التعليقة الفقهية

على قانون الأحوال الشخصية العراقي

(طبقا للفقه الجعفري)

بقلـــم

القاضي الشرعي

سماحة الشيخ محمد رضا الساعدي

تعليقة لبيان الآراء الفقهية طبقاً للفقه الجعفري
على
قانون الأحوال الشخصية العراقي
رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته

هوية الكتاب

اسم الكتاب .....التعليقة الفقهية
.....على قانون الأحوال الشخصية العراقي
تأليف .....القاضي الشرعي الشيخ محمد رضا الساعدي
الطبعة: ..... الخامسة ١٤٤٦-٢٠٢٤م
عدد الصفحات ١٦٦

آية الكتاب:

(وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللهُ فَأُولئِكَ هُمُ الْكافِرُونَ) [١]

(وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللهُ فَأُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) [٢]

(وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللهُ فَأُولئِكَ هُمُ الْفاسِقُون) [٣]

رواية الكتاب:

عن الامام جعفر الصادق عليه السلام انه قَالَ:

(الْقُضَاةُ أَرْبَعَةٌ قَاضٍ قَضَى بِالْحَقِّ وهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ حَقٌّ فَهُوَ فِي النَّارِ

وَ قَاضٍ قَضَى بِالْبَاطِلِ وهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ بَاطِلٌ فَهُوَ فِي النَّارِ

وَ قَاضٍ قَضَى بِالْبَاطِلِ وهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ بَاطِلٌ فَهُوَ فِي النَّارِ

وَ قَاضٍ قَضَى بِالْحَقِّ وهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ حَقٌّ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ). [٤]

---

(١) سورة ال عمران الآية ٤٤.

(٢) السورة الآية ٤٥.

(٣) السورة الآية ٤٧.

(٤) الكافي للشيخ الكليني ج٧ ص ٤٠٧.

مقدمة المؤلف:

ان الفقه الاسلامي يمثل البرنامج العملي لحياة المسلم، فهو يغطي كافة وقائع الحياة وما يتعرض له عامة الناس من تكاليف في كل نواحي الحياة سواء كانت فردية او اجتماعية او اقتصادية او سياسية او غيرها، فما من واقعة الا ولها حكم شرعي كما هو مضمون الروايات الواردة عن اهل البيت عليهم السلام.

وقد بذل الفقهاء على طول مئات السنين الجهد الكبير في بيان تلك الاحكام الفقهية وكتبوها في كتاب جامع لتلك الفتاوى يسمى (الرسالة العملية) الذي يحتوي نظام العبادات والعقود والايقاعات والاحوال الشخصية واحكام الجنايات والقصاص والديات والميراث وباقي احكام الاسلام بل حتى المسائل المستحدثة مواكبة لأحداث العصر، ومثال ذلك الرسالة العملية (منهاج الصالحين) لمراجع الدين المعاصرين.

وفي كل ذلك استندوا الى القرآن الكريم والروايات الواردة عن النبي محمد صلى الله عليه وآله وائمة اهل البيت المعصومين عليهم السلام، من خلال استنباط

الاحكام منها طبقا لقواعد وموازين تخصصية يبذل الفقيه عشرات السنين لكي يستخلصها ويستنبطها.

ومما اهتم به المشرع العظيم هو بيان الاحكام الشرعية المتعلقة بالأسرة والزواج والطلاق والنفقة والحضانة بما يحفظ حال المجتمع الاسلامي بل الانساني، لان الله تعالى هو خلقنا ويعلم ما يضرنا او ينفعنا وما يصلح حالنا او يفسده، قال تعالى: (**أَلا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وهُوَ اللَّطِيفُ الخَبِير**) [١].

وقال تعالى في بيان ضرورة الاستجابة لله وللرسول لان ذي ذلك حياتنا السعيدة في الدارين: (اسْتَجِيبُوا للهِ وللرَّسُولِ إِذا دَعاكُمْ لِما يُحْيِيكُم) [٢].ووصف تلك الحياة بالطيبة مع الالتزام بالعمل بما انزله الله من شريعة دون غيرها كما قال تعالى: (**مَنْ عَمِلَ صالِحاً مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَياةً طَيِّبَة**)[٣].

---

(١) سورة الملك الآية ١٤.

(٢) سورة الانفال الآية ٢٤.

(٣) سورة النحل الآية ٩٧

وحرم الاستهانة والكراهة للأحكام الشرعية في القلب او التطبيق فقال تعالى: (**وَالَّذِينَ كَفَرُوا فَتَعْساً لَهُمْ وَأَضَلَّ أَعْمالَهُمْ-ذلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا ما أَنْزَلَ اللهُ في علي فَأَحْبَطَ أَعْمالَهُم**)[١]. فلا يصح ان نعمل بما يخالف الشرع المبين وما يخالف القرآن الكريم ونجعل أنفسنا في مقام التشريع مقابل تشريعات الله تعالى او نركن الى تشريعات ارضية فنكون من المفترين او الخاسرين: (... **فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَراماً وحَلالًا قُلْ آللهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللهِ تَفْتَرُونَ**)[٢].

ولا يجوز ان نفتي بلا علم او حجة شرعية كما قال تعالى: (**وَ لا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ، إِنَّ السَّمْعَ والْبَصَرَ والْفُؤادَ كُلُّ أُولئِكَ كانَ عَنْهُ مَسْؤُلا**)[٣].

وعند التتبع لقانون الاحوال الشخصية العراقي قد وجدت اكثر من) ٢٥) مخالفة للكتاب الكريم والسنة المطهرة في قانون الاحوال

---

(١) سورة محمد الآية ٨ و٩.

(٢) سورة يونس الآية ٥٩

(٣) سورة الاسراء ٣٦.

الشخصية العراقي، بالإضافة الى النقص التشريعي في كثير من مفاصل الاحوال الشخصية وعدم مواكبته للعصر، وتبديل جملة من قوانينه ابان حكم الطاغية، فكان حتاما بيان ذلك دفعا لمخالفات شرعية تحرم الحلال او تحل الحرام في النفوس والاعراض والاموال والحقوق.

فجاءت هذه التعليقة طبقا للمذهب الجعفري ادامه الله تعالى على قانون الاحوال الشخصية لكي يتسنى للاخوة القضاة والمحامين والمواطنين الاطلاع على موارد الاتفاق والخلاف بين النصين الشرعي والوضعي.

وقد تزامنت كتابته مع رفع مقترح التعديل للقانون العراقي في الاحوال الشخصية في مجلس النواب العراقي فجاء هذا الكتاب معززا لذلك ومصدرا في هذا الباب.

وهو خطوة اولى لبيان الاحكام الشرعية ومدى مخالفتها لباقي القوانين الوضعية سواء المدنية او الجزائية التي قد نوفق لكتابتها بصورة نص مستقل لتلك الاحكام طبقا للشريعة.

كما انه خطوة لتلاقح الافكار بين الفقهاء الشرعيين والقضاة الوضعيين لأجل التعاون في هذا المجال لأجل صلاح المجتمع وارساء العدل ودفع الظلم، وكمقترح اولي لإنجاز التعاون بين المؤسستين ان يستحدث عنوان المستشار الشرعي (رجل دين) في كل محكمة يعين من المرجعية الدينية العليا لأجل بيان الاحكام الشرعية من جهة وحلقة وصل بين المؤسستين من جهة اخرى، من باب التعاون على البر والتقوى واحقاق الحق ودفع الباطل.

وقد حوى الكتاب (٩) ابواب في (٩٤) مادة قانونية، وتم التعليق عليها واضافة ما يقتضي من احكام شرعية لم يتعرض لها القانون الوضعي قصورا او تقصيرا، على امل استيعابها كلها في كتاب في قانون الاحوال الشخصية طبقا للفقه الجعفري.

والله ولي التسديد والتوفيق.

كتب في ١٦ شوال ١٤٤٥ الموافق ٢٥ / ٤ / ٢٠٢٤

محمد رضا الساعدي / النجف الاشرف

توطئة عامة:

وفيها عدة نقاط جوهرية:

النقطة الأولى: الفقه الاسلامي شامل لكل نواحي الحياة:

ان الفقه الإسلامي او الحكم الشرعي هو المنظم لحياة الانسان في كل ابعادها الفردية والاجتماعية على حد سواء، وفيه أبواب عديدة حاوية لتفاصيل حياة الانسان العملية، فمنها ما ينظم علاقته مع الله تعالى كالصوم والصلاة والحج والزكاة... الخ، ومنه ما ينظم علاقته مع المجتمع كنظام الزواج والطلاق والبيع والاجارة وهكذا...الخ، ومنه احكام عامة كنظام السلم والحرب والقصاص والديات والحدود والقضاء... الخ.

ومن جملة الاحكام المسماة بفقه العلاقة الاسرية نظام الزواج والطلاق واحكام النفقة والأولاد والنسب والميراث والوصايا، والذي اطلق عليها مؤخرا في القانون بـ (الاحوال الشخصية) لانه مرتبطة بشخص الانسان وعلاقته مع عائلته واقاربه.

وهذا المصطلح يطلق في القانون الوضعي في مقابل قانون الأحكام

الجنائية الذي هو بتعبير الفقهاء نظام العقوبات من القصاص والحدود والديات الذي هو القانون الثاني من القوانين.

وفي مقابل القانون الثالث من الاحكام الوضعية وهو الاحكام المدنية والضمانات المالية كالبيع والشراء والإيجارات وغيرها وهو يطلق في الفقه الاسلامي على احكام المعاملات بالمعنى الأخص.

وفي هذا الكتاب نتناول التعليق على الأحوال الشخصية بتعبير القانونيين وفقا للفقه الجعفري.

النقطة الثانية: ضرورة صدور الاحكام والقوانين من عادل حكيم:

ان الاحكام الشرعية لابد ان تصدر من حكيم وعادل، وبما ان الله هو الخالق المدبر والمكون المبدع، فهو يعلم ما ينفع المخلوقات وما يضرهم، كما صرح القران الكريم في: (**أَلا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِير**) [1].

فالله تعالى يعرف المصالح والمفاسد الواقعية فلا تبديل لحكمه ولا تغيير، لأنه صادر من عالم حكيم خبير، بخلاف التشريعات الأرضية

---

(١) سورة الملك الآية ١٤.

الوضعية فأنها تنطلق من أمور ذاتية او شخصية لا تدرك المصالح الواقعية أحيانا لذا تراها تتغير من زمن الى زمن ومن مكان الى مكان ومن مشرع الى اخر كما هو الحاصل فعلا في كل القوانين الأرضية الوضعية على كل مستوياتها الجزائية او المدنية او الشخصية.

فالأحكام الشرعية غير خاضعة لأهواء احد او مصالحه او ضعف مدركاته او عقله او علمه لأنها صادرة من الخالق الكامل العالم الغني الحكيم اللطيف الخبير، بخلاف الاحكام الأرضية الوضعية فأنها صادرة من اشخاص تحكمهم الاهواء او العقول الناقصة او المصالح الضيقة او الجهل بالواقع او الجهل بنظام المصالح والمفاسد الخ، لذا تجدهم يبدلونها دائما بين الحين والاخرين فيوقعون ظلما بين من حكموا عليه سابقا ومن حكموا عليه لاحقا ؟!.

النقطة الثالثة: انحصار التشريع بيد الباري تعالى:

ان الله تعالى حصر التشريع بنفسه لأنه الحاكم والخالق والمالك لعموم الخلق، فلا يصح لاحد ان يشرع مقابل تشريعات الله تعالى، فتشريعاته هي الدستور العام لكل التشريعات النازلة منه، التي اذن الله

بها كتشريعات الرسول والائمة عليهم السلام من باب قوله تعالى: (ما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) [١]، وقوله تعالى على لسان النبي محمد: (ان كتنم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله) [٢]ومن باب اطاعة الرسول واولي الامر كما في قوله تعالى: (**أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَّ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهَّ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهَّ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا**)[٣]، وهو مسانخ لما عليه التشريعات الوضعية من انبثاق ما تحت الدستور من تقنينات نيابية وانبثاق التقنينات الوزارية من التقنينات النيابية وهكذا في القوانين المحلية.

وعليه فليس لاحد ان يشرع مقابل تشريعات القران والسنة المطهرة والا دخل في قوله تعالى (**فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللهُّ أَذِنَ**

---

(١) الحشر الآية ٧.

(٢) ال عمران الآية ٣١.

(٣) النساء ٥٩.

لَكُمْ أَمْ عَلَى اللهِ تَفْتَرُونَ) [١] ، وقوله **(مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ)** [٢] وقوله تعالى **(وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا)**[٣] وقوله تعالى: **(وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ فَمَا مِنكُم مِّنْ أَحَدٍ عَنْهُ حَاجِزِينَ)** [٤].

الى غير ذلك من الآيات الدالة على وجوب اتباع الاسلام وتشريعاته في كل مفاصل الحياة وعدم جواز الرجوع الى تشريعات غيره.

فنحن كالمرضى ولا علاج لنا الا بدواء رب العالمين فلا يجوز ان نبتغي العلاج من غيره كما قال النبي الاعظم: (يا عباد الله انتم كالمرضى والله رب العالمين كالطبيب، فصلاح المرضى فيما يعلمه الطبيب ويدبره

---

(١) يونس ٥٩

(٢) ق ١٨.

(٣) الاحزاب ٣٦

(٤) الحاقة ٤٤ وما بعدها.

به، لا فيما يشتهيه المريض ويقترحه، الا فسلموا لله امره تكونوا من الفائزين) [١].

فالحكم الشرعي هو الذي يجب ان يتبع طبقا لما مر وهو التشريع الصادر من الله تعالى لتنظيم وتقويم حياة المكلفين في كل جوانبها.

النقطة الرابعة: ضرورة الحكم بالعدل:

ان العدل في الاسلام له اهمية كبيرة جدا حتى جعل من احد اصول الدين عند اكثر المسلمين المعبر عنهم بالعدلية، وقد جاءت الايات والروايات مشددة على هذا الامر العظيم.

واليك جملة منها:

قال تعالى: **(إِنَّ اللهَّ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللهَّ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللهَّ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)** [٢]

وقال تعالى: **(إِنَّ اللهَّ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ**

---

(١) بحار الانوار ج ٨١ ص ٦١.

(٢) النساء ٥٨.

وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ) [١]

في بحار الانوار[٢] عن جامع الأخبار: قال رسول الله ﷺ :عدل ساعة خير من عبادة سبعين سنة قيام ليلها وصيام نهارها، وجور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة وقال ﷺ: من أصبح ولا يهم بظلم أحد غفر له ما اجترم، وقال ﷺ: إن أهون الخلق على الله من ولي أمر المسلمين فلم يعدل لهم). الى غيرها من عشرات الآيات والروايات.

النقطة الخامسة: مرجعية الفقهاء في الاحكام الشرعية والقضاء:

ذهب مراجع التقليد من فقهاء الشيعة الى اشتراط مجموعة شروط في القاضي اذا لم تتوفر لا يجوز التقاضي لديه ولا الشهادة عنده منها شرط الاجتهاد والعدالة والذكورة فاختصاص القضاء بالمجتهد العادل الذكر او من اذن له بذلك بالوكالة، وهذه شروط في شخصية القاضي لا في الحكم الذي يحكم به والذي يجب ان يكون بما انزل الله تعالى :

---

(١) النحل ٩٠.

(٢) ج ٧٢ ص ٣٥٤.

قال السيد السيستاني في رسالته العملية منهاج الصالحين ج١ مسألة ٢١ :(... ويحرم القضاء على من ليس أهلاً له، ولا يجوز الترافع إليه ولا الشهادة عنده إذا لم ينحصر استنقاذ الحقّ المعلوم بذلك، وكذا المال المأخوذ بحكمه حرام إذا لم يكن شخصيّاً أو مشخّصاً بطريق شرعيّ، وإلّا فهو حلال، حتّى فيما إذا لم ينحصر استنقاذه بالترافع إليه وإن أثم في طريق الحصول عليه في هذا الفرض).

وقال في استفتاءات في موقع المكتب الالكتروني:

السؤال :هل يجوز لغير المجتهد أن يتصدى للقضاء؟

الجواب :كلا فهو منصب للحاكم الشرعي المجتهد فقط.

السؤال :ما حكم تصدي المرأة لأمر القضاء أو ما يتقدمه من التحقيق في الدعاوي الحقوقية والجزائية والأمور الحسبية، أو ما يتعقبه من إبلاغ الحكم أو تنفيذه؟

الجواب :ليس لها الحكم في المنازعات ولكن لا مانع من تصديها لمقدماته وما يتعقبه من الأمور المذكورة.

السؤال :هل يجوز العمل بوظيفة (نائب المدعي العام)؟ الذي

يكون عمله كالآتي: عندما يصدر قاضي التحقيق قراراً بالدعوى كأن يكون اصدار أمر قبض بحق متهم بجريمة السرقة او جريمة القتل وغيرها او اخلاء سبيل متهم من الحبس او إحالة متهم إلى محكمة الجنايات ، يعرض هذا القرار على نائب المدعي العام ، فإما ان يقول ان القرار موافق للقانون ويوقع او يقول ان القرار غير موافق للقانون ويميز القرار امام محكمة الجنايات ؟

الجواب :لا بأس بالعمل في الوظيفة المذكورة إذا كان بقصد حماية حقوق المواطنين ودفع الضرر عنهم مع التجنب عن تصحيح الأوامر الأخرى.

النقطة السادسة: ان الدستور العراق يمنع سن القوانين المخالفة للإسلام:

ان المادة (٢) من الدستور العراقي نصت على منع اي تشريع نازل سواء كان برلمانيا او وزاريا او محليا يخالف الاسلام ويعارض تشريعاته:

وهذا نص المادة ٢: (اولاً :الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع: أ ـ لايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت

احكام الاسلام).

وفي قانون الاحوال الشخصية العراقي فضلا عن القانون المدني والجنائي الكثير من المخالفات الصريحة لتشريعات الاسلام وثوابته، والذي يهمنا هنا التشريعات التي تناقض الاحوال الشخصية فقد احصيت العشرات منها كما سترى في التعليقة.

النقطة السابعة: حرية الفرد في الاحوال الشخصية دستوريا:

ان الدستور العراقي كفل للفرد والمجتمع حرية الاختيار في احوالهم الشخصية من طلاق وزواج وارث ونفقة وحضانة ووصايا وغيرها حسب دينهم او مذهبهم كالمذهب الجعفري (مذهب اهل البيت عليهم السلام) او المذهب الاخرى (اتباع مدرسة الصحابة)، ولا يحق الاعتراض على ذلك.

ففي المادة (٤١): (العراقيون احرار في الالتزام باحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون).

وعليه لابد من سن القوانين في المحاكم طبقا لراي الشريعة

الاسلامية كل حسب مذهبه او ما يختاره من مذهب كما حصل في اختيار المذاهب الاخرى لمسالة الطلاق الثلاثي فانه يقع طلقة واحدة عند المذهب الجعفري وثلاث طلقات في المذاهب الاخرى، وكمسالة ارث البنت الوحيدة التي مات والدها فان الجعفري يورثها كل التركة بخلاف بعض المذاهب الاسلامية الاخرى التي تورثها النصف والنصف الاخر للعصبة (الاقارب)، وغيرها من الاراء.

النقطة الثامنة: كيل التهم بلا دليل:

ان اكثر ما صدر من بعض المحامين او الناشطين او الاعلاميين من تهم وافتراءات على الاحوال الشخصية الجعفري اما هو مقصود ومتعمد من جهات ومنظمات معادية للإسلام ولأهل البيت عليهم السلام هدفها تقويض حكم الله في الارض وارساء احكام وضعية لا دينية لسلب هوية المسلم، او صادرة من جهل بالقانون الشرعي الجعفري الذي هو محكم في كل تشريعاته ومحقق للعدل بين افراد المجتمع ومدافع عن حقوق المرأة والطفل اكثر من مفاصل القانون الوضعي كما سيتبين في طيات التعليقة ويتبين اكثر عند كتابة قانون الاحوال الشخصية طبقا للمذهب

الجعفري.

وهذا ما رايته واضحا من خلال حوارات مباشرة معهم او من خلال استماع كلامهم ومقالاتهم وكتبهم التي يطلقوا فيها عبارات الاتهام كزواج القاصرات وظلم المراة وظلم الطفل بلا محاولة الغور في التفاصيل حالهم حال اسلافهم اللادينيين الذين اتهموا الاسلام بالرجعية والدكتاتورية والظلم والخ.

النقطة التاسعة: وجوب سن القانون الشرعي:

يتحتم على كل شخص خصوصا من كان في موقع المسؤولية التشريعية في البرلمان او المسؤولية التنفيذية او القضائية او الاعلامية ان يسعى الى اقرار القوانين الشرعية التي تحكم ابناء الاسلام ولا يجوز الابقاء على قوانين تحكم بغير ما انزل الله تعالى.

فكل من تمكن في الارض عليه ان يطبق حكم الله تعالى كما عبرت الآية: (**الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ**).[1]

---

(١) الحج ٤١.

ومن صور التمكين وجوب التصويت على ذلك من قبل النواب وضرورة دعم مقترح التعديل للاحوال الشخصية بما يناسب الحكم الشرعي تطبيقا لفريضتي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

النقطة العاشرة: حتمية التعبد بحكم الله تعالى وحرمة الرد على الفقهاء العدول:

يجب على عموم المكلفين التعبد بالأحكام الشرعية في كل شوونهم الفردية والعامة لان العمل بغيرها غير مبرئ للذمة بل قد يوقع المكلف بمخالفات شرعية وبطلان في التعامل والعقود والايقاعات.

كما ويحرم الرد عليهم كما صرح الامام الصادق عليه السلام في مصحح عمر بن حنظلة في وصف الرد على من يحكم بحكم اهل البيت عليهم السلام من الفقهاء: (...فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله ورد عليه، والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك...).

