المحاضرة الرابعة

الأهلية

أولا : الأهلية الكاملة :

المادة السابعة : ف (١) : ((يشترط في تمام اهلية الزواج : العقل واكمال الثامنة عشرة)) .

ان الفقهاء المسلمين لم يحددو اهلية الزواج بسن معين ، وانما تركو الامر لمن يعنيهم الامر او يتعلق بهم ، فالكل له اهلية الزواج صغيرا او كبيرا او مجنونا او عاقلا فيما عدى الفرق فيمن يلي العقد بنفسه ، فاوجبو على ولي الصغير غير المميز والمجنون ان يليا عقد الزواج نيابة عنهما .

الا ان المشرع العراقي راى المصلحة ان يحدد من هذا الاطلاق عند الفقهاء ، فقسم اخلية الزواج الى قسمين :

(١) اهلية كاملة : فنص عليها في هذه الفقرة ، وهي العقل واكمال الثامنة عشر من العمر ، وهذان شرطان قانونيان للاهلية لاشرعيان ، معنى ذلك ان من تزوج بغير هذين الشرطين لايكون اثما شرعا ، انما يكون مخالفا قانونا .

(٢) اهلية ناقصة كما في المادة الثامنة الاتية .

ثانيا : انعدام الاهلية :

المادة السابعة : ف(٢) : ((للقاضي ان ياذن بزواج احد الزوجين المريض عقليا اذا ثبت بتقرير طبي ان زواجه لايضر بالمجتمع وانه في مصلحة الشخصية اذا قبل الزوج الاخر بالزواج قبولا صريحا)) .

اجازت هذه الفقرة زواج من انعدمت اهليته بمرض عقلي ان يتزوج ، ووضعت لذلك ثلاثة شروط :

الشرط الاول : ان يثبت بتقرير طبي ان زواجه لايضر بالمجتمع .

الشرط الثاني : ان يكون الزواج في مصلحة المصاب عقليا .

الشرط الثالث : ان يكون الطرف الاخر عالما بحالة المصاب موافقا على الزواج منه موافقة صريحة ، وهي هنا لاتكون بالسكوت ، بل لابد من التصريح بالموافقة .

ثالثا : الاهلية الناقصة :

ف(١) : ((اذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج ، فللقاضي ان ياذن به اذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فاذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له ، فان لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج)) .

ف(٢) : ((للقاضي ان ياذن بزواج من بلغ الخامسة عشر من العمر اذا وجد ضرورة قصوى تدعو الى ذلك ويشترط للعطاء الاذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية)) .

رابعا : الاكراه على الزواج :

المادة التاسعة: في (١)و(٢)و(٣) :

(١) ((لايحق لاي من الاقارب او الاغيار اكراه أي شخص ذكرا كان ام انثى على الزواج دون رضاه ، ويعتبر عقد الزواج بالاكراه باطلا اذا لم يتم الدخول ، كما لايحق لاي من الاقارب او الاغيار منع من كان اهلا للزواج بموجب احكام هذا القانون من الزواج))

(٢) ((يعاقب من يخالف احكام الفقرة (١) من هذه المادة بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات ، وبالغرامة ، او باحدى هاتين العقوبتين اذا كان قريبا من الدرجة الاولى ، اما اذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنوات ، او الحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات)) .

(٣) ((على محكمة الاحوال الشخصية ، او محكمة المواد الشخصية الإشعار الى سلطات التحقيق لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لاحكام الفقرة (١) من هذه المادة ، ولها توقيفه لضمان حضوره امام السلطات المذكورة ، ويحق لمن تعرض للاكراه او المنع مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص .

من الواضح ان هدف المشرع كان نبيلا في هذا التعديل ، فقد ارى انقاذ المرأة من عرف فاسد عانت منه كثير وهو مسالة احقية ابن العم بابنة عمه رغم ما تكون بينهما من اختلافات ثقافية واجتماعية تجعل من ابن العم زوجا ليس كفؤا لابنة عمه لتخلفه عنها بالمكان والمكانة والمستوى الاجتماعي ، ومع ذلك فقد عانت المرأة من هذا العرف الفاسد وعندما تتمرد عليه وترفض ابن عمها فانها تصطدم بعقبة اخرى تقف في سبيل حريتها ومستقبلها وهي مسالة (النهوة) التي تجعل من المستحيل على رجل اخر ان يتقدم لخطبتها ، الا ان هذا الهدف النبيل كان يلزم له صياغة اكثر دقة وموضوعية .

