

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا ورسولنا الكريم محمد(صلى الله عليه وآله الطيبين الطاهرين وسلم).

أما بعد :

لايسعني وقد اتممت هذا الجهد العلمي المتواضع الا أن أقدم شكري

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

بالشكر الجزيل الى اساتذتي الأفاضل اللذين أسهموا في تدريسي وأعدادي في كلية الحقوق – جامعة النهريين وكذلك أتقدم بالشكر الى الموظفين العاملين في مكتبة كلية الحقوق – جامعة النهريين وموظفي كلية القانون في جامعة بغداد وموظفي مكتبة المعهد القضائي جزاهم اله عني خير الجزاء .

تحديد المصطلحات:-

نظرا لاهمية احكام الصغير وما لها من تفرعات كثيرة ومهمة ولكثرة الاراء الفقهية خصوصا في هذا الموضوع فسنعوم في هذا الفصل بتحديد معاني المصطلحات التي وردت في بحثنا المتواضع قبل التطرق لاحكام الصغير. وأولى هذه المصطلحات هي الصغر، ولكون اول مرحلة من مراحل التطور الخلقي لأي كائن وهو في رحم امه هي كون هذا المخلوق جنينا مع ولادته تلازمه من الصفات الذاتية ، وأولى هذ الصفات هي الصغر ولا ينفك عنه حتى يدخل سن التمييز، لذا سوف نقوم ببيان مفهوم الجنين وتحديد معناه، وبما ان المولود عندما يولد يعتبر في عداد الناس لكنه مخلوق ضعيف فليس له القدرة

على القيام بشؤونه بنفسه وعليه فإنه بحاجة الى رعاية خاصة تتجلى هذه

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

معنى الولاية وتحديدها ومن الضروري بيان معنى الالهية وتحديد ما دام الصغر عارضا من عوارض الالهية لأنه من الامور الاصلية والطبيعية التي توجد في اصل الخلقة ولا اختيار للانسان فيها، فتؤثر على اختياره وادراكه وتطبع افعاله بطابع من الضعف والقصور.

أ. معنى الصغر وتحديده:-

الصِغَرُ: كما ذكرنا من الصفات الذاتية اللازمة للانسان ،ويولد مع ولادته ولا ينفك عنه مالم يدخل سن التمييز،لذا كان من الضروري بيان مدلول الصغر والصغير،وعادة ما تحتوي اللغة اسماء وكلمات تعد بمثابة علامات ورموزا تجسيدا للفكرة ورسما للواقع الخارجي لشيء معين،والصغر والصغير لفظان او رمزان لهما دلالتهما اللغوية،بالاضافة الى انهما مصطلحان قانونيان درجت على استخدامهما معظم القوانين المعاصرة في مختلف بلدان العالم.^(١)

وعلى ذلك نعرض لتعريف الصغر والصغير في اللغة، ثم نعرض لتعريفهما

في الفقه والقانون.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والصِغَارُ بالفتح: الذلُّ والضميمُ، والصغيرُ: ضد الكبير، ويكون في القدر ويكون في الجرم، وجمعه صغار.^(٢)

٢. المدلول الفقهي:- بعد بيان المدلول اللغوي للصغير والصغر، فأنا نجد عدة الفاظ وان اختلفت في رموزها فلها معنى قانوني واحد، فهناك من يطلق على لفظ الصغير اسم القاصر او الحدث او الطفل وقد يعبر عنه بالغلام ، وقد يعبر عنه بالصبي او الشاب.^(٣)

^(١) د. احمد سلطان عثمان، المسؤولية الجنائية للاطفال المنحرفين ، دراسة مقارنة القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٨.

^(٢) مادة (صغر) مختار الصحاح ، (العلامة الشيخ عبد الله العاليلي) -المجلد الاول، ص٧٢٠، والقاموس ٧٢\٢، ومعجم متن اللغة للشيخ احمد رضا: ٤٥٨\٣.

^(٣) د. احمد سلطان عثمان، المصدر نفسه ، ص١٩.

وعلى الرغم من تعدد المفردات المستعملة للتعبير عن مصطلح الصغير، نجد انها جميعا تعبر عن معنى قانوني واحد وعلى اساس ذلك وضع الفقه لهذا المصطلح معاني متعددة منها، الصغير هو الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي.^(١)

وعلى ضوء ذلك فالصغير هو الشخص الذي لم يصل الى سن الرشد الجنائي او سن المسؤولية الجزائية او سن تحمل العقوبة، وان استخدام هذه المصطلحات يرتبط بنمو الفرد وتطور حياته حيث يرتبط مفهوم الصغير بسنه بصفة اساسية لما لهذه السن من اثر على نمو الفرد العضوي والعقلي، فالصغر ينحصر في فترة زمنية معينة يمكن تحديدها بحد ادنى وحد اعلى وهي تكون اساسا لتحديد مسؤولية الصغير الجزائية.^(٢)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقد عرف قانون حماية الطفولة الليبي رقم (٥) لسنة ١٩٦٧ في المادة (١) منه الطفل بأنه الصغير الذي لم يبلغ سنه السادسة عشرة ويشمل ذلك

(١) د. فوزية عبد الستار، معاملة الاحداث، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا، جامعة القاهرة، بدون ذكر دار النشر، ١٩٨١، ص ١.

(٢) كريم سلمان كاظم ايود التميمي، اثر نقص الاهلية في المسؤولية الجزائية، اطروحة تقدم بها الى مجلس كلية القانون- جامعة بغداد، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، تشرين الاول، ٢٠٠٧، ص ٩٧.

(٣) احمد فتحي زغلول، شرح القانون المدني، ص ١٣.

(٤) ينظر الفقرة اولا من المادة الثالثة من قانون رعاية الاحداث.

ويعتبر حدثاً من أتم التاسعة ولم يتم الثامنة عشرة^(١)، ويعتبر الحدث صبياً إذا أتم التاسعة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة^(٢)، ويعتبر الحدث فتى إذا أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة^(٣).
الجنين في بطن امه، وقد عرفت المادة الثالثة من قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٢

بشأن تنظيم احوال القاصر الليبي ومن في حكمه، الصغير بأنه من لم يبلغ سن الرشد مميزاً او غير مميز، وقد عرف القانون الجنائي المغربي الصغير بأنه من لم يبلغ من العمر اثني عشر عاماً ويعتبر غير مسؤول لانعدام تمييزه^(٤).

ب. مفهوم الجنين:-

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وهو الستر لأن بطن امه أجنه أي ستره^(١)، وبذلك يعني الجنين لغه. الولد في البطن والجمع اجنة، وقد كثر استعماله في الولد ما دام في بطن امه ذكراً كان او انثى.

^(١) ينظر الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون نفسه.

^(٢) ينظر الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون نفسه.

^(٣) ينظر الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون نفسه.

^(٤) ينظر المادة^(١٣٨) من القانون الجنائي المغربي .

^(٥) المستور في رحم أمه بين ظلمات ثلاث (يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقاً من بعد خلق في ظلمات ثلاث)

سورة الزمر (٦) .

^(٦) الدكتور احمد علي الخطيب (حكمان خاصان بالجنين والميت) بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية

العدد (٧٦) ١٩٧٩ .

اما في الاصطلاح فيجب ان نميز بين ثلاثة من الاتجاهات في تعريف الجنين:-

-الاول: لا يخرج عن المعنى اللغوي فهو يطلق على المادة المستورة في الرحم والمتكونة من الحيوان المنوي والبويضة.

-الثاني:-يميل الى الغموض في تعريف الجنين فهو ان اشار الى مكان وجوده لم يحدد ماهيته كتعريف الفخر الرازي بقوله: (هو الذي في الرحم وبعد الخروج لا يسمى الا ولدا او سقطا).^(١)

-الثالث:- صرح بأن اسم الجنين يلحقه بعد ان تنفخ فيه الروح وانه اذا ما اطلق على الحمل قبل نفخ الروح (لفظة الجنين) فانما قصد بذلك المعنى المجازي لا الحقيقي.^(٢)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

مُحَلِّفَهُ لِنَبِيْنٍ لَكُمْ وَيُنْفِرُ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَسَاءَ إِلَى أَجْلِ مُسَمًّى)^(٣).

اما في القانون فقد استخدم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل لفظة الحمل بدلا من الجنين وقد يكون ذلك ناتجا لتحفظ

^(١) الامام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر، تفسير الفخر الرازي المعروف بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب-المجلد الخامس عشر، الجزء ٢٩، ص٧، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

^(٢) د. محمد سلام مذكور، الجنس والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي، بحث مقارن، الطبعة الاولى، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٣٢.

^(٣) سورة الحج\٥.

المشعر الوضعي بأن يبتعد عن الخلاف في اصطلاح الجنين لأن الحمل ما تحمله الاناث في بطونها ايا كانت المرحلة التي يمر بها.^(١) ولذلك نصت المادة (٢١٣٤) من القانون المدني (أنف الذكر) " ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الاحوال الشخصية" التي تقابلها المادة ٢١٢٩ من القانون المدني المصري "حقوق الحمل المستمكن يعينها القانون". اما قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ فقد ذكر لفظة جنين في اكثر من موضع فقد جاء في المادة الثالثة منه بأن تسري احكام هذا القانون على (أ. الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد ب. الجنين)^(٢)، والمادة ٣٤ من القانون اعلاه نفسه التي تنص "الوصي هو من يختاره الاب لرعاية شؤون

ولده الصغير والجنين..

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

على ذلك المفهوم ولكن المعلوم ان الحياة صفة لكل كائن حي انسانا او حيوانا او نباتا، فأذن هي العلامة المميزة للكائنات الحية جميعا، ولذا فهي شرط باعتبار هذا الكائن جنينا مادام التلقيح قد حصل ومن ثم تبدأ مرحلة جديدة من مراحل الخلق الالهي يكون ذلك الكائن "مشروع انسان" ان صح التعبير.

ونحن هنا يمكن ان نضع تعريفا للجنين يكون جامعا مانعا بعد ان استجمعنا مجمل التعاريف المتقدمة ونقول ان الجنين هو ذلك الكائن الحي

^(١) حسام عبد الواحد، الجنين واحكامه في الفقه الاسلامي والقانون، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤، ص٧.

^(٢) سن الرشد في القانون العراقي هي ثمانية عشر سنة كاملة\المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي.

المستور في رحم الانثى المتكون من عملية الاخصاب باندماج الحيوان المنوي للذكر وبويضات الانثى .
 ج. **تعريف الرضاع:** -ان الرضاعة من حيث الاصطلاح تعرف بانها (اسم لحصول لبن امرأة او ما حصل منه في معدة الطفل او في دماغه).^(١)
 وكذلك تعرف بانها :اسم لمص الثدي وشرب لبنه، ولا يكون الرضاع الا في وقت معين من حياة الطفل، ا بمعنى اخر في المدة التي يحتاج الى لبن المرضع، ذلك ان اللبن يمثل اصلا غذاءه ونموه وعليه فإنه بمثابة النفقة على المكلف برعايته ونشأته.

ومن خلال التعريفين المذكورين نجد ان الرضاع يتم في سن معينة وهي

سن الطفولة، لذا فإنه لا ينضوي تحته كل شخص لا يدخل ضمن السن التي

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ومن الجدير بالذكر ان الرضاع في الشرع هو مص الرضيع اللبن من ثدي المرأة ويكون ذلك في زمن معين، ذلك ان الولد عندما يولد يرى النور فإنه يعتبر في عداد الناس لكنه مخلوق ضعيف فليس له القدرة على القيام بشؤونه بنفسه كما ذكرنا سابقا وعليه فإنه بحاجة الى رعاية خاصة، ذلك ان على الام ارضاع الطفل وحضانته الى سن معينة وايضا على الوالد حضانته ورعايته بعد تلك السن لأنه اولى من يتولى تربيته ورعايته هما ابواه.^(٣)

^(١) الشريبي الخطيب، مغني الحاج، المكتبة الاسلامية، ج١، ص٤١٤.

^(٢) احمد الخطيب، ومحمد الكبيسي، ومحمد السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١٩٨٠، ص٢١٠.

^(٣) علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية، ج٢، بغداد، ١٩٦٣، ص١٩٣.

د. تعريف الحضانة:-

أ. تعريف الحضانة في اللغة:- الحضانة بفتح الحاء وكسرها مصدر من الفعل (حضن) ،يقال :حضن فلان الصبي يحضنه حضنا بفتح الحاء وحضانة فهو حاضن والصبي محضون اذا جعله في حضنه بكسر الحاء، ويقال: حضن الطائر بيضه، اذا ضمه تحت جناحيه.

والحضن بكسر الحاء هو الجنب وما دون الابط الى الكشح، وقيل الحضن هو الصدر والعضدان وما بينهما، وجمع حضن: احضان.

والمرأة اذا حضنت ولدها فإنها ترضيه الى جوانبها وحضنا الشيء ونواحي كل

شيء احضانه. (١)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

دوبه، ونائي الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حصنك كما تحصن المرأة ولدها. (٣)

ب. تعريف الحضانة في الاصطلاح الفقهي:-

(١) انظر مادة حضن في الجوهرى، اسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣هـ) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق احمد عبد الغفور عطار، ج ٥، دار الكتاب العربي، مصر، ط ١، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م، ص ٢١٥٢.

(٢) ابن منظور، العلامة جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن الشيخ نجيب الدين ت: ٧١١هـ، لسان العرب، المجلد ١٣، دار صادر، بيروت، ١٩٥٥، ص ١٢٤.

(٣) الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ت ٨١٧هـ، القاموس المحيط (مادة حضن) ج ٤، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، القاهرة، ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م، ص ٢١٧.

عرف فقهاء الشريعة الاسلامية الحضانة بتعريفات عديدة تصب جميعها في معنى واحد وان اختلفوا في بعض الالفاظ والاحكام:- فقد عرف الحنفية حضانة الام لولدها بانها ضمها اياه الى جنبها واعتزالها اياه عن ابيه عندما تقوم بحفظه وامساكه وغسل ثيابه.(١)

وفي تعريف اخر للحنفية قالوا : ان الحضانة هي تربية الولد ورعايته والقيام بجميع شؤونه ولمن له حق الحضانة.(٢)

اما فقهاء المالكية فقد عرفوا الحضانة بانها:- حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه.(٣)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) الكاساني، علاء الدين ابي بكر بن مسعود، ت. ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع، تقديم وحريج. احمد حنار عثمان، ج ٥، مطبعة الجمالية، مصر، ط ١، ١٣٢٨ هـ ١٩١١ م، ص ٢٢٥٢.

(٢) انظر في هذا المعنى، الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ت: ٦٨٣هـ، تصحيح: محتسب ابو دقيقة، ج ٤، دار المعرفة، بيروت، ط ٣، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، ص ١٤، حاشية ابن عابدين، خاتمة المحققين محمد امين، ت ١٢٥٢ هـ، ج ٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط ٢، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م، ص ٥٥٥.

(٣) انظر في هذا المعنى: أ. الخرسني، سيري ابو عبد الله محمد، ت: ١١٠١ هـ، شرح الخرسني على مختصر سيدي الخليل، ج ٤، المطبعة الكبرى الاميرية، بولاق، مصر، ط ٢، ١٣١٧ هـ، ص ٢٠٧.

ب. الدسوقي احمد الدردير، شمس الدين محمد بن احمد بن عرفة، ت: ١٢٣ هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٢، دار احياء الكتب العربية، مصر، ١٢٩٥ هـ، ص ٥٢٦.

(٤) الرملي، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين، المتوفى المصري الانصاري الشهير بالشافعي الصغير، ت: ١٠٠٤ هـ، نهاية المنهاج شرح المنهاج، ج ٧، دار الفكر، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٢١٤.

(٥) ابن قدامي المقدسي، الشيخ موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد، ت: ٦٢ هـ، المغني، ج ٨، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص ٢٩٧.

وفي تعريف اخر للحنابله قالوا : ان الحضانه حفظ الصغير والمعتوه- وهو المختل العقل- والمجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم.^(١)
 اما فقهاء الشيعة الامامية فقد قالوا في تعريفهم للحضانه بانها:- ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق منها بمصلحته والمحافظة على سلامته وصحته وتنظيفه وغسل ثيابه وجعله في سريره وكحله ودهنه ونحو ذلك.^(٢)

وقال ابن حزم الظاهري في تعريفه للحضانه انها:- النظر للصغير والصغيرة بالاحوط في دينهما ثم دنياهما ،فاذا بلغا من السن والاستغناء ومبلغ الفهم فلا حضانه.^(٣)

ومن التعريفات الاخرى للحضانه تعريف فقهاء الزيدية حيث قالوا ان

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

عير مباشرة في المادة (٥٧) من القانون اعلاه وهي المادة الوحيدة التي خصصها المشرع للحضانه ولكنه استدرك ذلك في التعديل الثاني :فقد جاء في نص الفقرة الاولى من المادة (٥٧) ما يأتي:

^(١) البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، ت: ١٠٥١هـ، شرح منتهى الاراء، ج٣، مطبعة عالم الكتب، بيروت، ص٢٩٣.

^(٢) انظر في هذا المعنى: الشهيد الاول ابو عبد الله محمد بن مكي، ت: ٧٨٦هـ، ج٥، منشورات جامعة النجف منشور ومع الروضة البهية، مطبعة الاداء، النجف، ١٣٩٨هـ، ص٤٥٩.

ب. النجفي، محمد حسن باقر النجفي، ت: ١٢٦٦، جواهر الكلام شرح شرائع الاحكام، ج٣١، المكتبة الاسلامية، طهران، ط٦، ١٣٩٤هـ، ص٢٨٣.

^(٣) ابن حزم، ابو محمد علي بن سعيد، ت: ٤٥٦هـ، المحلى، ج١، المطبعة المنيرية، مصر، ١٣٥٢هـ، ص٣٢٣.

^(٤) المرتضى، احمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار، ج٣، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ص٢٨٤.

(١). الام احق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك)، كما جاء في مقدمة التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية العراقي في -البند الرابع- من هذا التعديل المرقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ ما يأتي: (يقصد باصطلاح الحضانة في قانون الاحوال الشخصية انها تربية الطفل وتدبير شؤونه من قبل من له الحق في ذلك قانونا، او المحافظة على من يستطيع تدبير اموره بنفسه، وتربيته بما يصلحه ويقيه مما يضره).^(١)

كما عرف بعض شراح قانون الاحوال الشخصية الحضانة بقولهم:-
(الحضانة هي القيام بتربية الطفل والتزام شؤونه ممن له الحق في ذلك

(شرعا).^(٢)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وفي تعريف اخر جاء فيه (ان الحضانة هي القيام بتربية الولد في سن معينة لا يستطيع فيها الاستقلال بشؤون نفسه، ممن له الحق في تربيته من محارمه).^(٤)

يتضح لنا من ذلك ان معنى الحضانة هو معنى واسع لا يمكن تحديده بلفظ معين ويمكن ان يشمل كل هذه المعاني التي تناولتها هذه التعريفات بصورة او باخرى.

(١) قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، الطبعة الرابعة، ١٩٨٦، مطبعة الدار القادسية، بغداد، ص١٣.

(٢) احمد الكبيسي، كتاب الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، مطبعة الرشاد، ص٢٥٢.

(٣) محسن ناجي، شرح قانون الاحوال الشخصية، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٦٢، ص٣٨٧.

(٤) حسين علي الاعظمي، احكام الزواج، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٩، ص١٩٨.

مع ذلك يمكن ان نستنتج تعريفا للحضانة بالقول: ان الحضانة تربية
الولد ورعايته والقيام بجميع شؤونه سواء كان صغيرا او مجنونا او عاجزا
وحفظه ووقايته مما قد يهلكه ويضره وتكون الحضانة من له حق الحضانة.

هـ . معنى الولاية:-

الولاية في اللغة تأت بمعنى النصره ،والولي هو الناصر (١)
أما في الاصطلاح الفقهي فقد عرفت الولاية بتعريفات عدة منها "تنفيذ القول
على الغير شاء أم ابى". (٢)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ويلاحظ ان هذه التعريفات تدور جميعها حول معنى واحد يمكن ان
نعرف الولاية من خلاله بانها"سلطة شرعية يملك بها صاحبها حق التصرف في
شؤون الغير الذي لا يحسن التصرف في شؤون نفسه". (٦)

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٤٠٦/١٥م-٤٠٧.

(٢) ابن نجيم ، البحر الرائق، ١١٧/٣.

(٣) د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج ١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص ٨٦.

(٤) الزرقا، مصطفى احمد، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، ج ٢، ط ٧، دار الفكر، بيروت، ص ٥٨.

(٥) صالح جمعة حسن، الولاية على النفس في الشريعة الاسلامية والقانون، ط ١، ١٩٦٧، ص ٩٢.

(٦) البحر الرائق، ١١٧/٣، ينظر كذلك محمد ابو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع،

ص ١٥، د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح القانون المدني، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٢٢٩.

وفي رأينا ان هذا التعريف تعريف جامع مانع، فهو يقيد الولاية بالتصرفات الشرعية دون التصرفات غير الشرعية، ويشمل هذا التعريف كل شخص لا يستطيع إدارة شؤونه بنفسه فهو يشمل الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه وغيرهم، كما يشمل من جانب ثالث التصرفات الفعلية والقولية التي يحق للولي ممارستها والقيام بها.

و. معنى الاهلية:-

الاهلية في اللغة مصدر صناعي من لفظة (الاهل) صيغ باضافة ياء في اخره تعني الصلاحية، فيقال ان فلانا هو اهل لما هو قائم به او العكس، او انه غير اهل لما هو قائم به، فهي تستعمل بمعنى الجدارة والكفاءة لامرها^(١)،

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

يبدو من ذلك ان التعريف جاء مختصرا على اهلية الوجوب وسار على هذا النحو معظم الفقهاء المحدثين حيث ورد نفس التعريف لاهلية الوجوب لاسناد عباس متولي حمادة وعرف عبد العزيز احمد البخاري الاهلية في كشف الاسرار على اصول البزدوي^(٤) بانها" عبارة عن صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه".

^(١) شامل رشيد ياسين الشبخلي، عوارض الاهلية بين الشريعة والقانون، الرسالة المقدمة الى جامعة بغداد للحصول على درجة الماجستير في الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى، ص١٧، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤م، ١٣٩٤هـ.

^(٢) سورة الفتح/الاية ٢٦.

^(٣) شامل رشيد ياسين الشبخلي، المصدر السابق نفسه، ص١٧،

^(٤) كشف الاسرار على اصول البزدوي، ج٤، ص١٣٥٧.

وجاء في ملتقى البحرين للاستاذ المرحوم منير القاضي بأن الاهلية هي: صلاحية الشخص لأن يكون له حقوق وعليه واجبات، فصلا حين لأن تكون له حقوق تسمى (اهلية وجوب) وصلاحية لأن يكون عليه واجبات تسمى (اهلية الاداء)، وبعبارة اخرى اهلية الاداء صلاحية الشخص للتصرفات الادارية".^(١)

والملاحظ من هذين التعريفي انه قد اقتصر تعريفها على اهلية الوجوب حيث ان اهلية الوجوب للشخص تكون ذات عنصرين أولهما قابليته لثبوت الحق له وثانيهما صلاحية الالتزام، ويلاحظ ايضا على تعريف عبد العزيز احمد البخاري الاهلية انه وصف الحق بكونه مشروعاً وهو وصف زائد، فالحق متى ما وجد لا بد ان يكون مشروعاً وهذا ما اشار اليه الاستاذ احمد الخطيب^(٢) وهو القول الراجح. اما تعريف الاهلية قانوناً فقد عرفها بعض رجال القانون بانها "صلاحية

الانسان لأن يثبت له حقوق قبل الغير وتثبت في ذمته التزامات نحوهم، وصلاحية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

^(١) شامل رشيد ياسين الشبخلي، المصدر السابق، ص ١٨.

^(٢) الدكتور احمد علي الخطيب، الحجر على المدین، في حاشيته، ص ٣، مطبعة دار التأليف، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.

^(٣) الدكتور حسن علي ذنون، شرح القانون المدني العراقي (نظرية العقد)، ص ٣٤.

^(٤) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، شرح القانون المدني، ج ١، ف ١٤٥-١٤٦.

تصرفات الصغير في الشريعة والقانون

ان التمييز والادراك هما مناط اهلية الاداء فمعهما تدور الاهلية وجودا او عدما، فاذا اكتمل الادراك والتمييز لدى شخص اعتبر ذلك الشخص حينذاك كامل الاهلية، واذا نقص التمييز نقصت اهليته واذا انعدم انعدمت الاهلية، اما اهلية الوجوب فمناطها الشخصية على خلاف اهلية الاداء والتي مناطها التمييز كما ذكرنا.

وعلى هذا الاساس تنقسم ادوار الانسان حتى تكتمل اهليته الى اربعة ادوار ولما كان التمييز امرا نسبيا فقد اقام المشرع قرينة على المراحل التي يمر فيها الانسان حتى تكتمل له اهلية الاداء، لذا سنقسم هذا الفصل الى مبحثين

نبين فيهما التصرفات المدنية ومسؤولية الصغير الجنائية عن تصرفاته

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

المبحث الاول

التصرفات المدنية

ان الانسان لا يصل الى مرحلة او دور البلوغ الا بعد ان يمر بثلاث مراحل وسابقة على بلوغ الانسان، وهو المرحلة الرابعة والاخيرة وهذه الادوار التي سبق ذكرها هي:-

١. مرحلة الجنين او الحمل المستكن.
٢. مرحلة الصبي غير المميز.
٣. مرحلة الصبي المميز.
٤. مرحلة العقل والرشد.

وهي المرحلة التي يصل اليها الانسان في الحالات الاعتيادية السليمة بعد

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

اهلية الاداء المدنية (المالية) لديه، فيشترط لاكتمال اهليته المالية الى جانب

بلوغه تحقق الرشد لديه، وقد يلزم الرشد البلوغ وقد يكون متأخرا عنه فهو يختلف باختلاف الاشخاص، وهذا معناه ان كل شخص يصل مرحلة البلوغ فإنه لن يكون مكتمل الاهلية المالية الا اذا تحققت امواله وتنفذ تصرفاته هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإن البلوغ يعتبر هو نقطة الابتداء التي يجب ان يصلها الشخص للانتقال معه او بعده الى سن الرشد^(٢).

^(١) شامل رشيد ياسين الشبخلي/ المصدر السابق، ص ٨٥.

^(٢) قدرى باشا، الاحوال الشخصية، مادة ٤٩٦.

واساس ذلك ما ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى

(﴿...﴾^(١)

فيتضح لنا من خلال الاية الكريمة انه لا يمكن

للصبي ان يستلم امواله الا باكمال مسؤوليته المالية وهذه الاخيرة تكتمل بتحقق كل من البلوغ والرشد في الصبي لكي يتمكن من تسلم امواله وتنفيذ تصرفاته، لكن ببلوغ الصبي غير رشيد فهذا يعني عدم اكتمال مسؤولية المالية وبالتالي لا تسلم اليه امواله وتستمر الولاية عليه ولا تنفذ تصرفاته.