تلك عشرة كاملة.

نص القانون

باسم الشعب: مجلس السيادة: بعد الاطلاع على الدستور المؤقت وبناء على ما عرضه وزير العدل ووافق عليه مجلس الوزراء . صدر القانون الآتي : رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ قانون الاحوال الشخصية [١]:

الأحكام العامة:

المادة الأولى:

١ ـ تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها [٢].

---

(١) نشر القانون رقم ١٨٨ في الوقائع العراقية العدد ٢٨٠ في ٣٠ / ١٢ / ١٩٥٩، وقد انكر هذا القانون جمع من علماء المسلمين خصوصا مراجع وعلماء حوزة النجف الاشرف، وبين ذلك في جمع من البيانات بينوا فيها مخالفة هذا القانون لتشريعات الاسلام.

(٢) فحوى الشي مضمونه ومعناه، وهو الشي التقديري ويسمى (الاذن بالفحوى) وهو مقابل النص التصريحي وهو اللفظي ويسمى (الاذن

٢ ـ إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون [١].

٣ ـ تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية .

التصريحي)، وهنا قاعدة فقهية مفادها: ان الاذن اللفظي بالشي اذن في لوازمه، كما لو اذن احدهم لدخول شخص في داره والجلوس فيها والاكل والشرب والنوم، فله ان يصلي من باب الاذن في الفحوى وان لم يصرح لفظا بذلك، وهناك مصطلح ثالث وهو (شاهد الحال) وهو دلالة القرائن على رضا صاحب الحق بالتصرف لانه لم يكن ملتفتا لكونه نائما او غافلا بحيث لو التفت او استيقظ لكان اذن بالتصرف.

(١) هنا تجاوز واضح على اصالة الشريعة الاسلامية المقدسة، اذ جعل هذا القانون الاصالة للقانون الوضعي ومع فقده يرجع للشريعة الاسلامية، وهو مخالفة صارخة للدستور فضلا عن مخالفته للشريعة الاسلامية كما بينا في التوطئة العامة خصوصا وان هذا القانون قد جعل لاجل الحكم في دولة يسكنها اهل الاسلام ؟!.

المادة الثانية:

١ـ تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلا من أستثني منهم بقانون خاص [١].

٢ ـ تطبق أحكام المواد ١٩و ٢٠ و٢١ و٢٢ و٢٣ و٢٤ من القانون المدني في حالة تنازع القوانين من حيث المكان. [٢]

(١) مقتضى العدل سريانها على الجميع بلا استثناء.

(٢) يراجع في ذلك القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

الباب الاول: الزواج [١]:

الفصل الأول: الزواج والخطبة [٢]:

---

(١) ان الزواج من المستحبات الاكيدة التي حث عليها الشرع الحنيف وذم من تركه، فقد ورد عن النبي الاعظم محمد ﷺ: (من تزوج فقد احرز نصف دينه)، وقوله: (ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وفي ماله) الى غيرها من مئات الروايات.

وينبغي للرجل ان يهتم بصفات المرأة والمرأة تهتم بصفات الرجل فلا يتزوج الا امرأة صالحة عفيفة كريمة الاصل ولا يقتصر في الاختيار على الجمال او المال فقط، وكذلك المرأة لا تتزوج الا عفيفا مؤمنا حسن الخلق ولا تتزوج شارب الخمر او المصر على المعاصي، ويلاحظ تفصيل ذلك في منهاج الصالحين للسيد السيستاني ج٣ وكذلك نظرة فقهية في الزواج للمؤلف وغيرها.

(٢) الخطبة هي مقدمة ما قبل الزواج، وهي طلب الرجل الزواج من المرأة، وفلسفتها انها فترة فحص وتنقيب عن الرجل والمرأة لأجل اطلاع احدهما

المادة الثالثة:

١ ـ الزواج [١]عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً [١]غايته إنشاء

على الاخر قبل الاقدام على امر الزواج الذي هو غاية في الاهمية لرسم مستقبل الانسان دينيا ودنيويا، فلا يقدم على الزواج بلا معرفة الخاطب بالمخطوبة او المخطوبة بالخاطب كي لا يحصل الندم بعد ذلك، وللخطبة احكامها وآدابها تراجع في كتب الفقه.

(١) الزواج على نوعين:

أ ـ زواج دائم: (وهو عقد لا تعين فيه مدة الزواج) وتسمى الزوجة فيه (دائمة)، وهو ما سنبين هنا احكامه وغاياته وفوائده.

ب ـ زواج منقطع او مؤقت: (وهو عقد تعين فيه مدة الزواج كيوم او شهر او سنة او اقل او اكثر) وتسمى الزوجة فيه (المنقطعة).

والقانون الوضعي يخالف الشرع في ذلك ويجرم الزواج المنقطع.

والحال ان الزواج المنقطع (المتعة) كالدائم متوقف على عقد بين الزوجين مشتمل على ايجاب وقبول، ويشترط فيه ذكر المهر فاذا لم يذكر بطل الزواج، وكذلك يشترط ذكر المدة فلو لم يذكرها بطل الزواج.

وفرق الثاني عن الاول: ان الثاني محدد بمدة معينة لا حد لاقلها او اكثرها، ولا يحصل الفراق بينهما الا بانتهاء المدة او هبة المدة او موت الزوج بخلاف الزواج الدائم لا يحصل الفراق الا بالطلاق او الموت، وفي المنقطع توجد عدة عبارة عن حيضتين او ٤٥ يوميا، بخلاف عدة الدائم ثلاث حيضات او ثلاثة اشهر، وفي المنقطع تحديد لمدة معينة يتفق عليها الزوجان بخلاف الدائم فلا تحديد لمدة، ولا تجب على الزوج نفقة في الزواج المنقطع الا مع الشرط ولا تستحق المبيت ولا توارث بينهما بخلاف الزواج الدائم فيثبت ذلك، ويجوز ان تشترط الزوجة المنقطعة عدم الدخول على الزوج بخلاف الدائم، ولا نصاب فيه باربعة كما في الزواج الدائم، اما احكام الاولاد في الزواج المنقطع والدائم فواحدة، وغيرها من الاحكام تراجع في منهاج الصالحين للسيد السيستاني ج٣ ص ٧٧.

ولا يخفى ان الزواج المنقطع دل عليه الدليل من الكتاب والسنة المطهرة كما في قوله تعالى في سورة النساء الآية ٢٤:(فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة...) وكذلك تواتر الروايات عن النبي واهل البيت .

وفلسفة الزواج المنقطع مقاربة لفلسفة تعدد الزوجات في كثير من مسوغاته، وقد بينته في الفقرة الرابعة من هذه المادة عند بحث التعدد كما سياتي. يراجع

رابطة الحياة المشتركة والنسل [٢].

للتفصيل كتاب الفقه على المذاهب الخمسة ج٢ ص ٣٦٦ الشيخ المحقق محمد جواد مغنية رحمه الله او كتاب الانصاف في مسائل دام فيها الخلاف ج١ ص ٤٧٢ للمحقق الشيخ جعفر السبحاني دام ظله.

اما التخوف من اقرار الزواج المنقطع في القانون الجعفري بشكل علني فهو من باب التشويه لانهم يعلمون جيدا انه لا يضمن داخل المسودة المقترحة لأنه مبني على السرية غالبا.

(١) يحلل بسببه الاستمتاع الجنسي بين الزوج وزوجته ضمن الضوابط الشرعية المقررة في محلها.

(٢) للزواج غايات عديدة اهمها: انشاء الحياة الاسرية، تحصيل الاحصان والعفة لكلا الزوجين من ارتكاب الفواحش كالزنا او اللواط او السحاق، تحصيل الاستقرار والامن النفسي، وطلب الذرية، وبقاء النوع الانساني.

فالزواج له فوائد للفرد وللأسرة وللامة الاسلامية بل للبشرية جمعاء وهو القضاء على فوضى الجنس المحرم وبناء الاسرة وتزويد المجتمع بالموارد البشرية الصالحة والقضاء على الامراض النفسية والعزلة والكآبة والانتحار وتقوية الروابط بين ابناء البشر جميعا وغيرها.

٢ ـ إذا تحقق إنعقاد الزوجية لزم الطرفين أحكامها المترتبة عليه حين انعقاده [١].

٣ ـ الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقدا. [٢]

لذا اعتنى الاسلام بالزواج وحث عليه كثيرا، ويكفينا في المقام قول النبي الاكرم ﷺ كما رواه الشيخ الكليني في الكافي ج ٥ ص ٣٢٧: (ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله)، وللتفصيل يراجع كتابي نظرة فقهية في الزواج.

(١) كالمهر لها والانفاق عليها اذا جاءت للبيت، والتمكين له وعدم خروجها الا بإذنه اذا جاءت الى بيته على تفصيل يأتي، طبقا للآية الكريمة: (...ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف).

(٢) وكذلك قبض المهر كلا او بعضا كالملابس (النيشان) او الذهب او اموال حفلة الزواج او الصالون وتبادل الهدايا كلها لا تعتبر عقدا شرعيا وانما هي تصرفات من باب المقدمة الممهدة للزواج، فلا يجوز ترتيب اثار الزواج عليها كاللمس او التقبيل او كشف ما يجب ستره الا بعد حصول العقد بل لا يصح

٤ـ لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة [١] إلا بإذن القاضي ويشترط

الدخول بها الا بعد مجئ العروس لبيت الزوجية، وعليه فلا تترتب عليها اثار العقد اطلاقا.

وكذلك وعد الرجل المرأة بالزواج او العكس لا يعد عقدا ولا يترتب عليه اي شيء لو ترك احدهما الاخر لسبب او بلا سبب وليس لاحدهم المطالبة بعوض على ذلك، نعم من ناحية اخلاقية ينبغي الوفاء بالوعد الا اذا كان هناك مفاسد او موانع شرعية.

ويجب ارجاع الهدايا الى صاحبها كما في الملابس او حلقات اليد او ما شابه، الا اذا كانت الهدايا مما يتلف كالأكل والشرب او تصرف بها المهدى له تصرفا ناقلا ببيع او هبة او كانت الهدايا بين الارحام فإنها لازمة لا ترجع.

(١) هذا البند فيه مخالفة واضحة للقران المجيد وروايات النبي الكريم، اذ يجوز ـ كتابا وسنة واجماعا ـ الزواج بأربع زوجات مجتمعات بالعقد الدائم بلا شرط من احد كالقاضي او غيره، ولا يجوز الزيادة على الاربعة مجتمعات، ويشترط العدل بينهن والا فواحدة فقط، وهذا مطابق لما صرح به القران الكريم: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة) وهذا اجماع فقهاء الاسلام فلا يصح ما في القانون اعلاه.

والعدالة المطلوبة على وجه اللزوم بين الزوجات انه اذا بات عند احداهن ليلة يبيت عند الاخريات كذلك في كل اربعة ليال، واما التسوية بينهن في الانفاق وطلاقة الوجه وتلبية الحاجات الجنسية فهو بنحو الاستحباب.

اما المرأة فلا يصح ان تتزوج على زوجها الا ان يطلقها او يموت فيجوز بعد انتهاء العدة اما لو كان الزوج غائبا فلا يجوز ان تتزوج عليه ولها ان ترفع امرها للحاكم الشرعي لأجل تطليقها غيابيا.

فائدة: مختصر فلسفة التعدد:

ان الشريعة الاسلامية جاءت موافقة لما عليه الغرض من الزواج في تحصيل الاحصان والذرية بعد ان حرمت الزنا وشددت على عقوبة الزاني والزانية بالرجم للمحصن والضرب ١٠٠ سوط لغير المحصن.

لذا فتحت الباب في التعدد ولم تحرمه لعدة اسباب:

١ ـ ان عدد نساء العالم اكثر من الرجال بسبب الحروب او ما يتعرض له الرجال من اسباب الموت فلو منعت التعدد لحرمة جملة كبيرة من النساء من الزواج فيوجب ذلك مقاومة طبيعتها في تحصيل الزوج وكبت رغبتها او ممارسة الفاحشة والعياذ بالله.

٢ ـ ان الرجل مستعد في اكثر اوقاته للعلاقة الجنسية بخلاف المرأة التي تمر بالحيض والنفاس والحمل، فيحتاج الرجل لباب اخر، فيكون اما الزواج الدائم او المنقطع واما الزنا، والاخير حرام والثاني صعب التحقق في مجتمع يحاربه فلا طريق الا الاول.

٣ ـ ان بعض الزوجات عقيمات والرجل يريد النسل لأنه احد اهداف الزواج فلابد من زوجة اخرى لسد ذلك.

٤ ـ ان هناك نساء مطلقات او ارامل او عوانس لا يتزوجهن الرجل البكر غالبا، ولا يقبل بهن عادة الا المتزوج فيكن زوجة ثانية او ثالثة او رابعة.

٥ ـ ان كثير من النساء تفقد او تقل رغبتها الجنسية عند سن الياس او قبله بقليل والرجل يرغب بذلك حتى في سن السبعين او يزيد، فلا مسد له الا بالتعدد والا لتعطلت قدرته الجنسية ما يقرب ٢٠ او ٣٠ سنة فيكون بين الكبت او الزنا اذا لم نبح له التعدد او الزواج المنقطع.

فمرجع كل ذلك وغيره الى تحقيق المساوة بين النساء لأنه لولا التعدد لحرمة كثير منهن من الزواج وكذلك رفع العسر والحرج به اذ لو حرم لوقع الكثير من الرجال او النساء بالعسر والحرج او الاضطرار للزنا والعياذ بالله.

لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين [1]:

أ -أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة اكثر من زوجة واحدة.

ب - أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

٥ ـ إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك

ولعل اهم اسباب الزنا او الكبت النفسي هو منع هذا الحق وكذلك منع حق الزواج المنقطع لاشتراك كلا الحقين في حل المشاكل. وللكلام في ذلك تفاصيل لها محل اخر.

(١) كلا الشرطين لا مسوغ شرعي لهما، والقران ذكر شرطا واحدا للتعدد وهو العدالة بين الزوجات فقط.

ولا يجوز لاحد اي يمنع الرجل من التعدد او المرأة من قبول ان تكون زوجة ثانية او ثالثة او رابعة، لان ذلك تقييد لحرياتهم وتعسف في استعمال حقهم، خصوصا اذا كانت المرأة محتاجة الى الزواج ولم يتقدم لها الا من كان متزوجا كما هو حاصل في كثير من النساء خصوصا المطلقات او العوانس او قليلات الجمال او قليلات الحسب او النسب او الفقيرات ماديا.

تقدير ذلك للقاضي [١].

٦ ـ كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خالفاً لما ذكر في الفقرتين ٤ و٥ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عل سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما [٢].

٧ ـ استثناء من أحكام الفقرتين ٤ و٥ من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة [٣].

---

(١) هذا الشرط مأخوذ في القران مفهوما ومع الاختلاف في تحققه خارجا يرجع فيه لأهل الاختصاص في التمييز وليس للقاضي الفصل في ذلك.
لذا سوف تتضمن المسودة الجعفرية قيد العدل في هذا الزواج طبقا لراي الشريعة.

(٢) لا موجب لهذه العقوبة اطلاقا لان هذا الامر جائز بل مستحب في شرع الله تعالى ولا يعاقب الا على الحرام.

(٣) لا موجب لهذا التخصيص بالزواج من المرأة الارملة لأجل التعدد لان الآية عامة من هذه الناحية فيجوز الزواج بالباكر او الارملة او المطلقة كزوجة ثانية او ثالثة او رابعة مع العدل. وهذا يكشف ان هذا القانون تم تغييره في

الفصل الثاني: أركان العقد وشروطه [١]:

المادة الرابعة:

ينعقد الزواج بإيجاب [٢]- يفيده لغة أو عرفاً - من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه [٣].

زمن الطاغية بما يناسب واقع المجتمع من كثرة الارامل بسبب الحرب العراقية الايرانية.

(١) اركان العقد الدائم اربعة هي: الزوج والزوجة والايجاب والقبول.

(٢) يشترط في عقد الزواج ان يشتمل على الايجاب والقبول اللفظيين الكاشفين عن قصد واردة من المخطوبة والخاطب او من ينوب عنهما، ولا يكفي التراضي القلبي او الكتابة او الاشارة عن اللفظ، الا اذا كان فيه خرس فتكفي الكتابة او الاشارة المفهمة للايجاب والقبول.

فتقول المرأة: زوجتك نفسي على المهر المعلوم، ويقول الرجل: قبلت الزواج او التزويج.

(٣) او الولي اذا كانت له ولاية التزويج.

المادة الخامسة:

تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامهما [١].

المادة السادسة:

١ ـ لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي:

أ – اتحاد مجلس إلايجاب والقبول [٢].

ب – سماع كل من العاقدين كلام آلاخر واستيعابهما بأنه المقصود منه عقد الزواج [٣].

---

(١) كما سياتي بيان ذلك تفصيلا.

(٢) يشترط التتابع العرفي (الموالاة العرفية) بين صيغتي الايجاب والقبول ولا يضر الفصل القصير ما دام لم يعدل الموجب عن ايجابه.

(٣) المدار على سماع اللفظ سواء كان مباشرة او من خلال الهاتف او وسائل التواصل المسموعة او المرئية مع الوثوق بها كما عليه الاكثر من الفقهاء.

ج – موافقة القبول للإيجاب [١].

د – شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج[٢].

---

(١) يشترط تطابق الايجاب والقبول فلو اختلفا في المضمون بطل.

(٢) لا تتوقف صحة عقد النكاح على حضور شاهدين في مجلس العقد عند المذهب الجعفري، نعم هو امر مستحب استحبابا موكدا، وفي هذه الفقرة مخالفة شرعية واضحة، كما انه يتنافى مع فلسفة تشريع الزواج المبنية على التسهيل، وسياتي في باب الطلاق شرطية الشهود عند المذهب الجعفري وعدم شرطيته في القانون الوضعي، وهذا ايضا ينافي فلسفة التشريع في التشدد بوقوع الطلاق، فالقانون شدد في التراخي وارخى في التشدد خلافا لمذهب اهل البيت وبذلك يظهر تميز احكام الدين على القانون الوضعي في حفظ كيان الاسرة.

وفائدة وجود الشاهدين في مجلس العقد هو اثبات وقوع العقد لا اثبات صحته، وهذا من فلسفة الاسلام في تسهيل البناء الاجتماعي والاسري من خلال تسهيل شروط الزواج، وكذلك في تصعيب هدم الاسرة من خلال اثبات شروط كثيرة لصحة الطلاق، لذا اشترط وجود شاهدين عدلين في الطلاق دون الزواج بخلاف باقي المذاهب التي عكست ذلك.

هـ – أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة [١].

٢ ـ ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرأه على الشاهدين وتسمعهما عبارته وتشهدهما على أنها قبلت الزواج منه [٢].

٣ ـ الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها [٣].

---

(١) وهذا المعبر عنه بمنجزية العقد فلا ينعقد عقد الزواج اذا علق على امر محتمل الوقوع او متاخر زمانا، كما لو قالت الزوجة: زوجتك نفسي اذا جاء فلان او اذا نجحت في الامتحان.

(٢) لا يكفي ذلك في صحة العقد فلابد من سماع الزوج والزوجة ولو من خلال الهاتف لاشتراط التلفظ.

(٣) يجوز ويصح الشرط في عقد الزواج اذا كان شرطا مشروعا ويجب الوفاء به وهو الشرط غير المناف للعقد ولا المخالف للكتاب والسنة، ولكن اذا اقترن بما ينافي اصل العقد بطل الشرط دون العقد كما لو شرط احد الزوجين فسخ العقد متى ما شاء في مدة محددة، او كان الشرط ما يحل حراما او يحرم حلالا كشرط شرب الخمر او ترك الصلاة فيبطل الشرط ويصح العقد، او

٤ ـ للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج. (١)

كان الشرط مخالفا للكتاب والسنة كما لو جعل الطلاق بيد غير الزوج، نعم يجوز التوكيل فيبطل الشرط ويصح العقد.

(١) لا يصح فسخ العقد، ولكن لها ان تطالب باتيان ما شرطت ولو برفع امرها للحاكم الشرعي، ولو شرطت واراد المخالفة فلها ان تمتنع عن مطاوعته ولا تعد ناشزا اذا خالفت.

نعم لو اشترطت الزوجة في العقد صفة معينة بالزوج ولم تكن واقعا موجودة فهو داخل في العيوب التي ياتي الكلام فيها.

الفصل الثالث: الأهلية.

المادة السابعة:

١ ـ يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة [١].

٢ ـ للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقلياً إذا ثبت بتقرير طبي على أن زواجه لا يضر بالمجتمع وأنه في مصلحته الشخصية

---

(١) يشترط في اهلية الزوج العقل والبلوغ الشرعي وعدم السفه والحجر، ويضاف الى ذلك القابلية البدنية للمرأة والتي تختلف من امرأة الى اخرى، وكما عبرت الروايات عن اهل البيت : (اذا ادركن ما تدرك النساء)، والتي تتوفر غالبا في سن قريب من ١٥ او اكثر خصوصا في هذه الاعصار، وهذا ما سيتم ملاحظته في التشريعات في الاحوال الجعفرية، وبذلك لا يصح القول ان الشرع اباح الدخول بالقاصرات او الصغيرات التي لم تدرك ما تدركه النساء من القابلية البدنية ونزول دم الحيض كما يحاول الطرف المعادي التشوية وقد اعنهم بذلك قوم منا للاسف.

كما ان الاب لو زوج البنت غير البالغة (من خلال عقد قرانها فقط) يثبت لها خيار الفسخ اذا ارادت ذلك احتراما لرايها في الزواج.

