جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة الاولى

قانون الاحوال الشخصية : هو القانون الذي ينظم مجموعة ما يتميّز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً شرعياً، أو كونه تام الاهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون، أو كونه مطلق الاهلية أو مقيدها.

الاحكام العامة لقانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959:

أولاً: كيفية العمل بالقانون

تنص المادة 1 الفقرة 1 على "تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو فحواها".

يقصد من ذلك بيان كيفية تطبيق النصوص التشريعية الواردة فيه، فعندما تعرض على القاضي قضية وتكون هذه القضية منضوية تحت نص من نصوص قانون الاحوال الشخصية فهو ملزم بتطبيق النص دون إجتهاد ولا يحق له الانتقال إلى مصدر آخر طالما يوجد نص في قانون الاحوال الشخصية.

ثانياً: الإحالة إلى الشريعة الاسلامية

تنص المادة 1 الفقرة 2 على "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى الشريعة الاسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون".

أحالت هذه الفقرة القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية عند خلو هذا القانون من نص ملائم، إلا أن القاضي مقيد بقيد وهو أن تكون تلك المبادئ والأحكام أكثر ملائمة لنصوص هذا القانون، وهي قضية اجتهادية على القاضي أن يبذل من أجلها جهداً قائماً على العلم والفهم والفقه. كما أنها تشير إلى عدم الجمود على مذهب معين، بل تفرض

على القاضي أن يتخير بين الذاهب الاسلامية، ويوازن بين اجتهادات الفقهاء، ويختار منها ما يراه محققاً للمصلة، أما إذا تعارضت أحكام هذا القانون مع بعض المذاهب الاسلامية فإن الحكم يكون بالقانون ما دام فيه نص .

ثالثاً : الإحالة إلى القضاء الاسلامي

تنص المادة 1 الفقرة 3 على "تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية".

أعطت هذه الفقرة الحرية الكافية للقاضي من أجل إحقاق الحق والوصول إلى الحكم الصحيح والقضاء العادل، وهي الأحكام التي أقرها القضاء الشرعي، سواء في العراق أم البلاد الاسلامية، ثم الفقه الاسلامي، وإن سبب التقيد بالبلاد الاسلامية بكونها ممن تتقارب قوانينها من القوانين العراقية وذلك لأجل الاحتياط من الدول التي لها قوانين للأحوال الشخصية والتي تحكم بمذهب فقهي معين خصوصاً وأن قانون الاحوال الشخصية العراق يمتاز بتنوع الاحكام الفقهية للمذاهب الاسلامية.

رابعاً: سريان الأحكام على الأشخاص

تنص المادة2 الفقرة1 على "تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلا من استثني منهم بقانون خاص".

وحدت هذه الفقرة جميع العراقيين على اختلاف مذاهبهم وطوائفهم وأديانهم فجعلتهم جميعاً معنيين بهذا القانون إلا من استثني منهم بقانون خاص. وبذلك يكون قانون الاحوال الشخصية هذا هو القانون العام فيما احتواه من مبادئ وأحكام.

أما غير العراقيين فهم لا يخضون لهذا القانون ويطبق عليهم قانون الأحوال الشخصية رقم 78 لسنة 1931.

المستثنين من هذا القانون:

1- المسيحيون

2- طائفة الأرمن الأرثوذكس

3- الطائفة الإسرائيلية

الباب الأول: الزواج

الفصل الأول: الزواج والخطبة

المادة 3 ف 1 "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل".

المادة 3 ف 2 "إذا تحقق إنعقاد الزوجية لزم الطرفين أحكامها المترتبة عليه حين إنعقاده".

تعريف الزواج وغايته:

تعريف الزواج: هو عقد يفد حل استمتاع كل من الرجل والمرأة بالآخر على الوجه المشروع.

غاية الزواج:

1- إنشاء رابطة للحياة المشتركة بين الرجل والمرأة.

2- النسل.

الخطبة:

المادة 3 ف 3 "الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقداً".

أحكام الخطبة:

أولاً: إن الخطبة ليست بعقد ملزم.

ثانياً: إن مجرد العدول عنها بفسخها لا يعتبر سبباً للتعويض.

ثالثاً: إذا اقترن بالعدول عنها ضرر مادي أو معنوي بأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية والمرجع في ذلك إلى القاضي واجتهاده.

رابعاً: أحكام الهدايا والهبات والأموال المتبادلة بين الزوجين أثناء فترة الخطبة، فإن كان مدفوعاً على أنه هدايا فيتبع به نفس المبدأ من حيث المسئولية التقصيرية، فإن كان الرجل هو المسئول عن فسخ الخطبة فإنه لا يستعيد من المرأة هداياه.

تعدد الزوجات:

المادة 3 ف 4 "لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقيق الشرطين التاليين:

أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.

ب- أن تكون هنالك مصلحة مشروعة.

تنص الفقرة 4 أن تعدد الزوجات متوقفاً على إذن القاضي فمن أراد أن يتزوج بأكثر من امرأة واحدة فإن عليه أن يستأذن القاضي في ذلك. وللقاضي أن يتحقق من أمرين قبل الأذن، الأول الكفاية المالية للزوج لإعالة أسرتين، على أساس أن لكل زوجة الحق في بيت مستقل عن الاخرى. والثاني أن تكون هنالك مصلحة مشروعة من هذا التعدد.

المادة 3 ف 5 "إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي".

تنص هذه الفقرة 5 على أنه يجب على القاضي التأكد من مدى إمكانية العدل بين الزوجات من قبل طالب الإذن بالتعدد، فإن خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يحق للقاضي أن يأذن به، وتقدير ذلك متروك للقاضي وهي تحتاج إلى نظرة موضوعية من القاضي.

المادة 3 ف 6 "كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين (4 و5) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بالغرامة بما لا تزيد على مائة دينار أو بهما".

تنص الفقرة 6 على عقوبتين على كل من ساهم بإجراء عقد بأكثر من واحدة من غير تحقق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 3 وجعل المشرع لهاتين العقوبتين حد أعلى سواء أحكم بإحداهما أو بكلتا العقوبتين.

كما أن المشرع عبر بلفظ (كل)، أي أن العقوبة تتناول كل أطراف العقد، وهما العاقدان والشهود والهيئة القضائية، وتتولى محاكم الجزاء تحديد المسئولية وتعين المخالف والمقصر.

الاستثناء من أحكام الفقرتين (4 و 5):

الحالة الأولى: إذا كانت المرأة الثانية المراد التزوج بها أرملة ونصت على ذلك فـ7 من المادة 3 بنصها "استثناء من أحكام الفقرتين (4 و 5) من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة".

الحالة الثانية: إذا كانت المرأة الثانية المراد التزوج بها مطلقة طالب الإذن نفسه، فأراد إعادتها إلى ذمته. فقد جاء في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (147) ما يلي:

"استناد إلى أحكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والأربعون من الدستور المؤقت: قرر مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ 1982/1/27 ما يلي:

(1) لا يعتبر إعادة المطلقة إلى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر من واحدة لأغراض الفقرتين (4 و 5) من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل، فيما إذا سبق للزوج أن عقد زواجه على امرأة أخرى قبل إعادته مطلقته إلى عصمته.....".

إذاً فليس بمن يتزوج بأرملة فوق زوجته، أو يعيد مطلقته إلى عصمته بعد أن كان قد تزوج بأخرى حال طلاقها بالحصول على إذن من المحكمة، وله أن يفعل ذلك من غير إذن.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة الثانية

الفصل الثاني: أركان العقد وشروطه

أولاً: أركان العقد:

المادة 4 "ينعقد الزواج بإيجاب- يفيد لغة أو عرفاً من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه".

من نص المادة الرابعة يتبين أن لعقد الزواج أربعة أركان: 1- الإيجاب 2- القبول 3- الرجل 4- المرأة.

الإيجاب: هو الكلام الصادر من الطرف الأول للدلالة على انصراف إرادته إلى إنشاء العقد.

القبول: هو الكلام الصادر من الطرف الثاني للدلالة على انصراف إرادته إلى قبول ما أوجبه الطرف الأول.

وقد يصدر الإيجاب والقبول من الزوجين أو من وكيلهما أو من وليهما.

نواحي الإيجاب والقبول:

1- من ناحية الصورة: يجب أن يكون الإيجاب والقبول على صيغة الماضي، ويجوز أن يكون الإيجاب على صورة المضارع شريطة أن يكون القبول على صورة الماضي، أو أن يكون الإيجاب على صيغة الأمر والقبول على صورة الماضي أو أن يكون كل من الإيجاب والقبول على صيغة الجملة الإسمية.

2- من حيث المادة: يجب أن تكون مادة الإيجاب مشتقة من الألفاظ الصريحة في معنى الزواج لغة أو عرفاً، أما الألفاظ المجازية فالقانون لم يعتبر تلك الألفاظ إذا لم تكن تفيد الزواج لغة أو عرفاً، ويصح العقد بالفصحى كما يصح بالعامية إذا جرى العرف على استعمالها مثل كلمة (جوزتك) أو (ملجتك) وغير ذلك.

والأصل في الإيجاب والقبول أن يعبر عنهما بالعبارة، فلا ينعقد عقد الزواج بالتعاطي، فإن تعذرت العبارة جاز بالكتابة، ثم إشارة الآخرين الذي لا يحسن الكتابة.

ثانياً: شروط العقد:

المادة 5 "تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامهما".

الشروط الشرعية لعقد الزواج:

المادة 6 ف 1 "لا ينعقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الإنعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي:

أ- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

ب- سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأن المقصود منه عقد الزواج.

ج- موافقة القبول للإيجاب.

د- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج.

شروط الإنعقاد: وهي الشروط التي تتعلق بأركان العقد وإذا تخلفت كان العقد باطلاً، بانعدام الأركان نفسها وهي كما يلي:

1- الأهلية الأصلية لمباشرة العقد، وذلك بالتميز.

2- سماع كل من العاقدين كلام الآخر بحيث يفهم أن المقصود إنشاء عقد زواج.

3- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

4- موافقة الإيجاب للقبول.

5- التنجيز، فإذا كان العقد معلقاً على شرط أو حادثة فإنه لا يبطل، لأن عقد الزواج من عقود التمليكات وهي لا تقبل الإضافة ولا التعليق كما هو مقرر.

شروط الصحة: وهي شروط خارجة عن شروط العقد، وإذا تخلفت كان العقد فاسداً وهي:

1- الشهادة على العقد، وقد انفرد عقد الزواج بهذا الشرط لصحته تكريماً له وإظهاراً لشأنه، ويشترط في الشهود، الحرية، والبلوغ، والعقل، والإسلام إذا كان الزوجان مسلمين، فإن كانت الزوجة كتابية جاز أن يكون الشاهدان كذلك.

2- التأبيد، وهذا من الشروط المختلف عليها بين الفقهاء، فمن الفقها من إشترط في عقد الزواج أن يكون دائمي، وجانب آخر من الفقهاء من لم يشترط هذا الشرط لصحة عقد الزواج.

3- مباشرة الولي العقد إذا لم تكن المرأة بالغة، فإن كانت بالغة عاقلة فيصح العقد إذا وليته بنفسها،

أحكام تخلف شروط الإنعقاد والصحة:

1- إذا تخلف شرط من شروط الانعقاد فالعقد باطل، والعقد الباطل وجود كعدمه، فلا يحل به دخول، ولا يجب به مهر، ولا تقرر به نفقة، ولا يرد عليه طلاق، ولا يثبت به نسب، وإذا دخل الرجل بالمرأة وجب عليهما أن يتفرقا في الحال.

2- إذا تخلف شرط من شروط الصحة فإن العقد يكون فاسداً، والفساد أقل خطورة من البطلان، لذا إذا دخل رجل بالمرأة بناء على عقد فاسد فإنه يترتب على هذا الدخول بعض الآثار رغم وجوب التفرقة في الحال:

الآثار التي تترب على الدخول بالعقد الفاسد ما يلي:

1- يجب للمرأة مهر المثل عند عدم التسمية، وأقل المهرين عن التسمية.

2- تثبت به حرمة المصاهرة.

3- تجب به العدة.

4 يثبت به النسب محافظة على الولد.

5- لا يكون التوارث بين الزوجين.

انعقاد العقد بالمراسلة:

المادة 6 ف 2 "ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عبارته وتشهدهما على أنها قبلت الزواج منه".

إن نص الفقرة السابقة واضح بخصوص انعقاد الزواج بالمراسلة، إلا أن الشهود إذا شهدوا على قبول المرأة بعد أن تكون قد قرأت عليهم إيجاب المرسل إليها، فإن هذه الشهادة لا أثر لها إلا في كونها تجعل العقد صحيحاً. أما إذا جحد الكاتب رسالة بهذا المعنى، فهنا يحتاج الأمر إلى شهود آخرين للشهادة على أن الكتاب كتابه، كما أن هذه الرسالة لا تكفي وحدها لإثبات الزوجية إذا ما أنكر الزوج ذلك.

