Malaysian Journal of Syariah and Law
مجلة الشريعة والقانون بماليزيا
Vol. 7, No.1 (JUNE) 2019
ISSN: 1985-7454 | E-ISSN: 2590-4396
www.mjsl.usim.edu.my

ظاهرة عقد الزَّواج الخارجيِّ في قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ: دراسة تحليلية

THE PHENOMENON OF ILLEGAL MARRIAGE CONTRACT IN THE IRAQI PERSONAL STATUS LAW: AN ANALYTICAL STUDY

[i*]Saad Abdulwahhab Alshekh, [ii]Raihanah binti hj Abdullah, [ii]Mahamatayuding Samah

[i]University of Baghdad, Baghdad, Iraq

[ii]Department of Shariah and Law, Academy of Islamic Studies, University of Malaya, 50603 Kuala Lumpur

*(Corresponding author): saad_alhaily@yahoo.com

ملخَّص

تتمحور مشكلة هذا الورقة البحثية في مدى القدرة على الإجابة عن أسباب انتشار ظاهرة عقود الزواج غير الرسمية في العراق، كون المشرّع العراقي رسم طريقًا واضحةً لعقود الزَّواج الرسمية في قانون الأحوال الشَّخصيَّة، وذلك بتسجيلها في المحاكم المختصَّة، عليه سنسلط الضوء عن مدى فاعلية النص القانوني في الحد من هذه الظاهرة والمشار إليه في المادة (١٠ ف٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ والذي ينص "يُعاقب بالحبس مدَّة لا تقلُّ عن ستّة أشهر، ولا تزيد على سنة، أو بغرامة لا تقلُّ عن ثلاثمئة دينارٍ، ولا تزيد على ألف دينارٍ، كلُّ رجلٍ عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدَّة لا تقلُّ عن ثلاث سنواتٍ، ولا تزيد على خمس سنواتٍ، إذا عقد خارج المحكمة زواجًا آخر مع قيام الزَّوجيَّة". لذلك ستناقش هذه الورقة البحثية مفهوم عقد الزواج خارج المحكمة، وأنواعه وأسباب انتشارها وأضرارها على الزوجين ونسلهما، ومدى مخالفتها لمقاصد الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي. وعند تحليلنا للنصوص القانونية والقرارات القضائية الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية، توصلنا بأن المشرّع العراقيَّ كان محقًّا في تجريمها، لما لها من آثار ضارَّة على الزَّوجين بشكل خاصٍّ، وعلى المجتمع بشكل عامٍّ، وبسبب عجز النص القانوني للحد من انتشار هذه الظاهرة تبين لنا مدى الضرورة القصوى لسنِّ قانون المأذون الشَّرعيِّ كعلاج فعال لمشكلة انتشار عقود الزَّواج غير القانونيَّة والحدِّ منها.

الكلمات المفتاحية: *الزواج الخارجي، الزواج غير الرسمي، المحكمة، المأذون.*

ABSTRACT

The research problem revolves around the extent to which this paper is able to account for the causes that lead to the spread of unofficial or illicit marriages in Iraq since the lawgiver has laid down the standards for official and legal marriage contracts in the Personal Status Law by recording such legal contracts in the competent courts. Hence, this paper will shed light on the effectiveness of the subsequent legal statement to curb this phenomenon. In fact, this legal statement, which is referred to in Article 10 (5) of the Iraqi Personal Status Law No. (188) for the year 1959, reads: "every man who holds a marriage contract out of court is subject to imprisonment for not less than six months, and not more than one year, or risk paying a fine of not less than three hundred dinars and not more than one thousand dinars. However, if he holds the contract out of court while he is still married to another woman, in this case, he is subject to imprisonment for not less than three years, and not more than five years." As a result, this paper will discuss the concept of out-of-court marriage, its categories, the causes of its commonness, the potential harms that it may inflict on the spouses and their children, and the extent to which this violates and break away from the legal objectives of Islamic law and the Iraqi Personal Status Law. In our analysis of the legal texts and judicial decisions issued by the personal status courts, we found that the Iraqi lawgiver was right to criminalize cases pertaining to of out of court marriages since they have harmful effects on both spouses in particular and society in general; and since the legal text is unable to limit the spread of this phenomenon, we see it as a prime necessity to call for the enactment of the law of the Marriage Official as an effective remedy to curb and limit the spread of illegal marriages.

***Keywords**: out of court marriage, illegal marriage, court, marriage official.*

المقدِّمة

مع بداية القرن الحادي والعشرين انتشرت في العراق ظاهرةُ عقد الزَّواج خارج النِّطاق القانونيّ، والتي تعدُّ شرعيَّةً حسب أقوال بعض علماء الشَّريعة الإسلاميَّة المعاصرين، وغير قانونيَّة حسب قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيّ، وبذلك فهي تعتبر جريمةً وفق القضاء العراقيّ، ومباحةً وفق الشَّريعة الإسلاميَّة، وعند النَّظر إلى أسبابها وأنواعها وأضرارها، نرى أن المشرّع العراقيَّ كان محقًّا في تجريمها، لما لها من آثار ضارَّة على الزَّوجين بشكل خاصٍّ، وعلى المجتمع بشكل عامٍّ، ورغم تجريمها من قبل المشرّع العراقيّ وفق نصوص القانون؛ إلاَّ أنَّ ذلك لم يحدَّ منها، بل تزايدت مع تدهور الأوضاع الأمنيَّة بعد الاحتلال الأمريكيّ للعراق عام ٢٠٠٣، لضعف سلطة القانون وسيطرة الأحزاب الدِّينيَّة على السُّلطة التَّشريعيَّة، وانتشار الفتوى الشرعيَّة المعاصرة في إباحتها، وعدم وعي المجتمع حول أضرارها، وكذلك لدور سلطة القاضي التَّقديريَّة في تخفيف العقوبات لمرتكبيها وفق نصوص قانون الأحوال الشَّخصيَّة، من خلال فرض عقوبة ماليَّة بسيطة وعدم تنفيذ العقوبات البدنيَّة.

مفهوم عقد الزَّواج الخارجيّ في قانون الأحوال الشَّخصيَّةِ العِرَاقيّ:

قد يتبادر إلى ذهن القارئ أنَّ مفهوم عقد الزَّواج الخارجيّ يعني العقد الَّذي يُبْرَمُ خارج حدود الدَّولة أو خارج حدود القبيلة، غيرَ أنَّ الأمر ليس كذلك، فعقد الزَّواج المبْرَم خارج حدود الدَّولة يُطْلَقُ عليه مُصْطَلح (عقد زواج

خارج العراق)، وإذا كانَ أحدُ الزَّوجيْن عراقيَّ الجنسيَّةِ والآخر أجنبيٌّ فيُطْلِقُ عليه مصطلح (عقد زواج مختلط) سواءٌ كان داخل العراق أم خارجه (Al-Okili, 2010, p. 188)، أَمَّا العقدُ الَّذي يكون خارج حدود القبيلة فيُسمَّى عقد الزَّواج الخارجيّ أيضًا؛ لكنَّهُ يدلُّ على الزَّواج من غير الأقارب، وقدِ اتَّسع هذا المفهوم وأصبح يُطْلَقُ على كلِّ زواجٍ يُعْقَدُ بين منْ لا ينتمون إلى القبيلة نفسها أو الطَّائفة أو المذهب أو الدِّين... إلخ (Al-Qadhy, 2010, p. 20).

فأصل مفهوم عقد الزَّواج الخارجيّ في قانون الأحوال الشَّخصية العراقيّ لا يعني عقد الزَّواج الَّذي يُعْقَدُ خارج العراق أو خارج نطاق القبيلة أو الطَّائفة أو الدِّين كَمَا ذُكِرَ سابقًا، وإنَّما المقصود به لُجُوءُ الزَّوجَيْنِ إلى إبرامِ عقدِ زواجهما خارج المحاكم المختصَّة، ويَتِمُّ على يد رجل الدَّين الَّذي يقوم بالتَّحقُّق من أركان العقد وشروطه الشَّرعيَّة، ويُبْرِمُ عقد زواجهما وفقًا للتَّعاليم الدِّينيَّة الَّتي لا دخل للمُشَرِّع الوضعيّ فيها، ولا تترتَّب على هذا الزَّواج أيّ حقوق قانونيَّة أو ماديَّة للزَّوجِيْنَ ولأطفالِهما إنْ تمَّ إنكاره من قبل أحد الزَّوجَيْنِ، كون رجلُ الدِّين ليست لديه قوَّةُ القانون كالمؤْذُون الشَّرعيّ.

وسببُ انتشار هذا المفهوم في المجتمع العراقيّ نصُّ القانون، إذ بيَّن المشرِّع العراقيُّ مفهوم الزَّواج في المادَّة (٣/ف١) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة بأنَّه: "عقدٌ بين رجلٍ وامرأةٍ تَحِلُّ له شَرْعًا، غايتُهُ إنشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل" (Iraqi Personal Status Law No 188, 1959)، وحدَّد طريق تسجيل عقد الزَّواج في المحاكم المختصَّة وفق المادَّة (١٠) من القانون التي تنصُّ على أن: "يسجَّل عقد الزَّواج في المحكمة المختصَّة بدون رَسْمٍ في سجلٍ خاصٍّ وفقًا للشُّروط الآتية..."، وكلُّ زواجٍ يُعْقَدُ خارج الشَّروط المذكورة في نصِّ المادَّة أعلاه يُعدَّ عقد زواجٍ خارجيّ، وهذا ما أكَّده المشرِّع العراقيُّ في الفقرة (٥) من نصِّ المادَّة المذكورة أعلاه عند التَّطرق إلى عقوبة عدم تسجيل عقد الزَّواج في المحكمة، وعبَّر عنه بمصطلح (عقد الزَّواج خارج المحكمة)، إذ نصَّت على أن: "يُعاقب بالحبس مدَّة لا تقلُّ عن ستِّة أشهر، ولا تزيد على سنة، أو بغرامة لا تقلُّ عن ثلاثمئة دينارٍ، ولا تزيد على ألف دينارٍ، كلُّ رجلٍ عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدَّة لا تقلُّ عن ثلاث سنواتٍ، ولا تزيد على خمس سنواتٍ، إذا عقد خارج المحكمة زواجًا آخر مع قيام الزَّوجيَّة"، إلاَّ أنَّ القضاءَ العراقيَّ تداولَ مصطلح (الزَّواج الخارجيّ) بدل مصطلح (الزَّواج خارج المحكمة) اختصارًا وتبسيطًا، وبهذا المصطلح ومفهومه تُرفع الدَّعوى في المحاكم وتقدَّمُ الطَّلبات إلى القضاء العراقيّ بغية تسجيل عقد الزَّواج المبرَم خارج المحكمة، ويذكر فيها عبارة (تسجيل عقد الزَّواج الخارجيّ) ، لا سيَّما أنَّه صدرت عدَّة قراراتٍ قضائيَّةٍ من المحاكم العراقيَّة تتضمَّن عبارة (تصديق عقد الزَّواج الخارجيّ) بدلاً من استخدام مصطلح (الزَّواج خارج المحكمة)، منها ما نصَّ عليه القرار الصَّادر من محكمة التَّمييز في العدد (٤٩٣٠ / هيئة الأحوال الشَّخصيَّة والمواد الشَّخصيَّة / ٢٠١٧ ت ٦٠٤٦)، جاء فيه: "ادَّعتِ المدَّعية بواسطة وكيلها لدى محكمة الأحوال الشَّخصيَّة في محكمة (الكرمة) بأنَّه سبق وأن أصدرت هذه المحكمة حجَّة تصديق عقد زواج خارجيّ..." ، وبذلك نجد أنَّ القضاء العراقيَّ اختصر المصطلح من (عقد زواجٍ خارج

المحكمة) إلى (عقد زواجٍ خارجيٍّ)، ومن الأفضل رجوع القضاء العراقيّ إلى المصطلح المستخدم في نصِّ القانون واستخدام عبارة (عقد زواجٍ خارج المحكمة)، وذلك لحصر المعنى في المصطلح.