(٢)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

واهلية الوجوب الناقصة هذه تجعله صلحا لاكتساب بعض الحقوق ولا يجب عليه أي حق كما ذكرنا ذلك سابقا والتي لا تحتاج الى قبول لعجز الجنين الكامل عن صدور العبارة منه وليس لديه ولي يقوم مقامه فهو يكون جزء من امه وقد سبق وبيننا حكم الجنين في موضوع سابق.^(٣)

(١) سورة النساء/الاية ٦.

(٢) ابي اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي المعروف بالشاطبي، الموافقات في اصول الشريعة، المطبعة الرحمانية في مصر، ج ٢، ص ٣٩٤.

(٣) راجع الصفحة من هذه الرسالة.

اداء فلا يكون مكلفا بشيء من العبادات ولا يؤخذ بأقواله وافعاله ولن يكون اهلا لتحمل الجزاء البدني لقصره عن فهم الخطاب وعدم اهليته للابتلاء.^(١) وتكون عبارته غير معتبرة شرعا فلا يلزم بأي شيء كما انه لا يمكنه مباشرة أي عمل من الاعمال القانونية.^(٢) فتصرفات الصبي غير المميز تعتبر باطلة حتى النافعة له نفعا محضا لانعدام اهلية ادائه الا ان هناك من يقوم مقامه فيباشر بالنيابة عنه اعماله وهو الولي او الوصي وقد جاء في المادة ٩٦ من القانون المدني العراقي ما يلي: (تصرفات الصغير غير المميز باطلة وان اذن له وليه). واذا ارتكب الصبي غير المميز جناية فإنه لا يعاقب عليها بأي عقوبة بدنية

ولا حدّ عليه اذا ما ارتكب جريمة تستوجب الحد ولكن تجب عليه الدية ان لم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء، أي لا يعلم كون البيع سائبا للملك والشراء جالبا له، ولا يميز الغبن الفاحش مثلا ان يغبن في العشرة بخمسة، من الغبن اليسير، والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز". فإذا اكمل الصبي السنة السابعة يعتبر صبيا مميزا أي ان سن السابعة تعتبر هي سن التمييز بالنسبة للصبي وقد دل ذلك قول الرسول (صلى الله عليه

^(١) شامل رشيد ياسين، عوارض الاهلية، ص٦٣، كشاف القناع، ج٢، ص٧، والجزيري ج٢، ص١٠٩، الهامش.

^(٢) حسين النوري-عوارض الاهلية، ص٦٣، كشاف القناع، ج٢، ص٧، والجزيري ج٢، ص١٠٩، الهامش

^(٣) احكام الصغار بمامش جامع الفصولين ج١، ص١٥٧.

^(٤) شامل رشيد الشخيلي، المصدر السابق، ص٨٧.

^(٥) راجع المادة ٢/٩٧ من القانون العراقي المدني.

وآله وسلم) "علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين..". والصبي المميز بهذا الدور يتمتع بأهلية اداء ناقصة تكتمل تدريجيا عنده بأزدياد ادراكه حتى بلوغه رشيدا فعندئذ تصبح اهلية ادائه كاملة، والصبي بهذه المرحلة اجاز له الشرع والقانون بعض التصرفات فتصح منه سائر عباداته البدنية ولكنه لا يكلف بشيء منها، وقد يلاحظ على الصبي الفاحش من اليسير ففي هذه الحالة يبقى الصبي كما كان قبل اكماله سن السابعة ويعتبر ما حصل له عارضا مع عدم ثبوت اهلية ادائه لديه.^(١)

وقد سبق وقلنا ان تصرفات الصبي المميز المالية ثلاثة: التصرفات النافعة نفعا محضا، والتصرفات الضارة ضررا محضا، والتصرفات الدائرة بين النفع

والضرر ، وقد اخذت الشريعة الاسلامية بهذا التقسيم وكذلك قانوننا المدني

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وبناءً على ما ورد في نص المادة السابقة الذكر فإن الصبي المميز اذا ما تصرف تصرفا نافعا له نفعا محضا فإن هذا التصرف يعتد به ويعتبر صحيحا ويعتبر الصبي المميز في تصرفه هذا بحكم الشخص الكامل الاهلية ومثال التصرفات النافعة نفعا محضا للصبي المميز قبوله الهبة والتي تعتبر تصرفا صحيحا دون التوقف على اجازة الولي او الوصي.^(٢)

ويعتبر كذلك صحيحا تصرف الصبي اذا ما اجر نفسه للقيام بعمل دون اذن وليه فأنه يستحق عنه الاجر لأن حصوله على الاجر يعد نفعا له وان

^(١) شامل الشخلي، المصدر السابق، ص ٨٨.

^(٢) صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، التوضيح على التنقيح، ج ٢، ص ١٥٩، رد المحتاج ٤، ص ٤٠٠.

كان عقد الاجارة غير صحيح في حد ذاته بالنسبة للصبي المميز خشية عليه من الضرر بسبب قيامه بالعمل ولزوم توقف الامر على اذن الولي او الوصي لترجيح ما يراه صالحا للصغير وهذا ما اخذ به القانون المدني العراقي.^(١)

كما يصح للصبي المميز ان يكون وكيلاً عن غيره بتجارة دون ان يتعهد بتسليم المبيع او المطالبة بالثمن فتعد هذه التصرفات بالنسبة للصغير المميز تصرفات نافعة نفعاً محضاً لأن يتمكن من خلالها التمرين على ممارسة الاعمال التجارية والتعامل مع الناس فيتهدي من خلال هذه الممارسة الى معرفة ما هو نافع له وما هو ضار ولا ضرر على الصغير لكونه غير ملتزم

بشيء من التصرفات التي مارسها او اجراها ، وانما تتصرف جميع اثار

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقد يباشر الصغير المميز تصرفات قد تجلب النفع أو تلحق به الضرر فنكون هذه التصرفات دائره بين النفع والضرر والعبءه ليس بأثر التصرف المادي وانما بأصل التصرف نفسه.^(٣)

من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر البيع والاجارة والنكاح فهذه التصرفات جميعها يملكها الصبي المميز بإذن مسبق من وليه.^(٤) وقال بذلك كل من احمد وابو نور والثوري وابو حنيفة واسحاق واستندوا بذلك لقوله تعالى :

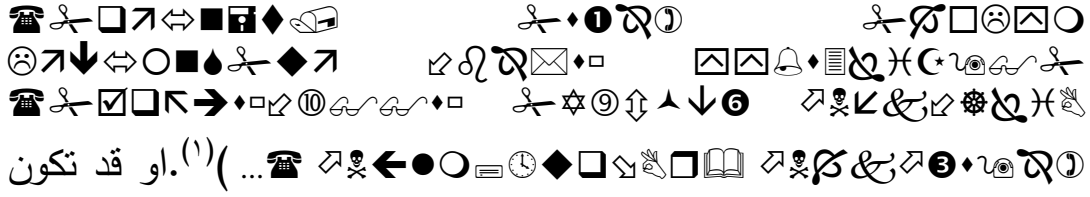
﴿...﴾

^(١) الفقرة الاولى-المادة ٩٧، مدني عراقي.

^(٢) شامل رشيد الشبخلي، المصدر السابق، ص ٨٩-٩٠.

^(٣) انظر التبيين وحاشية الطحاوي.

^(٤) البدائع ج ٣-ص ١٩٣، كشف القناع ٢-ص ٦.



اجازة الولي لاحقة لتصرف الصبي المميز فالاجازة اللاحقة تعتبر كالاذن السابق اذا ما استوفت شروطها على ان لا يعتري التصرف غبن فاحش والا فالتصرف يعتبر باطلا، وقال بذلك الامام ابو حنيفة والامام مالك.^(٢)

وتجدر الاشارة اذا ما قام الصبي المميز بتصرف لا يملكه كاسقاط الحق فلا عبرة في ذلك باجازة الولي او باجازة غير الولي، اما الامام الشافعي فيرى ان العقد اما ان يكون صحيحا او باطلا ولا يعترف بانعقاد العقد موقوفا على اجازة الولي او غيره لأن الولاية عنده شرط لانعقاد العقد ونفاذه وجمع العقود

الموقوفة باطلة وان اذن بها الولي^(٣) وان كل تصرف يمكن للصبي المميز ان يصرف به من اذنه ووليته فيعد تصرفا صحيحا ولكن هذا التصرف لا يصح من

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الصبي المميز لأنه لا يمكن للولي او الوصي ان يجريه وهذا التصرف هو وصية الصبي.^(٥)

اما قانوننا المدني العراقي فإنه لم يغفل اقرار احكام تصرفات الصبي المميز فقد ورد في الجملة الثالثة من المادة (٩٧) منه ما يلي: "اما التصرفات

(١) سورة النساء/الاية ٦.

(٢) المبسوط ج ٢٤، ص ١٨٢، الفتاوى الهندية ج ٥ م/ص ١٢٣.

(٣) محمد سلام مذكور، مباحث الحكم عند الاصوليين، الجزء الاول، ص ٢٥٨.

(٤) شامل رشيد الشخيلي، المصدر السابق، ص ٩١.

(٥) كشاف القناع ج ٢، ص ٦.

الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتعدد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداءً". فيفهم من نص المادة اعلاه ان تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر تعتبر صحيحة لكنها موقوفة على اجازة الولي او اجازة القاصر بعد البلوغ.

الا ان المشرع العراقي اشار في القانون المدني العراقي الى حالة فيها تصرفات الصبي المميز ايا كان نوعها فانها تعتبر صحيحة وكأنها صادرة من كامل الاهلية وهذه الحالة القاصر المأذون له في التجارة اذ نصت المادة (٩٨) في الفقرة الاولى منها من القانون المدني العراقي: "لولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز اذا اكمل الخامسة عشرة قدرا من ماله

ويأذن في التجارة تجربة له ويكون الاذن مطلقا او مقيدا".

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المحكمة او الوصي الذي تنصبه المحكمة ويجب ان يكون الاذن الممموح بترخيص من المحكمة واذا امتنع الولي عن منح الاذن للقاصر فيكفي في هذه الحالة الحصول على ترخيص من المحكمة والاستغناء عن اذن الولي، الا ان ترخيص المحكمة لا يمكن الاستغناء عنه وذاك حماية للقاصر لما ينطوي عليه النشاط التجاري من مخاطر، وقد نصت المادة (٩٨) في فقرتها الثانية من القانون المدني العراقي على ما يلي: "واذا توفي الولي الذي اذن للصغير او انعزل من ولايته لا يبطل اذنه"، أي ان الولي الذي منح للقاصر الاذن بمزاولة التجارة اذا توفي او انعزل من ولايته فأن ذلك لا يبطل اذنه وانما يبقى القاصر على مزاولة نشاطه التجاري.

كما ان المشرع العراقي قد بين ان الاذن للقاصر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا، وقد اختلف الفقه في تفسيره هذه العبارة، فمنهم من ذهب الى ان الاطلاق والتقييد يردان على اموال القاصر فيكون للقاصر ان يزاول التجارة بجميع امواله فالاذن مطلق على امواله او ان القاصر يقيد بمزاولة التجارة بجزء من امواله فيكون الاذن في هذه الحالة مقيدا بهذا الجزء من المال.

اما الجانب الثاني من الفقهاء فقد ذهبوا الى ان الاطلاق والتقييد يردان على النشاط التجاري الذي سيزاوله القاصر وليس على امواله أي ان القاصر قد يكون مقيدا بمزاولة نوع معين من النشاط التجاري كسواء المنقول لأجل البيع ولا يمكن للقاصر ان يزاول غير هذا العمل، وهذا هو الرأي الراجح لأنه

ينسجم مع روح النص والحكمة، التي اراد المشرع تحقيقها من وراء شريعته

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بجافة التصرفات التي نعد من نوابغ التجارة وصرورتها ويعامل معاملة البائع الرشيد اذا كانت تلك التصرفات في حدود الاذن.^(١)

هذا ما لم يوجد قيد يحد من ذلك ويمنع الصبي من مباشرة التصرف.^(٢) وسنعرض فيما يلي لبعض تصرفات المأذون له في التجارة التي لاحظنا فيها خصوصية معينة تقتضي بحثها وازالة ما يكتنفها من غموض:

^(١) مصطفى ابراهيم، احمد الزرقا، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدنية، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، مطبعة الجامعة السورية، ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م، ص ٥١٣.

^(٢) انظر: صبحي محمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والموارث والوصية، ط ٦، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٧، ص ١١٤.

أ. شراء المأذون وبيعه:- اذا كان في شراء الصبي وبيعه ما يتغابن فيه الناس فهو جائز، اذ ليس بإمكان احد ان يتحرز من الغبن اليسير في المعاملات فلا بد من جواز ذلك من باب اظهار التسامح الذي لا بد منه في المعاملات، والغبن يعرف بانه تملك المال باكثر من قيمته وفي ذلك غبن للمشتري او تملكه بأقل من قيمته وفي ذلك غبن للبائع او هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه.^(١)

اذن تصرف المأذون بغبن يسير يكون جائزا الا ان تصرفه بغبن فاحش غير جائز وهذا قول الصحابين -ابي يوسف ومحمد-^(٢) لأن الغبن الفاحش عندهما بمنزلة الهبة وان من لا يملك الهبة لا يملك التصرف المشوب بالغبن

الفاحش وما دام الصبي ليس له ان يهب وان كان مأذونا لأن في الهبة اتلاف

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المشوب بغبن فاحش جائزا لأنه يرى ان الاذن الممنوح لمزولة البقرة هو اسقاط للحجر وانفكاك للصبي في جميع وجوه التجارات كأنفكاكه عند بلوغه ورشده ولما كان الاخير يملك التصرف بالغبن الفاحش واليسير فكذلك المأذون يملك التصرف بهما.^(٣)

^(١) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر التزام، ط ٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، العراق، بغداد، ١٩٦٣، بند ٢٦٨، ص ١٥٢.

^(٢) المبسوط للسرخسي، مصدر سابق، ج ٢٥، ص ١٥٦.

^(٣) علي حيدر، درر الحكام شرح جملة الاحكام، ج ٢، الكتاب التاسع، تصريف فهمي الحسين، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، ص ٦١٣.

ب.الوكالة:- ان طبيعة اعمال المأذون تجعل من العسير على القاصر المأذون ان يقوم بكافة شؤون تجارته من دون ان يوكل غيره لكي يعينه على تسيير امور تجارته^(١)، وهذا يعني انه يجوز للمأذون ان يكون موكلا كما يجوز ان يكون وكيلاً ما دام قد وكل او توكل في حدود ما اذن له به.^(٢)

وقضت المادة (٩٣٠) من القانون المدني العراقي على ما يلي: "يشترط لصحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي غير مميز مطلقاً ولا توكيل صبي مميز بتصرف ضار ضرراً محضاً ولو اذن به الولي ويصح توكيله بالتصرف الذي

ينفعه بلا اذن وليه وبالتصرف الدائر بين النفع والضرر ان كان مأذوناً في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

موقوفاً على اجاره ونيه وهذه الاجاره سابقة على التصرف وهذا يعني انه لا يصح ان يكون التصرف موقوفاً عليه وانما يكون موقوفاً على الاجازة اللاحقة.

١.الصلح:- عرفت المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي الصلح بانه "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي" والراجح جواز صلح المأذون اذ نصت المادة (٧٠٠) من القانون المذكور على انه "١. اذا كان للصبي

^(١) علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناتي-متن بداية المبتدي في فقه الامام ابي حنيفة، المحقق حامد ابراهيم، كرسون، محمد عبد الوهاب بحيري، ط١، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ١٣٥٥هـ-ص١٥٩.

^(٢) ليث عبد الامير محمد رضا الصباغ، المصدر السابق، ص١٣٧.

المأذون له في التجارة دين غير مقضي به ولم يقربه المدين وليس للصبي بينة عليه او كان الدين ثابتا ولكن المدين معسورا جاز للصبي ان يصلح غريمه على بعضه او على شيء اخر قيمته اقل من الدين، اما اذا كان الدين مقضيا به او اقر به المدين او كان للصبي بينة عليه وكان المدين ميسورا فلا يجوز له ذلك.

٢. وللصبي المأذون في كل حال ان يصلح مدينه على تأجيل الدين الى اجل معلوم.."

لقد اشار النص المذكور في الفقرة الاولى منه الى جواز صلح المأذون له في التجارة في حالات معينة والتي يعجز فيها عن استيفاء حقه كاملا من

مدينه، ففي هذه الحالات يجوز له كما قلنا ان يصلح غريمه او مدينه، اما

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أ. الاقرار:- ان الولي قد اذن للصبي في التجارة وتوابعها وبترخيص من المحكمة والاقرار من توابع التجارة، فاقرار الصبي في حدود الاذن الممنوح له صحيح وجائز، وان القول بصحة اقرار الصبي لا يعترض عليه بحجة عدم تمكن الولي منه ما دام الاقرار من توابع التجارة.^(١) واذا لم يكن اقرار الصبي جائزا فلا يمكن للتجار معاملته فكيف وهذه الحال

^(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ق ٣، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦ هـ

يكون قاصراً مأذوناً له في التجارة وهو لا يمكن ان يعامل من قبل
التجار.^(١)

ب. التعامل بالاوراق التجارية:-

عرفت المادة (٣٩) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ الورقة التجارية بانها : "محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص او يأمر شخصا اخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلاً للتداول بالتظهير او بالمناولة".
وقد نص قانون التجارة الحالي على التزامات الصبي المميز الناشئة من توقيعه

على ورقة تجارية وعده تصرفاً باطلاً، وهذا ما ورد في نص المادة ٤٦ من

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بالصبي المميز لأن القواعد التي ستحكم التصرف ذاته سوف تجعل من التزام
الصبي الموقع على الورقة التجارية التزاماً ثقيلاً يتصف بالشدة والصرامة بسبب
خضوعه لقانون الصرف والذي تتصف احكامه بالشدة والصرامة على الملتزم،
فهي مثلاً تجعل مسؤولية الموقع تضامنية مع سائر الملتزمين باداء قيمة الورقة
التجارية، ولا تسمح باعطاء المهلة القضائية، فهي لذلك تجعل من التصرف
تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً وليس تصرف دائر بين النفع والضرر.^(٢)

^(١) ابن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل، ج٢، ط٢، مكتبة المعارف الرياض، ١٤٠٤هـ، ص٢٦٦.

^(٢) صلاح الدين ناھي، المبسوط في الاوراق التجارية، دراسة موازنة، شركة الطبع والنشر الاهلية، ص٧٣، ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م.

اما بالنسبة الى الصبي المأذون له في التجارة فإن الرأي الفقهي السائد^(١) يذهب الى امكانية تعامل الصبي المأذون على الورقة التجارية^(٢) مع مراعاة القيود التي تحد من الاذن أي ان يكون توقيع الصبي المأذون على الورقة التجارية في حدود الاذن الممنوح له وان لا يتجاوزه^(٣)، واذا قيد الاذن بعدم جواز توقيع المأذون على ورقة تجارية فهذا القيد معتبر ولا يعتبر توقيع الصبي المأذون على ورقة تجارية صحيحا لأن مثل هذا التصرف لا يصح منه وغير داخل في حدود الاذن الممنوح له، وكذلك لو قيد الاذن بمبلغ محدد في الورقة التجارية فلا يصح توقيع الصبي المأذون على الاوراق التجارية التي تجاوزت مبالغ ما اذن له به.^(٤)

وان الصبي المميز لا يجري فقط تصرفات قد تكون نافعة له نفعاً محضاً وقد

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

له ضرراً محضاً فانها تعتبر غير صحيحة وباطلة كما لا يجوز للولي ان يجريها عن الصبي لما فيها من ضرر محض للصغير الا القرض فقيل انه يجوز للاب وقيل ان القاضي يملك اقراض مال اليتيم لملئ وذلك لقدرة القاضي على التحصيل بلا دعوى او بينة،^(٥) وحفظاً لمال اليتيم من الضياع وهو خير

^(١) سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،

١٩٧٨، ص٣١.

^(٢) صلاح الدين ناهي، المرجع السابق، ص٧٣.

^(٣) صلاح الدين ناهي، المرجع اعلاه، نفس الصفحة.

^(٤) علي سلمان العبيدي، الاوراق التجارية في القانون العراقي، الطبعة الاولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ص٧٢.

^(٥) محمد سلام مذكور، مصدر سابق، ص٢٥٧، الهامش.

من ايداعه لأن الوديعة اذا هلكت لدى المودع دون تعد ولا تقصير منه فلا يضمن وهذا بخلاف القرض فإن المقرض ضامن في كل حال.^(١)

اما وصية الصبي المميز فقد اختلف الفقهاء بشأن صحة هذا التصرف، فقال الحنفية انها غير جائزة لما فيها من ضرر محض للصبي المميز لأنها ستكون على سبيل التبرع ولا يقابلها عوض والصبي المميز ليس اهلا للتبرع كما انها غير جائزة وان كانت بموافقة وليه او وصيه وسواء كانت لجهة بر أم لم تكن الا اذا كانت لغرض تجهيزه ودفنه.^(٢)

كذلك لا تعتبر وصية الصبي المميز صحيحة اذا وصى بها وعلقها لحين بلوغه وادراكه لأن عبارته وقت نشوئها لم تكن صحيحة ولأنها باطلة في الاصل

حتى وان مات الصبي المميز قبل البلوغ والادراك ام بعدها^(٣)، والوصية لا

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

علام لم يبلغ فقال: ان اصاب الوصية فهي جائزه، وان الحليفة عمر بن الخطاب (رض) روي عنه انه قد اجاز وصية غلام يافع لم يبلغ.^(٤) وقالوا ايضا ايضا ان في الوصية نفعا للصبي المميز اذا اوصى فالمال يبقى على ملكه ما دام حيا وان مات فإنه سينال الثواب بوصيته.^(٥)

(١) شامل رشيد الشبخلي-مصدر سابق،ص٩٢.

(٢) شامل رشيد الشبخلي، المصدر اعلاه،نفس الصفحة.

(٣) البدائع،ج٧،ص٣٣٤، والبرزدي ج٤، ص٢٥٩، والتوضيح ج٣،ص١٦١.

(٤) الفتاوى الهندية،ج٦،ص٩٢،

(٥) محمد سلام مذكور، كتاب الوصايا في الفقه الاسلامي،ص٣١٥، وكشف الاسرار ج٤، ص١٣٧٩-١٣٨١.

(٦) البرزدي،ج٤، ص٢٥٩.

(٧) المهذب،ج٤،ص٤٥٦.

وقد رد الحنفية على الحجج التي استند اليها كل من الشعبي وشريح باجازتهم لوصية الصبي المميز وقالوا ان ما روي عن اجازة الخليفة عمر بن الخطاب (رض) لوصية الصبي اليافع قد تكون لأمر تجهيزه ودفنه وان مثل هذه الوصية جائزة عندنا نحن جمهور الفقهاء ومن دون حاجة اللجوء الى الايصاء.^(١) وهناك جانب من الفقهاء يعتبرون صحة وصية الصبي المميز بتجاوزه عمر العشر سنوات وهم فقهاء الحنابلة، فجاء في الشرح الكبير^(٢): " المنصوص عن احمد صحة وصية الصبي العاقل اذا جاوز العشر، وقال ابن ابي موسى لا تصح وصية الغلام لدون العشر، ولا الجارية لدون تسع:.. ولم يكن الفقهاء وحدهم من لهم رأي في تصرفات الصبي المميز وانما للقانون

رأي ايضا، وكان رأي قانوننا المدني العراقي من تصرفات الصبي المميز كافة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والتي جاء فيها " يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفع محض وان لم يأت ذلك الولي ولم يجره، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضررا محضا وان اذن بذلك وليه او اجازه..".

(١) البدائع، ج٧، ص٣٣٤.

(٢) الشرح الكبير، ج٦، ص٣٣٤.

المبحث الثاني

تصرفات الصغير الجنائية

بيننا سابقا ان الصغير له احكام خاصة تختلف عن احكام تصرفات البالغ الرشيد من حيث انه له اهلية تختلف عن اهلية البالغ لذا اخذ المشرع العراقي هذا الاختلاف بعين الاعتبار وجعل له احكاما خاصة بالتصرفات التي يقوم بها. وقد بينا في المبحث السابق حكم تصرفات الصغير المدنية وسنتناول في هذا المبحث تصرفات الصغير الجنائية.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

يجب اولاً ان نبين بعض المصطلحات والتعابير التي توجد لاغراض في القانون المدني مبينة ازاءها وهي ما نصت عليها المادة الاولى من قانون الاحداث رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٢ وهذه التعابير هي:-

١. الصغير:- من لم يتم السابعة من عمره، ذكرا كان او انثى.
٢. الحدث:- من اتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة ذكرا كان او انثى وهو على صنفين:-
 - أ. الصبي:- من اتم السابعة ولم يتم الخامسة عشرة.
 - ب. الفتى:- من اتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة.
 ٣. الرشيد:- من اتم الثامنة عشرة من عمره.

٤. الإنذار:- تنبيه الحدث وولييه ان وجد شفاهما او تحريراً بعدم تكرار

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

اما من اتم السابعة من عمره فقد وضع المشرع عقوبات تكون مناسبة لعمره تهدف الى تحسين سلوكه ولضمان عدم تكرار الحدث الفعل المخالف للقانون مستقبلاً.

فبالنسبة للحدث اذا قام بفعل مخالف للقانون فله عدة احكام حسب نوع الفعل، ويجب على المحكمة اولا قبل الخوض باجراءات المحكمة ان تتأكد من عمر الصغير وذلك بالوسائل القانونية فاذا ما تم لها ذلك تجري المحاكمة حسب ما نص عليه القانون وذلك باجرائها بجلسة سرية لا يحضرها غير اعضاء المحكمة وموظفيها وذوي العلاقة في الدعوى واقارب الحدث والشهود وموظفي المؤسسات

التابعة لوزارتي الصحة والعمل والشؤون ومندوبي الجمعيات المعنية بشؤون الاحداث ما لم تمنع المحكمة حضور بعضهم.^(١)

اذا ارتكب الحدث مخالفة فيحكم عليه بدلا من العقوبة المقررة لها في القانون بانذاره في الجلسة او بتسليمه الى احد والديه او لمن له عليه حق الولاية او الى مربٍ مع تنبيهه بالمحافظة على حسن سلوك الحدث وسيرته او يحكم على الحدث بالغرامة مهما تكن العقوبة المقررة للمخالفة في القانون.^(٢)

اما اذا ارتكب الصبي جنحة فتحكم عليه اما بتسليمه والديه او لمن له حق الولاية على نفسه او مربٍ لقاء تعهد تحريري بضمان مالي تقرره

المحكمة يلتزم فيه بالمحافظة على حسن سلوك الصبي وسيرته مدة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

اذا كانت الجنائية معاقبا عليها بالاعدام او السجن المؤبد.^(٣)

اما بالنسبة للفتى اذا ما ارتكب جنحة فنفس الحكم المطبق على الصبي اذا ما ارتكب جنحة وزاد المشرع فقرة اخرى وهي ايداع الفتى في مدرسة الفتيان الجانحين مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

واذا ارتكب الفتى جنائية فالمحكمة تحكم عليه بنفس الحكم الذي حكمت به على الصبي اذا ما ارتكب جنائية، او كانت الجنائية معاقبا عليها بالحبس او السجن المؤقت ولها ان تودعه في مدرسة الفتيان

(١) قانون الاحداث رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٢، المادة ٢١.