الشرط المقترن بالعقد:

المادة 6 ف 3 "الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها".

المادة 6 ف 4 "للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج".

قد يقترن عقد الزواج بشرط يشترطه أحد العاقدين ويقبله الطرف الآخر، وهذا الشرط المقترن بالعقد إما أن يكون مشروعاً أو غير مشروعاً، فإن كان مشروعاً لزم الوفاء به. ويكون الشرط مشروعاً إذا كان مما يقتضيه العقد أو يؤكد ما يقتضيه أو ورد الشرع بجوازها، أو جرى العرف بها.

أما إذا كان الشرط غير مشروعاً، فلا يلزم الوفاء به، كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يطلق زوجته السابقة، أو أن يشترط الزوج على زوجته أن تسلمه راتبها، أو غيرها من الشروط الغير مشروعة.

فإن كان الشرط صحيحاً وجب الوفاء به، فإن امتنع وكان الممتنع الزوج فيجوز للزوجة أن تطلب فسخ العقد.

أما إن كان الشرط باطلاً أو فاسداً فإن الزواج صحيح والشرط يبطل وحده، مثال ذلك: رجل تزوج أمرأة واشترط في العقد أن لا ترثه ولا يرثها، فالعقد صحيح والشرط باطل، فهما يتوارثان رغم الشرط.

الفصل الثالث: الأهلية

أولاً: الأهلية الكاملة:

المادة 7 ف 1 "يشترط في تمام أهلية الزوج: العقل وإكمال الثامنة عشر".

تنص هذا الفقرة على أهلية الزواج فأشترطت به شرطان، الأول العقل، والثاني إكمال الثامنة عشر من العمر، وهذان الشرطان قانونيان للأهلية لا شرعيان، أي أن من تزوج خلاف هذان الشرطان لا يكون أثماً شرعاً وإنما مخالفاً قانوناً.

ثانياً: انعدام الأهلية:

المادة 7 ف 2 "للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقلياً إذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه لا يضر المجتمع وأنه في مصلحة الشخصية إذا قبل الزوج الآخر بالزواج قبولاً صريحاً".

أجازت هذه الفقرة زواج من انعدمت أهليته بمرض عقلي، ووضعت لذلك شروط:

الشرط الأول: أن يثبت بتقرير طبي أن زواجه لا يضر بالمجتمع.

الشرط الثاني: أن يكون الزواج بمصلحة المصاب عقلياً.

الشرط الثالث: أن يكون الطرف الآخر عالماً بحالة المصاب، موافقاً على الزواج منه موافقة صريحة، ولا تكون بالسكوت، بل لا بد من التصريح بالموافقة.

ثالثاً: الأهلية الناقصة:

المادة 8 ف 1 "إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج".

المادة 8 ف 2 "للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشر من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية".

تنص هذه المادة بجواز زواج ناقص الأهلية الذي بلغ الخامسة عشر من العمر إلا أن هنالك شروط يجب على القاضي التأكد من توافرها وهي:

الشرط الأول: أهلية الزوج وقابليه البدنية، والمراد بالأهلية هنا: الأهلية الناقصة التي لم تصل إلى كمالها إلا أنها لم تعدم صاحبها الصلاحية والقابلية للزواج، وهذه من الأمور الاجتهادية التي يتوصل إليها من طريق التحري والقرائن والبيانات.

الشرط الثاني: موافقة الولي الشرعي فإذا امتنع الولي طلب إليه القاضي الموافقة خلال مدة يحددها له، وحينئذ إما أن يعترض اعتراضاً وجيهاً تقتنع به المحكمة فيرد الطلب أو يأذن للقاضي بإجراء الطلب أو يأذن القاضي بإجراء العقد.

رابعاً: الإكراه على الزواج:

المادة 9 ف 1 "لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج".

المادة 9 ف 2 "يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (1) من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبالغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان قريباً من الدرجة الأولى، أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات".

المادة 9 ف 3 "على محكمة الأحوال الشخصية، أو محكمة المواد الشخصية الإشعار إلى سلطات التحقيق لإتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة (1) من هذه المادة، ولها توقيفه لضمان حضوره أمام السلطات المذكورة، ويحق لمن تعرض للإكراه أو المنع مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص".

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة الثالثة

تسجيل عقد الزواج واثباته

اولاً : تسجيل عقد الزواج

المادة 10 :" يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقاً للشروط الآتية" :

1_ تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومقدار المهرين وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على ان يوقع هذا البيان من العاقدين ويوثق من مختار المحلة أو القرية أو شخصين معتبرين من سكانها .

2_ يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الامراض السارية و الموانع الصحية و بالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون.

3_ يدون ما تضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين أو بصمة إبهامها بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطي للزوجين حجة الزواج .

في هذه المادة أشار القانون الى معاملات الزواج من الناحية الإدارية (داخل المحكمة) ، حيث اوضحت المادة على ان البيان (عقد الزواج) يقدم بلا طابع ويسجل بدون رسم ، مع ضرورة ارفاق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الامراض السارية من أجل القضاء على حالات العدوى بين الزوجين و بين الزوجين وذريتهما .

:ثانيا : العمل بمضمون حجة الزواج

المادة 10 ف 4 :

" يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق أصولها بلا بينة ، وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر ، ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة "

بموجب هذه الفقرة يكون المشرع قد قرر صلاحية العمل بمضمون حجة الزواج المسجلة دون الحاجة الى حكم يؤيدها. مالم يكن هناك شبهة بالتزوير او اعتراض عليها ممن له حق الاعتراض . وبدون ذلك فأن حجة الزواج (بيان او عقد الزواج) كافية لآن تذهب المطلقة أو المتوفي عنها زوجها الى محكمة التنفيذ من اجل الحصول على مستحقاتها فيما يتعلق بالمهر.

(ملاحظة : يعتبر عقد الزواج سند رسمي بمجرد اتمامه من المحكمة قابل للتنفيذ) .

ثالثاً : عقد الزواج خارج المحكمة :

المادة 10 ف 5 :

" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ، و لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار و لا تزيد عن الف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة ، تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات و لا تزيد على خمس سنوات اذا عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية "

هذه الفقرة قد حددت عقوبة الرجل الذي عقد زواجه خارج المحكمة ولم يقم بتصديقه في المحكمة المختصة ، كما حددت عقوبة الرجل الذي يتزوج خارج المحكمة مع قيام الزوجية .

ويؤخذ على هذه الفقرة انها جعلت العقوبة على الرجل وحده مع ان المرأة شريكته في الأمر، حيث ان بعض الرجال يتزوجون زواجاً مدنياً خارج المحكمة لظروف تحيط بهم ، وحينئذ قد تضار الزوجة اذا ما طاوعت الرجل الى زواجه منها خارج المحكمة (حيث من الممكن أن تفقد حقوقها عند الطلاق أو وفاة الزوج اذا تعذر اثبات الزواج خارج المحكمة).لذلك كان على المشرع ان يشملها بالعقوبة هي الاخرى.

(ملاحظة : الغرامة المعمول بها حاليا في المحاكم العراقية لا تقل عن مئتان وخمسون الف دينار وفق التعديل الجديد و حسب ظروف كل دعوى وقناعة القاضي).

رابعاً : إقرار الرجل للمرأة بالزوجية :

المادة 11 ف 1 :

" اذا اقر أحد لامرأة أنها زوجته ، ولم يكن هناك مانع شرعي أو قانوني وصدقته ، تثبت زوجيتها له بإقراره "

المشرع العراقي اعترف بالإقرار وسيلة لإثبات الزوجية الى جانب التسجيل في المحكمة و استخراج حجة الزواج منها ، فاذا اقر الرجل لامرأة أنها زوجته وصدقته باعترافها بذلك ثبتت زوجيتها له بهذا الاقرار منه شرط ان لا يكون هناك مانع شرعي او قانوني في اعترافه واعترافها من حيث شروط الاعتراف العامة وهي العقل ، والبلوغ ، والاختيار ، و كونها محلاً للزواج بعدم تعلقها بزوج سابق حقيقة او حكما، أو عدم كونها زوجة خامسة . فإذا تحققت هذه الشروط يترتب على اقرار الزوج وتصديق الزوجة له كل آثار الزوجية من مهر ونفقة و نسب وتوارث وطاعة ومطاوعة . أما اذا لم تصدقه الزوجة عليه ان يثبت زوجيتها له بالبنية الشرعية ، فأن لم تكن له بينة يمنح الزوج المدعي حق تحليفها اليمين ، فأن حلفت ردت الدعوى ، و ان نكلت عن اليمين ثبتت الزوجية وفق قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من انكر).

مع ملاحظة ان ثبوت الزوجية بالاقرار والتصديق لا ينفي العقوبات التي تضمنتها (م 10 ف 5) المترتبة على عقد الزواج خارج المحكمة .

خامساً : إقرار المرأة الزواج من رجل :

المادة 11 ف 2 :

" أذا اقرت المرأة أنها تزوجت فلاناً وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني أو شرعي ثبت الزواج بينهما ، وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج "

هذه الفقرة مشابهة الفقرة السابقة في إقرار الرجل للمرأة بالزوجية ، ألا ان المشرع اشترط في هذه الفقرة ان يكون تصديق الرجل للزوجة في دعواها ان يكون هذا التصديق في حياتها ، فأن كذبها في حياتها ثم صدقها بعد وفاتها فأن تصديقها هذا لا يقبل ، لأنه مظنة الطمع ببعض التركة .

الولاية في عقد الزواج

تعريف الولاية :

الولاية لغةً : النصرة والمحبة : واصطلاحاً : هي سلطة شرعية يملك بها صاحبها حق التصرف في شؤون غيره ، وهي في عقد الزواج مبنية على حقيقة ان عقد الزواج يشترك كل افراد الأسرة في مفاخره أو معايبه.

شروط الولي :

1_ كمال أهلية الأداء ، فلا ولاية للصبي وأن كان مميزاً ، لأنه لا ولاية له على نفسه فلا يكون له ولاية على غيره .

2_ اتحاد الدين بين الولي و المولى عليه ، وقد استثنى من ذلك صاحب الولاية العامة كالقاضي ، فان له ولاية عامة على من هم في دائرة سلطته على اختلاف اديانهم .

ترتيب الأولياء :

1_ العصبية النسبية : وهو كل قريب ذكر لا تنفرد أنثى بالتوسط بينه وبين قريبه مثل الأبناء و الأخوة والأعمام .

2_ الأقارب من غير العصبية النسبية ، كأن يكونوا عصبة بالغير أم مع الغير أو من ذوي الأرحام : وهم الأم والجدات والبنات وبنات الابن أو البنت ، الجد للأم ، والأخت الشقيقة أو لأب . وتثبت

الولاية لهؤلاء على اساس الاقرب فالأقرب ، فلا صلاحية لولي في العقد اذا كان هناك من هو اقرب منه للمعقود له ، فأن عقد البعيد مع وجود القريب كان العقد موقوفاً على أجازته .

أحكام تزويج الأولياء :

1_ اذا تزوج الأب أو الجد المعروفان بحسن التصرف من في ولايتهما ، فأن الزواج يكون ملزماً حتى ولو كان بغير كفء أو بأقل من مهر المثل ، وذلك للمكانة العظمى التي جعلها القرآن للأبوة الكريمة، و لانتفاء تهمة التعمد بالإضرار .

أما اذا كان الأب أو الجد معروفين بسوء التصرف لسبب عارض من فسق أو فجور أو ادمان خمر أو بتأثير من زوجة أب فأن العقد هنا لا يكون لازماً، أو يكون غير صحيح اذا كان بغير كفء أو بأقل من مهر المثل لتهمة الاضرار.

2_ اما اذا كان المزُوج غير الأب أو الجد ، كأن يكون الأخ أو العم فأن العقد يكون أما غير صحيح اذا كان فيه ضرر ، أو غير لازم اذا لم يكن فيه ضرر.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة الرابعة

الباب الثاني: المحرمات وزواج الكتابيات

أولاً: عدم التحريم شرط لصحة الزواج:

المادة 12 "يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد الزواج بها**".**

بين المشرع في هذه المادة شرطاً أساسياً لصحة عقد الزواج وهو أن تكون المرأة المراد الزواج بها غير محرماً شرعاً فإذا كانت غير ذلك تكون غير صالحة للعقد وبالتالي تجعل من العقد غير صحيح.