أنواع عقد الزَّواج الخارجيّ في العراق:

تعقد غالبية عقود الزَّواج غير المسجَّلة في العراق على يد رجل الدِّين غير المأذون من القضاء، وتُسمَّى (عقد زواج السَّيِّد) بالنِّسبة لمنْ يعقدون زواجهم وفق المذهب الجعفريّ، أو(عقد زواج الشَّيخ) بالنِّسبة لمنْ يعقدون زواجهم وفق المذهب الحنفيّ، وقد أُخِذَ هذا من العُرْفِ الدِّينيّ الَّذي كان سائدًا في الشَّرائع السَّماويَّة؛ التَّوراة والإنجيل (Tanago, N.D, p. 125)، ثمَّ انتشر بين المسلمين في نهاية القرن الثَّاني للهجرة بعد أن بدؤوا توثيق عقود الزَّواج في عهد الفاطميين، إذ تولَّى القضاة بدايةً كتابتها، وبعد اتِّساع عملهم أوكلوا لبعض علماء الدِّين توثيقها نيابةً عنهم (Al-Arnaaouti., 2010, p. 16)، وبقي الناس إلى يومنا هذا يعتقدون أنَّ الزَّواج الشَّرعيَّ لا بُدَّ أن يعقد على يد رجل الدِّين، رغم نفي العلماء من جميع المذاهب الإسلاميَّة شرط وجود رجل الدِّين في عقد الزَّواج، إذ لم نجد رأيًا فقهيًّا في المذاهب الإسلاميَّة يشرط وجوده، إلاَّ أنَّ بعض الفقهاء استحبوا عقدَ الزَّواج في المساجد (Al-Tayyar,Al-matlaq,Al-musa, 2011, p. 11/43) (Al-Siwasi, N.D, p. 3/189)، وغالبًا ما يَعْقِدُ رجلُ الدِّين هذا الزَّواج؛ لوجوده في المسجد وعلمه بشروط عقد الزَّواج وأركانه، وسندُهم في ذلك حديثُ الرسول الكريم محمد ﷺ المرويُّ عن عائشة رضي الله عنها قال: "أعلنوا هذا النِّكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدُّفوف" (Al-Tirmedhi, 1998, p. 2/382)، (قال الألبانيَّ عن هذا الحديث: ضعيف، إلاَّ إعلان الزَّواج)، أمَّا الشيخ محمد بن صالح العثيمين رحمه الله، وردًّا على سؤال موجَّه له حول استحباب عقد الزَّواج في المساجد أجاب: "استحباب عقد النِّكاح في المسجد لا أعلم له أصلاً، ولا دليلاً عن النَّبيِّ ﷺ، لكن إذا صادف أنَّ الزَّوج والوليَّ موجودان في المسجد وعُقِدَ، فلا بأسَ؛ لأنَّ هذا ليس من جنس البيع والشِّراء، ومن المعلوم أنَّ البيع والشِّراء في المسجد حرامٌ، أمَّا استحباب ذلك بحيث نقول: اخرجوا من البيت إلى المسجد، أو تواعدوا في المسجد ليعقد فيه، فهذا يحتاج إلى دليل، ولا أعلم لذلك دليلاً" (Al-Euthimin, 1421H)، وأجابت اللجنة الدَّائمة للفتوى على السُّؤال ذاته بأنَّ الإلزام على عقد الزَّواج في المساجد بدعة (Al-Daweesh, N.D, p. 18/111)، فوجود رجل الدِّين في عقد الزَّواج ليس واجبًا، والرَّسول الكريم محمد ﷺ والصَّحابة الكرام رضون الله عليهم لم يعقدوا زواجهم في المساجد.

رغم ذلك نجد كثيرًا من الناس في مجتمعاتنا الإسلاميَّة يتوجَّهون إلى رجل الدِّين لإبرام عقد الزَّواج، وإن لم يكن ذلك من شروط عقده، وذلك لدور رجل الدِّين في الإرشاد والتَّوجيه حول شروط عقد الزَّواج وأركانه، وهو أعلم منهم بذلك، واستمرَّ الناس في العراق بإبرام عقود الزَّواج لدى رجال الدِّين أولاً ثمَّ تسجيلها في المحكمة، وعندما أوجس المشرِّع العراقيُّ خطورة إبرام عقود الزَّواج خارج المحكمة أصدر التَّعديل الثَّاني لقانون الأحوال الشَّخصيَّة

العراقيَّ بالقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٧٨، وأضاف الفقرة (٥) إلى نصِّ المادَّة (١٠) والتي تنصُّ على معاقبة كلِّ من يعقد زواجه خارج المحكمة، جاء فيها: "يُعاقب بالحبس مدَّة لا تقلُّ عن ستَّة أشهرٍ، ولا تزيد على سنة، أو بغرامة لا تقلُّ عن ثلاثمئة دينارٍ، ولا تزيد على ألف دينارٍ، كلُّ رجلٍ عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدَّة لا تقلُّ عن ثلاث سنواتٍ، ولا تزيد على خمس سنواتٍ، إذا عقد خارج المحكمة زواجًا آخر مع قيام الزَّوجيَّة"، وجاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون أنَّ "الأسرة أصغر وحدة اجتماعيَّة تترتَّب على سلامتها وصيانتها متانة المجتمع وتماسكه لتعزيز وحدة العائلة وتماسكها على نحو سليم"، وكان لهذا التَّعديل أثرٌ كبيرٌ في الحدِّ من الزَّواج خارج المحكمة؛ لقوَّة الدَّولة آنذاك في تنفيذ القرارات الصَّادرة من المحاكم، وخوف المجتمع العراقيِّ من الغرامات الماليَّة، والعقوبات القانونيَّة التي قد تحرمهم من تولي المناصب الإداريَّة أو التعيين في دوائر الدَّولة والمؤسسات الأمنيَّة، وحتى في الحصول على الحقوق والامتيازات التي تمنح للمواطن العراقيِّ، وكلُّ ذلك بقوَّة الدَّولة.

ومع انهيار الوضع الأمنيِّ في العراق بداية الاحتلال الأمريكيِّ عام ٢٠٠٣ وانهيار المؤسسات الحكوميَّة وضعف سلطة القانون وسيطرة الأحزاب الدينيَّة على الدَّولة، أضحت السُّلطة التي تحكم العراق سلطة دينيَّة أكثر من كونها سلطة مدنيَّة، فكان لها الدَّور الكبير في فسح المجال لرجال الدِّين لتوثيق عقود الزَّواج خارج المحكمة دون أن يكون لذلك أثرٌ قانونيٌّ عليهم أو على الشُّهود، إذ لم ينصّ قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيّ على أيِّ عقوبة قانونيَّة إذا ما أتمُّوا عقد زواجٍ خارج المحكمة، ومن جهة ثانية لم يعتبر المشرِّع العراقيُّ عقودَ الزَّواج خارج المحكمة باطلة أو غير صحيحة، إنَّما حدَّد طرقًا لإثباتها في المحاكم، إمَّا عن طريق طلبٍ يُقدَّمُ من الزَّوجين إلى المحكمة لتثبيت عقد الزَّواج في حال اتِّفاقهما دون إنكار الزَّوجيَّة من أحدهما، أو عن طريق قيام دعوى قضائيَّة لتثبيت عقد الزَّواج في حال وجود أطفال بينهما أو إنكار أحد الزَّوجين للزَّوجيَّة.

وبدأ رجال الدِّين من المذهبيْنِ تنظيم عقود زواج غير قانونية وموثَّقة بورقة عرفية ومختومة من قبلهم، وغالبًا ما يكون الختم مكتوبًا عليه (المأذون الشرعيُّ مع اسم رجل الدِّين)، وعليه توقيع الشُّهود، مع وجود وليِّ الأمر، ومثبت فيه مقدار المهر المعجَّل والمؤجَّل، ومع أنَّ الفقه الجعفريَّ لا يشترط وجود الشَّاهدين والوليِّ في عقد الزَّواج إلاَّ أن الزَّواج لا يُعْقَدُ إلا بوجودهما ليسجَّل فيما بعد في المحكمة، لأنَّ قانون الأحوال الشخصيَّة لا يعترف بعقد الزَّواج إذا فقد شرطًا من شروط الانعقاد أو الصحَّة استنادًا إلى نصِّ المادَّة (٦/١/د) التي تنصُّ على أن "لا ينعقد عقد الزَّواج إذا فقد شرطًا من شروط الانعقاد أو الصحَّة المبينة بالآتي:... د- شهادة شاهديْنِ متمتعيْنِ بالأهليَّة القانونيَّة على عقد الزَّواج"، وغالبًا يُعْقَدُ هذا الزَّواج بوجود وليِّ المرأة، ثمَّ يطلب رجل الدِّين من الزَّوجين هويَّة الأحوال المدنيَّة ليسجِّل مواليدهما، وبذلك يتأكَّد من حالة المرأة إذا كانت على ذمَّة رجل آخر أو مطلَّقة أو أرملة؛ إذ تحمل هويَّة الأحوال المدنيَّة العراقيَّة هذه التَّفاصيل، ويتأكَّد أيضًا من خلال سؤال المرأة عن حالتها؛ هل هي بكر أم ثيِّب؟ وغيرها من التَّفاصيل، ثم يردِّد صيغة العقد على العاقدَيْنِ ويحرِّر ورقة زواج شرعيٍّ على نسخٍ ثلاث، تسلَّم

نسختين للزَّوجيْنِ ويحتفظ رجل الدِّين بنسخة لديه، ويتمُّ هذا العقد في مكاتب معروفة ومعلنة وغير سريَّة في العراق إلاَّ أنها غير مأذونة من القضاء وهي مخالفة لأحكام القانون.

