صورة

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين – كلية الحقوق

اسم الطالب : زهراء لطيف حامد

عنوان البحث : حالات استحصال اذن بالزواج وفق التشريع العراقي

اسم المشرف : م.د بان بدر حسن

تكمن اهمية البحث ان زواج القاصر والمريض عقليا وتعدد الزوجات استثناء من الاصل واهمية البحث لا تظهر من ناحية النظرية بل من ناحية الموضوعية كون القضاء العراقي يحفل بالدعاوى الناشئة عن زواج القاصر والاذن بالزواج من زوجة ثانية وزواج المريض عقلياوتكمن إشكالية البحث في ما تعريف القاصر وما هي شروط زواجه واثارة ؟وهل هناك فرق بين شروط القاصر بين قانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون رعاية القاصرين وما هو المريض عقليا وما هي شروط، لذلك تنازلنا بحثنا في ثلاث مباحث وكل مبحث مقسم إلى عدة مطالب وكالآتي، نتناول في المبحث الاول: زواج القاصر، في ثلاث مطالب، المطلب الأول تعريف القاصر ومن ثم نتناول في المطلب الثاني شروط زواج القاصر، اما المطلب الثالث فنتناول فيه اجراءات زواج القاصر وآثاره القانونية اما في المبحث الثاني فتطرقنا الى زواج المريض عقليا وقسمنا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول تعريف المريض عقليا وفي المطلب الثاني فقد خصصناه لبيان الاساس الشرعي والقانوني ، اما المطلب الثالث فنتناول فيه شروط زواج المريض عقليا واثاره القانونية .

اماً المبحث الثالث فقد خصصناه لبيان احكام تعدد الزوجات وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف تعدد الزوجات والأساس الشرعي والقانوني له والمطلب الثاني نتناول فيه شروط تعدد الزوجات والاستثناءات التي ترد عليه ،اما المطلب الثالث فقد خصصناه لبيان اجراءات اصدار حجة الاذن بالزواج من الثانية والاثار القانونية المترتبة على مخالفة شروط التعدد

رئيس القسم

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق – جامعة النهرين

حالات استحصال اذن بالزواج وفق التشريع العراقي

بحث مقدم الى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون.

إعداد الطالبة
زهراء لطيف حامد

بإشراف
م.د بان بدر حسن

بغداد
2024 م
1445 هـ

الآية الكريمة

{وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ

وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ}

59 – سورة النور

الإهداء

الى من تجرع الكاس فارغاً ليسقيني كوثرَ تعبهِ

الى ذلكَ النورِ الوضاءِ الذي مَهَّدَ ليَّ طَريقَ العلِمِ وإلى القلب الكبير

(امي الحبيبة)

رفيقة روحي وظلي التي لولاها لم اكُنْ أُدرجُ حرفاً من مدحها ها هنا

والى القلب العزيز الذي ساندني في كل أوقاتي وإضمحلَّت أناملهُ سنيناً لنرتقي مراتب الأشراف

(والدي الحبيب)

أطال الله في عمره

الشكر والتقدير

الحمدُ للهِ حَمداً دائماً كما ينبَغي لِجلالِ وجههِ الكريمِ والصلاةُ واتمُّ التسليمِ على اشرفِ المخلوقاتِ وسيّد المرسلين أبي القاسمِ مُـحمّدﷺ ..

اما بعد، وإبتداءً من القولِ (من لم يشكر المخلوقَ لمْ يشكرِ الخالقَ) بودي أن انسجَ كلماتٍ تفيضُ بأسمى آياتِ المَدحِ والثناء إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم البحث وإبداءِ المُلاحَظَاتِ السَديدَةِ التي أُخذَتْ بِعينِ الاعتبار في مشروع هذا اتقدم لهم بالامتنان والعرفان وهي خلاصة انتاجهم ومجهودهم .

كما وأقدم الشكر والتقدير والامتنان للمشرفة على بحثي الدكتورة (بان بدر) الموقرة لقبولها الإشراف على بحثي وإمدادي بالمصادر الرصينة التي عززت من تقويم البحث، وإرشادي نحو السبيل المستقيم بدءً من التوجيهِ وإنتاج الخُطةِ وصولاً إلى الخاتمة

فلها مني كل التقدير والاحترام لمجهودها المتميز والعطاء الجزيل .

الباحثة

قائمة المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحة
.1	**الاية القرانية**	أ
.2	**الاهداء**	ب
.3	**الشكر والتقدير**	ت
.4	**قائمة المحتويات**	ث – جـ
.5	المقدمة + اهمية البحث + اشكالية البحث	1
.6	منهجية البحث + خطة البحث + اهداف البحث	2
.7	**المبحث الأول زواج القاصر**	4 -11
.8	**المطلب الأول: تعريف القاصر لغةً وقانوناً وبيان موقف قانون الاحوال الشخصية عنه**	4-7
.9	**المطلب الثاني : شروط زواج القاصر**	8-11
.10	**المبحث الثاني : زواج المريض عقلياً**	13-23
.11	**المطلب الاول : تعريف المريض عقلياً**	13
.12	**المطلب الثاني : الاساس الشرعي والقانوني لزواج المريض عقلياً**	15
.13	**المطلب الثالث : شروط زواج المريض عقلياً وآثاره القانونية**	17
.14	**المبحث الثالث : ماهية تعدد الزوجات**	24
.15	**المطلب الاول : تعريف تعدد الزوجات والأساس الشرعي والقانوني له**	24
.16	**المطلب الثاني : شروط تعدد الزوجات والاستثناءات التي ترد عليه**	27
.17	**المطلب الثالث : إجراءات إصدار حجة الاذن بالزواج من امرأة ثانية والآثار المترتبة على مخالفه شروط التعدد**	31
.18	الخاتمة	33
.19	النتائج	34
.20	التوصيات	35
.21	المصادر	36

المقدمة

يشكل الزواج حجر الزاوية في نمو واستمرار الحياه على مر الزمان ولهذا فقد اولت التشريعات السماوية الأهمية القصوى واحاطته بالكثير من القدسية بالكثير من القدسية والاهتمام ونظمه احكامه وشروطه وضوابطه ،وقد شجع القانون على الزواج المبكر لما له من اهميه في تحصين الشباب من الانزلاق والانحراف عن طريق القويم فمنح القانون للقاضي الاذن لمن هو دون سن القانوني بالزواج ومنها زواج القاصر ، كما اختلفت التشريعات فيما يخص تحديد السن القانوني للزواج، وكذلك مدى السماح بالزواج قبل بلوغ سن الرشد والآثار المترتبة على مثل هذا الزواج، وفيما إذا كان يُعد القاصر المأذون بالزواج كامل الأهلية أم لا، ومدى السماح للقاصر بالزواج، كون الحالات التي عدت القاصر فيها كامل الأهلية هي استثناء على الأصل يجب عدم التوسع فيه وبيان احكامه بشكل واضح، كما ان زواج المريض عقليا من القضايا التي اثارت اهتمام الفقه الاسلامي وفقهاء القانون لما يترتب على الزواج من اثار باعتبار ان المريض عقليا هو شخص عديم الإرادة وان الزواج يرتب حقوق والتزامات لا يستطيع المريض عقلي الالتزام بها ، لذا فان فقهاء الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي قد اجازوا زواجه وفق شروط واجراءات معينه وهي باستحصال أذن من القضاء بذلك راعيا فيها من جانب مصلحة المريض عقليا ومصلحة الزوجة من جانب كما انه في بعض الأحيان العلاقة الزوجية قد تشوبه بعض العقبات تفرض الزواج المتعدد وذلك لأسباب تتعلق بالعقم أو مرض مزمن يمنع الزوجة من أداء واجباتها لذا فقد أباحت الشريعة الإسلامية وكذلك القوانين الوضعية ونظمت إحكامه وقيدت هذا الحق بشروط معينة واستحصال إذن القضاء لإجازة حق التعدد

أولا : أهمّيةُ البحثِ:

تكمن اهمية البحث في عدة مواطن نستعرض منها الآتي:

1- ان زواج القاصر استثناء من الاصل مما يقتضي ضرورة بيان شروط القانونية للاستحصال الاذن بزواجه فضلا عن ضرورة بيان الاثار القانونية المترتبة عليه وخاصة ان قانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون رعاية القاصرين قد منحوا القاصر المأذون حق الزواج بعد استحصال أذن بذلك مما يقتضي ايهما كان موفقا في تنظيمه لأحكام زواج القاصر .

2- ان اهمية البحث لا تظهر من ناحية النظرية بل من ناحية الموضوعية كون القضاء العراقي يحفل بالدعاوى الناشئة عن زواج القاصر والاذن بالزواج من زوجة ثانية وزواج المريض عقليا او زواج المجنون

ثانيا : أهداف البحث

هدف البحث في المقام الاساس هو التعمق في مفهوم القاصر وبيان موقف القانون من تصرفاته وزواجه ومن ثم التعرف على سند زواجه وزواج المريض عقلياً ومفهومهما وآثار زواجهما. ومن ثم الوصول الى مفهوم تعدد الزوجات وشروط التعدد

ثالثا : إشكالِيةُ البَحثِ:

تبرز اشكالية البحث في عدة نقاط نذكر منها الآتي :

1- ما هو القاصر؟ وما هي شروطه ؟ وما هي الاثار القانونية المترتبة على الاذن بزواجه؟

2- هل هناك فرق بين قانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون رعاية القاصرين فينا يتعلق بزواج القاصر

3- ما هي الشروط التي يعتد بها المشرع العراقي لزواج المريض عقليا ؟ وهي يشترط القانون موافقة الولي الشرعي لزواج المريض عقليا قياسا على القاصر ؟

4- ما هي شروط تعدد الزوجات في القانون العراقي ؟ وهل يشترط القانون موافقة الزوجة الاولى ؟ وهل يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في حالة عدم موافقة الزوجة الاولى ؟

رابعا : منهجيةُ البحثِ:

تقوم منهجية بحثنا على المنهج التحليلي يعتمد على تفكيك العناصر الأساسية للموضوعات محل البحث، ومن ثَمَّ دراستها بأسلوب متعمق في ضوء احكام قانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون تعديل الاحوال الشخصية في اقليم كردستان رقم 15 لسنة 2008 فضلا عن تعزيز ذلك بقرارات قضائية صادرة عن محاكم الاحوال الشخصية بهذا الخصوص .

