

عقد الزواج غير الصحيح – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

Invalid Marriage Contract

A Comparative Study Between Sharia & law

م.د. أحمد برهان الدين عبد الرحمن

كلية القانون - جامعة تكريت - صلاح الدين - العراق

Lect. Dr. Ahmed Burhanuddin Abdul Rahman
College of Law, Tikrit University, Saladdin, Iraq
ahmedburhan@tu.edu.iq

م.د. عمار مولود حاجم

كلية القانون - جامعة تكريت - صلاح الدين - العراق

Lect. Dr. Ammar Mouloud Hajem
College of Law, Tikrit University, Saladdin, Iraq
amarmawold@tu.edu.iq

تاريخ قبول النشر ٢٠٢٣/١٢/١٣

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/١٠/٢٤

المستخلص:

أن الاصل في أي علاقة بين رجل وامرأة هو التحريم إلى أن يقوم سبب مُباح يثبت حِلّها، والسبب المباح هو عقد الزواج الصحيح، ولغرض الوصول الى هذا العقد ينبغي على الفرد التحقق مقوماته، إذ أن الخلل في إحداها يؤدي حتماً الى عقد غير صحيح، وقد اختلف الفقهاء في تقسيمهم للعقود غير الصحيحة على قولين: الأول هو للجمهور الذين لا يفرقون بين فساد العقد وبطلانه فكلاهما سواء، فيما فرق الحنفية بين العقد الباطل والعقد الفاسد، ورغم هذا الاختلاف في وصفهم للعقد غير الصحيح فان هذا العقد لا يترتب عليه شيء قبل الدخول، أما إن حصل فيه دخول دون علمهم بالعيوب التي تشوبه فان الشرع الاسلامي رتب على هذا الدخول بعض الآثار كسقوط حد الزنا، ووجوب المهر والعدة للمرأة، وثبوت النسب للولد، أما بالنسبة الى القانون العراقي فقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي على مقومات عقد الزواج الصحيح في عدة مواد قانونية، فإذا ما تخلف أحداها عُد هذا العقد غير صحيح كعدم وجود الأهلية، وعدم اتحاد مجلس العقد، وعدم موافقة القبول للإيجاب وغيرها، وفي الختام فقد كانت لنا عدة ملاحظات على شروط عقد الزواج التي سنّها المشرع، فأيدنا بعضها وانتقدنا بعضها الآخر، أملا منا في الوصول الى نصوص قانونية سليمة من العيوب التي تلحق بها، ولأجل أن تكون أكثر دقةً ووضوح.

الكلمات المفتاحية: عقد الزواج، العقد الصحيح، العقد الباطل، العقد الفاسد، آثار العقد.

Abstract

The principle in any relationship between a man and a woman is prohibited until there is a permissible reason that proves its permission, and the permissible reason is the valid marriage contract, and for the purpose of reaching this contract the individual must verify its components, as the defect in one of them inevitably leads to an incorrect contract; and the jurists differed in their division of the invalid contracts basing their opinions on two sayings: the first is for the public who do not differentiate

between the corruption of the contract and its invalidity, so both are the same; while the Hanafis differentiated between the invalid contract and the corrupt contract, and despite this difference in their description of the invalid contract, this contract does not entail anything before getting into relationship it, but if it took place without their knowledge of the defects in it, then the Islamic law has arranged for this relationship some effects such as the fall of the 'hadd' punishment for adultery, the obligation of the dowry, waiting period for the woman, and the proof of lineage for the child. As for the Iraqi law, the Iraqi personal status law stipulated the elements of a valid marriage contract in several articles. Legally speaking, if one of them fails, this contract is considered invalid, such as the lack of capacity, the lack of union of the contract council, the lack of acceptance of the offer and others. Finally, the researchers suggested some remarks to access to sound legal texts from the defects that may be inflicted on them, in order to be more accurate and clear.

Keywords: marriage contract, valid contract, void contract, corrupt contract, effects of the contract.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد: يعد عقد الزواج من العقود المهمة والخطرة في ذات الوقت، وتأتي أهميته بأنه وضع تأسيساً لعلاقة مستقبلية دائمة فالحياة المشتركة غايته، وتأتي خطورته بأنه عقد ليس كباقي العقود الأخرى لما له من آثار يؤدي التقصير فيها لتبعات اجتماعية خطيرة، وقد شرع الله تعالى الزواج لتحقيق المودة والرحمة والسكن لكلاً من الزوج والزوجة، فالزواج صلة شرعية توثق بالعقد بين الرجل والمرأة بأركانه وشروطه المعتمدة، وهو الوسيلة الوحيدة والمشروعة لتحقيق الصلة مع الجنس الآخر دون الاضرار بالفرد والمجتمع، وهو طريق للتناسل والحفاظ على الجنس البشري من الانقراض، ويحفظ به

قربانة والأرحام ويحمي الفرد من فعل المحرمات والفواحش، وقد اقرت الزواج كل الشرائع السماوية المتقدّمة، ولأهمية عقد الزواج وخطورته فقد دعت الدولة إلى تنظيمه وتوثيقه لدى محاكمها الشرعية، ولتحقيق مقومات عقد الزواج الصحيح يتحتم علينا معرفة عقد الزواج غير الصحيح لتجنب الوقوع فيه ابتداءً، ومعرفة آثاره إن تم الوقوع فيه، فللعقد الزواج خصوصية تميزه عن سائر العقود الأخرى كالبيع والإجارة والهبة والرهن والاعارة والوكالة والوديعة. وقد تناول أهل العلم بمختلف مذاهبهم عقد الزواج الذي تنشأ به الأسرة واضعين له أركاناً وشروطاً خاصة به، ومنها ما اتفقوا عليها ومنها ما اختلفوا فيها، وهذا ما أثر بدوره على مختلف التشريعات ومنها التشريع العراقي

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في كون عقد الزواج عقد عظيم الخطر وبالغ الاثر، لتعلقه بالحرمان، وتترتب عليه تبعات هامة مادية وغير مادية، فهو من جهة عقد لا يختلف عن باقي العقود ليقوم على أركان وشرائط ليتحقق وجوده، فلا يتحقق الزواج إلا بها، من جهة أخرى فهو يختلف عن باقي العقود في إن آثاره تختلف عنها وإن لم تستوف مقوماته، وعلى هذا الاساس تتبع أهمية معرفة عقد الزواج غير الصحيح لتجنب الوقوع فيه.

أهداف البحث

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الآراء الفقهية لتحديد عقد الزواج غير الصحيح وما هي الضوابط التي وضعها المشرع العراقي في تحديد عقد الزواج غير الصحيح وصولاً الى عقد مستوفٍ لجميع مقوماته.

مشكلة البحث

تتمحور مشكلة البحث في الاجابة على الاسئلة الآتية:

١. ما هو مفهوم عقد الزواج غير الصحيح في الفقه الاسلامي، وهل اتفق أهل العلم على مفهوم واحد لعقد الزواج غير الصحيح.

٢. هل أخذ فقهاء الشرع بالعقد الفاسد.
٣. ما هي آثار عقد الزواج غير الصحيح في الفقه الاسلامي.
٤. ما هو مفهوم عقد الزواج غير الصحيح في قانون الاحوال الشخصية العراقي.
٥. هل اخذ المشرع العراقي بالعقد الفاسد.
٦. هل بين المشرع العراقي آثار عقد الزواج غير الصحيح إذا تم به دخول.

منهجية البحث

اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي النقدي المقارن، فبيننا الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة، ثم تناولنا النصوص القانونية التي عالجت موضوعنا، وقمنا بتحليلها تحليلاً نقدياً قانونياً، للوقوف على المواضع التي لمسنا فيها قصوراً في معالجاتها، واقترحنا نصوصاً قانونية ملائمة لمشكلة الدراسة، مع الاستدلال ببعض النصوص المقارنة إن دعت الحاجة لذلك دون التقيد بقانون ما.

