

تقييد سلطة الولي بالتصرف في عقار القاصر

(دراسة في ضوء القانونين المدني ورعاية القاصرين)
(

The Restrictions on The Guardian's Authority in Disposition of Minor's Real Estate

(A study in The Light of Civil Code and minor's Relief Act)

م. اساور حامد عبد الرحمن
كلية القانون - الجامعة العراقية

علاء جريان تركي
كلية القانون - جامعة الفلوجة

م.د. حيدر علي مزهر
كلية القانون - جامعة ذي قار

الملخص

تُعد المعاملات الواردة على العقار العائد للقاصر ، من المعاملات المعقدة قانونا ، وعلى وجه الخصوص بيع عقار القاصر أو تأجيرهِ . وتأتي صفة التقييد من خلال ما يتطلبه القانون من إجراءات قانونية شكلية وموافقات رسمية ، و التي من جملتها تقييد سلطة الولي في التصرف في عقار القاصر ، بموافقة مديرية رعاية القاصرين ، فضلا عن التحقق من مصلحة القاصر في ذلك التصرف ، وهذا الأمر دفع الناس إلى العزوف أو عدم التفكير بالإقدام على التعامل في هكذا نوع من العقارات . لذا تحاول هذه الدراسة إيجاد الحلول المناسبة للإشكالات التي يثيرها موضوع البحث سعيا لتيسير هكذا تعاملات ، إذ تمثلت تلك الحلول بتوسيع صلاحية الولي في التصرف بعقار القاصر ، دون حاجة لاستحصال موافقة مديرية رعاية القاصرين في حالات معينة وطبقا لشروط محددة على النحو الذي تضمنته خاتمة هذه الدراسة .

Summary

The actions contained on the property attributable to a minor, complex behaviors law, and in particular the sale of real estate of a minor or leased. Comes recipe complexity through what is required by law of a formal legal procedures and official approvals, which, inter alia, to restrict the guardian the authority to dispose of the property of a minor, the consent of the care of minors Directorate, as well as verification of the interests of the minor in that act, and this is paying people to apathy or lack of thinking to embark on dealing in such type of real estate. Therefore, this study tried to finding appropriate solutions to the problematic raised by the research topic, since those solutions consisted expand the validity of the guardian in the disposition of the property of the minor, without the need to obtain the approval of the care of minors Directorate in certain cases, according specific conditions as contained in the conclusion of this study

المقدمة

ان المعاملات المالية التي ترد على العقار المملوك للقاصر ، سواء كان مملوكا له على وجه الاستقلال أم له فيه حصة شائعة ، من المعاملات المعقدة قانونا ، وعلى وجه الخصوص بيع عقار القاصر أو تأجير ، الأمر الذي يدفع الناس الى العزوف أو عدم التفكير بالإقدام على التعامل في هكذا نوع من العقارات ، وذلك لإدراكهم بأن عملية بيع أو تأجير مثل هذه العقارات تمر بمراحل وإجراءات روتينية مطولة وصعبة ، وهو مما لا يتلائم ومصالحهم التي تقتضي السرعة في إنجاز هذه المعاملات .

ورغم ان الشكلية ضرورية لحماية مصلحة جوهرية للقاصر ومن دونها تضيع الحقوق ، الا ان الشكلية هنا معقدة . وتأتي صفة التعقيد من خلال ما يتطلبه القانون من إجراءات قانونية شكلية وموافقات رسمية ، والتي من جعلتها تقييد سلطة الولي في التصرف في عقار القاصر ، بموافقة مديرة رعاية القاصرين وبعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك التصرف ، وكذلك أخذ موافقة الدائرة العامة لرعاية القاصرين في حالات معينة وغيرها من الاجراءات الاخرى .

بيد أنّ هذا الموقف الذي تبناه المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) ، ونصوص القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) ، بخصوص تنظيم سلطة الولي في التصرف بأموال القاصر ، لم يكن موفقا في توفير نطاقا قانونيا متكاملًا لحماية هذه الاموال ، من خلال النصوص التي أوردها في كلا القانونين ، حيث أنّ فرض قيود على تصرف الولي في عقارات القاصر ، من شأنه أن يؤدي أحيانا الى إلحاق الضرر بالقاصر بدلاً من توفير الحماية له ، وذلك بتفويت الفرصة عليه ، إذا ما عزف الناس عن الإقدام لشراء تلك العقارات ، بسبب الإجراءات الروتينية والموافقات الرسمية التي يوجب القانون إتباعها ، وبهذا تتجلى لنا إشكالية البحث .

وكان الدافع وراء اختيارنا لهذا الموضوع هو تعلقه بالمعاملات المالية لفئة متواجدة بكثرة في المجتمع ، فهو موضوع عملي يلامس حياة الناس ، فكانت الحاجة ماسة الى بيان أحكامه التي يجهل بها الكثير منهم ، فضلا عن قلة الدراسات القانونية الأكاديمية المتخصصة في موضوع التصرفات القانونية المنصبة على مال القاصر عموما وعلى عقاراته خصوصا .

هذا وتهدف هذه الدراسة الى إيجاد الحلول المناسبة للإشكالات التي يثيرها موضوع البحث ، وعلى وجه الخصوص إشكالية عزوف الناس او عدم تفكيرهم في الإقدام على شراء العقار العائد للقاصر أو تأجير ، بسبب صفة التعقيد التي تكتنف هذه المعاملات ، وذلك من خلال تخويل الولي إجراء تلك التصرفات دون حاجة للحصول على موافقة الجهات المختصة ، ومن ثم تيسر عملية بيع عقار القاصر أو تأجير ، الأمر الذي يُغيّر وجهة نظر الأشخاص ودفعهم الى الإقدام على إبرام مثل هذه المعاملات التي ترد على عقارات القاصر .

ولأجل تحقيق الغاية المبتغاة والأهداف المرسومة لهذه الدراسة ، سنتولى بحث الموضوع ضمن خطة تشتمل على ثلاثة مباحث ، يخصص الأول لبيان المقصود بالولي والقاصر من خلال تخصيص مطلب مستقل لكل منهما ضمن هذا المبحث ، أما المبحث الثاني سنكرسه لتصرف الولي في عقار القاصر ونضمنه مطلبين اثنين نعقد أولهما لتصرف الولي في عقار القاصر بيعا وادارته إيجارا ، ثم نقف في ثانيهما على القيود الواردة على ذلك ، وأما المبحث الأخير سنفرغه لتوضيح الإجراءات القانونية المتبعة في بيع وإيجار عقار القاصر ، وذلك بتقسيمه الى مطلبين أيضا نتناول في الأول منهما الإجراءات المتبعة في معاملة البيع المفرد ، ونوضح في ثانيهما الإجراءات المتبعة في معاملة البيع المتزامن .

المبحث الأول

المقصود بالولي والقاصر

بسبب انعدام أو نقص الأهلية عند القاصر ، فإنه يكون عاجزاً عن ممارسة التصرفات القانونية بنفسه ، إذ لا يستطيع تمييز ما فيه مصلحته نظراً لعدم اكتمال عقله ورشده . وليس من العدل تركه يتصرف بأمواله ، بما يجعلها عرضةً لخسارتها وهدفاً لضعاف النفوس من أفراد المجتمع ، ومن هنا أوجب المشرع تنصيب مَنْ ينوب عن القاصر في إدارة أمواله ، ومن بين هؤلاء وليه^(١) ، فتناوب بولي القاصر مهمة حفظ أمواله وإدارتها وصيانة حقوقه وحمايتها .

