه هذه السن استمرار الولاية عليه)).

٢- عزل الولي

تنص المادة (٦٨/رابعاً) من قانون رعاية القاصرين على ((لمديرية رعاية القاصرين بناءً على توصية لجنة المحاسبة ان تطلب من المحكمة المختصة عزل الولي أو الوصي أو القيم اذا تحقق ان مصلحة القاصر تقضي بذلك)).

٣- سلب الولاية

سلب الولاية لها حالتين أما جوازية أو وجوبية:-

أ- حالات السلب الجوازي للولاية

إذا اشتهر عن الولي سوء التدبير والاهمال الجسيم في رعاية أموال القاصر فللمحكمة ان تسلب ولايته^(٢). وأيضاً لمحكمة الأحداث سلب ولاية الولي لفترة محددة اذا حكم على الولي بجريمة الأعتداء على شخص الصغير أو الحدث بالجرح أو الضرب المبرح أو الايذاء العمد أو اذا حكم على الولي وفق أحكام المادة (٣٠) من قانون رعاية الأحداث أو اذا حكم على الولي في جنائية عمدية بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات^(٣). وإذا حكم على الولي بعقوبة جنحة لجريمة ارتكبها اخلالاً بواجبات سلطته اولاية جريمة أخرى يبين من ظروفها انه غير جدير بان يكون ولياً جاز للمحكمة ان تأمر باسقاط الولاية عنه^(٤).

ب- حالات السلب الوجوبي للولاية

(١) المادتان ٣٦ و ٣٧ من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .

(٢) المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين .

(٣) المادة (٣٢) من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .

(٤) المادة ١١١ و ١١٢ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

نصت المادة (٣١) من قانون رعاية الأحداث ((على محكمة الأحداث ان تقرر سلب الولاية على الصغير أو الحدث اذا حكم على الولي بجريمة من الجرائم المخلة بالاخلاق والآداب العامة أو باحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة البغاء وكان الصغير أو الحدث هو المجنى عليه في جميع هذه الجرائم)).

٤- فقدان الأهلية أو نقصها

الشرط الأساسي لمباشرة الولي ولايته على الصغير يجب أن يكون الولي أهلاً لمباشرة هذا الحق في ماله ، فاذا فقد الولي اهليته أو أصيب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو أي مرض اخر فتفقد ولايته على الصغير أيضاً^(١).

(١) المادة (٢٨) من قانون رعاية القاصرين .

المطلب الثالث

النيابة القضائية

تكون النيابة قضائية عندما يتولى القضاء تعيين النائب كما في الوصي والقيم ونيابة الحارس القضائي الذي يعينه القاضي للحفاظ على الشيء المتنازع عليه عوضاً عن المالك الحقيقي ، ويطلق على هذه النيابة بـ(النيابة بحكم القانون) أو (النيابة القانونية القضائية) اذ يندر ان تذكر النيابة القضائية مستقلة بأسمها لأن القاضي لا يستطيع أن يقوم بهذه المهمة الا اذا اعطى هذه السلطة من القانون ويبقى القانون هو المتحكم ببيان سلطة النائب وحدوده وشروطه^(١).

ونبحث عن النيابة القضائية في فرعين ، ففي فرع الأول نتناول اقامة النيابة القضائية ونتناول في الفرع الثاني انتهاء النيابة القضائية .

الفرع الأول

اقامة النيابة القضائية

للكلام عن اقامة النيابة القضائية يجب ان نتعرف على الوصي والقيم

أولاً : الوصي

قد يقيم الشخص غيره مقام نفسه ليدبر امور تركته ويدير شؤون أولاده بعد وفاته . فهذا الفعل يسمى في الاصطلاح بـ (الأيضاء أو الوصاية العهدية كما يسمى الشخص الذي اسندت اليه هذه المهمة بـ(الموصي اليه ، أو الوصي)^(٢).

وعرف المشرع العراقي الوصي في المادة (٣٤) من قانون رعاية القاصرين ((الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة ، على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً)) .
يتبين من نص المادة (٣٤) ان للوصاية نوعان ، الوصاية المختارة والوصاية المنصوبة :
الوصي المختار- هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير او الجنين ، وتثبت بمحرر كتابي تقرها المحكمة بعد وفاة الأب ويعتبر الوصي على الجنين وصياً على المولود^(٣)

(١) إكرام باسل ذنون ، المركز القانوني للنائب عن غيره في قانون ضريبة الدخل ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة موصل ، ٢٠١٣ .

(٢) د.احمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، الجزء الثاني ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠ ، ص ٥٢ .

(٣) المادة (٣٦) من قانون رعاية القاصرين .

والاىضاء عقد غير ملزم للجانبين ويستلزم لانعقاده موافقة الوصي لإيجاب الموصي سواء كان هذا القبول صراحةً أو ضمناً واثناء حياة الموصي أو بعد وفاته .

الوصي المنصوب - يلاحظ من نص المادة (٢٤) من قانون رعاية القاصرين ، ان المحكمة تنصب وصياً على الصغير أو الجنين اذا لم يكن الأب قد اختار وصياً ، وتقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد احد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً^(١) ، وجاء في قرار لمحكمة تمييز اقليم كردستان العراق (.....) حيث تتقدم الأم في نصبها وصية على أولادها القاصرين على غيرها استناداً لأحكام المادة ٣٤ من قانون رعاية القاصرين لذا فان قرار محكمة الموضوع القاضي بابطال حجة الوصاية وعزل الوصية (العمة) عن الوصاية على اولاد اخيها القاصرين وابقاء المدعية (الام) وصية عليهم صحيح وموافق للشرع والقانون^(٢) .

- ونبحث عن الوصي في شروط الوصي وكيفية نصبه ايضاً .

١- شروط الوصي

ولاية الوصي امتداد لولاية الموصي ، ويملك جميع التصرفات التي يملكها من اقامه وصياً عنه ، فيما عدا التصرفات الخاصة بالموصي بوصفه ولياً مجبراً^(٣) .

وحددت قانون رعاية القاصرين في المادة (٢٥) منها شروط الوصي حيث نصت ((يشترط في الوصي ان يكون عاقلاً بالغاً ذا اهلية كاملة قادراً على ممارسة شؤون الوصاية ولا يجوز بوجه خاص ان يعين وصياً :

أولاً - المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالأداب والشرف أو الماسة بالنزاهة .

ثانياً - من كان مشهوراً بسوء السيرة او من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش .

ثالثاً - من كان بينه او احد اصوله او فروعه او زوجته وبين القاصر نزاع قضائي او من كان بينه وبين القاصر او بين عائلته خصومة اذا كان يخشى على مصلحة القاصر منها)) .

كما يشترط في الوصي ايضاً ان يكون متحداً مع الموصى عليهم بالدين وان يكون عادلاً لأنه امين على مال الصغير وهذا ما اكد عليها المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية التي تنص ((يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية)) .

و في قرار لمحكمة التمييز العراق حيث نصت (اذا نصب المحكمة ام الصغيرة وصية عليها فليس لجد الصغيرة طلب عزل الوصية ونصبه مكانها اذا عجز في اثبات خيانتها)^(٤) .

(١) د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر السابق ، ص١٢٢ .

(٢) قرار رقم (٢٢٨/شخصية/١٩٩٤) في ٣/٥/١٩٩٤ ، اشار اليه : گيلانى سيد احمد ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان - العراق ، مقررات هيئة الأحوال الشخصية ، طبعة الأولى ، مطبعة كريستال ، اربيل ، ١٩٩٩ ، ص٨٦-٨٧ .

(٣) محسن ناجي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، مطبعة الرابطة - بغداد ، ١٩٦٢ ، ص٥٠٢ .

(٤) قرار رقم (١٧٨/شخصية/١٩٧٨) في ٢٤/٤/١٩٧٩ ، اشار اليه : ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم

الأحوال الشخصية ، مطبعة اسعد ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص٢٤٨

٢- كيفية نصب الوصي

بالنسبة للوصاية المختارة تثبت بمحرر كتابي ويجب اقامة الدعوى على الخصم الشرعي لاثبات الوصاية والاستناد الى المحرر الكتابي المشار اليه في المادة (٣٦) من قانون رعاية القاصرين تثبت الوصية المختارة بمحرر كتابي تقرها محكمة الأحوال الشخصية أو المواد الشخصية حسب الأحوال ويعتبر الوصي على الجنين وصياً على المولود ، ولكن اذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي فيجوز الاستناد الى البيئة الشخصية في اثبات الايحاء والمسألة موضوعية تقدرها المحكمة^(١) .

وإذا توفي شخص ولم يختار وصياً فللقاضي نصب الوصي في الأحوال الآتية :-

١- اذا كان للمتوفي دين ولا وارث له لاثباته واستيفائه .

٢- اذا كان عليه دين ولا وارث له لايفائه .

٣- اذا كانت له وصية ولا يوجد من ينفذها .

٤- اذا كان احد الورثة صغيراً ولا ولي له^(٢) .

وطريقة نصب الوصي بالنسبة للصغير هو تقديم استمارة مطبوعة وتملي حقولها بالمعلومات بعد ان يرفق قسام الشرعي ويحضر المرشح للوصاية ومعه الشاهدان وتنظم المحكمة حجة نصب الوصي بعد ان تتحقق من أهليته ولياقته للوصاية وتسجل الحجة في سجل الحجج وتوقع من قبل المرشح للوصايا والشاهدين والقاضي أما بالنسبة لنصب الوصي في الفقرات الأخرى من المادة الحادية والثمانون من قانون الأحوال الشخصية فيقدم بيان من المختار يرفق به المستندات الواجب تقديمها فيما يتعلق بكل فقرة من الفقرات الأولى والثانية والثالثة وعند حضور المرشح للوصاية يكلف بتقديم شاهدين مع ابراز ما يثبت هويته فاذا تأكدت المحكمة من أهلية المرشح ولياقته تنظم حجة شرعية بنصبه وصياً .

ثانياً : القيم

إذا تقرر الحجر على شخص للجنون أو للعتة أو للسفه أو للغفلة أو اذا ثبت غياب شخص أو فقدانه أو الحكم عليه بالسجن فان المحكمة تعين قيماً عليه لادارة أمواله ، وبذلك يمكن تعريف القيم بانه النائب عن المحجور عليه او الغائب أو المفقود تقيمه المحكمة لتمثليه والقيام على رعاية امواله وادارتها وفقاً لأحكام القانون^(٣) .
وتعد نيابة القيم قضائية لأن المحكمة هي التي اختارته واقامته قيماً وتعد نيابته عن المحجور عليه أو الغائب أو المفقود نيابة قانونية ايضاً لأن القانون هو الذي رسم حدود هذه النيابة .

(١) عبدالقادر ابراهيم علي ، مجموعة محاضرات التي القاها على طلاب معهد القضائي التي تتضمن شرحاً موجزاً وبشكل بسيط

لقانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته سنة ١٩٨٣-١٩٨٤ .

(٢) المادة (٨١) من قانون الأحوال الشخصية .

(٣) د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر السابق ، ص١٤٦ .

واعتبر قانون رعاية القاصرين كل من الغائب والمفقود ومن تقرر المحكمة انه ناقص الأهلية أو فاقدها كالمجنون والمعتوه والسفه وذي الغفلة قاصرون وتسري عليهم احكام قانون رعاية القاصرين^(١).

- الغائب : هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره^(٢).

- المفقود : هو الغائب الذي انقطعت اخباره ولا تعرف حياته أو مماته^(٣).

- المجنون : هو من فقد عقله وانعدم تمييزه فلا يعتد بأقواله وأعماله ، والمجنون المطبق عديم الأهلية لأنه فاقد التمييز فهو في حكم الصغير غير المميز محجور لذاته (المادة ٩٤) مدني ، وجميع تصرفاته باطلة ، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقة كتصرفات العاقل (المادة ١٠٨) مدني^(٤).

