اليات ادارة عقارات القاصرين (اعمال الاستغلال انموذجا)

Mechanisms for Managing Minors' Property

(Exploitation as a Model)

أ.د. عبد المهدي كاظم ناصر
كلية القانون – جامعة القادسية
abdulmahdi.naser@qu.edu.iq

الباحث: حسين مهلي خضير
كلية القانون – جامعة القادسية
hmhly1983@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٠/٨/٢٩٢٤ **تاريخ قبول النشر: ٣/١٢/٢٠٢٤**

الملخص:

ينطلق المشرع العراقي في احكامه التي وضعها لتنظيم اعمال الادارة في عقارات القاصرين من حقيقة ان سلطة النائب القانوني على هذه الاموال ماهي الا سلطة مؤقتة، ما ينبغي عدم أحداث تغيير جوهري في هذه الاموال وعدم اثقالها بالتزامات تحد من سلطات مالكها الحقيقي بعد استعادة سيادته على امواله او بعد انتهاء النيابة القانونية لأي سبب كان كوفاة المالك او اعتباره متوفيا.

لذلك فقد كان حريصا على تقليص هذه السلطة ضمن اضيق الحدود الممكنة، وبما يضمن حماية هذه العقارات والذمة المالية بمجموعها من الضرر او التلف.

الكلمات المفتاحية: القاصر، القاصر المأذون، اعمال الادارة، اعمال التصرف، اعمال الاستغلال، النائب القانوني، الاذن، دائرة رعاية القاصرين.

Abstract:

The Iraqi legislator in its provisions regulating the administration of minors' real estate operates from the premise that the legal guardian's authority over these assets is temporary. Consequently there is a necessity to avoid any substantial alteration of these assets and to refrain from encumbering them with obligations that would restrict the rightful owner's authority upon regaining control or upon the termination of the legal guardianship for any reason such as the owner's death or presumed death.

Therefore meticulous care has been taken to confine this authority to the narrowest possible limits ensuring the protection of these properties and the overall financial solvency from harm or damage.

Keywords: Minor Emancipated Minor Administrative Acts Dispositive Acts Exploitative Acts Legal Guardian Authorization Directorate of Minor Care.

المقدمة

لا يخفى ما لإدارة العقار من اهمية سواء كانت بقصد المحافظة عليه او لاستغلاله والحصول على ثماره وجني ايراداته، وحيث ان القاصر شخص يعجز عن القيام بالإدارة كما ينبغي، لعجزه الناشئ عن انعدام او قلة ادراكه او لوجود موانع قانونية، من اجل ذلك كله تدخل المشرع العراقي فوضع الاحكام المنظمة لسلطة القيام بهذه الاعمال بالنسبة نائب القاصر او القاصر المأذون، حفاظاً على هذه الاموال

اولا: اهمية الدراسة: ان غموض مفهوم اعمال الادارة التي عدها المشرع من ضمن سلطات نائب القاصر المنفردة التي لا تتطلب الحصول على الاذن المسبق هو امر من شانه ان يجعل نائب القاصر مترددا في الاقدام على هذه الاعمال وخصوصا اعمال الاستغلال لأنها لا تعد من واجباته فلن تثار مسؤوليته ان أحجم عنها، ومن جهة اخرى فان عدم بيان المشرع لمفهوم هذه الاعمال بشكل قاطع لا لبس فيه يؤدي الى عزوف الغير عن التعامل بهذه العقارات خوفاً من تعرض هذه المعاملات للنقض والابطال.

وان هذا التردد او العزوف في استغلال عقارات القاصرين امر يعود بالضرر على القاصر وعلى المصلحة العامة ايضا، فليس من مصلحة القاصر تعطيل عقاراته عن توليد الثمار وعرقلة تدفق الايرادات، لا سيما إذا كانت حالة القصر طويلة الامد كالمجنون والصغير غير المميز، كما ان تجميد عقارات هذه الفئة من المُلاك من شانه مفاقمة الازمات التي يلعب العقار دورا في حلها مثل ازمة السكن والبطالة وغيرها.

ثانيا: اهداف الدراسة: يهدف الموضوع الى تذليل العقبات امام استغلال عقارات القاصرين، من خلال تصحيح اوجه القصور التشريعي وتدارك مواطن الضعف والاغفال، واعادة النظر في النصوص التي تؤدي الى الانكفاء عن التعامل بهذه العقارات سواء من قبل نائب القاصر او من قبل الاخرين، وزيادة فرص استعادة القاصرين للسيادة على اموالهم كلما أمكن ذلك.

وفي نفس الوقت تهدف الدراسة الى وضع التدابير اللازمة لسد الثغرات التي تسمح بالمغامرة والمخاطرة بهذه العقارات في اعمال الاستغلال التي تتطلب قدرا أكبر من التأني والمراجعة.

ثالثا: اشكالية الدراسة: تكمن اشكالية الموضوع في عدم وضوح سلطات نائب القاصر في مجال ادارة عقاراته عموما وفي مجال اعمال الاستغلال على وجه الخصوص التي نظمها قانون رعاية القاصرين، وانعكاس ذلك سلباً على تسهيل التعامل بعقارات القاصرين وتتفرع عن هذه الاشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

١. هل هناك ضرورة لتدخل تشريعي لتعريف اعمال الادارة وتعريف انواعها المختلفة ومن ضمنها اعمال الاستغلال؟

٢. كيف يمكن وضع قاعدة عامة ترسم الحدود بين اعمال الاستغلال التي تعد ضمن اعمال الادارة وبين اعمال الاستغلال التي تعد ضمن اعمال التصرف؟

٣. هل هناك عقارات معينة تتسم بأهمية خاصة وتستدعي استثناءها من القاعدة العامة في اعمال الادارة؟

٤. هل ان النصوص في قانون رعاية القاصرين تشجع نواب القاصرين على القيام بأعمال الاستغلال؟

٥. هل ان هناك ظروف تستوجب استعادة القاصرين لسيادتهم على اموالهم كلياً او جزئياً قبل بلوغهم سن الرشد؟ وكيف يمكن التحقق من انتفاء الحاجة الى الحجر على السفيه وذي الغفلة؟

رابعا: منهج الدراسة: سيتم اعتماد المنهج المقارن، حيث سنعمد الى دراسة احكام ادارة عقارات القاصرين بشكل عام واعمال الاستغلال على وجه الخصوص التي وردت في القوانين العراقية سواء كان قانون رعاية القاصرين او القانون المدني او قانون التسجيل القاري، ومن ثم مقارنتها بالتشريعين المصري والفرنسي، لاستقصاء اوجه التشابه والاختلاف وبيان نقاط القوة او الضعف وحرصنا على استعراض النصوص وتقييمها بموضوعية وتجرد من دون تحيز او انحياز.

خامسا: هيكل الدراسة: حرصنا على استيعاب اهم المسائل ذات الصلة بهذا الموضوع واعتمدنا التقسيم الثنائي وراعينا عرض الافكار وتقديمها بتتابع منطقي، لذا وزعنا الدراسة على مبحثين، كان المبحث الاول لبيان مفهوم اعمال الادارة حيث عرضنا في المطلب الاول تعريفها فيما تطرقنا في المطلب الثاني الى ما يميزها من سمات.

اما المبحث الثاني فقد خصصناه لاستعراض التطبيقات العملية لاستغلال العقار فقد تناولنا في المطلب الاول الاستغلال ذو العائد الثابت فيما تناولنا في المطلب الثاني الاستغلال ذو العائد المتغير، ثم انتقلنا الى الخاتمة وفيها بينا اهم ما توصلنا له من نتائج ومقترحات.

المبحث الأول: مفهوم اعمال الادارة

تنقسم الاعمال القانونية التي ترد على الاموال، الى انواع متعددة، كالأعمال المدنية والاعمال التجارية، والأعمال المنشئة للالتزام والأعمال الناقلة او المزيلة له، وغيرها، الا إن ما يهمنا هو تقسيم الاعمال الى أعمال إدارة وأعمال تصرف لان التمييز بين اعمال الادارة واعمال التصرف كان عامل حاسم في ترسيم حدود سلطات النائب القانوني في القانون العراقي والقوانين المقارنة، وبالتالي فان تحديد معنى اعمال الادارة له اهمية بالغة بالنسبة لنائب القاصر لكي يتعرف على حدود نيابته، وكذلك بالنسبة لمن يتعامل بأموال القاصر لتحصين معاملاته من النقض.

لذا سوف نستعرض في المطلب الاول تعريف هذه الاعمال وفقاً للرؤية التشريعية من خلال دراسة النصوص التي تعرضت لها، كما سنتعرض الى التعاريف التي خلُص اليها الفقه القانوني بعد دراسته وتحليله لتلك النصوص، فيما نخصص المطلب الثاني الى خصائص هذه الاعمال التي نستخرجها من خلال ايجاد القواسم المشتركة بين انواعها المختلفة بما يساعد في الوصول الى فهم أفضل لها يقودنا الى رسم الحدود الفاصلة بينها بين واعمال التصرف.

المطلب الأول: التعريف

تبرز اهمية التعرف على ماهية اعمال الادارة بشكل خاص في إطار تحديد سلطة من يتولى شؤون القاصر، الا ان اهميتها تظهر ايضا في موارد اخرى مثل تحديد سلطة متولي الحراسة القضائية والدائن المرتهن في الرهن الحيازي واصحاب القدر الاكبر من الحصص في المال الشائع، لذا ينبغي البحث في امكانية وضع تعريف لهذه الاعمال يكون شاملاً لجميع هذه الموارد مع مراعاة ان اعمال الادارة المنصبة على اموال القاصر تمتاز بإحكام خاصة في هذا الإطار مما يتطلب ان يكون لتعريفها خصوصية.

