

## عقد الزواج

في الفقه الجعفري وقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩  
دراسة مقارنة مع قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية

م.م محمد جاسم محمد  
جامعة ذي قار

## المقدمة

ولاجل تلك المقارنة تمت منهجية البحث وفق التقسيم الوارد في عقد الزواج لقانون الأحوال الشخصية ، فكانت منهجية البحث على اختلاف ما قسمته كتب الفقه الجعفري ، إلا إن المحتوى واحد - إلى حد ما - وسبب ذلك هو من أجل الوضوح والدقة في المقارنة لدى القارئ .

بعد هذه المقدمة قسمنا البحث إلى ثلاثة فصول خصص الفصل الأول لبيان مقدمات عقد الزواج والذي تضمن مبحثين خصص الأول منه لتعريف عقد الزواج وبيان حكمه التشريعي والحكمة من تشريعه أما الثاني فخصص لمناقشة موضوع الخطبة ، أما الفصل الثاني فتضمن إنشاء عقد الزواج ، وقد قسم إلى مبحثين خصص الأول منه لأركان عقد الزواج وشروطه أما الثاني فللمحرمات وتعدد الزوجات . أما الفصل الثالث فخصص لدراسة الحقوق المترتبة على عقد الزواج ، وقسم إلى مبحثين ، الأول خصص لموضوع المهر و أحكامه أما الثاني فخصص لتوضيح نفقة الزوجة . أما الخاتمة فهي لعرض النتائج التي توخينا الوصول إليها . راجين مد يد العون لسد الثغرات الموجودة في البحث لنكمل الجهد سوية وما توفيقى إلا بالله العزيز العليم .

## الفصل الأول

## مقدمات عقد الزواج

ويتضمن هذا الفصل مبحثين خصص الأول لبيان تعريف عقد الزواج وبيان حكمه التشريعي والحكمة في تشريعه اما المبحث الثاني فخصص لبيان مقدمات عقد الزواج ، على النحو الآتي :-

## المبحث الأول

تعريف عقد الزواج وبيان حكمه التشريعي والحكمة في تشريعه

منذ الفتح الإسلامي وبلاد المسلمين محكومة بالشريعة الإسلامية - بغض النظر عن التوجه المسيطر على الحكم - والسلطة القضائية فيها عامة تحكم في مواد الأحوال الشخصية كما تحكم في غيرها من المسائل الجنائية والمدنية ، ولما ضعفت الحكومات الإسلامية وتداعت عليها الدول الأجنبية الغازية دخلت التشريعات الأجنبية إلى العالم الإسلامي وكادت تغطي الرقعة القانونية كلها اللهم إلا ما بقي محكوماً بالشريعة الإسلامية ، وهي مجالات الأحوال الشخصية . ومع ذلك فقد حاولت الكثير من الحكومات إدخال تعديلات جوهرية على النظام الإسلامي للأحوال الشخصية لابعاده عن الإطار الإسلامي الذي يتأطر به . وهكذا ظاقت دائرة الاختصاص للمحاكم الشرعية لتشمل الأحوال الشخصية وللمسلمين فقط .

ولا يختلف الأمر عنه في العراق حيث بقي قانون الأحوال الشخصية العراقي بعيداً - إلى حد ما - عن علمنة القوانين الذي جرف أكثر قوانين البلاد الإسلامية وليس بمعزل عن ذلك الانجراف قوانين العراق . إن أغلب مواد هذا القانون هي من الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه الإسلامية ، وبالأخص الفقه الجعفري والفقه الحنفي .

إن المقارنة التي حظيت بها مواد القانون مع الفقه الإسلامي انحسرت بشكل أو بآخر بالمذاهب الأربعة أما ذلك المجال للفقه الجعفري فقد كان نادراً - بالعراق - لظروف سياسية معروفة ، لذلك كان الهدف من هذا البحث هو إبراز ذلك الفقه الذي يعتبر من المصادر المهمة بل والرئيسي للتشريع في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ لأنه يعطي حلول واقعية لكثير من المشاكل وبالأخص عقد الزواج الذي هو مجال مقارنتنا بين الفقه الجعفري وقانون الأحوال العراقي كي نتعرف على نسبة ومقدار اعتماد ذلك القانون على هذا الفقه ومقدار أخذه وتبني آراءه .

لم يستعمل بمعنى الوطء في كتاب الله إلا في قوله تعالى : " حتى تنكح زوجاً غيره" (٨) وقد دل ذلك على أن النكاح في عرف الشارع هو العقد لا الوطء ، وإن إطلاقه على الوطء من قبيل المجاز . (٩) وثمره قولهم إن ورود لفظ النكاح في الكتاب في غير ما عنوه يراد منه العقد ، والثابت أن لفظ النكاح في القرآن ورد مرات عديدة منها قول الله سبحانه وتعالى : "فأنكحوا ما طاب لكم ن النساء مثنى وثلاث ورباع" (١٠) وقوله تعالى : "وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم" (١١) ومن السنة قول الرسول (صلى الله عليه واله سلم) : " النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وتزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم" (١٢) .

وثمره القول الذي مرّ- في رأينا- أن الزواج حال ينتج عن اقتران رجل بامرأة يبيح اختصاصه بوطنها . فإذا تم هذا الاقتران بعد تزويج موافق لأحكام الشريعة الإسلامية ، كان هذا الاقتران نكاحاً ، وكان هذا النكاح سبباً شرعياً لهذا الحال (الزواج) الذي أصبح عليه الرجل زوجاً ، والمرأة زوجة ، فكان النكاح بمعنى العقد الذي ربط بينهما شرعاً ، أما إذا تم الاقتران بعد تزويج مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ، كان هذا الاقتران (زواجاً) لا نكاحاً ، ويترتب على هذا القول : بأن كل نكاح يثمر زواجاً شرعياً ، وليس بالضرورة أن يكون كل زواج ناتجاً عن نكاح شرعي وعلى ذلك فالنكاح عند فقهاء المسلمين يعد سبباً شرعياً لأثر شرعي ، هو الزواج الشرعي الذي يتم بين رجل وامرأة تحل له بهدف إنشاء حياة مشتركة بينهما (١٣) . بينما الزواج عند غير المسلمين يعد أثراً لسبب عرفي.

فإذا كان النكاح بالمعنى المتقدم ، هو عقد التزويج عند المسلمين ، فإن معنى العقد في اللغة يفيد الشد والربط الذي يتحقق به الجمع والضم وفي الاصطلاح الشرعي هو : ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالزام أحد الطرفين أو كليهما. (١٤)

وبالنكاح يتحقق ارتباط طرفيه ، لتتحقق ارتباط أجزاء التصرف الشرعي به ، فمثلاً : إذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح ، يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة بالزوجة لا ملك رقيبتها. (١٥) ويتحقق النكاح بوجوده الحسي ووجوده الشرعي . فإذا كان وجوده الحسي يتحقق بفعل عاقديه فإن وجوده الشرعي ينتزل بحكم الشارع . ويتحقق وجوده الحسي ، بصدور الإيجاب والقبول به من الرجل والمرأة ، وإرادتهم لأثره فيما اصطلح عليه بصيغة عقد الزواج (النكاح) . شرطه تراضي الرجل والمرأة على الزواج وهو أمر مجمع عليه بين فقهاء المسلمين .

ويتضمن هذا المبحث ثلاث مطالب خصص الأول لتوضيح تعريف عقد الزواج أما المطلب الثاني فخصص لبيان حكم الزواج التشريعي ، وتضمن المطلب الثالث الحكمة في تشريع الزواج ، على النحو الآتي :-

المطلب الأول : التعريف بالزواج لغة واصطلاحاً : الزواج (بالفتح) في اللغة : اقتران الزوج بالزوجة ، تقول المرأة : هذا زوجي ويقول الرجل هذه زوجتي ، وتزواج القوم إذا تزوج بعضهم بعضاً (١) فأصبحوا قرناء ، فالزواج لغة : اقتران رجل بامرأة ، وهذا معنى عام ، يتحقق في كل حالة اقتران تتم بين رجل وامرأة على اختلاف عقائد الناس وأعرافهم مع اختلاف كيفية تحقق هذا الاقتران ، والشروط الواجبة فيه ، والآثار المترتبة عليه.

وقد ورد الزواج في كتاب الله بمعنى الاقتران مرات عديدة ، من ذلك قول الله تعالى : "اسكن أنت وزوجك الجنة" (٢) وقوله : " أمسك عليك زوجك" (٣) وقوله : "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج" (٤) ، أي امرأة مكان أخرى ، وقوله : " وزوجناهم بحور عين (٥) أي قرناهم بهن ، وقوله "احشروا الذين ظلموا وأزواجهم" (٦) أي قرناهم بهم. كما وردت هذه اللفظة بمعناها في مواضع كثيرة في السنة المشرفة ، من ذلك حديث رسول الله (صلى الله عليه واله سلم) : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء : وقوله : " النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني ، وتزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم" (٧)

ومعنى الزواج في الاصطلاح الشرعي لا يبعد كثيراً عن معناه اللغوي ، فقد أطلق فقهاء المسلمين لفظ النكاح على الوطء المباح ، هذا الوطء الذي يكون أثراً للزواج الذي يتم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية تمييزاً له عن كل وطء ناتج عن اقتران أو زواج مخالف لأحكام هذه الشريعة.

وأصل النكاح في كلام العرب : الوطء : وقيل التزويج نكاح لأنه سبب للوطء المباح ، ومنه قولهم " نكح المرأة نكاحاً" إذ تزوجها ، وجاء في اللسان وطء المرأة يطؤها : نكحها ، وقد قيل في مفهومه إنه لفظ مشترك بين الوطء والعقد ، اشتراكاً لفظياً ، وقيل بعكس ذلك ، أي أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد فحيث ورد في الكتاب والسنة مجرداً من القرانين يحمل على الوطء ، كما في قوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم" حتى أثبتوا حرمة من زنا بها الأب على الابن . والظاهر أن الذين قالوا بذلك أخذوا بقول الجوهري : " النكاح الوطء ، وقد يكون العقد" وقوله مطابق لقول الأزهرى : " إن عقد التزويج يسمى النكاح" وقد أورد البعض عن المالكية والشافعية والحنابلة قولهم : إن لفظ النكاح

### المطلب الثاني الحكم التشريعي للزواج

لله سبحانه وتعالى ولذلك فقد يكون حكم الزواج الاستحباب لمن تافت نفسه من الرجال والنساء إليه (٢٤) . وقد يكون مكروها كما إذا كان فعله موجبا للوقوع في مكروه (٢٥) . إلا إن هذا القول - عدم الزواج للكراهة - محل نظر خاصة إذا كان الرجل لا يأمن من نفسه عدم الوقوع في الحرام فانه سوف يتعارض أمر الوقوع في الحرام في المكروه وهنا يكون الزواج راجحا على تركه وان أفضى إلى أمر مكروه .

وقد يكون الزواج محرما وذلك فيما إذا أفضى إلى ترك حق من الحقوق الواجبة أو كالزيادة على الأربع أو التزوج بالمشركة ، وقد يكون الزواج واجبا كما إذا تركه موجبا لضرر أو الوقوع في الزنا أو أي عملا محرما آخر أو يكون متعلقا للنذر أو العهد (٢٦) . وقد يكون الزواج مباحا كما إذا عارضه أمر مستحب آخر مساو له في المصلحة الأخروية أو يفوق عليه ومصادق ذلك الزهد في النكاح من أجل زيادة القرب من الله سبحانه وتعالى إن كان هناك وثوقا بالنفس من عدم الوقوع في أي عمل حرام . إلا أن الزهد - خاصة في وقتنا الحاضر - صعب جدا بل شاق على الشاب ويكون أمر معسرا عليه لذلك لا يبعد أن تكون هذه الصعوبة الكبيرة هي التي قلصت الوضوح الشرعي في النصوص المنقولة والواردة في استحباب الزهد لبعض الناس في النكاح لأنه اصعب من الزهد في باقي أمور الحياة الأخرى لهذا لم يكن من الحكمة بيانه والتركيز عليه (٢٧) .

### المطلب الثالث الحكمة من تشريع الزواج

إن الزواج في الشريعة الإسلامية رابطة مقدسة أولتها العناية الإلهية ما طاب ذكره وفاح عطره (٢٨) . لما لتشريع من حكمه إلهية تعود على الرجل والمرأة وعلى المجتمع وعلى الإسلام عموما بفوائد كبيرة لذلك إن أقل ما نفهمه من هذه الحكمة يمكن إن نبينه في ثلاثة فروع :-

الفرع الأول: فأندته على الفرد .  
ان مسألة الجنس من الأمور المهمة والكبيرة التي تشغل حياة الشباب الأعزب لما لها من تأثير كبير على تفكيره ، ولعظم أفة الجنس وما تؤدي إليه عند الانحراف به من هلاك الدين والدنيا - ان لم تصب في مجراها الصحيح - فقد ورد في ذم هذه الشهوة والتخوف منها كثيرا من الأخبار فمنها قول الرسول صل الله عليه واله وسلم (( اتقوا فتنة الدنيا وفتنة النساء فان أول فتنة بني إسرائيل كانت من قبل النساء )) (٢٩) . وروي أيضا (( إن الشيطان قال : المرأة نصف جندي وهي سهمي الذي ارمي فلا اخطيء وهي موضوع سري وهي رسولي في

يقصد بالحكم التشريعي للزواج ، الحكم التكليفي ، ونحن نعلم إن للحكم التكليفي خمسة أنواع ) ، الوجوب والاستحباب والحرمه و الكراهة والإباحة ) وفي تشخيص وتحديد نوع الحكم للزواج اختلف الفقهاء في إرجاعه إلى أحد هذه الأنواع ، وكان من أسباب الاختلاف تفسير الآية القرآنية الكريمة الواردة بحق النبي ( يحيى ) عليه السلام التي استفاد منها بعض العلماء من إن الامتناع عن النكاح أليق بالإنسان وهو طريق قد يقرب سالكه من الله سبحانه وتعالى .

نسنتج من ذلك ان الدليل الرئيسي الذي جعل بعض العلماء (١٦) يميلون إلى استحباب الزهد في النكاح هو قوله تعالى في وصف النبي يحيى عليه السلام (... وسيدا وحصورا ومن الصالحين ) (١٧) و الحصور هو الذي يمنع نفسه ويحبسها عن النكاح أو ممارسته الذنب مع وجود القدرة على الممارسة (١٨) وقد عاش النبي يحيى عليه السلام في حالة عزوبة طويلة حياته قريبة إلى الله تعالى إلى أن قتلته جلاوزة الدولة الرومانية البيزنطية (١٩) . ومن المفيد إن سلوك الأنبياء نهجا صالحا يحتذى به إلا إن جعل هذه لسببين قد لا يصمد هذا الدليل أمامهما :

١. أن يحيى عليه السلام عاش قبل الإسلام فمن الممكن أن يكون ترك الزواج قريبة إلى الله تعالى مستحبا في وقته بخلاف الحال في الإسلام فقد يكون هذا الاستحباب غير وارد بل على العكس من ذلك وتبعاً لتغير الحكم والمصالح خاصة إذا عرفنا بان شريعة الإسلام ناسخة لما قبلها (٢٠) وهذا السبب نفسه الذي احتج به المحقق الحلبي على المانعين من الزواج بقوله ( إن المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم منه وجود في شرعنا ) (٢١) .

٢. الملاحظ من الآية الكريمة إن الموصوف بالامتناع عن الزواج ( الحصر ) هو نبي من الأنبياء وليس أنسانا عاديا وهذا ما يسند القول بعدم رجحان الامتناع عن الزواج ، لأنه حصر النفس والضغط عليها خاصة في أهم غريزة لدى الإنسان وعدم تلبية احتياجاتها ولكن قد يكون تكليفا للخاصة من الناس الذين ابتعدوا كل البعد عن ملذات الحياة الدنيا وزهدوا بشهواتها فعندئذ يتعين عليه الزهد حتى في النكاح ان استطاع الى ذلك سبيلا ولم يلزم منه الوقوع في الحرام (٢٢) . وهذا ما يكون مصداقا لقوله تعالى (( والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا )) (٢٣) . عموما إن مسألة الامتناع عن الزواج واستحبابه قد فرغ عن بحثها كثير من الفقهاء وقد توصلوا إلى إن الحكم التكليفي فيه يدور مع قابلية الشخص واستعداده للزواج أو الامتناع عنه طاعة

كثيرة كالأولاد لذلك نجد الزوج خاصة يسعى لتوفير أفضل حياة للعائلة وهذا ما يجعله يكافح ويعمل ويبتكر ويبدع أي وسيلة شريفة يمكن أن توصله إلى الرقي وان هذا الشعور وهذا العمل النابع من الإحساس بالمسؤولية تجاه العائلة يجعل المجتمع يضح بالعاملين المخلصين والمفكرين الذين لهم هدفين هدف يوفر وسائل راحة لهم وهدف إسعاد المجتمع برفده بأفكارهم التي تنير طريقه والذين هم جزء منه .

٤. إن في الزواج قطع لدابر الكثير من الجرائم وبالأخص الجنسية داخل المجتمع لان الكثير من الشباب الجانح هو من كان فاقد لاسرة تؤويه ولزوجة يرجع إليها لتحسسه بالمسؤولية وتشعره بالعطف والاستقرار وبانتماءه إلى المجتمع وعند فقد هذا الإحساس سيدد الدافع الجنسي بصرخ في داخله فلا يجد حل إلا إلى إسكاته بأي طريقة كانت وعندئذ يرى طريق الجريمة الخطير معبدا أمامه يسلكه من اجل الوصول إلى ملذاته الشخصية الآنية لكن لو كان متزوجا لكان اكثر اتزاناً و تحملا للمسؤولية وبعيد كل البعد عن مستفعات الجريمة والطرق المؤدية لها .

الفرع الثالث : فاندته على الإسلام :

١. زيادة عدد المسلمين بصفتهم متبعين شريعة سيد المرسلين صلى الله عليه واله وسلم (٤٠) (فعن محمد بن مسلم إن أبا عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال : "تزوجوا فأنى مكاثركم الأمم غدا في يوم القيامة" (٤١) .) وعن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم : " ما يمنع المؤمن إن يتخذ أهلا لحل الله يرزقه نسمه تنقل الأرض ب ( لا اله إلا الله ) " (٤٢) ، ومعنى ذلك إن هذه النسمة تشهد بالتوحيد ( وان للفرد الموحد بجسمه ثقل على الأرض المادية كذلك لعقيدته وأحقية اتجاهه وهدفه ثقل على الأرض المعنوية ) (٤٣) .

٢. زيادة عدد المدافعين عن الإسلام الحق بأي شكل من أشكال الدفاع المشروعة وان هذا لا يتسنى إلا بالزواج وخاصة منه المبكر مع المرأة الصالحة العفيفة والذي يكون نتاجه جيل إسلامي صالح ينشر الله تعالى بهم الحق ولو كره الكافرون.

### المبحث الثاني

#### مقدمات عقد الزواج

#### ( الخطبة )

ويضم هذا المبحث ثلاث مطالب خصص الأول تعريف الخطبة وبيان أثرها في انعقاد الزواج أما الثاني فخصص لتوضيح شروط الخطبة أما الثالث فهو لبيان الرجوع بالخطبة ، على النحو الآتي :

(٣٠) . واذك انه لو ترك الناس لطباعهم وشهواتهم و أبيع للرجل و المرأة إن يتمتعا ليقضي شهوتهم الجنسية دون وجود قيد الزواج لاصبح المجتمع فوضى وساد الأولاد غير الشرعيين ولتهدم المجتمع ولم يوجد احترام لكيان الأسرة (٣١) . لهذا فقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج ليسد الطريق أمام كل فتنة تذهب بالعقل وتذهب بالدين والدنيا فقال تعالى (( وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً )) (٣٢) .

لكل ما سبق يمكن أن نجمل بعض الفوائد الدنيوية والأخروية العائدة على الفرد رجل كان أم امرأة بما يلي :

١. كسر جماع الشهوة والتخلص من الكثير من حبائل ومكاند الشيطان اللعين بغض البصر وحفظ الفرج وقطع الوسوس واليه الإشارة بقوله صلى الله عليه واله وسلم ( من تزوج فقد أحرز نصف دينه ) (٣٣) . وقال الكليني وفي حديث آخر) فليتنق الله في النصف الآخر أو في النصف الباقي ( (٣٤) .

٢. اكتمال شخصية كل من الجنسين بالزواج (٣٥) وقال الرسول صلى اله عليه واله وسلم (( من احب إن يلقي الله طاهرا فليلقه بزوجه )) (٣٦) .

٣. سعة الرزق فعن ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاء رجل الى ابي فقال له : هل لك من زوجة : قال : لا فقال أي : ما احب أن لي الدنيا وما فيها و أني بت ليلة وليس لي زوجة ، ثم قال الركعتان يصلها رجل متزوج افضل من رجل أعزب يقوم ليله ويصوم نهاره ثم أعطاه سبعة دنائير ثم قال تزوج بهذه ، ثم قال أي : قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اتخذوا الأهل فانه ارزق لكم (ع) (٣٧) والظاهر من الرواية هو ازدياد الرزق المقدر لهذا الفرد بالزواج وهذا غير بعيد في الواقع لانه موجود ومحسوس عند الأغلب من الناس حيث يزداد مقدار دخله بعد زواجه (٣٨) .

الفرع الثاني : فاندته على المجتمع :

من أهم الفوائد التي تعود على المجتمع من جراء تزوج الرجال بالنساء هي :

١. حفظ النوع الإنساني وضمان استمراره في هذه الحياة لان الإنسان سيد المخلوقات أكملها ومنه عمارة الأرض ومنه العابدون والصالحون والمتقون وخير وسيلة لحفظ استمرار هذا الإنسان بالزواج (٣٩) .

٢. إيجاد الروابط الاجتماعية داخل المجتمع والتي يجب ان تكون قوامها الأخلاق والمحبة والتعاون وان هذه الروابط رهينة بوجود الأسر لان اتحاد اكثر من أسرة ينشأ الروابط الاجتماعية والأسر لا تتم إلا بالزواج .

٣. إن الزواج يشعر كل من الزوجين بالمسؤولية تجاه الأسرة لما فيها من مسؤوليات

الثالثة ما يؤيد الكلام سالف الذكر حيث نصت على ( الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقدا ) إن ما أوردته هذه المادة هو مصاديق لمقدمات عقد الزواج فالوعد بالزواج ليس عقدا ولا يملك قوى العقد (٤٩) . وكذلك قراءة الفاتحة فهي ليست عقدا ولا تملك قوة الإلزام في إنشاء العقد ودفع المهر كذلك ليس له أي ارقى لزوم حكم من أحكام الزواج (٥٠) .

ويمكن لنا أن نستخلص الحكمة من عدم إعطاء مقدمات عقد الزواج الآثار المترتبة على العقد أو المؤثرة في إنشائه لأن فيه مصلحة العاقدين لتتوافر حرية الاختيار الكاملة والقناعة الكافية بالطرف الآخر لأنه عقد ليس ككل العقود والتروي والثاني في أمر لا بد منه ففي إلزام الخاطب بخطيبته غبن له ومصادرة لحقه في اختيار الزوجة التي يقتنع بها أن تكون شريكته في طريق طويل .

### المطلب الثاني شروط الخطبة

من الممكن ان نبحث شروط الخطبة في فرعين ، الأول يبحث الشروط المستحبة في الخطبة والمخطوبة والثاني يختص بالشروط الواجب تحققها فيهما ولتوضيح ذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : الشروط المستحبة في الخطبة :  
أولا : الاختيار - هو حق للرجل في أن يختار شريكة حياته كذلك المرأة حرة في ذلك لكن الصراط القويم الذي هو الفيصل في الاختيار يمكن أن نجمله في الزوجة ، بما يلي :

أ - مواصفات الزوجة : وهي تنقسم أيضا إلى صفات حميدة وسينة :-

١. الصفات الحميدة : وهي منحصرة بوصف جامع حاو لجميع الخصال الكريمة وهو ( المرأة ذات الدين ) وهو الوصف الذي عليه وبه يحسن الاختيار وتعمر الديار وسبب النجاح والتلاوم في بناء أسرة طيبة (٥١) . ومن الروايات والأحاديث الداعمة لهذا القول حيث يقول الرسول صلى اله عليه واله وسلم ( تنكح المرأة على أربعة حلال على مالها وعلى دينها وعلى جمالها وعلى حسبها ونسبها فعليك بذات الدين ) (٥٢) . وعن سليمان الجعفري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : خير نساءكم الخمس : قيل : وما الخمس : قال : الهيئة المؤتية التي إذا غضب زوجها تكتحل بغض حتى يرضى ، وإذا غاب عنها زوجها حفظته في غيبته فتلك عامل من عمال الله وعامل لله لا يخيب (٥٣) .

