أهلية الزواج بين الفقه والقانون

الباحث: إبراهيم محسن علي — **أ. د احمد رضا رفيعي**
الجامعة المستنصرية — كلية القانون/ جامعة آزاد الإسلامية / أصفهان
ibraahiim266@gmail.com — Sajede_rf@yahoo.com

مستخلص البحث:

الزواج رباط مقدس، إذا تمّ على النحو الصحيح يؤدي إلى نمو وتقدم الفرد والمجتمع، حيث يحتل عقد الزواج أهمية خاصة بين بعض العقود، وقد رتب عليه المشرع قواعد معينة، لصحة الزواج. لكل معاملة شروط ضرورية، ومن هذه الشروط أهلية أطراف المعاملة المنصوص عليها في المادة 210 من القانون المدني، وقد نص المشرع في هذه المادة على: أن يكون أطراف المعاملة متمتعين بالأهلية؛ الزواج، كعقد، يخضع للشروط العامة لصحة العقود، لذا يجب أن يتمتع طرفا عقد الزواج بالأهلية القانونية أيضاً؛ الأهلية تعني أن تكون شخصًا بالغًا وناضجًا وحكيمًا؛ سعينا في هذه الرسالة التي تعتمد على المنهج المكتبي إلى تطبيق ودراسة مسائل النضج والعقل والنمو في الزواج بين القواعد الإسلامية والضوابط الشرعية. تشير نتائج هذا البحث إلى أنه فيما يتعلق بالبلوغ، ينبغي القول إنه وفقا للمادة 1041 من القانون المدني، يخضع زواج الفتاة قبل بلوغها سن 13 سنة والصبي قبل بلوغها سن 15 سنة للزواج. إذن الولي (الأب والجد للأب) بشرط الالتزام بحكم المحكمة المختصة. وفي حالة صفية، لم يضع المشرع حدا للزواج، لأنه وفقا للقانون لا يجوز لصفية تملك أموالها، أما عقد الزواج فهو عقد غير مالي. إلا في المهر لأن له وجها ماليا، فيشترط إذن ولي البريء. وأما المجنون، لعدم وجود نية في عقد الزواج، فلا يصح نكاحه. إذا كان جنونه موجوداً قبل البلوغ واستمر، ولكن يمكنه أن يعقد له عقد الزواج عنه؛ أما إذا أصبح مجنوناً بعد بلوغه سن البلوغ، فيمكن لوليه أن يعقد عنه بإذن المدعي، لذلك لا تعارض بين استحقاق الزواج شرعاً وقانوناً.

الكلمات المفتاحية: الأهلية، الزواج، السجناء، الحقوق النسبية.

المقدمة: -

يعدّ عقد الزواج من الروابط المقدسة التي نظمها الدين الإسلامي، وتأكيداً أهمية تلك الرابط فقد وصفها القرآن الكريم بالميثاق الغليظ بقوله جلّ وعلا :﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: 21]، كذلك فهو العقد الذي تستمر به البشرية إلى ما شاء الله، وتعمر الأرض التي سخرها الله جلّ وعلا للإنسان يستعمرها كما في قوله تعالى: ﴿وَإِلَى ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَاقَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ﴾ [هود: 61].فمن أجل استمرار الحياة وبقاء النوع الإنساني، شرع الله الزواج إذ يجتمع الجنسين الذكر والأنثى لبناء الأسرة والتي هي النواة الرئيسية للمجتمع، فكلما كانت الأسرة قوية مترابطة وأفرادها متفاهمون فيما بينهم كان المجتمع قوياً ومتماسكاً ورصينا. والذي جاء قوله جل وعلا مصداقاً لما ذكرناه ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ [النحل: 72].كذلك ما ينطوي على الزواج من أثر نفسي ينعكس بصورة إيجابية على حياة الفرد وبالتالي المجتمع بصورة عامة والذي يمثله قوله جل وعلا ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ

يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: 21]ومن هنا استمد عقد الزواج أهميته لأنه السبب الشرعي لاستمرار البشرية إلى يومنا هذا وهو نفس السبب الذي يبقيها إلى ما شاء الله.

أهمية البحث:

استمد البحث أهميته من الموضوع الذي تطرق إليه، فالموضوع يرتبط ارتباطاً مباشراً بالأسرة وما تمثله من أول نواة في تشكيل المجتمع، فإذا صح بناء هذه اللبنة صح بناء المجتمع ككل، كذلك وقف الموضوع على أركان الزواج ومبطلاته، على وفق ما جاء في المذاهب الإسلامية الخمسة، وتبيّن الآراء الفقهية التي طرحت بشأنها، ومن ثم بيان المواد القانونية التي وقفت على مسألة الزواج وبيان ما جاء فيها من أحكام.