هيكلية البحث

للإجابة على إشكالية الدراسة قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة ومطلبين وخاتمة وكما يأتي:

مقدمة

المطلب الاول: عقد الزواج غير الصحيح في الشريعة الاسلامية

المطلب الثاني: عقد الزواج غير الصحيح في القانون العراقي

الخاتمة

المطلب الاول

عقد الزواج غير الصحيح في الشريعة الاسلامية

لغرض لبيان عقد الزواج غير الصحيح في الشريعة الاسلامية فلا بد لنا من أن نتناول أنواع العقود من حيث صحتها في الفرع الاول، ومن ثم آثار عقد الزواج غير الصحيح في الفرع الثاني وكما يأتي:

الفرع الاول: أنواع العقود من حيث صحتها

تقسم العقود بصورة عامة عند فقهاء المسلمين الى قسمين: عقود صحيحة وعقود غير صحيحة وكما يأتي:

اولا: العقد الصحيح: هو الذي استوفى مقوماته وينقسم الى ثلاثة أقسام: العقد الصحيح النافذ اللازم، والعقد الصحيح الموقوف، والعقد الصحيح غير اللازم وكما يأتي:

١. **العقد الصحيح النافذ اللازم:** اتفقت جميع المذاهب على إن العقد الصحيح النافذ اللازم هو: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، بتحقق جميع أركانه وشروطه وامتداته، وبخلوه من الموانع، فإذا تحقق كل ذلك فانه يفيد الحكم بنفسه، ويترتب عليه أثره في الحال من صيرورة الملك والتصرف بالمحل وغير ذلك من الاثار، ولا يحتاج إلى تسليم الشيء في المبيع او الرهن أو غيره^(١).

٢. **العقد الصحيح الموقوف:** ويسمى العقد غير النافذ، وهو العقد الذي صدر ممن يملك الأهلية في التعاقد إلا إنه فقد الولاية إنشائه، أي إنه عقد مشروعاً بأصله ووصفه، إلا إن حكمه وآثاره لا تترتب مباشرة عقب وجوده فهي متوقفة لأجل غيره - صاحب الحق في إصداره - إن شاء أجازة وإن شاء رده، ومثل هذا النوع من العقود عقد الفضولي في ملك غيره متوقف على صاحبه، وعقد السفية المحجور متوقف على إجازة الوصي، وعقد من المريض مرض الموت فيما زاد عن الثلث متوقف على إجازة ورثته، وعقد المدين بدين المستغرق لملكه متوقف

(١) محمد بن حمزة الفناري، فصول البدائع، ط١، ج١، الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص٢٣٢.

على إجازة غرماءه، والبيع بالإكراه موقوف على إجازة من وقع عليه الإكراه، وقد أخذ الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والامامية^(٣) بهذا النوع من القعود، وهو قول للشافعية في القديم^(٤) وللحنابلة في قول^(٥).

٣. **العقد الصحيح غير اللازم:** وهو عقد صحيح لاشتماله على جميع أركانه وشروطه، ومع ذلك فإنه يكون لأحد طرفيه خيار امضاء العقد أو فسخه، ففي عقد الوديعة أو الوكالة فإن خيار الفسخ يثبت للطرفين متى شاء أحدهما، ويثبت خيار الفسخ للمشتري في عقد البيع بسبب خيار الرؤية إذا كان المبيع غير موجود أو عيب المبيع إذا وجد فيه عيب، ويثبت خيار فسخ عقد الزواج للصغير أو الصغيرة حين البلوغ إذا تم الزواج من قبل الولي ولم يحصل الدخول بعد، ويثبت للمجنون عند أفاقته من الجنون خيار فسخ عقد الزواج أو الإبقاء عليه، ليكون عدم اللزوم حق لأحد الطرفين أو لكلاهما بحسب ثبوت هذا الخيار، وقد تبنى الحنفية هذا النوع من العقود^(٦) ولم يأخذ المالكية^(٧)، والحنابلة^(٨) بخيار البلوغ أو الافاقة في عقد النكاح إلا إنهم أخذوا بخيار العيب بالمبيع، وأخذوا بخيار الرؤية في بيع الغائب، ولم يأخذ الشافعية بهذا النوع من العقود إلا بخيار العيب بالمبيع^(٩).

ثانياً: العقد غير الصحيح: اختلف الفقهاء في تقسيم العقود غير الصحيحة بصورة عامة على قولين:

- (١) زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، ج٦، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص٧٦.
- (٢) محمد بن أحمد بن محمد ابن جزى، القوانين الفقهية، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م؛ ص١٦٣.
- (٣) يوسف البحراني، الحقائق الناضرة، ج١، بدون طبعة، مطبعة النجف، ١٣٧٧هـ، ص٧٦.
- (٤) تقي الدين بن محمد الحصري، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط١، دار الخير - دمشق، ١٩٩٤م، ص٢٣٦.
- (٥) موفق الدين عبد الله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٣، ط١، الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص١٤.
- (٦) عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ص٣٣٦.
- (٧) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، بدون طبعة وتاريخ نشر، دار الفكر - القاهرة، ص٢٥، ص١٢٠-١٢٧.
- (٨) موفق الدين عبد الله بن قدامة، المغني، بدون طبعة، مكتبة القاهرة - القاهرة، (ج٣، ص٤٩٦)، (ج٤، ص٣٩١).
- (٩) محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، ج٩، بدون طبعة وتاريخ نشر، دار الفكر - بيروت، ص٢٠١.

القول الأول: وهو للجمهور الذين لا يفرقون بين فساد العقد وبطلانه في أغلب العقود، ولهذا فإنهم يطلقون لفظ الباطل أو الفاسد ليدل اللفظ على نفس المعنى، فالفساد والبطلان عندهم مصطلحان يدلان على شيء واحد، فالعقد الباطل أو الفاسد هو العقد الذي يكون "غير مشروع بأصله أو بوصفه أو بهما" جميعاً، ليكون سبب البطلان أو الفساد هو فوات ركن من الأركان أو شرط من شروط الانعقاد أو شرط من شروط الصحة، وعلى هذا الأساس فإنه لا يترتب عندهم على العقد الباطل أو الفاسد أي أثر، فالباطل أو الفاسد لا يحصل به ملك، سواء اتصل به قبض أم لم يتصل، فإذا كان التصرف بيعاً فيجب رد كل من المبيع والثمن إن حصل التقابض بين البائع والمشتري، أما إذا تصرف المشتري بالمبيع ببيع أو هبة فلا ينفذ التصرف فيه، فإن هلك المبيع فعلى المشتري الضمان^(١)، أما في باب النكاح فإنهم يقصدون بالعقد الفاسد ما كان مختلفاً في فساده بين المذاهب والذي قد يترتب عليه بعض الآثار، كالنكاح بدون ولي، ونكاح الشغار الذي يجيزه الحنفية ويصححونه بوجوب مهر المثل لكل من المرأتين، ونكاح المحرم بالحج، والنكاح بدون شهود الذي يجيزه المالكية عند العقد لكنهم يشترطونه قبل الدخول^(٢)؛ إن هذا الاختلاف في التسمية أدت إلى وقوع كثيراً من الباحثين في الخلط بين العقد الباطل والفساد في المعاملات وبين العقد الباطل والفساد في النكاح، فاعتقدوا اشتراكهما في الحكم لاشتراكهما في التسمية^(٣).

(١) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج ١، ص ٢٩؛ محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج ٩، ص ٣٦٧؛ موفق الدين عبد الله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٤، محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج ٣، ط ٥، دار الجواد- لبنان، ١٩٦٥م، ص ١٣٨.

(٢) د. سمر سمير صادق، الاضطرار في القواعد الفقهية، ط ١، دار الفكر- القاهرة، ٢٠١٨م، ص ٢٢٠.

(٣) د. جميل فخري جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط ١، دار الحامد- عمان، ٢٠٠٩م، ص ٢١.

القول الثاني: وهو للحنفية إذ ينقسم عندهم العقد غير الصحيح الى باطل وفساد وكما يأتي:

اولاً: العقد الباطل: والباطل في اللغة: هو نقيض الحق^(١)، وعند الحنفية: هو العقد الذي سقط حكمه لكونه مخالفاً لأمر الشارع، لأنه فقد ركناً من أركانه أو "شروطاً من شروط انعقاده" فيكون غير مشروع بأصله لا بوصفه، والمقصود بفقدها الركن في العقد هو عدم وجود الإيجاب أو القبول أو عدم وجود المحل (المعقود عليه)، كبيع الميتة والدم فإنه لا يوجب الملك^(٢).

ثانياً: العقد الفاسد: والفساد في اللغة: هو ضد الصلاح، والمفسدة: خلاف المصلحة^(٣)، هو عند الحنفية: العقد الذي كان موافقاً لأمر الشارع فاكتملت فيه أركانه ومقوماته وشروط انعقاده بوجود العاقدين والمحل والصيغة، إلا أن هناك خلل في أوصافه أو متماماته كفقدها شرطاً أو أكثر من شروط صحته كالاتصناع^(٤) أو البيع بثمن غير معلوم ومرتبته بين الصحيح والباطل، وبتعبير آخر وهو: ما كان مشروعاً بنفسه دون وصفه، أو هو جعل التصرف خارجاً لما يتعين أن يكون عليه، حتى وإن وجد صحيحاً ثم طرأ عليه التغيير - كما لو حج المرء حجاً صحيحاً ثم لحق به ما يفسده - أو كان الفساد مع التصرف في الاصل^(٥)، ويمكن عند الحنفية تصحيح العقد الفاسد بزوال ما أفسده دون العقد الباطل، وأن زوال المفسد في العقد يردده صحيحاً^(٦).

