گوڤارا ئەکادیمی یا زانکویا نەوروز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، پ.١١ ژ.٣، ٢٠٢٢/٢٠٢١
https://doi.org/10.25007/ajnu.v11n3a1434
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الابداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0.، e-ISSN: 2520-789X

((الأعمال اليومية أو العقود الضرورية))

دراسة تحليلية مقارنة

د. هوشنك فرزندة جانكير هركي، كلية القانون والسياسة - جامعة دهوك، (زائر في جامعة نوروز، قسم القانون) ، أقليم كوردستان العراق

ملخص

تعتبر نظرية الأعمال اليومية والعقود الضرورية من النظريات المهمة في القانون المدني، لأنها تركز على شريحة كبيرة من المجتمع ألا وهم القاصرين الغير بالغين سن الرشد. حيث تمنح هذه النظرية القاصر أهلية كاملة لإبرام عقد صحيح نافذ، إذا تعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية في حياة الصغير. وتحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على هذه النظرية بالرجوع إلى جذورها الراسخة في القانون الإنجليزي، وتسليط الضوء على التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016، والذي نص على هذه النظرية بإسم الأعمال اليومية. كما تقوم الدراسة بتسليط الضوء على موقف المشرع العراقي من هذه النظرية. وتوصلت الدراسة إلى أن نظرية العقود الضرورية تعد من النظريات العريقة والتي يجب على المشرع العراقي الأخذ بها في قانونه المدني أسوة بالقوانين الحديثة، حيث أن هذه النظرية لا تتعارض مع مبدأ حماية القاصرين. وإتخذت الدراسة المنهج التحليلي في عرض وتحليل المواد القانونية ذات الصلة، وكما اتخذت المنهج المقارن لتقييم موقف القوانين المدنية من موضوع العقود الضرورية .

كلمات افتتاحية: العقود ، الضرورية، الأعمال، اليومية، القاصرين.

1. مقدمة

1.1 أهمية الدراسة وأسباب إختيارها

تعود أصول نظرية الأعمال والعقود الضرورية في القانون الإنجليزي إلى القرن الخامس عشر، حيث قضت المحكمة بأن الصغير الذي أشترى طعاماً لنفسه يكون ملزماً بدفع المال للبائع ويعتبر العقد صحيحاً وملزماً لأن الطعام يعتبر من الضروريات لحياة الصغير.[1]

يمثل من هم دون سن الرشد نسبة كبيرة من أفراد المجتمع، وبهدف إعطائهم المجال للتعاقد على البعض من السلع والخدمات الضرورية في الحياة المعاصرة، قضت المادة 1148من القانون المدني الفرنسي بعد صدور مرسوم التعديل الأخير لسنة 2016، بأنه يجوز لكل شخص غير أهل للتعاقد أن يقوم بالأعمال اليومية التي يجيزها القانون والعرف بمفرده ودون حاجة إلى من يمثله قانوناً، بشرط أن تبرم هذه الأعمال وفقاً للشروط المعتادة. ونلاحظ أن في هذه المادة خروج على القواعد العامة لإبرام العقود في التشريع العراقي، والتي تتطلب الأهلية الكاملة بالنسبة للعقود التي تدور بين النفع والضرر بالنسبة للذمة المالية للصغير.

ومن هذا المنطلق، إرتأينا تسليط الضوء على هذا الإستثناء من خلال هذه الدراسة، وتحديد المقصود بالأعمال اليومية والعقود الضرورية. ومدى أهمية إعطاء الصغير إمكانية إبرام هذه العقود بهدف تسهيل معاملاته التي يجريها في الحياة اليومية.

2.1 مشكلة الدراسة

يدور البحث حول إشكالية إعطاء الفرصة لمن هم دون سن الرشد في إبرام العقود الصحيحة النافذة الملزمة، في البعض من الحالات التي نص عليها المشرع الإنجليزي والفرنسي، ولم يتطرق إليها المشرع المدني العراقي، ومدى إستفادة الصغير من هذه الحالات في معيشته اليومية لحين إتمامه سن الرشد.

3.1 منهجية الدراسة

إلتزاماً بالمنهج العلمي للبحث بصفة عامة والبحث القانوني بصفة خاصة، ومن أجل تناول الموضوع من كافة جوانبه، سنحاول في هذه الدراسة تحديد المقصود بالأعمال اليومية و العقود الضرورية وبيان مدى صحة التصرفات القانونية للصغير ومدى تحمله للإلتزامات، وسيتم الإعتماد على المنهج التحليلي في تحليل المواد القانونية في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة، وسيستخدم المنهج المقارن في بيان آراء الفقهاء ذات الصلة في الفقه القانوني العراقي و الإنجليزي والفرنسي.