مشكلة البحث:

عالج البحث مشكلة الزواج من حيث الأركان من خلال الإجابة على التساؤلات التالية:

1- هل يعد الإشهار ركناً أساسياً في الزواج؟
2- هل تعد مسألة القبول والإيجاب أساسا لشرعية الزواج؟
3- هل يشترط وجود الولي لإتمام عملية الزواج؟

منهجية البحث

تكونت منهجية البحث من المقدمة التي عرضت فيها أهمية البحث والأسئلة المطروحة عليه، والتي مثلت مشكلة البحث، وتكون البحث من مبحثين تناول المبحث الأول التعريف بمفهوم عقد الزواج، وفيه بيان التعريف اللّغويّ والاصطلاحيّ لعقود الزواج، أما المبحث الثاني فقد عرضت فيه أحكام الزواج، وفيه عرضنا مسألة الولاية، ومسألة الإكراه والإشهاد، وصيغة كتابة العقد، وحكم تقدم القبول على الإيجاب، ولغة العقد، والشهادة، في حين عرض المبحث الثالث مسألة فسخ العقد والمسائل القانونية التي وقفت على هذه المسألة، ليختتم البحث بخاتمة موجزة مع قائمة بالمصادر والمراجع التي تم الاستعانة بها في كتابة البحث.

المبحث الأول: عقد الزواج من حيث المفهوم

يعدّ عقد الزواج من أبرز العقود التي تمرّ على حياة الإنسان، إذ بهذا العقد تنشأ الوحدة الأولى في المجتمع والتي تحدّ الأهم في تكوينه ألّا وهي الأسرة، لذلك اهتم المشرع في بيان تعريف هذا العقد وشروطه وأركانه، مستمدين مرجعيتهم تلك من آي القرآن الكريم وما جاءت به السنة النبوية المطهرة. التعريف بعقد الزواج: الزواج في اللغة وَالزَّوْج: زوج الْمَرْأَة، وَالْمَرْأَة زوج الرجل وكل اثْنَيْنِ زوج وكل أُنْثَى وَذكر فهما زوجان كَذَلِك فِي التَّنْزِيل: ﴿قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِنْ كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ﴾ [هود: 40] وَالزَّوْج: ضد الْفَرد[1].

الزواج في اللّغة العربيّة هو الاقتران والازدواج، يقال: زوج الرجل إبله إذا قرن بعضها ببعض. ومنه قوله تعالى: {احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ} أي: وقرناؤهم، والفعل يتعدى بنفسه وبالحرف، يقال: تزوجت فلانة وتزوجت بها، وزوجنيها وليها وزوجني بها. ومما ورد في كتاب الله العزيز قوله جل وعلا ﴿ احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ﴾ [الصافات: 22]، وله تبارك اسمه ﴿مُتَّكِئِينَ عَلَى سُرُرٍ مَصْفُوفَةٍ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ [الطور: 20] وفي الشريعة الإسلامية هو عقد الغرض منه تحليل استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوقا وواجبات عليه

[1] جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت ٣٢١هـ)، المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م: 473/1.

الالتزام بها فهو من عقود التمليك، والملك فيه وارد قصداً على متعة كل واحد من الزوجين بالآخر، ولذا عرفه بعض الفقهاء بقوله: هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا[1].

وقد ورد تحليل للناس في كتاب الله تعالى بقوله جل جلاله ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء: 3] وقوله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور: 32]، ووجه الدلالة في الآيتين الكريمتين أن الله تعالى أمر فيها بالنكاح فدل ذلك على مشروعيته، إذ لو لم يكن مشروعاً لما أمر به تعالى والأصل في هذا الأمر أن يكون للوجوب فيكون النكاح واجباً[2].

المبحث الثاني: أحكام الزواج

أولاً: الولاية: ذهب جمهور المسلمين من السلف والخلف، وما ذهب إليه الشافعيّ، وابن حنبل من أنه لا يصح النكاح إلا بولي ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها سواء أكان بإذن الولي أم بغيره وسواء أصغيرة كانت أم كبيرة[3].

