الجامعة الإسلاميّة في لبنان
كليّة الحقوق
قسم القانون الخاص

زواج المريض عقليًّا وأحكامه

دراسة مقارنة

رسالة ماجستير في القانون الخاص

أعدَّها

علي نعمه خضير

لجنة المناقشة

أ.د.حسام عبد الواحد كاظم الحميداوي مشرفاً ورئيساً
أ.د. أكرم ياغي عضواً
د. علي طالب عضواً

خلدة

٢٠١٧ - ٢٠١٨

الجامعة الإسلاميَّة في لبنان
كلـــيـَّـة الـحـقــوق
قسم القانون الخاص

زواج المريض عقليًّا وأحكامه
دراسة مقارنة

رسالة ماجستير في القانون الخاص

أعدَّها

علي نعمه خضير

لجنـــــة المناقشـــــة

أ.د.حسام عبد الواحد كاظم الحميداوي مشـرفاً ورئيسـاً

أ.د. أكرم ياغي عضـــــــــواً

د. علي طالب عضـــــــــواً

خلدة

2018 - 2017

إنَّ الآراء الواردة في هذه الرسالة تعبّر عن وجهة نظر كاتبها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾

سورة الروم، الآية (21)

الإهدَاء

إلى مَن كلَّلهما البَاري بالهيبَةِ والوَقار

إلى مَن علَّماني النَّجاحَ والعطاءَ دونَ انتظَار

إلى مَن يَسكُنان القلبَ والرُّوحَ

إلى روحِهِمَا الطَّاهرَة

إلى والِدَي

شكرٌ وتقدير

الحمدُ والشُّكر لله الَّذي يسَّر لي إتمام هذا البحث على الوجه الَّذي أرجو أن يرضَى به عني.

لا يسعني وقد أنهيتُ إعدادَ هذه الرِّسالة إلَّا أن أتوجَّه بالشُّكر والتَّقدير إلى رئاسة الجامعة الإسلاميِّة في لبنان وعمادة كليَّة الحقوق وأمانة السِّر في الكليَّة.

الشُّكر والتَّقدير والعرفان لرئاسة لجنة المناقشة أستاذي ومشرفي الأستاذ الدكتور حسام عبد الواحد كاظم الحميداوي الَّذي رعاني منذ كان الموضوع عنوانًا وفكرةً إلى أن صار بحثًا ورسالةً، فرفدني بتوجيهاته العلميَّة القيِّمة الَّتي قوَّمتها وأغنَتها.

والشُّكر موصول إلى عُضوَي لجنة المناقشة الكريمين الأستاذ الدكتور أكرم ياغي والدكتور علي طالب لتفضُّلهما بقَبول مناقشة هذه الرِّسالة.

الشُّكر والمحبة لإخوتي وعائلتي جميعًا الَّذين زرعوا التَّفاؤل في دربي.

والشُّكر والإمتنان لكلِّ من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذه الرِّسالة.

المقدِّمـة

الحَمْدُ لله الَّذي أَلهَمَ بفَواتِحِ عِلمِه النَّاطِقين، وأنَار بثواقِبِ عَظَمَتِه قلوبَ المُتَّقِين، وأوضَحَ بدلائِل أحَكامِهِ طُرُقَ السَّالكِين، خَلقَ عِبادَه بقدرتِهِ، وأعَزَّهُم بدينِهِ، وأكرمَهُم بنبيِّهِ محمَّدٍ صلَّى الله عليه وآلهِ أجمَعِين.

وبَعد، كرَّم الله الإنسانَ وفضَّلَهُ علَى كَثيرٍ من خَلقِهِ، فمَيَّزَهُ بالعَقل والإرادَة، ومَدَّهُ بالقَوانِين الَّتي تُرشِدَه إلى تَهذيبِ إنسانيَّتِهِ وتَنظِيمِ عَلاقَتِهِ البَشريَّةِ الَّتي هي مَنشأ وجودِهِ، والَّتي تَضمَنُ لنَوعِهِ البَقاءَ على الوَجهِ الأكمَلِ، فشُرِّعَ الزَّواجُ كنظامٍ وطَريقةٍ خاصَّةٍ، تتَّفِقُ ومكانةَ الإنسانِ وتَكريمَه وتَصويرَه بأحسَنِ صورةٍ، جاءَ في كتابِهِ العَزيز ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾[1]

فالزّواجُ آيةٌ من آيَاتِ اللهِ العَظيمَةِ، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[2].

وهوَ نِظَامٌ إجتماعيٌّ يَرقَى بالإنسانِ إلى العَلاقَة الرُّوحِيَّة، فيَرتَفِعُ بِهِ من مَكَانِ الوَحدَةِ والإنفِرادِ إلى مراتِبِ الأُنسِ والإجتِمَاعِ، لمَا فيهِ تَنْظِيمُ الضَّرورَةِ الدَّافعَةِ وحِفْظِ الكَيانِ الإنسَانيِّ ومصلَحَةِ المجتَمَعِ، به يَحلُّ استمتاعُ كلٍّ من الزَّوجينِ بالآخَرِ تَلبيَةً لدَواعِيَ الطَّبعِ البشَريِّ، بطَريقٍ يَحفَظُ الأَنسَابَ ويَصون الأعراضَ، ومن ثَمراتِهِ التَّناسُلِ ليستَمِرَّ النَّوع الإنسَاني ويَعمُر الأرضَ.

لَكِن قَد يَعتَري عقلَ الإنسانِ اضطرابٌ أو خللٌ يطالُ العَمليَّاتِ العقليَّةِ كالتَّفكِيرِ والإدرَاكِ، فضلًا عن النَّواحي النَّفسيَّةِ والوجدانيَّةِ، يُسمَّى المَرَضَ العقليَّ أو المَرضَ الذُهانيَّ، الَّذي ينتشرُ انتشارًا كبيرًا نتيجةَ الضُّغوطَاتِ والأزمَاتِ العَصريَّةِ الاقتصاديَّة والاجتماعيَّة وغيرها، وتتَعدَّدُ أنواعُه وصوَرُه كالجُنونِ والعَتَهِ والفِصَامِ، وهو على درجاتٍ متفاوتةٍ يُزيلُ العقلَ بشكلٍ تامٍّ أو يُنقِصُه.

فيُعيبُ المَرضُ العقليُّ إرادةَ الإنسانِ وإدراكَه، ويجعلُهُ غيرَ قادرٍ على تَدبيرِ أمورِهِ وإدراكِ وَجْهِ المَصلَحةِ فيها، فلا يَستطَيع المَريض عقليًّا مُباشَرةَ تصرُّفاتِهِ بنَفسِه، باعتبارِ تصُّرفاتِ الفَرد مرتَبطَةً بأهليَّتِهِ، والأهليَّةُ مَناطُها الإدرَاك.

---

(1) سورة التِّين، الآية رقم (4).

(2) سورة الرُّوم، الآية (21).

والزَّواجُ كتصرُّفٍ قانونيٍّ، يقومُ علَى مَجموعَةِ أركانٍ وشُروطٍ، منها أهليَّةَ الزَّواجِ الَّتي جَعَلَ المشرِّعُ العِراقيُّ تَمامَ قوامِهَا بتَوفُّرِ عُنْصُرَي العَقلِ والبُلوغ.

والمريضُ العقليُّ كشخصٍ عَديم الأهليَّةِ أو ناقِصها، لا يُعتدَّ بتَصرُّفاتِهِ، ولا يَستَطيع هو شخصيًّا الإلتزامَ بمَا يَترَتَّبُ على عقدِ الزَّواجِ من آثارٍ تتَمثَّلُ بالحُقوقِ والواجِباتِ المَفروضَةِ على عَاتقِ أطرافِهِ، فَلا بُدَّ مِمَّن يَحِل مكانَه، فكانَ في تَنفيذِ الولايَةِ عليه حِكمةٌ يُدركُها العَاقِلُ المُفكِّر.

هنَا تأتي الأهميَّةُ القانونيَّةُ لموضوعِ زواجِ المريضِ عقليًّا، فَهو شَخصٌ كغَيرِهِ مِنَ الأشخاصِ لهُ حقَّ التَّمتُّع بكافَّةِ الحُقوقِ، لاسيَّما تِلكَ المرتبِطَة بإنسانيَّتِه ومنها الزَّواج، إذ ليسَ منَ العَدلِ أنْ يَقِفَ القانونُ في سَبيل زَواجِهِ الَّذي قَد ينفَعُهُ ويُفيدُ في شِفَائِه.

وقَد شَغلَتْ قضيَّةُ زواجِ المَريض عقليًّا، الفقهاءَ المسلمينَ والقانونيِّينَ والمشرِّعينَ، إلَّا أنَّها لمْ تلقَ الإهتمامَ الكافي حاليًا.

حيثُ أجازَ المشرِّعُ العراقيُّ زَواجَ المريض عقليًّا، ضِمنَ شروطٍ حدَّدهَا باقتضابٍ في الفَقرَةِ الثَّانيةِ من المادَّةِ السَّابعةِ من قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ العراقيِّ رقم 1959/188 المعدَّل، دونَ أنْ يَتطرَّقَ إلى تعريفِ المرضَ العقليَّ أو المريض عقليًّا، ولا مَن يَلي عقدَ زواجِهِ وغَيرهَا من أحكامِ هذا الزَّواج، ممَّا يَقتَضي الرُّجوعَ إلى أحكامِ الشَّريعةِ الإسلاميَّةِ عَملًا بالفقرَةِ الثَّانيةِ من المادَّةِ الأولَى منه.

ويلُاحَظُ أنَّ الفقهاءَ المسلمينَ، لم يَشتَرطوا العقلَ لصِحَّة الزَّواج، فأجَازوا زواجَ المريضِ عقليًّا عندَما تَطرَّقوا إلى زواجِ المَجنون _ والجُنون أحدُ أبرز الأمراضِ العقليِّةِ _ بأحكامٍ راعوا فيها انعدامَ الإختيارِ لدَيه، كما راعوا حاجَتَهُ إلى رعايةٍ إجتماعيَّةٍ، مع إختلافٍ فيمَا بينَهم حولَ الكثيرِ من أحكامِ زواجِهِ، غير أنهم متفقون على اشتراط العقل لمباشرة الَّزواج .

كمَا تتَجسَّدُ أهميَّةُ موضوعِ هذه الرِّسالة، أنَّه وعلى صَعيدِ الدِّراساتِ الفِقهيَّةِ والقانونيَّةِ، لا يجدُ الباحثُ دراسةً مُتخَصِّصةً تُحيطُ بكاملِ أحكامِهِ وجَوانبِهِ، وإنَّما بعضُهُم قَد تَعرَّضَ إلى جانبٍ جُزئيٍّ منه كزواجِ المجنونِ وطَلاقِهِ، دونَ الخَوضِ في مفهومِ المَرضِ العقليِّ أو المريضِ عقليًّا _ المشكلةُ الَّتي واجهنَاهَا خِلالَ هذا البَحث وهي نَدرةُ المراجعَ المُتخَصِّصَة – بالرَّغمِ من خصوصِيَّةِ أحكامِ زواجِ المريضِ عقليًّا، لناحيَةِ مَدَى جوازِ انعقادِهِ ومَن يَلي ذَلكَ العَقد، وما هي مبرِّراتِ تزويجِهِ، والآثارِ المترَتِّبةِ عليه من حقوقٍ وواجباتٍ بينَ الزَّوجين، وحقوقِ الأولادِ الثَّمرةُ الطَّبيعيَّةُ لأيِّ زواجٍ، ومدَى تأثيرِ

المَرضِ العقليِّ على إنشائِهِ وطَريقةِ إنهاءِ هذا الزَّواج كونه سَببًا للتّفريقِ القضَائيِّ بينَ الزّوجَينِ، كما أنَّه سَبَبٌ للفَسخِ بخيارِ الإفاقَةِ مِن قِبَلِ الطَّرفِ المَريض.

لِذَا كانَ التَّوجُه إلى دراسةِ هذا الموضوع، بهدفِ تحديدِ أحكامِهِ في دراسةٍ مستقلَّةٍ _ والَّتي تتمتَّعُ بخصوصيَّةٍ مختلفةٍ عن أيِّ زواجٍ عاديٍّ _ وتِبيَانِ القيودِ والضَوابطَ الّتي حدَّدَتهَا القوانينُ الوضعيَّةُ ووَضَعهَا الفقهاءُ المسلمونَ والقانونيونَ، تنظِيمًا لزواجِ المريضِ عقليًّا.

فالمريضُ العقليُّ لا يُقْدِم على الزّواجِ إنطلاقًا من عِلمِهِ بحكَمِهِ أو طَمَعًا بفوائِدِه، لَكِن دونَ شكٍّ، فإنَّ زواجَهُ سيعودُ عليه بتلكَ الفوائدِ ولو بشَكلٍ نسبيٍّ أو غيرِ مباشرٍ، ممَّا سيَنعَكِسُ إيجاباً على شخصِهِ وحالِهِ ويفيدُ في شِفائِهِ، فهو كإنسانٌ من حقِّهِ على مجتمَعِهِ ومحيطِهِ أنْ يساعدَهُ في تَلبيَةِ احتياجاتِهِ العضويَّةِ والنَّفسِيَّةِ، شرطَ أنْ لا يؤثِّرَ ذلكَ على حقوقِ الآخِرينَ.

أمَّا الإشكاليَّةُ المُثارَةُ في هذا البَحث، تكمُنُ في تَحديدِ النَّواقصِ والثَّغراتِ الَّتي تَعتَري التَّشريعَ الوضعيَّ، وبالتَّحديدِ قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ العراقيِّ رقم 1959/188 وتَعديلاتِهِ، الَّذي لمْ يبيِّنْ بشكلٍ مفصَّلٍ الأحكامَ الخاصَّةَ بزواجِ المريضِ عقليًّا الَّذي يَرغَبُ بممارسَةِ حقوقِهِ الشَّخصيَّةِ المَشْروعَةِ، حتَّى أنَّه لمْ يَتطرَّقَ إلى جُملةِ مسائلَ مهمَّةٍ، كان يَنبغي أنْ يتكفَّلهَا بالتَّنظيمِ، والَّتي تؤمِّنُ الحمايةَ القانونيَّةَ لإرادتِهِ المعيبَةِ، كما تِبْيانِ الحقوقِ والالتزاماتِ الَّتي تترَتَّبُ جرَّاءَ مُباشَرةِ المريضِ عقليًّا لعقدِ الزَّواجِ، فكثيرٌ من حالاتِ زواجِ مرضَى عقليِّين تُعرَضُ في سُوحِ القَضَاءِ، وتَتطلَّبُ تَّدخُّلاً قانونيًّا لإيجادِ الحلولِ النّاجعةِ لمُعالجَةِ الآثارِ المُترتِّبةِ على هذه الزِّيجات.

وسَنعْتَمد في كتابَةِ هذه الرِّسالةِ على المَنهجِ التَّحليليِّ، للبحثِ في الإشكاليَّةِ المطروحَةِ سواءً على الصّعيدِ الفقهيِّ والقضائيِّ، والمنهجِ المقارَنِ بينَ الفِقهِ الإسلاميِّ وقانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ العراقيِّ النَّافذِ، حيثُ يَتمُّ عرضَ الأرآءِ الفِقهيَّةِ حسبَ المَذاهبِ الخَمسة (الحنفيِّ والشَّافعيِّ والمالكيِّ والحَنبليِّ والإماميِّ)، كما وذِكرُ بعضَ نصوصِ التَّشريعاتِ العربيَّةِ على سبيلِ المقارنةِ كالقانونِ اللبنانيِّ والإماراتيِّ.

كما وضَمَّنَا هذه الدِّراسةُ الأرآءَ الفقهيَّةَ لمراجعِ الفِقْهِ الإسلاميِّ المعاصِر من خلالِ تحديدِ أرآئِهِم الواردَةِ في الرَّسائلِ العمليَّةِ المتوفِّرَةِ أو من خلالِ الإستفتاءِ المباشِرِ للمسائلِ الَّتي لا حُكمَ سابقَ أو واضحَ بها.

وتحقيقاً للأهدافِ المرجوَّةِ وللإحاطَةِ بالموضوع، جاءَتْ دراستُنا ضِمنَ قسمَينِ رَئيسيَّين، مَفهوم زواج المريض عقليًّا وانعقاده (القسم الأوَّل)، وتناولناه بفَصلَين: الأوَّل بيَّنا فيه ماهيَّةَ زواجِ المريضِ عقليًّا (الفَصل الأوَّل) من خِلالِ تَحديدِ معنَى المرض العقليَّ وأثرَهُ في الأهليَّةِ (الفرع الأوَّل)، وزواجِ المريض عقليًّا ومبرِّراتَه (الفرع الثَّاني)، وفي الثاني بيَّنا مدَى جوازِ إنعقادِ زواجِ المريض عقليًّا وشروطَهُ (الفصل الثَّاني) من خِلالِ مدَى جوازِ انعقادهِ (الفرع الأوَّل)، وشروطِ قيامِ زواجِ المريضِ عقليًّا (الفرع الثَّاني).

أمَّا القسمُ الثَّاني، فكانَ بعنوان أحكامِ زواجِ المريضِ عقليًّا، بحثْنَا من خِلالِهِ آثار زواجِ المريض عقليًّا (الفصل الأوَّل) من خلالِ تحديدِ حقوقِ الزَّوجين (الفرع الأوَّل)، وحقوقِ الأولادِ (الفرعِ الثَّاني)، ثمَّ بيَّنا كيفيَّةِ إنهاءِ زواجِ المريضِ عقليًّا (الفصل الثَّاني) من خلالِ إنهاءِ زواج المريضِ عقليًّا بالإرادةِ المنفردَةِ (الفرع الأوَّل)، وإنهاء زواجِ المريض عقليًّا عن طريقِ القضاءِ (الفرع الثَّاني)، مع تقسيمِ كلِّ فرعٍ إلى فقرَتينِ لنتَطرَّقَ إلى أحكام وتفاصيلِ هذه العناوين .

القسم الأوَّل

مفهوم زواج المريض عقليًا وانعقاده

الزَّواجُ سُنَّةٌ من السُّنَنِ الكَونيَّةِ وقَدْ أقرَّ ذلكَ الإسلام، فقَد جعَلَ اللهُ عزَّ وجلَّ الزَّواجَ سكينةً للنُّفوسِ كمَا جعلَهُ قائمًا على توافُرِ التَّفاعُلِ الإيجابيِّ بينَ الزَّوجين، مَبْنيًا على صفاتِ المَودَّةِ والرَّحمةِ والثِّقةِ، ممَّا يؤدِّي إلى تَحقيقِ الإتزانِ الحَيويِّ النَّاتجِ من مجموعةِ أسبابٍ، أهمُّها الإشباعُ الجنسيُّ المَشروع، الَّذي بدورِهِ يولِّدُ التَّوازنَ النَّفسيَّ والإستقرارَ الاجتماعيَّ لكلٍّ منَ الزَّوجين.

قالَ اللهُ تعالى في كتابِهِ العزيز: بسم الله الرَّحمن الرَّحيم ﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾[3].

وقَدْ مَيَّزَ الباري تباركَ وتعالَى الإنسانَ عن سَائرِ مخلوقاتِهِ بكمالِ عَقلِه، لذلكَ فإنَّهُ يفكِّرُ ويتدبَّرَ قبلَ الشُّروعِ في أيِّ عملٍ يُقدِمُ عليه، أمَّا فاقد العقلِ أو ناقصُه، فإنَّه بغيرِ شكٍّ، لا يهتدي إلى النَّافعِ والضَّارِ.

والمرضُ العقليُّ هو نقصٌ أو ضَعفٌ يُصيبُ العقلَ، ووظائِفُ العقلِ كمَا هو معروفٌ، تنحَصِرُ في الإدراكِ والتذكير، وأيُّ شذوذٍ فيهِمَا يدُلُّ على مَرضِ العقلِ وعَجْزِهِ عن القِيامِ بوظَائِفِهِ ممَّا يؤثِّر في أهليَّةِ الشَّخصِ المريضِ عقليًّا وإرادتِهِ، فيَعدِمُها أو يُنقِصُها، ولا يُعتدُّ بأيِّ عملٍ أو تصرُّفٍ يقومُ به.

والمرضَى العقليُّون فئةٌ في المجتمع، منعَتهُم حالتُهُم العقليَّةُ الخَلْقيَّةُ منَ القِيامِ بوظائفهِمِ على الوَجهِ الطَّبيعيِّ كما هو حالُ الأشخاصِ العاديِّين، والَّتي لمْ تَلْقَ الإهتمامَ الواسعَ واللازمَ من قبلِ المتخَصِّصينَ والباحثينَ والتَّشريعاتِ والقوانينَ على حدٍّ سواء.

فالمريضُ العقليُّ كغيرِهِ من أفرادِ المجتمعِ، لهُ متَطلَّباتٍ في شتَّى ميادينِ الحياة ومن بينِهَا الزَّواج.

ولمَّا كانَ الزَّواجُ يُرتِّبُ حقوقًا والتزاماتِ على كلٍّ من طَرفَي عقدِ الزَّواج، فلا يستطيع المريض عقليًّا إبرامَ ومباشرةَ عقدِ زواجِهِ والإلتزامَ بما يترتَّبُ عليه، لأنَّه غير قادرٍ على الوفاءِ بتلكَ الإلتزاماتِ، فقدرتُهُ وإرادتُهُ على إبرامِ العقد، تندرِجُ ضِمْنَ ما يُطلَقُ عليه في الشَّرعِ والقانون، عبارةَ الأهليَّةِ الَّتي تقومُ على عنصرينِ هما العقل والسِّنَّ القانونيَّ[4].

وقَدْ وَضَعَت القوانينُ قيودًا مختلفةً ومتباينةً تَحُدُّ من تصرُّفاتِ المريضِ عقليًّا حمايةً لمصلحتِهِ ومصلحةِ من يتأثَّرَ بتصرُّفاتِهِ، كما خَوَّلَتْ أشخاصًا آخرين يُسَمَّونَ الأولياء أو القيِّمين، القيامَ بإجراءِ

---

(3) سورة الأعراف الآية رقم (189).

(4) الفقرة الأولى من المادَّة السَّابعة من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاتِهِ.

تلكَ التَّصرُّفاتِ نيابةً عنهُ، وفيمَا يتعلَّقُ بعقدِ الزَّواجِ فضلًا عن صلاحيَّةِ الوليِّ أو القيِّم _ كما يسمى في قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980_ في إبرامِهِ، قيَّدَ المشرِّعُ العراقيُّ في قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّة رقم 188 لسنة 1959 المعدَّل زواجَ المريض عقليًّا بإذنِ القاضي ضِمنَ شروطٍ محدَّدَةٍ.

غيرَ أنَّه لمْ يتطرَّق إلى تعريفِ المرضَ العقليَّ أو المريض عقليًّا أو أحكامَ زواجِهِ بشكلٍ تفصيليٍّ، ولا إلى أحكامِ الولايةِ وغيرهَا على الرَّغمِ من أهميَّةِ الموضوعِ في عقد الزَّواج، إلَّا في قانونِ رعايةِ القاصرين المشار إليه أعلاه وبشكلٍ ينصرِفُ إلى التَّركيزِ على رعايةِ أموالِهِ أكثَر، ولاية على المَالِ لا النَّفس.

وهذا نقصٌ يجبُ تدارُكَه، نظرًا إلى أنَّ الولايةَ الشَّرعيَّةَ هي حجرُ الزاويةِ في قوَّةِ الأُسرةِ المُسلِمَةِ، وأنَّ الولايةَ هي المسؤوليَّةُ الإلهيَّةُ الَّتي حَفِظَت للأُسرَةِ المُسلِمَةِ وجودَها وحدودَها، رَغمَ كلِّ المحاولاتِ المضادَّة لهدمها[5].

الأمرُ الَّذي يَحدو بنَا إلى مراجعةِ أحكامِ الشَّريعةِ الإسلاميَّةِ، عَملًا بمَا نَصَّ عليه المشرِّعُ في قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ العراقيِّ[6].

ولمَّا كانَ زواجُ المريض عقليًّا لمْ تُعالِجهُ التَّشريعاتُ الوضعيَّةُ بشكلٍ يتناسبُ مَعَ أهميَّةِ الموضوعِ وما يترتَّبُ عليه من آثارٍ بالغةِ الأهميَّةِ، بَلْ تنَاوَلتهُ بشكلٍ مجمَلٍ ولا سيَّما قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ العراقيِّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاتِهِ، فَلا يَجِد ذَوو العلاقةِ فَضْلًا عن المتخَصِّصينِ من قضاةٍ ومحامينَ، ما يُسعِفُ لبيانِ أحكامِ ذلكَ الزَّواج على الرَّغمِ من عَرضِ الموضوعِ في ساحاتِ القضاءِ لأكثرِ من مَرَّةٍ.

سَنُعالجُ في هذا القِسم موضوعَ زواجِ المريض عقليًّا وانعقادِه من خلالِ تقسيمِهِ إلى فصلين:

الفصل الأوَّل: ماهيَّة زواجِ المريض عقليًّا.

الفصل الثَّاني: مدَى جوازِ انعقادِ زواج المريض عقليًّا وشروطه.

---

(5) أحمد الكبيسي، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة وتعديلاته (الزَّواج والطَّلاق وآثارهما)**، ج1، ط1، بغداد _العراق: المكتبة القانونية، 2006، ص63.

(6) المادَّة الأولى الفقرة الثَّانية من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته "إذا لم يوجد نصٌّ تشريعيٌّ يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشَّريعة الإسلاميَّة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون".

الفصل الأوَّل
ماهيَّة زواج المريض عقليًّا

تعرَّضَ المريض عقليًّا عبرَ العُصورِ إلى الرَّفضِ والنَّبذِ فَضْلًا عن إساءةِ المُعاملةِ والإستغلال، وعلى مدَى القرونِ الطَّويلةِ كانَ يُنظَرُ إلى المرضَى العقليِّينَ نظرةً دونيَّةً، فأكثرُ الشُّعوبِ كانَت تَهجُرُ المرضَى وتَسْخَرُ منهُم وتَحكُمُ عليهِم بالمَوت.

جاءَتْ الشَّريعةُ الإسلاميَّةُ لتَضَع أسُسًا ومبادِئَ وقِيَمًا إنسانيَّةً، تُسانِدُ المرضَى العقليِّينَ في حياتِهِم، وتُشْعِرُهُم بكرامتِهِم، ويتَجلَّى ذلكَ في الآيةِ الكريمةِ بقولِهِ تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾[7].

تَدُلُّ الآيةُ الكريمةُ على تَسْخيرِ سائرِ الخَلْقِ لبَني آدمَ وتَفضِيلِهُم على غَيرِهِم من المَخلوقَات[8].

وقولُهُ تَعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الْمَرِضِ حَرَجٌ﴾[9] ، ففي الآيةِ ترخيصٌ للمسلمينَ لمُخَالطةِ الأعمَى والأعرج والمريض، إذْ ليسَ من حَرَجٍ في مخالطَتِهِم، ونهيٌ عن نبذِهِم بعدَ أنْ كانَ النَّظَرُ إليهم فيه التَّقذُّرَ والتَّقزُّزَ[10].

وحَفِظَتْ حقوقَهُم لا سيَّما المتعلِّقةِ بشَخصِهِم وحاجاتهِمِ الفطريَّةِ كالحقِّ في الحياةِ والميراثِ والزَّواجِ.

فالمريضُ العقليُّ إنسانٌ لهُ حقوقٌ على المجتمعِ والأسرةِ، يجبُ أنْ يَتَمتَّعَ بها كمَا هو حالُ الآخرين، وأبرَزُها حقُّ العيشِ باحترامِ وتقديرِ الآخرينَ له، وحقُّهُ بالزَّواجِ والإنجابِ، وهو حقٌّ يعتَمِدُ على نوعِ المَرَضِ ودرجَتِهِ ومدَى قدرَتِهِ واستِعْدادِهِ لتَحَمُّلِ المَسؤوليَّاتِ المترَتِّبَةِ على الزَّواجِ.

والزَّواجُ تصرُّفٌ قانونيٌّ، لا بدَّ من صُدورِهِ من شَخصٍ أهل لتَحَمُّلِ الإلتزاماتِ النَّاشئَةِ عن هذا العقد الَّذي يَرِدُ على عَلاقةٍ يُحوِّلها من الحُرمَة إلى الحِلِّية، وهذه العَلاقةُ تكونُ الأساسَ لاستمرارِ النَّسلِ البشَريِّ وبناءِ الأسرَةِ.

---

(7) سورة الإسراء، الآية (70).

(8) أبو جعفر محمد بن جرير الطَّبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، مجلد 9، ج15، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الفكر للطِّباعة والنَّشر والتَّوزيع، 2005، ص5541.

(9) سورة النُّور، الآية (61).

(10) أبو جعفر محمد بن جرير الطَّبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، مجلد10، ج18، المرجع السابق، ص6440.

وعقدُ الزَّواجِ كغيرِهِ منَ العُقودِ، يُشترطُ أنْ تَتَوفَّرَ فيه الشُّروط الواجب توافُرَها في أيِّ عقدٍ آخرَ من شروطِ انعقادِ العقد وشروطِ الصِّحَّةِ والنَّفاذِ واللُّزوم.

وأهليَّةُ المتعاقِدينَ، تُعدُّ شرطًا من شروطِ انعقادِهِ يترتَّبُ على تخلُّفِهَا بطلانَ العقد، والمريضُ العقليُّ لا يملكُ تلكَ الأهليَّةَ اللَّازمةَ لمباشرةِ التَّصرُّفاتِ بنفسِهِ للعَيبِ اللَّاحقِ بالإرادةِ والإدراكِ، لذلكَ تكون تصرُّفاتهُ باطلةً ومنها عقدُ الزَّواج.

هنَا يأتي السُّؤال: هل يَمْنَعُ المَرضُ العقليُّ المريضَ من الزَّواجِ وتحمُّلِ مسؤوليَّاتِهِ في المستقبَل؟ وهَل يؤثِّرُ المرضُ على القُدُرات الجنسيَّةِ للمريضِ عقليًّا وقدرتِهِ على الإنجاب؟ وبالعكس هَل للزَّواجِ تأثيرٌ إيجابيٌّ على حالتِهِ وصِحَّتِهِ النَّفسيَّة؟

هذا ما ستَتَمُّ الإجابةُ عنه في هذا الفصلِ من خلالِ الفَرعَين الآتيَين:

الفَرع الأوَّل: معنى المرض العقلي وأثره في الأهليَّة.

الفَرع الثَّاني: زواج المريض عقليًّا ومبرِّراته.

الفرع الأوّل: معنى المرض العقلي وأثره في الأهليَّة

الأمراضُ العقليّةُ قديمةٌ قِدَمَ الإنسان، فالإنسانُ وَحدَةٌ متكامِلةٌ من جِسمٍ وعَقل، لذلكَ كانَ من الطَّبيعيِّ أنَّ كلَّ ما يؤثِّرُ فيه وينعكِسُ على تصرُّفاتِهِ وسلوكِهِ، يرتبطُ ارتباطًا وَثيقًا بهاتَين النَّاحيتَين المكوِّنتَينِ الجِسم والعَقل.

ولمَّا كانَ موضوعُ القِسمَ الأوَّل من البحثِ يدورُ حولَ زواجِ المريضِ عقليًّا وانعقادِهِ، لا بدَّ وقبلَ الخوضِ في مفهومِ ذلكَ الزَّواجِ وما يترتَّبُ عليه من آثارٍ، أن يُكشَفَ معنَى المرض العقليِّ وأنواعِه وما يُميِّزُهُ عن غيرِهِ من الأمراضِ أو الحالاتِ الَّتي تؤثِّرُ في الإدراكِ لدَى الإنسانِ ووظائفِهِ العقليَّةِ، كالأمراضِ النَّفسيَّةِ والإعاقةِ العقليَّةِ، ومن هوَ المريضُ العقليُّ، ومدَى تأثيرِ المرضَ العقليَّ في الأهليَّةِ في عقدِ الزَّواج.

وهذا ما سيُبحَثُ من خلالِ الفقرتَين الآتيتَين:

الفقرة الأولى: المرضُ العقلي وتمييزُهُ ممَّا سِوَاه.

الفقرة الثَّانية: المرضُ العقلي وأثرُهُ في الأهليَّة.

الفقرة الأولى: المرضُ العقلي وتمييزُهُ ممَّا سِوَاه

المرضُ أو العِلَّةُ في الإنسانِ ظاهرةٌ طبيعيَّةٌ تُعيبُ بني البَشَر، بَلْ من غَيرِ الطَّبيعيِّ أنْ نجِدَ إنسانًا لا يَمرَض.

ولغةً، المَرَض هو السُّقم نقيض الصِّحَّة[11]، والمرضُ هو ما خرجَ بالكائنِ الحيِّ عن حدِّ الصحَّة والإعتدالِ من نَفَاقٍ أو تقصيرٍ.

ومن أَهمِّ أنواعِ الأمراضِ، المرضُ العقليُّ وقسيمُه الآخر المرضَ البدنيَّ، ولا عَلاقةَ هنا بهذا الأخير، كون المريض بدنيًّا في أكثرِ الصُّوَرِ يَستطِيع التَّصرُّفَ الإراديَّ كما يَشاء، ولكنَّ الأكثَرَ أهميَّةً هوَ المرضُ العقليُّ.

فالأَصلُ في الإنسان، أنْ يكونَ كامِلَ الإدراكِ والتَّمييزِ متمَتِّعًا بحريَّةِ الإختيارِ والإرادة، فإنْ توافَرَ هذان الشَّرطانِ عُدَّ عاقلًا، وإنْ طَرَأَت عِلَّةٌ معيَّنةٌ على عقلِهِ، نَفَتْ أو أنقَصَتْ إحداهُمَا أو كليهِما عُدَّ مريضًا عقليًّا.

لقد عَرفَتْ البشريَّةُ الأمراضَ العقليَّةَ منذُ أقدَمِ العُصُورِ، وأصبحَتْ هاجِسَ مُعظَمِ المجتمعاتِ، واستحوَذَت على اهتمامِهَا لانتشارِهَا، ولمَا لها من تأثيرٍ إجتماعيٍّ واقتصاديٍّ ونفسيٍّ ليسَ في الأفرادِ المُصابينَ فحَسِب، بَلْ على المحيطِينَ بهِم بصِفَةٍ عامَّة.

يُعرَّفُ المرضُ العقليُّ بأنَّه "من أشدِّ الاضطراباتِ الشَّخصيَّةِ خطورةً وشمولًا، وهي تَبدو في صورةِ اختلالٍ شَديدٍ في القِوَى العَقليَّةِ، وعَجْزٍ عن إدراكِ الوَاقعِ أو تحقيقِ التَّوافقِ الاجتماعيِّ في الحياةِ اليوميَّةِ في كلِّ صوَرِهِ"[12].

فهو اضطرابٌ عقليٌّ أو اختلالٌ في الشَّخصيَّةِ بدرجةٍ بالغةٍ وأكثرَ شمولًا من المرضِ النَّفسيِّ، ويتميَّزُ بسلوكٍ غيرِ سويٍّ وغيرِ واقعيٍّ، ممَّا يؤدِّي إلى سوءِ التَّوافقِ الاجتماعيِّ[13].

---

(11) محمد بن مكرم بن علي بن منظور، **لسان العرب**، مجلد 6، ط 1، القاهرة _ مصر: دار المعارف، ص4180.

(12) مختار حمزة، **سيكولوجية ذوي العاهات والمرضى**، ط4، جدة _ السعودية: دار المجمع العلمي، 1399هـ _ 1979م، ص 310.

(13) عبد الرحمن العيسوي وآخرون، **الصِّحَّة النَّفسيَّة معناها والأمراض النَّفسيَّة والعقليَّة وأسبابها والفرق بينهما**، بحث غير منشور، بيروت _ لبنان، جامعة بيروت العربية، كلية الآداب، قسم التاريخ، 1975، ص9.

كما عُرِّفَ المرضُ العقليُّ بأنَّه: "اختلالٌ في العقل، يَمنعُ من جريانِ الأفعالِ والأقوالِ على المنهجِ الطَّبيعيِّ إلَّا نادرًا"[14].

وقَدْ احتوَت بعضُ كتبِ الفقهِ الجِنائيِّ، على أكثر من تَعريفٍ للأمراضِ العقليَّة، فمِنهُم مَن عَرَّفَها بأنَّها "كلُّ ما يُصيبُ العَقلَ فيُخرجُهُ عن حالتِهِ الطَّبيعيَّةِ ويترتَّبُ عليه الفُقدانَ الكُليَّ للإدراكِ والإرادةِ أو أحدِهِمَا، سواءً كانَ ذلكَ خَلْقيًا أو عارِضًا"[15].

وعُرِّفَتْ بأنَّها: "اضطرابٌ في الملكاتِ الذِّهنيَّةِ للإنسانِ المصابِ بالمَرَض، قد تَصِلُ إلى حدِّ توقُّفِ هذهِ الملكاتِ كُلِّيًا، وقَد تكونُ في مستوى أقلَّ من ذلك، فتَجعلُهُ دونَ المُستوَى الطَّبيعيَّ للنُّضوجِ الفكريِّ"[16].

يَتَّضِحُ من خلالِ الإطِّلاعِ على تعاريفَ الفقهِ والمختَصِّين، عدمَ وجودِ تَعريفٍ دقيقٍ وشاملٍ للمرضِ العقليِّ.

ومن خلالِ هذهِ التَّعاريف، يُمكنُ أنْ نُعرِّفَ الأمراضَ العقليَّةَ بأنَّها: "كلُّ ما يُصِيبُ الجِهازَ العَصَبيَّ للإنسانِ وخصوصًا الدِّماغ، ويؤدِّي إلى خللٍ في قِواهُ العقليَّةِ تُفقِدُهُ القُدْرَةَ على الإدراكِ والتَّمييزِ أو إرادتِهِ أو كلاهُما، أو يَحدُّ كلٌّ منهُما أو أحدِهِمَا، فيعجَزُ عن ممارسةِ حياتِهِ الطَّبيعيَّة".

والأمراضُ العقليَّةُ كثيرةٌ، إلَّا أنَّه لا توجَد أسبابٌ علميَّةٌ لتَصنيفِ الأمراضِ العقليَّةِ إلى أنواعٍ، إذ إنَّ كثيرًا من الأعراضِ تتداخَل، فيوجَد العَرَضُ الواحدُ في كثيرٍ من الأمراض[17].

وللمرضِ العقليِّ دَرَجاتٍ، فَقَد يكونُ خَفيفًا يُضْفي بعضَ الغَرابَةِ على شخصيَّةِ المُصابِ بِه، أو يكونُ عنيفًا يَدفَعُ بصَاحبِهِ إلى ممارسَةِ الإنتحارِ أو الهَلوَسةِ أو العَيشِ في عالمٍ منَ الخَيال[18].

أمَّا عَن تَصْنيفِ الأمراضِ العقليَّةِ، فيلاحَظُ أنَّ كلَّ المحاولاتِ الاجتهاديَّةِ والعَشوائيَّةِ عبَر العُصُور،

---

(14) شامل رشيد الشَّيخلي، **عوارض الأهليَّة بين الشَّريعة والقانون**، دون طبعة ومكان طبع، مطبعة العاني، 1974، ص339.

(15) غالب عبد خلف، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، ط1، القاهرة _ مصر: مؤسَّسة مصر مرتضى للكتاب العراقيّ، 2010، ص106.

(16) عبد الرَّحمن توفيق أحمد، **دروس في علم الإجرام**، ط1، عمَّان _ الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2006، ص55.

(17) عبد الرَّحمن العَيسَوي، **الأعصبة النَّفسيَّة والذُّهانات العقليَّة**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار النَّهضة العربيَّة للطِّباعة والنَّشر، 1990، ص247.

(18) رمسيس بهنام وآخرون، **علم الإجرام والعقاب**، دون طبعة، الإسكندرية _ مصر: منشأة المعارف، 1999، ص 158.

قد تَلَخَّصَتْ في تَصْنيفَينِ عالميَّين، إذْ يوجَد اثنانِ من التَّصنيفِ الطِّبيِّ تَمَّ إنشَاؤُهَا لتَصنيفِ الأمراضِ العقليَّةِ، الأَوَّل هو الفَصلُ الخامسُ مِنَ "التَّصنيفِ الدَّوليِّ للأمراض – المُراجَعَةِ العاشِرَة" الصَّادِرِ عن منظَّمَةِ الصحَّةِ العالميَّة[19].

والثَّاني "الدَّليل التَّشخيصيَّ والإحصائيَّ للأمراض العقليَّة (DSM- IV) "الَّذي وضَعتهُ الجمعيَّة الأميركيَّة للطِّبِّ النَّفسيِّ، وهو يتشابَه مع تصنيفِ منظَّمةِ الصِّحة العالميَّة – المراجعة العاشرة[20].

وللمَرضِ العقليِّ صورٌ مختلفةٌ، تختلفُ باختلافِ التَّقسيماتِ بينَ المختَّصينَ من أهلِ اللُّغة والفِقه، وبينَ المختَّصينَ في علمِ النَّفس.

فأهلُ اللُّغة والفِقه، قسَّموا الأمراضَ العقليَّةَ إلى جنون، عَتَه، سَفَه، غَفْلة، بَلَه، حُمْق وغيرها.

وتتناولُ القوانين صورًا عن المرضِ العقليِّ كالجنونِ والعَتَه والسَّفَه، وهو ما أشارَ إليه القانون المدني العراقي في معرضِ كلامِهِ عن أهليَّة المتعاقدين[21] وقانون رعايةِ القاصرينَ العراقيِّ رقم 1980/78.

---

(19) وضع هذا التَّصنيف عام 1946 وتَمَّت مراجعته لأكثر من مرَّةٍ وكانت المراجعة العاشرة عام 1992 ويضمُّ التَّصنيف عشر مجموعاتٍ رئيسيَّةٍ يتفرَّع عن كلٍّ منها عدَّة تصنيفاتٍ فرعيَّةٍ محدَّدَةٍ، والمجموعات هي:
_ الاضطرابات العقليَّة العضويَّة بما في ذلك العَرضيَّة _ الاضطرابات العقليَّة والسُّلوكيَّة النَّاجمة عن تعاطي موادٍ ذات تأثيرٍ نفسيٍّ _ الفِصام والاضطرابات الفِصاميَّة النَّمطيَّة والتَّوهميَّة _ الاضطرابات المزاجيَّة الانفعاليَّة أو الوجدانيَّة _الاضطرابات العصبيَّة والمتعلِّقة بالإجهاد والإضطرابات جَسديَّةِ الشَّكل _ المُتلازماتِ السُّلوكيَّة المرتبطة بالإضطرابات الفسيولوجيَّة والعوامل المَاديَّة _ اضطرابات الشَّخصيَّة والسُّلوك عند البالغين _ التَّخلُّف العقليِّ _ اضطرابات التَّطوُّر النَّفسيِّ _ الاضطرابات السُّلوكيَّة والانفعاليَّة الَّتي تحدُثُ في بداية الطُّفولة ومرحلة المراهقة _ الاضطرابات العقليَّة غير المحدَّدَة.
_ **أنظر**: منظَّمة الصِّحَّة العالميَّة، المكتب الإقليمي للشَّرق الأوسط، **المراجعة العاشرة للتَّصنيف الدوليَّ للأمراض**، تصنيف الاضطرابات النَّفسيَّة والسُّلوكيَّة (125/15)، ترجمة وَحدَة الطِّب النَّفسيِّ في كلِّية الطِّب في جامعة عين شمس، القاهرة _ مصر، إشراف أحمد عكاشة، 1999، ص22_46.
The world health organization (W.H.O) international classifications of diseases,tenth revision(ICD/10) GENEVA, 1992.
راجع: أحمد عبد الجواد تعيلب، **الإضطرابات النَّفسيَّة والضُّغوط وعلاقتها بحياة المسنِّين**، ط1، مصر: دار العلم والإيمان للنَّشر والتَّوزيع، 2013، ص77.
(20) للمزيد من المعلومات راجع:
American Psychiatric association (A.P.A.),diagnostic and statistical manual of mental disorders, fourth edition (DSM-IV) Washington, 1994.
الإصدار الأوَّل لهذا الدَّليل كان في عام 1952 وآخرها 1994، أحمد عبد الجواد تعيلب، **الإضطرابات النَّفسيَّة والضُّغوط وعلاقتها بحياة المسنِّين**، المرجع السابق، ص78.
(21) المادة 94 وما يليها من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951 المعدَّل.

1 - الجُنون:

لغةً هو الخَبَل أو شُبهة في القلب، والمجنون أو المختل الَّذي اختلَّ عقله[22].

وعُرِّف الجنون في كَشفِ الأسرار بأنَّه: "هو المعنَى الموجب إنعدامَ آثارَ العقلِ وتعطيلِ أفعالِهِ، والباعثَ للإنسانِ على أفعالٍ مضادَّةٍ لتلكَ الأفعال من غيرِ ضَعفٍ في عامَّة أطرافِهِ أو فتورٍ في سائرِ أعضائِه"[23]، كما عُرِّفَ الجُنون بأنَّه: "زوالُ الاستشعارِ في القلبِ مع بقاءِ الحركةِ والقوَّةِ في الأعضاء"[24].

وقَد عرَّفتهُ مجلةُ الأحكامِ العدليَّةِ في المادَّةِ (944) بأنَّه "اختلالٌ في العقلِ وزوالِهِ"، والجنون يجعلُ من الشَّخص شخصًا غيرَ هادئٍ، قد يضربُ ويَشتمُ ويشكِّلُ خطرًا على نفسِهِ والمجتمعِ الَّذي يعيشُ فيه[25].

والجنونُ كما عرَّفَهُ الفقهاءُ المحدثون هو "مرضٌ يمنعُ العقلَ من إدراكِ الأمورِ على وجهها، ويَصحَبُهُ اضطرابٌ وهياجٌ غالبًا"[26]، وأوجَز بعضُهُم في تعريفِهِ بأنَّه: " اختلالٌ في العقلِ"[27].

فالجنونُ في أكثرِ الأحيانِ، هو اضطرابٌ في العقلِ يكونُ في الإنسانِ أصلًا أو يُصيبُهُ بعدَ اكتمالِ قِواهُ العقليَّة، ويجعلُهُ فاقدَ الإدراكِ بشكلٍ مستمرٍ أو متقطعٍ[28].

ومن خلالِ هذا التَّعريف، يتبيَّنُ أنَّ أنواعَ الجنونِ من ناحيةِ وجودِهِ أصليٌّ وعارضٌ، ومن ناحيةِ بقائِهِ مستمّر ومتقطعٌ.

والجنونُ الأصليُّ هو الَّذي يكون موجودًا في أصلِ خلقةِ الإنسان، أمَّا الجنونُ العارضُ فهو الَّذي يُصيبُ الإنسانَ بعدَ اكتمالِ قواهُ العقليَّة، أي إنَّه الجنونُ الَّذي يَطرأ بعدَ البلوغ.

---

(22) محمد بن مكرم بن علي بن منظور، **لسان العرب**، المجلد 1، المرجع السابق، ص704_705.

(23) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي علي بن محمد**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي، 1394هـ _ 1974م، ص 451.

(24) محيي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النَّووي، **المجموع في شرح المهذب**، ط1، بيروت _ لبنان: منشورات أحمد بيضون، دار الكتب العلمية، 2002، ص22.

(25) عبد الرحمن العيسوي، **الأعصبة النَّفسية والذُّهانات العقليَّة**، المرجع السابق، ص312.

(26) محمد أبو زهرة، **الأحوال الشَّخصيَّة**، ط3، القاهرة _ مصر: دار الفكر العربي، 1957، ص473.

(27) شامل رشيد الشَّيخلي، **عوارض الأهليَّة في الشَّريعة والقانون**، المرجع السابق، ص248.

(28) غالب عامر الغرباوي، **زواج المجنون وطلاقه في الشَّريعة والقانون**، بحث غير منشور مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد _ العراق، 2004، ص11.

أمَّا الجنونُ من ناحيةِ بقائِهِ أو استمرارِهِ، فجنونٌ مطبَقٌ أو مستمرٌ، وجنونٌ غير مطبَقٍ أو متقطعٍ أو أدواري.

والجنونُ المطبقُ هو الَّذي يستوعِبُ جميعَ أوقاتِ المجنونِ ولا يتخلَّله فترةَ إفاقةٍ، أمَّا الجنونُ الإدواريُّ فهو الَّذي تتخلَّله فتراتُ إفاقةٍ يكونُ فيها ذلك الإنسان سويًّا، أي هو الَّذي يكونُ فيه المرءُ مجنونًا في بعضِ الأوقاتِ وسويًّا في بعضِها الآخر.

وإنَّ استعمالَ عبارةُ الجنونِ عندَ الفقهاءِ المسلمين، يرجعُ إلى أنَّه في ذلك الوقت، لم يكن العلم قد بلَغَ مبلغًا يتمُّ التَّعُّرفَ من خلالِهِ إلى أنواعِ المرضِ العقليِّ ودرجاتِهِ، لذلك، فإنَّ الفقهاء لمْ يُفرِّقوا بين أنواعِ الأمراضِ العقليَّة والنَّفسيَّة، وعندما يتحدَّثون عن الجنون فإنَّهم يقصُدونَ به عديمَ العقلِ أو ناقِصَه، وذلك لأنَّهم ينظرونَ إلى السُّلوكِ وتصرُّفاتِ الإنسان، فإذا كانَت تصرُّفاتُهُ غيرَ طبيعيَّةٍ قياسًا إلى الشَّخصِ العاقلِ، فعندئذٍ يَعدُّونَهُ مجنونًا.

2- العَتَه:

العَتَه لغةً: هو النَّقصُ في العقلِ أي التَّجنُّن[29].

العَتَه اصطلاحًا: فقد عرَّفَهُ الجرجاني بأنَّه: "آفةٌ ناشئةٌ عن الذَّات توجِبُ خللًا في العقلِ، فيصيرُ صاحبُهُ مختلطَ العقلِ، فيُشبهُ بعضُ كلامِهِ كلامَ العقلاءِ وبعضُهُ كلامَ المجانين"[30].

وقد عرَّفت مجلَّةُ الأحكامِ العدليَّةِ في المادَّةِ (945) المعتوه بأنَّه "الَّذي اختلَّ شعورَه فيكون فَهمُه قليلًا وكلامُه مختلطًا وتدبيرُه فاسدًا".

والعَتَه، هو آفةٌ تعتري العقلَ فتُنقِصُهُ، أو هو اختلالٌ في العقلِ فيختلِطُ كلامُهُ، فيشبِهُ مرَّةً كلامَ العُقلاءِ ومرَّةً كلامَ المجانين، ويجعلُهُ قليلَ الفَهمِ فاسِدَ التَّدبيرِ[31].

ويُعَدُّ من أخفِّ أنواعِ الأمراضِ العقليَّةِ والَّذي يتميَّزُ بضَعفِ مدركاتِ العقلِ، ويجعلُ التَّفكيرَ مختلطًا أو فاسدًا، ويتميَّزُ بضَعفِ الإدراك[32] ولكنَّهُ لا يَضرب ولا يَشتِم ولا يتصرَّف تصرُّفاتٍ عنيفةٍ.

---

(29) محمد بن مكرم بن علي بن منظور، **لسان العرب**، المجلد 4، المرجع السابق، ص2803 _ 2804.
(30) علي بن محمد الجرجاني، **كتاب التَّعريفات**، ط1، بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، 2003، ص105.
(31) محمد أبو زهرة، **الملكيَّة ونظرية العقد في الشَّريعة الإسلاميَّة**، دون طبعة، مصر: دار الفكر العربي، دون سنة طبع، ص296.
(32) عبد الرحمن العيسوي، **الصحَّة النَّفسيَّة في المنظور القانوني**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص133.

والعَتَه من عوارضِ الأهليَّةِ المدنيَّةِ، وسببٌ للحجرِ على الشَّخصِ المُصَاب به، وتصرُّفاتُهُ حُكمُها حكمَ الصَّغير المميِّز[33].

3 - السَّفَه والغَفلَة:

السَّفه هو تبذيرُ المالِ في غيرِ موضعِهِ[34]، هو الجهلُ بحفظِ المالِ وتدبيرِهِ ممَّا يؤدِّي إلى الإسرافِ فيه وتبذيرِهِ في غيرِ مُقتَضٍ.

وقد عرَّفت مجلَّةُ الأحكامِ العدليَّةِ السَّفيهَ في المادَّةِ (946) بأنَّه: "الَّذي يصرِفُ مالَهُ في غيرِ موضِعِه ويبذِّرُ في مصارفِهِ ويُضيِّعُ أموالَهُ ويُتلفُهَا بالإسرافِ ".

أمَّا الغَفلةُ، فهي "عدمُ الإهتداء إلى التَّصرُّفاتِ الرَّابحةِ بسبَبِ البَساطةِ وسلامَةِ القلب"، والمغفَّلُ هو "كلُّ من يَسهلُ خداعَه ويُغبَنُ في المعاملاتِ لسلامَةِ نيَّتِهِ".

ويُعدُّ في حكمِ السَّفيه، كلُّ من يَغفل في الأخذ والعطاء وَفْقَ ما جاءَ في مجلَّةِ الأحكامِ العدليَّةِ مادَّة (946) الَّتي نصَّت: "فلا يزالونَ يَغفلونَ في أخذِهِم وإعطائهِم ولم يَعرفوا طريقَ تجارتِهِم بسببِ بلاهَتِهِم وخلوِّ قلوبِهِم".

السَّفه والغَفلة، وإنْ كانَا لا يصلانِ إلى حدِّ الجنونِ من ناحيةِ التَّأثيرِ في القوَّةِ العقليَّةِ والإدراكِ بشكلٍ كاملٍ، إلَّا أنَّهما يجعلان الشَّخص ضعيفَ الإدراك.

ويُعَدَّ السَّفهُ والغَفلةُ من عوارضِ الأهليَّةِ المدنيَّةِ، والسَّفيهُ محجورٌ عليه، وهو في المعاملاتِ كالصَّغيرِ المميَّزِ، وذو الغَفلة حكمُهُ حكمَ السَّفيه[35].

4 - البَلَه والحُمق:

البَله والحُمق من الأمراضِ العقليَّة، وهما أخفُّ من العَتَهِ مرتبةً، والمستوى العقليُّ للأبلهِ أو الأحمقِ يقابلُ المستوىَ العقليَّ لطفلٍ عمرهُ بينَ ثلاثِ وسبعِ سنواتٍ، وهما بحاجةٍ إلى المتابعةِ والمراقبةِ المستمرَّةِ عندَ أدائهِم لبعضِ شؤونِهِم الخاصَّة[36].

---

(33) المادة 94 و107 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951 المعدَّل.

(34) أنور الخطيب، **حماية فاقدي الأهلية في الشَّرع الإسلامي والقوانين اللبنانية**، دون طبعة ومكان وسنة طبع، ص159.

(35) المادة 95 و109 و110 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951 المعدّل.

(36) أكرم نشأت ابراهيم، **علم النَّفس الجنائي**، دون طبعة، عمَّان _ الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص126.

أمَّا المختصُّون بعلمِ النَّفس، فتَنقَسِمُ الأمراضُ العقليَّةُ وَفْقَ رأيهِم إلى فئَتَين[37]:

1- الأمراضُ العقليَّةُ العضويَّةُ النَّاشئة عن آفَّةٍ عضويَّةٍ في المُخِّ أو في خارجِهِ وتؤثِّرُ فيه[38].

وسببُ هذه العلَّة نَتيجَةَ جرثومٍ يُصيبُ الجهازَ العصبيَّ، أو تسَمُّمَ أنسجةِ المُخِّ بمادَّةٍ سامَّةٍ، أو نتيجةَ الإدمانِ على المسكِّراتِ أوالمخَدَّراتِ، أو نتيجةً للشَّيخوخَةِ المتقدِّمةِ أو بسببِ مرضِ الزُهريِّ – الَّذي يُحدِثُ التهابًا للخَلايا العَصَبيَّةِ – أو تصلُّبِ الشَّرايين[39].

ومن أهمِّ أنواعِ الأمراضِ العقليَّةِ العضويَّةِ الَّتي تؤثِّرُ في تصرُّفاتِ المُصَابِ بها وسلوكِهِ، وتؤدِّي إلى اعتلالِ قِواهُ العقليَّة وضَعفِهَا هي: الشَّللُ الجنونيُّ العام – جنون الكحول – جنون الصَّرع – جنون الشَّيخوخة[40].

2 – الأمراضُ العقليَّةُ الوَظيفيَّةُ الَّتي لا تعتمدُ على أيِّ سببٍ ماديٍّ عضويٍّ في جسمِ الإنسانِ أو جهازِهِ العصبيِّ، وإنَّما تَنشَأ عن صدمةٍ عنيفةٍ يتعرَّضُ لها الشَّخص، وتؤدِّي إلى اضطرابٍ في وظائفِ الجهازِ العصبيِّ والدِّماغ[41].

وتنقسمُ الأمراضُ العقليَّةُ الوظيفيَّةُ[42] إلى ثلاثةِ أنواعٍ هي: ذُهانُ الفِصَام – ذُهانُ الهذاء – الذُّهانُ

---

(37) علي كمال، **النَّفس وانفعالاتها وأمراضها وعلاماتها**، ج 2، ط4، بغداد _ العراق: دار واسط للنشر والتوزيع، 1989، ص560.

(38) علي عزيز حسن الفتلاوي، **العاهات العقليَّة والنَّفسيَّة وأثرها في المسؤولية الجزائية**، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد _ العراق، 2012، ص6.

(39) عبود السراج، **علم الإجرام وعلم العقاب**، ط3، دون مكان نشر أو ناشر، 1985، ص252.

(40) حدَّدت منظَّمة الصحَّة العالميَّة في مراجعتها العاشرة لتصنيف الاضطرابات النَّفسيَّة والسُّلوكيَّة، الأمراض العقليَّة العضويَّة، بالشَّكل الآتي: _ الخرف في الزهايمر _ الخرف الوعائي المنشأ _ الخرف في الأمراض الأخرى الَّتي تمَّ تصنيفها في موضع آخر_ الخرف غير المعين _ متلازمة فقد الذاكرة العضوي المنشأ غير المحدث بالكحول ولا بأي من المواد النفسانية التأثير _ الاضطرابات النفسية الأخرى الناجمة عن تلف وخلل الوظيفة في الدماغ والناجمة عن مرض جسمي _ اضطربات الشخصية والسلوك، الناجمة عن المرض والتلف وخلل الوظيفة في الدماغ _ الاضطراب العقلي العضوي المنشأ غير المعين أو المترافق بأعراض._**أنظر**: منظَّمة الصحَّة العالميَّة، المكتب الإقليمي للشرق المتوسط، **المراجعة العاشرة للتَّصنيف الدَّوليَّ للأمراض**، المرجع السابق، ص22 _ 24.

(41) عبود السراج، **علم الإجرام وعلم العقاب**، المرجع السابق، ص252.

(42) حدَّدت منظَّمة الصحَّة العالميَّة في مراجعتها العاشرة لتصنيف الاضطرابات النَّفسيَّة والسُّلوكية، الأمراض العقليَّة الوظيفية بالشَّكل الآتي: _ الفصام _ الاضطراب الفصامي النمط _ الاضطرابات التوهمية (الضلالية) المستديمة _ الاضطرابات الذهانية الحادة والعابرة _ الاضطراب التوهمي (الضلالي) المحدث _ الاضطرابات الوجدانية الفصامية _ الاضطرابات الذهانية الأخرى غير العضوية المنشأ _ الذهان الغير عضوي المنشأ والغير معين.

=

الدَّوري.

والفِصَامُ هو من أقوَى الأمراضِ العقليَّةِ ويعرَّفُ بأنَّه: " ذُهانٌ دائمٌ يصاحبُهُ عجز في أداءِ وظائفِ الشَّخصيَّةِ في تكاملٍ أو اتساقٍ، مع عجزٍ عن إدراكِ عالمِ الحقيقةِ والواقع، واضطرابٌ في تفكيرِ المريض"[43].

وبعدَ التَّعرُّف بشكلٍ أساسيٍّ إلى معنَى المرضِ العقليِّ، يكونُ في الوسع أنْ نَضعَ تعريفًا للمريضِ العقليِّ.

إنَّ تعريفَ المريض عقليًا لغويًا يقتضي تحديدَ المعنىَ اللُّغويَّ لكلٍّ من مُصطَلَحيِّ المريضِ والعقل.

لغةً، المريضُ مرضَ، والمَرَض هو السُّقم نقيضَ الصحَّة[44]، والمرضُ هو ما خرجَ بالكائنِ الحيِّ عن حدِّ الصحَّة والإعتدالِ من نَفَاقٍ أو تقصيرٍ.

والعقلُ عقلًا، أي إدراكِ الأشياءِ على حقيقتِها، وللعقلِ عدَّةَ معانٍ، الحجر والمنع والنَّهي[45].

وقد عرَّفَهُ بعضُ الباحثين انطلاقًا من المعنى اللُّغويِّ لمصطلحِ المريضِ والعقلِ، بقولهِم بأنَّه: "المريضُ الَّذي يخرجُ سلوكَهُ عن حدِّ الصحَّة والإعتدالِ ولم يُدركْ الأمورَ على حَقيقتِهَا، ويختلفُ في تصوُّرِهِ عن تصوُّرِ العقلاءِ لعلَّةٍ ثابتةٍ أو طارئة"[46].

وعلميًا فإنَّ علماءَ النَّفسِ والمختَصِّين قد أعطوا تعاريفَ عديدة للمريضِ عقليًا منها:

أ- أنَّ المريضَ عقليًا هو الشَّخصُ الَّذي يكونُ لديهِ اضطرابٌ في العقلِ، والَّذي يتميَّزُ بعجزِ المريضِ

انظر: منظَّمة الصحَّة العالميَّة، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، **المراجعة العاشرة للتَّصنيف الدَّوليِّ للأمراض**، المرجع السابق، ص28 _ 29.

(43) عبد الرحمن العيسوي، **دوافع الجريمة**، ط1، بيروت _ لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص206 ، _وعرَّف الفصام بأنَّه:"المرض الذي يجعل المرء ناقص الصلة بالعالم الواقعي ويؤثر على تفكيره وسلوكه وتصرفاته وانفعالاته وينعكس على حالته الاجتماعية وتفاعله مع الغير" **(قرار محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان**، الغرفة الثالثة، تاريخ 2006/12/28).

(44) محمد بن مكرم بن علي بن منظور، **لسان العرب**، مجلد 6، المرجع السابق، ص4180.

(45) إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، ج 1، دون طبعة، اسطنبول _ تركيا: دار الدعوة، 1989، ص616 و863.

(46) حسام عبد الواحد الحميداوي وآخرون، **زواج المريض عقليًا في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشَّخصية**، بحث منشور، جامعة ذي قار، كلية القانون، **مجلة القانون للبحوث والدراسات القانونية**، العدد الثاني عشر، 2016، ص6.

عن السَّيطرةِ على الفعلِ، فيكونُ عاجزًا عن التَّلاؤمِ مع المجتمعِ، وتكونُ لديهِ مجموعةً من السُّلوكيَّاتِ الشَّاذَّةِ والَّتي تشكِّل انتهاكًا للمعايير الإجتماعيَّة[47].

ب- كما عُرِّف المريض عقليًا بأنَّه: "الشَّخص الَّذي لديه اضطرابٌ في التَّفكيرِ، فجعلَ اتصالَهُ بالواقعِ ضعيفًا أو معطلًا ويجعلُ التَّفكير مختلفًا، ويبدو المصاب كأنَّه يعيشُ في عالمِهِ الخاص"[48].

أمَّا قانونًا، فلا يوجد تعريفٌ محدَّدٌ للمريضِ عقليًا في تصوُّرِ القوانين، وإنَّما تَركَت أكثرُ القوانين تعريفَهُ لفقَهاءِ القانون، وهؤلاء بدورهِم، اعتمدوا على تعاريفَ أهلِ الإختصاصِ من الأطبَّاءِ والنَّفسيِّين، فعرَّفَهُ بعضُهُم بأنَّه: "من فَقَدَ عقلَهُ واختلَّ توازنَهُ وانعدَمَ تَمييزَهُ فلا يُعتَدُّ بأقوالِهِ وأعمالِهِ"[49].

وعرَّفَهُ البعضُ الآخَر بأنَّه: "المريضُ الَّذي يعاني اختلالًا في العقلِ يُفقِدُهُ الإدراكَ، ويصحَبُهُ هياجٌ، ويكون المريضُ عقليًا مرضُه أصليٌّ أو عرضيٌّ ومطبقٌ وغيرُ مطبَق"[50].

ولم يُوضِّح المشرِّعُ العراقيُّ في قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ النَّافذ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاتِهِ، ما هو المرضُ العقليُّ ومَن يقصِد بالمريضِ عقليًا، إنَّما اكتفى بذكرِ المصطلَحِ[51] في مَعرِضِ ذِكرِهِ لشروطِ زواجِ المريضِ عقليًّا.

يتبيَّنُ أنَّ المشرِّعَ، قد أحسَنَ في عدمِ وَضعِهِ تعريفًا مُحددًا للمرضِ العقليِّ في قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ، وهذا الأمرُ يَتماشَى مع ما ذَهبَ إليه أكثر المشرِّعينَ في قوانين الدُّولِ العربيَّةِ الَّتي اطَّلعنا عليها_والَّتي سيُؤتَى على ذكرِ أحكامِها من بابِ المقارنَةِ لاحقًا _ وذلكَ لسَبَبين:

الأوَّل: إنَّ تعريفَ المرضُ العقليُّ هو من إختصاصِ أهلِ الطِّبِّ وعِلْمِ النَّفسِ وليسَ رجالِ القانون، كونَهُ

---

(47) وهبة محمد نور الدين، "الجنون والأمراض العقلية"، **مجلة لبنان الثقافية**، العدد (21)، 2012، ص6.

