**وزارة التعليم العالي**

**والبحث العلمي**

**جامعة القادسية**

**كلية القانون**

 البحث بعنوان

**اركان عقد الزواج بالشريعة الاسلامية والقانون والفرق بينهما**

**تقدمت به الطالبة(ميس علاء كاظم)**

كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس لعام(2018)

 الاستاذ المشرف

 م. صفاء متعب الخزاعي

الآية الكريمة

بسم الله الرحمن الرحيم

**((يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءًۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا))** (النساء:1).

**((وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ))**(الروم: 21).

**((وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ))**(النور: 32).

صدق الله العلي العظيم

أ

**الاهداء**

الى من كلله الله بالهيبة والوقار...

الى من كلمني الطاء بدون انتظار...

الى من أحمل أسمه بكل افتخار...

أرجو من الله أن يمد في عمركَ لترى.

ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار...

والدي العزيز...

الى من دعائها سر نجاحي...

الى بسمة الحياة وسر الوجود...

أمي الحبيبة

ب

**الشكر والتقدير**

بكل الاحترام والتقدير يسرنا ان نرفع اخلص كلمات الشكر والعرفان

الى الاستاذ(م. صفاء متعب الخزاعي)

الذي كانا عوناً لي بعد الله في انجاز كتابة بحث التخرج والحصول

على درجة البكالوريوس في القانون سائلين المولى عز وجل ان يحفظه

ويسدد خطاه وان يتفضل عليه بالخير حيث كان

كما اتوجه بالشكر والتقدير الى عمادة الكلية ورئاسة القسم

والاساتذة الافاضل.

ج

**المحتويات**

|  |  |
| --- | --- |
| العنوان | الصفحة |
| الآيةالاهداءالشكر والتقديرالمحتوياتالمقدمةالمبحث الاول: مفهوم عقد الزواج.المطلب الاول: تعريف عقد الزواج من الناحية القانونية ومن ناحية الشريعة الاسلامية.الفرع الاول: تعريف عقد الزواج بالقانون والشريعة.الفرع الثاني: مشروعية عقد الزواج.المطلب الثاني: الشرائط المتممة لعقد الزواج.الفرع الاول: الشرائط المتممة لعقد الزواج في القانون.الفرع الثاني: الشرائط المتممة لعقد الزواج لدى الامامية.المبحث الثاني: أركان عقد الزواج.المطلب الاول: صيغة الايجاب والقبول.المطلب الثاني: صيغة العاقدان ومحل العقد.الخاتمةالمصادر | أبجد1 (2-12)2 (2-3)(4-5)6(6-9)(10-12)(13-18)(13-16)(17-18)19(20-21) |

د

**المقدمة**

جوهر فكرة البحث:-

 هو ان عقد الزواج من العقود المهمة والذي نظم بشكل دقيق لاتصاله المباشر بالحياة الاسرية ان التشريعات العربية قد بنت قواعدها واحكامها على عقد اصلي لبناء الاسرة هو عقد الزواج فهو ينظمه وينظم عقوده التمهيدية كالخطبة والفاتحة والاثار المترتبة عنه كالطلاق وما ينتج عته من عدة وحضانة والنسب وما ينتج عنه من حق الارث ... الخ والزواج كعقد شرعي له اركان تقومه وتحقق ما هبته وشروطه لبد منها فأركانه عقد الزواج أجزاؤه التي يتركب منها ويتحقق بها وجوده وانعقاده. اركان عقد الزواج فهي (حل الاستمتاع)(على راي بدر العراقي من المالكية) اما الاحناف فيرون ان اركان كل عقد هي التراضي واعتبره كشروط التي لا تنفصل عن الركن الاساسي فهو الرضا.

 عقد الزواج من أقدس العقود التي شرعها الله سبحانه وتعالى, فهو عقد متعلق بشكل مباشر بحرمة الفرج واستحلالها, فعقد النكاح يقلب حال المتعاقدين وأهليهم من الحرمة الى الحل فور إتمامه, كما أنه إذا ما تم الطلاق بينهما انقلب الحال بينهما من الحل الى الحرمة مرة أخرى, لذلك فقد عني الاسلام به عناية خاصة, وأولاده أهمية مقطوعة النظير, عقد الزواج في كتابه بالميثاق.

1

**مشكلة البحث:**

 الاختلاف الكبير بين اراء الفقهاء المسلمين حول اركان عقد الزواج وكذلك اعتماد قانون الاحوال الشخصية لبعض الامور التي لها صلة بالموضوع فالقانون لم ينص على وجود رادع كحالات اكراه الزوجة على القبول.

**منهجية البحث:**

 اعتمادنا في منهجنا هذا على المنهج الاستقرائي وذلك باستقراء اراء الفقهاء المسلمين وموقف قانون الاحوال الشخصية حول موضوع البحث وعرضها وتحليلها من قبل الفقه وتتبعه الادلة من مصادره الاصلية.

**خطة البحث:**

 تتكون خطة البحث من مبحثين رئيسيين

المبحث الاول: مفهوم عقد الزواج ويقسم الى مطلبين الاول تعريف عقد الزواج والمطلب الثاني مشروعية عقد الزواج.

المبحث الثاني: اركان عقد الزواج ويقسم الى مطلبين الاول صيغة الايجاب والقبول والمطلب الثاني صيغة العاقدان ومحل العقد.

2

**التوصيات:**

في ضوء الدراسة التي قمت بها, فأنني اوصي ببعض التوصيات التالية:-

أولاً:- اوصي الاباء والاولياء الى ضرورة تيسير المهور والعمل على تيسير مهور الزواج حتى تكون سهلة وميسورة وقليلة التكلفة وذلك عوناً للشباب على الوصول الى الزواج الشرعي.

ثانياً:- أوصي المؤسسات الاسلامية والاجتماعية العناية بالشباب لمساعدتهم على الزواج, فمساعدة الشباب على الزواج لا تقل اهمية عن المساهمات الاجتماعية الاخرى.

ثالثاً:- ادعو الى تخصيص جزء من مال الزكاة لمساعدة الشباب على الزواج فالزواج يحقق مقصداً من مقاصد الشريعة وتشتد حاجة الناس اليه, كما ادعو الى تخصيص جزء من صدقة التطوع لهذا الغرض.

رابعاً:- كما ادعو الجامعات والمؤسسات الاكاديمية الى ضرورة ادراج موضوع الزواج من ضمن المسافات الدراسية لها.

