اثر ترشيد القاصر الممنوح من قاضي الموضوع

(دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ المعدل و قانون الاحوال الشخصية رقم188 لسنة 1959النافذ المعدل.

د.عبدالله تركي حمد العيال/كلية القانون/جامعة واسط

اللقب العلمي:مدرس

Effect of rationalization of a minor granted by the subject judge (A comparative study between the Iraqi Civil Code No. 40 of 1951 in force as amended and Personal Status Law No. 188 of 1959 in force as amended.)

Dr. Abdullah Turki Hamad Al-Ayal/College of Law/Wasit University
Academic title: teacher
Phone number: 07832787414
Official email: abutrki@uowasit.edu.iq

Summary

Eligibility is a person's ability to perform actions that are considered legal, if she passes through different roles, either being restricted by the supervision of the Minors' Care Department and by a legal representative on his behalf by a guardian or guardian (non-discriminatory), or she has some freedom but with the approval of the guardian (distinguished), or to be A rational adult who has completed eighteen years of age, without the symptoms or impediments of eligibility.

The discerning young child, if he fulfills the conditions stipulated by the legislator in the Q.A.A. or Q.A.A., is given permission with the approval of the subject judge, according to which he is treated as an adult of sound mind within the limits of this permission.

key words:The rationalization of a minor - the personal status law - the civil law - the concept of a minor - the effect of rationalizing a minor

ملخص

الاهلية هي صلاحية الشخص لابرام التصرفات التي يعتد بها القانون، اذا تمر بادوار مختلفة اما ان تكون مقيدة برقابة دائرة رعاية القاصرين وبممثل قانوني عنه بولي او وصي(عديم التمييز)، او تتكون لها بعض الحرية لكن بموافقة الولي الوصي(المميز)، او ان يكون بالغا رشيدا اتم الثامنة عشرة من العمر دون ان يعتريه عوارض الاهلية اوموانعها.

ان الصغير المميز اذا توافرت به شروط نص عليها المشرع في ق.م.ع، او ق.أ.ع يعطى اذن بموافقة قاضي الموضوع بموجبها يتعامل معه كأنه بالغ رشيد في حدود هذا الاذن.

الكلمات المفتاحية:ترشيد القاصر–قانون الاحوال الشخصية–القانون المدني–مفهوم القاصر–اثر ترشيد القاصر

المقدمة

الترشيد يختلف من حيث الاثر بالقانون المدني العراقي عنه بقانون الاحوال الشخصية العراقي اذ الاول يعطي الاذن للمميز وينظم اثاره بموجب نص القانون، اما الاخير جاء بمعالجة لهذه الحالة بنص المادة(8) فقط منه على سبيل الاطلاق لم يحدد ماذا يجب ان يترتب على الاذن بالزواج من حقوق مالية تعطى للمأذون بالزواج؟ وهل يجب اذا ما اذن له قاضي الاحوال الشخصية بالزواج ان يصدر اذن اخر من قاضي البداءة كما هو وارد في القانون المدني العراقي ام يعتبر اعطاء الاذن بالزواج كافي للتمتع بالحقوق المالية؟

نجد ان علاج مشكلة ترشيد القاصر بين الزواج والتجارة مهمة جدا من ناحية تداخل الاحكام القانونية في القضية الواحدة، فلو اعطى حق ممارسة التجاة للمميز بعد استكمال الشروط المطلوبة وتوزج بعد ذلك بموافقة المحكمة، على من نعتمد اذا حدث معه نزاع في التصرف التجاري؟اذا اخل الاخير بالتزاماته يوجب مسؤوليتها امام القضاء العراقي، ايهما المدني(البداءة) ام الشرعي(محكمة الاحوال الشخصية)، او امكانية الاطراف ان يختاروا الجهة المسؤولة عن حل النزاع تتفق مع ارادتهما باعادة العمل التجاري او فسخ الزواج وتحميل الطرف المخل(ولي الامر) مسؤولية التعويض.

اعتمدنا بدراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي المدعوم بالادلة العملية والنصوص القانونية بقانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 النافذ المعدل2006 المعدل او بالرجوع الى القواعد العامة في قانون المدني العراقي رقم40 لسنة 1951 النافذ المعدل وقانون رعاية القاصرين رقم(78) لسنة1980 النافذ المعدل.

قسمنا الدراسة على مبحثين الاول مخصص لدراسة التعريف بترشيد القاصر المميز، ونخصص الثاني لبحث اثر ترشيد القاصر المميز بين المشرع المدني، والمشرعي الشرعي(قانون الاحوال الشخصية).

المبحث الاول

مفهوم ترشيد القاصر

القاعدة العامة يعتبر الشخص كامل الاهلية ويعتد بتصرفاته القانونية اذا اكمل الثامن عشر سنة وفقا لاحكام القانون المدني العراقي[1] ولم يعتريه عارض من عوارض الاهلية وموانعها[2] ، ولم يشوب ارادته عيب من عيوب الارادة[3].