ورغم اختلاف التَّسميات لعقود الزَّواج الخارجيِّ في العراق إلاَّ أنَّها لا تخرج عن الأنواع الآتية:

النَّوع الأوَّل: يتمُّ عقد الزَّواج بين الرَّجل والمرأة البالغة العاقلة بإيجاب وقبول، دون وليٍّ أو شهود، وقد يُعْقَدُ على يد رجل دِيْنٍ أو دونه، ويتمُّ بسريَّة تامَّة دون علم الأسرة، وقد تَتِمَّ كتابتُه في ورقة عرفيَّة أو لا تَتِمُّ كتابتُه، وهذا الزَّواج صحيح عند المذهب الجعفريِّ (Al-Kariki, 1411H, p. 13/13)، ويستحبُّ إذن الوليِّ للبكر (Bhagat, N.D, p. 448)، واتَّفق أهل السُّنَّة على فساد عقد الزَّواج الخالي من الشُّهود (Ibn Qudamah al-Maqdisi, 1994, p. 2/197) (Al-Kasani, 1406H,1986, p. 2/252)، واختلفوا في شرط الوليِّ؛ فذهب جمهور فقهاء المالكيَّة والشافعيَّة والحنابلة إلى أنَّ الوليَّ شرطٌ في عقد الزَّواج (Al-Qarafi, 1996, p. 2/201)، وخالفهم في ذلك الحنفيَّة والجعفريَّة (Al-Qadori, 2006, p. 9/4238) (Al-Hulli, N.D, p. 2/571)، ويعدُّ جمهور الفقهاء وجودَ الشَّاهدين في عقد الزَّواج خروجًا من السريَّة إلى العلنيَّة (Al-Shibani, 1403H, p. 3/228)، (Al-Shafiei, 1990, p. 5/23)، ويخالفهم بذلك المالكيَّة (Malik, 1994, p. 2/129)، وهذا النَّوع من الزَّواج في العراق معروف عند المذهب الجعفريِّ، ورغم بطلانه عند أهل السُّنَّة إلاَّ أنه منتشر في مصرَ ويغلب انتشاره بين طلبة الجامعات (Al-Sharqawi, 1421H, p. 26).

النَّوع الثَّاني: يتمُّ عقد الزَّواج بإيجاب وقبول العاقدَيْنِ مع حضور الشَّاهدَيْنِ، ودون علم الوليِّ والأسرة، ويعلم به الأصدقاء، وقد يكتبانه فيما بينهما في ورقة عرفيَّة، وقد لا يكتبانه، وهذا الزَّواج صحيح عند المذهب الجعفريِّ لأنَّه لم يشترط الولَّي في عقد الزَّواج.

النَّوع الثَّالث: يتمُّ عقد الزَّواج بإيجاب صادر من الوليِّ أو من يقوم مقامه، وبقبول من الزَّوج أو من يقوم مقامه، بالرَّضى التَّامِّ بين الزَّوجينِ، مع حضور الشُّهود وبإعلانه، لكنه لا يسجَّل في الوثيقة الرَّسميَّة، بل يكتب في وثيقة موجودة عند رجل الدِّين، وهذا النَّوع من الزَّواج منتشر في العراق عند المذهبَيْنِ السُّنِّيِّ والجعفريِّ، رغم أنَّ المذهب الجعفريَّ لا يعدَّ الشُّهود والوليَّ شرطًا في عقد الزَّواج، لكن وجود الشُّهود مستحبٌّ في عقد الزَّواج الدَّائم، وغالبًا ما يحضر الشُّهود والوليُّ في هذا النَّوع من الزَّواج (Al-Shahid, 1416H, p. 7/100).

هذه الأنواع الثَّلاثة موجودة في العراق، فالنَّوع الأوَّل صحيح عند المذهب الجعفريِّ، ويكون على نوعين: زواج دائم أو زواج منقطع، وفي الحالتين كلتيهما لا يعترف به القانون ولا القضاء العراقيُّ، ولا يمكن إثباته في المحكمة؛ لعدم وجود الشُّهود، فحسب قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ يعدَّ عقد الزَّواج غير منعقدٍ إذا فقد شرطًا من شروط انعقاده، وعدم وجود الشُّهود في عقد الزَّواج يجعله غير قابل للتَّصديق، وهذا ما أكَّده القرار التَّمييزيُّ الصَّادر من مجلس القضاء الأعلى رقم (٦٨٠٦ / هيئة الأحوال الشَّخصيَّة / ٢٠١٧ ت ٧٨٢٥) في

٢٠١٧/١٠/٢٠، جاء فيه: "بما أن عقد الزَّواج مؤقَّت ولم تكن الغاية منه عقد زواج على الدَّوام، وبذلك يعتبر هذا العقد فاسدًا لأنَّه فقد شرط من شروط الانعقاد".

أمَّا النُّوع الثَّاني من الزَّواج فصحيح عند المذهب الحنفيِّ والجعفريِّ لوجود الشُّهود، إذ لم يشترطا وجود الوليَّ في عقد الزَّواج للبالغ العاقل، أمَّا النَّوع الثَّالث فصحيح عند جمهور الفقهاء لوجود الوليِّ والشُّهود في عقد الزَّواج، إلاَّ أنَّه لم يسجل في المحكمة.

وعليه بإمكان الزَّوجين في النَّوعين الثَّاني والثَّالث تسجيله في المحكمة في حال اتِّفاقهما على تسجيله وبلوغهما السِّنَّ القانونيَّة للزَّواج، أو تسمع الدَّعوى إذا أقامَ أحدُهما دعوى قضائيَّةً لإثباته في المحاكم الشرعيَّة.

أسباب انتشار عقد الزَّواج الخارجيَّ في العراق

من الصعب حصرُ أسبابِ الزَّواج خارج المحكمة في العراق، وذلك لاختلافها من مجتمع لآخر، فقد تكون هذه الأسباب دينيَّةً، أو نتيجة أعراف اجتماعيَّة، أو ظروف اقتصاديَّة، أو قيود قانونيَّة أو سياسيَّة، وسنحاول الاقتصار على الأسباب الشرعية والقانونية الغالبة في المجتمع العراقيِّ للوقوف على السَّبب الحقيقيَّ وراء انتشار الزَّواج الخارجيِّ.

ولعلَّ أهمَّ هذه الأسباب العُرْفُ الدِّينيُّ في المجتمع العراقيِّ، إذ يعتقد عامَّةُ النَّاس أنَّ عقد الزَّواج في محكمة الأحوال الشَّخصيَّة غيرُ شرعيٍّ، إلاَّ أنَّ هذا المفهوم غيرُ صحيحٍ (Audah, 2005, p. 103)، فيلجأُ الخاطبَانِ إلى إبرام عقد زواجهما لدى رجل الدِّين، ثمَّ يتراخيا عن إثباته في المحكمة خوفًا من العقوبة التي قد تفرض على الزَّوج، أو لعدم بلوغ الزَّوجين أو أحدهما السِّنَّ القانونيَّة للزَّواج، أو لبُعْدِ المسافة بين محل إقامة الزَّوجين ومحكمة الأحوال الشَّخصيَّة، وغيرها من الأسباب، وقد يطول الزَّمن في إثبات عقد الزَّواج في المحكمة إلى حين إنجاب الأطفال، وقد يكون أهلُ المرأة السَّببَ في عقد الزَّواج لدى رجل الدَّين، إذ يُفرَضُ على الخاطب عقدَ الزَّواج عند رجل الدِّين خلال فترة الخطوبة وقبل الزَّفاف، لتكون علاقتهما شرعيَّةً ويتسنَّى له رؤيتها دون أيّ قيود شرعيَّة، ويرى الباحث أنَّ هذا النوع من عقد الزَّواج وإن كان شرعيًّا لاكتمال شروطه وأركانه إلاَّ أنَّه يخرج عن مفهوم الخطوبة إلى مفهوم الزَّواج، وقد حدَّد المشرِّعُ العراقيُّ في قانون الأحوال الشَّخصيَّة الخطبةَ في المادَّة (الثَّالثة/ف٣) بأنَّها "الوعد بالزَّواج، وقراءةُ الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقدًا"، وقد يصدف أن يحصل نزاع بينهما فيرفض الرَّجلُ الطَّلاقَ وتبقى الزَّوجة على ذمَّته من النَّاحية الشَّرعيَّة ولا تستطيع الزَّواج من رجلٍ آخر.

ومما ساهم في زيادة عقود الزَّواج خارج المحكمة تضاربُ آراء الفقهاء المعاصرينَ حول تسجيل عقد الزَّواج عند الجهات المختصة في الدولة، إذ يكاد أغلبهم يتَّفق على أنَّ الزَّواج غير المسجَّل في الدولة زواجٌ شرعيٌّ، مما كان سببًا في التَّشجيع على الزَّواج الخارجيِّ.

وكما كان للقيودِ القانونيَّةِ التي فرضها المشرعِّ العراقيُّ على تسجيل عقد الزَّواج دورٌ كبيرٌ في ازدياد عقود الزَّواج الخارجيِّ، فتسجيل الزَّواج في المحكمة يحتاج إلى العديد من الإجراءات المعقَّدة، وإلى مراجعة الجهات الرسميَّة، والفحص الطبيِّ، واستخراج بعض الوثائق التي قد تكون مفقودة من قبل أحد الزَّوجينِ، وهكذا يكون الزَّواج خارج المحكمة سهلاً وميسَّرًا، لا سيمَّا في القرى والأرياف، وبعيدًا عن الإجراءات الشَّكليَّة التي فرضها القانون.

وكذلك أسهمَ تقييدُ المشرِّع العراقيِّ الزَّواجَ من الزَّوجة الثَّانية بشروط قانونيَّة في ازدياد عقود الزَّواج الخارجيِّ، كأنَّ يكون للزَّوج كفاية ماليَّة، وتحقُّق المصلحة، وهذا ما نصَّ عليه المشرِّع العراقيُّ في قانون الأحوال الشَّخصيَّة في المادَّة (٣/ف٤)[١]، وزاد القضاء العراقيُّ شرطًا ثالثًا وفق مفهوم العرف القضائيِّ، هو تبليغ الزَّوجة للحضور أمام القاضي وتدوين إفادتها حول طلب زوجها، أي بمعنى النَّظر في رأي الزَّوجة من زواج زوجها بالثَّانية قبل عقد الزَّواج الأخير، وقد اكتسب هذا العرف القضائيُّ صفةَ الإلزام من خلال تطبيقه، فعند تقديم الطَّلب إلى المحكمة من قبل الزَّوج لإصدار الموافقة على الزَّواج، تدوَّن إفادته وتبلَّغ زوجته بالطَّلب المقدَّم من قبله، ويعيَّن يومٌ لحضورها إلى المحكمة، وتنبَّه في حال عدم حضورها إلى المضيِّ في طلب الزَّوج، ويمكنها التَّظلُّم من القرار في حال عدم حضورها استنادًا إلى نصِّ المادَّة (١٥٣) من قانون المرافعات العراقيِّ[٢].

