الادارة المؤقتة للاموال الموضوعة تحت الحراسة

أ.م.د. حيدر فليح حسن

طالبة الماجستير نسرين غانم حنون

كلية القانون – جامعة بغداد

ملخص:

الإدارة المؤقتة هي تطبيق من تطبيقات فكرة الإدارة تقتضيها ظروف معينة، وهي حالات الضرورة والاستعجال، وأغلب القوانين سيما القوانين التي عقدنا المقارنة بينها (القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي) لم تنظم فكرة الإدارة المؤقتة بشكل دقيق، إذ لا يوجد نص تشريعي يجمع هذهِ الفكرة بشكل مترابط، إنما تبرز هذهِ الفكرة كلما دعت الحاجة إلى تعيين مدير مؤقت.

فكثيراً ما تقتضي الضرورة للمحافظة على مال أو على ذمة مالية يستحيل على صاحبها إدارة أموالهِ بنفسهِ لسببٍ أو لآخر، تعيين مدير مؤقت يقوم بإدارة هذهِ الأموال، فهنا نجد المشرع يلجأ في مثل هذهِ الحالة إلى تعيين مدير يتولى حفظ وإدارة الأموال بصورة مؤقتة، فضلاً عن سلطة القضاء في تعيين المدير المؤقت في حال لم ينص المشرع على تعيينه.

وفي فكرة الإدارة المؤقتة نجد تطبيقاً واسعاً لفكرة أعمال الإدارة إذ تنشأ الحاجة إلى وضع المال تحت الحراسة عندما يكون هناك نزاع عليه، فيدعي مكليته أو حقاً عليه شخصان أو أكثر، وتكون مهمة الحارس هي الاحتفاظ بالشيء والمحافظة عليه وإدارتهِ إلى أن يتم حسم النزاع بشأنه، فيسلم الشيء إلى من يثبت له الحق فيه، وقد يكون سبب الحراسة هو توقيع حجز على الشيء، فيحتاج الأمر إلى إقامة حارس عليه إلى أن تنتهي إجراءات التنفيذ، والحراسة قد تكون باتفاق المتنازعين وقد تكون بحكم المحكمة، أي حراسة قضائية.

وبذلك تقتضي ضرورة البحث تقسيمه على مطلبين نخصص المطلب الأول منهما لمفهوم الحراسة وأنواعها، ونعقد المطلب الثاني لأعمال الإدارة الصادرة من الحارس.

Abstract:

The interim administration is an application of the idea of management required by certain circumstances, which are necessary and urgent, and most laws, especially the laws we have compared (the French Civil Code and the Egyptian civil law and the Iraqi civil law) did not regulate the idea of interim administration accurately, This idea is interrelated, but this idea is highlighted whenever a temporary administrator is needed.

It is often necessary to maintain a financial or financial burden that is impossible for the owner to manage his own money for one reason or another, the appointment of a temporary manager who manages these funds, we find the legislator resort in such a case to appoint a manager to temporarily save and

manage the funds, The appointment of the interim director in the event that the legislator does not provide for his appointment.

In the idea of interim administration, we find a wide application of the idea of the work of the Department as the need arises to put money under guard when there is a dispute, claiming the existence or right of two or more people, and the task of the guard is to keep the thing and maintain and manage until the dispute is resolved, The reason for this is the right of the person to prove it to him. The reason for the guard may be the signing of a reservation on the matter. A guard is needed until the execution procedures are completed. The guard may be in agreement with the contestants.

And thus require the need to search divided by two requirements we allocate the first requirement of the concept of custody and types, and we meet the second requirement for the work of management issued by the guard.

المقدمة :

الإدارة المؤقتة هي تطبيق من تطبيقات فكرة الإدارة تقتضيها ظروف معينة ، وهي حالات الضرورة والأستعجال ، وأغلب القوانين وبخاصة التي نحن بصدد المقارنة بينها ، وهي كل من القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي ، لم تنظم فكرة الإدارة المؤقتة بشكل دقيق ، فلا يوجد نص تشريعي يجمع هذه الفكرة بشكل مترابط ، إنما تبرز هذه الفكرة كلما دعت الحاجة الى تعيين مدير مؤقت .

فكثيرا ما تقتضي الضرورة للمحافظة على مال أو على ذمة مالية يستحيل على صاحبها إدارة أمواله لسبب أو لآخر ، تعيين مدير مؤقت يقوم بإدارة هذه الأموال ، فهنا نجد المشرع يلجأ في مثل هذه الحالة الى تعيين مدير يتولى حفظ وإدارة تلك الأموال بصورة مؤقتة ، فضلا عن سلطة القضاء في تعيين المدير المؤقت في حال لم ينص المشرع على تعيينه .

وفي فكرة الإدارة المؤقتة نجد تطبيقا واسعا لفكرة أعمال الإدارة إذ تنشأ الحاجة الى وضع المال تحت الحراسة عندما يكون هناك نزاع عليه ، فيدعي ملكيته أو حقا عليه شخصان أو أكثر ، وتكون مهمة الحارس هي الأحتفاظ بالشيء والمحافظة عليه وإدارته الى أن يتم حسم النزاع بشأنه ، فيسلم الشيء الى من يثبت له الحق فيه ، وقد يكون سبب الحراسة هو توقيع حجز على الشيء ، فيحتاج الأمر الى إقامة حارس عليه الى أن تنتهي إجراءات التنفيذ ، والحراسة قد تكون بإتفاق المتنازعين أو بحكم المحكمة أي حراسة قضائية . [١]

وتقتضي ضرورة البحث تقسيمه على مبحثين نخصص المبحث الأول منهما لمفهوم الحراسة وأنواعها ، ونعقد المبحث الثاني لأعمال الإدارة الصادرة من الحارس .

المبحث الأول :- مفهوم الحراسة

تقسيم :- سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نخصص المطلب الأول لتعريف الحراسة وأنواعها ونعقد المطلب الثاني لشروط الحراسة .

المطلب الأول :- تعريف الحراسة وأنواعها

تقسيم :- سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول للتعريف اللغوي للحراسة ، ونفرد الفرع الثاني للتعريف الأصطلاحي للحراسة بينما نعقد الفرع الثالث للتعريف القانوني للحراسة .

الفرع الأول :- التعريف اللغوي للحراسة :

الحراسة لغة :- من حرس الشيء أي حفظه ، ويقال : تحرست من فلان وأحترست منه أي تحفظت منه . [٢]

الفرع الثاني :- التعريف الأصطلاحي للحراسة .

أما فيما يخص تعريف الحراسة أصطلاحا فمنهم [٣]من عرفها بأنها : " وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويهدد بخطر عاجل في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه الى من يثبت له الحق فيه ويوضع المال تحت الحراسة إما باتفاق الطرفين المتنازعين ، فتكون حراسة إتفاقية ، وإما حكم من القضاء فتكون الحراسة قضائية . "

فالحراسة إما أن تكون أتفاقية أو قضائية وهذا ما نصت عليه المادة (١٩٥٥) من القانون المدني الفرنسي .

الفرع الثالث:- التعريف القانوني للحراسة

أما فيما يخص تعريف الحراسة قانونا ، فقد عرفت المادة (١٩٥٦) من القانون المدني الفرنسي الحراسة الأتفاقية عندما نصت على أنه : " تقوم الحراسة الأتفاقية في إيداع شخص أو عدة أشخاص شيئا متنازعا عليه بين يدين شخص ثالث يلتزم برده ، بعد أنتهاء النزاع إلى الشخص المفروض أن يتسلمه . "

يلاحظ على التعريف أعلاه أن المشرع الفرنسي عرف الحراسة الأتفاقية بأنها إيداع شخص أو أكثر ، غير أن ذلك غير دقيق ، إذ أن الحراسة الأتفاقية ليست وديعة ، إذ لو كان الأمر كذلك لكان العقد وديعة لا حراسة ، وكان الأجدر بالمشرع الفرنسي أن يورد في هذا النص إن الحراسة الأتفاقية ، هي أن يتفق شخصان أو أكثر فالأتفاق يكون أكثر أستقامة مع موضوع ومحتوى النص .