- المعتوه : هو من ضعفت قواه العقلية فكان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير ولكنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون في الغالب ، والمعتوه محجور لذاته (المادة ٩٤) مدني ولكنه في حكم الصغير المميز (المادة ١٠٧) مدني^(٥).

- السفية : وهو الذي يبذر امواله فيما لا مصلحة له فيه وعلى غير مقتضى العقل والشرع ولو كان ذلك في سبيل الخير ، ولا بد من صدور قرار من المحكمة بالحجر على السفية وإعلانه بالطرق المقررة (المادة ٩٥) مدني وعندئذ تصبح تصرفاته كتصرفات الصغير المميز . اما تصرفاته قبل الحجر كتصرفات غير المحجور ، واذا اكتسبت السفية المحجور رشداً فكت المحكمة حجره (المادة ١٠٩) المدني^(٦).

- ذو الغفلة : وهو الذي لا يهتدي عادة الى التصرفات الراجعة ولا يميزها عن التصرفات الخاسرة فيغبين في المعاملات لسذاجته وسلامة نيته ، وذو الغفلة حكمه حكم السفية (المادة ١١٠) مدني^(٧).

وعلى القاضي استدعاء المطلوب حجره لسفه أو الغفلة وسماع أقواله ودفعه فيما يتعلق بحجره اما الجنون والعتوه فيتحقق بتقرير لجنة طبية رسمية^(٨).

و في قرار لمحكمة التمييز العراق قضت ب (..... ذلك ان حجة الحجر قد صدرت دون ان تكون مستوفيه لشروطها الشرعية والقانونية ، وان التقرير الطبي الذي استند عليه القاضي في اصدار الحجة لا يصلح سبباً للحجر فقد اشير

(١) المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين .

(٢) المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين .

(٣) المادة (٨٦) من قانون رعاية القاصرين .

(٤) (عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري ومحمد طه البشير) ، مصدر السابق ، ص٧٢ .

(٥) المصدر السابق ، ص٧٢ .

(٦) المصدر السابق ، ص٧٢ .

(٧) (عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري ومحمد طه البشير) ، مصدر السابق ، ص١٤٦ .

(٨) المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية .

فيه الى ان المريضة مصابة بالتهاب (المعدة والامعاء الحاد) وهي امراض لا علاقة لها بالاسباب الداعية الى الحجر حيث لا صلة لها بالقوى العقلية بل ان قضاء هذه المحكمة مستقر على ان المقصود بالمرض في هذا الخصوص هو المرض الذي يصيب الجهاز العصبي والعقلي للانسان فيفقد السيطرة على تصرفاته . وبالتالي تكون الحاجة الى حجره ملحة لتقييد تلك التصرفات صيانة لحقوق المحجور والأغيار على حد سواء . ولما كان الامر كذلك فلا بد أن تستند حجة الحجر على تقرير طبي صادر من لجنة طبية مختصة . وحيث ان الحجة المطعون فيها قد صدرت خلافاً لأحكام المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية . وحيث ان القرار المميز قد التزم في قضائه بوجهة النظر القانونية والشرعية المتقدمة ففضى بابطال حجة الحجر ورفع الحجر عن المميزعليها (س.م.ع.....)^(١).

ونبحث في القيم عن شروطه واجراءات تعيينه

١- شروط القيم

وقد ساوى قانون رعاية القاصرين العراقي بين الوصي والقيم في الأحكام إلا ما استثني بنص خاص وساوى بينهم في الواجبات^(٢) ، وساوى قانون المرافعات المدنية بين الولي والوصي والقيم في تمثيلهم للقاصر^(٣) ، ويمكن حصر الشروط التي ينبغي توفرها في القيم بما يأتي :

أ- ان يكون كامل الأهلية

نصت المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية على أنه ((يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية (والشرعية)) وتنص المادة (٢٥) من قانون رعاية قاصرين ايضاً على ((يشترط في الوصي ان يكون عاقلاً بالغاً ذا أهلية كاملة قادراً على ممارسة شؤون الوصاية ...)). لذلك ينبغي ان يكون القيم قد أكمل الثامنة عشرة من عمره وعاقلاً أيضاً غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية وهي الجنون والعتة والسفه والغفلة .

ب- أن يكون اميناً عدلاً

وهذا ما أكدت عليها الفقرة ثانياً من المادة (٢٥) من قانون رعاية القاصرين حيث نصت لا يجوز بوجه خاص أن يعين وصياً ((من كان مشهوراً بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش)) فالقوامه أمانة ومن ثم لا يجوز تعيين من كان سيء السمعة والسيرة أو التصرف أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للعيش .

(١) قرار رقم (٤٥٢١/شخصية/١٩٩٢) في ١٩٩٢/٨/٢٩ ، اشار اليه : ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز - قسم الأحوال

الشخصية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص٩٣-٩٤ .

(٢) المادة (٤١ و ٨٩) من قانون رعاية القاصرين .

(٣) المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

ج- ان يكون قادراً على ممارسة شؤون القيمومة

وهذا ما أكدت عليها المادة (٣٥) من قانون رعاية القاصرين حيث نصت ((يشترط في الوصي ان يكون عاقلاً بالغاً ذا أهلية كاملة قادراً على ممارسة شؤون الوصاية ...))
وإذا لم يكن الشخص قادراً على ممارسة شؤون القيم بسبب المرض أو شيخوخة أو عاهة مستديمة فلا يجوز تعيينه قيماً .

د- اتحاد الدين

ان القيمومة ولاية وليس لغير المسلم ولاية على مسلم لذا يشترط ان يكون القيم متحداً في الدين مع القاصر وهذا ما اكدت عليه المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية ((يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية)).

هـ- يجب ان لا يكون الشخص المرشح لتعيينه كقيم له سابقه جنائية في الجرائم المخلة بالآداب والشرف أو الماسة بالنزاهة^(١).

و- يشترط ان لا يكون بين الشخص المرشح للقيمومة أو أحد أصوله او فروعه أو زوجته وبين القاصر نزاع قضائي أو كان بينه وبين القاصر او بين عائلته خصومة اذا كان يخشى على مصلحة القاصر منها^(٢).

وفي قرار لمحكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية بعدد (١٦٩٠/ع/١٩٨٧) في ١٩٨٨/١/٣١ والتي قضت بعزل القيم (ع) من قيمومة اطفال المدعية (ر) كل من (أوس) ونصب المدعية (ر) قيمة على الصغيرين (أوس) لأن (ر) هي والدة الصغار وهي احسن الناس وارفأهم واحق واجدر من سواها بمهمة القيمومة وقد تأيد حسن حالها وامانتها ورشدها...

وبنتجة التدقيقات التمييزية قررت محكمة التمييز بقرار الرقم (٤٦٦٧/شخصية/١٩٨٨) في ١٩٨٨/٦/١٢ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز بالنظر للأسباب المبينة فيه صحيح وموافق للشرع والقانون ، لذا قرر تصديقه وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٨٨/٦/١٢)^(٣).

٢- اجراءات تعيين القيم

يقدم طلب تعيين القيم على المحجور أو المفقود أو الغائب من ذوي الشأن كزوجته أو أصوله أو فروعه أو احد اخواته أو الموصى له بمال معين ، وكل من له مصلحة قانونية في ذلك ، الى محكمة الأحوال الشخصية اذا كان مسلماً ذلك لأن هذه المحكمة تختص بـ((الولاية والوصاية والقيمومة والوصية ونصب القيم أو الوصي وعزله ومحاسبته

(١) المادة (٣٥) / أولاً) من قانون رعاية القاصرين .

(٢) المادة (٣٥) / ثالثاً) من قانون رعاية القاصرين .

(٣) د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر السابق ، ص ١٥٠- ١٥١ .

والإذن له بالتصرفات الشرعية والقانونية)) م ٢/٢٠٠ مرافعات مدنية والى محكمة مواد الشخصية اذا كان غير مسلم، ذلك ان هذه المحكمة (محكمة البداية) تختص بالنظر في مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين (م ٣٣ مرافعات مدنية)^(١)، فالمجنون والمعتوه فهما محجورين بحكم القانون (م ٩٤ مدني) ويجب اثبات جنونهم أو عتھهم بتقرير لجنة طبية رسمية (م ٣/٢٠٧ مرافعات) وبعد التأكد من الشروط القانونية والشرعية في المرشح للقيومة وحضور شاهدين تقرر المحكمة تعيينه قيماً على المجنون أو المعتوه ، أما بالنسبة للسفيه أو ذالغفلة بعد تأكد المحكمة من ان الشخص مصاب بعاهة السفه أو الغفلة وذلك من خلال دعوته للمحكمة وسماع أقواله ودفوعه فيما يتعلق بحجره^(٢) وسماع أقوال الشهود ، فاذا اقتنعت المحكمة بأن المطلوب حجره مصاب بعاهة السفه أو الغفلة تقرر حجره ونصب المرشح قيماً عليه بعد تأكد من توافر الشروط القانونية والشرعية فيه ، اما بالنسبة للغائب والمفقود فيتم الاعلان عن حالة المفقود بقرار من المحكمة ويقوم قرار وزير الدفاع أو وزير الداخلية مقام قرار المحكمة بالنسبة الى افراد القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي^(٣) ، واذا كان المفقود أو الغائب ترك وكياً قبل فقده أو غيابه فتثبت الوكالة ولا يحتاج الى نصب القيم اما اذا لم يترك وكياً وبعد استنفاد الطرق القانونية لمعرفة مصير المفقود أو الغائب فيعلن الحجر على المفقود وينصب عليه قيماً بعد تأكد من توافر الشروط الشرعية والقانونية فيه ، وفي قرار لمحكمة تمييز اقليم كوردستان حيث قضت بـ(..... إذ يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به (مصلحة معلومة) وفق المادة السادسة من قانون المرافعات المدنية لكن المدعية لم تبين نوع المصلحة المبتغاه من إقامة الدعوى هذا من جهة ومن جهة أخرى ففي حالة الفقد يجب الاعلان عنه بقرار من المحكمة ، ويكون قرار وزير الدفاع أو وزير الداخلية بمثابة الاعلان بالنسبة الى افراد القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي وللمحكمة ان تحكم بموت المفقود إذا مرت أربع سنوات على فقده بصورة عامة وستين إذا فقد في ظروف يغلب معها افتراض هلاكه بعد الاعلان عن فقده حسب أحكام المادتين (٨٧ و ٩٣) من قانون رعاية القاصرين . لكن المحكمة لم تأخذ هذه الأمور بنظر الاعتبار وان حجة القيمومة المبرزة في الدعوى كانت خالية من أية إشارة إلى قرار صادر من وزارة الدفاع يؤيد فقد الشخص المذكور وان حجة القيمومة المبرزة صدرت بعد وفاة قيم سابق وهو والد المفقود المدعو (ح. ا. ع) بموجب حجة القيمومة المرقمة (٨٥) في ١٩٨٢/٦/١ فكان على المحكمة طلب إبرازها فربما تجد فيها ما يشير الى قرار وزارة الدفاع احقاقاً للحق.....)^(٤) .

أما بالنسبة للمفقودين خلال حملة تهجير الكورد الفيّلين من قبل الحكومة العراقية المركزية سنة ١٩٨٠ والمفقودون خلال حملة ابادة الكورد البارزانيين سنة ١٩٨٣ والمفقودون خلال حملة ابادة اهالي مدينة حلبجة

(١) د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر السابق ، ص ١٤٧ .

(٢) المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية .

(٣) المادة (٨٧) من قانون رعاية القاصرين .

