جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع الخاص

أحكام التغرير في عقد الزواج في القانون العراقي

"دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي"

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

كتبت بواسطة الطالبة

غراء عبد الرسول السلامي

بـــإشراف

أ.م.د. وعود كاتب عبد عباس الأنباري

٢٠٢٥ م ١٤٤٦ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُون ﴾

صدق الله العليّ العظيم

سورة الروم

الآية { ٢١}

إقرار المشرف

اشهد ان رسالة الماجستير الموسومة بـــ (أحكام التغرير في عقد الزواج في القانون العراقي"دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي") المقدمة من قبل الطالبة (غراء عبد الرسول السلامي) الى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص وقد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة

..... مع التقدير .....

التوقيع :

الاسم : أ.م.د. وعود كاتب عبد عباس الأنباري

الاختصاص : القانون المدني

جامعة كربلاء – كلية القانون

بسم الله الرحمن الرحيم

(اقرار الخبير اللغوي)

أشهد أن رسالة الماجستير الموسومة بـ (أحكام التغرير في عقد الزواج في القانون العراقي "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي") للطالبة (غراء عبد الرسول السلامي) تمت مراجعتها لغوياً، وتصويب ما ورد فيها من أخطاء نحوية وإملائية وأسلوبية مما جعل الرسالة مؤهلة للمناقشة العلمية .

التوقيع

ا. د . محمد عبد الرسول جاسم

جامعة كربلاء - تربية علوم انسانية

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (احكام التغرير في عقد الزواج في القانون العراقي "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، وناقشنا الطالبة (غراء عبدالرسول عبدالخالق) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (جيد جداً).

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. عبدالله عبد الأمير طه

(رئيساً)

التاريخ: / /٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. حبيب عبيد مرزه

(عضواً)

التاريخ: / /٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم:.أ.م.د. عباس سمير حسين

(عضواً)

التاريخ: ٣٠/ ٣ /٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. وعود كاتب عبد

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / /٢٠٢٥

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. احمد شاكر سلمان

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / /٢٠٢٥

الإهـــــــــداء

إلـــى ذلك الجبل الشامخ رغم المصائب والمحن

إلـــى من القى القدر عليها مرة واحدة بكل حمائل النبوة ،

فتحاملت على نفسها ، وحملت رايتها ، وتحملت مسؤوليتها ، لتقول للعالمين

انَّ حمل الرسالة ثقيل ، فلا يجوز التهاون في حمله

إلـــى الأسيرة العظيمة الشامخة إلى من مدت قامتها كانها الطود ، ورفعت صوتها كانه الرعد ، وصرخت في وجه الطاغوت

إلـــى وريثة علم جدها (صل الله عليه وآله) وشجاعة ابيها (عليه السلام) وصلابة امها (عليها السلام) وحلم اخيها الحسن (عليه السلام)

و جهاد اخيها الحسين (عليه السلام)

زينب (عليها السلام) حجة الله تعالى على كل نساء الارض :

أن لا يسكتن على كظة ظالم ... ولا سغب مظلوم ...

وأن يتحملن مسؤولياتهن قبل الرجال ، ومع الرجال ، وبعد الرجال....

فالمرأة راعية مستقلة لرعيتها ، ومسؤولة عن رعيتها ايضا .

الباحثة

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ﴾ (سورة ابراهيم اية ٧)

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك شكرا لله تعالى الذي يقودنا في موكب النصرة كلَّ حين ، شكرا لله تعالى الذي بعث لنا محمد (صل الله عليه وآله) خاتم النبيين ، وميزنا بولاية الامام علي امير المؤمنين (عليه السلام) وشرفنا بالامامين (الحسن والحسين) (عليهم السلام) وزادنا شرفا بالأئمة التسعة (عليهم السلام) ، فالحمدلله حتى يبلغ الحمد منتهاه .

أتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام إلى خالي العزيز سماحة الشيخ (عبد المهدي الكربلائي) ، على توجيهاتكم السديدة وإرشاداتكم الحكيمة التي كانت عونًا كبيرًا لي في إتمام رسالتي العلمية ، كما لا يسعني إلاَّ أنْ أعبر عن امتناني لنصيحتكم الغالية ودعمكم المستمر الذي شجعني على إكمال دراسة الماجستير ، أسأل الله تعالى أن يجزيكم خير الجزاء، وأن يبارك في علمكم وعملكم، ويجعل ذلك في ميزان حسناتكم .

ووفقًا لمبدأ " من يزرع المعروف يحصد الشكر " أتوجه بخالص شكري وامتناني إلى مشرفتي الفاضلة (الدكتورة وعود كاتب الانباري) على توجيهكم الكريم وإرشادكم السديد خلال مراحل إعداد رسالتي ، لقد كان لدعمكم المستمر، وصبركم، وتوجيهاتكم الثمينة الأثر الكبير في تجاوز الصعوبات وتحقيق هذا الإنجاز ، إن ما لمسته منكم من حرص واهتمام، وما استفدته من خبراتكم العلمية العميقة، كان له دور بارز في تعزيز جودة عملي وإتمامه، وإن كنت أعلم أن بعض الشكر يبخس الفضائل حقها، إلاَّ أنني لا أملك إلا بعض الكلمات للتعبير عن شكري وامتناني لكم .

وأود أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى عمادة كلية القانون ، التي كان لي الشرف بالانتساب إليها ، على الدعم المستمر والجهود المبذولة في تعزيز البيئة الأكاديمية، كما أتوجه بالشكر العميق إلى أساتذتها الفاضلين، وأخص بالشكر كل من قام بتدريسي وقدم لي علمه بكرمٍ وصدق، فقد كان له الأثر الكبير في تطوير معرفتي .

وأود أن أقدم شكري وامتناني لِوَالِدَيَّ لكن تعجز الكلمات عن التعبير عن شكري وامتناني، فكلما تأملت فيما قدمتماه لي، أدركت أن أي عبارات لن تفي بحقكما ، أنتما النور الذي أضاء طريقي، والسند الذي حمل همومي قبل أن أشعر بها، وغرس في داخلي القوة لمواجهة الحياة ، شكراً لأرواحٍ تعطي دون مقابل، وقلوبٍ تعمل بصمت وإخلاص لا ينضب.

وأود أن أعبر عن شكري العميق لأخوتي (علي و زهراء) على مساندتهم الكبيرة لي ، كان دعمكم المستمر وتشجيعكم هم القوة التي دفعتني للتقدم والتغلب على التحديات

وأود أن أقدم شـكري لأخي الذي لم تلده لي أمي (علي الأنباري) على مسـاندتك ووقوفك إلى جانبي في كل لحظة .

وأود أن أتقدم بخالص الشـكر والامتنان لموظفي مكتبة كلية القانون، ومكتبات العتبتين المقدستين (الحسينية والعباسية) ، على ما قدموه لي من مصادر قيمة.

كما أعبّر عن امتناني العميق لكل من ساندني، سواء بتوفير المصادر القيمة، أو بتقديم النصائح التي كانت دليلاً لي في مسيرتي، أو بالدعاء الطيب الذي كان له أثر بالغ في دعمي وتوفيقي.

لكم جميعًا جزيل الشكر والتقدير على كل ما قدمتموه لي .

الباحثة

المحتويات

الموضوع	
المقدمة	١ ـ ٧
الفصل الاول : مفهوم التغرير في عقد الزواج	٨ ـ ٧٥
المبحث الاول ماهية التغرير في عقد الزواج	١١ ــ ٤٦
المطلب الاول التعريف بالتغرير في عقد الزواج	١٢ ـ ٢٧
الفرع الأول : تعريف التغرير	١٢ ـ ١٨
الفرع الثاني : عناصر التغرير	١٩ ـ ٢١
الفرع الثالث : شروط التغرير في عقد الزواج	٢٢ ـ ٢٣
الفرع الرابع : أنواع التغرير	٢٣ ـ ٢٧
المطلب الثاني تمييز التغرير عما يشتبه به	٢٨ ـ ٣٤
الفرع الأول : تمييز التغرير عن الغش	٢٨ ـ ٣٠
الفرع الثاني : تمييز التغرير عن التزوير	٣٠ ـ ٣٢
الفرع الثالث : تمييز التغرير عن الغلط	٣٢ ـ ٣٤
المطلب الثالث اساس عدم مشروعية التغرير في عقد الزواج	٣٥ ـ ٤٦
الفرع الأول : مبادئ الفقه الاسلامي	٣٥ ـ ٤٠
الفرع الثاني : التشريع	٤١ ـ ٤٢
الفرع الثالث : العرف القضائي	٤٢ ـ ٤٤
الفرع الرابع : قواعد العدالة	٤٥ ـ ٤٦
المبحث الثاني : نطاق التغرير في عقد الزواج	٤٧ـ ٧٥
المطلب الاول النطاق الشخصي	٤٧ ـ ٦٥
الفرع الأول : صدور التغرير من الزوج	٤٧ ــ ٤٩
الفرع الثاني : صدور التغرير من الزوجة	٤٩ ـ ٦١
الفرع الثالث : صدور التغرير من الغير "ولي أو وكيل أو وصي في عقد الزواج"	٦١ ـ ٦٥
المطلب الثاني: النطاق الموضوعي	٦٥ ـ ٧٥

الفرع الأول : التغرير في اركان عقد الزواج	٦٥ ـ ٧١
الفرع الثاني : التغرير في صفة معتبرة لأحد طرفي عقد الزواج	٧٢ ـ ٧٣
الفرع الثالث : التغرير الحاصل في الشروط المقترنة بعقد الزواج	٧٣ ـ ٧٥
الفصل الثاني : اثار التغرير على عقد الزواج	٧٦ ـ ١٣٦
المبحث الاول : اثبات التغرير في عقد الزواج	٧٨ ـ ٩٦
المطلب الاول : إثبات التغرير بالدليل الكتابي	٧٨ ـ ٨٦
الفرع الأول : اثبات التغرير بالدليل الكتابي الرسمي	٧٨ ـ ٨٣
الفرع الثاني : اثبات التغرير بالدليل الكتابي العادي	٨٤ ـ ٨٦
المطلب الثاني : إثبات التغرير بغير الدليل الكتابي	٨٦ ـ ٩٦
الفرع الأول : الاقرار	٨٦ ـ ٨٩
الفرع الثاني : الشهادة	٨٩ ـ ٩١
الفرع الثالث : الخبرة	٩١ ـ ٩٣
الفرع الرابع : اليمين	٩٣ ـ ٩٦
المبحث الثاني : الفسخ كأثر للتغرير في عقد الزواج	٩٦ ـ ١١٧
المطلب الاول : مفهوم الفسخ وشروطه	٩٦ ـ ١٠٦
الفرع الأول : تعريف الفسخ واساسه الشرعي	٩٧ ـ ١٠٢
الفرع الثاني : حالات الفسخ	١٠٣ ـ ١٠٤
الفرع الثالث : توقيت الفسخ	١٠٥ ـ ١٠٦
المطلب الثاني اثار فسخ عقد الزواج	١٠٦ ـ ١١٧
الفرع الأول : أثر الفسخ بالنسبة الى المهر	١٠٧ ـ ١١٠
الفرع الثاني : أثر الفسخ بالنسبة الى العدة	١١٠ ـ ١١٤

الفرع الثالث : أثر الفسخ بالنسبة الى نسب الطفل	١١٤ ـ ١١٧
المبحث الثالث : التفريق القضائي	١١٧ ـ ١٣٦
المطلب الاول التفريق للعيوب الجنسية والمرضيّة	١١٨ ـ ١٢٩
الفرع الأول : مفهوم العيوب الجنسية والمرضيّة	١١٩ ـ ١٢٥
الفرع الثاني : مشروعية التفريق للعيوب والامراض	١٢٥ ـ ١٢٩
المطلب الثاني : التفريق القضائي لعقم الزوج	١٢٩ ـ ١٣٦
الفرع الأول : مفهوم العقم	١٣٠ ـ ١٣٣
الفرع الثاني : مشروعية التفريق للعقم	١٣٣ ـ ١٣٦
الخاتمة	١٣٧ ـ ١٤٤
المصادر	١٤٥ ـ ١٦٣
Abstract	i

الملخص

بســـم الله الرحمن الرحيم والصـــلاة والســـلام على نبينا محمد وعلى آله بيته الطيبين الطاهرين .

قد يشـــوب عقد الزواج بعض الأمور التي تؤثر على الثقة بين الزوجين وتزعزع الأمان بينهما، مما يؤدي إلى تدهور العلاقة الزوجية ويؤثر على اسـتقرار الأسـرة ، والثقة والأمان اللذين هما الأسـاس الذي يُبنى عليه الزواج الناجح والمسـتقر، وأي خلل في هذا الأسـاس قد يؤدي إلى اضـــطراب في العلاقة كالتغرير في عقد الزواج يعد من أوجه الظلم التي قد تؤدي إلى فســـخ العقد، إذ إن التغرير يعني إيقاع أحد الأطراف في حالة من الغش أو التضـليل، مما يترتب عليه عدم رضـــا الطرف الآخر عن العقد. في هذه الحالة، يكون العقد قد تم بناءً على معلومات غير صـــحيحة منافية للحقيقة ، ويعد ذلك انتهاكًا لحقوق الطرف الآخر ، ففي الفقه الإســـلامي، يعد الرضـا من أهم شروط صـحة عقد الزواج ، إذا تم التغرير بأي من الطرفين، سواء كان ذلك من خلال إخفاء معلومات مهمة عن شخصيته أو حالته الاجتماعية أو الاقتصـادية أو الصـحية، من الأمثلة التي يمكن أن يعد فيها العقد قد تم بناءً على التغرير: أخفاء عله أو مرض معد أو مرض غير قابل للشـــفاء يمكن أن يؤثر على الحياة الزوجية ، أو تقديم معلومات غير صـــحيحة حول الثروة أو الديون أو الالتزامات ، في هذه الحالات، يمكن للمتضـــرر من التغرير أن يطلب فســـخ العقد بناءً على أن الرضـا الذي قام عليه العقد قد تم انتزاعه بطريقة غير شـرعية، يختلف الحكم في حالة التغرير بناءً على نوع التغرير ومدى تأثيره على الطرف المتضـــرر، ولكن في معظم الحالات، يحق للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد .

المقدمة

المقدمة

بِسْمِ اللهِ النُّورِ، بِسْمِ اللهِ نُورِ النُّورِ، بِسْمِ اللهِ نُورٌ عَلى نُور، بِسْمِ اللهِ الَّذي هُوَ مُدَبِّرُ الاُمُورِ، بِسْمِ اللهِ الَّذي خَلَقَ النُّورَ مِنْ النُّورِ، الْحَمْدُ للهِ الَّذي خَلَقَ النُّورَ مِنَ النُّورِ، وَاَنْزَلَ النُّورَ عَلى الطُّورِ، فِي كِتاب مَسْطُور، رِقٍّ مَنْشُور، بِقَدَر مَقْدُور، عَلى نَبِيٍّ مَحْبُور، الْحَمْدُ للهِ الَّذي هُوَ بِالْعِزِّ مَذْكُورٌ، وَبِالْفَخْرِ مَشْهُورٌ، وَعَلَى السَّرّاءِ وَالضَّرّاءِ مَشْكُورٌ، وَصَلَّى اللهُ عَلى مُحَمَّد وَآلِهِ الطّاهِرِينَ .

اولا- موضوع الدراسة

يُعد عقد الزواج من أسمى وأهم العقود في الشريعة الإسلامية، اذ يمثل الأساس الذي تقوم عليه الأسرة، والتي تعد الوحدة الاجتماعية الأولى التي تسهم في بناء المجتمعات ، والزواج عقد شرعي يهدف إلى إضفاء الطابع الرسمي على العلاقة بين الرجل والمرأة، ويؤسس لمجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين ، وقد أولت الشريعة الإسلامية لهذا العقد مكانة رفيعة، وجعلته أحد أسمى مقاصد الدين التي تحفظ المجتمع وتحقيق استقراره ، يشمل عقد الزواج في الإسلام مجموعة من الأحكام التي تهدف إلى تنظيم العلاقة بين الزوجين، وتحديد الحقوق والواجبات لكليهما، مع التأكيد على مفاهيم المودة والرحمة، التي تمثل الأسس الجوهرية لهذه العلاقة. كما يولي العقد اهتمامًا بالغًا بالحفاظ على حقوق المرأة والرجل على حد سواء، ويُعد من أهم وسائل حماية النسل والعناية بالأسرة والمجتمع .

من الناحية القانونية، أقرّ المشرّع العراقي بأن الزواج عقد قانوني، كما ورد في المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ التي نصّت على أن: "الزواج عقد بين رجل وامرأة...". ويتطلب هذا العقد توافر مجموعة من الشروط والأركان ليكون صحيحًا، كما نصّت المواد (٩-٤) من القانون ذاته، مثل رضا الطرفين، الأهلية، والقدرة على الالتزام بما يترتب على العقد من حقوق وواجبات. ويعد الزواج في الإسلام عقدًا دائمًا يُراد به تعزيز الروابط الإنسانية وتحقيق الاستقرار الأسري، ولا يقتصر على الجوانب القانونية، بل يمتد إلى الجوانب النفسية والاجتماعية القائمة على الثقة والاحترام المتبادل .

ومع ذلك، قد تعتري هذا العقد بعض الممارسات التي تخلّ بمقاصده، ومنها "التغرير"، وهو من الحالات القانونية التي تؤثر في صحة العقد وأثره الشرعي ، من المعروف أن كلاً من الرجل والمرأة يسعيان لإظهار أفضل صفاتهما أمام الطرف الآخر، سواء من حيث المظهر أو الأخلاق ، غير أن التطور في عمليات التجميل وتقنيات المكياج قد يؤدي أحيانًا إلى تغيير ملامح المرأة بشكل يجعل من الصعب على الرجل معرفة صفاتها الحقيقية، مما قد يؤثر في قراره بالزواج ، وينطبق الأمر نفسه على الرجل، حيث قد يُخفي أمراضًا مزمنة أو عيوبًا أخرى بهدف التغرير بالطرف الآخر للقبول بالزواج ، وان التغرير يتحقق بالنسبة لأركان عقد الزواج ، ومن ثم ان اركان الزواج هي الصيغة والولي والزوجين .

ثانيا – اهمية الدراسة

إنَّ إثبات التغرير في عقد الزواج يُعد ذا أهمية كبيرة من حيث تحديد مدى حق الطرف المتضرر في طلب الفسخ أو التفريق في عقد الزواج ، ففي حالات التغرير، يجد الطرف المتضرر نفسه أمام واقع مختلف عن التصورات التي بني عليها قراره بالزواج ، فقد أصبحت حالات التغرير في عقود الزواج ظاهرة متزايدة ، لا سيما في ظل انتشار عمليات التجميل التي قد تُخفي العيوب وتُغير الملامح، مما يؤدي إلى تقديم صورة غير حقيقية للطرف الآخر قبل إتمام عقد الزواج ، بالإضافة إلى ذلك ، يمكن أن يظهر التغرير في شكل تزوير مستندات رسمية ، مثل إخفاء معلومات أو التلاعب في سن أحد الزوجين لتسهيل إبرام عقد الزواج ، كما يمكن أن يشمل التغرير إخفاء وجود عيب جسيم في أحد الزوجين ، مثل العقم أو أي عيوب صحية أخرى، أو أي من الأسباب التي قد يلجأ فيها أحد الأطراف إلى التلاعب أو إخفاء معلومات بهدف إتمام عقد الزواج .

ثالثا– اهداف الدراسة

يهدف البحث إلى تحديد معنى التغرير في عقد الزواج ، وبيان تمييزه عن غيره لاسيما في ظل تشابهه مع العديد من المصطلحات ، وتحديد موقف القانون من التغرير ، وبيان موقف الفقه الاسلامي منه لاسيما في ظل الاختلاف الفقهي في تحديد حالاته واثاره ، كما يقترب التغرير من اوضاع قانونية عدة ، مثل الغش والاحتيال لذلك فإن الدراسة تقتضى أن نبدأ أولاً بتحديد المقصود بالتغرير، ثم تميزه عن غيره من النظم أو القواعد القانونية الأخرى التي قد

تختلط به ، ويلاحظ أن التغرير لا يقوم، ولا يعتد به القانون سبباً لإبطال العقد أو التصرف القانونى إلاَّ إذا توافر فيه عنصران أساسيان، أولهما العنصر المادي ، وهو الوسائل، أو الطرق الاحتيالية مع ما يتطلبه هذا النشاط من ضرورة توافر قصد أو نية التضليل بالمتعاقد أو المتصرف، المغرر به، والعنصر الثاني وهو العنصر المعنوي ، نفسى أو شخصي، ويتمثل في وقوع المتعاقد أو المتصرف المغرر به في غلط .

رابعا-اشكالية الدراسة

تُبرز مقدمة هذا البحث وجود قصور تشريعي واضح فيما يتعلق بتنظيم حالة التغرير في عقد الزواج بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي ، وانّ احكام الغرر التي نظمها المشرع العراقي في القانون المدني من الصعوبة تطبيقها بالنسبة لعقد الزواج نظرا لان احكامه قد نظمها قانون الاحوال الشخصية ، كما انَّ عقد الزواج يختلف عن العقود المدنية من وجوه عدة تجعل معها عدم امكانية تطبيق احكام الغرر التي وردت في القانون المدني عليه .

خامساً- اسئلة الدراسة

ماهي الاحكام القانونية والشرعية المترتبة على التغرير في عقد الزواج؟ وينبثق عن هذا السؤال الرئيس عدد من التساؤلات الفرعية، وهي :

١- ما هو مفهوم التغرير في عقد الزواج، وما هي شروط تحققه ؟

٢- ما هو المعيار الذي يُعتمد لتحديد التغرير في عقد الزواج ؟

٣- ما هي الوسائل التي يمكن أن يُرتكب بها التغرير في عقد الزواج ؟

٤- ما هي الآثار القانونية والشرعية للتغرير في عقد الزواج ؟

٥-ما هي العيوب التي إذا تم إخفاؤها تعد تغريرًا وتؤدي إلى فسخ عقد الزواج

٦- ما هي المدة القانونية لطلب فسخ عقد الزواج في حالة وقوع التغرير ؟

٧-هل تعد عمليات التجميل أو استخدام الزينة نوعًا من التغرير الذي يُمكن أن يكون سببًا لفسخ عقد الزواج ؟

سادساً – منهجية الدراسة

في هذه الدراسة المتعلقة بأحكام التغرير في عقد الزواج، سيتم اعتماد المنهج التحليلي كإطار رئيس للبحث، حيث سيتم تناول وتحليل النصوص القانونية في قانون الاحوال الشخصية ذات الصلة بهذا الموضوع، مع الاستناد إلى آراء فقهاء القانون لتسليط الضوء على ما قد يشوب هذه النصوص من قصور، غموض، أو إبهام. كما سيتم تقديم مقترحات علمية لمعالجة هذه الإشكاليات بما ينسجم مع متطلبات العدالة وتحقيق الأهداف التشريعية ، علاوة على ذلك، ستتبنى الدراسة المنهج المقارن من خلال استعراض موقف القانون العراقي في الاحوال الشخصية ومقارنته بما جاء في الفقه الإسلامي بمذاهبه الخمسة، وهي: الفقه الإمامي، والفقه الحنفي، والفقه المالكي، والفقه الشافعي، والفقه الحنبلي.

سابعاً – الدراسات السابقة

١- رسالة ماجستير بعنوان " التغرير وأثره في الرابطة الزوجية دراسة تحليلية مقارنة " رسالة تقدمت بها الطالبة سجى حازم محمود إلى مجلس كلية القانون الجامعة المستنصرية وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص بإشراف الاستاذ المساعد د. أم كلثوم صبيح محمد ١٤٤٠ هـ ٢٠١٩ م .

تناولت هذه الدراسة موضوع التغرير في العلاقة الزوجية، إذ استعرضت طبيعة التغرير من حيث أركانه وشروطه، مع تسليط الضوء على أبرز الصور التي يمكن أن يتحقق بها التغرير في هذا الإطار. ومن بين هذه الصور، ناقشت الدراسة بشكل خاص تأثير العمليات التجميلية التي أصبحت شائعة الاستخدام في الوقت الحاضر، وهو ما دفع الباحثة إلى التوسع في معالجة هذا الجانب .

٢- رسالة ماجستير بعنوان " التغرير في عقد الزواج الالكتروني دراسة مقارنة " رسالة تقدمت بها الطالبة زهراء داخل فهد ، إلى مجلس كلية القانون، جامعة الكوفة، وهي جزء من متطلبات

نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص بإشراف الأستاذ المساعد د. ردينة محمد رضا مجيد ١٤٤١هـ ٢٠٢٠ م .

تناولت هذه الرسالة موضوع التغرير في عقد الزواج الإلكتروني، إذ استعرضت مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه وأركانه. كما ركزت على تحليل التغرير من حيث ان تعريفه وشروط تحققه وأنواعه المختلفة. وامتد النقاش ليشمل الأمراض والعيوب التي يمكن أن تكون محلاً للتغرير، مع بيان الأحكام المترتبة على التغرير في هذا النوع من العقود وطرق إثباته، بما يتيح فهمًا شاملًا للإشكاليات المرتبطة بالتغرير في سياق الزواج الإلكتروني .

ثامناً – هيكلية الدراسة

لتوضيح دراستنا الموسومة ب" أحكام التغرير في عقد الزواج في القانون العراقي " "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي" ، من جميع جوانبه والاحاطة بها سنقوم بتوزيع هذه الدراسة إلى فصلين ، سنتكلم في الفصل الأول عن مفهوم التغرير في عقد الزواج ، إذ سنوزعه إلى مبحثين، سنتناول في المبحث الأول ماهية التغرير في عقد الزواج ، وسنقسمه على ثلاثة مطالب ، ستناولنا في المطلب الأول التعريف بالتغرير في عقد الزواج ، أما في المطلب الثاني فسنبين تمييز التغرير عما يشتبه به ، أما المطلب الثالث فسنبحث في أساس عدم مشروعية التغرير في عقد الزواج ، أما في المبحث الثاني سنبحث في نطاق التغرير في عقد الزواج ، وسنقسمه على مطلبين سنتناول في المطلب الأول النطاق الشخصي ، أما في المطلب الثاني سنتناول فيه ، النطاق الموضوعي ، أما في الفصل الثاني ، فسوف نقوم بيان اثار التغرير على عقد الزواج ، وسنوزعه على ثلاثة مباحث ، سنبين في المبحث الأول اثبات التغرير في عقد الزواج ، وبدوره سنقسمه على مطلبين ، سنتناول في المطلب الأول اثبات التغرير بالدليل الكتابي، وسنبين في المطلب الثاني اثبات التغرير بغير الدليل الكتابي ، أما في المبحث الثاني فسوف نبين خيار الفسخ كأثر للتغرير في عقد الزواج ، والذي بموجبه سنقسمه على مطلبين ، تناولنا في المطلب الأول مفهوم خيار الفسخ وشروطه ، وفي المطلب الثاني اثار فسخ عقد الزواج، اما في المبحث الثالث فسنبحث في التفريق القضائي والذي سنقسمه على مطلبين ، سنتناول في المطلب الأول

التفريق للعيوب الجنسية والمرضيّة، اما المطلب الثاني فسنبحث فيه عن التفريق القضائي لعقم الزوج .

ومن ثم ننهي دراستنا بخاتمة نبين فيها ابرز النتائج والتوصيات ان شاء الله تعالى .

الفصل الأول

مفهوم التغرير في عقد الزواج

الفصل الأول

مفهوم التغرير في عقد الزواج

مصطلح التغرير، له حيز واسع النطاق في الاصطلاح القانوني، وفي متون وأبواب الفقه الإسلامي، وهو يحمل في أصل معناه كما في اللغة مفاد الخديعة، وهو كمصطلح قانوني وفقهي معناه أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها، ويكثر استخدام مصطلح التغرير في باب المعاملات وتحديداً العقود التجارية، مثل البيع، ولكن استخدام مصطلح التغرير لم يبقَ مرهونا بالعقود التجارية، فقد شاع استخدامه، في عقد الزواج وهذا الاستخدام له جذوره من المتون والمدونات الفقهية، حيث استخدم كلمة غرر الزوجة أو الزوج في كثير من الكتب الفقهية ( )، ولكن بالتدقيق شاع استخدام مصطلح التدليس كدلالة على وجود الخداع في عقد الزواج، وبالخصوص في كتب فقه الشيعة الإمامية (تدليس الماشطة) ( )، ويرى معظم فقهاء الفقه الاسلامي أن التدليس في عقد الزواج يد عيباً مؤثراً في صحة الرضا ، فالعقد في هذه الحالة يعدّ عقداً معيباً، ويكون للطرف المتضرر حق الخيار، أي حق فسخ العقد إذا ثبت وقوع التدليس ، واستند الفقهاء في موقفهم إلى قاعدة "الغش والتدليس يبطلان الرضا"، إذ يجب أن يكون الرضا كاملاً وخالياً من العيوب. كما أن التغرير يتعارض مع مفهوم " الأمانة " التي تعدّ أساساً في العلاقات الزوجية. وتختلف المذاهب الفقهية في بعض التفاصيل حول ما يثبت به التدليس وشروط الفسخ، إلاَّ أن الاتفاق العام يشير إلى حقَّ الطرف المتضرر في فسخ العقد في حال تحقق التدليس ، اما المشرع العراقي فاستخدم

( ) من أمثلة هذه الكتب الفقهية التي تستخدم كلمة الغرر والتغرير في عقد الزواج، ينظر لمحمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد" البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة ، ج٤ ، دار الغرب الإسلامي ، لبنان ، ١٩٨٨م، ج٤ ص:٩٩.

( ) غالب كتب الفقه ولفتاوى الفقهية عند الشيعة الإمامية يكثر استخدام مصطلح تدليس الماشطة ويريدون به خديعة الخاطب عبر إجراءات من شأنه إظهار المخطوبة على غير صفتها وملامحها الاصلية.

مصطلح التغرير( ) ، ويكون التغرير في اخفاء بعض المعلومات ، أو اخفاء عيوب جسدية أو صحيه ، أو الادعاء بوضع اجتماعي أو مادي مغاير للحقيقة .

( ) حددت المادة ١٢١ /ف ١ من القانون المدني العراقي شـــروط الغبن مع التغرير، حيث لم يعرف القانون المدني العراقي التغرير والغبن باعتبارهما عيبين مستقلين من عيوب الإرادة لكنه اعتبر اجتماعهما معاً عيباً من عيوب الإرادة.

المبحث الأول

ماهية التغرير في عقد الزواج

يمكن وصف التغرير في عقد الزواج بأنه إيهام أحد الطرفين بمواصفات أو ظروف مغايرة للواقع، كإخفاء أحد العيوب الجوهرية في الطرف الآخر، أو ادعاء صفات غير صحيحة ، وينتج عن التغرير عدم تحقق رضا الطرف المتضرر بصورة صحيحة، مما يجعله في موقف يخالف توقعاته عند إبرام عقد الزواج وهذا ما سنبحث فيه إذ سنتناول في هذا المبحث مطالب عدة ، التعريف بالتغرير في عقد الزواج كمطلب اول ، ويستلزم ذلك تعريف التغرير في عقد الزواج في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني كفرع اول ، اما الفرع الثاني سنبين عناصر التغرير في عقد الزواج التي تتمثل بالعنصر المادي والعنصر المعنوي ، وسنبحث في شروط التغرير في عقد الزواج كفرع ثالث ، وسنبحث في الفرع الرابع انواع التغرير المتمثلة ، بالتغرير القولي، والتغرير الفعلي، والتغرير بالكتمان ، وسنبين تمييز التغرير عما يشتبه به في المطلب الثاني من خلال ثلاثة فروع، تمييز التغرير عن الغش كفرع اول ، وتمييز التغرير عن التزوير كفرع ثاني ، وتمييز التغرير عن الغلط كفرع ثالث ، اما المطلب الثالث سنبحث فيه أساس عدم مشروعية التغرير في عقد الزواج، وسنقسمه على اربع فروع ، مبادئ وقواعد الفقه الاسلامي الفرع الاول، والتشريع الفرع الثاني ، والعرف القضائي الفرع الثالث، وقواعد العدالة في الفرع الرابع .

المطلب الأول

التعريف بالتغرير في عقد الزواج

لا بد من التعرف على ماهية التغرير في عقد الزواج، في فرعين ، بتعريف التغرير في اللغة والاصطلاح كفرع اول ، ونبين عناصر التغرير في القانون وشروطه وضوابط حصوله فقهاً وقانوناً كفرع ثاني .

الفرع الأول

تعريف التغرير

في هذا الفرع سنتناول التعريف اللغوي للتغرير، ثم التعريف الاصطلاحي، من خلال تعريف التغرير في الفقه الإسلامي، وتعريف التغرير في القانون.

اولا: التعريف اللغوي

لفظ الغرر والتغرير يتوجه إلى معنى الخداع، إذ ورد في القاموس المحيط" غَرَّهُ غَرّاً وغُرُوراً وغِرَّةً، بالكسر، فهو مَغْرُورٌ وغَرِيرٌ، كأميرٍ: خَدَعَهُ، وأطْمَعَهُ بالباطلِ، فاغْتَرَّ هو والغَرُورُ: الدُنْيا، وما يُتَغَرْغَرُ به من الأَدْوِيَةِ [١] .

وجاء غرر غَرَّهُ يغُرُّه غَرًّا وغُروراً وغِرّة ، الأَخيرة عَنِ اللِّحْيَانِيِّ، فَهُوَ مَغرور وَغَرِيرٌ: خدعه وأَطمعه بِالْبَاطِلِ، قَالَ: إِن امْرَأً غَرّه مِنْكُنَّ واحدةٌ، ... بَعْدِي وبعدَكِ فِي الدُّنْيَا، لَمَغْرُورُ [٢].

والتغرير أيضاً هو من " غره يغره غروراً، خدعه، وأطمعه بالباطل، وأنا غريرك من هذا، أي أنا الذي غرك منه، أي لم يكن الأمر على ما تحب، والغرور ما غرك من إنسان، وشيطان،

---

[١] مجد الدين آبادي "القاموس المحيط ، ج١ ، ط١، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٥م، ص:٤٥٠.

[٢] جمال الدين ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، ج٥ ، ط٣، دار صادر،، بيروت ، ١٩٩٣م، ص:١٤.

والغرور الأباطيل، ويجوز أن يكون الغرور جمع غار مثل شاهد وشهود وقاعد وقعود، والغرور بالضم ما اغتر به من متاع الدنيا[١] .

وفي التفريق بين الغرر والخداع في اللغة " الفرق بين الغرور والخدع أن الغرور إيهام يحمل الانسان على فعل ما يضره مثل أن يرى السراب فيحسبه ماء فيضيع ماءه فيهلك عطشا وتضييع الماء فعل أداه إليه غرور السراب إياه، وكذلك غرَّ إبليس آدم ففعل آدم الاكل الضار له والخدع أن يستر عنه وجه الصواب فيوقعه في مكروه، وأصله من قولهم خدع الضب إذا توارى في حجره وخدعه في الشراء أو البيع إذا أظهر له خلاف ما أبطن فضره في ماه، وقال علي بن عيسى: الغرور إيهام حال السرور فيما الامر بخلافه في المعلوم وليس كل إيهام غرورا لأنه قد يوهمه مخوفا ليحذر منه فلا يكون قد غره، [٢] .

والغرر أيضاً لغةً هو " الغَرَر هو التَّعريض للهلاك أو للخطر حبلٌ غَرَر غير موثوق به وبيع الغَرَر: بيع ما يجهله المتبايعان، أو ما لا يُوثق بتسلّمه، كبيع السَّمك في الماء، أو الطير في الهواء، وسُمِّي غَرَرًا ، لأنَّ له ظاهرًا يغرُّ المشتري وباطنه مجهول[٣] .

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

١: تعريف التغرير في الفقه الإسلامي

عُرِّف التغرير بأنه " الإغراء بوسيلة قوليه، أو فعلية كاذبة ، لترغيب أحد المتعاقدين في العقد، وحمله عليه [٤] .

ولبحث الغرر باب واسع في المتون والمدونات الفقهية الإسلامية، وإن كانت أغلب المصنفات الفقهية القديمة وكذلك المعاصرة، تركز على مسألة بيع الغرر، وخيار الغرر ولكنه أي

---

[١] جار الله محمود الزمخشري "أساس البلاغة ، ج١، ط١، دار الكتب العلمية بيروت ، ٢٠٠٨م، ص:٤٤٧.

[٢] الحسن بن عبد الله بن سهل أبُو هلال العسكري "معجم الفروق اللغوية ، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ب قم ، ايران ١٩٩١م ، ص:٣٨٤.

[٣] د. أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج٢ ، ط١، عالم الكتب، القاهرة ، ٢٠٠٨م، ص:١٦٠٦.

[٤] أ. د. مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ج١ ، ط١، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ٢٠٠٤ م، ص:٤٦٤.

مورد الغرر والتغرير ليس حكراً على مورد بيع الغرر، فيدخل في كثير من التفصيلات الفقهية ومنها مورد الدراسة، أي التغرير في عقد الزواج.

ويعرف أيضاً بأنه كما في المعجم الفقهي " الغرر بفتح الغين والراء، وهو الجهالة وبيع الغرر هو البيع الذي دخلته الجهالة سواء أكانت في الثمن أم في المبيع، أم في الاجل، أم في القدرة على التسليم ( )[١] .

وجاء في القاموس الفقهي عن معنى التغرير في فقه المذاهب الأربعة "التغرير المخاطرة، والغفلة عن عاقبة الامر في مجلة الاحكام العدلية الملغاة (م ١٦٤) هو توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية والتغرير الفعلي عند المالكية: أن يفعل البائع فعلا في المبيع يظن به المشتري كمالا وليس كذلك، والغرر: الخطر والتعريض للهلكة واليسير عند المالكية: هو ما شأن الناس التسامح فيه، وبيع الغرر عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة والزيدية والاباضية، وهو بيع ما لا يعلم وجوده وعدمه، أو لا تعلم قلته أو كثرته، أو لا يقدر على تسليمه. والغر: من ينخدع إذا خدع للذكر والأنثى، وهي غرة أيضا (جمعه) أغرار، وغرار ( )[٢] .

وعرف التغرير ايضاً بأنه "إغراء المتعاقد وخديعته ليأخذ المعقود عليه وهو يعتقد أنه قد أخذه بأقل من قيمته أو أن به فوائد كثيرة أشتراه من أجلها بينما الواقع غير ذلك( )[٣] .

وعرف أيضاً "استعمال الطرق الاحتيالية لحمل الشخص على التعاقد ظناً منه أن العقد في مصلحته مع أن الواقع خلاف ذلك ( )[٤] .

( ) أ. د . محمد رواس قلعجي "معْجم لغة الفقهاء ، ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، ١٩٨٨م ، ص:٣٣٠.

( ) د. سعدي أبو جيب ، القاموس٢الفقهي لغة واصطلاحا ، ط٢، دار الفكر،، دمشق ، ١٩٨٨م ، ص:٢٧٢.

( ) أ. د. محمد سلام مدكور "تاريخ٣ التشريع الإسلامي ومصادره ونظرته للأموال وللعقود" (ط٣، مصر: المكتبة الأزهرية للتراث، ٢٠١٨م) ص:٥١٦.

( ) أ. د. عبد الكريمّ زيدان "المدخل٤لدراسة الشريعّة الإسلاميةٌ ، ط١، مطبعة العان ، العراق ، ١٩٦٧م ، ص: ٣٥٦.

والتغرير في الاصطلاح الفقهي مفصلاً هو " إغراء العاقد وخديعته ليأخذ المعقود عليه وهو يظن أنه في مصلحته، بينما هو خلاف ذلك في واقع الأمر والتغرير إما أن يكون بالزوج، وإما أن يكون بالزوجة[١] .

والتغرير في الاصطلاح الفقهي أعم من التدليس" التغرير هو إيقاع الشخص في الغرر، والغرر ما انطوت عنك عاقبته وعلى هذا يكون التغرير أعم من التدليس، لأن الغرر قد يكون بإخفاء عيب، وقد يكون بغير ذلك مما تجهل عاقبته [٢] .

والتغرير من عيوب الإرادة في النظريات الفقهية "عيوب الإرادة: هي الأمور التي تحدث خللاً في الإرادة أو تزيل الرضا الكامل في إجراء العقد وتسمى قانوناً عيوب الرضا. وهي أربعة أنواع: الإكراه، الغلط، التدليس (أو التغرير)، الغبن مع التغرير[٣].

وإذا استعرضنا مفهوم التغرير في المذاهب الإسلامية، نرى أنَّ فقهاء الإمامية عرَّفوا التغرير بمعنى "التدليس" أي يوهمه بغير الواقع، كما لو أظهر المبيع على خلاف حقيقته بالفعل، أو بالوصف وهو القول، فالتغرير عندهم قولي وفعلي دون التغرير من خلال الكتمان[٤] .

- وقد شاع استخدام مصطلح التدليس عند الإمامية، وقد أشرنا إلى ذلك سواءً في عقد البيع أم عقد الزواج "خيار التدليس هو تفعيل من الدلس محركاً، وهو اشتراط صفة فتفوت، سواء كان من الزوج أم من الزوجة، فلو شرط صفة كمال كالبكارة، أو توهمها كمالاً ذاتياً (كتحمير الوجه، ووصل الشعر فظهر الخلاف، تخير) بين الفسخ والإمضاء [٥] .

---

[١] د. محمد عبد الطيف قنديل ، فقه النكاح والفرائض ، دون طبعة ، دون دار نشر ، ص:١٧٠.

[٢] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية "الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج١١ ، الكويت، ١٩٩٧ ، ص:١٢٧.

[٣] أ. د. وهبة الزحيلي "الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ، ط٤، دار الفكر ، سوريا ، ٢٠٠٤م، ص: ٣٠٦٣.

[٤] أحمد فتح الله معجم ألفاظ الجعفري ، ط١، مطبعة المدوخل، الدمام ، ١٩٩٥م ص: ١١٩.

[٥] محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، زين الدين بن نور الدين العاملي، المعروف بالشهيد الثاني، "الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،ج٣ ، دار التفسير للنشر ، قم ، ٢٠٠٣ م، ص:٥٠٠.

والتدليس أيضاً عندهم " تدليس الماشطة بإظهارها في المرأة محاسن ليست فيها لترويج كسادها، حرام بلا خلاف، بل عليه الاجماع في بعض العبارات، لكونه غشا ومنه يظهر انسحاب الحكم في فعل المرأة ذلك بنفسها [١] .

- أما بعض فقهاء الشافعية فقصروا تعريفهم للتغرير على التغرير الفعلي دون باقي الأنواع، أي الفعل الذي يصدر عن البائع ويضر المشتري، ولا يظهر لغالب الناس، ولم يقصر المشتري عند عدم معرفته [٢] .
- أما بعض فقهاء المالكية فقصروا تعريفهم للتغرير على التغرير الفعلي أيضًا، وقالوا إنه كالتغرير الشرطي، بحيث يظن المشتري بالمبيع كمالًا غير موجود [٣] .
- أما بعض فقهاء الحنابلة فقد ذهبوا مذهب الإمامية وعرَّفوا التغرير بمعنى "التدليس"، ولكنهم اختلفوا ببيان التغرير الفعلي (كل فعل يزيد من قيمة المبيع وإن لم يكن عيبًا) والتغرير بمحض الكتمان (كما لو تم كتمان عيب السلعة أو المبيع عن المشتري)[٤].
- أما بعض فقهاء الحنفية فقد عرَّفوا التغرير بشكل عام ولم يحددوا نوعًا ما، إلا أنهم بيَّنوا الأثر المترتِّب على تحقق التغرير، كما لو تم البيع بينهما بغبن فاحش، في حين عرَّفت مجلة الأحكام العدلية التغرير بأنه "توصيف المبيع بغير صفته الحقيقية" [٥] .

وأما الرأي الإجمالي للمذاهب الفقهية في مسألة التغرير في عقد الزواج "يثبت خيار الفسخ بفوات الوصف المرغوب في عقد الزواج أيضاً، كمن يتزوج امرأة جميلة فيظهر أنها دميمة، أو

---

[١] محمّد مهدي النراقي الكاشاني "مُستند الشيعة ،ج١٤ ، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، ايران ، ١٩٩٤م، ص:١٧١.

[٢] سليمان بن محمد بن عمر الشافعي فتح البجيرمي "حاشية البجيرمي شرح المنهج ،ج٢، ط الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٩٥م، ص: ٢٤٤.

[٣] أبي عبد الله محمد بن محمد بنّ عبد الرحمن المغربي الرعيني المالكي، الملقب بالحطاب "مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ، ج٦ ، ط١، مطبعة دار الكتب العلمية،بيروت ، ١٩٩٥م، ص: ٣٤٩.

[٤] منصور بن يونس بن صلاح الدّين أبي الحسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٣ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٩٥م، ص: ٢١٣.

[٥] المادة ١٦٤ من مجلة الأحكام العدلية.

على أنها متعلمة فإذا هي جاهلة، أو على أنها بكر فإذا هي ثيب فيثبت للزوج حق الفسخ، ولا مهر للمرأة إن حدث الفسخ قبل الدخول، أو بعد الدخول وكان التغرير من المرأة نفسها. فإن كان التغرير من غيرها رجع الزوج على ذلك الغير بما دفعه للمرأة"[١].

٢: تعريف التغرير في القانون

عرَّف الفقه القانوني التغرير بأنه "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد"[٢].

كما عرف التغرير بأنه" أن يذكر أحد المتعاقدين للآخر أموراً ترغبه في الإقدام على التعاقد، أو يقوم بإجراءات فعلية تدفعه للتعاقد معه[٣] .

اما التعريف القانوني للتغرير في عقد الزواج فلا يوجد في قانون الاحوال الشخصية العراقي نصا قانونيا عرفت تغرير في عقد الزواج ، ويلاحظ أن القانون المدني العراقي لم يعد التغرير عيباً مستقلاً من (عيوب الارادة) [٤] ، فهو ليس سببا كافيا لتوقيف العقد شأنه في ذلك شأن الغبن وان كان غبنا فاحشا فهو ليس عيبا من عيوب الرضا، بل هو عيب من عيوب العقد في بعض الحالات وقد نص القانون المدني العراقي[٥] ، على لزوم أن يترافق الغبنْ الفاحش مع التغرير حتى يعد عيباً من عيوب الارادة ومن ثم يكون مانعاً من نفاذ العقد كما هو الحال مع عيوب الارادة الاخرى كالإكراه والغلط .

---

[١] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، مصدر سابق ، ص: ٣٠٦٨.

[٢] أ. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١ ، ط٢، دار المعارف ، مصر ، ١٩٧٦ م ، ص: ١٤٦.

[٣] د. عبد المجيد الحكيم، وآخرون" الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي-مصـــادر الالتزام ، ج١، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل ، العراق ، ١٩٨٠م، ص: ٨٦.

[٤] لا يكفي وجود التراضـــي والتعبيْر عن الإرادة لانعقاد العقد، بل ينبغي إن تكون الإرادة ســليمة خالية من أحد عيوبها الاربعة والتي أشـــار إليها القانون المدني العراقي وهي: ١- الإكراه ٢ – الغلط ٣ –التغرير مع الغبن الفاحش ٤–الاستغلال.

[٥] المادة ١٢٤ من القانون المدنيْ العراقي رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥١م.

