الزواج المتمم لأهلية القاصر في القانون العراقي- دراسة تحليليّة

Marriage that complements the eligibility of a minor in Iraqi law- An analytical study

نمير حساب نور

كلية القانون-جامعة بابل

إنعام حامد سلمان

كلية القانون-جامعة بابل

الكلمات الافتتاحية :

زواج القاصر، الزواج المتمم للأهلية، أهلية القاصر المتزوج، تصرفات القاصر المتزوج، نطاق أهلية القاصر المتزوج

Keywords :

Marriage of a minor, complementary marriage, the capacity of a married minor, the actions of a married minor, the scope of the

Abstract: The topic of the research revolves around the distinguished young man who completed fifteen years of age, and married with the permission of the court, as the law on the care of minors took him out of its scope, and considered him fully qualified, and this was supported by the Iraqi legal jurisprudence, and then I considered him fully competent in matters of marriage and in other financial transactions, And all his actions are effective without being Suspended with the permission of his guardian. However, the Iraqi judiciary has a vacillating position on this matter. Some courts did not support the opinion of jurisprudence and considered it fully competent in matters of marriage only, while the Federal Court of Cassation supported the opinion of jurisprudence in many of its decisions and considered him fully competent in all financial transactions. The separation may occur between a married minor and the other spouse before he reaches the age of majority, and jurisprudence goes to say that he does not return to the state of minors, because the marriage has completed his capacity, and therefore divorce does not diminish anything from it, just as the capacity is an acquired right that does not fall by divorce.

الملخص
يدور موضوع البحث حول الصغير المميز الذي أكمل الخامسة عشرة من العمر، وتزوج بإذن المحكمة، إذ إن قانون رعاية القاصرين أخرجه من نطاقه، وعدّه كامل الأهلية، وهذا ما أيّده الفقه القانوني العراقي، ومن ثم أعتبره كامل الأهلية في مسائل الزواج وفي التصرفات المالية الاخرى، وتعد جميع تصرفاته نافذة دون أن تكون موقوفة على إذن وليه. إلا إن القضاء العراقي موقفه متذبذب حول هذا الأمر؛ إذ ذهبت بعض المحاكم إلى عدم تأييد رأي الفقه واعتبرته كامل الأهلية في مسائل الزواج فقط، في حين أن محكمة التمييز الاتحادية أيدت رأي الفقه في الكثير من قراراتها واعتبرته كامل الأهلية في جميع التصرفات المالية. وقد تحصل الفرقة بين القاصر المتزوج والزوج الآخر قبل بلوغه سن الرشد، ويذهب الفقه إلى القول بأنَّه لا يعود إلى حالة القصر، لأن الزواج قد أكمل أهليته، ومن ثم فإن الطلاق لا ينقص منها شيئاً، كما أن الأهلية حقاً مكتسب لا يسقط بالطلاق.

المقدمة
يحظى الزواج بقدسية في المجتمع العراقي، واهتمام كبير على مستوى التشريع والقضاء، نظراً لكون أحكامه مقتبسة من الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي، وتعد معظم النصوص المنظمة لعقد الزواج من النظام العام لتعلقها بالحل والحرمة، ومن ثم فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. ومن بين أحكام الزواج، حدد قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ السن القانوني للزواج وهو إكمال سن الثامنة عشرة من العمر، ثم أورد بعض الاستثناءات على هذا السن؛ إذ أجاز للقاصر الزواج في بعض الأحوال قبل بلوغه سن الرشد القانوني. وليس هذا هو بيت القصيد، بل أن ما أثار الإشكالية هو قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ الذي أخرج مِن أحكامه مَن أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن المحكمة، واعتبره كامل الأهلية، مما أثار ذلك خلافاً لدى الفقه والقضاء والجهات الاخرى المعنية بتطبيق قانون رعاية القاصرين أو تفسيره، بين من عدَّ كمال أهلية هذا القاصر قاصرة على مسائل الزواج، وبين من عدّها متعدية لكافة التصرفات المالية الاخرى؛ على اعتبار أن قانون رعاية القاصرين قانون خاص يقيد نص القانون العام الذي حدد سن الرشد القانوني بثماني عشرة سنة كاملة وهو القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع بشكل وافٍ سوف نتناوله في ثلاث مطالب:- نتناول في المطلب الأول تعريف القاصر وحالات زواجه في القانون العراقي، وفي المطلب الثاني الزواج الفاعل في إتمام أهلية القاصر، وفي المطلب الثالث مصير الأهلية إذا حصلت الفرقة قبل البلوغ.

المطلب الأول : تعريف القاصر وحالات زواجه في القانون العراقي : قبل الخوض في خضم جوهر بحثنا لا بد من تحديد المقصود بالقاصر، ثم الوقوف حالات زواج القاصر في القانون العراقي، وتحديد ما يكون متمماً لأهلية القاصر المتزوج. وعليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين: نتولى في الفرع الأول تعريف القاصر، وفي الفرع الثاني حالات زواج القاصر في القانون العراقي.

الفرع الأول: تعريف القاصر: بالنسبة لمعنى القاصر في اللغة العربية، فقد اتفق اللغويون على تعريف مادة "قصر" بأنَّها تدل على القصور أي التقصير والعجز، فهي تعني عكس الطول، وخلاف الطبيعي من الأمر[١]، ومن خلال تعريف "الزمخشري" للقصور يمكن القول بأنَّ القاصر في اللغة هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه، أو هو الشخص الذي وصل مرحلة من عمره ما زالت قاصرة عن مرحلة البلوغ[٢]. أما القاصر في الفقه الإسلامي فعلى الرغم من أن دراستنا قانونية إلا إننا ارتأينا الوقوف على معنى القاصر في الفقه الاسلامي لزيادة الفائدة، وأن مصطلح "القاصر" نادر الاستعمال عند الفقهاء وخاصة القدماء منهم، وبالمقابل يستعملون الفاظا أخرى للدلالة على معناه، مثل لفظ الصبي، اليتيم، الصغير، الطفل، المميز، وسنتعرف على هذه المصطلحات لعلاقتها بموضوع بحثنا: الصبي: الصبي لغة هو الإنسان منذ ولادته إلى أن يفطم[٣]، قال تعالى: ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ۖ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾[٤] وقال تعالى: ﴿ يَا يَحْيَىٰ خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ ۖ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾[٥]. أما في الاصطلاح الفقهي فيطلقه الفقهاء على من لم يبلغ، فهو يبدأ منذ الولادة وينتهي بالبلوغ سواء للذكر أو الأنثى[٦]. اليتيم: اليتيم في اللغة هو من فقد أباه، و أما من فقد أمه يسمى عجيّاً، و من فقد كلاهما يسمى لطيماً[٧]. ويستعمل المعنى اللغوي في الاصطلاح الشرعي فاليتيم هو من مات أبوه ولم يبلغ الحلم، فإذا بلغ زال عنه اليتم وقال رسولنا الكريم "لا يتم بعد الاحتلام"[٨]. الصغير: الصغير فهو قليل الجسم أو الحجم، والصغر عكس الكبر، ومعناه في اللغة لا يختلف عن معناه في اصطلاح الفقهاء، إذ يطلق على الطفل الذي لم يبلغ الحلم بعد[٩]. الحدث: الحدث له في اللغة والاصطلاح أكثر من معنى، ومن بين هذه المعاني هو أول العمر وبداية طور الشباب، وهذا المعنى هو ما يعنينا، وقال ابن حجر أن الحدث هو الصغير السن[١٠].