وإذا كان الأمر كذلك ، فينبغي علينا بيان المقصود بالولي ، الذي تثبت له الولاية على مال القاصر (المطلب الأول) ، فضلاً عن الوقوف على معنى القاصر ، الذي تشمله تلك الولاية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

المقصود بالولي

الولاية لغةً : تعني القرابة ، النصرة ، والولي كل مَنْ ولي أمراً وقام به ، النصير ، الصديق^(٢) . والولي : ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته ، وولي المرأة : الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه^(٣) .

وإصطلاحاً تعرف الولاية بأنها " سلطة شرعية بمقتضاها يتولى الغير شؤون القاصر الشخصية والمالية ورعايتها وحفظها "^(٤) .

والمقصود بالولاية في إطار بحثنا هي الولاية على المال والتي تعني في لغة القانون " السلطة التي يتمتع بها الشخص في أن يقوم بتصرفات قانونية على مال الغير "^(٥) ، أو " هي نفاذ الأعمال القانونية على مال الغير "^(٦) ، وتعرف أيضاً بأنها " سلطة التصرف في مال الغير "^(٧) .

هذا وتتنازع مسألة ثبوت الولاية على مال القاصر نصوص القانونيين المدني ورعاية القاصرين ، إذ جاءت تلك النصوص بأحكام متباينة ، حيث قرر القانون المدني ثبوت الولاية لأب الصغير ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة^(٨) ، في حين قصر قانون رعاية القاصرين الولاية على أب الصغير ثم المحكمة^(٩) .

وإزاء هذين الحكمين المتباينين نرى أنّ الحكم الذي أتى به قانون رعاية القاصرين هو المعول عليه في تحديد ولي الصغير ، عملاً بقاعدة الخاص يقيد العام ، باعتبار أنّ القانون المذكور يعد قانوناً خاصاً بالنسبة

(١) نود أن نوضح هنا أنّ المقصود في إطار البحث هو الولي وليس الوصي أو القيم ، وما دفعنا إلى تناول حالة الولي فقط هو موقف المشرع في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، حينما ميّز الأب بوصفه ولياً من الوصي المنسوب أو القيم المقام من قبل المحكمة ، إذ أجاز للأول أن يبيع ماله لولده أو أن يشتري مال ولده لنفسه ، بينما منع ذلك على الأخيرين . المواد (٥٨٨ ، ٥٨٩) من القانون المدني العراقي . ولكن جاء قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ فالغى الحكم السابق ضمناً عندما اشترط لصحة تصرف الولي أو الوصي أو القيم موافقة مديرية رعاية القاصرين بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك التصرف . المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين .

(٢) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج ٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص ١٠٧٠ .
(٣) أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد ، الزمخشري جار الله ، أساس البلاغة ، ط ١ ، ج ٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص ٣٥٥ .

(٤) شامل رشيد الشخيلي ، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ .
(٥) رمضان أبو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر ، ١٩٩٩ ، ص ٢٩٩ .

(٦) د. عبد الرزاق أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الإلتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٨ ، ص ٢٦٨ .

(٧) د. عبد الخالق حسن ثروت ، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، ط ١ ، ج ١ ، مصادر الإلتزام ، أكاديمية شرطة دبي ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٣ ، ص ٩٩ .

(٨) المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي .

(٩) المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين .

الى القانون المدني ، فضلا عن أنّ المادة (١٠٦) من قانون رعاية القاصرين نصت على أن لا يعمل بالنصوص القانونية التي تتعارض مع أحكامه .

ومن البديهي أن يشترط في الولي على المال ، أن يكون أهلا للعمل في مصلحة المولى عليه ، وذلك يستلزم أن تتوافر فيه شروط تؤهله للقيام بهذا العمل ، يمكن أن نجملها بما يأتي :

١ . الأهلية : ينبغي أن يكون الولي ذا اهلية أداء كاملة أي عاقلا بالغاً حراً ، وبالعكس ذلك لا يجوز له مباشرة أي حق من حقوق الولاية^(١) .

٢ . الأمانة : وتعني أنّ مَنْ وجبت له الولاية يستطيع أن يوفر الأمان على نفسه وعلى ماله ، ولا يتعرض القاصر من جرّاء تلك الولاية الى الضرر ، إذ أنّ مناط الولاية مصلحة الصغير ، ولا يتولاها مَنْ أتصف بعدم أمانته أو فساد تصرفه وغلب على أمره عدم الصلاح^(٢) .

٣ . إتحاد الدين : يجب أن يكون الأب بوصفه ولياً متحداً في الدين مع المولى عليه ، فإذا كان الأب غير مسلم وكان المولى عليه مسلماً ، كأن تكون أمه قد أسلمت في صغره وأخذ الصغير الإسلام ديناً له تبعاً لأمه ، فلا تصح ولاية أبيه غير المسلم عليه^(٣) .

المطلب الثاني

المقصود بالقاصر

القاصر لغةً : اسم فاعل من قصر عن الأمر قصورا ، أي عجز عنه ولم ينله ، يقال : أقصر عن الصبا وأقصر عن الباطل^(٤) . والقاصر مَنْ لم يبلغ سن الرشد^(٥) .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للقاصر عن المعنى اللغوي الأخير ، إذ عرفه جانب من الفقه بأنه " كل شخص لم يبلغ سن الرشد القانونية ، وهذه السن يختلف تحديدها من دولة لأخرى "^(٦) .

ولكن يقصد بالقاصر لأغراض قانون رعاية القاصرين ، الصغير والجنين ومَنْ تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها ، والغائب والمفقود إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك^(٧) .

وعلى أية حال لا بد من توضيح المراد بالجنين والصغير والمحجور والمفقود والغائب ، وذلك من خلال الفقرات الآتية :

اولا : الجنين : هو الولد ما دام في الرحم والجنين عند الأطباء ثمرة الحمل في الرحم حتى نهاية الإِسبوع الثامن وبعده يدعى بالحمل^(٨) .

ثانيا : الصغير : هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر ، ولكن إذا أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة ، فإنه يعد كامل الأهلية^(٩) ، والمقصود بكمال الأهلية هنا فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية ، دون المسائل المالية وبهذا قضت محكمة إستئناف بغداد | الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية ، إذ ورد في حكم لها " إنّ إعتبار مَنْ أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة

(١) . المادة (٢٨) من قانون رعاية القاصرين ، وينظر أيضا : د. عصمت عبد المجيد بكر ، أحكام رعاية القاصرين ، ط ١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص ٧٩ .

(٢) . د. عدنان سدخان الحسن ، دراسة في قانون رعاية القاصرين ذي الرقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ ، وتعديلاته ، مؤسسة مصر مصر مرتضى للكتاب العراقي ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٥٩ .

(٣) . عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، المطبعة العربية ، بغداد ، ١٩٦٤ ، ص ٣٣٧ . وقد منع الامامية الامامية ولاية غير المسلم على المسلم ، واجازوا ولاية المسلم على غير المسلم . انظر : المحقق الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٢ ، ط ٢ ، مطبعة امير ، قم ، ١٤٠٩ ، ص ١١ .