تسجيل عقد الزواج واثباته

أولا : تسجيل عقد الزواج :

المادة العاشرة : ((يسجل عقد الزواج بالمحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقا للشروط الاتية :

(١) تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومقدار المهرين وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على ان يوقع هذا البيان من العاقدين ويوثق من مختار المحلة او القرية او شخصين معتبرين من سكانها .

(٢) يرفق البيان تقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الامراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الاخرى التي يشترطها القانون .

(٣) يدون ماتضمنه البيان في السجل ويوقع بامضاء العاقدين او بصمة إبهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطى للزوجين حجة بالزواج .

لقد نصت هذه المادة على ان البيان يقدم بدون طابع ، وان العقد يسجل بدون رسم ، وقد اشترطت الفقرة (٢) من هذه المادة

ان يرفق بالبيان تقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الامراض السارية ، وهذه محاولات للقضاء على حالات العدوى بين الزوجين ، وبين الزوجين وذريتهما ، وقد كان عدم الاهتمام بهذه الناحية سببا في اصابة العديد من الأزواج ، والعديد من الذرية بامراض وافات خطيرة ، الا ان القانون لم يشر الى هذه الامراض ، وحسن فعلا ، لان ذلك يتغير ويتبدل تبعا لتقدم البشرية في مجال الطب ولهذا تولت لجنة من وزارة الصحة تحديد بعض الامراض الخطيرة ، وهو تحديد قابل للزيادة او النقص في أي وقت اذا استجدت امراض جديدة لم تكن معروفه مثل مرض (الايدز) الذي اصبح اشد خطرا وفتكا في الناس من الحروب والسرطان ، فقد مات به ما يقرب ثلاثين مليون من المصابين به في اوربا وامريكا وهم اضعاف هذا العدد .

جاء في تقرير وزارة الصحة في هذا الخصوص مايلي :

((استنادا لما جاء في قرار اللجنة المؤلفة بموجب امرنا ٤٤٣ والمؤرخ في ١٩٦٠/٢/٢٥ المؤيد من قبل وزارة العدل (دوان التدوين القانوني) بكتابنا المرقم ١٠/٥٣٧ والمؤرخ في ١٩٦٠/٨/٧ اصدرنا التعليمات الاتية :

أ- يقصد بالموانع الصحية الواردة في الفقرة (٢) من المادة العاشرة من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ماياتي :

(١) الامراض التناسلية السارية .

(٢) الجذام .

(٣) التدرن الرئوي في حالته الفعالة .

ب- (١) العقلية : وتشمل العاهات والامراض العقلية .

(٢) على جميع الاطباء اتباع ماجاء في هذه التعليمات .

ومما لاشك فيه ان هذه الخطوة عظيمة من حيث المبدأ ، من حيث الهدف . الا انها جاءت سهلة بحيث يمكن التحايل عليها وتطبيقها شكليا ، وهو مايجري الان بالفعل . وهذا يقتضي ان تكون هذه الفقرة اكثر صراحة وجدية ، فتوكل الامر الى مؤسسة او لجنة طبية او نحو ذلك ما يجعل الفحص الطبي حقيقة

نافعة وناجحة ، واعية وواقية ، وحين اذ تصير الى امتثال قول رسول الله (ص) ((انتقوا لنطفكم فان العرق دساس)) وقوله لرجل اراد ان يتزوج امراة من غير ان يعرفة عنها شيئا ((انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما)) والنظر هنا نظر عام يشمل الشكل والمضمون بالعين والكشف . وقد امر رسول الله (ص) كل رجل فيه عيب ويريد ان يتزوج امراة ان يخبر المرأة بعيبه فقال لاحدهم وكان عقيما ((اخبرها انك عقيم وخيرها)) . وما التقرير الطبي الجاد الا تطبيق لهذه الوصايا النبوية الحكيمة .

