Journal Of the Iraqia University 62-2(30-9) September(2023)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

أهلية الإنسان وأثرها في تصرفاته " دراسة في الشريعة الإسلامية والقانون "

م. م. مؤيد مجيد رشيد

دائرة التعليم الديني والدراسات الإسلامية ديوان الوقف السني

The Human Capacity and its Impact on His Actions

" Islamic Religion and Law "

Assistant. Lecturer. Muayad Majeed Rashid
Department of Religious Education and Islamic Studies-
Diwan of the Sunni Endowment
E-mail: muayad.80.rashid@gmail.com
DOI 10.58564/MABDAA.62.2.2023.289

الملخص

تناولت الدراسة مفهوم الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، واستنتج الباحث أنَّ للأهلية معنى واحد في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي: وهي صلاحية لدى الشخص تجعله أهلاً لثبوت الحقوق له وعليه، ولمباشرة التصرفات والأعمال التي يعتد بها الشرع والقانون، لكن هذه الصلاحية في الشريعة الإسلامية تكون أوسع منها في القانون، حيث تشمل ممارسة العبادات والتصرفات أما في القانون فتكون مقتصرة على التصرفات التي يُعنى بها القانون.وتنقسم الأهلية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون العراقي الى أهلية وجوب وأهلية أداء. وأهلية الوجوب أما أن تكون ناقصة تثبت للجنين، أو كاملة تثبت للشخص بولادته حياً. كما تنقسم أهلية الأداء بدورها الى منعدمة كما هو الحال عند الطفل والمجنون أو ناقصة وذلك عند الصغير المميز ومن في حكمه، وقد تثبت كاملة وذلك عند البالغ الراشد. وتوصلت الدراسة الى أنَّ التصرفات الصادرة من عديم أهلية الأداء تكون باطلة، سواء أكان ذلك في الشريعة الإسلامية أم في القانون العراقي. أما تصرفات الصغير المميز ومن في حكمه فهي محل خلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية، إلا إنَّ القانون العراقي اتفق مع الحنفية في أنَّ تصرفات الصغير المميز ومن في حكمه، تنعقد صحيحة إذا كانت نافعة نفعاً محضاً، وإذا كانت ضارة ضرراً محضاً فهي باطلة، وتكون موقوفة إذا كانت دائرة بين النفع والضرر. أما حكم تصرفات البالغ الرشيد فتنعقد صحيحة دون حاجة الى إجازة أو إذن الولي.الكلمات المفتاحية: أهلية الإنسان، أثرها، تصرفات.

Abstract

The study dealt with the concept of eligibility in the Islamic law and the Iraqi law. The researcher concluded that eligibility has one meaning in Islamic law and Iraqi law which is: it is a power of a person that makes him eligible to proof rights for and against him, and to engage in actions and acts that the religion and law rely on, however, this power in Islamic law is broader than the ones found in Law. These powers in the Islamic Law include the practice of worship and actions, otherwise in the law; these powers are limited to the actions that the law is concerned with In both Islamic law and Iraqi law, the eligibility is divided into the eligibility for obligation and the eligibility for performance.The eligibility for obligation is either incomplete, proven for the fetus, or complete, proven for the person through his live birth. The eligibility for performance, in turn, is divided into non-existent, as in the case of the child and the insane, or incomplete, and that is in the case of the discerning young person and the like, and it may be proven complete, and that is in the case of an adult. The study found that the behaviors issued by the illegible to perform are invalid, whether in the Islamic Religion or in the Iraqi law. As for the actions of the

distinguished minor and those in the same category, they are a matter of disagreement among the jurists of the Islamic schools, except that the Iraqi law agreed with the Hanafis School in that "the actions of the discerning minor and those in the like are valid if they are purely beneficial, and if they are purely harmful, then they are void, and they are suspended if It was considered between benefit and harm. As for the ruling on the actions of a rational adult, they are held valid without the need for permission or the approval of the guardian. Keywords: human capacity, its impact, actions

المقدمة

اولاً التعريف بموضوع البحث:

خلق الله ﷻ الإنسان وأوجده ضمن المجتمع البشري، هذا الوجود الذي يحتم عليه أن يدخل في علاقات مختلفة مع غيره من أفراد المجتمع؛ وبالتالي يجب عليه أن يباشر أفعالاً وتصرفات لابد منها لاستمرار هذه العلاقات الاجتماعية والحياة البشرية، لكن مباشرة هذه التصرفات والأفعال لا يكون صحيحاً بشكل يعتد به الشرع والقانون ويرتب عليه أثر، إلا إذا توفرت الأهلية المطلوبة لذلك، والتي تعتمد بدورها على المراحل العمرية التي يمر بها الإنسان، وتبعاً لذلك يختلف حكم التصرفات الصادرة من الشخص باختلاف أهليته وعمره، ولا يخفى الأهمية المترتبة على معرفة كل تلك الأحكام، مما دفع الباحث الى معالجة هذا الموضوع تحت عنوان أهلية الإنسان وأثرها في تصرفاته " دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون " .

ثانياالدراسات السابقة:

١ – دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩ م: حيث تناولت هذه الرسالة بعض أحكام الأهلية في مرحلة الصغر فقط، لكنها لم تعالج الأهلية من كل جوانبها ولكافة المراحل العمرية للإنسان.

٢–أكرم زاده الكردي، مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثاني، ٢٠٢٠: تطرقت هذه الدراسة لبعض أحكام أهلية القاصر، دون أن تكون دراسة شاملة للأهلية وما يترتب عليها.

٣–أ. د. بيرك فارس حسين الجبوري و م. م. فارس هاشم حسين الجبوري، كمال الاهلية قبل البلوغ القانوني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، مج٨، ع١، ٢٠١٩: بينت هذه الدراسة الحالات الاستثنائية لكمال الأهلية قبل البلوغ في القانون العراقي والمصري.

ثالثاً أهمية موضوع البحث:

تأتي أهمية الموضوع من الناحية النظرية إذ لا يوجد على حد علم الباحث دراسات سابقة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي بحثت أهلية الإنسان لكل مراحله العمرية وأثرها في تصرفاته؛ لذلك سعى الباحث قدر الإمكان في هذه الدراسة الى سد هذا النقص ولو بشكل مختصرأما من الجانب العملي فتكمن أهمية الموضوع، بتوضيحه الأهلية وأنواعها، وما تستلزمه صحة التصرفات من أهلية، مما يجعل القارئ على دراية بالأمور اللازمة لمباشرة هذه التصرفات.

رابعاً مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث بأنَّ أحكام الأهلية متفرقة بين متون القوانين المختلفة والكتب الفقهية القانونية والشرعية، وبالتالي يحاول الباحث جمع هذه الاحكام المتفرقة، كما أنَّ بعض النصوص القانونية العراقية المتعلقة بالأهلية غامضة تفتح المجال للتناقضات الفقهية والقضائية، وبذلك فهي تحتاج الى توضيح، كما في أهلية القاصر المتزوج بإذن القضاء. ويمكن صياغة مشكلة البحث من خلال التساؤلات التالية:

١–ما معنى الاهلية؟ وما أقسامها؟ ومتى يكون الشخص كامل الأهلية؟

٢–هل لمراحل وأدوار الأهلية التي يمر بها الشخص أثر على حكم التصرفات الصادرة منه؟

٣–ما أهم عوارض الأهلية وما تأثيرها على حكم التصرفات الصادرة من الشخص؟

خامساً منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث المنهج المقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، كما اعتمد المنهج التحليلي وذلك بالتطرق لبعض النصوص الغامضة المتعلقة بالأهلية وتحليلها لمحاولة إزالة هذا الغموض.

سادساً هيكلية الدراسة:

اقتضت دراسة موضوع البحث (أهلية الإنسان وأثرها في تصرفاته " دراسة في الشريعة الإسلامية والقانون ") تقسيمه على مبحثين حيث تم تسليط الضوء في المبحث الأول على مفهوم الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، أما المبحث الثاني فتمت فيه دراسة أثر الأهلية في تصرفات الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي. وأخيراً سنتمم هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول مفهوم الأهلية

للإحاطة بمفهوم الأهلية يجدر بنا التعريف بها ومعرفة أنواعها في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين، وسنسلط الضوء في المطلب الأول على التعريف بالأهلية، ثم سنتطرق في المطلب الثاني لإقسامها.

المطلب الأول التعريف بالأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

للوصول الى تعريف للأهلية يلزم الأمر دراسة هذا التعريف من جانب الشريعة الإسلامية وهذا ما سنعالجه في الفرع الأول، ثم سنخصص الفرع الثاني لمعرفة هذا التعريف في القانون العراقي.

الفرع الأول تعريف الأهلية في الشريعة الإسلامية

تُعرف الاهلية بأنها: صلاحية تجعل الشخص اهلاً للوجوب له وعليه أو صلاحيته لصدور التصرفات الصحيحة شرعاً منه [١]. وتُعرف بأنها: صلاحية الإنسان أنْ ينشأ التزامات على نفسه وأنْ تصدر منه تصرفات تجعل له حقوقاً تجاه الغير [٢]. ومنهم من عرفها بأنها: صفةٌ توجد في الشخص تجعله اهلاً للخطاب التشريعي، فأهليات الإنسان صفات تكاملية، حيث تكتمل الأهلية بصورة تدريجية، فيتهيأ الإنسان اولاً لتكون له حقوق، ثم تكون عليه حقوق تجاه الغير، ثم لصحة بعض التصرفات، وأخيراً يتهيأ في النهاية للمسؤولية عن كل مخالفة للتكاليف التشريعية والالتزامات التي يلتزم بها، حيث يكون حينها مكتمل الأهلية ببلوغه سن الرشد [٣]. وقيل بأنَّ أهلية الإنسان للشيء: هي أن يكون صالحاً للقيام بذلك الشيء وطلبه منه وقبوله إياه [٤]. وعُرفت بأنَّها صلاحية الإنسان لكسب الحقوق والقيام بالواجبات وقدرته على مباشرة هذه الحقوق والواجبات [٥] واستناداً الى ما سبق يتبين بأنَّه بالرغم من اختلاف التعاريف الأصولية السابقة للأهلية في عبارتها لكنها تتفق في مدلولها بأنَّها: صفة او صلاحية يكون بموجبها الشخص أهلاً لثبوت الحقوق له وتحمل الواجبات تجاه الغير وأن تصدر منه أعمال وتصرفات صحيحة يعتد بها شرعاً.