وهذه الشُّروط تنطبق على من يريد الزَّواج من البنت البكر والمطلَّقة، إلاَّ إذا كانت المطَّلقة زوجةً سابقةً للزَّوج؛ فيمكنه إرجاعها إلى عصمته دون أن يتعرَّض إلى النَّصِّ العقابيِّ المذكور في قانون الأحوال الشَّخصيَّة في الفقرتين (٤) و(٥) من المادَّة الثَّالثة، وبهذا الصَّدد جاء قرار مجلس قيادة الثَّورة المنحلِّ بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٢/١/٢٧، وفيه: "لا تُعْتَبَرُ إعادةُ المطلَّقة إلى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر من واحدة لأغراض الفقرتين (٤)و(٥) من المادَّة الثَّالثة من قانون الأحوال الشَّخصيَّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدَّل فيما إذا سبق للزَّوج أن عقد زواجه على امرأة أخرى قبل إعادة مطلَّقته إلى عصمته".

أمَّا إجراءاتُ الزَّواج من الزَّوجة الثَّانية خارج المحكمة فلا تتطلَّب هذه الإجراءات المعقَّدة المذكورة سابقًا والتي قد لا يحصل الزَّوج بعدها على موافقة القاضي بالإذن بالزَّواج، فيلجأ الزَّوج لعقد زواجه خارج المحكمة.

وكذلك كان في تحديد السنِّ القانونيَّة للزَّواج قيدٌ آخر على تسجيل عقد الزَّواج في المحكمة، إذ حدَّد المشرِّع العراقيُّ في قانون الأحوال الشَّخصيَّة سنَّ الزَّواج ببلوغ الثَّامنة عشر من العمر بالنِّسبة للزَّوجين، فنصَّ في المادَّة

---

[١] نصُّ المادَّة (٣/ف٤) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة: "لا يجوز الزَّواج بأكثر من واحدة إلاَّ بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقُّق الشَّرطين التَّاليين: أ- أن تكون للزَّوج كفاية ماليَّة لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب-أن تكون هناك مصلحة مشروعة".

[٢] قانون المرافعات المدنيَّة، المادَّة ١٥٣: الأوامر التي تصدر على عريضة أحد الخصوم: ١. لمن يصدر الأمر ضده وللطَّالب عند رفض طلبه أن يتظلَّم لدى المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثة أيام من تاريخ إصدار الأمر أو من تاريخ تبليغه وذلك بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة بطريق الاستعجال. ٢. يجوز رفع التَّظلُّم تبعًا للدَّعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة. ٣. وتفصل المحكمة في المتظلِّم على وجه الاستعجال بتأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله ويكون قرارها قابلاً للتَّمييز.

(السابعة /ف١) على أنَّه: "يشترط في تمام أهليَّة الزَّواج العقل وإكمال الثَّامنة عشرة"، وفي حال رغبة الفتى أو الفتاة بالزَّواج قبل بلوغ السِنِّ القانونيَّة فيحقُّ لهما تقديم طلبٍ للقاضي للإذن بالزَّواج، وقد يأذنُ القاضي به بعد أن يَثْبُتَ لديه أهليَّته وقابليَّته البدنيَّة، لكن بعد موافقة وليِّه الشَّرعيِّ، فإذا امتنعَ الوليُّ دون سبب مشروعٍ أَذِنَ القاضي بالزَّواج، وهذا ما نصَّ عليه المشرّع العراقيُّ في المادَّة (الثَّامنة/ف٢) بالآتي: "إذا طلب من أكملَ الخامسة عشرة من العمر الزَّواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليَّته وقابليَّته البدنيَّة، بعد موافقة وليِّه الشَّرعيِّ، فإذا امتنع الولي طلبَ القاضي منه موافقته خلال مدَّة يحدِّدها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزَّواج"، وقد يكون الزَّواج قبل بلوغ السِّنِّ القانونيَّة رغبةً من الوالدين أو الأولياء تزويج أولادهم لتحقيق مصلحة يبتغونها، أو لضرورة قصوى، مثل فقدان الفتاة لوالديها وسكنها مع أولاد أعمامها، أو تخوُّف الوالدين من عدم زواجها مستقبلاً، وغيرها من الضَّرورات، فأحسَّ المشرّع العراقيُّ بذلك وأضافَ الفقرة (٢) إلى المادَّة (٨) لتعديل قانون الأحوال الشَّخصيَّة بالقانون رقم (٩٠) لسنة١٩٨٧، التِّي نصَّت على أنَّ: "للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، ويشترط لإعطاء الإذن تحقُّق البلوغ الشرعيِّ والقابليَّة البدنيَّة"، وجاء في الأسباب الموجبة لهذا التَّعديل: "لوحظ أنَّ كثيرًا من الحالات يكون الزَّواج حلاً مناسبًا لمعالجتها... ولغرض معالجة هذه الحالات يتعيَّن أن يُترك للقاضي المختصِّ الإذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من عمره إذا وجدت ضرورة قصوى تدعو إلى هذا الزَّواج في هذه السِّن، بعد التَّأكُّد من بلوغه الشرعيِّ وقابليَّته البدنيَّة على الزَّواج" (Law amending the Personal Status Law No 90, 1987).

ورغم فسح المجال من قبل المشرّع العراقيِّ لحلِّ قيد السِّنِّ القانونيَّة للزَّواج إلاَّ أنَّ هناك عددًا كبيرًا من عقود الزَّواج تُعْقَدُ خارج المحكمة، سببها عدم إكمال سنِّ الخامسة عشرة، أو الخوف من عدم موافقة القاضي على طلب الزَّواج لمن بلغ سنَّ الخامسة عشرة، أو عدم موافقة الوليِّ على الزَّواج، وهذا ما أكَّدته الدِّراسة الَّتي أجرتها الباحثة أسماء جميل رشيد، إذ ظهر لديها أنَّ نسبة الزَّواج لمنْ تتراوح أعمارهم ما بين ١٥-١٨ سنة تبلغ ٥٨%، وأنَّ نسبة الفتيات اللاتي زُوِّجْنَ قبل بلوغهنَّ عمر الخامسة عشر سنة تبلغ ٣٠% (Rashid, 2017, p. 274).

وكما كان لقراراتُ العفو العامِّ التي تصدر من الحكومة العراقيَّة دورٌ في انتشار عقود الزَّواج الخارجيِّ، إذ إنَّ الحكومة العراقية تصدر بين الحين والآخر قرارات العفو العامِّ عن كلِّ المجرمين إلاَّ من يستثنيهم القانون، وبذلك فكلُّ من كان عاقدًا زواجَهُ خارج المحكمة قبل صدور القانون يُعفى من العقوبات الواردة في المادَّة (١٠/ف٥) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِّ، وقد صدرت عدَّة قرارات بالعفو عن المجرمين، وكان آخرها قانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨، وتلاه قانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ (Amnesty Law No 27, 2016).

وكذلك الظُّروفُ الماديَّةُ تعتبر سببًا لانتشار ظاهرة الزَّواج الخارجيِّ، فيقوم الزَّوجانِ بعقد زواجهما خارج المحكمة كي لا ينقطع الرَّاتب التَّقاعديِّ أو راتب الحماية الاجتماعيَّة للزَّوجة، إذ تنصُّ المادَّة (١/أولاً/ب) من قانون الحماية الاجتماعيَّة رقم (١١) لسنة ٢٠١٤ على استحقاق الفتاة البالغة غير المتزوجة العزباء منحةً ماليَّةً

من الدَّولة (Law of Social Protection No 11, 2014)، وتنصُّ المادَّة (١٦) من القانون أعلاه على إيقاف المنحة في حالة زواجها، فالمشـــرِّع العراقيُّ حدَّد حصَّـــة الرَّاتب التَّقاعديِّ والحماية الاجتماعيَّة للأنثى لحين الزَّواج أو الحصول على عمل وظيفيٍّ، وبمجرد تسجيل عقد الزَّواج في المحكمة ينقطع الرَّاتب عن الزَّوجة، وهذا ما أشار إليه في نصِّ المادَّة (٢٦/ف٢) من قانون التَّقاعد الموحَّد رقم (٩) لســنة ٢٠١٤، جاء فيها: "يشــترط لاســتحقاقِ الخلف الحصَّة التَّقاعديَّة...: (ب) البنت أو الأخت اذا لم تكن بعصمة زوج وليس لها معيلٌ شرعيٌّ، والزَّوجة إذا لم تكن بعصــمة زوج" (The Unified Retirement Law No 9, 2014)، لذا فعقد الزَّواج خارج المحكمة يضــمن النَّفع الماديَّ للزَّوجين.

ومن جهة أخرى سبب الزَّواج خارج المحكمة استفادةَ الزَّوجين كليهما من العقارات التي تُسْتَلَمُ من الدَّولة، فوجود عقد الزَّواج المسـجَّل بين الزَّوجين يحرم أحدُهما من الحصـول على قطعة الأرض أو العقار، وذلك اسـتنادًا إلى قرار مجلس قيادة الثَّورة المنحلِّ رقم (١٢٠) لسـنة ١٩٨٢[٣]، جاء فيه: "يمنع تمليك أو بيع قطع الأراضـي أو الوحدات الســكنيَّة المملوكة للدَّولة... كلُّ من كان يملك هو أو زوجه ... وحدة ســكنيَّة في تاريخ التَّمليك أو البيع"، وبهذا الصَّــدد جاء قرار مجلس شــورى الدَّولة بالعدد (٢٠١٥/١) في ٢٠١٥/١/١١، والذي جاء فيه: "أنَّ حصــولَ أحد الزَّوجين على قطعة أرض ســكنيَّة من الدَّولة قبل قيام الرَّابطة الزَّوجيَّة بينهما أو بعدها يمنع الزَّوج الآخر من الحصــول على قطعة أرض ســكنيَّة"[٤]. وبذلك يكون عقدُ الزَّواج الخارجي تحايلاً على القانون للحصول على المنافع الماديَّة أو العقار.

وغلاء المهور والمبالغة في تكاليف الزَّواج سببًا أيضًا في ازدياد عقود الزَّواج الخارجيِّ، إذ أصبحت المغالاة في المهور من قبل بعض الأولياء أمرًا شائعًا في بعض المناطق والعوائل، ما يجعل الرَّجل يعقد زواجه على المرأة البالغة العاقلة بالمهر المتَّفق عليه بينهما، ودون علم أهل المرأة، ويعتبر العقد صحيحًا إذا توفَّر فيه الشُّهود وفق المذهب الحنفيِّ والجعفريِّ، ويمكن إثباته في المحكمة بطلب يقدَّم من الزوجين وبإقرارهما بعقد الزَّواج بعد تأكُّد القاضي من عدم وجود مانعٍ شرعيٍّ وقانونيٍّ بينهما.