ثانياً: أسباب التحريم:

المادة 13 "أسباب التحريم قسمان: مؤبدة ومؤقتة، فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع. والمؤقتة الجمع بين زوجات يزدن على أربع، وعدم الدين السماوي، والتطليق ثلاثاً، وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة، وزواج إحدى المحرمين مع قيام الزوجية بالأخرى**".**

قسمت هذه المادة المحرمات من النساء قسمين تبعاً لاختلاف أسباب التحريم:

القسم الأول: المحرمات من النساء مؤقتاً:

1- المرأة الخامسة، فليس للمسلم ذلك.

2- عدم الدين السماوي.

3- المطلقة ثلاثاً، فقد حرمت على مطلقها حرمة مؤقتة فلا تحل له حتى يتزوجها رجل آخر زواجاً إعتيادياً، فإن أراد أن يطلقها الرجل الآخر أو مات فإنها تحل للأول برضاها وبعقد جديد.

4- المشغولة بحق الغير، بأن كانت زوجة لآخر حقيقة بقيام الزوجية فعلاً أو حكماً بكونها لا تزال في عدة الطلاق أو عدة وفاة.

5- الجمع بين محرمين بحيث لو افترضنا أن أحدهما ذكر لم يجز له أن يتزوج بالأخرى.

القسم الثاني: المحرمات على التأبيد:

1- الحرمة بسبب القرابة والنسب.

2- الحرمة بسبب المصاهرة.

3- الحرمة بسبب الرضاع.

وسيأتي توضيحهم بالمواد التالية.

ثالثاً: المحرمات من القرابة والنسب:

المادة 14 ف 1 "يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وإن علت، وبنته وبنت ابنه وبنت بنته وإن نزلت، وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن نزلت، وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله**".**

المادة 14 ف 2 "يحرم على المرأة التزوج بنظير ذلك من الرجال**".**

تنص المادة السابقة بقرتيها أن ما يحرم على الرجل بسبب القرابة هم أصول الرجل مثل أمه وجدته للأب وجدته للأم وإن على، وفروع أبويه أي أخته للأب وأخته للأم وإن نزل، وفروع أجداده بدرجة واحدة أي عمته وخالته وعمة أصوله وخالته أصوله.

وما يحرم على الرجل من النساء يحرم في مقابله على المرأة من الرجال.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة الخامسة

الباب الثاني: المحرمات وزواج الكتابيات

رابعاً: المحرمات بسبب المصاهرة:

المادة 15 "يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وأم زوجته التي عقد عليها، وزوجة أصله وأن على وزوجة فرعه وإن نزل**".**

تنص المادة أن المحرمات بسبب المصاهرة: زوجة الأب والجد وزوجة الأبن وأبن الأبن، وأم الزوجة وجدتها، ولا فرق في هؤلاء الثلاثة بين المعقود عليها أو المدخول بها، أما بنت الزوجة (الربيبة) فلا تحرم على الرجل إلا إذا دخل بالأم دخولاً حقيقياً.

خامساً: المحرمات بسبب الرضاع:

المادة 16 "كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع إلا فيما استثني شرعاً**".**

أن للرجل أصولاً وفروعاً من النساء بالقرابة وقد يكون له أصول وفروع من النساء بالرضاع، فكل طفل أجنبي ترضعه زوجة الرجل فهو فرعه من الرضاع، وكل أمرأة ترضع طفلاً أجنبياً فزوجها أصله، وكل طفل أجنبي ترضعه أم الرجل فهو فرع أبويه، وكل طفل أجنبي ترضعه جدة الرجل فهو فرع أجداده، وكل ذلك من الرضاع.

وهكذا في المصاهرة أيضاً، فكما تحرم على الرجل زوجة أبنه الحقيقي تحرم زوجة أبنه من الرضاع، وكما تحرم عليه زوجة أبيه الحقيقي تحرم عليه زوجة أبيه من الرضاع، وكما تحرم عليه الأم الحقيقية لزوجته تحرم عليه الأم الرضاعية لزوجته، وكذلك البنت الرضاعية لزوجته، وعليه تنطبق القاعدة: **"يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة".** إلا ما استثني شرعاً.

المستثنى شرعاً:

1- أم الأخ من الرضاع، فإنها لا تحرم رغم أن أم الأخ من النسب تحرم.

2- أخت الأبن من الرضاع لا تحرم رغم أن الأخت الأبن من النسب تحرم.

3- أخت الأخ من الرضاع لا تحرم رغم أن أخت الأخ من النسب تحرم.

إثبات الرضاع:

يثبت الرضاع بالبينة والإقرار، والبينة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين من أهل العدالة.

أما الاقرار فهو على التفصيل التالي:

1- إذا أقر الرجل والمرأة قبل العقد بأنهما أخوان من الرضاع فأنه لا يجوز لهما أن يعقدا العقد، وإلا كان العاقد فاسداً.

2- إذا أقرا بذلك بعد الزواج، فإن عليهما أن يتفرقا في الحال، فإن كان التفريق قبل الدخول لم يجب للمرأة شيء من المهر، وإن كان بعد الدخول وجب للمرأة الأقل من المسمى ومهر المثل، ولا نفقة لها ولا سكن.

3- إذا كان الإقرار من جانب الرجل ولم تصدقه المرأة وجب أن يفترقا، فإن كان التفريق قبل الدخول كان للمرأة نصف المهر المسمى، وإن كان بعد الدخول وجب المسمى جميعه، ولها النفقة والسكنى في العدة، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير. أو قامت البينة على صحة ذلك الإقرار. وهذا ما تعمل به المحاكم اليوم.

4- إذا كان الإقرار من جانب المرأة وحدها وكذبها الرجل في ذلك فإنه لا تأثير لهذا الإقرار، لأن المرأة متهمة في هذا الإقرار باحتمال أن تكون قد أقرت بالرضاع للتخلص من الزوج، فلا يعول على قولها إلا بالبينة أو بتصديق الزوج.

سادساً: زواج المسلم من الكتابية:

المادة 17 "يصح للمسلم أن يتزوج كتابيه، ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم**".**

أجازت هذه المادة للمسلم أن يتزوج بامرأة لها دين سماوي، ومنع المسلمة من أن يتزوجها غير المسلم.

آثار الزواج بالكتابيات:

1- لا توارث بين الزوجين، لأن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث إلا أن كل واحد منهما له الحق في أن يهب الآخر ما شاء من الأموال في حياته أو يوصي بما شاء له بعد موته.

2- الأولاد مسلمون تبعاً لأبيهم.

سابعاً: إسلام أحد الزوجين قبل الآخر:

المادة 18 "إسلام أحد الزوجين قبل الآخر تابع لأحكام الشريعة في بقاء الزوجية أو التفريق بين الزوجين**".**

إذا أسلم الزوجان أو أحدهما قبل الآخر وكان النكاح صحيحاً في نظر الإسلام فإن الحكم كما يلي:

1- إذا أسلم الزوجان في آن واحد، أو على التعاقب فإن زوجيتهما باقية ويقران عليها.

2- إذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقية الزوجية، وإلا فرق القاضي بينهما، وتعتبر الفرقة بينهما في هذه الحالة طلاقاً بائناً وهذا ما جرى عليه العمل في القضاء العراقي.

3- إن أسلم الزوج وحده وكانت الزوجة كتابية بقيت الزوجة على حالها وأقر عليها، وإن كانت مشركة عرض عليها الإسلام أو الدخول في دين سماوي آخر، فإن قبلت بقيت الزوجية، وإلا فرق القاضي بينهما واعتبرت الفرقة فسخاً.

الملاحظ من إسلام أحد الزوجين قبل الآخر:

1- لو أسلم أحد الزوجين دون صاحبه ثبت له كل الحقوق الزوجية التي تكون للمسلم، والزم غير المسلم الوفاء بها.

2- تعتبر الزوجية قبل تفريق القاضي، فللزوجة النفقة، ولها كل المهر لو ماتت أو مات الزوج، ولكنهما لا يتوارثان لاختلاف الدين.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون – المرحلة الثانية

شرح قانون الأحوال الشخصية (زواج و طلاق)

م. م. أوس طارق

م. م. عبيدة جليل

الحقوق الزوجية واحكامها

بعد ان تم الانتهاء من الكلام عن احكام عقد الزواج , و المحارم و زواج الكتابيات , سوف يتم التطرق في هذا الباب الى الاثار التي يرتبها عقد الزواج , وهي ما ينتج عنه من حقوق تخص الزوجة وحقوق تخص الزوج , وحقوق مشتركة بينهما . وسوف يقتصر الكلام على توضيح حقين من حقوق الزوجة وهي المهر والنفقة وكالاتي :

المهر

يقصد به ما يدفعه الزوج لزوجته بعقد الزواج , معجلاً او مؤجلاً , وهو حق مفروض على الزوج وملزم بدفعه بالمعروف .

وتنص المادة التاسعة عشر على :

" تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد , فأن لم يسم أو نفي أصلاً فلها مهر المثل "

يتضح من نص المادة ان المهر نوعان :

1_ المهر المسمى : وهو ما سمي عند العقد تسمية صحيحة وتراضى عنها الزوجان .

2_ مهر المثل : وهو ما يكون للزوجة عند عدم التسمية , او كانت التسمية غير صحيحة , كأن سمى لها مالاً غير متقوم أو عند الاتفاق نفي المهر .

والمماثلة تكون في الجمال والسن والبكارة والخلو من الولد و الخلق والعقل والعلم والدين والمال , ومراعاة الزمان والمكان . وكذلك يجب مراعاة حال الزوج وصفاته ,باعتبار ان المهر يزيد وينقص تبعاً لما عليه الزوج من صفات . وكل ذلك يرجع الى تقدير القاضي عند المماثلة .

_ الحالات التي يجب بها مهر المثل :

1_ اذا كان العقد صحيحاً ولم يسم فيه للزوجة مهراً .

2_ اذا اتفقا على نفي المهر , كأن يقول لها : تزوجتك على الا مهر لك فتقول : قبلت . فهذا الاتفاق لغوٍ ولها مهر المثل

3_ ان تكون هناك تسمية للمهر ولكنها غير صحيحة كأن يكون مهرها خمراً او خنزيراً , أو مجهولاً جهالة تؤدي الى الضياع .

_ استرداد المهر والهدايا عند فسخ الخطوبة :

تنص ف 2 و 3 من م 19 على الاتي :

2 - " اذا سلم الخاطب الى مخطوبته قبل العقد مالاً محسوبا على المهر ثم عدل احد الطرفين عن اجراء العقد أو مات احدهما فيمكن استرداد ما سُلم عيناً و ان استُهلك فبدلاً "

3 – " تسري على الهدايا احكام الهبة "

حسب (ف 2) اذا كان الخاطب قد سلم الى مخطوبته مالاً(سواء كان نقداً او سلعة) وتم احتسابه من ضمن المهر المتفق عليه, ثم تراجع احدهما عن اتمام عقد الزواج أو توفي احدهما, فيجب في هذه الحالة ارجاع المال الذي تم قبضه اذا كان موجود , او يتم ارجاع البديل عنه اذا كان قد استهلك بشرط ان يكون بنفس القيمة

اما (ف3) فقد تناولت احكام الهدايا والهبات و الاموال المتبادلة بين الزوجين اثناء فترة الخطوبة , وقد نصت على اخضاعها لأحكام الهبة , فاذا وهب احد الزوجين لأخر هبه اثناء الخطوبة , فلا يصح الرجوع عنها . فاذا ارسل الخاطب الى مخطوبته هدية ثم اختلفا عليها عند تراجع احدهما عن اتمام العقد , فقال الزوج هي من المهر . وقالت الزوجة هي هدية . حينئذ يكلف الزوجان بالبينة , فان اقام كل منهما البينة , قبلت بينة الزوجة , وان لم يستطيع كلاهما الإثبات ,حكم بالعُرف . فاذا كان العُرف يقضي بان هذه الهدية من ضمن المهر فيرجح قول الزوج مع يمينه ,وان حكم العُرف بأن الهدية ليست من المهر فالقول قول الزوجة مع يمينها .

_ تعجيل المهر أو تأجيله :

المادة 20 : (فـ1 و 2)

فـ1- " يجوز تعجيل المهر او تأجيله كلاً او بعضا , وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف "
فـ2- " يسقط الاجل المعين في العقد لاستحقاق المهر بالوفاة او الطلاق "

- لا يشترط في المهر ان يكون حالاً بل يجوز ان يتفق الزوجان على تأجيله كله او بعضه لأقرب الآجلين الموت او الطلاق حسب ما يقتضي به العرف . الا اذا كان هناك اتفاق بين الزوجان على كيفية دفع المهر, حينئذ يجب الالتزام بالاتفاق ولو كان العرف على خلافه .

