

التكييف القانوني لعقد رعاية الصغير

دراسة تحليلية مقارنة

أ.م.د. صفاء شكور عباس

جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية

Legal qualification for a childcare contract

Comparative analytical study

Assistant Professor Dr. Safaa Shukor Abbas

University of Kirkuk / College of Law and Political Science

المستخلص: تعد رعاية الصغار من اهم المهام الذي يمارسه الاسرة من حيث تربيته الجسدية والمعنوية لكي يكون الصغير عضوا صالحاً في المجتمع، بيد انه قد لا يتيسر للأسرة ان يؤدي هذه المهمة لأي سبب كان، كأن يكون ابواه محكومين بعقوبة مقيدة للحرية نظراً لتعرضهم لكارثة صحية ويدخلهم في حالة لا يستطيعون ان يقومون بتربيته أولادهم الصغار، فعقد رعاية الصغير هو عقد المبرم بين الاسرة الحقيقية أو مؤسسة الرعاية الاجتماعية من طرف والاسرة البديلة من طرفٍ اخر، لغرض تربية وتنشئة الصغير سواء اكانت بمقابل أو تبرعاً لدافع اجتماعي أو خيري، ونظراً لحداثه العقد وعدم وجود قواعد خاصة به قمنا بتكييف العقد وتميزه عن غيره من العقود التي تكون محلها تربية وتنشئة الصغير، بعد ان تعريف الصغير وبيان اهم خصائصه وتميزه عن الطفل لغرض تطبيق القواعد العامة في القانون المدني على اهم احكامه. الكلمات المفتاحية: الحضانة الصغير. التكييف القانوني. العقد. عقد الوديعة.

Abstract: Caring for children is one of the most important tasks carried out by the family in terms of their physical and moral upbringing so that the child becomes a good member of society. However, the family may not be able to perform this task for any reason, such as if the parents are sentenced to a penalty restricting their freedom due to their

exposure to a health disaster that puts them in a state where they are unable to raise their young children. The child care contract is a contract concluded between the real family or the social care institution on one side and the alternative family on the other side, for the purpose of raising and educating the child, whether in return for a fee or as a donation for a social or charitable motive. Due to the newness of the contract and the lack of special rules for it, we have adapted the contract and distinguished it from other contracts that are subject to the upbringing and education of the child, after defining the child and explaining his most important characteristics and distinguishing him from the child for the purpose of applying the general rules of civil law to its most important provisions. **Keywords: Child custody. Legal adaptation. Contract. Deposit contract.**

المقدمة: أولاً: تعريف بموضوع البحث. يقصد بعقد رعاية الصغير ما يبرمه ذويه أو غيره لغرض تربية وتنشئة الصغير في بيئة اسرية مناسبة تعويضاً له عما فقد من عطف والحنان الاسري، لغرض تنشئته تنشئة سليمة، فمن المعلوم تعد الفرد والاسرة أهم عنصر وخليّة في بناء المجتمع، فالرعاية السليمة للإنسان تخلق في النهاية مجتمعاً سليماً من معظم النواحي. إذ أنّ القوانين وضعت لخدمة المجتمع، لذا يقال إنّ علم القانون علم اجتماعي لا يمكن دراسته بمعزل عن المجتمع، وعليه نستطيع القول بأن الصغير أو الطفل - كما يسميه بعض التشريعات - يكون أولى بالرعاية والاهتمام من قبل السلطة داخل الدولة، فضلاً عن ذلك قد يقال بأن مثل هكذا العقود بعيدة عن التوقع ولا يحدث الا نادراً، لكن كما نعلم ان القانون يبنى على الفرض والحكم، ومن ناحية الأخرى ان الافراد في المجتمع احرار فيما يبرموه من العقود لتسيير امورهم اليومية، استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة ما لم يكن مخالفاً للقانون والنظام العام والآداب العامة، فهذا العقد رغم غرابته لحدٍ ما الا انه قد اقره المشرع بشكل غير مباشر في تعليمات الاسرة

البديلة رقم (2) لسنة 2022 في إقليم كردستان تحت اسم (عقد إيداع الطفل) عليه يكون جديراً بدراسة تكييفه القانوني وبيان خصائصه.

ثانياً: تساؤلات البحث: بعد التطور الاقتصادي والاجتماعي سواء أكان سلبياً أو ايجابياً، وبعد زيادة الكثافة السكانية وتضاؤل دور القيم الاجتماعية في التماسك الاسري، لقد افرزت كل ذلك حالات اجتماعية وقانونية جديدة منها ابرام العقود لم تكن مألوفة في مجتمعاتنا كعقد رعاية الصغير او ما يسمى بـ (عقد إيداع الطفل)، ولا سيما وضع له تعليمات خاصة به في إقليم كردستان، فالذي نريد ان نتناوله في هذا البحث هو فرضية وجود مثل هكذا العقد في حال إذا ما ابرم شخص عقداً لغرض إيداع الصغير لدى الاسرة البديلة؟ وما هي خصائص هذا العقد، ما هو التكييف القانوني الحقيقي لهذا العقد؟ إذا ما اعتبرناه عقداً مدنياً هل هو عقد إيداع ام عمل ام وكالة؟ ام عقد ذا صفة خاصة؟

ثالثاً: نطاق واهداف البحث: إن الطريقة التي يُبرم فيها عقد رعاية الصغير يكون أما بين الاسرة الحقيقية (البيولوجية) مع الاسرة البديلة أو بين الأخيرة و مديرية الرعاية الاجتماعية ، وذلك عندما يكون الطفل في رعايتهم ؛ لذا ينحصر نطاق البحث في هذين النمطين من العقود لغرض رعاية الصغير في بيئة أسرية سليمة، وفي ضوء تعليمات الاسرة البديلة رقم (2) لسنة 2022 في إقليم كردستان، لغرض وقوف على اهم ثغرات تلك التعليمات ومدى إمكانية تطبيق قواعد القانون المدني الخاصة ببعض العقود المدنية قريبة منه من حيث المضمون والغرض، فعليه من الضروري ان نخرج بتشريعات سليمة لحماية الصغار من الضياع في سن المبكر من عمره على اعتبار الفترة العمرية التي تتسم بالنعومة فيجب ان يحصلوا على حقوقهم في هذه الفترة، كونهم مسلوب الإرادة في تلك المرحلة ولا يعلمون اين مصلحتهم الحقيقية.

رابعاً. منهجية البحث: نتبع في هذا البحث منهج تحليلي يقوم على تحليل بعض النصوص تعليمات الاسرة البديلة في إقليم كردستان، كما اتبعنا منهجاً مقارناً بين تلك التعليمات وقانون حقوق الطفل المصري وتعليمات احتضان الأطفال الاماراتي وقانون حقوق الطفل السوري والاشارة إلى قوانين والتعليمات ذات الصلة كلما دعت الحاجة إليها.

خامساً: خطة البحث: نعرض من خلال هذا البحث موضوع التكييف القانوني لعقد رعاية الصغير من خلال استعراض اهم متطلبات هذا التكييف والعناصر الاساسية لهذا العقد وفق التقسيم الاتي:

المبحث الأول: ماهية عقد رعاية الصغير.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقد رعاية الصغير وتميزه عما يشته به.

المبحث الأول: ماهية عقد رعاية الصغير

لغرض الإحاطة بعقد رعاية الصغير لا بُد أن نتناول مفهومه وهذا ما يفرض البحث في اهم عناصر مكونة لهذا العقد، وما هي العناصر والاركان الأساسية فيه من بين الأطراف والمحل والسبب، وما هي اهم خصائص هذا العقد، وذلك من أجل الوقوف على الوصف القانوني له من كافة النواحي. ونظراً لحداثه مفهومه في الفقه القانوني والتشريع كونه لم يكن هناك عرف اجتماعي سائد لإبرام مثل هكذا العقود على خلاف غيرها من الأنظمة المتعلقة بتربية الصغير كالحضانة والضم وغيرها من الحالات ككفالة اليتيم مثلاً، لذا لا بُد أن يكون هناك شروط وضوابط في أطراف العقد ولا سيما الراعي للصغير لكي يناط به هذه المهمة، سواء عُقد العقد من قبل ذوي الصغير أم من قبل إحدى المؤسسات الحكومية كمديرية رعاية الاجتماعية في إقليم كردستان التي فرضت جملة من الشروط موضوعية كأهلية معينة أو السلامة الصحية أو القدرة المالية، عليه نحاول في هذا المبحث الولوج إلى هذه الجزئيات وتبسيط الضوء على اهم الثغرات القانونية في تعليمات الاسرة البديلة الصادرة في إقليم كردستان - العراق كبدائية لوجود تشريع أكثر دقة في هذا المجال عليه سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التعريف بعقد رعاية الصغير

من أجل الإحاطة بمفهوم (عقد رعاية الصغير) لا بُد من تعريف لفظة (الصغير) وفق معناه اللغوي والاصطلاحي، ومن ثم الوصول إلى تعريف عقد رعاية الصغير كمصطلح

مركب، بغية الوقوف على اهم خصائص هذا العقد نظراً لحدائته وغرابته على القواعد العامة للعقد في القانون المدني، فضلاً عن الشروط التي اشترطتها التعليمات الصادرة في إقليم كوردستان لغرض رعاية الصغير بشكل مثالي وعلى نحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم عقد رعاية الصغير: نظراً لعلاقة الفترة العمرية بالأهلية الشخص الطبيعي فإن التشريعات حددت سن الرشد بإكمال عمر معين وفق القانون، إلا ان تلك الفترة العمرية يطلق عليها تعابير مختلفة ففي القانون المدني العراقي⁽¹⁾ وقانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 اطلق عليه (الصغير) قبل إكماله الثامنة عشرة من عمره سواء أ كان مميزاً أم غير مميز⁽²⁾، اما تعليمات الأسرة البديلة في إقليم كوردستان - العراق الرقم 2 لسنة 2022 فقد اطلق على تلك الفترة العمرية - قبل إكمال الثامنة عشرة من عمره (الطفل)⁽³⁾، لذا نرى لزماً علينا ان نعرف الصغير من ناحيتين اللغوية والاصطلاحية.

الصغير لغةً: بفتح فكسر، جمع صغار وصغراء، القليل الجسم أو الحجم. (فقهية) والصغير: (كاسم) صغير: فاعل من صَغَرَ، صَغِير: (اسم) الجمع: صِغار، المؤنث: صغيرة، و الجمع للمؤنث: صغيرات و صَغَائِرُ و صِغار صفة مشبَّهة تدلّ على الثبوت من صَغَرَ و: ضئيل الحجم، حديث السنّ ضدّ كبير، لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرًا وَيُوقَّرْ كَبِيرًا⁽⁴⁾.

الصغير اصطلاحاً: يتبين لنا أنّ جميع القوانين والتعليمات التي شرعت لغرض إيداع الطفل لدى أسرة البديلة عرفتْهُ بتعريف واحدٍ فقد عرفه نظام تعليمات الأسرة البديلة في إقليم كوردستان العراق رقم (2) لسنة 2022 الطفل بـ " كل شخص طبيعي لم يكمل (18) من عمره"، كما عرفه قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 بـ " يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة.

(1). لاحظ المواد من (104-111) إذ لم نرى للمشرع المدني أي استخدام للفظه الطفل بل استخدم الصغير.
(2). المادة (1/3) حيث نصت (الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية).
(3). الفقرة السابعة من المادة الأولى.
(4). المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط-قاموس مطول للغة العربية، طبعة جديدة، مطابع تيبو- برس، بيروت- لبنان، 1987، ص510.

فمن الملاحظة أن القوانين والتعليمات التي اختصت برعاية الطفل لدى الأسرة البديلة قد اهتمت بمرحلة الطفولة فقط دون الحالات الأخرى التي يتساوى فيها الانسان مع الطفل من حيث الاهلية كالمجنون والمعتوه والسفيه أو ذو الغفلة أو حالات موانع الاهلية، اما قانون رعاية القاصرين العراقي فقد عرّف الصغير في المادة (3/ أولاً/ أ) "الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة كامل الاهلية".

