

احكام أهلية الزواج في ضوء قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ

م.م روزان صباح نوري

.ماجستير في القانون الخاص، جامعة الامام جعفر الصادق (ع) ، كركوك، العراق

استلام البحث: 14/01/2023 مراجعة البحث: 11/03/2023 قبول البحث: 13/03/2023

ملخص الدراسة :

إن الأهلية شرط لانعقاد جميع التصرفات القولية والفعلية إذ بدونها لا يكون للتصرف أي أثر قانوني وشرعي، وبذلك يرتبط التصرف القانوني والشرعي بالأهلية وجودا وعدما فهي تجمع بين مفاهيم التمييز والإدراك والإرادة، وهذه الأمور لا بد منها لقيام التصرف القانوني ونفاذه وبما أن الزواج تصرف قانوني فإنه يكون محكومة بالقواعد العامة للأهلية، والكلام عن احكام أهلية الزواج في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي لا بد أن يسبقه الكلام عن الأهلية بشكل عام على النحو الذي نبينه في موضوع بحثنا هذه .

الكلمات المفتاحية: الاهلية، عقد الزواج ، اهلية الاداء ، اهلية الوجوب ، زواج الصغار

Abstract

Eligibility is a condition for all verbal and actual dispositions to take place, because without it, the disposition has no legal and legitimate effect, and thus the legal and legitimate disposition is linked to the eligibility, existence and non-existence, as it combine the concepts of discrimination, perception and will, and these matters are necessary for the establishment and enforcement of legal disposition, and since marriage is a legal disposition, it is It is governed by the general rules of eligibility, and talking about the provisions of the eligibility of marriage in the light of the Iraqi Personal Status Law must be preceded by talking about eligibility as we show in the subject of our research.

Keywords: The capacity, the marriage contract, the capacity for performance, the capacity for obligation, the marriage of young childr

المقدمة

إن عقد الزواج من أهم العقود وأعظمها شأنًا لأنه عقد يتعلق بذات الإنسان وانه القاعدة الأساسية التي تبنى عليها العلاقة الزوجية التي يجب أن تتسم بقدر عال من سمو وإحترام والتي تكون المنطلق لبناء الأسرة والمجتمع. وبما أن الزواج عقد و تصرف فإنه لابد من صدوره من شخص أهل التحمل للالتزامات الناشئة عن هذا العقد، وإذا كانت العقود الأخرى ترد على مال أو عين أو منفعة فإن عقد الزواج يرد على ما هو أعلى شأنًا وأسمى منزلة حيث انه يرد على علاقة ولا من الحرمة إلى الحل وهذه العلاقة تكون الأساس لاستمرار النسل البشري وبناء الأسرة.

وإذا كانت العقود الأخرى مستمرة لمدد محددة فإن عقد الزواج عقد مستمر غير محدد المدة وبما الزواج يحتل تلك المكانة العالية وتترتب عليه تلك الآثار الهامة فإنه لابد من أن يكون المتعاقد فيه شخصاً قادرة على الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه وصلاحيته الشخص في هذا العقد وقدرته على إبرامه تتدرج ضمن ما يطلق عليه في الشريعة والقانون عبارة: الأهلية، وإذا كانت أهمية الأهلية تأتي من حيث انبثاقها من الصلاحية والقدرة لثبوت الحقوق وتحمل الالتزامات وممارستها فإن أهميتها تتبين أكثر كونها تتدرج ضمن عنصر من عناصر الحكم الشرعي وهو المحكوم عليه إلى جانب عنصرى الحاكم والمحكوم فيه، وبهذا فإن الأهلية تدخل وبصورة مباشرة ضمن مكونات الحكم الشرعي وعناصره الأساسية.

اشكالية البحث

إن الموقفين الفقهي والقانوني من أهلية الزواج لا يصلان الى المستوى المطلوب من الوضوح والاستقرار بالقدر الذي يتناسب مع أهمية هذا الموضوع وما يترتب عليه من آثار بالغة في الأهمية فبالنسبة إلى الآراء الفقهية نجدنا متباينة من حيث ضرورة توفر أهلية الأداء في الشخص المتعاقد الأصيل، اما الموقف القانوني من الاهلية مازال بحاجة إلى توضيح أكثر، فهناك بعض الثغرات لابد من تسليط الضوء عليها ومن ثم المحاولة لإيجاد الحل القانوني المناسب لها وتأتي في مقدمة هذه الثغرات زواج الصغار حيث أن القواعد القانونية لا تغطي أبعاد هذا الموضوع حيث إنها لم تستوف الحلول اللازمة لمشكلة زواج الصغار التي يعاني منها عدد كبير من الناس في المجتمع العراقي عموماً .

منهجية البحث ونطاقه

إن الشريعة الإسلامية تعد المصدر الاساسي والمادي والرسمي لقانون الأحوال الشخصية العراقي ولذلك المقارنة بينها وبين القانون أمر حتمي لغرض الوصول الى حل جذري لسد الفراغ التشريعي وهو في نفس الوقت امر في غاية الصعوبة وذلك لتعمق فقهاء الشريعة الاسلامية في سردهم لمواضيع التي تتعلق بالأسرة والمعاملات ولذلك اقتصرنا على استعراض الآراء الفقهية في الموضوع المطروح مع بيان ما عليه القانون لتحقيق المقارنة وفي بعض الأحيان تمت الإشارة إلى مواضع الوفاق والاختلاف إذا وجدنا ذلك مفيداً. كما قمنا بالمقارنة بين قانون الأحوال الشخصية العراقي وقوانين الأسرة والأحوال الشخصية لبعض الدول العربية.

صعوبات البحث:

إن البحث في أي موضوع لا يخلو من صعوبة، لكن الصعوبات التي واجهتني من بداية البحث الى نهايته هي صعوبة الاطلاع على آراء الفقهاء في ثنايا الكتب الفقهية المطولة وذلك نظراً لطريقة الفقهاء في التبويب والتأليف.

الهدف من البحث:

يهدف البحث تسليط الضوء على القواعد العامة للأهلية الزوجية وسد النواقص التي تمت الإشارة إليها وبوجه خاص مشكلة زواج الصغار بعرضها وبيان أسباب وجودها ومن ثم المحاولة لوضع الحلول القانونية المناسبة لها.

خطة البحث:

تتكون من مبحثين وكل مبحث مقسمة على مطلبين كالآتي :

المبحث الأول: مفهوم الأهلية .

المطلب الأول: تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني: أنواع الأهلية وخصائصها.

المبحث الثاني: عوارض الأهلية وموقف المشرع العراقي من الأهلية.

المطلب الأول: عوارض الأهلية.

المطلب الثاني : موقف المشرع العراقي من عوارض الأهلية حسب القانون النافذ شرعاً وقانوناً.

المطلب الثالث : موقف المشرع العراقي من أهلية زواج الصغار حسب القانون النافذ شرعاً وقانوناً.

المبحث الأول

مفهوم الأهلية وأنواعها وخصائصها

نقسم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول : تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : أنواع الأهلية وخصائصها

المطلب الأول

تعريف الأهلية في اللغة والاصطلاح

تعريف الأهلية في اللغة :

الأهل :أهل الرجل و أهل الدار وكذلك الأهله ،أهل الرجل عشيرته وذو قريابه، والأهل هو الأئس⁽¹⁾. وجاء في القرآن الكريم : ((وألزهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهلها))⁽²⁾.

الأهلية في الإصلاح الشرعي:

عرف الأهلية بأنها : ((صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له أو عليه))⁽³⁾. وواضح من هذا التعريف أنه ينطبق على أهلية الوجوب دون أهلية الأداء والسبب على ما يبدو هو كون أهلية الوجوب هي الأساس لأهلية الأداء، فإذا انعدمت أهلية الوجوب فلا يتصور البحث في أهلية الأداء بمعنى أن الاقتصار عليها ورد بناء على أهميتها.

(1) ابن منظور، جمال الدين علي بن عبدالله بن مكرم ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، بدون سنة طبع، المجلد الأول، ص163-164.

(2) سورة الفتح ، الآية: 26.

(3) السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2003، ص 31.

