الجمهورية التركية
جامعة صكاريا
معهد العلوم الاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية الأساسية

دراسة الأحكام المتعلقة بالزواج في القانون العراقي من منظور الفقه الإسلامي

عبدالقهار أحمد عزيز

رسالة ماجستير

المشرف: البرفسور الدكتور صونر دومان

حزيران - 2023

الجمهورية التركية
جامعة صكاريا
معهد العلوم الاجتماعية

دراسة الأحكام المتعلقة بالزواج في القانون العراقي من منظور الفقه الإسلامي

رسالة ماجستير

عبدالقهار أحمد عزيز

التخصص العام: العلوم الإسلامية الأساسية
التخصص الفرعي: الفقه

"قُبلت هذه الرسالة بالاجماع بتاريخ 13 / 06 / 2023 من قبل أعضاء لجنة المناقشة المذكورة أسماؤهم أدنا

أعضاء اللجنة	القرار
البرفسور صونر دومان	ناجح
البرفسور عثمان كومان	ناجح
دكتور زين العابدين حياة	ناجح

نموذج بيان الأخلاقيات

وفقا لتقرير التشابه المأخوذ في إطار الأسس المطبقة من طرف مؤسستي، فإن نسبة التشابه في عمل الأطروحة المعطاة معلوماتها أعلاه، لا تحتوي أي انتحال، وفي حال ثبت العكس فاني أقبل أي شكل من المسؤولية القانونية المتولدة عن ذلك. وفي حال الحاجة الى موافقة لجنة الأخلاقيات أبين أني تلقيت وثيقة الموافقة.

هل وثيقة موافقة لجنة الأخلاقيات مطلوبة؟

نعم ☐

لا ☒

(الدراسات التي تتطلب موافقة لجنة الأخلاقيات هي كالتالي:

• جميع أنواع الدراسات التي يتم إجراؤها باستخدام المناهج الكمية أو النوعية التي تتطلب جمع البيانات من المشاركين باستخدام تقنيات الاستبيان, والمقابلة، والعمل الجماعي المركّز، والملاحظة، والتجربة.

• استخدام البشر والحيوانات (بما في ذلك المواد / البيانات) لأغراض تجريبية أو غيرها من الأغراض العلمية،

• دراسات سريرية على البشر،

• دراسات على الحيوانات،

• دراسات بأثر رجعي وفقًا لقانون حماية البيانات الشخصية.)

عبدالقهار أحمد عزيز

13/06/2023

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد بن عبد الله الصادق الأمين أما بعد:

له الحمد سبحانه أولاً وآخراً ظاهراً وباطناً الذي أعانني ووفقني لإتمام هذه الرسالة وقبل ذلك وفقني لطلب العلم ومصاحبة أهله والجلوس مع أربابه.ثم أتقدم بالشكر والإمتنان والدعاء والعرفان لمشرفي البرفسور الدكتور صونر دومان الذي وقف بجانبي مرشداً ومعلماً فأنار لي الطريق وسهل لي المسير، بنصائح مشرقة وتوجيهات نيرة فله مني كل الشكر والتقدير.

ثم الشكر موصول إلى جامعة صكاريا متمثلا ذلك في كلية الإلهيات ومعهد العلوم الإجتماعية الذين سهلوا لنا الطريق في أخذ العلم في هذه المرحلة الدراسية، وهو موصول أيضاً للمدرسين والإداريين والعاملين فيهما.

وفي هذا المقام لا أنسى أن أشكر وأدعوا لوالدي الكريمين اللذين وقفا معي في كل حياتي فما أنا إلا ثمرة من ثمارهما الطيبة فالله أدعوا أن يجزيهما خير الجزاء وأن يبارك في أعمارهما وأن يرزقني حسن بري بهما. وأشكر أيضا رفقة الدرب وأنيسة الخاطر زوجتي الغالية سارا التي شجعتني وأعانتني وصبرت على انشغالي عنها فلها مني خالص الحب والتقدير.وأناس كثير وقفوا بجانبي حتى أتممت هذه الرسالة وأخص بالذكر الدكتور أحمد باليساني والمراجع والمصحح اللغوي الأستاذ عبد الرحمن عبد الله الذي تعب معي كثيراً في التصحيح اللغوي فجزاهما الله خير الجزاء وبارك في أعمارهما وأوقاتهما.

ولا أنسى أن أشكر هيئة المنح التركية(YTB) لتكفلها لي بمنحة دراسية كانت سبباً في التحصيل العلمي والكفاية المادية فبارك الله في جهودهم ونفع بجهودهم الناس أجمعين.

عبد القهار أحمد عزيز

2023/06/13

المحتويات

الاختصارات iv

الملخص v

ÖZET vi

ABSTRACT vii

المدخل 1

الفصل الأول: مفهوم قانون الأحوال الشخصية العراقي 6

1.1. مصطلح الأحوال الشخصية 6

1.2. مراحل تقنين الأحوال الشخصية في العراق 8

1.3. مصادر قانون الأحوال الشخصية العراقي 10

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي 12

2.1. المبحث الأول: الزواج والخطبة 12

2.1.1. تعريف الزواج 12

2.1.2. الخِطبة 15

2.1.3. تعدد الزوجات 15

2.1.4. ركن العقد: الايجاب و القبول: 18

2.1.5. أطراف العقد 20

2.1.6. المجلس 21

2.1.7. الاشهاد على العقد 22

2.1.8. تعليق العقد 23

2.1.9. الشروط في العقد 24

2.2. المبحث الثالث: الأهلية 26

2.2.1. العمر 27

2.2.2. العقل 31

2.2.3. الرضا 32

2.3. المبحث الرابع: تسجيل عقد الزواج 35

2.3.1. مصكوك عقد النكاح 35

2.3.2. الاقرار بالزواج 37

الفصل الثالث: المحرمات من النساء، وزواج الكتابيات 40

3.1. المحرمات مؤبداً 41

3.1.1. محرمات النسب. 41

3.1.2. محرمات المصاهرة. 42

3.1.3. محرمات الرضاع 42

3.2. المحرمات مؤقتاً 43

3.3. زواج الكتابيات 45

الفصل الرابع: الحقوق الزوجية وأحكامها 48

4.1. المبحث الأول: المهر 48

4.1.1. وجوب المهر واستحقاقه. 48

4.1.2. أحكام المهر 51

4.2. المبحث الثاني: النفقة 54

4.2.1. وجوب النفقة 54

4.2.2. أحكام النفقة ومتعلقاتها 57

4.2.3. أحكام السكنى 64

4.2.4. مقدار النفقة 66

4.2.5. نفقة الغائب 67

4.2.6. النفقة المتراكمة 69

4.2.7. أحكام عامة 70

الخاتمة 71

المصادر والمراجع 73

السيرة الذاتية 80

الاختصارات

م : ميلادي

هـ : هجري

الخ : الى الآخر

ت : توفى

ص : صحيفة

ط : طبعة

د : دكتور

الملخص

العنوان: دراسة الأحكام المتعلقة بالزواج في القانون العراقي من منظور الفقه الإسلامي

المؤلف: عبد القهار أحمد عزيز

المشرف: البرفسور الدكتور صونر دومان

عدد الصفحات: vi (القسم الأمامي) **82** (القسم الرئيسي)

تاريخ القبول: 2023/06/13

دولة مثل العراق بها العديد من العرقيات والأديان والمذاهب المختلفة فمن الطبعي أن يكون لكل قوم من هؤلاء شرائع وقواعد يرجعون إليها في كل شؤونهم ومنها ما يختص بأمر الزواج، فكل طائفة وكل ملة وكل مذهب يعظمون أمر الزواج ويربطونه بقوانين وقواعد وأعراف يتحاكمون إليها وعلى هذا فمن الصعوبة أن تضع قانوناً واحداً لكل هؤلاء، لكي يسرون وفق ضوابطه وأحكامه، غير أن القانون العراقي وبعد مراحل مختلفة من التغير استطاع مشرعوه وضع قانون الأحوال الشخصية وصمد هذا القانون منذ عام 1959 إلى وقتنا الحاضر مع تغييرات أو تعديلات بسيطة على بعض مواده؛ هذا الذي أثار فيَّ اهتماماً لدراسة المواد المتعلقة بأحكام الزواج؛ للتعرف على الطبيعة القانونية والفقهية لهذه المواد، ومعرفة مصادر استمدادها.

وهذه الرسالة اتخذت المنهج الوصفي التحليلي في دراسة المواد، معتمدة على البحث في المصادر الفقهية للمذاهب الإسلامية، وكتب القانون التي شرحت قانون الأحوال الشخصية العراقي،.وبعد هذه الدراسة تُبيّن أن المشرع العراقي لم يلتزم في استمداد مواده بمذهب معين من المذاهب الاسلامية المعروفة، حتى إنه لم يعتمد على مذهب الأكثرية فتجد في بعض مواده يختار رأي الأكثرية من علماء المذاهب وأحيانا يرجح رأي أحدها وأحياناً اخرى يعتمد بعض الأقوال التي هي من خارج المذاهب الاسلامية، ووجد فيه أيضا اعتماد الألفاظ التي ينطوي تحتها الكثير من المعاني والتي يمكن للقاضي أن يختار منها ما يناسب الأمر أو وفق ما يكون عليه الطرفين من المذاهب التي يعملون بها ويسرون وفق ضوابطها. كما لاحظنا في الدراسة أن بعض مواده تحتاج إلى اعادة نظر في صياغاتها وكذلك مراعاة ما تطور إليه الحال في وسائل التكنولوجيا الحديثة، وكذلك تغير الكثير من العادات والتقاليد فيما يخص النفقات والمهر وعلاقة المرأة بزوجها، ووضع مواد جديدة تتعليق ببعض أنواع الزواج التي لم تكن معهودةً من قبل، كزواج المسيار والزواج بنية الطلاق وغيرها من الأحكام المختلفة الحادثة والتي لم يعالجها القانون وهي بحاجة إلى الضبط والتنظيم..

الكلمات المفتاحية: الفقه، الأحوال الشخصية، الزواج، القانون، المذهب.

الكلمات المفتاحية: الفقه، الأحوال الشخصية، الزواج، القانون، المذهب.

ÖZET

Başlık: Irak Aile Hukukunda Evlilik Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin İslam Fıkhı Açısından Değerlendirilmesi

Yazar: Abdul Qahar AZEEZ

Danışman: Prof. Dr. Soner DUMAN

Kabul Tarihi: 13/06/2023 **Sayfa Sayısı:** vi (ön kısım)+ 82 (ana kısım)

Irak Devleti, bünyesinde birçok ırk, din ve farklı mezhepleri barındırır. Bunun bir sonucu olarak toplumsal pek çok konuda birbirinden farklı inançlar, uygulamalar ve kabulleri bir arada görmek mümkündür. Normal olarak evlilik konusunda her toplumun kendine has kural ve kanunları vardır. Her grup, topluluk ve mezhep evliliği yücelterek kendi kural, kanun ve gelenekleriyle bağlantılı olarak hüküm verir. Dolayısıyla tüm bu grupların kural ve kanunlarının üzerinde hepsi için geçerli tek bir kanun koymak zordur. Irak devletinde evlilik kurumuna ilişkin düzenlemeler pek çok değişiklik dönemlerinden sonra ahvâl-i şahsiyye kanunu ile son halini almıştır. Bu kanun 1959 yılından günümüze kadar basit madde değişiklikleriyle varlığını sürdürdü. Bütün bunlar bizi, söz konusu kanunun yapısını öğrenmek için bentleri üzerinde çalışmaya, maddelerini tahlil etmeye, İslam hukuku ile bağlantısını araştırmaya ve fıkhi mezheplerdeki dayandığı kaynakları ortaya çıkarmaya yöneltti. Kanun maddeleri üzerindeki çalışmalar sonrasında Irak kanunun fıkıh mezheplerinden belirgin olarak tamamen birine dayanmadığı sonucuna ulaştık. Dahası söz konusu kanun, maddelerinin çoğunluğu bakımından da belirli bir mezhebi esas almış değildir. Bazı maddelerde mezhep alimlerinin çoğunluğunun görüşü seçilirken bazen yalnızca birinin görüşü tercih edilmekte, buna karşılık bazen de mezheplerin fıkhî görüşleri dışında görüşlere yer verilmektedir. Irak Ahval-i Şahsiyye kanununun dikkat çeken bir diğer özelliği ise farklı yorumlanmaya müsait lafızların kanun maddelerinde sıklıkla yer almış olmasıdır. Böylelikle kanunu uygulama durumunda bulunan hâkimlere duruma uygun olan şekilde yorum yapma yahut dava konusu meselelerde iki tarafın benimsediği farklı mezheplerin kurallarına uygun olanı seçme yetkisi tanındığı görülmektedir. Çalışmamızda nafaka, mehir, kadının evlilik birliği devam ederken kocası ile arasındaki hukukî ilişkiler, misyar evliliği ve boşanma niyetiyle evlenme gibi evliliğe ilişkin yeni uygulama ve durumları günümüzde meydana gelen modern gelişmeler ve değişen örf ve âdetler ışığında ışığında yeniden gözden geçirilmesinin gerektiğini tespit ettik. Son olarak bu araştırmada kanun maddeleri tanımlayıcı analitik yöntemle çalışılmış olup Irak kanununun kaynaklarına ulaşılmaya çalışılmıştır. Bazı maddelerin üslubunun yeniden farklı olarak yazılması için bazı önerilerde bulunulmuş ve Irak ahvâl-i şahsiyye kanununda yer almayan ve alması uygun görülen yeni bir takım hususlara dair görüşler serdedilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Ahvâl-i şahsiyye, Nikah,, Kanun, Mezhepler.

ABSTRACT

Title of Thesis: Evaluation of the Provisions of the Marriage Contract in Iraqi Family Law in terms of Islamic Fiqh

Author of Thesis: Abdul Qahar AZEEZ

Supervisor: Prof. Dr. Soner DUMAN

Accepted Date: 13/06/2023 **Number of Pages:** vi (pre text) + 82 (main body)

Iraq consists of different ethnicities, religions, and sects; therefore, it is natural to them to follow their own laws and customs which refers to their affairs, including what is related to the issue of marriage. It is difficult to set a single law for all these people, so that they can act accordingly. However, after different stages of change and alteration, the legislators of Iraqi law were able to develop the personal law. This law has endured since 1959 to the present time with minor changes to some of its articles. This is what aroused our interest to study the provisions of this law and to analyze its articles to learn about the legal nature of these articles, their relationship to Islamic jurisprudence and to know the sources of their derivation from the jurisprudential schools. After studying these articles, we found that the Iraqi legislators did not adhere to a specific school of thought from the well-known Islamic schools of thought, even they did not rely on the opinion of the majority, so one may finds in some of the articles that they stands with the opinion of majority, sometimes prefers the opinion of one of them, at other times adopts sayings that are from outside the Islamic schools of thought. We also found the usage of expressions that have many meanings and are open to different interpretations.We also noticed in the study that some of its articles needed to be reviewed in their formulations, as well as taking into account in the light of the situation which has been evolved in the modern technological means, change in the customs and traditions with regard to expenses, dowry, and the woman's relationship with her husband, and the emergence of some types of marriage that were not usual before, such as misyar marriage and the marriages with the intention of divorce and other different rulings. This thesis took the descriptive and analytical approach in studying the articles and tried to identify the sources of the Iraqi legislators and put forward some proposals to reformulate some articles and develop other articles that were not addressed by the Iraqi Personal Status Law.

Keywords: Personal Status, Marriage, Nikah, Jurisprudence, Law, Doctrines.

المدخل

العلاقة بين شخص وآخر تحتاج الى ما ينظمها ويرتبها؛ لكي تستمر هذه العلاقة ولا يحدث ما يفسدها ويكدرها. والعلاقة القائمة بين الرجل والمرأة تكونت منذ خلق آدم عليه السلام ثم حواء، وكانت لهذه العلاقة حاجة فطرية فالرجل يحتاج إلى من يسكن إليه وتحتاج المرأة إلى من تأمن إليه وتعيش بجواره؛ فكان الزواج سنة من سنن الله في كونه، وحاجة فطرية لا غنى للناس عنها.

لهذا السبب جاءت الشرائع السماوية وسُنت القوانين الوضعية أيضاً لتنظيم هذه العلاقة، والحديث عن التشريعات السماوية والقوانين الوضعية حول تنظيم هذه العلاقة متشعب وطويل وقد أفرد بالعديد من الكتب والمؤلفات خاصة التراث الإسلامي الذي لا يخلو كتاب من كتب الفقه الإسلامي إلا وباب من أبوابه له علاقة بالنكاح، علاوة على الكتب الخاصة التي أُلفت فيه وما يرتبط به، مما يُسمى في العصر الحديث: "فقه الأحوال الشخصية".

وفي ظل الدولة الإسلامية منذ تأسيسها كانت الأحكام المنظمة للعلاقة بين الرجل والمرأة أو بتعبير آخر بين الزوج والزوجة مستنبطة من الكتاب والسنة بشكل عام، فهما الركيزة الأساسية التي اعتمد عليهما فقهاء وقضاة المسلمين في التنظيم والحكم بين الناس عند الاختلاف، وفق الفهم الذي يُعطاه كل مجتهد بناء على القدر الذي اكتسبه وفهمه من الأدلة الشرعية.

لكن مع تفرق المسلمين إلى دول خاصة بعد ذبول الدولة العثمانية وبداية التقنين ومحاولة التهرب من الشريعة الإسلامية اختص كل قطر وكل بلد من بلدان العالم الإسلامي بوضع قوانين ودساتير يتحاكم الناس إليها في حياتهم وكان من ذلك ما له علاقة بين الرجل والمرأة أي: ما يخص الزواج ومتعلقاته.

هذه القوانين التي وضعت في البلدان الإسلامية كانت تختلف قرباً وبعداً من الشريعة الإسلامية نظرا للعوامل التي تأثرت بها هذه البلدان سواء كانت عوامل داخلية أم خارجية علاوة على اختلاف

مواطني هذه الدول عرقياً ومذهبياً وفكرياً. وكان العراق من هذه البلدان الذي تنوعت فيه القوميات العرقية وتباينت فيه الآراء المذهبية فاحتاج واضعوا القانون إلى مراعاة كل هذه التباينات لكي تطبق سلطة القانون على الكل وفقاً لما يعتقدون ويؤمنون به.

لقد صدر قانون الأحوال الشخصية في عام 1959م بعد مخاضات عدة وتراكمات قانونية كثيرة إلى أن استقر العمل بهذا القانون منذ تلك اللحظة إلى تاريخنا هذا مع تعديلات بسيطة حدث في بعض الأعوام نظراً للتغيرات السياسية التي كانت تحدث بين فترة وأخرى.

موضوع الدراسة

إن الحاجة قائمة إلى دراسة قانون الأحوال الشخصية العراقي في جزئية من جزئياته، وهو ما يتعلق بعقد النكاح؛ لمعرفة ما تضمنه هذا القانون من مواد ثم تحليل هذه المواد لكي نتمكن من معرفة أصولها ومستنبطاتها ولنرى أي المذاهب الإسلامية أكثر وجودا في فقرات هذا القانون ولتحديد ما نحتاج اليه من تجديد لبعض فقرات هذا القانون نظراً لتغير الأحوال.

وليس الغرض من دراسة عقد النكاح الموجود في قانون الأحوال الشخصية العراقي هو الوصف لهذا القانون أو شرح مفرداته فقد درس هذا القانون وشرح في العديد من الكتب، إلا أننا نحاول في هذه الرسالة معرفة أصول هذه المواد من أين استنبطت وعلى أي مذهب فقهي اعتمدت، بالإضافة إلى مقارنة مواد هذا القانون بقانون حقوق العائلة العثماني الذي صدر عام 1917 لبيان مدى التوافق والاختلاف بين هذين القانونين.

أهمية الدراسة

تكتسب الرسالة قيمة علمية من كونها تحاول البحث عن المصادر الأساسية للمشرع العراقي التي اعتمد عليها في وضع قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بعقد الزواج ومتعلقاته، إضافة إلى أنها تمكننا من معرفة المراحل المختلفة التي مر بها كتابة قانون الأحوال الشخصية العراقي، ومن خلالها

سنتعرف على الأبعاد التي جعلت من المشرع العراقي يستوعب المذاهب الاسلامية باعتماده نصوصاً اكثر ليونة لكي تتوافق هذه النصوص مع الاختلاف المذهبي والعرقي الذي يتميز به العراق.

فمن المعلوم أن العراق يسكنه العديد من الأعراق المختلفة تتمثل في العرب والأكراد والتركمان، ويوجد فيه أيضاً أديان مختلفة، وإن كان الإسلام هو الدين الذي يعتنقه الغالبية العظمى بما نسبته(95%) إلا أنه توجد أقليات تحمل ديانات مختلفة كالنصارى واليزيدين والصابئة، والمسلمون أيضاً ينقسمون في العراق انقساماً مذهبياً إلى سنة وشيعة، وكل من هذه القوميات والطوائف والمذاهب لها عادات واعتقادات مختلفة فوضع قانون يراعي هذا الاختلاف يحتاج إلى قانون يحاول المواءمة بين هذه الاختلافات العرقية والقومية والمذهبية، ولذا جاءت دراستنا لتستكشف مميزات هذا القانون في جزئية من جزئياته (موضوع البحث) الذي استمر معمولاً به في العراق لفترات طويلة على الرغم من اختلاف توجهات الحكومات وتغيرها بين فترة وأخرى وتعاقب الناس عليها وهم مختلفون في مذاهبهم وأفكارهم وقومياتهم.