(٢) المادة (٢٧) من القانون اعلاه.

(٣) المادة ٢٨ والمادة ٣٢ من قانون الاحداث.

الجانحين، اما اذا كانت الجناية معاقبا عليها بالاعدام او السجن المؤبد فلها ان تودعه مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على ٥ سنة.^(١)

وإذا ارتكب الحدث جريمة بسبب اهمال وليه او مربيه او بسبب عدم احتياطه فللمحكمة ان تحكم على الولي او المربي بالغرامة او التعويض او بكليهما التي كان يمكن ان تحكم بها على الحدث عن تلك الجريمة.^(٢)

اما في الشريعة الاسلامية فإنه لا محل لمسائلة الصبي جنائيا اذا كان غير مميز فاذا قتل عمدا او سرق او زنا فلا يقتص منه او

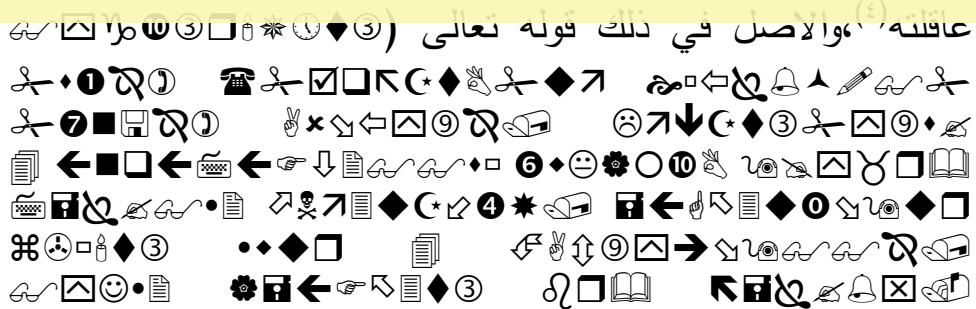
تقطع يده او يجلده، كما لا يعاقب بالعقوبات التعزيرية التي تدخل في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

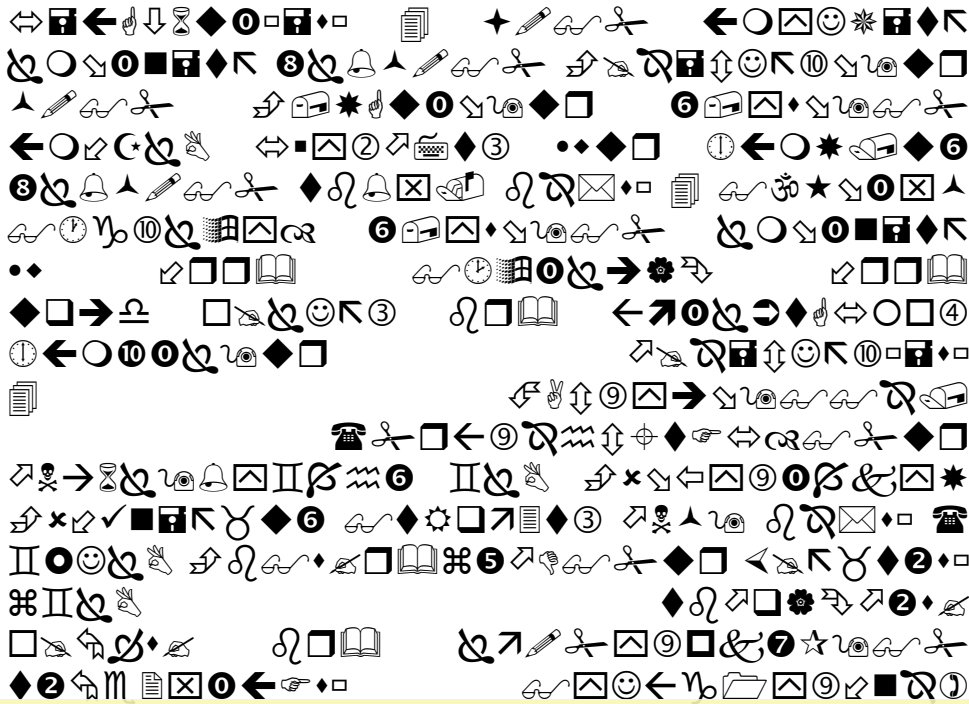


^(١) المادة ٢٩ والمادة ٣٣ من قانون الاحداث.

^(٢) المادة ٣٤ من قانون الاحداث.

^(٣) الامام محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

^(٤) يكون التعويض على العاقلة اذا كان الصبي من العرب لان العجم لا عاقلة لهم لانهم لا يتناصرون فيكون عند ذلك أي تعويض الضرر الى ميسره، انظر بهذا الصدد احمد فتحي بجنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، مؤسسة الحلبي وشركاه، ط٢، ١٩٦٩، ص ٢٦٧.

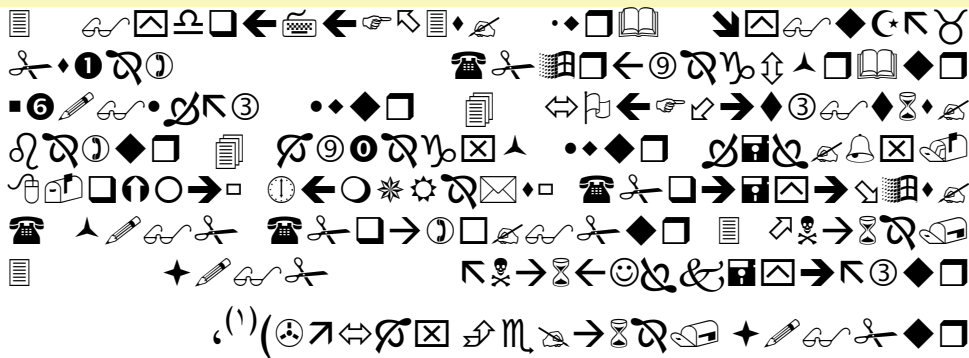


This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now



وإذا بلغ الصبي (الحدث) السابعة من عمره فإنه في هذه المرحلة لا يتحمل مسؤولية جنائية كاملة عن جرائمه فلا يحد اذا سرق او زنا ولا يقتص منه اذا قتل او جرح، وانما يسأل مسؤولية تأديبية ويترتب على اعتبار العقوبة تأديبية

(¹) سورة البقرة الاية ٢٨٢.

عدم اعتبار الصبي المميز عائدا مهما تكرر تأديبه وان لا يوقع عليه من عقوبة التعزير الا ما يعتبر تأديبا كالتوبيخ والضرب.^(١)

ولم تحدد الشريعة الاسلامية انواع العقوبات التأديبية التي يمكن ايقاعها على الاحداث وتركت لولي الامر ان يحددها على الوجه الذي يراه^(٢)، فيقصد منها التقويم والتهديب والزجر حتى لا يألف الحدث الانحراف، ويثبت على الرذيلة ويتعود ارتكاب المحرمات وانما تدخل عقوبة التأديب في باب تغير المنكر ولا يشترط فيمن يقترب منكر التكليف أي البلوغ والعقل وانما شرطه ان يكون بصفة يصير الفعل في حقه منكرا، واقل ما يكفي في ذلك ان يكون انسانا^(٣)، فالصبي ينكر اذا شوهده وهو يتعاطى خمرا او يقترب منكرا، فالعقوبة

التأديبية تهدف الى تقويم الحدث وابعاده عن الشر وتوجيهه الى عمل الطاعات

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

^(١) عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص ٦٠٢.

^(٢) عبد الله محمد عبد الله، اطفال بلا اسر، دراسة في الفقه الاسلامي والقانون، الكويت، بدون دار نشر وتاريخ اصدار، ص ٢٢٩.

^(٣) الامام الغزالي، احياء علوم الدين، ج ٢، ص ٤١٤.

الفصل الرابع

انتهاء عهد الصغر

كما علمنا وتحدثنا سابقا عن المراحل التي يمر بها الانسان منذ كونه جنينا في بطن امه حتى بلوغه سن الرشد، اذن فلابد وان تنتهي مرحلة الصغر التي يمر بها كل انسان، لذا ولمعرفة متى ينتهي عهد الصغر وما يترتب على انتهاء هذا العهد فاننا سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين سوف نتناول في المبحث الاول متى ينتهي عهد الصغر وسنتناول في المبحث الثاني ما يترتب على انتهاء عهد الصغر من احكام .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

المبحث الاول

متى ينتهي عهد الصغر

ينتهي عهد الصغر بالبلوغ أي عندما يصل الانسان الى مرحلة الادراك الكامل أي يصل فيها الصبي المميز الى البلوغ عاقلا، ويعرف البلوغ لغة الوصول واصطلاحا انتهاء حد الصغر. (١)

ويتحقق البلوغ عند الانسان عندما يتصف بكمال العقل والادراك وبلوغه غاية نضجه البدني والنفسي والعقلي. (٢)

وقد وضعت الشريعة الاسلامية معيارين في تحديد البلوغ الاول، البلوغ بالعلامات والثاني: البلوغ بالسن (٣)

ويكون تحديد البلوغ بالعلامات من خلال ملاحظة التغييرات البيولوجية الحيوية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

خاصة بالفتى كالانزال والاحبال. (٥)

(١) ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج٦، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، ص١٥٣.

(٢) محمد الشحات الجندي، جرائم الاحداث في الشريعة الاسلامية مقارنة بقانون الاحداث، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، القاهرة، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦، ص٣٦.

(٣) عبد الرحمن سليمان عبيد، السن واثره في العقاب، دراسة مقارنة-رسالة تقدم بها الى مجلس كلية القانون -جامعة بغداد- وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون ١٤١٤هـ/١٩٩٤م/ص٨٣.

(٤) الامام النووي، المجموع في شرح المهذب، ج٦، ص٢٧٩.

(٥) عبد الرحمن سليمان عبيد، مصدر سابق، ص٨٣.

ويقصد بالاحتلام ،الحلم لغة ما يراه النائم والمقصود به هنا خروج المنى ولو يقظة بجماع او غيره، فالاصل في الاحتلام هنا هو الانزال والاحتلام لا يعتبر الا معه ولا يكون هناك احبال الا بالانزال.(١)

لذلك جعل الرسول (ص) الحلم غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ دل على ان البلوغ يثبت بالاحتلام ولأن البلوغ عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال وذلك بكمال القدرة والقوة من حيث سلامة الالات وهي امكان استعمال سائر الجوارح ان كان ثابتا فأن امكان استعمال الالة المخصوصة وهو قضاء الشهوة على سبيل الكمال ثابت كمالها بالانزال والاحتلام سبب نزول الماء على الاغلب فجعل علما على البلوغ ولأن عند الاحتلام يخرج الولد من حيز الاولاد

ويدخل في حيز الاباء عند ذلك يصير من اهل العلوق فكان الاحتلام علامة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بلوغ الانثى والحكم على بلوغ الانثى يكون عند وضعها لان الحبل لا يسعين ما لم نضع فاذا وضعت يحكم ببلوغها قبل الوضع بسنة عشرين شهرا وشيء لأن اقل مدة الحمل ستة اشهر ، اما اذا كانت مطلقة فأن ما تضعه يلحق الزوج ويحكم ببلوغها قبل الطلاق.(٣)

واخيرا يقصد بالحيض هو خروج الدم من فرج الانثى على ان يكون دم الحيض وليس شيئا اخر، ويتمكن الطب الشرعي من تمييز دم الحيض من دم

(١) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج شرح لابن جعفر الهيتمي، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ، ص ١٦٣-١٦٤.

(٢) عبد الرحمن سليمان، مصدر سابق، ص ٨٣-٨٤.

(٣) الامام النووي، المجموع في شرح المهذب، المجلد ١٠، ص ٢٨٣.

شيء آخر حيث ان دم الحيض يحتوي على خلايا من الغشاء المخاطي للرحم، كما يحتوي على خلايا بشرية من المهبل وبعض الجراثيم.^(١) وبالإضافة الى علامات البلوغ السالفة الذكر فقد روي عن الامام علي (عليه السلام) انه كان يعتبر طول القامة علامة على البلوغ وكما يقدر طول القامة البالغة بخمسة اشبار ويسند هذا الاعتبار الى ما بين النمو العضوي والنفسي من تلازم طبيعي.^(٢)

وقد يلجأ الفقهاء الى الاعتماد على المعيار الثاني في تحديد البلوغ أي البلوغ بالسن اذا لم توجد هناك اي من التغيرات الطبيعية في جسم الفتى والفتاة الى جانب الامارات الجنسية نتيجة لتأخر ظهورها.

ويعتبر البلوغ بالسن استثناء على الاصل أي البلوغ بالعلامات، فقد قال

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والسلام يوم احد سبعة عشر صحابيا وهم ابناء اربع عشر سنة لأنه لم يرههم قد بلغوا وعرضوا عليه يوم الخندق وهم ابناء خمس عشر سنة فجازهم ومنهم ابن عمر (رضي الله عنهما) ^(٦) .

(١) محمد عبد العزيز سيف النصر، الطب الشرعي النظري والعملي، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٦٠، ص ٣٤٨.

(٢) عبد الرحمن سليمان عبيد-مصدر سابق، ص ٨٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ح ٧، ص ١٧٢.

(٤) الكاساني، المصدر نفسه، نفس الصفحة.

(٥) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، مصدر سابق، ص ١٦٣.

(٦) ابن عابدين حاشية رد المختار، ج ٦، ص ١٥٤.

اما سن البلوغ عند الامام ابي حنيفة فهو ببلوغ الفتى ثمانى عشر سنة وبلوغ الجارية سبع عشر سنة ، فقال الامام ابي حنيفة (البلوغ بالسن اذا لم تظهر الامارات الطبيعية تكون ببلوغ الغلام ثمانى عشر سنة وبلوغ الجارية سبع عشر سنة وعلى ذلك يكون من لم يبلغ هذه السن ولم تظهر عليه الامارات الطبيعية في حكم الصبا ويكون غير مسؤول جنائيا عن الجرائم التي يقتربها ولكن يعزر تأديبا).^(١)

اما الامام مالك فيروى عنه انه لم يحدد سنا معينة وانما قال بالانتظار الى الاحتلام، الا ان المشهور مذهب الامام مالك يوافق ما ذهب اليه الامام ابو حنيفة.^(٢)

ويتضح لنا مما سبق ذكره ان سن البلوغ ليس محل اتفاق بين الفقهاء كما

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ذهب اليه الامام الشافعي يعد حدا ادنى لسن البلوغ، وما ذهب اليه الامام ابو حنيفة والامام مالك يعد حدا اقصى لسن البلوغ، والرأي الراجح بالقبول هو ما ذهب اليه الامام ابو حنيفة.

اما تحديد البلوغ في القانون فقد اعتمد المشرع العراقي على تحديد بلوغ الانسان باتمامه سن الثامنة عشر من عمره، وهذا يعني ان المشرع قد اعتمد تحديد البلوغ بالسن على ان يكون بلوغه مصحوبا بالرشد وهذا ما اكدته المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي بنصها على ما يلي (سن الرشد ثمانى عشرة

(١) محمد ابو زهرة، المرجع السابق، ص ٤٦٣.

(٢) الامام النووي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

سنة كاملة)، فيتضح لنا من النص المذكور ان سن الرشد هي الثامنة عشرة من العمر للذكر والانثى لأن النص ورد مطلقا ولم يذكر سنا معينة لبلوغ الذكر او سنا لبلوغ الانثى وما دام النص ورد مطلقا، فالمطلق يجري على اطلاقه ولا يكفي البلوغ في القانون العراقي بل لابد ان يكون الانسان رشيدا الى جانب بلوغه ومما سبق ذكره يتبين لنا ان تحديد البلوغ في الشريعة الاسلامية يكون بطريقتين اما تحديده بالعلامات او تحديده بالسن، في حين يكون تحديد البلوغ في القانون بالسن وهي سن الرشد باتمام الثامنة عشرة من العمر وهي سن موحدة بالنسبة للذكر والانثى بنفس الوقت الذي نرى فيه ان هذه السن غير موحدة بالنسبة للذكر والانثى في الشريعة الاسلامية.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

المبحث الثاني

ما يترتب على انتهاء عهد الصغر من الاحكام

بيّنا في المبحث السابق متى ينتهي عهد الصغر وتبين لنا ان عهد الصغر ينتهي بالبلوغ وعرّفنا سابقا ان احكام الصغير تختلف عن احكام البالغ الرشيد.

فعندما يبلغ الانسان تترتب له احكام تكون مختلفة عن تلك الاحكام قبل بلوغه ومن الاحكام التي تترتب على انتهاء عهد الصغر هي انتهاء الولاية والوصاية بعدما كانت ثابتة له قبل بلوغه ولمعرفة كيفية انتهائهما باعتبارهما من احكام انتهاء عهد الصغر، سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث اقسام الاول نتناول به

انتهاء الولاية والثاني انتهاء الوصاية، وفي الثالث نتناول نفاذ التصرفات المدنية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

القسم الاول:-

انتهاء الولاية

حق الولاية وجد للعناية بالصغير ورعايته وادارة شؤونه ومصالحه وان هذا الحق ينتهي بانتهاء الاسباب التي وجد من اجلها. وقد بين فقهاء الشريعة الاسلامية الاسباب التي تؤدي الى انتهاء الولاية وكذا الحال في القانون فقد وضع احكاما خاصة بانتهاء الولاية. ففي الشريعة الاسلامية تنتهي الولاية اما بصورة تامة وذلك بزوال السبب الذي وجدت من اجله وهو الصغر وذلك ببلوغه كما تنتهي ايضا بوفاته، واما ان تنتهي بصورة غير تامة وذلك بانتهائها بالنسبة لاحد الاولياء وانتقالها الى من

يليه في المرتبة وهناك حالات تؤدي الى حدوث ذلك:-

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

في المبحث الاول من هذا الفصل-لذا كان من الطبيعي ان تنتهي الولاية

بانتهاء السبب الذي وجدت من اجله وهو الصغر كما قلنا.

ب. وفاة الصغير:- اذا توفي الصغير فأن الولاية تنتهي بانتهاء حياة

الصغير وذلك لكون الولاية مقررة للحفاظ على مصالح الصغير ورعايته وادارة شؤونه والقيام باحتياجاته.^(١)

٢. الانتهاء غير التام للولاية:- قد تنتهي الولاية بالنسبة للولي الاقرب

لكنها تنتقل الى من يليه من الاولياء في المرتبة ويحدث ذلك في الحالات الاتية:-

(١) حامد عبد الحسين ياسين، مصدر سابق، ص ٤٥.

أ. فقدان الولي بعض شروط الولاية:- فقد يفقد الولي الاقرب بعض شروط الولاية او يفقدها جميعا بعدما تثبت عليه الولاية، ففي هذه الحالة يصدر القاضي حكما يقرر به سلب الولاية من الولي الاقرب ونقلها الى من يليه في المرتبة من الاولياء^(١)، فاذا جن الولي زالت ولايته، واذا بدل الولي دينه من دين الاسلام الى دين اخر واختلف دينه عن دين الصغير فأن ذلك يؤدي الى سلب الولاية منه، وكذا الحال لو بدل الصغير دينه الى دين اخر غير دين الاسلام^(٢)، كذلك عدم قدرة الولي بالقيام بشؤون الولاية لمرض او عمل او نحوهما او فقد الولي حريته يكون ذلك سببا

لسلب الولاية من الولي.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ب. وفاة الولي:- وينقل الولاية من الولي الاقرب الى الولي الذي يليه في المرتبة بوفاة الولي الاقرب، والوفاة هي امر طبيعي تنتهي بها شخصية الولي وتخرجه من دائرة التكليف فيؤدي ذلك الى انتهاء ولايته على الصغير وانتقال الولاية الى من يليه في المرتبة، وفي

(١) مغني المحتاج، ٣/١٥٤.

(٢) تبين الحقائق، مصدر سابق، ٢/٥١١.

(٣) شرح فتح القدير ٢/٢١٢.

(٤) حاشية الدسوقي ٢/٢٣٠.

(٥) تحفة المحتاج ٣/٢٠٧.

(٦) شرح منتهى الارادات ٣/١٩.

هذا المعنى يقول الامام ابن الهمام (... فوجب المصير الى ما قلناه وظهر وجه تقديمه على السلطان ولأنه سلبت ولايته بموته كان الابدع اولى من السلطان).^(١)

ج. غيبة الولي الاقرب:-

غيبة الولي الاقرب تؤدي الى سلب الولاية منه وانتقالها الى من يليه في المرتبة، وقد اختلف فقهاء الحنفية فيما بينهم في هذه المسألة، فذهب الامام ابو حنيفة وصاحباها الى القول بأن ولاية الولي الاقرب تزول بغيبته المنقطعة مسافة تعدل المسافة التي تقتصر فيها الصلاة وتنتقل الى الولي الابدع، في حين ذهب الامام زفر الى القول بأن

الولاية لا تسقط عن الولي الاقرب مثل هذه الحالة لأنها تثبت له

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وذهب فقهاء الشافعية الى القول بانتقال الولاية الى القاضي او نائبه عند غيبة الولي الاقرب مسافة مرحلتين-دون ان يحددوا المقصود بالمرحلتين- لأن الغائب لا يزال متمتعاً بصفة الولي فاذا تعذر الوصول اليه فإن القاضي او نائبه يقوم مقامه.^(٣)

(١) شرح فتح القدير، ٤١٥/٢.

(٢) شرح فتح القدير ٢١٢/٢.

(٣) تحفة المحتاج ٢٠٨/٣، المغني والشرح الكبير ٣٥٣/٧.

اما فقهاء الحنابلة فذهبوا بانتقال الولاية في حالة غيبة الولي غيبة لا تقطع الا بكلفة ومشقة وتكون فوق مسافة قصر الصلاة الى الولي الابعد.^(١)

وقد ذهب فقهاء المالكية الى القول بأن الولاية تنتقل الى القاضي اذا غاب الولي الاقرب مسافة ثلاثة ايام من بلد الصغير، اذا اسر فأن الولاية تنتقل الى الولي الابعد^(٢)، وذهب فقهاء الظاهرية الى وجوب انتظار الولي في حالة غيبته ولا تنتقل الولاية الى الولي الابعد.^(٣) والرأي الراجح هو ما ذهب اليه فقهاء الحنابلة
د. عضل الولي الاقرب:- العضل هو امتناع الولي عن تزويج

موليته العاقلة البالغة من الخاطب الكفوء^(٤)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وانتقال الولاية الى القاضي او نائبه في حالة عضل الولي الاقرب لموليته^(٦)، وازداد فقهاء الحنابلة الى ان الولاية تنتقل الى القاضي في حالة عضل الولي الاقرب وانعدام الولي الابعد.^(٧)

(١) كشف القناع ٦٥/٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٢٣٠/٢.

(٣) المحلى ٤٥٨/٩.

(٤) منتهى الارادات ١٨/٣.

(٥) الام ١٥/٥، تحفة المحتاج ٤٠٢/٣.

(٦) بدائع الصنائع ٢١٥/٢.

(٧) الام ١٥/٥.

اما فقهاء الامامية فقد ذهبوا الى القول بأن ليس لغير الاب والجد تزويج الصغيرة، فاذا امتتعا وزوجها الولي الابعد او الحاكم كان ذلك موقوفا على اجازتها بعد البلوغ.^(١) والرأي الراجح هو ما ذهب اليه فقهاء الحنابلة.

وينضح لنا مما سبق بيانه ان الشريعة الاسلامية قد وضعت حالات لانتهاء الولاية وقد يكون انتهائها اما بصورة تامة او بصورة غير تامة.

اما القانون فقد وضع هو الاخر احكاما خاصة بانتهاء الولاية، فوضع كلا من قانون رعاية القاصرين العراقي وقانون رعاية الاحداث رقم

٧٦ لسنة (١٩٨٣) احكاما خاصة بانتهاء الولاية بصورة تامة،

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المادة (٣١) منه ما يلي (تنتهي الولاية ببلوغ الصغير سن الرشد ما لم يقرر المحكمة قبل بلوغه هذه السن استمرار الولاية عليه) فاذا بلغ الصغير سن الرشد فإن ذلك يعد سببا لانتهاء الولاية عليه، وقد استثنى القانون من هذا الحكم الحالة التي تقرر فيها المحكمة المختصة قبل بلوغ الصغير سن الرشد استمرار الولاية عليه. اما الانتهاء غير التام في القانون فتنتهي الولاية عن الولي الاقرب الى من يليه في المرتبة بصدور حكم قضائي بسلب هذه الولاية من الولي الاقرب.

(١) الروضة البهية ٧٦/٢.

وسلب الولاية بموجب احكام قانون رعاية القاصرين وقانون رعاية الاحداث اما ان يكون سلبا وجوبي للولاية او يكون سلبا جوازي. أ. السلب الوجوبي للولاية:- ويراد به ان المحكمة تكون ملزمة بسلب الولاية من الولي وجوبيا واسقاط كافة الحقوق المترتبة عليه.^(١)

وقانون رعاية القاصرين لم يعترض على حالات السلب الوجوبي للولاية، الا انه اشار في المادة (٢٨) على انه (لايجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية الا اذا كان اهلا لمباشرة هذا الحق في ماله) أي ان المحكمة تكون ملزمة بسلب الولاية في حالة فقد الولي لاهليته

بفقدان شرط من شروط هذه الاهلية ، كجنونه او عدم قدرته على

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

عليه في هذه الجرائم.

ت.السلب الجوازي للولاية:- ويراد بالسلب الجوازي للولاية ان امر سلب الولاية يكون تقديره متروك للمحكمة فيجوز لها الحكم بسلب الولاية كما يجوز لها عدم الحكم بذلك.

(١) عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص٩٣.

(٢) وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد (٣٩٣-٤٠٤) من قانون العقوبات وتشمل جرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض والتحريض على الفسق والفجور والفعل الفاضح للحياء.

(٣) وتشمل جرائم الزنا واللواط والسمرسة والتحريض على ارتكاب هذه الافعال او تسهيلها او الدعاية اليها.

وقد نصت المادة (٣٢) من قانون رعاية القاصرين على ما يلي:
 (للمحكمة ان تسلب ولاية الولي متى ما ثبت لها سوء تصرفه) فيفهم
 من نص هذه المادة ان للمحكمة ان تسلب الولاية من الولي في حالة
 اذا ما ثبت لها سوء تصرف الولي في ادارة شؤون الصغير المولى
 عليه وسوء تصرف الولي امر متروك تقديره لقاضي الموضوع.
 واجازت الفقرة (٤) من المادة (٦٨) لمديرية رعاية القاصرين بناء
 على توصية من لجنة المحاسبة ان تطلب من المحكمة عزل الولي
 متى ماتأكد لها ان مصلحة الصغير تقضي بذلك، فجاء في نص هذه
 المادة ما يلي: (لمديرية رعاية القاصرين بناء على توصية لجنة

المحاسبة ان تطلب من المحكمة عزل الولي او القيم اذا تحقق ان

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٢. اذا حكم على الولي بجريمة الاعتداء على شخص الصغير
 بالجرح او الضرب المبرح او الايذاء العمدم.
 ٣. اذا حكم على الولي بالسجن مدة لا تزيد على سنة او بغرامة لا
 تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار لدفعه الصغير
 الى التشرد او انحراف السلوك.
 ٤. اذا حكم على الولي في جناية عمدية بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا
 تقل عن ثلاث سنوات.
- خلاصة القول ان الولاية تنتهي في القانون اما انتهاء تاما او انتهاء
 غير تام، وفي الانتهاء التام للولاية وضع القانون حالة واحدة للانتهاء

التام وهي حالة بلوغ الصغير في حين ان الشريعة الاسلامية قد وضعت الى جانب حالة بلوغ الصغير حالة اخرى وهي وفاة الصغير، اما الانتهاء غير التام فقد وضع كل من فقهاء الشريعة الاسلامية ورجال القانون حالات معينة تؤدي الى سلب الولاية من الولي وانتقالها الى من يليه في المرتبة من الاولياء.

