DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

شرط عدم الزواج في القانون العراقي

م.م. محمد سعيد السعداوي
كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الاسلامية الجامعة/أقسام الديوانية - العراق
الايميل:albdiery@gmail.com

الملخص

ينشأ الزواج بموجب عقد تحكمه نصوص قانونية خاصة تجد سندها أساسا في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم، ففيه بَيّن كل من المتعاقدين مطالبه ورغباته، فتم العقد بتلاقي الإرادتين . ليرتب عقد زواج على طرفيه حقوقا والتزامات تفي بحاجياتهما. لكن الزوجان قد يريا حاجة احدهما او كلاهما لزيادة أو نقصان في الحقوق والالتزامات المعتادة التي يرتبها عقد الزواج. وهنا ليس امامهما الا ان يعمدا إلى تضمينه شروطا - على ما تضمنه - من أحدهما أو منهما معا ، يبغيا منها تحقيق آثاراً أخرى غير تلك التي يحققها العقد المقترنة به الشروط، وهي ما تدعى بالشروط المقترنة بالعقد ، ومنها شرط الزوجة على زوجها في عقد زواجهما عدم زواجه عليها من سواها . وهو شرط شمله عموم نص الفقرات (3 و 4) من المادة (السادسة) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل ، حكماً واثراً .

وقد حاولنا ان تعرف على مشروعية هذا الشرط ومدى اعتبار القانون له، و بأي ضوابط قيده. ومن ثم بيان ما الذي يترتب عليه من اثار تتعلق بعقد الزواج الذي يتضمنه وبطرفيه. وكان القانون قد قرر لمخالفة الزوج لشرط زوجته بعدم الزواج عليها من غيرها اثناء قيام زواجهما، جزاء تمثل بمنح الحق للزوجة بفسخ العقد.

لكننا نرى ان ذلك الجزاء ، رغم انه تقرر لمقابلة خطأ الزوج بعدم التزامه بالشرط ، يلحق بالزوجة خسارة في بعض حقوقها او على الاقل لم يقرر لها كل ما تستحقه منها، بالمقارنة مع الزوجة المطلقة. فضلا عن تصورنا ان فسخ عقد الزواج نظرية غير مكتملة الاحكام في قانون أحوالنا الشخصية . فحاولنا ان نفصل في مناقشة كل ما تقدم لنؤشر لما رأينا من خلل في معالجته القانونية.

الكلمات المفتاحية: القانون العراقي، عدم الزواج، عقد الزواج.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

The Condition of "Not to Marry" in Iraqi Law

Asst. Lect. Mohammed Saeed Al-Saadawi
Imam Kadhim College (IKC) - Iraq
Email: albdiery@gmail.com

ABSTRACT

Marriage occurs due to a bond governed by special laws which are primarily documented in the Holy Book 'Quran' and the Sunnah of Prophet Mohammed (PBUH). In this bond each of the parties states their demands and wishes; which once met and agreed upon willingly by them, the bond comes into being. The marriage bond also imposes commitments and rights on both parties to furnish their needs. However, the spouses, one or both, might sometimes discover an excess or deficiency in the regular rights and commitments that the marriage bond designates. In such a case the spouses ،one or both, tend to append stipulations, intending them to achieve certain effects other than those already designated by the marriage bond apriori. These newly added stipulations are called 'the bond's conjoined stipulations'. One of these stipulations is when the wife requires the husband not to polygamize. This stipulation is included in most of the clauses (3) and (4) of Article (6) in the Iraqi Personal Status Law, which is effective in adjudication and effect.

We have tried to identify the legality of this condition, its legal respect, controls, and its effect on the marriage contract, and the parties. The law has decided a penalty for the husband's violation of his wife's condition , which is to give the wife the right to annul the marriage contract . But we believe that this husband's penalty causes the wife to lose some of her rights, or at least the law did not decided for her what she deserves, compared to the divorced wife

But we believe that the dissolution of the marriage contract is an incomplete theory in our personal status law. We have decided to discuss the treatment of the law to their issues.