4.1 هيكلية الدراسة

بهدف الإحاطة بمفردات البحث من كافة جوانبه فقد أرتأينا تقسيمه إلى مبحثين، مسبوقة بمقدمة. مبحث أول سيحدد ماهية السلع و الخدمات الضرورية. أما المبحث الثاني فسيتطرق إلى الأحكام القانونية للعقود الضرورية أو الأعمال اليومية. وسنهي هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم ما توصلنا إليه من النتائج والتوصيات.

2. المبحث الأول: ماهية السلع والخدمات الضرورية

بهدف تغطية مفهوم السلع والبضائع والخدمات الضرورية، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، مطلب أول سيبحث في مفهوم البضاعة والسلع الضرورية. أما المطلب الثاني فسيتناول المقصود بالخدمات الضرورية.

1.2 المطلب الأول: مفهوم البضاعة والسلع الضرورية

عرفت البضاعة أو السلع الضرورية في المادة (3) من قانون بيع السلع والبضائع الإنجليزي لسنة 1979 بأنها البضاعة أو السلع المناسبة لظروف معيشة الصغير، ومتطلباته الفعلية في الحياة عند وقت البيع والتسليم[2]. حيث قضت محكمة King Bench في إنجلترا عام 1908، بصحة عقد البيع، وإلزام الطالب القاصر (ايمان Inman) في جامعة كامبريدج بدفع ثمن السترات القطنية للبائع (ناش)، حيث إعتبرت المحكمة بأن السترة القطنية تعتبر من ضروريات الزي الرسمي للإلتحاق بجامعة كامبردج ، كما أن الجو البارد في المدينة يتطلب السترة القطنية[3].

ومن المهم هنا التميز بين السلع الفاخرة المفيدة والسلع الفاخرة غير المفيدة، فالأولى من الممكن أن تكون ضرورية اما النوع الثاني فلا يمكن إعتبارها من الضروريات. وعبء إثبات أن السلعة تعد ضرورية يقع على البائع.

كما تجدر الإشارة هنا، أن القاصر في القانون الإنجليزي هو كل شخص لم يتم الثامنة عشر[4]. حيث أن المشرع الإنجليزي لم يفرق بين الصغير غير المميز والصغير المميز، كما فعل المشرع العراقي في القانون المدني[5].

وبهدف حماية الذمة المالية للقاصرين لنقص خبرتهم في الحياة وحمايتهم من إستغلال البالغين فإن القوانين المدنية لأغلب الدول قد تشددت في أحكام التصرفات القانونية التي يقومون بإبرامها[6]. علماً أن سن البلوغ في إنجلترا كان إتمام الحادية والعشرين من العمر، حتى صدور تعديل سنة 1969 لقانون الأسرة، والذي جعل سن البلوغ هو إتمام الثامنة عشر من العمر[7]. إذن فإن هدف القانون من وضع القيود على تعاقدات الصغير هو حمايته من نفسه أولاً، ومن الغير ثانياً.

2.2 المطلب الثاني: تعريف الخدمات الضرورية

تعتبر الخدمات الضرورية، التي ترد عليها العقود الضروية أو الأعمال اليومية، بحكم السلع الضرورية، وخير مثال على هذه الخدمات هي الخدمات الدراسية والطبية والقانونية، حيث انها يجب أن تعامل نفس معاملة السلع الضرورية[8]. بشرط أن لا تكون هذه الخدمات مرهقة للذمة المالية للقاصر أو توفر شروط مرهقة أو ضارة بالقاصر في العقد المبرم لتوريد هذه الخدمة، حيث أن هذه العقود لن تكون ملزمة للقاصر حتى لو كانت هذه الخدمات ضرورية.[9] ويمكننا إستنتاج ذلك من القضية التي رفعت على القاصر (سميث) حيث استأجر سيارة لنقل متعلقاته - وهي خدمة تكاد تكون من المؤكد أن تعتبر ضرورية. ومع ذلك، إعتبرت المحكمة بأن القاصر غير ملزم بالعقد، نظرًا لوجود شرط في العقد من شأنه أن يجعل القاصر مسؤولاً عن تكلفة إصلاح السيارة إذا تضررت، سواء كان الضرر بخطأ الصغير أم لا.[10]

وقد لخص رأي في الفقه،[11] معنى السلع والخدمات الضرورية بأربع نقاط، وهي :

- المتطلبات الأساسية للحياة الطبيعية، مثل المأوى والسكن والغذاء والملبس ، عادة ما تكون ضرورية ، ويتعين على القاصر دفع مبلغ معقول ثمناً لها.
- يمكن اعتبار الأشياء الثمينة والتي تقدم خدمة من الضروريات، مثل المركبة التي تستخدم للوصول إلى مكان العمل أو للحرم الجامعي، وعلى القاصر أن يدفع ثمن معقول لها عند قيامه بشراء هذه المركبة.
- العناصر التي هي مجرد كماليات، مثل المجوهرات ، لا تعتبر عادةً من الضروريات، وسيكون العقد غير قابل للتنفيذ بالنسبة القاصر.
- تنطبق المبادئ المذكورة أعلاه على الخدمات، بشرط ألا تكون هناك شروط مرهقة على الصغير في العقود المتعلقة في هذه الخدمات.