(١) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج٧، بدون طبعة وسنة نشر، دار ومكتبة الهلال - القاهرة، ص٤٣١.

(٢) محمد بن محمد بن محمود البابرقي، العناية شرح الهداية، ج٦، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر - بيروت، ص٤.

(٣) إسماعيل بن حماد أبو نصر الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج٢، ط٤، دار العلم للملايين - بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص٥١٩.

(٤) الاستصناع هو: (طلب صناعة شيء معين تكون مقوماته من لدن الصانع مقابل ثمن معين)، انظر: اياد كاظم سعدون، اشكالية تكييف عقد الاستصناع في القانون المدني العراقي - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد (٧)، المجلد (١)، لسنة ٢٠٢٢، ص١٤٥.

(٥) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الغيتابي، البناية شرح الهداية، ج٨، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ص١٣٩.

(٦) عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، تبیین الحقائق، ج٤، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية - القاهرة، ١٣١٣هـ، ص٤٧ - ٥٠.

الفرع الثاني: آثار عقد الزواج غير الصحيح في الشريعة الإسلامية

تختلف الآثار الناجمة عن عقد الزواج غير الصحيح بحسب نوع هذا العقد من جهة وبحسب حصول الدخول من عدمه من جهة أخرى، وبيان هذه الآثار في الفقرات الآتية:

أولاً: آثار عقد الزواج الباطل:

خلصنا إلى أن العقد الباطل عند الجمهور هو العقد غير المشروع بأصله أو بوصفه ويسمونه بالعقد الباطل تارة وبالفساد تارة أخرى، لتدل التسميتين - بصورة عامة - على معنى واحد، أما الباطل عند الحنفية هو ما كان غير مشروع بأصله دون وصفه ويسمى عندهم بالعقد الباطل، ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن عند جميع أهل العلم تصحيح العقد الباطل، فالحكم عندهم أن هذا العقد لا ينقلب صحيحاً برفع ما أبطله، وأن العقد الباطل لا وجود له شرعاً لا يترتب عليه أي أثر ولا يملك أحد العاقدين إجبار الآخر على تنفيذه، كما لا يمكن تصحيح العقد الباطل بارتفاع ما أبطله^(١).

فإذا لم يتم الدخول في عقد الزواج فإنه لا يترتب عليه أي أثر، فلا تجب فيه عدة على المرأة، ولا يثبت فيه النسب، ولا يحصل توارث بين الرجل والمرأة إن مات أحدهما، ولا يجب فيه مهر، ولا تنقصر على الرجل نفقة، ولا يرد عليه طلاق، فالعقد الباطل وجوده كعدمه^(٢).

(١) محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ط٢، دار الفكر - بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ص٤٩؛ الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص٢٧٤؛ الحسن بن يوسف ابن المطهر الحلي، مختلف الشيعة، ط١، ج٧، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٨هـ، ص٢٠٨.
(٢) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، مصدر سابق، (ج١، ص٦٦)، (ج٤، ص٨٧).

ثانياً: آثار عقد الزواج الفاسد:

وهو - كما أسلفنا - العقد الذي يكون مشروعاً بأصله دون وصفه، والذي أخذ به أكثر فقهاء الحنفية، ومن أمثله الجمع لخمس زوجات فأكثر، والزواج بدون شهود، والجمع بين المرأة وخالتها أو عمتها، والزواج المؤقت، وزواج امرأة الغير دون العلم بأنها على ذمة آخر^(١)، وحكمه قبل الدخول هو كالعقد الباطل من كل الوجوه، فحكمه العدم في نظر الشارع، ولا يترتب عليه أي أثر، والدخول في العقد الفاسد حرام ويستوجب الفسخ استجابة لأمر الشارع لإزالة الفساد عن العقد لحرمة^(٢).

نخلص من ذلك كله إلى أن كلاً من العقد الباطل أو الفاسد - أيًا كانت تسميته - هو عقد غير مشروع، سواءً أكان ذلك بأصله أم بوصفه أم بالاثنتين معاً، ولا يترتب على أيٍّ منهما أي أثر إذا لم يتم الدخول، فإن تم الدخول مع العلم ببطلانه أو فساده فإن ذلك يستوجب القصاص، إلا إن ما يدق هنا هو حصول الدخول من دون علم أحد الطرفين أو كلاهما ببطلانه أو فساده وهو ما يسميه الجمهور الوطء بشبهة أو ما كان مختلفاً في فساده، ويسمى عند الحنفية الوطء بالعقد الفاسد وهذا نبينه في الفقرة اللاحقة.

ثالثاً: آثار الوطء بشبهة أو بالعقد المشتبه أو آثار الدخول بالعقد الفاسد:

إذا اشتبه الأمر على العاقدين فظن الرجل أن المرأة زوجة له أو حلالاً له، كمن جمع بين محرمين وهو غير عالم بالحرمة، أو إذا زفت إليه غير امرأته وهو غير عالم بأنها أجنبية عنه، أو كان العقد غير متفق على بطلانه بين المذاهب، كالزواج من دون شهود، إذ أجاز المالكية النكاح بدونهم^(٣)، فتكون الشبهة هنا شبهة المحل أو شبهة

(١) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ط ٢، دار الفكر - دمشق، ١٩٨٥م، ص ٦٦٠٢.

(٢) علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ط ٢، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ٣٣٥.

(٣) يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ط ٢، مكتبة الرياض الحديثة - الرياض، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، ص ٥١٩.

الحكم، واقترن ذلك العقد بالدخول، فإنه يجب التفريق بينهما في الحال، ومع ذلك فإنه يترتب على هذا الدخول جملة من الآثار يكون أساسها الدخول وليس العقد، وهذه الآثار هي:

١. وجوب المهر: يجب على هذا الدخول مهر المثل أو الأقل من المسمى، وذلك باتفاق أهل العلم^(١).
٢. وجوب العدة: وكذلك تجب العدة على المرأة التي وطئت بشبهة أو بزواج فاسد، لأن النسب يحتاط به تحقيقاً لمصلحة الولد، إذ أن كل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد يلحق بالوطء ولذلك تجب العدة^(٢).
٣. ثبوت النسب: إذا تمت الفرقة بعد الزواج المشتبه به أو الفاسد بعد التفريق والدخول، أو الخلوة في رأي المالكية، ثم ولدت المرأة بمضي مدة الحمل من تاريخ الفرقة، ثبت النسب من الرجل^(٣).
٤. حرمة المصاهرة: لا خلاف بأن الوطء إذا كان بشبهة ملك نكاحاً أو يميناً فإن ذلك يوجب حرمة المصاهرة، فيحرم على الرجل بالوطء بشبهة أو بالعقد الفاسد الزواج بأُمها وبناتها، ويحرم على المرأة الزواج بأبيه وابنه^(٤).
٥. عدم استحقاق النفقة: النفقة هي من آثار العقد الصحيح فلا تستحقه المرأة وإن تم الدخول بها بشبهة أو بالعقد الفاسد^(٥).
٦. عدم التوارث: فلو توفي أحدهما فإن الآخر لا يرث منه، لأن سبب الإرث هو القرابة والزوجية الصحيحة والأخيرة غير متحققة بالعقد الفاسد أو بالوطء بشبهة، فلا يتوارثان وإن حدثت الوفاة قبل التفريق بينهما^(٦).

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، بدون طبعة، ج ٢، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، ص ٢٠١؛ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٢٣٨؛ محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج ٧، ط ٣، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م، ص ١١٤؛ علاء الدين علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ٢١، ط ٢، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ نشر، ص ٢٩١.

(٢) سيد سابق، فقه السنة، ج ٢، ط ٣، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م، ص ٣٣١.

(٣) د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ج ١٠، ط ٢، دار الفكر - دمشق، ١٩٨٥ م، ص ٧٢٦٣.

(٤) محمد بن عبد الله بن أبي بكر الريمي، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، ج ٢، ط ١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ص ٢١٠.

(٥) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج ٩، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر - بيروت، ص ٨٦.

٧. سقوط حد الزنا: يسقط حد الزنا في النكاح المختلف في صحته، كزواج الشغار، والتحليل، والزواج بلا شهود أو ولي، ونحو ذلك من الأمور التي اختلف فيها الفقهاء لأن اختلافهم على صحة هذا النكاح يعد شبهة في الوطاء، والحدود تدرأ بالشبهات^(٢).