(٤) . أبو القاسم محمود بن عمر ، أساس البلاغة ، المرجع السابق ، ص ٧٣٨ ، ٧٣٩ ، محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل ، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي ، : لسان العرب ، ط ٣ ، ج ١٥ ، دار صادر - بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤ ، ص ٩٥ وما بعدها .

(٥) . مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، المرجع السابق ، ص ٧٤٥ .

(٦) . عمرو عيسى الفقي ، الولاية على مال القاصر ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، مصر ، ١٩٩٨ ، ص ٥ ، سيف رجب قزامل ، النيابة عن الغير في التصرفات المالية ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢ .

(٧) . المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين ، وينظر بهذا الصدد : د. عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع لسابق ، ص ١٧ .

(٨) . مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، المرجع نفسه ، ص ١٤١ .

(٩) . المادة (٣ | اولاً | أ) من قانون رعاية القاصرين .

كامل الأهلية إستناداً لنص المادة (٣ | اولا | أ) من قانون رعاية القاصرين إنما يتعلق بالأحوال الشخصية دون الحقوق المالية التي تسري عليها أحكام المواد من (٤٠ الى ٥٩) من القانون المذكور^(١) .

ثالثاً : المحجور : هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجوراً^(٢) .

والمحجور هو مَنْ تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها^(٣) ، ولذا فإنَّ المحجورين في القانون العراقي هم المجنون ، المعتوه ، السفية والمغفل^(٤) .

رابعاً : المفقود : هو الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو مماته^(٥) . ويعرفه رأي فقهي بأنه " هو مَنْ انقطعت أخباره ولا يعرف مكانه ولا حياته ولا موته"^(٦) .

خامساً : الغائب : هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع أخباره ، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره^(٧) .

وتجدر الإشارة في هذا المقام الى أنَّ الولاية تثبت للأب على ولده الصغير ومَنْ في حكمه^(٨) ، بمعنى أنَّ المقصود بالقاصر في نطاق بحثنا هم هؤلاء الأشخاص المذكورين ، أما بالنسبة للسفيه و ذو الغفلة والمفقود والغائب ، فيخضعون لنظام الوصاية أو القيمومة بحسب الأحوال .

المبحث الثاني

تصرف الولي في عقار القاصر

ان المشرع عندما قرر الولاية على مال القاصر ، إنما قصد بذلك حماية أموال القاصر من أن يتلفها بقله خبرته أو يضيعها بسوء تصرفه وضعف تدبيره ، لذلك كان لزاماً على الولي أن لا يتصرف إلا بما فيه مصلحة القاصر ، وتصرفات الولي بأموال القاصر كثيرة ومتنوعة ، لعل من أبرزها وأهمها عقدي البيع والإيجار الواردين على عقار القاصر .

(١) قرار (رقم ٢٧٠ | م | ٢٠٠٨ في ٣ | ٨ | ٢٠٠٨) ، النشرة القضائية ، العدد الرابع ، كانون الأول ، ٢٠٠٨ ، ص ١٧

ص ١٧ ، ١٨ .

(٢) المادة (٩٤١) مجلة الأحكام العدلية .

(٣) المادة (٣ | اولا | ج) من قانون رعاية القاصرين .

(٤) المواد (٩٤ ، ٩٥) من القانون المدني العراقي .

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

(٦) فاضل دولان ، أحكام المفقود شرعاً وقانوناً وقضاء ، ط ١ ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص ١٥ .

(٧) المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين ، وينظر ايضاً : د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير البشير ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، شارع المتنبي ، ٢٠١٢ ، ص ٧٣ .

(٨) كالمجنون والمعتوه ، ويستفاد ذلك من نصوص المواد (١٠٢ ، ١٠٧ ، ١٠٨) من القانون المدني العراقي ، حيث جعلت المادة (١٠٢) الولاية على الصغير للأب ، ثم الحقت المادتين (١٠٧ ، ١٠٨) المجنون والمعتوه بحكم الصغير ، ففي تقديرنا أنَّ المعتوه والمجنون يلحقاً بالصغير المميز أو غير المميز من ناحية المعاملات (التصرفات) ومن ناحية ثبوت الولاية .

وفي الوقت الذي أطلق فيه المشرع العنان للولي في التصرف في مال القاصر بمثل القيمة أو ببسير الغبن^(١) من دون قيد أو شرط ، عاد وأورد جملة من القيود على سلطته في ذلك ، تمثلت بالحصول على موافقة الجهات المختصة فضلا عن ضرورة توافر مصلحة القاصر في التصرف الوارد على أمواله^(٢) .
وطبقا لما تقدم سنحاول بحث تصرف الولي في عقار القاصر بيعا وادارته إيجارا في مطلب أول ، ثم نقف على القيود الواردة على ذلك في مطلب ثان .

المطلب الأول

تصرف الولي في عقار القاصر بيعا وادارته إيجارا يجوز للولي التصرف في عقار القاصر بشتى أنواع التصرفات ، والتي من بينها التصرف بالعقار عن طريق البيع ، وله ادارته من خلال إيجاره لنفسه أو للغير ، ولذا سنركز البحث على هذين العمليين بوصفهما أكثر الاعمال أهمية ووقوعا في الواقع العملي ، وذلك بتخصيص فرع مستقل لكل منهما .

الفرع الأول

التصرف بعقار القاصر بيعا

كان المشرع قد سمح للأب بوصفه ولياً على ولده القاصر التصرف بأمواله ، إن كان تصرفه هذا بمثل القيمة أو ببسير الغبن^(٣) ، كما أجاز له أن يبيع ماله لولده أو أن يشتري مال ولده لنفسه ، بمثل القيمة أو بغبن يسير لا فاحش^(٤) .

وعلى ذلك إذا كان بيع الولي أو شرائه لمال ولده القاصر بغبن فاحش ، فالعقد هنا يعد باطلا^(٥) .
إلا ان الحكم المتقدم الغي ضمناً بما ورد في نصوص قانون رعاية القاصرين من أحكام^(٦) ، فلا بد للولي هنا من الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين ، وبعد التحقق من مصلحة القاصر في التصرف المراد إبرامه .

وفي تقديرنا أنّ المشرع العراقي بصنيعة هذا لم يوفق في ايجاد احكام متوافقة بهذا الخصوص ، فالمسألة هنا ليست تقييد النص العام الوارد في القانون المدني^(٧) بالنص الخاص الوارد في قانون رعاية القاصرين^(٨) ، إذ أنّ النص العام أصبح معطلا طالما أنّ الأب بوصفه ولياً لا يستطيع التصرف بأموال ولده القاصر إلا بعد أخذ موافقة مديرية رعاية القاصرين والتحري عن مصلحة القاصر .
ومن نافلة القول كان الأجدر بالمشرع العراقي ، إيجاد قدرا من التناغم والتوفيق بين النصوص القانونية ، بحيث تضم بين طياتها أحكاما متوافقة ومكاملة احدهما للاخرى ، وذلك من خلال تضمين قانون رعاية القاصرين نصاً يخول بموجبه الأب بوصفه ولياً ، التصرف بأموال ولده القاصر ؛ ذلك أنه يُفترض فيه أن يتصرف له بما فيه الغبطة والمصلحة ، ومن ثم يمكن للولي أن يجري عملية بيع عقار القاصر بدون موافقة مديرية رعاية القاصرين^(٩) .