(48) جمال عبد الله اللافي، **أثر المرض النَّفسي في رفع المسؤولية الجزائية**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة _ فلسطين، 2002، ص30.

(49) عصمت عبد المجيد، **الأحكام القانونية لرعاية القاصرين**، دون طبعة، بغداد _ العراق: المكتبة القانونية، 1989، ص22.

(50) عمرو عيسى الفهمي، **الموسوعة الفقهية الشَّاملة في الأحوال الشَّخصيَّة**، ج 1، دون طبعة، القاهرة _ مصر، دون ناشر، 2005، ص5.

(51) الفقرة الثَّانية من المادَّة السَّابعة من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقي رقم 188 لسنة 1959 تنصُّ على أنَّه: "للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزَّوجين المريض عقليًا إذا ثبت بتقريرٍ على أنَّ زواجه لا يضُّر بالمجتمع وأنَّه في مصلحته الشَّخصيَّة إذا قبل الزَّوج الآخر بالزَّواج قبولًا صريحًا".

مسألةٌ فنيَّةٌ بحتَةٌ، وللقاضي صلاحيَّةَ الإستعانةِ بأهلِ الخِبرَةِ في مَعرِضِ أيِّ دعوىً تُعرَضُ عليه قانونًا.

الثَّاني: إنَّ العلمَ في تطوُّرٍ دائمٍ ومستَمرٍ، كما أنَّ الأمراضَ قد تَتعدَّد وتَتطوَّر أسبابُها وأعراضُها مع الزَّمنِ، فأي تعريفٍ أو تحديدٍ، سيجعلُ النَّصَّ جامدًا مقيِّدًا للقاضي في أحكامِهِ، وملزِمًا للمشرِّعِ بتعديلِهِ بشكلٍ دائم.

وقد يختلِطُ مفهومُ المرضَ العقليَّ مع غيرِهِ منَ الأمراضِ كالأمراضِ النَّفسيَّةِ أو العصابيَّةِ والإعاقةِ العقليَّةِ.

فالمرضُ العقليُّ يُعرَّفُ بإسمِ المرضَ الذُّهانيَّ، وهو يختلفُ عن المرضِ النَّفسيِّ الَّذي يُعرَفُ بالمرضِ العُصابيِّ اختلافًا كبيرًا، إذ أنَّه يدُلُّ على الجنون، والمريضُ يُعَدُّ خطرًا على نفسِهِ والمجتمعِ الَّذي يعيشُ فيه، أمَّا المريضُ العُصابيُّ، فإنَّه يستطيعُ إدارةَ شؤونِ نفسِهِ وهو يَعي حالتَهُ النَّفسيَّةَ[52].

وهمَا يتشابهانِ فيمَا بينهُمَا بمبدأ تداخُلِ الأعراضِ، إذ يوجدُ العَرَضُ الواحدُ في كثيرٍ من الأمراضِ، فالكثيرُ منِ الأعراضِ تتداخَلُ، ممَّا يَجعَل عمليةَ التَّشخيصِ عمليَّةً صعبةً وتقريبيَّةً، كما يَصعُبُ تمييزُ أعراضَ المرضِ العقليِّ منَ المرضِ العُصابيُّ[53].

إلَّا أنَّ الاضطراباتَ في المرضِ العقليِّ، هي أكثُر عُنفًا وبُعدًا عن الحياةِ العقليَّةِ السَّويَّةِ، فالمريضُ العقليُّ لا يستطيع التَّصرُّفَ تصرُّفًا مناسِبًا في حياتِهِ الإعتياديَّةِ، كما أنَّ المريضَ العُصابيَّ لا يُعاني منَ حالةِ تدهورٍ في الوظائفَ العقليَّةِ بعكسِ المريضِ الذُّهانيِّ، الَّذي يُعاني ضَعْفًا في قدُراتِهِ العقليَّةِ تختلفُ درجتُهُ باختلافِ نوعِ المَرضِ.

ويمكنُ تحديدُ الفُروقَ الأساسيَّةَ بينَ المَرَضَيْنِ العقليِّ والنَّفسيِّ وهي:

أ – يَنْشَأُ المرضُ العقليُّ عن اختلالاتٍ عضويَّةٍ أو وظيفيَّةٍ في الجهازِ العصبِيِّ، وللوِرَاثةِ دورٌ متفاوتٌ في نُشُوئِهَا، بينَما المرضُ النَّفسيُّ يَنشأُ عن عواملَ نفسيَّةٍ كالنِّزاعاتِ والرَّغبةِ المكبوتَةِ، ولا دَورَ للوراثَةِ في نشوئِهَا.

(52) عبد الرَّحمن العيسوي، **الأعصبة النَّفسية والذُّهانات العقليَّة**، المرجع السابق، ص158–159.
(53) عبد الرَّحمن العيسوي، **الأعصبة النَّفسية والذُّهانات العقليَّة**، المرجع نفسه، ص247.

ب – يقتصِرُ أثرُ المرضَ النَّفسيَّ على اختلالٍ جُزئيٍّ في بعضِ عناصِر شخصيَّةِ المُصَابِ به، أمَّا أثرُ المرضَ العقليَّ فيبدو في اختلالِ جميعِ عناصرِ شخصيَّةِ المُصَابِ به أو مُعظَمِها.

ج – المريضُ نفسيًّا لا يَفقِد الإدراكَ أو الإرادةَ، وإنْ كانَ يَضْعُفُ لديهِ أحدهُمَا أو كلاهُمَا، ولا يَفقِد الإستبصارَ، في حين يَفقِدُ المريضُ عقليًّا الإدراكَ والإرادةَ أو كليهِمَا، كما يكونُ فاقدَ الإستبصارِ، أي أنَّهُ لا يَشعُر بمرضِهِ ويَجهلُ شُذوذَ أحوالِهِ وأطوارِهِ.

د – المرضُ النَّفسيُّ يعالجُهُ المحلِّلُ النَّفسيُّ بعلاجٍ نفسيٍّ، كالتَّحليلِ النَّفسيِّ مع علاجٍ ماديٍّ مساعدٍ كالعقاقيرَ المهدِّئَةِ أحيانًا، أمَّا المرضُ العقليُّ، فيعالجُهُ طبيبُ الأمراضِ العقليَّةِ بعلاجٍ ماديٍّ كالصَّدماتِ الكهربائيَّةِ مع علاجٍ نفسيٍّ مساعدٍ أحيانًا.

كما يتميَّزُ المرَضُ العقليُّ من الإعاقةِ العقليَّةِ، فهناكَ من يَخلُطُ بينَ التَّخلُّفَ العقليَّ أو الإعاقةَ العقليَّةَ[54] وبينَ المرضَ العقليَّ ويَعدُّونَه واحدًا، فيُنظَرُ إلى الإعاقةِ العقليَّةِ على أنَّها مرضٌ عقليٌّ، ولكنَّ الواقِعَ غيرَ ذلك، وإنْ كانَ هنالِكَ بعضُ الحالاتِ الَّتي تجتمِعُ فيهَا الإعاقةُ العقليَّةُ معِ المرضِ العقليِّ في شخصٍ واحدٍ[55].

ولقَدْ أمكَنَ لأحدِ العلماءِ الفرنسيِّينَ أنْ يُميِّزَ بينَ المرضَ العقليَّ وبينَ الإعاقةَ العقليَّةَ الَّتي هي نقصٌ أو تأخُّرٌ أو تخلُّفٌ في مدارِ النُّموِّ العقليِّ لدَى المريض، أمَّا المرضُ العقليُّ فقد يكونُ وراثيًّا أو مكتسبًا من البيئَةِ، وقد يكونُ عضويًّا أو وظيفيًّا فقط، وقد يختلفُ عن حالةِ القصورِ أو تأخُّرِ النُّموِّ[56].

ووَفْقَ الجمعيَّةِ الأمريكيَّةِ للتَّخلُّفِ العقليِّ "تُمثِّلُ الإعاقةُ العقليَّةُ عددًا من جوانبِ القصورِ في أداءِ الفرد، والَّتي تظهَرُ دونَ سنِّ الثَّمانية عَشْرَةَ سَنة، وتتمثَّلُ في التَّدني الواضحِ في القُدرَةِ العقليَّةِ عن متوسطِ الذَّكاءِ، يصاحِبُها قصورٌ واضحٌ في اثنين أو أكثر من مظاهرِ السُّلوكِ التَّلاؤميِّ مثلَ مهاراتِ الاتصالِ اللُّغويِّ، العنايةِ الذَّاتيَّةِ، الحياةِ اليوميَّةِ الإجتماعيَّة، التَّوجيهَ الذَّاتيَّ، الخدماتِ الإجتماعيَّة، الصِّحَّة والسَّلامة، الأكاديميَّةِ وأوقاتِ الفراغِ والعَمل".

فالإعاقةُ العقليَّةُ ليسَتْ مَرَضًا، وإنَّما هي حالةُ نقصٍ في القُدرة العقليَّة وانخفاضٌ دالٌ على الأداءِ

---

(54) ماجدة السيد عبيد، **الإعاقة العقليَّة**، ط1، عمَّان _ الأردن: دار صفاء للنشر والتوزيع، 2000، ص29.
(55) ماجدة السيد عبيد، **الإعاقة العقليَّة**، المرجع نفسه، ص103.
(56) عبد الرَّحمن العيسوي، **الصحَّة النَّفسيَّة من المنظور القانوني**، المرجع السابق، ص225.

العقليِّ في المتوسط، بمقدارِ انحرافين معيارين، يُصاحبُهُ قصورٌ في المهارات التَّلاؤميَّة ونقصٌ في درجةِ الذَّكاء، وذلكَ نتيجةَ توقُّفِ النُّمّو في الذَّكاءِ، فيجعَلُ الفرقَ بينَ ناقصِ الذَّكاءِ وبين الشَّخصِ العادي، فرقًا في الدَّرجات وليسَ فرقًا في النَّوع.

وهذا الأمُر يَحدُثُ في الطُّفولةِ، ولا يحدُثُ في مرحلةِ النُّضجِ، أي قبلَ سنِّ الثَّامنةَ عشَرَ من العُمرِ، وقد تحدثُ الإعاقةُ العقليَّةُ قبلَ أو أثناءَ الولادةِ، كما يمكنُ أنْ تحدُثَ بعدَ الولادةِ أثناءَ فترةِ النُّموِّ، وقد تحدثُ نتيجةَ عواملٍ وراثيَّةٍ أو عواملٍ بيئيَّةٍ مكتسبَةٍ بَسببِ حرقٍ أو فيروسٍ أو اضطراباتٍ أو إصاباتٍ مباشرةٍ للدماغِ تؤثِّرُ في وظائف المخِّ[57].

أمَّا المرضُ العقليُّ، فهو اختلالٌ في التَّوازنِ العقليِّ، يحدثُ في مرحلةٍ من مراحلِ العمر، وعادةً ما يَحدثُ بعدَ سنِّ المراهقةِ، وفي معظمِ الحالاتِ يَحدثُ المرضُ العقليُّ للفردِ بعدَ المرورِ بتجربةِ فشلٍ وشعورٍ بالإحباطِ في بعضِ أمورِهِ، أو التَّعاملِ مع الأشخاصٍ، أو العجزِ في حلِّ بعض المشكلاتِ الَّتي تقابلُ الفردَ في حياتِهِ.

ولعلَّ أهمَّ ما يميِّزُ المرضَ العقليَّ، أنَّه يَحدثُ بعدَ اكتمالِ نموِّ العقل، وأنَّ العجزَ الظاهرَ في الأداءِ العقليِّ لدَى المريض يرتبطُ بفترةِ المرض.

يتَّضحُ من ذلك، أنَّ هناكَ اختلافاتٌ أساسيّةٌ بينَ مفهومِ الإعاقةِ العقليَّةِ والمرضِ العقليِّ، وظهورُ هذا الخلط يَرجعُ إلى تشابهِ بعضَ الأعراضِ الَّتي تظهرُ لدى المعوَّقين عقليًا والمرضى عقليًّا، فالشَّخصُ المعوَّق لا يملكُ القدرةَ على أداءِ الأعمالِ والمهامِ الَّتي تتطلَّبُ كفاءةً عقليّةً معيَّنة، ويفشلُ في أداءِ تلك المهام، لذلك، قد يُصابُ بالعدوانيَّةَ والخَجلِ والإنطواءِ والإكتئابِ نتيجةً لهذا الفشلِ في القيامِ بما يُطلَبُ منه من أعمالٍ لا تُناسبُ قدراتَهُ العقليَّةَ المحدودة، ونتيجةً لظهورِ هذه الأعراض الإنفعاليَّة في سلوكِهِ، ينشأُ الخلطُ في وضعِهِ بأنَّه مريضٌ عقليًّا.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى المريض العقليِّ، نتيجةَ الاضطراباتِ الانفعاليَّة والوجدانيَّة الَّتي يعانيها، ونتيجةً لمرضِهِ، تَظهرُ لديه بعضُ المشكلاتِ في عدم قدرتِهِ على التَّعاملِ مع المهامِ الَّتي تتطلَّب كفاءةً عقليَّةً، وأيضًا عدم قدرتِهِ على حلِّ المشكلاتِ الَّتي تقابلُه، فينشأ الخلطُ بوصفِهِ معوَّقًا عقليًا.

---

(57) يوسف عبد الوهاب أبو حميدان، **العلاج السلوكي لمشكلات الأسرة والمجتمع**، ط1، العين _ الإمارات العربية المتحدة: دار الكتاب الجامعي، 2012، ص151.

وفيما يَخُصُّ العلاج، فقد يستجيبُ المريضُ العقليُّ إلى العلاج، وذلك على شَكلِ تخفيفِ الأعراضِ المؤدَّيةِ إلى مرضه ممَّا يؤدِّي إلى الشِّفاء، بينما في حالةِ الإعاقةِ العقليَّةِ لا يمكنُ الشِّفاءَ منها إذا حدثَت.

لذلكَ فليسَ هناكَ علاقةٌ بينَ المرضَ العقليَّ وبينَ الإعاقةَ العقليَّةَ، والشَّخص المريض عقليًا قد يكون عاديَّ الذَّكاء وقد يكون عبقريًّا وليس ذكيًا فقط[58].

كما يتميَّز المرضُ العقليُّ من المرضِ البدنيِّ ولا سيَّما مرض الموت، الذي اختلَفَ أهلُ العلمِ والطِّبِّ كما أهلُ الفقهِ في تعريفهِ.

فلا يوجدُ تعريفٌ علميٌّ محدَّدٌ لمرضِ الموت، وقد وَرَد بتسمياتٍ مختلفة، ولعلَّ تسميةَ الأمراضَ العضويَّةَ الَّتي تؤدِّي إلى الوفاة[59] هي الأنسَب والأشمَل.

واصطلاحًا، اختلَفَ الفقهاءُ المسلمونَ الأقدمونَ في تعريفِهِ، فمنهُم من عرَّف مرضَ الموت، ومنهُم مريضَ الموت، كما اختلفوا في مصيرِ تصرُّفاتِ المُصَابِ به[60].

وعرَّفه الفقهاءُ المحدثونَ بأنَّه " كلُّ من غلَبَ حالَهُ الهلاكَ بمرضٍ أو غيرِه، له حكمَ مرضِ الموت"[61].

أمَّا قانونًا، فلم تهتَّمْ أكثرُ التَّشريعاتِ بتعريفِهِ، ومنها المشرِّع العراقيُّ، وقد عرَّفتْهُ مجلَّةُ الأحكامِ

---

(58) ماجدة السيد عبيد، **الإعاقة العقليَّة**، المرجع السابق، ص103.

(59) حبيب إدريس المزوري، **تصرُّفات المريض مرض الموت**، دون طبعة، مصر: دار الكتب القانونية، 2011، ص16. "وهي الأمراض التي يصاب بها جسم الانسان كالسرطان والقلب وغيرها من الأمراض المميتة وتحدث تغييرات نسيجية وظيفية هرمونية من شأنها أن تؤدِّي إلى عرقلة عمل العضو المصاب به ومن ثمَّ تودي بحياة الإنسان " (هاريسون، **مبادئ الطبِّ العالمي**، ج2، ط15، دون مكان وسنة طبع، ص20.

(60) اختلف الحنفية في تعريفه منها: (المريض مرض الموت هو من أصيب بمرض يخاف منه الموت أكثر الأحيان بأن يكون صاحب فراش وهو الذي يعجز عن قضاء حوائجه خارج البيت وإن أمكنه القيام بها في البيت)، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط1، دون طبعة، القاهرة _ مصر: مطبعة الامير بولاق، 1313هـ، ص248. ؛ وعرفه الشافعي بأنّه: (كل مرض مخوف مثل الحمى الصالب والبطن وذات الجنب والخاصرة وما أشبهه ممَّا يضمنه على الفراش ولا يتطاول)، أبوعبدالله محمد بن إدريس القرشي الشافعي، **الأم**، ج5، ط1، بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1422هـ _ 2001 م، ص236. ؛ وعرَّفه مالك بأنَّه: (كلُّ مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج) سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي الباجي الأندلسي، **المنتقى بشرح الموطأ**، دون طبعة، القاهرة _ مصر: مطبعة السعادة، 1332هـ، ص85 ؛ وعرَّفه الإماميَّة بأنَّه: " كلُّ مرضٍ لا يؤمن معه الموت أكثر الأحيان فهو مرض مخوف " نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، ج 2، ط1، النجف _ العراق: مطبعة الآداب، 1389هـ _ 1969م، ص261.

(61) وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته (الأحوال الشَّخصية، أحكام الأسرة)**، ج9، ط4، دمشق _ سوريا: دار الفكر العربي، 1997، ص6977.

العدليَّةِ في المادَّةِ (1595) بأنَّه "المرضُ الَّذي يخافُ فيه الموتَ في الأكثرِ والَّذي يُعجِزُ المريضُ عن رؤيةِ مصالحِهِ الخارجةِ عن دارِهِ إنْ كانَ من الذُكورِ، ويُعجِزُهُ عن رؤيةِ مصالحِهِ الداخلة في دارِهِ إنْ كانَ من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبلَ مرورِ سنة، صاحبُ فراشٍ كانَ أو لمْ يكن، وإنْ امتدَّ مرضُهُ دائمًا على حال، ومضَت عليه سنة، يكون في حكمِ الصَّحيح، وتكون تصرُّفاتُهُ كتصرُّفاتِ الصَّحيح، ما لم يشتدّ مرضُهُ ويتغيَّر حالُهُ، ولكن لو اشتَدَّ مرضُهُ وتغيَّرَ حالُهُ ومات، فيُعدُّ حالُهُ اعتبارًا من وقتِ التغيُّرِ إلى الوفاةِ مرض الموت".

يُستنتجُ من هذه التَّعريفات بعضُ الفروقاتِ بينَ المرض العقلي وبينَ مرض الموت، أهمُّها:

أ- المرضُ العقليُّ يؤثِّرُ في القوىَ العقليَّةِ للمريضِ بخلافِ مرضِ الموت، الَّذي هو مرضٌ بدنيٌّ يعتري الأجسامَ الحيَّةَ من خللٍ أو نقصٍ يخرجُ بها عن حالةِ اعتدالِها العاديَّة.

ب- يكفي في المرضِ العقليِّ الاضطرابَ أو الخللَ في الإدراكِ والقوىَ العقليَّةَ للمريضِ، أمَّا مرضُ الموت فهو يتطلَّبُ توافرَ عدَّةِ شروطٍ مجتمعةٍ، وهي عجزُ المريضِ عن القيامِ بأعمالِهِ – غَلَبَةُ الموت – وانتهاءُ المرض بالموت.

ج- المرضُ العقليُّ على أنواعٍ ودرجاتٍ، بعضُها يُفقدُ المُصَاب به إدراكَهِ أو يُنقصُه، أمَّا مرضُ الموت فقد يُخرجُ الجسمَ عن حالتِهِ الطَّبيعيَّة قليلًا أو كثيرًا[62]،إلَّا أنَّه لا يطال إدراكَ المريضِ مطلقًا.

د- إنَّ تصرُّفاتِ المريض مرض الموت بعضُها صحيحٌ والآخر يُعدُّ كأنَّه لم يكن، إذا ما توافرت شروطُه خصوصًا فيما يتعلَّق بزواجِه وطلاقِه، والَّذي سَيتمُّ التَّعرُّضَ لحكمِها في مكانِها من هذا البحث.

الفقرة الثَّانية: المرض العقلي وأثره في الأهليَّة

ترتبطُ تصرُّفاتُ الفردِ بأهليَّةِ الأداء لديه الَّتي تقومُ على عُنصرَي العقلِ والبلوغ.

وبما أنَّ المرضَ العقليَّ يعبِّرُ عن عارضٍ يؤثِّرُ في عقلِ الإنسانِ ووظائفِهِ المتمثِّلةِ بالإدراكِ والتَّمييز.

(62) عزت كامل، **الوجيز في تصرُّفات المريض مرض الموت**، دون طبعة، مصر: دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص25.

ولمَّا كانت الأهليَّةُ مناطَها الإدراك، فإنَّ المرضَ العقليَّ يُصيبُ أهليَّةَ الشَّخصِ ويؤثِّرُ فيه وفي تصرُّفاتِهِ والتزاماتِهِ فلا يُعتدُّ بها.

سَيتمُّ التَّطرُّق في هذه الفقرةِ إلى تعريفِ مفهومِ الأهليَّة وتحديدِ تقسيماتِها، وتبيانِ مدىَ تأثيرِ المرضَ العقليَّ كعارضٍ في الأهليَّةِ على إنشاءِ عقد الزَّواج.

الأهليَّةُ في اللُّغة، الأهل: أهلُ الرَّجل وأهلُ الدَّار وكذلك الأهلَّة وأهلُ الرَّجل وأهلَّته[63] وجاءَ في القرآن الكريم ﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا﴾[64].

والأهليَّةُ في الاصطلاح الشَّرعي معناها: صلاحيَّةُ الشَّخص للإلزامِ والالتزامِ[65] أي صلاحيَّة الشَّخص لثبوتِ الحقوقِ المشروعةِ لهُ أو عليه[66].

وهناكَ من الفقهاءِ من عرَّفَ الأهليَّةَ بأنَّها: "صلاحيَّةُ الشَّخص لثبوتِ الحقوقِ المشروعةِ له ووجودِها عليه وصحَّة التَّصرُّفاتِ منه"[67].

أمَّا الأهليَّةُ ذاتها، وليس ما يترتَّب على توافُرِها، فقد عرَّفها بعضٌ آخر من علماءِ الشَّريعةِ بأنَّها: "صفةٌ يقدِّرُها الشَّارعُ في الشَّخص وتجعلُهُ محلًا صالحًا للخطابِ التَّشريعيِّ"[68].

والأهليَّةُ الَّتي مناطُها العقل، والَّتي قُصدَت في اصطلاحِ الأطبَّاء، تُعرَفُ بالأهليَّة العقليَّة، وهي الكفاءةُ أو السَّعةُ الكاملةُ للوظائفِ العقليَّةِ للشَّخصِ الَّذي يستخدمُها في اتخاذِ قراراتِهِ وفَهمِهَا، أو إنَّها سلامةُ العقلِ لإجراءِ وأداءِ أعمالٍ قانونيَّة محدَّدةٍ.

ومن النَّاحيةِ القانونيَّة، عُرِّفَت الأهليَّةُ بأنَّها: "صلاحيَّةُ الإنسانِ لأنْ تُثبَت له حقوقٌ من قِبَل الغَير وتَثبُت في ذمَّتِهِ التزاماتٌ نحوَهُم، وصلاحيَّةُ استعمالِ هذه الحقوق والالتزامات"[69].

وعرَّفها بعضُهم بأنَّها: "هي الَّتي تقومُ على مدى ما يتوافر للشَّخص من قدرةٍ وإرادةٍ لمباشرةِ

---

(63) محمد بن مكرم بن علي بن منظور، **لسان العرب**، مجلد1، المرجع السابق، ص163 . 164.
(64) سورة الفتح، الآية (26).
(65) محمد أبو زهرة، **الملكيَّة ونظرية العقد في الشَّريعة الاسلامية**، المرجع السابق، ص302.
(66) علي بن محمد الجرجاني، **كتاب التَّعريفات**، المرجع السابق، 2003، ص31.
(67) وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلَّته (النَّظريات الفقهية والعقود)**، ج4، المرجع السابق، ص2961.
(68) مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج2، دون طبعة، دمشق _ سوريا، دار القلم، 1998، ص783.
(69) حسن علي الذنون، **محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد**، دون طبعة، القاهرة _ مصر: نهضة مصر، ، 1956، ص34.

التَّصرُّفاتِ القانونيَّةِ"[70].

ومن خلال هذه التَّعريفات يُمكنُ القول، بأنَّ الأهليَّةَ مجموعةُ صفاتٍ ومزايَا تتلَّخصُ في السِّنِّ والإدراكِ، لا بدَّ من توافرِهَا في الشَّخص، ليكونَ صالحًا لثُبُوتِ الحقوقِ له أو عليه، لإجراء التَّصرُّفات القانونيَّةِ والشَّرعيَّةِ النَّاتجةِ لآثارِهَا.

وتنُصُّ الكثيرُ من التَّشريعاتِ الوَضعيَّةِ على أنَّ الأصلَ في الشَّخص، أنْ يكونَ كاملَ الأهليَّةِ ما لم يوجد نصٌّ بخلافِ ذلك، وهذا المبدأ قد نَصَّتْ عليه المادَّةُ (93) من القانونِ المدنيِّ العراقيِّ رقم 1951/40 وتعَديلاتِه، إذ جاء فيها "إنَّ كلَّ شخصٍ أهلٌ للتعاقدِ ما لم يقرِّر القانونُ عدمَ أهليتِهِ أو يحدَّ منها".

تُقسَمُ الأهليَّةُ إلى قسمَين: أهليَّةُ الوجوب وأهليَّةُ الأداء

1 - أهليَّةُ الوجوب:

هي صلاحيَّةُ الشَّخص للتَّمتُّعِ بالحقوقِ وتحمُّلِ الواجباتِ الَّتي يقرِّرُها القانون، وهي تتَّصلُ بالشَّخصيَّةِ القانونيَّة لا بالإرادةِ[71] ويُطلقُ عليها أهليَّةُ التَّمتُّع بالحقوق[72].

تُثْبَتُ هذه الأهليَّةُ للإنسانِ بمجرَّدِ ولادتِهِ حيًا – مع حفظِ أهليَّةِ الجنينِ في بطنِ أمِّهِ لبعضِ الحقوق – عاقل أو غير عاقل، صغير أو كبير، وتمتَّدُ إلى حينِ موتِهِ، وإلى حينِ تصفيةِ تركتِهِ، وهي لا تتأثَّرُ بالإدراكِ والإرادةِ لأنَّ مناطُها الوجود[73].

فالمريضُ عقليًّا وإنْ كان فاقدًا للإدراك، إلَّا أنَّه يتمتَّع بأهليَّةِ وجوبٍ كاملةٍ، فيكون أهلًا لثبوتِ الحقِّ عليه وتُطالَبُ ذمَّتُهُ بالالتزاماتِ الماليَّةِ[74].

---

(70) عبد المنعم فرج الصدَّة، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار النهضة العربية، دون سنة طبع، ص214. ؛ حسن كيره، **المدخل إلى القانون**، ط6، الإسكندرية – مصر: منشأة المعارف، 1993، ص572.

(71) أنور سلطان، **المدخل لعلم القانون**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: مكتبة كريدية إخوان، 1981، ص310.

(72) جورج سيوفي، **النَّظريَّة العامَّة للموجبات والعقود**، ج1، دون طبعة، بيروت _ لبنان، دون ناشر، 1994، ص146.

(73) وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلَّته (النَّظريات الفقهيَّة والعقود)**، ج4، المرجع السابق، ص2961. ؛ مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج2، المرجع السابق، ص785.

(74) مصطفى إبراهيم الزلمي، **الالتزامات في الشَّريعة الإسلاميَّة والتَّشريعات المدنيَّة**، ج1، دون طبعة، بغداد _ العراق: شركة السعدون، دون سنة طبع، ص53.

2 ـ أهليَّةُ الأداء:

هي صلاحيَّةُ الشَّخص لصدورِ التَّصرُّفاتِ القانونيَّةِ منه على وجهٍ يُعتَدُّ بهِ شرعًا وقانونًا.

ووَفْقَ الاصطلاحِ الشَّرعيِّ: هي صلاحيَّةُ الشَّخص لصدورِ التَّصرُّفاتِ الشَّرعيَّةِ منه على وجهٍ يُعتَدُّ بهِ شرعًا.

فمَن يتمتَّع بأهليَّةِ الأداء يتمتَّع قبلَ ذلك بأهليَّة الوجوب، لذلك فقد عرَّفَها بعضُ الفقهاء بأنَّها: "صلاحيَّةُ الشَّخصِ لأنْ تُثبَت له أو عليه، الحقوقُ المشروعةُ واستعمالُ الحقوقَ الثَّابتةَ له، والالتزامُ بعبارتِه"[75].

إنَّ هذا النَّوع من الأهليَّة، يرتبطُ بالتَّمييزِ وجودًا وعَدمًا، كمَالًا ونُقصَانًا، ولذلكَ قد تمَّت معرفتُهُ عن طريقِ معرفةِ سنِّ الشَّخصِ، وعن طريقِ سلامةِ قواهُ العقليَّة وعدمِ سلامتِها، وما دام التَّمييزُ مناطَها، فإنَّها تكتملُ بتمامِ العقلِ مع تمامِ السِّنِ (البلوغ)، ويُتَصَوَّر حدوثَ عوارضَ لها[76] فيكون الشَّخص عديمَ أهليَّةِ الأداءِ أو ناقصَها، على الرَّغمِ من تمتُّعِه بالحياةِ، وبالوجه العام فإنَّ أوضاعَ الشَّخص بالنِّسبةِ إلى أهليَّةِ الأداءِ تنحصرُ في ثلاثِ أوجهٍ:

أ ـ كمالُ أهليَّةِ الأداء:

وهي صلاحيَّةُ الشَّخص لممارسةِ جميعِ المجالاتِ الماليَّةِ وغيرِ الماليَّةِ، وتحمُّلِ المسؤوليَّاتِ المدنيَّةِ والجنائيَّةِ، ما لم يَطْرَأْ عليه عارضٌ من عوارضِ الأهليَّة[77].

ووَفقًا للقانون المدنيِّ العراقيِّ، تُستكمَلُ أهليَّةُ الأداءِ ببلوغِ سنِّ الرُّشدِ، وهي ثمانيةَ عشَرَ وَفقَ المادَّةِ (106) منه، وأنْ يكونَ الشَّخصُ متمتِّعًا بقواه العقليَّةِ، ولم يُحجَرْ عليه، فالصَّغيرُ والمَجنونُ والمَعتوهُ

---

(75) محمد أبو زهرة، **الملكيَّة ونظريَة العقد في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص272. ؛ محمد سلام مدكور، **المدخل للفقه الإسلامي**، ط2، بيروت – لبنان: دار النهضة العربية، 1963، ص447.

(76) قسّم الفقهاء عوارض الأهليَّة قسمين: 1_ عوارض سماوية (الصِغَر_ الجنون _ العَتَه _ النوم _ الموت _ الاغماء _ النسيان _ الرق _ المرض _ الحيض _ النفاس) 2_ العوارض المكتسبة (السكر _ الهزل _ الجهل _ السفر _ الخطأ _ الإكراه) **يراجع:** محمد سلام مدكور، **مباحث الحكم عند الأصوليين**، ج1، دون طبعة، القاهرة _ مصر: دار النهضة العربية، دون سنة طبع، ص269. ؛ وهبة الزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص169.

(77) مصطفى إبراهيم الزلمي، **الإلتزامات في الشَّريعة الإسلاميَّة والتَّشريعات المدنيَّة**، المرجع السابق، ص55.

محجورون لذاتِهِم[78].

وبذلكِ رَبطَ المشرِّعُ بينَ اكتمالِ سنِّ الرُّشدِ وبينَ اكتمالِ أهليَّةِ الأداء، كذلك بالنِّسبة إلى عقدِ الزَّواج، نصَّ المشرِّعُ العراقيُّ في الفقرةِ الأولى من المادَّةِ السَّابعةِ من قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ على أنَّه: "يُشتَرَطُ في تمامِ أهليَّةِ الزَّواجِ العقلَ وإكمالَ الثَّامنةَ عشر".

ب ـ نُقصان أهليَّة الأداء:

ناقصُ الأهليَّةِ، هو مَن كانَ عندَه أصل التَّمييز لكن ينقُصُه الرُّشدَ، إمَّا لعدمِ بلوغِ السِّنَّ الَّتي جُعلَت إمارةً لكمالِ العقلِ (صغيرٌ مميِّزٌ)، وإمَّا لنَقصٍ في العقلِ مع وجودِ أصلِ التَّمييز(المعتوه)، وإمَّا لأنَّ العقلَ قد كَمُلَ والسِّنَّ بلَغَتْ حدَّهَا، ولكن في تصرُّفاتِهِ ما يدلُّ على نقصانِ التَّدبير، أي هناك ضَعفٌ في الإدراكِ (السَّفيه وذو الغَفلة)[79]، وتصرُّفاتُهُ تكون موقوفةً إذا ما عادَتْ عليه بالنَّفعِ والضَّررِ على إجازةِ القيِّم أو الوليِّ[80].

ج – انعدام أهليَّة الأداء:

لا يَحرِمُ القانونُ أيَّ شخصٍ من التَّمتُّعِ بالحقوقِ وممارستِها، إلَّا أنَّه وبالنَّظرِ إلى صِغَرِ سنِّه أو حالتِهِ العقليَّةِ، يَمنعُ عنه حقَّ ممارستِها والتَّصرُّفَ بها، فتُسلَبُ أهليَّةُ الأداءِ، وذلك لحمايةِ مثلِ هؤلاء الأشخاص، وتكونُ الأهليَّةُ معدومةً في كلِّ شخصٍ فاقدِ التَّمييزِ كالمجنونِ ومن في حكمِهِ، وكلُّ عملٍ قانونيٍّ يصدُرُ عنهم يُعدُّ باطلًا، فهم محجورٌ عليهم لذاتِهِم كما أشرنا أعلاه.

والأهليَّةُ تُعَدُّ من النِّظامِ العامِ وَفقَ نصِّ الفقرةِ الثَّانيةِ من المادَّةِ (130) من القانونِ المدنيِّ العراقيِّ الَّتي جاءَ فيها " يُعَدُّ من النِّظامِ العامِ بوجهٍ خاص الأحكامِ المتعلِّقةِ بالأحوالِ الشَّخصيَّةِ كالأهليَّة.."

وتَظهرُ فكرةُ النِّظامِ العام بشكلٍ جَليٍّ وواضحٍ في مسائلِ الأهليَّة، لأنَّ تحديدَ حالةِ الإنسانِ في الهيئةِ الإجتماعيَّةِ لا يمكن أنْ يتُمَّ بمحضِ إرادتِهِ ومشيئَتِهِ[81]، فلا يجوز أنْ يُعطَى شخصٌ أهليَّةً غيرَ

(78) المادة 94 من القانون المدنيِّ العراقيِّ رقم 40 لسنة 1951 تنصُّ على أنَّ: "الصَّغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم".

(79) وقد تمَّت الإشارة إلى معنى كلٍّ من العَتَه والسَّفه والغفلة سابقًا في الصفحة 13 وما يليها.

(80) الفقرة الأولى من المادَّة 97 من القانون المدنيِّ العراقيِّ رقم 40 لسنة 1951.

(81) حسن علي الذنون، **محاضرات في القانون المدنيِّ العراقيِّ**، المرجع السابق، ص67.

متوفِّرة عندَه، ولا يُوسَّع عليه فيما نَقُصَ عندَهُ منها.

ولمَّا كان الجنون – وَفْقًا لما تَمَّ تبيانَه في الفقرةِ السَّابقة – يعدمُ الإدراكَ، ولما كان العَتَه يُنقصُهُ أو يعيبُه، يَتُمُّ التَّوصُّلَ وعلى ضَوءِ مفهومِ الأهليَّةِ وأنواعِها، إلى أنَّ للمرضِ العقليِّ تأثيرًا واضحًا وجليًّا على أهليَّةِ الشَّخصِ المريض عقليًّا، يظهرُ بصورَتين، إمَّا يعدمُ أهليتَه كما في المجنون أو يُنقِصُها كما في المَعتوه وغيرِه.

فالمجنون معدوم أهليَّةِ الأداء[82]، وهذا معهودٌ في الشَّرع، إذ أنَّه غيرُ مخاطبٍ بالخطابِ التَّكليفيِّ وغير مُؤاخَذٍ، وذلكَ كما رُوىَ عن الرسولِ الكريم (ﷺ) "رُفِعَ القلمُ عن ثلاثٍ عن النَّائمِ حتى يستيقظ، وعن المجنونِ حتى يَفيق، وعن الصَّبي حتى يَعِقل"[83].

فتصرُّفاتُ المجنونِ المُطبَقِ معدومةٌ، أمَّا المجنون غير المطبق، فإنَّ علماءَ الفقهِ الإسلاميِّ قالوا بكمالِ أهليَّتِهِ وقتَ الإفاقة، وتصرُّفه يعتبرُ كأنَّه صادرٌ عن عاقلٍ، وهذا المبدأ أخذَ به المشرِّعُ العراقيُّ في المادَّة (108) من القانون المدنيِّ العراقيِّ رقم 40 /1951.

والجنون من أسبابِ الحجرِ المتَّفقِ عليها في الفقهِ الإسلاميِّ، وَوَفْقًا للقانونِ المدنيِّ العراقيِّ، المجنون محجورٌ عليه لذاته، أي لا حاجةَ إلى صدورِ حكمٍ بالحجر، بإستثناء المالكيَّة، فيقولون بضرورةِ صدور الحكم بالحجر[84].

وللمجنونِ وليٌّ أو قيِّمٌ يتولَّى إدارةَ شؤونِهِ كاملةً، كذلك المعتوه هو ناقصُ أهليَّةٍ، ويلحقُ حكمُ تصرُّفاتِهِ بحكمِ تصرُّفاتِ الصَّغيرِ المميِّز.

وفي الفقهِ الإسلاميِّ، المعتوه محجورٌ لذاتِهِ كما في القانونِ المدنيِّ العراقيِّ وَفْقَ المادَّة (94).

وبالنِّسبةِ إلى أهليَّةِ الزَّواجِ، والَّتي كما أُشيرَ إليها، اشترطَ المشرِّعُ العراقيُّ تمامَ العقلِ وسنَّ الثَّامنةَ

---

(1) قرار محكمة تمييز العراق رقم72/هيئة عامة ثانية/72 تاريخ 1972/6/7، "...لأن طلاق المجنون لا يقع إذ هو فاقد الأهلية الشرعية والقانونية وتصرفاته غير صحيحة وحكمه حكم الصغير غير المميز"؛ إبراهيم المشاهدي، **مبادئ القانون في قضاء محكمة التمييز(قسم الأحوال الشخصية)**، دون طبعة، بغداد _ العراق: مطبعة أسعد، 1989، ص187.

(83) أبو داود سليمان أبي الأشعث السجستاني الأزدي، **سنن أبو داود**، كتاب الحدود، ج4، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الجبل، 1992، حديث رقم 4403، ص139.

(84) محمد بن أحمد عرفة الدُّسوقي المالكي، **حاشية الدُّسوقي على الشَّرح الكبير**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الإحياء للكتب العربية، دون سنة طبع، 292/2.

عشَرَ[85].

كذلك، نصَّتْ قوانينُ الدُّولِ العربيَّةِ على شَرْطَي العقلِ والبلوغِ لتمامِ أهليَّةِ الزَّواجِ، منها:

الفقرةُ الأولى منَ المادَّةِ (30) من قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ الإماراتيِّ رقم 2005/28 "تكتملُ أهليَّةُ الزَّواج بالعقلِ والبلوغ..".

ونصَّ قانونُ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ الأردنيِّ رقم 36 /2010 في المادَّةِ (10) على أنَّه: "أ- يُشترطُ في أهليَّةِ الزَّواج، أنْ يكونَ الخاطبُ والمخطوبةُ عاقلين، وأنْ يُتِمَّ كلٌّ منهما السَّنَةَ الثَّامنةَ عشرةَ من عمره".

وجاءَ في المادَّة (24) من قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ الكويتيِّ رقم 51 /1984 أنَّه: "أ- يُشتَرَطُ في أهليَّةِ الزَّواج العقل والبلوغ".

ونصَّتْ المادَّة (14) من قانونِ الأسرةِ القطريِّ رقم22/ 2006 على أنَّه: "يُشترَطُ في أهليَّةِ الزَّواج العقل والبلوغ ".

ولمْ تتطرَّق مجموعةٌ من القوانين إلى عنصرِ العقلِ فيما يتعلَّق بأهليَّةِ النِّكاح، منها قانونُ حقوقِ العائلةِ اللُّبناني لسنة 1917 الَّذي اكتفى في المادَّة (4) منه بتحديدِ السِّنِّ ب18 سنة للخاطبِ و17 سنة للمخطوبَة.

أمَّا المادَّة (7) من قانونِ الأسرةِ الجزائريِّ رقم 1984/11 نصَّت على أنَّه: "تَكتَملُ أهليَّةُ الرَّجل والمرأة للزَّواج بتمامِ 19 سنة".

ولمَّا كان المجنون والمعتوه وغيرهما من المرضى العقليين، لا يملكون قانونًا أهليَّةَ أداءٍ كاملةٍ، بالتَّالي فلا أهليَّةَ لهم لإنشاءِ عقدِ الزَّواج فتصُّرفات المجنونِ تكونُ معدومةً _ والمعتوه حكمُهُ حكم الصَّغير المميِّز _ وهذا موقفُ القانونِ الوضعيِّ، ووَفْقَ أحكامِ الشَّريعةِ الإسلاميَّة، فصحيح أنَّ الفقهاءَ المسلمون قد أجمعوا على عدمِ تحديدِ أهليَّة الزَّواج بسنٍّ معينٍ، فالكلُّ له أهليَّةً للزَّواجِ صغيرًا أو كبيرًا عاقلًا أو مجنونًا[86]، إلَّا أنَّهم وعلى العكس، فهم متفقون على اشتراط العقل لمباشرة الزَّواج، مع الفرق فيمَن يلي العقد.

---

(85) المادة 107 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(86) أحمد الكبيسي، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة وتعديلاته (الزَّواج والطَّلاق وآثارهما)**، المرجع السابق، ص49.

ورأى المشرِّعُ العراقيُّ في قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّة، أنَّ من المصلحةِ الحد من هذا الإطلاق عند الفقهاء، فقسَّم أهليَّةَ الزَّواج إلى:

أ- **أهليَّة كاملة:** نصَّ عليها في الفقرةَ الأولى من المادَّةِ السَّابعة منه، قوامُها العقل والبلوغ، وهذان الشَّرطان للأهليَّةِ مفروضان قانونًا لا شرعًا، فمَن يتزوَّج بغيرِ هذين الشَّرطين، لا يكون آثمًا شرعًا وإنَّما مخالفًا قانونًا(87).

ب- **أهليَّة ناقصة:** عَدَّ في الفقرةِ الثَّانيةِ من المادَّة السَّابعة، أنَّ المريضَ العقليَّ عديمُ الأهليَّة، وقُيِّدَ زواجُه بمجموعةِ شروطٍ يقتضي توافُرَها، ليأذنَ القاضي بزواجِه – إضافةً إلى الأحكامِ المتعلِّقةِ بمَن لم يُكمِل سنَّ البلوغ(88).

بعدَ هذا العَرض لتعريفِ الأهليَّةِ وأنواعِها، يُخلَصُ إلى نتيجةٍ مفادُها، أنَّ للمرضِ العقليِّ أثرَهُ الواضحُ والجليُّ على أهليَّةِ الشَّخصِ المريض عقليًّا، فالمرضُ العقليُّ يسبِّبُ خللًا في القوىَ العقليَّةِ للإنسانِ، والعقلُ هو مناطُ الأهليَّةِ كما تقدَّم، وبالتَّالي المرضُ العقليُّ يَسلُبُ المريضَ أهليَّةَ مباشرةِ التَّصرُّفاتِ وتحمُّلِ الإلتزاماتِ بنفسِهِ ومنها الزَّواج، إذ يلي عقدَ زواجِهِ الوليُّ الشَّرعيُّ أو القيِّمُ القانونيُّ، وعند عجم وجود أيٍّ منهما يليه الحاكمُ الشَّرعيُّ.

الفرع الثَّاني: زَواج المريض عقليًّا ومبرراته

الزَّواجُ رغبةٌ طبيعيّةٌ أُقرَّتهَا المجتمعاتُ البشريَّةُ والأديانُ السَّماويةُ، فقد قَضَتْ سنَّةُ الإجتماعِ أنْ يرتبطَ الرَّجلُ بالمرأةِ بحياةٍ مشترَكةٍ، ألا وهي الرَّابطةُ الزَّوجيةُ، وهي أوَّلُ وحدَةٍ إجتماعيَّةٍ يَقومُ عليها نظامُ المجتمع، بحكمِ الوظيفةِ الحيويَّةِ الَّتي يؤدِّيها في إيجادِ النَّسل، وتنميةِ روحِ التَّعاقد والتَّكامل بينَ أفرادِ المجتمعِ الَّتي هي سرُّ بقاءِ النَّوعِ البشريِّ، وعاملُ تطوُّرِهِ، والباعثُ على نموِّ الحياةِ، قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾(89).

تدُلُّ الآيةُ الكريمةُ على أنَّ اللهَ خلقَ الإنسانَ وخلقَ زوجَهُ منه، وخلقَ لهُ الأولادَ الَّذين يَصلُحونَ

---

(87) أحمد الكبيسي، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة وتعديلاته (الزَّواج والطَّلاق وآثارهما)**، المرجع نفسه، ص49.

(88) المادَّة الثَّامنة من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

(89) سورة النَّحل، الآية (72).

للخِدمَةِ والعملِ[90].

وقصدت الشَّريعةُ الغرَّاءُ من تشريعِ الزَّواجِ، تلبيةَ دواعي الطَّبعِ الإنسانيِّ بما ينسجمُ مع مقتضياتِ العقلِ البشريِّ.

والزَّواجُ من النَّاحيةِ العاطفيَّةِ والجنسيَّةِ، قائمٌ على تنظيمِ هذه الغريزةِ وتوجيهِهَا الصَّالحِ، بما يحقِّقُ الغرضَ المقصودَ من وجودِها على الوجهِ الأكمل.

أما مُقتضَى العقل، فإنَّه يتمثَّلُ في أنْ يُنشِدَ الإنسانُ المنفعةَ في الحياةِ وخلودِ الإسمِ وبقاءِ الذِّكرِ، وهو ما يتوقَّفُ عليهِ بقاءَ النَّسلِ واستمرارَ الخَلْق، ولا يتحقَّق ذلك إلَّا بالزَّواج، والمريضُ عقليًّا الَّذي يعاني اختلالًا وعجزًا في القوى العقليَّة، والَّذي هو بلا شك يملكُ الغريزةَ والشَّهوةَ، فهل ينشُدُ تلكَ المقاصدَ كما الشَّخصِ الطَّبيعيِّ؟ وما هي المبرِّراتُ لزواجِهِ؟.

هذا ما سيتمُّ تناولَه في هذا الفرعِ من خلالِ الفقرتَينِ الآتيتَين:

الفقرة الأولى: معنى الزَّواج وتأثير المرض العقلي فيه.

الفقرة الثَّانية: مبرِّرات تزويج المريض عقليًّا.

الفقرة الأولى: معنى الزَّواج وتأثير المرض العقلي فيه

الزَّواجُ لغةً: هو الضَّمُ والارتباطُ والاقتران، وتزوَّج في بني فُلان نَكَحَ فيهم[91] قال تعالى في كتابه العزيز: "وزَوّجنَهم بحورٍ عين"[92] أي قرنَّاهم بهنَّ، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَاٱلنُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾[93] أي قُرِن كلُّ فردٍ بقرينِهِ، ففي الآيةِ دلالة على جعلِ لكلِّ نفسٍ زوجًا لها [94].

وقوله تعالى: ﴿أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا﴾[95] أي يُقرنَهم، وكلُّ شيئَينِ اقترنَ أحدهُما بالآخر فهما

(90) أبو جعفر محمد بن جرير الطَّبري، **تفسير البيان عن تأويل آي القرآن**، مجلد 8، المرجع السابق، ص5329 – 5330.

(91) محمد بن مكرم بن علي بن منظور، **لسان العرب**، ج3، المرجع السابق، ص1885. ؛ محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، ط4، بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، 2005، ص172.

(92) سورة الدُّخان، الآية (54).

(93) سورة التَّكوير، الآية (7).

(94) أبو جعفر محمد بن جرير الطَّبري، **تفسير البيان عن تأويل آي القرآن**، مجلد 15، المرجع السابق، ص8589.

(95) سورة الشورى، الآية (50).

زوجان، وتزوَّج القوم وازدوجوا تزَّوج بعضُهم بعضًا، وتزوَّجه النَّوم خالطَه[96].

أمَّا اصطلاحًا، فقد اختلف الفقهاءُ في تعريفِ النِّكاح، غير أنَّ التَّعريفاتِ جاءتْ متقاربةً وركَّزَتْ على معنى واحدٍ للزَّواج، وهو الإستمتاع مع أنَّ قصدَ الشَّرع من الزَّواجِ هو التَّناسل والتَّكاثر[97].

فهو عقدٌ يفيدُ حلَّ استمتاع كلٍّ منَ الزَّوجين بالآخرِ على الوجهِ المشروع، فلكلٍّ من الزَّوجين أنْ يستمتع بالآخر مباشرةً وتقبيلًا وضمًا وغير ذلك ممَّا كان محرَّمًا بالعقد[98].

وجاء في صاحب الكنز أنَّه عقدٌ يرد على ملك المتعة قصدًا[99].

وعَرَّف الحنفيَّة الزَّواج بأنَّه عقدٌ وضِعَ لتملُّكِ المُتعةِ بالأنثى قصدًا، وقولهم قصدًا خرجَ به ما يفيد مُلكَ المُتعةِ ضمنًا، كما لو اشترى جاريةً ولو للتسرِّي، بأنَّ عقد نكاحها يُفيدُ حلَّ وطئِها ضِمنًا وهو ليسَ عقد نكاح[100].

وعند الشَّافعيَّة، هو عقدٌ يتضَّمن إباحةَ الوطءِ بلفظِ إنكاحٍ أو تزويجٍ[101].

وعند المالكيَّة، هو عقد يحلُّ التَّمتُّع بأنثى غير محرم أو مجوسية وأمَةٍ كتابيَّةٍ بصيغةِ القادرِ محتاج أو راج نسلاً[102].

أمَّا عندَ الحنابلة، فعقدُ التَّزويج، فعندَ إطلاقِ لفظه ينصرفُ إليه ما لم يَصْرِفهُ عنه دليل[103].

أمَّا الفقهاء المحدثون، فقد عمدوا إلى تعريف الزَّواج بالإشارةِ إلى مقاصدِهِ ومنها "الزَّواج عقدٌ يفيدُ

---

(96) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز الأبادي، **القاموس المحيط**، ط7، بيروت _ لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص192.

(97) جميل فخري محمد جانم، **مقومات عقد الزَّواج في الفقه والقانون**، ط1، عمَّان _ الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009، ص18.

(98) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، دون طبعة ومكان نشر، دار إحياء التراث العربي، دون سنة طبع، 423/3. ؛ برهان الدين علي بن أبي بكر أبي الحسن الميرغناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، دون طبعة، القاهرة _ مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، دون سنة طبع، 341/2.

(99) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 49/2.

(100) زين الدين بن محمد بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار المعارف، دون ستة طبع، 82/3.

(101) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط1، بيروت _ لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1418هـ _ 1997 م، 123/3.

(102) أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، ط2، بنغازي: دار المدار الإسلامي، 2002، ص803 _ 804.

(103) عبد الرَّحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، **الشَّرح الكبير على متن المقنع**، دون طبعة ومكان نشر، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، 2010 م، 333/7.

حلَّ العشرةِ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ بما يحقِّق ما يقتضِيهِ الطَّبعُ الإنسانيُّ وتعاونهما مدى الحياة، ويحدِّدُ ما لكليهما من حقوقٍ وعليهم من واجبات"[104].

أمَّا تعريفُ الزَّواج قانونًا، فقد جاءت قوانينُ الأحوالِ الشَّخصيَّة بتعريفاتٍ تضمَّنَت الإشارة إلى غايةِ الزَّواج، فهي تَنُصُّ على الحياةِ المشتركةِ والنَّسلِ بدلًا من الإستمتاعِ فقط.

نصَّ المشرِّعُ العراقيُّ في الفقرةِ الأولى من المادَّة (3) من قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّة رقم 188 لسنة 1959 المعدَّل بأنَّ: "الزَّواج عقدٌ بينَ رجلٍ وامرأةٍ تحلُّ له شرعًا، غايته إنشاء رابطةً للحياةِ المشتركة والنَّسل".

وعَّرف قانونُ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ الإماراتيِّ رقم 28 لسنة 2005 في المادة (19) الزَّواج بأنَّه: "عقدٌ يفيد حلَّ استمتاع أحد الزَّوجين بالآخر شرعًا، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرَّة برعاية الزَّوج، على أُسُسٍ تكفَلُ لهما تحمُّل أعبائها بمودَّةٍ ورحمة".

وعرَّفه قانونُ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ العمانيِّ في المادَّة (4) منه بأنَّ: "الزَّواج عقدٌ شرعيٌّ، بين رجلٍ وامرأةٍ، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرَّة، برعاية الزَّوج، على أسسٍ تكفَل لهما تحمُّل أعبائها بمودَّةٍ ورحمة".

كما عرَّفه قانونُ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ الأردنيِّ رقم 36 لسنة 2010 في المادة (5) منه بأنَّ: "الزَّواج عقدٌ بين رجلٍ وامرأةٍ تحلُّ له شرعًا لتكوين أسرة وإيجاد نسل ".

وعرَّفه قانونُ الأحوالِ الشَّخصيَّة الكويتيِّ رقم 51 لسنة 1984 في المادة (1) بأنَّ: "الزَّواج عقدٌ بين رجلٍ وامرأة تحلُّ له شرعًا، غايته السَّكن والإحصان وقوَّة الأمَّة ".

وجاء في المادَّة (9) من قانونِ الأسرةِ القطريِّ رقم 22 لسنة 2006 بأنَّ: "الزَّواج عقدٌ شرعيٌّ بين رجلٍ وامرأةٍ على وجهِ الإستدامة، غايته السَّكن والإحصان ".

كما عرَّفه قانونُ الأسرةِ الجزائريِّ رقم 84_11 لسنة 1984 في المادَّة (4) منه بأنَّ: "الزَّواج عقدٌ رضائيٌّ يتمُّ بين رجلٍ وامرأة على الوجه الشَّرعيِّ، من أهدافِهِ تكوين أسرة أساسها المودَّة والرَّحمة والتَّعاون وإحصانِ الزَّوجين والمحافظة على الأنساب".

---

(104) محمد أبو زهرة، **الأحوال الشَّخصيَّة**، المرجع السابق، ص18.

ولم يتطرَّق المشرِّعُ اللبنانيُّ في قانونِ حقوقِ العائلةِ لسنةِ 1917 لتعريف الزَّواج[105]، وإنَّما عرَّفه بعضُ الفقهاء بأنَّ: "النِّكاح عقدٌ يتقوَّم بالإيجابِ والقَبولِ، اللَّفظينِ الكاشفَينِ عن الارادةِ والقصد، فلا يكفي التَّراضي بمجرده بين المتعاقدين دون ما يدلُّ على هذا التَّراضي من إيجابٍ وقبولٍ لفظيَّين"[106].

أمَّا الفقهُ القانونيُّ، فيضعُ له تعريفاتٍ من قبيل: الزَّواج شركةٌ روحيَّةٌ بين الزَّوج والزَّوجة، رأسمالها الحبَّ المتبادل والاحترامَ المتقابل، وربحها السَّكينةَ والمودَّة والرَّحمة وإنجابِ جيلٍ جديدٍ صالحٍ[107].

والزَّواج هو ميثاقُ ترابطٍ وتماسكٍ شرعيٍّ بين رجلٍ وامرأةٍ، يحلُّ لكلٍّ منهما الإستمتاعَ بالآخر على نيَّة التَّأبيد، بقصد الإحصانِ والعفافِ وتكثيرِ سواء الأمَّة بإنشاءِ أسرةٍ تحتَ رعايةِ الزَّوجِ على أسسٍ مستقرَّةٍ تكفلُ لهما تحمُّل أعبائها في سكينةٍ وطمأنينةٍ ومودَّةٍ واحترام[108].

بعدَ عرضِ تعريفاتِ الزَّواج، يُلاحَظ أنَّ القدامى من الفقهاءِ وخصوصًا الحنفيَّة، يرى قدماؤهم أنَّ الزَّواج عقدٌ واردٌ على المرأةِ والإستمتاعِ بالمرأة.

أمَّا الاتجاهاتُ الحديثةُ، فهي ترجِّحُ أنَّ محلَّ العقد في الزَّواج أهمُّ من مجردِ الإستمتاع، وإنَّما هو عقدٌ واردٌ على تكوينِ الأسرة.

من هنا يمكننا تعريف الزَّواج بأنَّه: "ميثاقٌ شرعيٌّ قائمٌ على أسسٍ من السَّكينة والمودَّة والرَّحمة تحلُّ به العلاقة بين الرجلِ والمرأة، يلبي دواعي الطَّبع البشريِّ ودوافعَ الأمنِ والاستقرارِ النَّفسيِّ والإجتماعيِّ".

وكلُّ عقدٍ من العقود له أركانٌ وشروط، والأركانُ بها قوامُ الشَّيء، فإذا انعَدَمَت أو نَقُصَت انعدم

---

(105) في لبنان تعتمد كلّ طائفة من الطوائف المعترف بها قانونًا فيما يتعلق بالأحوال الشَّخصيَّة، القوانين والقرارات والأحكام الشَّرعية الخاصَّة بها، بعضها تطرَّق لتعريف الزَّواج، فقد عرَّف قانون الأحوال الشَّخصية لطائفة الموحدين الدروز في المادَّة 14 منه "الزَّواج عقد بين رجل وامرأة، قوامه الرضى المتبادل بين الفريقين في مجلس العقد، أي بحضور القاضي أو من ينيبه عنه وبعض الشهود" – وعرفته المادَّة 18 من قانون الأحوال الشَّخصية للطائفة الشرقية الآشورية الارثوذكسية في لبنان بأنَّ "الزَّواج اقتران الرجل بالمرأة اقترانًا شرعيًا ومعاونتهما على العيشة الزَّوجية واشتراكهما في جميع الحقوق الدينية والمدنية وتعاونهما في تحمُّل أعباء الأسرة وتربية الأولاد "

(106) عبد الله نعمة، **دليل القضاء الشَّرعي الجعفري**، ط3، بيروت _ لبنان: دار البلاغة للطباعة والنشر والتوزيع، 2010، ص9.

(107) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، ط4، أربيل _ العراق، 2011، ص76.

(108) جميل فخري محمد جانم، **مقوِّمات عقد الزَّواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص20.

العقدُ ولم يتحقَّقْ.

وقد اختصَر المشرِّعُ العراقيُّ أركانَ الزَّواج برُكنَي الإيجابِ والقَبولِ والعاقدين[109]، وَفْقَ ما جاءَ في المادَّةِ الرَّابعة من قانونِ الأحوال الشَّخصيَّةِ المعدَّل. "ينعقد الزَّواج بإيجابٍ يفيدُه لغةً أو عُرفًا من أحدِ العاقدين وقبولٍ من الآخر، ويقومُ الوكيلُ مقامَه".

وقد جمعَ الحنفيَّة أركانَ العقدِ في رُكنٍ واحدٍ هو الإيجاب والقَبول[110].

والإيجابُ هو الكلامُ الَّذي يَصدُرُ أولًا من أحدِ العاقدَين دَالًا على رضاهُ بالعقد[111].

والقَبولُ هو عبارةٌ تَصدُرُ عن العاقد الثَّاني، للتَّدليل على رضاه وموافقتِهِ بما أوجبَه الطَّرَفُ الآخر، وباجتماع الإرادتين على إيجاد المعنى المقصود يتحقَّقُ العقدُ[112].

والعقدُ إمَّا أن يتولَّاه الزَّوجان أصالةً أو وكالةً إذا كانا أهلًا للعقد والتوكيل، أو أن يتولَّاه وليُّهما أو وليُّ أحدهما مع الثَّاني أو وكيلِهِ[113].

وأهليَّةُ العاقدينِ هي الصَّلاحيَّةُ الَّتي تمكنُّهما من مباشرةِ عقد الزَّواج، وقوامها كما تقدَّم عنصَري البلوغِ والعقل.

وما يَهُمُّ في البحث هو عنصرُ العقل، فنقضانُه أو انعدامُه كما في المجنونِ والمعتوهِ ومَنْ في حكمهِمَا، يجعلُهُ فاقدَ أهليَّةٍ وغيرَ أهلٍ لإبرامِ عقدِ الزَّواج، فعبارتُهُ ملغاةٌ لأنَّ عقدَه باطلٌ[114].

والزَّواج كتصرُّفٍ قانونيٍّ، لا يكون صحيحًا إلَّا باستيفائِهِ جملةَ شروطٍ عديدةٍ ومتنوِّعةٍ، ممَّا أشار إليها قانونُ الأحوالِ الشَّخصيَّة رقم 188 لسنة 1959 المعدَّل، فقد تناولت المادَّةُ الخامسة نوعَين من

---

(109) المادَّةِ الرَّابعة من قانونِ الأحوال الشَّخصيَّةِ العراقي رقم 1959/188 المعدَّل "ينعقد الزَّواج بإيجابٍ يفيدُه لغةً أو عُرفًا من أحدِ العاقدين وقبولٍ من الآخر، ويقومُ الوكيلُ مقامَه".

(110) زين الدين بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، المرجع نفسه، 87/3.

(111) جميل فخري محمد جانم، **مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص47.

(112) محمد حسن كشكول وآخرون، **شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة 188 لسنة 1959 وتعديلاته**، دون طبعة، بغداد_ العراق: المكتبة القانونية، دون سنة طبع، ص37.

(113) محمد حسن كشكول وآخرون، المرجع نفسه، ص36.

(114) جميل فخري محمد جانم، **مقوّمات عقد الزَّواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص68.

الشُّروط وهي الشُّروط الشَّرعيَّةُ والشُّروطُ القانونيَّةُ.

فنصَّت على أنَّه: "تتحقَّقُ الأهليَّةُ في عقد الزَّواج بتوافرِ الشُّروطِ القانونيَّةِ والشَّرعيَّةِ في العاقدين أو مَن يَقوم مقامهما".

وبيَّنت المادَّةُ السَّادسةُ من القانون المذكور أنواعًا من الشُّروط الشَّرعيَّة، فنصَّت الفقرة الأولى منها على ما يأتي: "لا ينعقد عقد الزَّواج إذا فُقِدَ شرطًا من شروطِ الانعقادِ أو الصحَّة المبيَّنة فيما يلي..".

فالشُّروط الشَّرعيَّة للزَّواجِ كما يرى الفقهاء إذًا هي: 1- شروط الإنعقاد 2- شروط الصحَّة 3- شروط النَّفاذ 4- شروط اللُّزوم.

ويُلاحظ أنَّ المادَّة (6) قد نصَّت على شروطِ الإنعقادِ والصحَّة، إلَّا أنَّه يُستطاعُ أيضًا اكتشاف شروطَ النَّفاذِ واللُّزومِ في هذه المادَّة وما بعدها، وبهذا الأمر يكون القانونُ العراقيُّ قد نصَّ على الأنواع الأربعةِ من الشُّروط الشَّرعيَّة كلِّها.

1 - شروط الإنعقاد:

شروط الإنعقاد شرطان هما العاقدان والصيغة، إذا اختلَّ شرطٌ منها كان العقدُ باطلًا والَّتي يجب فيها:

أ- يجب أن يكونَ العاقدُ عاقلًا وأهلًا للتَّصرُّف.

ب- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول حقيقةً أو حكمًا.

ج- سماعُ كلٍّ من العاقدين كلامَ الآخر وفَهمِهِ بأنَّ المقصودَ منه إنشاء عقد النِّكاح، أو أن يفهمَ الغرضَ منهما بما لا لبس فيه، إذا استعملَت الإشارةُ أو الكتابة.

د- عدم مخالفة القبول للإيجاب كلًا أو بعضًا، وذلك لأنَّ العقد اجتماعُ إرادتين على شيءٍ واحدٍ، فإذا اختلفا فلا اجتماعِ ولا عقد.

2 - شروط الصِّحَّة:

وهي الشُّروطُ الَّتي إذا اختلَّ شرطٌ منها، كان العقدُ فاسدًا وهي:

أ- أن تكونَ المرأةُ محلًا قابلًا لعقد الزَّواج، أي غيرَ محرَّمة تحريمًا مؤبدًا أو مؤقَّتًا فيه شبهة أو

خلاف بين الفقهاء، وقد نصَّ قانون الأحوال الشَّخصيَّة النَّافذ على أنَّه: "يُشترط لصحَّة الزَّواج أنْ تكونَ المرأةُ غيرَ محرَّمة شرعًا على من يريد التَّزوج بها"[115]، وتجدر الإشارة إلى أنَّ شرطَ عدم المحرميَّة وإن كان المشرِّع قد أوردَهَا كشرطِ صحَّة، إلَّا أنَّه في الحقيقة هو شرطان، الأول أن لا تكون المرأة محرَّمة على الرَّجل تحريمًا لا شبهة فيه، وهذا شرط انعقادٍ، والثَّاني أن لا تكون المرأة محرَّمة تحريمًا فيه شبهةً، وهذا شرطُ صحَّةٍ.