ولعل أبرز ما يختلط بالحراسة هو الوديعة ، فالحراسة في حقيقتها صورة متميزة من الوديعة ، فالحارس يلتزم بحفظ الشيء ورده في النهاية ، وهذه الألتزامات هي ذاتها التزامات المودع عنده ، إلا أن الحراسة تختلف عن الوديعة من نواح عدة منها:

١ – الأصل في الوديعة أن تكون بلا أجر ، ويجوز أن يتفق على الأجر [٤] ، إما الحراسة فالأصل فيها أن تكون بأجر ، ويجوز الأتفاق أن تكون بدون أجر ، وهذا ما أكدته المادة (١٩٥٧) مدني فرنسي التي جاء فيها :" يجوز أن لا تكون الحراسة مجانية . " وكذلك المادة (١٩٥٨) مدني فرنسي التي جاء فيها : " عندما تكون الحراسة مجانية ، تخضع لقواعد عقد الوديعة بحد ذاته .... "

٢ – لا يلتزم الوديع بإدارة الشيء بينما يلتزم الحارس بذلك . [٥]

٣ – يلتزم الوديع برد الشيء الى المودع ، أما الحارس فيلتزم برده الى من يثبت له الحق فيه عندما يتم حسم النزاع . [٦]

٤ – الوديعة عقد ، أما الحراسة فقد تكون بحكم قضائي . [٧]

أما القانون المدني المصري ، فقد عرف الحراسة الأتفاقية في المادة (٧٢٩) منه التي جاء فيها : " الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه ."

يلاحظ على تعريف المشرع المصري للحراسة الأتفاقية أنه جاء متلائما مع حكمة تشريعها ، فالحراسة الأتفاقية عقد مستقل وليست وديعة كما أشار الى ذلك القانون المدني الفرنسي ، فالحارس كالمودع عنده يقوم بحفظ المال ورده عند إنتهاء الحراسة إلا أن الحارس يختلف الحق فيه من الطرفين المتنازعين .

كما يلاحظ على تعريف المشرع المصري ، أن الحراسة الأتفاقية كما ترد على المنقول فأنها ترد على العقار وهذه المسألة تتفق وأحكام المادة (١٩٥٩) من القانون المدني الفرنسي التي تجيز أن ترد الحراسة على الأموال المنقولة وغير المنقولة على السواء .

وفضلا عن ذلك فأن تعريف المشرع المصري للحراسة الأتفاقية كان شاملا إذ أحتوى على الألتزامات التي تترتب على الحارس وهي ألتزامه بالحفظ والإدارة للمال الموضوع تحت الحراسة فضلا عن رد المال إلى من يثبت له الحق فيه .

إذن فالحراسة الأتفاقية على وفق أحكام التشريع المصري ماهي الا عقد يتفق بمقتضاه طرفين على إيداع مال معين تحت يد الحارس ليقوم بحفظه وإدارته وبهذا المعنى قضت محكمة الأستئناف المصرية المختلطة بقرار[٨] لها جاء فيه : " أن الحارس المعين على تركة بالاتفاق بين الدائنين والمدينين بقصد المحافظة لا على حقوق الأولين فحسب بل وعلى حقوق الآخرين أيضا ، وإنقاذ ما يمكن إنقاذه من التركة ، له السلطة التامة في إدارة التركة ، ولا يعترض على تصرف له مما كان للورثة أن يفعلوه لو لم تنتزع التركة من أيديهم ، وبهذا يكون له أن يدفع بعض المبالغ من الإيراد قضاء لحاجيات الورثة المعيشية ، ويعتبر الحارس ممثلا للدائنين في الدعوى المرفوعة بطلب نفقة مؤقتة لهؤلاء الورثة ، وليس لهؤلاء الحق في دفع معارضة الخصم الثالث . "

والنوع الآخر من الحراسة هو الحراسة القضائية ، فأتفاق الخصوم نادر الوقوع ، ونظرا لما للحراسة من مزية حفظ المال لمصلحة صاحب الحق فيه ، فقد نصت أكثر التشريعات على جواز فرض الحراسة

بحكم من القضاء ، إذن فالحراسة القضائية ، هي إيداع الشيء عند شخص معين بأمر من المحكمة أن كانت المصلحة تقتضي ذلك ، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الحراسة القضائية في قرار لها [٩] جاء فيه : " الحراسة القضائية هي وضع مال يقوم بشأنه نزاع أو يكون الحق غير ثابت فيه ويتهدد بخطر عاجل بيد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه الى من يثبت له الحق فيه ، وهي – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة – إجراء وقتي تدعو إليه الضرورة ويستمد وجوده منها ، وتختلف مهمة الحارس عن مهمة المصفي ولا تتعارض معها لمغايرة سلطة كل منهما في جوهرها لسلطة الآخر ".

يلاحظ على القرار أعلاه أنه شامل ودقيق لمعنى الحراسة القضائية فهو يتضمن كافة العناصر التي تقوم عليها الحراسة القضائية فضلا عن تحديده الآثار التي تترتب عليها ، والمتمثلة بالتزامات الحارس القضائي .

أما فيما يخص موقف المشرع الفرنسي من الحراسة القضائية ، فهو لم يفرد نصا خاصا لتعريفها ، إلا أنه بين الأحوال التي يجوز فيها لقاضي الموضوع أن يأمر بها وذلك من خلال نص المادة (١٩٦١) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها : " يمكن للقضاء أن يأمر بالحراسة :

١ – للأموال المنقولة المحجوزة على دين .

٢ – لمال غير منقول أو شيء منقول يتنازع على ملكيته أو حيازته شخصان أو عدة أشخاص .

٣ – لأشياء يقدمها المدين لإبرائه من الدين .... "

يتضح من النص أعلاه أن المشرع الفرنسي أعطى القضاء مطلق الحرية في تقدير اللجوء الى الحراسة من عدمه في الأحوال التي عدتها المادة أعلاه ، وواضح من ملاحظة النص أعلاه أنه وارد على سبيل المثال لا الحصر ، فمتى ما رأى قاضي الأمور المستعجلة ضرورة توجب وضع المال تحت الحراسة كان له أن يأمر بذلك وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها [١٠] جاء فيه : " تتمتع المحاكم وفي حالة العجلة – قضاة الأمور المستعجلة – بسلطة تقدير مطلقة بهدف الأمر بتعيين مدير حراسة عندما يجدون أن هذا الأجراء ضروري وملح ، فيكون مبررا قرار قضاة الموضوع الذي يعلن أن تعداد الأحوال التي يتعين فيها الحارس القضائي والمنصوص عليها في المادة (١٩٦١) هو تعداد غير حصري وأنه يمكن إتخاذ مثل هذا القرار عندما يحاول أحد الأطراف بمناسبة إجارة المزارعة الخاصة ، دون قيام إدارة صحيحة للعقار فيخت١ل الأنسجام لتنفيذ عقد المزارعة الذي يرتكز على الثقة المتبادلة . "

من خلال ملاحظة القرار أعلاه يتضح لنا أن التشريع والقضاء الفرنسي يعد الحراسة إجراءا لحماية الأموال أو الأشياء ، ومن ثم يعطي لقضاة الموضوع سلطة تقديرية واسعة بشأن تعيين الحارس القضائي ، فضلا عن أن القرار أعلاه ، قد بين أن الأحوال التي عددتها المادة (١٩٦١) واردة على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم فأن ما يبرر منح سلطة واسعة للقضاء في تعيين الحارس القضائي ، هو حماية المال محل الحراسة .

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري من الحراسة القضائية فهو موقف مشابه لموقف القانون المدني الفرنسي إذ أجاز المشرع المصري اللجوء للحراسة القضائية في حالة لم يتفق ذوي الشأن على الحراسة وهنا ما جسدته المادة (٧٣٠) من القانون المدني المصري التي جاء فيها : " يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

١ – في الأحوال المشار اليها في المادة السابقة إذ لم يتفق ذوي الشأن على الحراسة.

٢ – إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه .

٣ – في الأحوال الآخرى المنصوص عليها في القانون . "

يلاحظ على النص أعلاه أن الحراسة القضائية على وفق أحكام التشريع المصري ما هي الا إجراء تحفظي ، ومن ثم لا تكون الحراسة القضائية إجراء تنفيذيا أو أن تستعمل وسيلة للتحفظ على المدين حتى تدفعه للوفاء بدينه ، وهذا ماأكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها (١١) جاء فيه : " الحراسة القضائية إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في حد ذاته ، و إنما هو تقرير يتوافر به صفة قانونية للحارس لإداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم... "

فالقرار أعلاه يوضح لنا أن الحراسة إجراء تحفظي لحماية المال محل الحراسة .