أهداف الدراسة

الهدف الأساس من هذا البحث هو معرفة أصول ومصادر المواد القانونية المتعلقة بعقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية العراقي، ويتفرع عن هذا أهداف فرعية أخرى وهي على النحو الآتي:

1. معرفة النشأة التاريخية للقانون العراقي خاصة فيما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية.
2. التعرف على أي المذاهب الإسلامية أكثر اعتماداً عليها فيما يتعلق بعقد النكاح من قبل المشرع العراقي.
3. التعرف أيضاً على نقاط الاتفاق والاختلاف بين قانون حقوق العائلة العثماني وقانون الأحوال الشخصية العراقي في جزئية من جزئياته وهو ما يتعلق بعقد النكاح ومتعلقاته.
4. الاطلاع على ما إذا كان في بعض مواد القانون ما يخالف الشريعة الإسلامية ومعرفة أسباب ذلك.

5. وضع بعض المقترحات للمواد التي ما زالت بحاجة إلى تعديل أو المواد التي تحتمل أكثر من معنى.

إطار الدراسة

قانون الأحوال الشخصية العراقي الصادر في تأريخ (1959م) وبالتحديد من المادة الأولى إلى المادة الثلاثة والثلاثين والتي لها علاقة بالزواج هي المرتكز الأساس لهذه الدراسة، وفي تحليل هذه المواد ستكون مراجعنا الأساسية هي كتب الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة سواء السنية أم الشيعية.

المنهج الدراسة

اعتمدت في هذه الرسالة على منهجين علميين للوصول لتحقيق أهداف هذه الرسالة، المنهج الأول هو المنهج الوصفي حيث قمت بتوصيف وتبيين لمواد القانون المتعلقة بالزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي، والبحث أيضاً عن المراجع والمصادر التي اعتمد عليها المشرع العراقي من المذاهب الاسلامية في وصوله إلى هذه المواد، أما المنهج الثاني فهو تحليلي حيث قمت بتحليل مواد هذا القانون بحثاً عن أصولها ومظانّها، وذكر العوامل والمسببات التي تقف وراء المشرع العراقي في اعتماده لمثل هذه النصوص القانونية دون غيرها.

الدراسات السابقة

حسب علمي لم أجد من درس عقد الزواج في القانون العراقي دراسة فقهية لمعرفة المستندات الفقهية والمذاهب التي اعتمد عليها المشرع العراقي في تشريعه، وما وجدت هو دراسات عامة تشرح القانون فقط ولا تناقش الآراء فهي دراسات تعتمد الشرح وبيان الألفاظ وقد تبين الآثار القانونية ككتاب الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي للدكتور فاروق عبد الله كريم، وكذلك كتاب قانون الأحوال الشخصية الواقع والطموح لهادي عزيز علي. ثم وجدت رسالة علمية لكنها ركزت على الجانب القانوني ولم تتوسع في الجانب الشرعي والفقهي الذي هو محل دراستنا وهذه

الرسالة قدمت لنيل درجة الدكتوراه تحت عنوان: الطبيعة القانونية لعقد الزواج دراسة مقارنة في تكوين العقد بين قانون الأحوال الشخصية العراقي والقانون المدني، للباحث: زبير مصطفى حسين لذا فجاءت هذه الدراسة لتستفيد من الكتب السابقة فيما يخص التفسير القانوني والحقوقي للمواد، وأضافت هذه الدراسة الجوانب الفقهية التي اعتمد عليها المشرع العراقي في هذا القانون، وحاولة الكشف عن الأسباب التي يقف وراءاها المشرع العراقي في اختياره لهذه المواد، وعَلَامَ أعتمد عليه المشرع في اختياره

الفصل الأول: مفهوم قانون الأحوال الشخصية العراقي

أيدينا، سنحاول في هذا الفصل التعرف على مراحل نشوء هذا القانون وكذلك الحديث مختصراً عن مصادر المشرع العراقي التي اعتمد عليها في تقنين هذه المواد، وقبل الحديث عن هذا كله، نبدأ بالحديث عن مصطلح الأحوال الشخصية مبينا أيضا المراحل التي مر بها هذا المصطلح وكذا التعريف بلفظ الأحوال الشخصية لفظاً وتركيباً.

.1.1 مصطلح الأحوال الشخصية

كل من كتب في فقه الأحوال الشخصية يذكر أن هذا المصطلح لم يكن معروفا في كتب التراث الفقهي الاسلامي، بمعنى أنه مصطلح حديث، لم يكن مستخدماً عند الفقهاء المسلمين، لكن ما تضمنه من محتويات ومواضيع لا شك أنها تندرج تحت أبواب عدة من أبواب الفقه.

أما منبع أصل هذا المصطلح، فقد اُختلف في ذلك، بين من يرى أنه مصطلح ايطالي، ومن يرى أنه مصطلح فرنسي .[1]

وإذا تحدثنا عن أول من أدخل هذا المصطلح إلى التراث الفقهي الاسلامي سنجد من كتب حول الأحوال الشخصية من المؤلفين يذكرون أن محمد قدري باشا[2] (تـ 1886م) أول من استعمل هذا المصطلح في كتابه المُسمى "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية". وهذا الكتاب سلك فيه مؤلفه الأسلوب الذي اتبعته مجلة الأحكام العدلية، واعتمد فيه ذكر مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الحنفي، ولم يذكر تعريفاً لمصطلح الأحوال الشخصية.[3] ثم تتابع العلماء من بعده فحذوا

---

[1] ينظر: الغزالي، محمد، كفاح دين، (القاهرة: مكتبة وهبه، 1411ه/1991م)، 204، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية (دار محمود، 1996).

2 محمد قدري باشا، وهو يعتبر أحد رجال القضاء في مصر، (ت 1304ه). وهو عالم مفضال وفقيه قانوني.

3 محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، طبعة1، (بيروت: دار ابن حزم، 1428ه/ 2007م)، 11.

حذوه في اطلاق هذا المصطلح، لكن أُختلف في تحديد الموضوعات الفقهية التي تندرج تحته، وأغلبهم يذكر أن أبوابه تتكون من " النكاح والمهر والطلاق والخلع والقسم والظهار والإيلاء والرضاع والحضانة والنسب والوصية والميراث".[4] وهي المواضيع الأساسية التي يشملها مصطلح الأحوال الشخصية.

وفي القانون العراقي نجد أن مصطلح الأحوال الشخصية بدأ ظهوره في بيان المحاكم الصادر عام (1917)، ثم تتابع ذكر هذا المصطلح فيما صدر من قوانين بعد ذلك، كالقانون الذي صَدر في تعديل بيان المحاكم عام (1921)، وأيضا في قانون المحاكم الشرعية الذي صَدر عام (1923)، وجاء هذا المصطلح أيضا في القانون الأساسي العراقي الصادر عام (1925)، وهكذا استقر هذا المصطلح في القانون العراقي إلى أن صدر قانون الأحوال الشخصية في عام (1959) وهو القانون الذي لا يزال يُعمل به إلى وقتنا الحاضر، باستثناء تعديلات وتغيرات لبعض المواد صدرت في أعوام مختلفة.[5]

وإذا أردنا تعريف هذا المصطلح فإن ذلك يتطلب منا تعريف مفرداته، ثم تعريفه تعريفاً مركباً، فكلمة الأحوال جمع لكلمة حال، وحالُ الشيء: صفتُه. يُذّكر ويُؤنّث، فيقال حالٌ حسنٌ وحالٌ حسنةٌ، وقد يؤنث بالهاء فيقال حالةٌ[6]. وحال الانسان ما يختص به من أموره المتغيرة الحسية والمعنوية. والحال كِيْنَةُ الإنسان وما هو عليه[7].

4 "أسرة" الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: (الكويت، 1404هـ إلى 1427هـ)، 224:4.

5 أحمد علي، حمد عبيد، محمد عباس، (شرح قانون الأحوال الشخصية، 1980)، 7.

6 أحمد بن محمد الفيومي،"حول"، المصباح المنير، (بيروت: المكتبة العلمية، بدون تاريخ طبع)، 157:1.

7 مجد الدين الفيروز آبادي، "حال"، القاموس المحيط، تح، مكتب التراث، طبعة. 4، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426/ 2005)، 989:1.

والكلمة الثانية "الشخصية" فأصلها شخص, والشَّخْص: كلُّ جِسْمٍ لَهُ ارْتِفَاعٌ وَظُهُورٌ، والمرادُ بِهِ إثباتُ الذَّاتِ فاسْتُعير لَهَا لفظُ الشَّخْصِ؛ والمؤنث شَخصيةٌ[8]. فالأحوال الشخصية بدلالاتها المفردة يمكن القول بأنها الصفات التي يختص بها الإنسان عن غيره.

وفي الاصطلاح القانوني فإن الأحوال الشخصية تُعرف بالأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات آدمية أو مادية"[9]. وعُرِّف أيضاً بأنه: مجموعةُ ما يتميز به الإنسان في الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكرا أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها؛ لصغر سن أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها؛ بسبب في أسبابها القانونية[10] وعرف أيضا بتعريف أخصر مما سبق بأنه: تنظيم العلاقة بين أفراد الأسرة الواحدة، ابتداءً وانتهاءً، وبيان ما لكل على الآخر من حقوق وواجبات.[11] والملاحظ على هذه التعاريف أنها تعرف بالمثال وليس بالحد ويُفترض في التعاريف أن تكون جامعة مانعة، ويمكن جمع هذه التعاريف بأن الأحوال الشخصية: هو مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته. [12]

.1.2 مراحل تقنين الأحوال الشخصية في العراق.

كما أشرنا سابقا بأن التقنين للأحكام بشكل عام وقانون الأحوال الشخصية بشكل خاص قد بدأ في نهاية حكم الإمبراطورية العثمانية، والذي يعنينا هو الحديث عن المراحل التي مر بها قانون الأحوال

8 محمد ابن منظور، "شخص"، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، طبعة 3، 1414ه)، 45:7.

9 عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الاحوال الشخصية، (عمَّان، الأردن: دار النفائس: طبعة. 1، 1418ه/ 1998م)، 39.

[10] فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، (السليمانية: جامعة السليمانية، 2004م) 8.

[11] منذر الشاوي، المدخل لدراسة القانون الوضعي، (بغداد, دار الشؤون الثقافة, 1996) 140

[12] ينظر: حبار أمان، "مفهوم الأحوال الشخصيةوتحديد القانون الواجب التطبيق عليها"، مجلة تنوير3، ا(2017/9)، 187.

الشخصية في العراق منذ النشأة الأولى له إلى اعتماد القانون الحالي والمعمول به في القضاء العراقي في وقتنا الحاضر.

لقد انتهى حكم الدولة العثمانية للعراق بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى وبدأ العراق يدخل تحت نفوذ الاحتلال البريطاني المباشر منذ عام (1917)، إلى عام (1920)، في هذه الفترة صدر ما يسمى بقانون المحاكم الشرعية واللافت في هذا القانون أنه جعل قضايا الأحوال الشخصية من مهام المحاكم الشرعية لأهل السنة فقط أما أصحاب المذهب الجعفري فجعل المحاكم المدنية هي تتولى شؤون الأحوال الشخصية، وظل على هذا الحال حتى عام (1923) حيث أُنشئت محاكم شرعية تخص المذهب الجعفري. وبعدها شهدت العراق ثورة في جميع مدنه ضد الاحتلال ونجحوا في التحرر من الاحتلال المباشر، لكن بقى العراق تحت الانتداب البريطاني، وظلت العراق تحت الانتداب البريطاني إلى عام (1932) وفي هذه المرحلة صدرت العديد من القوانين وكان من ضمن ذلك القانون الأساسي العراقي الذي صدر عام (1925) وبموجب هذا القانون قُسمت المحاكم إلى ثلاثة أقسام، المحاكم المدنية المحاكم الدينية، المحاكم الخصوصية، وكانت أمور الأحوال الشخصية من اختصاص المحاكم الدينية إذ تنص المادة السادسة والسبعون على أن المحاكم الشرعية "تنظر وحدها في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية والدعاوى المختصة بإدارة أوقافهم" ونلاحظ أيضا في المادة التي بعدها توضيح الكيفية التي يلتزم بها الحاكم في اجراء الاحكام وذلك بالتزام أحكام الشريعة الاسلامية وفق ما يعتقده كل مذهب، ونص المادة على أنه" يجرى القضاء في المحاكم الشرعية وفقاً للأحكام الشرعية الخاصة بكل مذهب من المذاهب الاسلامية بموجب أحكام قانون خاص ويكون القاضي من مذهب أكثرية السكان في المحل الذي يعين له، مع بقاء القاضيين السنيين والجعفريين في مدينة بغداد والبصرة، إضافة إلى هذه المحاكم الشرعية تم

انشاء مجالس روحانية وهي عبارة عن مجلسين المجالس الروحانية الموسوية[13] والمجالس الروحانية المسيحية وخول لهذه المجالس النظر في المواد المتعلقة بالنكاح والصداق والطلاق والتفريق والنفقة بين الزوجين، وتصديق الوصايا. أما الأجانب من غير العراقيين فإن مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بهم فمن اختصاص المحاكم المدنية.[14]

والملاحظ في هذا القانون وفي ظل الهيمنة البريطانية على الدولة العراقية في ذلك العصر تكريس الطائفية المذهبية والدينية، لأن القانون بهذه المواد يجعل من المجتمع الواحد كيانات مختلفة لهم أحكام وقوانين تخصهم فيصعب على المجتمع التداخل فيما بينهم نتيجة لطبيعة هذه القوانين التي تقنن التفرقة وتكرس الخلاف بين أبناء المجتمع الواحد.

لقد ظل هذا القانون السابق ذكره هو المعمول به في العراق منذ خروج الدولة العثمانية إلى عام (1959) الذي صدر فيه القانون رقم (188) الذي استمر في العراق إلى يومنا هذا مع بعض التعديلات على مواده وسنتعرف على بنود هذا القانون في دراستنا هذه.

.1.3 مصادرقانون الأحوال الشخصية العراقي

سنتعرف بالتفاصيل على المصادر التي استند عليها القانون رقم (188) والصادر عام (1959) لكن ما نشير إليه هنا هو أن القوانين الصادرة قبل هذا القانون نظمت فقط اجراء التقاضي والترافع أمام المحاكم وجعلت للقاضي الاجتهاد وفق ما يعتقده صحيحا من المذهب الذي يعتمده القاضي، بمعنى أن الحاكم هو المخول بفصل القضايا حسب ما يتبين له من الراجح في المذهب الذي يتبعه صاحب الدعوى وأيضا كان بعض القضاة يلتزم فتاوى المذهب، وكان اختلاف المذاهب في العراق ، وتنوع أصحاب الدعوى أحيانا كأن يكون الزوج من مذهب والزوجة من مذهب اخرى من المشاكل

[13] طائفة يهودية

[14] ينظر مواد هذا القانون في كتاب : الحسني، عبد الرزاق تاريخ الوزارات العراقية،ط2(صيدا، مطبعة العرفان، 1953)، 259/1.

التي سعى المشرعون العراقيون إلى ايجاد حل لمثل هذا الاختلاف فأسست مجموعة مكونة من أربعة أشخاص قامت بعمل مشروع قانون جُمع من خلاله المواد التي يتفق فيها أهل السنة مع الجعفرية وأيضا ذكرت المواد التي يختلف فيها المذهبان وصاغت قانونا لهذا وقدم هذا المشروع إلى المجلس النيابي لكنه لم يقبل به وبقى القانون وفق ما يعتقده كل أصحاب مذاهب على حدة حتى صدر القانون رقم (188) عام (1959).[15]

وفي القانون الصادر سنة (1959) نجد في المادة الأولى منه أنه حدد أن مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملاءمة مع روح القانون هي المرجع في حال عدم وجود نص تشريعي، والاستئناس أيضا بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية. وهذا التنصيص من قبل المشرع العراقي هو لتفادي الأخطاء التي وقعت في التشريعات السابقة والتي جعلت لكل عراقي حسب مذهبه، لكن في هذا القانون لم يحدد أي مذهب معين وإنما جعل الفقه الاسلامي بشكل عام هو المرجع في حال وجود مشكلة لم يعالجها القانون. وأيضا نجد في المادة الثانية من هذا القانون التصريح بشموليته لجميع العراقيين إلا من أُستثني منهم بقانون خاص.

[15] محمد شفيق العاني، أحكام الأحوال الشخصية في العراق (بدون مكان طباعة، 1970) 5

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي

"الزواج" هو الباب الأول من القانون العراقي في الاحوال الشخصية، واحتوى هذا الباب على أربعة فصول، سوف نناقش في هذه الرسالة كل فصل من هذه الفصول في مبحث مستقل.

.2.1 المبحث الأول: الزواج والخطبة

تضمن الفصل الأول من القانون مادة قانونية تحتوى على سبع فقرات قانونية شملت التعريف بالزواج والأثر القانوني على انعقاد الزواج، وكذلك التعرض للخِطبة وأحكام تعدد الزوجات وفيما يلي توضيح لهذه الفقرات القانونية.

2.1.1 تعريف الزواج

نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون بأن "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل".

وللوصول إلى أبعاد هذا التعريف نتطرق الى تعريف الزواج لغة وشرعا حسب المذاهب الفقهية لنتعرف من أين استمد المشرع العراقي هذا التعريف.

كلمة الزواج والنكاح ألفاظ مترادفة وردتا في القرآن الكريم في سياقات مختلفة سنتعرف على معنى هاتين الكلمتين في المعاجم اللغوية والفرق بينهما.

أصل كلمة الزواج هي "زوج"، الزاء والواو والجيم أصل يدل على مقارنة شيء لشيء، من ذلك الزوج زوج المرأة، والمرأة زوج بعلها[16] والزوج خلاف الفرد، والأصل في الزوج الصنف والنوع من كل شيء، وكل شيئين مقترنين، شكلين كانا أو نقيضين، فهما زوجان؛ وكل واحد منهما زوج[17].

---

[16] أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحق, عبد السلام محمد هارون (بدون مكان النشر: دار الفكر، 1979/1399)، "زوج"، 35/3.

[17] ابن منظور ، لسان العرب، "زوج"

أما النكاح فقد قال الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب للوطء المباح[18]. وقال الجوهري: النكاح الوطء وقد يكون العقد، تقول: نَكَحتُها ونَكَحَتْ هي أي تزوجت؛ وهي ناكح في بني فلان أي ذات زوج منهم[19].

أما الاستعمال القرآني لكلمة الزواج فهو الاقتران سواء كان بين الناس أو بقية الكائنات كقوله تعالى: "وَءَاخَرُ مِن شَكْلِهِۦٓ أَزْوَٰجٌ"[20] وقوله تعالى: "ٱحْشُرُواْ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ وَأَزْوَٰجَهُمْ وَمَا كَانُواْ يَعْبُدُونَ"[21]. أما النكاح فقد استعمل اصالة عن عقد الزواج ثم استعير للجماع بدليل قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ"[22]

وفي الاصطلاح الفقهي عُرف الزواج في المذهبي الحنفي بأنه عقد يرد على ملك المتعة قصدا، ثم بين ابن نجيم معنى وروده بأنه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشارع لا وضع المتعاقدين[23] وفي المذهب المالكي: عقد لحل تمتع بأنثى غير مَحْرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلا [24] وفي المذهب الشافعي: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته[25] وفي المذهب

---

[18] أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري، تهذيب اللغة، تحق. محمد عوض مرعب(بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001)، "نكح"، 64/4.

[19] أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحق. أحمد عبد الغفور عطار، ط4(بيروت: دار العلم للملايين 1407 / 1987)، "نكح"، 413/1.

[20] ص، 58/38.

[21] الصافات، 22/37.

[22] الأحزاب، 33/ 49. ينظر: فاضل السامرائي، لمسات بيانية لسور القرآن(نسخة الكترونية: المكتبة الشاملة الذهبية)321/9.

[23] زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بدون: دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ)

[24] أحمد بن محمد الصاوي المالكي، لغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير(بدون: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372/ 1952)374/1.

[25] زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (بدون: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ)، 98/3.

الحنبلي: عقد التزويج[26] وفي المذهب الجعفري هو عقد يؤدي إلى إنشاء علاقة زوجية خاصة وهو دائم ومنقطع وملك يمين[27]. ولم أجد تعريفاً للنكاح في قانون حقوق العائلة العثماني.

ومن خلال هذه التعريفات يمكن أن نستخلص القدر المشترك بينها، بأن الزواج عقد، والعقود أساسها مبني على طرفين، وهي أيضاً تعتمد على القبول والرضا، بمعنى أن العقد لا يُعتبر اذا حصل بالإكراه، والملاحظ في تعاريف الفقهاء: إنهم يجعلون العوض من هذا العقد هو حل استمتاع الرجل بالمرأة، وفي القانون العراقي جعل العوض أو الغرض من النكاح إنشاء رابطة الحياة المشتركة بين الزوجين، لكن يبقى التساؤل لو لم يحدث وطء عند من جعل عقد الزواج لغرض الوطء، أو لم يحدث إنشاء أسرة عند من جعل الزواج لغرض إنشائها هل يعتبر الزواج غير صحيح؟ والإجابة عنه أن ذلك ليس شرطاً فبمجرد حصول العقد وهو الايجاب والقبول، _كما سياتي معنا_ يكون حصول الزواج، وترتبت عليه آثاره القانونية، فعند ذلك وضع قيود لتعريف الزواج، لا يترتب عليها آثار قانونية قد يكون محلاً للاختلاف في تفسيره، وما يترتب عليه؛ ولذا الاكتفاء بالتعريف ببيان كونه عقداً يعتبر كافياً لأننا في صدر تقنين، وليس بيان حكم وأغراض الزواج، وقد حددت الفقرة الثانية من القانون بأنه: "إذا تحقق انعقاد الزوجية لزم الطرفين أحكامها المترتبة عليه حين انعقاده"[28]. فمجرد وقوع العقد ترتب عليه الآثار لكن إنشاء أسرة أو وقوع جماع ليس شرطاً في تحقق وقوع الزواج، فبقاؤهما في تعريف الزواج يحتاج الى مراجعة وتصحيح. وسوف أناقش أركان عقد النكاح بكثير من التفصيل في المبحث الثاني عند الحديث عن أركان عقد النكاح علاوة على أن هذه المادة

---

[26] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ،المغني لابن قدامة(القاهرة: مكتبة القاهرة،1388/ 1968) 3/7.