نجد ان القاعدة اعلاه عليها استثناءات واردة في التشريع العراقي (القانون المدني ، وقانون الاحوال الشخصية)، اذ يمكن للشخص بموجب التشريع الاول ان يمارس مهنة التجارة على الرغم من انه قاصر اذا توافرت به شروط معينة، وايضا استثنى تشريع الاحوال الشخصية شخص معين من ابرام عقد الزواج على الرغم من عدم اكتمال الاهلية القانونية التي نصل عليها القانون.

---

[1]) المادة (106) قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ المعدل.

[2]) عوارض الاهلية(الجنون،العته،السفه،ذو الغفلة) وموانعها(المانع المادي، المانع القانوني، المانع الطبيعي)، للمزيد اكثر عبد المجيد الحكيم، محمد طه البشير، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام،1980، الصفحات(72-74).

[3]) عيوب الارادة (الاكراه، الغلط، التغرير مع الغبن الفاحش، التغرير) المواد(112-125) القانون المدني العراقي.

ان المشرع العراقي يستعمل مصطلح الاذن للشخص لممارسة التجارة او ابرام عقد الزواج الا ان التشريعات المختلفة منها المصري والجزائري تستعمل مصطلح الترشيد وكان الاجدر بالمشرع العراقي ان يأخذ به لاستثناء شخص من قاعدة كمال الاهلية.

بالنتيجة يتطلب منا دراسة هذا المبحث بعد تقسيمه على مطلبين، نخصص الاول لدراسة مفهوم ترشيد القاصر، ونبحث في الثاني شروط ترشيد القاصر في التشريع العراقي.

المطلب الاول

التعريف ترشيد القاصر

مصطلح ترشيد القاصر لم يأخذ به المشرع العراقي وانما اعتمد على مصطلح (الاذن) في القانون المدني العراقي، قانون الاحوال الشخصية.

بالنتيجة للالمام بهذا المصطلح يجدر بنا دراسة مفهوم ترشيد القاصر على جانبين بعد تفصيل العبارة على فقرتين، نبين في الجانب الاول تعريف ترشيد القاصر لغة بعد تقسيمه على فقرتين مستقلتين، ونبين في الجانب الثاني تعريف ترشيد القاصر في التشريع العراقي بعد تقسيمه على فقرتين.

الفرع الاول: تعريف ترشيد القاصر لغة

يختلف المفهوم اللغوي للترشيد عن القاصر وبعد ذلك ندمج كلاهما بتعريف واحد لنصل به الى الهدف من وراء البحث.

بالنتيجة ندرس في الفقرة الاولى تعرف الترشيد لغة، ونبحث في الثانية تعريف القاصر لغة ونختم الفرع بتعريف جامع لهما لغة.

اولا:الترشيد لغة

ترشيد(اسم)، ترشيد:مصدر رشد، سعى الى ترشيده لطريق الخير:هديه، الترشيد حكم القاضي ببلوغ الشاب الرشد، ترشيد الولد، جعله راشدا لبلوغه سن الرشد، ترشيد استخرام الطاقة ، الاجراءات والوسائل والانشطة التي يتم القيام بها بهدف خفض استهلاك الطاقة وتحسين كفاءاة استخدامها، ومنه الترشيد الاقتصادي توجيه السياسة الاقتصادية بحسب مخطط فكري مدروس[1]

ثانيا: القاصر لغة

قاصر اسم، الجمع قاصرون وقصر، المؤونث قاصرة والجمع للمؤنث قاصرات ، وقصر اسم من مقصر وقصر بقصر عن.

القاصر في لغة الفقهاء العاجز عن التصرفات الشرعية ولم يبلغ سن الرشد، وهو قاصر اليد من لا سلطة له ولا حول له، منصب قاصر عليه/خاص به، وقاصرة الطرف :المرأة التي يشهد حياؤها ولاتمتد عينها الى غير زوجها، قوله تعالى(وعندهم قاصرات الطرف عين*48) سورة الصافات[2]

بالنتيجة بالجمع مابين الفقرة الاولى والثانية يمكن ان نضع تعريف لغوي لترشيد القاصر سعي ولى الامر جعل الشخص الذي لم يتم الاهلية كأنه بالغ رشيد في التعامل التجارية والاجتماعية بعد موافقة قاضي الموضوع .

---

[1]) معجم المعاني الجامع.

[2]) معجم المعاني الجامع.

الفرع الثاني:ترشيد القاصر في التشريع العراقي

المشرع العراقي لم يرد ضمن نصوصه (الترشيد) وانما (الاذن) على خلاف التشريع المصري والجزائري والكويتي.

الاذن في التشريع العراقي يختلف في القانون المدني عنه في قانون الاحوال الشخصية لذا يتوجب علينا دراسة الترشيد في القانون المدني العراقي مستقلا عن الاذن في قانون الاحوال الشخصية.