---

[٣] قرار مجلس قيادة الثورة (المنحلّ) رقم (١٢٠) لسنة ١٩٨٢ الصَّادر في مجلة الوقائع العراقيَّة بالعدد (٢٨٦٩) في: ٠١-٠٢-١٩٨٢ "أولا: ١ – يمنع تمليك أو بيع قطع الأراضي أو الوحدات السَّكنيَّة المملوكة للدَّولة سواء كان ذلك من دوائر الدَّولة والقطاع الاشتراكيِّ أو بواسطة الجمعيات التَّعاونيَّة الإسكانيَّة لمن كان هو أو زوجه أو أي من أولادها القاصرين الذين لا يؤلِّفون أسرة مستقلَّة، قد حصل على قطعة أرض أو وحدة سكنيَّة من الدَّولة أو الجمعيات التَّعاونيَّة. ٢ – يسري حكم البند ١ من هذه الفقرة على كل من كان يملك هو أو زوجه أو أي من أولادها القاصرين الذين لا يكونون أسرة مستقلَّة، قطعة أرض أو وحدة سكنيَّة في تاريخ التَّمليك أو البيع".

[٤] صدر القرار من مجلس شورى الدَّولة بناءً على طلب الرَّأي من وزارة البلديات والأشغال العامَّة / مديرية البلديات العامَّة بموجب كتابهم المرقم بـ (ق/س/٨١٩) في ٢٠١٤/٣/١٠.

أضرارُ عقد الزَّواج الخارجيِّ

الضَّرر الأوَّل: شبهة صحَّة عقد الزَّواج

غالبًا ما تكون هناك شبهةٌ في صحَّة عقود الزَّواج الخارجيِّ، لأنَّ أغلبها تُعْقَدُ على يد رجل الدِّين غير المأذون من القضاء، أو يقوم بها العاقدانِ بنفسهما مع توفُّر أركانه وشروطه، وبما أنَّ رجل الدِّين غير مأذون من الدَّولة فلا يمتلك قاعدةَ بيانات خاصَّة بالزَّوجين تثبت حالتهما الاجتماعيَّة، فيصعب عليه معرفة حال الزَّوجة إنْ كانت متزوجةً من رجل آخر، أو معقود عليها، أو معتدَّة من وفاة زوجها أو من طلاق، أو قد تكون من محارم الزَّوج، أو قد يكون الزَّواج بالإكراه، ويَعْتَمِدُ في عقد الزَّواج على المعلومات المقدَّمة من أطرف العقد، وأمَّا بالنِّسبة للشُّهود فقد بيَّنا فيما سبق أنَّ الشَّهادة على عقد الزَّواج عند المذهب الجعفريِّ لا تعدُّ من شروط عقد الزَّواج وأركانه، وينشئ العقد صحيحًا دون شهود، وقد يكون الشُّهود مستأجرين أو من الحاضرين في مجلس العقد ولا يعرفون الزَّوجين، ويشهدون على عقد الزَّواج لإكمال شروطه، وبذلك إذا ما تمَّ هذا العقد غالبًا ما تكون فيه شبهةٌ، وإذا وقع الزَّواج دون إكمال شروطه وأركانه فلا ينعقد العقد، وبذا يكون الزَّواجُ غير صحيحٍ، وهذا ما نصَّ عليه المشرِّع العراقيُّ في قانون الأحوال الشَّخصيَّة في المادَّة (٦) بعدم انعقاد عقد الزَّواج إذا فقد شرطًا من شروط الانعقاد أو الصَّحة بالنَّصِّ الآتي: "لا ينعقد عقد الزَّواج إذا فقد شرطًا من شروط الانعقاد أو الصحَّة المبيَّنة فيما يلي: أ- اتِّحاد مجلس الإيجاب والقبول ب- سماع كلٍّ من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأنَّه المقصود منه عقد الزَّواج. ج- موافقة القبول والإيجاب. د-شهادة شاهدين متمتعين بالأهليَّة القانونيَّة على عقد الزَّواج. هـ-أن يكون العقد غير معلَّق على شرط أو حادثة غير محقَّقة". وبذلك يكون هذا الزَّواج غير صحيحٍ إذا فقد شرطًا من شروط الانعقاد أو الصَّحَّة.

ويؤكِّد على ذلك ما جاء في قرار محكمة التَّمييز في العدد (١٣ / هيئة عامَّة / ٢٠١٦ تسلسل ١٥) في ٢٠١٦/٦/٢٩، جاء فيه: "بعد عطف النَّظر في موضوع الدَّعوى وجد أنَّ عقد الزَّواج الخارجيِّ باطلٌ، كون المدعية عند عقد زواجها الثَّاني كانت على ذمَّة زوجها الأوَّل، والثَّابت أنَّه تمَّ تصديق طلاقها الواقع من زوجها الأوَّل بتاريخ ٢٠١٣/١/١٤ فإنَّ عقد زواجها الثَّاني في ٢٠١٣/١/١١ يعتبر باطلًا وذلك لأنَّ الأنكحة الباطلة تقع على الزَّوجة المتزوجة أو المعتدَّة".

فالضَّرر النَّاتج عن هذا الزَّواج يتمثَّل في وضع العقد موضع الرِّيبة بين الصحَّة والعدم، وهذا ما بيَّنه القرار أعلاه باعتبار عقد الزَّواج الخارجي باطلًا، وعليه تعدُّ العلاقة بينهما زنا حسب رأي الفقهاء وتوجب الحدَّ (Badran, N.D, p. 179)، فهذه العقود تؤثِّر في المجتمع في حال ازدياد غير الصَّحيحة منها، خاصَّة إذا لم يكن بين الزَّوجينِ والشَّهود من يعلم الأحكام الشَّرعيَّة لعقد الزَّواج، فينتج عنه انتشار الزِّنا، فلا يثبت فيها النَّسب،

وتفويت المصلحة من مقاصد الشَّريعة الإسلاميَّة في الحفاظ على النَّسب، وهي مصلحة من مرتبة الضَّروريَّات في المقاصد الشَّرعيَّة (Al-Kubaisi, 2006, p. 9).

الضَّرر الثَّاني: الحقوق الماليَّة للزَّوجين

لا يعترف المشرّع العراقيُّ بالآثار الماليَّة المترتّبة على عقد الزَّواج المبرم خارج المحكمة إلاَّ بعد إثباته بكافّة طُرُق الإثبات، وذلك وفق مفهوم المخالفة لنصِّ المادَّة (العاشرة) من الفصل الرَّابع، والتي تنصُّ على أن "يسجَّل عقد الزَّواج في المحكمة المختصَّة..."، وكون المشرّع رسم طريقًا موحَّدًا لتسجيل عقد الزَّواج يتَّبعه كلُّ العراقيّينَ إلاَّ من اسْتُثْنِيَ منهم بقانون خاصٍّ؛ فكلُّ من يخالف هذا القانون يكون عرضةً لضياع حقوقه الماليَّة.

ويتبادر السُّؤال الآتي: هل يجعل عقد الزَّواج الخارجيّ أموالَ الزَّوج عرضة للضَّياع؟ نعم، تكون أموالُ الزَّوج عرضةً للضَّياع في عقد الزَّواج الخارجيّ، إذ غالبًا ما يُدْفَعُ معجَّل المهر للزَّوجة قبل الدُّخول، كما يبدأ الزَّوج بالإنفاق الشَّرعيّ على زوجته من تاريخ العقد وفقًا للنُّصوص الشَّرعيَّة، ففي حال إنكار الزَّوجة عقدَ الزَّواج غيرِ المسجَّل أو إنكارها استلامَ المهرِ المعجَّل والنَّفقة سَيَضْعُفُ موقفُ الرَّجل القانونيُّ ويجعل حقَّه الماليَّ عرضة للضَّياع.

وكذلك فإنَّ الزَّواج خارج المحكمة يُفقِدُ الزَّوج حقَّه من ميراث زوجته التي تتوفَّى عنه قبل تصديق عقد الزَّواج، وهذا ما أشار إليه المشرّع العراقيُّ في نصِّ المادَّة (١١) جاء فيها: "إذا أقرت المرأة إنها تزوَّجَتْ فلانًا وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانونيٌّ أو شرعيٌّ ثبت الزَّواج بينهما. وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت الزَّواج"، إذ إنَّ الزَّوجيَّةَ أحدُ أسبابِ الإرثِ، وقيام الزَّوجيَّةِ في القانون لا تثبت إلاَّ بتسجيل عقد الزَّواج في المحكمة.

أمَّا عن مظنَّة ضياع الحقوق الماليَّة للزَّوجة، فقد أوجبت الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون العراقيُّ استحقاق الزَّوجة المهر، وذلك بنصِّ المادة (١٩)، جاء فيها "تستحقّ الزَّوجة المهر المسمَّى بالعقد، فإن لم يسمَّ أو نفي أصلاً فلها مهر المثل"، وسواء كان هذا المهر معجَّلاً أم مؤجَّلاً فالزَّوجة تستحقُّه بالعقد الصَّحيح، وبهذا الصَّدد جاء قرار محكمة التَّمييز العراقيَّة، وفيه: "تستحقُّ الزَّوجة المهر المعجَّل، ومن حقِّها عدم مطاوعة زوجها إذا لم يدفع لها مهرها" (Judgment of the Court of Cassation No 18, 1976, p. 90)، ولكنها في عقد الزَّواج غير المسجّل لا يمكنها اللجوء إلى القضاء للمطالبة به إلا بعد إثبات عقد الزَّواج في المحكمة.

وكذلك النَّفقة، إذ أوجبت الشَّريعة الإسلاميَّة والقانون العراقيَّ النَّفقةَ على الزَّوج من تاريخ العقد بنصِّ المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة، والتي تنصُّ على: "١- تجب النَّفقة للزَّوجة على الزَّوج من حين العقد الصَّحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلاَّ إذا طالبها الزَّوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حقٍّ.٢- يعتبر امتناعها بحقٍّ مادام الزَّوج لم يدفع لها معجَّل مهرها أو لم ينفق عليها"، ولا يمكن للزَّوجة المعقود عليها خارج المحكمة اللجوء إلى المحاكم للمطالبة بحّقها من النَّفقة بأنواعها كافَّة.

بالإضافة إلى ضياع حقِّها من ميراث زوجها المتوفَّى عنها في حال عدم توثيق عقد الزَّواج في المحاكم المختصَّة، إذ إنَّ العقد الصَّحيح أحدُ أسباب الإرث، وهذا ما أشار إليه المشرّع العراقيُّ في المادَّة (٨٦/ب) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة التي تنصُّ على أنَّ: "أسباب الإرث اثنان: هما القرابة، والنِّكاح الصَّحيح".

