مجلة ننار للعلوم الإنسانية والاجتماعية
جامعة الحلة
ISSN-L: 3005- ISSN-P: 3005-8236
DOI Prefix: 10.64002

اسباب البطلان في عقد الزواج ـ دراسة قانونية فقهية ـ

م.م اماني حافظ ابراهيم

[1] **كلية القانون – جامعة الحلة، العراق.**

***الايميل:** Amani.ha@hilla-unc.edu.iq

تاريخ استلام : ٢٠٢٥/١١/١٨ تاريخ القبول: ٢٠٢٥/١٢/١٨ تاريخ نشر : ٢٠٢٦/٦/٢٠

الملخص

يُعتبر مبدأ صحة العقود من الأسس الراسخة في الفقه والقانون، فلا يجوز لأحد المتعاقدين الانفراد بإبطال العقد متى استوفى أركانه وشروطه. بيد أن عقد الزواج يخرج عن هذا المبدأ إذا تخلف شرط جوهري من شروطه، فيصبح العقد باطلاً لكون بقائه مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. ورغم البطلان، فإن لعقد الزواج – في كلا حالتي الصحة والبطلان – آثارًا قانونية تترتب عليه، ذلك أن عقد الزواج عقد بالغ الأثر، عظيم الخطورة، شديد الحكمة، تتعلق به حرمات، وتنتج عنه تبعات أسرية واجتماعية، كما يرتب آثارًا مادية ومعنوية كبرى كالنفقة، والمهر، والنسب، وحقوق الزوجين. وبناءً على ذلك، تقتضي الضرورة الشرعية والقانونية الاحتياط في تثبيت عقد الزواج وإثباته وتسجيله توثيقًا رسميًا صحيحًا، تفاديًا لوقوعه باطلاً أو قابلًا للإبطال. وتتعدد أسباب بطلان عقد الزواج بتعدد صورها واختلاف مصادرها، لتشمل: فقدان الأهلية، عدم الولي، تعدد المحارم، الغرض المحرم، أو مخالفة النظام العام. ومن ثم، يتبين أن الأسباب المؤدية إلى بطلان عقد الزواج كثيرة ومتشعبة، مما يستدعي دراسة تصنيفية تحليلية دقيقة لكل سبب وأثره.

الكلمات المفتاحية:

عقد الزواج، البطلان، الآثار القانونية، الشروط الجوهرية، الحرمات الزوجية، النظام العام.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

https://doi.org/10.64002/

"Causes of Nullity in the Marriage Contract: A Legal and Jurisprudential Study"

Asst. Lecturer Amani Hafez Ibrahim

[1] College of Law – University of Hillah, Iraq.

*Corresponding author: Amani.ha@hilla-unc.edu.iq

Received date: 2025/11/18 Accepted date: 2025/12/18 Published date: 2026/06/20

Abstract

The principle of the validity of contracts is a firmly established foundation in Islamic jurisprudence and law. Accordingly, neither contracting party may unilaterally invalidate a contract once its essential elements and conditions have been met. However, a marriage contract violates this principle if one of the essential conditions is absent, rendering it void, as its continuation contravenes the provisions of Islamic law and positive law. Despite this invalidity, a marriage contract—whether valid or void—produces binding legal effects. This is because a marriage contract is a contract of profound impact, immense importance, and great wisdom, as it embodies sacred sanctities and entails familial and social responsibilities. It also produces essential material and moral consequences, including maintenance, dowry, lineage, and the rights and obligations between the spouses. Consequently, both Islamic law and legal necessity require exercising caution in concluding, proving, and officially registering a marriage contract properly, to avoid its invalidity or voidability. The grounds for the annulment of a marriage contract are numerous and vary according to their nature and source. These include: lack of legal capacity, absence of a guardian, multiple prohibited degrees of kinship, illicit purpose, and violation of public order. Therefore, it is clear that the grounds for the annulment of a marriage contract are many and complex, necessitating a thorough analytical and classificatory study of each ground and its legal implications

Keywords:

marriage contract, annulment, legal implications, essential conditions, prohibitions of marriage, public order

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

https://doi.org/10.64002/

المقدمة:

إن الرابطة الزوجية بوصفها عقدًا شرعياً وقانونياً- لها بداية تنشئها ونهاية تنقضي بها، وكلتا الحالتين قد تتعرض للبطلان في بعض صوره. وقد نشأ خلاف فقهي حول تحديد هذه الصور، وهو ما انعكس بالضرورة على النصوص القانونية الوضعية. فالكثير من الدول تستقي أحكامها من مذهب فقهي معين، فتسن تشريعاتها بما يتوافق مع أصوله وقواعده. والمشرع العراقي على سبيل المثال، ينص على أنه في حالة عدم وجود نص قانوني قابل للتطبيق، يُحكم وفقًا لمبادئ الشريعة الإسلامية، كونها الأكثر انسجامًا مع نصوص قانون الأحوال الشخصية.

وتتعدد حالات بطلان عقد الزواج، سواء تعلق الأمر بمرحلة إنشائه أو بانقضائه. ويعود سبب هذا التعدد إلى عوامل متشعبة، إذ عالج المشرع بعض تلك الحالات بنصوص صريحة، وأحال أخرى إلى قواعد عامة أو تركها دون معالجة تشريعية. وهذا ما يستدعي البحث في تلك الأحكام عبر العودة إلى القواعد العامة في القانون المدني، وفي حال عدم كفايتها، يُصار إلى استنطاق الآراء الفقهية، ذلك أن معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية تتخذ من الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي والأول لقضايا الأسرة عند غياب النص.

ولقد أجمع الفقهاء المسلمون على اختلاف مذاهبهم على وجود حالات كثيرة يبطل فيها عقد الزواج. ومن أبرز هذه الحالات المتفق عليها هي تخلف ركن من أركان العقد، مع الإشارة إلى أن المذاهب تختلف في تحديد هذه الأركان ذاتها. غير أن الأثر القانوني واحد، وهو البطلان متى تخلف ركن معترف به لدى المذهب المعتمد. كما انعقد إجماعهم على أن وجود أي مانع من موانع الزواج كالمحرمات بسبب النسب أو المصاهرة أو الرضاع يؤدي إلى بطلان العقد حتماً. وعليه، فإن استيفاء عقد الزواج لأركانه وخلوه من موانع الصحة هو الضمانة الأساسية لانعقاده صحيحاً منتجًا لآثاره الشرعية والقانونية.

أولاً: أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في كونه يُعالج موضوعًا بالغ الخطورة في مجال الأسرة، ألا وهو بطلان عقد الزواج، وما يترتب عليه من آثار قانونية واجتماعية قد تهدد كيان المجتمع. وتهدف هذه الدراسة إلى تحديد أسباب البطلان بدقة، وبيان الفروق بين الأسباب الشكلية والأسباب الموضوعية المؤدية إلى بطلان عقد الزواج في كل من الفقه الإسلامي (بمذاهبه المختلفة) والقانون العراقي النافذ، مع الوقوف على الموقف التشريعي العراقي من هذه الأسباب وآثارها.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

وتبرز أهمية البحث أيضًا في كونه يُقدّم رؤية تحليلية مقارنة تسهم في سد فجوة بحثية قائمة، وتفيد المشرع والقاضي والمأذون الشرعي والمحامي، بل والباحثين وطلبة العلم في فهم دقيق لأسباب البطلان وتصنيفاتها.

ثانياً: إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في محاولة الإجابة عن التساؤلات الرئيسة الآتية:

١- ما الأسباب الشكلية التي تؤدي إلى بطلان عقد الزواج؟

٢- ما الأسباب الموضوعية التي تؤدي إلى بطلان عقد الزواج؟

٣- ما الموقف الفقهي (عند المذاهب الإسلامية الخمسة: الأمامية، المالكية، الحنابلة، الحنفية، الشافعية) من بطلان عقد الزواج؟

٤- ما الموقف التشريعي في القانون العراقي من أسباب البطلان، وهل يتوافق مع الفقه الإسلامي أم يختلف؟

٥- كيف يمكن التوفيق بين الأحكام الفقهية والنصوص القانونية في حال تعارضها أو اختلافها؟

رابعاً: منهجية البحث

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال:

تحليل أدلة اتجاهات الفقه الإسلامي المختلفة المتعلقة بأسباب بطلان عقد الزواج، مستندًا إلى المصادر الأصلية للمذاهب المعتمدة وهي: الامامية، المالكية، الحنابلة، الحنفية، والشافعية، ومناقشة الآراء الفقهية لكل مذهب مع بيان قوة الدليل ووجه الاستدلال، ومن ثم مقارنة الأحكام الفقهية المستخلصة مع نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، وذلك بهدف الوصول إلى أوجه التشابه والاختلاف، وبيان مدى تأثر المشرع العراقي بالرأي الفقهي الغالب أو مخالفته له.