(٤) قرار رقم (٣٣/الهيئة الشخصية/٢٠٠٠) في ٢٧/٤/٢٠٠٠ ، اشار اليه : جاسم جزا جافر ، المبادئ القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان/العراق ، قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة زانا ، ٢٠١٥ ، ص ٤٦ .

الشهيدة بالاسلحة الكيماوية سنة ١٩٨٨ والمفقودون خلال حملة الإبادة المسماة بالانفال في سنة ١٩٨٨ والمفقودون خلال انتفاضة اذار ١٩٩١ حسب أحكام قانون المفقودين في حملات الإبادة الجماعية رقم (٣) لسنة ١٩٩٩ وضع تأريخاً لكل كارثة من هذه الكوارث كإعلان عن فقدانهم ويعتبر مضي تلك المدة قرينة قانونية على موت المفقود حكماً ويعتبرون امواتاً بتأريخ اصدار حجة الوفاة لهم .

و في قرار لمحكمة تمييز اقليم كردستان العراق حيث قضت (.....) وجد بأن المحكمة لم تقم بتطبيق الفقرة (رابعاً) من قرار رئاسة اقليم كردستان رقم (٢٠٤) في ٢٠٠١/١٢/٨ التي تنص على أن المحكمة يجب ان تستند على المعلومات المتوفرة لدى وزارة حقوق الإنسان والأطفال والمرحّلين باعتبارها بيئة كافية لإثبات حالة المفقود خلال عمليات الأنفال وعند عدم توفرها يمكن إثبات واقعة الفقد بكافة وسائل الإثبات الأخرى ، فلم يكن هناك داع لتكليف المدعية باثبات الدعوى واعلان واقعة الفقد في الصحف والاستماع الى شهادات الشهود وفي كل ذلك إرهاب للمدعية دون موجب بل كان على المحكمة تكليف المدعية بتقديم نسخة من الكتاب المرقم (١٤٤) في ٢٠٠٤/٨/١٧ الصادر من الوزارة المعنية والمشار اليه في حجة القيمومة المرفقة باضبارة الدعوى كما ان المحكمة حددت مدة عدة المدعى عليها بثلاثة قروء خطأ إذ أن عدة الوفاة هي أربعة أشهر وعشرة أيام (.....) ^(١) .

الفرع الثاني

انتهاء النيابة القضائية

ونتطرق في هذا الفرع الى انتهاء الوصاية اولاً والى انتهاء القيمومة ثانياً .

أولاً : انتهاء الوصاية

بموجب احكام المادة (٨٢) من قانون الأحوال الشخصية والمادة (٣٩) من قانون رعاية القاصرين تنتهي

الوصاية في حالات التالية :-

١- موت القاصر .

٢- بلوغ الصغير سن الرشد مالم تقرر المحكمة قبل بلوغه هذا السن استمرار الوصاية عليه .

وجاء في قرار لمحكمة تمييز اقليم كردستان حيث قضت ب (.....) وجد ان الفقرة الحكمية الخاصة ببرد الدعوى بشأن نفقة (ل ، ث) صحيحة وموافق للشرع والقانون لكونهن بالغات سن الرشد ولا تصح خصومة المدعية نيابة عنهن قرر تصديقها ، اما الفقرة الخاصة بنفقة الطفلة (ل) فهي غير صحيحة ومخالفة للشرع والقانون لأن المدعى

(١) قرار رقم (٣٣/الهيئة الشخصية/٢٠٠٠) في ٢٧/٤/٢٠٠٠ ، المصدر السابق ، ص٤٨ .

عليه اقر بالزوجية والدخول والانجاب والبنت (ل) قاصرة وتصح خصومة المدعية عنها وان عدم حصولها على البطاقة الشخصية لا ينفي كونها ليست ابنة المدعى عليه (.....)^(١) .

٣- استرداد الأب ولايته .

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

٥- عزله أو قبول استقالته .

٦- فقدان أهليته أو ثبوت غيبته .

٧- موته أو فقده .

اضافة الى ذلك للموصي عزل الوصي عن الوصاية متى شاء ولو كان ذلك بدون علم الوصي (م ٨٣ قانون الأحوال الشخصية) ، ويعزل الوصي بقرار المحكمة اذا لم يعد أهلاً لممارسة شؤون الوصاية وفقاً لأحكام قانون رعاية القاصرين أو اذا اوصت اللجنة المحاسبة في مديرية رعاية القاصرين بعزل الوصي وفقاً للمادة (٦٨/رابعاً من القانون نفسه)^(٢) ، أو اذا حكم على الوصي عن جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو حكم بعقوبة مقيدة للحرية سنة فأكثر، أو اذا رأت المحكمة في أعمال الوصي أو اهماله ما يهدد مصلحة القاصر^(٣) ، ويعتبر الوصي منعزلاً بحكم القانون اذا فقد أحد شروط الأهلية من تأريخ فقده أياه^(٤) .

وجاء في قرار لمحكمة التمييز العراقي على (.... أن محكمة الموضوع لم تتوسع في تحقيقاتها بشأن ما نسب الى الوصي من اعتداء على اشقائه القاصرين واساءة معاملتهم مما ادى الى تشريدهم وادمانه على الخمرة فاذا ثبت لدى المحكمة هذه الجهة وان مصلحة القاصرين قد تهددت فعلى المحكمة أعمال الفقرة الرابعة من المادة (٨٤) من قانون الأحوال الشخصية والفصل في الدعوى في ضوءها ولها في هذا السبيل اجراء كافة التحقيقات المادية التي يجيزها القانون في سبيل الوصول الى الحقيقة (.....)^(٥) .

ثانياً : انتهاء القيمومة

تنتهي القيمومة بانتهاء الأسباب الموجبة لها ، وحددت المواد (٢٨ و ٢٩ و ٩٢) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ والمادة (٨٢) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ الحالات التي تنتهي بها القيمومة وهي:-

(١) قرار رقم (٤٠٤/شخصية/٢٠١٢) في ١٧/٦/٢٠١٢ ، اشار اليه : جاسم جزا جافر ، المصدر السابق ، ص٢٤٦ .

(٢) المادة (٢٨) من قانون رعاية القاصرين .

(٣) المادة (٨٤) من قانون الأحوال الشخصية .

(٤) المادة (٨٥) من قانون الأحوال الشخصية .

(٥) قرار رقم (٥٦٧١/شخصية/١٩٩٢) في ٢٢/٥/١٩٩٣ ، اشار اليه : ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز – قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص٢٢٣ .

١- استرداد المحجور اهليته الكاملة

فاذا ثبت بتقرير من اللجنة الطبية المختصة بان المحجور شفيت من عاهته في عقله فيقرر المحكمة رفع الحجر عن المحجور عليه وانتهاء القيمومة ، وفضت محكمة التمييز لاقليم كردستان في قرار لها ب (..... تبين ان محكمة الأحوال الشخصية قد نصبت المدعى عليه قيماً على والده (المدعي) وعلى بنتيه واذنت له تمشيه معاملاته والتوقيع عنه كلما دعت الحاجة الى ذلك لأصابته بمرض عقلي الا انه اصبح باستطاعته ادارة شؤونه بنفسه في الوقت الحاضر حسبما تأيد ذلك بتقرير اللجنة الطبية الدائمة وهو مستمسك رسمي يمكن الركون اليه ، بالاضافة الى ذلك فان هيئة ادارة معلمي المدرسة التي يعمل فيها المدعي والموقعين على الاستشهاد الرسمي الصادر من ادارة المدرسة قد ايدوا ان المدعى عليه معلم وأديب وأحد معلمي المدرسة المذكورة من النشيطين في التدريس وله نشاط أدبي وفني وهو أحد اعضاء اتحاد الأدباء والكتاب الأكراد البارزين وله مؤلفات قيمة في أدب الأطفال والكبار ، وله سمعة واسعة وحسنة في الأوساط الأدبية وله سلوك وتصرفات جيدة ويقوم بواجبه خير قيام وهذا مستمسك رسمي آخر يمكن الركون عليه لإنهاء الحاجة على بقاء ابنه المدعى عليه قيماً عليه (...)^(١) .

٢- قبول استقالة القيم .

٣- عزل القيم بقرار من المحكمة بسبب فقدته لشرط من الشروط القانونية والشرعية للقيم .

٤- فقدان اهليته أو غيبته .

٥- موت القيم أو المفقود أو الغائب حقيقة أو حكماً .

وجاء في قرار لمحكمة تمييز اقليم كردستان العراق (ادعى المدعي (م.ي.ع) لدى محكمة الأحوال الشخصية في دهوك بأن والده المدعو (ي.ع.ح) فقد في الحرب العراقية الإيرانية بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢٥ وليس له أي خبر لحد الآن لذا طلب دعوة المدعى عليهما (١- ف.ج.م ٢- مدير رعاية القاصرين في دهوك اضافة لوظيفته) للمرافعة والحكم بموت المفقود (ي.ع.ح) وبنسبة المرافعة الحضورية العلنية اصدرت محكمة الموضوع بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٩ وبعدد (٣٢٦/ش/٢٠٠٨) قراراً بموت المفقود (ي.ع.ح) اعتباراً من تاريخ النطق بالحكم المذكور في ٢٠٠٨/٦/٢٩ وعلى زوجته المدعى عليها (ف.ح.م) التزام العدة الشرعية البالغة أربعة اشهر وعشرة ايام وتبدأ من تاريخ النطق بالحكم المذكور وليس لها التزوج من رجل آخر الا بانتهاء عدتها واكتساب الحكم الدرجة القطعية واشعار المعاون القضائي في محكمة الموضوع بابطال حجة القيمومة الصادرة من نفس المحكمة والشار اليها فيما تقدم بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وتحميل المدعي المصاريف وارسلت اضبارة الدعوى الى محكمة تمييز اقليم كردستان لشمولها بالتمييز التلقائي وفق المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدني .

(١) قرار رقم (٩٩/شخصية/١٩٩٤) في ١١/٧/١٩٩٤ ، اشار اليه : كيلاني سيد أحمد ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم

كوردستان - العراق مقررات هيئة الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، مطبعة كرسنال ، اربيل ، ١٩٩٩ ، ص ٦٠ .

القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم الصادر بتأريخ ٢٠٠٨/٦/٢٩ بموت المفقود (ي.ع.ح) اعتباراً من تأريخ صدوره صحيح وموافق للشرع والقانون فقرر تصديقه وإعادة الدعوى الى محكمتها لتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم.....)^(١) .

٦- عودة المفقود أو الغائب حياً .

(١) قرار رقم (٢٢٢/شخصية/٢٠٠٨) في ٢٠/٧/٢٠٠٨ ، اشار اليه : عبدالله علي الشرفاني ، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية ، مطبعة منارة ، ٢٠١٠ ، ص٢٦ .

المبحث الثاني المصالح المتعارضة وكيفية حلها

نبحث عن المصالح المتعارضة وكيفية حلها في مطلبين ، نتناول في المطلب الأول المصالح المتعارضة وكيفية حلها في الدعاوي المدنية ، ونتناول في المطلب الثاني المصالح المتعارضة وكيفية حلها في الدعاوي الجزائية .

المطلب الأول المصالح المتعارضة وكيفية حلها في الدعاوي المدنية

نتناول الموضوع في ثلاثة فروع نتكلم في الفرع الأول عن أهلية التقاضي وفي الفرع الثاني عن الخصم والنائب عنه وفي الفرع الثالث والآخر نتكلم عن كيفية حل المصالح المتعارضة .

الفرع الأول

أهلية التقاضي

اتجه فقه المرافعات الحديث الى أن الشرط الرئيسي بل الوحيد لقبول الدعوى هو شرط المصلحة . و وجود المصلحة غناء عن الشروط الأخرى لأن الأهلية ليست شرط لقبول الدعوى ، حيث ان دعوى عديم الأهلية أو ناقصها تكون مقبولة ولكنه لا يستطيع مباشرتها ، انما يباشرها نيابة عنه الوصي أو الولي ^(١) . وتنص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية ((يشترط بان يكون كل من الطرفين متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق)) .

