إقليم كوردستان – العراق
مجلس القضاء

عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقوانين العراقية

بحثمقدّم إلى مجلس قضاء إقليم كوردستان العراق-أربيل
من قبل
سلام عبد الرحمن محمود الجاف
القاضي الأول في محكمة الأحوال الشخصية في أربيل

كجزء من متطلبات الترقية
من الصنف الثاني الى الصنف الأولىن أصناف القضاة

بإشراف القاضي
نوزاد كريم حكيم
نائب رئيس محكمة استئناف أربيل ورئيس محكمة الأحداث

□□□□ الهجرية □□□□ الكوردية □□□□ الميلادية

توصية المشرف

بناء على ما جاء بكتاب مجلس قضاء إقليم كوردستان العراق – رئاسة محكمة استئناف منطقة أربيل المرقم □/□□□□/في / □□□□ حول جعلي مشرفاً على البحث الموسوم (عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقوانين العراقية) والمقدم من قبل القاضي الباحث (سلام عبد الرحمن محمود جاف)كجزء من متطلبات الترقية من الصنف القضائي الثاني إلى الصنف الأول، لقد أشرفت على البحث فوجدته مستوفياً للشروط الموضوعية والشكلية، وتبيّن أنّ الباحث قد بذل جهداً لا بأس به في إعداده، وكذلك راعى الباحث في هذا البحث الجمع بين الشريعة والقوانين العراقية، متناولاً فيه عقد الزواج في كلا التشريعين، منها القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وقانون الإثبات، وقانون الوصيّة، وأشار إلى المواضيع المتواضعة فيه، والمواد المعدّلة التي في إطار بحثه، وإيقاف بعض المواد في القانون (□□□ لسنة□□□□) بموجب قانون برلمان كوردستان العراق، وأشار إلى آيات من القرآن الكريم وأحديث شريفة والنصوص الموقوفة في القانون المذكور أعلاه، والتي يسترشد بها في القضايا المماثلة المعروضة عليهم لتطبيقه، وكذلك استعان بالمصادر والكتب القانونية التي قد احتلّت مكانة بارزة لدى القرّاء، وبعضها منهجاً يمكن الاعتماد عليها، وكذلك ألحق بعض القرارات التمييزية الصادرة من محكمة تمييز الإقليم، ورغم كثرة هذه القرارات إلاّ أنّه قد اكتفى بقدر موضوع البحث، لذا تبيّن أنّ الباحث قد بذل جهداً في كتابة بحثه لأنّه سهل العبارات والأسلوب ومتزامن مع الواقع، سهل الفهم من قبل جميع القرّاء على مختلف المستويات الثقافية، عليه أدعو أن يوفّق في كتابة بحثه لخدمة العدالة ورجال القانون السامية، وفي الختام أتقدّم بشكر جزيل للباحث ولمن ساعده وساهمه وشجّعه لإكمال هذا البحث الذي بذل فيه جهداً في إعداده وأصبح جاهزاً للمناقشة، وراجياً له التوفيق، والله من وراء القصد (وقل ربّ زدني علما)

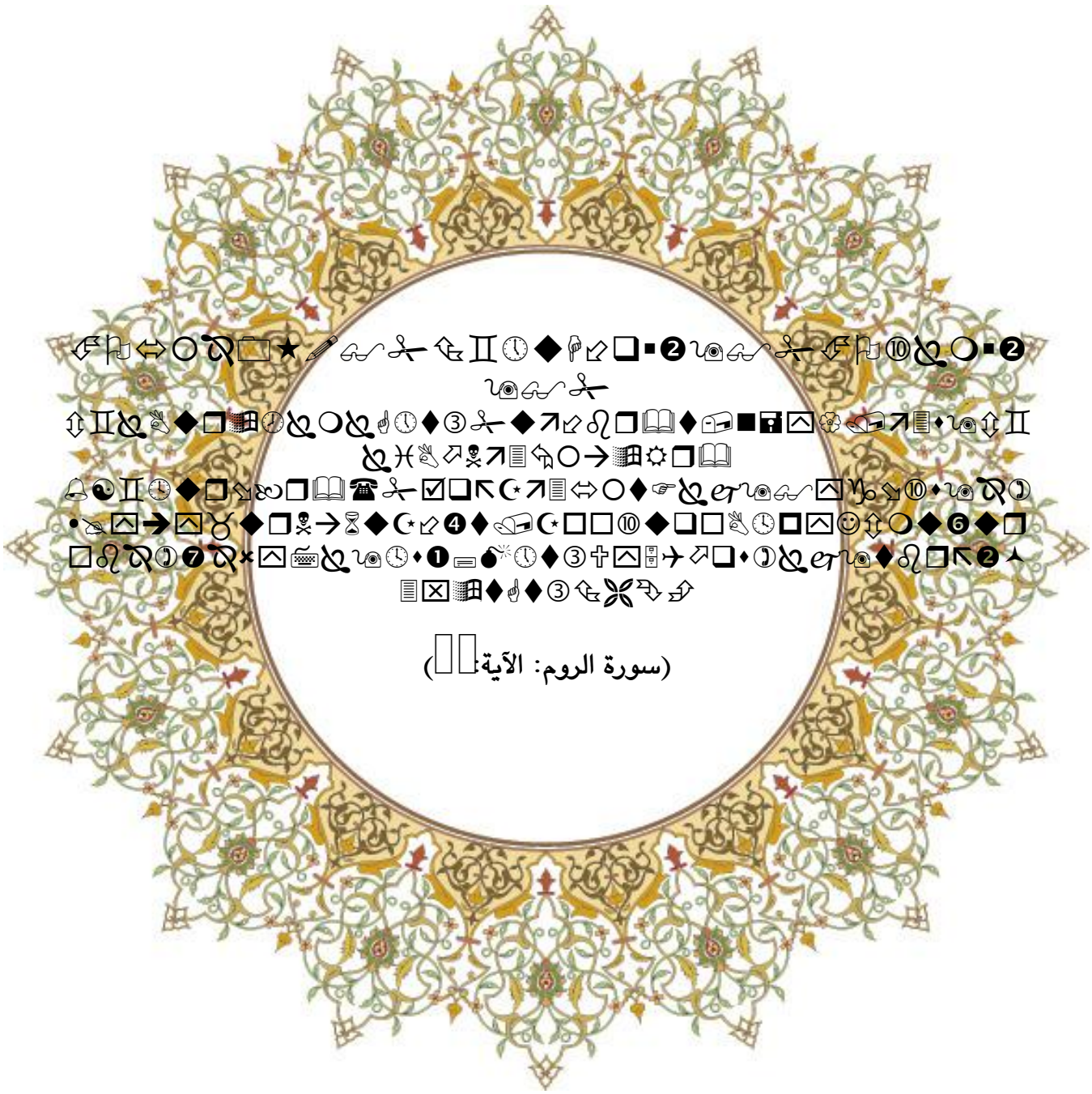
مشرف الباحث

القاضي نوزاد كريم حكيم

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة أربيل

ورئيس محكمة أحداث أربيل

□/□□□□



(سورة الروم: الآية)

خطة البحث

المبحث الأول: تعريف عقد الزواج والحكمة منه.

المطلب الأول: تعريف عقد الزواجلغةًوقانوناًوبموجب قرار برلمان كوردستان.

المطلب الثاني: الحكمة من عقد الزواج والوصف التكليفي وصور من عقد الزواج عبر التاريخ.

الفرع الأول: الحكمة من عقد الزواج

الفرع الثاني: الوصف التكليفي لعقد الزواج

الفرع الثالث: صور من عقد الزواج عبر التاريخ

المبحث الثاني: أركان عقد الزواج في الشريعة والقانون

المطلب الأول: أركان عقد الزواج

المطلب الثاني: قراءة الفاتحة والخطبة لا يعتبران عقداً

المطلب الثالث: شروط عقد الزواج

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد الزواج

الفرع الثاني: الشروط القانونية لعقد الزواج

المقدمة

المقدمة

حينما خلق الله Y الرجل والمرأة خلق فيهما غريزة الجنس التي هي أقوى الأسباب التي تشد إحداهما الى الآخر، وإنّ أول الاتصال بين الرجل والمرأة كان بين أدم وحواء أبي البشر وأمهم، وإنّ وسيلة الغريزة الجنسية لم تكن وحدها كافية لإكمال استمرارية حياة الإنسان وبقاء سلالته المتعاقبة بما يتفق وكرامته المنصوص في قوله تعالى:

﴿ [illegible] ﴾

[illegible] ﴿ [illegible] ﴾ [illegible] (١)، وحيث ينتج من هذه الغريزة غرائز الشهوانية الحيوانية، بين الجنسين وغريزة العاطفية الروحية المبكرة (الحب المعنوي) بين الزوجين، والأخير غريزة الحب العائلي الذي يربط بين الأبوين وبين الأولاد من جهة أخرى وأنّ هذه الغرائز تشكل الأساس الحقيقي للرابطة الاجتماعية (٢)، وكان هذا الاتصال عقداً للزواج وزواجاً مشروعاً بني بموجبه عمارة الكون وبقائه النوعي وحيث أكدت الآية الكريمة

﴿ [illegible] ﴾

[illegible] (٣)..

ثم استمرت الأجيال في تتابعها وتواردت رسل الله على خلقه لتنفيذ مشيئته في الشريعة السماوية ما للزواج من قدسية، وحرمة ولأنّ الزواج له مساس بموضوع الحياة الاجتماعية وفي أنبل مقاصدها وأسمى أغراضهالعلاقته مع أقرب الناس إليه وإن هذه الرابطة هي الرابطة البشرية التي تميز الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية، وأنّ عقد الزواج قد مرت بمراحل عبر الأزمنة والقوانين الى أنّ استقرّ بصدور قانون الأحوال الشخصية المرقم [illegible] في[illegible]/ [illegible](المعدل الذي جاء في مادته الأولى / [illegible] "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون".

وجاءت في مادته الثالثة /[illegible] الزواج عقد بين رجل وأمرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل (٤)،ونظراً للحاجة الضرورية تم تعديل الفقرة [illegible] في المادة الثالثة من هذا القانون في الإقليم للصلاحية الممنوحة له وفق الدستور العراقي لعام [illegible] المعدل من

---

(١) سورة الإسراء، الآية: [illegible].

(٢) الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، الط لاق في شريعة السماء وقانون الأرض، الطبعة الأولى، [illegible]، مطبعة العاني، بغداد، [illegible]/[illegible].

(٣) سورة النساء، الآية: [illegible].

(٤) قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته رقم ([illegible]) في سنة[illegible].

مواد□□□ و□□□ من قبل برلمان كوردستان العراق وبموجب القانون رقم □□/ لسنة□□□□ الذي جاء في تعديل (الزواج عقد تراض بين رجل وامرأة يحل به كلّ فيها للآخر شرعاً) [1]، لذا ولأهمية هذا الموضوع موضوع (عقد الزواج) الذي يعتبر من أسمى الرابطة الاجتماعية وبين أقرب الناس بينهما وتم اختياري لهذا الموضوع بحثاً شريعةً وقانوناً لذا قسمتُ بحثي الى جزأين (مبحثين) وهي عبارة عن مبحثين ويتفرع منها مطالب وفروع تعالج تعريف عقد الزواج لغة وقانوناً وشروطه وأركانه وصوره معززاً بقرارات محكمة تميز إقليم كوردستان العراق لما فيه من أهمية بالغة كمبدأ استرشد به التطبيقات العملية والعلمية فيه وموضوعيته وفق قانون الأحوال الشخصية النافذة وتعديلاته.

(١) قانون رقم□□□ لسنة□□□□ برلمان كوردستان العراق.

المبحث الأول
تعريف عقد الزواج والحكمة منه

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج لغةًوشرعاً وقانوناً وبموجب قرار برلمان كوردستان العراق المرقم (□□) لسنة□□□

المطلب الثاني: الحكمة من عقد الزواج والوصف التكليفي وصور من عقد الزواج عبر التاريخ

المبحث الأول
تعريف عقد الزواج والحكمة منه

إنّ عقد الزواج عقد له مساس بموضوع الحياة البشرية (الاجتماعية) وفي أنبل مقاصدها وأسمى أغراضها وسواءً كان العقد بين رجل وامرأة أو أرملة وفق الشريعة الإسلامية والقوانين العراقية، هو غايته الرابطة الاجتماعية التي تتميز صفاتها بصفات الطبيعية التي تتعلق بشخصة الإنسان وبعلاقته مع أقرب الناس والمقصود بالمعنى الأكثر تحديد أو أدق مدلولاً (هو مجموعة: ما يتميز به الإنسان عن غيرهِ، من الصفات التي تترتب الآثار القانونية عليها وحيث استقرّ تعريف عقد الزواج بالتعديل وفق ما جاء بقانون رقم □□ لسنة□□□□ الصادر من برلمان كردستان العراق التي جاء أكثر تحديداً وأدقاً من فيها تعديل فقرات المواد من القانون رقم□□□ لسنة□□□□ وبالأخص الفقرة /□ من المادة الثالثة .

المطلب الأول
تعريف عقد الزواج لغة وشرعاً وقانوناًوبموجب قرار برلمان كوردستان العراق

عقد الزواج لغةً: قبل الولوج في تعريف عقد الزواج لابدّ من تسليط الضوء على تعريف العقد بشكل عام فالعقد في اللغة يعني الإحكام والشد ويقال عقده أي شده ويقال للعقد عهد أيضاً(الزوج) البعلُ والزوج أيضاً المرأة قال الله تعالى:

﴿ ﴾[1]،ويقال لها (زوجة) أيضاً، وقوله تعالى: ﴿ ﴾[2]،أي قرناهم بهنّ من قوله تعالى:

﴿ ﴾[3]،أي وقرناءهم، وامرأة مِزواج بكسر الميم اي كثرة التزوج (والزواج ضد الفرد وكلّ واحدٍ منهما يسمى زوجاً أيضاً يقال للاثنين هما زوجان وهما زوج كما يقال هما سيّان وهما سواء، وتقول عندي زوجاً حمام يعني ذكراً وأنثى[4].