خامساً: هيكلية البحث

سنقسم البحث الى فرعين، الفرع الاول: الاسباب الشكلية لبطلان عقد الزواج، الفرع الثاني: الاسباب الموضوعية لبطلان عقد الزواج.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

المطلب الأول

أسباب البطلان:

إنّ حالات بطلان عقد الزواج تتعدد، وذلك بتعدد أسبابها، فالأسباب المؤدية إلى البطلان كثيرة، منها ما أتفق عليه فقهاء المسلمين ومستدل عليها بما جاء في القرآن والسنة وكذلك إنّ حالات بطلان عقد الزواج تتعدد، وذلك بتعدد أسبابها، فالأسباب المؤدية إلى البطلان كثيرة، منها ما أتفق عليه فقهاء المسلمين ومستدل عليها بما جاء في القرآن والسنة وكذلك الاجماع، و تم ذكر نصوص شرعية لهذه الصور من قبل معظم مشرعي قوانين الأحوال الشخصية، ولاسيما القانون العراقي منها، وعندما لا يكون هناك نص تشريعي فيها يمكن مراجعة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، على اعتبار أنّ تلك الحالات متفق عليها من غير الممكن أنّ يصدر فيها حكم مختلف، وبعد ذلك ستكون المبادئ التمييزية متفقة بذلك الشكل، ومثلما يوجد حالات لم يتم الاتفاق على بطلانها بين فقهاء المسلمين بسبب انعدام وجود نصوص تشريعية تبطل هذا الموضوع، أو بسبب وجود نصوص اختلف في تفسيرها الفقهاء، لأنها ضمنية، وهو الامر الذي انعكس على الآراء الفقهية لهم، وسندرس ذلك في فرعين: الفرع الأول الاسباب الشكلية لبطلان عقد الزواج، وفي الفرع الثاني الاسباب الموضوعية لبطلان عقد الزواج.

الفرع الأول

الأسباب الشكلية لبطلان عقد الزواج

عندما نريد الحديث عن الأسباب الشكلية لبطلان عقد الزواج فإننا نتحدث عن تخلف مظهر خارجي تكون قد خرجت فيه إرادة الطرفين إلى العلن(١) ، والتصرفات القانونية الموجودة بين الأفراد قائمة على الإرادة الحرة والقانون يعتد بتلك الإرادة وينتج عنها آثار بما فيها الالتزام بالتنفيذ، وحتى تظهر هذه الإرادة للعالم الخارجي يستدعي المشرع أنّ يتم اتخاذ بعض الإجراءات والأساليب أو العلم والاشهار من قبل ذوي العلاقة، وأنّ الهدف من الشكلية في الزواج هو العلانية والعلم لترتب حقوق الغير والأطراف والمجتمع وهذا يعد وسيلة تحقق وإثبات (١) ، وسنبين ذلك كالآتي:

أولاً: الزواج بلا شهود

يشترط الجمهور من الفقهاء المسلمين الشهادة في عقد الزواج و اعتبروا شرط الإشهاد في الزواج شرط صحة والمشهور على المذهب المالكي، الذي عده شرط نفاذ، ومن ثم أنّ أثر الزواج بلا شهود على وفق جمهور الفقهاء هو أنّ العقد يكون غير صحيح وبالتالي يبطل مثل ما قالوا: "اتفق الثلاثة على

(١) سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، ط٣، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٢٥٣.

(١) د. ممدوح عبد الكريم تنازع القوانين، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٩٣.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

ضرورة وجود الشهود عند العقد فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل"(١) ، ويرتب المذهب المالكي على تخلف الإشهاد في الزواج البطلان، وهذا البطلان لا يكون إذا تخلف الإشهار أثناء الإبرام وإنما إذا تخلف في أثناء الدخول، ومن ثم يجب فسخ عقد الزواج بطلقة بائنة ولا حد على الزوجين (٢) ، أما عند الامامية فهو مستحب فلم يشترطون الاشهاد عند الزواج، وقد أتفق الفقه أنّ الشهادة في ذلك العقد هي شرط شكلي، أي: إنه لا تترتب عليه آثار شرعية الا بشهادة الشهود وحضور الشهود هو أمر خارج عن نطاق الطرفين داخل في إبرام عقد الزواج واشتراط الشهادة ليرتب عقد الزواج آثاره أو لصحته يجعل من عقد الزواج شكلي، لأنّ العقد الرضائي يكفي لكي يكون صحيحاً تراضي الطرفين، وهذا غير متوافر في عقد الزواج، وقد نص قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل المادة (٦) الفقرة اولاً: "لا ينعقد عقد الزواج اذا فقد شرطا من شروط الانعقاد أو الصحة" (٣) ، والمفهوم من هذا النص أنّ عقد الزواج الذي فقد شرط من شروط الصحة هو بحكم العقد الذي فقد ركناً من أركانه أو شرط من شروط انعقاده أي أنّه باطل، وهنا اتجاه المشرع منتقد، لان عقد الزواج بلا إشهاد غير باطل، حيث كما ذكرنا في السابق لم يجتمع الفقهاء المسلمين على بطلانه لوجود من يقول بصحة هذا العقد كالامامية والمالكية وإذا قرر المشرع عدم صحته، فأنّ العقد الصحيح يكون على مرتبتين هما: البطلان والفساد، وعليه نقترح إعادة صياغة المادة السادسة من قانون الاحوال الشخصية بتمييز شروط الانعقاد من شروط الصحة بشكل أوضح.

ثانياً: صيغة العقد

تطلق الصيغة في الاستخدام الفقهي على العبارات والألفاظ، التي يتكون منها العقد، بمعنى العبارات المتبادلة، التي تشير إلى تراضي الطرفين واتفاقهما على انشاء العقد، ويطلق عليها في لغة الفقهاء الإيجاب والقبول، كما اعتبرها البعض إنها: ما يكون به العقد من قول أو إشارة أو كتابة، لتبيين إرادة العاقد، والكشف عن كلامه النفسي (٤)، وعرفها آخرون بأنها ما دل على عقد النكاح (٥)، بينما عرّفها الامامية بأنّها اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة إلى انعقاده (٦)، وتتركب صيغة العقد من لفظين يصدران عن طرفي العقد، ويطلق على اللفظين الايجاب والقبول، وقد اختلف الفقهاء في استخدام هذين الاصطلاحين كما يأتي:

---

(٢) د. محمد محدة، الخطبة والزواج، ط٣، مكتبة الفقه المالكي، قسنطينه، ٢٠٠٠، ص٢٨٩.

(٣) المصدر نفسه، ص٢٩٠.

(٤) قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل

(١) د. نورالدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصده، ط٢، دار الانوار، ٢٠١٦م ،ج١، ص٢٥.

(٢) محمد بن قاسم الأنصاري ابن عرفة، شرح الحدود، ط١، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ، ص١٥٧.

(٣) جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق السيد صادق الشيرازي، ١٤٠٩هـ، ج٢، ص٢٤٦.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

الحنفية اعتبروا أنّ الايجاب لفظ صادر عن أحد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لهذا سواء كان رجل أم امرأه (١) ، وبينما اعتبر الجمهور إنه ما صدر عن البائع والزوجة والمؤجر أو ولي الزوجة سواء كان صادر أولاً وآخراً، لأنهم سيملكون، المشتري السلعة المبيعة والمستأجر منفعة العين والزوج العصمة.

القبول: كذلك اختلف الفقهاء في استخدام لفظ القبول على اتجاهين:

الحنفية: اعتبروا القبول هو لفظ صادر ثانياً من أحد الطرفين الصالح لهذا مطلقاً (٢) .

فالنكاح بدونه باطل باتفاق أصحاب المذاهب الأربعة إذا لم يحصل إشهاد عند العقد أو عند الدخول، ويعد باطلاً عند الجمهور صحيح عند المالكية إذا حصل الإشهاد عند الدخول أو قبله، وإذا كان هذا النكاح قد حصل بإذن ولي المرأة بناء على مذهب المالكية، ففي الموسوعة الفقهية: الحنفية والشافعية والمالكية إنه لا يصح عقد النكاح إلا بإشهاد على العقد، لقوله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل (٣) .

الجمهور: القبول ما يصدر ممن يمتلك القرض أو المبيع، أو ممن يلتزم بعمل المودع أو المضارب، أو ممن ينتفع به كالمستعير أو المستأجر أو ممن يملك الاستمتاع بالبضع كالزوج، سواء كان صدوره أولاً أو آخراً، وعرّفوه بأنه لفظ يدل على الرضا بهذا الايجاب، مثل قوله قبلت النكاح (٤)، وقد اختلفوا في حكم تقديم القبول على الايجاب كما يأتي:

القول الأول: اشترط الحنابلة تقدم القبول على الايجاب واستدلوا على عدم جواز تقدم الايجاب على القبول بأنّ القبول ما يكون للإيجاب فحينما وجد قبله فلن يكون قبولاً، لأنه لا معنى له (٥) . القول الثاني: يقول الامامية بعدم اشتراط تقدم احدهما على الآخر غير أنّ الحنفية يعتبرون أنّ القبول هو ما يذكره الطرف الثاني بالعقد يدل على رضاه بما أوجبه الطرف الأول، عما يصدر أولاً هو الايجاب وما يصدر من كلام ثانياً هو القبول (٦) ، وتتحقق صيغة العقد باللفظ، وهو الأصل أو بسواه من كتابة واشارة وغيرها، وقد أتفق الفقهاء على صحه استخدام اللغة العربية للتعبير عنهما واختلفوا في غيرها من اللغات:

---

(٤) زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق، ج٣، ص٨٧.

(١) علي حيدر خواجة امين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، ط١، ج١, دار الجيل، ١٤١١هـ_١٩٩١م، ص١٠٤.