إذا قبل الزوج آلاخر بالزواج قبولاً صريحا [١]

المادة الثامنة:

١ـ إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج[٢] ،

---

(١) المجنون اذا اتصف بالجنون قبل البلوغ وكان وليه (الاب والجد) على قيد الحياة كان له تزويجه لانه وليه بشرط عدم المفسدة، (وتحدد عدم المفسدة بصورة واضحة في القانون بما يحفظ الفرد والمجتمع من المفاسد والاضرار)، اما اذا كان جنونه بعد البلوغ فالولاية بنحو التشريك بين الاب والجد والحاكم الشرعي.

(٢) اذا كان الرجل بالغا عاقلا رشيدا فلا يشترط اذن القاضي او الولي في زواجه لانه لا ولاية لاحد عليه، اما المرأة ان كانت ثيبا (مدخولا بها) فلا ولاية لاحد في زواجها فيجوز للمطلقة او الارملة الزواج بلا اذن الولي، واما ان كانت بكرا فالمسالة فيها خلاف بين الفقهاء والسيد السيستاني يذهب الى انها ان كانت مستقلة في شوونها ومالكه لامرها لا يزوجها الاب والجد بلا رضاها ولا تتزوج الا برضاهما على الاحوط وجوبا، وان كانت غير مستقلة بشوونها ـ كما هو اكثر النساء ـ فزواجها متوقف على رضاها ورضا وليها.

فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج [1].

٢ ـ للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق

واما مع موت الاب والجد فهي تستقل بالزواج وان كان الافضل استئذان الاخ المعيل لها ولا ولاية للعم او الخال او الام عليها.

والمقصود بالبكر كل من لم يدخل بها زوجها او من ذهبت بكارتها بغير وطء كالطفرة او لمرض، واما من ذهبت بكارتها بالزنا فانها بمنزلة البكر، واما من دخل بها زوجها فهي ثيبة وان لم يفتضها.

(١) يسقط اعتبار اذن الاب او الجد اذا تقدم للباكر الرشيدة زوج كفء لها شرعا وعرفا ومنعاها عن الزواج او اعتزلا التدخل او كانا مجنونين او كانا غائبين ولا تستطيع الوصول اليهما.

البلوغ الشرعي والقابلية البدنية [1].

المادة التاسعة:

١ ـ لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص، ذكراً

(١) لا اعتبار لاذن القاضي شرعا، فكل من بلغ رشيدا يجوز له الزواج، وكل من بلغت رشيدة وكانت ذات اهلية جاز زواجها باذن الولي ورضاها اما الدخول بها فمشروط بقدرتها البدنية.

والبلوغ الشرعي في الرجل هو اكمال ١٥ سنة هجرية، وفي الانثى اكمال التاسعة هجرية على المشهور والدخول في العاشرة، اواكمال ثلاثة عشر سنة على راي جملة من الفقهاء المعاصرين، ولا يعني ذلك الزامها بالزواج في ذلك العمر بل يخير الاب بزواجها (اجراء العقد) مع رضاها ومصلحتها، فلا داعي للتسقيط بدعوى زواج القاصرات، فان اكثر الفساد من تاخر زواج الفتيه والفتيات كما حذر النبي الاكرم في رواياته، والغرب ببابك في انتشار الفساد وفض البواكر من الاخدان الزناة بحيث لا تنفض المرأة بالزواج الا نادرا، فحذاري ان ياتي هذا الوباء الى الشرق وبلاد الاسلام، ففيه ضياع النسل والعرض.

كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً [١] إذا لم يتم الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج [٢].

٢ ـ يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (١) من هذه المادة، بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا كان قريباً من الدرجة الأولى، أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء، فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات [٣].

---

(١) لا يصح ولا ينعقد العقد بالإكراه رجلا كان او امرأة بكرا كانت او ثيبا الا اذا رضيا بعد ذلك.

(٢) مر تفصيل ذلك وان الاب والجد له ولاية بشروط وتسقط بموارد ذكرناها انفا، اما غير الاب والجد كالأب والاخ والعم والخال والجد للام وغيرهم فلا ولاية لهم اطلاقا والافضل عدم تجاوزهم في حال ارادة الزواج.

(٣) يحق للحاكم الشرعي معاقبة القائم بالإكراه على الزواج بحسب مورد الاجبار او الاكراه مع التعزير الشرعي.

٣ ـ على المحكمة الشرعية، أو محكمة المواد الشخصية الإشعار إلى سلطات التحقيق لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة، ولها توقيفه لضمان حضوره أمام السلطات المذكورة، ويحق لمن تعرض للإكراه أو المنع، مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص [١].

الفصل الرابع: تسجيل عقد الزواج وإثباته.

المادة العاشرة:

يسجل عقد الزواج [٢] في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل

---

(١) يراجع في ذلك الحاكم الشرعي لاجراء اللازم.

(٢) لا مانع شرعا من تسجيل عقد الزواج في محكمة الاحوال الشخصية كما هو المعمول به في المحاكم الوضعية بل قد يكون ملزما اذا انحصر اثبات حقوقهما بذلك، ولذا من المرجح ان يقيد الفقيه الزواج بضرورة التسجيل في المحاكم التي ستصبح شرعية بعد تضمينها للقانون الشرعي فلا يكون هناك

خاص وفقاً للشروط الآتية:

١ـ تقديم بيان بلا طابع يتضمن هوية العاقدين وعمرهما ومقدار المهر وعدم وجود مانع شرعي من الزواج على أن يوقع هذا البيان من العاقدين ويوثق من مختار المحلة أو القرية أو شخصين معتبرين من سكانها.

٢ ـ يرفق البيان بتقرير طبي [1] يؤكد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون.

٣ ـ يدون ما تضمنه البيان في السجل ويوقع بإمضاء العاقدين أو

اي عذر للزواج او الطلاق خارج المحكمة كما هو المعمول به الان من الناس لعدم ثقتهم بقوانين المحاكم الحالية الذي هو حكم وضعي.

(١) ينبغي للخاطب والمخطوبة ان يجريا فحوصا طبية خوفا من العدوى وحصول الضرر من الامراض المعدية كالسل او الزهري، او لاجل السلامة مستقبلا للزوجين او الذرية بسبب العوامل الوراثية او نوع الدم، وان كان ذلك غير ملزم شرعا الا مع الضرر البالغ او احتماله الكبير، ويبقى الفيصل في ذلك اختيارهما، وهما يتحملان مسؤولية مستقبلهما واولاهما صحيا.

بصمة إبهامهما بحضور القاضي ويوثق من قبله، وتعطى للزوجين حجة بالزواج.

٤ـ يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق أصولها بلا بينة وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر، ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة.

٥ـ يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على سنة، او بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار، ولا تزيد على ألف دينار، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد على خمس سنوات، إذا عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية [1].

المادة الحادية عشرة:

١ ـ إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته، ولم يكن هناك مانع شرعي أو

---

(١) لا موجب شرعي لهذه العقوبة لانه عمل ماهو مباح ولا عقوبة على المباح، واذا اقر قانون الاحوال الشخصية الجعفري الذي يبيح التعدد فلا يكون مسوغ للزوج ان يعقد خارج المحكمة.

قانوني وصدقته ثبتت زوجيتها له بإقراره [1].

---

(١) هذا موافق للقواعد الشرعية فان اقرار العقلاء على انفسهم جائز او حجة، وكذلك لو ادعت زوجيتها منه وصدقها، وبعد الاقرار فليس لاحد الاعتراض عليهما.

اما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر الاخر، رجع في ذلك الى موازين القضاء الشرعي فالبينة على المدعي واليمين على المنكر، وتفصيل ذلك في باب القضاء.

قال الفقهاء: إذا ادّعى رجل زوجيّة امرأة فصدّقته أو ادّعت امرأة زوجيّة رجل فصدّقها يحكم لهما بذلك مع احتمال الصدق، فليس لأحد الاعتراض عليهما، من غير فرق بين كونهما بلديّين معروفين أو غريبين.

وأمّا إذا ادّعى أحدهما الزوجيّة وأنكر الآخر فالبيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، فإن كان للمدّعي بيّنة حكم له وإلّا فله طلب توجيه اليمين إلى المنكر، فإن حلف المنكر حكم له، وإن نكل عن اليمين ولم يردّها على المدّعي – وإن كان ذلك عن غفلة أو جهالة – جاز للحاكم أن يحكم عليه، كما أنّ له الولاية على ردّ اليمين على المدّعي استظهاراً، وإن ردّ المنكر أو الحاكم اليمين على المدّعي فحلف حكم له، وإن نكل حكم عليه، هذا بحسب موازين

٢ ـ إذا أقرت المرأة إنها تزوجت فلاناً وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني أو شرعي ثبت الزواج بينهما، وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج.

القضاء، وأمّا بحسب الواقع فيجب على كلٍّ منهما العمل على ما هو تكليفه بينه وبين الله تعالى.

الباب الثاني:

الفصل الاول: المحرمات وزواج الكتابيات:

المادة الثانية عشرة:

يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد التزوج بها [١].

المادة الثالثة عشرة:

أسباب التحريم قسمان: مؤبدة ومؤقتة [٢]، فالمؤبدة هي القرابة

---

(١) هذا الشرط واضح في الشريعة المقدسة وهو عدم وجوب سبب للتحريم الشرعي لزواج الرجل والمرأة، والقانون ذكر بعض اسباب التحريم تبعا للشريعة ولم يذكر بعضها مما يوجب وقوع الزواج الممنوع شرعا في التشريع القانوني في بعض الموارد وهذه مخالفة صريحة للشريعة.

(٢) ان التحريم قد يكون مؤبدا فلا يصح الزواج معه باي حال من الاحوال، وقد يكون مؤقتا يزول بزوال المانع.

ثم ان اسباب التحريم اما نسبية (القرابة) وهي كلها مؤبدة، او سببية وهي (١٤) سببا منها ماهو دائم ومنها ماهو مؤقت، والاصناف اجمالا هي:

١ ـ المصاهرة كما سياتي في التعليق.

٢ ـ الرضاع كما سياتي في التعليق.

٣ ـ اثار الزنا ووطء الشبهة: فلا يجوز زواج بنته من الزنا او اخته من الزنا او بنت ابنه من الزنا او بنت اخيه من الزنا او بنت اخته من الزنا ما دام الانتساب ثابتا تكوينا وان لم يثبت شرعا، وكذلك الحال في الزواج ببنته من وطء الشبهة واخته وهكذا.

٤ ـ آثار اللواط: اذا لاط البالغ بالصبي فدخل به حرم الزواج ابدا بام الملوط به على اللائط وكذلك اخت الملوط على اللائط.

٥ ـ آثار اللعان: اذا حصلت الملاعنة بين الزوجين وهي قذف الزوجة بالزنا فيحصل الحرمة بينهما ويفرقان.

٦ ـ آثار الظهار: اذا قال الرجل لزوجته انت عليه كظهر امي فلا يحل له مقاربتها الا بعد ان يكفر بعتق رقبة فان عجز فبصيام شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا.

٧ ـ الايلاء: هو الحلف باسم الله تعالى ترك وطء الزوجة الدائمة ابدا او اكثر من اربعة اشهر بقصد اضرارها فتجب الكفارة لو وطئها.

٨ ـ اختلاف الدين كما سياتي.

٩ ـ المرأة الخامسة لاستيفاء التعدد بالاربعة، فلا يجوز الزواج بزوجة خامسة زواجا دائما ما دام عنده ٤ زوجات.

١٠ ـ المطلقة ثلاثا: من طلق زوجته ثلاث مرات متتاليات حرمت عليه الا اذا تزوجت رجلا بالغا عاقلا ودخل بها ثم انفصلت عنه، فان لزوجها الاول ان يتزوجها وسياتي تفصيل ذلك في الطلاق.

١١ ـ المطلقة تسعا طلاقا عديا فانها تحرم موبدا كما سياتي في كتاب الطلاق.

١٢ ـ الزوجة التي في ذمة زوج او في عدة طلاق او وفاة: فلا يجوز العقد على امرأة وهي متزوجة او في عدة الطلاق او الوفاة كما سياتي في الطلاق.

١٣ ـ الجمع بين بعض الارحام: فلا يجوز الجمع بين الاختين، ويحرم زواج بنت اخ الزوجة على عمتها وبنت اخت الزوجة على خالتها الا باذن العمة او الخالة ويجوز العكس.

والمصاهرة والرضاع، والمؤقتة الجمع بين زوجات يزدن على أربع، وعدم الدين السماوي، والتطليق ثالثاً، وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة، وزواج إحدى المحرمين مع قيام الزوجة بألاخرى [1].

المادة الرابعة عشرة:

١ ـ يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب [2] أمه وجدته وإن علت،

---

١٤ ـ عقد الزواج في حال الاحرام في الحج، كما ذكر في الحج فلو عقد في حال الاحرام مع العلم بالحرمة بطل العقد وحرمت ابدا واذا لم يكن عالما بطل العقد وله ان يجدد العقد بعد الاحرام.

وتفصيل ذلك في كتاب النكاح والطلاق من رسائل المجتهدين العملية.

(١) وغيرها كما بينا في التعليقة السابقة وانها ١٤ سببا لا ما ذكر في القانون لانه منقوص لا يغطي مساحة التشريع وبذلك يقع الناس في المحرمات.

(٢) المرأة المحرمة بالنسب تحريما مؤبدا على سبعة اصناف:

الاول: الام وتشمل الجدات وان علون لابن كن او لام، فتحرم المرأة على ابنها، وعلى ابن ابنها، وابن ابن ابنها، وعلى ابن بنتها وابن بنت بنتها وابن بنت ابنها وابن ابن بنتها وهكذا.

وبنته وبنت إبنه وبنت بنته وإن نزلت، وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن نزلت، وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله.

الثاني: البنت الصلبية وبنات الابن وبنات البنت وان نزلن. فتحرم على الرجل بنته وبنت ابنه وبنت ابن ابنه وبنت بنته وبنت بنت بنته وبنت ابن بنته وبنت بنت ابنه وهكذا.

الثالث: الاخت سواء كانت لاب او لام او لكليهما.

الرابع: بنت الاخ سواء اكان لاب ام لام ام لكليهما، فتحرم عليه بنت اخيه وبنت ابنه وبنت ابن ابنه وبنت بنته وبنت بنت بنته وبنت ابن بنته وهكذا.

الخامس: بنت الاخت وهي كل انثى تنتمي الى اخته بالولادة، فتحرم بنت اخته وبنت ابنها وبنت ابن ابنها وبنت بنتها وبنت بنت بنتها وبنت ابن بنتها وهكذا.

السادس: العمة: اي عماته وعمات الاباء والامهات: وهي اخت الاب لاب او لام او لكليهما، ويشمل العمات العاليات وهن عمة الاب وهي اخت الجد للاب او للام او لكليهما، وعمة الام وهي اخت ابيها لاب او لام او لكليهما، وعمة الجد للاب او الجد للام او لكليهما.

السابع: الخالة: اي خالاته وخالات الاباء وخالات الامهات.

٣ ـ ويحرم على المرأة التزوج بنظير ذلك من الرجال. [١]

المادة الخامسة عشرة :

يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها، وأم زوجته التي عقد عليها، وزوجة أصله وإن علا وزوجة فرعه وإن نزل [٢].

---

(١) اي ما يحرم على الرجل بالنسب يحرم على المرأة كذلك، فكما يحرم على الولد امه، تحرم الام على ولدها وهكذا باقي الاصناف.

(٢) هذه الحرمة بالمصاهرة وما يلحق بها وهي من المحرمات بالسبب: وهي علاقة بين احد الزوجين مع اقرباء الزوج الاخر وهي توجب حرمة النكاح عينا في بعضها وجمعا في اخرى. وما ذكر في القانون بعض مصاديقها فلا يغطي مساحة التشريع المطلوبة عند الناس، لذا نذكر كل مصاديقها.

امثلتها:

الاول: تحرم على الابن زوجة ابيه وجده وان علا لاب كان او ام حرمة دائمة سواء دخلوا او لا.

الثاني: تحرم على الاب زوجة الابن، وعلى الجد لاب او لام زوجة حفيده وسبطه وان نزل حرمة دائمة سواء دخل الابن بالزوجة او لا.

الثالث: تحرم على الزوج ام الزوجة وجدتها لاب كن او لام حرمة دائمة سواء دخل بالزوجة او لم يدخل.

الرابعة: تحرم على الزوج بنت زوجته المدخول بها وان نزلت، ولا تحرم على ابن الزوج او اب الزوج، كما لا تحرم عليه بنت زوجته غير المدخول بها، فلو طلق زوجته غير المدخول بها جاز الزواج ببنتها ولا يجوز الجمع بينهما وان لم يدخل بأمها.

الخامس: لا يصح ادخال بنت الاخ على عمتها ولا بنت الاخت على خالتها الا بإذنهما.

السادس: اذا زنى والعياذ بالله بخالته او عمته قبل العقد على بنتها حرمت عليه. اما لو زنى بهما بعد العقد على البنت فلا تحرم.

السابع: حرمة الجمع بين الاختين.

الثامن: اذا زنى الرجل بذات بعل حرمت عليه، فلا يصح الزواج بها لو طلقها زوجها او مات. وكذا الحكم لو زنى بالمعتدة الرجعية

التاسع: من لاط بغلام وادخل فيه ولو بعض الحشفة حرمت عليه ام الملوط وبنته.

العاشر: اذا تزوج امرأة ثم لاط بابيها او اختها او ابنها حرمت عليه.

المادة السادسة عشرة:

كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع [١] إلا فيما أستثني

(١) المحرمات بسبب الرضاع وهي من المحرمات بالسبب، والقانون لم تكن له كلمة في ذلك والشرع حدد ذلك تفصيلا.

وهذه مجمل شروطه واحكامه:

١ ـ ان الرضاع من اسباب التحريم المؤبد كما قال النبي الاعظم محمد ﷺ: يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب، وهو ارضاع المرأة ولد غيرها مما يوجب الحرمة بين عدد من الرجال والنساء بشروط.

٢ ـ شروط تحقق الرضاع: يتوقف نشر الحرمة على شروط:

اولا ان يكون لبن المرضعة ناتج من ولادة شرعية، فلو در لبنها بلا ولادة او كان لبن لولادة من الزنا فلا ينشر.

ثانيا: ان يحصل الارتضاع بمص الثدي بصورة مباشرة فلا ينشر اللبن المحلوب الذي يلقى في الفم.

ثالثا: حياة المرضعة فلو رضع المرأة الميتة لا ينشر الحرمة.

الرابع: عدم تجاوز الرضيع للحولين. فلو رضع من تجاوز الحولين فانه لا ينشر الحرمة.

الخامس: خلوص الحليب من الممزوج بشي سواء كان من السوائل او الجوامد.

السادس: ان يكون الحليب الذي يرتضعه الطفل منتسب الى رجل واحد.

السابع: وحدة المرضعة فلو كان لرجل واحد زوجتان كلاهما ولدتا منا فارتضع الطفل من احدهما بعض الرضعات ومن الاخرى اكمال لنصاب الرضعات لم تنشر الحرمة.

الثامن: بلوغ الرضاع حد انبات اللحم وشد العظم او رضاع يوم وليلة او ١٥ رضعة كاملة.

٣: اذا تحقق الرضاع الجامع للشروط صار صاحب الحليب والمرضعة ابا واما للمرتضع او المرتضعة، واب صاحب اللبن واب المرضعة اجدادا للرضيع او الرضيعة، وام صاحب اللبن وام المرضعة جدات للرضيع او الرضيعة، واولاد صاحب اللبن والمرضعة اخوة واخوات للرضيع او الرضيعة، واولاد اولاد صاحب اللبن والمرضعة اولاد اخوة او اولاد اخوات للرضيع او الرضيعة، واخوة واخوات صاحب اللبن والمرضعة اعماما وعمات واخوالا وخالات للرضيع او المرتضعة.

فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة النسبية المتقدمة اذا حصل بالرضاع مثله يكون محرما كالحاصل بالولادة.

قال السيد السيستاني في المسالة ١٠٦ من كتاب النكاح (الرضاع): تحرم على المرتضع عدّة من النساء:

١-المرضعة؛ لأنّها أُمّه من الرضاعة.

٢-أُمّ المرضعة وإن علت نسبيّة كانت أم رضاعيّة؛ لأنّها جدّته من الرضاعة.

٣-بنات المرضعة ولادة؛ لأنّهنّ أخواته من الرضاعة، وأمّا بناتها رضاعة ممّن أرضعتهنّ بلبن شخص آخر غير الذي ارتضع المرتضع بلبنه فلا يحرمنّ على المرتضع، لما مرّ من اشتراط اتّحاد صاحب اللبن في نشر الحرمة بين المرتضعين.

٤-البنات النسبيّات والرضاعيّات من أولاد المرضعة ولادة ذكوراً وإناثاً؛ لأنّ المرتضع إمّا أن يكون عمّهنّ أو خالهنّ من الرضاعة.

٥-أخوات المرضعة وإن كنّ رضاعيّات؛ لأنّهنّ خالات المرتضع من الرضاعة.

٦-عمّات المرضعة وخالاتها وعمّات وخالات آبائها وأُمّهاتها نسبيّات كنّ أم رضاعيّات؛ فإنّهنّ عمّات المرتضع وخالاته من الرضاعة.

بنات صاحب اللبن النسبيّات والرضاعيّات بلا واسطة أو مع الواسطة؛ لأنّ المرتضع إمّا أن يكون أخاهنّ أو عمّهن أو خالهنّ من الرضاعة.

٨-أُمّهات صاحب اللبن النسبيّات والرضاعيّات؛ لأنّهنّ جدّات المرتضع من الرضاعة.