ويرى جانب من الفقه الإنجليزي بأن مصطلح الضروريات هنا لا يغطي مجرد العناصر اللازمة للبقاء على قيد الحياة، مثل المأوى والمأكل والملبس، بل يشمل أيضاً الأشياء الأساسية المناسبة لمكانة القاصر في الحياة. لذا فإن القاصر ذو الوضع المالي المترف يكون مسؤولاً عن الدفع أكثر مما يدفعه القاصر ذو الوضع الإقتصادي المحدود[12]. أي أنه على القاضي الأخذ بنظر الإعتبار الحالة الإقتصادية للصغير، ومدى تأثرها بالسلعة التي إشتراها لمعرفة مدى إعتبار هذه السلعة ضرورية أم لا.

ومن جهة أخرى، نرى أنه من الجيد أن نوضح هنا أن المشرع في إنجلترا قد جعل العقد الذي في مصلحة الصغير عقداً صحيحاً وملزماً،[13] وقد تبنت المحكمة هذا النص في الدعوى التي رفعها نادي (ايلسبوري) الإنجليزي لكرة القدم على نادي (واتفورد) الإنجليزي لكرة القدم، حيث قام نادي ايلسبوري بالتعاقد مع اللاعب لي كوك البالغ من العمر 17 عاماً لمدة عام، لكي يلعب في صفوفه. وبعد مرور ثلاثة أشهر قرر اللاعب عدم إكمال العقد والتهرب منه بحجة أنه قاصر وقت إبرام العقد، وبالفعل قام بالتعاقد مع نادي واتفورد لمدة عامين. حكمت المحكمة في هذه الدعوى بفسخ عقد اللاعب مع نادي واتفورد وإلزامه بإكمال العقد مع نادي ايلسبوري،

لأن العقد هو مفيد للقاصر وليس فيه أي فقرة تنافي مصلحته.[14] وكذلك قضت المحكمة بصحة والزامية العقد الذي أبرمه أبن الممثل الإنكليزي الشهير تشارلي شابلن مع دار النشر ليسلي فريوين من أجل كتابة سيرة حياة والده، بالرغم من أنه قاصر، ولكن إعتبرت المحكمة العقد لفائدة القاصر و يمكنه كسب الأموال بإعتباره كاتباً[15].

إذن غاية المشرع في كل القوانين هي متشابهة في حماية كل شخص لم يبلغ سن البلوغ (الرشد)، وكما ذكرنا آنفاً، أولاً حماية الصغير من نفسه وتصرفاته وثانياً حمايته من كل من يتعامل معه.

3. المبحث الثاني: الأحكام القانونية للعقود الضرورية أو الأعمال اليومية

بهدف الإلمام بجميع أحكام العقود الضرورية أو الأعمال اليومية، فإننا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين. سنبحث في المطلب الأول حكم العقود المضرورية في القانون المدني العراقي. أما المطلب الثاني فسيتناول حكم العقود الضرورية او الاعمال اليومية في القوانين المقارنة.

1.3 المطلب الأول: حكم العقود الضرورية في القانون المدني العراقي

عرف المشرع العراقي العقد بأنه "إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"[16]. ويفهم من هذا التعريف أن العقد يحتاج إلى إرادتين متحدتين ومرتبطتين أو أكثر وليس إرادة واحدة. وبهذا التعريف أيضاً أقر المشرع مبدأ أن الإنسان لايمكنه التعاقد مع نفسه (هذا من حيث الاصل، أما استثناء فيجوز للولي والوصي ببيع مال الصغر لنفسه، عدل العبارة)، ولهذا إشترط صدور الإيجاب من طرف و صدور القبول من طرف آخر.[17] بينما عرف أحد الباحثين العقد بأنه "إتفاق قانوني نافذ بين شخصين أو أكثر"[18].