(٢) وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٣، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٧، ج٧، ص٦٥٢٤

(٣) جعفر بن الحسن، مصدر سابق، ص٢٤٧.

(٤) مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط٢، المكتب الاسلامي، ١٤١٥هـ_١٩٩٤م، ج٥، ص٤٦.

(١) زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم المصري، مصدر سابق، ص٨٧.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

https://doi.org/10.64002/

القول الأول: يصح التعبير عن العقد بأية لغة كانت وهو مذهب جمهور الفقهاء (١) .

القول الثاني: إنه لا يجوز للقادر على العربية إبرام ذلك العقد بغير العربية، وهو قول الشافعية والحنابلة ومذهب الامامية (٢) ، وقد خالف مذهب الامامية في ذلك فقالوا: "ويظهر عدم القصور في الخطابات العامة التي وردت في القرآن مثل قوله تعالى: " وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ"(٣) ، وأنّ كان المنشأ من غير العربي إنشاء نكاح في متعارفهم فضلاً عن أنّ سيرة المسلمين في فتح البلدان غير العربية كانت على بعث رجال لتعليم القرآن والاحكام وقد أمضى الشارع نكاح كل امة، ولقد اهتم الفقهاء اهتمام فائق بموضوع الصيغة التي عدّها الأحناف الركن الوحيد في انعقاد العقد، كما اهتم بها الجمهور باعتبار أنّ الرضا هو المعنى الذي تدور حوله أركان العقد، وهو أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه والصيغة تنوب عنه في إظهاره وإبرازه لأنها هي التعبير عنه وهي الشكل الذي يعتد به وتتخذ هذه الصيغة شكل الإيجاب والقبول (٤) ، والزواج عبارة عن عقد مدني ليس فيه شكليات، والعقد هو ربط أجزاء التصرف، أي الإيجاب والقبول شرعاً، والمقصود من العقد المعنى المصدري، أي: الارتباط، ويحكم الشرع بأنّ الإيجاب والقبول موجودان بشكل حسي، بينما يرتبطان بما يسمى ارتباط حكمي، وكل منهما قد يكون إما بلفظ أو كتابة أو إشارة، ولا يخفى أنّ ألفاظ الإيجاب والقبول بعضها متفق على إبرام عقد الزواج به، والبعض الآخر متفق على عدم إبرام عقد الزواج به، وبعضها هو مختلف فيه (٥) ، والألفاظ التي اتفق الفقهاء على انعقاد الزواج بها عبارة عن زوجت وانكحت, وبينما الألفاظ التي اتفق جمهور الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بها فهي الالفاظ التي لا تدل على تمليك العين في الحال ولا على بقاء الملك مدة الحياة، مثل الإعارة والإباحة والمتعة والإجارة والرهن والوصية والوديعة ونحوها(٦) ، بينما الألفاظ المختلف بينهم في انعقاد الزواج بها فهي لفظ البيع، ولفظ الصدقة، ولفظ الهبة، أو العطية وما إلى ذلك مما يدل على تمليك العين في الحال، وبقاء الملك مدة الحياة:

---

(٢) عبد الرحمن بن محمد شيخ زاده، مجمع الانهر في ملتقى الأبحر، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج١، ص٣١٨.

(٣) جعفر بن الحسن، المصدرالسابق، ص٢١٧.

(٤) سورة النور: الآية (٣٢).

(٥) د. محمد احمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، ط١، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢م، ص٤١.

(١) محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج٢، ص٣٦١.

(٢) وهبه الزحيلي، المصدر السابق، ج٧، ص٦٥٢٣.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

١. قال المالكية والحنفية: ينعقد بها الزواج بشرط قرينة أو نية تدل على الزواج، مثل إحضار الناس وبيان المهر وفهم الشهود المقصود، لان المقصود هو التعرف على إرادة العاقدين، واللفظ ليس له اعتبار، وقد جاء في الشرع ما يشير إلى الزواج بلفظ التمليك والهبة.

٢. وقال الحنابلة والشافعية: "الزواج لا ينعقد بها، ولا ينعقد إلا بلفظ التزويج أو النكاح، لأنهما كما ذكرنا وردا في القرآن، فينبغي الاقتصار عليهما، ولا يصح انعقاده بسواهما من الألفاظ، لأنّ الزواج عبارة عن عقد المعتبر به النية مع اللفظ الخاص به.

وقد بين قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨ لسنة ١٩٥٩) المعدل في المادة الرابعة: "ينعقد الزواج بإيجاب يفيده لغةً أو عرفاً من احد العاقدين، وقبول من الآخر، ويقوم الوكيل مقامه" (١) ، والمادة السادسة: "١- لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطا من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يأتي:

ا- اتحاد مجلس الايجاب والقبول.

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

ج - موافقة القبول للإيجاب.

د - شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج.

هـ - أنّ يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة.

وترجح الباحثة الرأي الثاني حيث بموجبه لا ينعقد الزواج إلا بلفظ التزويج، لأن النية لا يمكن الاخذ بها لوحدها إلا بالانعقاد بلفظ خاص ومحدد.

٢- ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أنّ يتزوجها بشرط أنّ تقرأ الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عبارته وتشهدهما على أنّها قبلت الزواج منه " (٢) .

ويلاحظ أنّ عند تطبيق هذا النص فيما يتعلق بانعقاد الزواج بالكتابة من الغائب يكون خارج المحكمة، وفي حال انعقد خارجها فينطوي الفعل على عقوبة كما في المادة العاشرة الفقرة الخامسة من القانون عن الزواج خارج المحكمة على الرغم من أنّ العقد صحيح وتتوافر فيه الشروط الشرعية والقانونية وهنا تعد حالة عدم انسجام بين النصين يوجب رفعها.

ثالثاً: زواج الصغار ومن في حكمهم

لم يحدد جمهور الفقهاء أهلية الزواج بسن معين، فعند تحقق أهلية الوجوب للشخص يعتبر بموجبها أهلاً للزواج. أي أنّ كل من الصغير المميز وغير المميز والمجنون والمعتوه أهل للزواج كأهلية البالغ العاقل وأنّ الفرق بين الحالتين هي أنّ الشخص منعدم أهلية الأداء أو ناقصها لا يباشر العقد بنفسه

---

(٣) المادة (٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م المعدل.

(١) المادة (٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٩٥٩ لسنة ١٨٨م المعدل.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

وانما بواسطه وليه (١) ، ولذا إذا كان الطرفان أو احدهما فاقدي الأهلية كالمجنون (الجنون المطبق) و المعتوه غير المميز و الصبي غير المميز وأبرما عقد الزواج بأنفسهما فيعد العقد باطل (٢) ، ولا يتحول هذا العقد إلى عقد صحيح ولو أجازه صاحب الشأن، أما إذا كان أحدهما أو كلاهما ناقص الأهلية كالمعتوه المميز والصبي غير المميز وتولى العقد بنفسه، وقف على إجازة الولي (٣) ، فإذا أجاز العقد الولي نفذ وأنّ لم يجزه وحصل الدخول بين الطرفين فتترتب عليه آثار العقد الفاسد مع وجوب التفريق بينهما وأنّ لم يجزه الولي قبل الدخول بطلَ ووجبت الفرقة أيضا، وفي حال وقع الدخول بعد أنّ رفض الولي العقد وتم العلم به فالعقد باطل ولا تترتب عليه أية آثار (٤) ، ولهذا فقد شرع الإسلام الولاية للمحافظة على حقوق العاجزين عن التصرف حرصاً على رعاية شؤونهم ومصالحهم كي لا تهدر وتضيع، وقد شرّع شرط الولي للمرأة دون الرجل في ابرام عقد النكاح بسبب أهمية ذلك العقد وخطورته وما يترتب عليه من تبعات مادية ومعنوية بالغة (٥) ، الذي يهمنا هنا هو الولاية على النفس على اعتبار أنها سلطة انشاء عقد الزواج، ويكون للاب والجد وبقية الأولياء من العصبات بحسب ترتيبهم في الميراث والولاية في الزواج تعد صلاحية وسلطة قانونية مخولة للولي حول قبول أو رفض الزواج المولى عليها وتولي عقده عليها (٦) ، ويرى الحنفية في حال تزوج الصبي المميز العاقل امرأة وأجازه وليه (الأب أو الجد)، ويعد جائزاً لأنه من أهل العبارة، و لكن يحتاج إلى انضمام رأي الولي إلى مباشرته، لكي يحصل تمام النظر فأنّ أجازه الولي جاز وكان ذلك كمباشرة الولي بنفسه ، وأنّ رفض بطل العقد، وحكم الصغيرة المميزة عندهم كحكم الصبي المميز في العقد (٧) ، وقال الشافعية أنه لا ينفذ العقد بإجازة الولي، لأن عبارة الصبي غير معتبرة فلا تتوقف على الإجازة، فعقده باطل وكذلك بالنسبة للصغيرة المميزة، لأن عبارة المرأة لا تصلح لعقد النكاح (٨) ، أما عند الحنابلة فيصح قبول المميز لنكاحه بأذن وليه ولا يصح قبول عديم التمييز ولا قبول المجنون ولو كأنّ بأذن وليهما (٩) ، ولقد ألحق الفقهاء بالمجنون كل من كان في حكمه، كالسكران

---

(٢) د. مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ط١، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٢م، ص٥٧.

(١) محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١٧٣.

