كمال الأهلية قبل البلوغ القانوني

دراسة مقارنة

Competency before the Legal Puberty

الكلمة المفتاحية : **كمال الأهلية، البلوغ القانوني.**

Keywords: Competency, Legal Puberty.

أ.د. بيرك فارس حسين الجبوري

كلية الحقوق – جامعة تكريت

م.م. فارس هاشم حسين الجبوري

كلية دجلة الجامعة

Profesor Dr. Bayrak Faris Hussein Al- Jibouri
College of Law - University of Tikrit
E-mail: lawbayrak@gmail.com
Assistant Lecturer Faris Hashim Hussein Al- Jibouri
Dijlah University College
E-mail: lawfaris@gmail.com

ملخص البحث

Abstract

نظمت التشريعات المقارنة مسألة الأهلية بشكل عام وتحديد مفهوم القاصر والبالغ الراشد بشكل خاص، وفيما يخص تحديد سن البلوغ وكمال الأهلية والقاصر قد تأثر المشرع العراقي بالفقه الإسلامي في تنظيم هذه المسائل بالاستناد إلى معايير علمية وبيئية واجتماعية ووراثية، وهذا الاختلاف والتمايز والتنوع في المعايير قد انعكس على مختلف قوانين الدول، فسن البلوغ في القانون المدني العراقي هي ثمانية عشرة سنة كاملة، وفي القانون المدني المصري هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة وهذا هو الأصل الذي وردت عليه استثناءات محددة بموجبها يعد القاصر بحكم كامل الأهلية في نطاق محدد، أما خارج هذا النطاق فيبقى ناقص الأهلية، كما اختلفت التشريعات فيما يخص تحديد السن القانوني للزواج، وكذلك مدى السماح بالزواج قبل بلوغ سن الرشد، والآثار المترتبة على مثل هذا الزواج، وفيما إذا كان يُعَدُّ القاصر المأذون بالزواج كامل الأهلية أم لا، ومدى السماح للقاصر بممارسة الأعمال التجارية أو بالأحرى القيام ببعض التصرفات القانونية والأعمال المادية، كون الحالات التي عدت القاصر فيها كامل الأهلية هي استثناء على الأصل يجب عدم التوسع فيه وبيان احكامه بشكل واضح.

المقدمـــــة

Introduction

أولاً : مدخل تعريفي بموضوع البحث :

First: A Defining Entry to the Research Topic:

تعد مسألة ثبوت الحقوق للأفراد وتحملهم الالتزامات من الأمور التي كسبت أهمية كبيرة منذ أقدم الأزمنة، كون هذا الأمر من إذ وجوده ونشأته مع الإنسان يرتبط بحب التملك والاستئثار الذي فطر الله سبحانه وتعالى النفس البشرية عليه، وبطبيعة الحال فإنَّ هذه المسألة من وجهة نظرة الشريعة الإسلامية الغرّاء والقانون ليست مطلقة لا قيود عليها، إنما تكبلها قيود متعددة نابعة من الأوضاع القانونية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تسود المجتمع، وتعد الأهلية إحدى أهم القيود القانونية التي لها الأثر البالغ على حقوق وواجبات الأفراد وخاصة بالنسبة للالتزامات التي يتأثر مدى ثبوتها ومقدارها ووجودها من عدمه كثيراً بأهليّة الشخص وبحسب مراحل السن التي يمر بها الإنسان.

وقد تفردت الشريعة الإسلامية الغرّاء بطرح قيم اجتماعية وأخلاقية عالية التنظيم والدقة والتقدّم فيما يخص تنظيم الحقوق والالتزامات، وفي هذا السبيل تصدت إلى تحديد مفهوم القاصر.

وانعكست تلك الدقة الموضوعية على القوانين المستمدة منها والدساتير التي تنهل من معينها والنظام القانوني العراقي كان من بين تلك الجداول التي نبعت من عين الحكمة الربانية المنزلة في كتاب الله المجيد فآستمد أغلب أحكامه منها وعلى وجه الخصوص في تحديد مفهوم القاصر والبالغ الراشد، وأمّا فيما يخص تحديد سن البلوغ والقاصر فقد تأثر المشرع العراقي بأحكام الفقه الإسلامي في تنظيم هذه المسائل وكذلك المعايير العلمية ومعايير أخرى في مسألة تحديد سن البلوغ كالواقع الاجتماعي والوراثي والواقع الجغرافي للأفراد والذي له تأثير بالغ في تحديد سن البلوغ فعلى سبيل المثال :أن الأفراد في المناطق الحارة أسرع بلوغاً من الأفراد في المناطق الباردة، وهذا الاختلاف في المعايير العلميّة، قد انعكس على مختلف

قوانين الدول فسن البلوغ في القانون المدني العراقي هي ثماني عشرة سنة كاملة، وفي القانون المدني المصري هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة، وكذلك اختلفت التشريعات فيما يخص تحديد السن القانوني للزواج، وكذلك مدى السماح بالزواج قبل بلوغ سن الرشد، والآثار المترتبة على مثل هذا الزواج، وفيما إذا كان يُعَدُّ القاصر المأذون بالزواج كامل الأهلية أم لا؟ ومدى السماح للقاصر بممارسة الأعمال التجارية أو بالأحرى القيام ببعض التصرفات القانونية والأعمال المادية.

ثانياً : أهمية موضوع الدراسة وأسباب اختياره :

Second: The Importance of the Study and the Reasons of Choosing this Topic:

أن البحث في أحكام الأهلية بصورة عامة له أهميته الخاصة، كونه يقتضي الوقوف على أحكام تشريعات متعددة، كالقوانين المدنية وقوانين الأحوال الشخصية وقوانين رعاية القاصرين وموقف الفقه الإسلامي، بوصفه منبعاً تستقي منه الأحكام في القوانين الوضعية، وليس بخلاف الأهمية التي تشغلها الأهلية وأحكامها بين الموضوعات القانونية كونها على تماس مباشر وجوهري في حياتنا اليومية، فكلنا قد مررنا بمراحل الأهلية المختلفة في مراحل العمرية منذ الولادة إلى ما نحن فيه الآن، وذلك ابتداءً بعدمها مروراً بنقصانها وصولاً إلى كمالها، وبطبيعة الحال فإنَّ الأصل هو أن أهلية الإنسان لا تُعَدُّ كاملة إلا بعد بلوغه سن الرشد بإكماله سنين محددة تختلف من دولة إلى أخرى حسب نظامها القانوني، إلا أن هذا الأصل ترد عليه استثناءات محددة بمقتضاها يُعَدُّ الشخص كامل الأهلية قبل بلوغه سن الرشد القانوني، تتمثل في حالتين الأولى هي حالة القاصر المأذون، والثانية حالة الزواج بإذن المحكمة، وفي حالتي البلوغ قبل كمال الأهلية هناك آثار تترتب عليهما خاصة في ما يتعلق بنطاق الأهلية وفيما يتعلق بزواج القاصر قبل كمال الأهلية فيكون كامل الأهلية في بعض المسائل غير المالية والإذن له بممارسة التجارة وأثر هذا الإذن على التصرفات القانونية التي يقوم بها القاصر في مدة الإذن الممنوح له فتعد كامل الأهلية في حدود الإذن، فضلاً عن تأثير الطلاق قبل بلوغ

سن الرشد في أهلية الممنوحة للقاصر من قبل قاضي المحكمة، فمن خلال ما تقدم من أهمية لموضوع الدراسة وما سيتبين في اثناء الدراسة تتجلى بوضوح الأسباب التي دعت إلى اختياره.

ثالثاً : منهجية الدراسة :

Third: The Research Methodology:

سيتم إعداد هذه الدراسة على وفق المنهج المقارن، وذلك من خلال المقارنة بين القانونين العراقي والمصري للتعرف إلى مدى معالجتها لأهليّة القاصر المأذون بالزواج ولممارسة الأعمال التجارية، فضلاً عن الاستئناس بموقف الفقه الإسلامي الحنيف وما سطرّه من الأحكام الشرعية ضمن إطار الدراسة.

وكذلك اعتمدنا المنهج التحليلي بتحليل الافكار المعروضة ومناقشتها لكي يتم إسنادها إلى نص تشريعي معالج لها أن وجد، وكذلك بيان ما تيسر من مواقف القضاء، وتحليل هذه المواقف بتسليط الضوء على المهم منها، ومناقشتها لتتم الفائدة من البحث في هذا الموضوع.

رابعاً:- هيكلية الدراسة :

Fourth: The Research Plan:

اقتضت الضرورة المنهجية تقسيم الدراسة على مبحثين، تناولنا في المبحث الأول زواج القاصر بإِذن المحكمة والآثار المترتبة عليه، وتم تقسيمه على مطلبين، الأول لأهليّة من تزوج بإِذن من المحكمة، والمطلب الثاني للآثار المترتبة على زواج القاصر بإِذن المحكمة، أمّا المبحث الثاني فهو الإِذن للقاصر بالتجارة والآثار المترتبة عليه وذلك بتقسيمه على مطلبين، الأول الإِذن للقاصر بالتجارة، والمطلب الثاني للآثار المترتبة على منح الإِذن للقاصر بالتجارة.