و وفقاً لنص المادة يجب ان تتوافر لدى الطرفين المدعي والمدعى عليه والشخص الثالث أهلية اللازمة لإستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى ، والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق ويقصد هنا بالأهلية أهلية المخاصمة التي تنعقد لمن كان كامل الأهلية أي اتم الثامنة عشرة من العمر عاقلاً غير مجنون ولا معتوه ولا محجور لأي سبب كالسفيه أو ذي الغفلة ولا ممنوع من التصرف بأمواله كما في حالة الافلاس أو الحكم بالسجن المؤقت أو المؤبد أو الحكم بالأعدام وغيرهم .

تحدث المواد من ٩٣ الى ١١١ من قانون المدني العراقي عن الأهلية القانونية ويستفاد من هذه المواد ان الشخص اما ان يكون عديم الأهلية أو ناقص الأهلية أو كامل الأهلية . فعديم الأهلية لا يصح أن يكون أهلاً لمباشرة الدعوى اصلاً

(١) عبدالرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، الناشر العاتك لصناعة الكتب - القاهرة ، ص ٤٥ .

كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه والمجور ، وناقص الأهلية مثل الصبي المميز الذي يبلغ من عمره سبع سنوات وهي سن التمييز (م ٩٧ مدني) ولم يبلغ سن الرشد ، فيعتبر تصرفاته التي فيها نفع محض كقبول الهبة مثلاً ، فيجوز له على حد تعبير القانون أن يمارس الدعوى ولكن ليس كل اجراءات التقاضي فيها نفع محض للقاصر فاذا صدر منه اجراء ضار به فلا يقبل منه تأسيساً على القاعدة أن التصرفات التي لاتعود على الصغير المميز بالفائدة المحضة تعتبر باطله ، أما دعاوي التصرفات والحقوق التي تدور بين النفع والضرر كالبيع والإيجار فلا تسمع دعواه مطلقاً ، ويقوم ممثله كالوصي أو القيم بمباشرة الدعوى نيابة عن القاصر^(١).

واكدت محكمة تمييز الإتحادية في قرار لها على عدم جواز اقامة الدعوى على شخص محجور عليه لأنه فاقد للأهلية ويجب ان تقام الدعوى على القيم على المحجور حيث قضت (..... لأن الدعوى أقيمت ابتداءً على المدعى عليه (المحجور) بموجب حجة الحجر والقيومة المرقمة ١٤ في ٢١/٩/٢٠١٠ الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية في بني سعد الامر الذي يجعلها مقامة على شخص فاقداً للأهلية التي لا تؤهله أن يكون خصماً وفقاً لما اشترطته المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٢) لسنة ١٩٦٩ المعدل وبالتالي لايمكن إكمال الخصومة بادخال القيم عليه شخصاً ثالثاً منظم الى جانبه لأنه لم يكن خصماً في الأصل وعلى فرض كونه خصماً تصح خصومته فان المحكمة لم تبادر الى تبليغه أصولياً ليمكن إجراء المرافعة بحقه فكان على المحكمة والحالة هذه رد دعوى المدعية من جهة الخصومة وذلك لا يمنع من اقامة الدعوى مجدداً بحق من تصح خصومته في هذه الدعوى)^(٢).

وفي قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية تنص على عدم جواز اقامة الدعوى على المتوفي كونه فاقد للأهلية حيث قضت (..... إن الدعوى قد اقيمت ابتداءً ضد ميت فتكون الدعوى غير مقبولة قانوناً استناداً لأحكام المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية التي نصت (يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لإستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق.....)^(٣).

ويلاحظ ان الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد ، وهو تمام الثامنة عشرة من العمر ، يعتبر قاصراً ويسرى عليه قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ ، الا ان العبارة الاخيرة من الفقرة (أولاً - أ/ من المادة (٢) من هذا القانون اعتبرت من اكمل الخامسة عشرة وتزوج باذن من المحكمة كامل الأهلية ، وبذلك فان من اكمل الخامسة عشرة وتزوج باذن من القاضي اصبح كامل الأهلية وعلى رأى الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر يعتبر كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات القانونية ، وليس فيما يتعلق بعقد الزواج وما تنشأ عنه من التزامات فقط ، لأن الفقرة

(١) عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص ٤٦ .

(٢) قرار رقم (٢٠١٧/٢/٢٨) في ٢٨/٢/٢٠١٧ ، اشار اليه : فلاح كريم وناس آل ججيش ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز اقليم كردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ، الجزء الأول ، مكتبة السنهوري ، لبنان ، ٢٠٢٠ ، ص ١٧ .

(٣) قرار رقم (٢٢٥٧/الهيئة المدنية/عقار/٢٠٠٩) في ٣/٩/٢٠٠٩ ، اشار اليه : فلاح كريم و ناس آل ججيش ، المصدر السابق ، ص ٢٣ .

(أولاً) من المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين ورد مطلقاً (ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية) ولم يقيد النص كمال الأهلية هنا بعقد الزواج وما تنشأ عنه من التزامات^(١).

وفي قرار لمحكمة تمييز اقليم كردستان العراق حول اهلية المكمل لسن الخامسة عشرة دون الثامنة عشرة وزواجه بإذن المحكمة حيث قضت بـ (..... ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أنه غير صحيح ومخالف للقانون لأنه بموجب المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين فمن تزوج بموافقة المحكمة يكون له أهلية كاملة إذا كان اكمل (١٥) سنة من عمره ولم يبلغ سن (١٨) سنة وحيث عقد زواج المدعية مصدقة من قبل المحكمة بحكم قضائي مكتسب درجة البتات فتكون كاملة الأهلية فكان على المحكمة الدخول في الدعوى وربطها بقرار قانوني دون ردها بسبب الأهلية.....)^(٢).

أما الصغير المميز الذي اكمل الخامسة عشرة من عمره جاز للولي بترخيص من المحكمة ان يسلم له مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له ويكون الاذن مطلقاً أو مقيداً ، والصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد^(٣).

وأكدت محكمة التمييز العراقي على هذا الاتجاه في قراراتها ومنها ما جاء في قرار لها والتي قضت (..... اذا كان عمر المدعى عليه سبع عشرة سنة فان ادخال والده في الدعوى باعتباره قد اذن له بالتجارة في محله يصح الخصومة.....)^(٤).

(١) د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر السابق ، ص ٢٤ .

(٢) قرار رقم (٩٠١/شخية/٢٠١٧) في ١٤/١٢/٢٠١٧ ، اشار اليه : عبدالأمير جمعة توفيق ، مصدر السابق ، ص ٤٤٣ .

(٣) المواد (٩٨ و ٩٩) من القانون المدني .

(٤) قرار رقم (١٣٣٠/مدنية ثانية/٧٢) في ٢٧/٥/١٩٧٣ ، اشار اليه : ابراهيم مشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم قانون المرافعات المدنية ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٢٤٧ .

الفرع الثاني

الخصم والنائب عنه

أجاز القانون للخصوم ان يحضروا بانفسهم امام القضاء كأصل عام بشكل مطلق بنص المادة (١/٥١) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت ((..... ويحضر الخصوم بانفسهم أو بمن يوكلونه من المحامين، وللمحكمة ان تقبل من يوكلونه عنهم من أزواجهم واصهارهم واقاربهم حتى الدرجة الرابعة وذلك في الدعاوي الصلحية والشرعية ودعاوي الأحوال الشخصية ويكون لهؤلاء مراجعة طرق الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوي ، ويكون ذلك بوكالة مصدقة من الكاتب العدل أو المحكمة المنظورة امامها الدعوى ، ولن ينوب عن غيره بسبب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية هذا الحق ايضاً))^(١).

ولكن هذا الأصل العام في ان الخصوم يحضرون بانفسهم لا ينعقد الا للشخص الطبيعي الراشد العاقل غير محجور وغير الممنوع من التصرف بامواله اي للشخص الذي يتمتع باهلية التقاضي وهذا ما أكدت عليها المادة (٣) من نفس القانون التي نصت ((يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق)).

ويحضر الخصوم بانفسهم أو بمن يوكلونه من المحامين . وللمحكمة ان تقبل من يوكلونه عنهم من أزواجهم واصهارهم واقاربهم حتى الدرجة الرابعة وذلك في الدعاوي الصلحية والشرعية ودعاوي الاحوال الشخصية . ولكن نص المادة (١/٥١) من قانون المرافعات المدنية قيد بنص المادة (١٩) من قانون المحاماة لإقليم كوردستان العراق رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل التي تنص ((لا يجوز لغير المحامي المسجل في الجدول ابداء المشورة القانونية او التوكيل عن الغير للدعاء بالحقوق والدفاع عنها امام المحاكم والجهات التحقيقية أو الفصل في المنازعات باستثناء مايلي :

للمتقاضين في الدعاوي المتعلقة بالاصلاح الزراعي والأحوال الشخصية والاحوال المدنية ان يوكلوا عنهم فيها أزواجهم واقاربهم حتى الدرجة الثانية ، ولن ينوب عن غيره حسب ولاية أو وصاية أو قيمومة أو تولية هذا الحق ايضاً)) ، ونجد ان المادة (١٩) من قانون المحاماة قد استبعدت الدعاوي الصلحية من ضمن نطاقها واكتفت بالدعاوي الأحوال المدنية بدلاً عنها ، ومن حيث درجة القرابة أو المصاهرة اكتفت بـ(حتى الدرجة الثانية) بدلاً من (حتى الدرجة الرابعة) من أزواجهم واقاربهم دون اصهارهم .

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية حيث قضت ((..... ذلك ان المحكمة قبلت حضور المحامية (أ.ك) بصفتها وكيلة عن المدعية في جلسة المرافعة ليوم ٢٠١٣/١٠/١ ودونت وکالتها المرقمة (فراغ) بتاريخ (فراغ) الصادرة

(١) رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، توزيع مكتبة صباح ، بغداد الكرادة ، ٢٠٠٦ ، ص١٤٧ .

من دائرة كاتب عدل الكوت وحيث إن ذلك لا يعد توكيلاً طبقاً لحكم المادة (١/٥٢) من قانون المرافعات المدنية ويعد خطأً جوهرياً لا يستهان به مما اقتضى مراعاة ذلك^(١) .

أما بالنسبة للشخص الذي تعثره القانون انه ناقص الأهلية أو فاقدتها سواء بسبب نقص تمييزه أو انعدامه أو لأسباب أخرى ، فلا يصح اقامة الدعوى منه أو عليه ، ولا يقبل حضوره في المرافعة فيها امام القضاء ، ويتوجب ان ينوب عنه من يمثله قانوناً (م/٣ مرافعات) ، وينوب عن الصغير وليه وهو أبوه ثم المحكمة ، فاذا مات الأب أو سلبت ولايته أو اوقفت ، فينوب عنه وصية المختار من قبل الأب ، أو وصية المنسوب من قبل المحكمة أو وصية المؤقت في حالتي سلب الولاية أو وقفها^(٢) .

وينوب عن المجنون والمعتوه القيم عليهما وهما محجوران لذاتهما فلا حاجة لصدور حكم بحجرهم وما على المحكمة الا تنصيب القيم عليهما اذا ثبت لها الجنون أو العته ، ولا تصح مخاصمتهم ولو لم يكن قد نصب قيم عليهما ، ولا بد ان ينوب عنهم من يمثله^(٣) .