المطلب الثاني

عقد الزواج غير الصحيح في القانون العراقي

نص قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م على الحالات التي يكون فيها الزواج غير صحيح في عدة مواد قانونية، وبيان هذه الحالات في الفقرات الآتية:

أولاً: المادة الخامسة:

تنص هذه المادة على إنه: " تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدین أو من يقوم مقامهما " ، فالأهلية شرط لانعقاد جميع التصرفات وبدونها لا يكون للتصرف أي أثر، وبحسب النص المتقدم فإن ناقص الأهلية أو فاقدها لا ينعقد زواجه بنفسه وإنما يزوجه وليه، ليدل النص على أن المشرع اشترط الأهلية في العاقدین أو من يقوم مقامهما^(٣)، ثم عاد المشرع بعد ذلك فاشترط في الفقرة الأولى من المادة السابعة (العقل واكمال الثامنة عشر لتامم الاهلية) بقوله: "١- يشترط في تمام أهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشر"، وبالرغم من أن المشرع لم يذكر كلمة (يشترط) في بداية نص المادة الخامسة إلا إن ما يفهم منه هو أن المشرع افترض اشتراطها في الزواج للعاقدین أو من يقوم مقامهما كالولي والوصي والوكيل، فالمشرع قد يلجأ الى هذا النوع من

(١) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج١-٤، ط٢، دار الكتب العلمية-بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص٦٦-٨٧

(٢) سيد سابق، مصدر سابق، ج٢، ص٣٣٩.

(٣) محمد شفيق العاني، احكام الاحوال الشخصية في العراق، ط١، معهد البحوث والدراسات العربية لجامعة الدول العربية، ١٩٧٠م، ص٤٣.

الصياغة - افتراض العبارة - إذا أراد الحاق حكماً ما بحكم آخر، وعلى أية حال فإن على المشرع أن يكون حذراً في استعمال هذا النوع من الصياغة، وأن يقتصر في استخدامها لتحقيق غايات معينة لا يمكن تحقيقها إلا بهذا النوع من الصياغة (الافتراضية)، وعند عجزه في استعمال وسائل الصياغة التشريعية الأخرى، فلا بد من أن تكون الصياغة واضحة في التعبير لكي لا يتم التوسع في تفسيرها^(١)، وعلى ذلك نقترح تعديل نص المادة الخامسة ليكون بالصيغة الآتية: (يشترط في عقد الزواج أهلية العاقدين أو من يقوم مقامهما وتتحقق هذه الأهلية بتوافر الشروط القانونية والشرعية).

ثانياً: المادة السادسة:

تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على إنه: "١- لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي: أ- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول. ب- سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأنه المقصود منه عقد الزواج. ج- موافقة القبول للإيجاب. د- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج. هـ- أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة"، وتبدأ هذه الفقرة بعبارة (لا ينعقد) التي تدل على بطلان العقد، وعلى ذلك فإن هذه المادة بينت عدد من الحالات التي يكون عقد الزواج فيها باطلاً، وبيان هذه الحالات كما يأتي:

١. إذا لم يكن الإيجاب والقبول في مجلس واحد: فإذا اختل مجلس الإيجاب والقبول وذلك بعدم حضور أحد العاقدين إلى مجلس العقد، أو لم يرتبط قبول أحدهما بإيجاب الآخر في نفس المجلس فإن الزواج باطل^(٢).

(١) انظر في هذا المعنى: سلام عبد الزهرة عبد الله وآمنة فارس حامد، المعايير العامة للصياغة التشريعية - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي، العدد الرابع، السنة التاسعة، ٢٠١٧م، ص ١١٧؛ د. محمد حنون جعفر، القانون المدني العراقي في ضوء الأسس التي قام عليها - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد (٧)، المجلد (١)، لسنة ٢٠٢٢م، ص ٣٢.

(٢) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، ط ١، مطبعة جامعة سليمانية، ٢٠٠٤م، ص ٥١.

٢. عدم سماع كلا العاقدين لكلام الآخر والفهم بأن القصد منه هو إنشاء عقد الزواج: أن الزواج لا ينعقد إذا لم يسمع كلا العاقدين أو وكلاهما لكلام الآخر، أو إن صيغة الإيجاب أو القبول لا يفهم من فحواها الدلالة على إنشاء عقد الزواج، فلا ينعقد الزواج إذا فهم المقصود منه شيء آخر^(١).

٣. عدم موافقة القبول للإيجاب: يجب أن تجتمع الإرادتين على موضوع العقد، فإذا لم يكن القبول مطابقاً للإيجاب، أو كان قد وقع بين العاقدين ما يدل على الإعراض والانشغال عن العقد، فإن ذلك يدل على أن الزواج غير منعقد وبالتالي فهو باطل^(٢).

٤. إذا كان العقد غير منجز: إن عقد الزواج من عقود التمليكات التي لا تقبل الاضافة إلى المستقبل، فإذا علق الإيجاب أو القبول على أمر مستقبلي بإحدى أدوات الشرط فلا ينعقد العقد^(٣).

٥. عدم شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على العقد: فإذا كان العقد يخلو من شاهدين، أو كان قد حضره شاهد واحد فإن العقد باطل، لأن العقد يتطلب حضور شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية، والمقصود بالأهلية القانونية هي أهلية الاداء التي يتمكن بها الشخص مباشرة جميع التصرفات على الوجه الذي يعتد به ومناطقها البلوغ والرشد^(٤)، وهذا ما ذهب إليه محكمة التمييز في حكم لها: (لا يجوز إثبات الزواج بالشهادة الواحدة، مع تحليف المرأة اليمين المتممة لان ذلك متعلق بالحل والحرمة)^(٥)، وفي قرار آخر لها: (إنه من الواجب اثبات واقعة الزواج وتاريخه والاستماع لأقوال شاهدي مجلس العقد والدخول وتدوين اقوالهم امام المحكمة حول ذلك لتعلق

(١) محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ط١، المكتبة القانونية - بغداد، بدون سنة نشر، ص٤٩.

(٢) علي احمد عباس، التأصيل الشرعي لقانون الاحوال الشخصية، ط١، جامعة بغداد - كلية القانون، ٢٠٠٤م، ص٦٥.

(٣) د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية، ج١، ط٣، المكتبة القانونية - بغداد، ٢٠٠٦م، ص٤٢.

(٤) حسين رجب محمد مخلف، قواعد الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة، مكتبة السنهوري - بغداد، ٢٠١١م، ص٤٥.

(٥) قرار رقم: ٢٥٧٧/شخصية / ٨٥ في ١٥/٥/١٩٨٥ نقلا عن: ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الاحوال الشخصية، مطبعة أسعد - بغداد، ١٩٨٩م، ص١٥١.

الدعوى بالحل والحرمة^(١)، وقد اختلف أهل العلم في اعتبار الشهادة شرطاً لانعقاد أم إنها للصحة أم أنه يصح العقد بدونها، إذ يرى الشافعية والحنابلة بأن الشهادة شرط لانعقاد العقد، ويرى الحنفية بأنها شرط صحة، وكذلك يرى المالكية بأنها شرط صحة إلا إنهم اشترطوها قبل الدخول وليس عند إجراء العقد وإن كانت مستحبة عند العقد، وهي مستحبة لدى الامامية لدفع التهمة وتحقق النسب والميراث^(٢)، وتأتي أهمية الشهادة في كونها وسيلة من وسائل اثبات عقد الزواج، لتمكن القضاء من القيام بمهامه في صيانة المجتمع، فلا يمكن للقضاء ان يصل الى الحقيقة الا من خلال أدلة الإثبات والشهادة واحدة منها^(٣)، وبالعودة الى نص الفقرة (د) -الخاصة بالشهود- نود أن نوضح أمرين، الاول: هو (اشتراط إسلام الشاهدين)، والثاني: هو (جنس الشاهدين)، فبالنسبة لإسلام الشاهدين فإنه يبدو للقارئ بأن المشرع لم يشترط لانعقاد الزواج إسلام الشاهدين فقد اكتفى بذكر تمتعهما ب(الأهلية القانونية)، فهل كان المشرع قاصداً ذلك، أم إنه أحال هذه المسألة الى مبادئ الشريعة الاسلامية^(٤)، إذ ذهب أهل العلم الى اشتراط إسلام الشهود إذا كان الزوجين مسلمين، واختلفوا فيما إذا كانت الزوجة كتابية، فأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف أن يكون الشاهدين كتابين إذا كانت الزوجة كتابية فيما لم يجز الجمهور ذلك^(٥)، وأما المسألة الثانية وهي (جنس الشاهدين) فهل كان المشرع قاصداً أن يكون جنس الشهود من الذكور حصراً أم أنه أجاز شهادة رجل وامرأتين، لان عبارة (شاهدين) لا تدل على ذكورية الشهود بالضرورة والا لذكر عبارة (شاهدين رجلين) كما فعل المشرع

(١) قرار رقم: ٧٨٩/شخصية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٣م، قرار غير منشور.