ومن جهة أخرى، فالعقد يتألف من ثلاثة أركان، هي التراضي والمحل والسبب. ومع ذلك فإن هناك البعض من الفقهاء يذهب إلى أن للعقد هو ركن أساسي واحد وهو التراضي، أما المحل والسبب فهما ركنان في الإلتزام[19]. وما يهمنا في دراستنا هو ركن التراضي، حيث أن التراضي هو تلاقي الإرادتين، ومن أجل صحة العقد ونفاذه يجب أن تكون الإرادتين المتطابقتين صادرتين من شخصين لهما أهلية للتعاقد أو ممن يمثلهما.[20]

تكون الأهلية على نوعين، أهلية وجوب و أهلية أداء. وما يهمنا في العقود بإعتبارها تصرفات قانونية هي أهلية الأداء، لأن أهلية الوجوب تتعلق بوجوب الحقوق دون التصرفات القانونية[21]. وتعرف أهلية الأداء بأنها صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا"، أي أنها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، كالبيع والإيجار وغيرهما.[22]

وبالرجوع الى نصوص القانون المدني العراقي فإن الأهلية التعاقدية (أهلية الأداء) للشخص الطبيعي تمر بثلاث مراحل، وهذه المراحل قد وضعت بالإستناد إلى عمر الشخص، وهي كالآتي:

- مرحلة الصغير غير المميز: حسب المادة (97/ ف2) من القانون المدني العراقي فإن سن التمييز هي سبع سنوات كاملة. و كل من لم يبلغها يعتبر فاقداً للتمييز وليس أهلاً للتعاقد. وتكون جميع تصرفاته القانونية باطلة حتى ولو أجازها الولي[23]، أو الوصي[24]، وسواء كانت هذه التصرفات نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع والضرر[25]، لذا فإن عقوده تكون باطلة حتى لو كانت ضرورية.
- مرحلة الصغير المميز: تبدأ هذه المرحلة بإكمال الصغير سن السابعة من العمر، وتعتبر تصرفاته القانونية النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية، صحيحة ونافذة، إن لم يجزها الولي أو الوصي. أما تصرفاته الضارة بذمته المالية كتقديم الهبة، فإنها تعد باطلة ولو أجازها الولي. وبخصوص التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كعقد البيع والإيجار فتكون موقوفة على إجازة الولي أو من يمثل الصغير قانوناً.[26] ويجوز للولي بعد أخذ إذن من المحكمة أن يسلم للصغير المميز الذي أكمل الخامسة عشرة من العمر مقداراً من ماله و يأذن له بالتجارة، وذلك بهدف تجربة الصغير ومدى إدراكه لمسألة التجارة والربح. ويمكن أن يكون الإذن مطلقاً أو مقيداً.[27] وإذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو إنعزل من ولايته فلا يبطل إذنه.[28] ويكون الصغير المأذون بحكم البالغ الرشيد بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها داخل تحت حدود الإذن الممنوح له.[29]
- مرحلة البالغ الرشيد: نصت المادة (106) من القانون المدني العراقي على: (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة). وفي هذه المرحلة يكتمل تمييز الإنسان ويستطيع مباشرة جميع أنواع التصرفات القانونية، إلا إذا أعترى قواه العقلية عارض من عوارض الأهلية.[30] وقد نص المشرع العراقي على أربعة عوارض هي الجنون و العته والسفه و ذو الغفلة.[31] ونلاحظ بأن المشرع الإنجليزي قد جعل الأشخاص الذين لديهم إعاقة ذهنية أو خلل في القوى العقلية (Mental Disability) مسؤولون عن دفع التكاليف المعقولة

للضروريات التي يقومون بشرائها (Reasonable Cost of Necessareis)[32]، وهذا لم ينص عليه المشرع في القانون المدني الفرنسي.

وتجدر الإشارة هنا أن أحكام الأهلية تعتبر من النظام العام، فلا يجوز أن يمنح شخص أهلية غير متوافرة فيه، كما لا يمكن حرمان شخص من أهلية موجودة لديه أو الإنتقاص منها. ولا يجوز الإتفاق على خلاف هذه الأحكام.[33]

يلاحظ مما سبق، أن القانون المدني العراقي لم يعطي للصغير غير المميز أي أهلية للتعاقد، وكل ما يتعلق بذمته المالية من معاملات تكون من خلال من يمثله قانوناً، سواءاً كان ولي أو وصي. وفيما يخص الصغير المميز، فإن القانون العراقي منح هذا الصغير الحق في أن يكون طرفاً في العقود التي تكون نافعة له نفعاً محضاً، كقبول الهبة. بينما جعل العقود الضارة بالذمة المالية للصغير المميز باطلة، وذلك بهدف حمايته. اما العقود الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، بغض النظر عن السلعة أو الخدمة هل هي ضرورية أم كمالية للصغير المميز.