(٢) المصدر نفسه، ص٦٦.

(٣) د. احمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، جامعة الكويت, ١٩٧٢م، ص٢٠٩.

(٤) د. ابن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط١، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٥٤.

(٥) د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٠، ج١، ص٢٣٨.

(٦) شمس الدين محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج٤، ص٢٢٦.

(١) المصدر نفسه، ص٢٢٦.

(٢) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م، ج٣، ص٢٤.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

فاقد الوعي وذلك لانعدام ارادته وعدم القدرة عن التعبير عنها تعبيراً صحيحاً، ولأن من شروط الأهلية توافر العقل، لذا يعتبر عقده باطل ولو أجازه بعده لأن العقد تابع للقصد والانشاء، وكون السكران لا قصد له ولا يكفي الرضا المتأخر في تصحيح ما وقع فاسداً (١) ، نرى بأنّ عقد الزواج عند المالكية غير منعقد بعبارة النساء ولو كانت كاملة الاهلية لذلك نراهم اشترطوا في صحة ذلك أنّ الولي يباشر بنفسه العقد وفي حال عقدت المرأة على نفسها أو حتى غيرها يفسخ قبل البناء وبعده حتى لو طال الزمن بينهما، ويفسخ العقد بطلقة ولها مسمى من الصداق في حال دخل بها، وقال: "لا ميراث بما عقدته المرأة لضعف الخلاف فيه، خلافاً لمذهبه في الانكحة المختلف فيها أو نقل عنه ثبوت التوارث" (٢) ، وأنّ تخلف الولي في زواج الصغار ومن في حكمهم له اثر، حيث رتب الفقهاء على تخلفه عدم صحة العقد ومن ثم فأن ذلك العقد باطل مستشهدين برواية عن النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله وسلم): "أيما امرأة نكحت بغير وليها فنكاحها باطل قالها ثلاث" (٣) ، وبينما ترى الحنفية أنّه فيحال زوجت الحرة البالغة نفسها دون إذن وليها سواء كانت بكراً أو ثيباً فزواجها صحيح ولازم ونافذ، متى ما كان القرين كفئ وبمهر المثل، وهنا لا عبرة لرضا الولي أو عدم رضاه ويرى بعض الحنفية أنّ الزواج يكون صحيحاً ولا ينفذ إلا إذا أجازه الولي (٤) .

لذلك يشترط فيمن يقوم بتولي عقد الزواج أنّ تكون له صفة قانونية وشرعية مثل أنّ يكون ولياً أو أصيلاً أو وكيلاً، وبخلاف هذا اذا تولى إبرام العقد شخص أجنبي ليس له صفة مما ذكرنا اعتبر العقد موقوفاً على اعتبار أنّه اخذ حكم الفضولي، وبذلك فهو لا ينفذ دون إجازة من له صفة قانونية وشرعية (٥) .

أما موقف قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل المادة السابعة: "١- يشترط في تمام أهلية الزواج العقل، وإكمال الثامنة عشر.

٢- للقاضي أنّ يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقليا إذا ثبت بتقرير طبي أنّ زواجه لا يضر بالمجتمع وإنه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الاخر بالزواج قبولا صريحا"(٦) ، فإنه قسم أهلية

---

(٣) زين الدين بن علي الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، جامعة النجف الدينية، ج٥، ص١١٢.

(٤) د. احمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، عمان، ج١، ٢٠٠٩، ص١٥١.

(٥) العلامة الحلي الب منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي، مختلف الشيعة، ط٢، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم، ١٤١٣، ج٧، ص١٠٦

(٦) القرار رقم ١٩٢٢/شخصية/٨٣-٨٤ في ١٩٨٤/٣/١٤ وارد في مجموعة الاحكام العدلية، الاعداد (١،٢،٣،٤) لسنة ١٩٨٤، ص١٠٠.

(١) د. نور الدين ابو لحية، المصدر السابق، ص٢١.

(٢) المادة (٧) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩م المعدل.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

الزواج على قسمين وهما، الأهلية الكاملة والأهلية الناقصة، وتتحقق الأولى بالعقل وإكمال الثامنة عشر، وتشمل الثانية حالات وهي :

" أ-إذن القاضي بزواج أحد الزوجين المريض عقليا إذا ثبت طبيا أنّ زواجه لا يضر بالمجتمع وإنه في مصلحته الشخصية وإذا قبل الاخر بالزواج قبولاً صريحاً، وبينت ذلك المادة السابعة الفقرة الثانية من قانون الأحوال الشخصية، وهذه الفقرة تشمل زواج المريض عقليا، بدليل اشتراط قبوله صراحة، وهذا القبول يجب أنّ يكون من شخص بالغ عاقل، فإذا كان الطرف الثاني مريضاً عقلياً أيضاً فالعقد باطل.

ب-إذن القاضي بزواج من اكمل الخامسة عشرة إذا ثبتت أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه فأنّ امتنع الأخير طلبت منه الموافقة خلال مدة محددة، فأن لم يعترض أو كان اعتراضه غير معتبر أذن القاضي بالزواج، و نصت المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨ لسنة ١٩٥٩) المعدل: " ١ - إذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أنّ يأذن به اذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فأنّ لم يعترض، أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج " (١) .

ج-إذن القاضي بزواج من اكمل الخامسة عشرة إذا وجدت ضرورة قصوى إلى ذلك و أوضحت المادة الثامنة: " ٢ - للقاضي أنّ يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، ويشترط لإعطاء الأذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية" (٢) .

الفرع الثاني

الأسباب الموضوعية لبطلان عقد الزواج

السبب الموضوعي هو ما يتوقف على تحقيقه وجود الشيء، ويعد من الاسباب الموضوعية الخاصة بالإرادة مثل توافر الإرادة والرضا والأهلية، وتطابق إرادتي الطرفين واتحاد مجلس القبول والايجاب، وعدم رجوع الموجب قبل القبول (٣) .

ويعد من الأسباب الموضوعية ما يتعلق من الاسباب بالمحل، وهو في عقد الزواج صلاحية المرأة بأنّ تكون هي محل العقد، بمعنى انها غير محرمة على من يريد الزواج منها، وكما يعد من الشروط الموضوعية شروط اللزوم مثل المهر وتوافر الكفاءة ، وقد نص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ذكرت الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشر منه: "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة

(١) المادة (٨) الفقرة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٢) المادة (٨) الفقرة الثانية من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٣) د. حسن الهداوي، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص١٦.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

الزواج لقانون كل من الزوجين..."، وبعد أنّ ظهر لنا أنّ الاعتبار الشكلي من غير الممكن الاعتداد به كأساس للبطلان فإنّ سؤالاً يثار هنا مضمونه هل الاعتبار الموضوعي يعد أساس البطلان الوحيد، أو يوجد هناك أسس أخرى يمكن اعتبارها بطلان مسائل الأحوال الشخصية غير ما ذكرناه. في الحقيقة عن الإجابة عن هذا السؤال تدفع بنا للبحث عن نصوص موضوعية وردت في متن القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية، والتي يمكن من خلالها بطلان تلك الأمور من عدمها، ومن ثم الاعتداد بذلك الاعتبار كأساس للبطلان (١) ونتطرق إلى الأسباب كالآتي:

أولاً: الإكراه على الزواج

يرى جمهور الفقهاء أنّ تخلف ركن الرضا في عقد النكاح يجعله منعدماً وباطلاً لما أصابه من خلل، ولم يرتبوا عليه آثار تذكر، كذلك لم يحلوا به الدخول وفي حال تم الدخول وجب التفريق بينهما ويعدونه زنى، غير أنهم اختلفوا في وجوب إقامة الحد عليهما، حيث يقول الشافعية والمالكية والحنابلة بإقامة حد الزنى بينما يرى الحنفية أنّ الزواج الباطل بحد ذاته شبهة تدرأ الحدود، وهو ما لا يمنع من التعزير عليهما، و أنّه من المتفق عليه أنّه لا يثبت مهر ولا نفقة و أنّه لا يرد الطلاق، أما بالنسبة للنسب فمختلف فيه من قبل الجمهور إذ يرون بعدم ثبوته وذلك على خلاف الحنفية التي تقول بثبوته (٢) ، وقد ذكرت المادة السادسة من قانون الاحوال الشخصية العراقي أنّ عقد الزواج لا ينعقد في حال لم يتحد مجلس الايجاب والقبول (٣) ، وفي حال عدم موافقة القبول للإيجاب (٤) ، وهناك عيوب قد تطرأ على الرضا فتجعل نفاذ العقد متوقف على زوال ذلك العيب، أما العيب الأول فهو الاكراه وقد عرّفوه بانه ضغط غير مشروع واقع على ارادة الشخص فيجبره على التعاقد، كذلك عرفوه بأنّه استعمال وسائل غير مشروعة تحدث في نفس المتعاقد رهبة تحمله على التعاقد من دون رضاه (٥) ، وحكم الاكراه أنّه في حال وجد في العقد كان ذلك العقد موقوفاً على إجازة العاقد المكره بعد أنّ يزول الاكراه فأما أنّ يجيز العقد، ويصبح صحيحاً أو لا يجيزه فيكون باطلاً (٦) ، وأشار قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨ لسنة

---

(١) د. حيدر حسين الشمري، المختصر في احكام الوصايا والمواريث في التشريع العراقي والفقه الإسلامي، دار وارث للطباعة، العراق، ٢٠١٨، ص٥٦.