٢. الصفات السينة : كثير ماروي عن الرسول صلى الله عليه واله وسلم ( إياكم وتزوج الحمقاء فان صحبتها تباع وولدها ضباع ) (٥٤) وجاء عنه أيضا ( إياكم وخضراء الدمن ، قيل يا رسول الله وما

### المطلب الأول

#### تعريف الخطبة أثرها في انعقاد الزواج

وفيه فرعين الأول لتعريف الخطبة والثاني لأثرها في انعقاد عقد الزواج ، على النحو الآتي :-  
الفرع الأول : تعريف الخطبة :-

جاء في لسان العرب لابن منظور : خطب المرأة بخطبها خطبا وخطبة قال : والخطب الذي يخطب المرأة وهي خطبة وهو خطبها والخطب يعني المرأة الخطوبة .

وقال : واختطب القوم فلانا إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم (٤٤) . والخطبة بضم الخاء تعني الخطبة أي الخطب على المنبر (٤٥) . وهنا رأي مفاده ( إن الأصل الغوي لذلك هو الخطاب والمخاطبين وهي مراجعة الكلام فانتقل الأمر إلى خطبة على المنبر لما فيها من مخاطبة الدارسين ثم انتقل الأمر إلى خطبة المرأة لان المعتاد أو الأفضل عندهم أن تحصل هناك خطبة عند الخطبة فيتكلم الرجل الخاطب أو وليه أو بعض ذويه كلاما منمقا يخطب به المرأة من أهلها (٤٦)

أما تعريف الخطبة في الاصطلاح فهي طلب الرجل لمرأة معينة للزوج منها والتقدم إليها أو إلى ذويها على أن تكون المرأة خالية من موانع الزواج (٤٧)

ان الخطبة تبعا لما ذكر أعلاه كانت سارية قبل الإسلام وان الأخبار الواردة قد دلت على استمراريتها بعد الإسلام لا من جهة الوجوب ولكن للاستحباب المستخلص من الروايات والتي منها رواية علي بن رباب عن أبي عبد الله عليه السلام في حديثه ((إن جماعة قالوا لأمير المؤمنين عليه السلام : انا نريد أن نزوج فلانا فلانه ونحن نريد أن نخطب فقال : وذكر خطبة تشمل على حمد الله تعالى والثناء عليه والوصية بتقوى الله ، وقال في آخرها : ثم إن فلان بن فلان ذكر فلانه بنت فلان وهو في الحسب من قد عرفتموه وفي النسب من لا تجهلونهم وقد بذل لها من الصداق ماقد عرفتموه فردوا خيرا تحمدوا عليه وتنسبوا إليه وصلى الله عليه واله وسلم )) (٤٨).

الفرع الثاني : أثرها في انعقاد عقد الزواج :-  
إن الخطبة وان استوفت الشروط المستحبة فيها ووافقت المخطوبة أو من له الموافقة فلا تعتبر زواجا حقيقيا لان الزواج الحقيقي لا يتحقق إلا بالعقد الصحيح لذلك فان الخطبة لا تمثل عقد الزواج، فلو حصلت الخطبة والزفاف معا من دون العقد لم يكفي في تحقق الزوجية وان حصل عقد بدون زفاف صح ذلك العقد والزواج الفعلي إن حصل

وقد أورد قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في الفقرة الثالثة من المادة

وليدخل فليُنظر ، قال قلت تقوم وينظر إليها : قال نعم قلت تمشي بين يديه قال ما احب ان يفعل ((٦٣) .

إلا إن نظر الرجل إلى المرأة التي يريد الزواج بها لا يكون مطلق النظر بل مقيد بقيود يمكن ان نحصرها بالاحتمالات الثلاث الآتية :

الاحتمال الأول : إن يكون النظر إلى الوجه أو الكفين فقط ولا يشمل الأعضاء الباقية لان الوجه مجمع المحاسن والكفين فيها دلالة على الصحة (٦٤) . إلا إن هذا الاحتمال محل نظر ( لان القول بجواز كشف الوجه والكفين هو المشهور أساسا للمرأة والصحيح ، إذن فلاقتصار على ذلك بالنسبة للخطاب يعني انه لا يفرق عن غيره من الرجال في شيء وهو على خلاف كثير من الأدلة في جواز النظر) (٦٥) .

الاحتمال الثاني : جواز النظر إلى سائر جسد المرأة ما عدى العورتين وهذا يخالف الاحتياط ويخالف النصوص السابقة (٦٦) .

الاحتمال الثالث : الجواز يخص سائر الجسد ولكن بالباس المتعارف للمرأة أو بمقدار ما تشاء هي أن تبرزه (٦٧) . وهذا الاحتمال أكثر توافقا مع الوضع الذي يكون فيه الرجل في نظره إلى المخطوبة و كذلك هي .

الفرع الثاني : الشروط الواجبة في الخطبة أو المخطوبة وهي :

١. إن كل ما يحرم التزوج بها لسبب أو نسب يكون من البد يهات خطبتها حرام . لان كل مقدمة مفضية إلى حرام فهي حرام كخطبة الرجل عمته أو خالته .

٢. الخطبة أثناء العدة ولكل عدة حكم خاص بها وكما يلي :

أ - المعتدة من طلاق رجعي ويحرم خطبتها وذلك لان الزوجية باقية بين الزوجين حكما فيكون من المحتمل الأقوى أن تعود الحياة إلى مجاريها ويرجعها الزوج إلى أحضان الزوجية .

ب - المعتدة من طلاق بانن ويجوز خطبتها تلميحا لان التصريح فيه عدم مراعاة لحالة الحزن والحداد على الزوج المتوفى .

٣. مخطوبة الغير : من المخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية المتضمنة بروح الشهامة والغيرة والمفعمة بدواعي مكارم الأخلاق إن ينافس المرء أخيه على امرأة لم ترد بعد طلب الأول للزواج منها وفي حدوث المناقسة ستكون مصدرا للأحقاد والضغائن داخل المجتمع ، فيجب الانتظار حتى يتبين وينجلي موقفها إزاء خاطبها وبعد ذلك يكون للثاني الحق في التقدم إذا رفضت الأول(٦٨) .

### المطلب الثالث الرجوع بالخطبة

خضراء الدمن ؟ قال صلى اله عليه واله وسلم ( المرأة الحسناء في منبت السوء ) (٥٥) ، وعنه ( لا يختار حسن وجه المرأة على حسن دينها ) (٥٦) ، ( عن أبي عبد الله عليه السلام ( .... وهو ثلاث فامرأة ولود ودود تعين زوجها على دهره لندياه وأخرته ولا تعين الدهر عليه وامرأة عقيم لا ذات جمال ولا تعين زوجها على خير وامرأة صحابة ولاجة همارة تستقل الكثير ولا تقبل باليسير ) (٥٧) .

ب - مواصفات الزوج :

وله مواصفات إيجابية وسلبية فأما الإيجابية إن يكون تقيا حيث جاء في الحديث إن رجلا جاء إلى الإمام الحسن عليه السلام يشيره في تزويج ابنته فقال عليه السلام ( زوجها من رجل تقي فانه إن احبها أكرمها وإن بغضها لم يظلمها ) (٥٨) ولذلك يجب إن يكون أمينا خلوقا حيث ورد عن الإمام الرضا عليه السلام ( إن خطب إليك رجل رضىت دينه وملته فزوجه ولا يمنك فقره وفاقتة ) (٥٩) . قال الله تعالى في محكم كتابه ( إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله ) (٦٠) .

أما الصفات السلبية فهي غير منحصرة بواحدة أو اثنتين ولكن يمكن جمعها بأنه يكون رجلا بعيدا عن الالتزام بإحكام دينه أو سيئ الخلق وهذا رجل لا يؤمن على شيء فكيف يؤمن على أمرته .

ثانيا : لأهمية العلاقة المشتركة على عقد الزواج بين الزوجين وما لهم من دور في تنشأة الأولاد الذين هم لبنات المجتمع كان لزوما على الخطاب والمخطوبة إن يتعرف كل واحدا على الآخر ليعرف كلا منهم خلق الآخر كي لا يشعر مستقبلا بأنه قد غبن وظلم أو تورط في زواج كان وليد الشهوة أو السرعة والصدفة العابرة والى غير ذلك من الأسباب المادية التي لا دخل لها في حسن الخلق بل هي بعيدة عنه .

ثالثا : اعتمادا على النقطة السابقة بان من المهم النظر إلى المخطوبة ونظرها له، علما إن مقتضى القاعدة الشرعية هو عدم جواز وحرمة النظر إلى المرأة الأجنبية وكذلك نظر المرأة إلى رجل الأجنبي عدا ما خرج بدليل (٦١) . من هذه القاعدة وعلى أساس هذا الحكم إن الخطاب لازل أجنبيا عن المخطوبة وهذا ما أثبتناه سابقا من إن الخطبة ليست عقدا ولا أثر لها في انعقاد العقد لذلك هي ليست زوجته لكن جاز النظر إليها من ناحية ثانية وهي وجود النصوص الكريمة التي تدل على جواز نظر الرجل إلى المرأة التي يريد الزواج منها .

ففي حجة محمد بن مسلم : ((قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يريد إن يتزوج المرأة أينظر إليها : قال : نعم ، إنما يريد إن يشتريها بأعلى الثمن)) (٦٢) . وعن يونس بن يعقوب قال ((سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد إن يتزوج امرأة واحب إن ينظر إليها قال نعم تحتجز ثم لتقع

بالبهية على مسالة الرجوع بالخطبة وما يخلقها من تبعات احكام الهدايا والهبات (٧٠) .

### الفصل الثاني انشاء عقد الزواج

يتضمن هذا الفصل مبحثين خصص الأول لبيان أركان عقد الزواج و شروطه أما الثاني فخصص لتوضيح المحرمات وتعدد الزوجات ، على النحو التالي :-

### المبحث الأول أركان عقد الزواج وشروطه

ويتضمن هذا المبحث مطلبين خصص الأول لبيان أركان العقد أما الثاني فخصص لشروطه، على النحو التالي :

### المطلب الأول أركان عقد الزواج

وتضمن هذا المطلب فرعين خصص الأول لبيان أركان العقد في الفقه الجعفري ، وتناول الثاني الأركان في قانون الأحوال الشخصية على النحو الآتي :-

#### الفرع الأول : الفقه الجعفري :-

لكي يكون العقد قائماً على أسس صحيحة ولأجل أن يتحقق الغرض منه لا بد من توافر أركانه ومن المعروف أن العقد إذا فقد أحد أركانه بطل . لهذا لا بد لعقد الزواج من أيجاب وقبول كباقي العقود دالين على إرادتهما دلالة لا يشوبها الاحتمالية بعدم انعقاد العقد ولذلك يجب التعبير عن هذه الإرادة التي هي كامنة بالنفس بمظهر خارجي كقول أو فعل يفصح عن إرادة المتعاقدين الصادقة في تكوين العقد(٧١)

لذلك يجب أن يصدر الإيجاب والقبول من الخاطب والمخطوبة أو من ينوب عنهما وكيل أو ولي بصورة ينتفي معها أي احتمال آخر غير عقد الزواج لكون القصد واضح من الإيجاب أو القبول(٧٢) ووضوح القصد من الإرادتين يستلزم عدم استعمال الألفاظ المشتركة أو اللفظ الذي فيه معناً مجازياً لأن القصد منه يكون غير واضح .

والصيغة التي بها ينقضي كل أشكال بشأن القصد من عقد الزواج هي صيغة الفعل الماضي والفقهاء يؤثرون هذه الصيغة في التعبير عن الإرادة لأنها أسرع في التعبير في المرحلة النهائية والتي هي مرحلة الجزم والبت بعد أن تتجاوز دور التردد والتفكير وهي أكثر تمحوضاً في الفعل وأقربها إلى المقصود(٧٣) .

من المعلوم أن في أيام الخطبة والتي قلنا سابقاً إنها من مقدمات عقد الزواج وهي ليست بعقد زواج يتم تبادل الهدايا والهبات بين الطرفين وقد يحدث أن يسلم الخاطب المهر كله أو بعضه للمخطوبة لتجهيز نفسها وتهينة أمورها للزواج وإزاء هذا التبادل بين المخطوبين قد يحدث ما يعكر صفو العلاقة بينهما فينشأ خلاف بين الطرفين يؤدي إلى نفس الاصره التي كانت تجمعهما أو كانت من الممكن أن تجمعهما والتي لم تكتمل بالزواج وهذا ما يؤدي إلى فسخ الخطوبة فهنا وأمام هذا الفسخ قد تنشأ الكثير من المشاكل منها ما يتعلق بمصير الهدايا التي تبادلوها بينهم وما هو مصير المهر الذي قد سلمه الخاطب إلى خطيبته سواء كان الرفض من الزوج أو من الزوجة .

كل هذه المشاكل تثيرها مسالة الخلاف وقطع العلاقة بين الخطيبين وعدم إتمام الزواج وهذا الكلام بمعزل عن الآثار المعنوية أو المادية التي قد يتركها فسخ الخطبة وعلى كلا الطرفين من إساءة لسمعة المرأة أو خسارة مادية للخاطب والى غير ذلك من الأضرار على اختلاف الطرف المتعرض لها .

إن حل هذه المشاكل منوط بحكم القاضي المستند إلى القواعد الفقهية المتبعة في هذه الوقائع أما بالنسبة إلى دفع المهر وحصول الطلاق قبل الدخول فهنا للزوجة نصف وله أن يسترد نصفه الأخران كان باقيا أو نصف مثله إن كان تالفا ، أما إذا لم يكن له مثل فنصف قيمته ، إلا إن مسالة تحديد قيمة نصف المهر التالف قد تثير مشاكل لاختلاف قيمة المهر بين وقت العقد ووقت القبض ، إلا إن الرأي المعمول به هو يجب بأقل القيمتين ، أما لو نقصت عين المهر أو صفته فيكون للزوج نصف قيمته وهو سليما ، أما في حالة نقصان قيمة المهر لتفاوت السعر كان له نصف العين وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق إذ لا يؤخذ بعين الاعتبار مع بقاء العين سالمة ، أما لو حصل للمهر نماء كان للزوجة خاصة وله نصف ما وقع عليه العقد(٦٩).

أما بالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية فقد نص في الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشر على إن الزوج إذا لم يتم بدول أحد الطرفين أو موت أحدهم كان للزوج إن يسترد ما سلم للزوجة من مال محسوب على المهر عينا وإذا كان مستهلك فبدلا ، وبهذا قد خالف القانون رأي الفقه الجعفري لأن الزوجة تأخذ النصف في هذا الفقه . بالإضافة إلى إن هذه المادة أغفلت اختلاف الأسعار أو النماء الذي يحصل للمال المسلم .

أما حكم الهدايا الممنوحة للزوجة إثناء فترة الخطوبة فقد أحالها قانون الأحوال الشخصية على مواد القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ من المادة (٦٢٠-٦٢٥) المتعلقة بالبهية وذلك في فقرته الثالثة من المادة التاسعة عشر ومن الممكن عندئذ تطبيق المسائل المتعلقة بالرجوع

أما لو حصل الإيجاب والقبول أو أحدهما بغير صيغة الماضي كالمضارع أو الأمر فهنا لا ينعقد الزواج (٧٤)، لأن هذه الصيغة غير كافية في تكوين العقد لأنها ضعيفة أو عديمة الدلالة على الإنشاء في الحال ولكن إذا كانت هناك ضمنية أو قرينة خارجية عن اللفظ تدل على أن هذه الصيغة قاصدة لإنشاء العقد في الحال بواسطة تلك القرائن والملابسات المحيطة بها على نحو تكون دلالاتها على هذا المعنى مستفادة من اللفظ لا من خارجه فهذا يصح استعمالها عند كثير من الفقهاء (٧٥).

مما تقدم تبين أن صيغة الماضي مفضلة و الإتيان بها يكون أحوط ، لكن بالنسبة إلى مادة اللفظ فهل تشترط أن تكون من مادة الزواج أو النكاح أم بأي لفظ آخر ؟

الواقع أن الفقه الجعفري سائر على وجوب ذلك ولا ينعقد الزواج بلفظ البيع أو الهبة أو التملك أو الإجارة سواء ذكر فيها المهر أم لا (٧٦).

إلا أن هذا الوجوب في استعمال الألفاظ السابقة متأت من أنها تدل بكل صراحة على عنوان العلاقة الحاصل بين الرجل والمرأة فلا يصح أن يعبر بلفظ بعث في عقد الزواج لأنه لفظ بعيد عن التعبير عن مقتضى العلاقة الزوجية بخلاف زوجت وأنكحت ، لذلك يجب أن يكون اللفظ منطبقاً ومعبراً عن عنوان العلاقة والعقد المراد إنشائه وبكل صراحة (٧٧).

ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول إنما هو على الأحوط بل يمكن تقديم القبول على أن يكون تفصيلاً ، كذلك الإيجاب المتأخر يجب أن يكون تفصيلاً (٧٨).

والمهم في التقديم أو التأخير أن يقع الثاني سواء كان إيجابياً أم قبولاً بعد الأول مباشرة بدون فاصل (٧٩).

أما من حيث لغة اللفظ فالقاعدة العامة هي التلطف باللغة العربية لكل الطرفين ، ألا أنه عند العجز عنها من الممكن التكلم كل واحد بما يحسنه (٨٠).

أما من حيث الكتابة فالقاعدة أن الإيجاب والقبول يتحققان بالتلفظ أما إذا كان العقد بالكتابة فقط فهو لا يصح ممن لديه القدرة على النطق أما مع العجز عن النطق كالأخرس يمكن أن يصار إلى الكتابة أن كان يجيدها وأن لم يكن كذلك كان له استخدام الإشارة الواضحة الدالة على قصده (٨١).

أما بالنسبة إلى الزواج بالتعاطي فإن الفقهاء وخاصة المتأخرين قد أجازوه في كثير من العقود إلا أنهم استثنوا بعض العقود من الإجازة للتعاطد بالتعاطي وخاصة عقد الزواج وسبب ذلك هو العمل بالاحتياط في الفروج والاهتمام الشديد بها (٨٢)، لذلك أن قول المرأة للرجل زوجتك نفسي بألف دينار فسلمها الرجل المبلغ دون أن ينطق بالصيغة المخصصة للعقد؟ فهذا يبطل العقد لعدم التلطف مع القدرة عليه وكما أسلفنا عدم صحة عقد الزواج بالتعاطي (٨٣).

ثانياً : في قانون الأحوال الشخصية .  
لقد بين قانون الأحوال الشخصية العراقي في مادته الرابعة أركان عقد الزواج بقولها (( ينعقد الزواج بإيجاب يفيد لغة أو عرفاً من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه )) .

من الملاحظ على هذه المادة أنها غير مفصلة كما هو عليه تفصيل الأركان في الفقه الإسلامي عامة والجعفري خاصة لأن القانون يحيل الكثير من نصوصه- لأجل شرحها أو لزيادة تفصيلها بها - إلى نص المادة الأولى من نفس القانون وفي فقرته الثانية والثالثة من المادة المذكورة حيث نصت الفقرة الثالثة على (( تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء و الفقه الإسلامي في العراق .....)) ومن هنا يمكن القول أن القضاء العراقي يمكنه الاسترشاد بالفقه الإسلامي في المواضيع التي لم يرد بها تفصيل ومثل ذلك مسألة أركان عقد الزواج التي لم يتناولها القانون بالتفصيل و إنما ترك ذلك للفقه الإسلامي حسب نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون .

أما بالنسبة إلى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون فقد نصت على ( ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريدان يتزوجها بشرط ان تقرأ الكتاب او تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عباراته وتشهدهما على إنها قبلت الزواج منه ) وقد عالجت هذه الفقرة مسألة كون أحد العاقدين غائب فأجازت ان يلجا الغائب إلى الكتابة لينعقد العقد بموافقتها ، وهذا مخالف لما ذهب إليه الفقه الجعفري من اشتراط الفورية في العقد أي ان القبول يجب ان يقع عقيب الإيجاب ومن غير فاصل وهذا الرأي موافق لرأي الشافعية والحنابلة (٨٤).

إلا ان قانون الأحوال الشخصية قد ذهب إلى ما ذهب إليه الفقه الحنفي وتبنى رأيه بهذا الخصوص فأجاز العقد من الغائب عن طريق الكتابة غاض الطرف عن ما قد يسبب هذا الجواز من مشاكل جمة تتعلق بالإثبات وكيف يمكن معرفة الكتاب بأنه راجع إلى الموجب لانه قد يجحد به وكثيرة هي المشاكل التي تتعلق بهذا الصدد (٨٥) .

### المطلب الثاني شروط عقد الزواج

من اجل السهولة والدقة في المقارنة بين الفقه الجعفري وقانون الأحوال الشخصية في هذا البحث، فقد ارتأينا بحث شروط عقد الزواج بنفس المنهجية التي منهج بها القانون شروط العقد قاصدين العلمية والموضوعية عند المقارنة والسهولة عند المراجعة لكي يسير البحث وفق تقسيم مواضيع المواد القانونية الواردة في القانون أعلاه .



وقد قسمت المادة الخامسة من هذا القانون شروط عقد الزواج إلى قسمين تضمن الأول الشروط الشرعية والثاني القانونية (الشكلية) الواجب توفرهما في العاقدين أو من يقوم مقامهم.

لقد جاء نص المادة السادسة مفصلاً للشروط الشرعية والذي بدوره قسمها إلى شروط الانعقاد والصحة ، غير ان هذا التقسيم والتفصيل غير وارد في كتب الفقه الإسلامي عامة و إنما هي يمكن ان توجد تحت عنوان شروط عقد الزواج او شروط العاقدين إلا ان سير البحث حسب التبويب الوارد في القانون يكون افضل كما أسلفنا لمنهجة المقارنة بالصورة الصحيحة لاجل عدم التشتت عند البحث والمقارنة .

الفرع الأول : الشروط الشرعية لعقد الزواج في الفقه الجعفري

أولاً: شروط الانعقاد :-

ان الزواج عقد فلابد له من عاقدين أو طرفين ، وللعاقدين شروط وللمعقود عليها شروط وللعقد شروط سنينها تباعاً ، على النحو الآتي :-

(أ) شروط العاقد :

١- ان يكون العاقد له أهلية شرعية لمباشرة العقد وتحقق بالعقل والبلوغ . لكن من الممكن تجاوزها عند وجود الولي العاقد له ، أي ان كل من الصغير والسفيه لا يشترط الأهلية فيهم إذا عقد الولي العقد وهذا تحصيل لحاصل عدم صحة عقد الصغير أو السفيه لنفسه دون إذن الولي (٨٦)

٢- ان يفهم كلام من العاقدين كلام الآخر فهما لا ليس فيه سواء كان الإيجاب أو القبول بالكتابة أو بالإشارة .

وان يكون المتعاقدان قاصدين إنشاء عقد الزواج فان كانا يهزلان فلا يقع العقد لانه لغو لعدم وجود القصد منه ، وهذا بخلاف ما سارت عليه المذاهب الأربعة من اعتبار القول الهازل منشأ للعقد (٨٧).

٣- خلو الزوج من المحرمات النسبية والسببية الدائمة والمؤقتة المانعة من الزواج ومن ذلك لا يجوز ان يكون الزوج العاقد غير مسلم ان كانت الزوجة مسلمة سواء كان غير مسلم اصلياً أو مرتداً كتابياً أم غيره (٨٨)

وهذا ما نصت عليه المادة السابعة عشرة من قانون الأحوال الشخصية العراقي من ان (.... ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم ) .

(ب) شروط المعقود عليها:

١- إباحة المعقود عليها بان تكون زوجة للعاقد وذلك بخلوها من كافة المحرمات النسبية والسببية الدائمة والمؤقتة

٢- يجب تعيين المعقود عليها تعييناً نافياً للجهالة سواء كان التعيين بالإشارة أو بالتسمية أو بالصفة وبدون ذلك لا يصح العقد (٨٩) .

أما إذا زوج الرجل أحد بناته ولم يسمها عند العقد بل قصد بها بالنية فقط واختلفا بعد ذلك في المعقود عليها فالقول قول الأب في ذلك لان الزوج قد وكله بالتعيين ، هذا ان كان الزوج قد راهن و أوكل التعيين كما قلنا للأب ، أما إذا لم يكن قد راهن فلا يصح العقد (٩٠) .

٣- ان كانت المعقود عليها بالغة رشيدة فهي تملك جميع التصرفات من العقود وغيرها حتى الزواج بكرة أو ثيباً فيصح ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلاً إيجاباً وقبولاً (٩١) ، إلا ان بعض العلماء اشتراطوا إذن الولي حتى مع بلوغ المرأة سواء كانت بكرة أم ثيب (٩٢) و الآخر منهم قصرها على البكر الغير مستقلة في شؤونها (٩٣) و لا تسقط الولاية إلا إذا منعها الولي عن التزويج بالكفاءة شرعاً وعرفاً فانه تسقط ولايته حينئذ (٩٤).

(ج) شروط صيغة العقد :

من المسائل المهمة التي تخص صيغة العقد ، هي ان يكون العقد منجزاً فلا يجوز تعليقه على وقت أو وصف سواء كان المعلق عليه محقق الحصول أو محتمل لان عقد الزواج تترتب عليه أحكامه فور إنشائه .

ويمكن حصر أشكال عدم تنجيز عقد الزواج بما يلي :-

١- الزواج المعلق على شرط : ويمكن تقسيم كيفية التعليق إلى ثلاث حالات محتملة فقد يكون المعلق عليه شرط محتمل الوقوع أو محقق الوقوع أو مستحيل الوقوع .

