الخيارات المؤثرة في المهر
Choices That Affect Dowry

أ.و. ام كلثوم صبيح محمد
كلية القانون الجامعة المستنصرية

الملخص

يرتب عقد الزواج للزوجة على زوجها حقوقاً يتوجب عليه القيام بها ، ولعل ابرز هذه الحقوق المهر الذي يعد اهم الاثار المالية المترتبة على عقد الزواج، الا ان هذا المهر قد يسقط كلاً او جزءً اذا تم ابرام العقد ، وكان احد طرفيه قاصراً لصغر سن او جنون او عته ، اذ بعد زوال القصور ، يثبت لهذا الزوج حق في خيار امضاء زواجه او انهائه ، فان لم يرغب بامضاء عقد زواجه، انتهى الزواج بالفسخ ، وقد توصلنا عند بحثنا الى ان خيار البلوغ يثبت للصغير او الصغيرة اذا تم تزويجهما من قبل الاب او الجد المعروف عنهما سوء التصرف او باشر اجراء العقد نيابة عن القاصرين وليهما الابعد او القاضي ، في حين يثبت خيار الافاقة للمريض عقليا ، ذكرا كان ام انثى ، وافاق – عند بعض المذاهب – فاذا اختار امضاء العقد كان له ، كما يحق له فسخ زواجه ، فاذا تم فسخ العقد قبل الدخول سقط المهر كله ، ولا يكون للزوجة المطالبة باي شيء منه ، اما اذا كان الدخول قد تم ، فعندئذ تستحق الزوجة الاقل من المهر المسمى او مهر المثل ان سمي لها مهر فان لم يسم فتاخذ مهر المثل .

الكلمات المفتاحية : الصغير – مريض العقل - خيار البلوغ – خيار الافاقة – المهر

Abstract

The marriage contract establishes rights for the wife over her husband that he must fulfill. Perhaps the most prominent of these rights is the dowry, which is the most significant financial consequence of the marriage contract. However, this dowry may be waived in whole or in part if the contract is executed while one of the parties is a minor or because of insanity, or mental incapacity. After the incapacity is removed, the husband has the right to choose whether to affirm or annul the marriage. If he does not wish to affirm the marriage contract, the marriage ends in annulment.

Our research has shown that the option of reaching adulthood is granted to a minor if they are married by their father or grandfather, known for their bad behavior, or if the marriage contract is executed on behalf of the minors by their legal guardian or a judge. Meanwhile, the option of recovery is granted to a mentally ill person, whether male or female. If they regain their faculties—according to some schools of thought—they have the choice to affirm the contract or to annul the marriage. If the contract is annulled before consummation, the entire dowry is forfeited, and the wife cannot claim any part of it. However, if consummation has occurred, the wife is entitled to either the lesser of the stipulated dowry or the dowry equivalent if it was named; if no dowry was specified, she receives the dowry equivalent.
Keywords: minor, mentally ill, option of reaching adulthood, option of recovery, dowry.

المقدمة

نظمت الشريعة الاسلامية والقانون عقد الزواج بنصوص دقيقة ؛ لانه يمثل في حقيقته نظاماً اجتماعياً جوهرياً ، فهو طريق تكوين الاسرة ؛ التي تمثل اللبنة الاولى والاساسية لكل مجتمع ، ويعد المهر او الصداق من أهم الاثار المالية المترتبة على ابرام هذا العقد ، فالمهر وهو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود او غيرها من الاموال المباحة شرعاً يكون ملكاً خالصاً للزوجة ، ويكون لها تمام الحرية في التصرف به بجميع انواع التصرفات ، وان ماتت يعد ورثا يتملكه ورثتها من بعدها (سواء قبضته ام لم تقبضه)، ولاهمية المهر أمرنا الله سبحانه وتعالى بضرورة الايفاء به ، ومقتضى ذلك انه متى ما ابرم عقد الزواج مستكملاً لاركانه وشروطه ترتبت عليه احكامه الموضوعة له شرعا ومنها المهر ، اذ تستحق الزوجة مهرها كاملا بالدخول، الا ان تنازلت عنه او تبرعت به ، فان تم الطلاق قبل الدخول فعندئذ تاخذ نصف مهرها مصداقا لقوله تعالى (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)[١] .

لكن الشريعة الاسلامية ؛ وهي التي تعنى بتوفير العدالة بين الافراد وقطع دابر النزاعات بينهم ، فضلا عن دفع ما يلزم منه الضرر او الحرج ، لاحظت ان هناك سماحاً شرعياً بابرام عقود زواج لاشخاص مازالوا في مرحلة الصغر العمري او يعانون من امراض عقلية ؛ مما يعني عدم اتاحة الفرصة لهم للتروي والمشاورة عند ابرام هذا العقد الخطير، ومن ثم قد يتضح لهذا الزوج بعد بلوغه او افاقته ان الزوج الاخر على غير الصفة التي يرغب فيها فيندم على ذلك

، ويرغب بالخروج من هذا الزواج ، وما يرتبه عليه من تبعات مالية وعندئذ يقع النزاع ، لذا شرع الخيار رحمةً من الله سبحانه وتعالى ، وفضلاً منه على عباده ، وذلك بالسماح بانهاء الزواج بعد لزومه للمتعاقدين او لاحدهما اذا ثبت موجبه .

اهمية البحث : تتجلى بالوقوف على مدى اهتمام فقهاء الشريعة الاسلامية بخيارات الصغير والمريض عقليا والمتعلقة بانهاء زواجهما ، وما يترتب عليه من اثر من الناحية المالية ، الامر الذي سكت عنه المشرع الوضعي ، مع توضيح موقف الفقه الاسلامي ، ومدى تطور موقف القضاء العراقي من هذه الخيارات ؟

اما اشكالية البحث فتتمثل في انه اذا كان زواج الصغير او المريض عقليا يحقق غايات اجتماعية ودينية واخلاقية ، فهل انهاء هذه الزيجات باستخدام الخيارات الممنوحة لهذه الفئات سيؤثر على تحقيق تلك الغايات؟ وهل توجد اجتهادات فقهية او قانونية او قضائية صدرت بهذا الصدد ؟

وللاجابة عن هذه الاشكالية واجهنا صعوبات جعلت هذا الجهد محدوداً ، ولعل ابرزها انعدام وجود اي نص قانوني ينظم هذه الخيارات الممنوحة للقصر ، فضلا عن نقص قرارات محكمة التمييز الاتحادية ، وقلة الكتابات في هذا الموضوع .

وبغية الاحاطات بالخيارات التي اقرتها الشريعة الاسلامية للقاصر والتي يمكن ان تؤثر على المهر نقسم بحثنا الى ثلاثة مباحث ، نوضح في المبحث الاول حقيقة الخيارات الممنوحة للقاصرين ، اما المبحث الثاني فنبين فيه انواع خيارات القاصرين ، ونعقد المبحث الثالث لتوضيح احكام تلك الخيارات .

المبحث الاول : **حقيقة الخيارات الممنوحة للقاصرين**

The reality of the options given to the minor

القاصر هو في حقيقته شخص عاجز ، وغالبا ما يناط العجز بالتمييز؛ الذي قد يكون منعدماً في مستهله وعندئذ يعد الشخص ناقص الاهلية لعدم البلوغ الطبيعي، ثم يصبح الفرد كاملاً لبلوغه سناً معيناً ، وهو سن الرشد ، وقد يبلغ الشخص هذا السن دون تمييزه كالمجنون او المعتوه ، وقد يشفى من جنونه وعندئذ يعد شخصاً بالغاً بلوغاً طبيعياً وقانونياً ، وبشكل عام يحظى الفرد العاجز داخل المجتمع، وكنتيجة للتكافل الاجتماعي بين افراد المجتمع ، بنوع من الحماية والاهتمام، ومن اهم صور الرعاية فضلاً عن السماح بزواجه ، منحه حق الاستمرار بعقد الزواج ان كان ذلك في مصلحته ، فان لم تتحقق تلك المصلحة كان له سلطة الانهاء دون ترتب تبعات مالية عليه من خلال استخدام حقه في خيار الافاقة او البلوغ .