الفرع الثاني تعريف الأهلية في القانون العراقي

بالرغم من تطرق المشرع العراقي للأهلية في كثير من النصوص التشريعية إلا إنَّه لم يعرفها كما هو الحال في الغالب [٦] ; لأنَّ ذلك من مهام الفقهاء والشراح والمختصون بالقانون، فمنهم من عرف الأهلية قانوناً بأنَّها: " صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق له أو عليه ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق " [٧]. وقيل بأنَّها: صلاحية الشخص بأن يكون له تجاه الغير حقوق وتكون في ذمته التزامات نحوهم وصلاحيته لممارسة هذه الحقوق والالتزامات [٨]. وهناك من يقول بأنَّها: صلاحية الإنسان لكسب الحقوق والتقيُّد بالالتزامات، وقابليته لمباشرة التصرفات القانونية، فهي تدور مع الحياة وجوداً وعدماً [٩]. كما يمكن تعريفها: بأنَّها صلاحية الإنسان بأن يكون أحد أطراف الحقوق إيجابياً أو سلبياً، وصلاحيته لأن يعبر عن الإرادة بصورة يرتب عليها القانون أثراً يُعتدُ به أو هي صلاحيته لمباشرة الأعمال القانونية لحساب نفسه [١٠].وفي هذا المقام يُستحسن الذكرُ بأنَّ المشرع العراقي جعل الأحكام المتعلقة بالأهلية من النظام العام [١١]، وبذلك لا يستطيع أي شخص أن يحصلَ على أهلية لم يمنحها له القانون كما لا يستطيع أن يوسع من أهليته الناقصة أو يُنقص من أهليته الكاملة أو يتنازل عن أهليته وكل أتفاق يخالفالأحكام المتعلقة بالأهلية يعتبر باطل لمخالفته النظام العام والقواعد الامرة [١٢]ومما تقدم يمكن القول بأنَّ التعاريف السابقة تلتقي في معنى واحد للأهلية وهو: صلاحية الإنسان لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات او مباشرة التصرفات القانونية التي يرتب عليها القانون أثراً يُعتد به.

المطلب الثاني أقسام الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

تختلف أنواع الأهلية بحسب تعلقها باستحقاق الحقوق أو بأداء التصرفات، مما يستلزم التطرق لهذه الأنواع، وعليه سنعالج هذا الموضوع في فرعين، حيث سنسلط الضوء في الفرع الأول على أنواع الأهلية في الشريعة الإسلامية، ثم سنبحث في الفرع الثاني أنواعها في القانون العراقي.

الفرع الأول أنواع الأهلية في الشريعة الإسلامية

تنقسم الأهلية في الشريعة الإسلامية الى قسمين وهما: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء. وسنبحث فيما يأتي كل من هذين النوعين:

اولاً –أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له ووجوب الواجبات عليه [١٣]. وتُعرف بأنَّها: صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له وعليه [١٤]. وهذه الأهلية هي الأمانة [١٥]، التي أخبر اللهﷻ بحمل الإنسان لها بقوله تعالى:﴿ **إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا** ﴾[١٦]وأهلية الوجوب لها عنصرين وهما [١٧]:

١_ العنصر الإيجابي: وهو العنصر المؤهل للدائنية أي الإلزام، بحيث يكون الشخص صالحاً لأن تثبت له الحقوق – حتى وأن كان غير مؤهل لتحمل الحقوق نحو الغير – ومثاله أهليه الجنين في بطن أمه.

٢_ العنصر السلبي: وهو العنصر المؤهل للمديونية أي الالتزام، بحيث يمكن أن يكون الشخص مديناً ودائناً، كما في أهلية الإنسان بعد ولادته حياً وبناءً على ما سبق تقسم أهلية الوجوب الى قسمين:

١_ أهلية الوجوب الناقصة: وهي أن يكون الإنسان صالحاً لثبوت الحقوق له، ولكن لا تثبت عليه حقوق لغيره، كالجنين يكون صالحاً لثبوت الحقوق له كحق الوصية والإرث والاستحقاق في الوقف إذا ولد حياً، ولا تجب عليه حقوق [١٨]. أو قد يراد بأهلية الوجوب عند البعض عكس الكلام السابق، وذلك بأن يكون الإنسان صالحاً لثبوت الواجبات عليه دون أن تكون له حقوق، كما في الميت الذي يموت مديناً للغير، حيث تبقى هذه الحقوق عليه الى حين أدائها عنه [١٩].

٢–أهلية الوجوب الكاملة: وهي كون الإنسان صالحاً لثبوت الحقوق له ولثبوت الواجبات عليه، وأهلية الوجوب الكاملة هذه تثبت للإنسان بولادته حياً ولاتفاقه في جميع أطوار حياته، ولا يوجد شخص فاقد لهذه الأهلية [٢٠]. والأفعال التي تصح وترتب أثاراً شرعية بمجرد صدورها من شخص كامل أهلية الوجوب حتى وإن كان فاقداً لأهلية الأداء، هي تلك الأفعال التي لا يتطلب العقل في فاعلها، وإنَّما يقع ويتوقف أثرها على مجرد وقوع الفعل كتوقف المسبب على السبب، كما في الفعل الضار فبمجرد وقوعه من شخص كامل أهلية الوجوب يترتب عليه أثره وهو الضمان بالرغم من انعدام العقل والتمييز لدى فاعله [٢١]. ويسمى الأصوليون أهلية الوجوب بهذه التسمية، لأنَّ الإنسان يكون من خلالها صالحاً لإلزام غيره بحقوقه التي تجب عليهم، وللالتزام بالحقوق التي تجب عليه تجاه الغير [٢٢]. وأساس ثبوت هذا النوع من الأهلية هي الذمة [٢٣].

ثانياً –أهلية الأداء في الشريعة الإسلامية: وهي أن يكون الإنسان صالحاً لمطالبته بالأداء، وأن تصدر منه أقوالاً وأفعالاً معتبرة وتترتب عليها أثاراً يعتد بها شرعاً [٢٤]. وأهلية الأداء تُعدُ أساساً للأفعال التي يتطلب في فاعلها العقل لكي يُعتد بنتائجها وأثارها الشرعية؛ لأنَّ هذه النتائج متوقفة على الإرادات والمقاصد، ومن المعروف عدم الاعتبار للإرادة والمقاصد بدون إدراك وعقل [٢٥]. ويُعد التمييز هو الأساس لثبوت أهلية الأداء، والتمييز بدوره يعتمد وجوده على العقل لدى الأشخاص [٢٦]، وعليه فإنَّ أهلية الأداء تدور مع العقل وجوداً أو عدماً أو نقصاناً، وبناءً على ذلك فالإنسان بالنسبة لأهلية الاداء له ثلاث حالات:

١–عديم أهلية الأداء (فاقدها): كالطفل الصغير، والمجنون بغض النظر عن عمره، فكلاهما لا عقل له وبالتالي لا تمييز له؛ لذلك يكون كل منهما عديم أهلية الأداء [٢٧].

٢–ناقص أهلية الأداء: وهو الصبي المميز الذي لم يبلغ الحلم والبلوغ، كما يشمل المعتوه الذي لم يصل الى فقد العقل واختلاله وإنَّما يكون ناقص التمييز وضعيف الإدراك، فكلاهما يكون له أهلية أداء ناقصة [٢٨]، وتبنى أهلية الأداء الناقصة على قوة البدن، وتكون هذه الأخيرة لدى الصغير المميز قبل البلوغ أو المعتوه بعد البلوغ [٢٩].

٣–كامل أهلية الأداء: وهو الشخص الذي يبلغ الحلم عاقلاً، والأصل أنَّ أهلية الأداء الكاملة ترتبط بالعقل، لكن العقل أمراً خفياً؛ لذلك رُبطت أهلية الأداء بالبلوغ لأنَّه مظنة العقل، وعليه يعتبر الشخص حين البلوغ عاقلاً، وتثبت له أهلية الأداء، مالم يؤثر على أهليته عارض من عوارض الأهلية [٣٠]. وتعتمد هذه الأهلية على قدرتين، الأولى: هي فهم الخطاب ويكون ذلك بالعقل، والثانية: هي الامتثال للخطاب والقيام به وتكون بالبدن [٣١].

الفرع الثاني أنواع الأهلية في القانون العراقي

تنقسم الأهلية في القانون العراقي كما هو الحال في الشريعة الإسلامية الى قسمين وهما: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء. وعليه سنتطرق فيما يأتي لكل قسم من هذه الأقسام:

اولاً–أهلية الوجوب في القانون العراقي: تُعرف أهلية الوجوب عند شراح القانون بأنَّها صلاحية الشخص أو قابليته بأن تكون له حقوق وأن يلتزم بالواجبات، وتعد الذمة المالية هي المناط والأساس لهذه الأهلية [٣٢]وقد ربط فقهاء القانون الوضعي بين هذه الأهلية وبين الشخصية القانونية بحيث إذا انعدمت أهلية الوجوب انعدمت الشخصية معها، أي أنَّ أهلية الوجوب في القانون هي الشخص عندما يُنظر اليه قانوناً

[٣٣]، بمعنى أنَّ هذه الأهلية تثبت لكل شخص، حتى لو كان جنيناً بشرط ولادته حياً الى حين مماته، وتبقى بعد الموت الى حين تصفية التركة وتسديد الديون المتعلقة بها [٣٤]. وسميت بأهلية الوجوب؛ لأنَّها تتضمن ما يجب من حقوق على الإنسان، وما يجب من التزامات عليه [٣٥]. وتنقسم أهلية الوجوب الى قسمين وهما:

١-أهلية الوجوب الناقصة: وهي تثبت للجنين، حيث يكون صالحاً لاكتساب بعض الحقوق التي لا تحتاج الى قبول منه، أي لا تحتاج الى عمل أرادي منه وإنَّما يرتبها القانون، كحقه في الميراث، أو مصدرها الإرادة المنفردة للغير، كحقه في الوصية وفي الوقف [٣٦]. وأشار القانون المدني العراقي الى هذا النوع من الأهلية، وأحال تحديد حقوق الحمل الى قانون الأحوال الشخصية العراقي [٣٧].

٢-أهلية وجوب كاملة: وهي تثبت للشخص بمجرد ولادته، حيث يكون الإنسان أهلاً لوجوب الحقوق له أو عليه، وهي لا تعتمد على العقل أو التميز أو البلوغ، ولا تتأثر بعوارض الأهلية.

ثانياً _ أهلية الأداء في القانون العراقي: تُعرف بأنَّها صلاحية الإنسان لمباشرة الأعمال القانونية بصورة يعتد شرعاً بها، أي قابليته للقيام بالتصرفات القانونية [٣٨]. ويعد التمييز مناطاً لهذه الأهلية، فهي تكتمل باكتماله، وتنقص بنقصانه، وتنعدم بانعدامه [٣٩].وتنقسم أهلية الأداء الى قسمين وهما:

١-أهلية الأداء الناقصة: وهي تثبت للصغير المميز، حيث يعتبر الصغير مميزاً بعد إكماله السابعة من عمره الى أن يبلغ سن الرشد أي الثامنة عشرة [٤٠]، حيث إنَّ الصغير يكون ناقص العقل في هذه المرحلة، وبالتالي يكون تمييزه ناقص؛ ولذلك تكون أهلية الأداء لديه ناقصة [٤١].

٢-أهلية الأداء الكاملة: المبدأ العام في القانون العراقي أنَّ الشخص إذا بلغ سن الرشد [٤٢]، غير مصاب بأحد عوارض الأهلية، تثبت له أهلية الأداء كاملة [٤٣]. ولكن ورد على الأصل أعلاه استثناء مسألتين، الأولى: مفادها أنَّه يُعد كامل الأهلية الشخص الذي لم يصل الى سن البلوغ، ولكنه حصل على إذن القضاء بالزواج، بعد إكمال الخامسة عشرة من عمره، والتأكد من أهليته وقابليته البدنية، وموافقة وليه الشرعي [٤٤]. والثانية: تتعلق بالصغير المميز الذي أتم الخامسة عشرة من عمره، والذي أذن له وليه بالتجارة وبترخيص من المحكمة أو المأذون من المحكمة، سواء كان هذا الإذن مطلقاً أو مقيداً، حيث يُعدُ كامل الأهلية بالنسبة للتصرفات التجارية أو لوازمها والداخلة تحت الإذن [٤٥] والأصل أنَّه يُعد كل شخص له أهلية أداء كاملة وبالتالي اهلاً للتعاقد ، ما لم تكن أهليته مسلوبة أو يحد منها القانون [٤٦] ، ومن يدعي نقصان الأهلية أو فقدانها يقع عليه أثبات ذلك لأنَّه يدعي خلاف الأصل السابق ، فإذا نجح في ذلك كان له أبطال العقد الذي أبرمه ، وحينها لا يستطيع المتعاقد الأخر الاحتجاج بأنَّه كان يعتقد بأهلية الطرف الأخر ، وإذا قام ناقص الأهلية باللجوء الى طرق احتيالية ليثبت بأنَّه بلغ سن الرشد وأنَّه كامل الأهلية، كتقديمه مستمسكات مزورة لهذا الغرض، فرغم كونَّه يستطيع طلب أبطال العقد في هذه الحالة لعدم اكتمال أهليته، لكنه يكون مسؤولاً عن تعويض الطرف الأخر لاستخدامه الغش[٤٧] .