وعرف التغرير في القانون المدني الأردني بأنه" التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها[١] .

وقد استعمل المشرع المصري والفرنسي مصطلح التدليس بدلاً من الغبن مع التغرير كما هو في القانون العراقي، وعرف التدليس في القانون الفرنسي بأن" التدليس هو فعل يقوم به المتعاقد للحصول على رضا الطرف المتعاقد الاخر باستخدام الطرق الاحتيالية أو الاكاذيب، يعد تدليسا كذلك الاخفاء المتعمد من قبل احد المتعاقدين لمعلومة يعلم ان لها صفة حاسمة بالنسبة للطرف الآخر[٢] .

وبعد استعراض مصطلح التغرير في القانون العراقي وكذلك الأردني، نجد أن التغرير والتدليس كما سمي في القانون الفرنسي والمصري، كل هذه القوانين على اختلاف الصيغة سواءً أكانت تدليسا أم تغريرا كلها، تصب في معنى واحد وهو خديعة المتعاقد بأمور قولية أو فعلية تجعله يقبل الإمضاء على العقد، ومن ثمّ الخلاف في اصطلاحي وكما يقول علماء اللغة لا مُشَاحَّة في الاصطلاح إذ أن الخلاف إذا كان واقعًا في الأمور الاصطلاحية فإنه لا ينبني عليه حكمٌ، ولا اعتبارَ به[٣].

الفرع الثاني

عناصر التغرير

---

[١] المادة ١٤٣ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦م.

[٢] المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦ م.

[٣] محمد بن علي الصبان الشافعي ، حاشية الصبان على شرح الأشموني لألفية ابن مالك ، ج١ ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٩٧م، ص:١٦٨.

يوجد للتغرير عنصران، عنصر مادي يتمثل بوسائل احتيالية وحيل خداعية تضلل الحقيقة ، وعنصر معنوي (النفسي) يتمثل بسوء نية المغرِّر، فلو انعدمت نية السوء لدى المغرِّر انتفى التغرير .

اولا: العنصر المادي

بما أن التشريع المدني جاء لتنظيم حياة المجتمع وتنظيم علاقة الأفراد ببعضهم لبعض كون الفرد هو أساس المجتمع وأن المجتمع بحقيقته الفرد المتكرر، وإذا لم يوجد قانون ينظم شؤونه تصبح الحياة فوضى وتكون الغالبية للأقوى.

وهذا ما جعل المشرع العراقي في القانون المدني يقوم بتشريع جميع القوانين التي تسعى لتنظيم المجتمع ومن ضمن أطر هذا التنظيم منع الخداع سواءً في البيوع والعمليات التجارية أو المعاملات والأحوال الشخصية (الزواج) وقد نص المشرع المدني العراقي على التغرير بموجب المادة ١٢١/١ منه والتي جاء فيها "إذا غرر احد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن في العقد غبنا فاحشا، كان العقد موقوفا على إجازة العاقد المغبون، فإذا مات من غرر بغبن فاحش تنتقل دعوى التغرير لورثته [١] .

ويتضح من نص المادة المتقدمة اشتراط القانون العراقي توفر شروط معينة لاعتبار العقد موقوفاً ومنها أن يترافق مع التغرير غبنا وان يكون ذلك الغبن فاحشاً والاَّ فلا يعدّ مانعاً من نفاذ العقد أي أن مجرد العيب لا يعدّ مانعاً من نفاذ العقد اذ لم يكن فاحشاً.

وبالنسبة للعنصر المادي للتغرير فإنه يتحقق " بالقيام بأعمال أو اتخاذ مظاهر خارجية بعد القيام بها أو اتخاذها خطأ تقصيرياً[٢] .

وأما الآلية التي يجري فيها العنصر المادي فإنه يكون "عن طريق الكذب الذي يظلل الغير بوجود التغرير، فيدفع الغير على التعاقد غشا وتضليلا [٣] .

---

[١] مادة ١٢١/ ف١ من القانون المدني العراقي رقم٤٠ الصادر سنة ١٩٥١م.

[٢] د. محمد الجمال مصطفى "أصول المعاملات ، ط٢، مطابع سليم، الإسكندرية، مصر ، ١٩٩٨م ، ص ٢١٢.

[٣] د. إياد جاد الحق ، النظرية العامة للالتزام ، ط٢، مطبعة دار المنارة، غزة ، ٢٠٠٣م ، ص ١٥٠ .

يشترط لقيام التغرير في العنصر المادي استخدام المغرر للوسائل الاحتيالية وان تكون تلك الوسائل على قدر من الجسامة والتاثير مما تكون مؤثرة في نفس الشخص الاخر وتكون سببا في ابرام العقد، ويشترط استعمال وسائل احتيالية وحيل خداعية تضلل الحقيقة وتوهم الطرف الاخر وتحمله على التعاقد وهذه الحيل والوسائل تختلف من شخص لاخر اذ تعتمد على ظروف كل متعاقد من ناحيه سنه وجنسه ودرجه تعليمه وحالته الماديه [١] .

" أما فيما يتعلق بعقد الزواج فالتغرير يتحقق باستعمال احد طرفي العلاقة الزوجية سواء كان رجلا أو امراة أو ما ينوب عنهما وسائل مغرية احتيالية لتضليل الحقيقة وإيهام الزوج الاخر مما يولد في ذهنه الغلط ويدفعه إلى ابرام عقد الزواج اذ يكون احدهما مغررا باستعماله لتلك الوسائل سواء كانت قولية أو فعلية أو سلبية تتسم بالكتمان عن بيان حقيقه الشخص مع وجود نيه التضليل وخداع الزوج الاخر لحمله على ابرام الزواج لولا التضليل والتغرير ما كان قد تم العقد" [٢].

ثانيا: العنصر المعنوي

لا يكتفى في شأن تحقق التغرير تحقق الركن المادي فقط، ولكن يلزم أيضاً أن يتحقق الركن النفسي(المعنوي) والذي يتمثل في وجهين، الوجه الأول يتمثل في حالة الضعف التي يقع فيها المتعاقد فتؤثر سلباً في إرادته على التعاقد، والوجه الثاني هو ما يقوم به المتعاقد الآخر من استغلال لحالة الضعف التي أصابت المتعاقد الآخر بهدف دفعه إلى إتمام التعاقد عبر التغرير المتعمد، " فالتغرير يتكون من عنصرين مادي ومعنوي، وقد حاول البعض ربط التغرير بالغبن معياراً، فالأخير ما هو إلا تعبير عن زيادة في الثمن أو القيمة عن حدها المرسوم لها، كما في القانونين (الأردني والعراقي) ولكن عملية إثبات المغرر به بأنه ما كان ليبرم العقد لولا وجود التغرير تغني عما التجأ إليه المشرعين السابقين الذكر، ولعل سبب ذلك_ تأثرهما بفقهاء الشريعة

---

[١] سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، مج ١ ، ط٤، مصر: دار الكتب القانونية، ١٩٩٨م، ص:٣٨٠.

[٢] زهراء داخل فهد "التغرير في عقد الزواج الالكتروني–دراسة مقارنة" ، كلية القانون، جامعة الكوفة، ١٤٤١هـ–٢٠٢٠م) ، ص:٤١–٤٢.

الإسلامية، وأخص الأحناف منهم بأنه لا يصار لبطلان مثل هذه التصرفات إلا لوجود عيب في ذلك وربطوه بفكرة القيمة [١] .

ولا بد من وجود نية التضليل، حيث لا اعتبار للتغرير دون اتجاه نية المغرر على اتباع هذه الوسائل للوصول إلى بغيته، فلا يكفي مجرد الإهمال وعدم العلم كي ينشأ الغرر لأن الأصل هو اتجاه النية للقيام بهذا الأمر. ، فالعنصر المعنوي في التغرير يتعلق بالقصد والنوايا الداخلية للطرف الذي قام بعملية التغرير، ويُشترط توافره حتى يمكن إثبات حالة التغرير وإعمال الآثار القانونية المترتبة عليه. ويشمل هذا العنصر القصد في التغرير ، اذ يجب أن يكون لدى الطرف المتغَرّر (الذي قام بالتغرير) نية مسبقة لخداع الطرف الآخر أو تضليله بغرض الوصول إلى تحقيق عقد الزواج. بمعنى آخر، يكون التغرير متعمداً وبنية الإيقاع بالطرف الآخر (الزوج الاخر) في الالتزام بعقد الزواج.

وكذلك وجود نية الإضرار أو الخداع ، فيكون العنصر المعنوي أكثر وضوحاً حينما يكون هناك تعمد واضح في إخفاء المعلومات أو تقديمها بصورة كاذبة بهدف تضليل الطرف الآخر لتحقيق مصلحة شخصية، كالحصول على الزواج بأي ثمن أو إخفاء عيب يمنع الزواج ، وايضا النية السيئة فيشترط في التغرير توافر النية السيئة، والتي تعني أن الطرف المتغَرّر كان واعيًا بخداعه للطرف الآخر، مدركاً أن المعلومات التي يخفيها أو يقدمها بشكل غير حقيقي ستؤثر على قرار الزواج. [٢]

يتضح مما سبق ان لتحقق التغرير بشكل كامل، يجب توافر العنصرين معًا ، فالعنصر المادي (وحده غير كافٍ إذا لم يكن مقترنًا بالعنصر المعنوي ، كما أن العنصر المعنوي وحده لا يعد دليلاً كاملاً دون وجود فعل مادي يدل على وقوع التغرير.

---

[١] د. منذر الفضل "النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، ج١ ، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن ، ١٩٩٦م، ص:١٨٥.

[٢] امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ط١، دار الثقافة للنشر،ص١١٣.

الفرع الثالث

شروط التغرير في عقد الزواج

ثمة شروط لابد من توافرها من أجل ثبوت خيار الفسخ للمغرَّر به وهي موضع اتفاق بين غالبية الفقهاء ونوردها بشكل موجز:

الشرط الأول: "جهل المغرر بالتغرير وعدم علمه به، لأن المغرر في إبرام العقد لا لضمنه إنه عقد سليم، فإذا ما اكتشف إنه كان محلاً لوقوع التغرير دون علمه، ثبت له الخيار في فسخ العقد لأن رضاه قد شابه عيب لذا يستطيع أن يفسخ العقد لدفع الضرر عنه أما إذا علم بالتغرير فهنا يسقط له الحق في الخيار لأنه يكون قد رضي بالضرر الواقع عليه [١].

الشرط الثاني: أن يكون التغرير صادراً من أحد المتعاقدين أو من قبل ذويهم إذ أقر جمهور الفقهاء "حق خيار الفسخ للمغرَّر به، إذا كان التغرير صادراً عن أجنبي أو من ينوبه، وكان متواطئاً مع المتعاقد الاخر وعلى علم بالغرر، أما إذا كان دون علمه فلا يثبت له خيار التغرير وهو قول الجمهور [٢].

الشرط الثالث: أن تكون أساليب التغرير مؤثرة بشكل كبير في العقد، بمعنى أن تكون هذه الأساليب هي التي دفعت المغرور إلى إبرام عقد النكاح[٣].

الشرط الرابع: أن يكون التغرير غير ظاهرا أو واضح ، فإذا كان التغرير ظاهراً يمكن للمغرر به حينها أن يكشف التغرير ببساطة، فإنه يسقط حقه في الخيار لأن التقصير منه في البحث والتقصي

---

[١] شهاب الدين الرملي، محمد "نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي ج٤، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣م ، ص:٧١.

[٢] محمد أمين ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج٥ دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١١م، ص:١٥١.

[٣] صبحي رجب المحمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩٥م ، ص:٤٢٨.

عن العقد يسقط كذلك الحق في الفسخ[١].

الشرط الخامس: أن يكون التغرير فاحشاً، بمعنى أن يكون" المغرر به قد لحقه الضرر حال معه دون كمال الاستمتاع، أو حال دون الاستمتاع كلياً مثل وجود عيب في أحد طرفي العقد، فهنا يثبت له الخيار في الفسخ[٢] .

الشرط السادس: أن يكون التغرير والوسائل التي استعملت فيه هي الدافع لإبرام العقد، أي يجب أن تكون مؤثرة فيه بحيث لولا وجودها لما تم إبرام العقد [٣] .

الفرع الرابع

أنواع التغرير

للتغرير أنواع عديدة منها: التغرير القولي، والتغرير الفعلي، و التغرير بالكتمان، وهي كالآتي:

اولا : التغرير القولي:

الحيل القولية ، "وهي حيل قوامها الكذب ، المجرد من أي مظاهر خارجية مادية، أي أنها تقوم على مجرد التلفظ بكلام بقصد إيهام العاقد الآخر بغير الحقيقة، وتضليله تضليلًا يحمله على التعاقد " [٤]. يعرف في الفقه الاسلامي بالتغرير القولي، "هو كما يقع في عقود المعاوضات، يمكن تصوره في عقود الزواج وخصوصًا أثناء الخطبة كأن يكذب أحد الطرفين على الآخر ، ويدعي أمورًا غير موجودة فيه أصلًا، أو يمدح نفسه بصفات لا يتحلى بها، كادِّعاء أحدهما بأنَّ له مكانة اجتماعية سامية، وأنَّ له شهادة علمية راقية ، أو يدعي النسب الرفيع ، أو المقدرة المالية ، أو

---

[١] محيي الدين بن شرف النووي ،المجموع المهذب في الفقه الشافعي ، ج٣ ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٠٠٤م، ص:٤٧٢.

[٢] أحمد ابن قدامة "المغني ،ج٤ ، مكتبة القاهرة ، مصر ، ١٩٦٨م، ص: ٢٣٣.

[٣] حسن صبحي أحمد ، المدخل إلى الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ١٩٦٨م ، ص:٤٦٠.

[٤] أ. د. عبد الرزاق السنهوري "مصادر الحق ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ص: ١٥٠.

العزوبية أو يدعي الانتماء إلى ديانة معينة، إلى غير ذلك من الأقوال الكاذبة التي يدلي بها أحد العاقدين والتي يقصد بها تضليل العاقد الآخر، ودفعه إلى إبرام عقد الزواج " [١].

ومما تجدر الاشارة إليه هو أنَّ مجرد الكذب لا يعد تغريرًا يعيب الإرادة في كل الحالات، فهناك نوع من الكذب لا يرقى إلى مرتبة التغرير ، وهو الكذب المألوف في التعامل أو المسموح به بموجب العرف والعادة، كمبالغة التاجر في مدح بضاعته بقصد الترويج لها، كما أنه لا بد على من يريد الإقدام على التعاقد الاستعلام عن حقيقة المعلومات التي تُقال له وأن لا يكون على درجة من السذاجة في تعامله معها. وهذا التقرير القولي لا أثر له في صحة العقد ما لم يترتب عليه غبن فاحش فإن كان كذلك ثبت للعاقد المغرَّر به حق الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه، ويسمى هذا الخيار بخيار الغبن[٢].

وما يقع التغرير القولي في عقود، كذلك يقع في عقد النكاح

ويكون بتخلف الوصف المشروط في العقد ، ومن الأمثلة على ذلك ، أن تشترط الزوجة أمراً من الأمور المعتمدة في الكفاءة ، كالنسب واليسار والسلامة من العيوب، أو أخبر الزوج أنه كفء فبان غير كفء للزوجة.

أو أن يشترط الزوج كون الزوجة مسلمة فبانت ذمية، أو أن يشترط فيها صفة الكمال كالجمال والبكارة والعلم فبانت على خلاف ذلك فهل يثبت الخيار في عقد النكاح كما في البيع أم لا يثبت؟

اختلف الفقهاء في المسألة على أربعة أقوال [٣] .

القول الأول:

العقد لازم، ولا خيار لأي من العاقدين بفوات الوصف

المرغوب في العقد وهذا قول الحنفية ،والشيعة الزيدية ، وأحد قولي الإمامية .

القول الثاني :

يبطل العقد بفوات الوصف المشروط في العقد، وهذا أحد قولي

---

[١] كفاح عبد القادر الصوري "التغرير وأثره في العقود ، ط١، دار الفكر ، عمان ، ٢٠٠٧م ، ص: ١٥٥.

[٢] أحمد أبو عيسى المحمدي ، النّظرية العامة للاستغلال في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤م ، ص: ٢٠٥.

[٣] د. كفاح عبد القادر الصوري، التّغرير وأثره في العقود ، مصدر سابق ص ١٢٨-١٣١.

الشافعية ، وقول الظاهرية .

واستدلوا على قولهم بأن فوات الصفة المشروطة في العقد، يعدم رضا العاقد المشترط ففواتها يبطل العقد كما في تبدل العين .

القول الثالث:

يثبت الخيار في عقد النكاح للزوج بفوات الوصف سواء شرطه في العقد أم ظن وجوده، بخلاف الزوجة فلا يثبت لها الخيار إلا بفوات شرط الحرية وشرط النسب في رواية، وهذا قول الحنابلة .

القول الرابع:

يثبت الخيار للعاقد المشترط سواء أكان الزوج أم الزوجة بتخلف الوصف المشروط في العقد، وممن ذهب إلى هذا القول المالكية ، والشافعية) وابن القيم والقول الثاني للشيعة الإمامية. واستدلوا على قولهم: بالقياس على البيع، فكما يثبت الخيار في البيع بتخلف الوصف المشروط فكذلك في النكاح .

ويرى الباحث رجحان القول الرابع ، الذي يقضي بثبوت خيار الشرط للزوج المشترط ، سواء كان الزوج أو الزوجة .

ثانيا: التغرير الفعلي:

الحيل الفعلية "وهي حيل قوامها الأفعال والأعمال التي يقوم بها أحد العاقدين والتي يقصد بها إيهام العاقد الآخر وخداعه وإيقاعه في غلط في حقيقة المعقود عليه أو في صفة من صفاته ليحمله على التعاقد، وهذا يعني أنَّ الحيل الفعلية تتطلب قيام المغرِّر بعمل إيجابي أو تصرف لتعزيز عملية التغرير" ( ) ، والحيل الفعلية تُعرف في[1]الفقه الإسلامي " بالتغرير الفعلي " .

والتغرير باستعمال الحيل الفعلية أو التغرير الفعلي كما يقع في عقود المعاوضات فهو من الممكن أن يقع في عقود أخرى كعقود الزواج، وخصوصًا أثناء الخطبة، كأن يقوم أحد العاقدين بفعل ما لإظهار نفسه بصورة مغايرة للواقع، كتغيير الشكل من خلال المكياج ،أو تغيير لون البشرة وإخفاء

( ) محمد شكري الجميل العدوي " سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، ط١ ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠٠٤م ، ص: ٢٧٠.

عيوبها بواسطة أدوات الزينة ، أو إخفاء ضعف البصر من خلال العدسات اللاصقة ، أو إجراء العمليات التجميلية بقصد تحسين المظهر ، كتجميل الأنف والفم تكبيرًا أو تصغيرًا ، أو إخفاء كبر السن وإزالة مظاهر الشيخوخة كشد الوجه والرقبة أو إخفاء بعض العيوب كزرع الشعر، وقد يعمد أحد العاقدين إلى تغيير البيانات بواسطة الحاسب الآلي لإخفاء نقص الأهلية أو إخفاء بعض المعلومات التي لها مكانتها عند العاقد الآخر أو انتحال صفات معينة ، أو مهن معينة ، وتقديم وثائق مزورة تؤيد ذلك، إلى غير ذلك من الطرق الاحتيالية الفعلية التي تطفي أحسن الأوصاف للمغرِّر، مما يؤدي إلى تضليل العاقد الآخر وإيقاعه في غلط يدفعه إلى إبرام عقد الزواج( ).

ويرى جمهور الفقهاء أنَّ هذا النوع من التغرير أي التغيير الفعلي يوجب للمغرور حق الخيار بين فسخ العقد أو إمضاءه ولو لم يصحبه ضرر، ما دام أنَّ هذا التغرير قد أدى إلى التضليل وإيهام العاقد بوجود صفة معينة مرغوب فيها في العقد ولولاها لما أقدم على التعاقد، وهذا يسمى بخيار التغرير أو فوات الوصف، ويشترط لثبوته ألا يكون الوصف الفائت من الأوصاف التي من الممكن إدراكها بالعيان أو المشاهدة لأنه لو كان كذلك لانتفى التغرير عن العاقد ومن ثمّ يزول حقه في الفسخ ( ).

ثالثا: التغرير بالكتمان:

إلى جانب الوسائل الإيجابية في التغرير والتي تتطلب من المغرِّر القيام بعمل أو قول شيء معين، توجد الوسائل السلبية والتي تتحقق بالسكوت أو الكتمان، أي عدم بيان وتوضيح الأمور التي كان يجب الافصاح عنها كأساس للدخول في الرابطة الزوجية ، وهذه الوسائل تتمثل في الحيل الكتمانية أو التغرير بالكتمان، والتي يطلق عليها في الفقه الاسلامي التدليس. فهذا النوع من التغرير لا يتضمن أقوالًا ولا أفعالًا، بل يقتصر على مجرد الكتمان، أي أنه يقوم على أساس أنَّ أحد العاقدين قد كتم عن العاقد الآخر ما كان يجب عليه الافضاء به( ).

( ) د. كفاح عبد القادر الصوري "،لتغرير وأثره في العقود ، مصدر سابق ، ص: ١٥٥.

( ) عصمت عبد المجيد بكر "نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٩م ص: ٢٦٢.

( ) زهير الزبيدي "الغبن والاستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، ط١، دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص: ١٥٥.

غير أنَّ الكتمان لا يعد تغريرًا معيبًا للرضا في كل الحالات، إذ لا يُلزم المتعاقد بأن يدلي إلى من يتعاقد معه بكل ما شاب حياته من ظروف وتفاصيل ولكن إذا كتم أحد العاقدين عن الآخر ما كان يجب عليه الإفضاء به من معلومات لها أهميتها عند العاقد الآخر بحيث لو علم بها لما أقدم على إبرام عقد الزواج، عُدَّ ذلك تغريرًا معيبًا للرضا ولو لم تصحبه أعمال مادية أو يقترن به كذب طالما أنَّ العاقد الآخر لم يكن بإمكانه معرفة ما كتم عنه عن طريق آخر، مثل كتمان أحد الطرفين على الآخر ما به من أمراض معدية أو عقم، والتي بطبيعتها تُعَدُّ أمورًا خفية لا يمكن إدراكها بالعين المجردة، بل لا بد من الافصاح عنها ( )[١].

المطلب الثاني

تمييز التغرير عما يشتبه به

قد يشترك مصطلح التغرير مع بعض المصطلحات من قبيل الغش والتزوير والغلط، في بعض المعاني وأهمها الخداع، ولكن لكل مصطلح من هذه المصطلحات بعض الفروق المشار إليها في اللغة، وكذلك في القانون، ثم تعريف كل منها تعريفاً دقيقاً يفرقها عن سواها وسنتعرف في المطلب على جهة الاشتراك والاختلاف بين التغرير والغش والتزوير والغلط .

الفرع الأول

تمييز التغرير عن الغش ( )[٢]

( ) د. يوسف محمد عبيدات ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، ط١، دار المسيرة ، عمان ، ٢٠٠٩م ، ص: ١٢١.

( ) الغش في معناه اللغوي، هو الخداع وإن وجد بعض التفصيل إلا أن مفاده ينحو مجرى الخديعة، جاء في المعجم الفقهي عن معنى الغش" الغش بكسر الغين مصدر غش، وهو الخداع، ينظر في أ. د. قلعجي، محمد رواس "معجم لغة الفقهاء" (م س) ص:٣٣١.، والغش كما جاء في تاج العروس" غشه (يغشه)، غشا أي (لم يمحضه النصح، وأظهر له خلاف ما أضمره)، وهو بعينه عدم الإمحاض في النصيحة، فلا حاجة إلى إيراده، كغششه {تغشيشا، وهو مبالغة في} الغش، مأخوذ من الغشش، وهو المشرب الكدر، ومنه الحديث ليس منا من

الغش عمل يعمد اليه بقصد الاضرار بحقوق شخص اخر ، وكذلك هو الحيل المقرونة بسوء النية للإضرار بالغير ، فهو يتم بعد تكوين العقد في اثناء التنفيذ [١]"، اما التغرير استخدام طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد في الغلط ليدفعه إلى التعاقد ، كما عرف ايضا إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة باستعمال طرق احتيالية لدفعه إلى ابرام العقد للاضرار به [٢] .

ومما سبق فإن التغرير والغش يقتربان من بعضهما لانّ كليهما يحتويان على خداع للإيقاع بالمتعاقد مما يدفعه للتصرف ، فتكون العلاقة بين التغرير والغش في استخدام الأساليب المكر والخداع التي تلحق الضرر بالأخرين، هنا يتضح الشبه بينهما ، بان كلاهما يستندان على سوء النية والخداع ، وهذا ما أشاع الخلط بينهما حيث اصبح التغرير يرادف الغش

وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن التمييز بينهم نقاش فقهي ، وفي النهاية ليس هناك فارق بين قولهم هذا عمل مغرر فيه، أو قولهم هذا عمل مغشوش [٣]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه يشترط في الغش والتدليس ان يكون مما استعمل في خداع المتعاقد حيلة وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة في كل منهما [٤] .

وبناء على ماتقدم فان الغش يتفق مع التغرير بأن كلاً منهم ينطوي على سوء القصد وعلى الرغم من ذلك فإنهما يختلفان من وجوه .

إذ إنَّ التفرقة بين الغش والتغرير كما جرى العمل لدى فقهاء القانون المعاصر بأن الغش يمارسه اشخاص التعاقد أو بواسطة شخص من غير المتعاقدين ليضر بالغير [٥] .

اما في الفقه الاسلامي فان التفرقه بين الغش والتغرير امرا عسير لان الفقهاء تناولوا الحيلة بالمعنى العام ، إلاَّ انّ الغش أعم من التغرير حيث ان التغرير كتمان عيب خفي في المعقود

غشـــنا، أي ليس من أخلاقنا ولا على ســـنتنا.، ينظر في مرتضـــى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ،ج١٧ ، دار إحياء التراث ، الكويت ، ٢٠٠١م، ص:٢٩٠.

[١] د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح المدني ، مصدر سابق ، ص١٦٥

[٢] جلال العدوى ، اصول الالتزام، ج١

[٣] محمد نصر الدين زغلول، الارادة في العمل القانوني وعيوبها، مكتبة النهضة المصرية، ص ٨٤٧

[٤] محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدني في ضـوء القضـاء والفقه ، الالتزامات، ج١ ،ص٣٤٦، نقض مدني ٢٧/٥/٢٠٠١، الطعن رقم ٩٠٣،س ٧٠ ق مجموعة القواعد القانونية والمبادئ القانونية- المكتب الفني ١٩٩٩م ٢٠٠٢،ص٢٠٦

[٥] محمد نصر الدين زغلول ، عبد الرزاق السنهوري مصدر سابق ص١٥٨ ، عبد الحي حجازي الالتزامات

عليه، اما الغش كتمان العيب مطلقا ، ومما سبق يتضح أن الغش والتغرير كلاهما كتمان للعيوب وإخفاء للحقيقة وخداع وخيانة وبالمعنى السابق فإنه لا يوجد فرق بين كل من الغش والتغرير.

ومع ذلك فقد جرى كثير من فقهاء الشريعة الاسلامية على استعمال لفظ التغرير للدلالة على الخداع الواقع قبل وأثناء التعاقد لحمل المتعاقد على التعاقد على التعاقد [١] .

اما الغش فقد يستعمل فيما هو أعم من ذلك ، كما هو الغش الذي يقع بعد انعقاده العقد أو اي مرحلة من مراحل تنفيذه، ومن ما سبق نستنتج بان التغرير هو احد انواع الغش [٢]". يمكن القول ان التغرير يكون قبل انعقاد العقد أو أثناء انعقاده، أما الغش فيقع بعد تكوين العقد أو يمكن ان يكون خارج دائرة التعاقد ومن ثمّ يكون الغش اعم من التغرير [٣]"، ومما سبق نجد ان الغش يختلف عن التغرير، فإذا كان التغرير هو استعمال الحيل والطرق الاحتيالية من احد المتعاقدين عند ابرام العقد فإن الغش يكون في مراحل تنفيذ العقد أو بعد تكوين العقد ، وفي هذا يتفق الفقه الاسلامي والفقه القانوني في أن الغش اعم من التغرير ويكون الغش خارج دائرة العقد يتمثل بحيل أو خداع تستعمل للإضرار بغير المتعاقد .

الفرع الثاني

تمييز التغرير عن التزوير [٤]

التزوير كل قول أو عمل يراد به تزيين الباطل حتى يظن أنه حق، سواء أكان ذلك في القول كشهادة الزور، أم الفعل كمحاكاة الخطوط أو النقود بقصد إثبات الباطل وهو تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته، حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة. فهو

---

[١] مالك بن أنس الاصبحي، المدونة الكبرى، ج١٠ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤م، ص١٣٢، ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد ،المقدمات ابن رشد ، ج٢، ص٢٤٣ .

[٢] يوسف قاسم ، مبادئ الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية القاهرة، ص٣٠٤

[٣] محمد نصر الدين زغلول، الارادة في العمل القانوني وعيوبها ، رسالة في جامعة القاهرة بدون ناشر.

[٤] التزوير والزور في اللغة يأتي بمعنى الكذب" التزوير والزور لغة الكذب، والتزوير تزيين الكذب، و(زور) الشيء (تزويرا) حسنه وقومه. و(المزار) الزيارة وموضع الزيارة أيضا والزير. من الأوتار الدقيق، وللزور معاني عديدة منها "الكذب، ومنها: التهمة، ومنها: الباطل، كما ذكروا أنها بمعنى شهادة الزور، وكذلك التزوير، والتزوير هو: تزيين الكذب وإصلاح الشيء، ومنه شاهد الزور، لأنه يزوّر الكلام". ، ينظر إلى محمد بن أبي بكر الرازي "مختار الصحاح ، ط٥، الدار النموذجية ، لبنان ، ١٩٩٩م ، ص:١٣٩.

تمويه الباطل بما يوهم أنه حق ( ) ، اما التغرير فقد عرفه جانب من الفقهاء بأنه تمويه والتغرير بإخفاء نقص موجود أو ادعاء غير موجود، وايضا طرق واساليب يقوم بها المدلس لإخفاء صفة معينة تدفع الطرف الاخر إلى التعاقد، وبما أن معنى التزوير تحسين الشيء، ونعته بخلاف صفته حتى يخيل إلى من يسمعه أو من يراه أنه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة، فإن فيه شيء من المعاني المشتركة مع التغرير، إذ قد ذكرنا أن التغرير هو الخديعة الواقعة في عقد الزواج مثل من يتزوج امرأة جميلة فيظهر أنها دميمة، وهذا المعنى الذي تبين للزوج أو الزوجة بعد إجراء العقد هذا الأمر أي خيار التغرير وأن الوصف قد اختلف عن حالة ما قبل إجراء عقد النكاح، فإن التغرير بهذا المعنى يحمل ذات معنى التزوير بما أن التزوير كما ذكرنا هو تحسين الشيء، ونعته بخلاف صفته، وكذلك التغرير فيه نعت بغير الصفة الحقيقية.

والتزوير بحد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون إذ يعرف القانون العقوبات العراقي التزوير بأنه " تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو اي محرر اخر بإحدى الطرق العادية والمعنوية التي يبينها القانون، تغييرا من شانه احداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الاشخاص." ١"– يقع التزوير المادي بإحدى الطرق التالية: ا – وضع امضاء أو بصمة ابهام أو ختم مزورة أو تغيير امضاء أو بصمة ابهام أو ختم صحيحة " ( ) ، اما التغرير فقد عرفه بعض فقهاء القانون استخدام احد اطراف العقد ضد الطرف الاخر وسائل خداع واحتيال لإغرائه بشيء يخالف الاصل لحمله إلى التعاقد ( ) ، هناك شبه بين التزوير والتغرير في الركن المادي من إذ ان كليهما يقوم على اساس تغيير الحقيقة الّا انّ التزوير هو تغيير في وثيقة رسميه " جريمة تزوير عملة ورقية متداولة قانونا أو عرفا في العراق أو الخارج" . اي ان التزوير لا يمكن ان يكون قولي بل في وثيقه رسمية أو واقعة ويمكن كذلك انتحال شخصية اخرى أو تزوير بعض الوثائق الخاصة به ، " يقع التزوير المعنوي باحدى الطرق التالية:

( ) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية "الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج ١١، مصدر سابق ، ص:٢٥٤.

( ) مادة ٢٨٦/ والمادة ٢٨٧/ف١ ٢من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م.

( ) أ.د.حسن علي ذنون، د. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١ ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٢ ، ص١٠٤

ا – تغيير اقرار اولي الشأن.

ب – جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع العلم بتزويرها.

ج – جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها.

د – انتحال شخصية الغير أو استبدالها أو الاتصاف بصفة غير صحيحة" [١] .

ومما سبق يتبين لنا أن التغرير أوسع من التزوير لان التغرير يشمل كل انواع الخداع، شفوية كانت ام مكتوبة ، اما التزوير فلا يكون الا بالمستندات والوثائق ، فالتغرير يمكن ان يكون بالفعل أو بالكلام ،التغرير هنا يعتمد على الخداع وايهام الطرف الاخر ، في حين ان التزوير يتطلب تعديل في الوثائق ، نستنتج مما سبق بان التغرير أعم من التزوير وان التزوير هو احد وسائل التغرير .

الفرع الثالث

تمييز التغرير عن الغلط [٢]

عرفه الإمامية الغلط بأنه الخطأ " (الغلط) الخطأ[١] ، أما على مستوى الفتوى،[٣]فيما يتعلق بالغلط، يرى المرجع السيد علي السيستاني أنه " لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة يتبع العقد ما هو المقصود ويُلْغى ما وقع غلطاً وخطأً، فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى وتخيّل أنّ اسمها فاطمة وكانت المسمّاة بفاطمة هي الصغرى وكانت الكبرى مسمّاة بخديجة وقال: (زَوَّجْتُكَ الكُبرىٰ مِنْ بَناتي فاطمة) وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة ويُلْغى تسميتها بفاطمة. وإن كان المقصود تزويج فاطمة وتخيّل أنّها كبرى فتبيّن أنّها صغرى وقع العقد على المسمّاة بفاطمة وأُلْغِيَ وصفها بأنّها الكبرى، وكذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة وتخيّل

---

[١] مادة ٢٨٧/ف٢ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م.

[٢] غَلَط [مفرد]: ج أغلاط (لغير المصدر): مصدر غلِطَ في خطأ، كُلُّ ما يقع غير صواب "أغلاط إملائيّة/ أسلوبيَّة- غَلَط مطبعيّ/ كتابيّ- غَلَط في الحساب ،ينظر الى، د. أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، مصدر سابق ، ص:١٦٣٣.

[١] أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ، مصدر سابق ، ص:٣١٠.

أنّها الكبرى واسمها فاطمة فقال: (زَوَّجْتُكَ هٰذه وهِيَ فاطمة وهِيَ الكُبرىٰ مِنْ بَناتي) فتبيّن أنّها الصغرى واسمها خديجة وقع العقد على المشار إليها ويُلْغى الاسم والوصف، ولو كان المقصود العقد على الكبرى فلمّا تخيّل أنّ هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى قال: (زَوَّجْتُكَ الكُبرىٰ وهي هذه) وقع العقد على تلك الكبرى وتُلْغى الإشارة، وهكذا [١].

وعرفه بعض فقهاء الحنفية الغلط بأنه "المراد به بالغلط الواقع في المعقود عليه، في جنسه أو في وصفه. والغلط في ذات أو جنس المعقود عليه: هو أن يظن العاقد أن المعقود عليه من جنس معين، فإذا به من جنس آخر، كأن يشتري شخص حلياً على أنها ذهب أو ماس، ثم يتبين أنها من النحاس، أو الزجاج وحكم هذا العقد المشتمل على غلط في جنس المعقود عليه: أنه باطل من أساسه، لفوات محل العقد الذي يريده المشتري، فيكون عقداً على معدوم، والعقد على المعدوم باطل.[٢]"

اما في الفقه القانوني فيعد الرضا بين المتعاقدين ركناً أساسياً ورئيس لكل عقد من أنواع العقود على اختلافها، ويتصل هذا الموضوع بشكل وثيق بمبدأ سلطان الإرادة، حيث كي يكون للإرادة العقدية سلطان على العاقدين وقوة إلزامية يجب أن تكون حرة من العيوب التي تعتريها، وإلَّا فليس لها تلك القوة القانونية ويعد من هذه العيوب الغلط، والغلط في الفقه القانوني هو" وهمٌ يقوم في نفس الشخص يجعله يعتقد خلاف الواقع، ويحمله ذلك على التعاقد [٣] .

وعيوب الإرادة أو الرضا في الفقه والقانون أمر واحد ودلالة واحدة لا خلاف فيها "عيوب الإرادة وتسمى كذلك عيوب الرضا، وهي خلل في إرادة المتعاقد ناشئة عن بعض العوامل المرافقة لانعقاد العقد حيث تخل بسلامة اختياره، ولولا تأثيرها في نفسه لما أقدم على العقد والعوامل التي تورث عيوب في الإرادة في القانون هي الغلط والتدليس والإكراه والغبن الاستغلالي. وتسمى هذه العيوب

---

[١] السيد علي السيستاني دام ظله " منهاج الصالحين " (الطبعة المصححة، الجزء الثالث، كتاب النكاح، الفصل الثالث، في عقد النكاح وأحكامه، مسألة ٤٤، ١٤٤٥ هـ) .

[٢] فخر الدين عثمان الزيلعي ، تبيّين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ، ج٤ ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ، ٢٠١٠م، ص:٥٢.

[٣] د. أنور طلبة "الوسيط في القانوّن المدني ، ط٢، المكتب الجامعي الحديث / الاسكندرية، مصر ٢٠٠١م ، ص٣٤٩ .

في الفقه الإسلامي بشوائب الإرادة وهذه الشوائب إما أن تكون ناشئة من سبب رافق ولادة الإرادة وأثر في انشائها أو في توجيهها منذ البداية، كالإكراه على التعاقد، وإما تنشأ من سبب طارئ يؤدي إلى خلل في تنفيذ العقد، فتعد الإرادة معه معيبة ومصابة بآفة كما في حالة تلف بعض المبيع قبل التسليم[١] .

وللغلط درجات وانواع ولا يكون الغلط عيباً من عيوب الإرادة إلا في حال كان الغلط جوهرياً" والغلط الذي يعد عيباً من عيوب الإرادة هو الغلط المؤثر أو الجوهري، وهو حالة وسطى بين الغلط المانع والغلط غير المؤثر فالغلط المانع لا يعيب الإرادة وحسب ولكنه يعدمها، وهو يتحقق إذا تعلق الاعتقاد الخاطئ بركن من أركان العقد كتطابق الإرادتين، فيعتقد أحد الطرفين أنه يبيع الشيء الذي يملكه والطرف الآخر يعتقد أنه يتلقاه على سبيل الهبة.

وعلى خلاف الغلط المانع، هناك الغلط غير المؤثر وهو الذي لا يتعلق بأي صفة جوهرية في العقد، ولا يؤثر من ثمَّ في إبرامه، فهو ليس من عيوب الإرادة، كالغلط المادي الذي يصحح تصحيحاً ويمضي العقد على الأساس الصحيح[٢] ، إنَّ كثيرا من فقهاء القانون يخلطون بين الغلط والتغرير فيعرفون التغرير بانه ايقاع احد اطراف العقد في الغلط ليكون سبب يدفعه للتعاقد، وهذا يعني كل خدعة أو حيلة يستخدمها احد اطراف العقد لتضليل الطرف الاخر وإيهامه يؤدي إلى ايقاع به في الغلط ودفعه إلى التعاقد يكون تغرير ، اي انّ الطرف الاخر وقع في الغلط نتيجة الكذب والغش والخداع الذي الذي قام به المغرر لتحقيق مصلحته وغايته الغير مشروعة[٣]، وهذا يعني ان التغرير لا يعد عيبا بذاته بل يعد سبب لعيب اخر وهو الغلط ، إذ إنَّ هناك علاقة وثيقة بين التغرير والغلط فالغلط يكون نتيجة تأثير احد اطراف العقد بالحيل التي يقوم بها الطرف الاخر أو أنْ يتوهم من تلقاء نفسه اذ يتصور ويتوهم باشياء تخالف الحقيقة ، وتكون في كلا الحالتين الارادة

---

[١] أ. د. مصطفى الزرقا ، شرح القانون المدني، نظرية الالتزام العامة ، ج٢ ، ط٢، مطبعة دار الحياة، دمشق ١٩٦٤م، ص:٢١٤.

[٢] أ. د. عبد العزيز اللصاصمة ، نظرية الغلط باعتباره عيبا من الارادة في القانون المدني الاردني الحديث ، العراق بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدرها كلية القانون في جامعة بغداد المجلد١٤، العددان (١،٢) ١٩٩٩م ص٢٦٩.

[٣] محمد ابو زهره ، الملكية ونظرّية العقد ، دار الفكر العربي ١٩٧٦م

معيبة والإرادة المعيبة في رأي البعض لم تصدر من المتعاقد باختياره أو رضاه لكنها موجودة، ( )"،وعلى الرغم وجود صله وثيقه مابين التغرير والغلط الا ان هناك اختلافات فيما بينهم ، حيث ان التغرير يكون سهلا اثباته عند مرافقته الغلط ، لان التغرير له وسائل احتيالية وطرق يسهل إثباتها ، اما الغلط فيكون ذات طابع نفسي يصعب اثباته ، يعد التغرير هو الابرز من الغلط في الفقه الاسلامي حيث ان تحقق التغرير في اي وقت يوجب التعويض اما الغلط فلا يعطي حق المطالبة بالتعويض فقط يؤثر في صحة العقد، فيكون موقوفا غير نافذ .

المطلب الثالث

أساس عدم مشروعية التغرير في عقد الزواج

للتغرير أو التدليس حرمة، وعدم جواز في الفقه الإسلامي، بمذاهبه جميعاً، ولها مستندها من القرآن الكريم والسنة الشريفة واللغة وبناء العقلاء في كل زمان ومكان، وتنسحب هذه الحرمة إلى القانون بشكل عام ومنه القانون العراقي حيث يعد تغريراً، كل من تعمد التغرير بالوسائل القولية والفعلية لإغراء العاقد على القبول سواءً في عقد البيع أم في الأحوال الشخصية ولها مرجعيتها، وأحكامها القانونية الملزمة بعدم جواز هذا التصرف المخالف للشرع والقانون.

الفرع الأول

مبادئ الفقه الاسلامي

يعرف التغرير في عقد النكاح بأنه إغراء بوسيلة قولية، أو فعلية كاذبة، لترغيب أحد الزوجين في الزواج، وحمله عليه.

أي استعمال الطرق الاحتياليّة التي تؤدي إلى عقد تزويج غير مرغوب فيه، لما فيه من الضرر المادي أو المعنوي، أو كليهما معاً، ولولا التضليل والخداع لما أقدم المخدوع على هذا الزواج، والتضليل قد يكون بالقول المصاحب للعقد أو السابق له، أو بالفعل، أو بمخالفة الشرط المقترن بالعقد، وقد يكون من أحد الزوجين، أو من غيرهما، والضرر يجب أن يدفع، ويرفع بقدر الإمكان

( ) محمد ابو زهره الجريمة والعقوبة ، في الفقه الاسلامي ، دار الفكر، دون طبعة ولا سنة نشر

شرعاً، وعقلاً، وواقعاً، لارتباط أحكامه بمقاصد الشريعة المتمثلة بجلب المصلحة، ودرء المفسدة عن المكلف، والتعريف يشمل ذلك بعمومه، وإطلاقه.

وإذا أردنا إجراء تأصيل فقهي واستدلالي لتطبيق حرمة الغرر والتغرير في عقد النكاح، فإننا سنورد بعض الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، وتطبيقها وتقريب موردها لتكون مدخلاً ومرجعاً يستند بموجبه لحرمة التغرير سواءً في البيع أو القول أو الفعل، أو في مورد الدراسة التغرير في الزواج فلابد من التقريب والتأصيل لذلك من الكتاب والسنة.

اولا: الأدلة من القرآن الكريم:

لم يأت في القرآن الكريم ذكرٌ للغرر بمعناه الاصـــطلاحي بشـــكل دقيق، وإنما وردت الكلمة بتصـــاريف متعددة تدل بمجملها على المعنى اللغوي للغرر أي على حرمة الخداع، أما الغرر بمعناه الاصـطلاحي فقد ورد النهي عنه بصـورٍ توحي له فلم يأت النهي عنه بدلالة العبارة وإنما جاء من طريق دلالة الإشـــارة، وقد ورد النهي عن بيع الغرر في القرآن الكريم في مواضـــع عدة وكانت في غالبها تتحدث عن حرمة أكل أموال الناس بالباطل ومن تلك الآيات قوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُم﴾[١] .

وجاء في تفسير الآية قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم إلى قوله منكم، أكل فلان المال أي تصرف فيه بالتسلط عليه وذلك بعناية أن العمدة في تصرف الانسان في الأشياء هو التغذي بها لأنه أشد ما يحتاج إليه الانسان في بقائه وأمسه منه ولذلك سمى التصرف أكلا لكن لا كل تصرف بل التصرف عن تسلط يقطع تسلط الغير على المال بالتملك ونحوه كأنه ينفده ببسط سلطته عليه والتصرف فيه كما ينفد الآكل الغذاء بالأكل والباطل من الافعال ما لا يشتمل على غرض صحيح عقلائي والتجارة هي التصرف في رأس المال طلبا للربح على ما ذكره الراغب في مفرداته قال وليس في كلامهم تاء بعدها جيم غير هذا اللفظ ، فتنطبق على المعاملة بالبيع والشراء وفي تقييد قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بقوله تعالى بينكم الدال على نوع تجمع منهم على المال

---

[١] سورة النساء اية ٢٩

ووقوعه في وسطهم إشعارا أو دلالة بكون الاكل المنهى عنه بنحو إدارته فيما بينهم ونقله من واحد إلى آخر بالتداور والتداول فتفيد الجملة أعني قوله لا تأكلوا أموالكم بينكم بعد تقييدها بقوله تعالى بالباطل النهى عن المعاملات الناقلة التي لا تسوق المجتمع إلى سعادته ونجاحه بل تضرها وتجرها إلى الفساد والهلاك وهى المعاملات الباطلة في نظر الدين كالربا والقمار والبيوع الغررية كالبيع بالحصاة والنواة وما أشبه ذلك [١] .

وهذا الكلام يثبت أن التغرير ومطلق التغرير من الأشياء المحرمة التي نهى عنها الله تعالى ونص عليها بذلك القرآن الكريم كما أشرنا.

ثانيا : الأدلة من السنة النبوية الشريفة :

- عن النبي صلى الله عليه وآله: " ليسَ منا مَن غش مسلما أو ضره أو ماكره " [٢] .

وجه الاستدلال بالحديث أن الغش والخداع في جميع التعاملات محرم، وأن المسلم الذي يغش أو يضر مسلمًا آخر يخرج عن السلوك القويم الذي يجب أن يتحلى به المسلم ، ويعزز هذا الحديث رفض الإسلام لأية ممارسات ينجم عنها ضرر للطرف الآخر أو خداع له، وهو ما ينطبق على التغرير في عقد الزواج إذا قام أحد الطرفين بإخفاء عيوب جوهرية أو تزييف بعض الحقائق بهدف إقناع الطرف الآخر، فإن هذا يعد "غشًا" و"إضرارًا" بالزوج الاخر ، وهذا الغش يُبطل الرضا المطلوب في العقد، ويمنح الطرف المغرور الحق في المطالبة بفسخ العقد بناءً على الضرر الواقع عليه. فالحديث يوضح أن مثل هذه التصرفات تنافي أخلاق المسلم وتُعد خروجًا عن المبادئ الإسلامية .