عليه نستنتج ان الطفل تعد صغيراً وفق المصطلح القانون وليس بالضرورة ان يكون كل صغير طفلاً فعلى سبيل المثال: الصغير مميز الذي أكمل السادسة عشرة من عمره هو ليس بالطفل في الحقيقة، وعليه وفق المصطلح القانوني كل طفل صغير وليس كل صغير طفلاً، لذلك نرى في هذه المسألة أن يستخدم المشرع كلمة (الصغير)، لأنه وفق القانون الصغير بحاجة إلى الرعاية لحين البلوغ وكمال الرشد وبعدها يفقد صفته كصغير بعد البلوغ، لكن الطفل يفقد صفة الطفولة قبل البلوغ ولا يزال يبقى صغيراً في نظر القانون، لأنه لم يبلغ سن الرشد. بالرجوع إلى تعليمات الاسرة البديلة رقم (2) لسنة 2022 نرى أنه قد ورد فيه نظامين لغرض الرعاية الصغير في المادة الأولى منه، النظام الأول في الفقرة التاسعة والتي تسمى باتفاق الرعاية البديلة: وهو اتفاق الموقع بين مقدمي الطلب والمديرية الرعاية والتنمية الاجتماعية ويكون محله رعاية البديلة، اما النظام الثاني الذي جاء في الفقرة العاشرة منه تتمثل بعقد إيداع الطفل والذي هو العقد المبرم بين (مديرية الرعاية والتنمية الاجتماعية) من جهة والأسرة البديلة حول إيداع الطفل لديها، كما ان هناك نماذج من العقد ملحقة بالنظام في هامش النصوص في نظام الحاق الطفل بالأسرة البديلة الملغي ذي رقم (5) لسنة 2020، بيد اننا لم نرى أي فرق جوهري من حيث المضمون بين نموذجين كما ان الفقرتين التاسعة والعاشرة لا نرى وجود أي فرق جوهري فيما بينهما، فمن البديهي إذا كان هناك إيداع للصغير لدى الأسرة البديلة يكون لغرض الرعاية أو بمعنى اخر ان كل إيداع يستتبعه الرعاية (فليس هناك إيداع للصغير دون الرعاية)، وبمعنى اخر ان رعاية الصغير لا يمكن أن يكون الا إذا تم إيداع الصغير أو تسليمه مادياً إلى الأسرة البديلة، وعليه نرى ان الفقرة العاشرة تتضمن ضمناً ما جاءت بها الفقرة

التاسعة، لذا يعد تكرار مضمون الفقرة التاسعة في الفقرة العاشرة عبارة عن التضخم التشريعي⁽¹⁾ فحسب لا حاجة لهذه الفقرة، ومن المستحسن توحيدها مع الفقرة العاشرة بأن يكون الفقرة التاسعة كالآتي "عقد رعاية الصغير: هو عقد المبرم بين مديرية رعاية الاجتماعية والأسرة البديلة لغرض رعاية الصغير لمدة معلومة"، أما القوانين المقارنة فلم نر تعريفاً لعقد رعاية الصغير في كل من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بقانون رقم (126) لسنة 2008، ولا في القانون قانون الاتحاد رقم (3) لسنة 2016 بشأن قانون حقوق الطفل "وديمة"⁽²⁾ عدا قانون حقوق الطفل السوري أشار إليه بشكل غير مباشر لكنه لم يعتبر عقد بل عد الرعاية البديلة عبارة عن "التدابير المتخذة من الشخص الطبيعي أو الاعتباري لتربية وحماية الطفل فاقد الرعاية الاسرية"⁽³⁾. ومن ناحية أخرى ان تعليمات الاسرة البديلة قد اناطت مسألة الرعاية البديلة بالأسرة (الشخص الطبيعي) حصراً، وليس الأشخاص المعنوية التي يتم تأسيسها لغرض رعاية الصغار وهذا موقف حسن حيث يقوم بإدماج الصغير بالمجتمع والأسرة الطبيعية بحيث تترتب عليه اثار اجتماعية جيدة مما يجعل الصغير فرداً طبيعياً ومندمجاً في المجتمع ومسلحاً بقيم واعراف المجتمع، فضلاً عن عدم خلق حالة نفسية لديه لكونه محروم من عطف الاسري، على العكس من بعض المراسيم التشريعية أو التعليمات الصادرة بهذا الخصوص التي اناطت الرعاية البديلة بالأشخاص الطبيعية والمعنوية، أي سواء كان الصغير مودع لدى اسرة طبيعية ام شخص معنوي قد وصفه بالرعاية البديلة⁽⁴⁾.

(1) . تعد كثرة النصوص التشريعية التي تفتقر إلى حسن الصياغة مما يؤدي إلى صعوبة الفهم للقاعدة القانونية بحيث يخلق ارباك عند تطبيقه بسبب تعارضها مع غيرها من القوانين أو النصوص داخل نفس التشريع أو المدونة القانونية. لمزيد من تفاصيل يلاحظ: د. د. علاء كاظم حسين الرويشدي، د. صباح عريس عبد الرؤوف، مقتضيات الحد من التضخم التشريعي، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 16، العدد 60، 2024، ص132.

(2) . سمي القانون بـ(وديمة) على أثر عنف الذي مارسه والد بنت تدعى (وديمة) في دولة الامارات العربية المتحدة حيث قام والدها بقتلها ودفنها في الصحراء وهي ذات ثماني سنوات مما كانت للحادثة صدى. لمزيد من التفاصيل يلاحظ: مقال منشور بعنوان (كل ما ترغب بمعرفته عن قانون وديمة لحماية الطفل) على الموقع الالكتروني ادناه:

<https://www.bayut.com/mybayut/ar/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%88%D8%AF%D9%8A%D9%85%D8%A9>

تاريخ الاطلاع 2025/3/21

(3) . المادة (1) من قانون حقوق الطفل السوري رقم (21) لسنة 2021.

(4) . لاحظ: المادتين (47و48) من قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008.

ومن ناحية أخرى لم تتناول التعليمات حالة إبرام عقد رعاية الصغير خارج عن إطار مؤسسة الرعاية الاجتماعية لأي سبب كان، كأن يكون هناك ظروف عائلية معينة يدفع الابوان إلى استعانة بأسرة معينة محل اعتبارهم لغرض تربية ابنهم الصغير، فقد يرتكبان الابوان كلاهما جريمة واحدة، ويتم الحكم عليهما بالسجن المؤبد ولهم أموال طائلة وعدة صغار في العمر ويتم ايداعهم لدى شخص معين ذات اعتبار لدى الابوين المحكومين مقابل استغلال عقار معين، أو ان يصاب ابوين بمرض لا يستطيعان معه تربية ابنهم الصغير، ففي هذه الحالة يتم إبرام عقد بينهم يكون محله من ناحية الاسرة البديلة هو رعاية الصغار ومن ناحية الاسرة البيولوجية هو تمكين الاسرة البديلة من انتفاع أو استغلال العقار بدلاً عن تلك الخدمة الاجتماعية التي تقدمها الاسرة البديلة الذي تعد مستقيماً من تلك الخدمة، عليه وبناءً على ما اسلفنا يمكن تعريف عقد رعاية الصغير ((بأنه عقد الذي يتعهد بمقتضاه الاسرة البديلة للأسرة البيولوجية أو مؤسسة حكومية على تربية وتنشئة الصغير ما دون سن الرشد لمدة معلومة لقاء الاجر أو تبرعاً وتقوم على الاعتبار الشخصي للأسرة البديلة)).

الفرع الثاني: خصائص عقد رعاية الصغير: تتميز عقد رعاية الصغير بجملة من الخصائص منها:

1. انه عقد عيني حيث يعد التسليم ركناً لانعقاده في الأصل وإن وجد عدة إجراءات تحريرية إلا أن القانون لم يفرض ان يتخذ التعبير عن الإرادة شكلاً قانونياً معيناً، بل تعد هذه الإجراءات لغرض الاثبات وإجراءات رسمية وحماية الصغير، نظراً لأهمية العقد من ناحية الاجتماعية والسلم المجتمعي، لاسيما فيما إذا كان العقد قد أبرمه مديرية رعاية الاجتماعية مع الاسرة البديلة، فالمعلوم ليس هناك في الوقت الحاضر أي اجراء غير تحريري وبالأخص في التعامل مع المؤسسات الحكومية.

2. الأصل ان عقد رعاية الصغير عقد ملزم لجانبيين كونه يرتب الالتزامات في ذمة كل من (المؤسسة الحكومية) مديرية الرعاية الاجتماعية أو الابوين للصغير والأسرة البديلة، ولا يحق لأي منهما الاستبداد بفسخه.

3. انه عقد معاوضة في الاصل واستثناء قد يبزم هذا العقد تفضلاً دون مقابل يدفع للأسرة البديلة للاعتبارات معينة تقصدها الاسرة البديلة، وإذا لم يكن عقد رعاية الصغير مبرماً عن طريق مديرية رعاية الاجتماعية فقد يكون هناك مقابل مالي لقاء تلك الرعاية، وبذلك يكون العقد معاوضة مالية ولو لم يكن مصلحة أحد الأطراف مالية.

4. كما يتميز عقد رعاية الصغير بأنه من العقود المستمرة التنفيذ، والذي تشكل الزمن فيه عنصراً جوهرياً بحيث يتحدد التزامات وحقوق الأطراف وفق عنصر الزمن⁽¹⁾.

5. يقوم عقد رعاية الصغير على الاعتبار الشخصي حيث ان شخصية الأسرة البديلة في العقد محل الاعتبار كبير لدى مديرية الرعاية الاجتماعية وعلى هذه الاعتبارات يتم موافقة على الأسرة البديلة لكي تكون بديلاً عن الأسرة الحقيقية، نفس الحكم فيما إذا اختار الاسرة البيولوجية الاسرة البديلة لكي يقوم برعاية صغيرهم حيث من البديهي لا يقومون بإيداع صغيرهم لدى أي كان.

6. فضلاً عن كل ما سبق ان هذا العقد من العقود الحديثة قليلة الوقوع، لذا فهو عقد غير مسمى فلم يرد به تنظيم قانوني خاص في القانون المدني أو القوانين الموضوعية الأخرى كقانون رعاية القاصرين مثلاً.

7. عقد رعاية الصغير من العقود التي يصعب فيه تحديد مدى التزام الذي يجب ان يبذله الراعي لكي يعتبر قد نفذ التزامه بشكل سليم، حيث هناك التزامات شخصية تعود إلى فئاعة الأطراف ولا يمكن ان يكون هناك معيار موضوعي بحت لقياسه.

الفرع الثالث: شروط عقد رعاية الصغير: بالرجوع إلى الأنظمة والتعليمات التي شرعت لغرض توفير الرعاية للصغير في كنف الأسرة البديلة عن اسرته البيولوجية نرى هناك جملة من

(1) . الرعاية البديلة: التدابير المتخذة من الشخص الطبيعي أو الاعتباري لتربية وحماية ونمو الطفل فاقد الرعاية الأسرية. المادة الأولى من قانون حقوق الطفل السوري رقم (21) لسنة 2021.

الشروط تكون بعضاً منها واحدة في اغلب الدول، وذلك لوجود القواسم المشتركة بين بعض هذه الدول من ناحية القيم الاجتماعية وتشابه الثقافات، ومنها ما يكون مختلفة هذا ما نبينه في ادناه:

1. من جانب الصغير المُرعى يجب ان يكون له احد أسباب الرعاية البديلة كأن يكون له مشاكل اسرية أو فقد رعاية الوالدين لأي سبب كان، كأن يكون الوالدين منعدمي الاهلية، أو محكومين بعقوبة جنائية سالبة للحرية (السجن المؤبد مثلاً)، كما يجب ان يكون عمر المُرعى اقل من 19 سنة⁽¹⁾.
2. يجب ان يبقى الصغير في احد دور الدولة المخصصة لرعاية الايتام قبل ان يتم تسليمه أو الحاقه بالأسرة البديلة⁽²⁾.
3. ويشترط ان يكون الأسرة البديلة (الرعاية) عراقية بجنسيتها، فضلاً عن ذلك يجب ان تكون مقيمة في إقليم كردستان⁽³⁾.
4. يجب ان تكون الأسرة معروفة بحسن السيرة والسلوك، وهذه العبارة قد جاءت بشكل مطلق وعلى سبيل التمثيل، وهذا ما يمكن ان يستوعب جميع الحالات التي تعد فيها الأسرة ذات سيرة غير حسنة⁽⁴⁾.
5. كما يجب ان تكون الأسرة سليمة من ناحية الصحية وان تثبت ذلك بتقرير طبي معتمد⁽⁵⁾.

(1) . لاحظ المادة (الرابعة/2،1) من تعليمات الاسرة البديلة في إقليم كردستان العراق رقم (5) لسنة 2020.

(2) . المادة (الرابعة/3) من تعليمات الاسرة البديلة في إقليم كردستان العراق رقم (5) لسنة 2020.

(3) . المادة (5- اولاً- 1) من تعليمات الاسرة البديلة في إقليم كردستان العراق رقم (5) لسنة 2020..