ث. ايقاف الولاية:- وقد تقرر المحكمة في حالات معينة ايقاف الولاية وهذه الحالات جاء النص عليها في المادة (٣٣) من قانون القاصرين حيث نصت على ما يلي (تقرر المحكمة ايقاف الولاية متى اعتبرت الولي غائبا او كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة

للحرية لمدة تزيد على سنة).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٢. اذا حكم على الولي بعقوبة مقيدة للحرية لمدة تزيد على سنة وعند صدور الحكم بايقاف الولاية فالمحكمة ان تقيم وصياً مؤقتاً لادارة مصالح الصغير خلال فترة ايقاف الولاية عليه.(٢)

(١) وهذا ما تقضي به المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين.

(٢) وهذا ما تقضي به المادة (٣٧) من القانون اعلاه.

القسم الثاني:-

انتهاء الوصاية

الوصاية عبارة عن ولاية مؤقتة يقوم عليها من اسندت اليه في زمن محدود فقد ينصبه الاب لادارة شؤون القاصرين وتسير امور اموالهم حتى اذا انس منهم الرشد بعد بلوغ الحلم وثبت ذلك لدى القاضي سلمت اليهم اموالهم وارتفعت عنهم الوصاية ولذلك قال الفقهاء تسقط ولاية كل ولي ووصاية كل وصي عن القاصر اذا بلغ رشيدا^(١)، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٢) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ (تنتهي مهمة الوصي في الاحوال الاتية:- ١. موت القاصر ٢. بلوغه الثامنة عشرة الا اذا قررت المحكمة

استمرار الوصاية عليه ٣...).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) محمد شفيق العاني، احكام الاحوال الشخصية في العراق، ص ١٦٧ و١٦٨، ١٩٧٠م.

القسم الثالث:-

نفاذ التصرفات المدنية والمسؤولية الكاملة

عند وصول الصبي المميز الى دور البلوغ في الحالات الاعتيادية السليمة وبعد نمو جسمه ووصوله الى مرحلة الادراك الكامل ويتحقق ذلك بكمال العقل والادراك وبلوغ الصغير غاية نضجه البدني والنفسي والعقلي^(١)، يعتبر هذا الصبي قد جاوز مرحلة الصغر وتم انهاءها وهذا ما يجعله متحملا للتكاليف الشرعية المدنية، وهذا يعني ان عمر الشخص ينمو ويتكامل عقله وينمو جسمه في الشكل المعتاد فيكون قد وصل الى مرحلة البلوغ والتي يصبح بها مكافا شرعيا لكن لا يعني انه عند وصوله هذه المرحلة تكمل لديه اهلية

الاداء المدنية (المالية) وتتخذ تصرفاته المالية بل ان كمال اهليته المالية يتوقف

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

فمدلول الاية الكريمة يشير الى انه يشترط تحقق كل من البلوغ والرشد لاكتمال المسؤولية المالية وتمكن الصبي من تسلم امواله.

كما وتصح جميع تصرفاته النافعة نفعا محضا والضارة ضررا محضا والدائرة بين النفع والضرر دون توقفها على اجازة احد، فاذا ما باشر البالغ الرشيد أيا من التصرفات اعلاه فانها تعتبر صحيحة ونافذة ويكون مسؤولا مسؤولية مدنية كاملة عما يلحقه بالآخرين من ضرر ،اما اذا بلغ الشخص ولم

(١) محمد الشحات الجندي، مصدر سابق، ص٣٦.

(٢) محمد قدرى باشا، المرجع السابق، ص٤٩٦.

(٣) سورة النساء اية ٦.

يكن رشيدا فانه وكما بينا سابقا لا تنفذ تصرفاته وتبقى الولاية مستمرة عليه ولا يعد في حكم البالغ الرشيد بل يعد في حكم من لم يصل الى مرحلة الادراك الكامل وما زال في مرحلة الصغر .

كما وان الصبي المميز عند وصوله مرحلة الادراك الكامل فانه يكون مسؤول مسؤولية جنائية كاملة والاصل في ايجاب المسؤولية الجنائية الكاملة (التكليف) على البالغ قوله تعالى (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ)^(١) فالاية الكريمة تشير الى وجوب الاستئذان على من بلغ الحلم وهو حد البلوغ الذي تبدأ به مرحلة المسؤولية الكاملة (التكليف) ، والنظر العقلي يقود ايضا الى توجيه المسألة الجنائية الكاملة الى البالغ عن

سلوكه وتصرفاته التي لا تتفق واحكام الشرع، وذلك ان انتهاء مرحلة الصغر

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

جنائية كاملة وقد سبق وبحثنا هذا الموضوع بشكل مفصل .

(١) سورة النور/اية ٥٩ .

(٢) عبد الرحمن سليمان عيد ، مصدر سابق،ص ٨٢ .

الخاتمة

حاولت في بحثي المتواضع هذا قدر ما استطعت ان استعرض تحديد معاني المصطلحات التي وردت في بحثنا، فتطرقنا الى بيان مفهوم الصغر والصغير، وما دام الصغر والصغير لفظين او رمزين لهما دلالتها اللغوية بالاضافة الى كونهما مصطلحين قانونيين فاننا تطرقنا في البدء الى تعريف الصغر والصغير في اللغة ثم تطرقنا لبيان تعريفهما في الفقه والقانون، ثم استعرضنا بيان مفهوم الجنين وتحديد معناه في اللغة والاصطلاح والقانون وبيننا الاختلافات التي وردت بشأن تحديد هذا المفهوم لدى علماء اللغة والاصطلاح. وقد اتضح لنا من خلال هذا البحث المتواضع ان المولود عندما يولد

يكون مخلوقا ضعيفا ليس لديه القدرة على القيام بشؤون نفسه فهو في هذه

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

مفهوم الحضانة في الاصطلاح القانوني مع البحث الموجز في مدة الرضاع

وعلى من تكون اجرة الرضاعة وبيان اجرة الحضانة ومدة انتهاء الحضانة. كما اتضح لنا ان الصغير في مرحلة قبل التمييز بحاجة الى من يصونه ويحفظه ويربيه ويتولى ادارة امواله وتنميتها باعتبار ان الصغير غير قادر على القيام بكل تلك الامور، فهو بحاجة الى من يتولى الولاية على نفسه وماله فكان تحديد مفهوم الولاية من بين المفاهيم التي ورد تحديدها في البحث، واخيرا فاننا تناولنا مفهوم الاهلية في اللغة والاصطلاح والقانون لأن الصغير عارض من عوارض الاهلية، ونظرا لاهمية احكام الصغير وما لها من تفرعات كثيرة ومهمة ولكثرة الاراء الفقهية بخصوص هذا الموضوع فأنا ذلك تطلب منا البحث في تلك الاحكام والاراء بقدر المستطاع وليس فقط الاقتصار على تحديد

المصطلحات فبحثنا في نوعي الاهلية وهما (اهلية الوجوب وفي اهلية الاداء) وبيننا ما المقصود من كلا النوعين، ثم بحثنا في مفهوم عوارض الاهلية وحددنا تلك العوارض ببيان اقسام عوارض الاهلية وانواعها، وتبعنا ذلك بالبحث في اهلية الصغير لتولي الاعمال وموقف كل من القانون والشريعة الاسلامية في هذه الاهلية.

وبعد ان بينا مفهوم الولاية فان ذلك تطلب منا البحث في انواع الولاية التي تثبت على الصغير فبيننا انواع الولاية في الشريعة الاسلامية والقانون وبيننا مفهوم كل نوع من تلك الانواع، ثم تطرقنا للبحث في شروط الولي وقد حدد فقهاء الشريعة الاسلامية ورجال القانون مجموعة من الشروط التي يجب توفيرها

في امور الولاية على الصغير فتناولنا تلك الشروط بالبيان وكل ذلك يصب في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وهذا ما اقتضى منا البحث وبيان المراحل التي يمر بها الانسان في تلك المراحل والتصرفات التي يركبها في أي مرحلة من مراحل عمره وسواء كان التصرف مدنيا ام جنائيا وبحثنا في حكم تصرفات الصغير المدنية في الشريعة الاسلامية والقانون، وحكم تصرفات الصغير الجنائية ومسؤوليته في الشريعة الاسلامية والقانون، واخيرا بحثنا في انتهاء عهد الصغير ومتى ينتهي هذا العهد فاتضح لنا انه ينتهي بالبلوغ فبيننا المعايير التي وضعتها الشريعة الاسلامية في تحديد البلوغ وكذلك بينا البلوغ في القانون ومن ثم تبعه بيان لما يترتب على انتهاء عهد الصغر من احكام.

ومن كل ما تقدم نستطيع ان نخرج بنتائج وتوصيات نلخصها بما يلي:-

اولا:- النتائج

1. الجنين هو الكائن الانساني المستور في رحم امه والمعد ليكون انسانا كاملا في اجل مسمى سواء كان ذلك بطريقة التلقيح الصناعي او الطبيعي وسواء كان ذلك بطريق شرعي (الزواج) او بغيره (السفاح) .
2. الصغير:- هو الولد المميز الذي لم يبلغ حد النمو المطلوب جسما وعقلا.
3. الانسان يمر باربعة مراحل من لحظة تكوينه وحتى بلوغه سن الرشد والاهلية بنوعها قد تكون كاملة او قد تكون ناقصة لكل انسان ،نظرا للمراحل التي يمر بها .

4. للجنين اعتباران في الشريعة الاسلامية ،فقد ينظر اليه كجزء من امه يقر

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

5. عوارض الاهلية تقسم الى قسمين:- عوارض سماوية،وعوارض مكتسبة

،وهذه الاخيرة تكون على نوعين الاول: ما يكون من نفس الانسان كالهزل والسكر ، والثاني ما يكون من غيره عليه كالاكراه.

6. الصغر عارض من عوارض الاهلية السماوية التي ليس للانسان اختيار فيها وقد اجمع علماء الاصول على ذلك.

7. الصغير اذا كان دون سن سبعة سنوات أي كان عديم التمييز لا يستطيع مباشرة أي تصرف، واذا كان مميزا ويبدأ التمييز في السابعة وحتى تمام الثامنة عشرة فيكون له ان يباشر من التصرفات ما كان نافعا محضا له ولا يباشر ما يكون ضارا اضرارا محضا، وما كان من التصرفات دائرا بين النفع والضرر

يباشره باجازة الولي، واذا بلغ سن الرشد أي اتم الثامنة عشرة من العمر ولم يحجر عليه يكون اهلا لمباشرة جميع التصرفات.

٨. في ظروف معينة ينص المشرع على اهلية الشخص لمباشرة تصرف معين قبل بلوغه سن الرشد فيصبح هذا الشخص متمتعا باهلية كاملة بالنسبة الى ذلك التصرف وبحدود الاذن الممنوح له.

٩. تصرفات الصبي الذي يتمتع باهلية خاصة في حدود الاذن الممنوح له الا ان الصبي اذا اذن له بالزواج فانه يتمتع باهلية كاملة شأنه شأن من اتم الثامنة عشرة من العمر، فله ان يباشر شتى انواع التصرفات فهي -أي اهلية الصبي المأذون له بالزواج لا تعد اهلية خاصة.

١٠. الطفل بعد ولادته بحاجة الى من يقوم بامور حضائته وارضاعه كما

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

١١. لقد اشترط فقهاء الشريعة الاسلامية ورجال القانون شروطا معينة اوجبوا توفيرها فيمن يتولى امور الولاية على الصغير، الا ان فقهاء الشريعة الاسلامية قد اجمعوا واتفقوا على بعض الشروط وهي البلوغ والعقل والقدرة واتحاد الدين، وانهم اختلفوا في اشتراط بعض الشروط وهي العدالة والذكورة

١٢. حدد فقهاء الشريعة الاسلامية والقانون السلطات التي يتمتع بها كل من ولي النفس وولي المال.

١٣. اخذ المشرع بعين الاعتبار اهلية الصغير وكونها تختلف عن اهلية البالغ الرشيد فجعل له احكاما خاصة بالتصرفات التي تقوم بها تختلف عن احكام تصرفات البالغ الرشيد، فهو مسؤول مسؤولية مدنية وجنائية عما يرتكبه من

تصرفات الا ان فقهاء الشريعة الاسلامية نفوا عنه المسؤولية الجنائية الا ان ذلك لا يستتبعه انتفاء المسؤولية المدنية عن كل جريمة يرتكبها.

١٤. يعتمد فقهاء الشريعة الاسلامية على معيارين في تحديد البلوغ، اولهما البلوغ بالعلامات، وثانيهما البلوغ بالسن، ويلاحظ ان سن البلوغ ليس محل اتفاق بين الفقهاء كما ان هذه السن غير موحدة عندهم بالنسبة للفتى والفتاة، اما القانون فقد اعتمد على تحديد البلوغ باتمام الانسان سن الثامنة عشرة من العمر وهي سن موحدة بالنسبة للذكر والانثى.

١٥. الولاية على الصغير تنتهي ببلوغ الصغير او بوفاته وهذا الانتهاء هو انتهاء تام للولاية وقد يكون انتهاء الولاية بصورة غير تامة بفقدان الولي بعض

شروط الولاية او اذا توفي الولي او غاب الولي او عضل الولي الاقرب وقد

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

١٦. تنتهي الوصاية على الصغير اذا بلغ سن الثامنة عشرة رشيدا فنسقط عنه

الا اذا صدر قرار من المحكمة يقضي بخلاف ذلك.

ثانياً: -التوصيات:-

١. تخصيص مواد في قانون رعاية القاصرين العراقي تنص على الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى امور الولاية على نفس او مال الصغير ولا يكتفي بالمادة ٢٨ من القانون المذكور والتي جاء في نصها (لا يجوز للولي مباشرة أي حق من حقوق الولاية الا اذا كان اهلا لمباشرة هذا الحق في ماله).
٢. اعادة النظر في المادة (٤٢) من قانون رعاية القاصرين العراقي والتي تنص على انه (لا يجوز للولي او الوصي او القيم التبرع من مال القاصر الا لاداء واجب عائلي انساني وذلك بموافقة دائرة رعاية القاصرين) بجعل هذا النوع من التبرع لا يستلزم موافقة دائرة رعاية القاصرين.

٣. اعادة النظر في المادة ٣١ من قانون رعاية القاصرين والتي نصت على

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

فقهاء الشريعة الاسلامية.

المراجع والمصادر

أ. القرآن الكريم

ب. كتب التفسير:-

١. الامام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر-تفسير الفخر الرازي المعروف بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب-المجلد الخامس عشر-الجزء ٢٩-دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت-لبنان-١٤١٥هـ-١٩٥٥م.

٢. القرطبي ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري،تفسير القرطبي،ط١، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان-٢٠٠٠م.

ج. كتب الحديث:-

١. الازدي سلمان بن الاشعث ابو داود السجستاني-سنن ابي داود-اربعة اجزاء-

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

عبد القادر الارنوط.

د. المراجع اللغوية:-

١. ابن منظور العلامة جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن الشيخ نجيب الدين المتوفى سنة ٧١١هـ -لسان العرب-المجلد ١٣-دار صادر-بيروت-١٩٥٥م.

٢. الجوهري اسماعيل بن حماد المتوفى سنة ٣٨٣هـ -الصاحح في اللغة والعلوم،اعداد وتصنيف نديم مرعشلي واسامة مرعشلي،تقديم الشيخ عبد الله العلايلي،ج١،دار الحضارة،بيروت.

٣. الجوهرى اسماعيل بن حماد المتوفى سنة ٣٨٣هـ-الصباح تاج اللغة وصاح العربية، تحقيق احمد عبد الغفور عطار، ج٥، دار الكتاب العربي، مصر، ط١، ١٣٧٦هـ-١٩٥٦م.
٤. الشريف علي بن محمد الجرجاني، المتوفى سنة ٨١٦هـ، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
٥. الشيخ احمد رضا-متن اللغة-الجزء الثالث.
٦. الشيخ عبد الله العلاليلي، الصباح في اللغة والعلوم -المجلد الاول-اعداد وتصنيف نديم مرعشلي، اسامة مرعشلي-دار الحضارة العربية-بيروت-الطبعة الاولى، ١٩٧٤م.

الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب-القاموس المحيط-مطبعة المأمون في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

١. ابن عابدين الشيخ محمد امين بن عمر بن عبد الرحيم، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ-رد المختار على الدر المختار-شرح تنوير الابصار، الطبعة الثالثة، المطبعة الكبرى، سنة ١٣٢٦هـ، (خمسة اجزاء).
٢. ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المتوفى سنة ٨٦١هـ-فتح القدير شرح الهداية وبهامشه العناية-مطبعة بولاق، سنة ١٣١٥هـ-١٣١٨هـ (ثمانية اجزاء).
٣. الحنفي العلامة زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.
٤. الحصفكي، حاشية الطحاوي على الدر-الطبعة الثالثة-سنة ٢٨٢هـ.

٥. الزيلعي الامام فخر الدين عثمان بن علي المتوفى سنة ٧٤٣هـ-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق-المطبعة الاميرية ببولاق في مصر، سنة ١٣١٣هـ-١٣١٥هـ، (ستة اجزاء).

٦. السرخسي شمس الدين المتوفى في نهاية القرن الخامس الهجري-المبسوط- شرح الكتفي ثلاثين جزء، سنة ١٣١٣هـ، مطبعة دار السعادة في القاهرة.

٧. الشيخ مجد الدين ابي الفتح محمد بن الاستروشني المتوفى سنة ٦٣٢هـ، جامع احكام الصغار على هامش جامع الفصولين، المطبعة الكبرى، بولاق، بمصر، سنة ١٣٠٠هـ.

٨. الكاساني الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء المتوفى

سنة ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الاولى، سنة ١٣٢٨هـ-

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

١٠. الموصلي الشيخ عبد الله بن محمود بن مودود المتوفى سنة ٦٨١هـ-الاحتيار في نعليل المحنار-مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٢٥١م- الطبعة الثانية. ١٣٧٠هـ.

١١. النووي ابي زكريا محي الدين شرف، المجموع في شرح المهذب، المجلد العاشر-دار الفكر،بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر.

١٢. الهندي عالم كير المتوفى سنة ١٠٧٠هـ-الفتاوى الهندية-المطبعة الكبرى بولاق، مصر، ١٣١٠هـ (ستة اجزاء).

ثانيا:-الفقه المالكي:-

١. الخطاب الامام ابي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المتوفى سنة ٩٥٤هـ، مواهب الجليل على شرح سيدي خليل، مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩هـ، (خمسة اجزاء).
٢. الخرشي ابو عبد الله محمد ابن عبد الله -شرح الخرشي- دار صادر، بيروت- لبنان، ١٩٧٥م.

ثالثا: - الفقه الشافعي: -

١. الخطيب محمد الشرييني، الحلبي مصطفى البابي، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ١٩٨٥م.

٢. الرملي شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين،

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٤. الشافعي شهاب الدين احمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح

المنهاج، بدون سنة طبع.

٥. الفيروز آبادي ابي اسحاق ابراهيم بن ابي يوسف الشيرازي، المتوفى سنة

٤٧٦هـ- المهذب- مطبعة الحلبي ١٣٤٣هـ، جزءان.

٦. المطيعي محمد نجيب -المجموع شرح المهذب- التكملة الثانية- مطبعة

الامام، مصر، بدون سنة طبع.

٧. حواشي العلامتين عبد الحميد الشرواني، احمد بن قاسم العبادي، بيروت، بدون

اسم مطبعة او سنة طبع.

رابعاً:- الفقه الحنبلي:-

١. ابن تيمية الحراني عبد السلام بن عبد الله بن ابي القاسم -المحرر في الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل-ج٢-ط٢، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٤هـ.

٢. ابن قدامة الامام موفق الدين ابي محمد بن عبد الله بن احمد بن محمود المتوفى سنة ٦٣٠هـ-المغني والشرح الكبير-دار الكتاب العربي-بدون سنة طبع.

٣. ابن قدامة الامام موفق الدين ابي محمد بن عبد الله بن احمد بن محمود، المتوفى سنة ٦٣٠هـ-كتاب المغني-مطبعة المنار-سنة ١٣٤٧هـ.

٤. ابن قدامة المقدسي الامام شمس الدين عبد الرحمن بن ابي عمر، المتوفى سنة ٦١٢هـ-الشرح الكبير-الطبعة الاولى-المغني

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

تصحيح وتعليق عبد اللطيف السبكي، المطبعة المصرية بالازهر، بدون سنة

طبع.

٧. الحنبلي الشيخ منصور بن محمد بن ادریس، المتوفى سنة ١٠٥١هـ-كشاف القناع على متن الاقناع-اربعة اجزاء.

خامسا:- فقه الشيعة الإمامية:-

١. ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن-شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ط١، مطبعة شريعة ،قم،ايران،١٩٧٧م.
٢. الشهيد الاول ابو عبد الله محمد بن مكي المتوفى سنة ٧٨٦هـ-اللمعة الدمشقية-ج٥-منشورات جامعة النجف منشور مع الروضة البهية،مطبعة الاداب،النجف، ١٣٩٨هـ.
٣. الطوسي، الخلاف-ج٢.
٤. محمد حسن بن محمد باقر بن عبد الرحيم النجفي-جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام-درا الكتب الاسلامية-١٣٩٧هـ.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

سابعاً:- الفقه الزيدي:-

١. الامام المرئى احمد بن يحيى -البحر الزحار الجامع لمذاهب علماء الامصار، ط١، مطبعة انصار السنة المحمدية-مصر-١٩٤٨.

و. المراجع القانونية وكتب وفقهاء الشريعة المحدثين:-

١. الاستاذ احمد ابراهيم -الاهلية وعوارضها-مجلة القانون والاقتصاد-العدد الاول-السنة الاولى.
٢. احمد علي الخطيب-الحجر على المدين-مطبعة دار التأليف-١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.

٣. احمد فتحي بهنسي-المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي-مؤسسة الحلبي وشركاه، ط٢، ١٩٦٩
٤. احمد فتحي زغلول-شرح القانون المدني، ١٩١٢
٥. احمد فراج حسين-المدخل للفقه الاسلامي-الدار الجامعية-، ٢٠٠١
٦. احمد الخطيب، ومحمد الكبيسي، ومحمد السامرائي-شرح قانون الاحوال الشخصية-ط١، بغداد-، ١٩٧٠
٧. احمد الكبيسي-كتاب الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج٢، ط٧، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.
٨. الزرقاء مصطفى احمد، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، ج٢، ط٧، دار الفكر

بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

١٢. حسين النوري-عوارض الاهلية-الطبعة الاولى-سنة ١٩٥٤، مطبع لجنة

البيان العربي.

١٣. حسين علي الاعظمي-احكام الزواج-مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٩
١٤. د. حشمت ابو ستيت-نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد-الكتاب الاول، الطبعة الثانية، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية.
١٥. د. رمضان ابو السعود-الوسيط في شرح القانون المدني-الدار الجامعية-بيروت-يدون سنة طبع.
١٦. زكريا البري-الاحكام السياسية للاسرة الاسلامية في الفقه والقانون-الاسكندرية-بدون سنة طبع.

١٧. د. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري-دار النهضة العربية-مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي-، ١٩٧٨،
١٨. الاستاذ شفيق شحاته-النظرية العامة للحق-، ١٩٤٩،
١٩. صالح جمعة حسن-الولاية على النفس في الشريعة الاسلامية والقانون-ط١، ١٩٧٧،
٢٠. د. صبحي محمصاني-المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية-ط٦، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٧،
٢١. د. صلاح الدين ناهي-المبسوط في الاوراق التجارية-دراسة موازنة-شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م.

٢٢. د. صلاح الدين ناهي-المبسوط في الاوراق التجارية-دراسة موازنة-شركة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٢٤. د. عبد الفتاح عبد الباقي-نظرية الحق-الطبعة الثانية-سنة ١٩٦٢،
٢٥. عبد القادر عودة-التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوصعي، ح١، القسم العام-ط٣، مكتبة دار العروبة-القاهرة، ١٩٦٣،
٢٦. عبد المجيد عبد الحكيم-الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، العراق، بغداد-، ١٩٦٣،
٢٧. د. عبد الكريم زيدان-المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية-ج٦، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ٢٠٠٣،
٢٨. د. غيد الله محمد عبد الله، اطفال بلا أسر، دراسة في الفقه الاسلامي والقانون، الكويت، بدون دار نشر وتاريخ اصدار.

٢٩. عبد المنعم فرج الصرة-نظرية الحق في القانون المدني الجديد-دار النشر للجامعات المصرية-القاهرة-، ١٩٤٩
٣٠. عصمت عبد المجيد بكر-الاحكام القانونية لرعاية القاصرين-جامعة بغداد- كلية القانون-، ١٩٨٩
٣١. علاء الدين خروفه-شرح قانون الاحوال الشخصية-ج٢-بغداد-، ١٩٦٣
٣٢. الشيخ علي الخفيف-احكام المعاملات الشرعية-مطبعة السنة النبوية- القاهرة-٣٦٨هـ-٢٩٤٩م.
٣٢. علي حيدر-درر الحكام شرح مجلة الاحكام-الجزء الثاني-الكتاب التاسع- تعريب المحامي فهمي الحسيني-منشورات مكتبة النهضة-بيروت-بغداد.

٣٣. علي سلمان العبيدي-الاوراق التجارية في القانون العراقي-الطبعة الاولى-

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

٣٦. محسن ناجي-شرح قانون الاحوال الشخصية-ط١-مطبعة الرابطة بغداد-، ١٩٦٢
٣٧. مصطفى ابراهيم احمد الزرقا-الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدنية، ج١، ط٣، مطبعة الجامعة السورية، ١٣٧١هـ- ١٩٥٢م.
٣٨. مصطفى ابراهيم الزامي-دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء الفقه الاسلامي-دراسة تحليلية وتطبيقية-مطبعة اسعد-بغداد-، ١٩٨٣
٣٩. مصطفى السباعي والدكتور عبد الرحمن الصابوني-الاحوال الشخصية في الاهلية والوصية والتركات-مطابع دار الفكر بدمشق-١٣٨٥هـ-١٩٦٥م.
٤٠. مصطفى السباعي-شرح قانون الاحوال الشخصية-ط١-دمشق-بدون سنة طبع.