أما فيما يخص موقف القانون المدني العراقي من الحراسة ، فأنه لم ينظم الحراسة بنوعيها الأتفاقية أم القضائية ، إلا أن قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، نظم الحراسة القضائية بمادتين هما المادة (١٤٧) و(١٤٨) منه إذ جاء في المادة (١٤٧) منه على أنه : " يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه أن يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وإدارته ورده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه . "

يلاحظ على النص أعلاه أن المشرع العراقي وأن كان قد خص الحراسة القضائية بمادتين (١٤٧- ١٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، إلا أنه جاء بنص شامل لمعنى الحراسة القضائية ، وهو مقتبس من نص الفقرة الثانية من المادة (٧٣٠) والمادة (٧٢٩) من القانون المدني المصري ، كما يلاحظ على النص الذي أورده المشرع العراقي للحراسة القضائية ، أنه جاء منسجما مع الغرض الذي شرعت من أجله ، فوضع المال تحت الحراسة ما هو إلا إجراء مستعجل حماية للمال من خطر محدق ، وتشمل الحراسة القضائية على وفق أحكام تشريعنا المنقول والعقار على السواء ، وهي بذلك تتفق وأحكام الحراسة التي جاء بها القانون المدني الفرنسي والمصري ، كما بين المشرع العراقي من خلال النص أعلاه الألتزامات التي تقع على عاتق الحارس ، وهي حفظ المال وإدارته ورده مع غلته المقبوضة الى الطرف الذي يثبت له الحق فيه ، كما ذكر النص أعلاه أنه يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار ، والمصلحة هنا هي المصلحة المشروعة التي يحميها القانون أي التي تستند الى حق يحميه القانون ، أن يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت يد حارس للمحافظة عليه وإدارته . [١٢]

المطلب الثاني :- شروط الحراسة

تمهيد وتقسيم :- يشترط لوضع مال معين تحت الحراسة أن يكون هناك خطر يحيط بالمال وأن يكون هناك أسباب معقولة يخشى منها على المال وسنفرد لكل شرط فرع مستقل .

الفرع الأول: وجود الخطر

يشترط التشريع القضاء لأمكان وضع المال تحت الحراسة ، أن يكون هناك خطر يحيط بالمال ، والعلة في وضع المال تحت الحراسة هو حمايته من خطر داهم وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها [١٣] جاء فيه : " لكي يمنح الحارس المعين للمحافظة على الأسهم حق التصويت في إجتماعات الشركة ، يجب على قضاة الموضوع أن يبحثوا فيما إذا كان هذا التدبير تقتضيه ضرورة حماية حسن سير أعمال الشركة ومصالحها من خطر داهم . "

فالقرار أعلاه يوضح لنا أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي لحماية المال من خطر عاجل ، والخطر العاجل ، هو خطر فوري يهدد مصلحة ذوي الشأن ويدفعهم الى وضع المال تحت الحراسة ، [١٤] وتقدير ما إذا كان هناك خطر عاجل يتوقف على ظروف كل حالة على حدة ، فالخطر العاجل أمر تقديري متروك لسلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض . [١٥]

كما أن التشريع والقضاء العراقي يشترطان للحكم بالحراسة القضائية أن يكون هناك خطر عاجل يحيط بالمال المراد وضعه تحت الحراسة حتى يكون هناك مبرر من وضعه ، مراعاة لما نصت عليه المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، وهذا ما أكدته محكمة إستئناف بغداد بقرار لها جاء فيه [١٦] : " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أن المحكمة قد قررت تعيين حارس قضائي على المحل موضوع الطلب قبل أستكمال تحقيقاتها في الطلب للتثبت من توافر شروط المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية فيه إذ لم تبرز مستندات تشير الى مشاركة طالب الحراسة في موجودات المحل ولم تتأكد من أن هناك خطرا عاجلا ينجم عن أستمرار حيازة المطلوب الحراسة ضده لها ، كما أن المحكمة لم تراع حكم الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) عند تعيين (ط) حارس قضائيا فهي لم تطلب من ذوي الشأن أبتداءا الأتفاق على تعيين حارس قضائي وذلك بعد التثبت من توافر شروط المادة (١٤٧) من ذات القانون .... "

ومن الجدير بالذكر أن المادة (١٩٦١) مدني فرنسي والمادة (٧٢٩) مدني مصري ، لم تذكر صراحة هذا الشرط كما أشارت الى ذلك المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .

الفرع الثاني :- وجود أسباب معقولة يخشى منها على المال

لكي يتم اللجوء الى الحراسة لا بد أن يكون هناك أسباب يخشى منها على المال المراد وضعه تحت الحراسة والى ذلك اشارت الفقرة الثانية من المادة (١٩٦١) مدني فرنسي سالفة الذكر وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٧٣٠) مدني مصري السالف ذكرها وكذلك المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ إذ ذكرت المواد أعلاه (إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منها) فالمادة (١٩٦١) مدني فرنسي أشترط أن يكون هناك نزاع جدي لأمكان الحكم بالحراسة ومن ثم فأن النزاع الجدي يعد من الأسباب التي يخشى منها على المال ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها [١٧] جاء فيه : " لا مبرر لأجراء الحراسة إلا بوجود نزاع جدي ، فالنزاع الجدي لا يشكل حائلا لصدور قرار مستعجل في هذا المجال ، بل هو شرط له . "

فلا مجال للحكم بالحراسة ، الا إذا كان هناك من الأسباب المعقولة ما يخشى معه أن يتعرض هذا المال الى خطر عاجل إذا بقي تحت يد حائزه ، وهو الخصم في دعوى الحراسة القضائية . [١٨]

وقد أكد القضاء العراقي على هذا الشرط ، إذ أصدرت محكمة أستئناف بغداد قرار لها [١٩] جاء فيه : " بتاريخ ١٩٩٣/٢/٢٧ وعدد ١٩ / ب/ ١٩٩٢ قررت محكمة بداءة المدائن وضع يد عدل على البستان موضوع الدعوى لغرض العناية به بناء على طلب المدعي (م) بوضع اليد لحين حسم الدعوى .

تظلم المدعى عليه من القرار المذكور أعلاه وطلب من المحكمة ذاتها الرجوع عنه والغاء وضع قطعة الأرض أعلاه تحت يد عدل بالأسباب الواردة بعريضته فقررت المحكمة المذكورة تأييد القرار الصادر من المحكمة ذاتها بوضع يد عدل على البستان المذكور لغرض المحافظة عليه وإدارته ، ولعدم قناعة المميز / المتظلم من القرار المذكور طلب وكيله نقضه .

القرار / لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أن محكمة بداءة المدائن كانت قد قررت وبناء على طلب وكيل المدعي في الدعوى المرقمة ١١٩/ب/٩٢ وضع البستان الموصوف في القرار أعلاه بيد عدل لغرض العناية به وإدارته ، وإن المدعى عليه قد تظلم من الأجراءات التي أتخذتها محكمة المدائن مخالفة لأحكام المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية التي تشترط لغرض وضع المال تحت الحراسة أن تكون هناك من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، هذا من جهة ومن جهة ثانية تشترط الفقرة (٢) من ذات المادة أن يكون تعيين الحارس بأتفاق ذوي الشأن جميعا فأن لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ويتقاضى الحارس أجرا تقدره المحكمة ، ثم تحدد المحكمة في قرارها مهمة الحارس والتزاماته وماله من حقوق وسلطة أستنادا الى أحكام المادة (١٤٨) من ذات القانون وأن القرار الذي صدر في المادتين أعلاه يكون من القرارات القابلة للطعن تمييزا أستنادا لأحكام المادة (١/١٢٦) من قانون المرافعات المدنية ، ولا يقبل التظلم أمام المحكمة التي أصدرته ، وعليه وحيث أن القرار المميز قد بني على مخالفة للإجراءات التي تقدم ذكرها ، لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير على وفق ما تقدم . "

يلاحظ على القرار أعلاه أن القضاء العراقي يضع شرطان لإمكانية تعيين حارس قضائي ، الشرط الأول يتعلق بالمال المراد وضعه تحت الحراسة ، وهو أن يكون هناك خطر يحيط به ، وأن تكون هناك أسباب معقولة يخشى منها على ذلك المال ، وهناك شرط آخر يتعلق بتعيين الحارس ، فيجب أولا أن يتفق على تعيننه جميع ذوي الشأن وإلا فالمحكمة تتولى مهمة تعيينه ، ومن الجدير بالذكر ، أن هناك الكثير من التطبيقات القضائية التي تتعلق بالحراسة القضائية من هذا الجانب وهو توافر شروط الحراسة ، وإتفاق ذوي الشأن ، إلا أن التطبيقات أو المنازعات القضائية التي تتعلق بإدارة الحارس القضائي وحدود سلطته

وإلتزاماته تكاد تكون منعدمة ، على خلاف ما هو عليه الحال في القضاء الفرنسي والمصري السابق الأشارة اليهما.