وختام البحث سيكون بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات التي سيتم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

المبحث الأول

Section One

زواج القاصر بإذن المحكمة والاثار المترتبة عليه

The Marriage of the Minor with the Court Permission and its Consequences

يترتب على الزواج بإذن المحكمة آثار عديدة، يهمنا منها تلك المتعلقة بالأهليّة[١]، ولكي يعد الشخص كامل الأهلية لابد من بلوغه سناً معينة[٢] وبما أن أحكام الأهلية هي من النظام العام[٣] فلا يجوز مخالفة تلك الأحكام بالاتفاق، لكن القوانين المقارنة، قد جعلت للزواج بإذن المحكمة أثراً خاصاً في أهلية القاصر عند تزويجه، فمسألة الزواج قبل البلوغ بالنسبة إلى إذن زواج القاصر وتنظيمه وصياغة قوالب ثابتة له وخاصة في قانون الأحوال الشخصية للدول التي تنظم هذه المسائل أمر في غاية الخطورة والتعقيد، وذلك لاختلاف ظروف المجتمعات، بل وظروف المجتمع الواحد من فترة زمنية إلى اخرى، وقد يكون الإذن بالزواج للقاصر في مصلحته ومصلحة المجتمع أحياناً وفي فترات زمنية مختلفة، وقد يكون مضراً بمصلحته ومصلحة المجتمع حيناً آخر، خاصة في المجتمعات التي تعاني تراجعاً في مستواها الثقافي إلى الدرجة التي يؤخذ فيها من مسألة الزواج المبكر عادة اجتماعية دون الالتفات إلى مصلحة القاصر أو قابليته البدنية والعقلية، والذي بالنتيجة يؤدي إلى المشكلات الاجتماعية والصحية والثقافية التي تلقي بظلالها على بنيان المجتمع ولاسيما فيما يخص تزايد نسبة الطلاق، والامراض، وحالات الوفاة عند المتزوجين في سن مبكر، وغيرها من المشكلات الكثيرة والمعقدة، استناداً إلى ما تقدم سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين : الأول للوقوف على زواج القاصر بإذن المحكمة، والثاني للآثار المترتبة على ذلك[٤].

المطلب الأول : زواج القاصر بإذن المحكمة :

The First Issue: The Marriage of the Minor with the Court Permission:

هناك الكثير من التساؤلات التي تثار عند التعرض لمسألة أهلية القاصر للزواج، منها سن الزواج[٥] ومدى جواز الزواج قبل البلوغ ومدى سلطة قاضي المحكمة في منح الإذن،

والمعايير التي على أساسها يمنح القاضي الإذن، وما مدى الأهلية التي تمنح للقاصر وهل هي مقيدة أم مطلقة؟ وما الأثر المترتب على الطلاق قبل بلوغ الأهلية ؟ وعليه سيتم بيان موقف المشرعين العراقي والمصري فضلاً عن موقف الفقه الإسلامي حول هذه المسائل بالقدر الذي يمكن من الإلمام بجوانبها بإيجاز.

الفرع الأول : **زواج القاصر بإذن المحكمة في القانون العراقي** :

The First Topic: The Marriage of the Minor with the Court Permission in the Iraqi Law:

الأصل في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، أنه يشترط في تمام أهلية الزواج العقل، واكمال الثامنة عشرة، وذلك وفق الفقرة الأولى من المادة السابعة منه التي جاء فيها (يشترط في اتمام أهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشرة)، إلا أن المادة الثامنة من هذا القانون المعدلة بموجب التعديل الثاني في القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٧٨ نصت على أنه (إذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي، طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فإنَّ لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن له القاضي بالزواج) فهذا النص يعد استثناءً على الأصل.

واستناداً إلى نص المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية فيما يخص الاستثناء من الأصل المذكور في المادة السابعة، فإنَّ شروط تطبيق هذا النص ما يأتي :

١- أن تكون هناك مصلحة تدعو إلى الزواج لأن العدول عن الأصل لا يكون إلا لمصلحة تقتضيه.

٢- أن تكون له أهلية تؤهله للتصرف الدائر بين النفع والضرر بعد إذن الولي وتثبت هذه الأهلية عندما يكون مميزاً على وفق المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي، مما يعني التوافق بين النصين، فضلاً عن القابلية البدنية.

٣- إذن ولي العاقد الذي لم يكمل الثامنة عشرة لأنه لم يصل بعد إلى درجة من النضج والرشد ليقدر مصلحته في كل شيء.

٤- أن يمنح الإذن من قبل القاضي وفقاً لسلطته التقديرية مع توافر الشروط المذكورة آنفاً[٦].

الفرع الثاني : زواج القاصر بإذن المحكمة في القانون المصري :

The Second Topic: The Marriage of the Minor with the Court Permission in the Egyptian Law:

أن سن الزواج في مصر مختلف عن السن المحدد لكمال أهلية الشخص لمباشرة حقوقه المدنية والسياسية، ذلك لأن سن الرشد في القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨في المادة (٤٤) منه ينص على : (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ٢- وسن الرشد هي احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة) وبهذا فإنَّ القانون المدني المصري قد حدد سن البلوغ بإحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة وبهذا يختلف عن سن الزواج، إذ أن سن الزواج تم تحديده في لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل في ١٩٥٥/١/١٠، المادة ١/٣٣ منها المضافة بقرار وزير العدل في ١٩٥٦/٥/٢٤ وأقرته المادة ١٦ من لائحة قانون الأحوال الشخصية تنص على أنه : (لا يجوز مباشرة عقد الزواج مالم يكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثماني عشرة سنة وقت العقد)، وبذلك فإنَّ ما جاء في القرار المذكور قد حدد الزواج بسن محددة تختلف عن الأهلية لسائر التصرفات القانونية، كما ميز القرار بين سن الزوجة الذي اشترط أن لا يقل عن ست عشرة سنة وسن الزوج بثماني عشرة سنة، مع الاشارة إلى أن وقت ذلك هو وقت إبرام العقد، وليس وقت الدخول، وذلك يعد قيداً يمنع المحكمة من إبرام عقد الزواج لمن كان في السن دون ذلك[٧].

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على زواج القاصر بإذن المحكمة :

The Second Issue: The Consequences of the Marriage of the Minor with the Court Permission:

يترتب على زواج القاصر بإذن المحكمة آثار محددة تختلف بطبيعتها عن آثار الزواج الذي يبرم خارج أروقة القضاء، وسنتناول تلك الآثار في كل من القانون العراقي والقانون المصري تباعاً في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : الآثار المترتبة على زواج القاصر بإذن المحكمة في القانون العراقي:

The First Topic: The Consequences of the Marriage of the Minor with the Court Permission in the Iraqi Law:

أن الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر في القانون العراقي يعد قاصراً ويسري عليه قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠الذي نص في المادة (٣) فقرة أولاً (أ) منه على أن (كل شخص أكمل الخامسة عشرة متمتعا بقواه العقلية، وتزوج بإذن من المحكمة يصبح كامل الأهلية) ووفقا لذلك يعد من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية[٨] وبمنزلة البالغ الرشيد، وبالنسبة لحدود أهلية من تزوج بإذن من القاضي من إذ الاطلاق والتقييد وبالرجوع إلى نص المادة (٣) فقرة (أولاً –أ) من قانون رعاية القاصرين الذي جاء فيه (ويُعَدُّ من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية) وبقراءة سطحيّة للنص وجد أن هذا النص ورد مطلقاً، أي يُعَدُّ من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية بالنسبة إلى جميع التصرفات القانونية، وليس فقط فيما يتعلق بعقد الزواج وما تنشأ عنه من الالتزامات فقط، أما إذا انتهت العلاقة الزوجية لأي سبب كان كالطلاق وغيره وبعد أن أصبح هذا المتزوج كامل الأهلية قبل بلوغ سن الرشد فلا يعود ناقص الأهلية مادام القانون لم ينص على ذلك، وبغية استقرار المعاملات والاوضاع القانونية نرى أن يبقى كامل الأهلية ويُعَدُّ كذلك في التصرفات القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية كالنفقة والمهر والميراث فقط، وليست التصرفات كافة، وذلك لأنه منح الثقة والاهلية في تصرفات محددة وهي العلاقة الزوجية وما يتعلق بها من أمور غير مالية، لذلك فلا يسري ذلك الحكم على التصرفات المالية[٩] فليس من الصواب أن يكون

الشخص كامل الأهلية ورب بيت ومسؤولاً عن عائلة حتى وأنْ كان ذلك في المسائل غير المالية، وفي ليلة وضحاها يجد نفسه قد عاد ناقص الأهلية، فالواقع هو أن من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة يُعَدُّ كامل الأهلية فيما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية أمّا فيما يتعلق بالقضايا المالية والتجارية فإنه لايزال قاصراً، وبهذا الاتجاه الاخير كانت تأخذ محكمة التمييز العراقية في قرار سابق لها جاء فيه أن (اعتبار من اكمل الخامسة عشر وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية إنما يتعلق بالأحوال الشخصية لا الحقوق المالية)[١٠] كما أيّد هذا التوجه مجلس شورى الدولة العراقي في قراره المرقم (٢٤/ ٢٠٠٥) في ٨/ ٦/ ٢٠٠٥، ونحن وإنْ كنا نؤيد اتجاه ما ذهب إليه القضاء ومجلس شورى الدولة في العراق فيما يتعلق بأهليّة من تزوج بإذن من المحكمة، لكن يبدو لنا أنه كان من الاجدر النص صراحة على حكم انتهاء العلاقة الزوجية، واثر ذلك على أهلية المتزوج، لكن محكمة تمييز العراق وفي قرار لاحق لها عدلت بموجبه عن موقفها في قرارها السابق وجاء في القرار الاخير (استناداً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (الثالثة/أولاً) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، تصح خصومة من اكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن المحكمة باعتباره كامل الأهلية)[١١]، فالإطلاق الوارد في هذا القرار يمكن تفسيره بشموله جميع التصرفات المالية وغير المالية لعدم وجود ما يقيد الاطلاق الوارد فيه، ويبدو لنا أن هذا الموقف الاخير من التوسع في التصرفات هو محل نظر لما فيه من إضرار بحقوق الاخرين من تعامل مع القاصر حسن النية عندما كان كامل الأهلية بسبب الزواج، كما أن كمال أهلية القاصر المتزوج بإذن المحكمة هو محض استثناء على الأصل لا يجوز التوسع فيه بما يتجاوز الغرض الذي وجد هذا الاستثناء من اجله، فضلاً عن أن القول بخلاف ذلك يجعل الباب مفتوحا للتحايل على القانون بأن يقدم بعضهم على إبرام عقد الزواج حتى ولو كان بطريقة صورية لأجل الحصول على كمال الأهلية واكتسابها ممن هو ليس أهلاً لها وما يشكله ذلك من خطر على العلاقة الزوجية التي تربطه مع الشريك وغيره من ذوي العلاقة والاغيار حسني النية، كما أن هناك ضرورة لسد النقص التشريعي ومعالجته فيما يتعلق بمسألة قيام ناقص الأهلية بتطليق

زوجته قبل بلوغ سن الرشد فهل يبقى أم يعود إلى نقص الأهلية، أم يبقى كامل الأهلية قطعاً لدابر الاجتهادات الفقهية والقضائية المتعارضة في هذا الخصوص، والحل العملي يمكن أن يكون بمنح المحكمة للقاصر المتزوج إذناً مقيداً لإجراء التصرفات القانونية بالنسبة إلى المسائل المالية بالقدر الضروري لمتطلبات العلاقة الزوجية، واستناداً إلى ما تقدم ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٣) فقرة أولاً (أ) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ليكون نصها كالاتي (١– إذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال كان ذلك إذناً في التصرف في المهر والنفقة ٢– للمحكمة منح القاصر المتزوج عند الزواج أو في قرار لاحق الإذن للتصرف بأمواله أو بجزء منها ٣– لا يسقط حق القاصر المتزوج بالتصرف بأمواله بالطلاق أو التفريق أو المخالعة أو وفاة الزوجة مالم يتم سحب الإذن الممنوح له).

