

القيود القانونية الواردة على توثيق عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي

م. طه صالح خلف حميد
مدرس قانون الأحوال الشخصية
كلية الحقوق / جامعة الموصل

المستخلص

ان القيود التي فرضها المشرع العراقي على من اراد توثيق عقدا لزواج، جعلت العديد من الناس يلجؤون الى اجراء عقد الزواج خارج المحكمة المختصة ، مما أدى الى ضياع حقوق الزوجين والاولاد وغيرهم. وهذه القيود تتمثل بحصر توثيق العقد في المحكمة وتحديد سن الزواج وصعوبة اجراءات: الزواج والفحص الطبي وقيود اجرائية اخرى، فضلا عن عدم جدوى العقوبة على من تزوج عرفيا واعتقاد الناس بان العقد خارج المحكمة يضيف عليه الصفة الشرعية.

وحل هذه المشكلة يكون من خلال الأخذ بنظام المأذون الشرعي والسماح بزواج من بلغ بدنياا والتخفيف من شروط الزواج بأخرى والغاء الاجراءات غير الضرورية ونشر الوعي بأهمية توثيق العقد، وتفعيل العقوبة على من اجري العقد خارج المحكمة.

ABSTRACT

To marry outside the court, because of the restrictions imposed by the legislator to document the marriage, leading to the loss of the rights of spouses and others, and these restrictions are the limitation of the contract documentation in the court, determine the age of marriage, the difficulty of action: to marry a second wife, medical examination and other procedural restrictions, as well as the futility of punishment for the married customary, and the belief of the people that the contract outside the court is legitimized. Solutions consisted are: taking the system of the legal authorized, the introduction of physical puberty, mitigation of the conditions to marry another wife, the abolition of unnecessary actions, raise awareness of the importance of the contract documentation and activate the punishment.

بسم الله والصلاة والسلام على خير خلق الله وعلى اله وصحبه ومن والاه وبعد:

مما لاشك فيه ان توثيق عقد الزواج من خلال تسجيله لدى الجهة المختصة، بدلا من الاعتماد على الشهادة فقط، التي قد ينتكر لها اصحابها او يتغيبون او يتوفون، له اهمية كبيرة في اثبات عقد الزواج وضمان حقوق الزوجين والاولاد والغير من الضياع ، وخاصة حقوق الزوجة وأولادها كالمهر والنفقة والميراث والنسب وغيرها من الحقوق ، وسنتكلم عن اهمية توثيق عقد الزواج بشيء من التفصيل لاحقا.

ولأهمية توثيق عقد الزواج فقد نص قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل على ضرورة تسجيل عقد الزواج ، ووضع اضافة للشروط الشرعية ، شروطا قانونية لتوثيقه امام المحكمة المختصة ، وعاقب كل من أجرى عقد الزواج خارج المحكمة بعقوبات سالبة للحرية واخرى مالية.

اهمية البحث:

رغم قيام المشرع العراقي بالنص على ضرورة تسجيل عقد الزواج لدى المحكمة المختصة ومعاقبة كل من أجرى عقد الزواج خارج المحكمة بالحبس او الغرامة، مازال العديد من الناس يجرون عقد الزواج عرفيا ، وذلك لصعوبة اجراءات توثيق عقد الزواج، فبدلا من ان يكون توثيق عقد الزواج ضامنا للحقوق الزوجية ، اصبح التوثيق بحد ذاته مشكلة تؤدي اهدار الحقوق والتي غالبا ما تكون المرأة وأولادها هم الضحية، لذا فان البحث يحاول الوقوف على شروط توثيق عقد الزواج، واسباب عزوف البعض عن توثيق العقد ، ووضع الحلول المناسبة، وهنا تكمن اهميته.

اسباب اختيار الموضوع: ان اسباب اختيار موضوع البحث هي:

1- معالجة مشكلة من الناحية العملية، تتمثل بكثرة الزيجات خارج المحكمة ،ولعل الدليل الواضح على هذه المشكلة هو قيام مجلس القضاء الاعلى بإصدار بيانات تتعلق بتشكيل محاكم احوال شخصية تختص بإجراء عقود الزواج وتصديقها ، وتشكيل محاكم تحقيق متخصصة في مقرات محاكم الاحوال الشخصية للتحقيق في عقود الزواج التي تمت خارج المحكمة ، حيث جاء في الاسباب الموجبة لهذه التشكيلات (...).وبهدف التسهيل على المواطنين الذين عقدوا زواجهم خارج المحكمة بتصديق هذه العقود في المحكمة المختصة واختصارا بالإجراءات التي لا تؤثر على الحقوق⁽¹⁾.

2- لم يتطرق الباحثون او ذوي الاختصاص للبحث في اسباب هذه المشكلة ومعالجتها.

نطاق البحث:

ان البحث يتناول فقط الاسباب القانونية للزواج العرفي وعدم تسجيله في المحكمة المختصة دون البحث في الزواج العرفي بمفهومه الواسع واسبابه الاجتماعية . كما ان الموضوع لا يتناول موضوع التوثيق بذاته وانما في اسباب العدول عن التوثيق ، كما ان الموضوع عبارة عن دراسة قانونية اكثر مما هي شرعية ، ولا يتم الرجوع الى الفقه الاسلامي الا عند غياب النص القانوني.

1 - ينظر: البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4189 في 2011/5/16 والبيان المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4192 في 2011 /5/30 .

منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن في المواطن التي تحتاج الى ذلك وعلى العرض والتحليل فقط في المواطن الاخرى سواء كان العرض او التحليل او المقارنة في اطار اللغة او الفقه او القانون.

فرضية البحث:

تكمّن فرضية البحث في الاجابة عن العديد من التساؤلات اهمها:

- 1- ايهما ادق في الاستعمال القانوني مصطلح توثيق عقد الزواج ام تسجيل عقد الزواج؟
- 2- هل ان توثيق عقد الزواج امر مندوب ام واجب في الفقه الاسلامي ؟.
- 3- ماهي شروط توثيق عقد الزواج في قانون الاحوال الشخصية العراقي؟
- 4- ماهي القيود القانونية التي تؤدي الى العزوف عن توثيق عقد الزواج؟
- 5- ماهي الحلول لمشكلة الزواج خارج المحكمة وعدم توثيقه؟

خطة البحث:

يتكون البحث من ثلاثة مباحث كل مبحث ينقسم الى مطالب وبالشكل الاتي:

المبحث الاول: ماهية توثيق عقد الزواج.

المطلب الاول: تعريف القيود الواردة على توثيق الزواج.

المطلب الثاني: مشروعية توثيق عقد الزواج.

المطلب الثالث: اهمية توثيق عقد الزواج.

المبحث الثاني: شروط توثيق عقد الزواج في قانون الاحوال الشخصية العراقي

المطلب الاول: الشروط الشرعية لتوثيق عقد الزواج

المطلب الثاني: الشروط القانونية لتوثيق عقد الزواج

المطلب الثالث: شروط توثيق عقد الزواج بثانية في قانون الاحوال الشخصية العراقي

المبحث الثالث: الاسباب والحلول لمشكلة الزواج خارج المحكمة

المطلب الاول: الاسباب القانونية للزواج خارج المحكمة

المطلب الثاني: الحلول القانونية لمشكلة الزواج خارج المحكمة

المبحث الاول ماهية توثيق عقد الزواج

نتناول في هذا المبحث ثلاثة مسائل هي: تعريف القيود الواردة على توثيق الزواج ومشروعية توثيق الزواج واهميته ،
وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الاول

تعريف القيود الواردة على توثيق الزواج

ينقسم هذا المطلب الى فرعين : الاول نبين فيه معنى الزواج ومعنى القيود الواردة لغة واصطلاحاً ، والفرع الثاني نبين معنى التوثيق والمعنى المرادف له وهو التسجيل ، لغة واصطلاحاً ، وذلك لاختيار المصطلح الادق في الاستعمال القانوني ، اذ استعملت اغلب التشريعات العربية هذين المصطلحين. فالمرجع العراقي استعمل مصطلح التسجيل في نص المادة (10) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959، حيث نصت على انه : (يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة...) اما قانون الاحوال الشخصية الاردني فقد استعمل مصطلح التوثيق، اذ نص في المادة (36) فقرة ب) تحت الفصل الثالث المسمى توثيق العقد على انه: (يؤثق القاضي أو من يأذن له عقد الزواج بوثيقة رسمية)⁽¹⁾.

الفرع الاول

تعريف الزواج و القيود الواردة

اولاً: **الزواج لغة:** الاقتران ، وَرَوَّجَ الْأَشْيَاءَ تَزْوِيجًا وزوجاً قرن بعضها ببعض .⁽²⁾ واختلف اهل اللغة في معنى (الزوج) هل يطلق للفرد ام للاثنتين: فذهب بعضهم الى انه للاثنتين فيقال للاثنتين المتزوجان (زوجان) و(زوج) أيضاً، تقول: عندي زوج نعال وتريد اثنتين، وزوجان تريد أربعة. اما الاخرين فالزوج عندهم الفرد، وهذا هو الصواب، قال ابن الأثيري: والعامة تخطئ وتظن أن الزوج اثنتين، وليس ذلك مذهب العرب، وقال السجستاني: لا يقال للاثنتين زوج لا من الطير ولا من غيره، واستدلوا بقوله تعالى (خَلَقَ الرَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى).⁽³⁾
والرجل (رَوْجٌ) المرأة وهي (رَوْجُهُ) ايضاً هذه هي اللغة العالية وبها جاء القرآن نحو (اسْكُنْ أَنْتَ وَرَوْجُكَ الْجَنَّةَ) والجمع فيهما (أَرْوَاجٌ).⁽⁴⁾

ونود ان نبين الفرق بين النكاح والزواج . فالنكاح لفظ يطلق على الوطء تارة وعلى عقد الزواج تارة اخرى ام الزواج فهو يشمل العقد فقط : قال ابن القوطية: (نكحها إذا وطئها أو تزوجها).⁽⁵⁾ اي دخل بها او عقد عليها، فقوله او تزوجها يقصد به عقد عليها لأنه المعنى الثاني للنكاح فلفظة الزواج تعني العقد فقط .

1 - شرع قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 36 لسنة 2010 في 26/9/2010.

2 - ينظر: إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، المعجم الوسيط، ج1، باب القاف، دار النشر : دار الدعوة. دون سنة طبع ، ص405

3 - سورة النجم ، ايه 45

4 - ينظر: الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، لطبعة الاولى دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، 1415 هـ - 1994 م. ص150، و أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج2، المكتبة العلمية - بيروت، دون سنة طبع ، ص258 .

5 - ينظر: الفيومي: المصباح المنير، المصدر السابق، ج2، ص258 .

اما الزواج اصطلاحاً : فقد عرفه الحصري ، وهو من قدامى الفقهاء الاجلاء ، بأنه " عقد يفيد ملك المتعة ؛ أي : عقد يفيد حلّ استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي قصداً .⁽¹⁾

والواضح من هذا التعريف انه بين المقصد الاصلي من الزواج وهو حل الاستمتاع وحصره بالرجل دون المرأة ، دون ان يبين المقاصد الاخرى للزواج والاثار المترتبة عليه . وعرفه محمد أبو زهرة وهو من الفقهاء المحدثين فقال : "عقد يفيد حلّ العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ، ويحدد ما لكليهما من الحقوق ، وما عليهما من الواجبات .⁽²⁾ وهذا التعريف لم يبين المقاصد الاخرى للزواج .

وعرفه المشرع العراقي بانه : (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) .⁽³⁾ وهذا التعريف لم يبين الاثار المترتبة على عقد الزواج . ولا نخال انفسنا فقهاء ولكن يمكننا الجمع بين هذه التعاريف والخروج بتعريف يبين مقاصد الزواج واثاره فيعرف بانه : (عقد يفيد شرعاً حل استمتاع الرجل والمرأة ببعضهما ويبين مالهما وما عليهما من حقوق لأنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) .

ثانياً: القيود : لغة : جمع قيد ومعناه المنع . ومنه قولهم للفرس (قَيْدُ الأوباد) ومعناه أن الفرس لسرعة عدوه يدرك الوحوش ولا تقوته فهو يمنعها الشراد كما يمنعها القيد .⁽⁴⁾ والقيد : حبل ونحوه يجعل في رجل الدابة وغيرها فيمسكها .⁽⁵⁾ فيقال قيدت الدابة . وقيدت الكتاب : اي شكلته .⁽⁶⁾

والقيد في الاصطلاح : ما جيء به لجمع او منع او بيان .⁽⁷⁾ او اضافة وصف او شرط زائد إلى ماهية الشيء .⁽⁸⁾ ويفهم ويفهم من تعريف القيد لغة واصطلاحاً انه شرط زائد على ماهية الشيء (عقد الزواج) فيكون مانعاً من توثيقه .