أما الفقهاء الأصوليون فقد أفردوا كل نوع من نوعي الأهلية بتعريف خاص به. فقد عرفوا أهلية الوجوب بأنها: ((صلاحية الشخص لأن تكون له الحقوق وعليه الواجبات)). وعرفوا أهلية الأداء بأنها: ((صلاحية الشخصي لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعاً))⁽¹⁾. وهناك من الفقهاء من جمع بينهما في تعريف واحد، وهو: ((صلاحية، الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه وصحة التصرفات منه))⁽²⁾. ويلاحظ أن تعريف الأهلية بالصلاحية يصح على أساس ما يترتب على توافر تلك الأهلية أما الأهلية ذاتها فقد عرفها بعض آخر من علماء الشريعة بأنها: ((صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً للخطاب التشريعي))⁽³⁾.

٣. الأهلية في الاصطلاح القانوني:

أما من الناحية القانونية فقد عرفت الأهلية بأنها: صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق من قبل الغير وتثبت في ذمته التزامات نحوهم وصلاحية استعمال هذه القيم والالتزامات⁽⁴⁾، وعرفها الفقهاء بأنها: هي التي تقوم على مدى ما يتوفر للشخص من قدرة إرادية لمباشرة التصرفات القانونية⁽⁵⁾. ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول بأن الأهلية: عبارة عن مجموعة من الصفات والمزايا التي لا بد من توافرها لدى الشخص ليكون أهلاً لثبوت الحقوق له أو عليه لإجراء التصرفات القانونية والشرعية الناتجة لأثارها. وتتخلص هذه الصفات والمزايا في السن والإدراك والتمييز⁽⁶⁾.

المطلب الثاني

أنواع الأهلية وخصائصها

تتحقق أهلية الوجوب بتحقيق الحياة وتكتمل بالولادة ثم تبدأ أهلية الأداء الناقصة ببلوغ الشخص السابعة من عمره. وتكتمل هذه الأهلية ببلوغ الإنسان سن الرشد في القانون، وسنتكلم عن الأهلية في مراحلها المختلفة على النحو الآتي:

أولاً / أهلية الوجوب:

هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه⁽⁷⁾. أو: صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقرها القانون⁽⁸⁾. وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة. ولقد أطلقت على هذه الأهلية أهلية التمتع بالحقوق، وهي قدرة الإنسان على أن يتمتع بالحقوق على اختلاف أنواعها وعلى أن يلتزم بالالتزامات التي يرتبط بها والتي يفرضها عليه القانون⁽⁹⁾.

(1) محمد سلام منكور، المدخل لفقهاء الإسلام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية دروت، ١٩٩٢، ص 447-449؛ وركي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، بنغازي، منشورات جامعة قاريونس، الطبعة السادسة، ١٩٩٠، ص ٢٧٨-٢٧٩.

(2) منهم: د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٧، ص ٢٩٧. وسياقي لاحقاً تفصيل لبيان أنواع الأهلية ص ٧-١٤.

(3) منهم: د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨، ص ٧٨٣.

(4) د. حسن علي الذنون، محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد، نهضة مصر، القاهرة، ١٩٠٦، ص 296.

(5) منهم: د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٣، ص ٧٧.

(6) وتعرف الأهلية في اصطلاح الأطباء بالأهلية العقلية وهي الكفاءة أو السعة الكاملة للوظائف العقلية للشخص التي يستخدمها في اتخاذ قراراته وفهمها أو أنها: ((سلامة العقل لأداء أعمال قانونية محددة)). نقلًا عن د. لطيف الشربيني، الطب النفسي والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠١، ص ٧٨.

(7) قال به السرجاني في تعريف الأهلية بوجه عام، ينظر: الجرجاني، كتاب التعريفات، ص 31.

(8) أنور السلطان، المدخل لعلم القانون، مكتب كريدية اخوان، بيروت، ١٩٨١، ص ٣١٠.

(9) ينظر: د. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجات والعقود، الجزء الأول، بيروت، بدون ناشر، 1994، ص 146.

ويلاحظ أن الفقهاء غالباً ما يضيفون الصلاحية للإنسان في تريقهم للأهلية في وقت يقرون بوجود الشخصية الاعتبارية حيث أتبوا حان الوقف للمسجد والالتزام على بيت المال، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن تخصيص الإنسان بالذكر دون الشخص في تعريف الأهلية كان لما يأتي :

1. أنهم رأوا أن الغالب هو أن الإنسان يثبت له الحق ويقع عليه الالتزام.
2. أنه حتى في حالة ثبوت الحق والالتزام على التعاون الاعتباري فإن الإرادة الواعية للإنسان دخل في ذلك .
3. أن المجتمعات التي عاشوا فيها لم ترق إلى مستوى الجامعات التي تقوم على المؤسسات.

وأهم من كل ما تقدم أنهم بنوا أهلية الوجوب على الأمة وهي تعني عندهم ((الهدف الذي يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه))⁽¹⁾. وإذا كانت الذمة هي الأساس والمناطق فإن ما كان له الذمة أو ما في معناها كان أهلاً لثبوت الحقوق وأداء الواجبات كالمؤسسات وأهلية الوجوب لا علاقة لها بالعقل أو السن فهي تثبت لكل إنسان جينياً كان أو صغيرة أو كبيراً مجنوناً كان أو عاقلاً⁽²⁾، إذن مناطق أهلية الوجوب هو الوجوب فمتى ما وجد الشخص حقيقياً كان أو اعتبارياً قامت أهلية وجوبه⁽³⁾. ويرى بعض الباحثين⁽⁴⁾ أن هنالك فارقا جوهريا بين عقد الزواج والعقود المدنية الأخرى فيما يتعلق بأهلية الوجوب، فمناطق أهلية الوجوب في عقد الزواج لا يمكن أن يفسر إلا بإنسانية الإنسان لأن حق الزواج يثبت للإنسان فقط لا للأشخاص المعنوية. أما بالنسبة إلى العقود المدنية فإن مناطقها الذمة لأن الحقوق المالية تثبت للأشخاص الطبيعيين والأشخاص إلى المعنوية على حد سواء .

والذي نراه بشأن هذا الرأي أن أهلية الوجوب تثبت للإنسان ولغيره من الأشخاص المعنويين وإذا كان ثبوت أهلية الوجوب لغير الإنسان محل النقاش (في ضوء تعريف الأمور للأهلية) فإنه لا نقاش في ثبوت أهلية الوجوب للإنسان ولا شك أن انطباق ذلك على قدر الزواج أكثر رسوخاً.

ثانياً: أهلية الأداء :

هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية منه على وجه يعتد به قانوناً وإذا كان ذلك في مجال القانون، فإن تعريفها في الشرع عبارة عن صلاحية الشخص لصدور التصرفات الشرعية منه على وجه يعتد به شرعاً. وبما أن من يتمتع بأهلية الأداء يتمتع قبل ذلك بأهلية الوجوب فقد عرفها بعض الفقهاء - أهلية الأداء - بأنها: ((صلاحية الشخص لأن تثبت له أو عليه الحقوق المشروعة، واستعمال الحقوق الثابتة له والالتزام بعبارةه))⁽⁵⁾. ومن خلال هذه التعريفات يمكن أن نتوصل إلى أن أهلية الأداء هي قدرة الشخص للقيام بنفسه بالتصرفات القانونية التي تكسبه حقاً أو تلزمه بواجب. ومناطق أهلية الأداء هو ثبوت العقل والتمييز والإرادة والإدراك.

(1) سعد الدين التفتازاني، الطوبخ إلى كشف حقائق التتقيح، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات دار الأرقم، بيروت، 1998، ص248.

(2) للمزيد من التفصيل ينظر إلى كل من: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، ص296.

(3) عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 2001، ص106.

(4) منهم: زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، 2006، ص69.

(5) للمزيد من التفاصيل ينظر إلى كل من: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة الطبع، ص272 وكذلك، محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص447.

وعليه فان هذا النوع من الأهلية يرتبط بالتمييز وجودا وعدما كمالاً ونقصانا، وذلك قد تتم معرفته عن طريق معرفة سن الشخص أو عن طريق سلامة قواه العقلية وعدم سلامتها بوجه عام .