فمحتمل الوقوع كما لو قالت المرأة (ان شفى الله تعالى أبي من المرض تزوجتك) أما محقق الوقوع فبقولها ((ان طلع النهار غداً تزوجتك)) ومستحيل الوقوع ((ان حملت الجبل تزوجتك)) . فالعقد وفقاً لهذه الحالات الثلاث باطل لان العقد غير منجز بل معلق على شرط وشرط عقد الزواج هو الجزم وليس التعليق (٩٥) .

٢- تعليقه على وقت : كما في (( إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك نفسي . فقال قبلت )) فهنا لا ينعقد العقد لعدم أفادته حكمه في الحال بسبب إضافته لذلك الوقت .

٣- اقتران الزواج بشرط : أي ان تنعقد صيغة العقد بشكلها الصحيح المنجز من إيجاباً و قبولاً وعدم تعليقهما أو إضافتهما إلى وصف أو وقت لكن أضيف شرط أو أكثر من أحد العاقدين إلى العقد يرى انه يحقق مصلحة له . فهنا ينعقد العقد كونه استوفى الشروط المطلوبة ، أما الشرط المقترن به فيمكن بيان حكمه إذا قسمنا الشروط التي يمكن ان تلحق بالعقد إلى :-

(أ) الشروط التي يصح أن تقترن بالعقد:

وهي الشروط التي لا تتنافى مع طبيعة و مقتضى العقد بل قد تكون مؤكدة لما يقتضيه ، كأن تشترط

الزوجة على الزوج أن يحسن عشرتها أو أن ينفق عليها . فهنا الشرط والعقد صحيحان . إلا أنه في حالة خلف الزوج بهذا الشرط لا يحق للزوجة طلب الفسخ وان كان شرطاً في العقد (٩٦)

أما قانون الأحوال الشخصية فقد خالف في البند الرابع من المادة السادسة هذا الرأي عندما اعتبر إخلال الزوج بالشروط الصحيحة المقترنة بالعقد وأعطى للزوجة حق الفسخ .

ونعتقد أن هذه الفقرة من القانون غير دقيقة كون هذه الشروط تخالف طبيعة عقد الزواج وعند الإخلال بها يعني إخلالاً بطبيعة العقد نفسه وعندها يجوز للزوجة طلب الطلاق لا من جهة عدم تنفيذ الشرط بل من جهة الإخلال بطبيعة العقد ومقتضاه .

ب) الشروط التي لا تصح أن تقترن بالعقد : وهي الشروط التي تتنافى ومقتضى عقد الزواج كان تشترط الزوجة على الزوج أن لا يتزوج عليها أو أن لا يطلقها أو أن لا يرثها ، وهنا الأمر واضح ببطلان الشرط دون العقد (٩٧) .

٤- شرط الخيار في عقد الزواج :

اتفق الفقهاء وبالأخص فقهاء المذهب الجعفري على عدم جواز اشتراط الخيار في عقد الزواج دواماً أو انقطاعاً ، أي لا يجوز أن يكون للزوج أو الزوجة حق فسخ العقد بناءً على اشتراط خيار الفسخ ولو وجد هذا الشرط بطل .

إلا أنه - شرط الخيار - يصح إن يكون في المهور خاصة مع تعيين المدة له ، فإذا فسخ من له حق الخيار سقط المهر وحل محله مهر المثل (٩٨) .

- انعدام شرط من شروط انعقاد الزواج : إذا انعدم أي شرط من شروط الانعقاد كان العقد باطل وحكمه أن لا يترتب عليه أي اثر من آثار عقد الزواج ، ووجوده كعدمه فلا يحل به دخول ولا تستحق به المرأة المهر ولا النفقة ، وهو حكم متفق عليه بين المذاهب الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي لسنة ١٩٥٩ .

ثانياً : شروط الصحة :

أن شروط الصحة التي أشارت إليها المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية والتي إذا تخلف أحدها فسد عقد الزواج غير واردة في كتب الفقه الجعفري ، أي لا توجد هنالك شروط أن تخلف حكم بفساد العقد ، فقط شروط الانعقاد عند تخلف أحدها يبطل العقد .

إلا أن هذه الشروط التي ذكرها القانون والتي يترتب على تخلف أحدها فساد العقد منصوص عليها في كتب الفقه الإسلامي الخاصة بمذاهب أهل السنة ، وعليه سنتطرق إليها تباعاً كما وردت في القانون :-

أ) أن لا تكون المرأة محرمة تحريماً فيه شبه أو خلاف بين الفقهاء :

ومن ذلك الجمع بين العمه وابنة أخيها أو الخالة و ابنة أختها . فقد اتفقت المذاهب الأربعة على عدم جواز ذلك وحجتهم هي عدم جواز الجمع بين اثنتين لو كانت إحداهما ذكراً لحرم عليه تزوج الأخرى ، فلو فرضنا العمه ذكراً لكانت عما والعم لا يجوز له الزواج من بنت أخيه .

إلا أنه من الممكن الرد على هذا الرأي باعتباره مجرد استحسان أنه من المتفق عليه أن التحريم لا يكون إلا بدليل قطعي وفي ذلك أجاز أبا حنيفة "رحمه الله تعالى" للرجل أن يتزوج المرأة وامرأة أبيها مع أنه لو كانت إحداهما رجلاً لما حل لها نكاح صاحبها ، بداهة أن الرجل لا يجوز له التزوج من ابنته ولا ربيبته كما لا يجوز له التزوج من أمه وأمة أبيه .

أما الفقه الجعفري فأجاز زواج العمه على بنت الأخ والخالة على بنت الأخت دون أذنهما ، أما لو كانت العمه أو الخالة هي المتزوجة أولاً فيجب أخذ أذنهما ، ومن الأدلة على جواز ذلك قوله تعالى ((واحل لكم ما وراء ذلكم)) (٩٩) وهذه الآية الكريمة قد عدت المحرمات و أباحت غيرهن وهذه الإباحة تشمل الجمع الذي ذكرناه ، بالإضافة إلى أنه لو كان هذا الجمع محرماً فلماذا لم يصرح به القرآن الكريم كما صرح بعدم جواز الجمع بين الأختين (١٠٠) .

ب) الشهادة :

لقد اشترطت المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية في البند الأول فقرة (د) على أن يكون هنالك شاهدين على عقد الزواج ولا ينعقد الزواج بدونهم بل يكون عقداً فاسداً أن تم دون شاهدين . وهذا الرأي موافق لما ذهب إليه الفقه الحنفي من اشتراط الشهادة في التزويج وألا لم يصح العقد .

أما بالنسبة للفقه الجعفري فإن الأشهاد فيه مستحبا ولا يجب ، بل أن الزواج ينعقد صحيحاً ولو لم يحضره أحداً سوى العاقدين أنفسهم أي حتى لو عقد العقد سرا لكان صحيحاً دون حضور الشهود ، مع توافر الشروط الأخرى المطلوبة في العقد (١٠١) .

ج) تأييد العقد :

لا نريد في هذا البحث الموجز أن نتطرق إلى الأدلة والروايات التي أجازت تأقيت العقد في الفقه الجعفري واعتبار تحديد مدة للعقد أمر لا يضر بصحته .

أن تخلف أي شرط من الشروط سالفة الذكر لا يؤثر في سريان وصحة عقد الزواج في الفقه الجعفري على خلاف قانون الأحوال الشخصية الذي اعتبر تخلف أي شرط مفسداً للعقد متبنيماً في ذلك رأي الفقه الحنفي بصورة خاصة .

ثالثاً : شروط النفاذ :

أن الأثر المترتب على تخلف أحد شروط النفاذ هو الإيقاف على إجازة من له حق الإجازة .

أن هذه الشروط في الفقه الجعفري تتلخص بكون من أجرى العقد له الأهلية اللازمة لأجرانه ويجب أن

حسب ما ورد في كتب الفقه الحنفي شروط اللزوم متى تحقق وجودها في العقد أدى ذلك إلى ثبوته لطرفيه من غير أن تكون لهما الحق في فسخه ، وهذه الشروط هي:-

#### ١. الكفاءة :-

يرى جمهور الفقهاء أن زوجت من هي كاملة الأهلية نفسها من زوج غير كفاً فلاوليائها ( العصبية ) حق الاعتراض وفسخ العقد ، لأن تحديد الكفاءة أمر مشترك بين الزوجة والعصبية فأن أسقطت الزوجة حقها في الكفاءة بقي حق العصبية لأنهم مشتركين في تحد من هو الكفو الذي يجب على أبنتهم أن تتزوج له لأن عند عدم زواجها بالكفاءة يؤدي إلى تضررهم (١٠٩) .

والكفاءة تعني أن يتساوى الرجل مع المرأة في الإسلام والحرية والحرفة والنسب واختلفوا جمهور الفقهاء في المال واليسار ، فاعتبره الحنفية والحنابلة في اختيار الكفو ولم يعتبره الشافعية في الكفاءة .

أما بالنسبة إلى المذهب الجعفري فلم يعتبروا الكفاءة إلا في الدين فقط ( ١١٠ ) وهو حق ثابت للزوجة فقط دون تدخل أي شخص غيرها في تحديد هذا الموضوع .

ويتأتى هذا الرأي من كون الناس جميعاً من معدن واحد لا تمايز فيه ، ولكن يمكن التمايز بالكسبيات فقط والتي منها التقوى ( ١١١ ) ، كما في قوله سبحانه وتعالى ((ياأيها الناس إنا من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا أن أكرمكم عند الله اتقاكم.....)) (١١٢) .

إن اشتراط الكفاءة في الزواج لا يتلاءم مع مبادئ الإسلام التي ساوت بين جميع البشر ولم تفرق بينهم إلا بالتقوى وهذا ما أكده الرسول (صلى الله عليه وآله) في سنته الشريفة حيث أمر فاطمة بنت قيس أن تتزوج من زيد بن أسامة وهو مولى ، وأمر بني بياضه وهم أسرهم عالية من الأنصار أن يزوجوا أبا هند وهو مولى حجام . ذلك هو الخط الإسلامي الحنيف الذي جاء لرفع الأغلال والقيود لا ليزيد فيها بين الناس ليجعلهم فئات وطبقات (١١٣) .

أما بالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد نص في مادته التاسعة على اعتبار أن حق الكفاءة في الزواج أمر متروك للزوجة كاملة الأهلية دون تدخل أي شخص من الأقارب أو الأعيان ويعاقب كل من يتدخل في ذلك بدون رضا الزوجة .

أما ما جاء في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون نفسه حيث أعطت حق اعتراض للولي الشرعي على زواج من لم يكمل الثامنة عشر إن كان اعتراضه جدير بالاعتبار .

إلا إن المادة نفسها عادت في فقرتها الثانية ووكلت الأمر للقاضي إن رأى هناك ضرورة قصوى تدعو إلى زواج من بلغ الخامسة عشر .

يمتلك الصفة الشرعية التي تخوله في ذلك . أما إذا تصرف الشخص من دون أن يكون مأثوناً أو وكيلاً أو ولياً فيكون عقده فضولياً (١٠٢) ، والعقد الفضولي هو العقد الصادر من شخص بدون إجازة من له حق الإجازة (١٠٣) .

أن مصاديق الفضولية في عقد النكاح أكثر من غيرها من العقود ، لأن من له حق الإجازة في البيع أو الإجازة مثلا واحد وهو المالك ، أما في النكاح فهو متعدد (١٠٤) .

ومن تلك المصاديق للفضولية :-

١- إذا زوجت البكر الرشيدة نفسها بدون إذن أبيها ، فيقع تصرفها فضولياً عند من يرى لزوم أن الولي في العقد ولا يصح بدونه (١٠٥) .

٢- أن كان للسفیه والصبي المميز إجراء عقد النكاح ، فزوج أحدهما نفسه دون إذن وليه ، وقع عقده فضولياً وتوقف على إجازة الولي أو إجازته بعد بلوغه (١٠٦) .

٣- إذا تزوج المتزوج من العمة بنت أخيها أو من الخالة ببنت أختها دون أن يستأذن العمة أو الخالة في الزواج ، وقع العقد فضولياً ولم ينفذ إلا بإجازة العمة أو الخالة .

٤- إذا وقع العقد أكرها من أحد الطرفين أو وكيلهما كان هذا العقد فضولي ولا ينفذ إلا بإجازة من تعرض للإكراه بعد ارتفاعه عنه .

٥- لو زوج الصبية غير أبيها أو جدتها سواء كان المزوج قريباً أم بعيداً كان عقداً فضولياً ولم يمض إلا بعد أننها أو أجازتها بعد البلوغ ولو كان المزوج أماً أو عمّاً (١٠٧) . وكل من يتزوج شخصاً بدون وكالة أو ولاية أو وصاية فإن عقده فضولياً ولم ينفذ إلا بالإجازة اللاحقة وممن له حق الإجازة .

والإجازة في عقد النكاح قد تكون ناقلة أو كاشفة ، فطريق النقل يعني أن الإجازة تكون سبباً لنفوذ العقد من حين صدورهما . أما طريق الكشف فيعني إن الإجازة تكشف مخاصمة عقد النكاح من البداية أي قبل صدور الأجازة واعتمادها عليها لنفوذ العقد بعد صدورهما . لقد اختلف الفقهاء في إجازة عقد النكاح هل كاشفه أم ناقلة إلا أن الرأي الذي هو أقرب إلى الصواب إن لم يكن الصواب نفسه (( هو أن المميز في النكاح يكون طرفاً ثالثاً في العقد . كبيع العقود التي تحتاج إلى ثلاثة أطراف كالوكالة . وبدونه لا يكون العقد تاماً أساساً . وهو معنى كون الإجازة ناقلة لا كاشفه)) (١٠٨) .

— أن تخلف شرط النفاذ في العقد يصبح معه كما أسلفنا فضولياً ويتوقف على إجازة من له حق الإجازة . لكن تبقى مسألة مهمة ، وهي إذا تم الدخول في عقد فضولي ولم تحصل الإجازة . فما حكم العقد ؟

رابعاً : شروط اللزوم :-

صحة العقد لان العقد ينشأ صحيحاً ويكون نافذاً لازم بغض النظر عن الشروط الشكلية، ألا أن القانون قد اشترطها لأسباب اقتضت وضعها ووجوب العمل بها .

وهذه الشروط تتلخص في وجوب تسجيل عقد الزواج في المحكمة المختصة وهذا واضح من نص المادة العاشرة فقد تضمنت الفقرات (٣،٢،١) من المادة نفسها شروط التسجيل (١١٦).

ومن الآثار المترتبة على التسجيل ما جاء في نص الفقرة الرابعة من المادة العاشرة على وجوب العمل بمضمون حجج الزواج المسجلة وفق أصولها المبينة وتكون قابله للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر مالم تكن الحجة محل اعتراض ممن له حق الاعتراض لدى المحكمة المختصة أي إن حجة الزواج تكون نافذة في دوائر التنفيذ من غير حاجة إلى إصدار حكم أو أي إجراء آخر طالما كانت الحجة بعيدة عن شبهات التزوير أما إذا كانت شبهة التزوير لدى المسؤولين قائمه أو صادفت الحجة اعتراضاً ممن له حق الاعتراض فإن على دائرة التنفيذ أن تمتنع عن تنفيذ الحجة حتى يؤيدها حكماً قضائي يفصل في مدى صحتها وقانونيتها (١١٧) .

أن شروط التسجيل من أهم الوسائل التي تساهم في إثبات الزوجية والتخلص من الادعاءات الباطلة ألا أن هناك وسيلة أخرى أقرها المشرع القانوني في قانون الأحوال الشخصية العراقي ففي نص المادة الحادية عشر حيث أعترف المشرع بالإقرار بالزوجية وسيله لاثبات عقد الزواج إلى جانب التسجيل ، فإذا ما أقر رجل بالزوجية وصدفته المرأة بالإقرار ثبتت الزوجية بينهما وترتبت جميع آثار الزوجية بينهما اعتماداً على هذا الإقرار . أما إذا أنكرت المرأة الزوجية فيجب على المدعي البينة وعلى المنكر حلف اليمين .

والبينة لا بد أن تكون رجلين عدلين أما شهادة النساء فلا تقبل في هذا المجال لا منفردات ولا منضات ما عدا الحنفية فأنهم أجازوا شهادتها إن كانت امرأتين ورجل (١١٨) .

أما إذا كانت المرأة هي المدعية بالزوجية فإن أقر الرجل فيها ، وأن لم يقر طبقت قاعدة ( البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ) كما سبق بيانه إلا أن التصديق في الحالتين يجب أن لا يكون هنالك مانع شرعي من الزواج بينهم كأن تكون المرأة خامسة بالنسبة للزوج أو لا زالت مشغولة بحق الغير أو كان الرجل من المحارم فلا زوجية هناك لوجود المانع الشرعي .

الفرع الثالث :- الولاية والوكالة في عقد الزواج .

أولاً : الولاية في عقد الزواج :-

الولي هو الذي له سلطه شرعيه أو تخويل شرعي لعمل معين بالنسبة إلى غيره وبغض النظر

وعلى أية حال إن تدخل الأقارب في حياة المرأة واختيار شريك حياتها بعد خرقاً لحرمتها وحقوقها في اختيار من ترغب وترى في اكتمال لشخصيتها وسعادتها في الحياة وهذا ما يخالف - التدخل - توجهات القوانين الجديدة من إعطاء أكبر قدر ممكن من الحرية للمرأة في التصرف داخل إطار القانون .

٢. المهر :-

يرى الفقه الجعفري إن مسألة المهر وتحديد أمر موكل للزوجة نفسها ، فهي التي تقدر ما يكون لها وما ينفعها وأن زوجت نفسها بأقل من مهر المثل الذي تتزوج به أقرانها .

أما مذهب جمهور الفقهاء فيرون وجوب أن تتزوج المرأة بمهر المثل أو أكثر منه ولا يحق لها أن تقبل بما دونه وأن فعلت جاز للعصبة المطالبة بفسخ العقد لاختلال شرط المهر .

أما بالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية فلم يتضمن ما يوضح مسألة المهر وتحديد لنا لكن الاتجاه الذي يرى من بعض نصوص هذا القانون وبالأخص المادة التاسعة منه نرى أن القانون يساند ما ذهب إليه الفقه الجعفري في أن المهر وتحديد هو أمر متروك للمرأة وبالتي تحدده . ونرى أن هذا الاتجاه يتفق مع توجهات التشريعات الحديثة المنادية بحرية المرأة في تقرير حياتها وفقاً للشرع والقانون .

٣. حسن تصرف الولي :-

إذا زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأكثر منه فمع المصلحة في تصرف الولي التي تعود على الصغير أو الصغيرة يصح العقد والمهر . ولا يحق لهما بعد البلوغ أن يفسخا العقد باستثناء المهر بالنسبة للصغيرة فعند انعدامه يصح العقد وتوقف المهر على الإجازة بعد البلوغ فإن لم ترض بالزواج إلا مع المهر ثبت لها مهر المثل (١١٤) .

كذلك إذا زوج الولي الصغيرة بالمجنون أو الخصي صح العقد ولها الخيار إذا بلغت وكذا الحكم بالنسبة لتزويج الصغير ممن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ (١١٥) .

أن تخلف شرط الكفاءة أو المهر لا يؤثر على صحة العقد في الفقه الجعفري وقانون الأحوال الشخصية العراقي إذا كان التخلف بموافقة الزوجة ورضاها أما بالنسبة إلى تصرف الولي فإن كان خالياً من المصلحة للمولى عليه أو وجد ضرر عليه يخير بعد البلوغ والرشد بين فسخ العقد وإبقائه.

الفرع الثاني :- الشروط الشكلية (( القانونية )) .

أن هذه الشروط التي اشترطها القانون هي وضعيه أو هي قيود احترازية من الوقوع في مشاكل كثيرة قد تنشأ عن عدم تطبيق هذه الشروط . إلا أن أثرها لا يتعدى إلى الجانب الشرعي الأساسي في

أما البعض الآخر من العلماء أعتد القول بتملك البالغة الرشيدة جميع التصرفات من العقود حتى الزواج فيصح أن تعقد لنفسها ولغيرها مباشرةً و توكيلاً إيجابياً وقبولاً سواء وجد الأب أو الجد أم لم يوجدوا (١٢٣) ولكلا الرأيان حجج قوية لا يمكن خوض غمارها في هذا البحث .

ب. الصغر والجنون والسفه :- أن تزويج كل من الصغير والصغيرة والجنون والمجنونة موكل إلى الأب والجد لأب عند عدم وجوده فقط دون غيرهما . أما بالنسبة للسفيه فلا يصح عقده إلا بأذن الولي (١٢٤) . وقد اتفقوا العلماء على أن إذا زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأكثر منه فصح وجود المصلحة العقلانية في ذلك يصح العقد والمهر وبدونهما يصح العقد ويبقى المهر متوقفاً على الإجازة بعد البلوغ (١٢٥) .

ثانياً :- الوكالة في عقد الزواج .  
الوكالة هي جعل العمل للغير وتفويضه بالتصرف في أمره . فعلى الرغم من إن مقتضى القاعدة الأولية هو تولي العاقدین أنفسهما طرفي العقد إلا إن الأعم الأغلب من الناس يحتاطون بإجراء عقودهم بتوكيل الآخرين لأجراء الصيغة (١٢٦) .

إن الوكيل ليس له مطلق التصرف في عقد الزواج بالتجاوز أو التعدي عن إذن موكله وكذلك ليس له إن يوكل غيره بغير إذن الموكل وكذلك لا يطالب الوكيل بالحقوق المترتبة على عقد الزواج وعليه فلا يطالب وكيل الزوج بتسليم الزوجة له ولا يطالب وكيل الزوجة بتقديم المهر لها (١٢٧) .  
إذا زوج الموكل توكيلاً مطلقاً الزوجة من رجل فيه عيب أو بأقل من مهر المثل ودون رضا أو علم الزوجة فهنا يتوقف العقد على أجازتها لصحة العقد (١٢٨) .

كذلك إذا وكلت المرأة شخصاً على تزويجها لم يصح تزويجها لنفسه إلا مع أذنها ، فلو أذنت له في إن يتزوجها كان من الأفضل أن لا يتولى الإيجاب والقبول بنفسه بل يوكل عنها من يتولى الإيجاب عنها ، إن كان أذنها له شاملاً للتوكيل وإلا لزم أن توكل بنفسها شخص (١٢٩) .

ثالثاً :- الولاية والوكالة في قانون الأحوال الشخصية العراقي :

أن هذا القانون قد خلا من الإشارة بشكل صريح وواضح إلى ما يتعلق بالولاية أو الوكالة من حيث تعريفهما أو بيان أحكامهما فيما عدا ما تضمنته المادة الثانية من اشتراط موافقة الولي الشرعي على زواج من أكمل الخامسة عشر من العمر بخلاف الكثير من تشريعات بعض الدول العربية التي أولت اهتماماً كبيراً بها ، ومثال ذلك المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية وأيضاً قانون الأحوال الشخصية الأردني واليميني وغيرهم .

إلا أن عدم نص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية على أحكام وتعريف الولاية أو الوكالة لا

عن رضا المولى عليه . أما الولاية فهي محل عمل الولي ومن هنا تسمية المناطق بالولايات (١١٩) .  
أقسام الولاية :-

الأصل في كل شخص أن يجري جميع التصرفات بما فيها عقد النكاح عن نفسه ولنفسه بدون ولاية الآخرين عليه، ولكن قد تثبت الولاية أحياناً لبعض على نفسه وتتعداه لغيره وفق موازين معينة . إلا إن السؤال هو كيف يمكن تحديد الشخص الولي ؟  
أن تحديد الشخص الولي يكون بإيجاد قسمين :-

القسم الأول :- المولى عليه فانه إما ان يكون ذكراً أو أنثى وإما ان يكون صغيراً أو كبيراً ، وإما ان يكون قاصراً أو رشيداً ، والقاصر كالسفيه أو المجنون كما أن المرأة قد تكون ثيباً وقد تكون بكراً (١٢٠) .

القسم الثاني :- في الولي ( الذي له حق تولي عقد النكاح ) وله عدة موارد :-

١. ولي العقد .. وهو الذكر والأنثى نفسيهما .  
٢. أن يكون ولي العقد هو الأب أو الجد أو الجد مع انفراده ولا يكون للمولى عليه رأي تجاه الولي .

٣. إن يكون ولي العقد كلا الشخصين الأب وأبنته وأبنته بحيث لو رفض أحدهما لم يصح العقد .  
٤. أن يكون ولي العقد مع عدم الأب والجد هو الحاكم الشرعي .

بناءً على هذه الموارد توجد ولاية إجبارية مفروضة على المولى عليه ينفرد بموجبها الولي بإنشاء العقد كتزويج الأب لابنه وأبنته الصغيرين . وقد توجد ولاية الاختيار التي يشترك فيها مع المولى عليه في إنشاء العقد كتزويج الأب لأبنته الثيب البالغة العاقلة .