(4) . المادة الخامسة اولاً- 2، وبند أ من الفقرة الأولى من المادة (9) من قانون اتحادي رقم (24) لسنة 2022 في شأن مجهولي النسب.

(5) . المادة الخامسة ثانياً- 3.

6. ان تكون الأسرة قادرة على توفير بيئة مناسبة للصغير من ناحية المادية والنفسية، وان تكون الأسرة قادرة على رعاية الصغير من ناحية المادية فضلاً عن ضرورة وجود حسن النية في هذه الرعاية⁽¹⁾.

7. يشترط ان تكون الزوجين قد بلغا (25) من عمرهما لكي يحق لهما ان يقوموا بالرعاية البديلة أو تصبح الأسرة -أسرة بديلة- عن الأسرة البيولوجية⁽²⁾، الا اننا نرى إضافة إلى هذا الشرط والذي تعد ضرورياً وله مبررات منطقية من ناحية كون الانسان كلما تقدم في العمر يزداد حكمة وتجربة لا سيما من اهداف هذه التعليمات - هو تقديم رعاية اجتماعية سليمة، فكلما كان الانسان له تجربة في الحياة يتعامل مع الأمور الاجتماعية بحكمة أكثر هذا من ناحية، من ناحية أخرى نرى ان المشرع لم يفرض الفارق العمري بين الصغير والافراد الأسرة البديلة، فعليه نرى من الأفضل ان يكون الفارق العمري بين الصغير وافراد الأسرة البديلة ان لا تقل عن عشرة سنوات على الأقل، وذلك لكي تكون هناك سطوة أدبية للأسرة البديلة على الصغير إذ يفرض ذلك نوع من الوفاق والاحترام على الصغير، فنرى ليس من المنطقي ان يكون رب الأسرة عمره مثلاً 25 سنة والصغير المرعى عمره مثلاً 17 سنة فهم كالأصدقاء ففي هذه الحالة لا بُد أن يكون هناك فارق عمري لضرورته الاجتماعية.

8. فضلاً عن اجتيازهم لدورة تدريبية لغرض تأهيلهم لتربية الصغير.

المطلب الثاني: اركان عقد رعاية الصغير

من المعلوم أن لانعقاد أي عقد مدني لا بد أن تتوافر جملة اركان ثابتة الا إذا راعى القانون ملائسات خاصة بعقد ما بحيث يفرض ان يكون التعبير عن الإرادة بشكل خاص وهذا يجعله عقداً شكلياً. وعليه أن عقد رعاية الصغير بحاجة إلى أربعة اركان هي: (الرضا، والمحل،

(1). المادة (5 -فقرة هـ-) من تعليمات الاسرة البديلة لإقليم كردستان والمادة (9/1-د) من القانون الاماراتي (قانون اتحادي) رقم (24) لسنة 2022 في شأن مجهولي النسب.

(2). المادة (5 اولا- و) من تعليمات الاسرة البديلة لإقليم كردستان والمادة (9-1-أ) من القانون الاماراتي (قانون اتحادي) رقم (24) لسنة 2022 في شأن مجهولي النسب.

والسبب، والتسليم)، ولأجل إبرام عقد صحيح لا بُد أن يكون هناك تراضي بين الطرفين، وان تكون الارادة صحيحة خالية من العيوب. والمحل في عقد رعاية الصغير هو رعاية وتنشئة الصغير والمحافظة عليه، وهذا ما يجب أن تلتزم بها الأسرة البديلة، اما السبب فهو الغرض الذي يسعى إليه الطرفين لتحقيقه، وبصدد التسليم لا يمكن للأسرة البديلة ان تبدأ بتنفيذ التزاماتها ما لم يكن هناك التسليم، عليه سنتناول اهم اركان عقد رعاية الصغير كما يلي:

الفرع الأول: الرضا: سبق ان قلنا بأن عقد رعاية الصغير قد يُبرم بين المؤسسة رسمية والأسرة البديلة أو بين الأخيرة والاسرة البيولوجية لغرض تربية وتنشئة الصغير تنشئة سليمة لمدة محددة يتم الاتفاق عليه في العقد. يتبين لنا بأن أشخاص العقد هم الأسرة البديلة ومديرية رعاية الاجتماعية في المحافظات أو الاسرة البيولوجية، فعقد رعاية الصغير ينعقد بارتباط إرادتين متوافقتين بين المؤسسة والأسرة البديلة، وهنا رضا الصغير لا يُعتد به اما لأنه منعدم الاهلية، لكن المشكلة تثور فيما إذا أصبح الصغير مميزاً ولم يرغب في وجوده أو بقاءه في الأسرة البديلة نرى المشرع لم يتناول هذه الحالة، فهل يُعتد برغبته في تركه للأسرة البديلة أم لا يعتد كونه يُعد ناقص الاهلية وبقائه ضمن هذه الأسرة اصلح له، لا سيما في حالة ما إذا كانت الأسرة البديلة قد قامت بتنفيذ التزاماتها بشكل سليم وفوق المعتاد؟.

وعليه نرى في هذه الحالة يجب فسخ العقد حتى لو نفذت الأسرة البديلة جميع التزاماتها بشكل سليم موافق للصواب، وذلك لأن هنا التنشئة الذي يقصدها المشرع ليس هي التنشئة الجسدية والنمو البدني فحسب، بل يقصد من وراء هذا العقد مع الأسرة البديلة هو أن يتم تنشئة الصغير تنشئة طبيعية سليمة في محيطه الاجتماعي⁽¹⁾، فإذا لم يكن الصغير منسجماً أو لا يشعر بالراحة النفسية لدى الأسرة البديلة، بلا شك لا يجبر على البقاء لدى الأسرة البديلة، إذ

(1). إذ تنص المادة (الثانية) من تعليمات الأسرة البديلة في إقليم كردستان رقم (2) لسنة 2022 على " تهدف الرعاية البديلة إلى توفير أنواع الرعاية المختلفة للأطفال المشمولين بالرعاية الاسرية وتربيتهم تربية سليمة وتعويضهم عما فقدوه من عطف وحنان من خلال تهيئة البيئة المنزلية البديلة لهم " كما نصت الفقرة الأولى والثالثة من المادة الثانية من قانون الاماراتي في شأن مجهولي النسب على " 1. توفير كافة أوجه الدعم اللازم لهم من الجوانب الصحية والنفسية والاجتماعية والتعليمية والترفيهية. 3. حمايتهم من التعرض للإساءة أو للمعاملة اللاإنسانية أو للإهمال، وتنشئتهم النشأة الاجتماعية السليمة".

يخلق لدى الصغير حالة نفسية غير طبيعية وقد يؤدي إلى كارثة فيكون بقاءه سلبياً أكثر من ان يكون ايجابياً.

فبصدد أهلية الأسرة البديلة فرض تعليمات الأسرة البديلة جملة من الالتزامات على الأسرة يجب عليها مراعاتها وبخلافه لا تكون ذات أهلية لهذا التعاقد، فضلاً عن بلوغهم السن الرشد الذي يفرضه هذه التعليمات بأن يكونا قد بلغا (25) سنة من عمرهما فهنا قد الزم هذه المادة⁽¹⁾ بأن يكون كلا الزوجين أكثر من خمس وعشرون سنة وليس أحد الزوجين فقط، عليه تعد هذا استثناءً للقواعد العامة للأهلية، هذا التعاقد الذي نرى ان المشرع قد أعطاه وضع خاص يختلف عن التعاقد في الأمور المالية البحتة، علماً ان قواعد الاهلية من النظام العام⁽²⁾، الا ان هذا الاستثناء هنا له مبررات الاجتماعية لكي يكون هناك فارق عمري بين الأسرة البديلة والصغير المرعى الذي قد يكون عمره (15) سنة مثلاً، فلا بد ان يكون هناك فارق عمري لغرض فرض السطوة أدبية عليه وفق قيمنا الاجتماعية.

اما بالنسبة لأهلية مديرية رعاية الاجتماعية التي تتعاقد مع الأسرة البديلة فأنها مؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية، وينبغي ان تتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقود وتسمى هذه الاهلية بأهلية الأداء في القانون المدني⁽³⁾، فهي من اهم شروط صحة الرضا، وذلك بأن تكون المؤسسة اهلاً لإبرام التصرف القانوني⁽⁴⁾، والشخص المعنوي يكون اهلاً ليكون صاحباً للحق في حدود الذي يتفق وطبيعة نشاطه الذي أنشئ من اجله⁽⁵⁾، ولا بد ان يكون هناك من يمثل مديرية

(1) . الفقرة الأولى من المادة الخامسة البند الخامس من تعليمات الاسرة البديلة لأقليم كردستان سألقة الذكر.
(2) . ان تنص الفقرة الثانية من المادة (130) على " 2 - ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".
(3) . أهلية الأداء هي قدرة الشخص على استعمال حقوق ويقع ان يكون للشخص أهلية الوجوب دون أهلية الأداء لكن العكس غير وارد، ومن له أهلية الأداء بإمكانه ان يتصرف بجميع التصرفات القانونية. يلاحظ: د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية-مصر، 2005، 228.
(4) . د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة النشر، ص660.
(5) . ان تنص المادة (4/48) من القانون المدني العراقي على "وعنده اهلية الاداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد انشاؤه والتي يفرضها القانون".

الرعاية الاجتماعية كي يعبر عن إرادة تلك المديرية⁽¹⁾، لأن الشخص المعنوي لا تتوفر فيه أهلية الأداء التي منطها التمييز والادراك فحكمه حكم شخص طبيعي عديم الاهلية، لذا لا بد ان يكون هناك شخص طبيعي نائباً عنها يقوم بأبرام التصرفات القانونية نيابة عنه⁽²⁾ لأن أهلية الأداء لا يوجد الا في الشخص الطبيعي. الا ان هناك من الفقه⁽³⁾ من يرى تشبيه الشخص المعنوي بالشخص الطبيعي القاصر ويحتاج إلى من يمثله في التعبير عن ارادته، وذلك لأن الاعمال الذي يقوم بها الشخص المعنوي تشكل ضرورة اجتماعية وقانونية وأن الممثل الذي يعبر عن إرادة مديرية رعاية الاجتماعية عبارة عن وسيلة لإظهار رغبة تلك المؤسسة، وتحكم أهلية الشخص المعنوي مبدأ التخصص في مجال وحدود نشاطه الإداري المتفق مع طبيعته المعترف به للشخص المعنوي لغرض تحقيق أهدافه⁽⁴⁾ ففيما يتعلق بمديرية رعاية الاجتماعية فهي مؤسسة التي من ضمن مهامها هي رعاية الصغار ومتابعة ظروفهم والتعاقد لغرض توفير مستلزمات الضرورية لتربيتهم وتنشئتهم تنشئة سليمة وطبيعية، ومن بين تلك الوسائل هي التعاقد مع الأسر البديلة لكي يقومون بهذه المهمة، ويجب ان ينصب رضا كل من مديرية الرعاية الاجتماعية والأسرة البديلة على المسائل الجوهرية في العقد وهي طبيعة العقد ومحلته ومقابلته، اذ يلزم ان ينصب رضا الأطراف على ان العقد هو عقد الرعاية وليس عقداً اخرأ كالحضانة مثلاً الذي يكون محل التزام الأطراف ينصب على التنشئة المادية على الأكثر، ومن حيث المحل هو التنشئة الطبيعية للصغير الذي يجب ان يتم تسليمه للأسرة البديلة، فضلاً عن تحديد الأجرة ان وجد⁽⁵⁾.

(1). يراجع المادة (1/48) من القانون المدني العراقي وما يقابله من القانون المدني المصري المادة (3/53)، والمادة (93) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.
(2). يلاحظ: د. توفيق حسن فرج، مذكرات في المدخل للعلوم القانونية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 1960، ص265.
(3). د. عبد الحي الحجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة الكويت، ج2، 1970، ص544.
(4). د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص660.
(5). هناك مبالغ مقطوعة يصرف من قبل المديرية العامة إلا أنه نأتي إلى تفاصيله هل تعد اجراً أم نفقات للصغير.

الفرع الثاني: المحل في عقد رعاية الصغي: محل العقد في عقد رعاية الصغير يكمن في المعقود عليه والذي هو تنشئة ورعاية الصغير تنشئة طبيعية سليمة⁽¹⁾، وهناك من يميز بين محل العقد عن محل الالتزام، فمحل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها وهو لذلك ينشئ الالتزام للوصول إلى العملية القانونية وإلى تحقيق نتيجة تلك العملية القانونية، في حين ان محل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين ان يقوم به لصالح الدائن ولكل من المحلين قواعد خاص تحكمه⁽²⁾، فالمحل في العقود الملزمة لجانبين يتمثل فيما يقدمه كل طرف من طرفي عقد رعاية الصغير تتمثل في الرعاية والتنشئة السليمة التي تقوم بها الأسرة البديلة، وفيما إذا كان هناك محلاً لالتزام مديريّة رعاية الاجتماعية ويلتزم به.