ويجب عدم الخلط بين بيع المعاطاة (المراوضة)، المشار إليه في الفقه الإسلامي، والعقود الضرورية، حيث يعرف بيع المعاطاة بأنه "اتفاق المتعاقدان على ثمن ومثمن، ويعطيا من غير إيجاب ولاقبول"[34]، كأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن من دون تكلم أو إشارة. فما يقصده الفقهاء هنا أن يتم هذا البيع من قبل شخص بالغ راشد وليس من صغير غير كامل للأهلية، حيث أنهم يؤكدون على صيغة البيع هنا، دون كلام أو إشارة، ولا يتطرقون إلى الأهلية ونوع السلعة محل البيع[35]. ويختلف حكم بيع المعاطاة، حيث أن الرأي الغالب لدى الشافعية هو الرفض، بينما يجيزه المالكية والحنفية سواء كان المبيع ثميناً أو بخساً[36].

وإن مجرد إعطاء الأب الأموال للصغير البالغ من العمر ست سنوات لشراء قلم من البقالة المجاورة لمدرسته، لا يعد إذناً مشروعاً يجعل تصرف الصغير صحيحاً، بل إن عقد شراء القلم من قبل الصغير هنا يعد باطلاً، لأن في القانون المدني العراقي كل من لم يبلغ السابعة من العمر يعد فاقداً لأهلية الأداء[37]، وهذا ما يجعلنا نطالب بالأخذ بنظرية العقود الضرورية من قبل المشرع العراقي لأن السلعة هي ضرورية للصغير هنا. أما إذا كان الصغير في نفس المثال السابق، يبلغ من العمر عشر سنوات، فإن إعطاء الأب المال لإبنه لغرض شراء شيء معين، نراه يعد إجازة ضمنية على العقد الموقوف الصادر من الصغير المميز.

2.3 المطلب الثاني: العقود الصادرة من الصغير في القوانين المقارنة

اعتبر المشرع في كل من إنجلترا وفرنسا، العقود التي تبرم ويكون أحد أطرافها هو الصغير يكون حكمها، عقوداً قابلة للإبطال (نظرية البطلان النسبي)،[38] أي أنه يجوز للصغير قبل بلوغ سن الرشد، إبطال هذه العقود وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، "ولكن إذا قام الصغير بإستخدام السلع أوسرقت أو ضاعت منه، فإنه غير ملزم بدفع أي تعويض في إطار المسؤولية العقدية"[39]، كما يستطيع الصغير إجازة العقد ويصبح صحيحاً نافذاً، بشرط أن تكون إجازة العقد صادرة من الصغير بعد بلوغه سن الرشد[40].

ومن جهة أخرى، فإن القانون الإنجليزي والقانون الفرنسي بعد صدور مرسوم التعديل الأخير عام 2016، أعطى للصغير (القاصر) الحق في الدخول في بعض الأنواع من العقود، ويكون حكم هذه العقود صحيحة ونافذة وملزمة. وقد وصف المشرع الفرنسي هذه العقود بالأعمال اليومية، وهو قد أسس هذا الحكم بناءا على نظرية العقود الضرورية للصغير الموجودة في قانون بيع السلع الإنجليزي منذ عام 1979. والتي تتبنى صحة وإلزامية العقود التي تبرم من قبل الصغير والتي تتعلق بالسلع الضرورية المفيدة التي يحتاجها الصغير في حياته، كالملبس والمأكل والمشرب، بشرط أن يدفع الصغير ثمنها المعقول حتى لو كان أقل مما هو متفق عليه في العقد. وكذلك فإنه يجب أن تكون هذه السلع تتماشى مع الظروف المعيشية الإقتصادية للصغير، وعلى البائع عبء إثبات أن هذه السلع ضرورية للصغير وقت إبرامه للعقد.[41]

وكذلك فإن الخدمات المفيدة للصغير، تأخذ الحكم القانوني للسلع الضرورية في القانون الإنجليزي، كالخدمات الدراسية والطبية والقانونية، حيث انها يجب أن تعامل نفس معاملة السلع الضرورية.[42] وبنفس الحكم أخذ المشرع الماليزي، في قانون التعديل عام 1976، لقانون العقود الماليزي 1950، بعد الحكم الشهير من المحكمة العليا في المملكة الماليزية عام 1971، حيث حكمت بأن الصغير غير ملزم بالعقد المبرم بينه وبين الحكومة الماليزية والذي بموجبه تم إرسال الصغير لإكمال الدراسة خارج ماليزيا، وقد عاد الصغير لماليزيا دون إكمال متطلبات دراسته في الخارج. مما إضطر المشرع إلى تعديل المادة 4 من قانون العقود وجعل البعثات الدراسية ضمن العقود الضرورية عام 1976. وقد أخذت المحكمة بهذا النص في قضية الصغير (روسلي، Rosli) وأعتبرت العقد المبرم بينه وبين الحكومة عقداً صحيحاً ملزماً.[43] بشرط أن لا تكون هذه الخدمات مرهقة للذمة المالية للقاصر أو