---

[١] محمد حسين الطبطبائي ، تفسير الميزان ، ج٤ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت ، ١٩٩٦م، ص:٣١٧.

[٢] محمد باقر المجلسي ، بحار الأنوار ، ج٧٢ ، دار الاحياء والتراث العربي ، ص٢٨٥ .

– "روي أن رسول الله – صلى الله عليه وآله – مرَّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني[١] .

وجه الاستدلال بالحديث أن الغش والخداع ليس على هدي الإسلام، وهذا دليل واضح على منع التغرير شرعاً وعقلاً وواقعاً.

– عن امير المؤمنين علي ابن ابي طالب (عليه السلام) " أعظم الخيانة خيانة الأمة، وأفظع الغش غش الأئمة "[٢] .

وجه الاستدلال بالحديث في سياق عقد الزواج وغيره من العقود أن الغش والخيانة في العلاقات الإنسانية من المحرمات الكبرى، وأن المسؤولية في العقود والمعاملات الاجتماعية، بما في ذلك عقد الزواج، يجب أن تُبنى على الصدق والنزاهة. ويوحي الحديث بأن غش الآخرين، وخاصةً في الأمور التي تتعلق بمصالحهم الجوهرية، يُعد من أشد أنواع الغش وأفظعها .

– عن الامام جعفر الصادق (عليه السلام) قال : "غَبنُ المؤمنِ حَرام "[٣] .

وجه الاستدلال بالحديث أن "غبن" المؤمن، أي خداعه أو تضليله بما يلحق به نقصًا أو ضررًا، هو فعل محرم في الإسلام. ويدخل في ذلك أي تغرير أو إيهام يتم فيه الإضرار بالآخرين عبر إخفاء الحقائق أو تقديم معلومات مغلوطة ، ويُستدل بها على حرمة التغرير والخداع، خاصة في المعاملات التي تتطلب أمانة وصدقًا، مثل عقد الزواج وغيره من العقود .

– عن الإمام الكاظم (عليه السلام) قال : " ملعون من غش مسلما أو ماكره أو غره "[٤] .

---

[١] مسلم النيسابوري ، صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٢م ، ص:١٠٢.

[٢] المختار من كلام امير المؤمنين عليه السلام، نهج البلاغة ، جامعة الشريف الرضي ،ج٣ ، العتبة العلوية المقدسة، النجف، ٢٠١١م، ص٢٧.

[٣] محمد الريشهري ، ميزان الحكمة ، مج٧ ، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص٢٩٥٢ .

[٤] محمد الريشهري ، ميزان الحكمة ، مج٧ ، المصدر نفسه ، ص٢٢٩٥ .

وجه الاستدلال بالحديث أن أي نوع من أنواع الغش أو الخداع أو التضليل في التعامل مع المسلمين هو أمر محرم ويعد من الكبائر التي تستحق اللعنة ، وعليه، فإن الحديث يتضمن ثلاثة أفعال محرمة تتصل بالغش والخداع:

١ – الغش: وهو تقديم معلومات مضللة أو كاذبة للطرف الآخر

٢ – المكر: ويعني الخداع بهدف الإضرار بالآخرين أو الوصول إلى غاية بطرق غير شرعية.

٣– التغرير: وهو إيهام الشخص بخلاف الحقيقة، مثل تقديم معلومات غير صحيحة أو إخفاء أمور مهمة

– وجاء في حديث " لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله، قال: فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقوب وكانت تقرأ القرآن فأتته فقالت: ما حديث بلغني عنك أنك لعنت الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله، فقال عبد الله وما لي لا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو في كتاب الله، فقالت المرأة لقد قرأت ما بين لوحي المصحف فما وجدته، فقال لئن كنت قرأتيه لقد وجدتيه، قال الله عز وجل: وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا، فقالت المرأة فإني أرى شيئا من هذا على امرأتك الآن، قال: اذهبي فانظري، قال فدخلت على امرأة عبد الله فلم تر شيئا، فجاءت إليه، فقالت ما رأيت شيئا، فقال: أما لو كان ذلك لم نجامعها [١] .

وجه الاستدلال بالحديث الشريف أن الوشم وهو التغرير بالإبرة ثم يحشى موضعه بالكحل فيخضر، والوشر نحت الأسنان حتى تتفلج وتحدد أطرافها، والنامصة التي تنتف الشعر من الوجه، والمتنمصة التي يفعل بها ذلك، وكل ذلك يعد تغريراً محرماً، فإن كان مجرد التغرير ونتف شعر الوجه حراماً لأنه من باب التغيير لخلق الله تعالى كما في نص الحديث فإنه من باب اولى أن يكون التغرير في الزواج أشد وأكثر حرمة لأنه يكون عن خدعة وتدليس كإخفاء عيوب الزوج أو الزوجة بطريقة ما من الطرق يصعب معها معرفة الحالة للزوج أو الزوجة إن صدر التغرير منها كما هي في

---

[١] محمد إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، دار ابن كثير، لبنان ، ٢٠١٨م ، ص: ٤٨٨٦.

حقيقتها، وفي هذا المورد يوجد تفصيل فقهي خاصة عند فقهاء الشيعة الإمامية بخصوص تدليس الماشطة للمرأة التي تريد الزواج " المسألة الأولى: تدليس الماشطة المرأة التي يراد تزويجها، أو الأمة التي يراد بيعها حرام أقول: الماشطة والمشاطة التي تحسن المشط وتتخذ ذلك حرفة لنفسها، والظاهر أنه لا خلاف في حرمة تدليسها إذا أظهرت في المرأة التي يراد تزويجها أو الأمة التي يراد بيعها ما ليس فيهما من المحاسن، بل ادعى عليه الاجماع كما في الرياض وغيره ( ) .

– من حديث وقاعدة فقهية( ) متأصلة (قاعدة لا ضرر ولا ضرار)،" ، عن ابن خالد، عن أبيه، عن ابن بكير، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) – في حديث – ان رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: لا ضرر ولا ضرار.( )" ٣

ومعنى لا ضرر أي أنه لا يجوز الإضرار بالغير ابتداءً لا في نفسه ولا في ماله، لأن إلحاق الضرر بالغير هو ظلم، والظلم حرام في الإسلام حتى لو كان ناشئاً من فعل مباح.

ومعنى لا ضرار أي لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر، وعلى المتضرر أن يراجع القضاء لرفع الظلم، وآثاره عنه، فلا يجوز شرعاً معالجة الخطأ بالخطأ ولا رد الاساءة بالإساءة، فالغاية لا تبرر الوسيلة، وإنما تقررها وهذه القاعدة الفقهية الحديثية من جوامع الأحكام، وهي نص الحديث النبوي الشريف بني عليها كثير من أبواب الفقه،" تعدّ قاعدة لا ضرر من أشهر القواعد الفقهية التي تم الاستناد عليها في معظم أبواب الفقه مثل العبادات والمعاملات، وكذلك في فقه الطب وبعض المسائل الفقهية المستحدثة ( ) . ٤

( ) أبو القاسم الخوئي "مصباح الفقاهة ،ج١، ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ايران ، ١٩٨٧م، ص:٣٢١.

( ) القاعدة الفقهية" تعريف القواعد الفقهية القاعدة لغة: الأســاس، واصــطلاحا هي حكم كلي ينطبق على جميع جزيئاته لتعرف أحكامها منه. ينظر: حسام الدين عبد الرحمن الأحمد "الوجيز في القواعد الكلية للأحكام العدلية ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥م ، ص:٤١.

( ) محمد بن الحسن الحر العاملي٣ "وسائل الشيعة ، ج١٨ ، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم ، ١٩٩٣م، ص:٣٢.

( ) محمد بن الحسن الحر العاملي ٤ الفوائد الطوسية ، مكتبة محلاتي، قم، ١٤٢٣هـ ، ص:١٢٠.

والوجه في الاستدلال من هذه القاعدة المبنية على مروية نبوية، أنها تحرم الضرر والإضرار في كل شيء ومن هذا القبيل تحريم الضرر بالتغرير في عقد الزواج، حيث إن أي نوع من التغرير يستتبع بالضرورة الضرر على المغرر به وبذلك تترتب الحرمة الشرعية على مرتكب فعل التغرير.

الفرع الثاني

التشريع

إنَّ قانون الاحوال الشخصية العراقي لم ينظم التغرير في عقد الزواج ومن ثمّ فانه لم يورد حكماً خاصاً به ، وهذا يعود إلى ان ومع وجود التغرير في الرابطة الزوجية منذ القدم فقد ظهرت ولو بشكل قليل منذ العصور القديمه الخديعة والغش في الرابطة الزوجية الَّا انّها تعد ظاهرة حديثة بسبب التغيرات وظهور التكنلوجيا وضعف الدين وقلة الوعي والانحطاط بالمستوى الأخلاقي لدى كثير مما اثر سلبا على الاشخاص وادى إلى انتشار التغرير بهذا الشكل الواسع ، ولمحاربة هذا الظاهرة كان على المشرع العراقي ادراج مادة في قانون الاحوال الشخصية العراقي تمنع التغرير وتعطي حقا للمغرر به طلب فسخ عقد الزواج ومطالبة بتعويض للطرف المغرر ومعاقبته قانوناً ، الا ان هذا القصور يمكن تداركه بالرجوع إلى نص المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي تقضي بالرجوع إلى الشريعة الاسلامية في حال عدم وجود نص دون التقييد بمذهب محدد "اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ". وقد اكدت محكمة التمييز الاتحادية " ان يكون العقد خاليا من التغرير، اي الغش والتدليس ، فإذا أثبت أحد الزوجين أنه وقع ضحية التغرير عند إبرام العقد فإن الفقهاء يجيزون له أن يطلب الفسخ، ولم يذكر القانون هذا الشرط ضمن شروط عقد الزواج ويمكن الرجوع بشأنه إلى أحكام الفقه الاسلامي بحسب المادة (١/٢) من القانون . [1]

---

[1] وقد أكدت هذا محكمة التمييز الاتحادية حيث قضت بأن " قانون الأحوال الشخصية لم ينص على حالات فسخ عقد الزواج من جهة الزوج مما يتطلب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية " قرار رقم ٣٣٦٧/ شخصية أولى/ ٢٠١١في ٢٠١١/٧/١٠، غير منشور

وقد اعطى قانون الاحوال الشخصية العراقي حق لكلا الطرفين طلب التفريق إذا كان الضرر جسيما يسبب أذى للطرف الآخر أو يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية وذلك ما جاء في نص المادة (١/٤٠)

"لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر احد الاسباب الاتية :

١- إذا اضر احد الزوجين بالزوج الاخر أو باولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية.

ويعتبر من قبيل الاضرار ، الادمان على تناول المسكرات أو المخدرات ، على ان تثبت حالة الادمان بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة.

ويعتبر من قبيل الاضرار كذلك، ممارسة القمار في بيت الزوجية."

وكذلك فان المشرع العراقي أشار إلى احدى صور التغرير ولو بصورة ضمنية غير مباشره فقد اعطى حق التفريق للزوجة المغرر بها فيما يخص العلل والامراض وذلك في نص المادة (٤٣ / اولاً) ومن نص المادة نستنتج بان القانون اعطى حق التفريق للزوجة في كل عيب أو مرض لم تكن تعلم فيه قبل الزواج إلّا انّ نص المادة اقتصر فقط على العيوب والامراض ولم يذكر باقي الصور التي يمكن ان يغرر بها الزوج. أو حتى من قبل الزوجة ، أو صدوره من قبل الولي أو الوصي ، كالتغرير بالمكانة الاجتماعيه ،او العلمية ، أو الدين، أو الوظيفة [١]، اما القانون المدني العراقي فقد نظم التغرير في بعض النصوص القانونية

الفرع الثالث

العرف القضائي

يقصد بالعرف ما اعتاد الناس عليه واتفقوا عليه فأصبح متعارفاً عليه بطريقة ما معينة، فالأعراف في المجتمعات كثيرة، منها أعراف اجتماعية وأعراف ثقافية وأعراف سياسية وأعراف تجارية، وجميع هذه الأعراف جاءت كنتيجةً لتراكمات واعتياد الناس عليها فأصبحت بمثابة قانون لديهم.

---

[١] المادة ٤٣ ف١ قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

والعرف من ضمن مصادر القاعدة القانونية، والتي هي القانون أو التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة والقضاء والفقه وتعرف القاعدة القانونية بأنها" القاعدة السلوكية الاجتماعية التي تتسم بالعمومية والتجرد وتتمتع بقوة إلزامية وتستهدف تنظيم العلاقات والروابط التي تنشأ بين أفراد المجتمع [١] .

ويمارس العرف دورين اولهما الدور المكمل للتشريع أي وجوب رجوع القاضي له عند فقدان النص التشريعي، وثانيهما الدور المساعد للتشريع فقد تحيل النصوص إليه تنظيم مسائل، محددة أو يلجأ إليه لضبط معيار أو يستعين بها لتفسير نية المتعاقدين كتقدير من المشرع بأن العرف أقدر من التشريع على الوفاء بالغرض الذي ينشده.

وبما أن للعرف أثرا ملحوظا ومهما في مسائل الزواج وتطبيق آثاره في أحكام الشريعة الإسلامية، لما يتمتع به من المرونة التي تجعله يتغير بتغير الزمان والمكان، وبما أن نصوص القانون العراقي وخاصة الأحوال الشخصية، مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية إذن فللعرف مكانة هامة فيها." تسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي اقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية [٢] ، ان قاعدة " الغش يبطل التّصرفات" قاعده قانونية سليمة ، حتى ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم في محاربة الخديعة ،الغش والاحتيال ، على اهتمامات اجتماعية وخلقية لعدم الانحراف ، وتجدر الاشارة إلى ان هذا المبدأ مقرر من قبل الفقه والقضاء اي غير منصوص عليه في التشريع ، في ضوء احكام المحاكم في المتوافرة بهذا الشأن، وهناك رأي يرى ان هذا العرف القضائي ولعدم مشروعية الغش لا يصلح ان يكون اساساً قانونيا سليما لانه لم يولّد مبدأ سليما ، إذ إنَّه يشوبه الغموض ، فهو انه يجرد التصرف القانوني من كل أثر ثم ينعكس على جزاء تطبيقه لان توافر الغش كعيوب الارادة لا يمنع ارادة العقد ، وعلى الرغم من كونها ارادة معيبة تظل كافية إلى ان تثبت الحياة في العقد ، يمكن ان يرد على هذا الرأي فان وصف المبدأ بالغموض وان كان به شيء من الصحة فلا يمكن الوقوف عنده اذ ان قاعدة " الغش يبطل التصرفات " قاعدة كبيرة التي تتولى المحافظة

---

[١] د. عبد الباقي البكري "المدخل لدراسة القانون ، ط١، العراق: دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، ٢٠١٥م ، ص:٢١.

[٢] مادة (١ / ف٣) من قانون الأحوال الشخصية .

على النظام السياسي والواقع ان القضاء قد دعم المبدأ بعبارات قاطعة وان الفقه الحديث لم يقف على هذا الحد بل جعل المبدأ من الأمور الاجتماع الاخلاقية والبديهية فيجب العمل بمضمونها والكشف عنها ولو لم ينص المشرع عليها ، فغفلة المشرع عن ذكر المبادئ لا يعني اهمال شأنها أو نقضها فلا شك ان الأصول العامة ومنطق المعاملات العدالة وقواعد الاخلاق تتعارض كل التعارض في الاخذ بيد الغاش، استنادا إلى ما سبق يتضح ان سد النقص التشريعي بات ضرورة ملحة ، وعليه نوصي المشرع العراقي أن يؤكد هذا المبدأ في القانون [١] .

وفي قانون الأحوال الشخصية العراقي، يرد التفصيل الذي يستفاد منه،أن التغرير قد يأخذ صوراً متعددة حتى وإن كانت هذه الصور، لا يقصد منها التغرير بشكل مباشر، مثل أن يتم عقد الزواج وان يكون الزوج مصاباً بعلة ومرض جسدي، لم يخبر قبل إتمام الزواج عنه، وبذلك يثبت للزوجة خيار الطلاق من المحكمة بشكل مطلق حتى لو كانت هذه العلة بعد الزواج قد حصلت وهنا ينتفي التغرير أساساً ومع ذلك يحق للزوجة طلب القضاء ويحكم القاضي بالتفريق ضمن بعض الشروط والضوابط حيث جاء في قانون الأحوال الشخصية " إذا وجدت بعد العقد، أن زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر، كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون أو أنه قد أصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل أو ما يماثلها، على أنه إذا وجدت الحكومة بعد الكشف الطبي، أن العلة يؤمل زوالها، فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة، وللزوجة أن تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل، أما إذا وجدت المحكمة، أن العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق وأصرت الزوجة على طلبها، فيحكم القاضي بالتفريق[٢] .

---

[١] د. عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد ، ج٢ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٩٣م ، ص١٥٥ .

[٢] د. عبد الباقي البكري "المدخل لدراسة القانون ، مصدر سابق ، ص٢١ .

الفرع الرابع

قواعد العدالة

تعرف قواعد العدالة بأنها " شعور طبيعي بالعدالة مستقل عن مبادئ القانون والسوابق القضائية، وهي تقابل القانون الوضعي وتقف بمواجهته، كعدالة الطبيعة تقف بوجه العدالة القانونية.( )"

ويلاحظ أن المشرع غالباً ما يحيل القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة أو إلى قواعد العدالة بشكل خاص فقط في حال إذا افتقد القاعدة القانونية في المصادر الرسمية المعروفة للقانون للبت في النزاع المطروح أمامه ، كي يحول دون وجود شيء ومستند للقضاء فيه بحجة عدم وجود قاعدة يستنبط منها حكمه وقد كان لقواعد العدالة في مجال القضاء الأثر الكبير في تطور القانون المعاصر حيث عمل القضاء عن طريق الاجتهاد وعدم توفر المصادر الرسمية للقانون وبغية تلافي قصور التشريع وسد نقائصه عبر تقرير عدد من النظريات والأحكام العادلة في ذلك.

وتأتي قواعد العدالة، وفقاً للقانون المدني العراقي في المرتبة الرابعة بوصفها مصدراً من مصادر القانون الرسمية، وقد اضفت بعض القوانين وصف القاعدة على العدالة، الَّا انها لم تعرف العدالة ولا القاعدة المقصودة "مادة ١ :

١ – تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

٢ – فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة.

( ) د. يوسف عطاري "القانون الدولي بين الاستقرار والعدالة" ط١، الأردن: مركز الكتاب الأكاديمي، ٢٠١٦م ، ص:٤٣.

٣ – وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقي.[١]"

وبما أن عقد الزواج من علاقات الأحوال الشخصية وهو مجال لتنازع القوانين، وهذا بسبب تعلق الأحكام القانونية التي تنظمه بالنظام العام التي مصدرها في الدول العربية والإسلامية يتمثل في الشريعة الإسلامية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى بسبب اختلاف وتنوع الأنظمة القانونية في تصورها للزواج وفي بعض المسائل المرتبطة به ومنها مسألة التغرير في الزواج.

وبما أن شروط الزواج قانوناً تنقسم على ثلاثة أقسام وهي شروط الصحة وشروط النفاذ وشروط اللزوم، "أما شروط الصحة فهي التي لا يعدّ لعقد بغيرها موجوداً ونافذاً وأما شروط النفاذ فهي الشروط التي لا تنفذ أحكام العقد على كل عاقديه من غير وجودها ويستمر العقد موقوفاً إذا لم تتوافر بوجودها وبغيرها يكون لأحد وشروط اللزوم هي الشروط التي لا يلزم العقد كلا طرفيه إلا العاقدين أن يفسخ العقد.[٢]"

وتتمثل الشروط الشرعية للزواج " تتمثل في شروط الانعقاد تتعلق بتحقق الإرادتين وتطابقهما معاً، وشروط الصحة تتعلق بصلاحية المرأة لأن تكون محلا للعقد غير محرمة مؤقتا أو أبديا وكفاءة الزوج والشاهدين، وشروط النفاذ الاهلية والولاية وشروط اللزوم، بالإضافة إلى شروط وضعية فقد يشترط المشرع الوضعي شروطا تتمثل في توثيق الزواج أمام موثق.[٣]"

ومن ثم فإن قواعد العدالة، قد يستعين بها القاضي، وكذلك المحاكم في فض النزاع الحاصل على أثر التغرير في عقد الزواج في حال لم يجد النص التشريعي، المناسب للواقعة التي سيصدر الحكم بها.

---

[١] المادة الأولى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

[٢] محمد أبو زهرة "الأحوال الشخصيّة ، ط٤، دار الفكر العربي ، مصر ، ٢٠١٢م ، ص:٥٢.

[٣] د. جمال الدين صلاح الدين "تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج ، ط١، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٧م ، ص:٢٦.

المبحث الثاني

نطاق التغرير في عقد الزواج

سنتناول في هذا المبحث مطلبين ، النطاق الشخصي للتغرير كمطلب اول، وسنبحث في ثلاثة فروع ، سنبين ، صدور التغرير من الزوج في الفرع الاول ، صدور التغرير من الزوجة الفرع الثاني ، وصدور التغرير من الغير "ولي أو وكيل أو وصي في عقد الزواج" الفرع الثالث ، وسنقسم المطلب الثاني النطاق الموضوعي للتغرير على ثلاثة فروع سنبحث في الفرع الاول التغرير في اركان عقد الزواج ، وسنبحث في الفرع الثاني بالتغرير الواقع في الصفة المعتبرة لأحد طرف عقد الزواج، وسنبحث في الفرع الثالث بالتغرير الحاصل في الشروط المقترنة بعقد الزواج.

المطلب الأول

النطاق الشخصي

يحصل التغرير في عقد الزواج من أطراف العقد كلهم، فقد يحصل التغرير في حدود النطاق الشخصي مثل أن يصدر التغرير من الزوج أو العكس من الزوجة، أو بمن ينوب عنهما أي صدور التغرير من الغير من ولي أو وكيل أو وصي في عقد الزواج.

الفرع الأول

صدور التغرير من الزوج

(الامراض والعلل التي يخفيها الزوج عمدا)

التغرير، هو غش وإخفاء عيب كما بينا، يجعل هذا العيب مع وضوحه وعدم خفائه، عقد الزواج الذي قام على الرضا والقبول والإيجاب بين الزوج والزوجة، قد يجعل هذا الزواج من الأساس غير منجز، ومتحقق إذ لو علمت الزوجة أو الزوج بوجود عيب وأمر غير واضح، يجعل الزوجة المغرر بها أو الزوج المغرر به لا يقدم على هذا الزواج من الأساس.

ولأن العلاقة الزوجية هي أرقى وأهم أنواع العلاقات الاجتماعية، فينبغي أن تُبنى على أساس وركن وثيق من الصراحة والوضوح، حتى لا تتعرض لأي اضطراب وخلل.

ويوجد بعض صور التغرير مثل العلل، والأمراض التي من شأنها الاستحصال على حكم التفريق القضائي بين الزوجين، وله شروط وموجبات في الفقه الإسلامي " تنقسم العيوب من حيث المنع من الدخول وعدمه إلى قسمين الأول عيوب جنسية تمنع من الدخول كالجَبّ والعُنَّة والخصاء في الرجل، والرتَق والقَرَن في المرأة.

الثاني عيوب لا تمنع من الدخول، ولكنها أمراض منفرة بين الزوجين بحيث لا يمكن المقام معها إلَّا بضرر كالجذام والجنون والبرص، والسل والزهري". وعليه يطلق هذا النوع من التفريق بسبب العيوب أو التفريق بسبب الامراض فالعلل والامراض والعيوب كلها تدل على وجود سبب موجب يمكن الاستناد إليه ليكون سبباً لطلب التفريق، وأما التغرير، أو العلل والأمراض الموجبة للتفريق القضائي، إذا أرادت الزوجة ذلك فهي على أنواع " ما يختص بالرجل من داء الفرج وهو الجب (قطع الذكر) والعنة (العجز عن الجماع بسبب صغر الذكر ونحوه) وقد قضت محكمة التمييز ان يكون العنين بالغاً فإذا كان صبياً أمهل إلى وقت البلوغ ، لان عجز قد يكون ناتجاً عن صغره وربما قدر على أداء حق الزوجة في المعاشرة إذا ما بلغ ، وإذا بلغ ولم يقدر على المباشرة أمهله القاضي سنة، ولا يصح الحكم بالتفريق قبل الثبوت بوساطة لجنة طبية أن هذه العلة لا يؤمل زوالها[١].

والخصاء (استئصال أو قطع الخصيتين) والاعتراض: وهو حالة الرجل الذي لا يقدر على الوطء لعارض كمرض أو كبر ما يشترك فيه الرجال والنساء: وهو الجنون والجذام والبرص، واستطلاق بول، واستطلاق غائط، وباسور (نتوء ظاهر في المقعدة كالعدس أو الحمص) وناسور (نتوء داخل المقعدة أو قروح غائرة في المقعدة يسيل منها صديد) ومن هذه العيوب كون أحد الزوجين خنثى غير مشكل، أما الخنثى المشكل فلا يصح نكاحه حتى يتضح، ونحوها فهذه العيوب منها ما يخشى تعدي أذاه، ومنها ما فيه تنفير ونقص، ومنها ما تتعدى نجاسته"[٢].

---

[١] قرار محكمة التمييز رقم ٢٩/١شرعية/ ٧١في ١٩٧١/٣/١٧، النشرة القضائية ص٧٥

[٢] أ. د. وهبة الزحيلي " الفقه الإسلامي وأدلته ، ج ٩، مصدر سابق ، ص: ٧٠٤٦-٧٠٤٧.

وقد عالج المشرع العراقي هذه الحالات في المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية (ف٤،ف٥،ف٦) والتي سيأتي ذكرها في الفصل الثاني .

الفرع الثاني

صدور التغرير من الزوجة

كما أن التغرير يصدر عن الزوج، قد يصدر عن الزوجة، والأحكام في هذا المقام متشابهة في انطباق الآثار عليها من التفريق القضائي وطلب الزوجة فسخ العقد بسبب وجود تغرير من الزوج مثل إخفاء مرض وعلة لا يمكن معها استمرار الحياة الزوجية بشكل طبيعي حيث يذهب الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه بتحديد العلل والأمراض التي يجوز معها فسخ العقد "الأمراض منها ما يختص بالمرأة من داء الفرج: وهو الرَّتَق (كون الفرج مسدوداً ملتصقاً بلحم من أصل الخلقة لا مسلك للذكر فيه)، والقَرَن (عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر) والعفَل (رغوة تمنع لذة الوطء) وبخر الفرج (رائحة منتنة تثور في الوطء) والإفضاء أو انخراق ما بين السبيلين (أي القبل والدبر) من المرأة، وانخراق ما بين مخرج بول ومني وهو الفتق، لأنه يمنع لذة الوطء وفائدته، ونحوها وما يشترك فيه الرجال والنساء: وهو الجنون والجذام والبرص، واستطلاق بول، واستطلاق غائط، وباسور (نتوء ظاهر في المقعدة كالعدس أو الحمص) وناسور (نتوء داخل المقعدة أو قروح غائرة في المقعدة يسيل منها صديد) ومن هذه العيوب كون أحد الزوجين خنثى غير مشكل، أما الخنثى المشكل فلا يصح نكاحه حتى يتضح، ونحوها فهذه العيوب منها ما يخشى تعدي أذاه، ومنها ما فيه تنفير ونقص، ومنها ما تتعدى نجاسته [١] .

و يُفهم مما تقدم، أن التغرير من قبل الزوجة مثل أن يجد الزوج عيباً خفياً، كأن تكون الزوجة مصابة بمرض مزمن معد أو منفر مثل البرص،، والجنون، أو قامت بعمليات تجميل بقصد إخفاء بعض العيوب أو محاولةً منها لتصغير السن، وبذلك يثبت للزوج الخيار في الفسخ ، لأن ما ثبت به الخيار في بداية العقد يثبت به الخيار إذا حدث بعده، والخيار في هذه العيوب يستدعي

---

[١] أ. د. وهبة الزحيلي "التفسير المُنير ، ج٩ ، مصدر سابق ، ص: ٧٠٤٦، وكذلك بالتفصيل المذكور جله ينظر عند الإمامية: المرجع السيد علي السيستاني دام ظله "المسائل المنتخبة" ، ط٢، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، ١٩٩٣م، ص: ٣٩١.

الفورية ، لأنه خيار ثبت بالعيب فكان على الفور مثل خيار العيب في البيع ولا يجوز الفسخ إلَّا عند الحاكم (القاضي الشرعي( ) مثلاً)، أو بحكم قضائي . [١]

وأكثر الفقهاء المسلمين أجازوا التفريق بسبب وجود العيب، لكنهم اختلفوا في موضعين في أنه هل يثبت الحق لكل من الزوجين أو للزوجة فقط، وما هي تلك العيوب التي يثبت بها حق طلب التفريق.

في فقه الإمامة يثبت خيار الفسخ للزوج، ويحق له الفسخ ضمن ضوابط وشروط معينة " (مسألة ٩٨٥): يثبت للزوج خيار العيب إذا علم بعد العقد بوجود أحد العيوب الستّة الآتية في الزوجة حين العقد، فيكون له الفسخ من دون طلاق:

١- الجنون ولو كان أدواريّاً، وليس منه الإغماء والصرع.

٢- الجذام.

٣- البرص.

٤- العمى.

٥- العرج ولو لم يبلغ حدّ الإقعاد.

٦- العَفَل، وهو: لحم أو عظم ينبت في القُبُل، سواء منع من الحمل أو الوطء في القُبُل أم لا. ويلحق به التحام المهبل إذا كان مانعاً عن الوطء وفي ثبوت خيار العيب للزوج فيما لو علم بكون زوجته مفضاة حين العقد إشكال، فلو فسخ فالأحوط لزوماً لهما عدم ترتيب أثر الزوجيّة أو الفرقة إلّا بعد تجديد العقد أو الطلاق ولا يثبت الخيار للزوج في العيوب المتقدّمة إذا حدثت بعد العقد وإن كان قبل الوطء ( ) . [٢]

وفي الفقه الحنفي خيار التفريق والفسخ لا يثبت إلَّا للزوجة دون الزوج، أما المذهب المالكي والحنبلي والشافعي فإنهم أجازوا خيار الفسخ من الجميع " يثبت حق التفريق بالعيب عند الحنفية

( ) القضاء الشرعي هو القضاء المتخصص بالفصل في المسائل الشرعية والأحوال الشخصية.

( ) السيد علي السيستاني دام ظله "منهاج الصالحين ، دار المؤرخ العربي، بيروت ، ١٩٩٣م ، ص:٣٩١.

للزوجة فقط، لا للزوج، لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق ، لأنها لا تملك الطلاق وأجاز الأئمة الثلاثة طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين ، لأن كلاً منهما يتضرر بهذه العيوب، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول وبنصفه قبل الدخول. وفي التفريق بسبب العيب يعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول، وبعد الدخول لها المسمى بالاتفاق، لكن يرجع الزوج عند المالكية والحنابلة والشافعية بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة كالأب والأخ لتدليسه بكتمان العيب، ولا سكنى لها ولا نفقة [١] .

التغرير لا يقتصر فقط في العلل والامراض والعيوب في عقد الزواج ، انما يمتد إلى نطاق اوسع، فيمكن للمرأة تغيير مظهرها الخارجي واخفاء العيوب ، بوسائل مؤقتة كما في التزيين ، مساحيق التجميل بشكل مبالغ فيه ، كإستخدام الرموش الصناعية ، والعدسات اللاصقة الملونة ، وكذلك الشعر المستعار، أو بشكل دائم كما في عمليات التجميل التي تضاهي الخطورة في الامراض والعلل ، فالتغرير في كل منهما قد يرتب اثار خطيرة في عقد الزواج ، فالتزيين وعمليات التجميل اصبحت جزءا مهما لا يمكن الاستغناء عنه في الوقت الحاضر ، من قبل العديد من أفراد المجتمع، اذ اصبح يلجأ إلى التجميل كل من يريد اخفاء العيوب أو تحسين المظهر، سواء كانت العمليات جراحية ام غير جراحية، وكذلك التزيين ، وخاصةً في عقد الزواج حيث انتشر التغرير بالمظهر في الزواج بشكل واسع في الآونة الأخيرة، ، ومن خلال ما يلي سنتعرف على التزيين ، وعمليات التجميل، وما هو الحكم الشرعي لهم .

الزينة تحسين للمظهر، وتعرف بانها التحسين ، والتزويق ، والتجميل ، بزيادة الاشياء على الاصل [٢] ، وكذلك كل ما يتزين به الفرد [٣] ، من الاشياء المباحة، من ملبوس أو معادن [٤] ، وايضا هي اسم جامع لكل ما يتزين به وهو ما يستدعي جذب النظر ، ان حب الزينة لدى المراة فطرة ، فمنذ العصور القديمة كانت المرأة تتزين بالحلي ويزينو وجوههم ، بالمساحيق والأصباغ، وقد تطورت في الآونة الاخيرة بشكل مبالغ فيه مع انتشار مراكز التجميل بشكل واسع فاصبح من

---

[١] أ. د. وهبة الزحيلي "الفقه الإسلامي وأدلته ، ج٧ ، مصدر سابق ، ص:٥١٦.

[٢] أ.د. محمد رواس القلعة جي ، معجم لغة الفقهاء ، مصدر سابق

[٣] محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، ط١ ، دار بن كثير، دار الكلم الطيب ، دمشق ، بيروت، ص٢٢٧

الصعب التفريق بين المظهر الحقيقي للمراة ، والمظهر الناتج من مساحيق التجميل، فكل من يمتلك عيب أو تشويه، يمكنه إخفاءه بمساحيق التجميل ، وهذا الخطر الكبير اصبح من اكثر وسائل التغرير في عقد الزواج حيث تستخدم في تغرير الطرف الاخر لابرام عقد الزواج ، مما يرتب عليه اثار في العلاقات الزوجية بعد معرفة الحقيقة من قبل الزوج .

ويرى بعض الفقهاء، في حكم استخدام مساحيق التجميل للمرأة، انه لا مانع من استعمالها بشكل غير مبالغ فيه على ان لا يكون فيها ايذاء للنفس ، لان هناك مساحيق تضر بالبشرة ،وكذلك عدم التبرج والستر ،وايضا مراعاة حدود الزينة ، وعدم لفت نظر الرجال ، اما البعض الاخر من الفقهاء أجازوها بأذن الزوج فقط ، اي للمرأة المتزوجة ، "يجوز للمرأة المتزوجة ازالة الشعر، وتطريف الاظافر، والتحمير، باذن الزوج، وان لم يكن لها زوج فلا يحق لها ذلك، [١]، ويرى اخر " لها حلقة وحفه ، نص عليهما وتحسينه بتحمير" [٢] ، ويرى الحنفيه انه " يجوز[٣] ازالة الشعر ، والتطريف ، والتحمير ، والنقش ، باذن الزوج [٤] .

ويرى اخر " ان الادوية والتي تزيل الكلف وتحسن الوجه ليس بها بأس [٥] .

ويرى الشوكاني "ان التحريم للتغيير الباقي، أما الكحل ، والخضابات الاخرى جائزه " [٦]"،

ومن هنا نرى ان اغلب فقهاء السنة أباحوا التزيين باذن الزوج ، اما غير المتزوجة فلا يجوز لها ذلك ، اما الامامية فلا يرون ضررا في وضع مساحيق التجميل للتزيين غير المبالغ فيها ، ان كان ذلك غير مصاحب للتغرير ، مع مراعاة عدم الخروج به امام الاجانب.

وقد ورد في احدى الفتاوي الحكم الاتي :-

"السؤال: هل يجوز للبكر وضع مساحيق التجميل الخفيفة بقصد إثارة الانتباه وزيادة الجمال في المجالس النسائيّة الخاصّة بقصد الزواج؟ وهل يعدّ ذلك إخفاء للعيوب الجسديّة؟

---

[١] محيي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق،١٤٠/٣

[٢] شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح، الفروع ، دار الكتب العلمية، ١٣٥/٢ ،

[٣] احمد بن محمد بن اسماعيل الحنفي ، حاشية الطحاوي ،ط٣ ، مكتب البابي الحلبي ، مصر ، ١٨٦/٤

[٤] الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي ، احكام النســـاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٢٦

[٥] محمد بن علي الشوكاني، نيل الاوطار ، ط١ ، دار الحديث، مصر، ٣٤٣/٦ ، ١٩٩٣م.

الجواب: يجوز لها ذلك ولا يعدّ إخفاء للعيوب، مع أنّه لو عُدّ كذلك لم يحرم إلّا إذا وقع تدليساً على مَن يريد الزواج منها" . ( )"[١]

ومما سبق يتبين لنا ، إن التزيين بذاته أو استعمال مساحيق التجميل لا يعد تغريرا، فمن حق المراة التزين وتحسين مظهرها للظهور بابهى صورة امام الخاطبين على ان لا يكون ذلك بشكل مبالغ فيه ،اما إذا كان القصد من التزيين هو إخفاء عيب ما " كالحرق ، أو التجاعيد الموجودة في الوجه ، أو البهاق في الوجه أو في الجسد " أو إذا كان تجميل الوجه بالمساحيق التجميل بشكل مبالغ فيه ، كتفتيح البشره ، أو تغميق البشره ، أو ارتداء العدسات اللاصقة الملونة، لاخفاء عيب ما في العين ، أو كي يجذب نظر الطرف الآخر (الزوج)، فهنا يُعد تغريرا ، ويكون للزوج حق في فسخ عقد الزواج .

اما تزيين الوجه بالنمص " نتف الشعر " فقد اختلفوا الفقهاء في معنى النمص ، فالبعض منهم يرى انّ موضع النمص ، فقط بنتف شعر الحاجب ، فذكروا ان النمص هو " نتف الشعر من الحاجب ، إما النامصة فهي المرأة التي تقوم بنتف الشعر من الحاجب ليصير دقيقا " ( )[٢] .

والبعض الاخر من الفقهاء يرون ان النمص لا يكون فقط بنتف شعر الحاجب، انما الوجه بأكمله ، فقالو ان النامصه هي التي تقوم بنتف شعر الوجه، اما المتنمصة فهي التي تطلب من النامصه بان تنتف شعر وجهها ( )[٣] .

وبما ان الفقهاء اختلفوا في معنى النمص فقد اختلفوا في حكمة ايضا .

فذهب بعض من جمهور الفقهاء إلى تحريم النمص ، " ازالة شعر الوجه حرام ، اما إذا نبت شارب أو لحية للمرأة فهو جائز " ( )[٤] .

( ) استفتاءات السيد علي السيستانيّ دام ظله ، الزينة ، سؤال رقم٨ ، تاريخ الزيارة ٩/٦/٢٠٢٤ https://www.sistani.org/arabic/qa/0504/#4207

( ) صالح بن عبد السميع الآبي الأزّهري، الثمر الداني ، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دار بن حزم، ، ١٠٦/١٤

( ) علاء الدين الحَصْكَفي، الدر المخْتار في شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت ، ٣٧/٦

( ) محمد امين ابن عابدين ، حاشـيَة ابن عابدين ،حاشـــية رد المحتار، على الدر المختار ، ج٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2011 ، ص٣٧٣ .

وذهب البعض الاخر إلى الكراهة ، "كره وصل الشعر، والنمص، والتفلج" [١]"، وهذا راي بعض من الحنابلة .

اما الاخير فذهب إلى جواز النمص " ازالة الشعر من الوجه لتحسينة للزوج ، ويرى هنا ان حديث النمص يحمل على احد الوجهين، اما ان يكون الغرض منه هو التدليس ، أو ان يكون شعارا للفاسقات[٢]"، وهذا راي بعض من الحنفيّة والبعض من الحنابلة.

اما الامامية فذهبوا إلى جواز ازالة الشعر ، اذ ورد في احدى الفتاوي ما يلي

" يجوز النمص لعدم الدليل على المنع ، ولا اظن ان احد من فقهائنا حرمه ". [٣]

ورد في احدى الفتاوى " السؤال: هل يجوز للمرأة غير المتزوّجة إزالة الشعر الموجود في وجهها (محل شارب الرجل أو غير ذلك من المناطق)؟

الجواب: لا يحرم".

وورد في فتوى اخرى ، "السؤال: ما هو حكم نتف أو حفّ الحواجب للنساء المتزوّجات وغير المتزوّجات؟ وهل هذا الحديث صحيح: (لعن الله المتنمصة والنامصة)؟

الجواب: ليس النمص بمعنى حفّ الشعر ونتفه للتجميل أو لغيره حراماً، خصوصاً إذا كان لأجل الزوج، فإنّه مستحب، بل قد يكون واجباً إن كان ترك التنظيف والتزيين مع اقتضاء الزوج لها موجباً لنشوز الزوجة. وقد حمل الفقهاء الحديث المذكور على صورة التدليس والتمويه" [٤]".

إنَّ ازالة الشعر عند النساء على الرغم من تحريمه عند بعض المذاهب إلَّا انّه لا يعد تغريرا من قبل الزوجه إلَّا إذا كان شعر البدن أو الوجه بشكل كثيف وزيادة عن المتعارف ، وقامة بازالته عند الخطبه اخفاء منها فهنا يعد تغريرا بالزوج ، لانها تعمدت اخفاء عيب من العيوب .

أما عن تزيين الشعر بالوصل أو الأصباغ " ويقصد هنا بالوصل ، هوان يصل الشعر بشعر ادمي ، للتجميل أو التحسين ، تدل الأحاديث النبوية عند فقهاء السنة على تحريم الوصل سواء للمتزوجة

---

[١] احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، شرح العمدة، دار عالم الفوائد ، السعودية، ٢٣٨/١.

[٢] جمال الدين عبد الرحمن بن جوزي ، احكام النساء، دار الكتب العلمية، بيروت ، ص١٦٠

[٣] محمد آصف الحسيني، الفقه ومسائل طبية ،ج١ ، مؤسسة بوستان كتاب ، ايران ، ص٢١٤ .

[٤] استفتاءات السيد علي السيستاني دام ظله ، الزينة، سؤال رقم ٢٤،١٥ ، تاريخ الزيارة ١٠/٦/٢٠٢٤ https://www.sistani.org/arabic/qa/0504/#4207

ام لغير المتزوجة، عن ابي هريرة عن رسول (الله صل الله عليه واله) " لعن الله الواصلة والمستوصلة "

وجه الاستدلال ان لاي سبب ولاي شكل يحرم وصل الشعر ، لان اللعن لا يكون إلَّا لفعل محرم ، وبذلك فان الوصل من الكبائر" . ( )[١]"،

"ان وصل الشعر محرم هنا لما فيه من تدليس ، ( )[٢]"

أما صبغ الشعر ، ويعني به " تغيير لونه بالالوان أو الحنة إلى لون اخر " ،

ويرى بعض الفقهاء ان الصبغ له مضار عديدة على الشعر وكذلك بدن الفرد ، لذلك يرى إذا تحقق من ان الصبغ يودي إلى اضرار فالصبغ هنا يكون حرام ، اما إذا لم يتحقق الضرر فهنا يرجع إلى نية الفرد وقصده، إذا ما كان مصاحبا للتغرير ام لا فاذا كان القصد منه تغريرا، وخداعا ، فيكون محرما اما إذا لم يكون بقصد التغرير والخداع ، ويكون القصد منه هو التزيين ، فهو جائز ( )[٣]"،

اما عند الامامية فلا مانع في وصل الشعر إذا كان بقصد التجميل، و الزينة ، على ان لا يكون ذلك لاخفاء عيب، بقصد التغرير والخداع ، إذا كان الظهور به آمام الخاطبين، وكذلك تلوين الشعر فلا يرى منه مانعا مالم يصطحب معه تغرير اي يكون التلوين بقصد اخفاء عيب ما ،

اذ ورد في أحدى الفتاوى ما يلي "سؤال هل يجوز لبس الباروكة للزينة بقصد إثارة الانتباه وزيادة الجمال في المجالس النسائية الخاصة؟ وهل يعدَّ هذا إخفاء للعيوب؟

الجواب: لا بأس إذا كان لمجرد الزينة دون التدليس بمعنى إخفاء العيب في مقام التزويج مثلاً".

وقد ورد في فتوى اخرى "السؤال: هل يجوز تلوين الشعر بصبغه ـ كلّاً أو بعضاً ـ بقصد جلب الانتباه في المجالس النسائيّة الخاصّة لغرض الزواج؟

الجواب: إن كان لمجرّد الزينة من دون تدليس ـ كإخفاء العيب أو كبر السن ـ فلا بأس به" .

اما تخضيب الشيب في الراس فهو جائز عند الاغلبيه

( ) عبير ايوب الحلو، زينة المرأة المسلمة وعمليات التجميل، ط١ ، دار الكتاب العربي ، دمشق، ٢٠٠٧ ، ص٩١، ٩٢

( ) ابن قدامة ، المغني ، مصدر سّابق، ٩٤/١

( ) احمد بن علي بن حجر، فتح البّاري، المكتبة السلفية ـ مصر، ١٣٩٠هـ ، ٣٦٨/١٠ ،

" ان تغيير لون الشيب ، باستخدام الخضاب لا يعد تدليسا ، وهذا ما اتفق عليه جميع العلماء"( ).

اما بالنسبة لعمليات التجميل فيقتضي الامر بيان مفهوم عمليات التجميل بشكل عام الجراحة التجميلية ليست كسائر الجراحات، التي تتجه إلى الشفاء من عله ما ، انما غايتها اصلاح تشوه أو عيب يسبب اشمئزاز أو الم للنفس( ) ، وهي تغيير مظهر ما ّللاجمل ، وايضا تعرف بانها جراحه الغرض منها تحسين مظهر أو ازالة تشوه في الجسم ، وليس الغرض منها علاج مرض معين ( ) ، وعرفت بانها وسائل تستهدّف اصلاح العيوب الطارئة أو الخفية ، التي تؤثر في شكل الجسم ، وقد عرف المختصون والأطباء الجراحة التجميلية بانها جراحة لتحسين منظر جزء من الجسم ، إذا ما ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه ، والجراحة التجميلية تكون اما "**اجراحة تجميلية اختيارية** " والتي تكون في تحسين المظهر لرغبتهم الشخصية ، كتصحيح منظر الأنف ، تكبير أو تصغير الثدي، شد الوجه وازالة التجاعيد، شد البطن، والتي لا تتجه إلى تحقق الشفاء بل تهدف إلى اصلاح بعض التشوهات غير المرضية ، فقد ذهب اغلب فقهاء إلى تحريم ، وعدم جواز كل عمليات التجميل ، التي يكون الغرض منها زيادة الجمال لان عمليات التجميل فيها تغيير لخلق الله وكل ما هو تغيير لخلق الله فهو حرام وستدلو بقوله تعالى ﴿ ولأمرنهم فليغيرن خلق الله ﴾ ( ) . ٤

" ان التجميل لزيادة الحسن لا لعيب ، لا يجوز ، محرم ، لان اي شيء مفعول لطلب الحسن هو حرام" ( ) . ٥

خصوصا العمليات التي تتعلق بالتشبيب فقد ذهب البعض إلى قول " ان ازالة التجاعيد وشد الوجه للشخص الذي يكون كبيرا في السن ، لا يجوز له عمل مثل هذه العمليه ، ليظهر بسن اصغر فيكون محرما شرعا ، لما فيه من تدليس وغش والغرض منه التدليس بالازواج ( )

( ) أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض السبتي اليحصبي ، إكمال المعلم بفوائد مسلم ، دار الوفاء ، جدة،

( ) عبد السلام التونجي، المسؤوليّة المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية ،في القانون السوري والمصري، حلب، ١٩٩٦، ص٣٩٦.