أما بالنسبة إلى ترتيب الأولياء فهو كما واضح أعلاه الأب ثم الجد للأب ومن ثم الحاكم الشرعي الذي يكون ولياً في بعض الأحيان حتى مع وجود الأب والجد وذلك عندما يبلغان الصغير أو الصغيرة راشدين عاقلين ثم يطرأ عليهما الجنون أو السفه فتكون ولايتهما للحاكم الشرعي مع وجود الأب أو الجد .

أما بالنسبة إلى شروط الولاية فهي بلوغ الولي وإسلامه وذكرور يته أما مسألة عدالته فهي مشترطة في الحاكم الشرعي فقط وليس في الأب أو الجد (١٢١) إلا إن عدم اشتراط العدالة لا يعني صحة أعمالهم أياً كانت بل هم مقيدون بحسن التصرف كما أوضحنا سابقاً .

أحكام تزويج الأولياء :-

أ. البالغة الرشيدة :- يوجد اختلاف بين فقهاء الإمامية في الولاية على البكر البالغة الرشيدة . فبعض العلماء أوجبوا الولاية على المرأة البكر البالغة الرشيدة ولذا اشترطوا في تزويجها إذن الولي وحسب الترتيب في الولاية أعلاه (١٢٢) .

٥. الخالات وتشمل خالات الأباء والأجداد .
  ٦. بنات الأخ وأن نزلنا ، وهي كل امرأة تنتمي بالولادة إلى أخيه.
  ٧. بنات الأخت وأن نزلنا وهي كل امرأة تنتمي بالولادة إلى أخته .
- إن النساء المذكورات أعلاه يحرم الزواج منهن حرمة مؤبدة وهذا واضح من الآية الشريفة المذكورة .

أما بالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد نص على حرمة الزواج بالنساء المذكورات أعلاه باعتبارهن محرمات حرمة مؤبدة لوجود صلة القربى بهن وذلك واضح من نص المادة الرابعة عشر فأذ نصت على : (١. يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وأن علت وبنته وبنات ابنه وبنات أخته وأن نزلت . وأخته وبنات أخته وبنات أخيه وأن نزلت وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله . ٢. ويحرم على المرأة التزوج بنظير ذلك من الرجال ) .

الفرع الثاني :- محرمات السبب .

وتشمل أصناف النساء اللاتي يحرمن تحت عناوين مختلفة، كأن تكون محرمة بالسبب لوجود المصاهرة أو الرضاع أو غير ذلك ، وقد تكون الحرمة بسبب النسب حرمة مؤبدة ، وقد تكون مؤقتة ، حسب التوضيح الآتي :-

أولاً: المصاهرة : وهي علاقة بين رجل وامرأة تستلزم تحريم الزواج عيناً أو جمعاً (١٣٣) ، وتشمل الزواج بالمصاهرة (١٣٤) :-

١. زوجة الأب تحرم على الابن وأن نزل بمجرد العقد عليها سواء دخل بها الأب أو لم يدخل ومصدر هذا التحريم قوله تعالى : (ولا تتكحوا مانحك ابواكم من النساء غلاماً ماقد سلف أنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً) (١٣٥) .

٢. زوجة الابن تحرم على الأب وأن علا بمجرد العقد سواء دخل بها الابن أم لم يدخل ومصدر هذا التحريم قوله تعالى : ( حرمت عليكم ..... وحلائل ابناكم الذين من أصلابكم ) (١٣٦) .

٣. أم الزوجة وأن علت تحرم بمجرد العقد على العاقد سواء دخل بها أم لم يدخل ومصدر هذا التحريم قوله تعالى : ( حرمت عليكم ..... وأمهت نسانكم ) (١٣٧) .

٤. بنت الزوجة لا تحرم على العاقد الذي لم يدخل وان نظر أو لمس بشهوة (١٣٨) فإذا طلق الزوجة قبل أن يدخل بها يجوز له التزوج من بنتها طبقاً لقوله تعالى : ( حرمت عليكم ..... وربا بكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ) (١٣٩) .

وقد يقال أن الربيبة تكون محرمة طالما كانت في الحجر طبقاً لما ورد ذكره في الآية الشريفة أما إذا كانت في غير مكان الحجر كان تكون ساكنة في

يعني عدم مراعاة القضاء في العراق لها بل أن كثيراً من القرارات والأحكام قد اعتمدت عليها وتحليل ذلك هو إمكانية رجوع القاضي إلى كتب الفقه الإسلامي الغنية بهذه المعالجات لأمر الولاية أو الوكالة ورجوع القاضي مشروع قانوناً حسب نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية التي توجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه .

### المبحث الثاني

#### المحرمات وتعدد الزوجات

يتضمن هذا المبحث مطلبين خصص الأول لبيان المحرمات من الزواج والثاني لبيان مسألة تعدد الزوجات، على النحو الآتي :-

### المطلب الأول

#### المحرمات

من أجل أن يكون عقد الزواج صحيحاً في نشأته وبقائه لا بد من أن تكون المرأة محلاً صالحاً للعقد عليها وصالحها يكون بخلوها من كافة الموانع الشرعية من إتمام العقد وهذا ما نصت عليه المادة الثانية عشر من قانون الأحوال الشخصية العراقي (١٣٠) .

والموانع الشرعية حسب تقسيم الفقه الجعفري تنقسم إلى قسمان ، ما كان مانعه - الزواج - النسب و ما كان مانعه السبب وستتناول كل مانع في فرع مستقل :-

الفرع الأول :- محرمات النسب .

إن مصدر التحريم بالنسب الآية القرآنية الشريفة ( حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم التي أرضعتم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسانكم وربانكم التي في حجوركم من نسانكم التي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ماقد سلف إن الله كان غفوراً رحيماً) (١٣١) .

يتضح من الآية الكريمة تحريم سبعة أصناف من النساء :-

١. الام وتشمل الجدات لأب كن أم لأم فتحرم على كل ذكر ينتمي إليها بالولادة.

٢. البنات وتشمل بنات الابن وبنات البنت وأن نزلنا أي تحرم على الرجل كل أنثى تنتمي إليه بالولادة .

٣. الأخوات لأب أو لأم أو كليهما .

٤. العمات وتشمل عمات الأباء والأجداد أي تحرم كل أنثى تكون أختاً لذكر تنتمي إليه بالولادة (١٣٢) .

٧. لا تتحقق الحرمة إلا إذا رضع الطفل من المرضعة يوماً وليلة . على أن يكون غذائه في هذه المدة منحصراً به . مع تحقق الشرائط السابقة وعدم تخلل رضاعته الطعام . وقد تتحقق الحرمة بخمس عشر رضعة كاملة يرتوي بها الطفل ارتواء كاملاً وأن لا يفصل بين الرضعات رضعة امرأة أخرى (١٤٩).

٨. حياة المرضعة أثناء الرضع فلو ماتت قبل إتمام الرضعة الأخيرة لم تنتشر الحرمة ولو أرضع بعد وفاتها ليكمل خمسة عشر رضعة لم تنتشر الحرمة أيضاً . أذن المهم هو الحياة في المرضعة لطيلة الرضعات (١٥٠).

أن تحقق هذه الشروط يؤدي إلى حرمة المرأة التي تصير بسبب الرضاع أما أو بنتاً أو أختاً أو عمّة أو خالة أو بنت أخ أو بنت أخت .

ب. إثبات الرضاع : يثبت الرضاع بالإقرار وبشهادة عدلين إذا كانت الشهادة مفصلة . أما شهادة النساء فيؤخذ بها إذا كن أربع وأوجبتهن الوثوق وكانت مفصلة (١٥١) .

أما بالنسبة إلى الإقرار . فلو أقر الرجل بثبوت الحرمة بالرضاع فإن كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً وأما أن كان بعد العقد فإما أن يكون له بينه أو لآ . فإن كانت لديه بينه وأقر قبل الدخول يفرق بينهم حالاً وليس لها مهرأ أما أن كان بعد الدخول فلها مسمى المهر .

أما إذا لم تكن لديه بينه فإن صدقته الزوجة كان بها وافترقوا ، وان أنكرت عليه إقراره فمع الدخول لها المهر كله وان كان قبله فلها نصف المهر . أما إذا أقرت الزوجة فلا يعول على إقرارها إلا بوجود البينة (١٥٢) .

ثالثاً:- عدد الزوجات .

للرجل الحق الشرعي في أن يجمع بين أربع نساء ولا يزيد على هذا العدد إلا إذا طلق واحدة وهذا واضح من نص الآية القرآنية الشريفة حيث قال سبحانه وتعالى (( وأن خفتن أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ..... )) (١٥٣) .

أما مسألة الزواج بأخرى في أيام عدة إحدى زوجاته الأربع والتي طلقها فإن كان الطلاق رجعي فلا يجوز له العقد حتى تنقضي العدة من دون مراجعة . أما إذا كان الطلاق بانناً فيجوز له ذلك لان الطلاق البائن ينهي الزواج ويقطع العصمة (١٥٤) . ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي إلى زواج من كانت زوجته معتدة من طلاق بانن .

رابعاً: عدد الطلقات .

إذا طلقت المرأة تسعاً طلاق العدة حرمت على زوجها تحريماً موبداً .

عائله أخرى فيمكن الزواج منها حتى وأن دخل الزوج بأمرها ؟

ويمكن دفع هذا القول بتسالم الفقهاء على اعتبار قيد ((في حوركم )) هو قيد - غالباً - لكل الأحوال طالما دخل الزوج وليس قيماً احترازيًا للموجودات في الحجر فقط (١٤٠) .

أما بالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية فقد نص في مادته الخامسة عشر على التحريم بالمصاهرة عندما حرمت على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها فقط . وبهذا الرأي قد أخذ القانون بحكم الفقه الجعفري الذي لا يعطي للنظر و اللمس إن كان بشهوة وبدونها أي أثر في التحريم و إنما يبني التحريم على الدخول فقط (١٤١) .

كذلك حرمت المادة أعلاه بالمصاهرة أم زوجة الرجل التي عقد عليها وزوجة أصله وأن علا وزوجة فرعه وأن نزل وبهذا لا يوجد خلاف بين فقهاء المسلمين من جهة وبينهم وبين القانون من جهة أخرى .

ثانياً : الرضاع .

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب باتفاق جميع المذاهب الإسلامية وكذلك القانون حيث نصت المادة السادسة عشر على (( كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع إلا فيما أستثنى شرعاً ) . فتكون المرضعة أما وأولادها أخوه وزوجها أباً وأخوها خالاً وأخو زوجها عمّاً وهكذا طالما كان الاتصال الذي حصل بالرضاع بمثابة الاتصال النسبي (١٤٢) .

أ. شروط الرضاع:-

١. أن يكون اللبن قد در لنكاح محلل ( شبهه ) أو صحيح (١٤٣) فلو درت المرضعة من دون زواج أو بسبب الحمل من زنا لم تنتشر الحرمة (١٤٤) بين المرضعة والرضيع .

٢. لا يشترط بقاء المرضعة في عصمة صاحب اللبن ، فلو طلق الزوج زوجته أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت ولداً فهنا تنتشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني (١٤٥) .

٣. يشترط أن يمتص الرضيع اللبن من الثدي فلو حلبت له وأعطته أو شربه بأي طريقه غير الامتصاص المباشر من الثدي لم تتحقق الحرمة (١٤٦) .

٤. أن يكون الرضيع دون السننتين فإذا كان أكبر من ذلك لم ينتشر الحرمة .

٥. وحدة المرضعة فلا ينشر الحرمة إذا تعددت ولو كان البن لفحل واحد (١٤٧) .

٦. اتحاد الفحل وهو الرجل الذي در اللبن بسببه فلا ينشر الحرمة إذا كان اللبن من فحلين ولو كانت المرضعة واحدة (١٤٨) .

الأخت بموت أو طلاق جاز الزواج من الأخت الأخرى .

سابعاً : الزنا .

من زنا بامرأة أو دخل بها شبهه وهي متزوجه أو معتدة من طلاق رجعي تحرم عليه مؤبداً . أما لو زنا بها وهي غير متزوجه أو معتدة من وفاة أو من طلاق بائن فلا تحرم عليه .

وهنا يتبادر إلى الذهن السؤال التالي : ماذا لو نتج من هذا الزنا بنت فهل يجوز للزاني الزواج بها ؟ ويمكن جواب ذلك باعتبار أن بنت الزنا تحرم عليه كما تحرم البنت الشرعية وكذلك الحال لو كانت أخته من الزنا وبنت أبنه وبنت بنته وبنت أخيه وبنت أخته (١٦٤) .

أما بالنسبة إلى الزنا وحرمة المصاهرة ففيه احتمالان :

١. إذا كان الزنا قبل العقد فهنا يوجب تحريم المصاهرة ، فمن زنا بامرأة فليس لأبيه ولا لأبنيه أن يعقد عليها .
٢. أما إذا كان الزنا قد وقع بعد العقد فلا يوجب التحريم ، فمن زنا بأمر زوجته أو بنتها بعد العقد تبقى الزوجية قائمة (١٦٥) .

ثامناً : الإحرام .

إن المحرم للحج أو للعمرة لا يحل له أن يتزوج أو يزوج رجلاً كان أو امرأة وكلياً أو ولياً . وإن حصل العقد حين الإحرام كان العقد باطلاً سواء كان العاقد جاهلاً أو عالماً بالتحريم وذلك لقول الإمام الصادق عليه السلام (( المحرم لا ينكح ولا ينكح ولا يخطب ولا يشهد النكاح وإن نكح فنكاحه باطل )) (١٦٦) . أما بالنسبة إلى المرأة المعقود عليها فما هو تحريمها على الرجل العاقد ، هل تحرم عليه مؤبداً أم مؤقتاً ؟

إذا كان العاقد جاهلاً بالتحريم حرمت المعقود عليها مؤقتاً فإذا أحل أو أحل الرجل ولم تكن المرأة محرمة جاز له العقد عليها . وأن كان عالماً بالتحريم حرمت عليه حرمة مؤبدة (١٦٧) .

تاسعاً : اللعان (١٦٨)

قال الإمام الصادق (عليه السلام) لزوجين تلاعنا : لا تجتمعا بنكاح أبداً بعدما تلاعنتما (١٦٩) . أي أن الملاعنة بين الزوجين هي من أسباب التفريق بين الزوجين وهي أيضاً من أسباب التحريم المؤبد بين الزوجين المتلاعنين حتى ولو أكذب نفسه بعد اللعان (١٧٠) .

عاشراً : اختلاف الدين :

أ. الزواج من الكتابيين وغير الكتابيين .  
لقد اتفق فقهاء جميع المذاهب الإسلامية على حرمة زواج المسلمة ممن لا كتاب سماوي لأهل ملته

وطلاق العدة هو إن يطلقها الزوج ثم يراجعها ويطأها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها ويطأها ثم يطلقها في طهر آخر وحينئذ لا تحل له إلا بمحلل يتزوجها بعد عدة الطلقة الثالثة طبقاً لقوله تعالى (( فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره )) (١٥٥) .

ويجب أن يدخل بها الزوج الثاني فإذا فارقها بموت أو طلاق وانتهت عدتها جاز للأول أن يعقد عليها ثانية ، قال الإمام علي الرضا ( عليه السلام ) (( أن الله عز وجل أنما أذن بالطلاق مرتين ، وقال : الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان )) يعني في التطبيق الثالثة ... فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لأن لا يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق ((١٥٦) .

فإذا عقد عليها الأول وطلقها ثلاثاً طلاق العدة لا تحل له إلا بمحلل ثم عقد عليها الأول ثم طلقها طلاق العدة حتى أكملت الطلقات التسع حرمت عليه مؤبداً (١٥٧) .

أما إذا لم يكن الطلاق طلاق العدة كما لو أراجعها ثم طلقها قبل أن يدخل بها أو تزوجها بعقد جديد بعد انتهاء العدة فلا تحرم عليه لو طلقت مائة مرة على هذه الحالة (١٥٨) .

خامساً : العقد على المعتدة والمتزوجة .

١. العقد على المعتدة : لا يجوز للرجل أن يعقد على امرأة معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو رجعي فإذا عقد على امرأة معتدة بطل العقد ولا أثر له إطلاقاً سواء كان عالماً أم جاهلاً بالحكم والموضوع معاً . وهذا الحكم مستفاد من قوله تعالى (( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء )) (١٥٩) . وقوله تعالى : (( الذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً )) (١٦٠) . أما فيمن تزوج امرأة في عدتها ففيها عدة احتمالات :

١. إذا عقد عليها فسواء كان جاهلاً بالحكم أو عالماً به إذا دخل بها بطل النكاح وحرمت عيه مؤبداً
٢. إذا عقد عليها وكان يعلم بالحكم بطل العقد وحرمت عليه حرمة مؤبدة دخل أم لم يدخل .
٣. إذا عقد عليها وكان جاهلاً بالحكم ولم يدخل بطل العقد ولم تحرم عليه فيجوز الرجوع بالعقد بعد انتهاء العدة (١٦١) .

ب. العقد على المتزوجة :

أن حكم العقد على المتزوجة هو نفس حكم العقد على المعتدة في جميع الحالات لمساواتهما في المعنى وزيادة العلاقة الزوجية (١٦٢) .

سادساً : الجمع بين المحارم .

يحرم الجمع بين الأختين لقوله تعالى : ( وأن تجمعوا بين الأختين ) (١٦٣) إلا إذا انتفت زوجية



يعتقدونها والمفروضة عليهم فيرتب جميع آثار الصحة على تلك الزيجات من غير فرق بين أهل الكتاب أو غيرهم .

أما في حالة إسلام الزوج ولديه أكثر من أربع زوجات غير كتابيات وكان ذلك جائز في دينه فيجب عليه أن يختار أربع زوجات ويفسخ العقد مع الباقيات .

أما لو كان لديه أربع كتابيات ثبت عقده أن كان ذلك العدد جائز في دينه(١٧٨).

الفرع الثالث :- المحرمات وفق قانون الأحوال الشخصية العراقي .

لقد أشتراط القانون أعلاه لصحة عقد الزواج في فصله الأول من بابيه الثاني في مادته الثانية عشر أن تكون المرأة التي يراد الاقتران بها غير محرمة على من يريد التزوج بها . وهنا يجب على القانون أن يدرج أصناف النساء المحرمات كي يكون واضحاً لمن هو خاضع لهذا القانون الروية التي يعتمدها في أدراجها وتقسيمها للمحرمات .

وقد نص القانون في مادته الثالثة عشر على أسباب التحريم حيث لم يذهب إلى ما ذهب إليه الفقه الجعفري من تقسيم المحرمات إلى سبب ونسب و إنما عمد إلى تقسيمها إلى مؤبدة وموقته وأعتقد إن هذه التسمية للتقسيم غير دقيقة كون إن التأييد أو التوقيت ليس سبب التحريم و إنما هو اثر التحريم ومدة ذلك الأثر لذلك كان من الأجدر بالمشروع أن ينظر إلى السبب المباشر للتحريم وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه الإسلامي. وعلى أية حال يمكن توضيح تقسيم القانون للمحرمات وفقاً للنقاط المفصلة الآتية :-

١. المادة الثالثة عشر المحرمات المؤبدة وهي القرابة والمصاهرة والرضاع والمراد من القرابة هو نفس معنى النسب ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر على المحرمات بالقرابة أو النسب وهي (( أمه وجدته وان علت وبنته و بنت ابنه و بنت بنته وان نزلت وأخته و بنت أخته و بنت أخيه وان نزلت وعمته وعمته أصوله وخالته وخالة أصوله ).

٢. المادة الخامسة عشر نصت على التحريم بالمصاهرة فذكرت حرمة زواج الرجل من بنت زوجته التي دخل بها فإن لم يدخل كان له الزوج من بنتها . وقد أخذ المشرع عندما اعتبر الدخول شرطاً للتحريم برأي الفقه الجعفري الذي يشترط للتحريم بنت الزوجة الدخول فقط أما اللمس أو النظر بشهوة فهما لا يوجبان التحريم كما أوجبهما الفقه الحنفي وأن لم يدخل(١٧٩) .

كذلك حرم المشرع ومن قبله الشارع المقدس أم زوجته بمجرد العقد عليها وكذلك زوجة اصله وان علا وزوجة فرعه وان نزل ولا خلاف في ذلك.

كعبدة الأوثان ويلحق بهم المجوس(١٧١) ، كما اتفقوا على حرمة زواج المسلمة من الكتابي وكذلك زواج المسلم من غير الكتابيات فهو لا يجوز دواماً وانقطاعاً(١٧٢).

أما بالنسبة إلى زواج المسلم من الكتابية (( اليهودية والنصرانية ) ؟

ففيه ثلاثة آراء ، الأول قال : لا يجوز دواماً وانقطاعاً ، أما الثاني فيرى الجواز مطلقاً دواماً وانقطاعاً ، أما الرأي الثالث والذي هو اقرب إلى الصواب يرى الجواز انقطاعاً لا دواماً جمعاً بين أدلة المانعين والمجوزين إلا أنهم - أصحاب الرأي الثالث - استثنوا من الزواج الدائم بالكتابية أمران فإذا كانت هناك ضرورة في الزواج بالكتابية وانحساره فيها وكذلك في المستضعفة أي الكتابية الجاهلة بأمر دينها، ولم يوجد منها عناد ففي هاتين الحالتين من الممكن الزواج منهن دواماً(١٧٣).

ت. الارتداد عن الإسلام :- عند الكلام عن الارتداد يجب توضيح مفهومين ، المرتد الفطري والمرتد الملي فالأول الفطري هو الذي يكون أحد أبويه أو كلاهما مسلماً أما الملي فهو من كان أبواه غير مسلمين ثم يعتنق الإسلام ثم يرتد عنه(١٧٤) . والارتداد موجب لأنفساخ العقد في الحال سواء كان من الزوج أو الزوجة سواء كان المرتد ملي أم فطري أو كان قبل الدخول أو بعده(١٧٥) . ماعدا حالة ارتداد الزوج عن ملة فلا يفسخ العقد إلا بعد انقضاء فترة العدة فإن رجع ثبت الزواج وأن لم يرجع أنفسخ(١٧٦) .

ج. إسلام أحد الزوجين :- وفيه تفصيل يمكن بيانه بالنقاط التالية :

١. أن كانت الزوجة كتابية والزوج غير مسلم ( كتابي او غير كتابي ) ثم دخل هو في الإسلام فإن الزوجية تبقى قائمة بينهما سواء كان الزوج قد دخل بها أم لم يدخل وسواء أسلمت هي أم لم تسلم (١٧٧) .

٢. إذا أسلمت الزوجة بغض النظر عن سابق عهدها كتابية أو غير كتابية فإن أسلم الزوج بقيت الزوجية ، وأن لم يسلم فإن كان إسلامها قبل الدخول أنفسخ العقد في الحال لأن غير المسلم لا يجوز له الزواج من المسلمة وكذلك لأنها لا عدة لها لعدم الدخول . أما إذا دخل بها الزوج غير المسلم ثم أسلمت فينتظر إلى أن تنتهي عدتها فإن أسلم أثناءها فهي زوجته وإلا بانت منه.

٣. إذا كان الزوجان غير كتابيين وأسلم أحدهما قبل الآخر أنفسخ العقد في الحال ولو كان بعده توقف أنفساخ العقد على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر بقيت الزوجية وأن لم يسلم أنفسخ العقد .

د. حكم زواج غير المسلمين :- أن الشريعة الإسلامية تعتبر الزواج الذي يقع خارج أحكامه صحيحاً أن كان على مسار الأحكام التي

٣. المادة السادسة عشر ( كل من تحرم بالقرية والمصاهرة تحرم بالرضاع ) ولا أشكال في ذلك إلا أن القانون لم يبين رأيه في شروط الرضاع وكيفية حدوثه ليكون محرماً بل ترك للقاضي حرية الاختيار من المذاهب الإسلامية . إلا أن العمل القضائي الميداني أثبت تبنيه لرأي الفقه الجعفري في مسائل الرضاع .

٤. اكتفى القانون بالمحرمات أعلاه ولم يتطرق إلى مسألة اللعان أو الزنا بامرأة ذات بعل أو معتدة من طلاق رجعي فهي تحرم أيضاً حرمة مؤبدة

٥. أما بالنسبة إلى المحرمات على التأقيت فهي كما جاءت في نص المادة الثالثة عشر ( الجمع بين زوجات يزندن على أربع وعديمة الدين السماوي والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة وزواج إحدى المحرمين مع قيام الزوجة الأخرى ) . ولا خلاف في عدم الزواج بأكثر من أربع وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة وزواج إحدى المحرمين أن كان بقصد الجمع بين الأختين لا غير ذلك في الفقه الجعفري .

٦. أما بالنسبة إلى مسألة عديمة الدين السماوي فالقانون متفق مع الشارع المقدس في حرمة زواج المسلمة من غير المسلم ولكنه أجاز أجزاه مطلقة في نص المادة السابعة عشر زواج المسلم من الكتابية دون قيد الضرورة أو غير ذلك وهذا ما يساير ما موجود في بعض الدول العربية ، حيث أن المحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان تزوج المسلم من الكتابية وتسجل الزواج وترتب عليه كل الآثار (١٨٠) .