ثالثاً :واردة: الواردة لغة: المقابلة .⁽⁹⁾ وهي مشتقة من وَرَدَ بمعنى حضر ومنه (وَرَدَ) الكتاب على الاستعارة ، وورد تأتّى بمعنى بلغه ووافاه ، والإيزادُ خلاف الإصدارِ .⁽¹⁰⁾ وتأتّى بمعنى داخله يقال: وتوردت الخيل البلدة، أي دخلتها قليلاً قليلاً قطعة قطعة .⁽¹¹⁾ ومنها قوله تعالى (وان منكم الا واردها) اي داخلها .⁽¹²⁾

- 1 - ينظر: محمد امين الشهير بابن عابدين الدر المختار في شرح تنوير الابصار، ج3 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان دار الفكر ، 1415 هـ / 1995 م، ص3.
- 2 - ينظر: محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ،دار الفكر العربي ، دون سنة طبع ، ص19.
- 3 - ينظر: نص المادة (3) فقرة(1) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل.
- 4 - ينظر: الفيومي: المصباح المنير، ج2، مصدر سابق ، ص521.
- 5 - ينظر: إبراهيم مصطفى . وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، مصدر سابق ، ص769
- 6 - ينظر: محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج3، دار الهداية، دون مكان وسنة طبع، ص205.
- 7 - ينظر: الشيخ عبد الحميد الشرواني والشيخ أحمد بن قاسم العبادي، الحواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للإمام شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيتمي، ج1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون مكان وسنة طبع، ص42
- 8 - ينظر: د. محمد روا قلعة جي د . حامد صادق قتيبي، معجم لغة الفقهاء، ج1، ط1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985، ص398.
- 9 - ينظر: محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري: لسان العرب، ج3 الطبعة الاولى، دار صادر، بيروت، ص456.
- 10 - ينظر: الفيومي ، المصباح المنير ، ج2، المصدر السابق، ص654-655
- 11 - ينظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ج1، ط1، دار العرب للملايين، القاهرة، 1956، ص550.
- 12 - ينظر: محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ج3، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - 1415 هـ - 1995 م، ص477.

اما الواردة اصطلاحاً فلم نفق على تعريف لها ، ولكن وفقاً لما للمعنى اللغوي يمكن القول ان هذه القيود لم تكن موجودة اصلاً كشرط لتوثيق العقد فاحضرها المشرع وادخلها (وهو معنى الواردة) فأصبحت مانعاً من توثيق عقد الزواج.

الفرع الثاني

تعريف التسجيل والتوثيق

اولاً: التسجيل لغة: سَجَّلَ القاضي لفلان بماله أي استوثق له به وحكم و أثبت حكمه في (السَّجِّل) .⁽¹⁾ والسَّجِّلُ يأتي بمعنى الكاتب و يأتي ايضاً بمعنى الصك⁽²⁾. وفي التنزيل العزيز [كُتِبَ السَّجِّلُ لِلْكَتَبِ] .⁽³⁾ والسجل: هو القرطاس، والورق الذي نكتب فيه يُسمَّى سجلاً؛ ولذلك الناس يقولون: نسجل كذا، أي: نكتبه في ورقة حتى يكون محفوظاً، والكاتب: هو المكتوب.⁽⁴⁾ فلفظة التسجيل تشتق منها معاني عدة منها الكاتب والكتاب وما كتب والصحيفة في الكتاب وكلها دالة على الكتابة. كما ان التسجيل يندرج تحت مفهوم التوثيق.

اما التسجيل اصطلاحاً : هو كتابه عقد النكاح عند قاضي مختص او من ينوب عنه في سجل خاص واستخراج وثيقة الزواج لضمان حقوق الزوجين والاولاد وغيرهم.

ثانياً: التوثيق لغة: التوثيق يأتي بمعنى التحريك : قد حَبَّكْتُ العقدة أي وثقتها .⁽⁵⁾ ويأتي بمعنى التسجيل يقال: وثَّق العقد ونحوه سجله بالطريق الرسمي فكان موضع ثقة .⁽⁶⁾ ويأتي بمعنى الائتمان: وثَّقَ به ائتمنه .⁽⁷⁾ وبمعنى الاحكام : فالوثيقُ الشيء المُحَكَّم .⁽⁸⁾ وبمعنى الشد والربط: فالوثاق هو ما يشد به من حبل وغيره، والميثاق الغليظ من القوة والشدّة .⁽⁹⁾ ومنه قوله تعالى: (وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا) .⁽¹⁰⁾ اي أوجبن عليكم عقداً وثيقاً بالنكاح .⁽¹¹⁾

التوثيق اصطلاحاً عند الفقهاء بوجه عام: هو تحرير الوثائق بطريقة معينة من أجل الاعتماد عليها فيما بعد.⁽¹²⁾ وتوثيق عقد الزواج وفقاً لمعاني التوثيق اللغوية هو : (ربطه وإحكامه بالكتابة وتسجيله في وثيقة رسمية حتى يرجع إليها عند الحاجة للإثبات وإقامة الحجة،) .⁽¹³⁾

1 - ينظر: بن منظور: لسان العرب، ج11، مصدر سابق، ص325-327 وينظر: الفيومي: المصباح المنير، ج1، مصدر سابق، ص267،

2 - ينظر: الرازي مختار الصحاح، مصدر سابق، ص326

3 - سورة الانبياء، اية 104

4 - ينظر: الشيخ محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، ج6، مطابع دار اخبار اليوم، 1991، ص9663

5 - ينظر: ابن منظور، لسان العرب ، المصدر السابق، ج10، ص407

6 - ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط، ج2، مصدر سابق ، ص1011

7 - ينظر: ابن منظور، لسان العرب ، المصدر السابق، ج10، ص371

8 - ينظر: الرازي، مختار الصحاح، المصدر السابق، ص740

9 - ينظر: أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، المغرب في ترتيب المعرب، ج2، الطبعة الأولى، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ص107

10 - سورة النساء ، اية 21

11 - ينظر: ابي الليث نصر بن محمد بن احمد بن ابراهيم السمرقندي، تفسير السمرقندي، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ص343

12 - نقلاً عن : الدكتور محمد جميل بن مبارك ، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، الطبعة الأولى 1421هـ/2001 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء المغرب، ص11.

13 - ينظر: عبد القادر قزولة ، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، المعهد الاوربي للعلوم الانسانية في باريس، ص57

والموثق: كان يطلق في الماضي على كاتب القاضي وكاتب الوثائق بين الناس ، اما في عصرنا فيطلق على من يقوم بتحرير العقود بين الناس ومنها عقد الزواج بالموثق، و هو من يقوم بوظيفة التوثيق، اما من يقوم بتسجيل وتوثيق عقود الزواج فتطلق عليه اسماء تختلف من بلد الى اخر مثل المأذون الشرعي، المملك ، العدول، ضابط الحالة المدنية ، الموثق.⁽¹⁾

اما الوثيقة: فهي : (الورقة الي يدون فيها ما صدر عن شخص او اكثر من العقود والتصرفات والالتزامات والاسقاطات).⁽²⁾

- وبناء على ما تقدم نرى ان استعمال مصطلح توثيق عقد الزواج ادق من استعمال مصطلح التسجيل للأسباب الآتية :
- 1- ان تسجيل العقد في سجل رسمي يندرج تحت مفهوم التوثيق. فالتسجيل نوع من انواع توثيق عقد الزواج، وهنالك التوثيق عن طريق الشهود وعن طريق الوليمة وذلك عكس التسجيل الذي يكون من خلال الكتابة فقط .
 - 2- ان الالتزام بأحكام عقد الزواج، اما ان يكون ديانة من خلال الاعتماد على ذمة الزوجين وائتمان بعضهما لبعض ، او قضاء من خلال الزام الزوجين قضائيا ان اخل احدهما بأحكامه التي دونت في العقد كالشروط ومقدار المهر وغيرها، ومعنى التوثيق يشمل المعنيين . اما التسجيل فيتضمن المعنى الثاني فقط.
 - 3- ان الله سبحانه سماء الميثاق الغليظ. فهو من اعظم العهود والعقود، لأنه أباح للزوجين عورات الآخر ، وكل ميثاق بين خلق وخلق في غير العرض هو ميثاق عادي، إلا الميثاق بين الرجل والمرأة التي يتزوجها؛ فهذا هو الميثاق الغليظ، والله لم يصف به إلا ميثاق النبيين فوصفه بأنه غليظ.⁽³⁾ والميثاق من معاني التوثيق وليس التسجيل.

المطلب الثاني

مشروعية توثيق عقد الزواج

اختلف الفقهاء المسلمين في مدى الزام المتعاقدين بتوثيق العقود، فمنهم من قال ان التوثيق امر مندوب، ومنهم قال انه واجب، ونعرض ادلة الفريقين وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

القائلين بالنذب

ذهب جمهور الفقهاء الى أن الأمر بالتوثيق أمر نذب وإرشاد إلى حفظ الأموال وإزالة الريب.⁽⁴⁾ واحتجوا بما يأتي:

اولا: الكتاب: أن آية الدين التي يقول الله تعالى فيها { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ .. }.⁽⁵⁾ نسخت بقول الله تعالى: { فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمَانَتَهُ.. }⁽⁶⁾

1 - ينظر: عبدالقادر قزولة ، توثيق الزواج، المصدر السابق، ص58

2 - ينظر: د. محمد مصطفى الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ج1، مكتبة المدنية دار البيان دمشق 1402هـ/1982، ص27

3 - ينظر: الشعراوي ، تفسير الشعراوي، ج2 ، و4، مصدر سابق ، ص 989 و ص 2078

4 - نقلا عن : أبى العباس احمد بن يحيى الونشريسي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق ، دراسة وتحقيق عبد الرحمان بن حمود بن عبد الرحمان الاطرم ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى1426هـ/2005م ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ص9

5 - سورة البقرة ، آية 282.

6 - سورة البقرة ، آية 282.

اذ قالوا: أن الكتاب والإشهاد على الديون الآجلة قد كانا واجبين بقوله تعالى (..فاكتبوه..) إلى قوله (..فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ..) ثم نسخ الوجوب بقوله تعالى فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته. (1)

ثانيا: العرف: بأن عقود المداينات والبيع والأشربة كانت تقع في الأمصار دون إشهاد، ولم ينكر ذلك أحد من الفقهاء ولو كان الإشهاد واجبا ما تركوا ذلك مما يدل على أنه جاء للندب وليس للوجوب. (2)

الفرع الثاني

القائلين بالوجوب

ممن ذهب إلى القول إن الأمر بالكتابة والإشهاد للوجوب ابن جرير الطبري وابن حزم مستدلين بما يأتي:

اولا: بالكتاب: بما قاله ابن عباس رضي الله عنهما " لا والله إن آية الدين محكمة ليس فيها نسخ. (3) وقال الامام ابن حزم: ولا يجوز أن يقول الله تعالى: {..فَاكْتُبُوهُ..}. فيقول قائل أكتب إن شئت. وإن الأوامر جاءت مغلفة مؤكدة لا تحتل تأويلا وإن قوله تعالى " فإن أمن بعضكم بعضا" راجع إلى الرهن لا إلى الأمر بالكتابة (4)

ثانيا: السنة: واحتج كذلك بما روي مرفوعاً إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم: رجل كانت له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل كان له على رجل مال فلم يشهد عليه، ورجل أتى سفيهاً ماله. (5)

ثالثا: بالأثار المروية: كما احتج من قال بالوجوب بأن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما -: "كان يشهد إذا تباع بنقد ويكتب ويشهد إذا تباع بنسيئة". (6)

وقال ابن تيمية: (ولم يكن الصحابة يكتبون الصداقات (المهور) لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر بل يعجلون المهر، وإن أخروه فهو معروف، فلما صار الناس يتزوجون على المؤخر والمدة تطول وتتسى صاروا يكتبون المؤخر وصار ذلك حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له). (7) ويفهم من قول شيخ الإسلام: أن الغاية من الكتابة هي لإثبات الصداق وتنشيط الزواج وذلك في قوله: وصار ذلك (الكتابة) حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له.