( ) د. محمد السعيد رشدي ، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل دراسة مقارنة ،دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص٦ .

( ) سورة النساء اية ١١٩ . ٤

( ) يحيى بن شرف النووي ، شرحٌ صحيح مسلم بن الحجاج ، مصدر سابق ، ٢٤١/٧

( ) د. محمد عثمان شبير ، أحكام ّجراحة التجميل في الفقه الاسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت ، ص٢١٢

فقد ورد في بعض الفتاوى الصادرة من دار الإفتاء في مصر " سؤال : ماحكم الشرع في اجراء عملية جراحية لتجميل الانف، لكبر انفها ؟

والتخلص من مشكله نفسيه،

الجواب : إنَّ عمليات التجميل نوعان : الأول : لإزالة العيب ، فهذا لا حرج فيه حيث أذن النبي صلى الله عليه واله وسلم لرجل قطعت أنفه أن يتخذ أنفا من ذهب ، والثاني : هو التجميل ليس من أجل إزالة العيب ولكن من أجل زيادة الحسن ، وهو محرم ، فقد جاء في الحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله " لأن ذلك كان من أجل زيادة الحسن لا لإزالة العيب فيكون من تغيير خلق الله وهو من عمل الشيطان، لكن إذا كان الأنف كبيرا عن المعتاد، بحيث يشوه الخلقة، فيمكن إزالة التشوه من غير أحداث ضرر آخر فلا حرج في إجراء عملية جراحية له" . [١] ، وقد ورد في فتوى أخرى

"السؤال: ما حكم إجراء عمليات التجميل البسيطة التي يراد منها التخفيف من علامات الشيخوخة؟

الجواب: العمليات العادية بما ليس بحاجب ولا مغير لخلق الله فحكمها التحريم ، لما ورد عن ابن عمر (لَعَنَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ واله وَسَلَّمَ الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة) " [٢] .

اما الامامية فقد ذهب معظمهم إلى جواز العمليات التجميلية بذاتها مع مراعاة الحرمه في النظر واللمس . فقد ورد في احدى الفتاوى ما يلي :

" سؤال : ماحكم العمليات الجراحية التجميلية التي تعمل لانسان ليس فيه اي تشوه خلقي ، لكن تجعله يبدو بشكل اجمل مما كان عليه قبل العملية، هل يجوز اجراء مثل تلك العمليات ام انها تغيير لخلق الله لا تجوز؟.

الجواب: لا بأس بالعملية المذكورة، إذا لم يضف إلى بدن الشخص مادة تكون مانعة من وصول الماء إلى البشرة في الوضوء ، " [٣] .

---

[١] https://search.app/ev5mqPZzKFXjm8D17 ، تاريخ الزياره ٢٠٢٤/ ٦/٢١

[٢] دار الإفتاء حكم عمليات التجميلية، فتوى رقم ٣٢٧٣، القضـايا المعاصـرة، تاريخ الزياره ٢٠٢٤/٦/ ١٩ ، https://search.app/MS7L4r9DAN6tT1NcA

[٣] ابي القاسم الموسوي الخوئي ، فقه الأعذار الشرعية والمسائل الطبية، قسم ٣، مقصد ١٣، ص٢٤١

وورد في فتوى اخرى

"١السؤال: هل يجوز اجراء عمليات تجميل للوجه بقصد الجمال؟

الجواب: يجوز في حدّ نفسه".

" ٤ السؤال: هل يجوز إجراء عمليات التجميل في الوجه والبدن ؟

الجواب: يجوز مع التجنّب عن اللمس والنظر المحرّمين ". [١]

اما النوع الثاني من الجراحة فهي الجراحة التجميلية الترميمية (علاجية) وهي عبارة عن اجراء جراحي تجميلي القصد منه ليست تجميل المظهر، انما ازالة العيب ، سواء كان في صورة تلف أو نقص ، أو تتسبب في ايلام صاحبها بدنيا أو نفسيا ،وهذه العيوب اما تكون خلقية ، منذ الولادة، مثل نقصان في احد العضام،الشفة المفلوجه (شفة الارنب) ، واما ان تكتسب بسبب حروق أو حوادث ، فيكون علاج ضروري فيها[٢] اجتمع اغلب الفقهاء على جواز مثل هذا النوع من العمليات التجميلية العلاجية ،فقد قيل " ان التجميل لازالة تشوه أو عيب بسبب، حادث ، أو حرق، أو كان هذا العيب ولادي، فلا حرج فيه" ، [٣] ، وذكر النووي ايضا انه " لو احتاج للتجميل لعيب أو لعلاج ، فلا بأس فيه ،" [٤] .

وقد جاء في حديث لمحمّد بن محمّد بن محمّد بن الأشعث الكوفي بإسناده عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده علي بن الحسين، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب (عليهم السلام)، قال: "قيل: يا رسول الله، نتداوى؟ فقال (صلى الله عليه وآله): نعم، ما أنزل الله تعالى من داء إلا قد أنزل معه دواء فتداووا" [٥] .

وقد جاء فيما يخص التشوه الولادي في نقص العظام انه " يجوز وصل عظام الانسان بعظام الحيوانات ، وبالمواد البلاستيكية الحديثة ، إذا كسر العظم أو أصابه عيوب ، وكذلك ، يجوز قطع

---

[١] استفتاءات السيد علي السيستاني، دام ظله ، العمليات التجميلية، سؤال رقم ٤،١ تاريخ الزيارة ١٤/٦/٢٠٢٤ /https://www.sistani.org/arabic/qa/0608

[٢] نادية محمد قزمار ،الجراحة التّجميلية ، الجوانب القانونية والشـــرعية لجراحة التجميل دراســـة مقارنة ، اطروحة مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة عمان العربية ، الاردن ، وهي جزء من متطلبات نيل شـــهادة الدكتوراه في القانون الخاص باشراف الدكتور محمد المحاسنة ، ٢٠٠٦، ص٤٠

[٣] محمد بن صالح بن محمد العثيمّن، مجموع فتاوى الاسلامية ورسائل محمد العثيمن، ط١ ، دار الوطن للنشر ، الرياض، ١٤٠٧ هـ ، ٤١٢/٤.

[٤] يحيى بن شرف النووي ، شرحٍصحيح مسلم بن الحجاج ، مصدر سابق ، ٢٤١/٧

[٥] ميرزا حسين النوري الطبرسيّ، مستدرك الوسائل، ، ج١٦ ١٩٨٨،م ، ص٤٣٧

الاصبع الزائد، أو السن الزائد ،مستندين إلى قوله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" [١] ، وقد ورد في بعض الفتاوىٰ ما يأتي

"سؤال: هل يجوز اجراء عملية تجميل لفتاة، جسمها مشوه، وهل يجوز لطبيب ان يجري لها العملية بيده ام لا.

الجواب: لا بأس بالعملية المذكورة في نفسها، ولا يجوز ان يباشرها الاجنبي ، ان استلزم النظر واللمس" [٢] .

وورد في فتاوى اخرى

" السؤال: ما هو موقف الشرع من الجراحة التجميلية الضرورية لكافة مناطق الجسم سواء للرأس أو البدن بناءاً على نصيحة طبية في حالات الحروق أو الكسور أو حالات الاصطدام بالسيارات وغيرها؟

الجواب: تجوز في حد نفسها، ولكن حيث انها تتوقف . في العادة . على كشف موضع العملية وما حولها للطبيب الجرّاح وتعريض البدن للمسه ونظره فإذا دار الأمر بين الرجوع إلى من يجوز الكشف له اختياراً أو غيره لزم اختيار الأول إلاّ أن يكون الثاني أرفق باجرائها، هذا حكم المراجع. و أما الجرّاح فيجوز له التصدي لاجرائها حتى إذا توقف على شيء من اللمس أو النظر المحرمين في حال الاختيار فيما يجوز الرجوع فيه للمراجع". [٣]

ومما سبق نرى ان الشريعة الاسلامية لم تجز عمليات التجميل اجازة مطلقة وكذلك فهي لم تمنعها منعا مطلقا فقد وضعت الشروط والضوابط الزمت بها من يريد القيام بعمليات التجميل فقد اشترطت بان تكون العملية مشروعة ، وايضا ان يكون الفرد بحاجة إلى مثل هذه العملية اي لا يكون هناك وسيلة اخرى للعلاج اقل ضرراً للجسم ، وان يكون نجاح العملية مضمون ،وكذلك لا ترتب العملية ضرر اكبر من الضرر الذي كان عليه المريض، [٤] .

---

[١] محمد آصف الحسيني، الفقه ومسائل طبية ، ج١ ،مصدر سابق ، ص٢١٧

[٢] ابي القاسم الموسوي الخوئي ، فقه الأعذار الشرعية والمسائل الطبية ، مصدر سابق ص٢٤٢

[٣] استفتاءات السيد علي السيستانيّ دام ظله، العمليات التجميلية، سؤال رقم١٦، تاريخ الزيارة ١٦/٦/٢٠٢٤ /https://www.sistani.org/arabic/qa/0608

[٤] م. محمد سالم نعمة، حكم عمليات التجميل في الشريعة الاسلامية، مجلة العلوم الاسلامية، العدد٣٢، المجلد الثالث ، ص ٣٥٣

" والسؤال هنا هل ان إخفاء عملية التجميل قبل الزواج حق للزوجة أم هي تغرير وخداع للزوج؟

جاء في احدى الفتاوى

سؤال ٢ / هل عمليات التجميل تعتبر تدليساً للزوج من قبل الزوجة؟.

الجواب / تحقيق التدليس من عدمه تشخيصه موكول إلى الثقات من المختصين، والى الثقات من عرف عرف المتشرعة في الفرض المذكور.

وجاء في فتوى اخرى

سؤال ٣ / هل يحق للزوج فسخ عقد الزواج عند معرفته بالحقيقة ، وان جمال المرأة هو نتيجة العملية التجميلية ؟

سؤال ٤ / المكياج والزينة اللذان تستعملهما المرأة بشكل مبالغ فيه ، بحيث يؤدي إلى تغيير ملامحها ولون بشرتها ، ومن ذلك استخدام العدسات اللاصقة لتغيير لون عينها، كل هذا قد تستعمله المرأة حين التقدم لخطبتها من قبل الخاطب أو من قبل أهله ، فهل هذا وأمثاله يعتبر تدليسا منها للطرف الآخر ، وذلك لأنَّ هذه الأمور قد تسهم في رغبة الآخر للزواج من هذه البنت وإبرام عقد الزواج ؟ ، أفتون مأجورين .

جواب سؤال ٣، ٤ " إذا أعتبر ذلك الثقات من المختصين ومن عرف المتشرعة نوع تدليس فالزوج غير مُلام وغير مأثوم في تطليقها في الفرض المذكور " ( ) .

وبناء على ما تقدم يرى الباحث ان حق الفسخ بالتغرير ، يثبت في الأمراض المعدية ، والتشوهات الخلقية ،خاصة تلك التي تمنع معها القيام بالواجبات الزوجية

وكذلك في أنواع عمليات التجميل ، فأذا كانت عمليات التجميل التحسينية للمظهر بشكل غير مبالغ فيه (كتصحيح الانف ، تكبير الشفاه) ففي هذه الحاله لا تؤثر على الحياة الزوجية مما يؤدي إلى فسخ العقد ، خاصة إذا لم يكن قصد الزوجة التغرير بالزوج انما طلب لزيادة الحسن،

( ) فتاوى السيد صادق الحسيني الشيرازي دام ظله ، لجنة الافتاء ، احكام الطب ، ٢ محرم ١٤٤٦، رقم ٤٦ /٢١٠٨

أما من الناحية السلوكية فان قيام الزوجة بكتمان اي امر يؤدي إلى اثار سلبية ومن الممكن ان يؤدي إلى انهاء الزواج .

اما إذا كانت الزوجة قد تعمدت التغرير بالزوج ، وهذا ما يحدث في مدد الخطوبة ، فتتعمد التغرير بخاطبها ، سواء كان هذا التغرير بشكل مؤقت بالزينة أو بشكل دائم بعمليات التجميل، لتظهر بمظهر مخالف لما هي عليه في الواقع ، فهنا يكون الغش والخداع وهذا محرم شرعا، فقد حرمت الشريعة الإسلامية الغش والتغرير في جميع العقود والتي من ضمنها عقد الزواج ، فيحق للزوج هنا فسخ عقد الزواج ، لرفع الضرر عنه ، اذ من حق الزوج معرفة مظهر زوجته الحقيقي وكذلك العيوب التي في زوجته التي من المحتمل ان تنتقل إلى الاولاد ، فيكون له الخيار في الزواج منها من عدمه ، لذلك من الضروري ابلاغ الزوجة لزوجها بالعمليات التي اجرتها قبل الزواج وخاصةً التشوهات والعيب الخلفية .

الفرع الثالث

صدور التغرير من الغير "ولي أو وكيل أو وصي في عقد الزواج"

قد لا يصدر التغرير من الزوج أو الزوجة، بشكل مباشر فقد يصدر من الولي على مولى عليه، "والمولى عليه هو ناقص الأهلية لعدم بلوغه سن الرشد " ولذلك ينوب عنه الولي وتعرف الولاية بأنها " سلطة شرعية تمنح صاحبها حق التصرف في شؤون غيره ، وعلى الرغم من الأهمية البالغة لنظام الولاية في سياق الأحوال الشخصية، إلَّا أن قانون الأحوال الشخصية لم يضع أحكاماً تفصيلية تنظم هذا الموضوع، واكتفى بالإشارة إلى "الولي الشرعي" في بعض مواده. يتضح ذلك، كما هو الحال في نص الفقرة (١) من المادة (٨) التي تتطلب موافقة الولي كشرط لمنح الإذن بزواج القاصر عند بلوغه سن الخامسة عشرة ، اما القانون المدني فقد نص في المادة (١٠٢) على انه " ولي الصغير هو ابوه، ثم وصي ابيه، ثم جد الصحيح، ثم وصي الجد ، ثم المحكمة ، أو الوصي الذي نصبته المحكمة " [1] ، امام قانون رعاية القاصرين فقد اقتصر بالولايه على "الاب ، ثم المحكمة " ، مادة (٢٧) [2] " ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة" ، استبعد قانون

---

[1] مادة ١٠٢ من القانون المدني العراقي .

[2] مادة ٢٧ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠

رعاية القاصرين الجد من الولاية ، وبما ان الخاص يقيد العام فيتم الرجوع إلى قانون رعاية القاصرين فتكون الولاية للاب ومن بعده المحكمة .

فقد قضت محكمة التمييز بانه " إذا زوج الاب أبنته الصغيرة صح الزواج ونفذ ولزم وليس للزوجة خيار الفسخ عند البلوغ . [١]

كذلك قضت محكمة التمييز بانه " للصغيرة التي قام بترويجها غير أبيها أو جدها خيار فسخ نكاحها عند البلوغ . [٢]

اما فيما يخص للولاية في الفقه الاسلامي فيرى فقهاء السنة ان الولاية للاب والجد من طرف الاب ، وقد ورد في بعض الفتاوى ما يلي :

مسألة ٩٨٠): الأب والجدّ من طرف الأب لهما الولاية على الطفل الصغير والصغيرة والمتّصل جنونه بالبلوغ، فلو زوّجهم الوليّ صحّ، إلّا أنّه يحتمل ثبوت الخيار للصغير والصغيرة بعد البلوغ والرشد، فإذا فسخا فلا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق. هذا إذا لم تكن في العقد مفسدة على القاصر بنظر العقلاء في ظرف وقوعه، وأمّا مع المفسدة فيكون العقد فضولياً ولا يصحّ إلّا مع الإجازة بعد البلوغ والرشد أو الإفاقة.

وورد في فتوى اخرى

(مسألة ٩٨١): يشترط في نكاح البالغة الرشيدة البِكْر إذن أبيها أو جدّها من طرف الأب إذا لم تكن مالكة لأمرها ومستقلّة في شؤون حياتها – أي لم تكن تستقلّ عن أبويها في التصدّي للتصرّفات المتعلّقة بنفسها ومالها –، بل الأحوط لزوماً اشتراط إذن أحدهما إذا كانت مستقلّة أيضاً. ولا تشترط إجازة الأمّ والأخ وغيرهما من الأقارب. ولا فرق فيما ذكر بين الزواج الدائم والمؤقّت ولو مع اشتراط عدم الدخول في متن العقد [٣] .

---

[١] قرار رقم ٣١٧٨/شرعية/ ١٩٧٠ في ١٩٧١/٢/٢٣ .

[٢] قرار رقم ٥١٥/شرعية /٧٨ في ١٩٧٨/٣/١٠ .

[٣] https://www.sistani.org/arabic/book/13/655/ تاريخ الزيارة ١٠/١١/٢٠٢٤ .

وقد يصدر من الوصي ، والوصاية هي سلطة قانونية تصدر من الوصي إلى الموصى عليه " والموصى عليه هو ناقص الأهلية لاحد عوارض الأهلية " ،فقد جاء في المادة ٣٤" الوصي هو من يختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين، ثم من تنصبه المحكمة، على ان تقدم الام على غيرها وفق مصلحة الصغير ". فقد تثبت الوصاية بحسب ما جاء في قانون رعاية القاصرين على من يختار الاب "الوصي المختار" ، ومن ثم على من تنصبه المحكمة وصيا " الوصي المنصب"، وقد بينت هذه المادة ان الام تتقدم على غيرها بالوصاية لمصلحة الصغير( )

وقد يصدر من الوكيل " الوكيل هو الذي فوضه غيره ليتولى الأمر نيابة عن موكله ويشترط فيه صحة مباشرته للتصرف المأذون فيه بنفسه. الموكل فيه: وهو: كل ما جاز التصرف فيه للموكل والوكيل، مما يقبل النيابة فيه، ويشترط أن يكون الموكل فيه معينا ولو من بعض الوجوه. الصيغة: وهي: الإيجاب من الموكل، كقوله: وكلتك أو فوضتك في كذا، أو بما يُشْعِر برضاه( ).

ومورد التغرير في العقد في هذه الحالات، فيه أمثلة كثيرة نستعرض بعض الحالات :

إذا صدر التغرير من ولي الزوجة أو الزوج، قد يغرر الولي بالعاقد في كثير من الموارد مثلاً، قد يعمد الولي لإخفاء عيب خلقي ومرض معدٍ عن العاقد (الزوج المفترض) وإذ إنَّ الولي يحل محل العاقد الأصلي، بما أن الزوجة إذا كانت بكراً غير متزوجة سابقاً، لا ولاية لها على نفسها عند (الحنابلة والمالكية والشافعية) ( )، حيث يرى المالكية والشافعّية أن الولي ركن من أركان النكاح، ويرى الحنابلة أنه من شروط صحة النكاح، فيشترط لصحة العقد أن يقدم الولي عنها في تولي

( ) مادة ٣٤ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠

( ) محمد رضـــا عبد الجبار العاني"الوكالة في الشـــريعة والقانون ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٧م ، ص: ٣٢.

( ) منصور بن إدريس البهوتي "كشّاف القناع عن متن الإقناع ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص:٤٨. راجع أيضًا: محمد بن يوسف العبدري الغرناطي "التاج والإكليل لمختصر خليل ، ج١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م، ص٩٥.

العقد، أما إذا كانت كبيرة أو عاملة وأن تكون المرأة الرشيدة، فقد ذهب الحنفية[١] ، والإمامية[٢] إلى عدم اشتراط الولي حينئذ، لأنها أحق بنفسها إذا باشرت العقد بنفسها صح.

والمشرع العراقي ذكر مصطلح الولي الشرعي وأكد ضرورة موافقته كشرط لتزويج من أكمل الخامسة عشرة من العمر.، اما المرأة فلا ولاية عليها إذا أتمت الثامنة عشر من العمر .

وبذلك فقد يعمد الولي لإخفاء علة ومرض في من يتولاه، مثل أن يزوج الصبي على أنه سليم، ليتضح بعد العقد بأنه صبي مجنون أو يعاني من علة ينفسخ بها عقد الزواج، وهذه الحالة قد تصدر عن الولي أي الأب وفي حالة عدم وجود الولي مثل الأب والجد، ينتقل العقد لوصي القاصر ووكيله، ويحل محله في إجراء العقد، وعلى عموم هذه الحالات فإن التغرير الصادر في مثل هذا الفرض، وهو حالة جنون الصغير دون اطلاع المعقود عليها بحقيقة الأمر من شأنه أن يكون تغريراً يحق للزوجة طلب فسخ العقد حينها لأن هذا الصبي الذي هو ناقص الأهلية أساساً حتى لو لم يكن مجنوناً كما في الفرض، وإنما أهليته نابعة من الولاية والوصاية عليه من قبل الغير الذين ينوبون عنه، والحال هنا أن الولي يعلم بعارض الجنون في الصبي وتعمد التغرير والتدليس على المعقود عليها، ومن ثمّ تستطيع الزوجة رفع أمره للقضاء لأن الزوج ممنوع الأهلية وهذا ما نص عليه الفقه الإسلامي [٣] .

وأشار إليه القانون العراقي في أكثر من مورد" العوارض المانعة من الأهلية في القانون العراقي تشمل الصغير والسفيه والمجنون والمعتوه [٤] .

---

[١] "مجلة الأزهر ج٨ ، الأزهر الشريف ، مصر ١٩٣٧م، ص٣٢٧ .

[٢] عبد الكريم رضا الحلي ، أحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ، ط١، بغداد: منشورات مكتبة المثنى، ١٩٤٧م ، ص٤١.

[٣] العقل اساس التكليف في العبادات والمعاملات في الشريعة الإسلامية ويستدلون بحجية العقل والنقل في ذلك منها عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام : ان النبي صلى الله عليه وآله قال " رُفِع القَلَمُ عن ثلاثةٍ عن النَّائمِ حتَّ يستيقظ وعن الصبّبي حتَّى يحتلِمَ وعن المجنونِ حتَّى يَعقِلَ " أخرجه الترمذي ١٤٢٣ .

[٤] المادة ٩٤ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م وتعديلاته.

المطلب الثاني

النطاق الموضوعي

سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نخص الفرع الاول بالتغرير في اركان عقد الزواج، ونخص الفرع الثاني بالتغرير الواقع في صفة معتبرة لأحد طرف عقد الزواج، ونخص الفرع الثالث بالتغرير الحاصل في الشروط المقترنة بعقد الزواج.

الفرع الأول

التغرير في اركان عقد الزواج

سنتناول في هذا الفرع رأي المذاهب الاسلامية في اركان عقد الزواج وفق الاتي :

الإمامية : فقد قالوا أن أركان الزواج تنحصر في الصيغة والزوجين، حيث إن المهر ليس شرطاً ولا ركناً في صحة العقد وفي ذلك يقول محمد جواد مغنية مشيراً لأركان الزواج عند الإمامية" قال الإمامية يجب ان يكون الإيجاب بلفظ زوجت وأنكحت، بصيغة الماضي، ولا ينعقد الزواج بغيرها، ولا بغير مادة الزواج والنكاح، لأنهما يدلان على المقصود بدلالة الوضع، ولأن صيغة الماضي تفيد الجزم، وقد نص القرآن عليهما ﴿ فَلَمَّا قَضى زَيْدٌ مِنْها وَطَراً زَوَّجْناكَها ﴾

والأصالة بقاء التحريم في غير مورد الإجماع والاتفاق وقالوا: يجوز في القبول « قبلت أو رضيت » بصيغة الماضي أيضا وقال الإمامة والشافعية والحنابلة: يشترط الفور في العقد، وهو أن يقع القبول عقيب الإيجاب من غير فاصل[١] .

- **الفقه الحنفي:** قال الحنفية إنَّ شروط النكاح تتعلق بالصيغة والعاقدين والشهود وأما شروط الصيغة عند الحنفية فهي أن تكون الصيغة بألفاظ مخصوصة، وهذه الألفاظ إما أن تكون ألفاظاً صريحة، وإما ألفاظاً كناية، فالصريحة كأن تقول زوجني ابنتك فيقول زوجتك، أما

---

[١] محمد جواد مغنية "الفقه على المذاهب الخمسة ، ج٢ ، ط٢، مكتبة الشروق الدولية، مصر ٢٠٠٧م، ص:٢٩٥.

الكناية فلا ينعقد النكاح بها إلَّا إذا كانت النية هي التزويج وأن يفهم الشهود في الزواج المراد من النية.

أن يكون الإيجاب والقبول في المجلس نفسه أي مجلس واحد، فإذا قالت امرأة بوجود شاهدين زوجتُ نفسي من فلان، ولكنَّ فلانا كان غائبًا، ولما علم فلان بهذا قال قبلت بوجود شاهدين، فإن العقد لا يتم ، لأن المجلس لم يتحد ولم يكن مجلسًا واحدًا، وعند الحنفية لا يشترط القبول بالفور، أي إذا قال الرجل زوجني ابنتك، ثم انتقل وليها لحديث آخر، وبعد ذلك عاد وقال قبلت ولكن في المجلس نفسه فإن عقد النكاح صحيح في هذه الحالة.

وألا يخالف القبول الإيجاب، كأن يقول زوجتك ابنتي بمهر قدره عشرين ألف دينار، فيقول قبلت النكاح ولكنني لم أقبل المهر، إذ إن العقد لا يتم في هذه الحالة ( ) .[١]

وكذلك سماع العاقدين للصيغة وألا يكون اللفظ مؤقتًا، كأن يقول تزوجتك لشهر أو شهرين.

إذ إنَّ شروط العاقدين عند الحنفية هي: "العقل والبلوغ والحرية وأن تكون الزوجة حلًّا للرجل، فلا يتم العقد على امرأة معتدة، أو امرأة على ذمة رجل آخر وأن يكون الزوج والزوجة محددين ومعلومين" ( ).[٢]

يظهر من الشروط التي اوردها الفقه الحنفي، أنه في حالة كان العاقدين للزواج أي الزوج والزوجة، كان أحدهما، غير عاقل، أي مصاب بعارض الجنون، فإن ذلك إخلال بركن وشرط أساسي، والإخلال بالشرط مفسد للعقد، وكذلك إذا كانت الزوجة، لم تنه مدة العدة وتريد الزواج مرة أخرى، دون أن تعتد العدة الشرعية المطلوبة فهنا يكون تغريراً سواءً أكان عن قصد من الزوجة أو من غير قصد الأمر سيان، في ذلك لأنها بحكم الزوجة بالنسبة لزوجها السابق قبل إكمال عدتها. وكذلك إذا كانت الزوجة على ذمة رجل آخر، وهنا يقع المحظور، وهو الزنا، لأن العقد الجديد باطل كونها تابعة لزوج بعقد شرعي صحيح، وكذلك أن يكون الزوج أو الزوجة معلومين ومعروفين،

( ) عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة" ، ج٥ ، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ٢٠٠٨، ص: ٢٤.[١]

( ) علاء الدين مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٢ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ٢٠٠٣م، ص:٢٥٥.[٢]

فقد يصدف أن يتم التغرير بالزوج أو الزوجة، ويتم العقد عليها من قبل شخص آخر، غير الشخص الذي تعتقد الزوجة أو الزوج أنه هو ذاته المحدد والمعلوم قبل الزواج. وعند المالكية "يشترط في الصيغة أن تكون بألفاظ مخصوصة تدل على معنى النكاح والزواج، وأن يكون القبول بأي صيغة تدل على القبول ويجب ألاّ يفصل فاصل بين الإيجاب والقبول، إذ يجب أن يتبع القبول الإيجاب ويجب ألا يكون لفظ النكاح مؤقتًا بمدة محددة كشهر أو سنة، ويجب ألا يكون اللفظ متضمنًا الخيار، أو على شرط ناقض للعقد ويشترط في الولي أن يكون ذكرًا وحرًّا وبالغًا وعاقلًا ومسلمًا وغير سفيه وأن يكون الشاهدان غير الولي. في الفقه المالكي أيضًا يوجد شروط لا يمكن تجاوزها، وإلَّا كان عقد الزواج باطلاً ومنها كما تقدم، معنا الحرية والبلوغ وعدم التغرير أي أن يكون المعقود عليها أو العاقد (الزوج)، محدد ومعلوم، وكذلك شروط مرتبطة بالولي بأن يكون مسلماً وحراً ولا يعاني من السفه وهو الخفة في العقل وإلا كان عقد الزواج غير مستوفياً لشروطه وهنا يقع التغرير. وفي الفقه الشافعي "شروط النكاح عند الشافعية تتعلق شروط النكاح عند الشافعية بالصيغة والولي والزوجين وبالشهود، وفيما يلي عرض لشروط كل واحد منها:

- ألاّ تكون الصيغة فيها تعليق للزواج على حدوث أمر ما، كأن يقول ولي الزوجة زوجتك ابنتي إذا أعطيتني الدار.
- ألاَّ تكون الصيغة مؤقتة، كأن يقول الولي زوجتك ابنتي لشهر، أو يقول الزوج أتزوج ابنتك لشهر.
- أن تكون الصيغة مشتقة من ألفاظ التزويج والنكاح، وذلك للدلالة بوضوح على المقصود، بقول زوجتك وتزوجت أو أنكحتك وما يشابهها.

- **أما شروط الزوجين عند الشافعية، فهي:**

- الشروط المتعلقة بالزوج: أن يكون غير محرّم على المرأة بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وأن يكون معينًا، وأن يكون مختارًا وليس مكرهًا.
- مانع يمنع الرجل من الزواج بها سواء أكان هذا المانع مؤقتًا أم مؤبدًا، وألاَّ تكون على ذمة رجل آخر، وألاَّ تكون معتدة لطلاق أو وفاة.

أما شروط الشهود عند الشافعية، فهي:

يجب إشهاد اثنين على عقد الزواج، ويشترط ألَّا يكونا فاسقين، كما لا يجوز أن يكونا امرأتين، ومن الضروري الإشارة إلى أنه لا تصح شهادة ولي الزوجة على العقد، إذ لا يمكن لولي الزوجة أن يكون شاهدًا حتى لو وَكَّل غيره في عقد النكاح، لأنه بالأصل ولي، ولا تجوز شهادة الولي[1].

يفهم من الاقتباس أن الفقه الشافعي وضع قواعد وشروطاً، تجعل الإخلال بها، مفسداً للشروط المرتبطة بعقد الزواج، منها أن يكون غير محرم على المرأة بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة ويجب ألا تكون الزوجة محرمة على الرجل وأن لا تكون المرأة على ذمة رجل آخر، وألَّا تكون معتدة عدة الطلاق أو عدة الوفاة، وإلا كان ذلك تغريراً وإخلالاً بالشروط المرتبطة بعقد الزواج.

- **أما الشروط في الفقه الحنبلي** "لا ينعقد النكاح إلا بإيجاب من الولي أو نائبه فيقول أنكحتك أو زوجتك وقبول من الزوج أو نائبه فيقول قبلت أو تزوجت لا نكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين وأولى الناس بتزويج الحرة أبوها ثم أبوه وإن علا ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل ثم الأقرب فالأقرب من عصباتها ثم معتقها ثم الأقرب فالأقرب من عصباته ثم السلطان ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه. ولا يصح تزويج أبعد مع وجود أقرب إلا أن يكون صبياً أو زائل العقل أو مخالفا لدينها أو عاضلا لها أو غائباً غيبة بعيدة ولا ولاية لأحد على مخالف لدينه إلا المسلم إذا كان سلطانا أو سيد أمة.[2]"

تتشابه الشروط في المذهب الحنبلي بمجملها مع باقي المذاهب، حيث يجب الالتزام بهذه الشروط وإلا كان الشرط غير منجز.

وشروط عقد الزواج عند الإمامية" (مسألة ٩٥٣): يشترط في النكاح دواما أو متعة الايجاب والقبول اللفظيان فلا يكفي مجرد التراضي القلبي ولا الكتابة، ويجوز للزوجين أو لأحدهما توكيل الغير في اجراء الصيغة كما يجوز لهما المباشرة.

(مسألة ٩٥٤): لا يعتبر في الوكيل أن يكون رجلا، بل يجوز توكيل المرأة في اجراء العقد.

---

[1] عبد الرحمن الجزيري "الفقه على المذاهب الأربعة ، مصدر سابق ص: ٢٦.

[2] موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي الحنبلي "عمدة الفقه"، المكتبة العصرية– الدار النموذجية، بيروت ، ٢٠٠٤م ، ص:٩٠.

(مسألة ٩٥٨): إذا باشر الزوجان العقد الدائم وبعد تعيين المهر قالت المرأة مخاطبة للزوج (زوجتك نفسي على الصداق المعلوم) وقال الزوج من دون فصل معتد به (قبلت التزويج) صح العقد، ولو وكلا غيرهما وكان اسم الزوج (أحمد) واسم الزوجة (فاطمة) مثلا فقال وكيل الزوجة: (زوجت موكلك أحمد موكلتي فاطمة أو زوجت موكلتي فاطمة موكلك أحمد على الصداق المعلوم) وقال وكيل الزوج من دون فصل معتد به (قبلت التزويج لموكلي أحمد على الصداق المعلوم) صح العقد والأحوط الأولى تطابق الايجاب والقبول مثلا لو قالت المرأة (زوجتك) فعلى الزوج أن يقول: (قبلت التزويج) ولا يقول (قبلت النكاح) مثلا [١] .

ويوجد خلاف بين المذاهب الإسلامية، حيث فمنهم يعد الركن شرطاً ومنهم من يعد العكس ويزيد عليه أو ينقص عنه، وتفصيل ذلك أن " الركن عند الحنفية ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءاً داخلاً في حقيقته. والشرط عندهم: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ولم يكن جزءاً من حقيقته. والركن عند الجمهور: ما به قوام الشيء ووجوده، فلا يتحقق إلا به، أو ما لا بد منه، وبعبارتهم الشهيرة: هو ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، سواء أكان جزءاً منه أم خارجاً عنه والشرط عندهم: ما يتوقف عليه وجود الشيء، وليس جزءاً منه فالإيجاب والقبول ركن بالاتفاق، لأن بهما يرتبط أحد العاقدين بالآخر، والرضا شرط وركن الزواج عند الحنفية الإيجاب والقبول فقط، وأركان الزواج عند الجمهور أربعة: صيغة (وهي الإيجاب والقبول) وزوجة، وزوج، وولي وهما العاقدان. وأما المعقود عليه فهو الاستمتاع الذي يقصده الزوجان من الزواج. وأما المهر فلا يتوقف عليه العقد، وإنما هو شرط كالشهود، بدليل جواز نكاح التفويض، وأما الشهود فشرط أيضاً. وجعل الشهود والمهر ركناً مجرد اصطلاح لبعض الفقهاء [٢] .

يعد المذهب الحنفي أن أركان الزواج هي الإيجاب والقبول فقط، حيث إن الإخلال بهما أو بأحدهما إخلال بركن النكاح كله " اعتبر الحنفية ركنا واحدا للزواج هو الإيجاب والقبول، لأن الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا، ويستعقب الأحكام، وذلك بوقوع

---

[١] السيد علي السيستاني دام ظله ؛ "لمسائل المنتخبة ، مصدر سابق ، ص: ٣٨٦.

[٢] أ. د. وهبة الزحيلي "الفقه الإسلامي وأدلته ، جزء٩ ، مصدر سابق ص ٦٥٢١.

الثاني جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق ، ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه، والكلامان هما الإيجاب والقبول [١] .

وأما أركان الزواج عند المذهب الحنبلي والشافعي، والمالكي فهي الصيغة أي الإيجاب والقبول والزوجة، والزوج، والولي، هذه من الناحية الإجمالية عند هذه المذاهب الفقهية أما من الناحية التفصيلية أركان الزواج عند المذهب المالكي فقد صنف فقهاء المالكية أركان النكاح إلى أربعة إجمالاً وخمسة[٢] تفصيلاً.

أول الأركان وجود الولي "لا يصح الزواج بدون الولي، وشروطه هي الإسلام والبلوغ والعقل والذكورية، واختُلف في اشتراط العدالة والرشد فقيل يعقد السفيه على وليته، وقيل يعقد وليه". والركن الثاني الصداق (المهر) حيث لا يصح عقد الزواج من غير الصداق، لكن لا يشترط ذكره عندهم في عقد الزواج لجواز نكاح التفويض فإنه عقد بلا ذكر مهر، فإن تراضيا على إسقاطه أو اشترطا إسقاطه أصلاً من البداية، فإن الزواج لا يصح. والركن الثالث عند المالكية الصيغة " الصيغة وهي ما صدر من الولي ومن الزوج أو من وكيلهما الدالة على انعقاد، وشروط الصيغة هي: أن تكون بما يقتضي الإيجاب والقبول، كلفظ التزويج والتمليك ويجري مجراهما، وألا تكون معلقة عل شرط غير محقق، وأن تكون فورا من الطرفين، فإن تراخى فيه القبول عن الإيجاب يسيرا جاز، وأن يكون اللفظ على التأبيد" والركن الرابع عند المالكية هو المحل وهو: "الزوج والزوجة الخاليان من الموانع الشرعية التي تمنع صحة النكاح" [٣].

ومما يجدر الإشارة إليه أنَّه "عند المالكية، فإن الصداق من أركان عقد النكاح، لا يتم العقد بدونه"[٤].

---

[١] نظام الدين البرنهابوري ، الفتاوىٰ الهندية" ، ج١ ، مصدر سابق ، ص:٢٦٧.

[٢] محمد الخرشي ، شرح الخرشيّ على مختصر خليل ، ج٣ ، ط٢، دار الفكر للطباعة، بيروت ، ٢٠٠٤م، ص:١٧٢.

[٣] محمد بن أحمد ابن جزي الكلّبي الغرناطي "القوانين الفقهية ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ٢٠١٦م ، ص:١٣١-١٣٢، ١٣٤.

[٤] مالك بن أنس بن مالك بن عامرٍ الأصبحي المدني ، المدونة ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص:١٧٠.

وأما الفقه الشافعي فقد صنف الشافعية أركان الزواج إلى أركان أربعة ولم يعدوا المهر ركناً كما هو الحال في الفقه المالكي "أركان الزواج الصيغة والزوجة والشهادة والعاقدان، وقد يعبر عن العاقدين بالولي وقد اختلف في اعتبار الزوجين ركناً واحداً أو ركنين منفصلين، لأنه يعدّ في كل منهما ما لا يعدّ في الآخر أو لتعلق العقد بهما علل بعضهم عدم ذكر الصداق في أركان النكاح بخلاف الثمن في البيع، لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وذلك قائم بالزوجين فهما الركنان ( ) . ١

وأما الفقه الحنبلي فقد صنف الحنابلة أركان الزواج إلى ثلاثة وهي" الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب، والقبول، وقد أسقط بعضهم الزوجين كما في المقنع والمنتهى وغيره لوضوحه، ولأن ماهية النكاح مركبة من الإيجاب والقبول ومتوقفة عليهما ولا ينعقد النكاح إلا بهما( ) . ٢

ومما تقدم ذكره وبعد استعراض رأي المذاهب الفقهية الخمسة في أركان الزواج ، فإن أي إخلال في ركن من هذه الأركان، يجعل عقد الزواج غير نافذ، وسواءً صدر الإخلال بركنية الزواج بقصد أو دون قصد، أي بقصد التغرير أم بدونه فإنها تفسخ عقد الزواج، لأن أركانه غير مكتملة، ومن أمثلة ذللك تعمد ترك تسمية الصداق كما لو حصل تغرير أثناء إجراء عقد النكاح، وتم تعمد عدم ذكر المهر فإن عقد الزواج لا يقع حيث يكون فاسداً كما هو رأي الفقه المالكي كما أشرنا، وعند باقي المذاهب الأربعة، أي الأحناف والشافعية والحنبلية والإمامة فإن المهر لا يعد ركناً من أركان العقد.

الفرع الثاني

التغرير في صفة معتبرة لأحد طرفي عقد الزواج

( ) سليمان بن عمر العجيلي الأزهري ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل ،ج٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠١٣م ، ص:١٣٣.

( ) منصور بن إدريس البهوتي ، كاشف القناع عن متن الإقناع ،ج٥ ، مصدر سابق ، ص:٣٧.

أشرنا في المبحث الأول أن التغرير في الفقه الاسلامي على قسمين تغرير في الوصف، وتغرير في السعر، كما في عقود البيع، فالنوع الأول من التغرير يسميه الفقهاء تغريراً فعلياً لأن ايهام الشخص بصفة كاذبة في الشيء يكون من خلال الفعل الموهم في ذلك الشيء

أما النوع الثاني من التغرير فيسميه فقهاء الشريعة الاسلامية تغريراً قولياً، كما هو الحال التغرير في السعر في البيوع ولا مجال له ودخالة في مجال عقد الزواج.

"إن فوات وصف المرغوب فيه في المعقود عليه لا يؤثر على صحة الزواج، ولا يترتب عليه بطلان العقد، كما أنه لا يمنع نفاذه، وإنما يؤثر في لزومه فقط، فالعقد يكون صحيحاً غير لازم في حق من وقع الغلط من جانبه، والقول بعدم لزومه، يعود إلى فوات الرضاء، لأن هذا الوصف هو الذي دفعه إلى التعاقد، ولأن الوصف المرغوب فيه شرطاً في العقد، فجزاء تخلفه هو الفسخ، فإن شاء فسخه وإن شاء أجازه، فلا بد لتمام الالتزام من رضا جديد بالحال التي ظهرت وتبينت، وذلك بإعطاء العاقد الذي وقع في الغلط حق الفسخ.[١]"

مما تقدم من كلام محمد أبو زهرة فإنه ينقل رأي الجمهور من فقهاء المذهب الحنفي والشافعي والمالكي، أما المذهب الحنبلي فإنه يرى خيار الفسخ بفوات الوصف حتى في عقد النكاح "الإمام أحمد يرى تعميم حكم هذا الخيار ليشمل حتى عقد الزواج، فلو تزوج شخص امرأة على أنها متعلمة فإذا هي أمية، كان له على ما ذهب اليه الإمام أحمد، حق فسخ عقد الزواج، إذ لا فرق عنده في ثبوت خيار فوات الوصف بين عقد وآخر". ويشترط في ثبوت الفسخ تحقق شرط عدم الإدراك في المعاينة وإن تحصل ذلك كان الخيار بالفسخ أو الإبقاء "لكي يثبت خيار الفسخ بفوات الوصف المرغوب فيه، يجب أن يتحقق شرط عدم الإدراك بالمعاينة الظاهرية، وأن لا يكون فوات الوصف إلى أحسن منه، فإن تخلف الوصف المشروط في العقد كان الوصف الموجود أفضل منه، فخيار الوصف يثبت لمن غلط فيه، وبهذا يعدّ الفقه الاسلامي العقد للغلط في وصف المعقود عليه صحيحاً غير لازم، إن شاء العاقد فسخه، أو اجازة [٢].

---

[١] محمد أبو زهرة ، لأحوال الشخصية ، مصدر سابق ص: ٤١٧.

[٢] محمد سعيد جعفور ، نظرية عيّوب الارادة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢، ص١٩٣ .

الفرع الثالث

التغرير الحاصل في الشروط المقترنة بعقد الزواج

يقترن عقد الزواج بشرط يشترطه أحد الزوجين على الآخر حين إبرام عقد الزواج إلَّا ان المشترط عليه قد يتخلف عن الوفاء بالشرط بعد إبرام عقد الزواج، وفي ذلك نوع من التغرير، لأن من معاني التغرير الخديعة، حيث إن عدم الالتزام بالشرط يحمل نوعاً من التغرير المبيت سابقاً أي قبل الدخول بين الزوجين، والشرط لغةً " بسكون الراء ويقصد منه الزام الشيء والتزامه ويقصد به اصطلاحا ما يتوقف وجود الشيء على وجوده ويكون خارجا عن حقيقة الشيء ولا يلزم من وجوده ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء [١] .

وكما تقدم فإنه قد يقترن عقد الزواج بشرط يشترطه الزوج أو الزوجة، لتحقيق مصلحة له ويتم قبوله قبلاً من الطرف الاخر بطبيعة الحال وهذا الشرط إما أن يكون شرطاً مشروعاً عندها يجب على الطرف الاخر الالتزام والوفاء به حيث إن ليس كل شرط يكتسب المشروعية وهذا ما اشارت اليه المادة (٦،ف٣،وف٤) " الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها، وللزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترطت ضمن عقد الزواج كأن تشترط عليه ان لا يخرجها من بلدها أو يسكنها منزلا معيناً فهنا يصح العقد والشرط معاً اما إذا كان الشرط غير مشروع فلا يجب الوفاء به لكونه باطلاً من قبل الطرف الاخر ويبقى عقد الزواج صحيحا ونافذا [٢] .

ويلاحظ أن **المشرع العراقي** قد اعطى حق الفسخ بسبب الشرط للزوجة فقط إذا لم يلتزم الزوج بما اشترطته زوجته عليه من الشروط، أما إذا امتنعت الزوجة عن الوفاء بما اشترط عليها الزوج فلا يحق له طلب الفسخ وإنما يحق له الطلاق حينها، والمشرع العراقي يجري في ذلك وفقاً لبعض المذاهب في الفقه الإسلامي .

---

[١] الميرزا أبو القاسم القمي ، قوانين الأصول ، دار المرتضى للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ٢٠٠٩م ، ص١٠٠ .

[٢] مادة٦ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م.

ومن ضمن المسائل الخلافية بين الفقه الإسلامي كما في فقه المذاهب وكذلك في القانون العراقي، تغرير الزوجة بادعاء أنها بكر (عذراء) وهي في الحقيقة ثيباً، حيث وقع الخلاف، أن الزوج لو اشترط قبل إجراء عقد الزواج أن تكون المعقود عليها عذراء، وكانت خلاف الأمر والشرط فهل له خيار فسخ العقد، فقد ذهب الحنفية" إن الرجل لو تزوج امرأة على أنها بكر، فتبين بعد الدخول أنها ليست كذلك، لزمه كل المهر، لأن المهر شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة، حملا لأمرها على الصلاح، بأن زالت بوثبة. فإن كان قد تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر، فإذا هي غير بكر، لا تجب الزيادة، لأنه قابل الزيادة بما هو مرغوب فيه، وقد فات، فلا يجب ما قوبل به، ولا يثبت بتخلف شرط البكارة فسخ العقد [١] .