3

**المبحث الاول**

**مفهوم عقد الزواج**

 ان عقد الزواج من العقود المهمة التي اهتمت به الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ونظراً لهذه الاهمية لذا سنقسم المبحث الاول الى قسمين نتناول في المطلب الاول تعريف عقد الزواج ونتناول في المطلب الثاني الشرائط المتممة لعقد الزواج في القانون والشريعة الاسلامية.

**المطلب الاول**

 ان لقد الزواج تعريفاً من الناحية القانونية وكذلك من ناحية الشريعة الاسلامية وهذا ما سنتناوله في الفرع الاول وسنتاول في الفرع الثاني مشروعية عقد النكاح.

**الفرع الاول**

 تعريف عقد الزواج القانون و الشريعة:

اولاً: التعريف القانوني: يشمل العقد الباطل الذي يعتبره لغواً من الكلام لذا فانه تعريف الارتباط فيه فهو تعريف ليس مانعاً ولا ينتج نتيجة لانه يعرف العقد بقسمة المادي وهو انفاق ارادتين كالزنا مثلاً كما ان الارادتين مع انه ليس بعقد فهو تعريف ليس مانعاً.

 والتعريف المانع يعني ان تكون قيوده وحدوده مميزة لشيء المعرف عن غيره تميزاً تاماً.(1)

 أما عرف القانون المدني العراقي العقد بأنه: عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر بقبول الاخر على وجه ليبث اثره في العقد عليه.(2)

 اما قانون احوال الشخصية فقد عرف الزواج في المادة الثانية منه بأنه((عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وايجاد النسل بينهما.(3)

---------------------------------------

1. أسامة ذيب مسعود, الاكراه في عقد الزواج(دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الاربعة وقانون الاحوال الشخصية), ط1, دار الثقافة للنشر, عمان, 2011م.
2. د. علي مجيد حكيم, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي, طبع في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, العراق, 1980, ص19.
3. د. عثمان التكرودي, شرح قانون الاحوال الشخصية, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2007, ص31.

4

 والعقد يعرف كذلك هو تطابق ارادتين او اكثر على ترتيب اثار قانونية سواء كانت الاثار هي انشاء الالتزام او نقله او تعديله أو انهائه.

 وبهذا الامر يتسع تعريف العقد لكل صور الاتفاقات التي تتناول الالتزام من حيث

 يلاحظ على هذا التعريف ان ارادة واحدة لا يمكن ان تكون عقداً بل يجب لتكوين اجتماع ارادتين وضرورة اتجاه الارادتين الى ترتيب اثر قانوني.

 ومن هنا نجد القانون يخص العقد بما كان لا بد فيه من ارادتين. اما ما يتم بإرادة واحدة او ما يشمله بعض اطلاقات كلمة عقد عند النوين فهو ليس بعقد وانما هو ارادة مفردة.

 وعليه فان التزام المرأة بإرادته وحده دون ارتفاعاً بإرادة تدخل آخر فلا يسمى عقداً وان كان يسمى التزاماً مثل ايجاب الانسان على نفسه النذر او غيره وهو ما يسمى في الفقه الحديث(الارادة المنفردة).(1)

ثانياً:- تعريف العقد لدى الفقهاء المسلمين

لتعريف العقد لدى الامامية:

 النكاح عقد بين الرجل والمرأة يحل بسببه كل منها على الاخر. ونعد على انه لا يشترط في عقد النكاح الرشيدة حضور الولي وحضور شاهدين.

وصيغة العقد الدائم عند الامامية:

 اذا باشر الطرفان العقد الدائم بعد تعيين المهر فقالت المرأة(زوجتك نفسي على المهر المعلوم) وقال الرجل من دون فصل معتد به(قبلت التزويج)صح العقد.

1. المعنى الاول: وهو كل ما يعقد الشخص ان يفعل هو, او يعقد على غيره فله على وجه الزامه اياه كما يقول الجصاص وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعارضات عقوداً لان كل واحد من طرفي العقد الزمه نفسه الوفاء به. وسميت اليمين على المستقبل عقداً لان الحلف الزمه نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل او الترك وكذلك العهد والامان لان معطيه الزمه نفسه الوفاء بها.

----------------------------------------------

1. عبد الرزاق احمد السنصوري, الالتزام والعقد في الشريعة الاسلامية(محاضرات القيت على طلاب الصف الثاني كلية الحقوق العراقية, مطبعة بغداد, 1943: ص40.

5

 كما عرف الفقهاء الشرعيين هو ارتباط ايجاب بقبول على وجه مشروع يثبت اثره في محله والعقد.

1. المعنى الخاص: وبهذا المعنى يطلق العقد على ما ينشا عن ارادتين لظهور اثره الشرعي في المحل.

وقال الجرجاني: القعد ربط اجزاء التصرف بالإيجاب والقبول وبهذا المعنى الزركشي بقوله ارتباط الايجاب بالقبول الالتزام كعقد البيع والنكاح وغيره فالعقد عند الفقهاء ومنهم الحنفية يطلق: مونبين ولهذا تعريفات عديدة

1. هو تعلق كلام احد العاقدين بالأقل شرعاً على وجه ينظر اثره في المحل.
2. هو ما يتم به الارتباط بين ارادتين من كلام وغيره يترتب عليه الزام بين طرفين فالعقد عندهم لا يكون الا ما يحدث بين اثنين من تعاقد.(1)

كما عرف الفقهاء الشرعيين هو ارتباط ايجاد بقبول الى وجه مشروع يثبت اثره محله والعقد.(2)

-------------------------------------------

1. عمر جمعة محمود, فسخ عقد النكاح بين الشرعية الاسلامية والقانون(دراسة مقارنة), الطبعة الاولى, منشورات زين الحقوقية, 2016: ص16.
2. اسامة ذيب مسعودو, مصدر سابق: ص48.

6

**الفرع الثاني**

**مشروعية عقد الزواج**

 لقد شرع الاسلام النكاح وحث عليه ورغب فيه من اجل تحصين النفس الانسانية وابعاده عن الوقوع في المحرمات وقد ثبت ذلك في الكتاب والسنة والاجماع.

 ومشروعية عقد النكاح في الكتاب قوله تعالى(وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ).(1)ووجه الدلالة في الاية ان الخطاب فيها موجه الى الاولياء بان يؤوج الايامى والخطاب جاء بصيغة الامر(انكحوا) وكذلك ايضاً قوله تعالى(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)(2) ووجه الدلالة في هذه الآية انها تدل بمنطوقها على ان الرحمة والمودة بين الزوجين تكون بالاقتران الروحي بينهما.