وبالنسبة لأثر انحلال الرابطة الزوجية على التصرفات المبرمة قبل انحلالها فبما أن القانون اعطى لمن أتم الخامسة عشرة من عمره حق الزواج بإذن المحكمة وعده تبعاً لذلك كامل الأهلية فإنَّ التصرفات والعقود التي أبرمها في اثناء مدة زواجه تعد صحيحة ولا مجال لنقضها، لأنه عند إبرامها كان الصبي المتزوج كامل الأهلية مالم يشب أهليته حينها عارض أو مانع من موانعها ولم يختلف الفقه في ذلك، وإنما الإجماع منعقد بينهم حول ذلك، فلا يمكن القول اذنْ بانَّ تلك العقود أو التصرفات تصبح باطلة أو غير صحيحة بعد نفاذها وربما بعد تنفيذها لأن الشارع نص على صحتها وإنَّ عدم الاعتراف بها سيؤثر في سير المعاملات واستقرارها وعلى الحقوق المكتسبة لأطرافها[١٢].

في هذا الخصوص لابد من ذكر حكم القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٧ المعدل لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ الذي أضاف فقرة أخرى إلى المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص (٢– للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية).

ومن الأسباب التي دعت المشرع إلى اصدار هذا القانون، أن كثير من الحالات يكون الزواج حلاً مناسباً لمعالجتها، غير أن الذي يحول دون اتمامه في هذه الحالات عدم بلوغ طرفي العقد أو إحداهما سن الخامسة عشرة انما بلغها فقط رغم تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية فيه على الزواج، ولغرض معالجة هذه الحالات يتعين أن يترك للقاضي المختص الإذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من عمره إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى هذا الزواج في هذه السن، هذا بعد التأكد من بلوغه الشرعي وقابليته البدنية على الزواج، أمّا من اكمل الخامسة عشرة فإنَّ الفقرة (١) من المادة الثامنة هي التي تطبق بحقه[١٣].

ويلاحظ أن هذا القانون لم يَعُدُّ من بلغ الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن من القاضي، كامل الأهلية، لذلك يبقى حكم الفقرة (أولاً – أ) من المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين سارياً ولا يُعَدُّ هذا القاصر المتزوج كامل الأهلية إلا بعد اكماله السنة الخامسة عشرة[١٤].

وقد ثار خلاف فقهي حول مسالة هل أن انتهاء عقد الزواج يؤثر على أهلية الصبي أم لا ؟ لعدم نص المشرع العراقي على هذا الامر في قانون رعاية القاصرين، وهذا يعد نقصاً تشريعياً يجب تداركه وقد انقسم الفقه على اتجاهين: يرى أصحاب الاتجاه الأول[١٥] بحق أنه إذا ما حصلت الفرقة قبل اكمال الثامنة عشرة بين الزوجين الذين اكتسبا أهلية الأداء بالزواج لا يرجعان إلى ما كانا عليه قبل الزواج سواء اكانت الفرقة بالوفاة أم بالطلاق أم بالتفريق القضائي للأسباب الآتية:

١. هذا الحكم ليس جديداً لأن كل إنسان اكمل الخامسة عشرة ولم يصب بعرض من عوارض الأهلية يُعَدُّ كامل الأهلية في المعاملات المالية عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية التي هي دين الدولة الرسمي بموجب الدستور.
٢. هذا المركز القانوني يُعَدُّ حقا مكتسباً لا يزول بزوال سببه.
٣. سكوت قانون رعاية القاصرين في معرض الحاجة بيان بعدم رجوعهما إلى الخضوع لهذا القانون بعد الفرقة.

٤. غاية المشرع هي التشجيع على الزواج المبكر فرجوعهما بالفرقة إلى ما كانا عليه قبل الزواج يقلل من أهمية هذا التشجيع.

أمّا انصار الاتجاه الثاني، فيرون أن انتهاء الرابطة الزوجية تؤدي إلى رجوع الطرفين إلى اهليتهما قبل الزواج، وذلك لأن أهلية المتزوج هي أهلية مقررة بنص استثنائي، وأنّ تفسير النصوص الاستثنائية يكون على وجه التضييق فالضرورة تقدر بقدرها وانَّ ثمة قواعد كلية تنص على أن: (ما جاز لعذر بطل لزواله) وان: (المسبب يزول بزوال السبب) وعليه فإنَّ المتزوج يعود إلى اهليته الناقصة إذا ما انتهى عقد الزواج[١٦].

ويبدو أن الرأي الأول، هو الاجدر بالتأييد للمبررات التي ذكرت، لذا لابد من تلافي هذا النقص التشريعي بالأخذ بمقترحنا وتعديل نص المادة (٣) فقرة أولاً (أ) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على زواج القاصر بإذن المحكمة في القانون المصري :

The Second Topic: The Consequences of the Marriage of the Minor with the Court Permission in the Egyptian Law:

إنَّ من تزوج بإِذن من المحكمة قبل بلوغ سن الرشد حسب قانون الأحوال الشخصية المصري لا يكون ولا يُعَدُّ كاملاً للأهلية ولكنه يستطيع التصرف في المهر والنفقة فقط، فالمشرع المصري قد نظم أهلية القاصر المأذون بالزواج في التصرف في المهر والنفقة بموجب نص المادة (٦٠) من قانون الولاية على المال التي جاء فيها(إذا اذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال كان ذلك إِذناً في التصرف في المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإِذن أو في قرار لاحق)، ويأتي هذا النص تلبية لضرورة اجتماعية، إِذْ من غير الممكن الحد من أهلية من أذن له بالزواج من التصرف في المهر ونفقة الزواج، ولاسيما أن مثل هذه الاموال تصرف كما هو معتاد في التجهيز، وتامين متطلبات الزواج، فالإذن بالزواج يتضمن في الوقت نفسه إذناً بالتصرف في النفقة والمهر ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأخذ بغير ذلك عند الإِذن أو في قرار لاحق[١٧]، وبهذا يختلف موقف القانون المصري عن موقف القانون العراقي، لأن القاصر الذي يتزوج بإِذن من المحكمة في مصر لا يُعَدُّ كامل الأهلية،

ولا يجوز له القيام بكافة التصرفات القانونية، وإنما يحق له التصرف في المهر والنفقة فقط، إلا إذا حد من ذلك ايضا المحكمة عند اعطائه إذناً بالزواج، وهذا موقف يحمد عليه المشرع المصري لتلافي الانتقادات التي وجهت لموقف المشرع العراقي.

وبالنسبة لأثر الزواج على الأهلية في الفقه الإسلامي فقد جاء في قوله تعالى (وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إذا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فإنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فإذا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللّهِ حَسِيباً{٦})[١٨]، فالابتلاء هو الاختبار والامتحان، وذلك بأن يدفع لليتيم الممكن رشده شيئاً من ماله ويتصرف فيه التصرف اللائق بحاله فيتبين بذلك رشده من سفهه فإنَّ استمر غير محسن بالتصرف لم يدفع إليه ماله بل هو باق على سفهه ولو بلغ عمراً كبيراً. فإنَّ تبين رشده وصلاحه في ماله وبلغ النكاح (وادفعوا اليهم اموالهم) كاملة موفرة (ولا تأكلوا إسرافا) أي :مجاوزة للحد الحلال الذي اباحه الله لكم، من اموالكم إلى الحرام الذي حرمه الله عليكم من اموالهم، (وبداراً أن يكبروا) أي : ولا تأكلوا في حال صغرهم التي لا يمكنهم فيها أخذها منكم ولا منعكم من أكلها تبادرون بذلك أن يكبروا فيأخذوها منكم ويمنعوكم منها وهذا من الأمور الواقعة من كثير من الأولياء الذين ليس عندهم خوف من الله ولا رحمة ومحبة للمولى عليهم، يرون هذه الحال حال فرصة فيغتنموها ويجعلون ما حرم الله عليهم حلالا فنهى الله تعالى عن هذه الحالة بخصوصها[١٩]. واشترط سبحانه تعالى لكي يعطى لليتامى اموالهم بأن يؤنس منهم رشداً وهذا بعد أن يبلغوا النكاح فإذا بلغوا النكاح أعطيت اليهم أموالهم المؤتمن عليها ولا يوجد دليل على تخصيص هذا الحكم العام الذي ورد في الآية الكريمة ببلوغ الصغير وإعطائه أهلية التصرف وإنْ تزوج بإذن وليه، فإنَّ أهليته تبقى ناقصة حتى يبلغ الرشد، وجمهور الفقهاء هو ببلوغ الصبي الخامسة عشرة من العمر فيُعَدُّ كامل الأهلية وله أن يباشر جميع التصرفات[٢٠].