اولا: ترشيد القاصر في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ المعدل

القاعدة العامة يعتبر الشخص قاصرا مميزا من اكمال السابعة من العمر الى اليوم الاخير في الثامنة عشر، تكون تصرفات الاخير مقيدة ، اذ تكون تصرفاته صحيحة اذا كانت نافعة، وباطلة اذا كانت ضارة، وموقوفة على اجازة الولي او الوصي اذا كانت دائرة بين النفع والضرر[1]

ان القاعدة اعلاه ليست مطلقة انما وردت عليها استثناء اذ تنص المادة 98 ق.م.ع (للولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز اذا اكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له بالتجارة تجربة له ويكون الاذن مطلقا او مقيدا)

نجد المشرع المدني عرف ترشيد القاصر على الرغم من عدم استعماله المصطلح واقتصر على الاذن، اذا كان الاجدر على المشرع المدني ان يستعمل الترشيد بدلا من الاذن لانه مصطلح اوسع يشمل كل الاثار التي تترتب على ممارسة العمل التجاري من حقوق والتزامات.

ثانيا: ترشيد القاصر في قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ المعدل

المادة الثامنة من قانون الاحوال الشخصية نصت على (اذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي ان يأذن به ، اذا اثبت له اهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فاذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقة خلال مدة يحددها له، فأن لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج).

ونصت المادة 3 من قانون رعاية القاصرين على (يعتبر من اكمل الخامسة عشر وتزوج بأذن المحكمة كامل االاهلية).

نجد ان المشرعي في قانون الاحوال الشخصية ايضا شأن شأن المشرع المدني ركز على اعطاء الاذن بعد موافقة الولي الشرعي ، اذ لم يستخدم (ترشيد) ولكن ان المصطلح يعتريه ضبابية غير مفهومة ، هل هذا الاذن مقتصر على الزواج فقط بدون ممارسة العمل التجاري؟ ام يعتبر الاذن هنا سلطة تقديرية للقاضي وفقا لقاعدة (اعمال اكلام اولى من اهماله، فاذا تعذر اعمال الكلام يهمل)، هل المأذون للزواج يعتبر من باب اولى يتمتع بالاهلية الكاملة التي تعطيه المقدرة على ان تصدر منه الحقوق التي يعتد بها القانون؟

المشرع في قانون رعاية القاصرين استخدم (كامل الاهلية) في المادة الثالثة منه وحسن فعل اذ هنا باعتقادنا غلق الباب امام من يتصيد بالماء العكر ويقول من يتمتع بأذن الزاج لايكفي لممارسة الاذن بالتجارة اذ الاخير مستقل عن الاذن بالزواج، لكن نص المادة واضح(كامل الاهلية) اي يتعامل معه

[1]) عبد المجيد الحكيم، محمد طه البشير، عبد الباقي البكري، المصدر السابق، ص64.

شأن شانه العاقل الرشيد بعد التأكد من عدم تعرضه لموانع الاهليه وعوارضها وان لا يشوب ارادته عيوب تحد من اختياره.

نجد من الجمع بين الفقرتين على اختلافهما باعطاء الاذن للقاصر على ممارسة العمل التجاري او الزواج، الاصلح ان توضع الرؤيا في تحديد تعريف المأذون بالتجارة او الزواج من اجل توحيد احكامها عن طريق ترشيد القاصر.

ممكن تعريف ترشيد القاصر بأنه الشخص الذي اكمل الخامسة عشرة من العمر بعد موافقة الولي القانوني تقديم طلب لدى محكمة الموضوع(البداءة او الاحوال الشخصية) وممكن ان يقدم امام محكمة البداءة للموافقة على الزواج فقط ويعتبر كامل الاهلية بممارسة اثار الاتفاق من سلبيات وايجابيات العمل في المجتمع.

هنا ركزنا في هذا التعريف انه اذا تم ترشيد القاصر بعد اكمال الضوابط التي نص عليها القانون باعطاءه الاذن بالزواج لا يحتاج موافقة اخرى من قاضي الموضوع (البداءة) وبما ان التشريع المدني عام يعالج الوقائع التي ليس لها علاج في التشريعات الخاصة يمكن اعطاء الاذن بالزواج مع الاهلية الكاملة لممارسة العمل التجاري وما يترتب له من حقوق وعليه من التزامات. ممكن تعريف ترشيد القاصر بأنه الشخص الذي اكمل الخامسة عشرة من العمر بعد موافقة الولي القانوني تقديم طلب لدى محكمة الموضوع(البداءة او الاحوال الشخصية) وممكن ان يقدم امام محكمة البداءة للموافقة على الزواج فقط ويعتبر كامل الاهلية بممارسة اثار الاتفاق من سلبيات وايجابيات العمل في المجتمع.