ب- حضور شاهدين حرَّين عاقلين بالغين، يسمعان أقوال العاقدين ويفهمان من أنَّ المقصود به هو عقدُ الزَّواج.

ج- مباشرة الوليُّ للعقد إذا كانت المرأةُ صغيرةً أو مجنونةً، أمَّا اذا كانا بالغَين وعاقلين، فالمشرِّعُ العراقيُّ بعكس فقه الجمهور، لمْ يَشتَرط مباشرةَ الوليّ للعقِد أو حتى حضورَه.

د- تأبيد العقد، تتنافى القيودُ المؤقَّتة مع الغرضِ الشَّرعيِّ من الزَّواج، وهذا الشَّرط لم يذكره المشرِّعُ العراقيُّ وإنَّما تناوله شرَّاح القانون تأثُّرًا منهم بفقه الجمهور.

3 - شروط النَّفاذ:

وهي الشَّروط الَّتي إذا اختلَّ أحدها كان العقدُ موقوفًا على إجازة من له الإجازة أهمُّها:

أ- كمال أهليَّة العاقد: ويتمُّ ذلك بالبلوغ والعقل.

ب-أن يكون كلٌّ من العاقدين ذا صفةٍ شرعيَّةٍ في تولِّي العقد.

4 - شروط اللُّزوم:

وهي الَّتي إذا اختلَّ أحدها، كان لأصحابِ الشَّأن حق طلب فسخ عقد الزَّواج ومجملها:

أ- الكفاءة: ويقصد بها أن يكون الزَّوج كفوًا للزَّوجة، وهي حقُّ الزَّوجة ووليِّها كما ذهب جمهور الفقهاء.

ب- بموافقة الصَّغير أو الصَّغيرة عند البلوغ بالزَّواج أو المجنون والمجنونة عند الافاقة.

ج- أن يكون العقد خاليًا من التَّغرير الَّذي يترتَّب عليه ضررٌ ماديٌّ أو أدبيٌّ يلحق بالزَّوجة.

---

(115) المادة 12 من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

بعد العرض المقتضب لأركانِ عقد الزَّواج وشروطِهِ، يتبيَّن أنَّ المريضَ العقليَّ عاجزٌ وغيرُ قادرٍ على إتمامِ عقد زواجِهِ بنفسِه، فالمرضُ العقليُّ يعطِّل إرادةَ المريض عقليًّا، فيجعله عاجزًا عن التَّعبير عن إرادةٍ حرَّة، فاقدًا للعقل السَّليم وغير أهلٍ للتَّصرُّف، فلا إرادةً صحيحةً أو سليمةً لديه لأخذِ المبادرةِ بعرضِ الزَّواج _الإيجاب_ أو حتَّى قبوله، ممَّا يؤدِّي إلى خللٍّ في أركانِ العقد الَّتي تتطلَّب إجتماعَ إرادتين بتطابقِ الإيجاب والقبول، كما أنَّ المريض عقليًّا لا يملك الأهليَّةَ الكاملةَ اللَّازمة لمباشرةِ عقدِ الزَّواج، ممَّا يجعلُ عقده إذا باشره هو بنفسه، مفتقرًا إلى بعض شروط الانعقاد، منها أن يكون العاقدُ عاقلًا أو أهلًا للتَّصرُّف، والَّتي يترتَّب على إنتفائها بطلان العقد، وقد أتاح المشرِّعُ التَّخلُّصَ من ذلك بتجويزِهِ عقد الزَّواج بالنِّيابة عن فاقد الأهليَّة كوليِّهِ أو القيِّم عليه.

كذلك بالنِّسبة إلى شروط النَّفاذ، إذ إنَّ الخللَ العقليَّ الَّذي يسبِّبهُ المرضُ العقليُّ، يؤثِّرُ في أهليَّة الشَّخص المريضِ عقليًّا ويمنعُهُ من إبرامِ عقدِ زواجه، فنفاذُ العقد عند مباشرةِ المريضِ عقليًّا له، لا يتوقَّف على إجازةِ من له صلاحيَّة إجازته، لأنَّ العقد في أساسِهِ باطلٌ، كونه صادرًا عن غيرِ ذي أهليَّة.

كما أنَّه لا يمكن لبعضِ شروطِ اللُّزوم من توافرَها كالكفاءَة مثلًا، فصحيحٌ أنَّ لعنصِر الكفاءةِ عند من يَعملَ به من الفقهاءِ معاييرَ (النَّسب _ الحريَّة _ الإسلام _ الحرفة _ المال) وليس من بينها التَّكافؤ العقليَّ، إلَّا أنَّه من الطَّبيعيِّ، أنَّ الطَّرف الآخر في هذا الزَّواج لن يكونَ كفؤًا مقابلَ الطَّرف المريض عقليًّا.

وبناءً عليه، فالمرضُ العقليُّ يقتضي وجودَ وليٍّ شرعيٍّ أو قيِّمٍ قانونيٍّ يتولَّى إتمامَ عقدَ زواجِ المريضِ العقليِّ (الولاية)، كما أنَّ المشرِّع العراقيَّ قد أوقف صحَّة عقد زواجه على إذن القاضي، وبتوفُّرِ شروطٍ محدَّدةٍ يتمُّ تناولها بالتَّفصيل في الفصل اللَّاحق.

الفقرة الثَّانية: مبرِّرات تزويج المريض عقليًّا

الأصلُ في التَّشريعات الإسلاميَّة، أنَّها خطابٌ تعبُّديٌّ منَ الله لعباده، إلَّا أنَّها تحملُ في طيَّاتها الحِكَمَ الرَّبانيَّة والخيريَّة الإنسانيَّة، وكلُّ حُكمٍ من أحكامِ الإسلام، شُرِّع لمصلحةٍ يترتَّب عليها تحقيقَ

منفعةٍ أو دفعَ مفسدةٍ عن العباد[1].

وما كان الزَّواج سنَّةَ الإسلام، إلَّا لفوائده وحِكَمِهِ الجليلة، ففيه قضاءُ الطَّبعِ الإنسانيِّ، ومعانٍ إجتماعيَّةٍ ونفسيَّةٍ ودينيَّةٍ[2] تعودُ بالنَّفع على الفردِ والأسرةِ والجماعةِ الإنسانيَّة[3].

والمريض العقليُّ، كإنسانٍ يؤدِّي الخللَّ في قواهُ العقليَّة إلى إنعدام إدراكه كليًا أوجزئيًا، غير أنَّه لا يؤثِّر أو يمسَّ تلك الغرائزَ أو الضَّروراتِ الموجودة فطريًا في تكوينه البيولوجيِّ والإنسانيِّ، بل العكس من ذلك، فهو يزيد في حاجته إلى دفءِ الأسرة.

والمريضُ عقليًّا، لن يُقدِمَ على الزَّواج كما الإنسان الرَّاشدِ العاقلِ، انطلاقًا من إدراكِهِ وعلمِهِ بالفوائدِ الَّتي تترتَّب عليه والحكمة منه، أو طمعًا بأغراضِهِ، لكن في أكثرِ الأحيان، فإنَّ تزويجَه سيعودُ عليه بتلك الفوائد الَّتي شُرِّعَ الزَّواجُ من أجلها ولو بشكلٍ غير مباشرٍ ونسبيٍّ لبعضها، ممَّا سينعكس إيجابًا على شخصِهِ وحالتِهِ عمومًا، ووضعِه النَّفسيِّ خصوصًا.

والزَّواج الَّذي هو أساسُ عمران الكون، حكَمُهُ وفوائدُه الجليلة كثيرةٌ ومتعدَّدةٌ، وبعضها يشكِّل دافعًا ومبررًا أساسيًّا لتزويج المريض العقليِّ، أمَّا بعضُها الآخر، فيستفيد منها المريضُ العقليُّ كنتيجةٍ حتميَّةٍ لذلك الزَّواج.

هذه المبرِّرات بعضُها يَرجِع الى المريض العقليِّ نفسه، وأخرى تعود على زوجه وأسرته ومجتمعه، لذلك سنَقسِمُها إلى قسمين:

أولًا: المبرِّرات الخاصَّة بالمريض العقلي نفسه

نستطيع أن نجملَ أهمُّ المبرِّرات الخاصة بالمريض العقلي نفسه بما يلي:

1 - حاجة المريض العقلي إلى مَن يقوم على شؤونِه الشَّخصيَّة: في زواجه تحقيقٌ لمصلحةٍ مهمَّةٍ تتجلَّى في تحصيلِ الرِّعاية والخدمة، وتأمينِ ملجأ دائم من خلال تكوين أسرته الخاصَّة، وذلك

---

(1) محمد مصطفى شبلي، **أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، ط2، بيروت _ لبنان: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، دون سنة طبع، ص37.

(2) محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزَّواج وآثاره**، دون طبعة، دار الفكر العربي، دون مكان وسنة طبع، ص25. ص25.

(3) إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشَّخصية (الزَّواج والفرقة وحقوق الأقارب)**، ط1، ط1، عمان _ الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص10. ؛ علي حسب الله، **الزَّواج في الشَّريعة الإسلامية**، دون طبعة ومكان طبع، دار الفكر العربي، 1971، ص13.

بإيجادِ من يَعتني به ويقوم بشؤونه ويهتمّ به.

فالمريضُ العقليُّ، شخصٌ يحتاجُ إلى عنايةٍ دائمةٍ في أبسط جوانبِ حياته، من مأكلٍ ومشربٍ ونظافةٍ شخصيَّةٍ وتوجيهٍ وغيره، وقد تكون له أسرةً ترعاه وتهتَّمُ بشؤونه – كأبٍ أو أمٍّ أو أخوة – إلَّا أنَّ والديه إن كانا حييَّن، لن يدومَا له طوال حياته، وبقيَّة أفراد أسرَته كلٌّ له حياتَه ومسؤوليَّته، فيُمسي المريض عقليًّا عبئًا على أسرتِه، ممَّا يجعَلُه عُرضَةً للإهمال، ويدفعُهُ إلى التَّسيُّبِ والتَّشردِ، وهذه الظَّاهرة تُلاحَظُ في المجتمع، نتيجةَ الجهل لدى المحيطينَ بالشَّخص المريض وبكيفيَّة التَّعاطي معه.

فإذا ما زُوِّج المريض العقليَّ، فإنَّ الطَّرف الآخر السَّليم والعاقل الَّذي رضيَ بالإرتباط به وهو على درايةٍ وعلمٍ بوضعه وحاله، سيكون مستعدًا لتحمُّله والعناية به، كون خيار الزَّواج من شخصٍ مثله، كان بمَلء إرادته، وبناءً عليه، فإنَّ الدَّافع وراءَ الإهتمامِ به والعنايةِ بتفاصيلِ حياتِهِ هو أقوى، لأنَّ العلاقةَ الَّتي تجمع الطَّرفين _ الرَّابطة الزَّوجية _ تشكلُّ حافزًا متينًا لتحمُّل جميع الصُّعوباتِ والمسؤوليَّاتِ بخلاف علاقته بأيِّ شخصٍ آخر الَّذي قد يكون مجبرًا على الإهتمام به أو مفروضًا عليه، بصفته أبًا أو أخًا له.

فالزَّواج هو عماد الأسرة الثَّابتة بمعناها الخاص[1]، الَّتي تعبِّر عن الرَّجل والزَّوجة والأولاد، والَّتي يتكوَّن منها المجتمع البشريُّ[2]، فهو أساسُ بنائها وقوَّتها[3] وفيها تلتقي الحقوقُ والواجبات بارتباطٍ دينيٍّ يَشعُرُ الشَّخص فيه، بأنَّه يقوم بحقِّ الآخر بأمرٍ دينيٍّ وتنفيذ رابطٍ مقدَّسٍ تعلو بإنسانيَّته[4]، وفيها تتربَّى أنواع النُّزوع الإجتماعيِّ في الإنسان [5].

والأسرةُ تُشكِّلُ الملجأ والمأوى الجديدَ الآمنَ للمريض العقليِّ الَّذي يَحميه ويَحفظه، فالعلاقة الَّتي تجمع الزَّوج بزوجه أو الأبناء بذويهم، تُشكِّلُ رابطةً متينةً وقويَّةً، وتؤلِّف ضمانةً لاحتضانِ المريض العقليِّ والعناية به.

---

(1) أحمد فرَّاج حسين، **أحكام الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة** ، دون طبعة، بيروت_ لبنان: الدار الجامعية ، 1986، ص18.

(2) عبد الودود السريتي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الشَّريعة الإسلاميَّة**، دون طبعة، بيروت_ لبنان: الدار الجامعية، 1993، ص8.

(3) إبراهيم عبدالرحمن إبراهيم، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة (الزَّواج والفرقة وحقوق الأقارب)**، المرجع السابق، ص10.

(4) محمد أبو زهرة ، **محاضرات في عقد الزَّواج وآثاره**، المرجع السابق، ص32.

(5) محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزَّواج وآثاره**، المرجع نفسه، ص32.

2 ـ الحاجة لتلبية الغريزة الجنسيَّة : الزَّواج هو الوسيلةُ المشروعةُ الَّتي يُرضي بها الإنسانُ الغرائزَ والميولَ الَّتي أوْدعَهَا الباري في طباعِه لبناء حياتِه، وتُعَدُّ الغريزة الجنسيَّة[1] حقيقةً في التَّكوين البشريِّ لا يُمكن تجاهلها، فعلاقة الرَّجل بالمَرأة ضرورةٌ بالفِطرة والتَّكوين[2].

والغريزةُ الجنسيَّة من أقوَى الغرائز الملحَّة على الإنسان، لا سيَّما في مَرحلة الشَّباب، فإن لم تجد ما يلبِّيها يؤدِّي إحتباسها إلى القلق والاضطراب النَّفسيِّ، والمريض العقليِّ كإنسان، يمتلك تلك الغريزة بل من المعروف علميًا أنَّه قد تكون هذه الغريزة أقوى لديه أو قد يُستثارُ بطريقةٍ أسرع من الشَّخص الطَّبيعيِّ، وهذا ما يؤثِّر سلبًا في وضع المريض عقليًّا الَّذي يعاني أساسًا من وضعٍ نفسيٍّ هشٍّ ومضطَّرب.

وإن أُطلقت هذه الغريزةُ لطبيعتها الحيوانيَّة ،لأدَّى ذلك إلى مفاسدَ عظيمةٍ، كالتَّحلُّل من قيود الفضيلة وشيوع الرَّذيلة، وإنتشار الأمراض والأوبئة، وتفكُّك الأُسَر وانهيار المجتمع وتقويض أركانه، ولتَساوى الإنسانُ معَ غيره من أنواع الحيوان[3] وفَقَد الجنس طباعه الإنسانيَّة مع أنَّه وسيلةٌ مقدسةٌ للاندماج المشروع، وهو ما لا يأتلف مع ميزة العقل والفطرة السَّليمة، والتَّكريم والتَّفضيلَ الَّذي خصَّه به الله تعالى عن كثيرٍ من خلقه[4].

لذلك، نادت الشَّريعةُ الإسلاميَّةُ بإشباع هذه الغرائز، بما يحقِّق مصلحةَ العدالةِ والإستقامةِ، فكان الزَّواجُ السَّبيلَ السَّليمَ لاعتدال الشَّهوةِ وإشباعها، فهو منظِّمٌ طبيعيٌّ لانطلاقها بالصُّورة المتوازية[5] إذ يؤكِّد العلم أهميَّة انضباط الغريزة، فالكبت الجنسيُّ يعرقلُ النَّشاط العقليَّ[6].

ممَّا يؤدِّي إلى تحصين النَّفس الإنسانيَّة وتهذيبها، وكفِّ النَّفس عن التَّمادي في الشَّهوات وتوجيهها

---

(1) الغريزة الجنسية لم تخلق لتكون غاية في ذاتها وإنَّما هي في حقيقتها منقسمة إلى ثلاث غرائز فرعية: 1_ الغريزة الشهوانية المادية، 2_ الغريزة العاطفية الروحية المهذبة بين الجنسين المتأتية من الرابطة الزوجية، 3 _ غريزة الحب الأسري الذي يربط بين الزوجين من جهة، وبينهم وبين الأولاد من جهة أخرى، وهي أساس الرابطة الإجتماعية والأسرية وأسمى الغرائز. **أنظر:** مصطفى ابراهيم الزلمي، **أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص16.

(2) محمد كمال الدين إمام، **أحكام الزَّواج في الشَّرع الإسلامي (دراسة تشريعية وفقهية وقضائية)**، دون طبعة ومكان نشر، 1994، ص5.

(3) أحمد فرَّاج حسين، **أحكام الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص17.

(4) جميل فخري محمد جانم، **مقوِّمات عقد الزَّواج في الفقه القانون**، المرجع السابق، ص25.

(5) محمد المبارك وآخرون، **الثَّقافة الإسلاميَّة**، الكتاب الجامعي 301، دون طبعة، جدَّة _ السَّعودية: جامعة الملك عبد العزيز، دون سنة طبع، ص297.

(6) أحمد محمد العسَّال، **الإسلام وبناء المجتمع**، ط1، الكويت: دار التعلم، 1395 هـ_ 1975 م، ص129.

إلى الكمال الَّذي أعدَّها الله له[1]، وحفظ الفروج والعفَّة، قال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾[2].

وبذلك يزولُ أعظمُ اضطرابٍ نفسيٍّ في تقلُّب العَقل والقَلب، وتَهدأ النَّفسُ وتَطمئنُّ العاطفة إلى ما أحلَّ الله[3]، قال تعالى: ﴿لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾[4].

وهو ما يرجِّح أن يساعدَ على استقرار وضع المريض العقليِّ وتَحسينه، فيؤدِّي تزويجُه إلى دفع ضَرر الشَّهوة عنه، وصيانته من الفجور، وحمايته من أيِّ استغلالٍ جنسيٍّ قد يتعرَّض له.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنَّ فقهاء الشَّافعيَّة قد جوَّزوا زواج المريض بناءً على تحقُّق شفائه باستفراغ مائه، وهذا يتفق مع ما توصَّل إليه الطِّب من أن سبب المرض العقلي قد يكون نتيجة خللٍ هرمونيٍّ.

3 ـ الحاجة إلى تحقيقِ رغبةِ البقاء والمحافظة على النَّسل: يُشكِّلُ الزَّواج ضرورةً إنسانيَّةً لحفظِ النَّوعِ وخلودِ الأثرِ وبقاءِ الحياة على الأرض واستعمارها، قال تعالى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[5] وتحقيقِ الخلافةِ عليها قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ﴾[6].

والعمارةُ والاستخلافُ لا يتحقَّقان إلَّا بالكَثرة، فكانَ لا بدَّ من الزَّواج والتَّوالد ليكثُر النَّوع، وهذا ما أجراه الله تعالى سنَّةً تشريعيَّةً في نبيّه آدم وذرِّيَّته، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [7]. ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا * يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا﴾ [8].

ويذكر بعضُهم أنَّ الزَّواج "وُضع في الأصل لثلاثة أمورٍ هي مقاصدُه الأصليَّة، أحدها حفظ النَّسل ودوام النَّوع إلى أنْ تتكامل العدَّة الَّتي قدَّر الله بروزها إلى هذا العالم"[9].

فالإنسانُ بحُكم بشريَّته، مطبوعٌ على حبِّ البقاء والتَّعلُّقِ بالحياة الدُّنيويَّة، لهذا الأمر، فهو يسعى

---

(1) علي حسب الله، **الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص13.
(2) سورة النِّساء، الآية (24).
(3) السَّيد سابق، **فقه السُّنة**، ط3، بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي، 1396هـ _ 1977 م، ص63.
(4) سورة الرُّوم، الآية (21).
(5) سورة هود، الآية (61).
(6) سورة الأنعام، الآية (165).
(7) سورة الرَّعد، الآية (38).
(8) سورة مريم، الآية (5 و6).
(9) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن القيِّم الجوزيَّة، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط2، بيروت _ لبنان: مؤسسة الرِّسالة، 1402 هـ- 1882 م ص457.

جاهدًا للبحث عن سبيلٍ يؤمِّن من خلاله بقاءه ليخلِّد اسمَه من بعده، وليبقى أثره بعَد المَمات، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾ وإحياءً لذكرهِ فالذكُر للإنسانِ عمرٌ ثانٍ[1].

فغريزةُ حبِّ البقاء تتجلَّى في طلب الولد[2]، والوسيلة الوحيدة لإشباع فطرة البقاء وتحقيقها في عالم الوجود، هو النَّسل المنسوب إلى الإنسان من بنينَ وَحفَدة، أَي الإنجاب، جاءَ في كتابه العزيز: ﴿فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ﴾[3].

والزَّواج هو السَّبيل البشريُّ الأفضل لإنجاب الأبناء واتصال الذُّريَّة وتكاثر النَّوع القائمِ على اختصاص الفروج والأرحام، وامتياز النُّفوس والأجسام والحياطة والشَّرف والأخلاق، وقد بيَّن ذلك رسول الله (ﷺ) في قوله: "لا يدع أحدكم طلب الولد فإن الرَّجل إذا مات ولا ولد له انقطع اسمه"[4].

ولو تُركَ الإنسانُ لطبعه وشهوته وأُبيح له إرضاء ميوله الجنسيَّة خارج إطار الزَّواج لشاعت المضارُّ والمفاسدَ الإجتماعيَّة الَّتي تقضي على النَّسل والذُّريَّة، فلا يكون للأولاد آباء معرفون يُنسبون إليهم ويهتمُّون بتربيتهم وتنشئتهم، فيكون مآلهم الضَّياع[5]،وهنا تبرزُ أهميَّةُ تزويجِ المريض عقليًّا، الَّذي يُلبِّي رغبته بالبقاء ويؤمِّن له النَّسل الَّذي يحمل اسمه، ولا يمكن لأيِّ أحدٍ أن يَحرمَه من هذا الحقَّ بسبب مرضه.

ثانيًا: المبرِّرات الَّتي ترجع على الزَّوج الآخر والأسرة والمجتمع

تتلخَّص المبرَّرات الَّتي ترجع على الزَّوج الآخر والأسرة والمجتمع بأهمِّها:

1- الحاجة لتأمين العناية بتربية النَّشىء ورعاية النَّسل الَّتي سيتولَّاها وتكون على عاتق الزَّوج الآخر، فهي لا تقتصر على المَأكل والمَسكن فقط، وإنَّما تمتدُّ إلى تربية الأبناء تربيةً شاملةً

---

(1) جميل فخري محمد جانم، **مقوِّمات عقد الزَّواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص27.
(2) أحمد محمد الشَّافعي وآخرون، **أحكام الأسرة في الشَّريعة الإسلاميَّة**، ط1، دون مكان نشر أو ناشر، 1420 هـ_ 2000 م، ص6.
(3) سورة البقرة، الآية (187).
(4) نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، ط3، بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي، 1402 هـ_ 1982 م، 58/4.
(5) أحمد محمد الشَّافعي، **الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص11. ؛ علي حسب الله، **الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص14.

للوصول إلى النُّموِّ المتكامل الجسديِّ والرُّوحيِّ والَّتي دون أدنى شكٍّ، لن يكون المريض عقليًّا بذاته قادرًا على القيام بهذه المسؤوليَّة لولا زواجه بالآخر، كونه يحتاج إلى من يعتني به وبأموره.

2- إشباعُ غَريزَة الأبوَّة والأمومَة عندَ الزَّوجين، فالإنسانيَّة مفطورةٌ على طلب الولد والذُّريَّة حبًا بالبقاء والتماسًا للعون، فهم ذُخرٌ للآبَاء في الدُّنيا كمَا في الآخرة، عنه (ص) قال : "إذا ماتَ الإنسان انقطَعَ عملُه إلَّا من ثلاث: صدقةٌ جاريةٌ أو علمٌ يُنتَفَعُ به أو ولدٌ صالحٌ يدعو له"[1].

قال تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[2]، فلا يخفى ما لإنجاب الأولاد من أثرٍ في هذا الإشباع الفطريِّ والوجدان الأسَريِّ.

3- تحقيق مقصد من مقاصد الشَّريعة السَّمحاء بحفظ الأنساب وصَونها[3] من الإختلاط، لأهميَّتِها في ضبط عمليَّةِ المصاهرة، وصلة الأرحام وتوزيع التَّركات وغيرها من الأحكام الشَّرعيَّة والخلقية، فالنَّسبُ الثَّابت المعروف، يُشعر صاحبَه بكرامتِهِ وعزَّتِه ووجودِه البشريِّ وحقِّ انتمائه الأسريِّ والإجتماعيِّ.

وبالنِّسبة إلى المريض عقليًّا، فالمرضُ العقليُّ لن يشكِّلَ عائقًا أو مانعًا للإنجاب، فالكثير يتخوَّف من وضع الذُّريَّة من جانب انتقال المرَض إليهم، إلَّا أنَّه من المعروف والثَّابت علميًّا وجودَ أنواعٍ من الأمراض العقليَّة لا تنتقل مباشرةً ، فما يُمكن أن ينتقل هو الإستعداد للمرض وليس غير ذلك، وقد توصل العلم إلى التعرُّف على وجود الأمراض من شريط (الحمض النَّووي DNA) الَّذي يتحكَّم بالوراثة.

وتقييد زواج المريض العقليَّ بإبراز شهادةٍ طبيَّةٍ تُحدِّدُ وضعَه الصُّحيَّ وحالتَه النَّفسيَّة، سَوف يُظهر مدى قدرته واستعداده للإنجاب بشكلٍ عامٍ ومبدئيٍّ وعدم انتقال المرض إلى ورثته.

4- الزَّواج بابٌ من أبواب العبوديَّة لله تعالى والتَّأسي بسُنَّة رسوله(ﷺ) به يتمُّ تحقيق دواعي الشَّرع

---

(1) مسلم بن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، ط2، بيروت _ لبنان: دار المعرفة للنشر والتوزيع، 2007، 95/6.
(2) سورة الكهف، الآية (46).
(3) جميل فخري محمد جانم، **مقوِّمات عقد الزَّواج في الفقه القانون**، المرجع السابق، ص34.

والعقل، فهو امتثالٌ لشرع الله وطلبه من عباده. قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾[1]، وهو استجابةٌ لسنَّة رسول الله(ﷺ): "تناكحوا تناسلوا فإنِّي مباهٍ بكم الأمم يوم القيامة"[2]، فلقد خَلَقَ الله الإنسانَ لغاية سامية تتمثَّل في تحقيق العبوديَّة لله، قال الله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالأِنْسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ﴾[3]. وفي الآيةِ دلالة على العبوديَّة لله[4].

5- بالعشرة المستمرَّة تتلاقى خواصُ الزَّوجين وأمزجتهما ويمسي كلٌّ منهما لبوسًا للآخر، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾[5]، إذ تدلُّ الآيةُ على أنَّ كلَّ واحد منهما ساترٌ للآخر بستر صاحبه عمَّا لا يحلُّ[6]، وهو سترٌ لصاحبه فيما يكون بينهما من الجماع عن أبصار سائر النَّاس.

وبذلك، يتحوَّل الزَّواج من مجرد إشباعٍ جنسيٍّ إلى دوحةٍ نفسيَّةٍ، تسودها المَحبَّة والسَّكينة والمودَّة، فكما أنَّ الإنسان محتاجٌ في بقائه إلى أبناءٍ وحَفَدة، فهو في راحته النَّفسيَّة وسَكَنه إلى القلب الَّذي يحُنُّ إليه ويشاركه السَّرَّاء والضَّرَّاء في مودةٍ وإلفةٍ أشدُّ حاجة[7].

فالإحساس بالحاجة إلى شريك حياةٍ هو أمرٌ فطريٌّ، والمَيلُ العاطفيُّ بينَ الجنسَين ينبع من أعماق النَّفس، فيُقبلُ من خلاله كلٌّ منهما نحو الآخر ويتقارَب منه وينجَذب إليه، ثمَّ بالزَّواج يتحقَّق لهما السَكَن النَّفسيَّ والأنسَ والطَّمأنينة، ويطرد الوَحشة والضَجر ويحقِّق لهما السَّعادة[8] مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[9]، ففي الآيةِ الكريمةِ دلالةٌ على مدى التَّراحم والتَّآلف بينَ الزَّوجين[10].

---

(1) سورة النُّور، آية (32).
(2) أبو جعفر محمد بن جرير الطَّبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، المرجع السابق، مجلد 2، ص200.
(3) سورة الذاريات، الآية (56).
(4) أبو جعفر محمد بن جرير الطَّبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، المرجع السابق، مجلد 13، ص7846.
(5) سورة البقرة، الآية (187).
(6) فخر الدين محمد الرَّازي، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**، مجلد 3، ط3، بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 2009، ص90.
(7) أحمد فرَّاج حسين، **أحكام الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص17.
(8) جميل فخري محمد جانم، **مقوِّمات عقد الزَّواج في الفقه القانون**، المرجع السابق، ص30.
(9) سورة الروم، الآية (21).
(10) أبو جعفر محمد بن جرير الطبَّري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، مجلد 11، المرجع السابق، ص35.

ففي الزَّواج راحةً حقيقةً للزَّوجين، يتحقَّق معها التَّعامل المثمر المريح[1] وإن كان الأمرُ نسبيًا بالنِّسبة للمريض العقليِّ، نظرًا إلى وضع هذا الأخير غير الطَّبيعيِّ الَّذي يمنعه من تولِّي المسؤوليَّة، غير أنَّه من الممكن للطَّرف الآخر مع الوقتِ والعِشرَة، أن يدرَّب الشَّخص المريض عقليًّا على القيام ببعض الواجبات بما يتلاءَم مع وضعه، فيحوِّله إلى عنصرٍ فاعلٍ، ممَّا يؤدِّي إلى تحقيق التَّعاون ولو بشكلٍ جزئيٍّ ونسبيٍّ في الحياة الزَّوجيَّة المشتركة وأعبائها.

والحالة النَّفسيَّة تُشكِّلُ جانبًا مهمًّا وأساسيًّا في حياة المريض عقليًّا، وبالزَّواج يحصل التَّقارب بينه وبينَ الزَّوج الآخر، الَّذي سَيَعمل على التَّقرب منه والتودُّد إليه، ممَّا سَيولِّد علاقةً خاصَّةً وتناغمًا خاصًّا والَّذي سَوف يُترجَم استقرارًا وسكينةً على المريض العقليِّ.

وقَد أثبتت تجارب عدَّةً في الواقع، مدى الأثر الإيجابيَّ الَّذي يولِّده الزَّواج للمريض عقليًّا، ويظهر جليًّا وواضحًا سواءً على مظهر الشَّخص الخارجيِّ من نظافةٍ شخصيَّةٍ وصحَّةٍ جيِّدةٍ، أو حتَّى راحةً نفسيَّةً وهدوءً وسكينةً في تصرُّفاته وتعاطيه مع محيطه.

فـزواجُ المـريض العقلـيَّ يـنعكس علـى المجتمـع بشـكلٍ كبيِـر، حيـث يقلِّـل مـن حاجتِـهِ إلـى مؤسساتِ الرِّعاية الصِّحيَّةِ الخاصَّةِ بالسَّلامةِ العقليَّةِ، الَّتي تكلِّف الحكومات أموالًا طائلةً.

ونخلُـصُ مـن خـلال تلمُّـسِ فوائـدَ الـزَّواجِ وحكَمَـه، أنَّ الـزَّواج مظهّـر مـن مظـاهر الرُّقـيِّ البشـريِّ، ومقاصـدُ الشَّـرع الحنيـف منـه نبيلـةً وسـاميةً لا تقتصـر علـى تلبيـة دواعـي الطَّبـع البشـريِّ فقـط ،وإنَّمـا ترتقـي إلـى تلبيـة دوافـعِ الأمـنِ والإسـتقرارِ لتحقيـقِ السَّـكينةَ النَّفسـيَّةَ والإجتماعيَّة.

والمـرض العقلـيُّ يمثِّـل حَلقَـة ضـعفٍ فـي الحيـاة الإنسـانيَّة، إلَّا أنَّـه لـيس مـن الضَّـروري أن يكون محطِّمًا أو مفتِّتًا للذَّات.

وبنـاءً عليـه، يمكـن للمـريض العقلـيِّ أن يعـيشَ حيـاةً شـبهَ طبيعيَّـةٍ علـى الـرَّغم مـن وجـود المـرض، ويمـارس حقَّـه بـالزَّواج الَّـذي لـو كـان موفَّقًـا ومدروسًـا لأمسـى سـببًا ووسـيلةً مسـاعِدَةً للوصولِ إلى الشِّفاء.

---

(1) أحمد محمد الشَّافعي ، **الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص13.

الفصل الثَّاني

مدى جواز انعقاد زواج المريض عقليًّا وشروطه

يُقرُّ العقل والشَّرعُ للإنسان سلطتَه على نفسهِ وحريَّته في تصريفِ شؤونِ حياته، لكنَّ ذلك مشروطٌ بتوفُّرِ مستوى الإدراك والنُّضج.

والمرض العقليُّ كعارضٍ يُصيبُ عقلَ الإنسان، يُسقطُ الأهليَّة الَّتي قوَامُها العقل والإدراك عن المريض عقليًّا أو يُنقصُهَا، ممَّا يقضي بفرض الولاية عليه[1] والَّتي شُرِّعت لحفظِ حقوقِهِ ورعايةِ مصلحتِهِ[2] ولحمايتِهِ وإيجادِ من يَتولىَّ شؤونَه ولا سيَّما زواجه.

فالزَّواجُ من أخصِّ شؤونِ الإنسَان، والزَّوجان همَا طَرفا العقد وصَاحِبا الشَّأن فيه، مع توفُّر الأهليَّة والصَّلاحيَّة، أمَّا مع الانعدام أو القُصور، فإنَّ المشرِّعَ يُفوّضُ القرارَ لأقربِ النَّاس أو أحرَصِهم على مصلحةِ ذلكَ الإنسان، وهو ما يعبَّر عنه " بأولياء العقد أو القيِّمين" أي الأشخاص الَّذين لهم صلاحيَّة إنشاء عقد زواج الشَّخص الَّذي يفتقد الأهليَّة اللَّازمة للتَّعاقد، أو يكون رضاهم وإجازتهم شرطًا لصحَّة ذلك العقد أو لانعقاده.

وقد اتفَق الفقهاء المسلمون على عدم اشتراط العقل في الزَّوجين لصحَّة الزَّواج، وقالوا بإمكانيَّة تزويج المجنون وغيره من فاقدي الأهليَّة وناقصيها، أمَّا أن يعقد المجنون الزَّواج، فهم على العكس مجمعون على اشتراط العقل لمباشرة ذلك التَّصرف.

كما أجاز المشرِّعُ العراقيُّ زواج المريض عقليًّا ضمنَ شروطٍ حددَّها في قانون الأحوال الشَّخصيَّة.

فما هو حكم زواج المريض عقليًّا؟ ومن يزوِّجه؟ وما هي شروط عقد زواجه؟

هذا ما سيجاب عنه في هذا الفصل من خلال الفرعين الآتيين:

---

(1) الولاية لغة بالفتح والكسر هي النصرة وقيام الشَّخص بأمر غيره، وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر وبالكسر الإسم ويقال أولي فلانًا على اليتيم أي ملَك أمره وقام به فهو وليّه، _ محمد بن مكرم بن علي بن منظور، **لسان العرب**، المجلد6، المرجع السابق، ص4920 –4921.

والولاية نوعان: 1 – ولاية على المال وهي سُلطة التَّصرُّف بأموال الشَّخص المولَّى عليه ضمن الحدود المعيَّنة في النُّصوص الشَّرعية والقانونيَّة. _**انظر مثلًا:** أنور الخطيب، **الأهليَّة المدنيَّة في الشَّرع الإسلاميِّ والقوانين اللبنانيَّة**، المرجع السابق، ص29.

الولاية على النَّفس (وهي المتعلِّقة بالموضوع) ويُقصد بها نفَاذ الأقوال والتَّصرُّفات في الأمور الَّتي تتعلَّق بالمولَّى عليه نفسه. سلام عبد الزَّهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشَّخصيَّة)** بحثٌ منشور، **مجلة المحقِّق الحلِّي للعلوم القانونيّة والسياسيَّة**، العدد 2، السَّنة الرَّابعة، ص242.

(2) جميل فخري محمَّد جانم، **مقوِّمات عقد الزَّواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص195.

الفرع الأوَّل: مدى جواز انعقاد زواج المريض عقليًّا.

الفرع الثَّاني: شروط قيام زواج المريض عقليًّا.

الفرع الأَّول: مدى جواز إنعقاد زواج المريض عقليًّا

يُثير إنشاء عقد زواج المريض عقليًا بحثَ قواعد الوِلاية، فالرَّجل البالغ الرَّشيد يَتولىَّ عقد زواجه بنفسه ولا يحتاج إلى إذنٍ من غَيره[1]، ولكن مَن الَّذي يتولىَّ إبرام عقد زواج المريض عقليًّا كالمجنون.

يعدُّ الجنون وهو من الأمراضِ العقليَّة، سببًا من أسباب ثبوت الولاية للغير على النَّفس[2].

والولاية في الزَّواج هي من أنواع الولاية على النَّفس[3]، وهي سُلطةٌ شرعيَّةٌ جُعلت للكامل على المولَّى عليه لنقصٍ فيه ورُجوعِ مصلحةٍ إليه[4]، وتتَنوَّعُ الولايةُ من ناحية ذاتيَّتِها إلى ولايةٍ عامَّة كولاية القاضي والحاكم، وولايةٍ خاصَّةٍ كولاية الأبِّ والجدِّ [5].

اتفقَ فقهاءُ المذاهب الإسلاميَّة، أنَّ للوليِّ المجبَرِ صلاحيَّةَ تزويج المريض عقليًّا، سواءً كان مجنونًا أو معتوهًا أو سفيهًا وتكون له ولاية إجبارٍ عليه، ولكنَّهم اختلفوا في معنى الوليِّ المُجبر، ومَن يكون له ولايةً في تَزويجِهم ولهُم في ذلك أرآء وأقوال، فمِنهُم مَن وسَّع دائرة هذه الصَّلاحيَّة وجعلها تمتدُّ إلى العَصَبات والأقارب من غير العَصَبات، ومنهم من حصرها بالأبِّ والأبُّ لأب وإن عَلا.

وهذا ما سيتمُّ تناوله في الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: الإتِّجاه الواسع وأدلَّته.

---

(1) إبراهيم عبد الرحمٰن إبراهيم، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة (الزَّواج والفرقة وحقوق الأقارب)**، المرجع السابق، ص50.

(2) محمد أبو زهرة، **الولاية على النَّفس**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الفكر العربي، دون سنة نشر، ص39.

(3) فهي سلطة يستطيع الشَّخص بمقتضاها مباشرة الأمور الشَّخصيَّة لهذا الأخير كتأديبه وتزويجه دون الوقوف على رأيه، إلَّا أنَّها مزيج بين الحقِّ والواجب معًا كونها تفرض عليه في الوقت ذاته حُسن استعمال هذه السُّلطة في مصلحة الغير. – **أنظر:** سلام عبد الزَّهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشَّخصيَّة)**، المرجع السابق، ص242.

(4) محمَّد جواد مغنيَّة، **الفقه على المذاهب الخمسة (قسم الأحوال الشَّخصيَّة)**، ج2، ط5، دون مكان طبع، دار الكتاب الإسلامي، 1429هـ _ 2008 م، ص58.

(5) للأب ولاية مُستمَّدة من الشَّرع مباشرةً تُسمى الولاية الذَّاتيَّة الَّتي تكون بتفويض من الشَّارع لشخصِ ذاته وسببٍ ملتصق به وليس له الحق بالتَّنازل أو الإسقاط أو التَّصرُّف فيها، فولاية الأب ولاية ثابتة بسبب الولادة، ولا يسُتلزم صدور حجَّة شرعيَّة بولايته.– **أنظر:** سلام عبد الزَّهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج**، المرجع السابق، ص243.

الفقرة الثَّانية: الإتِّجاه الضيِّق وأدلَّته.

الفقرة الأولى: الاتِّجاه الواسع وأدلَّته

يَتمثَّل الإتِّجاه الواسع، بموقفِ ورأيِّ فقهاء المَذهب الحَنفيِّ من مسألة تزويج المريض عقليًّا كالمجنون، وبمَن له صَلاحيَّة تولِّي عقد زواجِه.

قبل البحث في رأي فقهاء المذهبِ الحنفيِّ، سنبيِّنُ معنى الولاية وأسبابها بشكلٍ عامٍ، ثمَّ ننتقل إلى موقفهم وأرآئهم.

تثبت ولايةُ التَّزويج للوليِّ بناءً على القُدرة الشَّرعيَّة الَّتي أناطَها الشَّارع إليه في تزويج مَن في ولايته لعجزهم عن ذلك[1].

وقد أكَّدت الشَّريعةُ الإسلاميَّةُ على تولِّي عقدَ الزَّواج وليٌّ سليم التَّدبير حسن الرأيِّ والتَّصرُّف، تحقيقًا للنَّفع والمصلحة المرجوَّة منه ودرءًا للضَّرَر النَّاجم عن فشله، والدَّليلُ على ذلك الحديث النَّبويَّ الشَّريف

"لا نكاح إلَّا بوليٍّ"[2].

والولاية في الزَّواج عند الحنفيَّة تَثبتُ بسببَين هما[3]:

1 - القرابة النَّسبيَّة[4]:

وهي ولاية بعض الأقارب على بعض، إمَّا بقرابةٍ قريبةٍ كالأبِّ والجدِّ والإبن، وإمَّا بقرابةٍ بعيدةٍ كالعمِّ وابن العمِّ، ويتمُّ ترتيبُ الأولياء وَفْقَ درجة القرابة في عمود النَّسب، فهذه

---

(1) صالح جمعة الجبّوري، **الولاية على النَّفس في الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون (بحث مقارن)**، رسالة ماجستير، جامعة بغداد_ العراق: كليَّة الآداب، قسم الدين، 1970 _1971، ص19.

(2) عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، كتاب النِّكاح، ج 7، بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربيّ، 1985، مسألة رقم 5136. ؛ أبو داود سليمان إبن الأشعث السجستاني الأزدي، **سنن أبي داود**، كتاب النِّكاح، باب في الولي، المرجع السابق، الحديث رقم 2085.

(3) محّمد كمال الدِّين إمام، **الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلامي**، ط1، بيروت_ لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996، ص105.

(4) تنحصر أسباب ولاية الإجبار تبعًا لما عليه الفقهاء في القرابة والإمامة والملك والولاء، وقد قصرنا كلامنا على سببي القرابة والإمامة كون البقية اندثر ولم يعد موجودًا. _**أنظر**: أحمد فرَّاج حسين، **أحكام الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص194. ؛ سلام عبد الزُّهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشَّخصيَّة)**، المرجع السابق، ص243.

الولايَــة أساســها التَّعصــب[1] والعصــبة[2] وهــي مــن أقــوى الأســباب والصِّــلات الإنســانيَّة[3]، إذ تربط بين الأشخاص وتجعل كلًا منهم قريب الآخر.

2 - الإمامة:

وهي ولاية الحاكم ومساعديه من القُضاة وغيرهم عندما يتعذَّر الوليَّ بالقرابة، وهي تثبُت على الجميع فعن رَسول الله(ﷺ): "السُّلطان وليُّ مَن لا وليَّ له"[4].

ويرَى القائلونَ بالاتِّجاه الواسع، أنَّ زواج المريض عقليًّا جائزٌ مطلقًا بشرط توافر الولاية الجبريَّة.

فالمناطُ الَّذي تدورُ عليه ولايةُ تزويج المريض عقليًّا، هو وجود العلَّة أو المرضَ لدى المجانين أو المعتوهين أو السُّفهاء، فولاية الإجبار تثبُتُ عليهم بسبَب الجنون أو العَتَه أو السَّفَه.

فالمجنون كفاقد أهليَّة، لا خلاف في بطلان العقود والتَّصرُّفات الَّتي يُجريها ومنها عقد الزَّواج، وقد أجاز فقهاء الحَنفيَّة للوليِّ تزويج المجنون والمجنونة كبيرين أو صغيرين جبرًا، وذلك لعجزهما أو لحاجتهما إلى الإيواء والحفظ، شَريطة أن تكونَ هنالك مصلحةً في زواجهما، دون توقُّفِ ذلك على رأيِّ أحد.

والولايةُ عند الحنفيَّة تثبُتُ بالإتِّفاق للعصَبات، والدَّليل من السُّنَّة النَّبويَّة الشَّريفة قول الرَّسول(ﷺ): "النِّكاح إلى العصبات".

وقد زوَّج النَّبيُّ(ﷺ) بنتَ عمِّه حمزة من أبي سليمة وهما صغيران ـ بولاية العصوبة لا النُّبوَّة ـ وما كانت تربط بينه وبينها إلَّا رابطةَ العمومَة، وهو الأمر الَّذي يُعطي الولايةَ لكلِّ العَصَبات.

---

(1) سلام عبد الزَّهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج** ، المرجع نفسه، ص243.

(2) العصبة لغة هم الأقارب من جهة الأب وسمُّوا عصبة لأنَّهم يعصبون الشَّخص ويتعصَّب بهم أي يحيطون به ويذودون عنه. _**أنظر**: محمد بن مكرم بن علي بن منظور، **لسان العرب**، ج1، حرف الباء، فصل العين، المرجع السابق، ص606.

(3) أحمد فرَّاج حسين، **أحكام الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص194.

(4) أحمد بن محمد بن حنبل، **المسند**، ط3، القاهرة _ مصر: دار الحديث،1969 ، 166/6. ؛ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجحفي البخاري، **صحيح البخاري(الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله(ﷺ) وسننه وأيامه)**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار صادر، دون سنة طبع، 134/6. ؛ جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر الحلِّي، **تذكرة الفقهاء**، ط1، قم _ إيران: منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، 1414هـ ،592/2. ؛ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي، 1402هـ _ 1982م، 251/2.

غيرَ أنَّ هذا الحديث الَّذي يستند إليه الحنفيَّة لإثبات قولهم، بأنَّ كلَّ وليٍّ يكون مجبرًا، فلعلَّ النَّبيَّ(ﷺ) زوَّجهُما بماله من ولايةٍ عامَّةٍ، والسُّلطان وليٌّ مجبِّر باتفاق الفقهاء.

ولكنَّهم اختلفوا في المدى الَّذي تقف عنده ولايةُ القرابة[1].

فبعضُ فقهاءِ المذهب الحنفيِّ، يحصر الولاية في العصبات من جهة البنوَّة والأبوَّة والأخوَّة والعمومَة مرتَّبينَ على ترتيب الإرث[2] يحجب أقربهم الأبعد، وإن لم يوجد، تنتقلُ الولاية للأقارب منَ أولي الأرحام، فإن لم يوجد، كانت الولاية للقاضي.

وبذلك، تثبُتُ الولايةُ بالزَّواج للأقارب على التَّرتيب الآتي:

العصبات النَّسبيَّة وهي أربع جهات[3]:

1- البنوَّة: وتشمل الإبن وابن الإبن وإن نزل.

2- الأبوَّة: وتَشمُل الأبّ والجدّ (أبّ لأبّ) وإن علا.

3- الأخوّة: وتَشمُل الأخ الشَّقيق والأخ لأبّ وأبناءهما وإن نزلوا.

4- العمومة: وتَشمُل العمَّ الشَّقيق والعمَّ لأب وأبناءهما وإن نزلوا[4].

ويقدَّم بعضُهم على بعض وَفقًا للآتي[5]:

أ- وفق الجهة، لأنّ جهة البنوَّة مقدَّمة على الأبوَّة، فيقدَّم الإبن على الأبّ في حالة اجتماعهما.

ب-وَفْقَ الدَّرجة، يقدَّم من كانت درجته متقدَّمة بينَ الأولياء، فلو وجد الإبن وابن الإبن أو

---

(1) أحمد فرّاج حسين، **أحكام الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص195.

(2) زين الدين بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، المرجع السابق، 3/126-133. ؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق، 3/78_ 79.

(3) حسين علي الأعظمي، **أحكام الزَّواج**، ط1، بغداد_ العراق: مطبعة شركة الطبع والنشر الأهلية، دون سنة نشر، ص31.

(4) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 2/127. ؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين ، **ردّ المحتار على الدُّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق، 2/311.

(5) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 2/251.

العمّ أو ابن العمِّ، فالإبن والعمِّ يقدَّمان على ابنيهما، لتقدُّمهما عليهما في الدَّرجة.

ج- وفق القوَّة، يقدَّم من كان أقوى من جهة القرابة، فالأخ الشَّقيق يقدَّم على الأخ لأب لأنَّه أقوىَ قرابة.

وفي حال مساواة الأولياء جهةً ودرجةً وقوةً، يتساوون عمومًا في الولاية، ولكلٍّ منهم أن يتولَّى العقد ويكون نافذًا دون إجازة الآخر، فحقُّ الولاية غير قابل للانقسام فتكفي إجازة أحدهما.

أمَّا الإختلاف، فقد بَرَز بين فقهاء المذهَب الحَنفيِّ في حالة عدم وجود أيٍّ من العصَبات النَّسبيَّة، فَوَفْقَ رأيِّ أبي حنيفة[1]، إذا لم توجد عصَبةٌ نَسبيَّةٌ أو كان الموجود منها ليس أهلًا للولاية لعدم تحقُّقِ شروطها فيه[2]، تنتقلُ ولاية الإجبار إلى الأصول من غير العصبات، مع ملاحظة الدَّرجة والقوَّة، ولا فرق في ذلك بين ذَكرٍ وبين أنثى، فالأنثى عند أبي حنيفة تتولَّى إنشَاء عقد زواجها بنفسها.

لذلك، فإنَّ بعدَ العصبات الرِّجال، تكونُ الولايةُ وَفقَ رأيِّ أبي حنيفة وَفْقَ التَّرتيبِ الآتي:

- الأصول: وهم الأمُّ الَّتي تُقدَّم على أم لأبّ، وأمُّ الأم لقربها، وتقدم أمُّ الأب على أمِّ الأمِّ لقوَّتها، فهي منتسبةٌ بالعاصب وهو الأبّ[3].
- الفروع: وهم البنت، ثمَّ بنت الإبن ثمَّ بنت البنت وهكذا التَّرتيب، وإذا لم يوجد أحد من الفروع، تنتقل الولاية إلى الجدِّ غير الصَّحيح (أب الأمّ).
- فروع الأبوين: وهم طبقة الأخوات والأخوة: وتشمل الأخت الشَّقيقة ثمَّ الأخت لأبّ ثمَّ الأخ والأخت لأم.
- فروع الجدَّين: وهم العمَّات مطلقًا والأعمام لأمّ ثمَّ الأخوال والخالات وأولادهم وَفْقَ التَّرتيب المذكور.

وإذا لم يوجد للمولَّى عليه أقارب لا من العَصَبات ولا من غيرهم، فتكونُ الولايةُ للحاكم ولايةً عامَّةً،

---

(1) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 126/2.

(2) سلام عبد الزهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشَّخصيَّة)**، المرجع السابق، ص251.

(3) محمد زيد الأبياني بيك، **مختصر شرح الأحكام الشَّرعيَّة في الأحوال الشَّخصيَّة**، ج1، ط1، بيروت _ لبنان: المكتبة العصرية، 2014، ص47.

وللعادة ولكثرة مشاغله، لا يتولَّى بنفسه وإنَّما ينوب عنه القضاة.

أمَّا عندَ (أبي يوسف ومحمد) فلا ولاية لغيرِ العصبات، وتنتقل الولاية على قولهما إلى الحاكم عند عدم وجود عاصبٍ أصلًا.

واستدلُّوا بقول الرَّسول(ﷺ) "النِّكاح إلى العصبات" فسبب الولاية في نظرهم التَّعصيب.

واحتَجَّ أبو حَنيفَة في موضوع خلافه حولَ الولاية لغَير العَصَبات بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾[1]، الآية الكريمة تتحدَّث عن ولاية المؤمنينَ بعضهم على بعض والَّتي توجب الحقَّ والنُّصرة في الدين والموارثة، والمواريث تُردُّ إلى الأرحام، فالمتناسبون بالأرحامِ بعضُهم أولى ببعضٍ في الميراثِ إذا كانوا ممَّن قسمَ اللهُ فيه نصيبًا من الحليف والوليِّ[2].

فيرى أنَّ ثبوتَ الولاية ما هي إلَّا لمصلحة المولَّى عليه، والنَّظر إلى هذه المصلحة يكون بالشَّفقة الباعثة إليه، وهي موجودةٌ لدَى الأقارب من غَير العصَبات أي الأم وقرابتها، لأنَّهم أولى من الحَاكم أو وليِّه وأشفَق منه دون شكٍّ[3].

وقد ذهب الحنفيَّة إلى أنَّ المجنون أو المجنونة جنونًا مطبقًا يسلبان ولاية التَّزويج صغيرين أو كبيرين سواءً كان الجنون أصليًّا أو طارئًا.

أمَّا المجنون جنونًا متقطِّعًا فالولايةُ ثابتةٌ له، لا يزوَّج وتُنتَظَر إفاقتُه.

ولزَفر مقالٌ آخرَ فيما يتعلَّق بالجنون الطَّارئ، وَفْقَ رأيِّه لا يكون للمولَّى عليه ولاية التَّزويج، ووجه ذلك عنده، أنَّه تثبت له الولاية على نفسه عند بلوغه، والنِّكاح يُعقد للعمر ولا تتجدَّد الحاجة إليه في كلِّ وقت، فبصيرورته من أهل النَّظر لنفسه، يقع الإستغناء فيه عن نظر الوليِّ[4].

والوصيُّ عندَ الحنفيَّة لا يملك ولاية تزويج المجنون مطلقًا، سواءً أوصى إليه الأب بذلك أم لا، لأنَّ

---

(1) سورة الأنفال، الآية (75).

(2) أبو جعفر محمد بن جرير الطَّبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، مجلد 6، ج10، المرجع السابق، ص67_68.

(3) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 2/126-127.

(4) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الدين السّرخسي، **المبسوط**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1993، 4/288. ؛ إبراهيم عبد الرحمٰن إبراهيم، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشَّخصية (الزَّواج _ والفرقة وحقوق الأقارب)**، المرجع السابق، ص53.

الوصيَّ ليس بوليٍّ[1].

فالولاية في النِّكاح حقٌّ شخصيٌّ لا ينتقل إلى الغَير بالإيصاء[2].

أمَّا فيما يتعلَّق بالمَعتوه، فعُدَّ العَتَه سببًا لثبوت ولاية الإجبار عليه، فكما تمَّ تَبينَه، هو مرضٌ عقليٌّ يُنقصُ الإدراك والأهليَّة، والمَعتوه ناقص أهليَّة حُكمُه حكم الصَّغير المميِّز.

وَفق رأيِّ المذهب الحنفيِّ، يتوقَّف نفاذ عقد زواج المَعتوه أو المعَتوهة على إجازة الوليِّ، إن شاء أجازه وإن شاء ردَّه.

فوجودُ أَصل الأهليَّةِ يجعلُه منعقدًا صحيحًا، ونقصُها يجعلُه موقوفًا على الإجازة بهدف التَّمكُّن من تلافي الضَّرَر المتمثِّل في هذا العقد، فعبارتُه تنشئُ عقد زواجه، ولنقص الأهليَّة تُثبَت ولايةُ الإجبار.

فيكون للوليِّ، حقَّ عقد الزَّواج لمن له الولاية عليه دونَ الرُّجوع إليه لأَخذ رأيِّه، ويكون عقدُهُ نافذًا عليه دون التَّوقُّف على رضَاه كونه لا يملك من القدرة العقليَّة ما يدرك بها مصلحتَه، وقد تدعوَه الحاجة والمصلحة إلى زواجه تحقيقًا لمنفعةٍ أو منعًا لمضرَّةٍ، فيقوم بذلك وليُّه[3].

أمَّا في مسألة زواج السَّفيه، فقد ذهبَ أبو حنيفة إلى القول بصحَّة زواج السَّفيه من غير إذن الوليِّ[4]، لأنَّه أهلٌ للخطاب والتَّكليف، فهو محاسبٌ على أفعاله، ويستطيع السَّفيه أن يستقلَّ بنفسه بالزَّواج فلا ثبوتَ للولاية عليه، فموضع الحجر هو التَّصرُّفات الماليَّة لا التصرُّفات المتعلِّقة بنفسه كالزَّواج، فهو حرٌّ بالغٌ عاقل، وهو كاملُ الأهليَّة بالنِّسبَة إلى عقد الزَّواج، لأنَّ الرُّشد ليس شرطًا لنفاذ أو صحَّة عقد النِّكاح، فاذا تولَّى عقد زواجه كان العقد صحيحًا نافذًا دون توقُّفٍ على إجازة أحد، متى كان مستوفيًا لأركانه وشروطه الشَّرعيَّة.

وذهب الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) إلى القول، إنَّ السَّفيه محجورٌ عليه في تصرُّفاته الماليَّة

---

(1) سلام عبد الزهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشَّخصيَّة)**، المرجع السابق، ص244.

(2) أحمد فرَّاج حسين، **أحكام الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص197.

(3) عبد الرحمٰن محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج1، الطبعة العثمانية، دون مكان نشر أو ناشر، 1327 هـ، ص332.

(4) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الدين السّرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 157/32.

فقط، وعقد الزَّواج يُعَدُّ من الحوائج الأصليَّة للإنسان وليس بعقدٍ ماليٍّ[1].

فالزَّواج تصرُّفٌ شخصيٌّ ولا أثَرَ للحَجر على التَّصرُّفات الشَّخصيَّة، لأنَّها ليست موضعًا للحَجر الَّذي يُفرَض في صالح ماله حفظًا له من التَّبذير والإسراف، وهذا الأمر لا يمنعه من التَّزويج لنَفسه.

ولكن لا يَثبُت به أكثر من مهر المثل إذا كان الزَّوج هو السَّفيه لحمايته من الإسراف أو تضييع ماله بحجَّة المهر، ويَثبُت به مهر المثل على الأقل إذا كانت الزَّوجة هي السَّفيهة، ويكون من حقِّ الوليِّ أن يتدخَّل لمنع الزِّيادة في المهر عن مهر المثل[2].

أمَّا بالنِّسبة إلى ذي الغفلة، فحكمُه حكم السَّفيه_ كما بيَّنا آنفًا_ وعليه يُمكن القول بسريان الأحكام الَّتي تقدَّم تفصيلها أعلاه بالنِّسبة إلى زواج السَّفيه على زواج ذي الغَفلة.

الفقرة الثَّانية: الإتِّجاه الضَّيِّق وأدلَّته

يشمل الإتِّجاه الضَّيِّق آراء فقهاء المذاهب من الإماميَّة والشَّافعيَّة والمالكيَّة والحنابلة في موضوع تزويج المريض العقليِّ بصوره المتعدِّدة.

فمنهم من ضَيَّق مدَى الإجبار ومنهم من جعل أمرَه للقضاء، وهذا ما سيظهر لنا من خلال عرض موقف وأرآء كلِّ مذهب.

يرى الشَّافعيَّة[3]، أنَّ للأبِّ والجدِّ _عند عدم وجود الأب_ ولاية تزويج المجانين ذكورًا وإناثًا، ولا فرق بين أن يكون المجنون صغيرًا أو كبيرًا وبين المجنونة الصَّغيرة أو الكبيرة ثيبًا أو بكرًا.

فحقُّ الأب أو الجد بتزويجهما، يُستمدُّ وينبثقُ من ولاية الإجبار الثَّابتة عليهما[4]، ولكن ذلك مشروطٌ:

---

(1) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع نفسه، 157/32. ؛ إبراهيم عبد الرحمٰن إبراهيم، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة (الزَّواج _ والفرقة وحقوق الأقارب)**، المرجع السابق، ص54.

(2) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع نفسه، 157/32. ؛ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، ص251 _ 252.

(3) شمس الدين محمد بن الخطيب الشِّربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 159/3–160. ؛ محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرَّملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط3، بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 2003، 246/6.

(4) عبد الحميد الشَّرواني، **حواشي الشّرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ط1، بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 1996، 114/9.

1- بوجود مصلحةٍ ظاهرةٍ لتزويجهما، فإن كان خصيًّا أو مجبوبًا أو عُلم أنَّه لا يرغَبَ النِّكاح، لم يجز تزويج المجنون.

2- أن تظهر حاجة المجنون إلى الزَّواج، كدورانه حول النِّساء وتعلُّقه بهنَّ، أو حاجته الى خدمتهنَّ[1] ويزوَّج امرأةً واحدةً، أمَّا المجنونة فلا تُشترَط الحاجة إلى تزويجها، ذلك إن كانا بالغين، أمَّا إذا لم يكونا بالغين فلا يُلزم الوليُّ بتزويجهما لعدم حاجتهما.

3- أن يُتوقَّع شفاؤه بالزَّواج وذلك بقولِ عَدلَين من الأطبَّاء.

4- أن يكون الجنون مطبقًا، أمَّا إذا كان متقطِّعًا بأن يَجِنُّ فترةً ويَفيقُ حينًا آخر، لم يزوَّج حتى يَفيق ويأذن بالعقد، فإن قَصُر زمن الجنون ليومٍ أو سنةٍ لم تنتقل الولاية[2].

يتبيَّن ممَّا تقدَّم أنَّ الولاية في التَّزويج لدى الشَّافعيِّين محصورةٌ بالأبِّ والجَدِّ، فلا ولاية لغيرهم من العَصَبات على المجانين عندَ الشَّافعيِّة، وعند عدم وجود الأب والجد يُرفع الأمر إلى الحاكم[3].

ذهب المالكيَّة بأنَّ للأبِّ والوصيِّ عندَ فقد الأخير تزويج المجنون والمجنونة بشروطٍ [4]:

1- أن يكون الزَّواج صيانةً لهما من الوقوع في الفاحشة، فإذا خِيفَ عليهما من الزِّنا أو الضَّرر الشَّديد، كان الزَّواج ضروريًا متعيِّنًا لإنقاذهما.

2- أن لا يكون في تزويجهما ضَررًا كالتَّزويج بخَصيٍّ أو ذي عاهةٍ كالبرص أو الجُذام.

3- أن يكون المجنون بحاجةٍ إلى الإيواء والحفظ.

---

(1) أبوعبدالله محمد بن إدريس الشَّافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 20/5. ؛ محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **المجموع في شرح المهذب**، المرجع السابق، ص285.

(2) شمس الدين محمد بن الخطيب الشّربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 254/3.

(3) شمس الدين محمد بن الخطيب الشِّربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 159/3- 160. ؛ محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرَّملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، المرجع السابق، 246/6.

(4) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير**، المرجع السابق، 223/2 _ 224. ؛ أبوعبد الله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ط2، بيروت _ لبنان: دار صادر، دون سنة نشر،176/3. ؛ عبد السميع الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة نشر،286/1. ؛ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشَّرح الصَّغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، المرجع السابق، 355/2.

4- أن يرجى شفاؤهما بهذا الزَّواج.

فالوليُّ وَفْقَ فقهاءِ المالكيَّة في الزَّواج هو الأبُّ، والحاكمُ والوصيُّ عند عدمِ وجودِ الأب بشرطِ أن يكون الجنون مطبقًا، والوصيُّ لا يزوِّج إلَّا بمهر المثل أو أكثر، ويجب ذكر ما أوصى به الأب للوليِّ.

واشترط القرافي في ثبوت ولاية الإجبار على المجنون الَّذي لمْ يَفِقْ، أن يخشى عليه من الفساد فإنْ أمِنَ لا يُزوَّج[1].

والمجنونة إذا كان جنونها مطبقًا يختَصُّ الوليُّ المُجبر بتزويجها بالغةً أو صغيرةً، بكرًا أو ثَيبًا لعدم تمييزها، ومحلُّ جَبر الأب، جوازه إذا لم يترتَّب على تزويجها ضرر.

أجاز الحنابلةُ للأبِّ ووصيِّه تزويج المجنون والمجنونة[2] جنونًا مطبقًا إذا ما كانت هنالك مصلحةً وحاجةً إلى الإيواء والحفظ والشِّفاء.

وكذلك المجنونة، تُزوَّج لدفع الضَّرر عنها وصيانتها إذا كانت تَميلُ إلى الرِّجال، وإذا قال الأطبَّاء إنَّ علَّتها تزول بالزَّواج.

فللأبِّ ولايةُ إجبارٍ على تزويج ابنته المجنونة ولو كانت بلا شهوة، ثَيبًا أو بالغةً، كما للوصيِّ.

أمَّا إذا ظهر منها الميل إلى الرِّجال من كَلامها وتتبُّعهَا لهم كبيرةً كانت أو صغيرةً، يرى البهوتي أنْ يزوِّجها كلُّ وليٍّ لها لدفع ضَررِ الشَّهوة عنها وصيانتها من الفُجور، وتحصيل المهر والنَّفقة والعَفاف وصيانة العرض، كذلك إن قال أهلُ الطِّبِّ الثِّقات أنَّ علَّتها تزول بتزويجها، ووجه ذلك عنده، أنَّ ذلك من أعظم مصالحها ولو لم تكن ذات الشَّهوة، وإذا لم يكن لها وليٌّ زوَّجها الحاكم.

فإذا لم يوجد الأبُّ، لا يملك الأولياء ولاية التَّزويج ، عدا وصي الأبِّ والحاكم.

جاء في كشَّاف القناع، أنَّ الَّذي يزوِّج المجانين، هو الأبُّ أو الوصيُّ أو الحاكم لأنَّ مَن عداهم، أَنظَر لهم في مالهم ومصالحهم المتعلِّقة بهم، وإذا لم يحتاج المجانين إلى النِّكاح، فليس للحاكم

---

(1) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، **الذَّخيرة**، ط1، بيروت _ لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1994، 220/4.