ونحن مع الرأي الذي القائل بوجوب توثيق عقد الزواج من خلال الكتابة لسببين الاول: ان اية الدين محكمة كما قال ابن عباس رضي الله عنهما، وفيها الامر صريح بالتوثيق من خلال الكتابة والاشهاد، وعليه فاذا كانت اية الدين توجب

1 - أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ،احكام القرآن،ج4، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، 1405هـ،ص205 وما بعدها.

2 - الجصاص، أحكام القرآن ، المصدر السابق ،ج4 ص205 وما بعدها

3 - أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن،ج3، دار احياء التراث العربي ببيروت - لبنان 1405 هـ - 1985 م،ص404

4 - ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المحلى،ج8،طبعة مصححة، تحقيق الاستاذ احمد محمد شاكر، دار الفكر، دون سنة طبع ، ص80.

5 - ينظر: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى،ج10، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، 1414 - 1994، رقم الحديث 20304 ج10 ص146، وصححه الألباني في الصحيحة، ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) ج1، طبعة منقحة، المكتب الإسلامي، 1408هـ رقم الحديث: 1805، ص295.

6 - موسوعة فقه عبد الله بن عمر لقلعه جي، ص129. نقلا عن د. عبدالرحمن بن حسن النفيسة، الزواج العرفي وأهمية توثيق عقد الزواج،

http \\\ fiqh.islammessage.com. تاريخ الزيارة 2014/4/22.

7 - أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، ج2، الفتاوى الكبرى، دار المعرفة، بيروت، لبنان 1398هـ-1978م ص93 .

توثيق العقود المالية. فتوثيق عقد الزواج من باب أولى لأنه أخطر وأعظم. والسبب الثاني هو لأهمية توثيق عقد الزواج التي نعرضها تباعاً في المطلب التالي.

المطلب الثالث

اهمية توثيق عقد الزواج

أن توثيق معاملات الناس وتصرفاتهم من خلال الكتابة لدى المؤسسة صاحبة الاختصاص في الدولة هو ضمان لحفظ حقوق الناس ومعاملاتهم وصون لها من الإنكار والجحود والنزاع والخصومة، فالمصلحة المتوخاة من التوثيق مصلحة عامة تعود على الناس بالمنفعة سواء كان التوثيق في مجال المعاملات المالية أو الأحوال الشخصية ومنها توثيق عقد الزواج. وقد ظهرت لأول مرة فكرة توثيق عقد الزواج في الدولة الإسلامية في العصر الفاطمي، وتولى هذه المهمة قاضي الشرع. فكان يتولى إبرام العقد وتوثيقه⁽¹⁾. أما في العصر الحديث فقد لجأت الدول إلى توثيق عقد الزواج من خلال الكتابة، بعد فساد الذمم، وتفكك المجتمع، وضعف مؤسسة الأسرة، ففي الماضي لم يكن بوسع الرجل أو المرأة أن يتكرر أحدهما لصاحبه، فينكر العلاقة التي شهد عليها المجتمع المحيط بهما، ولو فعل لوجد من سلطان العائلة، من يرده إلى الصواب طوعاً أو كرهاً، وإلا نبذه المجتمع وطردته الأسرة فلا يجد معينا ولا نصيراً. أما الآن فيستطيع الرجل عند الاختلاف مع زوجته أن يتكرر لهذه العلاقة، فراراً من الحقوق المالية، أو المعنوية، فلا تستطيع المرأة أن تصل بسهولة إلى حقوقها الزوجية كالنفقة والمهر والميراث والحضانة، ولا إلى نسب أبنائها أو طلاقها حتى تنكح زوجاً غيره. ويمكننا تلخيص أهمية توثيق عقد الزواج من خلال التوثيق لدى الجهة المختصة بما يأتي:

اولاً: صيانة الحقوق المتبادلة بين الزوجين كحق المرأة في السكنى والنفقة، وحققها في مؤخر الصداق، وحق الولد في النسب، وحق الزوج في الاستمتاع بزوجه وإلى غير ذلك من الحقوق.

ثانياً: قطع المنازعة، فإن الوثيقة تصير حكماً بين المتعاملين ويرجعان إليها عند المنازعة فتكون سبباً لتسكين الفتنة ولا يجد أحدهما حق صاحبه.

1 - مراحل التوثيق هي: المرحلة الأولى:- عصر بداية تسجيل المحررات الرسمية وهو عصر (سليم بن عنتر التجيبي) قاضي مصر في عهد معاوية وهو أول من سجل الأحكام القضائية في الإسلام وذلك بإنشاء سجل خاص بتسجيل الأحكام والأشهاد عليها وذلك لمنع جحودها أو إنكارها. المرحلة الثانية:- التصريح بزواج الأيتام ذوي الأموال عصر (عبد الرحمن بن معاوية بن خديج) قاضي مصر في العصر الأموي وهو أول قاضي النظر في أموال الأيتام وكل ما يتعلق بالأيتام والحفاظ عليها من كل من يحاول الاستيلاء عليها، وذلك باختيار الأكفاء للزوج من الأيتام المرحلة الثالثة:- عصر الشهود العدول () المدونة أسماءهم في ديوان القضاء لتعتبر شهادتهم، واتخذوا لهم أماكن خارج مجالس القضاء ليكتبوا للناس ما يحتاجون إلى توثيقه، وكانت لهم دكاكين تسمى بالمصاطب، أو سماط العدول. وفي بعض البلدان الإسلامية انقسم هؤلاء إلى قسمين: قسم يتولى تحرير عقود العقارات من البيع والأوقاف والهبات والوصايا وكل ماله صلة بالعقار. وهو ما يشبه الآن كتابة العدل الأولى. والقسم الآخر يقوم بتوثيق عقود النكاح والطلاق، والمعاملات التجارية، والوكالات. وهو ما يشبه الآن كتابة العدل الثانية. وكثير هؤلاء الكتبة إلى حد أن وصل عددهم بالبصرة في بعض الأوقات إلى ستة وثلاثين ألفاً (36000)؛ وفي مصر: ألف وخمسمائة (1500) المرحلة الرابعة:- عصر ظهور المحاكم الشرعية: العصر الفاطمي وذلك كما هو مدون بالأرشيف الإلكتروني بمجلس الشعب المصري، حيث كان القاضي العام هو القاضي الشرعي الذي يشمل جميع الأحكام الشرعية، والذي تدرج تحت القاضي العام العديد من التقسيمات ومن ضمنها قاضي المناكح وهو المختص قضائياً بعقود النكاح وما يتفرع عنها وما يسمى حالياً محكمة الأحوال الشخصية (حيث أمكانية توثيق ما يجوز لأصحاب الشأن الاتفاق على توثيقه فيما يجوز شرعاً المرحلة الخامسة:- ظهور أعوان القاضي أي المأذون ينظر: التفسير الفقهي للاتحة المأذونين المصرية، <http://ar.jurispedia.org/index.php>

ثالثاً: التحرز عن عقود النكاح الفاسدة، أو الباطلة فقد يتزوج الرجل المرأة في عدتها وهو لا يدري، أو يتزوجها وهي محرمة عليه حرمة مؤبدة أو حرمة مؤقتة.

رابعاً: رفع الارتياح: فقد يتهم الرجل أو تنهم المرأة أنهما يعيشان معا في الحرام فتكون الوثيقة رافعة للتهمة ومبرأة للعرض، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه.

خامساً: المحافظة على الزوجين من الناحية الصحية حيث تشترط العديد من القوانين ومنها قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ اجراء الفحص الطبي قبل الزواج للتأكد من سلامة الزوجين من الامراض السارية والمعدية وغيرها من الامراض . فإبرام الزواج خارج المحكمة يتم دون القيام بإجراءات الفحوص الطبية اللازمة.

سادساً: لوثيقة الزواج اهمية في العديد من الاجراءات مثل السفر بالزوجة ، والسكن سويا وصرف المخصصات الزوجية للموظف، وغيرها من الاجراءات التي تعتمد على وثيقة عقد الزواج كأساس لإثبات الزوجية.

المبحث الثاني

شروط توثيق عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي

يشترط المشرع العراقي لتوثيق عقد الزواج نوعين من الشروط الاولى: شروط شرعية (موضوعية) تتعلق بالحل والحرمة ، وهذه الشروط لا دخل لإرادة المشرع الوضعي فيها، بل هي تشريع إلهي لا يجوز الخروج عنها، الا ما كان منها محل خلاف كتزويج العاقلة البالغة نفسها دون ولي او تحديد سن الزواج... الخ . وهذه الشروط منها ما نص عليها المشرع صراحة ومنها ما نص عليها ضمنا استنادا الى نص المادة (1) فقرة (2) من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على انه : (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون) . والثانية: شروط او قيود تنظيمية ليس لها اثر في شرعية عقد الزواج. وانما رتب المشرع على مخالفتها عقوبات بدنية ومالية. وازضافة الى هذه الشروط الموضوعية والتنظيمية لعقد الزواج بوجه عام هنالك شروط اخرى نص عليها المشرع العراقي لمن اراد الزواج بزوجة ثانية ، ونبين هذه الشروط في المطالب الثلاث الاتية :

المطلب الاول

الشروط الشرعية لتوثيق عقد الزواج

نبين فيما يلي الشروط الشرعية (الموضوعية) لعقد الزواج بشكل موجز اذ لا يتسع نطاق البحث للتفصيل والتحليل.

الفرع الاول

شروط الانعقاد

وهي الشروط التي يلزم توفرها في اركان العقد، ويرتب على تخلفها بطلان عقد الزواج بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي حق من حقوق الزوجية.⁽¹⁾ وهذه الشروط عديدة فمنها ما يتعلق:(بالعاقدين) وهي الاهلية وتحقق الاباحة بين الزوجين ،ومنها ما يتعلق (بالمعقود عليه) ويقصد به حل الزوجين للأخر اي ان لا تكون بينهما حرمة قطعية لا شبه فيها او خلاف وهذا يدخل ضمن شروط العاقدان ايضا.⁽²⁾ و(وصيغة العقد: اي الايجاب والقبول) ونبين هذه المسائل كما يأتي:

اولا: ما يتعلق بالعاقدين وتشمل :

أ- **الاهلية:** اشترط المشرع العراقي لإبرام عقد الزواج وتوثيقه ، بلوغ الخطيبين الاهلية القانونية وهي تمام سن الثامنة عشر من العمر ، حيث نصت المادة (7) من قانون الأحوال الشخصية على انه : (يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال سن الثامنة عشر) واجاز استثناء لمن اكمل الخامسة عشر من العمر الزواج بعد ان يتقدم بطلب الى القاضي، وللقاضي ان يأذن له بالزواج اذا ثبتت اهليته العقلية وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي. حيث نصت المادة (8 فقرة 1) من قانون الأحوال الشخصية على انه : (اذا طلب من اكمل الخامسة عشر من العمر الزواج فللقاضي ان يأذن به اذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي.....) كما اجاز المشرع العراقي في نص المادة (8 فقرة 2) للقاضي ان يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشر من العمر، اذا وجد ضرورة قصوى تدعو الى ذلك⁽³⁾ واجاز

1 - ينظر: د. احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الاول، طبعة منقحة، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة 1428 هـ - 2007 م ، ص59

2 - اختلف الفقهاء في تحديد محل عقد الزواج فمنهم من قال المرأة ومنهم من قال المنفعة المستوفاة من المرأة ومنهم من قال انه حل كل من الزوجين للأخر ، للمزيد ينظر: د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، مطبعة جامعة السليمانية، ص53

3 - ينظر : نص المادة (8/ف2) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

المشرع العراقي ايضا للقاضي ان يأذن بزواج المريض عقليا اذا ثبت بتقرير طبي ان زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية وقبل الطرف الاخر بالزواج قبولا صريحا.⁽¹⁾

ب- تحقق الاباحة بين الطرفين: اشترط المشرع العراقي في نص المادة (12) من قانون الأحوال الشخصية لإبرام عقد الزواج وتوثيقه ان لا يكون احد الطرفين محرما على الاخر تحريما قطعيا لا شبه فيه ولا خلاف.⁽²⁾ ثم بين في نص المادة (13) اسباب التحريم وهي قسمان مؤيدة ومؤقتة، فالمؤيدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع ، والمؤقتة هي الجمع بين زوجات يزدن على اربع وعديدة الدين السماوي والتطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بنكاح او عدة وزواج احدي المحرمين مع قيام الزوجية الاخرى.⁽³⁾ وبين في المادة (14) اصناف المحرمات بسبب القرابة وفي المادة (15) اصناف المحرمات بسبب المصاهرة.⁽⁴⁾