المبحث الثاني أثر الأهلية في تصرفات الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

تتدرج أهلية الأداء في تكاملها ، تبعاً لتدرج المراحل العمرية للإنسان، فتكون في المراحل العمرية الأولى للإنسان منعدمة، ثم تصبح ناقصة بعد ذلك، وأخيراً تكون كاملة، وعليه يختلف حكم تصرفات الإنسان في كل مرحلة من هذه المراحل تبعاً لاختلاف أهلية الأداء، وتأسيساً على ما سبق سنقسم هذا المبحث على مطلبين، وسنعالج في المطلب الاول حكم تصرفات الإنسان في مراحل انعدام أهلية الأداء لديه في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، ثم سنبحث في المطلب الثاني حكم تصرفات الشخص في مراحل تمتعه بأهلية أداء في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي.

المطلب الأول حكم تصرفات الشخص في مراحل انعدام أهلية الأداء لديه في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

يمر الإنسان بمرحلتين عمريتين يكون فيهما عديم أهلية الأداء وهما: مرحلة الجنين، ومرحلة الصغير غير المميز ومن في حكمه وهو المجنون. وبالرغم من ثبوت بعض الحقوق للجنين؛ لتمتعه بأهلية الوجوب الناقصة كما سبق ذكره، إلا إنَّه لا يصلح لصدور التصرفات أصلاً لكي يُبحَث في حكمها؛ لأنَّه لا يملك عبارة، وليس لديه عقل أو إرادة. وبناءً على ذلك سنقتصر بحثنا في هذا المطلب على حكم التصرفات الصادرة من الصغير غير المميز ومن في حكمه. وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، وسنتطرق في الفرع الاول الى حكم التصرفات الصادرة من الصغير غير المميز ومن في حكمه في الشريعة الإسلامية، ثم سنحاول الإحاطة في الفرع الثاني بحكم تصرفات الصغير غير المميز ومن في حكمه في القانون العراقي.

الفرع الأول حكم التصرفات الصادرة من الصغير غير المميز ومن في حكمه في الشريعة الإسلامية

يبدأ دور الصغير غير المميز من حين ولادة الإنسان الى أن يصبح مميزاً [٤٨]، فالطفل في هذا الدور، وكذلك المجنون بغض النظر عن عمره، يُعد غير مميز. وبالرغم من اتساع الأهلية لدى الشخص في هذه المرحلة ودخولها مرحلة أكمل، إلا إنَّ هذا الاتساع يقتصر على أهلية الوجوب دون أهلية الأداء [٤٩]؛ لأنَّ الشخص في هذه المرحلة يكون فاقداً للعقل والوعي؛ وبالتالي يكون فاقداً لأهلية الأداء؛ ولذلك يكون غير مؤهل للأعمال المدنية أو الدينية والتي تعتمد على العقل، وعليه لايعتد بما يباشره بنفسه من تصرفات سواء أكانت اقوالاً أم أفعالاً [٥٠]. فتكون عقوده جميعها باطلة وأقواله مهدورة لا يترتب عليها أثراً، ولا يُعتد شرعاً بعباراته سواء أكانت إقراراً أم أبراءً أم صيغة الايجاب والقبول، وتكون جميع تصرفاته باطلة؛ ولذلك ينوب عنه في القيام بهذه التصرفات المدنية والعقود الولي أو الوصي [٥١]وكذلك الحال بكل افعاله تكون باطلة وغير معتبرة ، دينية كانت كالصيام والصلاة ، أو مدنية كتسلم الوديعة أو المبيع أو القرض [٥٢]، فلا يُعتد بتسلم الطفل للمبيع الذي أشتراه وليه، وإذا هلك المبيع يهلك على البائع؛ لأنَّ المالك هو المقصر بالتسليم للطفل وتسليطه على إتلاف ما تسلمه [٥٣]، وبذلك إذا كان الوديع والمودع في عقد الوديعة كلاهما طفل ، وأُتلِفت الوديعة على يد الطفل الوديع ، فعلى الأخير أن يضمنها؛ لأن التسليط من الطفل المودع غير صحيح [٥٤]، وكذلك لو غصب مالَ الطفل شخصٌ، وقام برده الى الطفل، فإنَّ هذا التسلم لا يعتد به؛ وبالتالي إذا هلك المال عند الطفل، فيجب على الغاصب ضمانه [٥٥].

الفرع الثاني حكم تصرفات الصغير غير المميز ومن في حكمه في القانون العراقي

يكون الإنسان منذ ولادته الى حين إتمامه سن السابعة عديم العقل [٥٦]، ويُطلق عليه في هذه المرحلة تسمية الصغير غير المميز، ويكون الشخص في هذا السن عديم التمييز وبالتالي تكون أهلية الأداء منعدمة لديه، فالصغير في هذا السن لا يستطيع معرفة وتمييز التصرفات النافعة له من التصرفات الضارة [٥٧]؛ ولذلك تكون تصرفاته جميعها باطلة حتى لو أذن له وليه [٥٨]. وسواء أكانت هذه التصرفات ضارة أم نافعة أم مترددة بين النفع والضرروسواء أجازها الولي أم لم يجزها، فلا تنعقد ولا تصح عقوده، سواء أكانت تبرعاً كالهبة بالنسبة للواهب، أم تصرفاً كالبيع، أم إدارة كالإيجار، أم اغتناءً كقبول الهبة بالنسبة للموهوب [٥٩]. ويقوم بمباشرة هذه التصرفات نيابة عن الصغير غير المميز الولي أو الوصي وفقاً للقانون [٦٠]والحكم أعلاه لا يقتصر على الصغير غير المميز فقط، وإنَّما يشمل من في حكمه وهو المجنون المطبق، حيث يكون فاقداً للعقل والتمييز، وبالتالي يكون عديماً لأهلية الأداء؛ ولذلك تكون تصرفاته باطلة لا يعتد بها كما هو الحال في تصرفات الصغير غير المميز [٦١] ويُعد كل من الصغير غير المميز والمجنون محجورين لذاتهما [٦٢]، أي محجورين بحكم القانون ولا يحتاج الحجر عليهما الى حكم قضاء؛ وذلك لمعرفة الجميع بحالتهما في الغالب [٦٣].

المطلب الثاني حكم تصرفات الشخص في مراحل تمتعه بأهلية الأداء في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

يكون الشخص متمتعاً بأهلية الأداء عند بلوغه سن التمييز، لكنَّ أهلية الأداء لا تكون بدرجة واحدة، وإنَّما تعتمد على عمر الإنسان وتمييزه؛ وبالتالي قد تكون ناقصة وذلك في دور الصغير المميز ومن في حكمه، أو كاملة وذلك في دور بلوغ الرشد؛ وتبعاً لذلك يختلف حكم التصرفات الصادرة من الشخص. وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، وسنبحث في الفرع الأول حكم تصرفات الصغير المميز ومن في حكمه في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، ثم سنعالج في الفرع الثاني حكم تصرفات الشخص البالغ الرشيد في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي.

الفرع الأول حكم التصرفات الصادرة من الصغير المميز ومن في حكمه في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

سنتطرق اولاً لحكم التصرفات الصادرة من الصغير المميز ومن في حكمه في الشريعة الإسلامية، ثم سنعالج ثانياً هذا الموضوع في القانون العراقي، وكما يأتي:

اولاً – حكم تصرفات الصغير المميز ومن في حكمه في الشريعة الإسلامية [٦٤]: يبدأ دور الصغير المميز بإتمامه سن السابعة الى أن يبلغ عقلاً وجسماً، ويتكون لدى الإنسان في هذه المرحلة عقلاً يستطيع التمييز به بين النافع والضار، والخير والشر، والقبيح والحسن من الأفعال، إلا إنَّ عقله وتمييزه في هذه المرحلة ناقص غير كامل؛ ولذلك تكون له أهلية أداء، إلا إنَّها بالنسبة للتصرفات المالية قاصرة غير كاملة تبعاً لقصور تمييزه [٦٥]وتكون تصرفات الصغير غير المميز ومن في حكمه باطلة لدى الشافعية [٦٦] والحنابلة [٦٧] – في رواية عندهم – والمشهور عند الجعفرية [٦٨]، ويستثنى من ذلك عند الجعفرية الوصية والصدقة والوقف حيث تصح عندهم إذا صدرت من الصبي المميز [٦٩]أما عند الحنفية تنقسم تصرفات الصبي المميز ومن في حكمه الى ثلاثة أقسام [٧٠]:

١-التصرفات التي تكون نافعة نفعاً محضاً: حيث تكون هذه التصرفات صحيحة إذا صدرت من الصغير المميز ومن في حكمه، دون حاجة الى إذن الولي أو إجازته؛ حيث لا يترتب عليها إلا زيادة في التملك دون مقابل، ومثالها قبول الوصية والهبة [٧١].

٢-التصرفات الضارة ضرراً محضاً: ويترتب على هذه التصرفات نقصان من ملكية الصغير المميز بدون مقابل، ومثالها الصدقة والوقف والهبة والكفالة والطلاق لأنَّه يخسر به المهر، وتُعد هذه التصرفات باطلة إذا صدرت من الصبي المميز ومن في حكمه، حتى لو أجازها وليه؛ لأنَّ الولي لا يملك هذه التصرفات أصلاً [٧٢].

٣-التصرفات التي تدور بين النفع والضرر: وهذه التصرفات تحتمل الربح والخسارة، ومثالها الشراء والبيع والايجار، وهي عند صدورها من الصغير المميز ومن في حكمه تكون صحيحة إذا كانت مقترنة بإذن سابق من الولي، وعند عدم وجود هذا الإذن، تكون موقوفة على إجازة الولي [٧٣] أما الحنابلة-في الرواية المعتمدة لديهم – فيذهبون الى أنَّ جميع تصرفات الصبي المميز ومن في حكمه لا تصح، الا إذا كانت بإذن الولي، وذلك بعد أن يتبين له رشد الصغير المميز، والذي يعتبر شرطاً لدفع ماله إليه، وصحة تصرفه، امتثالا لقوله تعالى: **{وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}** [٧٤] والمالكية يذهبون الى صحة تصرفات المميز ومن في حكمه إذا كانت بإذن الولي، أما إذا كانت بدون إذن الولي، فيتوقف صحتها على إجازته، والتي تجب عليه إذا كان التصرف نافعاً للمميز ومن في حكمه، وتجوز له إذا تساوت مصلحة المميز بين التصرف وعدمه، أما إذا كان هذا التصرف ضاراً فيجب على الولي رده [٧٥]ويرجح الباحث رأي الحنفية، والذي يجعل حكم تصرفات الصغير المميز يختلف باختلاف مصلحته، فتكون تصرفاته الضارة باطلة، وتصرفاته النافعة صحيحة ونافذة، أما التصرفات التي تحتمل الربح والخسارة بذاتها فتكون موقوفة؛ ذلك لأنَّه ليس من المعقول المساواة بين تصرفات الصغير المميز وغير المميز بالرغم من اختلافهما بالعقل والتمييز.