وبغية توضيح حقيقة الخيارات نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في الاول ماهية الخيارات بينما نوضح في المطلب الثاني الاسباب الموجبة لمنح القاصرين المتزوجين حق الخيار .

المطلب الاول : ماهية الخيارات Concept of options

تعد الخيارات من الامور المهمة التي تطرق اليها فقهاء الشريعة الاسلامية والقانون على حد سواء لارتباطها بالمعاملات الشرعية ومنها عقد الزواج ، ولذا قيل عن الخيارات انها " المضمار الذي يتسابق فيه فرسان الفقاهة ومهرة التحقيق ؛ لان فيها المجال الواسع للدقة وعمق النظر ، وبراعة الصناعة والتحقيق، حيث انها تبتني على مزيج من الادلة من عقل ونقل وعرف وتقاليد ، يعني شرع ، واعتبار ، وعادة "[٢] ، وسنوضح ماهية الخيارات في فرعين نخصص الاول لتعريف الخيارات بينما نبين في الثاني شروط الخيار

الفرع الاول : تعريف الخيارات Definition of options

الخيارات في اللغة جمع خيار " ويقصد به اختيار المرء لما يراه خيرا له من امرين والاتجاه اليه"[٣] ، اما في الاصطلاح فالفقهاء يريدون بالخيار معنى يقارب المعنى اللغوي ؛ أي أنه اسم من الاختيار او التخيير ، وهو طلب خير الامرين من امضاء العقد او فسخه ؛ اي ان الزوج يملك فسخ عقد الزواج او امضاءه ، وبايهما عمل سقط الخيار " لاحد الاسباب التي عدها الشارع مسوغة لثبوته ، او في ضوء اتفاق سابق بين المتعاقدين في جعل هذا الخيار لاحدهما او كليهما " [٤] .

ونميل الى تعريف الخيار في نطاق بحثنا بأنه (حق يثبت للعاقد الذي تم ابرام عقد زواجه اثناء قصوره – لمرض عقلي او صغر سن – في فسخ عقد زواجه او امضائه لظهور مسوغ شرعي يتمثل بالبلوغ او الافاقة)

والعلة في منح الخيار تتجسد في الرغبة بضمان رضا المتعاقدين ، والتحقق من توافره بعدّه الاساس الذي يجب ان يقوم عليه كل عقد ، ومن ثم التأكد من ان مضي العقد او زواله قد حقق رغبة المتعاقد ومصلحته ؛ وذلك لان من يثبت له الخيار لابد من ان " يوازن بين وجوه النفع والضرر من الاستمرار في العقد موازنة تكون على بينة من حقيقتها " [٥]

الفرع الثاني : شروط استعمال الخيار Terms of Use of the Option

١- وضوح الهوية

يقصد بالهوية هنا تلك " البنية العقلية التي تتكون من عوامل معرفية وانفعالية ، والتي تعبر بالاساس عن ادراك القاصر لاستقلاليته وفرديته الخاصة ، والتي تكون ممثلة لذاته ومنفصلة عن الاخرين"[٦]، فالانسان يتعرض خلال مراحل حياته لتغيرات عديدة ومتنوعة تطرأ على كافة جوانب شخصيته، ومنها

كونه شخصاً متزوجاً وهو مازال قاصراً او فاقداً لعقله ، ومن ثم يعد نمو الاحساس بالهوية الذاتية والشخصية المستقلة اساساً لهذه التغييرات التي تصيبه بعد بلوغه او افاقته، وعندئذ تتمثل محاولات (من كان قاصرا او فاقدا للعقل) بالسعي لتكوين هويته الذاتية التي تعد شرطاً رئيسياً لضمان استقلاليته ، ومن ثم تمكنه من استخدام خياراته .

ويشير احد الباحثين الى ان تكوين هوية الشخص الذاتية يتم عبر مرحلتين: اولهما تتجسد بمرحلة التساؤل ، والتي تعد مرحلة " ازمة اتخاذ القرارات المستقلة التي تتمحور حول اختيار البدائل المتعلقة بمجالات وجوانب مختلفة " [٧]، اما المرحلة الثانية فتتمثل بمرحلة الالتزام وهي التي ترتبط بدرجة انجاز الشخص للبدائل التي قرر اتخاذها في المرحلة الاولى ، وبشكل عام يمكن القول ان محاولات الاشخاص لتحقيق هويتهم يتخذ اسلوباً من اربعة اساليب وهي: الانجاز ، التأجيل ، الانغلاق، الانتشار [٨] .

مما تقدم يتبين لنا ان الهوية تمثل مركز الثقل في خيارات الشخص ؛ فهي المصدر الذي تنطلق منه المشاكل العديدة التي يصادفها ، وهي التي تحدد قدراته وامكاناته ، ومن ثم يمكننا القول ان تحقيق الهوية الشخصية يمثل واحدا من ابرز الشروط اللازم توافرها لاستخدام الخيارات موضوع البحث .

٢- النضج العقلي او الرشد

ويقصد بالنضج العقلي " قدرة الشخص على السيطرة او التحكم في انفعالاته التي ياتي بها على وجه الاستقلال مع التعبير عنها بصورة واضحة وفعالة بعيدة عن اندفاعاته وتهوره وقصوره"[٩] ، فاذا نضج الشخص عقلياً اصبح راشداً ؛ فالرشد يمثل حالة من النضج الذهني والنفسي تحصل بعد البلوغ بفترة ، وهي متفاوتة من شخص لاخر ، وتتمثل ببلوغ الفرد مستوى من الادراك يستطيع من خلاله رعاية مصالحه وادارتها بشكل رشيد ، فضلاً عن تمكنه من تحمل مسؤولية التكاليف الشرعية.

وان معيار رشد الشخص ، ومن ثم خروجه من مرحلة القصر بسبب صغر السن او فقد العقل ، يتجسد بمدى مقدرته بالسيطرة على ذاته التي تثير الغضب او الفزع او غيرها من الانفعالات ، فضلاً عن ابتعاده عن التهور ؛ من خلال العمل على التحكم واختيار الزمان والمكان الملائمين اجتماعياً لاطلاق العنان لانفعالاته ، وهي امور يمكن تعلمها من خلال تقليد سلوك الاخرين والتاثر باتجاهاتهم وتعاليمهم الواقعية في تقييم الناس ، وبالنتيجة يمثل النضج مؤشراً حقيقياً لمدى رشد الافراد ، فالشخص الناضج يتميز بالقدرة على استخدام خياراته بناء على اعتماده على الذات ، وهو بهذا الاستخدام يعكس نوعاً من التحرر الداخلي الذي يكون من خلاله الشخص مسؤولاً عن التصرفات التي يصدرها[١٠].

وقد نص المشرع العراقي في المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي على ان (سن الرشد هو ثمانية عشر سنة كاملة)، واكد نص المادة السابعة من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في الفقرة (١) على انه (يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشر)؛ بمعنى ان الشخص يعد راشدا وفقا للقانون بعد اكمال الثامنة عشر من عمره .

٣- النضج الاجتماعي

يتوقف تحديد معنى النضج الاجتماعي على مدى قدرة الشخص على الاستقلالية ، وتحمل المسؤولية " باعتبار ان هذه القدرة تتطلب من الفرد ان يكون اكثر اهتماماً بالعالم الذي يعيش فيه ، وان يساهم في الفعاليات الاجتماعية المختلفة ويتجاوز المصلحة الذاتية الضيقة " [١١] ؛ بمعنى ان الفرد يعد ناضجاً من الناحية الاجتماعية اذا تحققت لديه خاصيتين ، اولاهما الارتياح في المواقف الاجتماعية، اما الخاصية الثانية فتتجسد بغلبة مشاعر الفرد على غيرها من المشاعر الاخرى ؛ مما يمكنه من مباشرة مهام حياته وتحمل مسؤولياتها معتمداً على ذاته ، ومستغنياً عن المشاعر السلبية المتمثلة بالخوف وغيره من السلوكيات الطفيلية [١٢] ، ومن ثم يشترط في القاصر بعد بلوغه او عودة عقله ان يتمتع بقدرة اتخاذ الخيار الصحيح باستقلالية وبارتياح ، فضلا عن تمكنه من تحمل المسؤولية الناجمة عن قراراته الشخصية ؛ أي يتحول من شخص يتكل على الاخرين الى الاعتماد على نفسه ، واتخاذ قراراته بصورة مستقلة وتنظيمه لشؤونه الخاصة ، الامر الذي يعني تحرره من سيطرة الغير، واخيراً لابد من القول بانه من خلال هذا الشرط يتم الاستلال على النضج الذهني للقاصر والذي يمثل الشرط الاول .