مما تقدم يتضح لنا أن الحراسة سواء أكانت أتفاقية أم قضائية ، [٢٠] فأن الأتفاق أو الحكم القضائي هو من يحدد التزامات الحارس ، وهذه مسألة أتفاقية بين كل من القانون المدني الفرنسي والمصري وقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، فالذي يحدد التزامات وحدود سلطة الحارس هو الأتفاق في حالة ما إذا كانت الحراسة إتفاقية ، والمحكمة في حالة ما إذا كانت الحراسة قضائية ، وهذا ما أكدته المادة (١٩٦٣) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها : " يعهد بالحراسة القضائية إما الى الشخص الذي يتفق عليه الأطراف المعنيون وإما الى الشخص الذي يعينه القاضي من تلقاء نفسه ، وفي الحالتين يخضع الشخص الذي يودع لديه الشيء لكل الألتزامات التي ترتبها الحراسة الأتفاقية . "

والمادة أعلاه تتفق في فحواها مع نص المادة (٧٣٣) من القانون المدني المصري التي جاء فيها : " يحدد الأتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة .... "

كما جاء في الفقرة الأولى من المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ نص يتوافق الى حد ما مع ما تضمنته المادة (١٩٦٣) مدني فرنسي والمادة (٧٣٣) مدني مصري ، إذ جاء في الفقرة المذكورة أعلاه ما يأتي : " تحدد المحكمة في قرارها مهمة الحارس والتزاماته وماله من حقوق وسلطة ... "

يتضح من النصوص أعلاه أنه سواء أكانت الحراسة أتفاقية أم قضائية ، فإن الجهة التي تعين الحارس هي صاحبة الحق في تحديد ماله من حقوق وما عليه من التزامات ، وكذلك لها تحديد سلطته .

المبحث الثاني :- أعمال الإدارة الصادرة من الحارس

تقسيم :- يقتضي هذا المبحث تقسيمه على مطلبين نخصص المطلب الأول لماهية أعمال الإدارة ونعقد المطلب الثاني للموقف القانوني والقضائي من أعمال الإدارة الصادرة من الحارس .

المطلب الأول :- ماهية أعمال الإدارة

تقسيم :- سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لتعريف أعمال الإدارة ، بينما نفرد الفرع الثاني لخصائص أعمال الإدارة .

الفرع الأول :- تعريف أعمال الإدارة

الإدارة لغة :- مصدر أدار ، يقال أدار الشيء ، أي جعله يدور ، وأدار فلانا على الأمر أي طلب منه أن يفعله . [٢١]

أما من الناحية القانونية فلم يضع المشرع الفرنسي ولا المصري ولا العراقي تعريفا لأعمال الإدارة ، تاركا هذه المهمة للفقه ، الذي بدوره وضع مجموعة من التعريف لها ، فمنهم [٢٢] من عرفها بأنها : " الأعمال التي ترد على الشيء بقصد إستثماره كالإيجار والمزارعة في الأراضي الزراعية ، أو بقصد صيانته كمن يقوم بإصلاح عقار أو محل تجاري مثلا . "

ومنهم [٢٣] من عرفها بأنها : " الأعمال القانونية التي لا يترتب عليها نقل ملكية عناصر أساسية في الذمة المالية ، إذ أنها لا تمس سوى العناصر الثانوية أو العناصر المخصصة للتداول بلا مساس بالعناصر الرئيسية كالعقارات والمحلات التجارية . "

يلاحظ على هذا التعريف أنه وصف أعمال الإدارة أنها : " الأعمال القانونية التي لا يترتب عليها نقل ملكية عناصر أساسية في الذمة المالية " ، إلا أن هذا التعريف أغفل أنه في بعض الأحيان يترتب على أعمال الإدارة نقل ملكية ، وذلك من خلال ما تقتضيه أعمال الإدارة من أعمال التصرف كبيع المنقول الذي يتسارع اليه التلف أو شراء المواد والآلات التي تستلزمها زراعة الأرض . [٢٤]

ومنهم [٢٥] من عرف أعمال الإدارة بأنها : " تلك الأعمال التي يكون المقصود منها أستغلال أو أستثمار العناصر المادية المكونة للذمة المالية أستغلالا عاديا ، دون أن يترتب عليها إلزام الذمة المالية ودون أن تغير في التخصيص الأقتصادي للعناصر المكونة لها . "

يلاحظ على هذا التعريف أنه يتفق مع الغرض من أعمال الإدارة وهو إستغلال وأستثمار العناصر المكونة للذمة المالية ، على أن لا يترتب على هذا الأستغلال إلزام الذمة المالية – أي تحميل الذمة المالية عناصر سالبة أو أخراج عناصر موجبة منها – فإذا ترتب على الإستغلال إلزام الذمة المالية ، خرج ذلك العمل عن نطاق أعمال الإدارة ودخل في نطاق أعمال التصرف .

الفرع الثاني :- خصائص أعمال الإدارة

من خلال ما أورده الفقه من تعاريف لأعمال الإدارة بأمكاننا استخلاص الخصائص الآتية .

١ – أعمال الإدارة أعمال قانونية ، شأنها في ذلك شأن أعمال التصرف ، على الرغم من أنها توصف بأنها ذات طبيعة أقتصادية أكثر منها قانونية ، فهي في حد ذاتها وسيلة وليست غاية ، فمن شأنها أن تحرك القواعد القانونية التي تحكم المركز القانوني للقائم بها ، مثل المركز القانوني للوصي على أموال القاصر . [٢٦]

٢ – أعمال الإدارة أعمال إيجابية ، بحسب الأصل ، فلا يمكن أن يدار المال الا بالتدخل عن طريق مجموعة من الأعمال الإيجابية ، ومثال ذلك من يتولى إدارة أرض زراعية ، فلا بد من أن يقوم بتمهيد

الأرض لزراعتها ، وشراء ما يلزم من السماد والبذور ، وغيرها ، ومن ثم يقوم بزراعة الأرض ، الى أن ينضج المحصول ، ومن ثم يقوم بجنيه وبيعه . [٢٧]

٣ – أعمال الإدارة ، تهدف الى أستغلال المال وأستثماره ، وهي بحسب الأصل لا تمس أصل المال ولا تغير فيه تغييرا أساسيا أو تعدل في الغرض الذي أعد له المال ، الا في حالات أستثنائية كما في إدارة المال الشائع من قبل الأغلبية . [٢٨]

٤ – ترمي أعمال الإدارة الى أستخلاص المنافع الأقتصادية التي يمكن أن يغلها الشيء أو التهيئة لذلك ، ومن ثم يجب أن تتوافر في القائم بها أهلية الإدارة . [٢٩]

المطلب الثاني :– الموقف القانوني والقضائي من أعمال الإدارة الصادرة من الحارس .

عرفنا مما تقدم أن الحراسة سواء أكانت أتفاقية أم قضائية فأن الأتفاق هو الذي يحدد سلطة والتزامات الحارس فيما إذا كانت الحراسة أتفاقية ، وحكم المحكمة هو الذي يتولى ذلك إذا كانت الحراسة قضائية وفي كلتا الحالتين ، فأن هناك مجموعة التزامات تقع على عاتق الحارس فعلى وفق أحكام القانون المدني الفرنسي يلتزم الحارس سواء اكان اتفاقيا ام قضائيا ([٣٠]) بالمحافظه على المال الذي تسلمه سواء أكان منقولا أو عقارا وعليه أن يبذل في سبيل ذلك عناية الشخص المعتاد [٣١] ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها [٣٢] جاء فيه : " يجب على الحارس الأتفاقي أن يحافظ على الشيء محل الحراسة وأن يديره بالقدر الذي تقتضيه طبيعة هذا الشيء ونطاق مهمته . "

من خلال ملاحظة القرار أعلاه يتبين لنا أن المشرع الفرنسي وأن لم يفرد نصا يقرر فيه صراحة سلطة الحارس سواء أكان أتفاقيا أم قضائيا في القيام بأعمال الإدارة أثناء مدة حراسته إلا أن تطبيقات القضاء الفرنسي تشير وبدقة إلى دور الحارس في إدارة المال محل الحراسة ، فالقرار أعلاه يبين التزامات الحارس وأول هذه الالتزامات ، التزام الحارس بالمحافظة على الشيء الذي تسلمه ، ومن ثم عليه إدارته وعلى حسب تعبير محكمة النقض أعلاه (أن يديره بالقدر الذي تقتضيه طبيعة هذا الشيء ونطاق مهمته) ، وهذا يدعونا إلى القول إذا ما عرفنا إن الحراسة على وفق أحكام المادة (١٩٥٩) من القانون المدني الفرنسي تشمل المنقول والعقار ، فإذا كان الشيء محل الحراسة منقولا كآله زراعية أو ماكنة زراعية مثلا ، يلتزم الحارس بالمحافظة عليها وصيانتها من التلف وإدارتها وهذه الأخيرة قد تتطلب من الحارس أستغلال هذه الآله عن طريق أجارتها ومن ثم الحصول على أجرتها ، إما إذا كان المال الموضوع تحت الحراسة عقارا (أرض زراعية مثلا) يلتزم الحارس بإدارتها وذلك عن طريق تهيئتها وزراعتها وله القيام بأعمال التصرف التي تقتضيها الإدارة ، كشراء الاسمدة والبذور اللازمة لزراعة

