MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research
مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

حكم تصرفات فاقد العقل في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

بقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م

أ.م.د. عمار حمد حريش

الجامعة العراقية/ كلية العلوم الإسلامية

Dr.AMMAR.H.HURAISH@aliraqia.edu.iq

استلام البحث: 2024 /06/22	مراجعة البحث: 10/07/2024	قبول البحث:06/08/2024

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى دراسة وبيان حكم تصرفات فاقد العقل وفق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م ، من خلال المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال التعرض إلى مصير التصرفات ذات الطبيعة المالية التي يجريها فاقد العقل ، ثم الحديث كذلك عن حكم تصرفاته ذات الطبيعة الشخصية، وذلك من خلال تقسيم هذا البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة

الكلمات المفتاحية: فاقد – العقل– المجنون– الشخصية– المالية ، قانون.

Abstract

This research aims to study and explain the ruling on the actions of a mentally ill person in accordance with the Iraqi Personal Status Law No. (188) of 1959 AD, through the inductive approach and the descriptive analytical approach, by examining the fate of actions of a financial nature carried out by a mentally ill person, and then also talking about the ruling. His actions of a personal nature, by dividing this research into an introduction, two sections, and a conclusion.

Keywords: out of mind - insane - personality - financial, law

المقدمة:

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه يعيش في مجتمع مترابط وخلال حياته يمر بمراحل مختلفة بدأ طور الإجتنان إلى طور الإدراك والتمييز ولكونه اجتماعيا فإنه محتاج لتبادل المنافع مع بني جنسه ولذا لابد له من أهلية تجعله يقوم بتصرفاته كي تجعله أهلا للمعاملة مع الناس، ولتكون عبارته صالحة لثبوت الحقوق له وثبوت الحقوق عليه ، ولايوجد خلاف بين فقهاء القانون المدني والشريعة الإسلامية في أن مناط أهلية الأداء هو التمييز والعقل،فالعقل القاصر تثبت له أهلية أداء قاصرة ،والعقل الكامل تثبت له أهلية أداء كاملة والأول عقل الصبي المميز الذي يدرك الخير والشر ويعرف ما فيه النفع والضرر من الإلتزامات والتصرفات والثاني من بلغ رشده ووصل عقله إلى كماله.

وقد عني القانون الوضعي والشريعة الإسلامية بموضوع تصرفات فاقد العقل وهو من فقدت أهليته لسبب من الأسباب التي سنفصلها في هذه الدراسة، فوضعا أحكاما وضوابط تحكم هذه التصرفات بما يحفظ حق فاقد العقل من الضياع.

CC BY

فإن مسائل حكم تصرفات فاقد العقل من أكثر ما يَسأل عنه الناس في علاقاتهم المالية والأسرية لارتباطهما بالعقود ذات الطبيعة المالية وذات الطبيعة الشخصية كعقد النكاح والطلاق الذي يعد جزءاً من شريعة المسلم ودينه، وعنواناً لطهره وعفته، ومن مسائل حكم تصرفات فاقد العقل في العقود المالية والشخصية مسألة حكم تصرفات فاقد العقل في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م.

كما عمدت الشريعة الإسلامية إلى حفظ الكليات الخمس ومنها كلية العقل حيث جعلته مناط التكليف، فكمال العقل يجلب حسن التمييز بين المصلحة والمفسدة لذلك كان ضروريا أن تتوفر الأهلية القانونية لجواز تصرفات فاقد العقل.

تثبت الشخصية القانونية لكل إنسان فيكون صالحا لأسناد الحقوق له و ثبوت الالتزامات عليه، على أن مباشرة الشخص لبعض السلطات التى تخولها له حقوقه أو قيامه بالواجبات يقتضيان توفر قدر من التميز و الادراك لديه ليكون له ارادة يعتد بها القانون.

ومن الطبيعى أن يتاثر تمييز الشخص بسنه فتمييزه يتدرج بتدرج سنه، كما إنه يتاثر بحالته العقلية أو الصحية فقد يبلغ الشخص سن الرشد – الذى يتوافر عنده كمال التمييز فى العادة أو هكذا يفترض القانون – و لكن يلحقه عارض عقلى أو صحى يؤثر على تمييزه و هذه هى عوارض الأهلية. وقد يكتمل تمييز الشخص ولكن يلحقه مانع يمنعه من القيام بنفسه بالتصرفات و هذه هى موانع الأهلية.

فإصابة الشخص بالجنون او فقدان العقل يجعل تصرفاته الشخصية والمالية، محمولة على الضرر، لذلك عمد المشرع العراقي من خلال قانون الأحوال الشخصية العراقي والقانون المدني العراقي[1] الى تقنين تصرفات فاقد العقل من خلال التحجير عليه بحكم قضائي حماية لشخصه وحفظا لماله من جهة، واخبارا للغير بواقعة الجنون من جهة أخرى.

كما يمكن لفاقد العقل أن يباشر بعض التصرفات الشخصية كالزواج الطلاق مثلا، إذا تبين للقاضي المكلف بالزواج أن هذه التصرفات من المصالح التي يجب تحصيلها لما لها من انعكاسات ايجابية على صحة فاقد العقل

ومن خلال هذه الدراسة أردنا تسليط الضوء على أحكام تصرفات فاقد العقل في التشريع العراقي وبيان مدى اتساقها بين كل من القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية العراقي ومقارنة هذه الأحكام بما أوردته الشريعة الإسلامية من أحكام في هذا الباب.

أهمية البحث:

1.تتجلى أهمية هذا البحث في كونه يمس موضوعا من الموضوعات الداخلة في مقصد حفظ المال وذلك لكونه يعالج كيفية حماية مصالح فاقد العقل من الضياع كما تظهر جليا بربطه بالواقع العراقي سواء في المجال التشريعي أو الفقهي، وذلك من خلال معالجة خضوع حكم تصرفات فاقد العقل.

(1) قانون الأحوال الشخصية العراقي(188) لسنة 1959م.

CC BY

2.إن من أبرز القضايا والمسائل حكم تصرفات فاقد العقل التي تكلم عنها قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م مسألة حكم تصرفات فاقد العقل ذات الشخصية ، حيث ذهب القانون إلى الأخذ بجواز زواج فاقد العقل حسب الشروط المذكورة في القانون، وكذلك ذهب الى القول بعدم وقوع الطلاق من فاقد العقل ؛ ولذا ارتأيت أن أقوم ببحث هذه المسألة تحت عنوان "حكم تصرفات فاقد العقل في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(188) لسنة 1959م" لإبراز الرأي الراجح وما أخذ به القانون في المسألة، ولاسيما أنها مسألة خلافية بين الفقهاء.

مشكلة البحث:

جاء هذا البحث للإجابة عن الأسئلة الآتية:

– ما آراء الفقهاء في حكم تصرفات فاقد العقل وما أدلتهم؟

– ما الراجح في حكم تصرفات فاقد العقل ذات الطبيعة المالية والشخصية؟

– ما رأي قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(188) لسنة 1959م في حكم تصرفات فاقد العقل ذات الطبيعة المالية والشخصية؟

– وفيم يتمثل النظام الشرعي والقانوني الذي يضبط تصرفات فاقد العقل.

- حكم التصرفات المالية التي يجريها فاقد العقل؟ وهل أجاز قانون الأحوال الشخصية العراقي التصرفات ذات الطبيعة الشخصية لفاقد العقل ؟ وكيف تعامل القضاء العراقي مع هذه التصرفات ؟

أهداف البحث:

لكل بحث علمي هدف أو مجموعة من الأهداف يصبو لتحقيها، سواء لغرض تقديم حلول لبعض التساؤلات والإشكالات أو تزويد أفراد المجتمع بالعلم والمعرفة ولعل أهداف بحثنا لهذا الموضوع تكمن في:

–حب الإطلاع وا لإكتشاف.

–إضافة عمل يتم من خلاله توفير مادة نظرية تمكن الطلبة من الاستفادة منها.

–الاطلاع على الإشكالات والوقوف على الصعوبات التي يطرحها موضوع البحث.

–الاطلاع على بعض تطبيقات المبدأ في مجال القانوني والفقهي.

الدراسات السابقة:

لم أجد حسب اطلاعي المتواضع بحثاً مستقلاً في حكم تصرفات فاقد العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية رقم(188) لسنة 1959م بالرغم من وجود بعض شروح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، وقد جاء هذا البحث مفصلاً للمسألة مستكملاً لعناصرها.

الصعوبات :

-انحصار الموضوع في جزئية معينة وصغيرة.

-قلة المصادر والمراجع التي تتناول الجزئية بضبط.

-نقص المراجع والمصادر في الفقه الإسلامي.

منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث في بحثه على المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي المقارن فهو تحليلي بالنسبة للنصوص القانونية والشرعية وهو مقارن بين عدة قوانين مدنية والتشريع إسلامي، حيث قام الباحث باستقراء موضوعات بحثه من مظانها الأصلية، ثم تحليلها وبيان أدلة الفقهاء ومناقشتها للوصول إلى الرأي الراجح، وما ينبغي أن يكون عليه قانون الأحوال الشخصية العراقي في مسألة البحث.

خطة البحث:

لقد درسنا هذا الموضوع معتمدين على خطة مفادها مبحثان في كل مبحث مطلبان.

المبحث الأول : حكم تصرفات فاقد العقل ذات الطبيعة المالية:

المطلب الأول: حكم تصرفات فاقد العقل في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حكم تصرفات فاقد العقل في القانون.

المبحث الثاني: حكم تصرفات فاقد العقل ذات الطبيعة الشخصية.

المطلب الأول: حكم تصرفات فاقد العقل في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حكم تصرفات فاقد العقل في القانون.

فهذا جهد المقل، فإن كان صواباً فمن الله، وما كان فيه من خطأ فمني، وأسأل الله العفو والمغفرة.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول : حكم التصرفات ذات الطبيعة المالية لفاقد العقل.وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم التصرفات ذات الطبيعة المالية لفاقد العقل في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حكم التصرفات ذات الطبيعة المالية لفاقد العقل في القانون.

