**المحاضرة الرابعة**

**اركان عقد الزواج وشروطه**

اركان عقد الزواج واستنادا لنص المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية العراقي والذي جاء فيه " ينعقد الزواج بايجاب –يفيده لغة او عرفا- من احد العاقدين وقبول من الاخر ويقوم الوكيل مكانه " يمكننا ان نتبين من ذلك ان المشرع العراقي اختصر اركان عقد الزواج بركنين اساسين يستلزم وجودهما ركنين اخرين وبذلك تكون هذه الاركان هي الايجاب الذي لابد له من موجب , والقبول الذي يصدر من القابل وبذلك تكتمل اركان الرابطة الزوجية الاربعة وهي : الايجاب والقبول والرجل والمراة .

ويقصد بالايجاب في نطاق الرابطة الزوجية اللفظ الصادر عن احد العاقدين – رجلا كان ام امراة – يبين فيه رغبته ويعلن عن ارادته في الزواج , والاصل ان يتم الايجاب بعبارة صريحة والفاظ صحيحة بصيغة الماضي , وان اجاز الفقهاء استعمال صيغة المضارع او الامر شرط ان يكون القبول بصيغة الماضي , وقد يصدر الايجاب من احد الزوجين او وكيليهما او ولييهما.

اما القبول فهو اللفظ الصادر ثانيا من العاقد الاخر موافقا لما اعلن في الايجاب , وصدور القبول يدل على الرضا الذي نعني به ارتياح النفس لامر تحبه وبه يتم الاختيار التام الذي تتعلق به الارادة وتحركه فعقد الزواج يفترض وجود طرفين ارتضى كلاهما التعاقد على الزواج, والقبول قد يكون صريحا باستعمال اللفظ الدال على المعنى المراد نطقا او كتابة او اشارة حيث تقوم اشارة الاخرس مقام العبارة الصريحة اذا كان الاخرس لايحسن الكتابة , مع ملاحظة ان القبول لايصح الا بصيغة الماضي , وقد يكون بموقف سلبي محض يتمثل بالسكوت ,فاذا اوجب الرجل وسكتت المراة عد سكوتها دليلا على قبولها بايجاب الرجل لما يفرضه حيائها من التصريح بالقبول .

ويجب ان تكون صيغة الايجاب والقبول منجزة بمعنى ان لا تكون مقيدة باي شرط لان عقد الزواج يفيد ملك المتعة في الحال ولا يتراخى حكمه عنه .

ويلاحظ ان المشرع العراقي في المادة الخامسة من قانون الاحوال الشخصية قد ذكر ان لعقد الزواج نوعين من الشروط الاول شرعي والثاني قانوني فان وجدا تحققت اهلية الزواج في الزوجين او فيمن ينوب عنهما , اما المادة السادسة المتعلقة بالشروط الشرعية فقد دمجت بين شروط الانعقاد وشروط الصحة وساوت في الحكم عند تخلفهما بان جعلت العقد باطلا وهذا امر غير صحيح .

اما فيما يتعلق بشروط الانعقاد فيقصد بها تلك الشروط التي ترتبط باركان العقد ويجب ان تتوافر في العاقد والمعقود عليه والصيغة العقدية ومن ثم فان تخلف اي شرط منها يؤدي الى بطلان العقد واعتباره عدما ، وتتجسد هذه الشروط بضرورة كون كلا العاقدين بالغا بان اتم سن الثامنة عشر من العمر ، وان اجاز المشرع زواج من اتم الخامسة عشرة او بلغها استثناءا وبشرط موافقة القاضي ، اما من كان دون هذا السن فلا يجوز زواجه وبمعنى اخر يشترط لانعقاد الزواج توافر الاهلية لدى كلا الزوجين .

وتعتبر الاهلية في الزواج شرط الصحة والانعقاد , ويقصد بها صلاحية الخاطبين (الرجل والمرأة) في ان يتوليا عقد زواجهما بنفسيهما مباشرة , فالأهلية عبارة عن توافر مجموعة عوامل بدنية ونفسية مشتقة من الارادة والادراك والعلم والنضج العضوي والعقلي للإنسان , والإدراك ينمو بنمو عقل الانسان لأنه عنصر تحمل المسؤولية , وذلك لان الملكة العقلية هي التي تؤهل الانسان وتجعله قادرا على ان يعلم الاشياء من حوله ويدرك اثارها , لذلك تختلف رؤية الشريعة الاسلامية في البلوغ بالنسبة للزواج عن ما يراه المشرعين , وتعد الارادة عنصرا من عناصر الاهلية التي تبنى عليها المسؤولية , لأنها القوة والقدرة النفسية التي يحتكم لها الشخص في سلوكه الايجابي والسلبي , فهو الذي يتحمل مسؤولية قوله وفعله .