(٢) المصدر نفسه، ص٣٦.

(٣) المادة (٦/أ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩المعدل.

(٤) المادة (٦/ب) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩المعدل.

(١) د. عصمت عبد المجيد البكر النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١، ج١، ص٢١٤.

(٢) د. عدنان ابراهيم السرحان،د. نوري حمد خاطر شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢، ص١٣٣.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

١٩٥٩) المعدل في المادة التاسعة: "١- لا يحق لأي من الاقارب أو الاغيار إكراه أي شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه ويعد عقد الزواج بالإكراه باطلا إذا لم يتم الدخول، وهو يتحول إلى عقد صحيح بعد الدخول وللمكره حق طلب التفريق أو الرضا بالزواج، و لا يحق لأي من الاقارب أو الاغيار منع من كان اهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج.

٢- يعاقب من يخالف احكام الفقرة اولاً من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين اذا كان قريباً من الدرجة الأولى أما اذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات" (١) ، وبمعنى ذلك 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، وذكرت المادة (٤٠) من القانون أنّ لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية ... ومنها الفقرة الرابعة: "إذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه، وتم الدخول" (٢) . و تجدر الإشارة إلى أنّ الفقرة الأولى من المادة التاسعة عدت العقد بالإكراه باطلا قبل الدخول، إلا أنّها لم تبين حكم العقد إذا وقع الدخول بين الطرفين، لكن من الملاحظ من النصوص القانونية بصحة العقد إذا تم الدخول، وبدليل أنّ للمكره حق طلب التفريق على وفق المادة (٤٠) الفقرة الرابعة من القانون، هذا الحق للمكره جوازي، وغير وجوبي، لذا نلاحظ هناك حالة عدم تلائم بين النصين المعالجين لحالتي الزواج بالإكراه قبل الدخول وبعده، فالعقد الواقع بالإكراه خارج المحكمة يعد عقداً باطلاً إذا لم يتم الدخول، ويتحول إلى عقد صحيح بعد الدخول، وللمكره حق طلب التفريق أو الرضا بالزواج، بينما عقد الزواج الباطل وحتى لو رضي الطرفان أو أحدهما به فلا يتحول إلى عقد صحيح، سواء تم الدخول أم لم يتم، و أنّ التفريق به وجوبي (٣) . ولذا اقترح بعض شراح قوانين الأحوال الشخصية باعتبار عقد الزواج بالإكراه موقوفاً إذا لم يتم الدخول حيث لا ضرر على المكره في ذلك فأنّ اقتنع بعد زوال الاكراه أنّ العقد في صالحه أجازه، وإلا فله حق طلب فسخه.

وقد أتفق الفقهاء كلهم سواء في الشريعة وفي القانون وكافة التشريعات وحتى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على أنّ الإكراه غير جائز و أنّ الرضا هو الركن الأساسي في عقد الزواج، و أنّه القائم الذي يقوم ويعتمد وجوده عليه، وقد اختلف في تسميته، حيث هناك من اطلق عليه الايجاب والقبول والآخر أسماه الصيغة، وهناك من يطلق عليه العنصر النفسي في عقد الزواج، ويعد ذلك الاختلاف بأنّه لفظي

---

(٣) المادة (٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٤) المادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨ لسنة ١٩٥٩) المعدل.

(١) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن، احسان للنشر والطباعة، ط١، ٢٠١٤، ص١٣٠.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

فقط بينما المعنى واحد، وجاء في المادة السادسة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على إنه: "....لا يعقد الزواج الا برضا الطرفين المقرر زواجهما رضا كامل لا اكراه فيه..." (١)

ونرى أنّ أغلبية التشريعات العربية قد مشت على ذلك النهج، ومثال ذلك المادة الثالثة و العشرون من المشروع العربي الموحد لقانون الأحوال الشخصية الذي نص على: "يبرم الزواج بإيجاب من احد المتعاقدين وقبول من الآخر صادر عن رضا تام" (٢) .

وقد جاء في المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لعام ١٩٥٩: "ينعقد الزواج بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر، والوكيل يقوم مقامه" (٣) .

ثانياً: موانع الزواج المؤبدة

عرف الفقهاء والأصوليين المانع بانه: "ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم" فهو بذلك الأمر الشرعي، الذي ينافي وجوده الغرض المقصود من السبب أو الحكم (٤) .

وموانع النكاح المؤبدة تشمل القرابة والمصاهرة والرضاع وكالآتي:

١-القرابة النسبية:

تحرم بسبب القرابة النسبية أربعة أصناف من النساء:

أ- الأصول: وهن الام لقوله تعالى: "حرمت عليكم أمهاتكم" (٥) ، والجدات وأنّ علن سواء كن من ناحية الأب أو من ناحية الام، سواء كن وارثات أم غير وارثات.

ب- الفروع: وهن البنات الصلبيات لقوله تعالى عطفا على المحرمات من النساء: "وبناتكم.."(٦) وبنات بناته، وأنّ نزلن وبنات أبنائه وأنّ سفل، وذهب الشافعي أنّه لا تحرم البنت من السفاح على ابيها، لأنّ نسبها لم يثبت منه، فلا تكون مضافة إليه شرعاً. وقد قالوا المالكية مثل قول الشافعية هذا (٧) .

ت- فروع الابوين أو أحدهما وهن: الاخوات سواء كن من ناحية الأب والام، أم من ناحية الاب فقط، أم من ناحية الام فقط، وكذلك بنات الاخوات وأنّ نزلن وبنات الاخوة وأنّ نزلوا.

---

(٢) المادة (١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

(٣) المادة (٢٣) من المشروع العربي الموحد لقانون الاحوال الشخصية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥

(١) المادة (٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٢) د. عبد القادر عزوز، أحكام فقه الاسرة دراسة مقارنة، منشورات قرطبة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٧، ص١٤.

(٣) سورة النساء: الآية (٢٣).

(٤) سورة النساء: الآية (٢٣).

(٥) محمد بن احمد ابن رشد، بداية المجتهد نهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ٢٠٠٥، ج٢، ص٢٩.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

ث- فروع الأجداد والجدات المنفصلات بدرجة واحدة: وهن العمات والخالات سواء كن شقيقات أم لاب فقط، أم لام، وقد أجمع فقهاء الإسلام على ذلك، وقد بين قانون الأحوال الشخصية أسباب التحريم المؤبدة نصت المادة الثالثة عشرة: " أسباب التحريم مؤبدة وموقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة الجمع بين زوجات يزدن على أربع وعدم الدين السماوي والتطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة وزواج احدى المحرمين مع قيام الزوجية بالأخرى" (١) .

والمادة الرابعة عشرة الفقرة أولاً: " ١- يحرم على الرجل أنّ يتزوج من النسب أمه وجدته، وأنّ علت وبنته وبنت ابنه وبنت بنته وأنّ نزلت. وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وأنّ نزلت وعمته وعمة اصوله وخالته وخالة اصوله.

٢- ويحرم على المرأة التزوج بنظير ذلك من الرجال " (٢) .

٢-المصاهرة:

وتحرم بسبب المصاهرة أربع أصناف من النساء:

أ-أصول الزوجة: وهم أمها و بنتها وجداتها، وأنّ علون سواء من جهة الأب أم الأم، والحرمة ثابتة بمجرد العقد عند معظم الفقهاء" (٣) .

وقد بين قانون الأحوال الشخصية أنّ المصاهرة هي من أسباب الحرمة المؤبدة في المادة الثالثة عشرة ثم بين في المادة الخامس عشرة: " يحرم على الرجل أنّ يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وام زوجته التي عقد عليها. وزوجة اصله، وأنّ علا وزوجة فرعه وأنّ نزل"(٤) ، أنّه يحرم على الرجل أنّ يتزوج بنت زوجته، التي دخل بها، وأم زوجته، التي عقد عليها، وزوجة أصله وأنّ علا وزوجة فرعه، وأنّ نزل.

٣-الرضاع:

يحرم الرضاع ما يحرم من النسب، وقال النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) لسهلة بنت سهيل: "أرضعي سالم خمس رضعات تحرمي عليه"(٥) ، فيحرم عليك مثلهن من الرضاع لا يجوز لك الزواج منهم

---

(١) المادة (١٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٢) المادة (١٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٣) علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ_ ١٩٨٦م، ج٤، ص٢٥٨.

(١) المادة (١٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٢) شمس الدين محمد بن ابي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٦، ص٢٦٦.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

وهن: أمك من الرضاع وابنتها، وابنتك من الرضاع، واختك من الرضاع، وعمتك من الرضاع، وخالتك من الرضاع، وابنة الأخ من الرضاع، وابنة الأخت من الرضاع وهكذا.

شروط تمام التحريم: "١-أنّ يكن خمس رضعات مشبعات أو أكثر

واختلفت المذاهب في ذلك حيث قالوا الامامية لثبوت التحريم في الرضاع برضاع يوم وليلة وبخمس عشرة رضعة متواليات بشروطها لا ينقص عن ذلك (١) .