ثانيا : العمل بمضمون حجة الزواج :

المادة العاشرة : ف (٤) : ((يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق اصولها بلا بينة ، وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر ، مالم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة))

بهذه الفقرة يكون المشرع قد قرر صلاحية العمل بمضمون حجة الزواج المسجلة دون توقف على حكم يؤيدها ، وقد انفرد المشرع العراقي بهذه المادة حيث لانجد لها نظيرا في قوانيين الاحوال الشخصية الاخرى ، الا ان هذه الصلاحية تنتفي في حالة قيام شبهة بالتزوير او الاعتراض عليها من له حق الاعتراض ، وبدون ذلك فان حجة الزواج كافية لان تذهب المطلقة او المتوفى عنها زوجها الى دوائر التنفيذ من اجل تنفيذ حجة زوجها فيما يتعلق بالمهر .

ثالثا : عقد الزواج خارج المحكمة :

المادة العاشرة : ف (٥) : ((يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر .، و لاتزيد على سنة او بغرامة لاتقل عن ثلاثمائة دينار و لاتزيد عن الف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة ، تكون العقوبة الحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات و لاتزيد على خمس سنوات اذا عقد خارج المحكمة زوجا اخر مع قيام الزوجية))

لقد اضيفت هذه المادة الى المادة العاشرة بموجب المادة الرابعة من التعديل الثاني رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ ، حيث كانت المادة العاشرة قبل ذلك تنتهي بانتهاء الفقرة (٤) منها .

الا ان مايؤخذ على هذه الفقرة انها جعلت العقوبة في ذلك على الرجل وحده ، مع ان المرأة شريكته في الامر ، فهي التي رضيت بذلك ، ومن الامور المحذور منها ان بعض الرجال يتزوجون زواجا مدنيا بعيدا عن اعين القضاء لظروف

تحيط بهم ، وحين اذ قد تضار الزوجة اذا ماطاوعت الرجل الزواج منها خارج القضاء ، ولو لا موافقتها ومطاوعتها هي ما كان يتسنى له ذلك ، لذا كان على المشرع ان يشملها بالعقوبة هي الاخرى .

ويؤخذ على المشرع في هذه الفقرة انه قال ((كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة)) وبهذا انحسرت العقوبة بالزوج وحده ، ولو ان المشرع قال ((كل رجل عقد زواج خارج المحكمة)) لشمل ذلك السيد والشهود ونحوهما ممن يشاركون عادة في هذه الامور .

رابعا : اقرار الرجل للمراة بالزوجية :

المادة الحادية عشر : ف (١) : ((اذا اقر احد لامراة انها زوجته ، ولم يكن هناك مانع شرعي او قانوني وصدقته ، ثبتت زوجيته لها باقراره))

لقد اعترف المشرع العراقي بالاقرار وسيلة لاثبات الزوجية الى جانب التسجيل في المحكمة واستخراج حجة الزواج منها ، فاذا اقر الرجل لامراة انها زوجته وصدقته هذه المرأة باعترافها بذلك ثبتت زوجيتها له بهذا الاقرار منه . شريطة ان لايكون هناك مانع شرعي او قانوني في اعترافه واعترافها من حيث شروط الاعتراف العامة وهي العقل ، والبلوغ ، والاختيار، وكذلك كونها محلا للزواج بعدم تعلقها بزوج سابق حقيقة او حكما او عدم كونها زوجة خامسة .

وحين اذ تترتب على هذا الاقرار من الزوج وهذا التصديق من الزوجة كل اثار الزوجية من مهر ونفقة ونسب و توارث وطاعة ومطاوعة وهكذا . اما اذا لم تصدقه في اقراره فان عليه ان يثبت زوجيتها له بالبينة الشرعية ، فان لم تكن له بينة فان الرجل المدعي يمنح حق تحليفها اليمين ، فان حلفت ردت الدعوى ، وان نكلت عن اليمين ثبتت الزوجية ، وذلك مفهوم قاعدة ((البينة على من ادعى واليمين على من انكر)) .

ويجب الانتباه الى ان ثبوت الزوجية بالاقرار والتصديق لاينفي العقوبات التي تضمنتها الفقرة (٥) من المادة العاشرة المترتبة على عقد الزواج خارج المحكمة .

خامسا : اقرار المرأة بالزواج من رجل :

المادة الحادية عشرة : ف (٢) : ((اذا اقرت المرأة انها تزوجت فلانا وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني او شرعي ثبت الزواج بينهما ، وان صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج)) .