---

(١) سورة البقرة، الآية:□□.

(٢) سورة الدخان، الآية:□□.

(٣) سورة الصفات، الآية:□□.

(٤) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص: □□□.□□□.

زوج، زواج اقتران الرجل بالمرأة بمراسيم شرعية دينية أو مدنية زوج/ جمع أزواج رجل المرأة، بعل قرين (امرأة وزوجها) كلّ واحد معه آخر من جنسه (زوج من البيض) خلاف فرد (زوج من البقر) زوجان[١].

الزواج اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى، وكلّ شيء اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان (والزوجية) مصدر صناعي بمعنى الزواج يقال بينها حقّ الزوجية وما زالت الزوجية بينهما قائمة، والزواج كثير الزواج ويقال للمرأة فزواج أيضاً وزوج المرأة بعلها والرجل زوج المرأة وهي زوجه وزوجته[٢].

تعريق عقد الزواج قانوناً:

إنّ عقد الزواج مرت بعصور عديدة منها عصر الجاهلية وأتبعها الشريعة الإسلامية الغراء التي أبطلت عقود الجاهلية التي سبق ظهور الإسلام والتي كانت على حالة من الفوضى والارتباك شملت معظم نواحي الحياة وبضمنها العلاقة، بين الرجل والمرأة والإباحة وكانوا يجمعون بين الاختين الى غير ذلك من الأمور الفاسدة، الى أنّ تم بعض الاصطلاحات القانونية التي تتعلق بحياة الإنسان الشخصية من كتب فقهية وعناوين مختلفة، مثل كتاب النكاح وكتاب المواريث وكتاب النفقة وحيث استعملت هذه الصيغة في العراق، لأول مرة بعبارة المواد الشخصية وذلك في بيان المحاكم لسنة □□□□ بعد احتلال بغداد ثم بعبارة (الأحوال الشخصية) وذلك في بيان مايس سنة□□□□ ثم في قانون المحا كم الشرعية الصادر في □□/ حزيران سنة□□□□ ثم في الاصطلاح بتشريع قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم □□ لسنة□□□□ وثبت أخيراً بتشريع قانون الأحوال الشخصية رقم □□□ لسنة□□□□ وأخيراً بات هذا القانون يعالج المسائل القانونية لعقد الزواج وأمور المسلمين القانونية والشرعية وإنّما يهمنا في هذا الموضوع هو عقد الزواج من الناحية القانونية في ظل القانون الأخير النافذ، حيث جاءت في مادته الثالثة الفقرة: □. الزواج عقد بين رجل = وامرأة تحلّ له شرعاً غايته انشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل[٣].

---

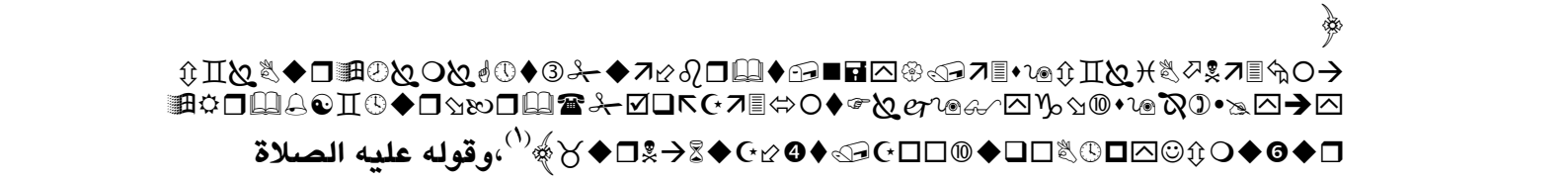
(١) المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، انطوان نعمة، عصام مدور، لويس عجل، متري شماس، دار المشرق، – بيروت، ص:□□□.

(٢) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الدكتور عبد الكريم زيدان، ج □، ص: □، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة،□□□□، بيروت – لبنان.

(٣) الدكتور أحمد الكبيسي الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة عصام/ بغداد، سنة □□□□، ج□، ص:□□. الفقرة/□، المادة الثالثة من ال قانون الأحوال الشخصية العراقية منقولة نصاً من المادة الأولى من قانون الشخصية السوري.

□

وإنّ ما ورد في تعريف العقد لعقد الزواج في القانون العراقي هو يفيد حلّ الاستمتاع كلّ من الرجل والمرأة بالآخر على الوجه المشروع، فإذا كان العقد لا يفيد الاستمتاع أحدهما بالآخر فإنّه لا يسمى عقداً صحيحاً لإبطاله شرعاً وقانوناً كأن تكون الزوجة في ذمة زوج آخر أو معتداً أو مشغولاً من قبل رجل آخر، وبما أنّ عقد الزواج رابطة مقدسة وهو عماد الأسرة التي يتكون منه المجتمع البشري وللنصوص المتوفرةمن الآيات القرآنية والاحاديث الشريفة للتشجيع عليه والترغيب



والسلام (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج) [٢]، لذا فإنّ الزواج بالعقد الصحيح فرض إذا كان الشخص قادراً من الناحية المالية والجسمية، ويتبيّن أنّ عقد الزواج من العقود الرضائيةيتم برضاء الطرفين وعقد ملزماً بين الجانبين وله إرضائه وشروطه الخاصة وبدونه لا يمكن إبرام اي عقد ما لم يتوفر فيه شروطه الشرعية والقانونية بخلاف بعض القوانين الذي له الرجوع من جانب واحد حال حياته لأنّه إيجاب منفرد وعقد غير لازم[٣]، وإنّ المواد القانونية التي تتعلق بموضوع بحثنا هذا في القانون المدني وهي المواد □□، □□، □□ التي نوجز منه بقدر تعلقها بالموضوع وقبل أن تخوض في موضوع القانوني المدني، جاء في نص قانون، في الأحوال الشخصية العراقية في مادته الثانية، □ – تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلاّ من استثنى منهم بقانون خاص.

تعريف عقد الزواج بموجب قرار برلمان كوردستان المرقم (□□) لسنة□□□

تبيّن أنّ التعديلات التي جرت في قانون الأحوال الشخصية، رقم □□□ لسنة□□□□ من قبل برلمان كوردستان العراق قد شمل عدة مواد قانونية منها المادة الأولى/ □، والتي عرف عقد الزواج بين رجل وامرأة.

ويفرض السؤال نفسه هل أنّ برلمان كوردستان له سلطة إيقاف القانون الاتحادي؟ عليه تبين أنّ دستور الاتحادي وفي المادة (□□□)قد أعطت الصلاحية لسلطة البرلمان في إقليم كوردستان من له إيقاف المواد والفقرات في حالة التناقض وعدم التدخل في الاختصاصات

---

(١) سورة الروم: الآية□□.

(٢) صحيح البخاري، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ص،□□□، ط،□□□□.

(٣) المادة (□□) من قانون الأحوال الشخصية.

□

الحصرية للسلطات الاتحادية وهذا ما نصت عليه المادة/ □□□ من الدستور العراقي، واستناداً للمواد المذكورة الواردة في الدستور تتم إيقاف بعض الفقرات الضرورية قد عدلت منها لتعريف العقد التي جاءتمنه:الزواج عقد تراض بين رجل وامرأة يحلّ به كلّ منهما للآخر شرعاً غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية [1]، عليه وجد أنّ هذا العقدَ عقدٌ ملزمٌ للجانبين ويتوفّر فيه الشروط الشرعية والقانونية.

ونصّت الفقرة□ من المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية النافذ

١ -تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلاّ من استثني منهم بقانون خاصّ.

□- تطبيق أحكام المواد □□ و □□و□□ و□□ و□□ و□□ من القانون المدني في حالة تنازع القوانين من حيث المكان ولتنازع بعض القوانين مع مبادئ الشريعة الإسلامية وهي قواعد تطبيقية يجب الأخذ بها من المسائل الدينية العائلية بخصوص عقد الزواج لذا المشرع العراقي حدّدت بعض المواد القانونية لغرض معالجة أمور العراقيين الذين قد استثنت منهم بقانون خاص وحصرهم في القانون المدني العراقي وحيث جاءت في المادة (□□)[2].

١ -يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كلّ من الزوجين أما من حيث الشكل فيعتبر صحيحاً عقد الزواج بين الاجنبين أو ما بين أجني وعراقي.

٢ -ويسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال وبما أنّ قانون الأحوال الشخصية قانون شخصي يلازم الشخص حيثما كان من حيث وجوب تطبيقه عليه وعلى هذا فإنّ الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشر من القانون المدني العراقي التي نصّ قانون الأحوال الشخصية على تطبيقها موضوعياً أينما كان الزوجان [3]، أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية مثل تسجيل العقد في دائرة حكومية، وما أشبه ذلك من الشروط فإذا كانت متوفرة في العقد بالنسبة لقانون كلّ من الزوجين وكانت متوفرة بالنسبة لقانون البلد الذي تم فيه العقد صح عقد الزواج، لأنّ قانون البلد الذي تم فيه العقد يقوم مقام قانوني الزوجين.

---

(١) أوقف العمل بالفقرة (□) من المادة الثالثة في ا لقانون رقم (□□□) لسنة□□□□ المعدل في الإقليم وحل محلها أعلاه قانون الأحوال الشخصية رقم (□□) لسنة□□/□□/□□□□.

(٢) القانون المدني العراقي، رقم (□□) لسنة□□□□ وتعديلاته.

(٣) القانون المدني العراقي رقم (□□)، نفس القانون.

□

المطلب الثاني
الحكمة من عقد الزواج والوصف التكليفي وصور من عقد الزواج عبر التاريخ

الفرع الأول
الحكمة من عقد الزواج

كرّم الله سبحانه الإنسان على سائر المخلوقات التي منحها حق الحياة في هذا الكون وأودع في الإنسان غرائز مختلفة وميولاً متباينة، لو تركت وشأنها لكانت خطراً على هذا المجتمع أي خطر، وقد شرّع لهذه الغرائز والميول أفضل الأنظمة وأسماها وأدقها ألا وهو الزواج الذي لولاه لتساوى الإنسان والحيوان، لأنّه يمثل الرابطة المقدسة التي ترتفع بطرفيه (الرجل والمرأة) من المعنى الحيواني الى المعنى الروحي النبيل وجعلت منه مدرسة واختباراً تظهر من خلاله أجمل الصفات الإنسانية وأنبلها كالإيثار والتضحية وتحمل المسؤولية والذرية على أن يعرف الإنسان ماله من حقوق وما عليه من واجبات فيتصرف في هذا الإطار وفي هذا النطاق، وأرادت الشريعة الإسلامية من تشريع الزواج أن تلبي دواعي الطبع وأن تنسجم مع مقتضيات العقل أما دواعي الطبع فإنّ الشهوة من مكونات التكوين البشري حيث تقتضي الاتصال الجنسي بين الذكر والأنثى فاعترفت الشريعة الإسلامية السمحة بهذه الغريزة في الإنسان بواقعيته لتؤتي الغريزة ثمارها على أتم وجه وأكمله، وأما مقتضى العقل فإنّه يتمثل في أن ينشد الإنسان العزة والمنفعة في الحياة وخلود الاسم وبقاء الجنس البشري بعد ممات الأصل[1].

وقد قضت الحكمة الإلهية بضرورة اقتران الرجل والمرأة من خلال عقد الزواج تحصيناً للدين عن الزنا وقضاء الحاجاتالجنسية، وصيانة الأخلاق ودرء المفاسد والتمتع بالنعمة ومنها غض البصر وكفّ الناس عن الحرام لأنّ هدف الشريعة الإسلامية صيانة الأعراض والحفاظ على شرفها[2].

وإنّ حكمة تشريع نظام الزواج – أي الغرض من تشريع الزواج في الإسلام تظهر هذه الحكمة من وجوه كثيرة نذكر منها:

الوجه الأول: إنّ في تركيب الإنسان وشموليته من جملة غرائز منها الغريزة الجنسية التي من شأنها ميل الرجل الى المرأة، وميل المرأة الى الرجل، ورغبة كلّ منهما بالآخر لإشباع

---

(١) الدكتور أحمد الكبيسي، شرح الأحوال الشخصية، ج□، الزواج والطلاق، مطبعة الإرشاد□□□□، ص: □□.

(٢) الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، سلطان الإرادة في الطلاق في الشريعة السماء وقانون الأرض، ج □، ط □، مطبعة العاني، بغداد□□□□، ص: □.

□

غريزته الجنسية، فكان من تقدير العزيز العليم، وفضله العميم على الإنسان وتكريمه له، أنّ شرع نظام الزواج ليكون هو السبيل اللائق به لتحقيق رغبة الجنسية فليس من اللائق بكرامة الإنسان وتكريمه تركه كالحيوان يشبع غريزته الجنسية دون ضابط ولا نظام.

الوجه الثاني: إنّ تشريع الزواج في الإسلام يحققالاستئناس والاستقرار للرجل بسكونه الى زوجته، ويحقق المودة والرحمة بين الزوجين، إنّ الله تعالى خلق للرجال من جنسهم إناثاً تكون لهم أزواجاً ليسكنوا إليها، وجعل بين الزوجين مودة وهي المحبة ورحمة وهي الرأفة من غير أن يكون بينهما سابق معرفة ولا لقاء، ولا رابطة تستدعي مثل هذه المحبة والرأفة يشعر بها الزوجان بعد عقد الزواج.

الوجه الثالث: في نظام الزواج يتحقق اختصاص الرجل بالمرأة واختصاص المرأة بالرجل على نحو يليق بالإنسان وكرامته، وعلى نحو لا يوجد في عالم الحيوانات، ومن آثار هذه الاختصاص إيجاد النسل الثابت النسب منهما، وما يتبع ذلك من رعاية مادية ومعنوية لهذا النسل من قبل الزوجين فينشأ هذا النسل سوياً خالياً من الشذوذ والانحراف بخلاف أولاد السفاح الذين يرفضهم المجتمع ولا يعترف لهم بنسب، ولا يجدون حنان الوالدين ولا رعايتهما.