الضَّرر الثَّالث: الحقوق غير الماليَّة للزَّوجين

يُرتِّبُ عقدُ الزَّواج الموثَّق في المحكمة مجموعةً من الحقوق غير الماليَّة على الزَّوجين، فحقوقُ الزَّوج على زوجته أوجبتها الشَّريعة الإسلاميَّة وأكَّدها المشرّع العراقيُّ بنصوص قانونيَّة، منها حقُّ الطَّاعة، ورغم أنَّ المشرّع العراقيَّ لم ينصّ على شرط الطَّاعة في قانون الأحوال الشَّخصيَّة لكنَّ ذلك لا يمنع القاضي من الرُّجوع إلى أحكام المادَّة (١/ف٢) من القانون والتي تنصُّ على أنَّه "إذا لم يوجد نصٌّ تشريعيٌّ يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشَّريعة الإسلاميَّة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون"، وبهذا الصَّدد جاء قرار محكمة الأحوال الشَّخصيَّة في (البيَّاع) العدد ١١١٨ / ١٩٩٨ في ١٩٩٨/٦/٢٠، إذ "ترى المحكمة أنَّ غاية الزَّواج التي أرادها الله سبحانه وتعالى هي السُّكون والطَّمأنينة بدليل الآية القرآنيَّة ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾(سورة الروم– آية ٢١.)، وإنَّ ما عرضه المتداعين من تنازع بينهما وتبادل الاتهامات والافتراءات يعكِّر صفو الحياة...، ولذا لكلٍّ ما تقدَّم قُرِّرَ الحكم بالتَّفريق بين الطَّرفين"، يتضحَّ من القرار أنَّ المودَّةَ والرَّحمة تدخل ضمن مفهوم طاعة الزَّوج، فالضَّررُ المترتِّب على الزَّوج في عقد الزَّواج الخارجيّ ينحصر في عدم قدرته على اللجوء إلى المحاكم حال خروج الزَّوجة عن طاعته.

وفي حال عدم مطاوعة الزَّوجة زوجَها بتركها بيته بلا إذنه أو حَبْسِها عن جريمةٍ أو دَيْنٍ أو امتناعها عن السَّفر معه؛ فللزَّوج الحقُّ برفع الأمر للقاضي ليتحصَّل على حكم بالنُّشوز، وهذا ما أكَّدته المادَّة (٢٥/ف١) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيّ عند التَّطرق لنفقة الزَّوجة بالنَّصِّ الآتي: "لا نفقة للزَّوجة في الأحوال الآتية: أ– إذا تركت بيت زوجها بلا إذن، وبغير وجه شرعيٍّ. ب– إذا حبست عن جريمة أو دَين. ج– إذا امتنعت عن السَّفر مع زوجها بدون عذر شرعيٍّ"، وحالات النُّشوز التي ذكرها المشرّع العراقيُّ وتعدُّ سببًا يلجأ إليه الزَّوج للتَّفريق القضائيّ وردت في المادَّة (٢٥/ف٥/ب) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة، وفيها: "يعتبر النُّشوز سببًا من أسباب التَّفريق، وذلك على الوجه الآتي: للزَّوج طلب التَّفريق، بعد اكتساب حكم النُّشوز درجة البتات، وعلى المحكمة أن تقضي بالتَّفريق وتلزم الزَّوجة بردِّ ما قبضته من مهرها المعجَّل، ويسقط مهرها المؤجَّل، إذا كان التَّفريق بعد الدُّخول، فيسقط المهر المؤجَّل، وتلزم الزَّوجة بردِّ نصف ما قبضته، إذا كانت قد قبضت جميع المهر". وبذلك لا يستطيع الزَّوج الذي عقد زواجه خارج المحكمة المطالبةَ بحقوقه الشَّرعيَّة والقانونيَّة من الزَّوجة.

وقد يتبادر إلى الذِّهن في حال عقد الزَّواج الخارجي أنَّه يحقُّ للزَّوج تطليق زوجته عند عدم مطاوعته دون دَفْعِ أيَّ حقٍّ من حقوقها القانونيَّة كون زواجهما غير موثَّق قانونيًّا، ويجاب على ذلك بأنَّه لو طلَّق الزَّوج زوجته المعقود

عليها خارج النِّطاق القانونيّ فيمكن للزَّوجة طلبَ تصديق الزَّواج الخارجيّ من المحكمة، فإذا حصلت على قرار حكم بتصديقه فيمكنها أن تطلب تصديق الطَّلاق الخارجيّ، ثمَّ تقيمُ دعوى ثانية للمطالبة بالتَّعويض عن الطَّلاق التَّعسفيّ الذي حصل خارج المحكمة والمطالبة بالمهر المؤجّل، علاوة على مساءلة الزَّوج عن عقد الزَّواج الخارجيّ، وفي ذلك ضررٌ للزَّوج رغم أنَّ الزَّوجة هي التي لم تطاوع زوجها، ما يجعل الزَّوج في حالة ضعف أمام القانون، ولا يستطيع مطالبة زوجته بحقّ الطَّاعة والمطاوعة عن طريق المحكمة، وإن طالب بذلك سيتعرَّض للمساءلة القانونيَّة.

وكما للزَّوج حقوقٌ على زوجته فللزَّوجة حقوقٌ غيرُ ماليَّة على زوجها، ومن مجموع حقوقها مطالبةُ الزَّوج بتهيئة بيت شرعيٍّ، وقد نصَّ المشرّع العراقيُّ في قانون الأحوال الشَّخصيَّة في المادَّة (٢٥/ف٢) مَشْتَملات البيت الشَّرعيّ عند الكلام على الحالات الَّتي يجوز للزَّوجة عدم مطاوعة زوجها دون أن تعتبر ناشزًا، وأوردَ هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر بالنَّصِّ الآتي: "أ- عدم تهيئة الزَّوج لزوجته بيتًا شرعيًّا يتناسب مع حالة الزَّوجين الاجتماعيَّة والاقتصاديَّة. ب- إذا كان البيت الشَّرعيُّ المهيَّأ بعيدًا عن محلِّ عمل الزَّوجة، بحيث يتعذر معه التَّوفيق بين التزاماتها البيتيَّة والوظيفيَّة. ج- إذا كانت الأثاث المجهَّزة للبيت الشَّرعيّ لا تعود للزَّوج"، وبهذا صدرت قرارات محكمة التَّمييز في القضاء العراقيّ، جاء فيها أنَّ: "الزَّوج مُلْزَمٌ شرعًا وقانونًا بأنْ يُهَيّأَ للزَّوجة دارًا شرعيَّة"[٥].

ومن حقِّها القانونيّ في الزَّواج المسجَّل في المحكمة مطالبةُ زوجها بالعدل والمساواة بينها وبين بقيَّة زوجاته، استنادًا لقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ (سورة النساء- آية ٣.)، ولذلك جعل المشرّع العراقيُّ موضوع الزَّواج من الزَّوجة الثَّانية مقيَّدًا بإذن القاضي في محاولة منه لإجبار الزَّوج على العدل بين زوجاته، ولو من الناحية الماليَّة، وغالبًا ما تكون الزَّوجة الثَّانية معقودًا عليها خارج المحكمة، وبذا يتملَّص الزَّوج من حقوق الزَّوجة في العدل ولا تتمكن الزَّوجة من المطالبة بحقِّها.

ومن حقِّها القانونيّ في الزَّواج المسجَّل في المحكمة طلبُ التَّفريق القضائيّ في حال أضرَّ الزَّوج بها وتعذَّر عليها استمرار حياتهما الزوجيَّة، أمَّا في عقد الزَّواج الخارجيّ فلا يمكنها طلب التَّفريق القضائيّ المنصوص عليه في قانون الأحوال الشَّخصيَّة لعدم وجود عقد موثَّق لدى المحكمة، وقد أورد المشرعّ العراقيُّ الأضرار المترتَّبة على عقد الزَّواج الصَّحيح الموثَّق في المحكمة في قانون الأحوال الشَّخصيَّة بالمادَّتين (٤٠) و(٤٣).

ففي المادَّة (٤٠) جعل حقَّ التَّفريق للزَّوجين، وأورد الأسباب على سبيل المثال لا الحصر، مثل الإدمان على تناول المسكرات أو المخدرات، أو ممارسة القمار في بيت الزوجيَّة، أو ارتكاب الخيانة الزَّوجيَّة، وبهذا جاء نصُّ الفقرتين الأولى والثَّانية من المادَّة (٤٠) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة[٦]، وحدَّد الإجراءات التي يتوجَّب على المحكمة

[٥] قرار محكمة التَّمييز الاتِّحاديَّة المرقَّم ١٢٠٨ /شخصيَّة أولى/ ٢٠٠٩ في ٢ /٢٠٠٩/٣، قرار محكمة التَّمييز الاتِّحاديَّة المرقَّم ١٤٤٩ /الهيئة الشَّخصيَّة الأولى/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٤/٢٢، قرار محكمة التَّمييز الاتِّحاديَّة ١٨٢٧/شخصيَّة أولى/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/١٢.

[٦] نصُّ المادَّة: "1- لكلٍّ من الزَّوجين طلب التَّفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء أكان ذلك قبل الدُّخول أم بعده. -٢ على المحكمة إجراء التَّحقيق في أسباب الخلاف، فإذا ثبت لها وجوده تعيَّن حكمًا من أهل الزَّوجة، وحكمًا من أهل الزَّوج -إن وجدا- للنَّظر في إصلاح ذات البين، فإن

اتِّخاذها قبل التَّفريق بين الزَّوجين، من إجراء التَّحقيق وانتخاب المحكمينِ ثمَّ إصدار الحكم بالتَّفريق في حال وجود خلاف، وبهذا جاء قرار محكمة (البيَّاع) رقم (٣٢٠٦ /ش/ ٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٢١/١٦، وفيه: "لدعوى المدَّعية لوجود الخلاف المستمرِ بينها وبين المدَّعى عليه زوجها وكثرة المشاكل وعدم القيام بواجباته تطلب التَّفرقة بينها وبين زوجها المدَّعى عليه... وبعد الإجراءات القانونية وفق المادَّة (٤١) صدر القرار بالتَّفريق بين الزَّوجين".

وفي المادَّة (٤٣/أوَّلاً) جعل حقَّ طلب التَّفريق للزَّوجة وحدِها لأسباب عدَّة، وذكرها على سبيل الحصر، مثل حبس الزَّوج، أو هَجْر زوجته لمدَّة سنتين، أو عدم طلبه زوجته غير المدخول بها للزَّفاف بعد مرور سنتينِ من تاريخ العقد، أو إذا كان الزَّوج عقيمًا أو مبتلى بمرض من الأمراض المزمنة يصعب عليها استمرار حياتها الزَّوجيَّة معه.

وهكذا يمكن للمتزوجين بعقد زواج صحيح ومسجِّل في المحاكم المختصَّة الحصول على جميع الحقوق المذكورة أعلاه عن طريق إقامة الدَّعوى القضائية أمام المحاكم، وهذه القوَّة لا يرتِّبها عقد الزَّواج خارج المحكمة، فتكون حقوقُ الزَّوجين غير الماليَّة عرضةً للضَّياعِ، ولا يمكنهما المطالبة بتلك الحقوق الشَّرعيَّة والقانونيَّة التي رتَّبها المشرّع العراقيُّ في نصوص قانون الأحوال الشَّخصيَّة، وبذلك نجد أن المشرِّع العراقيَّ قد أصاب في تقييده عقد الزواج في المحكمة لما فيه من مصلحة للزَّوجين ومحافظةٍ على الأسرة.