[27] باقر الايرواني، الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري(قم: مؤسسة الفقه للطباعة والنشر، 1420/1999)291/2.

[28] قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفقرة 2 من المادة الثالثة.

ذكرت أنه يلزم الطرفين الأحكام المترتبة على العقد ولم تبين هذه الأحكام، وبعض هذه الأحكام موجودة في الفقرات القانونية التي ستأتي.

2.1.2. الخِطبة

لم يفصل القانون العراقي أحكام الخطبة ولم يتطرق لتفاصيلها واكتفى فقط ببيان بعض أحكامها. فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون على أن: "الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقداً". وذلك لأن هذه الثلاثة الخصال لا يتوفر فيها شروط العقد حتى ولو حصلت موافقة شكلية بقراءة الفاتحة فإن ذلك يتطلب اجراء العقد وفق الشكل الذي يريده القانون.[29] وأشبهت هذه الفقرة ما ذكر في قانون حقوق العائلة العثماني فقد نصت المادة الثانية منه على أنه: "لا ينعقد النكاح بالخطبة ولا بالوعد"[30]

وفي أحكام المهر سيأتي الحديث عن بعض المسائل المتعلقة بالخطبة وهي ما إذا فُسخت الخطبة وقد أنفقت الهدايا والعطايا لأجل هذه الخطبة من يتحمل تبعات هذا الفسخ.

2.1.3. تعدد الزوجات

الأصل في القانون العراقي عدم الإذن بتعدد الزوجات، وجعل لمن أراد التعدد لزوم أن تنطبق عليه شروط معينة حتى يأذن له القاضي بالزواج. فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون بأنه لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين: أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

---

[29] الكبيسي، شرح قانون الأحوال الشخصية، (بغداد, مطبعة الإرشاد, 1983) 39.

[30] قانون حقوق العائلة العثماني، المادة: 2.

وفي البحث عن مصدر هذه المادة نجد أنها لم تلتزم بالمذاهب الاسلامية التي أباحت التعدد مطلقا عملا بقوله تعالى: "فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ" (النساء:3). ولعل المشرع العراقي اراد أن يكون وسطا بين القوانين التي أباحت التعدد مطلقا وبين القوانين التي منعته مطلقا كما هو موجود في بعض القوانين العربية مثل تونس فقد نصت المادة الثامنة عشر من قانون الأحوال الشخصية التونسي على أن تعدد الزوجات ممنوع، وأنه يعاقب كل من تزوج في حال كونه متزوجاً ولم ينفصل من الزواج الأول بالحبس لمدة سنة عام كامل وكذلك بالغرامة المالية [31] وفي قانون حقوق العائلة العثماني اكتفى بذكر أنه يجب على الرجل الذي له أكثر من زوجة واحدة أن يعدل ويساوي بينهن [32] وفي مادة أخرى في القانون نفسه أن من كان له أربع زوجات منكوحات أو معتدات فإنه لا يجوز له الزواج بأخرى[33] بمعنى أن تعدد الزوجات في قانون حقوق العائلة العثماني مباح ومأذون به. إلا أن قانون العائلة العثماني جعل شرط المرأة على زوجها عدم الزواج عليها وإذا تزوجها فهي طالق أو ضرتها شرطا نافذا[34]

ويلاحظ في القانون العراقي أنه جعل تطبيقها يرجع الى تقرير الحاكم بوجود مصلحة من عدمه وهو بذلك يترك المجال للاجتهاد والنظر، بمعنى أنها قائمة على المصالح والمفاسد وعلى هذا فالتعدد في الاصل القانوني حكمه عدم الجواز و لا يتحقق حصوله إلا بإذن من القاضي.

والنظر في الفقرة الخامسة من المادة الثانية والتي تنص على أنه "إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي" نجد أنها مادة غير منضبطة للتقاضي.

---

[31] قانون الأحوال الشخصية التونسي الصادر في تاريخ 1966، المادة الثامنة عشرة منه. تاريخ الوصول 2022/11/10، =https://wrcati.cawtar.org/preview.php?type=law&ID10

[32] قانون حقوق العائلة العثماني المادة 42.

[33] قانون حقوق العائلة العثماني، المادة 14.

[34] قانون حقوق العائلة العثماني، المادة، 24.

فكيف يعرف القاضي أن الشخص لن يعدل وهو أمر مستقبلي؟ وقد يكون التقاضي في هذا مبنياً على التوهم. والاحكام ينبغي أن تصدر بناء على امر متيقن وفي أقل الأحوال أن يكون التقاضي مبنيا على الظن الراجح لا على التوهم واستشراف المستقبل، ولو كان حكم القاضي مبنياً على أحداث وسوابق وقعت لهذا الرجل فليس يكفي لجعلها مادة قانونية عامة.

وكما ذكرنا سابقا فإن الأصل في القانون العراقي هو منع التعدد ولذا فقد نصت الفقرة السادسة من المادة الثالثة بأن "كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين 4 و5 يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عل سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما" لكن المادة ذكرت العقوبة فقط ولم تبين حكم الزواج فإذا حدث الزواج ونفذت العقوبة هل ينفسخ الزواج أم يستمر بعد الانتهاء من العقوبة؟ فتحتاج هذه المادة إلى نوع من التوضيح وهي مبنية في أساسها على الاجتهاد من قبل المشرع

وفي الفقرة رقم (7) من المادة الثالثة والتي لها علاقة بالتعدد فقد نصت على استثناء من أحكام الفقرتين 4 و5 من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة، وهذه المادة هي لاحقة للقانون الذي صدر عام 1959م وصدرت عام 1980م بداية حرب العراق مع إيران ولعل ذلك بسبب انتشار الأرامل في المجتمع العراقي فجعل المشرع في ذلك تخفيفا وتيسيرا للحفاظ على الأرامل فجعل التعدد من الأرملة جائزاً بدون الشروط السابقة.

وأخيرا فإن القانون العراقي فيما يتعلق بتعدد الزوجات جعل الحكم فيها راجعاً إلى القاضي، وإن كان الأصل فيه هو عدم الجواز ما لم يكن المتعدد بها أرملة. والمشرع العراقي لم يعتمد في هذا التشريع على آراء الفقهاء في المذاهب الاسلامية، لكن يبدوا أنه اعتمد على ثقافة العصر الذي كتب فيه القانون، والذي كان التعدد محلاً للانتقاد من قبل الحداثيين المسمين أنفسهم ب"أهل التجديد".

المبحث الثاني: أركان عقد الزواج وشروطه

يتناول هذا المبحث على المادة الرابعة، والخامسة و السادسة وتتركز هذه المواد على بيان شروط وأركان عقد الزواج، وفي الحقيقة أنها فقط ركزت على ركن العقد وهو الايجاب والقبول، وتطرقت إلى موضوع الأهلية، لكن المشرع أفرد لها فصلاً خاصاً بها، سيأتي معنا في المبحث الثالث، وعلى هذا فحديثنا في هذا المبحث يتركز على ركن عقد النكاح المتشكل من الايجاب والقبول.

وقبل الدخول في فقرات مواد القانون المتعلقة بأركان وشروط العقد ننبه هنا بشكل مختصر على أن العلماء يعدون أن من أخل بركن أو شرط من شروط النكاح يفسد العقد، لكن الحنفية يجلعون شروط النكاح أربعة أنواع: شروط انعقاد، شروط صحة، شروط نفاذ، شروط لزوم. ثم يفرقون بين هذه الشروط في حال ما إذا فقد شرطا منها فالجمهور جعلوا العقد صحيحا أو باطلا لكن الحنفية جعلوها صحيحاً وباطلاً، وأضافوا نوعاً آخر وهو العقد الفاسد الذي يعتبرونه لا حكم له إذا وقع قبل الدخول أما لو حدث دخول فإن أحكام النسب تقع وكذلك وجوب العدة [35]

2.1.4. ركن العقد: الايجاب و القبول:

أ- الايجاب و القبول بالصيغة

نصت المادة الرابعة من القانون بأنه: "ينعقد الزواج بإيجاب -يفيده لغة أو عرفاً- من أحد العاقدين، وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه" وهذه المادة القانونية استوعبت بشكل عام المذاهب الاسلامية بأحد طرفيها وهو كون الزواج ينعقد بالإيجاب والقبول فهذا لا إشكال فيه بين المذاهب الاسلامية؛ لأنه عقد والعقد يتطلب ايجاباً من قبل أحد المتعاقدين وقبولاً من الآخر، لكن

[35] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1986/1406) 335/2. يقول صاحب مراقي السعود: وقابل الصحة بالبطلان... وهو الفساد عند أهل الشاني وخالف النعمان فالفساد ما نهيه بالوصف يستفاد. ينظر: محمد المختار الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه(المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 2001). 55.

الذي اختلف فيه المذاهب الاسلامية هي تحديد الألفاظ التي يقع العقد بها، فالحنفية توسعوا فجعلوا من ألفاظ البيع، والهبة، والصدقة، والتمليك ألفاظاً يصح بها عقد النكاح[36] ووافق المالكية الحنفية غير أنهم استثنوا ألفاظ الهبة على اختلاف في المذهب فلم يجعلوها من الألفاظ التي ينعقد بها النكاح[37] بينما يرى الشافعية أن عقد النكاح لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، لأنهما اللفظتان اللتان ورد بهما القرآن، وهو قَوْله تَعَالَى: "وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ"(النساء: 22)، وقَوْله تَعَالَى: "فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا"(الأحزاب: 37)[38]، ومذهب الحنابلة[39] والجعفرية[40] مثل الشافعية في الاقتصار على ألفاظ النكاح أو التزويج.

أما القانون العراقي فقد جعل العرف هو الحَكَم في هذا فما تعارف عليه الناس من الألفاظ هو المتبع في اجراء العقد. ولعلهم راعوا اختلاف اللغات في المجتمع العراقي فقد يتم العقد بلغة غير العربية فيكون العقد بألفاظ تلك اللغة مما تعارف عليه الناس، كما أنه لم يشترط كون العقد باللغة العربية كما حثت عليه بعض المذاهب الاسلامية من أن تكون ألفاظ عقد الزواج باللغة العربية[41] لكن نرى أنه لا دليل على هذا، وربما لهذا السبب ترك المشرع العراقي هذا الامر للعرف، بينما جعل قانون حقوق العائلة العثماني ألفاظ الإيجاب والقبول محصورة بما يدل بألفاظ صريحة على النكاح والتزويج.[42]

---

[36] الكاساني، بدائع الصنائع، 329/2.

[37] أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة ، تح: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة(بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994) 396/4.

[38] أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحق قاسم محمد النوري (جدة: دار المنهاج، 2000/1421)، 233/9.

[39] ابن قدامة، المغني، 78/7.

[40] غير أن الجعفرية يزيدون لفظ متعتك للنكاح المؤقت ينظر: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام،(بيروت: دار القارئ، 1425/.2004) 512/1.

[41] الحلي، شرائع الاسلام، 512/1.

[42] قانون حقوق العائلة العثماني، المادة: 22.

ب- الايجاب و القبول بالكتابة:

اجاز المشرع العراقي عقد النكاح كتابة فقد نصَّتْ الفقرة (2) من المادة السادسة بأنه "ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عبارته وتشهدهما على أنها قبلت الزواج منه" وأخذ المشرع العراقي هذا من المذهب الحنفي الذي يجيز ذلك فإن الكتاب بمنزلة الخطاب فسماع الكتاب من المرسل من قبل شاهدين وكذلك قراءة الكتاب عند المرسل إليه وسماع قبوله لما في الكتاب من قبل شاهدين أيضا يجري العقد على هذا[43] أما بقية المذاهب فإنهم لا يجيزون عقد النكاح كتابة[44]

ولعل ما ذهب إليه الحنفية هو الأصوب والأيسر على الناس خاصة في هذا الزمان الذي يمكن التأكد فيه من أن صاحب الكتاب هو نفسه من كتب سواء بتوثيق الكتاب في إدارات التوثيق الخاصة بتحرير العقود أو بطرق أخرى يمكن القطع بها من أن صاحب الكتاب هو نفسه الكاتب.

2.1.5. أطراف العقد

ذُكر الحديث عن أطراف العقد في قانون الأحوال الشخصية العراقي عند الحديث عن الأهلية، لكن الحديث عن الأهلية وتفاصيلها سيأتي معنا بنوع من التفاصيل في مبحث مستقل، وسنتعرض هنا لمسألة أطراف العقد فقط. فقد ذكرت المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية العراقي بأنه "تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامهما". ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع العراقي جعل الزوج والزوجة طرفي العقد وهذا

[43] الكاساني، بدائع الصنائع، 233/2.

[44] ينظر: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ،بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (بدون مكان طبع: دار المعارف، بدون تاريخ طبع) 350/2، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994/1415) 230/4، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ طبع) 39/5.

يترتب عليه أن الزوجة هي التي تقوم بالعقد لنفسها فهي طرف في العقد ولعل المشرع العراقي أخذ هذا من المذهب الحنفي والجعفري[45] فإنهم يرون بانعقاد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها وليٌ، بكرا كانت أو ثيبا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أنه لا ينعقد إلا بولي[46]، وهو مذهب بقية المذاهب من المالكية[47] والشافعية[48] والحنابلة.[49] وترجيح المشرع العراقي لعله يرجع إلى الأخذ بالأيسر لتطابقه مع أحد المذاهب السنية وأيضاً هو يوافق المذهب الجعفري فلعل ذلك هو السبب في ترجيح هذا القول.

2.1.6. المجلس

تضمنت المادة السادسة من القانون العراقي شروط صحة العقد، وبينت أن العقد لا يتم إذا فقد أحد هذه الشروط، وأحد هذه الشروط ما حوته الفقرة (أ) من المادة السادسة والتي لها علاقة بمجلس العقد، فقد نصت هذه الفقرة على: "اتحاد مجلس الايجاب والقبول" وتأتي أيضا الفقرة (ب) من القانون أيضا لتفصل ما المقصود بمجلس العقد. فقد نصت على أنه من شروط العقد: سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأنه المقصود منه عقد الزواج" وهذ لا يتم إلا إذا كان بمجلس واحد.

وهذا الشرط ذكره الفقهاء عند الحديث عن متعلقات عقد النكاح؛ فالحنفية جعلوا من ضمن شروط انعقاد العقد ما يرجع إلى المكان أي مكان عقد الزواج فاشترطوا أن يكون الايجاب والقبول

---

[45] الحلي شرائع الاسلام، 513/1.

[46] محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، لعناية شرح الهداية(دمشق: دار الفكر، بدون تاريخ) 256/3.

[47] القرافي، الذخيرة، 201/4.

[48] الشيرازي، المهذب، 426/2.

[49] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414/ 1994)، 9/3.

في مجلس واحد، فلو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح، وهذا عند المذاهب، لكنهم اختلفوا في تراخي القبول عن الإيجاب يسيرا فعند الحنفية يجوز ذلك[50] وعند المالكية[51] وعند الشافعية لا يجوز[52] وعند الحنابلة إن تراخى القبول عن الإيجاب صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا عنه بغيره[53] وفي قانون حقوق العائلة العثماني التصريح بأن الإيجاب والقبول يجب أن يكون يكون في مجلس العقد[54]

ولم يتطرق المشرع العراقي حتى في وقتنا الحاضر الى هذا التراخي مع أن الحاجة إليه قائمة خاصة لو تم تشريع العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، فهي تحتاج إلى تشريع أيضاً فقد يكون الايجاب حاصلاً ثم يحدث خلل فني فيتأخر القبول، فمثل هذه المواضيع تحتاج إلى تشريع قانوني يضبطها، خاصة وأن مثل هذه الأمور قد وجد في الفقه الاسلامي ما يشابهها فيستأنس بها في التشريع

2.1.7. الاشهاد على العقد

من الشروط الأساسية لعقد الزواج في القانون العراقي "شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج"، واكتفى بذكر الأهلية القانونية لبيان صفة الشاهدين، وفي قانون حقوق العائلة العثماني أن من شروط صحة النكاح حضور شاهدين مُكَلَّفين[55]، وكون الاشهاد على عقد الزواج شرط مذهب الحنفية[56] والشافعية[57]، والحنابلة[58]، ولم يعتبر المالكية[59] والجعفرية[60] الاشهاد

---

[50] الكاساني، بدائع الصنائع، 232/2.

[51] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (دمشق: دار الفكر، ط3، 1412/ 1992) 422/3.

[52] عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب تح: عبد العظيم محمود الدّيب(جدة: دار المنهاج ، 2007/1428) 182/12.

[53] عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، الشرح الكبير على متن المقنع (دمشق: دار الكتاب العربي)، 377/7.

[54] قانون حقوق العائلة العثماني، المادة: 21.

[55] قانون حقوق العائلة العثماني، المادة: 20.

[56] العيني، البناية شرح الهداية، 12/5.

شرطاً لصحة العقد، لكونه عقداً من العقود، والاشهاد في العقود إنما هو مندوب له، وليس شرطاً لصحة العقد ومع أن المالكية لا يشترطون الاشهاد إلا أنهم يرون أن التراضي بكتمان النكاح يبطل العقد لأنه لا بد من إعلان الزواج حتى يعرف الناس أنها زوجته وبهذا الإعلان يكون نوعاً من الإشهاد.[61] ومن الملاحظ في القانون العراقي أنه لم يبين جنس الشاهدين، واكتفى بكونهما يتصفان بالأهلية القانونية بمعنى حتى لو كان الشاهدان امرأتين فإن ذلك جائز وهو مذهب الظاهرية[62] ومذهب الحنفية[63]، بجواز شهادة المرأة في عقد النكاح مع رجل، بينما يرى الجمهور وهم المالكية[64] والشافعية[65] والحنابلة[66] إلى عدم جواز شهادة النساء على عقد النكاح. ومن الملاحظ أيضاً في القانون العراقي أنه لم يشترط في كون الشاهدين مسلمين، وهذا بخلاف المذاهب الاسلامية بشكل عام ولعله راعى التنوع الديني الموجود في العراق.

---

[57] أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب (دمشق: دار الفكر، بدون تاريخ) 198/16.

[58] ابن قدامة، الكافي، 16/3.

[59] أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة تح: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه (مكة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، 1434/ 2013)، 120/9.

[60] الحلي شرائع الاسلام، 513/1.

[61] أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، تح: الحبيب بن طاهر(بيروت دار ابن حزم، 1420/ 1999)، 692/2.

[62] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار،(بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ طبع) 483/8.

[63] أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تح: عبد الكريم سامي الجندي، (بيروت : دار الكتب العلمية، 1424 / 2004)، 307/8.

[64] مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994/1415)، 9/4.

[65] زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (بيروت: دار الكتاب الإسلامي، 361/4.

[66] عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة(القاهرة: دار الحديث، 2003/1424) 390.

2.1.8. تعليق العقد

اشترط المشرع العراقي في الفقرة (ه) من المادة السادسة لصحة العقد عدم تعليقه على شرط أو حادثة غير محققة، لكن لو علق على شرط يمكن تحقيقه فهذا سيأتي الحديث عنه في مطلب مستقل، ولعل مقصد المشرع العراقي من هذه المادة هو كأن يقول "تزوجتك إن قدم أخي من السفر"، أو "تزوجتك غداً"، أو بعد غد، ومثله أيضا "إن رضي أبي"، أو "إذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتي"؛ وتعليل ذلك أن عقد الزواج من عقود التمليكات أو المعاوضات، وهي لا تقبل التعليق ولا الإضافة، وهذا مذهب الفقهاء الأربعة[67]

2.1.9. الشروط في العقد

من المعلوم أن أي عقد يترتب عليه آثاره تلقائياً دون الحاجة إلى شروط إضافية، لكن في بعض الحالات قد يتطلب الواقع إضافة بعض الشروط على العقد الأساس لضرورة أو حاجة ما، وقد جعل المشرع العراقي الشروط المشروعة ضمن عقد الزواج معتبرة، لكنه لم ينص على بطلان العقد إذا لم تتحقق هذه الشروط. ففي الفقرة الثالثة من المادة السادسة جعل المشرع العراقي الاعتباريةَ للشروط المشروعة، ونصت المادة على أن "الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها" وفي حال عدم تحقيق الزوج الشروط المعتبرة فإن "-للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج" وهذه الفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون.الأحوال الشخصية، ومن الملاحظ في هذه المادة التركيز على أن للمرأة طلب الفسخ، لكنه لم يذكر حالة عدم التزام المرأة بالشروط، ماذا يترتب على ذلك .