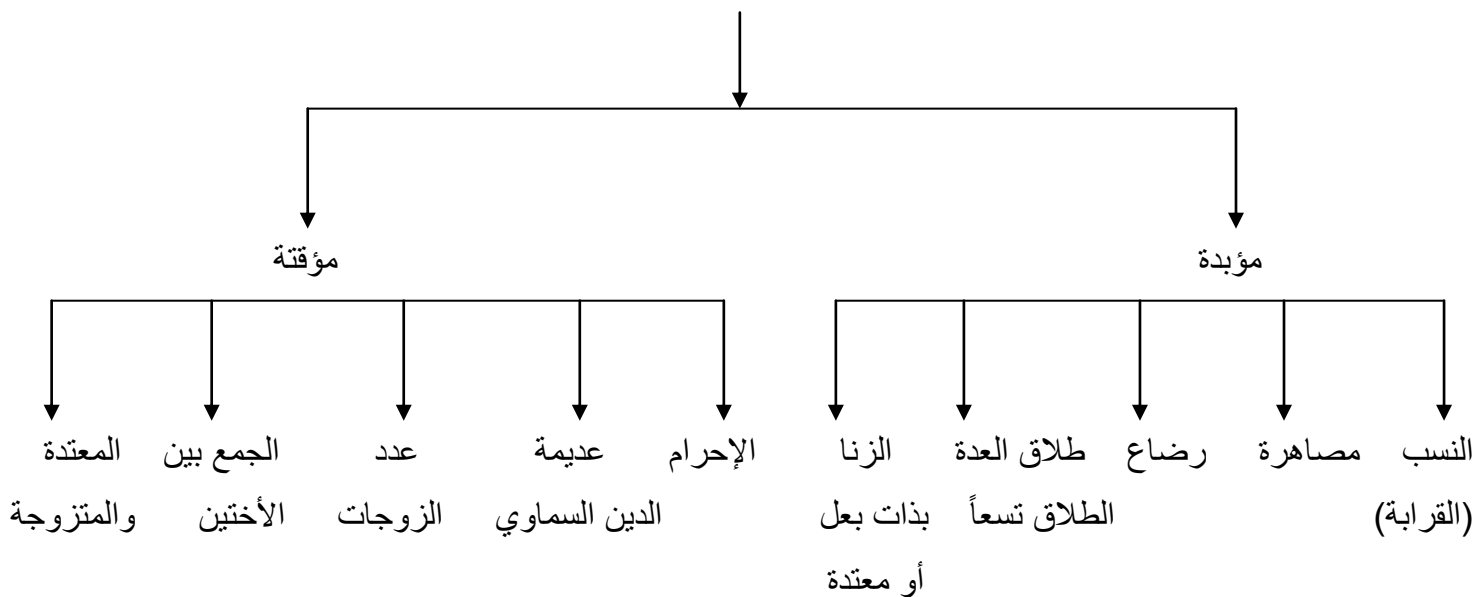
٧. أما التطليق ثلاثاً فإن القصد منه إذا طلق الرجل زوجته ثلاث مرات فأنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً آخر وهكذا في كل مرة دون التقيد بعدد معين إلا أن الفقه الجعفري أجاز ذلك ثلاث مرات فقط أي عندما تستكمل الزوجة التطليقات التسع تكون حرمت على زوجها المفارق لها حرمة مؤبدة ولا ترجع بمحلل .

٨. أحالت المادة الثامنة عشر مسألة إسلام أحد الزوجين قبل الآخر إلى نصوص و أحكام الشريعة الإسلامية في بقاء الزوجية أو التفريق بينهم وهذه الإحالة نابعة من إجازة المشرع الوضعي للقاضي وحسب نص الفقرة الثامنة منه في المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية من جواز الاستعانة بالشريعة إذا لم يوجد نص تشريعي يعالج المشكلة المطروحة .

ويمكن بيان التأييد و التأقيت في الحرمة بين الفقه الجعفري وقانون الأحوال الشخصية العراقي من خلال المخطط الآتي ليتسنى للقارئ تشخيص الفرق بسهولة :-

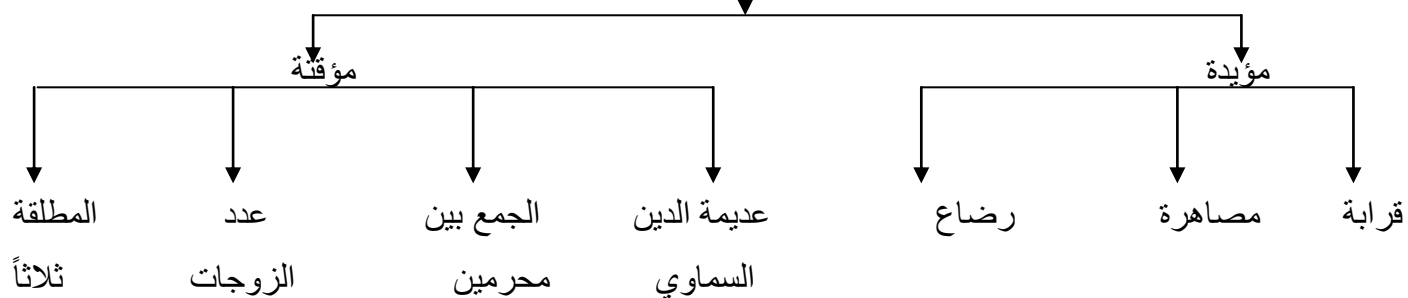
## الفقه الجعفري

## المحرمات



## قانون الأحوال الشخصية العراقي

## المحرمات



المطلب الثانيتعدد الزوجات

ويتضمن هذا المطلب ثلاثة فروع خصص الأول لبيان الحكمة من تعدد الزوجات أما الثاني فخصص لتوضيح شبهة تعدد الأزواج أما الثالث فتضمن بيان حرية التعدد وفق وجهة نظر القانون ، على النحو الآتي :-

الفرع الأول : حكمة التعدد .

لقد أباح الشارع المقدس تعدد الزوجات وقد اختصره بأربع فالرجل المتزوج من أربع ليس له أن يتزوج خامسة حتى يفترق عن إحداهن وتنتهي عدتها، وقد دل على ذلك قوله تعالى : (( وأن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ))(١٨١). لقد أفادت الآية الكريمة إباحة التزويج من أربع فقط. ومن الممكن أن نحدد أو نحاول تحديد حكمة التعدد في النقاط التالية(١٨٢):-

١. أن الصفة الثابتة للبشرية ككل هي زيادة عدد الإناث على الذكور بالولادة .  
٢. أن الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الذكور أكبر وأكثر من الأخطار التي تتعرض لها الإناث ومن هنا يكون احتمال نقصان عددهم أمراً محتمل بخلاف أخطار النساء البسيطة التي تتعرض لها أثناء العمل الذي يمكن إن تمارسه .

٣. مسألة الحروب والثورات والانتفاضات فهي خاصة بالذكور بالدرجة الأساس ولا تشارك فيها الإناث إلا قليلاً . فإن طالت الحروب لسنين طويلة فهي تجر الكثير من الرجال إلى الموت .

٤. أن كثيراً من الرجال لهم القابلية البدنية والدافع القوي لتحمل أو لتقبل أكثر من زوجة وكذلك أن وجود الوارد الاقتصادي الذي يساعد على زواجه بأكثر من واحدة مبرر وبالأخص لديه . أن هذه النقاط لا تعطي الحكمة الحقيقية من تشريع التعدد إلا أنها تفي بالغرض المقصود من مناقشة حكمة التعدد .

إذا نظرنا نظرة استقرائية حول واقع المجتمعات والتشريعات التي لا تعتمد التعدد حلاً للمشاكل الجنسية والاجتماعية نجدها قد اضطرت إلى إتيان أنظمة سينة جداً وهي اتخاذ الخليلات والأقران . يقول جوستان ليون (( أن تعدد الزوجات عند الشرقيين احسن من تعدد الزوجات الريائي عند الأوربيين وما يتبعه من مواكب أولاد غير شرعيين ))(١٨٣) .

٥. أن الإنسان ليس بمنأى عن الإصابة بأمراض وقد تكون أمراضاً خطيرة تؤدي بحياة الإنسان إلى الهلاك . وبنفس الوقت قد تمنع هذه الأمراض إن أصابت الزوجة ممارسة حقه المشروع في الاختلاط الجنسي بزوجه إلا انه بنفس الوقت

ولوجود العشرة الطيبة فيما بين الزوجين لا يريد إن يتركها تحت وطأة ظروف الحياة القاسية وتكاليف العلاج الباهضة فيبقيها تحت رعايته إلا أنه يجد المنفعة والمتنفس المشروع لغريزته الجنسية في زوجة أخرى أياها له نظام تعدد الزوجات(١٨٤) .  
أذن أن مسألة التعدد هي بعيدة عن الظلم والاضطهاد لحقوق المرأة أو حرمتها بل هي تكريس لحقها في حياة كريمة شريفة بعيدة عن الحرمان الذي قد يؤدي بالمرأة إلى الانغماس في سراب الشهوات والملذات فيجعلها ملوثة بأدران كثيرة تذهب بجمالها وعفتها .

فالبديل المناسب والأمثل لهذه الحالات هو القبول بمبدأ التعدد الذي يبعد المرأة عن كل ذلك بل ويضمن حقوقها خاصة إذا عرفنا أن للتعدد قيود يجب التقيد بها وبدونها لا يمكن التعدد لانقضاء الحكمة منه ، وهذه القيود هي :-

١. العدل بين الزوجات فقد أمر سبحانه وتعالى بالعدل بين الزوجات وهذا العدل هو المستطاع والمقدور عليه كالتسوية في النفقة والمبيت وحسن العشرة والمعاملة وأن لا يحيف على زوجة من الزوجات ولا يفضل تفضيلاً مادياً بالعطايا والهدايا لزوجة وينقص الأخرى .

أما بالنسبة إلى العدل بالميل القلبي إلى إحداهن فهو أمر قد يكون غير مقدوراً عليه ، إلا انه يجب أن لا يطفو على سطح العلاقات بين الزوجات فيثير المشاكل والحقد بينهم .

٢. القدرة على الإنفاق ، يجب على الرجل الذي يريد التزوج بأكثر من واحدة أن تكون له القابلية المادية لأن ينفق عليهم دون أن ينقص حق إحداهن . ألا أنه من الممكن الإنفاق على إحداهن بدرجة أكثر عن غيرها لسبب مشروع كأن تكون لمرض موجود أو لكثرة التمارض أو غير ذلك من الأسباب المشروعة(١٨٥) .

الفرع الثاني :- تعدد الأزواج .

قد يخطر في ذهن بعض العقول المريضة أن المساواة بين الرجل والمرأة يجب ان تكون في كل شيء حتى في مسألة التعدد فمن الممكن للمرأة أن تعدد أزواجها كما للرجل أن يعدد زوجاته وهو رأي قد تبنته بعض الاتجاهات التي لا تريد إلا إضلال المرأة وجعلها سلعة رخيصة سهلة المنال والاستبدال .

ومجاراة مع هذا الفرض يمكن الرد عليه بعدة نقاط :-

١. أن السيرة العقلانية جرت على وحدة الأزواج وترى في تعددهم نحواً من الشناعة و الفضاة بأكثر من المعقول ، فلو فرضنا جداً أن في التعدد الأزواج مصلحة ألا أنه في منعة مصلحة أكبر بكل تأكيد(١٨٦) ، ودرأ المفسد أولى من جلب المصالح .

والأغرب من ذلك أجازته القانون للزوجة في الفقرة الخامسة من المادة الأربعون أن تطلب من القاضي التفريق إذا تزوج زوجها ثانية دون إذن المحكمة وهذا ما يساهم في تدمير العوائل بدلاً من إصلاحها ونحن نعرف ما للمرأة من عاطفة جياشة قد تدفعها إلى طلب التفريق .

أن عدم التعدد يؤدي إلى مصادرة صارخة لحقوق الرجال التي شرعها رب العباد إليهم فلا يمكن للمشرع الوضعي الفاصر عن أدراك علل الأمور والحكمة من التعدد أن يكبله بكل ما يمنعه، ومن جانب آخر هو تقييد حرية المرأة - أيضاً- التي تريد الزواج برجل وان كان متزوج كونه يضمن سعادتها وحريتها باعتقادها.

### الفصل الثالث

#### الحقوق المترتبة على عقد الزواج

إذا أتملت عقد الزواج ولم يوجد ما يبطله أو يوقفه ترتبت عليه جملة من الحقوق والواجبات على كلا الزوجين ومن هذه الحقوق المهمة هو حلية الاتصال الجنسي لكل من الزوجين بالآخر حيث يقول سبحانه وتعالى في كتابه الكريم ( والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فأنهم غير ملومين)(١٨٨) .

وحق الاستمتاع ثابت لكلا الطرفين وبالأخص للزوج على زوجته ، ومن الحقوق أيضاً أو الآثار المترتبة على عقد الزواج هو حرمة المصاهرة بين الزوجين وثبوت التوارث بينهما أن كان عقد الزواج صحيحاً ناهيك عن وجوب أطاعه الزوجة لزوجها وان تكون حافظة له في نفسها وماله وفي حضرته وغيبته وكذلك من حق الزوج أن يمنع زوجته من الخروج منعاً لا يصدق عليه تعسفاً في استعمال الحق و إنما يحدد المنع للخروج دون أدناً أو غير الضرورة .

ومن الحقوق المقررة شرعاً للزوج على زوجته حق تأديب الزوجة التي أصبحت ناشز إلا أن هذا التأديب لا يكون مسألة كيفية للزوج يؤدب في وقت وكيفما يشاء إنما وضع الله سبحانه وتعالى ضوابط وشروط يجب على الزوج التقيد بها مستفادة من قوله تعالى ( واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع وأخرجوهن فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً أن الله كان علياً كبيراً)(١٨٩) .

فالوسيلة التأديبية معلومة وهي - من بعد التدرج بها - الموعظة حيث يجب وعظ الزوجة بالمعروف ويحذرهما من مغبة سوء أدبها و ما ستؤول إليه نهاية حياتهما فإن لم يجد أدناً صاغية فالوسيلة الثانية الهجر في المضجع فلربما تتأثر المرأة من هذه الناحية لأنها - الوسيلة - تعبر عن نفور زوجها منها وهذا ما يؤثر في نفسها كثيراً وان لم تأت هذه الوسيلة أكلها فأخر الدواء الكي أي الضرب لكن يجب أن يكون غير مبرح.

٢. أن كان في تعدد الأزواج مصلحة في إشباع الغريزة الجنسية للمرأة ألا أنه في نفس الوقت يفقد المرأة دعم الرجل لها اجتماعياً وعاطفياً . لأن هذا الدعم لا يتحقق إلا مع الزوج الواحد فقط أما مع تعدده فتكون المرأة ضائعة بين الأزواج .

٣. أن الوحدة في الزوج لا تعني عدم الزواج بغيره بعد الانتهاء من الرابطة الزوجية التي بينهما بل يمكن الزواج بأخر بالشكل الشرعي الصحيح ومن الممكن الزواج بغيره أيضاً طالما كانت فارغة الفراش لأن الغاية في وحدة الزوج ومنع الجمع .

٤. أن تعدد الأزواج - وهو المهم - يؤدي إلى اختلاط الأنساب لصعوبة معرفة انتماء الولد الذي سوف يولد لأي زوج من الأزواج وهذا له آثار سلبية كبيرة على المجتمع لأنه ينشأ ولا يجد من يحتضنه أبوياً لعدم إمكانية تحديد والده الشرعي فيكون انحرافه بسبب ضياعه أمراً متوقفاً منه بالإضافة إلى صعوبة التقسيم الأثري للزوج المتوفي ومن سيحدد أولاده الحقيقيين .

الفرع الثالث : تعدد الزوجات في قانون الأحوال الشخصية العراقي .

لم يمنح القانون الحرية الكاملة للرجل للزواج بأكثر من واحدة إلا بعد أن يحصل على إذن القاضي وهو حسب نص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة (( لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بأذن القاضي )) (١٨٧) ألا أنا إذا رجعنا إلى سنة الرسول (صلى الله عليه وآله ) لم نجد انه منع يوماً رجلاً من الزواج بأخرى أو أنه كان يجب أخذ الأذن منه لمن يريد التزوج بأخرى .

ثم أعطى القانون الأذن للقاضي بشرط أن تكون للزوج كفاية مالية لأعالة أكثر من واحدة وأن تكون هناك مصلحة مشروعة والقدرة على الإنفاق قيد ورد ذكره في القرآن الكريم كشرط للزواج بأخرى أما شرط المصلحة المشروعة فهو شرط مبهم ولا يعرف حدوده وشموليته فهل المصلحة تعني مرض الزوجة الأولى أم حاجة الرجل الجنسية للزوجة الثانية أم غير ذلك .

أما الفقرة الخامسة من المادة الثالثة فتتص على (( إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي )) أن هذه الفقرة لم تبين بشكل صريح معنى العدل الذي يقتضيه الزواج بأخرى حسب نص القانون وكيف يتسنى للقاضي الوقوف على عدالة الشخص بالشكل الحقيقي وهذا ما سيجعل مسألة إثبات عدل الرجل صعبة على القضاء .

ألا إن القانون يرجع ويستدرك بإجازة الزواج بأخرى دون إذن القاضي أن كانت أرملة ولا نعلم ما لفرق الجوهرى بين الأرملة والغير متزوجة في الزواج بدون إذن القاضي أي أصبحت أقل قدراً من غيرها كونها أرملة أم ماذا ؟

أن استحقاق الزوجة للمهر منوط بحدوث حالتين :-

١. العقد الصحيح الذي يستلزم وجود العقد .
٢. الدخول الحقيقي المستحصل من الوطء بشبهه أو زواج باطل .

ألا أن وجوب المهر لا يعني كونه ركناً من أركان العقد أو شرطاً من شروطه بل هو أثر من آثاره التي تترتب على صحة العقد وعليه لو تم العقد دون ذكر المهر فالعقد يبقى صحيحاً بل أبعد من ذلك إذا تم العقد بين الزوجين بشرط عدم المهر فهنا يصح ذلك العقد ولها شيئاً من الزوج بغض النظر عن ذلك الشرط(١٩٤) .

أما السبب في جعله واجب على الزوج دون الزوجة لأن الحياة الواقعية أفرزت حقيقة مفادها أن الرجل هو الذي يعمل لكسب المال لينفق على زوجته لأن التكاليف المالية ملقاة على عاتق رب الأسرة أما الزوجة فلا تجبر على شيء من ذلك وعليه كان المهر أول تكليف مالي يتحمله من يقع عليه عبء الأنفاق(١٩٥) .

الفرع الثاني :- شرط المهر.

المهر شروط لا بد من العمل بموجبها ، وهي :-

١. المهر لا يتعين بالنقد فقط بل يجوز بكل ما فيه مالية شرعاً من نقد أو عين أو منفعة أو غير ذلك كما لو تزوجها على تعليم شيء من القرآن الكريم أو على تعليم صنعة (١٩٦) .

٢. يجب أن يكون المهر معلوماً سواء كان بالتفصيل كـ ((خمسائة ألف دينار)) أو بالأجمال كـ ((هذه القطعة من الأرض أو الذهب )) ، أما في حالة إتمام العقد ولم يعلم المهر لا تفصيلاً ولا أجماً فهنا يعتبر العقد صحيحاً ويبطل المهر لجهله(١٩٧) ، وكذا الحكم عند عدم التعيين فلو كان لها تعليم سورة من القرآن كمهر فيجب أن تعين لترفع الجهالة ولو أبهم الزوج تلك السورة فسد المهر و كان لها مع الدخول مهر المثل (١٩٨) .

٣. يجب أن يكون المهر حلالاً ومتقوماً بمال وفق أحكام الشريعة الإسلامية وكما قلنا سلفاً أنه يصح بما كان عيناً أو ديناً أو منفعة أو عملاً مادام مباحاً أو راجحاً شرعاً(١٩٩) . فإذا تزوج المسلم على الخمر بطل المهر ولو كانت زوجته كتابية ولا يؤثر ذلك في صحة العقد لأن لها مهر المثل مع الدخول والمتعة بدونه(٢٠٠) . أما لو كان الزوجان ذميان وكان المهر خمراً فيصح العقد به لكن أن اسلم قبل القبض فللزوجة القيمة كما هي يوم العقد أن كان المهر فورياً أما إذا كان مؤجلاً فبقيمة يوم الاستحقاق . وأن أسلم أحدهما قبل القبض فهنا يلزم بالقيمة أيضاً(٢٠١) .

٤. يجب أن يكون المهر المدفوع للزوجة مملوكاً للزوج ولو بالانتساب (كان يدفعه وكيله أو وليه أو وصيه)(٢٠٢) ، أما لو كان المهر مغضوباً كما لو تزوجها بعقار وظهر أنه لأبيه أو لغيره فهنا

وهذه الوسائل التأديبية يجوز للزوج استخدامها من بعد أن يكون عادل في معاملة زوجته غير مضطهداً لها قاصداً لأضرارها .

أما بالنسبة إلى الحقوق الأكثر أهمية من الناحية الفقهية والقانونية والتي لم يتصدى القانون الوضعي إلا لها من الحقوق الزوجية وهي المهر والنفقة وقد تقصدنا أن نشرح بإيجاز لبعض الحقوق المشتركة بين الزوجين أو الخاصة بأحدهم راغبين التوسع في مسائل المهر والنفقة .

منسجمين في ذلك مع ما جاء في الباب الثالث من قانون الأحوال الشخصية العراقي الخاص بالحقوق الزوجية وأحكامها والذي أقتصر على المهر والنفقة فقط . لذلك قسم هذا الفصل الى مبحثين خصص الأول للمهر والآخر للنفقة، على النحو التالي :-

### المبحث الأول

#### المهر

أن المهر حق من الحقوق الشرعية والقانونية للزوجة على زوجها بحكم الكتاب الكريم والسنة الشريفة و إجماع المسلمين ولبحث هذا الحق قسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب خصص الأول لتعريف المهر وبيان شروطه أما الثاني فليبيان أنواع المهر وحالات تأجيله وتعجيله وخصص المطلب الثالث لتوضيح أحكام استحقاق كل المهر أو نصفه أو عدم استحقاقه ، على النحو الآتي :-

### المطلب الأول

#### تعريف المهر وبيان شروطه

ويتضمن فرعين خصص الأول لبيان تعريف المهر وبيان حكمه أما الثاني فخصص لتوضيح شروط المهر ، على النحو الآتي :-

الفرع الأول : تعريف المهر وبيان حكمه .  
المهر هو المال الذي تستحقه الزوجة بالعقد عليها أو بالدخول بها دخولاً حقيقياً(١٩٠) . وهو حق ثابت للزوجة بحكم الكتاب والسنة و إجماع فقهاء المسلمين(١٩١) :-

١. من الكتاب قوله تعالى : ( وأتوا النساء صدقاتهن نحله )(١٩٢). وقوله تعالى : (فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة )(١٩٣) .

٢. ومن السنة الشريفة وجود أحاديث واردة تفيد كون المهر حق من حقوق الزوجة .

٣. وقد أنعد إجماع المسلمين من عصر الرسول ( صلى الله عليه وآله ) إلى يومنا هذا على أن المهر من حق الزوجة .

أما من الناحية القانونية فقد نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشر من قانون الأحوال الشخصية العراقي على (( استحقاق الزوجة للمهر المسمى بالعقد فإن لم يسم أو نفي أصلاً فلها مهر المثل )) .

الرأي موافق لما أفتى به بعض المراجع في الفقه الجعفري (٢٠٦) .

وقد نصت المادة الثانية والعشرون على أن العقد أن سمي فيه مهراً وقد حدث الدخول لكن تبين أن العقد غير صحيح، فهنا يلزم إعطاء الزوجة أقل المهرين المسمى أو المثل (٢٠٧).

الفرع الثاني : مهر المثل .

أن الأصل تسمية المهر في متن العقد وعلى أساس هذه التسمية تستحق الزوجة ذلك المهر . لكن لهذا الأصل استثناءات شرعية متتالية من عدم اعتبار المهر ركناً من أركان العقد فمن الممكن أن يتم عقد الزواج دون تسمية أو عدم ذكر المهر في العقد وهذا ناتج كما قلنا من كون المهر أثر من آثار عقد الزواج وليس ركناً فيه .

إلا أن عدم تسمية المهر بقصد أو دون قصد لا يلغي حق الزوجة في أخذه . فلذلك برز دور مهر المثل كبديل عن المسمى إلا أن هذه البديلية في المهر لا تكون إلا في حالات معينة نذكرها بنقاط للسهولة والإيضاح :-

١. إن عدم ذكر المهر في العقد لا يبطل العقد كونه أثر وليس ركن إلا إن هذا لا يعني سقوطه بل يثبت للزوجة مهر المثل إذا حصل الدخول (٢٠٨) . أما إذا حدثت الفرقة قبل الدخول فلا يكون لها مهر المثل إنما لها (المتعة) وهي هدية يقدمها الرجل للمرأة بحسب حالته الاقتصادية (٢٠٩) امتثالاً لقوله تعالى : ( فمتعوهن على الموسر قدره وعلى المعسر قدره ) (٢١٠). فإن تراضيا فيها و إلا فرضها الحاكم (٢١١) . أما إذا توفي الزوج قبل الدخول وقبل الفرض فليس لها شيء (٢١٢) .