اما بالنسبة للحنفية والمالكية لم يضعوا حداً للرضاع فما دامت المرأة، قد ارضعت الطفل ولو لمرة واحدة فقد حرمت عليه، أما الحنابلة فقد قالوا ثلاث رضعات، أما الشافعية فقالوا خمس رضعات على الاقل توجب الحرمة (٢) . أما الامامية فقد ذهبوا إلى القول إنّ الحرمة تتحقق إذا رضع طفل من المرأة يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة كاملة (٣) .

٢-أنّ يكون العمر للطفل سنتين أو أقل، أي: قبل الفطام لقول النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) لا رضاع إلا في الحولين"، وكما نصت المادة الثاني عشرة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨ لسنة ١٩٥٩) المعدل بأنه: "يشترط لصحة الزواج أنّ تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد التزوج بها"(٤) ، وهذا يتفق مع ما ينبغي أنّ يتوافر في محل العقد من شرط ألا وهي المرأة التي ينوي أنّ يتزوجها، بمعنى مما يتطلب أنّ تكون خالية من موانع الزواج مؤقتة كانت أو مؤبدة، لأنّ الأصل في النساء الحل لذلك العقد غير أنّها قد تحرم بالنسبة لفرد ما بسبب وجود أمر يمنعها من الزواج، بينما تحل لسواه، وذلك التحريم من الممكن أنّ يكون سببه مؤبداً فلا يفارقها مثل البنت والام، وربما يكون مؤقتاً، يزول في فترة من الفترات، مثل زوجة الغير، على اعتبار أنّ الزوجية تنتهي في وقت ما بعد أنّ تطلق مثلا من زوجها (٥) ، أو إذا توفي زوجها فتحل له بعد أنّ كانت محرمة عليه (٦) ، وقد أتفق الفقهاء المسلمون على أنّ النسب والرضاع وكذلك المصاهرة من أسباب التحريم المؤبد في الفقه الإسلامي (٧) ، وهو ما أخذ به المشرع العراقي وأوضحه في النص عليه في المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية العراقي، والتي تتعدد القواعد الفقهية الحاكمة لمضمونها، فأن المصادر التي استوحت منها

---

(٣) محمد بن حسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، مطبعة آل البيت، ج٢١، ص٢٨٧.

(١) د. عمر الاشقر، الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص٢٤٦.

(٢) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط١، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، طهران، ص٣١٨.

(٣) المادة (١٢) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩المعدل.

(٤) القرار رقم ١٤٧ في١٩٨٢/١/١٧ الصادر عن مجلس الثورة المنحل.

(٥) د. محمد مصطفى الشلبي، أحكام الاسرة في الإسلام (دراسة مقارنة) بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط٤، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص١٨.

(٦) محمد بن احمد ابن رشد، بداية المجتهد نهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ٢٠٠٥، ج٢، ص٥٠.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

تلك القواعد ما بين رواية شريفة أو نص قرآني كريم، أو قول لمعصوم صيغت كقاعدة فقهية أوردها الفقهاء أو معظمهم حول قضية أو مسألة محددة بمثابة قاعدة فقهية، ومثال على قرار محكمة التمييز الاتحادية بعدم صحة زواج المتداعيين لان احدهما محرم على الاخر بسبب الرضاعة لكون جدة المدعي عدة رضعات مشبعات مع والدة المدعى عليها وقضت المحكمة ببطلان عقد زواجهما والزامهما بالمتاركة (١)

ثالثاً: موانع الزواج المؤقتة

وتعني أنّ كل من الرجل والمرأة محرم على الآخر في حالات خاصة، وذلك لوجود ما يمنع العقد بينهما في وقت مخصوص فأن تغير الحال زال التحريم، فأنّ تم العقد والمانع لا يزال موجوداً فيعد العقد غير صحيح، وعليهما الافتراق وبخلافه يفرقهما القاضي سواء حصل الدخول أم لم يحصل (٢) ، وحالات التحريم المؤقت كالآتي:

١- الجمع بين الاختين أو بين المرأة وعمتها أو بين المرأة وخالتها (٣) : "يحرم على الزوج الزواج بأخت زوجته طالما أنّها في عصمته حقيقة أو حكماً، وذلك لقول الله سبحانه وتعالى: " وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ وقوله وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ"(٤) ، عطفاً على قوله تعالى: "حرمت عليكم أمهاتكم"(٥) ، والحكمة في ذلك أنّ لا تتأثر الصلة بين الأختين وهي اقوى أنّواع القرابة إلى ما يفسدها من الخلاف، الذي عادة ينشا بين الضرائر، فاذا طلق الرجل زوجته ومضت عدتها جاز له أنّ يتزوج قريبتها المحرم عليه الجمع بينهما، وذلك لانتفاء المانع المحرم المؤقت، وهذا إذا كانت العدة من طلاق رجعي دون خلاف بين الفقهاء، بينما المعتدة من طلاق بائن فقد اختلف الفقهاء فيها:

فذهب المالكية والشافعية إلى أنّ طلق الرجل زوجته طلاق بائن جاز له الزواج بمن لا يجوز الجمع بينها وبين زوجته التي طلقتها ولو لم تمض العدة. وذلك لأنّ الطلاق البائن يقطع الزوجية خلافاً للرجعي، وبينما ذهب الحنفية إلى أنّ الطلاق البائن لا يقطع الزوجية تماماً لبقاء بعض الآثار لذلك لا يجوز الجمع في الطلاق البائن (٦) .

---

(١) القرار بالعدد ٢٠٢٣/٧٤٩٢ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية.

(٢) محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة بيروت، ج١، ص١٩٣.

(٣) د. محمد مصطفى شلبي، المصدر السابق، ص٢٢٩.

(٤) سورة النساء: الآية (٢١).

(٥) سورة النساء: الآية (٢٣).

(١) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، المصدر السابق، ص٢٦٤.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

ذهب الامامية إلى أنّ تزوج بنت الأخ على العمة أو بنت الأخت على الخالة وكأنّ قد تزوج بنت الأخ أو بنت الأخت أولاً اي اسبقية العقد فله أنّ يتزوج العمة أو الخالة وأنّ لم تأذن بنت الأخ أو بنت الأخت بالزواج، وكذلك جواز العقد بين العمة على بنت أخيها والخالة على بنت أختها مع أذن الزوجة (العمة أو الخالة) إذا كان قد تزوج العمة أو الخالة أولاً (١) .

وقد اعتبر قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨ لسنة ١٩٥٩) المعدل الجمع بين الأختين من أسباب الحرمة المؤقتة في المادة الثالثة عشر.

٢-المرأة المتزوجة والمرأة المعتدة:

لا يجوز لأحد أنّ يتزوج بامرأة متزوجة فأنّ طلقها زوجها وانقضت عدتها أو مات زوجها، وانقضت عدتها، حل الزواج منها، وتعد امرأة المفقود كالمتزوجة لغاية الحكم بوفاة زوجها ولها الزواج بعدئذ، وعليه فالعقد عليها قبل ذلك يعد باطلاً (٢) ، ولقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة الثالثة عشر على تعلق حق الغير بنكاح كسبب من أسباب التحريم المؤقتة، ولم يتضمن نص بأحكام المفقود، ولكن قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المادة الثالثة والتسعون قد أشارت إلى بعض أحكامه فبين بأنّه للمحكمة أنّ تحكم بموت المفقود في أحدى الحالات الآتية:

" أولا: إذا قام الدليل القطعي على وفاته.

ثانياً: إذا مرت أربع سنوات على إعلان فقده.

ثالثاً: إذا فقد في ظروف يغلب معها افتراض هلاكه ومرت سنتان على إعلان فقده" (٣) .

والمادة الخامسة والتسعون من قانون رعاية القاصرين: "يعتبر يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخا لوفاته" (٤) ، وكذلك المرأة المعتدة فلا يجوز تزوج معتدة الغير ما دامت في فترة عدتها سواء كانت فرقة بعد دخول بشبهة أو بعد دخول في عقد فاسد، أو كانت معتدة عن طلاق بعد الدخول في عقد صحيح سواء كان الطلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى، وكذلك سواء كانت عدة وفاة الزوج، قبل الدخول أو بعده مادام العقد صحيحا أما إذا كانت وفاته بعد الدخول في نكاح فاسد فالعدة عدة طلاق

(٢) د. محمد جواد مغنية، المصد السابق، ص٣٠٩.

(٣) فاضل دولان، احكام المفقود شرعا وقانونا وقضاء، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة والاعلام، ١٩٨٧م، ص٣١_٣٩.

(١) المادة (٩٣) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠م

(٢) المادة (٩٥) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠م.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

(١) ، وفي حال كانت الفرقة قبل الدخول في نكاح صحيح فتعتد عدة المتوفي عنها زوجها، وأما إذا كانت قبل الدخول في نكاح فاسد فلا عدة عليها (٢) .

الحكمة بذلك حرص الشارع على حفظ الانساب ومراعاة لحق الزوج والابتعاد عما يؤدي إلى العداوة والبغضاء وإشاعة الفوضى في المجتمع، وقد أجمع فقهاء المسلمين على تحريم زواج المتزوجة سواء كان زوج مسلم أو غير مسلم وقد ورد هذا التحريم صراحة في القرآن بقوله تعالى: "وَالْمُحْصَنَاتُ من النِّسَاءِ"(٣) ، عطفا على قوله تعالى: "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم"(٤) ، والمقصود من المحصنات هنا جميع ذوات الأزواج، وقد أتفق الفقهاء على تحريم زواج المعتدة من الغير سواء كان السبب طلاق أم وفاة، حتى تنتهي العدة فيجوز الزواج بها ما لم يكن هناك مانع آخر لقوله سبحانه وتعالى: " وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ"(٥) ، أي: لا تعقدوا النكاح الا بعد انتهاء المدة التي فرضها الله تعالى على المعتدة بعد فرقة زوجها، وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء على حرمة زواج المعتدة غير انهم اختلفوا فيما يترتب عليه من آثار أنّ تم بالدخول: المالكية قالوا: يفرق بينهما لا تحل له أبداً.