٤- ان يكون الزواج قد تم دون ارادة الشخص نتيجة القصور او فقد العقل وبحكم القاضي

يعد الرضا او الاختيار شرطاً رئيسياً لابرام عقد الزواج وترتب اثاره ، فيشترط في كلا طرفي العقد ان يكونا راضيين بالعقد ؛ لانه المعتبر شرعاً في حل الزواج وجوازه ونفوذه ولزومه ، ولابد للزوجين من اظهار رغبتهما في انشاء العقد ، والتلفظ بالفاظه ، والالتزام باثاره ، وهو امر يصعب تصوره اذا كان احد الزوجين عند ابرام العقد صغيراً لم يبلغ سن الرشد ، او مصاباً بمرض عقلي يمنعه من ادراك عواقب اختياراته او الفاظه ، ومن ثم كان لابد من فسح المجال امام هؤلاء الافراد القاصرين من التعبير عن ارادتهم بعد زوال العارض لبيان مدى رغبتهم بالالتزام بعقد زواج تم ابرامه في مرحلة حرجة من حياتهم .

فالقاصر نتيجة صغر العمر او مرض العقل وان كان يعد ناقص الاهلية او عديمها ، وسواء اكان محجوراً عليه ام لا ، الا انه يتمتع بمركز قانوني يجعل منه قادراً ، ولو بشكل جزئي على التمتع بملكة العقل والادراك ، والا كيف يسمح القاضي

بزواجه ، وبالتالي فانه يحوز شيئا من الارادة والوعي ، الامر الذي يفرض خضوع زواجه لاحكام خاصة تتناسب مع قدراته الجزئية هذه ، وقد وضحت المادتين (٧-٨) من قانون الاحوال الشخصية الشروط اللازم تحققها لزواج ناقص الاهلية وفاقد العقل ، فقد نصت الفقرة (٢) من المادة السابعة من قانون الاحوال الشخصية العراقي على (للقاضي ان ياذن بزواج احد الزوجين المريض عقليا اذا ثبت بتقرير طبي ان زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية اذا قبل الزوج الاخر بالزواج قبولا صريحا)

اما المادة الثامنة من هذا القانون فقد نظمت زواج صغير السن بفقرتين وكالاتي (١- اذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي ان ياذن به اذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فاذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فان لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج .

٢-للقاضي ان ياذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر اذا وجد ضرورة قصوى تدعو الى ذلك ، ويشترط لاعطاء الاذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية)

٥- رفع دعوى للمطالبة بثبوت الخيار بعد زوال العارض

يشترط ان ترفع دعوى من القاصر بعد بلوغه او افاقته ليطلب اثبات الخيار له والحكم به ؛ بمعنى ان اعمال خيار البلوغ او الافاقة يتوقف على قضاء القاضي ، فلا يثبت قبله ، اذ يحتاج الى تحقق خاص من تحقق الشروط السابقة [١٣].

المطلب الثاني : الاسباب الموجبة لمنح القاصرين المتزوجين حق الخيار

Reasons for granting married minors the right to choose

تعد حرية الفرد واستقلاليته من ابرز العوامل الدالة على التطور في وقتنا الحاضر كونها تمثل غريزة بشرية فطرية تتطلع اليها النفوس وتتجاوب مع المشاعر ؛ فمن خلالها تتحقق ذاتية الانسان وتكتمل سعادته بضمان كرامته ، فقدرة الفرد على اتخاذ قراراته الشخصية على وجه الاستقلال وضمن نطاق الاسرة ، فضلاً عن استقلاليته في تكوين علاقات قانونية ، تمثل حريته الشخصية، التي تعكس مدى قدرته على الاعتماد على الذات وتحمل المسؤولية عن اعماله في مختلف مجالات حياته ؛ بمعنى ان استقلالية الشخص في حقيقتها تتجسد بالعملية التي يبلغ فيها الفرد مكانة يستطيع من خلالها الوقوف على قدميه ، ويمتلك تلك المؤهلات التي تساعده على تقرير مصيره معتمدا على نفسه ، فيعمل على توجيه مسار حياته من خلال نظرته الخاصة عن الحياة ويقرر ولاءه وقيمه بنفسه ، ومن ثم فلا يتكل على الاخرين الا في بعض الامور من اجل سد حاجاته الاجتماعية ، ولا يملك الانسان هذه الحرية والاستقلالية غالبا الا بعد بلوغه سناً معينة ، مع

اشتراط امتلاكه للعقل ، اما قبل ذلك فيعد قاصراً ، ولا تترتب الاحكام على اقواله او افعاله الا استثناءً وبحدود معينة نظمها الشرع والقانون على حد سواء .

واذا كان الاصل ثبوت الشخصية القانونية لكل انسان منذ ولادته حيا ؛ اذ يكون حينها مؤهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات " لان مجرد وجوده في الحياة يجعل منه شخصا بنظر القانون " [١٤] الا انه لابد من التاكيد على ان ممارسة هذه الحقوق وترتيب اثارها القانونية لا يمكن ان يثبت الا اذا كان لدى الشخص ارادة مدركة وقدرة معينة من التمييز ؛ اي لابد من توافر اهلية الوجوب والاداء معا ، فاجتماع هاتين الاهليتين يمكن الشخص من مباشرة التصرفات القانونية والمستقلة ، ولا يمكن تصور تحقق هذه الحرية والاستقلالية الا اذا كان الانسان اهلا لها .

ويعد عقد الزواج من العقود الخطيرة التي تتعلق بالحل والحرمة ، ويعود اثرها على المجتمع ككل ، وهي ترتب التزامات مادية ومعنوية على عاتق طرفيها، ومن ثم فان اشتراط رضا طرفي عقد الزواج ، وعده ركناً انما كان لبيان اهمية هذا العقد الذي يختلف بطبيعته عن العقود المالية الاخرى ؛ لان المال في حقيقته زائل وهو سهل التحويل والتخلص ، وينقضي المال بانقضاء المنفعة التي رصد من اجلها ، اما الزواج فهو بطبيعته عقد مستمر دائم ويصعب ازالته " فضلا عن خطره الجليل لما ينجم عنه من اثار لعل اهمها الالفة والاولاد ، ومن ثم فان الخبرة في المال تتحقق بالاختبار ، في حين انه ليس هناك خبرة في الزواج "[١٥]، مع التاكيد على ان نتائج عقد الزواج تعيش مع الانسان طيلة حياته ، وقد تنصرف الى الابناء في بعض الاحيان ، فضلا عن كون الزواج يربط بين اسرتي الزوجين ولعل هذه الاسباب هي التي دفعت فقهاء الشريعة الاسلامية والمشرع العراقي على اتخاذ كل اسباب الحيطة لضمان الرضا التام من قبل كلا الزوجين من اجل الاستقرار ، ومن ثم لا يكون من المصلحة ان يتم الارتباط بين شخصين بنزوة قاصر ، الا انه وان كان الاصل اشتراط اهلية كلا طرفي العقد ، الا ان فقهاء الشريعة الاسلامية وكذلك المشرع القانوني اجازوا ابرام عقد الزواج حتى وان كان احد اطرافه قاصراً لم يبلغ سن الرشد او كان مريضاً عقلياً ، ويعد السماح بابرام هكذا عقد استثناء من القواعد العامة للاهلية المدنية واهلية الزواج ، وما يترتب عن ذلك من الاثار ، فضلاً على قدرته على فك الرابطة الزوجية بمختلف صوره ، وعندئذ يثار التساؤل فيما لو بلغ القاصر او افاق فاقد العقل ولم يرغب بالبقاء في عقد زواج ابرم دون ارادته فهل يمكنه التحرر من هكذا زواج ؟ وما حكم التبعات المالية المفروضة عليه ؟ وجواب هذا التساؤل نوضحه في المبحث الثاني