المطلب الأول: حكم التصرفات ذات الطبيعة المالية لفاقد العقل في الفقه الإسلامي:

بطلان تصرفات فاقد العقل في العقود:

CC BY

يقول ابن رشد ":لا يصح لانسان ان يتصرف في ماله الا باربعة اوصاف وهي البلوغ والعقل والحرية وبلوغ الرشد، ولا يصح رشد من مجنون وذهاب عقله"[1].

لقد أقر الفقه الإسلامي والقانون نظام الولاية على النفس والمال لتغطية حالة انعدام أهلية الآداء بالنسبة للشخص المجنون، بحيث يمكن إجراء تصرفات قانونية تنصرف آثارها مباشرة له ولصالحه، لأن عدم قدرته على القيام بها ليس مانعا من اكتساب حقوق له وتحمل التزامات.

وانطلاقا من إن فئة المعوقين ذهنيا لا يجيز لهم القانون الحضور بأنفسهم في الدعاوى التي تقام لهم أو ضدهم، وجب إذن أن يحضر من ينوب عنهم ومن يمثلهم قانونا كالولي[2] أو الوصي[3]،او المقدم[4]،أو القيم[5] وأجاز لفئة أخرى أن تقوم بهذه المهمة استثناءا وهي فئة الحاضنين، وتصرفات المجنون تدور بين نظامي الولاية وأهلية الآداء، هذه الأخيرة التي أجمع فقهاء القانون على أن مناطها التمييز، وعلى ضوء ذلك سن المشرع العراقي مجموعة من القواعد والآليات في الأحوال الشخصية العراقي توفر له الحماية على مستوى شخصه وتضمن له التصرف الحسن للغير على مستوى أمواله.

1. حكم تصرفات فاقد العقل في العقود المالية :

ان الجنون يؤدي الى فقدان التمييز لدى الشخص ولما كان التمييز احد العوامل التي ترتكز عليها الأهلية كان الجنون سببا لفقدان هذه الأهلية في حق الشخص المجنون لذا لا يعتد بتصرفاته لبطلانها ولا يؤاخذ على عباراته ولا يترتب عليها أي أثر من الآثار الشرعية المترتبة عن عبارات العاقل المميز يقام عليه حد ولا يؤاخذ باقراره شأنه في هذه التصرفات شأن الصبي غير المميز (القاصر) وبذلك لا تصح عقوده كانت سواءا كانت عقود بيع أو شراء فلا يعتد بشيء من التصرفات الماليه ويحجر عليه فان افاق جزاء امره في ماله ؛ومنه فتصرف فاقد العقل في ملكه(البيع والشراء) هنا يعد تصرفا ذو طابع مالي[6] .

وفيما يخص الجنون غير المطبق في الشريعة الاسلامية فهناك خلاف بين الفقهاء انه في حالة الافاقة يكون ناقص عقل مما يترتب عنه نقص في أهلية التكليف وياخذ حكم ناقص الأهلية في حين يرى جانب آخر انه يجب ان ياخذ حكم البالغ الكامل الأهلية حتى يفيق.

2.أهلية فاقد العقل للمعاملات.

باجماع فقهاء الشريعة الاسلامية فان تصرفات المجنون تعد باطلة بطلانا مطلقا ايا كانت ولا يعتد بشيئ منها ولو قام بها لان صحة العبارة بالتمييز وهو فاقده، وبذلك لا تصح العقود التي يبرمها ايا كانت سواءا عقود بيع او شراء ومن قدم للمجنون قرضا او اودع عنده وديعة، فاتلف القرض او الوديعة فلا شيئ عليه لان مالك المال هو المضيع

---

(1) المقدمات الممهدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت،1988،ط1/ 344/1.

اموالـه. رة وادا القاصر امور على يتولى الإشراف الذي الشخص هو **الولي** (2)

اهليتها. عدم ثبت او اموره تتولى ام القاصر للولد يكن لم اذا **الوصي** تعيين حق والجد للاب (3)

العامة. النيابة من او مصلحة له ممن او احد اقاربه طلب على بناءا ناقصها او الأهلية فاقد كان من على وصي او ولي وجود عدم حالة في المحكمة تعينه من هو (4) **المقدم** هو والقيم العموم في اللفظ هذا عليه ينطبق او وصيا وليا اكان سواء وعنايه رعايه تولى من كل بذلك سيكون والتوجيه الاصلاح بمعنى تاتي قد التي القوامة من ماخوذ **القيم** (5) المختص، ينظر: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون القاضي من ولائي رر ا بق ويتم تنصيبه الولي وبين بينه التشابه وجه هو وهذا القاصر هاني القانوني النائب المدني العراقي،ج1، عبدالمجيد الحكيم وآخرون، ص/66 وما بعدها.

بيروت ص/211. والنشر، للطباعة رء ا الزه دار1980 ط **الاسلامية، الشريعة في وأحكامه الحجر** العلوم، بحر الدين (1) عز

CC BY

له، إلا انه لمالك القرض او الوديعة أن يستردها مادامت في يده ولا يعتد بشيئ من تصرفاته المالية ويحجر عليه[1] ؛ وفي قول الفقهاء ":عمد الطفل أو المجنون خطأ "لانه لا يوجد عقل"[2].

المطلب الثاني: حكم التصرفات ذات الطبيعة المالية لفاقد العقل في القانون:

أولاً: موقف القانون العراقي:

القانون العراقي: فقد جاءت المادة (108) من القانون المدني العراقي موافقه الرأي الشرع فقد نصت ان المجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز اما المجنون غير مطبق فتصرفاته في حالة افاقته كتصرفات العاقل لذا فإن أعماله القانونية تقع باطلة بطلانا مطلقا لانعدام الارادة.

وهو موافق لما ذهب اليه الفقه الإسلامي وهو التمييز بين ما إذا كان فاقد العقل مصاب بجنون متصل أي مطبق أو مصاب بجنون غير متصل، أي متقطع، حيث أن المجنون الذي فقد عقله بالمرة وأصبحت كل أوقاته تعرف جنونا متصلاً فانه يصبح عديم الأهلية وتعد تصرفاته باطلة ولا يعتد بها ،شرعا، وأثارها ملغاة لعدم تمييزه ويسري عليه حكم الصغير غير المميز، أما الذي أصيب بجنون متقطع ويعود إليه عقله بين الفينة والأخرى فان تصرفاته زمان إفاقته من الجنون وعودة كلية العقل إليه تعد صحيحة ومنتجة لأثارها[3].

ثانياً: موقف بعض القوانين العربية من تصرفات فاقد العقل ذات الطبيعة المالية.

1.القانون الجزائري:

لقد سوى القانون الجزائري بين المجنون والمعتوه في الحكم واعتبر كلاً منهما فاقد الأهلية كالصبي غير المميز.

حسب القانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني الجزائري :

أ–يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، الذي تقرر توقيع الحجر عليه، متى صدر التصرف بعد قيد طلب الحجر.

ب–أما إذا صدر التصرف قبل قيد طلب الحجر، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منه.

2.القانون المصري:

وحسب نص المادة(114) ق.م. مصري.

"يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر، أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منه" .

3.القانون السوري:

(2) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م،ج1،علاء الدين خروفة ،مطبعة العاني، بغداد،1962/ ص176.

الجزائر العدد 3، 2021، ص/859. القانون،جامعة صوت مجلة الطيب، **الجزنري**، برمضان **والقانون الاسلامي الفقه في والمعتوه المجنون على** (3) **الحجر** الطبعة 1987 منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص/239. ، حمدي كمال ، محمد والاختصاص والإجراءات الموضوعية الأحكام ، المال على (4) الولاية

CC BY

ويشترط القانون المدني السوري لاعتبار المجنون والمعتوه فاقدي الأهلية، وبالتالي اعتبار تصرفاتهما باطلة ، أن يكون التصرف قد صدر بعد شهرقرار المحكمة بالحجر عليهما.

وبهذا قضت المادة 115 من القانون المدني السوري بقولها:

1. يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد شهر ق ا رر الحجر.

2.. أما إذا صدر التصرف قبل شهر قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها".

وقد نصت على ذلك الفقرة 1 من المادة 47 من ق م س " : لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

ويتبين من هذه النصوص أن القانون المدني فرق في الحكم بالنسبة لأهلية المجنون أو المعتوه بين تصرفات المجنون أو المعتوه اللاحقة لشهر قرار الحجر عليه ، وبين تصرفاته السابقة لشهر قرار الحجر.

4.القانون المغربي:

إن تصرف فاقد العقل في ملكه بالبيع والشراء مثلا يعد تصرفا ذو طابع مالي[1]، والقاعدة العامة أن هذه التصرفات تحمل على البطلان مادامت إرادة المحجور عليه معيبة لكون أهليته منعدمة في إدارة شؤونه، مما يحتم تعيين من ينوب عنه في تدبير أمواله، غير أن فاقد العقل قد يتصرف في ماله قبل صدور الحكم بالتحجير عليه، مما قد يضر بأصوله المالية، او قد يستغل من طرف الغير في إثقال كاهله بالالتزامات القانونية، أما بعد الحجر عليه من طرف المحكمة بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فان تصرفاته المالية لا يعتد بها ،قانونا ووجودها مثل عدمها.

أما بالنسبة للتصرفات التي أبرمها فاقد العقل قبل الحكم عليه بالتحجير **فإن** تصرفات عديمي الأهلية ومنهم المجنون تكون باطلة ولا تنتج أي أثر لها وبالتالي يكون كل تصرف يجريه فاقد العقل قبل الحكم بالتحجير عليه مصيره البطلان من وقت ثبوت حالة الجنون ، وهذا ما أكدت عليه المادة 220 من مدونة الأسرة التي اعتبرت أن" فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك، ويرفع عنهم الحجر ابتداء من تاريخ زوال هذه الأسباب حسب القواعد الواردة في هذه المدونة".