---

[67] ينظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 8/5، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ)47/8.، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (دمشق: دار الفكر، ط4)، 6539/9.

وعند النظر إلى هذه المسألة في كتب الفقهاء نجدها من المسائل المتشعبة لكثرة تفاصيلها ويمكن أن نخلص آراء الفقهاء في الشروط المشروعة في العقد، وتركيزنا على الشروط المشروعة لأن المشرع العراقي نص عليها بهذا الوصف، ولأن الشروط غير المشروعة التي تخالف مقتضى العقد فإن العلماء لا خلاف بينهم على بطلانها[68].

لكن يبقى هنا اشكال وهو تحديد ضابط المشروعية. فما هي الشروط المشروعة التي يمكن أن نعتبرها جائزة في العقد ويجب الايفاء بها؟ لتحديد هذا اختلف العلماء في أصل الاشتراط هل هو محظور أم مباح في أصله، فالجمهور على أن الأصل هو الحظر على تفاصيل كثيرة[69]، وخالف الحنابلة فجعلوا الأصل هو الإباحة.

وخلاصة هذه المسألة أن الشرط المعلق بعقد الزواج له عدة أنواع:

النوع الأول: ما يتضمنه العقد ويقتضيه وهو من لوازمه كشرط النفقة على الزوج أو شرط الانجاب، فهذا جائز ولا يوقع في العقد ضرراً، كما أن وجوده وعدمه سواء، لأنه من مقتضيات العقد ويجب على الطرفين الوفاء بالشروط التي يضمنها العقد من امساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وقد نقل ابن حزم حيث قال: "واتفقوا على أنه إن شرط أن لا يضارّها في نفسها ولا في مالها، أنه شرط صحيح، ولا يضر النكاح بشيء"[70] وقال العيني: " أجمع أهل العلم على أن على

---

[68] الكاساني، بدائع الصنائع، 277/2، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بـ«ابن النحوي» والمشهور بـ«ابن الملقن، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، (الأردن: دار الكتاب، 1421/ 2001) 1297/3، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، (بيروت:دار الكتب العلمية،1997/1418) 155/6.

[69] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير (بيروت:دار الفكر، بدون تراريخ طبع) 445/6، الحطاب، مواهب الجليل، 373/4

[70] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات (بيروت: دار الكتب العلمية ،بدون تاريخ طبع)، 70.

الزوج الوفاء بما يحتمل أن يكون ما شرط على الناكح مما أمر الله تعالى به، من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "[71]

النوع الثاني: أن يكون الشرط فاسدا يخالف مقتضيات العقد، أو لا تجيزه الأحكام الشرعية، كاشتراط المرأة طلاق الرجل من زوجته الأولى، الحنفية يعتبرون العقد صحيحاً والشرط باطلاً وعند المالكية أن العقد باطل ما لم يدخل بالمرأة فإن دخل بها فإن العقد صحيح ومضى العقد وألغى الشرط.

النوع الثالث: الشروط التي لا تكون من مقتضيات العقد، وفي نفس الوقت لا تتنافي مع أحكام الزواج بمعنى الأشياء المباح فعلها كاشتراط أن لا يخرجها من بلدها. الحنفية يقولون أنها شروط ملغاة والعقد صحيح، والمالكية يقولون بكراهة اشتراطها و مع هذ لو شرط هذه الشروط عند العقد لا يلزم الوفاء بها لكنه يستحب، أما الشافعية فيقولون أنها شروط باطلة ويصح الزواج بدونها، أما الحنابلة فيقولون أنها شروط صحيحة ويجب الأخذ بها ولعل المشرع العراقي أخذ هذا من المذهب الحنبلي[72] وهو يريد بذلك تقوية جانب المرأة نظرا لما يحصل لها من هضم حقها في بعض المجتمعات خاصة المجتمعات العشائرية والقبلية، أو بالتماهي مع المنظمات الحقوقية التي تهتم بالمرأة وتدافع عنها.

[71] أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (بيروت: دار إحياء التراث العربي،بدون تاريخ طبع) 140/20.

[72] الكاساني، بدائع الصنائع، 277/2، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي (بيروت: دار الفكر للطباعة ، بدون تاريخ طبع) 196/3، الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 402/12، ابن قدامة، الكافي، 39/3.

.2.2 المبحث الثالث: الأهلية

احتوى فصل الأهلية من القانون على ثلاث مواد، كل مادة اشتملت على العديد من الفقرات، ويمكن أن نلخص هذه الفقرات في ثلاث عناصر أساسية : العمر، العقل، الرضا. وقبل أن نتكلم عن هذه العناصر نبين بشكل مختصر تعريف الأهلية في اللغة والفقه الاسلامي والقانون العراقي.

الأهلية لغة: أصلها أهل، قال الخليل: أهل الرجل زوجه. والتأهل التزوج. وأهل الرجل أخص الناس به. وأهل البيت: سكانه. وأهل الإسلام: من يدين به، وكل شيء من الدواب وغيرها إذا ألف مكاناً فهو آهل وأهلي[73] ويقال أيضاً: أهلٌ لكذا أي مستوجب له، وأهَّله لذلك الأمر تأهيلا وآهله: رآه له أهلا. واستأهله: استوجبه.[74]

وفي الاصطلاح الفقهي: صلاحية الشخص للإلزام والالتزام[75]، كما أننا نجد الفقهاء يقسمونها إلى قسمين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

فأهلية الوجوب: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

أهلية الأداء: صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً.[76]

والأهلية في القانون العراقي قائمة على أساسين العقل، وإكمال سن الثامنة عشر، كما في المادة السابعة من القانون الفقرة(1)

---

[73] ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة، "أهل"، 150/1.

[74] ابن منظور، "اهل"، لسان العرب، 30/11

[75] محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط2 (دمشق: دار الخير 1427 /2006)، 492/1.

[76] عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (دمشق: المكتب الإسلامي، بدون تاريخ طبع)، 237/4.

2.2.1. العمر

مسألة تحديد الزواج بسن معين لم تُثر بين العلماء السابقين، كما هو الحال في عصرنا الحاضر، بل نُقل الإجماع على جواز تزويج الصغيرات غير البالغات، قال الإمام النووي: "وأجمع المسلمون على جواز تزويجه بنته البكر الصغيرة"، ونقل الإمام ابن حزم وغيره من العلماء أيضاً الاجماع بناء على عدم اعتبار مخالفة بعض العلماء إن كانوا قليلاً، أو كانوا من علماء الكلام كالمعتزلة وغيرهم، فإنه قد نُقل عن ابن شبرمة وأبي بكر الأصم وهو من علماء المعتزلة عدم جواز نكاح الصغيرة.[77] أما لو بلغت المرأة فلم نجد بعد البحث من قال بعدم زواج البالغة حتى تبلغ سن الثامنة عشر، وإنما هذا التحديد جاء في الأزمنة المتأخرة.

إن الخوض في هذه المسألة وأدلتها سواء جمهور الأمة وأغلبيتها أم من خالف في ذلك قد احتوتها بعض الرسائل العلمية[78] وما يهمنا هو بيان ما اعتمد عليه القانون العراقي في اعتبار سن الثامنة عشر هو السن الذي يُسمح فيه بالزواج.

السؤال الذي يطرح نفسه هل فعلاً يجوز تحديد سن الزواج مع أن فقهاء الإسلام في الغالبية منهم يرون جواز زواج الصغيرة دون ربط ذلك بسن معين كسن الثامنة عشرة ؟ وإذا رأينا ثمة مصلحة متحققة من ذلك أي - تحديد سن الزواج بعمر معي- هل يجوز الاجتهاد وإن خالفنا أكثر المتقدمين القائلين بجواز ذلك والمعتمدين في تجويزهم على العديد من النصوص القرآنية والسنة النبوية؟ والإجابة عن هذه الأسئلة هي التي توصلنا إلى مستندات المشرع العراقي في اعتماده هذا السن.

---

[77] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة ، بدون تاريخ طبع) ، 212/4، ابن حزم، المحلى، 38/9.

[78] ينظر أدلة القائلين بالجواز وعدمه ومناقشة أقوالهم في: سُها ياسين عطا القيسي، "زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج" (فلسطين-غزة, الجامعة الإسلامية, 1431|2020م.

قبل الإجابة عن الأسئلة السابقة نبدأ بسرد النصوص القانونية التي بينت السن القانوني للزواج فإن الناظر في القانون العراقي يجده لم يلتزم بسن معين في النكاح مطلقاً، لكنه جعل الأهلية التي يُدار عليها التصرفات مشروطاً فيها بلوغ الثامن عشرة سنة، وفي الزواج جعل استثناءات لهذه المادة، أو قد يكون طرأ على القانون تعديلات لم تلغ المادة التي اشترطت بلوغ الثامنة عشرة، لكن أضيف في القانون بعض التعديلات استثنت البعض من لزوم بلوغ سن الثامنة عشرة من أجل نحكم بصحة تصرفه، فمن ذلك ما ورد في المادة الثامنة من القانون في الفقرتين (1)(2):

(1) إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج.

(2) للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية.

ومن خلال هذه المواد القانونية نجد أن القانون العراقي جعل سن الزواج دائراً بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة بعد التأكد من البلوغ بمعنى أن الأساس هو سن الثامنة عشرة لكن لو حدث زواج فإما أن يكون بعد طلب يقدم للقاضي فإذا رأى فيه القاضي المصلحة وقبول الولي لهذا الزواج امضاه، أو أن يقع الزواج ثم يعرض على القاضي فإذا وجد لذلك ضرورة أذن بهذا الزواج بعد التحقق من البلوغ الشرعي والقابلية البدينة.

إن التركيز سينصب عند البحث عن بداية تقنين سن الزواج إلى ما ورد في قانون حقوق العائلة، الذي صدر في أواخر عصر الدولة العثمانية، وبالتحديد سنة 1917م، بحكم أنها من أوائل من قننت الأحكام الشرعية. وفي هذا القانون نجد أنه جعل في المادة الخامسة منه أنه يشترط في أهلية

النكاح أن يكون سن الخاطب ثماني عشرة سنة فأكثر، وسن المخطوبة سبع عشرة سنة فأكثر،[79] هذا هو سن الأهلية بمعنى التصرف بدون الحاجة الى من يؤيد أهليته ويقويها فهو متصرف بذاته، لكن هذا القانون أيضاً جعل البلوغ كافيا لصحة الزواج حتى ولم يتم الرجل ثمانية عشر عاماً والمرأة سبعة عشر عاماً. وقتا للزواج بشرط أن يأذن القاضي بذلك، ويعتمد القاضي في إذنه على شكل وهئية جسم المتقدم للزواج التي من خلالها يحكم بالإذن بالزواج من عدمه، لكن المشرع نص على عدم جواز زواج الصغير الذي لم يبلغ الثانية عشر والصغيرة التي لم تبلغ التاسعة من عمرها. بمعنى أن قانون حقوق العائلة ربط الزواج بالبلوغ فإذا بلغ الرجل والمرأة ولا يتم هذا الا بعد بلوغ الرجل الثانية عشر والمرأة التاسعة فإذا وقع البلوغ وتعدى هذا السن كان زواجهما مرهوناً بإذن القاضي إذا رأى المصلحة من ذلك وأهليتهما للزواج بالنظر الى هيأتهما ويصبح للرجل الأهلية الكاملة ببلوغه سن الثامنة عشر والمرأة ببلوغ السابعة عشر.

وبعد هذا التقنين الذي صدر في الدولة العثمانية تم اعتماده في العديد من الدول الاسلامية وكانت القوانين الصادرة في هذه الدول تعتمد هذا السن في الغالب أي سن الثامنة عشرة للأهلية المطلقة وسن البلوغ لإذن الحاكم والولي بالتزويج لكن بعد أن صدرت بعض القوانين الدولية التي حددت سن الطفولة إلى الثامنة عشر فجعلت تصرفات الشخص قبل هذا السن تصرفات طفل فالطفل في اتفاقية حقوق الطفل التي اقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة والصادرة في تاريخ 1989م في المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أن الطفل: كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة مالم يبلغ سن

[79] قانون حقوق العائلة العثماني الصادر في تاريخ 1917/101/25م. المادة الخامسة والسادسة والسابعة والثامنة.

الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه[80]، وفي مادة أخرى من قانون سيداو لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما في ذلك التشريعي منها لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمراً إلزاميا.[81]

وعلى كل حال فإن مسألة تحديد سن الزواج سواء كان في القانون العراقي أو غيره قائم على ادعاء المصلحة في ذلك، وإذا كان الأمر كذلك فإن ما فيه مصلحة معتبرة سواء كانت هذه المصلحة راجعة إلى اكتمال النضج الجسدي، أو قائمة على أن الاستقرار الاسري وتحمل المسؤولية مبني على أن يكون الزواج في سن معين، فلا بأس بذلك لأنه من المعلوم أن المصلحة أينما وقعت فثم شرع الله.

2.2.2. العقل

لقد صرح القانون العراقي بأن "للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقلياً إذا ثبت بتقرير على أن زواجه لا يضر بالمجتمع وأنه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الآخر بالزواج قبولاً صريحاً"

فجعل المشرع العراقي زواج المجنون مأذوناً به للقاضي عندما يحقق المصلحة ويدرأ عنه المفسدة وذلك وفق الشروط الآتية:

1- يكون الزواج فيه مصلحة لاحدهما.
2- أن الزواج لا يضر بالمجتمع بناءً على تقرير معتمد.
3- إذا قبل الطرف الآخر بالزواج قبولاً صريحاً.

---

[80] ينظر هذه الاتفاقية في موقع اليونسيف: تاريخ الوصول: 2023/1/5. **https://www.unicef.org/ar/%D-5B%8D%86%9-82%9D%88%9D%82%9AD%D%8-%D9A%8A%D8%9D%82%9D%7A%8D%81%9AA%D%8D%7A%8%D-8A%D8%9D%82%9D%7A%8D%81%9AA%D%8D%7A%8/%D84%9D%81%9D%7B%8D%84%9D%7A%8%D#84%9D%81%9D%7B%8D%84%9D%7A%8-%D82%9D%88%9D%82%9AD%D%8-%D9A%**

[81] ينظر فقرات هذا القانون في موقع الأمم المتحدة من خلال الأنترنت: تاريخ الوصول: 2023/1/5. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأةOHCHR |

هذه المادة تشبه المادة العاشرة من قانون حقوق العائلة العثماني التي تنص بأنه: "لا يجوز نكاح المجنون والمجنونة ما لم يكن ثمة ضرورة فإذا وجدت ضرورة لذلك يعقد نكاحها من قبل وليها"[82].

وقد أخذ المشرع العراقي هذه المادة من فقهاء المذاهب الإسلامية بشكل عام فإنهم يجيزون للولي تزويج المجنون أو المجنونة كجواز تزويج الصغير والصغيرة، إلا أن بعض الفقهاء يفرقون بين الجنون الأصلي والجنون الطارئ كزفر من الحنفية، فإنه يرى أنه لا يحق للولي أن يزوج المجنون جنونا طارئاً؛ وذلك لأن ولاية الولي قد زالت بالبلوغ فلا تعود بعد ذلك بالجنون الطارئ، كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الإغماء، وما ذهب إليه زفر أيضا هو مذهب الشافعية، كما أن الشافعية لا يرون جواز تزويج الصغير المجنون بحجة أنه لا يحتاج إلى النكاح حال صغره، ولا نعلم إذا بلغ.. هل يحتاج إلى النكاح أم لا؟ بخلاف الابن الصغير العاقل، لأن الغالب في العادة أنه سيحتاج إلى النكاح عند بلوغه، ومذهب المالكية والحنابلة متشابه مع المذاهب السابقة في جواز تزويج المجنون.[83]

والحجة التي اعتمدوا عليها سواء فقهاء المذاهب الاسلامية أو المشرع العراقي هي المصلحة، فإن كان في تزويج المجنون أو المجنونة مصلحة وتحقق أن الجنون الواقع فيهما لا يتسبب في مضرة للطرف الاخر فإن ذلك جائز وقد يكون الزواج سبباً في تعافي المجنون من جنونه.

لكن يبقى النص القانوني يحتاج الى مزيد من التوضيح فيما يخص التقارير الطبية التي تبين نوع الجنون وهل فيه ضرر على الطرف الاخر أو على الذرية من بعده كأن يكون مرض وراثي، وكذلك مصارف الحياة من يلتزم بها هل يكون الولي أم الدولة، لأن الاكتفاء بالإذن بالجواز وعدم معالجة الآثار المترتبة على هذا الإذن قد يؤدي الى عدم الاستقرار وظهور مشاكل أسرية والشرع الغرض منه معالجة الأمور بكل أبعادها وآثارها.

---

[82] قانون حقوق العائلة العثماني، المادة: 10

[83] الكاساني، بدائع الصنائع، 245/2.، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، 315/3، الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، 435/2.، العمراني، البيان ، 211/9.، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 52/8.

2.2.3. الرضا

نص المشرع العراقي نصاً صريحاً بعدم جواز اكراه الشخص على الزواج، سواء كان المُكره من الأقارب أم لا، وجعل المادة التاسعة من القانون بفقراتها الثلاث تعالج مسألة الاكراه على الزواج؛ وعلى هذا فأي زواج قائم على الاكراه فإنه باطل، ويعاقب المُكْره بحكم القانون، وسوف نناقش فقرات المادة الثامنة من القانون فقرة فقرة.

الفقرة (1) لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص، ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً، إذا لم يتم الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار، منع من كان أهلاً للزواج، بموجب أحكام هذا القانون من الزواج.

ويمكن تحليل هذه الفقرة الى عدة نقاط:

1- لا يجوز الاكراه على الزواج من قبل الأقارب أو غيرهم سواء كان للرجل أم المرأة

2- زواج المُكْرَه باطلٌ إذا لم يتم الدخول.

3- لا يجوز أيضا منع من كان أهلا للزواج من الزواج.

عُرف الإكراه لغة بأنه: حمل الإنسان على أمر لا يريده طبعاً أو شرعاً [84]

اصطلاحاً: هُوَ عبارَة عَن تهديد الْقَادِر على مَا هدد غَيره بمكروه على أَمر بِحَيْثُ يَنْتَفِي بِهِ الرِّضَا[85]

في الفقه الإسلامي فرق الفقهاء بين زواج البكر وزواج الثيب، كذلك فرقوا بين زواج الصغيرة غير البالغة و زواج البالغة في مسألة رضاها، لكن المشرع العراقي لم يفرق بين هذه الأقسام وجعل الاكراه مبطلاً للزواج وسوف نبين رأي المذاهب الاسلامية في هذه المسألة التي اختلفوا فيها إلى ثلاثة أقوال:

---

[84] أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي الحنفي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحق: عدنان درويش - محمد المصري (بيروت: مؤسسة الرسالة ، بدون تاريخ)، 163.

[85] المصدر نفسه.

القول الأول: عقد النكاح صحيح مع الإكراه وهذا قول الحنفية لأنهم يرون أن انعدام الرضا بسبب الإكراه لا يمنع صحة النكاح ولزومه.[86]

القول الثاني: بطلان نكاح المُكره، وهو رأي المالكية[87] والشافعية[88] والحنابلة[89] والجعفرية[90]، وذلك لأن نكاح المكره تصرف حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم كما لو أنه أكره على قول كلمة الكفر فإنه لا شيء عليه في قولها. وهذا المأخوذ به في قانون حقوق العائلة العثماني فقد جعل النكاح الواقع بالإكراه فاسداً.[91]

القول الثالث: أن عقد المُكره عقد موقوف على اجازة العاقد أو رده، بمعنى أنه مخير بعد زوال الاكراه عنه بين الامضاء في العقد أو فسخه وهو رأي لبعض المالكية [92]

لقد أخذ المشرع العراقي بمذهب الجمهور في عدم اعتماد نكاح المكره لكنه جعل بطلان النكاح فيما إذا لم يتم الدخول، فإذا حصل الدخول فالمفهوم من القانون أنه يمضي في نكاحه وهذا فيه ثغرة تشريعية لأنه قد يجعل من المكره أن يستعجل في الدخول حتى يتم له النكاح ، وقد ورد في مواد الطلاق في المادة الأربعين من القانون أن لكل من الزوجين طلب التفريق عند توفر أحد الأسباب التالية منها إذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق الاكراه. فمعنى هذا أنه لو وقع الدخول فالمشرع العراقي يعتبره عقدا مبنيا على الخيار إن امضاه المُكره تم العقد وإذا لم يمضه حصل الفسخ.

---

[86] السرخسي، المبسوط، 74/5.

[87] مالك بن أنس، المدونة، 436/2.

[88] أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ،الأم (بيروت: دار المعرفة ، 1990/1410) 240/3.

[89] ابن قدامة، المغني، 296/10.

[90] أبو جعفر الطوسي، المبسوط، (إيران, المكتبة المرتضوية, 1387.

[91] قانون حقوق العائلة العثماني، المادة، 36.

[92] محمد عليش، منح الجليل على شرح مختصر خليل، 56/4.

الفقرة (2) يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (1) من هذه المادة، بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات، وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا كان قريباً من الدرجة الأولى. أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء، فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات.