٤١. محمد ابو زهرة- الاحوال الشخصية- مطبعة مخير بالقاهرة- سنة ١٩٥٧-
الطبعة الثانية.
٤٢. محمد ابو زهرة- الولاية على النفس- دار الفكر العربي- بيروت- لبنان- بدون
سنة طبع.
٤٣. محمد ابو زهرة- الجريمة والعقوبة في الفقه المصري- مكتبة الانجلو المصرية-
القاهرة- بدون تاريخ نشر.
٤٤. محمد سلام مذكور- المدخل للفقه الاسلامي- دار الكتاب الحديث- الكويت-
بدون سنة طبع.
٤٥. محمد سلام مذكور- كتاب الوصايا في الفقه الاسلامي.

٤٦. محمد سلام مذكور- مباحث الحكم عند الاصوليين- مطبعة لجنة البيان العربي

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

٤٧. محمد شفيق اعلي- احكام الاحوال الشخصية في العراق-، ١٩٧٠
٤٨. محمد عبد العزيم- النظر في الوصايا- مكتبة
٤٩. محمد الحسيني حنفي- الاحوال الشخصية- ط٣- النهضة العربية-، ١٩٦٤
٥٠. محمد الشحات الجدي- جرائم الاحداث في الشريعة الاسلامية مقاربا بقانون
الاحداث- دار الفكر العربي- الطبعة الاولى- القاهرة- ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
٥١. منير القاضي- ملتقى البحرين (شرح موجز للقانون المدني العراقي)، ١٩٥٢
٥٢. وداد عبد الجليل محمد- احكام الحضانة في القانون العراقي- وزارة
العدل، بغداد- ١٩٨٤.

ي. الرسائل والبحوث القانونية:-

١. احمد سلطان عثمان- المسؤولية الجنائية للاطفال المنحرفين- دراسة مقارنة-
القاهرة-، ٢٠٠٢

٢. احمد علي الخطيب-حكمان خاصان بالجنين والميت-بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية-العدد٦٧ لسنة ١٩٧٩ تصدر عن كلية القانون والسياسة-جامعة بغداد.
٣. حامد عبد الحسين ياسين-الولاية واحكامها في التشريع المدني العراقي-بحث مقدم الى المعهد القضائي-مجلس العدل-،١٩٩٧
٤. حسام عبد الواحد -الجنين واحكامه في الفقه الاسلامي والقانوني-رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون-جامعة بغداد-،١٩٩٤
٥. شامل رشيد ياسين الشихلي-عوارض الاهلية بين الشريعة والقانون-الرسالة المقدمة الى جامعة بغداد للحصول على درجة الماجستير في الشريعة الاسلامية-

الطبعة الاولى-مطبعة العاني-١٩٧٤م-١٣٩٤هـ.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٨. عدنان احمد ولي العزاوي-مفهوم التاجر في ظل قانون التجارة العراقي دراسة مقارنة بالقوانين التجارية العربي-مجلة القانون-تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية لسنة ١٩٨٩ العدد (١).
٩. علي قاسم شخيط-النفقة والرضاعة كأثرين من اثار عقد الزواج-جزء من متطلبات الدراسة للمرحلة الثانية في المعهد القضائي-ذي القعدة ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
١٠. كريم سلمان كاظم اسود التميمي، اثر نقص الاهلية في المسؤولية الجزائية-اطروحة تقدم بها الى مجلس كلية القانون-جامعة بغداد-وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي-تشرين الاول،٢٠٠٧

١١. ليث عبد الامير محمد رضا الصباغ-النظام القانوني للصبي المأذون له في التجارة-دراسة مقارنة-رسالة تقدم بها الى مجلس كلية القانون-جامعة بغداد-وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
١٢. محمد سلام مذكور-الجنس والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي-بحث مقارن-الطبعة الاولى-الناشر دار النهضة العربية-القاهرة-١٩٦٩.

المحاضرات

١. الاستاذ عبد القادر ابراهيم علي-محاضرات القيت على طلاب المعهد القضائي-ج٢-شارع المتنبي-بغداد-١٩٨٤.
٢. فوزية عبد الستار-معاملة الاحداث-محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا-جامعة القاهرة-بدون ذكر دار النشر، ١٩٨١.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ل /القوانين العراقية والعربية:-

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩
٣. قانون الاحوال الشخصية العراقي وتعديلاته رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، الطبعة الرابعة، ١٩٨٦، مطبعة الدار، القادسية، بغداد.
٤. قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.
٥. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
٦. قانون الاحداث العراقي الملغي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٢
٧. قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣
٨. قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧

٩. قانون مكافحة البغاء رقم ٨ لسنة ١٩٨٨،
١٠. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨،
١١. قانون حماية الطفولة الليبي رقم ٥ لسنة ١٩٢٧،
١٢. قانون حماية القاصرين الليبي رقم ١٧ لسنة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفهرست

رقم الصفحة	الموضوع
	الفهرست

	المقدمة
	منهج البحث
١	الفصل الاول : تحديد المصطلحات
١٦	الفصل الثاني : الصغر عارض من عوارض الاهلية
١٨	المبحث الاول : عوارض الاهلية
٣١	المبحث الثاني : اهلية الصغير في تولي الاعمال
٤١	المبحث الثالث: ارضاع الصغير وحضنته
٥٤	المبحث الرابع: الولاية على الصغير
٧٩	الفصل الثالث: تصرفات الصغير
٨٠	الاول: تصرفات الصغير المدنية
١٠٤	المبحث الاول: متى ينتهي عهد الصغير
١١٠	المبحث الثاني: ما يترتب على انتهاء الصغر من احكام
١١٠	القسم الاول: انتهاء الولاية
١١٨	القسم الثاني : انتهاء الوصاية
١١٩	القسم الثالث: نفاذ التصرفات المدنية والمسؤولية الكاملة
١٢١	الخاتمة
١٢٣	النتائج

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

١٢٦	التوصيات
١٢٨	المصادر والمراجع

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله ذي الخلق العظيم والصراف القويم وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه وسلم..

اما بعد، فقد جاءت الشريعة الاسلامية عامة وشاملة غايتها اخراج الناس من دواعي الهوى والشهوات الى دائرة الحق والانصاف.

فالشارع الحكيم قد خص الانسان بمجمل الاحكام ابتداءً من انعقاد النطفة في رحم الانثى وحتى بلوغه سن الرشد كيف لا وقد ميز الله الانسان عن كل ما في الارض بل جعله خليفة فيها ومسيطرًا على جميع عناصرها ، وقال تعالى: (وَإِذْ

قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَأِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً^(١)، فخضع للانسان ما في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

في رحم امه بانتظار لحظة خروجه الى معترك الحياة، ومنذ لحظة خروجه الى معترك الحياة ينقل هذا الكائن بعدما كان جيبيا في بطن امه من هذه المرحلة الى مرحلة اخرى يصبح صغيرا عديم التمييز حيث يتم تخصيصه باحكام شرعية وقانونية تختلف عن تلك الاحكام المخصصة للجنين وتبقى هذه الاحكام متباينة بحسب المراحل التي يمر بها الانسان حيث ينتقل بعد ذلك الى مرحلة التمييز ومن ثم البلوغ مع الرشد.

والانسان منذ لحظة ولادته حيا وخروجه الى الحياة وقبل وصوله مرحلة البلوغ تترتب له احكام شرعية وقانونية من حيث اهليته، وما قد يصيب هذه

^(١) سورة البقرة، آية ٣٠.

الاهلية من عوارض، واهليته التي تمكنه من تولي الاعمال، وثبوت حق الرضاعة والحضانة والولاية على نفسه وماله .

ولم تغفل الشريعة الاسلامية ونصوص القانون بيان احكام تصرفات الصغير المدنية والجنائية سواء كان عديم التمييز او ناقصه الى حين انتهاء عهد الصغير وبينت لنا الحالات التي ينتهي بها هذا العهد وما يترتب على انتهائه من الاحكام.

وعهد الصغير عهد لا يخلو من التفرعات والاختلافات الفقهية، وهذا كله مما حدا بي الى اختيار هذا الموضوع في محاولة مني لجمع شتاته ما استطعت اليه سبيلا والاقتصار على الجوانب القانونية للموضوع والاحكام التي لا تخلو

من فائدة علمية مع الاشارة الى اراء بعض الفقهاء ان كان لها مقتضى.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

المقدمة

الفصل الاول:-تحديد المصطلحات

الفصل الثاني:- الصغر عارض من عوارض الاهلية

المبحث الاول:- تعريف الاهلية وانواعها وعوارضها

المبحث الثاني:- اهلية الصغير لتولي الاعمال

المبحث الثالث: ارضاع الصغير وحضائنه

المبحث الرابع:- الولاية على الصغير

الفصل الثالث:-تصرفات الصغير في الشريعة والقانون

المبحث الاول:- تصرفات الصغير المدنية

المبحث الثاني:- تصرفات الصغير الجنائية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

الباحثة

دعاء كريم خضير

منهج البحث: -وبغية الاحاطة بالموضوع وتناوله من كافة جوانبه اثرت ان اتناوله من اربعة محاور مع حرصي على ان تكون خطة البحث متناسقة ومتوازنة قدر الامكان مع الحرص الاشد على ان لا يكون ذلك على حساب المضمون.

فقد خصصت المحور الاول لتحديد مفهوم المصطلحات التي وردت في بحثي المتواضع بينما كان المحور الثاني منصبا على الاهلية وانواعها وعوارضها والذي هو مكمل للمحور الاول فتضمن اربعة مباحث يتناول اولها تعريف الاهلية وانواعها وعوارضها ويتناول ثانيها اهلية الصغير لتولي الاعمال ويتناول الثالث ارضاع الصغير وحضانهه وخصص اخرها للولاية على الصغير.

اما المحور الثالث تم تقسيه الى مبحثين اقتصرنا على بيان تصرفات الصغير

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الصغر عارض من عوارض الاهلية

يولد الانسان فاقد الادراك عاجز التفكير عديم الارادة، ثم تبدأ مداركه تنمو بنمو جسمه بصورة تدريجية مارة بفترات زمنية ومراحل مختلفة حتى تكتمل من حيث القدرة على التفكير والادراك، لكن قد يعرض للانسان ما يؤثر في اهليته فتزول معه او تنقص، وقد يعرض مالا يؤثر فيها ولكن يستتبع الحد من تصرفاته محافظة على ماله من الضياع او حفظا لحقوق الغير في ماله فتتغير بعض الاحكام بالنسبة لمن عرض له هذا العارض وتسمى هذه العوارض بعوارض الاهلية.

وبعد ان بينا مفهوم الاهلية في الفصل الاول سوف نبين في المبحث

الاول من هذا الفصل نوعي الاهلية ونبحث في مفهوم عوارض الاهلية وتحديد

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

المبحث الاول

الاهلية انواعها وعوارضها

لقد ذكرنا سابقا معنى الاهلية ومن الضروري بيان انواع الاهلية ،حيث ان الاهلية على نوعين:-

أ. اهلية الوجوب.

ب.اهلية الاداء.

والمقصود بأهلية الوجوب هي صلاحية الانسان لوجوب الحقوق له وعليه وتسمى كذلك اهلية ثبوت الاحكام في الذمة.(^١)

ويطلق بعضهم عليها الذمة ذاتها وعرفوا الذمة بأنها " كون الانسان قابلا

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

اما رجال القانون الوضعي فقد عرفوا اهلية الوجوب بأنها صلاحية الشخص

لاحساب الحقوق والالتزام بالواجبات".(^٢)

ويستخلص من كل ما تقدم ان مناط اهلية الوجوب في الشريعة الاسلامية هي الحياة(الصفة الانسانية) فهي تكون لكل انسان حي في أي طور كان او صفة فهي تثبت للجنين والمجنون صغيرا كان او كبيرا ولا فرق من ان يكون الشخص ذكرا او انثى وهذا يعني ان ليس للاهلية اهلية الوجوب-علاقة بالعقل او السن او الرشد فهي تولد مع الشخص وتبقى تاكبه طيلة حياته ولا تفترق عنه الا بانتهائه من الدنيا.

(^١) الامام ابي حامد محمد الغزالي، المستصفي في علم الاصول، ج١، ص٥٤.

(^٢) السيد محمد الخضر حسين، هامش الشاطبي، ج١، ص١٠٣.

(^٣) احمد فتحي زغلول، شرح القانون المدني، ص٢٦.

وقد سميت اهلية الوجوب بهذا الاسم لانها تتعرض لما يجب للشخص من التزامات وكذا مما يجب للشخص من حقوق كأستحقاقه قيمة الاموال المتلفة من امواله على من يتلفها وحقه في ثبوت نسبه من ابيه واستحقاقه للشيء الموصى به واستحقاقه لما يوقف عليه وانتقال الملكية فيما يشتري له او ينتقل اليه ارثا.^(١)

واهلية الوجوب نوعان:-

أ. اهلية الوجوب الناقصة:- وتثبت هذه الاهلية للشخص اذا كان اهلا لثبوت بعض الحقوق ان ثبت له حقوق كما هو الحال في حالة الجنين في بطن امه قبل ان يولد.^(٢)

ب. اهلية الوجوب الكاملة:- ويكون الشخص ذو اهلية وجوب كاملة اذا كان

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

اما النوع الثاني من انواع الاهلية فهو اهلية الاداء وهي كما عرفها فقهاء الاصول:- "صلاحية الشخص المكلف لصدور الفعل عنه على وجه يعد به شرعا".^(٤)

وقد قصرها بعض الفقهاء والاصوليين على التصرف القولي فعرفوها "انها صلاحية الشخص الالتزام بعبارته، وأن يطالبه غيره ويطالب الغير بما تم عليه التعاقد من اثار والتزامات".^(٥)

^(١) شامل رشيد ياسين الشبخلي، المصدر السابق، ص ٢١ و ٢٢.

^(٢) الاستاذ علي الخفيف، المعاملات الشرعية، ١٥٧.

^(٣) شامل رشيد ياسين الشبخلي، المصدر السابق، ص ٢٢ و ٢٣.

^(٤) شرح المنار لابن مالك، ص ٩٣٦.

^(٥) الاستاذ محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الاسلامي، ص ٤٤٧.

فيرى هذا الفريق من الفقهاء أن أهلية الأداء شرط لصحة التصرفات القولية دون الفعلية فهي تشمل الاقوال والافعال (١).

وقد عرف رجال القانون الأهلية بأنها "صلاحية الشخص لأن يباشر كسب الحقوق وتحمل الألتزامات" (٢).

وعرفها الدكتور حسن علي الذنون تعريفاً مقارياً لهذا التعريف (٣).
وعرفها الأستاذ منير القاضي بأنها "صلاحية الشخص للتصرفات الارادية" (٤).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

(١) شامل رشيد ياسين الشخلي، المصدر السابق، ص ٢٣

(٢) الدكتور احمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٦٨

(٣) حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، نظرية العقد، ص ٣٤

(٤) منير القاضي، ملتقى البحرين، ص ٣٧

(٥) شفيق شحاته، النظرية العامة للحق، ص ٧٠

عوارض الاهلية :العوارض جمع عارض او عارضة اي فعلة عارضة وهي مأخوذة من كلمة عرض له امر يصره على المعنى على ماكان عليه.(١)

ويسمى مايعرض للانسان من مرض (العارض) وكذلك يعني العارض مايعترض الانسان عند سيره .(٢)

قال تعالى " فلما راه عارضاً مستقبلاً أوديتهم قالوا هذا عارض ممطرنا بل

هو ما أستعجلتم به ريح فيها عذاب أليم " (٣)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

- (١) البزدوي ،ج٤،ص٢٣٨٢ ،والتقرير والتحرير ،ج٢،ص١٧٢ ،والتوضيح وشرح التتقيض ،ج٢،ص١٦٧ .
- (٢) كشف الاسرار ج٤، ص ١٣٨٣،والاستاذ محمد سلام مذكور ،مباحث الحكم عند الاصوليين ،ص٢٦٨ .
- (٣) سورة الاحقاف ،أيه ٢٤ .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقد عرفها فقهاء الشريعة بانها الامور المنافية للاهلية، وليست من لوازم الانسان من حيث هو انسان".^(١)

وعرفها ايضا بانها الامور التي تطراً لبعض الاشخاص فتحد من اهليتهم او تعدمها".^(٢)

من خلال ما تقدم يتضح لنا مفهوم عوارض الاهلية ما المقصود منها ولا بد لنا من بيان اقسام عوارض الاهلية فهي تقسم الى قسمين:-

^(١) احمد ابراهيم، الاهلية وعوارضها، ص ٢٤.

^(٢) حسين النوري، عوارض الاهلية، الطبعة الاولى، سنة ١٩٥٤، مطبعة لجنة البيان العربي، ص ٩٢.

١. عوارض سماوية:- ويقصد بالعوارض السماوية هي كل ما ينزل من قبل الشارع وليس للشخص اختيار في وجودها^(١)، ولهذا نسبت الى السماء، لأن ما لا اختيار للانسان فيه ينسب الى السماء أي انه خارج عن قدرة الانسان، مثل الصغر والجنون والعتة.^(٢)

والعوارض المكتسبة:- هي ما يكون للانسان فيها كسب واختيار، وهي نوعان الاول، ما يكون من نفس الانسان كالهزل والسكر، والثاني ما يكون من غيره عليه وهذا هو الاكراه.^(٣)

وسنتكلم فيما يلي عن بعض العوارض السماوية والمكتسبة:-

اولا:-

الصغر:- وهو مرحلة من مراحل الانسان تكون فيها اهلية الوجوب قائمة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقد نكون كاملة نظرا للدوار التي يمر بها الانسان منذ لحظة تكويبه وحتى بلوغه سن الرشد، وهذه الادوار هي دور الجنين، ودور الانفصال الى التمييز، ودور التمييز الى البلوغ، واخيرا دور البلوغ مع الرشد. فالجنين في بطن امه لم يثبت له الفقهاء ذمة كاملة كما انهم لم ينفوا عنه الذمة مطلقا لأنه قد ينظر الفقهاء الى الجنين من جهتين فقد ينظر اليه

(١) حسين النوري، مصدر سابق، ص ٩٣.

(٢) عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، ص ٣١٧.

(٣) عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، نفس الصفحة.

(٤) مصطفى السباعي والدكتور عبد الرحمن الصابوني، الاحوال الشخصية في الاهلية والوصية والتركات، مطابع دار

الفكر - دمشق - ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥، ص ١٣.

كجزء من امه يقر بقرارها وينتقل بانتقالها فلا تثبت الذمة له ،وبالتالي تنتفي عنه اهلية الوجوب، وقد ينظر اليه من جهة كونه نفسا مستقلة ومنفردا عن امه بالحياة ومتهياً للانفصال عنها وصيرورته انسانا مستقلا، وبالتالي تثبت له الذمة مع ثبوت اهلية الوجوب.(١)

وانه تكون له ذمة ناقصة تكسبه بعض الحقوق ولا تجب عليه أي حق فنثبت له اهلية وجوب ناقصة تجعله صالحا لاكتساب بعض الحقوق والتي لا يحتاج في ثبوتها الى القبول كالميراث والوصية والاستحقاق من نحلة الوقف لأن الحقوق التي تحتاج الى قبول كالهبة لا يمكن تصور ثبوتها بالنسبة للجنين وذلك لعجزه الكامل عن صدور العبارة منه وليس له ولي يقوم مقامه في القبول، ويشترط في

ثبوت هذه الاهلية الناقصة للجنين ان يولد حيا، ومادام الجنين عاجزا كلياً كما

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

فهذاك حقوق تجب على الصغير لانها تحتمل بالنيابة فيؤديها الولي نيابة عن الصغير كضمان لولي الصغير ان يؤديها نيابة عن الصغير مثالها ما كان من حقوق العباد عقوبة كالقصاص ،فالعقوبات لا تحتمل النيابة فلا يمكن ان يعاقب ولي الصغير نيابة عن الصغير، كما ان فعل الصغير لا يمكن ان يوصف بالاجرام وبالتالي لا يثبت فيه العقاب.(٤)

(١) عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص ٣١٤.

(٢) عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص ٣١٤.

(٣) شرح التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ١٦٣.

(٤) عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص ٣١٥.

وما دام الصغير في هذا الدور منعدم التمييز فأهلية الاداء تكون منعدمة هي الاخرى لانعدام ما يقوم بها وهو التمييز بالعقل كما قلنا، فولي الصغير هنا يطالب باداء ما ثبت على الصغير من حق ولا يطالب الصغير بالاداء، كما ان ما يصدر عن الصغير من عبارات لا تؤدي الى انشاء أي عقد او التزام لأنتفاء اهلية الاداء عنه وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي والمصري.^(١)

وببلوغ الصغير سن السابعة من عمره فانه يعد مميزا، والمقصود بالتمييز معرفة معاني الالفاظ التي تنشأ بها العقود، وادراك الغبن فيها، فأن لم يكن الصغير مدركا او ليس على معرفة بمعاني الالفاظ فإنه لن يكون مميزا، كما لا يعد مميزا قبل بلوغه سن السابعة وان كان على ادراك بشئ من ذلك.^(٢)

وفي هذه المرحلة تثبت للصغير اهلية اداء ناقصة لنقصان عقله فتصح منه

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الولي أي بمعنى انها تصرفات صحيحة لكنها موقوفة على اجازة ولي الصغير وتعتبر هذه التصرفات باطلة اذا لم يجرها.^(٣)

ويلاحظ ان ولي الصغير قد يأذن للصغير بمباشرة اعمال التجارة اذا انس منه قدرة على ذلك فتكون تصرفات الصغير المميز معتبرة ومعتدبها في حدود الاذن الممنوح له من قبل وليه وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في قانوننا المدني وكذلك المصري.^(٤)

^(١) المادة ٩٦ من القانون المدني العراقي، المادة ١١٠ من القانون المدني المصري.

^(٢) علي الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، مطبعة السنة النبوية-القاهرة، ٣٦٨هـ- ١٩٤٩م، طبعة ثانية، ص٨٧.

^(٣) عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص٣١٥ و٣١٦.

^(٤) المواد من ٩٨-١٠١ من القانون المدني العراقي، والمواد ٥٤، ٥٥، ١١٢، ٥٦ من القانون المدني المصري.

وإذا بلغ الانسان عاقلا رشيدا ولم يعترضه عارضا من عوارض الاهلية فإنه تثبت له اهلية اداء كاملة وتصح جميع ما يصدر منه من تصرفات وما ينشأ من عقود دون توقف على اجازة احد.

ثانيا:-

الجنون:- يقصد بالجنون هو اختلال العقل على نحو يمنع جريان افعال الانسان واقواله على ما يقتضيه العقل السوي، وقد يكون الجنون اصلي او قد يكون طارئ، ويقصد بالجنون الاصلي هو ان يبلغ الانسان مجنونا، في حين اذا ما بلغ الانسان عاقلا ثم طرأ عليه الجنون فإنه يسمى بالجنون الطارئ، واذا

اصيب الانسان بأي نوع من نوعي الجنون فإنه يؤثر على اهلية اداءه صغير

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

العته:- هو اختلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم محنط الحلام فاسد التدبير^(٢)، والعته قد يكون على نوعين: اما ان يكون عته لا يبقى معه ادراك ولا تمييز أي عته يعدم ادراك وتمييز الانسان فيكون كالمجنون تعدم معه اهلية اداءه دون اهلية الوجوب وبذلك يكون حكمه حكم المجنون، او قد يبقى العته الادراك والتمييز ولكن ليس كأدراك العقلاء وتمييزهم وبهذا النوع يكون الانسان البالغ كالصبي المميز فتكون له اهلية اداء ناقصة واهلية وجوب كاملة فتتطبق عليه احكام الصبي المميز من حيث صحة تصرفاته النافعة نفعاً محضاً

(١) عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص ٣١٧.

(٢) الزيلعي، شرح الكنز، ج ٥، ص ١٨.

وبطلانها اذا كانت ضارة له ضررا محضا، وهو موقوف على اجازة وليه ان كانت دائرة بين النفع والضرر، وتجدر الاشارة الى كون المعتوه محجور عليه لذاته كالمجنون.^(١)

رابعا:-

النوم والاعماء: اذا كان الانسان في حالة نوم او في حالة اغماء فأن التمييز في كلتا الحالتين ينعدم لديه، وبالتالي يؤدي الى انتفاء اهلية الاداء لديه، فكل ما يصدر منه من اقوال وما يصلح بذاته ان يكون ايجابا او قبولا لا يعتد به ويعتبر لغوا لا قيمة له، ويقصد بالاغماء بأنه فتور غير طبيعي يعجز به

الانسان عن استعمال عقله وسائر قواه.^(٢)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

يفلتون منه في العادة كمن قدم للفصاص ومن اشرف على العرق.^(٣)
وإذا ما اعترض الانسان مرض الموت فأن هذا المرض لا يؤثر في اهليته الا انه يؤثر في بعض الاحكام بالنسبة له وذلك لتعلق حقوق الدائنين والورثة في امواله بعد وفاته فاذا عرف ان هذا المرض سببا للموت فأن حقوق الدائنين والورثة تتعلق باموال المدين من حين حصول المرض اقامة للمرض مقام الموت^(٤)، فيثبت الحجر على المريض صيانة وحفاظا على حق الدائن

^(١) عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص ٣١٩.

^(٢) محمد يوسف موسى، الفقه الاسلامي، ص ٢٣٤.

^(٣) علي الخفيف، المصدر السابق، ص ٩٢.

^(٤) شرح المنار، ص ٩٦١-٩٦٢.

والوارث، لكن لما كان المرض لا يعرف بأنه مرض مميت الا اذا اتصل به الموت، فتصح تصرفاته دون ان يكون للدائن والورثة حق الاعتراض عليها في حال حياته ولا يكون لهم هذا الحق الا بعد وفاته وكان تصرف المدين يضر بحقوقهم فلم نقض هذا التصرف بالقدر الذي يحفظ عليهم هذه الحقوق.^(١)

ت. العوارض المكتسبة:

اولا:-

السفه: السفه في اللغة الخفة، وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن التصرف في المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل مع قيام العقل.^(٢)

والسفيه يعمل بأختياره لكن على خلاف مقتضى العقل وبذلك عد السفه

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بنوعيتها، فالسفه لا يعدمها ولا ينافيها غير ان السفه يعد شخصا غير رشيد
، فيصح كل ما يصدر من السفيه كصحة زواجه وطلاقه وعنفه واقراره على نفسه ويصح يمينه ويسأل عما يرتكبه من جنائيات وتقام عليه الحدود وهو اهل للقصاص بالرغم من ان هذه الجرائم هي التي تدرأ عنها العقوبات بالشبهات ولو كان السفه ناقص الاهلية لما صح منه ذلك.^(٤)
كما ويبقى السفه مخاطبا بجميع التكاليف الشرعية ويبقى اهلا لحقوق العباد واهلا لتحمل حقوق الله لوجود العقل فيه فيخاطب بكل ما يؤخذ به العقلاء

^(١) مرقاة الوصول، ج٢، ص٢٤٦، التلويح على التوضيح، ج٢، ص١١٧، شرح المنار، ص٩٦٢.

^(٢) شرح المنار، ص٩٨٨.

^(٣) شرح مرآة الاصول، ج٢، ص٤٥٨.

^(٤) كشف الاسرار، ج٤، ص١٤٩١.