أولاً محل التزام الأسرة البديلة: ذكرنا في أعلاه ان محل الالتزام الأسرة البديلة في هذا العقد هو الرعاية وتنشئة الصغير بشكل طبيعي وهذا ما يهدف إليه تعليمات الاسرة البديلة رقم (2) لسنة 2022 لإقليم كردستان⁽³⁾، وقد نصت الفقرة الثامنة من المادة الأولى من نفس التعليمات على محل الالتزام بشكل مطلق دون النزول إلى التفاصيل الجزئية⁽⁴⁾، فهنا محل التزام الأسرة البديلة عبارة عن أشياء غير مادية ولو كان التعبير عنه يتطلب بعض الأفعال المادية. فالالتزام الأسرة هو أداء اعمال معينة خاصة بتربية الصغير. فعليه الالتزام المطلوب هو التزام بالعمل والالتزام بالامتناع عن ممارسة اعمال معينة في نفس الوقت، والالتزام بالعمل قد يكون محله مجرد بذل العناية كالتزام الطبيب بمعالجة المرضى، وقد يكون تحقيق النتيجة كالتزام المتعهد في التعهد عن الغير في تحقيق ما تعهد به أو دفع التعويض فيما إذا لم يحققه، وهنا يُثار لدينا تساؤلات عدة، هي: ما هو مقدار العناية التي يجب تبذلها الأسرة البديلة؟ هل هي تحقيق النتيجة أم انها بذل العناية، فنظراً لعدم وجود نص خاص تبيين مدى العناية للالزمة التي يجب ان تبذلها الأسرة

(1). لقد ازدادت مخاطر التي تهدد مرحلة الطفولة ولا سيما الألعاب استخدام الانترنت وأجهزة الالكترونية لمزيد من التفاصيل يلاحظ: د. سالم أنور احمد، حماية الطفل من الجرائم السيبرانية بين الاستجابة الدولية وجهود مكافحة الوطنية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد1 مجلد 9، جزء 2، 2024، ص547.

(2). د. عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، ج1، الالتزام في ذاته، مطبعة النهضة، القاهرة، 1954، ص 85.

(3). لاحظ المادة الثانية منها.

(4). إذ نصت على "الرعاية البديلة: "تأمين المتطلبات والحاجات الضرورية لتربية الطفل ونمائه في اسرة بديلة وتعويضه بالعطف والحنان الذي فقده في أسرته البيولوجية ولمدة محدودة" ويقابلها المادة (1/10) من القانون اتحادي الاماراتي رقم (24) لسنة 2022 في شأن مجهولي النسب بـ "توفير كافة أشكال الرعاية الاجتماعية التي من شأنها تنشئة المحضون التنشئة الأسرية السليمة، وتربيته تربية صالحة، والاهتمام بصحته وتعليمه وحمائته وتنميته في جميع مراحل العمرية".

البديلة، جعلنا نستعين بالقواعد العامة في القانون المدني لغرض معرفة العناية التي يجب ان تبذلها الأسرة البديلة، وكما هو معلوم ان محل الالتزام قد يكون أداء عمل أو الامتناع عنه أو إنشاء حق شخصياً كان أم عينياً، ففيما يتعلق بمحل التزام الأسرة البديلة لا ينحصر في احد هذه المحال، لأن الأسرة البديلة عليها التزامات معنوية غير ملموسة كقيامه بالتربية والتنشئة بما يتلاءم وقيم المجتمع التي نشأوا فيه، كتعليم الصغير كيفية احترام المقابل وتعامل مع من اكبر منه عمراً وكيفية أداء الواجبات الاجتماعية من زيارة المرضى وحضور مجلس العزاء مثلاً، فضلاً عن توعيته في التعامل وتسيير اموره الشخصية كأن يتم تدريبه في كيفية التسوق وعدم تعرضه للخداع مثلاً، فكل هذه الأمور ليس بأمور مادية بحتة بل عبارة عن تدريب واعطائه الارشادات له، فمنها ما يفرض على الصغير افعالاً إيجابية ومنها ما يطلب منه الامتناع عن أفعال مضرّة به وبغيره وهذه تكون سلبية. فهذه الالتزامات لا يمكن ان نعتبره التزاماً بتحقيق النتيجة، لأن ذلك يتوقف أو له علاقة وطيدة على مدى السلوك الفطري للصغير في تقبل كل هذه القيم والعادات الاجتماعية، فليس على الأسرة البديلة إلا بذل جهد معقول، كما لا يمكن تحديد سقف الالتزامات والوسائل الذي تتعبها الأسرة البديلة في ترسيخ هذه القيم والعادات والسلوك لدى الفرد، فضلاً عن ذلك قد تتأثر مدى تقبل الصغير لذلك الأمور بعمره وهل كان الصغير مودعاً لدى أسرة بديلة أخرى في السابق، وهذا ما يعطي احتمالية تأثره بهم أو بالعادات السابقة الذي تم ترسيخها في داخل نفس الصغير⁽¹⁾، كما ان الرعاية قد تكون دون مقابل أي على سبيل التفضل أو عقد التفضل⁽²⁾، ففي هذه الحالة لا يلتزم المتفضل بأكثر ما يبذله في شؤونه الخاصة إذا ما تبين من الظروف ان المتعاقدان قد قصدا ذلك عند التعاقد⁽³⁾.

(1). إذ نصت المادة (1/251) من القانون المدني العراقي على "1 - في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بإدارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود" تقابلها (1/211) من القانون المدني المصري والمادة (383) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (5) لسنة 1985.

(2). يقصد بالعقد التفضل بأنه "الذي يولي فيه المتبرع فائدة للمتبرع له دون ان يخرج من ملكيته ماله" لاحظ: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2003، ص136.

(3). المادة (2/251) من القانون المدني العراقي "2 - ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصدا ذلك".

ومن ناحية أخرى على الأسرة التزامات مادية كأن يقوم بالإنفاق عليه من حيث الملبس والمأكل والمشرب في حد معقول لا افراط ولا تفريط فهذه الالتزامات -كما قلنا- يجب ان يكون في حد معقول، اذ ان التعليمات لم تجعل التزام الأسرة البديلة تحقيق نتيجة معينة، فعلى الأسرة البديلة ان تبذل العناية المعتادة وفق الوسط الاجتماعي للأسرة البديلة وبخاصة فيما يتعلق بتنشئة الصغير ضمن الظروف المحيطة بالأسرة البديلة، اما من ناحية الالتزامات المادية التي يجب ان يقوم به الأسرة البديلة تبقى حدها الأعلى غير محددة، لكن من حيث الحد الأدنى -وبشكل صريح- فكان من المفترض ان يتم تحديده بأن يكون على المستوى المعيشي للأسرة البديلة، اما الحالة المالية للأسرة الاصلية للصغير فلا يعتد بها في هذه الحالة، كون قد انفصل عنها الصغير ولو بشكل مؤقت، لكن تعليمات حددها بشكل غير مباشر عندما تقرر نفقة مستمرة للصغير بمبلغ معين الذي قدره ب(300) الف دينار عراقي حسب المرحلة العمرية للصغير⁽¹⁾.

ثانياً محل التزام مديرية رعاية الاجتماعية أو الاسرة البيولوجية. بالرجوع إلى تعليمات الاسرة البديلة الصادرة في إقليم كردستان رقم (2) لسنة 2022 نرى ان الرعاية البديلة ليس فيها أي اجر، وفيما يتعلق ما يتم صرفه من قبل مديرية رعاية الاجتماعية وفق المادة العاشرة منها لا تشكل اجراً للأسرة البديلة، بل هو عبارة عن نفقات تصرف للصغير حسب الفترة العمرية، فعمل الأسرة البديلة يكون تطوعي سواء أ كان لدافع خيري خاص بالأسرة البديلة أم يكون لغرض اشباع رغبة الأسرة البديلة، لا سيما عندما يكون الزوجان غير قادرين على الانجاب لأي سبب كان، ففي هذه الحالة تكون مصلحتهم معنوية تتمثل في إشباع تلك الرغبة لو بشكل يسير، اما الالتزامات الأخرى لمديرية رعاية الاجتماعية حسب رأي لا تُعد التزاماً تجاه الأسرة في مقابل

(1). اذ نصت المادة (1/10) من تعليمات الاسرة البديلة إقليم كردستان على "أولاً: تلتزم المديرية العامة بصرف مبلغ شهري قدره (200000) مائتا ألف دينار للأسرة البديلة لرعاية الطفل دون السن السادسة من العمر، ومبلغ (300000) ثلاث مائة ألف دينار لمن هو فوق ذلك، طوال مدة رعايتها له. ثانياً: تودع مقدار (10%) من المبالغ المذكورة في الفقرة (أولاً) من هذه المادة لحساب الطفل في إحدى البنوك الحكومية"، اما في قانون رقم (3) لسنة 2026 بشأن حقوق الطفل الاماراتي (وديمة) لم تتناول اجر لـ(الأسرة الحاضنة) كما يسميها القانون بل تناول في المادة (22) على ان الدولة تتكفل توفير مستوى معيشي مناسب للصغير "تعمل الدولة على توفير مستوى معيشي ملائم لنمو الطفل البدني والعقلي والنفسي والاجتماعي وفقاً للقوانين المعمول بها".

رعايتهم وناجم عن العقد المبرم بينهما، بل عبارة عن خدمات تقدم إلى الصغير لغرض متابعة وضع الصغير، أي ليس التزاماً بالمقابل بل عبارة عن التزامات مفروضة بحكم القانون لمصلحة الصغير، فمن خلال نماذج العقد الملحق بالتعليمات لا نرى أي التزام مالي على مديرية الرعاية الاجتماعية عدا تسليم الطفل، وهذا ليس التزاماً مالياً تعد من ضرورات انعقاد العقد وليس اثره.

اما في حال ما تم التعاقد على رعاية الصغير لفترة ما من قبل الاسرة البيولوجية لأي سبب كان فمن البديهي قد يكون هذا العقد تبرعاً (التفضل) من قبل الاسرة البديلة لأسباب تخصهم أو يكون بمقابل مادي، ففي الاحتمال الأخير يكون العقد معاوضة مالية يشترط فيه ما يشترط في محل العقد وفق القواعد العامة أن يكون موجوداً أو ممكناً وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين كما يجب ان يكون مشروعاً، فقد يتم التعاقد بين الاسرة البيولوجية والاسرة البديلة على ان يقوم الصغير في فترة الصيف أي العطلة الصيفية بالعمل مع الزوج في محل التجاري لقاء تلك الرعاية وحماية الصغير من الضياع الاجتماعي في المجتمع دون ان يكون هناك مبلغ يدفع من الاسرة البديلة، لا سيما إذا كان الاسرة البديلة (الزوج والزوجة) قد بلغا من العمر بحيث فقد النشاط والحركة للتبضع والتسوق لتلبية احتياجاتهم اليومية وكانا ذات قرابة للصغير وعائلته.

الفرع الثالث: السبب والتسليم: سوف نتناول في هذا الفرع ركنين من اركان إبرام عقد رعاية الصغير الا وهو السبب والتسليم وحسب الآتي:

أولاً: السبب: للسبب في الالتزامات التعاقدية مفهومان، الأول: هو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم من وراءه الوصول إليه وهذا ما يسمى بالسبب القسدي (النظرية التقليدية)، فهو على نمط واحد في النوع الواحد من التزام، فسبب التزام المشتريين في دفع ثمن واحد في عقد البيع هو حصوله على الملكية والسبب البائع واحد في نقله لملكية المبيع وهو حصوله على الثمن⁽¹⁾.

(1). د. عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي-دراسة مقارنة، ج1، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص366.

اما النظرية الثانية هي النظرية الحديثة أو ما تسمى نظرية القضاء فهي تستند إلى الباعث الدافع التي التعاقد بحسبانه السبب غير المباشر، أو غرض غير المباشر للتعاقد⁽¹⁾، وهو سبب يتعلق بالنوايا الشخصية للملتزم ويكون خارج عن العقد ويختلف حسب شخص الملتزم⁽²⁾.