Keywords: Iraqi law, non-marriage, marriage contract.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

تمهيد

يُبقي التكاثر النوع الحي و يُديم وجوده، ومنه الإنسان. لكن تكريم الله للانسان في خلقه، يقتضى أن يشرع له طريقة لائقة يتكاثر بها ، وكان ذاك في الزواج. وهو النظام البالغ الأهمية لأن فيه أستمرار الحياة البشرية، وإجابة لنداء الحاجة الضرورية. وبالزواج تحفظ الأخلاق المجتمعية، وتتكون الأسرة ، التي رفع الإسلام من قيمتها بأن جعلها آية من آياته، بقوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" (الروم، الآية 21).

وينشأ الزواج بموجب عقد تحكمه نصوص قانونية خاصة تجد سندها أساسا في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم [1]، ففيه أنشأ كل من المتعاقدين مطالبه ، وبناء على إلتقاء الإرادتين تم العقد [2]. فالإرادة أساس للأهم من القواعد الناظمة للعقد، منذ إنعقاده حتى زواله. ولإدراج إرادة الطرفين كشروط في عقد الزواج آثار مهمة، في ضمان تحقيق المصالح الخاصة بكل منهما في الزواج ، و دفع ما يحول دون استمرار التوافق في حياتهما (سمارة، محمد، 2008، ص131).

وتطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بأن يسطر طرفا العقد قانونه (سليمان، بسام وحسين، أكرم، ص14)، أجيز الاشتراط في عموم العقود، وهو ما يتفق مع قوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما وحرم حلالا" (الترميذي، محمد، 1975، حديث 1352). والسؤال الذي قد يرد عن عقد الزواج ودخوله في عموم القاعدة من عدمه؟. وأخص بالسؤال من تلك الشروط - وبالبحث - هنا إشتراط الزوجة على زوجها عدم تزوجه عليها كشرط مقترن بعقد زواجهما.

وقد هدفنا في هذا البحث بيان مدى تجاوب قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل ، مع مستجدات العصر والتغير الاجتماعي، والثقافي في حياة الازواج. لاسيما وان الشرط محل البحث (شرط عدم الزواج) يتسق مع مبدأ الرضائية الذي يؤسس عليه عقد الزواج، وتتطلبه حاجة الناس للسيطرة على حياتهم و التخطيط و المعرفة الدقيقة لحالها ومآلها تبعا لما دخل على مجتمعنا من انفتاح ، وهو ما أقتضي ظهور مشارطات لم يسبق العمل بها باتساع.

وهو ما يثير في الشأن الذي نحن فيه تساؤلات متعلقة بماهية شرط عدم الزواج المقترن بعقد الزواج؟ وهل يصححه القانون العراقي ؟ وهل يؤدي مضمونه بمنع الزوج من الزواج بإمرأة ثانية؟ هل للقاضي سلطة بشأنه ؟ وما الذي يترتب عليه من أثر على العقد المقترن به و على اطرافه ؟

وسنحاول ما وفقنا، وبإتباع منهج وصفي تحليلي، الاجابة على هذه التساؤلات المطروحة، من خلال تقسيم البحث في شرط عدم الزواج الى مطالب ثلاثة . نتناول في الاول منها ماهية الشرط، ونخصص الثاني لبحث حكم القانون العراقي على الشرط، ونفرد الثالث لبيان اثر مخالفة الشرط. لنخلص لخاتمة نبرز فيها ماترشح لنا من خلال البحث من نتائج ومقترحات. وندعو المولى التوفيق فيما شرعنا عند الانتهاء.