وفي الفقه المالكي فإن الأمر مختلف عن الفقه الحنفي حيث أجاز الفقه المالكي للزوج الرد والفسخ لكن ضمن بعض الشروط " وعند المالكية: إذا تزوج الرجل امرأة ظانا أنها بكر، ثم تبين أنها ثيب، ولا علم عند أبيها، فلا رد للزوج بذلك، إلا أن يقول: أتزوجها بشرط أنها (عذراء) وهي التي لم تزل بكارتها بمزيل، فإذا وجدها ثيبا فله ردها، وسواء أعلم الولي أم لا، وسواء أكانت الثيوبة بنكاح أم لا. وأما إذا شرط أنها (بِكر) فوجدها ثيبا بغير وطء نكاح، ولم يعلم الأب بذلك، ففيه تردد، قيل: يخير، وقيل: لا، وهو الأصوب لوقوع اسم البكارة عليها، ولأن البكارة قد تزول بوثبة ونحوها. وإن علم الأب بثيوبتها بلا وطء وكتم، فللزوج الرد على الأصح، وأحرى بوطء [٢] .

وعند الشافعية " لو نكح امرأة بشرط بكارتها، فتبين فوات الشرط صح النكاح في الأظهر، لأن المعقود عليه معين لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة والقول الثاني عندهم: بطلانه، لأن النكاح يعتمد الصفات والأسماء دون التعيين والمشاهدة، فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين [٣].

وعند المذهب الحنبلي " إن شرط في التزويج أن تكون بكرا فوجدها ثيبا بالزنى ملك الفسخ. وإن شرط أن تكون بكرا فبانت ثيبا، قال ابن قدامة: عن أحمد كلام يحتمل أمرين: أحدهما: لا خيار

---

[١] محمد أمين، ابن عابدين " حاشيّة رد المحتار، على الدر المختار، ج٤ ، مصدر سابق ، ص:٤٨.

[٢] ابي بكر عثمان بن محمد شـــطا الدمياطي إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، ج٣ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع ، بيروت ١٩٩٧م، ص:٣٥٦.

[٣] وزارة الأوقاف والشئون الإسلاميّة ،الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج٨ ، مصدر سابق ، ص:١٨٠ .

له، لأن النكاح لا يرد فيه بعيب سوى ثمانية عيوب، فلا يرد منه بمخالفة الشرط. والأمر الثاني: له الخيار نصا، لأنه شرط وصفا مرغوبا فيه، فبانت بخلافه [١] .

وعند الإمامة فإن الحكم مختلف فإن الزوج له خيار فسخ العقد حتى لو لم يشترط ذلك، وإنما جرى الوصف في عقد النكاح أنها بكر وعذراء، وهذا بحد ذاته يخول للزوج الفسخ إذا ظهر أنه خلاف الوصف قبل إجراء العقد" حكم من تزوّج امرأة على أنّها بكر فتبيّن أنّها ثيّب؟ إذا تزوّجها على أنّها بكر فبانت ثيّباً ففسخ حيث يكون له الفسخ ـ كما إذا وصفت بالبكارة وجرى العقد مبنيّاً عليها ـ فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده استقرّ المهر ورجع به على المدلّس، وإن كانت هي المدلّس لم تستحقّ شيئاً وإذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ . كما في صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط أو توصيف أو بناء ـ كان له أن ينقص من مهرها بنسبة ما به التفاوت بين مهر مثلها بكراً وثيّباً، فإذا كان المهر المسمّى مائة دينار وكان مهر مثلها بكراً ثمانين ديناراً وثيّباً ستين ديناراً ينقص من المائة ربعها وهو خمسة وعشرون ديناراً [٢].

---

[١] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج٨ ، المصدر نفسه ،ص:١٨١.

[٢] السيد علي السيستاني دام ظله ، منهاج الصالحين ج٣ ، مطبعة صدر، قم ١٩٩٦م ، ص:٨٩.

الفصل الثاني

آثار التغرير على عقد الزواج

الفصل الثاني

اثار التغرير على عقد الزواج

يؤثر التغرير بشكل كبير على عقد الزواج ان كان متعلقا بامر جوهري سواء في تقديم معلومات خاطئة من قبل احد الزوجين ، أو كان في احد الزوجين عيب أو علة أو مرض يخفيه ، فيكون حق للطرف المغرر به بطلب فسخ عقد الزواج ، وبالنظر إلى أهميته العميقة، فإن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية تمنحانه عناية خاصة من حيث تنظيمه وتحديد شروط صحته واستمراره، بهدف تحقيق الاستقرار والأمان للطرفين المعنيين، ومن ثم للأسرة والمجتمع ، فمن الناحية الشرعية، يعدّ التغرير في الزواج محرمًا، ويعد من أنواع الغش التي نهت عنها الشريعة الإسلامية. فقد حث الإسلام على الصدق والأمانة في جميع المعاملات، وبخاصة في عقد الزواج، لما له من أثر كبير على استقرار الأسرة. ويرى بعض الفقهاء أن التغرير، إذا تعلق بعيب يؤثر على العلاقة الزوجية أو القدرة على القيام بحقوق الزواج، يمكن أن يكون مبررًا للفسخ، استنادًا إلى قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وضرورة تحقيق مقاصد الزواج في المودة والرحمة والسكن ، وقد اختلف حكم الفسخ بين المذاهب الفقهية فمنهم من وضعوا مدة محددة وشروط معينة للفسخ ، إلَّا انهم جميعهم اجازوا حق الفسخ في حالات معينة ، وذلك لان التغرير سببا مشروعا للفسخ ، أما من الناحية القانونية، فإن معظم القوانين المدنية، وخاصة قوانين الأحوال الشخصية ، تتفق مع الشريعة في تجريم التغرير في عقد الزواج وتعده سببًا مشروعًا للفسخ أو الطلاق. ويحدد القانون معايير معينة للعيوب التي إذا أخفاها أحد الطرفين تُعد تدليسًا، وتبرر إنهاء العقد، مثل الأمراض المعدية أو العيوب الخلقية التي تمنع أداء الحقوق الزوجية ، إضافةً إلى ذلك، فإن الحكم القانوني للتغرير قد يتجاوز مجرد منح حق الفسخ، إذ يمكن أن يمنح الطرف المغرر به الحق في طلب التفريق القضائي، مما يعني إنهاء الزواج بحكم من المحكمة إذا كان التغرير قد تسبب بضرر ملموس يؤثر على استقرار الحياة الزوجية .

ولذلك لا بد من وجود وسائل قوية ومقنعة لإثبات وقوع التغرير (التدليس) في عقد الزواج، وتتنوع هذه الوسائل في الإثبات وفقاً للمتطلبات ، واذا ثبت التغرير يكول للطرف المتضرر طلب فسخ عقد الزواج واذا وقع الفسخ فيرتب عدة اثار قانونيه للعقد ، وعلى هذا سنقسم الفصل الثاني على

ثلاثة مباحث سنتناول اثبات التغرير في عقد الزواج في المبحث الاول ، الفسخ كأثر للتغرير في عقد الزواج المبحث الثاني ، والتفريق القضائي في المبحث الثالث .

المبحث الاول

اثبات التغرير في عقد الزواج

سنتناول في هذا المبحث مطلبين ، إثبات التغرير بالدليل الكتابي المطلب الاول ، إذ يتم تقسيمه على فرعين ، اثبات التغرير بالدليل الكتابي الرسمي كفرع اول ، اثبات التغرير بالدليل الكتابي العادي كفرع ثاني ، وسنبحث في المطلب الثاني اثبات التغرير بغير الدليل الكتابي في اربعة فروع ، الاقرار الفرع الاول ، الشهادة الفرع الثاني ، والخبرة الفرع الثالث ، واليمين في الفرع الرابع .

المطلب الأول

إثبات التغرير بالدليل الكتابي

يحظى الدليل الكتابي، بأهمية كبيرة في المعاملات، والإثبات القانوني، وكذلك في الفقه الإسلامي، وقد عد بعض الفقه الإسلامي الكتابة وسيلة قوية من وسائل الإثبات، وكذلك اعتمد القانون العراقي الكتابة عنصراً من عناصر الإثبات.

الفرع الاول

اثبات التغرير بالدليل الكتابي الرسمي

لاثبات وقوع التغرير يحتاج إلى وثائق قوية ومحددة ، ودقيقة ،وموثقة بشكل صحيح لكل شخص يدعي بانه تعرض للتغرير لضمان قبوله في المحكمة ، لذلك سنبحث في هذا الفرع عن الكتابة وحجيتها في الفقه الاسلامي اولا ، ومن ثم سنبحث عن الكتابة وحجيتها في القانون العراقي ثانيا.

أولًا: الكتابة وحجيتها في الفقه الإسلامي:

لكل دعوى في الفقه والقانون أساس تستند عليه ودليل يعتمد عليه والتغرير من هذا القبيل إذ يحتاج إلى التوثيق والتثبيت وكذلك التثبت لدى المحكمة المختصة، لأن المدعى عليه قد يجحد محل التغرير، علماً بأن الأصل في الشرع والقانون أن يقوم المدعى بإثبات التغرير، ومحله لدى المحكمة المختصة، وبعد تحقق المحكمة من إكمال الدعوى لأركانها المقررة شرعاً وقانوناً وأن التغرير قد وقع من المدعى عليه، وهو بكامل قواه العقلية أي دون وجود عارض من عوارض الأهلية عليه، ترسل المحكمة إعلاماً بذلك للمدعى عليه يشتمل على لائحة الدعوى وموعد المحاكمة، وتطلب من المدعى عليه الرد على لائحة الدعوى، فإن أنكر يكلف المدعي بإثبات دعواه، والكتابة لها أهمية ونصيب واسع في كل المستندات القانونية كما هو واضح ومستقر " إذ تأتي أهمية الكتابة كونها الوسيلة الفعالة من وسائل المعرفة، وأداة هامة لبيان المعاني وتقديم الالفاظ في بيان المقاصد والاهداف، ولعله لا يخفى على كل عاقل أهمية الكتابة واعتماد الامة عليها في دنياها ودينها. فقد اعتمد خيار هذه الامة وسلفها من الصحابة الكرام على الكتابة.( )"

وقد وقع الخلاف بين فقهاء المسلمين بخصوص حجية الكتابة فقد اختلفوا في اعدَّ الكتابة وسيلة من وسائل الاثبات " إذ أجاز بعض الفقهاء اعتبار الكتابة دليلاً للإثبات ،ومنعها فريق اخر ، وفريق آخر قال بعدم عدَّ الكتابة ليس مطلقاً ، إذ المقصود بها الكتابة العادية بين الاشخاص غير المصدقة من جهة مسؤولة واعتقد ان هذا الامر يأخذ به قانون الاثبات بدليل ان الكتابة التي كانت تصدر من الدواوين والجهات الرسمية مهمة وواجبة التنفيذ أما موضوع التزوير فأمره اشتد في الوقت الحاضر عنه في الماضي حتى شمل إمكانية تزوير المحررات الرسمية ايضاً وادلة المجيزين للعمل بالكتابة ما ثبت لهم بالأدلة المستنبطة من الكتاب والسنة والاجماع، وبالكتابة حفظ الله هذه الشريعة من الضياع، اما دليل المانعين من اعتبار الكتابة دليل اثبات قولهم الخطوط قابلة للمشابهة

---

(١) عوض عبد الله أبو بكر ، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، العدد٦٢ ، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ،٢٠١٠م ، ص:١٠٩.

والمحاكاة والتزوير فمع قيام هذه الاحتمال الوارد لا يجوز الاحتجاج بالكتابة الموثقة وغير الموثقة لجواز التزوير[١] .

ويرى بعض فقهاء الإمامية عدم حجية الكتابة في كثير من الموارد وخاصة في الطلاق والزواج حيث يشترط التلفظ وكذلك في البيع والشراء" وأمّا الكتابة فكالإشارة كما في التحرير وغيره وفي نهاية الأحكام لا تنعقد بالكتابة سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً[٢] .

ومهما يكن الواقع الفقهي بالنسبة للكتابة، فإنها من أهم وسائل الإثبات في القانون ومن الفقهاء من جعلها من وسائل الإثبات ولها الحجية الشرعية" ويقع البيان بالقول، ومفهوم القول، والفعل، والإقرار، والإشارة والكتابة، والقياس[٣] .

ثانيًا: الكتابة وحجيتها في القانون العراقي:

الكتابة من وسائل الإثبات في القانون العراقي وطرق الاثبات في القانون العراق هي الدليل الكتابي والإقرار والاستجواب والشهادة والقرائن وحجية الأحكام واليمين والمعاينة والخبرة .

" إذ جاء في المادة (١٨) من قانون الاثبات انه " يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب أثباته بالكتابة في الحالتين:

اولا – إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه.

ثانيا – إذا وجد مانع مادي أو ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي" .

---

(١)د. احمد فتحي البهنسي، نظرية الاثبات في الفقه الاسلامي الجنائي ، مطابع كوستاتوماس بالقاهرة، مصر ، ١٩٦٢م ، ص:١٨٧.

(٢) محمد جواد بن محمد العاملي، مفتاح الكرامة في شـــرح قواعد العلّامة ،ج٤ ، المطبعة الرضـــوية الهندية، مصر ، ١٩٠٦م، ص:١٦٣.

(٣) أبي اســحاق إبراهيم بن علي بن يوســف الشــيرازي، اللمع في أصــول الفقه ،ج١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣م، ص: ٥٣.

وقد عرفت المادة (٢١) من قانون الاثبات العراقي السندات الرسمية (الكتابة الرسمية) بأنها " التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره ( ) .[١]

ولا شك إذا في أن الدليل الكتابي له اهمية مركزية في الإثبات، حيث إن الدليل الكتابي يعد من أقوى وأهم الوسائل في الإثبات، ويعد حجة ودليلاً قوياً في إثبات الواقعة وبالنسبة للقوانين فإن الأمر مختلف فيه في اعتبار الكتابة دليلاً للإثبات أم للانعقاد، فهناك من يأخذ بالكتابة كدليل لانعقاد الزواج، ومنهم من يأخذ الكتابة لإثباته، وقد أخذ القانون العراقي بالكتابة للانعقاد في عقد الزواج، حيث نص قانون الاحوال الشخصية في المادة (١٠)

" يدون ما تضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين أو بصمة إبهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله وتعطى للزوجين حجة بالزواج . ٤ – يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق أصولها بلا بينة، وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر، ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة ( ) .

وبما أن المشرع العراقي قد نص على إجراءات التسجيل وإثباته بالنسبة لعقد الزواج في الفصل، الرابع من قانون الأحوال الشخصية، إلَّا أنه لم يتطرق إلى أن التسجيل من ضمن أركان العقد إذ قد اكتفى بشهادة الشهود، ولم يعطِ للكتابة أهمية إلا في حال أن يكون الزوج غائب ويرد كتاب منه بالرغبة بالزواج، وأن تقرأ على من يريد الزواج منها أو على الشاهدين[٣]( ).

ومن أمثلة إثبات التغرير في عقد الزواج بالدليل الكتابي الرسمي، تزوير الزوج أو الزوجة، عمرها الحقيقي في النفوس والأوراق الحكومية الرسمية بقصد التغرير عبر إخفاء السن الحقيقي للزوج إن صدر التغرير منه أو العكس أي كأن يكون التزوير والتغرير في العقد والأوراق الرسمية قد صدر من الزوجة، وهنا يحصل التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع لأن ذلك حصل مصحوباً بنية

( ) ينظر المواد (١٨، ٢١) من قانون الاثبات العراقي، رقم (١٠٧) ، لسنة ١٩٧٩م.

( ) مادة (١٠/ ف٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل

( ) – ينظر المواد (٤) و(٥) و(٦) / ١ /د، قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

التضليل والخداع للوصول إلى هدف غير مشروع، حيث بدون نية التضليل والخداع، لا نكون أمام تغرير [١].

وهنا تكتمل عملية التغرير أو التدليس في لغة الفقهاء المسلمين وبعض القوانين ، حيث إن للتغرير وقد أشرنا إليه في الفصل الأول عنصرا ماديا وعنصرا معنويا، والتدليس المادي يكمن في استخدام الوسائل الاحتيالية التي تخلق في ذهن المتعاقد صورة تخالف الواقع، مما يدفعه للتعاقد، وفي صورة إخفاء العمر الحقيقي نجد تغريراً واضحاً مكتمل الأركان ، لأن العنصر المادي الذي فيه القصد والإرادة الأكيدة للتغرير قد تعمد المغرر ذلك يقيناً.

وفي مثالنا المتقدم، يوجد تغرير في العمر ويوجد، تزوير واضح يعاقب عليه القانون وهذا ما نصت عليه المادة ٢٨٦ من القانون العقوبات العراقي " التزوير هو تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي محرر اخر بإحدى الطرق العادية والمعنوية التي يبينها القانون، تغييرا من شأنه احداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الاشخاص .

ويقضي قانون العقوبات العراقي بوجوب معاقبة كل من يرتكب التزوير وفق القانون العراقي واستكمال التفاصيل القانونية من خلال توضيح مواد القانون المتضمنة للعقوبات عقوبة المزور.

حيث تنص المادة (٢٨٩) من القانون " تنص على أنه في غير الحالات التي ينص فيها القانون على نص خاص، يجوز الحكم بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة واحدة.

كما نصت المادة ٢٩٨ منه على أن " من استعمل المستند المزور مع علمه بتزويره يعاقب بالعقوبات المقررة للتزوير بحسب الأحوال.[٢]

وفي القانون المصري جرى التعرض لهذه المسألة بالخصوص حيث حدد قانون العقوبات المصري، عقوبة ضد من يتلاعب في عقد الزواج ويساعد على تغيير السن المحدد للزواج في العقد، تنص المادة ٢٢٧ منه على أنه" يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانوناً

---

[١] – مادة (٢٨٦) من قانون العقوبات العراقي ، رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

[٢] – ينظر المواد ٢٨٦، ٢٨٩ ،٢٩٨ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م.

لضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقاً كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق [١] .

وبناءً على ما تقدم، نجد أن المشرع العراقي لم يخصص نصًا صريحًا ومباشرًا في قانون العقوبات يتناول التزوير أو التلاعب في عقد الزواج تحديداً. بل اعتمد في معالجة هذه المسائل على النصوص العامة التي تتناول التزوير في المستندات الرسمية والشهادات القانونية. يُعاقب وفقًا لهذه النصوص كل من يتلاعب أو يزوّر وثائق رسمية، ، ومن ضمنها (عقود الزواج) التي تصدقها المحاكم الشرعية أو دوائر الأحوال المدنية ، فقد جاء في نص المواد ٢٨٩ و ٢٩٠ من قانون العقوبات العراقي توضحان العقوبات المتعلقة بتزوير المحررات الرسمية، وتشمل أي وثيقة رسمية أو شهادة، مثل عقد الزواج. ومع ذلك، فإن عدم ذكر "التزوير في عقود الزواج" بشكل صريح قد يثير تساؤلات عن قصور في النصوص القانونية، خاصة مع وجود قضايا اجتماعية قد تدفع البعض إلى التلاعب في السن أو غيره من الشروط لإتمام عقد الزواج.، من الناحية القانونية البحتة، يُفضل أن يتناول المشرع العراقي مسألة التزوير أو التلاعب في عقود الزواج بتفصيلٍ أكبر، نظرًا لما لهذه العقود من طبيعة خاصة تمس صميم المجتمع والعلاقات الأسرية. فالتزوير في عقد الزواج لا يؤثر فقط على الأفراد المعنيين بالعقد، بل يمتد تأثيره ليشمل المجتمع بشكل عام ويهدد بالمساس بمبادئ حماية الأسرة، وخصوصاً في ما يتعلق بمسألة السن القانونية للزواج وحماية القاصرين.

لذلك، يمكن القول إن تخصيص نص قانوني واضح وصريح يتناول التزوير أو التلاعب في عقود الزواج بشكل مباشر يُعد خطوة ضرورية لتعزيز الحماية القانونية وملء أي فراغ تشريعي في هذا المجال.

---

[١] قانون العقوبات المصري رقم٩٥ طبقاً لأحدث التعديلات ٢٠٠٣م.

الفرع الثاني

اثبات التغرير بالدليل الكتابي العادي

بما أن السندات الرسمية هي السندات التي يقوم بتنظيمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها، والدليل الكتابي العادي، مثل الدليل الكتابي الرسمي من ناحية الشكل، لكن الفارق بينهما أن الدليل الكتابي الرسمي يحظى بالصبغة القانونية لأنه رسمي ومعتمد أما الدليل الكتابي العادي فهو كل وثيقة مثل عقد بيع بين طرفين، يتم تنظيمها دون إثباتها في الجهات الرسمية لتكون دليلاً كتابياً معتمداً ورسمياً وقد أشار القانون العراقي للسند العادي بأنه " السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه، أو على خاتمه، أو بصمة إصبعه، وليست له صفة السند الرسمي، ومن احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به "

وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط، أو توقيع، أو ختم، أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه .

وتكون للرسائل قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات، ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها، وتكون للبرقيات هذه القوة أيضًا إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعاً عليه من مرسلها، وتكون لرسائل الفاكس، والتلكس، والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات، وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما، وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة، أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات، ما لم يثبت من نسبت إليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها [١] .

ويشترط في انشاء السند العادي وجود الكتابة " يشترط لإنشاء السند العادي، وجود الكتابة، فبدون كتابة لا يوجد سند ويجب ان تكون الكتابة مثبتة لتصرف قانوني، وليس هناك شكل خاص أو صيغة خاصة في الكتابة، ويشترط أن تكون الكتابة جدية ويكفي أن يكون الاتفاق الحاصل بين موقعيه. مدرجاً بعبارات واضحة تدل على المعنى المقصود منهم. وقد تكون الكتابة مكتوبة بخط

---

[١] – ينظر المواد (٢١) ، (٢٥) ،(٢٧) من قانون الاثبات العراقي ، رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

اليد أو بالآلة الكاتبة أو على شكل استمارة نموذجية معدة مسبقاَ ويتم تدوين الاماكن الفارغة فيها بالمعلومات المطلوبة كما في عقد الايجار مثلاَ. ولا يشترط ان تكون الكتابة بخط موقعه ( ) .

كما ويشترط في وجود التوقيع أن "ينطوي التوقيع على معنى الجزم بأن السند العادي صادر من الموقع على السند، ولو لم يكن مكتوباَ بخطه فالسند العادي يستمد حجيته في الاثبات من التوقيع وحده، فإذا خلا السند من توقيع احد العاقدين فلا تكون له اية حجية قبله والتوقيع يكون بالإمضاء وهو التوقيع الكتابي كل اشارة أو اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه أو (ببصمة الإبهام( )) ( ) . ٣

وفي حالة التغرير في عقد الزواج العادي الذي لم يتم تثبيته وتوثيقه في المحكمة أصولاً، فإن الزواج خارج المحكمة يعني أن الزواج لم يتم تسجيله بشكل رسمي من قبل محاكم الأحوال الشخصية بموجب القانون العراقي أي انه زواج تم من قبل رجال الدين الذين يتحققون من أنه مستوفي بشروط الزواج بموجب أحكام الشريعة الإسلامية وتمنح هذه العقود الحقوق الإسلامية فقط للزوجين .

ولكن لأنهما غير مسجلين فإن الزوجة والزوج لا يحق لهما الحصول على أي حقوق بموجب القانون العراقي وإن ضمان الحقوق القانونية لكلا الطرفين وخاصة للزوجة وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ، "حيث إن للزوجة عدد من الحقوق بموجب هذا القانون ولا يمكن إنفاذها بدون تثبيت وتوثيق عقد زواج في المحكمة بالشكل القانوني، وتشمل هذه الحقوق حق النفقة والإرث وإثبات نسب الأبناء في المستقبل والحصول على الوثائق الشخصية القانونية وأيضاً لإثبات الحقوق القانونية للأطفال بما في ذلك الميراث وحقوق ملكية الأراضي الميراث وكذلك الوصول إلى الخدمات الأساسية بما في ذلك الخدمات التعليمية والصحية " ( ) .

( ) – قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٥٥١ / م١ / ١٩٨٨ في ٢١/ ٩ / ١٩٨٨م.

( ) نصت المادة (٤٢/اولا) من قانون الاثبات العراقي على انه (لا يعتد بتوقيع السند ببصمة الابهام الا إذا تم بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين وقعا على السند.

( ) د. عبد المعطي محمد الأغا ، " السندات العرفية ومدى حجتيهما في الإثبات ، المجلة العصرية للدراسات القانونية ، فلسطين ، ٢٠١٤م ، ص:١٢.

( ) https://www.simaetbhatha.com/ar/articles/4414518696599 ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٢٩

وبناءً عليه، لا يمكن إثبات التغرير بالكتابة العادية لأنها تفتقد لعنصر الحجية القانونية.

المطلب الثاني

اثبات التغرير بغير الدليل الكتابي

يمكن إثبات وقوع التغرير في عقد الزواج بوسائل الإثبات المعتمدة فقهاً وقانوناً ومنها الإقرار والشهادة والخبرة واليمين، ويتناول هذا المطلب طرق إثبات وقوع التغرير في عقد الزواج بهذه الوسائل.

الفرع الاول

الاقرار

الإقرار له حيز واسع من الاهتمام في مختلف فروع وأبواب الفقه الإسلامي وكذلك في القانون العراقي وغيره من القوانين وهو في الفقه الإسلامي بحسب البعض" يدخل الإقرار ضمن أحكام المعاملات، وسنتعرف من خلال هذا الفرع على مفهوم الإقرار وشروطه.

أولًا: مفهوم الإقرار

الاقرار في اللغة "الإثبات من قر يقر إذا ثبت".

وبالمعنى الشرعي للاقرار هو الإخبار الخاص عن حق سابق على المخبر، فإن كان الإخبار بحق له على غيره، فهو دعوى، وإن كان الإخبار بحق لغيره على غيره ، فهو شهادة، وإن كان الإخبار عاما عن محسوس فهو الرواية، فإن كان الإخبار عن حكم شرعي فهو الفتوى[1] .

وللإقرار عدة عناصر أو أركان لابد من توافرها حتى يكون نافذاً"

أركان الإقرار أربعة هي (المقر، ومقر له، والمقر به، والصيغة)

أما المقر فهو الذي أقر لغيره بحق .

---

[1] شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي، " نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي، ج٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،٢٠٠٣م، ص:٣٥٤.

وأما المقر له وهو: أقر له غيره بحق .

وأما المقر به فهو الحق الذي يكون الإقرار به .

وأما الصيغة مثل: قول المقر لفلان علي كذا[١] .

وعرف أيضاً بأنه " إخبار بالحق في مجلس القضاء على وجه ينفي عن المقر التهمة والريبة، إلا أنه ليس إخبارا محضا، وإنما هو إخبار من وجه، وإنشاء من وجه [٢] .

وعرف الإقرار في قانون الإثبات العراقي في المادة (٥٩) بأنه" الإقرار القضائي هو إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر ، والإقرار غير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة[٣].

وهذا الإقرار القضائي هو حجة باتفاق جميع فقهاء القانون[٤]، وهو حجة ملزمة للقاضيْ للحكم وفقاً لمقتضاه " ويتعين على القاضي الحكم بمقتضاه، وليس له اية سلطة تقديرية ازاء هذا الاقرار، ويتقيد به مهما كان مبلغ اقتناعه، وليس لهُ ان يبحث في موضوعه بعدَ حصوله، أو يَعدِلَ عنه إلى غيره، بل عليه الحكم بموجبه من تلقاء نفسه، والا عُدّ منكراً للعدالة، ممتنعاً عن احقاق الحق، وان لا يطلب أي دليل آخر، ولا يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن الواقعة التي اقر بها، واذا تركته المحكمة أخذاً بدليل آخر فإنها تكون قد خالفت القانون ويكون حكمها عرضة للنقض من محكمة التمييز[٥] .

ومن الفقهاء من عدَّ الإقرار مثل الكتابة أو بمنزلته، والإقرار من وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي عند كافة المذاهب، ويعرف الإقرار بأنه" الإقرار في علم فروع الفقه يدخل ضمن أحكام المعاملات، ومعناه لغة: الإثبات من قر يقر إذا ثبت، وبالمعنى الشرعي هو: إخبار خاص عن حق سابق على المخبر، فإن كان الإخبار بحق له على غيره، فهو دعوى، وإن كان الإخبار بحق لغيره على غيره ، فهو شهادة، وإن كان الإخبار عاما عن محسوس فهو الرواية، فإن كان الإخبار

---

[١] محمد شهاب الدين الرملي ،ج٥، المصدر السابق، ص:٣٥٥.

[٢] ابن قدامة، "المغني ،ج٥ مصدر٢ سابق ، ص:٨٧.

[٣] مادة ٥٩ من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنه١٩٧٩ .

[٤] آدم وهيب النداوي، شرح قانون٤الاثبات ، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٨٤م ، ص:١٤٥.

[٥] آدم وهيب النداوي، المصدر نفس٥ه ، ص ١٤٦.

عن حكم شـرعي فهو الفتوى. وأصـله قبل الإجماع أدلة من الكتاب والسـنة فمنها: قوله تعالى ﴿ شُهَدَاءَ بِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ قال علماء التفسير: شهادة المرء على نفسه هي الإقرار[١].

ومن الفقهاء من عد الإقرار بمنزلة الكتابة" الكتابة هي إثبات الحق بواسطة دليل كتابي معد مسبقاً وهي حجة باتفاق الفقهاء، لقول الله تعالى إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة من قبيل الإقرار وقد نص فقهاء الحنفية على أنه يعمل بدفتر السمار والصراف والبياع ، لأن كل واحد من هؤلاء لا يكتب في دفتره إلا ماله وعليه[٢] .

ثانيًا: شروط الإقرار الشرعي في الفقه الإسلامي:

يشترط في الإقرار كل ما يشترط في التصرفات القانونية من الأهلية والرضا وغيرها من الشروط " إذ يشترط لصحة الاقرار ما يأتي: "العقل، والبلوغ ،والرضا ،وجواز التصرف، وألاّ يكون المقر هازلا. وان لا يكون أقر بمحال عقلا أو عادة. فلا يصح إقرار المجنون ولا الصغير ولا المكره ولا المحجور عليه ولا الهازل ولا بما يحيله العقل أو العادة لان كذبه في هذه الاحوال معلوم ولا يحل الحكم بالكذب ومتى صح الاقرار كان ملزما للمقر ولا يصح له رجوعه عنه متى كان الاقرار متعلقا بحق من حقوق الناس [٣] .

وكذلك أخذ القانون العراقي في المادة (٦٠) والمادة (٦١) من قانون الاثبات [٤] ، بالشروط المتقدمة التي اشترطها الفقه الإسلامي حيث اشترط قانون الاثبات العراقي فيما يتعلق بالمقر بأن يكون متمتعاً بالأهلية التي تخوله من التصرف القانوني الكامل في الحق المقر به فلا يصح إقرار المجنون والمعتوه ولا يصح إقرار الصغير ولا يصح اقرار الولي أو الوصي أو القيم على من تحت ولايتهم أو وصايتهم أو القيمومة حيث إن أي إقرار يصدر من هؤلاء يعد باطلاً ولا يسري بحقهم ، أما فيما يتعلق بالقاصر المأذون فأن اقراره صحيحاً ولكن في حدود الاذن المقرر له قانوناً ، أما

---

[١] شـهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشـافعي ،"تحفة المحتاج في شـرح المنهاج ، ج٥ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٣م، ص:٣٥٤.

[٢] أ.د. وهبة الزحيلي "الفقه الإسلامّي وأدلته ، ج٨ مصدر سابق ، ص ٦٢٨٥.

[٣] السيد سابق، فقه السنة ،ج٣ ، دار الكتاب العربي، بيروت ، ١٩٧٧م ، ص٤٢٢

[٤] ينظر المواد (٦٠) (٦١) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنه١٩٧٩ .

اقرار ذي الغفلة يعدَّ صحيحاً في كل ما لا يعدّ محجوراَ عليه شرعاَ. ومثال على ذلك الطلاق والزواج.

ومما تقدم يتبين لنا ان الإقرار بوجود التغرير في عقد الزواج بمثابة البينة الصحيحة، كأن يعترف الرجل للمرأة بعد إجراء العقد، بأن فيه عننا وضعفا في القدرة الجنسية لا تخول له الإنجاب ومن ثمّ حرمان الزوجة من حق تكوين الأسرة، فلو حصل وأقر الزوج مثلاً بعد الدخول الشرعي بأن حاله ذلك فيجوز للمرأة طلب فسخ العقد ورفع أمرها للجهات القضائية المختصة، والأمر سهل الإثبات طالما أن الزوج في المثال المذكور أقر بمحض إرادته أنه غرر بالزوجة قبل إجراء العقد وكان على علم وبينة أنه عقيم ولكنه أخفى الأمر متعمداً وقاصداً التغرير بالمرأة.

الفرع الثاني

الشهادة

للشهادة اهمية كبيرة نظرا لدورها في حل النزاع، واثبات الحق، وسنتعرف في هذا الفرع على معنى الشهادة في اصطلاح الفقهاء المسلمين.

الشهادة[1] عند الإمامية " الشهادات[1] جمع شهادة، وتستخدم في اللغة لمعان عديدة، كالعلم، والحضور، والرؤية، والإعلام والإخبار، والمعاينة والمراد منها الإعلام والإخبار، ويعدّ فيه الجزم واليقين، يُقال: شهد بكذا، أي أخبر به، فتكون الشهادة في هذا الباب بمعنى الإخبار بما قد علم، سواء كان العلم حاصلا بإحدى الحواس الظاهرية، أو بغيرها [2] .

---

[1] الشين والهاء والدال أصلٌ يدلُ علىٰ حُضُورٍ وَعِلْمٍ وإِعْلَامٍ، لا يخرج شيءٌ من فروعِهِ عن الذي ذكرناه. من ذلك الشهادة، يجْمَعُ الأصُولَ التي ذكرناها من الحُضُورِ، والعِلْمِ، والإِعْلَامِ، يُقَالُ: شَهِدَ يَشْهَدُ شَهَادَةً. كما يُقالُ: شَهِدَ فُلانٌ عند القاضي، إذا بيَّن وأعلَمَ لمَنْ الحق وعلىٰ مَنْ هو، ينظر في احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ،ج٥ دار الفكر ، بيروت ٢٠٠٣م ، ص:٤٣٠.

[2] محمد رضا الكلبكاني ، كتاب الشهادات ، إيران ، نشر جناب مقرر كتاب (سيد على حسيني ميلاني ١٩٨٤م) ص:١٧.

و عند الحنفية " الإخبارُ عن أمرٍ حضره الشهود وشاهدوه، إما معاينةً كالأفعالِ نحو القتل والزنا، أو سماعاً كالعقود والإقرارات ( ) .[١]

والشهادة

والشهادة عند المالكية" الشهادة قول هو، بحيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه إنْ عُدِّلَ قائِلُهُ مع تَعَدُّدِهِ أو حَلَفِ طَالِبه ( ) .[٢]

ويجب أن يتوافر في الشاهد الأهلية والصفات المعتبرة التي تؤهله لتأدية الشهادة، وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ( ) .[٣]

" أ – يسال الشاهد عن اسمه ولقبه وصناعته ومحل اقامته وعلاقته بالمتهم والمجني عليه والمشتكي والمدعي بالحق المدني.

ب – يحلف الشاهد الذي اتم الخامسة عشرة قبل اداء شهادته يمينا بان يشهد بالحق. اما من لم يتم السن المذكورة فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين.

جـ – يجوز سماع المشتكي والمدعي بالحق المدني كشاهد وتحليفه اليمين" .

"فالشَهَادَةُ الإِخْبَارُ بما عَلِمَهُ الشَاهِدُ بلفظٍ خاصٍ، كَشَهِدْتُ أو أَشْهَدُ ( ) ، ويتبين بوضوح أن الشهادةُ في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ومنه القانون العراقي بطبيعة الحال، تجمع عدة معان، وهي سواءً في اللغة ام الاصطلاح الفقهي والقانوني تعني بمضمونها الحضور، والعلم، والإخبار القاطع، وكل هذه المعاني لا بد منها، لقبول الشهادة من الشاهد.

وحجية الشهادة في مورد التغرير، تتعلق بشكل مباشر في إثبات التغرير، حيث إذا كان الزوج عنده علة تمنعه من الإنجاب وكان على علم بها قبل إجراء وتوثيق عقد الزواج ولكنه تعمد إخفاء ذلك

( ) عبدالله بن محمود بن مودود المؤصلي الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار ج٢ ، دار الخير ، دمشق ١٩٩٨م ، ص:٤١٣.

( ) محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج٢ ، المكتبة العصرية، بيروت ٢٠٠٣م، ص:٥٨١.

( ) المادة ٦٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م.

( ) منصور بن إدريس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣ ، عالم الكتب، بيروت ١٩٩٣م ، ص:٥٧٥.

عن الزوجة وكان ذلك تغريراً منه وقد يكون العكس أي من الزوجة ، فيستطيع الطرف المغرر به ان يعمد إلى الشهادة لإثبات واقعة التغرير .

الفرع الثالث

الخبرة

إنَّ اثبات التغرير في أروقة القضاء يحتاج فيه لشهادة أهل الاختصاص، إذ إن بعض العيوب تحتاج إلى شهادة أهل الخبرة والاختصاص، ولا يكفي فيها الشهادة العادية وذلك لصعوبة تمييز العيب المقصود من شهود لا خبرة عندهم، وقد اتفق عامة فقهاء المسلمين مع القانون الوضعي ومنه القانون العراقي، على الرجوع إلى أهل الخبرة في مثل هذه الحالات، وفيما يلي رأي الفقهاء المسلمين في ذلك:

رأي الإمامية" سيرة العقلاء وبنائهم العملي على الرجوع إلى أهل الخبرة الموثوق بهم في جميع الأمور التي يحتاج في معرفتها إلى خبرة وإعمال الرأي والاجتهاد، كالشؤون الهندسية والطبية ومنها اللغات ودقائقها، ومن المعلوم: أن اللغوي معدود من أهل الخبرة في فنه. والشارع لم يثبت منه الردع عن هذه السيرة العملية، فيستكشف من ذلك موافقته لهم ورضاه بها أقول: إن بناء العقلاء إنما يكون حجة إذا كان يستكشف منه على نحو اليقين موافقة الشارع وإمضاؤه لطريقتهم، وهذا بديهي [١] .

رأي الحنفية "والمرجع في كونه عيباً أو لا عائد لأهل الخبرة بذلك وأما إن كان لا يقف عليه إلا الأطباء والبياطرة فإنه يثبت بقولهم [٢] .

رأي المالكية " إن كان العيب مما لا يعلمه إلا أهل العلم به كالأمراض التي لا يعرف أسرارها إلا الأطباء فلا يقبل إلا قول أهل المعرفة بذلك [٣] .

---

[١] محمد رضا" المظفر، أصول الفقه ، ج٣، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ١٩٩٠م ، ص:١٤٨.

[٢] كمال الدين محمد بن عبد الواحدّ السيواسي ، شرح فتح القدير ، دار الفكر، بيروت ٢٠٠٤م ، ص: ٢١٢.

[٣] محمد بن يوسف العبدري الغرناطّي، التاج والإكليل لمختصر خليل ، مصدر سابق ، ص:٤٦١.

رأي الشافعية" إن قال واحد من أهل المعرفة والعلم بالعيب بأنه عيب بالفعل يثبت الرد [١] .

أما عن موقف القانون العراقي من الخبرة :

فقد أشار قانون التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م العراقي، بشكل واضح إلى الحالات التي يجوز للزوجة فيها طلب فسخ عقد الزواج ، وتتضمن التفصيل في أن طلب الزوجة لابد وأن يثبت برأي أهل الاختصاص مثل التقارير الطبية إن كان الزوج عنيناً مثلاً" للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب الاتية: – إذا وجدت زوجها عنينا أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية أو إذا اصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم امكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة على انه إذا وجدت المحكمة ان سبب ذلك نفسي فتؤجل التفريق لمجة سنة واحدة شريطة ان تمكن زوجها من نفسها خلالها .

٥– إذا كان الزوج عقيما أو ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة.

٦– إذا وجدت بعد العقد ان زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كالسل أو الزهري أو الجنون أو انه قد اصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل أو ما يماثلها على انه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي ان العلة يؤمل زوالها فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة وللزوجة ان تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل اما إذا وجدت المحكمة ان العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق واصرت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتفريق[٢] .

الفرع الرابع

اليمين

يُعد اليمين إحدى وسائل الإثبات المشروعة ، التي أجمعت المذاهب الفقهية على مشروعيتها واعتمادها، حيث تلجأ المحكمة إليها في حال تعذر إثبات المدعى به بوسائل الإثبات

---

[١] محيي الدين النووي ، روضة الطالبين ، ج٣، المكتب الإسلامي،بيروت ، ١٩٩١م ، ص:١٤٩.

[٢] المادة ٥ من قانون التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م.

التقليدية، كالبينة الشخصية أو الخطية. وفي قضايا الطلاق بالتغرير، قد تطلب المحكمة من المدعي (غالبًا الزوجة) اليمين لإثبات وقوع التغرير من الزوج، وخاصة إذا عجزت عن تقديم أدلة ملموسة أو شهود مقبولين شرعًا. بناءً على طلب المدعي، يُمكن استخدام اليمين كوسيلة لتعزيز صدق الادعاء والتأكد من واقعة التغرير، مما يمنح القاضي قرائن إضافية لتوجيه حكمه في القضية. وسنتعرف في هذا الفرع عن مفهوم اليمين وانواعه ومشروعيته وكما يأتي :

اولا : مفهوم اليمين

اليمين[١] " توكيد ثبوت الحق أو نفيه، وذلك بذكر الله تعالى أو بذكر إحدى صفاته، تعزيزاً لمصداقية المُدَّعي أو النافي[٢] .

ويعرف أيضا بانه " تأكيد لثبوت حق أو نفيه أمام القاضي، ويُعدّ وسيلة قانونية يلجأ إليها المتقاضون لتعزيز مصداقية ادعاءاتهم أو دفعها، وذلك عبر القسم بذكر الله تعالى أو صفاته، لتأكيد صدق القول أمام المحكمة[٣] .

ويعرف بانه " عقد يقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك وسمي هذا العقد به لأن العزيمة تتقوى به"[٤] .

انواع اليمين في القانون

يُعرف "اليمين" بأنه وسيلة قانونية تُستخدم لتأكيد صحة الادعاءات أو الوقائع المطروحة في الدعوى القضائية، وتؤدي دوراً مهماً في توجيه مسار الحكم وتحقيق العدالة. وفي القضاء العراقي، تتنوع أنواع اليمين التي تُستخدم في المحاكم وفقاً لأحكام القانون، حيث تُمثّل كل نوع منها أداة قانونية لها دورها في مسار الدعوى القضائية، ويمكن تلخيصها على النحو التالي:

---

[١] الحلف أو القسم ، سُمِّي "اليمين" بهذا الاسم لأن العرب كانوا إذا تحالفوا وتعاهدوا، يضرب كل منهم بيده اليمنى على يمين صاحبه، كإشارة للتأكيد على العهد وتعزيز الالتزام به. وارتبطت اليد اليمنى بالقوة والصدق في التراث العربي، مما جعل اليمين رمزًا للحلف والوفاء بالعقود والعهود ، ينظر في محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح، مصدر سابق ، ص٧٤٥.

[٢] وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٦ مصدر سابق ، ص٥٨٨.

[٣] د. محمد الزحيلي ، وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية ،ط٢، مكتبة دار البيان، ١٩٩٤م، ص٣١٩.

[٤] فخر الدين محمد بن عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٨ ، مصدر سابق ، ص٨١.

١- اليمين الحاسمة:

تُعدّ اليمين الحاسمة أداة حاسمة في إنهاء النزاع القضائي، إذ يُسمح للخصوم، بعد موافقة المحكمة، بتوجيه هذه اليمين إلى الطرف الآخر في أي مرحلة تكون عليها الدعوى. تعدّ اليمين الحاسمة ملزمة ولا يُمكن التراجع عنها بعد حلفها. وتلقي عبء الإثبات على المدعي لإثبات ادعاءاته، فيما يُكلف المدعى عليه بتقديم أدلة لدفوعاته. لأي منهما الحق في توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه إذا رأى في ذلك وسيلة لإثبات موقفه في الدعوى.

٢- اليمين المتممة:

يوجه القاضي اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين حين يرى أن الأدلة المقدمة غير كافية وتحتاج إلى استكمال لتصبح دليلاً كاملاً يُمكن الاعتماد عليه لاتخاذ قرار قضائي. وعلى عكس اليمين الحاسمة التي تُوجه من الخصم إلى خصمه، لا يجوز للخصم الذي طُلب منه أداء اليمين المتممة أن يُعيد توجيهها للطرف الآخر (وفقاً للمادة ١٢٠ من قانون الإثبات). يُمكن التراجع عن هذه اليمين المتممة إذا ظهرت أدلة جديدة تُكمل الأدلة الناقصة. وتُعدّ اليمين المتممة من إجراءات سير الدعوى ودليلاً تكميلياً ذا قوة قانونية محدودة [١].

ثانيا : مشروعية اليمين

يعد اليمين إحدى وسائل الإثبات المهمة أمام القضاء، حيث شُرعت لتُستخدم في تأكيد جانب الصدق ونفي الكذب عند إثبات الحقوق أو إنكارها. ويُلتجأ إلى اليمين في المحاكم كوسيلة إثبات استثنائية، خصوصاً عند عدم توافر الأدلة الكتابية أو الشهادات الشخصية الكافية لدعم الادعاء. وقد ثبتت مشروعية اليمين في الشريعة الإسلامية بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، مما يؤكد مكانتها وأهميتها كأداة لتحقيق العدالة وتبيان الحق.

و قال تعالى ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[٢] .

---

[١] ينظر المواد (١٢٠،١١٦،١١٤) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧، سنة ١٩٧٩

[٢] سورة ال عمران اية ٧٧

قال تعالى ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أو كِسْوَتُهُمْ أو تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إذا حَلَفْتُمْ ۚ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾[١] .

وجه الاستدلال

فرضت الاية الاولى عقوبة شديدة على من يحلف يميناً غموساً، وهي اليمين التي تغمس صاحبها في النار لأنها تُعد من الكبائر.

أقرت الآية القرآنية الثانية فرض العقوبة على من حلف يميناً بنية صادقة وعزم على تنفيذه، ثم لم يلتزم به. ويُطلق على هذا النوع من اليمين اليمين المعقودة[٢] .

عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه واله قال : لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر[٣] .

إنَّ النبي محمد صلى الله عليه واله يُبين أهمية وجود الأدلة والبيانات في إثبات الحقوق.

لذا ، قرر الشارع أن تكون البينة (الدليل) على المدعي، أي الشخص الذي يطالب بحق أو يدعي شيئًا، بينما اليمين (القَسم) تُلقى على من ينكر هذا الادعاء. هذا يعني أن المدعي عليه يُمكنه أن يُقسم ليتبرأ من الادعاء، مما يُؤكد أهمية العدالة في التعاملات والحقوق، ويُعزز الحاجة إلى الأدلة القاطعة في النزاعات القضائية.

---

[١] سورة المائدة اية ٨٩

[٢] محمد بن علي الشوكاني ، فتحُ القدير الجامع بين فني الدراية والرواية من علم التفسير ،ج٢ ، دار المعارف، بيروت ،ص٣٥١.

[٣] https://www.islamweb.net/amp/ar/library/content/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١١/٣ .