لكن اذا قدم طلب الزواج امام محكمة الاحوال الشخصية للزواج وطلب امام محكمة البداءة لممارسة التجارة يمكن لقاضي البداءة ان يصدر اذن موحد بكمال الاهلية للصغير، لكن المشرع العراقي فرق بين الاذن بالزواج عن الاذن بالتجارة واعتقادنا المشرع غير موفق اذا كما اشرنا سابقا ان يوحد احكامها امام محكمة واحدة واعطاء الاذن بالزواج لايحتاج موافقة اخرى بممارسة التجارة لانه يعتبر نتيجة لتكوين الاسرة وتربية الابناء.

المطلب الثاني

شروط ترشيد القاصر في التشريع العراقي

تختلف شروط الاذن بالتجارة في القانون المدني العراقي عنه من شروط الاذن بالزواج في قانون الاحوال الشخصية.

بالنتيجة تقسم الدراسة في هذا المطلب على فرعين، الفرع الاول يخصص لدراسة شروط ترشيد القاصر للتجارة في القانون المدني العراقي، والفرع الثاني يحدد به شروط ترشيد القاصر للزواج في قانون الاحوال الشخصية.

الفرع الاول: شروط ترشيد القاصر لممارسة التجارة في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ المعدل

المواد من (98-101) قانون مدني عراقي خصصت لتحديد شروط واحكام اعطاء الاذن بممارسة التجارة للقاصر وعلى النحو الاتي:

اولا: يجب على ولي الامر تقديم طلب امام محكمة البداءة لاعطاء الصلاحية للمميز بممارسة التجارة، وجدير بالاعتبار ان ولي الصغير بوه ثم وصي الاب ثم الجد الصحيح ثم وصيه[1] لكن قانون رعاية القاصرين جاء بحكم معارض ان ولي الصغير ابوه ثم المحكمة(8)، وبما ان قانون رعاية القاصرين خاص والتشريع المدني عام ووفقا لقاعدة الخاص يقيد العام تكون احكام قانون رعاية القاصرين هي سارية المفعول بتعارضها مع التشريع المدني.

ثانيا: يجب ان يكون القاصر اثناء تقديم الطلب قد اتم الخامسة عشرة من العمر اي اليوم الاول من السادسة عشرة ولايعتريه عارض من عوارض الاهلية وموانعها وان يكون اختياره سليم غير مشوب بعيوب الارادة.

ثالثا: ان المشرع المدني قيد اعطاء الاذن بالتجارة في بادىء الامر على سبيل التجربة ، اذ ان مقدار ما يعطى من اذن للقاصر مقيد بالسلطة التقديرية للقاضي الموضوع ففي بعض الاحيان ينقص من مقدار طلب الاذن المقدم او يزيده حسب ظروف كل واقعة معروضة امامه.

رابعا: ان المشرع المدني قيد اعطاءالاذن بالتجارة على قرار المحكمة ، الذي يكون مرتبط بالوقائع التي ترفق مع الطلب، لانه في بعض الاحيان تجد المحكمة ان مقدم الطلب بالغ باعطاء الصلاحية للقاصر اذ لاتتناسب مع المقدرة والقابلية للصغير اذ تحدد النشاط بعمل او مهنة معينة او بالعكس[2]

الفرع الثاني:شروط ترشيد القاصر للزواج في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 النافذ المعدل

نجد ان المشرع في المادة الثامنة بفقرتيها الاولى والثانية من قانون الاحوال الشخصية والمادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين اشترط لاعطاء الاذن بالزواج توافر الشروط الاتية:

اولا: تقديم طلب من القاصر الى محكمة الاحوال الشخصية للزواج لكن بعد موافقة الولي الشرعي، ونجد هنا ان الاذن بممارسة التجارة الطلب يقدم من الولي ، بينما الاذن بالزواج يقدم الطلب من القاصر نفسه المشرع الشرعي هنا لمك يكن موفق كان الاجدر به ان يقصر تقديم الطلب على الولي، وجاء المشرع الشرع بعبارة(الولي الشرعي) ونحن نتسائل ما هو المعيار الذي يعتبر بموجبه الشخص ولي شرعي؟؟؟؟ ونجد المشرع هنا غير موفق ويقصر الامر على الولي القانوني المحدد بموجب المادة 27 من قانون رعاية القاصرين على الاب او المحكمة.

ثانيا: يجب ان يكون مقدم طلب الزواج قد اتم الخامسة عشرة من العمر، والمشرع الشرعي لم يكن موفقا بنص الفقرة الثانية/المادة الثامنة اذ اعطى الحق للذي بلغ الخامسة عشر من العمر (لم يكمل الخامسة عشرة) ان يتزوج بأذن المحكمة وبدون رأي ولي الامر بعد التأكد من البلوغ الشرعي وقابليته البدنية، اذا وجد ضرورى قصوى بذلك، ونرد على المشرع الشرعي ما امكانية تحديد معيار الضرورى القصوى؟؟ وما معيار البلوغ الشرعي ونحن نتعامل مع اشخاص على اختلاف ديانتهم او طائفتهم الدينية.

---

[1]) المادة 102 ق.م.ع.

[2]) المادة 27 قانون رعاية القاصرين.