ج- الرضا: لقد اعتبر المشرع العراقي عقد الزواج بالإكراه باطلا ان لم يتم الدخول . فالرضا شرط لانعقاد عقد الزواج ، وهذا موقف يحمي عليه المشرع العراقي، الا انه جانب الصواب عندما اشترط عدم الدخول لاعتباره باطلا، فمفهوم المخالفة للنص تعني اعتباره صحيحا ان تم الدخول ولو بالإكراه.⁽⁵⁾

ثانيا: الشروط المتعلقة بصيغة العقد (الايجاب والقبول) وهي :

أ- سماع كل من العاقدين كلام الاخر: بحيث يفهم ان المقصود منه انشاء عقد الزواج .⁽⁶⁾

اذ لابد ان يسمع المتعاقدان الصيغة الخاصة بالعقد اما حقيقة كما اذا كانا حاضرين او حكما كالكتاب من الغائب لان قراءته قامت مقام الخطاب.⁽⁷⁾

ب- اتحاد مجلس الايجاب والقبول.⁽⁸⁾ وفيه يكون كل من الطرفين حاضرا في المجلس ، ويصدر فيه الايجاب والقبول والقبول مرتبطا احدهما بالآخر بشرط ان لا يقع بينهما ما يدل على الانشغال او الاعراض عن العقد ، وتجدر الاشارة الى ان الفورية لا تشترط في القبول فلو تريت القابل قليلا في جوابه فسكت برهة ثم قال بعدها قبلت انعقد العقد.⁽⁹⁾

ج- موافقة الايجاب للقبول ومطابقته له.⁽¹⁰⁾ والمخالفة المانعة من الانعقاد هي المخالفة في موضوع العقد وفي مقدار المهر. غير ان المخالفة في مقدار المهر اذا كانت متضمنة فائدة للموجب فان الزواج يتم ، فلو قال رجل لامرأة زوجيني نفسك بمهر قدره مليون دينار فقالت قبلت بمهر قدره خمس مئة الف دينار انعقد العقد وسقط عن

1 - ينظر : نص المادة (7/ 2) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

2 - ينظر : نص المادة (12) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

3 - ينظر : نص المادة (13) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

4 - ينظر : نص المادة (14 و 15) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

5 - ينظر : نص المادة (9/ 1) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل. وللمزيد من التفصيل ينظر : بحثنا الموسوم (الاكراه على

الزواج) بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (15) العدد (53) السنة (17)

6 - ينظر : نص المادة (6/ 1/ بند ب) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

7 - ينظر : د. بدران ابو العنين بدران، احكام الزواج والطلاق في الاسلام ، ط2، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، 1961 ص 51

8 - ينظر : نص المادة (6/ 1/ بند أ) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

9 - ينظر : د. فاروق عبدالله كريم ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص 51

10 - ينظر : نص المادة (6/ 1/ بند ج) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

الزوج ما اسقطته دون حاجة الى قبول الزوج، ولو قالت تزوجتك على مهر قدره مليون دينار وقال الرجل قبلت على مهر قدره مليوني دينار انعقد العقد والمهر الواجب هو مليون دينار، اما المليون الثاني فلا يلزم به الرجل الا اذا وافقت المرأة عليه في مجلس العقد ، لأنه تمليك والتملك يحتاج الى قبول من المملك له اذ لا يدخل شيء في ملك احد دون رضاه .⁽¹⁾

د- **النتجيز** : ان يكون العقد غير معلق على حصول امر في المستقبل او اضياف الى زمن مستقبل سواء كان المعلق عليه محقق الحصول او لا، لان عقد الزواج من عقود التملكيات التي لا تقبل الاضافة او التعليق.⁽²⁾

الفرع الثاني

شروط الصحة

وهي الشروط التي اذا توفرت كان العقد صالحا لتترتب اثاره عليه ، واذا تخلف شرط من هذه الشروط كان العقد فاسدا .⁽³⁾ وهذه الشروط هي:

اولا : ان لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما فيه شبه او خلاف بين الفقهاء، وهو الجمع بين العمة وابنة اخيها والخالة وابنة اختها او ان يعقد على المعتدة من طلاق بائن وهي في العدة فان حرمة هؤلاء النسوة محل خلاف بين الفقهاء المسلمين.⁽⁴⁾

ثانيا: مباشرة الولي للعقد ، ذهب جمهور الفقهاء الى اعتبار الولي شرط من شروط صحة عقد الزواج بالنسبة للصغير وللمرأة صغيرة كانت ام بالغة عاقلة، في حين ذهب الحنفية والجعفرية الى عدم اشتراط الولي اذا كانت المرأة عاقلة بالغة .⁽⁵⁾ وهو ما اخذ به المشرع العراقي ، حيث اشترط لأهلية الزواج بلوغ الثامنة عشر من العمر، واجاز لمن اكمل او او الخامسة عشر الزواج بعد موافقة وليه الشرعي، فاشتراطه الولي لمن هو دون الثامنة عشر ، يعني عدم اشتراطه الولي لمن بلغ الثامنة عشر ذكرا كان ام انثى.

ثالثا: الشهادة : وهي شرط لصحة العقد عند جمهور الفقهاء ، في حين ذهب المالكية الى عدم اشتراطها حين العقد بل اشتراطها قبل الدخول.⁽⁶⁾

رابعا: ان يكون العقد مؤبدا غير مؤقت بمدة.⁽⁷⁾

1 - ينظر : د.فاروق عبدالله كريم ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص51

2 - ينظر: نص المادة (6/1ف/بند/هـ) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل. زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، ط5، بنگازي، 1989، ص97

3 - د. احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ج1، ص67

4 - يذهب الجعفرية الى جواز الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها: ينظر: أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج4، المطبعة المرتضوية، طهران، 1387 ص222

5 - ينظر للحنفية: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج5، الطبعة الاولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1421هـ 2000م، ص10، وللجعفرية ينظر: الطوسي، المبسوط، المصدر السابق، ج3، ص290.

6 - ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان، 1428هـ-2007 م ، ص448

7 - يذهب الجعفرية الى جواز تحديد مدة العقد، ينظر: الطوسي، المبسوط، المصدر السابق، ج5، ص113

الفرع الثالث

شروط النفاذ واللزوم

اولاً: شروط النفاذ : وهي الشروط التي يتوقف عليها ترتب اثر العقد عليه بعد انعقاده وصحته و بحيث لو تخلف شرط منها توقف ترتب اثر العقد على اجازة من له حق الاجازة وسمي حينئذ بالعقد الموقوف..⁽¹⁾ وهذه الشروط هي:

أ- ان يكون كل من العاقدین كامل الاهلية ، فان تولاه الصغير او المعتوه ونحوه كان العقد موقوفاً على اجازة الولي.
ب - ان يكون العاقدان ذا صفة شرعية في تولي العقد بان يكون اصيلاً او ولياً او وكيلاً فان تولاه اجنبي كان العقد موقوفاً على اجازة صاحب الشأن.⁽²⁾

ثانياً : شروط اللزوم: وهي الشروط التي يتوقف عليها بقاء العقد واستمراره ، وعند توافرها لا يحق لاحد من العاقدین او غيرهما الاعتراض على العقد وطلب فسخه ، وسمي حينئذ بالعقد اللازم .⁽³⁾ وهذه الشروط هي :

أ- ان تزوج المرأة العاقلة البالغة نفسها من كفأ لها وبمهر امثالها.
ب- ان يكون المزوج لناقصي الاهلية الاب او الجد المعروفان بحسن التصرف.
ج - ان يكون عقد الزواج خالياً من التعرير.
فاذا تخلف شرط من هذه كان لصاحب الشأن فسخ العقد .⁽⁴⁾

المطلب الثاني

الشروط القانونية لتوثيق عقد الزواج

بعد ان بينا الشروط الموضوعية لعقد الزواج لابد لنا ان نفصل في اجراءات تسجيل العقد في محكمة الاحوال الشخصية ، وهي الشروط الواجب توافرها لا جراء عقد الزواج قانوناً (رسمياً) ولسماع دعوى الزوجية . وقد خصص المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية النافذ ، لهذه الشروط فصلاً مستقلاً هو الفصل الرابع تحت عنوان ((تسجيل عقد الزواج واثباته)) . واشترط القانون العراقي والتعليمات اللاحقة، لعقد الزواج وتوثيقه جملة من الشروط ننتاولها في الفروع الآتية:

الفرع الاول

تسجيل عقد الزواج في محكمة الاحوال الشخصية

اشترط المشرع العراقي تسجيل عقد الزواج في محكمة الاحوال الشخصية حصراً. وهو ما اشارت اليه المادة 10 من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ حيث نصت على انه ((يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص)) واشارت اليه ايضا المادة 299 من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 في فقرتها الاولى والتي نصت على انه : (تختص محكمة الاحوال الشخصية بالنظر في الامور الآتية:1- الزواج وما يتعلق به.....)

1 - ينظر : د. فاروق عبدالله كريم ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص64

2 - ينظر : د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية ، المصدر السابق، ج1، ص72-73.

3 - ينظر : د. فاروق عبدالله كريم ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص65

4 - ينظر : د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية ، المصدر السابق، ج1، ص74-75.

كما اشترط تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدین وعمرهما ومقدار المهر وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على ان يوقع هذا البيان من العاقدین ويوثق من مختار المحلة او القرية او شخصين معتبرين من سكانها. ⁽¹⁾ وهناك استمارة مطبوعة (نموذج استمارة طلب عقد الزواج) يستطيع الشخص الحصول عليها عنده مراجعة الشعبة في المحكمة او لدى كتاب العرائض تتضمن معلومات عن الخاطب والمخطوبة كالاسم الثلاثي، والمهنة، والعمر، والديانة، الحالة الزوجية (باكر، مطلقه، ارملة) وشهادة الجنسية، وعنوان السكن ومقدار المهر المعجل والمؤجل، واستحقاق المهر، المؤجل، موقعاً من الخاطبين وشاهدين معتبرين، وتوقيع المختار ليس شرطاً ضرورياً لتسجيل العقد. ⁽²⁾

الفرع الثاني

الفحص الطبي

يرفق بالبيان تقريراً طبي يؤيد سلامة الزوجين من الامراض السارية والموانع الصحية و بالوثائق الاخرى التي يشترطها القانون. ⁽³⁾ ولم يحدد القانون الامراض والموانع الصحية التي تمنع الزواج، غير ان لجنة من وزارة الصحة والعدل بينت بتعميم اصدريته للأطباء كافة الامراض السارية والموانع الصحية وهو تعداد تمثيلي لا حصري ⁽⁴⁾. ولوحظ انه في بعض الاحيان يحصل الزوجان على تقرير طبي غير دقيق او حتى دون كشف عليها. لذا يجب التشديد في مراقبة هذه التقارير بحيث لا تصدر الا بعد فحوص حقيقية شعاعية ومختبرية شاملة من النواحي العقلية والنفسية والجنسية بل نحذ ان يزود الزوجان ب(دفتر صحي) للاستعانة به في ما يعترض الزوجين والاولاد من الامراض كافة. وعلى المستشفيات ان تنظم استمارة بالفحوص المختبرية والشعاعية وصنف الدم وتنبه في حالة عدم توافق صنف دم الخاطبين الى وجوب مراجعة المؤسسة الصحية في حالة الحمل. ⁽⁵⁾

الفرع الثالث

الوثائق الرسمية

اولاً: بطاقة الاحوال المدنية للعراقيين لمعرفة عمر الخاطبين وحالتهم الزوجية او جواز السفر ودفتر الاقامة للأجانب وهوية المواطنون العرب من المكتب المختص. ⁽⁶⁾
ثانياً : شهادتي الجنسية العراقية للخاطبين. ⁽⁷⁾

1 - ينظر: نص الفقرة 1 من المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية العراقي

2 - القاضي: محمد حسن كشكول، عباس زياد السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959، دار الكتاب للطباعة والنشر، بغداد 1994، ص58

3 - ينظر: نص الفقرة 2 من المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ

4 - اصدر وزارة الصحة التعليمات الاتية: يقصد بالموانع الصحية الواردة في الفقرة 2 من المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 ما يأتي:

أ-الاجسامانية :وتشمل الامراض السارية الاتية:

1-الأمراض التناسلية السارية .(مثل العنه - والعقم- والعجز الجسمي - والخصاء). 2 -الجدام 3-التدرن الرئوي في حالته الفعالة.