ولغرض الوصول الى التعريف الصحيح لمفهومها ينبغي فهم الغاية التي من اجلها اجاز المشرع لغير المالك، مباشرتها فالأصل ان تمارس هذه الاعمال من قبل المالك نفسه لذا سنقسم المطلبين الى فرعين نخصص الاول لبيان التعريف التشريعي لهذه الاعمال فيما يكون الفرع الثاني لاستعراض وتحليل التعاريف التي ذكرت في كتب الفقه القانوني.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

اولا: في القانون العراقي: لم يضع المشرع العراقي تعريفا محدداً لأعمال الادارة، كعادته في ترك الامر الى الفقه والقضاء لوضع التعاريف المناسبة بحسب مقتضى الحال [١] ويمكن تقسيم الكيفية التي وردت فيها الاشارة الى اعمال الادارة في القانون العراقي الى طريقتين:

١. الاشارة الى سلطة من يقوم بها، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة(١) من المادة(١٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على انه: " يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المعهودة اليه حراستها وادارتها وان يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد." ونصت المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل على انه: "على الولي او الوصي او القيم المحافظة على اموال القاصر وله القيام بأعمال الادارة المعتادة..."

٢. الاشارة الى انواعها، فقد نصت الفقرة(٢) من المادة(١٠٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على انه: " عقود الادارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير ويعتبر من عقود الادارة بوجه خاص الايجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات واعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وايفاء الديون وبيع المحصولات وبيع المنقول الذي يسرع اليه التلف والنفقة على الصغير"

كما يلاحظ بان تحديد مفهوم هذه الاعمال مرتبط بشكل وثيق بمن يتولى القيام بها في الاحوال الاستثنائية التي تنتقل فيها سلطة القيام بها الى شخص اخر غير المالك الحقيقي، اما لعدم قدرة المالك على مباشرتها بنفسه كما هو الحال في اعمال النيابة القانونية عن القاصر، او لأسباب متنوعة اخرى كما هو الحال في الرهن الحيازي او الحراسة القضائية وغيرها.

ثانيا: في القوانين المقارنة: لم يختلف موقف المشرع المصري عن نظيره العراقي، فمن خلال تتبعنا لنصوصه القانونية لم نلاحظ انه ذكر تعريفا محددا لأعمال الادارة، كما ومن خلال مراجعة النصوص التي اشارت الى هذه الاعمال يتبين لنا انها كانت على نوعين ايضا: نصوص اشارت الى الاعمال في اطار تطرقها لسلطة من يقوم بها كصاحب حق الانتفاع[٢] والمرتهن [٣] في حين ان النص الذي عالج سلطات الوكيل قد تطرق الى انواع هذه الاعمال، حيث نصت الفقرة(٢) من المادة (٧٠١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل على انه: " ويعد من اعمال الادارة الايجار إذا لم تزد مدته على ثلاثة سنوات واعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون ويدخل فيها ايضا كل عمل من اعمال التصرف تقتضيه الادارة كبيع المحصول وبيع البضاعة او المنقول الذي يسرع اليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء من ادوات لحفظه ولاستغلاله".

اما قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢[٤] فانه اشار الى اعمال الادارة ايضا دون ذكر انواعها فقد نصت الفقرة ثانيا من المادة (٣٩) على انه: " لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الاتية الا بإذن المحكمة. ثانيا–التصرف في المنقولات او الحقوق الشخصية او الا وراق المالية فيما عدا ما يدخل في اعمال الادارة" كما نصت المادة (٥٦) من هذا القانون على انه: " للقاصر المأذون ان يباشر اعمال الادارة."

ولكن المشرع الفرنسي لجأ مؤخراً الى تعريف اعمال الادارة التي يمارسها النائب القانوني عن القاصر، وذلك بموجب المرسوم رقم١٤٨٤ –٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/٢٢، ووضع قوائم بما يعد من اعمال الادارة واخرى بما يعد من اعمال التصرف، ونعتقد ان ذلك يعود الى رغبة المشرع في تحقيق الامن القانوني[٥] واعتماد تعريف موحد لهذه الاعمال وعدم ترك الامر الى الاجتهادات القضائية التي قد تختلف من قاضي الى اخر ومن وقت الى اخر.

لقد عرفت المادة(١) من المرسوم المذكور اعمال الادارة على انها: "هي تلك الاعمال التي تهدف الى استغلال او تنمية ممتلكات الشخص المحمي شريطة خلوها من المخاطر غير الاعتيادية"، ومما يلاحظ على هذا النص انه جاء بصياغة مرنة [٦] وتتجلى مرونة النص في عبارة (المخاطر غير الاعتيادية)، فمن الممكن ملاحظة المخاطر غير الاعتيادية في اعمال الاستغلال ذي العائد المتغير.

ونلمس مرونة الصياغة ايضا في الملحق رقم(٢) من المرسوم، اذ انه وضع قائمة بما يُعد – في الاصل–من اعمال التصرف وما يعد من الاعمال الادارة، مالم تقتضِ الظروف خلاف ذلك، ما يستتبع مراعاة ظروف الشخص المحمي فالعمل الواحد قد يصنف عمل ادارة بالنسبة لشخص يمتلك ثروة متوسطة ويكون العمل نفسه مندرج ضمن اعمال التصرف عندما تكون له عواقب وخيمة على من تكون موارده المالية ضئيلة [٧]

ومن خلال تحليل الاعمال الواردة في القائمتين في الملحق رقم ١ من هذا المرسوم نلاحظ ان المشرع اعتمد معياراً اقتصادياً فتم تصنيف الاعمال تبعا لخطورتها الى اعمال منخفضة الخطورة وهي اعمال الادارة او مرتفعة الخطورة وهي اعمال التصرف [٨]

الفرع الثاني: التعريف في الفقه القانوني

توجد العديد من التعاريف التي قدمها اساتذة القانون وفقهاء العرب والاجانب، فمنهم من ركز على الهدف من العمل ومنهم من ركز على أثره على الذمة المالية بمجموعها او أثره على المال محل العمل، ومنهم من صنفه بحسب اهمية المال الذي يرد عليه العمل.

اولا: التعاريف التي ركزت على الغاية: حيث انهم نظروا الى الغرض الذي يتوخاه القائم بالعمل، فهناك من عرفها بانها: "الاعمال التي ترمي في الاصل الى مجرد استغلال الشيء كالإيجار والتصرف في غلته" [٩]

ومنهم من اشار الى اعمال الاستغلال والحفظ فعرفها بانها: " الاعمال التي ترد على الشيء بقصد استثماره كالإيجار والمزارعة او بقصد صيانته "[١٠]، ومما يؤخذ على هذه التعريفات انها كانت واسعة لتشمل كل اعمال الاستغلال، رغم ان اعمال الادارة لا يمكن ان تشمل جميع هذه الاعمال، فهناك اعمال تنطوي على مخاطر غير اعتيادية مثل الاعمال التجارية او تنطوي على اثار نهائية مثل عقد" السر قفليه " [١١]

ثانيا: التعريفات التي ركزت على أثر العمل: وفي نفس الوقت اتجه جانب من الفقه الى التركيز على أثر العمل لتحديد مفهوم اعمال الادارة، فهناك من عرفها بانها: " تلك الاعمال التي تلزم لاستغلال المال دون المساس بأصله" [١٢]

وهذا بدوره تعريف قاصر لان هناك من اعمال الادارة ما يترتب عليه خروج الشيء من الذمة المالية كبيع المحاصيل والمنقولات سريعة التلف.

ومنهم من نظر الى أثر العمل من ناحية مدة إلزام الذمة المالية فعرفها بانها: " الاعمال التي لا تلزم المستقبل الا لمدة قصيرة للغاية." [١٣] ويُعاب على هذا التعريف بان قُصر مدة الاستغلال لا يكفي لاعتبار العمل من اعمال الادارة، فإنشاء حق عيني عقاري مثل حق الارتفاق او المنفعة يبقى من اعمال التصرف حتى إذا كان لمدة قصيرة جدا[١٤].

وهناك من جمع بين غاية العمل وأثره فعرفها بانها: " الاعمال التي يكون المقصود منها استغلال او استثمار العناصر المادية المكونة للذمة المالية استغلالا عاديا دون ان يترتب عليها الزام الذمة المالية ودون تغيير في التخصيص الاقتصادي للعناصر المكونة لها"، فيجب للعمل ان لا يحدث تغيير جوهري في الشيء وان لا يؤدي الى تعديل في الغرض الذي أُعد له، وكذلك ان لا يؤدي الى نقل ملكية عناصر اساسية في الذمة المالية كالعقارات والمحلات التجارية [١٥]، وبالرغم من ان هذا التعريف اكثر نضجاً، الا انه لم يكن مانعاً بما يكفي، اذ يمكن بموجب هذا التعريف دخول بعض اعمال الاستغلال المنطوية على مخاطر جدية ضمن اعمال الادارة كأعمال الاستغلال ذي العائد المتغير مثل: اعمال التجارة.

المطلب الثاني: السمات المميزة لإعمال الإدارة

لإعمال الادارة سماتها المميزة التي تنفرد بها، وهذه الخصائص يمكن استخلاصها من خلال دراسة طبيعتها واثارها على الذمة المالية ككل واثارها على الشيء الذي يرد العمل عليه، وللبحث في الخصائص اهمية بالغة لرسم نطاق سلطة من يتولى هذه الاعمال نيابةً عن المالك عموما وتحديد سلطة نائب القاصر خصوصا، بما ينعكس على ادائه لمهامه بالصورة الصحيحة ويقودنا البحث في ذلك الى تمييز اعمال الادارة عن اعمال التصرف بوصفهما نقيضان، بحيث ان ما يعد من الاولى لا يمكن ان يندرج في الثانية والعكس صحيح.