ثانياً -حكم تصرفات الصغير المميز ومن في حكمه في القانون العراقي [٧٦]: يعد الشخص مميزاً

وفقاً للقانون العراقي بإتمامه سن السابعة الى حين بلوغه سن الثامنة عشر أي سن الرشد [٧٧]. إلا إنَّ كونَّه مميزاً في هذه المرحلة، لا يعني بأنَّه أصبح راشداً وكامل التمييز، بل يُقصد بذلك تمتعه بتمييز ناقص تبعاً لنقص عقله؛ ولذلك يكون ناقص الأهلية وذلك تبعاً لنقص تمييزه وعقله [٧٨].وتنقسم تصرفات الصغير المميز في القانون العراقي من حيث حكمها الى ثلاثة أنواع [٧٩]:

١-التصرفات النافعة نفعاً محضاً للصغير المميز ومن في حكمه: وتعتبر هذه التصرفات صحيحة إذا صدرت من الصغير المميز ومن في حكمه، ودون حاجة الى إذن الولي أو الوصي أو إجازتهما، ومن قبيل هذه التصرفات قبول الهبة والوصية والتبرعات [٨٠].

٢-التصرفات الضارة ضرراً محضاً: كالهبة والتبرعات أو التزامه بالوديعة بلا مقابل، وتكون هذه التصرفات باطلة إذا باشرها الصغير المميز ومن في حكمه وإن أذن بها الولي أو أجازها [٨١].

٣ -التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: وهي التي تحتمل الربح والخسارة، ويقصد بها عقود المعاوضات كالشراء والبيع والإيجار [٨٢]، هذه التصرفات إذا باشرها الصغير المميز ومن في حكمه تكون موقوفة على إجازة وليه أو إجازته هو نفسه بعد البلوغ أو بعد أن يصبح مأذوناً [٨٣]، وإذا كان الصغير المميز مأذوناً بالتجارة [٨٤]، فإنَّ تصرفاته الداخلة تحت الإذن، والتي هي من نوع الأعمال التجارية أو لوازمها كالبيع والشراء والرهن وغيرها، تكون نافذة صحيحة، حيث يكون بمنزلة الرشيد البالغ بالنسبة لهذه التصرفات [٨٥]. وكذلك يُعد الصغير المميز الذي أكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن القضاء وموافقة وليه الشرعي كامل الأهلية وفقاً للقانون العراقي [٨٦]، إلا إنَّ القضاء العراقي أنقسم على اتجاهين بهذا الشأن [٨٧]، الاتجاه الأول: يذهب الى أنَّ كمال الأهلية للمميز في هذه الحالة يقتصر على الاحوال الشخصية والالتزامات الناشئة عن الزواج كالنفقة والمهر، دون التصرفات المالية [٨٨]، والاتجاه الثاني: يرى أنَّ الصغير المميز يكون كامل الأهلية بصورة مطلقة وبالنسبة لجميع التصرفات [٨٩]. ويرى الباحث بأنَّ الاتجاه الأول والذي يَعِدُ كمال الأهلية مقتصراً على الأحوال الشخصية هو الأصوب؛ لأنَّ القانون أعطى الأهلية الكاملة للصغير المميز في هذه الحالة، لحاجته الى مباشرة التصرفات المتعلقة بالزواج والأحوال الشخصية؛ وبالتالي يجب أن يكون الحكم بإعطاء الأهلية الكاملة مقتصراً على هذه الحاجة فقط، والتي تُعد العلة من تشريع هذا النص بحسب اعتقاد الباحث؛ حيث أنَّ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماًوبناءً على ما سبق يتضح بأنَّ القانون العراقي فيما يخص حكم تصرفات الصغير المميز، قد اتفق مع الشريعة الإسلامية وبالأخص مع رأي الأحناف، عندما جعل حكم هذه التصرفات يختلف باختلاف مصلحة الصغير المميز من هذه التصرفات، وبالتالي قد تكون صحيحة أو باطلة أو موقوفة على الإجازة.

الفرع الثاني حكم التصرفات الصادرة من الشخص البالغ في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي.

يصل الشخص في مرحلة البلوغ والرشد الى نهاية التدرج في الأهلية وهو اكتمالها، ولكن قد يبلغ الإنسان وهو مصاب أصلاً بعارض يؤثر على أهلية الأداء لديه، أو قد يصاب بعد ذلك بهذا العارض، لذلك من الأفضل التطرق اولاً لحكم التصرفات الصادرة من الشخص في هذه

المرحلة والعوارض التي تؤثر على أهليته وبالتالي على حكم هذه التصرفات في الشريعة الإسلامية، ومن ثم سنعالج ثانياً هذا الموضوع في القانون العراقي وكما يأتي:

اولا-حكم التصرفات الصادرة من الشخص البالغ في الشريعة الإسلامية: إذا وصل الشخص الى سن البلوغ عاقلاً راشداً [٩٠]، فتثبت له أهلية أداء كاملة، وبالتالي تجب عليه جميع العبادات ويأثم بتركها [٩١]، وتكون جميع تصرفاته صحيحة دون توقف على إذن أو إجازة أحد [٩٢]ولكن قد يكون يصل الشخص الى سن البلوغ مصاباً بعارض يؤثر على أهلية الأداء لديه، أو قد يصاب بهذا العارض بعد ذلك، وبالتالي يؤثر على حكم التصرفات الصادرة منه وهذه العوارض منها ما يزيل أهلية الأداء أصلاً كالجنون [٩٣]، والمجنون حكمه حكم الصغير غير المميز، حيث تكون جميع تصرفاته باطلة [٩٤]، وكذلك يُعد النوم والأغماء من العوارض التي تزيل أهلية الأداء، فكل من النائم والمغمى عليه معدوم أهلية الأداء، ولا تترتب على تصرفاتهما أثار شرعية [٩٥]ومن هذه العوارض ما ينقص من أهلية الأداء دون أن يزيلها وهو العته [٩٦]، ويكون حكم المعتوه كحكم الصبي المميز [٩٧]. وبعض هذه العوارض لا تنقص أهلية الأداء ولا تزيلها كالسفه والغفلة [٩٨]، ولكن تغير بعض الأحكام لمصلحة اقتضت هذا التغير، وهي المحافظة على أموالهما؛ فيُحجَر عليهما فيما يتعلق بالتصرفات المالية؛ لكيلا يكونا عالة على غيرهما، فلا تصح منهما المعاوضات ولا التبرعات المالية، ويُلحقا بالصبي المميز في هذه التصرفات [٩٩]. وكذلك يُعد الدين من العوارض التي لا تؤثر على الأهلية، ولكن المدين يُحجر عليه رعاية لمصلحة الدائن، حيث يُمنع من التصرفات الضارة بحقوق دائنيه كالتبرعات [١٠٠]ويذهب أبو حنيفة (رحمه الله) الى عدم جواز الحجر على السفيه وذي الغفلة والمدين؛ لأنَّ هذه العوارض لا تؤثر على الأهلية؛ كما أنَّه الأضرار المترتبة على الحجر في هذه الحالات أعظم من المصلحة المترتبة على ذلك [١٠١].

ثانياً-حكم التصرفات الصادرة من الشخص البالغ سن الرشد في القانون العراقي: يكون الشخص بإتمامه سن الثامنة عشرة قد بلغ سن الرشد [١٠٢]. وببلوغه هذا السن غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية تنتهي الولاية عليه، ويصبح كامل الأهلية، وبذلك تكون جميع تصرفاته التي يباشرها صحيحة سواء كانت ضارةً له ضرراً محضاً، أو نافعة له نفعاً محضاً، أو دائرة بين الضرر والنفع ولكن قد يبلغ الشخص هذا السن وهو مصاب بعارض من عوارض الأهلية أصلاً، أو قد يُصاب بعد ذلك بهذا العارض، وتبعاً لذلك يختلف حكم تصرفاته باختلاف نوع العارض وكما يأتي:

١- الجنون: هو مرض يصيب العقل فيعدمه ويمنع إرادته ويجعل صاحبه عديم التمييز؛ وبالتالي يلحق بالصبي غير المميز وتكون جميع تصرفاته باطلة [١٠٣]. والمجنون أما أن يكون مطبقاً، وهو معدوم أهلية الأداء؛ لأنَّه فاقد العقل والتمييز، ويكون حكمه كالصغير غير المميز محجور لذاته، وجميع تصرفاته باطلة، أما المجنون غير المطبق فتكون تصرفاته كتصرفات العاقل حال أفاقته [١٠٤].

٢- العته: وهو خلل يصيب العقل فيؤدي الى اختلاط الكلام وفساد التدبير وقلة الفهم، لكن صاحبه لا يشتم ولا يضرب، والعته عارض يصيب العقل فينقصه [١٠٥]، والمعتوه محجور عليه لذاته، ولكونَّه ناقص الأهلية؛ تلحق تصرفاته بالصغير المميز في الحكم [١٠٦].

٣-السفه: السفيه هو من يبذر ماله خلافاً لما يقتضيه العقل، فيعد في نظر الغير شاذ ومسرف في تصرفاته المالية [١٠٧]. ولابد من صدور قرار من القضاء للحجر على السفيه وفقاً للطرق المقررة [١٠٨]. وتصرفات السفيه قبل الحجر عليه تعد صحيحة كتصرفات غير المحجور، أما بعد الحجر عليه فهي كتصرفات الصغير المميز، لكن الولاية على السفيه لا تكون للأب والجد ووصيهما ولكن تكون حصراً للمحكمة أو وصيها [١٠٩]. ويستثنى من حكم التصرفات أعلاه وصية السفيه حيث تكون صحيحة بحدود الثلث [١١٠]، وإذا أصبح السفيه المحجور راشداً رفعت المحكمة الحجر عنه [١١١].

٤-الغفلة: ذو الغفلة هو من يسهل غبنه في المعاملات؛ لسلامة قلبه ونيته ولسذاجته [١١٢]. أي أنَّه لا يميز التصرفات الخاسرة من التصرفات الرابحة، وحكمه حكم السفيه [١١٣]، ولابد من صدور قرار من القضاء لحجره، وحكم تصرفاته بعد الحجر كتصرفات الصغير المميز.

الخاتمة

اولاً: النتائج:

١ ـ بالرغم من تعدد التعريفات للأهلية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية والأصوليين، إلا إنَّها تلتقي جميعها عند معنى واحد وهو: صلاحية لدى الشخص أو صفة تجعله أهلاً لثبوت الحقوق له وعليه، وأن يباشر تصرفات وأعمال معتبرة شرعاً. أما في الفقه القانوني فالأهلية هي: صلاحية لدى الشخص يكون بموجبها أهلاً للحقوق والالتزام بالواجبات ومباشرة التصرفات القانونية التي يرتب عليها القانون أثراً يُعتد به.