توفر شروط مرهقة أو ضارة بالقاصر في العقد المبرم لتوريد هذه الخدمة، حيث أن هذه العقود لن تكون ملزمة للقاصر حتى لو كانت هذه الخدمات ضرورية.[44]

من جانب آخر، يعتبر الصغير المتزوج كاملاً للأهلية من حيث التعاقد، وتعتبر عقوده صحيحة وملزمة، بإعتباره مسؤول عن عائلة، ولابد من إعطائه كافة الحقوق القانونية.[45] وقد أنتقد هذا الإتجاه وذلك لأن مجرد زواج القاصر لا يعني أنه قد إكتسب الخبرة والنضوج الكافي لدخول العقود الصحيحة النافذة والتعامل معه على أنه يعرف مكمن مصلحته.[46] ونلاحظ أن المشرع العراقي نص في المادة (3/أولاً/أ) من قانون رعاية القاصرين العراقي على أن من أكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن من المحكمة يعد كامل الأهلية. ولكن القضاء العراقي فسر هذه المادة بمنحى آخر، حيث جاء بالقرار التمييزي لمحكمة إستئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية والمرقم (1609/ هـأ/ 2000) بتأريخ 2000/9/6، الذي قضى فيه (... أن المميز (أ) في الخامسة عشر من عمره يعتبر بالغاً فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، أما فيما يتعلق بالقضايا المالية والتجارية فإنه يعتبر مازال قاصراً...). وتجدر الإشارة هنا، أن البعض من الولايات الأمريكية ، كولاية ميشيغان، تعتبر الصغير ملزماً بالعقد ولا يمكنه التنصل منه، إذا أظهر نفسه أمام المتعاقد الآخر حسن النية بأنه كامل الأهلية.[47]

وكذلك فإن القانون الإنجليزي إعتبر عقود العمل المبرمة من الصغير الذي أكمل الخامسة عشر من عمره عقوداً صحيحة وملزمة، ولا يمكن للصغير العامل أن يتهرب من إلتزاماته بداعي أن العقد هو قابل للإبطال حسب نظرية العقود في القانون الإنجليزي. بينما نلاحظ أن المشرع العراقي أجاز لمن أتم الخامسة عشر من عمره بالعمل،[48] ولكن بالمقابل جعل عقود العمل التي يبرمها موقوفة على إجازة وليه أو من يمثله قانوناً.

يستخلص مما سبق، بأنه يمكننا إعتبار المشرع الإنجليزي أكثر توفيقاً من المشرع العراقي، من حيث إعطاء الصغير أهلية لازمة لإبرام عقود صحيحة ونافذة من دون الرجوع لوليه أو من يمثله قانوناً من أجل إجازة العقد أو بهدف منحه إذن للتجارة. ونلاحظ بأن مقتضيات الحياة تتطلب ذلك، حيث أن الصغير يحتاج إلى التعاقد كثيراً في حياته العملية وهذه العقود تعتبر ضرورية لمعيشته كدخوله لمطعم من أجل شراء وجبة غداء، أو شرائه لقلم من أجل إستعماله في دراسته المدرسية، أو ركوبه سيارة أجرة أو حافلة من أجل إيصاله إلى المدرسة. حيث أنه ليس من المعقول إعتبار جميع هذه العقود باطلة أو موقوفة على إجازة وليه أو من يمثله قانوناً.

كما أنه يلاحظ، أن المشرع الإنجليزي كان أكثر دقة بإستخدامه عبارة العقود الضرورية، بدلاً عن الأعمال اليومية،[49] التي ذكرها المشرع الفرنسي في التعديل الأخير لقانونه المدني الصادر عام 2016. حيث أن الكثير من السلع والخدمات الضرورية يتم التعاقد عليها من قبل الصغير ولكنها ليست يومية، مثل إبرام الصغير المميز لعقد من اجل الحصول على منحة دراسية من جامعة دولية.

