وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون و العلوم السياسية

الزواج دراسة مقارنة بين الفقه والقانون

بحث تقدم به الطالب (محمد جواد شاكر) الى كلية القانون و العلوم السياسية كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

الاشراف

أ.م.د. بكر عباس علي

١٤٣٨هـ

٢٠١٧ م

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُون{) سورة : الروم (٢١) }.

الاهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى ابي الذي لم يبخل علي يوما بشيء . . . . اليك يا سبب وجودي في الحياة والدي الحبيب لك كل الحب والاحترام .

الى من علمتني وعانت الصعاب لأصل الى ما انا فيه وعندما اكون في بحر الهموم اسبح في بحر حنانها ليخفف من الالمي . . . . . امي .

الى من علمني الصبر . . . الى من افتقده في مواجهة الصعاب ولم تمهله الدنيا لكي يساعدني في تحقيق حلمي . . . . صديقي الغالي .

الى من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندوني ويتنازلون عن حقوقهم لا رضائي والعيش في هناء . . . . اخوتي .

ثم الى كل من علمني حرفا اصبح بريقه يضيء الطريق امامي . . .

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر والتقدير الى جميع الاشخاص الذين ساعدوني على اتمام هذا البحث والذين وقفوا الى جانبي وساهموا في وصولي الى هذه المرحلة المتميزة .كما اخص بالذكر والدي ووالدتي الذين ساندوني في اتمام دراستي الجامعية ،وكما اخص بالشكر اخوتي واصدقائي ادامهم الله لي سندا ، واتقدم بالشكر الخاص الى استاذي الفاضل الذي وقف معي وارشدني الى الطريق الصحيح والذي ساعدني في كل خطوة من خطوات البحث .

المحتويات

ت	المحتوى	الصفحة
١	الآية القرآنية	أ
٢	الاهداء	ب
٣	شكر و تقدير	ج
٤	المقدمة	١
٥	المبحث الاول : عقد الزواج من حيث مفهومه والاركان	٢
٦	المطلب الاول : مفهوم عقد الزواج واركانه	٣
٧	الفرع الاول : مفهوم عقد الزواج	٤
٨	الفرع الثاني : اركان عقد الزواج	٥-٦
٩	المطلب الثاني : اهمية عقد الزواج	٧
١٠	الفرع الاول : اهمية ومقاصد الزواج	٨-١٠
١١	الفرع الثاني : المحرمات من النساء	١١-١٣
١٢	المبحث الثاني :الشروط الواجبة في عقد الزواج	١٤
١٣	المطلب الاول : شروط الانعقاد والصحة	١٥
١٤	الفرع الاول: شروط الانعقاد والصحة	١٦-١٩
١٥	الفرع الثاني : شروط النفاذ والزوم	٢٠
١٦	المطلب الثاني : الشروط القانونية لعقد الزواج	٢١
١٧	الفرع الاول : الشروط القانونية لعقد الزواج	٢٢-٢٣
١٨	الفرع الثاني : المحكمة المختصة بعقد الزواج	٢٤
١٩	الخاتمة	٢٥
٢٠	المصادر	٢٦-٢٧

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن الزواج باب للخيرات، ومدخل للمكاسب العديدة للفرد والمجتمع، ولذلك فإن من يشرع في الزواج طاعة لله واقتداءً بالنبي صلى الله عليه وسلم فإنه يجد العون من الله، قال صلى الله عليه وسلم: " ثلاثة حق على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب الذي يريد الأداء، والناكح الذي يريد العفاف ". وبذلك يصبح الزواج عبادة خالصة لله يثاب المقبل عليها .

والزواج علاقة شرعية، تحفظ الحقوق والأنساب لأصحابها، وتصون الأعراض والحرمات، وتطهر النفس من الفساد، وتنشر الفضيلة والأخلاق، قال تعالى: (**والذين هم لفروجهم حافظون. إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين. فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**) [سورة المعارج: ٢٩-٣١].

وقد حرص الإسلام أن ينال كل رجل وامرأة نصيبًا من تلك الفوائد، فرغب في الزواج وحث عليه، وأمر ولى المرأة أن يزوجها، قال تعالى: (**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم**) [سورة النور: ٣٢]. واعتبر الإسلام من يرفض تزويج ابنته أو موليته – إذا وجد الزوج المناسب لها – مفسدًا في الأرض.

المبحث الاول : عقد الزواج من حيث مفهومه والاركان

سنتناول في هذا المبحث عقد الزواج من حيث مفهومه والاركان التي تقوم عليه العقد وكذلك سنتطرق الى اهمية الزواج والمقاصد التي يهدف اليه عقد الزواج وسنشير الى النساء التي لا يجوز التزوج بهن ومن اجل ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين :.

المطلب الاول :. مفهوم عقد الزواج واركانه.

المطلب الثاني :. النساء التي لا يجوز التزوج بهن .

المطلب الاول

سنتناول في هذا المطلب مفهوم عقد الزواج وسنشير ايضا الى الاركان التي تقوم عليه عقد الزواج ومن اجل ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين :.

الفرع الاول :. مفهوم عقد الزواج .

الفرع الثاني :. الاركان التي تقوم عليه عقد الزواج .