والمذهب الثاني إن المرأة إذا زوجت نفسها أو وكلت رجلاً بالتزويج فزواجها جائز النكاح، سواء أكانت بكراً أم ثيباً، وسواء أكان الزوج كفئاً لها أم وإليه ذهب أبو حنيفة والإمامية[4].وذهب الإمامية إلى أن "يشترط في الزواج أهلية الزواج العقل والبلوغ ولا يصح العقد إلا مع الولي، وأيضاً خلو الزوجين من المحرمات السببية والنسبية الأولى هي سبعة أصناف التي تشمل التحريم المؤبد. واتفقوا على أن النساء اللاتي يحرمن من النسب مع الأم. وتشمل الجدات لأب أو لام، البنات وتشمل بنات لابن والبنت وان نزلن، الأخوات لاب أو لام، العمات وتشمل عمات الآباء والأجداد، الخالات وتشمل الآباء والأجداد، بنات الأخ وان نزلن، بنات الأخت وأن نزلن، أما أصناف المحرمات بالسبب التي اتفقوا عليها فهي:

1- المصاهرة: وهي العلاقة بين الرجل والمرأة والتي تستلزم تحريم الزواج وتتمثل بكل من زوجة الأب تحرم على الابن، وبالمقابل فزوجة الابن تحرم على الأب، واتفقوا على أن زوجة تحرم أيضاً، اتفقوا على بنت زوجة لا تحرم على العاقد [5] وهذه المحرمات التي تكون مانعة الزواج بين الطرفين، واتفقوا فقهاء المذاهب على وجوب التعيين في الزواج فلا يصح القول زوجت أحد هذين الرجلين، ولا زوجتك إحدى هاتين البنتين وأيضاً وجوب الرضا والاختيار وعدم انعقاد الزواج مع الإكراه إلا الحنفية [6].

---

[1] أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف (ت ١٣٧٥هـ)، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٥٧هـ ١٩٣٨م: 13.

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م: 309/3.

[3] المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية: 426/2.

[4] الزواج العرفي وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة كلية العلوم الإسلامي، نافع حميد صالح، العدد30، 2012: 165.

[5] الفقه على المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنية (ت:1979هـ)، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، ط 5، 1441هـ-1398 ش-2019م.٣٠٧- ٣٠٨.

[6] بدائع الصنائع، الكاساني، المصدر السابق،7/ 182.

2- الرضاعة: إِذْ ذَكَر اللهُ تَعالى تَحْريمَ الأُمِّ والأُختِ مِن الرَّضَاعَة، فأقامها في التحريم، مقامَ الأُمِّ والأختِ مِن النَّسَب، أن تكون الرَّضَاعةُ كُلُّها، تقوم مَقَام النَّسبِ، فما حَرُم بالنَّسب: حَرُم بالرَّضَاعة مثله[1].

ثانياً: الإكراه والإشهاد

قالوا يصح العقد بالإكراه، وأتفق فقهاء المذاهب على أنّ الزواج بالعقد المشتمل على الإيجاب والقبول، من المخطوبة الخاطب، أو من ينوب عنهما كالوكيل أو الولي، ولا يتمّ بمجرّد المراضاة، واتّفقوا أيضاً على أنّ العقد يصحّ إذ وقع بلفظ زوّجت أو أنكحت من المخطوبة أو من ينوب عنها، وقبلت أو رضيت من الخطب، أو من ينوب عنه. وأتفق فقهاء المذاهب على أن العقد يتم بغير العربية مع من عجز عنها، وأيضاً على أن الزواج لا يصح إلا في حضور الشهود عند فقهاء الجمهور [2]. ماعدا الأمامية إذ قالوا يستحب الأشهاد على العقد[3].

ثالثا: صيغة كتابة العقد

وقد اختلف الفقهاء في صحة العقد إذا لم يقع بصيغة الماضي، أو وقع بألفاظ غير مستقرة من مادتي النكاح والزواج كالبيع والهبة والإجارة وغيرها من الألفاظ[4].

وقال الأمامية[5]:- يشترط في النكاح الصيغة بمعنى الإيجاب والقبول اللفظيين، فلا يكفي التراضي الباطني ولا "الإيجاب والقبول" الفعليين، وأن يكون الإيجاب بلفظ زوجتُ وأنكحتُ، بصيغة الماضي ولا ينعقد الزواج بغيرها، ولا بغير مادة الزواج والنكاح لأنهما يدلان على المقصود بدلالة الوضع. وقالوا: -يجوز في القبول (قبلت) أو (رضيت) بصيغة الماضي [6].

إذ قال الحنفية[7].:- ينعقد الزواج عند الحنفية بكل لفظ يدل على التمليك،كلفظ البيع والهبة الإباحة والعطاء والإحلال إن كان العقد مصحوباً بالقرينة الدالة على الزواج ولا ينعقد بلفظ العارية والإجارة، لأنّهما لا يفيدان الدوام،واستدلوا على ذلك بما جاء في صحيح مسلم :- "عن مِن أنّ امرأة جاءت إلى النبي وقالت له :- يا رسول الله، جئت لأهب لك نفسي، فطأطأ النبي رأسه ولَم يجبها، فقال بعض مَن حضر : إن لَم يكن لك بها حاجة

---

[1] أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن الحسين الخسروجردي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، ميزه وجمعه من كلام: الإمام أبي عبد الله المطلبي محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ)، حققه وعلق عليه: أبو عاصم الشوامي، دار الذخائر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م: 236.