المبحث الثاني : انواع الخيارات الممنوحة للقاصر المتزوج

Types of options granted to a married minor

منح القاصر المتزوج ، سواء اكان صغيراً او مريضاً عقلياً خيارين يتمثل اولهما بخيار البلوغ ويمنح للصغير الذي ابرم عقد زواجه قبل بلوغه سن الرشد ، في حين منح للمريض عقليا بعد شفائه خيار الافاقة ، وهما خياران تم تشريعهما للتسهيل ، بعدهما وسيلة الى كمال الرضا من المتعاقدين في عقد الزواج ؛ لغرض امضائه ، والتأكد من سلامته ، وضمان بناءه على اساس صحيح ، من خلال اعطاء القاصر (لصغر سن او مرض عقلي) فرصة للتأني والتروي ، فحقيقة هذين الخيارين تقتضي منح السلطة لمن له الخيار على فسخ الزواج الذي انشئ، وذلك برفع مضمونه والغائه ، مع ملاحظة ان ثبوت اي من الخيارين اعلاه لا يعني عدم لزوم عقد الزواج بل هو يزلزلها فقط من خلال منح الحق لصاحبه بفسخ الزواج وانهائه [١٦]، ونوضح هذين الخيارين في مطلبين وكالاتي :

المطلب الاول : خيار البلوغ option of reaching adulthood

من الثابت علمياً ان نضج الانسان الجنسي سابق في التحقق من نضجه العقلي ، مما قد يدفع بعض القاصرين او ذويهم للسعي الى الزواج قبل تمام الرشد العقلي بغية اشباع غريزتهم الجنسية او لضمان العفاف او لتحقيق غايات اخرى (اذا كان الولي هو من يرغب بتزويج القاصر قبل البلوغ) ، ولذا ورغبة من المشرع العراقي في تجنب ايقاع القاصر في الحرام ، فضلا عن مراعاة الظروف الاجتماعية والتقاليد الثقافية السائدة في البيئة العراقية منح الاذن بزواج القاصر امام المحكمة بشروط معينة ، اكد على القاضي بضرورة التاكد من تحققها، وبنفس الوقت اعطي للقاصر المتزوج باذن القاضي اهلية معينة في اجراء التصرفات القانونية التي تمكنه من اداء مسؤولياته العائلية التي ترتبت نتيجة زواجه هذا ؛ فليس من المنطق السماح له بالزواج دون فسح المجال له باداء مايرتبه هذا الزواج من متطلبات توجب الاذن له باجراء التصرفات القانونية.

ولكن وما دام زواج الصغير قد تم بأذن القاضي ، وغالبا ما يرتبط هذا الاذن باذن وليه ، دون اعتبار لارادته كونه مازال قاصرا ، ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى منح هذا القاصر خياراً يمكنه استخدامه بعد بلوغه ، واطلق عليه تسمية خيار البلوغ ، ويقصد به حق القاصر لصغر سن ، ذكراً كان ام انثى ، والمولى عليهم ولاية اجبار ، والذين زوجا قبل بلوغهما في ان يختارا بعد بلوغهما لزوم عقد النكاح او فسخه ؛ بمعنى ان هذا الخيار يعطي للصغير او الصغيرة ، الذين تم تزويجهما قبل بلوغهما من قبل وليهما ،الحق في يختارا بين البقاء في العلاقة الزوجية او الفراق " على اعتبار انه لم يكن لهما ارادة معتبرة عند العقد ،

ولم يتحقق الرضا المطلوب شرعا ، فاذا ما بلغا عاقلين كانت لهما ارادة معتبرة شرعا ومن ثم عليهما ان يختارا " [١٧] .

الا ان اراء فقهاء الشريعة الاسلامية ميزوا بين الاولياء الجبريين للقول ، بمنح القاصر لصغر سن والمتزوج ، بعد بلوغه خيار البلوغ وكالاتي :

اولا : اذا كان الولي الجبري لنكاح الصغير ، ذكرا كان ام انثى ، الاب المشهور بحسن السيرة والصلاح ، وتوافر شرط الكفاءة في الزوج الاخر ، فلا يمنح للقاصر الصغير خيار البلوغ وذلك لاجماع الفقهاء على ان هذا الولي (الاب) تتوافر فيه الشفقة ، وشدة الحرص على اولاده وحسن رايه في اختيار الزوج لصغيره [١٨] .

ثانيا : اذا كان الولي الجبري لنكاح الصغير هو الجد فقد انقسمت اراء الفقهاء الى اتجاهين : ذهب الاتجاه الاول الى منح الخيار للقاصر بعد بلوغه ؛ بحجة ان الجد قد لا يكون حرصه كحرص الاب على صغيره ، في حين ذهب الاتجاه الثاني الى مطابقة راي الجد مع الاب وتوافر الشفقة فيه ، ومن ثم لا يمنح الصغير المتزوج ، ذكرا كان ام انثى ، خيار البلوغ .

ثالثا : اذا كان الولي الجبري لنكاح الصغير هو الاب او الجد ، عند من يطابقون راي الجد مع الاب ، وكانا معروفين بسوء التصرف او بسوء الخلق ، فعقد الزواج عندئذ يعد غير لازم باتفاق جمهور الفقهاء ؛ بمعنى انه يكون للصغير اذا بلغ او مريض العقل ، من جنون او عته ، اذا افاق وعقل حق فسخ عقد زواجه اذا رأيا ان هناك مصلحة تعود عليهما من انهاء نكاحهما باستخدام خيار البلوغ او الافاقة [١٩] .

رابعا : اذا كان الولي الجبري لنكاح الصغير غير الاب او الجد او كان القاضي ؛ لما له من ولاية عامة ، فعندئذ يتم التمييز بين حالتين : اولاهما اذا كان زوج القاصر كفأ ، وتم تزويجه بمهر المثل فعقد الزواج صحيح ونافذ ، الا ان خيار البلوغ يمنح للقاصر ، فيكون له ، ذكرا كان ام انثى ، ان يفسخ عقد زواجه عند بلوغه ولو بعد الدخول ، وعلل ذلك لعدم وجود الشفقة او لقصورها عند هؤلاء الاولياء ، وبعد القرابة بين المولى عليه والولي . اما الحالة الثانية فتتمثل بقيام الولي الجبري بتزويج القاصر المولى عليه بغير كفء او بغبن فاحش في المهر ، وعندئذ يعد عقد الزواج غير صحيح من اصله ؛ بمعنى لا يثبت الخيار لعدم صحة الزواج اصلا [٢٠] .

ونميل الى الاخذ بالراي القائل بثبوت خيار البلوغ للصغير او الصغيرة عند بلوغهما ، ومن ثم يحق لهما ابقاء عقد الزواج او فسخه ، اذا كان الولي غير الاب، لان شفقة غير الاب قاصرة بالنسبة للصغير او الصغيرة ، على عكس الاب

الذي ينظر بعين المصلحة لاولاده ويهمه مصلحتهم اكثر من نفسه بخلاف غيره من الاولياء .