المبحث الثاني

Section Two

الإذن للقاصر بالتجارة والآثار المترتبة عليه

Authorizing the Minor to Trade and its Consequences

لقد تصدى القانون المدني العراقي وقانون رعاية القاصرين العراقي في تنظيم مسألة الإذن للقاصر بالتجارة بنصوص خاصة حول مدى سلطة الولي في منح الإذن، وحالة تعسفه في منح الإذن وحدود هذا الإذن، وسلطة المحكمة ومدى اكتساب القاصر المأذون صفة كمال الأهلية، وعليه سيتم دراسة ما تقدم بالمقارنة بين القانونين العراقي والمصري في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الإذن للقاصر بالتجارة :

The First Issue: Authorizing the Minor to Trade:

اعطت القوانين المقارنة الحق بإعطاء الإذن للقاصر بممارسة الاعمال التجارية وفق أحكام خاصة، نتناولها تباعا في القانونين العراقي والمصري كل في فرع مستقل.

الفرع الأول : الإذن للقاصر بالتجارة في القانون العراقي :

The First Topic: Authorizing the Minor to Trade in the Iraqi Law:

تنص المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي على أن (١– للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة من ماله ويأذن له بالتجارة تجربة له، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً ٢– وإذا توفي الولي الذي أَذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل إذنه) كما تنص المادة (٩٩) مدني على أنه (الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ سن الرشد)، وتنص المادة (١٠٠) مدني على أنه (للولي أن يحجر الصغير المأذون ويبطل الإذن ولكن يجب أن يحجره على الوجه الذي أذن به، وتنص المادة (١٠١) مدني على أنه (للمحكمة أن تأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الإذن وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك ٢– وللمحكمة بعد الإذن أن تعيد الحجر على الصغير).

وبالنسبة للطبيعة القانونية للإذن الممنوح للصغير المميز، فللفقهاء قولان في ذلك يذهب الأول: إلى أنه إسقاط للحجر فتظهر في الصغير المميز أهلية الاداء ويكون بحكم البالغ، فيتصرف في أمواله بالتجارة تصرف البالغ بلا تحديد ولا تقييد، ويذهب الثاني: إلى أنه توكيل، فالصغير المميز المأذون يُعَدُّ وكيلاً عن وليه في التصرفات المأذون بها، وله التصرف بأمواله بالتجارة حسب الاطلاق أو التقييد الذي يصدر به الإذن لأن التوكيل يقبل التقييد والاطلاق، وقد اخذ القانون المدني العراقي بهذه النظرية صراحة في المادة (١/٩٨) من القانون المدني[٢١]، ومتى يؤذن للصغير بالتجارة؟ يشترط لذلك ثلاثة شروط، الأول: صدور ترخيص من المحكمة للولي بأن يأذن للصغير حذراً من سوء نية الولي، والثاني: إلا يكون سن الصغير أقل من خمسة عشرة سنة، أما الشرط الثالث: هو أن يكون الإذن في بادئ الامر مقصوراً على جزء من أمواله، فيجوز للولي تسليم الصغير المميز مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة فإذا تحقق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله[٢٢]، والرشد هو القدرة على تصريف الأمور بشكل صائب ولو لم يبلغ، لأن تسليم أمواله يتوقف على رشده لا على بلوغه فلو ظهر رشده قبل البلوغ جاز للوصي أن يسلمه أمواله، أما إذا بلغ ولم يظهر رشده فلا يكفي ذلك لتسليم أمواله إنما على الوصي التحقق من رشده[٢٣].

الفرع الثاني : الإذن للقاصر بالتجارة في القانون المصري :

The Second Topic: Authorizing the Minor to Trade in the Egyptian Law:

بالنسبة إلى موقف القانون المصري من كمال الأهلية قبل البلوغ فيما يخص الإذن بممارسة الاعمال التجارية، فقد نظمه القانون الخاص بأحكام الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، فإنَّ هذا القانون بين كيفية الحصول على الإذن كما أنه هو الذي يحدد التصرفات التي يجوز للقاصر المأذون أن يباشرها[٢٤] وقد حددت المادتان (٥٤ و٥٥) من القانون المصري، التي جاء فيها (للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم امواله كلها أو بعضها لإدارتها ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر مع مراعاة حكم المادة (١٠٢٧) من قانون المرافعات).

ونصت المادة (٥٥) منه (يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة من تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضي سنة من تاريخ صدور القرار)، مما يعني أن قانون الولاية على المال المصري قد فرق بين حالتين فيما يخص جواز إذن الولي أو الوصي للصغير المميز بإدارة أمواله، الأولى هي إذا كان الولي قد منح الإذن بالإدارة للصبي المميز البالغ الثامنة عشرة لأمواله إذ أعطي للولي تلك السلطة دون موافقة من المحكمة ولكن بشرط أن يتم اشهاده لدى الموثق، على عكس الوصي الذي لابد له من حصوله الموافقة من المحكمة عند رغبته في منح الإذن للصغير لإدارة امواله.

ويبدو أن ذلك الحكم لا غرابة فيه إذ اعطى المشرع المصري الولي سلطة في منح الإذن للقاصر لتوافر الثقة والشفقة فيه بصورة تفوق ما هو عليه الحال لدى الوصي.

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على منح الإذن للقاصر بالتجارة :

The Second Issue: The Implications of granting permission to a minor to trade:

يترتب على منح القاصر الإذن بجواز ممارسة الاعمال التجارية، أن يكون مقيداً بطبيعة الحال بنوع الإذن والمدى المسموح به، كما يختلف حسب التنظيم التشريعي للموضوع في التشريعات المختلفة، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، الأول: الآثار المترتبة على منح الإذن للقاصر بالتجارة في القانون العراقي والثاني: للآثار المترتبة على منح الإذن للقاصر بالتجارة في القانون المصري.

الفرع الأول : الآثار المترتبة على منح الإذن للقاصر بالتجارة في القانون العراقي :

The First Topic: The Consequences of Granting Authorization to the Minor to Trade in the Iraqi Law:

يؤثر نطاق الإذن الممنوح للقاصر بالتجارة في حدود هذا الإذن، إذ يجب أن يكون في جزء من المال وهذا الجزء يجب أن لا يبالغ في مقداره لأنه يدفع إليه على سبيل التجربة، فإذا تحقق من التجربة رشد المأذون، جاز للمحكمة أن توافق للولي بأن يأذن للصغير التصرف في جميع امواله، وإذا ظهر في التجربة عدم رشده يلغي الولي الإذن فيرجع الصغير

إلى مركزه قبل الإذن، والاذن يكون صراحة ويكون دلالة، وبالنسبة للاذن الصادر من الولي فلا يتأثر بموته أو عزله، فالصغير المأذون بالتجارة يبقى مأذونا بعد موت الولي أو عزله[٢٥]، ولا يعود محجوراً إلا إذا حجره الولي الجديد بإلغاء الإذن السابق، ولولي الإذن أن يحجر على الصغير بعد الإذن فيلغي الإذن، ولكن يجب أن يحجره على الوجه الذي أَذِن به، أمّا إذا تعسف الولي فلم يطلب من المحكمة الرخصة بالإذن للصغير أو كان مفوضاً من المحكمة إلا أنه امتنع عن الإذن، ففي هذه الحالة للمحكمة أن تأذن للصغير بالتجارة إذا آنست منه رشداً، وليس للولي حجره بعد أن أذنت له المحكمة، بل للمحكمة أن تعيد عليه الحجر بإلغاء إذنها[٢٦]، ويعد الصغير المأذون بمنزلة البالغ سن الرشد في التصرفات الداخلة تحت الإذن[٢٧] التي هي من نوع التجارة أو لوازمها، فتنفذ جميع تصرفاته في ذلك الخصوص كما تنفذ تصرفات البالغ الرشيد، فله البيع والشراء والاجارة والاجازة والتوكيل والرهن والارتهان وتأجيل الدين والمساقاة والمزارعة والمضاربة والشراكة والاستعراض وأنْ يكون مدعياً أو مدعى عليه، وكذلك اليمين والنكول عن اليمين، وإعطاء ثمن المبيع المعيب بالقدر المتعارف عليه عن التجار والاقرار فيما يعود إلى تصرفات المأذون بها، فهذه التصرفات والمعاملات كلها لها صلة وثيقة بالتجارة، ولكن لا يُعَدُّ اقراره فيما لا علاقة له بالتجارة كإقراره بالكفالة بالمال أو المهر أو الهبة، ولابد من القول أن ما ورد في قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ من أحكام تتعلق فقط بصدور التصرف عن الولي والوصي والواجبات الملقاة على عاتقهما، لذلك فإنَّ الإذن للصغير بممارسة التجارة أصبح من صلاحية مديرية رعاية القاصرين المختصة، ولها أن توافق أو ترفض الإذن للصغير بممارسة التجارة وتربط الموافقة والرفض مع مصلحة القاصر، كما أن قرار مدير رعاية القاصرين يخضع للطعن امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية[٢٨].

وقد اختلفت الآراء حول مسالة اكتساب الصغير المأذون صفة التاجر وبالتالي خضوعه للواجبات المفروضة على التجار كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، فضلاً عن خضوعه لأحكام الافلاس، فذهب الرأي الأول إلى تفسير نص المادة (٩٩) من القانون

المدني (تفسيراً واسعاً) والقول بأن الصغير المأذون يعد فيما يخص التصرفات الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ سن الرشد ويعامل الصغير المأذون معاملة التاجر البالغ سن الرشد، ومن ثم فإنَّ آثار الافلاس تمتد إلى جميع أموال القاصر شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية، وذلك بالاستناد إلى مبدأ وحدة الذمة وضرورة تقوية الثقة بتجارة الصغير المأذون[٢٩]، في حين ذهب الرأي الثاني إلى تفسير المادة (٩٩) من القانون المدني (تفسيراً ضيقاً) بحيث لا يشمل آثار الافلاس كل أموال الصغير إنّما تقتصر على الاموال الداخلة في تجارته، ويستند هذا الرأي إلى مبدأ الحنان والرأفة بالصغير المأذون[٣٠]، أن هذا الرأي وإن كان يؤدي إلى اضعاف ائتمان القاصر لدى غيره، لكن يجب أن يلاحظ بأن ذلك الائتمان ضعيف في واقع الامر بطبيعته (ولو كان الإذن مطلقاً) طالما أن سحب الإذن الممنوح للقاصر جائز في كل وقت هذا من ناحية، ومن ناحية أُخرى نصت المادة (٩٨) من القانون المدني، وضع لحماية ذلك القاصر ومن ثم فإنَّ حصر اثار الافلاس بالأموال المستغلة في التجارة دون غيرها يعد اكثر تماشياً مع روح النص المذكور وأكثر تحقيقا لغرض المشرع من حماية القاصر المأذون[٣١]، وبالنسبة إلى التعامل بالأوراق التجارية فإنَّ الصغير المأذون بالتجارة يُعَدُّ كامل الأهلية من إذ التعاطي بالأوراق التجارية مالم يقيد الإذن بخلاف ذلك[٣٢].