[2] درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، 1/ 233؛ فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ)، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ1414هـ: 241/5؛ بدائع الصنائع، الكاساني، المصدر السابق: 233/2؛ الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها لزحيلي: 7/ 47.

[3] الفقه على المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنية، المصدر السابق: ٢٩٣- ٢٨٩.

[4] الفقه على المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنية، المصدر السابق:293.

[5] شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقق احلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، تحقيق السيد صادق الحسيني الشيرازي، دار القارئ، الطبعة الحادية عشرة، 2004: 2/ 499.

[6] الفقه على المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنية، المصدر السابق :294.

[7] بدائع الصنائع، الكاساني، المصدر السابق، ٢/ ٢٣٠- ٢٣٢.

فزوجنيها :- فقال له " هل عندك مِن شيء " قال :- لا والله.فقال له :- "ماذا معك مِن القرآن "قال:- كذا :فقال النبي(t)- (لقد ملكتها بما معك مِن القرآن) [1].

أما في مسألة لفظ الهبة فقد ورد قوله تعالى ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: 50] الْآيَةَ; فِيهَا نَصٌّ عَلَى إبَاحَةِ عَقْدِ النِّكَاحِ بِلَفْظِ الْهِبَةِ لِلنَّبِيِّ (t). وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ بِلَفْظِ الْهِبَةِ لِغَيْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ وَزُفَرَ وَمُحَمَّدٍ وَالثَّوْرِيِّ وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ: "يَصِحُّ النِّكَاحُ بِلَفْظِ الْهِبَةِ وَلَهَا مَا سَمَّى لَهَا، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ شَيْئًا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا". وَذَكَرَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ قَالَ: "الْهِبَةُ لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدَ النَّبِيِّ (t) وَإِنْ كَانَتْ هِبَتُهُ إيَّاهَا لَيْسَتْ عَلَى نِكَاحٍ، وَإِنَّمَا وَهَبَهَا لَهُ لِيُحْصِنَهَا أو لِيَكْفِيَهَا، فَلَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا". وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: "لَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِلَفْظِ الْهِبَةِ[2].

قال المالكية[3]والحنابلة[4]:- ينعقد الزواج عندها بلفظ التزويج والنكاح، وينعقد عندهم أيضاً بلفظ الهبة فقط بشرط ان يكون مقروناً بذكر الصداق، ولا ينعقد بلفظ والإجارة والتمليك وغيره :-واستدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: 50]. ووجه الدلالة في قوله تعالى بأن:- الرسول(ρ) قال كان يجب عليه إعطاء المهر أولا، وذلك لأن المرأة لها الامتناع إلى أن تأخذ مهرها والنبي (ρ) ما كان يستوفي ما لا يجب له، والوطء قبل إيتاء الصداق غير مستحق وإن كان حلالا لنا وكيف والنبي عليه السلام إذا طلب شيئا حرم الامتناع عن المطلوب والظاهر أن الطالب في المرة الأولى، إنما يكون هو الرجل لحياء المرأة فلو طلب النبي عليه السلام من المرأة التمكين قبل المهر للزم أن يجب وأن لا يجب وهذا محال ولا كذلك أحدنا[5].

اما الشافعية :-لا ينعقد الزواج عندهم بصيغة المضارع، وإنما لا بد عندهم من لفظ بصيغة الماضي مشتق من النكاح والزواج، بأن يقول الزوج:-" تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها"[6].

رابعاً: حكم تقدم القبول على الإيجاب في عقد الزواج.

ذهب الإمامية إلى أن يقع القبول عقيب الإيجاب [7]والشافعية[1] والحنابلة[2] فلا يجوز عندهم تقدم الإيجاب على القبول.

---

[1] صحيح مسلم، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية: فيصل عيسى البابي الحلبي - القاهرة (وصَوَرتْها: دار إحياء التراث العربي - بيروت): ٢/ ١٠٤٠.

[2] أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م: 478/3.

[3] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، دار الحديث – القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م: 3/ 32.

[4] المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م: 7/ 210- 79.

[5] مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت ٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ: 25/ 220.

[6] فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ)، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، دار الفكر، 7/ 492.