(2) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 389/7_390. ؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشَّاف القناع على متن الإقناع**، ط1، بيروت _ لبنان: مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، 1999، 53/5 _ 54.

تزويجَهم لأنَّه إضرارٌ بهم بلا منفعة[1].

وقد اختلف النَّظر فيما إذا كان الوليُّ هو الحاكم على وجهين[2]:

1- قالَ بعضُ الحنابلة، إذا كانَ للمجنونِ أو المجنونةِ أولياءَ من العصباتِ غيرِ الحاكم وليس فيهم الأب، فلا ولاية إجبارٍ للعصباتِ فهي مسلوبة منهم ويتولاها الحاكم لأنَّه وليُّ مَن لا وليَّ له.

2- وقالَ البعضُ الآخر، تكون لهم، لأنَّ ولايتَهم مقدَّمةٌ على ولاية القاضي في حال الولاية الإختياريَّة، فيقدَّمون عليه أيضًا لأنَّهم أشفَق وأرفَق، ولأنَّهم أصحابُ الولاية على المجنون نفسه والمجنونة فيما يتعلَّق بالحفظ والصيانة، فتكون لهم فيما يتعلَّق بالزَّواج.

أمَّا فقهاء الإماميَّة فقد أجازوا زواج المجنون والمجنونة[3]، والولاية تَثْبُت للأبِّ والجدِّ لأب وإن علا[4] دونَ سَائر العَصَبات والأقارب، والحاكم في بعض الحالات[5].

فكلٌّ من الأبِّ والجدِّ يستقلُّ في الولاية على من بلَغَ مجنونًا أي اتَّصل الجنون بالصِّغر، ولا يلزم الإشتراك أو الإستئذان من الآخر، فأيُّهما سبق – مع مراعاة توفُّر المصلَحَة وعدم المفسَدة – لمْ يبقَ محلٌّ للآخر، وإن كانا متقارنَين فالأولويَّة لعقد الجدِّ على عقد الأبِّ[6].

ولو بلغا عاقلين ثمَّ طَرأَ عليهما الجنون، فليس للأبِّ ولا للجدِّ ولاية العقد على أحدهما وَفْقَ رأيٍ

---

(1) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشَّاف القناع على متن الإقناع**، المرجع السابق، 45/5_46.

(2) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشَّاف القناع على متن الإقناع**، المرجع نفسه، 49/5_50.

(3) محمَّد جواد مغنيَّة، **الفقه على المذاهب الخمسة (قسم الأحوال الشَّخصيَّة)**، المرجع السابق، ص58. ؛ محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار المعارف للمطبوعات، دون سنة طبع،118/5. ؛ محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، **العروة الوثقى**، ط1، قم _ إيران: مؤسسة النشر الإسلامي، 1417هـ، 254/24.

(4) أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدين الموسوي الخوئي، **منهاج الصالحين (المعاملات)**، ج2، النجف الأشرف_ العراق: مكتبة دار المجتبى، 2009 مسألة رقم 980. ؛ علي الحسيني السِّيستاني، **منهاج الصالحين، (كتاب النِّكاح)**، ج3، مسألة رقم 57. ؛ بشير حسين النّجفي، **مصطفي الدِّين القيِّم، المعاملات (باب النِّكاح)**. ؛ محمد تقي المدرسي، **الفقه الإسلامي، أحكام المعاملات لعقد النِّكاح**، أحكام العقد الدائم، أولياء العقد.

(5) محمد جواد مغنية، **الفقة على المذاهب الخمسة (قسم الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص60. ؛ بشير حسين النّجفي، **مصطفي الدِّين القيِّم، المعاملات (باب النِّكاح)**، المرجع نفسه ؛ علي الحسينيِّ السِّيستاني، **منهاج الصالحين**، المرجع نفسه، المسألة رقم 58.

(6) محمّد جواد مغنيَّة، **الفقة على المذاهب الخمسة (قسم الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص60. ؛ محمد تقي المدرسي، **الفقه الإسلامي (أحكام المعاملات لعقد النِّكاح)**، المرجع السابق. ؛ حسن موسى الصَّفار، **بحوث في الفقه المقارن والإجتماع**، ط1، بيروت _ لبنان: دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، 1425هـ _2004م، ص89. ؛ أحمد فرَّاج حسين، **أحكام الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص205.

أكثر فقهاء الإماميَّة[1].

وعملَ بعضُهم بالإحتياطِ، حين رأىَ ضرورة توافقِ الحاكم والأب أو الجد عند وجودهما[2]، وهو ما قال به السِّيد علي الحسينيِّ السيستانيِّ "الأبُ والجدُّ من طَرَف الأب لهُمَا الولاية على الطِّفل الصَّغير والصَّغيرة والمجنون المتَّصل جنونَه بالبلوغ، وأمَّا المنفَصل عنه، ففي كون الولاية عليه لهما أو للحاكم الشَّرعيِّ إشكال، فلا يُترك الإحتياطُ بتوافقهِمَا مع الحاكم"[3].

أمَّا السَّيد محمَّد تقيِّ المدرِّسي، فرأَى أنَّ الولايةَ تُثْبَت للأبِّ والجدِّ على الصَّغيرين والمجنون المتَّصل جنونَه بالبلوغ، بل والمنفصل على الأقوى[4].

واشتُرطَ لنفاذ عقد الوليِّ أبًا كان أو جدًا أو حاكمًا باتفاق جميع الفقهاء، أن لا يكونَ فيه ضَررٌ على المولَّى عليه، أي توفُّر المصلحَة، فالوليُّ يُزوِّجهُما لعَجزهِمَا ولحَاجتهمَا إلى الإيواء والحفظ[5].

أمَّا بالنِّسبة إلى زواج المَعتوه، فقَد تباينت أرآءُ فقهاء المذاهب حولَ مَن له صلاحيَّة مباشرَة عقد زواجه.

فذهب الشَّافعيَّة[6] إلى أنَّ للأبِّ تزويجه، فلا يَصُحّ أن يتولَّى المَعتوه عقد زواجه، وذلك بعد موافقة الحاكم، والمزوَّجة أيضًا بعد التَّعرف إلى حالها إلى الحاجة والخدمة، لأنَّه يَلزم التَّزويج المهر والنَّفقة،

---

(1) محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 116/5-118. ؛ محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، **العروة الوثقى**، المرجع السابق، 254/24. ؛ نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 220/2. ؛ محمد جواد مغنية، **الفقه على المذاهب الخمسة (قسم الأحوال الشَّخصيَّة)**، المرجع نفسه، ص60.

(2) حسن موسى الصَّفار، **بحوث في الفقه المقارن والاجتماع**، المرجع السابق، ص88.

(3) علي الحسيني السِّيستاني، **منهاج الصالحين(كتاب النِّكاح)**، المرجع السابق، المسألة رقم 57.

(4) محمد تقي المدرسي، **الفقه الإسلامي، أحكام المعاملات لعقد النِّكاح**، أحكام العقد الدائم.

(5) محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 116/5-118. ؛ محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، **العروة الوثقى**، المرجع السابق، 254/24. ؛ نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 220/2. ؛ محمّد جواد مغنيّة، **الفقة على المذاهب الخمسة (قسم الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص60. ؛ علي الحسيني السّيستاني، **منهاج الصالحين، (كتاب النِّكاح)**، المرجع السابق، مسألة رقم59. ؛ حسين بشير النّجفي، **مصطفي الدّين القيّم، المعاملات (باب النِّكاح)**. ؛ محمد تقي المدرسي، **الفقه الإسلامي، أحكام المعاملات لعقد النِّكاح**، أحكام العقد الدائم.

(6) أبوعبدالله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 20/5.؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 168/3.

ولا مصلحة له في إلزامها لغير الحاجة.

أمَّا المالكيَّة، فقالوا بصلاحيَّة الوليِّ تولِّي زواجَه، شرط وجود الحاجة كخوفه عليه من الزِّنا، والحاجة إلى الخدمَة كمَا في حال عدم وجود محرم لخدمَته، وللوصيِّ تزويج المعتوه بمهر المثل أو أكثر، ويجب ذكر ما أوصى به الأبّ للوليِّ حكمه حكم المجنون[1].

والحنابلة ذهبوا إلى أنَّ الوليَّ يزوِّج المعتوه عندَ الحاجة وظهور إمارات الشَّهوة، وعندما يحتاج الى الإيواء والحفظ، لأنَّ في تَزويجه مع عدم الحاجة إضرارٌ به لإلزامه حقوقًا له لا مصلحة له في إلزامها، وليس لغير الأبِّ ووصيِّه تزويجه لأنَّه غيرُ مكلَّفٍ، واستندوا إلى أنَّ للأبِّ تزويج الصَّغير مع عدم حاجته في الحال وتوقُّع نظره عند الحاجة، فعند حالة المعتوه أولى[2].

وعند الإماميَّة، لم يأتِ الفقهاءُ على ذكرِ المعتوه في مَعرضِ تناولهم لأسباب ثبوت الولاية في الزَّواج، فقد أوردوا الصِّغر والجنون والسَّفه دون العَتَه[3].

إلَّا أنَّه وفي مسألة تزويجه، يُعمل على تشخيص وضع الشَّخص المَعتوه ويُنظر في حاله ودرجة العَتَه لديه، فإذا كانت حالتُه تصلُ إلى حدِّ الجنون يخضع للأحكام الَّتي ترعى زواج المجنون، وإلَّا كان حالَه حالُ السَّفيه فإذا عُدَّ سَفيهًا في أمور النِّكاح، تطبَّق عليه أحكام السَّفيه في موضوع زواجه[4].

أمّا بالنِّسبة إلى زواج السَّفيه، فقد ذهب جمهور فقهاء المالكيَّة[5] والحَنابلَة[6] والإماميَّة[7] إلى أنَّ

---

(1) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 2/223_224.

(2) عبدالله بن محمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 7/292_293.

(3) محمد جواد مغنية، **الفصول الشّرعية**، ط2، بيروت _ لبنان: منشورات المكتبة الأهليّة، 1961، مواد 27 إلى 31. ؛ محمد جمال الدين المكي العاملي وأخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 5/116.

(4) علي الحسيني السيستاني، **إستفتاء تاريخ6/ذي الحجَّة/1438 الموافق 2016/9/8**، (مكتب الإستفتاء الشرعي للسيد السيستاني، بيروت_ لبنان)، "هل يلحق المعتوه بالمجنون عرفًا في عدم نفوذ تصرفاته من طلاق وإيقاع وعقود والولاية عليه؟ نصَّ الإستفتاء:" إذا صدق الجنون عرفًا فيترتّب عليه أحكامه وإلّا فالعبرة في السّفه فإذا كان سفيهًا لا يحسن التّصرف فهو محجور عليه وإلّا فلا."

(5) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 2/222_223. ؛ _محمد بن أحمد بن جزي الكلي، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، دون طبعة، ليبيا: الدار العربية للكتاب، 1986، ص202. ؛ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، المرجع السابق، 2/394.

(6) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 7/296-297.

(7) محمد جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 5 /116-118. ؛ محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، **العروة الوثقى**، المرجع السابق، 24 / 254.

ليس للسَّفيه أن يستقلَّ بالزَّواج إلَّا بإذن وليِّه، فالولاية هنا شرطٌ لنفاذ العقد، ولكن يَصُحُّ نكاحَه دون موافقة الوليِّ إذا تزوَّج للحاجة، كذلك الشَّافعيَّة[1]، إلَّا أنَّ السَّفه عندَهم (عدم الرُّشد) هو شرطٌ لصحَّة العقد وليسَ لنفاذه.

أمَّا أدلَّة الجمهور على منع السَّفيه من الإستقلال بالتَّزويج، فقد استدلُّوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾[2] وفي الآيةِ دلالةٌ على ثبوت الولاية على السَّفيه فيمَا يتعلَّق بماله[3].

وبما أنَّ في الزَّواج نفقةٌ ومهرٌ ومسكنٌ وغيرها من الأمور المتعلِّقة بالمال، وتَجري مجرَى المُعاوَضَات وهو محجورٌ عليه، فلكي لا يخسر مالَه في مَطالب النِّكاح لَزِمَ منعَه منَ الاستقلال بها، وعليه مراجعة وليِّه، وكان ذلك حفظًا لماله من التَّلف والضَّياع.

وفي موضوع من له ولايةً عليه، فقد ميَّز الفقهاء بين من يكون قد بلغ سَفيهًا، فوليُّه الأبُّ ثمَّ الوصيُّ ثمَّ الحاكم وهو قولُ المالكيَّة [4]والحنابلَة [5]، وذهب الإماميَّة [6] والشَّافعيَّة [7] إلى القول بأنَّ وليَّه الأبّ ثمَّ الجدّ ثمَّ الحاكم.

أمَّا من بَلغَ عن عقلٍ ورُشِد كاملين، ثمَّ طَرأ عليه السَّفه، فالفقهاء متَّفقون على أنَّ وليَّه الحاكم[8].

إلّا أنَّ بعضَ فقهاء الإماميَّة، قالوا بالإستئذان من الحاكم مضافًا إلى الأبِّ أو الجدِّ على تقدير وجوده

---

(1) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 117/2.

(2) سورة النِّساء، الآية (5).

(3) فخر الدين محمد الرَّازي، **التَّفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**، مجلد 5، المرجع السابق، ص150-151.

(4) أبوعبدالله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، المرجع السابق، 202/3.

(5) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 334/4.

(6) محمد جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 116/5-118. ؛ محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، **العروة الوثقى**، المرجع السابق، 254/24. ؛ محمَّد جواد مغنيَّة، **الفقه على المذاهب الخمسة (الأحوال الشَّخصيَّة)**، المرجع السابق، ص60.

(7) شمس الدين محمد بن الخطيب الشّربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 279/4.

(8) شمس الدين السّرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 163/23. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشّربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 279/4. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 334/4. ؛ _محمّد جواد مغنيّة، **الفقه على المذاهب الخمسة (الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص60. ؛ _أبوعبدالله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، المرجع السابق، 202/3.

أي توافقهما كما حال المجنون[1].

وإذا أَنكَحَ السَّفيه نفسَه بغَير إذن وليِّه، هناك من رأى بطلان العقد مطلقًا وهم الإماميَّة[2] وذهب بعُضهم إلى أنَّه يجوز للحاكم أن يأذن له إذا ما طلب النِّكاح لحاجةٍ إليه[3].

ويرى بعض الشَّافعيَّة[4]، أنَّ هذا المنع ليس مطلقًا، فإذا ظهرت مصلحةٌ في زواجه أو إذا قاد هذا المنع إلى العَنَت صَحَّ النِّكاح[5].

أمَّا المالكيَّة، فقالوا بأنَّ النِّكاحَ صحيحٌ، لكنَّه موقوف على إجازة الولي، قالَ الخرشي "..السَّفيه البالغ إذا تزوَّج بغير إذن وليِّه، فله فسخه بطلقةٍ بائنةٍ.... وله إمضاؤه لمصلحة"[6].

والحنابلة ربطوا صحَّة هذا النِّكاح ونفاذَه بالحاجة الماسَّة للسَّفيه إليه، وإن لم يكن محتاجًا فيكون صحيحًا لكنه موقوفٌ على إجازة الوليِّ[7].

وفي حال زوَّج الوليُّ السَّفيه دون رضاه وأجبره على النِّكاح، فقد ذهب الشَّافعيَّة والحنابلة في ذلك إلى قولين: أحدهما صحَّة النِّكاح للحاجة وعدم اشتراط إذنه لأنَّه من مصلحته، فعلى الوليِّ رعايتها إليه، والثَّاني اشتراط الإذن عند الشَّافعيَّة، لأنَّه حرٌّ مكلَّفٌ يعرف مصالح نفسه في النِّكاح فلا بدَّ من إذنه، وذهب إلى ذلك ابن قدامه من الحنابلة مستدلًا بذلك بأنَّه يملك الطَّلاق فلا يُجبر على النِّكاح.

أمَّا المالكيَّة، فرأوا جواز انتقال حقَّ الإذن للسَّفيه إذا ما عقد الوليُّ النِّكاح جبرًا، فله إجازة العقد أو ردَّه[8].

---

(1) أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدين الموسوي الخوئي، **منهاج الصالحين (المعاملات)**، كتاب النِّكاح، المرجع السابق، مسألة 1241. ؛ _علي الحسيني السّيستاني، **منهاج الصالحين، (كتاب النِّكاح)**، مسألة رقم 66. ؛ _حسين بشير النّجفي، **مصطفي الدِّين القيِّم، المعاملات، (باب الحجر)**، مسألة رقم 20.

(2) محمد جمال الدّين المكيّ العامليّ وآخرون، **الرّوضة البهيّة في شرح اللمعة الدّمشقيّة**، المرجع السابق، 116/5-118. ؛ _محمّد جواد مغنيّة، **الفصول الشّرعيّة**، المرجع السابق، المواد 7 و166 و167، ص15 و77 و78. ؛ _ أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدين الموسوي الخوئيّ، **منهاج الصالحين (المعاملات)**، المرجع نفسه، مسألة رقم 1241. ؛ _علي الحسيني السّيستاني، **منهاج الصالحين،(كتاب النكاح)**، مسألة رقم 66.

(3) أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 277/2.

(4) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع السابق، 281/4.

(5) شمس الدين محمد بن الخطيب الشِّربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 281/4.

(6) أبوعبدالله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، المرجع السابق، 201/3.

(7) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 352/6.

(8) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 217/2.

أمَّا الإماميَّة، فالظَّاهر عندهم عدم اشتراط إذن السَّفيه في تزويج الوليِّ إياه[1].

أمَّا بالنِّسبة إلى ذي الغفلة، فحُكمه حكم السَّفيه، كما بيَّنا آنفًا وبناءً عليه، يمكن القول بسريان وتطبيق الأحكام الَّتي تقدَّم تفصيلُها أعلاه، بالنِّسبة لزواج السَّفيه عند كلِّ مذهبٍ على زواج ذي الغفلة.

بعد استعراض أرآء الفقهاء حول مدى جواز انعقاد زواج المريض عقليًّا كالمجنون والمعتوه والسَّفيه ومَنْ له الولاية في الزَّواج وترتيب الأولياء، لا بدَّ من الوقوف على رأيِّ القانون الوضعيِّ في الموضوع، إذ يمكنُ القول أنَّ المشرِّعَ في قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته أجاز تزويج المريض عقليًّا، وقد سار على نهج الفقهاء بوضعه شروطًا لهذا الزَّواج حسبما جاء في الفقرة الثَّانية من المادَّة السَّابعة منه "للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزَّوجين المريض عقليًّا إذا ثبت بتقريرٍ طبيٍّ، أنّ زواجَه لا يَضرُّ بالمجتمع، وأنَّه في مصلحته الشَّخصيَّة إذا قبل الزَّوج الآخر بالزَّواج قبولًا صريحًا".

يلاحظ أنَّ المشرِّعَ العراقيَّ قد ذكر مصطلح المريض عقليًّا بشكلٍ عامٍّ ومطلق، ودون تسمية المجنون والمعتوه والسَّفيه أو غيرهم من المرضى العقليِّين، ودون أن يخصَّ أحدًا منهم بأحكامٍ خاصَّةٍ، كما ذهبت قوانينُ بعضِ التَّشريعاتِ العربيَّة الَّتي أوردت أحكامًا مفصلَّةً لكلٍّ من المجنون والمعتوه والسَّفيه والَّتي سيؤتَى على ذكرها لاحقًا.

وبناءً عليه، فإنَّنا نرى أنَّه يكون زواج المجنون والمعتوه والسَّفيه وغيرهم خاضعًا قانونًا لشروط الفقرة الثَّانية من المادَّة السَّابعة منه، وَذلك وفقًا لما بيَّناه عند كلامنا عن أنواع المرض العقلي من أنَّها جميعًا تدخل في معناه وإن بدرجات متفاوتة.

كما تجدر الإشارة إلى أنَّ المشرِّع لم يتطرَّق إلى موضوع الولاية في الزَّواج، وأغفل ذكر الأولياء_ باستثناء ما أشار إليه في المادَّة الثَّامنة منه[2] _ وترتيبهم شأنه شأن بعض التَّشريعات العربيَّة كقانون الأحوال الشَّخصيَّة المصريِّ[3] الَّذي لم يُعرِّف الولاية[4].

---

(1) جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر الحلِّي، **تذكرة الفقهاء**، المرجع السابق، 79/2.

(2) المادَّة الثامنة من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقي رقم 1959/188 تنصُّ على: "إذا طلب من أكمل الخامسة عشر من العمر الزّواج، فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليّة وقابلية بدنيّة بعد موافقة وليّه الشّرعيّ ".

(3) قانون الأحوال الشَّخصيَّة المصري رقم 1 لسنة 2000.

(4) "كان القضاء يأخذ فيما يتعلق بالولاية على النّفس على التَّرتيب الذي قال به فقهاء الحنفيَّة حتى صدور مرسوم القانون رقم 118 لسنة 1952 الخاص بحالات سلب الولاية على النَّفس والَّذي نصَّ في المادَّة (12) منه على أنَّه " =

أمَّا بعضُ التَّشريعاتِ العربيَّة فقد نظَّمت موضوعَ الولاية وأحكامها، كقانون الأسرة القطريِّ[1] وغيرها.

إلَّا أنَّ المشرِّع في القانون المدنيِّ العراقيِّ رقم 40 لسنة 1951 المعدَّل، قد أتى على ذكر الولاية إذ نصَّ على أنَّ صاحب الحقِّ بالولاية هو الأبُّ ثمَّ وصيُّه ثمَّ الجدُّ ثمَّ المحكمة أو الوصيُّ الَّذي تعيِّنه[2].

كما في قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 الخاصِّ برعاية الصِّغار ومن في حكمهم حددَّت المادَّة (27) منه وليُّ الصَّغير أبوه ثمَّ المحكمة، والمادَّة (30) عالجت صلاحيَّات الأولياء، وتبيَّن مع بعض الباحثين أنَّ ذلك كان في الولاية على المال لا على النَّفس، لذلك لا يمكن الأخذ بها كون ولاية الزَّواج تدخل في نطاق الولاية على النَّفس[3].

وبذلك يكون المشرِّعُ العراقيُّ قد ترك موضوع تحديد الأولياء على النَّفس للقضاء العراقيِّ، الَّذي يحكم بما يراه مناسبًا من آرآء الفقهاء في الشَّريعة[4]، عملًا بالفقرة الثَّانية وما يليها من المادَّة الأولى من قانون الأحوال الشَّخصيَّة رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته[5].

والإجتهاد العراقي حافل بالكثير من الأحكام الصادرة عن المحاكم العراقية التي تتطلب وجود وتعيين

يقصد بالوليِّ في تطبيق أحكام هذا القانون الأبُّ والجدُّ والأمُّ والوصيُّ وكلُّ شخصٍ ضم إليه الصَّغير بقرارٍ أو حكمٍ فيه الاختصاص ".

(1) قانون رقم 22 لسنة 2006 مادَّة 26 " الوليُّ في الزَّواج هو الأبُّ فالجدُّ العاصب فالإبن فالأخ الشَّقيق ثمَّ لأب فالعمَّ الشَّقيق ثمَّ لأب ".

(2) المادَّة 102 من القانون المدنيِّ العراقيِّ " وليُّ الصَّغير هو أبوه ثمَّ وصيُّ أبيه ثمَّ جدُّه الصَّحيح ثمَّ وصيُّ الجدِّ ثمَّ المحكمة ثمَّ الوصيُّ الَّذي نصَّبته المحكمة ".

(3) سلام عبد الزُّهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشَّخصيَّة)**، المرجع السابق، ص256.

(4) صالح جمعة الجبّوري، **الولاية على النَّفس في الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون**، المرجع السابق، ص214.

(5) المادَّة الأولى من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقي رقم 1959/188 " 1 – إذا لم يوجد نصٌّ تشريعيٌّ يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشَّريعة الإسلاميَّة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون 2– تسترشد المحاكم في كلِّ ذلك بالأحكام الَّتي أقرَّها القضاء والفقه الإسلاميُّ في العراق وفي البلاد الإسلاميَّة الأخرى الَّتي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقيَّة ".

قيمًا أو وليًا يمثِّل الشَّخص المريض عقليًّا في أيِّ دعوى أو خصومة[1].

الفرع الثَّاني: شروط قيام زواج المريض عقليًّا

قرارُ الزَّواج هو في الأصل بيد الإنسان، يتَّخذُه بذاته متى امتلك أهليَّة القرار بأن يكون بالغًا عاقلًا[2] متمتِّعًا بالصِّفات الَّتي تُسوِّغُ له مباشرة العقد، وَفقًا للأحكام والمبادئ الَّتي فصَّلها وحدَّدها الشَّارع المقدَّس وأَولاَهَا رعايتَه وعنايتَه الفائقة، والقواعد والشُّروط الَّتي أقرَّتها القوانين الوضعيَّة.

والعقلُ ليس شرطًا لصِحَّة الزَّواج[3] باتفاق فقهاء المسلمين[4] الَّذين أجازوا تزويجَ مَن به خللٌ في قواه العقليَّة كالمجنون والمعتوه والسَّفيه وَفقًا لأحكامٍ موضوعيَّة، راعوا بها انعدام الإختيار لديه تبعًا لانعدام إدراكه[5]، كما راعوا حاجته إلى رعايةٍ إجتماعيَّةٍ قد يوفِّرها له الزَّواج.

ورغم أنَّ الأصل في قوانين الأحوال الشَّخصيَّة، اشتراط العقل لأهليَّة الزَّواج، إلَّا أنَّ المشرِعين عادةً ومنهم المشرِّع العراقيِّ وفي قانون الأحوال الشَّخصيَّة رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته مع أخذهم بهذا الشّرط، إلَّا أنَّهم ساروا على نهج الفقهاء المسلمين بوضع شروطٍ لزواج المريض عقليًّا تتعلَّق بطرفيِّ عقد الزَّواج، شأنهُ شأن أكثرِ التَّشريعاتِ العربيَّةِ، **تُطرح من خلال الفقرتين الآتيتين:**

الفقرة الأولى: الشُّروط المتعلِّقة بالمريض عقليًّا.

الفقرة الثَّانية: الشُّروط المتعلِّقة بغير المريض عقليًّا.

---

(1) قرارات محكمة تمييز العراق : قرار رقم 690/شرعية/64 تاريخ1964/9/30 " لا يحكم بالتفريق لجنون الزوج إذا لم يكن هناك من يخاصم عنه بالدعوى كالقيم أو الولي"؛ قرار رقم903/شخصية/82 تاريخ 1982/6/14 "...وإذا ثبت إصابة الزَّوج بمرض عقليٍّ تنصِّب المحكمة قيِّمًا عليه وتجري المرافعة بحضوره"؛ قرار رقم3324/شخصية/85_86 تاريخ1986/6/23 ".. فإذا ظهر أنَّه مريض عقليًّا ولا يستطيع الدفاع عن نفسه فعلى المحكمة نصب قيِّم عليه لتصبح خصومة.."؛ إبراهيم المشاهدي، **مبادئ القانون في قضاء محكمة التمييز(قسم الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص38 **و85و 95_96.**

(2) حسن موسى الصَّفار، **فقه الأُسرة (بحوث في الفقه المقارن والإجتماع)**، المرجع السابق، ص30.

(3) جميل فخري محمَّد جانم، **مقوِّمات عقد الزَّواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص203.

(4) زين الدين بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 127/3. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 398/3. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 159/3. ؛ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك**، المرجع السابق، 355/2.

(5) مقالة، **زواج المجنون في الفقه الإسلامي**، ياسين علو بن المالكي 2010/2/7 الموقع majles.alukah.net دخول 2016/8/12 الساعة 14:00 السّاعة الثَّانية بعد الظهر.

الفقرة الأولى: الشُّروط المتعلِّقة بالمريض عقليًّا

عقد الزَّواج كغيره من العقود، لا بدَّ لوجوده من تحقُّق ركنيِّ الإيجاب والقبول، والَّذي يعبِّر عن توافق إرادة المتعاقدين، فَضلًا عن توافر شرائطَ الانعقاد والصِّحَّة والنَّفاذ الَّتي فصَّلها المشرِع العراقيُّ في المادَّة الرَّابعة من قانون الأحوال الشَّخصيَّة رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته وما يليها.

إنَّ انعدام إرادة المريض عقليًّا أو نَقصَها نتيجةَ الخللِّ اللَّاحق في إدراكه، فَضلًا عن كونه يفرض اضطلاع وليَّه الشَّرعيَّ بزواجه، فقد جعل المشرِّعُ العراقيُّ وبعد إقراره لزواج المريض عقليًّا قيامَ عقد زواجه مشروطًا بجملة شروطٍ جاء النَّصُّ عليها في الفقرة الثَّانية من المادَّة السَّابعة من قانون الأحوال الشَّخصيَّة.

"للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزَّوجين المريض عقليًّا إذا ثبت بتقريرٍ، أنَّ زواجه لا يضرُّ بالمجتمع وأنَّه في مصلحته الشَّخصيَّة، إذا قَبِل الزَّوج الآخر بالزَّواج قبولًا صريحًا".

فالزَّواج حقٌّ لكلِّ رجلٍ وامرأةٍ عند توفُّر شروطَ وضوابطَ تتُمُّ صياغَتها من قبل المشرِّع، بغية حفظ المصلَحة العامَّة الَّتي تَعلو وتتقدَّم على مصلحة الفرد الخاصَّة.

إنَّ إنشاءَ عقد زواج المريض عقليًّا يتطلَّب توافُرَ نوعين من الشُّروط، **أوَّلهما** الشُّروط العامَّة المطلوبة لتكوين عقد زواج أيِّ شخصٍ عاقل، **وثانيهما** الشُّروط الخاصَّة الَّتي تضمَّنتها الفقرةُ الثَّانية من المادَّة المذكورة أعلاه والَّتي تُشكِّل ضوابطَ المصلحَة لهذا الزَّواج وعددها خمس، بعضها يتعلَّق بالمريض عقليًّا وبعضها بالزَّوج الآخر.

أمَّا الشُّروط المتعلِّقة بالمريض عقليًّا فهي:

أولًا: يتمُّ زواج المريض عقليًّا عن طريق القضاء[1] حيث أعطى المشرِّع صلاحيَّة إبرام هذا الزَّواج إلى القاضي وجعله موقوفًا على إذنه، فهو صاحبُ الولاية العامَّة على المريض العقليِّ، وهو المسؤول عن تحقُّق الشُّروط الموضوعة لهذا الزَّواج، وهو المخوَّلُ الوحيد الَّذي له السُّلطة في منح الإذن بزواج المريض عقليًّا.

(1) إن عقد الزَّواج يتم في العراق بإحدى الطريقتين الأوَّل: الانعقاد مباشرة أمام قاضي الأحوال الشَّخصيَّة، والثَّاني تصديق عقد الزَّواج الواقع خارج المحكمة وفقا للمادَّة (10) فقرة 5 من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ رقم 1959/188، والواضح أنَّ الطريقة الثَّانية لا يمكن إعمالها بشأن زواج المريض عقليًّا، فلا يمكن مثلًا أن يقدِّم الولي طلبًا للمحكمة لتصديق عقد زواج المجنون الواقع خارج المحكمة ودون إذن القاضي حتى وإن كانت الشروط الَّتي اشترطتها المادة (7) أحوال شخصية متوافرة، بل لا بد من انعقاد زواجه قانونًا بإذن القاضي أولًا.

والمشرِّع لم يبيَّن المقصودَ بالمريض عقليًّا، غير أنَّ زواج المريض عقليًّا كاستثناء على شَرط العقل وهو العنصر الأوَّل لتمام الأهليَّة، يعني فواتَ العقل كمالًا أو نُقصانًا بصورةٍ دائمةٍ أو متقطِّعة، ممَّا يدلُّ على أنَّ مصطلح المريض عقليًّا الوارد في المادَّة السَّابعة، يشمُل المجنون والمعتوه والسَّفيه وغيرهم من المرضى العقليّين.

ثانيًا: أن يكون المريض العقلي أحدُ الزَّوجين لا كليهما، فإذا كان الزَّوج الأوَّل مريضًا عقليًّا، وجب أن يكون الزَّوج الآخر عاقلًا صحيحًا وسليمًا لا يعاني من أيِّ مرضٍ نفسيٍّ أو عقليٍّ، وهذا الشَّرط واضحٌ بشكلٍ جليٍّ من نصِّ المادَّة من خلال عبارة " أحد الزَّوجين.."، ويثبت بمفهوم المخالفة أنَّه إذا كان كلا الزَّوجين مريضًا عقليًّا فلا يصحَّ الزَّواج.

وقد أَحسنَ المُشرِّع العراقيُّ باشتراطه لهذا الشَّرط، وذلك لأنَّ اجتماع مريضَي العقل لا يحقِّق أيَّ مصلحةٍ، فلا فائدةَ تُرتَجَى من زواجٍ يكون فيه الزَّوجان مريضَين عقليًّا بل سيكون هذا الزَّواج فاشلًا وتنعكس سلبياته على الأسرة والمجتمع.

ثالثًا: أن يَثبُت بتقريرٍ من أهل الإختصاص[1] أنَّ مرضه من النَّوع الطَّارئ الَّذي لا يخشى انتقاله إلى النَّسل، وإلَّا كان زواجه ضارًا بالمجتمع[2]، كما لو كان مرضه من النَّوع الَّذي ينتقل إلى الأولاد، فيشكِّلُ الزَواج عندئذ وسيلةً لزيادة عدد المرضى العقليِّين في المستقبل، أو أن يكون من النَّوع الَّذي يؤذي الغير فيُلحق الضَرَر والأذى بالزَّوج الآخر.

وقد طلب المشرِّعُ العراقيُّ[3] تقريرًا ولم يشترط صدوره عن هيئةٍ أو لَجنةٍ طبيَّة مختصَّة، وكان جديرًا به أن يكونَ أكثرَ جديَّةً ودقَّةً في الموضوع، لأن صدوره عن لجنة من المختصيِّن يقدِّم تشخيصًا شاملًا عن وضع المريض عقليًّا الصحيِّ والنفسيِّ لا سيَّما تأكيد عدم انتقال المرض وراثيًّا ممَّا يستدعي

---

(1) جميل فخري محمّد جانم، **مقوِّمات عقد الزَّواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص205.

(2) أحمد علي الخطيب وآخرون، **شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة**، ط2، بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، دون سنة طبع، ص47.

(3) وفي زواج غير المريض عقليًا كذلك المشرع العراقي إهتمَّ بشأن صحَّة الزَّوجين وسلامتهما إذ هي شرط في تسجيل الزواج ووفقًا للمادة 10 فقرة 2 أحوال شخصيَّة والَّتي نصَّت على ما يلي: "يرفق تقرير طبي يؤكد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الأخرى والتي يشترطها القانون" والذي يجري الآن التركيز على عدم اختلاف فصيلة الدم لكونها قد تترك تشوهات على النَّسل، وبهذا يكون المشرع العراقي منسجمًا مع نفسه باشتراطه لهذا الشرط

طرحه في التَّقرير الطبيِّ للمريض العقليِّ[1]، وهو المعمول به وما أخذ به القضاء العراقي في الكثير من القضايا التي يكون أحد طرفي الخصومة مريضًا عقليًّا سواءً في موضوع زواجه[2] أو غيره من القضايا[3] حيث لم تكتف المحكمة بتقريرٍ طبيٍّ عادي بل طلبت صدوره عن لجنة طبية مختصَّة.

رابعًا: أن يتحقَّق للمريض العقليِّ مصلحةٌ شخصيَّةٌ في زواجه تَثبُتُ بالبيانات والقرائن، أي أن يكون للزَّواج مبرراتٍ واضحةٍ وجليَّةٍ تجعل منه ضروريًا، وذلك واضحٌ من قول المادَّة السَّابعة أحوال شخصية عراقي _ وأنَّه في مصلحته_ كأن يساعد الزَّواج في شفائه والحدِّ من نوبات المرض، أو أن يحمله على تحسين وضعيَّتِه النَّفسيَّة وسلوكه إذ يُعمل بالمصلحة الرَّاجحة[4] فإنْ توفَّرت، أذِنَ القاضي بزواجه، أمَّا إذا كان الزَّواج سيؤدِّي إلى اعتلال صحَّتِه أو استغلال ثروته أو ما شاكل[5] فلا حاجة أو مبرر إلى الزَّواج، وكذلك إذ كان زواجه لن ينفعه ولن يضرَّه، فيفترض أن لا يأذن به القاضي.

فالمشرِّع العراقيُّ بإقراره زواج المريض عقليًّا، قد نَظَر نظرةً إنسانيَّةً إلى هذا الأخير، إذ جعل من مصلحة المريض العقليِّ المعيار الأساسيَّ للسَّماحِ والإذنِ بالزَّواج.

وهنا يبرز دور القاضي في التحقُّقِ من الوضع الصحيِّ والنَّفسيِّ والإجتماعيِّ للمريض العقليِّ، كأن يستعين بالخبراء من الأطبَّاء والباحثين الإجتماعيِّين ليكون قراره صارمًا معللًا من نَاحية

---

(1) أحمد الكبيسي، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة وتعديلاته (الزَّواج والطَّلاق وآثارهما)**، المرجع السابق، ص50.

(2) محكمة الأحوال الشَّخصيَّة في النَّاصرية (محكمة إستئناف ذي قار الإتحادية)، قرار رقم (3718) السجل /9/ 2017 تاريخ 2017/7/27، زواج (ح، ع من أ، ع). ؛ قرار رقم (3719) السجل /9/ 2017 تاريخ 2017/7/27 ، (زواج م، ع من أ، ن)، غير منشورين.

(3) قرارت محكمة تمييز العراق: قرار رقم 72/هيئة عامة ثانية/72 تاريخ 1972/6/7 "..على المحكمة أن تتحقق من صحة إدعاء الزوج بإصابته بمرض الشيزوفرينا....وذلك بمعرفة لجنة طبية رسمية.."؛ قرار رقم 903/شخصية/82 تاريخ 1982/9/14 "..على المحكمة ان ترسل الزوج إلى اللجنة الطبية المختصة لفحص قواه العقلية ولا يجوز الإكتفاء بكتاب المستشفى.."؛ قرار رقم 3324/شخصية/85_86 تاريخ 1986/6/23 ".. فعلى المحكمة إحالة المدعى عليه على اللجنة الطبية المختصة للتأكد من قواه العقلية.."؛ إبراهيم المشاهدي، **مبادئ القانون في قضاء محكمة التمييز(قسم الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص85 و 95 و 187.

(4) جميل فخري محمّد جانم، **مقوّمات عقد الزّواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص205.

(5) أحمد الكبيسي، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشّخصيّة وتعديلاته (الزّواج والطلاق وآثارهما)**، المرجع السابق، ص50.

المصلحة والأسباب المؤدِّية إلى منح الإذن.

وكمثال، فقد شهد القضاء العراقيُّ حديثًا حالتَي زواج لمريضٍ عقليٍّ حصلتا أمام محكمة الأحوال الشَّخصيَّة في النَّاصرية (محكمة إستئناف ذي قار الإتحادية)[1]، حيث طبق القاضي أحكام الفقرة الثَّانية من المادَّة السَّابعة أحوال شخصيَّة، فجرى إبراز تقريرٍ طبيٍّ صادر عن لَجنةٍ مؤلَّفةٍ من ثلاث أطبَّاء اختصاصيِّين نفسيِّين، من قبل الطَّرف المريض عقليًا يوَّصف فيه حالته الصحيَّة ويظهر فيه عدم إنتقال المرض وراثيًّا، وعدم تأثيره في الزَّواج، كما تمَّ التَّأكد من علمِ الطَّرف الآخر بحالة المريض عقليًّا، كما موافقته على الأمر صراحةً.

هذه الشُّروط الَّتي تَضمَّنتها الفقرة الثَّانية من المادَّة السَّابعة، قد تقاربت والأحكام الَّتي ذكرتها معظم التَّشريعات العربيَّة المتعلِّقة بالأحوال الشَّخصيَّة الَّتي أجازت زواج المجنون والمجنونة وغيرهما من المرضى العقليِّين _ مع تباين في بعض التَّفاصيل _ نذكر بعضًا من نصوص هذه القوانين.

نصَّ قانون الأحوال الشَّخصيَّة الإماراتيِّ رقم 28/ 2005 في المادَّة (28) منه "لا يعقد الوليُّ زواج المجنون والمعتوه أو من هو في حكمهما، إلَّا بإذن القاضي وبعد توافر الشُّروط الآتية: أ – قبول الطَّرف الآخر التَّزاوج منه بعد اطلاعه على حالته، ب – كون مرضه لا ينتقل منه الى نسله، ج – كون زواجه فيه مصلحة له. ويتمُّ التثبُّت من الشَّرطين (ب، ج) بتقريرِ لجنةٍ من ذوي اختصاصٍ، يُشكِّلها وزير العدل والشُّؤون الإسلاميَّة والأوقاف بالتَّنسيق مع وزير الصحَّة".

كما نصَّ قانون الأحوال الشَّخصيَّة الأردني رقم 36 /2010 في المادَّة (8) على أنَّ "للقاضي أن يأذن بزواج مَن به جنونٌ أو عَتَهٌ أو إعاقةٌ عقليَّةٌ إذا ثبت بتقريرٍ طبيٍّ أنَّ في زواجه مصلحةً له".

وَجاء في المادَّة (8) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العُمَاني أنَّه: "أ– لا ينعقد زواج المجنون أو المعتوه إلَّا من وليِّه بعد صدور إذنٍ من القاضي بذلك. ب– لا يأذن القاضي بزواج المجنون أو المعتوه إلَّا بعد توافر الشُّروط الآتية: قبول الطَّرف الآخر التَّزاوج منه بعد اطلاعه على حالته – كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله – كون زواجه فيه مصلحة له. ويتمُّ التثبُّت من الشَّرطين الأخيرين

(1) محكمة الأحوال الشَّخصيَّة في النَّاصرية (محكمة إستئناف ذي قار الإتحادية)، قرار رقم (3718) السجل /9/ 2017 تاريخ 2017/7/27، زواج (ح، ع من أ، ع). ؛ قرار رقم (3719) السجل /9/ 2017 تاريخ 2017/7/27 ، (زواج م، ع من أ، ن)، غير منشورين.

بتقريرِ لجنةٍ من ذوي الإختصاص".

ونصَّت المادَّة (24) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة الكويتيِّ رقم 51 /1984 على أنَّه: "للقاضي أن يأذَنَ بزواج المجنون أو المعتوه ذكرًا كان أو أنثى إذا ثبت بتقريرٍ طبيٍّ أنَّ زواجَه يفيدُ في شفائه ورَضي الطَّرف الآخر بحالته".

كذلك المادَّة (15) من قانون الأسرة القطريِّ رقم 2006/22 نصَّت أنّه: "استثناءً من أحكام المادَّة السَّابعة _ لا يُعقد زواج المجنون أو المعتوه إلَّا بالشُّروط الآتية: 1_ موافقة وليَّه 2_ التَّحقُّق من رضاء الطَّرف الآخر بالزَّواج منه بعد الاطلاع على حالته 3_ التأكُّد بواسطة لَجنةٍ من ذوي الإختصاص من أنَّ مرضَه لا ينتقل إلى نسله".

أمَّا قانون الأسرة الجزائري رقم 11 لسنة 1984 فلم يتطرَّق إلى هذه الشُّروط وإنَّما وضَعَ قاعدةً عامَّةً في المادَّة (81) حيث نصَّ على أنَّه "من كان فاقد الأهليَّة أو ناقصَها لصغَر السِّنِّ أو جنونٍ أو عَتَهٍ أو سَفهٍ ينوب عنه قانونًا وليٌّ أو وصيٌّ أو مقدمٌ طبقًا لأحكام هذا القانون".

وفي سياقٍ متَّصل، فإنَّ أكثَر التَّشريعات العربيَّة المتعلِّقة بالأحوال الشَّخصيَّة تضمَّنت أحكامًا خاصَّةً بزواج السَّفيه عكس المشرِّع العراقيَّ الَّذي لم يأتِ على ذكر أيِّ أحكامٍ تتعلَّق بزواجه في قانون الأحوال الشَّخصيَّة النَّافذ، وإنَّما تطرَّق إلى موضوع السَّفيه في القانون المدنيِّ العراقيِّ رقم 40 لسنة 1951 من ناحية الحَجر عليه في الأمور الماليَّة، فاعتبره في المعاملات كالصَّغير المميِّز[1].

فنصَّت المادَّة (16) من قانون الأسرة القطريِّ على أنَّه: "لا يأذن القاضي بزواج المحجور عليه لسَفهٍ إلَّا بموافقة نائبه الشَّرعيُّ وبعد التَّأكد من ملاءمة المهر لحالته الماديَّة، فإذا امتنع نائبه الشَّرعيُّ طلب القاضي موافقته خلال مدة يحدِّدها له، فإنْ لم يعترِض أو كان اعتراضه غير جدير بالإعتبار زوَّجه القاضي".

ونصَّ القانون الإماراتيُّ الموما إليه آنفًا في المادَّة (29) منه على أنَّه: "لمن بلغ من الذُّكور سنَّ الرُّشد سفيهًا أو طرأ عليه السَّفه، أن يزوِّج نفسه، ولوليِّ المال الإعتراض على ما زاد على مهر المثل،

(1) المادَّة (95) من قانون المدنيِّ العراقيِّ رقم 40 لسنة 1951 نصَّت على أنَّه: "تحجر المحكمة على السَّفيه وذوي الغفلة ويعلن بالطرائق المقررة " والمادَّة 109 منه نصَّت على أنَّه: "السّفيه المحجور هو في المعاملات كالصَّغير المميِّز ولكن وليِّ السفيه المحكمة أو وصيِّها فقط وليس لأبيه وجدِّه من الولاية عليه ".

ويستثنى من ذلك إسقاط الحقوق الماليَّة المترتِّبة على الزَّواج".

وجاء في المادَّة (33) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة الكويتيِّ رقم 51 /1984 "أ- من بلغ سفيهًا أو طرأ عليه السَّفه له أن يزوِّج نفسه ب_ إذا كان زواجه بعد الحجر فلوليِّ المال أن يعترض على ما زاد من مهر المثل".

كذلك القانون العمانيُّ في المادَّة (9) منه نصَّ على أنَّه "لا يأذن القاضي بزواج المحجور عليه لسفهٍ إلَّا بموافقة وليِّه، وبعد التَّأكد من ملاءمة الصداق لحالته الماديَّة، فإذا امتنع الوليُّ طلب القاضي موافقته خلال مدَّةٍ يحدِّدها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالإعتبار زوَّجه القاضي".

يتبيَّن ممَّا سبق، أنَّ أكثَر قوانين الأحوالِ الشَّخصيَّة العربيَّة أجازت زواج المجنون والمعتوه والسَّفيه، وقد أتت على ذكر أحكامه بشكلٍ واضحٍ، بخلاف المشرِّع العراقيِّ الَّذي أورَدَ مصطلحِ المريضِ عقليًّا بشكلٍ عامٍّ ضِمنَ شروطٍ تتلَّخص بإذنِ القاضي ووجودِ تقريرٍ من أهلِ الإختصاص بأنَّ هذا الزَّواج يحقِّقُ مصلحةً له، إذ يستفاد من سكوت المشرِّع العراقي أنَّه لا يمنع في الأصل تزويج السَّفيه، ولكن بضوابط المريض عقليًا، أمَّا رِضَى الطَّرف الآخر وإنْ لم يُذكَر في جميع القوانين، إلَّا أنَّه يُستَنْتَجِ ضمنًا[1].

ومن ناحيةٍ ثانيةٍ يتوافَق نصُّ الفقرةِ الثَّانيةِ من المادَّة السَّابعة أحوال شخصيَّة عراقيٍّ كما نصوص القوانينِ العربيَّةِ الَّتي جِيءَ على ذِكرها مع ما تتطلَّبه قواعدَ الشَّريعةِ السَّمحاء، وما تضمَّنتْهُ آراءُ الفقهاء المسلمين الَّذين أجازوا زواج المجنون والمعتوه والسَّفيه ووضعوا شروطًا تتلَّخصُ في الأمور الآتية: أ _ أنْ يكون سليمًا لا زائلَ عقلٍ عالِمًا بمرضِ الطَّرفِ الآخر وراضيًا بوضعِهِ **ب** _ وأنْ يكونَ سقيمَ العقلِ مأمونًا لا يتَّصِفُ بالعدوانية وبالضَّرب أو الإفساد، وإلَّا كان زواجُه سببًا في إلحاق الضَّرر، والضَّرر مرفوعٌ في الشَّريعةِ الإسلاميَّة ج _ أنْ يحقِّقَ زواجَه مصلحةً ويمنَعَ المفسدَة.

إلَّا أنَّ الإختلاف يلاحَظُ في مَنْ تكون له صلاحيَّة تزويجِ سقيم العقل، إذ إن الفقهاء أعطوها للوليِّ الشَّرعيِّ وحدَّدوا مراتبَه وشروطَه، فمنهم من وسَّع هذه الصَّلاحيَّة، ومنْهُم من ضيَّقَ نطاقها وَفْقَ ما تقدَّم سابقًا.

(1) جميل فخري محمَّد جانم، **مقوِّمات عقد الزَّواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص205.

أمَّا المشرِّع الوضعيُّ، فلم يشترط وجودَ الولي أو القيِّم القانوني، ولم يفرِّق بينَ ما إذا كانَ الوليُّ أو القيِّم أبًا أو غيره، فجاء الإذنُ للقاضي مطلقًا في عقد الزَّواج.

ويقترح تعديل نصِّ الفقرة الثَّانية من المادَّة السَّابعة بإضافة النَّصِّ الآتي: "يأذن القاضي بزواج أحَد الزَّوجين المريض عقلياً إذا ما توفَّرت الشُّروط الآتية: أ_ موافقة وليُّه الشَّرعيُّ أو القانونيُّ، ب_ قبول الطَّرف الآخر العاقل والسليم قبولاً صريحاً بالزَّواج منه بعد اطلاعه على حاله، ج_ ثبوت بتقريرٍ طبيٍّ صادر عن لَجنةٍ من ذوي الإختصاص أنَّ في زواجه مصلحةً شخصيةً له وأنَّ مرضَه لا ينتقل وراثيًّا ولا يشكل مانعًا في زواجه".

الفقرة الثَّانية: الشُّروط المتعلِّقة بغير المريض عقليًّا

لمْ يتناول المشرِّع العراقيَّ في الفقرةِ الثَّانيةِ من المادَّة السَّابعة من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاتِهِ، الشُّروطَ المتعلِّقةَ بشخصِ المريضِ عقليًّا لمنحِ الإذنَ له بالزَّواجِ بها وحسب، وإنَّما حدَّدَ شروطًا للطَّرفِ الآخر ـ الزَّوج أو الزَّوجة ـ انطلاقًا من حرصِهِ على المصلحةِ العامَّةِ للمجتمع، والمصلحةِ الخاصَّة للزَّوج الآخر.

طالما يهدفُ الإنسانُ بالزَّواج إلى تحقيقِ الاستقرارَ والسَّكينةَ والمودَّةَ والمحبَّةَ وغيرِها من الآثارِ الإيجابيَّةِ، فإذا لم يؤمِّن الزَّواج الحدَّ الأدنَى منها، أمسىَ الإقدامُ عليه دونَ مبررٍ.

تضمَّنت المادَّةُ السَّابعة بفقرتها الثَّانية شروطًا تتعلَّقُ بالزَّوج الآخر غيرِ المريض عقليًّا سواءً كان ذكرًا أو أنثى تتلخَّص في ما يأتي:

أولًا: القبولَ الصَّريح من قِبلِ الزَّوجِ الآخر بالاقتران بالشَّخص المريض عقليًّا، وبأنَّه يتحمَّل تَبعَتَه بصورةٍ لا لُبسَ فيها ولا تغرير، أي تأكيد ضرورةِ علمِ الزَّوج الآخر بأنَّه موافقٌ على الزَّواجِ بشخصٍ مريضٍ عقليًّا، وأنْ تكونَ هذه الموافقة صريحةً، فلا يُكتفىَ بالسُّكوت إذ لا بدَّ من التَّصريحِ بالقبول صراحةً، كما لو تمَّ بكتابٍ خطيٍّ للقاضي[1]، أو أيِّ طريقةٍ تحسُمُ كلَّ جدلٍ حول الموضوع للوقوفِ على رضَى الزَّوجِ الآخر، وهذا الأمرُ يتطلَّبُ بلا شكٍّ، أنْ يَطَّلِعَ هذا الأخير على حالةِ المريض ووضعهِ العقليِّ من حيثُ وصف طبيعةِ مرضِهِ وصفًا تامًا ودقيقًا،

(1) تجدر الإشارة إلى أنَّ عقد الزَّواج في العراق ينعقد أمام قاضي الأحوال الشَّخصية، فيسهل عليه التَّحقق من الرضى الصريح للطَّرف الآخر، ولكن هذا لا يمنع من استعمال أيِّ وسيلةٍ أخرى كالكتاب الخطيِّ مثلًا.

فلا تُخفَ حقيقتَه، والأفضل أنْ تتُمَّ المعرفةُ عن طريقِ الطَّبيب المعالج لأنَّه يُعتَبر شَخصًا مهنيًّا محترِفًا وُملِمًّا بجميع جوانبِ المرض وآثارِه، والإخلال بإعلام الطَّرف الآخر أو كتمانِ أيِّ معلوماتٍ عنه يُعَدُّ غِشًا وخِداعًا، ويشكِّلُ خللًا وعيبًا يؤثِّر في صِحَّة عقدِ الزَّواج وسببًا يسمح للطَّرف الآخر المغبون الَّذي أُخفيَتْ عنه الحقيقةَ المطالبَة بفسخِ عقدِ الزَّواج[1].

ثانيًا: أنْ يكونَ الزَّوجُ الآخر عاقلًا صحيحًا سليمًا من أيِّ مرضٍ عقليٍّ أو غيرِه من الأمراضِ في هذا النَّوع من الزَّواج، فالمشرِّع العراقيُّ لمْ يشترِطْ في الزَّوجِ الآخرِ إلَّا خلوَّهُ منَ المرضِ العقليِّ (لأنَّه اشترط الرِضَى الصَّريح)، إلَّا أنَّه يُشترط بالإضافة إلى ذلك، خلوِّ الطَّرفَ الآخرَ من المرض البدنيِّ، إذ إنَّ الزَّواج بالمريض عقليًا يحتاجُ إلى مؤهلاتٍ كاملةٍ في الطَّرف الآخر، فلا فائدة من زواجِ المريض عقليًا من شخصٍ من ذوي الإحتياجات الخاصّة مثلًا.

والأدلةُ الَّتي تكمُنُ وراءَ اشتراطِ الصِحَّة والعقلِ السَّليم بالطَّرف الآخر هي: 1_ الزَّوج الآخر هو المحورُ الأساسيُّ يؤدِّي الدَّورَ الأكبرَ لإنجاحِ الزَّواج، فهو المسؤولُ عن العِناية بالمريضِ العقليِّ، 2_ هو الَّذي يتحمَّل أكثر المسؤوليَّات النَّاشئة عن العَلاقةِ الزَّوجيةِ ولاسيّما مسؤوليَّة الأسرةِ والأولاد. 3_ المشَرِّع يعوِّل تعويلًا كبيرًا على رضاه الصحيح، والَّذي لا يصدر إلَّا عن شخصٍ عاقلٍ بالغٍ خالٍ من أيِّ عيوبٍ عقليَّةٍ، خصوصًا وأنَّ القبول بالزَّواج من مجنون، يُعَدُّ في الأصلِ تصرُّفًا ضارًا ضررًا محضًا.

هذانِ الشَّرطانِ وإنْ لمْ تنُصُّ عليهِما جميع القوانين العربيَّة في موادها الَّتي أجازت فيها تزويج من به جنون أو عَتَه أو أيِّ مرضٍ آخر والَّتي أوردناها في الفقرة السَّابقة، إلَّا أنَّه يستدلُّ عليهما ويستنتجا ضِمنًا، فيُستنْتَج مثلًا مِن اشتراط الرِضى الصَّريح اكتمال العقل.

كما أنَّ هذينِ الشَّرطين أكَّدتهُما الشَّريعةَ الإسلاميَّة، فجميعُ الفقهاء المسلمين الَّذين قالوا بتزويجِ المريضِ عقليًّا، اشترطوا علمَ الطَّرف الآخر بمرضِ وحالةِ المريض العقليَّة وأنْ يَرضى بوضعِهِ وإلَّا عُدَّ عدم إطلاعه غِشًّا له، وخيانةً محرَّمَةً شرعًا، وبالتَّالي سببًا لفسخ العقد.

إضافةً إلى أنْ يكونَ الزَّوج الآخر سليمًا لا زائل عقل وإلّاَ انتفِت الغايةُ من هذا الزَّواج، فالمريض

(1) سيتبيَّن لاحقًا أنَّ الجنون من بين أهم العيوب الَّتي يجوز للزَّوجين طلب التَّفريق – أو كما قال البعض فسخ الزَّواج– على أساسها.

العقليُّ يزوَّج بامرأةٍ سليمةِ العقلِ والبدنِ والعكسُ صحيحٌ.

وأن يكون بالغًا، فاشتراط الرضى الصريح لا يتصوَّر من شخصٍ غير بالغٍ.

ومن ناحيةٍ ثانية، إذا كان الطَّرف الآخر السَّليم هو الزَّوجة، فوَفقًا للقواعدِ والشُّروطِ العامَّةِ للزَّواج لا بدَّ أنْ يَلِي عقد زواجِها وليُّها الشَّرعيُّ أو القيِّم القانونيُّ الَّذي له سلطةً شرعيَّةً في تزويجِ غيرِه، فقد أثبتَ الفقهاءُ المسلمون الولايةَ في تزويجِ البنت الصَّغيرة البِكر، ومناطها الصِّغر، وهي ولايةُ إجباريَةٌ[1] كما أثبتَها جمهور الفقهاء من المالكيَّة والشَّافعية والحنابلة في روايةٍ على البِكر البالغةِ العاقلةِ[2].

أمّا فقهاءُ الإماميَّة[3] وأبو حنيفة[4] والحنابلة في روايةٍ، فقد ذهبوا إلى أنَّ للبالغةِ العاقلةِ البِكر تزويجِ نفسَها، ولا يجوز إجبارَها لأنَّ العِلَّة في الولايةِ في الصِّغر وقد زالت بالبلوغ، فلا ولايةً إجباريَّةً عليها وَفق رأيِهم.

أمَّا الثَّيب الصَّغيرة فتثبت عليها ولاية الإجبار للصِّغر، أمَّا الشَّافعيَّة والحنابلة فقالوا بأنْ لا ولايةَ

---

(1) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 398/7. ؛ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ط2، بيروت _ لبنان: منشورات أحمد بيضون، دار الكتب العلمية، 1424هـ _ 2003م، 29/4. ؛ محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 118/5.

(2) أبوعبدالله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 19/5. ؛ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار المعرفة، 1402هـ _ 1982م، 8/2. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع نفسه، 380/7– 386. ؛ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع 2003، 387/7. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشّربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 149/3. ؛ محمد بن أحمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 223/2.

(3) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخلاف**، ج1، دون طبعة، قم _ إيران: مؤسسة النشر الإسلامي، 1407هـ، 250/4_253. ؛ محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 116/5. ؛ _محمد حسن النجفي، **جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام**، ط7، بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1981، 220/2. ؛ محمد جواد مغنية، **الفقه على المذاهب الخمسة (الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص57_58.

(4) شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 10/5 ؛ محمد بن عبد الواحد السيواسي بن الهمام، **شرح فتح القدير على الهدايه شرح بداية المبتدى**، ط1، بيروت _ لبنان: منشورات أحمد بيضون، دار الكتب العلمية، 1424هـ _2003م، 391/2. ؛ برهان الدين علي بن أبي بكر أبي الحسن الميرغناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، المرجع السابق، 392/2.

لأحدٍ على الثَّيب الصَّغيرة ولا تُزوِّج حتى تبلغ[1].

أمَّا الثَّيب البالغةَ العاقلةَ فلا خلافَ بينَ الفقهاء بأنْ لا أحد يملك تزويجَها بغيرِ إذنِها، فلا بدَّ من رِضاها لصِحَّة عقد زواجها.

وهنا يُطرحُ السُّؤال:

هل يُعَدُّ للجنون مدخليَّة في الكفاءة؟ ذلك أنَّ جمهورَ الفقهاء ما عدا الإماميَّة، يشترطون أن يكونُ الرجل كُفْؤًا للمرأة، فإذا تمَّ زواج المرأة من رجل مجنون، هل يثبت لها أو لأوليائِها حق فسخ النِّكاح؟.

هذا السُّؤال غيرُ قائمٍ عندَ الإماميَّة _ وذلك لأنَّ الإمامية لم يأخذوا بشرط الكفاءة _ لكنَّه يظهُر عندَ الجمهور خصوصًا عند الحنفيَّة، لأنَّ البالغةَ العاقلةَ تملِكُ تزويجَ نفسِها عندهم.

يتبيَّن أنَّ عناصِرَ الكفاءةِ الَّتي عدَّدها فقهاء تلك المذاهب، عادة هي النَّسب والدِّين والحريَّة والمال ولم يذكروا العقل من بينها، لكن يمكن أنْ يُدْخَل العقل من بينها بطريق القياس إذ ما من شيء يُلحِق الخِزيَّ بالأولياء كتزويجِ المرأة نفسها من شخصٍ فاقد العقل، وتجدر الإشارة إلى أنَّ المشرِّعَ العراقيَّ وبعض التَّشريعاتِ الأخرى، لم تَذكر الكفاءة كشرط بشكلٍ صريح.

كما أنَّ المشرِّع العراقيَّ لم يتطرَّق إلى موضوع الولاية الإجباريَّة أو الإختياريَّة في قانون الأحوال الشَّخصيَّة رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، كونه لم يشترط إذن الوليِّ وموافقته لإبرام عقد الزَّواج، فقد أجاز تزويج المرأة البالغة العاقلة لنفسها وذلك سندًا إلى ما جاء في الفقرة الأولى من المادَّة السَّابعة على أنَّ تمام أهليَّة الزَّواجِ العقل وإكمال الثَّامنة عشر دون تمييزٍ بين الرجلِ أو المرأة.

من جهة ثانية، فقد استلزم فقهاء الشَّريعةِ توافُرَ مجموعةٍ من الشُّروط لثبوتِ الولايةِ في حقِّ الوليِّ كضمانةَ لتحقيق الهدف منها المتمثِّلِ بالرِّعايةِ والحِفظِ والإشراف.

والوليُّ أو القيِّم _ كما يسمى في قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 87 سنة 1980_ يشكِّلُ طَرَفًا

(1) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 385/7.

أساسيًا في عقدِ زواجِ المريض عقليًّا، فهو يمثِّلُ هذا الأخير، وإرادتُه محلَّ اعتبارٍ ويُعدُّ طَرَفًا مستقلًا عنه.

وهذا شرطٌ وإن لم تشر إليه المادَّة السَّابعة من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقي رقم 188 لسنة 1959، إلَّا أنَّه شرطٌ مفروغٌ منه، فمعدوم الإرادة أو ناقصها كالمجنون مثلًا لا يمكنه أن يتقدَّم هو بالطلب.

وقد أولى الفقهاء المسلمون أهميَّةً لشخصِ الوليِّ، وجعلوا حقَّه في الولاية موقوفًا على شروط _ مجبرًا كان أو مخيَّرًا _ اتفقوا على بعضِها والبعضُ الآخر كان موضِع خلاف.

أمَّا الشُّروط المتَّفق عليها فهي:

أولًا: البلوغ

لمَّا كانت الغايةُ من إثبات حقِّ الولاية هي رعاية المولَّى عليه وحفظِ مصالحِه، فمنَ الطَّبيعيِّ أنْ يكونَ الوليُّ بالغًا[1]، فلا تُثبت الولاية للصَّغير[2] نظرًا إلى نقصان رأيَه وعدم معرفتِه بمصالحِ النِّكاح، فهو قاصرٌ عن إدراكِ النَّظرَ لنفسِه ولغيرِه وبحاجةٍ إلى منْ يقوم بأمره[3]، وقد ذهب إلى هذا الشَّرط جميعُ فقهاءِ [4] الإماميَّةِ والحنفيَّةِ والشَّافعيَّة والمالكيَّة كذلك الحنابلة باستثناء إحدى الرِّوايتين عن الإمام أحمد بن حنبل قال فيها "أنَّ الصَّغير إذا بلغ عشرًا زوِّج وتزوَّج... تثبت له الولاية كالبالغ"[5].

---

(1) البلوغ شرعًا بالعلامات الطَّبيعيَّة الدَّالة عليه الَّتي تظهر على الذَّكر والأنثى، أي بظهور أعراض الرَّجولة بالنِّسبة إلى الذَّكر وأعراض الأنوثة بالنِّسبة إلى الأنثى، ويسمَّى ذلك بالبلوغ الطبيعيِّ، عبد الله بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 326/6.

(2) جميل فخري محمَّد جانم، **مقوِّمات عقد الزَّواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص205.

(3) سلام عبد الزُّهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشَّخصية)**، المرجع السابق، ص259.

(4) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 326/6. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشِّربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 254/4. ؛ شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، **الذَّخيرة**، المرجع السابق، 244/4.

(5) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 326/6.

ثانيًا: العقل

لا يكفي أن يكون الوليُّ بالغًا، بل يُشترط أن يكونَ عاقلًا[1]، فالعقل مناطُ التَّكليف[2] والولاية يُعتدُّ لها كمالُ الرأيِّ والتَّدبير وحُسنُ النَّظر في مصلحة المولَّى عليه، وفاقد العقل عاجزٌ عن معرفةَ مصالحه، فلا يستطيع معاونة غيره في تحقيق أوجه المصلحة[3]، ولا ولاية له على نفسه أصلًا فلا ولاية له على غيره من باب أولى، وبناءً عليه، فلا ولاية لمجنونٍ أو معتوهٍ ومن في حكمهما لقصورِ العقلِ[4]، فقد جاء في المغني ".. من لا عقلَ له لا يمكنه النَّظر ولا يلي نفسه فغيره أولى"[5].