أمّا عن موقف قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ بالنسبة للأهلية ممارسة التجارة فيذكر أن المادة (٨) من هذا القانون نصت على أن يشترط في التاجر أن يكون متمتعاً بالأهلية وأن يكون عراقي الجنسية، وبذلك فإنَّ قانون التجارة، أحال إلى القانون المدني فيما يتعلق بسن الأهلية ولهذا يكون الفرد أهلاً لممارسة الاعمال التجارية والمدنية معاً إذا أكمل سن الثامنة عشرة على وفق ما هو مقرر في القانون المدني، كما أن من اكمل سن الخامسة عشرة سنة وتزوج بإذن المحكمة يُعَدُّ كامل الأهلية على وفق ما نصت عليه المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين وله ممارسة الاعمال التجارية على اعتبار أن نص هذه المادة ورد مطلقاً، ومع ذلك نتفق مع الرأي القائل بضرورة ملاحظة الأحكام الخاصة بممارسة بعض الاعمال التجارية كالوكالة والوساطة التجارية والتي لا تعود ممارستها إلا لمن اكمل الخامسة

عشرة من عمره[٣٣]، ويرى اتجاه أن نص المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين يثير الاستغراب وهو يعني أنه يجوز لمن اكمل الخامسة عشرة وكان متمتعا بقواه العقلية وتزوج بإذن القاضي أن يؤسس شركة تجارية من شخصه، أي يكون مشروعا فرديا رأس ماله يتراوح بين (١٥) خمسة عشر الف ومليون دينار مع ممارسة جميع وجوه النشاطات وتحمل الالتزامات، وينتهي هذا الاتجاه إلى أنه لا مكان للصبيان في ميدان المعاملات التجارية الجدية التي تحتاج إلى الخبرة والدراية[٣٤].

مع كل ما تقدم فإنه ينبغي ملاحظة ما ورد في قانون رعاية القاصرين فيما يخص مسألة الإذن للصغير بممارسة التجارة من عدمها أن الامر أصبح من صلاحية مديرية رعاية القاصرين المختصة فلها أن توافق أو ترفض الإذن للصغير في ضوء مصلحة الصغير في ذلك.

وبصدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (١٠٣) في ١٩٨٨/١/٢٨ الذي نصت الفقرة (رابعاً) منه على أن (تخضع مديريات رعاية القاصرين في المحافظات لإشراف محاكم الأحوال الشخصية مع بقاء ارتباطها الإداري والمالي بدائرة رعاية القاصرين)، كما نصت الفقرة (خامساً/ج) من القرار على أن يلغي قسم شؤون التركات من دائرة رعاية القاصرين ويناط اختصاصه بالمحاكم المختصة[٣٥] وأصبح الوضع من الناحية العملية أنه إذا كانت مديرية رعاية القاصرين هي التي تولت تحرير التركة، فتستمر بالنظر في إصدار الموافقات، أمّا إذا كانت محاكم الأحوال الشخصية أو محاكم المواد الشخصية هي التي تولت تحرير التركات بعد صدور قرار سنة ١٩٨٨، فتكون مختصة بالنظر في المسائل المتعلقة بإصدار الموافقات[٣٦].

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على منح الإذن للقاصر بالتجارة في القانون المصري :

The First Topic: The Consequences of Granting Authorization to the Minor to Trade in the Egyptian Law:

حددت المادة ٥٦ و ٥٧ من قانون الولاية على المال المصري اعمال الإدارة والتصرفات التجارية التي جوز للقاصر المأذون أن يباشرها فذكرت المادة ٥٦ ما يلي : (للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة وله أن يفي ويستوفي الديون المترتبة على هذه

الأعمال، ولكن لا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ولا أن يفي الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذي أخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك. ولا يجوز للقاصر أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً)[٣٧].

وجدير بالذكر أن هذا النص معطل فيما يتعلق بتأجير الاراضي الزراعية إذ تقضي المادة (٣٥) من قانون الاصلاح الزراعي المصري رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بأن :(ايجار الاراضي الزراعية يجب أن لا تقل عن ثلاث سنوات)، ويترتب على هذا النص أنه لا يكون بإمكان القاصر إيجار أرضه الزراعية للمدة المذكورة إلا بإذن الوصي[٣٨]، أمّا عن اعمال التجارة فقد نظمتها المادة (٥٧) من قانون الولاية على المال إذ نصت : (لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية أن يتاجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنت له المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً)[٣٩] واشترط القانون كذلك أنه على القاصر المأذون أن يبيّن حساباً سنوياً مما قام به من اعمال بعد ملاحظة رأي وصيه في الامر، وإذا ما فضل مال ما من دخله السنوي، فيودع احد مصارف الدولة ويمنح القاصرُ شيئاً منه[٤٠]. ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب من النيابة أو جهة اخرى يعنيها الامر أن تسلب القاصر من إدارة المال أو تسحب الإذن المعطى له أو أن تحد فيه فيما إذا وجد ما يخشى منه من بقاء المال تحت إدارة القاصر، كأن يكون قد اساء التصرف أو أنه لم يقدم الحساب المطلوب منه، فللمحكمة أن تسلب القاصرَ من إدارة المال أو أن تسحب الإذن المعطى له أو أن تمده[٤١]، وبإمكان الولي أو الوصي سحب الإذن المعطى للصبي، لأن من يملك اعطاء الشيء يملك استرداده، وبذلك يعود الصبي المميز للحجر إلا أن الشيء الذي يجب مراعاته هو وجوب علم الصغير بسحب الإذن منه، وإذا كان إعطاء الإذن إلى الصغير معلوماً وشائعاً بين الناس، فكذلك سحب الإذن يجب أن يحيط الناس به كي لا يلحقهم ضرر من استمرار مزاولة الصبي المأذون قبل اعادته للحجر من القيام بتصرفات قانونية مأذوناً له بها كالسابق، وذلك قياسا على عزل الموكل لوكيله لا ينفذ مالم يعلم الوكيل بعزله وبعكسه فإنَّ الوكيل يبقى

على وكالته وتُعَدُّ نافذة على حساب موكله أما إذا لم يكن الإذن المعطى للصغير شائعاً فيصح حجره ثانية مع إعلام الصبي به دون إعلان ذلك لغيره.

يستفاد مما تقدم أنَّ المشرّع المصري قد اشترط ابتداءً لكي يتمكن القاصر من مزاولة التجارة بلوغه الثامنة عشرة من عمره وحصوله على إذن من المحكمة، أما المشرّع العراقي فقد أعطى الصبي المميز بعد اكماله الخامسة عشرة، الحق بمزاولة أعمال التجارة تهيئاً له عند بلوغه الرشد من اكمال أهليته وإطلاق تصرفه، وقيد مزاولة الصبي لأعمال التجارة بحصول الإذن من وليه أو وصيه.

وما تجب ملاحظته لإعادة الحجر على الصغير، أن هذا القرار الاخير، لا يكون له أثر رجعي فَتُعَدُّ كافة تصرفاته قبل الحجر صحيحة ونافذة[٤٢]، أمّا التصرفات التي يُعَدُّ بشأنها الصبي المميز كامل الأهلية بالنسبة إلى القانون المصري، فقد خرج المشرع على القاعدة العامة بشأن تصرفات ناقص الأهلية (الصبي المميز) وقرر بعض الاستثناءات، إذ عَدَّ الصبي المميز أهلاً لإبرام بعض التصرفات القانونية، وذلك بغية تدريبه على إدارة امواله وتصرفه فيها وقت تسلمه لها عند بلوغه سن الرشد[٤٣] وهذه الاستثناءات هي:

أولاً: للصبي المميز أو القاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويضع التزامه المتعلق بهذه الاغراض في حدود هذا المال فقط[٤٤]، وعليه يستطيع التلميذ أن يشتري بالمال المخصص لأغراض نفقته كل ما يريد من ادواته المدرسية مثلاً، كما يمكن لغيره أن يتعامل معه في هذه الاموال دون خشية التعرض لإبطال فيما بعد، وقد ساير المشرع المصري في هذا الحكم ما هو متعارف عليه في الواقع العملي في أن القاصر يعطى له في هذا السن بعض الاموال لينفقها على حاجته الخاصة.

وبالنسبة إلى حق الصبي المميز أو القاصر التبرع من المال المخصص لأغراض نفقته، فقد ذهب رأي في الفقه، إلى أن من حقه التبرع من هذا المال استنادا إلى صريح العبارة نص المادة (٦١) من قانون الولاية على المال، وذهب بعضٌ من الفقهاء: أنه ليس له التبرع لأن المال الذي يخصص لأغراض النفقة عادة ما يتحدد بصدورها ومن ثم فلا يجوز التبرع منه[٤٥]

وللقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام القانون، بيد أن صدور قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الذي نص في المادة (٦٤) على عدم جواز تشغيل الاطفال قبل بلوغهم سن الخامسة عشرة ميلادية كاملة وحظر تدريبهم قبل بلوغ ثلاث عشرة سنة، فإنَّ أهلية القاصر لإبرام عقد العمل لا تتوافر إلا عند بلوغه سن اربع عشرة سنة، ولما كان العمل من شأنه في الغالب أن يعوق الطفل عن مواصلة تعليمه الاساسي، وقد يضر بنموه البدني والنفسي، فقد اعطى المشرع للمحكمة بناء على طلب الوصي أو ذي شأن سلطة انهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو مصلحة أُخرى ظاهرة[٤٦].