رغم ان المشرع العراقي قد أخذ بكلتي النظريتين للسبب الا أننا نرى إن السبب الحقيقي لعقد رعاية الصغير هو الباعث الدافع (أي الغرض غير المباشر البعيد)، وهو ما يكون كامناً في النفس ما لم يصرح به صاحبه، فقد يكون هذا السبب معنوي مشروع -كما أسلفنا سابقاً- كأن يحاول زوجان عقيمان إلى سد النقص في الشعور برغبة الابوة أو الامومة، أو لدافع انساني خيري يدفع الأسرة البديلة إلى رعاية الصغير لكي ينشأ الصغير تنشئة سليمة في المجتمع، ففي هذه الحالة يتحد غرض مديرية الرعاية الاجتماعية مع هدف الأسرة البديلة⁽³⁾، اما مسألة حصولهم على المنفعة المادية نرى انها معدومة لا سيما في النموذج الذي جاء به تعليمات الأسرة البديلة لأقليم كردستان، لكن قد يكون السبب القسدي أو النظرية التقليدية في حال ما افترضنا وجود عقد رعاية الصغير بين الأسرة البديلة والأسرة الاصلية (البيولوجية) للصغير، أي إذا ما ابرم العقد في خارج اطار مديرية الرعاية الاجتماعية ففي هذه الحالة الراجح يكون هناك اجر للأسرة البديلة مقابل هذه الرعاية، فالغرض المتوقع ان يكون غرض الأسرة البديلة هو الحصول على هذا الاجر فقط.

ثانياً: التسليم: رعاية الصغير يجب ان يسبقها التسليم فلا يمكن ان تقوم الأسرة البديلة برعاية الصغير دون ان يكون في حيازتها الصغير والتسليم هنا التسليم المادي وليس الحكمي⁽⁴⁾ كما هو الحال في تسليم مستندات الشيء، بل لا بُد من تسليم الصغير إلى الأسرة البديلة كي ينعقد العقد، فهو اذن عقد عيني فالتسليم فيه ركن وليس مجرد أثر أو التزام ينشأ من انعقاد العقد، لأن

(1) . د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، مطبوعات جامعة المستنصرية، بغداد، 1970، ص117.
(2) . د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998، ص570 وما بعدها.

(3) . لاحظ المادة الثانية من تعليمات مذكورة سابقاً والفقرة الثالثة من قانون الاماراتي
(4) . التسليم الحكمي هنا قد يكون بتوثيق ابرام العقد وتسليم هوية الصغير إلى الاسرة البديلة وكل ما يتعلق بالصغير من أوراق قيده في مدرسة معينة التي يدرس فيها مثلاً، اذ لا يكفي هذا كتسليم حقيقي للصغير كي تبدأ التزامات الاسرة البديلة.

حكم عقد رعاية الصغير هو رعاية التي من أجلها أبرم العقد وبذلك تعد الغرض الأساسي الذي يتحقق مباشرة ولا يمكن ذلك إلا بعد التسليم لذا اعتبرنا التسليم ركناً وليس اثر⁽¹⁾، فضلاً عن ذلك يعطي الحق للأسرة البديلة أن تتحلل من العقد فيما إذا لم يتم تسليم الطفل إليه، بدعوى عدم تسليم الطفل.

المبحث الثاني: التكيف القانوني لعقد رعاية الصغير وتمييزه عما يشته به

أوجد التشريعات محل الدراسة نظاماً لغرض حماية الاجتماعية للأطفال (الصغار) في مستقبل العمر في حال ما لم يكن لهم أسرة ملائمة لتربيتهم تربية سليمة، ويتم عندئذ اللجوء إلى الأسرة البديلة ليحل محل الأسرة الحقيقية أو ما تسمى بالأسرة البيولوجية عن طريق تصرف إرادي مغطى بنظام قانوني ينظم بنود وضوابط هذا التصرف، ونظراً لطبيعة المختلطة للعقد ولحدثاته لقد أثار معه اختلافات فقهية حول التكيف القانوني الصحيح له ليتم تمييزه من خلاله بالتصرفات الإرادية الأخرى التي تشاركه في بعض العناصر ويستفيد منها الصغير، ومن أجل الامام بالتكيف الصحيح فضلاً عن أنه عقد غير مسمى يكون محله رعاية الطفل لذا ينبغي تمييزه عن غيره من العقود سنقسم المبحث إلى مطلبين الآتيين على النحو التالي:

المطلب الأول: التكيف القانوني لعقد رعاية الصغير

التكيف القانوني عبارة عن عملية عقلية تحليلية لغرض إعطاء وصف قانوني حقيقي لوقائع معينة، فهو تقع على عاتق القاضي أو الباحث كالفقيه ويكون ممهداً لتطبيق القانون⁽²⁾، أن عقد رعاية الصغير من العقود الواردة على العمل، ذلك لأن التزام الرئيس الذي ينشأ عنه يتمثل في قيام الأسرة البديلة برعاية الصغير وتربيته في الفترة المحددة في العقد المبرم بينها وبين الأسرة الحقيقية أو مديرية الرعاية الاجتماعية سواء كان ذلك تبرعاً أو بمقابل، فهل هو

(1). د. إبراهيم عنتر فتحي الحياي، حقوق العقد دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني والإماراتي والعراقي مع بيان موقف الفقه الإسلامي، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان -الأردن، 2020، ص 87 وما بعدها.

(2). د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكيف القانوني والطبيعة القانونية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدرها جامعة كلية القانون بجامعة الموصل، مجلد 1، عدد 20، السنة التاسعة، 2004، ص7.

عقد عمل ومن ثم نطبق عليه احكام عقد العمل ام هو عقد ودیعة لا سيما نعتة المشرع بهذا الوصف ام هو عقد وكالة؟ عليه سنقسم هذا المطلب إلى الآتي:

الفرع الأول: عقد رعاية الصغير عقد العمل: عرف المشرع العراقي عقد العمل بـ "اي اتفاق سواء كان صريحاً ام ضمناً، شفويّاً او تحريراً يقوم بموجبه العامل بالعمل او تقديمه خدمة تحت ادارة واشراف صاحب العمل لقاء اجر أيا كان نوعه"⁽¹⁾.

وتأسيساً على تعريف المشرع العراقي يتكون عقد العمل من أربع عناصر رئيسية، تتمثل الاولى في العمل والثاني في الاجر والثالث في التبعية والرابع المدة، وعقد رعاية الصغير تتوفر فيه هذه العناصر وبذات طبيعة عقد العمل لأن في الاخير يعمل العامل لخدمة المتعاقد الآخر بنفسه وتحت إدارته وإشرافه بمقابل لمدة معينة، وفي عقد رعاية الصغير ايضاً تعمل الأسرة البديلة لخدمة المؤسسة الاجتماعية لصالح المستفيد بنفسها تحت اشراف ورقابتها لمدة معينة إلا انه بدون مقابل.

استناداً على ما تقدم ذكره من نقاط التشابه بين عقد العمل وعقد رعاية الصغير في عنصر العمل والتبعية والمدة⁽²⁾، بيد انه لا يمكن التسلم به، ولا بُد من البحث عن نقاط الاختلاف التي تميزهما عن بعضهما البعض، فمن جانب في عقد العمل يعمل العامل لخدمة رب العمل من اجل الحصول على اجرة معينة سواء تم الاتفاق عليه او لم يتم، فلا يتصور عقد العمل الا بوجود الأجرة؛ لأن الاخير من الالتزامات الاساسية التي يلتزم بها رب العمل تجاه العامل⁽³⁾، بينما في عقد رعاية الصغير لا تدفع المؤسسة الاجتماعية اي اجرة للأسرة البديلة لقاء رعايتهما للطفل، والمبالغ الذي يدفعها لها لا يدخل في نطاق عنصر الاجرة في عقد رعاية الصغير، بل هي عبارة عن معونة تصرف للصغير وليس للأسرة البديلة في الأصل ففي حال عدم دفعها من قبل المؤسسة لا يحق للأسرة البديلة ان ترفع دعوى المطالبة بتلك الأجور.

(1). يلاحظ: المادة (1/تاسعا) من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015؛ تقابلها المادة (31) من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، والمادة (1) من قانون رقم (33) لسنة 2021 بشأن تنظيم علاقات العمل.

(2). فضلاً عن ان كلا عقدين من العقود الرضائية في الأصل: لاحظ: د. خالد محمد أحمد، أثر الظروف الطارئة على عقد العمل (جائحة كورونا أنموذجاً)، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة، العدد 9 المجلد 5، 2021، ص 93 وما بعدها.

(3). د. محمد حسين منصور، قانون العمل، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 107 وما بعدها.

ومن ناحية أخرى اخر يمتاز عقد العمل عن غيره من العقود الواردة على العمل بعنصره التبعية فيه، اذ ان العامل في ادائه لعمله تخضع لإشراف ورقابة رب العمل⁽¹⁾، بينما في عقد رعاية الصغير فانه وإن كانت الأسرة البديلة ملزمة باتباع اصدارات المؤسسة الاجتماعية والجهات الاعلى منها إلا ان العلاقة التي بينهما لا ترقى الى مستوى التبعية، فكل ما هناك ان هناك تبعية إدارية بين المؤسسة الاجتماعية والأسرة البديلة في نطاق تحقيق النتيجة فقط وفق للنظام الذي يحكم علاقتهما وليس العقد، لذلك لا توجد تبعية قانونية بالمعنى الدقيق في عقد رعاية الصغير بل عبارة عن الاشراف جهة رسمية على مدى اتباع الأسرة البديلة المستوى المعقول في رعاية الصغير.

فضلاً عن كل ذلك يختلف عقد العمل عن عقد رعاية الصغير في طبيعة الالتزامات التي يربتها العقد، اذ ان العامل في عقد العمل يلزم ببذل العناية المطلوبة ولا يتطلب منه تحقيق النتيجة في العمل، وانما يكفي في اداء العمل بذل عناية الشخص المعتاد⁽²⁾، بينما في عقد رعاية الصغير يتوجب على الأسرة البديلة تحقيق النتيجة في تقديم الرعاية المطلوبة للصغير واشباع حاجاته اليومية لسد الفراغ الذي عان منه الصغير في وسط عائلته البيولوجية من تكاليف المادية الذي يجب عليه ان ينفق عليه الحد الأدنى، الا في التزاماته غير المادية فيكون محل التزام الاسرة البديلة بذل عناية وليس تحقيق النتيجة.

الفرع الثاني: عقد رعاية الصغير عقد وكالة: عرف القانون المدني عقد الوكالة بأنها " عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"⁽³⁾ وبهذا يتبين لنا ان محل عقد الوكالة تصرف قانوني وليس تصرفاً مادياً⁽⁴⁾ وعقد الوكالة وفق المفهوم اعلاه يتشابه مع عقد رعاية الصغير في ان الموكل يفوض الوكيل وحده دون غيره مهمة اداء عمل معلوم لصالحه وان

(1). د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ط7، المركز القومي للإصدارات القانونية، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا - مصر، 2004، ص377.

(2). د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط2، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، دون مكان النشر، 1982، ص719.

(3). يلاحظ المادة (927) من قانون المدني العراقي؛ تقابلها المادة (699) من قانون المدني المصري؛ والمادة (872) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985.

(4). د. عبد الزراق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، العقود الواردة على العمل-تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2004، ص 342-343.

المؤسسة الاجتماعية يفوض الأسرة البديلة وحدها دون غيرها مهمة رعاية الصغير، وإن كل من الوكيل والأسرة البديلة يتمتعان بنوع من الاستقلالية في اداء العمل ولا يخضعان لرقابة واشراف الطرف الاخر، وإن عقد الوكالة في الاصل بدون اجر كما في عقد رعاية الصغير والاعتبارات الشخصية فيهما معتبرة، استناداً لذلك هناك نوع من أوجه التشابه بين طبيعة عقد رعاية الصغير و طبيعة عقد الوكالة⁽¹⁾. الا انه مع ذلك وبالرغم من التشابه، فانه لا يرقى الى مستوى اتحاد الطبيعة، لوجود نقاط اختلاف بينهما تحول دون ذلك، فمن جانب ان علاقة الوكيل بالموكل يحكمها عقد الوكالة المبرمة بينهما ببوده وشروطه⁽²⁾، في حين يخضع علاقة المؤسسة الاجتماعية بالأسرة البديلة، فضلا عن العقد، الى النظام القانوني المنظم لعلاقة الصغير بالأسرة البديلة والمؤسسة الاجتماعية.