وقد نصت المادة الحادية والعشرون من قانون الأحوال الشخصية على أن للزوجة أن سمي لها مهراً فهو لها بالدخول أو الموت .

٢. إذا سمي المهر في العقد إلا أنه كان غير حلال أو غير مقوم بمال في الشريعة الإسلامية كالخمر مثلاً فالعقد صحيح ويثبت للزوجة مهر المثل بالدخول والمتعة بدونه (٢١٣) . إلا إن هناك بعض الفقهاء لم يشترطوا الدخول لاستحقاق الزوجة مهر المثل عند فساد تسمية المهر (٢١٤) .

أما بالنسبة للقانون فلم يبت في مسألة كون المهر مخالفاً للقانون أو كان غير مقوم بمال وهذا نقص يجب على القاضي إكماله بالرجوع إلى أحكام الشريعة وفقاً لما اقتضته الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون .

٣. لو وطأت المرأة شبهه (٢١٥) كان لها مهر المثل سواء كان الدخول بعقد باطل أو بلا عقد وسواء كانت ثيباً أم بكر (٢١٦) .

٤. من أكره امرأة على الزنا فأزال بكارتها بالوطء أو بغيره كان عليه لها مهر المثل وأما أن طاوعته فلا يجب لها شيء (٢١٧) .

يعتبر العقد صحيح ولا يؤثر عليه مغصوبية المهر أما المهر ففيه حالتين :-

أ. إذا جاز المالك تصرف الزوج بملكة فلها عين المسمى في العقد .

ب. أما إذا لم يجز المالك التصرف في ملكه كان لها مهر المثل بدلاً من المسمى أو لها قيمة المغصوب (٢٠٣) .

أما بالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية العراقي فلم يورد مواد تعالج شروط المهر أو مغصوبيته أو كونه محرماً شرعاً أو مخالف للقانون إلا أنه يمكن أن يكون قد استند على أحكام القانون المدني المعالجة لمسائل محل العقد حيث نصت ( ١١٠ / ١ ) ( ) يلزم إن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالف للنظام العام والآداب (.....) فمن الممكن الاسترشاد بهذا النص لأبطال المهر المخالف للنظام العام والآداب العامة لاسيما وأن مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية تعد مخالفة للنظام والآداب العامة .

#### المطلب الثاني

##### أنواع المهر وحكم تعجيله وتأجيله

الفرع الأول : المهر المسمى .

وهو ما سمي في متن العقد تسمية صحيحة وتراضى عليه الزوجان أما بالنسبة إلى حده الأدنى فلا حد لأقله فكل ما يصح أن يكون ثمناً في البيع يصح إن يكون مهراً في الزواج ولو ديناراً واحداً . أما بالنسبة إلى حده الأعلى فلا حد لأكثره طبقاً لقوله تعالى ( وأن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ) (٢٠٤) والمهر المتمثل بمهر السنة فهو طبقاً لما صرح به الروايات خمسمائة درهم ، ونسبته إلى السنة لانتسابه إلى رسول الله ( صلى الله عليه وآله ) فقد كان يمهر أزواجه بهذا المقدار ، ففي رواية معاوية بن وهب قال : سمعت أبا عبد الله ( عليه السلام ) يقول : ( ساق رسول الله ( صلى الله عليه وآله ) اثني عشر أوقية و أنشأ ، فالأوقية أربعون درهماً والنش نصف الأوقية عشرون درهماً . وكان ذلك خمسمائة درهم ) (.....) (٢٠٥) .

ومما تقدم تبين أن المهر المسمى في العقد تسمية صحيحة هو حق من حقوق الزوجة باتفاق الشريعة مع القانون حيث نصت المادة التاسعة عشر في فقرتها الأولى على ( ) تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد (.....) وكذلك نصت المادة الحادية والعشرون على أن الزوجة إذا سمي لها مهر في العقد فهي تستحقه بشرط الدخول الحقيقي أو بموت أحد الزوجين ، أما إذا حدث الطلاق بينهما قبل الدخول فإن كان المهر مسمى فتستحق نصفه وهذا

المطلب الثالثأحكام استحقاق المهر أو عدم استحقاقه

لقد أسلفنا فيما مضى أن المهر حقاً خالصاً للزوجة يثبت لها بمجرد العقد الصحيح أو الدخول الحقيقي، إلا أن هذا الحق قد تستحقه كله وقد يكون لها نصفه بل قد يسقط حقها فيه إلى بدل وقد يسقط من بدون بدل، عليه سنتناول هذه الحالات الأربع على نحو التفصيل كما يأتي:

الفرع الأول :- وجوب المهر كله :-

ويثبت للزوجة المهر كله في الحالات الآتية :

١- الدخول الحقيقي : إذا حدث الدخول الحقيقي ثبت لها كل المهر .

٢- إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول و كان المهر مسمى تسمية صحيحة كان لها كل المهر المسمى (٢٢٦) . وهذا كما أسلفنا موافقاً لما جاءت به المادة الحادية والعشرون حيث نصت على (( تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين ))

٣- لقد ذكر القانون في المادة أعلاه لفظ الدخول .

وهو لفظ اختلف فيه بعض الفقهاء فمنهم من فسره بالدخول الحقيقي وغيرهم فسروه بالدخول الحكمي (الخلوة) والواقع والملاحظ من سياق أغلب مواد القانون انه يأخذ بالدخول الحقيقي كما هو واضح من نص المادة الخامسة عشرة التي اشترطت الدخول الحقيقي لكي يحرم على الرجل بنت زوجته المدخول بها دخولاً حقيقياً .

الفرع الثاني :- وجوب نصف المهر .

وفيه نقاط :-

١- إذا جرى العقد مع ذكر المهر ثم طلق الزوج قبل الدخول سقط نصف المهر (٢٢٧) طبقاً لقوله تعالى وَإِنْ طَلَقْتُمْوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَغْفِرَ الْوَالِدُ وَالْوَالِدَةُ الْبِرَّةُ (من الآية ٢٣٧) (٢٢٨) هذا إن كان الزوج لم يدفع المهر بعد لكن في حالة دفعه كاملاً للزوجة وحدث الطلاق قبل الدخول أستعاد نصفه إن كان باقياً و نصف بدله من المثل أو القيمة أن تلتف (٢٢٩) ..

وهذا الرأي موافق لما نصت عليه المادة الحادية والعشرون ( و تستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول ) .

٢- لو لم يذكر المهر في العقد ثم تراضيا عليه الزوجان و بعد التراضي طلقها

قبل أن يدخل بها ؟ كان لها نصف المهر الذي تراضيا عليه لأنه يعتبر بحكم المهر المذكور في العقد (٢٣٠) .

٣- إذا فسخ عقد الزواج لعب في الرجل كالعنة ثبت للزوجة نصف المهر (٢٣١) .

٥- إذا كان العقد فاسداً وقد سمي فيه المهر وحصل الوطء فبعد الفرقة بينهما أن كان المسمى دون مهر المثل فلها المسمى لأنها قد رضيت به وأن كان أكثر منه فلها مهر المثل لأنها لا تستحق أكثر منه (٢١٨) وهذا رأي متفق عليه في الفقه الجعفري والحنفي وبه أيضاً أخذ قانون الأحوال الشخصية إذ نص في مادته الثانية والعشرون على : (( إذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح فإن كان المهر مسمى يلزم أقل المهرين من المسمى والمثلي وإن لم يسم فيلزم مهر المثل )) (٢١٩) .

والمعتبر في تقدير مهر المثل أهل العرف الذين يعلمون حال المرأة من نسب وحسب وكذلك الظروف الزمانية والمكانية المؤثرة في زيادته ونقصانه (٢٢٠) .

الفرع الثاني : تعجيل المهر أو تأجيله .

يمكن بيان حالات التعجيل والتأجيل بالنقاط الآتية:

١- يجوز تعجيل المهر وكذلك تأجيله كلاً أو بعضاً على شرط أن يكون هناك تفصيلاً معلوم في التأجيل والتعجيل عن التبعض في دفع المهر كما لو قال : تزوجتك بمائة منها خمسون معجلة ومثلها مؤجلة إلى سنة . أو معلوماً بالأجمال كما لو قال مؤجلة إلى أحد الاجلين الموت أو الطلاق ، أما إذا كان التأجيل مجهول المدة وهذه الجهالة لا يمكن رفعها كانت جهالة فاحشة فيكون الأجل باطل ويصح المهر حالاً فوراً كما لو قال : إلى إن يأتي المسافر (٢٢١) ، وهذا الرأي موافق لما نصت عليه المادة العشرون من القانون في فقرتها الأولى إذ أجاز القانون تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً . إلا أنه لم يشترط التفصيل عند التبعض بل ترك ذلك للقاضي عند الأخذ بالفقه الإسلامي .

٢- أما إذا ذكر المهر و أهمل التعجيل أو التأجيل فيكون المهر حالاً بكامله (٢٢٢) . ولم يأخذ القانون بهذا الرأي لأنه تبنى رأي الفقه الحنفي القاضي بالأخذ بعرف أهل البلدة أن أهمل التعجيل و التأجيل وذلك حسب تكملة الفقرة السابقة من المادة العشرون ( ..... وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف ) .

٣- إذا سمي للزوجة مهراً وحدد منه المؤجل فلها أن تطالب الزوج به بمجرد تمام العقد و أن لها أن تمتنع عنه حتى قبضه (٢٢٣) فإن مكنته من نفسها طوعاً قبل قبضه - المعجل - فليس لها الامتناع عنه بعد ذلك (٢٢٤) .

٤- إذا عجز الزوج عن دفع المهر عجزاً حقيقياً وليس تضليلاً بالزوجة كان لها الحق الامتناع عنه إلى أن يتمكن من دفعه و ليس لها والحال هذه أن تفسخ العقد ولا للقاضي أن يطلقها (٢٢٥) .



واجبة إن في بعض الأحيان يتوفر الشرطان السابقان لكن قد تقوم الزوجة بعمل ما قد يبغض الزوج فهل تعتبر ناشزاً؟ وقد يرتكب الزوج عمل لا تطيعه الزوجة فيه فهل تسقط النفقة؟ يمكن الإجابة بالنقاط الآتية :-

١- لا تجب النفقة على الزوجة عن الزمان الفاصل بين العقد و الزفاف وسبب ذلك إنها غير ممكنة من نفسها جنسياً أو أنها غير راغبة أو مطالبة بالإنفاق أما لو مكنت أو طالبت بالنفقة وجبت لها (٢٣٨) إن كانت مستعدة للزواج .

٢- تسقط نفقة الزوجة المسلمة في حالة ارتدادها عن الدين الإسلامي إما لو كانت ذمية فلها النفقة (٢٣٩) .

٣- إذا كانت الزوجة تخاشن زوجها بالكلام بسببه أو إهائته ولم يكن هذا الكلام معتاداً منها مع الآخرين، سقطت نفقتها لنشوزها (٢٤٠) .

٤- لا تسقط نفقة الزوجة في كونها مريضة لا تستطيع التمكين الجنسي من نفسها (٢٤١) وكذلك في حالة سفرها لاداء فريضة الحج فقط (٢٤٢) .

٥- لا تسقط نفقة المعتدة من طلاق رجعي كون الزوجية قائمه بينهما حكماً (٢٤٣). وتسقط إن كانت معتدة من وفاة أو من وطئ شبيهة (٢٤٤) . أما بالنسبة إلى المطلقة البائن فلا نفقة لها لانتهاء العلاقة الزوجية أصلاً .

٦- إذا كان الزوج ممتنع من تأدية النفقة فإنها تثبت في ذمته من وقت تحقق الشروط سواء كان الزوج موسراً أو معسر حكم القاضي بها أو لم يحكم فلو لم يدفعها - النفقة - في حياتها انتقلت إلى ورثتها بعد مماتها (٢٤٥) .

٧- في هذه النقطة نتعرف إلى حكم نفقة الزوج الغائب : (( فلو غاب الزوج بعد ان مكنته من نفسها وجب نفقتها عليه - مع فرض بقائها على الصفة التي فارقتها عليها وان غاب قبل أن يدخل فحضرت عند القاضي وأظهرت الطاعة للتمكين ، أرسل إليه القاضي واعلمه بذلك فان حضر هو أو أرسل في طلبها أو أرسل إليها النفقة فيها . وان لم يفعل شيئا من ذلك يقدر القاضي المدة التي يستغرقها الإعلام والجواب أو إرسال النفقة ولا يحكم بشيء في هذه المدة ثم يحكم من تاريخ انتهائها فلو كانت المدة بمقدار شهرين - مثلا- يجعل ابتداء النفقة من تاريخ انتهاء الشهرين ولو أعلمته بحالها من غير توسط القاضي واثبتت ذلك لكفى واستحقت النفقة من التاريخ المذكور)) (٢٤٦) .

ثانياً : قانون الأحوال الشخصية :-

وفيه نقاط :-

١- لقد نصت المادة الثالثة والعشرون في فقرتها الأولى على أن للزوجة النفقة من حين تمام العقد صحيحاً، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها أي أن القانون يفرض أصالة أن الفترة ما بين العقد و الزفاف تجب فيها النفقة على الزوجة و بهذا قد

الفرع الثالث :- سقوط المهر إلى متعة إذا جرى عقد الزواج دون ذكر المهر ثم طلق الزوج قبل الدخول فهنا يسقط المهر إلى بدل (٢٣٢) ( متعة ) وهذا مستفاد من قوله تعالى ( لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرُسُوا لِهِنَّ فَرِيضَةٌ وَمَتَعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ ) (البقرة: ٢٣٦)

و المتعة تكون بحسب حال الزوج فإن كان غني فرض لها ما هو مرتفع ثمنه إما إذا كان متوسط الحال فرض لها ما هو متوسط حاله وكذا ان كان الزوج فقيراً (٢٣٤) .

الفرع الرابع :- سقوط المهر كله وفيه نقاط :

١- إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول ولم يسم لها مهراً فلا مهر لها ولا متعة .

٢- إذا تعرض الزوج ألى غش و تدليس من جانب الزوجة و كان سبباً في زواجه منها سقط المهر كله حتى مع دخول الزوج بها .

٣- إذا كان العقد فاسداً و حصلت الفرقة قبل الدخول فلا شيء لها و إن سمي لها مهراً (٢٣٥) .

### المبحث الثاني

#### نفقة الزوجة

وفيه مطالبين خصص الأول لموضوع النفقة وما تشمله أما الثاني فخصص لبيان كميتها ومقدارها و آثار وجوبها على النحو الآتي :-

### المطلب الأول

#### موضوع النفقة وما تشمله

وفيه فرعان الأول لموضوع النفقة والثاني لما تشمله

الفرع الأول : موضوع النفقة :-

أولاً:- في الفقه الجعفري :-

أن المسلمون عموماً مجموعون على اعتبار الزوجة سبب وجوب النفقة على الزوجة و قد نص القرآن الكريم على ذلك بقوله تعالى ( وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ) (البقرة: من الآية ٢٣٣)

إلا أن هذا الوجوب متوقف على شروط متى تحققت يمكن القول بوجوب النفقة ، يمكن حصرها باتنين :-

١- التمكين الجنسي الكامل و الدائم .

٢- عدم الخروج من بيت الزوجية إلا بأذن الزوج مع إمكانها الحصول على الأذن (٢٣٧) .

عند عدم تحقق هذين الشرطين أو إحداهما تصبح الزوجة ( ناشزاً ) أي خارجة عن طاعة الزوج و بالتالي يتوقف سبب وجوب النفقة عليها فأن أنفق عليها و الحال هذه كانت نفقة مستحبة أو مباحة لا

ينتفي سبب وجوب النفقة فإن انفق عليها والحال هذه كانت نفقة مباحة أو مستحبة  
ج- إذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي وهذا عصيان وعدم انقياد للزوج يستلزم سقوط نفقتها لعدم إطاعته بدون مسوغ شرعي(٢٥٠).

٤- أوردت الفقرة الثانية من المادة الخامسة والعشرون مصاديق تعسف الزوج بطلب المطاوعة لانه يقصد الأضرار بها أو التضيق عليها وفي هذه الحالة لا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها ولا تعتبر ناشزا ولا تسقط نفقتها ومن هذه المصاديق :

١- عدم تهيئة البيت الشرعي للزوجة الذي يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية ولا يوجد اختلاف بين المذاهب الإسلامية عموماً مع ما ذهب إليه هذه الفقرة بل أضاف الفقه الجعفري والحنفي وجوب كون المسكن خالياً من أهله وولده وغيرهم إلا من ارتضت أن يسكن معها(٢٥١) على ذلك لا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها أن كان بيت الزوجية وضيقاً لا يتناسب وحالتهم الاجتماعية والاقتصادية .  
ب- ذكر القانون موضوع عمل الزوجة وكونه بعيداً عن البيت الشرعي الذي هيأه الزوج لها . بداية يجب معرفة حكم عمل الزوجة في الفقه الجعفري وقانون الأحوال الشخصية كي يتسنى معرفة حكمه لو ابتعد عن البيت المهياً لها :-

الجهة الأولى: الفقه الجعفري :- لكي تكتمل الصورة لا بد من إبداء رأي باقي المذاهب في هذه المسألة ، فالفقه الحنفي يرى بوجوب استقرار الزوجة في البيت وان كانت عاملة بشرط أن يطلب منها الزوج القرار أما إذا لم تجبه إلى طلبه فلا نفقة لها(٢٥٢) . وهذا ما ذهب إليه بقية المذاهب الإسلامية عدا الفقه الجعفري الذي يرى التفصيل ( بين العالم حين العقد بأنها عاملة تمنعها مهنتها من الاستقرار في البيت وبين الجاهل بذلك حين العقد فإذا علم وسكت ولم يشترط عليها الترك فلا يحق له والحال هذه أن يطالبها بترك العمل وإذا طلب ولم تجب فلا تسقط نفقتها لانه أقدم على هذا الأساس . أما إذا كان جاهلاً حين العقد بعملها فله أن يطلب إليها الترك فان لم تمتثل فلا نفقة لها عليه(٢٥٣) . وهذا الرأي ينفي كل حجة يمكن للزوج أن يتمسك بها على زوجته العالم بعملها لإجبارها على تركه للأضرار بها وهو ينطوي على احترام لحرية المرأة في العمل وعدم مصادرة حقوقها فيه طالما كان الزوج حين العقد راضياً بذلك .

الجهة الثانية : قانون الأحوال الشخصية :-  
إن اتجاه القانون غير واضح من هذه الجهة إلا أنه حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة والعشرون أشارت إلى أن الزوج عليه أن يهيأ بيتاً شرعياً قريباً من محل عمل الزوجة وخلاف

خالفت هذه المادة ما ذهب إليه الفقه الجعفري من أن وجوب النفقة على الزوجة يتحقق بالدخول أو من يوم مطالبة الزوجة بالانتقال إلى بيت الزوجية لأنها تكون قد بذلت له الطاعة والاستعداد للتمكين الجنسي أما قبل هذا فلا نفقة على الزوج(٢٤٧) وهي مقيمة في بيت أهلها خاصة وأن الارتكاز العرفي الموجود في المجتمع بالنسبة إلى نفقة الزوج على زوجته المقيمة في بيت أهلها جرى على عدم الاتفاق لأنه - الارتكاز - أصبح بمنزلة القرينة المتصلة بالعقد .

٢- أما بالنسبة إلى الفقرة الثانية من المادة نفسها فقد أشارت إلى عدم اعتبار الزوجة ناشزاً وتجب النفقة لها إذا طلبها الزوج بالانتقال و امتنعت عنه حتى تقبض معجل مهرها ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء لأن الزوجة لها الحق في المطالبة بمهرها المعجل والامتناع عن مطاوعة الزوج حتى تقبضه ولا تعتبر والحال هذه ناشزاً بل تجب لها النفقة لكن أن طاعت الزوج و مكنته من نفسها قبل أن تقبض معجل المهر ففي الفقه الجعفري ليس لها بعد ذلك أن تمتنع عنه وان امتنعت تسقط نفقتها عن الزوج(٢٤٨) .

لقد أخذت المادة الثالثة والعشرون برأي الفقه الحنفي الذي يرى وجوب النفقة للزوجة وهي مقيمة في بيت أهلها . إلا أن الاستقراء للواقع الاجتماعي لا يدل على وجود من ينفق على زوجته وهي في بيت أهلها إلا إذا انتقلت إلى بيت الزوجية أو طالبته بالانتقال والحال هذه أن النفقة لم تثبت كدين عن تلك المدة في ذمة الزوج وسبب ذلك إنها لم تطالب بالنفقة وهذا هو حكم الفقه الجعفري الذي يرى من أسباب نفقة الزوج على زوجته من المدة الفاصلة بين العقد والزفاف هو مطالبته إياه بالنفقة فتجب عليه عندئذ (٢٤٩) .

إذن في الواقع العملي لا يوجد اختلاف طالما كانت الزوجة غير مطالبه بالنفقة إلا أن الفرق يكمن في أن الفقه الحنفي يرى إنها متى ما طالبته بالنفقة الماضية كان عليه أن يؤديها لها وإلا إذا امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية لعدم الإنفاق كان مبرراً شرعياً ولا تعتبر ناشزا (م ٢٣ / ف ٢) وهذا ما يولد مشاكل بين الزوجين لان الزوج سيفاجئ قبل الزفاف أو بعده بطلب النفقة الماضية التي لم تطالب بها الزوجة بعد العقد إلى حين حصول الزفاف

٣- نصت المادة الخامسة والعشرون في فقرتها الأولى على عدم وجوب النفقة على الزوجة في حالات ١- إذا تركت بيت زوجها بلا إذن وبغير وجه شرعي وهذا مما لاخلاف عليه بين جميع المذاهب الإسلامية كونها ناشز

ب- إذا حبست من جريمة أودين والظاهر من هذه الفقرة أن سبب عدم وجوب الإنفاق عليها وهي في الحبس انتفاء التمكين الجنسي للزوج وبانتفائه

جنس الملبس فيرجع إلى عادة أمثال المرأة (٢٥٧) وإلى منزلتها الاجتماعية وحالة الزوج المادية .

ثالثاً : الإسكان :- لقد تكلمنا سابقاً عن المسكن الشرعي للزوجة والذي يجب فيه أن يكون مسكناً لانقاً بحال الزوجين معاً خالياً من أهله وولده وغيرهم إلا من ارتضت أن يسكن معها وعلى كل حال يجب على الزوج أن يسكن زوجته في مكان لا تتضرر الزوجة بسبب سكنها فيه (٢٥٨) .

رابعاً :- أجره التطبيب :- أفتى بعض العلماء أن من النفقة الواجبة مصاريف الولادة وأجره الطبيب والأدوية التي تحتاج إليها حتى لو كان

من الأمراض الصعبة التي تحتاج إلى مال كثير ما لم يكن ذلك حرجياً ، إلا أن شرط الوجوب كونه مناسباً لحالها وأن لا يستلزم مفسدة ثانوية دينية أو غيرها وأن لا يكون المرض بفعلها ولو تفريطاً أو إهمالاً (٢٥٩) .

خامساً :- أجره الخادم :- أن أجره الخادم أو أيجاد خادم للزوجة يكون حقاً لها أن كانت من ذوي الأخدام وأن لم تكن خدمت نفسها . وعموماً أن الخدمة لا تتجاوز واحدة ولو كانت من ذوي الحشم لأن الاكتفاء يحصل بها (٢٦٠) .

أما بالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية فهو لا يخالف ما أقرته الشريعة من وجوب العناوين السابقة للزوجة بغض النظر عن مقاديرها وهذا ما نجده واضحاً في نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة والعشرون (( تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجره التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين )) .

### المطلب الثاني

#### مقدار النفقة وأثار وجوبها

وتضمن هذا المطلب فرعين خصص الأول لبيان مقدار النفقة الواجبة أما الثاني فخصص لآثار وجوبها ، على النحو الآتي :-

الفرع الأول : مقدار النفقة :-

في المواضيع السابقة تناولنا ما يجب على الزوج أنفاقه . أما هنا فنتناول مقدار تلك النفقات وكمياتها . فهل تقدر بحال الزوج فقط أم بحال الزوجة أم بحالتيهما معاً ؟ أن فقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم اتفقوا على أن نفقة الزوجة تقدر نفقة اليسار إذا كان الزوجان موسرين وبنفقة الإعسار إذا كانا معسرين و المراد ببسر الزوجة و عسرهما هو يسر و عسر أهلها و المستوى المعاشي و الاجتماعي لحياتهم (٢٦١) .

لكن اختلفوا فيما إذا كان أحدهم موسراً والآخر معسراً فهل يؤخذ بحال الزوج أم بحالتيهما ؟ قال المالكية و الحنابلة : إذا اختلف الزوجان يسراً و عسراً أخذت الزوجة نفقة الوسط بين الحاليين .

ذلك إذا لم تطاوعه لتخلف السبب أعلاه لا تعتبر ناشراً وتجب لها النفقة .

من هنا تبين أن القانون قد أقر حق المرأة في العمل ولا يجوز للزوج مصادرة حقها هذا .