٩-أخوات صاحب اللبن النسبيّات والرضاعيّات؛ لأنّهنّ عمّات المرتضع من الرضاعة.

١٠-عمّات صاحب اللبن وخالاته وعمّات وخالات آبائه وأُمّهاته النسبيّات والرضاعيّات؛ لأنّهنّ عمّات المرتضع وخالاته من الرضاعة.

وقال في مسألة ١٠٧: تحرم المرتضعة على عدّة من الرجال:

١-صاحب اللبن؛ لأنّه أبوها من الرضاعة.

٢-آباء صاحب اللبن من النسب والرضاع؛ لأنّهم أجدادها من الرضاعة.

أولاد صاحب اللبن من النسب والرضاع وإن نزلوا؛ لأنّها تكون أُختهم أو عمّتهم أو خالتهم من الرضاعة.

٤-إخوة صاحب اللبن من النسب والرضاع، لأنّهم أعمامها من الرضاعة.

٥-أعمام صاحب اللبن وأخواله، وأعمام وأخوال آبائه وأُمّهاته من النسب والرضاع؛ لأنّهم إمّا أن يكونوا أعمامها أو أخوالها من الرضاعة.

شرعاً.

المادة السابعة عشرة:

يصح للمسلم أن يتزوج كتابية [1]، ولا يصح زواج المسلمة من غير

٦-إخوة المرضعة من النسب والرضاع؛ لأنّهم أخوالها من الرضاعة.

٧-آباء المرضعة من النسب والرضاع؛ لأنّهم أجدادها من الرضاعة.

٨-أبناء المرضعة ولادة؛ لأنّهم إخوتها من الرضاعة.

وأمّا أبناؤها من الرضاعة ممّن أرضعتهم من لبن شخص آخر غير الذي ارتضعت المرتضعة من لبنه فلا يحرمون عليها كما مرّ.

٩-الأبناء النسبيّين والرضاعيّين من أولاد المرضعة ولادة ذكوراً وإناثاً؛ لأنّ المرتضعة تكون عمّتهم أو خالتهم من الرضاعة.

١٠-أعمام المرضعة وأخوالها وأعمام وأخوال آبائها وأُمّهاتها من النسب والرضاع؛ لأنّهم أعمامها وأخوالها من الرضاعة.

(١) المشهور جواز زواج المسلم من المرأة الكتابية (اليهودية والنصرانية) وليس غيرهما من الكافرات الملحدات سواء كن كافرات مليات او مرتدات،

المسلم[١] [٢].

المادة الثامنة عشرة:

إسلام أحد الزوجين قبل الآخر تابع لأحكام الشريعة في بقاء

نعم لو كان متزوجا لزوجة اولى مسلمة فلا يجوز الزواج بالزوجة الثانية الكافرة الكتابية الا مع اذن الزوجة المسلمة.

كما لا يجوز للمسلم ان يتزوج بمن حكم بكفرهن ممن انتحلن الاسلام كالناصبية والمغالية، وكذلك لا يجوز للمسلمة الزواج من الشخص المنتحل للإسلام من الفرق الضالة كالناصبي او المغالي.

(١) اجمع الفقهاء على عدم جواز زواج المسلمة من الكافر مطلقا سواء اكان كتابيا ام غيره.

(٢) ما تعارف عند بعض الناس من جعل التمايز الطبقي او النسبي او القومي او المهني لا اساس شرعي له لان المنطلق الشرعي ان اكرمكم اتقاكم، فيجوز زواج غير العربي بالعربية وغير الهاشمي بالهاشمية وصاحب الصناعات البسيطة من ذات البيوتات الرفيعة وهكذا.

الزوجية أو التفريق بين الزوجين [1].

(١) في هذا القانون الوضعي اقر من وضعه برجوعه الى قوانين الشريعة في قضية الارتداد عن الاسلام وقضية الدخول في الاسلام، وهنا نورد اهم تلك الاحكام في ارتداد احد الزوجين عن الاسلام او دخول احدهما في الاسلام في عشرة فروض:

١ ـ اذا ارتد الزوج المسلم عن فطرة او ملة قبل الدخول بزوجته المسلمة انفسخ العقد وبانت منه الزوجة حالا ولها نصف المهر المسمى واذا لم يسم لها مهرا فلها نصف مهر امثالها.

٢ ـ اذا ارتد الزوج عن ملة بعد الدخول بالزوجة وقف الفسخ على انتهاء العقدة فان رجع للاسلام فبها ويبقى على زواجه واذا لم يرجع بانت ولها المهر كاملا.

٣ ـ اذا ارتدت الزوجة عن فطرة او ملة الى دين غير اديان اهل الكتاب انفسخ العقد حالا دخل بها او لم يدخل.

٤ ـ اذا ارتدت الزوجة واصبحت كتابية تبقى على زوجيته.

٥ ـ اذا ارتد الزوج عن فطرة بانت منه زوجته وعليها عدة الوفاة وهي اربعة اشهر وعشرة ايام.

٦ ــ اذا اسلم زوج الكتابية بقية الزوجية على حالها.

٧ ـ اذا اسلم زوج الوثنية او الملحدة قبل الدخول بها انفسخ العقد بينهما.

٨ ـ اذا اسلم زوج الوثنية بعد الدخول بها يفرق بينهما وينتظر انقضاء العدة فان اسلمت فهي زوجته واذا لم تسلم انفسخ العقد من حين اسلامه.

٩ ـ اذا اسلمت زوجة الوثني او الكتابي قبل الدخول بها انفسخ العقد حالا.

١٠ ـ اذا اسلمت زوجة الوثني او الكتابي بعد الدخول بها وقف الفسخ على انقضاء العدة مع التفريق بينهما في تلك الفترة، فان اسلم قبل انقضاءها فهي زوجته واذا لم يسلم انفسخ العقد من حين اسلامها.

ومعنى الارتداد الفطري انه ولد مسلما ثم ارتد عن الاسلام، واما الارتداد الملي هو انه ولد كافرا ثم اسلم ثم ارتد عن الاسلام.

الباب الثالث:

الحقوق الزوجية واحكامها:

الفصل الأول – المهر [١]:

المادة التاسعة عشرة:

١ –تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد، فإن لم يسم أو نفي أصلاً فلها مهر المثل [٢].

---

(١) تعريف المهر: هو ما تستحقه المرأة شرعا عند الزواج بها او بتعيينه بعده، او بسبب وطء بلا عقد كما لو وطأ المرأة شبهة، وهو واجب على الزوج دون الزوجة، وتحديده يتوقف على رضا الزوجة او وليها، ويجب دفع المهر لها بمجرد العقد وتستحق استيفاءه كله بالدخول. والمهر ملك للزوجة ولا يحق لاحد التصرف فيه الا بإذنها.

(٢) المهر على نوعين:

١ ـ مهر المسمى: وهو ما اتفق عليه الزوجان على تسميته وتعيين مقداره في متن العقد.

٢ ـ إذا سلم الخاطب إلى مخطوبته قبل العقد مالاً محسوباً على المهر ثم عدل أحد الطرفين عن إجراء العقد أو مات أحدهما فيمكن استرداد ما سلم عيناً وإن أستهلك فبدلاً.[١]

٣ ـ تسري على الهدايا أحكام الهبة[٢].

---

٢ ـ مهر المثل: وهو المهر الذي لم يتفق عليه الزوجان في العقد فيحدد بعد الدخول ان دخل بها فيرجع فيه الى العرف في معرفة مهر امثالها من النساء، وان لم يدخل بها وطلقها فلها (المتعة) وهي ان يعطيها شيئا بحسب حاله من الغنى والفقر، ولو انفصلا بلا طلاق قبل الدخول او مات احدهما فلا مهر ولا متعة.

(١) الامر كما في النص اعلاه وقد مر بيان ذلك في التعليق على الفقرة الثالثة من المادة الثالثة فراجع.

(٢) لم يبين القانون اعلاه احكام الهبة، ولعله اوكلها الى الشريعة المقدسة كعادته في ما لا حكم لهم فيه، والهبة عند الفقهاء على قسمين: اما لازمه وهي هبة ذوي الارحام، اما غير ذوي الارحام فترجع.

قال السيد السيستاني في منهاج الصالحين ج٢ **مسألة ١٣٢٠**: إذا تمّت الهبة بحصول القبض فإن كانت لذي رحم أباً كان أو أُمّاً أو ولداً أو غيرهم لم يكن

للواهب الرجوع في هبته، كما لا يحقّ له الرجوع فيها بعد التلف أو مع التعويض عنها ولو بشيء يسير، من غير فرق بين ما كان دفع العوض لأجل اشتراطه في الهبة وبين غيره بأن أطلق في العقد لكن الموهوب له أثاب الواهب وأعطاه العوض، وكذا لا يحقّ له الرجوع فيها لو قصد بهبته القربة وأراد بها وجه الله تعالى.

ومسألة ١٣٢١: لا يلحق الزوج والزوجة بذي الرحم في لزوم الهبة، وإن كان الأحوط استحباباً عدم الرجوع فيها ولو قبل القبض.

ومسألة ١٣٢٢: يلحق بالتلف في عدم جواز الرجوع في الهبة التصرّف الناقل كالبيع والهبة، والتصرّف المغيّر للعين بحيث لا يصدق معه كون الموهوب قائماً بعينه كطحن الحنطة وخبز الدقيق وصبغ القماش أو تقطيعه وخياطته ثوباً ونحو ذلك، وأمّا التصرّف غير المغيّر كلبس الثوب وفرش السجّادة وركوب الدابّة وأمثال ذلك فلا يمنع من الرجوع، ومن الأوّل الامتزاج الموجب للشركة كما أنّ من الثاني قصارة الثوب.

ومسألة ١٣٢٣: فيما جاز للواهب الرجوع في هبته لا فرق بين الكلّ والبعض، فلو وهب شيئين لأجنبيّ بعقد واحد يجوز له الرجوع في أحدهما، بل لو وهب شيئاً واحداً يجوز له الرجوع في بعضه مشاعاً أو معيّناً ومفروزاً.

المادة العشرون:

١ ـ يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً،وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف. [١]

٢ ـ يسقط ألاجل المعين في العقد لاستحقاق المهر بالوفاة أو الطلاق [٢].

---

(١) تستحق المرأة المهر بمجرد العقد ومن حقها ان تمتنع من التمكين حتى تستوفيه كله ولكن ليس لها المطالبة بالطلاق او الفسخ، ولكن يجوز تعجيل او تأجيل المهر كله او بعضه برضا الزوجة، واذا لم يتعين وقت ينصرف الى التعجيل الا ان يشرط الزوج التأجيل وتقبل المرأة.

ولابد ان تكون مدة الاجل معينة كعشر سنوات او اقل او اكثر.

(٢) لا يسقط اجل المهر عند الطلاق فلو طلق الرجل زوجته وكان المهر مؤجلا الى اجل محدد بقى الاجل على ما هو عليه، اما عند الوفاة الزوج او الزوجة فيبطل اجل المهر الموجل ويصبح معجلا يستوفى من الزوج اذا توفت زوجته، واذا توفي الزوج فيؤخذ من تركته.

المادة الحادية والعشرون:

تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول [١].

المادة الثانية والعشرون:

إذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح، فإن كان المهر مسمى فيلزم أقل المهرين من المسمى والمثلي، وإن لم يسم فيلزم مهر المثل [٢]. [١]

---

(١) تملك المرأة المهر كله بمجرد العقد ولا تستقر تلك الملكية الا بالدخول بها، واذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول فلها نصف المهر المسمى، واذا مات احد الزوجين قبل الدخول فالمشهور انها تستحق كل المهر ولكن السيد السيستاني ذهب الى انها تستحق نصف المهر فقط خصوصا اذا كان المرأة هي التي توفت.

واذا ارتدت المرأة قبل الدخول فلا مهر لها وللرجل حق استرجاعه.

(٢) اذا دخل الرجل بالمرأة وكان الوطئ شبهة بان اقدم على وطئ امرأة وهي كانت تظن انه زوجها فتستحق بذلك مهر المثل، اما اذا كانت تعلم انه ليس

بزوجها كما لو كان اشتباه من الواطئ او مع العلم بالحرام فلا استحقاق لها، فانه لا مهر لبغي (زانية).

(١) وهنا نذكر ملاحظات مهمة يقع فيها بعض الازواج خصوصا اذا تم الطلاق بينهما فيعدون ما ليس مهرا بمهر فتأخذه الزوجة بالرغم انه ليس ملكها، ويعدون ما كان مهرا ليس بمهر من سلع البيت ومتاعه فيأخذه الزوج وهو ملك الزوجة، فيقعون بالإشكالات الشرعية.

واليك ملاحظات في ذلك:

الاولى: اذا كانت غرفة النوم وملحقاتها من ضمن المهر فهو للزوجة لا للزوج، ولو تلفت الغرفة التي هي مهر وجاء الرجل بغرفة جددة فهي ملك له.

الثانية: كل ما يعد نفقه على الزوج من طعام وشراب وفراش واغراض ووسائل راحة وطبخ وتبريد وتدفئة وغيره هو ملك للزوج.

الثالثة: ما يقدمه الزوج للزوجة من هدايا ووسائل تجميل فهو ملك لها اذا قصد تمليكها، ولكن يجوز ان يرجع بها لانها ليس من ذوي الارحام على راي بعض الفقهاء وعلى راي اخر يكون لازم في ملك الزوجة فلا يرجع بها.

الفصل الثاني: نفقة الزوجة [1]:

الرابع: ما تحضره الزوجة من اهلها كهدية لها او ما كان من ملكها فهو باقي على ملكيتها له وان اباحت للزوج استخدامه.

الخامس: مع وضوح ملكية كل احد بما اختص به يلحق ملكيته به عند النزاع، فالقول قول الرجل في ما يختص به والقول قول المرأة فيما تختص به، واما ما يكون صالحا للملك من كليهما فيجري فيه احكام القضاء وهنا الميزان ان المرأة لو كان لها بينة او ظاهر يعد على ملكية شيء معين تأخذه والباقي للزوج لان الظاهر يشهد بذلك باعتبار ان اليد امارة الملكية، ومع التساوي بالمرجحات والظواهر فيكون للزوجين المناصفة طبقا لقاعدة العدل والانصاف.

(١) في الشريعة الاسلامية توجد اسباب لتحقق النفقة على المنفق، وهي الزوجية والقرابة والملك والاضطرار.

والنفقة هي مقدار من المال يجب انفاقه على المعال.

والكلام في هذا الفصل عن نفقة الزوجة على زوجها وسياتي الكلام في نفقة الفروع والاصول والاقارب في الباب السابع.

المادة الثالثة والعشرون:

١ ـ تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق [١].

٢ ـ يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها [٢].

المادة الرابعة والعشرون:

١ ـ تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز ديناً في ذمة زوجها عن المدة التي

---

(١) تجب النفقة من حين اجراء عقد الزواج وان لم تأت بعد الى بيت الزوج فيجب على الزوج الانفاق في الفترة الفاصلة بين العقد والزفاف الا اذا كان العرف الخارجي يحكم بعدم النفقة في تلك المدة، نعم لو طالبها الزوج بالانتقال الى بيت الزوجية ولم تنتقل فالنفقة ساقطة.

وواجب الزوج الانفاق على زوجته سواء اكان غنيا ام فقيرا ويجب عليه الاستقراض لذلك.

(٢) الامر كما افاد ولكن ليس لها مطالبته بالفسخ او الطلاق.

لا تزيد على سنة واحدة من وقت امتناعه عن إلانفاق عليها [١].

٢ـ تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لامثالها معين [٢].

---

(١) اذا امتنع الزوج عن النفقة لزوجته ففي ذلك اثران: الاثر التكليفي وهو الاثم (الحرام)، والاثر الوضعي انها تكون دينا في ذمة الزوج في كل المدة التي امتنع بها من الانفاق ولا تحديدة للمدة كما في القانون اعلاه، وتوخذ منه حيا او ميتا من التركة. ولها ان تسقطها بالنسبة للزمان الماضي والحاضر بل المستقبل.

(٢) لا تقدير شرعي للنفقة وانما الواجب على الزوج توفير ما تحتاج اليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة وفراش وغطاء ومسكن ووسائل تبريد ووسائل تدفئة واثاث وخدم وغير ذلك مما يليق بشانها بالقياس الى زوجها.

وكذلك من النفقة اجرة التنظيف والطبيب والولادة.

ولا يخفى ان النفقة اعلاه على نوعين:

الاول ما تملكه الزوجة من خلال الانتفاع بعينه كالطعام والشراب والدواء وهذا ملك لها. ومنه الملابس ايضا.

المادة الخامسة والعشرون:

١ ـ لا نفقة للزوجة في ألاحوال آلاتية [١]:

الثاني ما ينتفع به مع بقاء عينه كالفراش والمسكن والاثاث وغيره وهذا ملك الزوج. نعم ما كان من مهرها في البيت فهو ملكها.

(١) موارد عدم وجوب النفقة على الزوج:

الاول: اذا امتنعت عن القيام بواجباتها الشرعية بدون مانع شرعي اما لو كانت مريضة او معذورة بسبب الدماء فلا سقوط للنفقة، والواجب عليها امران عدم الخروج من البيت الا بإذن من زوجها، والثاني التمكين له في الفراش، ولا يجب غيرهما كالطبخ والتنظيف وغيرها الا انه امر مستحب لها، نعم لو شرط الزوج عليها ذلك في العقد وجب والا فلا. وهذا من موارد انصاف المرأة وانها ليست خادمة في البيت وانما ملكة في بيتها فلا تنشز اذا اخلت بأعمال البيت.

الثاني: لا نفقة للمطلقة الرجعية الحائل في زمن عدتها اذا وقع الطلاق حال نشوزها اما مع عدم النشوز فالنفقة ثابته لها ايام العدة.

الثالث: لا نفقة للمعتدة عدة وفاة حائلا كانت او حاملا.

أ – إذا تركت بيت زوجها بلا إذن، وبغير وجه شرعي .

ب –إذا حبست عن جريمة أو دين [١].

ج –إذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي.

٢ ـ لا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها، ولا تعتبر ناشزاً إذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطاوعة قاصداً إلاضرار بها أو التضييق عليها، ويعتبر من قبيل التعسف وإلاضرار بوجه خاص ما يلي [٢]:

الرابع: لا نفقة للمطلقة طلاقا بائنا اذا كانت حائلا اما اذا كانت حاملا فلها النفقة الى ان تضع الحمل.

الخامس: لا نفقة للمعتدة من وطء الشبهة.

السادس: لا نفقة للمعتدة من فسخ العقد حاملا كانت او حائلا.

السابع: لا نفقة للزوجة المسلمة اذا ارتدت عن الدين وصارت غير كتابية.

وفي غير ذلك تستحق الزوجة او المتدة النفقة خلاف لما يشيعه بعض المغرضين من ان النفقة ملازمة للاستمتاع وجودا وعدما.

(١) لا موجب لذلك فتثبت لها النفقة.

(٢) يتحقق نشز الزوج بمنع زوجته من حقوقها الواجبة عليه كالنفقة او المبيت عند ليلتها او هجرها او ايذائها او مشاكستها بلا مبرر شرعي.

أ – عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية.

ب – إذا كان البيت الشرعي المهيأ بعيداً عن محل عمل الزوجة، بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيتية والوظيفية.

ج – إذا كانت ألاثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج.

وهنا مسائل:

١ ـ اذا كان الزوج مانعا للزوجة من حقوقها الواجبة فلها المطالبة بذلك وتحذيره فان لم ينفع رفعت امرها للحاكم الشرعي وليس له هجره او ضربه او التعدي عليه.

٢ ـ اذا امتنع عن بذل مال نفقه لها جاز لها ان تاخذ مقدار النفقة من ماله بل اذنه. ويجوز ان ترفع امره للحاكم لاجل اجباره على الانفاق.

٣ ـ اذا كان الزوج يوذي زوجته ويشاكسها بلا وجه شرعي ترفع امرها للحاكم الشرعي ليمنعه من الايذاء والظلم ويلزمه بحسن العشرة بالمعروف. فان امتنع يعزر بما يراه الحاكم الشرعي فان لم ينفع كان لها المطالبة بالطلاق. فان امتنع طلقها الحاكم الرعي غيابيا.

وليس لها في كل الاحوال السابقة منعه من حقه في الفراش بسبب نشوزه.

د – إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج[١].

٣ ـ على المحكمة أن تتريث في إصدار الحكم بنشوز الزوجة حتى تقف على أسباب رفضها مطاوعة زوجها [٢].

٤ ـ على المحكمة أن تقضي بنشوز الزوجة، بعد أن تستنفذ جميع

---

(١) لا تسقط نفقتها اذا كانت معذورة بسبب حيض او نفاس او احرام او مرض شديد او كان الزوج مريض بمرض معد يخاف من سرايته بالمباشرة.

(٢) يتحقق نشوز الزوجة باحد امور:

اولا: الخروج من طاعة الزوج الواجبة وذلك بعدم تمكينه من الاستمتاعات بها وعد ازالة المنفرات المانعة من الاستمتاع وترك التنظيف والتزين له عمدا بلا عذر شرعي او طبي.

ثانيا: خروجها من بيته بلا اذنه.

فاذا خالفت احدهما لم تستحق النفقة على المشهور.

واذا نشزت الزوجة جاز لزوجها التصدي لارجاعها الى طاعته بان يعظها اولا فان لم ينفع الوعظ يهجرها في الفراش واذا لم يفد جاز له ضربها اذا كان يفيد في رجوعها له، ويكون الضرب تدريجا لا يصل الى حد الادماء او ترك الاثار ولو حصل بالضرب جناية وجبت عليه الغرم لها.

مساعيها في إزالة ألاسباب التي تحول دون المطاوعة.