ثم جعل المشرع العراقي عقوبة الاكراه بين الحبس والغرامة، وفرق بين القريب المُكره وغيره، وهذه العقوبات مبنية على الاجتهاد وتقدير المصلحة وهي تختلف من مكان لِأخر ومن مشرع لأخر لكن المشرع لو فرق أيضا بين عقوبة الاكراه على العقد وعقوبة الاكراه على المضاجعة لكان أولى فإن الاكراه على المضاجعة فيه من البشاعة والإضرار بالغير أكثر مما في الاكراه على العقد.

الفقرة (3) على المحكمة الشرعية، أو محكمة المواد الشخصية الإشعار إلى سلطات التحقيق لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة (1) من هذه المادة. ولها توقيفه لضمان حضوره أمام السلطات المذكورة، ويحق لمن تعرض للإكراه أو المنع، مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص.

وهذه الفقرة أيضاً مثل سابقتها ومتممة لها في تنظيم اجراءات المرافعة القانونية في تثبيت عقوبة الاكراه على النكاح، وهي كسابقتها أيضا معتمدة على الاجتهاد في تحقيق المصلحة ودرء المفسدة وليس لها مستند فقهي مخصوص بعينه أو رأي فقيه معين، ولكنها قائمة على الاجتهاد العام في كليات الشريعة وأصولها العامة.

.2.3 المبحث الرابع: تسجيل عقد الزواج

تضمن القانون العراقي لإثبات وقوع الزواج، وما يترتب عليه قانونياً، من حقوق وواجبات، شيئين: الأول: تسجيل عقد النكاح بالمحكمة، واستخراج مصكوك شرعي بذلك. الثاني: الاقرار من قبل الطرفين بالزواج، وجعل لكلا الحالتين أحكاماً تخصهما، فجاءت المادة العاشرة والحادية عشر من القانون لمعالجة هذا الأمر، بمعنى أننا لو سألنا رجلاً عن امرأة، فقلنا له: مَن هذه؟ وهذا يحصل كثيراً خاصة في وقتنا الحاضر في السفر، والحضر، وعند رجال الأمن فقال: زوجتي، فحتى نصدق

دعواه فإنه مطالب بإثبات هذه الدعوى، فإذا ابرز الصك الشرعي، وهو عقد الزواج المُوَثَّق بالمحكمة، قُبلت دعواه. وجعل المشرع العراقي إقرار الزوج والزوجة بأن أحدهما زوجاً للأخر ايضاً مما يثبت الزواج. وسوف نناقش الطريقتين في الفقرات التالية:

2.3.1. مصكوك عقد النكاح

نصت المادة العاشرة من القانون العراقي على أنه: يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسوم في سجل خاص وفقاً للشروط الآتية :

1- تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومقدار المهر وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على أن يوقع هذا البيان من العاقدين ويوثق من مختار المحلة أو القرية أو شخصين معتبرين من سكانها.

2- يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون.

3- يدون ما تضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين أو بصمة إبهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطى للزوجين حجة بالزواج .

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

5- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على سنة، او بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار، ولا تزيد على ألف دينار، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد على خمس سنوات، إذا عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية.

وبالنظر في هذه المواد فإنها معتمدة على المصلحة، ولم ينص علماء الفقه الاسلامي من قبل على وجوب تسجيل العقد، وقد يستفاد هذا الأعمال من قوله تعالى: " يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ "[93] فأمر الله تعالى بكتابة الدين حتى لا تضيع حقوق الناس؛ وتسجيل الزواج أيضا فيه من مصلحة معتبرة، حتى لا

[93] البقرة282/2

تضيع حقوق الزوجين؛ بتقييد الزواج، ومعرفة كم أعطي من المهر وكم تبقى، كذلك فيه فائدة التخفيف على الناس فإن دعوى الزوجية في الحياة يحتاج اليها الإنسان في اسفاره ومعاملته فبهذا الصك المعتمد من قبل محاكم الدولة فيه تسهيل اثبات هذه الدعوى.

كذلك فرض القانون العراقي عقاباً لكل من يخالف هذا الأمر، ولا يقيد عقد الزواج، وهو مبني أيضاً على المصلحة والسياسة الشرعية، وإلا فإنه لا يوجد في كتب الفقهاء السابقين مثل هذه العقوبات حسب علمي، لكن يلاحظ عليه اقتصار العقوبة على الرجل فقط، مع أن المشتركين في عقد الزواج الرجل والمرأة وكذلك العاقد للرجل والشهود فتحتاج المادة إلى اعادة الصياغة.[94]

وقد أشار قانون حقوق العائلة العثماني إلى ما يشبه هذه المادة وهو تقييد عقد النكاح بورقة مخصوصة فنصت المادة الثالثة والعشرون على أنه: يحضر أثناء العقد القاضي الموجود في محل إقامة أحد الزوجين أو نائبه الذي يؤذن له بورقة إذن مخصوصة وينظم القاضي أو نائبه ورقة العقد ويسجلها.[95]

2.3.2. الاقرار بالزواج

تضمنت المادة الحادية عشر فقرتين:

الأولى: إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته، ولم يكن هناك مانع شرعي أو قانوني وصدقته ثبتت زوجيتها له بإقراره.

الثانية: إذا أقرت المرأة إنها تزوجت فلاناً وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني أو شرعي ثبت الزواج بينهما. وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج.

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أنها كالمتممة لما قبلها، فلو حدث العقد خارج اطار المحكمة، ثم أقر الزوج بالزوجية، أو العكس أقرت الزوجة بالزوجية، وقبل الطرف الآخر هذا الاقرار، فإن القانون العراقي يقضي بقبول هذا الاقرار، وما يترتب عليه من أحكام، لكن القانون لم يبين الحكم فيما لو

---

[94] سعد عبد الوهاب عيسى الشيخ، "السياسة الشرعية في تسجيل عقد الزواج وتطبيقاته في المحاكم العراقية" ، مجلة أصول الشريعة للأبحاث التخصصية، 2/4(نيسان، 2018)، 22.

[95] قانون حقوق العائلة العثماني، المادة: 23.

لم يقر الطرف الآخر بالزوجية، فإما إن يطلب الحاكم مدعي الزوجية بالبينة بناء على القاعدة الشرعية المعروفة المأخوذة من حيث النبي عليه الصلاة والسلام " الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ "[96] ويكون القانون بهذا مستوفي لهذه المادة، ولا داعي لزيادة نص عليها، أو أن يعتمد المشرع العراقي اجراءات قانونية تعالج مثل هذه المسائل.

ومسألة الاقرار بالزواج ليست كسابقتها في عدم وجودها في الفقه الاسلامي فقد بين العلماء هذه المسألة على النحو الآتي:

يرى الحنفية أن الاقرار بالزواج إن وجد تصديقه في حال حياة المقر فإنه جائز وواقع بلا خلاف وإن وقع الإقرار بعد وفاة المقر، فإن كان المقر الزوج ووقع تصديق الإقرار من الزوجة بعد وفاة الزوج وهذا مقبول بالإجماع عندهم لأن آثار الزواج يبقى بعد الموت في بعض وجوهه كالعدة فكان محلاً للتصديق، وإن كان العكس أي الإقرار بالزوجية من قبل المرأة وصدقها الرجل بعد وفاتها فإن هذا الإقرار لا يصح عند أبي حنيفة وصح عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن[97]

ولعل المشرع العراقي أخذ بمذهب أبي حنيفة في التفريق بين الإقرارين، اقرار الزوج واقرار الزوجة فلم ينص على اشتراط اقرار الزوجة بالزوجية أن يكون ذلك في حياة الزوج بمعنى أنها اذا أقرت بالزواج وقع، لكن لو أقر الزوج بالزواج بعد وفاة المرأة فإن الزوجية لا تقع فجاء التصريح في القانون إن الاقرار لا بد أن يكون في حياة الزوجة أما لو وقع الاقرار بعد وفاتها فقد نص القانون على عدم وقوعه.

وحجة أبي حنيفة في هذا، أن النكاح انقطع بالموت، ولا عدة على الرجل كالمرأة فيصح اقراره كما صح اقرار الزوجة بسبب جريان عدتها، ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث لأنه معدوم حالة الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت

[96] محمد بن إدريس الشافعي، مسند الشافعي المسند (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ طبع)، 181/2، رقم الحديث(641).
[97] الكاساني، بدائع الصنائع، 229/7.

والتصديق يستند إلى أول الإقرار؛ معناه أن التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للإرث فلا يمكن أن يثبت بالإرث[98].

ومذهب المالكية مبني على اشتراط الولي في اقامة النكاح فالإقرار لديهم مفتقر لبينة[99] ويفرق البعض بين الزوجين الطارئين بمعنى أنهم ليسوا من أهل البلد فيقبل اقرارهم بالزوجية لو وقع الاقرار والقبول في حياة أحدهما.[100]

وعند الشافعية: إذا قال الرجل هذه زوجتي وأقرته على ذلك ثبتت الزوجية وأيهما مات ورثه الآخر، وإن ادعى الرجل الزوجية فسكتت المرأة، فإن مات الرجل ورثته المرأة بناء على اقراره، وإن ماتت المرأة لم يرثها لأن اقراره على الزوجية لا يقبل، والعكس كذلك مع المرأة.[101]

وفي المذهب الحنبلي يعمل بالإقرار مطلقاً سواء كان تصديقه في حياته أم بعد مماته من قبل الرجل أو المرأة لا فرق في ذلك.[102]

---

[98] البابرتي، العناية شرح الهداية، 397/8.

[99] الحطاب الرعيني، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 197/4.

[100] الخرشي، شرح مختصر خليل، 297/3.

[101] العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 210/9.

[102] ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 290/5.

الفصل الثالث: المحرمات من النساء، وزواج الكتابيات

احتوى هذا الفصل من القانون على سبع مواد خمس مواد تتعلق بالمحرمات من النساء ومادتان تتعلقان بالزواج من الكتابيات.

إن موضوع المحرمات من النساء يعتبر من المواضيع التي قل الخلاف بين الفقهاء حولها، إلا في بعض منها نظراً للآية الصريحة التي وردت في ذكر المحرمات من النساء، وكذلك أيضاً صريح الأحاديث الواردة في هذه المسائل.

وابتدأ القانون هذا الباب في مادته الثالثة عشر بذكر علاقة هذا الباب بالزواج وذلك بأن الزواج لا يصح مالم تكن المرأة غير محرمة شرعاً، ونص المادة على النحو الآتي: "يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد التزوج بها".[103] وقد انتقد بعض شراح القانون اطلاق المشرع العراقي نفي الصحة عن أي زواج من امرأة محرمة شرعاً لأنه لم يقيد نفي الصحة بمن كانت محرمة على جهة القطع فإن الزواج عندها يكون باطلاً، وإذا كانت محرمة على جهة الظن كان النكاح فاسداً[104] وفي ظني أن بقاء المادة كما هي عليه دون تغير هو أولى لكي يُترك للقاضي مجالٌ لمعرفة حيثيات المسألة، خاصة والمجتمع العراقي فيه العديد من المذاهب، وقد وُجد كما سيأتي معنا أن الجعفرية لا يرون حرمة جمع الرجل بين المرأة وعمتها أو خالتها، فتركُ المادةِ على اطلاقها فيه التعامل مع مثل هذه المسائل بمرونة دون تعقيد.

ثم جاءت المادة الثالثة عشر لتبين أقسام المحرمات، وقسمتها إلى قسمين: القسم الأول المحرمات مؤبداً، القسم الثاني: المحرمات مؤقتاً، وهذه المادة بتفاصيلها سوف نناقشها في المباحث التالية:

---

[103] قانون الأحوال الشخصية، المادة 12.

[104] فاروق عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 101.

3.1. المحرمات مؤبداً

ذكرت المادة الثالثة عشرة أنواع المحرمات مؤبدا فنصت على: القرابة والمصاهرة والرضاع، وقد عرف التحريم المؤبد بأنه: ما يمنع الرجل من التزوج بالمرأة بأي حال من الأحوال لسبب دائم فيها[105]. ويرجع السبب في التحريم المؤبد إلى ثلاثة أشياء: النسب والمصاهرة والرضاع وسوف نناقش كل واحد من هذا الأنواع وذكر افراده في المطالب التالية.

3.1.1. محرمات النسب.

ذكرت المادة الرابعة عشر من القانون المحرمات من جهة النسب فقالت: "يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وإن علت، وبنته وبنت ابنه وبنت بنته وإن نزلت، وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن نزلت، وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله". ولا خلاف في هذا بين المسلمين ودليله قوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ" قال ابن جرير الطبري بعد أن ساق المحرمات من النساء في الآية السابقة: "فكل هؤلاء اللواتي سَمَّاهن الله تعالى وبيَّن تحريمَهن في هذه الآية، مُحَرَّمات، غيرُ جائز نكاحُهن لمن حَرَّم الله ذلك عليه من الرجال، بإجماع جميع الأمة، لا اختلاف بينهم في ذلك[106]

ثم ذكر بقية المادة أنه: "يحرم على المرأة التزوج بنظير ذلك من الرجال" والأصل أنه لا حاجة لهذه التكملة فما دام يحرم على الرجل فأيضا هو على المرأة لأنها محل الحكم.

---

[105] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6625/9.

[106] محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تح: أحمد محمد شاكر (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2000/1420) 143/4.

3.1.2. محرمات المصاهرة.

نصت المادة الخامسة عشرة على بيان ما يحرم من المصاهرة : "يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وأم زوجته التي عقد عليها. وزوجة أصله وإن علا وزوجة فرعه وإن نزل." والدليل على هذا التحريم قوله تعالى: "وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ" وهذا أيضاً لا خلاف بين المسلمين فيه كما ذكرنا ذلك عن الطبري.

3.1.3. محرمات الرضاع

وفي المادة السادسة عشرة ذكرت المحرمات من الرضاع فنصت على: "كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع إلاّ فيما استثني شرعاً"[107] ودليل المادة قوله تعالى: وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ" وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"[108].

لكن توجد بعض الحالات التي استثناها الفقهاء فاختار المشرع العراقي الصيغة التي نستطيع تطويعها فتترك لاجتهاد القاضي وهي قوله في المادة: "إلا فيما استثني شرعاً". والمستثنى من القاعدة العامة في الرضاعة جمعت في البيتين التاليين:

يفارق النسب الإرضاع في صور ... كأم نافلة أو جدة الولد

وأم أخت وأخت ابن وأم أخ ... وأم خال وعمة ابن اعتمد.[109]

ويمكن تفصيل المستثنيات على النحو الآتي:

---

[107] قانون الأحوال الشخصية، المادة 16.

[108] محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر(بيروت: دار طوق النجاة، 1422)، "الشهادات"، 7(رقم الحديث: 2645).

[109] ينظر شرح هذه الأبيات في: ابن عابدين، رد المحتار، 213/3.

أم الأخ أو أم الأخت؛ لأنها من النسب إما الأم وإما امرأة الأب، وكلاهما محرمتان، لكن أم الأخ من الرضاع لا تحرم، وكذلك أم الأخت.

. أم ولد الولد من الرضاع؛ لأنها من النسب إما بنتك أو زوجة ولدك.

.جدة الولد من الرضاع؛ لأنها إما أمك أو أم زوجتك.

.أخت الولد من الرضاع؛ لأنها إما ابنتك وإما بنت زوجتك.

أم العم والعمة من الرضاع؛ لأنها إما جدتك أم زوجة جدك. [110]

.3.2 المحرمات مؤقتاً

احصى القانون العراقي المحرمات مؤقتا بخمس حالات فنصت المادة الثالثة عشرة التي سبق أن أشرنا إلى جزء منها عند الحديث عن المحرمات مؤبدا بأن المحرمات مؤقتا: "الجمع بين زوجات يزدن على أربع، وعدم الدين السماوي، والتطليق ثلاثاً، وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة، وزواج إحدى المحرمين مع قيام الزوجة بالأخرى" ويمكن تفصيلها على النحو الآتي:

1- الجمع بين زوجات يزدن على أربع

دل قوله سبحانه وتعالى: "وإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا " وفي السنة أن غيلان بن سلمة الثقفي: أسلم وتحته عشر نسوة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: " اختر منهن أربعاً[111]

[110] ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6635/9.

[111] أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل تح: : شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001/1421) 221/8، (رقم الحديث: 4609).

وقد أجمع العلماء على تحريم الجمع بين أكثر من أربع قال ابن حزم: واتفقوا على أن نكاح أكثر من أربع زوجات لا يحل لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم[112].

2- عدم الدين السماوي

حرم الله تعالى الزواج من المشركات بقوله تعالى: "وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ"[113] وجوز الزواج من الكتابيات كما سيأتي معنا تفاصيله، وبناء على هذا التفصيل جعل الزواج ممن ليس عندها كتاب سماوي محرما كزواج المشركات، واتفقت المذاهب الاسلامية أيضاً على عدم جواز الزواج من المشركات لأنه لا دين للمشرك يردعه عن اقتراف ما يخل بأساس الزوجية وهو صون العرض وحفظ الأنساب114.

3- المطلقة ثلاثاً

لا يجوز لمن طلق زوجته ثلاثاً نكاحها إلا بعد أن تتزوج مرة أخرى بشخص آخر ثم وطؤها ثم يحصل الفراق بين الزوجين إما بالطلاق و إما بالموت ثم تعتد المرأة فيحق للرجل الأول الزواج منها ودليله قوله تعالى: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ" وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين[115].

4- تعلق حق الغير بنكاح أو عدة

المقصود بهذا أنه لا يجوز الزواج من المرأة المتزوجة أو المطلقة وهي لا تزال في عدتها لأنها تعتبر مرتبطة بحق شخص ولا تزال في ذمة ذلك الشخص ودليل ذلك قوله تعالى: "وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ

---

[112] ابن حزم، مراتب الإجماع، 63.

[113] البقرة221/2.

[114] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 270/2، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: دار الحديث، 2004/1425) 67/3، النووي، المجموع شرح المهذب، 232/16، ابن قدامة، المغني، 131/7، الحلي، شرح شرائع الإسلام، 534/1.

[115] محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع تح: . فؤاد عبد المنعم أحمد (بدون: دار المسلم ، 2004/1425) 86.

" أي مما حُرم عليكم الزواج بهن، وهذا أيضاً مما أجمعت عليه الأمة كما ذكر ذلك ابن جرير الطبري، ولأن المرأة التي في عدتها لا تزال في ذمة الرجل وله أن يراجعها إذا أراد فهي مما يلحق بالآية السابقة ولأن الله تعالى يقول: "وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ" قال ابن قدامة: وجملة الأمر أن المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها، إجماعاً، أي عدة كانت[116].

أما لو طلقها دون الثلاث وقد بانت منه فإنه يحق له ارجاعها بعقد جديد كما ورد ذلك في مادة أخرى في باب الطلاق.[117]

5- زواج إحدى المحرمين مع قيام الزوجية بالأخرى

في الغالب أن المشرع العراقي في المسائل التي يوجد فيها خلاف بين المذاهب خاصة المذهب الجعفري لوجود أتباع له في العراق يستخدم الألفاظ التي يستطيع القاضي التعامل معها حسب رأي المذهب فمثلا في هذه الفقرة اجمعت المذاهب على عدم جواز الجمع بين المرأة وأختها لقوله تعالى: "وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ" لكنها اختلفت في الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فنقل الإجماع في المذاهب السنية[118] على حرمة الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها"[119]. أما المذهب الشيعي فيرى أنه اذا قبلت المرأة ببنت أخيها أو بنت أختها فلابأس بذلك، ولو تزوج عمة زوجته أو خالتها فلا حرج بذلك سواء أذنت الزوجة أم لا[120]. وعلى هذا جعل المشرع العراقي اللفظ المستخدم مرناً يستطيع الحاكم تفسيره على المذهب الذي يريد، ومثل هذه الألفاظ تنفع البلدان التي تتعدد فيها المذاهب والعرقيات.

---

[116] ابن قدامة، المغني، 124/8.

[117] ينظر: قانون الأحوال الشخصية، المادة، 38.

[118] ابن المنذر، الإجماع، 81.

[119] أحمد بن حنبل، المسند، 18/2(رقم الحديث: 577).

[120] الحلي، شرح شرائع الإسلام، 530/1.

3.3. زواج الكتابيات

أجاز المشرع العراقي الزواج من الكتابيات فجعل المادة السابعة عشرة لهذا الغرض فنصت على أنه: " يصح للمسلم أن يتزوج كتابية، ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم." لكن هذه المسألة لم يكن فيها اتفاق حتى بين المذاهب الفقهية السنية، وفيها تفاصيل مختلفة كالتفريق بين الكتابية الحربية والكتابية المسالمة، لكن الحديث هنا عن كتابية مسالمة يجمعهم وطن واحد ومجتمع واحد ويتشاركون مع أبناء البلد حلوه ومره، وهذا الذي نركز عليه ونبين أقوال العلماء في مثل هذا الصنف.

ذهب جمهور أهل العلم[121] إلى جواز زواج المسلم بالكتابية مطلقا وبعضهم أجازها مع الكراهة وهم بعض المالكية[122] عملاً بقوله تعالى: "الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ".

ويرى ابن عمر من الصحابة عدم جواز نكاح المحصنات من أهل الكتاب عملا بقوله تعالى: "وَلَا تَنكِحُوا ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ" وبقوله تعالى: "وَلَا تُمسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ " وعن نافع، أن ابن عمر، كان إذا سئل عن نكاح النصرانية واليهودية، قال: " إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم من الإشراك شيئا أكبر من أن تقول المرأة: ربها عيسى، وهو عبد من عباد الله "[123] وقريب من هذا المذهب رأي الشيعة الجعفرية فهم يرون المنع من نكاح الكتابيات في النكاح الدائم على أشهر الروايات عندهم ويرون جواز نكاح الكتابيات في المؤجل أي نكاح المتعة.[124]

---

[121] المبسوط، السرخسي، 210/4، الشافعي، الأم، 285/4، ابن قدامة، المغني، 129/7.