فإذا قام دليل على أن التصرفات القانونية الواقعة قد تمت من طرف شخص فاقد للعقل بمختلف وسائل الإثبات المتعارف عليها قانونا فإن هذه التصرفات يلحقها البطلان، وبذلك يحق من له مصلحة في ادعاء الجنون أن يثبت ذلك بالبينة اللفيفية[2] أو شهادة الشهود او الخبرة الطبية مثلا على أن إبرام التصرف القانوني قد حصل زمان فقدان المعني بالأمر لكلية العقل، وهذا ما أخذ به القضاء المغربي في إحدى قراراته التي ورد

---

(1) الحجر **الشريعة في وأحكامه**،عز الدين بحر العلوم، **الاسلامية** 1.1980 ط والنشر، للطباعة دار الزهراء بيروت، ص/211.

(2) الشهادة(اللفيفية) :هي " شهادة عدد من كبير من ليس الناس من فيهم يتوفر ان المفروض من ليس الذي الشاهد، على العلم بها يحصل انما التي الثواثر سبيل على

أو اجتماع من أتفق ما كيف – رجلا عشر له باثني المشهود يأتي ان اللفيف وصورة .بعض الى بعضهم لف قد وكأنهم ، يصلح لم ومن فيها يصلح لاجتماع من باللفيف وسميت ، عدلان يضع ثم الرسم نفسه أسفل أخر رسما يكتب ثم أسماءهم ويضع ، شهادتهم حسب على الاسترعاء رسم فيكتب ، شهادتهم عنده فيؤدون للشهادة منتصب عدل الى – افتراق .55 : ص ، البيضاء الدار الجديدة النجاح مطبعة ، 2003 الخامسة، الطبعة ، الأحوال الشخصية، محمد الكشبور قانون في الوسيط . " الثاني الرسم أسفل في امضاءهم

CC BY

فيه أن: "المحكمة لم تقض بإبطال تصرف المجنون بناء[1] على الحكم بالتحجير عليه وإنما بناء على الحجج المدلى بها التي أثبتت أن المالك وقت إبرام عقده كان فاقد العقل ، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما"

من خلال هذا القرار القضائي يتضح لنا أن للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير الحجج المدلى بها من طرف من له مصلحة في إبطال تصرفات المجنون من وقت ثبوت وقوع حالة فقدان العقل، ولو كان سابقا للحكم المصرح بوجود احد عوارض الأهلية، وفي ذلك ورد قرار أخر عن محكمة النقض يعتبر أن تصرفات المختل ترد إلى إصابته بالمرض ولو لم يتم التحجير عليه إلا بعد ذلك لأن انعدام الأهلية يتم مباشرة عن كما الاختلال العقلي لا من صدور الحكم بالتحجير[2].

وبذلك فمحكمة النقض من خلال قراراتها المختلفة تنحوا منحى الأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للحكم القضائي، حيث يثبت انعدام الأهلية من تاريخ فقدان الشخص لملكة العقل، وأن المحكمة بحكمها تؤرخ لهذا الفقدان متى تبث لديها ذلك بالحجج والأدلة الدامغة، والا كان الحكم ذو أثر فوري حيث يسري من وقت صدوره .

يجمع بعض الفقه والقضاء على ترجيح مبدأ بطلان كل التصرفات القانونية الصادرة عن فاقد الأهلية قبل صدور الحكم بالتحجير متى تبث أن وقت صدور هذه التصرفات كان المحجور عليه فاقدا للعقل والا طبق الحكم بأثر فوري مادام الطرف الأخر حسن النية[3] الأستاذ يرى عبد الرزاق السنهوري أن التصرفات القانونية لفاقد العقل قبل الحجر عليه تعد صحيحة ومنتجة لأثارها مادامت حالة الجنون غير شائعة وغير معروفة من الطرف الأخر ، وذلك عملا بنظرية الإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة لأن هذه الأخيرة غير موجودة أصلا عند المجنون[4] .

أما بالنسبة لتصرفات فاقد العقل: بعد الحكم القضائي فإن صدور الحكم بالتحجير على فاقد العقل يجعل أهليته منعدمة، ومن تم لم يعد له في مباشرة حقوقه المدنية وأصبح يسري عليه ما يسري على الصغير غير المميز، وبالتالي لا تصح تصرفاته ولا تنتج أثرها ، فهي والعدم سيان وهذا ما أكدت عليه مدونة الأسرة في المادة 224 حيث اعتبرت " أن تصرفات عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي أثر".

فأهلية المجنون غير موجودة وانتفت بفقدان عقله وفي ذلك يقول ابن رشد: لإنسان أن يتصرف في ماله إلا بأربعة أوصاف وهي البلوغ والعقل والحرية وبلوغ الرشد، ولا يصح رشد من مجنون لسقوط ميزه وذهاب عقله "[5]

---

1) قرار محكمة النقض) في 6026 عدد النقض محكمة ، 1998/10/7 بتاريخ الملف المدني عدد 3399 ذكره /93/ أورده 1798 عدد المدني الملف بتاريخ 2000/10/8، ،في 3894 عدد النقض محكمة)قرار(2 ، الجديدة المعارف مطبعة ، 1994 ، الأولى الطبعة ، القانونية والنيابة والأهلية الولادة أثار ، الثاني الجزء ، الشخصية، أحمد الخمليشي الأحوال قانون على التعليق)(3 323. ص

ص280. ، بيروت التراث إحياء دار طبعة 1946 ، ، ، الالتزام، عبدالرزاق السنهوري مصادر ، الأول الجزء المدني القانون شرح في الوسيط)(4

،ص 344. بيروت الإسلامي الغرب دار الأولى 1988، ، الطبعة ، القرطبي رشد بن احمد بن محمد الوليد أبو الثاني الجزء ، الممهدات المقدمات)(5

و الشخصية الاحوال في الاعلى المجلس قضاء توفيق، العزيز عبد /93/ ذكره3399 عدد المدني الملف بتاريخ 1998/10/7، في 6026 عدد النقض محكمة) قرار(1 30 .الدار البيضاء ص الجديدة النجاح ،مطبعة 2002 الاولى ،الطبعة 2002 الى سنة 1957 سنة من العقار

ومايليها . 306 : ،ص س.م توفيق، العزيز عبد /99/ أورده 1798 عدد المدني الملف بتاريخ 2000/10/8، ،في 3894 عدد النقض محكمة)قرار(2

CC BY

وبالرجوع إلى نصوص قانون الأحوال الشخصية المغربي الملغى نجده قد سوى بين المجنون والصغير غير المميز، من حيث انعدام الأهلية حيث نص الفصل 134 منه على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو جنون"، إلا أنها جعلت كل من السفيه والمجنون في رتبة واحدة من حيت كون تصرفاتهما نافذة مما يدل على أنها متوقفة على موافقة النائب الشرعي حيث نص الفصل 146 من نفس القانون الملغى على أن " تصرفات المجنون والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو السفه .

والحال أن التسوية بين تصرفات المجنون والسفيه فيما يخص نفاذ التصرفات من عدمه غير موفق على اعتبار تصرفات المجنون تقوم مقام العدم لكونه عديم أهلية الأداء[1]، عكس السفيه الذي يمكن لنائبه الشرعي أن يحمل تصرفاته على الجواز.

وبذلك فمدونة الأسرة قد جعلت حدا لهذا التضارب وحسمت بشكل واضح بضرورة اعتبار تصرفات فاقد العقل باطلة وعديمة الأثر ، سواء كانت نافعة أو ضارة أو تتأرجح بين النفع والضرر[2].

فصدور الحكم بالتحجير على فاقد العقل يقوم قرينة قانونية قاطعة على علم الأغيار بانعدام أهليته، ودون الحاجة إلى إثبات أن وقوع التصرف كان ملازما لحالة الجنون[3].

بل مجرد صدور الحكم بالتحجير من طرف المحكمة، يجعل من أي تصرف يباشره فاقد العقل باطلا بطلانا مطلقا[4].

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث اعتبرت المادة 107 من قانون الأسرة على أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وهو نفس التوجه الذي صار فيه قانون الأحوال الشخصية العماني حيث اعتبر أن تصرفات المجنون المالية حال إفاقته وقبل الحكم عليه صحيحة وباطلة فيما عدا ذلك"

كما تبنى المشرع المصري نفس الرؤيا حين جعل تصرفات المجنون باطلة ولو تمت حال إفاقته ما دامت هذه التصرفات واقعة بعد الحكم بالتحجير.

وللإشارة فان مدونة الأسرة لم تميز بين تصرفات فاقد العقل أثناء إفاقته أو في فترة جنونه، وإنما اعتبرت إثبات حالة الجنون بكل وسائل الإثبات يجعل من كل التصرفات الصادرة قبل صدور الحكم بالتحجير غير معتبرة ، سواء كان جنونه مطبقا أو متقطعا ، بعد صدور الحكم يمنع المجنون المحجور عليه من التصرف ، ويجعل البطلان يشمل كل شؤونه الواقعة أثناء الجنون أو حال إفاقته[5].

---

1) الشخصية الأحوال مدونة وفق الإسلامية الشريعة في الأسرة أحكام ، الجديدة النجاح الطبعة 1994، مطبعة معجوز ابن محمد ، ص 214 . .

2) والقضائية القانونية المعلومة نشر جمعية رت ،منشوا العدل زرة وا ، الأسرة لمدونة العملي الدليل ، سلسلة الشروح ص/113.

3) على الولاية قانون على التعليق ، 1992 ،الطبعة الجندي نصر أحمد المال، الحديثة للطباعة القاهرة ، 185. .

4) مدونة شرح في الشافي ، الجديدة النجاح مطبعة ، 2006 الأولى الطبعة ، والميراث شهبون الشرعية الكريم والنيابة ، عبد والأهلية الوصية ، الثاني الجزء ، الأسرة ص 45.