الوجه الرابع: بعقد الزواج وفي ظلّ نظامه تكون الأسرة سليمة صالحة متماسكة، وينشأ فيها الأولاد ذوو النسب المعروف والمعترف به، ومن مجموع هذه الأسر المتماسكة يتكونالمجتمع المتماسك، بخلاف المجتمع الذي يعج بأولاد السفاح، وبالأسر المتفككة التي لا تقوم على أساس نظام الزواج الشرعي.

الوجه الخامس: زيادة أفراد الأمة الإسلامية وبازديادهم تحصل القوة للأمة، ولهذا ندب الإسلام الى نكاح المرأة الولود، فقد جاء في الحديث النبوي: (تزوجوا الولود الودود فإنّي مكاثر بكم الأمم) وجعل الإسلام المرأة الولود خيراً من غير الولود فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: (خيرُ نسائكم الولود والودود)[1].

وإنّ قصد الشارع من الزواج وهو الولود والنسل وقال عليه الصلاة: (تناكحوا تناسلوا) وذلك إنّ الله سبحانه وتعالى خلق هذا العالم وقدر بقاءه الى أجل مسمى ولكن بقاءه لا يتم ولا يفي بالغرض المقصود منه إلاّ بعقد الزواج الشرعي وذلك أمر بديهي الثبوت لا يحتاج الى البرهان، نعم ربما يقول قائل لو لم يكن هناك عقد زاج لحصل الازدواج بين الذكور والإناث بمقتضى الجبله الخلقية إذ كلّ منهما تدعوه شهوته الى ذلك فيحصل التناسل بدون عقد زاوج.

---

(١) الدكتور عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ج □، ص:□□-□□.

ولكن بالتأمل نعلم صواب ما قلناه وهو أنّ التناسل متوقف على عقد الزواج إذ لو تركت الناس عبيد شهواتهم تسوقهم الى ما تشاء لكان الغرض قضاءها للرجال وللنساء فضلاً عن جلب المنافع لهنّ أيضاً فيعملن كلّ ما في وسعهنّ للحصول على الفائدة التي يقصدنها فيمنعن الحبل (الحمل) ليرغبن الرجال فيهنّ.

بخلاف ما إذا حصل الازدواج بعقد وصار كلّ منهما مرتبطاً بقوانين هذا العقد قاصراً على صاحبه لا يتعداه الى غيره فلا يكون الغرض حينئذ مجرد قضاء الشهوة بل النسل الذي يبقى للإنسان ذكرا في هذه الحياة الدنيا وأي عاقل لا يرغب المتمدنة بحثوا عن السبب فوجدوه ناشئاً من ازدواج الذكور والإناث بلا عقد[١].

ذلك فلذا ترى المتزوج يتكدر إذا لم يولد له ولهذا لما قل النسل في بعض الأمم.

الفرع الثاني
الوصف التكليفي للزواج

يقصد بالوصف التكليفي (أو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين) بالحكم التكليفي وهو ما اقتضى طلب الفعل من المكلف أو كفه عن الفعل، أو تخييره بين الفعل والكف عنه[٢].

ويؤس على هذا أنّ حكم الزواج في الإسلام يختلف على حسب حال الإنسان من حيث القدرة عليه والرغبة فيه، أو العجز والرغبة عنه.

فإنّ حكم الزواج هذا دائر في الواقع في حالاته المختلفة مع مصلحة المجتمع وأمنه وطمأنينته[٣].

أما الوصف التكليفي للزواج فهو معرفة كون الزواج مباحاً أو مندوباً أو واجباً أو مكروهاً أو حراماً، وإنّ حكم الزواج (بهذا المعنى) يختلف باختلاف حال المكلف من حيث المقدرة المالية واستعداده النفسي والجسمي والعقلي فهو ليس حكماً واحداً يشمل جميع المكلفين بل أنّ له أحكاماً مختلفة منها:

١ -يكون واجباً: يكون الزواج واجباً إذا خاف الشخص على نفسه من الزنى إذا لم يتزوج، لأنّ صيانة الإنسان نفسه من الزنى واجب، والزواج وسيلته، فيكون الزواج واجباً في هذه الحالة، لأنّ ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب[٤].

---

(١) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، محمد زيد الأبياني، مكتبة النهضة، بغداد، الجزء الأول، ص: [illegible].

(٢) حسين على الأعظمي، الوجيز في أصول الفقه وتاريخ التشريع، ط[illegible]، بغداد[illegible]، ص: [illegible].

(٣) شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ([illegible]) لسنة [illegible] القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس العدي، الطبعة الثانية[illegible]، المكتبة القانونية ، بغداد، ص:[illegible].

(٤) الدكتور عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ج [illegible]، ص:[illegible].

٢ -يكون حراماً: يحرم الزواج إذا تيقن الشخص ظلم المرأة والأضرار بها إذا تزوج بأن كان عاجزاً عن تكاليف الزواج أو لا يعدل إن تزوج بزوجة أخرى لأنّ ما أدى أي الحرام فهو الحرام[١].

٣ -يكون مكروهاً: وقد يكون الزواج مكروهاً إذا غلب على ظن المكلف به الظلم لو تزوج، أو ليس متحققاً من عجزه المالي والجسدي، فالكراهة هنا خشية أن يؤدي الزواج أي الظلم المتوقع ، أي لم يتحقق الشخص من ظلمه في الزواج وغلب على ظنه ذلك، ومع هذا الظن أو التوقع يكون الزواج مكروهاً[٢].

٤ -يكون مندوباً أو مستحباً: يستحب عند الجمهور غير الشافعي الزواج إذا كان الشخص معتدل المزاج بحيث لا يخشى الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، ولا يخشى أن يظلم زوجته إن تزوج، وحالة الاعتدال هذه هي الغالبة عند أكثر الناس[٣].

٥ -يكون مباحاً: قال القاضي عياض إن من لا ينسل، ولا أرب له في النساء ولا في الاستمتاع بمادون الوطء فالنكاح في حقه مباح إن علمت المرأة بذلك ورضيت، فإنّ اشتراط علم المرأة بحال الرجل ورضائها به يدفع مظنة الضرر بالمرأة بهذا الزواج، إذ قد تكون هي كبيرة السن ولا رغبة لها في الوطء، وتحتاج الى من ينفق عليها، ولا شك أنّ في زواجها هذا عصمة لها من الضياع بوجود المنفق الشرعي لها.

كما أنّ الرجل قد يحتاج الى من يخدمه ويطلع على عورته في حال مرضه وعجزه، فزواجه هذا يحقق له ذلك دون الحاق الضرر بالمرأة بحاله كما قلنا[٤].

وهناك حالة يكون فيها المكلف متيقن أنّه سيقع بالزنا إذا لم يتزوج وأنّه سيقع في ظلم زوجته إذا تزوج، أيغلب جانب الفرض فيتزوج أمجانب الحرمة فلا يتزوج؟ فهنا عليه أن يجاهد النفس وأن لا يظلم زوجته إذا تزوج وإن يجاهد النفس ويكبح جماح شهوته إذا اختار عدمه[٥].

ومما هو جدير بالذكر أن نبيّن أنّ المباح: هو ما لم يطلبه الشارع ولم يمنعه، والواجب هو ما طلبه وألزم به، في حين أنّ المندوب هو ما يطلبه الشارع من غير تحكيم أو إلزام أما أذا طلبه الشارع وألزم به، وثبت فيه الطلب بدليل قطعي لا شبهة فيه فهذا هو الفرض أما المحرم

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر – دمشق، ج ، الطبعة الحادية والثلاثون، ص:.

(٢) الدكتور أحمد الكبيسي، المصدر السابق، ج ، ص:.

(٣) الدكتور وهبة زحيلي، المصدر السابق، ج ، ص:-.

(٤) الدكتور عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ج ، ص:.

(٥) الشيخ محمد أبو زهرة، شرح الأحوال الشخصية، ط ، مطبعة السعادة، ص:.

فهو ما ثبت النهي عنه بدليل قطعي لا شبهة فيه، في حين أنّ المكروه هو ما نهى عنه الشارع، ولكن النهي ثابت بدليل ظني فيه شبهة.

الفرع الثالث

صور عقد الزواج عبر التاريخ

ولقد شهدت المجتمعات عبر التاريخ بعض الأنواع من الزواج أهمها:

١ – الزواج المشترك: وهو الجمع بين تعدد الأزواج وتعدد الزواجات معاً فيتزوج جماعة من الأخوة جماعة من الأخوات فيكون كلّ واحد منهم زوجاً لكلّ الأخوات وتكون كلّ واحدة منهنّ زوجة لكلّ الأخوة.

٢ – ووجد أيضاً تعدد الأزواج لامرأة واحدة، وهذا النوع من الزواج لا يزال موجوداً في بعض البلدان وأشار بعض المؤرخين الى مناطق معيّنة في جنوب وشمال الهند كان يباح للأخوة الاشتراك في زوجة واحدة وهذا النظام متبع حالياً لدى الكثير من القبائل الجبلية على حدود الهند الشمالية وخاصة لدى قبائل جواننسوارين[١].

٣ – ومارست الشعوب كذلك تعدد الزوجات فكان رؤساء سكان استراليا القدماء يستحوذون على عدد من النساء وبعضهنّ اعتبرت كزوجات وبعضهنّ كإماء أرقاء، ومارسه اليابانيون والصينيون وسكان كولومبيا بأمريكا والفرس والهند والمصريون والأفارقة وبلاد التبت والكشمير ومارسه أيضاً البابليون والآشوريون والروس القدماء وأهل بروسيا وملوك الميرفنجيون والنبلاء في الشعوب الجرمانية وقدماء الرومان والانكليز الانكلوسكسون[٢].

٤ – وعند الرومان كان الرجل يعاشر المرأة غير المتزوجة والخالية من موانع الزواج لمدة سنة فتكتسب المعاشرة صفة الزواج الشرعي كما وجد الزواج مع السيادة حيث كان يحق للزوج بيع زوجته وعقابها[٣].

٥ – وكان الزواج في شريعة مانو الهندي جائزاً بالشراء والاغتصاب بدليل المادة ( ) من الكتاب الثالث في الشريعة المذكورة، إنّه: "إذا استولى رجل على امرأة بالقوة وسباها في منزل أهلها وهي تبكي وتصرخ في طلب النجدة وانتصر على من حاولوا، مقاومته

---

(١) الدكتور أحمد الكبيسي، فلسفة نظام الأسرة في الإسلام، ط ، مطبعة الحوادث، بغداد، سنة ، ص: .

(٢) الدكتور مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ط ، المكتب الإسلامي – بيروت، ، ص: .

(٣) الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، المصدر السابق، ص: .

فقتلهم أو جرحهم، فإنّ طريقته هذه تسمى طريقة الجبابرة أو العمالقة" وتنصّ المواد (□□-□□-□□) على أنّ طريقة الجبابرة طريقة مشروعة للزواج في طبقة الكشتريين أي (رجال الحرب) وكان التعدد للزوجات مباحاً دون تحديد لكل واحدة منهنّ كانت تستأثر بالسيادة على الأخريات وقد عرف العرب قبل الإسلام ألواناً من الأنكحة وأبرزها:

١) نكاح الناس اليوم: يخطب الرجل الى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها.

٢) نكاح (الاستبضاع) كان الرجل يقول: لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي الى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبداً حتى يتبيّن حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنّما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع.

٣) نكاح الرهط يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت، ومرّ ليالٍ بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت، فهو ابنك يا فلان تسمى من أحبت باسمه فيحلق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع به الرجل.

٤) نكاح (البغاء) يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمنع من جاءها وهنّ البغايا، كن ينصبن على أبوابهنّ رايات تكون علماً لمن أراداها دخل عليهنّ، فإذا حملت إحداهنّ ووضعت حملها، جمعوا لها ودعوا لهم القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتأصلته به ودعا ابنه لا يمتنع من ذلك[١].

٥) نكاح المقت: وكان الرجل إذا مات وله زوجة وأولاد من غيرها، كان الولد الأكبر أحق بزوجة ابيه من غيره، ويعتبرها إرثاً كبقية أموال أبيه، فإن أراد أن يعلن عن رغبته في الزواج منها طرح عليها ثوباً، وإلاّ كان لها أن تتزوج بمن تشاء[٢].

٦) نكاح الشغار: وهو نكاح المرأة بالمرأة، لا صداق بينهما كأن يتفق رجلان على أن يزوج كلّ واحد صاحبه بنته أو أخته، وعندئذ يكون بضع كلّ منهما مقابل بضع الأخرى وليس بينهما صداق.

٧) نكاح المتعة: وهو النكاح المؤقت الى أجل فإذا انقضى وقعت الفرقة.

---

(١) جمال محمد فقي رسول الباجوري، المرأة في الفكر الإسلامي، مطبعة جامعة الموصل، لسنة□□□□، ج □، ص:□□-□□.

(٢) الدكتور مصطفى السباعي، المصدر السابق، ص:□□.

٨) نكاح الخدن أو الصداقة: وكان العرب في الجاهلية يقولون ما استتر فلا بأس به وما ظهر فهو لوم.

٩) نكاح البدل: وهو أن يقول الرجل للرجل أنزل لي عن امرأتك أنزل لك عن امرأتي وأزيدك.

١٠) نكاح الاستيلاء أو الاغتصاب: وهو أن يستولي رجل بالقوة على امرأة بأية طريقة كان السبي، غزواً أم خطفاً، وقد كان بعض القبائل العربية يعُدُ هذه الطريقة وسيلة مشروعة لمعاشرة المرأة المغتصبة معاشرة الأزواج.

وهذه الطريقة تشبه ما كان مشروعاً عند الهنود، في شريعة مانو لرجال الكشتريين (الحرب)[١].

(١) جمال محمد فقي رسول الباجوري، المصدر السابق، ص:□□-□□.