المطلب الاول
مفهوم شرط عدم الزواج

يتطلب التعرف على ماهية شرط عدم الزواج ، الوقوف على تعريفه لغةً واصطلاحاً، لان المتكلمين، وبالخصوص المشرع منهم، انما يعمدون لتحميل الكلمات افكارهم واحكامهم، بما في الكلمات من مفردات ومصطلحات وجمل وتراكيب، لتصل الى المتلقي . فاذا كانت المفردات والمصطلحات بهذه الاهمية الخطيرة، واذا علمنا ان المشرع حصيف يضع لكل حكم او معنى ما يناسبه من مصطلحات او دلالات، لا مداخلة بينها في منطقة الحكم، صار لازما على المتلقي الوصول الى بيان دقيق لما يخوض فيه من مصطلحات قانونية . سنحدد في الفرعيين الآتيين شرط عدم الزواج تعريفا وخصائص ليتم بيانه بدقة ، يمكننا البناء عليها احكامها.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

الفرع الأول / تعريف شرط عدم الزواج

يبنى عقد الزواج على أصلٍ يتمثل باكتفاء طرفيه بالحقوق والالتزامات التي يرتبها الشرع والقانون عليه ، لأنها تفي بحاجياتهما، فلا يكونان بحاجة إلى اشتراط أي شرط خاص يضاف إلى العقد . لكنهما قد يريا العكس، أن بحاجة احدهما او كلاهما لزيادة أو نقصان في الحقوق والالتزامات المعتادة التي يرتبها عقد الزواج . وهنا ليس امامهما الا ان يعمدا إلى تضمينه شروطا - على ما تضمنه - من أحدهما أو منهما معا (حداد، عيسى، 2006 ،ص196)، يبغيا منها تحقيق آثاراً أخرى غير تلك التي يحققها العقد المقترنة به الشروط، وهي ما تدعى بالشروط المقترنة بالعقد (العقابي، باسم، 2009، ص60).

فالاشتراط في عقد الزواج هو إضافة الزوجان لعقدهما شروطاً تحقق لهما أو لأحدهما منفعة معينة، وهو ما يدل على أن الشروط المقترنة بالعقد هي أمور خارجة عن مشترطاته يضيفها المتعاقدان للالتزام الذي استكمل لوازمه القانونية، فيقيد أثر العقد باضافة التزام يقع ضمن الالتزام الاصل فيه.

و يأتي الشرْط في اللغةً، بمعنى "إلزام الشيء وإلتزامه في البيع ونحوه، والشرط جمعه شروط وهو القيد والحكم" (ابن منظور، جمال الدين، 1968، ص329)، ومنه أطلق الشرط في اللغة على "ما يشترطه المتعاقد في عقوده، والتزامه تجاه نفسه أو غيره". والشرط هو العلامة (ابن منظور، جمال الدين، 1968، ص330)، فهو "كالعلامة التي تميز العقد عن أمثاله باشتراط أحكام إضافية يتفق عليها الطرفان". أما الاقتران فمعناه اللغوي المصاحبة، فقارن الشيء بالشيء أي اقترن به(ابن منظور، جمال الدين، 1968، ص336).

فيما يعرف الشرط المقترن بالعقد اصطلاحا بأنه "التزام أحد طرفي العقد بأمر زائد عن أصل التصرف، أو التزامات إضافية منجزة على أصل مقتضى العقد، يلتزم بها العاقد في ضمن عقده بإرادته" (خوالدة، احمد، 2011، ص151). وهناك معنا آخر للشرط، "هو ما يتوقف عليه الحكم وليس بعلة الحكم، أي ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ، ومثاله الشروط التي يتطلبها المشرع لإبرام العقود ، كشرط الأهلية ، فإنها إلزامية في كل عقد" (البهوتي، منصور، 2005، ص104). وليس المقصود في بحثنا الشرط بالمعنى الاخير ، انما الشرط الذي لا يتوقف عليه وجود العقد بل هو امر زائد على اصل العقد ومقارن له في الوقت ذاته (الزلمي، مصطفى، 2014، ص 247). ففي حالة العقد المقترن بالشرط ،فإن "العقد ينعقد ويرتب آثاره بشكل قانوني إلا أن الشرط يكون أمر زائد عن أصل ذلك العقد"، وهو بذلك يختلف عن العقد المعلق على شرط، فالاول"منعقد"، أما الثاني فهو "معلق المصير" على وقوع الشرط (خوالدة، احمد، 2011، ص151).

