المطلب الثالث

الكفاءة في عقد الزواج

يقصد بالكفاءة في عقد الزواج مساواة الرجل للمراة في امور مخصوصة كالنسب والدين والحرية وغيرها.[129] والاحاطة بموضوع الكفاءة في عقد الزواج سنقسم هذا المطلب على فرعين: سنبحث في اولهما موقف الفقه الاسلامي من اشتراط الكفاءة ونكرس ثانيهما لاحكام الكفاءة في عقد الزواج.

الفرع الاول

موقف الفقه الاسلامي من اشتراط الكفاءة

ذهب جمهور الفقهاء(الحنفية،الشافعية،الحنابلة)الى اشتراط الكفاءة في عقد الزواج وهي تتحقق في الاسلام والحرية والحرفة والنسب والمال واليسار،لان هذا العقد يراد منه مصالح عديدة وهذه لا تتحقق الا اذا كان هناك تقارب بين الزوجين يساعد على توثيق الصلات وربط عرى المودة بينهما ولان المرأة في عقد الزواج امانة في يد زوجها، وهذا يقتضي ان يكون الزوج مساوياً لها، او افضل منها في عرف الناس ليسعد الطرفان بمسيرة العمر المشتركة بينهما.[130] في حين ذهب الإمامية والمالكية الى ان الكفاءة في عقد الزواج تتحقق في الاسلام والايمان والمسلمون اكفاء بعضهم للبعض الاخر.[131]

---

[129] عبد الرحمن الجزيري،الفقه على المذاهب الاربعة، ط٢،ج٤،دار الكتب العلمية-بيروت،٢٠٠٣،ص٥٤.

[130] الشيخ محمد ابو زهرة،مرجع سابق،ص١٣٥ ومابعدها،د.احمد الكبيسي واخرون،مرجع سابق،ص٦١.

[131] الشيخ محمد جواد مغنية،مرجع سابق،٣٢٦.

Scanned by CamScanner

الفرع الثاني

احكام الكفاءة في عقد الزواج

-الصفات المعتبرة في الكفاءة

اختلف فقهاء الاسلام في الصفات المعتبرة في الكفاءة، فاشترط الحنفية الكفاءة في النسب والحرية والدين والمال والحرفة، ورأى الشافعية ان الكفاءة في سلامة الرجل من العيوب والنسب والدين والصلاح والمال والحرفة والحرية، اما الحنابلة فتتحقق الكفاءة عندهم في الدين والنسب والحرية والمال والحرفة.(132)

٢- الجانب الذي تشترط فيه الكفاءة

تشترط الكفاءة في جانب الزوج لا في جانب الزوجة ذلك لان الاخيرة لاتملك طلاق زوجها، فاذا وجدته غير كفء فلها الحق في طلب فسخ العقد استناداً الى اختلال شرط الكفاءة، اما الزوج فانه اذا وجد زوجته غير كفء له فيستطيع ان يقطع الرابطة الزوجية بالطلاق ليتخلص منها، وقد استثنى الفقهاء حالتين تشترط فيهما الكفاءة في جانب الزوجة:

الاولى: ان يوكل رجل من يزوجه توكيلاً مطلقاً فعنئذ يجب على الوكيل ان يزوجه بامراة متكافئة معه.

---

(132) بدائع الصنائع للكاساني، ج٢، مرجع سابق، ص٣١٨، مغني المحتاج للرملي، ج٣، مرجع سابق، ص١٦٦، المغني لابن قدامة، ج٦، مرجع سابق، ص٤٨٢.

Scanned by CamScanner

الثانية: اذا زوج القاصر غير الاب أو الجد فلا يكون العقد ملزماً الا اذا توفر شرط الكفاءة في الزوجة.[133]

٣-صاحب الحق في الكفاءة

ذهب جمهور الفقهاء الى ان الكفاءة حق للزوجة و لاوليائها، فاذا اسقطت الزوجة حقها في الكفاءة كان لاوليائها الاعتراض على الزواج، واذا اسقط الاولياء حقهم في الكفاءة كان للزوجة الاعتراض وطلب فسخ العقد.[134]

٤-الكفاءة في قانون الاحوال الشخصية العراقي

لم يعالج قانون الاحوال الشخصية العراقي موضوع الكفاءة في عقد الزواج، ولكن في ضوء المادتين الرابعة والتاسعة من هذا القانون يمكن القول بان الكفاءة تحقق بالاسلام على وفق ما ذهب اليه الامامية والمالكية، فاذا زوجت المراة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء(على وفق ما ذهب اليه جمهور الفقهاء) لم يكن لاوليائها الحق في الاعتراض وطلب الفسخ لانه بموجب اطلاق المادة التاسعة يعتبر هذا الاعتراض منعاً من الزواج تترتب عليه العقوبة المنصوص عليها.[135]

---

[133] د.احمد الكبيسي واخرون،مرجع سابق،ص٦٣.

[134] د.عبد الكريم زيدان،مرجع سابق،ص٣٣٠.

[135] د.فاروق عبد الله كريم،مرجع سابق،ص٩٨.

Scanned by CamScanner

المبحث الثالث

تسجيل عقد الزواج واثباته

لم يكتف قانون الاحوال الشخصية بالشروط الموضوعية الشرعية لعقد الزواج وانما وضع شروط شكلية تنظيمية لعقد الزواج تتعلق بمسائل تسجيله وبمسائل اثباته.وسنبحث كلا منها في مطلب مستقل.