المبحث الثاني

الفسخ كأثر للتغرير في عقد الزواج

مصطلح الفسخ له تداول واسع النطاق في القانون الوضعي، وكذلك في الفقه الإسلامي بمذاهبه كافة، ومصطلح الفسخ ليس خاصاً بمسائل الأحوال الشخصية فقط ، وإنما يتداخل مشتركاً في كثير من العقود والتصرفات والمعاملات مثل عقد الإيجار والبيع والشركة وغيرها، حيث إن الفسخ بمفاده لغةً وعرفاً وقانوناً وفقهاً يعني النقض وحل ارتباط العقد أياً كان نوع العقد ، ولمعرفة الفسخ بشكل اوضح ، سنتناول المبحث في مطلبين ، سنقسم المطلب الاول "مفهوم الفسخ وشروطه" اعلى اربع فروع ، تعريف الفسخ واساسه الشرعي كفرع اول، شروط الفسخ كفرع ثاني، ، توقيت الفسخ كفرع ثالث ، وسنبحث في "اثار فسخ عقد الزواج" كمطلب ثاني ، إذ سنقسمه على ثلاثة فروع ، أثر الفسخ بالنسبة الى المهر في الفرع الاول، أثر الفسخ بالنسبة الى العدة في الفرع الثاني ، أثر الفسخ بالنسبة الى نسب الطفل في الفرع الثالث .

المطلب الأول

مفهوم الفسخ وشروطه

للفسخ معاني مشتركة في اللغة والفقه الإسلامي والقانون، وهذا المعنى المشترك في أن حقيقة الفسخ إزالة عقد الزواج وإبطاله، لذا سنقسم هذا المطلب على فروع عدة ، سنتناول تعريف الفسخ واساسه الشرعي في الفرع الاول ، وسنبحث في حالات الفسخ في الفرع الثاني، اما الفرع الثالث فسنخصصه لتوقيت الفسخ.

الفرع الاول

تعريف الفسخ واساسه الشرعي

يمنح الشرع حق الفسخ لاحد الطرفين في العقد، لوجود عيب معين أو خلل مخالف شروط العقد، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع حيث سنتعرف على تعريف الفقهي للفسخ ، ثم سنتناول الاساس الشرعي .

اولاً : التعريف الفسخ [١]

- عرف بعض الإمامية الفسخ بأنه"(الفسخ) النقض، الابطال وهو رفع الحكم وهو إلغاء العقد (لعيب ونحوه). [٢] .
- وعرف بعض الشافعية الفسخ بأنه " حل ارتباط العقد وفسخ النكاح زوال رابطة العقد بين الزوجين بحكم القاضي، ويصير كل منهما أجنبياً بالنسبة للآخر[٣] .

- وايضاً بأنّه: حَلّ ارتباط العقد الناشئ، أو رفع العقد في حالة ليست من أصله، واتّفق الحنابلة مع الشافعيّة في تعريفهم.[٤]"

- وفي تعريف أشمل هو " فسخ الزواج، أي إنهاء عقد الزواج ، لظهور مانع يتنافى مع مقتضياته، أو لقيام طارئ يمنع استمراره شرعاً [٥] .

---

[١] الفسخ في اللغة فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ: نقضه فانتقض، والفسخ: التفريق، وقد فسخ الشيء: إذا فرقه ومن المجاز انفسخ العزم والبيع والنكاح: انتقض، وقد فسخه: إذا نقضه ، ينظر في مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٢٧٣.

[٢] د. احمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري ،مصدر سابق ، ص:٣١٩.

[٣] جلال الدين السيوطي ، الأشباه والنظائر دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٠م ، ص٢٢٠.

[٤] عدنان علي النجار ، التفريق القضائي بين الزوجين التفريق القضائي بين الزوجين : دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ، رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية في فلسطين ، وهي جزء من نيل شهادة الماجستير باشراف الدكتور ماهر أحمد راتب السوسي سنة ٢٠٠٤ ، ص١٤.

[٥] تعريف و معنى فسخ في معجم المعاني الجامع، www.almaany.com، تاريخ الزياره ١٠/٧/٢٠٢٤

– وقد عرّفه بعض الحنفية، والمالكية في الاصطلاح الشرعيّ بأنّه: رفع العقد من أصله [١] .

– والفسخ أيضاً " حل ارتباط العقد، أو هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن فتستعمل كلمة الفسخ أحياناً بمعنى رفع العقد من أصله، كما في الفسخ بسبب أحد الخيارات، وتستعمل أيضاً بمعنى رفع العقد بالنسبة للمستقبل، كما في أحوال فسخ العقود الجائزة أو غير اللازمة. فإذا انعقد العقد لم يتطرق إليه الفسخ إلا في أحوال مثل الخيارات، والإقالة، وهلاك المبيع قبل القبض، وكون العقد غير لازم، ويتم ذلك بإرادة العاقد أو غيره، ويعود العاقدان إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل التعاقد، ففي البيع مثلاً يعود المبيع إلى ملك البائع، والثمن إلى ملك المشتري، وإذا فسخ الزواج بحكم القاضي زالت رابطة العقد بين الزوجين وصار كل منهما أجنبياً بالنسبة للآخر [٢] .

ثانياً ألاساس الشرعي للفسخ

اتفق عامة الفقهاء على أن عقد النكاح من العقود اللازمة " لأن مقاصده لا تتحقق إلا من خلال لزومه فلا يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط لما في ذلك من الضرر العائد على الزوجين[٣] . والعقد اللازم كما عرفه فقهاء الإمامية بأنه" العقد الذي يقتضي بطبعة اللزوم لدى العرف والعقلاء، وليس لأحد المتعاقدين نقضه وحله إلّا لطروء عوارض خارجية اقتضت جوازه، من الخيار والإقالة ونحوهما، وهذا كالبيع والإجارة والنكاح وغيرها[٤] .

وبما أن الفقه الإسلامي أباح للزوجين في حالة حصول الضرر وعدم إمكانية استمرار العِشْرة بين الزوجين حق الطلاق رفعاً للضرر وهي التي تعرف بالطلاق أو التفريق القضائي للضرر، وفي بعض الحالات أعطى الطرف المتضرر منهما الحق في الفسخ، ومن هذه الحالات كما بينا الفسخ بسبب التغرير، والمستند الشرعي للفسخ، هو حصول سبب أو مجموعة من الأسباب تستدعي فسخ

---

[١] علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساتي الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٣٣٦

[٢] وهبة الزحيلي " الفقه الإسلامي وأدلته ،ج٤ ، مصدر سابق ، ص ٣١٥٠.

[٣] أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ج٢ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٩١م ، ص:١٢٥.

[٤] أبو القاسم الخوئي ، لتنقيح في شرح المكاسب تقريرات علي الغروي لشرح الخوئي على المكاسب ،ج١ ، دار المعارف ، بيروت ٢٠٠٧ م ، ص٣٦.

الزواج، وانتهاء الرابطة الزوجية بغير الطلاق، الذي هو العمدة والمعهود في حل الرابطة الزوجية وإلغاء عقد النكاح، وقد أشار بعض الفقهاء إلى أن الفسخ خاص بالزوجة حيث قد تستدعي الحاجة أن تعمد الزوجة لرفع أمرها إلى القاضي، لتفسخ وتزيل عقد الزواج، وأن الطلاق خاص بالزوج ومحصور به [١].

وبالرغم من ان معظم الفقهاء أجازوا الفسخ الَّا انَّ هناك اتجاها في الفقه الإسلامي، يمثله الفقه الظاهري يرفض فكرة فسخ عقد الزواج.

يرى الفقهاء المجيزون لفسخ عقد الزواج أن الإسلام قد شرع الزواج وجعل منه عقدًا للحياة، محاطًا بكل الضمانات اللازمة لتحقيق الاستقرار، بحيث يؤدي إلى ثماره المرجوة من استقرار الأسرة وإنجاب الذرية. ولا يتحقق هذا الهدف إلَّا بوجود التوافق بين الزوجين، بحيث يجد كل منهما في الآخر سكنًا وراحة، ويترابط قلباهما بالمودة، ويعرف كل منهما حقوقه وواجباته تجاه الآخر.

ومع ذلك، قد تتعرض هذه الحياة المشتركة لبعض العوامل التي تؤدي إلى اضطرابها، إما بسبب عيوب ملازمة للعقد منذ البداية، أو نتيجة ظهور أمور جديدة تجعل القلوب تنفر بعد التوافق، كأن يُخفِي أحد الزوجين عن الآخر عيبًا يوجب الفسخ، أو يصاب أحدهما بمرض يمنعه من ممارسة الحياة الزوجية بشكل طبيعي، مما يجعل الحياة بينهما لا تُطاق.

لقد اعتنى الشارع المقدس بهذه الحالات، إذ إن الدين الإسلامي دين واقعي، يسعى لتنظيم حياة الناس بما يتماشى مع واقعهم، ويواجه المشكلات دون تجاهل، ساعيًا لتقديم حلول مناسبة. لذلك، أتاح الشارع فسخ عقد الزواج كحلٍ لفض النزاع وإنهاء العلاقة حين تتعذر الحياة بين الزوجين.

وقد استند جمهور الفقهاء الذين أجازوا فسخ عقد الزواج إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية، مما يؤكد مشروعية هذا الحل الشرعي [٢].

---

[١] محمد بن عبدالله التويجري ، موسوعة الفقه الاسلامي،ج٤ ، بيت الأفكار الدولية ، الاردن ، ٢٠٠٩، ص١٩٤.

[٢] مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي والقانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠١، ص١٤٩.

فقد جاء في القران الكريم في ايات كثيرة منها

قوله تعالى ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴾ [١]

وجه الدلالة في هذه الآية أنه في حال تعذر الاتفاق بين الزوجين واستحالة استمرار الحياة الزوجية بشكل سليم، فإن الشريعة الإسلامية تجيز الفرقة بينهما سواء بالفسخ أو بوسائل أخرى مشروعة. ويشير قوله تعالى: "وَيُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ" إلى أن الله عز وجل قادر على أن يرزق كل طرف بسبيل آخر من فضله ورحمته ، فيمكن للمرأة أن ترزق بزوج آخر يعوضها، وللرجل أن يوفق بامرأة أخرى تكون شريكة حياة له. وهذا من عدل الله ورحمته بعباده، حيث لم يلزم أحدًا منهم بالبقاء في علاقة تُشعرهم بالضيق أو العسر [٢] .

وفي قوله تعالى ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [٣]

وجه الاستدلال في هذه الآية أنها تقدم مبدأً عامًا في تنظيم العلاقة الزوجية، وهو: إما إمساك بمعروف ، أي الاستمرار في الزواج بمعاملة طيبة وعدل بين الزوجين ، أو تسريح بإحسان ، أي الانفصال بروح من التسامح والإنصاف دون إلحاق ضرر أو ظلم. ومن هذا المبدأ، يُفهم أن الشريعة الإسلامية تُجيز إنهاء عقد الزواج أو فسخه إذا استحال تحقيق العشرة الطيبة بين الزوجين، خاصةً عندما يكون هناك ضرر لا يُحتمل. وبذلك، توفر الشريعة إطارًا يراعي حقوق الطرفين ويمنع استمرار العلاقة على حساب أحدهما، محققةً بذلك التوازن والرحمة في التشريع الإسلامي [٤] .

وجاء في قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۖ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ

---

[١] سورة النساء اية ١٣٠.

[٢] محمد حسين الطباطبائي، تفسير الميزان ،ج٥ ، مصدر سابق ، ص٩٧ .

[٣] سورة البقرة اية ٢٢٩

[٤] محمد حسين الطباطبائي، تفسير الميزان ،ج٢ ، مصدر سابق ، ص٢٣٣.

الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ۚ ذَٰلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ ۖ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ ۚ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ ( )[١]

وجه الاستدلال في الآية الكريمة هو أن المرأة المؤمنة لا يحل لها البقاء في عقد زواج مع زوج كافر بعد إسلامها، وهذا التحريم يستلزم فسخ عقد الزواج بينهما. فإسلام المرأة يجعلها غير جائزة لزوجها الكافر، ومن ثم يُقطع الرباط الزوجي شرعًا، لأن الشريعة تشترط وحدة الدين لاستمرار عقد النكاح. بناءً على ذلك، يُعد الفسخ هنا حكمًا ضروريًا إذا لم يسلم الزوج، تحقيقًا للانسجام العقدي والديني بين الزوجين وفق مبادئ الشريعة الإسلامية( )[٢] .

والعديد من الأحاديث النبوية التي تشير إلى مبدأ الفسخ في الزواج، ومنها في حديث للنبي صلى الله عليه وآله " المسلمون عند شروطهم " ( )[٣] .

وجه الاستدلال بالحديث ان يعد من القواعد الأساسية في الفقه الإسلامي التي تؤكد على وجوب الوفاء بالشروط في العقود، ومنها عقد الزواج. وفي سياق عقد الزواج، يدل هذا الحديث على أن الزوجين ملزمان باحترام الشروط التي اتفقا عليها عند إبرام العقد، ما دامت هذه الشروط مشروعة ولا تخالف أحكام الشريعة.

إذا أخل أحد الطرفين بهذه الشروط، خاصة إذا كانت تتعلق بحقوق جوهرية للطرف الآخر أو تحقق مصلحة معتبرة في الزواج، فإن ذلك قد يعدّ مبررًا لطلب الفسخ. فالحديث يشير إلى أن الالتزام بالشروط شرط من شروط صحة واستمرارية العقد، ويعطي للطرف المتضرر من الإخلال بهذه الشروط الحق في المطالبة بالفسخ، بما يحقق مبدأ العدالة وحفظ الحقوق في الشريعة الإسلامية.

اما بالنسبه للموقف الرافض للفسخ فقد اتجه الفقه الظاهري، الذي يرفض جواز الفسخ لأي سبب كان بعد إبرام العقد بصحة. ويظهر هذا التوجه بوضوح في القول الذي ينص على أنه: " لا يفسخ

( ) سورة الممتحنة اية ١٠ .[١]

( ) محمد حسين الطباطبائي، تفسيرٌ الميزان ،ج١٩ ، مصدر سابق ، ص٢٤٠[٢]

( )محمد سعيد الطبطبائي ، الاحكامٌ الفقهية ، دار الهلال ، دمشق ٢٠٠٣ ص٤١٧.[٣]

النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا ببرص كذلك ولا بجنون، ولا بأن يجد بها شيء من هذه العيوب، ولا أن تجده هي كذلك، ولا بعنانه، ولا بداء الفرج، ولا بشيء من هذه العيوب" [١] .

ومن ذلك يُفهم أن الفقه الظاهري لا يجيز فسخ عقد الزواج بسبب العيب مطلقاً، طالما تم الزواج بعقد صحيح ، فليس للحاكم أو لأي جهة أخرى سلطة على فسخ العقد. وإنما يُترك الخيار للزوج، فإن شاء طلّق وإن شاء أمسك زوجته.

وعلى الرغم من هذا المنع، إلَّا أن الظاهرية قد أجازوا فسخ عقد الزواج في بعض الحالات المحددة، مثل اشتراط السلامة من العيوب، أو إذا كان عقد الزواج قد ورد على صداق فاسد. وقد ذكر في هذا السياق: " كل نكاح عقد على صداق فاسد... أو على غير مسمى، أو على خمر... أو أن تُشترط أن لا ينكح عليها، فهو نكاح فاسد مفسوخ أبداً، وإن ولدت منه الأولاد" [٢].

واستدل الفقه الظاهري بحديث نبوي، من ذلك حديث رفاعة القرظي، الذي روته عائشة عن النبي صلّى الله عليه وآله ، إذ جاء فيه أن امرأة رفاعة جاءت إلى النبي صلى الله عليه واله وقالت: "كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما أنا معه مثل هدبة الثوب ..... " [٣] ، كذلك احتج الظاهرية بأقوال بعض السلف من الصحابة والتابعين التي تفيد بعدم جواز الفسخ للعيب.

الفرع الثاني

حالات الفسخ

– ينفسخ العقد إذا طلبت الزوجة فسخ العقد لوجود عيب في أحد الزوجين يمنع من الاستمتاع، أو يوجب النفرة بينهما، أو لحصول الضرر مثل عقم الرجل أو الأمراض المعدية سواءً من قبل الزوج أو الزوجة.

---

[١] ابي محمد علي ابن سعيد ابن حزم ، المحلى، ج١٠ دار الطباعة ، القاهرة ، ص ١٠٩ .

[٢] ابي محمد علي ابن سعيد ابن حزم ، المحلى، ج٩ ، مصدر سابق، ص٨٦.

[٣] تقي الدين بن دقيق العيد ، احكام الاحكام لشـــرح اعمدة الامام ، ج١ ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ص٥٦٢

– وكذلك ينفسخ العقد عند وقوع اللعان بين الزوجين واللعان هو قذف الزوجة بالزنا وهو عند الإمامة " في اصطلاح الفقهاء فهو مباهلة بين الزوجين لإزالة حد أو قطع نسب ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم.[١]"

– عند الامامية: "يثبت للزوج خيار العيب إذا علم بعد العقد بوجود احد العيوب الستة الآتية في الزوجي حين العقد فيكون له الفسخ من دون طلاق:

(١) الجنون ولو كان ادوارياً.

(٢) الجذام .

(٣) البرص .

(٤) العمى .

(٥) العرج ولو لم يبلغ حد الاقعاد.

(٦) العفل وهو لحم أو عظم ينبت فى الرحم سواء منع من الحمل أو الوطء في القبل ام لا على الاظهر.

و في ثبوت خيار العيب للزوج فيما لو علم بكون زوجته مفضاة حين العقد اشكال فلا يترك الاحتياط بالطلاق إذا اختار الفسخ ، وهل يثبت الخيار له في العيوب المتقدمة في المتجدد منها بعد العقد قبل الوطء ام لا الاقرب عدم الثبوت ، كما يثبت خيار العيب للزوجة إذا كان الزوج مجبوباً (اي مقطوع الذكر بحيث لم يبق منه ما يمكنه الوطء به) أو مصابا بالعنن المطلق (وهو المرض المانع عن انتشار العضو بحيث لا يقدر معه على الايلاج ابدا حتى مع غير زوجته) ويثبت الخيار لها في الجب سواء كان سابقا على العقد ام كان حادثا بعده أو بعد العقد والوطء

---

[١] جمال الدين مقداد بن عبدالله السيوري ، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع ج٣ ، امطبعة آية الله المرعشي النجفي ، ايران ، ١٩٨٣م، ص: ٤١٥.

معا على الاظهر وأما في العنن ففي ثبوت الخيار لها في المتجدد بعد الوطء ولو مره اشكال وان كان الثبوت لا يخلو عن وجه ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالطلاق لو اختارت الفسخ [١].

اما موجبات الفسخ المتفق عليها عند المذاهب الأربعة السنية:

"١-إذا تم العقد وتبين أن الزوجة التي عقد عليها أخته من الرضاع، فسخ العقد.

٢ – إذا عقد غير الاب والجد للصغير أو الصغيرة، ثم بلغ الصغير أو الصغيرة، فمن حق كل منهما أن يختار البقاء على الزوجية أو انتهائها ، ويسمى هذا خيار البلوغ، فإذا اختار إنهاء الحياة الزوجية كان ذلك فسخا للعقد.

مثال الفسخ الطارئ على العقد:

١ – إذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام ولم يعد إليه، فسخ العقد بسبب الردة الطارئة.

٢ – إذا أسلم الزوج وأبت زوجته أن تسلم، وكانت مشركة، فإن العقد حينئذ يفسخ.

بخلاف ما إذا كانت كتابية فإن العقد يبقى صحيحا كما هو، إذ أنه يصح العقد على الكتابية ابتداء.

والفرقة الحاصلة بالفسخ غير الفرقة الحاصلة بالطلاق، إذ أن الطلاق ينقسم على طلاق رجعي وطلاق بائن والرجعي لا ينهي الحياة الزوجية في الحال، والبائن ينهيها في الحال أما الفسخ، سواء أكان بسبب طارئ على العقد، أم بسبب خلل فيه، فإنه ينهي العلاقة الزوجية في الحال [٢]

الفرع الثالث

توقيت الفسخ

بما أن مفهوم الخيار بتفرعاته الكثيرة في الفقه الإسلامي له بعض الشروط، كمثال خيار البيع وخيار الحيوان في الفقه الإسلامي والذي مدته ثلاثة أيام عند الإمامية " كلّ من اشترى حيواناً ثبت له الخيار ثلاثة أيّام مبدؤها زمان العقد، وإذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم

---

[١] السيد علي السيستاني دام ظله؛ المسائل المنتخبة ، مصدر سابق ، ص: ٣٩١.

[٢] السيد سابق ، فقه السنة ، ج٢، مصدر سابق ، ص:٣١٤.

الرابع، والليلتان المتوسّطتان داخلتان في مدّة الخيار، وكذا الليلة الثالثة في صورة تلفيق المنكسر، وإذا لم يفترق المتبايعان حتّى مضت ثلاثة أيّام سقط خيار الحيوان، وبقي خيار المجلس للبائع دون المشتري[١] .

وبما أن الخيار في الفسخ للعيب والغرر كما في صورة التغرير في عقد الزواج، ليس له مدة متفق عليها بين الفقهاء فقد وقع خلاف بين الفقهاء في أن الفسخ في مثل هذه الحالة هل يجب أن يكون فورياً أم يجوز أن يكون متراخياً أي ممتد وفي أي وقت كان.

ولتوضيح الصورة بشكل أفضل لنفرض أنه إذا غرر أحد الزوجين بالآخر فهل يجب للمغرر به خيار الفسخ على الفور أم على أنه يثبت على التراخي، " هل يكتفى بعلمه وسكوته مع الإمكان في إسقاط الخيار، أم يجب أن تظهر منه الدلالة الواضحة على الرضا من قول أو فعل، وليس المقصود هنا أن الفسخ يكون على الفور أو على التراخي بل المطالبة به عند القاضي لما سبق من اشتراط ثبوت التغرير عند القاضي حتى يحكم بالفسخ[٢] .

وقد انقسم رأي الفقهاء في خيار التغرير في هل أنه على الفور أو على التراخي إلى قولين القول الأول وهو مذهب من يرى ان خيار التغرير على الفور، "إذا ما أخَّر الفسخ بعد العلم والإمكان بطل خياره حينها هذا إذا كان الخيار لنقص مثل العيب أو فوات الكفاءة، أما إن كان للإعسار بالمهر فهو على التراخي إن كان قبل الطلب وإن كان بعد الطلب فهو على الفور، وذهب إليه الشافعية في الراجح والمالكية وقول عند الحنابلة[٣] .

والقول الثاني من قال من الفقهاء إن خيار التغرير على التراخي سواء كان بسبب عيب أو قوات شرط أو تخلف الكفاءة، فلا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل، وذهب إليه الحنفية والأمامية والإباضية و الزيدية والشافعية في قول والحنابلة في المعتمد عندهم[ ].

[ ]– السيد علي السيستاني دام ظله ، منهاج الصالحين ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص:٤١.

[ ] محمد نجيب المطيعي ، تكملة المجموع شرح المهذب ، ج١٦ دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٢٠م،، ص:٢٧٤.

[ ] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، "مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص:٢٠٣.

[ ] كفاح عبد القادر الصوري "التغرير وأثره في العقود ، مصدر سابق ،ص١٧٠ .

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا ان قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يحدد مدة زمنية معينة لفسخ عقد الزواج ، ورغم أن القانون يوضح بعض الأسباب الموجبة للفسخ في بعض نصوصه، مثل وجود عيوب أو حالات معينة، إلَّا أنه لا يحدد مدد زمنية يجب أن يتم خلالها تقديم طلب الفسخ ، هذا الأمر يترك المجال لتقدير القاضي بناءً على الظروف الخاصة بكل حالة، مما قد يؤدي إلى إشكاليات قانونية. لذلك، يعد عدم وجود نصوص واضحة تحدد توقيت الفسخ بمثابة فراغ تشريعي، مما يستدعي ضرورة مراجعة وتعديل قانون الأحوال الشخصية لتضمين نصوص تحدد المدد الزمنية المناسبة لفسخ عقد الزواج، بما يضمن تحقيق العدالة وحماية حقوق الأطراف.

المطلب الثاني

آثار فسخ عقد الزواج

فسخ عقد الزواج ينتج عنه آثار تطرأ على المهر، وكذلك على التزام المرأة بالعدة والمدة في العدة، وعلى إثبات نسب الأولاد في بعض حالات فسخ الزواج، وبيان رأي مذاهب الفقه الإسلامي في المسألة وكذلك بيان موقف المشرع العراقي منها ، وهذا ما سنتناوله في الفروع الاتية.

الفرع الاول

أثر الفسخ بالنسبة الى المهر

بما أن الفسخ لا يعد طلاقاً، وبما أنه يكون بناءً على طلب الزوجة ورغبتها، فإن المهر قد لا يكون من حق الزوجة في كثير من الحالات وفي بعض الحالات الخاصة تستحق الزوجة المهر حتى لو كان طلب إنهاء الزواج أو الفسخ صادراً منها بطبيعة الحال.

ومن الجدير بالذكر إن الحنابلة اعتبروا الخلع نوعاً من الفسخ" وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها ولو خالعته بغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع.

والخلع فسخ في إحدى الروايتين والرواية الأخرى أنه تطليقة بائنة ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به ولو قالت له اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل فلم تكن في يدها شيء لزمها ثلاثة دراهم ولو خالعها على غير عوض كان خلعا ولا شيء له وإذا خالعها على ثوب فخرج

معيبا فهو مخير بين أن يأخذ ارش العيب أو قيمة الثوب ويرده ولو خالعا على عبد فخرج حرا أو استحق كان له قيمته[١] .

وبالنسبة للمهر الحاصل بسبب التفريق للعيب الحاصل بدون علم الزوجة، أي حصل تغرير للزوجة فله تفصيله بين جمهور الفقهاء " فالحنفية لا يجيزون التفريق إلا بالعيوب التناسلية في الرجل، فإن كان التفريق قبل الدخول والخلوة، فللزوجة نصف المهر، لأن الفرقة بسبب الزوج، وإن كان التفريق بعد الدخول أو بعد الخلوة، فتجب العدة على المرأة إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها، ويجب لها المهر كله إن دخل بها أو خلا بها خلوة صحيحة ،لأن خلوة العنين صحيحة تجب بها، وقال المالكية: إن كانت التفريق قبل الدخول ولو وقع بلفظ طلاق، فلا شيء للمرأة من المهر، لأن العيب إن كان بالرجل، فقد اختارت فراقه قبل قضاء مأربها، وكانت راضية بسقوط حقها في المهر، وإن كان العيب بالمرأة فتكون غارّة للرجل مدلسه عليه.

وإن كان التفريق بعد الدخول، استحقت المهر المسمى كله وقال الشافعية بأن الفسخ بالعيب قبل الدخول يسقط المهر، وإن كان بعد الدخول، وكان العيب مقارناً للعقد أو حادثاً بين العقد والوطء، وجهله الواطئ، فلها في الأصح مهر المثل. وإن حدث العيب بعد العقد والوطء، فلها في الأصح المهر المسمى كله ، لوجوبه بالعقد واستقراره بالدخول

وقال الحنابلة: إن حدث الفسخ قبل الدخول فلا مهر للمرأة على الرجل، سواء أكان من جهة الزوج أم من جهة الزوجة، اما بعد الدخول فتستحق الزوجة لمهرها المسمى عند الدخول، حيث يستقر هذا الحق بالوطء والتمكين، كما قال الشافعية وغيرهم وإن حدث الفسخ بعد الدخول وجهل العيب، فلها المهر المسمى[٢] .

وأما أثر المهر بالنسبة للفسخ من قبل الزوج أو من الزوجة، فله تفصيله عند فقهاء الإمامة، حيث إن كان الفسخ قد حصل قبل الدخول بالزوجة لسبب موجب يحل للزوج معه الفسخ، فلا مهر

---

[١]– عمر بن الحسين الخرقي، " مُتن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ، دار الصحابة للتراث١٩٩٣م ، ص:١٠٩.

[٢] وهبه الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ، ج٩ ، مصدر سابق ص:٧٠٥٧.

للزوجة حينها تستحقه عند غالب فقهاء الإمامة "لا مهر للمرأة مطلقاً مع الفسخ لو لم يدخل بلا خلاف في الظاهر، وعُلِّل بمجيئه بشيء هو من قبلها ([1]).

واما المهر بعد الدخول بالزوجة الدخول الشرعي، وكان هنالك تغرير للزوج من قبل الزوجة " حكم المهر بعد الدخول إنه لو فسخ بعد ما دخل بها وكان التزويج بإذن المولى فلها المهر المسمّى على الأشبه الأشهر ، لاستقراره بالدخول وقيل لها مهر المثل ([2]) .

فالزوجة تستحق مهرها المسمى في العقد إذا تم الدخول، وكان العيب أو النقص متعلقًا بالزوج. وفي حال كان العيب والنقص في الزوجة، مما أدى إلى تغرير الزوج، فإنه يحق للزوج الرجوع بالمهر على الشخص الذي قام بتغريره، وذلك عند وجوده. بمعنى آخر، إذا كان المغرر هو الزوجة نفسها، فلا يحق لها استحقاق أي جزء من مهرها بعد الدخول. أما إذا كان المغرر وليها أو وكيلها، فللزوج الحق في الرجوع عليهما بالمهر ([3]).

ولو كان التغرير من الرجل، كأن قال إنه حر وكان مملوكاً ، وهذا بحث منتفي في هذا الزمان لكن أحكامه لاتزال سارية وإن انتفى الموضوع حيث لاوجود للعبودية في هذا الزمان فإن حكمه " لا مهر للزوجة لو فسخت قبل الدخول بها قطعاً، لمجيء الفسخ من قبلها ولها المهر المسمّى لو فسخت بعده على المولى لو تزوّج بإذنه، وإلاّ فعليه، يتبع به بعد العتق كما أنه لا خلاف في شيء من ذلك ، وهو الحجّة فيها، كالصحيح عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكاً على أنّه حرّ، فعلمت بعد أنّه مملوك، قال هي أملك بنفسها، إن شاءت أقرّت معه، وإن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق، وإن لم يكن دخل بها فليس لها شيء، وإن هو دخل بها بعد ما علمت أنّه مملوك وأقرّت ذلك فهو أملك بها([4]) .

وأما لو كان الشرط أن تكون الزوجة بكراً وحصل أن كانت خلاف ما تدعيه فله تفصيله عند الإمامة "ولو تزوّجها ظانّاً كونها بكراً أو مخبراً به، أو مشترطاً إيّاه فوجدها ثيّباً مع عدم العلم بسبقها

([1]) علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد ، ج١٣، دار الكتب الأسلامية ، ايران ،١٩٩١م، ص٢٨٠.

([2]) محمد بن الحسن ، ايضاح الفوائد ،ج٢ ، مؤسسة النشر الإسلامي، ايران ، ١٩٥٩م، ص:١٨٣

([3])– السيد علي الحسيني السيستاني دام ظله ، منهاج الصالحين المعاملات، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٨٧

([4]) محمد بن الحسن الطوسي ، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة ، ج٧ دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٢م، ص:٢٢٨.

العقد واحتمال التجدّد فلا ردّ قطعاً، ووفاقاً للأصل، وظاهر الصحيح: في الرجل يتزوّج المرأة على أنّها بكر فيجدها ثيّباً، أيجوز له أن يقيم عليها؟ قال: فقال: «قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة فتأمّل جدّاً ولو تزوّجها مشترطاً بكارتها، فوجدها ثيّباً قبل العقد بإقرارها، أو البيّنة، أو القرائن المفيدة للقطع به، فالأصحّ وفاقاً لأكثر المتأخّرين أنّ له الفسخ ، عملاً بمقتضى الشرط اللازم الوفاء به. خلافاً للمحكيّ عن الأكثر، فلا فسخ للأصل ويندفع بما مر ثم إنّ فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ، لما مرّ، وبعده يجب المسمّى، ويرجع به على المدلِّس، وهو العاقد كذلك العالم بحالها، وإلاّ فعليها إن دلّست، من دون استثناء شيء، أو استثناء مهر المثل، أو أقلّ ما يتموّل، كما قيل في نظائره[١] .

ومما سبق ذكره يرو الباحث انه إذا كان الفسخ قبل الدخول فالمرأة تستحق نصف المهر إذا كان الزوج هو من قام بالتغرير ولا تستحق شيء من المهر إذا كانت هي من قامت بالتغيير ، اما في بعد الدخول المرأة تستحق المهر كاملا إذا كان الزوج هو المغرر في عقد الزواج ، اما إذا كانت هي من غررت في عقد الزواج فلا تستحق المهر

الفرع الثاني

أثر الفسخ بالنسبة الى العدة

العدة من الاعتداد والانتظار، فهي المدة التي تتربص وتنتظر فيها الزوجة بعد انحلال وانتهاء عقد الزواج وعرفها جمهور الفقهاء بأنها" العدة هي مدة تتربص فيها المرأة، لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها فهي نفس التربص، فلا تتداخل العدتان من شخصين، وتمضي المرأة في العدة الأولى حتى نهايتها، ثم تبدأ بالعدة الأخرى، وتتداخل العدتان من شخص واحد ولو من جنسين ويمكن تعريف العدة بتعريف أوضح هي المدة التي حددها الشارع بعد الفرقة بين الزوجين ويجب على المرأة الانتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي المدة المعينة[٢].

---

[١] بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني ، كشف اللثام ، ج٢ مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ايران ، ٢٠٠١م ، ص: ٧٥

[٢] منصور بن إدريس البهوتي ، كشّاف القناع عن متن الإقناع ، ج٥ ، مصدر سابق، ص:٤٧٦.

وبما أن فسخ الزواج، نوع من الفرقة بين الزوجين تحصل بإجراء غير الطلاق، وقد يكون طلاقاً عند البعض مثل الخلع الذي هو بمرتبة الفسخ عند الحنابلة، فإن هذه الفرقة تستدعي من المرأة أن تعتد وتتربص، قبل أن تستطيع الزواج مرة أخرى " إن سبب وجوب العدة على الزوجة هو وقوع الفرقة بينها وبين زوجها سواء كانت الفرقة بالوفاء، أو بالطلاق، أو بالفسخ لكن إذا كانت الفرقة بسبب وفاة الزوج بزواج شرعي صحيح وجبت العدة على الزوجة مطلقاً، سواء كانت وفاته بعد أن دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج، أو قبل أن يدخل بها لقوله تعالى وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ([١]) .

يلاحظ من المتقدم أن العدة واجبة سواءً إذا كان سببها الطلاق أم الفسخ أم الفدية (الخلع).

وجاء في الموسوعة الفقهية في الفرق بين الطلاق والفسخ بالنسبة للعدة التفصيل الآتي" من حيث العدة لا يختلف الطلاق عن الفسخ في أصل وجوب العدة عند الفقهاء، لكن يختلف حكم المعتدة من الطلاق عن المعتدة من الفسخ في الجملة ، وذلك لأن المعتدة من الطلاق الرجعي أو البائن بينونة صغرى تعدّ صالحة لوقوع الطلاق الآخر، بخلاف المعتدة من الفسخ، فلا يقع عليها الطلاق إلا في حالات خاصة، كالفسخ بسبب ردة أحد الزوجين، أو إباء الزوجة غير الكتابية عن الإسلام ([٢]) .

ويفصل الشيعة الإمامة في حكم عدة المرأة في حال كان الفسخ من قبل الزوج أو من قبل الزوجة اذ ورد في مسألة ٥٦٣:" إذا فسخ الزوج أو الزوجة عقد النكاح لعيب أو نحوه، أو انفسخ العقد بينهما لارتداد أو رضاع أو غيرهما فإن كان ذلك قبل الدخول وما بحكمه – أي دخول ماء الزوج في فرجها – أو كانت صغيرة أو يائسة لم تثبت عليها العدّة وإلّا اعتدّت نظير عدّة المطلّقة، فإن كانت حاملاً فعدّتها فترة حملها وإن كانت غير حامل فعدّتها بالأقراء أو الشهور على ما تقدّم، وتستثنى من ذلك حالة واحدة وهي ما إذا حصل الانفساخ بارتداد الزوج عن فطرة، فإنّه يجب على

([١])عبد الوهاب خلاف ، احكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، مصر ، ١٩٣٨م ، ص:١٧٥.

([٢]) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج٣٢ ، مصدر سابق ، ص:١١٣.

زوجته أن تعتدّ عدّة الوفاة – الآتي بيانها – وإن كانت غير مدخول بها أو يائسة أو صغيرة على الأحوط لزوماً [١].

ونقطة الخلاف الأساسية ليست في اعتداد المرأة المنفسخ عقدها بطلبها، وإنما في النفقة بعد حصول الفسخ، حيث هل تستحق المرأة حينها النفقة خاصة إن كان لها أطفال أم أنها لا تستحقها لأنها هي التي أجرت الفسخ برغبتها.

والنفقة لها بحثها الموسع في المتون الفقهية نشير إلى معناها على سبيل الإجمال فهي كما عرفها الحنفية بأنها "أن يكون به قوام معتاد حال الآدمي من قوت وإدام وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك من اللوازم [٢].

وقد اتفق غالب الفقهاء على أن النفقة الكاملة تجب للمعتدة من طلاق رجعي " اتفق الفقهاء على أن المطلقة طلاقا رجعيا تستحق النفقة والسكنى واختلفوا في المبتوتة فقال أبو حنيفة لها النفقة والسكنى مثل المطلقة الرجعية، لأنها مكلفة بقضاء مدة العدة في بيت الزوجية، فهي محتسبة لحقه عليها فتجب لها النفقة، وتعدّ هذه النفقة دينا صحيحا من وقت الطلاق، ولا تتوقف على التراضي ولا قضاء القاضي، ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو الابراء وقال أحمد لا نفقة لها ولا سكنى، لحديث فاطمة بنت قيس: أن زوجها طلقها البتة، فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم: ليس لك عليه نفقة وقال الشافعي ومالك: لها السكنى بكل حال ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً [٣].

أما إذا كانت المرأة معتدة من فسخ أو طلاق بائن فقد اختلف الفقهاء ولهم اراء عدة في وجوب النفقة من عدمها حيث يرى فقهاء الإمامة أن فسخ عقد الزواج لا يسقط نفقة العدة والسكن إذا كانت الزوجة حاملاً " وإذا بانت عن نكاح صحيح وكانت حاملا فلها النفقة لقوله تعالى " وأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " وقال عليه وآله السلام لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة إلا أن تكوني حاملا. وهل يجب لها أو للحمل؟ على ما مضى.

---

[١] السيد علي السيستاني دام ظله ؛ "منهاج الصالحين ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص:١٧١.

[٢] محمد أمين، ابن عابدين " حاشيّة رد المحتار، على الدر المختار، ،ج٣ ، مصدر سابق ، ص:٥٧٢.

[٣] السيد السابق ، فقه السنة ، ج٢مصدر سابق ، ص:٣٣٧.

وهل تحل لها يوم بيوم أو تصبر حتى تضع قيل فيه قولان أحدهما يدفع إليها نفقة يوم بيوم وهو الأقوى عندي، والثاني لا يدفع إليها شيء حتى تضع، فمن قال لا تعطى شيئا قال يراعى فإن بانت حائلا فقد أصبت في المنع، وإن بانت حاملا أعطيت النفقة لما مضى [١] .

حيث تستحق المرأة عندها حق النفقة والسكن حتى تضع حملها، كما اتفق جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والحنفية والشافعية مع فقهاء الإمامة بأن المفسوخ عقدها وهي حامل يكون لها الحق في نفقة العدة والسكنى حتى تضع حملها[٢].

وزاد فقهاء المالكية عن الآخرين أن السكن واجب ومستحق للمرأة حتى لو لم تكن حاملاً أصلاً " ذهب بعض فقهاء المالكية إلى ان السكنى واجبة للمرأة بكل حال اثناء العدة سواء كانت حاملاً أو حائلاً أما نفقة العدة فإنها تجب للحامل فقط وذلك بسبب الحمل [٣] .

اما المشرع العراقي فقد تناول بعض النصوص المتعلقة بأحكام العدة الواجبة للزوجة، إلَّا أنه أغفل النص على مسألة العدة الواجبة للزوجة بعد الحكم بثبوت الفرقة الناتجة عن التغرير.

أما فيما يتعلق باستحقاق النفقة في حالة الفسخ، فإن الزوجة تستحق النفقة إذا ثبت حق خيار الفسخ نتيجة للتغرير الذي صدر من أحد الزوجين، وذلك بعد الدخول. ويستند استحقاق الزوجة للنفقة إلى التزامها بالعدة، حيث تستحق النفقة خلال مدة العدة فقط ، وهو ما يتضح من نص المادة ٥٠ من قانون الأحوال الشخصية العراقي، الذي ينص على أن: "تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزًا، ولا نفقة لعدة الوفاة" ، ومن هنا، يتبين أن المشرع لم يفرق بين ما إذا كانت الزوجة المعتدة بسبب الطلاق أو النقص أو الفسخ [٤] ، إضافة إلى ذلك، تستحقّ الزوجة السكنى خلال مدة العدة أيضًا وهذا ماجاء في نص المادة ١ من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل

---

[١] محمد الطوسي ، المبسوط ، ج١٦، دار المعرفة، بيروت ، ٢٠٠٤م ، ص: ٢٥.

[٢] علاء الدين الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص:٢١.

[٣] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوّقي المالكي، "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص:٥٠٨.

[٤] مادة ٥٠ من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

"على المحكمة التي تنظر في دعوى الطلاق أو التفريق ان تسال الزوجة عما إذا كانت ترغب في البقاء ساكنة بعد الطلاق أو التفريق في الدار أو الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة إذا كانت مملوكة له كلا أو جزءا أو كانت مستأجرة من قبله وتفصل المحكمة في هذه النقطة مع الحكم الفاصل في الدعوى " [١] .

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن : إقامة الزوجة لدعوى التفريق لا يحرمها من حق السكنى في مسكن الزوجية ويقتضي على المحكمة التحقق من توافر شروط هذا الحق [٢] .

وكذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه : إذا كان القانون قد منح الزوجة المطلقة حق السكني فإن ذلك كان لدفع الضرر عنها بهدف تأمين المأوى لها بعد طلاقها أو التفريق بينها وبين زوجها السابق مدة تكفيها لتهيئة المسكن لها، فعدم إشغالها للدار المخصصة لها يعني انها ليست بحاجة إلى السكن بتلك الدار لذا فإن ممارستها ذلك الحق مقترن بشرط أن لا تلحق ضرراً بزوجها [٣] .

الفرع الثالث

أثر الفسخ بالنسبة الى نسب الطفل

النسب[٤] **في الاصطلاح الفقهي**" النَّسب وهو عبارةٌ عن مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، فإن كان بمعصية كان خَلْقًا مطلقًا، ولم يكن نسبًا محقَّقًا [٥] .

النسب في القانون : لم يتعرض المشرع العراقي لتعريف النسب، بحكم أن النسب أمر لا يحتاج لتكلف في تعريفه لوضوحه، وإنما نص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية ، على شروط

---

[١] المادة ١ من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل

[٢] قرار رقم (٣٥٦/شخصية أولى/٢٠١١) في ١٣/٢/٢٠١١. (غير منشور)

[٣] قرار رقم (٣٠٧٢/شخصية/٢٠١١) في ١١/٩/٢٠١١. (غير منشور)

[٤] "النسب: نسب القرابات، وهو واخذ الأنساب، ابن سيده: النِّسبة والنُّسبة والنسب: القرابة، وقيل: هو في الآباء خاصة، وقيل النِّسبة مصدر الانتساب، والنُّسبة الاسم، التهذيب: النسب يكون بالآباء، ويكون إلى البلاد، ويكون في الصناعة، وانتسب واستنسب ذكر نسبه. ، يظر في ، جمال الدين ابن منظور الانصاري ، لسان العرب ، ج١٤ ، مصدر سابق ، ص:٢٤٢.

[٥] أبي بكر محمد بن العربي الإشـْبيلي المالكي "أحكام القرآن ، ج٣ ، دار الكتب العلمية بيروت ، ، ٢٠٠٣م، ص: ٤٤٨.

إثبات النسب بالفراش ومنها يبين ماهية وحقيقة النسب قانوناً إذ نصت على أنه " يثبت ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين ١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل .٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكن[١] .

وفي العدة التي تعتدها المرأة، لاشك في ثبوت النسب للأولاد لأن العقد شرعي، لأنه وقع صحيحاً، وهذا مما لا خلاف فيه بين جميع الفقهاء المسلمين،" الزواج الصحيح يقصد به عقد الزواج المعتبر شرعاً، الذي إذا توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه، فبمجرد ولادة الولد نتيجة لعقد زواج صحيح واستكمال كافة الأركان والشروط فإن هذا الولد ينسب للوالد[٢] ، ولكن الخلاف الحاصل في ثبوت النسب للولد، كما في حالة فسخ العقد في حالة التغرير نموذجاً لكن ليس مطلقاً، حيث قد يكون فسخ العقد للتغرير كما في المجرى القانوني أو التدليس كما في توصيف الفقه الإسلامي وخاصة مذهب الإمامة، قد يكون الفسخ لادخالة له بأمور النسب، ولايكون مؤثراً عليه مثل فسخ الزوجة للعقد بسبب، ولكن يكون الفسخ مؤثراً على النسب وعلى انتساب الأولاد لأبيهم فيما إذا كان الزواج منطلقاً على أساس غير صحيح أي كان العقد عند إجرائه فاقداً لشروط الصحة التي أشرنا إليها في الفصل الأول ، وهنا قد يكون العقد باطلاً ، وعند بعض المذاهب يكون فاسداً كالمذهب الحنفي ، والفرق بينهما " العقد الباطل في النكاح كمن تزوج من امرأة في أثناء عدتها من زوج آخر، فالعقد باطل بالإجماع، أما العقد الفاسد فمثاله من تزوج امرأة بولي فقط ولم يشهد عليه أحدًا، فالعقد هنا فاسد وليس باطلًا ، لاختلاف الفقهاء في اشتراط الشهادة على عقد النكاح [٣] .

وهنا يكون ثبوت النسب فيه مشكلة، شرعية وقانونية، وسواءً كان العقد الفاسد، صدر عن قصد وتغرير متعمد من الزوج مثلاً أو الزوجة أو عن غير قصد يكون نسب الطفل للأب فيه إشكال شرعاً وقانوناً، ومن أمثلة الزواج الباطل كما إذا صدر التغرير من الزوج أو منها مثل إخفاء حالها وانها على عصمة رجل آخر فهنا يكون العقد باطلاً " إن تزوج رجل امرأة زواجاً متفقاً على بطلانه كأن يتزوج محرمة أو معتدة يعلم حالها أو زوجة يعلم أنها زوجة غيره ثم دخل بها فإن

---

[١] المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية .

[٢] أميرة حسن الرافعي ، دعوى النّسب شرعاً وقانوناً ، منشأة المعارف ، مصر ٢٠١٢م ، ص:٣٣.

[٣] – موفق الدين أبو محمد عبد الله ابن قدامة المقدسي ، روضة الناظر وجنة المناظر ، ج١ ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص٢٥١.

حملت المرأة في هذه الحالة، فلا يحل لزوجها أن يقربها حتى تضع الحمل باتفاق المذاهب وأما إن لم يكن هناك حمل فلا تجب العدة عند الحنفية والشافعية في الزنا ولا في الزواج الباطل ، لأنه في حكم الزنا [١] .