وجاء في قرار لمحكمة تمييز اقليم كوردستان حيث قضت (..... عدم توجه للخصومة كون المدعي مصاب بمرض عقلي (شيزوفرينا) ولا يستطيع مباشرة الدعوى بنفسه بل يجب ان تقام من قبل قيم عليه^(٤) .
أما السفية وذو الغفلة فاذا اكتملا سن الرشد فان خصومتها تصح قبل صدور الحكم بحجرهما ، أما بعد وضع الحجر عليهما فلا تصح خصومتها ، بل لا بد من مخاصمة القيم الذي تختاره المحكمة وقد يكون غير الولي وليس لأبيه وجده ووصيها حق الولاية عليه^(٥) .

وينوب عن الغائب والمفقود الوكيل عنهم اذا كان لهما وكيل فتقام الدعوى بحقوقهما منه ويمثلها فيها ، ويمثلها كذلك في الدعوى التي تقام عليهما من الغير فاذا لم يكن لهما وكيل وجب تعيين قيم عليهما وهو الخصم في الدعاوي التي تقام على أي منهما اوله^(٦) .

وهناك طائفة أخرى قد تختلط بطائفة نواقص الأهلية أو فواقدتها من جهة ان القانون منعهم من تمثيل انفسهم امام القضاء ووجب ان ينوب عنهم من يمثله قانوناً كالقيم أو الوصي أو امين التفليسة ، ولكنها مختلفة عنها تماماً ، وهؤلاء هم الممنوعون من التصرف بأموالهم كالمحكوم عليه بالسجن المؤقت أو المؤبد أو المحكوم عليه

(١) قرار رقم (٩٢٨٥/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠١٣) في ٢٤/١١/٢٠١٣ ، اشار اليه : فلاح كريم و ناس آل ججيش ، مصدر السابق ، ص٢٨٤ .

(٢) المواد (٢٧ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٧) من قانون رعاية القاصرين .

(٣) المادة (٩٤) من قانون المدني .

(٤) قرار رقم (٦١٤/الهيئة المدنية/٢٠١٦) في ٢٠/١١/٢٠١٦ ، اشار اليه : محمد عبدالرحمن السليفاني ، قبسات من احكام القضاء ، مطبعة رؤژههلات ، أربيل ، ٢٠١٧ ، ص١٠٦ .

(٥) المادتان (١٠٩ و ١١٠) من قانون المدني .

(٦) المادة (٨٨) من قانون رعاية القاصرين .

بالاعدام والمفلس ومزدوج العاهة ، اذ منعهم القانون من التصرف لمصلحة مشروعة يراها ولا يرجع ذلك لنقص في التمييز عند الشخص الممنوع كما في نقص الأهلية^(١).

ومزدوج العاهة فهو من اجتمعت فيه عاهتان من ثلاث عاهات العمى والبكم والصم ، وهو ليس بناقص الأهلية لأن التمييز عنده كاملاً ، الا ان عجزه الطبيعي عن التعبير عن ارادته هو الذي اجاز أن تنصب وصي عليه وتصرفاته قبل تنصيب الوصي وتصرفات من لم تنصب عليه المحكمة وصياً بحكم تصرفات كامل الأهلية لأن تنصب الوصي عليه مسألة جوازية^(٢).

المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت يتبع حكمه من يوم صدوره الى حين انتهاء تنقيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله أو التصرف بها بغير الايصاء والوقف الا بإذن من المحكمة الأحوال الشخصية او المواد الشخصية التي تقع ضمن منطقتها محل اقامته ، وتعين المحكمة بناءً على طلب الإدعاء العام أو كل ذي مصلحة قيما لإدارة أمواله^(٣).

والمحكوم عليه بالاعدام يحرم القانون من يوم صدور الحكم الى وقت تنفيذه من ادارة أمواله أو التصرف فيها بغير الايصاء والوقف ، وتعين المحكمة المختصة قيما عليه بناءً على طلب الادعاء العام أو كل ذي مصلحة^(٤).

وفي قرار لمحكمة تمييز اقليم كوردستان جاء فيه (..... وجد ان الحكم غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لأن المدعى عليه عندما اقيمت الدعوى ضده في ٢٦/١١/٢٠١٣ لم يكن قد حكم بادانته أولاً ثم ان الدعوى أقيمت للخلاف (يتعذر معه دوام العشرة واستمرار الحياة الزوجية) كيفت المحكمة الدعوى على أساس الضرر وحيث ان المدعى عليه ولو أنه يستطيع مباشرة الدعوى بنفسه الا انه بالاعدام يمنع عن اجراء التصرفات المالية مثلاً حول تحميله اتعاب المحاماة حيث ان الحكم عليه بالاعدام من قبل محكمة جنابات السليمانية في ١٤/٤/٢٠١٤ صدق تمييزاً في ٢١/٦/٢٠١٥ وتم نصب القيم عليه في ٢/١١/٢٠١٥ وهذا غير صحيح ويجب نصب القيم ابتداءً ثم ان هناك تناقضاً.....)^(٥).

والتاجر الذي يتوقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة الإفلاس ، ويشهر افلاسه بحكم ، ينشئ حالة الإفلاس ، وتعين المحكمة وكيلاً من المحامين لإدارة التفليسية يسمى أمين التفليسة ، ويقوم بإدارة أموالها والحفاظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوي والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة^(٦).

(١) رحيم حسن العكيلي ، مصدر السابق ، ص ١٦١ .

(٢) المادة (١٠٤) من القانون المدني .

(٣) المادة (٩٧) من القانون العقوبات .

(٤) المادة (٩٨) من القانون العقوبات .

(٥) قرار رقم (٧٥٥/شخصية/٢٠١٥) في ٥/٧/٢٠١٥ ، اشار اليه : محمد عبدالرحمن السليفاني ، مصدر السابق ، ص ٤٢٥ .

(٦) المواد (٥٦٦ و ٥٨٦ و ٥٨٨) من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

الفرع الثالث

كيفية حل المصالح المتعارضة

الأصل ان يحضر الخصم بنفسه امام القضاء للدفاع عن حقوقه ، وله ان يوكل غيره من المحامين بوكالة بالخصومة مصدقة من كاتب العدل أو المحكمة المنظورة امامه الدعوى للحضور ، لكن هذا الغير فضلاً ان يكون محامياً ، يجب ان يكون مسجلاً في جدول المحامين أيضاً ، ويجوز للخصم توكيل غير المحامين للحضور عنه في الدعاوي المتعلقة بالاصلاح الزراعي والأحوال الشخصية والأحوال المدنية من ازواجه أو اقاربه حتى الدرجة الثانية، ولمن ينوب عن غيره حسب ولاية أو وصاية أو قيمومة أو تولية هذا الحق أيضاً ، وللوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ان ينيبا عنهما احد موظفيهما الحاصلين على شهادة البكالوريوس في القانون (قسم القانون) للحضور في المرافعة أمام المحاكم والجهات ذات الصلة القانونية في الدعاوي التي تكون احدى دوائر الدولة طرفاً فيها ولا تزيد قيمتها على ثلاثة ملايين وسبعمائة وخمسون الف دينار ، والدعوى التي تقام بين دوائر الدولة أو بعضها على البعض مهما كانت قيمة الدعوى^(١) .

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (.....) وجدت فيه هذه المحكمة مخالفة صريحة للقانون ذات أثر بين على صحته رغم ان البيانات والأسباب التي قدمها المميز غير كافية لذلك (م ٢١١) مرافعات مدنية ، فقد اتبعت محكمة بداءة الكرخ بعضاً مما رسمه قرار النقض ذي العدد (١٠٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١١) وتأريخ ٢٥/١٢/٢٠١١ الا انها لم تتوصل إلى النتيجة الصحيحة وفات عليها تطبيق أحكام المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية بشأن التحقيق من صفات الخصوم ، فلما كان وكيلاً المدعي في الدعوى المقامة أمامها قد حضرا بموجب الوكالة المصدقة من سفارة جمهورية العراق في لندن بعدد (٢١٥٦) في ٥/١٠/٢٠١٠ وحيث إن (جميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات) (م ٢٨) مدني وبما ان سند التوكيل قد اقتصر على تفويض الوكيلين (ليكونوا وكلائي الشرعيين لغرض إدارة كافة قضاياي في العراق نيابة عن الشركة في العراق) وانهما (غير مخولين للقيام بأي أعمال أخرى نيابة عني أو عن مكتب المحاماة إلا في حالة إصدار تخويل خطي بذلك) وحيث إن حق الإدارة لا يمتد ليشمل حق الخصومة أو المرافعة في الدعوى ، لذا فان حضورهما جلسات المرافعة لم يكن بتوكيل صريح أو ما يتضمن ذلك ، وكان متعيناً تكليفهما بإبراز وكالة تخولهما حق الخصومة وممارسة الإجراءات التي تحفظ حق موكلهما)^(٢) .

وبالنسبة لنواقص الأهلية أو فاقدتها أو الممنوعون من التصرف بأموالهم فيجب أن يحضر عنهم نائبهم القانوني أو القضائي بشرط ان يتمتع هذا النائب بأهلية التقاضي لأن هذا النائب اضافة الى ولايته أو قيمومته أو وصايته أو توليته هو الخصم الحقيقي في الدعوى .

(١) المادة (١٩) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل .

(٢) قرار رقم (٢٢٦/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٢) في ٢١/١١/٢٠١٢ ، اشار اليه : فلاح كريم وناس آل جحيش ، مصدر السابق ، ص ٢٧٢ .

ويمكن للنائب نيابة عن من ينوب عنه توكيل محامياً أو أكثر من المحامين المسجلين في جدول المحامين وذلك بوكالة بالخصومة مصدقة من كاتب العدل أو المحكمة المنظورة امامها الدعوى للحضور عنه في الدعوى ، وله توكيل أزواجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية للحضور عنه في الدعوى المتعلقة بالأصلاح الزراعي والأحوال الشخصية والأحوال المدنية ، ولكن المادة (١٩) من قانون المحاماة لاقليم كردستان لم يتحدد فيما اذا كان المقصود هو توكيل زوج أو قريب القاصر ، أم زوج أو قريب الولي أو الوصي أو القيم ، ويبدو ان المشرع اراد زوج أو قريب الولي أو الوصي أو القيم لانه نص للمتولي مع الولي أو الوصي أو القيم على مثل ذلك الحق ، والمعروف بدهاءة ان المتولي ينوب عن الوقف ، ولا يتصور للوقف قريب ، وذلك يقطع بان المقصود هو زوج أو قريب الوصي أو الولي أو القيم وليس القاصر باعتبار وحدة الأساس بينهم وبين المتولي على الوقف ، الا ان ذلك لا يتفق مع مصلحة التي بغاها أو أرادها المشرع من حصر حضور الغير عن الخصوم امام القضاء من غير المحامين على الأزواج أو الأقارب حتى الدرجة الثانية وهي الحرص المتصور من هؤلاء على حقوق الخصوم حين تمثيلهم لهم ، وهذه المصلحة قد لا تكون متصورة في حالة ما اذا كان الوكيل من أزواج أو أقارب الولي أو الوصي أو أو القيم وهو غريب عن القاصر ، وهذا مفترض حتى في حالة الولي ولو كان والد القاصر ، فلو كان والد القاصر متزوج من زوجة اخرى غير ام القاصر ، فان زوجته ضرة والدة القاصر أو ام أو اب او اخ او اخت هذه الزوجة هي قريب من الدرجات الأولى أو الثانية لوالد القاصر ولكنهم غرباء تماماً عن ابن الزوج من زوجه اخرى ، ولا يفترض بمثل هؤلاء رجحان الحرص على مصلحة القاصر ، لأنهم اجانب فعلاً عنه ، وذلك قطعاً لا يتفق مع المصلحة التي اشرنا اليها ، الا ان ما يخفف من ساوي ذلك هو ان المشرع اعطى صلاحية للمحكمة في قبول أو رفض قبول حضور هؤلاء الوكلاء ، وهذا ما جاء بالمادة (١/٥١) من قانون المرافعات بحيث نصت (..... وللمحكمة ان تقبل من يوكلونه عنهم.....)^(١) .