الفرع الاول

مفهوم عقد الزواج

تعريف عقد الزواج

الزواج ، لغة : الاقتران والارتباط ، ومنه قوله تعالى (أَحْشُرُوا الَذينَ ظَلَمُوا وأَزْوَاجهُمْ)(الصافات _٢٢). اي وقرناءهم . وقوله تعالى :(واَذا النُفُوس زُوُجَتْ)(التكوير _٧) . اي قرن كل قرين بقرينته .

اما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء تعريفات مختلفة تتقارب في معانيها ومن اهمها عرفه البعض بان الزواج

(هوه عقد يفيد حل استمتاع كل من الرجل والمرأة بلأخر على الوجه المشروع) [١] . وكذلك هناك تعريفات اخرى للزواج منها: على انه عقد على مجرد التمتع بأدمية (انثى) المالكية [٢]. او عقد وضع لتمليك منافع البضع كما هوه عند الحنفية ، او عقد يتضمن اباحة الوطء بلفظ النكاح والتزويج كما هوه عند الشافعية[٣] او على متعة الاستمتاع كما هوه عند الحنابلة [٤] .

وقد عرف المشرع العراقي عقد الزواج بانه: " عقد بين رجل وامراة تحل له شرعا ، غايته رابطه للحياة المشتركة والنسل) [٥].

---

(١)_ د .احمد الكبيسي ، " الاحوال الشخصية " ، بغداد ، ط١، ج١، ١٩٧٢،ص ٣٥.

(٢)_ نفس المصدر ، ص٣٥.

(٣)_ ابي حامد الغزالي ، "الوجيز في فقه الامام الشافعي " ، ج٢ ، ص٣ وما بعدها .

(٤)_ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل الخطاب ،ج٥ ، ص ٩.

(٥)_ د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ص٣٥.

الفرع الثاني

"اركان عقد الزواج "

لكل عقد من العقود مقومات ، وهي من الامور الاساسية التي لا يمكن ان يتصور العقد وجود العقد بدونها ،كال الايجاب والقبول .

لذلك سنتطرق اولا الى معنى الركن ثم سنبين الاركان التي يقوم عليها عقد الزواج

اولا_ ركن الشي في اللغة : هوه الجانب القوي الذي يمسكه ، كأركان البيت وهي زواياه التي تمسك بنائه .

وفي الاصطلاح الشرعي : ما يكون به قوام الشيء . بحيث يعد جزءاً داخلا في حقيقته ،كال الايجاب في العقد ، فانه جزء داخل في حقيقته لا يوجد العقد بدونه [١].

ثانياً_ الاركان التي يقوم عليه عقد الزواج

أ_ الايجاب والقبول :

للنكاح ركنان لا يتم العقد بدونها : احدهما الايجاب الصادر من الولي او من يقوم مقامه ، وثانيهما القبول وهوه اللفظ الصادر من الزوجة او من يقوم مقامها ، فعقد النكاح هوه عباره عن الايجاب والقبول [٢]. وينعقد عقد النكاح بأيجاب يفيد لغة او عرفا من احد العاقدين وقبول من الاخر ويقوم الوكيل مقامه [٣]. ويعرف الايجاب : بانه الكلام الصادر من الطرف الاول _ للدلالة على انصراف ارادته الى قبول ما اوجبه الطرف الاول [٤].

---

(١)_ د. اكرم حسين ياغي ،" الزواج الديني في لبنان "، ط١ ، الهادي للنشر والطباعة ، ٢٠٠١،ص ٩٣.

(٢)_ د. عبد الرحمان الجزيري ،" الفقه على المذاهب الاربعة"، دار الكتب العلمية _بيروت _لبنان ،دس ، ص٧١٢.

(٣)_د. علي محمد الكرابيسي ،"الاحوال الشخصية" ،ط١ ، دار الحرية للطباعة ، ١٩٥٩، ص١٥.

(٤)_د. محمد عدنان الشربجي ،"الاحوال الشخصية" ، ط١ ، دمشق _ حرستا ، ٢٠٠١، ص ٤٩.

ب_ صيغة الايجاب والقبول :

لقد قرر فقهاء الحنفية ان عقد الزواج يكون بلفظين ماضيين ، او بلفظين احدهما ماضي والاخر حال ، او الاستقبال ، لان القرينة السابقة خاليه من احتمال معنى اخر غير العقد. وقد يكون الايجاب على صيغة المضارع ، والقبول على صورة الماضي مثل : اتزوجك ، وقبلت ، او يكون الايجاب بصيغة الامر والقبول على صورة الماضي مثل : (زوجيني نفسك ، فتقول قبلت) ، او ان يكون الايجاب والقبول جمله اسمية مثل :(زوجيني ، زوجتك) او ان يكون كل من الايجاب والقبول على صورة الماضي والمضارع او الامر والقبول جمله اسميه [١].

ويحصل عقد الزواج بان يقول الولي زوجتك او انكحتها ، والزوج : تزوجتها او انكحتها ، او(قبلت نكاحها) تزوجها ، او النكاح او رضيت نكاحها او هذا النكاح .

وهذا كله باتفاق الائمه الاربعة . فلو اقتصر الزوج على (تزوجت او نكحت) او (قبلت) او(رضيت) ، لم يصح النكاح عندنا ويصح عند الحنابلة والمالكية . ولو قال الولي :جوزتك بتقديم الجيم على الزاي صح عندنا .