[7] تذكرة الفقهاء، العلامة الحلي الحسين بن يوسف بن المطهر، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، 1416ه: ٢/ ٥٨٣.

وعند الحنفية[3]:- لا يُشترط ويعدون القبول هو ما يذكره الطرف الثاني في العقد يدل على رضاه، أو بما أوجبه الطرف الأول، فهم يعتبرون أن الكلام الذي يصدر أولاً هو الإيجاب – والكلام الذي يصدر ثانياً هو القبول، فلو أرسل رجل إلى امرأة كتاباً يخطبها فيه وهو غائب، فأحضرت شهوداً وقرأتْ عليهم الكتاب وقالت (زوجته نفسي)، يتم الزواج.

قال المالكية[4]:- لا يضر الفاصل اليسير بين القبول والإيجاب، كما إذا فصل بخطبة يسيرة وغيرها.

ذهب الحنفية[5]:- يجوز التعبير عن عقد الزواج بأي لغة عربية كانت أو غيرها، سواء كان العاقدان قادرين على لغة عربية أم عاجزين عنها، وأيضاً يصح عندهم العقد بالكتابة اذا لم يكن الخاطب والمخطوبة في نفس المكان، واتفقوا أيضاً على أن الأخرس يكتفى بالإشارة الدالة على عقد الزواج إذا كانت إشارته معلومة أون لم يتقن الكتابة، وأن احسن الإشارة والكتابة فالأولى الجمع بينهما في الزواج، ودليلهم على ذلك:- أن الزواج ليس أمرا تعبديا-.محضا بحيث تشترط فيه لغة بعينها أو صيغ بعينها، بل هو كسائر العقود، أن المقصود من الصيغة هو التعبير الواضح

خامساً: لغة العقد

اتفق فقهاء المذاهب على صحة استعمال اللغة العربية للتعبير عن الإيجاب والقبول واختلفوا في غيرها من اللغات مع العجز عنها والقدرة عليها، واختلفوا أيضاً في صحة العقد بالكتابة. لصريح عن إرادة العاقدين، وذلك يصح بأي لغة كانت.

وأما الأمامية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8]:-فالذي يعرف لغة العربية أن يعقد بالعربية ولا يجوز في غيرها، أما من لا يتقن العربية، فيصح منه عقد النكاح بلسانه لأنه عاجز عما سواه فسقط عنه" كالأخرس" ويحتاج أن تكون بمعناهما الخاص، بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي، إذا كان أحد المتعاقدين يتقن العربية دون الآخر أتى الذي يتقن العربية بها والآخر يأتي بلسانه. فإن كان أحدهما لا يتقن لسان الآخر، احتاج أن يعلم أن اللفظة التي أتى بها صاحبه لفظة النكاح، وقالوا أيضا لا يصح العقد بالكتابة. ودليلهم على ذلك قالوا:- أن الزواج من ناحية العبادات فهو أشبه بالصلاة، فكما أنها الصلاة لا تصح بغير العربية للقادر عليها،انه عدول عن لفظ الزواج أو النكاح مع القدرة عليهما، وهما اللفظان اللذان يصح بهما عقد الزواج.

---

(1) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م: ٤/ ٥٥.

(2) المغني، ابن قدامة المصدر السابق، 7/ 80.

(3) بدائع الصنائع، الكاساني، المصدر السابق: ٢/ ٢٣٢.

(4) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ٣/ ٤٢٢.

(5) بدائع الصنائع، الكاساني، المصدر السابق: ٢/ ٢٣١ - ٢٨٥

(6) شرائع الإسلام، المحقق الحلي، المصدر السابق:٢/ ٤٩٩.

(7) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق:4/ 56- 57.

(8) المغني، ابن قدامة، المصدر السابق: 79/7.

وعند المالكية[1].:- يصح التعبير عن عقد الزواج بأي لغة عربية كانت، ولا ينعقد الزواج بكتابة في حضور أو غيبة، لأن الكتابة كناية، فلو قال:- الولي لغائب:- زوجتك ابنتي، أو قال: -زوجتها من فلان، ثم كتب، فبلغه الخبر، فقال: قبلت، لم يصح عقد الزواج عندهم وهكذا يتبين لنا في حكم هذه المسألة أن الأمامية والشافعية الحنابلة من أكثر المذاهب التي اشترطت صحة العربية في صحة العقد ولا يجوز في غيرها ومن لا يعرف العربية فيصح عندهم بلسانه وتسقط عن الأخرس، أما الحنفية والمالكية يصح عندهم عقد الزواج بأي لغة عربية كانت

سادساً: الشهادة

الإشهاد في اللغة هو الإخبار بما عمله الشاهد على الزواج [2]، واتفق فقهاء الشافعية والحنفية والحنابلة على أن الزواج لا ينعقد إلا بشهود، أما أبو حنيفة اكتفى بحضور رجلين أو رجل وامرأتين ولا يشترط العدالة في الشهود وأيضاً لا تصح عندهم شهادة النساء منفردات على عقد الزواج، وقال المالكية لا تجب الشهادة عند عقد إنما تجب عند الدخول، ويحضر الشاهدين عند الدخول، فإذا دخل دون شهود وجب فسخ العقد، والأمامية يستحب الأشهاد على عقد الزواج ولا يجب عندهم [3].