- فاذا كان المهر عاجلاُ ولم تقبضه الزوجة فلها ان تمنع نفسها من الانتقال الى بيت الزوج و الاستمتاع بها, و لا تعد بذلك ناشزاً باعتبار ان امتناعها ناتج عن حق شرعي .
اما اذا وافقت على ان يدخل بها الزوج او يختلي بها قبل ان تقبض المهر المعجل ,ظهرت على ذلك عدة اراء , ولكن الراي الراجح و عليه عمل المحاكم هو راي الامام ابو حنيفة النعمان الذي ذهب الى انها تملك حق الامتناع , باعتبار ان رضاها بالدخول او الخلوة قبل ان تقبض المهر المعجل يعتبر اسقاط لحقها في منع نفسها في الماضي وليس اسقاطاً لحقها في المستقبل .
اما اذا عجز الزوج عن دفع المهر المعجل يكون للزوجة هنا الحق في منع نفسها منه وليس لها الحق في فسخ الزواج .

-وفي حالة اتفاق الزوجان على أجل معين لدفع المهر (كما لو تم الاتفاق على ان يدفع الزوج المهر بعد 3 سنوات من الزواج) ثم مات احد الزوجين أو وقع الطلاق بينمها قبل انتهاء الوقت المعين (بعد مرور سنتين مثلا حسب المثال السابق) , ينتهي هنا الاجل المعين , ويجب دفع كامل المهر عند الموت او الطلاق .

مقدار ما يجب للزوجة من مهرها المسمى :

تنص ف 3 من المادة 20 على
" تستحق الزوجة كل المهر بالمسمى بالدخول أو بموت احد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول "
تبين هذه الفقرة الحالات التي تستحق فيها الزوجة كل المهر , و الحالات التي تستحق فيها نصف المهر .كالاتي :

اولاً : الحالات التي يوجُب فيها كامل المهر للزوجة :
1- اذا مات احد الزوجين بعد العقد الصحيح وقبل الدخول المعتبر شرعاً , باعتبار ان الموت ينهي الزوجية .
2- الدخول , والدخول نوعان : حقيقي بالجماع , وحكمي بالخلوة الصحية , وهي ان يجتمع الزوجان في مكان أمن من اطلاع الغير عليهما , وليس هناك مانع حسي او طبعي او شرعي يمنع الدخول الحقيقي .

ثانياً : الحالات التي يوجُب فيها نصف المهر للزوجة :

تستحق المرأة نصف المهر في حالة واحدة ,وهي الطلاق قبل الدخول . ويتشرط لتحقق هذه الحالة الشروط الاتية :
1- ان يكون العقد صحيحاً. فلا شيء بالعقد الفاسد اذا حصل التفريق قبل الدخول .
2- ان يكون المهر مسمى تسمية صحيحة عند العقد , فان كانت التسمية غير صحيحة , او كانت بعد العقد فأن للمرأة المتعة لا غير .
3- ان تقع الفرقة قبل الدخول , وان تكون من جهة الزوج سواء كانت طلاقاً ام فسخاً .

والاصل التشريعي لتنصيف المهر قوله 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)
♦ السورة ورقم الآية: 237) سورة البقرة).

_ مهر المدخول بها بعقد فاسد :

المادة (22) تنص على :
" اذا وقعت التفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح , فإن كان المهر مسمى فيلزم اقل المهرين من المسمى أو المثلي , وأن لم يسم فيلزم مهر المثل " .
حسب هذه المادة اذا وقعت الفرقة بين الزوجين في عقد زواج فاسد (تم توضيح العقد الفاسد في شروط الانعقاد) وكان المهر مسمى تستحق الزوجة هنا اقل المهرين من المسمى او المثلي , ويقصد باقل المهرين هو اما مؤجل المهر أو معجله الاقل منه .
اما اذا كان المهر غير مسمى فيلزم للزوجة مهر المثل , وتضُاف هذه الحالة الى الحالات التي يوجُب فيها مهر المثل .

_ سقوط المهر :

قد يسقط المهر كله ويكون له بديل يعطي للزوجة , وهو مجموعه من المال والهدايا على حسب مقدرة الزوج المالية و تسمى " المتعة " وذلك في حالة طلاق المرأة قبل الدخول بها من عقد صحيح من غير ان يكون للزوجة مهر مسمى , أو سمى لها مهر غير صحيح.
ويسقط المهر كله بلا بديل في الحالات الاتية :
1_ اذا كانت الفرقة من جانب الزوج وألغت العقد من اساسه باستعماله حقاً شرعياً , كالفسخ بخيار البلوغ بشرط ان تقع الفرقة قبل الدخول .
2_ اذا كانت الفرقة من جانب الزوجة وكانت بمعصية منها كردتها .
3 _ اذا كانت الفرقة من جانب الزوجة باستعمالها حقاً شرعياً ينقض العقد من اساسه , كاختيارها لنفسها بالبلوغ والافاقة قبل الدخول .
4_ اذا كان العقد غير صحيح ووقعت الفرقة قبل الدخول .

_ حقوق الزوج على زوجته :

وتنحصر هذه الحقوق في :

1 _ قيامها بشؤون البيت ورعايته بالحسنى .

2_ تأديبه للزوجة التي أهمل اهلها تأديبها , فشبت سيئة الخلق , سوقية الطبع , خشنة المعاملة .

وقد اتاح القران الكريم للزوج الحق في تأديب الزوجة السيئة بدل رفعها الى القضاء . وجعل القران الكريم هذا الحق متدرجاً ,فبدأ بالوعظ والارشاد , فان لم ينفع جاز للزوج ان يهجرها اياماً , فأن لم ينفع وكانت اشد سوءاً جاز للزوج ان يضربها ضرباً خفيفاً في غير الوجه , فأن أطاعت بعد ذلك لا يجوز للزوج ان يطلقها , وان لم تطع فالطلاق هو الحل .

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون – المرحلة الثانية

شرح قانون الأحوال الشخصية (زواج و طلاق)

م. م. أوس طارق

م. م. عبيدة جليل

نفقة الزوجة

_ وجوب نفقة الزوجة :

تنص (فـ1 من م 23) على :

" تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين ابرام العقد الصحيح , ول كانت مقيمة في بيت اهلها , إلا اذا طالبها الزوج بالانتقال الى بيته فامتنعت بغير حق"

فـ2 "يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها , او لم ينفق عليها "

حسب الفقرة الاولى فان النفقة تجب للزوجة على الزوج من تاريخ ابرام عقد الزواج الصحيح , وحتى لو كانت مقيمة عند اهلها .بسبب ما يترتب على عقد الزواج من اثار منها احتباس الزوجة لمصلحة الزوج .

ويشترط لوجوب نفقة الزوجة على الزوج الشروط الاتية :

1_ ان يكون عقد الزواج صحيح شرعاً , اما اذا كان باطل او فاسد فلا نفقة للزوجة فيه ,باعتبار انه يجب الفراق فيهما .

2_ ان تكون الزوجة صالحة للاستمتاع بها وتحقيق اغراض الزواج .

3_ ان لا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بدون عذر مشروع , وبسبب ليس من جهتهُ , فاذا طلبها للزفاف بعد اتمام العقد فرفضت بدون عذر مشروع فحينئذ لا تجب لها النفقة .

اما الفقرة الثانية فقد اشارت الى الحالات التي يكون امتناع الزوجة عن الانتقال الى بيت الزوج امتناعاً مشروعاً لا يُلغي وجوب نفقتها على الزوج , كما لو ان الرجل لم يدفع مهُرها المُعجل او لم ينفق عليها .او كان البيت الذي طلبها للانتقال اليه مشغولاً بسكن الغير او في مكان منعزل لا تأمن فيه على نفسها ونحو ذلك

_ دين النفقة :

تنص (ف1 من م 24) على :

" تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز ديناً في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الانفاق "

حسب هذه الفقرة , اذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته , فأن النفقة تكون ديناً في ذمته من تاريخ الامتناع . الى ان يقض بها قاضي , او يتراضى عنها الطرفان .

عناصر النفقة :

تنص (ف 2 من م25) على :

" تشمل النفقة الطعام و الكسوة والسكن ولوازمهم واجرة الطبيب بالقدر المعروف و خدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين"

حددت هذه الفقرة عناصر النفقة التي يجب على الزوج توفيرها للزوجة وهي :

(الطعام , الكسوة ، السكن , اجرة الطبيب , اجرة الخادم في حالة اذا كان لها خادم في بيت اهلها)

النشوز وسقوط النفقة

النشوز اصطلاحاً هو خروج الزوجة من بيت زوجها بدون اذنه وبلا رضاه وبدون عذر مشروع , ويترتب على هذه حكم قضائي بأسقاط نفقتها.

_ سقوط النفقة بالنشوز:

حسب (ف1 من م 25) فانه لا نفقة للزوجة في الاحوال الاتية :

1_ اذا امتنعت الزوجة من الانتقال الى بيت زوجها اذا طلبها لذلك بعد العقد الصحيح , الا اذا كان لها عذر مشروع للامتناع .

2_ اذا خرجت من بيت الزوجية بدون مبرر شرعي, وبدون اذن الزوج ورضاه, وترفض العودة اليه.

3- اذا كان الزوج يقيم مع زوجته في بيتها بإذنها , ثم منعته من الدخول ولم تطلب منه الانتقال الى مسكن اخر.

4_ اذا حبست الزوجة ولو ظلماً عن جريمة او دين , إلا اذا حبست لحق الزوج فلا تسقط نفقتها .

5_ اذا امتنعت عن السفر مع زوجها داخل القطر بدون عذر شرعي , و لا تلزم الزوجة بالسفر مع زوجها خارج القطر قانوناً .

_ الاعذار المشروعة لعدم مطاوعة الزوجة لزوجها :

اوضحت (ف2 من م 25) الحالات التي لا تعتبر فيها الزوجة ناشزاً رغم عدم مطاوعتها لزوجها , وقد حصرت هذه الحالات بموضوع البيت الشرعي . **وهذه الحالات هي :**

1_ عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية .

2_ اذا كان البيت الشرعي المهيأ بعيد عن محل عمل الزوجة , بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيتية والوظيفية .

3 _ اذا كانت الأثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج .

4_ اذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج .

_ اجراءات المحكمة قبل الحكم بالنشوز :

اوجبت (الفقرة 3 و4 من المادة 25) على المحكمة التريث قبل الحكم بنشوز الزوجة , حيث يجب على المحكمة التحري عن اسباب رفض الزوجة مطاوعة زوجها , وبعد ان تقف على ذلك, على القاضي ان يبذل كل المساعي لإزالة اسباب النشوز , فأن افلح في ذلك كان خيراً , وألا حكم بالتفريق .

_ النشوز سبب من اسباب التفريق :

اذا حكمت المحكمة على الزوجة بالنشوز, واكتسب الحكم درجة البتات , يكون للزوجة بعد سنتين من ذلك ان تطلب التفريق اذا شاءت , وعلى المحكمة ان تجيبها على ذلك , وثمن ذلك سقوط المهر المؤجل كله . فاذا كانت قد قبضت كل المهر , حكمت المحكمة عليها برد نصف المهر كاملاً . اما اذا كان الزوج هو الي يطلب التفريق , فان له ذلك بمجرد اكتساب الحكم بالنشوز درجة البتات من غير حاجة الى انتظار سنتين . فاذا طلب الزوج التفريق ,على المحكمة ان تجيبه على ذلك , فاذا كان ذلك قبل الدخول تلزم الزوجة برد كل ما قبضته من مهر, فلا شيء لها من معجل او مؤجل المهر . اما اذا كان التفريق بعد الدخول فيسقط المهر المؤجل فقط , أما اذا كانت قد قبضت كل المهر , فأنها تلزم برد نصف ما قبضته كاملاً . وفي تلك الحالات يعتبر التفريق بائناً بينونة صغرى .

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة الثامنة

الباب الثالث: الحقوق الزوجية وأحكامها

انفراد الزوجة ببيت الزوجية:

المادة 26 ف1 "ليس للزوج أن يُسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحدة**"**

المادة 26 ف2 "للزوج أن يسكن مع زوجته في دار ولده من غيرها حتى سن البلوغ**".**

المادة 26 ف3 "على الزوج إسكان أبويه أو أحدهما مع زوجته في داره الزوجية، وليس للزوجة الاعتراض على لك**".**

المادة 26 ف4 "للزوج أن يُسكن مع زوجته في دار واحدة من يكون مسؤولاً عن إعالتهم شرعاً، بشرط أن لا يلحقها ضرر من ذلك**".**

أقرت هذه المادة حقاً وهو إفرادها ببيت الزوجية من غير أن تشاركها فيه ضرتها وذلك لتجنب ما يحدث بين الضرائر من مشاحنات، إذ من حقها أن يكون بيتها سكناً لها، وكذلك من حقها أن لا يشاركها في بيت الزوجية أحد من زوجها ما عدا طفله الذي لم يصل إلا سن البلوغ، وأبويه كلهما أو أحد منهما، أو أي أحد يكون هو المسؤول عن إعالتهم شرعاً، بشرط أن لا يلحقها من جراء ذلك ضرراً، وذلك وفقاً لما يحدث بين الزوجة وأهل زوجها من حساسيات فطرية دافعها التنازع على الزوج من أهله وزوجته، وذلك لأن الاسلام ينظر إلى أن البيت بيت الزوجة وليس الزوج إلا إذا أذنت هي بإسكان من أهل زوجها برضها من غير الأصناف الذين ذكروا في المادة.