والاهلية نوعان : اهلية وجوب واهلية اداء , وتعرف اهلية الوجوب بانها : " صلاحية الانسان لثبوت الحقوق له ولوجوب الالتزامات عليه ", وغالباً ما تكون هذه الاهلية مرتبطة بالذمة المالية , لذلك هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات منذ ولادته الى وفاته واحيانأ تمتد لما بعد وفاته كحقه بالنسب والميراث والوصية ولو كان جنينا في بطن امه .

اما مراحل الاهلية فاولها دون السابعة من العمر وهنا يكون الانسان معدوم الاهلية فهو صغير غير مميز , والمرحلة الثانية من سن السابعة الى ماقبل البلوغ وهنا يكون فتى مميز, وتختلف القوانين في تقرير سن الرشد للشخص , وهو البلوغ بالنسبة للزواج وذلك لتكون لدى الشخص (اهلية الاداء ) والتي يقصد بها " صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً ", اي ان يكون اهلا لابرام اي تصرف قانوني , وعناصرها العقل والتمييز , ويعتبر القانون العراقي سن البلوغ هو ثمانية عشر سنة كاملة وهو نفس سن البلوغ الذي اشترطته المادة (7) من الفصل الثالث الخاص بالأهلية ضمن قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي نصت "

1. يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشرة .
2. للقاضي ان يأذن بزواج احد الزوجين المريض عقلياً , اذا ثبت بتقرير طبي ان زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية اذا قبل الزوج الاخر قبولا صريحاً ."

وبناءاً على نص المادة اعلاه يجب على العاقد اثبات انه اكمل الثامنة عشر ليستطيع الزواج كما ورد في الفقرة اولاً ويمكن اثبات اتمام الثامنة عشرة من العمر من خلال طريقين اولهما يتم عن طريق الخبرة اما الثاني فيتم عن طريق اثباته بالبطاقة الشخصية .

اما الفقرة ثانياً فقد اشارت الى عوارض الأهلية , حيث جاءت خالية من تحديد نوع العارض من جنون او عته او سفه , ولكنها اشترطت اثبات المصلحة الشخصية ومصلحة المجتمع من هذا الزواج , ودليل الاثبات هو تقرير طبي صادر عن جهة مختصة والتي غالباً ما تصدر عن لجان متخصصة في الطب العدلي , او اي لجنة اخرى حددها القانون .

، كما يتوجب ان تصلح المراة للزواج بان لا تكون محرمة على الرجل وان تكون محققة الانوثة فلا تتم الرابطة الزوجية اذا كانت المعقود عليها خنثى ، ويجب كذلك اتحاد مجلس الايجاب والقبول ، ومطابقة القبول للايجاب الصادر فضلا عن كون الصيغة منجزة بان لا يتم تعليقها على امر او تحقق شرط او اضافتها الى زمن مستقبل .

وقد اشارت المادة (10) من قانون الاحوال الشخصية العراقي الى المحررات المطلوبة والتي تمثل مستلزمات تسجيل العقد امام الجهة المختصة بصدور هذا المحرر الذي يبرز في اي دعوى وبالتالي يترتب على وجودها ابرام العقد وترتب اثار الزواج او انهائه , حيث بينت الفقرة اولا من المادة المشار اليها اعلاه على ضرورة تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومقدار المهر وعدم وجود مانع شرعي على ان يوقع هذا البيان من العاقدين ويوثق من مختار المحلة او القرية او شخصين معتبرين من سكانها .

والمقصود هو محرر رسمي مستخرج وفق نموذج خاص يملأ ويوثق ,غايته اثبات هوية العاقدين واهليتهما للزواج , من اجل استيفاء الإجراءات المطلوبة قانونا كما يدل على اثبات الاهلية , وقد جرت ً العادة على ان يزود طالب الزواج بعد ابراز الاثباتات الشخصية لطرفي الزواج وعدم وجود مانع شرعي بمحررين : الاول هو طلب صورة قيد لطالب وطالبة الزواج , والغاية اثبات الحالة الزوجية , كما يحتوي البيانات الاخرى التي تثبت اهلية ومشروعية طلب الزواج , وهنا تكون المحررات بقصد الاثبات لأنها لم تدخل قيود الزواج المطلوبة بعد , وعند توفر الشروط المطلوبة اي بعد ملئ الاستمارات بالمعلومات المطلوبة وتوثيقها من قبل الجهة المختصة وتوقيعها تعد من المحررات المطلوبة في إجراءات عقد الزواج .

اما المحرر الثاني فهو اجراء فحص طبي امام مؤسسة صحية رسمية لثبات خلو طرفي العقد من اي مانع طبي او امراض تحول دون تحقق المعاشرة الزوجية واثارها, و اهم الموانع الصحية التي يجب خلو طرفي عقد الزواج منها تتمثل في :

1- الامراض التناسلية السارية .2- الجذام .3- التدرن الرئوي الشديد . 4 - الامراض العقلية .

وفيما تضمنت الفقرة ثالثاً تدوين ما يتضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء او بصمة ابهام العاقدين ويوقع توثيقا من القاضي .