وجزم بعض الحنابلة .وهوه شارع المنتهى _ بعدم الصحة ثم قال سئل الشيخ تقي الدين ، عن رجل لم يقدر الا على ان يقول : قبلت نكاحها . فأجاب بالصحة . ولو قال الولي : زوجتك بفتح التاء ، صح النكاح . وصح عند المالكية ب(ازوجك) (انكحك) بصيغة المضارع . وعندنا لا يصح النكاح بهما الا اذا سلما عن معنى العقد ، بان قال (الان) [٢].

ويشترط كذلك في صيغة عقد الزواج ان يكون احدهما للماضي والاخر للمستقبل وان تكون منجزه وغير معلقه ولا مضافه الى المستقبل [٣].

---

(١)_د. اكرم حسين ياغي ، مصدر سابق ، ص ٩٣.

(٢)_د. احمد عبد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص ٥٠،

(٣)_الامام محمد ابو زهره ، " الاحوال الشخصية " ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، ١٩٥٠، ص ٤٥.

المطلب الثاني

" اهمية عقد الزواج"

تمهيد _ سنتناول في هذا المطلب ما للزواج من اهمية وكذلك سنبين من خلال هذا المطلب اهم المقاصد التي يهدف الوصول اليها من خلال الزواج وكذلك سنبين في هذا المطلب النساء التي لا يحق للرجال ان يتزوجها وللأجل ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : اهمية ومقاصد الزواج .

الفرع الثاني : النساء التي لا يجوز التزوج بهن .

.

الفرع الاول

"اهمية ومقاصد الزواج"

اولا_ اهمية الزواج

أ_ السكن الروحاني والنفساني

بالزواج تنمو روح المودة والرحمة والالفة بين الزوجين ، فالزوج حين يفرغ اخر النهار من عمله ، ويركن عند المساء الى بيته ، ويجتمع بأولاده ، ينسى الهموم التي اعترته في نهاره ، ويتلاشى التعب الذي كابده في سعيه وجهاده ، وكذلك الامرأة حين تجمع مع زوجها ، وتستقبل عند المساء رفيق حياتها .

وهكذا يجد كل واحد منهما في ظل الاخر سكنه النفسي ، وسعادته ، واجمل تعبير قوله تعالى :(ومِن أَيْاتة أَن خَلَق مِن أَنْفسِكُم أَزْوَاجًا لِتسكُنوُا اِلْيهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَةَ وَرِحَمَةَ اِنَ فِي ذِلك لاَيات لُقَوْمِ يَتَفَكَرُون) (الروم :٢١) [١].

ب_ منع الشباب من الوقوع في المفاسد

ان للزواج اهميه كبيره في منع الشباب من الوقوع في المفاسد وقد اخرج الترمذي في صحيحه عن ابي هريره ما يثبت ذلك حين نقل الينا عن النبي (صلى الله عليه واله) ما يثبت ذلك اذ : قال النبي (صلى الله عليه واله) : اذا اتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوا تكن فتناً وفسادا عريض [٢]. ونهى الاباء عن تأخير تزويج بناتهن ، ونهى عن العضل اذا طلبت الفتاة الزواج بالكفء ، فعن جابر بن علي (رضى الله عنه) ان النبي (صلى الله عليه واله) قال يا علي ثلاث لا تؤخرهن : الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم [٣] اذا وجدت لها كفء [٤].

---

(١)_ د. محمود المصري ، " الزواج الاسلامي السعيد" ، ط١ ، ٢٠٠٦ ، ص ١٧.

(٢)_رواه الترمذي وقال حديث حسن \ غريب ورواه ابي حاتم المزني مرفوعا مختصرا رواه القليل ، ج١ ،١٨٦٩،ص٢٧٠.

(٣)_الايم : من لا زوج لها بكرا كانت او ثيب مطلقه او متوفى عنها زوجها .

(٤)_سند الامام احمد بن حنبل ، "الموسوعة الحديثة" ، القاهرة، ج٢ ، ص ١٦٧.

ثانيا _ مقاصد الزواج

بالنظر الى الأيات القرآنية والاحاديث النبوية الت تتحدث عن الزواج نلاحظ: ان الاسلام لم يشرع الزواج لمجرد المتعة الجسدية بيت الرجل والمرأة بل كذلك من اجل تحقيق مقاصد شرعيه ، ومعاني واهداف ايمانيه واجتماعيه وانسانيه ، ووقاية الفرد والأسرة والمجتمع من الفساد والانحراف . ومن هذه المقاصد هي ؟

أ_ تحقيق العبودية لله

ان في الزواج تحقيق العبودية لله وذلك من خلا تنفيذ امره حين امرهم بالنكاح ورغبهم فيه: قوله تعالى :(فأُنِكحَوا مَاَ طَاَبَ لَكُمِ مَثَنِىَ وُثَلاَث وِرَباعِ) (النساء _(٣)) ، كما هوه استنان بسنة سيد المرسلين (صلى الله عليه واله) وافتداء بمسيرة السلف الصالح رضوان الله عليهم اجمعين [١].

ب_ انجاب الذرية الصالحة

وهوه المقصود الاسمى من تشريع الزواج ولكثرة النسل فوائد جمه ومصالح عامه منها :

_وجود ولد صالح ترجى الرحمة بدعائه كما اخرج مسلم عن ابي هريره عن رسول الله (صلى الله عليه واله) قال :اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث : من صدقه جاريه او علم ينفع به او ولد صالح يدعوا له [٢].