(٢) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج٢٩، ط٧، دار احياء التراث العربي - بيروت، ١٩٨١م، ص٤٠.

(٣) د. جابر حسين علي وأحمد حمزه ناصر، وضع المحررات الإلكترونية في ضوء قواعد إثبات الأعمال القانونية - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد(٢)، المجلد(١)، لسنة ٢٠٢١، ص٢٩٧.

(٤) تنص الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي على انه: (٢) - اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون) .

(٥) د. محمد مصطفى شليبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط٤، ١٩٨٤م، الدار الجامعية - بيروت، ص١٢٨-١٣١.

الاماراتي^(١)، فمن يطلع على الفصل الرابع والخاص بالشهادة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م يتضح له إن عبارة الشاهد أو الشهود لا تعني بالضرورة أن يكون الشاهد مذكراً، وإن الجدل في هذه الجزئية له ما يبرره وذلك للخلاف الفقهي في جواز شهادة النساء على عقد الزواج، إذ أن ذكورة الشهود شرط من شروط عقد الزواج عند الجمهور، فلا تجوز شهادة النساء في الحدود والزواج والطلاق، فيما أجاز الحنفية أن تكون الشهادة على عقد النكاح من قبل رجلين أو رجل وامرأتين^(٢)، وهذا ما أخذ به كل من قانون الأحوال السوري والاردني والسوداني واليمني، وعلى ذلك نقترح تعديل البند (د) من الفقرة الاولى من المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية ليكون بالصيغة الاتية: (١- لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي: د- شهادة رجلين أو رجل وامرأتان متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج، على أن يكونا من المسلمين إذا كان الزوجان مسلمين).

ثالثاً: المادة التاسعة:

تنص الفقرة الاولى من هذه المادة على إنه: "١- لا يحق لأي من الاقارب أو الاغيار إكراه أي شخص ذكرًا كان أم انثى على الزواج دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول " ، فإذا انعقد الزواج بالإكراه الواقع من أحد الاقارب أو الاغيار على أحد العاقدين أو كلاهما فإن المشرع العراقي عد هذا العقد باطلاً لفقدانه لأحد شروط الانعقاد وهو الرضا ولكن بشرط عدم حصول الدخول، إلا إنه عدّه صحيحاً بالدخول

(١) تنص الفقرة الاولى من المادة (٤٨) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م على انه: (١- يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين رجلين).

(٢) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، ج٤، ط١، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص٢٩٤.

وأعطى لمن وقع عليه الإكراه طلب التفريق^(١)، ولم يسلك المشرع في قانون الاحوال الشخصية مسلكه في القانون المدني بجعل العقد موقوفاً على إجازة من وقع عليه الإكراه خلال مدة ثلاثة أشهر من وقت ارتفاع الإكراه عنه فإن لم يبدي المكره في هذه المدة ما يشير إلى رغبته في ابطال العقد اعتبر العقد نافذاً، بل اكتفى بوصفه بالعقد الباطل إذا لم يتم الدخول، وهناك فرق بين العقدين فالموقوف تلحقه الاجازة ليكون صحيحاً منذ اشائه، فإذا لم تلحقه الاجازة بقي على بطلانه، أما القعد الباطل فإن البطلان باقٍ في أصله ولا تلحقه إجازة لأنه غير موجود أصلاً منذ إبرامه^(٢)، كما إن الإكراه قد تكون فيه مصلحة لكل من الرجل والمرأة كما لو ارتكبا فعلاً محرماً فيجبراً على الزواج تصحيحاً للنسب، ويتبين للباحث إن المشرع تغافل عن طبيعة البطلان وحقيقته فأعطى الحق للعقد الباطل لأن تلحقه إجازة بالدخول بقوله: (إذا لم يتم الدخول) وبمفهوم المخالفة فإن عقد الزواج الباطل يصبح صحيحاً بالدخول، وهذا ما لم يقل به أحد من فقهاء الشرع الاسلامي ولم تنص عليه القوانين المقارنة، ونرى إن أفضل وسيلة للاستمرار في العلاقة الزوجية المبنية على الإكراه هو انشاء عقد الزواج من جديد بعيداً عن البطلان، وعلى ذلك نقتراح تعديل الفقرة الاولى من المادة التاسعة لتكون بالصيغة الآتية: (لا ينعقد الزواج المبني على إكراه الزوج أو الزوجة).

رابعاً: المادة الثانية عشر:

تنص هذه المادة على إنه: "يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد التزوج بها"، أي أن يكون كل من العاقدين حلاً للآخر، فلا يكون العقد صحيحاً إذا لم تكن المرأة محلاً صالحاً للعقد بخلوها من موانع الزواج من الرجل، وذلك بكونها غير محرمة شرعاً على من يريد الزواج بها، سواء كان التحريم مؤقتاً أم

(١) د. مصطفى الزلمي، اثار احكام الشريعة الاسلامية في التشريعات العربية الحديثة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد الاول، ٢٠٠٥م، ص ٢٢٥.

(٢) دلال تفكير مراد، الإكراه الملجئ في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد ٣٢، ٢٠١٤م، ص ١١٢.

مؤيداً، وذكر المشرع العراقي في بداية المادة عبارة: (يشترط لصحة الزواج)، في حين إنه قال في المادة السادسة: (لا ينعقد عقد الزواج إذا.....)، وهذا يدل على إن المشرع اراد ان يجعل عدم الزواج بالمحارم شرط لصحة الزواج وليس شرط لانعقاده بقوله: (يشترط لصحة)، وكان عليه ان يبدأ النص بعبارة (لا ينعقد الزواج) لان التحريم هنا وقع على المحل، والمحل ركن من أركان عقد الزواج وشرط الركن هو شرط انعقاد والخلل فيه يؤدي الى بطلان العقد وهذا ما ذهب اليه كل من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤)، وهو ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩م في المادة (٣٠) بقوله: "أ. يكون عقد الزواج باطلاً في الحالات التالية: ١. تزوج الرجل بمن تحرم عليه على التأييد بسبب النسب أو المصاهرة. ٢. تزوج الرجل بزوجة الغير أو معتدته."، وبهذا الصدد ذهبت محكمة التمييز في حكم لها: (من تزوج من امرأة متزوجة من آخر أو معتدة من طلاق رجعي تحرم عليه ويبطل بناءً على ذلك زواجها منه)^(٥)، وعلى ذلك فإننا نوصي بتعديل نص المادة الثانية عشر لتكون بالصيغة الآتية: (لا ينعقد الزواج إذا كانت المرأة محرمة شرعاً على من يريد الزواج بها).

خامساً: المادة السابعة عشر:

تنص هذه المادة على إنه: "يصح للمسلم أن يتزوج كتابية، ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم"، وهذه المادة تبين أمرين الأول هو: زواج المسلم، فأجازت المادة زواجه من ذات الدين السماوي، والذي يفهم من مفهوم المخالفة بعدم صحة زواجه من الكافرة والملحدة ومن على شاكلتهما، والأمر الثاني هو: زواج المسلمة، والتي لا

(١) عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، مصدر سابق، ج٢، ص١٠٣.

(٢) أحمد بن غانم بن سالم النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، بدون طبعة، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص١٤-١٩.

(٣) زكريا بن محمد بن زكريا السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٣، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الكتاب الإسلامي، ص١٥١.

(٤) عبد السلام بن عبد الله بن الخضر الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج٢، ط٢، مكتبة المعارف - الرياض، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص١٩.

(٥) قرار رقم: ٢٩٣/شخصية/٧٢ في ١٩٧٢/٤/١ نقلاً عن: ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص١٥٢.

يصح زواجها بغير المسلم ولو كان الأخير من أصحاب الديانات السماوية^(١)، وتدل عبارة (يصح ولا يصح) في المادة على أن عدم زواج المسلم من غير ذات الدين السماوي، وعدم زواج المسلمة من غير المسلم هو شرط لصحة الزواج وليس شرط لانعقاده كما بيناه في المادة (١٢) في الفقرة السابقة، وهو ما خالف الآراء الفقهية القائلة ببطان العقد، وما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في البند (٤،٣) من الفقرة (أ) من المادة (٣٠) بقوله: "أ. يكون عقد الزواج باطلاً في الحالات التالية: ٣. تزوج المسلم بامرأة غير كتابية ٤. تزوج المسلمة بغير المسلم"، وهو ما اقرته محكمة التمييز في حكم لها: (يفسخ زواج المسلمة من غير المسلم ولا تحل له الا بمهر وعقد مستأنف بعد ان يسلم)^(٢)، وعلى ذلك فإننا نوصي بتعديل نص المادة (السابعة عشر) لتكون بالصيغة الاتية: (لا ينعقد زواج المسلم بغير الكتابية، وزواج المسلمة من غير المسلم).