ثالثا:يجب على مقدم الطلب الزواج بأذن المحكمة ، والاخيرة لها سلطة تقديرية بمنح الاذن بالزواج بعد اخذ رأي الولي الشرعي الذي حددت موافقته بمدة تحددها محكمة الموضوع، لانه برفضه يمكن للمحكمة ان تعطي الاذن بالزواج اذا وجدت الرفض مبني على اسباب غير مقبولة، ونجد هنا الاجدر بالمشرع الشرعي ان يجعل موافقة الولي القانوني ركن اساس لاتمام عقد الزواج لان القاصر يعتبر استثناء على الاصل لذا يجب ان يكون الولي له الولاية الاجتماعية والاقتصادية والقانونية منها، لذا اعتقادنا موافقة او رفض الولي يتوقف عليه بطلان العقد من صحته.

رابعا:يجب ان يكون مقدم الطلب يتمتع بالاهلية والقابلية البدنية، لا بل اشترط بالفقرة الثانية /المادة 8 من قانون الاحوال الشخصية اشترط الى جانب الاهلية والقابلية البدنية البلوغ الشرعي، وهنا لم يحدد المشرع المقصود بالاهلية هنا ، هل اعطاء الاذن من محكمة الاحوال الشخصية يغني من اذن محكمة البداءة بممارسة التجارة؟

والقابلية البدنية معيار صعب التحديد هل يقصد به معيار القابلية البدنية الشخص المعتاد بعمره من اتم الخامسة عشرة من العمر من الذكور والاناث؟

وزاد الطين بلة المشرع الشرعي عندما اعطى للذي لم يتم الخامسة عشرة الاذن بالزواج بعد التأكد من بلوغه الشرعي اذ كيف لنا ان نحدج معيار البلوغ الشرعي كما سألنا سابقا؟؟

للاجابة على تلك التساؤلات كان الاجدر بالمشرع الشرعي ان يكون اكثر وضوحا بأختيار عباراته وخاصة ما يعاني المجتمع اليوم من كثرة حالات الطلات وخاصة بتلك الفئة العمرية التي لاتعطي اي اعتبار للاسرة باعتبارها نواة المجتمع اذ نجد ممكن ان يحدث الطلاق بينهما نتيجة سبب تافه قد يصل الى لعبة على الفضاء الالكتروني!!!! فهو ان لم يكن مؤل لرعاية نفسه فكيف تكون له الحق في رعاية زوجته واطفاله في المجتمع!!!!!

نحن بدورنا ندعو المشرع العراقي ان يحذو حذو التشريعات العربية المصري والجزائري والكويتي وان يوحد الاذن للقاصر تحت عبارة ترشيد القاصر وبنفس الوقت ان يشترط به الشروط الاتية:

1.يجب ان يكون مقدم الطلب الولي القانوني(الاب او المحكمة) لترشيد القاصر والتعامل معه كأنه عاقل بالغ رشيد.

2.يجب ان يكون تقديم الطلب امام محكمة البداءة التي يكون لها سلطة تقديرية بقبول ورفض الطلب بناء على الوقائع المحيطة بكل واقعة على حده.

3.يجب ان يكون فحوى الطلب هي اعطاء الاهلية الكاملة بدون تقيدها بالتجارة او الزواج لتوحيد الاجراءات اولا وتقليل الزخم على المحاكم المختصة.

4.يجب ان يكون مقدم الطلب كامل الخامسة عشر من العمر ولايعتريه عارض من عوارض الاهلية وموانعها ولا يشوب اختياره عيب من عيوب الارادة.

نجد من الشروط اعلاه ان القاصر يتعامل معه بأنها بالغ رشيد يتمتع بكل للرشيد من حقوق وما عليه من التزامات[1].

[1]) اكرم زاده الكوردي، احكام القاصر المأذون والمتزوج في القانون العراقي والمصري، محكمة استئناف منطقة دهوك،اقليم كوردستان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية،العدد الاول،2020،ص140.

المبحث الثاني

احكام ترشيد القاصر

ان النقطة الفيصل لدراسة هذا الموضوع الاحكام المترتب على ترشيد القاصر في التشريع المدني، وتشريع الاحوال الشخصية، الاثر الذي يعطي بدوره للقاصر المميز الاهلية الكلملة التي تمنحه ممارسة العمل التجاري بعد توافر الشروط التي الزمها التشريع المدني، او ان يكون شخص ذو اهلية كاملة بعد ابرامه عقد الزواج بموافقة المحكمة بعد اخذ اذن وليه الشرعي.

بالنتيجة نقسم الدراسة في هذا المبحث على مطلبين، نبحث في الاول اثار الترشيد لممارسة التجارة في القانون المدني العراقي، والثاني نخصصه لبحث اثار الترشيد لابرام وثيقة الزواج في قانون الاحوال الشخصية.

