عبارته وتشهدهما على انها قبلت الزواج منه)). فالمشرع العراقي لم يجز لا. المتعاقدين اذا كان غائباً ان يستعين بالكتابة في التعبير عن رغبته في انشاء عقد الزواج من خلال خطاب يرسله الى المرأة، فاذا قرأت المرأة هذا الخطاب بحضور شاهدين أو جعلت غيرها يقرأه وبحضور شاهدين، وفهم الشاهدان المقصود من الخطاب واعلنت امامهما قبولها بالزواج منه انعقد العقد فيما بينهم، وهذه الصورة ماخوذة من الفقه الحنفي.[57]

المطلب الثاني

شروط عقد الزواج

لا ينشأ عقد الزواج صحيحاً وتترتب عليه آثاره الشرعية والقانونية الا اذا توافرت في هذا العقد الشروط الشرعية التي استلزمتها الشريعة المقدسة، والشروط الشرعية لعقد الزواج تنقسم على اربعة انواع: شُروط الأنعقاد، شروط الصحة، شروط النفاذ، شروط اللزوم وسنتولى تفصيل كل نوع من هذه الشروط في فرع مستقل.

الفرع الاول

شروط الإنعقاد

شروط الانعقاد هي الشروط التي يتم عقد الزواج بوجودها وينعدم بانعدامها وبعبارة اخرى هي الشروط التي اذا اختل شرط منها كان عقد الزواج باطلاً، وهذه الشروط هي:

---

[57] د.احمد الكبيسي،مرجع سابق،ص٥٧.

Scanned by CamScanner

١-تحقق الاباحة بين الرجل والمرأة مما يعني عدم وجود حرمة مؤبدة او مؤقتة بينهما ، ويدخل تحت عنوان هذا الشرط إسلام الزوج في حال كون الزوجة مسلمة فزواج المسلمة من غير المسلم باطل.[58]

٢- أن تتوفر في كل من العاقدين ، سواء كان زوجا أو وليا أو وكيلا الأهلية لمباشرة العقد بنفسه ، وهذا الأهلية تتحقق بالتمييز فالعقد الذي يبرمه غير المميز والمجنون ومن في حكمهما محكوم بالبطلان.

٣-سماع كل من العاقدين كلام الاخر واستيعابهما ان المراد منه هو انشاء عقد الزواج ،او ان يفهم الغرض فهما لا لبس فيه اذا استعملت الاشارة او الكتابة.[59]

٤- اتحاد مجلس الايجاب والقبول، واتحاد المجلس يكون على نوعين: اتحاد المجلس الحقيقي واتحاد المجلس الحكمي. ويكون المجلس متحد حقيقة اذا كان الرجل والمرأة مجتمعين في مكان واحد ويرى ويسمع كل منهما الاخر مباشرة، فاذا صدر ايجاب من الزوج يعبر عن رغبته في انشاء عقد الزواج وصدر قبول مطابق من المرأة اعلنت فيه موافقتها على اتمام هذا العقد، فان عقد الزواج ينعقد فيما بينهما. وقد يكون مجلس الايجاب والقبول متحد حكما اذا كان الطرفين لا يجمعهما مكان واحد، بان كانا في مكانين مختلفين، ولكن كل منهما يسمع كلام الاخر، كأن يكون فيما بينهما اتصال هاتفي، فاذا تحدث أي منهما يسمعه الاخر ويفهم كلامه، فاذا صدر الايجاب من الرجل والقبول من المرأة

---

[58] السيد محمد النجفي اليزدي،الاحوال الشخصية(النكاح)،ط١،المركز العالمي للدراسات الاسلامية-قم،١٤٢٨هـ،ص١٦٦.

[59] الشيخ جعفر سبحاني،نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء،ج١،مؤسسة الامام الصادق-قم،دون سنة نشر،ص١٢٥.

Scanned by CamScanner

وكانا يريدان انشاء عقد الزواج، فينعقد العقد وينشأ صحيحاً في لحظة اتصال القبول بعلم الموجب. اما اذا لم يتحقق اتحاد المجلس لاحقيقة ولا حكماً فلا ينعقد الزواج، او اذا كان المجلس متحد حقيقة وصدر الايجاب من احد العاقدين ولكنه لم يلاق قبول مطابق من الطرف الاخر، كما لو رفض الايجاب او اذا قام احدهما من المجلس، او انشغل احدهما بحديث لاعلاقة له بالزواج، فعندئذ لاينعقد العقد اذا ما صدر القبول بسبب انفضاض مجلس العقد.[60]

٥- موافقة القبول للايجاب ومطابقته له: يجب ان يكون القبول مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة، وتتحقق هذه الموافقة باتحاد القبول والايجاب في موضوع العقد ومقدار المهر، اما اذا اختلفا فلا ينعقد العقد مثلاً اذا قال رجل لآخر زوجتك ابنتي على مهر قدره (٢٠٠٠دينار) فقال الرجل قبلت التزويج على مهر قدره (١٠٠٠دينار) فلا ينعقد العقد،لان القبول لم يطابق الايجاب.