خامسا : خطة البحث

سوف نتناول البحث في ثلاث مباحث وكل مبحث مقسم إلى عدة مطالب وكالآتي، نتناول في المبحث الاول: زواج القاصر، في ثلاث مطالب، المطلب الأول تعريف القاصر ومن ثم نتناول في المطلب الثاني شروط زواج القاصر، اما المطلب الثالث فنتناول فيه اجراءات زواج القاصر وآثاره القانونية

اما في المبحث الثاني فتطرقنا الى زواج المريض عقليا وقسمنا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول تعريف المريض عقليا وفي المطلب الثاني فقد خصصناه لبيان الاساس الشرعي والقانوني ، اما المطلب الثالث فنتناول فيه شروط زواج المريض عقليا واثاره القانونية .

اماً المبحث الثالث فقد خصصناه لبيان احكام تعدد الزوجات وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف تعدد الزوجات والأساس الشرعي والقانوني له والمطلب الثاني نتناول فيه شروط تعدد الزوجات والاستثناءات التي ترد عليه ،اما المطلب الثالث فقد خصصناه لبيان اجراءات اصدار حجة الاذن بالزواج من الثانية والاثار القانونية المترتبة على مخالفة شروط التعدد

المبحث الأول
زواج القاصر

سنتناول في هذا المبحث موضوع بحثنا في ثلاث مطالب، المطلب الأول تعريف القاصر لغةً وقانوناً انتهاءً ببيان موقف القانون العراقي من تعريف القاصر ومن ثم نتناول في المطلب الثاني شروط زواج القاصر وفق القانون وانتهاءً بالمطلب الثالث إجراءات زواج القاصر وآثاره القانونية.

المطلب الأول
تعريف القاصر

قبل الولوج في موضوع بحثنا لا بُد وان نتطرق الى تعريف القاصر، ولذلك سوف نتناول هذا المطلب في ثلاثة أفرع، الفرع الأول تعريف القاصر لغةً وفي الفرع الثاني تعريف القاصر اصطلاحا، ومن ثم في الفرع الثالث تعريف القاصر قانوناً

الفرع الأول
تعريف القاصر لغةً

قصر يقصر ويقصر، قصرًا، فهو قاصر، والمفعول مقصور ،قاصر، مفرد جمعه قاصرون وقصر. قصر عن تسديد دينه: عَجَزَ عنه. قصر السهم عن الهدف لم يبلغه أقصر عن فعل الخير كف عنه وهو يقدر عليه. قصر عن الأمر: كفه وحبسه، تركه وهو لا يقدر، فهو مقصور قصر الأولاد قصورهم الشرعي، كونهم غير راشدين.

قاصر: من لم يبلغ الرشد. القاصر: العاجز عن التصرف السليم، المجنون والصغير دون البلوغ. القاصر فيما يخص موضوع دراستنا هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه أو هو الشخص الذي وصل مرحلة من عمره ما زالت قاصرة عن مرحلة البلوغ" بمعنى القاصر هو شخص صغير السن، وفي الوقت نفسه يشمل أشخاص آخرين ويعتبرون في حكمه كالمجنون والمعتوه وغيره. [1]

1- ابن منظور ، لسان العرب، الجزء الخامس ، مادة قصر ،ص 345 .

الفرع الثاني
تعريف القاصر اصطلاحا

وبعد عرض مفهوم القاصر في الفقه الإسلامي والمصطلحات المرادفة لـه، يمكننـا أن نعـرف القاصر بأنـه: (الشخص الذي يتمتع بقدرة قاصرة على فهم الخطاب لعدم اكتمـال عقلـه) كمـا يعـرف بأنـه: « الشـخص الذي لم يتوجه إليه الخطاب كـاملا لقصـور عقلـه المصاحب لصـغر سـنه»، او هـو: (مـن قصـر سـنه عـن المرحلة التي يكون فيها أهلا للتكليف) [1]

الفرع الثالث

تعريف القاصر قانونا

لم يورد قانون الاحوال الشخصية العراقي تعريفاً صريحاً للقاصر بل أورد ذلـك حينمـا وصـفه بالصـغير تارة وغير البالغ تارة أخرى على الرغم من تناوله مسـألة الولايـة فـي عقـد الـزواج والوصـية وأهليـة عقـد الزواج في أكثر من موضع من القانون

كذلك الحال ان القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل لم يورد تعريفاً للقاصـر ، أمـا قـانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل لم يكتف بذكر الاشخاص الـذين يعـدون قصـراً وفـق القانون المذكور وإنما أورد تعريفاً ضمنيا للقاصر اذ نصت المـادة (٣) ثانيـاً بأنـه يقصـد بالقاصـر الصـغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود الا إذا دلـت القرينـة علـى خـلاف ذلك [2].

1- د. احمد الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، الجزء الرابع ،دار احياء التراث العربي ، بيروت ،1969 ،ص32.

2- القاضي عبد الحسن صباح صيوان الحسون ، احكام الخطبة والـزواج فـي الشـريعة الإسـلامية والقـانون، دراسـة مقارنـة، مفرزة قرارات القضاء العراقي المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢، ص ٦٨٠

ويلاحظ من التعريف الذي أورده المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين العراقي ان القاصر لا يقصد به الصغير فقط وانما يشمل الجنين والمفقود والغائب ومن تقرر المحكمة ناقص الأهلية أو فاقدها

وكان الأولى بالمشرع العراقي في القانون المذكور عدم قصر تعريف القاصر على الاشخاص الذين ذكرهم المادة (٣/ أولا) منه بل جعل الفقرة مطلقة وعليه يفهم بأنه المقصود بالقاصر هو الصغير في حين اورد مشروع القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين تعريفاً واضحاً للقاصر نص في المادة الأولى منه على انه (القاصر هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد)

وعليه نُلخص مما تقدم أن المشرع العراقي لم يورد تعريفاً للقاصر وانما أورده ضمناً ضمن نصوص قانون رعاية القاصرين، وكان الأولى به ان يورد تعريفا للوقوف على حقيقته وعدم ترك هذا الأمر لاجتهاد الفقه والقانون والسلطة التقديرية للقاضي

نجد انه حصر مفهوم القاصر على الأشخاص المذكورين آنفا في المادة (٣- اولا) من قانون رعاية القاصرين العراقي بل جعل النص مطلقاً لذا نقترح إعادة صياغة الفقرة ثانيا من المادة الثالثة من القانون المذكور في اعلاه، لتكون صياغتها على النحو الآتي (يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير ومن في حكمه ... الخ)

ولهذا يمكننا أن نعرف القاصر بأنه (الصغير الذي لم تكتمل اهليته القانونية ولم يبلغ سن الرشد ويقتضي تعيين ولي شرعي له للاعتداد بتصرفاته الشرعية والقانونية).

المطلب الثاني
شروط زواج القاصر

بما ان زواج القاصر قد تم معالجة احكامه في قانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون رعاية القاصرين العراقي لذا سوف نتطرق لبيان شروط زواج القاصر في قانون الاحوال الشخصية العراقي وفي قانون رعاية القاصرين العراقي وذلك في فرعين، سنتناول في الفرع الاول شروط زواج القاصر وفق احكام قانون الاحوال الشخصية، اما الفرع الثاني فسوف نتطرق لبيان شروط زواج القاصر وفق قانون رعاية القاصرين .

الفرع الأول
شروط زواج القاصر وفق احكام قانون الاحوال الشخصية

اولا: زواج من اكمل الخامسة عشر من العمر

عالج المشرع العراقي الشروط الخاصة بزواج القاصر الذي اكمل الخامسة عشر من العمر ذكراً كان ام انثى في المادة (1/8) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي تنص على ان (اذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي ان يأذن 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)

ويلاحظ من نص المادة المذكورة اعلاه ان زواج ناقص الاهلية ينبغي ان يتوفر فيه جملة شروط لإعطاء الاذن بالزواج وهذه الشروط تتمثل بالآتي

اولاً:- ان يتقدم من اكمل الخامسة عشر من العمل بطلب إلى المحكمة المختصة يطلب فيه الزواج اي ان زواج ناقص الاهلية يبدأ بتقديم طلب إلى القضاء وهذا الطلب يتم عبر ملئ استمارة عقد الزواج وتملئ من قبل الطرفين العاقدين (الزوجين) وبعد تقديم هذا الطلب تكون للقاضي السلطة التقديرية في الاذن من عدمه لأن النص القانوني جاء بعبارة (للقاضي) اي ان هذه العبارة تشيد إلى جواز الإذن بالزواج[1]

ثانياً:- ان يكون القاصر يتمتع بأهلية وقابلية بدنية والاهلية يقصد بها هنا ان اهلية القاصر ويراد بها ان الشخص قد اكمل الخامسة عشر من العمر ولم يكمل الثامنة عشر من العمر.

اما المراد بالقابلة البدنية هي قدرته على القيام بأعباء الحياة الزوجية وهذه القابلية يتم التحقق منها عبر الفحص الطبي او عن طريق القرائن او البينة الشخصية التي تدل على ذلك[2] .

1- ويجدر التنويه الى ان النص المذكور في الصفحة السابقة قد اوقف العمل بهِ في اقليم كردستان العراق بموجب تعديل قانون رقم 15 لسنة 2008 وحل محلها النص الآتي: (اذا طلب من اكمل السادسة عشر من العمر الزواج فللقاضي ان يأذن به اذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي)يحددها له فإن لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج

2- علي عبد العالي الاسدي ، المرجع الجامع في الأحوال الشخصية (الزواج، والطلاق وآثارهما، ونفقة الاصول والفروع والحواشي)، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، 2021 ، ص 119 .