[122] القرافي، الذخيرة، 322/4.

[123] البخاري، "الطلاق"، 17(رقم الحديث: 5285)، 47/7.

[124] الحلي، شرح شرائع الإسلام، 534/1: 535.

وقد أخذ القانون العراقي برأي الأكثرية ولذا نص بنص صريح لا يحتمل التأويل بجواز نكاح الكتابيات، كما أنه نص على عدم جواز نكاح المسلمة من أي كافر كان سواء من أهل الكتاب أم غيرهم. وهذا المسألة مما أجمعت عليه الأمة[125] .

أما المادة الثامنة عشرة فلها علاقة بما لو أسلم أحد الزوجين وبقى الآخر على دينه فقد نصت على: "إسلام أحد الزوجين قبل الآخر تابع لأحكام الشريعة في بقاء الزوجية أو التفريق بين الزوجين" بمعنى أنه لو كان الذي أسلم رجلاً وزوجته من أهل الكتاب بقى حكم الزواج على ما هو عليه لجواز نكاح الرجل من أهل الكتاب، لكن العكس لو أسلمت المرأة وبقي الرجل على دينه فعندها يكون الفراق بحكم أنه لا يجوز زواج المسلمة من الكافر بشكل عام وهذه المسألة هي تابعة للمسائل التي قبلها. لكن هذه المادة لم تفصل من قبل المشرع وبقيت مبهمة حتى يتحرك القاضي وفق ما يراه من المصلحة فالمادة لم تجب عن هذه الأسئلة: في هذه الحال متى و كيف يكون الفراق بين الزوجين؟ هل يعرض الإسلام على الزوج الذي لم يسلم؟ هل ينتهي النكاح بمجرد الإباء عن الإسلام أو بحكم القاضي في ذلك؟ هل يؤجل للزوج حتى يتفكر في أن يسلم أم لا يؤجل؟ كل هذه التساؤلات تبقى في حاجة إلى نص قانوني ينظمها.

[125] الكاساني، بدائع الصنائع، 271/2، اللخمي، التبصرة، 2110/5، الشافعي، الأم، 159/5، ابن قدامه، الكافي، 34/3، الحلي، شرح شرائع الإسلام، 535/1.

الفصل الرابع: الحقوق الزوجية وأحكامها

تتعدد الحقوق الزوجية بين الزوجين، منها ما يخص الزوج ومنها أيضاً ما يخص الزوجة، والبعض منها حقوق مالية والبعض الآخر حقوق معنوية، ولأهمية هذا الموضوع فقد جعل المشرع العراقي مواد كثيرة تحت هذا الباب، وجعل هذه المواد تدخل في إطارين عامين هما: المهر والنفقة.

.4.1 المبحث الأول: المهر

.4.1.1 وجوب المهرواستحقاقه.

أصل كلمة المهر مكونة من الميم والهاء والراء وهي تدل على أجر في شيء خاص[126]، بمعنى أنه عوض عن شيء ما، وقد ورد في القرآن الكريم بعدة مسميات منها الصداق والنحلة قال تعالى: "وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا"[127]

ثم اختلف الفقهاء في تعريفه، فالحنفية يرون أنه: "اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد".[128]

وعند المالكية: ما يُعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها".[129]

ويرى الشافعية أن المهر: "ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كإرضاع[130] ورجوع شهود[131]".[132]

---

[126] ابن فارس، مقاييس اللغة، 281/5.

[127] النساء، 4/4.

[128] محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، رد المحتار على الدر المختار(بيروت: دار الفكر، ط2، 1992/1412)100-101/3.

129 محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ طبع)، 293:2.

[130] معنى هذا: أي كأن ترضع زوجته الكبرى زوجته الصغرى بغير إذنه فيجب على الكبيرة له نصف مهر مثل الصغيرة وأما لو أذن في الإرضاع فلا شيء عليها. ينظر: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ طبع) 235/4.

[131] أي كأن شهدوا بأنه طلقها وفرق بينهما الحاكم ثم رجعوا عن الشهادة فيجب عليهم مهر مثلها ولا ترجع للزوج لأن حكم الحاكم لا ينقض. الجمل، حاشية الجمل، 235/4.

وعند الحنابلة: العوض في النكاح سواء سمي في العقد أم فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم ونحوه كوطء الشبهة والزنا بِأَمَةٍ أو مُكرَهة".[133]

وفي المذهب الجعفري المهر: عوض بضع المرأة.[134]

وقد جعل المشرع العراقي كما في المادة التاسعة عشرة الفقرة الأولى استحقاق الزوجة للمهر بالعقد فنصت المادة على أنه " تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد. فإن لم يسم أو نفي أصلاً فلها مهر المثل" فجعل المهر للمرأة دون بيان عوض هذا المهر، كما مر في تعريفات الفقهاء وهو يشبه أيضاً ما جاء في قانون حقوق العائلة العثماني إذ نصت المادة الثامنة والثلاثون على أنه: يلزم للزوجة على الزوج المهر والنفقة بمجرد انعقاد النكاح عقداً صحيحا ويثبت بينهما حق التوارث.[135] بمعنى أن المهر ليس عوضاً على البضع أو الاستمتاع بل لحكم أخرى من التأليف بين القلوب وجبر الخاطر.

ويفهم من كلمة الاستحقاق أن المهر واجب على الزوج سواء سمي في العقد أم لم يسم، ووجوب المهر مما أجمعت عليه الأمة بأنه لا يجوز لأحد وطء في نكاح بغير مهر.[136]

كما أن المشرع العراقي أوجب مهر المثل أيضاً قيما لم يُسم المهر أو نفى، وقد نقل ابن الرشد الإجماع على جواز نكاح التفويض بمعنى أن يعقد الزواج دون تسمية المهر عملاً بقوله تعالى: "لَّا جُنَاحَ عَلَيكُم إِن طَلَّقتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَم تَمَسُّوهُنَّ أَوتَفرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَة"[138137]

---

[132] الشربيني، مغني المحتاج، 366:4.

[133] البهوتي، كشاف القناع، 128:5.

[134] يوسف البحراني، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، تح: محمد تقي الايرواني(بيروت: دار الأضواء، ط3، 1993/1413) 498/24.

[135] قانون حقوق العائلة العثماني، المادة: 38.

[136] أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، تحق: حسن فوزي الصعيدي (القاهرة: الفاروق الحديثة، 2004/1424)، 21/2.

[137] البقرة، 236/2.

فإذا لم يسم لها المهر أو نفي المسمى فقد اختار المشرع العراقي أن لها مهر المثل، وهذا أيضاً عليه المذاهب الإسلامية. [139]

ثم إن المشرع العراقي أيضاً عالج ما يعطى للمرأة قبل العقد من المال فإن كان المقصود من المُعْطَى أنه جزءٌ من المهر فهذا الجزء من المهر إن لم يتم العقد فإن من أخذه مُلزم بإعادته لأن المهر كما نصت الفقرة السابقة يستحق بالعقد فإذا لم يحصل العقد يبقى الشيء المعطى على أساس المهر أمانة في يد من أخذها فيضمن هذا المال وإن تلف هذه المال فيعطى بدله أو ما يقوم مقامه [140]

لكن لو كان المُعْطَى على أساس أنه هدية أو ما يتعارف عليه الناس من الأشياء التي تعطى للزوجة قبل العقد وليس لها علاقة بالمهر فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة على أنه: "تسري على الهدايا أحكام الهبة" فجعل المشرع العراقي هذه الهدايا لها أحكام الهبات.

وبالنظر في مواد القانون التي تنظم الهبات فقد نصت المادة 612 من القانون المدني العراقي على أن: "الهبات والهدايا التي تقدم من أحد الخطيبين للآخر، أو من أجنبي عنهما لأحدهما أو لهما معا، يجب أن يردها الموهوب له للواهب، إذا فُسخت الخطبة، وطلب الواهب الرد مادام الموهوب قائماً وممكنا رده بالذات"[141].

---

[138] ابن رشد، بداية المجتهد، 51/3، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا أو منلا أو المولى خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام،(بيروت: دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ طبع) 342/1، النووي، المجموع، 325/16، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (السعودية: دار العبيكان، 1413/ 1993) 305/5.

[139] عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار(القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356/ 1937) 102/3. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي،الكافي في فقه أهل المدينة، تح: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني(السعودية: مكتبة الرياض الحديثة،ط2، 1980/1400)، 553/2، النووي، شرح المهذب، 380/16، ابن قدامة، المغني، 243/7.

[140] محمد شقيق العاني، أحكام الأحوال الشخصية في العراق، 55.

[141] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة: 612.

أخذ القانون العراقي بمذهب الحنفية والجعفرية بجواز الرجوع عن الهبة إلا في حالات معينة، ففي فتح الباري[142] أن مذهب جمهور العلماء تحريم الرجوع في الهبة بعد أن تقبض باستثناء هبة الوالد لولده، أما الحنفية فيذهبون إلى جواز الرجوع في الهبة ولا يجوز ذلك في الصدقة إلا إذا حصل مانع من الرجوع. [143]

4.1.2. أحكام المهر

توجد أحكام وتفاصيل مختلفة لها تعلق بالمهر وقد عمل المشرع العراقي على معالجة وبيان بعض تلك الأحكام فكانت المادة العشرون والحادية والعشرون والثانية والعشرون من قانون الأحوال الشخصية العراقي مهتمة ببيان تفاصيل المهر وأحكامه ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعجيل المهر وتأجيله.

نصت المادة العشرون في فقرتها الأولى على أنه: "يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً. وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف"

الأصل أن المهر يجب استحقاقه بتمام العقد لكن لو نص على تعجيله أو تأجيله فإن ذلك جائز وهذا الذي عليه الحنفية لكنهم يشترطون شروطاً إضافية بأن لا يكون التأجيل مشتملاً على جهالة فاحشة.[144]، وقريب من مذهب الحنفية ذهب الشافعية والحنابلة الى جواز التعجيل والتأجيل[145] وفصل المالكية بين المعين وغير المعين فإن كان المهر معيناً وجب تسلميه في الحال، أما مهر المثل

---

[142] أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار المعرفة، 1379)، 235/5.

[143] الكاساني، بدائع الصنائع، 128/6، ابن رشد، بداية المجتهد، 117/4، النووي، المجموع شرح المهذب، 381/15، ابن قدامة، الكافي، 262/2.

[144] الكاساني، بدائع الصنائع، 288/2: 289.

[145] أبو بكر بن محمد بن عبد الحسيني الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان (دمشق: دار الخير، 1994) 368. البهوتي، الروض المربع، 535.

فيجوز تأجيله إلى قبل الدخول، ويجوز تأجيله إلى بعد الدخول إن كان الزوج قادراً على أدائه.[146] وقد اعتمد المشرع العراقي العرف في تحديد الفترة التي يسلم فيها المهر عند عدم التحديد لأن هذه هو المتعارف عليه والمعمول به خاصة لعدم وجود دليل يحدد فترة محددة في دفع المهر فيبقى العرف هو المعول عليه في حسم مثل هذه المسائل.

كما ذكرنا سابقاً أنه يجوز تأجيل المهر وتعجيله، لكن لو نص على التأجيل إلى فترة معينة فحدث عارض ما يمتنع فيه التأجيل الى الفترة المحددة، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة السابقة على أنه: يسقط الأجل المعين في العقد لاستحقاق المهر بالوفاة أو الطلاق" لأنه في كلتا الحالتين انقطعت العلاقة الزوجية وأصبح الدين المؤجل معجلاً [147]

ثانيا: حالات المهر

بينت المادة الحادية والعشرون الحالات التي تستحق فيه المرأة المهر المسمى كاملاً ، ومتى تستحق النصف من ذلك فنصت على أنه: "تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول"

اتفق العلماء من جميع المذاهب على استحقاق المرأة للمهر كاملاً بالدخول، لقوله تعالى:" وَإِن أَرَدتُّمُ ٱستِبدَالَ زَوج مَّكَانَ زَوج وَءَاتَيتُم إِحدَىٰهُنَّ قِنطَارا فَلَا تَأخُذُوا مِنهُ شَيـًٔا "[148] وكذلك موت أحد الزوجين،[149] كما أنهم اتفقوا أيضاً على استحقاق المرأة نصف المهر إذا طُلقت قبل الدخول وكان المهر مسمىً بمعنى أنه محدد لقوله تعالى: "وَإِن طَلَّقتُمُوهُنَّ مِن قَبلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَد فَرَضتُم لَهُنَّ

---

[146] الصاوي، حاشية الصاوي، 433/2.

[147] العاني، أحكام الأحوال الشخصية، 57.

[148] النساء، 20/4.

[149] لا يوجد دليل سمعي على هذا غير اجماع العلماء على هذا. ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 48/3.

فَرِيضَة فَنِصفُ مَا فَرَضتُم"[151][150] وهذه المادة اقتصرت على ما هو مجمع عليه بين المذاهب وتوجد خلافات حول تفاصيل هذه المسائل كاعتبار الحنفية والحنابلة للخلوة بالمرأة أنها بمقام الدخول بها.[152] ومن الملاحظ أنه لا توجد مادة في القانون تنص على ايجاب المهر من عدمه عندما تأتي الفرقة من قبل المرأة، مثلاً بعد تسمية المهر وقبل الزفاف، إذا ارتدت المرأة أو أرضعت ابنة صغيرة، هي زوجة أخرى للرجل، فهل تستحق المرأة المهر في هذه الصورة؟ أم لا مثل هذه المسائل تحتاج الى نص قانوني يضبطها.

ثالثا: مهر الزواج الفاسد

النكاح الفاسد هو الذي فقد ركنا من أركان النكاح الصحيح، فإذا تحقق وقوع الدخول في نكاح فاسد ثم حدث طلاق فقد نصت المادة الثانية والعشرون على أنه: إذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح. فإن كان المهر مسمى فيلزم أقل المهرين من المسمى والمثل وإن لم يسم فيلزم مهر المثل.

اتفقت المذاهب على وجوب المهر للمدخول بها في النكاح الفاسد، مستأنسين بالحديث المروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: "لَا تُنْكَحُ امْرَأَةٌ بِغَيْرِ أَمْرِ وَلِيِّهَا فَإِنْ نَكَحَتْ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ"[153] لكنهم اختلفوا في تقدير ما يجب لها في حالة ما إذا كان المهر مسمى. فالحنفية على أن لها مهر المثل

---

[150] البقرة، 237/2.

[151] الكاساني، بدائع الصنائع، 291/2، ابن رشد، بداية المجتهد، 48/3، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية) 540/9، ابن قدامه، الكافي، 65/3.

[152] الكاساني، بدائع الصنائع، 291/2، ابن قدامة، الكافي، 65/3.

[153] أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424/ 2003) 168/7، رقم الحديث (13598).

عملاً بالحديث السابق، ولأن التسمية مبنية على نكاح فاسد فلا تصح [154] ويرى المالكية والحنابلة أن لها المهر المسمى إذا كان مسمىً لأنه مبني على اعتراف الزوج به ولها مهر المثل في غير المسمى[155]. ولعل المشرع العراقي أخذ بالمذهب الشافعي الذي يرى أن لها مهر المثل دون المسمى، بمعنى إذا سمى المهر في النكاح الفاسد وكان مهر المثل أقل من ذللك فيؤخذ بمهر المثل.[156]

.4.2 المبحث الثاني: النفقة

نفقة الزوج على زوجته من الآثار التي تترتب على عقد الزواج ولأهمية هذا الأمر وكثرة الخصومات فيه خصص المشرع العراقي عشر مواد بفقرات متعددة لمعالجة النفقة ومتعلقاتها ويمكن تفصيل ذلك على النحو الآتي:

.4.2.1 وجوب النفقة

بين القانون العراقي أن وجوب النفقة على الزوج للزوجة يبدأ من وقت عقد الزواج فنصت المادة الثالثة والعشرون في فقرتها الأولى على أنه: "تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق" وهذه الفقرة تشبه المادة الثامنة والثلاثين من قانون حقوق العائلة العثماني لكنه عبر باللزوم عن الوجوب، وجعل بداية اللزوم من وقت العقد أيضاً[157].

والمشرع العراقي أخذ هذه المادة من إجماع العلماء على وجوب ذلك [158]، ومستند الإجماع هو النصوص والأحاديث الكثيرة التي تدل على وجوب نفقة الرجل على زوجته مما يقدر عليه كقوله تعالى:" وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ

---

[154] الكاساني، بدائع الصنائع، 278/2 ، 335،

[155] الخرشي، شرح مختصر خليل، 197/3، ابن قدامة، المغني، 135/6.

[156] الماوردي، الحاوي، 467/11.

[157] قانون حقوق العائلة العثماني المادة الثامنة والثلاثون.

[158] ابن المنذر، الإجماع، 83. ينظر أدلة هذه المسألة في كتب الفقهاء: الكاساني، بدائع الصنائع، 15/4، القرافي، الذخيرة، 465/4، الشافعي، الأم، 95/5، ابن قدامة، الكافي، 231/3.

وَكِسوَتُهُنَّ بِٱلمَعرُوفِ "[159] "أَسكِنُوهُنَّ مِن حَيثُ سَكَنتُم مِّن وُجدِكُم وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيهِنَّ"[160] وقوله تعالى: "لِيُنفِق ذُو سَعَة مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيهِ رِزقُهُۥ فَليُنفِق مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ"[161] أما الأحاديث فهي كثيرة ومن ذلك الحديث الذي ورد في توصية النبي عليه الصلاة والسلام بالنساء في حجة الوداع وفيه: "ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن"[162].

ووجوب النفقة على الزوج في حال ما إذا كانت العلاقة طبيعية بين الزوج والزوجة بمعنى أن الزوج راض عن زوجته والعكس أيضاً فإذا حدث أن تغيرت هذه العلاقة بمعنى أن اختلت هذه العلاقة فأصبح الرجل غير راض عن زوجته أو العكس، فقد جعل المشرع العراقي قواعد تعالج مثل هذه الإشكالات، فإذا ما حدث أن طلب الزوج من زوجته الالتحاق به إلى بيته فامتنعت بدون أي سبب فقد جعل المشرع العراقي أن هذا الامتناع مبرر للزوج بعدم الإنفاق على الزوجة ويسقط عنه هذا الوجوب . لأنها أخلت بحق الزوج من الالتحاق به والسكن معه، لكن لو كان امتناع الزوجة عن الذهاب مع الزوج أو تمكين نفسها من الزوج بحق بأن امتنع الزوج عن دفع مهرها فنصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن هذا الامتناع حق لها فذكرت أنه: "يعتبر امتناعها بحق مادام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها"

ومستند هذه الفقرة أيضاً الإجماع. قال ابن المنذر: وأجمعوا أن للمرأة أن تمنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها"[163].

لكن العلماء اختلفوا في بيان سبب وجوب إنفاق الرجل على زوجته ويترتب على هذا الاختلاف تحديد الفترة التي يجب على الزوج النفقة على زوجته، هل يكون هذا الوجوب من وقت العقد حتى

---

[159] البقرة، 233/2.

[160] الطلاق، 6/65.

[161] الطلاق، 7/65.

[162] محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، الجامع الكبير سنن الترمذي تح: عواد معروف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998)، "أبواب الرضاع"، 11(رقم الحديث: 1163).

[163] ابن المنذر، الإجماع، 78.

لو لم يدخل الرجل بزوجته ولم تلحق به في مسكنه؟ أم أن مجرد العقد ووقوع الزوجية كاف لاستحقاق الزوجة من الزوج النفقة؟

يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن وجوب النفقة هو من وقت تمكين المرأة نفسها للرجل سواء كان ذلك بعد العقد أو بعد أن ينقلها إلى بيته فعلة وجوب الإنفاق ليس هو العقد، ولكن تسليم المرأة نفسها للزوج.[164] ويوجد قول في المذهب الجعفري يرى وجوب الإنفاق بالعقد ولعل المشرع العراقي أخذ به لكنه أيضا قول مرجوح في مذهبهم فهم يرون أيضاً وجوب النفقة من وقت تميكن المرأة نفسها للرجل.[165]

ثم تأتي المادة الرابعة والعشرون لتعالج تخلف الزوج عن النفقة في فقرتها الأولى، أما الفقرة الثانية فهي تحدد ما تشمله النفقة.

الفقرة الأولى نصت على ما يلي: "تعتبر نفقة الزوجية غير الناشز ديناً في ذمة زوجها عن مدة لا تزيد على سنة واحدة من وقت امتناعه عن الإنفاق عليها".[166]

بمجرد ما تصبح النفقة واجبة على الزوج لزوجته بالعقد حسب القانون العراقي فإنه يجب على الزوج أداء النفقة، لكن لو امتنع الزوج عن أداء النفقة بدون أي مبرر شرعي فإن هذه النفقة تصبح ديناً عليه على رأي جمهور الفقهاء المالكية[167] والشافعية[168] والحنابلة[169] والجعفرية،[170] أما الحنفية فإنهم لا يرون وجوب النفقة

---

[164] الكاساني، بدائع الصنائع، 18/4.أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، 385/4، النووي، المجموع شرح المهذب، 238/18، الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 142/4.