الفرع الثالث: عقد رعاية الصغير عقد الوديعة: الوديعة وفقا لقانون المدني العراقي انه "عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى اخر ولا يتم إلا بالقبض"⁽³⁾، فلو لا حظنا ان عقد رعاية الصغير لا يمكن ان ينفذ قبل إيداع الصغير عليه عرف الفقرة العاشرة من المادة الأولى من تعليمات رقم (2) لسنة 2022 للرعاية البديلة بـ "عقد إيداع الطفل: الاتفاق المبرم بين المديرية والأسرة البديلة حول إيداع الطفل لديها".

ومن ناحية العملية لو نظرنا بالتمتع نرى ان عقد رعاية الصغير عبارة عن عقد وديعة تقوم المؤسسة الاجتماعية بإيداع الصغير لدى الأسرة البديلة لحفظه ورعايته بالقبض والتسليم من دون مقابل لأجل معين تنتهي بانتهاء الاجل، لان عقد الوديعة يقوم فيه المالك أو من يقوم

(1) . د. محمد اسماعيل ابو الريش، ارکان عقد الكفالة - دراسة فقهية مقارنة، ط1، مطبعة الامانة، مصر، 1998، ص24 وما بعدها.

(2) . د. مصطفى الناصر المنزول، شرح احكام العقود في التشريع السوداني مع التعليق عليها - العقود المسماة، ط1، مطبعة جامعة افريقيا العالمية، الخرطوم - السودان، 2009، ص125 وما بعدها.

(3) . ينظر المادة (951) من قانون المدني العراقي؛ تقابلها المادة (718) من قانون المدني المصري، والمادة (962) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985.

مقامه بإيداع ماله لدى الوديع المعين بالذات لحفظه بقبضه على المال لأجل معين لمصلحة المودع تنتهي بانتهاء الاجر مالم يتجدد من دون مقابل⁽¹⁾.

على الرغم من التشابه الذي بين عقد الوديعة وعقد رعاية الصغير واتحادهما في عناصر عدة، إلا انه لا يمكن اعطاء طبيعة عقد الوديعة لعقد رعاية الصغير لنقاط عدة، منها: انه من جانب يرد عقد الوديعة اساساً على الاموال وليس الاشخاص، فلا يتصور ايراد العقد على الاشخاص بان يقوم المودع بإيداع من هم تحت رعايته للوديع لحفظه⁽²⁾، على خلاف عقد رعاية الصغير الذي يرد اساساً على الاشخاص وليس الاموال الا وهو الصغير.

ومن ناحية ثانية والاهم انه يتمثل محل عقد الوديعة بالمحافظة، وهو الالتزام الرئيسي الذي يطلبه المودع من الوديع في عقد الوديعة⁽³⁾، بينما يتمثل المحل في عقد رعاية الصغير بالرعاية والتربية، وهو الالتزام المطلوب من الأسرة البديلة تجاه الصغير والمؤسسة أو الأسرة الحقيقية ان كان العقد المبرم بين الأسرة الحقيقية والأسرة البديلة الذي يتضمن في طياتها الحفظ أيضاً لأن الحفظ يدخل ضمن الرعاية.

فمن خلال ما تقدم ذكره حول تكييف عقد رعاية الصغير - اتجاه الطابع المدني الصرف- لا يمكن التسلم بهم في تحديد طبيعة عقد رعاية الصغير، بصرف النظر عن الاسباب الذي ذكرناها في اعلاه، ان كل من عقد العمل وعقد الوكالة وعقد الوديعة من عقود المسماة الذي نظمته القوانين محل الدراسة، على خلاف عقد رعاية الصغير الذي يعد من قبيل عقود غير مسماة في القوانين محل الدراسة وان أدرجوا لها احكامه وقواعده، لذلك لا يعد عقد رعاية الصغير عقدا للعمل أو عقد وكالة أو وديعة.

(1). امال عبد الجبار حسوني الخفاجي، العقد النافذ غير اللازم واثاره، رسالة ماجستير، قدمت بها الى كلية الحقوق - جامعة النهرين، 2006، ص75-76.

(2). د. محي الدين اسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الاسلامية والقوانين العربية، ط2، النسر الذهبي للطباعة، الاسكندرية، دون سنة النشر، ص135.

(3). محمد عباس جلال ود. راند محمد محمود، النظام القانوني للعدر المشروع في الحقوق الشخصية، بحث منشور في مجلة الكتاب للعلوم الانسانية - جامعة الكتاب، المجلد6، العدد10، كركوك، 2023، ص470.

الفرع الرابع: التكييف الصحيح لعقد رعاية الصغير: بعد محاولة إعطاء أوصاف العقود المألوفة لعقد رعاية الصغير وارجاع طبيعة العقد الى بعض العقود المدنية المشابهة والمشاركة معها في بعض العناصر كعقد العمل وعقد الوكالة والوديعة، وخروجنا بنقاط اختلاف بين هذه العقود وعقد رعاية الصغير واستحالة اضاء طابعهم له، أصبح من اللازم البحث عن التكييف الصحيح لعقد رعاية الصغير، وللوقوف على هذا التكييف لابد ان نميز بين العقد المسماة وعقد غير المسماة وموقف عقد رعاية الصغير منها؟

بالنسبة للعقد المسمى فهو العقد الذي نظمته المشرع ووجد له احكاماً وقواعداً خاصاً به في تشريع خاص او في القانون المدني واختير له اسم معين يميزه عن غيره من العقود، اما العقد غير المسمى فهو عكس العقود المسماة اذ لم يخصص له المشرع قواعداً خاصاً تنظمه في تشريع خاص ولا في التقنيات المدنية بغض النظر عن سبب ذلك، كأن يكون من العقود الحديثة الظهور أو غير شائعة أو لقللة اهميتها في المجتمع، يطبق بشأنه القواعد العامة⁽¹⁾، وعند البحث عن مركز عقد رعاية الصغير بين النوعين من انواع العقود سنجد انه عقد مسماة في اقليم كردستان العراق وعقد غير مسماة في القوانين الاخرى محل الدراسة على الرغم من ان كلا منهما ادرج لها احكامها التنظيمية الخاصة بها⁽²⁾.

اذن عقد رعاية الصغير عقد مسماة في اقليم كردستان ذا طبيعة خاصة بها مستمدة من موضوعه الذي هو رعاية الصغير، اما في القوانين الاخرى لمحل الدراسة لعدم تسمية العقد فانه يمكن اعتباره ذات طبيعة خاصة بها مزدوجة لا تنطبق عليه قواعد أي من العقود المسماة بصورة تامة، لأنه من جانب يقتضي العمل الذي تقوم به الأسرة البديلة اخضاعها لقواعد خاصة تختلف عن قواعد الاخرى القائمة على العمل، ومن جانب اخر لا ينجم التزامات الأسرة البديلة من العقد وحده، بل تشمل مستلزمات الالتزام الواردة في النظام القانوني الذي يحكمه من بين الادارية والسلوكية والاخلاقية، لذلك يتطلب طبيعة العقد الخصوصية والمزاجية.

(1). د. احمد عبد الدائم، شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2003، ص43.

(2). يلاحظ: المادة (1/تاسعا - عاشر) من نظام الحاق الطفل بالأسرة البديلة في اقليم كردستان العراق.

فحسب رأينا ان عقد رعاية الصغير فيما إذا ما أبرم بين الاسرة الحقيقية (البيولوجية) والاسرة البديلة فهو عبارة عن صورة خاصة من المقاولات غير مسماة في القانون المدني، اذ عرف القانون المدني العراقي عقد المقاوله بـ " عقد بتعهد به احد الطرفين ان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر"⁽¹⁾، فلو تمعنا في القانون المدني العراقي نلاحظ بأنه نظم التزام المرافق العامة كصورة من صور المقاوله وترك أنواع الأخرى للقواعد العامة للعقد، فكلا عقدين المقاوله ورعاية الصغير يردان على العمل يقوم به شخص لصالح الاخر مقابل الاجر الذي يتفقان عليه أو مجاناً لكن الذي يؤخذ بنظر الاعتبار هو ان كليهما يردان على العمل، فضلاً عن ذلك ان المقاول والاسرة البديلة في أداء عملهم لا يكونون تابعين لصاحب العمل أو (الاسرة البيولوجية) وبهذا يكون الاسرة البديلة مستقلة عن الاسرة الحقيقية في أداء عمله اليومي من رعاية وتربية الصغير إذ يتبع الاسرة البديلة في بذل جهوده لتربية الصغير عنايته المعتادة خاصة.

عليه يمكن القول بأن عقد رعاية الصغير صورة خاصة من عقد المقاوله غير مسماة في القانون المدني؛ وذلك لحدثته الذي فرضه الواقع الاجتماعي لمجتمع العراقي من انشغال الاسر معينة وما يتعرضون له من الظروف السياسية التي قد تدفع الاسر للجوء الى إبرام مثل هكذا عقود دون ان يكون له قواعد خاصة منظمة في القانون المدني أو القوانين الخاصة، على الرغم ما تناوله تعليمات حديثة الصادر في إقليم كردستان وسمته بعقد إيداع الطفل والذي لا نتفق معه لأسباب ذكرناه سلفاً، كون الإيداع يكون للأشياء المادية وليس للإنسان أو الشخص الطبيعي، فمن الأنسب ان يسمى العقد بعقد رعاية الصغير اما من حيث تكييفه الصحيح فهو نوع من أنواع المقاوله لوجود اهم العناصر الأساسية لعقد المقاوله في عقد رعاية الصغير.

(1) . المادة (1/864) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (646) من القانون المدني المصري، والمادة (872) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985.

المطلب الثاني: تمييز عقد رعاية الصغير عما يشته به

بسبب تشابه عقد رعاية الصغير مع بعض العقود الأخرى الذي يكون الطفل الصغير مستفيداً منها، خالط هذا العقد مع تلك العقود بشكل كبير بحيث عجز التمييز بينهما في بعض الأحيان، وإمكانية ذلك، سنقوم بدراسة العقود التي تخالطه في العناصر ونبحث عن نقاط التمييز بينهما وفقاً لما يأتي:

الفرع الأول: تمييز عقد رعاية الصغير عن عقد الحضانة: عقد حضانة الصغير من العقود الأخرى الذي ترد على الصغير يبرم بناء على المصلحة الفضلى للصغير لحاجته إلى المحافظة والرعاية الذي فقده أو يوشك أن يفقده لمانع قانوني أو مادي، والمقصود من عقد حضانة الصغير "عقد تتعهد بمقتضاه الطرف الحاضن، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، القيام بالمحافظة على سلامة الصغير وتنشئته لمدة معينة لقاء أجر يتعهد ولي الصغير بدفعه ورد الصغير إلى وليه أو ذويه كما تسلمته منهم"⁽¹⁾، وعقد حضانة الصغير وفقاً لهذا المفهوم يتشابه مع عقد رعاية الصغير ويختلف معه في أحكام أخرى، فمن أوجه التشابه بين عقد رعاية الصغير و عقد الحضانة، هي أن كليهما يستفيد منها إنسان الصغير قبل البلوغ⁽²⁾، وكذلك من قبيل العقود التنظيمية، كما وأن المدة فيها عنصر أساسي تنهي العقد بانتهائه دون تجديدها، وأن كليهما من العقود غير المسماة، كما أن كلا العقدين من عقود العينية الذي يجب لانعقاده تسليم الصغير فالتسليم ركناً أساسياً من أركان العقد الذي يجب توافرها والا لا يلزم العقد ولا ينعقد ولا يرتب أي أثر قانوني⁽³⁾، أي أن التسليم في عقد رعاية الصغير هو أحد التزامات الأساسية للعقد المبرم (حقوق العقد) إلا أنه أحد آثار العقد وليس حكم العقد⁽⁴⁾.

(1) د. نرمن أبو بكر محمد، الالتزام بضمان السلامة في عقد الحضانة دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2014، ص 29.

(2) إذ نصت المادة (1/7) من نظام دور الحضانة العراقي رقم (1) لسنة 1992 النافذ على "أولاً - تقبل دور الحضانة الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين سن الرضاعة وحتى السنة الرابعة".

(3) د. نرمن أبو بكر محمد، مصدر سابق، ص 108.

(4) لتمييز بين حكم العقد وحقوق العقد يلاحظ: د. إبراهيم عنتر فتحي الحياي، المصدر السابق، ص 72 وما بعدها.

ومن ناحية أخرى هناك أوجه الاختلاف بينهما على الرغم من وجود التشابه بين العقدين
الا أن هناك ما يميزهما عن بعضهما البعض، تكمن في:

من حيث الاجرة: في عقد حضانة الصغير يكون الاجرة عنصراً أساسياً من عناصر العقد، وهو المقابل الذي يدفعه ولي الصغير الى الحاضنة لقاء قيامها بالمحافظة على طفله الصغير⁽¹⁾، بينما في عقد رعاية الصغير لا تعد الاجرة عنصراً من عناصر العقد وانما تلتزم المؤسسة الاجتماعية قانوناً بصرف مبلغ معين للأسرة البديلة لرعاية الصغير.