الأرض ، وكذلك يحق للحارس أن يعهد بها إلى من يقوم بزراعتها نيابة عنه أو أن يستخدم عمال في زراعتها تحت إشرافه

ومن أعمال الإدارة التي يمكن للحارس القيام بها على وفق أحكام التشريع الفرنسي ، قبض الديون وإعطاء المخالصات بها وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (١٩٦١) سالفة الذكر وقبض الحارس للدين يكون مبرئا لذمة المدين وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها [٣٣] جاء فيه : " يستنتج من المادة (٣/١٩٦١) أن المدين يبرأ من التزامه عندما يتسلم الحارس الذي يعينه القضاء الأشياء التي عرضها لأجل إبرائه " .

والقرار أعلاه واضح في تحديد سلطة الحارس في قبض الديون واعطاء المخالصات الدالة على الوفاء نيابة عن صاحب المال .

ومن ضمن أعمال الإدارة التي يحق للحارس مباشرتها رفع الدعاوى نيابة عن أصحاب المصلحة (أصحاب المال الموضوع تحت الحراسة) ، وبالقدر الذي تقتضيه طبيعة الشيء ونطاق مهمته ، فالحارس يكون ذو صفة في مباشرة الدعاوى والدفاع فيها فيما يتعلق بالمال محل الحراسة وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها [٣٤] جاء فيه : " يستطيع الحارس المعين باتفاق الأطراف لحراسة ثمن بيع محل تجاري أن يتقدم بطلب إلى رئيس محكمة التجارة لتعيين شخص يكلف بالتوزيع " .

فالحارس على وفق ما جاء في القرار أعلاه يحق له التقدم إلى القضاء بطلب تعيين شخص يتولى توزيع ثمن بيع المحل التجاري موضوع الحراسة ، إلى الأطراف المتنازعة ، إلا أن الأمر لا يقتصر على ذلك فالحارس ذو صفة في جميع المنازعات التي تتعلق بالمال محل الحراسة وكذلك الدفاع فيها .

والالتزام الأخير الذي يقع على عاتق الحارس هو التزامه بالرد أي رد المال الذي تسلمه إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها [٣٥] إذ جاء فيه : " توجب الحراسة الاتفاقية على المودع لديه ، رد الشيء المتنازع والمودع عنده الى الشخص الذي سيقرر تسليمه إياه ، دون أن يكون ثمة محل للمزاحمة بين دائني المودع لديه " .

وجاء في قرار آخر لذات المحكمة أعلاه [٣٦] : " يلتزم الحارس القضائي للأموال المحجوزة في حالة الحجز بردها إلى الطرف الذي اتخذت إجراءات التنفيذ بحقه " .

يلاحظ على القرارين أعلاه ما هي إلا تطبيق لنص المادة (١٩٥٦) من القانون المدني الفرنسي ، والتي تلقي التزاما على عاتق الحارس سواء أكان اتفاقيا أم قضائيا برد المال الذي تسلمه إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه .

أما فيما يخص إدارة الحارس على وفق أحكام التشريع المصري فقد تصدت لها المادة (٣٧٤) من القانون المدني المصري التي جاء فيها : " يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها بإدارة هذه الأموال ، ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد .... " .

يلاحظ على النص أعلاه أن الحارس يلتزم على وفق أحكام التشريع المصري بالمحافظة على الأموال محل الحراسة وإدارة هذه الأموال وهذه مسألة تتفق واحكام القانون المدني الفرنسي في هذا الشأن ، ومعنى ذلك أن الحارس سواء أكان اتفاقيا أم قضائيا يملك الحق على وفق أحكام التشريع المصري بتأجير هذه الأموال على أساس أنه صاحب الحق في إدارتها وليس مالكها . [٣٧]

وإذا كان الأصل كما قدمنا أن الحكم الصادر بتعين الحارس هو الذي يحدد سلطاته والتزاماته أن معنى ذلك أن سلطة الحارس تضيق وتتسع تبعا للسلطات الممنوحة له في الحكم القاضي بتعيينه وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها [٣٨] جاء فيه : " أن نيابة الحارس تتحدد بما ينص عليه القانون من أحكام في هذا الشأن ، وأن سلطته تضيق وتتسع بالقدر الذي يحدده الحكم القاضي بتعيينه وأنه إذا جاوز الحارس هذا النطاق المحدد في الحكم أو في القانون فأنه يكون قد خرج عن حدود نيابته " .

وتطبيقا للقرار أعلاه قد يحدد الحكم القضائي الذي يعين الحارس طريقة التأجير أو مدة التأجير ، كما لو حدد المدة بالسنه مثلا أو لأي مدة أخرى ولو جاوزت الثلاث سنوات ، وعلى الحارس أن يلتزم بما ورد في حكم تعيينه من حدود في هذه الحالة ، أما إذا لم يحدد الاتفاق أو الحكم الحدود التي يتعين على الحارس الالتزام بها ، عندما يقوم بإجارة المال الخاضع لحراسته ففي هذه الحالة يتقيد الحارس بأحكام المادة (٥٥٩) من القانون المدني المصري سالفة الذكر ومن ثم لا يجوز للحارس عملا بأحكام المادة أعلاه أن يعقد إجارة تزيد مدتها على ثلاث سنوات ، على أساس أنه لا يملك سوى إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة . [٣٩]

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بقرار لها [٤٠] جاء فيه : " الحارس قضائيا كان أو أتفاقيا يعد نائبا عن صاحب المال في أعمال الإدارة وسلطته في هذه الأعمال هي سلطة الوكيل بوكالة عامة ... " .

وجاء في قرار [٤١] آخر لذات المحكمة أعلاه : " مقتضى الحكم بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع ، أن تخلص إدارته للحارس ، ويحق له طبقا للمواد (٧٠١/ ٢ ، ٧٣٣ ، ٧٣٤) من القانون المدني أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، مالم يقض حكم الحراسة بغير ذلك ، وإذا كان للحارس

أن يعقد الإيجار ابتداء فأنه يحق له أن يقر الإيجار الذي عقده أحد الشركاء الذي ليس لهم الإنفراد بإدارته قبل فرض الحراسة ، ويصبح هذا الإيجار نافذا في حق باقي الشركاء " .

يلاحظ على القرارين أعلاه أن المشرع المصري يعد الحارس سواء أكان اتفاقيا أم قضائيا نائبا عن صاحب المال محل الحراسة ، ومن ثم له الحق بحسب الأصل في القيام بإعمال الإدارة ، وله أن يعقد إجارة لا تزيد مدتها على ثلاث سنوات ، وإذا كان للحارس الحق في عقد إجارة جديدة فمن الأولى وكما نص القرار أعلاه له الحق بالإقرار بالإيجار الذي كان صاحب المال قد عقده قبل تسليمه للحارس .

ويدخل في أعمال الإدارة التي يحق للحارس القيام بها ، التأمين من الحريق ومن السرقة ، وغير ذلك من ضروب التأمين التي جرى العرف بأنها تعتبر من أعمال الإدارة اليقظة . بل أنها تعتبر من أعمال الحفظ والصيانة ، فتدخل في سلطة الحارس . [٤٢]

كما يدخل في أعمال الإدارة التي يقوم بها الحارس ، رفع الدعاوى لحفظ الحقوق ، والدفاع في الدعاوى التي ترفع على المال محل الحراسة ، وعليه فأنه لا تجوز مقاضاة الحارس دون المالك إلا إذا كان موضوع الدعوى مقتصرا على أعمال الإدارة التي يجوز للحارس بحكم وظيفته التصرف فيها ، أما إذا كان موضوع المنازعة يتناول الحق نفسه من حيث وجود هذا الحق من عدم وجوده ، فيجب أن تكون الدعوى موجهة إلى المالك الأصلي . [٤٣]

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن في قرار [٤٤] لها بأن : " أن الحارس القضائي يلتزم بالمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وإدارتها ويصبح نائبا عن أصحاب الحق فيها فيما يتعلق بهذه الأموال ويكون له وحده حق مباشرة إجراءات التقاضي عنهم في هذا النشاط ، فإذا اختصم بصفته الشخصية كصاحب حق وبصفته كحارس قضائي في دعوى تتعلق بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة كان بهذه الصفة الأخيرة فقط خصم حقيقي في الدعوى فهو يتقاضى بتلك الصفة ، وأما بصفته الشخصية فلا يكون الا خصم مواجهة لا يقبل منه الطعن في الحكم الصادر في تلك الدعوى " .