ثانياً : للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة من عمره أن يتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته، ولكن في بعض الاحيان قد يتصرف القاصر الذي بلغ هذا السن في المهنة التي تدر عليه دخلاً كالعمل في مجال الاعلانات أو عرض الازياء أو السينما هذا وبالنظر إلى خطورة هذه المرحلة إذ يكون فيها الصبي المميز أو القاصر طائشاً يريد اثبات ذاته فقد يخشى عليه من الاسراف في انفاق ماله أو تبذيره[٤٧]، وقد اجاز المشرّع للمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر في التصرف في ماله المذكور وعندئذ تجري أحكام الولاية والوصاية[٤٨].

ثالثا : للقاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة أن يوصي بماله إذا اذنته في ذلك المحكمة[٤٩]، فعلى الرغم من الوصية فالتصرفات الضارة تلحق ضرراً محضاً، ومن ثَمّ تقع بحسب الأحوال باطلة بطلاناً مطلقاً إلا أن المشرع أجازها للقاصر، وذلك لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت أي انها لن تؤثر على أمواله حيال حياته، كما انها لا تتم إلا بإذن من المحكمة التي لن تمنح الإِذن إذا كان هناك ضرر قد يلحق الصبي المميز أو القاصر[٥٠].

الخاتمـــــة

Conclusion

أولاً: النتائج :

First: The Results:

١. إن القاصر إذا منح الإذن المطلق بالتجارة وكان متزوجاً بإذن المحكمة في الوقت نفسه فإنه سيكون بحكم البالغ الرشيد، كون الإذنين يصدران عن القضاء ويكملان بعضهما بعضاً فيكونان قد اكملا الأهلية من جميع الجوانب المالية وغير المالية.

٢. لم يُعَدُّ القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٧ المعدل لقانون الأحوال الشخصية العراقي من بلغ الخامسة عشرة من عمره، وتزوج بإذن من القاضي كامل الأهلية، لذلك يبقى حكم الفقرة (أولاً – أ) من المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين سارياً ولا يُعَدُّ هذا القاصر المتزوج كامل الأهلية إلا بعد إكماله السنة الخامسة عشرة.

٣. من تزوج بإذن من المحكمة قبل بلوغ سن الرشد حسب قانون الأحوال الشخصية المصري لا يكون ولا يُعَدُّ كامل الأهلية، ولكن يستطيع التصرف في المهر والنفقة فقط، لأن الإذن بالزواج يتضمن في الوقت نفسه إذناً بالتصرف في النفقة والمهر، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق، وبهذا يختلف موقف القانون المصري عن موقف القانون العراقي، وهذا موقف يحمد عليه المشرع المصري لتلافي الانتقادات التي وجهت لموقف المشرّع العراقي.

٤. إن كمال أهلية القاصر المتزوج بإذن المحكمة هو محض استثناء على الأصل، لا يجوز التوسع فيه بما يتجاوز الغرض الذي وُجد هذا الاستثناء من اجله، فضلاً عن أن القول بخلاف ذلك يجعل الباب مفتوحا للتحايل على القانون بأَنْ يقدم بعضهم على إبرام عقد الزواج حتى ولو كان بطريقة صورية لأجل الحصول على كمال الأهلية واكتسابها ممن هو ليس أهلاً لها وما يشكله ذلك من خطر على العلاقة الزوجية التي تربطه مع الشريك وغيره من ذوي العلاقة والاغيار حسني النية.

٥. ليس من الصواب أن يكون الشخص كامل الأهلية ورب بيت ومسؤول عن عائلة حتى وان كان ذلك في المسائل غير المالية، وفي ليلة وضحاها يجد نفسه قد عاد ناقص الأهلية.

٦. هناك قولان في الطبيعة القانونية للإذن الممنوح للصغير المميز يذهب الأول: إلى أنه إسقاط للحجر فتظهر في الصغير المميز أهلية الأداء ويكون بحكم البالغ فيتصرف في أمواله بالتجارة تصرف البالغ بلا تحديد ولا تقييد، ويذهب الثاني: إلى أنه توكيل، فالصغير المميز المأذون يُعَدُّ وكيلاً عن وليه في التصرفات المأذون بها، وله التصرف بأمواله بالتجارة حسب الاطلاق أو التقييد الذي يصدر به الإذن لأن التوكيل يقبل التقييد والاطلاق، وقد اخذ القانون المدني العراقي بهذه النظرية صراحة في المادة (١/٩٨).

٧. يجوز للولي تسليم الصغير المميز مقداراً من ماله، ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة فإذا تحقق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله، والرشد هو القدرة على تصريف الامور بشكل صائب ولو لم يبلغ، لأن تسليم أمواله يتوقف على رشده لا على بلوغه، فلو ظهر رشده قبل البلوغ، جاز للوصي أن يسلمه أمواله، أَمّا إذا بلغ ولم يظهر رشده فلا يكفي ذلك لتسليم أمواله إنّما على الوصي التحقق من رشده.

٨. أن قانون الولاية على المال المصري، قد فرق بين حالتين فيما يخص جواز إذن الولي أو الوصي للصغير المميز بإدارة أمواله، الأولى: هي إذا كان الولي قد منح الإذن بالإدارة للصبي المميز البالغ الثامنة عشرة لأمواله إذ أعطي للولي تلك السلطة من دون موافقة المحكمة، ولكن بالشرط أن يتم اشهاده لدى الموثق، على عكس الوصي الذي لابد له من حصوله الموافقة من المحكمة عند رغبته في منح الإذن للصغير لإدارة أمواله.

٩. توجد بعض التصرفات التي يُعَدُّ بشأنها الصبي المميز كامل الأهلية بالنسبة إلى القانون المصري خرج فيها المشرّع على القاعدة العامة بشأن تصرفات ناقص الأهلية، وقرر بعض الاستثناءات، إذ عَدَّ الصبي المميز أهلاً لإبرام بعض التصرفات القانونية وذلك بغية تدريبه على إدارة أمواله والتصرف فيها وقت تسلمه لها عند بلوغه سن الرشد.

١٠. أن المشرّع المصري قد اشترط ابتداءً، لكي يتمكن القاصر من مزاولة التجارة بلوغه الثامنة عشرة من عمره، وحصوله على اذن من المحكمة، أمّا المشرّع العراقي، فقد أعطى الصبي المميز بعد اكماله الخامسة عشرة الحق بمزاولة أعمال التجارة تهيئا له عند بلوغه الرشد من اكمال اهليته واطلاق تصرفه، وقيد مزاولة الصبي لأعمال التجارة بحصول الإذن من وليه أو وصيه.

ثانياً:- **التوصيات** :

Second: Recommendations :

١. ضرورة معالجة النقص التشريعي فيما يتعلق بمسألة قيام ناقص الأهلية بتطليق زوجته قبل بلوغ سن الرشد، فهل يعود إلى نقص الأهلية أم يبقى كامل الأهلية قطعاً لدابر الاجتهادات الفقهية والقضائية المتعارضة في هذا الخصوص، وبغية استقرار المعاملات والاوضاع القانونية؟ نرى أن يبقى كامل الأهلية ما لم تقرر المحكمة بخلاف ذلك بعد التقصي والتيقن من صلاحيته لإبقاء الأهلية التي منحت له.

٢. على المشرّع العراقي أن يقتدي بالمشرّع المصري الذي حدد صراحة نطاق كمال أهلية القاصر المتزوج بإذن المحكمة في التصرفات القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالنفقة والمهر والميراث، وليست التصرفات كافة أي منحه الأهلية في تصرفات محددة، وهي العلاقة الزوجية وما يتعلق بها من أمور غير مالية، وهذا ما اخذت به محكمة التمييز العراقية في سابق عهدها ولكنها عدلت عن ذلك.

٣. الحل العملي لمعالجة إشكالية عدم قدرة القاصر المتزوج بإذن المحكمة على إبرام التصرفات القانونية بوصفه زوجاً واباً وربَ عائلة ويحتاج إلى إجراء المعاملات المالية، يمكن أن يكون بمنح القاصر المتزوج إذناً مقيداً لإجراء التصرفات القانونية بالنسبة إلى المسائل المالية بالقدر الضروري لمتطلبات العلاقة الزوجية.

٤. ندعو إلى عَدّ التصرفات الصحيحة التي أبرمها القاصر المتزوج بإذن المحكمة قبل انحلال الرابطة تصرفات صحيحة، لأن القانون أعطى لمن أتم الخامسة عشرة من عمره، حق الزواج بإذن المحكمة، وعدّه تبعاً لذلك كامل الأهلية، ولا مجال لنقض تصرفاته مالم

يشب أهليته حينها عارض، أو مانع من موانعها فلا يمكن القول بانّ تلك العقود أو التصرفات تصبح باطلة أو غير صحيحة بعد نفاذها، وربما بعد تنفيذها، والقول بخلاف ذلك سيؤثر في سير المعاملات واستقرارها وعلى الحقوق المكتسبة لأطرافها.

٥. استنادا إلى ما تقدم، ندعو المشرّع العراقي إلى تعديل نص المادة (٣) فقرة أولاً (أ) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ليكون نصها كالاتي (١– إذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال كان ذلك إذناً في التصرف في المهر والنفقة٢– للمحكمة منح القاصر المتزوج عند الزواج أو في قرار لاحق، الإذن للتصرف بأمواله أو بجزء منها ٣– لا يسقط حق القاصر المتزوج بالتصرف بأمواله بالطلاق أو التفريق مالم يتم سحب الإذن الممنوح له).

الهـــوامـــش

End Notes

١– وتعرف الأهلية في اللغة بانها الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور، فالأهلية للأمر هي الصلاحية له، ومنه قوله تعالى في حق المؤمنين:(وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهلها، وأيضا قوله تعالى: (هو أهل التقوى وأهل المغفرة)، وفي الاصطلاح هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله التزاما على وجه يعتد به قانوناً.

– سورة الفتح: الآية ٢٦.

– سورة المدثر: الآية ٥٦.