كما قيل في دعوى الرجل على المرأة في الاقرار بالزوجية سيقال ايضا في دعوى المرأة على الرجل بذلك ، الا ان المشرع اشترط في تصديق الرجل لها في دعواها ان يكون هذا التصديق في حياتها ، فان كذبها في حياتها وصدقها بعد وفاتها فان تصديقها هذا لايقبل ، لانه مظنة الطمع ببعض التركة ، والموانع القانونية والشرعية هنا هي نفسها التي مرت هناك .

الولاية في عقد الزواج

جاءت الاشارة في المادة الثامنة من دور الولي الشرعي في تزويج من اكمل الخامسة عشرة من العمر ولم يتطرق القانون الى احكام الولاية على الرغم من اهمية هذا الموضوع في عقد الزواج ، وهذا نقص يجب تداركه كون الولاية الشرعية هي حجر الزاوية في قوة الاسرة المسلمة ، وتفوقها تكاملا وتكافئا ومسؤولية على كل الاسر في العالم حتى لم يعد للاسرة وجود الا عند المسلمين ، وان الولاية هي المسؤولية الالهية التي حفظت للاسرة المسلمة وجودها وحدودها رغم كل المحاولات المضادة لهدمها ، لذا فاننا نوجز احكامها في :

(أ) تعريف الولاية: الولاية –لغة- النصرة والمحبة ، واصطلاحا هي : سلطة شرعية يملك بها صاحبها حق التصرف في شؤون غيره وهي في عقد الزواج مبنية على حقيقة ان عقد الزواج يشترك كل افراد الاسرة في مفاخره او معايبه .

(ب) شروط الولي :

(١) كمال اهلية الاداء ، فلا ولاية للصبي وان كان مميزا ، لانه لا ولايه له على نفسه فلا تكون له ولايه على غيره .

(٢) اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه ، وقد استثنى من ذلك صاحب الولاية العامة كالقاضي مثلا ، فله ولاية عامة على من هم في دائرة سلطته على اختلاف اديانهم .

(ج) ترتيب الأولياء :

(١) العصبة النسبية : وهو كل قريب ذكر لاتنفرد انثى بالتوسط بينه وبين قريبه ، والابناء والاخوة والاعمام .

(٢) الاقارب من غير العصبة النسبية : كان يكونو عصبة بالغير ام مع الغير او من ذوي الارحام ، وهم : الام والجدات والبنات وبنات الابن او البنت والجد للام والاخت الشقيقة او لاب والاخوة لام والاعمام والعمات لام والاخوال والخالات ، وتثبت الولاية لهؤلاء على اساس الاقرب فالاقرب ، فلا صلاحية لولي في عقد العقد اذا كان هناك من هو اقرب منه للمعقود له ، فان عقد البعيد مع وجود القريب كان العقد موقوفا على اجازته .

(د) احكام تزويج الاولياء :

(١) اذا تزوج الاب او الجد المعروفان بحسن التصرف من في ولايتهما فان الزواج يكون ملزما حتى ولو كان بغير كفء او باقل من مهر المثل ، وذلك للمكانة العظمى التي جعلها القران الكريم للابوة الكريمة .

ولانتفاء تهمة التعمد بالاضرار في هذه الحالة من حيث دواعي الفطرة السليمة

.

اما اذا كان الاب او الجد معروفين بسوء التصرف لسبب عارض من فسق أو فجور أو بلاء بمرض نفسي أو ادمان خمر أو قمار أو ماشاكل ذلك أو بتاثير من زوجة اب ونحوها فان العقد لايكون لازما أو غير صحيح اذا كان بغير كفء أو باقل من مهر المثل لتهمة الاضرار .

(٢) اما اذا كان المزوج غير الاب والجد ، بان كان الاخ أو العم فان العقد يكون اما غير صحيح أذا كان فيه ضرر ، أو غير لازم اذا لم يكن فيه ضرر ، وقد صح عن رسول الله (ص) انه زوج امامه بنت عمه الحمزة وهي صغيرة وقال لها : ((لك الخيار اذا بلغت)) ولقد اهتمت القوانين العربية بهذا الموضوع اهتماما جيدا ، ولعل المشرع العراقي يتفادى هذا النقص في وقت ملائم .