وبعد أن تعرفنا على كل من الصبي واليتيم والصغير والحدث، نجد ان هنالك تقارباً بين هذه المصطلحات، ولكن لم نجد في الفقه الاسلامي تعريفاً صريحاً "للقاصر". أما في القانون فقد عرّفت المادة (٣/ثانياً) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ القاصر بأنَّه: "يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود الا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك". وما يهمنا في هذا النص هو القاصر الذي أجاز القانون تزويجه قبل بلوغه سن الرشد القانوني، وهذا ما سوف نتعرف عليه في الفرع القادم.

الفرع الثاني: حالات زواج القاصر في القانون العراقي: حددت المادتان (٧ و ٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ حالات زواج القاصر، واللتان جاء فيهما:

المادة (٧): "١- يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشرة. ٢- للقاضي ان يأذن بزواج احد الزوجين المريض عقليا إذا ثبت بتقرير طبي ان زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الاخر بالزواج قبولاً صريحاً".

المادة (٨): "١- إذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي ان يأذن به، إذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فإن لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار إذن القاضي بالزواج. ٢- للقاضي ان يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك, ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية".

ويتجلى من هاتين المادتين، أن السن الطبيعي للزواج هو إكمال الثامنة عشرة من العمر، مع اشتراط ان يكون الشخص عاقلاً، ولكن القانون أورد ثلاثة استثناءات على ذلك: الاستثناء الأول هو المريض عقلياً، ويشترط لزواجه ان يثبت بتقرير طبي ان زواجه لا يضر بالمجتمع كأن تكون ذريته على حالته، وان يكون هذا الزواج بمصلحته الشخصية كأن يخفف من حالته لمرضية أو يشفيها تماماً، وان يقبل الزوج الآخر بالزواج قبولاً صريحاً، وفوق كل ذلك أن يأذن القاضي بهذا الزواج. والاستثناء الثاني هو من أكمل الخامسة عشرة من عمره، ويشترط في زواجه ان تكون لديه الأهلية والقابلية البدنية للقيام بالواجبات الزوجية، وإذن القاضي، وموافقة الولي الشرعي، وفي حالة رفض الولي الموافقة على زواج من هو تحت ولايته، فهنا نكون أمام ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول هو ان يمتنع عن الحضور اصلاً بدون عذر مشروع، فهنا لا ينتظره القاضي وانما يعطي الإذن بالزواج مباشرة بعد توافر الشروط القانونية للزواج. والاحتمال الثاني هو أن يحضر أمام المحكمة ويبدي رفضه ولكن له ما يؤيده من التبريرات، فترفض المحكمة اعطاء حجة بالزواج. والاحتمال الثالث ان الولي يحضر أمام المحكمة ويبدي اعذار غير مقنعة وفي هذه الحالة لا تهتم المحكمة لهذه الاعذار متى وجدتها غير مبررة تبريراً مقنعاً، ومن ثم تعطي الإذن بالزواج متى ما كان الرجل كفء، ويكون المهر في هذه الحالة هو مهر المثل. مع ملاحظة ان الولاية في هذه الحالة لا تنتقل إلى الولي الأبعد بل تبقى للولي الرافض، وكل ما في الأمر أن المحكمة عندما تجد أن الشروط متوفرة والولي رافضاً للزواج، يكون ذلك ظلماً، ومن واجب المحكمة رفع الظلم عن الناس، لذا فإن الولاية تنتقل إلى القاضي في هذه المسألة فقط[١١]. والاستثناء الثالث هو حالة الضرورة القصوى لمن بلغ الخامسة عشرة من عمره، وتختلف هذه الحالة عن الحالة التي سبقتها في أنها تكون لمن بلغ الخامسة عشرة من عمره وليس لمن اكمل هذا السن، أي لمن أكمل الرابعة عشرة ودخل في الخامسة عشرة قبل إكمالها، وقد نظم قانون الاحوال الشخصية هذه الحالة في المادة (٢/٨) بموجب قانون التعديل رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٧ لقانون الاحوال الشخصية، ولم يحدد المشرع المقصود بالضرورة القصوى وتركها لتقدير القاضي، وجاءت هذه الحالة لمعالجة بعض الحالات التي لا تشملها الفقرة الاولى من المادة الثامنة، كما لو ظهرت علامات البلوغ لدى الفتى أو الفتاة قبل إكمال سن الخامسة عشرة وكانت هنالك ضرورة أو مصلحة لتزويجهم، ومن صور هذه المصلحة هو ستر فتاة تعرضت إلى اعتداء جنسي أو للمحافظة على فتاة يتيمة لا عائل لها من التشرد والانحراف والاستغلال من أصحاب الأنفس الدنيئة. ولكن هذه الحالة ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بتوفر البلوغ الشرعي والقابلية البدنية

للفتى أو الفتاة الذي يُرام تزويجه. وما دام سن الرشد القانوني للزواج وللتصرفات المالية معاً هو ثماني عشرة سنة كاملة، بحكم المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ التي قضت بأنَّ: "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة"؛ فهذا يعني أن كل من تزوج قبل بلوغ سن الرشد -إحدى الحالات الثلاث أعلاه- يُعدّ "قاصراً متزوجاً"، ومن ثم يخضع إلى أحكام قانون رعاية القاصرين، ولكن القانون الأخير أخرج من أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن القضاء من أحكامه، بنص صريح، وهو نص المادة (٣/أولاً/أ) والذي جاء فيه: "أولاً- يسري هذا القانون على: أ-الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية". ولكن السؤال الذي يثار: هل أن من أكمل الخامسة عشرة من عمره، وتزوج بإذن القضاء، يُعدّ كامل الأهلية في مسائل الزواج فقط، أم أن كمال الأهلية يمتد ليشمل التصرفات المالية الأخرى؟ وهذا ما لم يستقر عليه الفقه والقضاء في العراق، مما أثار صراعاً محتدماً بين من يقول بأنَّ كمال الأهلية قاصر على مسائل الزواج، وبين من يقول بأنَّه يشمل جميع التصرفات المالية الاخرى، وهذا ما سوف نقف عليه بشكل تفصيلي بإذن الله.