(١) المواد (١٠٣ ، ٥٨٨) من القانون المدني العراقي .

(٢) المواد (٣٠ ، ٤٣) من قانون رعاية القاصرين .

(٣) المادة (١٠٣) من القانون المدني العراقي .

(٤) المادة (٥٨٨) من القانون المدني العراقي .

(٥) المواد (١٠٣ ، ١٢٦ ، ٥٨٨) من القانون المدني العراقي ، وينظر بهذا الصدد : د. سعيد مبارك ، د. طه الملا حويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، (البيع ، الإيجار ، المقاوله) ، ط٤ ، العاتك لصناعة الكتاب ، ٢٠٠٩ ، ص ١٥٥ .

(٦) المواد (٣٠ ، ٤٣) من قانون رعاية القاصرين .

(٧) المواد (١٠٣ ، ٥٨٨) من القانون المدني العراقي ، حيث تعد هذه المواد بمثابة نصوص عامة في إطار القانون المدني المدني .

(٨) المواد (٣٠ ، ٤٣) من قانون رعاية القاصرين ، إذ تعد هاتين المادتين بمثابة نصوص خاصة في إطار قانون رعاية القاصرين . وتجدر الإشارة الى ان قانون ادارة اموال القاصرين لسنة ١٩٦٩ الملغي كان يؤكد ايضا على ضرورة موافقة دائرة رعاية القاصرين بخصوص تصرف الولي بأموال القاصر .

(٩) ينظر بهذا المعنى : القاضي يوسف الفراج ، مقال منشور على الموقع الالكتروني :

" http://www. Aleett.com | 2010 | 11 | 2 | article472968 print " ، كما أنّ هذا الموقف تبنته بعض القوانين العربية المقارنة ، كمرسوم الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، ويُفهم ذلك من المفهوم المخالف

وأخيراً نود أن نلفت الإنتباه الى ضرورة التمييز في حالة بيع العقار الشائع الذي للقاصر حصة شائعة فيه ، من قبل الشريك الشائع ، فيما إذا كان الشريك البائع ولياً أو وصياً أو قِماً على القاصر ، فإن كان كذلك ، فإنه ينبغي على القضاء العراقي تطبيق أحكام قانون رعاية القاصرين ومراعاة المواد (٤٣ ، ٥٥ ، ٥٦) منه ، وإن لم يكن الأمر كذلك ، فينبغي تطبيق أحكام الملكية الشائعة .

وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف بغداد | الكرخ الإتحادية بصفقتها التمييزية ، بصدد طعن تمييزي خاص بحكم لمحكمة بداءة الكرخ ، قضت فيه الأخيرة برد دعوى المدعية التي طلبت إزالة شيوع عمارة تجارية لها سهام شائعة فيها ، ومن ضمن المدعى عليهم مدير رعاية القاصرين إضافة لوظيفته ، فردت المحكمة الأخيرة دعوى المدعية مستندة في ذلك الى عدم جواز بيع عقار القاصر رضائياً وفق أحكام المادة (٥٥) من قانون رعاية القاصرين . فقضت محكمة الاستئناف بأن " الشريك لا يجبر على البقاء على الشيوع ما لم يكن هناك مانع قانوني " (١) .

الفرع الثاني

إدارة عقار القاصر إيجاراً

بموجب نص المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين خول المشرع الولي سلطة القيام بأعمال الإدارة المعتادة بالنسبة لأموال القاصر ومن بينها إيجار العقار .

ولكن اكد بموجب المادة (٤٣ | خامساً) من قانون رعاية القاصرين على انه يشترط لقيام الولي بتأجير عقار القاصر لمدة تزيد على سنة أو تزيد على ثلاث سنوات بالنسبة للأراضي الزراعية ، أخذ موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة ، فضلاً عن التحقق من مصلحة القاصر في ذلك .

ومن نافلة القول تعليقا على موقف المشرع العراقي هذا ، أنه كان من الأفضل توحيد المدد ، بأن لا تتجاوز مدة الإيجار أبياً كان العقار محل التصرف ، ثلاث سنوات ، ذلك أنّ الإيجار للمدة المذكورة يعد من قبيل أعمال الإدارة (٢) ، والقانون يخول الولي أو الوصي أو القيم ، القيام بهذه الأعمال ، على أن يبذل في ذلك ما يُطلب من الوكيل المأجور بذله وفقاً لأحكام القانون المدني (٣) .

وأخيراً نود أن نسلط الضوء على مسألة مهمة ، وهي أنه في حالة إيجار العقار الذي يكون للقاصر حصة شائعة فيه ، من قبل الشريك صاحب القدر الأكبر من الحصص ، ينبغي على القضاء العراقي أن يميز فيما إذا كان الشريك المؤجر ولياً أو وصياً أو قِماً على القاصر من عدمه ، فإذا كان الشريك أحد هؤلاء غلب القضاء أحكام قانون رعاية القاصرين ومراعاة المادة (٤٣) منه ، وإن لم يكن ، غلب أحكام إدارة المال الشائع .

المطلب الثاني

القيود الواردة على تصرف الولي في عقار

القاصر

تعد التصرفات التي تقع على العقار من أخطر التصرفات التي يقوم بها الولي ، نظراً لأهمية الثروة العقارية بوصفها عماد الثروة الاقتصادية داخل البلد ، وفي إطار حماية أموال القاصر منح المشرع الولي سلطات تمكنه من أداء مهمته على أكمل وجه ، وذلك من خلال إدارة عقارات القاصر والتصرف بها ، إلا أن هذه السلطات ترد عليها قيود قانونية ، غايتها المعلنة تفعيل الحماية وضمان عدم خروج الولي عن الهدف الذي عينه القانون من أجله .

وطبقاً لما تقدم يمكن رد القيود التي ترد على سلطة الولي في التصرف في عقار القاصر الى قيدين هما مصلحة القاصر وموافقة الجهات المختصة ، ونحاول توضيح كل من هذين القيدين في فرع مستقل وكما يأتي.

لنص المادتين (٦ ، ٧) منه ، كما يتضح هذا الموقف صراحة من خلال نص المادة (٣٢ | ٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي المعدل بموجب اللائحة التنفيذية في تاريخ ١٥ | ٣ | ١٤٢٨ هجري .

(١) قرار (رقم ١٤٣ | حقوقية | ٢٠٠٨ في ١٣ | ٥ | ٢٠٠٨) ، النشرة القضائية ، العدد الثاني ، آب ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٣ ، ٤٤ .

(٢) المادة (١٠٥) من القانون المدني العراقي .

(٣) المادة (٤١) من قانون رعاية القاصرين .

الفرع الأول مصلحة القاصر

ان سلطة الولي بالتصرف في عقارات القاصر بيعا أو ادارتها إيجارا ليس مطلقة ، بل ينبغي أن تكون الغاية المبتغاة من وراء ذلك هي تحقيق مصلحة القاصر ، ومن هنا تشكل الأخيرة قيودا على التصرفات التي يجريها الولي بخصوص عقارات القاصر. ويُطرح في هذا المضمار تساؤل مهم مفاده ما المقصود بمصلحة القاصر، وما الجهة التي يُعهد اليها تقدير تلك المصلحة؟

للإجابة عن ذلك نقول أنّ المقصود بالمصلحة بصورة عامة الفائدة المرجوة والنفع المتحقق للقاصر من جرّاء بيع عقاره أو تأجيريه ، سواء كان الأخير مستقلا أم مملوكاً على وجه الشيوخ.