أما بالنسبة للنائب الذي يحضر عن الخصم في الدعوى المدنية سواء كان نائباً اتفاقياً أو قانونياً أو قضائياً قد تتعارض مصلحته مع مصلحة من يمثله فمثلاً مصلحة المحامي الوكيل تتعارض مع مصلحة موكله في الدعوى أو يمثل المحامي في الدعوى المدنية المصالح المتعارضة ، وحظرت المشرع بنص المادة (٤٢) من قانون المحاماة لاقليم كردستان العراق رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي نصت ((رابعاً - يحظر على المحامي ان يقبل الوكالة عن خصم موكله اثناء قيام الدعوى التي توكل فيها كما لا يجوز له ان يبدي لخصم موكله أي مشورة في الدعوى نفسها وفي دعوى اخرى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته ولا يجوز له بصورة عامة ان يمثل مصالح متعارضة ويسري هذا الحظر على كل من يعمل مع المحامي في مكتبه من المحامين بأية صفة كانت)) .

و في قرار لمحكمة تمييز اقليم كردستان جاء فيه (..... تبين ان الشخص الثالث عند دخولها الدعوى طلبت الحكم لنفسها بقسم من المواد والأثاث المدعى بها أي أنها خاصمت طرفي الدعوى فكان على المحكمة عدم قبول وكالة وكيل

(١) رحيم حسن العكيلي ، مصدر السابق ، ص ١٨٦ .

المدعى عليه عن الشخص الثالث لعدم جواز الجمع بين وكالة خصمين في دعوى واحدة نظراً لتعارض المصالح بينهما.....^(١) .

أما بالنسبة للخصم القاصر والذي يقصد به الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود ، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك ^(٢) ، فاذا تعارضت مصلحته مع مصلحة من يمثله ، كأن يحصل نزاع في شأن حق القاصر على وليه أو وصيه أو القيم عليه أو وكيله ، فيتطلب الأمر اقامة الدعوى عليه من قبل القاصر أو من قبله على القاصر في حق للولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل على القاصر فيجوز للمحكمة المختصة في هذه الحالة تعيين وصياً للخصومة وفقاً لنص المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين والتي تقول ((يجوز للمحكمة ان تعين وصياً للخصومة اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو وصيه أو القيم عليه ، ولها ان تقيم وصياً مؤقتاً اذا حكم بوقف الولاية أو الوصاية)) .

اما بالنسبة لتعارض مصلحة النائب الاتفاقي مع مصلحة الخصم الذي له تمثيله في الدعاوى المتعلقة بالاصلاح الزراعي والأحوال المدنية والأحوال الشخصية بسبب الزوجية أو القرابة حتى الدرجة الثانية ، وكذلك بالنسبة للنائب القانوني عن الممنوعين من التصرف بأموالهم الذين لهم الحضور في الدعاوى المقامة عليهم أو لهم ، فلم يتطرق المشرع اليهما كما تطرق في المادة (٤٢) من قانون المحاماة بالنسبة الى النائب الاتفاقي من المحامين وفي المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين بالنسبة للنائب عن القاصر ، ولا يمكن الأخذ بالنصين بالنسبة اليهما لأن قانون المحاماة تسري على النائب المحامي دون غيرهم من النواب الذين لهم الحضور عن أزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثانية في دعاوى الاصلاح الزراعي والأحوال الشخصية والأحوال المدنية وكذلك تسري قانون رعاية القاصرين على امور المتعلقة بالقاصرين دون غيرهم من الممنوعين من التصرف بأموالهم .

(١) قرار رقم (٣٣/الهيئة المدنية/٢٠٠٣) في ٢٠٠٣/٣/١ ، اشار اليه : كيلانى سيد احمد ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق للسنوات ٢٠٠١-٢٠٠٥ ، مطبعة منارة ، اربيل ، ٢٠٠٦ ، ص١٩٦ .

(٢) المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين .

المطلب الثاني

المصالح المتعارضة وكيفية حلها في الدعاوي الجزائية

نتناول في هذا المطلب المصالح المتعارضة وكيفية حلها في الدعاوي الجزائية وذلك في ثلاثة فروع ، نتناول في الفرع الأول أهلية المشتكي أما في الفرع الثاني نتكلم عن المشتكي والنائب عنه أما في الفرع الثالث نتناول تعارض مصلحة النائب مع من ينوب عنه وكيفية حلها .

الفرع الأول

أهلية المشتكي

نصت المادة (1-أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية على ما يلي ((تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية او تحريرية تقدم الى حاكم التحقيق او المحقق او أي مسؤول في مركز الشرطة او أي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانوناً او أي شخص علم بوقوعها او بإخبار يقدم الى أي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود الى من يكون حاضراً من ضباط الشرطة ومفوضيها)).

والذين يكون لهم الحق في طلب الشكوى وفقاً لنص المذكور اعلاه هم كل من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو كل من علم بوقوع الجريمة ، وهنا يلاحظ ان المشرع العراقي قد خلط بين الشكوى وهي وسيلة الاولى لتحريك الدعوى الجزائية وبين الوسيلة الثانية وهي الإخبار فمن المفروض ان الذي يقدم الشكوى هو ذلك الشخص الذي وقعت عليه الجريمة او تضرر منها او من يقوم مقامهما قانوناً اما الذي يقدم الاخبار فيفترض ان يكون شخص اخر غير الذي وقعت عليه الجريمة ولا علاقة له بها وهو الذي عبر عنه المشرع بعبارة (من علم بوقوعها) ⁽¹⁾ .

ما تقدم ذكره بالنسبة للجريمة غير المشهودة ، اما الجريمة المشهودة فتحرك الدعوى الجزائية فيها امام ذات الجهات التي تحرك امامها الجريمة غير المشهودة مضافاً اليها من يكون حاضراً في مسرح الجريمة المشهودة من ضباط ومفوضيها .

والأصل ان الدعوى الجزائية لا بد فيها ان يطلق يد الادعاء العام في التحريك والمتابعة لكون الجريمة خرق لقواعد المجتمع ومصالحه ، غير ان هناك مصالح اخرى جديرة بالرعاية والاهتمام من قبل المشرع وتأتي احياناً على قدم المساواة مع مصلحة المجتمع في اقامة الدعوى بل تفوقها ، منها جرائم حق الخاص ، فجرائم الحق الخاص جرائم معينة وضع لها المشرع الية معينة لتحريك الدعوى بشأنها تختلف عن تلك المقررة بصدد الجرائم ذات

(1)د. وعدي سليمان المزوري ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية نظرياً وعملياً ، مطبعة تةبايي ، الطبعة الرابعة ، ٢٠١٩ ، ص١٤ .

الحق العام لذلك قيد حق الادعاء العام في تحريك الدعوى فيها بضرورة اتباع هذه الآلية ، والتي تتجسد بضرورة تقديم شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً حصراً من اجل اجازة هذا التحريك للدعوى ، لذا فالدعوى لن تقبل مالم يتقدم لتحريكها المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً .

والشكوى الخاصة هي وسيلة تحريك الدعوى الجزائية في جرائم معينة حددها المشرع بـ(الشكوى الخاصة) تمييزاً لها عن الشكوى العام ، فقد حدد المشرع في المادة (٣) الأصولية جرائم معينة على سبيل الحصر وتطلب لتحريك الدعوى الجزائية فيها تقديمها من شخص ذي صفة معينة وهو كما سبق القول المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً ، والأول يفترض انه الشخص الذي وقعت عليه الجريمة ، أما الثاني فهو نائبه في الحالات التي يصعب فيها عليه ممارسة حقه كأن يكون صغيراً فيقوم وصيه او وليه بذلك ، او ان يكون غائباً فيقوم وكيله نيابة عنه بتحريك الدعوى ، وبذلك يمتنع على الادعاء العام ممارسة حقه في الادعاء ضد المتهم في هذه الجرائم اذا لم يتقدم بها الشخص المعني كما لا يجوز لقاضي التحقيق قبول الشكوى من غير هذا الاخير ^(١) .

ولا يوجد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية نص خاص بالأهلية اللازمة للمشتكي رغم كونه قانون خاص بالاجراءات الجنائية ، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي نص في المادة الخامسة من قانون الاجراءات الجنائية على ((اذا كان المجنى عليه في الجريمة لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة او كان مصاباً بعاهة في عقله تقدم الشكوى ممن له الولاية عليه . واذا كانت الجريمة واقعة على المال تقبل الشكوى من الوصي او القيم ...))^(٢) ، لذا علينا ان نرجع الى احكام قانون المرافعات المدنية استناداً الى احكام المادة (١) منها والى احكام القانون المدني الخاص بالأهلية وقانون رعاية القاصرين ، تنص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية ((يشترط بان يكون كل من الطرفين متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً ...)) ووفقاً لهذا النص يجب ان تتوافر لدى المشتكي أهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى ويقصد هنا بالأهلية أهلية المخاصمة التي تنعقد لمن كان كامل الأهلية أي اتم الثامنة عشرة من العمر وعاقلاً ، اما اذا كان المجنى عليه صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً فانهم محجورون لذاتهم بحكم القانون وكذلك المجنى عليه الذي بلغ سن الرشد ولكن محجور بسبب السفه أو الغفلة بحكم المحكمة فهؤلاء ليس لهم أهلية التشكي ويجب ان ينوب عنهم من يقوم مقامهم من الولي او الوصي او القيم .

اما بالنسبة للصغير الذي اكمل الخامسة عشرة وتزوج باذن المحكمة والصغير المأذون وكذلك الغائب والمفقود قد تكلمنا عنهم عند الكلام عن أهلية التقاضي في الفرع الأول من مطلب الأول في هذا المبحث ولا نرى ضرورة تكرارها.

(١) د. وعدي سليمان ، المصدر السابق ، ص ٢٠ .

(٢) المادة الخامسة من قانون الاجراءات الجنائية المصرية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

وجاء في قرار محكمة جنايات السلمانية/٢ بصفتها التمييزية (.....) وجد من سير التحقيق الابتدائي ان محكمة تحقيق (شارقزور) قد احوالت المتهم المكفل (آ . ح . ج . ر) قبل ان يستكمل التحقيق غايته وذلك :-
أولاً - عدم نصب قيم على المصاب (م . ح . ق) كونه حاصل على درجة عجز دائمي وبنسبة (٤٠٪) أربعون بالمائة لدفاع عنه كون السيد قاضي التحقيق قد أوضح في سير التحقيق المنظم من قبله بتاريخ (٢٩/٩/٢٠١١) بأن المصاب (م . ح . ق) والذي من مواليد (٢٦/٢/١٩٩٢) أصيب بفقدان الذاكرة جراء الحادث وغير قادر على الكلام .
ثانياً - لم يوضح من جراء سير التحقيق كون المصاب (م . ح . ق) مع من كان اثناء الحادث هل مع المجنى عليه في سيارته ام مع المتهم في الساحة الزراعية ولم يسأل من المتهم حول ذلك أو من ذوي المجنى عليه .
ثالثاً - طالما أن المصاب له عجز ومصاب بفقدان الذاكرة يعتبر من ناقصي الأهلية والتنازل بحقه لا يسرى عليه.....^(١) .