4. الخاتمة

في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي كالآتي:

1.4 النتائج

- أن المشرع الإنجليزي سبق المشرع الفرنسي حوالي 37 عام، تحديداً في قانون بيع السلع لعام 1979، حيث أنه أقر صحة ونفاذ العقود المبرمة من قبل الصغير إذا كانت هذه العقود قد أبرمت لأجل سلع أو خدمات ضرورية للصغير بشرط أن يدفع الصغير الثمن المناسب للسلعة أو الخدمة وإلا أعتبر العقد باطلاً.
- عرفت السلع الضرورية بأنها البضاعة أو السلع المناسبة لظروف معيشة الصغير، ومتطلباته الفعلية في الحياة عند وقت البيع والتسليم.
- تعتبر الخدمات أيضاً بحكم السلع الضرورية، كالخدمات الدراسية والطبية والقانونية، بشرط أن لا تكون هذه الخدمات مرهقة للذمة المالية للصغير أو توافر شروط مرهقة للصغير في العقد.
- يعتبر العقد المبرم من قبل الصغير على السلع الضرورية (الأعمال اليومية)، صحيحاً ونافذاً، في القانون الإنجليزي والفرنسي. أما في القانون المدني العراقي، فإنه يفرق بين الصغير الغير مميز والصغير المميز. فالعقود المبرمة من قبل الصغير غير المميز، تكون جميعها باطلة. أما الصغير غير المميز فإن عقوده إما تكون باطلة إذا كنت ضارة بذمته المالية كالتبرع لجمعية خيرية، أو تكون موقوفة على إجازة من يمثله قانوناً إذا كانت دائرة بين النفع والضرر كعقد البيع، أو تكون عقوده صحيحة إذا كانت نافعة نفعاً محضاً، كأن يكون الصغير المميز موهوب له في عقد الهبة.

2.4 التوصيات

- نوصي المشرع المدني العراقي بتبني إتجاه المشرع الإنجليزي والفرنسي، وذلك بإدراج مادة قانونية جديدة تتألف من فقرتين:
  - فقرة أولى تعطي الصغير سواء كان مميزاً أو غير مميز، فرصة للتعاقد الصحيح النافذ الملزم، عند تعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للصغير.
  - فقرة ثانية توجب على المجنون وغيره ممن انتقصت اهليته بسبب عارض، أن يلتزم بدفع الثمن المعقول للسلع أو الخدمات الضرورية التي تقدم له.
- ندعو المشرع العراقي إلى إضافة مادة قانونية للقانون المدني يعرف فيها السلع والخدمات الضرورية بأنها "البضاعة أو الخدمات التي تكون ضرورية للصغير بالنظر إلى عمره وكذلك مناسبة هذه السلعة أو الخدمة لظروفه المعيشية الإقتصادية".

5. قائمة المصادر

1.5 القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
2. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980.
3. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804المعدل.
4. Family Code Reform Act of UK, 1969
5. The Sale of goods Act as amended of UK , 1979 -5
6. قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.
7. قانون العقود الماليزي لسنة 1950 المعدل.

2.5 المصادر باللغة العربية

1. د. أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
2. د. جراح نايف الفضلي، صور حديثة من بيع المعاطاة، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 33.
3. د. جلال العدوي، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1994، ص 78.
4. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للإلتزمات، مصادر الإلتزام، منشورات الجامعة المستنصرية، بغداد، 1976.
5. د. دريد محمود علي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
6. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
7. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
8. د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الإلتزام، ج1، ط4 ، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.
9. د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
10. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، العقود، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985.

3.5 المصادر باللغة الإنجليزية

1. Cavendish lawcards series, Contract Law, 4 ed., Cavendish Publishing, London, 2004.
2. Cherly Preston & Brandon Crowther, Infancy Doctrine Inquiries, Santa Clara Law Review, Vol. 52, 2012.
3. Jaunda Lowder Daniel, Virtually Mature: Examining the Policy Of Minors' Incapacity to Contract through the cyberscope, Gonzaga Law Review, Vol 43, ed. 2, 2007.
4. Mary Charman, Contract Law, 4th edition, Willian Publishing, Devon UK, 2007.
5. Mindy Wishart, Contract Law, 3rd Edition, oxford university press, England, 2000.
6. Norida Harun & Asiah Bidin & Kamaliha Salih & Noor Hamid, Minor's Capacity to Contract in Malaysia: Issues and Challenges, International Journal of Academic Research, vol. 8 No. 12, 2018.
7. Paul Matthews, Contract for Necessaries and Mental Incapacity, Northern Ireland Legal Quarterly, vol 33, no. 2, 1982.
8. Richard Austin Baker & Kate Hunter, Infants' Contracts: Law and Policy in the 18th and 19th Centuries.
9. Sarah Field, Introduction to the law of contract, book boon press, 1st edition, 2016.
10. Scoot J. Burnham, Contract Law for Dummies, Wiley Press, New Jersey, 2012.
11. Walter D. Navin, The Contract of Minors viewed from the perspective of fair exchange, North Carolina Law Review, Volume 50, No. 3, 1972.