قال تعالى:( وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةًۚ وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِۗ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ). (الرعد: 38)

وفي هذه الاية اخبار بان الزواج من سنن المرسلين, وفيه رد بليغ على المتقين عن الزواج بحجة التعبد والتبتل.(3)

قول تعالى:( وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا).(النساء:3) وفي هذه الآية اجازة للتعدد في اطاره الشرعي الصحيح وبينت العلة من أجازته.(4)

-----------------------------------------------

1. سورة النور: 32.
2. سورة الروم: 21.
3. اسامة ذيب مسعود, مصدر سابق: 52.
4. نور الدين ابو حية, المقدمات الشرعية للزواج, الطبعة الاولى, دار الكتاب الحديث- القاهرة- للطباعة والنشر والتوزيع, القاهرة, ص21.

7

 ومشروعية عقد النكاح من السنة كثيرة هي الاحاديث التي تخص على الزواج وترغب فيه حيث قال رسول الله(ص)(( يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ منكم الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ الي وغاية وحماية)) وان الرسول(ص) الانتساب في الحديث لان القوة الشهوانية عندهم تكون اكثر من غيرهم.

قال الرسول(ص):( ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله عز وجل خيراً له من زوجة صالحة. إن أمرها أطاعته. وإن نظر إليها سرته. وإن أقسم عليها أبرته. وإن غاب عنها حفظته في نفسها وماله) فقد اعتبر الرسول(ص)في هذا الحديث الزوجة الصالحة للرجل افضل ثروة يكتنزها في دنياه بعد الايمان بالله وتقواه.

قال الرسول(ص) ( الدنيا متاع وخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ)

قال الرسول(ص) (من سعادة ابن آدم المرأة الصالحة, والمسكن الصالح, والمركب الصالح)(1)

 ومشروعية القعد عند الاجماع هو اجماع الامة على مشروعية النكاح وعيه عمد المسلمين منذ فجر الاسلام حتى يومنا هذا.(2)

 وبهذا نتوصل النكاح مشروع في الكتاب والسنة والاجماع وقد سبق ذكر ايات واحاديث تدل على مشروعيته كما ان اجماع الامة اتفق على ذلك.

 وكما طاب الشرع ودعا اليه فان العقل والطبع ايضاً يدلان على الحاجة اليه.

 اما العقل فان كل عاقل يحب ان يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه وما ذاك الابقاء النسل.

 واما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما اعد له من الماضات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة في ذلك لامها يأمر الشرع وان كانت بدعوى الطبع.

---------------------------------------

1. نور الدين ابو حية, مصدر سابق, ص22.
2. د. احمد علي الخطيب ود. عبيد الكبيسي ود. محمد عباس السامرائي- شرح قانون الاحوال الشخصية- الطبعة الاولى 1980, بغداد.

8

الشروط

 الشروط التي يشترطها الزوج او الزوجة ضمن العقد على اقسام:

1. ان يشترط احدهما ويود صفة في الاخر. مثل ان يشترط هو ان تكون باكراً لا ثيباً او تشترط هي ان يكون متديناً لا متسامحاً في دينه فيصح الشرط ويلزم العقد مع تحققه ويثبت خيار الفسخ مع تخلفه.
2. ان يشترط احدهما فسخ الزواج والرجوع عنه مدة ثلاثة ايام او اكثر او اقل فيفسد الشرط والعقد عند المشهور لان الزواج لا يقبل الاقالة.
3. ان يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد وطبيعته. مثل ان تشترط عليه ان لا يمسها اطلاقاً وان تكون تماماً كالأجنبية فيبطل الشرط ويصح العقد.
4. ان يكون الشرط مخالفاً للشرع, مثل ان تشترط ان لا يتزوج عليها او لا يطلقها او لا يأتي ضرتها او لا يصل ارحامه, قال صاحب الجواهر(يصح العقد ويبطل الشرط اتفاقاً).
5. ان يشترط لها على نفسه ان سلمها المهر كاملاً في امر معين فهي زوجته وان اخلف فلا زواج فيصح العقد والمهر ويبطل الشرط ولا خيار لها.
6. اذا اشترطت عليه ان يترك نوعاً خاصاً من الاستمتاع كالجماع فقط وله دون ذلك ما يشاء فهل يصح الشرط؟

ذهب جماعة من الفقهاء الى صحة الشرط, ووجوب الوفاء به سواء اكان الزواج دائماً او منقطعاً لان الزوجة لم تشترط عدم الاستمتاع بشتى انواعه. وانما اشترطت شيئاً خاصاً. لغاية معقولة.(1)

 وقد يسئل الامام الصادق(عليه السلام) عن امرأة الت رجلٌ: ازوجك نفسي على ان تلمس مني ما شئت من نظر والتماس, وتنال ما يسأل الرجل من اهله الى انك لا تدخل فرجك في فرجي, فاني اخاف الفضيحة قال الامام(ع): ليس له منها لا ما اشترطت. واذا اذنت له بعد ذلك بالوطأ جاز- قال صاحب الجواهر:

(ان الشرط كالمانع ومع فرض الاذن نزول المانع, فيبقى المقتضي على مقتضاه وهو عقد الزواج بل لو عصا وخالف الشرط لم يكن ذاتياً ويلحق به الولد كما هو واضح)وقال اخرون صحة الشرط في الزواج الدائم ويبطل في المنقطع ونحن مع القائلين بصحة الشرط بالدائم والمنقطع لان النص جاء منقطع.

--------------------------------------

1. محمد جواد معنية فقه الامام جعفر الصادق(ع) عرض واستدلال, الطبعة الثانية, مؤسسة انصاريان للطباعة والنشر, قم شارع الشهداء, 2000, ص181.

9

1. اذا اشترط لا يخرجها من بلدها او يسكنها في بلد او مسكن معين وجب الوفاء بالشرط لان المام الصادق (ع) سئل عن رجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها؟ قال : يلزمه ذلك

**مدعي الشرط:**

اذا ادعت الزوجة او الزوج شرطاً سائغاً زائداً. على العقد وانكر لأخر فعلى المدعي البينة وعلى من انكر اليمين لان الاصل عدم الشرط حتي يثبت العكس.

10

\*حكم مشروعية الزواج:-

 تظهر الحكمة الربانية في مشروعية الزواج اذا امعنا النظر في حياة ترك الناس فيها الى طبائعهم الحيوانية دون تنظيم او تريع يحد من نزواتهم كما ترك عجم الحيوانات الى غرائزهم يخلو الرجل بكل أمرأة اراد ان يخلو بها لو كان الامر كذلك لأدى الى مفاسد عظيمة.