من حيث نطاقها: في عقد حضانة الصغير يشترط في الصغير ان لا يتجاوز الرابعة من عمره ليستفيد من العقد⁽²⁾، بمعنى اخر ينحصر نطاق عقد الحضانة من حيث المستفيد في الطفل الذي لم يبلغ العاشرة أو الخامسة عشر من عمره⁽³⁾، بينما في عقد رعاية الصغير يشترط فيه أن لا يتجاوز الطفل الثامنة عشر من عمره، وبذلك يكون نطاق العقد من حيث الاشخاص اوسع من عقد الحضانة.

من حيث المحل: يتمثل محل عقد الحضانة في المحافظة على سلامة الصغير من خلال توافر الاقامة الهادئة والأمانة له طوال بقائه لدى الحاضنة⁽⁴⁾، بينما محل عقد رعاية الصغير تتمثل في الرعاية الذي تقدمه الأسرة البديلة في نطاق حاجاته الاساسية واليومية، أي انه تشمل الرعاية المادية والمعنوية بحيث تنشئة الصغير تنشئة تلائم العادات والقيم السائدة في المجتمع على العكس من الحضانة التي لا تشمل على تلك التنشئة الخلقية والمعنوية.

(1). د. رافع عبد الهادي عبدالله الصغير، احكام اجرة الحضانة في الفقه الاسلامي والقانون الاردني، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية، كلية القانون – جامعة مصراتة، السنة 3، العدد 2، 2016، ص 4.

(2). المادة (7) من نظام دور الحضانة العراقي رقم (1) لسنة 1992 النافذ.

(3). يلاحظ: ليلا رشيد فائق، احكام الحضانة في الفقه والقانون، بحث ترقية، قدمت الى مجلس القضاء في اقليم كردستان –العراق، 2022، ص 20 وما بعدها.

(4). د. رشا علي الدين احمد، حقوق الطفل – دراسة على ضوء قواعد تنازع التشريعات العربية (النسب – النفقة – الحضانة) بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 66، 2018، ص 350.

من حيث الاطراف: في عقد حضانة الصغير يبرم العقد بين ولي الصغير أو المحكمة مع الحاضنة ويكون الاخير شخص طبيعياً أو مؤسسة اجتماعية (دار الحضانة)⁽¹⁾، بينما في عقد رعاية الصغير قد يبرم العقد بين المؤسسة الاجتماعية والأسرة البديلة ولا دور لولي الصغير في هذا العقد رغم وجودهما.

من حيث الطبيعة العقد: عقد حضانة الصغير ذا طبيعة خاصة ومزدوجة ويعد صورة من صور المقاولة⁽²⁾، بينما عقد رعاية الصغير عقد مسماة ذات طبيعة خاصة في اقليم كوردستان العراق وعقد غير مسماة ذات طبيعة خاصة ومزدوجة في القوانين الاخرى لمحل الدراسة.

من حيث طبيعة الالتزام: عقد حضانة الصغير من عقود الملزمة للجانبين يفرض التزاما على ولي الصغير مقابل الحاضنة وعلى الاخير مقابل الأول⁽³⁾، بينما عقد رعاية الصغير من عقود الملزمة للجانب الواحد يفرض التزاما على الأسرة البديلة دون المؤسسة الاجتماعية التي تحكمه واجباته النظام القانوني المطبق.

الفرع الثاني: تمييز عقد رعاية الصغير عن عقد تعليم الصغير: عقد تعليم الصغير العقد الاخر الذي يبرم على اساس مصالح الفضلى للصغير في نطاق الدراسة والتعليم كحق من حقوقه الاساسية الذي نص عليها القوانين الدولية واقرتها القوانين الداخلية، يقصد به "العقد الذي يبرمه والدا الصغير مع معهد التعليم لتثقيف صغيرهما علميا وخلقياً، وان يرده المعهد اليهما سليماً"⁽⁴⁾، وعقد تعليم الصغير وفق لهذا المفهوم يتشابه مع عقد رعاية الصغير ويختلف معها في نقاط عدة، فمن أوجه التشابه بين عقد رعاية الصغير مع عقد تعليم الصغير في ان كليهما يستفيد منها الصغير، ومن عقود المدة، بيد ان كلا عقدين يختلفان من نواحي أخرى منها:

(1). حسين رجب محمد مخلف الزبيدي، الحضانة في قانون الاحوال الشخصية العراقي - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة التقني، المجلد 24، العدد 10، 2011، ص 152.

(2). د. نرمين ابو بكر محمد، مصدر سابق، ص 66.

(3). ساهرة حسين كاظم آل ربيعة، التزامات الاولياء وحقوقهم في الولاية على النفس، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص 120 وما بعدها.

(4). د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1956، ص 116.

من حيث المحل ان الالتزام الاساسي الذي يقوم عليها عقد تعليم الصغير هو تعليم الصغير علميا فقط دون ان يترتب على التزام بتثنيته من الناحية المعنوية وتعليمه بالقيم والعادات الاجتماعية طوال فترة العقد⁽¹⁾، بينما الالتزام الاساسي في عقد رعاية الصغير تتمثل في رعاية الطفل واشباع حاجاته اليومية الضرورية، ومن ضمنها التعليم، فضلاً عن القيم الخلقية وانخراطه في المجتمع كأى انسان اخر.

ومن حيث طبيعة الالتزام ان عقد تعليم الصغير من عقود الملزمة للجانبين، يلزم كل طرف تجاه الآخر بالتزامات يعتبر حقوقاً للطرف الاخر، فيلزم المؤسسة التعليمية بتعليم الطفل مقابل اجرة تدفعها ولي الصغير⁽²⁾، بينما في عقد رعاية الصغير يفرض العقد التزامات من جانب واحد على الأسرة البديلة، فلا يلزم المؤسسة الاجتماعية تجاه الأسرة البديلة بأي التزامات مالية حقيقية الا إذا كان العقد المبرم لرعاية الصغير خارج النظام المذكور كأن يتعاقد ذوي الصغير مع أسرة لكي يقوم برعاية صغيرهم لفترة معينة ومقابل اتعاب مادية أيا كان شكله.

ومن ناحية أخرى يختلفان من حيث الأطراف المتعاقدة، إذ يُبرم عقد تعليم الصغير بين ولي الصغير البيولوجي (الحقيقي) والمؤسسة التعليمية- الشخص المعنوي-⁽³⁾، بينما في عقد رعاية الصغير يبرم العقد بين المؤسسة الاجتماعية الشخص المعنوي والأسرة البديلة (الشخص الطبيعي)، دون أن يكون لولي الصغير البيولوجي اي دور في العقد، وهذا ما يجعل العقد نمطياً واحداً في اغلب صوره وقد تشكل ضماناً للصغير لدى الأسرة البديلة، كما أن في عقد تعليم الصغير يكون بأجرة يتم الاتفاق عليها في العقد أو يحددها القضاء عند عدم تسميتها ليحدد باجر المثل⁽⁴⁾، بينما في عقد رعاية الصغير لا يتم الاتفاق على اي اجر، لا ابتداء ولا بعد ذلك، لأنها من عقود التبرع، ما لم يبرم هذا العقد افتراضاً خارج نطاق المؤسسة رعاية الاجتماعية.

(1). د. كاوان اسماعيل كه ردي، عقد التعليم الخاص – دراسة مقارنة، ط1، دار دجلة، عمان، 2010، ص140 وما بعدها.

(2). د. هاني حمدان عبدالله المرسومي، التنظيم القانوني لعقد التعليم في المدارس الاهلية – دراسة تحليلية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة الشرق الاوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد4، العدد3، 2024، ص37.

(3). د. كاوان اسماعيل كه ردي، مصدر سابق، ص95 وما بعدها.

(4). د. هاني حمدان عبدالله المرسومي، مصدر سابق، ص46.

وكذلك من حيث نطاقها في عقد تعليم الصغير يطبق احكام الحضانة من حيث العمر على الصغير، لان ولي الصغير قانوناً يلتزم بالتعليم الطفل ضمن متطلبات الحضانة، وبالتالي ينحصر نطاق العقد في الصغير الذي لم يتجاوز العاشرة من عمره أو اكمل الخامسة عشر من العمر⁽¹⁾، بينما في عقد رعاية الصغير يشمل العقد الصغير الذي لم يتجاوز الثامنة عشرة من العمر من امكانية تمديد العقد بعد هذا العمر.

الفرع الثالث: تمييز عقد رعاية الصغير عن الضم: يعد الضم اجراء قانوني يتم امام المحكمة المختصة⁽²⁾ بأمور الاحداث بموجبه يقرر القاضي انضمام طفل أو صغير الى عائلة بديلة غير عائلته البيولوجية لحاجته الى الرعاية والحنان والحماية اللازمة، من اجل اشباع هذه الحاجة في جو أسري بعد ان فقدها، لذلك يعرف الضم بأنه "الأسرة الحاضنة التي تقوم باحتضان الطفل مجهول النسب أو المحروم من الابوين وذلك لتعويضه عن أسرته الطبيعية التي حرم منها وليكتسب من خلالها ما ينقصه من الاحتياجات الضرورية لتكوينه الاجتماعي والنفسي وليستقي منها المبادئ والقيم الاسرية والمفاهيم العامة للمجتمع حتى يصبح شخصية مستقرة وصالحة"⁽³⁾، واجراء الضم وفقا لهذا المفهوم يتشابه كثيرا من عقد رعاية الصغير، الذي لا بُد وان نبحث عن نطاق الاختلاف بينهما لتمييزهم عن بعضهما البعض:

من حيث التشابه: يتشابه عقد رعاية الصغير مع اجراء الضم في، ان كليهما يتطلبان تقديم طلبا للجهة المعنية بالانضمام، ويشترط فيهما توافر الشروط المطلوبة لدى الأسرة البديلة مقدمة الطلب، وان كليهما يتم على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد، ويتم لمدة زمنية محددة، وفي كلا النظامين يقوم على تقديم الرعاية المطلوبة، وبدون أجر.

من حيث الاختلاف: يختلف عقد رعاية الصغير عن اجراء الضم في نقاط عدة، يتمثل في:

(1) د. هيثم حامد المصاورة ود. عمار سعيد الرفاعي، حقوق الاطفال مجهولي الوالدين في التعليم والعمل، بحث منشور في مجلة العقد الاجتماعي، مركز البحوث القانونية في وزارة العدل في اقليم كردستان - العراق، أربيل، العدد الأول السنة الأولى 2021، ص 137 وما بعدها.

(2) إذ نصت المادة (39) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983 على "للزوجين أن يتقدما بطلب مشترك إلى محكمة الأحداث لضم صغير يتيم الابوين او مجهول النسب اليهما".

(3) م. م. صخر احمد نصيف، اجراء محاكم الاحوال الشخصية ومحاكم الاحداث في ضم كريم النسل، بحث منشور في مجلة المعهد، العدد 15، 2023، ص 477.

من حيث التصرف: عقد رعاية الصغير عبارة عن عقد يتم إبرامها بطريقتين هما إما بين المؤسسة الاجتماعية والأسرة البديلة أو بين الأخيرة والأسرة البيولوجية بموجبه يتم تسليم الصغير إلى الأخير لرعايتها، بينما الضم عبارة عن إجراء قانوني يهدف إلى انضمام صغير يتيم أو مجهول الأبوين أو لقيط إلى الأسرة البديلة لا يربط الأخير أي صلة بالجهة التي توافق على الانضمام⁽¹⁾.

من حيث الصغير: يشترط في الصغير الذي يخضع لإجراء الضم أن يكون يتيم الأبوين أو مجهول النسب أو لقيطاً ل يتمتع بالرعاية اللازمة بموجب إجراء الضم⁽²⁾، بينما في عقد رعاية الصغير موضوع دراستنا يكون والدي الصغير أو أحدهما على قيد الحياة إلا أن هناك مانع تحول دون امكانيتهم رعاية صغيرهم فيخضع للرعاية البديلة لكي لا يحرم من الرعاية المطلوبة.

من حيث جهة الطلب: في عقد رعاية الصغير يقدم الأسرة البديلة طلب الرعاية إلى المؤسسة الاجتماعية الذي يأوي الصغير ليحصل على الموافقة بإبرام العقد وانضمام الطفل إلى الأسرة، بينما في إجراء الضم يقدم الأسرة البديلة طلباً مشتركاً بالانضمام إلى محكمة الأحداث ليحصل على قرار القاضي بالانضمام⁽³⁾.