كما ان تعدد صور اعمال الادارة وعدم تجانسها يتطلب منا تمييز اعمال الاستغلال عن الصورة الاخرى التي قد تتداخل معها وعلى وجه التحديد اعمال الحفظ، ليكون ذلك توطئة لما سوف نستعرضه من تطبيقات اعمال الاستغلال.

لذا سوف نقسم المطلب الى فرعين نخصص الاول لاستعراض اهم خصائص اعمال الادارة فيما نتناول في الثاني تمييزها عن اعمال التصرف وتمييز اعمال الاستغلال عن صور اعمال الادارة الاخرى.

الفرع الأول: خصائص اعمال الادارة

من خلال البحث عن القواسم المشتركة التي تجمع صورها المتنوعة، يمكننا استخلاص اهم السمات المميزة لإعمال الادارة، وتكون بعض هذه الخصائص ملحوظة بالنظر الى الذمة المالية للمالك بمجموعها، في حين ان بعضها تكون ملحوظة بالنظر الى الشيء الذي يرد عليه العمل فقط اولا: من منظور الذمة المالية بمجموعها

١. محدودية المخاطر ويمكن ملاحظتها في اعمال الاستغلال نفسها، حيث لا يجوز ان ينطوي العمل على أحداث تغيير اساسي في المال ولا تغيير في الغرض المخصص له.

٢. امكانية مباشرتها من قبل صاحب السيادة المنقوصة على المال [١٦] ممن يتولى ممارسة الاعمال في اموال غيره، سواء كانت ولايته على الذمة المالية كلها كنائب القاصر او الوكيل العام، او كانت ولاية على مال محدد، كولاية المرتهن على العقار المرهون.

٣. انها اعمال ايجابية –في الاصل–: حيث تتجلى في سلوك ايجابي [١٧]، كإبرام عقد ايجار وغيره.

ثانيا: من منظور المال الذي يرد عليه العمل ومن سماتها انها مؤقتة، فهي لا تحد من سلطة المالك على امواله بعد استعادة سيادته عليها

لذا فانه إذا كان لنائب القاصر زراعة ارض الاخير بالمحصولات الزراعية، فان ليس له زراعتها بالمغروسات لان الاخيرة تعد من العقارات [١٨]، وحيث إن المشرع العراقي جعل اقامة الابنية من الاعمال التي تتطلب الحصول على اذن [١٩]؛ فان الباحث يرى بضرورة اعطاء المغروسات الحكم نفسه، وذلك لكونهما من العقار فالبناء يصبح انقاضا بعد الهدم والاشجار تصبح اخشاب بعد القلع[٢٠]

ومن جانب نائب القاصر نلاحظ التأكيد على مراعاة الصفة المؤقتة لما يقوم به من اعمال الاستغلال، اذ حد المشرع من سلطته فلم يجز له ابرام عقود ايجار تزيد على الثلاثة سنوات في الاراضي الزراعية وعلى السنة الواحدة في المباني الا بعد الحصول على الاذن [٢١]

الفرع الثاني: السمات الفارقة لإعمال الادارة والاستغلال

اولا: تمييز اعمال الادارة عن اعمال التصرف: ان العمل القانوني الواحد قد يكون عمل ادارة او تصرف، فمثلا عقد الايجار هو في الاصل عمل ادارة لكن قد يتحول الى عمل تصرف إذا طالت مدته، لذا فمن المهم ان نبحث في ادق ما يميز بين هذين النوعين من الاعمال.

١. ان اعمال التصرف التي تهدف الى استغلال المال غالبا ما تنطوي على اثار مستمرة، تحد من سلطة المالك مثل: عقد السر قفليه الذي يلزم المالك بطريقة وأحدة للانتفاع بالشيء، فلا يعد بإمكانه لا اجبار الطرف الاخر على اخلاء العقار[٢٢] ولا ايجار العقار الى شخص اخر، او تنطوي على اثار طويلة الامد مثل عقد الايجار لما يزيد على الثلاث سنوات.

٢. ان اعمال التصرف التي يكون غرضها استغلال المال تنطوي على مخاطرة في تحقيق الارباح او تكبد الخسائر، فيحتمل ان يحقق المشروع ارباحاً بنسبة قد تتساوى مع احتمال الخسارة، مثل ممارسة الاعمال التجارية او عقد المزارعة، اما اعمال الادارة التي هدفها استغلال المال فإنها ذات ايراد ثابت- غالبا-كعقد الايجار فلا تحتمل الخسارة فيها.

٣. ان الخطر الذي يتهدد الحقوق في حالة اعمال الحفظ التي تتطلب اهلية التصرف لا يكون داهماً، بل قد يتراخى وقوعه لفترة من الزمن او قد لا تكون احتمالية وقوعه عالية جدا، على العكس من الخطر في اعمال الحفظ التي يكفي لمباشرتها اهلية الادارة اذ تتسم هذه الاعمال بالصفة العاجلة لاحتمال وقوع الخطر بشكل كبير ووشيك.

٤. ان اعمال التصرف قد تتم بصورة ايجابية مثل ابرام عقد بيع، وهذه نقطة التقاء مع اعمال الادارة، وقد تتم بصورة سلبية [٢٣] كمن يترك حقه يسقط بالتقادم المُسقط [٢٤]

٥. يجب توافر اهلية التصرف فيمن يقوم بأعمال التصرف حيث تتوفر هذه الاهلية في المالك الذي يتمتع بأهلية الاداء الكاملة [٢٥] كما وتتوفر في الاولياء بالنسبة للقوانين المتأثرة بالفقه الاسلامي[٢٦] بشرط ان لا ينطوي العمل على غبن فاحش بالقاصر.

اما اعمال الادارة فيملك القيام بها من تم ذكره اضافة الى كل من تولى اموال غيره نيابةً او بدلاً عنه كنواب القاصرين والوكيل العام والمنتفع بالنسبة لمحل حق المنفعة وغيرهم.

ثانيا: تمييز اعمال الاستغلال عن صور الادارة الاخرى: ان الاستغلال يمثل أحدى سلطات المالك الثلاثة وهي: الاستغلال، الاستعمال والتصرف [٢٧] فالاستغلال هو القيام بالأعمال الضرورية للحصول على ثمار الشيء[٢٨]، وتختلف اعمال الاستغلال عن الصور الاخرى لإعمال الادارة بما يأتي

١. ان اعمال الاستغلال لا تتسم بالطبيعة العاجلة، فلا يترتب على عدم القيام بها او تأجيلها تضرر القاصر، على العكس من اعمال الحفظ ووفاء الديون وبيع المنقولات سريعة التلف التي يترتب على التأخر في القيام بها اضرار محققة فقد يتهدم العقار ان لم تتم صيانته، ويتلف المحصول ان لم يتم بيعه، وقد تترتب فوائد قانونية او الحكم بالتعويض على الديون والالتزامات ان لم يتم الوفاء بها في مواعيدها [٢٩].

٢. لمالك الاموال او لمن يتولى ادارتها خيارات متعددة في اعمال الاستغلال، فقد يلجأ الى ايجار العقار، كما قد يلجأ الى توظيفه في اعمال تجارية بما في ذلك ادارة وتشغيل العقار إذا كان مطعما او فندقا [٣٠]، وهذا غير وارد في الصور الاخرى التي يقتصر دور نائب القاصر فيها على اتخاذ سُبل محددة دون ان يكون امامه بدائل اخرى.

٣. ان اعمال الحفظ من واجبات نائب القاصر اما اعمال الادارة الاخرى فهي من صلاحياته [٣١]، وذلك وفقاً لقانون رعاية القاصرين العراقي وبالتالي تثار مسؤوليته ان لم يقم بإعمال الصيانة ولا تثار هذه المسؤولية ان لم يقم بإعمال الادارة ويُعزى ذلك الى الصفة المستعجلة لإعمال الحفظ.

المبحث الثاني: التطبيقات العملية لأعمال استغلال العقار

تتنوع طرق واساليب استغلال العقارات، وتبعاً لخطورتها على العقار محل التصرف وعلى الذمة المالية للقاصر بمجموعها، فان بعضها يدخل ضمن اعمال الادارة التي يجوز لنائب القاصر مباشرتها منفردا، في حين ان بعضها تعد من اعمال التصرف وبالتالي تتطلب الحصول على اذن قبل مباشرتها.

وتبدو اهمية اعمال استثمار عقارات القاصر، من ناحية انماء ثروته عبر استغلال عناصر ذمته المالية للحصول على ثمار العقار، سواءً كانت هذه الثمار طبيعية مثل الكلأ والنبات الطبيعي، او مستحدثة صناعية كالمحاصيل الزراعية او مستحدثة مدنية كبدلات الايجار، ولا تخفى اهمية استغلال العقارات بالنسبة للمصلحة العامة ايضا، حيث يتم توظيف العقار لتلبية احتياجات المجتمع المختلفة في مختلف القطاعات: السكنية او التجارية او الصناعية او غيرها.

