جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

الزواج صيغته وطرق إثباته بين الشريعة و القانون

بحث تقدم به الطالب

علي محمود خضير ياسين

إلى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف الأستاذ الدكتور
بكر عباس علي

1437هـ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۖ وَاعْفُ عَنَّاوَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا ۚ أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ

صدق الله العظيم
سورة البقرة الاية 286

إهداء

إلى الذي حمّلني آماله قبل أن يدفن معه آمالي.. والذي ملأ قلبي شوقا إليه.. إليك أبتاه..

إلى التي حملتني بين أحشائها، حيث لا يحمل أحد أحدا، رمز العطاء وسيدة الحب.. إليك أماه..

إلى الشمعة المتلألئة الباقية من شمس الأب التي غربت.. إليك شقيقي..

إلى الزهرات المتفتحات، اللاتي تزهو معهن أيام حياتي.. إليكنّ أخواتي..

إلى ذلك القلب الذي ينبض بي من دون علمي.. إليك أنت..

إلى كل من يسعده نجاحي، أقر عينيه بوضع بحثي هذا بين يديه..

شكر وعرفان

الحمد لله الذي كرم بني آدم بالعقل والاختيار..
والذي لا نحصي نعمه ولو كان مدادنا البحار..

أقدم شكري إلى التي لا تورق أغصاني إلا بماء حنانها..
وأشكر أستاذي الفاضل المشرف على البحث الدكتور (بكر عباس علي)
الذي أثرى البحث بملاحظات قيمة كان لها بالغ الأثر فيه..
وأسجل شكري إلى من وقف معي في رحتلي الدراسيةوالى جميع من
ساعدني، ربما من دون أن يشعر بدوره في ذلك..

وتحية تقدير وامتنان إلى كل العيون المتطلعة والأنفس التي رددت لي
دعوات النجاح..

جزى الله الجميع عني كل خير..

الباحث

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله خير الأنام وآله وصحبه المنتجبين الكرام..

أما بعد..

فمهما تنوعت أشكال الجهود التي تبذل في بناء الوطن لعل من أدقها وألطفها الجهد العلمي، والخطوات المبكرة في العلوم أساس لعقل صالح ونشئ سليم، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن العولمة المعاصرة والانفتاح الحضاري يهدد الجانب الاجتماعي بالانحطاط.. فصار لزاما على المثقفين أن يتبنوا دراسة الظروف الملائمة للحياة الاجتماعية.. وإذا كانت الأسرة هي أول نواة للحياة الاجتماعية كان من الواجب معرفة أصولها وأحكامها ولا سيما تعاليم الزواج وقضاياه؛ لأنه الباب الأول الذي تبتدأ به مسيرة الحياة الاجتماعية لهدف خلق عائلة كريمة تأخذ بيد بلدها إلى جادة الصواب..

ومن هذا المنطلق فقد صار موضوع بحثي للتخرج هو (الزواج صيغته وطرق إثباته بين الشريعة والقانون) وقد كان في مبحثين، قسمت المبحث الأول على أربعة مطاليب أولها (ماهية الزواج) وفيه تكلمت عن الزواج لغة واصطلاحا وتعريفات المذاهب الإسلامية له كل بحسب وجهة نظره، فضلا عن تعريف الزواج بالرؤية القانونية، وثانيها (أركان عقد الزواج) وفيه بيّنت اختلاف العلماء في تحديد أركان الزواج، وثالثها (شروط عقد الزواج) ووضحت فيه الشروط الواجب توافرها كي يتم عقد الزواج، ورابعها (حكم الزواج والحكمة منه) وقد كان الحديث فيه عن أهمية الزواج في الحياة الاجتماعية والآثار المترتبة عنه فضلا عن الآثار المترتبة عن عدم الزواج، أما المبحث الثاني فقد كان في ثلاثة مطالب المطلب الأول منها (صيغ عقد الزواج) وفيه تحدثت عن الصيغ التي يتم فيها عقد الزواج، والمطلب الثاني (اثار عقد الزواج) بينت فيه النتائج و الاثار المترتبة على انقعاد عقد الزواج، و المطلب الثالث (إثبات الزواج) بينت فيه طرائق إثبات الزواج.

مشكلة البحث وهدف الدراسة:

انطلاقا من كون الأسرة هي المكان الأول الذي يبني فيه المجتمع نفسه، وانطلاقا من المشاكل التي تصيب الوحدة الأسرية، فإن من الواجب أن يتطلع الفرد المثقف إلى تلك العلاقة التي تنشأ منها الرابطة الأسرية ألا وهي علاقة الزواج، لذا فإن هذه الدراسة تأتي لتوجه الانظار إلى الزواج وأهميته وصيغه وأركانه وما إلى ذلك مما قد يخفى على الفرد في المجتمع.

ومن مناهج البحث المعروفة اخترت لبحثي المنهج الوصفي لملائمته طبيعة الدراسة وهدف البحث.

وبهذا فقد صار البحث على الصورة التي بين يديكم، ولست أدعي فيه الكمال فالكمال لله سبحانه وحده وهو ولي التوفيق.

المبحث الأول
ماهية الزواج وشروطه واركانه وحكمه و الحكمة منه

المطلب الأول
ماهيّة الزواج

الزواج لغة:

الازدواج والاقتران والارتباط، يقال: زوج الرجل إبله – إذا قرن بعضهما إلى بعض. ومنه قوله تعالى: ((وإذا النفوس زوجت))[1]، أي قرنت بأبدانها يوم البعث, وقوله تعالى: ((احشروا الذين ظلموا و أزواجهم))[2], أي وقرناءهم الذين كانوا يزينون لهم الظلم ويغررونهم به. ويدخل في هذا المعنى اقتران الرجل بالمرأة ارتباطه بها للائتناس والاستمتاع والتناسل, وقد ذاع استعمال الزواج بهذا المعنى حتى أصبح سابقاً إلى الفهم.[3]

---

[1] سورة التكوير، أية 7.
[2] سورة الصافات، آية 22.
[3] أستاذ علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، ص7.

و تستعمل كلمة النكاح للدلالة على الزواج, والنكاح في اللغة هو الوطء و قيل للتزوج نكاح؛ لأنه سبب للوطء المباح وعقد التزويج يسمى النكاح ونكحت المرأة بمعنى: تزوجت. وانكح المرأة بمعنى: زوجها. والناكح هو المتزوج أو المتزوجة. أما بعضهم فقد قال النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء[4]. وهو الصحيح لقوله تعالى: ((فانكحوهن بإذن أهلهن)).[5]

الزواج اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الزواج تعريفات كثيرة تختلف في ألفاظها تتقارب في معانيها،و تفصيل ذلك حسب المذاهب الإسلامية كما يأتي:

- في المذهب الحنفي: عقد يفيد ملك المتعة قصداً, أي حل استمتاع الرجل من امرأة, لم يمنع من نكاحها مانع شرعي بالقصد المباشر. وعرفه أيضا بعض الحنفية بأنه: عقد وضع لتمليك منافع البضع, أي الفرج.[6]

- في المذهب الشافعي: عقد يتضمن إباحة استمتاع كل من الزوجين بالأخر على الوجه المشروع. و سمي بذلك بأنه يجمع بين شخصين, ويضم احدهما إلى الأخر. والعرب تستعمل لفظ النكاح بمعنى العقد, وبمعنى الوطء والاستمتاع لكن النكاح حقيقة يطلق على العقد, ويستعمل مجازاً في الوطء. ومنه قوله تعالى: ((يا أيها الذين امنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من

---

[4] د.عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج6، ص9.

[5] سورة النساء، 25.

[6] د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، (الأحوال الشخصية "أحكام الأسرة")، ص6514.

قبل إن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها...))[7], ومعنى (نكحتم المؤمنات) عقدتم عليهن.[8]

- في المذهب المالكي: قال صاحب المواهب الجليل: ((النكاح حقيقة التداخل ويطلق في الشرع على العقد والوطء, وأكثر استعماله في العقد . والصحيح انه لا يطلق على الصداق, وقيل ورد بمعنى الصداق في قوله تعالى: ((ويستعفف الذين لا يجدون نكاحاً))[9]. ولا خلاف انه حقيقة في الوطء عند أهل اللغة. وإما إطلاقه على العقد فقيل حقيقة والصحيح انه مجاز. وعلله فقيل مجاز مساو وقيل راجح وهو الصحيح. أي إن النكاح في مفهوم الشارع على الصحيح عند المالكية عند إطلاقه يراد به العقد فهو حقيقة فيه, وإطلاقه على الوطء إطلاق مجازي بعكس مفهومه في اللغة.