_ ومنها تقديم الولد ذخرا ينفع به وتؤل المغفرة به ويكون شفعيا لوالديه ، اخرج البخاري بسنده عن انس قال : رسول الله (صلى الله واله) : ما من الناس من مسلم يتوفى له ثلاث لم يبلغوا الحلم [٣]. الا ادخله الله الجنة بفضل رحمته اياهم [٤].

---

(١)_انظر اسس اختيار الزوجين لصياصنة ، ص ٢٢_٢٣.

(٢)_د. وهبه الزحيلي ، "صحيح مسلم" ، دار السلام _ القاهرة ، ط١ ،ج٣ ،٦٣٢_٦٧٦، ص ١٢٥٥.

(٣)_الحنث : اي لم مبلغ الرجال ، ابي محمد عبدالله بن مسلم ، "غريب الحديث " بيروت _لبنان ، ط١ ، ص ٤٤٩.

(٤)_ راجع حكمة الزواج السيد سابق ،"فقه السنه " ،بيروت ، دس ، ص ٩٣.

ج_ صيانة المجتمعات البشرية من خطر الامراض الفتاكة والمعدية

وهي امراض وادواء وعلل تنتشر بانتشار الزنا وشيوع الفاحشة كالزهري والسيلان والايدز والتهاب الكبد الفيروسي ، والسبيل الاوحد لنجات بأذن الله من هذه العلل: وهوه الاعتصام بشرع الله واشباع الغريزة الجنسية من خلال الزواج الشريف [١].

وعن زيد بن اسلم قال عمر الخطاب : زوجوا اولادكم اذا بلغوا ولا تحملوا أثامهم [٢].

الزواج ضرورة شرعيه دعت لها جميع الديانات والمذاهب والقوانين ووضعت لها روابط وحدود وتشريعات .وقد رغب رسول الله (صلى الله عليه واله) : في الزواج بالمرأة الودود الولود وشجع على مكاثرة النسل لقوة الائمه عن معقل بن يسار قال : جاء رجل الى النبي (صلى الله عليه واله) فقال : اني اصبت امرأة ذات حسب وجمال افا تزوجها ؟ قال : لا ثم اتاه الثانية فنهاه ، ثم اتاه الثالث فقال : تزوج الودود الولود فاني مكاثر بكم الائمه [٣].

د_ تنظيم الغريزة الجنسية

ان الغريزة الجنسية من اقوى الغرائز واعنفها ، وهيه على صاحبه دائما في مجال له فان لم يكن ثمة ما يشبعها انتاب الانسان الكثير من القلق والاضطراب ونزعة الشر به . ومن هذا فان الزواج هوه احسن وضع وأنسب مجال حيوي لأرواء الغريزة ويكف عن نظر التطلع على الحرام وتطمئن العاطفة الى ما احل الله ، وهذا ما اشارت اليه ألاية الكريمة : (وَمِنْ ءَايَاتِهِ اَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ اَن انفُسِكُم اَزْوَٰجاً لِتسكُنَواْ اَلِيهَا وَجَعَلَ بَينَكُم مَوَدَة وَرَحمَه اِنَ فِي ذَالِكَ لَاَيَاتِ لِقَومِ يَتَفَكَرُونَ) (الروم (٢١)) وعن ابي هريره ان النبي قال : ان الامرأة تقبل في صورة شيطان وتدبر في صورة شيطان فاذا ابصر احدكم امرأة فليئة اهله [٤].

---

(١)_ السيد سابق ، مصدر سابق ، ص ٩٣.

(٢)_ابي الفرج جمال الدين علي ابن الجوزي ،"احكام النساء " بيروت _لبنان ، ط١، ص٣٠٤.

(٣)_ سنن ابي داوود السجستاني ، دار ابن حزم _دار المغني، ط١ ،ج٢ ، ص٢٢٧.

(٤)_ابو داوود ،" في سنده كتاب النكاح " ج١ ص٢٥٣، والترمذي كتاب النكاح ج٤ ص ١٣١.

.

الفرع الثاني

"المحرمات من النساء "

ـ حرم الشارع الاسلامي بعض النساء على بعض الرجال لأسباب مؤبده واسباب مؤقته ، والحرمة المؤبدة هي التي لا لا يزول سببها بوجه من الوجوه والحرمة المؤقتة هي التي يمكن زوالها بزوال سببها .

واسباب الحرمة ثلاث وهي :.

١ـسبب النسب وهي اربعة اصناف :.

(أ)ـ اصول الرجل من الاناث وان علون .

(ب)ـفروعه وفروع فروعه من الاناث وان نزلن .

(ح)ـ فروع الابويين وفروع فروعه من الاناث وان نزلن .

(د)ـفروع الاجداد والجدات .

٢ـبسبب المصاهرة : وهي اربعة اصناف :.

(أ)ـفروع الزوجة المدخول بها وفروع فروعها وان نزلن .

(ب)ـ اصول الزوجة وان علون .

(ح)ـ زوجة احد فروعه وان نزلوا .

(د)ـ زوجة احد اصوله وان علوا[1].

(١)ـد. حسين علي ،" الاحوال الشخصية"، بغداد ،ط١ ، ج١، ١٩٤٥،ص ٤٤.

٣_ بسبب الرضاع :

كل من يحرم بالنسب والمصاهرة يحرم بالرضاع ، وعليه يحرم على الرجل .

(أ)_ امه من الرضاعه وان علت .