 ولو تدافع الافراد في المجتمع على المرأة واحدة كل يريدها لنفسه لتهدمت وتفككت أواصر المجتمع وقلت العناية بالنسل ومن اجل ذلك شرع الله سبحانه وتعالى النكاح وجعل له نظاماً يحدد فيه علاقة كل من الزوجين بالطرف الاخر وجعلهما شركاء في تحمل اعباء الحياة وجعل بينهما المودة والرحمة.

 وبالإضافة الى ذلك يؤدي الزواج الى حفظ النوع الانساني من ان يعتريه داء العضال الذي يفتك به ويقضي عليه وبالزواج يتسع كل زوج بالأخر.(1) حيث قال تعالى(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ).(2)

 ولا شك ان الزواج يحقق للنفس الانس والاستقرار والراحة والطمأنينة ويطرد الوحشة والغربة ويريح النفس ويحقق لها السعادة وان الترويح عن النفس الاستئناس بالمرأة والسكن اليها يهون الصعاب ويزيل الكروب وكذلك يزيل الهموم ويقضي على الملل واليأس والسأمة والضجر ويجدد النشاط والحيوية ويبعث على الامل وقال تعالى(ليسكنُ اليها)(3)

 وقال الامام علي(ع)" روحوا القلوب ساعة فإنها إذا أكرهت عميت" وخير الدليل على النساء اللواتي كن ملاذاً امنا لأزواجهن يحققن الانس والسكينة ويبددن الهموم ويبدلن الخوف امنه ويجددنه النشاط حيوية ويذللنه الصعاب ويشاركن الزوج حياته ام المؤمنين السيدة خديجة(رضي) حين اعانة زوجها الرسول(ص) على الخلافة في غار حراء ولم تضجر من بعده عنها ولم تختصر السيدة خديجة(رضي) على ذلك بل وقفت معه بنفسها ومالها وجاهها.

 كما ان في الزواج من المتعة واللذة ما يجعل النفس الانسانية تحرص على دوامها في الجنة حيث يسعى جاهدا لعبادة الله عز وجل وطاعته لنيل رضوانه ودخوله الجنة والتمتع بنعيمها.

-------------------------------------------

1. أ.د. محمود علي السرطاوي, شرح قانون الاحوال الشخصية, الطبعة الثانية, دار الفكر للنشر والتوزيع, 2007: ص11.
2. سورة الروم: 21.
3. سورة الاعراف: 189.

11

 كما ان من مقاصد الزواج الشعور بتبعية الزواج ورعاية الاولاد والقيام بحقوق والصبر على اخلاقهم والسعي في اصلاحهم وارشادهم الى طريق الدين والاجتهاد في كسب الحلال لأجلهم ولقد خلق الله جل جلاله لغاية سامية هي تحقيق العبودية لله وهذه لا تتحقق الا بوجود حقيقة الاستخلاف في الارض ويقصد بالاستخلاف عمارة الكون وفق اوامر الله تعالى وتطبيق شرعه ومن تلك التطبيقات هو الزواج.

**المطلب الثاني**

**الشرائط المتممة لعقد الزواج**

 ان لعقد الزواج شروطا من الناحية القانونية ومن الناحية الشرية لا بد من مراعاة عند العقد ولهذه الشروط أهيمه كبيرة و نضرا لهذه الاهمية سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول الشرائط المتممة لعقد الزواج في القانون و سنتناول في الفرع الثاني الشرائط المتممة لعقد الزواج في الشريعة الاسلامية.

**الفرع الاول**

**الشرائط المتممة لعقد الزواج في القانون**

 عرفت المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية الزواج هو عقد بين رجل وامراه تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل. واذا تحقق انعقاد الزوجية لزمه للطرفين احكامها المترتبة عليه حين انعقاده وتنقسم شروط الزواج الى ثلاثة اقسام:-

اولاً/ شروط الانعقاد: هي الشروط التي يجب مراعاتها في اركان العقد اذا تخلف احد هذه الشروط كان العقد باطلا وهذه الشروط ينبغي توفره في اركان العقد والاسس التي يقوم عليها بحيث لو تخلف شرط منها كان العقد بمنزلة العدم ولم يكن له اثر ويطلق عليه العقد الباطل وهذه الشروط كثيرة ومختلة فمنها ما يكون شرطا في صيغة العقد المكونة من الاجاب والقبول ومنها ما يكون شرطا في المعقود عليه ومنها ما يكون شرطا في العاقدين.(2)

-------------------------------

1. د. جميل فخري محمد جاسم, مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون, الطبعة الاولى, دار الحامد للنشر والتوزيع, 2008: ص30.
2. عمر جمعة محمود, مصدر سابق: ص 26.

12

 شروط الانعقاد:-

1. الاهلية.
2. اتحاد مجلس الايجاب والقبول.
3. موافقة القبول للإيجاب.
4. ان تكون الصيغة منجزة.

ثانياً:- شروط الصحة: اذا توفر في العقد شروط انعقاده اصبح العقد منعقداً غير ان هناك شروطاً اخرى يجب توفرها حتى يصبح العقد صحيحاً وهي:-

1. الا يكون العقد دائماً.
2. ان يشهد شاهدان على عقد الزواج.

ج-الا يكون الحل بين الزوجين محل الخلاف بين الفقهاء.

د-الولي.

* واذا تخلق شرط او اكثر منها او بعضها اصبح العقد فاسداً.(1)

وشرائط الصحة: هي شروط التي لا بد لوجودها في العقد بعد انعقاده لترتب اثاره الشرعية عليه فأن تخلف شرط منها كان العقد فاسدا.

 فالعقد الفاسد: وهو عقد توافرت به جميع الاركان وشروطه ولكن وجد فيه خلل في امر من الامور التي تعتبر خارجه عن ماهيته وليست جزءا منها اشترطها الشارع كشروط صحة التي لا بد منها في كل عقد حسب نوعه.

وشرائط صحة عقد الزواج هو:

1. ان لا تكون بين الزوجين حرمة مؤبدة او مؤقتة.
2. ان تكون صيغة العقد مؤبدة ولا مؤقتة.
3. الاشهاد على عقد الزواج.
4. ان لا يكون العاقد محرما بحج او عمرة.

• ان لا تكون بين الزوجين حرمة مؤبدة او مؤقتة: هذا شرط يقتضي بيان المحرمات من النساء كل امرأة يحرم على الرجل الزواج منها بسبب وجود مانع شرعي. وهي على قسمين:

--------------------------------------

1-عمر جمعة محمود, مصدر سابق, ص26.