ثالثاً:- (موافقة الولي) بما ان القاصر لا يملك اهلية ابرام عقد الزواج من الناحية القانونية فقد اوجب المشرع العراقي موافقة وليه الشرعي فإذا اعلن الولي موافقته على الزواج اذن القاضي بزواج ناقص الاهلية [1] ، اما اذا امتنع الولي عن الموافقة لأسباب غير مقنعة وغير مبررة فإن القاضي يمهل الولي مدة معينة للقبول ، وان هذه المدة لم يتطرق المشرع العراقي إلى تحديدها وانما هي مدة تُحدد حسبما يراه القاضي مناسباً كأن تكون اسبوع او اثنان الغرض منها مراجعة الولي لقراره بالرفض، فإذا انتهت المدة الممنوحة للولي دون ان يصدر من الولي الشرعي موافقة او رفض اهمل القاضي اعتراضه وأذن بالزواج، اما اذا كان عدم موافقة الولي مبرر ومبني على اسباب موضوعية هنا تأخذ المحكمة قرار رفضه بعين الاعتبار واذا اقترن ذلك الامتناع بعدم وجود مصلحة من هذا الزواج عندئذٍ لا يمنح القاضي الاذن بالزواج.[2] وقد جرى العمل على ان المحاكم في العراق توافق تلقائيا على هذا الزواج عند توافر الشروط المتقدمة والشروط الاولى لتسجيل العقد مثل الفحص الطبي وارفاق الوثائق التي تطلبها المحكمة واحضار شاهدين وذلك انه في الغالب لا يقدم من اتم الخامسة عشر من العمر على الزواج دون الموافقة المسبقة لوليه

ثانيا : زواج من بلغ الخامسة عشرة ولم يكملها للضرورة القصوى

في بعض الاحيان قد يحدث ان تكون هنالك حاجة للزواج قبل بلوغ السن القانوني لأسباب عديدة قد تفيضها بعض الظروف، لذا فقد عالج المشرع العراقي هذه الحالة ونص في الفقرة (2) من المادة الثامنة في قانون الأحوال الشخصية العراقي على انه (للقاضي ان يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر اذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك, ويشترط لإعطاء الاذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية)

ومن خلال النص المتقدم يتبين لنا ان هنالك شروط يتعين على القاضي مراعاتها عند اعطاء الاذن بزواج القاصر وهذه الشروط تتمثل بما يأتي:-

الشرط الأول:- ان يكون الشخص قد بلغ الخامسة عشر من العمر ولم يكملها، اي انه قد اكمل سن الرابعة عشر من العمر ودخل السنة الخامسة عشر[3].

1- عبد القادر ابراهيم علي، احمد محمود عبد دعيبل، وجيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الاسلامية، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2018 .ص 171 .

2- القاضي اياد احمد سعيد الساري، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل، الزواج والطلاق وآثارهما، المكتبة القانونية، بغداد.

3- اياد احمد الساري، مصدر سابق، ص 70 .

الشرط الثاني :- ان تكون هنالك ضرورة قصوى للزواج :

اشترط المشرع العراقي ان تكون هنالك ضرورة قصوى تدعو للزواج الا انه لم يحدد ما هي الضرورة القصوى التي تدعو إلى زواج القاصر الذي بلغ الخامسة عشر من العمر بل ترك تقدير ذلك لسلطة القاضي حسب ظروف ووقائع كل دعوى ويمكن عد كون المخطوبة من عائلة فقيرة وان زواجها يحقق لها مستوىً معيشة افضل او كون المخطوبة لا معيل لها من قبيل الضرورة القصوى.

اما ما درج عليه القضاء العراقي في تحديد حالة الضرورة القصوى الموجبة للزواج هي وجود خطر يلحق بالقاصر ذكراً او انثى من جراء تأخير الزواج مما يتطلب تدخل القاضي لإزالة هذا الخطر، وعلى المحكمة التأكد من وجود ضرورة قصوى للزواج [1]

الشرط الثالث: الاهلية والقابلة البدنية:

ويقصد بالأهلية هنا الاهلية الناقصة التي لم تصل إلى كمالها، كما استلزم المشرع فضلاً عن توافر الاهلية توافر القابلة البدنية وهذه القابلية تتمثل بالقابلية الجسدية والمالية متمثلة بقدرة الزواج على تلبية مسؤوليات الزواج، ويتحرى القاضي عن هذه القابلية عبر إخضاع القاصر للفحص الطبي للتأكد من قابليته البدنية من خلال تقرير من لجنة مختصة في ذلك.[2]

الشرط الرابع:- موافقة الولي الشرعي :

اشترط المشرع العراقي موافقة الولي الشرعي لمن بلغ الخامسة عشر من العمر ولم يكملها اذ يستلزم لكي يعتبر الزواج صحيحاً اذن الولي للقاصر سواء كان ذكراً لم انثى بالزواج وهذا ما سار عليه المشرع العراقي في احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية بالقول (لدى التدقيق والمداولة، وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للشرع والقانون كون المحكمة ادخلت والد المدعية شخصاً ثالثاً في الدعوى، الذي اذن لأبنته بالزواج من المدعى عليه وحيث ان المادة (الثامنة/2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي اجازت للقاضي ان يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشر من العمر اذا وجد هنالك ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك وبذلك تعتبر المدعية بالغة بالزواج وتصح حقوقها من الدعوى) [3]

وعليه اذا ما تحققت الشروط السابق ذكرها عندئذ تصدر المحكمة حجة الاذن بزواج القاصر للضرورة القصوى ويدقق من المتمسكات الاخرى المطلوبة لانعقاد الزواج على ان يشار بذلك في العقد .

1- القاضي عبد القادر ابراهيم علي، القاضي احمد محمود عبد دعيبل، مصدر سابق، ص 173 .

2- القاضي محمد حسن كشكول، القاضي عباس السوري، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص 65 .

3-- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (954/شخصية اولى/2011) في 2011/3/29 قرار لدى القاضي عبد الحسين صباح الحسون، مصدر سابق، ص71

الفرع الثاني

زواج القاصر وفق قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980

اعتبر المشرع العراقي القاصر كامل الاهلية رغم عدم اكماله سن البلوغ، إذ نص في المادة 3/اولاً من القانون المذكور آنفاً (يعتبر من اكمل الخامسة عشر وتزوج بإذن المحكمة كامل الاهلية) .

وفقاً للنص المتقدم ذكره ان المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين قد اشترط شرطين لكي يتمتع القاصر بالاهلية الكاملة وبالتالي يأذن له بالزواج وهذه الشرطين تتمثلان بالآتي:-

اولاً : ان يكون قد اكمل الخامسة عشر من العمر وقت عقد الزواج، اما اذا لم يبلغ الخامسة عشر من العمر فإن القاصر لا يؤذن بزواجه. لكونه ليست له صفة قانونية وهذا ما اكدته محكمة التمييز في قرارٍ لها ان الطعن التمييزي المتقدم من وكيل المدعى عليها مقدم من شخص غير ذي صفة قانونية حيث ان المميزة لا تملك لمنح مقدم الطعن وكالة خاصة منها كونها تولد 2004/1/24 ولكون وفق ذلك لا زالت قاصراً وانها لا تستفيد من حكم المادة 3/اولاً/أ من قانون رعاية القاصرين التي تستوجب ان من اكمل الخامسة عشر من العمر وتزوج بإذن المحكمة يعتبر كامل الاهلية وان ذلك لا ينطبق على المدعى عليها كونها تزوجت وهي بعمر اقل من خمسة عشر سنة لذا يكون توكيلها للمحامي للدفاع عنها غير صحيح [1]

ثانياً: أن يكون الزواج بإذن المحكمة وعليها فإن اكمل الخامسة عشر من عمره وتزوج بعقد زواج خارجي ودون الحصول على اذن من المحكمة لا يعد كامل الاهلية، وعليه اذا انتقص احد من هذه الشروط لا يعتبر القاصر كامل الاهلية وبالتالي لا يُعتد بزواجهِ قانوناً. [2]

وبعد استعراض شروط زواج القاصر في قانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة الثامنة وشروط زواج القاصر في قانون رعاية القاصرين في المادة (3/اولاً/أ) غير ان النصان يعتبران استثناءً من الاصل الذي يقضي بإشتراط اتمام الثامنة عشر من العمر لغرض اكمال الاهلية.

الا انه على الرغم من ذلك نجد ان هنالك فرق فالمشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين اشترط اكمال الخامسة عشر من العمر لمنح اهلية الزواج للقاصر في حين ان قانون الاحوال الشخصية العراقي اجاز لمن اتم الخامسة عشر من العمر ومن بلغها الزواج بعد توافر شروط معينة واستحصال اذن من القضاء. وعليه وفقاً للنصين المذكورين انفاً يصبح القاصر كامل الاهلية وبالتالي يحق للقاصر ان يباشر الحقوق التي تتفرع عن عقد الزواج .

1- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (3144/ هيئة الاحوال الشخصية/2018/ في 2018/7/9)، قرار غير منشور.

2- دعاء كريم خضير ، احكام الصغير (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، 2009، من ص 37 الى 73

المبحث الثاني

زواج المريض عقلياً

زواج المريض عقليا من القضايا التي اثارت اهتمام الفقه الاسلامي وفقهاء القانون لما يترتب على الزواج من اثار باعتبار ان المريض عقليا هو شخص عديم الإرادة وان الزواج يرتب حقوق والتزامات لا يستطيع المريض عقلي الالتزام بها ، لذا فان فقهاء الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي قد اجازوا زواجه وفق شروط واجراءات معينه وهي باستحصال أذن من القضاء بذلك راعيا فيها من جانب مصلحة المريض عقليا ومصلحة الزوجة من جانب اخر

وللوقوف على زواج المريض عقليا يقتضي تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول تعريف المريض عقليا وفي المطلب الثاني فقد خصصناه لبيان الاساس الشرعي والقانوني ، اما المطلب الثالث فنتناول فيه شروط زواج المريض عقليا واثاره القانونية .