وبذلك يتفق معنى الأهلية في الشريعة الإسلامية مع معناها في القانون، لكن هذا المعنى في الشريعة الإسلامية أوسع عندما يتعلق الأمر بالأداء والتكليف حيث يشمل صلاحية مباشرة العبادات والتصرفات، أما المعنى القانوني فيقتصر على صلاحية القيام بالتصرفات التي يعتد بها القانون.

٢-تتفق الشريعة الإسلامية والقانون العراقي في تقسيم الأهلية الى: أهلية وجوب، وأهلية أداء. وأهلية الوجوب أساسها الذمة، وتنقسم بدورها الى نوعين: أهلية وجوب ناقصة تثبت للجنين أو المتوفي المدين، وأهلية وجوب كاملة تثبت للشخص بولادته حياً. أما أهلية الأداء فأساسها التمييز الذي يدور مع العقل وجوداً وعدماً، ويكون الشخص بالنسبة لهذه الأهلية: أما عديم أهلية الأداء كالطفل والمجنون، أو ناقصها كالصبي المميز ومن في حكمه، أو كامل الأهلية وهو الإنسان الذي يصل سن البلوغ دون وجود عارض من عوارض الأهلية.

٣-المبدأ في القانون العراقي أنَّ الإنسان يكون كامل أهلية الأداء ببلوغه سن الرشد سالماً من عوارض الأهلية، ويستثنى من ذلك مسألتين: الأولى: يكون كامل أهلية الأداء-بالنسبة للتصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية على الرأي الراجح -كل من أتم الخامسة عشرة من العمر وتزوج بموافقة وليه الشرعي وبإذن القضاء. والثانية: من أكمل الخامسة عشرة من العمر وكان مأذوناً بالتجارة من الولي وبترخيص من المحكمة أو مأذوناً من المحكمة، يكون كامل الأهلية بالنسبة للتصرفات التجارية الداخلة تحت الإذن ولوازمها.

٤-تُعَد جميع التصرفات والأفعال الصادرة من الصغير غير المميز والمجنون في الشريعة الإسلامية باطلة لا يعتد بها، ويتفق القانون العراقي مع الشريعة الإسلامية في هذا الحكم، حيث يعد كلا من الصغير غير المميز والمجنون محجورين لذاتهما، ولا تعتبر تصرفاتهما حتى لو كانت نافعة لهما، ويباشر وليهما هذه التصرفات نيابة عنهما بموجب القانون.

٥-التصرفات الصادرة من الصغير المميز ومن في حكمه -يكون بحكم الصغير المميز المعتوه، والسفيه وذو الغفلة بعد الحجر عليهما على رأي الجمهور-باطلة عند الشافعية والحنابلة في رواية عندهم والمشهور عند الجعفرية ويستثني الجعفرية من ذلك الوصية والصدقة والوقف حيث تعد هذه التصرفات صحيحة إذا صدرت من الصبي المميز. ويذهب الحنابلة في الرواية المعتمدة لديهم الى عدم صحة جميع التصرفات الصادرة من الصغير المميز الا بإذن الولي وذلك بعد تأكده من الرشد. ويرى المالكية صحة تصرفات الصغير المميز ومن في حكمه إذا كانت بإذن وليه، وتكون موقوفة على إجازة الولي عند عدم وجود الإذن. أما الحنفية فيقولون بصحة تصرفات الصغير المميز ومن في حكمه إذا كانت نافعة نفعاً محضاً، وتكون باطلة إذا كانت ضاره ضرراً محضاً، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فتكون صحيحة عند وجود إذن سابق من الولي بها، وعند عدم وجود هذا الإذن فتكون موقوفة على الإجازة.

٦-أخذ القانون العراقي برأي الأحناف فيما يتعلق بتصرفات الصغير المميز ومن في حكمه، حيث تعد فيه التصرفات النافعة نفعاً محضاً صحيحة، والتصرفات الضارة ضرراً محضاً تعد باطلة، أما التصرفات التي تحتمل بذاتها الربح والخسارة فهي موقوفة على إجازة الولي أو إجازة الشخص نفسه بعد بلوغه أو بعد حصوله على الإذن. أما الصغير المميز المأذون بالتجارة فتكون التصرفات التجارية الداخلة تحت الإذن ولوازمهما صحيحة نافذة، كما أنَّ الصغير المميز المتزوج بإذن المحكمة وموافقة الولي تُعد تصرفاته المتعلقة بالأحوال الشخصية حسب الرأي الراجح صحيحة ونافذة، أما بحسب الرأي المرجوح تعد جميع تصرفاته صحيحة.

٧-الشخص البالغ العاقل الرشيد في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، تكون جميع تصرفاته وأفعاله صحيحة غير متوقفة على إجازة أو إذن الولي. مالم يكن مصاباً بعارض من عوارض الأهلية.

٨- يختلف حكم تصرفات الشخص المصاب بعارض من عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي باختلاف نوع العارض ، فالمجنون تعد جميع تصرفاته باطلة كالصغير غير المميز سواء في الشريعة الإسلامية او القانون العراقي ، أما المعتوه فيلحق بالصغير المميز في تصرفاته شرعاً وقانوناً ، كما تعد التصرفات المالية للسفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما من قبل القضاء بحكم تصرفات الصغير المميز وذلك بحسب رأي جمهور الفقهاء والقانون العراقي – ويستثنى من ذلك وصية السفيه في القانون العراقي حيث تعد صحيحة بحدود الثلث- ويرى أبو حنيفة النعمان (رحمه الله) عدم جواز الحجر على السفيه وذو الغفلة لأنَّ مضار ذلك أكبر من مصلحته .

ثانياً: التوصيات

١ – قطعاً لتناقض الاجتهادات الفقهية والقضائية، يرى الباحث ضرورة تحديد المشرع العراقي لنطاق كمال الأهلية بالنسبة للقاصر المتزوج بإذن المحكمة وقصرها على التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية كالمهر والنفقة، وذلك ما أخذت به محكمة التمييز العراقية في سابق

عهدها. حيث إنَّ كمال الأهلية اللازمة لصحة التصرفات المالية تتوقف على الرشد؛ وهذا الأخير لا يتيقن تحققه لدى القاصر المتزوج بإذن القضاء.

٢- منعاً للتناقضات التي يقع فيها بعض الكتاب ، يرى الباحث وجوب توحيد المشرع العراقي للمعيار الذي بموجبه يُعد التصرف نافعاً أو ضاراً أو دائراً بين النفع والضرر، هل هو معيار شخصي يعتمد مصلحة الشخص لتحديد نوع التصرف ، أو هو معيار موضوعي يعتمد التصرف ذاته بغض النظر عن مصلحة الشخص ، وهو ما يفضل الباحث الأخذ به ، حيث إنَّ المشرع العراقي في الفقرة (١) المادة (٩٧) من القانون المدني اعتمد ابتداءً المعيار الشخصي لتحديد التصرف النافع أو الضار ، وذلك باستعماله لفظة (حقه) في الفقرة أعلاه ، ثم اعتمد بعد ذلك في نهاية الفقرة نفسها المعيار الموضوعي لتحديد التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وذلك باستعماله لفظة (ذاتها) وبغض النظر عن حق الشخص ومصلحته.

المصادر والمراجع باللغة العربية

المصادر والمراجع بعد القرآن الكريم

اولاً. كتب أصول الفقه الإسلامي:

١-ابن أمير حاج، محمد، (١٩٨٣)، التقرير والتحبير، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، لبنان، دار الكتب العلمية.

٢-ابن نجيم، زين الدين، (١٩٩٩م)، الأشباه والنظائر، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية.

٣-أبو زهرة، محمد، (بدون تاريخ نشر)، أصول الفقه، بدون طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي.

٤-التفتازاني، سعد، (بدون تاريخ نشر)، شرح التلويح على التوضيح، الجزء الثاني، بدون طبعة، مصر، مكتبة صبيح.

٥-الخضري، محمد، (١٩٩٦)، أصول الفقه، الطبعة السادسة، مصر، المكتبة التجارية الكبرى.

٦-خلاف، عبد الوهاب، (بدون تاريخ نشر)، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، بدون طبعة، مصر، مطبعة المدني «المؤسسة السعودية».

٧-خلاف، عبد الوهاب، (بدون تاريخ نشر)، علم أصول الفقه، الطبعة الثامنة، مكتبة الدعوة.

٨-السرخسي، محمد، (بدون تاريخ نشر)، أصول السرخسي، الجزء الثاني، بدون طبعة، بيروت، لبنان، دار المعرفة.

٩-علاء الدين، عبد العزيز، (بدون تاريخ نشر)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، الجزء الرابع، بدون طبعة، الناشر دار الكتاب الإسلامي.

١٠-الفناري، محمد، (٢٠٠٦)، فصول البدائع في أصول الشرائع، الجزء الأول، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية.

ثانياً. كتب الفقه الإسلامي:

أ. كتب الفقه الحنفي:

١١-ابن عابدين، محمد، (١٩٩٢)، رد المحتار على الدر المختار، الجزء السادس، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر.

١٢-شيخي زاده، عبد الرحمن، (بدون تاريخ نشر)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي.

١٣-الكاساني، علاء الدين، (١٩٨٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية.

ب. كتب الفقه المالكي:

١٤-الخلوتي، أحمد، (بدون تاريخ نشر)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الجزء الثالث، بدون طبعة، دار المعارف.

ت. كتب الفقه الشافعي:

١٥-النووي، محيي الدين، (بدون تاريخ نشر)، المجموع شرح المهذب، الجزء التاسع، بدون طبعة، دار الفكر.

ث. كتب الفقه الحنبلي:

١٦-ابن قدامة، موفق الدين، (١٩٦٨)، المغني لابن قدامة، الجزء الرابع، بدون طبعة، مكتبة القاهرة.

١٧-البهوتي، منصور، (بدون تاريخ نشر)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الثالث، بدون طبعة، دار الكتب العلمية.

ج. كتب الفقه الجعفري:

١٨-العاملي، محمد، (١٤١٤هـ)، الدروس الشرعية في فقه الامامية، الجزء الثاني والثالث، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر الإسلامي.
١٩-مغنية، محمد، (٢٠٠٠)، الفقه على المذاهب الخمسة، قسم الأحوال الشخصية، بدون طبعة، بيروت، لبنان، دار التيار الجديد للطباعة

ثالثاً. الكتب المعاصرة للفقه الإسلامي وأصوله:

٢٠-باشا، محمد، (١٨٩١م)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق.
٢١-التونجي، عبد السلام، (١٩٩٧)، الشريعة الإسلامية في القران الكريم، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، طرابلس، ليبيا، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية.
٢٢-حبش، محمد، (١٩٩٦)، شرح المعتمد في أصول الفقه، الطبعة الاولى، دار ابو النور.
٢٣-الزحيلي، وهبة، (١٩٨٦)، أصول الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دمشق، مكتبة دار الفكر.
٢٤-الزحيلي، وهبة، (١٩٩٧)، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، سورية، دار الفكر.
٢٥-الزرقا، مصطفى، (٢٠٠٤)، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دمشق، دار القلم.
٢٦-الزلمي، مصطفى، (٢٠١٤)، أصول الفقه في نسيجه الجديد، الطبعة الأولى، احسان للنشر والتوزيع.
٢٧-الزلمي، مصطفى، (٢٠١٤)، دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، احسان للنشر والتوزيع.
٢٨-الزيدان، عبد الكريم، (بدون تاريخ نشر)، الوجيز في أصول الفقه، بدون طبعة، مؤسسة قرطبة.
٢٩-الطبقجلي، محمد، وعليوي، أحمد، (٢٠٢٠)، علم أصول الفقه، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، العراق، مطبعة الوقف الحديثة.