بيد أنّ المشرع العراقي أورد مصطلح (المصلحة الظاهرة) في بعض النصوص القانونية ، وقرنها تارةً بتحقيق خير لليتيم^(١) ، وقرنها تارةً أخرى بتحقيق النفع الكبير له^(٢) .

ويلاحظ أنّ التعبير الثاني (النفع الكبير) يكتنفه الغموض ، إذ أنّه الى أي مدى يمكن أن يصل اليه النفع المترتب على بيع عقار القاصر أو تأجيريه ، حتى يوصف بالنفع الكبير ، ومن ثم يُمنح الولي الإذن بهذه التصرفات؟ ولذا نرى أنّه لا ضرورة من التشدد في إيراد معيار (النفع الكبير) ، لأن ذلك يؤدي الى منح مديرية رعاية القاصرين سلطة واسعة في تقدير مدى توافر هذا النفع الكبير من عدمه ، الأمر الذي يؤدي الى عرقلة بيع وتأجير عقارات القاصر .

وفي تقديرنا أنّ المعيار الأول (معيار الخيرية) ، فيه من الوضوح ما يُغني عن تبني معيار (النفع الكبير) ، ذلك أنّ القواعد العامة في القانون المدني قد تعرضت لبيان هذه الخيرية ، وهي أن يُباع مال القاصر بأكثر من ثمن المثل أو أن يُشترى له عقار بأقل من الثمن المذكور^(٣) .

وصفوة القول أنّ مصلحة القاصر مصلحة متباينة تختلف بحسب صنف العقار وموقعه والغرض المخصص له ، فإذا كانت العقارات العائدة للقاصر هي عقارات تجارية أو سكنية في مناطق متميزة ؛ فإنّ بيع مثل هكذا عقارات قد لا يخدم مصلحة القاصر ، بل قد تضره لا سيما إن كانت تلك العقارات تدر أيراداً أو أرباحاً من جرّاء استغلالها ، كأن تكون عمارة تجارية ذات مشتملات تتكون من شقق ودكاكين تجارية وغير ذلك^(٤) ، فهنا يكون من مصلحة القاصر تأجير هذه العقارات بدلاً من بيعها .

ولكن مع ذلك قد تكون هناك ثمة مصلحة للقاصر في بيع العقار المخصص للسكن الموجود ضمن منطقة متميزة وكانت قيمته عالية جداً ، بحيث تمكنه من شراء عدة عقارات في منطقة أخرى أقل تميزاً ، ومن ثم تأجيرها لكي تدر عليه ربحاً أكثر مما لو كان هناك عقاراً واحداً وتم تأجيريه .

وبالمقابل يمكن أن يملك القاصر بعض العقارات التي لا تتمتع بموقع سكني أو تجاري مهم ومتميز ، فمثل هكذا عقارات يكون في بيعها تحقيق مصلحة للقاصر ، كأن يبيع عقاره من أجل شراء عقار في موقع سكني أفضل أو من أجل شراء عقار يكون حديثاً من حيث البناء وكبيراً من حيث المساحة وغير ذلك من المواصفات الأخرى المرغوب بها .

وتجدر الإشارة الى أنّ العقارات التي يكون للقاصر فيها حصة شائعة بسيطة ، تكون له كل المصلحة في بيع تلك الحصة بدلاً من البقاء على الشيوخ ، وذلك لأنها لا تدر عليه أية أرباح أو أنّه لم يستفد منها أصلاً ، فضلاً عن أنّ العقارات المملوكة على الشيوخ غالباً ما تكون مُستغلة من قبل الشركاء أو الورثة الكبار ولا يقبض القاصر أية حقوق مالية بخصوصها .

وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف بغداد | الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية في حكم لها بصدد طعن تمييزي خاص بحكم صادر من محكمة بداءة الزهور ، قضت فيه الأخيرة برد دعوى المدعية أصالة عن نفسها وحسب وصايتها على أولادها القاصرين ، الذين لهم سهم من أصل أربعة أسهم من حق التصرف في العقار (البستان) ، المشيد عليه أربعة دور سكنية ، والتي طلبت في دعواها إزالة شيوخ العقار لعدم

(١) المادة (٥٩٠ | ٢) من القانون المدني العراقي .

(٢) المادة (٥٥ | ٢) من قانون رعاية القاصرين .

(٣) المادة (٥٩٠ | ٢) من القانون المدني العراقي .

(٤) صدام خزل يحيى ، بيع عقار القاصر بين النص والتطبيق في ضوء قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ،

ورقة عمل منشورة على الموقع الالكتروني : "http://www.middle.east.online.com|2id=135828"

إستفادتها وأولادها من البقاء على الشيوخ ، بيعاً وتوزيع ثمنه على المستحقين كل بنسبة سهامه فيه . ف جاء في حكم محكمة الأستئناف " ولذا كان على المحكمة أن تتحقق ممّا إذا كان عدم وجود مال آخر لنفقة القاصرين وأنّ حصصهم المشاعة لا تدر لهم إيراداً مناسباً يمكن الإنتفاع منه ، ومن ثم الوقوف على موافقة مديرية رعاية القاصرين على بيع عقار القاصر من عدمه ، وعلى ضوء ذلك تصدر حكمها ، وبما أنّ المحكمة قد خالفت ما تقدم لذا قرر نقض حكمها "(١) .

وأخيراً قد تكون عقارات القاصر تتمثل بأراضي زراعية أو عرصات خالية ، ففيما يخص هذا الجنس من العقارات إن كان تأجيرها يولد إيرادا ثابتا ومناسبا ، فهنا يكون من مصلحة القاصر تأجيرها ، وإن كان الأمر غير ذلك ، فإنّ من مصلحته بيعها وإستغلال ثمنها في مجالات أخرى كأن يشتري بقيمتها عقارا معد للسكن لغرض تأجيره والإنتفاع من ثماره ، أما إذا كان بيع هذه الأراضي الزراعية أو العرصات الخالية ، من أجل شراء أراضي مماثلة لها ، ففي هذا الفرض تنتفي مصلحة القاصر من وراء ذلك البيع .

وبهذا الفرض الأخير قضت محكمة استئناف كركوك بصفتها التمييزية في حكم لها " بصحة قرار مديرية رعاية القاصرين في كركوك ، والذي يقضي بمنع بيع سهام القاصرين في عرصة خالية لشراء سهام لهم في عرصة خالية أيضا ، وذلك لعدم تحقق مصلحة فعلية ونفع كبير للقاصرين في هذا البيع "(٢) .

وخاتمة القول إنّ مصلحة القاصر في بيع أو تأجير عقاره ، تتأرجح ما بين صنف العقار وموقعه ، ومن ثم فهي تعد مصلحة نسبية وليست مطلقة ، فقد تكون هناك مصلحة للقاصر في بيع عقار من صنف معين ، بينما لا يكون الأمر كذلك في أصناف أخرى من العقارات .

أما فيما يتعلق بالشق الثاني من السؤال ، فنرى أنّ تقدير مصلحة القاصر يعود لمديرية رعاية القاصرين المختصة وذلك للامكانات التي تتمتع بها والتي تُمكنها من تقدير مصلحة القاصر بالقدر الذي يوفر الحماية المطلوبة له .