5) مصدر نفسه ص/44. .

CC BY

وهذا ما أخذ به المشرع المصري حيث اعتبر أن حكم المحكمة بالحجر قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها مادام أن الحكم نفسه يصرح بكون تصرفات المجنون باطلة وغير صحيحة ولو تمت في حالة الإفاقة[1].

وللإشارة فان القانون والقضاء[2] المغربيين اتخذ موقفا موحدا فيما يخص الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بالتحجير على المجنون ، حيث أن الحكم يكون منشأ لوضعية مادام تحقق تاريخ سبب الحجر معروفا ، وإلا كان هذا الحكم مقررا لحالة مدنية عند العجز عن ثبوت هذا التاريخ[3].

غير أن بعض الفقه ينحو منحى آخر إذ يعتبر كل الأحكام القضائية الصادرة بالحجر على المجنون إنشائية لا إعلانية[4]، بمعنى أن هذه الأحكام تسري من وقت صدورها ولا تنطبق على التصرفات السابقة إلا إذا كان هناك غش او تحايل[5].

والرأي فيما أعتقد أن صدور الحكم بالتحجير على المجنون وسريانه بأثر رجعي على كل التصرفات الصادرة عنه منذ تاريخ ثبوت عارض الجنون، يعد حكما كاشفا لواقعة الجنون يجعل هذه التصرفات باطلة لانعدام الأهلية سواء كانت أهلية وجوب أو أهلية أداء، أما إذا كان الحكم بالتحجير على فاقد العقل يسري بأثر فوري أي ابتداء من تاريخ صدوره، فان الحكم يكون في اعتقادي، منشئا لواقعة الجنون وبالتالي كل التصرفات الصادرة عنه بعد الحكم، لا يعتد بها ولو كان الطرف الأخر حسن النية.

5.القانون المدني الليبي والمصري:

فقد اتجه القانون المدني الليبي إلى الأخذ بمبدأ بطلان التصرفات الصادرة عن المجنون قبل صدور الحكم بالتحجير عليه عندما يكون هذا الجنون شائعا وقت إبرام العقد ، أو أن يكون الطرف الآخر في العقد على علم وبينة من هذا العارض الذي مس أهليته وجعلها في مقام العدم، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 114 من هذا القانون على أنه " إذا صدر التصرف قبل هذا القيد فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الأخر على بينة منها"، وهو نفس التوجه الذي صارت فيه المادة 114 من القانون المصري.

المبحث الثاني: حكم التصرفات ذات الطبيعة الشخصية لفاقد العقل:

تمهيد: من المعلوم أن التصرفات الشخصية لفاقد العقل المحجور عليه ، هي كل التصرفات غير المالية والتي لها ارتباط بوجدان الشخص ورغباته ،كعزمه على الزواج او الطلاق او غيره.

---

1) الجندي ،185. نصر أحمد المال، على الولاية قانون على التعليق

2) الاستئناف لمحكمة صدوره. قرارا تاريخ من إلا يسري لا يجعل مفعوله الجنون ثبوت وقت عن بيان كل من التحجير حكم خلو أن إستئنافي قرار في ورد حيث

رسات ا دبلوم الد لنيل رسالة ، الأسرة مدونة في القضائي الحجر منصوري فتيحة أوردته ، عدد2167/2006 شرعي ملف في 2007 يوليوز 9 بتاريخ 1868 رقم بالبيضاء

، ص/109. وجدة الأول، محمد جامعة والاجتماعية، القانونية والاقتصادية العلوم كلية ، والهجرة الأسرة تشريعات في والبحث التكوين وحدة ، المعمقة العليا

الأسرة، فتيحة منصوري، ص/103. مدونة في القضائي الحجر

3) بيروت ،ص/126. للملايين العلمي الثانية 1972 ، دار طبعة محمصاني ، صبحي الإسلامية الشريعة من والعقود الموجبات العامة نظرية

4) ص/39 . الرباط مكتبة الأمنية ، 1990 طبعة ريولط، ، أدولف مولين إدريس ترجمة ، شروح في المدنية المسطرة

5)

CC BY

فالأصل أن هذه التصرفات لا يعتد بها قانوناً لانعدام الأهلية في مباشرة فاقد العقل لحقوقه، غير أنه استثناء سمح قانون الأحوال الشخصية العراقي بزواج ذوي الإعاقة الذهنية بشروط محددة، وفرضت على القضاء العراقي الالتزام بها عند مباشرة القضايا ذات الصلة المرفوعة اليه،اما بخصوص طلاق المحجور عليهم للإعاقة الذهنية فقد سكت عن ذلك ، لذلك لابد من بيان حكم زواج فاقد العقل (المجنون، والمعتوه)؟ وما مصير الطلاق الموقع من المجنون والمعتوه (فاقد العقل) ؟. هذا ما سنقوم ببيانه من خلال مطلبين :

المطلب الأول: حكم زواج فاقد العقل في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الثاني : حكم طلاق فاقد العقل في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الأول : حكم زواج فاقد العقل في الفقه الإسلامي والقانون.

الفرع الأول: حكم زواج فاقد العقل في الفقه الإسلامي :

تمهيد:

إن الأمراض العقلية كثيرة ومتعددة، وكشف الطب الحديث عن أنواع منها لم تكن معلومة من قبل وأشد الأمراض العقلية هو الجنون، وهو زوال العقل وينقسم الى جنون مطبق وجنون غير مطبق وأخفها هو العته الذي عرفه ابن عابدين بأنه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبين إلا انه لا يضرب ولا يشتم كما بفعل المجنون[1]، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم زواجهما فمنهم من يعتبر ان العقل ليس بشرط لصحة الزواج ومن ثم فهو جائز ومنهم من اشترط لأجازته ان تكون مصلحة من الزواج ويرى آخرون ضرورة الفروق بين نوع المرض العقلي في حين يرى آخرون إذا بلغ الشخص عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون فلا يمكن تزويجه وأن القانون كان له رأي آخر في تزويج المجانين والمعتوهين وللوقوف على تلك الآراء والمذاهب سأناقش الموضوع في فرعين الأول أحكام زواج المجانين والمعتوهين في الشريعة الإسلامية والثاني موقف القانون من هذا الزواج.

حكم زواج فاقد العقل في الفقه الإسلامي:

إن اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم زواج فاقد العقل (المجنون والمجنونة) يمكن أن نلخصه في أربعة مذاهب

المذهب الأول: ذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم اشتراط العقل لصحة الزواج فيجوز للولي ان يزوج المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة صغيرة كانت أو كبيرة، بكراً أو ثيباً وكذلك اذا كان الولي الحاكم، فله تزويج الثيب أذا ظهر منها شهوة الرجال وذلك لأنها بحاجة اليه لدفع ضرر الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور وتحصيل النفقة والعفاف وصيانة العرض ولا سبيل إلى أذنها فأبيح تزويجها كالثيب[2] ، مع أبيها وكذلك ينبغي ان يملك تزويجها وذكر الحنابلة أيضا ان المريض بالصرع لا يجوز تزويجه إلا بأذنه أن كان بالغاً[3] لأنه

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م،ج1،علاء الدين خروفة ،مطبعة العاني، بغداد،1962/ ص176.

([2]) مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون ، جميل فخري محمد جانم ، ط1، دار الحامد،2009، ص203 .

([3]) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، شامل رشيد الشيخلي ، ط1، 1974، مطبعة العاني، بغداد، ص338.

CC BY

يستطيع تزويجنفسه عند عودته الى حاله الطبيعية وكذلك بالخصوص لمن يرجى شفاؤه من مرض عقلي فلا يزوج إلا بأذنه كالعاقل لأن فقدان عقله مؤقت ولم تثبت الولاية عليه.

المذهب الثاني: ذهب الشافعية إلى التفريق بين الحاجة والمصلحة في تزويج المجنون والمجنونة وفرقوا فيما إذا كانا صغيرين او كبيرين ايضاً إذ قالوا في المجنون الصغير لا يجوز تزويجه مطلقاً لعدم حاجته إلى الزواج الحال ولا يمكن معرفة ذلك مستقبلاً هل يكون بحاجة إليه أم لا؟

كما أن الزواج يلزمه بحقوق للزوجة من المهر والنفقة وغيرهما من الحقوق وفي ذلك ضرر له يلزم دفعه بخلاف الصغير العاقل الذي يتوقع منه الرغبة في الزواج عن البلوغ وفي ذلك مصلحة لحفظ فرجه وصيانته عند البلوغ[1]، أما من جهة المصلحة إذا احتاج الى من يخدمه ولا يوجد من محارمه من يقوم بذلك فيزوج وبموافقة الأب أو الجد سواء أكان صغيراً أم كبيراً بكراً أو ثيباً. وكذلك إذا تأكد أن بان زواج المجنونة يكون سبباً في إزالة مرضها لأن ذلك من أعظم مصالحها ولا تشترط الحاجة في إذنها طالما ظهرت مصلحة خلاف المجنون، ولا يمكن لغير الأب والجد تزويجها لأن هذه الولاية ولاية إجبار فلا يملكها غير الأب أم الجد لكونهما أكثر شفقة من غيرهما .

المذهب الثالث: ذهب المالكية إلى أن للأب أو لوصيه وكذلك للحاكم أن يجبر المجنون والمجنونة على الزواج إن كان الزواج طريقاً لصيانته من الزنا والضياع[2].

وقد ميزوا بين حالين في تزويج الثيب البالغة المجنونة الأولى ان كانت لها حال الأفاقة فتنتظر إلى إفاقتها ولا تزوج من من دون رضاها والحالة الثانية تجبر إن لم تكن لها حال الأفاقة.

المذهب الرابع: ذهب بعضهم إلى انه إذا بلغ عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون فلا يملك احد تزويجه[3].