(ب)_ بنته من الرضاعه وان نزلت .

(ج)_ فروع ابويه الاناث من الرضاع وان نزلن .

(د)_فروع اجداده الاناث من اذا انفصلن من بطن واحد .

(هـ)_ فروع زوجته من الرضاع اذا دخل بها وفروع فروعها .

(و)_اصول زوجته من الرضاع وان علون .

(ح) _زوجة احد اصوله من الرضاع[١] .

---

(١)_ حسين علي ، مرجع سابق ، ص ٤٥ وما بعدها .

ثانيا_ اسباب الحرمة المؤقتة خمسه وهي :

١_الجمع بين محرمين : والقاعدة في ذلك انه يحرم الجمع بين امرأتين فرضت احداهما ذكرا حرمت عليه الاخرى ،كالجمع بين الاختين ، وبين امرأة وعمتها او خالتها ، او بنت اخيها او بنت اختها . لأنه لو كان احدهما رجلا كانت الاخرى اخته او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته ، وعليه فلا يجوز للرجل ان يتزوج احداهن على امرأته هذا سواء كانت تحت نكاحه حقيقة او حكما كما اذا كانت في العدة ، ويجب التفريق بينه وبينها اذا تزوجها بعقد واحد ، او بعقدين لم يعرف الاسبق منهما ويبطل الزواج الثاني اذا عرف الاسبق .

٢_ الزواج بخامسه : لا يبيح الشارع الزواج بخامسه لمن كانت تحت نكاحه حقيقة او حكما اربع نسوه الا اذا ماتت احداهن او طلقها وانقضت عدتها فانه يجوز له التزوج بأخرى [١].

٣_المشركه حتى تسلم

فلا يحل للمسلم ان يتزوج مشركه _ من غير اهل الكتاب _حتى تسلم، ويدخل في ذلك الحكم : الوثنية ،والزنديقية ،والمرتدة عن الاسلام ، والملاحدة ، والقاديانية ، والبهائية ، والدرزية والعلوية .

٤_ الزانية حتى تتوب وتستبرئ بحيضة :

يحرم على المسلم ان يتزوج زانيه الا اذا تابت _ وكذلك يحرم على المرأة المسلمة ان تتزوج زانياً الا اذا تاب . وعن ابي هريره ان الرسول (صلى الله عليه واله) قال : (لا ينكح الزاني المجلود الا مثله) وهذا مذهب قتادة واسحاق وابن عبيد واحمد واختاره شيخ الاسلام .فلا يجوز زواج الزانية الا بشرطين :

_ان تتوب لأنه بتوبتها يزول الوصف الذي من اجله حرم نكاحها.

_الاستبراء بحيضه وهوه شرط احمد ومالك[٢]

---

(١)_ حسين علي ،مصدر سابق ، ٤٨.

(٢)_محمود المصري ، مصدر سابق ، ص ١٢٧.

المبحث الثاني: الشروط الواجبة في عقد الزواج

ان لكل عقد من العقود التي تعقد تتضمن بعض الشروط التي يجب توفرها فيه لك لكي تصبح هذه العقود نافذه ومن هذه العقود هو عقد الزواج حيث يتضمن عقد الزواج شروط خاصه تخص شروطا الانعقاد والصح وكذلك شروط خاصة بالنفاذ والزوم ويتضمن ايضا بعض الشروط القانونية الواجب توفرها فيه ومن اجل بيان هذه الشروط سنقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول :. شروط الانعقاد والصحة ونفاذ ولزوم .

المطلب الثاني :. الشروط القانونية.

المطلب الاول

سنتناول في هذا المطلب الشروط التي يجب توافرها في عقد الزواج والتي تتضمن شروط انعقاد وصحه ونفاذ ولزوم ومن اجل ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول :. شروط الانعقاد والصحة .

الفرع الثاني :. شروط النفاذ والزوم .

الفرع الاول

"شروط الانعقاد والصحة"

اولا _ شروط الانعقاد

شروط الانعقاد كثيره منها ما ، منها ما يكون شرطا في العاقدين ، ومنها ما يكون شرطاً في المرأة ،وهي كما يلي :.

الشرط الاول : الاهلية الاصلية لمباشرة العقد : وتتحقق هذه الاهلية ، بالتمييز . فاذا كان احد العاقدان او احدهما غير مميز _ بان كان مجنوناً او صبياً لم يبلغ سن التمييز ، وهي السابعة _ لم ينعقد العقد بعبارته ، لان العقد وليد الارادة والقصد . وهذا لا يتحقق من غير سن التمييز[١] .

الشرط الثاني : اتحاد مجلس الايجاب والقبول حقيقة او حكما .

فاتحاده حقيقه فيما اذا كان كل من الطرفين حاضرا في المجلس ، ويصدر فيه الايجاب والقبول مرتبطا ببعضهما .

ولا يؤثر طول المجلس وتراخي القبول بشرط الا يحصل ما يدل على الاعراض .

اما عند الشافعية والجعفرية فاتحاد المجلس هذا ليس بشرط ، فيصح عندهما في حالة الشيء مثلا على الا يطول الفصل بين الايجاب والقبول .

اما اتحاد المجلس حكما فيكون بالرسالة والكتابة بشرط قبول الطرف الثاني يحضره شاهدين سمعا كلام الرسول او قرأءة الكتاب من غير ان يبدوا منه ما يدل على الاعراض . اما عند الجعفرية فلا ينعقد النكاح بالكتابة[٢] .