ونكون امام عقد الزواج مقترن بشرط إذا كان يتضمن إلزام أحد الزوجين للآخر او كل منهما لقبيله بإتيان أمر مضاف، غير ما أوجبه عليه العقد، او بإسقاط أمر ملزم به للآخر بحكم العقد. فإن أُشترط في العقد شرطاً صحيحاً، غير مخالف للشرع ولا لمقتضى العقد،ووافق عليه التعاقد الآخر، كان لازماً، واجب الوفاء ، التزاما بالحديث عنه ﷺ : "أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج" (العيني، بدر الدين، 1998، حديث 2721)، و عن الامام علي (العاملي، محمد، 1414 هج، حديث 27129):"من شرط لإمرأته شرطاً فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم" (الصفار، حسن، 2001، ص3).

وبناء على ماتقدم ، يكون المقصود بشرط عدم الزواج هو اشتراط الزوجة، في وثيقة عقد زواجهما ، على زوجها بعدم زواجه عليها من امرأه غيرها مادام زواجهما قائما. وهو الزام من الزوجة لزوجها بأمر لا يؤثر على انعقاد عقد زواجهما ، انما هو الزام يقرن بالعقد ويضاف اليه، لا من اصله بل زائد عليه، أي هو التزام في التزام.

و ليس في شرط عدم الزواج ما يناقض مبدأ تعدد الزوجات، الذي يبيحه القانون كأصل عام [3]. فالتعدد رخصة، وشرط عدم الزواج قيد ارادي عليها، وهذا مسموح قانونا ، لان الرخصة لا فرض بإتيانها. وارادية القيد لا ينفيها صدور الشرط من الزوجة ، اذ ان موافقة الزوج لها في الشرط انما هي تخليه بارادته الحرة عن ممارسة حقه واتيان رخصته مادام زواجه منها قائم ، وذلك بالأكيد مؤقتا، حيث ان الزوج مازال قادرا على التمتع بالزواج من اخرى ، وللزوجة الشارطة القبول او الرفض بالفسخ ، كما هو القانون في نصه النافذ [4].

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

الفرع الثاني / خصائص شرط عدم الزواج

يبين ما ذكرناه من مفهوم الشرط المقترن بالعقد، ومنه شرط عدم الزواج ، عدة خصائص له، نسردها بإيجاز في الآتي :

أولاً : أمر زائد عن أصل عقد الزواج

إن عقد الزواج ينعقد بمجرد توفر أركانه وشروطه القانونية المنصوص عليها [5]. فإذا اشترطت المرأة في عقد الزواج على زوجها عدم زواجه من إمرأة غيرها، وقبل به الزوج، فإن هذا الاشتراط أمر زائد لأن العقد ينعقد به و بدونه.

ثانياً : منصوص عليه في وثيقة عقد الزواج

إن شرط عدم الزواج قد يتفق عليه قبل العقد أو أثناء العقد ، ولكنه يجب أن يرد في وثيقة العقد. أما ما أُشترط بعد تمام العقد ولزومه فلا اعتبار له ولا يُلزم الطرف الآخر قانونا (أبو زيد، رشدي، 2011، ص41). وهو مفهوم المخالفة لحكم الفقرة (3) من المادة (السادسة) من قانون الاحوال الشخصية التي نصت على ان: "الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها".

ثالثاً : مضمونه فعل مستقبلي الحدوث

يجب – منطقاً- أن يكون الشرط المقترن بالعقد متعلق بفعل مستقبلي الحدوث، وليس حادث قبل إبرام العقد ولا وقت الإبرام، ليكون الطرف الآخر مكلفا بالوفاء به نحو الطرف المشترط. فإذا كان الأمر المشترط واقعا بالفعل فلا يكون الاخر ملتزما بشئ ، ويصبح الشرط لغواً (طلافحه، محمد، 2004، ص10). وهكذا هو شرط عدم الزواج، فالمنع فيه موجه للمستقبل ، وغير مقصود فيه طلاق ما يمكن ان يكون على ذمة الزوج من زوجات سابقات.