الفرع الثاني: حكم زواج فاقد العقل في القانون:

أولاً: موقف القانون العراقي من حكم زواج فاقد العقل :

إن عقد الزواج على رغم مما يتميز به من خصوصية إلا أنه يتطلب لإبرامه ان يتمتع طرفاه بالأهلية اللازمة وهي البلوغ والعقل وأن الجنون والعته عارضان من عوارض الأهلية كون الجنون هو زوال العقل وهو أشد الأمراض العقلية، إذ يعرف من الناحية القانونية هو من فقد العقل واختل توازنه وانعدم تمييزه فلا يعتد بأقواله وأعماله[4]. ونصت المادة (٩٤٤) من مجلة الأحكام العدلية على أن المجنون على قسمين أحدهما : المجنون المطبق وهو الذي جنونه يستوعب جميع أوقاته والثاني: هو الجنون غير المطبق وهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيق في بعضها[5]. والمجنون محجور لذاته بحسب نص المادة (٩٤) من القانون المدني، أي أن جميع تصرفاته تكون باطلة من دون حاجة لصدور قرار من المحكمة أو تقديم طلب إلى المحكمة المختصة لتسجيل قرار الحجر والأصل ان تحجر عليه المحكمة وتنصب له قيماً، إلا إذا كان قد حكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه قبل بلوغه سن الرشد أو بلغ هذا السن مجنوناً ، فتبقى ولاية وليه أو وصيه

([1]) مغني المحتاج، 160/3 ، 168 .

([2]) حاشية لرد المختار : ابن عابدين نقلاًعن جميل فخري محمد جانم ، مصدر سابق ، ص203.

([3]) مقدمات عقد الزواج في الفقه والقانون ، جميل فخري محمد جانم ، ص203.

([4]) أحكام رعاية القاصرين د. عصمت عبد المجيد ،ط3 ،2007 ، المكتبة القانونية بغداد ، ص45.

([5]) مجلة الاحكام العدلية .

CC BY

عليه. وقد فرق القانون المدني العراقي بين المجنون المطبق وغير المطبق في المادة (١٠٨) من القانون المدني على ان المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال أفاقته كتصرفات العاقل[1]. وأخفها هو العته وهو الذي يشبه أحوال المجانين تارة وأحوال العقلاء تارة أخرى[2]. إلا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون. ويعرف قانوناً بـ (عارض يضعف القوة العقلية ولا يعدمها)[3]. اما تعريفمجلة الأحكام العدلية للمعتوه في المادة (٩٥٤) (فهو الذي أختل شعوره بحيثيكون فهمه قليلاً وكلامه مختلفاً وتدبيره فاسداً) [4].

واعتبر القانون المدني العراقي في المادة (١٠٧) المعتوه محجوراً لذاته كالصغير والمجنون، وهو في حكم الصغير المميز لذلك يتمتع بأهلية أداء ناقصة ويستطيع القيام بالتصرفات التي يستطيع الصبي المميز القيام بها . ولهذا فإن القوانين الوضعية في العديد من الدول العربية ومن بينها قانون الأحوال الشخصية العراقي منعت زواجهما، إذ أشترط العقل والبلوغ الأهلية الزواج[5] . ولكن لاعتبارات إنسانية وصحية جعلت هناك استثناء أذ ان قسم من الأمراض العقلية لا يخف يسهل أمره، وينعدم خطره حتى يصل إلى مرتبة الأمراض النفسية التي لا يسلم منها كثيراً من الناس كمرض الاغتراب عن الوطن Homesick والانقباض الصدري ولا شك أنه أصبح معروفاً أن كثير من الأمراض تشفى بالزواج وهو خير علاج لها ... فإذا تقدم مصاب بشي من ذلك بطلب تزويجه فليس من العدالة ان يقف القانون في سبيل نكاحه مادام الطرف الآخر موافقاً ومطلعاً على حاله ولهذا سمح القانون العراقي أسوة بالقوانين الأخر[6] لهذين المصابين بزواجهما ولكن القانون وضع في طريقه ثلاث عقبات يتقدمها أذن من القاضي وهذا ما نصت عليه الفقرة ثانياً من المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والتي تنص على القاضي ان يأذن بزواج احد الزوجين المريض عقلياً إذا ثبت بتقرير طبي ان زواجه لا يضر بالمجتمع وأنه في مصلحته الشخصية اذا قبل الزوج الآخر بالزواج قبولاً صريحاً)

ومما تقدم يتبين أنه يجب ان تتحقق ثلاثة شروط لكي يمنح القاضي بزواج المريض عقلياً وهي:

اولاً – إذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه لا يضر بالمجتمع كأن يكون مرضه من النوع الطارئ الذي لا يخشى منه الانتقال إلى النسل والأولاد وإلا كان الزواج ضاراً بالمجتمع إذ يؤدي الى زيادة المجانين والمعتوهين في المستقبل.

ويلاحظ ان القانون العراقي أطلق التعبير في (التقرير الطبي) مطلقاً ولم يقيده لكونه صادراً من هيأة طبية كما فعل المشرع السوري وفي هذا الصدد يرى القاضي علاء خروفه[7] ان يكلف القاضي الذي طلب منه الاذن طالب الزواج اذا كان مصاباً بمرض عقلي أن يأتي بتقريره من لجنة مختصة ينص على ان زواجه لا يضر

([1]) أحكام رعاية القاصرين ، د. عصمت عبد المجيد، ص46.

([2]) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(188) لسنة 1959م علاء الدين خروفة ، مصدر سابق ، ص178.

([3])أصول الالتزام ، د. حسن علي الذنون ، بغداد ، المكتبة القانونية ، ص76.

([4]) مجلة الأحكام العدلية.

([5])القانون الأردني في المادة (5) القانون السوري في المادة (١٥) القانون الكويتي في المادة (24) والقانون المغربي في المادة (6) .

([6])القانون المغربي في الفصل السابع (٢– للقاضي الأذن بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير هيأة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه).

([7]) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، القاضى علاء خروفه مصدر سابق، ص ١٧٧.

CC BY

بالمجتمع وهذا قيد مفيد لأن المحافظة على المجتمع ومراعاة مصلحته مقدمة على مصلحة الفرد وأن الضرر الأخف يتحمل لدفع الضرر الأشد.

وفي قضية عرضت على محكمة التمييز وقضت فيها على محكمة الأحوال الشخصية ان ترسل الزوج إلى اللجنة الطبية المختصة لفحص قواه العقلية ولا يجوز الاكتفاء بكتابالمشفى وإذا ثبت إصابة الزوج بمرض عقلي تنصب المحكمة قيماً عليه وتجري المرافعة بحضوره[1].

ثانياً – اذا كان الزواج في مصلحته الشخصية. فقد يرغب في الزواج ولا يكون في مصلحته وذلك لان صحته لا تتحمل الزواج مثلاً، أو ان حاله الاجتماعية تتطلب وجود أمرأة حانية عليه وعلى ان يثبت ذلك بالبيانات والقرائن التي لا تقبل التأويل والشك.

ثالثاً – ان يكون الطرف الآخر عالماً بحال المصاب وموافقاً على الزواج موافقة صريحة وهي لا تكون بالسكوت كزواج البكر بل لا بد فيها من القول الصريح القول تنفيذاً لهذه الفقرة وأن يكون القبول بدليل مكتوب يقدم إلى القاضي يتضمن تحمل تبعة هذا المصاب بالزواج، بصورة لا لبس فيها وتغرير. وأن هذا النص جاء في قانون الأحوال الشخصية موافقاً لما نصت عليه الشريعة الإسلامية وما تضمنته آراء الفقهاء كما مر ذكره إلا انه يفرق بين ما إذا كان الولي أباً أو غيره فجاء الإذن للقاضي مطلقاً[2].

وإني أرى مما تقدم ان القاضي يعمل بالمصلحة الراجحة، فإن كانت المصلحة الراجحة بعدم زواج المريض عقلياً خشية انتقال المرض إلى النسل لا يزوج، وإن كانت المصلحة الراجحة في زواجه كأن يكون هذا الزواج طريقاً لشفائه أو لحمايته، فإن القاضي يزوجه.

ثانياً: موقف بعض القوانين العربية من زواج فاقد العقل.

1–القانون اليمني: شروط لزواج المجنون فقد نصت المادة(11) من قانون الأحوال الشخصية:

"**(2)** لا يأذن القاضي بزواج المجنون أو المعتوه إلا بتوافر الشروط التالية:

أ. قبول الطرف الأخر التزوج من اطلاعه على حالته.

ب. كون مرضه لا ينتقل منه الى نسله.

ج. كون زواجه فيه مصلحه له ولا ضرر لغيره.

(3) يتم التثبت من الشرطين الأخرين المذكورين في الفقرة السابقة من هذه المادة بتقرير من ذوي الاختصاص".

1.القانون السوري: نصت المادة(15):–

أ.يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ.

ب.للقاضي الإذن بزواج المجنون أو المعتوه اذا ثبت بتقرير هئية من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه.

([1])القرار المرقم 902/شخصية / 82 في 14/ 9/ 1982 مجموعة الاحكام العدالية ، العدد الثالث عشر ،١٩٨٢، ص ٢٣–٢٤.

([2]) الولاية في الزواج ، رازكار محمد أمين حمه، بحث مقدم الى المعهد القضائي، 1992م، ص ٦٤.

CC BY

دلت هذه المادة أن المجنون والمعتوه ليسا أهلاً لمباشرة زواجهما ولذلك اشترط القانون إذن القاضي عندما يطلب أحدهما الزواج، واشترط إذن القاضي يفيد عدم اكتمال أهليتهما لإبرام عقد الزواج صحيحاً، فهما معدوما الأهلية بالنسبة للتصرفات التي تصدر منهما باعتبار الجنون والعته من العوارض التي تصيب الشخص في عقله فتذهب بأهليته كلية إذا تعدمه الإدراك والتمييز معا– ولذلك يزوجه وليه وزواج الولي هنا شرطه أن يأذن القاضي بزواج كل من المجنون أو المعتوه، وهذا الإذن يصدر لولي كل منهما بشرط أن يثبت تقرير تعده هئية من أطباء المراض العقلية يدل على أن زواج المجنون أو المعتوه يفيد في شفائه[1].