٥ ـ يعتبر النشوز سبباً من أسباب التفريق [١]، وذلك على الوجه الآتي:

أ – للزوجة طلب التفريق، بعد مرور سنتين من تاريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة أن تقضي بالتفريق. وفي هذه الحالة يسقط المهر المؤجل، فإذا كانت الزوجة قد قبضت جميع المهر، ألزمت برد نصف ما قبضته.

ب – للزوج طلب التفريق، بعد اكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المحكمة أن تقضي بالتفريق وتلزم الزوجة برد ما قبضته من مهرها المعجل، ويسقط مهرها المؤجل، إذا كان التفريق قبل الدخول، اما اذا كان التفريق بعد الدخول، فيسقط المهر المؤجل، وتلزم

(١) لا يجوز التفريق شرعا ويعتبر طلاقا باطلا، ويجب في مواطن الخلاف حل الامور بما بينا سابقا في الفقرات عند نشوز احد الزوجين، والا رفعا امرهما الى الحاكم الشرعي لايجاد الصلح او او حصول الطلاق او التطليق من الحاكم الشرعي.

الزوجة برد نصف ما قبضته، إذا كانت قد قبضت جميع المهر.

٦ـ يعتبر التفريق، وفق الفقرة (٥) من هذه المادة، طلاقاً بائناً بينونة صغرى.

المادة السادسة والعشرون:

١ـ ليس للزوج أن يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحدة [١].

٢ ـ للزوج أن يسكن مع زوجته في دار الزوجية ولده من غيرها حتى سن البلوغ [٢].

٣ ـ على الزوج إسكان أبويه أو أحدهما مع زوجته في دار الزوجية، وليس للزوجة الاعتراض على ذلك [٣].

---

(١) الامر كما افادوا، فليس للزوج اسكان احد مع زوجته الا برضاها سواء ضرة او غيرها، واما الابوان فيجب ان يبرهما ولو بجعل مسكن مستقل بهما.

(٢) اذا كانت تقع في حرج من السكنى معهم فيجوز الخروج ومطالبته بسكن مستقل حتى لو لم يكونوا بالغين.

(٣) لا يجوز الا برضاها، فاذا لم ترضى اخرجها الى بيت مستقل.

٤ـ للزوج أن يسكن مع زوجته في دار واحدة من يكون مسؤولًا عن إعالتهم شرعاً، بشرط أن لا يلحقها ضرر من ذلك [١].

المادة السابعة والعشرون:

تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسراً وعسراً.[٢]

المادة الثامنة والعشرون:

١ ـ تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حالة الزوجين المالية وأسعار البلد [٣].

٤ـ تقبل دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة عند حدوث

---

(١) ليس له ذلك الا برضا الزوجة.

(٢) لا تقدير للنفقة شرعا، فتقدر للزوجة نفقة اليسار اذا كان الزوج موسرا، وتقدر لها نفقة الاعسار اذا كان معسرا، فيجب القيام بما تحتاج اليه الزوجة في معيشتها من الطعام والشراب والكسوة والفراش والغطاء والسكن كما مر.

(٣) فان النفقة زيادة وقلة تتبع حال الزوج وبحسب الزمان والمكان والتقاليد والاعراف.

طوارئ تقتضي ذلك [١].

المادة التاسعة والعشرون:

إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة وأختفى أو تغيب أو فقد، حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجية وتحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة وإنها ليست ناشزاً ولا مطلقة انقضت عدتها. ويأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج لدى الحاجة [٢].

---

(١) الامر كما افادوا في تبدل الاعسار الى اليسار او العكس.

(٢) اذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته فهنا فروض:

الاول: امتنع مع قدرته على الانفاق... وهنا ترفع امرها للحاكم الشرعي لكي يبلغه بالانفاق والطلاق. فان امتنع ولم يمكن الانفاق عليها من ماله جاز ان يطلقها الحاكم غيابيا.

الثاني: ان يكون غير قادر على الانفاق من باب العجز عن ذلك، فيجب عليه طلاقها اذا لم ترض بالصبر معه، واذا امتنع ترفع امرها للحاكم لكي يطلقها.

الثالث: ان يكون ممتنعا او عاجزا وتعمد اخفاء مكانه لكي لا يبلغه الحاكم فيجوز للحاكم بطلاق زوجته اذا طلبت ذلك.

المادة الثلاثون:

إذا كانت الزوجة معسرة ومأذونة بالاستدانة حسب المادة السابقة فإن وجد من تلزمه نفقتها ـ لو كانت ليست بذات زوج ـ فيلزم بإقراضها عند الطلب والمقدرة، وله حق الرجوع على الزوج فقط.وإذا استدانت من أجنبي فالدائن بالخيار في مطالبة الزوجة أو الزوج، وإن لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على عمل التزمت الدولة بالانفاق عليها [1].

المادة الحادية والثلاثون:

١ ـ للقاضي أثناء النظر في دعوى النفقة أن يقرر تقدير نفقة مؤقتة

الرابع: اذا هجر الزوج زوجته كليا فتركها كالمعلقة لا هي ذات زوج ول مطلقة، جاز ان ترفع امرها للحاكم الشرعي فيلزم الزوج اما بترك الهجر او الطلاق، فان امتنع جاز طلاقها من الحاكم الشرعي بطلب منها.

(١) اذا لم ينفق عليها الزوج تنفق من مالها ويبقى دينا في ذمته لها، واذا لم يوجد لها مال فينفق عليها من يعيلها لو لم يكن لها زوج كالاب مثلا واذا لم يوجد لها من ينفق عليها فمن بيت مال المسلمين.

للزوجة على زوجها ويكون هذا القرار قابلاً للتنفيذ.

٢ـ يكون القرار المذكور تابعاً لنتيجة الحكم ألاصلي من حيث احتسابه أو رده .

المادة الثانية والثلاثون:

لا يسقط المقدار المتراكم من النفقة بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين[١].

المادة الثالثة والثلاثون:

لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة وللقاضي أن يحكم لها النفقة [٢].

---

(١) تبقى دين في ذمة الزوج، ولها اسقاطه او المطالبة به.

(٢) ليس من النشوز مخالفة الزوجة لزوجها اذا امرها بمخالفة الشريعة المقدسة فيجب عليه اعطائها حقوقها لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق كما لو امرها بنزع الحجاب او ترك الصلاة او المقاربة حال الحيض او حال الصيام او ما شابه ذلك.

وهنا ملاحظة مهمة وهي ليس للزوج اجبار زوجته على العمل في البيت لانه امر مستحب لها فلو خالفت فهي غير ناشزة.

الباب الرابع: انحلال عقد الزواج [1]:

(١) لانحلال عقد الزواج عدة اسباب منها:

الاول: انحلال عقد الزواج بوفاة احد الزوجين لان موضوع الزواج سوف ينتهي بذلك.

الثاني: انحلال عقد الزواج المنقطع بانتهاء مدته او بذل ما تبقى منها.

الثالث: انحلال عقد الزواج بالفسخ، اما بالفسخ بسبب العيوب باحد الزوجين الموجب للفسخ او بسبب التدليس وفوات الوصف والشرط كما سياتي.

الرابع: انحلال عقد الزواج بالطلاق الاختياري او الاضطراري.

ولا مسوغ شرعي لما يسمى بالتفريق القضائي فلا حق لاحد بالتفريق بين الزوجين الا من الزوج او الحاكم الشرعي بشروط تاتي.

اما التفريق الاختياري كما اسماه القانون فهو عبارة عن نوع من انواع الطلاق كالطلاق بالخلع او المباراة كما سياتي.

وبما ان المشرع القانوني لم يذكر الامور الثلاثة الاولى فنتكلم عنها اجمالا:

اما الانحلال بالوفاة: فواضح ويتم بموت احد الزوجين فان ذلك موجب لانحلال عقد الزواج لانتفاء الموضوع سواء اكان الزواج دائما ام منقطعا.

اما الانحلال بانتهاء المدة: فهو خاص بالعقد المنقطع وذلك بانتهاء المدة المحددة بالعقد كما لو كانت مدة الزواج سنة واحدة وقد انتهت فيصبحان اجنبيان عن بعض ويمكن اما تجديد العقد المنقطع بمدة جديدة او العقد الدائم عليها. وكذلك ينتهي العقد المنقطع لو وهب الزوج الزوجة باقي المدة.

اما الانحلال بالفسخ: فهو على قسمين:

الاول الفسخ بالعيوب: اذا وجدت احد العيوب في احد الزوجين يجوز للزوج الخالي من العيب ان يفسخ الزواج.

والعيوب على قسمين:

عيوب الزوج:

١ ـ الجنون: فيحق للزوجة فسخ العقد اذا حل الجنون بزوجها سواء كان الجنون قبل العقد ولم تعلم به الزوجة او بعد العقد او الوطء.

٢ ـ الخصاء: وهو اخراج الانثيين اذا كان قبل العقد.

٣ ـ الوجاء: وهو رض الانثيين بحيث يبطل اثرهما اذا كان قبل العقد.

٤ ـ الجب وهو قطع الذكر سواء قبل او بعد العقد.

٥ ـ العنن: مرض يمنع من انتشار العضو سواء قبل العقد او بعده.

٦ ـ الجذام: اذا كان قبل العقد.

٧ـ البرص: اذا كان قبل العقد.

٨ـ العمى: اذا كان قبل العقد.

ولا اشكال في ثبوت الخيار في الاربعة الاولى، واما الاربعة الاخيرة فلا يثبت الخيار فيها.

اما العقم فليس سبب موجبا للفسخ.

عيوب الزوجة:

١ ـ الجنون: يحق للزوج فسخ العقد من زوجته اذا جنت الزوجة وكان جنونها قبل العقد ولم يعلم به، اما اذا جنت بعد العقد فلا يحق له الفسخ.

٢ـ الجذام اذا كان قبل العقد

٣ـ البرص اذا كان قبل العقد

٤ـ العمى اذا كان قبل العقد.

٥ ـ العرج اذا كان قبل العقد.

٦ ـ العفل وهو لحم او عظم يمنع الحمل او الوطء اذا كان قبل العقد.

٧ ـ الافضاء: وهو اتصال مسلك الحيض والغائط وانخرام الحاجز بينهما.

٨ ـ الزنا.

الثاني: الفسخ بالتدليس: التدليس هو اخفاء صفة نقص موجودة او اظهار صفة كمال مفقودة.

قال السيد السيستاني في منهاج الصالحين ج٣ مسالة ٢٨١ وما بعدها:) يثبت في النكاح خيار التدليس – في غير العيوب التي مرّ أنّه يثبت بسببها خيار العيب – عند التستّر على عيب في أحد الزوجين، سواء أكان نقصاً عن الخلقة الأصليّة كالعور أو زيادة عليها كاللحية للمرأة، أو عند الإيهام بوجود صفة كمال لا وجود لها كالشرف والنسب والجمال والبكارة ونحوها).

وقال ايضا: **مسألة ٢٨٢**: (يتحقّق التدليس الموجب للخيار فيما إذا كان عدم العيب أو وجود صفة الكمال مذكوراً في العقد بنحو الاشتراط أو التوصيف، ويلحق بهما توصيف الزوج أو الزوجة بصفة الكمال أو عدم العيب أو إراءته متّصفاً بأحدهما قبل العقد عند الخطبة والمقاولة ثُمَّ إيقاع العقد مبنيّاً عليه.

ولا يتحقّق بمجرّد سكوت الزوجة ووليّها مثلاً عن العيب مع اعتقاد الزوج عدم وجوده في غير العيوب الموجبة للخيار، وأولى بذلك سكوتهما عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها).

مسألة ٢٨٣: (إذا خطب امرأة وطلب زواجها على أنّه من بني فلان فتزوّجته على ذلك بأحد الوجوه الثلاثة المتقدّمة فبان أنّه من غيرهم كان لها خيار التدليس، فإن فسخت فلها المهر إذا كان بعد الدخول وإن كان قبله فلا شيء له).

مسألة ٢٨٤): إذا تزوّج امرأة على أنّها بكر بأحد الوجوه المتقدّمة فبانت ثيّباً قبل العقد – بإقرارها أو بالبيّنة – كان له خيار التدليس، ولو تزوّجها باعتقاد البكارة ولم يكن اشتراط ولا توصيف ولا إيقاع للعقد مبنيّاً على ثبوتها فبان خلافها لم يكن له الفسخ وإن ثبت زوالها قبل العقد).

مسألة ٢٨٥: (إذا تزوّجها على أنّها بكر فبانت ثيّباً ففسخ حيث يكون له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده استقرّ المهر ورجع به على المدلِّس، وإن كانت هي المدلِّس لم تستحقّ شيئاً، واذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ – كما في صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط أو توصيف أو بناء – 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 ستّين ديناراً ينقص من المائة ربعها وهو خمسة وعشرون ديناراً، ولا يثبت الأرش في غير ذلك من العيوب).

الفصل الأول: الطلاق:

المادة الرابعة والثلاثون:

أولاً: الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة وإن وكلت به أو فوضت أو من القاضي [١].

ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً.[٢]

واما الطلاق بانواعه فياتي الكلام فيه.

(١) الطلاق هو حل عقد الزواج الدائم بلفظ مخصوص وشروط معينة.

ويثبت للزوج، وللزوجة مع اخذ الوكالة بذلك على تفصيل ياتي، وللوكيل عن الزوج او الزوجة بحدود ما وكل به، ويثبت بالولاية للحاكم الشرعي بشروط، ولا يثبت لاحد غيرهم، فلا يحق للقاضي الوضعي تطليق الزوجة من زوجها او التفريق.

وفيه شروط للمطلق والمطلقة والصيغة تاتي تباعا، ولا يصح الطلاق الا مجتمعة.

(٢) لا يقع الطلاق الا بشروط:

الشرط الاول: الصيغة.

ثانياً: لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق [1].

المادة الخامسة والثلاثون:

لا يقع طلاق ألاشخاص آلاتي بيانهم:

فلا يصح الطلاق الا بصيغة معينة وهي صيغة اسم الفاعل... فيقول انت طالق او فلانة طالق او هذه طالق، فلابد من ذكر كلمة طالق في الصيغة. ولا يصح ان تقول طلقت فلانة ولا قوله هي من المطلقات.

ولا يقع الطلاق بغير العربية مع القدرة عليها، ولا يقع بالكتابة ولا الاشارة.

الشرط الثاني: التنجيز. فلا يصح معلقا على شرط. كما لو قال ان جاء زيد فزوجتي طالق.

الشرط الثالث: الشهود. فيجب ان يكون امام شاهدين عادلين.

(١) لا اشكال في صحة توكيل شخص بطلاق الزوجة سواء اكان الزوج حاضرا ام غائبا. وله ان يوكل زوجته في طلاق نفسها او بتوكيل غيرها بطلاق نفسها اذا كانت وكالتها من زوجها عامة شاملة لتطليق نفسها مباشرة او بوكيل.

١ -السكران والمجنون والمعتوه والمكره ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض[١].

---

(١) شروط المطلق:

يشترط في المطلق مجموعة شروط فلا يصح ايقاع الطلاق الا بتوفرها:

الشرط الاول: البلوغ: فلا يصح طلاق الصبي لا مباشرة ولا بتوكيل الغير.

الشرط الثاني العقل: فلا يصح طلاق المجنون. نعم يصح لاب او جد المجنون ان يطلق زوجته اذا كان هناك مصلحة للمجنون، ومع فقد الاب والجد فالامر الى الحاكم الشرعي.

الشرط الثالث: القصد: بان يقصد الفراق حقيقة فلا يصح طلاق السكران ونحوه ممن لا قصد له معتدا به، ولا يصح طلاق الهازل او الساهي او الغالط او النائم او الغاضب غضبا شديدا يسلبه القصد.

الشرط الرابع: الاختيار: فلا يصح طلاق المكره ومن بحكمه. والاكراه هو الزام الغير بما يكرهه بالتوعد على تركه بما يضر بحاله مما لا يستحقه مع حصول الخوف له من ترتبه.

شروط المطلقة:

يشترط في المطلقة شروط فلا يصح تطليقها الا اذا توفرت هذه الشروط:

٢ـ المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا

الشرط الاول: ان تكون زوجة دائمة فلا طلاق على الزوجة المنقطعة وانما تنتهي بانتهاء المدة.

الشرط الثاني: ان تكون طاهرة من الحيض والنفاس فلا يصح طلاق الحائض ولا النفساء، ويستثنى من ذلك موارد:

١ ـ ان لا تكون مدخولا بها فيصح طلاقها حتى مع حيضها.

٢ ـ ان تكون مستبينة الحمل فانه يصح طلاقها وان كانت حائضا بناء على اجتماع الحيض والحمل.

٣ ـ ان يكون المطلق غائبا فيصح ان يطلق زوجته وان صادف يوم حيضها بشرطين اولهما: ان لا يتيسر له استعلام حالها، ان تمضي مدة شهر عن ابتعاده عنها.

الشرط الثالث: ان تكون طاهرة طهرا لم يقاربها زوجها فيه ولو بغير انزال فلو قاربها في طهر لزمه الانتظار حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها قبل المواقعة. نعم يستثنى من ذلك الصغيرة واليائسة والحامل المستبينة الحمل والمسترابة وهي التي لا تحيض وهي في سن من تحيض، فانهن يصح طلاقهن في طهر المواقعة.

الشرط الرابع: تعيين المطلقة بان يقول فلانة طالق.

مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته [1].

---

(١) في كلام الفقهاء غير ما ذكر في القانون:

قال السيد السيستاني: منهاج الصالحين ج٣ مسألة ١٠٦٢:

يتوارث الزوجان إذا انفصلا بالطلاق الرجعي ما دامت العدة باقية، فإذا انتهت أو كان الطلاق بائنا فلا توارث، نعم إذا طلق الرجل زوجته في حال المرض ومات قبل انقضاء السنة - أي اثني عشر شهرا هلاليا - من حين الطلاق ورثت الزوجة عنه سواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا عند توفر ثلاثة شروط:

الأول: أن لا تتزوج المرأة بغيره إلى موته أثناء السنة، وإلا فالأظهر عدم ثبوت الإرث وإن كان الصلح أحوط.

الثاني: أن لا يكون الطلاق بأمرها ورضاها - بعوض أو بدونه - وإلا لم ترثه على الأقوى.

الثالث: موت الزوج في ذلك المرض بسببه أو بسبب آخر، فلو برئ من ذلك المرض ومات بسبب آخر لم ترثه الزوجة إلا إذا كان موته في أثناء العدة الرجعية كما مر.

المادة السادسة والثلاثون:

لا يقع الطلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل بصيغة اليمين [١].

المادة السابعة والثلاثون:

١ـ يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات [٢].

٢ ـ الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة [٣].

٣-المطلقة ثلاثاً متفرقات تبين من زوجها بينونة كبرى [٤].

---

(١) ذكرنا سابقا يشترط في صحة الطلاق ان يكون منجزا فلا يصح الطلاق المعلق على امر مستقبلي معلوم الحصول او متوقع الحصول.

(٢) فاذا طلقها ثلاثا مع تخلل رجعتين حرمة عليه حتى تنكح زوجا غيره.

(٣) اذا قال زوجتي طالق ثلاثا او قال هي طالق هي طالق هي طالق، لا يقع الا طلاقا واحدا.

(٤) هذا الطلاق احد اقسام الطلاق البائن ولا يصح رجوع الزوجة الى زوجها السابق حتى بعد جديد، نعم لو تزوجت بمحلل وطلقها او توفي جاز لزوجها السابق ان يتزوجها بعقد جديد مع موافقتها.

المادة الثامنة والثلاثون:

الطلاق قسمان:

١ ـ رجعي: وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق [١].

---

(١) الطلاق قسمان: بائن ورجعي:

الطلاق البائن: ما ليس للزوج بعده الرجوع إلى الزوجة إلّا بعقد جديد، وهو ستّة انواع:

١-طلاق الصغيرة التي لم تبلغ التسع.

٢-طلاق اليائسة.

٣-الطلاق قبل الدخول.

٤-الطلاق الذي سبقه طلاقان إذا وقع منه رجوعان - أو ما بحكمهما - في البين، دون ما لو وقعت الثلاثة متوالية.

٥-طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت، وإلّا كانت له الرجعة كما سيأتي.

٦-طلاق الحاكم زوجة الممتنع عن الطلاق وعن أداء حقوقها الزوجيّة في الموارد المتقدّمة، وكذلك طلاق الزوج نفسه بأمر الحاكم الشرعي.

٢ ـ بائن: وهو قسمان:

والمطلّقة بائناً بمنزلة الأجنبيّة من مطلّقها لانقطاع العصمة بينهما تماماً بمجرّد الطلاق، فلا يجب عليها إطاعته أثناء العدّة ولا يحرم عليها الخروج من بيتها بغير إذنه ولا تستحقّ عليه النفقة، نعم إذا كانت حاملاً منه استحقّت النفقة عليه حتّى تضع حملها

اما الرجعي: وهو غير الأقسام المذكورة وهو: الذي يحقّ للمطلّق بعده أن يراجع المطلّقة ما دامت في العدّة.

وأمّا المطلّقة رجعيّاً فهي زوجة حقيقة أو حكماً مادامت في العدّة، فيجب عليها تمكينه من نفسها فيما يستحقّه من الاستمتاعات الزوجيّة، ويجوز بل يستحبّ لها إظهار زينتها له، ولا يجوز لها الخروج من بيته بغير إذنه – على ما سيأتي – وتستحقّ عليه النفقة إذا لم تكن ناشزة، ويكون كفنها وفطرتها عليه، ولا يجوز له النكاح من أُختها أو من الخامسة قبل انقضاء عدّتها، ويتوارثان إذا مات أحدهما أثناءها، وغير ذلك من الأحكام الثابتة للزوجة أو عليها.