رابعاً : مضمونه فعل محتمل الوقوع

يلزم اتصاف الشرط لا بفعل مستقبلي الحدوث فحسب ، انما "ممكن الوقوع في المستقبل"، مقدور التنفيذ . ف "لا شرط بمستحيل"، و إذا كان كذلك ، كانت الغاية من وراء الاشتراط الانصراف عن إتمام التصرف، وبه يكون باطلا [6]. وهكذا هو فعل شرط عدم الزواج ، فلا استحالة مادية أو قانونية فيه، إذ ليس في طبيعة الزوج الانسانية عقبة تحول دون تحقق الفعل المكون للشرط ، فكما تزوج الاولى ، فزواجه من الثانية أمر وارد. و لا مانع قانوني منه كذلك عموما، إلا ما حال دون تحققه منع قانوني استثنائي ، كالزواج من إحدى المحارم [7].

خامساً : مضمونه فعل مشروع

يشترط لقبول الشرط عدم مخالفته لنص قانوني، أو للنظام العام والآداب العامة. وترتبط فكرة المشروعية بالواقعة المشروطة في حد ذاتها ، لا بما ورائها من اسباب ونوايا ، وتتمثل بعدم مخالفتها القانون [8]. وسنرى في قادم البحث ما إذا كان شرط عدم الزواج يتوفر على هذه الخصيصة من عدمه.

المطلب الثاني
حكم شرط عدم الزواج في التشريع العراقي

يقتضي تبيان حكم القانون لشرط عدم الزواج المرور من بوابة الشروط العامة المقترنة بعقد الزواج ، ليتسنى لنا بعد الوصول اليه البحث في مشروعية شرط عدم الزواج التي بقبولها يقبل الشرط ، ليتم اعتباره سببا لآثار أريد ترتيبها ، فترتبت. وهو ما سنعمد اليه في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول / فلسفة القانون لاقتران عقد الزواج بشروط

تبدأ معرفة الحكم على شرط عدم الزواج بمعرفة القبول القانوني العام لاقتران عقد الزواج بشروط، فأن حازت تلك الشروط القبول ، دلفنا لمشروعية شرطنا . وسنركز بحثنا في هذا الفرع على فلسفة القانون لاقتران عقد الزواج بشروط، وإذ ذاك ، سنتعرف على ما يقيد به القبول من شروط، و سيتم بحث ذلك في الآتي:

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

أولاً : مدى القبول القانوني لاقتران عقد الزواج بشروط

تأتي أحكام التشريع لمراعاة مصالح الأفراد ، ولا تُلبى هذه المصالح ، بل ولا تستقيم الحياة دون ان يجد كل إنسان ما يوفر له حاجته . وهو ما يستعصي عليه، إلا من خلال التعاملات العقدية مع الآخرين ليتم التبادل بين الناس و الذي يوصل لهم مصالحهم. وقد لا يطمئن المتعاقد للوصول إلى مصلحته المنشودة بابرام العقد ، فيعمد إلى تضمين هذا العقد ببعض الشروط التي قد تحقق له غايات غير تلك التي يحققها له العقد ، ليؤمن بعض المصالح الخاصة به (العقابي، باسم، 2009، ص60) . ولابد لاعتبار الاشتراط ان يقره القانون قبلاً ، وهو ما قد يرد بشأن كل العقود ، لكن ما نركز في بحثنا عنه هو مدى قبول القانون للشروط المقترنة بعقد الزواج.

يطالعنا المشرع المدني العراقي باجازته لاقتران العقد عموما بشرط ، متى كان هذا الشرط مؤكداً لمقتضى العقد ، او ملائماً له ، او جرت به الاعراف والعادات ، او كان فيه نفع لأحد العاقدين او للغير ، كأسباب للاشتراط. ويشرط القانون بالشرط عدم إتصافه بالمنع القانوني ولا مخالفة النظام العام او الآداب العامة. وهو ما نراه بصريح نص المادة (131) منه [9].