وجاء في تقرير لوزارة الصحة العراقية حول توضيح الفقرة 2 من المادة /10 من قانون الاحوال الشخصية العراقي ان الفحص الطبي قبل الزواج قد يحقق غرضين الاول هو المحافظة على الزواج نفسه وكيان الزوجة , فهناك امراض معدية وامراض سارية وامراض منفرة وامراض قاتلة واخرى خطيرة كالحصبة الألمانية , الايدز , العنة , العقم , الضعف الجنسي , الزهري , السيلان . ...... الخ قد تتسبب باضطرابات شديدة في العادة الشهرية للمرأة كما ان قوة المرض وتأثيره قد تؤدي الى هدم الزوج وفسخه , اما الغرض الثاني فهو المحافظة على صحة النسل والذرية فالفحص يساعد على تقليل انتشار الامراض الوراثية كالتخلف العقلي والتقليل من بعض التشوهات الخلقية والاعاقات التي تحول نعمة الانجاب الى سبب تعاسة للاب والام والطفل

اما الفقرة رابعا فقد اعتبرت عقد الزواج الموثق امام القاضي حجة بلا بينة قابلة للتنفيذ , ويعتبر ذلك محرراً رسميا للأثبات مالم يطعن به بالتزوير .

والحقيقية ان نظام القضاء في العراق قد تشدد وزاد من طلباته للمحررات الرسمية في حالة كون الرجل يعمل في دوائر حساسة , وكذلك هناك ضوابط في حالة كون احد الاطراف اجنبياً وتتراوح نسبة هذه المسألة بين ان تكون المرأة اجنبية او ان يكون الرجل اجنبياً ,ومسألة اثبات هذه الحالات والموافقات لابد ان تكون عن طريق الكتابة بمحررات تعتمدها المحكمة في اثبات هكذا حالات.

وقد تشدد المشرع في اثبات الزواج حتى ولو كان واقعا خارج المحكمةمن خلال فرضه ضرورة تصديق ذلك العقد اضافة الى فرضه عقوبة على من يبرم عقد زواجه خارج المحكمة , فالمشرع يلوح بالعقوبة في تلك الحالات رغبة منه في عدم حدوثها .

خلاصة ما سبق ان نص المادة (10) يتضمن قواعد موضوعية وقواعد إجرائية وقواعد امرة وقواعد تكميلية ,والنص بمجمله تنظيم لعقد الزواج من ناحية تسجيله وتوثيقه بمحرر كتابي , فاذا تم تقديم البيان بعد اكمال ادخال المعلومات الموجودة فيه يتم تدوين ما تضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين او بصمة ابهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطى للزوجين حجة الزواج (محرر كتابي) .ومعنى هذا ان الحجة تعد دليلا لوحدها في الاثبات ولا حاجه لبينة اخرى , فاذا اقامت الزوجة الدعوى لتطالب بحقوقها الزوجية كالنفقة والمهر وانكر الزوج فان الحجة الصادرة من المحكمة كافية للأثبات الا اذا طعن فيها الخصم بالتزوير عندئذ يحال الخصوم الى قاضي التحقيق , كما ان هذه الحجة قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر , ومعنى ذلك ان الزوجة تستطيع مراجعة دائرة التنفيذ وتطلب تنفيذ الحجة واستحصال مهرها المؤجل , اما اذا اعترض الزوج لدى المحكمة المختصة مدعيا تسديد المهر وعدم انشغال ذمته وقدم ما يؤيد اعتراضه عندئذ توقف دائرة التنفيذ اجراءاتها وتكلفه بمراجعة المحكمة المختصة لاقامة دعوى منع المعارضة في حين يكون الزواج وفق القوانين الغربية عقداً مدنياً ليس بمفهوم انه متقوم بقيمة مالية ,وانما هو كذلك لأنه ينظم علاقات ثنائية بين فردين تعتبرهما تلك المنظومات القانونية حرين في التصرف في انفسهما ,ولا دخل للنظام العام في تلك العلاقة **.**

اما النوع الثاني فهي شروط الصحة وتتجسد بالامور التي لابد من توافرها في العقد ليكون صحيحا بمعنى انها تلك الشروط التي لا تعتبر جزءا من تكوين العقد وبالتالي فان انتفائها لا يؤثر في وجود العقد فيبقى العقد موجودا الا انه لا يعد صحيحا بل يكون فاسدا , وشروط الصحة تتمثل بالشهادة من خلال حضور شاهدين عدلين بالغين عاقلين بقصد اشهار الزواج واعلانه على الناس , فضلا عن التابيد بمعنى ان لا تكون صيغة العقد مؤقتة بتحديدها بمدة معينة – طويلة كانت هذه المدة ام قصيرة – لان المقصود من الرابطة الزوجية هو حل العشرة بين الزوجين ودوامها وهذا يتناقض مع تاقيت العقد **.**