فذهب الأمامية[4]:- إلى عدم اشتراط الشهادة على الزواج وأنه مستحب، وليس واجباً، وذلك لعدم وجود دليل من القرآن الكريم والسنة النبوية عندهم على وجوب الشهادة على عقد الزواج، ثم تحدث القرآن الكريم عن الأشهاد على الدين في قوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 282] ثم تحدث على الأشهاد على الطلاق في قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق: 2] ولم يذكر القرآن الكريم الأشهاد على عقد النكاح...أما في السنة لم يثبت عندهم حديث من السنة النبوية بوجوب الأشهاد على عقد النكاح، بل وردت أحاديث عن الأئمة (عليهم السلام) بعدم اشتراط الأشهاد على عقد الزواج... عن الإمام موسى الكاظم (υ) أنّه قال لأبي يوسف القاضي:- "إن الله تعالى أمر في.كتابه.بالطلاق، وأكد فيه شاهدين، ولم يرض بهما إلّا عدلين،وأمر في كتابه.بالتزوج.، فأهمله بلا شهود، فأثبتم شاهدين فيما أهمل،وأبطلتم الشاهدين فيما أكد" [5].

والمذاهب الأربعة الحنفية [6]. والمالكية [7].والشافعية [8].والحنابلة[1].:- على أن الزواج لا ينعقد إلا بشهود، ويرون أن الشهادة على عقد الزواج أمراً لازماً لصحته، ولا يصح عقد

---

(1) فقه السنة، سيد سابق (ت ١٤٢٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م،3/ ٣٧.

(2) الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتى، تحقيق: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة١/ ٤٧٣.

(3) الفقه على المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنية، المصدر السابق: 296- 297.

(4) مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني (1965)، تحقيق: مؤسسة المعارف الإسلامية، الطبعة الرابعة، 1429: 14/ 261.

(5) أصول الكافي، محمد بن يعقوب الكليني (ت329ه)، منشورات الفجر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007: 5/ ٣٨٧.

(6) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ٥/ ١٦ .

(7) المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ٤/ ٢٥.

(8) البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م: ٩/ ٢٢٢.

الزواج بدونها، أما أبو حنيفة اكتفى بحضور رجلين أو رجل وامرأتين ولا يشترط العدالة في الشهود وأيضاً لا تصح عندهم شهادة النساء منفردات على عقد الزواج،وقال المالكية لا تجب الشهادة عند عقد إنما تجب عند الدخول، ويحضر الشاهدين عند الدخول، فإذا دخل دون شهود وجب فسخ العقد :-ودليلهم على ذلك من السنة النبوية عن رسول الله، كما روت عنه عائشة أنه قال:-"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[2].

وتبين من ذلك: - إنّ الإشهاد على الزواج لم يكن واجباً لدى الأمامية ومنهم الشيخ مغنيه فقد اتفق مع فقهاء الأمامية في هذه المسألة وخالف جمهور السنة، في قولهم يجب الإشهاد عند عقد النكاح ولم يشترطوا عند الطلاق. لتحديد ماهية فسخ عقد الزواج سنبين معناه في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء إذ يعرف الفسخ في اللغة "فسخ الشيء أي فرقه وكذلك فسخ البيع أي فرق البيع وكذلك فسخ النكاح"[3]. ويقال فسخت العقد فسخاً أي رفعته وتفاسخ القوم العقد أي توافقوا على فسخه وفسخت الشيء أي فرقته[4]. أي ان الفسخ يطلق في اللغة على معانٍ كثير ومتقاربة وهي النقض، الرفع، التفريق، وهذه المعاني بينها قاسم مشترك وهو نقض الشيء والمعنى الأقرب للفسخ مما تقدم هو التفريق. أما من الناحية الفقهية فقد أورد الفقهاء تعريفات للفسخ وهو لا يختلف من عقد إلى آخر وهو تحلل المتعاقدين من الالتزامات المترتبة عليهما وإرجاعها إلى الحالة التي كانا عليها قبل أبرام العقد سواء أكان العقد في إطار المعاملات المالية مثل البيع والشراء أو كان في إطار العلاقات الأسرية مثل الزواج، وقد عرفه الكاساني بانه رفع العقد من الأصل وجعله كأنه لم يكن[5].