أساس تقدير النفقة:

المادة 27 "تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسراً وعسراً**".**

حسمت هذه المادة الخلاف بين الفقهاء في الأساس الذي يراعى عند تقدير نفقة الزوجة، فمنهم من قال يراعى حالة الزوج بغض النظر عن حالة الزوجة، ومنهم من قال يراعى حالة الزوجة بغض النظر عن حالة الزوج، ومنهم من قال يراعى حالة الزوجين وهذا ما أخذ به القانون العراقي، وهذا يعني أن الزوجين إذا كانا موسرين فرض للزوجة نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فرض نفقة الإعسار، وإن كان أحدهما موسراً والاخر معسراً فرض لها نفقة فوق الإعسار ودون اليسار.

إعادة النظر في مقدار النفقة:

المادة 28 فـ1 "تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حالة الزوجين المالية وأسعار البلد**".**

المادة 28 فـ2 "تقبل دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة عند حدوث طوارئ تقتضي ذلك**".**

أجازت هذه المادة أن يزاد في النفقة أو ينقص منها بعد الحكم بها وذلك في حالة تغير حالة الزوج المالية إلى الحسن أو إلى الأسوء، فللزوجة حق إقامة الدعوى بزيادة النفقة المفروضة لها غذا تغيرت حالة الزوج المالية إلى الأحسن بأن استجدت له موارد مالية جديدة، كما له الحق بإقامة دعوى إنقاص النفقة إذا ساءت أحواله المالية، وهكذا في حالة غلاء أسعار البلد، فيمكن أن تزداد النفقة وتنقص إذا رخص السعر.

نفقة زوجة الغائب:

المادة 29 " إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة وأختفى أو تغيب أو فقد، حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجية وتحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة وأنها ليست ناشزاً ولا مطلقة انقضت عدتها ويؤذن لها القاضي بالاستدانة بأسم الزوج لدى الحاجة**".**

إن غياب الزوج أو اختفاءه لا يعفيه من النفقة، فما دامت واجبة عليه فهي تلاحقه أينما ذهب ما دامت زوجته قد احتبست نفسها عليه وقد نظمت هذه المادة والمادة التي بعدها نفقة زوجة الغائب، وهو الذي سافر عن بلده أو اختفى وتعذر على المحاكم جلبه فإذا أقامت زوجته الدعوى بالنفقة حكم لها القاضي بذلك من تاريخ رفع الدعوى، وعلى القاضي أن يتأكد قبل الحكم من قيام الزوجية حقيقة أو حكماً وتحليف الزوجة يمن الاستظهار أن زوجها لم يترك لها مالاً. وحينئذ أي البعد الحكم بالنفقة إن كانت الزوجة موسرة أنفقت على نفسها من أموالها ويكون ما حكم القاضي به ديناً على الزوج، هذه إذا لم يكن للزوج أموال ظاهرة، فإن كان له أموال ظاهرة أُذن لها القاضي بالإنفاق منها إذا كانت من جنس النفقة، كالنقود والطعام سواء أكانت في يدها أو في يد أمين فيمكنها القاضي من الوصول إليها أما إذا كانت الأموال ليست من جنس النفقة كالعقارات فيأذن لها القاضي باستيفاء النفقة من إيجارها أو ريعها وليس له أن يبيعها من أجل استيفاء دين النفقة.

استدانة زوجة الغائب:

المادة 30 "إذا كانت الزوجة معسرة ومأذونة بالاستدانة حسب المادة السابقة فإن وجد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست بذات زوج)فيلزم بإقراضها عند الطلب والمقدرة، وله حق الرجوع على الزوج فقط. وإذا استدانت من أجنبي فالدائن بالخيار في مطالبة الزوجة أو الزوج، وإن لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على عمل التزمت الدولة بالإنفاق عليها**".**

نظمت هذه المادة مسألة استدانة زوجة الغائب في حالة كونها معسرة وقد أذنت لها المحكمة بالاستدانة وذلك على التسلسل التالي:

1- يلزم من تلزمه نفقتها (لو كانت غير متزوجة) بإقراضها إن وجد ذلك بشرطين:

أ- أن تطلب الزوجة ذلك.

ب- أن يكون قادراً على إقراضها بما له من قدرة مالية.

فإذا توفرت الشرطان وقام الشخص بإقراضها فأن من حقه الرجوع على الزوج فقط إذا عاد.

2- إذا لم يوجد الشخص الملزم بنفقها فاستدانت من أجنبي بعد أن أذن القاضي لها بالاستدانة فإن هذا الأجنبي مخير بين الرجوع على الزوجة بما أقرضها، وبين الرجوع على الزوج إذا عاد.

3- إذا لم يوجد من يقرضها من قريب أو اجنبي، فإن عليها أن تعمل لتكسب قوت يومها وتكون النفقة المفروضة لها في ذمة الزوج تستوفيها منه بكل طرق الاستيفاء الممكنة.

4- فإن لم تستطع العمل لأي سبب فإن نفقتها واجبة في بيت المال كما تقضي بذلك أحكام الشريعة الاسلامية، وينوب المحافظ عن الدولة أو مدير البلدية في الإنفاق على المعسرين.

النفقة المؤقتة:

المادة 31 فـ1 "للقاضي أثناء النظر في دعوى النفقة أن يقرر تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها، ويكون هذا القرار قابلاً للتنفيذ**".**

المادة 31 فـ2 "يكون القرار المذكور تابعاً لنتيجة الحكم الأصلي من حيث إحتسابه أو رده**".**

جاءت هذه المادة بفقرتيها لتعين الزوجة طالبة النفقة على احتمال روتين المحاكم وطول الزمن اللازم لإصدار الحكم بالنفقة وتنفيذها، فأجازت للقاضي فرض نفقة عاجلة ومؤقتة للزوجة على زوجها وينفذ هذا القرار على أنه تابع لنتيجة الحكم المنتظر، فإن حكم للزوجة بالنفقة كان ما استلمته من النفقة المؤقتة محسوباً على النفقة المحكوم بها، وإن ردت دعواها يكون ما قبضته من النفقة المؤقتة ديناً للزوج المدعى عليه في ذمتها.

عدم سقوط النفقة المتراكمة:

المادة 32 "لا يسقط المقدار المتراكم من النفقة بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين**".**

جاءت هذه المادة لتقرر أن دين النفقة هذا إنما هو دين صحيح لا يسقط بموت أحد الزوجين أو بالطلاق ويكون هذا من تاريخ وجوبها لا من وقت التراضي أو التقاضي.

طاعة الزوجة لزوجها:

المادة 33 "لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة، وللقاضي أن يحكم لها بالنفقة**".**

نصت هذه المادة على عدم طاعة الزوج في كل أمر مخالف للشريعة الاسلامية، فهذا يعني أنها نصت بالمفهوم على أنه له الطاعة على زوجته في كل امر ليس مخالفاً لأحكام الشريعة الاسلامية فما دام الزوج قد أدى للزوجة كل حقوقها ، ولم يبخس من ذلك شيئاً فإن طاعة زوجته له في الأمور التي لا تغضب الله واجبة عليها.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون – المرحلة الثانية

شرح قانون الأحوال الشخصية (زواج و طلاق)

م. م. أوس طارق

م. م. عبيدة جليل

انحلال عقد الزواج

ينحل عقد الزواج اما بإرادة الزوج المنفردة وهو التفويض , واما باتفاق الزوجين وهو الخلع , واما تقع التفرقة تلقائياً , واما بحكم القضاء .

الطلاق

عالجت المادة (34 ف 1) الطلاق وبينت تعريفه ومن يملك ايقاعه كالاتي :

ف1 : " الطلاق رفع الزواج بإيقاع من الزوج او الزوجة إن وكلت به او فوضت او من القاضي , ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعا "

_ الطلاق لغة يعني فك القيد وحله , حسياً كان القيد أو معنوياً , حيث يقال طلقت المرأة , و أطلقتها.

اما في اصطلاح الفقهاء (فهو رفع القيد الثابت بالنكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص).

ورفع القيد في الحال يكون في الطلاق البائن , وفي المآل يكون بالطلاق الرجعي

_ واللفظ المخصوص يقصد به ما دل على الطلاق من الألفاظ الصريحة او الكنائية , و لا يلزم ان يكون منطوقاً به , وانما يشمل ذلك كل ما يفيد معناه من اشاره او كتابة كما في حالة الاخرس .

_ والطلاق كما يقع من الزوج , فأنه يمكن ان يقع من الزوجة ايضاً وذلك في صورتين :

1_ التوكيل : وذلك بان يوكلها الزوج في طلاق نفسها .

2_ التفويض : وهو ان يملّك الزوج زوجته حق تطليق نفسها .

مع ملاحظة ان التفويض والتوكيل لا يسلبان الزوج حقه في الطلاق .

التفويض في اطلاق

يختلف التفويض عن التوكيل في الامور الاتية :

1_ في حالة التفويض , فأن المفوض اليه يعمل بمشيئته , أما في حالة التوكيل فان الوكيل يعمل بمشيئة موكله .

2_ ان التفويض لا يتوقف على قبول المفوض اليه , بخلاف التوكيل الذي يقتضي قبول الوكيل .

3_ ان المفوض لا يملك حق الرجوع عن التفويض , لأنه تعليق للطلاق على مشيئة الغير, والطلاق المعلق كالطلاق المنجز لا يصح الرجوع فيه بعد صدوره , أما التوكيل فأنه يقبل الرجوع فيه من الموكل .

4_ ان التفويض المُطّلق يتقيد بمجلس التفويض , فليس للمفوض اليه ان يُطلق بعد المجلس , بخلاف التوكيل فإنه لا يتقيد بمجلس التوكيل .

فاذا كان التفويض مقترناً بما يدل على التعميم , فأنه يقع في كل وقت, كما اذا قال لزوجته " طلقي نفسك متى شئت " .

صيغة التفويض :

يصح ان يكون التفويض بكل صيغة تدل عليه , الا ان الحنفية ذكروا ثلاثة ألفاظ للتفويض

(اختاري لنفسك_ أمرك بيدك _ طلقي نفسك إن شئت)

في الصيغة الاولى و الثانية لا بد فيها من النية او دلالة القرائن على الطلاق , ويقع الطلاق بها بائناً , لآنها يتم اختيارها لنفسها ولا تملك أمرها إلا بالبينونة.

اما الصيغة الثالثة فيثبت التفويض بها بدون نية لآنها عبارة عامة , ويقع الطلاق فيها رجعياً , وان وقعت الصيغة هذي ثلاث مرات وقعت بينونة كبرى .

وقت التفويض :

ينقسم التفويض باعتبار الوقت الذي صدر فيه الى ثلاث اقسام :

اولاً : تفويض قبل العقد ومعلقاً على وجوده : كأن يقول رجل لامرأة اجنبية : ان تزوجتك فأمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت .

ثانياً : تفويض مقترن بأصل العقد , وله صورتان :

1_ ان يصدر ايجاب عقد الزواج من المرأة مشروطاً بتفويض الطلاق اليها , ويكون القبول من جهة الرجل على وفق ايجابها , حينئذ يصح العقد ويكون لها حق تطليق نفسها متى شاءت, باعتبار ان قبول الرجل كان للعقد وللشرط معاً , ويكون التفويض في هذه الحالة واقعاً بعد اتمام عقد الزواج .

2_ ان يصدر الايجاب من الرجل مشروطاً بتفويض الطلاق الى المرأة , ثم يكون قبول المرأة على وفق ايجاب الرجل , في هذه الصورة يصح العقد ويبطل التفويض , لان التفويض قد وقع قبل تمام العقد , والرجل قبل العقد لا يملك حق الطلاق , لذلك لا يملك تمليكه لها .

ثالثاً : تفويض واقع بعد اتمام العقد : كأن يتم عقد الزواج بالإيجاب والقبول , ثم يفوض الزوج بعد ذلك أمر الطلاق لزوجته , فحينئذ يكون التفويض صحيحاً مرتباً جميع اثاره

حكم التفويض القانوني

يعاب على قانون احوال الشخصية العراقي بانه اطلق حكم التفويض ولم ينص على انه يقع بائناً او رجعياً.