بيد أنّ القول الأخير لا يؤخذ به على إطلاقه ، إذ أنّ هناك ثمة عقارات ، بحسب صنفها وقيمتها وأهميتها ، قد يكون الأب بوصفه ولياً على أولاده القاصرين هو الأقدر على تقدير مصالحهم في بيع أو تأجير تلك العقارات ، ذلك أنّه يفترض فيه أن يتصرف بعقارات القاصر بما يصب في مصلحته ، ومن ثم يمكن للولي أن يجري عملية بيع عقار القاصر أو تأجيره ، دون حاجة لموافقة الجهات المختصة والتي سنعرض لها في الفرع الآتي.

الفرع الثاني

موافقة الجهات المختصة

إنّ تصرف الولي بعقار القاصر وإدارته ليس مطلقاً ، إذ لا يمارسه كيفما يشاء وبحسب ما يملئ عليه هواه ، بل أوجب عليه المشرع الحصول على موافقة الجهات المختصة من أجل إجراء بعض التصرفات التي تمس عقار القاصر .

وطبقاً لذلك لا يجوز للولي إجراء التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية كالبيع مثلاً ، كما لا يسمح له بتأجير العقارات لأكثر من سنة وللأراضي الزراعية لأكثر من ثلاث سنوات إلا بموافقة الجهات المختصة(٣) .

هذا وتتمثل الجهات المختصة بمديرية رعاية القاصرين ، إذ تشكل في مركز كل محافظة مديرية مختصة ، يرأسها مدير حاصل على شهادة بكالوريوس في القانون ، وتكون تشكيلات مديريات رعاية القاصرين في المحافظات من شعب أو وحدات على غرار أقسام دائرة رعاية القاصرين ، التي تتشكل في بغداد والتي ترتبط بوزارة العدل(٤) .

المبحث الثالث

(١) قرار (رقم ٣١٣ | م | ٢٠٠٨ في ٨ | ٩ | ٢٠٠٨) ، (غير منشور) .

(٢) قرار (رقم ٢٢١ | مدنية | ٢٠٠٨ في ١٦ | ١١ | ٢٠٠٨) ، النشرة القضائية ، العدد الثامن ، آب ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧ .

(٣) المادة (٤٣ | اولا ، خامسا) من قانون رعاية القاصرين .

(٤) المواد (٨ | اولا ، ١٠) من قانون رعاية القاصرين .

الإجراءات القانونية المتبعة في بيع وإيجار عقار القاصر

تمر عملية بيع أو تأجير عقار القاصر بمراحل عدة ، تتخللها مجموعة إجراءات معقدة يستلزم القانون توافرها وإتباعها تحت عنوان حماية حقوق القاصر . ولأن بيع عقار القاصر أكثر وقوعاً وأهمية في الواقع العملي ، سنحاول توضيح أهم الإجراءات الواجب إتباعها فيما يخص معاملة البيع ، علماً أن الإجراءات الواجب إتباعها بهذا الخصوص تختلف بحسب ما إذا كان البيع مفرد (أي بيع عقار وإيداع قيمة سهام القاصر في صندوق مديريّة رعاية القاصرين) ، أو كان البيع متزامناً مع شراء عقار أو إكمال بناء عقار آخر (أي بيع عقار مقابل شراء عقار أو إكمال بناء عقار آخر يعود للقاصر) .
ومن ثم سنوضح الإجراءات الواجب إتباعها فيما يخص البيع المفرد في مطلب أول ، ومن ثم الوقوف على إجراءات معاملة البيع المتزامن في مطلب ثانٍ .

المطلب الأول

الإجراءات المتبعة في معاملة البيع المفرد
تتلخص أهم إجراءات هذه المعاملة^(١) بأن يُقدم الطلب من المكلف برعاية القاصر (الولي أو الوصي أو القيم) ، إلى مدير رعاية القاصرين ويرفق به حجة الوصاية أو القيمومة أو ما يثبت ولاية الأب ، مع نسخة من سند العقار والقسام الشرعي أصلية أو مصدقة حديثاً^(٢) .
ومن ثم يتم التحقق من صحة السندات المبرزة من ذوي الشأن من خلال مفاتحة مديريّة التسجيل العقاري المختصة والدوائر ذات العلاقة^(٣) . وبعدها يحيل المدير الطلب إلى قسم الاذونات لتسجيله في السجل الخاص وتحديد موعد لأجراء الكشف على العقار المطلوب بيعه ، وتُثبت أعضاء اللجنة من المدير شخصياً أو من قبل مسؤول وحدة الاذونات ، علماً أنّ لجنة الكشف تشكل برئاسة مدير رعاية القاصرين المختصة أو مَنْ يكلفه من الموظفين وعضوية موظف وخبير^(٤) . وبعد إجراء الكشف يُكلف الخبير بكتابة محضر الكشف خلال يومين أو ثلاثة، ويتضمن محضر الكشف مساحات الأبنية وقيمة المتر المربع من الأرض والبناء كلاً على حده، ودرجة العمران وموقع العقار وأقرب نقطة دالة عليه وغيرها من المسائل الأخرى^(٥) .

وبعد توقيع أعضاء اللجنة لمحضر الكشف يقدم قسم الاذونات مطالعة بالموضوع (تلخيص) للطلب والمحضر واحتساب حصة القاصر ، وبعد ذلك تقديم المعاملة إلى المدير الذي يحيلها إلى قسم التدقيق الداخلي لتدقيقها حسابياً ، ومن ثم تُحال المعاملة إلى قسم البحث الاجتماعي لإجراء زيارة ميدانية أو إجراء البحث مكتوباً للتحقق من أسباب البيع ودراسة الحالة المعاشية للقاصر .
وبعد تنظيم محضر البحث وربطه في المعاملة ، يُنظم كتاب ترفع فيه طيات المعاملة إلى الدائرة العامة ، وبعدها يُعرض القرار على نائب المدعي العام لغرض المصادقة^(٦) .
وأخيراً يُصار إلى إصدار حجة الإذن اللازمة بالبيع ، بكتاب رسمي يوجه إلى دائرة التسجيل العقاري المختصة ، وهذه الحجة لا تُعد نافذة قانوناً إلا بعد تصديقها من قبل نائب المدعي العام المختص ؛ والذي له حق الطعن في قرارات مديريّة رعاية القاصرين ، إذا وجد فيها مخالفة للقانون أو عدم وجود مصلحة للقاصرين^(٧) .

المطلب الثاني

(١) للمزيد من التفصيل ينظر : القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، دليل المواطن لمراجعة دوائر الدولة ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني

"http://www.moi.gov.iqlashkelat"

(٢) المادة (١ | اولا) من تعليمات الإجراءات القانونية والمحاسبية لمديريات رعاية القاصرين رقم ١ لسنة ٢٠١١ .

(٣) المادة (١ | ثالثاً) من تعليمات الإجراءات القانونية والمحاسبية .

(٤) المادة (١ | ثالثاً ، ٢ | اولا) من تعليمات الإجراءات القانونية والمحاسبية .

(٥) المادة (٢ | ثانياً) من تعليمات الإجراءات القانونية والمحاسبية .