مؤاخذة تامة، ولذا يقول صدر الشريعة: "السفه لا ينافي الاهلية ولا شيئاً من الاحكام" ويقول كل من النسفي والبزدوي: "والسفه لا يوجب خللاً في الاهلية شيئاً من احكام الشرع ولا يوجب وضع الخطاب بحال".^(١)

ثانياً: -

السكر:

ويقصد بالسكر، هو زوال العقل بتناول الخمر او أي مسكر بحيث لا يدري السكران بعد افاقته ما كان قد صدر منه حال سكره،^(٢) فالسكر يؤدي الى تعطيل عقل الشخص السكران ويعدمه التمييز، وقد فرق الفقهاء بين طريقتين من السكر، الاول: السكر بطريق مباح، والثاني، السكر بطريق

محظور.^(٣)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بين الفقهاء في ذلك، وقد يتناول الانسان المسكر عن علم به ورجبه فيه واحتيار له فالسكر يكون في هذه الحالة سكرًا بطريق محظور.^(٤)

ولكن الفقهاء اختلفوا في هذه الحالة على رأيين، الرأي الاول هو ما ذهب اليه مذهب الظاهرية والجعفرية وعثمان البتي والليث وهو احدى الروايات عن احمد بن حنبل والذي يقول بعدم الاعتداد بشيء من اقوال السكران

^(١) محمد سلام مذكور، مصدر سابق، ص ٣٠٩.

^(٢) كشف الاسرار، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٤٢٨.

^(٣) عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص ٣٣١.

^(٤) زاد المعاج، ص ٢٠٢-٢٠٣، المحلي ج ١، ص ٢٠٩-٢١١.

بطريق محذور، ولا يترتب عليها أي اثر شرعي، فلا يقع طلاقه ولا بيعه ولا شراؤه ولا سائر عقوده وتصرفاته.^(١)

وادلة اصحاب هذا القول بان الله سبحانه وتعالى قال في كتابه الكريم (٢) (٢)، فالسكران لا يعلم ما يقول فلا يجوز الاعتداد باقواله والزامه بها ولا يترتب أي اثر عليها، وايضا لكي يصح التصرف الذي يصدر من الانسان ويعتد به ان لا يكون لدى الانسان القصر او قلة فطنة والانسان السكران ليس لديه ايا منها، كذلك ليس هنالك فرق بين من سكر بطريق مباح وبين من سكر بطريق محذور، فالاثان لا عقل لهما ولا تمييز، فيجب ان يتساويا في الحكم.^(٣)

اما الرأي الثاني والذي ذهب اليه مذهب الحنفية والشافعية والمالكية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ورعبة فيه يدل على أن السكران قد رضي بجميع النتائج المترتبة عن ارتكابه هذه المعصية والتي هي كالجريمة التي لا تصلح سببا للتخفيف عن صاحبها.^(٤) والرأي الراجح هو ما ذهب اليه اصحاب القول الاول.

اما حكم السكران في القانون فقد بينته المادة (٣٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في فقرتها الاولى من حيث انه لا

(١) زاد المعاد، ج٢، ص٢٠٢-٢٠٣، المحلي ج١، ص٢٠٩-٢١١.

(٢)

(٣) المغني، ص١١٣-١٢٤، الخلاف للطوسي، ج٢، ص٤٥٤، المختصر النافع، ص٢٢١.

(٤) ابي اسحاق ابراهيم الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٨٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٦٩، مختصر الطحاوي،

ص٢٨٠.

يقع طلاق الاشخاص الاتي بيانهم وذكرت الفقرة الاولى (السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب او مصيبة مفاجئة او اكبر او مرض) فيتضح لنا من نص الفقرة بأنه لا يقع طلاق السكران كما ان قانون الاحوال الشخصية لم يخصص الى حالة معينة في السكر كأن يكون تناول المسكر بطريق مباح او تناوله بطريق محظور وانما ورد النص مطلقا أي بمعنى ان طلاق السكران لا يقع بأي شكل من اشكاله فالنص ورد مطلقا والمطلق يؤخذ على اطلاقه.

وإذا ارتكب الشخص جريمة وهو تحت تأثير السكر وكان قد تناول المسكر دون علمه او اعطي له كرها ففي هذه الحالة لا يسأل الشخص جزائيا عن

الجريمة التي ارتكبها وهو تحت تأثير المسكر باعتباره فاقد الادراك والارادة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

غير علم منه بها او لأي سبب اخر يقرر العلم انه يفقد الادراك او الارادة
اما اذا لم يترتب على العاهة في العقل او المادة المسكرة او المحدرة او غيرها سوى نقص او ضعف في الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذرا مخففا".

اما اذا كان الشخص قد تناول المواد المسكرة قصدا وارتكب جريمة تحت تأثير هذا الظرف فإنه لا يعد ذلك مانعا من العقاب وانما قد يعد مشددا للعقوبة فيما اذا كان قد تناول الشخص المادة المسكرة لغرض ارتكاب الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة (٦١) القانون المذكور اعلاه بالقول " اذا كان فقد الادراك او الارادة ناتجا عن مواد مسكرة او مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص

كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخدير او سكر، فاذا كان قد تناول المسكر او المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفا مشددا للعقوبة".

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المبحث الثاني

اهلية الصغير لتولي الاعمال

يتدرج نضج الانسان ووعيه بتدرج سنه وان هذه السن تجتاز اربعة مراحل تتطبع تصرفات الشخص بطابعها وتتفاوت من حيث الشدة والخطورة تبعا لها، فمن كان عديم التمييز أي دون سبع سنوات لا يستطيع مباشرة أي تصرف، ومن كان مميزا ويبدأ سن التمييز من السابعة وحتى الثامنة عشرة فيكون في هذه المرحلة الصبي مميز ناقص الاهلية، لا عديمها ولا كاملها، فيباشر من التصرفات ما يكون نافعا نفعاً محضاً، ولا يباشر منها ما يكون ضاراً ضرراً محضاً، وما كان من التصرفات دائراً بين النفع والضرر يباشره

باجازة الولي، ومن بلغ سن الرشد أي اتم الثامنة عشرة من العمر ولم يحجر

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

فيصبح بها الشخص متمتعاً باهلية اداء كاملة بالنسبة الى ذلك التصرف ولا

يصح القول بأنه اصبح كامل الاهلية وانما اهلية محددة بحدود الاذن الممنوح له كما هو الحال في اهلية الصبي المأذون له في التجارة والتي سيأتي الحديث عنها في الفصل الثالث، وعموماً فان للاهلية الخاصة امثلة اخرى تقترب الى هذا الحد او ذاك من اهلية الصبي المأذون له في التجارة وهي كالآتي :-

أ. اهلية الصبي لابرار عقد العمل الفردي، اجاز قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ تشغيل الاحداث^(١) ويقصد المشرع بالحدث في كل من قانون العمل المادة (١٤٣) وقانون الطفولة (المادة الثانية) الذي لم يتجاوز بعد سن

^(١) المادة (٩١) من قانون العمل العراقي.

السابعة عشرة او بمعنى اخر لم يبلغ بعد الثامنة عشر سنة ميلادية كاملة، ومن ذلك انه بعد ان حدد معنى الاحداث حظر تشغيلهم في الاعمال التي قد تعرض حياتهم او صحتهم للخطر، ثم اجاز تشغيل الاحداث اللذين بلغوا الخامسة عشرة من العمر في بعض الاعمال النهارية التي لا تشكل خطورة على حياتهم وصحتهم، وهذا يعني ان عقد العمل الفردي الذي يبرمه الصبي المميز يخضع للقواعد العامة، فتكون اهلية الصبي المميز ناقصة بالنسبة لابرام هذا العقد باعتباره تصرفا دائرا بين النفع والضرر ويعتبر صحيحا نافذا اذا ما اذن به ولي الصبي، اما اذا لم يأذن به فانه باطل .
وبذلك يكون نص المادة (٩١) من قانون العمل العراقي قد اجاز تشغيل

الاحداث وان اهلية الصبي المميز منقوصة قبل سن الخامسة عشرة وليست

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المميز لابرام عقد العمل الفردي، اما المشرع المصري فقد سمح للقاصر بابرام عقد العمل الفردي بموجب المادة (٦١) من قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ اذ جاء فيها "للقاصر ان يبرم عقد العمل الفردي وفقا لاحكام القانون وللمحكمة بناء على طلب الوصي او ذي شأن انهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر او مستقبله او لمصلحة اخرى ظاهرة"، فيتضح لنا من نص هذه المادة ان الصبي القاصر يكون اهلا لابرام عقد العمل

(١) ليث عبد الامير محمد رضا الصباغ، النظام القانوني للصبي المأذون له في التجارة، دراسة مقارنة، رسالة تقدم بها الى مجلس كلية القانون-جامعة بغداد ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ص٢٧.

الضروري.^(١) باعتباره عاملاً وليس رب عمل إذ لا يجوز أن تكون له سلطة إدارة أمواله قبل إتمامه سن الرشد وكمال الأهلية، هذا ما لم يكن مأذوناً له بذلك".^(٢)

وبهذا يكون هذا النص من قانون الولاية قد جعل بإمكان الصبي أن يبرم عقد العمل الفردي الذي يميل إليه ويجيزه من دون حاجة إلى وليه إلا أن المشرع لم يتخل عما يلزم من حمايته المقررة بموجب نصوص قانون العمل فجعل للمحكمة الحق في إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة وذلك بناء على طلب الوصي أو ذوي الشأن، ويلاحظ أن سلطة المحكمة قاصرة على إنهاء العقد دون فسخه في حين أنه لولا

وجود نص المادة (٦٢) سالف الذكر فإن بإمكان الولي فسخ العقد باعتباره

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفقه الإسلامي يرى بأن إبرام عقد العمل الفردي من قبل الصبي المميز يعد تجارة فيجيز العمل للصبي المأذون له في التجارة ويعتبر اجارة النفس في هذا العمل تجارة، وما دام الصبي مأذوناً له في التجارة فهو مأذون له في إبرام عقد العمل الفردي.^(٣) الذي لم ينظم القانون المدني العراقي اهلية الصبي المميز في إبرامه مثل هذا العقد واكتفى بالنص على الإذن في

^(١) للمزيد من التفصيل انظر: مؤلف د. حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الاول، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية، ص ١٣٤.

^(٢) حسن كبيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٧١، ص ٥٨٠.

^(٣) علي حيدر، دور المحاكم شرح مجلة الاحكام، الجزء الثاني، الكتاب التاسع، تعريب الحمامي فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، العراق - بغداد، ص ٦١٧.

التجارة على خلاف المشرع المصري الذي نظم احكام الاذن في التجارة ونص بصراحة على اهلية الصبي المميز الكاملة لابرام عقد العمل الفردي^(١) وافر اهليته الكاملة في قبض اجرة العمل الذي قام به ،وهذا ما اكده نص المادة (٦٣) من قانون الولاية على المال المصري الذي جاء به (يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة اهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من اجر او غيره ولا يجوز ان يتعدى اثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته او صناعته ومع ذلك فاللمحكمة اذا اقتضت المصلحة ان تقيد حق القاصر في التصرف في ماله المذكور وعندئذ تجري احكام الولاية والوصاية).

ولا يوجد في قانوننا المدني العراقي ولا في قانون العمل ما يقابل هذا النص

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

منه على ان العقود التي يبرمها ناقص الاهلية تنعقد موقوفة على اجاره من يملك الاجازة في الحدود المبينة في القانون، ومع ذلك فأن العقود التي يبرمها ناقص الاهلية تكون صحيحة في حدود الاموال التي يحصل عليها من عمله الخاص او من مرتب او منحة دراسية).

ب . اهلية الصبي للتصرف في نفقته:- لم يتضمن القانون العراقي نصا ينظم اهلية القاصر في التصرف فيما يسلم اليه او يوضع تحت تصرفه عادة من مال، الا ان مشروع القانون المدني الذي اصدرته وزارة العدل العراقية

^(١) ليث عبد الامير محمد رضا الصباغ، المصدر السابق، ص ٢٩.

عام ١٩٨٤ قد التفت الى هذا القصور التشريعي فتلافاه في المادة (٣٤٣) منه اذ جاء فيها ان " العقود التي يبرمها عديم الاهلية باطلة ومع ذلك فأن ما يبرمه من عقود في حدود ما يسلم له من مصروفات بوصية تعتبر صحيحة".

وهذا الحكم يعبر عن الواقع العملي الذي يسود في المجتمع العراقي، اذ بات من المعتاد ان نرى الصبيان يتصرفون في نفقاتهم اليومية التي تسلم لهم من قبل ذويهم وهي لا تشكل ادنى خطورة عليهم بل العكس من ذلك فهي تلبي حوائجهم الضرورية واليومية فلا يمكن والحال هذه ان يقف القانون في تفسيره موقفا بعيدا كل البعد عما اعتاد عليه الناس في حياتهم اليومية.

اما المشرع المصري فقد كان على خلاف المشرع العراقي فقد نص في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ذكرنا سابقا ان قانوننا المدني قد نظم احكام الاذن في التجاره وانه قد اغفل تنظيم اهلية الصبي في التصرف بنفقته واهليته في ابرام عقد العمل الفردي وكذلك اهليته في التصرف في النفقة والمهر والذي سنأتي لبيانه لاحقا فإنه قد اغفل تنظيم احكام الاذن في الادارة خلافا للقانون المدني المصري^(١) والذي نظم احكام هذا النظام في المادة (١١٢) منه حيث نصت على انه "اذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشر من عمره واذن له في تسليم امواله لادارتها، او تسلمها بحكم القانون كانت اعمال الادارة الصادرة منه صحيحة في

^(١) عبد المنعم فرج الصادرة، نظرية الحق في القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،

الحدود التي رسمها القانون" والمقصود بالقانون في هذا النص، هو قانون الولاية على المال الذي نص في المادة (٥٤) منه على الاتي : "لولي ان يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسليم امواله كلها او بعضها لادارتها ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق وله ان يسحب هذا الاذن او يحد منه باشهاد اخر.."^(١)، وقد نص في المادة (٥٥) منه على "يجوز للمحكمة بعد سماع اقوال الوصي ان تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم امواله كلها لادارتها اذا رفضت المحكمة الاذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضي سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض"، وقد حددت المادة (٥٦) منه نطاق الاذن بالادارة اذ نصت على انه " للقاصر المأذون ان

يباشر اعمال الادارة وله ان يفي ويستوفي الديون المترتبة على هذه الاعمال

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقد حددت المادة (٥٦) من قانون الولاية على المال الحالات التي تؤدي الى سحب الاذن او الحد منه وهي حالات تنطبق على الصبي المأذون له في التجارة فقد نصت على ما يلي "اذا قصر المأذون له في الادارة في تنفيذ ما قضت به المادة السابقة او اساء التصرف في ادارته او قامت اسباب يخشى معها من بقاء الاموال في يده جاز للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب النيابة العامة او احد ذوي الشأن ان تحد من الاذن او تسلب القاصر اياه بعد سماع اقواله"، والمقصود بالمادة السابقة التي جاء ذكرها في النص هي المادة (٥٨) من نفس القانون والتي تلزم الصبي المأذون له في

^(١) ليث عبد الامير محمد رضا، مصدر سابق، ص ٢٤.

التجارة بتقديم حساب سنوي الى المحكمة يؤخذ عند النظر فيه برأي الولي، وللحكمة ان تأمر بايداع المتوفر من دخله في احد المصارف او ان تجيز له الاتجار فيه.

ومما يجدر التنويه اليه انه هناك فرقا بين نظام الاذن في التجارة ونظام الاذن في الادارة ، اذ ان نظام الاذن في التجارة يقود الى ضياع رأس المال كما تضع على عاتق الشخص مسؤوليات جسيمة لأنه يتسم بالخطورة، بينما الاذن في الادارة يقتصر على اعمال الصيانة والترميم والمحافظة على رأس المال واستغلاله وهو بذلك يكون اقل خطورة من نظام الاذن بالتجارة لما له من دور في اتمام تأهيل الصبي المميز وترشيده. (١)

لكن قد ينص المشرع على خلاف ذلك أي يخرج بعض الاعمال من نطاق

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

اعمال الادارة هو وفاء الديون واستيفاء الحقوق عموما، وكذلك الحال بالنسبة الى الاجاره التي تجاورت مدنها ثلاث سنوات.

د. اهلية القاصر للتصرف في المهر والنفقة:-

لقد نظم المشرع المصري اهلية القاصر المأذون له بالزواج في التصرف في المهر والنفقة، حيث نصت المادة (٦٠) من قانون الولاية على المال بما يلي: "اذا اذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال كان ذلك اذنا له في التصرف في المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الاذن او في قرار لاحق" وهذا يلاحظ على قانوننا العراقي انه لم يتضمن نصا مقابلا

(١) ليث عبد الامير محمد رضا الصباغ، المصدر السابق، ص ٢٥-٢٦.

لمثل هذا النص على الرغم من كونه استجابة لمتطلبات الواقع الاجتماعي اذ من غير الممكن الحد من اهلية من اذن له في الزواج من التصرف في المهر ونفقة الزواج لا سيما ان مثل هذه الاموال تصرف كما هو المعتاد في التجهيز وتامين متطلبات الزواج.

وبعد ان بينا الاهلية الخاصة للصبى في تولي الاعمال والتي تقترب الى حد ما من اهلية الصبي المأذون له في التجارة كما ذكرنا، نلاحظ ان هناك نمطاً من الاهلية يختلف جذريا عن تلك الانماط ومنها اهلية الصبي المأذون له في التجارة ومن الضروري الاشارة الى هذا النمط وبيانه وهذا النمط هو:-

اهلية الصبي المأذون له في الزواج:-

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

خاصة في حين ان اهلية المأذون له في الزواج لا تعد كذلك، فالعاية المنشودة من الاهلية الخاصة هي الابتلاء والاختبار في حين ان منح الاذن في الزواج يهدف الى اجابة الفطرة البشرية، فهو يبعد ان يكون نظاما للابتلاء والاختبار، ثم ان الصبي المأذون له في الزواج يتمتع باهلية كاملة كما ذكرنا افتقر اليها صاحب الاهلية الخاصة، فهذا لا تكون اهليته كاملة الا بالنسبة الى تصرف معين بذاته.^(١)

ويستتبع ذلك ان اهلية الصبي المتزوج لا تشير الى أي شكل من اشكال فيما يتصل بتجزئة الذمة المالية وهذا على خلاف اهلية الصبي المأذون له

^(١) عصمت عبد المجيد بكر، الاحكام القانونية لرعاية القاصوين، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٩، ص٤٢.

في التجارة وباقي الاهليات الخاصة الاخرى، وكذلك الحال بالنسبة الى
الموطن اذ ان المأذون له في الزواج هو موطنه العام، في حين يلزم للصبي
المأذون له في التجارة وجود موطن خاص لممارسة ادارة اعماله.

ولبيان اهلية الصبي المأذون له في الزواج على وقت نظامنا القانوني
العراقي فأن قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ قد ارساها بنص
خاص في معرض تحديده لنطاق مديات القانون من حيث الاشخاص حيث
نص في المادة (٣-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 من المحكمة كامل الاهلية.. " وكنا نفضل ان يورد مثل

هذا النص في محله المناسب وهو القانون المدني الذي انتظمت فيه جميع

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المادة تنظم وصع ناقص الاهلية الذي يتزوج باذن من المحكمة.

هذا وقد ثار خلاف فقهي بشأن تحديد اهلية المتزوج اذا ما حل عقد زواجه
بسبب الطلاق او الوفاة قبل اتمامه لسن الثامنة عشرة، حيث في الامر
قولان:-

اولهما:- يرى ان انتهاء عقد الزواج لا يؤثر على اهلية المتزوج وذلك لانها
اصبحت حقا مكتسبا له ومثل هذا الحق لا يزول بزوال رابطة الزوجية ثم ان
غاية المشرع هي تشجيع الزواج المبكر وان سن الاهلية في الشريعة
الاسلامية هي اكمال الخامسة عشرة على رأي جمهور فقهاء المسلمين وان

لم يكن هنالك زواج وما دام القانون اعتبره كامل الاهلية بمجرد زواجه فلا يمكن ان تحد هذه الاهلية الا بنص صريح يقضي بذلك.^(١)

اما الرأي الثاني: فيرى ان انتهاء رابطة الزوجية تؤدي الى رجوع الطرفين الى اهليتهما قبل الزواج ، وذلك لأن اهلية المتزوج هي اهلية مقررة بنص استثنائي وان تغيير النصوص الاستثنائية يكون على وجه التضيق، هذا الى جانب ان الضرورة تقدر بقدرها وان ثمة قاعدة كلية تنص على ان ما جاز لعذر بطل لزواله، وان السبب يزول بزوال المسبب، وعليه فإن المتزوج يعود الى الاهلية التي كان يتمتع بها قبل زواجه اذا ما انتهى عقد الزواج.^(٢)

وفي مقام الترجيح بين الرأيين فاننا نميل الى ترجيح الرأي الاول تأسيسا على

ان ممارسة تجربة الزواج ظلت ام قصرت انما تتطوي على انضاج للمتزوج

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

المبحث الثالث

ارضاع الصغير وحضانته

عندما يولد الجنين ويرى النور فإنه يكون مخلوقا ضعيفا غير قادر على القيام بشؤون نفسه لذا فهو بحاجة لرعاية وعناية خاصة وتبدأ هذه الرعاية

^(١) مصطفى ابراهيم الزلي ، دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء الفقه الاسلامي، دراسة تحليلية وتطبيقية ، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٨٣، ص ١٢٥.

^(٢) عدنان احمد ولي العزاوي، مفهوم التاجر في ظل قانون التجارة العراقي-دراسة مقارنة بالقوانين التجارية العربية، مجلة القانون المقارن ، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية لسنة ١٩٨٩، العدد ٢١، ص ٢٤.

بارضاع هذا الصغير ويكون ذلك في سن معينة، ولا تقف رعاية الصغير والعناية به عند حد رضاعته وانما لابد من ضم هذا الصغير واحتضانه والعناية به والقيام بشؤونه كافة حتى يصبح قادرا على القيام بشؤونه بنفسه.

وقد سبق وبيننا معنى كلا من الرضاعة والحضانة، لذا سوف نقسم مبحثنا هذا الى قسمين سنتناول القسم الاول مدة الارضاع وعلى من تكون اجرة الرضاع، وسنتناول في القسم الثاني بيانا عن اجرة الحضانة ثم بيان مدة انتهاء الحضانة مع عدم الاغفال عن بيان اراء الفقهاء موقف القانون من كل ذلك.

القسم الاول:- الرضاع

أ. مدة الرضاع:- ان الوقت المحدد للرضاع، أي المدة التي يعتبر فيها

امتصاص المرضع لللبن رضاعة من الناحية الشرعية وبالتالي يكون حقا

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المدة التي تقطع فيها الوالدة ولدها أي استغنائها عن لبن امه وبالتالي فصله عن نديها ايضا سنين لقوله تعالى (وفصاله في عامين)^(١)، وهذا ما اعتمده القضاء الشرعي للبلاد الاسلامية وكذلك ما ذهبت اليه محكمة التمييز في العراق بقرارها المرقم ١٧٨/شخصية ١٩٨٢ في ١٩/٢/١٩٨٢ من خلال تصديقها قرار محكمة الاحوال الشخصية في حديثه المرقم ٩٨١/١٧٧ في ١٢/٥/١٩٨١ المتضمن رد دعوى الام والتي طلبت تسليم طفلها الى مطلقها وان الطفلين لم يتجاوزا سن الرضاع حيث ان اكبرهما لم يكن قد اكمل السنين.

(١) سورة البقرة/اية ٢٣٣

(٢) سورة لقمان/اية ١٤

كذلك ان محكمة التمييز قد اقرت بقرارها المرقم ٣٠١٢/شخصية/٧٩ في ١١/٨/١٩٨٠ المبدأ التالي (يبقى الرضيع لدى امه ولو تزوجت باجنبي عنه ولا تنتقل حضانتها الى ابيه الا بعد اتمامه او اكماله السنة الثانية من عمره).
ها وأن الفقهاء قد حصل بينهم خلاف بخصوص مدة الرضاع، فقد ذهب ابو حنيفة الى ان مدة الرضاع هي ثلاثون شهرا مستندا بقوله تعالى (ووحمله وفصاله ثلاثون شهرا)^(١)، وان هذه المدة ثلاثون شهرا، وردت لأمرين الحمل والفصال.

وقد ذهب الامامية والشافعية واحمد ومالك وابو يوسف الى ان مدة الرضاع والتي تكون سببا للتحريم هي سنتان وذلك ابتداء من وقت ولادة الطفل واذا

فطم الطفل الرضيع وقبل بلوغه العامين ثم عاد فوضع خلال هذه المدة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٢. قوله تعالى (وفصاله في عامين)^(٤) وحيث ان اقل مدة للحمل هي ستة

اشهر لذا فإنه يبقى حولان ويكون الفطام بنمامهما.

وهناك رأي اخر لبعض من الفقهاء يقول بأن ليس له مدة معينة حيث انه وعلى حسب قولهم متى ما حصل فإن التحريم يحصل وفي أي سن كان سواء كان في الصغر او الكبير، وهذا هو رأي الامامية هو الرأي الذي رجحه الكثير من العلماء وذلك بسبب الادلة التي استند عليها كقوله تعالى

(١) سورة الاحقاف / اية ١٥

(٢) علي قاسم شخيط، النفقة والرضاعة كأثرين من اثار عقد الزواج جزء من متطلبات الدراسة للمرحلة الثانية في المعهد القضائي، ٣ ذي القعدة ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ص ٢٩.

(٣) سورة البقرة/ اية ٢٣٣

(٤) سورة لقمان/ اية ١٤

(والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين)^(١) حيث ان هذه الاية الكريمة وان كانت واردة في النساء والمطلقات ولكنها في نفس الوقت نص صريح تدل على مدة الرضاع.^(٢)

ونحن مع الرأي الذي ذهب الى ان مدة الرضاع هي سنتان،بالاضافة الى ما ورد في الايات الكريمة المتقدمة التي اوردها اصحاب هذا الرأي والتي دلت على صحة هذه المدة للطفل الرضيع قبل السنتين، ليس لديه القدرة في الاعتماد على غير اللبن كغذاء اساسي له بشكل كامل وسواء كان لبنه من امه ام لبنه من مصدر اخر، اما بعد سن السنتين فأن غالبية الاطفال يبدأ اعتمادهم في غذائهم على مصادر غذائية اخرى يكون فيها

اللبن مصدر ثانوي وليس اساسي وعليه اذا فطم الصغير بعد السنتين فلا

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الرضيع شرعا، وهي بمثابة مقابل عدانه، ولذا فإن المشرع العراقي قد حدد بوضوح ان اجرة الرضع خلال مدة الرضاع التي هي حولان كاملان انما هي عن نفقة غذاء الرضيع دون غيرها من انواع النفقات الواجبة على المكلف بالانفاق شرعا.

وبناء على ما تقدم فإن المرضع لا يمكن ان تستحق اجرة الرضاع بعد فطام الولد الا ان حق المفطوم لجميع اوجه الانفاق يبقى ثابتا على الشخص المكلف بأعالتهم، وحيث ان المكلف بالانفاق هو مجبر على توفير

(١) سورة البقرة/اية. ٢٣٣

(٢) علاء الدين خروفة، المصدر السابق، ص ٢٠١.