وفي ختام هذا المطلب نود ان نبين بعض الملاحظات العامة غير تلك التي تم التعليق عليها في نهاية كل مادة، ونجمل هذه الملاحظات في الفقرات الاتية:

١. إن المشرع العراقي أجمل شروط عقد الزواج فجمع بين شروط الانعقاد وشروط الصحة، وهذا ما دلت عليه نصوص (الفقرة الأولى من المادة السادسة) واعتبر الزواج باطلاً عند تخلف أحد هذه الشروط ووصفه ب(غير المنعقد)، وهذا يدل على إنه سار وفق ما سار عليه الجمهور الذين جعلوا العقد باطلاً بفقدانه لأحد شروط الانعقاد أو الصحة، فالعقد الباطل عندهم هو غير المشروع بأصله أو بوصفه، فهم - كما ذكرنا في المطلب الأول- لا يفرقون بين فساد العقد وبطلانه في أغلب العقود، ويبدو لنا أن المشرع العراقي قد سلك هذا النهج حتى في العقود المنصوص

(١) د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية، ج١، ط٣، المكتبة القانونية- بغداد، ٢٠٠٦م، ص٧٦

(٢) قرار رقم: ٢٠٥/شخصية/٦٢ في ١٩٦٢/٥/٢١ نقلا عن: د. باقر خليل الخليلي، تطبيقات قانون الأحوال الشخصية المعدل، مطبعة الارشاد - بغداد، ١٩٦٤م، ص٥١.

عليها في القانون المدني فوصف العقد الباطل بأنه: (العقد الذي لا يصح بأصله أو بوصفه)، وحكم العقد الباطل أنه لا يفيد الحكم فلا أثر له^(١).

٢. حسناً فعل المشرع العراقي في اختياره عبارة (لا ينعقد) - في الفقرة الأولى من المادة السادسة - فهي أدق من عبارة (العقد الباطل)، لأننا لو أخذنا القول من باب الحقيقة فإن الباطل لا يُبطل لأنه منعدم أصلاً، لأنه إذا بدأ باطلاً فلا يقبل الإبطال، إلا أن المشرع عدل في بقية النصوص عن هذه العبارة (لا ينعقد) واستبدلها بعبارات أخرى مثل (يعتبر باطلاً) في المادة التاسعة، و(يشترط لصحة) في المادة الثانية عشر، و(لا يصح) في المادة السابعة عشر، وبما إنه سار على ما سار عليه الجمهور الذين جعلوا العقد باطلاً بفقدانه لأحد شروط الانعقاد أو الصحة، وهو غير المشروع بأصله أو بوصفه، فكان الأجدر بالمشرع أن يبقي عبارة (لا ينعقد) التي هي أدق من غيرها من العبارات التي سبق وأن اشترنا إليها.

٣. لم يذكر المشرع العراقي الآثار المترتبة على الدخول بالعقد المشتبه به، إلا إنه ذكر الآثار المترتبة على عقد الزواج بالإكراه فقط فعده صحيحاً وقد بينا ملاحظتنا على هذه الجزئية، فيما اتجه القضاء الاعتراف بآثار الزواج الباطل، ففي حكم لمحكمة التمييز جاء فيه: (يثبت نسب الطفلة من والدها رغم اقرار المحكمة بطلان زواجه من والدتها لأنها ماتزال في عصمة زوجها المفقود ولم يحكم بعد بوفاته)^(٢)، وعلى ذلك نقترح على المشرع العراقي إدراج مادة قانونية ضمن قانون الأحوال الشخصية تكون صياغتها كما يأتي: (إذا وقع الزواج باطلاً دون دخول فإنه لا يفيد حكماً ولا يرتب أثراً، فإذا ما تم به دخول فيلزم به المهر ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة، دون بقية

الأحكام كالإرث والنفقة

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م على إنه: (١- العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية). كما تنص الفقرة الأولى من المادة (١٣٨) من ذات القانون على إنه: (١- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً) .

(٢) قرار رقم: ٥٥/موسعة أولى/ ٩٠ في ٣٠/٥/١٩٩٠م، منشور في مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين العراقيين، العدد (٢٠١)، السنة السادسة والأربعون، لسنة ١٩٩١م، ص ٢٦٧.

الخاتمة:

ختاماً لهذه الدراسة توصلنا لجملة من النتائج والتوصيات نوجزها بالاتي:

النتائج:

١. الأهلية شرط لانعقاد جميع التصرفات وبدونها لا يكون للتصرف أي أثر، ورغم أن المشرع لم يذكر كلمة (يشترط) في بداية نص المادة الخامسة والخاصة بأهلية طرفي عقد الزواج، إلا إن ما يفهم منه هو أن المشرع افترض اشتراطها في الزواج للعاقدين أو من يقوم مقامهما كالولي والوصي والوكيل.
٢. لم يشترط المشرع العراقي لانعقاد الزواج إسلام شاهده إذ أنه اكتفى بذكر تمتعهما ب(الأهلية القانونية)، كما إنه لم يحدد جنس شاهدي العقد كما حددته بعض القوانين (برجلين)، فيما أجازت أخرى شهادة رجل وامرأتين.
٣. تغافل المشرع العراقي عن طبيعة البطلان وحقيقته فأعطى الحق للعقد الباطل لأن تلحقه إجازة بالدخول بقوله: (إذا لم يتم الدخول) وبمفهوم المخالفة فإن عقد الزواج الباطل يصبح صحيحاً بالدخول، وهذا ما لم يقل به أحد من فقهاء الشرع الاسلامي ولم تنص عليه القوانين المقارنة.
٤. ذكر المشرع العراقي في بداية المادة الثانية عشر والخاصة بشرط عدم الزواج بالمحارم عبارة: (يشترط لصحة الزواج)، في حين إنه قال في المادة السادسة: (لا ينعقد عقد الزواج إذا.....)، وهذا يدل على إن عدم الزواج بالمحارم هو شرط لصحة الزواج وليس شرط لانعقاده، وكان عليه ان يبدأ النص بعبارة (لا ينعقد الزواج) لان التحريم هنا وقع على المحل والمحل ركن من اركان عقد الزواج وشرط الركن هو شرط انعقاد والخلل فيه يؤدي الى بطلان العقد وهذا ما ذهب اليه فقهاء الشرع الإسلامي.
٥. اشترط المشرع العراقي لصحة الزواج عدم زواج المسلم من غير ذات الدين السماوي، وعدم زواج المسلمة من غير المسلم، ولم يشترط هذا الامر لانعقاد الزواج .

٦. لم يبين المشرع العراقي الآثار المترتبة على الدخول بالعقد المشتبه به أو ما يسمى الوطاء بشبهة رغم تنظيمها في الشريعة الإسلامية.

التوصيات:

١. نقترح على المشرع العراقي الابتعاد عن الصياغة الافتراضية وذلك بتعديل نص المادة الخامسة ليكون بالصيغة الآتية: (يشترط في عقد الزواج أهلية العاقدين أو من يقوم مقامهما وتتحقق هذه الأهلية بتوافر الشروط القانونية والشرعية).

٢. نقترح تعديل البند (د) من الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية والخاصة بديانة وجنس شاهدي عقد الزواج ليكون بالصيغة الآتية: (١- لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي: د- شهادة رجلين أو رجل وامرأتان متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج، على أن يكونا من المسلمين إذا كان الزوجان مسلمين).

٣. إن أفضل وسيلة للاستمرار في العلاقة الزوجية المبنية على الإكراه هو انشاء عقد الزواج من جديد بعيداً عن البطلان، وعلى ذلك نقترح تعديل الفقرة الأولى من المادة التاسعة لتكون بالصيغة الآتية: (لا ينعقد الزواج المبني على إكراه الزوج أو الزوجة).

٤. نوصي المشرع العراقي بجعل الزواج بالمحارم شرط لانعقاد الزواج وليس شرط لصحته، وذلك بتعديل نص المادة الثانية عشر لتكون بالصيغة الآتية: (لا ينعقد الزواج إذا كانت المرأة محرمة شرعاً على من يريد الزواج بها).

٥. نقترح تعديل نص المادة (السابعة عشر) لتكون بالصيغة الآتية: (لا ينعقد زواج المسلم بغير الكتابية، وزواج المسلمة من غير المسلم).