---

(١)_ د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٥٤.

(٢)_ د. حسين علي ، مرجع سابق ، ص ١٨ وما بعدها

الشرط الثالث : ان يوافق القبول الايجاب من كل وجه

وعلى هذا اتفق الفقهاء فان خالف القبول الايجاب من وجه لم يصح النكاح ، فاذا قال الولي : زوجتُك ابنتي فاطمه على مهر مقداره عشرة الاف ، فقال الخاطب : قبلتُ نكاح ابنتك عائشة على مهر قدره خمسة الاف ، لم يصح النكاح .

الشرط الرابع : ان لا يعود الموجب عن ايجابه قبل قبول الاخر

ذهب الجمهور _ خلافا للمالكية _ الى ان الايجاب غير ملزم ، وللموجب ان يرجع عن ايجابه قبل قبول الطرف الاخر ، وحينئذ لا ينعقد العقد ، فلا بد ان يصر الموجب على ما اتى به من الايجاب على ما اتى به من الايجاب الى قبول الاخر .

وكذلك لو مات احد العاقدين بعد الايجاب وقبل القبول لم ينعقد عند الجمهور [1].

الشرط الخامس : ألتنجيز

فلا ينعقد العقد اذا علق الايجاب فيه على حصول امر في المستقبل او اذا اضيف الى زمن مستقبل . بل يشترط ان يكون العقد منجزا كان يقول رجل لامرأة : تزوجتك فتقول قبلت .

اما اذا كان الايجاب معلقا على حصول امر في المستقبل ، وربط وجوده بهذا الامر ، ثم ورد القبول من الطرف الاخر موافقا في ذلك فلا ينعقد العقد ، سواء كان العقد عليه محقق في المستقبل _ كان يقول لها : اذا جاء شهر رمضان فقد تزوجتك ، فتقول قبلت _ او كان حصوله محتملا _ كان يقول لها : اذا توظفت فقد تزوجتك [2].

---

(١)_ د. محمود المصري ، مرجع سابق ، ص ٣١١ وما بعدها .

(٢)_ د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٥٧.

ثانيا _ شروط الصحة

الشرط الاول_ الشهادة

حكمها انفرد عقد الزواج بين سائر العقود باشتراط الشهادة عليه ، لغرض تكريم هذه السنه الكريمة ، واعلاء شانها،

واظهار امرها بين الناس على وجه يدفع الشبهات وافتراء اهل السوء على الزوجين ، ولان بالشهادة على الزواج على الزواج تحصل التفرقة بين الحلال والحرام فلا يكون ادعاء الزواج حينئذ ذريعة لأصحاب المقاصد السيئة اذا ما وقعوا قي يد القضاء وثبت عليهم العلاقة المريبة ،كما ان الشهادة هي العامل على حفظ حقوق المرأة ، وصيانة شرفها ،واثبات نسب ولدها اذا ما رغب الاجواء الفاسدة بذلك[1] .

الشرط الثاني: الولي

ذهب جماعة من المجتهدين كال الامام مالك واحمد والشافعي الى ان الولاية شرط في صحة عقد الزواج وذهب الى ان الولاية الرشيدة تزوج نفسها بلا توسط ولي _ بكرا كانت او ثيب _ وينفذ نكاحها ويلزم اذا كان الزوج كفواً لها وكان المهر مثلها واذا زوجت نفسها دون كفء فالعقد باطل وكذلك اذا زوجت نفسها باقل من مهر المثل (نقصان المهر) وله ان يطلب بء اتمامه لان ذلك من حقه فان امتثل الزوج فيها والا راجع الولي الحاكم طالبا الفسخ وقالت الجعفرية نكاح الكبيرة من غير استئذان وليها صحيح ولكنها اثمة ان كان لها ولي عاصب تزوجت دون رضاه لان ذلك يعد منها . وعند الحنفية ايضا ليس لاحد مطلقا ان يكره المرأة البالغة الرشيدة على التزويج بمن لا تريد [2].

---

(١)_ د. أحمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٦٠ وما بعدها.

(٢)_ د. حسين علي ، مرجع سابق ، ص ٣٣ وما بعدها.

الشرط الثالث_ ان لا تكون المرأة محرمه على الرجل تحريما فيه شبهه ، او خلاف بين الفقهاء .

فان كانت كذلك انعقد العقد فاسدا ولا يترتب عليه اثر من اثار العقد الصحيح . مثل ان يتزوج العمه على بنت اخيها ، او ان يتزوج معتدة الغير. فاذا تزوجها فلا يصح النكاح اصلا ، فان دخل بها عالما بالحرمة فلا عده على المرأة بعد التفريق ولا يحرم وقاعها على الزوج الاول ولو متزوجه . وان كان جاهلا يجب عليها العدة ويحرم على الزوج الاول وقاعها قبل انتهائها .

وعند الجعفرية : يحرم العقد على ذات البعل والمعتدة ولو تزوجها ولو تزوجها في عدتها جاهلا بطل العقد وان دخل بها حرمت مؤبدا ،ولو عقد عالما حرمت عليه بمجرد العقد[1].

---

(١)_ ابي العباس احمد بن عمر الديلي ، "احكام الزواج على المذاهب الاربعة " ، بغداد ، ص ٥٠.