المبحث الثاني
أركان عقد الزواج في الشريعة والقانون

المطلب الأول: أركان عقد الزواج

المطلب الثاني: قراءة الفاتحة والخطبة لا يعتبران عقداً

المطلب الثالث: شروط عقد الزواج

المبحث الثاني
أركان عقد الزواج في الشريعة والقانون

لعقد الزواجكما في غيره من العقود أركان وشروط يجب توافرها فيه لكي يكون موجوداً فهي من مستلزمات العقد حيث لا يقوم بدونها، فالأركان بها قوام الشيء ولا تتحقق ماهية إلاّ بها لكونها جزءاً من حقيقته بحيث إذا أختل شرط منها أو ركن تعين الحكم ببطلانه أو فساده وعقد الزواج كغيره من العقود الثنائية الطرف لابدّ فيها من توفر (التراضي والمحل والسبب) وللإلمام بهذه الأركان والشروط قسمنا هذا المبحث الى مطلبين تناولنا في الأول منه أركان العقد وفي المطلب الثاني شروط وأنواعه.

المطلب الأول
أركان عقد الزواج

ركن الشيء في الاصطلاح: هو ما به قوام الشيء، ولا تتحقق ماهيته إلاّ به لكونه جزءاً منه.

أما لغةً: فهو جانبه الأقوى، وهو يأوي الى (ركن) شديد: أي الى عز ومنعة وجبل ركين: أي له أركان عالية، ورجل ركين: أي وقور وتأتي ركن بمعنى مال [1]، كما في قوله تعالى:

﴿ ••◆❒☎✂☑❑↖☪☒🖅⇗❷♦✍❼■🖫🖄☽♦×⇦🖄🔔⅄🖉🖒✂☎✂❑←☺■🖬♦←↖☠↗▤○○
✂🖒☺♦☝♦▫↓❻🖒□✲❁🖒✂[2]﴾، فعقد الزواج ينعقد في نظر الكثير من الفقهاء برضا الطرفين وهذا هو الركن الأساسي في العقد، وتوافق إرادتيهما في الارتباط، ولما كان الرضا وتوافق الإرادة من الأمور النفسية التي لا يمكن الاطلاع عليها لذا فلابدّ من التعبير الدال على التعميم علىإنشاء الارتباط وإيجاده[3].

والتراضي كركن من أركان عقد الزواج يتضمن عنصرين هما الإيجاب والقبول، الذين يصدران من العاقدين، فيرتبط أحدهما بالآخر فيتحقق العقد وكلّ عقد زواج لابدّ له من عاقدين وهما الرجل والمرأة أو وكيلاهما وصيغة، معقود عليه أحد العاقدين في الزواج[4].

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص:□□□.

(٢) سورة هود، الآية:□□□.

(٣) فقه السنة، السيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت،□□□□، المجلد الثاني، ص:□□.

(٤) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، المصدر السابق، ص:□□.

وبالرجوع الى القواعد العامة في التعبير عن الإرادة فقد نصت المادة ( ) من القانون المدني العراقي بأنّ " – الإيجاب والقبول هما كلّ لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إ يجاب والثاني هو قبول" فالإيجاب هو ما يصدر أولاً من أحد العاقدين دالاً على إرادته في إنشاء العقد، أما القبول ما يصدر ثانياً من العاقد الآخر دالاً على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول، فالمعتبر في تميز الإيجاب عن القبول هو الصدور أولاً وعدمه بصرف النظر عمن صدر منه سواء كان الزوج أو الزوجة أو وليهما أو وكيلهما لعدم لزوم الترتيب بين الإيجاب والقبول هذا ما قال به الحنفية والإمامية والشافعية والمالكية في حين قال الحنابلة لا يصح تقديم القبول من الزوج والإيجاب من الزوجة، فإذا قال الزوج (الرجل) للمرأة تزوجتك فقالت قبلت أو زوجتك نفسي، كان الأول إيجاباً للزواج من الرجل وكان الثاني قبولاً له من المرأة وإذا قالت المرأة زوجتك نفسي فقال الرجل قبلت أو رضيت، كان الأول إيجاباً للزواج وكان الثاني قبولاً من الرجل.

والوكالة بالزواج أما أن تكون مصدقة من الكاتب العدل في العراق أو من القنصل العراقي خارج العراق ومصدقة بالطرق الدبلوماسية، ويجوز أن تكون الوكالة أمام القاضي شفاهاً من الزوج أو الزوجة لذا لا يعتد بعقد الزواج الذي أبرمه وكيل الزوجة لعدم أهليتها للتوكيل ولا يغني حضور والدها مجلس العقد دون أن يجريه بنفسه[1].

ولا بدّ أن تتضمن الوكالة أسمي الخاطب والمخطوبة ومقدار المهر أو أن يترك للوكيل تحديده، أما الوكالة العامة المطلقة الخالية من ذلك فلا تصح للتوكيل في عقد الزواج[2].

ومما تقدم يتضح لنا أركان عقد الزواج في القانون العراقي هما: العاقدان والإيجاب والقبول وكما يلي:

أولاً: العاقدان – الزوجان

الزواج من العقود الثنائية الطرف أي التي لابدّ فيها من طرفين ، ولا ينعقد الزواج إلاّ بموافقة الزوجين بالذات ورضاهما ولا يملك أحد إجبارهما (الرجل والمرأة) على الزواج لأنّ الأصل في العقود كافة (ومنها عقد الزواج) إنّها لا تنعقد إلاّ بتوافر ركن الرضاء أي: التراضي بين الزوجين، حيث إنّ الإكراه يعدم هذا الركن وعقد الزواج الذي يقع بالإكراه يعد باطلاً، ولما كان عقد الزواج عقداً عظيم الخطر وبالغ الأثر، لا يتحقق إلاّ أن يباشره المتعاقدان (الزوجان)

---

(١)قرار محكمة التميز المرقم ( ) في / /، مجموعة من الأحكام العدلية، العدد ، السنة الأولى، ص: .

(٢) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، المصدر السابق، ص: .

لبناء الأسرة وتحمل الأعباء الزوجية والعائلية والتزاماته المادية والاجتماعية لذا ينبغي أن يتم باختيار صحيح ونصت المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية على الشروط القانونية والشرعية في الزوجين بأنّه تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامها[1].

وأهلية العاقدين هي الصلاحية التي تمكن الرجل والمرأة من مباشرة التصرفات والأعمال القانونية، لذا فإنّ الأصل في الإنسان الأهلية، أما نقص الأهلية الصلاحية لإجراء التصرفات القانونية فهو الاستثناء، ويقصد بأهلية الزواج صلاحية الخاطبين (الرجل والمرأة) في أن يتوليا عقد زواجهما بنفسيهما إذا كان متمتعين بالأهلية الكاملة كما يجوز لكل منهما أن يوكل غيره في غ جراء العقد وأشارت المادة □□/□) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (□□□) لسنة□□□□ الى الأهلية في الزواج بقولها "يشترط في تمام أهلية الزواج، العقل وإكمال الثامنة عشرة" فهذا النص يدلّ على بلوغ سن الزواج، وهو علاقة لصلاحية الشخص ليباشر عقد زواجه بنفسه وقبل ذلك يتوقف على حضور الولي أو على صدور إذن خاص من القاضي.

إذن واضح إنّ تحديد كمال الأهلية في الزواج سن معينة موافق كما قدره بعض فقهاء الشريعة الإسلامية (الخاطب والمخطوبة يجب أن يبلغا سن الرشد وإتمام الثامنة عشر من العمر) وقبل هذا فيجب له إذن المحكمة وموافقة الولي.

فالمقصود هنا بتمام الأهلية الصفة التي يمكن للرجل أو المرأة أن يباشر كلّ واحد منهما عقد الزواج بنفسه إما مباشرة أو بواسطة وكيل بوكالة قد استوفت الشروط، ولا حاجة لإذن الولي الشرعي وهنا على القاضي أن يتحقق من توفر الشرطين المذكورين وهما أولاً: العقل وبذلك خرج المجنون والمعتوه، وثانياً: إكمال الثامنة عشر من العمر وبذلك خرج الصغير الذي سنه دون الثامنة عشرة من العمر ويفهم من ذلك إنّ تمام الأهلية يعني أنّ هناك أهلية ناقصة في مسألة الزواج، فالصغيرة التي أكملت الخامسة عشرة من العمر ولم تكمل الثامنة عشرة لها أهلية الزواج إذا كانت عاقلة لكنها ناقصة إذ يجب إذن وليها[2].

وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية في الفقرة الأولى منها وكذلك الفقرة الثانية منها ممّا يخص الصغيرة التي بلغت الخامسة عشرة من العمر عند وجود ضرورة قصوى بناءً على إذن من المحكمة، وكذلك المريض عقلياً ولد أكمل

---

(١) المادة □/□ من قانون الأحوال الشخصية المرقم (□□□) لسنة□□□□.

(٢) قرار محكمة التميز المرقم□□□/ شخصية /□□□□، مجلة الأحكام العدلية، العدد□، سنة□□□□، ص: □□.

الثامنةعشر من العمر يعتبر ذا أهلية ناقصة للزواج وهنا يجب استحصال الإذن بزواجه من قبل القاضي بعد تقديم تقرير طبي وحسب نص الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية المرقم□□□ لسنة□□□□ وتعديلاته والتي نحن وبصددها وقد اشترطتت أن يثبت أن بزواجه مصلحة له وأنّ الزواج لا يضر بالمجتمع وإذا قبل الزوج الآخر بالزاج قبولاً صريحاً[1].

أما الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية فإنّها تعالج مسألتين:

المسألة الأولى:

إذا قدم طلب زواج، وكان عمر أحد الخاطبين خمس عشرة كاملة ووجد القاضي من العلامات البدنية البادية أو الظاهرة أنّ طالب الزواج له قابلية بدنية للزواج، ووافق الولي الشرعيعندئذ يسجل عقد الزواج ولا إشكال في ذلك، فلو فرضنا أنّ العمر المسجل في بطاقة الأحوال المدنية هو ستة عشر عاماً بينما ظاهر حال الفتاة مثلاً والعلامات البادية أنّها صغيرة ولا تصلح للزواج وإنّ الواقع في هذه الحالة يختلف تماماً عمّا هو مدون في بطاقة الأحوال المدنية فهل يكون القاضي مجبراًعلى إجراء هذا الزواج؟ أم أنّ له أن يتحقق من أهلية طالب الزواج وقابليته ... الجواب: يستطيع القاضي مثلاً إحالة الفتاة الى الطبيب الأخصائي لفحوصها وبيان ما إذا كانت قد بلغت مبلغ النساء وتصلح للزواج من عدمه فإذا ورد الجواب مثلاً بأن رحم هذه الفتاة هو رحم طفلة وهي لا تصلح للزواج عندئذ لا يأذن القاضي بالزواج ويفهم وليها وكذلك طالب الزواج منها بأسلوب مقنع عدم صلاحيتها للزواج وليس من مصلحتها الصحية ولا من مصلحة المجتمع زواجها وإن بالإمكان الانتظار لحين مبلغ النساء.

المسألة الثانية:

وتتعلق بامتناع الولي عن الموافقة على زواج من تحت ويسمى هذا الموضوع في رأي الفقهاء بعضل الولي، والعضل هو المنع فإذا قدمت للقاضي معاملة الزواج وكانت الفتاة قد أكملت (□□) عاماً يجب حضور وليها الشرعي وعلى فرض أنّه أبوها فإذا تبين للقاضي أنّ الأب لم يحضر لعدم موافقته على الزواج هنا لا تنتقل الولاية الى الولي الآخر [2]، الذي يلي الأب عند فقده، بل يجبر إحضار الأب من قبل المحكمة وعند حضوره وامتناعه من الموافقة

---

(١) قرار محكمة التميز المرقم□□□/ شخصية□□□□ مجلة الأحكام العدلية العدد□ سنة□□□□، ص:□□.

(٢) القاضي عبد القادر إبراهيم علي والقاضي أحمد محمود دعيبل، وجيز الأحوال الشخصية، في القانون العراقي والشريعة الإسلامية، ج□ ص:□□□،

على زواج ابنته عندئذ يمهل من قبل المحكمة مدة معقولة كأسبوع أو ثلاثة أيام كي يبين للمحكمة أسباب عدم موافقته، والأدلة التي يستند إليها في هذا المنع فإذا لم يحضر بالوعد المحدد أو حضر ولكنه أعطى المحكة أسباب غير جديه القصد منها عرقلة الزواج عندئذ تنتقل الولاية الى القاضي ويأذن بالزواج بعد التأكد من أنّ المهرَ مهرُ المثل وأن في هذا الزواج مصلحة للفتاة.

أما إذا قدم الولي الدليل المقنع للمحكمة بعدم وجود مصلحة للفتاة بهذا الزواج عندئذ ترفض المحكة إجراء عقد الزواج والعلة في عدم انتقال الولاية أي ولي آخر هي أنّه قد يرفض الولي الآخر متواطئاً مع الولي الأول فتظهر المحكمة أي إحضار ولي غيره وهكذا ندخل في حلقة مفرغة ويجب تدوين أقوال الأب وأجوبته على استيضاحات المحكمة تحريرياً لكي يمكن تدقيقها من قبل محكة التمييز أو المشرف القضائي عند الحاجة لكن لا ضرورة لتنظيم حجة مستقلة بالإذن بالزواج بعد امتناع الولي أ، حتى إذا وافق الولي أيضاً.

ثانياً: الإيجاب والقبول

إنّ عقد الزواج من العقود المسماة التي خصها الشارع الحكيم وبين أركانها وشروطها وحدد الحقوق والواجبات المترتبة عليها، فعقد الزواج عقد من نوع خاص ونظراً لخطورة وأهمية في الحياة فإنّه يلزم لتمام عقد الزواج أن يتبادل الزواجان التعبير عن إرادتين متطابقتين ويتحقق ذلك بإيجاب يتضمن عرض من أحد الزوجين، وقبول من جانب الآخر يفيد الموافقة على العرض وعندئذ يلزم تطابق الإيجاب والقبول ويتم العقد باقتران التعبيرين الصادرين من طرفي العقد[1].

فالإيجاب:

هو التعبير المبين لإرادة أحد العاقدين معلناً فيه رغبة في إيجاد الرابطة الزوجية مع العاقد الآخر.