هذا الحال بالنسبة لحالة وتوصيف الزواج في أنه باطل وأما ثبوت النسب للأولاد في مثل الزواج الباطل فإن الأولاد ينتسبون للأب شرعاً إذا كان الزواج الباطل وقع عن خطأ ومن غير قصد ومعرفة ، أما إذا كان عن تغرير وقصد فإن ثبوت نسب الأولاد غير جائز عند المذاهب السنية الأربعة باستثناء (المذهب الحنفي الذي اعتبر العقد فاسداً لأنه عن شبهة حتى وإن كان متعمداً التغرير وعالماً به " اتفقوا على وجوب العدة وثبوت النسب في النكاح المجمع على فساده بالوطء، كنكاح المعتدة ، وزوجة الغير، والمحارم، إذا كانت هناك شبهة تسقط الحد ، بأن كان لا يعلم بالحرمة ؛، ولأن الأصل عند الفقهاء أن كل نكاح يدرأ فيه الحد، فالولد لاحق بالواطئ أما إذا لم تكن هناك شبهة تسقط الحد ، بأن كان عالما بالحرمة ، فلا يلحق به الولد عند الجمهور، وكذلك عند بعض مشايخ الحنفية ؛ لأنه حيث وجب الحد فلا يثبت النسب وعند أبي حنيفة وبعض مشايخ الحنفية يثبت النسب لأن العقد شبهة [٢] .

أما القانون العراقي فإنه أشار إلى الشروط الخاصة ليكون عقد الزواج صحيحاً وإلا كان عقداً باطلاً "تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على إنه: " لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطا من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي: "أ اتحاد مجلس الايجاب والقبول. ب سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأنه المقصود منه عقد الزواج. ج موافقة القبول للإيجاب. د شهادة شاهدين[٣] ، متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج. هو ان يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة.

---

[١] وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٩، مصدر سابق ، ص٧٢١٤.

[٢] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٨ ، مصدر سابق، ص١٢٣.

[٣] الإشهاد على الزواج في مذهب الشيعة الإمامية مستحب وليس واجباً لدى الامامية وذلك لدفع التهمة وتحقق النسب والميراث ويصح العقد بدون الشهود، ينظر في ، محمد، حسن النجفي ، جواهر الكلام ، ج٢٩ ،مطبعة اسماعيليان ، ايران، ١٩٧٣م ، ص:٤٢.

ولنأخذ المثال الذي استخدمناه وهو حالة تزوج امرأة وهي على ذمة رجل آخر حيث يقع الزواج هنا باطلاً وفقاً للقانون العراقي " يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد التزوج بها[١] .

وفي خصوص إثبات النسب للأولاد في الزواج الباطل كما في حالة التغرير من قبل الزوجة مثلاً، بأنها ليست على ذمة رجل آخر، وتزوجت رجلاً آخر دون أن يعلم هذه الحقيقة التي تجعل العقد باطلاً أصلاً، فقد أقر القضاء العراقي في حكم من أحكامه إثبات النسب لمثل هذه الحالة تماماً كما في المثال المتقدم أي الاعتراف بآثار الزواج الباطل في حكم لمحكمة التمييز جاء فيه" يثبت نسب الطفلة (...) من والدها رغم إقرار المحكمة ببطلان زواجه من والدتها لأنها لاتزال في عصمة زوجها المفقود ولم يحكم بعد بوفاته [٢] .

المبحث الثالث

التفريق القضائي

إنَّ التفريق القضائي بين الزوجين هو الاستعمال الاستثنائي لحق الطلاق الذي أتاحه المشرع للزوج ، وذلك عند استعمال هذا الحق في الوقت الذي يتعين عليه استعماله فيه لقيام أسباب الطلاق.
فإذا قامت الأسباب في حياة الزوجين وتبين من خلال قيامها أن مقصد الشرع من الزواج بينهما لن يتحقق.. وأن ما رسمه لهما من سكينة ومودة ورحمة ليس له وجود في حياتهما ، هنا يكون على الزوج أن يطلق، فإذا قعد عن الطلاق قعودًا مقرونًا بنية الإضرار بالزوجة.. أو قصد التعدي على حقوقها يكون للقاضي ان يستعمل ذلك الحق نيابة عنه، ومعلوم ان نيابة القاضي إنما هي نيابة عامة تعطي صلاحية امضاء التصرفات الشرعية جبرا عن اصحابها إن هم تجاوزوا في استعمال تلك التصرفات عن الحدود الشرعية المقررة لها "[٣].

---

[١] المادة (١٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي

[٢] قرار رقم: ٥٥ / موسعة اولى/ ٩٠٢ في ٣٠ / ٥ / ١٩٩٠ م، (منشور في مجلة القضاء، الصادرة عن نقابة المحامين العراقيين، العدد(١، ٢)،السنة السادسة والأربعون، لسنة ١٩٩١ م) ص: ٢٦٧.

[٣] فاطمة مصطفى، الخلع ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ،٢٠٠٦م ، ص(٥٩،٦٠)

يعني التفريق القضائي " انهاء العلاقة الزوجية ، بحكم القضاء، استنادا إلى طلب الزوجة [١] ، أو " انهاء النكاح، بأمر القاضي، وفقا لطلب احد الطرفين [٢] .

ويمكننا القول بأن التفريق القضائي " اجراءات قانونية يتخذها القاضي لحل النكاح بين الزوجين لأسباب شرعية، كاستحالة استمرار الحياة الزوجية ، الضرر من احد الزوجين بالزوج الاخر ، أو التغرير من احد الطرفين .

ويكون هذا التفريق بحكم قضائي ينهي عقد الزواج ".

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه: «إذا ردت دعوى التفريق واكتسب القرار درجة البتات ثم أقيمت بعدها دعوى ثانية ولجأت المحكمة للتحكيم وتعذر الإصلاح بين الطرفين تقضي المحكمة بالتفريق بين الزوجي [٣] .

وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث في ضوء تقسيمه إلى مطلبين سنتناول في المطلب الاول التفريق للعيوب الجنسية والمرضيّة ، وفي المطلب الثاني سنتطرق في إلى التفريق لعقم الزوج .

المطلب الاول

التفريق للعيوب الجنسية والمرضيّة

تنقسم العيوب من حيث التمتع على قسمين ،النوع الاول عيوب جنسية تمنع التمتع ، وهي العيوب التي تؤثر على القدرة على اقامة العلاقة الجنسية بشكل كامل، مما يحول دون تحقيق التمتع بين الزوجين ، النوع الاخر عيوب لا تمنع التمتع ولكنها أمراض مثيرة للاشمئزاز وهي العيوب التي قد لا تعيق القدرة على التمتع بالعلاقة، لكنها تسبب انزعاجًا أو نفورًا لدى أحد الزوجين، مما يؤثر على العلاقة بشكل عام

سنبحث في هذا المطلب عن مفهوم العيوب الجنسية والمرضيّة كفرع اول وسنتناول مشروعية العيوب كفرع ثاني .

---

[١] محمد امين الشهير بابن عابدين، ردّ المحتار على الدر المختار،، ج٤ ، مصدر سابق ، ١٨٦.

[٢] محمد بن عبد الباقي الزرقاني المالكي، شـــرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، ج٣ ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص٢٧٧.

[٣] رقم القرار (٣٦/شخصية /٣٠١١) في ١/٢/٢٠١١. (غير منشور)

الفرع الاول

مفهوم العيوب الجنسية والمرضيّة

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التفريق للعيوب والامراض في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وأنواعها

اولا- تعريف التفريق للعيب [١]

لم اقف على تعريف جامع للعلل في معظم فقهاء الشريعة والقانون، حيث اقتصروا بالإشارة إليها بشكل عام، وادخلها البعض ضمن مسمى

(الضرر اللاإرادي) "الضرر الذي لا يكون لإرادة أحد الزوجين دخل في تكوينه، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ويُسمى في الفقه الإسلامي " الضرر الطبيعي" أو " الضرر القدري". هذا النوع من الضرر ينشأ عن أسباب خارجة عن إرادة وسيطرة الزوجين، مثل العلل أو الأمراض التي تصيب أحدهما والتي تمنع استمرار الحياة الزوجية بشكل طبيعي [٢] .

ويعرف ايضا بانه " نقصان عقلي أو بدني ، في احد الزوجين ، يمنع من نيل غاية الزواج ، والتمتع بالحياة الزوجيه، فتكون الحياة الزوجية مضطربة ومتقلبة (غير مستقرة) وغير مثمرة"[ ].

[ ]- العيب : من عاب الشيٰء إذا عيب ، والعيب نقيصة، وجمع العيب (عيوب ، و اعيابٌ) والعيبة ارتباط بالعيب نسبة إلى قولة تعالى "

﴿ أَمَّا السَّـفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَـاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ ، اي أعاب السفينة جعلها ذات عيوب ، وقالو عيبه الرجل موضوع سره، ينظر في جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري ، ج١٥ لسان العرب ،، مصدر سابق، ص١٨٧.

[ ]- مصطفى ابراهيم الزلمي ، الطّلاق،ج٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص١٨٤

[ ]- حسن موسى الحاج موسى، القضاء الشرعي السني تنظيمه واختصاصاته دراسة مقارنة، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقيّة ، بيروت ، ٢٠٠٨م ، ص١٤٠

وقد عرف العيب الجنسي بانه "جميع الحالات والأوضاع التي تعيق المعاشرة الجنسية بين الزوجين وتجعلها غير ممكنة، سواء كانت تتعلق بالزوج أو الزوجة أو بكليهما " ( ) .

ثانيا – موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي

نصت المادة ٤٣ من قانون الأحوال الشخصية على حالة التفريق بسبب العلل في الفقرات الرابعة والسادسة منه على ما يأتي " إذا وجدت زوجها عنينا أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية أو إذا اصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم امكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة على انه إذا وجدت المحكمة ان سبب ذلك نفسي فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة ان تمكن زوجها من نفسها خلالها .

– إذا وجدت بعد العقد ان زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون أو انه قد اصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل أو ما يماثلها على انه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي ان العلة يؤمل زوالها فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة وللزوجة ان تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل اما إذا وجدت المحكمة ان العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق واصرت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتفريق ( ) ، وقد قضت محكمة التمييز[٢] الاتحادية بأن " يحكم بالتفريق بين الزوج والزوجة بعد إصابته بالتدرن الرئوي الذي لا يرجى شفائه ويعتبر التفريق طلاقاً بائناً بينونة صغرى ( ).

ويلاحظ مما تقدم ان نص الفقرة الرابعة يشمل الأمراض الجنسية الحاصلة سواءً قبل العقد أو بعد العقد، وسواءً أكانت الأمراض عضوية أم نفسية أو التي اصيب بها بعد الدخول أو العلة الطارئة عليه، وعلى ذلك فإذا وجدت الزوجة زوجها مصاباً بمرض العنة وهو عدم القدرة الجنسية وقت النكاح أو لم يستطع الدخول بها دخولاً حقيقياً لسبب ما يتعلق بجهازه التناسلي وهو نوعان: (مرض

( ) د.حيدر حسين كاظم الشمري، د. صفاء متعب الخزاعي، التفريق القضائي للإيذاء الجنسي الواقع بين الزوجين دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي، ط١ المركز العربي ، القاهرة ، ٢٠٢٢م ، ص٢٢ .

( ) قانون التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ م.

( ) قرار رقم٨٦٩/ شخصيه /٧٤ في ١٩٧٥/٢/١٥، غير منشور .

عضوي). أي مرض فعلي في الجهاز التناسلي، والثاني (مرض نفسي)، أي ليس به علة جسدية أو عضوية بل نفسية مثل الخوف ولم تكن تعرف بعنته وقت إجراء عقد النكاح فلها الحق حينها أن تطلب التفريق القضائي، وعلى القاضي أن يتأكد من عدم امكانية شفائه بتقرير طبي صادر من اللجنة الطبية المختصة بذلك. واما إذا تبين للمحكمة أن المرض نفسي أو يحتاج إلى مدة فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شرط أن تمكن زوجها من الاتصال بها خلال تلك المدة وبعدها تقرر المحكمة رد الدعوى إن دخل بها أو التفريق ان لم يستطع الدخول بها ، الا انه جعل هذا الحق محصورا بالزوجة فقط ، وكان من الأجدر به ان يمنحه لكلا الزوجين معا، بعد تحقق المحكمة من صدق دعوى المدعي وكونه يتفق مع الشرع والقانون بأن المدعي يستند لوجود الغش والتدليس بعد الزواج والدخول بزوجته ، اذ ورد في احدى قرارات محكمة التمييز " وبعد استرشاد المحكمة من موقف الشريعة الإسلامية استناداً إلى نص المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الذي يقضي بضرورة الرجوع إلى أحكام الشريعة ، وأن الشريعة تقضي بأحقية الزوج بفسخ العقد لوجود التدليس بأي مرض يمنع استقرار الحياة الزوجية ولكن استناداً إلى نص المادة ٦ من نفس القانون يقضي بأن خيار الفسخ يثبت للزوجة فقط دون الزوج فقررت المحكمة رد دعوى المدعي وعدم الحكم له بفسخ عقد الزوج" ( ) ، وتجاهل كذلك شرط العلمْ بالعيب ومعناه ان لا يتاثر حق الزوجة بالمعرفة المسبقة فيحق للزوجة في القانون العراقي طلب التفريق القضائي بوجود عيب أو مرض في الزوج، سواء كانت تعلم به قبل العقد، ام علمت به بعده، كما نرى في الفقرة السادسة بان المشرع حصر العلل والامراض التي تعدّ سببا للتفريق ، وكان من الاحرى تركها مطلقه بلا تقييد .

ثالثا – صور العيوب والامراض وانواعها

تنقسم العيوب بين الزوجين ثلاثة اقسام

العيوب الخاصة بالزوج

( ) احدى قرارات محكمة التمييز ،١العدد ٨٠٦٥، ٢٠١٣/ ١٣/١١.

هناك عيوب وامراض تصيب الزوج دون الزوجة، فيكون الحق الزوجة بطلب التفريق ومن هذه العيوب :

١- العنة ( )[١]

٢- الجب .( )[٢]

٣- الخصاء. ( )[٣]

العيوب الخاصة بالزوجة

هناك امراض وعيوب تصيب الزوجة دون الزوج ، وهذه العيوب

١- الرتق ( ) .[٤]

٢- القرن ( ) .[٥]

( ) العنة " " العجز عن الجماع ،[١] بسبب ضعف أو صغر الذكر"" ، ويسما عنينا " ويكون عاجز عن الوطء أو يمكنه معاشرة الثيب دون البكر "، ينظر في سعيد قدو، ياسر محمد" أثر الحالات النفسية في قضايا الأحوال الشخصية ، المركز العربي للدراسات والنشر ، مصر ٢٠١٧م ، ص:٢٧٦.

( )" قطع الذكر"، جزء أو كل العضو[٢] التناسلي للرجل ويسمى مجبوبا وهو من العيوب التفريف عند جميع الفقهاء"، ينظر في عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ دار المعرفة ، بيروت ، ص١٢٩.

( ) استئصال أو قطع الخصيتين [٣] أو فقدهما لعيب خلقي، وقد ذهب القسم الاكبر من الفقهاء انها من العيوب الموجبة للفرقة" : ينظر في ، أحمد رضا ، معجم متن اللغة ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٢٧٨.

( ) " كون الفرج مسدودا أي ملتصقا[٤] بلحم من أصل الخلقة لا مسلك للذكر فيه ، لا يمكن معه الجماع ، وقد ذهبت جميع المذاهب باستثناء الحنفية إلى جواز التفريق لعيب الرتق "، ينظر في ابي عبدالله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر سيد خليل، ج٤ ، مصدر سابق ، ص٢٦٤ .

( ) " عظم أو غدة في مهبل الزوجة[٥] تمنع ولوج الذكر ، وذهب جميع الفقهاء المذاهب عدا الحنفية إلى اعطاء حق للزوج بالتفريق"، ينظر في عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان ، مجمع الانهار في شرح ملتقى الابحار، ج١ ، دار احياء التراث العربي، بيروت ، ٤٦٣

٣- العفل ( )[١]

٤- الإفضاء أو انخراق ما بين السبيلين ( )[٢].

ما يشترك فيه الزوج والزوجة

هذه الأمراض قد تصيب الزوج أو الزوجة، وقد تكون معدية أو غير معدية

اولا – الأمراض المعدية:

وهي الامراض التي تنتقل بين الزوجين بالعدوى وقد تكون جنسية واللاجنسية :

أ- الامراض المعدية الجنسية:

لا يمكن حصر هذا النوع من الامراض حيث تزداد بشكل متكرر بين الحين والاخر وهي امراض تصيب احد الزوجين وتنتقل للزوج الاخر عن طريق التواصل الجنسي :

١- الايدز ( )[٣].

( )- رغوة تبز من فرج المرأة عند الجماع تمنع لذة الوطء ، وقد اتفق جميع المذاهب على الفرقة في هذه الحالة عدا الحنفية ، ينظر في ابي عبدالله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر سيد خليل، ج٤، مصدر سابق ،ص٢٦٥.

( ) (القبل والدبر) من المرأة وانخراق ما بين مخرج البول ومني وهو الفتق لانه يمنع لذة الوطء وفائدته. ، ينظررفي د. جابر عبد الهادي سالم الشافعيّ ، د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، احكام الاسرة، القسم الثاني الفرقة بين الزوجين وحقوق الاولاد ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص١٢٠.

( ) فيروس يهاجم خلايا المناعة في الجسم الانسان ، مما يضعف قدرة الجسم على مقاومة العدوى والأمراض ، وينتقل عن طريق الاتصال الجنسي ، وحتى الان لا يوجد علاج نهائي للفايروس ولا شك فان مثل هذا المرض له تاثير كبير على الحياة الزوجية "، ينظر في يوسف صلاح الدين يوسف ، الاثار المترتبة على الاصابه بالامراض المعدية في المنظور الشرعي والطبي ، اط١ ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠٠٨، ص٣٨

٢- التهاب الكبد الوبائي [١].

٣- مرض الزهري [٢].

ب- أمراض معدية اللاجنسية :

١- الجذام [٣].

ثانيا – الامراض غير المعدية :

أ- الامراض غير المعدية اللاجنسية :

هي الامراض التي إذا ألمت به ، فانها لا تنتقل إلى الزوج الاخر، وهذه الامراض قد تكون جنسية أو غير جنسية . وهي كما يلي :-

---

[١] التهاب فايروسي يصيب احد خلايا الكبد نتيجة العدوى بفيروسات معينة ، ينتقل بالاتصال الجنسي ،يؤثر على وظيفة الكبد ويؤدي إلى مجموعة متنوعة من الأعراض والمضاعفات، وقد يؤدي إلى تلف أو سرطان في الكبد . وله تاثير كبير في الحياة الزوجية حيث يمكن ان ينتقل إلى الزوج الاخر والاطفال ، ينظر في محمد علي البار الامراض الجنسية اسبابها وعلاجها ، ،مج١ ،ط٢ ، دار المنارة ، دون مكان نشر، ١٩٨٦، ص١٨ .

[٢] " عدوى بكتيرية عادة ما تنتشر بالاتصال الجنسي ويبدأ المرض بقرحة غير مؤلمة عادة ما تكون في الأعضاء التناسلية أو المستقيم أو الفم وينتشر مرض الزهري من شخص الجلد أو اتصال الأغشية المخاطية بهذه القروح والعقم أو ما يماثله ، ينظر في ياسمين عبد الله عبد الغفور، إضاءات طبية ، دار زهران للنشر والتوزيع ،مصر ٢٠١٤م، ص:٣٨٠.

[٣]" مرض تتأكل منه الأعضاء وتتساقط ، " مرض مزمن ومعدٍ ناتج عن نوع من البكتيريا ، يصيب الوجه في الغالب ، يحمر منه العضو ثم يسود ثم يتقطع، تنتقل الجراثيم المسببة للجذام عبر الرذاذ، سواء من الأنف أو الفم، وذلك خلال المخالطة اللصيقة والمتكررة مع حالات غير معالجة.، ينظر في شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج دراسة مقارنة ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٢٠٢ .

١- الجنون ( ) . [١]

٢- البرص( ) . [٢]

٣- مرض السل وهو" السل ( ) . [٣]

ب- امراض غير المعدية جنسية :

العذيطة ( ) . [٤]

الفرع الثاني

مشروعية التفريق للعيوب والامراض

اختلف الفقهاء اختلافاً كبيرا في مشروعية التفريق للعيوب والامراض التي تصيب احد الزوجين، فمنهم من لم يجز التفريق للعيوب ، ومنهم من أجاز التفريق للعيوب ، وقد اختلف الفقهاء في

( ) كل ما يصيب العقل ، ويخرجه عن حالته الطبيعية، مما يؤدي إلى فقدان كلي للإدراك أو الإرادة، أو كليهما، وهو حاله من النقص وعدم الاكتمال في النمو العقلي .

، ينظر في سناء محمد سليمان الامراض النفسية والعقلية، ط١ ، عالم الكتب، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص٢٤.

( ) حالة مرضية تتميز بنقص أو غياب في صبغة الميلانين في طبقة الجلد، مما ينجم عنه ظهور في البشرة بقع فاتحة اللون ، وهذه الصبغة تنتج عن اضطرابات في الجينات تسبب نقص جزئي أو كلي في صبغة الميلانين بالجلد ، والعين ، والشعر.

، ينظر في د.علي محمود عريضة ، المعجم الطبي الصيدلي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٧٠، ص٧١.

( ) مرض إنتاني وبائي يصيب الجميع على السواء . أسبابه أنواعه: دخول عصية كوخ للجسم . قد يصل الجرثوم إلى الأمعاء فيسبب سل الأمعاء، أو يصل إلى الكبد فيسبب سل الكبد، أو الحنجرة فيسبب سل الحنجرة، أو الرئتين ، ينظر في عبد الكافي، إسماعيل عبد الفتاح " موسوعة الطفل الحديثة ، المجمع الثقافي ، ابوظبي، ٢٠٠٣م ، ص:٩.

( )حالة مرضية تصيب السبيل التناسلي، من تبعاتها رخاوة في المخرج، مما يؤدي إلى تسرب البول أو البراز خلال عملية الجماع. تعدّ هذه الحالة من الأعراض التي تعكس وجود مشكلة صحية في الجهاز التناسلي أو البولي" .

، ينظر في قصي علي عباس الشمري ، حق المرأة في حل الرابطة الزوجيه، رسالة موجهة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٥ ، ص٨٢.

اجازة التفريق للعيوب هل هو حق لكلا الزوجين ام انه حق للزوجة فقط ، وماهي العيوب والعلل الموجبة للفرقة ، وهذا ما سنتعرف عليه في هذا الفرع .

اولاً – ذهب اصحاب هذا الاتجاه إلى عدم جواز التفريق بأي عيب كان بالزوج أم بالزوجة، ولم يروا مانع في تطليق الزوج لزوجته إذا لم يصح في الفسخ للعيب دليل في القران أو السنة أو الاثر عن الصحابة أو القياس والمعقول ، ويمثل هذا التوجه رأي الظاهرية حيث بينو " أنه لا يُفَرَّق بين الزوجين بسبب العيب، مهما كان نوعه، سواء كان موجودًا في أحد الزوجين قبل العقد ، أو ظهر بعد العقد ، ويبرروا هذا الامر بأنه لا يوجد دليل على ذلك في كتاب الله أو السنة النبوية. وما ورد في هذا الشأن من أقوال الصحابة لا يتعدى كونه آراءً اجتهادية، ولا تصلح للاستدلال أو الاحتجاج بها. ( )[١]

واستندوا إلى قوله تعالى ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ ( )[٢] وجاء في ما يفسخ به النكاح بعد صحته وما لا يفسخ به

" ١٩٣٠– مسألة : لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ، ولا ببرص كذلك ، ولا بجنون ، ولا بأن يجد بها شيئا من هذه العيوب ، ولا بأن تجده هي كذلك .

ولا بعنانة ، ولا بداء فرج ، ولا بشيء من العيوب " ( )[٣]

ثانيا– ذهب القسم الاكبر من الفقهاء إلى جواز التفريق للعلل الجنسية وهم الشافعية، الاحناف ، والحنابلة، والمالكية، والأمامية، ومعظم الزيدية والإباضية ، مع اختلافهم في التفاصيل .

وقد استندوا في رأيهم إلى مجموعة من الأدلة ، ومنها قوله تعالى ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ ( )[٤] اي لا يُحمّل الزوج المتضرّر فوق طاقته وصبره في تحمل العيب والعلل للزوج الاخر ، اي عدم قدرته على استمرار الحياة الزوجية معه .

( )[١] د. عبد المجيد محمود مطلوب ،الوجيز في أحكام الاسرة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٤ ، ص٣٨٩ .

( )[٢] سورة البقرة اية ٢٨٦

( )[٣] علي بن حزم الأندلسي الظاهري، المحلى بالاثار، ج٩ ، دار بن حزم بيروت ، ص٢٧٩ .

( )[٤] سورة البقرة اية ٢٨٦ .

وقوله تعالى ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ [١] ، اوجه الاستدلال بالاية المٰباركة ان الامساك بالمعروف لا يتحقق مع الأمراض المعدية ، المحققة للضرر للطرف الاخر.

وكذلك قوله (صل الله عليه وآله) " لا ضرر ولا ضرار "

اي يجب على الزوج عدم الاضرار بالزوج الاخر ان كان يعاني من مرض معدٍ ، أو كانت هناك عيوب جنسية تؤثر في القدرة على استمرار الحياة الزوجية [٢] .

على رغم ان اصحاب هذا الاتجاه أجازوا التفريق للعلل الجنسية

إلَّا انهم اختلفوا فيمن يثبت له هذا الخيار هل هو حق لكلا الزوجين أم الزوجة فقط،

ذهب الامامية إلى " اعطاء هذا الحق لكل من الزوج والزوجة ، شرط ان يكون الطلب بعد معرفة العيب مباشرة، فيتحقق العيب بالزوج في عدم التمكن من اتيان زوجته ، حيث حددوا العيوب التناسلية في الزوج (العنة ، الجب، الخصاء) .

اما العيوب في الزوجة (الرتق ، الأقعاء، القرن، العفل، الأقضاء) ،

لم يقتصروا الأمامية على العيوب التناسلية فقط بل اشاروا ايضا للأمراض المشتركة بين الزوجين، التي تتضمن (الجنون ، الجذام ، العمى، العور، البرص)

واستندوا في ذلك بما ورد من احاديث للائمة (علهم السلام) فقد ورد

عن أبي عبدالله (عليه السلام) "إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل" .

وقد ورد عن أبي جعفر (عليه السلام) " ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء " .

وورد عن أبي عبدالله (عليه السلام) " في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء ، قال : ترد على وليها " . [٣] .

---

[١])سورة البقرة اية ٢٣١ .

[٢])د.حيدر حسين كاظم الشمري، د. صفاء متعب الخزاعي، التفريق القضائي للإيذاء الجنسي الواقع بين الزوجين دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي، مصدر سابق ، ص(٣٦،٣٧)

[٣]) بو جعفر محمد بن علي بن بابوّيه القمي المعروف بالشـيخ الصـدوق، من لا يحضـره الفقه ، ج٣ ،ط٥، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، ، ١٩٨٦م ، ص٤٣٣

وكذلك إذا ما ظهر الزوج خنثيا أو الزوجة كذلك ، اما إذا كان مشكلا فالنكاح باطل، لا يحتاج رفعه إلى القضاء اما ان كان محكوما بذكوريته بإحدى العلامات الموجبة لها ، فلا وجه هنا (كزيادة عضو في الرجل) ، وكذلك لو كان (خنثى) هو الزوجة وحكم بأنوثتها لانه حينئذ كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للتفريق ، في كلتا الحالتين. [١]

وذهب الحنفية ، : إلى انه حق يثبت للزوجة فقط لان الزوج يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق ، إذا ماكنت زوجته مصابة بمرض معدي أو عيب تناسلي ، ولا داعي لرفع الامر للقضاء لما فيه من التشهير بالزوجة، أما الزوجة لا تملك الطلاق، فيتعين اعطاؤها حق طلب التفريق لتدفع به الضرر عن نفسها .

وعليه فإن الحنفية أعطوا حق التفريق للزوجة فقط بالعلل الثلاثة (العنة ، الخصاء، الجب) ، وقول اخر لا تثبت الا باثنين (الرتق، القرن)

وذهب الائمة الثلاثة " إلى ان هذا الحق يثبت لكلا الزوجين، فيجوز للزوج طلب التفريق إذا وجد بزوجته عيبا جنسيا ، يمنع الاتصال الجنسي ، أو عيبا مرضيا ، لانه يتضرر بذلك ولا يستطيع معاشرتها مع وجود هذه العيوب، وكذلك فهو يثبت للزوجة في حال وجود عيب في زوجها فلكلاهما الحق في اللجوء إلى القضاء وطلب التفريق للعيب " الآ انهم اختلفوا في هذه العيوب [٢] .

فذهب المالكية إلى ان " الامراض والعيوب المبررة للتفريق محدده بعضها ، خاصه بالزوج كالعنة، ومنها خاصة بالزوجة كالرتق والقرن، ومن ضمنها المشتركة بين الزوجين كالجذام والبرص ، واشترطوا ان يكون العيب موجودا قبل العقد باستثناء البرص والجذام ، وعدم معرفة الزوج الاخر بالعيب ، ويكون التفريق طلاق بائن "

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى ان " التفريق يكون بالأسباب السبعة منها مختصه بالزوجة كالرتق ، والقرن ،

ومنها منفرد بها الزوج كالجب ، والعنة ، ومنها مشتركة كالبرص ، والجنون ، والجذام " ، واشترطوا ان يكون التفريق بعد العلم بالعيب مباشرة ، وان لا يكون العيب حاصلا بعد الدخول

---

[١] محمد بن جمال الدين مكي العامْلي ،زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٥ ، مصدر سابق ، ص٣٨٨

[٢] د. عبد المجيد محمود مطلوب ،الوجيز في أحكام الاسرة إلاسلامية ، دار النهضة العربية، القاهرة م١٩٩٣، ص٣٩٠.

وذهب الحنابلة إلى ان " لا خلاف للعلل التناسلية المانعة من المعاشرة عندهم ، لكن في حال وجود المانع لدى الزوجين ، كان يكون الزوج عنينا، والزوجة رتقاء ففي احد القولين لا يفرق بينهما ، اما الامراض الاخرى فلا خلاف للتفريق كالجذام ، والجنون، والبرص ، وقول اخر بانه يثبت لهم حق طلب التفريق باي عيب أو مرض يضر بالزوج الاخر ، واشترطوا في التفريق ان يكون العيب أو المرض موجودا قبل العقد " [١] .

وقد منحوا الاباضية حق التفريق للعيوب لكلا الزوجين غير انهم حددوا هذه العلل بخمسة ، ولا يكون التفريق إلا في وجود احد هذه الأمراض. والتي هي (الجنون، الجذام، البرص ، العنة ، الجب) [٢]

واستنادًا إلى ما سبق من آراء الفقهاء، فأننا نميل إلى الاتجاه الذي اعطى حقا لكلا الزوجين بالتفريق ، المتمثل (الشافعية ، والحنابلة، والمالكية، والأمامية، ومعظم الزيدية والإباضية) ، وذلك لكونه تغرير بالزوج الاخر والسكوت عن التغرير منافيا للدين .

المطلب الثاني :

التفريق القضائي لعقم الزوج

يُعدّ العقم أحد الأمور التي تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، حيث يعد حفظ النسل من الضروريات الخمس الأساسية التي يجب صونها ورعايتها. وقد جاءت الشريعة الإسلامية بتشريعات تدعوا إلى التناسل والتكاثر لضمان استمرار الجنس البشري وعمارة الأرض، تحقيقاً للغاية الأسمى من وجود الإنسان، والمشار إليها في قول الله تعالى﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [٣]

وقول الشاطبي إلى اتفاق الأمة، بل وسائر الملل، على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. وبناءً على ذلك، شُرع النكاح

---

[١] مصطفى ابراهيم الزلمي ، الطلاق، ج٢ ، مصدر سابق، ص١٨٨،١٨٧

[٢] محمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج ٢ ، المطبعة الأدبية ، مصر ، ١٣٠٥هـ، ص٣٤٤.

[٣] سورة الذاريات اية ٥٦

كوسيلة لتحقيق هذا المقصد العظيم وحماية لهذه الضروريات، ما يعكس انسجام التشريع الإسلامي مع مصلحة الإنسان في الدنيا والآخرة [١] ، ومع ذلك فان مشيئة الله سبحانه وتعالى فوق كل شيء، فهو الذي يهب النسل لمن يشاء ويمنعه عمن يشاء لحكمة يعلمها، كما أشار في قوله تعالى﴿ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ * أو يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا ﴾[٢]

فهذه الآية تبرز أن الله تعالى وحده القادر على منح أو منع النسل، وهذا جزء من إرادته المطلقة وحكمته البالغة، والعقم مرض يصيب كلا الزوجين ويكون مؤقتا أو دائما ، سنبحث في هذا المطلب عن عقم الزوج ، ولبيان التفريق لعقم الزوج ، سنبحث في هذا المطلب على مفهوم العقم كفرع اول ، ومشروعية التفريق للعقم كفرع ثاني

الفرع الاول

مفهوم العقم

العقم هو حالة تتطلب العلاج، وهو عدم قدرة الزوجين على الإنجاب، نتيجة لأسباب قد تعود إلى كليهما أو إلى أحدهما فقط.

يمكن أن يكون العقم إما دائمًا أو مؤقتًا، وقد يكون عقمًا أصليًا متأصلاً في طبيعة الشخص منذ ولادته، أو طارئًا يحدث نتيجة عوامل صحية أو بيئية تؤثر على القدرة على الإنجاب. سنتعرف في هذا الفرع معنى العقم في اللغة وكذلك اصطلاحا ، وكما يلي.

اولا : تعريف العقم لغة :

العقم والعُقْم – بالفتح والضم – مصدر العقام بالفتح، وهو هزمة [٣] .

---

[١] ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي ، الموافقات، ج٢ ، دار المعرفة، بيروت ١٣٣٥، ص١٧ .

[٢] سورة الشورى اية ٤٩/٥٠ .

[٣] جمال الدين محمد بن مكرم ابنّ منظور الأنصاري : لسان العرب ، ج١٢ ، مصدر سابق ، ص٦٠٨

والعقم هو القطع، يقال: " رجل عُقُمًا وعقْمًا"، كان بهما ما يحول دون التناسل من داء أو شيخوخة ، يقال: "عقم الله المرأة أو الرجل جعله عقيمًا [١] ،ومنه قوله تعالى: ﴿ يَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا ﴾ [٢].

والعقيم هو الذي لا يولد له ولد، ويطلق على الذكر والأنثى [٣] .

ويطلق على الريح التي لا تلقح سحابا ولا شجراً عقيماً قال تعالى ﴿ وَفِي عَادٍ إِذْ أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمُ الرِّيحَ الْعَقِيمَ ﴾ [٤].

تعريف العقم اصطلاحا :

أ- مفهوم العقم في الفقه الاسلامي :

لم يقدم فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى تعريفًا محددًا للعقم، ويعود ذلك ربما إلى عدم اهتمامهم بالمسألة نتيجة غياب الوضوح حول أسبابها في زمانهم، أو لأنهم اعتبروها أمرًا قدريًا من الله تعالى يبتلي به من يشاء من عباده. غير أن تقدم العلم وظهور وسائل التحليل والأشعة الطبية مكنت الإنسان من معرفة أسباب العقم، بل وأصبح بإمكانه التدخل لمنع الإنجاب إما بشكل دائم أو مؤقت. ونتيجة لهذا التقدم، بادر عدد من الفقهاء المعاصرين إلى صياغة تعريفات للعقم تتماشى مع هذا الفهم العلمي الحديث.

---

[١] المعجم الوسيط ، ط٤ ، مجمع اللغة العربية ، مصر ، ٢٠٠٤ ،٦١٧/٢.

[٢] سورة الشورى اية ٥٠ .

[٣] أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، دار الفيحاء ، دمشق ، ص٤٢٣

[٤] سورة الذاريات اية ٤١ .

فقد عرف بانه " العجز عن الاخصـــاب الذي يتوقف على قدرة كل من الذكر والأنثى على انتاج خلايا تناسلية، ثم قدرة هذه الخلايا على الاتحاد حتى يحصل الحمل " [١] .

وايضــا بانه " الشــخص الذي لا يولد له ولد " [٢] ، وقيل " عدم قدرة كل من المرأة والرجل على الإنجاب نتيجة لعدة أسباب متنوعة " [٣] .

ب-مفهوم العقم في القانون الوضعي

قد تكتشـف الزوجة بعد الزواج أن زوجها يعاني من العقم ولا يسـتطيع الإنجاب، بينما ترغب هي في الحصـــول على طفل اســـتجابةً لغريزة الأمومة. ومن ثمّ يمنح القانون لها الحق في طلب التفريق. ويعرف هذا الحق بأنه " حق الزوجة في طلب الفسـخ أو التفريق من زوجها نتيجة لعقمه أو عدم قدرته على الإنجاب، بهدف تحقيق رغبتها الطبيعية في غريزة الأمومة" [٤] .

،شـــريطة ألَّا تكون الزوجة تعاني من مرض يمنعها تمامًا من الإنجاب أو يكون عمرها قد بلغ مرحلة متقدمة تقل فيها فرص الحمل بشــكل كبير ، ومن القرارات القضــائية بهذا الشــأن " ان المدعية تولد ١٩٦٧ وهي بسـن تصـبح فيه قدرتها على الانجاب مسـتبعدة وذلك ما أشـار اليه ضـمنيا التقرير الطبي الخاص بها ، والذي تضـمن ان عدم انجابها يعزى إلى كبر سـنها أو عدم قدرة زوجها على الانجاب مما كان يقتضــي بالمحكمة رد دعواها بالمطالبة بالتفريق (للعقم) لان مطالبة الزوجة بالتفريق العقم زوجها وعدم قدرته على الانجاب يقتضـي أن تكون لها القابلية على ذلك " [٥] .

---

[١]- د. خالد عبد العظي أبو غابة، التعقيم وأحكامه دراســـة مقارنة بين الطب والدين والقانون، ط١ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨، ص١٠.

[٢]- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القران، ٤٨/١٦

[٣]- د. احمد محمد كنعان ، الموسوّعة الطبية الفقهية، ط١ ، دار النفائس، الاردن ، ٢٠٠٠م ، ص٤٣٦.

[٤]- أ. د. حيدر حسين كاظم الشمّري ، المختصر في احكام الزواج والطلاق واثارهما في التشريع العراقي والفقه الإسلامي، ط١ ، دار الوارث ، كربلاء ، ٢٠٢٠ ، ص١٥٩.

[٥]- احدى قرارات محكمة التمييز، العدد ٢٠١٠، ٦/٢/٢٠٢٣

وهذا ما جاء في المادة (٤٣) الفقرة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية العراقي [١] ، " إذا كان الزوج عقيما أو ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة ". التي جعلت من عقم الزوج مبرراً كافً لطلب الزوجة التفريق سواءً كان عقيماً أم أصيب به بعد الزواج لكيلا تحرم الزوجة من إشباع عاطفة الأمومة في نفسها، وشترط المشرع ألا يكون لها طفل على قيد الحياة سواء أكان ذكرًا أم أنثى من نفس الزوج ومن ثم يكون لها طلب التفريق إذا اتضح أن زوجها عقيم وليس لديها ولد منه حتى لو كان لديها ولد من زواج سابق لها ، ولم يمنح الشارع الزوج حق طلب التفريق بسبب عقم الزوجة اذ وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون حيث ان طلب التفريق للعقم من حق الزوجة فقط عملا " بأحكام المادة (الثالثة والأربعين / أولا / ٥) من قانون الأحوال الشخصية ، وليس للمدعي (الزوج) طلب التفريق (للعقم) [٢] .

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه " حيث أن مسألة العقم من المسائل التي يقررها الطب لذلك كان المتعين على المحكمة تكليف وكيل المدعى عليه إحضار موكله لإرساله إلى اللجنة الطبية المختصة لبيان ما إذا كان عقيما أم لا واذا أمتنع عن ذلك فيمكن أن يعتبر امتناعه قرينة تعتمدها عند إصدار الحكم في الدعوى [٣] .

وفي اعتقادنا يبدو أن المشرع في الفقرة السابقة قد منح الزوجة حق طلب التفريق في حال لم يكن لها ولد من الزوج الحالي، ويحق لها طلب التفريق حتى وإن كان لديها ولد من زواج سابق. وكان من الأنسب للمشرع أن يقيّد هذا الحق بشرط عدم وجود ولد لها من الزوج الحالي أو أي زوج آخر، إذ إنَّ حق طلب التفريق يستند إلى إشباع غريزة الأمومة، فإذا كانت الزوجة قد أنجبت من زوج آخر فإن غريزة الأمومة تكون قد أُشبعت لديها.

الفرع الثاني

مشروعية التفريق للعقم

---

[١]- مادة ٤٣ /ف٥ من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

[٢]- احدى قرارات محكمة التمييز٢، العدد ١٢٣٢٧، ١٢/٩/٢٠٢٣ .

[٣]- قرار رقم ١٩٨٧/ شخصية أولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٣ ، غير منشور.

إنَّ المذاهب الإسلامية لم تتناول العقم بوجه عام، والعقم عند الرجال بوجه خاص، إلَّا نادرًا. وعلى الرغم من أن بعض الفقهاء قد تطرقوا إلى موضوع العقم، فإن عددهم كان محدودًا، ولم تكن معالجة هذا الموضوع لديهم بمستوى يناسب حجم المشكلات العائلية والمالية التي قد يسببها العقم ، وقد اختلفت آراء الفقهاء حول اعتبار العقم عيبًا يستوجب التفريق بين الزوجين ، إذ رأى بعضهم أنه ليس بعيب وغير موجب للتفريق، بينما اعدّه آخرون عيبًا ويقتضي التفريق ، وكما يلي:

اولا: لا يعد العقم عيبا من العيوب الزواج

وعلى هذا فلا يثبت للزوجين طلب التفريق بسبب عقم الزوج الاخر

يرى بعض الفقهاء أن العقم لا يُعدّ عيباً يلزم إخباره للمرأة قبل الزواج، كما لا يترتب عليه خيار للزوجين في طلب التفريق عند ثبوت عقم أحدهما. استند هؤلاء الفقهاء، وخاصة من الظاهرية( )، إلى أن الأدلة الفقهية المعروفة التي تثبت خيار التفريق بالعيب لا تشمل العقم، ومن ثمّ لا يعد العقم عيباً موجباً للتفريق. ولم يوضحوا في الغالب سبب عدم اعتبار العقم عيباً، إلَّا أن بعضهم علّل ذلك بأن العقم لا يمنع من الاستمتاع بين الزوجين، مما يجعل طلب التفريق لأجله غير مشروع.

ويعود هذا التوجه إلى أن الهدف الأساسي من النكاح، وفقاً لرأيهم، هو تحقيق المتعة والاستمتاع، وليس بالضرورة الإنجاب. واعدَّ بعض الفقهاء العقم أمراً قد يُشفى منه، واستشهدوا بكونه أمراً غير يقيني ، فقد يكون الرجل عقيماً في شبابه ولكن يُرزق بالذرية في شيخوخته.

وفي هذا السياق، يُلاحظ الفقهاء أن الرجل لا يمكنه التأكد من كونه عقيماً طوال حياته، فقد يُمنع من الإنجاب في مرحلة الشباب ويُرزق بالأبناء في مراحل متقدمة من العمر. ويرى هؤلاء أنه لو

( ) علي بن أحمد بن ســـعيد بن حزم الأندلســـي الظاهري ، المحلى بالاثار، ج٩ النكاح الطلاق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص٢٧٩ .

جاز التفريق بسبب العقم لكان من اللازم أيضاً إجازة التفريق في حالة المرأة اليائسة من الإنجاب، وهو ما لم يقل به أحد من الفقهاء، مما يعزز من رأيهم في عدم عدَّ العقم سبباً موجباً للتفريق.

ذهب إلى هذا الاتجاه كل من الإمامية والزيدية، والكمال بن الهمام من الحنفية، وابن حزم الظاهري، والشوكاني، والإباضية في قولهم المرجح [١].

ثانيا: يعد العقم عيبا من عيوب الزواج الموجبة للتفريق

يعد العقم عيباً يترتب عليه حق لأحد الزوجين في فسخ عقد النكاح إذا كان الطرف الآخر عقيماً، وذلك وفقاً لما رجحه فقهاء المالكية وقول لبعض فقهاء الحنابلة والإباضية، إذ يتوجب إخبار الزوجة بالعقم قبل العقد [٢].

وقد ورد في بعض النصوص الفقهية ما يفيد بأن إخبار الزوجة بالعقم ليس واجباً، إلَّا أن المعنى المستفاد من القول المقابل يفيد ضرورة إعلامها بالعقم حتى يتاح لها حق الاختيار بين قبول النكاح أو رفضه ، إذ إن عدم إخبارها يجرد هذا الخيار من معناه العملي.

وقد عبر بعض فقهاء الحنابلة عن أهمية إبلاغ الزوجة بذلك، حيث ذكروا أن المرأة قد ترغب في الإنجاب، ولذلك يُستحب إخبارها بالعقم في بداية النكاح، أما بعد العقد فلا يُثبت لها خيار الفسخ بالعقم ، لأن الرجل قد يعد قادراً على الإنجاب في مراحل مختلفة من حياته، فيُحتمل أن ينجب في شيخوخته بعد أن لم ينجب في شبابه [٣].

وفي رأي آخر للحنابل ، ذهب بعض الفقهاء إلى القول بوجوب خيار الفسخ إذا أثبت الطب التشريحي عقم الرجل قطعاً وعدم قدرته على الإنجاب، كنتيجة لخلل عضوي كضمور الخصيتين

---

[١] د.حيدر حسين كاظم الشمري، د. صفاء متعب الخزاعي، التفريق القضائي للإيذاء الجنسي الواقع بين الزوجين دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص٨٣.

[٢] أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالخطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت ، ص٤٠٤ .

[٣] ابن قدامة، "المغني، ج٧ مصدر سابق ، ص٥٨٣ .

أو عدم كفاءة الخلايا المنوية. وعللوا هذا الحكم بقولهم إنه في ظل عدم القطع بالعقم، فإن الخيار غير متحقق ، ويُعتقد أن هذا الموقف يعود إلى غياب الأدوات التشخيصية في المدد السابقة، إذ لم يكن الطب آنذاك قادراً على تشخيص مثل هذه الحالات بدقة ( ) . [١]

وذهب بعض الاباضية إلى القول بوجوب إعلام المرأة بالعقم، مراعاةً لرغبتها في الإنجاب، بينما يرى آخرون أن لا خيار لها من العقم إن أطاق الجماع ( ) . [٢]

ما تقدم يتبين لنا أن الرأي الثاني يعد الأكثر ترجيحًا، إذ إن الزواج لا يقتصر فقط على الوطء والاستمتاع، كما أشار الرأي الأول. بل يتضمن الزواج مجموعة من العناصر الأساسية التي تسهم في استقرار الحياة الزوجية، ومن أبرزها المحافظة على النسل واستمرار البشرية، وهي أهداف غاية في الأهمية.

علاوة على ذلك، فإن الحياة الزوجية التي تفتقر إلى الإنجاب قد تفتقر إلى الاستقرار والترابط الاسري المطلوبين. فغريزة الأمومة تعدّ حقًا أساسيًا لكل امرأة .