13

 المحرمات من النساء تحريما مؤبدا: وهن النساء اللاتي لا يحل للرجل الزواج بهن ابدا. وكان بسبب تحريمهن وصفن قائما غير قابل للزوال. كالبنوة والاخوة. والعمومة وهن ثلاث انواع:-

النوع الاول: المحرمات بسبب القرابة, وهن اربعة اصناف

الصنف الاول: فروع الرجل من النساء وان نزلت, فتحرم عليه بنته وابنة بنته وبنت ابنه مهما نزلت.

الصنف الثاني: اصول الرجل وان علونة, فتحرم عليه امه: وجداته من جهة ابه او من جهة امه جميعا.

الصنف الثالث: فروع ابيه وان نزل الاخوات سواء اكن شقيقات ام لاب ام لام وتحرم عليه بنت اخته وبنت اخيه وبنت بنت اخيه وبنت بنت اخته.

الصنف الرابع: فروع الاجداد والجدات اذا انفصلن بدرجة واحدة فتحرم عليه العمات والخالات مهما تكن درجة الجد والجدة وعمات ابيه وعمات امه وخالات ابيه وامه.(1)

 ولا تحرم عليه بنات الاعمام وبنات العمات وبنات الاخوال وبنات الخالات لأنهن انفصلن عن اجداده بأكثر من درجة.

* والدليل على تحريم هذه الاصناف قول الله تعالى:( حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ)(2) وقد حرمت هذه الاصناف النص حيث ان الجدة ام في اللغة: لأنها بمعنى الاصل وقال تعالى:( وَعِندَهُ أُمُّ الْكِتَابِ)(3) اي اصل الكتاب. وقد انعقد الاجماع على حرمتها.

---------------------------------

1. د. جميل فخري محمد جانم, مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون, الطبعة الاولى , دار الحامد للنشر والتوزيع, عمان, 2008: ص 70.
2. سورة النساء: 23.
3. سورة الرعد: 39.

14

**النوع الثاني**:- المحرمات بسبب المصاهرة, وهن اربعة اصناف الصنف الاول: زوجات اصوله: فتحرم عليه زوجة ابنه او زوجة جده لأبيه وزوجة جده لامه, وان علون, سواء دخل بها وان لم يدخل حيث تتحقق الحرمة بمجرد عقد الاب او الجد عليها.(1)والدليل على ذلك قوله تعالى:( وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا)(2)

الصنف الثاني: زوجات فروعه فتحرم عليه زوجة ابنه وزوجة ابن ابنه وزوجة ابن ابنته, وان نزلوا سواء ادخل الفرع بزوجته او لم يدخل. اذا عقد الفرع زواجه على امراته عقداً صحيحاً حرمت على اصله بمجرد هذا العقد فلا يحل له ان يتزوجها وان فارقها الفرع بالطلاق او الموت ولا حتى ان يخطط والدليل عل ذلك قوله تعالى:( وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ)(3)

الصنف الثالث:- اصول زوجته سواء ادخل بزوجته ام لم يدخل, فتحرم عليه ام زوجته وجداتها وان علت, سواء كانت من جهة الام او الاب بمجرد العقد على الزوجة ودليل ذلك قوله تعالى:( وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)(4)( حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ)(5) ولم تفيد الآية تحريم الزوجة بالدخول بها وانما بمجرد العقد على البنت وهذا معنى قول الفقهاء:((العقد على البنات يحرم الامهات)).

الصنف الرابع:-فروع زوجته المدخول بها سواء ابقين الزوجة في عصمته ام طلقها ام ماتت فتحرم عليه بنات زوجته المدخول بها من غيره وبنات بناتها وابنائها وان نزلت. فان لم يدخل بالأم فلا تحرم عليه بناتها بمجرد العقد ودليل ذلك قوله تعالى: ( وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)(6)

-------------------------------------------

1. د. جميل فخري محمد جانم, مصدر سابق: ص73.
2. سورة النساء: 22.
3. سورة النساء: 23.
4. سورة النساء: 23.
5. سورة النساء: 23.
6. سورة النساء: 23.

14

**الفرع الثاني**

**الشرائط المتممة لعقد الزواج لدى الامامية**

النكاح الدائم:-

 وهو العقد الذي يحتاج الى الايجاب والقبول بدون تحديده بمنزلة معينة كزوجت وانكحت وقبلت او يشترط في تزويج البكر اذن الولي وهو الاب, او الجد او الجد للاب الا اذا منعها الولي عن التزويج بالكفؤ شرعاً وعرفاً فانه تسقط ولايته.(1)

* النكاح المنقطع:- زواج المتعة:

وهو كالزواج الدائم الا انه محدد بمدة معينة. وينتهي بانتهاء مدته ولا يحتاج للطلاق.(2)

* لفظ عقد النكاح:-

ويتحقق النكاح الدائم بقول الزوجة للزوج: زوجتك نفسي على كذا. وقول الزوج بعد ذلك قبلت الزواج على كذا.(3)

والنكاح المنقطع بقولها: متعتك نفسي على كذا ولمدة كذا وقول الزوج بعد ذلك قبلت التمتع على كذا ولمدة كذا.(4)

* الايجاب والقبول:-

\*يجب في الايجاب والقبول ان يكون لفظيين.(5)

\*يجب في الايجاب ان يكون بلفظ الزواج او النكاح.(6)

ولاية الابوين عند الامامية:-

 للاب وللجد من طرف الاب الولاية في الزواج على الصغيرين والمجنونين البالغين, ولا ولاية لهما على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة عدا البكر.(7)

-----------------------------------

1. مصدر متوفر على الموقع الالكتروني, الاحكام الشرعية عند الشيعة الامامية. [www.agaedalshia.com](http://www.agaedalshia.com).
2. السيد ابو القاسم الخوئي الموسوي, منهاج الصالحين العبادات والمعاملات, الطبعة الثامنة والعشرون, انتشارات ذوي القربى, 1410, 258.
3. السيد ابو القاسم الخوئي الموسوي, منهاج الصالحين العبادات والمعاملات, مصدر سابق, ص272- 275.

15

**شروط العقد:**

يشترط في عقد الزواج امور عدة:-

• العربية مع التمكن منها.

• القصد الى ايجاد مضمون العقد.

• ان يكون العاقد. موجبا كان ام قابلا. عاقلا.

• تعين الزوج والزوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم والوصف او الاشارة. فلو قال( زوجتك احدى بناتي) بطل وكذلك لو قال( زوجت بنتي احد ابيك او احد هذين).

• رضا الطرفين واقعا فلو اذنت الموات متظاهرة مع العلم برضاها القلبي صح العقد. كما انه اذا علمت كراهتها واقعا وان تظاهرة بالرضا بطل العقد الا ان تجيز بعده.