- في المذهب الحنبلي: قال صاحب المغني (النكاح في الشرع هو عقد التزويج . فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل. فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء).

والخلاصة مما تقدم إن الحنفية يرون إن لفظ النكاح في مفهوم الشرع عند إطلاقه ينصرف إلى الوطء فهو حقيقة شرعية فيه, ولا يستعمل في العقد إلا مجازاً. بينما يرى المالكية في اصح الآراء عندهم والشافعية والحنابلة غير ما يراه الحنفية, فهم يقولون بان لفظ نكاح في مفهوم الشرع حقيقة في العقد جائزاً في الوطء, فإذا أطلق هذا اللفظ انصرف إلى العقد ولا ينصرف إلا بقرينة.[10]

الزواج قانوناً:

---

[7] سورة الأحزاب، آية 49.

[8] د. مصطفى الخن و د. مصطفى البغا وعلي الشربجي, الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي , المجلد الثاني (احكام الاسرة وملحقاتها),ص7.

[9] سورة النور، 33.

[10] أحمد الحصري، النكاح والقضايا المتعلقة به،ص4 - ص5.

((الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة و النسل))[11]، وهذا التعريف يبين اثر العقد المباشر لانعقاده وهو حل الاستمتاع الذي يتحقق بمجرد انعقاد العقد حتى ولو لم يقصد إليه الطرفان أو إنهما لا يريدانه؛ لان المسببات تترتب على أسبابها بجعل المشرع وحكمه, ولا عبرة بأي قصد يناقض ذلك ويخالفه, وقد جعلت المادة الثالثة الفقرة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي غاية عقد الزواج تتفرع إلى فرعين احدهما إنشاء رابطة للحياة المشتركة بين الرجل والمرأة، وثانيها النسل.[12]

المطلب الثاني
أركان عقد الزواج

يقصد بأركان عقد الزواج الأجزاء التي لا يتحقق وجود الزواج إلا بها بحيث إذا انعدمت جميعها أو بعضها انعدم العقد و لم يوجد.

---

[11]() قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959, المادة الثالثة, الفقرة الاول.

[12]() د. احمد الكبيسي, الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية و تعديلاته, ص21.

وقد اختلف الفقهاء في أركان الزواج إلا أنهم اتفقوا على ركن واحد وهو الإيجاب والقبول، فذهب الحنفية إلى إن ركن الزواج هو الصيغة فقط إي الإيجاب والقبول، واختلف المالكية في أركان الزواج بين من قال أنها أربعة: الصيغة والمحل والصداق والعاقد, وبين من ذهب إلى أنها: صيغة وولي وزوج وزوجة وصداق, وذهب الشافعية إلى إن أركانه أربعة وهي: زوجان وولي وشاهدان وصيغة، إما الحنابلة فذكروا إن أركان الزواج ثلاثة وهي: الزوجان والإيجاب والقبول, وعليه فإن الإيجاب والقبول ركن بالاتفاق[13]. وقد اختصر المشرع العراقي أركان عقد الزواج فجعلها ركنين يدلان على الركنين الآخرين بالضرورة. فنص قانون الأحوال الشخصية العراقي هو: ((ينعقد الزواج بإيجاب– يفيده لغةً أو عرفاً من احد العاقدين و قبول الأخر و يقوم الوكيل مقامه))[14], فالإيجاب لابد له من موجب والقبول لابد له من قابل, وبذلك اكتملت أركان العقد الأربعة: الإيجاب, القبول, الرجل, المرأة.[15]

إن عقد الزواج من العقود المسماة التي خصها المشرع وبين أركانها وشروطها وحدد الحقوق والواجبات المترتبة عليها. فالزواج عقد من نوع خاص, ونظراً لأهميته و خطورته في الحياة فإنه يلزم لتمام عقد الزواج إن يتبادل الزوجان تعبيرا عن إرادتين متطابقتين ويتحقق ذلك بإيجاب يتضمن عرضاً من احد الزوجين, وقبول من جانب الزوج الأخر يفيد الموافقة على العرض وعندئذ يلزم تطابق الإيجاب والقبول ويتم العقد باقتران التعبيرين. فالإيجاب هو التعبير المبين لإرادة احد العاقدين معلناً فيه رغبته في إيجاد الرابطة الزوجية.والقبول, عبارة تصدر من العاقد الثاني لتدليل على رضاه وموافقته بما أوجبه الطرف الأخر, باجتماع الإرادتين على إيجاد المعنى المقصود يتحقق العقد.[16]

فالعبرة في تمييز الإيجاب عن القبول هو الصدور أولا وعدمه بصرف النظر عن من صدر منه اهو من الزوج أم من الزوجة أم من كيلهما. فإذا قال رجل لامرأة: تزوجتكِ, أو زوجيني نفسكِ , فقالت: زوجتك نفسي, أو قبلت زواجك. كان كلام الرجل إيجابا و

---

[13] القاضي عدنان مايح, دعاوي الاحوال الشخصية و احكامها في القانون العراقي, ص41

[14] قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنه 1959, المادة الرابعة

[15] د. احمد الكبيسي, المصدر السابق , ص39

[16] القاضي محمد حسن كشكول, شرح قانون الاحوال الشخصية, ص37

كلام المرأة قبولاً, وكذلك لو قالت المرأة للرجل: زوجتك نفسي, أو تزوجتك. فقال الرجل: قبلت أو رضيت زواجكِ. فإن كلام المرأة يكون إيجابا, وكلام الرجل قبولاً.[17]

ونظراً لأهمية عقد الزواج وبالغ أثره في حكم العلاقة بين الزوجين، فقد حرص الفقهاء على صيانته من كل أنواع الاحتمالات التي تؤثر على صحته؛ لذا نجدهم تكلموا في الإيجاب والقبول من عدة نواحٍ:

فمن ناحية الصورة قالوا يجب إن يكون الإيجاب والقبول على صيغة الماضي, ويجوز إن يكون الإيجاب على صورة المضارع شريطة إن يكون القبول على صورة الماضي, أو إن يكون الإيجاب على صيغة الأمر والقبول على صورة الماضي أو إن يكون كل من الإيجاب و القبول على صيغة الجملة الاسمية.

إما من ناحية المادة فأوجبوا إن تكون مادة الإيجاب مشتقة من الألفاظ الصريحة في معنى الزواج لغةً أو عرفاً, إما ما عدا ذلك من الألفاظ المجازية فإن للفقهاء فيها تفصيلاً مبسطا في كتب الفقه. إلا إن القانون حسم الأمر فلم يعتبر تلك الألفاظ المجازية إذا لم تكن تفيد الزواج لغةً أو عرفاً.

كما يصح العقد بالفصحى فأنه يصح باللهجة العامية إذا جرى العرف على استعمالها في عقد الزواج مثل كلمة جوزتك و ملجتك نحو ذلك.

والأصل في الإيجاب والقبول إن يعبر عنهما بالعبارة, فلا ينعقد عقد الزواج بالتعاطي, فإذا تعذرت العبارة قامت الكتابة مقامها, ثم إشارة الآخرين الذي لا يحسن الكتابة.[18]

والزواج من العقود ثنائية الطرف وهي التي لابد فيها من طرفين, ولا ينعقد الزواج إلا بموافقة الزوجين بالذات ورضاهما، ولا يملك احد إجبارهما على الزواج. لان الأصل في عقد الزواج انه لا ينعقد إلا بتوافر ركن الرضا, إي بتراضي الزوجين, حيث إن الإكراه يعدم هذا الركن وعقد الزواج. والعقد إما إن يتولاه الزوجان آصاله أو وكالة إذا كانا أهلا للعقد والتوكيل أو يتولاه وليهما أو ولي احدهما مع الثاني أو وكيله,[19]

---

[17] د. عثمان التكروري , شرح قانون الاحوال الشخصية , ص39

[18] د. احمد الكبيسي , المصدر السابق , ص40

[19] لقاضي محمد حسن كشكول , المصدر السابق , ص35

ويجوز إن يتولى العقد شخص واحد بين إن يكون أصيلا عن نفسه وكيلاً عن الخاطب الثاني أو وكيلاً عن الخاطبين أو ولياً عليهما, كما لو كان الولي هو جد العاقدين لوالديهما.