المطلب الثاني : خيار الافاقة option of recovery

يعد العقل الة الفهم ، وقد تم تعريفه بانه " قوة في الطبيعة تنزل في القلب منزلة البصر في العين"[٢١] ، ويمثل ركناً اساسياً من الاهلية فبدون وجود العقل تنعدم اهلية الشخص ؛ لان العوارض التي تصيب العقل وتتمثل بالجنون والعته ، تعدم الادراك والتمييز ، فالمجنون والمعتوه مختلا العقل بحيث نادراً ما تكون اقوالهم او افعالهم على نهج صحيح ، الا ان فقهاء الشريعة الاسلامية يرون بان ضياع العقل لا يعني ذهاب الشهوة وغياب القدرة على الانجاب ؛ لان المجنون والمعتوه سليمان من الناحية الفيزيولوجية ، ونظرا لتخلف بعض المصالح في الزواج من المريض عقلياً ؛ كغياب الاستقرار العائلي من مودة ورحمة وسكينة والفة ، فضلاً عن احتمالية انتقال تلك العوارض وراثياً الى النسل ، فقد انقسمت اراء الفقهاء في مدى صحة زواج المريض عقلياً الى اتجاهين : يرى الاول ان المرض العقلي وان كان عيباً الا انه لا يمنع الزواج ، اذا كان الزواج نافعاً للقاصر؛ وبرروا رايهم هذا " بان المستحق من عقد النكاح هو التمكن من الوطء والتمكن حاصل مع الافة العقلية "[٢٢] ، ولكن القائلين بهذا الاتجاه منحوا الطرف الاخر حق طلب الفسخ ان لم يكن عالماً بهذا العيب ولم يرضه . اما الاتجاه الاخر فقد شدد في منع زواج المريض عقلياً مراعاة للغايات المرجوة من الزواج لاسيما السكينة والمودة والرحمة [٢٣] .

وقد اخذ المشرع العراقي براي الاتجاه الاول فاجاز زواج المريض عقليا بشروط فقد نصت الفقرة (٢) من المادة السابعة من قانون الاحوال الشخصية العراقي على (للقاضي ان ياذن بزواج احد الزوجين المريض عقليا اذا ثبت بتقرير طبي ان زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية اذا قبل الزوج الاخر بالزواج قبولا صريحا) .

من نص المادة اعلاه يتضح ان المشرع اشترط ترخيص القضاء لصحة زواج من زال عقله بجنون او عته ، الا انه تجاهل موقف الولي من هذا الزواج ؛ اذ لم يشترط ان يكون زواج المريض عقلياً بموافقة الولي ، على خلاف راي فقهاء الشريعة الذين اشترطوا اذن ولي المريض عقلياً قبل اذن الحاكم ، كما ان القانون اوجب على القاضي التثبت بان هذا الزواج في مصلحة هذا المريض ، وتتجلى مصلحة المريض العقلي " اذا تبين ظناً او حقيقة ان هذا الزواج يكون سببا في الشفاء ..... فان قال اهل الطب ان علة المجنونة تزول بتزويجها يتم تزويجها لان ذلك من اعظم مصالحها " [٢٤].

والسؤال الذي يطرح في حالة اذا شفي المريض عقليا من علته ، واتضح له ان الزوج الذي تم تزويجه به بناء على الولاية الجبرية بحجة وجود مصلحة في تزويجه، لا يتلائم معه او لم يعجبه ، فهل يمكنه ان يفسخ هو الزواج في حالة الشفاء او في حالة الافاقة من الجنون في حالة الجنون المطبق ام يكون الزواج لازماً بحيث لا يمكن للمجنون بعد افاقته فسخ الزواج ؟

للاجابة عن هذا السؤال لابد ان نبين ان خيار الافاقة يقصد به " الحق الذي يثبت للكبير المجنون او المعتوه او الكبيرة المجنونة او المعتوهة اذا زال الجنون او العته ، في ان يمضيا بعقد الزواج او يفسخاه حسب المصلحة التي تتلائم معهما " [٢٥] ، وقد ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية في مدى ثبوت خيار الافاقة ، وبغض النظر عن توافر شروط الكفاءة او كون الزواج قد تم بمهر المثل ، الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : ذهب القائلون به من الشافعية والحنابلة الى ان المريض عقليا بجنون او عته لا يثبت له خيار في حالة افاقته ، وبغض النظر عن الدخول من عدمه [٢٦] ، بينما فرق الحنفية بين منح الخيار للمريض عقلياً بحسب الولي الذي زوجه ، فاذا كان ولي المريض الذي زوجه هو الاب او الجد او الابن فلا يثبت الخيار للمريض عقلياً في حالة افاقته ، ويكون عقد زواجه نافذاً في حقه وملزماً له ، وذلك لان ولاية تزويج المريض عقلياً هي ولاية اجبار ، ومن ثم يحق للاب او الجد او الابن تزويج المولى عليه ، وبالتالي لا يكون للاجبار مع الخيار معنى ، لذا يكون عقد الزواج لازماً ، فضلا عن ذلك ، فان الولي اذا كان احد السابقين ذكرهم ، فانه غالباً ما يتميز بوفور الشفقة على المولى عليه ، ويكون هدفه من التزويج مصلحة المريض عقليا[٢٧] ، كما ان الطرف الاخر رضي بالزواج به مع وجود عيبه لذا ليس من العدل ان نعطي للمريض عقلياً خيار الفسخ بعد افاقته ، والاصل في الزواج الاستمرارية ، وذهب المالكية الى عدم اثبات خيار الافاقة للمجنون اذا ثبتت افاقته بعد الدخول [٢٨].

الاتجاه الثاني : اذا كان الولي غير الاب او الجد او الابن وقام بتزويج المريض عقلياً ، فيحق للمجنون او المعتوه اذا افاقا ان يمضيا عقد زواجهما او ان يطلبا فسخ الزواج (وهو ما يسمى بخيار الافاقة)[٢٩] ، وذلك لقصور الشفقة ، ومن ثم لا يمكن التاكد من تحقق المقصد من زواج المريض عقلياً ، اذ قد لا تكون هناك مصلحة من هذا الزواج ، وذهب المالكية الى ان المجنون او المعتوه اذا تم تزويجهما من قبل وليهما ولم يتم الدخول فيثبت لهما خيار الافاقة [٣٠] .

ونميل الى الاخذ براي المالكية في منح خيار الافاقة ، فاذا افاق المريض عقليا ، ولم يكن الدخول قد تم ، فيثبت له حق المضي في الزواج ان اراد ، او حق

طلب الفسخ ، ولا فرق بين ان يكون المزوج للمولى عليه الاب او الجد او غيرهما لان الزواج لم يتم فيه الدخول ، ومن ثم فلا ضرر على الطرف الاخر .

المبحث الثالث : احكام خياري البلوغ والافاقة

Provisions of the option of puberty and recovery

نحاول في هذا المبحث توضيح الاثار المترتبة على استعمال خياري البلوغ او الافاقة في مطلب اول ، في حين نخصص المطلب الثاني لتوضيح مسقطات هذين الخيارين

المطلب الاول : الاثر المترتب على استخدام خياري البلوغ والافاقة

The effect of using the option of reaching adulthood and recovery

اذا ثبت للقاصر الصغير او المريض عقليا ، ذكرا كان ام انثى ، خيار البلوغ او الافاقة ، فيكون له الحق بين البقاء على عقد الزواج ، وعندئذ تترتب عليه اثار العقد كاملة ،او قد يختار الزوج القاصر فسخ الزواج عند بلوغه او علمه او افاقته – في الحالات التي يثبت له هذا الخيار - ، وهنا لابد من التاكيد على ان عقد زواجه لا ينفسخ بمجرد اختياره ، بل لابد من رفع دعوى يطلب فيها الحكم بفسخ الزواج استنادا الى عدم وجود الرضى من قبله لا صراحة ولا دلالة ، ومن ثم فانه وقبل صدور حكم القضاء بفسخ الزواج ، يعد العقد صحيحاً ونافذاً ومرتباً لكل اثاره من لزوم المهر والتوارث [٣١] ، ولكن اذا اختار القاصر فسخ عقد الزواج ، واقر القضاء حقه باستخدام الخيار ، فهل يستند اثر هذا الالغاء الى حين ابرام عقد الزواج ام يستند الى حين استخدام الخيار ؟ وما هي الاثار التي تترتب على فسخ العقد فيما يتعلق بالمهر ؟

فيما يتعلق بجواب السؤال الاول فاننا لو رجعنا الى المشرع العراقي لوجدنا انه قد سكت عن التطرق الى هذه المسالة ، كما لم نجد في قرارات القضاء ما يعيننا في الاجابة ، مما يدلل على ترك حكمها لفقهاء الشريعة الاسلامية ، وعند تتبعنا لاراء الفقهاء نجد ان اراء الفقهاء قد ذهبت الى ان استعمال خيار البلوغ او الافاقة يثبت اثره من تاريخ استخدام الخيار ؛ لانه قبل هذا التاريخ كان العقد صحيحاً ونافذاً ، وثبت العصمة للزوج على زوجته بغض النظر عن كونه او كونها قاصرين ، فالزوجة محبوسة على عصمة زوجها وهي تدخل في طاعة زوجها وتخضع لرئاسته ، وبالعقد يملك الرجل من المراة مالم يكن له، وعندئذ لا يحق لها الزواج من غيره ، ومن ثم فمتى ما ثبت الخيار ترتب اثر فوري لا رجعي ، وهذا الامر يصدق بالنسبة لحق الزوجة في النفقة ، اذ انها تستحق نفقتها من حين ابرام العقد ، وبغض النظر عن صغر احد طرفي الزواج او كونه مريضا عقليا ، فان فسخ العقد باستخدام خيار البلوغ او الافاقة توقفت نفقتها .