المطلب الثاني : الزواج الفاعل في إتمام أهلية القاصر : نقصد بالزواج الفاعل في إتمام أهلية القاصر هو الزواج الذي عدّه المشرع مكملاً لأهلية القاصر استثناءً من القاعدة العامة في تمام الأهلية وهي بلوغ سن الرشد القانوني الذي هو ثماني عشرة سنة كاملة، وقد تبين لنا أن من بين الحالات الثلاث الجائزة قانوناً لتزويج القاصر، اعتبر القانون حالة واحدة متممة لأهلية هذا القاصر، وهي حالة من أكمل الخامسة عشرة من عمره، وكان متمتعاً بالأهلية والقابلية البدنية، أما الحالتين الاخرتين وهما حالة المريض عقلياً وحالة الضرورة القصوى، فليس لهما أثراً على أهلية القاصر المتزوج، ومن ثم فإن هذين الحالتين تخرجان من نطاق بحثنا، والحالة الاولى هي بيت القصيد والمعنية بالبحث، وهذه الحالة فيها شقين: الشق الأول هو من أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن المحكمة، والشق الثاني من أكمل هذا السن وتزوج خارج المحكمة، ومن أجل الوقوف على الحالة التي يكون فيها الزواج مكملاً لأهلية القاصر، ونطاق هذه الأهلية، وموقف القضاء من ذلك؛ سوف نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع: نتناول في الأول حالة القاصر المتزوج بإذن المحكمة، وفي الثاني حالة القاصر المتزوج بدون إذن المحكمة، ونتعرف في الفرع الثالث على موقف القضاء من ذلك.

الفرع الأول : القاصر المتزوج بإذن المحكمة : نصت المادة (٣/اولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين على أن: "يسري هذا القانون على : أ-الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية". ويتبين من هذا النص أنه اخرج من أكمل الخامسة عشرة من عمره ومتزوج بإذن المحكمة من احكام قانون رعاية القاصرين. ولكن هل ان هذا القاصر الذي تزوج بإذن المحكمة يعدّ كامل الأهلية في قضايا الزواج فقط أم في جميع التصرفات المالية الأخرى؟ يذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى القول بأنَّ القاصر المتزوج بإذن المحكمة يعتبر كامل الأهلية في جميع تصرفاته وليس فقط في مسائل الزواج والالتزامات المترتبة عليه، استناداً

إلى حكم هذه المادة والتي جاءت مطلقة ولم تقيد الأهلية في حدود تصرفات الزواج، والقاعدة تقضي "أن المطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد به نص يقيده". ومن ثم فإن المتزوج بإذن القضاء يعتبر كامل الأهلية بالنسبة لجميع تصرفاته سواء كانت ضارة ضرراً محضاً أم نافعة نفعاً محضاً أم دائرة بين النفع والضرر، ودون ان تكون أي من هذه التصرفات موقوفة على اجازة الولي[١٢]. وقد أكد ذلك مشروع القانون المدني الجديد لسنة ١٩٨٦ -الذي لم يرى النور- في المادة (٤٧) التي جاء فيها " كل شخص اكمل الخامسة عشرة متمتعاً بقواه العقلية وتزوج بإذن المحكمة يصبح كامل الأهلية ". ويتضح من هذا النص أن المشرع العراقي كان متجهاً نحو الجزم بأنَّ من أكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن المحكمة يعد كامل الأهلية في جميع التصرفات المالية[١٣]. وهذا الحكم ينسجم مع روح الفقه الاسلامي كما يرى البعض[١٤]. وإذا كان أصحاب هذا الرأي يعتبرون من أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية بالاستناد إلى نصوص القوانين العراقية، فإنهم يشترطون أن يتم عقد الزواج داخل المحكمة، ومن ثم إذا تم عقد الزواج خارج المحكمة وتم تصديقه بعد ذلك من قبلها لا يدخل هذا الشخص في نطاق المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين، كما لا يعد كامل الأهلية ولا يشمله الاستثناء من تزوج بإذن المحكمة للضرورة القصوى التي أشارت إليها المادة (٢/٨) من قانون الاحوال الشخصية والمتعلقة بحالة المريض عقلياً. وهنالك من أنصار هذا الاتجاه مَن ينتقد موقف قانون رعاية القاصرين بعدة انتقادات وهي: أولاً أن قانون الأحوال الشخصية اعتبر الفترة من الخامسة عشرة إلى الثامنة عشرة ضمن فترة الحضانة وأجاز للقاصر أن يختار الاقامة عند أحد أبويه أو أحد أقاربه (المادة ٥/٥٧ أحوال شخصية). وثانياً أن المشرع فتح الباب أمام كثرة ابرام عقود الزواج الوهمية لمن أكمل الخامسة عشرة حتى يتسنى له مباشرة التصرفات في ماله ولا يخفى على أحد ما لذلك من أضرار على القاصر والمجتمع أيضاً. وثالثاً أن القانون جاء خالياً من أي نص يوضح مصير الأهلية إذا انحلت الرابطة الزوجية قبل أن يكمل أحد الزوجين سن الثامنة عشرة من عمره، فهل تبقى أم يعود الزوج قاصراً؟[١٥]. في حين يذهب بعض شراح القانون العراقي إلى العكس من أصحاب الرأي الاول بالقول أن الصغير المأذون بالزواج ليس له الولاية الكاملة لا على امواله ولا على جسده، لأن الزواج لا يغير من أدراكه شيئاً فيقويه، وأنه حتى بعد الإذن القضائي بالزواج يبقى ناقص الأهلية ويخضع لأحكام قانون رعاية القاصرين، وتكون أهليته كاملة في حدود مسائل الزواج فقط[١٦]. وعلى الرغم من أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى القول بكمال الأهلية في جميع التصرفات، إلا إن دائرة رعاية القاصرين تبنت حكما يقضي بعكس ما ذهب إليه هذا الرأي، واعتبرت أن من اكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن من المحكمة يعتبر كامل الأهلية في قضايا الاحوال الشخصية فقط كوجوب النفقة والمطاوعة والحضانة، وبغير ذلك لا يجوز له أجراء أي من التصرفات الاخرى الخاصة بأمواله سواء بالبيع أو الهبة أو الرهن او اي تصرف آخر إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين. ومن أجل أن تكرس دائرة رعاية القاصرين هذا المبدأ فقد أصدرت كتابها المرقم (٣٣١٢) بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٢ والموجه الى مديرية التسجيل العقاري والذي يقضي التقيد بهذا المبدأ، لهذا

اصدرت مديرية التسجيل العقاري كتاباً إلى الدوائر التابعة لها يقضي بضرورة أخذ إذن من دائرة رعاية القاصرين بشأن التصرفات العقارية التي يقوم بها القاصرين بعد زواجهم[١٧]. ونظراً لعدم استقرار الفقه والقضاء على موقف موحد، وقطعاً لدابر الخلاف؛ فقد عقدت دائرة رعاية القاصرين مؤتمرها السنوي بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٧ من أجل تبني موقف موحد في هذا الاتجاه، وقد انتهى المجلس إلى رفع الأمر إلى مجلس شورى الدولة للبت في الموضوع، وقد اصدر الأخير قراره الآتي: "أن من اكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن من المحكمة يعد كامل الأهلية فيما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية ولا يتعدى أثر ذلك إلى جميع تصرفاته المالية والتجارية"[١٨].