[165] الحلي، شرائع الإسلام، 586/1.

[166] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة:

[167] الخرشي، شرح مختصر خليل، 195/4.

[168] الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 458/15.

[169] البهوتي، كشف القناع، 477/5.

[170] الحلي، شرائع الإسلام، 588/1.

الماضية وأنها لا تصبح ديناً في ذمة الزوج إلا بعد قضاء القاضي أو التراضي.[171] وقد بحثت عن مستند المشرع العراقي في تحديد مدة النفقة بسنة فلم أعثر على شيء

أما الفقرة الثانية فقد نصت على ما يلي: "تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين".[172]

في هذه الفقرة بين المشرع العراقي ما يجب على الرجل من النفقة لزوجته، والأشياء التي ذكرها المشرع مما يتفق عليه المذاهب الإسلامية في الجملة، لكنهم يختلفون في تفاصيلها، فالحنفية[173] والمالكية[174] والحنابلة[175] والجعفرية[176] يرون أن النفقة مقدرة بالكفاية وهي تختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها، ويرى الشافعية بطلان القول بالكفاية فهم يرون أن النفقة مقدرة وهي على المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف وعلى الميسر مدان[177]، ولعل المشرع العراقي أخذ بمذهب الجمهور فعبر عن ذلك بما يلزم المرأة من الكفاية من إطعام وإسكان وكسوة وتطبيب وخدمة.

.4.2.2 أحكام النفقة ومتعلقاتها.

احتوت المادة الخامسة والعشرون على العديد من الفقرات التي ترتبط بالنفقة وتعالج مستلزماتها وتبين بعض أحكامها، فذكرت في فقرتها الأولى الحالات التي يسقط فيها وجوب الإنفاق.

الفقرة الأولى: نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه: لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية:

أ- إذا تركت بيت زوجها بلا إذن، وبغير وجه شرعي.

ب- إذا حبست عن جريمة أو دين.

---

[171] السرخسي، المبسوط، 184/5.

[172] قانون الأحوال الشخصية، المادة:

[173] السرخسي، المبسوط، 181/5.

[174] أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحق: حميد بن محمد لحمر(بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1423/ 2003)، 607/2.

[175] ابن قدامة، المغني، 196/8.

[176] الحلي، شرائع الاسلام، 587.

[177] الجويني، نهاية المطلب، 420/15.

ت- إذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي[178].

هذه الحالات التي ذكرها المشرع العراقي في سقوط وجوب النفقة على الزوجة مما أجمعت عليه المذاهب الإسلامية،[179] مع اختلافهم في تفاصيل بعض الحالات، وكذلك أيضاً اختلافهم في حالات أخرى. ففي الدين لو كان حبْسُها بسبب دين استدانته بسبب اعسار زوجها أو عدم نفقته عليها فعندئذ هو ملزم بالنفقة عليها عند مالك[180]، وفي المذهب الشافعي[181] والحنبلي[182] لو سُجنت ظلماً أو بحق فلا نفقة لها، وفي المذهب الحنفي لو سجنت وكانت تستطيع أن يُخلي بينه وبينها فلها النفقة لأنها تستطيع تمكينه من نفسها.[183]

وفي الفقرة الثانية من المادة بينت ما أجملته الفقرة الأولى، أو بمعنى آخر أن الفقرة الثانية هي مستثنيات الفقرة الأولى، فذكرت هذه الفقرة أنه :"لا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها، ولا تعتبر ناشزاً إذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطاوعة قاصداً الإضرار بها أو التضييق عليها" ولأن لفظ التعسف مجملاً يدخل تحته العديد من التصرفات؛ بين المشرع القصد من التعسف فذكر أربعة حالات، كل حالة في فقرة مما يعتبر من التعسف الذي يوجب أن لا تسقط نفقة الزوجة وهذه الحالات مبينة على النحو الآتي:

أ- عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية.

ب- إذا كان البيت الشرعي المهيأ بعيداً عن محل عمل الزوجة، بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيتية والوظيفية.

---

[178] قانون الأحوال الشخصية، المادة:

[179] الكاساني، بدائع الصنائع، 18-22، النووي، المجموع شرح المهذب، 241/18، المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد، 143/4، الحلي، شرائع الإسلام، 586/1.

[180] الخرشي، شرح مختصر خليل، 195/4.

[181] النووي، روضة الطالبين، 60/9.

[182] البهوتي، الروض المربع، 620.

[183] الكاساني، بدائع الصنائع، 20/4.

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

ث- إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج.

البحث عن تفاصيل النشوز سواء مما يعتبر من الفقرة الأولى مما هو محسوب على النشوز أو الفقرة الثانية مما لا يعتبر من النشوز نجد أنها قائمة على المصلحة التقديرية للحاكم أو المشرع، وهو أيضاً يدور على العرف وقد يختلف من منطقة لأخرى فضلاً عن اختلافه من دولة لأخرى.

ولو نظرنا في الحالة الأولى لوجدنا أنها مادة تقديرية أو بمعنى آخر كلام عام غير مضبوط بشيء يمكن التقيد به فهو متروك للحاكم ويختلف باختلاف الأشخاص ولذا نجد اختلاف العلماء في تحديد مقدار النفقة التي تجب على الزوج تجاه زوجته بين من جعلها مقدرة ومن جعلها قائمة على الكفاية كما سبق ذكره، ولأن المشرع العراقي يرى النفقة مقدرة بالكفاية، فما دام أن الزوج لم يهيئ بيتاً للزوجة فهو يعتبر مخلاً بواجب النفقة، فلو لم تطاوعه الزوجة فهي لا تعتبر ناشزة وعليه فإن النفقة لا تسقط عنه.

وأساس المسألة وهو توفير بيت للعيش فيه لا تختلف فيه المذاهب عملاً بقوله تعالى: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم"[184] فإذا أخل بهذا الأمر فامتنعت المرأة منه فهي بهذا ليس ناشزة فلا تسقط نفقتها بل تجب عليه وتحسب ديناً عليه كما سبق ذكره في الفقرات السابقة.

أما الحالة الثانية فهي مما يمكن اعتباره من المسائل المعاصرة، بمعنى أن المرأة قد تكون موظفة في مكان معين، فجعل المشرع العراقي على زوجها وجوب توفير مسكن لها، حيث تستطيع أداء وظيفتها، والحقيقة أن هذه الفقرة تحتاج إلى تفصيل، فلو كانت المرأة قبل عقد الزواج موظفة، والرجل يعرف ذلك، ففي الزامه بتوفير سكن يناسب عمل زوجته يكون فيه وجهة نظر معتبرةٌ، لكن لو

[184] الكاساني، بدائع الصنائع، 23/4،

حصلت المرأة على العمل بعد الزواج، فهل يمكن أن يُلزم الرجل بتوفير السكن لزوجته، في المكان الذي تعمل فيه، وقد يكون هذا المكان غير مناسب للرجل بحكم عمله ووظيفته. وبناء على هذا فالأصل هو أن الرجل مكلفٌ بإسكان المرأة في المكان الذي يسكن فيه الرجل، لكن لو وقعت شروط معينة اثناء العقد فالشروط يجب الالتزام بها من غير ضرر ولا ضرار، وهي مبنية على السلطة التقديرية التي جُعلت للحاكم في تطبيق مواد القانون التي تحتاج الى تقويم الحالة، واعطاء الحكم بناء على حيثيات المسألة من جميع وجوهها.[185]

والحالة الثالثة هي في الأساس تابعة لسابقتها بمعنى أنها من مستلزمات الإسكان الذي أوجبه الله على الرجل تجاه زوجته لكن في تقديره وتفصيله مبني على العرف وعلى المصلحة التقديرية التي يقررها الحاكم.

كما أن هذه الفقرة ليست واضحة، وقد تبدو مخالفة لوضع بعض الناس، فلو كان الرجل ساكناً في بيت لأقربائه، أو أنه استأجر بيتاً مؤثثاً فهو في الحقيقة لا يملك هذا الأثاث، فهل هذا مما يقتضي أن لا يُعتبر نشوز المرأة إذا رفضت السُكنى في مثل هذه البيوت؟!

على كل حال فتفاصيل النفقة والسكنى وما يلتحق بها مبني على العرف كما صرح بذلك الفقهاء من جميع المذاهب الإسلامية. بناء على الآية الكريمة: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" [186]

أما الحالة الأخيرة وهي مرض الزوجة لا يكون سبباً في قطع النفقة عنها، وهذه المسألة موجودة في كتب الفقه وأخذ المشرع بما ذهب إليه أكثر العلماء من وجوب الإنفاق عليها حتى وإن كانت مريضة ومنعته من نفسها، مثلها مثل الحائض والنفساء، وقد خالف البعض في هذا فاعتبرها كالزوجة الصغيرة التي لا تجب النفقة عليها بحكم عدم قدرتها على المعاشرة الزوجية لكن هذا الخلاف غير

[185] ابن عابدين، الدر المختار، 147/3،

[186] ابن عابدين، الدر المختار، 601/3، ابن أبي الخير، البيان، 204/11، ابن قدامه، المغني، 200/8.

معتبر[187] كما أن المالكية قيدوا النفقة بقدر ما ينفق عليها في حال صحتها فإن زاد نفقة التمريض فلا يلزمه ذلك[188]

وفي الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والعشرين: "على المحكمة أن تتريث في إصدار الحكم بنشوز الزوجة حتى نقف على أسباب رفضها مطاوعة زوجها".[189]

في هذه الفقرة اجراء احترازي في التأني والتريث والبحث عن الأسباب التي تكمن وراء رفض الزوجة مطاوعة زوجها لاسيما وأن هناك أسباباً قد تكون حقيقة وراء هذا الرفض ولكن العادات والتقاليد وما يعتري البيوت من أسرار قد تكون وراء اخفائها وبذا تقع المرأة في الظلم بالحكم على نشوزها وحرمانها من حقوقها. وهذه الفقرة مأخوذة من أصول التقاضي بالبحث عن الأدلة والتأني في اصدار الأحكام.

ثم جاءت الفقرة الرابعة لتبين الإجراء الواجب اتباعه في حال ما إذا تؤكد من نشوز المرأة فنصت على: "على المحكمة أن تقضي بنشوز الزوجة، بعد أن تستنفذ جميع مساعيها في إزالة الأسباب التي تحول دون المطاوعة."[190].

وهذه الفقرة مأخوذة من الآيات القرآنية الداعية إلى الإصلاح بين الزوجين ببعث حكم من أهلها وحكم من أهله، فإذا لم يحدث الوفاق فالتفريق بينهما هو الحل قال الله تعالى:" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا".[191]

إذا قضت المحكمة بنشاز المرأة فإن هذا يترتب عليه بعض الأحكام جاءت الفقرة الخامسة من المادة الخامسة والعشرين لمعالجة ما يترتب على حكم النشوز فنصت الفقرة على ما يأتي: يعتبر النشوز

---

[187] البلدحي، الاختيار لتعليل المختار، 6/4، الشربيني، مغني المحتاج، 373/4، ابن قدامة، المغني، 260/7.

[188] أبو عبد الله المالكي، منح الجليل، 388/4.

[189] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة:

[190] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة:

[191] النساء، 35/4.

سبباً من أسباب التفريق، وذلك على الوجه الآتي: أ- للزوجة طلب التفريق، بعد مرور (سنتين) من تاريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة أن تقضي بالتفريق. وفي هذه الحالة يسقط المهر المؤجل، فإذا كانت الزوجة قد قبضت جميع المهر، ألزمت برد نصف ما قبضته. ب- للزوج طلب التفريق، بعد اكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة أن تقضي بالتفريق وتلزم الزوجة برد ما قبضته من مهرها المعجل، ويسقط مهرها المؤجل، إذا كان التفريق بعد الدخول، فيسقط المهر المؤجل، وتلزم الزوجة برد نصف ما قبضته، إذا كانت قد قبضت جميع المهر".[192]

ادرج المشرع العراقي هذه المادة في باب النفقة لأن المرأة الناشزة ما تزال زوجة، بمعنى أن ما تستحقه من الحقوق التي كفلها عقد الزواج لها ما يزال قائماً، وبقاؤها ناشزاً فيه ضرر لنفسها، وضرر يلتحق بالزوج، فإذا كانت ناشزاً فقد سقط عنها النفقة كما سبق، فجعل المشرع العراقي فرعين لتلافي الضرر الذي قد يلحق الزوجة أو الزوج.

فالفرع الأول الذي سبق ذكره جعل للمرأة الحق في طلب التفريق بعد مرور سنتين من صدور حكم نشوز المرأة من المحكمة، وتحديد الفترة بالسنتين لا أدري على أي مستند استند عليها المشرع العراقي، وهل من العدل أن تنتظر المرأة من أجل إقامة دعوى طلب الفرقة بينهما سنتين؟ وقد يحدث من الزوج انتقام فيتركها هذه الفترة لأنه لا نفقة له عليها بحكم نشوزها فيدعها كالمعلقة لا متزوجة ولا مطلقة، وعليه يمكن أنتُعَدَّلَ هذه الفترة بما يحقق المصلحة دون إلحاق الضرر بالزوج أو الزوجة.

[192] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة:

أما رد نصف المهر المؤجل فهو مبني أيضاً على استحسان المشرع العراقي ذلك لأنه لم يرد في القرآن الكريم رد نصف المهر إلا في المطلقة الغير مدخول بها وقد سمي لها المهر فلها النصف من ذلك كما قال تعالى: "وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ"[193] ولم يطلب المشرع العراقي من المرأة رد المهر كاملا كما في الفرع الثاني من هذه المادة التي ستأتي، لأن بقاء المرأة سنتان وهي ناشزٌ، ولم يتقدم زوجها بطلب طلاقها فيه ضرر عليها؛ فجعل جبر الضرر هذا أن فرض لها المهر المعجل ونصف المهر المؤجل، وقد حاولت البحث عن المرجعية الفقهية التي استند إليها المشرع العراقي في هذا فلم أجد، ولعل ذلك مما استحسنه المشرع العراقي، ويبدوا أن وجه هذا الاستحسان هو المصلحة. أي أن هذا الاجتهاد مبناه الاستحسان المبتني على المصلحة.

الفرع الثاني: وقد جعل المشرع العراقي فيه أن للزوج طلب الفرقة وللمحكمة الموافقة على طلبه لأنه قد صدر الحكم الذي يثبت نشوز المرأة، وقد جعل المشرع العراقي للرجل المهر الذي دفعه كاملا بإلزام المرأة بدفعه في حال أخذه إياه في حال ما إذا لم يدخل بها وأصل هذا مبني على الحديث الشريف الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم فيه للمرأة التي طلبت أن تفارق زوجها: "أَتَرُدِّين عليه حديقته؟ في قصة المرأة التي ذكرها ابن عباس وهي امرأة ثابت بن قيس التي أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة».[194] واسترداد المهر من المرأة الناشز بعد طلبها الطلاق أخذ به العلماء من المذاهب الإسلامية عملاً بهذا الحديث.[195] وفي حال إذا دخل الزوج

---

[193] البقرة، 237/2.

[194] البخاري، كتاب "الطلاق" 12 رقم الحديث(5237)، 46/7.

[195] البلدحي، الاختيار لتعليل المختار، 157/3،ابن رشد، بداية المجتهد، 89/3، المزني، الحاوي الكبير، 12/10، ابن قدامه، المغني، 423/7.

بالمرأة ثم حصل منها النشوز فقد جعل المشرع العراقي أن مهرها المؤجل ساقطٌ وتلتزم برد نصف مهرها إذا كانت قد أخذت جميع المهر، بمعنى أن المشرع العراقي جعل لها نصف المهر المعجل تطيباً لخاطرها بعد أن تم الدخول بها. وفي الحديث السابق ما يخالف هذا فقد طلب النبي من المرأة برد المهر كاملاً ومن سياق القصة يعرف أن هذا بعد أن جلست معه وعاشرته فلعل المشرع العراقي جعل من هذه الآية " فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "[196] مقدراً بنصف مهر المعجل وذلك لأنه في هذه الحالة يعتبر خلعاً من قبل المرأة للزوج بسبب نشوزها والخلع عقد معاوضة ويكفي في ذلك أن يكون معلوماً سواء كان بالنصف أم دونه أو بالمهر كاملا.[197]

واختتمت هذه المادة بالفقرة السادسة التي نصت على: يعتبر التفريق، وفق الفقرة (5)من هذه المادة، طلاقاً بائناً بينونة صغرى[198] وهذه الفقرة جاءت وفق مذهب الحنفية والمالكية[199] باعتبار أن الخلع طلاقاً وليس فسخاً كما هو مذهب الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل.[200]

4.2.3. أحكام السكنى

سبق وأن أشرنا إلى وجوب أن يسكن الرجل زوجته في سكن لائق للحياة ولكن جاءت المادة السادسة والعشرون بنوع من التفاصيل لأحكام السكن بمعنى أنها بينت من يمكن للزوج أن يُسكِنّ مع زوجته في بيتها، وقد احتوت هذه المادة على أربع فقرات على النحو الآتي:1-ليس للزوج أن يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحدة. 2- للزوج أن يسكن مع زوجته في دار

---

[196] البقرة، 229/2.

[197] المزني، الحاوي الكبير، 12/10، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان (دمشق: دار الخير ، 1994)، 384.

[198] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة:

[199] محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء(بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1994/1414)، 199/2، مالك، المدونة، 242/2.

[200] الشافعي، الأم، 122/5، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، تحق: زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي، 1981/1401)339.

الزوجية ولده من غيرها حتى سن البلوغ. 3-على الزوج إسكان أبويه أو أحدهما مع زوجته في دار الزوجية، وليس للزوجة الاعتراض على ذلك. 4-للزوج أن يسكن مع زوجته في دار واحدة من يكون مسؤولاً عن إعالتهم شرعاً، بشرط أن لا يلحقها ضرر من ذلك"[201] ويمكننا تبيين هذه الفقرات على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: كان للنبي عليه الصلاة والسلام تسعة أبيات مستقلة، ولذا فقد ذكر فقهاء الإسلام أن للمرأة الحق في طلب السكنى ببيت مستقل خاصة عن ضرتها وذلك لما يحدث بين الضُرات من الغيرة والمشاكل فينتج عنه عدم الاستقرار والراحة الذي هو مقصد مهم من مقاصد الزواج وما ذهب إليه المشرع العراقي هو مذهب الفقهاء في جميع المذاهب.[202]

الفقرة الثانية: جعل المشرع العراقي من حق الزوج أن يُسكن معه أبناءه الذين لم يصلوا سن البلوغ، وذلك أنهم أحوج ما يكون إلى أبيهم في هذا السن، وقد ورد في بعض المذاهب ما يمكن أن يكون بخلاف هذا فقد ذكر بعض الحنفية والمالكية أن الزوجة إذا امتنعت عن السكنى مع أم الزوج وأخته وابنته من غيرها فإن لها ذلك، ويجب على الزوج أن يسكنها ببيت خاص بها. [203] لكن استثنى بعضهم الصغير لأنه لا يفهم ما يدور بين الرجل وزجه فلا تتضرر الزوجة بذلك[204].

الفقرة الثالثة: اسكان الوالدين مع الزوجة وأن ذلك حق للزوج وليس للزوجة حتى الاعتراض على هذا، وفي الفقه الإسلامي بخلاف هذا الاختيار فالمذاهب الإسلامية بشكل عام يرون أن من حق الزوجة أن تسكن بمفردها وليس للزوج أن يلزمها بالسكن مع أبويه[205]

---

[201] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة:

[202] الكاساني، بدائع الصنائع، 23/4، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، 13/4، الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 251/13،

[203] الكاساني، بدائع الصنائع، 23/4،البابرتي، العناية شرح الهداية، 397/4، ابن رشد، البيان والتحصيل، 337/4،

[204] العيني، البناية شرح الهداية، 681/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 513/2،

[205] البلدحي، الاختيار، 8/4، ابن عابدين، رد المحتار، 601/3،

الفقرة الرابعة: هي أوسع من الفقرات السابقة فجلعت من حق الزوج أن يسكن معه من يجب عليه اعالتهم لكن قيدت ذلك بموافقة الزوجة، وبهذا التقييد لم يسلب الزوجة حقها في السكن الذي تريده هي، فلو أسكن معها زوجها من تجب عليه نفقتهم فموافقة الزوجة على ذلك فقد تنازلت عن الحق الذي لها. وهذه الفقرات من القانون تم وضعها حسب الحالة التي يعيشها الناس الآن فليس من الصواب مقارنة هذه المساكن بالمساكن التي تحدث عنها الفقهاء قديماً لاختلاف تصاميمها وتركيباتها فعندما نراهم يمنعون من سكن الزوجة مع أقارب الزوج من أبيه وأمه وأبنائه نجدهم يعللون ذلك بأن المرأة لا تأخذ راحتها ولا تستطيع معاشرة زوجها بحضورهم وهذا بناء على المساكن القديمة التي كانت الحواجز فيها اشياء بسيطة لكن مع التقدم في البناء واختلاف تصاميمه يمكن أن يكون للفقهاء نظرة أخرى حول الأحكام السابقة، وهذا فعلاً ما وجدناه في القانون العراقي فقد اتخذ بعض المسائل وإن كانت مخالفة لما هو في الفقه الاسلامي إلا أنه يتوافق مع روح الشريعة وعدم مخالفة النص نظراً لتغير العادات واختلاف الأماكن فالبيوت العصرية التي يسكنها الناس هي تختلف تماماً عما كانت عليه البيوت السابقة فسكن الرجل مع أبويه أو مع ابنائه كما أقر ذلك القانون العراقي لا يتعارض مع أخذ الزوجة راحتها مع زوجها؛ نظرا لتوسع البيوت واختلاف هيئاتها.