وجاء في قرار آخر [٤٥] لمحكمة الاستئناف المصرية المختلطة ما يأتي : " يجوز للحارس المعين على عقارات لإدارتها إجراء ما يلزم لصيانتها من كل اعتداء أو تعكير قد يقع عليها ، ورفع دعاوى الحيازة عليها " .

من ملاحظة القرارين أعلاه يتضح أن المشرع المصري أعطى الحارس سلطة في رفع الدعاوى المتعلقة بحفظ وحماية وإدارة المال محل الحراسة على أن لا تشمل تلك الدعاوى التي تمس أصل الحق في وجوده أو عدم وجوده فهذه الدعاوى تكون من ضمن سلطة صاحب المال .

ومن أعمال الإدارة التي يباشرها الحارس اعطاء المخالصات الدالة على الوفاء ، فسبق أن عرفنا أن الحارس له حق التأجير ، ومن ثم فأن سداد الأجرة من المستأجر للأموال الموضوعة تحت الحراسة تكون للحارس بعد صدور حكم الحراسة ، وبعد علم المستأجر بأن المال محل عقد الإيجار وضع تحت الحراسة ، فأن عليه أن يسدد الأجرة للحارس دون المالك ، ولا تبرأ ذمة المستأجر من الأجرة إلا عند سدادها للحارس ، لكون الأخير صاحب الصفة في اعطاء المخالصات . [٤٦]

ومن ضمن أعمال الإدارة التي يقوم بها الحارس زراعة الأرض وإدارة المصنع أو الشركة ، فالحارس يقوم بزراعة الأرض محل الحراسة سواء بنفسه أو بواسطة استخدام عمال للزراعة تحت إشرافه . كما يقوم الحارس باستلام المصانع أو الشركات التي توضع تحت الحراسة بجرد المعدات التي تحتويها والمباني ورأس المال وعدد العمال وحركة الإنتاج والمواد الخام . [٤٧]

أما فيما يتعلق بسلطة الحارس فيما يجاوز أعمال الإدارة فقد بنيت حكمها المادة (٧٣٥) من القانون المدني المصري التي جاء فيها : " لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء " .

يتضح من النص أعلاه أن للحارس على وفق أحكام القانون المدني المصري أن يقوم بأعمال التصرف التي تقتضيها الإدارة كشراء مستلزمات الإنتاج الزراعي أو الصناعي أو بيع المحصولات الزراعية المعرضة للتلف ، فاستثناء من القاعدة العامة أجاز المشرع المصري للحارس أن يقوم ببعض أعمال التصرف إلا أنه قيد ذلك بشرط الحصول أما على موافقة ذوي الشأن جميعا أو الحصول على ترخيص من القضاء وقد قضت محكمة الإسكندرية في هذا الشأن بقرار لها [٤٨] جاء فيه : " أن الحراسة أجراء تحفظي تدعو إليه ضرورة المحافظة على الأشياء المتنازع عليها حتى ينتهي النزاع القائم بشأنها ، ولهذا الأصل أن سلطة الحارس التي تحددها المحكمة في حكم الحراسة يجب أن تقتصر على أعمال الصيانة اللازمة وأعمال الإدارة والأستغلال العاديين ، إلا أن ظروفا قد تطرأ تبيح الخروج عن هذا الأصل وتستلزم الأذن للحارس في بيع المنقولات موضع الحراسة كما لو خيف عليها من التلف أو هبوط القيمة ، أو كانت قيمتها لا تحتمل الصرف على حفظها وصيانتها ففي هذه الحالات ومثيلاتها يجوز للقاضي وبصفة استثنائية أن يمد في سلطة الحارس وأن يخول له بيع المنقولات على أن يودع ثمنها خزينة المحكمة " .

أما فيما يتعلق بإدارة الحارس على وفق أحكام التشريع العراقي فقد تصدت لها المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية النافذ إذ جاء في الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه : " يلتزم الحارس بالمحافظة

على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارتها وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد ، وأن يقدم للمحكمة حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بالمستندات " .

يلاحظ على النص أعلاه أن المشرع العراقي حدد التزامات الحارس فالأخير يلتزم أولا بحفظ المال المعهودة إليه حراسته ، ويعد التزام الحارس بحفظ المال وإدارته من الالتزامات الأساسية التي تترتب عليه ، لأنه التزام تدعو إليه طبيعة الحراسة بصفتها إجراء تحفظيا القصد منها الحفاظ على الأموال المتنازع عليها وإدارتها إلى أن ينتهي النزاع بصدور حكم من محكمة الموضوع ، أو بصورة عامة إلى حين أنتهاء الحراسة وتعيين الطرف صاحب الحق في المال محل الحراسة . [٤٩]

كذلك يتضح من النص أعلاه أن الحارس على وفق احكام التشريع العراقي لا يلتزم فقط بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها ، فهو يلتزم كذلك بإدارتها مراعيا بذلك طبيعة هذه الأموال ، فإذا كان المال محل الحراسة ، أرضا زراعية مثلا ، يلتزم الحارس بزراعتها بنفسه أو بواسطة استخدام غيره أو أن يقوم بتأجيرها للغير .

أما إذا كانت الأموال محل الحراسة من المباني التزم الحارس بإدارتها وذلك عن طريق إجارتها وصيانتها وحفظها ومنعها من التداعي والسقوط ، وفي كلتا الحالتين يجب أن لا تزيد مدة الإجارة التي يعقدها الحارس على ثلاث سنوات تطبيقا لحكم المادة (٧٢٤) من القانون المدني العراقي التي لا تجيز لمن لا يملك ألا حق الإدارة أن يعقد إجارة تزيد مدتها على ثلاث سنوات . [٥٠]

ويدخل في إدارة الحارس كذلك جميع الأعمال التي من شأنها حفظ الأموال محل الحراسة وصيانتها ، وكذلك العمل على تلافي ما يعتريها من أضرار ناشئة عن أتخاذ إجراءات إدارية وقضائية ، كأن يطلب توقيع الحجوز التحفظية ورفع الدعاوى المستعجلة ودعاوى رفع اليد والدفاع في الدعاوى التي ترفع على المال محل الحراسة ، وإقامة دعاوى إبطال التبرعات الصادرة من المورث لأضرارا بحقوق الدائنين ، ودعاوى إبطال التصرفات الصورية الصادرة عن المدين إضرارا بالدائنين . [٥١]

فالحارس القضائي ذو صفة في جميع دعاوى الحيازة ، [٥٢] كدعوى استرداد الحيازة ، فهذه الدعوى يقيمها المدعي الذي نزع منه العقار الحائز عليه فعلا ، على المدعى عليه الذي سلب الحيازة بنفسه أو بواسطة الغير وسواء أكان المدعى عليه هو مالك العقار أو من الغير [٥٣] وتطبيقا لذلك يحق للحارس القضائي في حال ما إذا كان محل الحراسة عقارا نزعت منه حيازته ، أن يرفع دعوى استرداد الحيازة فهو ذو صفة في مباشرتها .

وكذلك الحال في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديده [٥٣]اللاتي تهدفان إلى حماية واضع اليد القانوني الذي يكون في هذه الحالة الحارس ، فالحارس ذو صفة في الدعاوى التي ترفع من قبله أو عليه ، والمتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة والإدارة الداخلة في سلطته . [٥٤]

كما يدخل في سلطة الحارس على وفق أحكام التشريع العراقي ، استيفاء الحقوق وإيفاء الديون وإعطاء المخالصات الدالة على الوفاء كما له الصفة في القيام بجميع الأعمال التي ذكرتها المادة (٢/١٠٥) من القانون المدني العراقي . [٥٥]

والأصل أنه لا يجوز للحارس على وفق أحكام التشريع العراقي القيام بأعمال التصرف ، لأنها لا تدخل في نطاق إدارته بل تتجاوزها وأستثناء يجوز له ذلك في الحالات التي تكون فيها تابعة لأعمال الإدارة وضرورية لمصلحة المال محل الحراسة ، ومن أعمال التصرف التي تقتضيها الإدارة شراء البذور والأسمدة والآلات اللازمة لزراعة الأرض محل الحراسة ، وبيع المحصول وقبض ثمنه أو بيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف ، والاستعانة بالموظفين والعمال الذي يحتاج إليهم في القيام بالمهمة التي كلف بها بشرط أن تكون هذه الأعمال مما تقتضيها الإدارة . [٥٦]

وهذا ما جسدته المادة (١/١٤٨/ب) من قانون المرافعات المدنية التي جاء فيها : " لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا بإذن من القضاء " .