وقد استند هذا القرار على الحجج التالية: أولا: إن القاعدة العامة بشأن الأهلية في المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي جاءت صريحة بتحديدها سن الرشد، وهو ثماني عشرة سنة كاملة، ومن ثم فإن كل ما يرد دون هذا السن يعتبر استثناء، والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره، وبالتالي فإن حكم المادة (٣/اولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين تعتبر استثناء من المادة (١٠٦) من القانون المدني.

ثانيا: والسبب الآخر هو ما يراه القسم القانوني في دائرة رعاية القاصرين، في أن من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة يعد كامل الأهلية في قضايا الأحوال الشخصية فقط كالطلاق والنفقة والحضانة والمطاوعة دون التصرفات المالية كالبيع والصلح والتنازل والهبة، إذ لا تكون هذه التصرفات نافذة إلا بموافقة دائرة رعاية القاصرين.؛ والسبب في هذا التوجّه للقسم القانوني في دائرة رعاية القاصرين هو أنه يرى بأنَّ اغلب عقود الزواج بالنسبة للصغار هي عبارة عن عقود صورية، يريد بها الأولياء والاوصياء استغلال اموال الصغير وبيعها، لذلك وجب التصدي لهذه الحالة حماية للصغار المتزوجين.

ثالثا: إن قصد مشرع قانون رعاية القاصرين من المادة (٣/أولاً/أ) من اعتبار المتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية، هو اعتباره كامل الأهلية في القضايا المالية وغير المالية المتعلقة بعقد الزواج، أما غير ذلك من التصرفات فيبقى خاضعاً للقاعدة العامة القاضية بأنَّ هذه التصرفات لا تنفذ إلا بموافقة دائرة رعاية القاصرين.

رابعاً: إن هدف قانون رعاية القاصرين هو حماية القاصر، والمحافظة على امواله حتى بلوغه سن الرشد، ليتم تسليمها له ويكون بذلك حراً في التصرف بها ما يشاء كل انواع التصرفات، أما القول بعكس ذلك يجعل هذا القانون قد فرّط بمصلحة الصغير الذي تزوج، في الوقت الذي لم يضف له الزواج شيئاً من الادراك.

خامساً: إن المطلوب من مجلس شورى الدولة هو تفسير النص واستجلاء الغموض منه، وتحديد مدى انطباقه مع الواقع بغية إعطاء الحلول المناسبة لها، وان التفسير الأمثل للنص والذي يتماشى مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية يقضي بالحكم الذي جاء فيه[١٩]. وقد رد بعض الشراح على هذه الحجج بالقول ان اعتبار الصغير المتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية هو ليس استثناء، بل هو تكريس لآراء الفقه الاسلامي حول بلوغ سن الرشد، إذ إن اغلب فقهاء الحنابلة والشافعية والأمامية، يعتبرون أن بلوغ الانسان سن

الرشد هو الخامسة عشرة كأبعد حد، ومن ثم فإن هذا يتماشى مع نص المادة (٢/اولاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أن: "أولاً: الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع ". ومن ثم فإن المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين نص خاص مقيد لعموم نص المادة (١٠٦) من القانون المدني. كما أن القول بأنَّ المتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية يؤدي إلى اهدار امواله قول يجانبه الصواب؛ لأنه ليس كل من تزوج بإذن المحكمة له أموال تكون خاضعة لدائرة رعاية القاصرين فالأغلب ليس لديهم أموال، كما أن ما ذكره القسم القانوني في دائرة رعاية القاصرين من استغلال الأولياء والأوصياء للصغار المتزوجين وبيع اموالهم إنما قول يجانبه الصواب لأن من تزوج بإذن المحكمة تزول عنه الولاية أو الوصاية[٢٠]. ومن خلال البحث المتقدم نستشف أن هنالك تضارباً واضحاً بين رأي الفقه ومؤيداته التي نؤيدها نحن والذي عدَّ القاصر المتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية في جميع تصرفاته المالية بالاستناد إلى نصوص القانون الحالية، وبين رأي دائرة رعاية القاصرين واعتمادها على قرار مجلس شورى الدولة والذي يذهب إلى أنه كامل الأهلية في حدود قضايا الزواج فقط دون تصرفاته المالية الاخرى.

الفرع الثاني : القاصر المتزوج بدون إذن المحكمة : من خلال الكلام الذي سقناه في اهلية القاصر المتزوج بإذن المحكمة ومدى الاختلاف الحاصل في اعتباره كامل الأهلية من عدمها، قد يبدو واضحاً تحديد أهلية القاصر المتزوج بدون إذن المحكمة؛ فنص المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين كفيل ببيان أهلية المتزوج خارج المحكمة رغم إكماله سن الخامسة عشرة من عمره، والذي يقضي بأنَّ: "اولا- يسري هذا القانون على : أ- الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية". ويتبين من هذا النص أنه كقاعدة عامة اعتبر كل من لم يبلغ سن الثامنة عشرة ناقص الأهلية ويخضع إلى احكام رعاية القاصرين ثم عاد واستثنى من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة من أحكام هذا القانون واعتبره كامل الأهلية، وما دام الحكم الأخير استثناء فلا يقاس عليه المتزوج خارج المحكمة، لأن ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه (المادة ٣ مدني عراقي). ولا يعتبر كامل الأهلية من تزوج بدون إذن المحكمة ولو صدقت المحكمة زواجه بعد ذلك، لأن المشرع علق حكم المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين في اعتبار المتزوج بعد إكماله سن الخامسة عشرة كامل الأهلية على إذن المحكمة ابتداءً، ومن ثم إذا تزوج هذا القاصر من غير إذنها فيكون قد خالف هذا الشرط ولا يعد كامل الأهلية؛ لأن النص المذكور هو استثناء من الأصل وهو إكمال سن الثامنة عشرة، والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره وإنما يجب قصره على حالته فقط كما رأينا آنفاً. كما أن المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية اشترطت من اجل زواج من أكمل الخامسة عشرة من عمره عدة شروط يجب استيفاءها وهي أن يثبت للقاضي اهلية الشخص، وقابليته البدنية. في حين إذا تم الزواج خارج المحكمة لا يتسنى للقاضي التأكد من هذه الشروط، وحتى في حالة تقديم طلب لتصديق هذا الزواج فإنه لا مناص للمحكمة غير التصديق على واقعة الزواج[٢١]. ومن ثم فإن كل من تزوج خارج المحكمة، سواء تم تصديقه في المحكمة بعد ذلك أو لم يتم