ثانياً: خصائص الأهلية:

أ- أنها من النظام العام:

تظهر فكرة النظام العام في مسائل الأهلية ظهوراً قويا و واضحا لأن تحديد حالة الإنسان في الهيئة الاجتماعية لا يمكن أن يتم بمحض إرادته ومشيبته⁽¹⁾، فلا يجوز أن يعطي شخص أهلية غير متوافرة عنده ولا يوسع عليه فيما نقص عنده منها وكل اتفاق على شيء من ذلك يكون باطلاً⁽²⁾، ولهذا تعد الأهلية بحسب المادة (2/130) من القانون المدني من النظام العام⁽³⁾ وان لم ينص عليها كما فعل المشرع المصري⁽⁴⁾ فلا يجوز التزول عنها.

ويبدو أن المشرع العراقي لم ير داعيا ليحذو حذو المشرع المصري في النص على عدم جواز التنازل عن الأهلية أو التعديل من أحكامها وذلك اكتفاء منه بالنص على أن الأهلية : من النظام العام . والا فبموجب النص العراقي لا يستطيع كامل الأهلية مثلا أن يتفق مع آخر على التنازل عن أهليته واعتبار تصرفاته التي يجريها باطلة أو قابلة للإبطال لأن الشخص لا يملك الحق في أن يتصرف في أهليته كما يشاء، كما أنه لا يستطيع أيضا أن يقرر أنه إذا حكم عليه بالحجر مثلا واعتبر ناقص الأهلية فلا تكون تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر التي يجريها بعد الحجر قابلة للإبطال لأن هذا يعتبر بمثابة تعديل لأحكام الأهلية وهو ما لا يجوز لأحد القيام به.

ب- توفر الأهلية هو الأصل :

الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يقرر القانون عدم أهله أو نقصها وعبء إثبات عدم الأهلية يقع على من يدعيه فإذا نجح في إثبات ذلك كان العقد باطلا ولا يحتج المتعاقد الآخر بأنه كان يعتقد أن المتعاقد معه ذو أهلية⁽⁵⁾ . يجب أن يكون هناك ضابط يحدد أهلية الشخص ما من عدمها ومن ثم إجازته لإجراء التصرفات القانونية أو منحها وهذا الضابط هو القانون.

المبحث الثاني

عوارض الأهلية وموقف المشرع العراقي من الأهلية.

المطلب الأول: عوارض الأهلية:

المعارض لغة : ما تعترض في الأفق فسده من سحب أو العارض الناقة المريضة والكبير، والعارض الحبل الشامخ أو ما عرض من الاعطية⁽⁶⁾. في الاصطلاح: العوارض هي أمور تطرأ على الإنسان فتؤثر في أهليته بالزوال أو والنقصان وهي

(1). حسن علي الذنون ، محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد ، ص 67

(2). عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2003، ص224.

(3) نصت الفقرة (2) من المادة (130) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أنه: ((ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والخبرات والأحكام المتعلقة بالإنقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف و العقار والتصرف في المال الحجز ومال الوقف، ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة والمساكين في الظروف الاستثنائية))

(4) نصت المادة (48) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أنه: ((ليس لأحد النزول من الأهلية ولا التعديل من أحكامها)

(5) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد ، الجزء الأول، ص 120.

(6) ابن منظور، لسان العرب ، المجلد الرابع، ص 2885- 2886.

ليست من الصفات الذاتية له⁽¹⁾. قد يطرأ على الشخص عارض من العوارض بعدم إدراكه وتمييزه فيعتبره القانون عندئذ عديم الأهلية، وقد يطرأ على الشخص عارض لا يعدم إدراكه وتمييزه وإنما يؤثر في تقديره أعلى حسن تدبيره وبصره وحكمه على الأمور عندئذ يعتبره القانون ناقص الأهلية . قسم فقهاء الشريعة الإسلامية عوارض الأهلية الى قسمين وهي: (العوارض السماوية والعوارض المكتسبة)، والعوارض السماوية هي: (الصغر، الجنون، العته، النسيان، النوم، الاغماء، الرق، المرض ، الحيض، النفاس، الموت)، العوارض المكتسبة هي: (السكر، الهزل، الجهل، السفه، الخطأ، الاكراه)⁽²⁾. إلا أننا نبحث من تلك العوارض (الجنون والعته والسفه وذا الغفلة) وذلك بالقدر الذي يتعلق بموضوع بحثنا دون الخوض في استعراض جميع العوارض والتفاصيل المتعلقة به . أولاً: الجنون و العته الأهلية مناطها التمييز، والتمييز معناه الإدراك، وهو أساس الإرادة والعوارض التي تعدم الإراحة عند الشخص هي كالاتي : او الجنون:

1. الجنون

الجنون لغة : جن الشيء يجنه جناً: ستره، وكل شيء يستر عنك فقد جن عنك، وجنه الليل يجنه جناً⁽³⁾. والجنون كما عرفه الفقهاء عبارة عن: ((آفة ينحل بالدماغ فتبعث على الإقدام على ما يصاد مقتضى العقل من غير ضعف في أعضائه))⁽⁴⁾. ومن الناحية القانونية يعرف الجنون بأنه: ((من فقد العقل واختل توازنه وانعدم تمييزه))⁽⁵⁾. وعرفت المذكرة التوضيحية لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الجنون بأنه: ((آفة تزيل العقل مع بقاء القوة في الأعضاء أو هو اختلال القوة المميزة في الإنسان بين الأمور الحسنة والقبیحة، فلا يدرك العواقب ويخرج عن النهج الطبيعي في الأعمال المعتادة فهو مرض لا يدرك معه الأمور على وجهها ويصعبه اضطراب وهياج غالباً))⁽⁶⁾.

2. العته:

تعريف العته لغة : عته: العته: التجنن والرعونة، والمعته: المدهوش من غير مس الجنون⁽⁷⁾.

العته اصطلاحاً : آفة تعتري العقل فتتقصه أو هو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه كلام العقلاء ومرة كلام المجانين و يجعله قليل الفهم فاسد التدبير⁽⁸⁾. وقد عرفت المادة (945) من مجلة الأحكام المالية المعته بأنه: ((هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه تختلط وتديبه فاسدة)). ويعرف العته قانوناً بأنه ((عارض يضعف القوة العقلية ولا يعدمها))⁽⁹⁾. فالعته هو مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكاً صحيحاً وذلك لتوقف العقل عن النمو⁽¹⁰⁾.

(1) سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، الجزء الثاني، مطبعة صبيح، مصر بدون سنة طبع، ص ١٩٠.

(2) محمد سلام مذكور، مباحث الحكم عند الأصوليين ، الجزء الأول ، ص ٢١٩. و د.وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، ١٩٩٤.

(3) ابن منظور، لسان العرب ، المجلد الأول، ص ٧٠١.

(4) عزالدین عبداللطيف ، شرح المنار ، حواشيه ، مطبعة دار السعادة الثمانية ، ١٣١٠ هـ ، ص 947.

(5) نقلاً عن عصمت عبدالمجيد بكر ، احكام رعاية القاصرين، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠٠٧، ص 45.

(6) المصدر نفسه.

(7) ابن منظور، لسان العرب ، المجلد الرابع، ص 2802-2804.

(8) محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، ص ٢٩٩ .

(9) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٨١

(10) هذا المرض يسمى بالتخلف العقلي في الطب النفسي: وهو خلل ملحوظ في قدرة الشخص على التركيز مع المتطلبات اليومية للبيئة الإجتماعية للمزيد من التفصيل ينظر : د.أميرة جمال سيف الدين وآخرون ،

المُرشد في الطب النفسي ، دار النشر أكاديمياً ، لبنان ، ١٩٩٩ ، ص 59.

وعرفت العته المذكورة التوضيحية لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية بأنه: ((الاختلال في العقل والنقصان في الفهم، بحيث يصير المصاب به تختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم، أو هو طرف من الجنون ومرض يمنع العقل من الإدراك ادراكا كاملا صحيحا ويصحبه هدوء غالبا فيكون المعنوه تارة يشبه المجانين، وتارة يشبه العقلاء))⁽¹⁾.