ويمكن ممارسة الاستغلال عبر طريقتين: الاولى يعرف بالاستغلال ذو العائد الثابت، وهذا ما سنخصص له المطلب الاول، والثانية الاستغلال ذو العوائد المتغيرة ونتناوله في المطلب الثاني

المطلب الأول: الاستغلال ذو العائد الثابت (عقد الايجار)

ان عقد الإيجار هو الخيار الامثل والصورة الشائعة التي يلجأ إليها مالك العقار لاستغلاله، نظرا لانخفاض تكاليفه وضمان الحصول على إيراد ثابت، ويزداد لجوء نائب القاصر الى هذه الطريقة وتفضيلها على الطرق الاخرى للاستغلال؛ لان النائب غالبا ما لا يكون متفرغاً لاستغلال العقار بنفسه، كما ان النص في القانون على كون الايجار ضمن صلاحيات النائب المنفردة، يجعل الاخير أكثر اطمئناناً اليه من الطرق الاخرى التي لم يشر اليها القانون، لان الاشارة اليه تمنح النائب الثقة في كون الاجراء ضمن سلطته وصلاحياته، ويجعله الخيار المفضل على طرق الاستغلال الاخرى التي تتطلب الحصول على الاذن المسبق.

وللإلمام بكافة تفاصيل هذا العقد وحدود سلطة نائب القاصر في إبرامه وبيان القيود الخاصة التي تتناسب مع غاية النيابة القانونية وفلسفتها؛ فسوف نبين في الفرع الاول العناصر الجوهرية للعقد، في حين نخصص الفرع الثاني لبيان سلطة نائب القاصر في ابرامه.

الفرع الأول: العناصر الجوهرية للعقد

الايجار هو تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور [٣٢]

اولا: مدة العقد: اتجهت بعض التشريعات الى وضع حد اعلى لمدة العقد، حيث كانت هذه المدة في القانونين العراقي والمصري: ثلاثة أعوام للأراضي الزراعية وسنة وأحدة لسواها من العقارات [٣٣]، فيما رفع المشرع الفرنسي المدة لتكون تسعة سنوات وفق ما نصت عليه الفقرة (١) من العمود الاول من الملحق رقم(١) بالمرسوم رقم ١٤٨٤ لسنة ٢٠٠٨ [٣٤].

ان الحد الأقصى لمدة عقد الايجار تتعلق بعقد الإيجار الواحد؛ حيث يجوز ان تزيد مدد عقود الايجار المتعاقبة التي يبرمها النائب على ذلك، وذلك مراعاةً لتغير الظروف، فقد تظهر فرص استغلال أفضل للعقار، لذا فان تحديد مدة طويلة للعقد يؤدي الى تفويت الاستفادة من هذه الفرص.

وثمة قيد اخر على المدة هو ان لا يمتد عقد الايجار لما بعد بلوغ القاصر[٣٥] وهذا القيد مفروض على سلطة نائب القاصر وسلطة مديرية رعاية القاصرين ايضا، فليس لهذه الدائرة أن تأذن بعقد إيجار يتجاوز هذه المدة.

وقد تضمن القانون المصري نصا مماثلاً لهذا القيد إلا انه اجاز امتداد العقد بعد بلوغ القاصر بما لا تزيد على سنة من تاريخ بلوغه [٣٦]

وثمة تساؤل يثار بشأن سريان احكام الامتداد القانوني المنصوص عليها في قانون ايجار العقار العراقي[٣٧] على حالات ايجار عقارات القاصر؟

يرى البعض عدم سريان احكام الامتداد على هذه العقود؛ استنادا الى قواعد تنازع القوانين من حيث الزمان التي تقضي بترجيح القانون اللاحق على السابق[٣٨] ؛ الا ان الباحث لا يتفق مع هذا الراي ويرى بإعمال قاعدة الامتداد القانوني، وذلك للأسباب التالية:

١. ان النص في قانون ايجار العقار لم يضع مدة مختلفة ولم يرفع القيد المذكور، وبذلك يمكن الجمع بين النصين، بأن نائب القاصر لا يجوز له إبرام عقد بمدة تتجاوز الحد الاقصى، غير ان عقد الايجار يمتد بمقتضى القانون لا بموجب العقد[٣٩]

٢. ان النص في قانون رعاية القاصرين تناول العقارات اجمالاً، في حين ان النص في قانون ايجار العقار تناول العقارات السكنية على وجه الخصوص، وبذا يكون النص في قانون ايجار العقار هو النص الاخص.

اما القانون الفرنسي فانه نص صراحةً بعدم سريان احكام الامتداد القانوني على عقود ايجار عقارات القاصر، ولكن هذا النص يقتصر تطبيقه على من اكتملت اهليته او استعادها بعد فقدان حيث نصت المادة (٥٠٤) من القانون المدني الفرنسي على انه: "..ان الايجارات الموافق عليها من قبل الوصي لا تعطي المستأجر ازاء الشخص المحمي الذي أصبح اهلاً أي حق بالتجديد واي حق بالبقاء في الأماكن بعد انتهاء الايجار بالرغم من احتمال وجود احكام قانونية مخالفة" [٤٠]

ثانيا: محل العقد: لم نلاحظ وجود قيود على سلطة نائب القاصر فيما يتعلق بالماجور، ويثار تساؤل عن مدى جواز القيام بإيجار الدار التي يسكنها القاصر وإيجاد سكن بديل له؟

ان قانون رعاية القاصرين العراقي لم يتطرق الى هذه الحالة؛ بل ان النص فيه كان مطلقاً ليشمل كافة عقارات القاصر بلا تمييز.

ونلاحظ ان المشرع الفرنسي تنبه الى هذا الجانب فخص مسكن البالغ – الخاضع لإجراءات الحماية– بإحكام خاصة، حيث نصت المادة (٤٢٦) من القانون المدني الفرنسي على انه: " ان مسكن الشخص المحمي والاثاث الموجود به... يبقيان تحت تصرفه ما دام ذلك ممكنا...وإذا أصبح من

الضروري او إذا كان من مصلحة الشخص المحمي التصرف بالحقوق المتعلقة بمسكنه او بمنقولاته؛ عن طريق التصرف بها، او فسخ او عقد الاجارة فيرخص بالعمل من قبل القاضي او مجلس العائلة إذا كان قد تألف.." [٤١]

ويثار تساؤل عن حكم إيجار عقار بحاجة إلى ترميمات بكلفة عالية تفوق المقدار المسموح به لنائب القاصر، مما يستدعي موافقة مديرية رعاية القاصرين او المدير العام للدائرة [٤٢]؟

يرى الباحث ان النص الذي يحدد مقدار ما يجوز لنائب القاصر انفاقه لصيانة عقار القاصر هو نص مقيد لسلطة ذلك النائب، وبالتالي يجب استحصال اذن الجهة المعنية على الايجار، إذا زادت قيمة صيانة العقار – لجعله صالحا للانتفاع به – على ١٠% من مجموع وارده السنوي.

ويطرح تساؤل اخر عن حكم العقد الذي ينطوي على غبن يسير للقاصر؟

ان قانون رعاية القاصرين لم يتطرق لهذه المسالة؛ الا ان الباحث يرى صحة هذه العقود ونفاذها وذلك لان القواعد العامة في القانون المدني تقضي بصحة ونفاذ أعمال الادارة الصادرة من الوصي حتى إذا انطوت على غبن يسير[٤٣]، ويسري هذا الحكم من باب أولى على عقود الايجار التي يبرمها الولي؛ لان القانون المدني العراقي يمنح الولي مقدارا اوسع من الصلاحيات بالمقارنة مع غيره من نواب القاصرين [٤٤]

الفرع الثاني: سلطة نائب القاصر

ان عقد الايجار يتطلب اتخاذ قرارات بشأن بعض المسائل، فيكون للمؤجر الحق في اختيار القرار المناسب بشأن ما يرد من شروط عقدية او بشأن ما يصدر عن المستأجر من خروقات.

اولا: شروط العقد: يجب ان لا يكون نائب القاصر كالمالك في وضع ما يشاء من شروط وانتقاء الخيار المناسب، ففي مسألة الشروط المشددة لمسؤولية المؤجر مثل توسيع نطاق التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية ومدها لتشمل المسؤولية عن العيوب الطفيفة غير المؤثرة [٤٥]، او مسالة الشروط المخففة لمسؤولية المستأجر كإعفائه من الترميمات الطفيفة "التأجيرية" وضمها الى التزامات المؤجر[٤٦]، فيُطرح تساؤل بشأن سلطة نائب القاصر في وضع مثل هذه الشروط؟

أن الباحث لا يرى وجود مانع قانوني من ادراج مثل هذه البنود في عقد الايجار، استنادا الى ان النص القانوني –المتعلق بمنح النائب سلطة القيام بإعمال الادارة المعتادة – هو نص مطلق؛ فلا يجوز تقييده إلا بنص قانوني آخر.

اما بشأن مسألة انتقاء أحد الخيارات المتاحة قانونا: نجد إن إخلال المستأجر ببعض بنود عقد الإيجار يترتب عليه جزاءات مدنية متنوعة، فإذا طالب المؤجر بأحدها سقط حقه في المطالبة بالأخرى[٤٧]، ففي عقود الإيجار "الخاضعة لأحكام القانون المدني" عند إخلال المستأجر بالتزام المحافظة على المأجور، على المؤجر الاختيار: بين طلب التنفيذ العيني بإصلاح الضرر، او طلب فسخ العقد، مع احتفاظه بحق طلب التعويض في كلا الحالتين[٤٨]، وعلى هذا النحو يحق لنائب القاصر اختيار الجزاء المناسب لأنه يعد من ضمن أعمال الإدارة المعتادة.