الفرع الثاني

"شروط النفاذ والزوم "

اولا _شروط النفاذ

١_ ان يكون كل من العاقدين كامل الاهلية ، سواء كان يعقد لنفسه او لوكيله ، وتمام الاهلية بالبلوغ ، والعقل التام ، والحرية ، اما ان تولاه العبد ، او الصغير المميز ، او المعتوه او نحوه : كان العقد حينئذ موقوفا على اجازة الولي .

٢_ ان يكون كل من العاقدين ذا صفه شرعيه في تولي العقد . كان يكون اصيلا او وليا او وكيلا ، فان تولاه اجنبي ليس له ما يخوله حق تولي العقد :كان العقد حينئذ موقوفا على اجازة صاحب الشأن .

وحكم العقد الموقوف : مع كونه صحيحا الا انه لا يترتب عليه اي اثر من اثار الزوجية فان اجازه : نفذ ، والا : لم ينفذ ، فان حصل دخول بالفعل ترتب عليه ما يترتب على الدخول بالعقد الفاسد .

ثانيا_ شرط الزوم

١_اذا زوجت المرأة نفسها وهي كامل الاهلية :وجب ان يكون الزوج كفئا لها ، فان لم تتحقق الكفاءة فلأوليائها _ العصبة_ حق الاعتراض وفسخ العقد .

٢_ اذا زوجت المرأة نفسها وهي كامل الاهلية : لزم ان يكون مهرها مهر المثل او اكثر .فان كان اقل من مهر مثلها : كان للأولياء حق الاعتراض وطلب فسخ العقد الا اذا زاد الزوج المهر الى مهر المثل .

٣_ ان يكون الولي هوه الاب او الجد المعروفان بحسن التصرف بالنسبة لزواج ناقص الاهلية . فاذا بلغ الصبي او عقل المجنون فلا حق لهما في طلب فسخ العقد ؛ لآنه انعقد لازماً ، لان المعهود في الاب والجد ان ينظر في مصلحة الصغير والمجنون [١]

---

(١)_ احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ٦٥ وما بعدها .

المطلب الثاني

"الشروط القانونية لعقد الزواج"

سنتناول في هذا المطلب الشروط التي يطلبها القانون الانشاء عقد الزواج وكذلك سوف نتطرق الى المحكمة المختصة بعقد الزواج ومن اجل ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين هما :

الفرع الاول :. الشروط القانونية لعقد الزواج .

الفرع الثاني :. المحكمة المختصة بعقد الزواج .

الفرع الاول

"الشروط القانونية لعقد الزواج"

الاجراءات والشروط التي يطلبها القانون لعقد الزواج :.

(١)_تقديم بيان بلا طابع من قبل مختار المحلة وشخصين معتبرين من سكانها تتضمن عدم وجود مانع شرعي من الزواج .

(٢)_تقديم بيان طبي بالسلامة من السل الرئوي والجذام والامراض الزهرية .

(٣)_يمنع على المحاكم الشرعية عن تسجيل عقد زواج الصغير والمجنون الا لمصلحه يقررها القاضي[١] .

(٤)_يسجل عقد الزواج في المحاكم الشرعية بدون رسم في سجل خاص يشتمل على ملخص العقد وباسم كل من الزوجين ووالديهما ومحل اقامتهما وحرفة الزوج والزوجة ومقدار المهر .

(٥)_يعمل بمضمون السجل المكون المنظمة بموجبه بلا بينه ، ويشترط في كل ذلك ان يوقع بتوقيع او ختم او بصمة ابهام على السجل من قبل الزوجين [٢].

---

(١)_ احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٦٠.

(٢)_ حسين علي ، مرجع سابق ، ص٢٧ وما بعدها.

الاهلية

(١)_يشترط في اهلية الزواج العقل والبلوغ .

(٢)_للقاضي ان يأذن بزواج المجنون او المعتوه اذا ثبت بتقرير طبي من هيئة الامراض العقلية ان زواجه يفيد في شفائه.

(٣)_للقاضي ان لا يأذن للمتزوج ان يتزوج على امرأته الا اذا كان لديه مسوغ شرعي وكان الزوج قادرا على نفقتهما.

(٤)_اذا ادعى المراهق البلوغ بعد اكماله الخامسة عشر او المراهقة بعد اكمالها الثالثة عشر طلبا الزواج يأذن به للقاضي اذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميها .

(٥)_ اذا كان الولي هو الاب او الجد اشترطت موافقتهما .

(٦)_اذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً ولم يكن مصلحة في هذا الزواج فللقاضي ان لا يأذن به .

---

(١)_ محمد عدنان شربجي ، مصدر سابق ، ص ٣٤.

الفرع الثاني

"المحكمة المختصة بعقد الزواج"

(١)_محكمة الاحوال الشخصية

تختص محكمة الاحوال الشخصية بنظر دعاوى الاحوال للمسلمين العراقيين ، والمسلمين غير العراقيين ،

وتختص هذه المحكمة حسب نص المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات بالنظر بدعاوى الزواج وما يتعلق به من مهر ونسب وحضانة وفسخ وسائر الامور الزوجية .