المطلب الاول

اثار الترشيد لممارسة التجارة في القانون المدني العراقي

الاهلية تمر بادوار زمنية عديم التمييز، مميز، بالغ رشيد، بدورها تقسم التصرفات الى نافعة كقبول الوصية او الهدية او، ضارة كأعطاء الهدية او الوصية، او دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء او الايجار[1]

ان المشرع العراقي قطع الشك وحصر الترشيد على القاصر المميز اذا اتم الخامسة عشر من العمر ان يمارس العمل التجاري بعد موافقة المحكمة وطلب الولي الامر.

بالنتيجة ان نقسم الدراسة في التشريع المدني بعد التفرقة بين اذا كان الترشيد مطلق او مقيد، على فرعين نحدد في الاول ترشيد القاصرمطلق بممارسة جميع التصرفات القانونية، او ترشيد القاصر مقيد بحدود الترشيد الممنوح له من ولي الامر.

الفرع الاول:الترشيد المطلق بممارسة العمل التجاري

القاعدة العامة اذا كان الشخص بالغ رشيد اتم الثامنة عشر ولا يعتريه عارض من عوارض الاهلية وموانعها، ويكون اختياره سليم غير مشوب بأي عيب من الارادة يستطيع ان يمارس مايشاء من التصرفات بحدود القانون[2]

التساؤل الذي يثار في هذا المجال هل يعتبر الترشيد الممنوح للقاصر المميز مطلق بممارسة كافة التصرفات المالية والقانونية؟

ان التصرف التجاري يشمل معة اكتساب صفة التاجر وهناك التزامات وحقوق تعطى لمن يكسب هذا الحق، وقد يشمل ذلك الحكم عليه بالافلاس وما يتطلبه من الترافع امام المحاكم المختصة بصفة مدعي او مدعى عليه.

اذا رجعنا للمادة 59/اولا/1قانون رعاية القاصرين نصت على انه(على مديريات رعاية القاصرين والاولياء والاوصياء عند بلوغ سن الرشد ....تسليمه امواله التي هي تحت الادارة)

---

[1]) عبد المجيد الحكيم، محمد طه البشير، عبد الباقي البكري، المصدر السابق،ص69.

[2]) فارس العجمي، الحماية القانونية للتاجر القاصر، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،السنة الثامنة، العدد(2)،2020، ص48.

المادة (99)ق.م.ع استعملت مصطلح (التصرفات الداخلة تحت الاذن) فلم نجد لدى المشرع المدني نص يوضح صراحا لو ضمنا منح المميز ترشيد مطلق يمارس مايشاء من التصرفات المالية والقانونية.
هذا مع الاخذ بنظر الاعتبار الشروط والضوابط التي يجب مراعاتها في قانون التسجيل العقاري رقم(23) لسنة 1971 النافذ المعدل في اتباع الشكليات اللازمة للترف في العقار، ورفع الدعوى وفقا لقانون المرافعات المدنية (83)لسنة 1969 النافذ المعدل.

الفرع الثاني:الترشيد المقيد بممارسة العمل التجاري

ان المشرع المدني لم يعطي الصلاحية مطلقة كأنه بالغ رشيد في التصرف الماذون بالتجارة ، لكن في حدود معينة على سبيل التجربة[1]

التساؤل الذي يثار عن الطبيعة القانونية للترشيد الممنوح لممارسة التجارة في التشريع المدني العراقي؟

هناك رأي يقول بأن الولي يمنح سلطاته ببمارسة العمل التجاري الى المميز، اي يحل المميز المرشد محل الولي في ممارسة النشاطات التجارية[2]، لكن هذا الرأي نعتقد انه غير صائب بأنه لكل شخص ذمة مالية مستقلة بما فيها من ديون وحقوق.

ورأي ثاني يقول بأنه المميز وكيل عن الولي ، اذ تكون الوكالة مقيدة بحدود الاذن الممنوح له من وليه، واننا نجد ان هذا الرأي غير صائب في ان يكون وكيلا عنه اذ لابد ان يأخذ من موافقة الولي، لكن اذا رجعنا للقواعد العامة في التشريع المدني اذا رفض الولي اعطاء الاذن وكان رفضه مبني على اسباب غير مبررة يمكن ان تعطي المحكمة الموافقة له بممارسة التجارة بدون اذن الولي، ومن القواعد العامة ان الوكالة تنتهي بموت الموكل لكن في حال موت الولي لاينتهي معه اذن المميز الممنوح له بممارسة التجارة.[3]

اننا نجد على المشرع المدني اعطى صلاحية ترشيد القاصر المميز الى المحكمة بعد موافقة الولي يمكن ان تعتبر نظام قانوني خاص به ، الا انه يجب على المشرع المدني ان يوسع الصلاحية للمميز لما يتطلبه العمل التجاري من اجراءات قانونية من تثبيت حقوق وديون ومالية بذمة مالية مستقلة، لكن المشرع المدني جعل من الامر على سبيل التجربة.