الفرع الثاني

المشتكي والنائب عنه

الحق العام هو الذي يتعلق بعموم المجتمع والأصل ان كل الجرائم تتضمن الحق العام فهي اعتداء على امن وسلامة المجتمع من خلال الاعتداء على المصالح التي قرر المشرع انها جديرة بالحماية الجزائية ، وتحرك الدعوى الجزائية في هذه الجرائم بشكوى شفوية أو تحريرية من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانوناً او بالأخيار من المخبر والذي عبر عنه المشرع بـ(من علم بوقوعها) ، ومع ذلك هناك جرائم قليلة رأى فيها المشرع ان الاعتداء على الحق الخاص الذي يصيب فرداً أو افراداً معينين اطفى وابلغ من الحق العام لذلك حدد لها قواعد خاصة من حيث تحريك الدعوى ومباشرتها والتنازل فيها ، وحددت المشرع هذه الجرائم في المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على سبيل الحصر والتي تنص ((١- لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناءً على شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية:-

- ١- زنا الزوجية او تعدد الزوجات خلافا لقانون الاحوال الشخصية.
- ٢ - القذف او السب او افشاء الاسرار او التهديد بالقول او الايذاء الخفيف اذا لم تكن الجريمة قد وقعت على مكلف بخدمة عامة اثناء قيامه بواجبه او بسببه .
- ٣ - السرقة او الاغتصاب او خيانة الامانة او الاحتيال او حيازة الاشياء المتحصلة منها اذا كان المجني عليه زوجا للمجاني او احد اصوله او فروعه ولم تكن هذه الاشياء محجوزا عليها قضائياً او ادارياً او مثقلة بحق لشخص اخر.
- ٤ - اتلاف الاموال او تخريبها عدا اموال الدولة اذا كانت الجريمة غير مقترنة بطرف مشدد.

(١) قرار رقم (٢٠١٢/ت/٩) في ١/٨/٢٠١٢ ، اشار اليه : كامران رسول سعيد ، المبادئ والقرارات الهامة لمحكمة جنايات السلمانية/٢ - بصفتها التمييزية لسنوات ٢٠١٠-٢٠١٣ ، مطبعة پهيوهند ، سنة ٢٠١٤ ، ص ٢٢٢ .

٥ - انتهاك حرمة الملك او الدخول او المرور في ارض مزروعة او مهياة للزرع او ارض فيها محصول او ترك الحيوانات تدخل فيها.

٦ - رمي الاحجار او الاشياء الاخرى على وسائل نقل او بيوت او مبان او بساتين او حظائر.

٧ - الجرائم الاخرى التي ينص القانون على عدم تحريكها الا بناء على شكوى من المتضرر منها.

ب - لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم الواقعة خارج جمهورية العراق الا باذن من وزير العدل).

رغم ذكر المشرع جرائم الحق الخاص في المادة المذكور اعلاه على سبيل الحصر الا ان المشرع في الفقرة (٧/أ) من نفس المادة نصت على الجرائم الاخرى التي ينص القانون على عدم تحريكها الا بناءاً على شكوى من المتضرر منها، فهذا يعني ان الجرائم الأخرى التي ينص القانون على انها من جرائم الحق الخاص فلا يجوز تحريك الدعوى في هذه الجرائم الا بناءاً على الشكوى من المجنى عليه ، فمثلاً الجريمة التي نص عليها المادة (٢٨٤) من قانون العقوبات.

ان صاحب الحق في تقديم الشكوى في جرائم الحق الخاص حسب المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية هو المجنى عليه ، والمجنى عليه هو صاحب الحق الذي يحميه القانون بنص التجريم ، ووقع الفعل الاجرامي عدواناً مباشراً عليه ، ومن ثم فانه لا يكفي لاعتبار شخص مجنياً عليه ان يكون قد اصابه ضرر مباشر بارتكاب الجريمة وانما يتعين ان يتخذ هذا الضرر صورة النتيجة الاجرامية ، وتطبيقاً لذلك يعد مجنياً عليه مالك الشيء وحائزه في السرقة والزواج لا الابناء في الزنا ، ويعني ذلك ان ثمة فارقاً بين تعبير المجنى عليه والمتضرر من الجريمة^(١).

واذا تعدد المجني عليهم في الجرائم حق الخاص فيكفي ان تقدم الشكوى من احدهم ، واذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد احدهم فتعتبر مقدمة ضد المتهمين الآخرين الا في جريمة زنا الزوجية فلا تحرك الدعوى ضد الشريك ما لم تقدم الشكوى ضد الزوج الزاني او الزوجة الزانية ، ولا تقبل الشكوى في هذه الجرائم بعد مضي ثلاثة اشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة او زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، واذا توفى المجنى عليه بعد تقديم الشكوى فلا يكون للوفاة اثر على سير الدعوى^(٢).

وفي هذه الجرائم ايضاً اذا كان المجنى عليه هو المتضرر من الجريمة فيإمكانه المطالبة بالحق الجزائي والمدني مجتمعاً أمام المحكمة الجزائية أو المطالبة بالحق الجزائي أمام المحكمة الجزائية والمطالبة بالحق المدني أمام المحكمة المدنية ، ولكن اذا كان المتضرر من الجريمة غير المجنى عليه فمثلاً في جريمة الايذاء اذا لحق ضرر بمال شخص اخر نتيجة المشاجرة بين المجنى عليه والمتهم ، فاذا حركت المجنى عليه الشكوى فيإمكان المتضرر من الجريمة أيضاً

(١) د. محمود نجيب الحسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، الناشر- دار النهضة العربية ، سنة ٢٠١١ ، ص ١٣٧ .

(٢) المادة (٤ و ٦ و ٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

المطالبة بالحق المدني أمام المحكمة الجزائية أما اذا لم يتقدم المجنى عليه بالشكوى أو اذا فات عنه حق تقديم الشكوى بسبب مضي ثلاثة أشهر على ارتكابها أو تنازل عن حقه الجزائي بعد تحريكها ، اذ لا يبقى للمتضرر من الجريمة سواء كان هو المجنى عليه أو شخص اخر من سبيل سوى الرجوع الى القواعد العامة في الاختصاص وهو ان يقيم دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية .

وفي قرار لمحكمة جنايات السليمانية^١ بصفتها التمييزية نصت على عدم جواز اعتبار الشخص الذي لم يسرق منه المال مشتكياً بل يستلزم تدوين أقواله بصفة الشاهد أو المخبر حسب اطلاعه وعلمه بالجريمة وان المشتكي هو المسروق منه المال حيث قضت (..... تبين بان قرار الإحالة المشار اليه أعلاه غير صحيح وصدر قبل استكمال التحقيق غايته ، حيث يتضح من الاطلاع على مجريات التحقيق ان السرقة تمت في دار المشتكي (م . ع . ع) الا إنه درج اسمه في قرار الإحالة وكتب اسم (ش . ع . ع) بصفة المشتكي ودونت أقواله كمشتكي في حين لم يسرق منه شيء كان يستلزم تدوين أقواله بصفة شاهد أو مخبر حسب اطلاعه وعلمه بالجريمة.....)^(١) .

وكما اشرنا في بداية الامر فان الدعوى الجزائية تحرك بشكوى شفهوية أو تحريرية من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها ، وفي جرائم الحق الخاص لايجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناءً على شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً ، فاذا كان المشتكي بالغاً عاقلاً فيحق له المباشرة في تحريك الدعوى الجزائية بنفسه ، وقد لا تسمع الظروف الشخصية للمشتكي بالحضور بنفسه تحريك الدعوى فيإمكانه توكيل محامياً بموجب الوكالة المصدقة أصولياً لمباشرة تحريك الدعوى نيابةً عنه ، واذا كان المشتكي ليس له أهلية التقاضي (التشكي) كأن يكون المشتكي قاصراً أو بالغاً غير عاقلاً كأن يكون مجنوناً أو معتوهاً أي محجور بحكم القانون أو محجور بقرار المحكمة بسبب وجود العاهة في العقل كالفه والغفلة فلا تقبل الشكوى الا من الولي أو الوصي أو القيم طبقاً للقواعد العامة ، فيكون للولي أو الوصي أو القيم الحق في تحريك الدعوى الجزائية بالنيابة عن من ينوب عنه^(٢) .

وكذلك اذا كان الشخص مفقوداً أو غائباً فيقوم الوكيل نيابةً عنه اذا كان لديه الوكيل اما اذا لم يكن لديه الوكيل فيقوم القيم مقامه ، ومن لم يكن له ولي أو وصي أو قيم وليس له أهلية التقاضي فيكون لدائرة رعاية القاصرين حق طلب تحريك الدعوى الجزائية اذا كان المتهم هو المكلف برعاية القاصر في جرائم اساءة معاملته وعرضه للخطر^(٣) ، وفي جرائم الأموال ايضاً^(٤) .

(١) قرار رقم (١٧٤/ت/٢٠١١) في ٢٠١١/٤/٥ ، اشار اليه : كامران رسول سعيد ، أهم المبادئ والقرارات الهامة لمحكمة جنايات السليمانية/١ بصفتها التمييزية ، طبعة الأولى ، مطبعة كارو- سليمانية، ٢٠١٣ ، ص٢٩.

(٢) د. براء منذر عبداللطيف ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الحامد ، طبعة الأولى ، سنة ٢٠٠٩ ، ص٢٢ .

(٣) المادة (١٨) من قانون رعاية القاصرين .

(٤) المادتان (٣٤ و ٩٠) من قانون رعاية القاصرين .

اما اذا كانت الجريمة من غير الجرائم المذكورة أعلاه ولم يكون المشتكي أهلا للتقاضي وليس له من يمثله فعالجت المادة (5) من قانون أصول المحاكمات الجزائية هذه الحالة حيث نصت ((... أو لم يكن له من يمثله فعلى القاضي التحقيق أو المحكمة تعيين ممثل له)) ، ونرى ان هذا الحل قاصرة على الشكاوي المتحركة ، أما الشكاوي الغير المتحركة في جرائم الحق الخاص فلم يعالجه المشرع العراقي ، فمثلا اذا ارتكبت الجريمة ايذاء بحق شخص لم يكن له أهلية التشكي (التقاضي) فالجريمة من جرائم الحق الخاص حسب المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فيشترط لتحريك الدعوى شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً .

الفرع الثالث

تعارض مصلحة النائب مع من ينوب عنه وكيفية حلها

الأصل ان الادعاء العام هو الذي يحرك الدعوى العمومية ويستعملها وذلك فور ابلاغه بوقوع جريمة جنائية، ولا يهم بعد ذلك ان يكون هذا البلاغ قد وصل اليه شفاهاً أو كتابةً ، أو يكون المخبر معلوماً أو مجهولاً أو من نسبت اليه الجريمة معروفاً أو غير معروف ، ولا يقيد ايضاً تنازل المجنى عليه عن شكواه أو صفحه عن الجاني في الجرائم التي لا يجوز فيها المصالحة عن الجريمة .

على انه يرد قيد على حق الادعاء العام في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها حصراً في القانون ، اذ يتطلب القانون من أجل اطلاق يد هيئة الادعاء العام في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجرائم أما صدور شكوى من المجنى عليه أو صدور طلب من جهة مختصة أو اذن من جهة ذات علاقة ينتمى اليها المتهم^(١) .

فتحريك الدعوى الجزائية في الجرائم الواردة في المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لا يتم الا بناء على شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً ، فالمجنى عليه اذا كان يتمتع بالأهلية اللازمة لتحريك الدعوى الجزائية اما يقوم بنفسه بتحريك الدعوى الجزائية او يقيم نائباً اتفاقياً مقامه في ذلك والتي يشترط ان يكون محامياً مسجلاً في جدول المحامين وهذا ما أكدت عليها المادة (١٩) من قانون المحاماة لاقليم كوردستان العراق رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل والتي نصت ((أولاً- لا يجوز لغير المحامي المسجل في الجدول ابداء المشورة القانونية أو التوكيل عن الغير للادعاء بالحقوق والدفاع عنها أمام المحاكم والجهات التحقيقية أو الفصل في المنازعات (...)) .

اما اذا انتفت عن المجنى عليه أهلية الشكوى قدمت ممن ينوب عنه قانوناً سواء كان هذا النائب هو الولي أو الوصي أو القيم وهذا ما نصت عليها المادة (٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت ((لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناءاً على شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية (...)) .