فأساسُ الولاية المصلحة، ولا تثبت إلَّا لعجزِ المُولَّى عليه عن النَّظر لنفسِه والقيام بمصالحه، وقد أجمع فقهاء المسلمين على شرطِ العقل لأنَّه من ملزَمَات التَّمييز، وقالوا بسقوط ولاية من أُصيب بضَعفِ العقل[6] ودليل اعتبار العقل شرطًا في الوليِّ قول رسول الله (ﷺ) "رفع القلم عن ثلاثة عن النَّائم حتى يستيقظ، وعن الصَّبي حتَّى يبلغ، وعن المجنون حتَّى يعقِل"[7].

ثالثًا: الحريَّة

يُشترط في الوليِّ أنْ يكونَ حرًا، فالعبدُ ليس أهلاً للولاية لأنَّه مملوكٌ لغيره فلا ولاية للرَّقيق[8] والرقُّ مانعٌ من موانع الولايّة[9]، ولا يملك تزويجَ نفسِه كونه يجهلُ

---

(1) العقل لغة: هو العلم بصفات الأشياء بحسنها وقبحها وكمالها ونقصانها وقيل الحجر والنّهي ورجل عاقل وعقول وقد يأتي بمعنى العلم بخير الخيرين وشرّ الشّرين. ؛ محمد بن أبي بكر الرّازي، **مختار الصِّحاح**، المرجع السابق، ص736.

(2) أحمد علي الخطيب وآخرون، **شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة**، المرجع السابق، ص55.

(3) محمد أبو زهرة، **الولاية على النفس**، المرجع السابق، ص99.

(4) محمد كمال الدِّين إمام، **أحكام الزَّواج في الشَّرع الإسلاميِّ (دراسة تشريعية وفقهية وقضائية)**، المرجع السابق، ص124.

(5) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 325/6.

(6) سلام عبد الزُّهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص259.

(7) أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، **السّنن الكبرى، دون طبعة**، بيروت _ لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة طبع، 84/6.

(8) شمس الدين محمد بن الخطيب الشّربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 253/4.

(9) شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، **الذَّخيرة**، المرجع السابق، 243/4.

مصالحَ النِّكاح، ولا يستطيع النَّظَر في غيره لانشغاله بخدمة سيده، ولن يجري التَّوسع في الكلام عن هذا الشَّرط، إذ أمسى دون أهميَّة، فلا مكان له في يومنا هذا لزوال نظام الرِّق[1].

رابعًا: الإسلام أو اتِّحاد الدِّين بين الوليِّ وبين المولَّى عليه:

إسلام الوليُّ شرطٌ لثبوتِ الولايةِ له، إذا ما كان المولَّى عليه مسلمًا فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [2]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[3]، ففي الآية دلالةٌ على ولاية المؤمنين على بعضهم[4].

والولايةُ في الزَّواج مبنيَّة على التَّعصيب في الإرث أي تتبُّع الميراث، وثبوت الميراث شرطُه اتّحاد الدِّين[5]، وقد أجمع فقهاء الإسلام على هذا الشَّرط، وذهب فقهاء الإماميَّة إلى ثبوت ولاية المسلم على غير المسلم[6].

وتبرز أهميَّةُ هذا الشَّرط في الولاية الخاصَّة[7]، أمَّا في الولاية العامَّة فلا يشترط اتِّحاد الدِّين بين القاضي والمولَّى عليه، فيستطيع تزويج غير المسلمة في الولاية العامَّة الَّتي تعمُّ المسلمين وغير المسلمين، فالقاضي ولي من لا وليَّ له.

أمَّا الشُّروط الَّتي كانت موضع خلافٍ بين الفقهاء، فهي:

---

(1) محمد كمال الدّين إمام، **أحكام الزَّواج في الشَّرع الإسلاميِّ (دراسة شرعيَّة وفقهيَّة وقضائيَّة)**، المرجع السابق، ص25.

(2) سورة النِّساء، الآية (141).

(3) سورة التَّوبة، الآية (71).

(4) أبو جعفر محمد بن جرير الطَّبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، المرجع السابق، مجلد6، ص4315-4316.

(5) محمد أبو زهرة، **الولاية على النَّفس**، المرجع السابق، ص100.

(6) هاشم الموسوي، **تلخيص المرام في معرفة الأحكام**، ج2، بيروت _ لبنان: دار المؤرّخ العربي، 2002، ص244.

(7) محمد أحمد سرَّاج، **الأحوال الشَّخصيَّة في الشَّريعة الإسلاميَّة، أحكام الزَّواج في الفقه والقضاء**، دون طبعة ومكان طبع، سعد سمك للطباعة، 1996، ص118. ؛ أحمد فرَّاج حسين، **أحكام الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص208.

1- العدالة

وهي استقامةُ الدِّين وسلامةُ الخلق ومظهرها أداء الفرائض[1]، وقد تعني فعل المأمورات وترك المنهيات والإلتزام بالتَّقوى والمروءة[2]، وقيل هي اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصَّغائر، والبعد عن كلِّ ما يقدح في المرأة[3]، فهي ملكةٌ تحمُل على ملازمة التَّقوى.

وذهب الشَّافعيَّة والحنابلة في روايةٍ[4]، إلى أنَّه لا ولايةَ لغيرِ العدل وتكفي العدالةُ الظَّاهرة، ويُستثنى الحاكم من شرط العدالة[5]، واستندوا في ذلك بما روي عن إبن عباس رضي الله عنه إلى أنَّ النَّبيَّ (ﷺ) قال "لا نكاح إلَّا بوليٍّ مرشد وشاهدي عدل" وبناءً عليه، فليس للفاسق ولاية تزويج.

أمَّا الإماميَّة والحنفيَّة والمالكيَّة والحنابلة في رواية، قالوا بعدم اشتراط العدالة في ثبوت الولاية، وولاية الفاسق صحيحةً لأنَّ مناطَها القرابةُ والشَّفقةُ وشرطُها النَّظر، والفسق لا يسلبهما، وغير العدل قريب ناظر يلي كالعدل[6].

واستدلُّوا بما ورَدَ في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[7].

فاعتبروا أنَّه لا يوجد في الآية الكريمة ما يشير إلى اشتراط العدالة، كما استدلُّوا بقول الرَّسول(ﷺ): "زوِّجوا بناتكم من الأكفَّاء"[8].

2- الذُّكورة

يرىَ جمهوُر الفقهاءِ ما عدا أبا حنيفة، أنَّ الذُّكورةَ شرطٌ في الولاية، فلا تَثبُت ولايةُ التَّزويج للأنثى

---

(1) محمّد كمال الدِّين إمام، **أحكام الزَّواج في الشَّرع الإسلاميِّ (دراسة تشريعية وفقهية وقضائية)**، المرجع السابق، ص127.

(2) سلام عبد الزُّهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشَّخصية)**، المرجع السابق، ص5260.

(3) إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشَّخصيَّة (الزَّواج _ والفرقة وحقوق الأقارب)** المرجع السابق، ص58.

(4) محمّد أبو زهرة، **الولاية على النَّفس**، المرجع السابق، ص101.

(5) محمّد كمال الدين إمام، **أحكام الزَّواج في الشَّرع الاسلاميِّ (دراسة تشريعية وفقهية وقضائية)**، المرجع السابق، ص127.

(6) جميل فخري محمَّد جانم، **مقوِّمات عقد الزَّواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص206.

(7) سورة النّور، الآية (32).

(8) سلام عبد الزُّهرة الفتلاوي، **مفهوم الولاية في الزَّواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص161.

لأنَّ الأصلَ في الولايةِ الكمال والمرأة ناقصةٌ قاصرة _ على قولهم _ لا تَثبُت عليها الولاية لقصورِها عن النَّظر لنَقْصِها، فلا ولاية لها على غيرها من بابٍ أولى[1].

أمَّا أبو حنيفة، فقد أثبت ولاية التَّزويج لأولي الأرحام عند عدمِ وجودِ أيٍّ من العصبات دون التَّمييز بين الذُّكور وبين الإناث[2]، فالأنثى البالغةَ العاقلةَ تباشُر عقدَ زواجِها بالأصالةِ عن نفسها ونيابةً عن غيرها وكالةً وولايةً[3].

وهناك بعضُ الشُّروط قد أتَى بعُضهم على ذِكرِها، منها أنْ يكونَ الوليُّ قادرًا على حفظِ المولَّى عليه ورعايتِه وصيانتِه[4]، أو أنْ يكونَ راشدًا وغيرَ محجورٍ عليه، ومنهم من اشترط أنْ يكون مختارًا وغير مُحرمًا.

(1) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 325/6. ؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع على متن الاقناع**، المرجع السابق، 53/5.

(2) محمَّد أبو زهرة، **الولاية على النَّفس**، المرجع السابق، ص100.

(3) محمَّد كمال الدِّين إمام، **أحكام الزَّواج في الشَّرع الإسلاميِّ (دراسة تشريعية وفقهية وقضائية)**، المرجع السابق، ص126.

(4) محمد أحمد سراج، **الأحوال الشَّخصيَّة في الشَّريعة الإسلاميَّة (أحكام الزَّواج في الفقه والقضاء)**، المرجع السابق، ص119. ؛ محمد أبو زهرة، **الولاية على النَّفس**، المرجع السابق، ص101.

القسم الثَّاني
أحكام زواج المريض عقليًّا

الزّواجُ ميثاقٌ لا يماثِلُه أيُّ اتفاقٍ من ناحيةِ طبيعةِ محلِّه والآثار المترتِّبة عليه، ومن حيثُ الحكمةَ من تشريعِه.

فمحلُّ ميثاقِ الزَواج ليس حقًا ماديًا، وإنَّما هو حلُّ تمتُّعِ كلٌّ من الزَّوجين بالآخر، والغاية من إنشائه ليست تحقيق كَسْبٍ ماليٍّ، وإنَّما المودَّة والسَّكينةَ، والتَّناسل وتكوين الأسرة والإسهامِ في استمرارِ الحياةِ الإنسانيَّة.

ويُعدُّ عقدُ الزَّواج من أهمِّ المساحات الفِقهيَّة، الَّتي تتحرَّك عليها حقوقَ الرَّجلِ والمرأة في تكاملٍ يحقِّق المساواةَ وتبادلٍ يوافقَ العدالةَ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].

وإذا كانت آثارُ الزَّواج الماديَّة تعودُ مباشرةً على الزَّوجين، فإنَّ آثارَه الطَّبيعيَّةِ يمكن أنْ يُعبَّر عنها بقدومِ الولدِ وإقبالِ الحياة بمولده، فالأولاد هم ثمرةُ الحياةِ الزَّوجية وزينةُ الحياة، ولهذا الميلاد تكاليَفه من ثبوتِ النَّسب وضرورة الحضانة والنَّفقة والإرضاع وهذه هي حقوق الأولاد.

وغاياتُ الزَّواج ومقاصدُه، لا يحقِّقُها إلَّا الإستقرار، فلو ثار النِّزاع وتفاقم والتَّخاصم أو أخلَّ أحدُ الزَّوجين بواجباته، فلا سبيل إلَّا للفرقة إذا ما فشلت طرائق الحلِّ الوِدِّيَّة من وعظٍ وإرشادٍ وهجر المضجع، وإعراضٍ وضربٍ وإرسال حكمين، حال عجز الزَّوجين عن إزالة الشِّقاق، فليس من الحِّكمةِ إرغامُ طرفٍ على قبولِ استمرارِ هذا الكيان الزَّوجي، ولا بدَّ من إنهاء عقد الزَّواج.

وقد أقرَّ الإسلام نظامَ الطَّلاق والتَّفريق، ووضَع له أركانًا وشروطًا تحقِّقُ مصلحةِ الأسرةِ والأمَّة، بعيدًا عن التَّعسف، وهو أمرٌ أخذَتْ بهِ أكثر القوانين الوضعيَّة ومنها قانون الأحوال الشَّخصيَّةِ العراقيِّ النَّافذ الَّذي تضمَّنَ الكثيرَ من الأحكامِ المتعلِّقة بالطَّلاق وآثاره.

وزواجِ المريض عقليًّا يترتَّب عليه كلَّ المفاعيل والآثار لأيِّ زواجٍ عاديٍّ وطبيعيٍّ، مع ما يُلحقُه المرض العقليُّ بإرادة المريض فيعيبها، ويمنعه أو يحدُّ من قدرته على ممارسة

(1) سورة البقرة، الآية (228).

بعض الحقوق أو إتمامِ الواجباتِ المفروضةِ ولا سيَّما إنهاء عقد زواجه، أو قد يشكِّل المرض العقلي بحدِّ ذاته سببًا لإنهاء العقد.

هذه المفاعيل والآثار وكيفية إنهاء عقد زواج المريض عقليًّا سيتمُّ معالجتها في هذا القسم من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأوَّل: آثار زواج المريض عقليًّا.

الفصل الثَّاني: إنهاء زواج المريض عقليًّا

الفصل الأول

آثار زواج المريض عقليًّا

أمرَ الله تعالى عبادَه بالوفاء بالعقود بجميع أنواعها فقال في كتابه العزيز: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، ففي الآية دلالةٌ على الوفاء بالعقود والإلتزام بها[2].

وعقد الزَّواج من أغلظِ العقودِ وقد أكَّدها قوله تعالى: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾[3].

ولكلِّ تصرُّفٍ شرعيٍّ أو قانونيٍّ صحيح آثار، تتمثَّل بالحقوقِ والإلتزامات المترتِّبة على عاتق أطرافه، والَّتي تدلُّ على مكانته وأهميَّته وتضمن احترامه، فلكلٍّ حقٌّ وعلى كلٍّ إلتزام.

وآثارُ عقِد الزَّواج تتمثَّلُ بما يفرضه من حقوقٍ متقابلةٍ وواجباتٍ متبادلة على الرَّجل والمرأة، مصدرها الشَّرع الحكيم وليس إرادة المتعاقدين، اللَّذين إن تراضيا على إنشاء العقد ترتبَّت عليه آثاره الشَّرعيَّة.

فقد اهتمَّتْ الشَّريعة الإسلاميَّة السَّمحاء ببيانِ حقوقِ كلٍّ من الطَّرفين وواجباتِهما، وجعلت توازنًا بينها لكي تؤدِّي الحياةَ الزَّوجيَّة دورَها في بناءِ الأسرة القائمة على أساسِ الإحترام المتبادل، وأساس وجود هذه الحقوق هو العدل الَّذي به تقوم أنظمة المجتمعات وإشاعة الودِّ والصَّفاء والأمان.

وعقد الزَّواج يرتِّب حقوقًا وواجباتٍ خاصَّةً لكلٍّ من الزَّوجين وأخرى مشتركة، كما أنَّه يُثمر، بعد وجود الأولاد حقوقًا أخرى بين الآباء وبين الأبناء، مبناها العاطفةَ الأبويَّة أو عاطفة الأمومة والنَّسب أو الإنتماء للأبوين.

وقد نصَّ المشرِّعُ العراقيُّ على بعضِ أحكامِ الحقوقِ الزَّوجيَّةِ وحقوقِ الأولاد في قانون الأحوال الشَّخصيَّة رقم 188 لسنة 1959 المعمول به، أمَّا الأحكام الأخرى فإنَّه يحيل النَّاس إلى أحكامِ الشَّريعة الإسلاميَّة ومبادئها وذلك عند أيِّ نقصٍ.

وآثار عقد الزَّواج ليست من طبيعةٍ واحدةٍ، منها الماديَّ ومنها المعنويَّ، ومنها ما يتعلَّق بالزَّوجين

---

(1) سور المائدة، الآية (1).

(2)أبو جعفر محمد بن جرير الطَّبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، المرجع السابق، مجلد 4، ص2818 – 2819.

(3) سورة النِّساء، الآية (21).

والآخر بالأولاد، فما الَّذي يترتَّب من هذة الآثار في نكاح المريض عقليًّا إذا ما انعقد صحيحًا.

هذه الآثار ستُعالج من خلال الفرعين الآيتين:

الفرع الأوَّل: حقوق الزَّوجين في زواج المريض عقليًّا.

الفرع الثَّاني: حقوق الأولاد في زواج المريض عقليًّا.

الفرع الأول: حقوق الزَّوجين في زواج المريض عقليًّا

المساواة والتَّوازن في الحقوق والواجبات الزَّوجية هو الأصل لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4].

وضَعَ هذا النَّص الدَّعامة الأولى الَّتي ترتكز عليها الحياة الزَّوجية، ألَا وهي تبادل الحقوق والواجبات بين الزَّوجين.

فالوسطيَّة مبدأٌ عامٌّ في الإسلام ينعكس على الفروع الفقهيَّة، ليُقيمَ تناسقًا في الواجبات وتوازنًا في الحقوق، ما يجعل الأسرة بمنأى من التَّفكُّك، ويحمِّل الطَّرفين عبءَ حمايتِها والدِّفاعِ عنها.

والحقوقُ الزَّوجية باعتبار طبيعتِها، منها الماديَّة وهي الحقوق الماليَّة كالمهر والنَّفقة، ومنها المعنويَّة وهي الحقوق غير الماليَّة كتمتُّع كلٍّ من الزَّوجين بالآخر، ومن ناحية الملتزم بها، فهي إمَّا خاصَّة بالزَّوجة كالمهر، وإمَّا بالزَّوج كالمُطاوَعة الشَّرعيَّة، وإمَّا مشتركةً بين الطَّرفين كالإحترام وحُسْنَ المُعاشرة.

سيتمُّ التَّطرُّق في هذا الفرع، إلى حقوق كلٍّ من الزَّوج والزَّوجة والحقوق المشتركة بينهما، وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: حقوق الزَّوج.

الفقرة الثَّانية: حقوق الزَّوجة.

---

(4) سورة البقرة، آية (228).

الفقرة الأولى: حقوق الزَّوج

ألزمَ الإسلام الزَّوجة بعدَّة حقوقٍ ووضع حدودًا لها، ولا يجوز لها أنْ تتجاوزها، وحقُّ الرَّجلِ على المرأة من أهمِّ الحقوقِ الإسلاميَّةِ والإنسانيَّةِ وأرجحها[5].

وللزَّوجِ على زوجته حقوقٌ يجب عليها مراعاتها والعمل على حفظِها، تتمثَّل بحقَّين أساسيَّين هما حقُّ الطَّاعة وولايةُ التَّأديب[6].

وهنالك حقوقٌ أخرى متعدِّدَة تندرجُ ضِمَن هذين الحقَّين أو تكون نتيجةً حتميَّةً لهما، كالقرار في بيت الزَّوجيَّة واستئذانِ الزَّوج والإستجابة لحاجاته وغيرها، وإمَّا هي من الحقوق المشتركة بين الزَّوجين والَّتي سيؤتىَ على بيانها لاحقًا.

وقد بيَّن الله تعالى ما يجب على المرأةِ لزوجها أتمَّ بيانٍ، وذلك في قوله عزَّ وجلَّ: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾[7].

بهذه الآية الكريمة، يُستدلُّ أنَّه على المرأةِ وجوب طاعة الزَّوج وأنَّ للرَّجل ولاية تأديب زوجته[8]، فالرِّجال أهلُ قيامٍ على نسائهِم في تأديبهِنَّ والأخذ على أيديهن فيما يجب عليهن لله ولأنفسهنَّ[9].

1- حق الطَّاعة

يجب على الزَّوجة أنْ تدخل في طاعة زوجها في كلِّ ما هو من آثار الزَّواج وحُكمًا من أحكامه[10]

---

(5) علي القائمي، **تكوين الأسرة في الإسلام**، ط1، بيروت _ لبنان: دار النبلاء، دون سنة نشر، ص211.
(6) محمد كمال الدين إمام، **الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميّ**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص145.
(7) سورة النِّساء، الآية (34).
(8) رمضان علي السيد الشَّرنباصي، **أحكام الأسرة في الشَّريعة الإسلاميَّة**، بيروت _ لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص153.
(9) أبو جعفر محمد بن جرير الطَّبري، **جامع البيان على تأويل آي القرآن**، مجلد 4، المرجع السابق، ص2418.
(10) محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزَّواج وآثاره**، المرجع السابق، ص221.

وتحفظه في نفسها وماله حال حضرته وغيبته[11]، ويُقصد بالطَّاعة إمتثال الزَّوجة لأمر زوجها والإنقياد إليه في الحقوق المترتِّبة على عقدِ الزّواج[12].

والإنقياد لا يعني الإستسلام والإستجابة لرغبات الزَّوج المشروعة والممنوعة، وإنَّما انقياد بالمعروف وفي المعروف، وصور الطَّاعة الَّتي هي إلتزامُ يقعُ على الزَّوجة لا تقع تحت حصر، بعضها ماديٌّ وبعضها معنويٌّ.

ومبنى وجوب طاعة الزَّوج يقوم على فكرة القوَّامة، فالله سبحانه وتعالى جعل الرِّجال قوَّامين على النِّساء، ولا يصلح القيِّم للقوَّامة على من جُعل قيِّمًا عليهنَّ، إلَّا أن يُطيعَنَّه وينفِّذَن أوامرَه.

والأسرة ذلك التَّنظيم الإجتماعيَّ، تحتاج إلى من يُديرُ شؤونها ويفصُل في مهامها، فكان الرَّجل رئيسًا وقيِّمًا لها وذلك بحكم مكانته الماليَّة، وطاقته البدنيَّة، وقدرته على الكفاح[13]، الَّتي ما أودعها الله فيه، إلَّا لما كلَّفه به من مسؤوليَّات تجاه أسرته، وهذا ما جاء في الآية الكريمة المذكورة أعلاه، كما في قوله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[14].

ففي الآية دلالة على الأخذِ عليها بالفضل في المعاملة[15].

وأهمُّ ما ينطوي عليه حقُّ الطاعة، الإنتقال إلى بيت الزَّوجية والقرار فيه، لكي تتمكن المرأة من ممارسة حقها تجاه الزَّوج، وتؤدِّي واجباتها، وتقوم بدورها في رعاية الأسرة والإنجاب.

قال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ﴾[16] وهنا دلالةٌ واضحةٌ في الآيةِ على القرارِ في البيت[17].

---

(11) بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشَّخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون (الزواج والطلاق)**، ج1، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة طبع، ص270.

(12) محمد كمال الدين إمام، **الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ**، المرجع السابق، ص145.

(13) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص94.

(14) سورة البقرة، الآية (228).

(15) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **البيان في تفسير القرآن**، ط1، ج2، بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، مكتب الإعلام الإسلامي، 1409 هـ، ص241،

(16) سورة الأحزاب، الآية (33).

(17) أبو جعفر محمد بن جرير الطَّبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، مجلد 12، المرجع السابق، ص7029.

فيجب استئذان الزَّوج واستجابة حاجته[18]، فلا تخرج دون إذنه إلَّا في حالة الضرورة كأداء الواجبات كصلة رحِمِ محارمِهَا، ضِمنَ الضَّوابطِ الشَّرعيَّة، أو أداء فريضة الحج.

إلَّا أنَّ الشَّريعة السَّمحاء، قد جعلت قيودًا على الزَّوج لاستحقاقه لهذا الحق، فلم توجب على الزَّوجة الإقامة في دار زوجها إلَّا إذا تحقَّقت هذه الشُّروط:

أ- كان الزَّوج قد أوفاها عاجلَ صُداقها، وذلك لأنَّ عاجل الصُّداق يجب بمجرد العقد.

ب- أن يهيِّءَ لها المسكن الشَّرعيَّ اللَّائق المستكمل ما تحتاج إليه في معيشتها.

ج- أن تَأمن على نفسها ومالها فيه ويكون الزَّوج نفسه مأمونًا عليهما[19].

فهناك أعذارٌ مشروعة لعدم مطاوعة الزَّوجة لزوجها، فلا تلزم الزَّوجة بمطاوعة زوجها ولا تُعَدُّ ناشزًا، إذا كان الزَّوج متعسفًا في طلب المطاوعة، قاصدًا الإضرار بالزَّوجة أو التَّضيِّيق عليها.

وهذا ما نصَّت عليه المادَّة (25) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ في فقرتها الثَّانية، واعتبرت من قبل التَّعسف عدم تهيئة الزَّوج المسكَن الشَّرعيَّ الملائم – إذا كان البيت الشَّرعي بعيدًا عن عمل الزَّوجة فيتعذر التَّوفيقَ بين التزاماتها البيتيَّة والوظيفيَّة – إذا كان الأثاث المجهِّز للبيت لا يعود للزَّوج، إذا كانت مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزَّوج كعدمِ قدرتِها على الحركةِ أو حاجتها لرعايةٍ لا يقدر الزَّوج على توفيرِها.

وتلك الطَّاعة التي تُطلب من الزَّوجة ليست مطلقة، فلا طاعة للزَّوج عليها في كلِّ ما لا يكون من شؤون الزَّوجيَّة، وفي كلِّ ما يخالف الأحكامَ الشَّرعيَّة، إذ لا طاعة لمخلوقٍ في معصية الخالق، ولا هي مَنقَصَةٌ من كرامتِها أو مضيعةٌ لشخصيَّتها، فرياسة الرَّجل ليست رياسة تسلُّط واستبداد، وإنَّما رياسة شوَرية تقوم على المحبَّة والمودَّة وتبادل الآراء[20].

وإنَّ طاعة المرأة لزَّوجها هي من أجلِّ الأعمال وأعظم روابط القربى عند الباري، وفيها جانب

---

(18) محمد كمال الدين إمام، **الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ**، المرجع السابق، ص146.

(19) رمضان علي السيد الشَّرنباصي، **أحكام الأسرة في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص155.

(20) أحمد فرَّاج حسين، **أحكام الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص340. ؛ _يدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون(الزواج والطلاق)**، المرجع السابق، ص371.؛ مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص95.

عباديٌّ، والأحاديث الواردة في هذا الشَّأن كثيرةً منها: قول الرَّسول(ﷺ): "أيَّما إمرأةٍ ماتت وزوجها راضٍ عنها دخلت الجنَّة"[21].وقوله (ﷺ): "مهنة إحداكن في بيتها تدرك عمل المجاهدين في سبيل الله"[22].

إنَّ تطبيق هذه القواعد في الطَّاعة في نكاح المريض عقليًّا، يطرح التَّساؤل الآتي: هل يجب على زوجة المريض عقليًّا طاعته؟

إنَّ أوامر المريض عقليًّا على أنواع، فلو أمرها بواجبٍ وجب عليها القيام به كأنْ يأمرها بالصَّلاة اليوميَّة، وهنا الوجوب جاء من عند الله لا من الزَّوج المريض.

أمَّا إنْ أمَرهَا بمُحرَّمٍ، فيجب عليها أنْ لا تُطيعه، إذ لا طاعةَ لمخلوقٍ في معصيةِ الخالق، وهنا أيضًا لا ميزة بين الأمر الصَّادر من المجنون وبين الأمر الصادر عن العاقل، وأمَّا إنْ أمَرَه مباحُ أو مكروهٌ أو مندوبٌ، فهنا، إذ كانَ المرضَّ العقليَّ قد انتهى إلى مثل الجنون فإنَّ الأمر يُعدُّ لَغوًا.

2- ولاية التَّأديب

قدَّر الإسلام للنُّفوس البشريَّة الإصابة بالتقلُّب، وللرَّوابط الزَّوجيَّة أن تتغيَّر، فرسم السَّبيل لمكافحة تلك النَّزعات العابرة، بوضع نظام تأديبٍ للمرأة المتزوِّجة في الإسلام، محدِّدًا عقوباتٍ تعزيريَّةٍ متتاليةٍ في التَّسلسل، إذا ما ارتكبت الزَّوجة ما تستحق عليه تلك العقوبات حرصًا منه على استمراريَّة الحياة الزَّوجيَّة[23] والمحافظة عليها.

وجعل هذه الولاية بيد الرَّجل الَّذي اقتضى التَّكوين الخَلْقي والطَّبيعة البشرية، أن تكون له رئاسة الأسرة الَّذي يفرض صلاحها إصلاح شأن المرأة[24].

وقد أشار القرآن الكريم إلى أنَّ النِّساء إزاءَ قوَّامة الرِّجال عليهنَّ نوعان[25]:

---

(21) محمد بن علي محمد الشوكاني، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الاخيار (شرح منتقى الاخبار)**، ط3، بيروت _لبنان: منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، 2004، 6/ 233.

(22) نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، المرجع السابق، 4 / 304.

(23) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقة الإسلاميِّ المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص95.

(24) محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزَّواج وأثاره**، المرجع السابق، ص221.

(25) بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشَّخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون(الزَّواج والطَّلاق)**، ج1، المرجع السابق، ص275.

الصالحات: وهنَّ اللَّواتي وصفهنَّ الله تعالى بقوله: ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾[26]، فقد بلغن بصلاحهنَّ وطاعتهنَّ لله ولأزواجهنَّ، وحفظهنَّ لما يجب حفظه من أسرار الزَّوجية مرتبةً تسمو بهنَّ عن التَّعرض لهنَّ، فليس للأزواج عليهنَّ سلطانٌ من التَّأديب[27]، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[28].

وقد صوَّرهنَّ الرَّسول (ﷺ) بأنهنَّ خير النِّساء فقال: "وخير النِّساء الَّتي إذا نظرت إليها سرَّتك وإذا أمرتها أطاعتك وإذا غبت عنها حفظتك في مالك ونفسها"[29].

أ- من يخاف نشوزهنَّ وانحرافهنَّ اللَّواتي يحاولن الخروج عن الحقوق الزَّوجيِّة، فهنَّ في حاجة إلى تثقيفٍ وإصلاحٍ وتأديبٍ.

وقد شرَّع الله تعالى من أساليب التَّهذيب ثلاثة، ووسائل التأديب ثلاثًا أيضًا، وأوكلها إلى من يخالطها ويطَّلع على ما ظهر وما خفي من أمرها.

ومن هو أبقى على كرامتها وأحفظ لسرِّ الأسرة، من الزَّوج الَّذي يختار من هذه الوسائل ما يلائم حالَ الزَّوجة وذنبها، فللنِّساء طبائعَ مختلفة باختلاف البيئة وتنوُّع التَّربية.

وهذا الحقّ حدَّه الله بقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[30].

فكان شفيقًا رحيمًا قصَره على الوعظ والهجر والضَّرب غيرِ الشَّائن، وفي الآية الكريمة دلالةٌ على حقِّ الزَّوج بالتَّأديب على أن يكون فيها دليلُ عصيان الزَّوجة على زوجها[31].

---

(26) سورة النساء، الآية (34).
(27) علي حسب الله، **الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص204.
(28) سورة النِّساء، الآية (34).
(29) محمد كمال الدين إمام، **الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ**، المرجع السابق، ص151. ؛ علي حسب الله، **الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص205.
(30) سورة النِّساء، الآية (34).
(31) محمد بن عبد الرَّحمن بن محمد بن عبد الله الشِّيرازي، **جامع البيان في تفسير القرآن**، ج1، دون طبعة، بيروت _ لبنان: منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، 2004، ص354.

الوسيلة الأولى: الوعظ حيث يلجأ الزَّوج إلى التَّنبيه الخُلُقيِّ أو الدِّينيِّ، والتَّنبيه إلى العيوب ونتائجها أو اللَّوم من غير تنقيص[1]، فلا يقبِّحها ولا يُسْمِعُها كلامًا سيِّئًا.

الوسيلة الثَّانية: هجر الزَّوجة في المضجع وهو عقابٌ نفسيٌّ تعزيريٌّ، لا يكون إلَّا في مكان خَلوة الزَّوجين[2]، والهجر الجائز هو الهجر الجميل لقوله تعالى: ﴿وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا﴾[3].

جَمِيلًا﴾[3].

فالآيةُ تدلُّ على الهجر بإظهار الجَفوة دون ترك الدُّعاء إلى الحقِّ على وجه المناصحة[4].

والهجرُ لفظٌ يستوعب الخصوصيَّات الَّتي بينَ الزَّوجين من اتصالٍ ونجوىً وتبادلٍ للعواطف والأفكار، وقد اختلف الفقهاء في صوره، فقيل يَبِيتُ الرَّجل في فراشٍ غير فراشِها أو في حُجرةٍ غير حجرتها، وقيل إنَّ تعبير القرآن الكريم "في المضاجع" يدلُّ على هجرها مع المبيت معها في فراشها[5]، فراشها[5]، ولا يحلُّ أنْ يمتدَّ الهجر إلى أربعة أشهر فأكثر وهي مدَّةُ الإيلاء المقدَّرةِ شرعًا والَّتي تؤدِّي إلى الفرقة بين الزَّوجين إذا انقضت دون أنْ يرجع الرَّجل عن يمينه.

الوسيلة الثَّالثة: الضرب غير المبرِّح أو الشَّائن أو المؤذي، وهو آخر الوسائل الإصلاحيَّة، والقصد منه الإيذاء المعنويَّ لا البدنيَّ.

وقد روي عن ابن عباس تفسيره بالضَّرب بالسِّواك، فهو تهديدٌ لزجر الزَّوجة عن الخطأ، ويدلُّ على هذه الحقيقة أقوال الرَّسول (ﷺ) منها "لا يجلد أحدكم امرأته جلد عبدٍ ثمَّ يجامعها في آخر اليوم"[6] اليوم"[6] ، وقوله: "لا يضرب إلا أشراركم"[7].

---

(1) محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزَّواج وأثاره**، المرجع السابق، ص222.

(2) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص96.

(3) سورة المزَّمل، الآية (10).

(4) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **البيان في تفسير القرآن**، ج10، المرجع السابق، ص164.

(5) علي حسب الله، **الزَّواج في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص205 . ؛ محمد كمال الدين إمام، **الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ**، المرجع السابق، ص152.

(6) أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1996، 302/26.

(7) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الاخيار (شرح منتقى الاخبار)**، المرجع السابق، السابق، 278/6.

وإذا أساء الزَّوج استعمال حقِّه في التَّأديب عن القدر اللَّازم للإصلاح الَّذي بيَّنه رسول الله (ص) في خطبة الوداع بقوله (ﷺ): "استوصوا بالنِّساء خيرًا فإنَّهنَّ عوانٌ عندكم، ليس تملكون منهنَّ شيئًا غير ذلك إلَّا أنْ يأتين بفاحشةٍ مبيِّنةٍ فإنْ فعلنَ فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضربًا غيرَ مبرِّح، فإنْ أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلًا"[1].

فإذا كان الزَّوج معتديًا، وثبت للزَّوجة، رفعت الأمر للقاضي لتعزيزه وَفقَ رأيِّ الحنفيَّة[2]، ورأيِّ المالكيَّة أنَّ للزَّوجة أنْ تطلب الطَّلاق منه بسبب الضِّرار[3].

فيما يتعلق بالمريض عقليًّا، فإنَّ حقَّ التَّأديب يطرح نقطةً مهمَّةً ذات شقَّين:

الشِّق الأوَّل: هل يجوز للمريض عقليًّا أنْ يؤدِّب زوجتَه النَّاشز؟ يُعتقد أنَّ مرضَه إذا وصَل إلى مرتبة الجنون فلا يجوز له تأديبَها لأنَّه ليس مؤهلًا لذلك، فمن شروط التَّأديب أن يكون المؤدِّب صالحًا لمباشرته، والمريض عقليًا بخلاف ذلك، ففاقد الشيء لا يعطيه، وهذا شرطٌ عقلانيٌّ قبل أن يكون شرعيًّا.

والشِّق الثَّاني: هل يحقُّ للزَّوج أنْ يؤدِّب زوجته المريضة عقليًّا عند النُّشوز؟ يتبيَّن أنَّه إذا كانت تعقل العقوبة فتجوز عقوبتها وَفْقَ الضَّوابطَ الشَّرعيَّةِ، قياسًا على أمرٍ قضى به أمير المؤمنينَ علي بن أبي طالب(ع) في تعزيره لمجنون[4].

3- حق الخدمة

يرى بعضُ الفقهاء، أنَّ من حقِّ الزَّوج على زوجته قيامها على شؤون البيت ورعايته[5]، من طهيٍ

---

(1) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الاخيار (شرح منتقى الاخبار**، المرجع نفسه، 6/ 336 _ 337.

(2) رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشَّريعة الاسلاميَّة**، المرجع السابق، ص156.

(3) بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشَّخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون (الزَّواج والطَّلاق)**، المرجع السابق، ص277 _ 278.

(4) أبو جعفر محمد بن علي بن محمود شهر أشوب السروي المازندراني، **مناقب آل أبي طالب**، ج2، ط2، بيروت _ لبنان: دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع، 1412هـ _1991م، ص371.

(5) محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزَّواج وآثاره**، المرجع السابق، ص224. ؛ بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشَّخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون (الزَّواج والطَّلاق)**، المرجع السابق، ص281. ؛ عبد الودود السريتي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص198.

وتنظيف وغيره من الأعمال المنزليَّة، بما يليق في حال زوجها من عسرٍ أو يسرٍ، وهو حقٌّ جرى العرف به في كلِّ العصور وجاء به الهديُّ النَّبويَّ الشَّريف.

وهذا ما قال به بعض الفقهاء كأبي ثور من فقهاء الشَّافعيَّة، وذلك لما ورد من الآثار الصِّحاح الَّتي تُثبت أنَّ نساء النَّبيَّ كما نساء الصحابة كنا يُقمنَ بخدمة البيت، ومنها قول أسماء بنت أبي بكر "كنت أخدمُ للزبير خدمةَ البيتِ كلِّه ".

وخالفهم جمهور الفقهاء، فقال أبو حنيفة ومالك والشَّافعيُّ، بأنَّ عقد الزَّواج للعشرَة الزَّوجيَّة لا للإستخدام وبذلِ المنافع، وأنَّ على الزَّوج أنْ يقوم بإعداد ما يحتاجه المنزل.

والراجح عند الإماميَّة أنَّها لا تُلزَم بالخِدمة، فإنْ خدمَت استحقَّت أجرًا.

وبعضٌ يَعدُّ أنَّ الأمر ليس واجبًا، وعلى أساس سنَّة الإسلام، فإنَّ المرأة تتعهَّد أخلاقيًا أن تتقبَّل ذلك، وهو ما أكَّدَه رسول الله(ﷺ) عند زواج الإمام علي والسَّيدة فاطمة(ع) حين نُقِلَ عن الإمام الصَّادق عن أبيه(ع) أنَّه قال: "تقاضى عليٌّ وفاطمة إلى الرَّسول(ﷺ) في الخدمة فقضى على فاطمة(ع) بخدمتها ما دونَ الباب وقضى على علي(ع) بما خلْفَه[1].

وزواج المريض عقليًا يُثيرُ مسألةً حولَ وجوبِ أنْ تقومَ الزَّوجةُ بالخدمة بنفسها، خصوصًا وأنَّ الخدمة تتطلَّب أمورًا غيرَ مألوفةٍ كمتابعةِ المريض عقليًّا والقيام على شؤونه الشَّخصيَّة من تنظيفٍ ومأكلٍ وملبسٍ وغيرِ ذلك.

وينبغي إلزامها بما ألزمت به نفسها في العقد، فإقدامِها على العقد من المريض عقليًّا مع علمِها التَّام بحاله يُعَدُّ موافقةً ضمنيَّةً منها بتحمُّلِ كلَّ ما يترتَّب عليه من الآثار الخاصَّة به.

وفيما يتعلَّق بقانون الأحوال الشَّخصيَّةِ العراقيِّ رقم 1959/188 المعدَّل، يلاحظ أنَّ المشرِّع تناول في الباب الثَّالث منه موضوع الحقوق الزَّوجية مقتصرًا الكلام على حقَّين من حقوق الزَّوجة وهما المهر والنَّفقة، ولم يتعرَّض إلى حقوق الزَّوج في فصلٍ خاصٍّ ومستقلٍ.

وإنَّما، وفي معرِض كلامِه عن أحكامِ النَّفقة الزَّوجية، أتَى على ذِكرِ بعضِ الأحكام، الَّتي يُستخلص

---

(1) محمد بن الحسن الحر العاملي، **وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشَّريعة**، ج1، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، دون سنة نشر، 123/14.

منها بعض الحقوق الشَّرعيَّةِ للزَّوج، فنصَّت المادَّة (25) منه على أنَّه "لا نفقة للزَّوجة في الأحوال الآتية: (أ) إذا تركت بيت زوجِها بلا إذنٍ وبغير وجهٍ شرعيٍّ (ب)..... (ج) إذا امتنعت عن السَّفر مع زوجها بدون عذرٍ شرعيٍّ ".

وفي المادة (33) أنَّه "لا طاعة للزَّوج على زوجته في كلِّ أمرٍ مخالفٍ لأحكامِ الشَّريعةِ وللقاضي أنْ يحكُمَ لها بالنَّفقة".

يُستَنتَج من هذه المواد، أنَّ للزَّوج حقُّ الطاعةِ على زوجته في كلِّ أمرٍ غيرِ مخالفٍ لأحكامِ الشَّريعة، والإنتقال إلى البيت الزَّوجي والقَرارَ فيه إذا ما طالبها بذلك، وأنْ تمتثِلَ لأوامِرِه وتَستجِيبَ لطَلباتِه.

أمَّا الحقوق الأخرى فيُلجأ إلى أحكامِ الشَّريعة الإسلاميَّة عملًا بأحكامِ الفقرة 2 من المادَّة (1) منه.

وفي زواج المريض عقليًّا، إذا كان الزَّوج هو الطَّرف المريض عقليًّا، فإنَّ مسألةَ تطبيق تلك الحقوق وممارستها من قبل الزَّوج، تختلف باختلاف نوعِ المرضِ العقلي ودرجتِهِ، ومدى تأثيره في أهليَّة الشَّخص المريض وإرادتهِ، فلو كان المرضُ العقليُّ من النَّوع الَّذي لا يَسلِب المريضَ إرادتِه بشكلٍ مطلقٍ، فيبقَى يملك سلطة اتخاذ القرارات بنفسه على الأقل خارج نوبات المرض فلا مشكلةَ تُثار.

أمَّا لو كان المرض العقليُّ يُنقص أهليَّة المريض أو يفقدها بصورةٍ دائمة بالطَّبع، فإنَّ الزَّوج لن يكون قادرًا على قيادة أسرته ومتابعة شؤون زوجتِه وأولادِه، فتبقَى الحقوق العائدة لهُ والَّتي على الزَّوجة الإلتزام بها متوقِّفَةً على مدى امتثال الزَّوجة من نفسها، لما يمليه عليها الواجب الشَّرعيَّ والأخلاقيَّ، ومدَى تقبُّلها لوضع زوجها ومعرفتِها وواجباتها كزوجةٍ من جهة، ورضائِها وتحمُّلها للمسؤوليَّة بزواجها من شخصٍ مريضٍ عقليًّا أو استمرارها بهكذا زواج لو حصلَ المرضُ بعدَ العقد، وفي حال عدم احترام حقوق زوجها الشَّرعية وتعرُّضِهِ للضَّرر من تصرُّفاتِها أو نشوبِ الخلافاتِ، يبقى في يده وضع حدًّا لها عن طريق القضاء، إمَّا بإلزامِها بتلك الحقوق أو إنهاء عقد الزَّواج بواسطة من بيده حقَّ إنهائه.

الفقرة الثَّانية: حقوق الزَّوجة

للزَّوجة على زوجِها حقوقٌ تَتَنوَّع إلى نَوعين: حقوقٌ ماديَّةٌ وحقوقٌ معنويَّةٌ، وسيُقتصر على بيان

الحقوق الماديَّةِ في هذه الفقرة كون حقوقها المعنويَّة تدخُل ضِمن الحقوق المشتركة بينَ الزَّوجين[1] الَّتي هي موضوع الفقرة اللَّاحقة.

تنحصر الحقوقُ الماديَّة في المهر والنَّفقة بالإضافة إلى المُتعة الَّتي تتداخَل مع المَهر.

1- المهر

المهر هو المالُ الَّذي أوجب الشَّرع الحكيم على الزَّوج تقديمه للزَّوجة، كحقٍّ لها، فهو هديةٌ لازمةٌ وعطاءٌ مقرَّر[2]، استدلالًا بقوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[3] ووجه الدَّلالة من الآية فرضُ مهرٍ للزَّوجة[4] وقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[5].

وقد شُرِّع المهر لإبانةِ شرف العقد وإظهار خطره[6]، لا عوضًا عن مُلك الزَّوج الاستمتاع بزوجته، فهو حكمٌ من أحكامِ الزَّواج أي هو أثرٌ من آثاره، ولا يُعَدُّ ركنًا من أركان العقد[7] وليس شرطًا لصِحَّتِه.

ويدلُّ على ذلك قوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[8].

وفي الآية دلالة على أنَّه على الزَّوج أن يقدِّر مقدارًا من المهر لزوجته يوجبه على نفسه[9].

يشترط في المهر أن يكون مالًا متقوِّمًا (نقديًّا أو عينيًّا أو منفعة تقَّوم بالأموال)[1]، وأنْ يكون معلومًا

---

(1) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقة الإسلاميِّ المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص74.

(2) محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 34/5. ؛ أبوعبدالله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 85/5 , ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 5/8. ؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 80/5. ؛ محمد جواد مغنية، **الفقه على المذاهب الخمسة (أحوال شخصية)**، المرجع السابق، ص79.

(3) سورة النِّساء، الآية (24).

(4) فخرالدين محمد الرَّازي، **التَّفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**، المرجع السابق، مجلد 5، ج9، ص146.

(5) سورة النِّساء، الآية (24).

(6) محمد بن عبد الواحد السيواسي بن الهمام، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى**، المرجع السابق، 205/3.

(7) نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 270/2. ؛ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخلاف**، المرجع السابق، 363/4. ؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 89/5 . ؛ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**، المرجع السابق، 111/7.

(8) سورة البقرة، الآية (236).

(9) فخرالدين محمد الرازي، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**، المرجع السابق، مجلد 3، ج6، ص118.

معلومًا قابلًا للتَّعامل، مملوكًا من الطَّرف الَّذي يلتزم بدفعِه، سواءً كان الزَّوج أو وليُّه أو أيَّ شخصٍ يتعهَّد بدفعه.

والمهرُ الواجب الأداء نوعان:

أ- المهر المسمَّى، وهو المهر المتَّفق عليه والواردة تسميتُه في العقد الصَّحيح والمستجمع الشُّروط المطلوبة [2].

ب- مهر المثل ويكون في الحالات الآتية[3]:

إذا لم يُذكر المهر أثناء أو بعد عقد الزَّواج، إذا اشتمل العقد على تسميةٍ غير صحيحة، أو إذا اتفق الزَّوجان على نفي المهر[4].

وقد تطرَّق المشرِّع العراقيَّ لموضوع المهر بأحكامٍ موجزةٍ، وذلك بأربع موادٍ في باب الحقوق الزَّوجية[5].

حيث جاء في المادَّة (19) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة "تستحق الزَّوجة المهر المسمَى في العقد فإنْ لمْ يسمَّ أو نُفيَ أصلًا فلها مهر المِثل".

والشَّرعُ الإسلاميُّ لمْ يحدِّد مقدارًا للمهر، بل ترك ذلك للعرف السَّائد في كلِّ زمانٍ ومكانٍ ولإمكانية

---

(1) أبوعبدالله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 5 /56. ؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 71/5. ؛ محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 341/5. ؛ نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 267/2.

(2) نظام وجماعة من علماء الهند الاعلام، **الفتاوي الهندية**، ط4، بيروت _ لبنان: دار احياء التراث العربي، دون سنة نشر، 309/2. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغنى**، المرجع السابق، 147/7. ؛ محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **المجموع في شرح المهذب**، المرجع السابق، 56/2. ؛ زين الدين بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 174/3.

(3) أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، المرجع السابق، 428/2. ؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **ردّ المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق، 173/3. ؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 62/5.

(4) أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، المرجع السابق، 309/9 . ؛ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 9/8. ؛ أبوعبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 69/5.؛ _أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخلاف**، المرجع السابق، 363/4. ؛ محمد حسن النجفي، **جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام**، المرجع السابق، 548/2.

(5) المادة 19 إلى المادة 22 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

الزَّوج الماليَّة ومركز الزَّوجة الإجتماعيَّ[1].

وقد اتفق الفقهاء[2] على أنْ لا حدَّ أعلى للمهر، فقال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾[3].

ووجهُ الدَّلالة هو العظمة، فالقنطار هو المال الكثير، وقنطَر في الأمر عظَّمه[4].

واختلفوا في حدِّ القلَّة، فقال الشَّافعيَّة[5] والحنابلة[6] والإماميَّة[7] لا حدَّ لأقلِّه، وحاول بعضُهم أنْ يحدِّدَ حدودًا دنيا له كالحنفيَّة، فقالوا أقلَّه عشرة دراهم[8]، والمالكيَّة قالوا أقلَّه ثلاثة دراهم[9].

وقد حثَّت الأحاديثُ النَّبويَّة على عدم المغالاة في المهر فعنه (ﷺ) أنَّه قال: "خير الصُّداق أيسره" وعنه (ﷺ): "إنَّ أعظم النِّكاح بركةً أيسره مؤنةً"[10].

ويجوز تعجيل المهر أو تأجيله، كلًّا أو بعضًا حين العقد، فإذا نصَّ العقد ولم يحدَّد له أجل، ذهب أبو حنيفة[11] إلى أنَّ الأجل يبطل وذهب الشَّافعيُّ[1] إلى أنَّ المهر يفسُد لأنَّه عوضٌ مجهولَ المحل،

---

(1) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص77.

(2) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الاخيار (شرح منتقى الاخبار)**، المرجع السابق، 313/6. ؛ محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 343/5. ؛ أبوعبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 85/5. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 5/8. ؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 80/5.

(3) سورة النساء، الآية (20).

(4) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **البيان في تفسير القرآن**، ج4، المرجع السابق، ص152.

(5) أبوعبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، ، **الأم**، المرجع السابق، 85/5 . ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 220/3.

(6) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دون طبعة، بيروت_ لبنان: دار المعرفة، 1402هـ 1982م، 18/2.؛ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 136/2.

(7) يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ط1، الرياض _ السعودية: مكتبة الرياض الحديثة، 1398هـ _ 1978م، 378/5. ؛ محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 343/5. ؛ نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 268/2.

(8) شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 80/5.

(9) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، المرجع السابق، 409/9. ؛ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المرجع السابق، 182/2.

(10) محمد بن عبدالله الخطيب التبريزي، **مشكاة المصابيح**، تحقيق محمد ناصرالدين الألباني، ط2، دون مكان نشر، المكتب الإسلامي، 1399هـ _ 1979م، 33/3.

(11) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 155/2.

وقال أحمد إنَّ الزَّوجة تستحقُّه بالفِرقةِ أو الموت[2].

وقد نصَّ القانون العراقيُّ في المادَّة (20) منه على "تعجيل المهر أو تأجيله كلًا أو بعضًا وعند عدم النَّص على ذلك يتَّبع العُرُف".

يتأكَّد المهر ويُستحقُّ كاملًا في الدُّخول الحقيقي في الزَّواج الفاسد ويكون لها مهر المثل إنْ كانت التَّسميَة فاسدة، وأقلُّ المسمَّى من مهر المثل إذا كانت صحيحة، كذلك لها مهر المثل بالدُّخول الحقيقيِّ بسبب شبهة.

كما يتأكَّدُ كاملًا في الزَّواج الصَّحيح: أ_ الدُّخول الحقيقيُّ بالجِماع. ب_ الخلوَة الصَّحيحة أو الدُّخول الحُكميُّ، وهي أنْ يجتمعَ الزَّوجان فيأمنان إطلاعِ الغير عليهما، فذهب الحنفيَّة والحنابلة[3] لثبوتِ كاملِ المهر شرط أنْ يكون العقد صحيحًا وأنْ لا يوجد أيُّ مانعٍ حقيقيٍّ أو طبيعيٍّ أو شرعيٍّ يمنع اتصال الزَّوج بزوجته مستدلِّين بقوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [4] وفي الآية يدلُّ الإفضاء على الإمتاع والخلوَة الصَّحيحة[5].

وذهب المالكيَّة والشَّافعيَّة[6] إلى أنَّ الخلوَة الصَّحيحة تُوجب نصفَ المهر ولا تؤكِّده، واستدلُّوا بنفس الآية الكريمة لكنَّهم فسَّروا الإفضاء بالجِماع.

ج- الوفاة: ينتهي عقدُ الزَّواج بوفاة أحدِ الزَّوجين، فيتقرَّر المهر كحُكمٍ من أحكامِهِ، وتأخذ الزَّوجة المهر أو ما تبقى منه من تركة الزَّوج قبل توزيعها على الورثة، ويكون من حق ورثتِها وضِمن

---

(1) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 149/1.

(2) محمد بن أبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة، **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، ط1، بيروت_ لبنان: دار المنهاج، 1432هـ _ 2011م، 229/2.

(3) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 178/7. ؛ زين الدين بن محمد بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، المرجع السابق، 153/3. ؛ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المرجع السابق، 20/2. ؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 149/5. ؛ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 291/2. ؛ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، المرجع السابق، 78/8. ؛ محمد جواد مغنية، **الفقه على المذاهب الخمسة (الأحوال الشَّخصية)**، المرجع السابق، ص91.

(4) سورة النِّساء، الآية (21).

(5) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **البيان في تفسير القرآن**، ج4، المرجع السابق، ص153.

(6) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 278/2. ؛ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المرجع السابق، 20/2. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 264/3.

تركتها إذا ما توفيَّت قبل زوجها.

وبالوفاة يتحوَّل المهر المؤجَّل إلى معجَّلٍ وهو ما أخَذَ به المشرِّع العراقيُّ في المادَّة (19) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة "يسقط الأجل المعيَّن في العقد لاستحقاق المهر بالوفاة أو الطَّلاق".

ولا خلاف بين الفقهاء على تأكيد المهر إذا ما كان الموت لسببٍ طبيعيٍّ أو القتل بيدِ أجنبيٍّ أو تقتُّل الزَّوج نفسه أو زوجتَه ولكنَّهم اختلفوا إذا ما قتلت الزَّوجة زوجها، فعَدَّ الحنفيَّة أنْ لها المهر بخلاف زفر والشَّافعيَّة والمالكيَّة والحنابلة[1] فلم يَرَوا وجوبَ المهر، كذلك وَفق زفر لا مهر لها إذا أقدمت عقتلِ نفسَها، بخلاف الجمهور الَّذي قال باستحقاق المهر ويكون لورثتها[2].

وإذا مات أحدُ الزَّوجين قبلَ الدُّخول، يكون للزَّوجة المهر المسمَّى أو مهر المثل وَفْقَ المذهب الحنفيِّ والحنبليِّ، أمَّا الشَّافعيَّ ومالك، فقالا بعدم المهر لأنَّها فرقةٌ ورَدَت على تفويضٍ صحيحٍ قبلَ فرضٍ ومَسِيْس، فلمْ يجِبْ لها مهرٌ كفرقَةِ الطَّلاق.

ويتشطَّر المهر ويكون للزَّوجة نصفُه[3]، إذا ما حصل الطَّلاق أو الفرقَة قبلَ الدُّخول أو الخُلوَة الصَّحيحة من قبل الزَّوج وبسببه.

لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[4].

(1) أبوعبدالله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 85/5. ؛ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المرجع السابق، 20/2. ؛ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، المرجع السابق، 411/9.

(2) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 138/2. ؛ برهان الدين علي بن أبي بكر أبي الحسن الميرغناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، **المر**جع السابق، 204/1. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 206/7. ؛ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المرجع السابق، 72/3. ؛ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، المرجع السابق، 87/2. ؛ إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، دون طبعة، الرياض _ السعودية: دار عالم الكتب، 1424هـ _ 2003م، 87/3. ؛ محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 301/2.

(3) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 297/2. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 3/ 231. ؛ زين الدين بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، المرجع السابق، 154/3. ؛ برهان الدين علي بن أبي بكر أبي الحسن الميرغناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، المرجع السابق، 204/1. ؛ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المرجع السابق، 21/2. ؛ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخلاف**، المرجع السابق، 374/4. ؛ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوي الهندية**، المرجع السابق، 304/2.

(4) سورة البقرة، الآية (237).

فالآية تدلُّ على تشطير المهر الى النُّصف لو حصل الطَّلاق قبلَ الدُّخول[1].

شرط أنْ يكونَ العقدُ صحيحًا وأنْ يُسمَّى المهر فيه تسميةً صحيحةً[2].

وهو ما ذهب إليه المشرِّع العراقيُّ في المادَّة (21) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة "تستحقُّ الزَّوجة كلَّ المهر المسمَّى بالدَّخول أو موت أحد الزَّوجين وتستحق نِصْفَ المهرِ المسمَّى بالطَّلاق قبلَ الدُّخول".

وفي المادَّة (22) منه "إذا وقعت الفِرقَة بعدَ الدُّخول في عقدٍ غيرِ صحيحٍ، فإنْ كان المهر مسمَّى فيلزم أقلَّ المهرين من المسمَّى أو المثل وإنْ لمْ يسمَّ فيلزم مهر المثل".

ويسقط المهر بأكمله في الحالات[3] الَّتي تحصل فيها الفِرقة بغير طلاق قبل الدُّخول الحقيقيِّ أو الخلوَة الصَّحيحة، الَّتي تشكِّل نقضًا للعقد من أصله[4] سواءً من جانب الزَّوج أو الزَّوجة، وكانت استعمالًا لحقٍّ شرعيٍّ معطى لهما، كخيار الفسخ بعد البلوغ من قبل القاصر أو القاصرة أو بعد الإفاقة من قبل المجانين أو المعتوهين.

كذلك الفرقة الَّتي تكون من قبَلِ الزَّوجة من غير سببٍ يكون في الزَّوج كارتدادها عن الإسلام، أو إبراء الزَّوج من المهر بالتَّمليك أو الهبة، شرط أن تكونَ الزَّوجة أهلًا للتَّبرُّع.

تقبَضُ الزَّوجة المهر بنفسها، فهو مُلكٌ خاصٌّ لها حريَّة التَّصرُّف به كما في سائر أملاكها إذا ما كانت عاقلةً ورشيدةً.

أمَّا إذا حصل الطَّلاق قبل الدَّخول أو الخلوَة وقبل تحديد المهر لها، يتوجَّب على الزَّوج تعويضٌ ماليٌّ للزَّوجة عن الضَّرر المعنويَّ الَّذي يلحق بها بسبب الزَّوجية الَّتي زالت ويُسمَّى المُتعَة، وهي حقٌّ

---

(1) فخرالدين محمد الرَّازي، **التفسير الكبير أومفاتيح الغيب**، مجلد3، ج6، المرجع السابق، ص120.

(2) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الاسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص81.

(3) محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النَّووي، **المجموع في شرح المهذب**، المرجع السابق، 58/1. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 34/3. ؛ برهان الدين علي بن أبي بكر أبي الحسن الميرغناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، المرجع السابق، 22/1. ؛ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 205/7. ؛ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، المرجع السابق، 286/3.

(4) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص82. ؛ رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص182. محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزَّواج وآثاره**، المرجع السابق، ص267.

ماليٌّ من حقوق الزَّوجة استدلالًا بقولِه تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[1].

وهذا ما ذهب إليه الحنفيَّة[2]، أمَّا مالك[3] فقال بإستحباب المُتعة وليس وجوبِها باعتبار أنَّ الآية الكريمة قيَّدت المتعة بالإحسان، أمَّا الشَّافعيُّ[4] فقال بوجوبها دون أيِّ شرطٍ لكلِّ مطلَّقة سواءً أكان الطَّلاق قبلَ أو بعد الدُّخول، سُمِّيَ مهرًا لها أمْ لمْ يسمَّى لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[5].

ويرى بعضُ الفقه المعاصر، أنَّ المُتعة واجبةٌ في حال الطَّلاق قبل الدُّخول وعدم ذِكر مهر ومستحبةً في ما عدا ذلك لكلَّ مطلَّقة للحِكمَة المذكورة [6].

أمَّا المشرِّع العراقيُّ فلم يتَطرَّق إلى موضوع المتعة بصراحة، إنَّما نصَّ على أحكامٍ متقاربةٍ في الفقرة الثَّالثة من المادَّة (39) أحوال شخصيَّة، حين أعطى للمحكمة صلاحيَّة الحكم بتعويضٍ إضافة إلى الحقوق الثَّابتة للزَّوجة الَّتي يلحقها ضررٌ، من جرَّاء تعسُّف الزَّوج في ممارسة حقِّه بالطلَّاق، يتناسب وحالتَه الماديَّة ودرجةِ تعسُّفه، على أنْ لا يتجاوز مقدار نفقتها لسَنتين.

وفي زواج المريض عقليًا، إذا كان الزَّوج هو الطَّرف المريض، فإنَّ وليَّه أو القيِّم الَّذي تولَّى إبرام عقد الزَّواج يتولَّى تقديم ما يُطلب من الزَّوج من مهرٍ وغيرِه منَ الحقوق الماليَّة، وفيما لو كانت الزَّوجة هي المريضة عقليًا لا يمكنها قبض المهر بنفسها، ولا إبراء ذمَّة الزَّوج منه، وإنَّما وليُّها أو القيِّم عليها هو الَّذي يحلُّ محلَّها.

وتطبق الأحكام العامَّة فيما يتعلَّق بتأكيد أو تشطُّر أو سقوط المهر وغير ذلك بالنِّسبة إليه، إلَّا أنَّه

---

(1) سورة البقرة، الآية (236).

(2) زين الدين بن محمد بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، المرجع السابق، 157/3. ؛ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 140/2.

(3) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 278/2.

(4) محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النَّووي، **المجموع في شرح المهذب**، المرجع السابق، 60/2. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشِّربيني، **مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 229/3.

(5) سورة البقرة، الآية (241).

(6) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص87.

يتميَّز بخاصيَّةٍ ألا وهي سقوط حقِّ الزَّوجة بالمهر إذا ما لجأ الطَّرف المريض عقليًا المجنون إلى فسخ العقد بعد إفاقته_ خيار الإفاقة_ الَّذي يعطيه إياه بعضُ الفقهاء كالحنفيَّة والإماميَّة _ وهو ما سيتمُّ التَّطَرُّق له في قسم إنهاء عقد الزَّواج لاحقًا_ وذلك لكي يكون لخيار الإفاقة قيمةٌ وأثرٌ يميِّزه عن طلاق الرَّجل الاعتياديِّ الَّذي لا يملك حقَّ الخيار.

2 - النَّفقة

النَّفقة لغةً مأخوذةٌ من النَّفاق وهو الرَّواج يقال نَفقَّت السِّلعة أي راجت، والنَّفقة ما أنفَقْتَ واستنَفَقتَ على العيال وعلى نفسك[1].

واصطلاحًا النَّفقة إسمٌ لما يَصرفُهُ الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه ممَّن تجب عليه نفقته.

والنَّفقة واجبةٌ على الزَّوج بمقتضى الزَّوجية الصَّحيحة[2]، وقد دلَّ وجوبها وثبُتَ:

أ – بالكتاب الكريم لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾[3].

وجهُ الدَّلالة من الآية الكريمة أنْ لا يقصِّر الرَّجل في حقِّ المرأة بالنَّفقة، وفيها أمرٌ لأهل التَّوسع أن يوسعوا على نسائهم على قدر سعتهم ومن كان رزقه بمقدار القوت على مقدار ذلك [4].

وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[5].

ب – بالسُّنَّة الشَّريفة قوله (ﷺ) "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[6].

ج – بإجماع فقهاء الشَّريعة على وجوب إنفاقِ الأزواج على أزواجهن عملًا بنصوص القرآن الكريم وما تؤكِّده السُّنَّة النَّبويَّة [7].

---

(1) محمد بن علي بن مكرم بن منظور، **لسان العرب**، مجلد 6، فصل النون، المرجع السابق، ص4508.

(2) أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 88/5 ؛ محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، **العروة الوثقى**، المرجع السابق، 287/2. ؛ عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري، **الفقه على المذاهب الاربعة**، المرجع السابق، 503/4. ؛ نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 291/2. ؛ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام ، **الفتاوى الهندية**، المرجع السابق، 544/1.

(3) سورة الطلاق، الآية (7).

(4) فخر الدين محمد الرَّازي، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**، المرجع السابق، ج3، ص37.

(5) سورة البقرة، الآية (233).

(6) أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، المرجع السابق، 9/ 513.

(7) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 7/ 564. ؛ محمد جواد مغنية، **فقه الامام جعفر الصادق(ع)**، ط2، قم _ إيران: مؤسسة أنصاريان، 1421هـ _ 2000م، ص، 317/5. ؛ محمد بن عبد الواحد السيواسي أبن الهمام، **شرح فتح القدير على الهدايه شرح بداية المبتدى**، المرجع السابق، 321/3.

د – المعقول، فمِن القواعد المقرَّرة فقهًا، أنَّ من حُبس لحقِّ غيره منفعتُه واجبةٌ على ذلك الغير، وطالما أنَّ الزَّوجة مرتبطة بقيد الزَّواج وحبست نفسها لمنفعة زوجها، فالعقل السليم يقضي بالتزام الزَّوج الإنفاق عليها[1].

فسبب وجوب النَّفقة لا يتحقَّق بسبب الزَّواج كما هو شأن المهر، وإنَّما بسبب ما يترتَّب على العقد من حقِّ الزَّوج في احتباس زوجته عليه ودخولها في طاعته، ليتمكن من الإنتفاع بثمرات الزَّواج واستيفاء حقوق الزَّوجية.