بناءً على ما تقدم, فالرجل البالغ العاقل له إن يزوج نفسه بمن أراد من النساء بمن تحل له شرعاً دون اعتراض من احد. وكذلك للمرأة البالغة العاقلة – عند اغلب المذاهب الإسلامية – إن تزوج نفسها بمن تشاء على إن يكون اختيارها لزوجها سليما. و يجوز التوكيل في عقد الزواج[20]

المطلب الثالث
شروط عقد الزواج

المراد بالشرط: ما يتوقف عليه وجود الشيء و يكون خارجاً عن حقيقته[21], وبهذا يختلف عن الركن: إذ إن الركن يتوقف وجود الشيء على وجوده وهو جزء من الشيء وماهيته. لكي ينعقد الزواج صحيحاً لابد من وجود شروط معينة , فلا يكفي إن يتحقق الرضا بين الطرفين وموافقة من تلزم موافقتهم في الحالات التي يتطلب فيها ذلك, بل لابد من عدم وجود مانع من الموانع القانونية و الشرعية للزواج, لان إنشاء عقد الزواج هو تصرف شرعي قانوني, ولا يكون العقد صحيحاً إلا باستيفاء نوعين من الشروط.

وهذا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية ((تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية و الشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامهما))[22] بينت هذه المادة إن شروط عقد الزواج هي شروط شرعية وقانونية , فإذا تحققت أهلية الزواج بالزوجين أو بمن ينوب عنهما , وإذا تخلفت كلاً أو بعضاً لم تتحقق الأهلية.[23]

---

[20] القاضي محمد حسن كشكول , المصدر السابق , ص35

[21] د. وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ص6532.

[22] قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959، المادة الخامسة.

[23] د.أحمد الكبيسي، المصدر السابق، ص41.

الشروط الشرعية لعقد الزواج:

ذكرت المادة السابقة من شروط عقد الزواج شروطاً شرعية , فجاءت المادة التي بعدها لتبين أنواع تلك الشروط :

((لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي:
أ-اتحاد مجلس الإيجاب و القبول.
ب-سماع كل من العاقدين كلام الأخر و استيعابهما بأن المقصود منه عقد الزواج.
ج-موافقة القبول للإيجاب.
د-شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج
))[24]

انتقد بعض الشراح هذه المادة من زاويتين: أولهما: أنها لم تكن موفقة في تغطية الشروط الشرعية لعقد الزواج.
ثانيتهما: أنها سوت بين شروط الانعقاد وشروط الصحة فاعتبرت العقد باطلاً إذا تخلف شرط من شروط إي منهما, مع إن هذا غير صحيح, لان تخلف شرط من شروط الانعقاد يؤدي إلى بطلان العقد إما تخلف شرط من شروط الصحة فإنه يؤدي إلى فساد العقد لا بطلانه[25]. والصواب ما يأتي:

شروط الانعقاد:

وهي الشروط التي يتم العقد بوجودها وينعدم بانعدامها ولا يترتب على العقد إي حكم من الإحكام التي وضع العقد لإفادتها، إي بعبارة أدق هي الشروط التي إذا اختل شرط منها كان العقد باطلاً، وهي كثيرة, منها ما يتعلق بالعاقد, ومنها ما يكون شرطاً في المعقود عليها ومنها ما يخص صيغة العقد.

١- إن يكون العاقد أهلا لمباشرة العقد: وتتحقق الأهلية بالعقل والتمييز لأن العقد يعتمد الإرادة والقصد والرضا من العاقد, وقد نص قانون الأحوال الشخصية

---

[24] قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم 188، لسنة 1959، المادة السادسة، الفقرة الأولى.
[25] د. فاروق عبد الله كريم, الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي , ص51

على ((يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشر))[26], غير انه استثنى من هذه القاعدة العامة, الصغير الذي أكمل الخامسة عشر, وأجيز من قبل القاضي بالزواج بعد موافقة وليه الشرعي وكذلك المريض عقلياً, والقاصر الذي بلغ الخامسة عشر للضرورة القصوى.

٢- سماع كل من العاقدين كلام الأخر واستيعابهما بان المراد منه إجمالا عقد الزواج.

٣- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول: وفيه يكون كل من الطرفين حاضراً في المجلس ويصدر فيه الإيجاب والقبول مرتبطاً احدهما بالآخر بشرط إن لا يقع بينهما ما يدل على الانشغال و الإعراض عن العقد.

٤- موافقة القبول الإيجاب: وتتحقق هذه الموافقة باتحاد القبول والإيجاب في موضوع العقد ومقدار المهر, وذلك لان العقد عبارة اجتماع إرادتين على شيء واحد فإذا اختلفا فلا اجتماع ولا عقد.

٥- إن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة, فالأصل إن يصدر الإيجاب و القبول بصيغة مطلقة و غير مقيدة بشيء. إما إذا علق فيه الإيجاب و القبول من كلاهما على مضمون جملة أخرى بإحدى أدوات الشرط .[27]

أو على حصول أمر في المستقبل لا ينعقد العقد. لان عقد الزواج من عقود التمليكات التي لا تقبل الإضافة إلى المستقبل, ولا على التعليق على ما كان معدوماً وقت التعاقد.[28]

شروط الصحة:

يشترط لصحة انعقاد عقد الزواج شروط إذا توفرت كان العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره, وان تخلف فيها شرط أو أكثر كان العقد فاسداً. والراجح في الفقه الإسلامي وعند أكثر فقهاء الشريعة لصحة الزواج توفر شروط أهمها ما يلي:

---

[26] قانون الاحوال اشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959, المادة 7

[27] محمد حسن كشكول , المصدر السابق , ص49-ص50

[28] محمد حسن كشكول , المصدر السابق , ص49-ص50

١- حضور شاهدين بالغين عاقلين مسلمين في زواج مسلم أو مسلمة عادلين إن وجدا, فان عم الفساد يجوز إن يكونا فاسقين للضرورة. والضرورات تجيز المحظورات. و يجوز الزواج بحضور رجل وامرأتين عند عدم وجود رجل أخر. استدلالاً بقول الرسول الكريم (ص) : ((لا نكاح إلا بشهود)).
٢- عدم وجود مانع ثابت بدليل ضني كزواج الأخت الثانية بعد وفاة الأولى أو بعد تطليقها طلاقاً بائناً أو رجعياً قبل انتهاء عدتها. وفي بعض المذاهب من تزوج معتدة الغير عالماً بالعدة والتحريم تحرم عليه تحريماً مؤبداً عقاباً على صنيعه.
٣- عدم التوقيت: فكل زواج يكون مؤقتاً كزواج المتعة وزواج التحليل يكون فاسداً عند جمهور الفقهاء.
٤- عدم وجود شرط فاسد ومفسد فإذا وجد مثل هذا الشرط يكون فاسداً كما في زواج الشغار
٥- عدم كون الزوجة أو الزوج أو الولي في الإحرام لقول الرسول (ص): ((لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب))[29]. وجدير بالذكر إن هذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء لتضارب الأحاديث فيه.[30]

شروط النفاذ:

و هي الشروط إذا تحققت ترتب عليها اثر العقد بالفعل و هذه الشروط هي:

١- إن يكون كل من العاقدين كامل الأهلية , سواء كان يعقد لنفسه أو لوكيله. وتمام الأهلية بالبلوغ والعقل التام والحرية. إما إن تولاه العبد, أو الصغير المميز أو المعتوه ونحوه : كان العقد حينئذ موقوفا على إجازة الولي.
٢- إن يكون كل من العاقدين ذا صفة شرعية في تولي العقد. كأن يكون أصيلا, أو ولياً , أو وكيلاً. فإن تولاه أجنبي ففضولي ليس له ما يقوله حق تولي العقد . كان العقد حين إذ موقوفاً على إجازة صاحب الشأن.