من حيث سبب الانضمام: إن السبب في انضمام الصغير إلى الأسرة البديلة في عقد رعاية الصغير تكمن في عجز الوالدين في تقديم الرعاية المطلوبة للصغير لوجود مانع قانوني أو مادي، بينما في سبب انضمام الطفل في إجراء الضم لعدم وجود من يوفر للطفل الرعاية المطلوبة لوفاة الوالدين أو فقدانهما⁽⁴⁾.

(1). د. سلام عبدالزهرة الفتلاوي وأنغام محمود شاكر، النظام القانوني للأسرة البديلة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة 11، العدد 2، 2019، ص 148-189.

(2). أكرم زادة الكوردي، أحكام ضم الصغير في قانون الأحداث العراقي والاردني، بحث منشور في مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد 8، 2019، ص 55 وما بعدها.

(3). د. براء منذر كمال عبد اللطيف ود. هاشم فارس عبدون وثريا صديق غائب، أحكام ضم الصغير يتيم الأبوين ومجهول النسب، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، ال سنة 3، المجلد 3، العدد 1، الجزء 2، 2018، ص 69.

(4). زيمان محمد احمد، مصالح الطفل الفضلى وفق ميثاق الأمم المتحدة في ضم الصغير، بحث ترقية القضاة، مقدمة إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق، 2024، ص 19. تم الاطلاع في 2025/5/17 على الدليل الالكتروني الاتي:

<https://www.krjc.org/Default.aspx?page=article&id=51825&l=3>

من حيث الانقضاء والرد: في عقد رعاية الصغير يمكن للأسرة الأصلية للصغير ارجاع طفلها إلى احضانهم عند زوال المانع القانوني أو المادي وامكانياتهم تقديم الرعاية المطلوبة لصغيرهم لتتقضي به العقد، بينما في اجراء الضم لا يتوقع انتهاء الضم بإرجاعهما الى الأسرة البديلة إلا بإرجاع ذوي الاهل المفقودين أو التي تخلق عنه وتوافر لديهم الشروط المطلوبة لرعايته⁽¹⁾.

الخاتمة: في ختام بحثنا الموسوم بـ(التكليف القانوني لعقد رعاية الصغير - دراسة تحليلية مقارنة) توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات كما يأتي:

النتائج:

1. ليس من الصواب ان نستخدم المصطلحين كل من الطفل والصغير كمرادفين للبعض وذلك لأن ليس كل صغير طفل ولكن كل طفل صغير، فعلى سبيل مثال لا يمكن ان نطلق وصف الطفل على صغير مميز أكمل خمسة عشرة من عمره.
2. يمكن تعريف عقد رعاية الصغير ((بأنه عقد الذي يتعهد بمقتضاه الاسرة البديلة للأسرة البيولوجية أو مؤسسة حكومية على تربية وتنشئة الصغير ما دون سن الرشد لمدة معلومة لقاء الاجر أو تبرعاً وتقوم على الاعتبار الشخصي للأسرة البديلة)).
3. ان المشرع في التعليمات رقم (2) لسنة 2022 لم يحدد الفارق العمري بين افراد الأسرة والصغير ونرى من الأفضل ان يكون هناك فارق في هذا العمر كشرط من الشروط الرعاية البديلة.
4. ان استعمال كلمة الصغير للمرحلة ما قبل البلوغ اصح سواء أ كان في القانون المدني أو قانون رعاية القاصرين أو قانون اخر، وذلك لأن كل طفل هو الصغير لكن العكس ليس صحيحاً، فليس من الصحيح ان نطلق على شخص عمره (17) سنة مثلاً كلمة الطفل حتى وفق اللغة القانون لكن من الممكن نطلق عليه الصغير المميز.

(1). أكرم زادة الكوردي، مصدر سابق، ص55 وما بعدها.

5. لم تعطِ تعليمات الاسرة البديلة أي اعتبار لرضا الصغير في حين ان الصغير ليس منعدم الاهلية في جميع مراحل ما قبل بلوغ السن الرشد.

6. ان عقد رعاية الصغير صورة من صور المقاولات كون لوجود اهم عناصر عقد المقاوله فيه من العمل والاجر والاستقلالية الراعي (الاسرة البديلة) في أداء عمله اثناء تربية الصغير.

ثانياً: التوصيات.

1. نوصي المشرع في إقليم كردستان باستخدام (الصغير) بدلاً من لفظ (الطفل) كون كل طفل صغير وليس كل صغير طفل علماً ما قصده المشرع في تلك التعليمات هو الصغير وليس الطفل لأنه قصد به كل شخص قبل بلوغه سن الرشد.

2. توحيد الفقرتين التاسعة والعاشره كونه تشكل تضخماً تشريعياً وتكون بشكل الآتي "عقد رعاية الصغير: هو عقد المبرم بين مديرية رعاية الاجتماعية والأسرة البديلة لغرض رعاية الصغير لمدة معلومة"

3. نوصي المشرع في إقليم كوردستان بتعديل الفقرة الخاصة بالعمر الصغير والاسرة البديلة بأن يكون هناك فارق عمري لا تقل عن (10) سنوات بين الصغير والزوجين (الاسرة البديلة)، كون هذا الفرق يفرض نوع من الوقار والسطوة الأدبية على الصغير.

4. نوصي المشرع العراقي بصدر قانون خاص بعقد رعاية الصغير من قبل الغير (الاسرة البديلة)، نظراً لضرورته في الوقت الحاضر كون ان المجتمع لم يبق كما كانت قبل العقود وانتشار مثل هكذا الاتفاقات وإن كانت دون التصريح امام المجتمع لوجود محاذير الاجتماعية، ولخصوصية العقد الذي ينبغي ان يكون له قواعده الخاصة.

المصادر

مصادر اللغة:

1. المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط-قاموس مطول للغة العربية، طبعة جديدة، مطابع تيبو-برس، بيروت-لبنان، 1987.

المصادر القانونية.

أولاً: الكتب:

1. د. إبراهيم عنتر فتحي الحياي، حقوق العقد دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني والإماراتي والعراقي مع بيان موقف الفقه الإسلامي، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان -الأردن، 2020.
2. د. احمد عبد الدائم، شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2003.
3. د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية-مصر، 2005.
4. د. توفيق حسن فرج، مذكرات في المدخل للعلوم القانونية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 1960.
5. د. حسن علي الننون، النظرية العامة للالتزام، مطبوعات جامعة المستنصرية، بغداد، 1970.
6. د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة النشر.
7. د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1956.
8. د. عبد الحي الحجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة الكويت، ج2، 1970.
9. د. عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي-دراسة مقارنة، ج1، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، 1982.
10. د. عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، ج1، الالتزام في ذاته، مطبعة النهضة، القاهرة، 1954.
11. د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 2003.
12. د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998.
13. د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، العقود الواردة على العمل-تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، 2004.
14. د. كاوان اسماعيل كه ردي، عقد التعليم الخاص – دراسة مقارنة، ط1، دار دجلة، عمان، 2010.
15. د. محمد اسماعيل ابو الريش، اركان عقد الكفالة – دراسة فقهية مقارنة، ط1، مطبعة الامانة، مصر، 1998.
16. د. محمد حسين منصور، قانون العمل، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص107.

17. د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط2، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، دون مكان النشر، 1982.
18. د. محي الدين اسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ط2، النسر الذهبي للطباعة، الاسكندرية، دون سنة النشر.
19. د. مصطفى الناصر المنزول، شرح احكام العقود في التشريع السوداني مع التعليق عليها -العقود المسماة، ط1، مطبعة جامعة افريقيا العالمية، الخرطوم – السودان، 2009.
20. د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ط7، المركز القومي للإصدارات القانونية، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا – مصر، 2004.
21. د. نرمين أبو بكر محمد، الالتزام بضمان السلامة في عقد الحضانة دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2014.

ثانياً: الرسائل والاطروحات

1. امال عبد الجبار حسوني الخفاجي، العقد النافذ غير اللازم واثاره، رسالة ماجستير، قدمت بها الى كلية الحقوق – جامعة النهرين، 2006.
2. ساهرة حسين كاظم آل ربيعة، التزامات الاولياء وحقوقهم في الولاية على النفس، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2004.

ثالثاً: البحوث:

1. اكرم زادة الكوردي، احكام ضم الصغير في قانون الاحداث العراقي والاردني، بحث منشور في مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد8، 2019.
2. حسين رجب محمد مخلف الزبيدي، الحضانة في قانون الاحوال الشخصية العراقي – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة التقني، المجلد 24، العدد10، 2011.
3. د. براء منذر كمال عبد اللطيف ود. هاشم فارس عبدون وثرى صديق غائب، احكام ضم الصغير يتيم الابوين ومجهول النسب، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، ال سنة3، المجلد 3، العدد1، الجزء2، 2018.
4. د. خالد محمد أحمد، أثر الظروف الطارئة على عقد العمل(جائحة كورونا أنموذجاً)، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة، العدد9 المجلد 5، 2021.
5. د. رافع عبد الهادي عبدالله الصغير، احكام اجرة الحضانة في الفقه الاسلامي والقانون الاردني، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية، كلية القانون – جامعة مصراتة، السنة3، العدد2، 2016.
6. د. رشا علي الدين احمد، حقوق الطفل – دراسة على ضوء قواعد تنازع التشريعات العربية (النسب – النفقة – الحضانة) بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد66، 2018.
7. د. سالم أنور احمد، حماية الطفل من الجرائم السيبرانية بين الاستجابة الدولية وجهود مكافحة الوطنية، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد1 مجلد 9، جزء 2، 2024.

8. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي وانغام محمود شاكر، النظام القانوني للأسرة البديلة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة 11، العدد 2، 2019.
9. م.م. صخر احمد نصيف، اجراء محاكم الاحوال الشخصية ومحاكم الاحداث في ضم كريم النسل، بحث منشور في مجلة المعهد، العدد 15، 2023.
10. د. علاء كاظم حسين الرويشدي، د. صباح عريس عبد الرؤوف، مقتضيات الحد من التضخم التشريعي، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 16، العدد 60، 2024.
11. ليلا رشيد فائق، احكام الحضانة في الفقه والقانون، بحث ترقية، قدمت الى مجلس القضاء في اقليم كردستان -العراق، 2022.
12. محمد عباس جلال ود. رائد محمد محمود، النظام القانوني للعذر المشروع في الحقوق الشخصية، بحث منشور في مجلة الكتاب للعلوم الانسانية -جامعة الكتاب، المجلد 6، العدد 10، كركوك، 2023.
13. د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكليف القانوني والطبيعة القانونية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدرها جامعة كلية القانون بجامعة الموصل، مجلد 1، عدد 20، السنة التاسعة، 2004.
14. د. هاني حمدان عبدالله المرسومي، التنظيم القانوني لعقد التعليم في المدارس الاهلية - دراسة تحليلية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة الشرق الاوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد 4، العدد 3، 2024.
15. د. هيثم حامد المصاورة ود. عمار سعيد الرفاعي، حقوق الاطفال مجهولي الوالدين في التعليم والعمل، بحث منشور في مجلة العقد الاجتماعي، مركز البحوث القانونية في وزارة العدل في اقليم كردستان - العراق، أربيل، العدد الأول السنة الأولى 2021.

رابعاً: المواقع الالكترونية.

1. زيمان محمد احمد، مصالح الطفل الفضلى وفق ميثاق الأمم المتحدة في ضم الصغير، بحث ترقية القضاء، مقدمة إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق، 2024، ص 19. تم الاطلاع في 2025/5/17 على الدليل الالكتروني الاتي:

<https://www.krjc.org/Default.aspx?page=article&id=51825&l=3>

خامساً: القوانين والأنظمة والتعليمات.

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
2. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
3. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985.
4. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980.
5. قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983 المعدل.
6. قانون حقوق الطفل السوري رقم (21) لسنة 2021.



7. قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 والمعدل بالقانون 126 لسنة 2008.
8. نظام دور الحضانة العراقي رقم (1) لسنة 1992 النافذ.
9. قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.
10. قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.
11. قانون رقم (33) لسنة 2021 بشأن تنظيم علاقات العمل الاماراتي.
12. تعليمات بالأسرة البديلة في إقليم كردستان العراق رقم (5) لسنة 2020.
13. قانون اتحادي رقم (24) لسنة 2022 في شأن مجهولي النسب في دولة الامارات العربية المتحدة.
14. قانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن قانون حقوق الطفل "وديمة" الاماراتي.