وقد نصَّ المشرِّعُ العراقيُّ في المادَّة (23) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة على أنَّه: "تجب النَّفقة للزَّوجة على الزَّوج من حين العقد الصَّحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلَّا إذا طالبها الزَّوج بالإنتقال إلى بيته فامتنعت بغير حقٍّ".

إذاً فوجوب النَّفقة مشروطٌ بثلاثة شروط هي:_أنْ يكون عقد الزَّواج صحيحًا شرعًا._ وأن تكون الزَّوجة صالحةٍ للاستمتاع بها وتحقيق أغراض الزَّواج. _ وأن لا يفوت حقُّ الزَّوج في احتباس الزَّوجة دون مبررٍ مشروع.

وقد اختلف الفقهاء[2] في أسس تقدير النفقة، فذهب بعضُهم إلى اعتبار حال الزَّوجة، بعضهم حال الزَّوج وهو مذهب الحنفيَّة[3].

والآخر ذهب إلى اعتبار حال الزَّوجين معًا يسارًا وإعسارًا، وهو موقف المشرِّع العراقيَّ فقد أخذ بالإعتبار حال الزَّوجين[4].

تشمل النَّفقة المتطلِّبات اللَّازمة لحياة الزَّوجة من مأكلٍ ومسكنٍ وكسوةٍ، فالشَّرع الإسلاميُّ لم

---

(1) رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشَّريعة الاسلاميَّة**، المرجع السابق، ص202 . ؛ محمد بن عبد الواحد السيواسي إبن الهمام، **شرح فتح القدير على الهدايه شرح بداية المبتدى**، المرجع السابق، 322/3.

(2) برهان الدين علي بن أبي بكر أبي الحسن الميرغناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، المرجع السابق، 40/2. ؛ محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **المجموع في شرح المهذب**، المرجع السابق، 16/2. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 205/8. ؛ عبد السميع الآبي الازهري، **جواهر الاكليل شرح مختصر الشيخ خليل**، المرجع السابق، 404/1.

(3) عبد الله بن محمد بن سلمان المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، المرجع السابق، ص486. ؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق، 3/ 574 – 575.

(4) " تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسراً وعسرًا " المادة 27 من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيَّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

يحدِّد مقدار النَّفقة ولا نوعها[1]، فهي تحدَّد بمقتضى العرف السَّاري في كلِّ زمانٍ ومكانٍ والوضع الإقتصادي للبلد الَّذي يقيم فيه الزَّوجان، وفي ضوء الإمكانية الماليَّة للزَّوج والوضع الإجتماعيَّ للزَّوجة، والإنفاق يتمُّ بالتَّمكين أو بالتمليك الحبيِّ أو القضائيِّ[2].

والقانون العراقيُّ حدَّد النَّفقة بالطعام والكِسوة والسكن ولوازمهما وأجرة الطَّبيب بالقدر المعروف وخدمة الزَّوجين الَّتي يكون لأمثالها معين[3]، ونصَّ على جواز زيادة النَّفقة أو إنقاصِها وَفق تبدل الحالة الماليَّة للزَّوجين وأسعار البلد[4].

وذهبَ جمهورُ الفقهاءِ[5] إلى عدم وجوب أجرة الطبابة على الزَّوج، وإنَّما عمَلًا بما تقضي به العشرة وحُسنِ المعاملة بين الزَّوجين فهو يتحمَّلها، والمشرِّع العراقي سار عكسهم فأوجب نفقة الطبابة عليه وهو ما يتَّفق وروحيَّة الشَّريعة الإسلاميَّة.

وفي زواج المريض عقليًّا علاج الزَّوجة المريضة قد يحتاج إلى نفقاتٍ وتكاليف علاجيَّة كبيرةٍ وهنا يتداخل الواجب لقانوني مع ماتقضي به العشرة وحسن المعاملة فيتحمَّلها الزَّوج ولا مانع من تعاون الأهل وتقاسم التكاليف حسبال وضع المادي لكلٍّ منهما.

وتسقط النَّفقة بفقدان أحد الشُّروط المطلوبة لاستحقاقها الَّتي أوردناها أعلاه كفساد عقد الزَّواج، أو أن تكون الزَّوجة غير صالحةٍ لتحقيق أغراض الزَّوجيَّة كما لو كانت صغيرةً، وهذا رأي الحنفيَّة ومحمَّد

---

(1) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الاسلاميِّ المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص93. ؛ أحمد فراج حسين، **أحكام الزَّواج في الشَّريعة الاسلاميَّة**، المرجع السابق، ص294.

(2) **التمكين** أي أن يتولى الزَّوج بنفسه على زوجته بما يحضره من مأكل وكسوة وتوفير السكن، أما **التمليك** فيكون بإعطاء الزوجة مبلغًا من المال لتتولى هي الإنفاق على نفسها ويكون ذلك بالتراضي بين الزوجين أو بحكم قضائي إذا وقعت خصومة بسبب عدم الإنفاق لبخله أو غيبته أو عسره.

(3) المادة 24 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

(4) المادة 28 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

(5) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **ردُّ المحتار على الدُّر المختار(حاشية إبن عابدين)**، المرجع السابق، 575/3 . ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 575/11. ؛ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشَّرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، المرجع السابق، 732/2. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشِّربيني، **مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 430/3. ؛ محمد حسن النجفي، **جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام**، ط7، بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1981، 245/5. ؛ علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 106/6.

والإماميَّة[1]، أو فوات حقِّ الزَّوج بالإحتباس دون مبرِّرٍ شرعيٍّ، كعدم انتقالها إلى بيت الزَّوجيَّة أو خرجت دون إذنه، إذ تُعَدُّ الزَّوجة ناشزًا في مثل هذه الحالات، شرط أن يكون قد دفع لها مهرها المعجَّل وإلَّا كان امتناعها مشروعًا[2] وهو موقف القانون العراقيَّ الَّذي نَصَّ على سقوط النَّفقة الزَّوجيَّة إذا ما حُبسِت الزَّوجة عن جريمةٍ أو دينٍ وإذا امتنعت من السفر مع زوجها دون مبرِّرٍ شرعيٍّ[3].

ولا تسقط النَّفقة إذا ما كان الزَّوج يأمرها بما يخالف أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة[4].

والمرأة المسافرة وحدها أو مع محرم، تسقط نفقتها ولو كان لأداء فريضة الحج لفوات الحبس، أمَّا إذا كان سفر الحج مع الزَّوج فلها النَّفقة الواجبة لا نفقة السَّفر، وتجب لها نفقة عند أبي يوسف في السفر للحجِّ،[5] كذلك عند الإماميَّة فلا تسقط النَّفقة إذا سافرت بإذن الزَّوج أو إذا سافرت للحجِّ، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[6].

والزَّوجة المريضة إذا أصابها المرض في بيت الزَّوج، فنفقتُها عليه وفقًا لأرجح الأقوال في المذهب الحنفيِّ تستحق الزَّوجة النَّفقة إذا مرضت بعد الزِّفاف أو قبل الزِّفاف، ثمَّ انتقلت إلى بيت الزَّوج أو أنَّها بقيت في بيتها لكنَّها لم تمنع نفسها، وأمَّا من مرَضت في بيتها قبل الزِّفاف وكان مرضُها خطيرًا لا يمكنها معه الإنتقال إلى بيت الزَّوج أو لم يكن خطيرًا لكنها امتنعت، فلا نفقة لها، ومن مرِضَت عند زوجها وعادت إلى بيت أبيها تبقى نفقتها على الزَّوج[7].

---

(1) محمد بن عبد الواحد السيواسي إبن الهمام، **شرح فتح القدير على الهدايه شرح بداية المبتدى**، المرجع السابق 325/3. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المقنع في فقه الامام أحمد بن حنبل**، ط1، جدة _ السعودية: مكتبة السوادي، 1421هـ _ 2000م، 312/3. ؛عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، المرجع السابق، 509/2. ؛محمد جواد مغنية، **فقه الامام جعفر الصادق (ع)**، ج5، المرجع السابق، ص18_319. ؛ شمس الدين السَّرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 187/5.

(2) الفقرة الثَّانية من المادَّة 23 من قانون الأحوال الشَّخصية العراقيِّ "يعتبر إمتناعها بحق ما دام لم يدفع لها معجل مرها أو لم ينفق عليها".

(3)الفقرة الأولى من المادَّة 25 من قانون الأحوال الشَّخصية العراقيِّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

(4) المادَّة 33 من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

(5) شمس الدين السَّرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 187/5. ؛أبوعبدالله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، المرجع السابق، 183/2. ؛ عبد الرَّحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، المرجع السابق، 509/2. ؛ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المرجع السابق، 46/2.

(6) محمد جواد مغنية، **فقه الإمام جعفر الصادق(ع)**، ج5، المرجع السابق، ص320.

(7) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **ردُّ المحتار على الدُّر المختار(حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق، 3/ 575 _ 578. ؛ عبد الله بن محمد بن سلمان المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى** =

وفي زواج المريض عقليًا، إذا كان الزَّوج هو الطَّرف المريض عقليًّا، فإنَّ الواجبات الماليَّة المفروضة على عاتقه لمصلحة الزَّوجة يكون تأمينها واجبًا عليه أو على وليِّه أو القيِّم عليه إن كان لا يعي كما لو كان مجنونًا وذلك من مالِ الزَّوج إذا ما كان لديه مال، أو من مالِ من تكفَّل بتزويجه، ويعود للزَّوجة المطالبة بها رضائيًّا أو قضائيًّا عند أيِّ تقصيرٍ كونها حقًّا لها.

والنَّفقة الزَّوجية ممكن تسليمها للزَّوجة أو يتولَّى الوليُّ تأمينها لها، وقد تضطر الزَّوجة في بعض الأحيان إلى العمل والمساعدة على تأمين نفقتِها ونفقة أسرتِها إذا ما كان الزَّوج معسِرًا، لكن هذا ليس بواجب عليها، وإنَّما تعاونٌ من قبلها بسبب وضع الزَّوج وعجزِهِ النَّاتج عن المرض.

وإذا ما كانت الحالة المعاكسة، فكانت الزَّوجة هي المريضة عقليًّا، فإنْ تحقَّقَ منها إمكان الإحتباس والمنفعة، استحقت النَّفقة بكل صورها، مع الإشارة إلى أنَّها قد تستحقُّ عناصرَ من النَّفقة غير العاديَّة من إطعامٍ ومسكنٍ وملبسٍ، فلو لَزِمَ لها من يقوم على شؤونها كمعينٍ أو خادمٍ، وجب كعنصر في النَّفقة لها.

الفقرة الثَّالثة: الحقوق المشتركة بين الزَّوجين

يُثبتُ الزَّواج مجموعةً من الحقوقِ المشتركة يتساوىَ أمامها الرَّجل والمرأة[1]، ويتمتع بها كلٌّ من الطَّرفين في وقت واحد[2].

يتمثَّل الحقُّ الأصليُّ فيها، بحلِّ العِشرة الزَّوجية الَّذي يتبعه الحقَّ بحُسْنِ المعاشرة وحرمَة المصاهرة والتَّوارث بين الزَّوجين وثبوت النَّسب.

1 - حل العشرة الزوجية:

يطلق عليه حقُّ الإعفاف فلكلٍّ من الزَّوجين حقَّ الإستمتاع بالآخر استجابةً لداعيَ الفطرة والطَّبيعة البشريَّة، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ﴾[3]. وفي الآية دلالة على منعهم

الأبحر، المرجع السابق، 489/1. ؛ محمد بن محمود بن جمال الدين الرومي البابرتي، **العناية شرح الهداية**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الفكر، دون سنة نشر، 327/3.

(1) محمد كمال الدين إمام، **الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ**، المرجع السابق، ص100.

(2) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص98.

(3) سورة المعارج، الآية رقم (30/29).

لفروجهم على كلِّ وجهٍ وسبب إلَّا على الأزواج[1].

ولا يمتنع من ذلك إلَّا لعذرٍ شرعيٍّ لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [2]. وفي الآية دلالة على اجتناب مجامعة النِّساء حال الحيض[3].

وقد حرَّم القرآن هجر الزَّوج لزوجته أكثر من أربعة أشهر أي مَّدة الإيلاء، فقال سبحانه ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[4]. تدلُّ الآية على عدم اعتزال النِّساء عن وطءٍ على وجه الإضرار بهنَّ[5].

فالزَّوج يتَّصل بزوجته مقدار ما يعُفُّها ويبعدُها عن الحرام، والمقدار هو موضوع خلاف بين الفقهاء لا مجال للخوض فيه.

وقد فرض الشَّرعُ الإسلاميُّ على الزَّوجة مطاوعة زوجها كلمَّا رغب في الاتِّصال الزَّوجي بها، ولا تمنعه عن نفسها دون عذرٍ شرعيٍّ.

وفي زواج المريض عقليًّا، لو كان الزَّوج هو المريض العقلي، فإنْ كان لا يعقل الخطاب كالمجنون لم يتوجَّب عليه الخطاب بجماع الزَّوجة له، وأمَّا إن كان يعي، لزمه ما يلزم الأصحَّاء من الإقتراب منها في المُدَد الشَّرعيَّة.

وإذا كانت المريضة هي المرأة، فإنْ تحقَّق إمكانُ اقترابِه منها في المُدَد الشَّرعيِّة، فإنَّ الخطاب يتوَّجه إليه بالوجوب، وإلَّا فلا يلزمه الإقتراب منها، خصوصًا إذا ما كانت تنفر من اقترابه بسبب جنونها.

تجدر الإشارة إلى أنَّ الفقهاء الأقدمين ويدعمهم في ذلك العلمُ الحديث، يؤكدون احتمال تحسُّن حال المريض عقليًّا باستفراغ مائِه إن كان الرَّجل وكذلك الأمر بالنِّسبة إلى المرأة.

---

(1) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **البيان في تفسير القران الكريم**،، مجلد 10، المرجع السابق، ص124.
(2) سورة البقرة، آية (222).
(3) أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، ج2، المرجع السابق، ص86_87.
(4) سورة البقرة، آية (226).
(5) أبو علي الفضل بن الحسن الطَّبرسي، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، المرجع نفسه، ج2، ص94–95.

2 - حُسن المعاشرة:

من حِكَمِ الزَّواج أن يسكن كلٌّ من الزَّوجين إلى صاحبه فيسود الاحترام والمحبة والمودَّة بينهما كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2]. وفي الآية دلالة على المخالطة والمصاحبة بما أمر الله به من أداء حقوقهن والاجمال في القول والفعل[3].

يجب أن يحُسن كلٌّ منهم معاشرة الآخر وأنْ تقوم المعاملة بينهما على الإحسان والعفوِ والصَّفح والتَّسامح قال الرَّسول (ﷺ) "إنَّ من أكمَلِ المؤمنينَ إيمانًا ألطفَهم بأهلِه".

وكما سبق وذُكر فإنَّ الخطاب في هذا الحقّ إنَّما يتوجَّه لمن يعي منهما، أمَّا المجنون منهما فلا يتوجَّه له الخطاب بل قد يتصوَّر العكس، فالمجنون يحوِّل حياة شريكِه إلى ما يشبه الجحيم أحيانًا ولكن ذلك ينبغي أنْ لا يمنع من القول بالإحسان في العشرة إليه.

3 - التوارث بين الزَّوجين:

يشكِّل رباط الزَّواج سببًا للميراث بين الزَّوجين، فأيُّهما توفِّي قبل الآخر ثبُت للباقي على قيد الحياة الإرث في تركته، شرط:

أ- أن يكون عقد الزَّواج صحيحًا.

ب-أن تكون الزَّوجة قائمة حقيقةً أو حكمًا.

ج- أن لا يوجد مانع من موانع الميراث دون توقف على الدخول أو الخلوة[4].

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[5].

---

(1) سورة الرُّوم، آية (21).
(2) سورة النِّساء، آية (19).
(3) أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، المرجع السابق، ج3، ص 48.
(4) محمد كمال الدين إمام، **الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميّ**، المرجع السابق، ص161.
(5) سورة النِّساء، الآية (12).

4- حرمة المصاهرة:

إنَّ حلَّ العشرة بين الزَّوجين تربط بينهما بلُحمةٍ تشبه لُحمَة النَّسب، وتربط أسرتيهما برباطِ المصاهرة، فيحرَّم على كلٍّ منهما أصول الآخر مهما علو أو فروعه نسبًا ورضاعًا وإن نزلوا، قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[2].

يحرَّم على الزَّوج فروع زوجته المدخول بها سواء بقيت في عصمته أو طلَّقها أو ماتت، أمَّا إذا طلَّقها أو توفِّيت قبل الدَّخول زالت الحرمة.

كذلك أصول الزَّوجة من الجهتين ومهما علت تحرُم على الزَّوج بغضِّ النَّظر عن الدُّخول بها أو عدم الدَّخول، الحُرمة بمجرَّد العقد وتبقى مستمرَّة بعد الطَّلاق أو الوفاة.

5 - ثبوت النَّسب:

حفظُ النَّسل واستمرار النَّوع من أغراض الزَّواج، وثبوت النَّسب هو حقٌّ لكلٍّ من الزَّوجين كما هو حقٌّ للأولاد كما سيأتي عند بيان حقوق الأولاد.

6 - نفقة الأصول على الفروع:

لكلٍّ من الأبوَين حقٌّ في النَّفقة على أولادهما، إذا ما كان الأصل فقيرًا ولا يُشترط أنْ يكون عاجزًا عن العمل، فلا يكلَّف بالسَّعي والكسب، برًا به واحترامًا له، وذلك انسجامًا مع قوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾[3].

والإسلام اعتبر أنَّ مال الولد هو مالٌ لأبيه لقوله(ﷺ) لأحد أولاد أصحابه "أنت ومالك لأبيك"[4] والأم كالأب.

---

(1) سورة النِّساء، الآية (23).
(2) سورة النِّساء الآية (22).
(3) سورة الإسراء، الآية (23).
(4) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السُّنن الكبرى**، كتاب أبواب النفقة على الأقارب، باب نفقة الأبوين، المرجع السابق، الحديث رقم 15532.

ويجب أن يكون الفرع قادرًا على الكسب، ولا يشترط يساره وتجب عليه قضاءً وديانَة ذَكرًا أو أنثى، وعند تعدُّد الفروع تكون على الجميع.

والمشرِّع العراقيُّ فرَض في قانون الأحوال الشَّخصيَّة نفقة الأصول على الفروع، لكنَّه قيَّدها بشرطِ أن يكونَ الفرع موسرًا[1]، فإذا كان مُعسرًا لكِن قادرًا على الكسب وكسبُه يزيد عن حاجته، وجبت عليه النَّفقة، أمَّا إذا كان لا يفضُل شيءٌ من كسبِه يدفعه إليهما، وجب عليه أنْ يَضُمهما إليه لقوله(ع) "طعام الواحد يكفي الإثنين".

وهنالك حقوقٌ أخرى مشتركة، حقُّ الولاية على نفسِ القاصر ومالِه تكون للأبِّ أساسًا، وللأمِّ بعد وفاة الأب، أو في غيابه، أو فقدان أهليَّته، فهي أحقُّ من الجدِّ والأخوَة وسائرِ العصَبات خلافًا لما هو عليه أكثر الآراء الفقهيَّة الشَّرعيَّة.

كما لكِلا الزَّوجين الحقَّ في تربيةِ أولادهم وتأديبِهم وتعليمِهم[2].

الفرع الثَّاني: حقوق الأولاد في زواج المريض عقليًّا

جاء في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾[3]. ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾[4].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾[5].

الأولاد هم ثمرة الحياة الزَّوجية وغايتها، وفي الحفاظ عليهم ضمانُ بناء المجتمعات، ومن أجل هذا الأمر عُني الإسلام بشأنهم، فحثَّ على حسن رعاية الذُّريَّة والمحافظة عليها، وشرَّع لهم من الحقوق ما يكفل سعادتهم ويصونهم من الإنحلال والفساد.

وتناول المشرِّعُ العراقيُّ موضوع الولادة ونتائجها في قانون الأحوال الشَّخصيَّة المعمول به

---

(1) المادَّة 61 من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.
(2) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميِّ المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص100.
(3) سورة النَّحل، آية (72).
(4) سورة الفرقان، آية (74).
(5) سورة النِّساء، آية (1).

فحدَّد بعض أحكامِ النَّسب والرِّضاعة والحضانة والنَّفقة، فهذه هي حقوقُ الأولاد وهي من عمل القضاء وقد فرضها الله تعالى على الآباء، وهناك حق الولاية الَّذي لم يشر إليه القانون.

سيتّم تناول حقوق الأولاد في هذا الفرع، في حال كان أحد الزَّوجين مريضًا عقليًّا، بالإعتماد على تقسيمها إلى فئتين إنطلاقًا ممَّن يقوم بها وَفْقَ دوره – الأبّ أو الأمّ – مع تبيان ما يترتَّب على كون أحد الزَّوجين هو الطَّرف المريض، **وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين:**

الفقرة الأولى: حقوق الأولاد في مقابل المريض عقليًّا.

الفقرة الثَّانية: حقوق الأولاد في مقابل الطَّرف الآخر.

الفقرة الأولى: حقوق الأولاد في مقابل المريض عقليًّا

إنّ بناء الأسرة بناءً قويًّا لا يتمُّ إلَّا بثبوت النَّسب للأولاد من أبويهم حتَّى يُحفظوا من الضَّياع، وبالإنفاق عليهم قبل البلوغ بسبب عجزهم، والولاية عليهم في النَّفس والمال إن وُجِد، لاحتياجهم إلى من يرعى شؤونهم في التَّربية والتَّوعية والتَّعليم وحفظ الأموال واستثمارها، ولهذا الأمر يغدو أنَّ أهمَّ حقَّين يثبتان للولد من قبل أبيه أو أمِّه المريض عقليًا، النَّسب والنَّفقة.

1- النَّسب

شاءت حكمة الباري أن يشبَّ كلُّ إنسانٍ بين أبوين حقيقيين يقومان بأمرِه، وجمَعَ بينهم برابطة النَّسب، فقال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾[1].

النَّسب في الاصطلاح الشَّرعيِّ هو صِلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد[2].

أمَّا النَّسب الحقيقي فإنَّه من الأبِّ والأمِّ الحقيقيَّين، وقد ألغى الإسلام النَّسب المصطنع الَّذي لا يوفِّر تلك الرابطة القدسيَّة بين الآباء والأبناء، قال تعالى:

﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ *

(1) سورة الفرقان، آية (54).
(2) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 359/2.

ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾[1]، تدل الآية على النسب للآباء، انسبوهم إليهم[2].

يثبت نسب الولد من أمّه بمجرد الولادة، أمَّا ثبوت نسبه من أبيه يكون بالفراش أو الإقرار أو البيِّنة[3].

ونصَّ المشرِّعُ العراقيُّ في المادَّة (51) أحوال شخصيَّة على شَرطين لثبوت نسب الولد لأبيه، وهي مضي أقل مدة الحمل على عقد الزَّواج، وأن يكون التَّلاقي بين الزَّوجين ممكنًا، ولم يتَّعرض لأقصى مدَّة الحمل، ولم يحدِّد أقلَّها، تاركًا الأمر للشَّريعة السَّمحاء.

والإقرار بالنَّسب نوعان:

أ- الإقرار بالنَّسب على المُقِرِّ نفسه وهو الإقرار بالبنوَّة أو الأبوَّة، ويشترط أن يكون المقرُّ بالغًا عاقلًا والمُقَرّ له مجهولَ النَّسب[4] وأن يولَد مثل المقَرّ له للمُقِرّ.

وأن يصدِّق المقَرُّ له بالمُقرِّ متى كان أهلًا للتَّصديق[5] ـ مميزًا ـ وأن لا يصرِّح المُقِرّ بأنَّ المُقَرَّ له ولد زنا.

ب- الإقرار بحمل النَّسب على الغير، أي بثبوت نسب المقَرّ له في غير المقِرِّ وهو الإقرار بالأخوَّة أو العمومَة ونحو ذلك، ولا يثبت النَّسب ممَّن حمل عليه إلَّا إذا صدَّقه أو أقيمت البيِّنة عليه، فإن لم يكن، ثبت نسبُه من المُقِرّ وحده.

وقد أشار المشرِّع في مادتين، إلى ثبوت النَّسب بالإقرار، فجاء في المادَّة (52) أحوال شخصيَّة "الإقرار بالبنوَّة ولو في مرض الموت لمجهول النَّسب، يثبت به نسب المقَرّ له إذا كان يولد مثلّهُ لمثلِهِ".

المادَّة (54) أحوال شخصيَّة "الإقرار بالنَّسب في غير البنوَّة والأبوَّة والأمومة لا يسري على غير المقِر إلَّا بتصديقه".

---

(1) سورة الأحزاب، آية (4 و5).
(2) أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، ج8،المرجع السابق، ص119.
(3) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 43/3.
(4) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق، 2/ 485.
(5) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 228/2.

كما نصَّ على أنَّه إذا كان المُقِرُّ امرأةً أحنبيَّةً أو معتدَّةً، فلا يثبُت نسب الولد من زوجها إلَّا بتصديقه أو البيِّنة[1]، والبيِّنة عند الحنفيَّة ومحمَّد شهادةُ رجلين أو رجلٌ وامرأتَين[2].

وعند الإماميَّة رجلان فقط، فلا شهادة للنِّساء، كما المالكيَّة وجميع الورثة عند الشَّافعيَّة والحنابلة وأبي يوسف.

وأعطي لمجهول النَّسب، حقَّ الإقرار بالأبوَّة أو بالأمومة بحيث يَثبُت به النَّسب إذا صدَّق المُقَرّ له وكان يولد مثله لمثله[3].

ولا ميزة في ثبوت النَّسب إلى المريض العقليّ عن القواعد العامَّة، فلا مشكلة تثار في إعطاء النَّسب لأولاده، إذ يثبت النَّسب له بفراشه لكلِّ مولود يولد لفراشه من الطَّرف الآخر، وبإمكان الزَّوجة أو وليُّ الزَّوج إتمام أمر إجراءات تسجيل الأولاد وغيرها من شكليَّاتٍ مفروضةً قانونًا.

2- النَّفقة:

الأصل الفقهي أنَّ نفقة الإنسان من ماله، فلا تجب نفقة أحد على أحد إذا كان له مال إلَّا الزَّوجة، وقد سبق تبيان تعريف مفهوم النَّفقة عند بيان النَّفقة الزَّوجية.

فمِنَ الحقوق المترتِّبة على ثبوت النَّسب، نفقة الأولاد، والقرابة سببٌ لوجوب النَّفقة للقريب على قريبه.

ونفقة الأولاد على آبائهم سببها قرابة الولادة أي قرابة الأصول والفروع، قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4].

وفي الآية دلالةٌ على وجوب النَّفقة على الأبِّ يعني الطعام والإدام واللباس[5].

نفقة الولد على أبيه إذا كان موجودًا قادرًا على الكسب وحده لا يشاركه فيها غيره من أمٍّ أو جدٍّ أو غيرهما، وإذا امتنع عن الإنفاق على ولده أُجبرَ على ذلك.

---

(1) المادَّة رقم 52 الفقرة الثَّانية من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.
(2) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 266/6.
(3) المادَّة 53 قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.
(4) سورة البقرة، آية (233).
(5) أبو علي الفضل بن الحسن الطُّبرسي، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، ج2، المرجع السابق،ص13.

فالولد جزءٌ من أبيه، وكما تجب على الإنسان نفقة نفسه، تجب عليه نفقة جزئه، فالجزئيَّة هي السَّبب في وجوب النَّفقة عن كلِّ فرعٍ وأصلٍ[1].

وهذا ما ذهب إليه المشرِّع العراقيِّ حين نصَّ على أنَّه: "1 _إذا لم يكن للولد حال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيرًا عاجزًا عن النَّفقة والكسب، 2_ وتستمرّ نفقة الأولاد إلى أن تتزوَّج الأنثى ويصل الغلام إلى الحَدِّ الَّذي يتكسَّب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم، والإبن الكبير العاجز عن الكسب يحكم الإبن الصغير"[2].

يشترط لوجوب النَّفقة توفُّر عدَّةِ شروطٍ هي:

أ- أن لا يكون للولد مالٌ خاصٌ صغيرًا كان أو كبيرًا ذكرًا أو أنثى.

ب- أن يكون الولد عاجزًا عن الكسب، والأنثى تُعدُّ بحدِّ ذاتها عجزًا ما لم تتزوَج[3]، وإن كان ذكرًا فنفقته واجبةٌ حتى يبلغ سنًا يستطيع فيها أن يتكسَّب.

ج- أن يكون الأبُّ قادرًا على الإنفاق، أمَّا إذا كان معسرًا غير قادر على الاكتساب، كان على الأقرب إلى الولد أن ينفقَ عليه ثمَّ يرجع على الأبِّ إذا أيسر.

وتجبُ نفقةُ الولدِ الكبير على أبيه متى كانَ في حاجةٍ إليها وصورها:

أ- تبقى نفقة الإبن على أبيه ولو كان قادرًا على العمل والكسب، إذا ما كان الإبن طالبَ علمٍ، واشترط الفقهاء لاعتبار العلم موجبًا للنَّفقة، أن يكون طالبًا ناجحًا في طلبِ العلم النَّافع[4].

ب- أن يكون الولد ذكرًا عاجزًا عن العمل لمرضٍ أو عاهةٍ أو تخلُّفٍ أو ما شابه ذلك، وهذا ما أكَّده

---

(1) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 31/4 – منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشَّاف القناع على متن الاقناع**، المرجع السابق، 482/5. ؛ _ يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، المرجع السابق، 998/2.

(2) المادَّة 59 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

(3) كمال الدين محمد بن عبد الواحد إبن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير للعاجز الفقير**، المرجع السابق، 217/4. ؛ _ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق 690/2.

(4) زين الدين بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، المرجع السابق، 21/4 . ؛ _محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق 690/2. ؛ _عبد الله بن محمد بن سلمان المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، المرجع السابق، 242/1.

المشرِّع في نصِّ المادَّة (60) من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي " إذا كان الأبُّ عاجزًا عن النَّفقة يكلَّف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب – تكون هذه النَّفقة دينًا على الأبِّ للمنفق يرجع بها عليه إذا أيسر".

وتكلَّف الأمُّ بالإنفاق إذا كان لها مالٌ، فإنْ لم يكن لها مالٌ أو لم يكن للولد أمّ، يكلَّف الجدُّ وهكذا الأقرب فالأقرب، فالنَّفقة تجب على الوارث لقوله تعالى ﴿وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَ﴾[1].

تتراكم النَّفقة في ذمَّة من وجبت عليه إذا امتنع عن أدائها ويمكن إجباره قضائيًا على الإنفاق.

وهو ما أخذ به المشرِّع العراقيِّ في المادَّة (62) أحوال شخصيَّة، فنَصَّ على وجوب نفقة كلَّ فقيرٍ عاجزٍ عن الكسب على من يرثه من أقاربه الموسرين بقدر إرثه منه.

وإذا امتنع من عليه واجب النَّفقة من الإنفاق وأصرّ على الإمتناع مع قدرته، فإنَّه يحبس[2] للضَّرورة، لأنَّ في الإمتناع من النَّفقة إهلاكٌ لمستحِقِّها، وفي الحَبس حملٌ على الإنفاق لحفظِ حياة الإنسان وهو أمرٌ واجبٌ شَرعًا، ويتحمَّل الأبّ وغيره من بابٍ أولى هذا القدر من الأذى لهذه الضَّرورة.

وفيما يتعلَّق بنَّفقة الولد على أبيه المريض عقليًا، فإنَّ الفقهاء المسلمين والقانون العراقي ربطوا وجوب الإنفاق على الولد بيسار الأبّ والأمّ وعجزِ الولد عن الإنفاق على نفسه، فكان حكمًا وضعيًا لا علاقة له بالتَّكليف، فمتى كان المريض عقليًّا موسرًا وجب إخراج النَّفقة من ماله على أولاده القاصرين، وهذا الوجوب هو وجوبٌ شرعيٌّ وقانونيٌّ يلتزم به من ينوب عن المريض عقليًّا، وإن كان معسرًا فيتحمَّل وليُّه هذا الحقّ من ماله، سواء كان وليَّ المال أو وليَّ النَّفس الَّذي تولَّى إبرام زواجه أو من تجب عليه.

الفقرة الثَّانية: حقوق الأولاد في مقابل الطَّرف الآخر

يترتّب على ثبوت النَّسب حقوقٌ للولد وهي حقُّ الرِّضاع وحقُّ الحضانة، والَّتي تَفرضُ الفِطرة وطَبيعة تكوين المرأة أنْ تتولَّى القيام بها الأمّ تجاه أولادها ـ مبدئيًا ـ إنطلاقًا من عاطفةِ الأمومَةِ ومسؤوليَّتَها تجاه أسرَتها.

---

(1) سورة البقرة، آية (233).

(2) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، ج4/ 38. ؛ _محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق، 2/ 945.

1- حق الرِّضاع:

قالَ الله تعالى في كتابِه العزيز: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[1]. تدُلُّ الآيةُ على أحكامِ الأولاد الصِّغار في الرَّضاعة، الأمهات يرضعن أولادهن[2].

الرِّضاع واجبٌ للطِّفل في أولِ سِنينَ حياته، والله تعالى يَمدُّ المرأة باللَّبن الكافيَ لتغذيَةِ مولودها، وقد أودعَ في قلبها من الشَّفقةِ والحَنانِ ما يحملُها على إرضَاعِهِ[3].

واتفَقَ الفقهاء على أنَّ الرِّضَاع واجبٌ على الأمِّ ديَانةً، سواءً كانت زوجةً لأبِّ الولَد أو مطلَّقة في العدَّة أو منقضِيَة العدَّة[4]، إستدلالًا بالآيةِ الكريمة، فلا تُجبَر حالِ امتناعِها، كون الإرضَاع من ضُمن نفقة الوَلد الَّتي هي واجبٌ على الأبِّ والمكلَّف شَرعًا بتهيئَةِ الأسباب، من تأمين المُرضعة ودفع أُجرَة الرِّضاعة.

وذهب المالكيَّة إلى القَول بالوجوبِ على الأمِّ، وتُجبر قَضَاءً إذا امتنعت دونَ مبرِّر، لأنَّ النَّصَّ القرآنيَّ يدلُّ على الوجوب الَّذي متى ثبُتَ كان وجوبًا في الديَانَةِ وبالقَضَاء[5].

وهو ما ذهب إليه المشرِّعُ العراقيُّ حينَ جعَلَ إرضَاع الطِّفل واجِبًا على الأُمِّ، إلَّا في الحَالة الَّتي تمنعُها مِن ذلك[6].

كما اتفَقَ الفُقهَاء على وجوبِ إجبارِ الأُمِّ على إرضَاع وَلدِهَا إذا مَا تعيَّنَتْ للإرضَاع، أيّ أصبَحَت لا تَقوم مَكانها إمرأةٌ أخرَى في الإرضَاع وذَلك في حالاتٍ ثلاث:

---

(1) سورة البقرة الآية (233).
(2) أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، ج2، ص112.
(3) محمد كمال الدين إمام، **الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميّ**المرجع السابق، ص328.
(4) كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير للعاجز الفقير**، المرجع السابق، 245/3. ؛ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، المرجع السابق، 754/2. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 449/3.؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 209/5. ؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق، 832/3. ؛ محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط3، دمشق _ سوريا: المكتب الإسلامي، 1999، 88/9.
(5) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، المرجع السابق، 312/9. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، **المغنى**، المرجع السابق، 627/7.
(6) المادَّة 55 من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

أ- ألَّا يقبَل الرَّضيع ثدي غيرَ الأُمِّ.

ب-ألَّا يوجَد مرضِعَةً سواها فتُلزَم حِفظًا لحياتِه.

ج- ألَّا يكونَ للأبِّ أو للرَّضيع مالٌ يَستأجِر به مُرضعَة لَه[1].

وإذا امتَنَعت الأُمُّ مِنَ الإرضَاع ولم تتعيَّن لذلك، ولمْ توجَد متبرِّعةً بإرضَاعِه، على الأبّ إستئجّار مرضِعَةً تُرضِعُه.

وأجرَةُ الرِّضَاع هي من ضِمن نَفقَةِ الصَّغير ونفقتُهُ من مالِهِ، وإلَّا كانت واجبةً على الأبّ بقدر ما تندفِع به حاجتَهُ وتقوم بكفايتِهِ إذا كانَ قادرًا وموجودًا، وفي حال عَجْز الأبّ أو فقدانِه تجِبُ الأجرَة على كلِّ من تجِب نفقتُهُ عليه من أقارِبِه.

وهو ما جَاء في المادة (56) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيَ "أجرةُ رضَاع الولد علَى المكلَّف بنفقتِهِ ويُعَدّ ذلك في مقابل غذائِهِ "

وأجمَعَ الفقهاءُ على استحقاقِ الأجرَةِ للمرضِعَةِ الأجنبيَّة، أمَّا الأمّ فَلا تستَحقّ الأجرَةَ إذا كانت مستحقَّةً النَّفقةَ على زوجها أبو الرَّضيع، أي حال قيامِ الزَّوجيَّة أو في عِدَّةِ الطَّلاق الرَّجعي[2].

فلا تجمَع بينَ نفقتِهَا وأجرَةِ الرِّضَاع، وتستحقُّ الأجرَةَ كونَها مطلَّقة طَلاقًا بائِنًا، أو انقضَتْ عِدَّتَها وَفقَ رأيّ الحنفيَّة[3]، أمَّا الإماميَّة[4] فقالوا باستحقاقِ الأُمِّ المرضعَة الأجرةَ مطلقًا، والمالكيَّة ذهبوا إلى

---

(1) محمد بن عبد الواحد السيواسي إبن الهمام، **شرح فتح القدير على الهدايه شرح بداية المبتدى**، المرجع السابق، 246/3. ؛ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، المرجع السابق، 754/2. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 45/3. ؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 209/5. ؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، **ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق، 832/3. ؛ محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المرجع السابق، 88/9.

(2) محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المرجع السابق، 88/9ز ؛ محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **المجموع في شرح المهذب**، المرجع السابق، 167/2. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 226/8.

(3) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 42/4. ؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 208/5.

(4) علي بن الحسين الكركي، **جامع المقاصد في شرح القواعد**، ج10، ط1، قم _ إيران: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، 1411هـ ، 193/12. ؛ نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 290/2.

عدمِ استحقاقِها الأجرةَ إلَّا إذا كان غير واجبٍ عليهَا كالشَّريفَة.

والأمُّ هيَ الأقربُ والأشفَقُ علىَ ولدِهَا والأكثَرَ رِفقًا واهتمامًا بِه، فلا يَحُقُّ للأبّ حِرمانَها من إرضاعه لمَا فيه مصلحةً للطِّفل، وكون حقُّ التَّربيَةِ والعنايةِ ثابتٌ لها، وفي انتزاعه منها وإعطائهِ لمرضعةٍ غيرِهَا مضارٌ لها ما دامت ترغَب في إرضَاعِه[1]، فهي أولَى بإرضاعِ وليدِها[2].

وفي زواج المريض عقليًّا، إذا ما كانت الأُمّ هيَ الَّتي تعاني من المَرض، فإنَّ التَّكليفَ لا يَتوجَّه إليها إنْ امتنَعَتْ من إرضاعِهِ، ولكن قد ترغَب بإرضَاعِهِ انطلاقًا من عاطفةِ الأمومةِ المغروسَةِ فيَها والتَّعلُّقَ الطَّبيعيَّ للأُمِّ بطفلِها الَّذي يحملُها على تغذيتِهِ، فهو جزءٌ منها فلها ذلك على كلامٍ بينَ الفقهاء فبعضُهم لا يعطيها هذا الحقّ عملًا بالحديثِ الشَّريف "لا تسترضِعوا الحَمْقَاءَ فإنَّ اللَّبنَ يُوَرَّث".

كما أنَّ وضعَها النَّفسيَّ أو الصُّحيَّ قد لا يَسمح بقيامها بذلكَ الواجِب، بسببِ تأزُّمِ حالتِها وصعوبتِها مثلًا، أو تناولها لأدويةٍ وعلاجاتٍ تمنعها من ذلك لإضرارها بصِحَّة الولد.

ففي هذه الحالةِ أو حال رفضِهَا وعدم تقبُّلِها إرضَاع الطِّفل، يجب إيجادَ البديل، واستئجارَ مرضعةً بديلةً هو أمرٌ لم يَعُد معروفًا في هذا العصر، وإنَّما حلَّت الرَّضاعةُ الصِّناعيَّة فكانَ البديلَ الصِّناعيَّ هو المألوف، والنَّفقة على الإرضاع ستكون على الأبّ عندئذٍ لأنَّه الملزم بها.

2- الحَضانة:

الحضانةُ لغةً، مصدَر لفِعل حَضَن، ويقال حضَنَت المرأةُ ولدهَا إذا ضمَّته إلى نفسِها وقامت بتربيَتِهِ، وتسمَّى حاضنتُهُ[3].

وفي الإصطلاح هي تربيةُ الطِّفل ورعايتِهِ والقيامِ بجميعِ شؤونِهِ في سنٍّ معيَّنةٍ، ممَّن له الحقَّ في ذلك من أقاربِه المحَارِم[4].

---

(1) رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الاسرة في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص388. ؛ عبد الودود السريتي، **أحكام الزّواج والطلاق في الشَّريعة الإسلاميَّة**، المرجع السابق، ص373.

(2) أحمد الكبيسي، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشّخصيّة وتعديلاته (الزواج والطلاق وآثارهما)**، المرجع السابق، ص210.

(3) محمد بن علي بن مكرم بن منظور، **لسان العرب**، مجلد 13، باب الحاء، المرجع السابق، ص123. ؛ محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، المرجع السابق، ص60.

(4) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز إبن عابدين، **ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق، 555/3. ؛ محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المرجع السابق، 98/9.

عدَّتْ الإماميَّة والشَّافعيَّة والحنابلة أنَّ الحضانةَ هي حقٌّ خالصٌ للأُمِ، لها أن تتنازَل عنها متى تشاء ولا تُجبَر عليه إذا امتنَعَت، وفيه رواية عن مالك[1].

والحضانَةُ عندَ بعضهم ذات صفة مزدوَجَة[2] فهي حقٌّ للأُمّ والطِّفل معًا، لا تملكُ حقَّ المُصالَحة عليها، كما تُجبر على الحضانة إذا ما تعيَّنت لها[3].

تُثْبَت الحضانةُ للنِّساء والرِّجال لكنَّ النِّساء بها أولى وألين، لأنَّهنَّ أشفقَ وأهدَى إلى التَّربية[4] ولأنَّها تستلزم أمورًا تُعدّ في بعض الأحيان من مختصَّات النِّساء.

وأحقيَّةُ الأُمّ بالحضانةِ ثابتة شرعًا، لمَا روي عن رسول الله(ﷺ) من أنَّ امرأة قالت: يا رسول الله إنَّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له هواء، وثدي له سقاء، وإنَّ أباه طلّقني وأراد أن ينزعه مني، فقال: "أنت أحقّ به ما لم تنكحي"[5].

وعقلًا، فهي أشفقُ وأقربُ إلى الطِّفل؛ أمَّا قانونًا، فالإتفاق في قوانين الأحوال الشَّخصيَّة في البلاد الإسلاميَّة[6] على أحقيَّة الأمّ، ومنها قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقي الَّذي جاء فيه "الأمُّ أحقُّ بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزَّوجية وبعد الفرقة ما لم يتضَّرر المحضون من ذلك"[7].

---

(1) محمد حسن النجفي، **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**، المرجع السابق، 290/31. ؛ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخلاف**، المرجع السابق، 85/3 . ؛ محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ط1، بيروت _ لبنان: مؤسسة الرسالة، 1427هـ _ 2006م، 161/3. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 313/9. ؛ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، المرجع السابق، 295/9. ؛ مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، بيروت _ لبنان: منشورات أحمد بيضون، دار الكتب العلمية، 2002، 354/2.

(2) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص270.

(3) قرار مجلس التمييز الشرعي رقم 134 تاريخ 1960/3/6؛ قرار رقم 851 تاريخ 1969/1/18، ذكره أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق وآثارها)، المرجع السابق، ص214.

(4) رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الاسرة في الشريعة الإسلامية**، المرجع السابق، ص397. ؛ محمد كمال الدين إمام، **الزَّواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص304.

(5) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخيار (شرح منتقى الاخبار)**، المرجع السابق، 349/6. ؛ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السّنن الكبرى**، المرجع السابق، 4/8. ؛ أحمد بن محمد بن حنبل، ***المسند***، المرجع السابق، 182/2. ؛ أبو داود سليمان إبن الأشعث السجستاني الأزدي، **سنن أبي داود**، المرجع السابق، 283/2.

(6) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزّواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص272.

(7) الفقرة الاولى من المادَّة 57 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 1959/188 وتعديلاته.

وقد تفاوتت أقوالُ الفقهاء في ترتيب الحاضنات حال عدم وجود الأُم أو عدم أهليتِّها للحضانة، وَفق رأي الحنفيَّة[1] تَثبُت الحضانةُ من بعدِ الأُمّ للمحارم من النِّساء مقدمًا فيها من يدلي بالأمّ على من يدلي بالأب معتبرًا فيها الأقرب من الجهتين، وبعدها للمحارم من العصبات، ثمَّ للمحارم من غير العصبة، وعند عدم وجود أيٍ من هذه الفئات، تكون لمن يثِق به القاضي.

أمَّا ترتيب المحارم من النَّساء: الأمّ، أمّ الأمّ ثمّ أمّ الأبّ ثمّ الأخوات ثمّ الخالات ثمّ بنات الأخت ثمّ بنات الأخ ثمّ العمَّات (وتفضل الشَّقيقة ثمّ لأمّ ثمّ لأبّ فيما بينهم)، والمحارم من غير العصبات بترتيب الإرث، أمَّا المحارم من غير العصبات فهم: " الجد لأم، الأخ لأم، ابن الأخ لأم، العم لأم، الخال الشَّقيق ثمَّ لأب ثمَّ لأم.

وترتيب المحارم من النِّساء عند المذاهب الأخرى المالكيَّة[2]: الأمّ ثمَّ الجدَّة أمَّ الأمّ ثمَّ الخالة ثمَّ الأبُّ ثمَّ الجدَّة لأب وإن علت، ثمَّ الأخت ثمَّ العمَّة ثمَّ ابنة الأخ ثمَّ للوصيَّ ثمَّ للأفضل من العصبة.

أمَّا الشَّافعيَّة[3]: الأم، أم الأم ثمَّ الأب ثمَّ أم الأبّ ثمَّ الأخوات ثمَّ بنات الأخ وبنات الأخت ثمَّ العمَّات ثمّ لكلّ ذي محرم وارثٍ من العصبات على ترتيب الإرث كالحنفيَّة.

أمَّا الحنابلة[4]: الأمُّ ثمَّ أمُّ الأم ثمَّ أمُّ الأب ثمَّ الجدّ ثمَّ أمهاته ثمَّ أخت الأبوين ثمَّ لأم ثمَّ لأب ثمَّ الخالة لأبوين ثمَّ لأم ثمَّ لأب ثمَّ العمَّة ثمَّ الخالة ثمَّ خالة الأب ثم عمَته ثمَّ بنت أخ ثمَّ بنت عم لأب ثمَّ بقيَّة العصبة الأقرب فالأقرب[5].

أمَّا وَفْقَ مذهب الإماميَّة، فإنَّ الحضانة مشتركة بين كلٍّ من الأمّ والأبِّ حال الزَّوجيَّة، فإنْ طُلِّقت الأمُّ كانت أحقُّ بالولد مدَّة الرِّضاع، وهي حولان ذكرًا أو أنثى، فإذا بلغ الذَّكر سنتين كان الأبّ أحقّ

---

(1) زين الدين بن محمد بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع** السابق، 182/4. ؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 211/5.

(2) مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، المرجع السابق، 358/2. ؛ عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، المرجع السابق، 4/ 594.

(3) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،المرجع السابق،3/ 454. ؛أبوعبدالله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 92/5.

(4) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 308/9. ؛ عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيرى، **الفقه على المذاهب الاربعة**، المرجع السابق، 596/4.

(5) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربينى، **مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج**،المرجع السابق، 3/ 45. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 613/7.

بحضانته والأنثى وَفْقَ الرأي الراجح بعد بلوغها سبعًا يكون الأبُّ أحقَّ بالحضانة، وإذا سقطت حضانة الأم لسببٍ من الأسباب، كان الأبُّ أحقَّ بحضانة الذَّكر والأنثى، وإذا فقد الأبُّ فالأمُّ هي الأحقُّ بالحضانة بولدها ذكرًا أو أنثى من الوصيِّ دون غيره، وإنْ كانت حضانتها سقطت بزواجها.

وإذا فقد الأبوان فإنَّ الجدَّ لأب هو الأحقُّ فهو أبٌّ في الجملة، أو لأنَّه وليُّ المال فيكون أولى بالحضانة، وبعد الجد ترتيب الحضانة كترتيب الميراث الأقرب فالأقرب[1].

وقد ساوى المشرِّع العراقيِّ بين الذَّكر الأنثى، وجعل مدَّة الحضانة عشر سنوات لكلٍّ منهما، ويمكن تمديدها بقرارٍ من المحكمة إذا اقتضت مصلحة الولد ذلك بعد الرُّجوع إلى اللِّجان المختصَّة والشَّعبية، وذلك حتى إكماله الخامسة عشرة من عمره، وتكون للأبِّ في مدَّة الحضانة الأصليَّة أو الممدَّدة للإشراف على تربيته وتعليمه.

وأُعطِيَ المحضون بعدَ إتمامه الخامسة عشرة، الحقَّ في اختيار الإقامة مع من يشاء من أبويه أو أحدِ أقاربه إلى حين إكمال الثَّامنة عشرة من العمر، إذا آنست المحكمة الرُّشد في هذا الاختيار[2].

كما أعطَى الحضانة للأبِّ حال وفاة الأم أو فقدانها أحد شروطِ الحضانة، وإلَّا تنتقلُ الحضانةُ إلى من تختاره المحكمة إذا اقتضت مصلحة الصَّغير ذلك.

وفي حال فقدان الأب لأحد شروطِ الحضانة، تبقى الحضانة للأمِّ طالما أنَّها محتفظة بشروطِها، دون أن يكون لأيٍّ من أقاربه حق منازعتها إلى حين بلوغه سِنِّ الرُّشد، كذلك إذا ما مات الأبُّ فيبقى معها لو تزوَّجت بأجنبيٍّ عنه، شرط أنْ تكون محتفظة ببقيَّة شروط الحضانة واقتناع المحكمة بعدم تضرُّر الصَّغير من بقائه معها، وتعهُّد زوج الأمّ حال عقد الزَّواج، برعاية الصَّغير وعدم الإضرار به[3].

وإذا لم يوجد من هو أهل للحضانة من الأبوين، يودع المحضون لدى حاضنة أو حاضن أمين أو لدى دور الحضانة المعدَّة من قبل الدَّولة حال وجودها[4].

أمَّا شرعًا، فإنَّ مدَّة الحضانة تبدأ بالولادة وتنتهي بالاستغناء عن الخدمة، وقدرها عند بعض الحنفيَّة

---

(1) عبد الودود السريتي، **أحكام الزواج والطلاق في الشّريعة الاسلاميّة**، المرجع السابق، ص381.
(2) المادَّة 57 الفقرة (4 و5) قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.
(3) المادَّة 57 الفقرة (7 و8) قانون الأحوال الشَّخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.
(4) الفقرة التاسعة من المادة 57 قانون الأحوال الشَّخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

وهو المعمول به، بسبع سنواتٍ للذَّكر وبتسعِ سنوات للأنثى[1].

وتنتهي الحضانة عند المالكيَّة بالنِّسبة للصَّغير حتى يبلغ، وللبنت متى تزَّوجت ودُخل بها[2] وذُكر أنَّه عندَ الإماميَّة تنتهي بعمر السَّنتين للصَّبي وسبعِ سنواتٍ للبنت.

ولاستحقاق الحضانة عدَّة شروطٍ منها: أ_ اتفق الفقهاء على أن يكون الحاضن كاملًا بالغًا[3]، فلا تثبت الحضانة لصغيرٍ أو صغيرةٍ ولا لمجنونٍ أو معتوهٍ أو أيٍّ من فاقدي الأهليَّة أو ناقصيها، كون والحضانة ولاية، ولا ولاية لكلٍّ على نفسه، فمن بابٍ أولى لا ولاية له على غيره[4].

ب_ أن يكون قادرًا على القيام بالوفاء بالتزامات الحضانة ومتفرغًا لها.

ج _ أن يكون أمينًا على تربية الطفل.

وهذه الشُّروط قد نصَّ عليها المشرِّعُ العراقيُّ في الفقرة الثَّانية من المادَّة (57) أحوال شخصيَّة، الَّذي لم يجعل من زواج الأمِّ المطلَّقة سببًا مُسقِطًا لحضانتِها، مع صلاحيَّة المحكمة النَّظر في أحقيّة كلٍّ من الأمِّ والأبِّ في هذه الحالة على ضَوء مصلحةِ المحضون، وذلك بخلاف رأي الفقهاء الَّذين أسقطوا حقّها إذا ما تزوَّجت بغير ذي رَحمٍ محرم للصَّغير[5]، بل إنَّ الإماميَّة يقولون بنزع الحضانة من الأمِّ متى تزوَّجت دون أيِّ تفريقٍ بين زوجٍ قريبٍ أو أجنبيٍّ.

يتبيَّن من عرض شروطِ الحضانة، أنَّها مسؤوليَّةٌ كبيرةٌ تجعل من الزَّوج المريض عقليًّا الَّذي لا يرقى إلى فِقه الإدراك، غير مؤهَّلٍ لحضانة طفلِهِ، فهو يحتاجُ إلى من يعتني به ويقوم بشؤونه، فكيف سيتمَّكن من تحمُّل مسؤوليَّة طفلٍ صغيرٍ، فالحضانة تتطلَّب الحكمة واليقظة والصبر والإنتباه والقدرة.

---

(1) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 42/3 . ؛ _محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز إبن عابدين، **ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، المرجع السابق، 2/ 657.

(2) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 3/ 536. ؛ مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، المرجع السابق، 328/5.

(3) محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، **العروة الوثقى**، المرجع السابق، 25/ 280 _ 281

– يوسف بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، المرجع السابق، 6/ 44.

(4) مصطفى الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الاسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص270. ؛ رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشَّريعة الاسلاميَّة**، المرجع السابق، ص401. ؛ إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشَّخصية (الزَّواج والفرقة والأولاد)**، المرجع السابق، ص336.

(5) شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 210/5.

ولا يمكن أن يكون المريض عقليًا حاضنًا بنفسه، لاشتراط الأمانة على الصَّغير مع الاشارة إلى أنَّه يمكن تصوُّر هذه الحضانة في الأبِّ المجنون لأنَّ عنده من يحضن من النِّساء.

أمَّا لو كان المرضُ من النَّوع غير الشَّديد، فيمكن للمريض عقليًا أن يقوم ببعضِ أمورِ الحضانة ويؤمِّن بعض الرِّعاية لصغيره، وهو الأمر الَّذي قد يساعد على تحسين حاله النَّفسيَّ وينعكس إيجابًا على وضعه، وفي مطلق الأحوال، لا بدَّ من أحدٍ يشارك المريض عقليًّا في هذه المهمَّة كالزَّوج الآخر أو أحد أفراد الأسرة الَّتي بيَّن الإسلام دورها وأهميَّتها الكبرى في حياة الإنسان، وشجَّع الرَّوابط والتَّكاتف الأسريّ.

ولعلَّه يبقى لغريزة الأمومة والتَّعلُّقَ الطَّبيعيَّ والفطريَّ بين الأمّ وبين وليدها الَّذي غرسه الله في المرأة، الدَّور والدَّافع الأساسيَّ والمعّول عليهما لانجذاب الأمّ نحو طفلها وتزويده بمشاعر العَطف والحنان والحبّ.

الفصل الثاني
إنـهاء زواج المريض عقليًّا

إنَّ النِّكاح الدَّائم عقدٌ أبديٌّ باتفاقِ الفقهاء، وللأبديَّةِ فيه معنى خاص، فهي لا تعني استمرار العقد إلى ما لا نهاية بل إلى أقربِ الأجلين، الطَّلاق (وما في حكمِه) والموت.

فتنتهي الحياةُ الزَّوجيَّة حال حياتهما إنهاءً إراديًا، إمَّا بالطَّلاق وإمَّا بالفسخ؛ فالطَّلاق يكون بالإرادة المنفردة للزَّوج أوبإرادة الزَّوجين كالمخالعة، أو يكون بحكم القاضي.

والطَّلاق مكروهٌ فهو أبغض الحلال عند الله، وإذا ما أصبح الحلَّ الوحيد للخروج من الشِّقاق، فهو مشروعٌ ومباحٌ، وقد وضع الإسلام مجموعةَ قيودٍ عليه، فلم يجعله طلقةً واحدةً بل فتح الطَّريق أمام الطَّرفين لمواجهة النَّفس وإصلاح الخطأ.

قال تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[1].

وجعل المشرِّع الطَّلاق بيد الرَّجل، لكنَّه لمْ يتركهُ حرًّا في ايقاعه يستبدُّ به وحده، فللزَّوجة أن تفتدي نفسها في فرقةٍ تسمَّى خُلعًا أو أن تجعل الطَّلاق بيدها بتفويضٍ من الزَّوج، ولها أنْ تلجأ إلى القضاء ليقضي بالتَّطليق إذا ما توفرت أسبابه الموجبة، كالعلل والشِّقاق وعدم الإنفاق، والعجز والغيبة وغيرها من الحالات الَّتي كانت موضع خلاف بين الفقهاء المسلمين، وذلك بصفته صاحب الولاية العامَّة لا نائبًا عن الزَّوج.

وكما للإرادة أحكامها في إنشاء العقد تبعًا لكمالها أو إنعدامها أو نقصانها لها أيضًا أحكامها في إنهائه.

والمريض عقليًا الَّذي يؤثِّر المرض العقلي على إرادته انعدامًا أو نقصانًا سينعكس حتمًا على تصرُّفاته الإراديَّة ومنها الطَّلاق وإنهاء عقد زواجه، خصوصًا أنَّ إحتمال ما يوجب الفرقة بالطَّلاق في هذا النَّوع من الأنكحة، إحتمالٌ واردٌ بسبب المرض العقلي عند أحد الطَّرفين.

وهذا ما سوف نبيّنه في هذا الفصل من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إنـهاء زواج المريض عقليًّا بالإرادة المنفردة.

الفرع الثاني: إنـهاء زواج المريض عقليًّا عن طريق القضاء.

---

(1) سورة البقرة، آية (229).

الفرع الأول: إنهاء زواج المريض عقليًا بالإرادة المنفردة

الإرادة المنفردة صورة من صور التَّصرُّف القانونيِّ، فهي عملٌ قانونيٌّ يُنتج أثره بإنشاء الحقوق أو تعديلها أو إنهائها، وإنهاء الزَّواج بالإرادة المنفردة يكون إمّا بالطلَّاق وإمَّا بالفسخ.

والطَّلاق يوقعه الزَّوج أو نائبه أو يفوِّض زوجته طلاق نفسها في عقد زواجٍ صحيحٍ وينهيه للمستقبل فقط.

أمَّا الفسخ فنوعان أحدهما نقضٌ لعقد الزَّواج بسببِ خللٍ مقترنٍ به يجعله كأنَّه لم يكن، كالفسخ بخيار الإفاقة الَّذي يلجأ إليه المريض العقلي بعد إفاقته من مرضه أو بسببٍ طرأ عليه يمنع استمراره، والآخر ينهي العقد من ناحية تحقَق موجبه.

والإرادة الَّتي هي محور التَّصرُّفات القانونيَّة، لا تتحقَّق إلَّا إذا صدرت من شخصٍ يَعتدُّ القانون بإرادته والمريض عقليًا لا يُعتدّ بتصرُّفاتِه لنقصِ أو انعدامِ إرادته.

والطلَّاق هو من التَّصرُّفات الإرادية الشَّكليَّة اللَّفظية في الأصل، إذ له صيغةً مخصوصةً حدَّدها المشرِّع (وإن اختلف الفقهاء في ماهيتها نوعًا ما).

فما الحُكم إذا باشَر المريض عقليًا لو كان رجلًا الطَّلاق بنفسه؟ وما الحكم لو باشرت المرأة المريضة عقليًّا الخُلع الَّذي هو نوع طلاقٍ؟ ومن الَّذي يتولاه عنه فِقهًا وقانونًا في حال عدم الأخذ بتصرَّفاته وإيقاع طلاقه؟

فنميَّز بين حالتين، الأولى لو كان المريض فاقدًا للإدراك (مجنونًا)، بالاتفاق لا يقَع طلَاقه، وانقضاء نكاحِه له شِقَّان متصوَّران، الأول باستعماله هو لخيار الإفاقة بعد انتهاء مرضِهِ العقليِّ، والثَّاني مباشرة الغَير الطَّلاق نيابةً عنه.

أمَّا لو كان فاقدَ إدراكٍ كالسَّفيه مثلًا، فقد اختلف الفقهاء في مدَى وقوع طَلاقه، والرَّاجح أنَّ الطَّلاق تَصرُّفٌ ضارٌ به ضَررًا محضًا فلا يصُحُّ منه عند أكثرِ الفقهاء.

هذا ما سيتمُّ بيانه في الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: إنهاء زواج المريض عقليًا بخيار الإفاقة.

الفقرة الثانية: إنهاء زواج المريض عقليًا من قبل غيره.

الفقرة الأولى: إنهاء زواج المريض عقليًا بخيار الإفاقة

إنّ إنهاء عقد الزَّواج بخيار الإفاقة هو فسخٌ للعقد، والفسخ يتميَّز عن أيّ فرقةٍ أخرى، بأنَّه حَلٌّ لرابطة العقد، وبه تزول آثاره وأحكامه الَّتي نشأت عنه.

فلا يلحقه طَلاق ويكون للزَّوج ثلاث طلقات، أي لا يُحتسب الفسخ من التَّطليقات إذا ما استأنف الطَّرفان حياةً جديدةً بعقدٍ جديد، كما لا يوجب من المهر شيئًا إذا كان قبل الدُّخول[2].

فهل للمريض عقليًّا بعد إفاقته حقّ إنهاء عقد الزَّواج بخيار الإفاقة؟

اختلف الفقهاء في ذلك، قال الحنفيَّة إذا كان وليُّ عقد زواج المجنون والمجنونة الإبن أو الأبّ أو الجدّ وكان هؤلاء غير معروفين قبل العقد بسوء الإختيار، فإنَّ عقد زواجهما يعتبر نافذًا ولازمًا وليس للمجنون والمجنونة خيار عند إفاقتهما، سواءً كان عقد الزَّواج من كُفءٍ ومهر المِثل أو من غير كُفءٍ وبمَهر المِثل، وذلك لوفور شفقة الأبّ والجدّ.

وإذا كانا معروفين بسوء الإختيار، فإنَّ العقد لا يكون لازمًا إلَّا إذا كان بكُفءٍ وبمهر المثل فيكون حينئذٍ لازمًا.

أمَّا إذا كان الوليُّ غير الإبن أو الأب أو الجد وكان العقد من كُفءٍ وبمهر المثل، فالزَّواج نافذٌ ولكنَّه غير لازم، أي لهما حق خيار فسخ عقد زواجهم عند إفاقتهم من الجنون[3]، وهذا الخيار يسمَّى خيار الإفاقة.

وإذا زوَّج الحاكم المجنون والمجنونة، فلا خيار للمولَّى عليه في رأي أبي حنيفة خلافًا لمحمَّد، لأنَّ ولاية الحاكم أعمَّ من ولاية الأخ والعمّ، وأنَّ ولايته شبيهةٌ بولايةِ الأبِّ والجدِّ، فهو يملك التَّصرُّفَ في النَّفس والمال فولايته ملزمة، ولأنَّ الأصل فيه أنَّه يتصرَّف في أمور الرَّعية بخلاف مصالحهم.

ويرى أبو يوسف أنَّ عقد زواج المجنون والمجنونة عقدٌ نافذٌ ولازم فلا خيار لهما في فسخه[4].

ويرى الإماميَّة إلى أنَّه إذا كان الأبُّ أو الجدُّ من زوجَّهما لزم العقد ولا خيار لهم عند الإفاقة، أمَّا إذا عَقَدَ الزَّواج غير الأب أو الجد سواء كان الزَّواج بكُفءٍ ومهر المثل، وسواءً كانوا معروفين

(2) محمد كمال الدين إمام، **الزَّواج والطلَّاق في الفقه الإسلاميّ**، المرجع السابق، ص200.
(3) شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 4/ 228.
(4) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 519/2.

بسوء الإختيار أو بحسنه، فيصبح العقدُ موقوفًا على إجازة المولَّى عليهم وذلك وقت إفاقتهم من الجنون، ولهم خيار الإفاقة وفسخ العقد، وكذلك إذا تضرَّر المولَّى عليهم من هذا الزَّواج لهم خيار الإفاقة ولو كان المزوِّج هو الأبّ أو الجدّ أو الحاكم[5].

وهنالك من لا يميِّز بين ما إذا كان الأبّ أو الجدّ أو غيرهم هو المزوِّج، إنَّما يضع حكمًا عامًا حيث يُنظر إلى عقد الزَّواج في حينه، إذا كان خاليًا بنظر العقلاء من المفسدة فليس للمجنون حق الفسخ بعد إفاقته، أمَّا لو كان في تزويجه مفسدة بنظرهم، تتوقَّف صحَّته على إجازته وكان له الفسخ بخيار الإفاقة[6].