---

[29] صحيح مسلم: 2524.
[30] د. مصطفى الزلمي , احكام الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي المقارن , ص60-ص63

هذان هما شرطا النفاذ فإن تخلف واحد منهما وقع العقد موقوفاً على إجازة الولي. و حكم العقد الموقوف: مع كونه صحيحاً – انه لا سترتب عليه إي اثر من اثأر الزوجية إلا إذا أجاز من بيده الإجازة كالولي. فإن أجازه : نفذ, وإلا: لم ينفذ. فإن حصل الدخول بالفعل: ترتب على الدخول وإذا حصلت الوفاة في مدة وقف العقد فإنه لا يثبت به توارث بين الزوجين.[31]

شروط اللزوم :

يشترط للزوم الزواج بعد انعقاده صحيحيآ نافذا شرط واحد وهو: إن لا يكون لأحد الزوجين أو غيرهما حق فسخه فإذا كان لأحد حق فسخه لا يكون لازما وهذا يستوجب توافر الشروط الآتية:

١- إن يكون كل من الزوجين خاليا من العيوب المبيحة للفسخ.
٢- إن يتم الزواج عن كفء فإذا توليت البكر البالغة العاقلة الرشيدة عقد زواجها بنفسها أو بوكيلها أو أنكرت إن لها وليا عاصبا من غير كفء وكان لها ولي عاصب لم يرض بهذا الزواج فلهذا الولي إن يرفع الأمر إلى القاضي ويطلب فسخ الزواج.
٣- إلا يكون قد شاب العقد تغرير بالزوجة فيما يتعلق بكفاءة الزوج لها كما لو انتسب إلى غير نسبه فتتزوجه بناء على ذلك الانتساب ثم تبين إن دونها نسبا وليس كفوا لها فيكون العقد غير لازم ويحق لها الفسخ لدفع الضرر من نفسها كما يحق لوليها ذلك.[32]

الشروط القانونية لعقد الزواج:

هي تلك وضعها المشرع الوضعي لاجراء عقد الزواج رسميا, ولسماع دعوى الزوجية. فهي ليست شروط صحة, ولا نفاذ, ولا لزوم. وانما هي, قيود قانوينة وضعها المشرع لاسباب اقتضت هذه القيود.

---

[31] د. احمد الكبيسي , الاحوال الشخصية في الفقه و القضاء و القانون, ص67
[32] د. عثمان التكروري , المصدر السابق , ص69

فاذا ما تخلف شرط من تلك الشروط, ترتب على ذلك أثر قانوني لا دخل له في الحكم الشرعي. لان المشرع الوضعي ليس له ان ينشىء حكما شرعيا دينيا يحل حلالا او يحرم حراما.

ان الفقهاء المسلمين لم يحددوا اهلية الزواج بسن معين, وانما تركوا الامر لمن يعينيهم الامر ويتعلق بهم. فالكل له اهلية الزواج صغيرا او كبيرا مجنونا او عاقلا فيما عدا الفرق فيمن يلي العقد بنفسه، فاجبوا على ولي الصغير غير المميز والمجنون ان يليا عقد الزواج نيباة عنهما.

الا ان المشرع العراقي رأى ان من المصلحة ان يحد من هذا الاطلاق عند الفقهاء، فنص على: ((يشترط في تمام اهلية الزواج: العقل واكمال الثامنة عشرة)), وهذه هي الاهلية الكاملة, اما من كان اهليته معدومة لمرض عقلي

وقد عقد قانون الاحوال الشخصية العراقي لهذه الشروط فصلا مستقلا, هو الفصل الرابع تحت عنوان ((تسجيل عقد الزواج واثباته)).

حيث ذكرت المادة العاشرة بعذ المعاملات الرسمية للزواج, فأشترطت على طالب الزواج ان يكون سليما من الامراض السارية, وان يبرهن على سلامته تلك بتقرير طبي او بالوثائق الاخرى التس يشترطها القانون للدلالة على براءته من الامراض المعدية, الموانع الصحية

وبالرغم من ان هذه المادة من المواد التي يسهل التحايل عليها في اكثر الاحيان حيث يهيئ الزوجان تقرير طبيا ليس دقيقا, وربما يحصلان عليه بدون كشف طبي عليهما, خاصة وان المادة المذكورة اطلقت التقرير الطبي ولم تقيده بكونه مصدقا من هذه الجهة الرسمية او تلك. وعلى هذا فان المحكمة بوسعها ان تعتمد على اي تقرير طبي يقدمه المتقدم للزواج.[33]

((33احمد عبيد الكبيسي, المصدر السابق, ص68-ص70

المطلب الرابع
حكم الزواج والحكمة منه

يطلق الحكم ويراد منه الأثر المترتب على فعل المكلف. ففي عقد النكاح مثلا الأثر المترتب عليه هو حل استمتاع الرجال بالمرأة، والمرأة بالرجل على الوجه المأذون فيه شرعاً أخذا من قوله تعالى: ((هن لباس لكم و انتم لباس لهن))[34] ومن الآثار المترتبة عليه كذلك وجوب المهر على الزوج وحرمة المصاهرة وعدم الجمع بين أختين. ويطلق الحكم ويراد منه الوصف الثابت للفعل المكلف ككون الفعل فرضاً أو واجباً أو سنة أو مباح أو حرام أو مكروهاً. حيث يختلف الناس فيما يتعلق بالزواج تبعاً لاختلاف ظروفهم. فمنهم القادر على مؤونة النكاح وعنده القدرة الجنسية والتوقان الشديد للنساء ومنهم الفقير المعدوم في المال ولكنه مريض بحب النكاح , ومنهم المعتدل إي عنده الشهوة للنساء والقدرة المالية على مؤن النكاح لكنه يستطيع إن يكبح جماح شهوته فلا يخشى على نفسه إن لم يتزوج من الوقوع في الزنا[35]. لذلك تعتَورِهُ الإحكام الشرعية التكلفية الخمس في ضوء تلك الظروف كالأتي:

١- الأصل في الزواج بغض النظر عن كل الظروف هو الإباحة, إي التخيير بين الإقدام عليه أو الإعراض عنه دون ترتب إي مسؤولية على فعله أو تركه.

---

[34] سورة البقرة, اية 222

[35] الاستاذ احمد الحصري , المصدر السابق , ص10

٢- الزواج واجب عند توفر المقدرة البدنية للرجل , إذا كان يخشى عليه إن يقع في جريمة الخطيئة مع التأكد في انه لا يظلم الزوجة في قيامه بالواجبات والالتزامات الزوجية.[36]

٣- الزواج مندوب إليه إذا كان الشخص في حالة اعتدال بين هذا وذاك , لا يخشى الوقوع في الزنا إن لم يتزوج, ولا يخشى الظلم إن هو تزوج- وهذه هي حالة الناس الغالبة .

٤- الزواج حرام إن كان عاجزاً من الناحية المالية والبدنية و تحقق من الوقوع في الظلم لو تزوج. لان الزواج- حينئذ – طريق إلى الحرام على سبيل القطع. وما يؤدي إلى الحرام على سبيل القطع, فهو حرام.[37]

٥- الزواج مكروه إن غلب على ظنه الظلم لو تزوج وليس متحققاً من عجزه المالي و الجسدي . لان النهي في هذه الحالة غير قاطع – بل إن فيه شبهه وهي خشية الوقوع في الظلم.[38]

وإنما رغبة الإسلام في الزواج وحبب فيه لما يترتب عليه اثأر نافعة تعود على الفرد نفسه وعلى الأمة جميعا؛ لان الغريزية الجنسية من اقوى الغرائز وأعنفها وهي تلح على صاحبها دائما في إيجاد مجال لها والزواج أحسن وضع طبيعي وانسب مجال حيوي لإرواء هذه الغريزة وإشباعها. فضلا عن أن الزواج هو أحسن وسيلة لإنجاب الأولاد وتكثير النسل. واستمرار الحياة مع المحافظة على الأنساب التي يوليها الإسلام عناية فائقة. ثم إن غريزة الأبوة والأمومة تنمو وتتكامل في ظلال الطفولة, وتنمو مشاعر العطف والود والحنان, وهي فضائل لا تكمل إنسانية الإنسان بدونها. كما إن الشعور بتبعة الزواج ورعاية الأولاد يبعث على النشاط وبذل الوسع في توقيه ملكات ومواهبه فينطلق إلى العمل من اجل النهوض بأعبائه والقيام بواجبه, فيكثر الاستغلال, وأسباب الاستثمار. وان توزيع الإعمال توزيعا ينتظم به شأن البيت من جهة والعمل خارجه من جهة أخرى مع تحديد مسؤولية كل من الرجل والمرأة, فالمرة تقوم برعاية البيت, بينما يسعى الرجل وينهض بالكسب وما يحتاج إليه البيت من مال ونفقات. على