وهذا يعتبر خلل يجب تداركه, لان الزوجة التي تفوض بطلاق نفسها ثم تفعل ذلك هاربه من ضرر وقع عليها من الزوج لن تستفيد من هذا التفويض, مادام باستطاعة الزواج ارجاعها متى شاء في فترة العدة مادام الطلاق رجعياً .

وبذلك القانون العراقي اطلق الامر في التفويض , وترك تفصيل المسائل الى احكام الفقه الاسلامي التي تعتبره بائناً في بعض الحالات ورجعياً في حالات اخرى , وحتى الزوجة نفسها تستطيع ان توقعه بائناً او رجعياً حسب مصلحتها .

حكم التفويض الشرعي:

لما كان التفويض الزوج لزوجته بالطلاق يتم في الغالب بناء على طلبها هي , فأن حكم التفويض الشرعي يتأرجح بين الحرمة والكراهة الشديدة , وذلك حسب قول الرسول محمد (ص) : " أيما امرأة سألن زوجها طلاقها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة " .

الوكالة في الطلاق

تنص المادة (34 فـ2) على :

" لا يعتد بالوكالة في اجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم في ايقاع الطلاق "

حيث منعت هذه الفقرة من ايقاع الطلاق بوكالة غير الزوجة في ايقاعه , كما منعت ان تجري اجراءات التحكيم بين الزوجين واجراءات البحث الاجتماعي إلا بين الزوجين نفسهما , فلا عبره بحضور الوكيل عنهما في مجلس التحكيم , ولا عبرة لمحاولة القاضي او الباحث الاجتماعي في الاصلاح بين الزوجين مع الوكيل عن الزوج ووكيل عن الزوجة , بل لا بد من محاولة الاصلاح بين الزوجين مباشرةً , وهذه لفتة جيدة من المشرع العراقي , القصد منها تضييق دائرة الطلاق وجمع الزوجين في اكثر من مجلس وجهاً لوجه وأكثر من مره ليساعد ذلك على حل بعض الخلافات مباشرةً .

انحلال عقد الزواج

_ من لا يقع طلاقهم :

نصت المادة 35من قانون الاحوال الشخصية على :

" لا يقع طلاق الاشخاص الآتي بيانهم :

1_ السكران , والمجنون , والمعتوه , والمكره , ومن كان فاقد التمييز من غضب او مصيبة مفاجئة او كبر او مرض

2_ المريض مرض الموت , او في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة , وترثه زوجته .

بيّنت هذه المادة على عدم وقوع الطلاق من بعض المطلقين الموصوفين بالوصاف التي تم ذكرها وكالآتي

اولاً : السكران

هو من غاب عقله بمسكر , حتى لم يعد يفرق بين الاشياء و لا بين الاشخاص وقد اختلف الفقهاء في حكمه

فذهب فريق منهم الى ان طلاقه يقع اذا كان قد سكر بمادة محرمة شرعاً وقانوناً.

وذهب فريق اخر الى عدم وقوع طلاقه ,باعتبار ان السكران قد فقد القدرة على التمييز , فهو أسوء حالاً من النائم لان النائم سيستيقظ اذا ايقظه احد , و لا ينتبه السكران إذا نبهه أحد .

ثانياً المجنون والمعتوه :

الجنون هو اختلال العقل لاختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة , وهو نوعان :جنون مطبق وتكون جميع تصرفاته باطلة ,وجنون غير مطبق وتكون تصرفاته في حالة افاقته من الجنون كتصرفات العقلاء .

ثالثاً_ المكره :

طلاق المكره لا يقع ,لان الاكراه يفسد الرضا و لا يفسد الاختيار.

وإن للإكراه الذي لا يقع به الطلاق شروط ينبغي توفرها وهي :

1_ ان يكون له قاهراً , بحيث لا يقدر على دفعه .

2_ ان يغلب على ظنه أنه سينفذ وعيده .

3_ أن يكون ما يُهدد به ان لم يُطلق زوجته مما يلحقه منه ضرراً بالغاً كالقتل او قطع الاطراف .

4_ ان يكون الاكراه بغير حق , فان كان بحق كإكراه القاضي للزوج على تطليق زوجته التي رفعت دعوى الطلاق فحكم القاضي لها به والزوج يرفض , فأن الطلاق هنا يقع رغم اكراه الزوج .

5_ ان ينوي في قلبه عدم التطليق حتى وان نطق بلسانه .

6_ أن يتلفظ المكره بنفس ما امره المكّره من صيغة, فاذا امره ان يطلق مره واحدة فطلق مرتين يعتبر الطلاق هنا قد وقع .

رابعاً : فاقد التمييز :

أ – الغضبان : فاذا بلغ الرجل به الغضب حد الهذيان بحيث تطرب اقواله وافعاله , لا يقع طلاقه حتى ولو كان يعلم ما يقوله .

ب_ المدهوش : هو الشخص الذي اعترته حالة انفعال لا يدري فيها ما يفعل او ما يقول بسبب مصيبة مفاجئة او صدمة عصبية او فزع شديد , فلا يقع طلاقه وهو في هذه الحالة.

ج _ من فقد التمييز بسبب كبر السن او بسبب مرض من الامراض التي تؤدي الى فقدانه للتمييز, لا قع طلاقه هو الاخر .

خامساً _ طلاق المريض بمرض الموت :

منع القانون طلاق المريض بمرض الموت اصلاً , فاذا مات من ذلك المرض فان زوجته باقية في ذمته حتى ولو طلقها قبل وفاته وترثه لعدم وقوع طلاقه وهو مريض بمرض الموت .

اما اذا صحي من ذلك المرض لوم يمت به يكون طلاقه هنا صحيح و لا ترثه زوجته .

بمعنى اخر يشترط لعدم وقوع طلاق المريض بمرض الموت شرطين :

1_ ان يكون مما يُميت غالباً .

2_ ان يموت به فعلاً .

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة 7

الورثة وكيفية توريثهم

أصحاب الفروض:

أولاً- استحقاق الزوجين من التركة: استحقاق الزوجين من التركة في الميراث بالزوجية يكون المتوفى هو أحد الزوجين، ولكل منهما حالتان:

استحقاق الزوج: لميراث الزوج بالزوجية حالتان:

الحالة الأولى: له نص تركة زوجته المتوفاة إن لم يكن لها فرع وارث لا منه ولا من زوج سابق.

الحالة الثانية: له ربع تركة زوجته المتوفاة إن كان لها فرع وارث منه أو من زوج سابق.

والدليل على هاتين الحالتين قوله تعالى**"وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ".**

استحقاق الزوجة: لزوجة واحدة فأكثر إلى حد أربع حالتان:

الحالة الأولى: لزوجة واحدة فأكثر ربع تركة الزوج المتوفي إن لم يكن له فرع وارث لا من الزوجة الوارثة ولا من زوجة أخرى.

الحالة الثانية: لزوجة واحدة فأكثر ثمن تركة الزوج المتوفي إن كان له فرع وارث منها أو من زوجة أخرى.

والدليل على هاتين الحالتين قوله **تعالى " وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ".**

قوة الصلة الزوجية:

1- لا يحجب اي من الزوجين حجب حرمان بأي وارث آخر.

2- لا يحجب أي من الزوجين بصفة الزوجية وارثاً آخر من التركة.

ثانياً: استحقاق الأبوين من التركة: لكن من أبوي الميت حالات خاصة يستحق في كل حالة من التركة ما لا يستحقه في الحالات الأخرى:

حالات استحقاق أبي المتوفى من تركته: للأب الذي يموت أحد أولاده ذكراً كان أم أنثى الحالات الثالث الأتية:

الحالة الاولى: له سدس التركة فقط إذا كان للمتوفى فرع ذكر (الأبن أو أبن الأبن وإن نزل).

الحالة الثانية: له كل التركة أو باقيها إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث مطلقاً (لا الذكر ولا الأنثى) أو كان له وارث ولكن كان محجوباً بالأب كالأخوة.

الحالة الثالثة: ميراثه مع الفرع الوارث الأنثى (البنت أو بنت الأبن وإن نزل):

أ- عند جمهور الفقهاء: له السدس فرضاً والباقي بعد نصيب الفرع الوارث الأنثى تعصيباً.

ب- في الفقه الجعفري: لا خلاف بين الفقهين السني والجعفري في الحالتين الاولى والثانية وإنما الخلاف في الحالة الثالثة، وفي الفقه الجعفري: لا فرق بين اجتماع الأب مع الأبن أو أبن الأبن أو بنت الأبن فيكون للأب السدس والباقي للأبن أو أبن الأبن أو بنت الأبن لأنها تحل محل والدها فكأنه اجتمع مع الأبن.

وإذا اجتمع مع البنت أو بنت البنت له السدس وللبنت أو بنت البنت النصف إذا كانت البنت واحدة والثلثان إذا كانت أكثر من واحدة والباقي يرد عليهما بالنسبة إلى حصصهما.

ج- في القانون: للأب السدس مع البنت واحدة أو أكثر والباقي للبنت أو البنات فرضاً ورداً الفقرة الثانية من المادة (91) المعدلة. أما مع بنت الأبن فللأب السدس أيضاً لكن مصير الباقي يختلف، ففي الفقه السني يكون للأب تعصيباً وفي الفقه الجعفري يكون لبنت الأبن لأنها تحل محل والدها.

قوة قرابة الأب:

1- والد المتوفى لا يحجب بأي وارث حجب حرمان.

2- لا يرث معه إلا أولاد المتوفى وأولاد ابنه في الفقه السني وأولاد بنته أيضاً في الفقه الجعفري وأحد الزوجين وأم المتوفى وام امه ويحجب من الميراث من سواهم من بقية الورثة بإجماع الفقهاء، وكذلك لا ترث معه الجدة (أم الأم) في الفقه الجعفري لأنها من المرتبة الثانية وهو من المرتبة الأولى.

استحقاق أم المتوفى من تركته: لميراث أم المتوفى من تركته ثالث حالات:

الحالة الأولى: لها ثلث التركة بالشروط الأتية:

1- أن لا يكون للمتوفى فرع وارث ذكر أو انثى.

2- أن لا يكون للمتوفى عدد من الأخوة والأخوات.

3- أن لا تجتمع مع الأب وأحد الزوجين عن توفر الشرطين السابقين.

الحالة الثانية: لها سدس التركة في أحدى الصورتين التاليتين:

1- إذا كان للمتوفى فرع وارث (ذكر كان أم انثى).

2- إذا كان له عدد من الأخوة أو الأخوات.

الحالة الثالثة: لها ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين بالشروط الأتية:

1- أن لا يكون للمتوفى فرع وارث ذكر أو انثى.

2- أن لا يكون له عدد من الأخوة أو الأخوات مطلقاً (الأبوين أو الأب أو الأم) عند أهل السنة.

3- أن تجتمع مع الأب أحد الزوجين.

والدليل على الأحكام المذكورة لميراث أبوي المتوفى قوله تعالى **" وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ".**

قوة قرابة الأم:

1- لا تحجب الأم عن الميراث حجب حرمان بأي وارث بإجماع فقهاء الشريعة.

2- عند جمهور الفقهاء:

أ- تحجب جميع الأقارب من ذوي الأرحام.
ب- لا تحجب أحد من العصبات
ت- تحجب الجدة الأمية (أم الأم) والجد الأبوية (أم الأب).

3- عند فقهاء الجعفرية تحجب كل وارث يكون من المرتبة الثانية والثالثة لأنها من المرتبة الأولى.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة 10

الورثة وكيفية توريثهم

أصحاب الفروض:

سادساً: استحقاق الإخوة والأخوات من الأم:

إخوة وأخوات المتوفي من أمه يرثون دائماً بطريق الفرض لإدلائهم إلى المتوفى بقرابة الأم ولا فرق بين ذكورهم واناثهم بالأجماع، ولهم حالتان:

الحالة الأولى: للواحد منهم ذكراً كان أو انثى سدس التركة ما لم يحجب بوارث أقوى منه.

الحالة الثانية: للأثنين فما فوق منهم ثلث التركة مطلقاً سواء أكانوا ذكوراً أم اناثاً، أو ذكوراً واناثاً، ففي جميع الأحوال يوزع عليهم الثلث بالسوية. ولا يؤخذ بقاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين) في حالة اجتماع الذكور والاناث، وذلك لتحديد نسبة حصصهم بما ذكر في قوله تعالى **"وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ"**

قوة قرابة الإخوة والأخوات:

1- يحجب الإخوة والأخوات من الأم بأبي المتوفى وأولاده ذكوراً واناثاً وأولاد أبنه ذكوراً واناثاً بإجماع الفقهاء وبالجد (أبي الأب) عند الجمهور وبأم المتوفى وأولاد بناته ذكوراً واناثاً عند الجعفرية.