تصديقه، يعتبر قاصراً ويبقى خاضعاً للقواعد العامة للقصّر، حيث تعتبر تصرفاته النافعة صحيحة دون الحاجة إلى موافقة وليه والضارة باطلة ولا تلحقها الإذن والدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إذن الولي، فزواجه خارج المحكمة لم يزد في اهليته شيئاً، لأنه لم يستوف شروط الزواج المكمّل للأهلية. وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية ذلك في قرار لها جاء فيه (... أن زواج ابنة المدعي (ط. ل. س. ال.) كان خارج المحكمة عندما كانت بعمر ستة عشر سنة واربعة اشهر وجرى تصديق الزواج في محكمة الاحوال الشخصية في الموصل بالعقد المرقم ٣١٩/قديم/٢٠١٧ والمؤرخ ٢٠١٧/٧/١٨ وبذلك فإنها لا تستفيد من حكم المادة (٣/اولا) من قانون رعاية القاصرين كون ان الزواج اصلاً لم يحصل بإذن من المحكمة حتى تعتبر الزوجة كاملة الأهلية وبذلك تكون اقامة الدعوى من قبل المميز (ل. س. ال. ق.) حسب ولايته الجبرية على ابنته القاصرة (ط. ل. س. ال.) صحيحا...)[٢٢]. كما لا يعتبر كامل الأهلية ايضا وأن تزوج بإذن المحكمة، من بلغ الخامسة عشرة ولم يكملها، وهذه هي حالة الضرورة القصوى التي نصت عليها المادة (٢/٨) من قانون الأحوال الشخصية بقولها: " للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشر من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية "، فكل من تزوج استناداً لحكم هذه المادة لا يعتبر كامل الأهلية ويبقى خاضعاً لحكم المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين على اعتباره أحد المشمولين بأحكام هذا القانون. ولكن السؤال يثار حول من تزوج قبل تمام الخامسة عشرة ثم أتمّها وزواجه مسجل لدى المحكمة، فهل يتم قياسه على من تزوج بإذن المحكمة بعد اكمال سن الخامسة عشرة؟ هنا يجب التمييز بين حالتين: الحالة الأولى أن يتزوج قبل تمام الخامسة عشرة خارج المحكمة ويصدق زواجه بعد ذلك أمام المحكمة قبل أن يتم هذا السن أيضاً، ومن ثم يكون قد أتم الخامسة عشرة وهو متزوج وزواجه مسجل لدى المحكمة، هنا قد يقول قائل بأنّه يقاس على من أتم الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة، ومن ثم يعد كامل الأهلية، إلا إن محكمة التمييز الاتحادية انتهجت منهجاً معاكساً لهذا التصور واعتبرت هذا الشخص يبقى قاصراً ولا يخضع لحكم المادة (٣/أولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين[٢٣].

الحالة الثانية أن يتزوج قبل تمام الخامسة عشرة بإذن المحكمة وهذه هي حالة الضرورة القصوى التي سبق بيانها، هنا يذهب الفقه إلى أن هذا الشخص يصبح كامل الأهلية بمجرد اكماله الخامسة عشرة من عمره قياساً على حالة من تزوج بإذن المحكمة وكان قد أكمل هذا السن عند اعطاء الإذن[٢٤].

ومن الجدير بالذكر، إن إذن القاضي بالزواج ليس شرطاً لاستكمال أهلية القاصر فقط، بل إنه من شروط لزوم العقد أيضاً، ومن ثم فإن من تزوج بدون هذا الإذن بإمكانه أن يطلب التفريق استناداً لحكم المادة (٣/٤٠) من قانون الأحوال الشخصية، والتي قضت بأنّ: "لكل من الزوجين، طلب التفريق عند توافر احد الاسباب الآتية: ٣- إذا كان عقد الزواج قد تم قبل اكمال احد الزوجين الثامنة عشرة ، دون موافقة القاضي". وتطبيقا لهذا النص فإن كل من جرى زواجه خارج المحكمة سواء كان ذكراً أم انثى ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره، يجوز له أن يطلب من المحكمة التفريق.

الفرع الثالث : موقف القضاء العراقي من أهلية القاصر المتزوج : كما أوضحنا سلفاً، فإن من اكمل خمسة عشر عاماً وتزوج بإذن المحكمة يصبح كامل الأهلية استثناء من سن الرشد المحدد بإكمال الثامنة عشرة من العمر، ويكون خارجاً عن الحماية القانونية للقاصر، ولا تنطبق عليه احكام قانون رعاية القاصرين. بيد أن ما ذكرناه لم يجد في التطبيق القضائي طريقاً واضحاً؛ حيث لم تكن قرارات المحاكم العراقية موحدة بشأن أهلية من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة، فيما إذا كان كمال الأهلية قاصر على قضايا الأحوال الشخصية أم يشمل التصرفات المالية الاخرى. ففي قرار لمحكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية جاء فيه (إن المميز (أ) في الخامسة عشر من عمره يعتبر بالغاً فيما يتعلق بالأحوال الشخصية فقط، أما فيما يتعلق بالقضايا المالية والتجارية فإنه يعتبر ما زال قاصرا)[٢٥]. وقد أكدت هذه المحكمة موقفها هذا في قرار آخر جاء فيه (... إن اعتبار من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية استناداً لنص المادة (٣/أولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ٩٨٠ إنما يتعلق بالأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية دون الحقوق المالية التي تسري عليها أحكام المواد من (٤٠) إلى (٥٩) من القانون المذكور. ...)[٢٦]. وأن هذه الرؤية هي محل نظر ولم تكن تطبيقا لرؤية المشرع الواضحة ومخالفة لنصوص القوانين النافذة وهي اجتهاد في مورد النص الذي كان صريحاً وواضحاً؛ فقانون رعاية القاصرين هو قانون خاص والقانون المدني عام وتطبيقاً للقاعدة القانونية (الخاص يقيد العام) تكون الأهلية الكاملة للقاصر الذي أكمل الخامسة عشر وتزوج بإذن المحكمة، في جميع التصرفات، سواء كانت هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً أم ضارة ضرراً محضاً أم دائرة بين النفع والضرر، هذا من جانب، ومن جانب آخر أن رؤية هذه المحكمة تتعارض مع مرحلة التأهيل الخاصة بالتصرفات المحكومة بإذن المحكمة بمقدار معين من المال وبترخيص من الولي وبدونه احياناً في الاعمال التجارية[٢٧]. فبموجب المادة (٨٩) من القانون المدني يجوز للولي أن يسلم الصغير المميز الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره بعض أمواله لممارسة التجارة، وفي هذه الحالة تعد تصرفاته كلها صحيحة بحدود الإذن على الرغم من انه غير متزوج، وهذا معناه أنه لا يوجد مانع من اعتبار المتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية، ونعتقد بأنَّ ذلك ليس إلا تطبيقاً سليماً لنص المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين. علاوة على ذلك فإن اعتبار القاصر المتزوج كامل الأهلية في مسائل الأحوال الشخصية فقط، لا يعني قطع دابر كل تصرف ضار به؛ فهناك تصرفات ضارة ضرراً محضاً متعلقة بالجوانب المالية المرتبطة بالأحوال الشخصية، مثالها مقدار المخالعة في الطلاق الخلعي والتنازل عن الاثاث الزوجية والهبات بين الزوجين، وهذا يدحض الحجة التي تبناها القضاء في قصر كمال الأهلية على مسائل الاحوال الشخصية. إلا إن القضاء العراقي لم يستقر على موقفه المبين أعلاه وانما صدرت احكام تتضارب مع هذا الموقف ومنها، قرار لمحكمة استئناف بغداد/الكرخ بصفتها التمييزية قضى بأنَّ من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة يكون كامل الأهلية في التصرفات جميعا[٢٨]. أما محكمة التمييز الاتحادية فإنها قطعت دابر هذا الخلاف، واعتبرت في الكثير من القرارات أن من أكمل الخامسة عشرة من