---

[36] د. مصطفى الزلمي , المصدر السابق , ص21

[37] د. احمد الكبيسي , الاحوال الشخصية في الفقه و القضاء و القانون, ص38-ص39

[38] د. احمد الكبيسي , الاحوال الشخصية في الفقه و القضاء و القانون, ص38-ص39

إن ما يثمره الزواج من ترابط الأسر وتقوية أواصر المحبة بين العائلات, وتوكيد الصلات الاجتماعية التي يباركها الإسلام وقد جاء في تقرير هيئة الأمم المتحدة, الذي نشرته صحيفة الشعب, إن المتزوجين يعيشون مدة أطول مما يعشوها غير المتزوجين, سواء أكان غير المتزوجين أرامل, مطلقين أم عزاب من الجنسين.[39]

ومن أهم فوائد الزواج الاجتماعية و الدينية و النفسية:

١. حفظ النساء و الإنفاق عليهن, إذ هو موطن الأمن للمرأة.
٢. حفظ الجنس البشري, حيث جعل طريقا للتناسل.
٣. وقاية بناء المجتمع. فهو الذي يربط الأسر بعضها ببعض ويجعل منها وحدة متماسكة و متعاونة.
٤. الجهاد في ميادين الحياة, إذا يدفع ألمراء إلى الإقدام و التحصيل, ولولاه لنطوى كل إنسان على نفسه, واكتفى بما يسد رمقه ويستر عورته.
٥. الاستقرار و الاطمئنان, قال تعالى: ((وجع منها زوجها ليسكن إليها))
٦. صيانة الإنسان من الاتصال الجنسي غير المشروع.[40]

---

[39] السيد سابق, فقه السنة, ص 500-501

[40] سورة الأعراف، آية189

المبحث الثاني

المطلب الأول
صيغ عقد الزواج

صيغة العقد هي الوسيلة التي يعبر بها عن إرادة إنشاء عقد الزواج لذلك يشترط فيها إن تكون صحيحة, و لا تكون صحيحة إلا إذا كانت واضحة و مفهومة و سليمة عن كل ما يحدث غموضاً و التباساً في الفهم .

الصيغة اللفظية هي الأصل في التعبير عن الإرادة إلا إن عند تعذرها يمكن اتخاذ الكتابة أو الإشارة بالتعبير عن الإرادة في إنشاء عقد الزواج[41]. و سنتكلم عن هذه الصيغ فيما يأتي:

أولا: الزواج باللفظ:

يلزم إن تكون الألفاظ مما اشتق من لفظ النكاح أو الزواج من الأفعال فقط عند الشافعية و الحنابلة و الشيعة الأمامية لان عقد الزواج عقد له خطورته , لذا يلزم إن تستعمل لأجله ألفاظ واضحة الدلالة , و لأنه سبحانه و تعالى استعمل هذين اللفظين لهذا الأمر حيث قال: ((فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع))[42]، وقال سبحانه وتعالى: ((فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين في أزواج ادعيانهم إذا قضوا منهن وطرا.....))[43]

والمالكيون يرون انعقاده وهبت أيضا, إما بقية الألفاظ الدالة على الديمومة والبقاء مثل تصدقت وملكت ومنحت .... الخ فمنهم من يرون انعقاده بها إن سمي المهر مع العقد ومنهم من لا يرون انعقاده بها, إما ما لا ينعقد به مطلقاً فهو ما لا يدل على الديمومة والبقاء والاستمرار من الألفاظ كالإجارة والإعارة و غيرهما من الكلمات.

---

[41] فاروق عبد الكريم، المصدر السابق، ص58.
[42] سورة النساء، آية 3.
[43] سورة الأحزاب، آية 37.

إما الحنفية فهم يرون انعقاده بما اشتق من لفظي الزواج والنكاح وكذلك الألفاظ الدالة على التمليك كالهبة والصدقة والجعل إن وجدت قرينة تدل على إن المرتد بها الزواج. هذا ما يتعلق بالإيجاب, إما القبول فلا يشترط فيه الفقهاء لفظاً معيناً, فكل لفظ يفهم منه الرضا يصلح مادة للقبول كقبلت ورضيت وزوجت.[44]

إما الألفاظ العامية فعند الحنفية فلا ينعقد الزواج بها, مثل تجوزت أو جوزت أو زوزت, بدل تزوجت لعدم القصد الصحيح لكن لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة, بحيث أنهم يطلبون بها للدلالة على حل الاستمتاع, وتصدر عن قصد واختيار منهم فينعقد بها الزواج, إي إن اللفظ أصبح دلاً على الزواج عرفاً. إما الشافعية فقالوا ينعقد بالألفاظ العامية. إما الألفاظ الغير العربية اتفق أكثر الفقهاء على إن الأجنبي غير العربي العاجز عن النطق بالعربية يصح انعقاد زواجه بلغته التي يفهمها ويتكلم بها وعليه إن يأتي بمعنى التزويج أو النكاح بلسانه, بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي. إما إذا كان يفهم العربية فيجوز عند الجمهور في الأصح عند الشافعية النطق بكل لغة يمكن التفاهم بها, إما الحنابلة قالوا لا يجوز الزواج إلا بالعربية لمن قدر عليها.[45]

ثانياً:الزواج بالإشارة: لمن لا يستطيع الكلام كأن يكون اخرس لا يقدر على النطق أو الكتابة, فإشارة الأخرس إذا فهم منها معنى العقد كافي لانعقاده إذا لم يكن يحسن الكتابة, صح الإيجاب أو القبول بالإشارة متى كانت مفهومة وينعقد زواج الأخرس بإشارة الأخرس إذا كانت معدومة.[46]

ثالثاً:الزواج بالكتابة: في حالة كون احد طرفي العقد غائباً – فيصح حينئذ إن يرسل كتاباً إلى الطرف الأخر يذكر فيه صيغة الإيجاب – فإذا وصل الكتاب إلى الطرف الأخر واحضر شاهدين وقرأه إمامهما ثم قال أشهدكم على ذلك, وعلى إني قبلت الزواج : تم العقد حينئذ. كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية العراقي. وهذه الشهادة لا اثر لها إلا في صحة انعقاد العقد.

---

[44] أ.م نظام الدين عبد الحميد ,احكام الاسرة في الفقه الاسلامي , الجزء الاول (احكام النكاح), ص28- ص30

[45] هبة الزحيلي , المصدر السابق , ص6525-ص6526

[46] القاضي محمد حسن كشكول, المصدر السابق و ص 38

رابعاً: الزواج بالرسول: فقد يحمل رسول إيجاب الطرف الأول إلى الطرف الثاني فيقول: إنا رسول فلان: أرسلني إليك و يقول لك: زوجيني نفسكِ فإذا أحضرت المرأة الشهود و قالت: قبلت. انعقد الزواج بالإيجاب الذي بلغه الرسول بالقبول منها. إلا إن للرسول حكما خاصا في حالة رفض الطرف الثاني القبول بعد تبليغ الإيجاب. فإذا بلغ الإيجاب إلا إن الطرف الثاني رفض القبول على هذا الإيجاب, فحينئذ يعتبر دور الرسول منتهياً ف إذا قبل الثاني بعد ذلك لم ينعقد العقد.[47]

المطلب الثاني
أثار عقد الزواج

لكل تصرف شرعي أو قانوني صحيح اثأر وهذه الآثار هي الحقوق و الالتزامات بالنسبة لإطراف التصرف. فإذا كان تصرفا انفراديا إي مكونا بالإرادة المنفردة كالهبة, تترتب عليه حقوق بالنسبة للملتزم له (كالموهوب له) والتزامات بالنسبة للملتزم (كالواهب) ففي هذه الحالة يكون احدهما مدينا (للواهب) فقط والأخر دائنا (الموهوب له). إما إذا كان التصرف مكوننا من تلاقي أرادتين (كالزواج) فانه تترتب عليه حقوق و التزامات متقابلة فيكون لكل طرف حق على الأخر وعلي كل التزام تجاه الأخر.