2- لا يمنعون من الميراث أحد من أصحاب الفروض والعصبات ويقتصر حجبهم للغير على ذوي الأرحام فقط عند جمهور الفقهاء ولا يرث معهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات عند الجعفرية لأنهم من المرتبة الثالثة، والإخوة والأخوات من الأم من المرتبة الثانية.

سابعاً: استحقاق الجد والجدة من التركة:

استحقاق الجدة: قسم جمهور الفقهاء الجدة إلى نوعين:

أ- **جدة من ذوي الأرحام:** وهي التي تدخل في نسبتها إلى الميت جد رحمي كأم أبي الأم. وأحكامها تأتي بناها لاحقاً.

ب- **جدة من أصحاب الفروض:** وهي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد رحمي كأم الأم وإن علت، وأم الأب وإن على.

ويرى جمهور الفقهاء: أن إستحقاقها هو سدس التركة الثابت مطلقاً سواء وجد فرع وارث للمتوفى أم لا، وسواء كانت الجدة أبوية أم أمية أم ذا الجهتين.

وقال فقهاء الجعفرية بمعارضة تقسيم الجدة المذكورة إلى صاحبه الفرض وإلى ذات الرحم، بل قالوا: إن الأجداد والجدات مطلقاً من المرتبة الثانية من الورثة، وإن الجدة من جانب الأم تحل محلها، والجدة من جانب الأب تحل محله عند عدم وجود الأبوين، وفي حالة اجتماعهما معاً للأبوية الثلثان وللأمية الثلث، كأنهما شأن الأب والأم عند اجتماعها في حالة عدم وجود فرع وارث.

قوة قرابة الجدة:

تحجب الجدة أمية كانت أم أبوية أم ذات القرابتين على التفصيل الآتي:

1- الأم تحجب الجدة مطلقاً سواء أكانت أمية أم أبوية أم ذات القرابتين.

2- الأب يحجب الأبوية ولا يحجب الأمية لعدم انتسابها به إلى المتوفى خلافاً للجعفرية.

3- الجد يحجب كل جدة تدلي إلى الميت بواسطته.

4- كل جدة ربى تحجب الجدة البعدى سواء أكانتا من جهة الأب أم من جهة الأم وسواء كانت القربى وارثة أم محجوبة بوارث آخر.

5- كل جدة من أصحاب الفروض تحجب الجدة من ذوي الأرحام (جمهور الفقهاء).

وقال فقهاء الجعفرية: الجدة مطلقاً من المرتبة الثانية وتمنع من الميراث بكل وارث من المرتبة الأولى، كما هي تمنع من الميراث كل وارث يكون من المرتبة الثالثة، وكذلك قالوا: القربى من الجدات تحجب البعدى منهن.

وبموجب التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية تحجب الجدة بالبنت ولا تحجب بالأبن حيث نصت المادة 92 الفقرة 2 من قانون الأحوال الشخصية على "تستحق البنت أو البنات ما تبقى من التركة بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها. وتستحق

جميع التركة في حالة عدم وجود أيّ منهم". بمقتضى منطوق هذه الفقرة من مات عن جد وجدة وبنت تكون التركة كلها للبنت فرضاً ورداً. بينما إذا اجتمعا مع الأبن يكون لكل واحد منهما السدس والباقي للأبن. وبناء على هذا فإن المشرع العراقي جعل مركز البنت أقوى من مركز الأبن في الميراث في هذه الحالة.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة 11

الورثة وكيفية توريثهم

أصحاب الفروض:

سابعاً: استحقاق الجد والجدة من التركة:

استحقاق الجد: قسم جمهور الفقهاء الجد إلى نوعين:

أ- جد رحمي: وهو الذي ينتمي إلى المتوفى عن طريق الأنثى مثل أبي الأم وأبي أم الأب، وسيأتي تفصيله لاحقاً.

ب- الجد العصبي: وهو الذي لا يقع بيمه وبين الميت انثى مثل أبي الأب وأبي أبي الأب وإن علا.

وهو أما أن يجتمع مع إخوة وأخوات المتوفى أو يكون بدونهم وله في كل صورة حالات:

الجد بدون الإخوة والأخوات: وله ثلاث حالات:

الحالة الأولى: له سدس التركة فقط بالشرطين التاليين:

1- عدم وجود أب.

2- وجود فرع وارث ذكر.

الحالة الثانية: يرث بالتعصيب فقط كل التركة أو باقيها بالشرطين التاليين:

1- عدم وجود أب.

2- عدم وجود فرع وارث مطلقاً.

الحالة الثالثة: يرث السدس بالفرض والباقي بالتعصيب بالشرطين التاليين:

1- عدم وجود الأب.

2- وجود فرع وارث انثى فقط.

الجد في الفقه الجعفري بدون الإخوة والأخوات: لم يقسم الفقه الجعفري الجد إلى صاحب فرض وجد رحمي، بل اعتبره من المرتبة الثانية مطلقاً سواء كان من جانب الأب أم من جانب الأم. ويحل الجد الأمي محل الأم، والجد الأبوي محل الأب، فإذا اجتمعا يكون المال كله أو باقيه بينهما أثلاثاً ثلثه لمن في جانب الأم وثلثاه لمن في جانب الأب.

الجد مع الإخوة والأخوات (ما عدا الإخوة والأخوات من جانب الأم لأنهم يحجبون بالجد): له حالتان ولكل حالة صور متعددة:

الحالة الأولى: عندما لا يوجد مع الجد والإخوة والأخوات صاحب فرض آخر، يخير الجد بين ثلث التركة، وبين المقاسمة مع الإخوة والأخوات، بعد اعتباره أخاً شقيقاً مع الإخوة الشقاء والأخوات الشقيقات، وأخاً من الأب مع الإخوة والأخوات من الأب، فيأخذ بما هو أزيد من الثلث والمقاسمة في هذه الحالة.

الحالة الثانية: عندما يكون مع الجد والإخوة والأخوات صاحب فرض آخر، يخير الجد بين المقاسمة، والسدس، وثلث الباقي بعد نصيب صاحب الفرض.

الجد في الفقه الجعفري مع الإخوة والأخوات: يعتبر الجد والجدة والإخوة والأخوات وأولادهم ذكوراً واناثاً من المرتبة الثانية، فلا الجد يحجبهم ولا هم يحجبون الجد، بل يتقاسمون التركة فيما بينهم، إذا لم يوجد وارث من المرتبة الأولى على التفصيل الآتي:

1- إذا اجتمع جد وجدة أو أحدهما من قبل الأم مع إخوة وأخوات من الأم، يعتبر الكل بمثابة الإخوة والأخوات من الأم، فهم شركاء في الثلث، فإن لم يكن معهم وارث آخر تقسم التركة عليهم بالسوية فرضاً ورداً.

2- إذا اجتمع جد وجدة أو أحدهما من جهة الأب مع أخ وأخت من الأبوين أو من الأب، يكون الجد بمثابة أخ، والجدة بمثابة الأخت، والتركة كلها أو باقيها بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

3- إذا اجتمع الإخوة المتفرقون (من الأبوين ومن الأب ومن الأم) مع الأجداد المتفرقين (من جهة الأب ومن جهة الأم) كان للإخوة والأجداد من جانب الأم الثلث بالسوية، والباقي للإخوة والأخوات من الأبوين، وللأجداد والجدات من جانب الأب (للذكر مثل حظ الأنثيين)، ويحجب الإخوة والأخوات من جانب الأب.

4- إذا اجتمع الجد أو الجدة أو كلاهما من جهة الأب مع الأخ أو الأخت أو كلهما من جانب الأم فيكون نصيبهم كالآتي:

أ- للأخ الواحد أو الأخت الواحدة من الأم سدس التركة والباقي للجد والجدة.
ب- لأكثر من أخ أو أخت من الأم الثلث والباقي للجد والجدة.

5- إذا اجتمع أحد الزوجين مع الجد والجدة والإخوة والأخوات، أخذ نصيبه الأعلى والباقي يكون لهم وفق التفصيل المذكور.

الجد مع أولاد الإخوة والأخوات في الفقه الجعفري: يرى فقهاء الجعفرية أن أولاد الإخوة والأخوات ذكوراً كانوا أم اناثاً يقومون مقام أبنائهم وامهاتهم، فيحل محل الأخ أبنائه وبناته، ويحل محل الأخت أبنائها وبناتها، سواء أكان الإخوة والأخوات من الأبوين أم من الأب أم من الأم.

وبناء على ذلك لو اجتمع مع الأجداد أولاد الإخوة والأخوات، قاسموهم كما يُقاسم الإخوة والأخوات حسب التفصيل المبين سابقاً.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة 12

الورثة وكيفية توريثهم

العصبات وكيفية توريثهم:

العصبات: هم أقارب المتوفى المذكور، ومن ينزل منزلتهم من الإناث.

وللعصبات أنواع ثلاثة:

النوع الأول: العصبة بالنفس: وهو ذكر لا يقترب إلى المتوفي بالأنثى وحدها، وإنما يتقرب إليه بالذات كالإبن، أو بواسطة الذكر والأنثى معاً كالأخ الشقيق للمتوفى، يتقرب إليه عن طريق الأب والأم، أو بواسطة ذكر وحده كإبن الإبن، والأخ من الأب.

وللعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

1- البنوة: وتشمل أبناء المتوفي وأبناء أبنائه وإن نزلوا.

2- الأبوة: وتشمل أبا المتوفي، وجده العصبي وإن علا.

3- الإخوة: وتشمل إخوة المتوفي من الأبوين أو من الأب وأبنائهم وإن نزلوا.

4- العمومة: وتشمل أعمام المتوفي، وأعمام أبيه، وأعمام جده العصبي وإن علاء، سواء أكانوا من الأبوين أم من الأب، وأبناء هؤلاء وأبناء أبنائهم وإن نزلوا.

حكم العصبة بالنفس من الميراث:

يستحق كل التركة إذا لم يكن معه من يرث بالفرض، ويرث الباقي بعد نصيب صاحب الفرض إن اجتمع معه، وأحياناً لا يبقى شيء فيُحجب بالإستغراق.

النوع الثاني: العصبة بالغير: هي كل انثى صاحبة فرض تحتاج في عصبتها إلى الغير وتشاركه في العصبة والميراث، فترث بالتعصيب لا بالفرض، وتنحصر العصبة بالغير في أربعة أصناف:

1- البنت الصليبية: إذا اجتمعت مع الإبن الصليبي.

2- بنت الإبن وإن نزل: إذا اجتمعت مع الإبن وإن نزل.

3- الأخت الشقيقة: إذا كانت مع الأخ الشقيق أو مع الجد.

4- الأخت لأب: إذا اجتمع معها الأخ لأب.

حكم العصبة بالغير:

ترث نصف مقدار ما يستحقه من كان سبباً من صيرورتها عصبة.

النوع الثالث: العصبة مع الغير: هي كل انثى تحتاج في عضويتها إلى الغير ولكن هذا الغير لا يشاركها في العضوية، وتنحصر في صنفين:

1- الأخت الشقيقة للمتوفى: إذا اجتمعت مع بنت المتوفى أو بنت أبنه.

2- أخت المتوفى من أبيه: إذا اجتمعت مع بنت المتوفى أو بنت أبنه.

حكم العصبة مع الغير:

ترث ما تبقى بعد نصيب أصحاب الفروض، فإذا لم يبق شيء تحجب من الميراث بالإستغراق.

الفقه الجعفري والقانون:

لا وجود لتطبيقات العصبة مع الغير بكلا صنفيه في الفقه الجعفري. لأن الإخوة والأخوات من المرتبة الثانية، والبنات وبنات الإبن من المرتبة الأولى، فإذا وجد شخص من المرتبة الأولى ذكراً كان أم انثى، لا يرث معه أحد من المرتبة الثانية.

أما القانون فإن المادة (2/91) المعدلة من قانون الأحوال الشخصية العراقي تنص على حجب جميع الورثة من الميراث بالبنت عدا خمسة أصناف وهم (الأبوان، والزوجان، وأبن المتوفي).

إضافة إلى ذلك فإن فقهاء الجعفرية (الإمامية) لا يقرون التقسيم الثلاثي عند الجمهور (أصحاب الفروض، والعصبات، وذوي الأرحام) وإنما التقسيم السائد عندهم إلى المراتب التي سبق وإن بيناها سابقاً.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة 13

الورثة وكيفية توريثهم

العصبات وكيفية توريثهم:

أولاً: التوريث بالبنوة: وتشمل أبن المتوفى وأبن أبنه وإن نزل، وله الحالات الأتية:

الحالة الأولى: عند الإنفراد قد يرث كل التركة وقد يرث باقيها بعد نصيب صاحب الفرض.