ويُشترط لفسخ عقد الزَّواج بخيار الإفاقة عندَ الحنفيَّة، أن لا يصدر عن صاحب أو صاحبة الخيار ما يدلُّ على الرَّضى بالزَّواج بعد علمِه به بعد الإفاقة وإلَّا يسقط حقُّه في المطالبة في الفسخ كالتَّصريح بقبول الزَّواج أو عدم الإعتراض عليه عند الإفاقة، إن كان العِلم بالزَّواج حاصلًا، والجهل بخيار الإفاقة لا يكون عُذرًا في عدم المطالبة بالفسخ[7].

ولا يفسخ هذا العقد إلَّا بعدَ قضاءِ القاضي بالفسخ ويترتَّب على ذلك، أنَّه لو مات أحدهما قبل القضاء ورِثهَ الآخر ولَزِمَ الزَّوج أو ورثَتَه كلَّ مهر الزَّوجة المدخول بها لأنَّ الزَّوجية قبل الفسخ ما تزال قائمة، أمَّا إذا لم يتمّ الدُّخول بها لا يلزم كلُّ المهر[8].

وفي حالة رفع الأمر إلى القاضي وفسخ الزَّواج إذا كان الآخر صالحًا للدعوى، عليه إن كان بالغًا عاقلًا أخبره القاضي وحكم بالفسخ، وإذا كان غير صالح كأن يكون صغيرًا أو مجنونًا فإنْ كان له أبٌ أو جدٌّ أو وصيٌّ من قبلهما أحضره، وإن لم يكن يعيِّن القاضي وصيًا فيحضره ويطلب منه فسخ

---

(5) محمد سعيد الحكيم، **منهاج الصالحين**، ط1، بيروت _ لبنان: دار الصفوة، 1996، 276/2_277. ؛ محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الاسلام**، المرجع السابق، ص307.

(6) علي الحسيني السيستاني، **إستفتاء تاريخ8/ربيع1/ 1439هـ الموافق2017/11/27**،(مكتب الإستفتاء الشرعي للسيد السيستاني، بيروت_لبنان)، نصُّ الإستفتاء:"هل للمجنون وفقًا لمذهب الإمامية بشكل عام ورأي السيد السيستاني بشكل خاص فسخ عقد زواجه بعد إفاقته؟ الجواب:"إذا كان تزويجه خاليًا في حينه من المفسدة بنظر العقلاء فليس له الفسخ بعد الإفاقة وإنَّما له الطلاق، نعم لو كان في تزويجه مفسدة بنظر العقلاء كان زواجه فضوليًا تتوقف صحَّته على إجازته بعد الإفاقة فإذا لم يجزه لم يصح."

(7) نظام الدين عبد الحميد، **نظام الأسرة في الفقه الإسلامي**، ج1، بغداد _ العراق: مطبعة الجامعة البغداد، 1986، ص65_66.

(8) محمد محيي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشَّخصيَّة في الشَّريعة الإسلامية**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي، 1998، ص 73.

الزَّواج[9].

وبحسب رأي الإماميَّة، إذا لم يجز المجنون بعد إفاقته عقد تزويجه فإنَّ ردَّ العقد من قبله لا يحتاج إلى إذن الحاكم الشَّرعيّ[10].

أمَّا الشَّافعيَّة[11] والمالكيَّة[12] والحنابلة[13]، فإنّهم يروَن أنَّ عقد زواجِ المجنون والمجنونة نافذٌ ولازمٌ، فليس لهؤلاء حق خيار فسخ العقد عند إفاقتهما من جنونهما لأنَّ الزَّواج صحيحٌ وثابتٌ.

أمَّا قانون الأحوال الشَّخصيَّةِ العراقيِّ، فلم يتعرَّض لأحكامِ إنهاءِ العقد بالفسخ بخيار الافاقة، رغمَّ أنَّه تعرَّض لأخيه التَّوأم وهو خيار البلوغ[14]، فما هو حكم المريض عقليًّا بعد إفاقته إذا لم يرضَ بعقد الزَّواج الَّذي تولاه الوليّ وأذِنَ به القاضي وفقًا لأحكامِ الفقرة الثَّانية من المادَّة السَّابعه منه؟.

فالمشرِّع العراقيِّ ميَّز بين خيارَي البلوغ والإفاقة، فذكَر الأول ولم يأتِ على الثَّاني، فلعلَّه، وعند تقييده لزواج المريض عقليًا بإبراز تقريرًا طبيًا وموافقةِ الوليّ وغيرها من الشُّروط الَّتي ذُكرت في موضعها، رأى أنَّه قد اتخَذ التَّحوطات الكافية لحماية مصلحةِ المريض عقليًّا فاتَّجهِ ضمنًا بسكوته الى رفضِ اعطائه هذا الخيار.

وإمَّا أنَّ يكون سكوته نسيانًا وتجاهلًا لهذا الخيار، وهذا نقصٌ واضحٌ في القانون، وتكون فيه إحالة إلى أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة كما هو الحال في غيرهِ من الأحكام الَّتي لمْ يتطَرَّق إليها عملًا بما جاء في الفقرة الثَّالثة من المادَّة الأولى منه.

فلو كان الزَّوج هو المريض عقليًّا وفي ظلِّ عدمِ إعطاءِ القانون خيارَ الإفاقة له، يبقى أمامه طريق

---

(9) محمد زيد الأبياني، **مختصر شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، ج1، المرجع السابق، ص478.

(10) علي الحسيني السيستاني، **إستفتاء تاريخ8/ربيع1439/1هـ الموافق2017/11/27**،(مكتب الإستفتاء الشرعي للسيد السيستاني، بيروت_لبنان)، نصُّ الإستفتاء:هل فسخ عقد الزواج بخيار الإفاقة يحتاج إلى إذن القاضي؟ الجواب: "إجازة المجنون للعقد أو ردِّه بعد الإفاقة (على فرض كان العقد فضوليًا)لا تحتاج إلى إذن الحاكم الشرعي".

(11) أبوعبدالله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 20/5.

(12) أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلي، **القوانين الفقهية**، المرجع السابق، ص204.

(13) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، **كشاف القناع على متن الاقناع**، المرجع السابق، 54/5.

(14) جاء النص على خيار البلوغ في المادة 47 الفقرة الأولى أحوال شخصية في شأن العدَّة حين قال "إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى أو تفريق أو متاركة أو خيار بلوغ".

آخر، فيكون بيده حقُّ الطَّلاق أو يلجأ إلى التَّفريق للأسباب الواردة في القانون، كما سيأتي الكلام لاحقًا.

أمَّا الزَّوجة وبعد انتهاء مرضِهَا، فلا تستطيع إنهاء عقد زواجِها فلا تملك الطَّلاق، وإنْ كان بيدها حقُّ المخالعة، فهي تحتاج إلى موافقة الزَّوج والَّذي قد لا يوافق إضافةً إلى اضطرارها بذل العَوض ممَّا يُلحق بها الضَّرر، كما قد لا تتوفَّر لها أسباب التَّفريق المحدَّدة قانونًا، كما لو رغبت بإنهاء العقد لأنَّ الزَّوج غير كفءٍ لها، فهل تبقى مرتبطةً بعقدٍ لم تختاره ولمْ ترغب فيه.

فقد نظَّمَ المشرِّع من جهةٍ أحكام زواجِ المريض عقليًا إلَّا أنَّه لم ينظِّم إنهاءه، وإذ كان للزَّوج حلًا بيده فيبقى الإشكال عند الزَّوجة، ممَّا يوجِب علينا الرُّجوع إلى أحكام الشَّريعة والفِقه الإسلاميِّين لإنهاء زواج المريض عقليًا بخيار الإفاقة، ولا بدَّ من تضمين قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ نصًا واضحًا يعطي الحقَّ للمريض عقليًّا بعد إفاقته من مرضِه، الخيار بإنهاء عقد زواجه الَّذي لم يختره بإرادته إذا ما رغب في ذلك، ويقترح النَّص الآتي: "للمريض عقلياً الحق بإنهاء زواجه أمام القضاء، والَّذي كان قد باشره الوليُّ أو القيِّم عليه وأذِنَ به القاضي رغم إرادته حال علَّته، إذا ما أفاق وكان في غير مصلحته أو ثبت تضرره منه، مع مراعاة حسن النية وعدم التعسف في استعمال هذا الحق تجاه الطرف الآخر".

كذلك نصٌّ خاصّ بالزَّوجة، "للزَّوجة الَّتي أفاقت من مرضها العقليِّ ولا تملك حقّ تطلِّيق نفسها، مراجعة القضاء لتحديد مصير عقد زواجها خلال سنة من إفاقتها".

الفقرة الثانية: إنهاء زواج المريض عقليًّا من قبل غيره

إنَّ إنهاء الزَّواج بالإرادة المنفردة يشمُل شكلًا واحدًا من أشكال الفِرقة، يتمثَّل في إنهاء الزَّواج بالطَّلاق من قبل الزَّوج أو نائبِه، أو بتفويضِه الزَّوجة بالطَّلاق، وقد تمَّ تبيان أنَّه وفي زواج المريض عقليًا فإنَّ الزَّوج يتمثَّل بوليِّه أو القيم عليه، فهل ينوب عنه في إيقاع الطَّلاق؟.

وإنهاء زواج المريض عقليًّا من قبلِ غيرهِ يطرحُ الكلام حولَ: 1_ طلاق الزَّوج الصَّحيح والسَّليم بإرادتهِ المنفردَة من زوجته المريضة عقليًا. 2_ التَّفويض بتطليق الزَّوجة نفسها سواءً أكان التَّفويض من وليِّ الزَّوج المريض عقليًا أو القيِّم عليه أو الزَّوج نفسه إذا ما كان المرض لاحقًا للعقد 3_ طلاق الولي أو القيِّم للمريض عقليًّا.

1- الطَّلاق.

الطَّلاق لغةً، هو حلُّ القَيد ويطلق على الإرسال والتخلية والتَّرك[15]، سواءً كان القَيد حِسيًا كقيد الأسير أو معنويًا كقيد النِّكاح.

أمَّا شرعًا، فهو حلُّ قيد النِّكاح الصَّحيح في الحَال أو المآل بلفظٍ يفيُد ذلك صراحةً أو دلالةً[16].

وعرَّفه الفقهاء المحدثون بأنَّه: "إنهاء العلاقة الزَّوجية بتعبيرٍ صريحٍ ومتعارفٍ من الزَّوج أو الزَّوجة أو منهما أو من القضاء"[17].

وقد عرَّفه قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ بأنَّه: "رفع قيد الزَّواج بإيقاعٍ من الزَّوج أو الزَّوجة إنْ وُكِّلَتْ أو فوِّضَت بهِ أو من القاضي، ولا يقع الطَّلاق إلَّا بالصَّيغةِ المخصوصة له شَرعًا"[18].

فقد شرَّع الله للزَّوج أنْ يستقِلَّ بحلِّ رباطِ الزَّوجيَّة، واتفق الفقهاء على أنَّه يملكُ بإرادته المنفردة إيقاع الطَّلاق وقد اعتبر حقًّا طبيعيًّا له ينسجم والتزاماته نحو زوجته وأولاده[19].

ودلَّ على ذلك الكتاب الكريم والسنَّة الشَّريفة قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ﴾[20] وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [21]

---

(15) محمد بن علي بن مكرم بن منظور، **لسان العرب**، ج10، باب الطاء، المرجع السابق، ص225. ؛ علي بن محمد بن علي الجرجاني، **كتاب التعريفات**، المرجع السابق، ص183.

(16) عرفه الحنفية بأنَّه (رفع قيد النِّكاح حالًا أو مآلًا بلفظ مخصوص)، زين الدين بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، ص252. ؛ المالكية (صفة حكمية ترفع حلية متعة الزَّوج بزوجته)، علي بن عبد السلام أبي الحسن التسولي، **البهجة في شرح التحفة**، ط1، بيروت _ لبنان: منشورات أحمد بيضون، دار الكتب العلمية، 1998، ص536. ؛ الشَّافعية (حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الفكر العربي، 1415هـ _ 1994م، 437/2. ؛ الحنابلة (حل عقدة النكاح)، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغنى**، المرجع السابق، 72/10. ؛ يعدّ تعريف الحنفية هو الأقرب لشموله قيد الصيغة وتبيانه وقت نفاذ الطلاق (حالًا وهو الطلاق البائن ومآلًا الطلاق الرجعي بعد انتهاء العدة).

(17) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص122.

(18) الفقرة الأولى من المادةً (34) قانون الأحوال الشّخصيّة العراقيّ رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

(19) مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزَّواج والطَّلاق في الفقه الإسلاميّ المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص136 . ؛ إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، **الوسيط في شرح قانون الاحوال الشَّخصيَّة (الزَّواج والفرقة وحقوق الاقارب)**، المرجع السابق، ص129.

(20) سورة البقرة، آية (231).

(21) سورة الأحزاب، آية (49).

ووجه الإستدلال أنَّ الخطاب للرِّجال أيّ الزَّوج.

وقوله(ﷺ) "الطَّلاق لمن أخذ بالساق"[22] والزَّوج هو الَّذي يأخذ بساق المرأة.

ولمْ يرد في النُّصوص الشَّرعيَّة الَّتي جعلت الطَّلاق بيد الرَّجل أيَ تقييد لسلطته والدعوة الى جعلها بيد القاضي هو قلبٌ لحقائق الشَّرع[23].

وما جاء في المادَّة (39) فقرتِها الأولى من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ حول إقامة دعوى الطَّلاق أمام المحكمة وتسجيله إذا ما حصل خارجها، إنَّما هو إجراءٌ رسميّ يهدف إلى تنظيم حالات الطَّاق وضبطِها وما يترتَّب عليه[24].

وللزَّوج ثلاث طلقاتٍ متفرِّقات على زوجته، والطَّلاق المقترِن بعدٍد لا يقع إلَّا واحدًا.

وهو رأي ابن تيمية، وابن القيِّم والإماميَّة[25] الَّذي يتماشَى مع حكمة الشَّرع في جعله على ثلاث طلقات، بخلاف مع ذهب إليه أئمةِ المذاهب الأربعة إلى أنَّ الطَّلاق المقترن بعددٍ لفظًا أو إشارةً يقع بما اقترن به والقانون العراقي اعتمد الرأي الأوَّل[26].

ويشترط لصِحَّة الطَّلاق أن يكون المُطِّلق عاقلًا بالغًا ومختارًا، فلا يقع الطَّلاق من عديمي الأهليَّة كالمجنون والمعتوه[27] والصَّغير غير المميِّز ومن في حكمهِم وطلاق المكرَه لقوله (ص) " إن

---

(22) أبوعبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، **سننّ إبن ماجه**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1995، 672/1. ؛ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، المرجع السابق، 337/4. ؛ أبوعبدالله محمد بن إدريس الشَّافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 231/5. ؛ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخلاف**، المرجع السابق، 437/2.؛ مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، المرجع السابق، 104/3

(23) جميل فخري محمد جانم، **مقومات عقد الزَّواج في الفقه والقانون**، المرجع السابق، ص385.

(24) أحمد الكبيسي، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته (الزواج والطلاق وآثارهما)**، المرجع السابق، ص178.

(25) تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيميّة، دون طبعة، **مجموع من الفتاوى الكبرى**، بيروت _ لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1411هـ_1991 م 109/33. ؛ محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 148/2.

(26) المادَّة (37) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1595 وتعديلاته.

(27) طلاق المجنون والَّسفيه والمعتوه وذي الغفلة سيأتي بيانه عند الكلام عن طلاق الولي للمريض عقليًا.

الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[28].

والمريض عقليًّا إذا ما كان لا يفقَه الإدراك وفاقدًا للإرادة كما المجنون والمعتوه أو ناقصه كالسَّفيه أو ذي الغفلة، فطلاقه غير واقع لا فِقهًا ولا قانونًا، فهو من التَّصرُّفات الضَّارة به ضررًا محضًا.

وطلاق السكران والغضبان وكل من يوقع الطَّلاق وهو في حالةٍ أو ظرفٍ يفقدُهُ الإدراك أو الإرادة، وذلك لإغلاق باب القصد عليه وهو مذهب أكثر الفقهاء باستثناء أبي حنيفة[29]، وما أخذ به المشرِّع العراقي[30] الَّذي لمَّا جعل الأهليَّة الكاملة للزَّواج بتوفر العقل وسن الثامنة عشر يكون قد جعلها في الطَّلاق، لذا فقد حُصر الكلام هنا بالزَّوج الصَّحيح العاقل.

ولا يقع الطَّلاق إلَّا إذا صادف محلَّه وهي الزَّوجة الحقيقيَّة بعقدٍ صحيحٍ أو الحكميَّة _ وهي المعتدَّة رجعيًا_ وغير الحائض، وهو رأي الإماميَّة لوضوح قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾

أمَّا الفقهاء الآخرون فقالوا بوقوع طلاق الحائض[31].

ولا يُشترط العقل في المرأة لكي يصُحَّ الطَّلاق الواقع عليها، فلو كانت مريضةً عقليَّةً يكون الطَّلاق الواقع عليها صحيحًا، بعكس لو كان المريض عقليًّا هو الرَّجل الَّذي يشترط في طَّلاقه العقل والادراك.

وللزَّوج الَّذي بيده الطَّلاق أن ينيبَ غيرَه في إيقاعه سواءً أكانت الزَّوجة نفسها أمْ غيرها.

كما قد يملِّك الزَّوجة حقّ تطليق نفسها فيسمى تفويضًا، وفي كلتا الحالتين يبقى للزَّوج التَّصرُّف فيما وكَّلَ به غيره أو فوَّضه فيه مع فرقٍ أساسيٍّ بينهما، هو أنَّه في التَّفويض لا يملك حقَّ الرُّجوع فيه كما

---

(28) أبوعبدالله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، المرجع السابق، 659/1. ؛ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخلاف**، المرجع السابق، 291/3. ؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 273/5. ؛ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**، المرجع السابق، 84/6.

(29) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الضائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 210/4 ، قال بإيقاع طلاق السكران والغضبان لأن الركن في سائر التصرفات القولية ومنها الطلاق هي الصيغة التي يعبر بها عنه؛ كذلك الشافعية قالت بوقوع طلاق السكران. ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 229/3.

(30) المادّة (35) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

(31) الحنفية: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، المرجع السابق، 33/3. ؛ الشافعية: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط3، بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 2003، 205/6. ؛ الحنابلة: علاء الدين بن سليمان أبي الحسن المرداوي، **الانصاف في معرفة الراجح**، بيروت – لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1419هـ _ 1998م، 45/8. ؛ المالكية: مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، المرجع السابق، 2110/5 الذين قالوا بإمكانية ارجاعها وفي حال رفض الزوج ناب عنه القاضي.

في التوكيل[32].

وكلٌّ من التَّوكيل والتَّفويض جائز عند جمهور الفقهاء[33]_ ما عدا الإماميَّة[34] فلا يجيزون التَّفويض _ لكنَّهم اختلفوا في أحكامهم[35].

وقانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ حصر التَّوكيل والتَّفويض في الطَّلاق بالزَّوجة دون غيرها[36].

كما منع من إجراءات التَّحكيم بين الزَّوجين الَّتي نَصَّ عليها القرآن الكريم والمنصوص عنها في المادة (41) أحوال شخصيَّة عراقي، كذلك في إجراءات البحث الإجتماعيِّ إلَّا بين الزَّوجين نفسَيهما.

وإذا كان الزَّوج مريضًا عقليًّا وقد فوِضَّت الزَّوجة حقَّ تطليق نفسها من قبل الزَّوج _ لو كان المريض قد أصيب به بعد الزَّواج _ أو من قبل الولي إذا ما كان الزَّوج مريضًا عقليًّا عند إبرام العقد، فيكون لها صلاحيَّة إنهاء عقد الزَّواج بإرادتها المنفردة.

وقد أطلق القانون حكم التَّفويض في المادَّة (43) أحوال شخصيَّة ولمْ ينُص على نوع الطَّلاق هل يقع رجعيًّا أو بائنًا، إلَّا أنَّ المشرِّع العراقيَّ يترك تفصيلَ المسائل إلى أحكام الفِقه الإسلاميِّ الَّتي تعدُّه بائنًا في بعض الحالات ورجعيًّا في الأخرى، والزَّوجة نفسها تستطيع أن توقِعَه بائنًا أو رجعيًّا وَفْقَ مصلحتها وما فوَّضَت به، وهذا ما يعتمده القضاء في العراق الَّذي يوقعه رجعيًّا إذا كان في مصلحتها، كطلاق زوجة الغائب المفوَّضة بطلاقِ نفسها لاحتمال أن يعود الزَّوج وهي في عدَّتها

---

(32) أحمد الكبسي، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته (الزواج والطلاق وآثارهما)**، المرجع السابق، ص128.

(33) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 4/ 258_ 259 (الحنفية). ؛ أبو عبد الله محمد الخرشي، **حاشية الخرشي على مختصر الخليل**، ج3، ص209 (المالكية). ؛ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 285/3؛ (الشافعية) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، ج10، المرجع السابق، ص145 (الحنابلة).

(34) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخلاف**، المرجع السابق، 469/4 . ؛ محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 15/6. ؛ نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 18/3.

(35) ذهب الحنابلة والشافعية الى أن تفويض الزوجة طلاق نفسها هو توكيل وليس تمليكًا، أما المالكية فقالوا قد يكون توكيلًا أو تمليكًا أو تخييرًا وفق الصيغة الدالة عليه.

(36) مادة (34) قانون الأحوال الشخصية رقم 188لسنة 1959 وتعديلاته.

فيرجِعَها[37].

وفيما يتعلَّق بطلاق المريض عقليًّا يطرح التَّساؤل الآتي: هل يمكن أنْ يفوِّض المريض العقليُّ فاقد الإدراك كالمجنون زوجته بطلاق نفسها؟ وهل يمكن أنْ تفوَّض المجنونة طلاق نفسها؟.

يتبيَّن، أنَّه لا يمكن تصوُّر هاتين الفرضيَّتين باعتبار التَّفويض كالطَّلاق، تصرُّفٌ إراديٌّ يقتضي صدوره عن شخصٍ عاقلٍ وبالغٍ ومختار، وهذه الشُّروط غير متوافرة في المريض عقليًا الَّذي لا يعي أيًّا من تصرُّفاته كما المجنون.

كما أنَّه لو كان المرض العقلي دون الجنون، لا يعدم الإدراك فبتلاؤم الطَّلاق على أنَّه تصرُّفٌ ضارٌّ ضررًا محضًا فلا يصحُّ التَّفويض منه.

2- طلاق الولي

سبق بيان أنَّ المريض العقليَّ ليس صالحًا أو مؤهلًا لمباشرة عقد الزَّواج فقهًا وقانونًا، وإنَّما يليه الوليُّ أو القيِّم أو يأذن به القاضي ضِمنَ شروط.

والطَّلاق هو تصرُّفٌ إراديٌّ يحتاج إلى الإدراك والتمييز، وقد اشترط الفقهاء في المطلق أن يكون عاقلًا، فلا يقع طلاق المريض العقليَّ، كذلك بالنِّسبة إلى قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ، فليس هناك نصٌّ صريحٌ حول أهليَّة التَّطليق إعتمادًا من المشرِّع على أنَّ أهليَّة الزَّواج هي ذاتها تُعدُّ أهليَّة الطَّلاق، والفقهاء مجمعون على عدم صِحَّة طلاق المجنون لقوله (ﷺ) "رفع القلم عن ثلاث، عن النَّائم حتَّى يستيقظ، وعن الصَّبي حتَّى يحتلم، وعن المجنون حتىَّ يفيق"[38].

إذا ما كان جنونه مطبقًا فهو محجورٌ لذاته، وفي حكم الصَّبي غير المميِّز[39]، أمَّا إذا كان متقطِّعًا فيقع طلاقُه حال إفاقته.

إلَّا أنَّهم اختلفوا في ولاية تطليق الوليِّ نيابةً عن المجنون على رأييَّن الأول: ذهب الحنفيَّة[40]

(37) قرار مجلس التمييز الشرعي الرقم (282) والمؤرخ في 1962/3/25؛ ذكره أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته (الزواج والطلاق وآثارهما)، المرجع السابق، ص131.

(38) أبو داوود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي، **سنن أبي داود**، ج4، كتاب الدود، المرجع السابق، حديث رقم 4403.

(39) المادة (94) و(108) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

(40) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المرجع السابق، 2/ 196.

والشَّافعيةً[41] والإمام أحمد في إحدى الرِّوايتين، إلى أنَّ الوليَّ لا يملك حقَّ طلاق المجنون لأنَّ من يملك البضع هو الَّذي يملك الطَّلاق لقول رسول الله (ﷺ) "إنَّما الطَّلاق لمن أخذ بالسَّاق"[42].

فلا يصُحُّ الطَّلاق قياسًا على عدم صِحَّة إبراء الوليِّ عن الدَّين، ولأنَّ طريقَه الشَّهوة فلم يدخل في الولاية[43]، والثَّاني، ذهب المالكيَّة[44] والإماميَّة وأحمد في روايةٍ أخرى، إلى جواز إيقاع الوليّ لطلاق المجنون إذا دعَت المصلحة أو الضَّرورة إلى ذلك، لأنَّه بموجب ولايته يملك البضع فهو أيضًا يملك إزالته؛ ويرى الإماميَّة أنَّ الوليّ أبًا أو جدًا له حقَّ تطليق المجنون إذا كان جنونه متصِّلًا بالصِّغر، أمَّا إذا جنَّ بعد البلوغ فالحاكم الَّذي زوَّجه هو الَّذي يطلِّقه[45].

وبالنِّسبة إلى السَّفيه، فقد قال الفقهاء بوقوع طلاقه، فاستنَدَ الحنفيَّة[46]، إلى حديث الرَّسول (ﷺ): "كلُّ طلاقٍ جائز إلَّا طلاق الصَّبي والمعتوه"[47] وكون الطَّلاق ليس من التَّصرُّفات القابلة للفَسخ ويقصدون بذلك أنَّه ليس من التَّصرُّفات الماليَّة في الأصل والَّتي هي محل الحجر كالبيع وغيرها، يتوقَّف على إذن الوليِّ فكما يملك الزَّواج يملك الطَّلاق[48].

كذلك الشَّافعيَّة[49] الَّذين قالوا بعدم صِحَّة زواجه والمالكيَّة[50] الَّذين أوقفوا زواجه على إذن الوليِّ

---

(41) علي بن محمد بن حبيب أبي الحسن الماروردي، **الحاوي الكبير في الفقه الشافعي**، دون طبعة، بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 1422هـ _ 1994م، 10/10

(42) إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، المرجع السابق 205/7 . ؛ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، المرجع السابق، 672/1. ؛ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، ، **الخلاف**، ج1، المرجع السابق، 437/2. ؛ مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، المرجع السابق، 104/3. ؛ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، المرجع السابق، 337/4. ؛ أبوعبدالله محمد بن إدريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 231/5. ؛ علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، ط5، بيروت_ لبنان: مؤسسة الرسالة، 1401هـ _ 1981م، 665/9.

(43) علي بن محمد بن حبيب أبي الحسن الماروردي، **الحاوي الكبير في الفقه الشافعي**، المرجع السابق، 132/9.

(44) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 2/ 352.

(45) محمد سعيد الحكيم، **منهاج الصالحين**، المرجع السابق، 2/ 309.

(46) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 5/7. ؛ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 128/7.

(7) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، **سنن الترمذي الجامع الصحيح**، ج3، كتاب الطلاق، المرجع السابق، حديث رقم 1191، ص496.

(48) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 3/ 158_159.

(49) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 262/3_277. ؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، المرجع السابق، 187/10

(50) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 2/ 442_445 . ؛ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المرجع السابق، ص62.

جعلوا طلاق السَّفيه معتبرًا.

والحنابلة[51] أيضًا لأنَّ الحَجر عليه إنَّما هو بالنِّسبة للأموال، والإماميَّة[52] قالوا بصِحَّة الطَّلاق إذا لم يكن موجبًا للإلتزام الماليِّ[53].

أمَّا فيما يتعلَّق بالمعتوه إذا ما أفقده العَتهَ كامل الإدراك فحُكمُه حكم المجنون وطلاقه باطل لا يَقَع بإجماع الفقهاء[54]، ولقولِ رسول الله (ﷺ) "كلُّ طلاقٍ جائز إلَّا طلاق المَعتوه والمغلوب على عقلِهِ"[55].

أمَّا المعتوه الَّذي هو ضَعيف الإدراك، فهو كالصَّغير المميِّز لا يقع طلاقه عندَ جمهور الفقهاء قياسًا على عدم وقوع طلاق ناقصي الأهليَّة، من الحنفيَّة[56] والمالكيَّة[57] في المشهور عندهم والشَّافعيَّة[58] والحنابلة[59].

وعند الإماميَّة يُنظر إلى وضع المعتوه، فإمَّا يكون حكمه كالمجنون فلا يقع طلاقه، أو كالسَّفيه إذا

---

(51) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق 397/7. ؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، المرجع السابق، 5/ 251.

(52) محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 105/4. – علي بن الحسين الكركي، **جامع المقاصد في شرح القواعد**، المرجع السابق، 118/12. ؛ علي الطبطبائي، **رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل**، ط1، قم _ إيران: مؤسسة النشر الإسلامي، 1412هـ، 253/9. ؛ أحمد الأردبيلي، **مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان**، ط1، قم _ إيران: مؤسسة النشر الإسلامي، 1411هـ، 9/ 212. ؛ محمد جواد مغنية، **الفقه على المذاهب الخمسة (الاحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص417.

(53) محمد سعيد الحكيم، **منهاج الصالحين**، المرجع السابق، ص311. ؛ محمد جواد مغنية، **الفصول الشرعية**، المرجع السابق، المادة 336 والتي تضمنت أن السفيه هو الذي يتكرر منه صرف الأموال من غير وجهها الشرعي... ويصح طلاقه وإيجار نفسه قبل التحجير وبعده، ص78–77.

(54) كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، المرجع السابق، 487/3. ؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **شرح منتهى الايرادات المسمى دقائق أولي النهي لشرح المنتهى**، المرجع السابق، 74/3. ؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، المرجع السابق، 223/5.

(55) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، **سنن الترمذي الجامع الصحيح**، رقم الحديث (1191)، المرجع السابق، 503/3_504،

(56) محمد زيد الابياني، **شرح الأحكام الشرعية**، ج1، المرجع السابق، ص299.

(57) أبوعبدالله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، المرجع السابق، 199/3.

(58) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 279/3.

(59) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 287/10.

لم يَفقِد كاملَ عقله وبالتَّالي يَصُحُّ طلاقَه[60] وبالنِّسبة إلى ذي الغَفلة إنَّ حكمَهُ حكمَ السَّفيه في الزَّواج، وعليه تُطَّبق أحكام السَّفيه فيما يتعلَّق بطلاقه.

أمَّا المشرِّع العراقيِّ فقال بعدم وقوع طلاق المجنون إذا أصدره هو وَفق ما جاء في المادَّة (35) فقرة (1) منه، وقضى به القضاء العراقي[61]، كذلك المعتوه دون تمييز بين معتوهٍ مميِّز وغير مميِّز، سواءً بصريح المادَّة المرقومة أو إذا ما تمَّ الإستناد إلى المادَّة (107) من القانون المدنيِّ العراقيِّ رقم 1951/40 الَّتي جعلت تصرُّفاته في حكم تصرُّفات الصَّغير المميِّز الَّذي لا يقع طلاقه[62].

وقد أجاز بالفقرة السَّادسة من المادَّة (43) أحوال شخصيَّة، للزَّوجة طلب التَّفريق عن زوجِها وهو ما سيتمُّ التَّطرُّق إليه في الفرع التَّالي من هذا البحث.

وفيما يتَعلَّق بالسَّفيه وذي الغَفلة، فلم يأتِ على ذكر طلاقِهم ومصيرِهم في المادَّة (35)، فعندَ عدم وجود نصٍّ محدَّدٍ، فلا بدَّ من الرُّجوع إلى ما جاء في الشَّريعة الإسلاميَّة الَّتي أحال إليها المشرِّع عملًا بالفقرة (2) من المادَّة الأولى من قانون الأحوال الشخصيَّة، ورأى بعضُهم أنَّ طَلاق السَّفيه وَفقَ القانون يقعُ لأنَّه يملك إبرام عقد الزَّواج بنفسِه، فيملِك ما هو من آثارِهِ وهو الطَّلاق[63].

ولم يبيِّن حُكمَ طلاق المجنون دَوريًا في فترة إفاقته، والَّذي اتفق جميع فقهاء المسلمين على صِحَّته، ولمْ يبيِّن مَن له الحقَّ في إيقاع الطَّلاق عن المجنون والمَعتوه وهذا نقصٌ تشريعيٌّ تجاوَزَتْهُ بعضُ التَّشريعات العربيَّة بالنَّصِّ على أنَّ لوليِّ المجنون أو المعتوه، إيقاع الطَّلاق عنه إذا تحقَّقت مصلحته ومنها قانون حقوق العائلة اللبنانيِّ لسنة 1917 في المادَّة (11 و 623)، وقانون الأحوال الشَّخصيَّة

---

(60) علي الحسيني السيستاني، **إستفتاء تاريخ6/ذي الحجَّة/1438هـ الموافق 2016/9/8**، (مكتب الإستفتاء الشرعي للسيد السيستاني، بيروت _ لبنان)، **يراجع**: فقرة الإتجاه الضيق من هذه الرسالة.

(61) قرار محكمة تمييز العراق رقم 72/هيئة عامة ثانية/72 تاريخ 1972/6/7 ".. لأن طلاق المجنون لا يقع إذ هو فاقد للأهلية الشرعية والقانونية وتصرفاته غير صحيحة.."، إبراهيم المشاهدي، **مبادئ القانون في قضاء محكمة التمييز(قسم الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص187

(62) تجدر الاشارة الى أن المادة 3 فقرة 1 من قانون القاصرين رقم 198/78 تضمنت أن الصغير الذي يبلغ سن الرشد وهو تمام 18 من العمر ويعتبر من أكمل الخامسة عشر وتزوج بإذن المحكمة كامل أهلية، وهذا النص لا يشمل المعتوه لأن وارد بشأن من أكمل الخامسة عشر من العمر وكان مميزًا فالموضوع متعلق بالسن لا بفقدان العقل أو نقصه.

(63) أحمد الكبيسي، **الأحوال الشخصية والقضاء والقانون**، ج1، دون طبعة، بغداد_ العراق: مطبعة الإرشاد، 1970، ص183.

الإماراتيِّ رقم 2005/28 في المادَّة 101 فقرتها 2 "يقع طلاق فاقد العقل بمحرم اختيار".

كذلك القانون العُماني في المادَّة 83 فقرة 2 "لا يقع طَلاق المجنون، والمعتوه، والمكره، ومن كانَ فاقدَ التمييز بسِكرٍ أو بغضَبٍ أو غيرهما.."

وفي قانون الأحوال الشَّخصيَّة الكويتيِّ رقم 51/ 1984 نصَّت المادَّة رقم 102 "يقع طلاق كلَّ زوجٍ عاقلٍ، بالغٍ، مختار، واعٍ لما يقول، فلا يقع طلاق المجنون، والمعتوه، والمكره، والمخطئ، والسكران، والمدهوش، والغضبان إذا غلب الخَلل في أقواله وأفعاله".

وقانون الأحوال الشَّخصيَّة الأردني رقم 2010/36 لم يتناول المجنون وإنَّما المعتوه فنصَّت (المادة 86 فقرة 1) على"أ_ لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم".

وقانون الأسرة الجزائري، فإنَّ القاعدة العامَّة الَّتي نصَّ عليها المشرِّع في باب النيابة الشَّرعيَّة المادَّة (81) وتمَّ التَّطرُّق إليها في موضوع الزَّواج، فهي الَّتي تُطبَّق في الطَّلاق ونصُّها "من كان فاقدًا للأهليَّة أو ناقصها لصغر السِّن، أو جنونٍ، أو عَتَهٍ، أو سَفهٍ، ينوب عنه قانونًا وليٌّ أو وصيٌّ أو مقدمٌ طبقًا لأحكام هذا القانون".

ولسِّد هذا النَّقص التَّشريعيَّ في قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ، ينبغي النَّص على إعطاء الحقَّ لوليِّ المجنون أو القيِّم عليه في إيقاع طلاقه، وكذلك المعتوه، وغيرهم من المرضى العقليِّين فيكون هنالك نصٌّ عامٌّ يتعلَّق بطلاقهم، كما تضَّمن نصًّا خاصًّا حول شروط زواجِهم.

باقتراح هذا النَّص الآتي "كلَّ من كان فاقد أهليَّةٍ أو ناقصَها لصغر السِّن أو أيِّ اضطرابٍ عقليٍّ كالجنون والعَته والسَّفه ومن في حكمهم، ينوب عنه قانوناً وليُّه أو القيِّم وفقًا لأحكام القانون أو الشَّرع الإسلاميَّ".

الفرع الثَّاني: إنهاء زواج المريض عقليًّا عن طريق القضاء

إنَّ الحياة الزَّوجيَّة تنتهي بين الزَّوجين حال حياتهما إنهاءً إراديًا، بالطَّلاق أو بالفسخ، والأصل في الطَّلاق أن يكون من الزَّوج واستثناء منه قد يكون من الزَّوجة بتفويضٍ من الآخر، كما قد يكون من القضاء.

والتَّطليق بحكمٍ من القاضي هو أحد طرائق إنحلال عقد الزَّواج ويسمَّى التَّفريق القضائي يوقعه القاضي بناءً على ولايته العامَّة في القضاء لرفع الظُّلم وإقامة العدل.

إنَّ التَّفريق القضائي يقوم على سبب واحدٍ وهو الضَّرر الَّذي يعكِّر صفوة الحياة المشتركة، والَّذي لا سبيل إلى إزالته سوى بالتَّفريق قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾[64] وتدلُّ الآية على أحكام ما بعد الطَّلاق "فلا إمساك بعد العدَّة ولا تراجعوهن لطلب الإضرار بهنَّ"[65].

وقد جعلت الشَّريعة الإسلاميَّة التَّفريق القضائيَّ حقًّا للزَّوجة مقابل حقَّ الزَّوج بالطَّلاق مع إمكانية الزَّوج اللُّجوء إلى القضاء لطلب التَّفريق، والأسباب المبرِّرة للتَّفريق قضائيًّا، منها ما هو إراديٌّ كالشِّقاق وعدم الإنفاق وعدم مقاربة الزَّوجة واعتداء أحد الزَّوجين على الآخر بالقول أو بالفعل، ومنها ما هو غير إراديّ كالأمراض والعِلل والعيوب المنفِّرة.

وإنهاء زواج المريض عقليًّا عن طريق القضاء، أمرٌ متصوَّر وذلك لاحتمالِ نشوبِ المشاكلِ من قِبَل المريض عقليًّا أو حتَّى من قِبل الطَّرف الآخر.

سُيبحث إنهاء زواج المريض عقليًا من قبل القضاء من جانبين من خلال الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: إنهاء زواج المريض عقليًّا بسبب المرض العقلي.

الفقرة الثَّانية: إنهاء زواج المريض عقليًّا لسبب غير المرض العقلي.

الفقرة الأولى: إنهاء زواج المريض عقليًّا بسبب المرض العقلي

اتفق جمهور الفقهاء على جواز التَّفريق القضائيِّ بين الزَّوجين للعيِّب، لكنَّهم اختلفوا في تحديد العيوب الَّتي يثبت بسببها الحقُّ في طلب التَّفريق، وفيمن له هذا الحقَّ كلا الزَّوجين معًا أو الزَّوجة وحدها.

اصطُلح شرعًا على أنَّ العيبَ هو ما يعتري أيًّا من الزَّوجين أو كليهما، من نقصٍ أو علَّةٍ بدنيَّةٍ أو عقليَّة تمنع استمتاع أحدهما بالآخر بالحياة الزَّوجية استمتاعًا كاملًا، أو لا يمكن لأحد الزَّوجين المقام

---

(64) سورة البقرة، آية (231).

(65) محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الآيجي الشيرازي الشافعي، **جامع البيان في تفسير القرآن**، مجلد 3، ط1، بيروت_ لبنان: منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية،2004، ص164، .

مع الآخر مع وجوده إلَّا بالضَّرر والأذى[66].

والمرض العقليُّ عيبٌ يُصِيبُ عقلَ الإنسان ويؤثِّر فيه كمًّا بينًّا، فذهَب جمهورُ المالكيَّة والشَّافعيَّة والحنابلة والإماميَّة إلى القول، بجواز التَّفريق قضاءً للعلل والعيوب مع اختلافهم في التَّفاصيل وما يهمُّ من هذه العِلل، المرض العقلي.

تجدر الإشارة إلى أنَّ الفقهاء يستبعِدونَ من هو دون المجنون من المرضى العقليِّين كالسَّفيه أو ذي الغفلة من إحتمال التَّفريق بسبب ذلك.

حدَّد المالكيَّة العيوب المبرِّرة للتَّفريق، منها مشتركة كالجذام والبرص،ولم يأتوا على ذكر الجنون وما شابه، ومنها خاص بالزَّوج كالعِنّة، وبالزَّوجة كالرتق والقَرن مشترطين أن يكون السَّبب موجودًا عند العقد[67] باستثناء البرص المضِّر والجذام البيِّن، وأن لا يكون الطَّرف السَّليم عالمًا بالعيب قبل العقد أو راضيًا به، ولا يتمُّ التَّفريق في الأمراض الَّتي يرجى شفاؤها إلَّا بعدَ سنةٍ من تاريخ الطَّلب، والفرقة عندهم تعدُّ طلقةً بائنَة[68].

أمَّا الشَّافعية فأخذوا بالجنون إضافة إلى العِلل الأخرى التَّي حدَّدها المالكيَّة، شرط أن يكون طلب التَّفريق بعد العِلم مباشرةً بالعَيب، وأنْ يثبُتْ لدَى القاضي الَّذي يتولىّ التَّفريق وإلَّا فالحاكم، والفِرقة هي فسخ[69].

كذلك الحنابلة، فلا خلافَ عندَهم في التَّفريق للجنون والجذام والبرص وكلَّ مرضٍ تناسليٍّ يمنعُ من المقاربة الزَّوجية، إلَّا أنَّهم كالحنابلة بالنِّسبة إلى وقت وجودِهِ قبلَ العقد وعدم العلم بِه، فإذا حدَث بعد فلهم قولان، أحدُهمَا لا يجوز التَّفريق[70] مع اقتناع القاضي بوجود الضَّرر[71].

وقال الإماميَّة بالتَّفريق للجنون[72] فأجازوا للزَّوجة حقّ التَّفريق لثلاثة: الجنون والجبّ والعنّة، وحقّ

---

(66) أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، **الكليات**، (تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري)، ط2، بيروت _ لبنان: مؤسسة الرسالة، 1419هـ _ 1998م، ص656،

(67) أبوعبدالله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، المرجع السابق، 235/3.

(68) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 337/2.

(69) محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، المرجع السابق، 302/6. ؛ محي الدين أبس زكريا يحي بن شرف النووي، **المجموع في شرح المهذب**، المرجع السابق، 48/2.

(70) أما ابن القيّم وابن تيمية فيثبت برأيهم طلب التفريق بكل مرض وعيب يضّر بالطرف الآخر دون تحديد، زاد المعاد 31/4.

(71) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **شرح منتهى الإيرادات المسمى دقائق أولي النهي لشرح المنتهى**، المرجع السابق، 188/2، الإقناع 78/2.

(72) محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 188/2.

الرَّجل لستَّة هي الجنون والجذام والبرص والرَّتق والقرن والإفضاء[73].

ويجب أن يكون الطَّلب بعد العلم بالعَيب وإنْ كان السَّبب في الزَّوج، يجب أنْ لا يكون طارئًا بعد الدُّخول ولو كان الدُّخول مرةً واحدةً ويؤجَّل التَّفريق سنة من حين التَّرافع.

وبالنِّسبة إلى أمراض الزَّوجة، فإذا كانت بعدَ العقد، فلهم ثلاثة أقوال: 1- المنع، 2- الجواز مطلقًا، 3- جائز قبل الدُّخول والفرقة تكون فسخًا[74].

وهنالك اتجاه من الحنابلة قد وضع قاعدةً عامَّةً إذ يرى أنَّ المرض الَّذي يمنع منافع الزَّواج بشكلٍ عامّ، هو سببٌ للتَّفريق قضاء "فالأعرج والأعمى مصابان بمرض يمنع منافع الزَّواج".

ويلاحظ أنَّ جميع الَّذين قالوا بالتَّفريق، قد أخذوا بالحصر وتِعداد الأمراض، واعتبروا الرضى به يومًا ما أو التَّأخر في الطَّلب أو كون السَّبب طارئًا بعد العقد والدُّخول، مسقِطًا لحقّ التَّفريق، يتعارض مع علَّة تشريع التَّفريق وهي إزالة الضَّرر الَّذي يفتَرض أنْ يدورَ الحُكمَ مع علَّته وجودًا وعدمًا، ويصطدم مع إطلاقِ قولِهِ تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[75]، وقول الرَّسول (ص): "لا ضرر ولا ضرار"[76] فالإطلاق يُحمل على إطلاقه والعدم يُعمل بعمومِهِ ما لمْ يقوم الدَّليل على التَّخصيص[77].

أمَّا الحنفيَّة فذهبوا إلى أنَّ حقَّ التَّفريق للعِلل والأمراض ثابتٌ للزَّوجة فقط، وحصَرها أبو حنيفة وأبو يوسف بالعِلل التَّناسليَّة لأنَّها تُخلُّ بالهدف الَّذي شرِّع الزَّواج لأجله[78].

أمَّا محمَّد فلم يحدِّد العيوب وقالَ بالجنون والبرص والجذام كعِلل تُثبِت التّفريق[79] وحُكمُ التَّفريق طلقة بائنة، وحرمان الزَّوج من حقِّ طلب التَّفريق يرجع برأيهم لإمتلاكه حق الطَّلاق.

وممَّا تقدم، يُلاحظ أنَّ فقهاء الشَّافعيَّة والحنابلة والإماميَّة أخذوا بالجنون كعَيبٍ للتَّفريق كذلك محمَّد

---

(73) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخلاف**، المرجع السابق، ص 246. ؛ نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 30/2_32.

(74) محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 126/2.

(75) سورة الحج، آية (78).

(76) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**، المرجع السابق، 158/6.

(77) مصطفى الزلمي، **أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص186.

(78) كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، **شرح فتح القدير للعاجز الفقير**، المرجع السابق، 305/4.

(79) شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، المرجع السابق، 104/5.

من الحنفيَّة، بخلافِ أبو حنيفة وأبو يوسف، كذلك فقهاء المالكيَّة.

وقد أخذ المشرِّع العراقيُّ في قانون الأحوال الشَّخصيَّة، برأي من يرى من الفقهاء أنَّ الجنون سببٌ لطلب التَّفريق، وطالما أنَّه اعتمد أسلوب التِّعداد لا الحصر في ذِكر العلل الموجبة للتَّفريق بقوله كالجنون، ما يسمح بتطبيق هذه الفقرة على كلِّ أنواع الأمراض العقليَّة غير الجنون(80).

كذلك بعضُ التَّشريعات العربيَّة، فقد نصَّت على الجنون كسببٍ للتَّفريق كالقانون الإماراتيِّ رقم 2005/28 في المادَّة (112 فقرة1) نصَّ على أنَّه "1- إذا وجد أحد الزَّوجين في الآخر علَّة مستحكِمة من العِلل المنفِّرة أو المضِرَّة كالجنون والبرص والجذام أو الَّتي تمنع حصول المُتعة الجنسيَّة كالعنَّة والقَرن ونحوهُما، جاز له أن يطلُب فسخ الزَّواج سواءً أكانت تلك العلَّة موجودة قبل العقد أمْ حدثَت بعده.." كما اشترط في المادَّة (115) منه على أن "يُستعان بلجنة طبيَّة مختَصَّة في معرفة العيوب الَّتي يُطلَب التَّفريق من أجلها.

وبعضَها تضمَّن عبارة عيب أو علَّة عقليَّة أو عضويَّة دون أيّ تِعدادٍ كقانون الأحوال الشَّخصيَّة العُماني في المادَّة (93) حين جاء النَّص "أ – لكلٍّ من الزَّوجين طلب التَطلِّيق لعلَّةٍ في الآخر يتعذَّر معها استمرار الحياة الزَّوجيَّة ولا يرجى منها برء، أو يرجى بعد مَضِي أكثَرَ من سنة، عقليَّة كانت العلَّة أو عضويَّة، أُصيبَ بها قبلَ العقد أو بعدَه".

كذلك قانون الأسرة الجزائريِّ في المادَّة (53 فقرة2) نصَّ على أنَّه "يجوز للزَّوجة أنْ تّطلُب التَّطلِيق للأسباب الآتية، العيوب الَّتي تحَول دونَ تحقيق الهدف من الزَّواج".

والقانون القطري رقم 2006/22 في المادَّة (123) منه نصَّ على أنَّه "لكلٍّ من الزَّوجين طلب التَّفريق لعيبٍ أو مرضٍ مستَحكم يتعذَّر معه استمرار الحياة الزَّوجية ولا يُرجى برؤه أو يُرجَى بعد مضي أكثر من سنة، عقليًا كانَ المرض أو عضويًا أصيبَ به بعد العقد أو قبله".

أمَّا القانون الأردني رقم 2010/36 فقد ذكر عيب الجنون، إلَّا أنَّه أعطى الحقَّ للزَّوجة فقط

---

(80) قرار مكمة تمييز العراق رقم 400/شرعية/71 تاريخ 1971/3/17 "...أن ثبوت إصابة الزوج بمرض الشيزوفرينيا الذي لا يرجى شفاؤه بموجب التقارير الطبية يعتبر سببًا للتفريق.."؛ إبراهيم المشاهدي، **مبادئ القانون في قضاء محكمة التمييز(قسم الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص49.

بطلب التَّفريق، فنصَّ في المادَّة (135) أنّه "إذا جنَّ الزَّوج بعد عقد الزَّواج وطلبت الزَّوجة من القاضي التَّفريق، فإنْ كان هناك تقريرٌ طبيٌّ بأنَّ هذا الجنون لا يزول، فرَّق القاضي بينهُما في الحال، وإذا كان من الممكن زوالُه يؤجِّل التَّفريق لمدَّة سنة، فإذا لم تزل الجِنَّة في هذه المدَّة وأصرَّت الزَّوجة على طلبها، يحكم القاضي بالتَّفريق".

وهذا موقف المشرِّع العراقي، الَّذي اعتمد على ما ذهب إليه الحنفيَّة من حصر هذا الحق في الزَّوجة، فنَصَّ في الفقرة السَّادسة من المادَّة (43) على أنَّ " للزّوجة طلب التَّفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:... إذا وجدت بعد العقد أنّ زوجها مبتلى بعِلَّة لا يُمكن معها معاشرتَهُ بلا ضَرر كالجذام أو البرص أو الزهري أو الجنون أو ما يماثلها، على أنَّه إذا وجدَت المحكمة بعد الكشف الطبيّ أنَّ العلَّة يؤمل زوالها، فتؤجَّل التَّفريق حتى زوال تلك العلَّة، وللزَّوجة أن تمتنِع عن الاجتماع بالزَّوج طيلة مدَّة التأجيل، أمّا إذا وجدت المحكمة أنَّ العلَّة لا يؤمل زوالها مدَّة مناسبة وامتنع الرَّجل من الطَّلاق وأصرَّت الزَّوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتَّفريق".

فقد أعطى الزَّوجة حق إقامة الدعوى أمام القضاء إذا وجدت زوجها مصابًا بمرضٍ عقليٍّ لا يمكن معه معاشرتَه بلا ضَرر، إذا ما كان مصابًا به قبل العقد وعلمَت بعد ذلك أو أصيبَ بعد العقد بالمرض على أن يثبُت ذلك بتقريرٍ طبيٍّ من لجنة رسميَّةٍ طبيَّةٍ.

وإذا وجدت المحكمة من خلال التقرير، أنَّ ذلك المرض يمكن زواله خلال مدَّة مناسبة، فتؤجل التَّفريق حتى زواله، وللزَّوجة الحقَّ في الامتناع من الإجتماع بالزَّوج خلال تلك المدَّة، وإلَّا فتحكم بالتَّفريق إذا امتنع، من الطَّلاق، الزَّوج _أو وليَّه أو القيِّم _ كونه لا يملك أهليَّة إيقاعه إلَّا إذا كان مصابًا بالجنون الدَّوريِّ وكان في فترة الإفاقة.

وبما أنَّ المريض عقليًّا إذا كان مجنونًا لا أهليَّة له، والدعوى تتطلَّب شروطًا شكليَّة لصحَّتها لا بدَّ أن تتوافر فيها، ومنها أهليَّة التَّقاضي، فلا بدَّ أن ينوبَ عنه من يقوم مقامَه قانونًا وذلك عملًا بالمادَّة الثَّالثة من قانون المرافعات المدنيَّة[81]،.

(81) نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات العراقي رقم 1969/83 على أنه " يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعًا بالأهلية اللازمة لإستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى، وإلّا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونًا في استعمال هذه الحقوق".

فلا يحكم بالتفريق إلَّا بوجود القيِّم أو الولي[82] .

وبما أنَّ وليَّ المريض العقلي أو القيِّم عليه هو من يمثِّله ويقوم مقامه وفقًا لأحكام الولاية التي عُرضَت في القسم الأول من هذا البحث، يُخلص ممَّا تقدَّم إلى أنَّ إنهاء زواج المريض عقليًّا بسبب المرض العقلي ضيقٌ جدًا، فِقهًا هو مقيَّدٌ بشروطِ عدم العلم مُسبقًا، ووجودَه عند العقد وقبل الدُّخول مِن قبل مَن قال بالجنون سببًا للتَّفريق من الفقهاء.

وقانونًا، فإنَّ المشرِّع سمح بالتَّفريق للمرض الحاصل أو المكتشف بعد العقد، أو قبله دون علم الزوجة، أمَّا إذا كانت عالمة بالمرض قبل العقد فلا يمكنها طلب التَّفريق.

وبناءً عليه، فإنَّه في الزَّواج الحاصل وفقًا لشروط الفقرة الثَّانية من المادَّة السَّابعة أحوال شخصيَّة التي اشترطت إعلام الطَّرف الآخر بالمرض، لا يمكن اللُّجوء إلى القضاء لإنهائه بسبب المرض العقلي، وهنا يظهر التعارض بين مواد قانون الأحوال الشَّخصيَّة، وهو ما يؤخذ على المشرِّع، إذ يمكن أن تتفاقم حالة المريض العقلي أو يتبيَّن للطَّرف السَّليم في ذلك الزَّواج، أنَّه غير قادرٍ على التَّحمل بالرَّغم من إعلامه بوجود المرض سابقًا، والَّذي يلحق به في كلتا الحالتين الضَّرر الشّدَيد، فكيف يحرص على علم الطَّرف الآخر بالمرض، ولا يحميه نتيجة التَّطورات اللَّاحقة الَّتي تترتَّب عليها النتيجة نفسها الَّتي من أجلها نصَّ على ضرورة علمه، وهي عدم غشه وتعرُّضه للضَّرر، ويحرمها من حقها المطالبة بالتَّفريق.

وذلك يعني أن لا خيار أمام الزَّوجة قانونًا بإنهاء العقد إذا ما رفض الطَّلاق من قبل وليِّ الزَّوج، ولم تتوافر أسباب التَّفريق الأخرى الَّتي نصَّ عليها المشرِّع.

وكان الأجدى بالمشرِّع أن يضمن القانون نصًا يعطي الخيار بالتَّفريق للزَّوجة العالمة بوجود المرض العقلي إذا ما تفاقمت الحالة ولحق بها ضرر غير محتمل ومتوقَّع.

وفي ظلِّ القواعد المعمول بها حاليًا، يبقى للزَّوجة أن تطالب بإنهاء زواجها من المريض عقليًّا إذا ما توافرت الأسباب الأخرى للتَّفريق كالعلل غير العقليَّة وعدم الإنفاق والهجر وما إلى ذلك

---

(82) قرار محكمة تمييز العراق رقم 690/شرعية/64 تاريخ 1964/9/30 "..لا يحكم بالتفريق لجنون الزوج إذا لم يكن هناك من يخاصم عنه بالدعوى كالقيم أو الولي"؛ إبراهيم المشاهدي، **مبادئ القانون في قضاء محكمة التمييز(قسم الأحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص38.

من أسباب موضوع الفقرة الآتية.

ولا بدَّ من وضع نصٍّ قانونيٍّ يحسم كلَّ الخلافات والتَّفاصيل بجعل الاضطراب أو المرض العقلي سببًا لطلب التَّفريق باقتراح النَّص الآتي: "كلُّ اضطراب أو عيب عقلي يمنع الطَّرف الآخر من تحقيق الحكمة والغاية من عقد الزَّواج يشكِّل سببًا لطلب التَّفريق قضائياً".

الفقرة الثانية: إنهاء زواج المريض عقليًّا لسبب غير المرض العقلي

بعد أنَّ تمَّ التطرُّق إلى إنهاء زواج المريض العقلي بالفسخ والطَّلاق، والتَّفريق القضائي بسبب المرض العقلي، يبقى أن نتناول الأسباب الَّتي تؤدِّي إلى إنهائه قضائيًا، كالعلل والشِّقاق والضَّرر وعدم الإنفاق وحرمان الزَّوجة من المعاشرة الزَّوجيَّة.

1- تمَّ بيان موقف الفقهاء من العيوب والعلل المشتركة ـ في معرض الكلام عن التَّفريق للأمراض العقليَّة ـ الَّتي يمكن لكلا الزَّوجين طلب التَّفريق بسببها، وبعضها خاص بكلٍّ منهما، كالجذام والبرص والعنَّة والجبِّ والرتق والقرن.

والمشرِّع العراقي حصر حقَّ التَّفريق للعلل بالزَّوجة فقط، وحددَّ الأمراض على سبيل التَّعداد لا الحصر الَّتي يمكن من أجلها طلب التَّفريق، والَّتي أوردها الفقهاء مضيفًا العديد غيرها[83].

مشترطًا ثبوت عدم إمكانية الشِّفاء بتقريرٍ من لجنة طبيَّةٍ مختصَّةٍ، وساوى بين حصول العلَّة قبل العقد أو بعده واحتاط في الحالات النَّاتجة عن أسباب نفسيَّةٍ، فمنح الزَّوج مهلة سنة واشترط على الزَّوجة تمكينه من نفسها.

2- أمَّا الحرمان من النَّفقة، فقد يكون بسبب تعنُّت الزَّوج أو سببُه غيابه أو فقدانه أو الحكم عليه بعقوبة مانعة للحرية أو عسرٍ ماليٍّ.

---

(83) المادة 43 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدَّل الفقرة الرابعة والسادسة "أوَّلًا....
4- إذا وجدت زوجها عنينًا أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية، سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية أو أصيب بذلك بعد الدخول بها، وثبت عدم إمكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية مختصة على أنه إذا وجدت المحكمة أن سبب ذلك نفسي فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة أن تمكن زوجها ونفسها خلالها. أما الفقرة السادسة لقد أوردت سابقًا في الفقرة المتعلقة بالمرض العقلي.

وانقسم الفقهاء بين أ ـ منع التَّفريق مطلقًا وهو قول الحنفيَّة[84] وبعض الإماميَّة[85] مستدلِّين بالآية الكريمة: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[86].

ب ـ طلب التَّفريق مطلقًا وهو قول المالكيَّة[87] وبعض الحنابلة[88] شرط استحقاق الزَّوجة وعدم قيام ما يحول دون ذلك كمنعها الاستمتاع أو عدم طاعة زوجها، وعدم إمكانية تأمين النَّفقة من مالٍ ظاهرٍ للزَّوج، وامتناع الزَّوج عن الإنفاق أو الطَّلاق رغم إمهاله[89].

ج ـ التَّفريق بين حالتي العجز والتَّعنت، فقال الشَّافعيَّة وبعض الحنابلة يفرَّق للعجز ويُلْزَم المتعنِّت بالإنفاق قضاءً[90]، وذهب ابن تيميَّة وابن القيِّم من الحنابلة[91] وبعض المتأخِّرين من الإماميَّة[92] إلى التَّفريق من زوج موسر متعنِّت دون العاجز الفقير.

3 – حرمان الزَّوجة من المقاربة الزَّوجية بإرادة الزوج أو قد يكون سببًا يعطيها الخيار بين الصبر ومطالبة القاضي بإزالته، والهجر والغيبة التي تشمل الفقدان والأَسر والحبس، فاختلف فقهاء المسلمين بين رأيٍّ يعطي جميع صور الغياب حكمًا واحدًا وهو عدم جواز التَّفريق، وهو اتِّجاه الحنفيَّة[93] والشَّافعيَّة[94] في قولهم الجديد.

---

(84) كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، **شرح فتح القدير للعاجز الفقير**، المرجع السابق، 39/4 وفيه " ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني... ولو امتنع عن الإنفاق مع اليسر له لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فإن لم يجد فيحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ".

(85) محمد بن جمال الدين المكي العاملي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، المرجع السابق، 144/2؛ _ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخلاف**، المرجع السابق، 334/2

(86) سورة البقرة، الآية (280).

(87) ابوعبدالله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصرسيدي خليل**، المرجع السابق، 196/4– 198–أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك**، المرجع السابق، 845/2. ؛ محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرعيني المالكي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط3، بيروت – لبنان: دار الفكر، 1412هـ – 1992م، 196/4.

(88) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 537/7، الإقناع 147/3.

(89) ابوعبدالله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، المرجع السابق، 191/4–197.

(90) محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **المجموع في شرح المهذب**، المرجع السابق، 163/2 (إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح وإن كان الزوج موسرًا وامتنع من الإنفاق لم يثبت لها الفسخ لأنه يمكن الإستيفاء بالحكم) – المحرر 116/2.

(91) أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، المرجع السابق، 51/3.

(92) محمد جواد مغنية، **الزواج والطلاق على المذاهب الخمسة**، ط1، بيروت لبنان: دار العلم، 1960، ص192.

(93) برهان الدين علي بن أبي بكر أبي الحسن المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، المرجع السابق، 181/2.

(94) محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **المجموع في شرح المهذب**، المرجع السابق، 146/2.

أمَّا المالكيَّة[1] والإماميَّة[2] والحنابلة[3] والشَّافعي في قوله القديم[4]، فقد أعطوا لكلٍّ صورة من من الصور حكمها الخاص بين إجازة التَّفريق أو عدمه أو اشتراط بعض الشُّروط في حالات أخرى، فميَّزوا بين الغائب في ظروفٍ طبيعيَّة أو ظروفٍ يغلب عليها الهلاك، وبين الغائب والمعروف خبره والمجهول الَّذي له وليٌّ ينفق على زوجته، فبينوا أحكامًا تفصيليَّة لا يتسع المجال لذكرها وإنَّما يرجع الى المصادر المذكورة.

وبين من قال بعدم جواز التفريق بالغياب إلَّا بعد أن يموت أقران الغائب في السِّن، وهو ما تبناه فقهاء الحنفيَّة.

أمَّا الأسباب الَّتي تبرِّر لكلٍّ من الزَّوجين طلب إنهاء العقد والتفريق: 1_ الضَّرر الَّذي يلحق بالزَّوج الآخر نتيجة المعاصي أو الانحرافات الخُلُقيَّة الَّتي يقدم عليها الطَّرف الآخر، وغيرها من الأفعال الَّتي يتعذَّر معها استمرار الحياة الزَّوجيَّة دون ضررٍ كالإيلاء[5] واللعان[6] وردَّة أحد الزَّوجين[7]، 2_ الشِّقاق وهو الخلاف الَّذي يقع بين الزَّوجين نتيجة اعتداء أحدهم على الآخر بفعلٍ أو

---

(1) ابوعبدالله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، المرجع السابق، 149/4_153– 93/4_94. ؛ أحمد بن محمد أبو العباس الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي)**، بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 1995م، 469/2_471.

(2) محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، **إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد**، ط1، قم _ إيران، المطبعة العلمية، 1387 هـ353/3. ؛ نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **المختصر النافع في فقه الإمامية**، ط3، بيروت – لبنان: دار الاضواء، 1985، ص225.

(3) علاء الدين علي بن سليمان أبي الحسن المرداوي، **الانصاف في معرفة الراجح**، المرجع السابق، 288/9–289؛ عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 488/7.

(4) محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **المجموع في شرح المهذب**، المرجع السابق، 146/2.

(5) مصطفى الزلمي، **أحكام الزَّواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص262.

(6) الايلاء: وهي فرقة تعقب يمينًا من الزوج بهجر مدة تزيد على أربعة أشهر، فمن أقسم على هجر زوجته هذه المدة المدة أو أكثر فهو بالخيار إما أن يفيء اليها ويكفر عن يمينه بكفارة وإما أن يبر بيمينه فيبقى مصرًا على الهجر حتى مرور المدة._ **أنظر**: أحمد الكبيسي، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته (الزواج والطلاق وآثارهما)**، المرجع السابق، ص180.

(7) اللعان هو حالة قذف الزوج زوجته بالخيانة الزوجية بصورة مباشرة أو غير مباشرة وعليه بدل الشهود الأربعة الوارد الوارد حكمهم في قوله تعالى" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهود" سورة النور الآية 4 وعلى الزوج بدل أن يلاعن من زوجته كما جاء في قوله تعالى: " والذين يرمون أزواجهم.... الصادقين) آية 9/8/7/6 من سورة النور، فإذا توفرت شروط الملاعنة تقع الفرقة بين الزوجين.

أو كلام[1].

وقد أمر القرآن الكريم باللُّجوء إلى التَّحكيم لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾[2].