أما القانون المدني العراقي فإنه لم يتعرض لتعريف العته ولم يفرق بين عته يبقى معه إدراك وتمييز وعته لا يبقى معه إدراك وتمييز، ولا يعتبر العته معدما للتمييز ، لذلك يأخذ المعنوه حكم الصغير المميز فقد نصت المادة (١٠٧) منه على أنه: ((المعنوه في حكم الصغير المميز))، وهو : الذي يبقى معه الإدراك والتمييز غير كاملين وذلك لأن المعنوه إذا فقد الإدراك والتمييز فيكون في حكم المجنون المطبق⁽²⁾.

ثانياً: السفه وذو الغفلة :

العوارض التي لا تعدم الإرادة عند الشخص هي السفه والغفلة، فلا تؤثر على صحة التصرف قبل الحجر بل يكون لها هذا الأثر بعد الحجر بسبب نقص الأهلية.

1. السفه:

تعريف السفه : لغة : ضد الحلم . الخفة والحركة والجهل⁽³⁾.

السفه اصطلاحاً : خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل باختياره على خلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة⁽⁴⁾. عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (946) السفيه بأنه : ((هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبدّر في مصارفه ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف)). وعرفت المذكرة التوضيحية لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية السفه بأنه: ((خفة تبعث على العمل في المال بخلاف مقتضى العقل والشرع أو هو الجهل والطيش ر وعدم حسن التصرف في المال بصرفه فيما لا مصلحة فيه وتضييعه فيما يذم عليه))⁽⁵⁾.

ثانياً: ذو الغفلة :

١. **تعريف ذو الغفلة : ذوا لغفلة لغة: ذو: من الأسماء الخمسة (أو الستة) بمعنى صاحب⁽⁶⁾، غفل: هو الذي لا يعرف ما عنده، ولم يجرب الامور⁽⁷⁾.**

ذو الغفلة اصطلاحاً: هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الراجعة على الرغم من كمال عقله بسبب البساطة وعدم التمرس أو الخبرة وسلامة القلب فيغبين في المعاملات لسهولة خداعه⁽⁸⁾. وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (946): ((والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم و اعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بسبب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون أيضاً من السفهاء)).

(1) نقلاً عن : د. عصمت عبدالمجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين ، ص49

(2) مثل قانون الأحوال الشخصية الإيماراتي رقم (3) لسنة ٢٠٠٥ وذلك في المادة (11) بيتا، والتي نصت على أنه: ((يعتبر فاقد الأهلية : الصغير غير المميز والمجنون والمعنوه)).

(3) ابن منظور، لسان العرب ، المجلد الثالث ، ص٢٠٣٢

(4) عزالدين عبداللطيف ، شرح المنار وحواشيه ، ص ٩٨٨ .

(5) د. عصمت عبدالمجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، ص54.

(6) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث ،ص1476

(7) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس ، ص3277.

(8) ينظر : محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، بدون سنة الطبع، ص478.

وعرفت الغفلة المذكورة التوضيحية لمشروع القانون العربي الموحد الأحوال الشخصية بأنه: ((الغيباء وعدم الإهتمام الى التصرفات الراجعة، وضعف التفكير بحيث يسهل الخدع، فذو الغلة لا يقصد إلى الاختلاف، ولكنه سيء التدبير فاسد التقدير يغبن في المعاملات لسهولة خداعه))⁽¹⁾.

المطلب الثاني

موقف المشرع العراقي من عوارض الاهلية حسب القانون النافذ شرعاً وقانوناً

أولاً: موقف المشرع العراقي من أهلية المجنون والحجر عليه حسب القانون النافذ شرعاً وقانوناً :

المجنون معدوم أهلية الأداء وذلك لما روي عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) : ((رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يعقل))⁽²⁾. وأهلية المجنون تختلف فيما إذا كان المجنون مطبقاً أم غير مطبق فيعتبر المجنون معدوم أهلية الأداء إذا كان الجنون مطبقاً. أما أهلية المجنون غير المطبق فإن الفقهاء قالوا بكمال أهليته وقت الإفاقة وأن تصرفه في حال صحوته يعتبر كأنه صادر عن عاقل⁽³⁾. وفي حالة الاختلاف بشأن وقت التصرف ينبغي على المحكمة أن تتقف عند حالة المجنون وقت ذلك التصرف من حيث كونه في حالة آفاقة أو جنون⁽⁴⁾.

والجنون من أسباب الحجر المتفق عليه في الفقه الإسلامي وانه يعد محجوراً لذاته دون حاجة إلى صدور الحكم بالحجر ذلك لعجزه عن الإهتمام إلى التصرفات النافعة، غير أن المالكية يرون ضرورة صدور الحكم بالحجر⁽⁵⁾. وبهذا الرأي أخذت بعض تشريعات الدول العربية مؤداه أن عدم أهلية المجنون لا يتحقق من تلقاء ذاته وأنه ليس محجوراً لذاته، وإنما يجب أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة لتسجيل قرار الحجر، وأن يصدر الحكم بالحجر على المجنون من الحاكم وأن ينشر هذا الحكم⁽⁶⁾. أما المشرع العراقي فقد أخذ برأي الجمهور وهو أن الأصل بطلان تصرفات المجنون لانعدام التمييز وأن الحجر يتحقق من تلقاء ذاته وهذا ما جاءت به المادة (94) من قانون المدني العراقي النافذ ونصها: ((الصغير والمجنون والمعتوه و محجورون لذاتهم))، وتكون تصرفاته باطلة دون حاجة الى صدور حكم بالحجر وصدور قرار من المحكمة أو تقديم طلب الى المحكمة المختصة لتسجيل قرار الحجر. وبما أن المجنون يشبه أحوال الصغير في علم العقل فان حكمه حكم الصغير غير المميز فليست له أهلية الأداء لذلك فإن وليه أو وصيه هو الذي يتولى إدارة أمواله نيابة عنه⁽⁷⁾.

ثانياً: موقف المشرع العراقي من أهلية المعتوه حسب القانون النافذ شرعاً وقانوناً:

في الفقه الإسلامي المعتوه محجور لذاته، ويلحق حكم تصرفاته بحكم تصرفات الصغير المميز العاقل في آخر أحواله وهو ناقص العقل فتثبت له أهلية أداء ناقصة. أما في بعض القوانين العربية يعتبر المعتوه فاقد الأهلية وتقع تصرفاته باطلة، وذلك

(1) نقلاً عن: د. عصمت عبدالمجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، ص51.

(2) أبو داود سليمان، سنن أبي داود، الجزء الرابع، دار الجليل، بيروت، 1992، كتاب الحدود، حديث، رقم 4403، ص 129.

(3) ينظر: حامد، مصطفى، الالتزامات والعقود في الشريعة الإسلامية، مطبعة الأهالي، بغداد، 1944، ص 20.

(4) د. عصمت عبدالمجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، ص46.

(5) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار الأحياء الكتب العربية، بيروت، بدون سنة الطبع، ص292.

(6) كقانون الولاية على المال المصري م(65)، والقانون المدني المصري م(113)، وقانون الاموال الشخصية التونسي م (191) والقانون المدني الليبي م (113). نقلاً عن: عبدالحى الحجازي، النظرية العامة

للاتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، جامعة الكويت، الكويت، 1982، ص309-307.

(7) ينظر: محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص 455.

بعد صدور قرار الحجر عليه⁽¹⁾، أن المعتوه ليس محجوراً لذاته بموجب تلك القوانين ويجب أن يصدر الحكم بحجره من قبل الحاكم. أما في القانون المدني العراقي فان المعتوه محجور لذاته كالصغير غير المميز والمجنون وهذا ما جاءت به المادة (94) ونصها: ((الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاته))، وهو الذي يبقى معه الإدراك والتمييز غير كاملين فيكون في حكم الصغير المميز وبالتالي تكون لديه أهلية أداء و ناقصة وتصرفاته تكون كتصرفات الصغير المميز، فتصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً وباطلة إذا كانت ضارة له ضرراً محضاً وموقوفة على إجازة الولي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

وهذا محل نظر لأن المشرع العراقي نص في المادة (94) من القانون المدني العراقي على أن المعتوه محجور لذاته، وفي المادة (107) من القانون نفسه قد جعل تصرفاته في حكم الصغير المميز وكان الأولى بالمشرع العراقي أن يفرض الحجر على المعتوه بحكم من المحكمة، وذلك لأن المعتوه ضعيف الإدراك وليس عديم الإدراك ويتوقف عقله من النمو في مرحلة قبل وصوله الى سن الرشد مما يجعله ناقص أهلية الأداء وليس عديمها .