ب-العقلية : وتمثل الامراض العاهات العقلية (كالجنون و العتة)

5 - ينظر : القاضي محمد حسن كشكول، المصدر السابق، ص58

6 - ينظر: نص المادة 37 من قانون الأحوال المدنية العراقي النافذ و القاضي محمد حسن كشكول، المصدر السابق، ص59

7 - ينظر : تعميم مديرية الاقامة رقم 16672 في 6/11/1981.

ثالثاً: اعلام الطلاق المكتسب الدرجة القطعية للمطلق والمطلقة وشهادة الوفاة او القسم الشرعي للولي اذا كان متوفى او الزوج السابق للتأكد من انتهاء العدة للأرملة او المطلقة.

وهناك العديد من الوثائق الاخرى المرتبطة بحالة الشخص ككونه مواطناً اجنبياً وغيرها، ولا نرى ضرورة لذكرها. ونود ان ننوه الى ان المشرع العراقي فرض على كل من اجري عقد الزواج خارج المحكمة عقوبات مالية واخرى سالبة للحرية حيث نصت الفقرة 5 من المادة 10 من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على انه: (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على سنة او بغرامة لا تقل عن واحد وخمسن الف دينار ولا تزيد على مائتين وخمسين الف دينار.⁽¹⁾ كل رجل عقد زواج خارج المحكمة وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات اذا عقد زواجا خارج المحكمة زواجا اخر مع قيام الزوجية)

المطلب الثالث

شروط توثيق عقد الزواج بثانية في قانون الاحوال الشخصية العراقي

اضافة للشروط الشرعية والقانونية الانفة الذكر ، قيد المشرع العراقي رغبة الرجل في تعدد الزوجات، فلم يجز التعدد الا بشرط الحصول على اذن من القاضي ، واشترط على القاضي لإعطاء الاذن ما يأتي:
أ- ان يكون للزوج كفاية مالية لإعالة اكثر من زوجة .
ب - ان تكون هنالك مصلحة مشروعة .
ج - العدل بين الزوجات .

وقد اوجبت الشرطين الاول والثاني، الفقرة (4) من المادة (3) من قانون الاحوال الشخصية مبينة النواحي التي يجب ان يتناولها التحقيق حيث نصت على انه (لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الا بأذن القاضي ويشترط لإعطاء الاذن الشرطين الآتيين:

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

ب- ان تكون هناك مصلحة مشروعة).⁽²⁾

اما الشرط الثالث فقد نصت عليه المادة (3) فقرة (5) حيث نصت على انه (إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي).⁽³⁾

ورتب المشرع العراقي على التعدد دون إذن القاضي جزاء على الزوجين او وليهما او وكيلهما او الشهود بل وحتى القاضي، وذلك طبقاً للفقرة (6) من المادة (3) التي جاء نصها على النحو الآتي (كل من أجرى عقد بالزواج بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في الفقرتين (4,5) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة أو بهما).⁽⁴⁾ ولفظ كل تشمل الزوجان ووليهما ووكيلهما والشهود ومن عقد الزواج.

1 - لقد تم تعديل مبلغ الغرامة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 107 لسنة 2001

2 - ينظر: نص المادة (3) فقرة (4 و 3) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ.

3 - ينظر: نص المادة (3) فقرة (5) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ.

4 - ينظر: نص المادة (3) فقرة (6) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ.

واجاز المشرع العراقي للرجل التعدد وان لم يكن لديه مقدرة مادية، او مصلحة مشروعة، وحتى ان خيف عدم عدالته، اذا كانت من ينوي الزواج بها كزوجة ثانية، ارملة او مطلقة البائن واراد اعادتها الى عصمته⁽¹⁾.
ويبحث القاضي في المصلحة المشروعة والقدرة المالية عندما يطلب الزوج الأذن للعقد على امرأة أخرى وهنا لابد من سماع أقوال المخطوبة الجديدة (الزوجة الثانية) والزوجة الأولى لتظهر الحقائق عن إمكانيته وقدراته المادية ومدى مصلحته من الزواج بثانية. ولا تعد موافقة الزوجة الاولى شرطاً من شروط التعدد اذ ليس هناك نص قانوني بذلك لا صراحة ولا ضمناً .

كما عد القانون العراقي عقد الزواج خارج المحكمة مع قيام الزوجية ظرفاً مشدداً في معاقبة الزوج إذ نصت الفقرة (5) من المادة (10) من قانون الأحوال الشخصية على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة (200001) مائتي واحد ألف ولا تزيد عن مليون دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل على ثلاث سنوات ولا تزيد خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية).
كما أجاز القانون العراقي للزوجة السابقة التي تزوج عليها زوجها بدون اذن من المحكمة طلبه التفريق القضائي او تحريك الدعوى الجزائية ضده.

حيث نصت المادة 40 من قانون الأحوال الشخصية على انه: (لكل من الزوجين، طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية: 5-إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون إذن من المحكمة وفي هذه الحالة لا يحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية، بموجب الفقرة 1 من البند (أ) من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 1971 ، بدلالة الفقرة (6) من المادة الثالثة من هذا القانون

1 - . لا يعتبر إعادة المطلقة إلى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر من واحدة لأغراض الفقرتين 4 و 5 من المادة 3 من القانون فيما إذا سبق للزوج أن عقد زواجه على امرأة أخرى قبل إعادة مطلقة إلى عصمته. جاء ذلك في قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل برقم 147 في 27/1/1982 . كما أعفي الزوج المطلق من شرط الحصول على موافقة دائرته فيما يتعلق بإعادة زوجته المطلقة إلى عصمته إذا كانت القوانين التي يخضع لها الزوج توجب الحصول على هذه الموافقة قبل عقد الزواج وعلى أن تسري أحكامه على حالات الزواج التي تمت قبل نفاذه.

المبحث الثالث

الاسباب والحلول لمشكلة الزواج خارج المحكمة

نتناول في هذا المبحث مسألتين:

الاولى: الوقوف على الاسباب القانونية التي تعيق توثيق عقد الزواج لدى الجهة المختصة .
والثانية : الحلول القانونية لمعوقات توثيق عقد الزواج سواء من خلال تعديل النصوص القانونية او ايجاد المؤسسات التي تسهل عملية التوثيق. وذلك من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الاول

الاسباب القانونية للزواج خارج المحكمة

من خلال سؤالنا للكثير من الذين تزوجوا خارج المحكمة، وسؤال القضاة والمحامين وقراءتنا للنصوص المتعلقة بتوثيق عقد الزواج يمكننا ان نبين اهم الاسباب القانونية للزواج خارج المحكمة وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الاول

تحديد سن الزواج وتقييد التعدد

اولا: تحديد سن الزواج : رأينا فيما سبق ان المشرع العراقي اعتبر تمام الثامنة عشر من العمر هو السن الذي تتحقق فيه اهلية الزواج، واجاز استثناء لمن اكمل الخامسة عشر من العمر -أي ستة عشر سنة ويوم- الزواج بشرط ان يأذن له القاضي وان يكون ذا اهلية عقلية وقابلية بدنية وان يوافق وليه الشرعي، كما اجاز لمن بلغ الخامسة عشر من العمر - أي خمسة عشر سنة ويوم- الزواج اذا كانت هنالك ضرورة قصوى .⁽¹⁾

ويفهم مما تقدم ان من بلغ الرابعة عشر من العمر الا يوما واحد فما دون لا يحق له التقدم بطلب الاذن للزواج حتى وان كان بالغاً من الناحية البدنية . وعليه فان المحاكم تمتنع عن توثيق عقود الزواج لهؤلاء والذين غالبا ما يلجؤون الى الزواج العرفي خارج المحكمة لوجود هذا القيد القانوني.

ثانيا: تقييد التعدد: بينا فيما سبق ان المشرع العراقي اجاز للزوج الزواج بأخرى ضمن شروط، وهي شروط اضافية بالنسبة للشروط الموضوعية والشكلية التي يشترطها القانون لتوثيق عقد الزواج، وتتمثل بالحصول على اذن القاضي ، وللحصول على الاذن يشترط في الزوج ان تكون له كفاية مالية لإعالة اكثر من الزوجة وان تكون له مصلحة مشروعة وان تتأكد المحكمة من عدالته بين الزوجات.

والاجراء المتبع لحصول الزوج على اذن بالزواج يكون بتقديمه طلبا للمحكمة ، ثم تقوم المحكمة بجملة من الاجراءات من بينها استدعاء الزوجة الاولى للتأكد من قدرته المالية ومصلحته من الزواج ثم تقوم بإبلاغ المخطوبة خشية ان يغرر بها الزوج ويدعي انها الزوجة الاولى، وازضافة للقيود الواردة على توثيق الزواج التي اوردناها سابقا، فان الزوج قد لا يرغب بأخبار زوجته الاولى بذلك ، او لا تتوفر فيه الشروط التي يتطلبها القانون للزواج بثانية، فيلجأ الى الزواج خارج المحكمة.

1 - ينظر: نص المادة (8) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ.

الفرع الثاني

التوثيق ليس شرطاً لصحة العقد وعدم جدوى العقوبة

اولاً: التوثيق ليس شرطاً لصحة العقد:

من المعروف ان توثيق عقد الزواج ليس شرطاً من شروط صحته عند اغلب فقهاء الشريعة الاسلامية، كما بينا سابقاً، وبالتالي يتم الاشهار من خلال الشهود والوليمة لحديثي رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل).⁽¹⁾ و (أولم ولو بشاة)⁽²⁾. ونتيجة لهذا المفهوم المترسخ في المنظومة القيمية للمجتمع، فقد ساد الاعتقاد لدى جميع افراد المجتمع ان عقد الزواج لدى رجل الدين هو الاساس في صحة العقد دون الحاجة لتوثيقه لدى الجهة المختصة ، فيجرون عقد الزواج خارج المحكمة حتى لو أرادوا توثيقه.

ثانياً: عدم جدوى العقوبة :

على الرغم من المشرع العراقي نص على معاقبة كل من أجرى عقد الزواج خارج المحكمة، فانه يتم التخلص من هذه العقوبة بأساليب عديدة ، منها قيام القاضي باختيار العقوبة المالية دون العقوبة البدنية ، وهي مبلغ مالي بسيط يستطيع دفعه أي متزوج فلا يكون رادعاً لمن اراد الزواج خارج المحكمة ، او القيام بإجراءات التحقيق معه ومن ثم الحكم عليه مع إيقاف التنفيذ، او ان يدعي الزوجان بان الزواج قد تم قبل صدور تاريخ العفو .⁽³⁾

الذي تصدره الدولة بين فترة وأخرى ،ومن ثم شمولهم بقانون العفو العام فيتخلصوا من العقوبتين المالية والبدنية، فيتم توثيق العقد واخراج حجة ولادة للأولاد، ولكن قد يحدث ان الادعاء بان الزواج قد تم بتاريخ قديم ،ان يكون الزوجين دون السن القانوني للزواج، ورغم ذلك فان القاضي ايضاً يثبت الزواج ويوثقه على اعتبار المشرع العراقي لم يمنع زواج الصغار بنص صريح ،والمسائل التي لم يرد بشأنها نص في مسائل الاحوال الشخصية يتم الرجوع لبيانها الى مبادئ الشريعة الاسلامية .⁽⁴⁾

واغلب فقهاء الشريعة الاسلامية اجازوا زواج الصغار. ونود ان ننوه ان القضاء العراقي يمتنع عن توثيق عقد الزواج ان كان طالب الزواج دون السن القانونية ، اما اذا تم الزواج خارج المحكمة فانه يثبت ويوثقه .⁽⁵⁾ كواقع حال وحماية لحقوق الزوجين والاولاد والغير .

1 - رواه: أَحْمَدُ وَالْأَزْهَرِيُّ وَالطَّبْرَانِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ، ينظر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج3، الطبعة الأولى 1419 هـ. 1989م. دار الكتب العلمية، باب اركان النكاح، رقم الحديث 1501، ص341.

2 - محمد بن فتوح الحميدي، الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، ج1، الطبعة الثانية، دار النشر / دار ابن حزم - لبنان/ بيروت - 1423 هـ - 2002م، رقم الحديث: 163 ، ص90.

3 - قانون العفو العام والشامل ذي الرقم (225) الصادر بتاريخ 2002/10/20 و قانون العفو رقم 19 لسنة 2008.