الشافعية والحنفية: يفرق بينهما وأنّ انقضت العدة فلا باس بتزويجه إياها مرة ثانية، وبينما زواج الرجل بمعتدته فجائز فإذا كان طلاقاً رجعياً راجعها وأنّ كان بائناً ببينونة صغرى عقد عليها عقد جديد، وقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في المادة الثالثة عشر إلى أنّ تعلق حق الغير بعدة هو من أسباب التحريم المؤقتة لذا فأنّ العقد على المعتدة يعد باطلاً.

٣-زواج المسلم بامرأة لا تدين بدين سماوي:

يحرم على المسلم أنّ يتزوج بمن لا تدين بدين سماوي لقوله تعالى: "ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم"(٦) ، والمرتدة تأخذ حكم المشركة فلا يحل الزواج بالمرتدة، لأنّها بارتدادها عن الإسلام انكرت دينها، ولذا يحظر على المسلم تزوج غير الكتابية (٧) كالمشركة، التي تشرك مع الله تعالى أحدا أو التي تعبد الأحجار والأوثان والأصنام والشمس والنار، وبين الشافعية

---

(٣) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ط٢، دار الكتب العلمية، ج٤، ١٤٢٤هـ_٢٠٠٣م، ص١١٨

(٤) محمد قدري باشا، الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، دار الكتب العلمية، بيروت، المادة ٣١٠ و٣٢٣.

(٥) سورة النساء: الآية (٢٤).

(٦) سورة النساء: الآية (٢٣).

(١) سورة البقرة: الآية (٢٥٣).

(٢) سورة البقرة: الآية (٢٢١).

(٣) محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج٢، ص٢٩١.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

أنّ نكاح الوثنية باطل أيضاً وذكر الفقهاء أنّ الزواج من المرتدة باطل (١) ، وأما الزواج من المجوسية ففيه رأيان، حيث ذهب الامامية إلى جواز نكاح المسلم لها (٢) ، أما الرأي الثاني، وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة حيث قالوا: بعدم حلية هذا النكاح (٣) ، وأما بشأن الديانة اليزيدية فهي لا تعد من الديانات السماوية لذا يحرم على المسلم الزواج بالمرأة اليزيدية، وأما قانون الأحوال الشخصية المادة الثالثة عشر فقد أوضح أنّ من أسباب التحريم المؤقتة هو الزواج بعدم الدين السماوي، وهذا يشمل النساء غير الكتابيات، مع اختلاف الفقهاء بشأن الزواج من بعضهن.

وبحسب رأيي الباحثة إن التحريم ما بين المسلم ومن لا تدين بدين سماوي من اختلاف في الفكر والعقيدة مما ينشأ عنه تباين في السلوك والمفاهيم والنظرة للحياة، ويترتب على ذلك النزاع والخلاف والشقاق ولا يحقق السعادة والالفة التي حرص الإسلام على وجودها بينهما.

٤-زواج المسلمة من غير المسلم:

لقد اجتمع الفقهاء على عدم حل تزوج المسلمة من غير المسلم مطلقا، وكذلك الحال بالنسبة للمرتد (٤) ، ولقوله تعالى: " وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا " (٥) .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة السابعة عشر بانه: "لا يصح زواج المسلمة من غير المسلم"(٦) ، ونقترح بأنّ تكون الصيغة دالة على بطلان زواجهما بشكل واضح، وليس فقط الإشارة إلى أنه غير صحيح فقط لتعلق هذا الموضوع بشروط الانعقاد.

٥-المطلقة ثلاث طلقات بالنسبة لمن طلقها (٧) :

إنّ طلق الزوج زوجته الطلقة الثالثة حرمت عليه فليس له الحق بأنّ يرجعها ولو برضاها خلال العدة، وكذلك لا يملك حق العقد عليها مرة أخرى حتى تتزوج آخر ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يفارقها بالطلاق، أو الوفاة و تنقضي عدتها من زوجها الجديد، لأنّ البينونة الكبرى رفعت قيد الزواج في الحال (٨) ، وقال تعالى: "فأنّ طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فأنّ طلقها فلا جناح عليهما أنّ

---

(٤) عبد الرحمن الجزيري، المصدر السابق، ص١١٩.

(٥) محمد محمد صادق الحسيني الروحاني، منهاج الصالحين، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، بيروت، ١٤٠٤هـ، ص٢٨٩.

(١) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فتح القدير، ط١، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ١٤١٤هـ، ج٢، ص٣٥٧.

(٢) محمد صادق الحسيني الروحاني، المصدر السابق، ص٢٨٩.

(٣) سورة البقرة: الآية (٢٢١)

(٤) المادة (١٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٥) د. محمد مصطفى شلبي، مصدر سابق، ص٢٣٦.

(١) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥، ج٧، ص٣.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

يتراجعا أنّ ظنا أنّ يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون"، فأنّ طلق الطلقة الثالثة فقد حرمت عليه ولا خلاف بين جمهور الفقهاء حول تحريم المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمن طلقها فلا يحلها عقد ولا مراجعة من إلا بخمسة شروط وهي، انقضاء عدتها من مطلقها ثلاثاً، وأنّ تتزوج بعدئذ زوجا آخر زواجا صحيحاً، وأنّ يدخل بها الزوج الجديد دخولا حقيقياً، وأنّ تفارقه بطلاق أو وفاة، ثم انقضاء عدتها من الأخير، أما إذا توفي الزوج الآخر قبل الدخول بها فلا تحل للأول (١) ، وقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة الثالثة عشر إلى التطليق ثلاثا كسبب من أسباب التحريم المؤقتة، والحكمة في التحريم هنا حمل الزوج على التريث والتروي فلا يقدم على ذلك إلا بعد تفكير، وتأمل في عواقب ونتائج تصرفه.

٦-المرأة الخامسة لمن كان متزوجاً أربع زوجات (٢) :

يحق للرجل تزوج أربع زوجات: إذ قال الله تعالى: " فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ "(٣) ، ومن الشروط التي وضعها الشارع لإباحة تعدد الزوجات شرط القدرة على الأنّفاق على زوجاته، وعلى من تجب عليه نفقتهم من الأقارب، وقد أجمع الفقهاء على ذلك، وأما إذا كان المسلم متزوجا من أربع زوجات، فيحرم عليه زواج الخامسة، حتى يطلق إحداهن وتمضي عدتها، سواء كانت العدة من طلاق رجعياً أو بائناً، وكما ذهب المذهب الحنفي بأنّه يجب على الزوج أنّ ينتظر حتى تنتهي العدة للزوجة الرابعة ولو كان الطلاق بائن (٤) ، وبينما قال الامامية والمالكية والشافعية لا يجب على الزوج الانتظار لحين انتهاء عدة الزوجة الرابعة إن كان الطلاق بائناً يقطع الزوجية خلافاً للرجعي حيث لا يحق له الزواج بالخامسة إلا بعد مضي عدتها"(٥) ، ومن الجدير بالذكر أنّ قانون الأحوال الشخصية في المادة الثالثة عشر بين أنّ الجمع بين زوجات يزدن على أربع سبب من أسباب الحرمة المؤقتة.

---

(٢) عبد الرحمن الجزيري، المصدر السابق، ص٦٧ و٧٨.

(٣) احمد بن علي ابو بكر الراوي الجصاص، الفصول في الأصول، ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية، ج١، ١٤١٤هـ_١٩٩٤م، ص٣٠٩.

(٤) سورة النساء: الآية (٣).

(١) ابن عابدين، المصدر السابق، ج٢، ص٢٩١.

(٢) محمد زيد الابياني، المصدر السابق، ج١، ص٥٥.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

الخاتمة:

بعد إتمام الدراسة بـ "أسباب بطلان عقد الزواج – دراسة فقهية قانونية"، واتباع المنهج التحليلي المقارن بين آراء المذاهب الفقهية الإسلامية الخمسة (الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، الامامية) ونصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، يسر الباحث أن يعرض أبرز النتائج التي توصل إليها، متبوعةً بجملة من التوصيات التي يرجى أن تجد صداها لدى المشرع العراقي والقضاء والمجتمع الأكاديمي.

أولاً: النتائج

١- أن أسباب التحريم في عقد الزواج تنقسم بحسب ديمومتها إلى نوعين رئيسيين: أسباب تحريم مؤبدة (دائمة لا تزول)، وأسباب تحريم مؤقتة (طارئة تزول بزوال علتها). وهذا التصنيف ليس أكاديمياً فحسب، بل له أثره البالغ في ترتيب الأحكام القانونية.