المطلب الاول: تسجيل عقد الزواج

خصص المشرع العراقي فصلاً مستقلاً في الباب الاول من قانون الاحوال الشخصية هو الفصل الرابع لتسجيل عقد الزواج واثباته اذ اشترط ونظم عملية تسجيل عقد الزواج في محكمة الاحوال الشخصية. ومن اجل الاحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في اولهما اجراءات تسجيل عقد الزواج ونكرس ثانيهما لاهمية التسجيل واثاره.

الفرع الاول: اجراءات تسجيل عقد الزواج

وقد تضمنت المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية الشروط اللازمة لتسجيل عقد الزواج وهي:

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

وهناك استمارة مطبوعة(نموذج استمارة طلب عقد الزواج)في كل محكمة احوال شخصية يستطيع الشخص الحصول عليها عند مراجعة الشعبة المختصة في المحكمة تتضمن معلومات عن الخاطب والمخطوبة كالاسم الثلاثي والمهنة

Scanned by CamScanner

والعمر والديانة والحالة الزوجية والجنسية وعنوان السكن ومقدار المهر المعجل والمؤجل ومتى يستحق المهر المؤجل موقعة من الخاطبين وشاهدين معتبرين، وتوقيع المختار ليس شرطاً ضرورياً لتسجيل العقد في الواقع العملي.

٢- يرفق بالبيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الامراض السارية والموانع الصحية الاخرى التي يشترطها القانون، ولوحظ في الواقع العملي ان المحاكم تقبل التقارير الطبية الصادرة من طبيب اهلي ولكن يجب ان يصدق من قبل نقابة الاطباء في بغداد ومن الجهة المختصة خارجها، اما اذا كان التقرير الطبي صادر من مؤسسة صحية حكومية فيكفي توقيع الطبيب وختم المؤسسة الرسمية[136]، ولو رجعنا الى الفقرة (٢) من المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية نجد انها نصت على عبارة:((وبالوثائق الاخرى التي يشترطها القانون))فلا يكتفي بوثيقة الفحص الطبي بل يجب ان تكون هناك وثائق اخرى اذا كان القانون يشترطها من مثل :

أ- بطاقة الاحوال المدنية للعراقيين لمعرفة عمر الخاطبين وحالتهما الزوجية او جواز السفر ودفتر الاقامة للاجانب وهوية المواطنين العرب من المكتب المختص.

ب- شهادتي الجنسية العراقية للخاطبين.

ج- اعلان الطلاق المكتسب الدرجة القطعية للمطلق والمطلقة وشهادة الوفاة او القسام الشرعي للولي اذا كان متوفي او الزوج السابق للتأكد من انتهاء العدة للارملة او المطلقة.

---

[136] القاضي حسن كشكول،القاضي عباس السعدي،مرجع سابق،ص٥٥.

Scanned by CamScanner

د- كتاب من دائرتي الاحوال المدنية لكل من الخاطبين يؤيد عدم وجود مانع.

هـ- اذا كان احد الطرفين غير عراقي ويشمل ذلك المواطنين العرب فعلى المحكمة استحصال موافقة مديرية الاقامة على الزواج [137].

وبعد اكمال الاجراءات السابقة يدون ما يتضمنه البيان في السجل ويوقع بامضاء العاقدين او بصمة ابهاميهما بحضور القاضي ويوثق من قبله ويعطى للزوجين حجة الزواج، وقد نصت على ذلك الفقرة(٣) من المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي:((يدون ما يتضمنه البيان في السجل ويوقع بامضاء العاقدين او بصمة ابهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطى للزوجين حجة بالزواج)).

الفرع الثاني

اهمية التسجيل وآثاره

قصد المشرع العراقي من اشتراط تسجيل عقد الزواج ان يضع حداً للخصومات وان يجنب القضاء الخوض في اجراءات الاثبات وما يداخلها من ملابسات، فغالباً ما تاخذ دعوى اثبات الزواج الكثير من الوقت والجهد ويكتنف مسيرة القاضي الكثير من اللغط والارباك، فاراد المشرع ان يضع حداً لمثل هذا الاضطراب والضياع، فاشترط ان يتم ابرام عقد الزواج داخل المحكمة وان يسجل بسجلاتها الرسمية[138]،كما انه رتب آثاراً ايجابية على هذا التسجيل وفي الوقت نفسه عاقب على عدم التسجيل فمثلاً نصت الفقرة (٤) من المادة (١٠) من

---

[137] المرجع نفسه،ص٥٦.

[138] د.احمد الكبيسي واخرون،مرجع سابق،ص٦٨.

Scanned by CamScanner

قانون الاحوال الشخصية العراقي على انه:((يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق أصولها بلا بينة وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة)) أي ان حجة الزواج المسجلة يمكن العمل بها دون توقف على حكم او اجراء اخر عند التنفيذ، وهذا يعني امكانية تنفيذ حجة الزواج في دوائر التنفيذ فيما يتعلق بالمهر دون حاجة الى حكم في حالة خلوه من التزوير، وعدم اعتراض من له حق الاعتراض عليها.

كما ان المشرع العراقي عاقب على عدم التسجيل وهذا ما قررته الفقرة (٥) من المادة (١٠) التي نصت على انه:((يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر ولاتزيد على سنة او بغرامة لاتقل عن ثلاثمائة دينار ولاتزيد عن الف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة وتكون العقوبة الحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات ولاتزيد على خمس سنوات اذا عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية)).

فالمشرع العراقي عاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر ولاتزيد عن سنة من يعقد زواجه خارج المحكمة،وشدد العقوبة الى الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات اذا كان العقد خارج المحكمة للزواج الثاني لان المشرع العراقي كما قلنا اشترط في الزواج الثاني الحصول على اذن القاضي.

Scanned by CamScanner