العمر وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية في جميع التصرفات ولا يخضع إلى أحكام قانون رعاية القاصرين. حيث جاء في قرار لها (ان القاصرة تعتبر كاملة الأهلية لإكمالها الخامسة عشرة وتزوجت بإذن المحكمة مما لا يسري عليها قانون رعاية القاصرين بحكم المادة (٣/أولاً/أ) من القانون ذاته، وبإمكان المدعية (س) تقديم طلب بنفسها أو وكيلها العام لصرف مستحقاتها)[٢٩]. وفي قرار آخر قضت هذه المحكمة بجواز خصومة من أكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن المحكمة باعتباره كامل الأهلية[٣٠]. وفي قرار آخر قضت بأنَّ المدعى عليها/المميِّزة لا تملك أهلية توكيل مقدم الطعن التمييزي كونها تزوجت قبل تمام الخامسة عشرة ومن ثم فإنها لا تستفيد من حكم المادة (٣/أولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين لأن هذه المادة لا تنطبق إلا على من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة[٣١].

وبعد الوقوف على الموقفين –فقهاً وقضاءً– نرى بأنَّ كل منهما له مزايا قمينة بالاعتبار: ومن مزايا القول بتمام أهلية القاصر المتزوج في مسائل الأحوال الشخصية فقط: أنه يؤدي إلى حماية القاصر لأن اهليته لا تزال غير كاملة ومن ثم فإن جعله كامل الأهلية في التصرفات المالية جميعاً قد يؤدي إلى الاضرار به عندما يقدم على تصرفات لا يدرك عاقبتها، وذلك هو السبب الذي جعل المشرع يشترط في التصرفات المالية الأهلية الكاملة، وكل ما يخرج عن هذا الأصل يكون استثناء والاستثناء يكون ضيق النطاق ولا يأتي مطلقاً في الغالب، وأن المشرع حتى عندما أجاز لمن بلغ الخامسة عشرة من عمره مباشرة التجارة اجاز ذلك استثناء وفي جزء من أمواله تجربة له ولم يطلق الأمر. كما أن هدف قانون رعاية القاصرين هو المحافظة على أموال القاصر وادارتها والاهتمام بالجانب الثقافي والتربوي والاجتماعي للصغير، وأن تحقيق هذه الأهداف يقتضي سد المنابع التي تنهل منها الاسباب التي تؤدي إلى الوقوف في طريق تحقيق هذه الأهداف، ويكون ذلك بعدم اطلاق يد القاصر في تصرفاته، والقول بعكس ذلك عند اعطاء القاصر مطلق الحرية في التصرف بأمواله قد يجعله يقوم بما يقوّض هذه الأهداف، كأن يبذر أمواله فيما لا مصلحة له فيه، أو قد يدفعه الغرور إلى ارتكاب افعال مخالفة للقانون كشرب الخمر أو ادمان المخدرات أو شراء الأسلحة، وبذلك يكون القانون سبباً في مخالفة الصغير لأحكامه. أما مزايا القول بتمام أهلية القاصر في جميع التصرفات فتتمثل بالتالي: قد يكون هدف المشرع العراقي من جعل المتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية هو تشجيع للشباب على الزواج بسن مبكر وذلك تخلصاً من المشاكل التي يثيرها سن المراهقة. كما أن المتزوج يصبح له اسرة، ووجود الاسرة يعني وجود المسؤولية على عاتق من يعيلها، وعدم الاعتراف للزوج بالأهلية قد يسبب له حرجاً كبيراً، فمثلا لو أراد ان يهدي مالاً لزوجته، فإنه لا يستطيع ذلك على اعتبار أنه من التصرفات الضارة والتي لا يستطيع مباشرتها، وكذلك ابرامه العقود الدائرة بين النفع والضرر كشراء منزل لزوجته فلا يملكها ناقص الأهلية ايضاً إلا بموافقة الولي، وهذا الأمر لا يستقيم مع استقلال الحياة الزوجية وعدم جواز التدخل فيها من الغير. كما أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ اعتبر أن الاسلام هو دين الدولة الرسمي حيث نصت المادة (٢) على أن: "أولاً: الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس

للتشريع". وأن الفقهاء المسلمين كما اسلفنا اعتبروا ان الشخص يعتبر كامل الأهلية بالعقل والبلوغ الشرعي الذي يتحدد بعلامات منها الانزال عند الذكر والحيض والحلم عند الفتاة، أو ببلوغه سن الخامسة عشرة عند أكثرهم، ووفقا لذلك فإن حكم قانون رعاية القاصرين في اعتبار المتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية هو تكريس لموقف الفقه الإسلامي.

وأخيراً فإننا نرى إن الأهلية الكاملة للقاصر الذي تزوج بإذن المحكمة هي أقرب بالتطبيق الدقيق لنص المادة (٣/اولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين، وهذا هو الرأي الراجح لدى الفقه والموقف الغالب لدى القضاء.