ثالثاً: موقف المشرع العراقي من أهلية السفية حسب القانون النافذ شرعاً وقانوناً:

أولاً: أهلية السفية والحجر عليه في الفقه الإسلامي: اتفق الفقهاء على أن الصغير إذا بلغ سفياً يمنع عنه ماله ويظل تحت ولاية وليه، وذلك : لأنه خفيف العقل سريع الحكم غير قائم على أمواله⁽²⁾. ولقد اختلف الفقهاء حول الحجر على السفية، وهم في ذلك رأيان :
الرأي الأول: ذهب الى الحجر على السفية:

وهذا رأي جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة⁽³⁾ والجعفرية⁽⁴⁾، والأدلة التي . استندوا إليها هي:

1- قوله تعالى : وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا⁽⁵⁾ فدللت هذه الآية على أن السفية لا يسلم إليه ماله.

2- وقوله تعالى : فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهَاً أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ⁽⁶⁾.

وجه الدلالة أن السفية ليس له التصرف في ماله ولكن الولي له أن يتولى التصرف نيابة عنه ولو كان للسفية أن يتصرف في أمواله تصرف الراشدين ما كان له ولي يتولى عنه⁽¹⁾. روي أن علي بن أبي طالب طلب من عثمان بن عفان أن يحجر على عبدالله بن جعفر السفية، ولكن عثمان لم يحجر عليه لأنه رآه شريكاً للزبير بن العوام المشهور بحرصه وحسن تصرفه⁽²⁾.

(1) نصت المادة (114) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة 1948 على انه: ((يقع باطلا تصرف الجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر . أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون والعتة شائعة وقت التعاقد ، أو كان طرف الآخر على بيعة منها))

(2) ينظر: د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الرابع ، ص 1974 . وهذا الحكم ورد في سلة الأحكام العنلية و ذلك في المادة (٩٨٢) منه والتي نصت على : ((إذا بلغ الصبي غير الرشيد لم تدفع إليه أمواله فماله يتحقق رشده ، ويمنع من التصرف كما في السابق)) جمال مدغمش ، مجلة الأحكام العنلية ، ص ١٠١ .

(3) للمزيد من التفصيل ينظر: سعد الدين التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، الجزء الثاني: ١٩ .

(4) محمد جواد مغنية ، الفصول الشرعية ، منشورات المكتبة الأهلية ، بيروت ، ١٩٩١ ، المادة (111) والتي نصت على: ((السفية هو الذي يتكرر منه صرف الأموال في غير وجهها الشرعي والعرفي ، ولا تنتفذ تصرفاته إلي أمواله بيع وشراء وهبة و ايداع وما الى ذلك كالأعارة والتأجير ، ولا يصح منه الزواج والإقرار بالمال والتوقيع على الصكوك المالية سواء أحصل منه ذلك قبل تجبير القاضي أو بعده ، و يصح طلاقه و ايجار نفسه قبل التجبير وبعده يثبت السفه بشهادة الرجال فقط في الذكور و بشهادة الرجال و النساء منفردات و منظمات الى الرجال في الإناث) . ص ٧٨-٧٧

(5) سورة النساء ، الآية / 5 .

(6) سورة البقرة ، الآية / ٢٨٢ .

- إن الحجر على السفية فيه مصلحة السفية المالية وإن ترك وشأنه ضاع ماله، وفيه مصلحة الجماعة أيضا وذلك لأنهم إذا ضاعت أموالهم كانوا عالة على الجماعة ، وأن من مصلحة الباحة أن تنتقل الأموال إلى الأيدي التي تحسن استغلالها بدل أن تبقى في أيدي من لا تحسن استغلالها وهم السفهاء⁽³⁾.

الرأي الثاني : لا يجوز الحجر على السفية:

سواء كان الحجر أصلية أم طارئاً وأن السفه ليس سببا لنقص الأهلية عندهم وهذا مذهب أبي حنيفة ومن وافقه كالظاهرية⁽⁴⁾. واستندوا في رأيهم هذا الى أدلة وهي :

1. عموم ألفاظ الواردة في القرآن الكريم في آياته الخاصة بالعقود، قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ⁽⁵⁾، وقوله تعالى : وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا⁽⁶⁾. خطاب عام لكل مسلمين وأن السفهاء داخلون في عموم المؤمنين فهم مطالبون بالوفاء لعقودهم فلا يصح الحجر عليهم وأن أهليتهم كاملة.

- روي عن ابن عمر (رض) أن رجلا ذكر للرسول (صلى الله عليه وسلم) أنه يخدع في البيع فقال الرسول (صلى الله عليه وسلم) : ((إذا بايعت فقل لا خلاية))⁽⁷⁾. و معنى ذلك أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) لم يحجر على ذلك الرجل في وقت أكد أنه يخدع في المعاملات.

٣- أن الحجر على السفية ليست فيه مصلحة لا للسفيه ولا للمجتمع وذلك لأن في الحجر على السفية ومنعه من التصرف في ماله أدى لإنسانيته وإهدارا لأدميته وأن المصالح التي تترتب على الحجر لا توازن الضرر الذي يلحق الإنسان من الحجر عليه واعتباره غير أهل⁽⁸⁾.

• الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء بشأن الحجر على السفية أو عدم الحجر عليه وعرض الأدلة التي استندوا إليها، ترجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الخبر على السفية وذلك لقوة الأدلة التي استندوا إليها و واقعيتها فالسفيه يجب الحجر عليه إذا كان مسرفا لماله وذلك صيانة له ولأن الشارع أمر الأولياء بالألأ يؤتوا السفهاء أموالهم لكي لا يعبثوا بها.

وبعد ما عرضنا اختلاف الفقهاء في الحجر على السفية بقي أن نعرف كيفية الحجر على السفية هل يحجر عليه بحكم القاضي أم أنه محجور لذاته ؟ اختلف الفقهاء في كيفية الحجر: قال المالكية⁽⁹⁾ : إن الحجر على السفية يكون من قبل الولي إذا عرض له السفه بعد بلوغه بزمان قليل، أما إذا عرض له السفه بعد البلوغ بزمان أكثر من عام فإن الحجر يكون بحكم من الحاكم ومن قبلها.

(1) محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، ص ١٩٢ .

(2) نقلاً عن : محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، ص ٣٢٠ .

(3) محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، ص ٣٢٩ .

(4) ابن حزم الظاهري ، الحلي ، إدارة الطباعة المنيرية ، مصر ، ١٣٠١ هـ . الجزء الثامن ص ٢٧٨ .

(5) سورة المائدة: الآية/١ .

(6) سورة الإسراء: الآية / 34 .

(7) أبا الحسين بن الحاج، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠، الجزء العاشر، كتاب البيوع، باب ١٧، حديث، رقم 4٨، ص ١5١ .

(8) عبدالوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، الطبعة الثالثة، مطبعة نصر ، بدون مكان النشر، ١٩٦٧، ست 100 .

(9) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، ص ٢٩٣ .

وذهب الشافعية⁽¹⁾: إلى أنه إذا بلغ سفيها واستمر كذلك فإنه محجور عليه لذاته ولا يحتاج إلى حكم الحاكم. أما عند الحنابلة ، فإن الحجر على السفيه يكون من قبل الحاكم⁽²⁾. وفقهاء الحنفية الذين قالوا بالحجر اختلفوا فيما بينهم في الحجر على السفيه وفي كفيته، إذ ذهب محمد بن حسن الشيباني: إلى أن السفيه محجور عليه بذاته وكل تصرف صدر من وقت تحقق وصف السفه قابلة للإبطال ولو لم يحكم الحاكم بسفه.