(٢)_محكمة المواد الشخصية

تختص محكمة المواد الشخصية بنظر قضايا الاحوال الشخصية للعراقيين غير المسلمين ، والاجانب من غير المسلمين . والاجانب المسلمين الذي يطبق عليهم قانون مدني وليس مبادئ الشريعة الاسلامية كالأتراك اما اذا كان القانون الشخصي للأجنبي هو احكام الشريعة كدعاوى الاحوال الشخصية بالمصريين والسعوديين ودول الخليج فتكون الدعاوى من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية[١].

---

(١)_ادهم وهيب ألنداوي ، "المرافعات المدنية" ، بغداد، ط٣،ج١،٢٠١١،ص ٩٥_٩٧.

الخاتمة

أحمد الله سبحانه وتعالى على أن يسر لي إتمام هذا البحث، وهذا أوان جني ثماره، وذكر ملخص فوائده فمن ذلك:

- حفظ شريعة الإسلام الكليات والضرورات التي جاءت بحفظها جميع الشرائع، ومنها حفظ النسل النفس والنسب والعرض، والتي تحفظ جميعا بتشريع الزواج.
- أن الزواج يحصل به التناسل ، وبالتالي يتحقق الاستخلاف في الأرض لبني آدم.
- أن الزواج هو السبب الشرعي لإثبات النسب.
- بالزواج يحصل الإنسان على نعمة الولد الذي هو زينة الحياة الدنيا.
- وبالزواج يحصل للإنسان السكن انفسي والروحي والأخلاقي بكل معانيه.
- وبالزواج يحصن الإنسان نفسه من مقارفة المحرمات والفواحش.
- وبالزواج يحصل التكافل الأسري المفقود عند غير المسلمين.
- وبالزواج يتعارف الناس وتحصل لحمة المصاهرة فتقرب البعيد، فتجعل بينهما الصلة والترابط، ولذا جعل الإسلام للمصاهرة حرمة، كما أن للنسب حرمة.
- وكلما توافرت هذه المقاصد والمصالح في الزواج كلما كان الزوجان في أمن وأمان وراحة واستقرار ومحبة ومودة ورحمة، وكلما نقصت كلما نقص عليهما بحسبه، وكلما تعذرت أو غابت كلما تعذرت أو صعبت الحياة الزوجية وتصبح مهددة.

" وبالوقوف على مقاصد الزواج تعرف مضار الانصراف عنه من انقراض النسل، وانطفاء مصابيح الحياة ، وخراب الديار ، وقبض العفة والعفاف ، وسوء المنقلب .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

المصادر

القران الكريم

١- ابو داوود ،" في سنده كتاب النكاح " ج١ ص٢٥٣، والترمذي كتاب النكاح ج٤ ص ١٣١.

٢- ابي العباس احمد بن عمر الديلي ، "احكام الزواج على المذاهب الاربعة " ، بغداد ، ص ٥٠.

٣- ابي الفرج جمال الدين علي ابن الجوزي ،"احكام النساء " بيروت _لبنان ، ط١، ص٣٠٤.

٤- ابي حامد الغزالي ، "الوجيز في فقه الامام الشافعي " ، ج٢ ، ص٣ وما بعدها.

٥- احمد الكبيسي ، " الاحوال الشخصية " ، بغداد ، ط١، ج١، ١٩٧٢،ص ٣٥.

٦- ادهم وهيب ألنداوي ، "المرافعات المدنية" ، بغداد، ط٣،ج١،٢٠١١،ص ٩٥_٩٧.

٧- اكرم حسين ياغي ،" الزواج الديني في لبنان "، ط١ ، الهادي للنشر والطباعة ، ٢٠٠١،ص ٩٣.

٨- الامام محمد ابو زهره ، " الاحوال الشخصية " ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، ١٩٥٠، ص ٤٥.

٩- انظر اسس اختيار الزوجين لصياصنة ، ص ٢٢_٢٣.

١٠- الايم : من لا زوج لها بكرا كانت او ثيب مطلقه او متوفى عنها زوجها .

١١- الحنث : اي لم مبلغ الرجال ، ابي محمد عبدالله بن مسلم ، "غريب الحديث " بيروت _لبنان ، ط١ ، ص ٤٤٩.

١٢- رواه الترمذي وقال حديث حسن ، غريب ورواه ابي حاتم المزني مرفوعا مختصرا رواه القليل ، ج١ ،١٨٦٩،ص٢٧٠.

١٣- سند الامام احمد بن حنبل ، "الموسوعة الحديثة" ، القاهرة، ج٢ ، ص ١٦٧.

١٤- سنن ابي داوود السجستاني ، دار ابن حزم _دار المغني، ط١ ،ج٢ ، ص٢٢٧.

١٥- عبد الرحمان الجزيري ،" الفقه على المذاهب الاربعة"، دار الكتب العلمية _بيروت _لبنان ،دس ، ص٧١٢.

١٦- علي محمد الكرابيسي ،"الاحوال الشخصية" ،ط١ ، دار الحرية للطباعة ، ١٩٥٩، ص١٥.

١٧- محمد عدنان الشربجي ،"الاحوال الشخصية" ، ط١ ، دمشق _ حرستا ، ٢٠٠١، ص ٤٩.

١٨- محمود المصري ، " الزواج الاسلامي السعيد" ، ط١ ، ٢٠٠٦ ، ص ١٧.

١٩- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل الخطاب ،ج٥ ، ص ٩.

٢٠- وهبه الزحيلي ، "صحيح مسلم" ، دار السلام _ القاهرة ، ط١ ،ج٣ ،٦٣٢_٦٧٦، ص ١٢٥٥.