 يشترط في نكاح البالغة الرشيدة البكر اذن ابيها او جدها من طرف الاب ولا يشترط اجازة الام والاخ وغيرهما من الاقارب. ولا فرق فيما ذكر بين الزواج الدائم ولو مع اشتراط عدم الدخول في متن العقد. الاب والجد من طرف الاب لهما الولاية على الطفل الصغير والصغيرة والمتصل جنونه بالبلوغ. فلو زوجهم الولي صح الزواج الا انه يحتمل ثبوت الخيار للصغير والصغيرة بعد البلوغ والرئد. واذا فسخا فلا يترك الاحتياط بتجديد العقد او الطلاق. هذا لم تكن مفسدة على القاصر بنظر العقلاء في ظرف وقوعه واما مع مفسدة فيكون العقد فضوليا ولا يصح الا مع الاجازة بعد البلوغ والرشد او الافاقة.

* احكام العقد الدائم:-

يحرم على الزوجة ان تتزوج من دون اذن زوجها وان لم يكن ذلك منافياً لحقه في الاستمتاع بها ويجب عليها ان تمكنه من نفسها متى يشاء وليس لها منعه من المقاربة نحوها من الممارسات الجنسية الا لعذر شرعي بمنعه من ذلك. فاذا عملت بوظيفتها استحقت النفقة على زوجها من اللباس والغذاء والمسكن وجميع ما تحتاج اليه.

16

 اما اذا نشزت الزوجة على زوجها من عنده أم لا. واما اذا امتنعت عنه لا لعذر مقبول شرعاً او خرجت من بيتها من دون اذن شرعي فالأحواط لزوماً هو عدم سقوط نفقتها بذلك اما المهر فهو لا يسقط بالمنشوز بلا اشكال.

* لا يستحق الزوج على زوجته خدمة البيت وما شاكلها وان كان يستحق لها ان تقوم بذلك.
* النكاح المنقطع

يصح النكاح المنقطع وان كان الداعي اليه امراً اخر غير الاستماع لحصول المحرمية ولكن لابد فيه من تعيين المهر والمدة. فان لم يتعينا كان العقد باطلاً ولا يوجد حد للمدة قلة وكثرة.

 يجوز للمرأة في النكاح المنقطع وكذلك ان تشترط في العقد على زوجها عدم الدخول بها فلو اشترطت عليه ذلك لا يجوز له مقاربتها ويجوز له ما سوى ذلك من الاستمتاعات نعم لو رضيت الزوجة بعد ذلك بمقاربتها جاز له. لا تجب نفقة الزوجة في النكاح المنقطع وان حملت من زوجها ولا تستحق من زوجها المبيت عندها. ولا يوجد توارث بينها وبين زوجها ولو شرط ثبوت الارث لهما او لاحدهما ففي ثبوت الشرط اشكال

----------------------------------

1. مصدر متوفر على الموقع الالكتروني, الاحكام الشرعية عند الشيعة الامامية.

17

 لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها لمدة معينة فان اجازت العقد صح والا بطل. ولو وهب الزوج مدة زوجته المنقطعة بعد الدخول بها لزمه كما تمام المهر وبنصف المهر اذا كانت الهبة قبل الدخول. ويجوز على الزوج في الزواج من التمتع بزوجته في عدتها منه دواماً او منقطعاً ولكن يصح تجديد العقد عليها دائماً او منقطعاً قبل انقضاء الاجل أو بذل المدة.

18

**المبحث الثاني**

**اركان عقد الزواج**

 ان عقد الزواج كغيره من العقود التي لا بد لوجودها من تحقق اركانه وهذه الاركان هي الايجاب والقبول والتي يتمثل عند توافق ارادة المتعاقدين او من يمثلهما ونضرا لأهمية هذه الاركان سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول الركن الاول الايجاب والقبول ونتناول في المطلب الثاني ركنا العاقدان ومحل العقد

**المطلب الاول**

**ركن الايجاب والقبول**

 للزواج ركنان عند الحنفية احدهما: الايجاب: وهو اللفظ الذي صدر اولا من احد الطرفين في عقد الزواج.

وثانيا: القبول: وهو اللفظ الذي صدر ثانيا من احد الطرفين وسمي قبولا لموافقته على الكلام الاول ورضاه به وقبوله له.

ومثال ذلك: ان يقول والد الفتاة لمن اراد زواجها زوجتك ابنتي فيسمى ذلك ايجابا. ويقول الفتى بعده قبلت زواجها لنفسي فيسمى ذلك قبولا. وليس بلازم ان يكون الايجاب هو اللفظ الذي صدر من قبل الفتاة او من قبل احد اوليائها. بل يمكن ان يكون الايجاب من الطرف الاخر وكأن يقول الخاطب لمخطوبته: زوجيني نفسك فتقول: زوجتك نفسي فقوله يكون ايجابا وردها عليه يكون قبولا. ويحصل العقد بالإيجاب والقبول من الزوجين البالغين العاقلين او من الوكيلين عنهما ومن الواليين عن الزوجين اذا كان كل منهما غير اهل لإجراء العقد. والوكيل عن الزوجة يقول في الايجاب زوجت موكلتي فلانة لموكلك فلان فيقول وكيل الزوج قبلت زواجها لموكلي فلان في حالة اذا كان العقد من الوكيلين عن الزوجين(1).

---------------------------------------

1. د. محمود محمد الطنطاوي, الاحوال الشخصية في التربية الاسلامية, ط2, دار النهضة العربية, 1972, ص 31.

19

 والاصل في الايجاب والقبول ان يكون كل منهما باللفظ لنه الامر المناسب والكثير الوقوع من الحياة وقد تدعو الحاجة الى استعمال الاشارة او الكناية بدلا من العبارة فتقوم مقام اللفظ وبذلك يقصد بهما العقد اما من ناحية الصيغة يجب ان يكون الايجاب والقبول صيغة الفعل الماضي اما صيغة الفعل المضارع او الامر فالصفة لا تدل على انشاء العقد الا بقرينة وعلى هذا فقد يصح الايجاب بصيغة الفعل المضارع والقبول بصيغة الفعل الماضي اذا وجدت قرينة التي تدل على ان المراد من صيغة الفعل المضارع هو انشاء العقد وذلك مثل ان يقول الرجل للمرأة اتزوجك فتقول قبلت او يقول الرجل لوالد المرأة تزوجني ابنتك فلانة فيقول له: زوجتكما ويحصل هذا الامر والناس مجتمعون بحضور عقد القران او يحصل مع دعوة الشهود لسماع العقد والشهادة علية فدعوة الناس لهذا الاجتماع قرينة تبين ان المراد من لفظ المضارع هو انشاء العقد وليس التماس الوعد بالزواج وكذلك يصح ان يكون الايجاب بصيغة الفعل الامر والقبول بصيغة الفعل الماضي كأن يقول الزوج للمرأة زوجيني نفسك فتقول له زوجتك نفسي فيتم العقد وهناك قرينة تدل على ارادة انشاء العقد بهذه الصيغة فإذا عدمت القرينة فلا يصح العقد. وبعض الحنفية يعتبر الايجاب بصيغة الامر توكيلا من الموجب للطرف الاخر وليس ذلك من التوكيل الصريح وانما هو من التوكيل الضمني والبعض الاخر لا يعتبره توكيلا وانما يعتبره ايجابا. وهذا هو الرأي الراجح وهناك خلاف بين الفقهاء في صحة الايجاب بغير لفظ النكاح او التزويج او ما اشتق منها وينحصر هذا الخلاف في مذهبين:-