– إدريس العلوي العبدلاوي، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٦، ص ٣٠٤، عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، الجزء الأول، ط ٣، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٧، ص،٥٠٩. وهذا التعريف للأهلية هو تعريف مركب يدل على أن الأهلية نوعان الأول أهلية وجوب وينطبق عليها الشق الأول من التعريف، والثاني أهلية أداء ويقصد بها ما جاء في الشق الثاني من التعريف ويرى بعض الفقهاء أن أهلية الوجوب سميت بهذه التسمية لأنه ينظر للإنسان من خلالها من جهتين: من جهة كونه صالحا لأن يجب له، كوجوب ثبوت نسبة الابن من أبيه، ومن جهة كونه صالحا لأن يجب عليه، كوجوب دفع ثمن المبيع له من أمواله، ومن أسباب التسمية: أن الوجوب بها ثابت للإنسان وعليه للتفاصيل ينظر عبد الله بن عبد العزيز العجلان: الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الممتاز للطباعة – ١٩٩٦،ص٢٠.

٢– وسن الرشد في العراق هي ثماني عشرة سنة كاملة على وفق المادة(١٠٦) من القانون المدني العراقي، وفي مصر هي احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة استنادا للمادة (٤٤) من القانون المدني المصري، ومن الجدير بالذكر أن الرشد يراد به حسن التصرف في الحال والقدرة على استثماره واستغلاله استغلالا حسناً وعكس الرشد (السفه)، والرشد قد يأتي مع البلوغ، وقد يتأخر قليلا أو كثيرا تبعا لتربية الشخص واستعداده وتعقد الحياة الاجتماعية وبساطتها، فليس له سن عند جمهور الفقهاء، فإذا بلغ الشخص رشيدا كملت اهليته وارتفعت الولاية المالية فتسلم إليه امواله باتفاق الفقهاء اما إذا بلغ غير رشيد لم تدفع إليه امواله حتى يتحقق رشده رعاية لمصلحته ومحافظة على ماله، فالفرد اما عاقل أو مجنون والعقلاء على نوعين: رشيد وغير رشيد (سفيه)، فالرشيد في

الاصطلاح الفقهي لا يرتبط بالجسم فقط انما هو نوع من الكمال الروحي والفكري، فعلى سبيل المثال ينبغي لسلامة عقد الزواج أن يفهم الفرد ويدرك هدف الزواج وقيمته ونتائجه، وان يكون عنده المقدرة على التمييز والانتخاب والارادة، وان يكون عنده المقدرة الادارية، وعندها يكون الفرد رشيدا، اذن علمياً هناك فرق بين " البلوغ " و " الرشد "، والقرآن الكريم يشير إلى هذا الفرق ايضا، إذ يضع الرشد شرطاً لصحة المعاملات المالية فضلاً عن شرط البلوغ، إذ جاء في قوله تعالى" وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإنَّ انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم " " نساء : ٦ " فالآية تصرح بأن الاطفال بعد أن يصلوا إلى سن الحلم والزواج وقبل أن يعطى لهم الاموال يجب اخضاعهم للامتحان والتجربة لاكتشاف الرشد العقلي عندهم، للتفاصيل ينظر الرابط الاتي:

h HP: // Fatha.is tamweb. net / Fatwa.php?page=showfatwa option.

٣- المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي.

٤- ومن الجدير بالذكر أن تشريعات الدول العربية بخصوص تحديد سن الزواج للفتى والفتاة قد انقسمت على فريقين، الأول: يرى اصحابه المساواة في السن بين الاثنين ومن تلك التشريعات قانون الأحوال الشخصية العراقي والاماراتي والقانون الليبي والسوداني والعماني والجزائري ومدونة الاسرة المغربية، اما الفريق الثاني فقد نصت التشريعات التي اخذت به على حد ادنى متفاوت لسن الزواج بين الفتى والفتاة ومن هذه التشريعات قانون الأحوال الشخصية المصري والكويتي والاردني والقطري والتونسي والبحريني، للتفاصيل ينظر د.عبد المؤمن شجاع الدين، تحديد سن الزواج، منشورات جامعة صنعاء، اليمن، ٢٠٠٨، ص ١٦ ومابعدها.

٥- المأخوذ به فقها وعملا هو عدم التقيد بسن خاص بعقد الزواج، كما ثار جدل فقهي حول أهلية من في بطن امه للزواج، ولكن الراجح إلا يكون له ذلك،كون جنسه لم يتحدد بعد أن كان ذكرا أو انثى، فضلاً عن وجود تباين في موقف الدول من أهلية زواج القاصر قبل البلوغ وسن البلوغ، للتفاصيل ينظر: د. دوليفير فاران، أحكام الزواج والطلاق في السودان، ترجمة هنري رياض، كرم شفيق، دار الثقافة، بيروت، لبنان، ج١، ط١، ص ٢٦.

٦- د.مصطفى ابراهيم الزلمي، تعليقاً على تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (٢١) لسنة ١٩٨٨ مجلة القانون المقارن العدد العاشر السنة السابعة ١٩٧٩ ص١٢٧. نقلا عن د. عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، ط٤، ٢٠٠٩، ص ٣٣. كما تنص اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٩ في مادتها الأولى على أن الطفل (كل إنسان

لم يتجاوز الثامنة عشرة مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه)، كما تنص الفقرة (٢) من المادة (١٦) من اتفاقية (سيداو) على أنه (لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني وتتخذ جميع الاجراءات الضرورية، بما في ذلك التشريعي منها لتحديد سن ادنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي امراً الزامياً).

٧- وفي فرنسا، فقد عرفت المادة (٣٨٨) من القانون المدني الفرنسي القاصر بأَنّه (الفرد من هذا الجنس أو ذاك الذي لم يبلغ بعد سن الثامنة عشرة كاملة) ونصت الفقرة (١) المادة ٤١٣ من هذا القانون (يُعَدُّ القاصر مأذوناً له بحكم القانون بسبب الزواج) كما نصت الفقرة (٢) منها (يمكن أن يصبح القاصر مأذوناً له، ولو لم يكن متزوجا، عندما يبلغ سن السادسة عشرة كاملة). وقد انقسم الفقهاء المسلمون في تحديدهم للبلوغ الشرعي للزواج على فريقين : الأول يعتد بالسن وفيه قولان، القول الأول يحدد سن الزواج لكل من الفتى والفتاة بخمس عشرة سنة وهم الشافعية والزيدية، والقول الثاني يحدد بلوغ الفتى بثماني عشرة سنة والفتاة بسبع عشرة سنة، وهذا قول الحنفية والمالكية، أما أنصار الفريق الثاني فيعتدون بالإمارات في تحديد سن الزواج، ومن إمارات البلوغ الاحتلام عند داوود الظاهري وغلظ الصوت، وانشقاق أرنبة الأنف، وكذا نهود الانثى عند المالكية، وانبات شعر الشارب والابط عند الشافعية.

– لاحظ المادة (٣٨٨) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، طبعة دالوز باللغة العربية، ٢٠٠٩، الطبعة الثامنة بعد المئة.

– للتفاصيل ينظر الامام محمد ابو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٤٨. د.عبد المؤمن شجاع الدين، مصدر سابق، ص١٠ ومابعدها.

– عبدالله بن محمد النجري اليمني، شافي العليل في شرح الخمسمائة اية من التنزيل، تحقيق احمد الشامي، ط١،ج١، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ١٩٨٦، ص ٤٥٣.

– الامام اسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط١،ج١، دار الخير، بيروت، ١٩٩٣، ص٤٩٢.

٨- وبهذا الاتجاه اخذ مشروع القانون المدني العراقي لعام ١٩٨٦ في المادة (٤٧) منه وورد في المذكرة المقارنة للمشروع أن هذه المادة تنظم وضع ناقص الأهلية الذي يتزوج بإذن من المحكمة، وهو حكم مأخوذ من المادة (١٤) من القانون المدني السويسري وبه اخذ قانون رعاية القاصرين

رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، للتفاصيل ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر،أحكام رعاية القاصرين، مصدر سابق، ص ٣٠٤.

٩- بذلك يختلف وضعه القانوني عن وضع الصغير المأذون بممارسة التجارة بموجب المادة (١/٩٨) من القانون المدني، فالصغير الذي اكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من القاضي يُعَدُّ كامل الأهلية في التصرفات القانونية المتعلقة بالزواج جميعا، في حين أن الصغير المأذون بالتجارة يُعَدُّ بمنزلة البالغ سن الرشد في حدود التصرفات الداخلة تحت هذا الإذن، وبهذا الاتجاه قضت محكمة استئناف منطقة بغداد/ الكرخ بقرارها المرقم (٥٦٨/ حقوقية / ٢٠٠٠/ في ١٦/ ١/ ٢٠٠٠) في حين قضت محكمة استئناف منطقة بغداد / الرصافة بقرارها المرقم ١٦٠٩ / هيئة الأولى / ٢٠٠٠ في ٦/ ٩/ ٢٠٠٠، بأن من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة يُعَدُّ كامل الأهلية فيما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية، اما فيما يتعلق بالقضايا المالية والتجارية، فانه لايزال قاصرا، والى هذا الاتجاه الاخير ذهب المجلس شورى الدولة في العراق، للتفاصيل ينظر: د.عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، منشورات جامعة جيهان الخاصة، ط١،ج١، مصادر الالتزام، اربيل، ٢٠١١، ص ٢٠١.

١٠- القرار المرقم (٢٩٠٧/ش/ ٢٠٠٩) الصادر في (٢٠٠٩/٧/٢٠) مشار إليه لدى المحامي مؤيد حميد الاسدي، الوجيز الميسر في قانون الأحوال الشخصية العراقي، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٦، ص ٢٧٣. ولابد من الاشارة إلى اننا سبق وان ايدنا هذا الاتجاه (لاحظ د.بيرك فارس حسين الجبوري، القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، نظرية الشكل في العقود المدنية والالكترونية، ط١، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠١٤، ص ١٧٣ وما بعدها).

١١- القرار المرقم ٥٨٨/ الهيئة المدنية منقول/ ٢٠١٠/ الصادر في ٢٠١٠/٨/٢٥، منشور في النشرة القضائية، تصدر عن مجلس القضاء الاعلى، السنة الرابعة، العدد الثالث، بغداد، ٢٠١١، ص٥١.