لا يجوز لمن طلّق زوجته رجعيّاً أن يخرجها من دار سكناها عند الطلاق حتّى تنقضي عدّتها، إلّا أن تأتي بفاحشة مبيّنة وأبرزها الزنى، وكذا لا يجوز لها الخروج منها بدون إذنه إلّا لضرورة أو لأداء واجب مضيّق.

أ – بينونة صغرى – وهي ما جاز فيه للزوج التزوج بمطلقته بعقد جديد [١].

ب – بينونة كبرى – وهي ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقته التي طلقها ثالثاً متفرقات ومضت عدتها [٢]. [٣]

---

(١) كما لو طلقها طلقة واحدة او طلقتان وانتهت العدة، فانه يصح ان يتزوجها زواج بعقد جديد بموافقتها فانه خاطب من الخطاب.

(٢) إذا طلّق الرجل زوجته ثلاثاً مع تخلّل رجعتين أو ما بحكمهما حرمت عليه – ولو بعقد جديد – حتّى تنكح زوجاً غيره، سواء واقعها بعد كلّ رجعة وطلّقها في طهر آخر غير طهر المواقعة أم لم يواقعها، وسواء وقع كلّ طلاق في طهر أم وقع الجميع في طهر واحد، فلو طلّقها مع الشرائط ثُمَّ راجعها ثُمَّ طلّقها ثُمَّ راجعها ثُمَّ طلقها في مجلس واحد حرمت عليه فضلاً عمّا إذا طلّقها ثُمَّ راجعها ثُمَّ تركها حتّى حاضت وطهرت ثُمَّ طلّقها وراجعها ثُمَّ تركها حتّى حاضت وطهرت ثُمَّ طلّقها.

(٣) أنَّ المطلَّقة ثلاثاً تحرم على المطلِّق حتّى تنكح زوجاً غيره، ويعتبر في زوال التحريم أُمور:

١ –أن يكون العقد دائماً لا متعة.

المادة التاسعة والثلاثون:

١-على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية ويطلب إيقاعه واستحصال حكم به، فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة [١].

٢-أن يطأها الزوج الثاني، والأحوط وجوباً أن يكون الوطء في القُبُل، ويكفي فيه الوطء الموجب للغسل بغيبوبة الحشفة أو ما يصدق به الدخول من مقطوعها، ولا يعتبر فيه الإنزال وإن كان أحوط استحباباً.

٣-أن يكون الزوج الثاني بالغاً حين الوطء فلا يكفي كونه مراهقاً على الأحوط لزوماً.

٤-أن يفارقها الزوج الثاني بموت أو طلاق.

٥- انقضاء عدّتها من الزوج الثاني.

(١) مراجعة المحكمة لا علاقة لها بصحة الطلاق، فان الطلاق اذا تمت شروطه صح، والذهاب للمحكمة لأجل الاجراءات الرسمية فقط، ومع امضاء القانون الشرعي في المحاكم سيكون الطلاق داخل المحمة لانتفاء سبب اجراءه خارجها وهو ان الطلاق داخل المحكمة لا يكون جامع لشروط الصحة، وهذ من فوائد اجاء القانون الشرعي.

٢ـ تبقى حجة الزواج معتبرة إلى حين إبطالها من المحكمة [١].

٣-إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وإن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى [٢].

(١) اذا حصل الطلاق الشرعي تبدا العدة مباشرة ولا علاقة لها بالتصديق في المحاكم.

(٢) لا موجب لذلك شرعا وما تأخذه يعد حراما لانها لا تستحق عليه الا المهر كما مر، وكذلك تستحق السكنى اذا كان طلاقها رجعيا كما مر.

الفصل الثاني: التفريق القضائي [1]:

المادة الأربعون:

لكل من الزوجين، طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب آلاتية:

١ ـ إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية. ويعتبر من قبيل الإضرار، الإدمان على تناول المسكرات أو المخدرات، على أن تثبت حالة الإدمان بتقرير من

---

(١) لا يجوز التفريق القضائي في فك العلقة الزوجية عند كل الفقهاء، فلا يصح التفريق في المحاكم الوضعية وانما يجب رفع تلك الدعاوي للحاكم الشرعي (المرجعية الدينية) كما بينا، نعم يوجد الطلاق بولاية الحاكم الشرعي ضمن ضوابط وشروط صارمة جعلها الشارع المقدم اذا توفرت تفك علاقة الزواج من المرجع الديني عند رفع احد الزوجين دعوى قضائية اليه كما في الاخلال في الانفاق او الاخلال بالعلاقة الخاصة او العيوب المنصوصة او بسبب غيبة الزوج او غيرها من مسوغات التفريق الشرعي كما مر، وقد بينا العيوب الموجبة للفسخ من الزوج او الزوجة وفي غيرها لا موجب للفسخ او التفريق.

لجنة طبية رسمية مختصة، ويعتبر من قبيل الإضرار كذلك، ممارسة القمار ببيت الزوجية [١].

٢ ـ إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية. ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج اللواط بأي وجه من الوجوه [٢].

٣ ـ إذا كان عقد الزواج، قد تم قبل إكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي [٣].

٤ـ إذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه، وتم الدخول [٤].

٥ـ إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون إذن من المحكمة، وفي هذه الحالة لا يحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية، بموجب الفقرة (١) من البند (أ) من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣

---

(١) لا موجب لذلك.

(٢) لا موجب لذلك.

(٣) لا موجب لذلك.

(٤) لا موجب لذلك ولو رضت بعد العقد صح العقد.

لسنة ١٩٧١ ، بدلالة الفقرة (٦) من المادة الثالثة من هذا القانون [١].

المادة الحادية والأربعون:

١ ـ لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده [٢].

٢ ـ على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف، فإذا ثبت لها وجوده، تعين حكماً من أهل الزوجة، وحكماً من أهل الزوج– إن وجدا - للنظر في إصلاح ذات البين، فإن تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين، فإن لم يتفقا انتخبتهما المحكمة [٣].

٣ ـ على الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح، فإن تعذر عليهما ذلك، رفعا الأمر إلى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره، فإن اختلفا ضمت لهما المحكمة حكماً ثالثا [٤].

---

(١) لا موجب للتفريق ولا للسجن.

(٢) لا موجب لذلك وانما يتحاكمان للصلح.

(٣) يراجعان الحاكم الشرعي لفك الخصومة.

(٤) بل يبعث حكمين اخرين.

٤ـ أ – إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق، فرقت المحكمة بينهما [١].

ب –إذا تم التفريق بعد الدخول، يسقط المهر المؤجل، إذا كان التقصير من جانب الزوجة سواء اكانت مدعية أم مدعى عليها، فإذا كانت قد قبضت جميع المهر، تلزم برد ما لا يزيد على نصفه، أما إذا ثبت أن التقصير واقع من الطرفين، فيقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما [٢].

ج –إذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة، تلزم برد ما قبضته من مهر معجل [٣].

المادة الثانية والاربعون:

إذا ردت دعوى التفريق لاحد الأسباب المذكورة في المادة الأربعين من هذا القانون لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات، ثم أقيمت

---

(١) يرفعان امرهما للحاكم الشرعي.

(٢) لا موجب لذلك.

(٣) لا موجب لذلك.

دعوى ثانية بالتفريق لنفس السبب، فعلى المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم، وفقاً لما ورد في المادة الحادية والأربعين .

المادة الثالثة والأربعون:

أولا: للزوجة طلب التفريق، عند توفر أحد الأسباب الآتية [١]:

١ـ إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه [٢].

٢ ـ إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع، وإن كان الزوج معروف الإقامة، وله مال تستطيع الإنفاق منه [٣].

٣ـ إذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تاريخ العقد، ولا يعتد بطلب الزوج زفاف زوجته، إذا لم يكن

---

(١) بينا تفصيل ما يجوز فيه الطلاق الغيابي او الفسخ وما خالفها لا يصح.

(٢) لا مسوغ لذلك، واذا لم تصبر وارادت الطلاق ترفع امرها للحاكم الشرعي. نعم لو كانت المدة طويلة بحيث تبقى كالمعلقة بغير اختياره يجب ان يطلقها واذا امتنع عليها الانتظار.

(٣) ترفع امرها للحاكم الشرعي ليرسل خلفه ولا شرط لمرور سنتين.

قد أوفى بحقوقها الزوجية [١].

٤ ـ إذا وجدت زوجها عنيناً أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية، سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية، أو إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم إماكن شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة، على أنه إذا وجدت المحكمة أن سبب ذلك نفسي، فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة، شريطة أن تمكن زوجها من نفسها خلالها [٢].

٥ ـ إذا كان الزوج عقيماً، أو ابتلي بالعقم، بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة.

٦ ـ 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 المحكمة بعد الكشف الطبي، أن العلة يؤمل زوالها، فتؤجل

---

(١) ترفع امرها للحاكم الشرعي.

(٢) مر الكلام في العيوب.

التفريق حتى زوال تلك العلة، وللزوجة أن تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل، أما إذا وجدت المحكمة، ان العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق وأصرت الزوجة على طلبها، فيحكم القاضي بالتفريق.

٧ ـ إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع، بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوماً [١]

٨ ـ اذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو فقده أو اختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة [٢].

٩ ـ إذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها، بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوماً من قبل دائرة التنفيذ [٣].

---

(١)لا يجوز التفريق بل تأخذ من ماله ولو بدون اذنه، ويجوز ان ترفع امرها للحاكم الشرعي، فان لم تفعل كلا الامرين جاز لها اتخاذ عمل لها لتحصيل معاشها.

(٢) لا مسوغ لذلك، وترفع امرها للحاكم الشرعي.

(٣) لا مسوغ لذلك وترفع امرها للحاكم الشرعي.

ثانياً: للزوجة الحق في طلب التفريق قبل الدخول، وفي هذه الحالة على المحكمة أن تقضي بالتفريق، بعد أن ترد الزوجة إلى الزوج ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من أموال ونفقات ثابتة صرفها لأغراض الزواج [١].

ثالثاً:

أ – للزوجة العراقية طلب التفريق عن زوجها المقيم خارج القطر بسبب تبعية جنسيته لدولة أجنبية إذا مضى على إقامته في الخارج مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بسبب منعه أو امتناعه عن دخول القطر [٢].

ب – يعتبر تأييد الجهة الرسمية المختصة بإقامة الزوج في الخارج لأغراض هذه الفقرة بديلاً عن إجراءات تبليغه بلائحة الدعوى وموعد المرافعة، على أن يتم نشر الحكم الصادر على الزوج في إحدى الصحف المحلية.

---

(١) لا مسوغ لذلك اذا تم العقد الا ان يطلق هو.

(٢) لا مسوغ لذلك وترفع امرها للحاكم الشرعي.

رابعاً:

أ: لزوجة المفقود الثابت فقدانه بصورة رسمية أن تطلب من المحكمة التفريق عن زوجها بعد مرور أربع سنوات على فقدانه، وعلى المحكمة أن تتثبت من إستمرار الفقدان بالطريقة نفسها التي ثبت بها فقدانه ثم تصدر حكمها بالتفريق [1].

---

(١) لا يحكم في ذلك دائما بل يفصل في فصلها عن زوجها، قال السيد السيستاني في منهاج الصالحين ج٣ مسألة ٥٨٨: المفقود المنقطع خبره عن أهله على قسمين:

القسم الأوّل: من تعلم زوجته بحياته ولكنّها لا تعلم في أيّ بلد هو، وحكمها حينئذٍ لزوم الصبر والانتظار إلى أن يرجع إليها زوجها أو يأتيها خبر موته، أو طلاقه، أو ارتداده، فليس لها المطالبة بالطلاق قبل ذلك.

نعم إذا طالت المدّة، ولم يكن طريق للاتّصال به ولم يكن له مال ينفق منه عليها ولم ينفق عليها وليّه من مال نفسه ففي جواز طلاقها من قبل الحاكم الشرعي بطلب منها إشكال فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط فيه.

وإذا ثبت لدى الحاكم الشرعيّ أنّه قد هجرها تاركاً أداء ما لها من الحقوق الزوجيّة، وقد تعمّد إخفاء موضعه لكي لا يتسنّى للحاكم الشرعيّ - فيما إذا

رفعت الزوجة أمرها إليه – أن يتّصل به ويلزمه بأحد الأمرين: إمّا أداء حقوقها أو طلاقها، ويطلّقها لو تعذّر إلزامه بأحدهما، ففي هذه الحالة يجوز للحاكم الشرعيّ أن يطلّقها فيما إذا طلبت منه ذلك، فإنّ حكم هذا المفقود حكم غيره.

القسم الثاني: من لا تعلم زوجته حياته ولا موته وفيه حالتان:

الحالة الأُولى: أن يكون للزوج مال ينفق منه على زوجته، أو يقوم وليّه بالإنفاق عليها من مال نفسه، وفي هذه الحالة يجب على الزوجة الصبر والانتظار كما في القسم الأوّل المتقدّم، وليس لها المطالبة بالطلاق مادام ينفق عليها من مال زوجها أو من مال وليّه وإن طالت المدّة.

الحالة الثانية: أن لا يكون للزوج مال ينفق منه على زوجته، ولا ينفق عليها وليّه من مال نفسه، وحينئذٍ يجوز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعيّ أو المأذون من قبله في ذلك فيؤجّلها أربع سنين ويأمر بالفحص عنه خلال هذه المدّة، فإن انقضت السنين الأربع ولم تتبيّن حياته ولا موته أمر الحاكم وليّه بطلاقها، فإن لم يُقْدِم على الطلاق أجبره على ذلك، فإن لم يمكن إجباره أو لم يكن له وليّ طلّقها الحاكم بنفسه أو بوكيله فتعتدّ أربعة أشهر وعشرة أيّام، فإذا خرجت من العدّة صارت أجنبيّة عن زوجها وجاز لها أن تتزوّج ممّن تشاء.

ب ـ تعتد زوجة المفقود بعد الحكم بالتفريق أربعة أشهر وعشرة أيام.

المادة الرابعة والأربعون:

يجوز إثبات أسباب التفريق بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع، إذا كانت متواترة، ويعود تقديرها إلى المحكمة، وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها.[١]

المادة الخامسة والأربعون:

يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد (الأربعين، والحادية والأربعين، والثانية والأربعين، والثالثة والأربعين) طلاقاً بائناً بينونة صغرى.[٢]

---

(١) يتبع في ذلك وسائل الاثبات الشرعي.

(٢) لا صحة لذلك.

الفصل الثالث:

التفريق الإختياري: الخلع. [١]

المادة السادسة والأربعون:

١ ـ الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون [٢].

٢ـ يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وأن

---

(١) من اقسام الطلاق البائن الطلاق الخلعي وطلاق المباراة ويجري فيهما ما يجري من شروط في الطلاق، ولا يصبح طلاقا رجعيا الا ان ترجع بالبذل قبل انتهاء العدة.

وفيها تفاصيل كثيرة لم يذكرها المقنن الوضعي: وهو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها، واذا كانت الكراهة من الطرفين كان مباراة، واذا كانت الكراهة من الزوج خاصة فهو لا خلع ولا مباراة.

(٢) هو ايقاع من الايقاعات يفعله الزوج بان يقول خلعتك على كذا او انت طالق على كذا، الا انه يشبه العقود فالبذل من المرأة والطلاق من الرجل.

تكون الزوجة محلاً له ويقع بالخلع طلاق بائن [١].

٣ – للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها [٢].

(١) نفس ما مر من شروط المطلق والمطلقة والصيغة، ويضاف اليه ان تكون كارهه للزوج فيكون خلعا او كلاهما يكره الاخر فيكون مباراة اما اذا كانت الكراهة من الزوج خاصة فلا يقع خلعا، ويجب ان تبذل الفداء لذلك عوضا عن الطلاق.

(٢) او مساوي، اما المباراة فلا يجوز ان يكون الفداء اكثر من المهر.

الباب الخامس:العدة [١].

المادة السابعة والأربعون:

تجب العدة على الزوجة في الحالتين الآتيتين [٢]:

١ـ إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت عن طلاق رجعي أو بائن ببينونة صغرى أو كبرى أو تفريق أو متاركة أو فسخ أو خيار بلوغ [٣].

---

(١) وهي ايام انتظار الزوجة بعد فراق زوجها بالطلاق او الموت.

(٢) تجب العدة على الزوجة في حالات:

الاولى: الطلاق بكل اقسامه.

الثانية: الفسخ بالعيب او غيره والانفساخ بالارتداد او بالإسلام او الرضاع.

الثالثة: الوفاة.

الرابع: انتهاء المدة في العقد المنقطع.

الخامس: الدخول بالمرأة شبهة بالعقد او بلا عقد.

(٣) اذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا او بائنا يجب على الزوجة الاعتداد ولا يجوز لها الزواج في تلك الفترة.

وهناك تفاصيل في النساء المطلقات من حيث العدة وجودا اوعدما او تفصيلا بين القرء والشهور، لم يتطرق لها القانون رغم اهميتها.

وهي:

أ ـ لا تجب العدة على المطلقة في حالات:

الاولى: من لم يدخل بها فلا عدة عليها.

الثانية: الصغيرة فانها لا عدة عليها.

الثالثة: اليائسة فلا تجب عليها العدة وهي التي انقطع عنها الحيض بسبب كبر السن.

ب ـ ان المطلقة على اقسام من حيث العدة:

الاولى: القسم الأوّل: المطلَّقة غير الحامل التي يكون الطهر الفاصل بين حيضتين منها أقلّ من ثلاثة أشهر، وعدّتها ثلاثة قروء سواء أكانت مستقيمة الحيض، بأن كانت تحيض في كلّ شهر مرّة كما هو المتعارف في أغلب النساء، أم كانت تحيض في كلّ شهر أزيد من مرّة، أو كانت تحيض في كلّ شهرين مرّة، وسواء أكانت معتادة بأقسامها أم لا.

القسم الثاني: المطلّقة غير الحامل التي يكون الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد، وعدّتها ثلاثة أشهر.

٢ ـ إذا توفى عنها زوجها ولو قبل الدخول بها [1].

القسم الثالث: المطلّقة غير الحامل التي تكون مسترابة، وهي من لا تحيض مع كونها في سنّ من تحيض إمّا لكونها صغيرة السنّ لم تبلغ الحدّ الذي ترى الحيض غالب النساء، وإمّا لانقطاع حيضها لمرض أو رضاع أو استعمال دواء ونحو ذلك، وعدّتها ثلاثة أشهر أيضاً.

القسم الرابع: المطلّقة الحامل، وعدّتها مدّة حملها – وإن كان حملها بإراقة ماء زوجها في فرجها من دون دخول – وتنقضي بأن تضع حملها ولو بعد الطلاق بساعة.

(١) إذا توفّي الزوج وجب الاعتداد على زوجته صغيرة كانت أم كبيرة، يائسة كانت أم غيرها، مسلمة كانت أم كتابيّة، مدخولاً بها أم غيرها، دائمة كانت أم متمتّعاً بها، ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير والعاقل وغيره.

ويختلف مقدار العدّة تبعاً لوجود الحمل وعدمه فإذا لم تكن الزوجة حاملاً اعتدّت أربعة أشهر وعشرة أيّام، وإن كانت حاملاً كانت عدّتها أبعد الأجلين من هذه المدّة ووضع الحمل، فتستمرّ الحامل في عدّتها إلى أن تضع ثُمَّ ترى فإن كان قد مضى على وفاة زوجها حين الوضع أربعة أشهر وعشرة أيّام فقد انتهت عدّتها، وإلّا استمرّت في عدّتها إلى أن تكمل هذه المدّة.

المادة الثامنة والأربعون:

١ـ عدة الطلاق والفسخ للمدخول بها ثلاثة قروء [١].

٢ ـ إذا بلغت المرأة ولم تحض أصلاً فعدة الطلاق أو التفريق في حقها ثلاثة أشهر كاملة [٢].

٣ ـ عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام للحائل أما الحامل فتعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المذكورة [٣].

---

(١) 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 زوجته أن تعتدّ عدّة الوفاة - الآتي بيانها - وإن كانت غير مدخول بها أو يائسة أو صغيرة على الأحوط لزوماً.

(٢) مر الكلام في التعليقة قبل السابقة.

(٣) مر التعليق.

٤ـ إذا مات زوج المطلقة وهي في العدة فتعتد عدة الوفاة ولا تحتسب المدة الماضية [١].

---

(١) **في المسالة تفصيل وكذلك لبيان حكم الحداد الذي لم يذكر في القانون:**
إذا طلّق زوجته ثُمَّ مات قبل انقضاء العدّة، فإن كان الطلاق رجعيّاً بطلت عدّة الطلاق واعتدّت عدّة الوفاة من حين بلوغها الخبر، فإن كانت حائلاً اعتدّت أربعة أشهر وعشراً، وإن كانت حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلّقة، وإن كان الطلاق بائناً اقتصرت على إتمام عدّة الطلاق ولا عدّة عليها بسبب الوفاة.

: كما يجب على الزوجة إن تعتدّ عند وفاة زوجها كذلك يجب عليها الحداد مادامت في العدّة، والمقصود به ترك ما يعدّ زينة لها سواء في البدن أم في اللباس، فتترك الكحل والطيب والخضاب والحمرة والخطاط ونحوها كما تجتنب لبس المصوغات الذهبيّة والفضيّة وغيرها من أنواع الحليّ، وكذا اللباس الأحمر والأصفر ونحوهما من الألوان التي تعدّ زينة عند العرف، وربّما يكون اللباس الأسود كذلك إمّا لكيفيّة تفصيله أو لبعض الخصوصيّات المشتمل عليها مثل كونه مخطّطاً.