4.2.4. مقدار النفقة

جعل المشرع العراقي مقدار النفقة حسب حال الزوجين في العسر واليسر فنصت المادة السابعة والعشرون على أنه: "تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسراً وعسرا".[206]

اختلف فقهاء الإسلام حول تقدير النفقة كثيراً، ولعل هذا الاختلاف بسبب تغير الأزمنة واختلاف الأمكنة، واختلاف الفقهاء في مقدار النفقة يتفرع عنه أيضا اختلافهم في ماهيتها بمعنى هل هي مقدرة أم أن الاعتبار فيها للكفاية؟ الحنفية ومن وافقهم يرون أن العبرة فيها بالكفاية، وإذا كان كذلك فالحنفية على قول عندهم أن

[206] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة:

مقدارها مرتبط بحال الزوج في يسره وعسره، وقول آخر لهم وهو الذي أخذ به المشرع العراقي أن العبرة بحال الزوجين جميعاً.[207] وبه أخذ الإمام مالك وأحمد[208]، أما الشافعي فيرى أنها مقدرة والتقدير يختلف باختلاف الميسر والمعسر منهما.[209]

وزاد المشرع العراقي المادة الثامنة والعشرين ليبين فيها أن مقدار النفقة قد يتغير حسب حال الزوجين يسراً وعسراً فنصت في فقرتها الأولى: "تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حالة الزوجين المالية وأسعار البلد"[210]

وهذه الفقرة أيضاً هي مُبينة للمادة التي قبلها وقد أشرنا سابقاً إلى أن النفقة مرتبطة بحال الزوجين عسراً ويسراً، أما تغير أسعار السوق فهو أيضاً يرتبط بحالهما .

أما الفقرة الثانية من هذه المادة هي فقرة إجرائية تجيز إقامة الدعوى في حال حدث طارئ معين نصت على: "تقبل دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة عند حدوث طوارئ تقتضي ذلك."[211]

4.2.5. نفقة الغائب

قد يحدث أن يغيب الزوج لظرف ما أو بدون سبب معين، وهو مطالب بالنفقة فجاءت ثلاث مواد لمعالجة هذا الأمر إذ نصت المادة التاسعة والعشرون على أنه: "إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة واختفى أو تغيب أو فقد؛ حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجية وتحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة وإنها ليست ناشزاً ولا مطلقة انقضت عدتها. ويأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج لدى الحاجة"

---

[207] الكاساني، بدائع الصنائع، 24/4،

[208] ابن رشد، بداية المجتهد، 77/3، ابن قدامة، المغني، 196/8.

[209] الجويني، نهاية المطلب، 419/15.

[210] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة:

[211] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة:

يرى الحنفية أن للقاضي الحكم بنفقة الزوجة من مال زوجها لكن بشرط أن يكون عالماً بوجود نكاح بينهما، أما إذا لم يكن القاضي يعلم بوجود النكاح وأرادت المرأة أن تقيم بينة على دعواها لم تقبل بينتها ولا دعواها لأن هذا قضاء على غائب ولا يجوز هذا وهذا رأي الإمام وصاحبيه[212] وفي المذهب المالكي والشافعي أن من غاب عن امرأته ولم يترك لها نفقة وكان له مال حاضر فإن القاضي يفرض لها النفقة بعد أن تحلف أنه ما ترك لها نفقة ولا أرسل بها إليها[213]

ما سبق ذكره في حال لو كان الزوج عنده مال، أما لو كان الزوج غائباً وليس عنده مال وأصبحت المرأة معسرة فقد جاءت المادة الثلاثون لتعالج هذا الأمر إذ نصت على: " إذا كانت الزوجة معسرة ومأذونة بالاستدانة حسب المادة السابقة؛ فإن وجد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست بذات زوج) فيلزم بإقراضها عند الطلب، والمقدرة وله حق الرجوع على الزوج فقط، وإذا استدانت من أجنبي فالدائن بالخيار في مطالبة الزوجة أو الزوج، وإن لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على عمل التزمت الدولة بالإنفاق عليها."

المشرع العراقي يعتبر المرأة المعسرة التي غاب عنها زوجها دون أن يترك لها مال في حكم من لا زوج لها، عند ذلك يصبح من تجب نفقتها عليه ملزما بإقراضها لو كان مقتدراً على ذلك وبعد ذلك له حق الرجوع على الزوج فقط، وإذا استدانت من أجنبي فله بالخيار مطالبة الزوجة أو الزوج، فإن لم تجد من يقرضها وهي غير قادرة على العمل وجب على الدولة الإنفاق عليها.

هذه المسألة ذكرت في كتب الفقه عند الحديث عن الزوج المعسر، ولذا افترض المشرع العراقي أن هذه المرأة ليست متزوجة فيُؤمر فيؤمر من تجب نفقتها عليه من ابن أو أب أو أخ بالإنفاق عليها ويرجع بقضاء هذه النفقة على الزوج في حال يسره. [214]

---

[212] البخاري الحنفي، المحيط البرهاني، 531/3.

[213] المواق، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، 572/5، العمراني، البيان، 262/11،

[214] ابن عابدين، الرد المختار، 592/3،

أما المادة الحادية والثلاثون فهي مادة اجرائية اثناء التقاضي في حال إذا رفعت المرأة دعوى النفقة فمن المعلوم أن اصدار الحكم فيما يخص النفقة يحتاج أخذاً ورداً، وتستمر مرحلة التقاضي فترة، أثناء هذه الفترة جعل المشرع العراقي نفقة للزوجة بشكل مؤقت، فنصت المادة في فقرتها الأولى على الآتي: "للقاضي أثناء النظر في دعوى النفقة أن يقرر تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها ويكون هذا القرار قابلاً للتنفيذ" ثم يُنظر في نتيجة الحكم وعلى ضوء ذلك يكون الحكم المؤقت تابعاً للحكم النهائي فنصت الفقرة الثانية على أنه: يكون القرار المذكور تابعاً لنتيجة الحكم الأصلي من حيث احتسابه أو رده."[215] وهذه المادة هي مادة قانونية اجرائية حتى لا تقع المرأة في حاجة اثناء التقاضي فجعل لها نفقة مؤقتة لأن النفقة معلقة بذمة الرجل والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يأتي دليل على انتفائه أو ثبوته.

4.2.6. النفقة المتراكمة

النفقة كما ذُكر سابقاً أنها حق من حقوق الزوجة وهذا الحق لا يسقط بمرور الوقت وقد جعل المشرع العراقي مادة في قانونه تعالج هذا الأمر فنصت المادة الثانية والثلاثون على أنه: "لا يسقط المقدار المتراكم من النفقة بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين."[216]

وهذه المادة ذكرها الفقهاء في كتبهم لكن الحنفية يرون أن النفقة تسقط بموت الزوج أو الزوجة فلو مات الزوج فلا يحق للمرأة أن تأخذ من ماله وكذا لو ماتت المرأة لا يحق للورثة أخذ النفقة التي كانت لها من زوجها، وذلك لأن النفقة تجري مجرى الصلة، والصلة قبل القبض تبطل بالموت فهي كالهبة.[217]

---

[215] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة:

[216] قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة:

[217] الكاساني، بدائع الصنائع، 29/4.

أما المذهب المالكي والشافعي والحنبلي فهم يرون أنها دين في ذمته لا يسقط بمرور الزمن وبهذا القول أخذ المشرع العراقي.[218]

4.2.7. أحكام عامة

في هذه الفقرة التي انهى فيها المشرع العراقي أحكام النفقة نص على مادة عامة تتعلق بالعلاقة بين الزوجين وما يترتب عليها فنصت المادة الثالثة والثلاثون على:" لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة وللقاضي أن يحكم لها النفقة." وهذه المادة مستنبطة من قواعد وأصول الإسلام العامة بأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[219]، وإنما الطاعة في المعروف[220]، فإذا رفضت الزوجة طاعة الزوج فيما هو مخالف للشريعة الإسلامية عند ذلك لا تصبح المرأة ناشزاً وإنما يقرر لها الحاكم النفقة لأنها لم تعمل شيئاً فيه مخالفة

[218] أبو عبد الله المالكي، منح الجليل، 403/4، الشيرازي، المهذب، 155/3، ابن قدامة المغني، 207/8.

[219] أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، تحق: حمدي بن عبد المجيد ط3 (القاهرة: مكتبة ابن تيمية)، 170/18، رقم الحديث (381).

[220] البخاري، صحيح البخاري، كتاب "المغازي" 61، رقم الحديث(4340)، 161/5.

الخاتمة

1. بعد انتهاء حكم الدولة العثمانية للعراق، ودخوله تحت حكم الاستعمار، ومن ثم مقاومته للاستعمار إلى أن نال حريته، فقد تخلل هذه الفترات العديد من الأحداث، وكان في كل مرحلة من المراحل يتغير الدستور والقانون وفق ما يريده المنتصر، وكان من ضمن هذه القوانين التي خضعت للتبديل والتغير قانون الأحوال الشخصية.

2. إن هذه المراحل التاريخية التي مر بها العراق، وعلى وجه الخصوص فترة الاستعمار البريطاني أو مرحلة انتدابه، والتي بدأت منذ عام 1917م إلى عام 1932 كان العمل فيها على ما يُذَكّي الطائفية ويلعب على أوتارها، فقد جُعل لأهل السنة محاكم شرعية تخصهم، وجُعل الشيعةُ يتحاكمون في قضايا الأحوال الشخصية إلى المحاكم المدنية، هذا في فترة الاحتلال، وفي فترة الانتداب بدأت مرحلة أخرى من التقنين، ومحاولة اعطاء صبغة مدنية على المحاكم والقانونين. وفي هذه المرحلة أُنشئت المحاكم، وكانت هذه المحاكم ثلاثة أنواع المحاكم الدينية، والمحاكم المدنية، والمحاكم الخصوصية، وكانت قضايا الأحوال الشخصية من مهام المحاكم الدينية، وكانت هذه المحاكم تقضي بين الناس وفق مذهب كل شخص، ويكون أعضاء المحكمة من المذهب الأكثر سكاناً في كل منطقة .

3. حتى بعد استقلال العراق ظلت هذه الحالة فإنه وإن حدث الاستقلال إلى أن التأثير البريطاني ما زال قائماً على الحاكمين على العراق فظل العمل بهذه المحاكم والقانونين إلى أن صدر قانون الأحوال الشخصية عام 1959 والذي حاول أن يجعل من العراقيين كتلة واحدة بدون التفريق بين الأشخاص حسب ما يعتقدونه من المذاهب، وظل هذا القانون هو المعمول به إلى وقتنا الحاضر باستثناء بعض التغيرات والإضافات التي أضيفت عليه في فترات مختلفة وفق متغيرات معينة.

4. إن المتأمل في مواد هذا القانون، وعند البحث عن مصادرها، ومحاولة الوصول إلى المستندات الشرعية، التي اعتمد عليها المشرع العراقي عند وضعه لمواد القانون، يجد أنه حاول الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية، حتى المسائل المستجدة التي لا يوجد نص قانوني لها. فقد نصت المادة الأولى منه في فقرتها الثانية على الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص القانون، وأيضا حاول هذا القانون الابتعاد عما كان يوجد سابقاً من تكريس الطائفية المذهبية، وفُرض هذا القانون على العراقيين بشكل عام إلا من استثني منهم بقانون خاص.

5. وفي تحليل مواد هذا القانون وُجد أن المذاهب الإسلامية باختلافاتها الفقهية والمذهبية قد اعتمد عليها المشرع العراقي فلم يلتزم بمذهب معين، فتجده يعتمد على رأي الأكثرية أحياناً، وأحياناً يعتمد على مذهب واحد ويخالف الجمهور، كما وُجد في بعض مواده مما هو مخالف لما في المذاهب الإسلامية كاعتماده أن الأصل عدم تعدد الزوجات ولم يأذن به إلا لسبب معين، ويُلاحظ فيه أيضاً الاعتماد على العرف في تفسير بعض المسائل التي كثر الخلاف فيها كبيان ألفاظ الزواج التي تُشترط في عقد النكاح.

6. ومما يلفت النظر اعتماده في التقنين على الألفاظ ذات المعنى الواسع، والتي يندرج تحتها الكثير من المعاني، لكي تستوعب هذه الألفاظ الخلافات القائمة بين المذاهب الإسلامية، ويترك للقاضي الحرية في اختيار المعنى المناسب بناء على مُعطيات أخرى، واعتماداً على أن المجتمع العراقي فيه العديد من المذاهب فتكون الأحكام الصادرة فيها نوعٌ من المرونة، وفق ما يراه القاضي مناسباً.

7. وفي بعض مواد القانون تبين أنها تحتاج إلى إعادة صياغة، وكذلك مراعاة ما استُجد من قضايا ومسائل معاصرة، وتشريع مواد قانونية تنسجم مع هذه المتغيرات، كخيار المجلس الذي يتطلب النظر فيه وفق ما تُطور من وسائل الاتصالات، وكذلك النظر في أحكام النفقات، وعمل المرأة، وكذلك التقنين لبعض أحكام الزواج التي بدأت تنتشر في بعض البلاد الإسلامية كزواج المسيار والزواج العرافي والزواج بنية الطلاق وغيرها من الأمور التي تحتاج الى تنظيم وتقنين حتى لا تضيع الحقوق وتنتهك الأعراض.

المصادروالمراجع

ابن القطان، أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك، الإقناع في مسائل الإجماع، تحق: حسن فوزي الصعيدي (القاهرة: الفاروق الحديثة، 2004/1424).

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد. عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج (الأردن: دار الكتاب، 1421/ 2001).

ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع, تح: فؤاد عبد المنعم أحمد. (بدون دار المسلم، 2004/1425).

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير. (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ طبع).

ابن حجر ، أحمد بن علي بن أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري. (بيروت: دار المعرفة، 1379).

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات. (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ طبع).

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ طبع) 483/8.

ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، تحق: زهير الشاويش, (بيروت: المكتب الإسلامي، 1981/1401).

ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل تح: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون. (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001/1421)

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد, (القاهرة: دار الحديث، 2004/1425).

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار. (بيروت: دار الفكر، ط2، 1992/1412).

ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تح: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني (السعودية: مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1980/1400).

ابن فارس، أحمد بن زكرياء. معجم مقاييس اللغة، تح. عبد السلام محمد هارون. (بيروت: دار الفكر، 1979/1399).

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي, الكافي في فقه الإمام أحمد، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414/ 1994).

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد. المغني لابن قدامة. (القاهرة: مكتبة القاهرة, 1388/ 1968).

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، الشرح الكبير على متن المقنع (دمشق: دار الكتاب العربي)، 377/7.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، أبو إسحاق، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع. (بيروت: دار الكتب العلمية،1997/1418.

ابن منظور، محمد "شخص"، لسان العرب. (بيروت: دار صادر، ط 3، 1414هـ).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. (بدون: دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ.).

الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد. تهذيب اللغة، تح. محمد عوض مرعب. (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001).

أسرة، الموسوعة الفقهية الكويتية، 224/4. (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, الكويت، 1404هـ إلى 1427هـ).

الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني، المدونة (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994/1415).

الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. بدون: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.

الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (بيروت: دار الكتاب الإسلامي).

الايرواني، باقر. الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري. (قم: مؤسسة الفقه للطباعة والنشر، 1999/1420).

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي ، العناية شرح الهداية. (دمشق: دار الفكر، بدون تاريخ).

باشا، محمد قدري ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان. (بيروت: دار ابن حزم، 1428/ 2007).

البحراني، يوسف . الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، تح: محمد تقي الايرواني (بيروت: دار الأضواء، ط3، 1993/1413) 498/24.

البخاري الحنفي، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تح: عبد الكريم سامي الجندي. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 / 2004).

البخاري الحنفي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (دمشق: المكتب الإسلامي، بدون تاريخ طبع).

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر. (بيروت: دار طوق النجاة، 1422).

البكري. محمد عزمي ، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية. (دار محمود، 1996).

البلدحي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار. (القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356/ 1937).

البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى. كشاف القناع عن متن الإقناع. (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ طبع).

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا . (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424/ 2003).

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى، الجامع الكبير سنن الترمذي تح: عواد معروف. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998).

الجذامي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحق: حميد بن محمد لحمر, (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1423/ 2003).

الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل. (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ طبع).

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تح. أحمد عبد الغفور عطار. (بيروت: دار العلم للملايين،ط4، 1407 / 1987).

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب تح: عبد العظيم محمود الدّيب (جدة: دار المنهاج ، 2007/1428)

الحسني، عبد الرزاق تاريخ الوزارات العراقية. صيدا، (مطبعة العرفان، ط2، 1953).

الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد الحسيني ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تح: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان, (دمشق: دار الخير، 1994).

الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان (دمشق: دار الخير ، 1994).

الحطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. (دمشق: دار الفكر، ط3، 1412/ 1992).

الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام،(بيروت: دار القارئ، 1425/.2004).

الخرشي ،محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي. (بيروت: دار الفكر للطباعة ، بدون تاريخ طبع).

الدسوقي ،محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ طبع).

الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، (دمشق: دار الخير، ط2، 1427 /2006).

الزُّحَيْلِي، وَهْبَة بن مصطفى، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ . (دمشق: دار الفكر، ط4).

الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي. السعودية: (دار العبيكان، 1413/ 1993).

السامرائي، فاضل. لمسات بيانية لسور القرآن. نسخة الكترونية: المكتبة الشاملة الذهبية.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة. المبسوط (بيروت: دار المعرفة ، بدون تاريخ طبع).

السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين، تحفة الفقهاء(بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1994/1414.

الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ،الأم. (بيروت: دار المعرفة, 1990/1410).

الشافعي، محمد بن إدريس، مسند الشافعي المسند (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ طبع).

الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994/1415).

الشنقيطي، محمد المختار ، مذكرة في أصول الفقه. (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 2001).

الشيخ، سعد عبد الوهاب عيسى ، "السياسة الشرعية في تسجيل عقد الزواج وتطبيقاته في المحاكم العراقية" ، مجلة أصول الشريعة للأبحاث التخصصية.

الصاوي، حمد بن محمد المالكي. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير. (بدون: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372/ 1952).

الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي. الجامع لمسائل المدونة تح: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه (مكة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، 1434/ 2013.

الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد ، المعجم الكبير، تحق: حمدي بن عبد المجيد ط3 (القاهرة: مكتبة ابن تيمية)،

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر ، جامع البيان في تأويل القرآن، تح: أحمد محمد شاكر (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2000/1420.

الطوسي، أبو جعفر, المبسوط, (ايران, المكتبة المرتضوية, 1387).

العاني، محمد شفيق . أحكام الأحوال الشخصية في العراق . بدون مكان طبع. 1970.

عبيد، أحمد علي حمد، محمد عباس. شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 1980.

العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح قاسم محمد النوري .(جدة: دار المنهاج، 2000/1421).

عمرو، عبد الفتاح . السياسة الشرعية في الاحوال الشخصية. (عمَّان، الأردن: دار النفائس: ، 1418/ 1998).

العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ طبع).

الغزالي، محمد، *كفاح دين*. (القاهرة: مكتبة وهبه، 1411هـ/1991م).

الفيروز آبادي ، مجد الدين ، "حال"، القاموس المحيط، تح. مكتب التراث، (بيروت: مؤسسة الرسالة ط. 4، 1426/ 2005).

الفيومي، أحمد بن محمد ،"حول"، المصباح المنير. (بيروت: المكتبة العلمية، بدون تاريخ طبع).

القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تح: الحبيب بن طاهر(بيروت دار ابن حزم، 1420/ 1999)،

القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. الذخيرة . تح: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994).

القيسي، سُها ياسين عطا ، "زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج" فلسطين, الجامعة الإسلامية, 1431|2010.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1986/1406).

الكبيسي، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي, (بغداد, مطبعة الإرشاد, 1983).

كريم، فاروق عبد الله.، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي. (السليمانية: جامعة السليمانية، 2004).

الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الحنفي. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تح: عدنان درويش - محمد المصري. (بيروت: مؤسسة الرسالة ، بدون تاريخ).

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود(بيروت: دار الكتب العلمية)

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. (بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ).

المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين، العدة شرح العمدة(القاهرة: دار الحديث، 2003/1424).

منذر الشاوي، المدخل لدراسة القانون الوضعي، (بغداد, دار الشؤون الثقافة, 1996) 140

المولى خسرو، محمد بن فرامرز بن، درر الحكام شرح غرر الأحكام. (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ طبع).

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب (دمشق: دار الفكر، بدون تاريخ).

السيرة الذاتية

الاسم واللقب: عبد القهار احمد عزيز	
البيانات التعليمة	
البكالوريوس	
الجامعة	الجامعة العراقية
الكلية	كلية العلوم الإسلامية
القسم	قسم الشريعة
1. Abdulqahar . A.A. Fıkıh Usulü Kitaplarının Telifi Konusunda Fukaha Yöntemi ile Mütekellimin Yöntemi Mukayesesi. Uluslararası Akademik Araştırma Dergisi. (2022). 91-99.	