(٦) المادة (٢ / رابعا) وما بعدها من تعليمات الإجراءات القانونية والمحاسبية .

(٧) للمزيد من التفاصيل انظر : د. عدنان سدخان الحسن ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .

الإجراءات المتبعة في معاملة البيع المتزامن
قد يتزامن مع عملية بيع عقار القاصر شراء عقار آخر له ، أو بيع عقاره من أجل إكمال بناء عقار آخر ،
ونوضح كل من ذلك في فقرتين مستقلتين .

أولاً : معاملة بيع عقار مقابل شراء عقار آخر :

تتبع في هذه المعاملة ذات الإجراءات المتبعة في معاملة البيع المفرد إضافة الى الإجراءات الآتية^(١) :

١. إجراء الكشف على العقار المطلوب شراؤه بعد إبراز سندَه الأصلي أو المصدق .
٢. بعد إكمال البحث الاجتماعي من قبل الباحث تقدم المعاملة الى المدير لغرض إصدار القرار .
٣. يُعرض القرار على الادعاء العام لغرض المصادقة .
٤. يصدر الإذن بتنظيم كتاب الى دوائر التسجيل العقاري .

ثانياً : معاملة بيع عقار مقابل إكمال بناء عقار آخر :

يمكن إجمال الإجراءات الواجب إتباعها بشأن هذه المعاملة بما يأتي^(٢) :

١. يقدم الطلب وتتخذ الإجراءات السابقة بخصوص الكشف على العقار المطلوب بيعه^(٣) .
٢. يتم إجراء الكشف على العقار المطلوب إكمال بناءه ، لغرض تثبيت نواقصه وتقدير كلفتها .
٣. في حال الموافقة على البيع وإصدار الإذن بذلك ، يكلف ذوي العلاقة بإيداع حصة القاصرين من قيمة العقار المُباع في صندوق المديرية بموجب صك مصدق .
٤. وأخيراً تتم متابعة إكمال بناء العقار الثاني ، حيث يكلف الولي بإكمال مرحلة من البناء ، وبعد التحقق من إنجازها وذلك بإجراء الكشف وتقدير لكافة الإنجاز يصرف ما يصيب القاصر من الكلفة ، وذلك بموجب صك مصدق ومن رصيد القاصر المودع في المديرية ولغاية إكمال العقار بشكل كامل .

ومن الجدير بالذكر أنّ عملية تأجير عقار القاصر ، تمر بنفس سلسلة الإجراءات الأساسية التي تمر بها عملية البيع ، من حيث تقديم الطلب والمرفقات وإجراء الكشف لتقدير أجرة العقار وغيرها ، باستثناء الإجراءات المتعلقة بشراء عقار أو إكمال عقار آخر مقابل العقار المُباع ذلك أنّ التصرف هنا إيجاراً لا بيعاً ، ونكتفي بهذا القدر بصدد إجراءات تأجير عقار القاصر منعاً للتكرار .

يتبين مما تقدم ان إجراءات بيع عقار القاصر لا تنحصر في مديرية رعاية القاصرين ، بل يتعدى الأمر الى أخذ موافقة الدائرة العامة لرعاية القاصرين، بغض النظر عن نوع العقار وقيمه ، وسواء كان القاصر يملكه على وجه الاستقلال ام انه يملك حصة شائعة فيه ، ومن هنا نرى أنّ من الأفضل تخفيفاً من إجراءات بيع العقار العائد للقاصر ، السماح ببيع الحصة الشائعة التي تعود للقاصر ، دون حاجة الى مفاتحة الدائرة العامة لرعاية القاصرين وأخذ موافقتها بخصوص هذا البيع .

وقصارى القول ان الغرض من ذكر الاجراءات المتعلقة في بيع وايجار عقار القاصر هو للتأكيد على كون هذه الاجراءات طويلة ومعقدة الى الحد الذي يدفع الناس الى العزوف أو عدم التفكير بالإقدام على شراؤه ، مما يؤدي الى الحاق الضرر بالقاصر بدلاً من حمايته من جهة وذلك بتقويت الفرصة عليه ، والحاق الضرر ايضاً بمن يرغب في شراء عقارات القاصر من جهة أخرى ، الأمر الذي يؤثر في نهاية المطاف على تداول الأموال لا سيما العقارية منها ، بالشكل الذي يتسبب بركود هذه الثروة العقارية التي تشكل عماد الاقتصاد الوطني .

وإزاء هذا التطويل أو التعقيد الذي تنسم به إجراءات بيع أو تأجير عقار القاصر ، لا بد من إجراء بعض التعديلات وإضافة بعض النصوص القانونية ، التي يمكن أن تسعف في التخفيف من شدة وصعوبة هذه الإجراءات ، من خلال توسيع صلاحية الولي في التصرف في عقار القاصر ، دون حاجة لاستحصال موافقة مديرية رعاية القاصرين وذلك في حالات معينة وطبقاً لشروط محددة على النحو الذي سنوضحه في خاتمة هذا البحث .

(١) للمزيد من التفصيل ينظر : القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، المرجع السابق .

(٢) ينظر بشأن هذه الإجراءات : القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، المرجع السابق .

(٣) المواد (١ | ثالثاً ، ٢ | اولاً) من تعليمات الإجراءات القانونية والمحاسبية .

الخاتمة

سنوجز في خاتمة هذه الدراسة أهم النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات التي نرثي تقديمها للمشرع العراقي ، وذلك على النحو الآتي :

اولا : النتائج

١. الولي هو من يتولى شؤون القاصر الشخصية والمالية ، وتنحصر الولاية طبقاً لأحكام القانون العراقي بأب الصغير ثم المحكمة .
٢. يجوز للولي طبقاً لأحكام القانون المدني التصرف بأموال القاصر بمثل القيمة أو ببسير الغبن دون قيد أو شرط آخر ، ولكن الغي هذا الحكم ضمناً بموجب قانون رعاية القاصرين ، إذ أورد هذا القانون جملة من القيود على سلطة الولي في التصرف في عقار القاصر ، تمثلت بتوافر مصلحة القاصر من وراء التصرف الوارد على عقاره ، فضلاً عن أخذ موافقة مديرية رعاية القاصرين لأجراء ذلك التصرف .
٣. إنّ مصلحة القاصر في بيع أو تأجير عقاره المملوك له استقلالاً أو على الشيوع ، هي مصلحة نسبية وليست مطلقة ، تختلف من عقار لآخر بحسب صنفه وموقعه والغرض المخصص له ، فقد تكون ثمة مصلحة للقاصر في بيع عقار من صنف معين ، وقد يكون من مصلحته تأجير أصناف أخرى من العقارات كما هو موضح في ثنايا البحث .
٤. تكون تصرفات الولي أو الوصي أو القيم بخصوص بيع عقار القاصر أو تأجيره للمدة التي قررتها المادة (٤٣ | خامسا) من قانون رعاية القاصرين ، مقيدة بموافقة مديرية رعاية القاصرين بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك ، ولذا فإنّ أي تصرف يصدر من دون تلك الموافقة يقع باطلاً .