فالأعمال التي لا تدخل في حدود الإدارة كالهبة والرهن والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود وغيرها لا تصح من الحارس إلا بعد أن يحصل على إذن من المحكمة .

وفي كل الأحوال فأن الحارس سواء أكان اتفاقيا أم قضائيا فأن مهمته في إدارة الأموال محل الحراسة مهمة مؤقتة تنتهي بزوال سببها وهذه مسألة اتفاقية بين كل من القانون المدني الفرنسي والمصري وقانون المرافعات المدنية العراقي [٥٧] ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها [٥٨]جاء فيه : " يتخذ قضاة الموضوع بسلطتهم المطلقة القرار حول الإبقاء على حراسة الأموال التابعة لتركة متنازع عليها أو رفعها كليا أو جزئيا " .

من خلال ما تضمنته النصوص القانونية وملاحظة القرار أعلاه يتضح أن الحراسة وأن طالت الفترة الزمنية التي تقررها ، فهي مؤقتة ، ومن ثم فأن مهمة الحارس تكون مؤقتة تنتهي بأنتهاء النزاع أو انتهاء المدة المحددة للحراسة .

الخاتمة :

أ – النتائج :

١ – الحراسة تطبيق مؤقت لفكرة أعمال الإدارة تنشأ عندما يكون هناك نزاع على مال معين نتيجة ادعاء شخصين أو أكثر حقا عليه .

٢ – الحراسة قد تكون اتفاقية أو قضائية ، وإذا ما تمت بأتفاق الخصوم تكون اتفاقية وتكون بحكم القضاء متى ما تعذر اتفاق الخصوم .

٣ – نظم كل من المشرع الفرنسي والمصري الحراسة بنوعيها الاتفاقية والقضائية ضمن أحكام القانون المدني الفرنسي والمصري ، بينما المشرع العراقي لم ينظم الحراسة بنوعيها ضمن نصوص القانون المدني العراقي غير أنه نظم الحراسة القضائية ضمن أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

٤ – الحارس سواء أكان اتفاقيا أم قضائيا تكون مهمته المحافظة على المال محل الحراسة وادارته الى ان يتم حسم النزاع وتتحدد التزامات وحقوق وسلطه الحارس من قبل الجهة التي عينته .

٥ – الحراسة إجراء تحفظي يهدف إلى حماية المال من خطر عاجل يتهدده .

٦ – تختلف الحراسة عن الوديعة من حيث التزامات كل من الوديع والحارس ومن حيث الأجر ، فالحارس يلتزم بإدارة المال محل الحراسة ، بينما يلتزم الوديع بالمحافظة على الوديعة ، وردها إلى المودع ، بينما يلتزم الحارس برد المال محل الحراسة الى من يثبت له الحق فيه ، الحراسة الأصل فيها تكون بأجر بينما الوديعة الأصل فيها بدون أجر ، الوديعة عقد بينما قد تنشأ الحراسة بحكم القضاء .

٧ – انعدام التطبيقات القضائية العراقية التي تحدد التزامات الحارس وحدود إدارته ومقدار ما يلتزم به من العناية لحفظ المال محل الحراسة .

٨ – أفرد المشرع العراقي للحراسة القضائية مادتين من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ هما (١٤٧– ١٤٨) .

ب – التوصيات :

١ – ندعو المشرع العراقي الى تنظيم الحراسة سواء أكانت الاتفاقية أم القضائية ضمن نصوص القانون المدني لما لها من أهمية كبيرة في الحياة العملية ، ولما لها من تطبيق واسع لا تخلو منه المحاكم . وندعو المشرع العراقي أن يفرد لها أحكام خاصة ضمن الأحكام التي أفردها المشرع للعقود الواردة على العمل ، ونقترح على المشرع العراقي إضافة نص يعرف فيه الحراسة الاتفاقية ويبين فيه الالتزامات التي

تترتب على أطرافها ليكون النص كالآتي : " عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص آخر بمنقول أو عقارا أو مجموع من المال يقوم بشأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته ورده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه .

٢ – ندعو المشرع العراقي الى نقل احكام المادتين (١٤٧/١٤٨) من قانون المرافعات المدنية الى الفصل الذي سيفرده ضمن أحكام القانون المدني للحراسة ، وذلك لتوحيد أحكام الحراسة ضمن نصوص قانون واحدة حتى لا تظل تلك الأحكام مبعثرة بين أكثر من قانون .

مراجع البحث

أ – الكتب :-

١ – أبن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ج٦وج٤ ، ١٩٥٩ .

٢ – الصحاح في اللغة والعلوم ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٧٤ .

٣ – د. أسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٥ .

٤ – د. أنور العمروسي ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية ، ج٥ ، دار العدالة ، القاهرة ، ط٤ ، بدون سنة طبع .

٥ – د. رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ط١ ، ١٩٦٦ .

٦ – د. شمس الدين الوكيل ، دروس في القانون ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ط١ ، ١٩٦٦ .

٧ – د. محمد حسين خليل حسين ، المسؤولية القانونية للحارس عن الأموال التي في حراسته ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٥ .

٨ – د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، ج١ ، منشاة المعارف ، الأسكندرية ، ط١ ، ٢٠٠٥ .

٩ – القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، بغداد ، ط١ ، ٢٠٠٥ .

١٠ – د. محمود عبد الرحمن محمد ، الوسيط في شرح أحكام عقد الأيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٨ .

١١ – د. محي الدين أسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الأسلامية والقوانين العربية ، ط٢ ، بدون مكان وسنة طبع .

١٢ – د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١٥ .

١٣ – د. عبد الزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، العقود الواردة على العمل ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ٢٠٠٤ .

ب – الرسائل

١ – عماد جواد كاظم ، الحراسة القضائية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٧ .

٢ – د. محمد السعيد رشدي ، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، عين شمس ، ١٩٨٣ .

ج – القوانين

١ – القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ .

٢ – القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

٣ – القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٤ – قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

٥ – القانون المدني الفرنسي بالعربية ، طبعة دالوز الثامنة بعد المئة ، ٢٠٠٩ ، جامعة القديس .

٦ – قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .

الهوامش

١ – د. محي الدين أسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الأسلامية والقوانين العربية ، ط٢ ، بدون سنة ومكان طبع ، ص١٧٩ .

٢ – ابن منظور لسان العرب ، ج١ ، دار صادر بيروت ، ١٩٥٩ ، مادة (درس) ، ص٤٨ .

٣ – د. أنور العمروسي ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية ، ج٥ ، دار العدالة ، القاهرة ، ط٤ ، بدون سنة طبع .ص ٤٨٨

٤ – ينظر المادة (٩٣٥) مدني عراقي .

٥ – ينظر المواد (١/٩٥٢) مدني عراقي والمادة (١٤٨/١/م/) مرافعات مدنية عراقي .

٦ – ينظر المادة (١/٩٦١) مدني عراقي والمادة (١٤٧) مرافعات مدنية عراقي .

٧ – د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني الجديد العقود المسماة ، ج١ ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ط١ ، ٢٠٠٥ ، ص٧٤٨ .

٨ – أستئناف مختلط ، ٢٨ /مارس /١٩٣٦ ، مجلة المحاماة ، س١٨ ، رقم ٩٧ ، رقم ٢٠٤ ، نقلا عن د. محمد كامل مرسي باشا ، مرجع سابق ، ص٧٥ ، الهامش رقم (١١) .

٩ – الطعن رقم ١٠٦٣ ، السنة ٥٨ ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨ ، نقلا عن د. محمد كامل مرسي باشا ، مرجع سابق ، ص٧٥٣ ، الهامش رقم (١) (ا) .

١٠ – نقض إجتماعية ، ٥ آذار /مارس /١٩٥٦ ، نشرة مدنية ١٧ ، رقم ٢٥٦ ، مشار اليه في القانون المدني الفرنسي بالعربية ، مطبعة دالوز ، الثامنة بعد المئة ، ٢٠٠٩ ، ص١٨٨٥ .