٦- ان يكون العقد غير معلق على شرط او حادثة غير محققة الوقوع، أي ان يكون عقد الزواج منجزاً، اما اذا علقت صيغة الايجاب والقبول على وقوع امر ما في المستقبل او اضيف الى زمن في المستقبل فان العقد لاينعقد.[61]

٧- ان يرضى العاقدان بالزواج فالعقد بالاكراه باطل عند المشرع العراقي اذا لم يتم الدخول.[62]

٨- ان يكون كل من الزوجين معروفاً معلوماً فالعقد باطل إذا كان أحد الزوجين او كلاهما مجهولاً.[63]

---

[60] د.احمد الكبيسي،مرجع سابق،ص٦١،جامع المقاصد للمحقق الكركي،مرجع سابق،ص٧٧.

[61] مهذب الاحكام للسيد عبد الاعلى السبزواري،مرجع سابق،ص٢٦٤.

[62] انظر المادة(١/٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

Scanned by CamScanner

وقد ذكر المشرع العراقي عدد من شروط الانعقاد في المادة (٦) من قانون الاحوال الشخصية التي نصت على انه:((١- لاينعقد عقد الزواج اذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد او الصحة المبينة فيما يلي:

أ- اتحاد مجلس الايجاب والقبول .

ب- سماع كل من العاقدين كلام الاخر واستيعابهما بانه المقصود منه عقد الزواج.

ج- موافقة القبول للإيجاب .

هـ- ان يكون العقد غير معلق على شرط او حادثة غير محققة)).

اثار انعدام شرط من شروط الانعقاد

إن انعدام أي شرط من شروط الانعقاد التي تقدم ذكرها يبطل عقد الزواج، فلا يصح ترتيب أي أثر عليه ، ويكون وجوده كعدمه، فلا يحل به دخول ولا يجب به مهر ولا تتقرر به نفقة ولا يرد عليه طلاق ولا يثبت به نسب. ولكن يتبادر ههنا الى الذهن السؤال الاتي: ما هو الحكم اذا حصل دخول بين الرجل والمرأة بموجب هذا العقد الباطل؟ قال الفقهاء اذا حصل دخول بناء على هذا العقد وجب على الطرفين ان يتفرقا في الحال، ولكن ما هو حكمه هل يعتبر زنا يوجب الحد أم لا؟

قال جمهور الفقهاء اذا دخل الرجل على المرأة بموجب عقد زواج باطل تخلف فيه احد شروط الانعقاد، فهذا الفعل يعتبر زنا يوجب الحد اذا كان مرتكب معصية الدخول عالماً بالتحريم. بينما ذهب ابو حنيفة الى انه لايقام عليه الحد مطلقاً حتى وان كان مرتكب معصية الدخول عالماً بالتحريم، لان العقد وان كان

(63) جامع المقاصد للمحقق الكركي،مرجع سابق،ص٧٩.

Scanned by CamScanner

باطلاً الا انه يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، الا انه اذا سقط الحد فيجب على الرجل الذي دخل بهذه المرأة ان يدفع لها مهراً لأن كل وطء في الاسلام لايخلو عن حد او مهر فاذا سقط الحد بالشبهة ثبت المهر.[64]

الفرع الثاني

شروط الصحة

شروط الصحة: هي الشروط التي اذا تحققت يكون عقد الزواج صالحاً لترتب آثاره عليه وهي :

١- مباشرة الولي للعقد:

اختلف فقهاء المسلمين في امكانية ابرام عقد الزواج من قبل المرأة لمفردها؟

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الى عدم صحة تزويج المراة لنفسها بنفسها سواء كانت صغيرة ام كبيرة، عاقلة ام مجنونة، بالغة ام غير بالغة، بل لابد ان ان يتولى الولي ابرام عقد الزواج، لما روي عن الرسول (ص) انه قال:((لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) فان تولته المرأة بنفسها أو وكيلها دون اذن الولي فان العقد يعتبر غير صحيح.[65]

---

[64] د.احمد الكبيسي، مرجع سابق،ص٦٦-٦٧، الشيخ عبد الوهاب خلاف،مرجع سابق،ص٣٩.

[65] القوانين الفقهية لابن جزي المالكي،مرجع سابق،ص١٣٣،نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملي،مرجع سابق،ص٢٢٤،المغني لابن قدامة الحنبلي،ج٧،مرجع سابق،ص٧.