غير ان نائب القاصر لا يمتلك بعض السلطات التي يملكها المؤجر في تحديد الخيار المناسب إزاء الاخلال الصادر من المستأجر، مثل: الاختيار بين السكوت او الاعتراض على ما يقيمه المستأجر من تحسينات، اذ يتوجب عليه الاعتراض؛ لان سكوته يعد إخلال بواجباته في الحفظ، لما يترتب عليه من إلزام القاصر بتبعات مالية تجاه المستأجر[٤٩]

ثانيا: تعارض المصالح: لم يتطرق قانون رعاية القاصرين العراقي الى حالة تعارض المصالح بين القاصر ونائبه الا في مورد وأحد وهو في حالة الخصومة القضائية[٥٠]، ما يستلزم الرجوع الى القواعد العامة التي لم نجد فيها نصوص بشان تعاقد النائب مع أصوله او فروعه ؛ لكن هذه القواعد تناولت مسالة تعاقد الشخص مع نفسه فلم تجيزها إلا في حالة وأحدة وهي تعاقد الأب والجد –الذين لهما الولاية على أموال الصغار– على البيع للصغير او الشراء منه [٥١] وبالتالي يسري حكم هذه المادة على الايجار ايضا من باب أولى، فأعمال الإدارة اقل خطورة من أعمال التصرف، أما العقود التي يبرمها سواهما من نواب القاصرين مع أنفسهم للقيام بهذه الأعمال، فحكمها أنها موقوفة على إجازة القاصر لا نها تخرج عن حدود النيابة [٥٢]

وكان موقف القانون الفرنسي اكثر تفصيلا حينما قضى بمنع استئجار الوصي لأموال الشخص المحمي الا بصورة استثنائية وبعد الحصول على الاذن، فقد نصت الفقرة (٤) من المادة (٥٠٩) من القانون المدني الفرنسي على انه: " لا يمكن للوصي بالرغم من الترخيص...: ٤– شراء اموال الشخص المحمي او استئجارها او استئجار الاراضي الزراعية مع مراعاة احكام المادة ٥٠٨" وقد نصت المادة (٥٠٨) على انه: " بصورة استثنائية ولمصلحة الشخص المحمي يمكن للوصي غير المعين وكيلا قضائيا لحماية الراشدين ان يشتري اموال هذا الاخير او ان يستأجرها او ان يستأجر الاراضي الزراعية بناءً على ترخيص مجلس العائلة او في حال عدم وجوده القاضي.." [٥٣]، واشترط كذلك حصول الابوين الذين يديران اموال صغارهما على ترخيص من المحكمة لاستئجار عقار القاصر، فقد نصت الفقرة (٦) من المادة (٣٨٧–١) من القانون المدني الفرنسي على انه: " لا يجوز للمدير القانوني دون الحصول على اذن مسبق من قاضي الوصاية... ٦– شراء ممتلكات القاصر او استئجارها.."[٥٤]

اما القانون المصري فقد ميز بين سلطة الولي الاب وغيره من نائبي القصر، فالأصل بالنسبة للولي الاب ان له مطلق التعاقد – ايجار او غيره– مع نفسه لحسابه او لحساب الغير ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [٥٥]، الا انه ممنوع من القيام بإعمال التصرف بعقار القاصر لنفسه او لزوجه او لأقاربه او اقاربها لغاية الدرجة الرابعة الا بإذن المحكمة [٥٦].

ولكن القانون المصري كان أكثر القوانين المقارنة تحوطاً في هذا الجانب، فقد منع الوصي من ابرام عقد ايجار لعقار القاصر إذا كان المستأجر هو الوصي او زوجه او اقاربهما لغاية الدرجة الرابعة، او إذا كان الوصي نائبا عن المستأجر ايضا سواء كانت نيابته اتفاقية ام قانونية [٥٧]، فمنح القانون للمحكمة سلطة اجازة العقد من خلال الاذن بالتأجير[٥٨]

المطلب الثاني: الاستغلال ذو العوائد المتغيرة

إذا كان قانون رعاية القاصرين نظم في عدة مواد أحكام عقد الإيجار لعقارات القاصرين بما يتلاءم مع الطبيعة الاستثنائية لهذه العقود التي تميزها عن سائر عقود الإيجار الاعتيادية، فان هذا القانون لم يتطرق الى صور الاستغلال الأخرى مكتفياً بالقاعدة العامة التي أوردها والتي تجيز لنائب القاصر مباشرة أعمال الإدارة المعتادة " منفردا " ومن غير إذن من جهة اخرى.

إن عقد الإيجار يوفر إيرادًا ثابتًا ومضمونًا باستثناء بعض صوره مثل المزارعة والمساقاة، على عكس طرق الاستغلال العقاري الأخرى التي تتسم بالمخاطرة وتقلب العوائد، وهذه المخاطرة قد تتمثل في عدم الحصول على ارباح كمن يدفع عقاره الى اخر لغرض استغلاله في انشطة تجارية مقابل حصوله على نسبة محددة من الارباح دون تحمله الخسائر، او قد تتمثل المخاطرة في تكبد خسائر في امواله الاخرى كمن يستغل العقار لممارسة نشاط تجاري فيفشل المشروع ويخسر ما انفقه من مصاريف لتشغيل المشروع، وهذا كله يجعل الايجار الخيار الأمثل لحماية أموال القاصر وتوفير دخل منتظم له. وقد تتم اعمال الاستغلال المباشر للعقار من قبل نائب القاصر وهذا ما سنتناوله في الفرع الاول، وقد يتم الاستغلال من قبل القاصر نفسه حيث سنخصص الفرع الثاني لبيان تفاصيله.

الفرع الأول: مباشرة الاعمال من نائب القاصر

تختلف طبيعة اعمال الاستغلال المباشر للعقار، فهي اما ان تكون ذات صفة تجارية او مدنية.

اولا: الاستغلال التجاري: قد تكون عقارات القاصر مهيئة او قابلة لاستغلالها في انشطة تجارية كأن تكون عقارات مخصصة للأغراض التجارية كالفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب الرياضية[٥٩]

ان قانون رعاية القاصرين لم يتطرق إلى مسالة مدى سلطة نائب القاصر في الاستمرار بممارسة الاعمال التجارية الخاصة بالقاصر، سواء التي آلت إليه إرثا او التي كان يباشرها المحجور قبل حجره او كان يباشرها المفقود قبل غيابه، الا ان هناك من يرى بأنه لا يجوز الاستمرار في أعمال الاستغلال التجاري إلا إذا أذنت به مديرية رعاية القاصرين بعد التحري عن مصلحة القاصر[٦٠]، ويرى أحد الباحثين [٦١] بان الغاية من اشتراط إذن المحكمة لنائب القاصر هي للتأكد من توافر شروط مزاولة الاعمال التجارية فيه، غير إن الباحث لا يتفق مع هذا الراي للأسباب التالية:

١. عدم النص على ذلك في قانون رعاية القاصرين.

٢. ان قانون الشركات العراقي رقم٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل منح نائب القاصر سلطة اتخاذ القرار النهائي بشأن الاستمرار في الشركة التضامنية او تصفية حصة القاصر التي آلت إليه من مورثه دون الاشارة الى شرط الحصول على الاذن [٦٢].

اما القانون المصري فقد اشترط صراحةً على الولي الحصول على إذن المحكمة قبل اتخاذ القرار بالاستمرار في الأعمال التجارية الخاصة بالقاصر[٦٣]؛ وفقا لما نصت عليه المادة(١١) من قانون الولاية على المال المصري بينما خلا هذا القانون من النص على مدى امتلاك الوصي لسلطة الاستمرار في

الأعمال التجارية؛ غير ان الفقه والقضاء في مصر استقرا على سلطة المحكمة في منح الاذن للأوصياء بذلك قياسا على حكم المادة سالفة الذكر.

ثانيا: الاستغلال المدني: ويمكن ان يستغل العقار في اعمال مدنية؛ وليست تجارية كأن يكون أرضا زراعية[٦٤] يقوم النائب بمباشرة زراعتها بالمحاصيل، وتعد زراعة الارض بالمحاصيل من اعمال الادارة، اما زراعتها بالأشجار المعمرة والمغروسات فانه امر مختلف عن زراعتها بالمحاصيل لان المشرع العراقي ذكر الغراس والبناء ضمن الأمثلة التي ساقها عن العقارات[٦٥]

ان الفارق الوحيد بين اعمال الاستغلال المباشر سواء كانت لأغراض تجارية او مدنية وبين الاستغلال ذو العائد الثابت، هو عنصر المخاطرة وعدم ضمان مورد ثابت، ففي حالات الاستغلال ذو الإيراد الثابت كالإيجار لا يتحمل المالك تبعة هلاك المحصول، اما في حالات الاستغلال ذو الايراد المتغير يكون القاصر معنيا بالمحصول، فإذا كان من قام بزراعة المحصول هو او نائبه يكون المحصول ملكا له، والمال يهلك على مالكه، وفي حالة المزارعة [٦٦] يكون القاصر شريكا في المحصول فيتحمل تبعة هلاكه بما يناسب مقدار حصته [٦٧] لذا فان مباشرة هذه الأعمال ينبغي ان يتم من قبل أشخاص ذوي خبرة ومهارة، كما وينبغي دراستها بعناية وتأني لتقدير التكاليف والارباح المتوقعة وفي ضوئها يتم معرفة جدوى العمل

الفرع الثاني: مباشرة الاعمال من القاصر نفسه

واضافة الى نائب القاصر فان القاصر نفسه وفي حالات خاصة يكون مأذون لمباشرة اعمال ادارة عقاراته او استغلالها بالطرق المختلفة بما فيها ممارسة اعمال التجارة، وذلك استثناءً من القاعدة العامة، وسنتطرق الى هذه الحالات فيما يلي:

اولا: الاذن بالتجارة: في القانون العراقي فانه يتم منح الاذن إذا اتم القاصر الخامسة عشر من العمر[٦٨]، بينما يمنح المشرع المصري الاذن إذا بلغ الصغير الثامنة عشر على اعتبار ان سن الرشد في هذا القانون هو إحدى وعشرون سنة.