المادة التاسعة والأربعون:

تبتدئ العدة فوراً بعد الطلاق أو التفريق أو الموت ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت [١].

وبالجملة: عليها أن تترك في فترة العدّة كلّ ما يعدّ زينة للمرأة بحسب العرف الاجتماعيّ الذي تعيشه، ومن المعلوم اختلافه بحسب اختلاف الأزمنة والأمكنة والتقاليد.

وأمّا ما لا يعدّ زينة لها، مثل تنظيف البدن واللباس وتقليم الأظفار والاستحمام وتمشيط الشعر والافتراش بالفراش الفاخر والسكنى في المساكن المزيّنة وتزيين أولادها، فلا بأس به.

(١) هذه مخالفة صارخة للشريعة في عدة المتوفى عنها زوجها، فان عدتها تبدا من حين العلم بالوفاة لا من حين الموت.

قال الفقهاء: مبدأ عدّة الوفاة فيما إذا كان الزوج حاضراً من حين وقوعها، وأمّا إذا كان غائباً فمن حين بلوغ الخبر إلى زوجته، وهكذا بالنسبة إلى الحاضر إذا لم يبلغها خبر وفاته إلّا بعد مدّة لمرض أو حبس أو غير ذلك فتعتدّ من حين إخبارها بموته.

المادة الخمسون:

تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزاً ولا نفقة لعدة الوفاة [١].

(١) **هناك تفصيل مفاده:** تثبت النفقة لذات العدّة الرجعيّة ما دامت في العدّة كما تثبت لغير المطلّقة، من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً، ولو كانت ناشزة وطلّقت في حال نشوزها لم تثبت لها النفقة إلّا إذا تابت ورجعت إلى الطاعة كالزوجة الناشزة غير المطلّقة، وأمّا ذات العدّة البائنة فتسقط نفقتها سواء أكانت عن طلاق أو فسخ إلّا إذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً فإنّها تستحقّ النفقة والسكنى حتّى تضع حملها، ولا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة أو المنقضية مدّتها، وكذا الحامل المتوفّى عنها زوجها، فإنّه لا نفقة لها مدّة حملها لا من تركة زوجها ولا من نصيب ولدها.

الباب السادس: الولادة ونتائجها:

الفصل الأول: في النسب:

المادة الحادية والخمسون:

ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين:

١ـ أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

٢ ـ أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً. (١)

---

(١) يلحق ولد المرأة بزوجها في العقد الدائم والمنقطع بشروط ثلاثة لا ما ذكر من شرطين فقط بالإضافة الى الاجمال فيهما:

الأوّل: دخوله بها مع العلم بالإنزال أو احتماله، أو الإنزال على ظاهر الفرج، وأمّا مع انتفاء الأمرين ودخول مائه في فرجها بطريقة أُخرى كالأنبوبة ونحوها، واحتمال كون حملها من مائه ففي إلحاق الولد به إشكال، فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط في ذلك.

الثاني: مضيّ ستّة أشهر من حين تحقّق الدخول أو ما بحكمه إلى زمن الولادة، فلو جاءت المرأة بولد حيٍّ كامل لأقلّ من ستّة أشهر من ذلك الحين لم يلحق بالزوج.

المادة الثانية والخمسون:

١ـ الإقرار بالبنوة- ولو في مرض الموت - لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذا كان يولد مثله لمثله.

٢ ـ اذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة [١] .

المادة الثالثة والخمسون:

إقرار مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله [٢].

الثالث: عدم التجاوز عن أقصى مدّة الحمل وهو سنة قمريّة، فلو غاب عنها زوجها أو اعتزلها أكثر من سنة وولدت بعدها لم يلحق به.

(١) كلا الفقرتين خاضعة لموازين القضاء الشرعي فلابد من الترافع لكشف الحال فيهما.

(٢) تخضع هذه المادة والتي قبلها والتي بعدها لموازين باب الاقرار والقضاء.

المادة الرابعة والخمسون:

الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه .

الفصل الثاني: في الرضاع [١] والحضانة [٢]:

المادة الخامسة والخمسون:

على الأم إرضاع ولدها إلا في الحالات المرضية التي تمنعها من

---

(١) معنى الرضاع: هو عملية ارضاع الطفل لعدد من الرضعات في زمن الارضاع.

(٢) معنى الحضانة: ان الحضانة هي ولاية واجبة على من له الحضانة في الحفظ والتدبير المادي والمعنوي لفاقد الاهلية سواء اكان طفلا او مجنونا او سفيها او معتوها كل بحسب ما يحتاجه مع مراعاة مصلحته، فولاية الطفل مثلا اطعامه وتنظيفه وجعله في سريره وحمايته من المخاطر وعلاجه من الامراض.

مواد قانون الحضانة من الموارد التي فيها خلاف صارخ للشريعة المقدسة، اذ ان الشريعة وضعت عدة ضوابط لتوزيع حق الحضانة بين الابوين ووازنت بين مصلحة الطفل وبين حقهما او واجبهما في حفظه.

ذلك [١].

المادة السادسة والخمسون:

أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل

---

(١) **قال الفقهاء:** لا يجب على الأُمّ إرضاع ولدها لا مجاناً ولا بأجرة إذا لم يتوقّف حفظه عليه، كما لا يجب عليها إرضاعه مجّاناً وإن توقّف حفظه عليه، بل لها المطالبة بأجرة إرضاعه في الحولين – لا في الزائد عليهما – من مال الولد إذا كان له مال ومن أبيه إذا لم يكن له مال وكان الأب موسراً، نعم لو لم يكن للولد مال ولم يكن الأب موسراً أو كان متوفّى وكذا جدّه وإن علا تعيّن على الأُمّ إرضاعه مجّاناً إمّا بنفسها أو باستيجار مرضعة أُخرى وتكون أجرتها عليها بناءً على وجوب إنفاقها عليه.

و الأُمّ أحقّ بإرضاع ولدها من غيرها، فليس للأب تعيين غيرها لإرضاع الولد إلّا إذا طالبت بأجرة وكانت غيرها تقبل الإرضاع بأجرة أقلّ أو بدون أجرة فإنّ للأب حينئذٍ أن يسترضع له أُخرى، وفي هذه الصورة إذا لم تقبل الأُمّ بإرضاع الغير ولدها وأرضعته هي بنفسها لم تستحقّ بإزائه شيئاً من الأجرة.

غذائه[١] .

المادة السابعة والخمسون:

١ ـ الام أحق بحضانة الولد وتربيته، حال قيام الزوجية [٢]وبعد الفرقة [٣] ، ما لم يتضرر المحضون من ذلك [١].

---

(١) مر الكلام في التعليقة السابقة.

(٢) حضانة الطفل مشتركة بين الابوين حال قيام الزوجية فلا يجوز للاب فصل الولد عن امه في مدة ما بعد السبع سنين على المشهور بين الامامية سواء كان ذكرا او انثى. هذا مع اجتماعهما. اما الولاية فهي للاب خاصة دون الام وهي غير الحضانة.

ولا تجب المباشرة بالحضانة فيجوز ايكال امر الحضانة الى الغير بشرط قيام هذا الغير بحق الحضانة للمحضون كما يجب شرعا. فلا يقال ان الرجل دائما مشغول عن الحضانة كما يشكل اصحاب القانون الوضعي.

(٣) اذا افترق الام والاب اما بالطلاق او الفسخ قبل ان يبلغ الطفل السبع فالحضانة ثابتة للام ما لم تتزوج، فان تزوجت سقطت حضانتها وان لم يبلغ السبع، وبعد السبع فالأب احق بالحضانة.

٢ ـ يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته [٢]، ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها [١]. وتقرر

---

(١) ان الحضانة وجدت لحفظ المحضون فاذا كان صاحب الحق يتضرر المحضون منه سقط حق الحضانة له وانتقل الا الاخر، لان الحضانة كما انها واجبة على الابوين وحق لهما، هي ايضا حق للمولود فلو امتنع الابوين عنها وجب اجبارهما عليها.

وهنا كمقترح تنظيمي للحضانة وتحقيق مصلحة المحضون وفك النزاع بين الاب والام لابد من تعيين لجان فحص دورية من خلال زيارات ميدانية ليرى مدى توفر الشروط في الحاضن ومدى القيام بتلك الوجبات التي يراد منه تجاه المحضون.

(٢) يجب في الحاضن رجلا كان او امرأة امور:

قال السيد السيستاني ج٣ ص ١٢١ مسألة ٤٠٨: يشترط فيمن يثبت له حق الحضانة من الأبوين أو غيرهما أن يكون عاقلا مأمونا على سلامة الولد، وأن يكون مسلما إذا كان الولد كذلك، فلو كان الأب مجنونا أو كافرا - والولد محكوم بالإسلام - اختصت أمه بحضانته إذا كانت مسلمة عاقلة، ولو انعكس الأمر كانت حضانته من حق أبيه خاصة وهكذا الحال في غيرهما.

المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم والأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون.

٣ـ إذا اختلفت الحاضنة مع من تجب عليه نفقة المحضون في أجرة الحضانة قدرتها المحكمة [٢].ولا يحكم بأجرة الحضانة ما دامت الزوجية قائمة، أو كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي.

٤ـ للاب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه، حتى يتم العاشرة من العمر، وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير، حتى إكماله الخامسة عشرة، إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية، أن مصلحة الصغير تقضي بذلك، على أن لا يبيت إلا عند حاضنته [٣].

---

(١) اذا تزوجت المرأة سقطت حضانتها حتى لو كان الطفل في فترة حضانتها له.

(٢) اجرة الحضانة على الاب، فيجوز للام ان تأخذ اجرة الحضانة من الاب ولها ان تتبرع.

(٣) هذه مخالفة صريحة للشريعة المقدسة.

٥ـ إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من العمر، يكون له حق الاختيار في الإقامة مع من يشاء من أبويه، أو أحد أقاربه لحين إكماله الثامنة عشرة من العمر، إذا آنست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار[١].

٦ – للحاضنة التي أنهيت حضانتها بحكم، أن تطلب استرداد المحضون ممن حكم له باستلام المحضون منها.إذا ثبت تضرر المحضون خلال مدة وجوده معه [٢].

٧ – في حالة فقدان أم الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها،

---

(١) قال الفقهاء: تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيدا، فإذا بلغ رشيدا لم يكن لأحد حق الحضانة عليه حتى الأبوين فضلا عن غيرهما، بل هو مالك لنفسه ذكرا كان أم أنثى، فله الخيار في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما، نعم إذا كان انفصاله عنهما يوجب أذيتهما الناشئة من شفقتهما عليه لم يجز له مخالفتهما في ذلك.

(٢) لا اشكال في ذلك وكذلك لو كانت الحضانة للام واضرت بالولد فان المدار في الحضانة على مصلحة المولود.

تنتقل الحضانة إلى الاب، الا إذا اقتضت مصلحة الصغير خالف ذلك. وعندها تنتقل الحضانة إلى من تختاره المحكمة، مراعية بذلك مصلحة الصغير [١].

٨ ـ إذا لم يوجد من هو أهل للحضانة من الأبوين، تودع المحكمة المحضون بيد حاضنة أو حاضن أمين، كما يجوز لها أن تودعه إلى دور الحضانة المعدة من قبل الدولة عند وجودها [٢].

٩ ـ أ – إذا فقد أبو الصغير أحد شروط الحضانة فيبقى الصغير لدى أمه ما دامت محتفظة بشروط الحضانة، دون أن يكون لاقاربه من النساء أو الرجال حق منازعتها لحين بلوغه سن الرشد.

---

(١) تختص الحضانة بالاب اذا ماتت الام وليس لاحد حضانته كابي الزوجة او امها او باقي الاقارب.

وفي حال موت الاب تنتقل الحضانة للام ولا حق لاحد في ذلك غيرها سواء تزوجت او لا.

(٢) تنتقل الحضانة للجد من طرف الاب والا فلأقارب الولد مع مراعاة مراتب الارث.

ب -إذا مات أبو الصغير فيبقى الصغير لدى أمه وإن تزوجت بأجنبي عنه من العراقيين [١] بشرط:

١ ـ أن تكون الأم محتفظة ببقية شروط الحضانة.

٢ـ ان تقتنع المحكمة بعدم تضرر الصغير من بقائه مع الأم.

٣ـ أن يتعهد زوج الأم حال عقد الزواج برعاية الصغير وعدم الإضرار به [٢].

ج -إذا أخل زوج الأم بالتعهد المنصوص عليه في (٣) من البند (ب) فيكون ذلك سبباً لطلب التفريق من قبل الزوجة [٣].

---

(١) لا خصوصية للعراقيين.

(٢) لا مسوغ لهذا الشرط.

(٣) لا مسوغ للتفريق بل يحرم.

الباب السابع: نفقة الفروع والاصول والاقارب [١]:

المادة الثامنة والخمسون:

نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها [٢].

المادة التاسعة والخمسون:

١ـ إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب [٣].

---

(١) هذه نفقة غير نفقة الزوجة، وهي نفقة الابناء والاباء والاقارب، وفي الشرع تفصيل كثير لها نبينه بعضه في التعليقة.

(٢) يجب النفقة مع الاعسار والفقر الموجب لعدم النفقة من الوالد على الولد وان نزل ومن الولد على الوالد وان نزل وهكذا باقي الاقارب، اما الزوجة فالانفاق عليها واجب وان كانت غنية.

(٣) يثبت على الوالدين حق الانفاق على الابناء مع فقدانهما للنفقة لا لمجرد الفقر فلو كانت نفقته متوفره فعلا لا يجب الانفاق عليه وان كان فقيرا اي لا يملك قوت سنته، ويشترط في الانفاق عليه ان يكون عاجزا عن الكسب فلو كان قادرا على الكسب وتعمد الترك طلبا للراحة لا يجب الانفاق، ويشترط

٢ ـ تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم [١].

٣ـ الإبن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الإبن الصغير .

المادة الستون:

١ـ إذا كان الأب عاجزاً عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب [٢].

٢ ـ تكون هذه النفقة ديناً على الأب للمنفق يرجع بها عليه إذا أيسر [٣].

في وجوب الانفاق ان يكون المنفق قادرا على الانفاق بعد تامين الانفاق على نفسه وزوجته.

(١) المدار على الاحتياج الفعلي والحاجة الفعلية لهم.

(٢) تجب على الجد والا فعلى الام والا فعلى الجد من الام.

(٣) لو فاتت نفقة الاقارب لا تقضى ولا تكون دينا ولو بتقصير من المنفق ولا تستقر في ذمته بخلاف نفقة الزوجة فانه دين في ذمته، نعم يجب عليه الانفاق شرعا واذا امتنع رفع امره للحاكم الشرعي.

المادة الحادية والستون:

يجب على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب ما لم يظهر الأب إصراره على إختيار البطالة [١].

المادة الثانية والستون:

تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على من يرثه من أقاربه الموسرين بقدر إرثه منه [٢].

المادة الثالثة والستون:

يقضى بنفقة الأقارب من تاريخ الادعاء [٣].

---

(١) انفاق الولد ذكرا كان او انثى على والديه مع فقد الوالد او الوالدة للنفقة بسبب الفقر او الاعسار لا مطلقا.

(٢) لا يجب ذلك.

(٣) لا قضاء لنفقة غير الزوجة.

الباب الثامن :في الوصاية:

الفصل الأول: الوصية:

المادة الرابعة و الستون :

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض[1].

المادة الخامسة والستون:

١ ـ لا تعتبر الوصية إلا بدليل كتابي موقع من الوصي أو مبصوم بختمه أو طبعة إبهامه فإذا كان الموصى به عقاراً أو مالاً منقولاً تزيد

(١) الوصية هي تمليك عين او منفعة او تسليط على التصرف بهما بعد الوفاة كما لو جعل شيئا من تركته لشخص ما او للفقراء. وهي عقد جائز يجوز فيه الرجوع من الموصى له في حياة الموصي، ولا يشترط فيها قبول الموصي له بل يكفي ايجاب الموصي فقط.

قيمته على خمسمائة دينار وجب تصديقه من الكاتب العدل [١].

٢ ـ يجوز إثبات الوصية بالشهادة إذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي [٢].

المادة السادسة والستون:

الوصية المنظمة من قبل المحاكم والدوائر المختصة قابلة للتنفيذ إذا لم يعترض عليها من قبل ذوي العلاقة .

المادة السابعة والستون:

يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً ومالكاً لما أوصى به [٣].

---

(١) تثبت الوصية بالكلام الصريح او الفعل كالكتابة او الاشارة، بل يكفي بما كتبه بخطه او امضائه بحيث يظهر من القرائن ارادة العمل بها بعد موته.

(٢) من مثبتات الوصية شهادة العدلين اوشاهد ويمين واو شاهد وامرأتان او امرأة واحدة على راي في الامور المالية.

(٣) يشترط في الموصي امور: البلوغ فلا وصية للصبي الا اذا بلغ عشرا فتصح وصيته في المبرات والارحام دون غيرهم ولا وصية للصبية حتى تبلغ. العقل

المادة الثامنة والستون:

يشترط في الموصى له:

١ ـ أن يكون حياً حقيقة أو تقديراً حين الوصية وحين موت الموصى، وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام [١].

٢ ـ أن لا يكون قاتلاً للموصي [٢].

فلا تصح وصية المجنون، الرشد فلا وصية لسفيه في امواله، الاختيار فلا وصية للمكره، وان لا يكون قاتلا لنفسه

(١) يشترط في الموصى له الحياة والكمال بالبلوغ والعقل وعدم ظهور الفسق والاسلام اذا كان الموصي مسلما، فلا تصح الوصية التمليكية للمعدوم إلى زمان موت الموصي، كما لو أوصى للميت أو لما تحمله المرأة في المستقبل أو لمن يوجد من أولاد فلان، وتصح للحمل بشرط وجوده حين الوصية وإن لم تلجه الروح فإن تولد حيا ملك الموصى به بقبول وليه وإلا بطلت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصي.

(٢) هذا الشرط يعتبر في الارث لا في الوصية.

المادة التاسعة والستون:

يشترط في الموصى به أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي [١].

المادة السبعون:

لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة وتعتبر الدولة وارثاً لمن لا وارث له [٢].

المادة الحادية والسبعون:

تصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الدين،وتصح به مع

---

(١) يشترط في الموصى به في الوصية التمليكية أن يكون مالا أو حقا قابلا للنقل كحقي التحجير والاختصاص – لا مثل حق القذف ونحوه – من غير فرق في المال بين كونه عينا أو دينا في ذمة الغير أو منفعة، وفي العين كونها موجودة فعلا أو مما سيوجد، فتصح الوصية بما تحمله الدابة أو تثمر الشجرة في المستقبل. ولا تصح الوصية في ما لا يملك كالخمر للمسلم.

(٢) لا تصح الا بالثلث ولو زاد بطل الزائد الا ان يجيز الورثة، والامام وارث من لا وارث له ومع فقده فالى الحاكم الشرعي. والمدار على الثلث وقت الوفاة لا وقت ما اوصى به.

اختلاف الجنسية بشرط المقابلة بالمثل [1].

المادة الثانية والسبعون:

تبطل الوصية في الأحوال الآتية:

١ ـ برجوع الموصي عما أوصى به، ولا يعتبر الرجوع بدليل يعدل قوة ما ثبتت به الوصية.

٢ـ بفقدان أهلية الموصي إلى حين موته.

٣ ـ بتصرف الموصي بالموصى به تصرفاً يزيل اسم الموصى به أو معظم صفاته.

٤ـ بهلاك الموصى به أو استهلاكه من قبل الموصي.

٥ـ برد الموصى له الوصية بعد موت الموصي .

المادة الثالثة والسبعون:

تراعى في الوصية أحكام المواد من ١١٠٨ إلى ١١١٢ من القانون المدني .

---

(١) يصح مطلقا حتى لو كان كافرا.

المادة الرابعة والسبعون:

١ـ إذا مات الولد، ذكراً كان أم أنثى، قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً كانوا أم إناثاً، حسب الأحكام الشرعية، باعتباره وصية واجبة، على أن لا تتجاوز ثلث التركة [١].

٢ ـ تقدم الوصية الواجبة، بموجب الفقرة (١) من هذه المادة، على غيرها من الوصايا الأخرى وفي الاستيفاء من ثلث التركة [٢].

---

(١) هذه من مسائل الارث، وهي مخالفة لمذهب المشهور بل ما هو مجمع عليه من عدم استحقاق اولاد الميت عندما يموت قبل ابيه (وهو جد الاحفاد).

(٢) لا ثبوت لها.

الفصل الثاني: الإيصاء:

المادة الخامسة والسبعون:

الإيصاء إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته .

المادة السادسة والسبعون:

يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية .

المادة السابعة والسبعون:

١ ـ إذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي، لزمته ولا يخرج منها بعد موت الموصي إلا إذا جعل له حق الاختيار [1].

٢ ـ إذا رد الوصي الوصاية في حياة الموصي وبعلمه صح الرد .

المادة الثامنة والسبعون:

١ ـ اذا أقام الموصي أكثر من وصي واحد فلا يصح لأحدهم

---

(١) بل يلزم القيام به.

الانفراد بالتصرف وإن تصرف فلا ينفذ تصرفه إلا بإذن الآخر[١].

٢ ـ ينفذ تصرف أحد الوصيين دون إذن الآخر فيما يلي:

أ –ما لا يختلف باختلاف الآراء.

ب – ما ليس فيه قبض أو تسلم مال.

ج –ما كان في تأخيره ضرر[٢].

٣ ـ إذا نص الموصي على انفراد الأوصياء أو اجتماعهم فيتبع ما نص عليه.