المطلب الأول

تعريف المريض عقلياً

المريض عقليا لغة : مَريض: (اسم) الجمع : مَرْضَى، وهو المَرِيضُ : من به مَرَضٌ أو نَقْصٌ أو انحراف، وهو ناقص الدِّين، ضعيفٌ، أو فيه انحرافٌ عن الصَّواب، والمريض : عليل، من بهِ مرضٌ، ويراد به ايضا فقدان العقل : أي فقَد عقلَه: جُنّ، أُصيب بالهوس وهو مُختلُّ العَقْل: مجنون ، وقد يراد بهِ الم جنون : مجنون: (اسم) مجنون : اسم ،المفعول من جَنَّ، والجمع : مَجَانِينُ مفعول مِنْ أَجَنَّ عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ، أَيْ جَنَّ َ وهو الذَّاهب العقْل أَو فاسده [1]

المريض العقلي اصطلاحا :هو الشخص المصاب باضطراب عقلي يؤثر على إدراكه أو قدرته على التحكم بمشاعره أو السلوك الخاص به الأمر الذي يعكس خللًا من الناحية النفسية أو البيولوجية أو التطور، وعادةً ما تُصاحب الأمراض النفسية صعوبات أو مشاكل واضحة في الجانب الاجتماعي أو الوظيفي أو الأشياء المهمة الاخرى في حياة الشخص[2] هو الشخص الذي لا يطابق كلامه وأفعاله كلام وأفعال العقلاء

1- ابن منظور لسان العرب ،الجزء السابع ،ص231.

2- علاء الدين خروفه ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 ، الجزء الاول ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1963، ص176.

ولا يقصد الالفاظ التي يتلفظ بها [1] هو المريض باختلال في العقل؛ بحيث يخرج صاحبه عن النهج الطبيعي في الأعمال المعتادة، وهو مسقط لأهلية الأداء، والمريض عقليا كالمجنون في عجزه عن الاهتداء إلى التصرفات النافعة له [2]

تعريف المريض عقليا قانونا : لم يورد قانون الاحوال الشخصية العراقي تعريفا للمريض عقليا وانما اكتفى بذكر شروط زواجه وذلك من خلال استحصال أذن من القضاء بذلك في حين ان المشرع اللبناني قد اورد تعريفا للمريض عقليا في المادة الثانية من قانون الرعاية وعلاج وحماية المرضى العقليين بانه (كل من يشكو من اضطرابات جزئية أو كلية في الوظائف الفكرية والشعورية فتجعله غير قادر على ادراك تصرفاته وتحمل مسؤولياتها)[3] وحسنا فعل المشرع العراقي بعدم ايراد تعريف له كونه في الغالب من اختصاص الفقه وليس من مهمة المشرع وضع تعريف للمصطلحات القانونية ، كما ان تعريف المريض عقليا وحقيقته وسبب نشوئه محل خلاف بين الفقه القانوني واصحاب الاختصاص في محال علم النفس والطب فضلا عن ذلك ان ايراد تعريف قد يعجز عم ملاحقة التطور العلمي المستمر في مجال الامراض العقلية .

وعلية يمكننا ان نعرف المريض عقليا بانه (هو الشخص المصاب باختلال عقلي يؤدي الى عدم انتظام قوى العقل يمنع من ممارسة الحياة الطبيعية ويجعله غير قادر على ادراك تصرفاته ويترك الى الخبرة الطبية)

1- محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ، دار الغدير ، الطبعة الثالثة ، 2013، ص181.

2- يجب الاشارة الى ان الفقه الاسلامي يعتبر المريض عقليا في حكم المجنون د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن ، دراسة مقارنة بالقانون ، الطبعة الرابعة ، اربيل ، 2011 ،ص57.

3- قانون الرعاية وعلاج وحماية المرضى العقليين اللبناني ، المرسوم الاشتراكي رقم 72 لسنة 1983.

المطلب الثاني

الاساس الشرعي والقانوني لزواج المريض عقلياً

لبيان الاساس الشرعي والقانوني يقتضي تقسيم هذا المطلب الى فرعيين نتناول في الفر الاول الاساس الشرعي لزواج المريض عقليا ، اما الفرع الثاني فقد خصصناه لبيان الاساس القانوني له وعلى النحو الاتي :-

الفرع الاول

الاساس الشرعي لزواج المريض عقليا

جاءت الشريعة الإسلامية لتضع أسمنا ومبادئ وقيما إنسانية، تساند المرضى العقليين في حياتهم، وتُشْعِرُهم بكرامتهم، ويتجلى ذلك في الآية الكريمة بقوله تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً) (1)، تدل الآية الكريمة على تسخير سائر الخلق لبني آدم وتفضيلهم على غيرهم من المخلوقات. وقوله تعالى: (لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ) (2) ، ففي الآية ترخيص للمسلمين لمخالطة الأعمى والأعرج والمريض، إذ ليس من خرج في مخالطتهم، ونهي عن نبذهم بعد أن كان النظر إليهم فيه التقذر وحفظت حقوقهم لا سيما المتعلقة بشخصهم وحاجاتهم الفطرية كالحق في الحياة والميراث والزواج. فالمريض العقلي إنسان له حقوق على المجتمع والأسرة، يجب أن يتمتع بها كما هو حال الآخرين وأبرزها حق العيش باحترام وتقدير الآخرين له، وحقه بالزواج والإنجاب، وهو حق يعتمد على نوع المرض ودرجته ومدى قدرته واستعداده لتحمل المسؤوليات المترتبة على الزواج

لذا فقد اجاز فقهاء الشريعة الإسلامية زواج الزواج المريض عقليا مثل ما أجازوا زواج البالغ الا انهم اشترطوا بان يتولى وليهم الزواج نيابة عنهم اذ لا يحق لهم مباشره عقد زواجهم بأنفسهم فضلا عن اشتراطهم وجود الحاجة في تزويجه، وتحقق المصلحة، وبعضهم أضاف شهادة رجلين عدلين من أهل الطب، وكل ذلك حرصا ً منهم على تحقيق مقاصد الزواج، اشترطوا لصحة زواج المريض إطلاع الطرف الاخر على حاله ومعرفة وضعه تماما، فإن عدم اطلاعه غش له وخيانة محرمة وأن يكون سقيم العقل مأمونا، أما الذي يتصف بالعدوانية بالضرب فلا يجيزوا زواجه لحصول الضرر، والضرر مرفوع بالشريعة الاسلامية وأن يرضى أولياء المرأة بهذا الزواج؛ ألن فيه ضرر قد يلحقهم عقليا [3]

1- سورة الإسراء – الآية 70.

2- سورة النور – الآية 61

3- ابن قدامة، المغني في فقه الامام أحمد بن حنبل الشيباني، ج،7ص38 ، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج7ص383 ، المرداوي، الإنصاف بمعرفة الراجح من الخالف، ج12ص 255

الفرع الثاني

الاساس القانوني لزواج المريض عقليا

ان الزواج حاجة فطريه ولا تتوقف على تحقق الأهلية اللازمة للأبرام عقد الزواج ، بل قد يسهم الزواج في تحقق الرشد من خلال تحمل اعباء الحياه ومسؤوليه الزوجة والاولاد ومن جهة اخرى الانسان قد يحتاج الى الزواج لرعاية كل من الزوجين للآخر وبناء ذلك فان المشرع العراقي لم يغلق باب بوجه المريض عقليا اذا ما اراد الزواج ووافق الزوج الاخر على الزواج منه موافقه صريحه لذا فقد نص المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الاحوال الشخصية العراقي على انه (للقاضي ان يأذن بزواج احد الزوجين المريض عقليا اذا ثبت بتقرير طبي ان زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية اذا قبل الزوج الاخر بالزواج قبولا صريحا)

وبهذا الاتجاه سار عليه المشرع العراقي في اقليم كردستان اذ تناول زواج المريض عقليا في المادة (7/ 2) التي عدلت بموجب قانون رقم 15 لسنة 2008 التي تنص على انه (ان يأذن بزواج احد الزوجين المريض عقليا اذا ثبت بتقرير من لجنه طبيه مختصه ان زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية وقبل الزوج الاخر بهذا الزواج قبولا صريحا كتابه في عقد الزواج) [1]

يتضح من خلال النصيين السابقين اذا ما توفرت الشروط كان للقاضي ان يأذن بهذا الزواج ويبقى للقاضي سلطة تقديريه ويتطلب الامر ايضا الحصول على حجه اذن بالزواج ويبقى موضوع اعطاء الاذن بزواج المريض عقليا من عدمه تابع للسلطة التقديرية للمحكمة ، والمحكمة قبل اصدار الاذن بالزواج المريض عقليا احالة الطرفين على الباحثة الاجتماعية في محكمه احوال شخصيه لبيان الراي في الموضوع مع بيان رأي الادعاء العام امام محكمه الاحوال شخصية وعليه تكون هذه الحجه قابلة للطعن فيها من قبل الولي والادعاء العام ومن له مصلحه معتبر في ذلك .

1- د. علي عبد العالي الاسدي ، المبسوط في الاحوال الشخصية في الزواج والطلاق ، المكتبة القانونية ، بغداد ،2022، ص129-130 .

2- قانون تعديل الاحوال الشخصية في اقليم كردستان رقم 15 لسنة 2008 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد95 في 2008/12/3

المطلب الثالث

شروط زواج المريض عقلياً وآثاره القانونية

مما لا شك فيه ان المريض عقلياً ليس كغيرهِ من الافراد فالقانون وضع عدة شروط لا بد من استيفائها لغرض صحة زواجه وبناءً عليهِ سوف تترتب جملة من الآثار القانونية ولذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول شروط زواج المريض عقلياً ، اما الفرع الثاني فنتناول فيه الآثار القانونية لزواج المريض عقلياً

الفرع الأول

شروط زواج المريض عقليا

عالج قانون الاحوال الشخصية العراقي الاحكام الخاصة بشروط زواج المريض عقليا في نص الفقرة (2) من المادة (7) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على انه (للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقلياً إذا ثبت بتقرير على أن زواجه ال يضر بالمجتمع وأنه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الآخر بالزواج قبولا صريحا)

ومن خلال النص المتقدم يتبين ان الشروط التي يجب توافرها لزواج المريض عقليا تتمثل بالاتي :

اولا : يتم زواج المريض عقليا باستحصال اذن من القضاء [1] حيث أعطى المشرع صلاحية إبرام هذا الزواج إلى القاضي وجعله موقوفا على إذنه، فهو صاحب الولاية العامة على المريض العقلي، وهو المسؤول عن تحقق الشروط الموضوعة لهذا الزواج، وهو المخول الوحيد الذي له السلطة في منح الإذن بزواج المريض عقليا.