ويثار تساؤل عن مدى وجوب استحصال موافقة دائرة رعاية القاصرين لغرض الاذن بتسليم القاصر جزءً من امواله اليه؟

هناك من يرى بوجوب استحصال اذن الدائرة المذكورة لكونها طرف في المسائل ذات الصلة بأموال القاصر[٦٩]؛ الا ان هذا الرأي هو محل نظر، فقانون رعاية القاصرين حدد في المواد (٤٣ و٤٧ و٥٥ و٥٦) الاعمال التي تستدعي الحصول على الموافقة من المديرية المذكورة دون التطرق الى حالة الاذن بالتجارة للقاصر، ما يقتضي تطبيق حكم الفقرة (١) من المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه: " للولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشر مقدارا من امواله ويأذن له في التجارة تجربةٍ له." وذلك ان القانون المدني هو النص العام وقانون رعاية القاصرين هو النص الخاص وقاعدة الخاص يقيد العام تعني تعطيل حكم النصوص العامة بقدر ازالة التنافر بين التشريعين، فتطبق النصوص الجديدة فيما خصص لها ويستمر العمل بالنصوص العامة القديمة التي لم تشملها النصوص الخاصة بأحكامها [٧٠]

لقد حدد المشرع العراقي نطاق الإذن والاموال التي تسلم الى القاصر، وذلك من خلال تحديدها (بمقدار من المال) [٧١]، فلا يجوز ان تدفع الى القاصر جميع امواله، الا ان نوع النشاط التجاري يخضع الى الإطلاق والتقييد كأن يؤذن له بممارسة بيع وشراء العقارات دون غيرها من الاعمال التجارية [٧٢]

اما المشرع المصري فانه منح الخيار – صراحةً – للقضاء بين الاذن المطلق او المقيد حسب مستوى نضج القاصر وقدراته العقلية، فتجعل المحكمة الاذن مطلقا في جميع الانشطة التجارية وفي كل امواله او تجعله مقيدا في جزء من الاموال دون غيره [٧٣]، ولا يتفق الباحث مع الرؤية التشريعية في مصر، اذ ان الاذن للقاصر بالتجارة يفترض ان يكون على سبيل التجربة، وقد ينجح القاصر فيها وقد يخفق، فتسليمه كل أمواله دفعةً وأحدة فيه قدر كبير من المجازفة

لقد نص المشرع العراقي صراحةً على ان الغاية هي تجربة القاصر [٧٤]، ما ينبغي منح القضاء سلطة اتخاذ القرار المناسب في ضوء نتيجة التجربة، وعلى الرغم من تضمين المشرع العراقي أحكاماً لسحب إذن القاصر في حالة سوء أدائه [٧٥]، إلا أنه أغفل ذكر أي أحكام صريحة بشأن الآثار القانونية الإيجابية لحسن أداء القاصر خلال فترة التجربة، ومن الضروري التنويه إلى ان القانون النموذجي العربي تنبه الى هذا الجانب، فمنح القاضي صلاحية ترشيد القاصر إذا ثبت له حسن تصرفه [٧٦]

ثانيا: الاذن بالإدارة: وفي هذا النوع من الترشيد يتم رفع الحظر عن القاصر في أحد نوعي الاعمال القانونية وهي اعمال الادارة، ويعود ذلك إلى أن آثار أعمال الإدارة تكون محدودة مقارنة بأعمال التصرف التي تحمل خطورة أكبر، لذا فان الاذن بالإدارة قد يكون مرحلة تمهيدية فإذا نجح فيها القاصر يتم الاذن له بالتجارة [٧٧].

لقد اقر المشرع المصري هذا النوع من الترشيد، اذ يتم السماح للقاصر الذي يبلغ الثامنة عشر من عمره بمباشرة هذه الاعمال بترخيص من الولي او بترخيص من قبل المحكمة بعد سماع اقوال الوصي[٧٨].

للتأكد من قدرته على القيام بأعمال الادارة على الوجه الصحيح [٧٩]، كما يجوز الاذن من قبل المحكمة المختصة للمحجور عليه بسبب السفه او الغفلة تسلم كل او بعض امواله لغرض ادارتها[٨٠]، الا ان القانون العراقي لم يشتمل على نصوص تمنح القاصر مثل هذا النوع من الترخيص

الخلاصة:

توصلنا بعد نهاية الدراسة الى جملة من النتائج والتوصيات وكما يأتي:

اولا: النتائج:

١. ان تعريف اعمال الادارة له اهمية بالغة، بالنسبة لنائب القاصر ولمن يتعامل معه، بينما لم يتفق الفقه على تعريف مانع وجامع لهذه الاعمال.

٢. ان البعض من اعمال الاستغلال تقع ضمن اعمال الادارة المعتادة التي تعد من سلطات نائب القاصر، بينما يعد قسم اخر منها من ضمن اعمال التصرف.

٣. ان بعض اعمال الاستغلال تكون مضمونة الايراد منعدمة المخاطر مثل عقد الايجار، في حين ان بعضها يكون محفوف بالمخاطر لعدم ضمان الربح او لاحتمال تكبد الخسائر.

٤. لم يفرض المشرع العراقي قيودا فيما يتعلق باستغلال عقارات القاصر التي تكون لها اهمية خاصة كالمساكن.

٥. جعل المشرع اعمال الحفظ امراً وجوبياً على نائب القاصر، ولكنه جعل اعمال الادارة امرا جوازياً.

٦. لم يفرض المشرع حداً على لمدة ما يبرمه نائب القاصر من عقود ضمن اعمال الادارة الا في حالة الايجار.

٧. ان المشرع اجاز للقاصر استثناءً وضمن شروط معينة مباشرة الاعمال التجارية لغرض تجربته، وقد رتب على اخفاقه أثراً الا انه لم ينشأ بالمقابل أثرا على نجاح التجربة.

٨. لم ينص المشرع العراقي على جواز الاذن للقاصر او للمحجور عليه للقيام بإعمال الادارة رغم اهمية ذلك كونه يكسبه الخبرة قبل البلوغ ويمكن اعتباره قرينة تساعد المحكمة في منح الاذن له بالتجارة، او قرينة تساعد المحكمة على رفع الحجر.

ثانيا: المقترحات: لغرض ايضاح النطاق القانوني لسلطات نائب القاصر، ما يسهم في التشجيع على التعامل بهذه العقارات، ندعوا المشرع العراقي الى حذف الفقرة (خامسا) من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين واستحداث نص قانوني في القانون المذكور لتعريف اعمال الادارة ككل وتعريف اصنافها بالتفصيل، بما في ذلك اعمال الاستغلال القانون على النحو التالي

اعمال الادارة: هي الاعمال التي يجوز مباشرتها من قبل من يتولى اموال غيره نيابةً او بدلاً عنه وتشمل:

١. اعمال الاستغلال: ويجب مراعاة ما يأتي فيها:

أ. ان لا تمتد لما بعد انتهاء حالة القَصر معلوم المدة.

ب. ان لا تزيد مدة العقد على السنة الواحدة اجمالاً، عدا ايجار الاراضي الزراعية فيجوز ان تمتد لما لا يزيد عن الثلاثة سنوات.

ج. ان لا تنطوي على تغيير جوهري في الشيء او تغيير في الغرض المخصص له.

د. ان يكون الايراد معلوماً ومضموناً، اما إذا انطوت على مخاطر غير اعتيادية كممارسة الاعمال التجارية فيجب اعداد دراسة جدوى اقتصادية من جهة مختصة قبل الاقدام عليها.

هـ. لا تسري هذه الاحكام على العقارات السكنية التي يشغلها القاصر.

٢. لضمان عدم تقاعس نائب القاصر في استغلال اموال الاخير، نقترح تعديل الشطر الاول من نص المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين لتكون على النحو الاتي: " على نائب القاصر المحافظة على اموال القاصر والقيام بإعمال الادارة المعتادة.."