٤ـ إذا تشاح الأوصياء اجبرهم القاضي على الاجتماع وإلا استبدل غيرهم بهم[٣].

المادة التاسعة والسبعون:

كل شرط اشترطه الموصي في وصيته لزم الوصي العمل به إلا إذا كان الشرط مخالفاً للشرع والقانون .

---

(١) الا اذا جوز لهما الانفراد بالوصية.

(٢) لا استثنى من شرطية الاشتراك ولو في هه الموارد الثلاثة.

(٣) يرجع في ذلك للحاكم الشرعي.

المادة الثمانون:

الوصي أمين على الأموال التي تحت وصايته فلا يضمن إلا بتعديه أو تقصيره .

المادة الحادية والثمانون:

إذا توفي شخص ولم ينصب وصياً فللقاضي نصبه في الأحوال:

١ـ إذا كان للمتوفي دين ولا وارث له لإثباته واستيفائه.

٢ ـ إذا كان عليه دين ولا وارث له لإيفائه.

٣ ـ إذا كانت له وصية ولا يوجد من ينفذها.

٤ـ إذا كان أحد الورثة صغيراً ولا ولي له .

الفصل الثالث: انتهاء الوصية:

المادة الثانية والثمانون:

تنتهي مهمة الوصي في الأحوال الآتية:

١ ـ موت القاصر.

٢ـ بلوغه الثامنة عشر إلا إذا قررت المحكمة استمرار الوصاية عليه [١].

٣ـ عودة الولاية للأب أو الجد بعد زوالها عنه.

٤ـ انتهاء العمل الذي اقيم الوصي المنصوب لمباشرته أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي المؤقت.

٥ـ قبول استقالته.

٦ـ زوال أهليته .

٧ ـ فقده.

٨ـ عزله .

---

(١) اذا بلغ عاقلا راشدا.

المادة الثالثة والثمانون:

١ـ للموصي أن يعزل وصية عن الوصاية ولو كان ذلك بدون علمه.

٢ ـ ليس للقاضي عزل الوصي المختار إلا بسبب شرعي، فإن كان عاجزاً ضم إليه غيره، أما إذا ظهر عجزه نهائياً فيستبدل غيره به .

المادة الرابعة والثمانون:

يعزل الوصي في الحالات الآتية:

١ ـ اذا حكم عليه عن جناية أو جنحة مخلة بالشرف.

٢ ـ إذا حكم بعقوبة مقيدة للحرية سنة فأكثر.

٣ ـ إذا حدث بينه أو بين أحد اصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر.

٤ ـ إذا رأت المحكمة في أعمال الوصي أو إهماله ما يهدد مصلحة القاصر.

٥ـ اذا ظهرت في حسابات الوصي خيانة.

المادة الخامسة والثمانون:

ينعزل الوصي إذا فقد أحد شروط الأهلية من تأريخ فقده إياه .

الباب التاسع في احكام الميراث [١]:

المادة السادسة والثمانون:

أ -أركان الإرث ثلاثة:

١ـ المورث: وهو المتوفي.

٢ـ الوارث: وهو الحي الذي يستحق الميراث.

٣ـ الميراث: وهو مال المتوفي الذي يأخذه الوارث.

ب -أسباب الإرث اثنان: هما القرابة والنكاح الصحيح [٢].

---

(١) هو المال الواصل من الميت او من بحكمه ـ كالمرتد الفطري ـ الى الحي. والحكمة منه تفتيت الاموال بين الناس وعدم حصرها بواحد، وفيه تفاصيل كثيره لا يمثل ما ذكر في هذا القانن منها الا ١ من ١٠٠ ؟! نذكر اجمالها والتفصيل في الرسائل العملية للمراجع.

(٢) ان اسباب الارث اثنان النسب وهم ثلاثة طبقات والسبب وهي الزوجية لا غير.

وهناك موانع للإرث لم يتعرض لها القانون نذكرها اجمالا: الكفر فان الكافر لا يرث المسلم، القتل فان القاتل لا يرث المقتول اذا كان القتل ظلما وعدوانا،

ج - شروط الميراث ثلاثة هي:

١ـ موت المورث حقيقة أو حكماً.

٢ـ تحقق حياة الوارث بعد موت المورث.

٣ـ العلم بجهة الإرث .

المادة السابعة والثمانون:

الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة، مقدم بعضها على بعض، هي:

١ ـ تجهيز المتوفي على الوجه الشرعي.

٢ـ قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله.

٣ـ تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله.

٤ـ إعطاء الباقي الى المستحقين .

الولادة من الزنا فانه لا تورث بين ولد الزنا وبين ابيه الزاني، اللعان فان يمنع من التوارث بين الاب والابن.

المادة الثامنة والثمانون:

المستحقون للتركة هي الأصناف التالية:

١ ـ الوارثون بالقرابة والنكاح الصحيح.

٢ ـ المقر له بالنسب.

٣ ـ الموصى له بجمع المال [١].

٤ ـ بيت المال [٢].

المادة التاسعة والثمانون:

الوارثون بالقرابة وكيفية توريثهم [٣]:

١ ـ الأبوان والأولاد وأن نزلوا للذكر مثل حظ الانثيين [٤].

---

(١) لا تصح الوصية بأكثر من الثلث كما مر.

(٢) على تفصيل يأتي.

(٣) الوارثون بالقرابة على ثلاثة اصناف بحسب طبقات الارث.

(٤) الطبقة الاولى: وهما صنفان:

الاول: الاب والام فللاب تمام الميراث بالقرابة وللام تمام الميراث ثلث بالفرض وثلثان بالرد اذا لم يكن هناك وارث معهما، ولو كان معهما زوج فله

٢ـ الجد والجدات والاخوة والأخوات وأولاد الإخوة والأخوات[1].

النصف والباقي لها ولو كان معها زوجه فلها الربع والباقي لها. ولو اجتمع الاب والام فقط فالاب له الثلثان والام لها الثلث الباقي ان لم يكن للام حاجب وهم اخوة الميت والا فلها السدس فقط والباقي للاب.

الثاني: الاولاد ذكورا واناثا، وإن نزلوا ذكورا وإناثا اى الاحفاد واولاد الاحفاد، ولكن مع وجود الاولاد الملاصقين لا يرث الاحفاد لان الاقرب يحجب الابعد من الارث وحيث ان الابد اقرب من الحفيد فيحجب الابن الحفيد وهكذا.

(١) الطبقة الثانية: ولا ترث هذه الطبقة الا اذا كان الطبقة الاولى منعدمة. وهما صنفان:

الصنف الاول: الأجداد والجدات وإن علوا- كآباء الأجداد وأجدادهم، مع حجب الاقرب للأبعد.

الصنف الثاني: الإخوة والأخوات، ويلحق بهم أولادهم وإن نزلوا، كأولاد أولادهم، وأولاد أولاد أولادهم، مع حجب الاقرب للأبعد، فان الاخ المنفرد من الابوين يرث المال كله ومع التعدد ينقسم بالسوية، وللأخت

٢ـ الأعمام والعمات والأخوال والخالات [١] وذوي الأرحام [٢].

٤ ـ تعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب [٣] .

المنفردة من الابوين المال كله. ولا يرث الاخ او الاخت من الاب مع وجود الاخ او الاخت من الابوين. على تفاصيل اخرى.

(١) الطبقة الثالثة: وهما صنفان: الأعمام والأخوال وإن علوا، كأعمام الآباء والأمهات وأخوالهم، وأعمام الأجداد والجدات وأخوالهم، ويلحق بهم أولادهم وإن نزلوا.

(٢) باقي الارحام ليس من الوراث.

(٣) يحجب الإخوة أو الأخوات الأُمّ عن الثلث إلى السدس إذا توفّرت فيهم شروط معيّنة وهي ستّة:

١- وجود الأب حين موت الولد.

٢-أن لا يقلّوا عن أخوين، أو أربع أخوات، أو أخ وأُختين.

٣- أن يكونوا إخوة الميّت لأبيه وأُمّه، أو للأب خاصّة.

٤- أن يكونوا مولودين فعلاً، فلا يكفي الحمل.

٥- أن يكونوا مسلمين.

٦-أن يكونوا أحراراً.

المادة التسعون:

مع مراعاة ما تقدم يجري توزيع الاستحقاق والانصبة على الوارثين بالقرابة وفق الاحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ كما تتبع فيما بقي من أحكام المواريث [١].

المادة الواحد والتسعون:

١ـ يستحق الزوج مع الفرع الوارث لزوجته الربع،ويستحق النصف عند عدمه. أما الزوجة فتستحق الثمن عند وجود الفرع الوارث والربع عند عدمه [٢].

٢ـ تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود ابن المتوفي ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها،

---

(١) يراجع تفصيل ذلك في الرسائل العملية.

(٢) الامر كما افادوا، ويبقى امر واحد في ارث الزوجة وهو عدم ارث الزوجة من اصل ارض الزوج اما غير الارض فترث منه كله من البناء والاموال وغيرها.

وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم [١].

المادة الثانية والتسعون:

تلغى جميع النصوص التشريعية التي تتعارض وأحكام هذا القانون [٢].

(١) وهذا هو الصحيح نصف للبنت بالفرض ونصف بالرد خلافا لبعض المذاهب الذي يعطي النصف الثاني للعصبة.

(٢) وهذا من موارد التعدي على الشرع في صورة التعارض والذي حوى هذا القانون بعضها وان وافق في بعض اخر.

المادة الثالثة والتسعون:

ينفذ هذا القانون من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية [١].

---

(١) هنا عدة توصيات مهمة اقرب للجانب التنظيمي الشرعي ينبغي بل قد يلزم مراعاتها دفعا لشبهات ترد على القانون الجعفري للأحوال الشخصية:

الاولى: ان حق الحضانة ثابت بنحو المناصفة بين الام والاب، فينبغي اختيار القول المشهور عند طبقات الامامية وهو سبع سنوات للام وسبع سنوات الاب، مع ملاحظة ان البنت اذا بلغت ٩ سنوات فهي تخير بين البقاء مع الاب او الذهاب الى الام.

الثانية: ينبغي جعل لجنة لمراجعة حال المحضون والحاضن في فترة حضانة الاب او الام ليرى مدى الوفاء بحق المحضون من خلال زيارات ميدانية يطلع من خلالها من ليس لديه الحضانة على المحضون لكي يحصل الاطمئنان عليه، وتسلب الحضانة من الحاضن المخالف وتعطى للطرف الاخر، والغاة من ذلك حفظ مصلحة المحضون.

الثالثة: ينبغي تنظيم قضية العقد خارج المحكمة والزام المتزوجين بالعقد داخل المحكمة دفعا للمشاكل والنزاعات وضمان حق الزوجين وخصوصا الزوجة. وهذا يتم بصورة واضحة اذا تم تشريع القانون طبقا للمذهب

الجعفري التي يرجع لها الزوج والزوجة لانهم سوف يعقدون داخل المحكمة لتطابق القانون مع الشرع.

الرابعة: ينبغي الزام الزوجين بالفحص الطبي قبل العقد تجنبا للأمراض او دفعا لأوضاع صحية قد يصاب بها المولود خصوصا اذا كان هناك احتمال معتد به للإصابة بالأمراض بسبب النسب او غيره.

الخامسة: ينبغي بل قد يلزم تحديد سن الدخول بالزوجة بما يناسب حالتها البدنية من جهة تقبل العلاقة الزوجية، وفصله عن سن البلوغ وجواز العقد عليها، وذلك من خلال الرجوع الى العرف او الى المختصات من الطبيبات لبيان اهليتها البدنية (وهي ما عبر عنه النبي (اذا ادركت ما تدركه النساء)، والتي تناسب سن ١٥ سنة او اكثر في العصور الحالية بسبب العوامل البيئية والوراثية كما هو معلوم او تبني الراي الاخر في المذهب الجعفري بان بلوغها يتم في الدخول في سن ١٤ سنة كما عليه الشيخ محمد اسحاق الفياض جملة من الفقهاء المعاصرين.

السادسة: يلاحظ ويركز على موارد انصاف المرأة والطفل في التشريع الجعفري وان حق المرأة محفوظ في التشريع الالهي اكثر من حقها في القانون الوضعي وانها ملكة في بيتها وليست خادمة.

المادة الرابعة والتسعون:

على وزير العدل تنفيذ هذا القانون.

السابعة: التركيز على بطلان التفريق القضائي وانه امر غير جائر شرعا ومن شانه ان يهدم الاسرة فيجب الغاءه ومن امثلته التفريق بسبب سجن الزوج او التفريق بسبب الضرر او التفريق بسبب عدم الانفاق.

الثامنة: ان هناك موارد في القانون اسقطت النفقة وهي ثابته في الشريعة كما لو سجنت المرأة.

التاسعة: ان نفقة الزوجة دينا في مال الزوج بالغ ما بلغ وقتها ومقدارها ولا تحدد بسنة كما في القانون الوضعي.

العاشر: ان الميراث كله للبنت او الاخت اذا كانت هي الوارث الوحيد فلا يشاركها العصبة او العشيرة بخلاف بعض القوانين الوضعية وباقي المذاهب غير المذهب الجعفري.

كتب [1] ببغداد في التاسع عشر من شهر جمادى الثاني لسنة ١٣٧٩

(١) كتبت التعليقة الشرعية الفقهية على قانون الاحوال الشخصية العراقي الوضعي في مدينة النجف الاشرف بجوار امير المؤمنين وحافظ احكام الدين علي بن ابي طالب عليه السلام.

وذلك بتاريخ ٣ تموز ٢٠٢٤ ميلادية الموافق لـ ٢٦ من ذي الحجة الحرام لسنة ١٤٤٥ هجرية.

اي بعد ٦٥ سنة ميلادية من كتابة ذلك القانون الوضعي الخاص بالأحوال الشخصية العراقي المعارض في كثير من فقراته للشريعة والذي فيه كثير من الفراغات في المساحة التشريعية.

فجاءت هذه التعليقة طبقا لراي الفقهاء الاعلام بقلم الشيخ محمد رضا الساعدي غفر الله له واحسن عاقبته ولبيان موارد التعارض مع الشريعة وسد النقص التشريعي الذي فيه..

وذلك جزء من المسؤولية الشرعية في بيان احكام الدين لعامة المؤمنين وللخاصة من المتخصصين بالقانون الوضعي من القضاة والمحامين من باب القاء الحجة في ضرورة الحكم بما انزل رب العالمين لدفع الظلم عن الناس وعد دخول القاضي في عنوان احكم بغير ما انزل الله.

هجري المصادف لليوم التاسع عشر من شهر كانون الأول لسنة١٩٥٩ميلادي.

مجلس السيادة.

ويكون بابا لكتابة مقترح احوال شخصية وفقا لمذهب الامام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام، بان يكتب احوال شخصية جعفرية بشكل كتاب مستقل.

والحمد لله اولا واخرا.

النجف الاشرف / محمد رضا الساعدي

الفهرست

مقدمة المؤلف: **٤**

توطئة عامة: **٩**

النقطة الأولى: الفقه الاسلامي شامل لكل نواحي الحياة: ٩

النقطة الثانية: ضرورة صدور الاحكام والقوانين من عادل حكيم: ١٠

النقطة الثالثة: انحصار التشريع بيد الباري تعالى: ١١

النقطة الرابعة: ضرورة الحكم بالعدل: ١٤

النقطة الخامسة: مرجعية الفقهاء في الاحكام الشرعية والقضاء: ١٥

النقطة السادسة: ان الدستور العراق يمنع سن القوانين المخالفة للإسلام: .. ١٧

النقطة السابعة: حرية الفرد في الاحوال الشخصية دستوريا: ١٨

النقطة الثامنة: كيل التهم بلا دليل: ١٩

النقطة التاسعة: وجوب سن القانون الشرعي: ٢٠

النقطة العاشرة: حتمية التعبـــد بحكم الله تعالى وحرمة الرد على الفقهاء العدول: ٢١

نص القانون **٢٢**

الأحكام العامة: **٢٢**

المادة الأولى: ٢٢

المادة الثانية:.....٢٤
الباب الاول: الزواج : ٢٥
الفصل الأول: الزواج والخطبة : ٢٥
المادة الثالثة:.....٢٦
الفصل الثاني:أركان العقد وشروطه : ٣٥
المادة الرابعة:.....٣٥
المادة الخامسة:.....٣٦
المادة السادسة:.....٣٦
الفصل الثالث: الأهلية. ٤٠
المادة السابعة:.....٤٠
المادة الثامنة:.....٤١
المادة التاسعة:.....٤٣
الفصل الرابع: تسجيل عقد الزواج وإثباته..... ٤٥
المادة العاشرة:.....٤٥
المادة الحادية عشرة:.....٤٧
الباب الثاني: ٥٠
الفصل الاول: المحرمات وزواج الكتابيات:..... ٥٠

المادة الثانية عشرة:.....٥٠
المادة الثالثة عشرة: ٥٠
المادة الرابعة عشرة:.....٥٣
المادة الخامسة عشرة: ٥٥
المادة السادسة عشرة:.....٥٧
المادة السابعة عشرة:.....٦١
المادة الثامنة عشرة: ٦٢
الباب الثالث: ٦٥
الحقوق الزوجية واحكامها: ٦٥
الفصل الأول – المهر : ٦٥
المادة التاسعة عشرة:.....٦٥
المادة العشرون: ٦٨
المادة الحادية والعشرون:.....٦٩
المادة الثانية والعشرون:.....٦٩
الفصل الثاني: نفقة الزوجة : ٧١
المادة الثالثة والعشرون:.....٧٢
المادة الرابعة والعشرون:.....٧٢
المادة الخامسة والعشرون: ٧٤

المادة السادسة والعشرون:.....٧٩
المادة السابعة والعشرون:.....٨٠
المادة التاسعة والعشرون:.....٨١
المادة الثلاثون:.....٨٢
المادة الحادية والثلاثون:.....٨٢
المادة الثانية والثلاثون:.....٨٣
المادة الثالثة والثلاثون:.....٨٣
الباب الرابع: انحلال عقد الزواج : **٨٥**
الفصل الأول: الطلاق:..... **٩٠**
المادة الرابعة والثلاثون:.....٩٠
المادة الخامسة والثلاثون:.....٩١
المادة السادسة والثلاثون:.....٩٥
المادة الثامنة والثلاثون:.....٩٦
المادة التاسعة والثلاثون:.....٩٩
الفصل الثاني: التفريق القضائي :..... **١٠١**
المادة الأربعون:.....١٠١
المادة الحادية والأربعون:.....١٠٣
المادة الثانية والاربعون:.....١٠٤

المادة الثالثة والأربعون: ١٠٥
المادة الرابعة والأربعون:..... ١١١
المادة الخامسة والأربعون: ١١١
الفصل الثالث:..... ١١٢
التفريق الإختياري: الخلع. ١١٢
المادة السادسة والأربعون:..... ١١٢
الباب الخامس:العدة ١١٤
المادة السابعة والأربعون:..... ١١٤
المادة الثامنة والأربعون: ١١٧
المادة التاسعة والأربعون:..... ١١٩
المادة الخمسون: ١٢٠
الباب السادس: الولادة ونتائجها: ١٢١
الفصل الأول: في النسب: ١٢١
المادة الحادية والخمسون: ١٢١
المادة الثانية والخمسون: ١٢٢
المادة الثالثة والخمسون: ١٢٢
المادة الرابعة والخمسون: ١٢٣

الفصل الثاني: في الرضاع والحضانة : ١٢٤

المادة الخامسة والخمسون: ١٢٤

المادة السادسة والخمسون: ١٢٥

المادة السابعة والخمسون:..... ١٢٦

الباب السابع: نفقة الفروع والاصول والاقارب : ١٣٢

المادة الثامنة والخمسون:..... ١٣٢

المادة التاسعة والخمسون:..... ١٣٢

المادة الستون: ١٣٣

المادة الحادية والستون: ١٣٤

المادة الثانية والستون: ١٣٤

المادة الثالثة والستون: ١٣٤

الباب الثامن :في الوصاية: ١٣٥

الفصل الأول: الوصية:..... ١٣٥

المادة الرابعة و الستون : ١٣٥

المادة الخامسة والستون: ١٣٥

المادة السادسة والستون:..... ١٣٦

المادة السابعة والستون:..... ١٣٦

المادة الثامنة والستون:..... ١٣٧

المادة التاسعة والستون: ١٣٨
المادة السبعون: ١٣٨
المادة الحادية والسبعون: ١٣٨
المادة الثانية والسبعون: ١٣٩
المادة الثالثة والسبعون: ١٣٩
المادة الرابعة والسبعون: ١٤٠
الفصل الثاني: الإيصاء: ١٤١
المادة الخامسة والسبعون: ١٤١
المادة السادسة والسبعون: ١٤١
المادة السابعة والسبعون: ١٤١
المادة الثامنة والسبعون: ١٤١
المادة التاسعة والسبعون: ١٤٢
المادة الثمانون: ١٤٣
المادة الحادية والثمانون: ١٤٣
الفصل الثالث: انتهاء الوصية: ١٤٤
المادة الثانية والثمانون: ١٤٤
المادة الثالثة والثمانون: ١٤٥
المادة الرابعة والثمانون: ١٤٥

المادة الخامسة والثمانون: ١٤٦
الباب التاسع في احكام الميراث : ١٤٧
المادة السادسة والثمانون: ١٤٧
المادة السابعة والثمانون: ١٤٨
المادة الثامنة والثمانون: ١٤٩
المادة التاسعة والثمانون: ١٤٩
المادة التسعون: ١٥٢
المادة الواحد والتسعون: ١٥٢
المادة الثانية والتسعون: ١٥٣
المادة الثالثة والتسعون: ١٥٤
المادة الرابعة والتسعون: ١٥٦
الفهرست ١٥٩