وقد نص المشرع العراقي في تعريف عقد الزواج بأنه" الزواج عقد بين رجل وامراة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل " ( ) . [٣]

( )عبد القادر بن عمر الشـــيباني[١] ، نيل المآرب بشـــرح دليل الطالب،ج٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص١٧٧.

( ) محمد بن يوسف بن عيسى أطفيّش إباضية ، شرح النيل وشفاء العليل، مصدر سابق ، ص٢٤٤ .

( ) مادة ٣/ف١ من قانون الاحوال[٣]الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

الخاتمة

الخاتمة

في ضوء تقديم رسالتنا " أحكام التغرير في عقد الزواج في القانون العراقي

"دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي" ، أصبح بالإمكان الآن تقديم مجموعة من النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها خلال مسار الدراسة .

اولا- النتائج

هناك العديد من النتائج التي توصل اليها الباحث

١- إنَّ التغرير يُؤثر في صحة الرضا، إلّا أنه لا يؤدي إلى انعدامه تمامًا، بل يجعله مشوبًا بعيب يؤثر على حرية الاختيار .

٢ - يشترط لتحقيق التغرير في عقد الزواج أن يصدر الخداع من أحد أطراف العقد أو من ينوب عنهم ، كما يجب أن يكون الطرف الآخر جاهلًا بوقوع التغرير عليه ، من الضروري أيضًا أن يكون للتغرير تأثير جوهري في اتخاذ القرار بإبرام العقد ، إضافة إلى ذلك، يجب أن لا يكون التغرير واضحًا أو ظاهرًا للطرف المغرَّر به، بل يجب أن يكون مخفيًا ، كما يشترط أن يكون التغرير فاحشًا أي أن يترتب عليه ضرر ملموس للطرف المغرَّر به ، وأخيرًا، يجب أن تكون وسائل التغرير هي الدافع الأساسي وراء إبرام العقد .

٣ - لم يرد تعريف صريح لمصطلح **التغرير** في عقد الزواج سواء في القانون العراقي أو في الفقه الإسلامي ، ومع ذلك، فإن مفهوم التغرير يُفهم ضمنيًا من الأحكام العامة التي تناولت عيوب الإرادة في العقود بشكل عام، حيث يُشير إلى كل فعل أو تصرف يتضمن خداعًا أو إيهامًا يُؤثر على رضا الطرف الآخر دون أن يُعدمه ، وقد اعتمد المشرّع العراقي مصطلح التغرير للإشارة إلى حالات الخداع المؤثرة على الرضا في العقود، بما في ذلك عقد الزواج، في حين أن الفقه الإسلامي استخدم مصطلح التدليس للتعبير عن المفهوم ذاته، وهو إخفاء العيوب أو تقديم معلومات مضللة تؤثر على إرادة أحد الطرفين عند إبرام العقد.

٤ - هناك تمايز دقيق بين التغرير وبعض المصطلحات الأخرى كالغلط ، والغش، والتزوير، رغم وجود تشابه ظاهري بينها .

٥ – التغرير محرّم شـــرعًا لأنه يتنافى مع مبادئ الصـــدق والأمانة التي يدعو إليها الإســـلام، ويترتب عليه أضـرار ومفاسد في المعاملات والعقود، بما في ذلك عقد الزواج ، فالتحريم ينبع من كونه شـكلًا من أشـكال الغش والخداع، مما يؤدي إلى الإضـرار بالطرف الآخر ويشـوب الرضـا الذي يعد ركنًا أساسيًا لصحة العقود ، أدلة تحريم التغرير في الشريعة الإسلامية هي القران الكريم والسنة النبوية الشريفة والاجماع والقواعد الفقهية .

٦ – الزينة تعد من وسـائل تحسـين المظهر الشـخصـي عن طريق إضـافة عناصـر مؤقتة إلى الشـكل الطبيعي ، بهدف تعزيز الجمال أو إحداث تغيير معين في المظهر ، وتشـمل الزينة عدة أساليب مثل المكياج ، وارتداء العدسات اللاصقة أو الرموش الاصطناعية، ووصل الشعر وكذلك النمص ، ويمكن أن يعد التزيين في بعض الحالات نوعًا من التغرير إذا أثّر على قرار الطرف الآخر في إبرام العقد، خاصة إذا كان يُستخدم لإخفاء عيوب جوهرية من شأنها أن تؤثر في رضا الطرف الآخر .

٧ – تكون الجراحة التجميلية اما جراحة تجميلية اختيارية والتي تكون في تحســـين المظهر لرغبتهم الشـــخصـــية ، كشـــد الوجه وازالة التجاعيد ، أو الجراحة التجميلية الترميمية (علاجية) وتكون عبارة عن اجراء جراحي تجميلي القصـــد منه ليســـت تجميل المظهر، انما ازالة العيب ، سواء كان في صورة تلف أو نقص .

٨ – إنَّ مسـألة تحديد وقوع التغرير من عدمه في الزينة وعمليات التجميل في عقد الزواج، تُترك للعلماء الثقات وأهل الاختصـــاص من الفقهاء ، فهم الأقدر على دراســـة كل حالة على حدة، والتحقق من الملابسـات والظروف المحيطة بها، مع مراعاة النصـوص الشـرعية والقواعد الفقهية ذات الصلة ، فلا يعد كل زينة أو تجميل تقوم به الزوجة تغريرًا .

٩ – يمكن إثبات التغرير بكافة وســـائل الإثبات المعتمدة فقها وقانونا ومنها الاقرار والشـــهادة والخبرة واليمين ، ويقع عبء الاثبات على المغرر به ، الا انه لا يمكن إثبات التغرير في الكتابة العادية لأنها تفتقر إلى عنصـــر الحجية القانونية، الذي يضـــمن القوة الثبوتية لهذه الكتابة في الإثبات أمام القضاء ، فالكتابة العادية، على الرغم من أنها قد تكون دليلاً في بعض الحالات، لا تعدّ وثيقة رسـمية ولا تُحظى بنفس القوة القانونية التي تتمتع بها المسـتندات الرسـمية أو العقود المعتمدة قانونًا ، ومن ثمّ لا يمكن الاعتماد عليها لإثبات وقوع التغرير في القضـــايا القانونية

المتعلقة بالعقود ، مثل عقد الزواج ، ما لم تدعمها أدلة أخرى قوية تثبت وقوع التغرير وتأثيره على إرادة الطرف المغرَّر به .

١٠- أباح الفقه الإسلامي للزوجين في حالة حدوث الضرر وعدم القدرة على استمرار الحياة الزوجية حق الطلاق كوسيلة لرفع هذا الضرر، وهو ما يُعرف بالطلاق أو التفريق القضائي بسبب الضرر ، وفي بعض الحالات ، منح الفقه الإسلامي الطرف المتضرر حق الفسخ، وذلك عندما تكون هناك أسباب شرعية تؤدي إلى فساد العلاقة الزوجية ، من بين هذه الأسباب ، الفسخ بسبب التغرير، حيث يُعدّ التغرير أحد الحالات التي تبرر للطرف المغرَّر به طلب فسخ العقد ، ولا يُشترط في الفسخ حضور شاهدين عدلين، كما لا يُعدّ الفسخ من التطليقات الثلاث التي تؤدي إلى التحريم المؤقت ، فإذا تم فسخ العقد بين الزوجين بسبب أحد العيوب الشرعية، ثم تزوج الزوج من نفس المرأة بعد ذلك وطلقها، فإن الطلاق في هذه الحالة يُعدّ تطليقة أولى، ولا يُحتسب الفسخ ضمن حساب التطليقات .

١١- إنَّ الفسخ قبل الدخول بالمرأة لا يترتب عليه استحقاقها لأي جزء من المهر، حيث يعد المهر حقًا لها فقط في حالة الدخول ، أما في حالة الطلاق أو التفريق القضائي ، فيستحق للمرأة نصف المهر ، وذلك وفقًا للأحكام الشرعية المتعلقة بحقوق الزوجة في هذه الحالات ، اما الفسخ عقد الزواج بعد الدخول، يوجب للمرأة المهر المسمى ، وان كان العيب أو النقص متعلق بالزوجة فيمكن للزوج الرجوع بالمهر على الشخص الذي قام بالتغرير .

١٢ – إنَّ حق الفسخ بسبب التغرير يثبت في حالات الأمراض المعدية التي تشكل خطرًا على صحة الطرف الآخر، وكذلك في حالات التشوهات الخلقية، لا سيما إذا كانت هذه التشوهات تعيق أداء الواجبات الزوجية أو تؤثر بشكل جوهري على طبيعة العلاقة الزوجية .

١٣ – لم يقم المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية بتنظيم أسباب فسخ عقد الزواج بالشكل الذي تناوله الفقهاء المسلمون ، بل اكتفى بذكر تطبيق واحد يتعلق بعدم الوفاء بما اشترطه الزوج لزوجته عند إبرام العقد، حيث أجاز للزوجة حق طلب فسخ العقد في هذه الحالة. أما بالنسبة لبقية الأسباب، فلم يعالجها القانون بشكل تفصيلي، مما يضطر القاضي في هذه الحالات إلى الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي الأكثر ملاءمة للقانون، وفقًا لما نصت عليه المادة (١/ف٣) من قانون الأحوال الشخصية .

١٤ – تباينت آراء الفقهاء بشكل كبير حول جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب أو الأمراض التي تصيب أحدهما. فقد ذهب بعضهم إلى عدم جواز التفريق لهذا السبب، بينما أجازه آخرون. أما الذين أجازوا التفريق، فقد اختلف حول ما إذا كان هذا الحق مشتركاً بين الزوجين أو مقتصراً على الزوجة وحدها.

١٥– تعدّ مسألة العقم في الفقه الإسلامي من المسائل التي لم تُفَصَّل فيها الأحكام بشكل دقيق، وذلك يعود إلى أن الفقهاء تقليديًا لم يواجهوا مسائل تتعلق بالعقم كما نواجهها اليوم بعد تطور الطب وظهور التقنيات الحديثة ، لكن مع ذلك تناول بعض الفقهاء مسألة العقم وعدّوه من العيوب التي يمكن أن تؤثر على العلاقة الزوجية، وقد اختلفت آراؤهم حول ما إذا كان العقم يعد عيبًا يوجب التفريق بين الزوجين أو لا .

ثانيا– التوصيات

هناك مجموعة من التوصيات التي توصل إليها الباحث

١– يوصي الباحث بضرورة تضمين نصوص قانونية صريحة وواضحة تتعلق بمسألة التغرير في قانون الأحوال الشخصية، رغم أن المشرع قد أشار إليها بشكل غير مباشر في بعض المواد مثل المادة ٤٠ والمادة ٤٣، ورغم ذلك، فإن إدخال نص صريح يحدد مفهوم التغرير، ويُعرّف أنواعه ويشترط عناصره بشكل واضح، سيكون له تأثير بالغ في تعزيز الشفافية القانونية. هذا التحديد سيؤدي إلى توفير حماية أكبر للطرف الضعيف في العلاقات القانونية، كما سيسهم في ردع الأفراد الذين قد يخلون بمبادئ الأمانة والنزاهة في المعاملات القانونية .

٢– يوصي الباحث بتشريع مادة في احكام التغرير في عقد الزواج في قانون الاحوال الشخصية لتصبح كما ياتي :

" ١– يكون للطرف المغرر به الحق في طلب فسخ عقد الزواج أمام المحكمة المختصة، على أن يتم ذلك ضمن مهلة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ اكتشاف التغرير

٢- منح تعويض للطرف المتضرر عن الأضرار التي لحقت به نتيجة للتغرير، سواء كانت هذه الأضرار مادية أو معنوية، وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً، بما يحقق العدالة ويضمن حقوق الأطراف المتعاقدة " .

٣- في ضوء ما لوحظ في قانون العقوبات من غفلة المشرع عن النص بشكل مباشر على جريمة التزوير في عقد الزواج، على الرغم من وجود قضايا اجتماعية تدفع إلى التلاعب بالأوراق الرسمية لإتمام عقود الزواج ، يوصي الباحث بإضافة مادة قانونية في قانون العقوبات العراقي تتناول جريمة التزوير أو التلاعب في عقد الزواج بشكل شامل. هذه الإضافة من شأنها تعزيز الحماية القانونية للأطراف المتعاقدة، كما تسهم في سد أي فراغ تشريعي في هذا المجال، بما يضمن تقوية النظام القانوني وضمان الحقوق الشخصية في المجتمع العراقي .

٤- يوصي الباحث بضرورة تنظيم أسباب فسخ عقد الزواج من خلال نصوص قانونية واضحة وصريحة، بهدف تجنب التباينات التي قد تنشأ نتيجة الاجتهاد القضائي المستند إلى اختلاف الآراء بين المدارس الفقهية الإسلامية.

٥- إنَّ عدم وجود نصوص واضحة تحدد توقيت الفسخ بمثابة فراغ تشريعي، لذا نوصي بضرورة مراجعة وتعديل قانون الأحوال الشخصية لتضمين نصوص تحدد المدد الزمنية المناسبة لفسخ عقد الزواج، بما يضمن تحقيق العدالة وحماية حقوق الأطراف .

٦- يوصي الباحث بضرورة تشريع نص قانوني ينظم احكام المهر في حالة التغرير في عقد الزواج على النحو الاتي

" إذا كان فسخ عقد الزواج قبل الدخول فالمرأة تستحق نصف المهر إذا كان الزوج هو من قام بالتغرير ولا تستحق شيء من المهر إذا كانت هي من قامت بالتغيير ، امااذا كان التفريق بعد الدخول فالمرأة تستحق المهر كاملا إذا كان الزوج هو المغرر في عقد الزواج ، اما إذا كانت هي من غررت في عقد الزواج فلا تستحق المهر ".

٧- نوصي المشرع العراقي بتعديل الفقرة (٤) من المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية لتصبح على النحو التالي:

" إذا وجد أحد الزوجين أن الطرف الآخر عاجزًا عن القيام بالواجبات الزوجية بسبب عجز دائم، سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية، أو إذا أصيب بذلك بعد الزواج، وثبت عدم إمكانية شفائه بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة، يجوز للطرف المتضرر طلب التفريق. وفي حال كان السبب نفسيًا، تؤجل المحكمة التفريق لمدة سنة واحدة، شريطة تمكين الطرف المصاب من العلاج وإتاحة الفرصة لاستمرار العلاقة الزوجية خلال هذه المدة " وذلك تحقيق المساواة بين الزوج كون النص المعدل يشمل كلا الزوجين، مما يضمن تحقيق مبدأ العدالة والمساواة في الحقوق والواجبات بين الطرفين، عوضًا عن اقتصار النص الأصلي على الزوجة فقط ".

٨- نوصي المشرع العراقي بتعديل الفقرة (٥) من المادة (٤٥) ليكون أكثر شمولية وعدالة، على النحو التالي:

" إذا كان الزوج عقيماً أو أصيب بالعقم بعد الزواج، ولم يكن للزوجة ولد منه على قيد الحياة، وثبت ذلك بتقرير طبي صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة، يجوز للزوجة طلب التفريق بشرط توافر الشروط الآتية:

١- أنْ يستمر عدم الإنجاب لمدة لا تقل عن سنتين من تاريخ الزواج أو تاريخ ثبوت العقم.

٢- أنْ تكون الزوجة غير عالمة بحالة العقم عند إبرام عقد الزواج.

٣- أنْ تكون هناك استحالة طبية مؤكدة لمعالجة العقم أو تحسين فرص الإنجاب.

٤- أنْ تكون الزوجة في سن يسمح لها بالإنجاب ولم تصل إلى عمر يستحيل معه الحمل".

٩- نوصي المشرع العراقي بتعديل الفقرة (٦) من المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية لتصبح كما يلي:

" إذا تبين بعد العقد أن أحد الزوجين مبتلى بعلة مستعصية تجعل المعاشرة الزوجية متعذرة أو تلحق ضررًا بالطرف الآخر، مثل الجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون، أو أصيب بذلك بعد العقد، أو بعلة أخرى مماثلة تؤثر على استقرار العلاقة الزوجية، يحق للطرف المتضرر طلب التفريق .

– في حال أظهر الكشف الطبي أن العلة يُؤمل زوالها خلال مدة مناسبة، تؤجل المحكمة الحكم بالتفريق حتى زوالها، مع السماح للطرف المتضرر بالامتناع عن الاجتماع بالطرف الآخر خلال مدة التأجيل .

– أما إذا ثبت أن العلة لا يُؤمل زوالها، وامتنع الطرف المصاب عن الطلاق، وأصر الطرف المتضرر على طلبه، يحكم القاضي بالتفريق" .

المصادر

المصادر

*** القران الكريم**

اولاً – كتب اللغة :

١. احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة،ج٢ ، ط١ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨م .

٢. احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ،ج٥ دار الفكر ، بيروت ٢٠٠٣م .

٣. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرحالكبير ، دار الفيحاء ، دمشق .

٤. جار الله محمد الزمخشري، اساس البلاغة، ، ج١، ط١ ، دار الكتب العلمية بيروت ، ٢٠٠٨،

٥. محمد جمال الدين ابن منظور الانصاري ، لسان العرب، ج٣ ،ج٥ ،ج١٤،ج١٥، ط٣، دار صادر، بيروت ، ١٩٩٣م ،

٦. الحسن بن عبدالله بن سهل ابو الهلال العسكري، معجم الفروق اللغوية ، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي التابع لجماعة المدرسين ب قم ايران ، ١٩٩١.

٧. سعدي ابو جيب ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط٢، دار الفكر، دمشق ، ١٩٨٨.

٨. مجد الدين ابادي ، القاموس المحيط ، ط٨ مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٥م، ج١.

٩. محمد بن أبي بكر الرازي مختار الصحاح ،ط٥ ، الدار النموذجية لبنان، ، ١٩٩٩م

١٠. محمد رواس القلعجي ، معجم لغة الفقهاء، ط٢ ، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، ١٩٨٨م،

١١. مرتضى الزبيدي ،تاج العروس من جواهر القاموس ،ج٢ ، ج١٧، دار إحياء التراث الكويت ، ٢٠٠١م، .

١٢. المعجم الوسيط ، ط٤ ، مجمع اللغة العربية ، مصر ، ٢٠٠٤

ثانيا- كتب التفسير :

١. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القران .
٢. أبي بكر محمد بن العربي الإشبيلي المالكي "أحكام القرآن ، ج٣ ، دار الكتب العلمية بيروت ، ، ٢٠٠٣م .
٣. محمد حسين الطبطبائي ، تفسير الميزان ، ج٢، ج٤، ج٥، ج١٩، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت ، ١٩٩٦م .

ثالثاً - كتب الحديث النبوي الشريف :

١. أبو القاسم الخوئي "مصباح الفقاهة ،ج١، ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ايران ، ١٩٨٧م .
٢. محمد إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، دار ابن كثير، لبنان ، ٢٠١٨م .
٣. محمد الريشهري ، ميزان الحكمة ، مج٧ ، دار احياء التراث العربي، بيروت .
٤. محمد باقر المجلسي ، بحار الانوار ، ج٧٢ ، دار الاحياء والتراث العربي ، ص٢٨٥
٥. محمد بن الحسن الحر العاملي "وسائل الشيعة ، ج١٨ ، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم ، ١٩٩٣م .
٦. محمد بن علي الشوكاني ، فتح القدير الجامع بين فني الدراية والرواية من علم التفسير،ج٢ ، دار المعارف، بيروت .
٧. محمد سعيد الطبطبائي ، الاحكام الفقهية ، دار الهلال ، دمشق ٢٠٠٣ .
٨. المختار من كلام امير المؤمنين عليه السلام، نهج البلاغة ، جامعة الشريف الرضي ،ج٣ ، العتبة العلوية المقدسة، النجف، ٢٠١١م .
٩. مسلم النيسابوري ، صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٢م .

رابعاً- المصادر الفقهية :

- **الفقه الأمامي**

١. أبو القاسم الخوئي ، لتنقيح في شرح المكاسب تقريرات علي الغروي لشرح الخوئي على المكاسب ،ج١ ، دار المعارف ، بيروت ٢٠٠٧ م .

٢. أَبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، اللمع في أصول الفقه ،ج١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣م.

٣. ابي القاسم الموسوي الخوئي ، فقه الأعذار الشرعية والمسائل الطبية، قسم٣، مقصد ١٣

٤. أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ ،ط١، مطبعة المدوخل ، الدمام ، ١٩٩٥م .

٥. بهاء الدين محمد بن الحسن الاصفهاني ، كشف اللثام ، ج٢ مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ايران ، ٢٠٠١م .

٦. بو جعفر محمد بن علي بن بابويه القمي المعروف بالشيخالصدوق، من لا يحضره الفقه ،ج ٣ ،ط٥، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، ١٩٨٦م .

٧. جمال الدين مقداد بن عبدالله السيوري ، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع ج٣ ، مطبعة آية الله المرعشي النجفي ، ايران ، ١٩٨٣م .

٨. السيد علي السيستاني دام ظله ، منهاج الصالحين ، ط المصححة،ج٢، ج٣ ، كتاب النكاح ، في عقد النكاح وأحكامه، ١٤٤٥ هـ .

٩. السيد علي السيستاني دام ظله "المسائل المنتخبة" ، ط٢، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، ١٩٩٣م.

١٠. عبد الكريم رضا الحلي ، أحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ، ط١، بغداد: منشورات مكتبة المثنى، ١٩٤٧م .

١١. علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد ، ج١٣، دار الكتب الأسلامية ، ايران ،١٩٩١م .

١٢. فتاوى السيد صادق الحسيني الشيرازي دام ظله ، لجنة الافتاء ، احكام الطب ، ٢ محرم ١٤٤٦، رقم ٢١٠٨/ ٤٦

١٣. محمد آصف الحسيني، الفقه ومسائل طبية ،ج١ ، مؤسسة بوستان كتاب ، ايران،

١٤. محمد بن الحسن الحر العاملي " الفوائد الطوسية ، مكتبة محلاتي، قم، ١٤٢٣هـ .

١٥. محمد بن الحسن ، ايضاح الفوائد ،ج٢ ، مؤسسة النشر الإسلامي، ايران ، ١٩٥٩م .

١٦. محمد بن الحسن الطوسي ، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة ، ج٧ دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٢م .

١٧. محمد بن جمال الدين مكي العاملي، زين الدين بن نور الدين العالمي، المعروف بالشهيد الثاني ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،ج٣ ،ج٥، دار التفسير للنشر، قم ، ٢٠٠٣.

١٨. محمد جواد بن محمد العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلّامة ،ج٤ ، المطبعة الرضوية الهندية، مصر ، ١٩٠٦م .

١٩. محمد جواد مغنية "الفقه على المذاهب الخمسة ، ج٢ ، ط٢، مكتبة الشروق الدولية، مصر ٢٠٠٧م .

٢٠. محمد رضا آل كاشف الغطاء ، النور الساطع في الفقه النافع ، ج١ ، مطبعة الآداب ، العراق ، ١٩٦١ م .

٢١. محمد رضا الكلبكاني ، كتاب الشهادات ، إيران ، نشر جناب مقرر كتاب (سيد على حسيني ميلاني ١٩٨٤م .

٢٢. محمد رضا" المظفر، أصول الفقه ، ج٣، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ١٩٩٠م .

٢٣. محمد مهدي النراقي الكاشاني ، مستند الشيعة، ج١٤ ، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ايران ،١٩٩٤.

٢٤. محمد الطوسي ، المبسوط ، ج٦ ، دار المعرفة، بيروت ، ٢٠٠٤م

٢٥. محمد، حسن النجفي ، جواهر الكلام ، ج٢٩ ،مطبعة اسماعيليان ، ايران، ١٩٧٣م

٢٦. الميرزا أبو القاسم القمي ، قوانين الأصول ، دار المرتضى للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ٢٠٠٩م .

٢٧. ميرزا حسين النوري الطبرسي ، مستدرك الوسائل، ، ج١٦ ١٩٨٨م .

- **الفقه الحنفي**

١. ابن عابدين محمد أمين "حاشية رد المحتار على الدر المختار،ج٣ ، ج٤، ج٥ ، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠١١م .

٢. أحمد بن محمد بن اسماعيل الحنفي ، حاشية الطحاوي ، ط ٣ ، مكتب البابلي الحلبي ، مصر.

٣. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ دار المعرفة ،بيروت .

٤. عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار لتعليل المختارج٢ ، دار الخير ، دمشق ١٩٩٨م

٥. علاء الدين مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ ، ج٣، ج٤ ،ط٢ دار الكتب العلمية، بيروت ، ٢٠٠٣م .

٦. علاء الدين الحَصْكَفي، الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، دار الفكر،بيروت .

٧. فخر الدين عثمان الزيلعي "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِي ،ج٤ ، ج٨ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠١٠م .

٨. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير ،ج١ ، دار الفكر، بيروت ٢٠٠٤م .

٩. محمد مصطفى الشلبي ، احكام الاسرة بالإسلام دراسة مقارنة بين الفقه والقانون ، دار النهضة العربية ، لبنان ١٩٧٧ م .

١٠. نظام الدين البرنهابوري ، الفتاوي الهندية" ، ج١ ، ط١، دار إحياء التراث العربية، بيروت، ١٩٥٥م .

١١. نظام الدين، البرنهابوري ، الفتاوي الهندية ، بيروت ، دار إحياء التراث العربية١٩٥٥م.

- **الفقه المالكي**

١. أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض السبتي اليحصبي ، إكمال المعلم بفوائد مسلم ، دار الوفاء ، جدة، ٢٠٠٦.

٢. ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي ، الموافقات، ج٢ ، دار المعرفة،بيروت ١٣٣٥ .

٣. ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد ،المقدمات ابن رشد ، ج٢ ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ،

٤. أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الرعيني المالكي ، الملقب بالخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ،ج٣، ط١ ، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت ،١٩٩٥، .

٥. صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني ، شرح رسالة ابنأبي زيد القيرواني ،

٦. مالك بن أنس الاصبحي، المدونة الكبرى، ج٢،ج١٠ ،ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤ .

٧. محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي "القوانين الفقهية ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ٢٠١٦م .

٨. محمد بن أحمد بن رشد ابو الوليد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، ج٤، دار الغرب الاسلامي ، لبنان ،١٩٨٨.

٩. محمد بن عبد الباقي الزرقاني المالكي، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، ج٣ ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

١٠. محمد بن عبدالله الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، ج٣ ،ج٤ ، ط٢، دار الفكر للطباعة، بيروت ، ٢٠٠٤م، .

١١. محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج٢ ، المكتبة العصرية، بيروت ٢٠٠٣م.

١٢. محمد بن يوسف العبدري الغرناطي "التاج والإكليل لمختصر خليل ، ج١، ج٤ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م .

- **الفقه الشافعي**

١. أبو الحسن علي"بن محمد الماوردي ، كتاب الحاوي الكبير"، ج١٠ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٩م.

٢. أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ج٢ ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٩١م .

٣. ابي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، ج٣ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع ، بيروت ١٩٩٧م .

٤. احمد بن علي بن حجر، فتح الباري، ط١، المكتبة السلفية – مصر، ١٣٩٠هـ

٥. د. محمد عبد الطيف قنديل ، فقه النكاح والفرائض ، ط١ ، دون دار نشر ، مصر.

٦. سليمان بن عمر الشافعي فتح البجيرمي ، حاشية البجيرمي شرح المنهج،ج٢ ،ط الاخيرة ، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده ، مصر ، ١٩٩٥.

٧. سليمان بن عمر العجيلي الأزهري ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل ،ج٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠١٣م .

٨. شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي، " نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي، ج٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،٢٠٠٣م .

٩. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٩٤م.

١٠. شهاب الدين الرملي، محمد ، نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي، ج٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣م.

١١. شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي،"تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ج٥ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٣م .

١٢. محمد بن ادريس الشافعي، كتاب الأم ، ج٥ ، دار الفكر، بيروت ،١٩٨٣م .

١٣. محمد بن علي الصبان الشافعي ، حاشية الصبان على شرح الأشموني لألفية ابن مالك ج١ ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١١٩٩٧م .

١٤. محيي الدين بن شرف النووي ، المجموع المهذب في الفقه الشافعي ،ج٣، ج٧ ، بيروت ، دار الفكر ٢٠٠٤م .

١٥. محيي الدين النووي ، روضة الطالبين ، ج٣، المكتب الإسلامي،بيروت ، ١٩٩١م .

- **الفقه الحنابلي**

١. أحمد ابن قدامة "المغني ، ج٤ ، مصر: مكتبة القاهرة ١٩٦٨م.

٢. احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، شرح العمدة، دار عالم الفوائد ،السعودية .

٣. جمال الدين عبد الرحمن بن جوزي ، احكام النساء، دار الكتب العلمية،بيروت .

٤. الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي ، احكام النساء، دار الكتب العلمية، بيروت .

٥. شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح، الفروع ، مج٢ دار الكتب العلمية .

٦. عبد القادر بن عمر الشيباني ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب،ج٢ ، ط١، دارالكتب العلمية ، بيروت ،١٣٢٥ هـ .

٧. عمر بن الحسين الخرقي، " متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ، دار الصحابة للتراث ، ١٩٩٣م .

٨. محمد بن صالح بن محمد العثيمن، مجموع فتاوى الاسلامية ورسائل محمد العثيمن، ط١ ، دار الوطن للنشر ، الرياض، ١٤٠٧ هـ .

٩. منصور بن إدريس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣ ، عالم الكتب، بيروت ١٩٩٣م .

١٠. منصور بن يونس بن صلاح الدين أبي الحسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، "كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٣ ،ج٥ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٥م.

١١. موفق الدين أبو محمد عبد الله ابن قدامة المقدسي ، روضة الناظر وجنة المناظر ، ج١ ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان ، ٢٠٠٢ .

١٢. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي الحنبلي "عمدة الفقه"، المكتبة العصرية– الدار النموذجية، بيروت ، ٢٠٠٤م .

- **الفقه الظاهري**

١- علي بن حزم الأندلسي الظاهري، المحلى بالاثار، ج٩ ، دار بن حزم بيروت

٢- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري ، المحلى بالاثار، ج٩ النكاح الطلاق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٩٨٨.

- **فقه الإباضة**

١-محمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل،ج ٢ ، المطبعةالأدبية ، مصر ، ١٣٠٥هـ،

خامساً – الفقه المعاصر :

١. ابي محمد علي ابن سعيد ابن حزم ، المحلى، ج١٠ دار الطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
٢. ابراهيم الخمي الشاطبي، الموافقات ، ج٤، دار ابن عفان للنشر والتوزيع ، مصر ، ١٩٩٧م .
٣. احمد فتحي البهنسي، نظرية الاثبات في الفقه الاسلامي الجنائي ، مطابع كوستاتوماس بالقاهرة، مصر ، ١٩٦٢م.
٤. جابر عبد الهادي سالم الشافعيّ ، د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، احكام الاسرة، القسم الثاني الفرقة بين الزوجين وحقوق الاولاد ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٦ .
٥. جلال الدين السيوطي ، الأشباه والنظائر دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٠م .
٦. حسام الدين عبد الرحمن الأحمد "الوجيز في القواعد الكلية للأحكام العدلية ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥م .
٧. حسن صبحي أحمد "المدخل إلى الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٦٨م.
٨. حسن موسى الحاج موسى، القضاء الشرعي السني تنظيمه واختصاصاته دراسة مقارنة، ط١ ، دار احياء التراث العربي، بيروت .
٩. السيد سابق، فقه السنة ،ج٣ ، دار الكتاب العربي، بيروت ، ١٩٧٧م .
١٠. عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة" ، ج٥ ، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ٢٠٠٨، ج٥)

١١. عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط١ ، مطبعة العان، العراق ، ١٩٦٧.

١٢. عبد الوهاب خلاف ، احكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، مصر ، ١٩٣٨م .

١٣. عبد المجيد محمود مطلوب ، الوجيز في أحكام الاسرة إلاسلامية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤ .

١٤. عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان ، مجمع الانهار في شرح ملتقى الابحار،ج١ ،

١٥. عبير ايوب الحلو، زينة المرأة المسلمة وعمليات التجميل،ط١ ، دار الكتاب العربي ، دمشق، ٢٠٠٧

١٦. محمد ابو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، دار الفكر العربي، ١٩٧٦م .

١٧. محمد ابو زهره الجريمة والعقوبة ، في الفقه الاسلامي ، دون طبعة دار الفكر، لا سنة نشر .

١٨. محمد الزحيلي، وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية ،ط٢، مكتبة دار البيان، ١٩٩٤م .

١٩. محمد بن عبدالله التويجري ، موسوعة الفقه الاسلامي،ج٤ ، بيت الأفكار الدولية ، الاردن ، ٢٠٠٩ .

٢٠. محمد بن علي الشوكاني، نيل الاوطار ، ط١ ، دار الحديث، مصر، ٣٤٣/٦ ، ١٩٩٣م.

٢١. محمد رضا عبد الجبار العاني "الوكالة في الشريعة والقانون ، ط١،بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٧م

٢٢. محمد سلام مدكر ، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ونظرته للأموال والعقود، ط٣ ، المكتبة الأزهريه للتراث، مصر ، ٢٠١٨.

٢٣. محمد نجيب المطيعي ، تكملة المجموع شرح المهذب ، ج١٦ دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٢٠م.

٢٤. محمد بن علي الشوكاني ، فتح القدير ،ط ١ ، دار بن كثير ، دار الكلم الطيب ، دمشق، بيروت .

٢٥. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج١ ، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ٢٠٠٤،.
٢٦. منشورات الحلبي الحقوقيّة ، بيروت ،٢٠٠٨م .
٢٧. نقي الدين بن دقيق العيد ، احكام الاحكام لشرح اعمدة الامام ، ج١، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٩٥ .
٢٨. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٨، ج١١، ج٣٢، الكويت، ١٩٩٧.
٢٩. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤ ، ج٦، ج٧، ج٩ ، ط٤ ، دار الفكر سوريا ، ٢٠٠٤.
٣٠. يوسف قاسم ، مبادئ الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٣.

سادساً – الكتب القانونية :

١. أحمد أبو عيسى المحمدي، النظرية العامة للاستغلال في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري ، ط١ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
٢. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات ، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٨٤م
٣. أميرة حسن الرافعي ، دعوى النسب شرعاً وقانوناً ، منشأة المعارف، مصر ٢٠١٢م .
٤. أنور طلبة "الوسيط في القانون المدني ، ط٢ ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية، مصر ، ٢٠٠١م .
٥. إياد جاد الحق ،النظرية العامة للالتزام ، ط٢ ، مطبعة دار المنارة، غزة ،٢٠٠٣م .
٦. جلال العدوى ، اصول الالتزام، ج١ .
٧. جمال الدين صلاح الدين " تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج ، ط١، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٧م .
٨. حسن علي ذنون، د. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١ ، دار وائل للنشر ،٢٠٠٢ .
٩. حيدر حسين كاظم الشمري ، المختصر في احكام الزواج و الطلاق واثارهما في التشريع العراقي والفقه الإسلامي، ط١ ، دار الوارث ، كربلاء ، ٢٠٢٠ .

١٠. حيدر حسين كاظم الشمري، د. صفاء متعب الخزاعي، التفريق القضائي للإيذاء الجنسي

١١. زهير الزبيدي ، الغبن والاستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، ، ط١، دار السلام، بغداد ، ١٩٧٣م .

١٢. سعيد قدو، ياسر محمد" أثر الحالات النفسية في قضايا الأحوال الشخصية ، المركز العربي للدراسات والنشر ، مصر ٢٠١٧م .

١٣. سليمان مرقص ،الوافي في شرح القانون المدني، مج ١ ، ط١ ،دار الكتب القانونية، مصر ، ١٩٩٨م.

١٤. صبحي رجب المحمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩٥م .

١٥. عبد الباقي البكري "المدخل لدراسة القانون ، ط١، العراق: دارالسنهوري القانونية والعلوم السياسية، ٢٠١٥م .

١٦. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١، ط٢ دار المعارف، مصر ، ١٩٧٦ م.

١٧. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق ، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت

١٨. عبد الفتاح محمد ابو العينين ، الاسلام والاسرة ، ط١، ١٩٩٨ .

١٩. عبد المجيد الحكيم، وآخرون " الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي– مصادر الالتزام ،ج١ ، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل، العراق، ١٩٨٠م.

٢٠. عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد ، ج٢ ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٣م .

٢١. عصمت عبد المجيد بكر "نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، ط١ ،دار الكتب العلمية، بيروت ، ٢٠٠٩م.

٢٢. فاطمة مصطفى، الخلع ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ،٢٠٠٦م .

٢٣. كفاح عبد القادر الصوري "التغرير وأثره في العقود ، ط١، دار الفكر ، عمان ، ٢٠٠٧م.

٢٤. محمد أبو زهرة "الأحوال الشخصية ، ط٤، دار الفكر العربي مصر ،٢٠١٢م .

٢٥. محمد الجمال مصطفى ، أصول المعاملات ،ط٢ ، مطابع سليم، الإسكندرية، مصر ، ١٩٩٨م.

٢٦. محمد سعيد جعفور "نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، ٢٠٠٢م .

٢٧. محمد شكري الجميل العدوي ، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الاسلامي والقانون المدني ،ط١ ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠٠٤م.

٢٨. محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ، الالتزامات، ج١.

٢٩. محمد نصر الدين زغلول، الارادة في العمل القانوني وعيوبها، مكتبة النهضة المصرية.

٣٠. محمد كمال الدين ، احكام الاحوال الشخصية للمسلمين ، دار المعارف ، مصر ، ٢٠٠١ م .

٣١. مصطفى ابراهيم الزلمي ، الطلاق،ج٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٤ .

٣٢. مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي والقانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠١ .

٣٣. مصطفى الزرقاء "شرح القانون المدني، نظرية الالتزام العامة ، ج٢، ط٢ ، مطبعة دار الحياة، دمشق ، ١٩٦٤م .

٣٤. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، ج١، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، ١٩٩٦م .

٣٥. الواقع بين الزوجين دراسة قانونية مقارنة بالفقهالاسلامي، ط١ المركز العربي ، القاهرة ، ٢٠٢٢م .

٣٦. يوسف عطاري "القانون الدولي بين الاستقرار والعدالة" ط١، الأردن: مركز الكتاب الأكاديمي، ٢٠١٦م .

٣٧. يوسف محمد عبيدات ، مصادر الالتزام في القانون المدني،ط١ ، دار المسيرة ، عمان ، ٢٠٠٩م.

سابعاً – الكتب الطبية :

١. احمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية، ط١ ، دار النفائس، الاردن ، ٢٠٠٠م .

٢. خالد عبد العظي أبو غابة ، التعقيم وأحكامه دراسة مقارنة بين الطب والدين والقانون، ط١ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ .

٣. سناء محمد سليمان الامراض النفسية والعقلية، ط١ ، عالمالكتب، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
٤. عبد السلام التونجي، المسؤلية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية ،في القانون السوري والمصري، حلب، ١٩٩٦.
٥. عبد الكافي، إسماعيل عبد الفتاح " موسوعة الطفل الحديثة ، المجمع الثقافي ، ابوظبي، ٢٠٠٣ .
٦. علي محمود عريضة ، المعجم الطبي الصيدلي ، دار الفكرالعربي ، القاهرة ،١٩٧٠،
٧. محمد السعيد رشدي ، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، ٢٠١٥ .
٨. محمد علي البار ،الامراض الجنسيةاسبابها وعلاجها ، مج١ ،ط٢ ، دار المنارة ،دون مكان نشر، ١٩٨٦ .
٩. ياسمين عبد الله عبد الغفور، إضاءات طبية ، دار زهران للنشر والتوزيع ،مصر٢٠١٤م .
١٠. يوسف صلاح الدين يوسف ، الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية في المنظور الشرعي والطبي ، ط ١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.

ثامناً – الرسائل والاطاريح :

١. زهراء داخل فهد "التغرير في عقد الزواج الالكتروني–دراسة مقارنة" ، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الكوفة، جمهورية العراق،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، باشراف الاستاذ المساعد دكتور رودينا محمد رضا مجيد، ١٤٤١هـ–٢٠٢٠م)

٢. عدنان علي النجار ، التفريق القضائي بين الزوجين التفريق القضائي بين الزوجين : دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ، رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية في فلسطين ، وهي جزء من نيل شهادة الماجستير باشراف الدكتور ماهر أحمد راتب السوسي سنة ٢٠٠٤ .
٣. قصي علي عباس الشمري ، حق المرأة في حل الرابطة الزوجيه رسالة موجهة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٥ .

٤. محمد نصـــر الدين زغلول، الارادة في العمل القانوني وعيوبها ، رســـالة في جامعة القاهرة بدون ناشر.

٥. نادية محمد قزمار ،الجراحة التجميلية ، الجوانب القانونية والشـرعية لجراحة التجميل دراســة مقارنة ، اطروحة مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة عمان العربية ، الاردن ، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص باشراف الدكتور محمد المحاسنة ، ٢٠٠٦

تاسعاً- البحوث والمجلات :

١. عبد العزيز اللصاصمة ، نظرية الغلط باعتباره عيبا من الارادة في القانون المدني الاردني الحديث ، العراق بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدرها كلية القانون في جامعة بغداد المجلد١٤، العددان (١،٢) ١٩٩٩م

٢. عبد المعطي محمد الأغا ، " السندات العرفية ومدى حجتيهما في الإثبات ، المجلة العصرية للدراسات القانونية ، فلسطين ، ٢٠١٤م .

٣. عوض عبد الله أبو بكر ، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، العدد٦٢ ، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية،٢٠١٠م .

٤. محمد سالم نعمة، حكم عمليات التجميل في الشريعة الاسلامية، مجلة العلوم الاسلامية، العدد٣٢، المجلد الثالث – مجلة الأزهر ج٨ ، الأزهر الشريف ، مصر ١٩٣٧م .

٥. محمد عثمان شبير ، أحكام جراحة التجميل في الفقه الاسلامي ،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت .

٦. مجلة الأحكام العدلية السنة ١٨٧٦ .

عاشراً- القوانين والقرارات القضائية :

١ – القوانين

أ- التشريعات القانونية العراقية

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢-قانون الاحوال شخصيه رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

٣- قانون العقوبات العراقية رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٤- قانون اصول محاكمات جزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٥- قانون الاثبات رقم١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٦- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

٧- قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل

ب- التشريعات العربية والغربية

١- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦.

٢- قانون العقوبات المصري رقم ٩٥ طبقا لأحدث تعديلات ٢٠٠٣م.

٣- القانون المدني الفرنسي المعدل لعام٢٠١٦م .

٢ – القرارات القضائية

أ- قرارات قضائية منشورة

١- قرار محكمة التمييز رقم ٢٩/ شرعية/ ٧١في ١٩٧١/٣/١٧،

٢- قرار رقم ٣١٧٨/شرعية/ ١٩٧٠ في ١٩٧١/٢/٢٣ .

٣- قرار رقم ٥١٥/شرعية /٧٨ في ١٩٧٨/٣/١٠ .

٤- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٥٥١ / م١ / ١٩٨٨ في ٢١/ ٩ / ١٩٨٨م.

٥- قرار رقم: ٥٥ / موسعة اولى/ ٩٠ في ٣٠ / ٥ / ١٩٩٠ م، (منشور في مجلة القضاء، الصادرة عن نقابة المحامين العراقيين، العدد(١، ٢)،السنة السادسة والأربعون، لسنة ١٩٩١ م.

٦- احدى قرارات محكمة التمييز ، العدد ٨٠٦٥، ٢٠١٣/ ١٣/١١.

٧- احدى قرارات محكمة التمييز ، العدد ٢٠١٠، ٦/٢/٢٠٢٣

٨- احدى قرارات محكمة التمييز ، العدد ١٢٣٢٧، ١٢/٩/٢٠٢٣ .

ب - قرارات قضائية غير منشورة

١- قرار رقم ٣٣٦٧/ شخصيةأولى/ ٢٠١١في ٢٠١١/٧/١٠ ، غير منشور .

٢- قرار رقم (٣٥٦/شخصية أولى/٢٠١١) في ١٣/٢/٢٠١١، غير منشور .

٣- قرار رقم (٣٠٧٢/شخصية/٢٠١١) في ١١/٩/٢٠١١ ، غير منشور.

٤ - رقم القرار (٣٦/شخصية /٢٠١١) في ١/٢/٢٠١١ ، غير منشور .

٥- قرار رقم٨٦٩/ شخصيه /٧٤ في ١٩٧٥/٢/١٥، غير منشور .

٦- - قرار رقم ١٩٨٧/ شخصية أولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٣ ، غير منشور.

احدى عشر - مواقع الانترنت :

١- https://www.sistani.org/arabic/book/16/860/

٢- https://www.sistani.org/arabic/qa/0504/#4207

٣- استفتاءات السيد علي السيستاني دام ظله ، الزينة

https://search.app/ev5mqPZzKFXjm8D17

٥-https://search.app/MS7L4r9DAN6tT1NcA

٦- استفتاءات السيد علي السيستاني، دام ظله ، العمليات التجميلية:

https://www.sistani.org/arabic/qa/0608/

7- http://newsabah.com/newspaper/147340

8- https://www.sistani.org/arabic/book/13/655

9- https://www.simaetbhatha.com/ar/articles/441451869659

10- https://www.islamweb.net/amp/ar/library/conten

11- www.almaany.com

12- https://search.app/VintPfsjkwXM26sk8

Abstract

In the name of God, the Most Gracious, the Most Merciful, and peace and blessings be upon our Prophet Muhammad and his good and pure family.

A marriage contract may be affected by certain matters that undermine trust between the spouses and shake the sense of security within the relationship. This, in turn, can lead to the deterioration of the marital bond and affect family stability. Trust and security are the foundation upon which a successful and stable marriage is built, and any disruption to this foundation may result in relationship turmoil.

Deception in a marriage contract is one form of injustice that may lead to the annulment of the contract. Deception refers to misleading or deceiving one of the parties, causing them to enter into the contract based on false or inaccurate information. As a result, the other party may not have given their consent with full awareness of the true circumstances. In such a case, the contract is considered to have been formed based on incorrect information that contradicts reality, constituting a violation of the rights of the deceived party.

In Islamic jurisprudence, consent is one of the essential conditions for the validity of a marriage contract. If either party is deceived—whether by concealing significant details about their personality, social status, financial situation, or health condition—the contract may be considered fraudulent. Examples of deception include hiding an incurable or contagious disease that could impact married life or providing false information regarding wealth, debts, or financial obligations.

In such cases, the party who has suffered from deception has the right to request annulment of the contract, as their consent was obtained through illegitimate means. The ruling on deception varies depending on its nature and the extent of its impact on the affected party. However, in most cases, the aggrieved party has the right to seek legal intervention to annul the marriage contract .

University of Karbala

Collage of Law

Private Section

The provisions of Deception in the Marriage Contract in Iraqi Law

"A Comparative Study with Islamic Jurisprudence"

A thesis submitted To the Council of the College of Law at the University of Karbala

It is partial fulfillment of the requirements for the Master's degree in Private Law

by the student

Ghara Abd Alrasul Alsalamy

Supervised by

Asst. Prof. Dr. Waoud Kati'b Abdul Abbas Al-Anbari

1446 A. H. 2025 A. D.