8.هوامش

[1]. Richard Austin Baker & Kate Hunter, Infants' Contracts: Law and Policy in the 18th and 19th Centuries, published on internet : https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/139393/1/JC_Infants_Capacity_JCL_Final_Rev_1_1_.pdf

1. The Sale of goods Act as amended, 1979, article 3.

2. Cavendish lawcards series, Contract Law, 4 ed., Cavendish Publishing, London, 2004, p 119.

1. Family Law Reform Act (1969).

[5]. للمزيد يراجع المواد (93 إلى 112)، من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

3. Cherly Preston & Brandon Crowther, Infancy Doctrine Inquiries, Santa Clara Law Review, Vol. 52, 2012, p 50.

4. Family Law Reform Act, 1969, Section 1, 1.

[5]. Cavendish lawcards series, p 119.

1. Mary Charman, Contract Law, 4th edition, Willian Publishing, Devon UK, 2007, p 83.

[2]. Fawcett v. Smethurst (1914), For more Information: https://www.lawteacher.net/lecture-notes/capacity-lecture.php

3. Mary Charman, p 83.

1. Paul Matthews, Contract for Necessaries and Mental Incapacity, Northern Ireland Legal Quarterly, vol 33, no. 2, 1982, p 154.

2. Walter D. Navin, The Contract of Minors viewed from the perspective of fair exchange, North Carolina Law Review, Volume 50, No. 3, 1972, P 520.

3. Aylesbury Fc v Watford AFc (1977)

4. Chaplin v Lelsie Frewin publishers (1966).

[16]. المادة (73)، القانون المدني العراقي.

[17]. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للإلتزمات، مصادر الإلتزام، منشورات الجامعة المستنصرية، بغداد، 1976، ص 27.

3. Sarah Field, Introduction to the law of contract, book boon press, 1st edition, 2016, p 7.

[19]. للمزيد يراجع كل من: د.أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 23. د. جلال العدوي، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية، 1994، ص 78.

[20]. د. دريد محمود علي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 63.

[21]. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 66.

[22]. د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الإلتزام، ج1، ط4 ، المكتبة القانونية، بغداد، 2010، ص 64.

[23]. تنص المادة (27) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980، على: (ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة).

[24]. تنص المادة (34) من قانون رعاية القاصرين العراقي، على: (الوصي هو من يختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير او الجنين ثم من تنصبه المحكمة، على ان تقدم الام على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد احد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً) .

[25]. المادة (96)، القانون المدني العراقي.

[26]. المادة (97/ف1)، القانون المدني العراقي.

[27]. المادة (98/ ف1)، القانون المدني العراقي.

[28]. المادة (98/ف2)، القانون المدني العراقي.

[29]. المادة (99)، القانون المدني العراقي.

[30]. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 51.

[31]. للمزيد يراجع المواد (107، 108، 109، 110)، القانون المدني العراقي.

7. Mary Charman, p 78.

[33]. المادة (130/ ف2)، القانون المدني العراقي.

[34]. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، العقود، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 350.

[35]. د. جراح نايف الفضلي، صور حديثة من بيع المعاطاة، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 33، ص 453. متاح على الرابط الآتي: (تاريخ الزيارة 2022/7/18):

https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://ebook.univeyes.com/?download_books%3D127699-10009b959f8e8983bc501b2b38da7e7b&hl=ar

[36]. د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص 351.

[37]. القانون المدني العراقي، المادة (2/97).

[38]. تجدر الإشارة هنا أن المشرع العراقي لم يأخذ بنظرية البطلان النسبي بل أنه اخذ بنظرية العقد الموقوف، للمزيد يراجع المواد (133 و 134)، القانون المدني العراقي.

2. Jaunda Lowder Daniel, Virtually Mature: Examining the Policy of Minors'Incapacity to Contract through the cyberscope, Gonzaga Law Review, Vol 43, ed. 2, 2007, p 2.

3. Scoot J. Burnham, Contract Law for Dummies, Wiley Press, New Jersey, 2012, p 133.

1. Mindy Wishart, Contract Law, 3rd Edition, oxford university press, England, 2000, p 6.

2. Cavendish lawcards series, Contract Law, 4 ed., Cavendish Publishing, London 2004, p 119.

3. Norida Harun & Asiah Bidin & Kamaliha Salih & Noor Hamid, Minor's Capacity to Contract in Malaysia: Issues and Challenges, International Journal of Academic Research, vol. 8 No. 12, 2018, p 1553.

4. Mary Charman, p 83

5. Cherly Preston & Brandon Crowther , p 55.

1. Jaunda Lowder Daniel, p 247

2. Jaunda Lowder Daniel, p 248.

[48]. المادة (7)، قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.

[49]. د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 58.