٣. لغرض تهيئة القاصر لاستلام امواله بعد بلوغه، ولغرض ايجاد ادلة تساعد القضاء على رفع الحجر عن السفيه وذي الغفلة عند ارتفاع اسبابه، نقترح استحداث النص الاتي:

"يجوز وبأذن من المحكمة للصغير الذي اتم الخامسة عشر من العمر، وللمحجور عليه بسبب السفه او الغفلة ان يتسلم جزء من امواله لغرض ادارتها، ويراعى عند الاذن له لأول مرة تسليمه الاموال الاقل من ناحية القيمة او الاهمية، وتسري عليه في هذه الحالة الاحكام التي تسري على القاصر المأذون بالتجارة "

٤. لغرض ترتيب نتائج على تجربة القاصر في حالة الاذن له بالتجارة او بالإدارة، ولتقليص القيود المفروضة على التعامل بعقارات القاصرين نقترح استحداث النص الاتي:

" في حال ثبت للمحكمة وبعد فترة معقولة حسن اداء القاصر او المحجور عليه المأذون لأي منهما في مباشرة اعمال التجارة او الادارة، فلها ان توسع من نطاق الاذن او ان تحكم باعتباره كامل الاهلية "

الهوامش:

(١) د. عبد الرزاق السنهوري. د. احمد حشمت ابو ستيت، اصول القانون، وكالة الصحافة العربية(ناشرون)، الجيزة – مصر، ٢٠٢٤، ص١٨٧

(٢) نصت الفقرة (١) من المادة (٩٨٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل المنشور في الوقائع المصرية بعددها ١٠٨ مكرر في ١٩٤٨/٧/٢٩ على انه: " على المنتفع ان يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما اعد له وان يديره ادارة حسنة"

(٣) نصت الفقرة (١) من المادة (١١٠٦) من القانون المدني المصري على انه: " يتولى الدائن المرتهن ادارة الشيء المرهون وعليه ان يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد. "

(٤) المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإحكام الولاية على المال المصري المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١١٨ في ١٩٥٢/٨/٤

(٥) يعرف الامن القانوني: "بانه الثبات النسبي للمراكز القانونية بين أطراف العلاقة القانونية بما يجنبهم التعرض لمفاجئات او اعمال لم تكن بالحسبان صادرة من احدى سلطات الدولة يكون من شانها زعزعة روح الثقة بالدولة وقوانينها" ينظر د. يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، العدد٣، ٢٠٠٣، ص ٥١. نقلا عن د. حامد شاكر الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، ط ١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص١٢٣

(٦) النصوص القانونية المرنة: هي التي تنظم وقائع متغيرة او غير محدودة فتترك للقاضي مجالاً واسعا للتقدير. ينظر د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الاول، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص ٢٥٥.

(7) POIRIER, Jennifer. « Représentation légale du mineur sous l'autorité parentale ». Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles Université Paris-Est 2011

(8) "POIRIER Jennifer op. cit. p. 213.

(٩) د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، القسم الثاني، منشاة المعارف، الاسكندرية مصر، ٢٠١٤، ص٥٧٦.

(١٠) شمس الدين الوكيل، دروس في القانون، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية – مصر، ١٩٦٦، ص ١٨٩.

(١١) السر قفليه: "حالة قانونية وعقد غير مسمى يلتزم بموجبه أحد الطرفين بدفع مبلغ الى الطرف الاخر مقابل التزام الأخير بعدم المطالبة بإخلاء العقار او تغيير بدل الايجار " ينظر محمد ناهض عبد الرزاق. قاسم هيال رسن، مفهوم السر قفليه، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٣، العدد٢٠١٥، ص ١٧٣٧

(١٢) د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل الى القانون وبخاصة المصري واللبناني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، بدون سنة طبع، ص١٥٩، نقلا عن: نسرين غانم حنون، اعمال الادارة في القانون المدني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠١٦، ص٨.

([13]) Planiol trait elementaire de droit civil francais the library college of commerce 20 Rue souff lot 1957 p 2338-2339. نقلا عن: نسرين غانم حنون، مصدر سابق، ص ٦

(١٤) ينظر الفقرة (اولا) من المادة(٤٣) من قانون رعاية القاصرين. يقابلها الفقرة(اولا) من المادة(٣٩) من قانون الولاية على المال المصري

(١٥) د. محمد السعيد رشدي، ادارة اموال القصر والمحجور عليهم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية–مصر، ٢٠١٥، ص ١٦٣–١٦٤.

(١٦) السيادة الكاملة على المال التي تعد اعمال التصرف من انواعها ولا يخضع من يمارسها الى تعقيب من أحد وعلى العكس منها اعمال السيادة المنقوصة. ينظر د. محمد السعيد رشدي، مصدر سابق، ص ١٦٨.

(١٧) نسرين غانم حنون، مصدر سابق، ص ١٠.

(١٨) ينظر المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي.

(١٩) ينظر الفقرة (ثانيا) من المادة (٥٦) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٢٠) د حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر، بغداد، ١٩٥٤، ص ٧.

(٢١) ينظر الفقرة (خامسا) من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٢٢) محمد ناهض عبد الرزاق. قاسم هيال رسن، مصدر سابق، ص١٧٣٧.

(٢٣) نسرين غانم حنون، مصدر سابق، ص٢٣.

(٢٤) التقادم المسقط: هو مرور فترة من الزمن على استحقاق الحق دون مطالبة الدائن به فتؤدي الى انقضاء الحقفي القوانين اللاتينية كالقانون المصري او الى امتناع المحاكم عن سماع الدعوى في القوانين المتأثرة بالفقه الاسلامي كالأردني والعراقي. ينظر د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام اثار الحق في القانون المدني، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الاردن، ١٩٩٩، ص٢١٤

(٢٥) اهلية الاداء الكاملة: هي الاهلية التي تمكن صاحبها من القيام بمختلف انواع الاعمال سواء النافعة نفعا محضا، او الضارة ضررا محضا، او الدائرة بين النفع والضرر. ينظر د. حسن كيرة، مصدر سابق، ص ٥٧٦.

(٢٦) ينظر الفقرة (١) من المادة (١٠٣) من القانون المدني العراقي. علما بان هذه المادة تعطلت وقدر تعلق الامر بسلطة الاولياء بعد صدور قانون رعاية القاصرين العراقي لان القانون الاخير ساوى بين جميع نائبي القاصر من ناحية السلطة على اموال القاصر.

(٢٧) د. محمد طه البشير. د. غني حسون طه، الحقوق العينية، مكتبة السنهوري، بيروت – لبنان، ٢٠١٦، ص ٤٩.

(٢٨) د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية. (احكامها–مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية – مصر، ٢٠٢٣، ص٢٧–٢٨.

(٢٩) ينظر المادتين (١٦٩) و(١٧١) من القانون المدني العراقي.

(٣٠) تعد خدمات المطاعم والفنادق من الاعمال التجارية، ينظر الفقرة(سابعا) من المادة(٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل

(٣١) نصت المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين على انه: "على الولي او الوصي او القيم المحافظة على اموال القاصر وله القيام بأعمال الادارة المعتادة. . . "

(٣٢) ينظر المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي

(٣٣) ينظر الفقرة (خامسا) من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي. يقابلها الفقرة (سابعا) من المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال المصري فيما يتعلق بسلطة الاوصياء.

(34) Annexe 1 COLONNE 1: ACTES D'ADMINISTRATION: "…. . I. — Actes portant sur les immeubles: …. . — conclusion ET renouvellement d'un bail de neuf ans au plus en tant que bailleur…"

(٣٥) ينظر الفقرة (خامسا) من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي

(٣٦) ينظر المادة (١٠) والفقرة (ثامنا) من المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال المصري

(٣٧) نصت المادة الفقرة(١) من المادة(٣) من قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه: "يمتد عقد الايجار بعد انتهاء مدته ما دام المستأجر شاغلا العقار ومستمرا بدفع الاجرة طبقا لاحكام القانون. " ونصت الفقرة (٢) من هذه المادة على انه: " تستثنى من حكم الفقرة(١) من هذه المادة العقارات المعدة للسكنى المبنية حديثا واكتمل بناؤها في ١٩٩٨/١/١ او بعده، وتكون مدة نفاذ عقد الايجار فيها وفق اتفاق الطرفين"، فيما نصت الفقرة (١٤) من المادة (١٧) من هذا القانون على انه: "لا يجوز للمؤجر ان يطلب تخلية العقار الخاضع لاحكام القانون الا لاحد الاسباب الاتية: ١٤-إذا مضت على عقد الايجار ١٢ اثنتي عشرة سنة"

(٣٨) د. ضحى محمد سعيد. صهيب عامر سالم، ايجار عقار القاصر (دراسة في القانون العراقي)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد ٣، العدد٩، ٢٠١٤، ص٨٩

(٣٩) د. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الثاني الايجار، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، ١٩٩٨، ص١٥٥.

(٤٠) ينظر جورج فيديكير واخرون، ترجمة الين حرفوش واخرون، القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز ٢٠٠٩، الثامنة بعد المائة بالعربية، بيروت–لبنان، ٢٠٠٩، ص ٦٠٣.

(41) Article 426 Modifié par LOI n°2015-177 Le logement de la personne protégée ET les meubles dont il est garni qu'il s'agisse d'une résidence principale ou secondaire sont conservés à la disposition de celle-ci aussi longtemps qu'il EST possible…. . S'il devient nécessaire ou s'il est de"

(٤٢) حيث نصت المادة (٤٧) من قانون رعاية القاصرين العراقي على انه: "للولي او الوصي او القيم ان ينفق بغير اذن من مديرية رعاية القاصرين على تعمير وادامة مال القاصر في الامور المستعجلة والضرورية بما لا يزيد على ١٠% (عشرة من المئة) من الوارد السنوي لكل عقار ولمديرية رعاية القاصرين ان تأذن بالصرف بحدود ٥٠% (خمسين من المئة) من الوارد المذكور، وما زاد على ذلك فيكون بموافقة المدير العام لدائرة رعاية القاصرين".

(٤٣) ينظر الفقرة (١) من المادة (١٠٥) من القانون المدني العراقي.

(٤٤) حيث اجاز القانون المدني العراقي للولي التصرف بأموال القاصر منفرداً ان كانت بغبن يسير، بينما لم يجز ذلك للوصي الا بعد استحصال موافقة المحكمة ينظر المادة (٥٨٨) من القانون المدني العراقي.

(٤٥) ينظر د. سعيد مبارك واخرون، الموجز في العقود المسماة، البيع–الايجار – المقاولة، العاتك لصناعة الكتب، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع، ص٢٨٤.