المطلب الثالث : مصير الأهلية إذا حصلت الفرقة قبل البلوغ : إذا كان الرأي الراجح –فقهاً وقضاءً– أن المتزوج بإذن القضاء بعد إكماله الخامسة عشرة من عمره يعتبر كامل الأهلية في جميع التصرفات في ضوء القوانين العراقية السارية، فإن السؤال يدور حول مصير هذه الأهلية إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل أن يبلغان السن القانونية اي قبل اكمال سن الثامنة عشرة، فهل يعود هذا الشخص المتزوج إلى أهليته قبل الزواج فيكون قاصراً، أم أنه يبقى على اهليته التي أكتسبها بالزواج؟ وأجاب الفقه القانوني على ذلك بالقول انه طالما أن القانون لم ينص على عودة القاصر المتزوج بإذن المحكمة إلى حالة القصر بعد حصول الفرقة وقبل بلوغه سن الرشد القانوني ، فإنه يبقى كامل الأهلية حتى وان جرى التفريق بينه وبين زوجته لأي سبب كان[٣٢]. وأكثر من ذلك يرى البعض بأنَّه كان من الأجدر على المشرع لو وضع نصاً يشير اشارة صريحة إلى اعتبار من أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية، ويستطيع القيام بجميع التصرفات القانونية سواء كانت متعلقة بعقد الزواج أم بغيره، ولا يفقد هذه الأهلية حتى وأن جرى التفريق بينه وبين زوجته قبل بلوغ سن الرشد القانوني[٣٣].

كما يضيف العلامة مصطفى الزلمي (رحمه الله) حججاً أخرى في هذا الشأن وهذه الحجج هي:

١- أن هذه الأهلية هي حق مكتسب بحكم القانون فلا يجوز اسقاطها.

٢- أن عودة الزوجين إلى اهليتهما الناقصة قبل الزواج يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، ولا يتقدم من يتعامل مع هذين الزوجين خشية من حصول الفرقة قبل البلوغ، وما يترتب على ذلك من فقد الأهلية وقد يترتب على ذلك ابطال للعقد.

٣- أن هدف المشرع من اعتبار من تزوج بإذن المحكمة بعد اكماله سن الخامسة عشرة كامل الأهلية، هو تشجيع الشباب على الزواج المبكر، ولا يخفى على ذي بصيرة ما في ذلك من مزايا، كغض البصر وحفظ الفروج، وإذا علم الشاب أنه سيعود إلى اهليته السابقة إذا حصلت الفرقة فلن يقدم على هذا الزواج أو على الاقل سيكون في علمه هدماً لهذا التشجيع.

٤- ورد نص المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين مطلق في اعتبار المتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية، ولم يتطرق إلى حالة فقد الأهلية بعد الفرقة وقبل البلوغ، وقد جاء السكوت هنا في معرض حاجة، والقاعدة الفقهية تقول (السكوت في معرض الحاجة بيان)[٣٤].

وبذلك فإن وضع هذا الصغير يختلف عن وضع الصغير المأذون بالتجارة بموجب المادة، فالصغير الذي تزوج بإذن المحكمة يتمتع بأهلية كاملة وفي جميع التصرفات القانونية حتى ولو حصلت الفرقة قبل بلوغه سن الرشد، أما الصغير الذي أذن له القاضي بالإتجار فإنه يعد كامل الأهلية في حدود الإذن الممنوح له ، وإذا تم إلغاء الإذن فيعود ناقص الأهلية في جميع تصرفاته وتكون موقوفة على إذن الولي[٣٥]. ونحن بدورنا نؤيد هذا القول؛ لأن اعتبار المتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية ليس لمجرد زواجه، وإنما بعد تحقق القاضي من الشروط التي تطلبها القانون، والتي يكون بمقتضاها هذا الشخص جديراً بهذا الاستثناء، وبعد ذلك لا يهم أن استمرت الحياة الزوجية أو لم تستمر؛ لأن القانون والقضاء ليس له السلطة على هذا الشخص ولا يتدخل في اسباب الطلاق أو التفريق، كما أن هذا التفريق لا يؤثر عليه شيئاً من ناحية زيادة أدراكه او انقاصه، ومن ثم فلا يوجد مبرر مقبول يجعل القانون يجرد الشخص من أهليته لمجرد افتراقه عن زوجته.

أما المتزوج بغير إذن المحكمة فلا يعتبر كامل الأهلية حتى وان صدقت المحكمة زواجه بعد ذلك، وبالتالي فالأمر لا يختلف أن حصلت الفرقة او لم تحصل لأنه في كلتا الحالتين هو غير كامل الأهلية.

الخاتمة: ومن خلال ما تم دراسته يمكننا ان نبين أهم ما توصلنا له في ثنايا البحث بفقرتين هما الاستنتاجات والمقترحات .

اولاً: الاستنتاجات

١- تجلّى لنا أن قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ كان واضحاً لا لبس فيه ولا غموض في تحديد الأشخاص القاصرين والذين يخضعون لإحكامه، وقد استثنى بصريح العبارة من أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن المحكمة من الخضوع لأحكامه واعتبره كامل الأهلية.

٢- تبين لنا أن موقف قانون رعاية القاصرين كان مستمداً من الفقه الاسلامي الذي اعتبر أهلية الزواج هي العقل والبلوغ، ويعتبر الشخص كامل الأهلية في جميع الأحوال إذا بلغ سناً معينة، هي في الغالب خمسة عشرة سنة عند أغلب الفقهاء المسلمين.

٣- ظهر لنا أن الفقه يعد من تزوج بإذن المحكمة بعد إكماله الخامسة عشرة من العمر وكان بالغاً عاقلاً وتأكد القاضي من قابليته البدنية، يعتبر كامل الأهلية في جميع التصرفات المالية وغير المالية لأن نص المادة (٣/أولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين كان واضحا في حكمه، ولا اجتهاد في مورد النص.

٤- بان لنا أن بعض أحكام القضاء خالفت رأي الفقه، وصراحة أحكام قانون رعاية القاصرين، واعتبرت من أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية في حدود قضايا الزواج وفي غير ذلك يبقى قاصرا وتخضع تصرفاته المالية إلى احكام قانون رعاية القاصرين، أما الموقف الغالب للقضاء متمثلاً بمحكمة التمييز الاتحادية فإنه اعتبر القاصر المتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية في جميع التصرفات المالية، سواء أكانت داخلة في مسائل الزواج أو خارجة عنها.

٥- تبدّى لنا أن من تزوج خارج المحكمة ثم صادقت المحكمة على زواجه لا يخضع إلى حكم المادة (٣/أولا/أ) من قانون رعاية القاصرين بل يبقى قاصراً، حتى ولو كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره حين الزواج.

٦- تراءى لنا أن من تزوج بإذن المحكمة واعتبر كامل الأهلية، لا يعود إلى حالته قبل الزواج إذا حصلت الفرقة قبل إكماله سن الثامنة عشرة من عمره؛ وذلك لأن القانون عندما اعتبره كامل الأهلية قد استند إلى عدة مسوغات، لا تدحضها الفرقة، ومن ثم فإن الأخيرة لا تنقص من أهليته شيئاً.

ثانياً: التوصيات

ندعو المشرع العراقي إلى صياغة نص المادة (٣/أولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين بشكل يقطع كل شك حول المراد منها لتصبح على الشكل التالي: "أولاً- يسري هذا القانون على:- أ- الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية في جميع تصرفاته، ولا يخضع لأحكام هذا القانون".