المستلزمات الضرورية من سكن وملبس وغذاء ورعاية صحية للطفل المفظوم، وان جميع النفقات التي يستحقها تستمر له حتى بعد ان تنتقطع فترة الرضاع.^(١)

ويجب على الام ارضاع ولدها ولكن اذا كان في الارضاع ما يضر بها فإنه يجب على الاب في هذه الحالة ان يستأجر مرضعه لطفله الرضيع ولا تجبر الام على ارضاعه لقوله تعالى (لاتضار والدة بولدها)^(٢)، حتى وان تطلب الامر من الاب الاستدانة لدفع اجرة المرضعة، ذلك ان الضرر الذي يلحقه من جراء ذلك هو حتما سيكون اخف وطأة من الضرر الذي يلحق الام اذا ما ارضعت طفلها لوجود مانع يمنعها من ارضاعه، هذا اذا كانت العلاقة

الزوجية قائمة او في حكم ذلك، كأن تكون معتدة من طلاق رجعي، اما اذا

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

مثل غيره، اما اذا كان الاب معسورا فإن نفقة ولده تكون بمثابة دين عليه وقت يسره وفي هذه الحالة فهو ملزم بالاستدانة ممن هو قادر عليها من تلزمه نفقة الرضاع او الرضيع ان لم يكن الاب موجودا والحكم ذاته اذا ما فقد الاب واختفى دون ان يترك مال يمكن الانفاق منه على ولده، اما اذا كان الامر خلاف ذلك فإن اجرة ارضاعه تكون في حالة اذا كان الاب معسورا لأن نفقة كل انسان في ماله سواء من الناحية الشرعية او الناحية

(١) محمد شفيق العاني، احكام الاحوال الشخصية في العراق، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠، ص ١٣٠.

(٢) سورة البقرة/اية ٢٣٣

(٣) علي قاسم شخيط، النفقة والرضاعة كأثرين من آثار عقد الزواج، جزء من متطلبات الدراسة للمرحلة الثانية في المعهد القضائي، اذار ١٩٩٨، ذي القعدة ١٤١٨ هـ، ص ٣٣.

القانونية ف جاء في نص المادة (٥٨) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ما يلي " نفقة كل انسان في ماله الا الزوجة فنفتها على زوجها".

هذا وقد ذهب فقهاء المذهب الجعفري والمذهب الحنفي الى ان اجرة الرضاع تكون في مال الطفل ان كان له مال خاص ولو كان الاب ميسورا، مستدلين بقوله تعالى (ولاتضار والدة بولدها)^(١).

اما فيما يتعلق بالمرضع المستأجرة فأنها تستحق الاجرة حسب الاتفاق الذي تم مسبقا سواء كان ذلك الانفاق ضمن السننتين الاوليتين من عمر الطفل ام بعد تلك المدة وذلك اذا ما اراد المكلف بالانفاق على الرضيع

اطالة مدة الرضاع، ولكن الامر يكون مختلفا اذا كانت الام متبرعة و طلبت

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

القسم الثاني:- الحضانة:

أ. اجرة الحضانة:- لا خلاف بين الفقهاء في ان الحاضنة الاجنبية مستحقة لاجرة الحضانة لأنها تقوم بعمل محكوم بعقد واتفاق بين اب الصغير وبينها، تؤدي الحاضنة بموجبه الخدمة المطلوبة للصغير، فهي تستحق الاجر لما تبذله من عمل في رعاية الصغير.^(٤)

^(١) سورة البقرة/اية ٢٣٣

^(٢) مصطفى السباعي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١، دمشق، ص٣٠٤.

^(٣) احمد الخطيب، احمد الكبيسي، محمد السامرائي، مصدر سابق، ص١٢١.

^(٤) الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٧، مصدر سابق، ص٤٥٢.

وقد جاءت اقوال الفقهاء بهذا الخصوص بعبارة (المستأجرة الحاضنة) ولم يرد فيها ذكر الام وهذا يعني ان هذه الاقوال تشمل (الحاضنة الاجنبية) فقط هي التي تستحق الاجر.^(١)

اما اذا كانت الحاضنة هي الام وكانت العلاقة الزوجية قائمة، فقد ذهب جمهوره الفقهاء الى ان الام لا تستحق اجرة على حضانة ابنها لأن الحضانة من الاعمال الواجبة على الام شرعا مع قيام الزوجية ولا تستحق اجرا على قيامها بواجبها.

وقد ذهب الاحناف الى جعل الحكم باجرة الحضانة كحكم اجرة الرضاع لتوالي اقوالهم بما يفيد ذلك.^(٢)

كما لا تجب اجرة الرضاع على المنكحة والمعتدة من طلاق رجعي، وذلك

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

فإن ارادت الام الحاضنة ارضاع ابنها بأجرة المثل فهي احق به من غيرها سواء كانت حال قيام الزوجية او بعدها أي عند فراقها من زوجها تصبح حينئذ اجنبية عن والد المحضون.^(٤)

(١) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٣١، دار الكتب الاسلامية، ١٣٩٧هـ، ص ٢٨٦.

(٢) شمس الدين السرخسي، المبسوط ٢٠٨/٥، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٧٨م.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، المصدر السابق، ٢٢٥٣.

(٤) انظر في هذا المعنى: أ/البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج ٣، المصدر السابق، ص ٢٦٤.

ب. النجفي، جواهر الكلام، ج ٣١، المصدر السابق، ص ٢٨٤.

ولكن الرأي الراجح يقول بعدم استحقاق الام لاجرة الحضانة اثناء قيام الزوجية، على اعتبار انها تقوم بواجبها، فمن الواجب على الام ان تقوم بحضانة صغارها ما دامت مرتبطة بعقد زواج صحيح.

اما بعد التفريق فقد اختلف الفقهاء في حكم اجرة حضانة الام لابنها بعد الطلاق لكن الراجح نرى ان الام الحاضنة اذا كانت في فترة العدة فانها لا تستحق اجرة الحضانة لاستحقاقها نفقة العدة ولكن ينبغي الاخذ بنظر الاعتبار ما يحتاج اليه الصغير الذي تقوم الام المطلقة بحضنته من نفقات لاعالته وتدبير شؤونه وسد احتياجاته، اما اذا انتهت العدة فالام المطلقة تصبح حينئذ اجنبية عن الاب فيجوز لها المطالبة بأجرة الحضانة، فمن حق

الصغير على ابيه ان يعيله ماديا لعدم وجود من ينفق عليه، كما ان الام

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

عليه نفقة المحضون في اجرة الحضانة قدرتها المحكمة، ولا يحكم باجرة الحضانة ما دامت الزوجية قائمة او كانت الزوجة معنده من الطلاق الرجعي).

ما يلاحظ في هذه الفقرة ان المشرع العراقي اخذ برأي جمهور الفقهاء وتحدد اجرة الحضانة في الاصل باتفاق مع من تجب عليه نفقة المحضون وفي حالة اختلافهما يترك امر تحديد اجرة الحضانة الى المحكمة لتتولى تقدير هذه الاجرة، ومن مصلحة الاب ان يعطي الام الحاضنة كفايتها حتى تقوم بمهمة حضانة الصغير على افضل ما يكون.⁽¹⁾

⁽¹⁾ وداد عبد الجليل محمد، احكام الحضانة في القانون العراقي، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٤م، ص ٣٤.

اما موقف محكمة التمييز من اجرة الحضانة ،فقد جاء في احد القرارات الصادرة منها ما يأتي:-

"لا تستحق الحاضنة اجور الحضانة الا من تاريخ الادعاء بها".^(١)

ب. انتهاء مدة الحضانة:-

ان انتهاء مدة الحضانة موضع خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية ،فمنهم من حددها بسن معينة يصل اليها المحضون تنتهي عندها مدة الحضانة ومنهم من قال بانتهاء مدة الحضانة ببلوغ المحضون غير ذلك من الاقوال. فقد ذهب فقهاء الحنفية الى ان مدة الحضانة تنتهي بعد ظهور صفات معينة في المحضون تدل على بلوغه وقدرته على القيام بشؤونه بنفسه

ويذهب بعض فقهاء الحنفية الى ان الحضانة تنتهي ببلوغ المحضون سنا

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(الحصاف) بالنسبة للذكر بسبع سنوات لأن الطفل اذا بلغ هذه السن يكون بحاجة الى تحصيل العلوم والتخلق باخلاق الرجال وادابهم ،والاب اقدر على ذلك من الام او غيرها من النساء،وقد قيل لدى البعض الاخر انه يقدر بتسع سنوات، اما بالنسبة للانثى فإن الام تستحق حضانتها حتى تحيض او تبلغ حد الشهوة، واختلفوا في تقدير السن الذي تنتهي به حضانة الانثى فمنهم من قدرها باحدى عشرة سنة ومنهم من قدرها بتسع سنين،وفي هذه

^(١) قرار محكمة التمييز رقم ٢٣٧٤/شخصية/١٩٨٧ بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢١ قرار منشور في مجموعة الاحكام

العدليةالعدد الاول-١٩٨٧،ص٢٣٠.

^(٢) السرخسي،المبسوط،ج٥،المصدر السابق،ص٢٠٧.

المرحلة المهمة من عمر الانثى يكون الاب اقدر من الام في صيانة الانثى وحفظها ومنعها من الانحراف.^(١)

اما بالنسبة للجارية فقد قدر البعض بلوغ الجارية اما الحيض او الانزال او السن، وقد قدر اخرون بلوغ الجارية من حيث السن بتسع سنين.^(٢)

اما فقهاء المالكية فقد ذهبوا الى ان مدة الحضانة تنتهي بالنسبة للذكر عند البلوغ والاحتلام فأن بلغ الصبي ولو كان مجنونا عندها تسقط الحضانة عن الام وتستمر نفقة الولد على ابيه وعليه القيام برعايته والاهتمام بشؤونه.

اما الخنثى المشكل والذي لا يعرف بين ان يكون انثى او ذكر فلا تسقط حضانة الام عنه ما دام مشكلا.^(٣)

اما بالنسبة للجارية فعند بلوغها مبلغ النكاح ويخاف عليها فأن حضانتها

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والانثى، فاذا بلغ احدهما هذه السن يكون مخيرا بين الام والاب، فايهما اختار كان معه، واذا ما اختار الصغير المحضون الام والاب معا اقتصر بينهما، فاذا سكت ولم يختار احدهما كان للام، والحكم عند فقهاء الشافعية مداره على التمييز لا على السن وسن التمييز عندهم ليس محددًا فقد يكون بسبع او ثماني سنوات.^(٥)

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، مصدر سابق، ص ٢٢٥، وابن الهمام الحنفي، شرح القدير، ج ٣، مصدر سابق، ص ٢١٧.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج ٣، مصدر سابق، ص ٥٦٦.

(٣) شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢، مصدر سابق، ص ٥٩٦.

(٤) الازهري، جواهر الاكليل، ج ١، ص ٤٠٨.

(٥) محمد المطيعي، تكملة المجموع، ج ٨، ص ٣٤٠-٣٤١.

وقد قال بعض فقهاء الشافعية ان مدة الحضانة تنتهي ببلوغ المحضون سن السابعة من عمره على اساس ان التمييز يقع في هذه السن غالبا فالصغير في هذه المرحلة يكون قادرا على القيام بشؤونه بنفسه وتكون كذلك لديه القدرة على معرفة من يستطيع البقاء معه امه ام ابوه ومن يستطيع تحقيق مصلحته بالاهتمام به اكثر من غيره.^(١)

وقال البعض الاخر من فقهاء الشافعية ان مدة الحضانة تنتهي بالبلوغ وظهور بعض الصفات على المحضون التي تدل على بلوغه، كما ان لانتهاء مدة الحضانة بالنسبة للجارية هو السن نفسه للولد ولكن بشرط التمييز.^(٢)

من كل ما تقدم يتضح لنا ان بلوغ المحضون سبعا او ثماني سنوات هو حد

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والانثى على حد سواء،وبعدها يخير الولد بين ابيه او امه فان اختار احدهما كان معه.^(٣)

وفي رواية للفقهاء الحنبلي ان الولد يكون مع ابيه بعد سبع سنوات ولا يكون له التخيير بين ابويه، اما الانثى فان بلغت سبع سنوات فان حضانتها تنتقل الى ابيها وجوبا ولا تخيير لها وفي قول اخر تخيير البنت بين ابويها.^(٤) اما بالنسبة للجارية فالاب يكون له الحق بضمها اليه عند بلوغها سبع سنوات لأن الجارية بعد ان تبلغ سن السابعة تكون بحاجة الى الحفظ

^(١) الشيخ ابراهيم الباجوري، حاشية الباجوري، ج٢، ص١٩٦.

^(٢) الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، مصدر سابق، ص٢١٤-٢١٩.

^(٣) ابن قدامة، المغني، ج٧، مصدر سابق، ص٣٠٠-٣٠٤.

^(٤) الحجاوي، الاقناع، ج٤، ص١٦٠.

والصيانة وانها تكون قد قاربت الصلاحية للتزويج عند ابيها لأنه من يحفظها
ويصونها ووليها والمالك لتزويجها. (١)

اما بقاء البنت عند ابيها بعد بلوغها سن السابعة فقد قال بعض فقهاء
الحنابلة بوجوب بقائها عند ابيها في حين قال البعض الاخر باولوية بقائها
لدى ابيها، والاولوية تختلف عن الوجوب من حيث ان ترك الواجب محرم
ويعتبر معصية، اما ترك الاولى فهو ترك الافضل والاخذ بغيره ولا يترتب
على ذلك التحريم او ارتكاب معصية. (٢)

ومما تجدر الاشارة اليه ويلفت الانتباه ان فقهاء الحنابلة لم يفسروا عبارة
وبلوغ المحضون سبع سنوات، هل هي اتمام السبع أم بدخول السبع؟ اما

فقهاء الحنفية والشافعية فقالوا ان انتهاء مدة الحضانة تكون ببلوغ المحضون

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ان يذهبوا الى ما ذهب اليه فقهاء الحنفية والشافعية على اعتبار ان اكمال
سن السابعة هو الاصح والافضل بالنسبة للمحضون كما شدد الحنابلة على
وجوب تسليم الانثى البالغة سبع سنوات الى ابيها لانه يؤمن عليها ويصونها
ويحفظها من الانحراف ولمقاربتها اذن الصلاحية للتزويج، ولا يصح قياس
الولد بالبنت لأن الولد لا يحتاج الى ما تحتاج اليه البنت. (٣)
اما الشيعة الامامية تنتهي حضانة الذكر بانتهاء مدة الرضاعة (أي بعد
سنتين) ، اما الانثى فإن الام تستحق حضانتها حتى تحيض او تبلغ، وقيل

(١) ابن قدامة-المغني، ج٨، مصدر سابق، ص٣٠٠.

(٢) البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج٣، مصدر سابق، ص٥٦٥.

(٣) البهوتي، الروض المريع، ج١، ص٣٢٩.

الام احق بها حتى تتزوج^(١)، فهم يرون ان الحضانة خلال مدة الرضاع هي حق مطلق للام دون منازع سواء كان الرضيع ذكرا او انثى ، فاذا فصل وانتهت مدة ارضاعه فالوالد احق بالذكر، والام احق بالانثى. وقد اختلف الشيعة الامامية في السن التي تنتهي عندها الحضانة فمنهم من قدرها باحدى عشرة سنة، ومنهم من قدرها بتسع سنين.^(٢) والقول الاشهر عند الشيعة الامامية ان سن الحضانة محدد بسبع سنوات ، ومع ذلك فليس هناك خبر صحيح بل هو بين ضعيف ومرسل وموقوف.^(٣) والمرجح هو ان الحضانة تنتهي مدتها عند بلوغ المحضون سن السابعة. وعند فقهاء الظاهرية الام هي الاحق بحضانة الولد حتى يحتلم والبنت

حتى تحيض مع التمييز وصحة الجسم لكل منهما وعند بلوغهما يحق لهما

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

^(١) المحقق الحلي - شرائع الاسلام، ج ٢، ص ٣٤٦.

^(٢) عبد الكريم الحلي، الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية، ص ١٥١.

^(٣) محمد حسين النجفي، جواهر الكلام، ج ١، ص ٢٨٤.

^(٤) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٣٢٣-٣٣١.

المبحث الرابع

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ادارة امواله والمحافظة عليها وتتميتها.

لذا سوف نبحث في مبحثنا المتواضع هذا بيانا لانواع الولاية التي تثبت على
الطفل بعد ولادته وقد سبق وبيننا معنى الولاية في الفصل الاول ثم نتطرق
لبيان شروط الولي وبيان سلطان الاولياء في الشريعة الاسلامية والقانون.

انواع الولاية:-

اثبت فقهاء الشريعة على الصغير ثلاث ولايات
الاولى ولاية الحضانة، والثانية ولاية النفس، والثالثة ولاية المال، كما اعتبرت
القوانين الوضعية المختلفة الولاية من الحقوق المهمة التي تثبت للصغير، وقد
تناولت هذه القوانين القوانين العراقية التي اعتبرت الولاية بنوعها من الحقوق
المهمة التي لا غنى للصغير عنها، وذلك من خلال وضعها الاحكام
الخاصة التي تعالج هذا الحق.
واهم الولايات التي تثبت على الصغير بعد ولادته هي الولاية على نفسه،
وهذه الولاية تبدأ بعد انتهاء مدة الحضانة، ومن هنا كانت مهمة الولي في

هذا النوع من الولاية مهمة صعبة وخطرة، اذ ان له دورا مهما في حياة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وعندما يكون الصغير فاقدًا للتمييز فان الولي يتولى تربية الصغير
وتهذيبه والحفاظ على صحته والمحافظة على دينه واحلافه والاشراف على
حضانته لينشأ النشأة الصحيحة ، الا ان المسؤولية لا تكون ملقاة بكاملها
على عاتق الولي انما يشاركه فيها الحاضنة فتقوم الحاضنة بتولي مسؤولية
اطعامه والباسه والاشراف على منامه وحاجاته الاخرى وامداده بالعطف
والحنان والمودة.(٣)

(١) بدائع الصنائع، ٢٥/٥.

(٢) صالح جمعة حسن، مصدر سابق، ص٣٨.

(٣) زكريا البري، الاحكام السياسية للأسرة الاسلامية في الفقه والقانون، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص٢٣٣، محمد
ابو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص١٧.

وإذا وصل الصغير سن التمييز فأن ولي الصغير في هذه المرحلة يستقل بامور العناية بالصغير وحفظه والعناية بنفسه، وذلك ببلوغه عاقلا مأمونا على نفسه بالنسبة للذكر فتنتهي عنه الولاية لكن قد يبلغ الصغير مجنونا او معتوهاً فهو في هذه الحالة ما يزال بحاجة الى عناية ورعاية الغير فتعود عليه الولاية مرة اخرى، ولا فرق في ذلك بين ولاية التأديب والتتقيف وولاية الحفظ والصيانة وولاية التزويج.^(١)

اما بالنسبة للانثى فأن ولاية التأديب والتتقيف وولاية الحفظ والصيانة تنتهي بالزواج اذا ان هذه المسؤولية تنتقل على عاتق الزوج بحكم العلاقة الزوجية لا بحكم الولاية على النفس ولا تنتهي بمجرد البلوغ وانما يشترط مع البلوغ ان

تكون الانثى مأمونة على نفسها.^(٢)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المال، فالصغير ليس لديه القدره ان يدير امواله بمفرده وذلك لقصوره ولعدم خبرته في هذا المجال، لذا كان من الضروري وجود من يتولى المحافظة على امواله وادارتها لحين بلوغ الصغير السن التي يكون بها قادرا على

^(١) شرح فتح القدير، ٣٩١/٢، ينظر كذلك محمد او زهرة، الاحوال الشخصية، مطبعة مخير، القاهرة، سنة ١٩٥٧، الطبعة الثالثة، ص ٤٠٦.

^(٢) عادل قورة، محمد جمال الدين حامد، تشريعات الطفولة في مصر، مطبعة الشروق، مصر بدون سنة طبع، ص ٢٦.

^(٣) البحر الرائق، ١١٧/٣، شرح فتح القدير، ٣٩١/٢، كشاف القناع، ٥٩/٥، الام ١٩/٥.

تصريف شؤونه بنفسه، وهذا الذي يتولى المحافظة على حقوق الصغير فأنها قد اقرت هذا النوع من الولاية.^(١)

وكما هو واضح لنا من تسمية هذا النوع من الولاية بانها تتعلق باموال من تثبت عليهم من حيث امكان التصرف بها بكافة انواع التصرفات كالبيع والشراء والرهن والاجارة وغيرها من التصرفات الاخرى، فهي تثبت على الصغير ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه.^(٢)

وقد عرفت الولاية على المال بانها "القدرة على انشاء العقود الخاصة بالاموال ومنها عقدها وتنفيذها".^(٣)

كما وعرفت بانها "المحافظة على المال وتميمته واستثماره والتصرف فيه

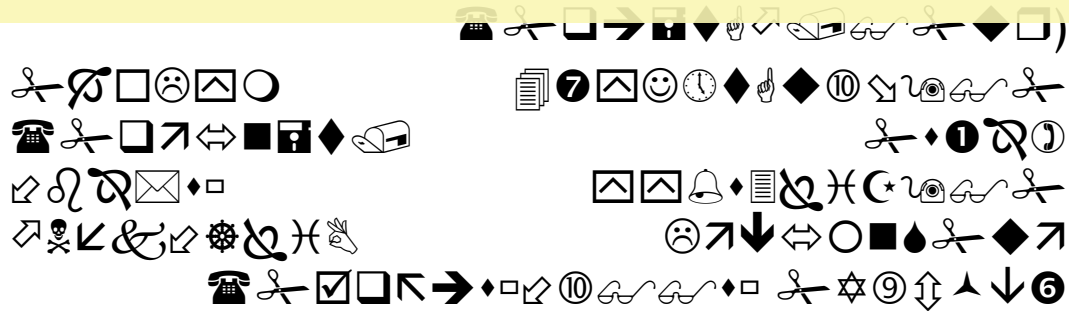
وادارته بما يعود على الولي عليه ومجموع الامة بالربح والفائدة".^(٤)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now



(١) المغني والشرح الكبير ٤/٥٥٤-٥٥٦، بدائع الصنائع ٥/١٥٣ وما بعدها، المبسوط ٢٣/١٦١، وما بعدها، مواهب الجليل ٣/٣٨٣.

(٢) المغني والشرح الكبير ٤/٥٥٢، المبسوط ٢٣/١٥٦.

(٣) محمد سلام مذكور، مصدر سابق، ص ٤٦٧.

(٤) احمد فراج حسين، المدخل للفقهاء الاسلامي-الدار الجامعية، ٢٠٠١، ص ٢٤٥.

غير رشيد بأن كان مجنوناً مثلاً فإن ولاية ولي المال لا تنتهي في هذه الحالة بل تبقى مستمرة عليه حتى يرشده.^(١)

وكما للشرعية الإسلامية موقف من الولاية فالقانون كان له موقفاً أيضاً حيث أعطى القانون العراقي في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في الفقرة (٤) من المادة (٥٧) للحاضن حق الولاية على نفس الصغير وممارسة السلطات التي يمنحها هذا الحق حيث جاء في هذه الفقرة "للاب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه..".^(٢)

وجاء في المادة (١٠٢) من القانون العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ما يلي "ولي الصغير أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم

المحكمة أو الوصي الذي نصبتة المحكمة"

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

١٧) بتاريخ ١٩٦٧/٧/٣٠: لدى التدقيق والمداولة وجد ان ولاية الاب والجد لاب ولاية طبيعية لا يمكن عزله فيها انما للام حق المطالبة بالنفقة الشرعية للصغير، كما ان لمديرية رعاية القاصرين الاشراف على الولي ومحاسبته واتخاذ التدابير القانونية لحفظ اموال الصغير وحيث ان المحكمة اصدرت

^(١) المغني والشرح الكبير ٤/٥٥٢، المبسوط ٢٣/١٦٢، المحلى ٨/٢٨٤، مواهب الجليل ٣/٣٨٣.

^(٢) المبسوط ٢٣/١٥٧، وما بعدها، مواهب الجليل ٣٢٨ وما بعدها، المغني والشرح الكبير ٤/٥٥، وما بعدها، المحلى ٨/٢٨٤، وما بعدها.

^(٣) ومن هذه الاحكام تلك الاحكام الخاصة بتمديد من له حق الولاية على الصغير وحالات انتهاء هذه الولاية وسلبها وايقافها، ينظر المواد (٢٧، ٣١، ٣٢، ٣٣) من هذا القانون.

^(٤) ينظر: المواد (٢٨، ٢٩، ٣٠) من هذا القانون.

الحكم خلاف ذلك لذا قرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها للسير بالدعوى وفق ما ذكر واصدار الحكم المقتضى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٢ ربيع الثاني ١٣٧٨ هـ الموافق ١٩٦٧/٧/٣٠^(١).

ب/ شروط الولي:- لقد حدد فقهاء الشريعة الاسلامية والمشرع مجموعة من الشروط اوجبوا توافرها فيمن يتولى امور الولاية على الصغير لأن الهدف من اقرار حق الولاية على الصغير هو حماية مصالحه وادارة شؤونه والعناية بها لذا يجب ان تتوفر مجموعة من الشروط في الولي لكي تكون له القدرة

على تولي امور الولاية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

هذا المعنى يقول ابن نجيم الحنفي "ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون لأنه لا ولاية لهم على انفسهم فأولى ان لا تثبت على غيرهم"^(٢). وجاء في تحفة المحتاج من كتب الشافعية "لا ولاية لرقيق، وصبي ومجنون لنقصهما ايضا"^(٣) ويعلل الفقهاء اشتراط هذا الشرط لكون الولاية هي شرعت لمصلحة الصغير وادارة شؤونه ورعايته وتفيد تنفيذ التصرف في حق الغير

(١) المجلد الرابع لقضاء محكمة تمييز العراق لسنة ١٩٦٧، ص ٥٧٣

(٢) البحر الرائق، ١٢٣/٣، بدائع الصنائع ١٥٣/٥، البحر الزخار ٥٣/٣.

(٣) تحفة المحتاج، ج ٢٠٥/٣.

فيجب ان يتصف الولي بكمال الحال والصغير لا يمكن ان يكون وليا على الغير لأنه يولي عليه لقصور عقله.^(١)

والبالوغ المشترط هنا هو بلوغ النكاح مع الرشد، ويكون انتقال الصغير الى دور البلوغ اما بظهور بعض العلامات التي حددها الفقهاء او يكون بلوغه بالسن كما يصبح بعد ذلك وليا على الغير.^(٢)

٢. **العقل**:- والولي لا يكفي ان يكون بالغا، وانما يشترط بالاضافة الى ذلك ان يكون عاقلا غير مجنون لأن الولاية وكما ذكرنا ذلك سابقا انها تكون على نفس الصغير او ماله وتثبت على الصغير لعجزه عن القيام بشؤونه

وقصور عقله والمجنون لا عقل له فلا يمكنه القيام بشؤونه ومصالحه فلا

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ولي الصغير وان الصغير لا يمكنه النظر في شؤون نفسه لعجزه عن النظر ولا عقل له فهو لا يكون وليا على نفسه ولا يمكن له ان يكون وليا على نفس او مال الغير.