الحق: مركز شرعي من شأنه إن ينتفع به صاحبه أو غيره إذا كان ماليا وصاحبه وحده إذا كان غير مالي.

الالتزام: تحمل أداء واجب طوعا أو كرها بترتب عليه انشغال الذمة بحق للغير حتى ينقضي.

---

[47]() د. احمد الكبيسي, الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون, ص52 – ص53

وبناء على ذلك يكون لكل من الزوجين حقوق على الأخر وعلى الكل التزامات اتجاه الأخر, ونكتفي باستعراض حقوق الزوجية لان الالتزامات تعرف ضمن معرفة هذه الحقوق, على أساس إن كل حق موضوع لالتزام الأخر فبينهما التلازم, فكل حق يستلزم وجود التزام وكل التزام يستلزم قيام حق, وحقوق الزوجية من حيث طبيعتها منها مادية وهي الحقوق المالية كالمهر والنفقة, ومنها معنوية وهي حقوق غير مالية كتمتع كل من الزوجين بالأخر, ومن حيث الملتزم والملتزم له إما خاصة بالزوجة كالمهر أو خاصة بالزوج كالمطاوعة الشرعية في المعاشرة الزوجية إما مشتركة بين الطرفين بالاحترام المتبادل والمودة.[48]

وقد تناول المشرع اثأر عقد الزواج في الباب الثالث من قانون الأحوال الشخصية, وقد اقتصر على ذكر حقين من حقوق الزوجة هما: المهر و النفقة, تاركاَ بقية الحقوق إلى إحكام الشريعة الإسلامية.[49]

لذا تقسم دراسة هذه الأنواع الثلاثة من الحقوق إلى ثلاثة فروع, الأول لبيان حقوق الزوجة والثاني حقوق الزوج والثالث للحقوق المشتركة.

حقوق الزوجة على الزوج :- حقوق الزوجة على زوجها منها مادية ومنها معنوية, واقتصرت على بيان حقوقها المادية لان حقوقها المعنوية تدخل ضمن الحقوق المشتركة. وتنحصر الحقوق المادية في أنواع ثلاثة وهي المهر و المتعة و النفقة:

(١) المهر: هو ما يجب على الزوج للزوجة من المال نتيجة العقد عليها, وله ثمانية أسماء جمعت في هذا البيت من الشعر:

صداق ومهر نحله وفريضة حباء واجرائم عقر علائق

ويجب هذا المال لها بالعقد وجوبا غير مستقر إذ قد يعرض ما يوجب سقوطه كله أو نصفه إذا لم يتوثق بمؤكد من الموكدات التي يأتي بيانها.

ويدل على وجوبه أدلة منها قوله تعالى ((فيما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن))[50], ولأنة المهر يجد أهمية هذا العقد ويعمل على استمرار

---

[48]) مصطفى ابراهيم الزلمي, المصدر السابق ص72 – ص73

[49]) احمد الكبيسي, المصدر السابق, ص87

[50]() سورة النساء, الاية 24

الرابطة الزوجية, لان ما لا يسهل الحصول عليه لا يسهل التفريط به, وإنما يحرص عليه. والمهر مفروض على الزوج دون الزوجة, ونص قانون الأحول الشخصية على استحقاق الزوجة للمهر ((تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد, فان لم يسم أو نفي أصلا فلها مهر المثل)),[51]

ليس المهر من أركان الزواج ولا من شروطه وإنما هو اثر من الآثار المترتبة عليه, لذا فأن وجوبه ثابت ولو لم ينص عليه في العقد أو نص عليه بما هو غير متقوم شرعا أو نص على نفيه.

المهر المسمى: هو ما تم الاتفاق عليه إثناء العقد, أو تم فرضه بعد العقد نتيجة التراضي. ويعتبر من ضمن المهر ما جرى به العرف تقديمه للزوجة قبل الزفاف وبعده, لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاَ. ويجب المهر المسمى على الزوج مهما كان مقدراه ما دام العقد صحيحا, و التسمية صحيحة إن لم يطرأ ما يسقطه أو ينصفه إما إذا كانت التسمية صحيحة و العقد فاسدا لم يجب لها شي [52]

إذا لم يتم الدخول بها, ويجب الأقل من مهر المثل أو المسمى في حال الدخول عند أبي حنيفة, يجب مهر المثل إن كان اقل لان الزيادة عليه إنما تجب في العقد الصحيح.

إما مهر المثل فهو عند الحنفية و الحنابلة مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد من أسرة أبيها كأختها أو عمتها أو بنت عمها وقد يكون المهر اقل أو أكثر من مهر المثل لصفات في المرأة تدعو إلى الزيادة أو النقصان وذلك كالجمال والمال والتعلم والفطانة والصنعة وغيرها من الأمور, ولصفات في الزوج تدعو إلى نقصانه كحال الزوج من علم ومكانة اجتماعية.[53]

(٢) المتعة:- من الحقوق المالية للزوجة المتعة وهي لغة: كل ما يتمتع به الإنسان من الأموال وغيرها. وفي الاصطلاح الشرعي: ما يقدمه الزوج من المال لزوجته المطلقة أنتي فارقها بسببه لا بسبب منها قبل الدخول وقبل

---

[51] المادة 19 الفقرة الاولى من قانون الاحوال الشخصية

[52] نظام الدين عبد الحميد, المصدر السابق, ص153 – ص 157

[53] نظام الدين عبد الحميد, المصدر السابق, ص153 – ص 157

تحديد المهر لها وبناء على التعرف المذكور يشترط لوجوب المتعة للزوجة المطلقة على زوجها الشروط الآتية (إن يكون الزواج صحيحا, عدم ذكر المهر الصحيح, إن تكون الفرقة قبل الدخول, إن لا تكون الفرقة بسبب منها, إن لا تكون الفرقة بالوفاة).

المصدر الشرعي لوجوب المتعة: قوله تعالى ((لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين. [54])(

من الواضح إن المتعة هي بدل من المهر و مهر المثل في حالة عدم ذكر المهر الصحيح وعدم الدخول ثم الطلاق.[55]

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية القائم لموضوع المتعة صراحة بهذا التعبير لكن في مقابل ذلك نص على إحكام متقاربة مع إحكام المتعة ((ذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة إن الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على إن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى((.[56]

(٣) النفقة:- لما كان الهدف الأساسي للزواج هو العيش المشترك بين الزوجين, فانه يترتب على ذلك التزام الزوج بالإنفاق على زوجته من تاريخ العقد إلى انتهاء العلاقة الزوجية بعد وقوع الطلاق وحتى انتهاء العدة ويعد حقا من الحقوق الثابتة للزوجة, والنفقة معناها في اللغة هو الإخراج , والإنفاق. وفي

---

[54]) سورة البقرة, الاية 236

[55](3) قانون الاحوال الشخصية المادة 39 الفقرة 3

[56]() مصطفى ابارهيم الزلمي, المصدر السابق ص106- ص88

اصطلاح الفقهاء هي اسم للشيء (المال) الذي ينفقه الإنسان على نفسه وعياله وزوجته وأقاربه وتشمل الطعام والكسوة والمسكن والدواء وجميع مقومات الحياة بحسب العرف, وهي حق واجب للزوجة على الزوج[57].
لإخلاف بين الفقهاء في إن النفقة الزوجة واجبة على زوجها واستندوا في رأيهم هذا إلى عدة أدلة, كقوله تعالى: ((والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف(([58]. إما بالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية فقد نص على النفقة بقوله ((تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طلبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق))[59] فكل امرأة متزوجة تستحق النفقة من زوجها من تاريخ العقد الصحيح وهي تعد من بين الآثار المترتبة على انعقاده فالزوج يلزم الإنفاق على زوجته بمجرد إتمام عقد الزواج ولو كانت الزوجة مقيمة في [60] بيت أهلها إلا إذا طلبها الانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق لأنه بامتناعها تكون ناشزا والناشز لا نفقة لها.[5]

حقوق الزوج على زوجته -:كما للزوجة حقوق منها مالية ومنها غير مالية, كذلك للزوج حقوق أكثرها معنوية وقد تكون مالية عند عجز الزوج توفر المكنة المالية للزوجة. ومن أهم هذه الحقوق:

(١) حق الطاعة: للزوج على زوجته حق الطاعة في كل ما هو من اثأر الزواج ولا طاعة له عليها في كل ما يكون من اثأر الزواج و في كل ما يكون معصية ومخالفا لأوامر ونواهي الله ومخالفا للنظام العام والآداب ألعامه كتعاطي المسكرات ولعب القمار و كشف العورة إمام غير الزوج والخروج بشكل غير لائق فلا يجوز للزوجة امتثال طلب الزوج في تلك الحالات وأمثالها لقول الرسول (ص) (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق).