1- إن عقد الزواج يتم في العراق بإحدى الطريقتين الأول: الانعقاد مباشرة أمام قاضي الأحوال الشخصية، والثاني تصديق عقد الزواج الواقع خارج المحكمة وفقا للمادة (١٠) فقرة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 والواضح أن الطريقة الثانية لا يمكن إعمالها بشأن زواج المريض عقليا، فلا يمكن مثلا أن يقدم الولي طلبا للمحكمة لتصديق عقد زواج المجنون الواقع خارج المحكمة ودون إذن القاضي حتى وإن كانت الشروط التي اشترطتها المادة (٧) أحوال شخصية متوافرة، بل لا بد من انعقاد زواجه قانونا بإذن القاضي أولا .

والمشرع لم يبين المقصود بالمريض عقليا، غير أن زواج المريض عقليا كاستثناء على شرط العقل وهو العنصر الأول لتمام الأهلية، يعني قوات العقل كمالا أو نقصانا بصورة دائمة أو متقطعة مما يدل على أن مصطلح المريض عقليا الوارد في المادة السابعة، يشمل المجنون والمعتوه والسفيه وغيرهم من المرضى العقليين[1] .

ثانيا: أن يكون أحد الزوجين مريضا عقليا لا كليهما، فإذا كان الزوج الأول مريضا عقليا، وجب أن يكون الزوج الآخر عاقلا صحيحًا وسليما لا يعاني من أي مرض نفسي أو عقلي، وهذا الشرط واضح بشكل جلي من نص المادة من خلال عبارة " أحد الزوجين..."، ويثبت بمفهوم المخالفة أنه إذا كان كلا الزوجين مريضا عقليا فلا يصح الزواج [2].

وقد أحسن المشرع العراقي باشتراطه لهذا الشرط، وذلك لأن اجتماع مريضي العقل لا يحقق أي مصلحة، فلا فائدة ترتجي من زواج يكون فيه الزوجان مريضين عقليا بل سيكون هذا الزواج فاشلاً وتنعكس سلبياته الى الأسرة والمجتمع.

ثالثا : أن يثبت بتقرير طبي علمي من أهل الاختصاص أن مرضه من النوع الطارئ الذي لا يخشى انتقاله إلى النسل، وإلا كان زواجه ضارًا بالمجتمع ، كما لو كان مرضه من النوع الذي ينتقل إلى الأولاد، فيشكل الزواج وسيلة لزيادة عدد المرضى العقليين في المستقبل، أو أن يكون من النوع الذي يؤذي الغير فيلحق الضرر والأذى بالزوج الآخر[3] ويلاحظ ان المشرع العراقي طلب تقريرا طبيا يؤيد ان زواجه لا يضر بالمجتمع ، ولم يشترط صدوره عن هيئة أو لجنة طبية مختصة، وكان جديرا به أن يكون أكثر جدية ودقة في الموضوع، لأن صدوره عن لجنة من المختصين يقدم تشخيصا شاملا عن وضع المريض عقليا الصحي والنفسي لا سيما تأكيد عدم انتقال المرض وراثيا منا يستدعي طرحه في التقرير الطبي للمريض العقلي

1- القاضي عبد الحسين صباح صيوان الحسون ، احكام الخطبة والزواج في الشريعة الاسلامية والقانون ، دراسة معززة بقرارات محكمة التمييز الاتحادية ، المكتبة القانونية بغداد ،2022 ،ص 66.

2- جمعة سعدون الربيعي ، المرشد الى اقامة الدعوى الشرعية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص28 .

3- القاضي اياد احمد سعيد الساري ، مصدر سابق ،ص71 .

رابعا: تأكيد التقرير الطبي ان زواج المريض عقليا يحقق مصلحة شخصية ، أي أن يكون للزواج مبررات واضحة وجلية تجعل منه ضروريا، وذلك واضح من قول المادة السابعة أحوال شخصية عراقي وانه في مصلحته كان يساعد الزواج في شفائه والحد من نوبات المرض. أو أن يحمله على تحسين وضعيته النفسية وسلوكه إذ يعمل بالمصلحة الراجحة فإن توفرت أذن القاضي بزواجه، أما إذا كان الزواج سيؤدي إلى اعتلال صحته أو استغلال ثروته أو ما شاكل فلا حاجة أو مبرر إلى الزواج، وكذلك إذا كان زواجه لن ينفعه وأن يضره، فيفترض أن لا يأذن به القاضي فالمشرع العراقي بإقراره زواج المريض عقليا، قد نظر نظرة إنسانية إلى هذا الأخير[1] .

وقد شهد القضاء العراقي حديثا حالتي زواج المريض عقلي حصلتا أمام محكمة الأحوال الشخصية في الناصرية محكمة استئناف ذي قار الاتحادية حيث طبق القاضي أحكام الفقرة الثانية من المادة السابعة أحوال شخصية، فجرى إبراز تقريرًا طبياً صادرا عن لجنة مؤلفة من ثلاث أطباء اختصاصيين نفسيين من قبل الطرف المريض عقليا يوصف فيه حالته الصحية ويظهر فيه عدم انتقال المرض وراثيا، وعدم تأثيره في الزواج، كما تم التأكد من على الطرف الآخر بحالة المريض عقليا، كما موافقته على الأمر صراحة[2].

خامسا : علم الطرف الاخر بحالة المصاب ويبدي موافقته بصورة صريحة على الزواج ، ولا يمكن الاعتماد على السكوت ، بل تثبت هذه الموافقة في الاستمارة الخاصة بعقد الزواج وتوقع من قبل الزوج الموافق .

1- القاضي عدنان زيدان العنبكي ، شرح قانون الاحوال الشخصية معزز بقرارات محكمة التمييز الاتحادية ، مكتبة السنهوري ، 2021، ص25

2- قرار محكمة استئناف ذي قار الاتحادية، قرار رقم3781 في 2017/9/15 .(قرار غير منشور)

ويفهم من الشروط المتقدمة ان المشرع العراقي لم ينص على موافقة الولي الشرعي صراحة من بين الشروط الواجب توافرها لصحة زواج المريض عقليا رغم ان هذا الاخير معدوم الاهلية فضلا عن كونه اشترط موافقة الولي الشرعي في حالات الزواج ناقص الاهلية لذا كان الاولى بالمشرع العراقي تلافي هذا النقص التشريعي واشتراط موافقة الولي الشرعي بإضافتها الى الشروط الاخرى لذا نقترح تعديل نص الفقرة الثانية من المادة السابعة لتكون صياغتها على النحو الاتي (للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقلياً إذا ثبت بتقرير على أن زواجه ال يضر بالمجتمع وأنه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الآخر بالزواج قبولا صريحا بعد موافقة وليه الشرعي)

الفرع الثاني

الاثار القانونية لزواج المريض عقليا

أمر الله تعالى عباده بالوفاء بالعقود بجميع أنواعها فقال في كتابه العزيز :(يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [1]، ففي الآية دلالة على الوفاء بالعقود والالتزام بها . وعقد الزواج من أغلظ العقود وقد أكدها قوله تعالى: (وَأَخَذْنَ مِكُم ميثاقا غَلِيظًا) [٢]، ولكل تصرف شرعي أو قانوني صحيح آثار، تتمثل بالحقوق والالتزامات المترتبة على عاتق أطرافه، والتي تدل على مكانته وأهميته وتضمن احترامه، فلكل حق وعلى كل التزام. وآثار عقد الزواج تتمثل بما يفرضه من حقوق متقابلة وواجبات متبادلة على الرجل والمرأة، مصدرها الشرع الحكيم وليس إرادة المتعاقدين، اللذين إن تراضيا على إنشاء العقد ترتبت عليه آثاره الشرعية. فقد اهتمت الشريعة الإسلامية الغراء ببيان حقوق كل من الطرفين وواجباتهما، وجعلت توازنا بينها لكي تؤدي الحياة الزوجية دورها في بناء الأسرة القائمة على أساس الاحترام المتبادل، وأساس وجود هذه الحقوق هو العدل الذي به تقوم أنظمة المجتمعات وإشاعة الود والصفاء والأمان. وعقد الزواج يرتب حقوقا وواجبات خاصة لكل من الزوجين وأخرى مشتركة، كما أنه يثمر بعد وجود الأولاد حقوقا أخرى بين الآباء وبين الأبناء، مبناها العاطفة الأبوية أو عاطفة الأمومة والنسب أو الانتماء للأبوين

1- سورة المائدة – الآية (1)

2- سورة النساء - الآية (21)

وآثار عقد الزواج ليست من طبيعة واحدة، منها المادي ومنها المعنوي، ومنها ما يتعلق بالزوجين وسوف نُعالجُ هذه الآثار ببيان حقوق الزوج والزوجة وعلى النحو الاتي

اولا : حقوق الزوج

الزم الإسلام الزوجة بعدة حقوق ووضع حدوداً لها، ولا يجوز لها أن تتجاوزها، وحق الرجل على المرأة من أهم الحقوق الإسلامية والإنسانية وأرجحها تتمثل في حق الطاعة يجب على الزوجة أن تدخل في طاعة زوجها في كل ما هو من آثار الزواج وحكما من أحكامه ومبنى وجوب طاعة الزوج يقوم على فكرة القوامة، فالله سبحانه وتعالى جعل الرجال قوامين على النساء، [1]. وولاية التأديب وجعل هذه الولاية بيد الرجل الذي اقتضى التكوين الخلقي والطبيعة البشرية، أن تكون له رئاسة الأسرة الذي يفرض صلاحها إصلاح شأن المرأة وتمكن في عدة وسائل اهمها الوعظ حيث يلجأ الزوج إلى التنبيه الخلفي أو الديني، والتنبيه إلى العيوب ونتائجها، هجر الزوجة في المضاجع وايضا الضرب غير المبرح وهو آخر الوسائل الإصلاحية، والقصد منه الإبداء المعنوي لا البدني وحق الخدمة أن من حق الزوج على زوجته قيامها على شؤون البيت ورعايته ، من طهي وتنظيف وغيره من الأعمال المنزلية، بما يليق في حال زوجها من عصر أو يسر، وهو حق جرى العرف به في كل العصور وجاء به الهدي النبوي الشريف

وزواج المريض عقليا يستلزم أن تقوم الزوجة بالخدمة بنفسها، خصوصا وأن الخدمة تتطلب أمورًا غير مألوفة كمتابعة المريض عقليا والقيام على شؤونه الشخصية من تنظيف ومأكل وملبس وغير ذلك، وينبغي إلزامها بما ألزمت به نفسها في العقد، فإقدامها على العقد من المريض عقليا مع علمها التام بحاله بعد موافقة ضمنية منها بتحمل كل ما يترتب عليه من الآثار الخاصة به

ثانيا : حقوق الزوجة : أن قانون الأحوال الشخصية العراقي تناول في الباب الثالث منه موضوع الحقوق الزوجية مقتصرا الكلام على حقين من حقوق الزوجة وهما المهر والنفقة، ولم يتعرض إلى حقوق الزوج في فصل خاص ومستقل.