4 - نصت المادة (1) فقرة(2) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على انه : (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.)

5 - رقم القرار 111/ شخصية / 1974 في 1974 / 5/ 1974. مشار اليه في مؤلف ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الاحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد، 1989 ، ص154

الفرع الثالث

حصر توثيق الزواج في المحكمة وحصر الفحص الطبي في مراكز محددة

اولا: حصر توثيق عقد الزواج في المحاكم :

حصرت المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية تسجيل عقد الزواج بالمحكمة المختصة.⁽¹⁾ وهي محكمة الأحوال الشخصية بمقتضى نص المادة 299 من قانون المرافعات العراقي⁽²⁾ ويواجه المقبلين على الزواج صعوبات عند تسجيلهم العقد في هذه المحاكم ،ومن هذه الصعوبات بعد المحاكم عن محل سكنهم خاصة بالنسبة لسكان القرى والارياف وبعض النواحي التي لا توجد فيها محاكم ، حيث تبعد بعض المحاكم احيانا سبعين او مئة كيلو متر مما يتطلب انفاق الكثير من الاموال وضياح الوقت والجهد في سبيل الوصول للمحكمة كما ان المحكمة بذاتها غير قادرة على انجاز عقود الزواج بالسرعة المطلوبة وذلك لكثرة الدعاوى المعروضة امامها وقلة القضاة. فالتوزيع الجغرافي للمحاكم في العراق وعدد القضاة فيها لا يتناسب مع النسبة السكانية والرقعة الجغرافية. فغالبا ما تتشكل المحاكم في مراكز المدن الاقضية و بعض النواحي.⁽³⁾ من قاضي واحد ويقوم هذا القاضي بتولي مهام قاضي البداية ومهام قاضي الأحوال الشخصية.⁽⁴⁾ ومهام قاضي الجench.⁽⁵⁾ ومهام قاضي التحقيق.⁽⁶⁾ وكاتب العدل.⁽⁷⁾ فضلا عن مسائل الكشف وغيرها لذا فان حصر اختصاص توثيق العقد بهذه المحاكم ،على الرغم من ان لتوثيق ليس من قبيل الفصل في الدعوى لأنه ليس بنزاع، يؤدي الى ضياع الوقت والجهد والمال مما يدفع البعض وخاصة الفقراء الى الزواج عرفيا والتكؤ في تسجيله قانونيا (رسميا).

ثانيا : حصر الفحص الطبي في مراكز محددة:

من الشروط القانونية التي اشترطها المشرع العراقي لتسجيل عقد الزواج ، تقديم طالبي الزواج تقريراً طبياً يؤيد سلامة الزوجين من الناحية الصحية .

وعلى الرغم من المشرع لم يحدد الجهة المختصة بإجراء الفحص الطبي الا ان المحاكم لا تعتمد الا على بعض المراكز الحكومية المحددة وهي عبارة عن مركز واحد او مركزين على الاكثر في كل محافظة ، ويبعد هذا المركز مسافات طويلة بالنسبة لسكان الاقضية والنواحي والقرى والارياف مما يكلف المقبلين على الزواج الكثير من المال والجهد

1 - نصت المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية على ان (يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة...)

2 - نصت المادة 299 من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 في فقرتها الاولى على ان : (تختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في الامور الاتية:1- الزواج وما يتعلق به.....)

3 - نصت المادة نصت الفقرة الاولى من المادة 21 من قانون التنظيم القضائي العراقي على ان:(تشكل محكمة بداءة او اكثر في كل مركز محافظة او قضاء ويجوز تشكيلها في المحاكم) ونصت المادة 26 (تشكل محكمة احوال شخصية او اكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة)

4 - نصت الفقرة الثانية من المادة 28 من قانون التنظيم القضائي العراقي على ان (يعتبر قاضي البداءة المسلم قاضيا لمحكمة الأحوال الشخصية ان لم يكن لها قاضي خاص)

5 - نصت الفقرة الثانية من المادة 31 من قانون التنظيم القضائي العراقي على ان (يعتبر قاضي البداءة قاضيا لمحكمة الجench ان لم يكن لها قاضي خاص)

6 - نصت الفقرة الاولى من المادة 35 من قانون التنظيم القضائي العراقي على ان (ويكون قاضي محكمة البداءة قاضيا للتحقيق مالم يعين قاضي خاص لها)

7 - نصت الفقرة الاولى من المادة 7 من قانون كتاب العدول رقم 33 لسنة 1998 على ان (لوزير منح صلاحية الكاتب العدل الى: اولاً: القاضي والادعاء العام والمنفذ العدل)

والوقت لإجراء هذا الفحص، كما انهم يجهلون اهمية الفحص الطبي ولا يعتبرونه شرطاً شرعياً لصحة عقد الزواج، فيعزفون عن اجراء هذا الفحص، وعن توثيق العقد امام المحكمة المختصة ، فيبرمونه على يد رجل الدين، فتضيع الحقوق الزوجية فضلاً عن مخاطر الزواج دون الفحص الطبي.

الفرع الرابع

اشتراط تقديم وثائق معينة للزواج

رأينا فيما سبق ان القانون العراقي اشترط بعض الوثائق لتسجيل عقد الزواج منها شهادة الجنسية العراقية وتصديق دائرة الاحوال المدنية للحالة الاجتماعية وتصديق المختار .

ومن المعروف ان الكثير من المواطنين لا يولون اهمية لاستخراج شهادة الجنسية العراقية وذلك لصعوبة اجراءات استخراجها ولعدم حاجتهم لها في الكثير من الاحيان خاصة بالنسبة لسكان القرى والارياف ، لذا فان اشتراط تقديم الخاطبين شهادة الجنسية العراقية بالنسبة للأشخاص الذين لم يستخرجوها يعتبر معوقاً قانونياً لتوثيق عقد الزواج وكذلك تصديق دائرة الاحوال المدنية والمختار. ففي بعض الاحيان تكون دائرة الاحوال المدنية لاحد الزوجين في محافظة اخرى او في مكان يبعد كثيراً عن مكان المحكمة مما يكلف اجراء تصديق دائرة الاحوال المدنية الوقت والجهد والنفقات فضلاً عن المخاطر الامنية في الوقت الراهن.

المطلب الثاني

الحلول القانونية لمشكلة الزواج خارج المحكمة

بعد ان بينا اهم الاسباب التي ادت الى قيام الناس بإجراء عقد الزواج خارج المحكمة ، نحاول في هذا المطلب ايجاد الحلول لهذه المشكلة وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الاول

زيادة عدد المحاكم والقضاة والاخذ بنظام المأذون الشرعي

ان تذليل الصعوبات عقد الزواج يتطلب نوعين من الاجراءات في هذا الجانب هما:

اولاً: زيادة عدد المحاكم والقضاة العاملين فيها بشكل يتناسب مع الكثافة السكانية والمساحة الجغرافية ، حيث ان هنالك معايير تتبعها الدول في تحديد عدد المحاكم والمستشفيات والمراكز الصحية والمدارس وغيرها من المؤسسات وفقاً للكثافة السكانية والرقعة الجغرافية. والمعيار الدولي لعدد القضاة هو 33 قاضياً لكل 100 الف نسمة.⁽¹⁾ في حين ان بعض النواحي في العراق والتي يتجاوز عدد سكانها المئة الف نسمة لا يوجد فيها سوى قاض واحد او قاضيين على اكثر تقدير .

ثانياً: اعطاء صلاحية توثيق عقود الزواج ، اضافة للمحاكم، للمأذون الشرعي كما هو معمول به في العديد من البلدان العربية. فالمأذون الشرعي يقتصر دوره على التأكد من شروط العقد وتوثيقه، وتوثيق العقد ليس من قبيل النزاع ، ولا

1 - محمد بن عبدالعزيز ، اجراءات التقاضي، رسالة دكتوراه في الثقافة الاسلامية، نقلاً عن الموقع الالكتروني:

<http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=4774>

- يشترط لعقده قاض او رجل دين قال ابن تيمية(لا يفتقر .. تزويج الولي المرأة.. الى حاكم باتفاق جميع العلماء).⁽¹⁾ فهو عقد يبرمه الرجل والمرأة او وليهما او وكيليهما بإيجاب وقبول ينطق به.
- وان الاخذ بنظام المأذون الشرعي بالإضافة الى تسهيل اجراءات الزواج فانه يحقق لنا اهداف اخرى منها:
- أ- القضاء على البطالة من خلال توظيف خريجي كليات الحقوق والشرعية.
- ب- رفع عبء توثيق عقود الزواج عن كاهل القضاة وتركيز اختصاصهم في البت الدعاوى المعروضة مما يسهل سرعة البت فيها.
- ج- الاقتصاد في النفقات حيث ينفق المقبلين على الزواج مبالغ قد تصل الى مئة الف دينار او اكثر لتوثيق عقد الزواج في حين المأذون الشرعي يمكن اجراء العقد لقاء رسم يحدده القانون ب 5000 الف دينار فيرجع النفع على الدولة وعلى طالبي الزواج من الناحية الاقتصادية.
- د- تقليل الجهد ، حيث يضطر الخاطبان الذهاب الى المحكمة بمعية اهلهم والشهود وهذا يكلفهم الكثير من الجهد والعناء فضلا عن مخاطر الطريق.
- ونظرا لأهمية هذا النظام والحاجة الملحة اليه ،نتناوله بإيجاز ، فنعرفه ونبين الشروط التي يجب توافرها في المأذون وحدود صلاحياته وواجباته مسترشدين بتجربة البلدان العربية . وكما يأتي:
- اولا: تعريفه:** المأذون الشرعي : اذن له في الشيء ، اباحه له.⁽²⁾ و (أذِنْتُ) للعبد في التجارة فهو (مَأْذُونٌ) له والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا فيقولون العبد (المأذونُ) .⁽³⁾ اما اضافته الى كلمة (الشرعي) لان من اذن له الحكم او ولي الامر او القائم على تطبيق الشرع الحنيف.⁽⁴⁾
- واصطلاحا :** هو الشخص المرخص له بإجراء وتوثيق عقد النكاح.⁽⁵⁾
- ثانيا: الشروط التي يجب توافرها في المأذون.**⁽⁶⁾
- 1- ان يكون عراقيا مسلما ذكرا عاقلا بالغا رشيدا
 - 2- على ان لا يقل عمره عن ثلاثين عاما .
 - 3- ان يكون امينا، حافظا لأسرار الناس ،ودقيقا في تثبيت كل ما يتطلبه تدوين عقد زواج.
 - 4- ن يكون حسن السيرة والسلوك وغير محكوم بجناية او جنحة مخلة بالشرف او الامانة .
 - 5- ان يقيم في المدينة التي يعين فيها.

1 - ينظر: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى، ج1، دراسة وتحقيق: حسين محمد مخلوف ، دار المعرفة، بيروت، لبنان 1398هـ- 1978م، المسألة 204، ص356.

2 - ينظر : لسان العرب ، ابن منظور، مصدر سابق، ج13، باب اذن، ص9.

3 - ينظر : الفيومي، المصباح المنير ، مصدر سابق، ج1، ص10.

4 - د. احمد بن عبد الجبار الشيعبي، المأذون الشرعي وواجباته الشرعية والنظامية في المملكة العربية السعودية ،بحث محكم، ص24.

5 - ينظر: نص المادة (1) لائحة المأذونين الشرعيين وأحكام توثيق المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية البحرينية .رقم (14) لسنة 1971.

6 - لقد تم استنباط هذه الشروط من خلال لائحة المأذونين في كل من مصر والبحرين ينظر: نص المادة (3) من لائحة المأذونين الشرعيين وأحكام توثيق المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية البحرينية. رقم (14) لسنة 1971، ونص المادة (3) من أحكام لائحة المأذونين المصرية الصادرة بقرار وزير العدل في 1/4/1955 معدلة بالقرار الصادر في 29/12/1955لائحة المأذونين في مصر شاملة الإصدار والتعديلات.

6- ان يكون حاصلًا على شهادة جامعية في القانون او احد كليات الشريعة او اصول الدين وعالما بركان عقد الزواج وشروطه وموانعه ومفسداته الشرعية والقانونية.

7- أن يكون لائقاً طبياً للقيام بأعمال المأذون الشرعي، بأن يكون سليماً من الأمراض المعدية وخالياً من العاهات المانعة من القيام بهذه الأعمال، وتثبت هذه اللياقة بتقرير من إحدى المستشفيات الحكومية.