١٢- انس احسان شاكر، أثر انحلال الرابطة الزوجية على الأهلية الممنوحة للقاصر المتزوج، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٨) المجلد (٥) العدد (٣٠)، ص١٦.

١٣- الأسباب الموجبة لقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٧ الخاص بتعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي.

١٤- د.عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، المصدر السابق، ص ٣٠٤.

١٥- د.مصطفى الزلمي، أصول الفقه، مطبعة الخنساء، بغداد، الطبعة الحادية عشرة، ٢٠٠٢،ص ٣٦٧.

١٦- د.عدنان احمد ولي العزاوي، مفهوم التاجر في ظل قانون التجارة العراقي، (دراسة مقارنة بالقوانين التجارية العربية)، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية لسنة ١٩٨٩ العدد ٢١ ص٣٤٠.

١٧- د.عبد الهادي فوزي العوضي، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٨٠.

١٨- سورة النساء الآية (٦).

١٩- عبد الرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمن، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٤٧.

٢٠- للتفاصيل ينظر: انس احسان شاكر، المصدر السابق، ص١١.

٢١- د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في قانون المدني العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، الجزء الأول في المصادر الالتزام، ط ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٧٠.

٢٢- المادة ٩٨٦ من مجلة الأحكام العدلية.

٢٣- ينظر: سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٥٤٢.

٢٤- شامل رشيد ياسين الشيخلي، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٧، ص ١٠١.

٢٥- المادة (٩٨/ ٢) من القانون المدني العراقي.

٢٦- المادة (١٠٠) من القانون المدني العراقي. للتفاصيل ينظر د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٧٠.

٢٧- المادة (٩٩) من القانون المدني العراقي.

٢٨- د.عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، منشورات جامعة جيهان،ج١،ط١، مصادر الالتزام، اربيل، ٢٠١١، ص ٢٠١.

٢٩- د.اكرم عبد القادر ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي،ج١، في الاعمال التجارية والتاجر، شركة الطبع والنشر الأهلية، ط٣، بغداد، ١٩٧١، ص ١٢٧.

٣٠- د. احمد ابراهيم البسام، مبادئ القانون التجاري،ج١، بغداد، ١٩٦١، ص ١١٦.
٣١- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٧،ص ١١٢.
٣٢- د.صلاح الدين الناهي، مبادئ القانون التجاري، مطبعة دار الجاحظ، ط ١، بغداد، ص ١٦.
٣٣- د. عدنان العزاوي، مفهوم العمل التجاري واثاره القانونية في ظل قانون التجارة العراقي، مجلة القانون المقارن، العدد ١٨/ ١٩٨٦، ص ٢٨٦- ٢٨٧.
٣٤- د.عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، مصدر سابق، ص٣٩.
٣٥- لمزيد من التفاصيل تابع الرابط التالي :-
Hhp: // baretly : net / index.php? topic26108.0.
٣٦- د. منذر عبد الحسين الفضل، المشروع الفردي في قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٣ (شركة الشخص الواحد)، مجلة القانون المقارن، العدد العشرون، السنة الثالثة عشرة، ١٩٩٧، ص٢٢٩، ٢٣٠.
٣٧- مادة (٥٦) من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٤.
٣٨- القاضي شامل رشيد ياسين الشيخلي، المصدر السابق، ص ١٠٢.
٣٩- المادة(٥٧) من قانون الولاية على المال المصري.
٤٠- مادة (٥٨) من قانون الولاية على المال المصري.
٤١- مادة (٦٠) من قانون الولاية على المال المصري.
٤٢- القاضي شامل رشيد ياسين الشيخلي، المصدر السابق، ص ١٠٢ و ١٠٣.
٤٣- د. عبد الهادي فوزي العوضي، المصدر السابق، ص ٧٦.
٤٤- مادة (٦٢) من قانون الولاية على المال المصري.
٤٥- انظر الرابط التالي :-
Hhp://www.yemen-nrc-infor contents/studies/ dwtail.php
٤٦- مادة (٦٢) من قانون الولاية على المال المصري.
٤٧- د. سعيد جيرة، المدخل لدراسة القانون،ج٢، نظرية الحق، ط١، ٢٠٠٠، ص ١٤٥.
٤٨- مادة ١١٢ من القانون المدني المصري.
٤٩- مادة (٢٥) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ سنة ١٩٤٦.

٥٠- د. عبد الهادي فوزي العوضي، المصدر السابق، ص ٨٠.

- وفي فرنسا فقد جاء في الفقرة (٦) من المادة (٤١٣) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل (أن القاصر المأذون له أهلية كالراشد للقيام بكل اعمال الحياة المدنية، غير أن عليه من أجل أن يتزوج أو أن يتبنى، أن يتقيد بالقواعد عينها كما لو لم يكن مأذوناً له).

المصـــــادر

References

أولاً: مراجع الفقه الإسلامي :

١– الإمام اسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط ٢،ج١، دار الخير، بيروت،١٩٩٣.

٢– الامام محمد ابو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، القاهرة.

٣– الامام محمد بن احمد القرطبي، الجامع لأحكام القران،ج٥، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٥.

٤– سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.

٥– عبد الله بن عبد العزيز العجلان، الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الممتاز للطباعة، ١٩٩٦.

٦– عبدالله بن محمد النجري اليمني، شافي العليل في شرح الخمسمائة اية من التنزيل، تحقيق احمد الشامي، ط١،ج١، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ١٩٨٦.

٧– د. مصطفى الزلمي، أصول الفقه، ط ١١ مطبعة الخنساء، بغداد، ٢٠٠٢.

ثانياً : المراجع القانونية :

١– د. احمد ابراهيم البسام، مبادئ القانون التجاري، بغداد، ١٩٦١.

٢– إدريس العلوي العبدلاوي، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٦.

٣– د. اكرم عبد القادر ياملكي، الوجيز في شرح قانون التجاري العراقي،ج١، في الاعمال التجارية والتجار، شركة الطبع والنشر الأهلية، ط٣، بغداد،١٩٧١.

٤– د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٧.

٥– د. بيرك فارس حسين الجبوري، القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، نظرية الشكل في العقود المدنية والالكترونية، ط١، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠١٤.

٦- د. دوليفير فاران، أحكام الزواج والطلاق في السودان، ترجمة هنري رياض، كرم شفيق، ج١، ط١، دار الثقافة، بيروت.
٧- د. سعيد جيرة، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، ط١، ٢٠٠٠.
٨- شامل رشيد ياسين الشيخلي، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٧.
٩- د. صلاح الدين الناهي، مبادئ القانون التجاري، مطبعة دار الجاحظ، ط١، بغداد.
١٠- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في قانون المدني العراقي، المكتبة القانونية، العاتك للصناعة الكتاب،ج١، ط١، القاهرة، ٢٠١٠.
١١- د. عبد الهادي فوزي العوضي، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٢- عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، الجزء الأول، ط٣، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٧.
١٣- د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، منشورات جامعة جيهان الخاصة، ط١،ج١، مصادر الالتزام، اربيل، ٢٠١١.
١٤- د. عصمت عبدالمجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين،ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
١٥- د. عصمت عبدالمجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين،ط٤، ٢٠٠٩.
١٦- مؤيد حميد الاسدي، الوجيز الميسر في قانون الأحوال الشخصية العراقي، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٦.

ثالثاً: البحوث :

١. انس احسان شاكر، أثر انحلال الرابطة الزوجية على الأهلية الممنوحة للقاصر المتزوج، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٨) المجلد (٥) العدد (٣٠).

٢. د. عدنان احمد ولي العزاوي، مفهوم العمل التجاري واثاره القانونية في ظل قانون التجارة العراقي، مجلة القانون المقارن تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ١٨لسنة ١٩٨٦.

٣. د. عدنان احمد ولي العزاوي، مفهوم التاجر في ظل قانون التجارة العراقي، (دراسة مقارنة بالقوانين التجارية العربية)، مجلة القانون المقارن تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ٢١، لسنة ١٩٨٩.

٤. د. منذر عبد الحسين الفضل، المشروع الفردي في قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٣ (شركة الشخص الواحد) مجلة القانون المقارن، العدد العشرون، السنة الثالثة عشرة ١٩٩٧.

رابعاً: المراجع الالكترونية :

1. Hhp://www.yemen-nrc-infor contents/studies/ dwtail.php

2. Hhp: // baretly : net / index.php? topic 26108.0.

3. h HP: // Fatha.is tamweb. net / Fatwa.php?page=showfatwa option.

خامساً: القوانين :

١- القانون المدني الصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣- قانون الولاية على المال المصري رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢.

٤- قانون الاصلاح الزراعي المصري رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢.

٥- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٩.

٦- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

٧- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٨- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥.

٩- قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦.

١٠- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، طبعة دالوز باللغة العربية لسنة ٢٠٠٩.

Competency before the Legal Puberty

Profesor Dr. Bayrak Faris Hussein Al- Jibouri
College of Law - University of Tikrit
Assistant Lecturer Faris Hashim Hussein Al- Jibouri
Dijlah University College

Abstract

The comparative legislations include the issue of competency in general and the determination of the concept of the Minor and the legal adult in particular. In terms of determining the age of majority, competency and the minor, the Iraqi legislator was influenced by Islamic jurisprudence in organizing these issues on the basis of scientific, environmental, social and genetic standards. This diversity and differentiations of standards has been reflected in the laws of different States, where the age of majority in Iraqi civil law is 18 years and in the Egyptian civil law twenty-one full calendar years. This is the original version for which specific exceptions have been issued whereby the minor is considered to be fully qualified within a specific scope, otherwise s/he will be incompetent. The legislations also differ in determining the legal age of marriage, the extent to which marriage is permitted prior to the age of majority and the sequences resulting from such marriage, whether the minor who is permitted to marry competent or not, and the extent to which a minor is permitted to do business or, rather, to do certain legal and material acts, since cases in which a minor is considered to be an competent is an entire exception to the original legislation that must not be extended and need to make clear provisions.