1- القاضي محمد حسن كشكول ،القاضي عباس السعدي ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة1959 ، الطبعة الثانية ، 2011 ، ص122-123 .

ومن خلال ما تقدم فان نرى ان المشرع العراقي قد اغفل جانب مهم في هذا الزواج ونتائجه واثاره وهو الوقوف على قدره المعاق عقليا على الانفاق على زوجته من عدمه وهل له عمل يستطيع الانفاق على زوجته ؟ ام ان وليه الذي سيقوم بالإنفاق عليها ففي حاله كون المعاق عقليا لديه مال يستطيع الانفاق منه او لديه عمل او انه يتقاضى راتبا من احدى شبكات الحماية الاجتماعية يستطيع من خلالها الانفاق على اسرته المستقبلية فلا ضير من ذلك ولكن في حاله انعدام ذلك على المحكمة ان تقف على من سوف يقوم بالإنفاق عليه وعلى زوجته هل هو وليه او احد اقاربه ام احدى مؤسسات المجتمع المدني المختصة بذلك؟ ، لذا يتعين على المحكمة ان تأخذ تعهد خطي من هؤلاء بالقيام بهذه المهمة قبل الاذن بالزواج وفي حاله عدم توفر ذلك يبقى الامر موقوفا على قبول الطرف الاخر فلو قبلت الزوجة على الزواج حتى مع عدم وجود المنفق فلا مانع من اصدار الاذن بالزواج ولو توافرت الشروط الاخرى المتقدمة ويبقى موضوع اعطاء الاذن تابع لسلطه المحكمة التقديرية وللمحكمة قبل اصدار الاذن بالزواج احاله الطرفين على الباحثة الاجتماعية في محكمه الاحوال الشخصية لبيان الراي في الموضوع مع بيان راي الادعاء العام امام محكمة الاحوال الشخصي

المبحث الثالث

ماهية تعدد الزوجات

الزواج ميثاق غليظ غايته تحقيق المودة والرحمة والاستقرار بين الزوجين , الا انه في بعض الأحيان قد تشوبه بعض العقبات تفرض الزواج المتعدد وذلك لأسباب تتعلق بالعقم أو مرض مزمن يمنع الزوجة من أداء واجباتها لذا فقد أباحت الشريعة الإسلامية وكذلك القوانين الوضعية ونظمت إحكامه وقيدت هذا الحق بشروط معينة واستحصال إذن القضاء لإجازة حق التعدد ومن اجل الوقوف على ماهية تعدد الزوجات نرى بضرورة تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف تعدد الزوجات والأساس الشرعي والقانوني له والمطلب الثاني نتناول فيه شروط تعدد الزوجات والاستثناءات التي ترد عليه ،اما المطلب الثالث فقد خصصناه لبيان اجراءات اصدار حجة الاذن بالزواج من الثانية والاثار القانونية المترتبة على مخالفة شروط التعدد

المطلب الاول
تعريف تعدد الزوجات والأساس الشرعي والقانوني له

من اجل بيان مفهوم تعدد الزوجات يقتضي مفهوم تعدد الزوجات من الناحية الفقهية والقانونية كما يقتضي الامر ضرورة بيان اساسه الشرعي والقانوني لذلك سنعمل على تقسيم هذا المطلب الى فرعين الاول نخصصه لتعريف تعدد الزوجات اما الفرع الثاني خصصناه لبيان الاساس الشرعي والقانوني لتعدد الزوجات.

الفرع الأول
تعريف تعدد الزوجات

تعدد الزوجات لغةً: تعدد: يتعدد: تعدداً، فهو متعدد اي كثرت وتنوعت وتعددت، وتعداد الزوجات التزوج بأكثر من امرأة إلى أربع زوجات.[1]

اما في الاصطلاح الشرعي: هو الجمع في اكثر من زوجة في عصمة الزوج بشرط الا يزيدوا على أربعة[2]

1- الخليل بن احمد الفراهيدي، العين، مادة عد، الجزء الأول، ص 79.

2 - الفقه الإسلامي وادلته، الطبعة الرابعة، الجزء التاسع، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان ، بلا سنة طبع، ص 69.

اما قانوناً فلم يورد قانون الاحوال الشخصية اي تعريف لتعدد الزوجات، اذ اكتفى المشرع بتنظيم هذا الحق ووضع شروط وقيود لذلك باشتراطه استحصال الإذن من القضاء كما فرض عقوبات جزائية على مخالفة ذلك وأمام عدم وجود تعريف تشريعي لتعدد الزوجات فقد اخذ الفقه القانوني على عاتقه مهمة التعريف اذ ليس من وظيفة المشرع وضع تعريفات معينة للمصطلحات القانونية الا اذا أراد المشرع توضيح اختلاف معين في مسألة معينة.

وقد اختلف الفقه القانوني في تعريف موحد لتعدد الزوجات الا ان هذا الاختلاف لا يعد ان يكون اكثر من اختلاف في الصياغة منه الى المضمون فيكاد يجمع الفقهاء وشراح القانون من تحديد مضمونها بأنها زواج الرجل بالثانية والثالثة والرابعة، على أن لا يزدن على أربعة[1]

من حيث عرفه البعض ان الجمع بين زوجتين واكثر كما عرفه البعض الاخر بأنه زواج رجل بعدة نساء على ان لا يزدن عن اربعة [2] وعليه نلاحظ من التعريفات السابقة هنالك تشابه واضح واذا اجاز القول فإن المعنى واحد وان الاختلاف في اللفظ فقط

والتعريف الذي نميل الى الاخذ به هو : هو حق شرعي وقانوني يسمح بمقتضاه الرجل ان تكون في عصمته أكثر من زوجة واحدة، الا انهُ مقيد باستحصال إذن القضاء ويتعرض الزوج المخالف للعقوبة في حالة مخالفة ذلك

1- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الاحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 192

2- عبد القادر إبراهيم / احمد محمود دعيبل، الوجيز في الأحوال الشخصية والشريعة الإسلامية، دار الأصدقاء الطبعة الثامنة، بغداد، 2011، ص157

الفرع الثاني
الاساس الشرعي والقانوني لتعدد الزوجات

اولاً: الاساس الشرعي لتعدد الزوجات

لقد اباحت الشريعة الاسلامية للرجل ان يكون في عصمته اكثر من امرأة على ان لا يتجاوز ذلك المقدار المحدد شرعاً وفق شروط وضوابط محددة ويأتي الاصل الشرعي لتعدد الزوجات من قوله تعالى: (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم)[1] ويفهم من هذه الاية الكريمة ان من حق الرجل الزواج من اربع زوجات بشرط العدل بينهن اذا كان في مقدوره العدل بين زوجاته اما اذا خاف عدم المقدرة على العدل بينهن وعدم امكانه الانفاق عليهن فيلزمه الشرع بالاقتصار على زوجة واحدة وهذا ما أكدهُ قوله تعالى في اعلاه[2]. ،كما استدلوا على اباحة التعدد من السنة النبوية الشريفة من حديث الحارث بن قيس فقال اسلمت وعندي ثمانية نسوة فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه واله وسلم فقال (اختر منهن اربعا) [3] .

وعليه يستدل من موقف الشريعة الاسلامية أنها أباحت التعدد الا أنها قيدت ذلك بشروط ومنها ان لا يتجاوز عدد الزوجات عن أربعة وإمكانية الإنفاق والعدل بينهم

ثانياً: الأساس القانوني لتعدد الزوجات

لقد اجاز المشرع العراقي الزواج بأكثر من واحدة بعد استحصال الاذن من القضاء بذلك وقد عالج احكامه في المادة الثالثة في الفقرات (٤,٥,٦,٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بالقول (4- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الاذن تحقق الشرطين التاليين :

أ - ان تكون للزوج كفاية مالية لإعالة اكثر من زوجة واحدة

ب - ان تكون هنالك مصلحة مشروعة

5 - اذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي

6- كل من اجرى عقد زواج بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في الفقرتين الرابعة والخامسة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة او بالغرامة بما لا يزيد على ما الدينار او بهما معاً

1- سورة النساء (3)

2- د. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر المعاصر الحديث، ص 99

3- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، الجزء السادس، دار الحديث للنشر الطبعة الاولى، القاهرة، 1993 صفحة 156 وما بعده

7- استثناءً من احكام الفقرتين الرابعة والخامسة من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة اذا كان المراد الزواج بها أرملة .[1]

ومن الجدير بالذكر ان هذه الفقرات قد اوقف العمل بها من احكام كردستان بموجب قانون تعديل الاحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2008 وسيتم تناول هذه التعديلات عند التطرق لشروط تعدد الزوجات في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني
شروط تعدد الزوجات والاستثناءات التي ترد عليه