٢- الأسباب المؤبدة: هي الموانع التي يستحيل معها قيام عقد الزواج الصحيح بين الرجل والمرأة على وجه التأبيد، وتشمل: القرابة بالنسب (كالأم والبنت والأخت)، والمصاهرة (كحليلة الابن والزوجة الأم)، والرضاع. اما الأسباب المؤقتة: هي الموانع التي تحول دون صحة العقد وقت وجودها فحسب، فإذا زالت جاز انعقاد الزواج، وتشمل: الجمع بين الأختين، والعدة، واختلاف الدين (على تفصيل بين المذاهب)، والإحرام، والاستبراء.

٣- أن المشرع العراقي قد أحاط بأسباب التحريم بنص المادة (١٣) الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية، حيث جاءت شاملة مانعة تجمع بين الحصر والإحالة إلى أحكام الفقه الإسلامي السائد، غير أن النص جاء مجملاً في بعض جوانبه، مما يفتح باب الاجتهاد القضائي لتفسيره وتطبيقه.

٤- أن تخلف الشكلية وحدها لا يُحدث بطلاناً في العقد إذا نشأ العقد صحيحاً مستوفياً لأركانه الأساسية (الإيجاب والقبول، المحل، الأهلية)، وذلك لأن الأصل في العقود الصحة، والشكلية وسيلة لا غاية، غير أنه إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على اعتبار تلك الشكلية الاتفاقية ركناً من أركان العقد، فإن تخلفها حينئذ يؤدي إلى البطلان، تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة وسيادة شروط العقد ما لم تخالف النظام العام أو نصاً آمراً.

٥- قلة الأحكام القضائية المنشورة في هذا المجال التي تصدر عن محكمة التمييز الاتحادية والتي تتناول أسباب بطلان عقد الزواج بصورة تحليلية تفصيلية، مما يجعل القضاء الأدنى في حيرة من أمره عند ورود قضايا البطلان المعقدة.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

ثانياً: التوصيات

١- نقترح تعديل المادة (١٣) الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية حيث إن المشرع العراقي بجهده المشكور قد حدد أسباب التحريم في المادة (١٣) من قانون الأحوال الشخصية، ولكن كان من باب أولى وأحوط أن يُرتب أحكام البطلان ترتيباً صريحاً عند ورود كل سبب من هذه الأسباب.

٢- نقترح بقوة أن ينشط القضاء العراقي وعلى رأسه محكمة التمييز الاتحادية في إيراد مبادئ وأحكام واتجاهات قضائية رائدة ومُلزمة، تعالج أسباب بطلان عقد الزواج في جميع صوره الشكلية والموضوعية، على أن تُنشر في الوقائع الرسمية (مجموعة الأحكام العدلية) لتصبح مرجعاً للقضاء والمحامين والباحثين. وذلك لأهمية قصوى تبرز بأن عامة الناس لا يتمتعون بحس قانوني كافٍ يمكنهم من تلافي الأسباب والأخطاء التي تعترض عقود زواجهم، فلا بد من دور قضائي توعوي وتوجيهي وردعي في آنٍ واحد.

٣- نوصي أن تُسن تعليمات وزارة العدل أو الأوقاف بإلزام كل مأذون شرعي بحضور دورات تدريبية سنوية حول أسباب بطلان عقد الزواج وأركانه وشروطه الشكلية والموضوعية، وكل ما يستجد في هذا المجال، مع إجراء اختبار دوري لتجديد الترخيص، وذلك للحد من عقود الزواج الباطلة التي غالباً ما يوقعها المأذونون غير المؤهلين أو المهملين.

٤- نقترح على وزارة الصحة والهيئات الاجتماعية بالتعاون مع دار الإفتاء وكليات القانون، إعداد ونشر كتيبات ومطويات ومقاطع فيديو توعوية (تكون إلزامية الاطلاع عليها قبل إصدار شهادة التأهيل للزواج) تتضمن شرحاً مبسطاً بأمثلة عملية لأسباب بطلان عقد الزواج، والفرق بين الباطل والفاسد، وآثار كل ذلك على الحقوق المالية والنسب.

٥- نقترح إنشاء سجل مركزي (إلكتروني) في وزارة العدل يخصص لتسجيل عقود الزواج التي حكم ببطلانها أو فسخها، مع إخطار المحاكم والدوائر المدنية (كالنفوس والأحوال المدنية) لاتخاذ اللازم، وذلك حماية لحقوق الأطراف ومنعاً لاستغلال بعض المحتالين لعقود باطلة لاحقاً.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

اولاً: الكتب

١. ابن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط١، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٥٤.

٢. د. احمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، جامعة الكويت، ١٩٧٢م، ص٢٠٩.

٣. احمد بن علي ابو بكر الراوي الجصاص، الفصول في الأصول، ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤١٤ه_١٩٩٤م، ج١، ص٣٠٩.

٤. د. احمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ج١، ص١٥١.

٥. العلامة الحلي ابن منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي، مختلف الشيعة، ط٢، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم، ١٤١٣، ج٧، ص١٠٦

٦. د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٠، ج١، ص٢٣٨.

٧. جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق السيد صادق الشيرازي، ١٤٠٩ه، ج٢، ص٢٤٦.

٨. د. حسن الهداوي، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص١٦.

٩. د. حيدر حسين الشمري، المختصر في احكام الوصايا والمواريث في التشريع العراقي والفقه الإسلامي، دار وارث للطباعة، العراق، ٢٠١٨، ص٥٦.

١٠. زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق، ج٣، ص٨٧.

١١. زين الدين بن علي الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، جامعة النجف الدينية، ج٥، ص١١٢.

١٢. د. سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، ط٣، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٢٥٣.

١٣. شمس الدين محمد بن ابي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٦، ص٢٦٦.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

https://doi.org/10.64002/

١٤. شمس الدين محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج٤، ص٢٢٦.

١٥. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ه_٢٠٠٣م، ج٤، ص١١٨

١٦. عبد الرحمن بن محمد شيخ زاده، مجمع الانهر في ملتقى الأبحر، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج١، ص٣١٨.

١٧. د. عبد القادر عزوز، أحكام فقه الاسرة دراسة مقارنة، منشورات قرطبة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٧، ص١٤.

١٨. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥، ج٧، ص٣.

١٩. د. عدنان ابراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢، ص١٣٣.

٢٠. د. عصمت عبد المجيد البكر، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١، ج١، ص٢١٤.

٢١. علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ه_ ١٩٨٦م، ج٤، ص٢٥٨.

٢٢. علي حيدر خواجة امين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، ط١، ج١, دار الجيل، ١٤١١ه_١٩٩١م، ص١٠٤.

٢٣. د. عمر الاشقر، الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص٢٤٦.

٢٤. محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١٧٣.

٢٥. محمد احمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، ط١، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢م، ص٤١.

٢٧. محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج٢، ص٢٩١.

٢٨. محمد بن احمد ابن رشد، بداية المجتهد نهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ٢٠٠٥، ج٢، ص٢٩.

٢٩. محمد بن حسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، مطبعة آل البيت، ج٢١، ص٢٨٧.

٣٠. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فتح القدير، ط١، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ١٤١٤ه، ج٢، ص٣٥٧.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

٣١. محمد بن قاسم الأنصاري ابن عرفة، شرح الحدود، ط١، المكتبة العلمية، ١٣٥٠ه، ص١٥٧

٣٢. محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط١، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، طهران، ص٣١٨.

٣٣. محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة بيروت، ج١، ص١٩٣.

٣٤. محمد محمد صادق الحسيني الروحاني، منهاج الصالحين، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، بيروت، ١٤٠٤ه، ص٢٨٩.

٣٥. محمد قدري باشا، الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، دار الكتب العلمية، بيروت، المادة ٣١٠ و٣٢٣.

٣٦. محمد محدة، الخطبة والزواج، ط٣، مكتبة الفقه المالكي، قسنطينه، ٢٠٠٠، ص٢٨٩.

٣٧. محمد مصطفى الشلبي، أحكام الاسرة في الإسلام (دراسة مقارنة) بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط٤، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص١٨.

٣٨. مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ط١، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٢م، ص٥٧.

٣٩. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط٢، المكتب الاسلامي، ١٤١٥ه_١٩٩٤م، ج٥، ص٤٦.

٤٠. مصطفى إبراهيم الزلمي، احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن، ط١، احسان للنشر والطباعة، ٢٠١٤، ص١٣٠.

٤١. منصور ابن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م، ج٣، ص٢٤.

٤٢. ممدوح عبد الكريم تنازع القوانين، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٩٣.

٤٣. نورالدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه برؤية مقاصده، ط٢، دار الانوار، ٢٠١٦م، ج١، ص٢٥.

٤٤. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٣، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٧، ج٧، ص٦٥٢٤

ثانياً: البحوث العلمية

١. فاضل دولان، احكام المفقود شرعا وقانونا وقضاء، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة والاعلام، ١٩٨٧م، ص٣١_٣٩.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)
https://doi.org/10.64002/

ثالثاً: متون القوانين واللوائح والاتفاقيات الدولية

١. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٢. الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨

٣. قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠

٤. المشروع العربي الموحد لقانون الاحوال الشخصية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥

رابعاً: القرارات القضائية

١. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل، القرار رقم ١٤٧ في١٩٨٢/١/١٧.

٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية، بالعدد ٢٠٢٣/٧٤٩٢.

Licensed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

https://doi.org/10.64002/