وانقسم الفقهاء حول مدى سلطة الحكمين إلى فريقين، **الأول** أعطى للحكمين سلطة الإصلاح والتَّفريق في وقتٍ واحدٍ يتكوَّن من فقهاء المالكيَّة[3] والشَّافعي في أحد قوليه[4] وأحمد في روايتَيه[5] **والثاني** قال أنَّ الحكمين وكيلان لهما سلطة إصلاح، أمَّا سلطة التَّفريق تقرر إلى القاضي فقط، وهو قول الحنفيَّة[6] والإماميَّة[7] والشَّافعي وأحمد في إحدى روايتيه.

وقد نصَّ المشرِّع العراقي على حقَّ الزَّوجة في طلب التَّفريق لعدم الإنفاق في المادَّة (43) أحوال شخصيَّة الفقرة (7و8و9).

ولسبب الهجر أو الحكم عليه بعقوبة مانعة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، أو إذا لم يطلبها للزِّفاف خلال سنتين من العقد، كما لها طلب التَّفريق قبل الدخول على أن تردَّ للزَّوج ما قبضته وما تكبَّد من أموال ونفقات لأغراض الزَّواج (الفقرات 1، 2، 3، 9 وثانيا من المادَّة 43 أحوال شخصيَّة).

كما أعطى كلًّا من الزَّوجين حقَّ التَّفريق للضَّرر بسبب إدمان المسكرات أو المخدرات أو الخيانة الزَّوجيَّة[8] أو للشِّقاق[9].

وذكر المشرِّع العراقي بعض الحالات لطلب التَّفريق وهي إذا كان عقد الزَّواج قد حصل قبل إكمال أحد الزوجين الثَّامنة عشرة دون موافقة القاضي، أو إذا كان الزَّواج قد جرى خارج المحكمة عن

---

(1) مصطفى الزلمي، **أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)**، المرجع السابق، ص228.

(2) سورة النساء، آية (35).

(3) أبوعبدالله محمد الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، 4/8_10.

– محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الاندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المرجع السابق، 2/81_82.

(4) محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، **المجموع في شرح المهذب**، المرجع السابق، 2/70.

(5) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 7/49.

(6) أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، **أحكام القران**، بيروت_ لبنان: دار إحياء الكتب العربية، مؤسسة التاريخ العربي، 1412هـ _ 1992م، 3/151_154.

(7) نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 2/42.

(8) المادة 40 (الفقرة 1 و2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

(9) المادة 41 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

طريق الإكراه وتمَّ الدخول، كذلك حق الزَّوجة بالتَّفريق إذا تزوج زوجها بزوجةٍ أخرى دون إذن المحكمة[1].

وبناءً عليه يمكن إنهاء زواج المريض عقليًّا باللُّجوء إلى القضاء في حال توفُّر أحد هذه الأسباب التي أوردَت، سواء من قبل الزَّوج المريض عقليًا أو الطَّرف الآخر السَّليم، ويتمثَّل الطَّرف المريض عقليًّا بوليِّه أو القيِّم عليه، سواء لإقامة الدعوى بوجهه أو لتقديمه طلب التَّفريق، والفرقة في جميع الأحوال تعدُّ طلقةً بائنةً بينونةً صغرى[2].

وإضافة إلى التَّفريق الَّذي يتُّم قضائيًّا بناءً لرغبة أحد الأطراف إذا ما توافرت الشُّروط المطلوبة، هنالك التَّفريق الإختياري الَّذي يتمُّ بتوافق إرادة الزَّوجين معًا على إنهاء الرَّابطة الزَّوجية، ويسمى الخلع حيث يكون مقابل عوض تدفعه الزَّوجة إلى الزَّوج.

ويشترط في صحَّة الخلع أن يكون الزَّوج مؤهلًا لإيقاع الطَّلاق أي عاقلًا، وأن تكون الزَّوجة محلًا للطلاق، أي زوجة في عقد صحيح وتملك أهليَّة التَّبرُّع.

وفي زواج المريض عقليًا، فإنَّ المريض العقلي غير ذي أهليَّة فهو يتمثَّل بوليِّه وفقًا للأحكام الَّتي فصِّلت عند الكلام عن طلاق الولي.

ولا يقع الخلع من المريضة عقليًّا، فهي لا تملك أهليَّة التَّصرُّف في المال، وقد اختلف الفقهاء في صحَّة الخلع الَّذي يوقعه الوليُّ خصوصًا بالنسبة إلى الزَّوجة كونه يجمع في هذه الحال بين ولايتي النَّفس والمال.

قال الحنفيَّة، إذا إلتزم الولي أداء العوض من ماله صحَّ الخلع، وإلَّا بطل البذل ووقع الطَّلاق على أصحِّ الرِّوايتين[3]، وقال المالكيَّة والإماميَّة مع إذن الولي بالبذل يصحُّ الخلع من مالها هي لا من ماله[4].

---

(1) المادة 40 (الفقرة 3 و 4 و 5) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.
(2) المادة 45 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.
(3) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، 147/3.
(4) محمد بن أحمد بن علي الأسيوطي، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، ط2، بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 1417هـ _ 1996م، 94/2. ؛ محمد جواد مغنية، **الفقه على المذاهب الخمسة(الاحوال الشخصية)**، المرجع السابق، ص323.

وقال الحنابلة بعدم صحَّة خلع المجنونة أَذِنَ الوليُّ أو لم يأذَن، لأنَّه ليس له الإذن في التَّبرعات[1].

وقال الشَّافعي "ينظر إلى كلِّ من جازَ أمره في ماله فنجيز خلعه.. فإن كانت إمراةً مغلوبًا على عقلها فاختلعت من زوجها بشيءٍ أقل أو أكثر من مهرها، فكل ما أخذه مردود عليه، فإن بطل ما أخذ ملك الرَّجعة في الطَّلاق، إلَّا أن يكون قد طلَّقها ثلاثًا أو تطليقةً لم يكن بقي له عليها غيرها"[2].

كذلك السَّفيهة، يصحُّ إختلاعها عندهم ولو أذن وليُّها فإن اختلعت قبل الدخول وقع طلاقها بائنًا ويعده رجعيًّا ويلغى المال في الحالتين[3]، وللوليِّ أن يخالع عنها بمالٍ من غيرها ويسلِّم البذل إلى وليِّ السَّفيه.

أمَّا المالكيَّة فيصح خلعها بإذن الولي[4] ولم يشترط بعضهم تسليم بدل الخلع إلى وليِّ السَّفيه.

وعند الحنابلة والإماميَّة[5] يصحُّ الخلع من كلِّ زوجٍ يصحُّ طلاقه، فخلْع السَّفيه صحيح لكن يدفع البدل لوليِّه، ولا يصحُّ اختلاع السَّفيهة ولو بإذن الوليَّ وللأخير أن يخالع عنها بغير مالها[6].

والحنفيّة قالوا إذا بلغت المرأة سفيهةً فاختلعت بمالٍ منها، جاز الخلع ولم يلزمها المال.

وقانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقي 1959/188 أشار إلى أحكام الخلع في المادَّة (46) منه حيث عرَّفه واشترط لصحَّته أهليَّة الزَّوج لإيقاع الطَّلاق وأن تكون الزَّوجة أهلًا للتَّصرُّف في المال الَّذي تبذله، ولم يشر إلى أيِّ أحكامٍ خاصةٍ بالمريض العقلي.

لذلك وتطبيقًا لنّص المادة الأولى منه الَّتي تحيل إلى أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة حال عدم وجود النَّص، فقد سار القضاء العراقي على ما استقرت عليه مبادئ الشَّريعة الإسلاميَّة مراعيًا الأحكام الشرَّعيَّة لمذهب المُتداعين في كلِّ دعوى تطرح أمامه[7].

---

(1) عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، **المغني**، المرجع السابق، 8/ 215.
(2) أبوعبدالله محمد بن ادريس الشافعي القرشي، **الأم**، المرجع السابق، 5/ 181.
(3) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، 264/3.
(4) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المرجع السابق، 2/ 348.
(5) نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، المرجع السابق، 2/ 618.
(6) منصوربن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، المرجع السابق، 5/ 230_231.
(7) قرار محكمة تمييز العراق رقم 2501/ شخصية/ 72 تاريخ 1972/7/3 مزيد فتيان _ ص169.
– قرار محكمة تمييز العراق رقم 2360/ شخصية/ 72 تاريخ 1972/7/3 مزيد فتيان _ ص170.

الخاتمة

إنَّ الخلل اللَّاحق في القوى العقليَّة للشَّخص المصاب بالمرض العقلي والمؤدِّي إلى انعدام إدراكه كليًّا أو جزئيًّا، لن يمسَّ أو يؤثِّر على احتياجاته الطَّبيعيَّة والفطريَّة الموجودة في تكوينه البيولوجيِّ والإنسانيِّ ومنها الزَّواج ، ومبرِّرات تزويجه ضرورةً تظهر بشكلٍ جليٍّ وواضحٍ، إذ أنَّ المريض عقليًّا أكثر حاجةً من غيره لوجود ملجأ يحميه وسندٍ يقوم على حاجاته.

وقد أثار موضوع زواج المريض عقليًّا إهتمام المشرِّعين الوضعيِّين والقانونيِّن كما فقهاء المسلمين، للخصوصيَّة الَّتي وَسَمَت إنشاء عقد زواجه وإنهائه والآثار المترتِّبة عليه، فوُضِعت القيود والشُّروط لتزويجه والَّتي تراعي مصلحة المريض العقلي بالدرجة الأولى مع مراعاة مصلحة الطَّرف الآخر ومصلحة المجتمع، إلَّا أنَّها لم تكن على مستوى يتناسب وأهميَّة الموضوع أو يحاكي واقع الزَّواج الفعليَّ للمريض عقليًا.

فكانت الخصوصيَّة في تنفيذ الولاية عليه، فالوليُّ الشَّرعيُّ أو القيِّم القانونيُّ يقوم مقامه ويمثِّله في مباشرة العقد والَّذي قد يتحمَّل الإلتزامات الماليَّة النَّاجمة عن العقد، كما في تطبيق وتحمُّل الحقوق والواجبات المترتِّبة على عقد الزَّواج الَّتي تتمُّ بطريقةٍ تتوافق وتراعي حالة المريض عقليًّا، كذلك في إنهاء العقد، لناحية صلاحيَّة الولي بإيقاع طلاقه أو التَّفريق القضائي ببسبب المرض العقلي أو فسخ العقد بخيار الإفاقة من قبل المريض عقلياً بعد شفائه.

وفي ختام دراستنا لموضوع هذه الرِّسالة لا بدَّ من تبيان أبرز الإستنتاجات وتقديم المقترحات الَّتي تمَّ التَّوصل إليها خلال هذا البحث.

الإستنتاجات:

أولاً: سلك المشرِّع العراقي مسلك الإختصار في تنظيم المواضيع الَّتي تدخل في نطاق قانون الأحوال الشَّخصيَّة في شكلٍ عام وموضوع زواج المريض عقليًّا بشكلٍ خاص، فاقتصر على ذكر أبرز الأحكام دون أيِّ تفاصيلٍ _ إلَّا نادراً _ ولم يتطرَّق إلى جملةٍ من المسائل الهَّامة الَّتي ينبغي أن يتكفَّلها بالتَّنظيم، مما ترك مساحةً واسعةً للرُّجوع إلى مبادئ الشَّريعة والفقه الإسلاميِّين، ولخلاصة آراء فقهاء القانون والإجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم العراقيَّة.

ثانياً: أحال المشرِّع إلى أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة بشكلٍ واضحٍ في المادَّة الأولى من قانون الأحوال

الشَّخصيَّة العراقيَّة النَّافذ رقم 1959/188 المعدَّل، فجاء بقاعدةٍ عامَّة في الفقرة الثَّانية منها حيث جعل منها المصدر الإحتياطي الأوَّل بعد نصوص القانون، يسترشد القاضي بأحكامها عند أيِّ نقصٍ تشريعيٍّ.

ثالثاً: أناط المشرِّع العراقيُّ أهليَّة الزَّواج بأهليَّة الأداء لدى الإنسان، عندما اشترط في تمامها عنصري العقل والبلوغ بإكمال الثَّامنة عشرة سنة باعتبار الزَّواج عقداً وتصرُّفاً، والتَّصرُّف قائم على الإرادة، فمَن لا أهليَّة أداءٍ له ليست له إرادة معتبرة، فوضع القاعدة العامَّة في الفقرة الأولى من المادَّة السَّابعة من قانون الأحوال الشَّخصيَّة ،وجاء الإستثناء على شرط العقل في الفقرة الثَّانية منها عندما أجاز زواج المريض عقلياً.

أمَّا جمهور فقهاء المسلمين، أناط أهليَّة الزَّواج بأهليَّة الوجوب لا الأداء، فلم يشترطوا العقل لصحَّة الزَّواج، فأجازوا زواج المجنون والمعتوه كما زواج العاقل مع الفرق، أنَّ الأخير يباشر العقد بنفسه أمَّا المجنون فيتولَّى عقد زواجه وليُّه الشَّرعيُّ_ إلَّا أنَّهم متفقون على اشتراط العقل لمباشرة الزواج _ وخصُّوهم بأحكام خاصة.

رابعاً: أجاز المشرِّع العراقيُّ زواج المريض عقلياً، والَّذي يأذن به القاضي ضمن شروطٍ محدَّدة:

1- ثبوت بتقريرٍ أنَّ الزَّواج في مصلحة المريض عقلياً.

2- وأنَّه لا يضرُّ بالمجتمع، لأن هناك أمراض تنتقل وراثيًّا إلى النَّسل ممَّا يساهم في ازدياد عدد المرضى فيلحق الضَّرر بالمجتمع.

3- علم الطَّرف الآخر وموافقته بشكلٍ صريحٍ على زواجه منه.

فزواج المريض عقليًّا لا يتمُّ إلَّا أمام القضاء، وإذا كان عقد الزَّواج للشَّخص العاديِّ ممكن وقوعه خارج المحكمة والتَّصديق عليه لاحقًا فلا يمكن تطبيق ذلك في زواج المريض عقليًا_ وإن كان الكثير من الزِّيجات تحصل خارج المحكمة _ ولأنَّ شرط التَّسجيل هو شرطٌ قانونيٌّ وليس شرطًا شرعيًّا فالزَّواج يكون قائمًا فعليًا وتترتَّب عليه آثاره، وفي زواج المريض عقليًا خارج المحكمة خطورة كونه قد يتمُّ دون تحقُّق كامل الشُّروط القانونيَّة المشار إليها، ويجب تفادي ذلك بتحميل المسؤولية وفرض العقوبة على كلّ من يُقدم على تزويج المريض عقليًّا خارج المحكمة.

خامساً: لم يحدِّد المشرِّع الجهة الَّتي يجب صدور التَّقرير الطبيَّ، عنها وكان من الأجدى أن يشترط صدوره عن لجنةٍ تضمُّ ذوي الإختصاص من أطبَّاء ونفسيِّين كما هو حال بعض التَّشريعات العربيَّة، وعملاً بما تسير عليه المحاكم العراقيَّة، وهو الأخذ بتقريرٍ طبيٍّ صادرٍ عن لجنة مختصَّة، كما تبيَّن في حيثيات القرارين القضائيين اللَّذين أشرنا إليهما عند كلامنا عن شروط زواج المريض عقليًّا.

سادساً: أحسن المشرِّع العراقيُّ في عدم وضعه تعريفًا محدداً للمرض العقلي أو المريض عقليًّا في قانون الأحوال الشَّخصيَّة وهو ما يتماشى مع ما ذهبت إليه أغلب التَّشريعات العربيَّة وذلك لسببين:

أ – لأنَّ تعريف المرض العقلي هو من إختصاص أهل الطبَّ وعلم النَّفس، ويمكن للقاضي الإستعانة بأهل الخبرة في معرض أيِّ دعوى تعرض عليه. ب – إنَّ الأمراض قد تتعدَّد وتتطوَّر أعراضُها مع الزمن واحتمال ظهور أمراضٍ جديدةٍ لم تكن معروفةً قبلاً هو أمرٌ واردٌ، ممَّا يجعل النَّص مقيِّداً للقاضي وملزماً للمشرِّع بتعديله بشكلٍ مستمرٍ ودائم.

سابعاً: إنَّ تعريفات الفقهاء المسلمين لعقد الزَّواج ركزت على غاية المتعة من العقد ـ حلِّ الإستمتاع ـ فالمتعة وإن كانت مقصودةً في الزَّواج، إلَّا أنَّ العقد يتجه نحو أهدافٍ أسمى وأكبر، وهي الحياة المشتركة واستمرار النَّسل، وهو ما تضمَّنه تعريف المشرِّع العراقي للزَّواج في قانون الأحوال الشَّخصية حيث جاء أدقَّ وأشمل من تعريفه إصطلاحًا.

ثامناً: الولاية عنصرٌ مهمٌّ في زواج المريض عقليًّا وهي نوعان، ولاية على المال وولاية على النَّفس، والمشرِّع العراقي لم يتطرَّق في قانون الأحوال الشَّخصيَّة مطلقاً إلى موضوع الولاية، وإنَّما أتى على ذكرها في القانون المدني العراقي رقم 1951/41 وفي قانون رعاية القاصرين رقم 1980/78 حيث تناول الولاية على المال، ممَّا ترك المجال للرُّجوع إلى أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة، الَّتي اختلف الفقهاء في موضوع تحديد الأولياء فيما بنيهم وبمدى صلاحيتهم، فمنهم من وسَّع دائرة الولاية وجعلها تشمل العصبات من غير الأرحام ومنهم من حصرها بالعصبات فقط، بالرَّغم من إتفاقهم حول ثبوت الولاية على المجانين وغيرهم، وطالما أنَّ المشرِّع يأخذ بالولاية الشَّرعية وبتمثيل الوليِّ في عقد زواج المريض عقليًّا، وكما أنَّه قد تطرَّق

إلى مصير تصرُّفات المجنون والمعتوه والسَّفيه في القانون المدني 1951/41 وللحجر وغيره من الأحكام دون موضوع الزَّواج، فلا بدَّ من وجود نصٍ يحدِّد مفهوم الولاية ومَن هو وليُّ النَّفس أو القيِّم على المريض عقليًا الَّذي يتولى عقد زواجه وحصرها بالأبِّ والجدِّ ومن بعدها للقاضي، لحسم أيِّ خلافٍ أو نزاعٍ قد يقع بإعتبارهما الأقرب والأنظر إلى المريض عقليًا.

تاسعاً: حدَّدت الشَّريعة الإسلاميَّة حقوقاً وواجباتٍ متبادلةٍ ومتعادلةٍ بين الزَّوجين تجاه بعضهما البعض وتجاه الأولاد، ولم تترك تحديدها لإرادة الأفراد يوزعونها بما يتماشى مع مصالحهم، فيظلم بعضهم بعضًا، فكانت هذه الحقوق من عمل الشَّرع الحنيف قائمةً على مبدأ التوازن وكان لتطبيقها وإعمالها في زواج المريض عقلياً خصوصيَّةً، بحيث يكون التَّوازن نسبيًا وليس فعليًا يراعي مصلحة المريض عقليًا ويتَّفق ووضعه وحالته.

عاشراً: لم ينظِّم المشرِّع العراقيُّ كيفية إنهاء زواج المريض عقليًا بالرَّغم من تنظيم زواجه، إنَّ إنهاء عقد زواج المريض عقليًا قد يتمُّ بالإرادة المنفردة عن طريق الفسخ بخيار الإفاقة من قبله بعد شفائه من مرضه أو يكون طلاقاً يوقعه وليُّه إذا ما كان مجنونًا أو معتوهًا، كذلك السَّفيه لا يصحُّ منه الطَّلاق باعتباره تصرُّفًا ضاراً به عند أغلب الفقهاء، والجنون هو أحد أسباب التَّفريق إلَّا أنَّ الفقهاء قد اختلفوا فيمَن له هذا الحقَّ من الزَّوجين كلاهما أم الزَّوجة وحدها.

ولم يتطرَّق المشرِّع العراقي في قانون الأحوال الشَّخصيَّة إلى الفسخ بخيار الإفاقة بالرَّغم من تعرُّضه لأخيه التَّوأم خيار البلوغ وهذا نقصٌ تشريعيٌّ واضحٌ، إلَّا أنَّه قد قال بعدم وقوع طلاق المجنون، وفي إنهاء زواج المريض عقليًا من الممكن إعمال القواعد العامَّة كالتَّفريق القضائي للضرر والعلل وغيرها من الأسباب، فالمرض العقلي هو علَّةٌ تشكِّل سبباً للتَّفريق القضائي.

المقترحات:

على ضوء هذه الإستنتاجات يمكن الَّتقدم بعددٍ من المقترحات لتعديل قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقي النَّافذ بما يتماشى وأحكام زواج المريض عقلياً.

أولاً: وضع نصٍ يتضمَّن قاعدةً عامَّة تتعلَّق بالولي أو القيِّم القانوني على المريض العقلي، "كلُّ من كان فاقد أهليَّةٍ أو ناقصَها لصغر السِّن أو أيِّ اضطرابٍ عقليٍّ كالجنون والعَتَه والسَّفه ومن في حكمهم ينوب عنه قانوناً وليه أو القيِّم عليه وفقاً لأحكام القانون أو الشَّرع الإسلامي".

ثانياً: بالنِّسبة لشروط زواج المريض عقليًّا، ولما كان المعمول به في ساحات القضاء وأمام المحاكم هو التَّثبت من وضع المريض عقليًّا بتقريرٍ طبيٍّ صادرٍ عن لجنةٍ مختصَّةٍ، لذا يقترح تعديل نِّص الفقرة الثَّانية من المادَّة السابعة على الشَّكل الآتي: "يأذن القاضي بزواج أحَد الزَّوجين المريض عقليًّا إذا ما توفَّرت الشُّروط الآتية: أ- موافقة وليُّه الشَّرعيُّ أو القيِّم القانونيُّ، ب- قبول الطَّرف الآخر العاقل والسَّليم قبولاً صريحًا بالزَّواج منه بعد اطلاعه على حاله، ج- ثبوت بتقريرٍ طبيٍّ صادرٍ عن لَجنةٍ من ذوي الإختصاص أنَّ في زواجه مصلحةً شخصيةً له وأنَّ مرضَه لا ينتقل وراثيًّا ولا يشكل مانعًا في زواجه".

ثالثاً: تحميل المسؤولية وفرض العقوبة على الوليِّ أو القيِّم الَّذي يتوانى عن القيام بواجباته تجاه المريض عقليًّا المولَّى عليه باقتراح النَّص الآتي: "يعدُّ الوليُّ مسؤولًا تجاه المريض عقليًّا وتحدد العقوبة في الحالات الآتية": أ- إهماله أو تسييبه أو عدم القيام على شؤونه اليوميَّة أو تأمين من يقوم بها. ب- عدم مراعاة الشُّروط القانونيَّة المفروضة في زواجه والمحدَّدة في هذا القانون ج- إخلاله بواجب الإنفاق عليه أو بتحمُّل الإلتزامات الماليَّة المترتِّبة على زواجه، د- عضل الوليُّ في تزويج المريض عقلياً تهربًا من الإلتزامات المترتِّبة على عقد زواجه أو طمعًا بمالٍ يملكه المولى عليه".

رابعاً: إلزام كلُّ مسؤول عن المريض عقليًّا بمتابعته دوريًا عن طريق عرضه على المختصِّين وذوي الخبرة من أهل الطبِّ وعلم النَّفس خاصةً بعد زواجه، وهو ما يساعد على تحديد وضع المريض وحالته لناحية تفاقمها أو تحسُّنها، وإذا ما حصل أيَّ خلافٍ بين الطَّرفين فلا يمكن لأحدٍ اختلاق الوقائع حول وضعه طالما أنَّها موثقة بتقاريرٍ دوريَّةٍ.

خامسًا: تحديد المشرِّع آليَّة لإنهاء عقد زواج المريض عقليًّا كما حدَّد شروطًا له، خصوصًا وأنَّ حالته قد تسوء وتتفاقم أو أنَّه قد يتعافى ولا يرضى بعقدٍ قد باشره غيره باقتراح النَّصَّ الآتي:

"للمريض عقليًّا الحق بإنهاء زواجه أمام القضاء، والَّذي كان قد باشره الولي أو القيِّم عليه وأذِنَ به القاضي رغم إرادته حال علَّته، إذا ما أفاق وكان في غير مصلحته أو ثبت تضرره منه، مع مراعاة حسن النِّية وعدم التَّعسف في استعمال هذا الحق تجاه الطَّرف الآخر".

سادسًا: بما أنَّ الزَّوجة لا تملك حقَّ الطَّلاق فلا بدَّ من إعطائها وسيلةً لإنهاء عقد زواجها بعد إفاقتها

باقتراح النَّص الآتي: "للزَّوجة الَّتي أفاقت من مرضها العقلي ولا تملك حقَّ تطليق نفسها مراجعة القضاء لتحديد مصير عقد زواجها خلال سنة من إفاقتها".

سابعاً: طالما أنَّ للوليِّ أو القيِّم صلاحيَّة إبرام زواج المريض عقليًا وهو الأقرب والأشفق عليه وعلى إطلاع على وضعه، فلا بدَّ من منحه صلاحيَّة طلاقه باقتراح النَّص الآتي: "للوليِّ أو القيِّم الَّذي بيده تزويج المريض عقلياً صلاحيَّة إيقاع طلاقه أمام القاضي الَّذي له سلطةً في تثبيت الطَّلاق إذا ما توفَّرت المصلحة للمريض عقلياً".

ثامناً: نصَّ المشرِّع على بعض العلل ومنها الجنون كسبباً للتَّفريق القضائي _ التَّفريق للجنون حصره بالزَّوجة – والمرض العقلي يشمل الجنون وغيره، لذا يقترح تضمين النَّص مصطلح اضطراب او مرض عقلي ليكون أشمل أوسع وجعله من حق الطرفين باقتراح النَّص الآتي: "كلُّ اضطرابٍ أو عيبٍ عقليٍّ يمنع الطَّرف الآخر من تحقيق الحكمة والغاية من عقد الزَّواج يشكِّل سببًا لطلب التَّفريق قضائيًا".

الحمدُ لمن عَظُمَت منَّته، وتمَّت كلمته والحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

أولًا: فهرست الآيات القرآنية.

ثانيًا: فهرست الأحاديث الشريفة.

ثالثًا: فهرست المصادر والمراجع.

رابعًا: فهرست المحتويات.

أوّلًا: فهرست الآيات القرآنية

الآية الكريمة	رقم الآية	رقم الصفحة
2- سورة البقرة		
﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾	187	44
﴿ فَٱلْنَ بَٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾	187	42
﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾	228	85
﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾	222	105
﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾	229	122
﴿على الوارث مثل ذلك﴾	233	113
﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	336	99 - 93
﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُوا فَإِنَّ اللّه غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾	226	105
﴿واذا طلقتم النساء﴾	231	128
﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾	233	114
﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾	237	97
﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾	280	144
﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	233	111 - 100
﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾	231	137
﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾	241	99
﴿ولَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	228	83-80
4- سورة النساء		
﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾	1	108
﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾	5	60
﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم ميثاقا غَلِيظًا﴾	21	82

﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أو دَيْنٍ﴾	12	106
﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	19	106
﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾	20	95
﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾	21	96
﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾	22	107
وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾	23	107
﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾	24	93
﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾	34	84
﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾	34	88
﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾	34	88
﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾	34	88
﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	24	93
﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾	24	41
﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها﴾	35	146
﴿وَلَن يَّجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	141	77
5- سورة المائدة		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	1	82
6 – سورة الأنعام		
﴿وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ ٱلْأَرْضِ﴾	165	41

		7 – سورة الأعراف
5	189	﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾
		8 – سورة الأنفال
52	75	﴿وَأُولُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ ببعضٍ﴾
		9- سورة التوبة
77	71	﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾
		11- سورة هود
41	61	﴿هو هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾
		13- سورة الرعد
41	38	﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾
		15- سورة النحل
108-29	72	﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾
		17 – سورة الإسراء
7	70	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِى ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾
		18- سورة الكهف
43	46	﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾
		19- سورة مريم
41	5 و 6	﴿ فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا * يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا﴾
		22- سورة الحج
139	78	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾
		24- سورة النور
78-44	32	﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾
7	61	﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾
		25- سورة الفرقان
109	54	﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾
108	74	﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾

30- سورة الروم		
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾	21	1-44-106
33- سورة الأحزاب		
﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ* ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ﴾	4 و5	110
﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ﴾	33	85
﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾	49	128
42- سورة الشورى		
﴿أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا﴾	50	30
48- سورة الفتح		
﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا﴾	26	23
44 – سورة الدخان		
﴿كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾	54	30
51- سورة الذاريات		
﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنْسَ إِلّا لِيَعْبُدُونِ﴾	56	44
65- سورة الطلاق		
﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾	7	100
70- سورة المعارج		
﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ﴾	29 و30	104
73- سورة المزمل		
﴿وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا﴾	10	89
81- سورة التكوير		
﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾	7	30
95 – سورة التين		
﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾	4	1

ثانيًا: فهرست الأحاديث الشريفة

الحديث الشريف	رقم الصفحة
"رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يعقل"	27
"لا يدع أحدكم طلب الولد فإن الرجل إذا مات ولا ولد له انقطع اسمه"	42
"إذا ماتَ الإنسان انقطَعَ عملُه إلَّا من ثلاث: صدقةٌ جاريةٌ أو علمٌ يُنتَفَعُ به أو ولدٌ صالحٌ يدعو له"	43
"تناكحوا تناسلوا فإنِّي مباهٍ بكم الأمم يوم القيامة"	44
" لا نكاح إلَّا بوليٍّ"	48
"السلطان ولي مَن لا وليّ له"	49
"النِّكاح إلى العصبات"	49 –52
"رفع القلم عن ثلاثة عن النَّائم حتى يستيقظ، وعن الصَّبي حتَّى يبلغ، وعن المجنون حتَّى يعقِل"	76
"لا نكاح إلَّا بوليٍّ مرشدٍ وشاهدي عدل"	78
"زوِّجوا بناتكم من الأكفَّاء"	78
"أيُّما إمرأةٍ ماتت وزوجها راضٍ عنها دخلت الجنَّة"	87
"مهنة إحداكن في بيتها تدرك عمل المجاهدين في سبيل الله"	87
"وخير النِّساء الَّتي إذا نظرت إليها سرَّتك وإذا أمرتها أطاعتك وإذا غبت عنها حفظتك في مالك ونفسها"	88
"لا يجلد أحدكم امرأته جلد عبد ثمّ يجامعها في آخر اليوم"	89
"لا يضرب إلَّا أشراركم"	89
"استوصوا بالنِّساء خيرًا فإنَّهنَّ عوانٌ عندكم، ليس تملكون منهنَّ شيئًا غير ذلك إلَّا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهنَّ في المضاجع، واضربوهن ضربًا غير مبرِّح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهنَّ سبيلًا"	90
" تقاضى عليٌّ وفاطمة إلى الرَّسول (ص) في الخدمة فقضى على فاطمة (ع) بخدمتها ما دون الباب وقضى على عليٍّ (ع) بما خلفه"	91
"خير الصداق أيسره"	95

"إنَّ أعظم النِّكاح بركةً أيسره مؤنةً"	95
"ولهنَّ عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"	100
" إنَّ من أكمل المؤمنين إيمانًا ألطفهم بأهله"	106
"أنت ومالك لأبيك"	107
"طعام الواحد يكفي اثنين"	108
"لا تسترضعوا الحمقاء فإنَّ اللبن يورَّث"	116
"أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي"	117
" الطَّلاق لمن أخذ بالسَّاق"	129
" إنَّ الله رفع عن أمَّتي الخطأ والنِّسيان وما استكرهوا عليه"	130
"رفع القلم عن ثلاث، عن النَّائم حتى يستيقظ، وعن الصَّبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق"	132
"إنَّما الطَّلاق لمن أخذ بالسَّاق"	133
" كلُّ طلاقٍ جائز إلَّا طلاق الَّصبي والمعتوه"	133
" كلُّ طلاقٍ جائز إلَّا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"	134
"لا ضرر ولا ضرار"	139

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**

أولاً: المصادر

أ – المراجع اللغوية

1- الأبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز، **القاموس المحيط**، ط7 (بيروت _ لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003).

2- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، مجلد1، ط1 (القاهرة _ مصر: دار المعارف، دون سنة طبع).

3- الرازي، محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، ط4 (بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، 2005).

4- الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، **الكليات**، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، ط2 (بيروت _ لبنان: مؤسسة الرسالة، 1419هـ – 1998م).

5- مصطفى، إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**،ج 1، دون طبعة (اسطنبول _ تركيا: دار الدعوة، 1989).

ب – كتب التفسير

6- الجصاص، أحمد بن علي الرازي الحنفي، **أحكام القرآن**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار إحياء الكتب العربية، مؤسسة التاريخ العربي، 1412هـ – 1992م).

7- الرازي، فخر الدين محمد، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**، مجلد3، ط3 (بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 2009).

8- الشيرازي، محمد بن عبد الرحمٰن بن محمد بن عبد الله الآيجي الشافعي، **جامع البيان في تفسير القرآن**، ج1، دون طبعة (بيروت _ لبنان: منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، 2004).

9- الطبرسي، أبو علي الفضل بن الحسن، **مجمع البيان في تفسير القرآن**، ط1 (بيروت _ لبنان: دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر، 2005).

10- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2005).
11- الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن، **البيان في تفسير القرآن**، ط1 (بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، مكتب الإعلام الإسلامي، 1409هـ).
12- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن**، ط1 (بيروت _ لبنان: مؤسسة الرسالة، 1427هـ - 2006م).

ج - كتب الحديث

13- ابن ماجه، أبوعبدالله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1995).
14- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجحفي، **صحيح البخاري(الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله(ص) وسننه وأيامه)**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار صادر، دون سنة طبع).
15- بن حنبل، أحمد بن محمد، **المسند**، ط3 (القاهرة _ مصر: دار الحديث، 1969م).
16- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي، **السّنن الكبرى**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة طبع).
17- التبريزي، محمد بن عبدالله الخطيب، **مشكاة المصابيح**، تحقيق محمد ناصرالدين الألباني، ط2 (دون مكان نشر، المكتب الاسلامي، 1399هـ_ 1979م).
18- الترمذي، أبوعيسى محمد بن عيسى بن سورة، **سنن الترمذي (الجامع الصحيح)**، ج3، ط1 (بيروت _ لبنان: دار المعرفة، 1423هـ _2002م).
19- الجرجاني، علي بن محمد، **كتاب التعريفات**، ط1 (بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، دون سنة طبع).
20- الحر العاملي، محمد بن الحسن، **وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة**، ج1، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار احياء التراث العربي، دون سنة طبع).
21- السجستاني، أبو داود سليمان أبي الأشعث الازدي، **سنن أبي داود**، ج4، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الجبل، 1992).

22- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار(شرح منتقى الأخبار)**، ط3 (بيروت _ لبنان: منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، 2004).

23- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1996).

24- النيسابوري، مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ط2 (بيروت _ لبنان: دار المعرفة للنشر والتوزيع، 2007).

25- الهندي، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، ط5 (بيروت _ لبنان: مؤسسة الرسالة، 1401هـ - 1981م).

26- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، ط3 (بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي، 1402 هـ- 1982م).

ثانياً: مصادر الفقه الإسلامي

أ - كتب الامامية

27- الأردبيلي، أحمد، **مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان**، ط1 (قم _ إيران: مؤسسة النشر الإسلامي، 1411هـ9.

28- الحكيم، محمد سعيد، **منهاج الصالحين**، ط1 (بيروت _ لبنان: دار الصفوة، 1996م).

29- الحلّي، جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر، **تذكرة الفقهاء**، ط1 (قم _ إيران: مؤسسة آل البيت(ع) لإحياء التراث، 1414هـ).

30- الحلي، نجم الدين جعفر بن الحسن، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، ج2، ط1 (النجف _ العراق: مطبعة الاداب، 1389هـ - 1969م).

31- الطباطبائي، محمد كاظم اليزدي، **العروة الوثقى**، ط1 (قم _ إيران: مؤسسة النشر الإسلامي، 1417هـ).

32- الطبطبائي، علي، **رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل**، ط1 (قم _ إيران: مؤسسة النشر الإسلامي، 1412هـ).

33- الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن، **الخلاف**، ج1، دون طبعة (قم _ إيران: مؤسسة النشرالإسلامي، 1407هـ).

34- العاملي، محمد بن جمال الدين المكي وآخرون، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**،

دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار المعارف للمطبوعات، دون سنة طبع).

35- الكركي، علي بن الحسين، **جامع المقاصد في شرح القواعد**، ج10، ط1 (قم _ إيران: مؤسسة آل البيت(ع) لإحياء التراث، 1411هـ).

36- المازندراني، أبو جعفر محمد بن علي بن محمود شهر أشوب السروي، **مناقب آل أبي طالب**، ج2، ط2 (بيروت _ لبنان: دار الأضواء للطباعة والنَّشر والتَّوزيع، 1412هـ -1991م).

37- محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، **إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد**، ط1 (قم – إيران: المطبعة العلمية، 1387هـ).

38- مغنية، محمد جواد، **الزَّواج والطَّلاق على المذاهب الخمسة**، ط1 (بيروت _ لبنان: دار العلم، 1960).

39- مغنية، محمد جواد، **الفصول الشَّرعية**، ط2 (بيروت _ لبنان: منشورات المكتبة الأهليَّة، 1961).

40- مغنيّة، محّمد جواد، **الفقه على المذاهب الخمسة (قسم الأحوال الشَّخصيَّة)**، ج2، ط5 (دار الكتاب الإسلامي، 1429هـ – 2008م).

41- مغنية، محمد جواد، **فقه الإمام جعفر الصادق(ع)**، ط2 (قم _ إيران:مؤسسة أنصاريان، 1421هـ – 2000م).

42- النجفي، محمد حسن، **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**، ط7 (بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1981).

ب – كتب الحنفية

43- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)**، ط2 (بيروت _ لبنان: دار الفكر، 1412هـ – 1992م).

44- البابرتي، محمد بن محمود بن جمال الدين الرومي، **العناية شرح الهداية**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الفكر، دون سنة طبع).

45- البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي علي بن محمد**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي، 1394هـ – 1974م).

46- بن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي، **شرح فتح القدير للعاجز الفقير**، دون

طبعة (بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، دون سنة طبع).

47- بن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير على الهدايه شرح بداية المبتدى**، ط1 (بيروت _ لبنان: منشورات أحمد بيضون، دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2003م).

48- بن نجيم، زين الدين بن محمد الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2 (بيروت _ لبنان: دار المعارف، دون سنة طبع).

49- داماد أفندي، عبد الرحمٰن بن محمد بن سليمان شيخي زاده ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج1، الطبعة العثمانية (دون مكان نشر وناشر، 1327هـ).

50- السَّرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الدين، **المبسوط** ، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1414هـ - 1993م).

51- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2 (بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي، 1402هـ - 1982م).

52- الميرغناني، برهان الدين علي بن أبي بكر أبي الحسن، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، دون طبعة (القاهرة _ مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، دون سنة طبع).

53- نظام، وجماعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوي الهندية**، ط4 (بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، دون سنة طبع).

ج - كتب الحنابلة

55- بن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى الكبرى**، ط1 (بيروت _ لبنان: منشورات أحمد بيضون، دار الكتب العلمية، 1408هـ - 1987م).

56- بن قدامه المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني**، ج7، ط1 (بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربيّ، 1985).

57- بن قدامه، عبد الرحمٰن بن محمد بن أحمد المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، 2003).

58- بن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط2 (بيروت _

لبنان: مؤسسة الرسالة، 1402 هـ_ 1882م).

59- بن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، دون طبعة (الرياض – السعودية: دار عالم الكتب، 1424هـ – 2003م).

60- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **شرح منتهى الايرادات المسمى دقائق أولي النهي لشرح المنتهى**، ط1 (الرياض السعودية: عالم الكتب، 1414هـ – 1993م).

61- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع على متن الاقناع**، ط1 (بيروت _ لبنان: مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، 1999).

62- المرداوي، علاء الدين بن سليمان أبي الحسن، **الانصاف في معرفة الراجح**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1419هـ _ 1998م).

د – كتب الشافعية

63- الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط3 (بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 2003).

64- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط1 (القاهرة _ مصر: مطبعة الأمير بولاق، 1313هـ).

65- الشافعي، أبوعبدالله محمد بن إدريس القرشي، **الأم**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1422هـ – 2001م).

66- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الفكر العربي، 1994).

67- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط1 (بيروت _ لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1418 هـ– 1997م).

68- الشّرواني، عبد الحميد، **حواشي الشّرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ط1 (بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 1996).

69- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1996).

70- قاضي شهبة، محمد بن أبي بكر بن أحمد، **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، ط1 (بيروت _

لبنان: دار المنهاج، 1432هـ _ 2011م).

71- الماروردي، علي بن محمد بن حبيب أبي الحسن، **الحاوي الكبير في الفقه الشافعي**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 1422هـ _ 1994م).

72- محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، ج2، ط2 (بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 1417هـ _ 1996م).

73- النووي، محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط3 (دمشق _ سوريا: المكتب الاسلامي، 1999).

74- النووي، محيي الدين أبي زكريا يحي بن شرف، **المجموع في شرح المهذب**، ط1 (بيروت _ لبنان: منشورات أحمد بيضون، دار الكتب العلمية، 2002).

هـ - كتب المالكية

74- الأزهري، عبد السميع الآبي، **جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة طبع).

75- أنس، مالك بن الأصبحي، **المدونة الكبرى**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: منشورات أحمد بيضون، دار الكتب العلمية، 2002).

76- الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الأندلسي، **المنتقى بشرح الموطأ**، دون طبعة (القاهرة _ مصر: مطبعة السعادة، 1332هـ).

77- بن جزي، محمد بن أحمد الكلي، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، دون طبعة (ليبيا: الدار العربية للكتاب، 1986).

78- بن رشد، محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار المعرفة، 1402هـ - 1982م).

79- التسولي، علي بن عبد السلام أبي الحسن، **البهجة في شرح التحفة**، ط1 (بيروت _ لبنان: منشورات أحمد بيضون، دار الكتب العلمية، 1998).

80- الخرشي، أبوعبد الله محمد، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ط2 (بيروت _ لبنان: دار صادر، دون سنة طبع).

81- الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام**

مالك، ط2 (بنغازي: دار المدار الاسلامي، 2002).

82- الدسوقي، محمد بن أحمد عرفة المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الإحياء للكتب العربية، دون سنة طبع).

83- الرعيني، محمد بن عبد الرحمن الحطاب المالكي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط3 (بيروت _ لبنان: دار الفكر، 1412هـ_ 1992م).

84- الصاوي، أحمد بن محمد أبو العباس، **بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي)**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الكتب العلمية، 1995).

85- القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمٰن، **الذّخيرة**، ط1 (بيروت _ لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1994).

86- النمري، يوسف بن عبد البر القرطبي المالكي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ط1 (الرياض _ السعودية: مكتبة الرياض الحديثة، 1398هـ _ 1978م).

ثالثاً: مصادر الفقه الإسلامي المعاصر

86- الخوئي، أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدين الموسوي، **منهاج الصالحين (المعاملات)**، ط1 (النجف الأشرف _ العراق: مكتبة دار المجتبى، 2009).

87- السّيستاني، علي الحسيني، **منهاج الصالحين (المعاملات)**، ج3.

88- المدرسي، محمد تقي، **الفقه الإسلامي وأحكام المعاملات لعقد النكاح**.

89- النّجفي، بشير حسين، **المعاملات، مصطفي الدين القيّم**.

رابعاً: أصول فقه

90- الجزيري، عبد الرحمٰن عوض، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ط2 (بيروت _ لبنان: منشورات أحمد بيضون، دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2003م).

خامساً: المراجع

أ - المراجع القانونية العامة والخاصة

91- إبراهيم، إبراهيم عبد الرحمن، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية (الزواج والفرقة وحقوق الأقارب)**، ط1 (عمان _ الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999).

92- إبراهيم، أكرم نشأت، **علم النفس الجنائي**، دون طبعة (عمّان _ الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009).
93- أبو زهرة ، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دون طبعة (مصر: دار الفكر العربي، دون سنة طبع).
94- أبو زهرة، محمد، **الأحوال الشخصية**، ط3 (القاهرة _ مصر: دار الفكر العربي، 1957).
95- أبو زهرة، محمد، **الولاية على النّفس**،دون طبعة (دار الفكر العربي، دون سنة ومكان نشر).
96- أبو زهرة، محمد، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، دون طبعة (دار الفكر العربي، دون سنة ومكان طبع).
97- الأبياني، محمد زيد، **مختصر شرح الأحكام الشّرعيّة في الأحوال الشّخصيّة**، ج1، ط1 (بيروت _ لبنان: المكتبة العصرية، 2014).
98- أحمد، عبد الرحمن توفيق، **دروس في علم الإجرام**، ط1 (عمّان _الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2006).
99- الأعظمي، حسين علي، **أحكام الزواج**، ط1 (بغداد _ العراق: مطبعة شركة الطبع والنشرالاهلية، دون سنة طبع).
100- إمام، محمد كمال الدين، **أحكام الزواج في الشرع الإسلامي (دراسة تشريعية وفقهية وقضائية)**، دون طبعة (دون مكان نشر وناشر، 1994).
101- إمام، محمد كمال الدين، **الزّواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، ط1 (بيروت _ لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996).
102- المشاهدي، إبراهيم، **مبادئ القانون في قضاء محكمة التمييز(قسم الأحوال الشخصية)**، دون طبعة (العراق _ بغداد: مطبعة أسعد، 1989).
103- بدران، بدران أبو العينين، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون (الزواج والطلاق)**، ج1، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة طبع).
104- بهنام ، رمسيس وآخرون، **علم الإجرام والعقاب**، دون طبعة (الإسكندرية _ مصر: منشأة المعارف، 1999).

105- جانم، جميل فخري محمد، **مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون**، ط1 (عمان _ الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009).

106- حسب الله، علي، **الزواج في الشريعة الإسلامية**، دون طبعة (دون مكان نشر، دار الفكر العربي، 1971).

107- حسين، أحمد فراج، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: الدار الجامعية، 1986).

108- حمزة، مختار، **سيكولوجية ذوي العاهات والمرضى**، ط4 (جدة _ السعودية: دار المجمع العلمي، 1399هـ – 1979م).

109- الخطيب، أحمد علي وآخرون، **شرح قانون الاحوال الشَّخصية**، ط2 (بغداد _ العراق: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، دون سنة طبع).

110- الخطيب، أنور، **حماية فاقدي الأهلية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية**، دون طبعة (دون مكان نشر وسنة طبع).

111- خلف، غالب عبد، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، ط1 (القاهرة _ مصر: مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، 2010).

112- الذنون، حسن علي، **محاضرات في القانون المدني العراقي (نظرية العقد)**، دون طبعة (القاهرة _ مصر: نهضة مصر، 1956).

113- الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، ج1، ط2 (دمشق _ سوريا: دار الخير، 1427هـ _ 2006م).

114- الزحيلي، وهبة، **الفقة الإسلامي وأدلته(النظريات الفقهية والعقود)**، ج4، ط4 (دمشق _ سوريا: دار الفكر العربي، 1997).

115- الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته (الأحوال الشخصية، أحكام الأسرة)**، ج9، ط4 (دمشق _ سوريا: دار الفكر العربي، 1997).

116- الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ج2، دون طبعة (دمشق _ سوريا: دار القلم، 1998).

117- الزلمي، مصطفى إبراهيم، **أحكام الزواج والطلاق في الفقة الاسلامي المقارن (دراسة مقارنة**

بالقانون)، ط4 (أربيل _ العراق، دون ناشر، 2011).

118- الزلمي، مصطفى إبراهيم، **الإلتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية**، ج1، دون طبعة (بغداد _ العراق: شركة السعدون، دون سنة طبع).

119- سابق، السيد، **فقه السنة**، ط3 (بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي، 1396هـ _ 1977م).

120- السراج، عبود، **علم الإجرام وعلم العقاب**، ط3 (دون مكان نشر وناشر، 1985).

121- سرّاج، محمد أحمد، **الأحوال الشَّخصية في الشَّريعة الإسلامية(أحكام الزّواج في الفقه والقضاء)**، دون طبعة (دون مكان نشر، سعد سمك للطباعة، 1996).

122- السريتي، عبد الودود، **أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية**، دون طبعة (دون مكان نشر، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993).

123- سلطان، أنور، **المدخل لعلم القانون**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: مكتبة كريدية إخوان، 1981).

124- سيوفي، جورج، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، ج1، دون طبعة (بيروت _ لبنان، دون ناشر، 1994).

125- الشافعي، أحمد محمد وآخرون، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، ط1 (دون مكان نشر وناشر، 1420 هـ_ 2000م).

126- شبلي، محمد مصطفى، **أحكام الأسرة في الإسلام(دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)**، ط2 (بيروت _ لبنان: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، دون سنة طبع).

127- الشرنباصي، رمضان علي السيد، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002).

128- الشيخلي، شامل رشيد، **عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون**، دون طبعة (دون مكان نشر، مطبعة العاني، 1974).

129- الصدة، عبد المنعم فرج، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار النهضة العربية، دون سنة طبع)

130- الصَّفار، حسن موسى، **بحوث في الفقه المقارن والاجتماع**، ط1 (بيروت _ لبنان: دار

الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، 1425هـ _ 2004م).
131- عبد الحميد، نظام الدين، **نظام الأسرة في الفقه الإسلامي**، ج1، دون طبعة (بغداد _ العراق: مطبعة الجامعة البغداد، 1986).
132- عبد الحميد، محمد محيي الدين، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار الكتاب العربي، 1998).
133- عبد المجيد، عصمت، **الأحكام القانونية لرعاية القاصرين**، دون طبعة (بغداد _ العراق: المكتبة القانونية، 1989).
134- العسال، أحمد محمد، **الإسلام وبناء المجتمع**، ط1 (الكويت: دار التعلم، 1395هـ_ 1975م).
135- العيسوي، عبد الرحمن، **دوافع الجريمة**، ط1 (بيروت _ لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004).
136- الفهمي، عمرو عيسى، **الموسوعة الفقهية الشاملة في الأحوال الشخصية**، ج1، دون طبعة (القاهرة _مصر، دون ناشر، 2005).
137- القائمي، علي، **تكوين الأسرة في الإسلام**، ط1 (بيروت _ لبنان: دار النبلاء، دون سنة طبع).
138- كامل، عزت، **الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت**، دون طبعة (مصر: دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، دون سنة طبع).
139- الكبيسي، أحمد، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته(الزواج والطلاق وآثارهما)**، ج1، ، دون طبعة (بغداد _ العراق: المكتبة القانونية، 2006).
140- الكبيسي، أحمد، **الأحوال الشخصية والقضاء والقانون**، ج1، دون طبعة (بغداد _ العراق: مطبعة الإرشاد، 1970).
141- كشكول، محمد حسن وآخرون، **شرح قانون الأحوال الشخصية 188 لسنة 1959 وتعديلاته**، دون طبعة (بغداد _ العراق: المكتبة القانونية، دون سنة طبع).
142- كيره، حسن، **المدخل الى القانون**، ط6 (الإسكندرية _ مصر: منشأة المعارف، 1993).
143- المبارك، محمد وآخرون، **الثقافة الإسلامية**، الكتاب الجامعي 301، دون طبعة (جدة _ السعودية: جامعة الملك عبد العزيز، دون سنة طبع).

144- مدكور، محمد سلام، **المدخل للفقه الإسلامي**، ط2 (بيروت _ لبنان: دار النهضة العربية، 1963).
145- المزوري، حبيب إدريس، **تصرفات المريض مرض الموت**، دون طبعة (مصر: دار الكتب القانونية، 2011).
146- الموسوي، هاشم، **تلخيص المرام في معرفة الأحكام**، ج2، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار المؤرّخ العربي، 2002).
147- نعمة، عبد الله، **دليل القضاء الشرعي الجعفري**، ط3 (بيروت _ لبنان: دار البلاغة للطباعة والنشر والتوزيع، 2010).

ب - المراجع العلمية المتخصصة

147- أبو حميدان، يوسف عبد الوهاب، **العلاج السلوكي لمشكلات الأسرة والمجتمع**، ط1 (العين _الإمارات العربية المتحدة: دار الكتاب الجامعي، 2012).
148- تعيلب، أحمد عبد الجواد، **الإضطرابات النفسية والضغوط وعلاقتها بحياة المسنين**، ط1 (مصر: دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع، 2013).
149- عبيد، ماجدة السيد، **الإعاقة العقلية**، ط1 (عمّان _ الاردن: دار صفاء للنشر والتوزيع، 2000).
150- العيسوي، عبد الرحمن، **الأعصبة النفسية والذهانات العقلية**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1990).
151- العيسوي، عبد الرحمن، **الصحة النفسية في المنظور القانوني**، دون طبعة (بيروت _ لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004).
152- كمال، علي، **النفس وانفعالاتها وأمراضها وعلاماتها**، ج2، ط4 (بغداد _ العراق: دار واسط للنشر والتوزيع، 1989).
153- هاريسون، **مبادئ الطب العالمي**، ج2، ط15 (دون مكان نشر وسنة طبع).

ج – قرارات قضائية

154- قـرار مجلـس التمييـز الشـرعي رقـم 134 تـاريخ 1960/3/6؛ قـرار رقـم 851 تـاريخ 1969/1/18، ذكره الكبيسي، أحمد، **الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، (الزواج والطلاق وآثارهما)**، ج1، دون طبعة (بغداد _ العراق: المكتبة القانونية، 2006).

155- قرار محكمة تمييز العراق رقم 2501/ شخصية/ 72 تاريخ 1972/7/3 مزيد فتيان .

156- قرار محكمة تمييز العراق رقم 2360/ شخصية/ 72 تاريخ 1972/7/3 مزيد فتيان .

157- قـرار محكمـة تمييـز العـراق رقـم 690/شـرعية/ 64 تـاريخ 1964/9/30 قضـاء محكمـة التمييـز المجلـد2 ص174، ذكـره المشـاهدي، إبـراهيم، مبـادئ القـانون فـي قضـاء محكمـة التمييز(قسـم الأحـوال الشخصـية)، دون طبعـة (العـراق _ بغـداد: مطبعـة أسـعد،1989) ص38.

158- قـرار محكمـة تمييـز العـراق رقـم 400/شـرعية/71 تـاريخ 1971/3/17، المشـاهدي، إبـراهيم، **مبـادئ القـانون فـي قضـاء محكمـة التمييز(قسـم الأحـوال الشخصـية)**، دون طبعة (العراق _ بغداد: مطبعة أسعد،1989) ص 49.

159- قـرار محكمـة تمييـز العـراق رقـم 72/هيئـة عامـة ثانيـة/72 تـاريخ 1972/6/7النشـرة القضـائية ع3 السـنة3 ص81، المشـاهدي، إبـراهيم، **مبـادئ القـانون فـي قضـاء محكمـة التمييز(قسـم الأحـوال الشخصـية)**، دون طبعـة (العـراق _ بغـداد: مطبعـة أسـعد،1989) ص 187.

160- قـرار محكمـة تمييـز العـراق رقـم903/شخصـية/82 تـاريخ 1982/9/14، المشـاهدي، إبـراهيم، **مبـادئ القـانون فـي قضـاء محكمـة التمييز(قسـم الأحـوال الشخصـية)**، دون طبعة (العراق _ بغداد: مطبعة أسعد،1989) ص85.

161- قـرار محكمـة تمييـز العـراق رقـم 3324/شخصـية/85_86 تـاريخ 1986/6/23، المشـاهدي، إبـراهيم، **مبـادئ القـانون فـي قضـاء محكمـة التمييز(قسـم الأحـوال الشخصية)**، دون طبعة (العراق _ بغداد: مطبعة أسعد،1989) ص95.

162- قرار محكمة الأحوال الشخصية (محكمة استئناف ذي قار الإتحادية) رقم (3718) السجل (9) 2017 تاريخ 2017/7/27، زواج (ح، ع من أ، ع).

163- قرار محكمة الأحوال الشخصية (محكمة استئناف ذي قار الإتحادية) رقم (3719) السجل (9) 2017 تاريخ 2017/7/27 ، (زواج م، ع من أ، ن).

د - : استفتاءات

164- السيستاني، علي الحسيني، **إستفتاء تاريخ 6/ذي الحجَّة/1438 الموافق 2016/9/8**، (مكتب الإستفتاء الشرعي للسيد علي الحسيني السيستاني، بيروت _ لبنان).

165- السيستاني، علي الحسيني، **إستفتاء تاريخ 8/ربيع1/1439 الموافق 2017/11/27**، (مكتب الإستفتاء الشرعي للسيد علي الحسيني السيستاني، بيروت _ لبنان).

هـ - أبحاث ومقالات

161- نور الدين، وهبة محمد، "الجنون والأمراض العقلية"، **مجلة لبنان الثقافية**، العدد 21 (2012).

162- العيسوي، عبد الرحمن وآخرون، **الصحة النفسية معناها والأمراض النفسية والعقلية وأسبابها والفرق بينهما**، بحث غير منشور، كلية الآداب، قسم التاريخ، جامعة بيروت العربية، (1975).

163- الغرباوي، غالب عامر، **زواج المجنون وطلاقه في الشريعة والقانون**، بحث غير منشور، مقدم إلى المعهد القضائي بغداد _ العراق، (2004).

164- الفتلاوي، علي عزيز حسن، **العاهات العقلية والنفسية وأثرها في المسؤولية الجزائية**، بحث مقدم إلى المعهد القضائي في بغداد _ العراق، (2012).

165- عبد الواحد، حسام وآخرون، **زواج المريض عقليًا**، جامعة ذي قار، كلية القانون، بحث منشور، **مجلة القانون للبحوث والدراسات القانونية**، العدد الثاني عشر، (2016).

166- الفتلاوي، سلام عبد الزّهرة، **مفهوم الولاية في الزّواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشَّخصية)**، بحثٌ منشور، **مجلة المحقِّق الحلِّي للعلوم القانونيَّة والسياسيَّة**، العدد الثّاني، السّنة الرّابعة، (2012).

و - رسائل جامعية

167- الجبّوري، صالح جمعة، **الولاية على النّفس في الشّريعة الإسلامية والقانون (بحث مقارن)**، رسالة ماجستير، (جامعة بغداد، كلية الآداب، قسم الدين، 1970 -1971).

168- اللافي، جمال عبد الله، **أثر المرض النفسي في رفع المسؤولية الجزائية**، رسالة ماجستير غير منشورة، (الجامعة الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2002).

ز - وثائق

169- الدليل التشخيصي والإحصائي للأمراض العقلية (DSM- IV) "، الجمعية الأميركية للطب النفسي.

170- منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط، المراجعة العاشرة، التصنيف الدولي للأمراض- تصنيف الاضطرابات النفسية والسلوكية (125/15).

ح- مواقع الكترونية

171- American Psychiatric association (A.P.A.), diagnostic and statistical manual of mental disorders، fourth edition (DSM-IV) Washington, 1994..

172- The world health organization (W.H.O) international, classifications of diseases, tenth revision (ICD/10) GENEVA , 1992.

ط - قوانين عراقية وعربية

173- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010.

174- القانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005.

175- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

176- قانون الأحوال الشخصية العماني.

177- قانون الأحوال الشّخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.

178- قانون الأحوال الشّخصيّة المصري رقم 1 لسنة 2000.

179- قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروزفي لبنان.

180- قانون الأحوال الشخصية للطائفة الشرقية الآشورية الارثوذكسية في لبنان.

181- قانون الأسرة الجزائري رقم 11 لسنة 1984.

182- قانون الأسرة القطري رقم 22 لسنة 2006.

183- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدّل.

184- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدّل

185- قانون حقوق العائلة اللبناني لسنة 1917.

186- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980.
187- مجلة الأحكام العدلية.

الفهرس

الآية ..... أ
الإهداء..... ب
شكرٌ وتقدير ..... ج
المقدِّمة 1
القسم الأوَّل: مفهوم زواج المريض عقليًّا وانعقاده..... 5
الفصل الأوَّل: ماهيَّة زواج المريض عقليًّا 7
الفرع الأوَّل: معنى المرض العقلي وأثره في الأهليَّة 8
الفقرة الأولى: المرضُ العقلي وتمييزُهُ ممَّا سِوَاه..... 9
الفقرة الثَّانية: المرض العقلي وأثره في الأهليَّة 22
الفرع الثَّاني: زَواج المريض عقليًّا ومبرراته.....29
الفقرة الأولى: معنى الزَّواج وتأثير المرض العقلي فيه 30
الفقرة الثَّانية: مبرِّرات تزويج المريض عقليًّا 37
أولًا: المبرِّرات الخاصَّة بالمريض العقلي نفسه 38
ثانيًا: المبرِّرات الَّتي ترجع إلى الزَّوج الآخر والأسرة والمجتمع.....42
الفصل الثَّاني: مدى جواز انعقاد زواج المريض عقليًّا وشروطه.....46
الفرع الأول: مدى جواز إنعقاد زواج المريض عقليًّا 47
الفقرة الأولى: الاتِّجاه الواسع وأدلَّته 48
الفقرة الثَّانية: الإتِّجاه الضَّيِّق وأدلَّته.....54
الفرع الثَّاني: شروط قيام زواج المريض عقليًّا 64
الفقرة الأولى: الشُّروط المتعلِّقة بالمريض عقليًّا 65
الفقرة الثَّانية: الشُّروط المَتعلِّقة بغير المريض عقليًّا 71
أولًا: البلوغ 75
ثانيًا: العقل 76
ثالثًا: الحريَّة.....76
رابعًا: الإسلام أو اتِّحاد الدِّين بين الوليِّ وبين المولَّى عليه: 77
القسم الثاني: أحكام زواج المريض عقليًّا.....80
الفصل الأول: آثار زواج المريض عقليًّا 82

الفرع الأول: حقوق الزَّوجين في زواج المريض عقليًّا 83
الفقرة الأولى: حقوق الزَّوج 84
الفقرة الثَّانية: حقوق الزَّوجة 92
الفقرة الثَّالثة: الحقوق المشتركة بين الزَّوجين 104
الفرع الثَّاني: حقوق الأولاد في زواج المريض عقليًّا 108
الفقرة الأولى: حقوق الأولاد في مقابل المريض عقليًّا 109
الفقرة الثَّانية: حقوق الأولاد في مقابل الطَّرف الآخر 113
الفصل الثاني: إنهاء زواج المريض عقليًّا 122
الفرع الأول: إنهاء زواج المريض عقليًّا بالإرادة المنفردة 123
الفقرة الأولى: إنهاء زواج المريض عقليًا بخيار الإفاقة 124
الفقرة الثانية: إنهاء زواج المريض عقليًّا من قبل غيره 127
الفرع الثَّاني: إنهاء زواج المريض عقليًّا عن طريق القضاء 136
الفقرة الأولى: إنهاء زواج المريض عقليًّا بسبب المرض العقلي 137
الفقرة الثانية: إنهاء زواج المريض عقليًّا لسبب غير المرض العقلي 143
الخاتمة 149
الإستنتاجات:..... 149
المقترحات:..... 152
الفهارس العامة 155
المصادر والمراجع..... 162
الفهرس 179

المريض عقليًا كغيره من الأشخاص له حق التمتع بكافة الحقوق المرتبطة بتكوينه البيولوجي والإنساني ومنها الزواج، فالخلل اللاحق بقواه العقلية لن يمس احتياجاته الفطرية، بل يؤثر على أهليته فيعدمها أو ينقصها، فلا يعتد بتصرفاته ولا يستطيع الإلتزام بما يترتب على عقد الزواج من آثارٍ تتمثل بالحقوق والواجبات المفروضة على عاتق أطرافه، فكان في تنفيذ الولاية عليه حكمة يدركها العاقل المفكر.

وقد أثارت قضية زواج المريض عقليًا اهتمام الفقهاء المسلمين والقانونيين، فوضعت الضوابط والقيود التي لم تكن على مستوى يؤمن الحماية القانونية لإرادته المعيبة أو يحاكي الواقع الفعلي لزواجه. فأجاز المشرع العراقي ذلك الزواج ضمن شروطٍ حددها بإقتضابٍ في قانون الأحوال الشخصية رقم 1959/188 المعدل، كما أجازه الفقهاء المسلمون الذين لم يشترطوا العقل لصحة الزواج مع اختلافهم حول الكثير من أحكامه.

وفي زواج المريض عقليًا حكمًا وفوائد تعود على المريض نفسه وعلى محيطه الأسري ومجتمعه. وكأي عقد زواج ، فإن إنهاءه يتم إراديًا أو قضائيًا مع خصوصية التفريق لسبب المرض العقلي أو الفسخ بخيار الإفاقة.

The mental patient is just as other patient has the right to enjoy all rights related to his biological and humanitarian configuration, including marriage. The disorder occurring to his mental powers shan't tackle his fungal needs, however it affects hiscompetency to become null or diminished. Then, his actions won't be reliable neither can commit to the marriage contract impacts including rights and obligations subject on its parties, and in subjecting the custody on him lies a wisdom understood only by the wise thinker.

The issue of mental patient marriage aroused the interest of the legal and Muslim scholars, and implemented the restrictions which weren't sufficient to insure the legal protection for his defective will or simulates the actual reality of his marriage. So, the Iraqi legislator permitted this marriage within terms specified concisely in the law of personal affairs no. 188/1959 amended, just as the Muslim scholars permitted the marriage of mental patients, despite arguing upon its provisions.

The marriage of mental patients has wisdoms and benefits which affect the patient himself, his familial environment and his society. As any marriage contract, therefore, ending it occurs voluntarily or judicially with the particularity of separation due to the mental illness or separation due to outclassing.