رابعاً. كتب القانون:

٣٠-أبو السعود، رمضان، (٢٠٠٥)، النظرية العامة للحق، بدون طبعة، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر.
٣١-الأسدي، مؤيد، (٢٠١٦)، الوجيز الميسر في قانون الأحوال الشخصية العراقية، بدون طبعة، بغداد، مكتبة الصباح.
٣٢-باشا، محمد، (١٨٩٥م)، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، مصر، مطبعة التأليف.
٣٣-الجبوري، ياسين، (بدون تاريخ نشر)، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، بدون طبعة، عمان، الأردن، دار وائل.
٣٤-الحكيم، عبد المجيد، وآخرون، (٢٠١٥)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة
٣٥-الذنون، حسن، (١٩٧٠)، أصول الالتزام، بدون طبعة، بغداد، مطبعة المعارف.
٣٦-زعلاني، عبد المجيد، (٢٠١١)، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، بدون طبعة، الجزائر، دار هومة.
٣٧-سامي، فوزي، والشماع، فائق، (بدون تاريخ نشر)، القانون التجاري/الأوراق التجارية، بدون طبعة، العراق، بدون دار نشر.
٣٨-سعد، نبيل، ومنصور، محمد، (١٩٩٥)، مبادئ القانون/المدخل الى القانون نظرية الالتزامات، بدون طبعة، بيروت، دار النهضة العربية.
٣٩-السنهوري، عبد الرزاق، (بدون تاريخ نشر)، النظرية العامة للالتزامات/نظرية العقد، بدون طبعة، لبنان، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية.
٤٠-السنهوري، عبد الرزاق، (بدون تاريخ نشر)، الوسيط في شرح القانون المدني/مصادر الالتزام، الجزء الأول، بدون طبعة، بيروت، لبنان، دار أحياء التراث العربي.
٤١-الصده، عبد المنعم، (١٩٦٥)، أصول القانون/ القسم الثاني نظرية الحق، بدون طبعة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
٤٢-الفار، عبد القادر، (بدون تاريخ نشر)، المدخل لدراسة العلوم القانونية/ مبادئ القانون/ النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
٤٣-فرج، توفيق، (١٩٩٣)، نظرية القانون/ونظرية الحق، بدون طبعة، لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
٤٤-الفضل، منذر، (٢٠٠٦)، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، أربيل، دار ئاراس للطباعة والنشر.
٤٥-قاسم، محمد، (٢٠٠٩)، المدخل لدراسة القانون، بدون طبعة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
٤٦-حسنين، محمد، (١٩٨٥)، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، بدون طبعة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب.
٤٧-مرقس، سليمان، (١٩٨٧)، الوافي في شرح القانون المدني/المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، مصر، دار الكتب.

خامساً. الرسائل الجامعية:

٤٨-خضير، دعاء. (٢٠٠٩). " أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة "، رسالة ماجستير. كلية الحقوق، جامعة النهرين. العراق.

سادساً. البحوث:

٤٩-براف، دليلة، وبوشمة، خالد. (٢٠١٥). " أهلية الجنين والحقوق المترتبة عليها"، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. بحث منشور في مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية: العدد التاسع، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر.

٥٠-الجبوري، بيرك، والجبوري، فارس. (٢٠١٩). " كمال الاهلية قبل البلوغ القانوني ". بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية: المجلد الثامن، العدد الأول، جامعة ديالى، العراق.

٥١-الكردي، أكرم. (٢٠٢٠). " مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري " دراسة مقارن. بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية: المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر.

سابعاً. المجلات والدوريات:

٥٢-النشرة القضائية، مجلس القضاء الاعلى، السنة الرابعة، العدد الثالث، بغداد، ٢٠١١.

ثامناً. القوانين:

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

٥٤-قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

٥٥-قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

Sources and references in English

Sources and references after the Holy Quran

Firstly. Books on the principles of Islamic jurisprudence:

1. Ibn Amir Haj, Muhammad, (1983), Report and Writing, Part Two, Second Edition, Lebanon, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah.
2. Ibn Najim, Zain al-Din, (1999), Similarities and Analogues, first edition, Beirut, Lebanon, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
3. Abu Zahra, Muhammad, (without publication date), Fundamentals of Jurisprudence, without edition, Cairo, Dar Al-Fikr Al-Arabi.
4. Al-Taftazani, Saad, (without publication date), Sharh al-Talawih `ala al-Tarih, Part Two, no edition, Egypt, Sobeih Library.
5. Al-Khudari, Muhammad, (1996), Fundamentals of Jurisprudence, sixth edition, Egypt, Grand Commercial Library.
6. Khalaf, Abdel-Wahhab, (without publication date), The Science of the Principles of Jurisprudence and the Summary of the History of Legislation, without an edition, Egypt, Al-Madani Press "The Saudi Foundation".
7. Khlaf, Abd al-Wahhab, (without publication date), Theology of the Principles of Jurisprudence, eighth edition, Al-Da'wa Library.
8. Al-Sarkhasi, Muhammad, (without publication date), Al-Sarkhasi's Origins, Part Two, no edition, Beirut, Lebanon, Dar Al-Ma'rifa.
9. Aladdin, Abdul Aziz, (without publication date), Kashf Al-Asrar Sharh Usul Al-Bazdawi, Part Four, out of print, published by Dar Al-Kitab Al-Islami.
10. Al-Fanari, Muhammad, (2006), Fosul Al-Bada'i' fi Usul Al-Shara'i, Part One, First Edition, Beirut, Lebanon, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah.

Secondly. Islamic jurisprudence books:

a. Hanafi jurisprudence books:

11. Ibn Abidin, Muhammad, (1992), Radd al-Muhtar ala al-Durr al-Mukhtar, Part Six, Second Edition, Beirut, Dar Al-Fikr.
12. Sheikhizadeh, Abd al-Rahman, (without publication date), Majma' al-Anhar fi Sharh Multaqa al-Abhr, Part Two, without edition, Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
13. Al-Kasani, Aladdin, (1986), Bada'i' al-Sana'i' fi Artan al-Shara'i', Part Seven, Second Edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.

B. Maliki jurisprudence books

14. Al-Khalouti, Ahmed, (without publication date), Al-Sawy's Footnote to Al-Sharh Al-Saghir, Part Three, out of print, Dar Al-Ma'arif.

C/ Shafi'i jurisprudence books:

15.Al-Nawawi, Muhyiddin, (without publication date), Al-Majmu' Sharh Al-Muhadhdhab, Part Nine, out of print, Dar Al-Fikr.

Th. Hanbali jurisprudence books:

16. Ibn Qudamah, Muwaffaq al-Din, (1968), Al-Mughni by Ibn Qudamah, Part Four, out of print, Cairo Library.

17. Al-Bahouti, Mansour, (without publication date), Kashshaf al-Qinaa' on the Text of Persuasion, Part Three, out of print, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.

D. Jaafari jurisprudence books:

18. Al-Amili, Muhammad, (1414 AH), al-Duroos alSharyah Fi Figah alImamiyah, Parts Two and Three, First Edition, Islamic Publishing Foundation.

19. Mughniyeh, Muhammad, (2000), Jurisprudence according to the Five Doctrines, Personal Status Department, no edition, Beirut, Lebanon, New Current Printing and Publishing House.

Third. Contemporary books on Islamic jurisprudence and its origins:

20. Pasha, Muhammad, (1891 AD), TMurshid al-Hayran Ila Maarifat Ahwal alAnsan, second edition, Grand Emiri Press in Bulaq.

21. Al-Tunji, Abdul Salam, (1997), Islamic Law in the Holy Qur'an, Part Three, Third Edition, Tripoli, Libya, International Islamic Call Society.

22. Habash, Muhammad, (1996), Sharh al-Mu'tamid fi Usul al-Fiqh, first edition, Dar Abu Al-Nour.

23. Al-Zuhaili, Wahba, (1986), Fundamentals of Islamic Jurisprudence, Part One, First Edition, Damascus, Dar Al-Fikr Library.

24. Al-Zuhaili, Wahba, (1997), Islamic jurisprudence and its evidence, Part Four, Fourth Edition, Syria, Dar Al-Fikr.

25. Al-Zarqa, Mustafa, (2004), General Jurisprudence Introduction, Part Two, Second Edition, Damascus, Dar Al-Qalam.

26. Al-Zalmi, Mustafa, (2014), Principles of Jurisprudence in its New Text, first edition, Ihsan Publishing and Distribution.

27. Al-Zalmi, Mustafa, (2014), Semantics of Texts and Methods of Deriving Rulings in the Light of Islamic Jurisprudence, First Edition, Ihsan Publishing and Distribution.

28. Al-Zaydan, Abd al-Karim, (without publication date), Al-Wajeez fi Usul al-Fiqh, without edition, Cordoba Foundation.

29. Al-Tabqajli, Muhammad, and Aliwi, Ahmed, (2020), The Science of the Principles of Jurisprudence, Part One, Third Edition, Iraq, Al-Waqf Al-Hadith Press.

Fourthly. Law books:

3**0**.Abu Al-Saud, Ramadan, (2005), The General Theory of Right, out of print, Egypt, New University Publishing House.

31. Al-Asadi, Muayyad, (2016), Al-Wajeez Al-Muyassar in the Iraqi Personal Status Law, without edition, Baghdad, Al-Sabah Library.

32. Pasha, Muhammad, (1895 AD), Legal Rulings on Personal Status, third edition, Egypt, Al-Ta'if Press.

33. Al-Jubouri, Yassin, (without publication date), Al-Mabsoot fi Sharh Al-Law Al-Civil, Part One, without edition, Amman, Jordan, Dar Wael.

34. Al-Hakim, Abdul Majeed, et al., (2015), Al-Wajeez in the Theory of Commitment in Iraqi Civil Law, Part One, First Edition, Al-Sanhouri Library.

35. Al-Dhanoun, Hassan, (1970), Principles of Obligation, Baghdad, Al-Ma'arif Press.

36. Zaalani, Abdel Majeed, (2011), Introduction to the Study of Law and the General Theory of Right, out of print, Algeria, Dar Houma.

37. Sami, Fawzi, and Al-Shamaa, Faiq, (without publication date), Commercial Law/Commercial Papers, without edition, Iraq, without publishing house.

38. Saad, Nabil, and Mansour, Muhammad, (1995), Principles of Law/Introduction to Law, Theory of Obligations, out of print, Beirut, Dar Al Nahda Al Arabiya.
39. Al-Sanhouri, Abdel Razzaq, (without publication date), The General Theory of Obligations/Contract Theory, without edition, Lebanon, the Arab Islamic Scientific Academy, Muhammad Al-Daya Publications.
40. Al-Sanhouri, Abd al-Razzaq, (without publication date), al-Waseet in the Explanation of Civil Law/Sources of Obligation, Part One, no edition, Beirut, Lebanon, Arab Heritage Revival House.
41. Al-Sadda, Abdel Moneim, (1965), Fundamentals of Law/Part Two, The Theory of Right, out of print, Mustafa Al-Babi Al-Halabi Library and Printing Company.
42. Al-Far, Abdul Qadir, (without publication date), Introduction to the Study of Legal Sciences/Principles of Law/The General Theory of Right, first edition, Amman, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.
43- Faraj, Tawfiq, (1993), The Theory of Law/Theory of Right, out of print, Lebanon, University House for Printing and Publishing.
44. Al-Fadl, Munther, (2006), Al-Waseet fi Sharh Al-Civil Law, first edition, Erbil, Dar Aras for Printing and Publishing.
45. Qasim, Muhammad, (2009), Introduction to the Study of Law, without edition, Beirut, Lebanon, Al-Halabi Legal Publications.
46. Hassanein, Muhammad, (1985), Al-Wajeez fi The Theory of Right in General, out of print, Algeria, National Book Foundation.
47. Markus, Suleiman, (1987), Al-Wafi fi Sharh Al-Civil Law/Introduction to Legal Sciences, Part One, Sixth Edition, Egypt, Dar Al-Kutub.