وذهب أبو يوسف: إلى أن الحجر لا يكون إلا بحكم الحاكم سواء كان السفه أصليا أم طارئة وذلك لأن السفه أمر تقديري اعتباري ومن الأمور التي تعرف من آثارها ويختلف الناس فيه فيحتاج إلى قضاء ليحكم به⁽³⁾. أما أبو حنيفة فذهب إلى أن من بلغ رشيدة ثم اعتراه السفه من دونه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ولا يحجر عليه⁽⁴⁾. والراجح هو ضرورة صدور حكم عن الحاكم في الحجر على السفيه وعند رفع الحجر عنه.

• أهلية السفيه والحجر عليه في القانون المدني العراقي: إن السفه لا يصيب العقل وإنما يصيب التدبير والقاعدة فيما يتعلق بمدى أهلية السفيه:

أ. إذا حجر عليه وكانت تصرفاته النافعة نفعاً محضاً صحيحة وتصرفاته الضارة ضرراً محضاً باطلة وتستثنى منها الوصية إذا كانت لا تزيد عن ثلث ماله فقد نصت المادة (109 / 2) منه على أنه: ((تصح وصايا السفيه بثلث ماله))⁽⁵⁾. وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة من له حق الإجازة شأنه في ذلك شأن الصغير المميز والتصرفات التي صدرت قبل أن لا تكون باطلة إلا إذا جاءت نتيجة التواطؤ فقد نصت المادة (109 / 1) منه على أنه: ((السفيه المحجور هر في المعاملات كالصغير المميز، ولكن ولي السفيه الحكمة أو وصيها فقط وليس لأبيه وجده ووصيهما حق الولاية عليه . اما تصرفات السفيه التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور إلا إذا كان التصرف وقع غشا بطريق التواطؤ مع من تصرف فيه السفيه توكفاً للحجر)).

- إذا لم يحجر عليه فإنه يتمتع بأهلية أداء كاملة ولا يحدث خلافاً في أهلية الشخص.

أن السفيه في القانون المدني العراقي غير محجور عليه لذاته وإنما تحجر عليه الحكمة ويتم إعلان الحجر بالطرق المقررة في القانون فقد نصت المادة (95) منه على انه: ((تحجر المحكمة على السفيه وذو غفلة ويعلم الحجر بالطرق المقررة))⁽⁶⁾ ولا يؤثر الحجر على تصرفات السابقة على قرار (حكم) الحجر إلا إذا كان التصرف وقع غشا و بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفيه توقعاً للحجر . وبعد الحجر على السفيه من قبل المحكمة تصبح المحكمة وليه او تحدد له وصياً وليست . لأبيه أو جده أو وصيهما الولاية عليه بعد الحجر⁽⁷⁾. فالحجر على السفيه يكون حجراً عاماً في التصرفات والمعاملات المالية فلو افترضنا أن السفيه يغبن في تصرف دون آخر فإنه لا يحجر عليه حجراً خاصاً في ذلك النوع من التصرفات بل يشمل جميع التصرفات، فالسفه حالة غير عادية في إدارة الشخص لشؤونه فإذا زالت هذه الحالة أمكن رفع الحجر ، وإذا فكت المحكمة حجره

(1) محمد الخطيب الشربيني ، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثاني، دار الذخائر للطبوعات ، قميران ١٩٥٨، ص ١٧١-١٧٢.

(2) ابن قدامة ، المعني والشرح الكبير ، الجزء السابع، دار الكتاب العربي ، بدون اسم ومكان النشر ، ص ٢٩٧.

(3) ينظر بعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء السادس، الطبعة الثانية مدار الأحياء التراث العربي ، بيروت ١٩٩٨ ، ص ١٧٣.

(4) الدين التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، الجزء الثاني، ص ١٩٢ .

(5) في القانون المدني المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ فإن الوقف والوصية يكونان صحيحين إذا صدر من السفيه وأذنته فيه وذلك في المادة (٧١١) والتي نصت على أنه: ((يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحاً المحكمة في ذلك)).

(6) تطابق مع المادة (١١٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٦٨ .

(7) نص المادة (1/109) السابق الإشارة إليه.

فهذا يعني إنه اكتسب رشده فبالتالي تكون تصرفاته صحيحة فقد نصت المادة (109/3) منه على أنه: ((إذا اكتسب السفية المحجور رشداً، فكت المحكمة حجره)). ويبدو أن المشرع العراقي قد أخذ برأي أبي يوسف من الحنفية وهو أن الحجر لا يكون أو يزول إلا بقرار المحكمة .

رابعاً: موقف المشرع العراقي من أهلية ذو الغفلة حسب القانون النافذ شرعاً وقانوناً:

ذو الغفلة شخص كامل العقل وتكون أحكام تصرفاته وحجره نفس أحكام السفية، قال أبو حنيفة لا يحجر عليه لكونه بالغ عاقلًا والحجر فيه إهدار لأدميته إلا إذا عرض له آفة في عقله بحجر عليه. أما عند الصحابين والشافعية والمالكية والحنابلة فيحجر عليه صيانة لماله ونظراً له⁽¹⁾. وأهلية ذو الغفلة والحجر عليه في القانون المدني العراقي أيضاً هو نفس أحكام السفية فقد نصت المادة (110) منه على أنه: ((ذو الغفلة حكمه حكم السفية)).

مع أن السفه والغفلة كليهما من العوارض التي تؤثر في الرشد وتحجر المحكمة على المصاب بها ويكونان في حكم الصغير المميز إلا أن السفية يختلف عن ذي الغفلة في أن السفية يكون عادة مبصراً بعواقب تصرفاته غير المعقولة ولكن يتعمدها وذلك بسبب غلبة هواه ، أما ذو الغفلة فإنه غير قاصد، في تصرفاته ولا متعمد للإتلاف والأضرار والتغابن، ولكن بما أنه ضعيف العقل والذاكرة فلا يدرك وجه المصلحة في تصرفاته ما يسهل معه غبنه فيها⁽²⁾.

المطلب الثالث

موقف المشرع العراقي من أهلية زواج الصغار حسب القانون النافذ شرعاً وقانوناً الأصغر هو وصف عالق بالإنسان من ولادته الى بلوغه وتكامل ملكاته العقلية، والصغير أما أن يكون صغيراً غير مميز وأما أن يكون مميزاً، فالصغير غير المميز هو الذي لا يملك أهلية القيام بأي تصرف قانوني، لأنه عديم الأهلية لكونه في سن لا يستطيع أن يدرك تصرفاته⁽³⁾، فعرف بانه: ((هو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك والشراء جالياً له ولا يميز الغبن الفاحش من الغبن اليسير))⁽⁴⁾. إذن الصغير الذي لم يكمل السابعة من عمره يعتبر عديم التمييز وبالتالي عديم الأهلية فهو لا يملك قوة التمييز فالسابعة هي الحد الأعلى لعدم التمييز في الشريعة الإسلامية⁽⁵⁾ والقانون⁽⁶⁾ فعقوده وتصرفاته القولية باطلة لا يعتد بها لذلك فإنه يخضع لأحكام الولاية أو الوصاية بالشروط المقررة في القانون المدني⁽⁷⁾، وقد افترض القانون في الصغير خلال هذه المرحلة فقدان التمييز فرضاً غير قابل لإثبات العكس، وإنه محجور لذاته وللسبب نفسه ، وهو الصغير ولا تتطلب الحجر عليه لأنه محجور لذاته. أما الصغير المميز طالما بلغ سن التمييز فإنه يتمتع بنوع من الأهلية لإجراء بعض التصرفات القانونية .

أولاً: زواج الصغير غير المميز: انقسم الفقه الإسلامي بشأن صحة زواج الصغير غير المميز الى ثلاثة آراء كالاتي :

(1) ينظر الى كل من: الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء السادس، ص 173، والشربيني ، مغني المحتاج الجزء الثاني: 171 - 172، و الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، ص 293.

(2) السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005، ص 31.

(3) عبدالحى الحجازي ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول، ص304.

(4) المادة (934) من مجلة الأحكام العدلية، جمال عبدالغني مدغمش ، ص98.