الحالة الثانية: عند تعدد الأبناء الذكور تكون التركة كلها أو باقيها بينهم بالسوية.

الحالة الثالثة: عند الإجتماع مع بنات المتوفى توزع عليهم التركة كلها أو باقيها وفقاً لقاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين).

قوة قرابة الإبن:

1- يمنع جميع الورثة من الميراث باستثناء سبعة أصناف عند الجمهور وهم (الأبوان، والزوجان، والجد، والجدة، وبنت المتوفى).

وباستثناء خمسة فقط عند الجعفرية وهم (الأبوان، والزوجان، وبنت المتوفى). وأخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي بالمذهب الجعفري في المادة (91 فـ2) المعدلة.

2- يمنع كلاً من الأم والزوج والزوجة من أوفر الحظين.

3- لا يحجب الإبن من الميراث بأي وارث.

كيفية توريث ابن الإبن: يرث إبن إبن المتوفى توريث اللإبن عند عدم وجوده، فيحل محله وله ما له وعليه ما عليه باستثناء الحالات الآتية:

1- لا يُحول بنت المتوفى إلى عصبة بل يُحجب بها من الميراث في الفقه الجعفري وفي

القانون، ولكنه في الفقه السني يرث الباقي بعد نصيبها واحدة كانت أم أكثر .

2- يُحول أبنة عمه إلى عصبة كتعصيبه لأخته، فمن توفى عن إبن إبن وبنت إبن آخر تكون التركة بينهم أثلاثاً (للذكر مثل حظ الأنثيين).

3- عند جمهور الفقهاء إبن إبن الإبن قد يعصب بنت الإبن وهو أبعد منها إلى الميت. ولا وجود لهذه الحالة في الفقه الجعفري والقانون، لأن إبن إبن الإبن يُحجب بالبنت وبنت الإبن التي أقرب منه.

ثانياً: التوريث بالإبوة: مرتبة الإبوة تلي مرتبة البنوة، فإذا وجد وارث ذكر من البنوة فلا ترث الإبوة بالتعصيب وإنما ترث بالفرض وهو سدس التركة. والإبوة عند جمهور الفقهاء عبارة عن الأب والجد العصبي (أبي الأب وإن علا)، أما أبو الأم وأبو أم الأب فمن ذوي الأرحام. وهذا التقسيم غير موجود في الفقه الجعفري.

وميراث الأب والجد سبق وأن تم توضيحه سابقاً، لذا سنقتصر على بيان الأحكام التي يختلف فيها الأب مع الجد.

الأحكام الخاصة بالأب:

1- الأب يحجب إخوة وأخوات المتوفى مطلقاً بخلاف الجد فإنه لا يحجبهم إلا عند أبي حنيفة فالجد يحجب الإخوة والأخوات أيضاً. أما الفقه الجعفري لا يحجبهم مطلقاً لأن الكل في مرتبة واحدة.

2- الأب يُحول الأم من ثلث التركة إلى ثلث الباقي بعد نصيب الزوجين عند جمهور الفقهاء في حالة اجتماع الأب والأم وأحد الزوجين، بشرط عدم وجود فرع وارث وعدد من الإخوة والأخوات. لكن الجد لا يملك هذه القوة باتفاق جميع الآراء، بل الأم ترث معه ثلث كل التركة في الحالة المذكورة. وفي الفقه الجعفري هذا الأختلاف بين الأب والجد غير موجود، لأن الأم ترث الثلث الكامل وهم لا يقرون الثلث الباقي بأي حال من الأحوال.

3- أم أبي المتوفى تُحجب من الميراث بالأب ولكن لا تُحجب بالجد، لأنها زوجته وجدة المتوفى، فهي في درجة الجد من حيث التقرب إلى المتوفى.

4- في الفقه الجعفري الأب لا يُحجب حجب حرمان بأولاد الميت وأولاد أولاده، لأن الكل من المرتبة الأولى، ولكن الجد يُحجب بهم لأنه من المرتبة الثانية وهم من المرتبة الأولى.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة 14

الورثة وكيفية توريثهم

العصبات وكيفية توريثهم:

ثالثاً: التوريث بالإخوة: تأتي مرتبة الإخوة بعد مرتبة البنوة، فلا يرث أحد من الإخوة والأخوات عند وجود فرع وارث ذكر للمتوفى، سواء أكان إبناً أو إبن إبن وإن نزل، ولكن بالنسبة للجد الكل في مرتبة واحدة من حيث الميراث مطلقاً الفقه الجعفري، وما عد الإخوة من الأم عند الجمهور، كما بيناه سابقاً.

وتشمل الإخوة ما يلي:

1- الأخ الشقيق للمتوفى.

2- الأخ من الأب للمتوفى.

3- إبن الأخ الشقيق وإن نزل.

4- إبن الأخ من الأب وإن نزل.

فكل مرتبة من هذه المراتب تُحجب بالمرتبة التي تسبقها. وإن توريث كل وارث من هذه المراتب يكون بالتعصيب، فيرث كل التركة إن انفرد ولم يُحجب، ويرث الباقي بعد نصيب صاحب الفرض وإن اجتمع معه.

أحكام خاصة بالأخ الشقيق:

1- الأخ الشقيق يُحول أخته الشقيقة إلى عصبة فيتقاسمان التركة أو باقيها وفقاً لقاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين). وكذلك الحكم بالنسبة للأخ من الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأب.

2- إبن الأخ الشقيق وإبن الأخ من الأب لا يعصُب أخته، لأن من بنات الأخ من ذوي الأرحام عند الجمهور.

أما في الفقه الجعفري فأبناء وبنات الإخوة يتقاسمون التركة كلها أو باقيها، وفقاً لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين شأن الإخوة والأخوات عند الإجتماع.

3- الإخوة الأشقاء والإخوة من الأب قد يُحجبون من الميراث بالاستغراق.

رابعاً: التوريث بالعمومة: تأتي جهة العمومة من العصبات في المرتبة الأخيرة، فلا يرث بهذه الجهة إذا وجد وارث عاصب من الجهات الثلاث السابقة على هذه الجهة. وتشمل العمومة ما يلي:

1- العم الشقيق.

2- العم من الأب.

3- إبن العم الشقيق.

4- إبن العم من الأب.

وكل مرتبة من هذه المراتب تُحجب من الميراث بالمرتبة التي تسبقها.

أحكام العمومة عند الجمهور:

1- كل ذكر من مراتب هذه من القرابة لا يَنقُل الأنثى التي في درجتها إلى الميراث بالعصوبة، لأنها من ذوي الأرحام، فالعم الشقيق لا يعصُب العمة الشقيقة والعم من الأب لا يعصُب العمة من الأب وهكذا.

2- العم من الأم وأولاده ذكوراً واناثاً من ذوي الأرحام.

3- قد يُحجب الوارث بالتعصيب من العمومة بالاستغراق، عند وجود صاحب فرض يرث الباقي، ويسمى بهذه الحالة محجوب بالإستغراق.

أحكام العمومة في الفقه الجعفري:

الأعمام والعمات من المرتبة الثالثة فإن كانوا من الأبوين أو من الأب، التركة كلها أو باقيها بينهم وفقاً لقاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين)، أما الأعمام والعمات من الأم فحكمهم حكم الإخوة والأخوات من الأم، للواحد منهم السدس ذكراً كان أم انثى، ولأكثر من الواحد الثلث بالسوية ذكوراً كانوا أم اناثاً أم ذكوراً واناثاً.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة 16

الورثة وكيفية توريثهم

ذوو الأرحام وكيفية توريثهم:

النوع الأول: توريث أولاد البنات، وأولاد بنات الابن:

أولاً: عند جمهور الفقهاء: يخضع توريث أولاد البنات وأولاد بنات الابن وإن نزلوا للقواعد الآتية:

1- إن كان واحداً (ذكراً أو انثى): يرث كل التركة أو باقيها بعد نصيب أحد الزوجين.

2- في أكثر من واحد يتبع ما يلي:

أ- إن كانوا سواء في القرابة وفي الادلاء، قُسمت التركة كلها أو باقيها بينهم بالسوية إن كانوا ذكوراً فقط كأبناء البنات، أو اناثاً فقط كبنات البنات. وللذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكوراً واناثاً معاً، كأبناء البنات مع بنات البنات.

ب- إن اختلفت درجتهم في القرابة قُدم الأقرب درجة ذكراً كان أو انثى، فمثلاً تقدم بنت البنت على ابن بنت الابن أو بنت بنت الابن.

ج- إن تساووا في الدرجة واختلفوا في الادلاء، فمن يُدلي بصاحب فرض يُقدم على من يُدلي بذي رحم.

تعريف الادلاء: هو الاتصال بالميت، أما مباشرة بالنفس، أو بواسطة كإدلاء ابن الابن بالابن، أو الادلاء بذو رحم كابن بنت البنت.

ثانياً: في الفقه الجعفري: توريث أولاد البنات وأولاد بنات الابن يخضع للقواعد الآتية:

1- أولاد البنات وأولاد أولادهن وإن نزلوا وأولاد بنات الابن وأولاد أولادهن وإن نزلوا ذكوراً أو اناثاً يحلون محل أصلهم في الميراث عند عدم وجوده ويرثون ما يستحقه هذا الأصل لو كان على قيد الحياة.

2- الأولاد وأولاد الأولاد وإن نزلوا ذكوراً واناثاً من المرتبة الأولى من الورثة فيقدمون على جميع الأقارب باستثناء الأبوين.

3- إذا اجتمع أحد الزوجين وأحد الأبوين أو كلاهما مع أولاد الابن وأولاد البنت يكون لأحد الزوجين نصيبه الأدنى، ولكل من الأبوين السدس، والباقي لأولاد الأبن وأولاد البنت اثلاثاً: فلأولاد الأبن نصيب والدهم الثلثان بينهم بالسوية إن كانوا ذكوراً فقط أو اناثاً فقط، وللذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكوراً واناثاً.

ولأولد البنت نصيب والدتهم الثلث بينهم بالسوية إن كانوا ذكوراً فقط أو اناثاً فقط، وللذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكوراً واناثاً.

4- إن اختلفت درجة قرابتهم قدم الأقرب درجة مطلقاً سواء أكان ذكراً أم انثى، وسواء أكان الادلاء إلى المتوفى بصاحب فرض أم لا، لأن في الفقه الجعفري يتبع نظام المراتب في الميراث.

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الكوت الجامعة

قسم القانون

الأحوال الشخصية

المرحلة الثانية

إعداد

م.م عبيده جليل

م.م أوس طارق

المحاضرة 18

الورثة وكيفية توريثهم

ذوو الأرحام وكيفية توريثهم:

النوع الثالث: توريث أولاد الحواشي:

أولاً: عند جمهور الفقهاء: يشترط لتوريث هذا النوع من ذوي الأرحام عدم وجود عاصب أو صاحب فرض، باستثناء أحد الزوجين، وكذلك عدم وجود وارث من النوعين الأولين من ذوي الأرحام، فإذا توفرت هذه الشروط يكون الحكم في توريثهم كالآتي:

1- إذا كان الموجود منهم واحداً، فله التركة كلها أو الباقي بعد نصيب أحد الزوجين.

2- ان كان الموجود منهم أكثر من واحد تتبع الأحكام الآتية:

أ- إن اختلفت درجة قرابتهم كان أولاهم بالميراث أقربهم درجة.

ب- إن تساووا في درجة القرابة وكان فيهم من يدلي بولد عاصب، فهو أولى بالميراث ممن يدلي بذي رحم.

ج- إن تساووا في الإدلاء، فالميراث يكون لمن هو أقوى قرابة.

ثانياً: في الفقه الجعفري: يخضع توريث هذا النوع في الفقه الجعفري إلى الأحكام الآتية:

1- إن هذا النوع كالنوع الثاني، كلاهما من المرتبة الثانية، لذا لا يحجب بعضهم بعضاً.

2- أولاد الإخوة والأخوات من الأم يحلون محل الأخ من الأم، للواحد منهم السدس وللأكثر الثلث.

3- أولاد الإخوة الأشقاء يحلون محل الأخ الشقيق، ويرثون نصيبه، لو كان حياً، كل التركة أو الباقي، بعد نصيب أحد الزوجين بالسوية إن كان ذكوراً أو اناثاً فقط، وللذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكوراً واناثا.

4- أولاد الإخوة الأشقاء يَحجبون أولاد الإخوة من الأب، شأنهم شأن والدهم، لكن أولاد الإخوة من الأم لا يُحجبون بأولاد الإخوة الأشقاء أو من الأب كما ان الأخ الشقيق أو الأخ من الأب لا يَحجب الأخ من الأم.