اما فيما يتعلق بجواب السؤال الثاني اعلاه فان اثر استخدام خيار البلوغ او الافاقة يختلف بين ما اذا كان الدخول قد حدث من عدمه ، وسنوضح ذلك بايجاز غير مخل وكالاتي :

يعد المهر شرط عقد الزواج قضاءً وديانةً مصداقا لقوله تعالى (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا)[٣٢] ، فالمهر " شرع لابانة شرف عقد الزواج وخطره لا عوضا عن ملك الزوج والاستمتاع بزوجته " [٣٣] ، وهو في حقيقته يمثل هدية لازمة ، وعطاء واجب على الزوج لزوجته ، يعبر به الرجل عن رغبته في الاقتران بالمراة ، ويدلل به عن تعزيز معاني سكنه اليه ، وسكنها اليه ، ومن ثم فلا يمثل المهر ثمناً للمراة او بديلاً عن الاستمتاع بها [٣٤] ، وهو حق خالص لها تتصرف فيه كيف شاءت ، وتتولى قبضه بنفسها ان كانت كاملة الاهلية ، اما ان كانت ناقصة او عديمة الاهلية فعندئذ يقبضه وليها لحسابها ونيابة عنها .

والاصل ان الزوجة تستحق كامل مهرها بالعقد الصحيح ، اذا تم الدخول ، اما اذا انتهى زواجها قبل الدخول بطلاق من قبل الزوج فهنا تستحق نصف المهر، ولكن هذا الحكم يختلف اذا تم انهاء الزواج باستخدام خيار البلوغ او الافاقة ، وبحسب ما اذا كان الدخول قد تم قبل فسخ الزواج ام لم يتم .

فاذا تم استخدام خيار البلوغ او الافاقة من قبل الزوج القاصر بعد بلوغه او افاقته ، اللذين تحققا قبل الدخول ، ولم يرغب باتمام الزواج ، اي حصلت الفرقة بسبب من الزوج او الزوجة ، وكانت ملغية للعقد من اساسه ، فعندئذ يسقط مهر الزوجة كاملا فلا تستحق شيئا منه ، فان كانت قد قبضت اي جزء منه ، تلزم برده [٣٥] .

اما اذا كان خيار البلوغ او الافاقة قد تم استخدامه بعد الدخول ، فلم يرض الزوج القاصر بعد زوال قصوره بالاستمرار في عقد زواجه ، كان له ، عند القائلين بمنحه خيار البلوغ او الافاقة ، فسخ عقد زواجه وعندئذ تستحق الزوجة مهر المثل ان لم يكن قد سمي لها مهر ، او الاقل من المهرين المسمى او مهر المثل ان كان المهر قد تمت تسميته في عقد الزواج .

المطلب الثاني : مسقطات خيار البلوغ والافاقة

Ending The options of reaching adulthood and recovery

١- الرضا بالزواج بعد البلوغ او الافاقة

اجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على ان خيار البلوغ يبطل اذا رضي الصغير او الصغيرة بالنكاح بعد بلوغه ، كما يبطل خيار الافاقة اذا رضي المجنون او المعتوه ، ذكرا كان ام انثى ، بعد افاقته بعقد زواجه ، وهذا الرضا بالنكاح اما ان يكون بصريح العبارة كأن يقول من ثبت له الخيار بعد بلوغه او افاقته (رضيت

بالزواج او اخترت النكاح او اجيز زواجي) وغير ذلك من العبارات التي تدلل صراحة على القبول بالزواج والرضا به ، او قد يكون الرضا بالفعل لا بالقول كطلب الزفاف او التمكين من الوطء او طلب المهر او النفقة او تسلمهما، وعندئذ يبطل خيار الفرقة ويصبح الزواج لازما .

وقد يكون الرضا بالزواج دلالة من غير تصريح وهذا يتصور فقط في حالة سكوت البكر بعد بلوغها او افاقتها ؛ " لان سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح، لان البكر لغلبة حيائها تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح " [٣٦] الا انه يتوجب حتى يعد السكوت مبطلاً للخيار ان تكون البنت عالمة بابرام عقد الزواج اصلاً ؛ بمعنى ان لم تكن عالمة بنكاحها من قبل وليها وهي قاصر، لصغر سن او مرض عقلي، فيبقى خيار البلوغ او الافاقة ثابتاً لها بعد بلوغها او افاقتها وان سكتت ؛ لان الخيار يبطل اذا وجد الرضا منها بعقد زواجها المبرم بعلمها، والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور " اذ هو استحسان الشيء ، ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه ، فاذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها " [٣٧] .

اما اذا كان السكوت من المراة الثيب ؛ التي تم وطئها قبل البلوغ او الافاقة، فبلغت او افاقت وهي ثيب، فهنا لا يعد سكوتها بعد البلوغ او الافاقة دلالة عن رضاها ؛ بمعنى ان سكوتها لا يبطل خيار البلوغ او الافاقة ، بل لابد من تصريحها بالرضا بالزواج او قيامها بقول او فعل يدلل على رضاها لكي يبطل خيارها ؛ لانه بالثيابة قل حيائها فلا تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح عادة ، ولان سكوتها لا يعتبر رضا ابتداء فكذلك لا يعتد به لابقاء العقد [٣٨] .

وكذلك لا يقبل السكوت من الذكر ؛ بعده دليلا عن الرضا ، كاساس لابطال خياره بعد بلوغه او افاقته لان الغلام بعد بلوغه لا يستحي عن اظهاره موافقته ورضاه عن عقد زواجه وكذا الزوج المجنون او المعتوه " اذ ذاك دليل الرجولية ، فلا يسقط خياره الا بنص كلامه ، او بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكين منها وادرار النفقة عليها ونحو ذلك " [٣٩] .

٢- العلم بثبوت الخيار والتراخي بعد العلم

وهذه حالة قال بها فقهاء الزيدية ، اذ ذهبوا الى القول ببطلان الخيار برضا الزوجة او تمكينها لزوجها من نفسها بعد علمها بعقد زواجها وبلوغها او افاقتها ، وثبوت الخيار [٤٠] ، وخالف فقهاء الحنفية هذا القول فلم يشترطوا علم المراة بحقها في ثبوت خيار البلوغ او الافاقة لها حتى يبطلوا حقها فيه فقيل " واما العلم بالخيار فليس بشرط ، والجهل به ليس بعذر ، لان دار الاسلام دار العلم بالشرائع ، فيمكن الوصول اليها بالتعلم ، فكان الجهل بالخيار في غير موضعه ، فلا يعتبر ، ولهذا لا يعزر العوام في دار الاسلام بجهلهم بالشرائع " [٤١] .