(5) وذلك استناداً الى قول رسول (صلى الله عليه وسلم) : ((مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين))، أبو داود سليمان ، سنن أبي داود ، الجزء الأول، كتاب الصلاة، حديث رقم 495 ص 130.

(6) نصت المادة (2/97) من القانون المدني العراقي رقم 4 لسنة 1951 على انه: ((سن التمييز سن سبع سنوات كاملة))

(7) ونصت المادة (2/46) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على انه : ((يخضع فاقدا الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية والوصايا والقوامة طبقاً للشروط و وفقاً للقواعد المقررة في القانون))

الرأي الأول / يجوز تزويج الصغير والصغيرة : ذهب الآراء الاجتهادية في المذاهب الخمسة (الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية)⁽¹⁾ الى صحة زواج الصغار من هم دون سن البلوغ دون أن يفرقوا بين الصغير والصغيرة، إلا أنه لا يجوز للصغير والصغيرة أن يباشروا عقد زواجهم بأنهم بل يباشره عنهم وليهم.

الرأي الثاني: لا يجوز زواج الصغير والصغيرة :

والى هذا ذهب بعض الفقهاء منهم ابن شبرمة وأبو بكر الأصم وعثمان ألبي⁽²⁾. فذهبوا إلى عدم صحة زواج الصغار مطلقاً وأن العقد الذي يعقده أولياؤهم نيابة عنهم يعتبر باطلاً ولا يترتب عليه أثر⁽³⁾.

الرأي الثالث / يجوز زواج الصغيرة ولا يجوز زواج الصغير :

هذا هو رأي ابن حزم الظاهري الذي فرق بين الصغيرة والصغير⁽⁴⁾ وان للأب أن يزوج بنته البكر الصغيرة ما لم تبلغ أما تزويجه للصغير باطل وإذا وقع فهو مفسوخ⁽⁵⁾. أما الصغيرة التي لا أب لها فليس لأحد أن يزوجها لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ وقال الشافعي: لا يصح تزويج اليتيمة إلا بعد البلوغ ، لقول الرسول(صلى الله عليه وسلم) ((اليتيمة تستأمر))⁽⁶⁾ ولا استثمار إلا بعد البلوغ.

ثانياً: موقف القانون من تزويج الصغار:

كان العمل في المحاكم الشرعية قديماً بمذهب جمهور الفقهاء من صحة زواج الصغار وكان عليه العمل عند الناس ونتيجة لمأس اجتماعية والأضرار التي لحقت بمستقبل الأولاد الصغار لهذا النوع من الزواج حداً بالمشرعين في الدولة العثمانية لوضع قانون حقوق العائلة عام (1236) وأخذوا برأي ابن شبرمة وأبي بكر الأصم وعثمان ألبي في منع زواج الصغار قبل سن معين ، وذلك في المادة (7) والتي نصت على أنه : ((لا يجوز لأحد أصلاً أن يزوج الصغير الذي لم يتم السنة الثانية عشرة من العمر والصغيرة التي لم تتم السنة التاسعة من العمر)) و في السن التي قرر فقهاء الحنفية قبول دعوى البلوغ في الفتى والفتاة فيه بالعلامات الدالة عليه الاحتلام في الفتى والحيض في الفتاة .

ونصت المادة (4) من قانون حقوق العائلة بشأن تحديد سن أهلية الزواج على ما يأتي: ((يشترط لأن يكون الخاطب حائز أهلية النكاح أن يتم السنة الثامنة عشرة والمخطوبة أن تتم السابعة عشرة من العمر)) ومن لم يكمل السن القانونية للزواج أجزى زواجه بإذن من الحاكم وذلك في المادة (5) و (6) من نفس القانون ونصت المادة (5) على أنه : ((إذا راجع المراهق الذي لم يكمل السنة الثامنة عشرة من العمر وبين أنه بلغ فللحاكم ان يأذن له بالزواج إذا كان حاله يتحمل ذلك)) ونصت المادة (6) على أنه: ((إذا راجعت المراهقة التي لم تتم السنة السابعة عشرة من العمر وادعت إنها بلغت فالحاكم أن تأذن لها بالزواج إن كان حالها يتحمل ذلك بإذن وليها)) . يتبين بذلك أن قانون حقوق العائلة العثماني منع زواج الصغار وشرط لصحة الزواج البلوغ فحدد له حداً أنني لا يجوز حصوله قبله وحداً أعلى يجوز فيه .

(1) ينظر : الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، ص502.

(2) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، الجزء السابع، ص380.

(3) المصدر نفسه، الجزء الثاني، ص502.

(4) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، الجزء السابع، ص179.

(5) ابن حزم الظاهري، المحلى، الجزء التاسع، ص459.

(6) أبو داود سليمان ، سنن أبي داود، الجزء الثاني، كتاب النكاح، حديث رقم 2100، ص229.

وجاء المشرع العراقي و وضع قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة ١٩٥٩ فحدد أهلية الزواج بالعقل وإكمال الثامنة عشرة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة على أنه ((يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشر من العمر)) فالأهلية الكاملة وان هذا النص تتحقق بتوفر شرطين : أولهما: العقل ، وثانيهما: إكمال الثامنة عشر من العمر . ولو أخذنا هذا النص على إطلاقه فإنه لا يجوز زواج المريض عقلياً لانتهاء شرط العقل كما لا يجوز زواج من لم يكمل الثامنة عشرة من العمر، ولكن المشرع استثنى من هذا الأصل ما يأتي

- 1- أجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة السابعة للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض ، ولكن بشرط .
 - ٢- أجاز المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة الثامنة للقاضي ان يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشر من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو الى ذلك مع ما عدم تحديده لهذا هذا المصطلح ، والذي تعود سلطة تقديره للقاضي واشترط القانون لإعطاء الإذن من البلوغ الشرعي والقابلية البدنية. إن قانون الأحوال الشخصية عد بلوغ الخامسة عشر من العمر ابتداء أهلية الزواج للصغير المميز والصغيرة المميزة لحين إكمال الثامنة عشر من العمر وحينئذ تكتمل أهلية الزواج الكاملة للشخص إذا كان عاقلاً . نصت المادة (8 / 2) من قانون الأحوال الشخصية . العراقي رقم 188 لسنة ١٩٥٩ على انه ((للقاضي أن يأذن بزواج من الخامسة عشر من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو الى ذلك، و يشترط لإعطاء الإذن سن البلوغ الشرعي والقابلية البدنية)) .
- وهناك عدة أسباب أدت إلى ظهور زواج الصغار :

1. المناخ الصحراوي الحار في شبه الجزيرة العربية أدى الى النضوج الجسدي المبكر وتهيئة الفتاة للزواج من الناحية الجسدية.
2. ان الزواج كان يتخذ كوسيلة من وسائل التضامن الاجتماعي فلقد كان يلجأ كثيرا الى الزواج من يتامى النساء و كان الغرض الأساس فيه إيواء اليتامى والإنفاق عليهن وصيانتهن من التشرذم والآية التي تبيح تعدد الزوجات تتضمن إشارة واضحة إلى ذلك يقول تعالى وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعْوِلُوا⁽¹⁾.
3. كان الزواج يتخذ كوسيلة لتقوية الأسرة والعشيرة وبناء التحالفات القبلية حيث كان النظام القبلي هو النظام السائد قبل الإسلام ولقد بقيت آثاره مهيمنة على المجتمع آنذاك مما شجع ذلك للجوء الى تزويج الصغار بغية اكتساب القوة وتعزيز الأسرة والعشيرة⁽²⁾، إذن فالصراع القبلي كان عاملاً مساعداً لظهور هذا النوع من الزواج.
4. كان الفقر هو أيضا عاملاً مؤثرة في تزويج البنات وإن كن صغيرات تأمين لقمة العيش لها وصيانتهن من الوقوع في الرذيلة فقد كان الأب يلجأ الى تزويج انه الصغار لأنه لم يكن يملك ما ينفقه على أسرته⁽³⁾. فهذه العوامل تؤكد العرف المشار إليه والتي هي في الوقت نفسه عوامل نشوئه وانتشاره ولذلك يمكن القول بأن هذا العرف المشار إليه هو المستند للفقهاء المجيزين لتزويج الصغار لأن الفقهاء كثيرا ما بنوا الأحكام على الأعراف، وخاصة الأعراف التي امتدت الى عصر الرسول (صلى الله عليه وسلم) والا فإن الأدلة التي ساقوها لا تدل على جواز هذا النمط من العقود.