2. القانون الأردني: نصت المادة الثامنة من القانون على أن: للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته اذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له.

والمادة الخامسة اشترطت في أهلية الزواج الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وطبقاً لهذا النص لا يكون المجنون أو المعتوه أهلاً للزواج– أي أهلا لأن يزوج نفسه بنفسه، ولكن قد يكون من به جنون أو عته صالح لأن يتزوج رغم عدم أهليته لأن يزوج نفسه بنفسه، لذلك أجاز القانون للقاضي أن يأذن لولي المجنون أو المعتوه أن يزوجه بشرط أن يثبت بتقرير طبي من مختص أن زواج المجنون أو المعتوه فيه مصلحة له. والنص أطلق في وصف المجنون أو المعتوه ليشمل من يكون الجنون والعته به أصليا سواء كان قد بلغ كل من الصغير أو الصغيرة مجنونا أو معتوها أو كان الجنون أو العته طارئا بعد البلوغ[2].

2.قانون الأسرة القطرية: المجنون والمعتوه– كل منهما فاقد الأهلية بالنسبة للتصرفات التي تصدر منه– وتحديد الجنون أو العته يستعان فيه بأهل الخبرة– والمادة(3/15) من القانون أشارت الى ذلك صراحة بقولها" ب– التأكد بواسطة لجنة من ذوي الاختصاص من أن مرضه لا ينتقل منه الى نسله وذلك لمعرفة السلامة والأهلية وعوارضها فاذا ثبت أن الشخص به جنون أو عته– فإنه لا يكون أهلا لأن يزوج نفسه بنفسه، ومن ثم لا ينعقد عقد زواجه، والقانون اشترط لكي ينعقد زواج المجنون أو المعتوه شروطاً هي :–

أ.أن يوافق ولي المجنون أو المعتوه ، ودور القاضي هو الإذن بهذا الزواج.

ب.أن يقبل الطرف الثاني الزواج من – المجنون والمعتوه– بعد أن يطلع على حاله طبقاً لما يقرره المختصون.

ت.أن يكون مرض المجنون أو المعتوه غير وراثي– بمعنى ألا يكون قابلا للانتقال الى نسله.

ث.أن يكون في زواج المجنون أو المعتوه مصلحة له.

(1) الأحوال الشخصية في القانون السوري، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، ص/27–28.

(2) شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات،ص/16–17.

CC BY

ج.أن يكون هناك تقرير من المختصين يفيد أن مرض المجنون أو المعتوه لا ينتقل الى نسله، وأن زواجه فيه مصلحة له[1].

ح.قانون الأسرة المغربي:

اتجهت مدونة الأسرة إلى تعريف الزواج بكونه ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته إنشاء أسرة مستقرة برعاية كلا الزوجين وتحت مسؤوليتهما[2].

فالرضا ركن أساسي في إنشاء عقد الزواج، مما يحتم ضرورة توافر الأهلية كاملة لدى الزوج والزوجة حتى يكونا على بينة من أمر هذا الزواج وما ينتج عنه من التزامات متبادلة[3].

غير أنه استثناء من الأصل بوجوب توافر الأهلية أجاز الفقه الإسلامي زواج المحجور عليه لفقدان العقل متى ظهرت الحاجة إليه أو كان في ذلك مصلحة له ، وبذلك أخذ الإمام ابن قدامة في المصابة بالجنون حيث أجاز تزويجها إذا ظهر للطبيب أن علتها تزول بالزواج، وأن ذلك من أعظم مصالحها[4] ، أو أشار أهل الطب أن زواج فاقد العقل دواء له[5]، مما يحق للنائب الشرعي لأن يجبره على الزواج إذا امتنع عن ذلك، إذا كان في زواجه جلب للمصلحة ودرء للمفسدة بصيانته من الفجور[6] ، وبذلك إذا عمد المجنون إلى تزويج نفسه بنفسه دون حضور من ينوب عنه ، فزواجه غير صحيح[7].

أما بخصوص اعتبار الجنون عيب من العيوب الموجبة لرد الزواج ،فقد اتجه فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى اعتبار فقدان العقل موجب لرد الزوج او الزوجة[8]، في حين ذهب أبو حنيفة عكس ذلك، فاعتبر أن الجنون ليس من ضمن العيوب التي يرد بها أحد الزوجين[9].

وبالرجوع إلى مدونة الأسرة، نجدها قد أجازت للمصاب بإعاقة ذهنية من الزواج متى حصل نائبه الشرعي على الإذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج وهذا ما تضمنته المادة 23 من نفس المدونة حيث ورد فيها أنه: "يأذن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية ذكراً كان أم أنثى، بعد تقديم تقرير حول حالة الإعاقة من طرف طبيب خبير أو أكثر.

يطلع القاضي الطرف الآخر على التقرير و ينص على ذلك في محضر .

يجب أن يكون الطرف الآخر رشيدا ويرضى صراحة في تعهد رسمي بعقد الزواج مع المصاب بالإعاقة".

من خلال هذه المادة نستشف أن مسطرة زواج المصاب بإعاقة ذهنية تتطلب عدة إجراءات أساسية من ذلك :

([1]) شرح قانون الأسرة القطرية ، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات،ص/45-46.

([2]) المادة الرابعة من مدونة الأسرة المغربية.

([3]) الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، ادريس الفاخوري، ط2001، دار النشر الجسور، وجدة،ص/46.

([4]) المغني، ابن قدامة، ط1، 1984، دار الفكر، 496/4.

([5]) الولاية على النفس، محمد أبو زهرة، ط1980، دار الرائد العربي، بيروت، ص/172.

([6]) المصدر نفسه.

([7]) المغني، ابن قدامة، 496/4.

([8]) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ط2، 1986، دار الكتب العلمية، بيروت، 1335/3.

([9])المغني، ابن قدامة،496/4.

CC BY

– ضرورة التوفر على إذن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بناء على طلب النائب الشرعي للمعني بالأمر
– إجراء خبرة طبية تثبت خطورة الإعاقة ونوعيتها ومدى تأثيرها على زواج المصاب بالإعاقة الذهنية من عدمه عدمه[1]، حيث تعد نتائج هذه الخبرة مفصلية في نوعية القرار الذي يتخذه القاضي المكلف بالزوج، فإذا تبث أن إعاقة المعني بالأمر تدخل في خانة الجنون وفقدان العقل، كان عدم الاستجابة لطلبه مطلوبا[2].
– اطلاع الراغب في الزواج من المصاب بالإعاقة الذهنية بفحوى التقرير الطبي ،حتى يكون على بينة من الأمر ، وحتى لا يفاجئ عندما يصبح الزواج واقعة حقيقية.
– الموافقة الصريحة للراغب في الزواج من المصاب بالإعاقة الذهنية، توضح بشكل جلي علمه بالحالة المرضية[3]، وأنه كامل الأهلية وعلى رضا تام بهذا الزواج دون إكراه أو تدليس.

فقاضي الأسرة المكلف بالزواج مطالب بمراعاة مختلف هذه الإجراءات من اجل الإذن بزواج المصاب بإعاقة ذهنية، لكونها استثناء من الأصل، يتعين التدقيق فيها والتضييق من التوسع في تفسيرها.

وبالرجوع إلى مدونة الأسرة من خلال المادة 23 منها، نجدها لا تشير إلى المقصود بالإعاقة الذهنية، بل تركت ذلك للفقه من أجل تعريفها وتحديد معناها.

ولذلك ذهب بعض الفقه[4] إلى اعتبار الإعاقة الذهنية قاصرة على المعتوه بحكم نقصان أهليته دون المجنون بحكم فقدان أهليته ، وأن هذا الأخير مما ينبغي صرف النظر عن زواجه سواء بإذن من القاضي أو بدونه .

أما بخصوص مدونة الأسرة المغربية فإنها لم تنص صراحة على منع زواج المجنون سواء كان جنونه مطبقا أو متقطعا ، وإنما تركت ذلك للسلطة التقديرية للقاضي في الإذن بتزويجه من عدمه، فهي قد اعتبرت المجنون حال إفاقته كامل الأهلية[5] لذلك يمكن للقاضي المكلف بالزواج الإذن بتزويجه على اعتبار أن جنونه متقطعا[6].

والرأي فيما أعتقد أن الإذن بزواج فاقد العقل لا يستقيم سواء كان جنونه متصلا أو متقطعا أو قبل به الطرف الأخر ، فأحكام الله تعالى الخاصة بالزواج موجهة الى ذوي العقول الراجحة من عباد الله المكلفين، الواعيين والمقدرين لميثاق الزواج ، تاركة ذوي العقول المفقودة ومن تحمل التكاليف ممنوعة.

خ.قانون الأحوال الشخصية العماني:

أن قانون الأحوال الشخصية العماني[7] فقد نص صراحة على زواج المجنون، متى توافرت مجموعة من الشروط الأساسية، حيث أن انعقاد الزواج لا يتم إلا من قبل الولي بعد صدور إذن من القاضي المختص الذي

([1]) قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول، أحكام الزواج، ادريس الفاخوري، ط2006، مطبعة دار الجسور وجدة، ص/70.
([2]) الاجراءات الادارية والقضائية لتوثيق الزواج، محمد الشتوي، ط1، 2004، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، ص/165.
([3]) قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول، أحكام الزواج، ادريس الفاخوري، ص/70.

([4])الاجراءات الادارية والقضائية لتوثيق الزواج، محمد الشتوي، ص/158.
([5]) المادة 217 من مدونة الأسرة المغربية.
([6]) الحجر القضائي في مدونة الأسرة، فتيحة منصوري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، ص/131.
([7]) المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العماني.