ان في تعدد الزوجات ينبغي توافر شروط معينة واستحصال اذن من القضاء بذلك الا انه هنالك فئات استثناهم القانون من شرط استحصال اذن القضاء ولبيان كلا منها سوف نعمل على تقسيم هذا المطلب الى فرعين نخصص الاول لبيان شروط تعدد الزوجات والفرع الثاني نخصصه لبيان الاستثناءات التي ترد عليه

الفرع الاول

شروط تعدد الزوجات شروط تعدد الزوجات

لا يجوز في القانون للزوج ان يتزوج على زوجته الا اذا حصل على اذن من القاضي بذلك ولا يجوز للقاضي ان يأذن بالزواج الا اذا تحقق شرط من الشروط الآتية :

الشرط الاول ان يكون الزوج قدرا من الناحية المالية على اعالة اكثر من زوجة: وعلى القاضي في هذه الحالة ان يتحرى عن إمكانية وكفاية ومقدرة الزوج المالية مثل تقديم الزوج كتابا من دائرته يؤيد مقدار راتبه او انه يمتلك عقارات لتقديم ما يؤيد ذلك بسند ملكية او بالبين الشخصية وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بالقول كان على محكمة الموضوع تكليف مميز بإثبات مقدرته المالية لإعالة اكثر من

1- القاضي اياد احمد سعيد الساري مصدر سابق الصفحة 74 ، ينظر قانون تعديل الاحوال الشخصية في احكام كردستان رقم 15 لسنة 2008 المنشور في جريدة وقائع اقليم كردستان العدد 95 في 2008/12/3

زوجة واحدة تطبيقاً لحكم المادة ثالثاً الفقرة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية العراقي [1] ،وهذا الشرط اخذ به المشرع العراقي في احكام كردستان في الفقرة جيم من المادة الثالثة بموجب تعديل رقم 15 لسنة 2008 اذ نصت على انه ان يكون لطالب الزواج الثاني إمكانية مالية تكفيه لإعالة اكثر من زوجي واحدة على ان يثبت ذلك متمسكات رسمية يقدمها للمحكمة عند اجراء عقد الزواج [2]

الشرط الثاني ان يكون طالب الزواج بزوجة اخرى مستندا الى المصلحة المشروعة: فلا يكفي ان يكون الزواج ذا كفاية مالية فلابد ان تكون له مصلحة مشروعة للتعدد كان تكون الزوجة مصابة بالعقم على ان يثبت ذلك بتقرير طبي صادر من جهة رسمية يؤيد ذلك وهذا ما اكده قرار محكمه التمييز الاتحادية اذ جاء فيه ان عدم انجاب زوجة المميز للفترة اللاحقة لعقد الزواج يكفي كسبب مشروع مصلحة مشروعة للزواج من ثانية [3]

وهذا ما استقر عليه المشرع العراقي في اقليم كردستان اوجب في الفقرة المعدلة من المادة الثالثة من قانون يرجى من رقم 15 لسنه 2008 والتي تنص على انه المرض المزمن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية هو الشفاء او عقم الزوجة الثابت في تقرير من لجنة طبية مختصة

الشرط الثالث العدل بين الزوجات: يجب على القاضي الاخذ بنظر الاعتبار إمكانية العدل بين الزوجات من قبل قالب التعدد فاذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يؤذن القاضي بالتعدد من حيث اوجب المشرع العراقي في اقليم كردستان بموجب التعديل في الفقرة من المادة الثالثة منه بضرورة التقديم الزوج تعهدا على انه خطيا امام المحكمة بالعدل بين الزوجات واعتبره من الشروط القانونية لاستجابة طلب التعدد بنصهِ (ان يقدم الزوج تعهدا خطيا امام المحكمة قبل اجراء عقد الزواج سيحقق العدل بين الزوجين سيحقق العدل بين الزوجين في القسم عندهم من الالتزامات الزوجية المادية والمعنوية)

وحسناً فعل المشرع العراقي في اقليم كردستان ويعد هذا الشرط ضماناً وحمايةً للزوجةِ مما يتعين على المشرع العراقي ان يسلك نهج المشرع العراقي في اقليم كردستان في ضرورة اضافة هذه الشروط الى الفقرات (7.6.5.4) من المادة الثالثة من خلال اضافة فقرة ثامنة متضمنة سند الشرط وعليه فإن امكانية العدل من عدمه تخضع للسلطة التقديرية للقاضي

1- قرار محكمه التمييز الاتحادية رقم 3022/ شخصية أولى 2009 في 2009/7/3

2- قرار محكمه التمييز الاتحادية رقم 3022/ شخصية اولى/ 2009 في 2009/7/3

وينظر احمد نصر الجندي ، الاحوال الشخصية في إقليم كردستان العراق، دار الكشف القانونية، مصر، ٢٠١١، ص١٩

3- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2793 شخصية اولى 2005 في 2005/11/14 قرار منشور لدى القاضي عدنان مايح للإجراءات العملية لدعاوى الاحوال ألشخصية الملكية القانونية ، بغداد، 2016 ، صفحة 26

الشرط الرابع موافقة الزوجة الاولى على الزواج بثانية: يشترط لإعطاء الاذن بالتعدد موافقة الزوجة الاولى وعلى ان تكون هذه الموافقة من خلال تكليفها بالحضور امام المحكمة وفي حالة عدم تبلغها فالقانون اعطالها الطعن بقرار التعدد

في حين نص المشرع في اقليم كردستان بشروط صريحة في الفقرة -أ- من المادة الثالثة بالقول (لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الا بأذن القاضي ويشترط واعطاء الاذن تحقق الشروط التالية - أ- موافقة الزوجة الاولى على زواج زوجها امام المحكمة)

ويلاحظ ان موقف المشرع العراقي في اقليم كردستان كان موفقا اكثر في توفير الحماية للزوجة الاولى في حاله تعدد الزوجات اذا اشترط شرطا صريحاً بضرورة موافقتها بصورة مكتوبة وكان الاولى بالمشرع العراقي ان يدرج هذا الشرط ضمن شروط القانونية للتعدد لاسيما ان هذه ان هذا الشرط تدرج على اتباعه القضاء العراقي فضلا عن شرب من لا تكون الزوج قد اشترط عدم الزواج عليها في عقد الزواج وعليه اذا توافرت الشروط السابق ذكرها اذن القاضي بتعدد الزوجات اما في حاله اثبتت محكمة الموضوع عدم توافر احد شروط التعدد من قبل الزوج فلا تأذن المحكمة بالتعدد وهذا ما اكدته في قرار محكمة التمييز الاتحادية بقولها ان محكمة الموضوع لم تجد من التحقيقات التي اجرتها توفر شروط المنصوص عليها في الماده ثالثا الفقرة رابعا من قانون الاحوال الشخصية [3].

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على شرط الاذن بتعدد الزوجات

ان المشرع العراقي قد اورد استثناءات على القاعدة التي تجوز تعدد الزوجات وتتمثل بالاتي:

أولا : اذا كان المرأة المراد التزوج بها ارملة يجوز الزواج بأكثر من امرأة اذا كانت المرأة المراد للتزوج بها ارملة دون الحاجة الى استحصال اذن من القضاء بذلك وهذا ما نصت عليه الفقرة سابعاً من المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية بالقول استثناء من احكام الفقرتين الرابعة والخامسة من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة اذا كان المراد الاذن بالزواج منها ارملة ويرجع السبب في ذلك الى زيادة اعداد النساء على اعداد الرجال بشكل كبير اضافة الى الحروب التي مر بها البلد ادت الى خلق عدد كبير من الارامل لذا اجاز القانون الزواج الثاني من الارملة دون الحاجة الى استحصال اذن من القضاء بذلك لذا يتعين على المحكمة التحقق من كون الزوجة الثانية ارملة ام لا وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي اذ جاء في قرار محكمه التمييز الاتحادية على انه ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون

1- ينظر قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ المعدل

2- احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص23

3- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 3612 شخصية اولى 2009 في 2009/7/30

ذلك لان المدعى عليه قد ادعى بزواجه من زوجة ثانية وانها ارملة لذلك كان المتعين على المحكمة التحقق من هذا الادعاء وتكليف وكيله بأثبات ذلك فاذا تبين للمحكمة صحة الادعاء فليس من حق المدعية طلب التفريق من زوجها لزواجه من الزوجة الثانية لانه لا يشترط للزواج اخذ الاذن من المحكمة للزواج من زوجة ثانية اذا كانت الزوجة المراد الزواج بها ارملة [1]

ثانياً/ اذا كان المراد الزواج بها مطلقه اجاز المشرع العراقي للزوج اعادة مطلقته دون الحاجة الى استحصال اذن لان اعادتها لعصمته لا يعد بمثابة الزواج بأكثر من واحدة وين مضت على طلاقه فترة طويلة وانتهت عدة الزوجة الاولى وهذا ما اكدته محكمه التمييز الاتحادية في قرار لها وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون وذلك لان اعادة الزوجة الى عصمة زوجها لا يعد بمثابة زواج بأكثر من واحدة بحكم القرار 147 والمؤرخ في 1982/1/7 لذا قرر تصديقه [2]

المطلب الثالث

إجراءات إصدار حجة الاذن بالزواج من امرأة ثانية والآثار المترتبة على مخالفه شروط التعدد

من اجل الحصول على حجه الاذن للزواج من زوجه ثانية يتطلب اتباع اجراءات معينة عند مراجعة محكمة الأحوال الشخصية كما ان عدم التقيد بشروط التعدد باستحصال إذن يرتب آثار قانونية ولأجل الإحاطة بذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين فيما يخص الفرع الاول نبين إجراءات إصدار صحة الإذن بالزواج من امرأة ثانية أما الفرع الثاني لقد خصصناه لبيان الاثار القانونية المترتبة على مخالفه شروط التعدد

الفرع الاول

اجراءات اصدار حجة الاذن بالزواج من امرأة ثانية

هنالك اجراءات يجب اتباعها عند مراجعة محكمة الاحوال الشخصية للحصول على حجة الاذن من زوجة ثانيه وهذه الإجراءات تتمثل في تقديم طلب من الزوج الى محكمة الأحوال الشخصية موقعا منه يتضمن مبررات الزواج من زوجة ثانية مرفقاً به المقدرة المالية للزوج ويستطيع الزوج طالب التعدد تقديم طلب الحصول على حجة التعدد حجة الاذن بالزواج من اي محكمة من محاكم الأحوال الشخصية اذ لم يقيد القانون الزوج بمحكمة تخضع لاختصاصه و المكاني وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بان طلب الحصول على حجه اذن بالزواج من ثانية لا يخضع للاختصاص)

1- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 575 /شخصية أولى 2010 في 2010/3/10 (قرار غير منشور).

2- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 770 /شخصية أولى 2010 في 2010/3/15 (قرار غير منشور)

وبعد تقديم هذا طلب تبلغ المحكمة الزوجة الأولى بالحضور لبيان رأيها وتنبيهها انه في حالة عدم حضورها في المحكمة مستمر بالنظر في الطلب عند حضور الزوجة الاولى يحال الزوجان الى الباحث الاجتماعي للتثبت من موافقة الزوجة وبيان مطالعة الباحث على الطلب ومبرراته بعدها تقدم الاضبارة إلى نيابة الادعاء العام لبيان الرأي في حالة تحقق المحكمة من الشروط فان القاضي يصدر حجة الإذن الزواج اما في حالة عدم حضور الزوجة رغم تبلغها فيحق للزوجة الطعن بطريق التظلم في صحة إصدار حجة الإذن بالزواج علما ان الطعن بهذه الحجة يكون امام نفس المحكمة التي أصدرته وذلك خلال مدة ثلاثة ايام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الزوجة فاذا اعترضت الزوجة على إصدار حجة الإذن بالزواج وطعنت بها فان المحكمة تدعو الطرفين وتستمع إلى أقوال الزوجة وسبب رفضها فإذا وجدت المحكمة ان رفض الزوجة الأولى مستندا إلى مبرر شرعي فان المحكمة تصدر قرارا بالرجوع عن إعطاء إصدار حجة الزواج أما إذا وجدت أن أسبابها غير جدية فإنها ترفض تظلم الزوجة ويحق لمن صدر القرار ضده بتمييز القرار لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية خلال سبعة أيام من اليوم التالي لصدور القرار من القاضي أما إذا وجدت المحكمة ان الأسباب المبررة لتعدد الزواج منطقية فان المحكمة ترفض طلب الزوج وبالتالي ترفض إصدار حجة الإذن بالزواج لكن الحق للزوج الذي رفض طلبه حق الطعن بقرار الرفض من قبل المحكمة وذلك من خلال الطعن بطريق التظلم [1]

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة على مخالفه شروط التعدد

أورد قانون الأحوال الشخصية العراقي نوعين من العقوبة على الزوج المخالف وهي عقوبة الحبس والغرامة وهذا منصت عليه المادة الثالثة الفقرة السادسة من قانون الأحوال الشخصية العراقي بالقول كل من اجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في الفقرتين الرابعة والخامسة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بالغرامة بما لا يزيد عن ماء الدينار او بهما معا

في حين ان المشرع العراقي في اقليم كردستان ذكر في الفقرة – و- من المادة الثالثة بموجب قانون تعديل رقم 15 لسنة 2008 بجعل الحبس والغرامة معا اذ نصت على انه كل من اجرى عقد بالزواج بأكثر من عن واحدة خلافاً لما ذكر في اي من الفقرات (أ-ب-ج- ه) من ثانياً في هذه المادة يعاقب بالحبس مدة لا تقل ستة اشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة مقدارها 10 ملايين دينار اذ كان قد تزوج دون استحصال اذن من القاضي بذلك .

1- القاضي عدنان مايح بدر ، الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية، صفحة 279

اما في حاله كون الزوج قد تزوج خارج المحكمة دون استحصال اذن من القضاء مع قيام الزوجية فان المحكمة تحكم عليه بعقوبة الحبس الشديد والتي نصت عليه المادة عاشرا الفقرة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت على انه وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات ولا تزيد على خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية) وبالمقابل يحق للزوجة الأولى طلب التفريق القضائي وفقا لأحكام المادة 40 - خامساً من قانون الاحوال الشخصية

او تحريك الدعوى الجزائية وفقا لأحكام المادة (ثالثا/١/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 ويستثنى من الخضوع للجزاء القانوني إذا كانت الزوجة الثانية طليقته السابقة أو كانت المراد الزواج بها أرملة [١]

1- د. علي عبد العالي الاسدي المبسوط في الأحوال الشخصية المكتبة القانونية بغداد 2022 صفحة 64

الخاتمة

اخيرا وليس اخراً، بلا ادنى شك ان موضوع بحثنا من المواضيع المهمة التي تركزت فيه الدراسة على جانب حياتي من جوانب هذهِ الفئات الا وهي زواج القاصر والمريض عقليا ليأتي بنا القول بإضافة بحث ثالث لدراسة موضوع تعدد الزوجات وشروطه ،ان القاصر من الفئات المجتمعية التي سلطت قوانين الاحوال الشخصية ورعاية القاصرين اهتماماً خاصاً لها وتارةً اخرى كما لا ننسى ان المريض عقلياً ممن هو بحاجة الى سندٍ وحمايةٍ يشعر في ظلها بتعبد الطرق امامهُ لممارسة حياتهُ الطبيعية وتوفير ادنى حقوقهِ التي يجب ان يتمتع بها.

- ومن خلال بحثنا المتقدم، توصلنا لعدة نتائج وتوصيات :

أولا : الاستنتاجات

1. ان قانون الاحوال الشخصية العراقي قد نظم زواج القاصر في طياتِ احكامهِ، وحدد زواج من بلغ الخامسة عشر بشرط الضرورة القصوى، وحدد زواج من اكمل الخامسة عشر .
2. ان قانون رعاية القاصرين قد سلك مسلك قانون الأحوال الشخصية في حكمه على من اكمل الخامسة عشر من العمر، لكنهُ خالفهُ في حكمه على من يبلغ الخامسة عشر من العمر وسببَ حكمهُ بأن (القاصر لا يؤذن بزواجهِ لكونه ليست له صفة قانونية) .
3. ان قانون الأحوال الشخصية العراقي لم يورد تعريفاً صريحاً للمريض عقلياً لكنهُ اوردهُ ضمنا احكامهِ بصورة ضمنية ضمن عدة فئات مثل المعتوه والمجنون والسفيه وذو الغفلة.
4. ان قانون الأحوال الشخصية العراقي قد اوجب على من يروم التعدد في الزواج ان يأخذ اذن القضاء ووفق شروط معينة قد جرى ذكرها في المبحث الثالث، وكانَ استثناء الحكم المذكور آنفاً هو الزواج بأرملة أو مطلقته .

ثانيا : التوصيات

1. أن المشرع العراقي لم يورد تعريفاً للقاصر وانما أورده ضمناً ضمن نصوص قانون رعاية القاصرين، وكان الأولى به ان يورد تعريفا للوقوف على حقيقته وعدم ترك هذا الأمر لاجتهاد الفقه والقانون والسلطة التقديرية للقاضي .
2. كان الأولى بالمشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين عدم قصر تعريف القاصر على الاشخاص الذين ذكرهم المادة (٣/ أولا) منه بل جعل الفقرة مطلقة .
3. نقترح إعادة صياغة الفقرة ثانياً من المادة الثالثة من القانون المذكور في اعلاه، لتكون صياغتها على النحو الآتي (يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير ومن في حكمه ... الخ)
4. كان الاولى بالمشرع العراقي ان يدرج شرط موافقة الزوجة ضمن شروط تعدد الزوجات لتلافي الاجتهادات الفقهية القضائية.
5. ضرورة بيان موقف صريح من اهلية القاصر المتزوج هل يعد كامل الاهلية في جميع التصرفات القانونية ام تقتصر على المسائل المتعلقة بالزواج واثاره بتشريع نص يعالج ذلك لحماية القاصر وحقوقه من جهة ولاستقرار المعاملات من جهة اخرى

المصادر

أولا : القران الكريم

ثانيا معاجم اللغة

1- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، دارصادر ، الطبعة الثالثة - ١٤١٤ هـ

ثالثا : الكتب الفقهية والقانونية

1. ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية (الزواج والفرقة وحقوق الأقارب)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999
2. جميل فخري محمد غانم، مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009.
3. دعاء كريم خضير ، احكام الصغير (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، 2009
4. زين الدين بن محمد بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ط1، دار الكتب العلمية، 1997،
5. شمس الدين محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار المعرفة، 1997،
6. عبد القادر ابراهيم علي، احمد محمود عبد دعيبل، وجيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الاسلامية، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2018 .
7. علي عبد العالي الاسدي ، المرجع الجامع في الأحوال الشخصية (الزواج، والطلاق وآثارهما، ونفقة الاصول والفروع والحواشي)، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، 2021 ،
8. علي نعمه خضير، زواج المريض عقلياً واحكامه -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون الخاص، الجامعة الاسلامية في لبنان، خلدة، ٢٠١٨ ،
9. غالب عبد خلف، شرح قانون العقوبات العام، ط١، القاهرة - مصر، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، ٢٠١٠،
10. القاضي اياد احمد سعيد الساري، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل، الزواج والطلاق وآثارهما، المكتبة القانونية، بغداد، 2021
11. القاضي عبد الحسن صباح صيوان الحسون ، احكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، مفرزة قرارات القضاء العراقي المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢،
12. القاضي محمد حسن كشكول، القاضي عباس السوري، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، 2011،
13. محمد ابو زهرة، محاضرات في عقد الزواج واثاره، دار الفكر العربي .

رابعا :القرارات القضائية (غير المنشورة)

1- قـرار محكمــة التمييــز الاتحاديــة المــرقم (3144/ هيئــة الاحــوال الشخصــية/2018/ فــي 2018/7/9)

.2- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 575 /شخصية أولى 2010 في 2010/3/10

3 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 770 /شخصية أولى 2010 في 2010/3/15

خامسا :القوانين العراقية:

1. القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951

2. قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959

3. قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ رقم 78 لسنة 1980

4- قانون تعديل الاحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2008