ثانيا : التوصيات

١. تعديل نص المادة (٤٣ | خامسا) من قانون رعاية القاصرين وكما يأتي :
" خامسا : إيجار العقارات أياً كان صنفها ، عقارات سكنية أو تجارية أو أراضي زراعية ، لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ، على أن لا تمتد مدة الإيجار الى ما بعد بلوغ الصغير سن الرشد أو رفع الحجر عن الشخص المحجور أو عودة الغائب والمفقود " .
٢. تعديل نص المادة (٥٥) من قانون رعاية القاصرين ، ليصبح نصها بعد التعديل ما يأتي :
" اولاً : لا يُباع عقار القاصر إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وتوافر أحد الأسباب الآتية :
أ. عدم وجود مال آخر لنفقة القاصر .
ب. وجود أحكام واجبة التنفيذ صادرة بمبلغ معين على القاصر أو على التركة ولا يوجد مال آخر لإيفائه .
ثانياً : لمدير عام دائرة رعاية القاصرين في غير الحالات المذكورة في الفقرة (اولاً) من هذه المادة ، أن يوافق على بيع عقار القاصر إذا تحقق وجود مصلحة للقاصر وخير له .
ثالثاً : يجوز للوصي أو القيم بيع العقار العائد للقاصر ، والذي تكون له فيه حصص مشاعة بسيطة ، لا تدر له إيرادات مناسبة أو أنه لم يستفد منها استفادة مادية كبيرة .
رابعاً : أ- يجوز للأب بوصفه ولياً بيع عقار ولده الصغير بالشروط الآتية :
- أن لا تتجاوز قيمة العقار مبلغ (١٥٠٠٠٠٠٠٠٠) مليون دينار عراقي .
- أن لا يبيع عقار ولده الصغير لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها الى الدرجة الرابعة .
ب- يجوز للأب تأجير عقار ولده الصغير ، على أن لا تمتد مدة الإيجار الى ما بعد بلوغه سن الرشد " .
٣. ندعو المشرع العراقي الى النص على تخويل مديرية رعاية القاصرين المختصة مكانياً ، بإعطاء الإذن والموافقة على بيع وتأجير عقار القاصر مباشرة ودون مفاتحة الدائرة العامة لرعاية القاصرين ، إذا كانت قيمة عقار القاصر لا تتجاوز (١٥٠٠٠٠٠٠٠٠) مليون دينار عراقي ، أما إذا تجاوزت قيمة العقار المبلغ المذكور ، فلا بد من استحصال موافقة الدائرة المذكورة على هذه التصرفات .

٤. في الفرض الذي يتم فيه بيع حصة القاصر ، دون شراء حصة أخرى له (البيع المفرد) ، فإننا نقترح على المشرع عند إيداع حصة القاصر ، أن يتم اعتماد بدل بيع هذه الحصة وفقاً لما يعادله من كمية الذهب بتاريخ الإيداع ، وذلك لكي نضمن على أقل تقدير توفير حماية لأموال القاصر في حالة ما إذا مرت فترة طويلة على إيداع هذه الأموال ، حيث تقوم عند سحبها وفقاً لسعر كمية الذهب بتاريخ الإيداع .

٥. ندعو المشرع العراقي الى النص صراحة في قانون إيجار العقار رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٩ ، على استثناء عقار القاصر من أحكام الإمتداد القانوني لعقد الإيجار ، وذلك من أجل توفير حماية أكبر للقاصر ، إذ يمكن أن تتغير بدلات الإيجار نحو الزيادة ، فيكون من مصلحة القاصر الإتفاق على بدل إيجار جديد ، بدلاً من القول بامتداد العقد بنفس الأجرة، ما دام أن المستأجر ملتزماً بدفعها طبقاً لمقدارها المحدد مسبقاً في العقد .

٦. وأخيراً نوصي القضاء العراقي بضرورة التمييز فيما إذا كان الشريك المؤجر أو البائع للعقار الشائع الذي تكون فيه حصة للقاصر ، ولياً أو وصياً أو قِيماً على القاصر ، فإن كان كذلك غلب أحكام قانون رعاية القاصرين وإلا غلب أحكام الملكية الشائعة .

قائمة المراجع

أولاً : كتب اللغة والفقہ الاسلامي

١. مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج ٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع.
٢. محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل ، جمال الدين ابن منظر الأنصاري الرويفعي الإفريقي ، لسان العرب ، ط ٣ ، ج ١٥ ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤ .
٣. أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد ، الزمخشري جار الله ، أساس البلاغة ، ط ١ ، ج ٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ .
٤. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٢ ، ط ٢ ، مطبعة امير ، قم ، ١٤٠٩ هجرية .

ثانياً : الكتب القانونية

١. د. رمضان أبو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر ، ١٩٩٩ .
٢. د. سعيد مبارك ، د. طه الملا حويش ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، (البيع ، الإيجار ، المقاوله) ، ط ٤ ، العاتك لصناعة الكتاب ، ٢٠٠٩ .
٣. سيف رجب قرامل ، النيابة عن الغير في التصرفات المالية ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٩ .
٤. شامل رشيد الشخيلي ، عوارض الاهلية بين الشريعة والقانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ .
٥. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الإلتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٨ .
٦. د. عبد الخالق حسن ثروت ، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، ط ١ ، ج ١ ، مصادر الإلتزام ، أكاديمية شرطة دبي ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٣ .
٧. عبدالكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، المطبعة العربية ، بغداد ، ١٩٦٤ .
٨. د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، ج ١ ، مصادر الإلتزام ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، شارع المتنبي ، ٢٠١٢ .
٩. د. عدنان سدخان الحسن ، دراسة في قانون رعاية القاصرين ذي الرقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ ، وتعديلاته ، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي ، مصر ، ٢٠٠٩ .
١٠. د. عصمت عبد المجيد بكر ، أحكام رعاية القاصرين ، ط ١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١ .
١١. عمرو عيسى الفقي ، الولاية على مال القاصر ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، مصر ، ١٩٩٨ .
١٢. فاضل دولان ، أحكام المفقود شرعاً وقانوناً و قضاء ، ط ١ ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٧ .

ثالثاً : البحوث والمقالات القانونية المتاحة على شبكة الإنترنت

١. صدام خزل يحيى ، بيع عقار القاصر بين النص و التطبيق في ضوء قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ، ورقة عمل منشورة على الموقع الالكتروني : <http://www.middle.east.online.com|2id=135828> .
٢. القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، دليل المواطن لمراجعة دوائر الدولة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني :

"<http://www.moi.gov.iqlashkelat>"

٣. القاضي يوسف الفراج ، مقال منشور على الموقع الالكتروني :

" <http://www. Aleett.com | 2010 | 11 | 2 | article472968 print> "

رابعاً : المجلات القضائية

١. النشرة القضائية ، العدد الثاني ، آب ، ٢٠٠٨ .
٢. النشرة القضائية ، العدد الرابع ، كانون الأول ، ٢٠٠٨ .
٣. النشرة القضائية ، العدد الثامن ، آب ، ٢٠٠٩ .

خامسا : القوانين والتعليمات

- ١ . القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) .
- ٢ . مرسوم الولاية على المال المصري رقم (١١٩) لسنة (١٩٥٢) .
- ٣ . قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) .
- ٤ . نظام المرافعات الشرعية السعودي المعدل بموجب اللائحة التنفيذية في تاريخ ١٥ | ٣ | ١٤٢٨ هجري .
- ٥ . تعليمات الإجراءات القانونية و المحاسبية لمديريات رعاية القاصرين رقم (١) لسنة (٢٠١١) .