8- دخوله دورة تأهيلية من الناحية الشرعية والقانونية وتعليم المهارات السلوكية واجتيازها.

9- ان يكون ذا هيئة توحى بانه قدوة فهو يمثل هيئة الدين والدولة.

ثالثاً: **صلاحيات المأذون الشرعي**.⁽¹⁾

1- يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من الوطنيين.

2- لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين فيه غير مسلم أو أجنبي الجنسية

3- وفي حالة عدم وجود ولي شرعي للمرأة فإنها تكون ولية نفسها إذا كانت بالغة رشيدة، فإذا لم تكن بالغة رشيدة يكون إجراء العقد عن طريق القاضي المختص.

رابعاً: **واجبات المأذون الشرعي**⁽²⁾: يجب على المأذون الشرعي قبل إبرام عقد الزواج أن يقوم بما يلي:

1- أن يتحقق من شخصية طالبي الزواج وذلك من خلال المستندات الرسمية التي يقدمها كل منهما، مثل جواز السفر أو البطاقة السكانية أو أي مستند رسمي آخر يثبت شخصيتهما.

2- أن يحيط طالبي الزواج علماً بالموانع الشرعية والقانونية للعقد وأن يقرأ بخلوهما منها ويعد توقيعهما على العقد إقراراً بذلك.

3- أن يحصل من طالبي الزواج على شهادة صادرة من وزارة الصحة أو معتمدة منها تفيد خضوعهما للفحص الطبي بالنسبة للأمراض التي تحددها وزارة الصحة وتخضع للفحص الطبي للمقبلين على الزواج من الجنسين، وأن يثبت رقم وتاريخ هذه الشهادة ويطلع كل طرف على الشهادة المقدمة من الطرف الآخر.

4- أن يوضح لطالبي الزواج أو من ينوب عنهما ما يجوز الاتفاق عليه شرعاً من شروط خاصة، كتلك التي تتعلق بملكية منقولات منزل الزوجية، وحق الانتفاع بالمسكن في حالتي الطلاق أو الوفاة، وغير ذلك من الشروط الجائزة شرعاً بما لا يمس حقوق الغير.

هذا بشكل موجز بعض احكام المأذون الشرعي ، وفيما يتعلق بكيفية تعيينه والجهة المختصة بمراقبته وعقوبته وانتهاء خدمته وغيرها من الانظمة والتعليمات فإنها تنظم وفقاً لما تراه الجهة المخولة بذلك وبما يضمن صحة العقود وتوثيقها بشكل سليم .

1 - لقد تم استنباط هذه الصلاحيات من خلال لائحة المأذونين في كل من مصر والبحرين ينظر: نص المادة (8) من لائحة المأذونين الشخصية البحرينية. مصدر سابق رقم (14) لسنة 1971، نص المادة (18 و19) من أحكام لائحة المأذونين في مصر،

2 - ينظر: نص المادة (7) من لائحة المأذونين الشخصية البحرينية.

الفرع الثاني

الآخذ بمعيار البلوغ البدني لزواج من هو دون سن الثامنة عشر

يفهم من خلال نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي المتعلقة بأهلية الزواج، ان المشرع العراقي اعتمد على مؤهلين لإجراء الزواج، الاول البلوغ البدني والثاني الرشد العقلي. وذلك لخطورة واهمية هذا العقد، ولهذا حدد سن الزواج بالثامنة عشر من العمر للجنسين ، وهو السن الذي يكون فيه الزوجين في بالغين بدنيا وراشدين عقليا على الاغلب ، ومن حقهما تزويج نفسيهما دون الحاجة للولي اخذا برأي الحنفية كما بينا سابقا . وهذا موقف يحمد عليه ان كان ولي المرأة البالغة العاقلة عاضلا دون وجه حق واجاز المشرع العراقي لمن اكمل او اكمل او بلغ الخامسة عشر الزواج ، اذا كان ذا اهلية عقلية وقدرة بدنية (البلوغ البدني). بعد بموافقه وليه الشرعي. ومعنى ذلك ان من لم يبلغ هذا السن يجد امام رغبته في الزواج عائقا قانونيا حتى وان كان بالغاً بدنياً، ووافق وليه الشرعي على الزواج، والاجر الآخذ بمعيار البلوغ البدني لوحده لمن هو دون سن الثامنة عشر من العمر مع اشتراط موافقة الولي وذلك لوضوح الادلة الشرعية في تزويج من بلغ بدنيا وهذه الادلة هي :

اولا: الكتاب: قوله تعالى: (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ) (1). دلت الآية الكريمة دلالة واضحة وصريحة على ان بلوغ الأطفال يكون بالاحتلام؛ حيث جعلت الآية حد التكليف منوطا ببلوغ الصبي الحلم، فكان المراد ببلوغ الحلم المذكور في الآية الكريمة هو: الوصول إلى حد البلوغ، أي حد التكليف بالأحكام الشرعية . (2) في قوله سبحانه وتعالى (وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ). (3) ووجه الاستدلال بالآية: حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ.. يعني الْقُدْرَةَ عَلَى الْوَطْءِ ، وَذَلِكَ بِالِاخْتِلَامِ ، عند الذكر والانثى فَإِنْ عَدِمَ فَالْسُّ ، وكذلك الحيض والحبل عند النساء فلم يختلف العلماء في أنه بلوغ ، وأن الفرائض والأحكام تجب بهما. (4)

ثانيا - السنة: حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ » . (5) وجه الاستدلال بالحديث: ان الزواج لمن استطاع الباءة والباءة لفظة عامة مطلقة من بين ما تدل عليه القدرة على الجماع. (6)

1 - النساء، آية 6

2 - محمد علي السابيس، تفسير آيات الأحكام، مطبعة محمد علي صبيح، مجلد واحد، بدون تاريخ، ص184

3 - النور، آية 59

4 - ينظر : ابي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي ، احكام القران ، القسم الاول ، تحقيق عبدالقادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ص418 وينظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق، هشام سمير البخاري ، ج5، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423 هـ / 2003 م ، ص34.

5 - أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1401 هـ - 1981 م، ص299 أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج2، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، باب استحباب النكاح، رقم الحديث، 1400 ص1018

6 - أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، دار المعرفة - بيروت ، تحقيق : محب الدين الخطيب، ص108

فبلوغ النكاح مناطه البدن وعلاماته عند الفقهاء المسلمين الاحتلام والانبات عند الذكر والانثى والحيض والحبل عند الانثى .⁽¹⁾ فان لم تظهر العلامات. فيصار الى السن لتحديد البلوغ .

ثالثاً: الفطرة الانسانية: ان الحاجات الانسانية كثيرة من حيث انواعها وطبيعتها، وكلها حاجات لابد من اشباعها ضمن الضوابط الشرعية والقانونية والاجتماعية، ومن بين هذه الحاجات اشباع الرغبة العاطفية والجنسية التي تظهر عند الانسان عند وصوله مرحلة الاستمنااء او الاحتلام (البلوغ البدني) وهي الفطرة الانسانية التي فطر الله الانسان عليها ، وذلك يتم من خلال الزواج . وهذا الزواج له فوائد جمه من بينها الاحصان في ظل المغريات والاستقرار النفسي والعاطفي وغيرها من الفوائد التي لا مجال لتفصيلها .

رابعا : ان القضاء العراقي قد سار على تثبيت عقد زواج البالغين بدنيا ان تم بموافقة الولي ،حتى وان لم يبلغ السن الذي اشترطه القانون وهو الخامسة عشرة .⁽²⁾ وبالتالي ما الفائدة من هذا التحديد الاخير للسن وهو الخامسة عشرة طالما كان الزوج بالغاً بدنيا وتم بموافقة الولي الشرعي .

الفرع الثالث

التخفيف من قيود التعدد

ان اشتراط قانون الاحوال الشخصية للعدل بين الزوجات والمصلحة المشروعة والمقدرة المالية للسماح بالزواج بأخرى شروط لا جدوى منها وذلك لما يأتي:

اولا: ان الزواج لا يحتاج الى اذن من القاضي :

فلم يقم نبينا صلى الله عليه وسلم ولا صحابته الكرام ولا قدامى فقهاء الشريعة الاسلامية الاجلاء باشتراط الاذن مسبقا .

ثانيا: المصلحة ليست شرطا للتعدد:

لم تشترط آيتا التعدد أن تكون الزوجة مريضة ، أو عقيماً لكي يتسنى للرجل الزواج عليها . هذا بالإضافة إلى أن الرسول ﷺ طلب من أصحابه بعد نزول آيتي التعدد أن يفارقوا ما زاد على الأربع زوجات ، ولم يقل لهم آنذاك أن بقاء أكثر من زوجة لدى الرجل مشروط بكون زوجته مريضة مرضاً مستعصياً أو بكونها عقيماً . وكان الوقت آنذاك وقت تشريع.⁽³⁾

وهناك نوعين من المصلحة الاولى مصلحة ظاهرة كعقم الزوجة او مرضها او كبر سنها وعدم قدرتها على القيام بالواجبات الزوجية، ولكن ماذا عن المصلحة العاطفية والنفسية والجسدية ، هل تهمل ، ويكون الزوج امام خياريين الاول طلاق زوجته كي يستطيع الزواج ، والثاني اللجوء الي اشباع رغباته العاطفية والجسدية بطريق الحرام فايهما افضل؟

1 - نقلا عن: سهى ياسين عطا الله القيسي ، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية ، غزة .ص 81 وما بعدها

2 - المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق، ص 155

3 - للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد بن مسفر بن حسين الطويل، تعدد الزوجات في الاسلام ، مطبعة ادارة الدعوة والاعلام، مطبعة ام القرى، 1425هـ-2004 م، ص 17 .

ثالثاً : لا يمكن استنتاج العدل مسبقاً:

فتقدير العدل عند الزوج بين الزوجات لا يمكن الوصول اليه الا بعد الزواج، لان العدل في الزواج على نوعين:
الاول : العدل العاطفي والنفسي وهذا كامن في النفس ولا يطالب به الزوج ، لان الله سبحانه لا يكلف نفسا الا وسعها،
والثاني: العدل المادي ويتمثل بالقسم بين الزوجات والعدل بينهما في النفقة وغيرها من التصرفات الاخرى . وهذا ما لا
يمكن استنتاجه مسبقاً قبل الزواج بل هو لاحق للزواج ، فان لم يعدل كان للزوجة حق اقامة الدعوى .
رابعا : ان العدل والمصلحة التزامات تعبدية:

تخضع لزمة الزوج ومخافته من الله سبحانه ولا يمكن اخراجها في اطار تشريعي يطبق قضائيا. فللمسلم أن يتزوج
اثنين أو ثلاثاً أو أربعاً ما دام يرى في نفسه القدرة على الإنفاق على زوجاته والعدل بينهما. ⁽¹⁾ فان كان يرى في نفسه
عدم القدرة على العدل او الانفاق فعليه الاحجام عن الزواج .
**خامسا: ان المشرع العراقي استثنى من هذه الشروط اذا كانت الزوجة الثانية ارملة او مطلقة بئنة واراد الزوج
اعادتها الى عصمته:**

فإباحة التعدد اذا كانت المخطوبة أرملة دون قيد او شرط ، فيه دليل على التمييز بين النساء في التعدد وهذا ما لم يقل
به احد، وثانيا ان الغاء القيود بالنسبة للزواج بأرملة دليل على ان هذه الشروط لا تتعلق بالحل والحرمة والا لم يكن بوسع
المشرع تجاوزها، ولو قيل ان شروط التعدد وضعت للحفاظ على الزوجتين من الجور والظلم والفقر، فكيف يمكن رمي
الارملة في احضان هذا الظالم في حين ان تشريع استثنائها من شروط التعدد جاء لمصلحتها .
**سادسا: ان الرجل اذا ارد الزواج بأخرى فانه لا يعدم الوسيلة في اللجوء الزواج العرفي وهو ما يؤدي الى ضياع حقوق
الزوجة واولادها**

سابعا: لقد جرت العادة على ذوي الزوجة الثانية غالبا ما يسئلون عن الزوج ومقدرته المالية وسبب زواجه وعدالته :
والا ما الدافع الى تزويج ابنتهم من كان على خلاف ذلك، لذا نرى الغاء شرط العدل والمصلحة والاكتفاء بالتحقق
من المقدرة المالية لإعالة اكثر من زوجة والاكتفاء بنفقة الفقراء

الفرع الرابع

انشاء مراكز صحية للفحص الطبي وتبسيط الاجراءات وتفعيل العقوبة

اولا: انشاء مراكز للفحص الطبي :

من اجل تدليل المعوقات القانونية التي تقف حائلا دون توثيق عقد الزواج من جهة ، والمحافظة على الزوجين واولادها
من الامراض السارية والمعدية وغيرها وانشاء مجتمع سليم صحيا، وهو ما ينشده المشرع من خلال الزام المقبلين على
الزواج بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج، من جهة اخرى . فعلى الدولة انشاء المؤسسات والمراكز الصحية الكفيلة
بإجراء هذا الفحص في جميع انحاء العراق وبشكل يتناسب مع الكثافة السكانية والمساحة الجغرافية، وتزويد هذه
المؤسسات الصحية بكل ما يلزم من مختبرات واجهزة وكوادر للقيام بهذا الفحص على اكمل وجه. ليسهل على الناس
اجراء الفحص الطبي ويقلل من جهودهم وعناءهم مما يرغبهم في اجراء هذا الفحص كشرط من شروط الزواج امام الجهة
المختصة بدلا من الزواج عرفيا .