---

[57] القاضي محمد حسن كشكول, المصدر السابق و ص 38
[58](3) سورة البقرة, اية 277
[59] قانون الاحوال الشخصية, المادة 23 ف
[60] القاضي عدنان مايح, المصدر السابق , ص196

(٢) على الزوجة تنفيذ ما يطلبه الزوج في حدود مسؤوليته الزوجية والأسرية لصالح الأسرة باعتباره رئيسا للعائلة بحكم مكنته المالية وطاقته البدنية في كسب المعيشة لزوجته ولأولادهما والدفاع عنها وعن الأولاد كلما تعرضت الأسرة لخطر.

(٣) حق الزوج في تأديب زوجته إذا ارتكبت جريمة أخلاقيه كما نص على هذا التأديب والعقوبة ألتعزيزيه القران الكريم في قوله تعالى(الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله اللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا) أمر سبحانه وتعالى في هذه الآية بعقوبات تعزيزيه متتاليات في التسلسل إذا ارتكبت الزوجة ما تستحق هذه العقوبات وذلك حرصا على استمرارية الحياة الزوجية وعدم تحطيم مؤسسة الزواج علة رؤوس من فيها من الكبار والصغار ممن لأذنب لهم.

(٤) حق الزوج على زوجته في الإنفاق عليه إذا كان الزوج فقيرا وعاجزا عن العمل والزوجة متمكنة من الناحية المالية لقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد إن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لأتكلف النفس إلا وسعها لاتضار والده بولدها ولا مولودة له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) في هذه الآية فرض سبحانه وتعالى على والد الطفل نفقه وكسوة المرضعة عينا أو نقدا عوضا عن قيامها بإرضاع الطفل وحضانته وفي حالة غياب الأب بوفاة أو فقر يكون المسئول عن هذا الإنفاق وارث الطفل فربط بين الإنفاق والميراث فقال وعلى الوارث مثل ذلك وهذا يدل على إن مسؤولية الإنسان عن الإنفاق[61] على الغير مبنية على أساس انه وارث له وبما إن الزوجة وارثه لزوجها إذا مات قبلها فتنجب عليه نفقته إذا كانت غنية وهو فقير.

(٥) إن لا تأبى زوجته إذا دعاها الزوج إلى المعاشرة الزوجية ما لم يكن لها عذر ككونها في العادة الشهرية لان الرسول (ص) نهى عن هذا الإباء في

---

[61]) مصطفى ابراهيم الزلمي, المصدر السابق, ص94 – ص97

أحاديث كثيرة منها قوله(ما من رجل يدعو زوجته إلى فراشها فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء إي الله ساخطا عليها حتى يرضى عنها).[62]

الحقوق المشتركة بين الزوجين-:

١. حل العشرة الزوجية, واستمتاع كل من الزوجين بالاخر. وهذا الحل المشترك بينهما, فيحل للزوج من زوجته ما يحل لها منه، وهذا الاستمتاع حق للزوجين، ولا يحصل الابمشاركتها معا، لانه لا يمكن ان ينفرد به احدهم.
٢. حرمة المصاهرة: اي ان الزوجة تحرم على اباء الزوج، واجداده، وابنائه، وفروع ابنائه وبناته، كما يحرم هو على أمهاتها, وبناتها, وفروع أبنائها وبناتها.
٣. ثبوت التوارث بينهما، بمجرد اتمام العقد, فاذا مات احدهمابعد اتمام العقد، ورثه الاخر, ولو لم يتم الدخول.
٤. ثبوت نسب الاولاد من الزوج، صاحب الفراش.
٥. المعاشرة الزوجية: فيجب كل من الزوجين ان يعاشر الاخر بالمعروف، حتى يسودهما الوئام، ويظلهما السلام.[63]

---

[62] مصطفى ابراهيم الزلمي, المصدر السابق, ص94 – ص97

[63] سيد سابق, المصدر السابق, ص 578

المطلب الثالث
إثبات الزواج

لما كان عقد الزواج رابطة مقدسة بين الزوجين ومن اخطر العقود و أهمها في حياة العائلة. حيث تنشا عنه تبعات وتترتب عليه اثأر مادية و أدبية ومعنوية وشرعية (كالمهر, والنفقة والتوارث, والحقوق المتبادلة, بين الزوجين, وثبوت نسب الأولاد, وحرمة المصاهرة, ووجوب العدة وغيرها), فانه يجب الاحتياط في إثباته. أو تثبيته وتسجيله, ولا بد من قواعد ونصوص تحمل الناس على الدقة والنظام ف إتباعها. ويأتي التوجيه القرآني على توثيق المعاملات والمدينات بين الناس بالكتابة فان توثيق عقد الزواج وتسجيله بحجة رسمية يكون من باب أولى. الأصل إن الزوجية إذ تنشأ في العقد فإنها تثبت بإثباته واظهر دليل لإثبات الزوجية هو حجة النكاح المسجل لدى المحكمة المختصة. إلا إن عقد الزواج قد يقع خارج المحكمة ولا يسجل فيها[64]. وعليه يمكن إثبات الزواج بإحدى الطرق الآتية:

أولا: ثبات الزواج بعقد الزواج:

بما إن عقد الزواج ورقة رسمية فهو إذن دليل كتابي رسمي والدليل الكتابي الرسمي يعتبر حجة على طرفيه وحجة على الغير فعقد الزواج الصادر من المحكمة الشرعية أو محكمة المواد الشخصية وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون و المسجل لديها بصورة أصولية يكون طريقا لإثبات الزواج. ونص قانون الأحوال الشخصية لتسجيل عقد الزواج

((يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقاً للشروط الآتية:

(١) تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومقدار المهرين وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على إن يوقع هذا البيان من العاقدين و يوثق من مختار المحلة أو القرية أو شخصين معتبرين من سكانها.

---

[64]() محمد حسن كشكول, المصدر السابق, ص81

(٢) يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الإمراض السارية و الموانع الصحية وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون.[65]

(٣) يدون ما تضمنه البيان في السجل و يوقع بإمضاء العاقدين أو بصمة إبهامها بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطى للزوجين حجة بالزواج.

(٤) يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق أصولها بلا بينة, وتكون قابلة للتنفيذ بما يتعلق بالمهر ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة.

(٥) يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر, ولا تزيد على السنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على إلف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة, تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجا أخر مع قيام الزوجية)).[66]

ويبدو إن الأسباب الموجبة لتشريع هذا النص تتمثل بمحاولة المشرع حماية الحقوق المترتبة على عقد الزواج بالنسبة لطرفيه من جانب, وسهولة إثباته من جانب أخر.[67]

ثانيا: إثبات الزواج بالإقرار:

عرف قانون الإثبات الإقرار بأنه إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر[68].وان الزوجية تثبت بالإقرار إذا لم يكن هناك مانع من قبول الإقرار, إي يصح الإقرار بالزوجية سواء من الزوج أو الزوجة ولا حاجة من تكليف المدعي منهم لتقديم دليل أخر بشرط عدم وجود مانع شرعي أو قانوني.