واتفق الفقهاء على ان الخيار لا يمتد الى اخر مجلس العلم بالزواج او مجلس البلوغ او الافاقة ، بل لابد للقول بابطال خيار البلوغ او الافاقة من الرضا الصريح او الضمني فور العلم بثبوت الخيار ، ومن ثم فاذا حدث اي تراخي بعد العلم بحق الخيار بطل الخيار ، ولا يستثنى من هذه الحالة الا اذا كان الخوف سببا في التراخ ، وبغض النظر عن مصدر الخوف ؛ بمعنى اذا علم الصغير او المجنون او المعتوه ، المتزوج بعد بلوغه او افاقته بحقه في فسخ الزواج بناء على ثبوت خيار البلوغ او الافاقة له لكنه سكت عن رد الزواج بطل الخيار لان الفورية في الاستخدام شرط له .

اما بالنسبة للبكر فاذا كانت لا تعلم بزواجها فان اختيارها لا يبطل ما دامت لا تعلم ، فان علمت وسكتت فور علمها بطل خيارها ، حتى وان كانت تجهل حقها في الخيار ؛ بمعنى انها لم تكن تعلم بان لها حقا في فسخ عقد زواجها فسكتت ولكنها كانت تعلم بزواجها ، ثم علمت بثبوت الخيار لها فانه لا خيار لها ، لان الجهل لا يعد عذرا لا في الشريعة الاسلامية ولا في القانون [٤٢].

الخاتمة

بعد ان انتهينا من تفصيل الكلام في الخيارات المؤثرة في المهر ندرج اهم الاستنتاجات والتوصيات

اولا : الاستنتاجات

١- اذا كان زواج القصر من الاستثناءات الوارد النص عليها في قانون الاحوال الشخصية ، فهذا لا يعني ان المشرع العراقي بنصه قد شذ عن قواعد الفقه الاسلامي ، بل هو اخذ بقول جمهور الفقهاء الذين اجازوا زواج القاصرين وذلك رغبة منه في الاستجابة لحاجات اجتماعية وعرفية سليمة تتوافق مع العقل والمنطق .

٢- القانون اختلف عن الفقه في منح القاصر خياراً يبيح له انهاء زواجه في حالة زوال قصوره .

٣- منح فقهاء الشريعة الاسلامية للصغير او الصغيرة اللذين ابرم زواجهما من قبل الولي دون ارادتهما الحق في الاستمرار بالزواج او انهائه بعد البلوغ باستخدام خيار البلوغ .

٤- اذا افاق مريض العقل من جنونه او عتهه ، ثبت له خيار الافاقة من خلال منحه امكانية الاستمرار في عقد الزواج او فسخه .

٥- إذا كان صاحب الولاية الجبرية غير الاب او الجد فحق الخيار يثبت مطلقا، اما اذا كان صاحب الولاية الجبرية هو الاب او الجد فيثبت الخيار فقط اذا لم يكن هذا الاب مشهورا بالصلاح .

٦- يسقط المهر كاملا اذا تمت الفرقة بسبب من الزوج او الزوجة باستخدام خيار البلوغ او الافاقة قبل الدخول .

٧- يفسخ عقد الزواج اذا تمت الفرقة بعد الدخول باستخدام خيار البلوغ او الافاقة وتترتب الاثار التي اقرها الشرع عند فسخ النكاح .

٨- يسقط خيار البلوغ او الافاقة بالرضا من قبل من عقد الخيار لمصلحته بعقد الزواج ، وبغض النظر عن صورة هذا الرضا سواء اكان صراحة ام دلالة ، كما يسقط في حالة العلم بوجود الخيار والتراخي في استخدامه .

ثانيا : التوصيات

١- ان فقهاء الشريعة الاسلامية لم يبيحوا هذين الخيارين الا لحكمة عظيمة وجليلة بين الناس وهي مصلحة كلا الزوجين ، ولذا نوصي المشرع العراقي بالنص عليهما صراحة .

٢- ضرورة تحديد مدة زمنية في حالة خيار البلوغ خاصة لان تركه مفتوحاً وبلا تحديد قد يدفع بضعاف النفوس الى استغلال تلك المدة والتسبب في اذية الزوج الاخر ، اما فيما يتعلق بخيار الافاقة ، ونظرا لاحتمالية عودة المرض العقلي ، فيترك تحديد المدة للتقرير الطبي الذي يثبت شفاء المريض عقليا.

الهوامش

[١]- سورة البقرة : الاية ٢٣٧

[٢]- كاشف الغطاء ، الشيخ محمد الحسين بن علي بن محمد رضا الجناتي : تحرير المجلة ، تحقيق السيد محمد الساعدي ، نشر المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية ، طهران ،ط٢ ، ١٤٣٢هـ ، ج١ ، ص ٤٧٣

[٣] - علي الخفيف : احكام المعاملات الشرعية ، دار الفكر العربي ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص٣٦١

[٤] - عصمت عبد المجيد : نظرية العقد في الفقه الاسلامي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١، ٢٠٠٩، ص١٨٠

[٥]- محمد ابو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، بلا مكان وسنة طبع ، ص.٣٨٤

[٦] - مكي سامية : الاستقلال النفسي عن الوالدين وعلاقته بالتوافق الدراسي لدى الطالب المقيم بالجامعة من ١٨ الى ٢١ سنة ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية ، جامعة محمد بو ضياف المسيلة ، الجزائر، ٢٠١٤، ص٢٠

[٧]- بوصفردليلة : الاستقلال النفسي عن الوالدين وعلاقته بالتوافق الدراسي لدى الطالب المقيم بالجامعة ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، الجزائر، ٢٠١١، ص٤٥

[٨] - محمد حسن غانم : دراسات في الشخصية والصحة النفسية ، ج٢، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص.٢١

[٩]- محمد السيد عبد الرحمن: دراسات في الشخصية والصحة النفسية ، ج١، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٩٥

[١٠]- ميخائيل ابراهيم اسعد : مشكلات الطفولة والمراهقة ، دار الافاق الجديدة ، بيروت ، ط١، ١٩٩١، ص٣٥٤-٣٥٥

[١١] - بو صفر دليلة ، مصدر سابق ، ص.٤٨

[١٢]- مكي سامية ، مصدر سابق ، ص٢٣ .

[١٣] د. بدران ابو العينين بدران : الشريعة الاسلامية : تاريخها ونظرية الملكية والعقود ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص.٥٢٦

[١٤]- عبد الله كريم بلبول : الطفل والجريمة في ظل قانون حماية الاحداث والاتفاقيات الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجامعة الاسلامية في لبنان ، بيروت ، ٢٠١٩ ص٦٩

[١٥] - علي محي الدين القرة داغي : مبدأ الرضا في العقود ، مطبعة البشائر الاسلامية ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص٣١٢

[١٦] - علي الخفيف : احكام المعاملات الشرعية ، مصدر سابق ، ص٣٦١.؛ د. بدران ابو العينين بدران: تاريخ الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لاتوجد سنة نشر ، ص٥٢٢

[١٧] - د. عطية فياض : ولاية الاجبار على المراة في النكاح ، مكتبة الفلاح ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص١٢٥ وما بعدها ،

[١٨]- وهذا هو راي جمهور الفقهاء ينظر : الدمشقي ، الشيخ عبد الغني الغنيمي : اللباب شرح الكتاب ، مكتبة محمد علي صبيح ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ط٤ ، ج٣ ، ص١٦٠-١٦١ .؛ وينظر كذلك : المرغيناني ، برهان الدين : الهداية شرح بداية

المبتدئ ، المكتبة الاسلامية ، بلا سنة نشر ، ج١ ، ص١٩٨-١٩٩.؛ البهوتي ، منصور بن يونس: كشاف القناع ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ج٥، ص٤٣. وزاد الحنابلة والمالكية بعدم منح الخيار للصغير اذا كان الولي هو وصي الاب

[١٩]- د. احمد الكبيسي : الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ،بلا سنة نشر ،ج١، ص.٧٤

[٢٠] - الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢، ١٩٨٢، ج٢، ص٣١٥-٣١٦ .؛ د. محمد مصطفى شلبي : احكام الاسرة في الاسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ط٢، ١٣٩٧هـ ، ص ٢٨٧-٢٩٠

[٢١]- عبد الله عبد الحميد السامرائي : السفه والغفلة واثرهما في التصرفات ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٦، ص٣٠

[٢٢] - ينظر : الرملي : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٠٠٤، ص ٢٦٣.وهذا الاتجاه تبناه المالكية في قول لهم وبعض فقهاء الحنفية والشافعية .