بيد ان تعرض قانون الاحوال الشخصية العراقي للاشتراط في عقد الزواج قد كان في فقرة وحيدة ، هي الفقرة (3) من المادة السادسة منه ، والتي نصت على ان :"الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها". وهو ما نؤشر لعيبه ونقصه والحاجة التشريعية للتوسع فيه وبيان اثاره.

ورغم ذاك ، يتضح لنا من خلال النص اعلاه، إن القانون قد أجاز للزوجين أن يضمنا عقد زواجهما، بجملة من الشروط التي تحقق مصلحتهما المشتركة او المنفردة. والقانون يوجب الوفاء بالشروط الاتفاقية، عموما ، وهو ما يقتضي من المدين بها أن يبادر إلى تنفيذها وبحسن نية ، امتثالا منه للنصوص الشرعية والقانونية الموجبة له [10]. وهو ما يتوافق و روح العدل التي تتطلب ان يتاح للانسان أن يشترط في عقد زواجه الشروط التي يرى أنها في مصلحته، باعتباره أهم عقد ممكن أن يجريه، لما يترتب عليه من مصالح واثار مهمة تتعلق بها حياته (أبو عرجة، سامي، 2008، ص11).

وعليه فإنه في حالة أخلال الزوج بالتزاماته التعاقدية الناتجة عن الشرط، فإنه وإستنادا لأحكام الفقرة (4) من ذات المادة ، فإن للزوجة أن تقيم ضد زوجها دعوى قضائية تتضمن طلب فسخ عقد زواجها، حيث جاء فيها : "للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج". وهو ما نرى فيه رأياً نتعرض له في قادم البحث.

ثانياً : شروط القبول القانوني لاقتران عقد الزواج بشروط

يحيط القانون ، سعيا منه لضبط مصالح الافراد ، نظام التعاقدات بضوابط لا بد من التزام المكلفين بها، ليترتب على تلك العقود المصلحة المرجوه للمتعاقدين. فيحاول ، وبمنهج سليم ما أمكنه، تنظيم حياة المجتمع من حيث المعاملات الجارية بين الافراد. وفي هذا السبيل منح المتعاقدين حق اقران عقدهم بما يرونه من شروط تحفظ حقوقهم وتدرء عنهم المنازعات التي قد تحدث مستقبلا. إلا أن هذا الحق لم يرد على إطلاقه بل يخضع لضوابط (عبدالله، محمد، 2008، ص14).

ومن استقراء نص الفقرة (3) اعلاه ، يمكننا ان ندعي ان القانون يشترط لاعتبار الشرط المقترن بعقد الزواج امور، هي :

1- ان يكون الشرط مشروعا.

2- ان يذكر في العقد الرسمي للزواج.

ومنه نستدل على ان القانون اعتمد زمنا واحدا لاعتبار الشرط، و طريقا واحدا لاثباته . فاعتماده زمنا واحدا لاعتبار الشرط مستنتج من ان الاتفاق على الشرط بين الزوجين يجب ان يتم في وقت العقد ليدون فيه، فلا اعتبار لما اتفق عليه بينهما قبل العقد او بعد تمام العقد ، ما دام غير متفق عليه وقت العقد ، ودلالة ذلك عدم ادراجه ضمن مفردات العقد. و إذ لم يقبل شرطا لم يأتي ضمن عقد الزواج ، وبه لم يجز اثبات شرط لم يرد في العقد ولم يعتبره. وهو بذلك سهل اثبات الشرط وقيده ، من خلال ورقة عقد الزواج الرسمية ، فما ورد بها ثابت وما لم يرد لا يُثبَت، ولا يَثبِت.

لكن القانون لم يبين امور اخرى مرتبطة و ضرورية، هي :

1- بمَ يعد الشرط مشروعا، و من المحدد لتلك المشرعية.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

2- ما دلالة وجوب الشرط المشروع على الزوج في القانون ، وما جزاء مخالفته للشرط.