---

[65] القاضي عدنان مايح, المصدر السابق, ص66

[66] قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959, المادة 10

[67] القاضي عدنان مايح , المصدر السابق, ص67

[68] قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979, المادة 59

ونص قانون الأحوال الشخصية على ذلك ((إذا اقر احمد لامرأة أنها زوجته. ولم يكن هناك مانع شرعي أو قانوني وصدقته ثبتت زوجيتها له بإقراره)). وهذا إذا كان الزوجان على قيد الحياة. وكذلك إذا أقرت المرأة و صدقها الزوج في حياتها.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة المذكورة ((إذا أقرت المرأة أنها تزوجت فلان وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني أو شرعي يثبت الزواج بينهما وان صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج)). والمقصود بالعبارة الأخيرة انه إذا أقرت المرأة و صدقها الزوج بعد وفاتها فلا يثبت الزواج لان التصديق المجرد لا يثبت به الزواج.[69]

ثالثا: إثبات الزواج بالمعاشرة الزوجية:

تقدم الكلام عن إثبات الزواج بعقد الزواج, واثبات الزواج بالإقرار, وسنتناول بالذكر هنا إثبات الزواج بغير ذلك بأن يدعي الرجل أو المرأة الزوجية وينكر الطرف الأخر ذلك و حينئذ يكلف المدعي منهما بالإثبات, فإذا كانت المرأة هي المدعي (مثلا) وأنكر الزوج ذلك هنا تكلف المدعية بإيراد دليل على صحة دعواها, ومن الأدلة على ذلك البينة الشخصية, وتتألف من شهادة رجلين أو رجل و امرأتين و لا تقبل شهادة شاهد واحد كما لا تقبل شهادة شاهد واحد مع يمينه.

وليس من الواجب إن يكون الشاهد قد حضر مجلس العقد أو حفلة الزفاف بل يكفي إن يشهد بان المدعي عليه يسكن مع المدعية ويعاشرها معاشرة الأزواج, يبيت عندها ليلا ويخرج نهارا ويشتري اللوازم وان المشهور بين الناس إن المدعية زوجة للمدعي.[70]

رابعا: إثبات الزواج بطرق أخرى:

---

[69] محمد حسن كشكول, المصدر السابق, ص84 – ص85

[70] د.فاروق عبد الله كريم، المصدر السابق، ص101.

(2) القاضي عدنان مايح , المصدر السابق, ص67.

يمكن إثبات الزواج بأي طريقة أخرى مثل رسائل بين الطرفين أو بورقة يقر فيها احد الطرفين بالزوجية أو قيام المدعى عليه بالإنفاق على المدعية إنفاق الأزواج على زوجاتهم أو وجود صور بينهما تدل على وجود الرابطة الزوجية أو شراء جهاز وتسجيله باسمها كزوجة أو بأي طريقة يمكن من خلالها إثبات الزواج. كذلك يمكن إثبات الزواج بورقة زواج خارج المحكمة التي تصدر من العاقد الديني فإذا اقر بها الزوج فيها وإذا أنمرها وكانت مذيلة بتواقيع تعزى له فيمكن إجراء المضاهاة عليها. وكذلك إذا تم إبراز ورقة الزواج الخارجي وكانت مذيلة بتواقيع تعزى للزوج المتوفى فعلى المحكمة إجراء المضاهاة أيضا .[2]

حقائق البحث ونتائجه:

١. انطلاقا من كون الزواج هو اللبنة الاولى لبناء حياة اجتماعية سليمة، درس البحث موضوعه وبين أركانه وشروطه وآراء الفقهاء فيه وأهميته للفرد والمجتمع.
٢. عرف البحث عن الزواج لغة، وعرف عنه اصطلاحا وفق ما ورد في المذاهب الإسلامية المتمثلة بالمذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي. فضلا عن تعريفه القانوني والذي يعني عقد بين الرجل والمرأة لتحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل، وبين ان الاثر المباشر لانعقاده هو حل الاستمتاع الذي يتحقق بمجرد انعقاد العقد حتى ولو لم يقصد إليه الطرفان أو إنهما لا يريدانه.
٣. استخلص البحث أن مذهب الحنفية يطلقون لفظ النكاح على الوطء فهو حقيقة شرعية فيه ولا يستعمل في العقد إلا مجازا، بينما يطلقها أصحاب المذاهب الأخرى على العقد حقيقة وعلى النكاح مجازا.
٤. بين البحث أركان عقد الزواج، واختلاف آراء الفقهاء فيها فمنهم من جعلها ركنين ومنهم من جعلها ثلاثة ومنهم من جعلها أربعة، أما المشرع العراقي فإنه اختصرها على ركنين فقط هما الايجاب والقبول، إلا أن هذين الركنين يؤديان بالضرورة إلى الركنين الآخرين وهما الرجل والمرأة.
٥. بين البحث طرق اثبات الزواج، وذكر من تلك الطرق: الاثبات بعقد الزواج، والاثبات بالإقرار وذلك أن يقر الرجل أنه زوج للمرأة الفلانية وكذلك بالنسبة

للمرأة فإنها تقر بأنها زوجة للرجل المقصود، والاثبات بالمعاشرة الزوجية وذلك بأن يشهد رجلين أو امرأتين ورجل على أن المدعي عليه يسكن مع المدعية ويبيت عندها ليلا ويخرج نهارا ويشتري اللوازم وأن المشهور بين الناس أن المدعية زوجة المدعي.

٦. بين المشرع العراقي بان هناك شروطا شرعية و شروطا قانونية لانعقاد الزواج، فنص في المادة السادسة على الشروط الشرعية، وقد وجهت انتقادات لهذه المادة من زاويتين أولهما: أنها لم تكن موفقة في تغطية الشروط الشرعية لعقد الزواج، ثانيهما: أنها ساوت بين شروط الانعقاد وشروط الصحة. كما نص على بعض الشروط القانونية في المادة العاشرة التي ايضا انتقدت لسهولة التحايل عليها.

٧. إن عقد الزواج من العقود المسماة التي خصها المشرع وبين أركانها وشروطها وحدد الحقوق والواجبات المترتبة عليها.

٨. المهر والنفقة من حقوق الزوجة على الزوج، وجوبها ثابت ولو لم ينص عليها في العقد فهما من الاثار المباشرة المترتبة على انعقاد عقد الزواج، لا من شروطه ولا من اركانه.

٩. بموجب عقد الزواج تترتب للزوج حقوق منها (حق الطاعة على زوجة، وحق الزوج في تأديب زوجته إذا ارتكبت جريمة أخلاقيه، وحق الزوج على زوجته في الإنفاق عليه إذا كان الزوج فقيرا وعاجزا عن العمل والزوجة متمكنة من الناحية المالية).

١٠. يترتب على عقد الزواج ثبوت حقوق مشتركة للزوجين (حق المعاشرة الزوجية، ثبوت حرمة المصاهرة، ثبوت التوارث بين الزوجين، ثبوت نسب الأولاد من الزوج).

١١. ان فقهاء المسلمين لم يحددوا اهلية الزواج بسن معين، وانما تركوا الامر لمن يعنيهم الامر ويتعلق بهم. الا ان المشرع العراقي اشترط لتمام عقد الزواج الاهلية الكاملة و العقل، غير ان هذين شرطان قانونيان لا شرعيان، معنى ذلك ان من تزوج بغير هذين الشرطين لا يكون آثما شرعا، وانما يكون مخالفا قانونا.

١٢. يختلف الناس فيما يتعلق بالزواج تبعاً لاختلاف ظروفهم، فالزواج يكون بحكم الواجب على المكلف اذا كان يسير الحال، ولديه القدرة البدنية، ولا يخاف ظلم الزوجة.

١٣. يشترط لعقد الزواج صيغة معينة، وهذه الصيغة هي الوسيلة التي يعبر بها العاقدان عن ارادة انشاء عقد الزواج؛ لذلك يشترط فيها ان تكون واضحة ومفهومة وسليمة عن كل ما يحدث الغموض والالتباس في الفهم. ويجب ان ينطق الزوجان بهذا الصيغة واذا تعذر يمكن اتخاذ الكتابة او الاشارة بالتعبير عن الإرادة في انشاء عقد الزواج، وينعقد الزواج ايضا بالرسول.

١٤. حماية الحقوق المترتبة على عقد الزواج بالنسبة لطرفيه من جانب، وسهولة إثباته من جانب أخر، فيجب عقد الزواج بالمحكمة وحسب ما نص عليه القانون.