والقبول: عبارة تصدر من العاقد الثاني للتدليل على رضاه وموافقته بما أوجبه العاقد الآخر، وباجتماع الإرادتين على إيجاد المعنى المقصود يتحقق العقد بين الطرفين.

ويمكن أن يصدر الإيجاب من جانب الزوج أو الزوجة، فإذا قال الرجل للمرأة تزوجتك – فقالت المرأة قبلت: كان الرجل موجباً والمرأة قابلة.

---

(١) المصدر نفسه، ص:□□□.

ويمكن ان تقول المرأة للرجل زوجتك نفسي أو يقول وكيلها أو وليها زوجتك ثلاثة "ويعين عند ذلك اسمها" فقال الرجل قبلت، ففي هذه الحالة تكون المرأة موجبة والرجل قابلاً، أو كما يقول وكيل الزوجة زوجتك نفس موكلتي فلأنه بنت فلان الى نفس موكلك فلان بن فلان، فيقول الوكيل قبلت تزويج نفس موكلتك فلأنه بنت فلان من نفس موكلي فلان بن فلان، وهكذا القياس على بقية الأحوال الأخرى[١].

نصت الماد ة (□□) من القانون المدني العراقي على أنّه "يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكون بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إ ذا أرد بهما الحال" [٢]، وينعقد بألفاظ صريحة تدلّ على أنّ عقد الزواج كما ينعقد بأية لغة كانت مادام الزوجان والشهود يعرفون أنّ المراد بذلك هو عقد الزواج.

ألفاظ الإيجاب والقبول

إنّ ما هو مقرر في القانون المدني إنّ التعبير عن الإرادة يكون بالإيجاب والقبول، والأصل إنّ هذين اللفظين لا يخضعان وفقاً لمبدأ الرضائية في العقود لشكلية معينة، فيستطيع المتعاقدأن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تروق له فيمكن أن يكون ذلك التعبير باللفظ والكتابة والإشارة وقد يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال مجالاً للشك في دلالته فيمكن أن يكون هذا التعبير صريحاً كما يمكن أن يكون ضمنياً[٣].

ومن صور العقد كأن تبدأ المرأة مخاطبة الرجل قائلة: زوجت وانكحت نفسي منك يا فلان بن فلان على مهر معجلة كذا مقبوض أو غير مقبوض (حسب الاتفاق) ومؤجله كذا باقي لي بذمتك استحقه أو يدفع لي بأقرب الأجلين "أي عند الطلاق أو الوفاة إذا كان الزواج حنفي المذهب" أو عند المطالبة والميسرة أو حين الطب "إذا كان الزواج على المذهب الجعفري" ثم يجيب الرجل قائلاً قبلت التزويج والنكاح من نفسك لنفسي يا فلانة بنت فلان على المهر المذكور وهذا هو القبول في عقد الزواج ويجوز أن تكون الصيغة بالوكالة إذا كانت المرأة حاضرة والرجل غير حاضر ووكل عنه وكيلاً بوكالة نافذة ويجب ان تتضمن الوكالة اسمي الخاطب والمخطوبة ومقدار المهر أو أن يترك للوكيل تحديده، فعند ذلك تبدأ المرأة بالإيجاب مخاطبة الوكيل قائلة "زوجت وانكحت نفسي من نفس موكلك فلان بن فلان" الى نهاية الصيغة المذكورة آنفاً فيجيب الوكيل قائلاً (حسب وكالتي عن موكي فلان بن فلان قبلت

---

(١) القاضي محمد كشكول والقاضي عباس السعدي، المصدر السابق، ص: □□.

(٢) القانون المدني العراقي، رقم□□ لسنة□□□□.

(٣) القاضي عبد القادر إبراهيم علي والقاضي أحمد محمود دعيبل، مرجع السابق، ص:□□□.

التزويج والنكاح من نفسك يان فلانة بنت فلان لنفس موكلي فلان بن فلان على المهر المذكور[1]، كما قد يكون كل من الرجل والمرأة قد وكل كل منهما وكيلاً عندئذ يبدأ وكيل المرأة مخاطبة وكيل الرجل وفق الصيغ المشار إليها سابقاً.

ومهما يكن من أمر فإنّ المشرع العراقي قد حسم الخلاف بهذا الشأن فأجاز أن يكون التعبير عن الإرادة في الإيجاب بما يفيد لغة أي تعبير صريح عنها أو بما يفيده عرفاً أي تعبير صريح عنها أو بما يفيده عرفاً أي تعبري مجازي عن هذه الإرادة[2].

ممّا تجدر الإشارة إليه أنّه لا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الإيجاب بل يصح الإيجاب بلفظ، والقبول بلفظ آخر، والمهم إنّ المعنى في اللفظتين يؤدي الى الغرض منهما.

صيغة الإيجاب والقبول:

يذهب الفقه الإسلامي إلاّ أنّ الأصل في العقود أن تكون بصيغة الماضي لأنّها أوضح بالتعبير عن الإرادة في مرحلتها النهائية، وهذه الصيغة (وإن كانت قد وضعت للماضي) إلاّ أنّها جعلت إيجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع كما يمكن أن تكون بصيغة المضارع، فهي تفيد الحال والاستقبال، أما صيغة الاستقبال كما في قول: سأبيعك، أو سوف أبيعك، فهي لا تفيد الحال وغالبية الفقهاء يذهبون الى أنّها غير ملزمة فلا ينعقد بها العقد، وذهب فريق آخر من الفقهاء الى أنّ الوعد ملزم للواعد بوجود الأدلة الكثيرة في الكتاب والسنة التي تأمر بالوفاء بالوعد وتذمّ عدم الوفاء به، وبهذا الرأي أخذ القانون المدني العراقي بالمادة (□□) منه.

أما صيغة الأمر فقد اختلف الفقهاء في أمرها فمنهم من ذهب الى أنّها تتمخض للاستقبال ومن ثم لا ينعقد بها العقد، وذهب آخرون الى أنّها تفيد في بعض صورها الحال بدلالة العرف لا بطبيعة الوضع، فينعقد بها العقد، أما صيغة الاستفهام فلا تفيد الحال ولا ينعقد بها العقد.

والقانون المدني العراقي أخذ بصيغة الماضي وبصيغة المضارع والأمر، إذا أريد بهما الحال طبقاً للمادة (□□) منه[3].

أما في عقد الزواج فقد حرص الفقهاء على صيانة هذا العقد من كلّ الاحتمالات التي تؤثر على صحته أو أي خلل في إرادة المقصود منه وذلك بسبب أهمية هذا العقد وأثره في العلاقة بين الزوجين وذريتهما أضافه الى ما يترتب عليه من حقوق وواجبات جديرة بالاهتمام لذلك تطلب أن يكون بصيغة الماضي حيث أنّ هذه الصيغة تصلح للدلالة على الإرادة الكافة في

---

(١) القاضي عبد القادر إبراهيم علي والقاضي أحمد محمود دعيبل، المصدر السابق، ص:□□□.

(٢) المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم□□□، لسنة□□□□.

(٣) القانون المدني العراقي، رقم□□، لسنة□□□□.

نفس كلّ من المتعاقدين فينعقد الزواج بهذه الصيغة من غير توقف على نية الحال أو قرينتها كما في القول: زوجتك وقبلت أو رضيت، ويصح أن يكون الإيجاب بصيغة المضارع والقبول بصيغة الماضي، مثل: أتزوجكُ ويقول: قبلتُ، كما يمكن أن يكون الإيجاب بصيغة الأمر والقبول بصيغة الماضي إذا لم يكن المقصود من بصيغة الأمر طلب الوعد بالزواج [1]، كأن يقول الرجل للمرأة: زوجيني نفسك على مهر مقداره كذا، فتقول المرأة، قبلت فهنا تم الزواج بينهما، ولا يحتاج الى قول آخر غيره من الرجل، لأنّ صيغة الأمر وإن كانت في الاصل وقد وضعت لتحصيل فعل في المستقبل لكن (يصح إنشاء العقد متى كان المقصود منه إنشاء العقد لا مجرد معرفة رغبة الجانب الآخر من هذا الأمر) كما يصح أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة المضارع إذا توفرت القرينة الدالة على إرادة إنشاء العقد في الحال كأن يقول: تزوج ابنتك على مهر قدره كذا فيقول الأب: أقبل أو قبلت فهنا يصح العقد إذا كانت البنت يقل عمرها عن الثامنة عشرة سنة ولم تبلغ سن الرشد.

وهنا قد يرد سؤال (هل يمكن أن يتولى عقد الزواج شخص واحد)؟

الجواب: هو إن ما استقرّ عليه القضاء العراقي وقرارات محكة تميز الاتحادية هو أنّه ليس للشخص أن يتولى عقد النكاح عن الزوجين معاً وإن كان ولياً عن أحدهما، لوجوب وجود شخص يقوم بالإيجاب وآخر قابل لهذا الإيجاب، لذا يكون العقد الذي يجريه شخص واحد باطلاً وإلى ذلك ذهبت محكمة التمييز الاتحادية [2]، وهذا ما يتفق مع رأي أغلب الفقهاء المسلمين ألا إنّ لبعض فهم قد أجازوا إنشاء العقد بعاقد واحد ومنهم الحنفية باستثناء زفر والحنابلة والمالكية وسواء أكان ولياً عن الطرفين أو وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب آخر أو كأن يكون ولياً للطرفين وكلاهما في ولايته او أيَ يكون ولياً لأحدهما ووكيلاً للآخر أو أن يكون ولياً من جانب وأصيلاً من جانب آخر وأيدهم بذلك الجعفرية وخالفهم الشافعية وأجازه أبو يوسف ولو لم تكن للعاقد ولاية على الطرفين أو على أحدهما أي يقوم به كفضولي يعقد عنهما فهنا العقد يصح بعبارته ويتوقف على الإجازة[3].

إلاّ أنّ رأي القضاء العراقي هو ما سار عليه القانون المدني حيث أنّه حرم أن يتولى العقد شخص واحد، ويشترط في الصيغ المذكورة آنفاً أن تكون منجزة وغير معلقة على شرط أو مضافة الى أجل وذلك لأنّ عقد الزواج يترتب آثار وأحكام فور إنشائه فلا يجوز انعقاده معلقاً على شرط أو أجل معين أي يجب أن تكون الصيغة مطلقة من كلّ قيد، وخالية من التعليق

---

(١) القاضي عبد القادر إبراهيم علي والقاضي أحمد محمد دعبيل، مرجع السابق، ص:□□□.

(٢) قرار محكة التميز بالعدد□□□ في □/□/□□□□، مجلة الأحكام العدلية العدد □ سنة□□□□، ص:□□

(٣) محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص:□□.

على شرط وغير مضافه الى زمن مستقبل أو حادثة غير محققة استناداً لأحكام المادة ( ) من قانون الأحوال الشخصية مرقم لسنة وتعديلاته.

انعقاد الزواج بالإشارة أو الكتابة:

الأصل في العقود أن تتم شفاها فإذا لم يكن الطرفان في مكان واحد لغياب أحدهما عن محل المجلس مثلاً ... جازأن ينعقد الزواج بالكتابة لأنّ المشافهة هنا أصبحت متعذرة، أما إذا كان الطرفان حاضرين مجلس العقد فالعقد لا ينعقد بالكتابة [1]، وقال الأحناف يصحّ إذا لم يكن الخاطب والمخطوبة في مكان واحد "أي يصحح عندهم مع الغائب".

وصورة العقد بالكتابة أن يرسل الخاطب الى خطيبته التي يرغ بالزواج منها- خطاباً يقول فيه لها "تزوجتك على مهر قدره كذا" فإن بلغها هذا الخطاب والكتاب وأحضرت على قراءتها للكتاب شاهدين، ثم قالت لهم "أشهدتكم على ذلك وإنّي زوجت نفسي منه، أو قبلت" فهنا يصح زواجها من الرجل من الرجل الذي أرسل الخطاب، والمجلس الذي يحصل فيه القبول مع قراءة الرسالة وبحضور الشاهدين يسمى مجلس العقد وهذا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم لسنة المعدل في المادة السادسة الفقرة الثانية.

حيث نص المشرع على أنّه "ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أيَ تقرأ الكتاب أو تقرأه على الشاهدين وتسمعها عبارته وتشهدهما على أنّها قبلت الزواج منه".

أما الكتابة التي ينعقد بها الزواج فيجب أن تكون واضحة ومتبينة "أي مكتوبة على وجه يمكن قراءاتها وفهمها" أي أنّ الكتابة يجب أن تكون على الورق ونحوه وبأسلوب يفهم ويكون لها معنى وإلا فلا ينعقد الزواج بها كما يجب أن تكون الكتابة مرسومة مكتوبة باسم المرأة وموجهة لها كما هو الحال في الرسائل الموجهة والموقعة من المرسل أيضاً، فإن لم تكن كذلك فلا تعتبر، ويذهب الجعفرية الى أنّ عقد الزواج لا ينعقد بالكتابة مع القدرة على النطق[2].

أما إذا كان العاقدين لا يستطيع الكلام ولا يعرف الكتابة فإنّ الإجماع على أنّ العقد يجوز بالنسبة له بالإشارة المفهومة أي إذا فهم معنى العقد فتكون كافية لانعقاده، أما إذا كان الأخرس يحسن الكتابة فالأولى الجمع بينها وبين الإشارة وهذا ما اتفق عليه الفقهاء[3].

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم في/ /، صديق المحامي في دعاوى الأحوال الشخصية للمحامي فوزي كاظم المياصي.

(٢) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، المصدر السابق، ص:

(٣) محمد أبو زهرة، شرح الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص:.

ويمكن أن ينعقد الزواج بالرسول حيث يتم ذلك عندما يحمل الرسول إيجاب الطرف الأول الى الطرف الثاني، فيقول الأول: أنا رسول فلان: أرسلني إليك ويقول لكي زوجيني نفسك أو أنكحيني نفسك فإذا أحضرت المرأة (المرسل إليها الرسول) الشهود وقالت أمامهم وبحضورهم: قبلت، انعقد الزواج بالإيجاب الذي بلغها الرسول به وبالقبول من المرأة ألا أنّ القانون العراقي لا نجد بين ثناياه ما ينص على الزواج بالرسول، مع ذلك نرى أنّه لا يوجد ما يمنع الأخذ به مادامت الشريعة الإسلامية أخذت به، حيث أنّ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي لهذا القانون.