1 - ينظر: د. محمد بن مسفر بن حسين الطويل، تعدد الزوجات في الاسلام، مصدر سابق م، ص24

ثانياً: تبسيط الاجراءات :

رأينا فيما سبق ان من بين الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج شهادة الجنسية العراقية وذلك لمعرفة كون الخاطبين عراقيين ام اجانب وتصديق دائرة الاحوال المدنية لمعرفة عمر طالب الزواج وحالته الاجتماعية كونه اعزب او مطلق وغير ذلك . والحقيقة يمكن معرفة جميع هذه المعلومات من خلال هوية الاحوال المدنية ولا حاجة للوثائق السابقة او غيرها من الوثائق والاجراءات غير الضرورية. وفي حالة عدم وجود هوية الاحوال المدنية يمكن التعرف على شخصية المتعاقدين من خلال جواز السفر. وان كان الاجدر ان يتم اصدار هوية وطنية واحدة تشمل كافة البيانات والمعلومات والاستغناء عن شهادة الجنسية العراقية و بطاقة الاحوال المدنية و بطاقة السكن او غيرها.

ثالثاً: تفعيل العقوبة :

رأينا فيما سبق ان المشرع العراقي قد فرض عقوبات بدنية ومالية على كل من اجرى عقد الزواج خارج المحكمة ، بينا كيف يتم التخلص من هذه العقوبة اما بدفع غرامة بسيطة او الحكم مع ايقاف التنفيذ او من خلال التحايل على القانون والاستفادة من قوانين العفو العام ، لذا يجب على المشرع فرض غرامة مالية كبيرة او تنفيذ عقوبة الحبس حتى تكون العقوبة رادعة وتحقق الغاية من فرضها وهي الزام الناس بتوثيق عقود الزواج لدى الجهات المختصة.

والله ولي التوفيق

الخاتمة

بعد ان انهينا بحثنا المتواضع توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وكما يلي:

اولا: النتائج: أن اهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال البحث هي:

1- ان استعمال مصطلح توثيق عقد الزواج ادق من استعمال مصطلح تسجيل عقد الزواج من الناحية القانونية والشرعية..

2- ان الفقهاء اختلفوا فيما اذا كان توثيق عقد الزواج هو للندب ام الوجوب والراجح في عصرنا انه للوجوب.

3- ان لتسجيل عقد الزواج اهمية كبيرة لصيانة الحقوق الزوجية من الضياع.

4- ان المشرع اشترط اضافة للشروط الشرعية شروطا قانونية لتسجيل عقد الزواج منها:

ا- ان يسجل في محكمة الاحوال الشخصية.

ب- اجراء الفحص الطبي قبل الزواج.

ج- اشتراط سن معينة للزواج.

د- اشتراط جملة من الوثائق غير الضرورية كشهادة الجنسية العراقية.

هـ- اضافة للشروط انفة الذكر اشترط شروطا اخرى لمن اراد الزواج بثانية.

5- ان اسباب الزواج خارج المحكمة هي:

أ- عدم وجود عدد من المحاكم والقضاة ومراكز الفحص الطبي تتناسب مع الكثافة السكانية والرقعة الجغرافية

مما يكلف طالبي الزواج الجهد والعناء والنفقات لإجراء عقد الزواج في المحكمة.

ب- هناك الكثير من طالبي الزواج ممن لم يبلغوا السن الذي اشترطه المشرع للزواج.

ت- عدم توفر الشروط المطلوبة لمن اراد الزواج بثانية او الخوف من علم الزوجة الاولى.

ث- عدم تفعيل العقوبة الرادعة لمن تزوج خارج المحكمة .

ج- صعوبة استخراج الوثائق والقيام بالإجراءات التي يتطلبها القانون لتوثيق عقد .

ثانيا :التوصيات وبناء على ما تقدم من النتائج نوصي بما يأتي:

1- زيادة عدد المحاكم والقضاة وعدم حصر صلاحية عقد الزواج بها، والاخذ بنظام المأذون الشرعي ، وتوفير

المؤسسات الصحية الكفيلة بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج

2- السماح بزواج البالغين بدنيا بعد موافقة وليه الشرعي لمن هو دون السن القانونية

3- التخفيف من شروط التعدد الموضوعية والاجرائية .

4- تبسيط اجراءات عقد الزواج والاكتفاء ببعض الوثائق الرسمية التعريفية ، وتفعيل العقوبة وتشديدها ماليا

وبدنيا لمن أجرى عقد الزواج خارج المحكمة

قائمة المصادر

أولاً: القرآن الكريم: وكتب تفسيره:

- 1- أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، ج3، دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان 1405 هـ - 1985.
- 2- ابي الليث نصر بن محمد بن احمد بن ابراهيم السمرقندي، تفسير السمرقندي، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. دون سنة طبع.
- 3- ابي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي ، احكام القران ، القسم الاول ، تحقيق عبدالقادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان دون سنة طبع
- 4- محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ج3، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - 1415 هـ - 1995 م.
- 5- محمد علي السائيس، تفسير آيات الأحكام، مطبعة محمد علي صبيح، مجلد واحد، بدون سنة طبع.
- 6- الشيخ محمد متولي الشعراوي ،تفسير الشعراوي، ج2 ، و ج4، مطابع دار اخبار اليوم، 1991.

ثانياً: كتب السنة:

- 7- أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج3 ، الطبعة الأولى 1419 هـ . 1989 م. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان
- 8- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1401 هـ - 1981 م.
- 9- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج2، دار إحياء التراث العربي - بيروت . دون سنة طبع.
- 10- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ،سنن البيهقي الكبرى، ج10، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، 1414 - 1994.
- 11- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق : محب الدين الخطيب ، ج9، دار المعرفة - بيروت ، دون سنة طبع .
- 12- محمد بن فتوح الحميدي، الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، ج1، الطبعة الثانية، دار النشر / دار ابن حزم - لبنان/ بيروت - 1423 هـ - 2002 م
- 13- محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) ج1، طبعة منقحة ،المكتب الإسلامي، 1408 هـ

ثالثاً: كتب اللغة:

- 14- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج1، المكتبة العلمية - بيروت، المكتبة العلمية - بيروت. دون سنة طبع.
- 15- إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبدالقادر . محمد النجار، المعجم الوسيط، ج2، دار النشر : دار الدعوة. ، دون سنة طبع
- 16- أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، المغرب في ترتيب المعرب، ج2، الطبعة الاولى، مكتبة أسامة بن زيد - حلب. دون سنة طبع.
- 17- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ج1، ط1، دار العرب للملايين، القاهرة، 1956
- 18- محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي: مختار الصحاح، طبعة جديدة، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، 1415 - 1995.
- 19- محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري: لسان العرب، ج11، الطبعة الاولى، دار صادر-بيروت. دون سنة طبع .
- 20- د محمد روا قلعة جي د . حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، ج1، ط1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985.
- 21- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج26، دار الهداية، دون مكان وتاريخ الطبع.

رابعاً : كتب الفقه:

- 22- أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، 'احكام القرآن، ج4، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، 1405.
- 23- : أبي العباس احمد بن يحيى الونشريسي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق ، دراسة وتحقيق عبد الرحمان بن حمود بن عبد الرحمان الاطرم ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى 1426هـ/2005م ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
- 24- أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، ج2 ، الفتاوى الكبرى، دار المعرفة، بيروت، لبنان 1398هـ-1978م
- 25- ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، 1428هـ-2007م،
- 26- أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، ج3، دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان 1405 هـ - 1985
- 27- أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج4، المطبعة المرتضوية ، طهران، 1387
- 28- ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ج8، طبعة مصححة، دار الفكر. دون سنة طبع.

- 29- الشيخ عبدالحميد الشرواني والشيخ أحمد بن قاسم العبادي، الحواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للإمام شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيتمي، ج1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون مكان وسنة طبع.
- 30- شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج5، الطبعة الاولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1421هـ 2000م،
- 31- محمد امين الشهير بابن عابدين الدر المختار في شرح تنوير الابصار، ج3 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان دار الفكر، . 1415 هـ / 1995 م

خامسا: كتب الاحوال الشخصية

- 32- ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الاحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد، 1989 ، ص154.
- 33- د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الاول، طبعة منقحة، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة 1428 هـ - 2007.
- 34- د. احمد بن عبدالجبار الشيعبي، المأذون الشرعي وواجباته الشرعية والنظامية في المملكة العربية السعودية ، بحث محكم،
- 35- د. احمد على الخطيب وآخرون ، شرح قانون الاحوال الشخصية، القسم الاول، الطبعة الاولى، 1400 هـ - 1980 م
- 36- د. أسامة عبدالحليم الشيخ، البلوغ واثره في الفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008 .
- 37- د . بدران ابو العنين بدران، احكام الزواج والطلاق في الاسلام ، ط2، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، 1961.
- 38- زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، ط5، بنغازي، 1989،
- 39- سهى ياسين عطاالله القيسي ، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية ، غزة
- 40- د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مطبعة جامعة السليمانية ، دون سنة طبع
- 41- محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، دون سنة طبع.
- 42- د. محمد جميل بن مبارك ، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ط1 ، 1421هـ/2001 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء المغرب
- 43- القاضي: محمد حسن كشكول، وعباس زياد السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959، دار الكتاب للطباعة والنشر، بغداد.
- 44- د. محمد مصطفى الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ج1، مكتبة المدنية دار البيان دمشق 1402هـ/1982.

سادسا: البحوث ومصادر الانترنت:

- 45- موسوعة فقه عبدالله بن عمر لقلعه جي، ص129. نقلا عن د. عبدالرحمن بن حسن النفيسة، الزواج العرفي وأهمية توثيق عقد الزواج، [http:// fiqh.islammessages.com](http://fiqh.islammessages.com).
- 46- عبد القادر قزولة ، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، المعهد الاوربي للعلوم الانسانية في باريس.
- 47- طه صالح خلف (الاكراه على الزواج) بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد (15) العدد(53) السنة (17)
- 48- محمد بن عبدالعزيز ، اجراءات التقاضي، رسالة دكتوراه في الثقافة الاسلامية،
<http://fiqh.islammessages.com/NewsDetails.aspx?id=4774>
- 49- التفسير الفقهي للاتحة المأذونين المصرية، <http://ar.jurispedia.org/index.php>
- 50- <http://www.onislam.net/arabic/ask-the-scholar/8255/67839-2009-12-29%2012-14-43.html>

سابعا: القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات

- 51- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل
- 52- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969
- 53- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979
- 54- قانون كتاب العدول العراقي رقم 33 لسنة 1998
- 55- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1976
- 56- قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 36 لسنة 2010 في 2010/9/26.
- 57- قانون العفو العام والشامل ذي الرقم (225) الصادر بتاريخ 2002/10/20 و قانون العفو رقم 19 لسنة 2008.
- 58- أحكام لائحة المأذونين المصرية الصادرة بقرار وزير العدل في 1955/1/4 معدلة بالقرار الصادر في 1955/12/29لائحة المأذونين في مصر شاملة الإصدار والتعديلات.
- 59- لائحة المأذونين الشرعيين وأحكام توثيق المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية البحرينية .رقم (14) لسنة 1971
- 60- البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4189 في 2011/5/16 والبيان المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4192 في 2011 /5/30.
- 61- : تعميم مديرية الإقامة رقم 16672 في 1981/11/6
- 62- بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 107 لسنة 2001.