Fifth. Dissertations:

48. Khudair, Doaa. (2009). "Ahkam al-Saghir, a comparative study between law and Sharia," Master's thesis. College of Law, Al-Nahrain University. Iraq.

Sixthly. Research:

49. Baraf, Dalila, and Bouchma, Khaled. (2015). "The eligibility of the fetus and the rights resulting from it," a comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian law. Research published in the Journal of Scientific Research and Islamic Studies: Issue Nine, Faculty of Islamic Sciences, University of Algiers.
50. Al-Jubouri, Burke, and Al-Jubouri, Fares. (2019). "Completion of legal capacity before legal maturity." Research published in the Journal of Legal and Political Sciences: Volume Eight, Issue One, Diyala University.
51. Al-Kurdi, Akram. (2020). "The concept of the minor and his capacity in Iraqi and Egyptian law" a comparative study. Research published in the Journal of Legal and Social Sciences: Volume Five, Issue Two, Zian Achour University in Djelfa, Algeria.

Seventh. Magazines and periodicals:

52. Judicial Bulletin, Supreme Judicial Council, fourth year, third issue, Baghdad, 2011.

Eighth. Laws:

53. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951.
54. Iraqi Personal Status Law No. (188) of 1959.
55- Iraqi Minors Care Law No. 78 of 1980.

هوامش البحث

(١) ينظر: (التفتازاني، بدون سن نشر، ٣٢٣ و٣٢٧)، و(الفناري، ٢٠٠٦، ٣١٣).

(٢) ينظر: (ابو زهرة، بدون سنة نشر، ٣٢٩).

(٣) ينظر: (الزرقا، ٢٠٠٤، ٧٨٣).

(٤) (ابن أمير حاج، ١٩٨٣، ١٦٤).

(٥) ينظر:(التونجي، ١٩٩٧، ١١).

(٦) سنتطرق في بحثنا هذا لأهلية الإنسان المتعلقة بتصرفاته ومعاملاته المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية، أما الأهلية الجزائية فمحل دراستها في بحوث اخرى تدخل ضمن نطاق القانون العام الجنائي.

(٧) (مرقس، ١٩٨٧، ٧١٣).

(٨) (خضير، ٢٠٠٩، ١٤).

(٩) (ابو السعود، ٢٠٠٥، ٩٦).

(١٠) (ينظر: فرج، ١٩٩٣، ٦٤٣ و٦٤٦).

(١١) ينظر: المادة (١٣٠) الفقرة (٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي جاء فيها: ((ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية)).

(١٢) (السنهوري، نظرية العقد، بدون سنة نشر، ٣١٤و٦٤٦).

(١٣) (الطبقجلي، والطائي،٢٠٢٠م، ٩٥).

(١٤) ينظر: (التفتازاني، المصدر السابق، ٣٢١).

(١٥) ينظر: (علاء الدين، بدون سنة نشر، ٢٣٧).

(١٦) سورة الأحزاب، الأية (٧٢).

(١٧) ينظر: (الزرقا، المصدر السابق، ٧٨٥).

(١٨) ينظر: (الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ١٩٨٦، ١٦٥).

(١٩) لكن ذهب البعض الى عدم صحة هذا الكلام، لأنَّ حياة الإنسان تنتهي بالموت نهائياً، فتنتهي بذلك أهليته وذمته مطلقاً، ينظر في ذلك: (الزحيلي، المصدر نفسه، ١٦٦) و(الطبقجلي، والطائي، المصدر السابق، ٩٦).

(٢٠) ينظر: (خلاف، علم أصول الفقه، بدون سنة طبع، ١٣٧).

(٢١) ينظر: (الزرقا، المصدر السابق، ٧٨٨).

(٢٢) ينظر:(براف، وبوشمه، ٢٠١٥، ٣٢٩).

(٢٣) الذمة: وصف شرعي يصبح به الشخص أهلاً لما له من حقوق وما عليه من واجبات، وهي خاصية للإنسان خلقه الله عليها وميزه بها عن الحيوانات، وتثبت لكل إنسان منذ كونه جنيناً في بطن أمه الى حين موته، وهذه الذمة تعتبر محلاً للوجوب، ولذلك تمييز الإنسان بالوجوب عن سائر الحيوانات لعدم أتصاف هذه الأخيرة بالذمة، وبذلك لا يوجد إنسان الا وله أهلية وجوب ينظر: (خلاف، المصدر نفسه، ١٣٥و١٣٦).

(٢٤) ينظر: (الخضري، ١٩٦٩، ٩١).

(٢٥) ومثال ذلك العبادات، والتصرفات المدنية الفعلية والقولية: التي يُراد بها إيجاد التزام أو حق كالعقود؛ أو تنفيذ التزام كقبض المبيع وتسليم الثمن، فالأفعال السابقة لا يعتد بأثارها الشرعية إذا وقعت من عديم التمييز، ينظر في ذلك: (الزرقا، المصدر السابق، ٧٨٨و٧٨٩).

(٢٦) ينظر: (خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، بدون تاريخ طبع، ١٢٨).

(٢٧) ينظر: (الطبقجلي والطائي، المصدر السابق، ٩٧).

(٢٨) ينظر: (حبش، ١٩٩٦، ١٩٢).

(٢٩) ينظر: (السرخسي، بدون تاريخ طبع، ٣٤٠).

(٣٠) ينظر:(الزحيلي، المصدر السابق، ١٦٨) و(السرخسي، المصدر نفسه، ٣٤١).

(٣١) ينظر:(السرخسي، المصدر نفسه، ٣٤٠).

(٣٢) الذمة المالية: وصف شرعي للشخص، يسبغه المشرع عليه منذ ولادته الى أن يتوفى، ينظر في ذلك:(الذنون، بدون سن طبع، ٧٢) و(ابو السعود، مصدر سابق، ٩٦).

(٣٣) نص القانون العراقي على الوقت الذي تبدأ فيه شخصية الإنسان والذي يكون فيه كامل أهلية الوجوب في الفقرة (١) المادة (٣٤) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته)).

(٣٤) وهذا الكلام يتفق مع ما جاء في نص المادة (٨٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ والتي جاء فيها ((الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض هي: ١_ تجهيز المتوفي على الوجه الشرعي. ٢_ قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله. ٣_ تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله. ٤_ إعطاء الباقي الى المستحقين.))، ينظر كذلك: (الحكيم، وآخرون، ٢٠١٥، ٦٣).

(٣٥) (الكردي، ٢٠٢٠، ٦٢٢).

(٣٦) ينظر:(الذنون، المصدر نفسه، ٧٢) و(الحكيم، وآخرون، المصدر نفسه، ٦٣).

(٣٧) نصت الفقرة (٢) المادة (٣٤) القانون المدني العراقي ((ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية)).

(٣٨) ينظر:(الحكيم، وآخرون، المصدر السابق، ٦٤).

(٣٩) ينظر:(الذنون، المصدر السابق، ٧٣).

(٤٠) الفقرة (٢) المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((وسن التمييز سبع سنوات كاملة)).

(٤١) (حسنين، ١٩٨٥، ٥٨ و٦٠-٦٢).

(٤٢) المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة)).

(٤٣) ينظر: (سعد، ومنصور، ١٩٩٥، ١٧٧).

(٤٤) ينظر: الفقرة (١) المادة (١٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي نصت على أنَّه ((إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبتت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي)). ونص المادة (٣/ اولاً / أ) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ والتي جاء فيها بأنَّ ((الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة كامل الاهلية)).

(٤٥) وتُعرف هذه الأهلية بالأهلية القضائية؛ لأنَّ الشخص يحصل عليها بتخويل من القضاء، والشخص المتمتع بها لا يمتلك أهلية مطلقة لممارسة التجارة، فإذا كان الإذن مطلقاً بكل الأعمال التجارية، جاز للشخص أن يمارس هذه الاعمال في حدود المبلغ الممنوح له، وإذا كان الإذن مقيداً بأعمال معينة فعلى الشخص عدم ممارسة غيرها من الاعمال. ينظر: (سامي، والشماع، بلا سنة طبع، ٣٠)، و(الحكيم، وآخرون، المصدر السابق، ٧٠).

(٤٦) المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((كل شخص أهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته أو يحد منها)).

(٤٧) وقد يحكم القاضي بإبقاء العقد، كتعويض عما سببه العمل غير المشروع لناقص الأهلية من ضرر للمتعاقد الأخر، حيث يعد ذلك خير تعويض، وهو ما تجيزه القواعد العامة. ينظر: (الصده، ١٩٦٥، ٣٩٠)، و(الحكيم، وآخرون، المصدر نفسه، ٦٥).

(٤٨) من أجل ضبط الأحكام، قدر العلماء سن التمييز ببلوغ السن السابعة، وهذا ما قام به المتأخرون، أما الفقهاء القدامى لم يحددوا للتمييز سناً معينة، ينظر في ذلك: (الزيدان، بدون سنة طبع، ٩٥).

(٤٩) لتمتع الشخص في هذه المرحلة بأهلية وجوب كاملة، فيكون أهلاً لثبوت الحقوق له وعليه، والحقوق التي تجب على الصبي، هي تلك التي تحتمل النيابة والأداء عنه، كضمان المتلفات، وأجرة الأجير، ونفقة الأقارب؛ لأنَّ المقصود من وجوب هذه الحقوق هو الأداء، فيمكن أن يؤديها عنه الولي من مال الصبي. أما الحقوق التي لا تحتمل النيابة عنه، كحق القصاص، وحقوق الله كالصلاة والحدود، فهذه لا تجب عليه؛ لعدم استطاعته أن يؤديها بنفسه، كما إنَّه لا يمكن أن يؤديها عنه الولي؛ لأنَّها لا تقبل النيابة، ينظر في ذلك: (الزيدان، المصدر نفسه، ٩٦).

(٥٠) ينظر: (الزرقا، مصدر سابق، ٧٩٥).

(٥١) ينظر: (باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ١٨٩٥، ٩١).

(٥٢) ينظر: (باشا، المصدر نفسه، ٩١).

(٥٣) ينظر: (الزرقا، المصدر السابق، ٧٩٦).

(٥٤) ينظر: (ابن نجيم، ١٩٩٩، ٢٣٨).

(٥٥) وهذا على خلاف حالة إتلاف الطفل من تلقاء نفسه مال الغير من غير تسليم من المالك فإنَّه يضمن؛ لانَّ فعله يُعد جناية على مال الغير، وتتوقف سببية الأفعال الجنائية للضمان على أهلية الوجوب دون أهلية الأداء. ومن الجدير بالذكر، إنَّ الطفل أو المجنون يضمن مالياً، إذا جنى على مال أو نفس الغير، لكنه لا يؤاخذ بدنياً ولا يقتص منه؛ لأنَّه ليس لديه عقل، وبالتالي لا يكون فعله عمداً لعدم وجود القصد الذي يتوقف على العقل، وهذا هو المقصود بالقاعدة الفقهية " عمد الطفل والمجنون خطأ ".