[٢٣]- وهذا هو راي الحنابلة والظاهرية ، ينظر : ابن حزم الظاهري : المحلى ، مكتبة الجمهورية العربية ، مصر ، ١٩٧٠، ج٩ ، ص٤٦٢

[٢٤] - ابن قدامة المقدسي : المغني ، دار هجر ، ط٢، ١٩٩٢، ص٣٩٠

[٢٥]- د. احمد الكبيسي : الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، مصدر سابق ، ص٨٦ .

[٢٦] - الشربيني ، محمد الخطيب : مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ج٣، ص١٦٩.؛ البهوتي : كشاف القناع ، مصدر سابق ، ج٥، ص.٤٣

[٢٧]- الموصلي ، عبد الله بن محمود : الاختيار لتعليل المختار ، تحقيق عبد اللطيف محمد ، ط٣، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٥، ج٣ ، ص١٢٨ ، وذهب ابو يوسف من الحنفية الى ان المجنون او المعتوه لاخيار لهما حتى وان زوجهما غير الاب او الجد

[٢٨] - الدسوقي ، محمد بن عرفة : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، القاهرة ، دار احياء الكتب العربية ، بلا سنة نشر ، ج٢، ص .٢٤٥

[٢٩] - ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد : شرح فتح القدير ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ج٣ ، ص.٢٧٨

[٣٠] - الدسوقي : حاشية الدسوقي ، مصدر سابق ، ج٢، ص٢٤٥

[٣١] - الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق، ج٢، ص٣١٦ .؛ لجنة احياء التراث العربي : الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابي حنيفة ، دار الافاق الجديدة ، بيروت ، ط٢، ١٩٨٠، ص ٢٠-٢٣ .

[٣٢] - سورة النساء : الاية رقم ٤

[٣٣]- محمد حسن كشكول و عباس السعدي : شرح قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ، ط٢، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١، ص.٩٤

[٣٤]- د. احمد الكبيسي : فلسفة نظام الاسرة في الاسلام ، مطبعة الحوادث ، بغداد ، ط٢، ١٩٩٠ ، ص٧٢ .

[٣٥] - د. احمد الكبيسي : الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، مصدر سابق ، ج١، ص١٣٥ .

[٣٦]- د. احمد فراج حسين : احكام الزواج في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع، ص٢٣٣

[٣٧] - السرخسي ، شمس الدين : المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ج٤، ص٢١٧

[٣٨] - د. احمد الكبيسي : الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، مصدر سابق ، ص .٨٦

[٣٩] - الكاساني : بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ج٢، ص ٣١٦ .؛ الرحيباني ، مصطفى بن سعد: مطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى ، المكتب الاسلامي ، بلا سنة طبع ، ج٥، ص١٣٩

[٤٠]- المرتضى ، احمد بن يحيى : كتاب البحر الزخار لمذاهب علماء الامصار ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،ط٢، ١٩٧٥، ج٤، ص٥٧

[٤١] - الكاساني : بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ج٢، ٣١٦

[٤٢] - د. احمد الكبيسي : الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، مصدر سابق ، ص٨٦ .

المصادر

I- ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد : شرح فتح القدير ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع .

II- ابن حزم الظاهري : المحلى ، مكتبة الجمهورية العربية ، مصر ، ١٩٧٠.

III- ابن قدامة المقدسي : المغني ، دار هجر ، ط٢، ١٩٩٢.

IV - د. احمد فراج حسين : احكام الزواج في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع.

V- د. احمد الكبيسي : الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، بلا سنة نشر .

vi- د. احمد الكبيسي : فلسفة نظام الاسرة في الاسلام ، مطبعة الحوادث ، بغداد ، ط٢، ١٩٩٠
vii- البهوتي ، منصور بن يونس: كشاف القناع ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ج٥.
viii- الدسوقي ، محمد بن عرفة : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، القاهرة ، دار احياء الكتب العربية ، بلا سنة نشر .
ix- الدمشقي ، الشيخ عبد الغني الغنيمي : اللباب شرح الكتاب ، مكتبة محمد علي صبيح ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ط٤ .
x- الرحيباني ، مصطفى بن سعد: مطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى ، المكتب الاسلامي ، بلا سنة طبع .
xi- الرملي : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٠٠٤.
xii- السرخسي ، شمس الدين : المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٩ .
xiii- الشربيني ، محمد الخطيب : مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة نشر .
xiv- الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢، ١٩٨٢، ج٢،
xv- المرتضى ، احمد بن يحيى : كتاب البحر الزخار لمذاهب علماء الامصار ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،ط٢، ١٩٧٥.
xvi - المرغيناني ، برهان الدين : الهداية شرح بداية المبتدئ ، المكتبة الاسلامية ، بلا سنة نشر ، ج١ .
xvii- الموصلي ، عبد الله بن محمود : الاختيار لتعليل المختار ، تحقيق عبد اللطيف محمد ، ط٣، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٥.
xviii- بوصفرديلة : الاستقلال النفسي عن الوالدين وعلاقته بالتوافق الدراسي لدى الطالب المقيم بالجامعة ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، الجزائر، ٢٠١١.
xix- د. بدران ابو العينين بدران : الشريعة الاسلامية : تاريخها ونظرية الملكية والعقود ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، ١٩٨٦ .
xx- د. بدران ابو العينين بدران: تاريخ الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، بلا سنة نشر .
xxi- عبد الله عبد الحميد السامرائي : السفه والغفلة واثرهما في التصرفات ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٦.
xxii- عبد الله كريم بلبول : الطفل والجريمة في ظل قانون حماية الاحداث والاتفاقيات الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجامعة الاسلامية في لبنان ، بيروت ، ٢٠١٩ .
xxiii- عصمت عبد المجيد : نظرية العقد في الفقه الاسلامي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١، ٢٠٠٩.
xxiv- د. عطية فياض : ولاية الاجبار على المراة في النكاح ، مكتبة الفلاح ، القاهرة ، بلا سنة نشر .
xxv- علي الخفيف : احكام المعاملات الشرعية ، دار الفكر العربي ، مصر ، ٢٠٠٨ .
xxvi- علي محي الدين القرة داغي : مبدأ الرضا في العقود ، مطبعة البشائر الاسلامية ، بيروت ، ١٩٨٥ .

xxvll- كاشف الغطاء ، الشيخ محمد الحسين بن علي بن محمد رضا الجناني : تحرير المجلة ، تحقيق السيد محمد الساعدي ، نشر المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية ، طهران ،ط٢ ، ١٤٣٢هـ .
xxvlll- لجنة احياء التراث العربي : الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابي حنيفة ، دار الافاق الجديدة ، بيروت ، ط٢، ١٩٨٠.
xxlx- محمد ابو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، بلا مكان وسنة طبع .
xxx- محمد حسن غانم : دراسات في الشخصية والصحة النفسية ، ج٢، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٦.
xxxl- محمد حسن كشكول و عباس السعدي : شرح قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ، ط٢، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١.
xxxll- محمد السيد عبد الرحمن: دراسات في الشخصية والصحة النفسية ، ج١، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
xxxlll- د. محمد مصطفى شلبي : احكام الاسرة في الاسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ط٢، ١٣٩٧هـ .
xxxlv- مكي سامية : الاستقلال النفسي عن الوالدين وعلاقته بالتوافق الدراسي لدى الطالب المقيم بالجامعة من ١٨ الى ٢١ سنة ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية ، جامعة محمد بو ضياف المسيلة ، الجزائر، ٢٠١٤.
xxxv- ميخائيل ابراهيم اسعد : مشكلات الطفولة والمراهقة ، دار الافاق الجديدة ، بيروت ، ط١، ١٩٩١.