كذلك لا يمكن ان يكون الولي مجنونا لانه عديم العقل والجنون المانع من الولاية هو الجنون المطبق (المستمر)، اما الجنون المتقطع والذي تتخلله

^(١) شرح منتهى الارادات ١٨/٣، المغني والشرح الكبير ٣٥٥/٧، البحر الزخار ٥٣/٣.

^(٢) تفسير القرطبي ٢٤/٥.

^(٣) عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، ج٦، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ٢٠٠٠، ص٣٤٨.

^(٤) المغني والشرح الكبير ٣٣٥/٧، البحر الزخار ٥٣/٣.

فترات افاقة فيرى البعض انه مانع من الولاية اثناء فترة الاصابة به ، اما اثناء فترات الافاقة فلا يكون مانع من استحقاق الولاية، وكذا الحال في الاغماء فإنه كالجنون المتقطع ففي فترة الاغماء يؤدي الى زوال الولاية وتعود بعد الافاقة.^(١) والمعتوه يلحق بالجنون جنونا مطبقا" من حيث الحكم الا انه ناقص العقل وليس عديمه كالجنون.^(٢)

٣. اتحاد الدين:- يشترط في الولاية ان يكون الولي متحدا في الدين مع المولى عليه، فلا تثبت ولاية غير المسلم على المسلم، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى قطع الموالاتة بين المسلمين وغيرهم فقال تعالى ﴿لَا يَجْرِي وَالْيَاكُفْرُ﴾

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقول الامام ابن قدامة في بيانه لشروط الولاية "الشرط الثالث الاسلام ولا يثبت للكافر ولاية على مسلم وهو قول عامة اهل العلم".^(١)

وليس فقط غير جائزة ولاية الكافر على المسلم وانما لا تجوز ولاية المسلم على الكافر فيجب ان يكون كل من الولي والمولى عليه من دين واحد، الا ان هناك حالة استثنائية واحدة تستثنى نت هذا الحكم وهي اذا ما كان الولي

^(١) شرح منتهى الارادات، ١٨/٣.

^(٢) المبسوط ١٥٧/٢٣.

^(٣) سورة النساء الاية ١٤١.

^(٤) بدائع الصنائع، ١٥٣٩٥/البحر الزخار ٥٣/٣.

^(٥) تبيين الحقائق ٥١١/٢.

^(٦) المغني ٣٥٦/٧.

هو القاضي فلا يشترط اتحاد الدين بين القاضي وبين الصغير لأن ولاية القاضي عامة فهو ولي لمن لا ولي له وسواء كان هذا الاخير مسلم ام غير مسلم، متحدا في الدين مع القاضي ام لا. (١)

٤. العدالة:- يشترط في الولي ان يكون عادلا ،فلا ولاية لفاسق، الا ان الفقهاء قد اختلفوا في اشتراط هذا الشرط، فمنهم من ذهب الى عدم اشتراط العدالة في الولي وهم فقهاء الحنفية معهم فقهاء المالكية والزيدية، ويقول السرخسي في مبسوطه"فالفاسق عند اصحابنا جميعا رحمهم الله اهلا للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره". (٢) لانهم يرون ان الفسق لا يقدر في الارث فهو لا يقدر في الولاية ايضا. (٣) في حين ذهب فقهاء الشافعية الى

اشتراط العدالة في الولي لانهم يرون ان الفسق يقدر في الشهادة فيمنع

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ويبدو لنا انه لابد من اشتراط العدالة في الولي، لأن اساس الولاية هو النظر في شؤون المولى عليه والشفقة عليه والفاسق قد لا يكون اهلا لمثل هذه الاعتبارات فلا يكون مصدر شفقة ورفق بالمولى عليه ولا يكون اهلا لمراعاة شؤون الصغير.

(١) شرح منهي الارادات ١٩/٣.

(٢) المبسوط، ١٥٧٢٣.

(٣) الفتاوى الهندية، ٢٨٤\١.

(٤) مغني المحتاج ١٥٥\٣.

(٥) المغني والشرح الكبير ٣٥٥\٧-٣٦٦.

٥. الذكورة:- يشترط الفقهاء ان يكون ذكرا من يتولى امور الولاية على نفس او مال الصغير وذلك لكمال الولاية يشترط فيها الكمال ولا تكون الولاية لمرأة لأنها لا تتمتع بالكمال بل هي قاصرة اذ انها لا تثبت لها الولاية على نفسها فمن باب اولى لا تثبت لها الولاية على نفس او مال الغير، وفي هذا المعنى يقول الامام العاملي "ولا ولاية للام على الولد مطلقا".^(١) ولكن هناك رأي يخالف رأي الفقهاء ويبدو لنا انه الرأي الاقرب للصواب وهو ما قال به الامام ابو حنيفة والذي اجاز انتقال الولاية عند انعدام العصابات من الذكور الى بقية الاقارب ومنهم النساء.^(٢) والسبب في اعتبار

كون هذا الرأي هو الاقرب الى الصواب لأنه وكما قلنا سابقا ان مبنى الولاية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

شؤون الولاية.

٦. القدرة:- ومن شروط الولي التي حددها فقهاء الشريعة الاسلامية هو ان يكون الولي قادرا على القيام بامور الولاية أي تكون لديه القدرة على النظر في شؤون المولى عليه فاذا لم تكن لديه القدرة بمعنى ان يكون الولي عاجزا عن ذلك لمرض، او شيخوخة او نحوهما فلا يمكن ان يكون اهلا للولاية لعجزه عن القيام والنظر بشؤون المولى عليه.^(٣)

^(١) الروضة البهية ٢/٨٠١.

^(٢) شرح فتح القدير، ٢/٤١٣، تبين الحقائق ٢/٥٠٤-٥٠٥.

^(٣) شرح منتهى الارادات ٣/١٨١، بدائع الصنائع ٥/١٥٣.

ومما سبق ذكره يتضح لنا ان فقهاء الشريعة قد حددوا شروطا معينة اشترطوا توافرها فيمن يتولى الولاية على الصغير، اما قانوننا العراقي فهو الاخر قد وضع شروطا معينة اوجب توافرها في ولي الصغير، فجاء في نص المادة (٢٨) من قانون رعاية القاصرين العراقي ما يلي "لا يجوز للولي مباشرة أي حق من حقوق الولاية الا اذا كان اهلا لمباشرة هذا الحق في ماله". وبموجب هذا النص يشترط لتصرف الولي في مال الصغير ان يكون متمتعا بالاهلية التي تمكنه من التصرف بماله ولكي يكون الشخص اهلا للتصرف بماله يشترط ان يكون بالغاً عاقلاً قادراً على القيام بالتصرفات المالية.^(١) وقد اشترط القانون العراقي ان يكون ولي الصغير بالغ عاقل لأن البلوغ

شروط لصحة التصرفات المالية وغير المالية فلا يمكن ان يكون الصغير ولياً

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وشروط اهلية الولي يتطلب كذلك ان يكون من ينولى القيام بأمور الولاية لديه القدرة على النظر في شؤون المولى عليه وغير عاجز لسبب يخضع وجوده من عدمه لتقدير القاضي وكما يتطلب ان يكون ولي الصغير متحداً في الدين مع الصغير الذي سيتولى الولاية عليه فلا ولاية لكافر على مسلم. وجاء في قرار محكمة التمييز رقم ٩٧٦ اشريعية ٦٩١ بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢١: " وجد ان الحكم الشرعي في هذه الدعوى هو ان يكون حراً بالغاً مسلماً من حق مسلم ومسلمة ولو فاسقاً أي ان شرط العدالة لا يشترط في الولي على النفس في المذهب الحنفي، ولما كان ما اسند الى المميز "المدعي" لا يخل

^(١) عصمت عبد المجيد بكر، الاحكام القانونية لرعاية القاصرين، بدون سنة طبع، ٨٥.

بشرط الولاية لذا كان على المحكمة التحقق من توافر تلك الشروط، ومن ثم تصدر حكماً في الدعوى وفقاً للشرع والقانون وعليه قرر نقض الحكم المميز وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم... "وصدر القرار في ١٩ شوال ١٣٨٩ هـ الموافق ١٩٦٩/١١/٢٨. (١)

ج.سلطات الاولياء:- لكي يستطيع الولي القيام بمهام الولاية فإن الشريعة الاسلامية والقانون قد منحاه مجموعة من السلطات والصلاحيات ليتمكن من خلالها تحقيق اهداف حق الولاية على الصغير، ولما كان موضوع الولاية على المال يختلف عن موضوع الولاية على النفس فإن فقهاء الشريعة الاسلامية والقانون قد منحوا الولي على المال سلطات وصلاحيات تختلف عن تلك التي

منحوها للولي على النفس وعلى نحو ما يلي:-

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ان مهمة الولي على النفس تتمثل بالمحافظة على نفس الصغير وذلك بربيته وتعليمه وتاديبه وصيانته وحفظه من كل الاحطار التي قد يعترضها في حياته.

وولاية الصيانة والحفظ اولى الولايات التي تثبت للولي على النفس وينتقل لهذا الاخير حق الصيانة والحفظ بعد انتهاء فترة حضانة الصغير، ففي فترة الحضانة تتولى الحاضنة حفظ الصغير وصيانته وضمه اليها والعناية به من حيث تغذيته وحمايته من كافة الاخطار التي تهدد حياته، واسكانه معها وبعد انتهاء هذه الفترة يضم الصغير اليه واسكانه معه، فعليه ان يراعى

(١) المجلد الخامس لقضاء محكمة تمييز العراق لسنة ١٩٦٨، ص ٦٤.

(٢) شرح فتح القدير ٣/٣١٤.

الصغير ويشرف على غذائه لينمو جسده النمو الصحيح ويشب قويا قادرا على الدفاع عن نفسه ضد الاخطار التي قد تواجهه.^(١)
وهكذا فإن أي شخص يعتدي على جسم الصغير فاللولي على النفس هو من يدافع عنه ويطلب بانزال العقوبة على المعتدي امام القضاء او القصاص منه.^(٢)

وينتهي واجب الولي على النفس ببلوغ المولى عليه حدا معيناً فإن كان المولى عليه ذكراً فإن هذا الحد ينتهي ببلوغه بلوغاً طبيعياً غير مفسد، فإن بلغ سفيهاً او فاسقاً فإن الولاية على نفسه تبقى مستمرة حتى بلوغه او بعد بلوغه اذا كان لا يزال غير قادرٍ على ادارة شؤونه ومصالحه الى حين

يصبح المولى عليه قادراً على ادارة شؤونه بنفسه فالى هذا الحد تنتهي ولاية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

فان ولاية الحفظ والصيانة تنتهي ببلوغها البلوغ الطبيعي ما لم يحشى عليها من الوقوع في الفتنة والعار والانخداع فتستمر عليها الولاية لدفع الفتنة.^(٤)

وثاني سلطات الولي على النفس هي سلطة او ولاية التأديب والتعليم على الصغير وذلك استدلالاً بقول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : "مروا اولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع".^(٥)

^(١) بدائع الصنائع ٤/١٤٤.

^(٢) محمد ابو زهرة، المصدر السابق، ص ٢٣.

^(٣) رد حاشية المختار، ٢/٩٦٥.

^(٤) البحر الرائق ٤/١٧١.

^(٥) سليمان بن الاشعث ابو داود السجستاني الازدي، سنن ابي داود، اربعة اجزاء، دار الفكر، ١٣٣١.

فغلاب وسائر الاولياء سلطة تأديب الصغير وبالحدود التي رسمتها الشريعة الاسلامية فيكون للولي على النفس ان ينصح الصغير ويرشده بالابتعاد عن كل ما يضره فان لم ينفع به النصح والارشاد فللولي على النفس ان يضره ضربا يسيرا يهدف من ورائه تأديب الصغير ونصحه لا ان يكون ضربه للصغير فاحشا فيؤدي بالنتيجة الى اذى وتعذيب الصغير لا تأديبه وقد يؤدي الضرب الى احداث جرح في جسم الصغير او يؤدي الى كسر.^(١)

وفي حالة ما اذا كان ضرب الولي على النفس ضربا فاحشا ومن غير المعتاد فانه في هذه الحالة يسأل عن الاذى الذي قد يصيب الصغير، وقد يكون ذلك سببا في زوال ولايته لأنه يعتبر شخص غير مأمون على نفس

الصغير، وللام حق تأديب الصغير بالضرب عند من قال بجواز انتقال

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والحد الأدنى لتعليم الصغير هنا هو تعليم الصغير بالقدر الذي يدع عنه الجهل والامية ويكون قادرا على الفهم والادراك والاحتياط بالمجتمع، وقد يكون الولي غير قادر على الانفاق على تعليم الصغير فيجوز له ان يدفع الصغير لتعلم حرفة تكون مناسبة لجنسه وقدراته والتي يستطيع الكسب من ورائها على ان لا يتعارض ذلك مع تعليمه.^(٤)

(١) بدائع الصنائع، ٤٢٤.

(٢) محمد الحسيني الحنفي، الاحوال الشخصية، ط٣، النهضة العربية، ١٩٦٤، ص٢٢٦.

(٣) محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص١٨.

(٤) زكريا البري، مصدر سابق، ص٢٣٣.

وبالإضافة الى كل ما تقدم فانه تثبت للولي على النفس ولاية التزويج، وولاية التزويج اما ان تكون ولاية اجبار او قد تكون ولاية اختيار.^(١)

وفي ولاية الاجبار يكون لمن ثبت له الولاية ان يزوج المولى عليه جبرا عنه دون ان يتوقف على اذنه او اذن شخص غيره، فعند الحنفية تثبت ولاية الاجبار على القاصرين للصغير والصغيرة بكرة كانت ام ثيبا وكذلك تثبت على فاقدى الاهلية وناقصيها فللولي سواء كان من الاولياء المذكورين كالأب والجد او غيرهم من العصابات ام لم يكن ان يزوج من هو تحت ولايته دون رضاه قاصرا كان او فاقدا للاهلية ، كالمجنون او المعتوه او صبيا غير مميز ام كان ناقص الاهلية أي بمعنى صبيا مميز.^(٢)

في حين تثبت ولاية الاجبار عند جانب اخر من الفقهاء على المجانين

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ما يلي: يشترط في اهلية الزواج العقل والبلوغ واكمل الثامنة عشره " وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة "للقاضي ان يأذن بزواج احد الزوجين المريض عقليا اذا ثبت بتقرير طبي ان زواجه لا يضر بالمجتمع فأن من مصلحته الشخصية اذا قبل الزوج الاخر بالزواج قبولا صريحا".

واما ولاية الاختيار فهي التي تثبت على البالغة العاقلة والتي يكون لها حق المشاركة مع الولي في اختيار الزوج، وتثبت ولاية الاختيار عند الامام مالك والشافعي واحمد رواية عن ابي يوسف ويرون انه لا زواج الا بولي الا ان

(١) الام ٢١١٥، حاشية الدسوقي ٢٢١١٢.

(٢) شامل رشيد ياسين الشبخلي، مصدر سابق، ص ٣٢٥.

(٣) محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص ١٣٤.

هذه الولاية لا تثبت عند الامام ابي حنيفة لأن الولاية عندهم ولاية اجبار،
انها لا تثبت عند الامام ابي يوسف في القول المشهور عنه.^(١)
ومما سبق يتضح لنا ان في الشريعة الاسلامية سلطات وصلاحيات
تثبت للولي على النفس وعليه هذا الاخير ان يتصرف في الحدود المرسومة
له، وان يكون الهدف من هذه التصرفات تحقيق مصلحة الصغير.
ولم تكن الشريعة الاسلامية وحدها من وضع سلطات وصلاحيات ولي
النفس بل القانون كان له موقفا من هذه السلطات، فقد اقر قانون الاحوال
الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ للولي على النفس السلطات
الثلاثة التي اقرها فقهاء الشريعة الاسلامية والتي سبق بيانها.

حيث جاء في المادة (٥٧) في الفقرة الرابعة من القانون اعلاه ما يلي

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

النافع له والذي يتناسب مع مستواه وقدراته الذهنية، وتجدر الاشارة الى ان
الحقوق المبينة اعلاه لا تثبت للاب فقط وانما تثبت لسائر الاولياء على
نفس الصغير لتوفر العلة ذاتها وهي حفظ الصغير وصيانته والنظر في
شؤونه.

كما اعطت المادة (٨) من نفس القانون للولي حق تزويج الصغير فجاء
في نص المادة ما يلي "اذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج،
فللقاضي ان يأذن به، اذا ثبت له قابليته بعد موافقة وليه الشرعي".
٢. سلطات الولي على المال في الشريعة الاسلامية والقانون:-

^(١) محمد ابو زهرة/المصدر السابق، ص١٣٤.

منح فقهاء الشريعة الاسلامية للولي على المال مجموعة من الصلاحيات التي يستطيع من خلالها القيام بامور الولاية على مال الصغير، ولا خلاف بين الفقهاء في ان الاب وافر الشفقة على اولاده الصغار لذا نجد ان الفقهاء يمنحون للاب الحق في التصرف في اموال ولده الصغير بثتى انواع التصرفات السائغة شرعا على ان يكون الاب معروفا بحسن التدبير وغير مبذر ولا متلف^(١) وان تكون تصرفات الاب في اموال ولده القاصر مما يتحقق بها مصلحة ولده فلا يجوز للاب التبرع بمال الصغير دون عوض لأن في تلك التصرفات ضررا محضا كذلك لا يصح تصرف الاب بمال الصغير اذا كان التصرف فيه غبن فاحش كالبيع بغبن فاحش او الشراء

بغبن فاحش لأن الغبن الفاحش يدخل في معنى التبرع، وفي كلتا الحالتين

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ولده الصغير بقوله تعالى(ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلع أشده)^(٣)، ويقول الرسول الكريم (صلى الله عليه وآله وسلم) : (لا ضرر ولا ضرار).^(٤)

وقد لا تكون الولاية للاب بل قد تكون الى من يختاره الاب، فالولاية بعد الاب تكون لوصي الاب وهو الذي يختاره الاب ولأن الاب وافر الشفقة على

(١) نهاية المحتاج ٤/٣٦٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٣/٣٩١ وما بعدها.

(٢) عمر عبد الله، احكام الشريعة الاسلامية في الاحوال الشخصية، ط٤، دار المعارف، ١٩٦٣.

(٣) سورة الانعام\اية ١٥٢.

(٤) سنن البيهقي، رقم الحديث ٦٦٦٦٦\١١١٦٦٦.

اولاده فلا يتصور منه ان يختار الا من يظن فيه الشفقة والنظر والرعاية للصغير.

ويكون للوصي المختار ان يتصرف في اموال الصغير سائر التصرفات الجائزة شرعا وذات التصرفات الثابتة للاب باستثناء بعض هذه التصرفات، فليس للوصي المختار بيع العقار الا اذا وجد مسوغاً لذلك.^(١)

ويشترط لصحة تصرفات المختار في مال الصغير مثلما يشترط لصحة تصرفات الاب في مال الصغير، وهي ان تكون تصرفاته في مصلحة الصغير ولا يكون فيها ضرر باموال الصغير ولا فيها غبن فاحش فليس للوصي المختار التبرع باموال الصغير بكافة اشكال التبرعات ولا يجوز له

البيع بغبن فاحش او شراء الاموال التي يتسارع اليها الفساد.^(٢)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الاب، أي له القيام بسائر التصرفات الجائزة شرعا^(٤)، وله بالاصافة الى تلك التصرفات الحق في بيع مال نفسه للصغير او شراء مال الصغير لنفسه، بمثل قيمته او بغبن يسير وباذن من المحكمة وهذا الحق قد منحه فقهاء الحنفية للجد في حين كان هذا الحق محل خلاف عندهم بالنسبة للوصي المختار.^(٥)

^(١) مواهب الجليل ٣/٣٩٢.

^(٢) نهاية المحتاج ٤/٣٦٥.

^(٣) بدائع الصنائع ٥/١٥٤.

^(٤) حاشية الدسوقي ٣/٢٩٩.

^(٥) بدائع الصنائع ٥/١٥٤.

فالولاية من بعد الاب قد تكون للوصي او للجد، لكنها لا تقف عند هذا الحد فهي قد لا تكون للوصي او للجد فقط فقد تكون للحاكم او القاضي والذي له صلاحية القيام بكافة التصرفات التي من شأنها تحقيق مصلحة الصغير المالية، فله حق ادارة اموال الصغير وتميبتها بالكيفية التي يراها مناسبة.^(١)

اما القانون فقد حدد سلطات وصلاحيات للولي على المال فقد تناول القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وقانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ بيان هذه السلطات والصلاحيات التي يتمتع بها ولي المال.

فقد اعطى القانون المدني للولي مجموعة من السلطات التي يستطيع من

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الاذن مطلق او مقيد".

واعطت المادة (١٠٠) من القانون اعلاه للولي الحق في الحجر على الصغير المأذون وابطال الاذن بشرط ان يتم الحجر على الوجه الذي تم به الاذن فنصت على انه "للولي ان يحجر الصغير المأذون ويبطل الاذن ولكن يجب ان يحجره على الوجه الذي اذن به".

اما قانون رعاية القاصرين العراقي فقد اعتبر ان من بين الاسس التي يقوم عليها هذا القانون المحافظة على اموال الصغير واستثمارها والعناية بها

^(١) ابو قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج٢، مطبعة شريعة قم، ايران،

وهو ما نصت عليه المادة (٢) من القانون اعلاه بقولها "يقوم القانون على الاسس الاتية...سادسا: المحافظة على اموال القاصرين واستثمارها بما يحقق منافع اكثر لهم ويتلائم مع خطة التنمية القومية".
والتصرفات التي منحها القانون للولي على المال تنقسم الى تصرفات يقوم الولي بها لا تستلزم موافقة مديرية رعاية القاصرين تشمل هذه التصرفات بما يأتي:-

أ. اعمال الادارة المعتادة، وتشمل هذه الاعمال، الاعمال التي يراد بها حفظ اموال الصغير وصيانتها واستثمارها على الوجه الذي يعود بالفائدة والريح عليه، كإيفاء الديون واستيفاء الحقوق، وبيع المحاصيل الزراعية، وبيع

(١) المنقولات التي يتسارع اليها التلف.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

القاصر وله القيام باعمال الادارة المعتادة على ان يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور بذله وفقا لاحكام القانون المدني".

ب. تسلم الراتب التقاعدي للصغير مع المخصصات والاضافات بالقدر الذي لا يزيد على المبلغ الذي يحدده مجلس رعاية القاصرين اما ما يزيد على هذا المبلغ فيتم ايداعه في مديرية رعاية القاصرين لتتولى بدورها استثماره وفقا لاحكام القانون، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٤) بقولها "لولي او الوصي تسلم الراتب التقاعدي للقاصر مع المخصصات والاضافات

(١) حامد عبد الحسن ياسين، الولاية واحكامها في التشريع المدني العراقي، بحث مقدم للمعهد القضائي، مجلس العدل،

بموجب قانون التقاعد بما لا يزيد على المبلغ الذي يحدده مجلس رعاية القاصرين وما زاد على الحد الاعلى فيودع في مديرية رعاية القاصرين لاستثماره وفق القانون"

ت. تسلم النفقة الشهرية التي تقدرها المحكمة للصغير، وهو ما تقضي به المادة (٤٥) فقرة (١) والتي تنص على انه "للولي او الوصي او القيم او من يتولى رعاية القاصر ان يتسلم من مديرية رعاية القاصرين النفقة الشهرية التي تقدرها المحكمة الى القاصر..".

وللولي في هذا الاطار ايضا ان يطلب الاذن بصرف نفقة ثلاثة اشهر مقدما وذلك بطلب تحريري مسبب، وو ما تقضي به الفقرة (٢) من المادة (٤٥)

والتي تنص على انه "المدير عام دائرة رعاية القاصرين ان يأذن بصرف نفقة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وفقا للتعليمات التي يصدرها مجلس رعاية القاصرين:..

ج. الانفاق على تعبير وادامة مال الصغير في الامور المستعجلة والضرورية بما لا يزيد على ١٠% من الوارد السنوي لكل عقار وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧) والتي جاء فيها "للولي او الوصي او القيم ان ينفق بغير اذن من مديرية رعاية القاصرين على تعبير وادامة مال القاصر في الامور المستعجلة والضرورية بما لا يزيد على ١٠% من الوارد السنوي لكل عقار...".

وقد تكون التصرفات التي يقوم بها الولي تستلزم موافقة مديرية رعاية القاصرين وتشمل ما يلي:-

أ. التبرع من اموال الصغير لاداء واجب عائلي انساني وهو ما نصت عليه المادة (٤٢) والتي جاء فيها "يجوز للولي او الوصي او القيم التبرع من مال القاصر لاداء واجب عائلي انساني وذلك بموافقة دائرة رعاية القاصرين".

ب. التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او التبعية او نقله او تغييره او زواله، وكذلك التصرفات المقررة

لحق من هذه الحقوق، وهذا ما تقضي به المادة (٤٣) فقرة (١) بقولها "لا

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

العقارية الاصلية او التبعية او نقله او تغييره او زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة".

ث. التصرف في المنقول والحقوق الشخصية والاوراق المالية، وهو ما تقضي به الفقرة "٢" من المادة (٤٣).

د. الصلح والتحكيم فيما زاد على مائة دينار لكل صغير وهو ما تقضي به الفقرة (٣) من المادة (٤٣).

هـ. ايجار العقارات لاكثر من سنة واحدة وللاراضي الزراعية لاكثر من ثلاث سنوات ،وهو ما نصت عليه الفقرة (٥) من المادة المذكورة.

و. حوالة الحقوق وقبولها وحوالة الدين، وهو ما تقرره الفقرة (٤) من المادة اعلاه.

ز. قبول التبرعات المقترنة بعوض، وهو ما نصت عليه الفقرة (٦) من المادة (٤٣).

ح. التنازل عن التأمينات واطعافها والتنازل عن الحقوق والدعوى بطرق الطعن القانونية في الاحكام وهو ما تقرره الفقرة (٧) من المادة (٤٣).

ط. القسمة الرضائية للاموال التي للصغير حصة فيها وهو ما تقضي به الفقرة (٨) من المادة (٤٣).

ي. القيام بانشاء بناء على عقار عائد للصغير اذا تحققت في ذلك مصلحة الصغير، وهو ما نصت عليه المادة (٥٤).

ك. بيع عقار مملوك للصغير وهو ما تقضي به المادة (٥٥) فقرة (١).

ل. شراء عقار للصغير من امواله وهو ما نصت عليه المادة (٥٦) فقرة (١)

بالقول "لا يجوز شراء عقار للقاصر من امواله الا بموافقة مديرية رعاية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

كذلك جعلت الفقرة (١) من المادة (٢٠) من قانون رعاية القاصرين من واجبات دائرة رعاية القاصرين الاشراف على الاولياء ومحاسبتهم عن الاخطاء التي يرتكبونها عند قيامهم باعمال الادارة الخاصة باموال الصغير لكي يتحقق الهدف من وراء السلطات الممنوحة للولي على المال وهو حماية اموال الصغير وتتميتها والعناية بها وادارتها بصورة صحيحة والحفاظ عليها من الضياع والهدر.

(١) تم الغاء مجلس رعاية رعاية القاصرين بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٣ في ٢٧ - ١ - ١٩٨٨ وانيطت اختصاصاته بوزارة العدل.