(1) سورة النساء الآية / 3.

(2) د. محسن عبد فرحان، حكم تزويج الصغار بين الشريعة والقانون، الجامعة العراقية، المؤتمر العالمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية، الرمادي، 11-12/4/2012م، 1471.

(3) المصدر نفسه، 1471.

خاتمة :

في ختام دراستنا لموضوع البحث توصلنا إلى النتائج والمقترحات التالية:

أولاً: النتائج:

1. إن الزواج تصرف قانوني لذلك يكون محكوماً بالقواعد العامة للأهلية وكقاعدة عامة يناط بأهلية الأداء لا بأهلية الوجوب، أما الفقه الإسلامي فلم يحدد فقهاء الشريعة أهلية الزواج بسن معين ولم يشترط الفقهاء لانعقاد الزواج البلوغ والعقل فتى تحققت للشخص أهلية الوجوب كان أهلاً للزواج.
2. ليس هناك نص شرعي يؤيد بوضوح جواز زواج الصغار ذكوراً كانوا أم إناثاً وأوضح دليل استند إليه المجيزون لا يخرج عن عرف سائد والأحكام المبنية على الأعراف تتغير بتغير تلك الأعراف أو عندما تصبح تلك الأعراف مصدر أضرار بالمجتمع.
3. على الرغم من راحة الرأي القائل بالمنع ومن ثم إبطال عقود تزويج الصغار إلا أن الحكم بإبطالها من الصعوبة بمكان خاصة عندما يحصل نتيجة هذا الزواج الدخول وانجاب الأولاد، لذلك فإن الطريق الأفضل لتقليل من حالات زواج الصغار والقضاء عليها تدريجياً هو فرض العقوبة على من يتولى أو يباشر العقد خارج المحكمة.
4. إن المشرع العراقي لم يوضح المقصود بالمريض العقلي هل هو نفس ما قصده الفقهاء بالجنون أم يقصد به الأمراض العقلية الأخرى، وذلك أن عديم العقل أو الإعاقة العقلية يفترق عن المرض العقلي هذا من جانب ومن جانب آخر أن للأمراض العقلية أنواعاً لكن الذي يفهم من السياق المادتين السابعة والثامنة أن المرض العقلي يشمل العته إلى جانب المجنون.

ثانياً: المقترحات:

1. وضع نص تشريعي يمنع زواج من هم دون السن القانونية، وأن توضع القيود القانونية لعقد الزواج ليتم رسمياً، وذلك لحمل الجميع على احترام القانون ووضع عقوبة زجر على الأولياء الذين يقومون بتزويج أبنائهم وهم دون السن القانونية، وأيضاً معاقبة شاهدي العقد للحد من انتشار تلك الظاهرة.
2. تعديل الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 باستبدال عبارة (الخامسة عشر) ب(السادسة عشر) وذلك لتنسيق مع التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية في هذه المسألة.
3. إن الحلول القانونية المذكورة أو غيرها من الحلول لا تحقق النتائج المرجوة إلا إذا تم تعزيزها بحملة إعلامية مكثفة لتوضيح الآثار السيئة لحالات تزويج الصغار سواء قبل إجراء التعديل أو بعده، ولا بد من تفعيل دور اتحاد علماء الدين الإسلامي في بيان حكم الشريعة في ضوء الآثار السلبية، كما أن تفعيل دور منظمات المجتمع المدني هو الآخر له أثر في نشر الوعي وتبصير أبناء المجتمع بمساوئ زواج الصغار والغاية النبيلة للأحكام القانونية التي تحكم هذا الموضوع مستقبلاً.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

بعد القرآن الكريم...

أولاً: كتب الحديث وشروحه:

- أبا الحسين بن الحجاج، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠.
- أبو داود سليمان، سنن أبي داود، الجزء الرابع، دار الجليل، بيروت، ١٩٩٢.

ثانياً: أصول الفقه:

- سعد الدين التفتازاني، التلويح الى كشف حقائق التتقيح، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات دار الأرقم، بيروت، 1998.
- سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، الجزء الثاني، مطبعة صبيح، مصر بدون سنة طبع.
- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الطبعة الثالثة، مطبعة نصر، بدون مكان النشر، ١٩4٧.
- عزالدين عبداللطيف، شرح المنار، حواشيه، مطبعة دار السعادة الثمانية، ١٣١٠ هـ.

ثالثاً: كتب الفقه:

- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، الطبعة الثانية مدار الأحياء التراث العربي، بيروت ١٩٩٨.
 - وزكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، بنغازي، منشورات جامعة قارونس، الطبعة السادسة، ١٩٩٠.
 - والشربيني، مغني المحتاج الجزء الثاني. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني.
 - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني.
 - دوهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٧.
 - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار الأحياء الكتب العربية، بيروت، بدون سنة الطبع.
 - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثاني، دار الذخائر للمطبوعات، قمايران ١٩٥٨.
 - محمد جواد مغنية، الفصول الشرعية، منشورات المكتبة الأهلية، بيروت، ١٩٩١.
 - محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الاسلامي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية دروت، ١٩٩٢.
 - محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة الطبع، ص 272.
 - د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨.
 - د. لطيف الشربيني، الطب النفسي والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠١.
 - ابن حزم الظاهري، الحلي، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، ١٣٠١ هـ، الجزء الثامن.
 - ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، الجزء السابع، دار الكتاب العربي، بدون اسم ومكان النشر
- رابعاً: الكتب الشرعية والقانونية:

- ابن منظور، جمال الدين علي بن عبدالله بن مكرم ، ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، بدون سنة طبع، المجلد الأول.
- جمال مدغمش ، مجلة الأحكام العدلية ، ص ١٠١.
- حامد، مصطفى ، الالتزامات والعقود في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الأهالي ، بغداد ، 1944 .
- د.حسن علي الذنون، محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد ، نهضة مصر، القاهرة ، ١٩٠6 .
- د. أنور السلطان ، المدخل لعلم القانون ، مكتب كريدية اخوان ، بيروت ، ١٩٨١.
- د. جورج سيوفي ، النظرية العامة للموجات والعقود ، الجزء الأول ، بيروت ، بدون ناشر ، 1994.
- د. حسن علي الذنون ، محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد .
- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٧١ .
- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٣.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2003.
- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد ، الجزء الأول.
- د. عصمت عبدالمجيد بكر ، احكام رعاية القاصرين، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠٠٧.
- د. محسن عبد فرحان، حكم تزويج الصغار بين الشريعة والقانون ، الجامعة العراقية، المؤتمر العالمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية، الرمادي، 11-12 / 2012/4م، 1471.
- د.أميرة جمال سيف الدين وآخرون ، المرشد في الطب النفسي ، دار النشر أكاديمياً ، لبنان ، ١٩٩٩ .
- د.وهبة الزحيلي، أصول الفقه الاسلامي ، الجزء الاول ، ١٩٩4.
- زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، 2006 .
- السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٣.
- السيد تتاغو ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥.
- عبدالحى الحجازي ، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول ، مصادر الالتزام، جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٢.
- عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني، الطبعة الأولى ، دار الثقافة عمان، ٢٠٠١.
- الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء السادس.
- للمزيد من التفصيل ينظر الى كل من : د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع.
- محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، بدون سنة الطبع.
- محمد سلام مذكور، مباحث الحكم عند الأصوليين ، الجزء الأول .

خامساً: الدساتير والقوانين:

- القانون المدني المصري رقم (١٣) لسنة ١٩4٨ .
- قانون الاحوال الشخصية التونسي م (١٩١).
- القانون المدني الليبي م (١١٣).
- قانون الولاية على المال المصري م(65)،
- مثل قانون الأحوال الشخصية الاتحادي الإماراتي رقم (3) لسنة ٢٠٠٥ .
- من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة 1948 .