٦. نقترح على المشرع العراقي إدراج مادة قانونية ضمن قانون الأحوال الشخصية تبين الآثار المترتبة على الدخول بالعقد المشتبه به تكون صياغتها الآتية: (إذا وقع الزواج باطلاً دون دخول فإنه لا يفيد حكماً ولا يرتب أثراً، فإذا ما لحقه دخول فيلزم به المهر ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة، دون بقية الأحكام كالإرث والنفقة).

المصادر والمراجع

أولاً: كتب اللغة

١. إسماعيل بن حماد أبو نصر الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج٢ ، ط٤، دار العلم للملايين - بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٢. الخليل بن أحمد الفراهيدي ، كتاب العين، ج٧ ، بدون طبعة وتاريخ نشر، دار ومكتبة الهلال - القاهرة.

ثانياً: كتب الفقه

١. أحمد بن غانم بن سالم النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، بدون طبعة، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٢. تقي الدين بن محمد الحصني، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، ط١، دار الخير - دمشق، ١٩٩٤م.
٣. الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، التهذيب في فقه الامام الشافعي، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٤. الحسن بن يوسف ابن المطهر الحلي، مختلف الشيعة، ط١، ج٧، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٨هـ .
٥. زكريا بن محمد بن زكريا السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٣، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الكتاب الإسلامي.

٦. زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، ج٦، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة، بدون تاريخ نشر.
٧. سيد سابق، فقه السنة، ج٢، ط٣، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
٨. عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١، بدون طبعة وتاريخ نشر، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٩. عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج١-٤، ط٢، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
١٠. عبد السلام بن عبد الله بن الخضر الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج٢، ط٢، مكتبة المعارف - الرياض، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
١١. عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية - القاهرة، ١٣١٣هـ.
١٢. علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ط٢، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١٣. علاء الدين علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٢١، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ نشر.
١٤. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج٩، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر - بيروت.
١٥. محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ط٢، دار الفكر - بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٦. محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، ج٤، ط١، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٧. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، بدون طبعة، ج٢، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
١٨. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، بدون طبعة وتاريخ نشر، دار الفكر - القاهرة.
١٩. محمد بن أحمد بن محمد ابن جزي، القوانين الفقهية، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.
٢٠. محمد بن حمزة الفناري، فصول البدائع، ط١، ج١، الكتب العلمية - بيروت، ١٤٢٧ هـ .
٢١. محمد بن عبد الله بن أبي بكر الريمي، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٢٢. محمد بن محمد بن محمود البابرّي، العناية شرح الهداية، ج٦، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر، دار الفكر - بيروت.
٢٣. محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق، ط٥، دار الجواد - لبنان، ١٩٦٥ م.
٢٤. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج٢٩، ط٧، دار احياء التراث العربي - بيروت، ١٩٨١ م.
٢٥. محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الغيتابي، البناية شرح الهداية، ج٨، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
٢٦. محيي الدين يحيى بن شرف النووي:
- أ. المجموع شرح المذهب، ج٩، بدون طبعة وتاريخ نشر، دار الفكر - بيروت.
- ب. روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٧، ط٣، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٤١٢ هـ.
٢٧. موفق الدين عبد الله بن قدامة:
- أ. المغني، ج٣، ج٤ بدون طبعة، مكتبة القاهرة - القاهرة.

- ب. الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٣، ط١، الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٢٨. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج٩، ط٢، دار الفكر - دمشق، ١٩٨٥م.
٢٩. يوسف البحراني، الحدائق الناضرة، ج١، بدون طبعة، مطبعة النجف، ١٣٧٧هـ.
٣٠. يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ط٢، مكتبة الرياض الحديثة - الرياض، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

ثالثاً: الكتب القانونية

١. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الاحوال الشخصية، مطبعة أسعد - بغداد، ١٩٨٩م.
٢. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية، ج١، ط٣، المكتبة القانونية - بغداد، ٢٠٠٦م.
٣. باقر خليل الخليفي، تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل، مطبعة الارشاد - بغداد، ١٩٦٤م.
٤. جميل فخري جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط١، دار الحامد - عمان، ٢٠٠٩م.
٥. حسين رجب محمد مخلف، قواعد الترجيح بين ادلة الاثبات المتعارضة، مكتبة السنهوري - بغداد، ٢٠١١م.
٦. سمر سمير صادق، الاضطرار في القواعد الفقهية، ط١، دار الفكر - القاهرة، ٢٠١٨م.
٧. علي احمد عباس، التأصيل الشرعي لقانون الاحوال الشخصية، ط١، جامعة بغداد - كلية القانون، ٢٠٠٤م.
٨. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، ط١، مطبعة جامعة سليمانية، ٢٠٠٤م.
٩. محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ط١، المكتبة القانونية - بغداد، بدون سنة نشر.
١٠. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة، ط٤، ١٩٨٤م، الدار الجامعية - بيروت.

رابعاً: البحوث والدوريات

١. اياد كاظم سعدون، اشكالية تكييف عقد الاستصناع في القانون المدني العراقي - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد(٧)، المجلد(١)، ٢٠٢٢.
٢. جابر حسين علي وأحمد حمزه ناصر، وضع المحررات الإلكترونية في ضوء قواعد إثبات الأعمال القانونية- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد(٢)، المجلد(١)، ٢٠٢١.
٣. دلال تفكير مراد، الإكراه الملجئ في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد ٣٢، ٢٠١٤م.
٤. سلام عبد الزهرة عبد الله وآمنة فارس حامد، المعايير العامة للصياغة التشريعية - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، العدد الرابع، السنة التاسعة، ٢٠١٧م.
٥. مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين العراقيين، العدد (١،٢)، السنة السادسة والأربعون، لسنة ١٩٩١م.
٦. محمد حنون جعفر، القانون المدني العراقي في ضوء الأسس التي قام عليها- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد(٧)، المجلد(١)، لسنة ٢٠٢٢.
٧. مصطفى الزلمي، آثار أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات العربية الحديثة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد الاول، ٢٠٠٥م.

خامساً: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م
٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م.
٣. قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م.
٤. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩م.

سادساً: القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز رقم: ٢٠٥ / شخصية / ٦٢ في ٢١ / ٥ / ١٩٦٢ م.
٢. قرار محكمة التمييز رقم: ٢٩٣ / شخصية / ٧٢ في ١ / ٤ / ١٩٧٢ م.
٣. قرار محكمة التمييز رقم: ٢٥٧٧ / شخصية / ٨٥ في ٥ / ١٥ / ١٩٨٥ م.
٤. قرار محكمة التمييز رقم: ٥٥ / موسعة أولى / ٩٠ في ٣٠ / ٥ / ١٩٩٠ م.
٥. قرار محكمة التمييز رقم: ٧٨٩ / شخصية / ٠٨ في ٣ / ٩ / ٢٠٠٨ م.

Sources and references

First: language books

١. Ismail bin Hammad Abu Nasr Al-Farabi, Al-Sihah Taj Al-Lughah wal-Sihah Al-Arabiya, vol. ٢, ٤th edition, Dar Al-Ilm Lil-Millain - Beirut, ١٤٠٧AH - ١٩٨٧AD.
٢. Al-Khalil bin Ahmed Al-Farahidi, Kitab Al-Ayn, vol. ٧, without edition and date of publication, Al-Hilal House and Library - Cairo.

Second: Jurisprudence books

١. Ahmed bin Ghanem bin Salem Al-Nafrawi, Al-Fawakih Al-Dawani, Part ٢, without edition, Dar Al-Fikr - Beirut, ١٤١٥AH - ١٩٩٥AD.
٢. Taqi al-Din bin Muhammad al-Hosni, The Sufficiency of the Good People in the Solution of Ghayat al-Khair, ١st edition, Dar al-Khair - Damascus, ١٩٩٤AD.
٣. Al-Hussein bin Masoud bin Muhammad Al-Baghawi, Al-Tahdheeb fi the jurisprudence of Imam Al-Shafi'i, vol. ٥, ١st edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya - Beirut, ١٤١٨AH - ١٩٩٧AD.
٤. Zakaria bin Muhammad bin Zakaria Al-Saniki, Asna Al-Matalib fi Sharh Rawdat Al-Talib, vol. ٣, out of print and without publication date, Dar Al-Kitab Al-Islami.
٥. Zain Al-Din Ibn Ibrahim Ibn Najim Al-Masry, Al-Bahr Al-Raiq Sharh Kanz Al-Daqaqiq, ٢nd edition, vol. ٦, Dar Al-Kitab Al-Islami - Cairo, without date of publication.
٦. Sayyed Sabiq, Jurisprudence of the Sunnah, vol. ٢, ٣rd edition, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut - Lebanon, ١٣٩٧AH - ١٩٧٧AD.