الاول:- للشافعية ومن وافقهم وهم يمنعون صحة العقد بغير الالفاظ الواردة بالقران الكريم ولم يرد في القران الكريم الا بلفظ النكاح والتزويج وذلك من قوله تعالى(فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ)(1)

الثاني:- للحنفية والمالكية وهم يجوزون صحة العقد اذا كان الايجاب بغير الفاظ النكاح او التزويج. وبناء على هذا المذهب اذا قالت للرجل وهبتك نفسي او ملكتك نفسي وكانت هناك قرينة تدل على ارادة النكاح عقد الزواج بهذه الالفاظ صح بها الايجاب والعقد بها العقد اذا توفية الركن الثاني وهو القبول. وقد ورد في القران الكريم والسنة النبوية ما يفيد ذلك قوله تعالى(وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ)(2).

---------------------------------------

1. اسامة ذيب مسعود, مصدر سابق, ص66.
2. سورة الاحزاب: الآية: 50.

20

الاولى:- ان يكون العاقد أصيلاً لنفسه وولياً على المرأة التي يريد العقد عليها كأن يكون الزواج ابن عم الفتاة وهي في ولايته فيقول امام الشهود زوجتك نفسي فلانة ابنة عمي.

الثانية:- ان يكون العاقد اصيلا ووكيلا من المرأة وذلك اذا وكلت المرأة خاطبها في تزويجها لنفسه فيقول امام الشهود زوجت نفسي موكلتي فلانة.

الثالثة:- ان يكون العاقد ولياً عن الطرفين وذلك كالأب الذي يزوج بنته لابن ابيه الذي يكون في ولايته او كالجد الذي يزوج أبن ولده لابنة ولده الاخر وهما تحت ولايته فيقول: الاب: زوجت بنتي فلانة أخي فلان اما الشهود ومثله في ذلك الجد.

الرابعة: ان يكون العاقد وكيلاً عن الطرفين ذلك كأن يوكل الرجل شخصاً وكلته المرأة في تزويجها فيقول امام الشهود زوجت موكلتي فلانة لموكلي فلان.

الخامسة:- ان يكون العاقد ولياً على احد الطرفين ووكيلاً عن الطرف الاخر وذلك كوالد المرأة الذي وكله الرجل في تزويجه اياها فيقول امام الشهود زوجت بنتي فلانة لموكلي فلان.

* لو كان فضولياً بالنسبة للطرفين او بالنسبة لاحدهما يكون العقد عنده صحيحاً لكنه موقوف على اجازه من له حق الاجازة وهذا علل الحنفية وصور ذلك أربع فيما يأتي:-
1. اذا كان فضولياً من الجانبين:- والمقصود بالفضولي: هو الشخص الذي لا يكون له ولاية التزويج وقت العقد. كأن يقول زوجت فلانة بنت فلان لفلان ابن فلان امام الشهود وهو ليس ولياً عليهما وليس وكيلاً عنهما.
2. اذا كان فضولياً من جانب واصيلاً من الجانب الاخر.
3. اذا كان فضولياً من جانب وولياً من الجانب الاخر. كقول والد المرأة زوجت بنتي فلانة لفلان امام الشهود وهذا الرجل اجنبي عنه ليس تحت ولايته وليس موكلاً له.
4. اذا كان فضولياً من جانب ووكيلاً من جانب اخر. كقول الرجل الذي وكله رجل اخر في تزويجه بامرأة يختارها لهك زوجت موكلي فلان بفلانة بنت فلان او العكس وليس ولياً او وكيلاً عنها. وفي هذه الحالة العدد الاربع لا ينعقد الزواج عند ابي حنيفة ومحمد كما انعقد في العدد الخمس التي مرن.(1)

----------------------------------

1. د. محمود محمد الطنطاوي, مصدر, ص39.

21

* اما من حيث احكام الايجاب والقبول
1. لا يجب التطابق بين الايجاب والقبول في الالفاظ المعبرة عن الزواج فيجوز ان تقول المرأة مثلاً أنكحك نفسي "فيقول الرجل" قبلت التزويج" متصلاً لفظ التزويج بدلاً من النكاح. وكذلك بالنسبة الى الالفاظ الاخرى الاول على المهر المعلوم فيقول الاخر على الصداق المعلوم.
2. اما الاخراس بكيفية الايجاب والقبول بالإشارة او بأية وسيلة اخرى تدل على العقد كالإنابة ووضع البصمات.
3. وفي حالة اذا أخطاً احد الطرفين في الطرفين في اللفظ عبارات العقد. اذا كان الخطأ في الالفاظ الثانوية فلا بأس به اما الخطأ في الالفاظ الاصلية للعقد فان الاحواط عدم الاكتفاء باللفظ الخطأ.
4. يشترط في تلفظ عبارات العقد ان يكون بقصد الانشاء اي انشاء العقد.
5. لم يشترط في تلفيظ بعبارات العقد ان يكون عارفاً بمعناها التفصيلي بل يكفي علمه ان معنى هذه العبارات هو انشاء النكاح والتزويج. لكن مع ذلك فان الأحواط العلم التفصيلي.
6. تشترط الموالاة والتتابع بين الايجاب والقبول. بذكر لفظ بعد الايجاب مباشرةً دون فاصل بينهما. ويكون المعيار هو صدق التعاقد عرفاً. مثل ان يبادر احد الطرفين فيقول: انكحتك نفسي فلم يقبل الطرف الاخر الا بعد ما ينصحه وليه حتى يفتح ثم يقول: " قبلت" لان الفعل بين الايجاب والقبول كان بما يناسب والعقد.؟
7. لا يشترط اتحاد مجلس الايجاب والقبول(اي ان يتم الايجاب والقبول في مكان واحد) فلو كان القابل غائباً عن المجلس فقال الموجب" زوجت فلاناً فلانة" وبعد بلوغ الخبر اليه قال" قبلت" صح العقد شريطة عدم الفصل الطويل. وصدق المعامدة والمعاقدة.(1)

------------------------------------------------

1. المرجع الديني أية الله العظمى السيد محمد تقي المدرسي, مصدر سابق, ص84.