الضَّرر الرَّابع: حقوق الأطفال:

إذا اكتملت شروط عقد الزَّواج الخارجيِّ وأركانه ثَبُتَ فيه النَّسب من النَّاحية الشَّرعيَّة، استنادًا إلى حديث الرَّسول ﷺ: "الوَلَدُ لِلْفِراشِ ولِلْعَاهِرِ الحجر" (AL-Bukhari, 1422H, p. 3/45)، وهذا ما اتَّفق عليه جمهور الفقهاء من أنَّ المولود يَثْبُتُ بالنَّسب بعد إثبات عقد الزَّواج، ولكن قد تحدث مشكلة عند تسجيل الولد في دائرة الأحوال المدنيَّة، وهي دائرة مختصَّة لتسجيل الولادات والوفيَّات (Law of Registration of Births and Deaths No 148, 1971)، إذ إنَّ إثبات النَّسب وفق الإجراءات القضائيَّة المعمول بها في محاكم الأحوال الشَّخصيَّة يتطلَّب وجود عقد زواج مسجِّل في المحكمة، وهذه الوثيقة لا تتوفَّر في عقد الزَّواج الخارجيِّ لعدم توثيقه، فيضيع نسب الطِّفل، وبالتالي تضيع حقوقه، وهذا ينعكس على الأطفال في حرمانهم من حقِّهم في التَّعليم والرِّعاية الصحيَّة لعدم وجود الأوراق الثبوتيَّة.

تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزَّوجين بانتخاب حكمين، فإن لم يتفقا تنتخبهما المحكمة. -٣ على الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح، فإن تعذر عليهما ذلك، رفعا الأمر إلى المحكمة موضحين لها الطَّرف الذي ثبت تقصيره، فإن اختلفا ضمَّت لهما المحكمة حكمًا ثالثًا. -٤ أ- إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزَّوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وامتنع الزَّوج عن التطبيق، فرَّقت المحكمة بينهما. ب- إذا تمَّ التَّفريق بعد الدُّخول، يسقط المهر المؤجَّل، إذا كان التَّقصير من جانب الزَّوجة سواء كانت مدَّعية أم مدَّعى عليها، فإذا كانت قد قبضت جميع المهر، تلزم برد ما لا يزيد على نصفه، أما إذا ثبت أن التَّقصير واقع من الطَّرفين، فيقسم المهر المؤجَّل بينهما بنسبة التَّقصير المنسوب لكلٍّ منهما. ج- إذا تمَّ التَّفريق قبل الدُّخول وثبت التَّقصير من جانب الزَّوجة، تلزم برد ما قبضته من مهر معجَّل".

فالضَّـرر النَّاتج عن هذا العقد نوعان، الضَّـرر الأوَّل: عدم إثبات نسـب الطِّفل لأبيه في حال عدم اسـتطاعة الزَّوجة إثباتَ عقد الزَّواج الخارجيّ؛ لإنكار الزَّوج أو وفاته أو وفاة الشُّـهود أو ضـياعهم أو إنكارهم، وهذه في مرتبة الضَّـروريَّات من المقاصـد الشـرعيَّة وهي حفظ النَّسـل، يقول الإمام الشَّـاطبي–رحمه الله: "النِّكاح مشـروع للتَّناسل بالمقصد الأوَّل" (Al-Shatebi, 2010, p. 2/396)، والمحافظة على النَّسل البشريّ تكون ببقائه والاستمرار فيه لعمارة الأرض.

الضَّـرر الثَّاني: صـعوبة الإجراءات وتعقيدها لإثبات النَّسـب من النَّاحية الشَّـرعيَّة والقانونيَّة في المحاكم المختصَّـة، فتكون هذه الإجراءات صعبة ومعقَّدة، ولا تثبت إلا بالحرج والمشقَّة، ومقصـد الشَّـريعة الإسـلاميَّة في الحاجيَّات رفعُ الحرجِ والمشقَّة.

الضَّرر الخامس: حصول التَّفريق القضائيّ بين الزَّوج والزَّوجة الأُوْلى:

يؤثِّرُ الزَّواج خارج المحكمة سلبيًّا على الزَّوجة الأولى وخاصَّة إن كان هذا الزَّواج دون علمها، وقد ضمِنَ قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيّ حمايةَ الزَّوجة الأولى، وذلك بنصِّ المادَّة (٣/ف٦) التي جاء فيها أنَّ: "كلُّ من أجرى عقدًا بالزَّواج بأكثرَ من واحدة خلافًا لما ذُكِرَ في الفقرتين ٤ و٥ يُعَاقَبُ بالحبس مدَّة لا تزيد عل سنة، أو بالغرامة بما لا يزيد على مئة دينار أو بهما"، إضافة إلى أنَّ العرف القضائيَّ المعمول به في العراق يتطلَّب إعلام الزَّوجة الأولى بزواج زوجها من الثَّانية، وهذا ما جرى عليه القضاء العراقيُّ عند تقديم طلبٍ للحصول على الإذن بالزَّواج الثَّاني، وفي حال عدم معرفة الزَّوجة الأولى بزواج زوجها يحقُّ لها إقامة دعوى قضائيَّة على الزَّوج وطلب التَّفريق بسبب الضَّرر الَّذي أصابها من زواج زوجها بالثَّانية.

وبهذا الصَّدد جاء قرار محكمة التَّمييز العراقيَّة في العدد (٥٢٧٢ / هيئة الأحوال الشَّخصيَّة والموادِّ الشَّخصيَّة/ ٢٠١٥/ ت ٥٣١٩)، ونصُّه: "ادَّعت المدَّعِية بواسطة وكيلها بأنَّ المدَّعَى عليه زوجَها والدَّاخل بها شرعًا وقانونًا، ولزواج المدَّعَى عليه من زوجة ثانية دون إذن المحكمة، لذا تطلب دعوته للمرافعة والحكم بالتَّفريق للضَّرر. أصدرت محكمة الموضوع قرارًا يقضي بالتَّفريق بين المدَّعِية (الزَّوجة الأولى) وبين المدَّعَى عليه (الزَّوج) لضررِ الزَّوجة من زواج زوجها بالثَّانية"، وبهذا يتبيَّن أن عقد الزَّواج الخارجيّ يعرِّض الحياة الزَّوجيَّة الأولى إلى التَّفريق القضائيّ بنصِّ القانون، وبذلك يكون الزَّواج خارج المحكمة فيه ضررٌ في مرتبة الضَّروريَّات، وهي الحفاظُ على التَّرابط الأسريّ.

الضَّرر السادس: عقوق الآباء

لم يشترط المشرّع العراقيُّ في قانون الأحوال الشَّخصيَّة حضور الوليّ في عقد الزَّواج، وهذا لا يعني أنَّ للمرأة أن تعقد زواجها في المحاكم العراقيَّة دون الحاجة إلى الوليّ، بل يتطلَّب من القاضي الرَّجوع إلى أحكام الشَّريعة

الإسلاميَّة في هذا المجال استنادًا إلى المادَّة (١/ف٢) من قانون الأحوال الشَّخصيَّة العراقيِ والتي تتضمَّن الرَّجوع إلى أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة في حال عدم وجود نصٍ تشريعيٍ في قانون الأحوال الشَّخصيَّة.

التحليل والنتائج:

بعد أن تم عرض ظاهرة انتشار عقد الزواج خارج المحكمة من خلال بيان مفهومه، وأنواعه، وأسبابه، وأضراره، نحول هنا ان نحلل ونستنتج ما ذكرناه سابقاً حيث اتضح لنا أن مفهوم عقد الزواج الخارجي في العراق يقصد به عقد الزواج غير الموثق رسميا لدى الجهات المختصة، وجاءت هذه التسمية من استخدام المشرع العراقي لهذا المصطلح في قانون الأحوال الشخصية العراقي في نص المادة النص المادة (١٠ف٥) والتي جاء فيها "..كلُّ رجلٍ عقد زواجه خارج المحكمة..." ومن هنا انتشر استخدام مصطلح عقد زواج خارجي.

أما فيما يخص أنواع عقود الزواج الخارجي المنتشرة في العراق فهي ثلاثة أنواع؛ الأولى عقد زواج دون ولي وشهود، وهذا العقد غير معترف به في القانون اذا كان العقد على المذهب الحنفي، حتى اذا تم الإقرار بعقد الزواج من الطرفين استنادا لنص المادَّة (١/١١) والتي جاء فيها: "إذا أقرت المرأة إنها تزوَّجَتْ فلانًا وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانونيٌّ أو شرعيٌّ ثبت الزَّواج بينهما" وبما أن عقد الزواج الخالي من الشهود يعتبر فاسدا عند المذهب الحنفي فهذا يعني وجود مانع شرعي من إثباته في المحكمة، أما فيما يخص المانع القانوني فالمشرع العراقي لم يعتد بعقد الزواج اذا فقد شرط من شروط الانعقاد أو الصحة استنادا لنص المادة (٦/١/د) التي تنصُّ على "لا ينعقد عقد الزَّواج إذا فقد شرطًا من شروط الانعقاد أو الصحَّة المبينة بالآتي:... د- شهادة شاهديْنِ متمتعيْنِ بالأهليَّة القانونيَّة على عقد الزَّواج" وبما ان المشرع العراقي فسح المجال لتسجيل عقد الزواج بالإقرار في نص المادة أعلاه فهنا يعتبر عقد الزواج على المذهب الجعفري صحيح ويمكن تسجيله وفاسد على المذهب الحنفي ولا يمكن تسجيله إلا بعد تصحيحه، والثاني عقد زواج بحضور الشاهدين دون الولي وهذا العقد معترف به في القانون العراقي وصحيح عند المذهبين الحنفي والجعفري، وهذا العقد يمكن تسجيله بالمحكمة بالإقرار أو بالبينة عند الإنكار، والنوع الثالث عقد زواج بوجود الولي وحضور الشهود ويسجل بورقة عرفية، وهذا لنوع من الزوج لا يختلف عن النوع الثاني ويمكن تسجيله بالإقرار أو البينة.