CC BY

يحرص على التأكد من قبول الطرف الآخر الزواج من المجنون بعد الاطلاع على حالته وعلمه بمرضه ، كما يعمل القاضي على التحري من كون هذا المرض لا ينتقل إلى الخلف وأن زواج المجنون فيه مصلحة له، وللقاضي سلطة تقديرية في انتداب لجنة مختصة لوضع تقرير حول الحالة الصحية للمجنون حتى يتمكن القاضي من الاستئناس بها في منح الإذن من عدمه.

المطلب الثاني: حكم طلاق فاقد العقل (المجنون، والمعتوه) في الفقه الإسلامي والقانون.

الفرع الأول: حكم طلاق فاقد العقل في الفقه الإسلامي:

طلاق فاقد العقل لا يقع لأنه فاقد العقل، غير مكلف، وكل ما يصدر عنه من أقوال حال فقده عقله تعد لاغية، ولا قيمة لها في الشريعة، وقد روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أنه قال: ((كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله)) [1]. وأجمع أهل العلم على أن طلاق فاقد العقل لا يقع[2].

وعلى هذا " فاذا طلق في حال جنونه لم يلزمه، واذا طلق في حال افاقة لزمه، وان شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته، فقال طلقت في حال جنوني،أو مرض غلب على عقلي ، فإن قامت له بينة على مرض غلب على عقله في الوقت الذي طلق فيه سقط طلاقه، أو حلف ما طلق وهو يعقل وإن قالت امرأته قد كان في يوم كذا في أول النهار مغلوباً على عقله، وشهد الشاهدان على الطلاق فأثبتا أنه كان يعقل حين طلق لزمه الطلاق، لأنه قد يغلب على عقله في اليوم ويفيق، وفي الساعة ويفيق، وإن لم يثبت شاهدا الطلاق أنه كان يعقل حيم طلق أو شهد الشاهدان على الطلاق، وعرف أن قد كان في ذلك اليوم مغلوباً على عقله أو حلف ما طلق وهو يعقل فالقول قوله، وإن شهدا عليه بالطلاق ولم يثبتا أيعقل أم لا؟ وقال هو كنت مغلوباً على عقلي فهو على أنه يعقل، حتى يعلم ببينة تقوم أنه قد كان في مثل ذلك الوقت يصيبه ما يذهب عقله أو يكثر أن يعتريه ما يذهب عقله في اليوم والأيام، فيقبل قوله لأن له سبباً يدل على صدقه"[3].

وفي رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ذكرها صاحب المغني أنه:" إذا طلق امرأته حال جنونه، ثم أفاق فقيل له: إنك طلقت امرأتك فقال: أنا أذكر أني طلقت ولم يكن عقلي معي، فقال : إذا كان يذكر أنه طلق فقد طلقت فلم يجعله مجنوناً إذا كان يذكر الطلاق ويعلم به وهذا– والله أعلم – في جنونه بذهاب معرفته بالكلية، وبطلان حواسه، فأما من كان جنونه لنشاف أو كان مبرسماً[4]، فإنه يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق، إن شاء الله تعالى".[5]

الفرع الثاني: حكم طلاق فاقد العقل :

أولا: موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من طلاق فاقد العقل:–

([1]) أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، باب ما جاء في طلاق المعتوه، برقم 1191، وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف، ذاهب الحديث والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي– صلى الله عليه وسلم– وغيرهم أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوهاً يفيق الأحيان فيطلق في حال إفاقته. ينظر: سنن الترمذي496/3، وضعف الحديث الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته، ص/616، برقم 4240.

([2]) ينظر: الإجماع، ابن المنذر، ص/24؛ المغني، ابن قدامة، 255/8.

([3]) الأم، الشافعي، 270/5.

([4]) البرسام هو : ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره في الدماغ، ويسبب الهذيان. ينظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب،38/3.

([5]) المغني، ابن قدامة، 256/8.

CC BY

القانون العراقي اعتبر القصد في ايقاع الطلاق عنصراً من عناصر صحة الطلاق ، ولذلك نص على عدم ايقاع بعض الأشخاص باعتبار انتفاء القصد عندهم عند ايقاعهم الطلاق– وهؤلاء الأشخاص حددهم القانون في المادة(15) وهم السكران والمجنون والمعتوه والمكره وفاقد التمييز والغضبان، ومن به مصيبة فاجأته– أو من كان مريضاً وقت ايقاعه الطلاق، والقانون إذ لم يعتد بطلاق هؤلاء– فقد اعتبر الطلاق الصادر منهم لغوا لا أثر له[1].

ثانياً: موقف بعض القوانين العربية من طلاق فاقد العقل:

1.القانون اليمني: نصت المادة (60) من قانون الأحوال الشخصية:" يقع الطلاق من زوج مختار مكلف أو من وكيله ولو كانت الزوجة، وللحاكم أن يأذن لولي المجنون أو المعتوه بايقاع الطلاق عنه اذا وجد سبباً يدعو لذلك وتحققت المصلحة"[2].

ومن هذه المادة يتضح أن القانون لم يعط الولي سلطة مستقلة في ايقاع الطلاق بدلاً عن المجنون؛ وإنما شرط إذن القاضي بينما يرى الباحث أن الأولى أن يكون الطلاق بيد القاضي فقط بعد الإطلاع على كل قضية بعينها.

1.قانون الأحوال الشخصية الأردني :– نصت المادة(88) :

أ–لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه .

حسب نص هذه المادة لم يتطرق القانون الى طلاق المجنون الذي هو فاقد للعقل ولكن تطرق الى من هو أقل منه ولم يوقع طلاق وهو المعتوه ولكن حسب نص المادة(220) من مجموعة قدري باشا" لا يقع طلاق النائم والمجنون والمعتوه، ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته، وانما يقع طلاق المجنون اذا علقه بشرط وهو عاقل، ثم جن، ووجدا الشرط وهو مجنون"[3].

1.قانون الأحوال الشخصية السوري:–

نصت المادة(89):– 1. لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره.

وبناءاً على نص هذه المادة أن الأصل في ايقاع الطلاق أن يكون المطلق بالغا عاقلا والمادة (1/85) نصت" يكون الرجل متمتعا بالأهلية الكاملة للطلاق في تمام الثامنة عشرة من عمره والقانون لا يوقع طلاق السكران ولا طلاق المدهوش ولا طلاق المكره"[4].

2.قانون الأسرة القطرية:–

نصت المادة (110):–

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات،ص/89–90.

(2) شرح قانون الأحوال الشخصية اليمني، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات،ص/16–17.

(3) شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، أحمد نصر الجندي، ص/108.

(4) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ، أحمد نصر الجندي، ص/84.

CC BY

يشترط في المطلق العقل والاختيار. " ولا يقع طلاق المجنون والمعتوه والمكره، ومن كان فاقد الإدراك بسكر أو غضب أو غيره".

اشترط القانون في المطلق أن يكون عاقلا– لأن العقل أداة التمييز والتفكير وهو مناط التكليف، كما اشترط القانون أن يكون المطلق مختاراً، أي مكره على الطلاق من قبل الغير ومن هذا المنطلق لا يقع طلاق كل من.

أ.المجنون والمعتوه لفوات العقل والادراك الذي يقدر به الاختيار.

ب.المكره لأنه بالاكراه فقد الاختيار وهو شرط في المطلق.

ج.فاقد الادراك بسكر أو غضب أو غيره.

العقل شرط لايقاع الطلاق وفاقد الادراك فاقد الادارة وقد ضرب القانون أمثلة لفقد الادراك بالسكر أو بالغضب ثم أطلق في أدوات فقد الادراك بأن قال " أو بغيره" حتى لايقع طلاق من فقد ادراكه لأي سبب من الأسباب التي يقدرها القاضي[1].

ان الادراك يتوجه به الشخص الى ما يقصده فهو يوجه ارادته الى التصرف الذي يقدره ويقصده ويكون ناويا عليه– ولذلك اشترط القانون الادراك فيمن يوقع الطلاق– والحنابلة يقولون أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل– بغير سكر أو ما في معناه– لا يقع طلاقه– وروي عن أبي هريرة –رضي الله عنه– عن النبي –صل الله عليه وسلم– أنه قال" كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"[2][3].

والحديث عن رسول الله – صل الله عليه وسلم– " رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق"[4] وجاء عن ابن قدامة وإن من زال عقله لجنون أو إغماء أو نوم أو شرب دواء أو إكراه على شرب خمر أو شرب ما يزيل عقله شربه ولا يعلم أنه مزيل العقل، فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافاً، والحنابلة لا يوقعون الطلاق في الحالات السابقة اذا كان لا يعلم أن الشرب مزيل العقل ، أما ان شرب ما يزيل عقله عالماً به متلاهياً فحكمه حكم السكران في طلاقه– والقانون نص صراحة لا يقع طلاق المجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد الادراك بسكر أو بغضب أو غيره لأنه زال العقل أشبه المجنون والنائم ولانه مفقود الارادة أشبه المكره ولأن العقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخاطب بأمر أو نهي أو غيرهما[5].

2.قانون الأسرة المغربي:

([1]) شرح قانون الأسرة القطرية ، أحمد نصر الجندي، ص/188–189.

([2])المغني، ابن قدامة، 113/7.

([3]) أخرجه الترمذي، في سننه، باب ما جاء في طلاق المعتوه، ص/496 حديث رقم (1191).

([4]) أخرجه الخمسة الإ مسلما، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول: الشيخ علي ناصف،ط2/ 309/2 .

([5]) المغني، ابن قدامة، 115/7.

CC BY

عرف الطلاق بكونه رفع حلية تمتع الزوج بزوجته[1] ، وبذلك فهو من التصرفات القانونية التي تتطلب الوعي والتمييز، ومن تم فان فك عصمة الزواج شرعا لا تكون صحيحة ومنتجة لأثارها إلا إذا صدرت ممن يتمتع بكامل قواه العقلية[2].

فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : "كل" طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"[3]، وبذلك أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم جواز طلاق المجنون، لعلة مفادها أن الطلاق يعد ضررا محضا وتصرفات المجنون إنما تصح بالعقل والتمييز وهو ما يفتقد لديه[4].

وبالرجوع إلى مدونة الأسرة، فإنها لم تتناول طلاق فاقد العقل بالإجازة أو الرد، وهذا في اعتقادي أمر جد طبيعي ومنسجم مع عدم تعرضها لزواجه أصلا، وبالتالي تركت ذلك للسلطة التقديرية للقضاء في الفصل في ذلك حسب كل حالة على حدة خاصة وأن المشرع في إطار مدونة الأسرة قد فتح المجال للاجتهاد من خلال المادة 400

غير أنه إذا تبين للنائب الشرعي أن بقاء المجنون المحجور عليه في حالة زواج سيجر عليه ضررا حقيقيا غير محتمل، يمكنه أن يرفع الأمر الى القضاء عن طريق طلب الحكم بطلاق المجنون من زوجه، لأن توقيع طلاق المجنون سواء كان جنونه متصلا أو متقطعا دون نائبه الشرعي لا يعتد به[5].

في حين ذهب الأستاذ محمد الكشبور إلى اعتبار أن الطلاق الواقع من المجنون أثناء إفاقته يقع صحيحا مادام أن زمان الطلاق كان في الفترة التي يؤوب إليه عقله، إضافة إلى أن مسطرة الطلاق تتم تحت إشراف القضاء الذي يأذن بالإشهاد عليه[6].

2.قانون الأحوال الشخصية العماني:

فقد اتجه المشرع العماني من خلال قانون الأحوال الشخصية الى النص صراحة على أن طلاق المجنون لا يقع.

الخاتمة:

من خلال ما أوردناه في هذه الدراسة يتبين أن كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قد وضعا وأحكاما خاصة تضبط تصرفات فاقد العقل وذلك حفاظا على مصالحه وحرصا على عدم ضياع ماله نتيجة لتصرفات خاطئة من قبله نتيجة لضعف رأيه وعدم اكتمال عقله.

1(عزالدين ،مرجع العلوم بحر ، سابق. ص/228

2(الأحوال مدونة في والطلاق) الزواج ، الشخصية، إدريس الفاخوري ، ص: 231.

3(تقدم تخريجه.

4(الزواج ، الشخصية الأحوال في القضاء) مبادئ ، أحمد نصر الجندي، 1989 طبعة ، دار الحديثة للطباعة القاهرة ص/516.

5(الأسرة، مدونة) شرح ، الزوجية الجزء ميثاق انحلال محمد الثاني، ، مطبعة الكشبور، ص/29.

6(الكشبور، الثاني، محمد الجزء الزوجية ميثاق انحلال الأسرة، مدونة) شرح

CC BY

أما تصرفات فاقد العقل في العقود المالية هناك اتفاق بين الشريعة الاسلامية والقانون العراقي، فقد جاء في القانون المدني العراقي: فقد جاءت المادة (108) من القانون المدني العراقي موافقه الرأي الشرع فقد نصت ان المجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز اما المجنون غير مطبق فتصرفاته في حالة افاقته كتصرفات العاقل لذا فإن أعماله القانونية تقع باطلة بطلانا مطلقا لانعدام الارادة.

وهو موافق لما ذهب اليه الفقه الإسلامي وهو التمييز بين ما إذا كان فاقد العقل مصاب بجنون متصل أي مطبق أو مصاب بجنون غير متصل، أي متقطع، حيث أن المجنون الذي فقد عقله بالمرة وأصبحت كل أوقاته تعرف جنونا متصلاً فانه يصبح عديم الأهلية وتعد تصرفاته باطلة ولا يعتد بها ،شرعا، وأثارها ملغاة لعدم تمييزه ويسري عليه حكم الصغير غير المميز، أما الذي أصيب بجنون متقطع ويعود إليه عقله بين الفينة والأخرى فان تصرفاته زمان إفاقته من الجنون وعودة كلية العقل إليه تعد صحيحة ومنتجة لأثارها.

كما أن زواج فاقد العقل فيه خلاف بين الفقهاء وهو صحيح في القانون العراقي لكن بشروط جاء بها قانون الأحوال الشخصية العراقي لأنه يعد استثناء من الأصل بوجوب توافر الأهلية في كلا الزوجين. كما أن السماح بجواز زواج فاقد ملكة العقل، رغم أن عقد الزواج ميثاق مقدس، يجعله معرضا في أي لحظة للانحلال، وبذلك يمكن اعتباره قريباً من الزواج المؤقت منه إلى الزواج المتصف بالدوام والاستمرار .

.

المصادر والمراجع:

1. القرآن الكريم.
2. الاجراءات الادارية والقضائية لتوثيق الزواج، محمد الشتوي، ط1، 2004، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش.
3. أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية ، محمد ابن معجوز الطبعة 1994، مطبعة النجاح الجديدة .
4. أحكام رعاية القاصرين د. عصمت عبد المجيد ،ط3 ،2007 ، المكتبة القانونية بغداد .
5. الأحوال الشخصية في القانون السوري، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات.
6. أصول الالتزام ، د. حسن علي الذنون ، بغداد ، المكتبة القانونية .
7. الأم، أبي عبدالله محمد بن أدريس الشافعي، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان،1403هـ-1983م.
8. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ط2، 1986، دار الكتب العلمية، بيروت.
9. التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول: الشيخ علي ناصف،ط2 .
10. التعليق على قانون الأحوال الشخصية، أحمد الخمليشي ، الجزء الثاني ، أثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية ، الطبعة الأولى ، 1994 ، مطبعة المعارف الجديدة .

11. التعليق على قانون الولاية على المال، أحمد نصر الجندي ،الطبعة 1992 ، القاهرة الحديثة للطباعة.

12. الحجر القضائي في مدونة الأسرة، فتيحة منصوري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة.

13. الحجر على المجنون والمعتوه في الفقه الاسلامي والقانون الجزئري، برمضان الطيب، مجلة صوت القانون،جامعة الجزائر العدد 3، 2021.

14. الحجر وأحكامه في الشريعة الاسلامية،عز الدين بحر العلوم، ط1 .1980 دار الزهراء للطباعة والنشر، بيروت.

15. الدليل العملي لمدونة الأسرة ،وزارة العدل ،منشوا رت جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ، سلسلة الشروح.

16. الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية، ادريس الفاخوري، ط2001، دار النشر الجسور، وجدة.

17. سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

18. الشافي في شرح مدونة الأسرة ، الجزء الثاني ، الوصية والأهلية والنيابة ، عبد الكريم شهبون الشرعية والميراث ، الطبعة الأولى 2006 ، مطبعة النجاح الجديدة .

19. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات.

20. شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات.

21. شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م،ج1،علاء الدين خروفة ،مطبعة العاني، بغداد1962 .

22. شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م،ج1،علاء الدين خروفة ،مطبعة العاني، بغداد،1962 .

23. شرح قانون الأحوال الشخصية اليمني، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات.

24. شرح قانون الأسرة القطرية ، أحمد نصر الجندي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات.

25. شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية الجزء الثاني، محمد الكشبور، الطبعة الأولى،2006، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البضاء .

26. صحيح الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق،1408هـ-1988م.

27. الحجر وأحكامه في الشريعة الاسلامية، عز الدين بحر العلوم، ط1 .1980 دار الزه ا رء للطباعة والنشر، بيروت.
28. عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، شامل رشيد الشيخلي ، ط1، 1974، مطبعة العاني، بغداد.
29. فتيحة منصوري الحجر القضائي في مدونة الأسرة ، رسالة لنيل دبلوم الد ا رسات العليا المعمقة ، وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة.
30. قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول، أحكام الزواج، ادريس الفاخوري، ط2006، مطبعة دار الجسور وجدة.
31. قرار محكمة النقض عدد 6026 بتاريخ 1998/10/7، في الملف المدني عدد3399 /93/ ذكره عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الاعلى في الاحوال الشخصية و العقار من سنة 1957 الى سنة 2002 ،الطبعة الاولى 2002 ،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء .
32. مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية ، أحمد نصر الجندي، طبعة 1989 ، دار الحديثة للطباعة القاهرة .
33. مجموعة الاحكام العدالية ، العدد الثالث عشر ،١٩٨٢.
34. المسطرة المدنية في شروح ، ترجمة إدريس مولين ، أدولف ريولط، طبعة 1990 ، مكتبة الأمنية الرباط .
35. المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للإمامين: موفق الدين وشمس الدين ابني قدامة، ط1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1404هـ-1984م.
36. المغني، ابن قدامة، ط1، 1984، دار الفكر.
37. المقدمات الممهدات ، الجزء الثاني أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، الطبعة الأولى 1988، ، دار الغرب الإسلامي بيروت.
38. مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون ، جميل فخري محمد جانم ، ط1، دار الحامد،2009 .
39. نظرية العامة الموجبات والعقود من الشريعة الإسلامية ، صبحي محمصاني طبعة الثانية 1972 ، دار العلمي للملايين بيروت.
40. الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول ، مصادر الالتزام، عبدالرزاق السنهوري ، طبعة 1946 ، ، دار إحياء التراث بيروت.
41. الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، محمد الكشبور ، الطبعة الخامسة، 2003 ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
42. الولاية على المال ، الأحكام الموضوعية والاختصاص والإجراءات ، محمد كمال حمدي ، الطبعة 1987 منشأة المعارف بالاسكندرية .
43. الولاية على النفس، محمد أبو زهرة، ط1980، دار الرائد العربي، بيروت.
44. الولاية في الزواج ، رازكار محمد أمين حمه، بحث مقدم الى المعهد القضائي، 1992م.