(١) د. سامي النصراني ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول ، مطبعة دارالسلام - بغداد ، ١٩٩٧ ، ص ٨٧ .

وقد تتعارض مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله كأن يكون المتهم هو الممثل للمشتكي ، فكثيراً هذا ما يحدث في الحوادث المرورية عند ما يكون الأب هو السائق ويقع منه حادثة مرورية من نوع اصطدام مع مركبة اخرى أو حادثة انقلاب السيارة ويؤدي الى الحاق الضرر بأولاده عند ما يكونون معه في السيارة أثناء الحادثة ومن مصلحة المجنى عليهم (أولاد السائق القاصرون) مطالبة المتهم (السائق) وهو والدهم جزائياً ومدنياً ، ولكن قد لا يستطيعون مقاضاته بسبب انعدام أهلية التشكي فيهم بسبب كونهم قاصرون ، لذا يجب ان ينوب عنهم من يمثلهم وهو الأب لأن الأب هو الولي المجبر ، ولكن بسبب كون الممثل هو المتهم ، أي يجب ان يقاضي الممثل نفسه نيابة عن أولاده القاصرون ، أو قد يكون الممثل هو المسؤول عن تعويض ضرر المجنى عليه أو تنثر حوله شبهات التستر على المساهمين فيها وهذا ما عالجه المادة (5) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على ((اذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله ، فعلى قاضي التحقيق أو المحكمة تعيين ممثل له)).

اما اذا لم يكن للمجنى عليه من يمثله فقد اوجب القانون بمقتضى النص المتقدم على قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة بنظر الدعوى تعيين ممثلاً له ، نجد ان القانون سكت عن بيان صفات الممثل الذي يختاره قاضي التحقيق او المحكمة ، وما يجري عليه العمل هو ان يختار احد المعاونين القضائين من موظفي المحكمة لهذه المهمة^(١). غير ان العمل في محاكم الاقليم يجري على تعيين دائرة رعاية القاصرين كممثل عن القاصر في حالة تعارض مصلحته مع مصلحة من يمثله أو في حالة عدم وجود ممثل له وذلك بناءً على ما جاء في الفصل الأول من الباب الأول لقانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ والتي يؤكد على ان هذا القانون يهدف الى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ...^(٢) ، وكذلك نصت في المادة (٢) على ((يقوم القانون على الأسس الآتية :-

أولاً- شمول مهام دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها كافة شؤون القاصرين ومن في حكمهم اضافة الى الجوانب المالية.

ثانياً - ايجاد صيغ متطورة للتعاون بين المحاكم المختصة وبين دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها بما يحقق اهداف هذا القانون .

ثالثاً - ايجاد تشكيلات متخصصة تناط بها المهام الجديدة لدائرة رعاية القاصرين .

رابعاً - تمكين دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها من الرقابة والاشراف على من يتولى رعاية شؤون القاصر والقيام مقامه عند عدم وجوده بما يحقق مصلحة القاصر في ضوء أهداف هذا القانون .

(١) د. براء منذر عبداللطيف ، مصدر السابق ، ص ٢٢ .

(٢) المادة (١) من قانون رعاية القاصرين .

خامساً - اعتماد البحث الاجتماعي لمعالجة شؤون القاصرين الحياتية وفق منهج علمي بما يتلاءم ومرحلة البناء الاشتراكي .

سادساً - المحافظة على أموال القاصرين واستثمارها بما يحقق منافع أكثر لهم ويتلاءم مع خطة التنمية القومية)).

الخاتمة

تتضمن خاتمة هذا البحث أهم الاستنتاجات التي توصلت إليها ، ومجموعة من المقترحات بشأنها وهي :-

أولاً : الاستنتاجات

١- ان القانون اجاز للخصوم ان يحضروا بانفسهم أو بمن يوكلونه من المحامين ، أو ازواجهم أو اقاربهم حتى الدرجة الثانية في الدعاوي المتعلقة بالاصلاح الزراعي والأحوال الشخصية والأحوال المدنية بموجب الوكالة العامة بالخصومة المصدقة من كاتب العدل أو وكالة خاصة مصدقة من قبل المحكمة التي تنظر الدعوى وكذلك لمن ينوب عن غيره بسبب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية هذا الحق ولكن المشرع لم يوضح بان هل يقصد ازواج أو أقارب النائب أو المنوب عنه .

٢- ففي النيابة الإتفاقية عند ما يكون الوكيل محامياً ليس له تمثيل المصالح المتعارضة ، كذلك للنائب عن الغير بسبب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية ايضاً ، ولكن عندما يكون النائب الاتفاقي ليس محامياً بل من أزواج او الأقارب حتى الدرجة الثانية في الدعاوي الأصلاح الزراعي والأحوال الشخصية والأحوال المدنية فلا يوجد نص قانوني يمنعه من تمثيل المصالح المتعارضة لأن قانون المحاماة يسري على المحامين وقانون رعاية القاصرين يسري بحق القاصرين فقط .

٣- ففي جرائم الحق العام عندما يكون المشتكي قاصراً وليس له ممثل أو تعارضت مصالحته مع مصلحة من يمثله فعالجت المشرع المشكلة بتنصيب ممثل اخر عنه ، اما اذا كانت الجريمة من جرائم الحق الخاص ولم يكن للمجنى عليه القاصر ممثل فليس هناك الية قانونية لكي يتم بواستطها تحريك الدعوى الجزائية نيابة عن القاصر .

ثانياً : المقترحات

١- نقترح لمشرع الكوردستاني بتعديل نص المادة (١٩) من قانون المحاماة لاقليم كوردستان العراق رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل بحيث يقصد من أقارب وأزواج حتى الدرجة الثانية أقارب وأزواج المنوب عنه وليس النائب لأنهم أولى للمنوب عنه وليس أقارب وأزواج النائب .

٢- نقترح لمشرع العراقي زيادة فقرة الى نص المادة (٥٢) من قانون المرافعات المدنية بان ليس للوكيل تمثيل المصالح المتعارضة .

٣- نقترح لمشرع العراقي منح صلاحية تحريك الدعوى الجزائية نيابة عن المجنى عليه القاصر في جرائم الحق الخاص الى الادعاء العام عندما لا يكون للمجنى عليه من يمثله .

المصادر والمراجع

أولاً / الكتب القانونية:

- ١- الدكتور- احمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، الجزء الثاني ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠ .
- ٢- الدكتور- براء منذر عبداللطيف ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الحامد ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩ .
- ٣- الدكتور- وعدي سليمان المزوري ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرياً وعملياً) ، مكتبة تةبايى ، الطبعة الرابعة ، ٢٠١٩ .
- ٤- الدكتور- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، مطبعة دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ، ٢٠١١ .
- ٥- محسن ناجي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، مطبعة الرابطة - بغداد ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٢ .
- ٦- الدكتور - سامي النصراوي ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٧ .
- ٧- الأساتذة (عبدالمجيد الحكم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير) الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٠ .
- ٨- الدكتور- عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٩- عبدالرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الأول ، الناشر العاتك لصناعة الكتب - القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨ .
- ١٠- الدكتور - عصمت عبدالمجيد بكر ، أحكام رعاية القاصرين ، الناشر- المكتبة القانونية - بغداد ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠٩ .
- ١١- رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، الجزء الأول ، توزيع مكتبة صباح - بغداد الكرادة ، ٢٠٠٦ .

ثانياً / الرسائل والاطاريح :

- ١- أكرم باسل ذنون ، المركز القانوني للنائب عن غيره في قانون ضريبة الدخل ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية الحقوق/ جامعة موصل ، ٢٠١٣ .
- ٢- عبدالقادر ابراهيم علي ، مجموعة محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي ، بغداد ، ١٩٨٣-١٩٨٤ .

٣- شامل رشيد ياسين الشخيلي ، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ، مطبعة العاني - بغداد ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٤ .

ثالثاً / الاحكام القضائية :

١- ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - في قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة اسعد ، بغداد ، ١٩٨٩ .

٢- ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم المدني ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ١٩٨٨ .

٣- ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - قسم قانون المرافعات المدنية ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ .

٤- ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز - قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة ، الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩ .

٥- جاسم جزا جافر ، المبادئ القضائية لمحكمة تمييز اقليم كردستان/العراق ، قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة زانا ، ٢٠١٥ .

٦- كامران رسول سعيد ، أهم المبادئ والقرارات الهامة لمحكمة جنايات السليمانية/١ ، بصفتها التمييزية ، مطبعة كارو - السليمانية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣ .

٧- كامران رسول سعيد ، المبادئ والقرارات الهامة لمحكمة جنايات السليمانية/٢ ، بصفتها التمييزية ، مطبعة بهيوند - السليمانية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٤ .

٨- غيلاني سيد احمد ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان - العراق ، مقررات هيئة الأحوال الشخصية ، مطبعة كريستال ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ .

٩- غيلاني سيد احمد ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان العراق ، مطبعة منارة ، اربيل ، ٢٠٠٦ .

١٠- الدكتور- محمد عبدالرحمن السليفاني ، قبسات من احكام القضاء ، مطبعة رؤژهلات ، أربيل ، ٢٠١٧ .

١١- عبدالأمير جمعه توفيق ، الأحداث والأهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان- العراق ، قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة هيقي ، الطبعة الأولى، ٢٠١٨ .

١٢- عبدالله علي الشرفاني ، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية ، مطبعة مناره ، اربيل ، الطبعة الرابعة ، ٢٠١٠ .

١٣- فلاح كريم و ناس آل جحيش ، المختار من قضاء محكمة التمييز الإتحادية ومحكمة تمييز اقليم كردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ، الجزء الأول ، دار السنهوري - بيروت ، ٢٠٢٠ .

رابعاً / القوانين

- ١- قانون الاجراءات الجنائية المصرية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وتعديلاته .
- ٢- قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته .
- ٣- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته .
- ٤- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته .
- ٥- قانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .
- ٦- قانون المحاماة لاقليم كوردستان العراق رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وتعديلاته .
- ٧- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته .
- ٨- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته .
- ٩- قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٢ وتعديلاته .
- ١٠- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته .
- ١١- قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

الفهرس

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| ١ | المقدمة |
| ٣ | المبحث الأول : النيابة |
| ٣ | المطلب الأول : النيابة وشروطها |
| ٣ | الفرع الأول : النيابة |
| ٤ | الفرع الثاني : شروط النيابة |
| ٦ | المطلب الثاني : النيابة القانونية |
| ٦ | الفرع الأول : ثبوت النيابة القانونية |
| ٧ | الفرع الثاني : عوارض النيابة القانونية |
| ١٠ | المطلب الثالث : النيابة القضائية |
| ١٠ | الفرع الأول : اقامة النيابة القضائية |
| ١٧ | الفرع الثاني : انتهاء النيابة القضائية |
| ٢١ | المبحث الثاني : المصالح المتعارضة وكيفية حلها |
| ٢١ | المطلب الأول : المصالح المتعارضة وكيفية حلها في الدعاوي المدنية |
| ٢١ | الفرع الأول : اهلية التقاضي |
| ٢٤ | الفرع الثاني : الخصم والنائب عنه |
| ٢٧ | الفرع الثالث : كيفية حل المصالح المتعارضة |
| ٣٠ | المطلب الثاني: المصالح المتعارضة وكيفية حلها في الدعاوي الجزائية |
| ٣٠ | الفرع الأول : أهلية المشتكي |
| ٣٢ | الفرع الثاني : المشتكي والنائب عنه |
| ٣٥ | الفرع الثالث : تعارض مصلحة النائب مع من ينوب عنه وكيفية حلها |
| ٣٨ | الخاتمة |
| ٣٩ | المصادر والمراجع |
| ٤٢ | الفهرس |