ومجلس انعقاد العقود بالرسول هو المجلس الذي يدلي فيه الرسول بالإيجاب وتدلي فيه المرأة بالقبول بحضور شاهدين.

وهناك نوع آخر من الزواج يكون بطريق التعطي ومفاده أن تقول المرأة لرجل وبحضور شاهدين: زوجتك نفسي بمائتي دينار مثلاً، فلم يجبها الرجل بأي لفظ وإنّما يدفع لها المبلغ المذكور في المجلس والمحدد بإيجابها.

فعقد الزواج هنا لا ينعقد وإن دفع الرجل المبلغ المحدد من قبل المرأة كون عقد الزواج له أهمية كبيرة من قبل الشارع الحكيم الذي حدد الصيغ التي يتم بها، ولم يكن هذا الأسلوب من ضمنها من جهة وإنّ العقد ليس مجرد صفقة مالية بتلاعب فيها الأطراف كأي عقد من جهة أخرى بل أن له قدسية ومكانته ممّا ينبغي صونه من التلاعب والاحتيال[1]، وكذلك إنّ القانون العراقي لم يعترف بهذا النوع من أنواع الزواج.

---

(١) القاضي عبد القادر إبراهيم علي والقاضي أحمد محمود دعيبل، المصدر السابق، ص□□□.

المطلب الثاني

قراءة الفاتحة والخطبة لا يعتبران عقداً

جاءت نص المادة الثالثة الفقرة/ من قانون الأحوال الشخصية بأنّ: (الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة، والخطبة لا تعتبر عقداً).

الخطبة

إنّ الزواج والارتباط حُلم كلّ شباب أو فتاةٍ في مرحلة عمرية معينة، يشعران فيها بالاحتياج الفطري الى شريك شرعي ليسكنان بعضها البعض.

فتكون الخطبة أولى مراحل مشوارهما معاً والخطبة الشرعية في الزواج هي وعد بالزواج ومرحلة مهمة جداً في بداية الحياة المشتركة بين الشباب والفتاة للتعرف الى بعضها البعض ودراسة المشروع برؤية وتفكير لمعرفة هل يصلحانه كزوجين، أم أنّهما يدخلان في مغامرة خاسرة، وهو وعد غير ملزم وقد يجوز الشباب أو الفتاة يعدلان عن القبول في حالة الخلاف أو التأكد أنّ هذه الخطبة قد تكون فاشلة وغير ناجحة فيفسخان الخِطبة بينهما،وأنّ هذه الخطبة ليس ملزمة بل لها أثر نفسي على الطرفين إذا كانا قد عاشا أمداً.

وإنّ الخِطبة بكسر الخاءهي طلب من جانب الرجل الزواج بالمرأة فهي وعد بالزواج من جانب كلّ من الخاطب والمخطوبة[1]، وليس عقداً حتى يترتب عليه أثار عقد الزواج وهي غير ملزمة لكلّ من الطرفين بل لكلّ منهما العدول عن هذه الخطبة شرعاً وقانوناً وهذا ما أكدتها المادة المذكورة أعلاه لأنّ الزواج لها أركانها وشروطها ويصدر الإيجاب والقبول وأمام شاهدين ولها الصداق (المهرين) وملزمة على الجانبين ويترتب عليه أثار شرعية وقانونية وبدونها تكون زواجاً غير شرعية.

هل يتمّ عقد الزواج بقراءة الفاتحة والدعاء

إنّ كثيراً في المجالس حال العقد يعتبرون قراءة الفاتحة أو الدعاء عقداً للزواج الشرعي والقانوني.

واستدرك علماء الدين الإسلامي وفقهاء الشريعة أنّ قراءة الفاتحة أو الدعاء ليس عقداً شرعياً أو قانونياً ولا ملزماً ولا يترتب عليها أحكام شرعية أو قانونية، لأنّه لا تزال الفتاة محروماً عن خاطبها وليس له ولايه عليها ولا يتدخل في شؤونها ولا يحلّ مجلسها حتى يتم العقد الشرعي، لأنّ مثل هذه القراءات أصبح عادة وليس عقداً، ولأنّ العقد له أركانه الخاصة

---

(١) المحامي جمعة سعدون الربيعي، الطبعة الثانية، الكلية القانونية/ بغداد.

في الشريعة والقانون الوضعي وكذلك يترتب على العقد في كلا الحالتين الشرعية والقانونية آثار لا يمكن تفاديها وكذلك له شروط العقد وبدون هذه الشروط يعتبر العقد باطلاً وليس له أثر قانونية أو شرعية لأنّ العقد القانوني بعد صيغة الرضا الإيجاب والقبول وإكمال البيانات القانونية للتسجيل في محكمة الأحوال الشخصية في سجلاتها بما فيها المهرين المقدم والمؤجل يعتبر وثيقةً رسمية وفق أحكام المادة/ □□ م قانون الإثبات رقم □□□ لسنة□□□□ وتعديلاته [1]، الذي نص على أولاً: السندات الرسمية هي التيييثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه.

وحيث تبين أنّ الخلافات والنزاعات أمام المحاكم الشرعية أصبحت نادرة بعد تسجيل المهرين في وثيقة رسمية وسجلات المحكمة.

المطلب الثالث

شروط عقد الزواج

لكي ينعقد الزواج صحيحاً لابدّ من وجود شروط معيّنة فلا يكفي أن يتحقق الرضا بين الطرفين وموافقة من تلزم موافقتهم في الحالات التي يتطلب فيها ذلك بل لابدّ من عدم وجود مانع من الموانع القانونية والشرعية للزواج، لأنّ إنشاء عقد الزواج هو تصرف شرعي وقانوني، ولا يكون العقد صحيحاً إلاّ باستيفائهذين نوعين من الشروط، شروط موضوعية (شرعية) وشروط قانونية (شكلية) وهذا ما نصّ عليه قانون الأحوال الشخصية في المادة (□) على أن (تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامها) وهذا ما سنتناول في فرعين على التوالي:

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لعقد الزواج

أجملت المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية المرقمة (□□□) لسنة □□□□ المعدل الشروط الشرعية (الموضوعية) لعقد الزواج فأكدت على أنّه:

لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يأتي:

أ – اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

ب – سماع كلّ من العاقدين كلام الآخر واستيعابها بأن المقصود منه عقد الزواج.

ت – موافقة القبول والإيجاب.

---

(١) قانون الإثبات رقم□□□ لسنة□□□□ وتعديلاته، المادة□□/ أولاً.

ث -شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج.

ج -أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة[1].

وعليه سوف نتطرق الى بيان وشرح أهم شروط عقد الزواج وهي (شروط الانعقاد – وشروط الصحة وشروط النفاذ وشروط اللزوم):

أولاً: شروط الانعقاد:

وهي الشروط التي يلزم توافرها في أركان العقد أو في الأسس التي تقوم عليها هذه الأركان، حيث يتمّ العقد بوجودها وينعدم بانعدامها ولا يترتب على العقد أي حكم من الأحكام التي وضع العقد لإفادتها، أي بعبارة أدق هي الشروط التي لو تخلف أي شرط منها صار وجود هذه الأركان بمنزلة العدم ولم يعد لها أي أثر ولم يكن للعقد وجود شرعاً ويكون باطلاً.

واشارت الى معظم هذه الشروط المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية العراقي فمنها ما يتعلق بالإيجاب والقبول وأخرى تتعلق بالعاقدين.

أ – ما يتعلق بالإيجاب والقبول وهي:

١ -**اتحاد مجلس الإيجاب والقبول:** والمقصود باتحاد المجلس – مجلس الإيجاب والقبول، ويراد بهذا الشرط أن يكون المجلس الذي صدر فيه الإيجاب هو نفسه الذي صدر فيه القبول، فإن اختلف المجلس، فلا ينعقد العقد فإذا قالت المرأة: زوجتك نفسي، أو قال الولي: زوجتك ابنتي، فقام الآخر من المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يفيد انصرافه عن المجلس ثم قال قبلت بعدئذ، فإنّه لا ينعقد العقد عند الحنفية، وهذا يدل على أنّ مجرد الوقوف بعد القعود يغير المجلس[2].

٢ -**موافقة القبول للإيجاب:** ويشترط لانعقاد عقد النكاح موافقة القبول للإيجاب، كما لو قال الأب للخاطب: زوجتك ابنتي فاطمة على مهر قدره مائة دينار، فقال الخاطب: قبلت الزواج بابنتك فاطمة على مهر قدره مائة دينار انعقد النكاح لموافقة القبول للإيجاب موافقة تامة في كلّ جزئياته فإذا خالفه بأن قبل الخاطب الزواج بغير فاطمة أو بأقل من المهر الذي سماه الأب، لم ينعقد النكاح لمخالفة القبول للإيجاب.

---

(١) المرشد الى إقامة الدعاوي الشرعية وتطبيقاتها العملية، المحامي: جمعة سعدون الربيعي، الطبعة الأولى□□□□، بغداد، مطبعة الجاحظ، ص:□□.

(٢) الدكتور وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج □، ص:□□.

ولكن لو كانت المخالفة في صالح الموجب فالمخالفة لا تضر ولا تمنع انعقاد عقد النكاح كما لو قال الأب للخاطب: زوجتك ابنتي فاطمة على مهر قدره مائة دينار، فقال الخاطب: قبلتُ الزواج بابنتك فاطمة على مهر قدره مائتا دينار، انعقد عقد النكاح في هذه الحالة، لأنّ مخالفته القبول للإيجاب في مصلحة الموجب ومنفعة الزوجة، فلا تضر ولا تمنع انعقاد النكاح[١].

٣ -أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة: ومعنى هذا أنّ لعقد الزواج صيغاً وأحكاماً، الأصل أن يصدر الإيجاب والقبول بصيغة مطلقة غير مقيدة بشيء أصلاً ويقع صحيحاً، أما إذا علق فيه الإيجاب والقبول من كلامها على مضمون جملة أخرى بإحدى أدوات الشرط أو على حصول أمر في المستقبل، ولا التعليق على ما كان معدوماً وقت التعاقد، ولكن ما حكم العقد المقرون بشرط هنا ينبغي أن نلاحظ أمرين:

أ – إذا كان الشرط ملائماً للعقد ومن مقتضياته أو ممّا جرى عليه العرف فلو قالت المرأة للرجل زوجتك نفسي بشرط عدم إخراجي من القطر العراقي فقبل الرجل الزواج ، وإذا اشترطت في العقد ألا يتزوج عليها زوجها صح العقد والشرط معاً، والشرط المتعلق بحقّ الزوجة في اختيار السكن المثبت في عقد الزواج هو شرط صحيح، عملاً بحكم الفقرة ( ) من المادة ( ) من قانون الأحوال الشخصية[٢].

ولا تكون الشروط معتبرة ولا يلزم الوفاء بها ما لم تدرج ضمن عقد الزواج[٣].

أما إذا كانت الشروط غير مشروعة ولا تقتضيها طبيعة العقد، كأن لو اشترطت الزوجة في العقد بأن يطلق ضرتها أو أن يتخلى عن واجبه في الإنفاق على أبويه المحتاجين للنفقة، أو يسكنها في بيت أهلها، فالعقد صحيح والشرط باطل ولا يجبر الزوج على الوفاء به.

ودليل ذلك قول النبي ρ (أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج) وجاء في شرحه (معنى الحديث الشريف أن أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح لأنّ أمره أحوط وبأبه أضيق)[٤]، وقوله أيضاً ρ (المؤمنون عند شروطهم ألا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً)وأشارت الفقرة ( ) من المادة ( ) الى أنّ "الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها) أما غير المشروعة فإنّها لا تؤثر في العقد فيكون العقد صحيحاً والشرط باطلاً ونهى الرسول ρ عنها يقول: (كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان

---

(١) الدكتور عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ج ، ص:.

(٢) قرار / شخصية/ ، بتاريخ / / منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، سنة السابعة.

(٣) قرار/ شخصية/ في/ / منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد ( ).

(٤) الدكتور عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ج ، ص:.

مائة شرط" فضلاً عن ذلك يحقّ للزوجة طلب الفسخ عند عدم الإيفاء بها وهذا ما نصت عليه الفقرة (□) من المادة ذاتها وللزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج)[1].

ب -وما يتعلق بالعاقدين: ونجمل شروط الانعقاد المتعلقة بالعاقدين ممّا يلي:

١) **الأهلية الأصلية لمباشرة العقد** : أي يجب أن يكون كلّ من الزوجين أهلاً المباشرة عقد الزواج، وتتحقق الأهلية بالعقل والتميز، لأنّ العقد يعتمد الإرادة والقصد والرضا من العاقد، وعليه فلا ينعقد زواج المجنون والصبي غير المميز، لأنّ كلاً منهما ليس أهلاً للتصرف.

ونصت الفقرة (□) من المادة (□) على ذلك "يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنةعشرة" غير أنّه استثنى من هذه القاعدة العامة، الصغير الذي أكمل الخامسة عشرة من العمر، ولم يبلغ سنّ الرشد، وأجيز من قبل القاضي بالزواج، بعد موافقة وليه الشرعي، وكذلك المريض عقلياً، والقاضي الذي بلغ الخامسة عشرة ولم يكملها للضرورة القصوى[2].

وإذا كانت الزوجة قد أتمت الخامسة عشر من العمر تعتبر خصماً في دعاوى الأحوال الشخصية ولا تصح خصومة والدها عنها [3]، فإذا أقيمت هذه الدعوى من غيرها بدون توكيل منها تكون واجبة الرد لعدم توجه الخصومة.