وقد حاول الفقه القانوني ان يضع تعريفاً لفسخ عقد الزواج يحدد معناه بشكل وافٍ، فقد عرفه البعض بأنه "عبارة عن رفع عقد الزواج ونقضه وإزالة ما يترتب عليه من أحكام في الحال"[6]. وذهب الشارع إلى تعريفه بأنه "انحلال عقد الزواج بسبب من الأسباب وهي على قسمين هما الفسخ بسبب خلل في العقد ينشأ لطارئ يمنع ويقطع استمراره وبقاءه مثل ارتداد أحد الزوجين، والسبب الثاني بسبب خلل رافق العقد فيكون فسخاً للعقد ونقض من أساسه مثل عدم الكفاءة"[7]. ولفسخ العقد شروط، وحتى يتسنى للزوج أو للزوجة طلب فسخ العقد لابد من توافر شروط فسخ عقد الزواج وهي واحدة من الأسباب أو سبب يقتضي بالضرورة بطلان عقد الزواج، وإلا فإنه لا يمكن لا للزوج ولا للزوجة طلب فسخ العقد دون ذلك وبعدها يرجع الأمر للقاضي الذي تعرض عليه القضية ليحدد ما كان هذا الشرط يوجب فسخ العقد أو لا، ومن هذه الشروط تخلف شروط الكفاءة تطرح كفاءة أحد الزوجين للآخر قدراً من الاعتقاد بأن الخلو من بعض الأوصاف بالنسبة للرجل أو المرأة تعد سبباً

---

(1) المغني، ابن قدامة: ١٠/ ٢٤٣.

(2) السنن الصغير للبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، ٣/٢٠.

3 لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت ٧١١هـ)، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ: 3032/3.

4 مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م: 571.

5 بدائع الصنائع، الكاساني، المصدر السابق: 282/5.

6 فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، عبد الحميد الشواربي، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، القاهرة: 114.

7 أحكام انحلال العقد، نظام الدين عبد الحميد، طبع على نفقة جامعة بغداد، 1989: 6.

لإعطاء أحدهما حق الفسخ وتخلف الكفاءة التي قيل عنها بأنها المماثلة بين الرجل والمرأة في عدة جوانب منها المادية والاجتماعية والتي ينظر إليها وقت إبرام العقد كي لا ترهن العلاقة الزوجية بالمتغيرات التي تطرأ على أطراف العقد مع مرور الزمن، وتخلف الكفاءة يعطي الحق بفسخ عقد الزواج للمرأة ووليها، وقد اختلفت اراء الفقهاء باعتبار الكفاءة فعرفت الكفاءة على انها المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور مخصوصة وهي مساواة الزوج للمرأة في حسبها ودينها ونسبها ومالها، وقد عرفت أيضا بأنها المماثلة في الدين والحال. ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 إلى موضع الفسخ للكفاءة ولم يفرد له أي نص قانوني إلا أنه في المادة التاسعة منه يمكن القول بانه اعتبر الكفاءة حقاً للزوجة وحدها أخذاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي وعليه إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء لم يكن لأوليائها الحق في الاعتراض أو طلب فسخ عقد الزواج لأنه بموجب اطلاق نص المادة التاسعة يعتبر هذا الاعتراض منعاً من الزواج ويترتب على هذا المنع العقوبة المنصوصة، كما أنه يمكن الاستدلال على أحكام الكفاءة اعتماداً على أحكام المادة (1) فقرة (2) التي أحالت المسائل التي لا يوجد فيها نص تشريعي في هذا القانون إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون. وقد يكون فسخ العقد للعل، فقد يصاب أحد الزوجين بعلة أو مرض يؤثر في تحقيق أهداف الزواج وغاياته وتمنع احد المتعاقدين من استيفاء حقه في الاستمتاع الذي أجازه الشارع المقدس من خلال عقد الزواج.

الخاتمة:

تعدّ عقود الزواج من المواضيع التي ركز عليها الإسلام من خلال ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ووصل البحث إلى أن عقد الزواج أركان تتمثل بما يلي:

1- الولي: وجوب وجود الولي لصحة عقد الزواج فلا يصح عقد النكاح إلا بولي.
2- الإيجاب والقبول: أوجب الفقهاء مسألة الإيجاب والقبول أو من ينوب عنهما كالوكيل أو الولي.
3- صيغة العقد: اختلف الفقهاء في صيغة كتابة العقد واتفقوا على ان صيغة العقد يجب ان تكون بصيغة زوجت وأنكحت وبصيغة الماضي.
4- تقديم القبول على الإيجاب: وهو ما اختلف عليه فقهاء المسلمين فذهب الإمامية إلى أن يقع القبول عقيب الإيجاب وهو ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية فلا يجوز عندهم تقديم الإيجاب على القبول، في حين ذهب الحنفية إلى ان القبول ما يبدو من الطرف الأخر بالموافقة والقبول.