ومن هنا بدأ واضحاً ما على الزوج من مسؤولية توفير مسكناً قريباً من عمل زوجته التي كان مطلع على عملها وتم العقد بينهم و هو غير معترض على ذلك وأن قرب المنزل من العمل يساعد على إمكانية توفيق الزوجة بين التزاماتها البيئية و الوظيفية .

ج - إذا كانت الأثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج .

د - إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج وهو رأي متفق عليه عند كل المذاهب الإسلامية ولا اختلاف فيه ما عدا الفقه المالكي الذي يرى بأن الزوجة أن كانت مريضة مرضاً شديداً تسقط نفقتها .

هـ - نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة و العشرون على عدم جواز إسكان الزوج مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحدة و لا نجد اختلاف في ذلك بين فقهاء المذاهب الإسلامية والقانون (٢٥٤) .

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أجازت للزوج أن يسكن في دار الزوجية مع زوجته ولده من غيرها حتى يبلغ .

وقد أوجبت الفقرة الثالثة على الزوج إسكان أبويه أو أحدهما - أن رغبا في ذلك - مع زوجته وليس لها الاعتراض على ذلك . أن هاتين الفقرتين ذهبنا إلى ما لم يذهب إليه الفقه ( الجعفري و الحنفي ) الذين أوجبوا أن يكون المسكن الشرعي للزوجة خالياً من أهله وولده وغيرهم إلا برضاها (٢٥٥) .

٦ - نصت المادة الثالثة و الثلاثون على أنه لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لإحكام الشريعة الغراء ويمكن للقاضي أن يحكم لها بالنفقة عند عدم مطاوعته في ذلك .

وهذه مادة رائعة جداً لأنه ( لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ) وأن كان هذا المخلوق زوجاً لأن رضا الله تبارك وتعالى هو الغاية المنشودة وليس رضا العبد الحقير الدليل .

الفرع الثاني : ما تشمله النفقة

أن ( الطعام و الكسوة و السكن و أجره التطبيب ) (٢٥٦) هي من العناوين الأساسية التي يجب على الزوج توفيرها للزوجة وسنتناولها بالتوالي :-

أولاً : الطعام :- ونذكر لفظ (الإطعام) بصفتها أفعال للزوج منتجة منافع الزوجة . فيجب على الزوج أن يسد خلة الزوجة وحاجتها إلى الطعام بما يكفل حياتها .

ثانياً : الإلباس : لا بد للزوج من إكساء زوجته بما يضمن لبسها اللباس الشرعي وقد أضاف الفقهاء الزيادة في الكسوة عند حلول فصل الشتاء . أما

ممكنة يجب على القاضي أن يتأكد من أنها فارقت زوجها و العلاقة ما زالت قائمة بينهما أي على القاضي أن يتأكد من عدم نشوزها أو انتهاء العلاقة بينهما ، بعد ذلك يفرض لها القاضي النفقة فإذا كانت الزوجة لم تعين زمناً محدداً لبدأ النفقة حكم بها القاضي من تاريخ الطلب ، أما إذا كانت محددة زمناً معيناً فتثبت النفقة

في ذمة الزوج متى تحقق القاضي من توافر شروط وجوب النفقة ومهما طال الزمن (٢٦٨) .

أما إذا لم تكن الزوجة مدخولاً بها فيجب عليها الحضور أمام القاضي لنظير له أنها مستعدة لمطوعة زوجها الغائب وهنا يجب على القاضي أن يرسل في طلبه ويعلمه بذلك فإن حذر هو أو أرسل في طلبها أو أرسل إليها النفقة فيها، وإن لم يتم بشيء من ذلك (( يقدر القاضي المدة التي يستغرقها الأعلام و الجواب أو إرسال النفقة ولا يحكم بشيء في هذه المدة ثم يحكم من تاريخ انتهائها أما لو أعلمته بحالها من غير توسط القاضي و أثبتت ذلك لكفى و استحققت النفقة )) (٢٦٩) .

إما بالنسبة إلى المفقود الذي لم يعلم حياته من ممانته فيمكن للزوجة ان تعتمد على من ينفق عليها من مال زوجها كالولي أو الوكيل ، أو من مالها هي . أما إذا لم يكن للمفقود ولي أو وكيل وكان له مال في البلد أمكن للحاكم الشرعي بعد رفع الأمر إليه أن يصرف على زوجة المفقود أما إذا لم يكن له مال فترفع الزوجة أمرها للحاكم الشرعي لينظر فيه (٢٧٠) .

ب- قانون الأحوال الشخصية :-

أما بالنسبة إلى قانون الأحوال فقد نص في مادته التاسعة عشرة على إعطاء حكم واحد للغائب و المختفي و المفقود وهو متى ما رفعت الزوجة والحالة هذه أمرها إلى القاضي حكم لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد أن يتيقن من قيام و بقاء الزوجية بينهما عن طريق البينة التي تقدمها الزوجة ثم يحلفها بيمين الاستظهار والأستيثاق على أن الزوج لم يفارقها على غير صفة الزوجية التي كانت قائمة بينهما (٢٧١) .

وقد يأذن القاضي بالاستدانة لتنفق الزوجة على نفسها باسم الزوج عند الحاجة كعدم وجود مال لديه أو لديها فيمكنها الاستدانة حسب التفصيل الذي ذكرته المادة الثلاثون وفحواها أن الزوجة تستطيع أن تستدين ممن تلزمه نفقتها لو كانت ليست بذات زوج كالأب أو الأخ ويكونون ملزمين بإقراضها إن كانوا قادرين على ذلك عند طلبها منهم ولهم حق الرجوع بالقروض على الزوج فقط عند عودته . أما إذا كانت الاستدانة من أجنبي فهو بالخيار بين الرجوع للمطالبة بدينه على الزوج بعد عودته أو على الزوجة .

إما إذا لم تجد الزوجة من ينفق عليها لا من قريب ولا من بعيد تلتزم الدولة بالإتفاق عليها .

أما الشافعية فذهبوا إلى أن النفقة تقدر بحسب حال الزوج فقط ولا ينظر إلى حال الزوجة سواء كانت موسرة أم معسرة ما عدا المسكن يجب أن يكون لانقأ بها (٢٦٢) .

أما الفقه الحنفي ففيه قولان أحدهما وهو رأي الكثيرين منهم (أن أختلف حال الزوجين يساراً أو إعساراً ، كانت النفقة الواجبة بين اليسار والإعسار . أما الرأي الثاني فيرى أن النفقة تقدر حسب حال الزوج يساراً وإعساراً) (٢٦٣) .

أما بالنسبة إلى الفقه الجعفري فقد أطلق أكثر الفقهاء القول بأن النفقة تقدر بحسب حاجة الزوجة تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد أي أن الزوج يجب عليه توفير أقل الأمرين طلباتها التي ترغب بها و حاجاتها الفعلية التي تتناسب مع وضعها مقارنة باحتياجات أمثالها (٢٦٤) .

إما بالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية فقد أخذ برأي الفقه المالكي و الحنفي كما هو واضح من نص المادة السابعة والعشرون (( تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتها يسراً و عسراً )) .

وقد نصت المادة الثامنة والعشرون على جواز زيادة النفقة أو نقصها تبعاً لتغير حالة الزوجين المالية وتبعاً لتغير أسعار البلد . وهذا مالا خلاف فيه حيث أن القاضي إذا فرض مبلغاً من المال أو تراضيا عليه الزوجان فيجوز لهما تعديله زيادة أو نقصاناً وهم أحرار في ذلك تبعاً لتقلبات الأسعار في البلد أو لتبدل حالة الزوج وانتقالها من اليسار إلى الإعسار أو بالعكس (٢٦٥) .

أن هذا التغيير في النفقة لا يفترض ان يكون لمرة واحدة فقط (٢٦٦) بل هو باب مفتوح للزوجات ولكل تغير يحدث في أسعار البلد أو حالتها معاً ولو كان التغيير في النفقة أكثر من مرة صعوداً أو نزولاً . الفرع الثاني : آثار النفقة :-

من بعد التثبت من وجوب النفقة قد تترتب بعض الآثار على هذا الوجوب فبعض هذه الآثار توجد حيث بدأ وجوب الإنفاق و البعض الآخر متعلق بحدوث حالات معينة ، يمكن بيان بعض تلك الآثار وفق النقاط التالية :-

أولاً : غياب الزوج :

أ- في الفقه الجعفري :-

أن غياب الزوج الذي سبق الحديث عنه موضوع مهم بالنسبة إلى حكم النفقة المفروضة للزوجة ومن أين تأخذها . وهو موضوع يتحمل فيه القاضي مهمة كبيرة إلا أنه يجب التمييز أولاً بين الغائب و المفقود، فالغائب هو الذي غاب عن زوجته أكثر من أربعة أشهر فإن كانت حياته معروفة فهو الغائب بغض النظر عن إمكانية الاتصال به أو عدمها وأن كانت حياته من ممانته مجهولة فهو المفقود (٢٦٧) . فإذا كان الزوج غائب يجب التمييز بين ما إذا كانت الزوجة قد مكنت الزوج من نفسها أم لا فإن كانت

لقد اختلف الفقهاء المسلمين في تحديد معنى لفظ النكاح ، فترددوا بين اعتباره عقداً أو وطء . فمنهم من رأى انه حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، أي إن الواقعة التي جاءت مجردة عن القران الدالة على العقد فهو - لفظ النكاح - وطء . أما القسم الآخر من الفقهاء فقالوا إن إطلاقه على الوطء يكون من قبيل المجاز أما حقيقة فهو في العقد مستدلين على ذلك بقوله تعالى " فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " (سورة النساء : ٣) .

ويمكن لنا اعتبار الزواج الموافق لاحكام الشريعة الإسلامية حال ينتج من اقتران رجل بامرأة يبيح اختصاصه بوطنها فيعتبر هذا الاقتران نكاحاً وكان هذا النكاح سبباً شرعياً لهذا الحال الزواج ، فكان النكاح بمعنى العقد الذي ربط بينهما شرعاً ، أما إذا تم الاقتران بعد زواج مخالف لاحكام الشريعة المقدسة كان هذا الاقتران زواج وليس نكاح ، عليه إن كل نكاح شرعي هو زواج وليس بالضرورة كل زواج هو نكاح شرعي .

لا يوجد اختلاف في نظرة قانون الأحوال الشخصية إلى مقدمات عقد الزواج عن نظرة الفقه الجعفري لها بل جاءت نص المادة الثالثة في الفقرة الثالثة مؤكداً لما طرح في هذا الفقه الذي اعتبر تلك المقدمات ومنها الخطبة لا تمثل زواجا حقيقياً ، لأن الأخير لا يتحقق إلا بالعقد الصحيح ، فلو حصلت الخطبة والزفاف معاً من دون العقد الصحيح لم يكفينا في تحقق الزوجية الصحيحة بخلاف الأمر لو حصل العقد بدون الزفاف . عليه إن الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة لا تعتبر عقداً ولا تملك قوة العقد ولا الإلزام في إنشائه .

في حالة الرجوع عن الخطبة بعد تسليم الحاطب المهر إلى خطيبته ، فقد نص قانون الأحوال الشخصية في الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشر على إن الزواج إذا لم يتم بدول من أحد الطرفين أو موت أحدهم كان للزوج إن يسترد ما سلم للزوجة من مال محسوب على المهر عينا وإذا كان مستهلكا فبدلاً ، بخلاف الفقه الجعفري الذي أعطى للزوجة النصف .

إن قانون الأحوال الشخصية قد ترك الكثير من مواد بعيدة عن التفصيل قاصداً أحالتها إلى القاضي وحسب نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى ، ومثال ذلك أركان عقد الزواج ، حيث جاءت المادة الرابعة بعيدة عن التفصيل الموجود في كتب الفقه الإسلامي ، وهذا مما يبعد الاختلاف بين الفقه والقانون عندما يعطى للقاضي الحرية في الأخذ بمواضيع وتفصيل الفقه الإسلامي .

وقد تطرق القانون في الفقرة الثانية من المادة السادسة على مسألة الزواج بين غائبين وقد أخذ القانون برأي الفقه الحنفي بهذه المسألة عندما أجاز العقد من الغائب عن طريق الكتابة ، أي أن يرسل

(ولعمري متى طبقت هذه المادة) .  
والظاهر من هذه المادة والتي سبقتها أن القانون قد أخذ برأي الفقه الحنفي(٢٧٢) . وقد أضاف القانون نص المادة الحادية والثلاثون القاضي بتقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها خلال فترة النظر في دعوى النفقة فإن كسبت الدعوى فالنفقة المؤقتة على الزوج وإن لم تكسبها كانت عليها.  
ثانياً : دين النفقة :-

اعتبر الفقه الجعفري النفقة الواجبة للزوجة ديناً تملكه في ذمة زوجها فلو لم يدفعها طيلة حياتها انتقلت إلى ورثتها(٢٧٣).

فإن قدمت الزوجة طلباً إلى القاضي تطلب فيه النفقة عن مدة معينة أمتنع فيها زوجها من الإنفاق عليها حكم لها بالنفقة بعد التحقق من عدم نشوز الزوجة .

كذلك إذا لم تعين مدة بل أرادت نفقتها التي أمتنع زوجها أدائها خلال المدة الماضية، وهذا تابع من اعتبار النفقة ديناً في ذمة الزوج مهما طال الزمن سواء كان موسراً أم معسراً حكم بها القاضي أم لم يحكم تبقى ثابتة في ذمة الزوج(٢٧٤) .

وقد أشار بعض العلماء إلى وجوب الاستدانة إن كان الزوج لا يملك مالاً للنفقة على زوجته إذا علم الزوج أنه متمكن من الوفاء بالدين(٢٧٥) .

أما بالنسبة إلى قانون الأحوال فقد نص في الفقرة الأولى من المادة الرابعة والعشرون ( تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز ديناً في ذمة زوجها ) وهذا ما ذهب إليه الفقه الجعفري من اعتبار النفقة ديناً على الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق وأن لم يقض بها قاض وقد أكد القانون في مادته الثانية والثلاثون على عدم سقوط المقدار المتراكم من النفقة بالطلاق أو وفاة أحد الزوجين .

ثالثاً :- ضامن النفقة :-

في بعض الأحيان تطالب الزوجة زوجها المقبل على سفر بدونها أو غياب طويل أن يضع ضامناً يضمن نفقتها المستقبلية إلا أن الفقهاء لم يجيزوا هذا الضمان استناداً إلى كون النفقة التي تحل بعد لم تثبت في ذمة الزوج بالإضافة إلى أن الزوجة في هذه الفترة المستقبلية ربما تكون ناشزاً أو تطلق أو تحدث حالة وفاة مما يعني أنها تأخذ مال غير مستحق لها

إلا أن بعض الفقهاء تبني رأي ضامن النفقة خاصة إذا كان الزوج غير مأمون وتدل سيرته العائلية إلى عدم الشعور بالمسؤولية اتجاه زوجته وعائلته(٢٧٦) .

#### الخاتمة

بعد مسيرة البحث الطويلة التي أسفرت من مقارنات بين قانون الأحوال الشخصية والفقه الجعفري ، استطعنا إن نصل إلى النتائج الآتية :-

لقد ترك القانون أغلب التفاصيل في مجال المهر إلى كتب الفقه الإسلامي ليسترشد بها القاضي ، إلا أنه - القانون - أورد بعض النصوص التي تدل على أخذها من الفقه الجعفري ، كما في نص المادة الثانية والعشرون عندما أعطى للزوجة المدخول بها لا من عقد غير صحيح أقل المهرين من المسمى والمثلي ، وهر المثل إن لم يسم لها مهر . وكذلك نص المادة الحادية والعشرون عندما أعطت للزوجة الحق في أخذ كل المهر المسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين ، ونصفه بالطلاق قبل الدخول .

أما فيما يخص مسائل النفقة :-

لقد أجاز القانون للزوجة المطالبة بالنفقة عن المدة الفاصلة بين العقد والزفاف ، بخلاف رأي الفقه الجعفري الذي أوجب النفقة على الزوج من حين الدخول أو من يوم مطالبة الزوجة بالانتقال إلى بيت الزوجية لأنها قد تكون استعدت للتمكين الجنسي .

لقد أوجب القانون في الفقرة الثالثة من المادة السادسة والعشرون على الزوج إسكان أبويه أو أحدهما مع زوجته إذا رغباً بذلك وليس لها الاعتراض على ذلك بخلاف رأي كل من الفقه الجعفري والحنفي الذين أوجبوا أن يكون المسكن الشرعي خالياً من أهله وولده وغيرهم إلا برضاها . لقد تبني القانون رأي الفقه المالكي والحنفي في موضوع تقدير النفقة للزوجة عندما قدرها في المادة سبع وعشرون حسب حالتي الزوجين يسارا أو إعسارا بخلاف الفقه الجعفري الذي يرى وجوب مراعاة حالة الزوجة تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد .

لقد اعتبر القانون في الفقرة الرابعة من المادة الحادية والعشرون نفقة الزوجة غير الناشز ديناً في ذمة زوجها وان لم يقض بها قاض ولا يسقط مقدار النفقة المتراكم بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين وهذا الرأي موافق لرأي الفقه الجعفري .

#### المراجع

١- لسان العرب - أبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري - ج٢، ص(٢٩١-٢٩٢) - دار صادر- بيروت ، لبنان- الطبعة الثالثة (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) مكتبة الرشد - الرياض ، المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية - ٢٩٥ - مطابع شركة الإعلانات الشرقية - دار التحرير للطباعة والنشر الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، القاموس المحيط - مجد الدين الفيروز آبادي - ص(١٩٢-١٩٣) - دار الحديث - القاهرة، تاج العروس من جواهر القاموس - محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي - ٣/٣٩٥ - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - طبعة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٢- سورة البقرة : ٣٥

٣- سورة الأحزاب : ٣٧

٤- سورة النساء : ٢٠

٥- سورة الطور : ٢٠

٦- سورة الصافات : ٢٢

الزوج الإيجاب يكتبه وتقبله الزوجة بعد قراءته على الشهود ، وهذا مخالف لما ذهب إليه الفقه الجعفري والشافعي والحنبلي من اشتراط الفورية في عقد الزواج ، أي أن القبول يجب إن يقع عقيب الإيجاب ومن دون فاصل .

لقد اشترط قانون الأحوال ضرورة توافر شروط الصحة في العقد مما يدل على أن القانون قد أخذ بالتقسيم الذي يقسم العقود إلى عقد صحيح وفساد وباطل ، ويكون العقد فاسد عند عدم توفر أي شرط من شروط الصحة التي ذكرها القانون وهذا هو رأي الفقه الحنفي بخلاف الفقه الجعفري الذي يعتبر العقد صحيح حتى مع انعدامها ، كشهادة الشهود . أما العقد الباطل فلا خلاف في اعتبار العقد الذي يتخلف عنه أي شرط من شروط انعقاد العقد يعتبر عقد باطل .

أما بالنسبة إلى شروط اللزوم كحق الكفاءة والمهر فقد أخذ القانون وحسب نص المادة التاسعة برأي الفقه الجعفري الذي يجعلهما حقا خالصا للزوجة بخلاف الفقه الحنفي الذي يعطي للأولياء (العصبة) الحق في فسخ العقد إن تزوجت دون مهر المثل مثلاً .

لقد قسم القانون المحرمات إلى مؤبدة ومؤقتة ، أما الفقه الجعفري فقسمها إلى محرمات بحسب النسب والسبب ، واعتقد إن تقسيم القانون كان غير دقيقاً كون التأييد و التوقيت هما ليس السبب المباشر للتحريم وإنما هو اثر التحريم ومدته .

لقد أخذ القانون في مادته الخامسة عشر برأي الفقه الجعفري الخاص بتحريم بنت الزوجة بقيد الدخول بها فقط حتى وان حصل للمس والنظر بشهوة - الذي هو رأي الفقه الحنفي - فلا يبني عليه التحريم دون الدخول .

لم يبين القانون التفاصيل اللازمة عن الرضاع بل ترك ذلك إلى القاضي وما يأخذ به من أراء الفقهاء من الفقه الإسلامي الأكثر ملائمة وواقعية لتفاصيل الرضاع .

لقد أخذ القانون بالرأي الذي لا يرى الحرمة من مراجعة الزوجة المطلقة ثلاثاً أكثر من تسع مرات ، بخلاف الفقه الجعفري الذي لا يجوز الزواج بالزوجة التي طلقت ثلاثاً تسع مرات .

لقد منع القانون من الزواج بأكثر من واحدة حسب نص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة الا بأذن القاضي ، ولانجد لهذا النص مثيلاً له في كافة كتب الفقه الإسلامي . وقد رجع القانون و اجاز الزواج من الأرملة دون حاجة إلى إذن القاضي ولا نعلم ما الفرق بين الحالتين ، والأغرب من ذلك إجازة القانون للزوجة طلب التفريق من القاضي حسب نص الفقرة الخامسة من المادة الأربعون إذا تزوج زوجها دون إذن المحكمة ولا نعلم بأي حق يعطى للزوجة حق التفريق بسبب استعمال زوجها حقه الشرعي .