١٧. Abd al-Rahman bin Muhammad Sheikhezadeh, Majma` al-Anhar, Part ١, without edition and date of publication, Arab Heritage Revival House - Beirut.
١٨. Abdul Rahman bin Muhammad Awad Al-Jaziri, Jurisprudence on the Four Doctrines, vol. ١-٤, ٢nd edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya - Beirut, ١٤٢٤AH - ٢٠٠٣AD.
١٩. Abdul Salam bin Abdullah bin Al-Khidr Al-Harrani, editor in jurisprudence according to the doctrine of Imam Ahmed bin Hanbal, vol. ٢, ٢nd edition, Al-Ma'arif Library - Riyadh, ١٤٠٤AH - ١٩٨٤AD.
٢٠. Othman bin Ali bin Muhjin Al-Zayla'i, Tabyen Al-Haqiqah, vol. ٤, ١st edition, Al-Kubra Al-Amiriyya Press - Cairo, ١٣١٣AH.
٢١. Aladdin bin Masoud Al-Kasani, Bada'i' Al-Sana'i', vol. ٢, ٢nd edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya - Beirut, ١٤٠٦AH - ١٩٨٦AD.
٢٢. Aladdin Ali bin Suleiman Al-Mardawi, Fairness in Knowing the Most Preferable of the Disagreement, vol. ٢١, ٢nd edition, Arab Heritage Revival House, without date of publication.
٢٣. Ali bin Ahmed bin Saeed bin Hazm Al-Andalusi, Al-Muhalla bi'l-Athar, vol. ٩, without an edition and without a publication date, Dar Al-Fikr - Beirut.
٢٤. Muhammad Amin bin Omar, known as Ibn Abidin, Radd al-Muhtar, vol. ٥, ٢nd edition, Dar Al-Fikr - Beirut, ١٤١٢AH - ١٩٩٢AD.
٢٥. Muhammad bin Ibrahim bin Al-Mundhir Al-Naysaburi, Supervision of the Doctrines of Scholars, vol. ٤, ١st edition, Mecca Cultural Library, Ras Al Khaimah, ١٤٢٥AH - ٢٠٠٤AD.
٢٦. Muhammad bin Ahmed bin Abi Sahl Al-Sarkhasi, Al-Mabsut, without edition, vol. ٢, Dar Al-Ma'rifa - Beirut, ١٤١٤AH - ١٩٩٣AD.
٢٧. Muhammad bin Ahmed bin Arafa Al-Desouki, Al-Desouki's Footnote to Al-Sharh Al-Kabir, Part ٣, without edition and date of publication, Dar Al-Fikr - Cairo.
٢٨. Muhammad bin Ahmed bin Muhammad Ibn Jazi, Jurisprudential Laws, ١st edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya - Beirut, ١٤٣٤AH - ٢٠١٣AD.
٢٩. Muhammad bin Hamza al-Fanari, Fosul al-Bada'i', ١st edition, vol. ١, Scientific Books - Beirut, ١٤٢٧AH.
٣٠. Muhammad bin Abdullah bin Abi Bakr Al-Rimi, The Wonderful Meanings of Knowing the Differences of the People of Sharia, vol. ٢, ١st edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya - Beirut, ١٤١٩AH - ١٩٩٩AD.
٣١. Muhammad bin Muhammad bin Mahmoud Al-Babarti, Al-Inaya Sharh Al-Hidaya, vol. ٦, without edition and without publication date, Dar Al-Fikr - Beirut.
٣٢. Mahmoud bin Ahmed bin Musa bin Ahmed Al-Ghaitabi, Al-Bina Sharh Al-Hidaya, vol. ٨, ١st edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya - Beirut, ١٤٢٠AH - ٢٠٠٠AD.
٣٣. Muhyiddin Yahya bin Sharaf al-Nawawi:

- a. Al-Majmo' Sharh Al-Muhadhdhab, Part ٩, without edition and date of publication, Dar Al-Fikr - Beirut.
- B. Rawdat al-Talibin wa Umdat al-Muftin, vol. ٧, ٣rd edition, Al-Maktab Al-Islami - Beirut, ١٤١٢AH.
- .٢٤ Muwaffaq Al-Din Abdullah bin Qudamah:
- a. Al-Mughni, Part ٣, Part ٤, unprinted, Cairo Library - Cairo.
- B. Al-Kafi fi Jurisprudence of Imam Ahmad, vol. ٣, ١st edition, Scientific Books, ١٤١٤AH - ١٩٩٤AD.
- .٢٥ Wahba Al-Zuhaili, Islamic jurisprudence and its evidence, vol. ٩, ٢nd edition, Dar Al-Fikr - Damascus, ١٩٨٥AD.
- .٢٦ Yusuf bin Abdullah bin Abdul-Barr Al-Nimri, Al-Kafi fi Fiqh Ahl al-Madina, vol. ٢, ٢nd edition, Riyadh Al-Hadithah Library - Riyadh, ١٤٠٠AH - ١٩٨٠AD.

Third: Legal books

- .١ Ibrahim Al-Mashahidi, Legal Principles in the Judiciary of the Court of Cassation, Personal Status Department, Asaad Press - Baghdad, ١٩٨٩AD.
- .٢ Ahmed Al-Kubaisi, Al-Wajeez fi Sharh Personal Status, vol. ١, ٣rd edition, The Legal Library - Baghdad, ٢٠٠٦AD.
- .٣ Baqir Khalil Al-Khalili, Applications of the Amended Personal Status Law, Al-Irshad Press - Baghdad, ١٩٦٤AD.
- .٤ Jamil Fakhri Janem, Effects of the Marriage Contract in Jurisprudence and Law, ١st edition, Dar Al-Hamid - Amman, ٢٠٠٩AD.
- .٥ Hussein Rajab Muhammad Mukhlif, Rules of Preference between Conflicting Evidence, Al-Sanhouri Library - Baghdad, ٢٠١١AD.
- .٦ Samar Samir Sadiq, Compulsion in the Rules of Jurisprudence, ١st edition, Dar Al-Fikr - Cairo, ٢٠١٨AD.
- .٧ Farouk Abdullah Karim, The Mediator in Explanation of the Iraqi Personal Status Law, ١st edition, Sulaymaniyah University Press, ٢٠٠٤AD.
- .٨ Muhammad Hassan Kashkul and Abbas Al-Saadi, Explanation of the Personal Status Law No. (١٨٨) of ١٩٥٩ and its amendments, ١st edition, The Legal Library - Baghdad, without year of publication.
- .٩ Muhammad Mustafa Shalabi, Family Rulings, ٤th edition, ١٩٨٤AD, University House - Beirut.

Fourth: Research and periodicals

- .١ Iyad Kazem Saadoun, The Problem of Adapting the Istisna Contract in Iraqi Civil Law - A Comparative Study, Research Published in Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Issue (٧), Volume (١), ٢٠٢٢

٢. Jaber Hussein Ali and Ahmed Hamza Nasser, the status of electronic documents in light of the rules of proof of legal acts - a comparative study, research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Issue (٢), Volume (١), ٢٠٢١.

٣. Dalal Tafkar Murad, Coercion in Iraqi Civil Law, research published in the Journal of the Kufa Studies Center, No. ٣٢ ٢٠١٤AD.

٤. Salam Abdel-Zahra Abdullah and Amna Fares Hamed, General Standards for Legislative Drafting - A Comparative Study, research published in Al-Muhaqqiq Al-Hilli Magazine, fourth issue, ninth year, ٢٠١٧AD.

٥. Al-Qadha Magazine, issued by the Iraqi Bar Association, Issue (١,٢), Forty-Sixth Year, ١٩٩١AD.

٦. Muhammad Hanoun Jaafar, Iraqi Civil Law in light of the foundations on which it is based - a comparative study, research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Issue (٧), Volume (١), for the year ٢٠٢٢.

٧. Mustafa A

Fifth: Laws

1. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 AD
2. Iraqi Personal Status Law No. (188) of 1959 AD.
3. UAE Personal Status Law No. (28) of 2005.
4. Jordanian Personal Status Law No. (15) of 2019.

Sixth: Judicial decisions

1. Court of Cassation Decision No.: 205/Personal/62 dated 5/21/1962 AD.
2. Court of Cassation Decision No.: 293/Personal/72 dated 4/1/1972 AD.
3. Court of Cassation Decision No.: 2577/Personal/85 dated 5/15/1985 AD.
4. Court of Cassation Decision No.:55/First Expansion/90 dated 5/30/1990 AD.
5. Court of Cassation Decision No.: 789/Personal/08 dated 3/9/2008 AD.