المصادر:

📖 القرآن الكريم

1- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف (ت ١٣٧٥هـ)، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨.
2- أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن الحسين الخسروجردي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، ميزه وجمعه من كلام: الإمام أبي عبد الله المطلبي محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ)، حققه وعلق عليه: أبو عاصم الشوامي، دار الذخائر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م.

3- أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
4- الزواج العرفي وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة كلية العلوم الإسلامي، نافع حميد صالح، العدد30، 2012.
5- المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.
6- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
7- جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت ٣٢١هـ)، المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.
8- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقق احلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، تحقيق السيد صادق الحسيني الشيرازي، دار القارئ، الطبعة الحادية عشرة، 2004.
9- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
10- الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتى، تحقيق: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة١/ ٤٧٣.
11- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، 1/ 233؛ فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ)، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ-1414هـ: 241/5؛ بدائع الصنائع، الكاساني، المصدر السابق: 233/2؛ الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها لزحيلي.
12- فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ)، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، دار الفكر، 7/ 492.
13- أصول الكافي، محمد بن يعقوب الكليني (ت329ه)، منشورات الفجر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007.
14- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.
15- السنن الصغير للبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

16- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، على الشّرْبجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م: ٤/ ٥٥.
17- الفقه على المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنية (ت:1979هـ)، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، ط 5، 1441هـ-1398 ش-2019م.٣٠٧- ٣٠٨.
18- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
19- المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.
20- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، دار الحديث – القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
21- تذكرة الفقهاء، العلامة الحلي الحسين بن يوسف بن المطهر، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، 1416ه.
22- صحيح مسلم، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية: فيصل عيسى البابي الحلبي - القاهرة (وصَوّرتْها: دار إحياء التراث العربي - بيروت).
23- فقه السنة، سيد سابق (ت ١٤٢٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.
24- مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني (1965)، تحقيق: مؤسسة المعارف الإسلامية، الطبعة الرابعة، 1429: 14/ 261.
25- مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت ٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ: 25/ 220.
مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ٣/ ٤٢٢.

Eligibility For Marriage Between Jurisprudence And Law

Researcher: Ibrahim Mohsen Ali
Mustansiriyah University
ibraahiim266@gmail.com
Prof. Dr. Ahmed Reda Rafii
College of Law/Islamic Azad University/Isfahan
Sajede_rf@yahoo.com

Abstract:

Marriage is a sacred bond which, if done properly, will lead to the growth and advancement of the individual and the community. Since the marriage contract is of special importance among certain contracts, the legislator has arranged certain rules on it, for the sake of correctness. Every transaction is a necessary condition, and one of these conditions is the competence or competence of the parties to the transaction stipulated in Article 210 of the Civil Law, In this article, the legislator has stipulated: the parties must be qualified for the transaction; Marriage, as a contract, follows the general conditions of the validity of contracts, so the parties to the marriage contract must also have legal capacity; having legal capacity means being an adult, mature and sane person; In this thesis, which has been done with a library method, we have sought to compare and examine the issues of maturity, intellect and growth in marriage between Islamic rules and legal regulations. The findings of this research indicate that regarding puberty, it should be said that according to Article 1041 of the Civil Code, the marriage of a girl before reaching the age of 13 and a boy before reaching the age of 15 is subject to the permission of the guardian. father and paternal ancestor), on the condition of complying with expediency with the judgment of a competent court. In the case of Safiya, the legislator has not set a limit for marriage, because according to the law, Safiya is not allowed to take possession of her property, but the marriage contract is a non-financial contract. Except in the case of dowry, because it has a financial aspect, the permission of the guardian or guardian of a foolish person is required. In the case of an insane person, because there is no intention in the marriage contract, her

marriage is not valid. If his insanity existed before reaching the age of puberty and continues, but he can conclude a marriage contract for him on his behalf; However, if an insane person becomes insane after reaching the age of puberty, his guardian can conclude a contract on his behalf with the permission of the prosecutor, so there is no conflict between the jurisdiction of marriage in jurisprudence and law (Sharia).

Keywords: Eligibility, Marriage, Prisoners, Comparative right.