أما فيما يخص أسباب انتشار الظاهرة في العراق فقد اتضح لنا أن السبب الرئيسي في انتشاره سيطرة الأحزاب الدينية على السلطة التشريعية في الدولة والتي ظهرت بعد احتلال الأمريكي للعراق سنة ٢٠٠٣ حيث كان لهم الدور الكبير في انتشار هذه الظاهرة كون الشرع الإسلامي يعتبر عقد الزواج صحيحا حتى اذا لم يتم تسجيله رسمياً، فالعرفُ الدِّيني الذي سَّاد في بعض فئات المجتمع العراقيِ يعدُّ عقد الزَّواج لدى القاضي غير شرعيٍ ويجب على الخاطبين إجراء عقد الزَّواج لدى رجل الدَّين، وهذا العرف الديني ليس وليد اللحظة بل كان موجودا في المجتمع العراقي قبل الاحتلال الأمريكي للعراق، حيث كان الخاطبين يعقدون زواجهم في المحاكم ومن ثم يعقدون

زواجهم عند رجل الدين ليعتبر ذلك زواجا شرعيا، ولم يكن لرجال الدين مكاتب علنية لعقود الزواج كما هو عليه الحال، بل كان ذلك يتم بعيدا عن علم الدولة رغم أن المشرع العراقي لم ينص على عقوبة تفرض على رجال الدين الذين يعقدون الزواج بين الطرفين، لكن وجود مكاتب لعقد الزواج كان محظورا، ومما ساهم في تزايد انتشار هذه الظاهرة تعقُّدُ الإجراءات الإداريَّة في عقد الزَّواج في المحاكم، وتقييدُ الزَّواج من الثَّانية، وتحديدُ السنِّ القانونيَّة للزَّواج لكلا الجنسين، ورغم أنَّ المشرّع العراقيَّ حاول جاهدًا الحدَّ من هذه الظَّاهرة، وذلك بفرض العقوبة البدنيَّة أو الماليَّة على الزَّوج، إلاَّ أنَّ ذلك لم يكن رادعًا للحدِّ منها، إذ يُعْتَرَف القضاء بالزَّواج بعد تقديم طلب من الزَّوجين للقاضي، ويسجَّل في المحكمة بعد أن يتأكَّد القاضي من توفُّر شروط عقد الزَّواج الصَّحيح وأركانه من النَّاحية الشَّرعيَّة والقانونية، مع فرض عقوبة ماليَّة على الزَّوج دون الحبس، وذلك لاعتبارات حسب السَّلطة التَّقديريَّة للقاضي، منها الحفاظ على أواصر الأسرة.

وعند التطرق إلى أضرار عقد الزواج الخارجي تبين وجود مجموعة من الأضرار وهي مضنة صحة عقد الزواج المعقود على يد رجل الدين، كون رجل الدين غير مأذون من القضاء ولا يمتلك قاعدة بيانات المخطوبين لمعرفة الحالة الزوجية للمخطوبين وهنا قد يعقد الزواج على المتزوجة وبذلك يعتبر عقد الزواج الخارجي ضررا على مضنة صحته، وكذلك يؤثر عقد الزواج الخارجي على الحقوق المالية وغير المالية للزوجين حيث لا يمكن لهما الحصول عليه في عقد الزواج الخارجي، ويؤثر عقد الزواج الخارجي على ازدياد حالات التفريق القضائي حيث يجوز للزوجة الأولى طلب التفريق القضائي اذا ما عقد الزوج زوجا آخر خارج المحكمة وبذلك يكون له اثر سلبي، ومن هنا يتبين لنا ان عقد الزواج الخارجي يخالف المقاصد الشرعية.

بعد أن أوضحنا مقصود الزَّواج الخارجيّ وبيان أنواعه وأسباب انتشاره والأضرار النَّاتجة عنه، يمكن الوصول إلى طريق لعلاجه أو الحدِّ منه، وذلك بسنِّ قانون المأذون الشَّرعيِّ الذي سيكون له الأثرُ الكبيرُ في تقليص حالات عقد الزَّواج الخارجيِّ وخاصَّةً بين منْ يعتقد أنَّ عقد زواج القاضي غيرُ صحيح، ويعتبر عقد رجل الدَّين أصحّ، ووضعِ مادة قانونيَّة في قانون المأذون الشَّرعيِّ، تفرض عقوبة الحبس أو الغرامة الماليَّة ، وتكون العقوبة على الزَّوجين كليهما والشُّهودِ ورجلِ الدِّين غير المأذون من القضاء، مع تبسيط الإجراءات لدى المأذون الشَّرعيِّ بحيث يجوز له عقد الزَّواج عند محلِّ إقامة أحد العاقدين، وإعطاءه سلطة تسيير الإجراءات في الحصول على الاذن من القاضي لمن يروم الزَّواج من الثَّانية، ولمن يرغب بالزَّواج قبل إتمام السَّنِّ القانونيَّة.

REFERENCES:

Al-'Arna'outi, Hatem Subhi. (2010). *Encyclopaedia of Authorized Envoys and Notaries*. Cairo: Dar al-Kutub al-Qanuniyyah.

Al-Bukhari. (1422H). *The correct musnad and correct evidence of the things of the Messenger of Allah (peace and blessings of Allah be upon him) and his Sunnah and his days = Sahih al-Bukhari.* First edition, Beirut: Dar Tauq Al-Najat.

Al-Daweesh, Ahmed bin Abdul Razzaq. (N.D). *Permanent Committee for Scholarly Research and Ifta'.* Al-Riyad: Head of the Department of Scientific Research and Ifta'.

Al-Hulli. (N.D). *Tadhkirah al-Fuqaha'*. Qom: Al-Maktabah al-Radawiyyah Li Ihya' al-Athar al-Jaafariyyah.

Al-Kasani, Alaa al-Din, Abu Bakr bin MasÑud ibn Ahmad al-Hanafi. (1406H,1986). *Bada'ie al-Sana'ie Fi Tarteb al-Shara*'ie. Second edition, Beirut: Dar al-Kutub al-Ielmiyyah.

Al-Kubaisi, Basheir Mahdi Latif. (2006). *The Purpose of ShariÑah and how to deal with it in conflict*. Journal of Al-Imam Al-Aazam College, year 2, No 2.

Al-Muhaqiq al-Kariki. (1411H). *Jamie al-Maqasid*. First edition, Muhr, Qom: Mu'sasah 'hl al-Bait.

Al-Okili, Han' Mohsen. (2010). *Marriage out of bounds*. Journal of Faculty of Arts, University of al-Kufah ،V 13, No 4.

Al-Qadori, Ahmed bin Mohammed bin Ahmed bin JÑfar bin Hamdan Abu al-Hussin. (2006). *Al-Tajrid*. Investigation: Center for Jurisprudence and Economic Studies, Cairo: Dar al-Salam.

Al-Qady, Adly. (2010). *Comparison of the impact of internal marriage and external marriage functions on the social structure of a changing society*, Master thesis, Al-Yarmouk University, Jordan.

Al-Shafiai, Abu abd Allah Muhammad bin 'Idris bin al-Abbas bin othman bin shafie bin abd al-matlab bin abd manaf al-mutlabi al-Qarshi al-Mki. (1990). *Al-'Om*. Beirut: Dar Al-Maareifah.

Al-Shahid. (1416H). *Masalik al-'Afham*. First edition, Qom: Mu'asasah al-Maarf al-'Islamiyyah.

Al-Sharqwi, Ibrahim Abdo. (1421H). *The Customary Marriage in the Balance of Sharae*. First edition, Cairo: Safa' Library.

Al-Shatebi, Abu Ishaq. (2010). *Al-Muafaqat Fi 'Usul al-Shriaah*. Investigation: Abdelkader Draz, Seventh edition, Beirut: Dar al-Maareifah.

Al-Shibani, Abu Abdullah Mohammed bin Hassan bin Farqd. (1403H). *Al-Hujah Ala Ahl al-Madinah.* Investigation: Mehdi Hassan al-Kilani al-Qadri, First edition, Beirut: Alam al-kutub.

Al-Siwasi, Kamal al-Din Mohammed bin Abdul Wahid. (N.D). *Sharh Fath al-Qadir*. Beirut: Dar al-Fikr.

Al-Tayyar, Abdullah bin Mohammed., Al-Mutlaq, Abdullah bin Mohammed., & Al-Musa, Mohammed bin Ibrahim. (2011). *Al-Faqh al-Moyssar*. First edition, Al-Riyad: Madar al-Watan Publishing.

Al-Tirmedhi. (1998). *al-jamie al-Kabir = sunan al-Tarmedhi*. Investigation: Bashar Awad Marouf, Beirut: Dar al-Gharb al-Islami.

Al-Uthemen, Muhammad ibn Saalih. (1421H). *liqa' al-Bab al-Maftuh*, Islamic Network, Retrieved from <https://islamqa.info/ar/132420>.

Badran, Abu al-Aynayyn Badran. (N.D). *Children's Rights in Islamic Law and Law*. Al-Iskandariyyah: Mu'asasah al-Jamiaah.

Bhagat, Mohamed Taqi. (N.D).*Tawdeh al-Masaa'il*. Second edition, Qom: Intisharat shafaq.

Bin Al-Mundhir, Abu Bakr Muhammad ibn Ibrahim. (1408H). *Al''iqn*ae. Investigation: Abdullah bin Abdul Aziz al-Jabreen, First edition.

Ibn Qudamah al-Maqdisi, Abu Muhammad Mowaffaq al-Din Abdullah Ibn Ahmad Ibn Muhammad. (1994). *Al-kafi Fe Fiqh al-'Imam Ahmad*. First edition, Beirut: Dar al-Kutub al-Ielmiyyah.

Iraqi Ministry of Justice, Amnesty Law No 27 of 2016. (2016). Journal of al-Waqa'ie al- Ieraqiyyah, No 4417.

Iraqi Ministry of Justice, Decree of the Revolution Command Council dissolved No 120 of 1982. (1982). Journal of al-Waqa'ie al-Ieraqiyyah, No 2869.

Iraqi Ministry of Justice, Iraqi Personal Status Law No 188 of 1959. (1959). Journal of al-Waqa'ie al-Ieraqiyyah, No 280.

Iraqi Ministry of Justice, Judgment of the Court of Cassation No 18 of 1976. (1976). Journal of al-'Ahkam al-Adliyyah, No 1.

Iraqi Ministry of Justice, Law amending the Personal Status Law No 90 of 1987. (1987). Journal of al-Waqa'ie al-Ieraqiyyah, No 3167.

Iraqi Ministry of Justice, Law of Registration of Births and Deaths No 148 of 1971. (1971). Journal of al-Waqa'ie al-Ieraqiyyah, No ٢٠٦٩.

Iraqi Ministry of Justice, Law of Social Protection No 11 of 2014. (2014). Journal of al-Waqa'ie al-Ieraqiyyah, No 4316.

Iraqi Ministry of Justice, Penal Law No 111 of 1969. (1969). Journal of al-Waqa'ie al-Ieraqiyyah, No 1778.

Iraqi Ministry of Justice, The Unified Retirement Law No 9 of 2014. (2014). Journal of al- Waqa'ie al-Ieraqiyyah, No 4314.

Malik, malik bin Anas bin malik bin amir al-'Asbahyi al-Madani, (1994). *Al-Mudawnah.* First edition, Beirut: Dar al-Kutub al- lemiyyah.

Rashid, Asma' Jamil. (2017). *Factors related to the phenomenon of marriage outside the court and its implications Field study in sadr City*. Journal of Educational and Psychological Research, No 55. 268-301.

Tanago, Samir Abdel-Sayed. (N.D). *Family provisions for non-Muslim Egyptians*. Cairo: Dar Bou Saeid.

Udah, Yahya Khairallah. (2005). *Structural Change in al-sadr City*. Master thesis, College of Arts, University of Baghdad, Iraq.