المطلب الثاني

اثار ترشيد المميز لابرام ميثاق الزواج في قانون الاحوال الشخصية

نجد ان المادة الثامنة من قانون الاحوال الشخصية (1.اذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فالقاضي ان بأذن له ، اذا اثبت له اهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي، فاذا المتنع الولي طلب القاضي منه موفقتهخلال مدة يحددها له، فأن لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير

[1]) المادة(98) ق.م.ع.

[2]) اكرم زاده الكوردي، احكام القاصر المأذون والمتزوج في القانون العراقي والمصري، المصدر السابق،ص14.

[3]) المواد(98-101)ق.م.ع.

بالاعتبار، اذن القاضي بالزواج.2.للقاضي ان يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر اذا وجد ضرورى قصوى تدعو الى ذلك، ويشترط لاعطاء الاذن تحقيق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية).

والمادة (3/اولا/1)قانون رعاية القاصرين(يعتبر من اكمل الخامسة عشر من العمر وتزوج بأذن المحكمة كامل الاهلية).

ان نصوص المواد اعلاه جاءت على سبيل الاطلاق وخاصة المادة 3 من قانون رعاية القاصرين (كامل الاهلية.)وايمانا منا بمبدأ المطلق يجرى على اطلاقه لم يحدد المشرع العراقي اذا كان المميز المأذون بالزواج له الاهلية الكاملة ام مقتصرة فقط على ممارسة الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة طلاق والتزامات وحقوق متعلقة بالاسرة.

بالنتيجة نجد من الضرورة تقسيم الدراسة بهذا المطلب على فرعين نحدد في الفرع الاول ترشيد المميز مقيد الاهلية بالتزامات الزواج، والثاني ترشيد المميز مطلق الاهلية بالتزامات الزواج وغيرها.

الفرع الاول:ترشيد المميز مقيد الاهلية فقط بالتزامات الزواج

قلنا سابقا انه لكي يعتبر بالتصرف الصادر من الشخص ويعتد به القانون ومنها الزواج ان يكون قد اكمل الثامنة عشرة من العمر [1] لكن استثناءا اعطى المشرع للمميز بعد اكتاسبه الشروط التي لزمها القانون[2] ابرام الزواج بأذن المحكمة وموافقة الولي الشرعي.

بما انه زواج المميز استثناء على القاعدة (والاستثناء لايتوسع به) نجد انه بعض الفقه يرى ان اهلية القاصر مقيدة بالالتزامات التي تكون متعلقة بالزواج فقط من مهر ونفقة وطلاق ورعاية اطفال وغيرها من الحقوق والالتزامات المتعلقة بالاحوال الشخصية.

التساؤل الذي يثار عن مصير اهلية المميز في حال انحلال الرابطة العقدية بالطلاق او الخلع؟

ان الاساس الذي استمد منه المميز اهليته الزواج، ان الاهلية تابعة للزواج من باب اولى ان تنقضي بانتهاء الزواج بالطلاق او الخلع.

لكن الرأي الراجح فقها وقضاءا ومن باب قاعدة(اعطاء الحق صعب نزعه) من اكتسب الاهلية بموجب الزواج لايمكن ان تنقضي بانحلال الرابطة الزوجية بالطلاق او الخلع.[3]

الفرع الثاني:ترشيد المميز مطلقا الاهلية بالتزامات الزواج وغيرها

ذهب جانب اخر من الفقه ان المميز اذ تم ترشيده للزواج بموجب حكم محكمة الموضوع يعتبر كامل الاهلية بالتصرفات المتعلقة بالاحوال الشخصية والمالية والقانونية.[4]

التساؤل الذي يثار عن موقف القضاء العراقي عن اهلية الشخص الذي تم ترشيده وتزوج بأذن منهم؟

نجد القضاء العراقي احكامه غير مستقرة ففي جانب يتعامل مع المميز المتزوج بأذن منهم ترشيده مقيد بمسائل الاحوال الشخصية فقط[1]، ومره اخرى يتعامل معه بأنه كامل الاهلية في مسائل الاحوال الشخصية وغيرها من التصرفات القانونية الاخرى[2]

---

[1]) المادة (106)ق.م.ع

[2]) المادة (8)قانون الاحوال الشخصية، المادة (3اولا/1)قانون رعاية القاصرين.

[3]) فائز الكوردي، المصدر السابق،ص28.

[4]) فائز الكوردي، المصدر السابق،ص28.

الخاتمة

بالامكان لنا ان نجد من دراستنا لترشيد المميز في التشريع العراقي بعد تقسيمها على جانبين:

اولا:النتائج

يقصد بترشيد القاصر سعي ولي الامر جعل الشخص الذي لم يتم الاهلية الكاملة كأنه بالغ رشيد في التعامل التجارية والاجتماعية بعد موافقة قاضي الموضوع .

وان الترشيد في التشريع العراقي يختلف في القانون المدني رقم (40) لسنة 10951 النافذ المعدل عنه في قانون الاحوال الشخصية رقم(188) النافذ المعدل.