١١ – القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، بغداد ، ط١ ، ٢٠٠٥ ، ص١٨٣ .

١٢ – الطعن رقم ١٠١٤، س ٥١ ق ، جلسة ١٩٩٨/٥/٨ ، مشار اليه د. أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص٤٨٩ .

١٣ – القاضي مدحت المحمود ، مرجع سابق ، ص١٨٣ .

١٤ – د. أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص٤٨٢ .

١٥– المرجع السابق ، ص٤٨٢ .

١٦ – قرار رقم ١٦٧ / مستعجل / ١٩٩٢ في ١٩٩٢/٤/٢١ ، أشار اليه القاضي مدحت المحمود ، مرجع سابق ، ص١٨٤ .

١٧ – نقض تجارية ، ١٥ شباط ، فبراير ١٩٨٣ نشرة مدنية ١٧ ، رقم ٦٦ ، القانون المدني الفرنسي بالعربية ، مرجع سابق ، ص١٨٣ .

١٨ – القاضي مدحت المحمود ، مرجع سابق ، ص١٨٣ .

١٩ – القرار التمييزي رقم ٢٩٦ /مستعجل /١٩٩٣ ، صادر بتاريخ ٢٠ /١٩٩٣/٦ ، أشار اليه ، القاضي مدحت المحمود ، مرجع سابق ، ١٨٣ –١٨٤ .

٢٠ – هناك نوع آخر من أنواع الحراسة وهو الحراسة القانونية ، إلا أنها تقع خارج نطاق بحثنا إذ أن القانون نص عليها وتولى تنظيمها ، فهي الحراسة التي يقررها القانون بنص خاص دون حاجة الى حكم من القاضي أو أتفاق بين الأفراد ، إذ يخول القانون أحد الموظفين تعيين حارس ، ومن الحراسة القانونية ما نصت عليه المادة (٦٥) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ، من تخويل القائم بالتنفيذ إيداع أموال المدين المحجوزة في يد عدل أو إقامة حارس عليها ، وما نصت عليه المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، للمزيد من التفصيل في هذا الموضوع ينظر : عماد جواد كاظم ، الحراسة القضائية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٧ ، ص٢٩ وما بعدها .

٢١ – ابن منظور ، لسان العرب ، ج٤ ، مرجع سابق ، ص٢٩٩ ، نفس المعنى ، الصحاح في اللغة والعلوم ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٧٤ ، ص٤٢٣ .

٢٢ – د. شمس الدين الوكيل ، دروس في القانون ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ط١ ، ١٩٦٦ ، ص١٨٩ .

٢٣ – د. أسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٥ ، ص١٤٥ .

٢٤ – تنص م (٩١ / أولا) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه : " لا يباع من الأموال المنقولة العائدة للغائب أو المفقود الا ما هو قابل للتلف أو يستوجب الصرف أو المؤونة . ثانيا : لا يجوز شراء مال بأسم الغائب أو المفقود الا ما يقتضي لإدامة أمواله وإدارتها . "

٢٥ – د. محمد السيد رشدي ، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، عين شمس ، ١٩٨٣ ، ص١٦٣ .

٢٦ – المرجع السابق ، ص١٨٣ .

٢٧ – أنظر المواد من (٤٠– ٩٢) من قانون رعاية القاصرين العراقي .

٢٨ – أنظر المادة (٨٢٩/ ١) مدني مصري والمادة (١٠٦٥) مدني عراقي .

٢٩ – أنظر المادة (٩٧) مدني عراقي .

٣٠ – أن القانون المدني الفرنسي يخضع الحارس القضائي لجميع الالتزامات التي ترتبها الحراسة الأتفاقية ، وهذا مانصت عليه المادة (١٩٦٣) مدني فرنسي والتي جاء فيها : " .... وفي الحالتين يخضع الشخص الذي يودع لديه الشيء لكن الالتزامات التي ترتبها الحراسة الأتفاقية " .

٣١ – تنص المادة (١٩٦٢) مدني فرنسي على أنه : " ..... فيجب على الحارس أن يبذل في سبيل المحافظة على الأمتعة المحجوزة العناية التي يبذلها الأب الصالح .... " .

٣٢ – نقض مدنية ١ ، ٢ شباط / فبراير ١٩٨٥ ، نشرة مدنية ١ ، رقم ٨٠ ، القانون المدني الفرنسي بالعربية ، مرجع سابق ، ص١٨٨٤ .

٣٣ – نقض مدنية ١ ، ١٧ شباط / فبراير / ١٩٩٨ ، نشرة مدنية ١ ، رقم ٦٤ ، مرجع سابق ، ص١٨٨٥ .

٣٤ – المجموعة التجارية ٢٠ أيلول / سبتمبر / ١٩٩٧ ، رقم ٢٣٧ ، مرجع سابق ،١٨٨٥

٣٥ – نقض تجارية ، ١٣ تشرين الأول / نوفمبر / ٢٠٠١ ، نشرة مدنية ١٧ ، رقم ١٧٧ ، مرجع سابق ، ص١٨٨٤ .

٣٦ – نقض مدنية ٢ ، ٢ تموز / يوليو/ ١٩٩٧ ، نشرة مدنية ١١ ، رقم ٢١٣ ، مرجع سابق ، ص١٨٨٩ .

٣٧ – نقض مدني ١٠ /١/ ١٩٩١ الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٥٣ ق ، أشار إليه د. محمود عبد الرحمن محمد ، الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٨ ، ص١٢٣ .

٣٨ – الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ١٩٨١/٥/٩ ، أشار إليه د. السنهوري ، الوسيط ، ج٧ ، مرجع سابق ، ص٨٧٩ ، الهامش رقم (١) (أ) .

٣٩ – د. السنهوري ، الوسيط ، ج٧ ، مرجع سابق ، ص٨٧٩ .

٤٠ – الطعن رقم ١٠٢٢ س ٥١ ق ، تاريخ ٢٥ /١٩٨٥/٦ ، أشار إليه د. رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، مرجع سابق ، ص١٤٦ ، الهامش رقم (١) .

٤١ – الطعن ٢٠٨٨ ، لسنة ٣٥ ، بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٢ ، أشار إليه د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ ، هامش رقم (١) .

٤٢ – د. السنهوري ، الوسيط ، ج٧ ، مرجع سابق ، ص٨٨٢ .

٤٣ – د. محمد كامل مرسي باشا ، مرجع سابق ، ص٧٩٦ –٧٩٧ .

٤٤ – طعن رقم ١٩٣١ لسنة ٥٢ ق ، جلسة ٢٥ /٥/ ١٩٨٩ ، أشار إليه د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص١٤٦ .

٤٥ – استئناف مختلط ، ٨ /١٩٤٥/٣ ، أشار إليه محمد حسين خليل حسين ، مرجع سابق ، ص٢٣٩ ، الهامش رقم (٢) .

٤٦ – محمد حسين خليل حسين ، مرجع سابق ، ص٢١٦ .

٤٧ – المرجع السابق ، ص٢١٧–٢١٨ .

٤٨ – قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية ، ١٩٩٤/١٢/١٤ ، أشار إليه د. محمد حسين خليل حسين ، مرجع سابق ، ص١٨٨ .

٤٩ – عماد جواد كاظم ، مرجع سابق ، ص١٨٨ .

٥٠ – تنص المادة (٧٢٤) مدني عراقي على أنه : " ليس لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إجارة قد تزيد مدتها على ثلاث سنوات ، فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول من ذلك انقصت المدة الى ثلاث سنوات مالم يوجد نص يقضي بغير " .

٥١ – عماد جواد كاظم ، مرجع سابق ، ص١٩٨ .

٥٢ – ينظر م (١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .

٥٣ – أستاذنا الدكتور عباس ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١٥ ، ص٢٤٨ .

٥٤ – المرجع السابق ، ص٢٥٠ .

٥٥ – عماد جواد كاظم ، مرجع سابق ، ص١٩٠ .

٥٦ – تنص المادة (١/١٠٥) من القانون المدني العراقي على أنه : " عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير ، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذ لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير " .

٥٧ – عماد جواد كاظم ، مرجع سابق ، ص١٩٢ .

٥٨ – ينظر المادة (١٩٥٦) مدني فرنسي ، والمادة (٧٣٨) مدني مصري ، والمادة (٢/١٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .

٥٩ – نقض مدنية ١ ، ٣١ آذار/ مارس /١٩٧١ ، نشرة مدنية ١ ، رقم ١١٨ ، القانون المدني الفرنسي بالعربية ، مرجع سابق ، ص١٨٨٦