(٥٦) الفقرة (٢) المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((وسن التمييز سبع سنوات كاملة)).

(٥٧) ينظر: (الذنون، المصدر السابق، ٧٤).

(٥٨) المادة (٩٦) القانون المدني العراقي والتي نصت ((تصرفات الصغير غير المميز باطلة، وإن أذن له وليه)).

(٥٩) ينظر: (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بلا سنة طبع، ٢٦٨ و٢٧٣).

(٦٠) ينظر: (الحكيم، وآخرون، المصدر السابق، ٦٦).

(٦١) الجنون أحد العوارض التي تؤثر في أهلية الأداء، كما سنرى لاحقاً.

(٦٢) المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم)).

(٦٣) ينظر: (الحكيم، وآخرون، المصدر نفسه، ٦٦).

(٦٤) يُعد في حكم الصغير المميز المعتوه وهو محجور عليه لذاته، كما يُلحق بالصغير المميز كلاً من السفيه وذي الغفلة بعد حجرهما من المعاوضات والتبرعات المالية من قبل القضاء؛ رعاية لمصلحتهما، وذلك على رأي من قال بجواز حجرهما، كما سنرى ذلك لاحقاً عند التطرق

(٦٥) يميز الفقهاء والأصوليون في هذه المرحلة بين نوعين من أهلية الأداء، الأولى: وهي أهلية التعبد والتي تسمى أهلية الأداء الدينية، والتي تثبت للصغير في هذه المرحلة كاملة، حيث تمكنه من أداء العبادات بحيث تصح عند صدورها منه وإن لم تفرض عليه. والثانية: أهلية الأداء المدنية أو أهلية التصرف، والتي تؤهل الشخص للقيام بالتصرفات المالية القولية والفعلية، وهي تثبت للشخص في هذه المرحلة ولكنها ناقصة؛ وذلك لحماية حقوقه وأمواله، تبعاً لقلة خبرته في الأمور المالية. ينظر في ذلك: (الزرقا، المصدر السابق، ٨٠٣ و٨٠٤).

(٦٦) ينظر: (الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٩٩٧، ص٤٧٧)، و(النووي، بلا تاريخ نشر، ١٥٥و١٥٦و١٥٨).

(٦٧) ينظر: (البهوتي، بدون سنة طبع، ٤٤٣).

(٦٨) ينظر:(مغنية، ٢٠٠٠م، ٦٣١)، و(العاملي، ج٣، ١٤١٤هـ، ١٢٩).

(٦٩) ينظر:(العاملي، ج٣، المصدر نفسه، ١٢٦)، و(العاملي، ج٢، المصدر نفسه، ٢٦٣و٢٩٨).

(٧٠) (باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ١٨٩١م، ٢٨).

(٧١) يلحق الصغير المميز ومن في حكمه في التصرفات النافعة بالبالغ العاقل، ينظر: (شيخي زاده، بلا تاريخ طبع، ٣٥).

(٧٢) ويستثنى من هذه التصرفات إقراض القاضي مال اليتيم، حيث بهذا القرض يُحفظ مال اليتيم، وهو خير من الوديعة؛ لأنَّ يد الوديع يد أمانه فلا يضمن إذا هلكت الوديعة بدون تعد أو تقصير منه، أما المقترض فيضمن إذا هلك القرض في جميع الاحوال، ينظر: (الزرقا، المصدر السابق،.

(٧٣) الإذن بالتجارة والمعاملات المالية للصغير المميز، ليكتسب الخبرة بأحوال الناس والمعاملات؛ لكي يتهيأ لرشده ينظر: (ابن عابدين، ١٩٩٢،

(٧٤) ينظر: (ابن قدامة، ١٩٦٨، ١٨٥و١٨٦).

(٧٥) (الخلوتي، بدون تاريخ نشر، ٣٨٤).

(٧٦) يعتبر في حكم الصغير المميز في القانون العراقي: المعتوه، والسفيه وذو الغفلة بعد حجرهما من القضاء. ينظر في ذلك: (الحكيم، وآخرون، المصدر السابق، ٧٢).

(٧٧) الفقرة (٢) المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((وسن التمييز سبع سنوات كاملة)).

(٧٨) ينظر: (الذنون، المصدر السابق، ٧٤و٧٥).

(٧٩) ينظر: الفقرة (١) المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذن بذلك وليه أو أجازه، أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء)).

(٨٠) ينظر: (الفضل، ٢٠٠٦، ١٢٤).

(٨١) ينظر: (الفضل، المصدر نفسه، ١٢٥).

(٨٢) يشترط ألا يوجد في هذه العقود غبناً فاحشاً لحق بالصبي المميز، والا فيعد العقد من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، وبالتالي يكون التصرف باطلاً، ولا عبرة بإجازة الولي، ينظر: (الحكيم، وآخرون، المصدر السابق، ٦٩).

(٨٣) ويشترط لاعتبار هذه الإجازة أن يكون له ولي خاص أو عام عند صدور العقد، وإلا فيكون العقد باطلاً ولا عبرة بالإجازة بعد ذلك، فلو باشر الصغير المميز عقد معاوضة في ديار أجنبية وليس عنده ولي، فإنَّ هذا العقد باطل ولا تلحقه إجازة الصغير بعد بلوغه أو إجازة الولي بعد نصب ولياً عليه،

(٨٤) ينظر: الفقرة (١) المادة (٩٨) القانون المدني العراقي والتي نصت ((للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له ويكون الإذن مطلقاً ومقيداً)).

(٨٥) المادة (٩٩) القانون المدني العراقي والتي نصت ((الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ سن الرشد)).

(٨٦) ينظر: المادة (٣ / اولاً / أ) من قانون رعاية القاصرين العراقي والتي نصت ((الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية)). وص١١ من هذا البحث

(٨٧) ينظر: (الجبوري، والجبوري، ٢٠١٩، ٤٥).

(٨٨) وبهذا أخذت محكمة التمييز العراقية في قرار سابق لها، ينظر: القرار المرقم ٢٩٠٧/ ش /٢٠٠٩ الصادر في (٢٠/٩/ ٢٠٠٧)، منشور لدى (الاسدي، ٢٠١٦، ٢٧٣)، والذي نص ((.... اعتبار من أكمل الخامسة عشر وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية، إنَّما يتعلق بالأحوال الشخصية.

(٨٩) بهذا أخذت محكمة تمييز العراق في قرار لاحق: القرار المرقم ٥٨٨/ الهيئة المدنية منقول / ٢٠١٠ / الصادر في ٢٠١٠/٨/٢٥، (النشرة القضائية، ٢٠١١، ٥٠)، والذي نص بأنَّه ((استناداً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (الثالثة/ اولاً) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، تصح خصومة من أكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن المحكمة باعتباره كامل الأهلية)).

(٩٠) أختلف الفقهاء في السن الذي تبدأ به هذه المرحلة، فذهب الجمهور الى أنَّه بإكمال الخامسة عشرة من العمر يكون الشخص كامل الأهلية، بالرغم من إمكانية البلوغ قبل هذا السن تأثراً بعدة عوامل، ومنها المكان والزمان الذي يعيش فيه الشخص، وقال أبو حنيفة النعمان (رحمه الله) وبعض المالكية: إنَّ سن البلوغ والرشد هو إكمال الثامنة عشرة من العمر، ينظر: (الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ٢٠١٤، ٣٤٠ و٣٣٩).

(٩١) قبل هذه المرحلة تصح منه العبادات لكن لا تجب عليه، ينظر: هامش رقم (٢) ص١٦ من هذا البحث.

(٩٢) (الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء الفقه الإسلامي، ٢٠١٤، ٥٥).

(٩٣) والمجنون هو المختل عقلاً، بحيث لا تكون أفعاله وأقواله وفقاً لمقتضى العقل الا نادراً، والمجنون فاقد العقل والتمييز؛ لذلك يكون عديم أهلية الأداء، ينظر: (التفتازاني، مصدر سابق، ٢٣٥).

(٩٤) ينظر: ص١٤ من هذا البحث.

(٩٥) ينظر: (خلاف، علم أصول الفقه، مصدر سابق، ١٣٩).

(٩٦) العته: هو آفة تخل في العقل، فيصير كلام الشخص مختلطاً، يشبه بعضه كلام المجانين، والبعض الآخر يشبه كلام العقلاء، وكذلك الأمر في أفعاله' ينظر: (ابن أمير حاج، مصدر سابق، ١٧٦).

(٩٧) ينظر: (خلاف، علم أصول الفقه، المصدر السابق، ١٣٩).

(٩٨) السفه: هو العمل بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالرغم من وجود العقل بسبب خفة تصيب الشخص فتحمله على ذلك، أما ذو الغفلة: هو من ينخدع بسهولة ويغبن في المعاملات بسبب سلامة قلبه وبساطته، بحيث لا يجيد معرفة أسباب الربح والخسارة. ينظر فيما سبق: (الزحيلي، أصول

(٩٩) ينظر: (خلاف، علم أصول الفقه، المصدر نفسه، ١٣٩و١٤٠)

(١٠٠) ينظر: (الطبقجلي، والطائي، مصدر سابق، ١٠٠).

(١٠١) ويرى أبو حنيفة إنَّ غاية ما يترتب على بلوغ الصبي سفيها هو منع ماله عنه حتى سن الخامس والعشرين، ولكن تصرفاته حين منع المال عنه صحيحة نافذة ينظر: (الكاساني، ١٩٨٦، ١٦٩و١٧١).

(١٠٢) المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة)).

(١٠٣) ينظر: (الفار، بلا سنة طبع، ١٨).

(١٠٤) المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم)) والمادة (١٠٨) من القانون المدني العراقي ((المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حالة افاقته كتصرفات العاقل)).

(١٠٥) (الجبوري، بلا سنة طبع، ١١٣).

(١٠٦) المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم)) والمادة (١٠٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((المعتوه هو في حكم الصغير المميز)).

(١٠٧) (زعلاني، ٢٠١١، ١٣٥).

(١٠٨) نصت المادة (٩٥) من القانون المدني العراقي ((تحجر المحكمة على السفيه وذي الغفلة، ويعلن الحجر بالطرق المقررة)).

(١٠٩) ينظر: الفقرة (١) المادة (١٠٩) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز، ولكن ولي السفيه المحكمة أو وصيها فقط، وليس لأبيه وجده ووصيهما حق الولاية عليه. أما تصرفات السفيه التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور إلا إذا كان التصرف وقع غشاً بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفيه توقعاً للحجر)).

(١١٠) ينظر: الفقرة (٢) المادة (١٠٩) من القانون المدني العراقي والتي نصت ((تصح وصايا السفيه بثلث ماله)).

(١١١) (ف٣/ م١٠٩) القانون المدني العراقي والتي نصت ((وإذا أكتسب السفيه المحجور رشداً فكت المحكمة حجره)).

(١١٢) (قاسم، ٢٠٠٩، ٣٩٠).

(١١٣) ينظر: المادة (١١٠) من القانون المدني العراقي ((ذو الغفلة حكمه حكم السفيه)).