Scanned by CamScanner

بينما ذهب جانب من فقهاء الامامية الى التمييز بين حالتين: فاذا كانت المرأة صغيرة غير بالغة فلا يجوز لها ان تزوج نفسها الا بموافقة الولي[66]، اما اذا كانت المرأة كبيرة عاقلة بالغة فهنا فرقوا ايضاً بين حالتين: اذا كانت بكراً لم تتزوج من قبل فهنا لا يجوز لها ان تتزوج الا بأستئذان الولي، أما اذا كانت البالغة العاقلة ثيبا فيحق لها ان تزوج نفسها بنفسها من دون حاجة الى استئذان الولي.[67]

وكذلك ميز فقهاء الحنفية بين حالتين: المرأة الصغيرة غير البالغة فهذه يزوجها الولي ولا يجوز لها ان تتزوج بنفسها، اما المرأة العاقلة البالغة فيجوز لها ان تزوج نفسها بنفسها من دون حاجة الى استئذان الولي ولكن بشرطين: اولهما ان تتزوج من كفء لها وثانيهما ان تتزوج بمهر مثلها من النساء، فاذا لم يتحقق هذان الشرطان فمن حقها وحق اوليائها طلب فسخ العقد.[68]

واعطى المشرع العراقي للبالغة العاقلة الحق في ان تزوج نفسها بنفسها مطلقا، سواء زوجت نفسها بمهر المثل أم لا، وسواء زوجت نفسها من كفء لها أم لا، ومنع أي شخص من التدخل في زواجها او منعها من الزواج وعاقب على ذلك، فقد نصت المادة (٩) من قانون الاحوال الشخصية على انه:((١-لا يحق لأي من الاقارب او الاغيار اكراه أي شخص ذكراً كان أم انثى على الزواج

---

(66) المختصر النافع للمحقق الحلي،مرجع سابق،ص١٩٦.

(67) مستمسك العروة الوثقى للسيد محسن الحكيم،ج١٤،دار احياء التراث العربي-بيروت،دون سنة نشر،ص٤٤٨،منهاج الصالحين للسيد علي الحسيني السيستاني،ط٥،ج٣،دون مكان نشر،١٤١٧هـ،ص٢٩،انوار الفقاهة للشيخ مكارم الشيرازي،مرجع سابق،ص٢٧٣ ومابعدها،السيد محمد النجفي،مرجع سابق،ص٨٧.

(68) العناية شرح الهداية للبابرتي(محمد بن محمد بن محمود)،ج٣،دار الفكر-دون مكان نشر،دون سنة نشر،ص٢٩٤.

Scanned by CamScanner

دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالاكراه باطلا اذا لم يتم الدخول ،كما لايحق لأي من الاقارب او الاغيار منع من كان اهلاً للزواج بموجب احكام هذا القانون من الزواج)).

فلايجوز لأي شخص ان يكره أي شخص على الزواج سواء كان قريباً ام اجنبياً كما لايجوز ان يمنعه من الزواج وهذا يشمل الأب وغيره، بل ان المشرع العراقي لم يكتف بالمنع بل عاقب من يخالفه، وهذا مانصت عليه المادة(٢/٩) :((يعاقب من يخالف احكام الفقرة(١) من هذه المادة بالحبس مدة لاتزيد عن ثلاث سنوات وبالغرامة او احدى هاتين العقوبتين اذا كان المخالف قريباً من الدرجة الاولى، اما اذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنوات او الحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات)).

٢- الاشهاد على العقد

ثار خلاف بين فقهاء المسلمين حول موضوع الشهادة، فهل يشترط حضور شاهدين عند ابرام عقد الزواج ام لا؟ فقال جمهور الفقهاء بانه شرط لصحة عقد الزواج، واعتبروا ان الشهادة من الامور التي اختص بها عقد الزواج من بين سائر العقود وذلك تكريماً للزواج واعلاءً لشأنه واشتهاره واذاعته بين الناس ولما يتحقق بهذا من حفظ لحقوق المرأة وصيانة لكرامتها واثبات نسب ولدها من الزوج، واستدلوا بقول النبي (ص)انه:((لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل)).[69] بينما يرى فقهاء المالكية انه لايشترط تحقق الشهادة حين ابرام العقد، فالشهادة لازمة في الزواج ولكن لايلزم تحققها ساعة اجراء العقد وانما اللازم تحققها قبل

---

[69] البسوط للسرخسي(محمد بن احمد بن ابي سهل)،ج٥،دار المعرفة-بيروت،١٩٩٣،ص٣١،الام للشافعي(محمد بن ادريس)،ج٧،دار المعرفة-بيروت،١٩٩٠،ص١٦٥،كشاف القناع للبهوتي،مرجع سابق،ص٦٥.

Scanned by CamScanner