٢) **سماع كلّ من العاقدين كلام الآخر:** سماع كلّ من العاقدين كلام الآخر فإنّ فهم كلّ منهما ما يقول الآخر فبها وإن لم يفهم فإن كان يعلم إنه يرد عقد الزواج بهذه العبارة صح أيضاً وإن لم يعلم فلا يصح فإذا لقن رجل امرأة معنى زوجتك نفسي بالفارسية مثلاً وهي لا تفهما وقالت اللفظ الذي لقنه لها فقبل فإن كانت عالمة بأن الغرض ممّا تقول عقد الزواج صح وإلاّ فلا[4].

وإذا استعلمت الإشارة والكتابة كون أحدهما كان أخرس فمن الممكن اعتبار إشارته المعهودة مقام الإيجاب أو القبول لفظاً، وذلك بحضور من يترجم هذه الإشارة على أن يؤدي المترجم اليمين القانونية بأن يؤدي الترجمة والتعبير بالصدق والأمانة ويوقع في سجل عقد الزواج بعد تثبيت هويته وإذا كان المتعاقد الأخرس يعرف الكتابة فعليه أيَ يعبر عن إيجابه وقبوله بهذه الكتابة وعندئذ لا ضرورة لتعين مترجم في هذه الحالة.

---

(١) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، المصدر السابق، ص:□□.

(٢) القاضيان: محمد حسن كشكول، وعباس السعدي، المصدر السابق، ص:□□.

(٣) قرار محكمة التميز بالعدد: □□□/ □/□□□□ مجموعة الأحكام العدلية العدد/ □/ لسنة□□□□، ص: □□.

(٤) محمد زيد الأبياني، المصدر السابق، ص:□□.

ثانياً: شروط الصحة في الزواج

وشروط الصحة هي التي يلزم توافرها لترتب الأثر الشرعي على العقد، فإذا تخلف شرط منها، كان العقد عند الحنفية فاسداً، وعند الجمهور باطلاً[1]، وهذه الشروط هي:

١ -أن تكون المرأة محلاً قابلاً للعقد: أي أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً كأن تكون أخته أو خالته ولا تحريماً مؤقتاً كأخت زوجته أو خالتها أو عمتها ومعنى ذلك أن تكون محلاً صالحاً للزواج وإلى ذلك ذهب القانون "يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد التزوج بها [2]. " وهذا ما أكدت قرار لمحكمة تميز إقليم كوردستان حيث جاء بالقرار: "ثبت من وقائع الدعوى إنّ جدة المدعية (الزوجة) كانت مرضعة لزوجها (المدعى عليه) وعملاً بقول الرسول ρ "يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب) وأحكام الواد □□، □□ م قانون الأحوال الشخصية يكون الحكيم بفسخ الزواج بين الزوجين صحيحاً وموافقاً للشرع والقانون لأنّ من شروط صحة الزواج ألا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ولتعلن خطاب التحريم بما عبرعنه بلفظ الأمهات والبنات وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأنّ وبنات الأخت، فمان كان من مسمى هذه الألفاظ متحققاً فيه وحيث إنّ عقد الزواج المفسوخ من مسمى هذه الألفاظ"[3].

٢ -وجود الولي: إنّ المشرع العراقي لم يتطرق أي موافقة الولي كشرط من شروط الصحة لعقد الزواج، إلاّ أنّ الفقهاء أضافوه كشرط آخر لصحة عقد الزواج استناداً لقول ρ (لا نكاح إلاّ بولي) وقوله ρ (لا تزوج المرأة ولا المرأة نفسها) لذا اشترطوا إذا ما كانت المرأة صغيرة أو مجنونة لصحة العقد أن يقوم الولي عنها يتولى العقد، أما إذا كانت كبيرة وعاقلة يذهب الحنفية والجعفرية الى عدم اشتراط موافقة الولي لصحة زواجها وخالفهم بذلك الشافعية والمالكية والحنابلة فاشترطوا الولي لصحة الزواجسواء كانت الزوجة عاقلة أو غير عاقلة، صغيرة أو كبيرة فإن تولته هي أو وكيلها دون الولي وقع العقد فاسداً، أي قالو ينفرد الولي بزواج البالغة الرشيدة إذا كانت بكراً، أما إ ذا كانت ثيباً فهو شريك لها في الزواج.

---

(١) الدكتور وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج □، ص: □□.

(٢) المادة (□□) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم (□□□) لسنة□□□□ المعدل.

(٣) المبادئ القانونية في قضاء محكمة التميز إقليم كوردستان – العراق – الأحوال الشخصية، للقاضي كيلاني سيد أحمد، أربيل – كوردستان، الطبعة الأولى، مطبعة منارة، ص:□□□.

ألا إنّ القانون العراقي أخذ برأي الأحناف والجعفرية، طبقاً لنص المادة ( ) من قانون الأحوال الشخصية المعدل حيث أجازت لمن أكمل الخامسة عشر من العمر الزواج بموافقة وليه وإذن المحكمة وفق الشروط المحددة صراحة في النص المذكور[١].

٣ -**وجود شاهدين:** اختصّ الشارع عقد الزواج من بين سائر العقود باشتراط الشهادة عليه، بحضور شاهدين بالغين عادلين يسمعان كلام المتعاقدين (الزوجين) وأن يفهما أنّ المراد منه عقد الزواج حتى يتحقق الغرض من الشهادة لأنّ الشهادة شرط في عقد الزواج ولا يصح العقد بدونها، استدلالاً بقول الرسول الكريم ρ (لا نكاح إلاّ بشهود) وقال: (لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل) ذلك أنّ عقد الزواج له شأن عظيم في الإسلام لما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية فأوجب إذاعته وإشهاد الناس عليه والعلم به تشريفاً له وتكريماً، هذا واختلف الفقهاء المسلمون في كون الشهادة شرط انعقاد أم صحة أم أنّه يصح بعدمها، فبعض الفقهاء يرى أنّه لا يصح عقد الزواجدون شهادة، والبعض الآخر يرى وجوب إعلان العقد وليس الأشهاد عليه ويرى المالكية أن أنّه يجب الأشهاد على الدخول وليس العقد، وآخرون يرون أن يصح العقد والدخول دون شهادة، ألا أنّ المستحب هو الإشهاد، وأخيراً استقرّ قانون الأحوال الشخصية على وجوب الشهادة لما لعقد الزواج من أهمية فنصت الفقرة (د) من المادة ( ) من القانون على (شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج)ويجوز أن يكون الشاهدان من أقارب الزوجين كالأب والابن والأخ والعم ... الخ ويشترط أن يكونا مسلمين إذا كان الزوجان مسلمين[٢].

وتجدر الإشارة أي أنّ الإشهاد لم يقصد منه إثبات عقد الزواج فقط حيث يمكن إثبات عقد النكاح بوسائل إثبات أخرى غير الشهادة كالمعاشرة الزوجية مثلاً، وإنّما المقصود منه استكمال هذا العقد لشروط صحته، وهذا ما أكده المشرع العراقي بنصه "لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقادوالصحة ... الخ) ثم عدد هذه الشروط وكان منها شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج[٣].

والى ذلك ذهبت محكمة التميز بأنّه: "إذا كانت البينة غير كافية لإثبات عقد الزواج أو لإثبات المعاشرة الزوجية فإنّ المدعية تعتبر عاجزة عن الإثبات ويتوجب منحها حقّ تحليف اليمين الحاسمة"[٤].

---

(١) القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، المصدر السابق، ص:.

(٢) المصدر نفسه، ص:.

(٣) قانون الأحوال الشخصية رقم ( ) لسنة المادة (/ د) منه.

(٤) قرار محكة التميز المرقم/ موسعة/ - في/ نقلاً عن إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكة التميز – قسم الأحوال الشخصية/ مطبعة أسعد– بغداد، ص:.

٤ -**أن يكون العقد مؤبداً وغير مؤقت بمدة:** وهنا يجب أن تكون صيغة عقد الزواج دالة على التأبيد لا التأقيت وإن لا يقترن بها ما يدلّ على التأقيت صراحة، لأنّ مقتضى عقد الزواج حلّ العشرة ودوامها وإقامة الأسرة والأطفال، وذلك لا يكون على الوجه الأكمل إلاّ بتأبيد العقد فإذا ما كان الزواج مؤقتاً بمدة وقع العقد فاسداً سواء كانت المدة قصيرة أم طويلة ، معلومة أم غير معلومة، لأنّ مثل هذا الزواج ينافي الغرض الشرعي من الزواج فلو قال الرجل لامرأة: تزوجتك الى سنة كذا، فقبلت المرأة ذلك، فالزواج هنا لا يكون صحيحاً ما دام المقصود به الاستمتاع الوقتي وليس الدائمي بين الطرفين والذي ينافي الغرض من الزواج ويسمونه فقهاء الحنفية بالزواج المؤقت، وعلى أي حال فإنّ القضاء العراقي لم يترتب على مثل هذا النوع من الزواج أي أثر من آثار عقد الزواج الصحيح على الرغم من عدم وجود نصّ صريح بهذا الأمر في قانون الأحوال الشخصية العراقي كما هو عليه أكثر التشريعات العربية الأخرى ففي القانون المصري المادة ( ) بنصها (لا ينعقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة) والقانون اللبناني في المادة ( ) بنصه (إنّ نكاح المتعة المؤقت فاسد) والقانون الكويتي في المادة ( ) بنصه (يشترط بالإيجاب والقبول أن يكونا غير دالين على التوقيت).

أي إنّ قانون الأحوال الشخصية العراقي يعتبر زواج المتعة أو المؤقت من أنواع الزواج الفاسد الذي لا يترتب عليه آثار الزواج الصحيح[١].

ثالثاً: شروط نفاذ عقد الزواج وشروط النفاذ:

هي التي يتوقف عليها ترتب أثر العقد فيه بالفعل، بعد انعقاده وصحته، فإذا تخلف شرط منها، كان العقد عند الحنفية والمالكية موقوفاً، وهي أن يكون العاقد ذا ولاية في إنشاء العقد، فإذا لم يكن للعاقد أهلية الزواج، كأن يباشره الصغير أو المعتوه، أو عقد لغيره من غير ولاية عليه ولا وكالة منه، كما يباشر فضولي عقد زواج الغير، وأمثال هذه العقود تكون موقوفة غير نافذة[٢]، وعملياً يندر وجودها أمام المحاكم.

رابعاً: شروط اللزوم:

يراد بالعقد اللازم ما لا ينفرد أحد عاقديه ولا غيرهما بحق فسخه، ويراد بالعقد غير اللازم ما ينفرد أحد عاقديه أو غيرهما بحق فسخه، وكما أكدت قرار محكمة تميز إقليم كوردستان

---

(١) الدكتور أحمد الكبيسي، المصدر السابق، ص: ، شرح الأحوال الشخصية.

(٢) القاضيان محمد حسن كشكول، والقاضي عباس السعدي، المصدر السابق، ص: .

ذلك "ليس لأي من الزوج أو الزوجة أو غيرهما طلب فسخ الزواج اللازم الذي استوفى جميع شروط العقد وإنّما يجوز للزوج إنهاء الرابطة الزوجية بالطلاق كما يجوز للزوجة طلب التفريق بالاستناد الى الأحكام المنصوص عليها بصدد التفريق وفق قانون الأحوال الشخصية المعدل"[1] وشروط لزوم عقد النكاح منها:

١ -في نكاح الصغير أو الصغيرة، يشترط أن يكون الولي في نكاح الصغير أو الصغيرة هو الآب أو الجد أبو الأب، ليكون عقد النكاح لازماً فإن كان الولي غير الأب أو الجد كالأخر أو العم لم يلزم النكاح، أي يكون عقد النكاح غير لازم وللصغير أو الصغيرة خيار فسخ النكاح عند البلوغ.

٢ -الكفاءة: قالوا اشتراط الكفاءة (كفاءة الزوج) ليكون عقد الزواج لازماً إذا زوّجت المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا أوليائها بمهر مثلها، أما إذا زوّجت نفسها من غير كفؤ فلأوليائها حقّ فسخه، لأنّه غير لازم في حقهم في هذه الحالة.

٣ -ومن شروط لزوم العقد أن يكون خالياً من التغرير، وعلى هذا إذا غرّ الزوج الولي أو موليته التي تزوجها بأنّه كفؤ لها، أو أدعى نسباً غير نسبه فظهر نسبه دون ما ادعاه لنفسه من نسب، وكان ذلك مخلاً في الكفاءة فحق الفسخ ثابت للمرأة ولأوليائها لأنّ العقد في حقهم في هذه الحالة غير لازم للتغرير بهم [2]،أما التغرير الواقع من المرأة على الرجل لا يمنع من لزوم العقد حيث أنّ الزوج إذا أراد الفسخ لهذا السبب استعمل حقه في إيقاع الطلاق إلاّ إذا كانت العصمة بيد الزوجة، فله حينئذ حقّ فسخ عقد الزواج بناءً على حصول ذلك التغرير.

---

(١) قرار محكمة التميز إقليم كوردستان المرقم (□□□/ شخصية/□□□□ في □/ □/□□□□) نقلاً عن المبادئ القانونية في قضاء محكمة تميز إقليم كوردستان للقاضي كيلاني سيد أحمد، المصدر السابق، ص: □□.

(٢) الدكتور عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ج □، ص:□□□.

الفرع الثاني
الشروط القانونية لعقد الزواج

بعد أن بيّنا الشروط الموضوعية لعقد الزواج لابدّ لنا أن نفصل إجراءات تسجيل العقد في محكمة الأحوال الشخصية، وهي الشروط الواجب توافرها لإجراء عقد الزواج رسمياً(قانونياً).

وقد خصص المشرع العراقي في القانون لهذه الشروط فصلاً مستقلاً هو الفصل الرابع تحت عنون (تسجيل عقد الزواج وإثباته).

وتضمن هذا الفصل تسجيل عقد الزواج وإثباته، وهذا يعني الشروط القانونية للعقد وهذه الشروط ليست شروط صحة ولا نفاذ ولا لزوم وإنّما قيود وضعها المشرع لإثبات صحة العقد وعدم التحايل والتزوير بشأنها كما إنّ الرسمية أو الشكلية في التسجيل هو ضمان الإثبات حيث اشترط قانون الأحوال الشخصية تسجيل عقد الزواج هو لغرض حمايته من التلاعب وضمان إثباته عند الجحود والإنكار[1].