نجد المشرع المدني والشرعي على الرغم من عدم استعمالهما لمصطلح (الترشيد) واقتصر على الاذن، اذا كان الاجدر على المشرع المدني ان يستعمل الترشيد بدلا من الاذن لانه مصطلح اوسع يشمل كل الاثار التي تترتب على ممارسة العمل التجاري من حقوق والتزامات.

وفي قانون الاحوال الشخصية ركز على اعطاء الاذن لكن بعد موافقة الولي الشرعي ، اذ لم يستخدم (ترشيد) ولكن ان المصطلح يعتريه ضبابية غير مفهومة

وجدنا المشرع في قانون رعاية القاصرين استخدم مصطلح (كامل الاهلية) وحسن فعل اذ هنا باعتقادنا غلق الباب امام كل من يتصيد بالماء العكر ويقول من يتمتع بأذن الزاج لايكفي لممارسة الاذن بالتجارة اذ الاخير مستقل عن الاذن بالزواج.

اننا نجد على المشرع المدني اعطى صلاحية ترشيد القاصر المميز الى المحكمة بعد موافقة الولي يمكن ان تعتبر نظام قانوني خاص به ، الا انه يجب على المشرع المدني ان يوسع الصلاحية للمميز لما يتطلبه العمل التجاري من اجراءات قانونية من تثبيت حقوق وديون ومالية بذمة مالية مستقلة، لكن المشرع المدني جعل من الامر على سبيل التجربة.

نجد القضاء العراقي احكامه غير مستقرة ففي جانب يتعامل مع المميز المتزوج بأذن منهم ترشيده مقيد بمسائل الاحوال الشخصية فقط، ومره اخرى يتعامل معه بأنه كامل الاهلية في مسائل الاحوال الشخصية وغيرها من التصرفات القانونية الاخرى.

ثانيا:التوصيات

ندعو المشرع العراقي ان يوحد احكام الترشيد في الجمع بين الفقرتين(الزواج والتجارة) على اختلافهما باعطاء الاذن للقاصر على ممارسة العمل التجاري او الزواج، الاصلح ان توضح الرؤيا في تحديد تعريف المأذون بالتجارة او الزواج من اجل توحيد احكامها عن طريق ترشيد القاصر.

نحن بدورنا ندعو المشرع العراقي ان يحذو حذو التشريعات العربية المصري والجزائري والكويتي وان يوحد الاذن للقاصر تحت عبارة ترشيد القاصر وبنفس الوقت ان يشترط به الشروط الموحدة الواضحة ان يتعامل مع القاصر بأنه بالغ رشيد يتمتع بكل ما للرشيد من حقوق وما عليه من التزامات.

اقول قولي هذا واستغفر الله لي ولكم... الباحث...

---

[1]) قرار محكمة التمييز 2009/7/20/2009/2907، ورد ذكره فائز الكوردي،المصدر السابق،ص28.

[2]) قرار محكمة التمييز الاتحادية 588/الهيئة المدنية/المنقول/2010/8/25/2010، ورد ذكره فائز الكوردي، المصدر السابق،ص28.

المصادر

1. عبد المجيد الحكيم، محمد طه البشير، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام،1980 .
2. القانون المدني العراقي.
3. قانون رعاية القاصرين.
4. اكرم زاده الكوردي، احكام القاصر المأذون والمتزوج في القانون العراقي والمصري، محكمة استئناف منطقة دهوك،اقليم كوردستان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية،العدد الاول،2020 .
5. فارس العجمي، الحماية القانونية للتاجر القاصر، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،السنة الثامنة، العدد(2)،2020، ص48.
6. قانون الاحوال الشخصية
7. قرار محكمة التمييز 2907/2009/20/7/2009 .
8. قرار محكمة التمييز الاتحادية 588/الهيئة المدنية/المنقول/2010/8/25/2010، ورد ذكره فائز الكوردي .

Sources

1. Abdul-Majid Al-Hakim, Muhammad Taha Al-Bashir, Abdul-Baqi Al-Bakri, Al-Wajeez in the Theory of Commitment in the Iraqi Civil Law, Part 1, In Sources of Commitment, 1980.
2. The Iraqi Civil Code.
3. The Law on the Welfare of Minors.
4. Akram Zadeh Al-Kurdi, Judgments of the Authorized and Married Minor in Iraqi and Egyptian Law, Court of Appeal of Dohuk Region, Kurdistan Region, Journal of Law and Human Sciences, Issue One, 2020.
5. Faris Al-Ajmi, Legal Protection of the Minor Trader, A Comparative Study between Kuwaiti and Egyptian Laws, Journal of the Kuwait International Law College, Eighth Year, Issue (2), 2020, p. 48.
6. Personal Status Law
7. Court of Cassation Decision 2907/2009/20/7/2009.
8- Federal Court of Cassation Decision 588/Civil Authority/ Transfer/2010/25/8/2010, mentioned by Fayez Al-Kurdi.