((الهوامش))

(١) جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٥، دار الصادر، بيروت، ص٩٥. احمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٣، ط١، دار عالم الكتب، ٢٠٠٨، ص١٨٢٠.احمد رضا، معجم متن اللغة، ج٤، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٦٠، ص٥٨٦.

(٢) لتفصيل أكثر حول مفهوم القاصر: انظر د. بن يحي ام كلثوم، القاصر مفهومه واهليته في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة الدراسات، المجلد ١، العدد ١، الجزائر، ٢٠١٢، ص٢٦. أكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد ١٣، العدد ١، ٢٠٢٠، ص٦١٩.

(٣) جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج١٤، دار صادر، بيروت ص٤٥٠.
(٤) سورة مريم: ٢٩.
(٥) سورة مريم: ١٢.
(٦) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الاشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣ه-١٩٨٣م، ص٢١٩.
(٧) ابو العباس احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج٢، المكتبة العلمية، بيروت، ص٦٢٩.
(٨) محمود شمس الدين أمير الخزاعي، ضوابط البلوغ عند الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٢٢، ص٢٣.
(٩) محمد بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٥، ط٢، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٧٩، ص٣٣٦.
(١٠) انظر: د. موسى محمد اغبارية، البلوغ والرشد في الشريعة الاسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١، ص٨٥.
(١١) علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢، ص١٩٢.
(١٢) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط١، دار ناراس، أربيل، ٢٠٠٦، ص١٢٦. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، ط١، دار احسان للنشر والتوزيع، ايران، ٢٠١٤، ص٤٢٥. د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والايجار، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص٣٧. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص١٠٢.
(١٣) عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥، ص ٢٧٠.
(١٤) د. عدنان سدخان الحسن، دراسة في قانون رعاية القاصرين، مؤسسة مصر مرتضى الكتاب القانوني، مصر، ٢٠٠٩، ص ٢٧.
(١٥) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص١٢٦-١٢٧.
(١٦) د. محمد جلال حسن الاتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ٦١.
(١٧) د. عادل ناصر حسين، تصرفات المتزوج بإذن المحكمة، مقال منشور على الرابط التالي:
http://ufds.uofallujah.edu.iq ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢٨.
(١٨) قرار مجلس شورى الدولة رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥. نقلا عن: ياسر محمد سعيد قدو، اثر الحالات النفسية في قضايا الأحوال الشخصية، ط ١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٥٤ .
(١٩) صباح صادق جعفر الانباري، مجلس شورى الدولة، ط١، بغداد، ٢٠٠٨، ص١٢٢.
(٢٠) د. عادل ناصر حسين، مرجع الكتروني سابق، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/٥ .
(٢١) رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ط ١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٦، ص١٥٠.
(٢٢) القرار المرقم ٩٨٢ه ش م/٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٣/١٢.
(٢٣) القرار المرقم ٤٥٠٠/احوال شخصية/٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٨/٣.
(٢٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، احكام رعاية القاصرين، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٣٦.
(٢٥) قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة المرقم ١٦٠٩/ هيئة اولى/ ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٦.
(٢٦) القرار المرقم ٢٧٠/م/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٣.

(٢٧) ناصر عمران، القاصر المتزوج بإذن المحكمة بين الحماية القانونية والمسؤولية المدنية، مقال منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى: https://www.hjc.iq/view.3743/ ، تاريخ الزيارة ٥/٨/ ٢٠٢٢ .

(٢٨) القرار المرقم ٥٥٨/حقوقية/٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٦. نقلاً عن د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والايجار، مصدر سابق، ص٣١٥.

(٢٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٠٨ حقوقية . ٦ بتاريخ ١٣/١١/٢٠٠٦ .

(٣٠) القرار المرقم ٥٨٨/هيئة عامة مقول/ ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٨/٢٥. النشرة القضائية، مجلس القضاء الاعلى، العدد الثالث، ٢٠١١، ص٤٨-٤٩.

(٣١) القرار المرقم ٣١٤٤/م ح ش/٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٧/٩. وانظر كذلك قرارات هذه المحكمة بهذا الشأن: القرار المرقم ٢٤٧٣/ش/٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٣. القرار المرقم ١٠٢٣٣/احوال شخصية/٢٠٢١ بتاريخ ٢٠٢١/٨/٨.

(٣٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والايجار، ص٣٧.

(٣٣) عدنان سدخان الحسن، مصدر سابق، ص٢٩.

(٣٤) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص٤٢٥.

(٣٥) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، مصدر سابق، ص٢٧٠.

((المصادر))

أولاً: معاجم اللغة العربية

١- جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج٥، دار الصادر، بيروت.
٢- جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، دار صادر، بيروت.
٣- احمد رضا، معجم متن اللغة، ج٤، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٦٠.
٤- احمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٣، ط١، دار عالم الكتب، ٢٠٠٨.

ثانياً: كتب الفقه الاسلامي

١- ابو العباس احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج٢، المكتبة العلمية، بيروت.
٢- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الاشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
٣- محمد بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٥، ط٢، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٧٩.
٤- محمود شمس الدين أمير الخزاعي، ضوابط البلوغ عند الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٢٢.
٥- د. موسى محمد اغبارية، البلوغ والرشد في الشريعة الاسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١.

ثالثاً: الكتب القانونية

١- رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ط ١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٦.
٢- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.
٣- صباح صادق جعفر الانباري، مجلس شورى الدولة، ط١، بغداد، ٢٠٠٨.

٤- د. عدنان سدخان الحسن، دراسة في قانون رعاية القاصرين، مؤسسة مصر مرتضى الكتاب القانوني، مصر، ٢٠٠٩.
٥- د. عصمت عبد المجيد بكر، احكام رعاية القاصرين، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٦- د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة البيع والايجار، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.
٧- عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥.
٨- علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢.
٩- د. محمد جلال حسن الاتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.
١٠- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، ط١، دار احسان للنشر والتوزيع، ايران، ٢٠١٤.
١١- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط١، دار ئاراس، أربيل، ٢٠٠٦.
١٢- ياسر محمد سعيد قدو، اثر الحالات النفسية في قضايا الأحوال الشخصية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.

رابعاً: الأبحاث والمقالات

١- أكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد ١٣، العدد ١، ٢٠٢٠.
٢- د. بن يحيى ام كلثوم، القاصر مفهومه واهليته في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة الدراسات، المجلد ١، العدد ١، الجزائر ٢٠١٢.
٣- د. عادل ناصر حسين، تصرفات المتزوج بإذن المحكمة، مقال منشور على الرابط التالي: http://ufds.uofallujah.edu.iq ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢٨.
٤- ناصر عمران، القاصر المتزوج بإذن المحكمة بين الحماية القانونية والمسؤولية المدنية، مقال منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى: https://www.hjc.iq/view.3743/ ، تاريخ الزيارة ٥/٨/ ٢٠٢٢ .