اشترط القانون العراقي والتعليمات اللاحقة لعقد الزواج وتسجيله تقديم الوثائق اللازمة وقد نصت المادة (□□) من القانون ذاته على أن "يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقاً للشروط الآتية":

١) تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومقدار المهر وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على أن يوقع هذا البيان من العاقدين ويوثق من مختار المحكمة أو القرية أو شخصين معتبرين من سكانها، وهناك استمارة مطبوعة (نموذج استمارة طلب عقد الزواج) يستطيع الشخص الحصول عليها عند مراجعة الشعبة المختصة في المحكمة تتضمن معلومات عن الخاطب والمخطوبة كالاسم الثلاثي، والمهنة، والعمر والديانة، الحالة الزوجية، (باكر، مطلقة، أرملة والجنسية، وعنوان السكن، ومقدور المهر المعجل والمؤجل، واستحقاق المهر المؤجل، موقعاً من الخاطبين وشاهدين معتبرين.

٢) يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من مرض نقص المناعة المكتسبة والموانع الصحية بالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون.

٣) يدون ما تضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين أو بصمة إبهام كلّ منهما وبحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطي للزوجين حجة بالزواج.

---

(١) علي محمد إبراهيم الكرباسي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (□□) لسنة□□□□ المعدل، دار الحرية للطباعة، بغداد-□□□□، ص:□□-□□.

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

معنى هذا إنّ الحجة تعد دليلاً لوحدها في الإثبات ولا حاجة لبينة أخرى، فإذا أقامت الزوجة الدعوى تطالب بحقوقها الزوجية كالنفقة أو المهر وأنكر الزوج فإنّ الحجة الصادرة من المحكة كافية للإثبات إلاّ إذا طعن الخصم بها بالتزوير عندئذ يحال الخصوم الى قاضي التحقيق.

كما أنّ هذه الحجج قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر، ومعنى ذلك إنّ الزوجة تستطيع مراجعة دائرة التنفيذ وتطلب تنفيذ حجة الزواج واستحصال مهر المؤجل بيد أنّه يجب ملاحظة ما اتفق عليه الزوجان فقد يتفق على أن يستحق مؤجل المهر عند أقرب الأجلين (الطلاق أو الوفاة) وقد يتفقان على أن يستحق مؤجل المهر عند (المطالبة والميسرة) مع قيام الزوجية شريطة الدخول الحقيقي بالزوجة.

أما إذا اعترض الزوج لدى المحكة المختصة مدعياً تسديد المهر وعدم انشغال ذمته وقدم ما يؤيد اعتراضه عندئذ توقف دائرة التنفيذ إجراءات التنفيذ وتكلفه بمراجعة المحكة المختصة لإقامة دعوى منع المعارضة أو تقيم الزوجة الدعوى لتحصل المهر فإنّ حكم لها بذلك يتحمل الزوج الرسوم وأجور المحاماة بنسبة□□٪.

الخاتمة

الخاتمة والاستنتاجات

بعونه تعالى انتهيتُ من كتابة بحثي في موضوع (عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقوانين العراقية)، ومن خلاله أولينا له اهتماماً كبيراً وبالغاً بالنصوص والآيات القرآنية الذي هو دستورنا والأحاديث الشريفة والنصوص القانونية وأرى أنّ قضاء كوردستان والتشريعات الصادرة من برلمان كوردستان قد يعيش الواقع الاجتماعي لا سيما في هذا العصر نتيجة العلاقات والروابط الاجتماعية ومشاكل الحياة اليومية للأفراد، وإن أتباع القضاء لتطبيق القانون أوسع نطاقاً ممّا أدى الى إصدار التشريعات التي الأكثر ملائمة ومتزامنة مع روح العصر في القوانين الوضعية دون المساس في الدستور المركزي الاتحادي لذا استعرضنا في خطة بحثنا موضوع العقد، عقد الزواج وتعريفه والحكمة منه متبعاً آخر تعديلات قانون برلمان كوردستان العراق وتليها التعريفات وفق الشريعة الغراء والقوانين العراقية من حيث سريانه وحيث تبين المواضع مترابطة وغير متناقضة بين التشريعات والقوانين العراقية التي سبقت أن أفسخ العقود قبل ظهور الإسلام في العصور الجاهلية وحيث نظام تسجيل العقود وإبرامه وإثاره القانونية وفق شروط العقد وأركانه الصحيحة أصبح يسجل في سجلات محاكم الأحوال الشخصية وإذا ما فقد إحدى شروطه أو أركانه فيكون العقد باطلاً لأنّ عقد الزواج من العقود الملزمة للجانبين التي لا تنتهي إلاّ بالفسخ أو الطلاق أو الموت وإقامة دعوى التفريق بين الرجل والمرأة بخلاف بعض العقود كعقد الوصية أو التخارج الذي يجوز الرجوع من جانب واحد حال حياته قانوناً وإن ما يدور موضوع البحث هو المساس بحياة الزوجية الاجتماعية في مقاصدها وأغراضها وحيث قسّمتُ البحث الى قسمين أي مبحثين تكلمنا في الجزء الأول منها على جانب من العقد وتعريفه والحكمة منه ووصفها التكيف وعدة صوره عبر التاريخ أما المبحث الثاني في الجزء الثاني من البحث تعرضنا الى أركان وشروط العقد الموضوعية والقانونية.

الاستنتاجات

لاحظت من خلال كتابة بحثي أنّ برلمان كودرستان العراق بتشريعاته القانونية قد أوقف بعض المواد القانونية من القانون رقم (□□□) لسنة□□□□ في قانون الأحوال الشخصية وفق القانون رقم (□□) لسنة□□□□ ومن جملة الإيقافات الفقرة (□) من المادة (□) منها، والذي حلّ محلّها تعريفُ عقد الزواج الذي جاء شمالاً لأركانه وشروطه وغايته، وأصبح مبدأ قانونيّاً يتماشى متزامناً وروح العصر، والذي لا يتعارض ولا يتناقض مع الدستور العراقي الاتحادية، وإنّني أثمّن الجهد لما جاء في تشريع القانون أعلاه، وأتّفق مع التعريف الوارد في المادة المذكورة أعلاه.

وأخيراً أسأل العلي القدير أن يجّنبنا ويقينا من الزلل والأخطاء والله ولي التوفيق

الباحث

□□

ملحق
القرارات القانونية

ملحق
القرارات القانونية

- **رقم القرار (□□□/ شخصية /□□□□) الصادر من محكمة تمييز إقليم كوردستان**
  تاريخ القرار□/ □/□□□□

"ليس لأي من الزوج أو الزوجة أو غيرهما طلب فسخ الزواج اللازم الذي استوفى جميع شروط العقد وإنّما يجوز للزوج إنهاء الرابطة الزوجية بالطلاق كما يجوز للزوجة طلب التفريق بالاستناد الى الأحكام المنصوص عليها بصدد التفريق وفق قانون الأحوال الشخصية المعدل".

- **رقم القرار□□□ / شخصية/□□□□ الصادر من محكمة تمييز إقليم كوردستان**
  تاريخ القرار□□/ □/□□□□

ثبت من وقائع الدعوى إنّ جدة المدعية (الزوجة) كانت مرضعة لزوجها (المدعى عليه) وعملاً يقول الرسول ρ (يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب) وأحكام المراد □□، □□ من قانون الأحوال الشخصية يكون الحكم يفسخ الزواج بين الزوجين صحيحاً وموافقاً للشرع والقانون لأنّ من شروط صحة الزواج الا يقوم بها سبب من أسباب التحريم والتعلق خطاب التحريم بما عبر عنه بلفظ الأمهات والبنات وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت، فما كان من مسمى هذه الألفاظ متحققاً فيه الرضاع حرم فيه وحيث إنّ عقد الزواج المفسوخ من مسمى هذه الألفاظ.

- **رقم القرار (□□) / الشخصية□□□□، بتاريخ □□/□□/□□□□، الصادر من محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق–هيئة الأحوال الشخصية**

نصّ القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، فقرّر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميّز وجد أنّه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون، إذ يجب أولاً إحالة الزوجين والشهود الذين حضروا أمام المحكمة ابتداءاً إلى محكمة التحقيق لإعطائهم معلومات غير صحيحة، ثم مواجهة الشهود مع بعضهم وتأكّد من وجود مصلحة في إقامة الدعوة ثم إصدار قرار الحكم المناسب على قرار نقض الحكم المميّز وإعادة إضبارة الدعوى إلى محكمتها لاتّباع ما ورد أعلاه، على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق.

- **رقم القرار التمييزي (□□) الشخصية لسنة□□□□ تاريخ القرار: □□/□□/□□□□،**

نص القرار: إنّ قرار القاضي بردّ الدعوة للمدعية المطالِبة بتصحيح تاريخ الزواج صحيح وموافق للشرع والقانون لأنّ العقد المراد تصحيح جزء منه باطل أصلاً لتنظيمه على أساس معلومات كاذبة ومغايرة للحقيقة والواقع، وبإمكان المدّعية إقامة دعوى أصولية بخصوص إبطال العقد برمّته ومن ثمّ مراجعة المحكمة للحصول على حجّة زوجية صحيحة بدلاً من عقد الزواج.

- **رقم القرار (□□) الشخصية□□□□ في □/□/□□□□**

نص القرار: إنّ الحكم القاضي بثبوت الزوجية القائمة بين المدّعية وزوجها المدّعى عليه وعلى تسمية المهرين المعجّل والمؤجّل صحيح وموافق للشرع والقانون نظراً لثبوت الزوجية بالإقرار والبيّنة الشخصية والحكم الجزائي.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

١ – القرآن الكريم

٢ – أحكام وصكوك الوصية والإيصاء في الشريعة الإسلامية والقوانين العراقية، المحامي: مصطفى محمد جميل التلعفري، مطبعة جامعة الموصل، □□□□.

٣ – جمال محمد فقي رسول الباجوري، المرأة في الفكر الإسلامي، مطبعة جامعة الموصل، □□□□.

٤ – حسين على الأعظمي، الوجيز في أصول الفقه وتاريخ التشريع، بغداد، □□□□.

٥ – الدكتور أحمد الكبيسي، شرح الأحوال الشخصية، مطبعة الإرشاد، □□□□.

٦ – الدكتور أحمد الكبيسي، فلسفة نظام الأسرة في الإسلام، مطبعة الحوادث، بغداد، □□□□.

٧ – الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض، مطبعة العاني، بغداد، □□□□.

٨ – الدكتور مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي – بيروت، □□□□.

٩ – شرح الأحوال الشخصية رقم □□□ لسنة □□□□ القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، الطبعة الثانية، □□□□، المكتبة القانونية – بغداد.

١٠ –الشيخ محمد أبو زهرة، شرح الأحوال الشخصية، مطبعة السعادة، □□□□.

١١ –على محمد إبراهيم الكرباسي، شرح قانون الأحوال الشخصية، رقم □□□، □□□□ المعدل، دار الحرية للطباعة، بغداد، □□□□.

١٢ –الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر – دمشق، الطبعة الحادية والثلاثين.

١٣ –قانون الإثبات، رقم □□□، لسنة □□□□، وتعديلاته.

١٤ –قانون الأحوال الشخصية، رقم □□□، لسنة □□□□ وتعديلاته.

١٥ –القانون المدني العراقي، رقم □□ لسنة □□□□ وتعديلاته.

١٦ –قرارات محكمة تميز الاتحادية

١٧ –قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان.

١٨ –المبادئ القانونية في قضاء محكمة التميز، إبراهيم المشاهدي قسم الأحوال الشخصية، مطبعة أسعد – بغداد، □□□□.

١٩ –المبادئ القانونية في قضاء محكمة تميز إقليم كوردستان، الأحوال الشخصية، للقاضي كيلاني سيد أحمد، أربيل – كوردستان، الطبعة الأولى، مطبعة منارة، سنة □□□□.

٢٠ -محمد زيد الأبياني، شرح أحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة.
٢١ -مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الكتاب العربي – بيروت، لبنان.
٢٢ -المرشد لإقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية، المحامي جمعة سعدون الربيعي، مطبعة الجاحظ– بغداد، [illegible].
٢٣ -المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الدكتور: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، الطبة الثالثة، بيروت – لبنان.
٢٤ -المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، انطوان نعمة، عصام مدور، لويس عجيل، ومترى شماس، دار المشرق، بيروت – لبنان، [illegible].
٢٥ -السيد سابق، فقه السنة، كتاب النكاح، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، [illegible].
٢٦ -القاضي عبد القادرإبراهيم علي والقاضي أحمد محمود عبد ...، الجزء الأول، وجيز الأحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الإسلامية، [illegible].
٢٧ -المحامي فوزي كاظم المياصي، صديق المحامي في دعاوى الأحوال الشخصية، مكتبة الصباح، بغداد -[illegible].

المحتويات

الموضوع
توصية المشرف
استهلال
خطة البحث
المقدمة
المبحث الأول: تعريف عقد الزواج والحكمة منه
المطلب الأول: تعريف عقد الزواج لغة وشرعاً وقانوناً بموجب قرار برلمان كوردستان المرقم □□ لسنة□□□□
المطلب الثاني: الحكمة من عقد الزواج والوصف التكليفي وصور من عقد الزواج عبر التاريخ
الفرع الأول: الحكمة من عقد الزواج
الفرع الثاني: الوصف التكليفي لعقد الزواج
الفرع الثالث: صور من عقد الزواج عبر التاريخ
المبحث الثاني: أركان عقد الزواج في الشريعة والقانون
المطلب الأول: أركان عقد الزواج
المطلب الثاني: قراءة الفاتحة والخطبة لا يعتبران عقداً
المطلب الثالث: شروط عقد الزواج
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد الزواج
الفرع الثاني: الشروط القانونية لعقد الزواج
الخاتمة
ملحق القرارات القانونية
المصادر والمراجع