(٤٦) ينظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء ٣ في العقود المسماة، المجلد الثاني الايجار، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ١٩٩٣، ص٣٥٢

(٤٧) يحق للمؤجر المطالبة بجميع الجزاءات المترتبة على الخروقات الصادرة عن المستأجر في حال تعدد صور الجزاء، مثل الخرق المتعلق بامتناع المستأجر عن دفع الاجرة، اذ يحق للمؤجر المطالبة بدفع الاجرة فضلا عن المطالبة بفسخ العقد، ينظر د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٤٥٠.

(٤٨) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٤٩) ينظر الفقرة (٢) من المادة (٧٧٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه: " اما إذا أحدث المستأجر شيئا من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه فان المؤجر يلتزم بان يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه او ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك"

(٥٠) ينظر المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

(٥١) ينظر المادة (٥٨٨) من القانون المدني العراقي

(٥٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط ١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٤ ص١٠٥. عمرو عيسى الفقي، الولاية على المال، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بور سعيد – مصر، ١٩٩٨، ص ١٠٩.

(٥٣) جورج فيديكير واخرون، ترجمة الين حرفوش واخرون، مصدر سابق، ص ٦٠٤

(54) Article 387-1 L’administration légal ne peut sans l'autorisation préalable du juge des tutelles: 6° Acheter les biens du mineur les prendre à bail ; pour la conclusion de l'acte l'administrateur légal est réputé être en opposition d'intérêts avec le mineur ;"

(٥٥) ينظر المادة (١٤) من قانون الولاية على المال المصري

(٥٦) ينظر المادة(٦) من قانون الولاية على المال المصري.

(٥٧) ينظر الفقرة (١٥) من المادة(٣٩) من قانون الولاية على المال المصري.

(٥٨) د. كمال حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشاة المعارف، الاسكندرية–مصر، ١٩٦٦، ص ١٠٨.

(٥٩) ينظر المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ التي حددت الاعمال التجارية.

(٦٠) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، دار الكتب القانونية، بيروت–لبنان، ٢٠٢١، ص ١٠٥ فوزية موفق ذنون. ندى محمود ذنون، حق القاصر في ممارسة العمل التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٧، العدد ٦٠، ٢٠١٤، ص١١٤.

(٦١) د. فارس العجمي، الحماية القانونية للتاجر القاصر دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ال عدد٢، ٢٠٢٠، ص ٥٠

(٦٢) ينظر الفقرة (اولا) من المادة (٧٠) من قانون الشركات العراقي.

(٦٣) نصت المادة (١١) من قانون الولاية على المال المصري على انه: " لا يجوز للولي أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن"

(٦٤) تعد اعمال الزراعة اعمال مدنية لا تجارية لان مصدر الانتاج يتأتى من الطبيعة وليس عن شراء سابق. ينظر د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص٥٠

(٦٥) ينظر المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي، والذي جعل المشرع العراقي يلجأ الى تعداد الامثلة: هو للتأكيد على عدم الاخذ برأي جمهور الفقهاء المسلمين، القائم على حصر العقار في الارض فقط. د حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر، بغداد، ١٩٥٤، ص ٧

(٦٦) المزارعة: عقد على الزرع بين صاحب الارض والمزارع فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد" ينظر المادة(٨٠٥) من القانون المدني العراقي.

(٦٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، دار احياء التراث العربي، بيروت–لبنان، ١٩٦٣، ص١٣٧٧.

(٦٨) ينظر المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي. يقابلها المادة (٥٧) من قانون الولاية على المال المصري.

(٦٩) زينة حسين علوان، الحماية المدنية للقاصر، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون –جامعة بغداد، ٢٠١٨، ص١٠٧. د. بيرك فارس. فارس هاشم، كمال الاهلية قبل البلوغ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد ٨، العدد١، ٢٠١٩، ص ٥٣.

(٧٠) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٥٨٩–٥٩٠.

(٧١) ينظر الفقرة (١) من المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي.

(٧٢) د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص، ١١٠. د. محمد مصطفى عبد الصادق، النظام القانوني للتاجر في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، المنصورة–مصر، ٢٠١٥ ص٥١.

(٧٣) ينظر المادتين(٥٤) و(٥٥) من قانون الولاية على المال المصري.

(٧٤) ينظر الفقرة (١) من المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي.

(٧٥) ينظر المادتين (١٠٠) و(١٠١) من القانون المدني العراقي.

(٧٦) نصت المادة (٦٠) من قانون القانون النموذجي العربي لرعاية القاصرين الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم ٣٢٣ –ج–٢٤ في ٢٠٠٢/٣/٤ على انه: " للقاضي ترشيد القاصر إذا اتم السابعة عشر من عمره وثبت حسن تصرفه"

(٧٧) د. كمال حمدي، مصدر سابق، ص ١٢٧ وما بعدها.

(٧٨) ينظر المادة (٥٤) من قانون الولاية على المال المصري التي نصت على انه: " للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلّم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق. " وكذلك المادة (٥٥) من هذا القانون التي نصت على انه: " يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلّم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها. "

(٧٩) د. كمال حمدي، مصدر سابق، ص. ١٢٨

(٨٠) ينظر المادة (٦٧) من قانون الولاية على المال المصري.

قائمة المصادر والمراجع

اولا: الكتب القانونية:

١) د. عبد الرزاق السنهوري. د. احمد حشمت ابو ستيت، اصول القانون، وكالة الصحافة العربية(ناشرون)، الجيزة – مصر، ٢٠٢٤.

٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، دار احياء التراث العربي، بيروت– لبنان، بلا سنة طبع، ١٩٦٤.

٣) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الاول، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.

٤) د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، القسم الثاني، منشاة المعارف، الاسكندرية مصر، ٢٠١٤.

٥) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط ١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٤.

٦) د حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر، بغداد، ١٩٥٤

٧) د. محمد السعيد رشدي، ادارة اموال القصر والمحجور عليهم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية– مصر، ٢٠١٥، ص ١٢٩–١٣٠.

٨) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء ٣ في العقود المسماة، المجلد الثاني الايجار، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر.

٩) د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام اثار الحق في القانون المدني، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الاردن، ١٩٩٩..

١٠) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع–الايجار–المقاولة، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر

١١) د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية. احكامها– مصادرها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية – مصر، ٢٠٢٣.

١٢) د. سعيد مبارك واخرون، الموجز في العقود المسماة، البيع– الايجار – المقاولة، العاتك لصناعة الكتب، بيروت – لبنان، بلا سنة طبع.

١٣) د. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الثاني الايجار، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، ١٩٩٨،

١٤) د. محمد طه البشير. د. غني حسون طه، الحقوق العينية، مكتبة السنهوري، بيروت – لبنان، ٢٠١٦

١٥) د. كمال حمدي، الاحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشاة المعارف، الاسكندرية– مصر، ١٩٦٦

١٦) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، دار الكتب القانونية، بيروت– لبنان، ٢٠٢١.

١٧) د. حامد شاكر الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، ط ١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

١٨) د. محمد مصطفى عبد الصادق، النظام القانوني للتاجر في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، المنصورة– مصر، ٢٠١٥

١٩) جورج فيديكير واخرون، ترجمة الين حرفوش واخرون، القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز ٢٠٠٩، الثامنة بعد المائة بالعربية، بيروت– لبنان، ٢٠٠٩.

٢٠) شمس الدين الوكيل، دروس في القانون، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية – مصر، ١٩٦٦.

٢١) عمرو عيسى الفقي، الولاية على المال، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بور سعيد – مصر، ١٩٩٨،

ثانيا: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١) نسرين غانم حنون، اعمال الادارة في القانون المدني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠١٦.

٢) زينة حسين علوان، الحماية المدنية للقاصر، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون –جامعة بغداد، ٢٠١٨.

ثالثا: البحوث المنشورة:

١) د. بيرك فارس. فارس هاشم، كمال الاهلية قبل البلوغ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد ٨، العدد١، ٢٠١٩.

٢) محمد ناهض عبد الرزاق. قاسم هيال رسن، مفهوم السر قفليه، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٣، العدد ٢٠١٥.

٣) د. ضحى محمد سعيد. صهيب عامر سالم، ايجار عقار القاصر "دراسة في القانون العراقي"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد ٣، العدد٩، ٢٠١٤.

٤) د. فارس العجمي، الحماية القانونية للتاجر القاصر دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢، ٢٠٢٠.

٥) فوزية موفق ذنون. ندى محمود ذنون، حق القاصر في ممارسة العمل التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٧، العدد ٦٠، ٢٠١٤

رابعا: القوانين والتعليمات العراقية:

١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢) قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

٣) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٤) قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

٥) قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.

٦) قانون الشركات العراقي رقم٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل

خامسا: التشريعات العربية:

١) المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإحكام الولاية على المال المصري.

٢) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل

٣) القانون النموذجي العربي لرعاية القاصرين الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم ٣٢٣ – ج-٢٤ في ٢٠٠٢/٣/٤

سادسا: التشريعات الاجنبية:

١) مرسوم اعمال الإدارة الخاصة بأموال الأشخاص الموضوعين تحت الوصاية أو تحت التولي رقم ١٤٨٤ –٢٠٠٨ الفرنسي في ٢٠٠٨/٩/٢٢

٢) القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

ثامنا: المصادر الاجنبية:

1) POIRIER, Jennifer. « Représentation légale du mineur sous l'autorité parentale ». Thèse de doctorat en droit privé ET sciences criminelles, Université Paris-Est, 2011.