- ٧- رواه الجماعة عن ابن مسعود ، بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، باب النكاح ، ابن حجر العسقلاني - مكتبة دار السلام - ط ٢ - ١٤١٧-١٩٩٧ .
- ٨- سورة البقرة : ٢٣٠
- ٩- الفقه على المذاهب الأربعة - الجزيري - ج ١/٤ - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط ٣ .
- ١٠- سورة النساء : ٣
- ١١- سورة النور : ٣٢
- ١٢- وسائل الشريعة - محمد بن الحسن الحر العاملي - ج ١٥/٢٠ ، ٢٤٩٠٣ - مؤسسة آل البيت - قم - ١٤٠٩ هـ .
- ١٣- المدخل للتشريع الإسلامي - د. محمد فاروق النبهان - ص ٣٦ - دار الفكر - بيروت - لبنان - ط ٢ - ١٩٨١ م .
- ١٤- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - محمد أبو زهرة - ص ١٩٩ - مطبعة دار الفكر العربي .
- ١٥- الفقه على المذاهب الأربعة - الجزيري - ج ٢/٤ - مصدر سابق .
- ١٦- د. احمد الوائلي - من فقه الجنس في فتاواه المذهبية - ص ٥٠ - دار الهدى - بيروت .
- ١٧- سورة آل عمران : ٣٩
- ١٨- احمد الوائلي - مصدر سابق - ٥٠
- ١٩- آية الله العظمى السيد محمد صادق الصدر - ما وراء الفقه ، ج ٦ ص ١٢٨ - مطبعة القضاء ، النجف الأشرف .
- ٢٠- السيد محمد صادق الصدر - ما وراء الفقه - ج ٦ ص ١٢٩ - مصدر سابق .
- ٢١- المحقق الحلي (أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن) - شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام - ج ٢/ص ٣١٥ - مؤسسة المعارف الإسلامية .
- ٢٢- السيد محمد صادق الصدر - ما وراء الفقه - ج ٦ / ١٣٠ - مصدر سابق .
- ٢٣- سورة العنكبوت : ٦٩ .
- ٢٤- المحقق الحلي - مصدر سابق - ج ٢ / ٣١٤ .
- ٢٥- د. الوائلي - مصدر سابق - ص ٦٠ .
- ٢٦- د. الوائلي - مصدر سابق - ص ٦٥ .
- ٢٧- السيد محمد صادق الصدر - ما وراء الفقه - ج ٦ / ١٣٤ - مصدر سابق .
- ٢٨- السيد احمد الجزائري - فقه المرأة المسلمة - ص ١٢٩ - مؤسسة اليعقوبي - دار الباقر عليه السلام .
- ٢٩- ٣٠ - الشيخ محمد مهدي - جامع السعادات - ج ١ / ٢٩٢ - إسماعيليان - قم ١٤١٧ هـ .
- ٣١- بدران أبو العنين - الفقه المقارن للأحوال الشخصية - ج ١ / ١٢ - دار النهضة للطباعة والنشر - بيروت ، لبنان .
- ٣٢- سورة الروم : ٢١ .
- ٣٣- من لا يحضره الفقيه - الشيخ الصدوق - ج ٣/٣٨٣ ، ٤٣٤٢ - مؤسسة النشر الإسلامي - قم - ١٤١٣ هـ .
- جامع السعادات - مصدر سابق - ج ١ / ٢١٤ .
- ٣٤- مستدرک الوسائل - المحدث النوري - ج ١٤/١٥٤ ، ١٦٣٥١ - مؤسسة آل البيت - قم - ١٤٠٨ هـ .
- ٣٥- آية الله الشيخ محمد اليعقوبي - الزواج والمشكلة الجنسية - ص ١١ وما بعدها .
- ٣٦- وسائل الشريعة - مصدر سابق - ج ١٨/٢٠ ، ٢٤٩١٢ .
- ٣٧- الكافي - الكليني - ج ٥/٣٢٩ - دار الكتب الإسلامية - طهران - ١٣٦٥ هـ .
- ٣٨- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ج ٦ / ١٤١ .
- ٣٩- د. الوائلي - مصدر سابق - ص ٥٣ .
- ٤٠- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ج ٦ / ١٣٥ .
- ٤١- وسائل الشريعة - مصدر سابق - ج ١٤/٢٠ ، ٢٤٨٩٩ .
- ٤٢- من لا يحضره الفقيه - مصدر سابق - ج ٣/٣٨٢ ، ٤٣٤٠ .
- ٤٣- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ج ٦ / ١٣٩ .
- ٤٤- لسان العرب - مصدر سابق - المجلد الأول ، ص ٣٦٠ .
- ٤٥- مختار الصحاح - محمد بن أبي بكر الرازي - ص ١٨٠ - دار الرسالة - الكويت - ١٩٨٣ .
- ٤٦- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ج ٦ / ١٦٨ .
- ٤٧- محمد أبو زهرة عقد الزواج - ص ٤٩ - معهد الدراسات العربية العالمية - ١٩٥٨ ، بدران أبو الغيب - مصدر سابق - ص ١٩ .
- ٤٨- وسائل الشريعة - مصدر سابق - ج ٩٧/٢٠ ، ٢٥١٢٨ .
- ٤٩- محمد أبو زهرة - مصدر سابق - ص ٥٨ .
- ٥٠- ولا يختلف الأمر عنه في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦ في المادة (٣) من عدم اعتبار هذه المقدمة عقداً ، وكذلك في المادة الأولى من قانون حقوق العائلة اللبناني وقانون الأحوال التونسي في الفصل الأول منه ، ولم يتضمن قانون الأحوال اليمني لسنة ١٩٩٢ المعدل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٩ ما يشير إلى هذا الأمر ، وقد أوجب قانون الأحوال الصومالي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٥ على من يريد أن يرجع عن الوعد أن يصرح بذلك إلى الطرف الثاني (المادة الثانية ، الفقرة الأولى) .
- ٥١- الحياة الزوجية - جمعية المعارف الإسلامية الثقافية - ص ٣٣ - أعداد ونشر جمعية المعارف الإسلامية الثقافية - ٢٠٠٣ .
- ٥٢- دعائم الإسلام - نعمان بن محمد التميمي المغربي - ج ٢/١٩٥ ، ٧١٠ - دار المعارف - مصر - ١٣٨٥ هـ .
- ٥٣- الكافي - مصدر سابق - ج ٥/٣٢٤ .
- ٥٤- بحار الأنوار - المجلسي - ج ١٠٠/٢٣٧ - مؤسسة الوفاء - بيروت - لبنان - ١٤٠٤ هـ .
- ٥٥- الكافي - مصدر سابق - ج ٥/٣٣٢ .
- ٥٦- وسائل الشريعة - مصدر سابق - ج ٢٠/٥٢ ، ٥٢٠١٤ .
- ٥٧- الكافي - مصدر سابق - ج ٥/٣٢٣ .
- ٥٨- مكارم الأخلاق - الحسن بن الفضل الطبرسي - ص ٢٠٤ - دار الشريف - قم - ١٤١٢ هـ .
- ٥٩- بحار الأنوار - مصدر سابق - ج ١٠٠/٣٧٢ .
- ٦٠- سورة النور : ٣٢ .
- ٦١- منهج الصالحين - السيد محمد صادق الصدر (قدس) - ج ٢ / ٢٣٩ مسألة ( ١٣٠٥ ) مؤسسة بقية الله - العراق - النجف الأشرف ٢٠٠٣ ، آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني - منهاج الصالحين - مسألة (١٤-٢٩) .
- ٦٢- بحار الأنوار - مصدر سابق - ج ١٠١/٤٣ .
- ٦٣- وسائل الشريعة - مصدر سابق - ج ٢٠/٩٠ ، ٢٥١٠٩ .
- ٦٤- محمد أبو زهرة - مصدر سابق - ص ٤٩ - بدران أبو العنين - مصدر سابق - ص ٢٤ .
- ٦٥- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ج ٦ / ١٧٤ .
- ٦٦- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ج ٦ / ١٧٣ .
- ٦٧- المحقق الحلي - مصدر سابق - ج ٢ / ٣١٧ ، منهج الصالحين - السيد محمد الصدر - مصدر سابق - ج ٢ / ٢٣٩ - مسألة ١٣٠٥ ، منهاج الصالحين - السيد علي السيستاني - مسألة ٢٨ .
- ٦٨- بدران أبو العنين - مصدر سابق - ص ٢٧ ، ولقد أشار قانون الأحوال الصومالي في المادة ٣ لهذه الشروط لكنه لم يفصل في المعتدة ، ولا يختلف الأمر عنه في قانون حقوق العائلة اللبناني في المادة ١٣ من عدم التفصيل في المعتدة ، أما قانون الأحوال العماني فقد أشار في المادة الثانية إلى جواز

- ٩٩- سورة النساء: ٢٤ .
- ١٠٠- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق ص(٣٠٩).
- ١٠١- المحقق الحلي - مصدر سابق - ج٣٢٢/٢ .
- ١٠٢- هاشم معروف الحسني - مصدر سابق - ٢٧٦ .
- ١٠٣- ما وراء الفقه - السيد الصدر - مصدر سابق - ج٢٦٣/٦ .
- ١٠٤- ما وراء الفقه - السيد الصدر - مصدر سابق - ج٢٦٣/٦ .
- ١٠٥- منهج الصالحين - السيد الصدر - مصدر سابق - انظر مسألة (١٢٩٦-١٢٩٨)،
- ١٠٦- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ج٢٦٤/٦ ، أما قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد نص في الفقرة الأولى من المادة السابعة منه على وجوب أن يكون من له حق الزواج متمتعاً بالأهلية اللازمة لتمكّنه منه وتمثّل بالعقل و إكمال ال١٨ ( وهو رأي الفقه الحنفي ) . وفي ضوء هذه الفقرة أن كل من يعقد لنفسه دون هذا السن أو كان فاقداً للعقل اعتبر عقده فضولياً وتوقف على من له حق الإجازة .
- ١٠٧- المحقق الحلي مصدر سابق - ج٣٢٦/٢ .
- ١٠٨- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٢٦٥/ ٦ وما بعدها .
- ١٠٩- بدران أبو العنين - مصدر سابق - ص٧١ .
- ١١٠- وهذا الرأي موافق لما ذهب إليه كل من قانون الأحوال الكويتي في المادة (٣٥) ، وقانون الأحوال السوداني في المادة (٢١) .
- ١١١- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٢/ ٦٨ .
- ١١٢- سورة الحجرات : ١٣ .
- ١١٣- د. أحمد الوائلي - مصدر سابق - ١٧ .
- ١١٤- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ٣٢٤ .
- ١١٥- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٢/ ٣٢٦ .
- ١١٦- يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص في وفقاً للشروط الآتية :- . أتقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين ، وعمرهما ومقدار مهرهما وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على أن يوقع هذا البيان ن العاقدين ويوثق من مختار المحلة أو القرية أو شخصين معتبرين من سكانهما . ٢ . يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد السلامة للزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون ، ٣ . يدون ما تضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين أو بصمة إبهامها بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطى للزوجين حجة بالزواج .
- ١١٧- أحمد عبيد الكبيسي - الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق) - ٦٨ .
- ١١٨- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٢/ ٢٥ ، محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ٣٠٣ .
- ١١٩- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٢٤٥/٦ .
- ١٢٠- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٦/ ٢٤٦ .
- ١٢١- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ٣٢٥ .
- ١٢٢- منهج الصالحين - السيد محمد الصدر - مصدر سابق - مسألة (١٢٩٦) ، منهج الصالحين - السيد السيستاني - مصدر سابق - مسألة ٦٧ .
- ١٢٣- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ٣٢٢ .
- ١٢٤- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ٣٢٣ .
- ١٢٥- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ٣٢٤ .
- ١٢٦- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٦/ ٢٧٠ .
- ١٢٧- حسين الأعظمي - مصدر سابق - ٤٠ .
- ١٢٨- حمد الكبيسي - مصدر سابق - ٦٠ .
- ١٢٩- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٢/ ٣٢٥ .
- ١٣٠- ١٢م ( يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد التزوج بها) .
- التعريض بالخطبة إلى معتدة الوفاة ، أما قانون الأحوال السوداني لسنة ١٩٩١ فلم يتطرق إلى حرمة خطبة المعتدة بشقيها وكذلك قانون الأحوال الكويتي ، أما قانون الأحوال اليمني فهو صاحب أكثر تفصيل ففي المادة الثانية فقرة ٣ حرم خطبة مخطوبة الغير والمحرمة شرعاً أما المعتدة فيمكن التعريض للبانن .
- ٦٩- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٣٧٧ / ٣ .
- ٧٠- وهذا ما ذهب إليه المادة ٦٥ أردني ، المادة الثانية من قانون حقوق العائلة اللبناني ، المادة ٩ مغربي
- ٧١- هاشم مورف الحسني - نظرية العقد في الفقه الجعفري - ص١٤٤ - دار التعارف للمطبوعات - بيروت - ١٩٩٦ .
- ٧٢- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٢/ ٣٢١ .
- ٧٣- هاشم معروف الحسني - مصدر سابق - ص ١٥٠ .
- ٧٤- محمد جواد مغنّية - الفقه على المذاهب الخمسة - ص٢٩٤ - مؤسسة الصادق للطباعة والنشر - طهران - ١٩٩٨ .
- ٧٥- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٢ / ٣٢١ ، هاشم الحسني - مصدر سابق - ص١٥٢ .
- ٧٦- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ص٢٩٤ ، المحقق الحلي - مصدر سابق - ٢ / ٣٢٢ .
- ٧٧- هاشم معروف الحسني - مصدر سابق - ص٢٩٤ ، وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الأردني في المادة (١٥) .
- ٧٨- منهج الصالحين - السيد محمد الصدر - مصدر سابق - ٢/٢٣٨ ، منهج الصالحين - السيد علي السيستاني - مصدر سابق - مسألة ٣١ .
- ٧٩- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ص٢٩٤ .
- ٨٠- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٢/ ٣٢٢ ، محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ٢٩٥ .
- ٨١- حسين علي الأعظمي - أحكام الزواج - ص١٨ - مطبعة المعارف - بغداد ، بدران أبو العنين - مصدر سابق - ص٤٠ .
- ٨٢- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٢٥٩/٦ .
- ٨٣- بدران أبو العنين - مصدر سابق - ٣٩ .
- ٨٤- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ص٢٩٤ .
- ٨٥- بدران أبو العنين - مصدر سابق - ص٤٠ .
- ٨٦- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ص٣٢٢ .
- ٨٧- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ص٢٩٩ .
- ٨٨- منهج الصالحين - السيد السيستاني - مصدر سابق - مسألة ٢٠٥ ، منهج الصالحين - مصدر سابق - ج٢٥٦/٢ ، وهذا ما ذهب إليه قانون حقوق العائلة اللبناني في المادة (٥٨) .
- ٨٩- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ص٢٩٨ ، بدران - مصدر سابق - ص٤٨ ، وهذا ما أشار إليه البند الرابع من المادة السابعة من قانون الأحوال اليمني .
- ٩٠- المحقق الحلي - مصدر سابق - ج٣٢٣/٢ .
- ٩١- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ص٣٢٢ .
- ٩٢- منهج الصالحين - السيد الصدر - مصدر سابق - ج٢٣٨/٢ .
- ٩٣- منهج الصالحين - السيد السيستاني - مصدر سابق - مسألة ٦٧ .
- ٩٤- منهج الصالحين - السيد الصدر - مصدر سابق - ج٢٣٨/٢ ، منهج الصالحين - السيد السيستاني - مصدر سابق - مسألة ٦٩ .
- ٩٥- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ص٢٩٦ .
- ٩٦- محمد جواد مغنّية - مصدر سابق - ص٣٠٢ .
- ٩٧- الفقرات (أ،ب،ج) من المادة الخامسة من قانون الأحوال العماني .
- ٩٨- المحقق الحلي - مصدر سابق - ج٣٢٣/٢ ، بدران أبو العنين - مصدر سابق - ص٥٤ .



- ١٣١- سورة النساء : ٢٣ .
- ١٣٢- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٢٧٦ / ٦ .
- ١٣٣- محمد جواد مغنية - مصدر سابق - ٣٠٨ .
- ١٣٤- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٣٣٦ / ٢ ، محمد جواد مغنية - مصدر سابق - ٣٠٨ .
- ١٣٥- سورة النساء : ٢٢ .
- ١٣٦- سورة النساء : ٢٣ .
- ١٣٧- سورة النساء : ٢٣ .
- ١٣٨- قال الحنفية والمالكية : اللمس والنظر يوجبان التحريم تماماً كالدخول ، محمد جواد مغنية - المصدر السابق - ٣٠٩ .
- ١٣٩- سورة النساء : ٢٣ .
- ١٤٠- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٢٨٥ / ٦ .
- ١٤١- وهذا ما ذهب إليه كل من قانون الأحوال الأردني في البند الرابع من المادة ٢٥ ، وكذلك الفقرة (د) من المادة (١١) صومالي ، والفقرة (ج) من المادة (٣١) عماني .
- ١٤٢- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٣٣٨ / ٦ .
- ١٤٣- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٣٤٣ / ٦ .
- ١٤٤- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٣٣٠ / ٢ .
- ١٤٥- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٣٣٠ / ٢ .
- ١٤٦- السيد حبيب الحسينيان - رسالة في الرضاع - ص ٩ - مطبعة القضاء - النجف الأشرف .
- ١٤٧- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٣٤٣ / ٦ .
- ١٤٨- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٣٣١ / ٢ .
- ١٤٩- محمد جواد مغنية - مصدر سابق - ٣١٨ .
- ١٥٠- حبيب الحسينيان - مصدر سابق - ٢٢ وما بعدها .
- ١٥١- منهج الصالحين - السيد محمد الصدر - مسألة (١٤٠٦ - ١٤٠٧) ، منهاج الصالحين - السيد السيستاني - مصدر سابق - مسألة (١٥١-١٥٢) .
- ١٥٢- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٣٣٥ / ٢ .
- ١٥٣- سورة النساء : ٣ .
- ١٥٤- محمد جواد مغنية - مصدر سابق - ٣١٢ .
- ١٥٥- سورة البقرة : ٢٣٠ .
- ١٥٦- محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) - ١٩٩ / ٥ - مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر - قم .
- ١٥٧- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣١٤ .
- ١٥٨- محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) - مصدر سابق - ٢٠٠ / ٥ .
- ١٥٩- سورة البقرة : ٢٢٨ .
- ١٦٠- سورة البقرة : ٢٣٤ .
- ١٦١- محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) - ١٩٥ / ٥ (١٩٦ - ١٩٥) ، المحقق الحلي - مصدر سابق - ٣٤٠ / ٢ .
- ١٦٢- محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) - ١٩٦ / ٥ ، وهذا ما ذهب إليه كل من قانون الأحوال الأردني في البند الرابع من المادة (٢٥) وكذلك قانون الأحوال التونسي في الفصل (١٤) .
- ١٦٣- سورة النساء : ٢٣ .
- ١٦٤- محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) - مصدر سابق - ١٩٣ / ٥ .
- ١٦٥- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣١١ .
- ١٦٦- محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) - ٢٠٨ / ٥ .
- ١٦٧- محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) - ٢٠٨ / ٥ .
- ١٦٨- إذا قذف رجل زوجته بالزنا أو نفا من ولد علي فراشه و أكذبته هي ولا بينه له جاز له أن يلاعنها ، وكيفية الملاعنة أن يشهد الرجل بالله أربع مرات أنه لمن الصادقين في ما رماها به ، ثم يقول في الخامسة أن لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين ، ثم تشهد المرأة أربع مرات أنه من الكاذبين ثم تقول في الخامسة: إن غضب الله عليها أن كان من الصادقين فإذا امتنع عن الملاعنة أتم عليه الحد إذا لاعتن وامتنعت أتم عليها الحد وأن تمت الملاعنة يفرق بينهما ولا يلحق به الولد الذي نفاه عنه .
- ١٦٩- محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) - مصدر سابق - ١٩٩ / ٥ .
- ١٧٠- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٣٤٢ / ٢ ، وهو موافق لما ذهب إليه المادة (٢٦) في لبند الرابع من قانون الأحوال اليمني .
- ١٧١- د. أحمد الوائلي - مصدر سابق - ٢٤٥ .
- ١٧٢- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣١٤ ، المادة (١٨) من قانون الأحوال الكويتي ، والمادة (٢٩) والمادة (٢٦) البند الأول ( من قانون الأحوال .
- ١٧٣- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢٥٦ / ٢ .
- ١٧٤- محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) - مصدر سابق - ٢٠٣ / ٥ .
- ١٧٥- المادة (٢٦) البند الثاني ( يمني ، المادة (١٨) البند الثالث ) كويتي .
- ١٧٦- محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) - مصدر سابق - ٢٠٤ / ٥ .
- ١٧٧- محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) - مصدر سابق - ٢٠٥ / ٥ .
- ١٧٨- منهج الصالحين - السيد محمد الصدر - مسألة (١٤١٣ - ١٤١٤) - ٢ / ٢٥٦ ، منهاج الصالحين - السيد السيستاني - مصدر سابق - مسألة ٢١١ .
- ١٧٩- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٠٩ .
- ١٨٠- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣١٥ .
- ١٨١- سورة النساء : ٣ .
- ١٨٢- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٢١٤ / ٦ .
- ١٨٣- نقلاً عن بدران أبو العينين - مصدر سابق - ١٣٠ .
- ١٨٤- بدران أبو العينين - مصدر سابق - ص ١٣١ .
- ١٨٥- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٢٢٥ / ٦ .
- ١٨٦- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٢١٧ / ٦ .
- ١٨٧- وهذا الرأي موافق للمادة (١٣) من قانون الأحوال الصومالي ، أما القانون التونسي فقد منع التعدد أصلاً ، أما في القانون المغربي فقد وضع شروط وقيود مشددة على من يريد الزواج بأخرى (٤٠ - ٤٦) ، ولم تتضمن قوانين الكويت واليمن والسودان إلى ما يشير إلى أذن المحكمة في التعدد .
- ١٨٨- سورة المؤمنون : (٥ ، ٦) .
- ١٨٩- سورة النساء : ٣٤ .
- ١٩٠- وهذا ما ذهب إليه المادة (٣٥) من قانون الأحوال اليمني .
- ١٩١- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٤٠ .
- ١٩٢- سورة النساء : ٤ .
- ١٩٣- سورة النساء : ٢٤٠ .
- ١٩٤- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٤٣ .
- ١٩٥- محمد أبو زهرة - مصدر سابق - ٢١ .
- ١٩٦- المحقق الحلي - مصدر سابق - ٣٧٢ / ٢ .
- ١٩٧- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٤١ .

- ١٩٨- المحقق الحلبي - مصدر سابق - ٢ / ٣٧٣ .
- ١٩٩- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢ / ٢٦٤ ، منهاج الصالحين - السيد السيستاني - مصدر سابق - مسالة ٢٨٦ ، وهو ما ذهب إليه الفصل (١٢) من قانون الأحوال التونسية والبند الأول من المادة (٣٣) من قانون الأحوال اليمني .
- ٢٠٠- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٢٤١ .
- ٢٠١- المحقق الحلبي - مصدر سابق - ٢ / ٣٧٢ ، منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢ / ٢٦٥ / مسالة ١٤٨٩ .
- ٢٠٢- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - مسالة ١٤٨١ .
- ٢٠٣- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٤٠ .
- ٢٠٤- سورة النساء : ٢٠ .
- ٢٠٥- الكافي - مصدر سابق - ج ٥ / ٣٧٦ .
- ٢٠٦- منهج الصالحين - السيد محمد الصدر - ٢ / ٢٦٤ (م) ١٤٧٨ ) ، منهاج الصالحين - السيد السيستاني - مصدر سابق - مسالة ٣٠٩ ، وهو موافق لما ذهب إليه القانون الأردني في المادة (٤٨) وكذلك قانون حقوق العائلة اللبنانية في المادة (٨٣) .
- ٢٠٧- المادة (٨٥) من قانون حقوق العائلة اللبنانية .
- ٢٠٨- أن الخلوة بالزوجة لا تأثير لها في الفقه الجعفري على المهر أو غيره لأن المهم هو الدخول الحقيقي وهذا الرأي موفق لرأي المالكية وبه أخذ قانون الأحوال العراقي ، وكذلك القانون الأردني في المادة (٥٤) والكويتي في الفقرة (ب) من المادة (٥٥) .
- ٢٠٩- المادة (٨٤) من قانون حقوق العائلة اللبنانية والمادة (٥٥) أردني .
- ٢١٠- سورة البقرة : ٢٣٦ .
- ٢١١- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٤٢ ، ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٦ / ٤٨ .
- ٢١٢- المحقق الحلبي - مصدر سابق - ٢ / ٣٧٥ .
- ٢١٣- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢ / ٢٦٦ (م) ١٤٩٠ .
- ٢١٤- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٤١ .
- ٢١٥- وطأ الشبهة : هو الوطء الذي ليس بمستحق في الواقع مع جهل فاعله بعدم الاستحقاق كما لو تزوج امرأة يجهل أنها أخته من الرضاع ثم تبين ذلك .
- ٢١٦- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢ / ٢٦٥ (م) ١٤٨٦ .
- ٢١٧- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٤٣ .
- ٢١٨- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٤٣ .
- ٢١٩- المادة (٨٥) من قانون حقوق العائلة اللبنانية والمادة (٥٦) أردني .
- ٢٢٠- المحقق الحلبي - مصدر سابق - ٢ / ٣٧٥ .
- ٢٢١- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٤٤ .
- ٢٢٢- وهو ما ذهب إليه المادة (٤٥) من قانون الأحوال الأردني .
- ٢٢٣- الفقرة (أ) من المادة (٢٥) من قانون الأحوال العماني .
- ٢٢٤- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٤٥ .
- ٢٢٥- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢ / ٢٦٦ .
- ٢٢٦- ٢٢٦ / ٢٠٠٦ - منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - مسالة ١٤٧٨ ، وهذا ما ذهب إليه قانون حقوق العائلة اللبنانية في المادة (٨٣) وكذلك قانون حقوق العائلة اللبنانية في المادة (٨٥) .
- ٢٢٧- سورة البقرة : ٢٣٦ .
- ٢٢٨- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٦ / ٣٧٣ .
- ٢٢٨- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - مسالة ٢٧٤ / ٢ (١٥٦٠) .
- ٢٢٩- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٨٧ .
- ٢٤٠- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢ / ٢٧٤ .
- ٢٤١- ما وراء الفقه - مصدر سابق - ٦ / ٣٨٤ .
- ٢٤٢- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٨٧ .
- ٢٤٣- وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال العماني في المادة (٥٢) .
- ٢٤٤- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - (٣٨٤-٣٨٥) .
- ٢٤٥- وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الكويتي في الفقرة الأولى من المادة (٧٨) .
- ٢٤٦- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٩٠ .
- ٢٤٧- وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال العماني في المادة (٥٤) .
- ٢٤٨- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٤٥ .
- ٢٤٩- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - مسالة ١٥٦٠ .
- ٢٥٠- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢ / ٢٧٥ (م) ١٥٦٧ ، وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال العماني في البند الرابع من المادة (٥٤) .
- ٢٥١- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٩٤ .
- ٢٥٢- محمد أبو زهره - مصدر سابق - ٢٨٥ .
- ٢٥٣- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٩٥ .
- ٢٥٤- وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الكويتي في المادة (٨٥) .
- ٢٥٥- محمد أبو زهره - مصدر سابق - ٢٨٩ .
- ٢٥٦- قانون الأحوال الكويتي في المادة (٧٥) .
- ٢٥٧- المحقق الحلبي - مصدر سابق - ٣ / ٣٩٩ .

- ٢٥٨- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٢٩٤ .
- ٢٥٩- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢٧٤ / ٢ (١٥٥٩م) .
- ٢٦٠- المحقق الحلبي - مصدر سابق - ٣٩٩/٣ .
- ٢٦١- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٩١ .
- ٢٦٢- حمد الكبيسي - مصدر سابق - ١١٨ .
- ٢٦٣- محمد أبو زهرة - مصدر سابق - ٢٨٧ .
- ٢٦٤- المحقق الحلبي - مصدر سابق ٣٩٩/٣ ، محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٩١ ، منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢٧٤/٢ .
- ٢٦٥- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٢٩٤ .
- ٢٦٦- قانون الأحوال الكويتي في المادة (٧٧) .
- ٢٦٧- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢٩٠/٢ .
- ٢٦٨- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٨٩ .
- ٢٦٩- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٩٠ .
- ٢٧٠- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - ٢٩١ / ٢ .
- ٢٧١- حمد عبيد الكبيسي - مصدر سابق - ١٢١ .
- ٢٧٢- حمد عبيد الكبيسي - مصدر سابق - ١٢٢ .
- ٢٧٣- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - مسألة ١٥٦٢ .
- ٢٧٤- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٩٠ .
- ٢٧٥- منهج الصالحين السيد محمد الصدر مصدر سابق - مسألة ١٥٦٩ .
- ٢٧٦- محمد جواد مغنية - الفقه على المذاهب - مصدر سابق - ٣٩٦ .