22

**المطلب الثاني**

**ركنا العاقدان ومحل العقد**

* الركن الثاني من اركان العقد العاقدان- الزوج والزوجة ووليها او من ينوب عنهما ولكن يشترط ان يكون العاقد كامل الاهلية اما اذا كان فاقد الاهلية فعبارته ملغاة. وهو ما كان دون السابعة من عمره او كان مجنوناً او معتوهاً ومن في حكمهما. وذلك لان عقدهما باطل. اما ناقص الاهلية وهو من بلغ السابغة ولم يبلغ سن البلوغ فعقده موقوف على اجازة وليه.
* اما العقد الثاني- وهو الولي او الزوجة فاذا كانت الزوجة بالغة عاقلة صح عقدها عند الحنفية على ان يكون زوجها كنئاً لها واما الجمهور فاشترطوا ان يكون الولي هو العاقد.
* كما يشترط الرضا لانعقاد العقد فان العقد مع الاكراه باطل لأنه لا ارادة للمكره وما اللفظ الذي يصدر عنه اللغو لا قيمة له.(1)

رأي القانون:-

نصت بعض القوانين صراحة على ان الزوجان هما الركن الثاني من اركان عقد الزواج ومن ذلك القانون السوداني في المادة(12) ومشروع القانون العربي الموحد قي المادة(19)ومشروع القانون الخليجي في المادة(17) حيث نصت على ان" ركنا عقد الزواج أ- الزوجان ب- الايجاب والقبول بينما يفهم من نصوص القوانين الاخرى ان العاقدان ركن من اركان عقد(2) المادة(4) حيث نصت على انه: ينعقد الزواج بإيجاب وقبول من الخاطبين أو وكيليهما.(3)

والقانون السوري في المادة(5) ومدونة الاحوال الشخصية المغربية في الفصل الرابع حيث نصت على انه" ينعقد الزواج بإيجاب من احد العاقدين وقبول من الاخر(4) . اما مشروع القانون الكويتي فقد نص في المادة(8) حيث نص على انه ينعقد الزواج بأيجاب من ولي الزوجة وقبول من الزوج او من يقوم مقامها (5) كما نص مشروع القانون الاماراتي في المادة(5) على انه " ينعقد الايجاب والقبول ممن هما أهل لذلك(6).

-----------------------------------------

1. د. عثمان التكرودي, شرح قانون الاحوال الشخصية وفقاً لأحادث التعديلات, ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2009, ص70.
2. د. جميل فخري محمد جانم, مصدر سابق, ص68.

23

**محل العقد**

محل العقد هو الركن الثالث من اركان عقد الزواج ويقصد به موضوع العقد وهو استمتاع كل من الرجل و المرأة بالأخر وليست المرأة والحاكم الذي يغيره العقد هو حل استمتاع كل منهما بالأخر ولذلك يشترط ان تكون الزوجة من غير المحرمات على الزوج.

24

**الخاتمة**

 أهم النتائج التي توصلت اليها:

1. ان عقد الزواج من العقود المهمة في الشريعة الاسلامية لذلك فقد اهتم به الفقهاء اهتماماً بالغاً. فعالجوا اهم دقائقه, نحت مظلة الاحتياط فيه.
2. ان العبرة في العقود بحقائقها وبآثارها المترتبة عليها من هنا فقد جاء اختلاف العلماء في مسائل عقد الزواج في دائرة الاجتهاد لحفظ حقيقته ومقاصده.
3. من مظاهر الاهتمام بعقد الزواج الحرص على توثيقه بواسطة الاشهاد عليه, فجعلت الشريعة الاشهاد على الزواج شرطاً لصحته.
4. اذا قارن ترك توثيق الزواج العرفي لدى السلطان مخالفة شرعية كترك الاشهاد عليه او تزويج المرأة انفسها, فيكون الحكم بطلان العقد مع ترك الشهود وكذلك بطلانه على الراجح من اقوال العلماء اذا زوجت المرأة نفسها.
5. اذا استوفى عقد الزواج اركانه وشروطه ووثق لدى السلطان ولكن أمر الشهود بالكتمان فان العقد يكون صحيحاً مع كراهة ذلك.

25

**المصادر**

أولاً: القران الكريم.

ثانياً: الكتب القانونية

1. أسامة ذيب مسعود, الاكراه في عقد النكاح(دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الاربعة وقانون الاحوال الشخصية), دار الثقافة للنشر, عمان, 2011.
2. علي مجيد حكيم, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي, طبع في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, العراق, 1980.
3. د. عبد الرزاق احمد المنصوري, الالتزام والعقود في لتربية الاسلامية (محاضرات القيت على طلبة الصف الثاني كلية الحقوق العراقية), مطبعة الاهلي بغداد, 1943.
4. عمر جمعة محمود, فسخ عقد النكاح بين الشريعة الاسلامية والقانون(دراسة مقارنة), الطبعة الاولى, منشورات زين الحقوقية, 2016.
5. أ.د. محمود علي السرطاوي, شرح قانون الاحوال الشخصية, الطبعة الثانية, دار الفكر والتوزيع, 2007.
6. د. جميل فخري محمد جانم, مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون, الطبعة الاولى, دار الحامد للنشر والتوزيع, 2008.
7. د. محمود محمد الطنطاوي, الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, 1972.
8. د. عثمان الفكروري, شرح قانون الاحوال الشخصية وفقاً لأحداث التعديلات, الطبعة الاولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2009.

ثالثاً: كتب الشريعة الاسلامية

1. صبحي محمد صافي, النظرية العامة للموجبات والعقد في الشريعة الاسلامية(بحث مقارن في المذاهب المختلفة), بدون طبعة مكتبة الكشاف للنشر, بيروت, بدون سنة للنشر.
2. المرجع الديني أية الله العظمى السيد محمد تقي المدرس, احكام الزواج وفقه الاسرة, الطبعة الاولى, دار محبي الحسين(ع), قم المقدسة, 2005.

رابعاً: المواقع الالكترونية

1. المصدر متوفر على الموقع الالكتروني [www.agaedalshia.com](http://www.agaedalshia.com) الاحكام الشرعية عند الشيعة.

26

خامساً: القوانين

1. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.
2. قانون الاحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953.
3. قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.
4. قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005.

27