وحيث يشترط القانون في الشرط المقترن بعقد الزواج المشروعية لاعتباره، حق لنا او وجب علينا ان نتبين طريق الحكم على الشرط إن كان مشروعا من عدمه. وإذ لم يحدد القانون مَنْ مِنَ الشروط مشروعا بنظره ، ولم يضع لنا قاعدة نقيس عليها لنحكم على ما بين يدينا من شرط . وكذا لم يوجهنا الى جهة تحدد لنا المطلوب، فصار لزاماً إستنطاق النص القانوني للوصول الى مبتغانا. الامر الذي نعمد في سبيله الى تحديد أي من المنهجين المتعلقين بنصوص الاحوال الشخصية وهما الشرعي (الاسلامي) ام التشريعي (القانوني)، يدخل تحديد المشروعية ضمن اطاره من وجهة نظر مشرعنا للاحوال الشخصية.

الفرع الثاني / طريق الحكم على مشروعية شرط عدم الزواج

يختار القانون طريقته في الحكم على التصرفات القانونية بتحديد شروطا ، متى ما وفرها التصرف أُجيز. لكننا في معرض بحثنا لحكم شرط عدم الزواج رأينا لحكمه اكثر من طريق ، سنحاول في الآتي التبصر بها للوصول لأنجعها للتعرف على حكم شرطنا من خلالها :

اولاً : طريقة حكم مبادىء الشريعة على مشروعية الشرط

واذا عدنا للمادة (الاولى) من القانون فسنجدها ترسم لنا طريقا للوصول الى الحكم المبتغى، بان ارشدتنا الى انه في حال "لم يوجد نص تشريعي" يتم اللجوء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، فان لم يتوفر أيضاً يتم الذهاب إلى الاسترشاد بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه [11]. لكن السؤال الذي يثار هنا ، هو هل البحث عن الحكم إبتداءً يشمل كل المنظومة القانونية ليصار بعدها الانتقال للبحث في المنظومة الشرعية الاسلامية ، لاسيما وان هذا الترتيب وجوبي ولا يجوز القفز من مرحلة إلى مرحلة أخرى، كما تدلنا لغة النص ؟

فتأتينا الاجابة سريعا من خلال التدقيق في نص الفقرة (1) من نص المادة المبحوثة الذي يؤكد على ان : "تسرى النصوص التشريعية في هذا القانون"، ليكون المحكَم هو نصوص قانون الاحوال الشخصية فيما نحن فيه. وإذ لا نص في القانون يبين لنا المراد ، صار الانتقال الى مبادئ الشريعة الاسلامية واجبا لا مناص من سلوكه. لكننا و في هذا السبيل نلاقي معضلتين علميتين دقيتين، فبالعودة لنص الفقرة (2) من المادة القانونية ذاتها التي تنص على انه : "اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون" ، نجد ان القانون وضع محددات لا يجب ان نحيد عنها في اتجاهنا للأخذ بالحكم الشرعي المطلوب، وهي :

1- الحكم ب "مقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية".

2- "الاكثر ملائمة" منها لنصوص القانون.

فإذا علمنا ان المبادئ هي الاحكام الكلية المتفق عليها بين المذاهب وشتى اتجاهات الفقه الاسلامي ، و تلك معضلة امام القضاء المدني يحتاج لتحديدها من الجهد والوقت والقدرات الشيء الكثير الذي لا يتسق وظروف عمله في محاكمنا ، وتحديد الاكثر ملائمة من تلك المبادىء لاحكام القانون معضلة اخرى. فضلا عن ان هذا الاتجاه سيؤدي الى ان القضاء المختص سيستند في إصدار أحكامه الى النصوص المدونة في الكتب الفقهية والى الفتاوي في المسائل المختلف عليها وقد يتجه بعد ذلك إلى قضاء المحاكم في البلاد الإسلامية. ومعلوم إن في تعدد مصادر القضاء وإختلاف الأحكام ما يجعل حياة العائلة غير مستقرة وحقوق الفرد غير مضمونة. ولابد ان يكون قانون الاحوال الشخصية قد وضع ليبعد القضاء عن هذا العناء وليوحد احكامه فيما يعرض عليه من النزاعات العائلية في الموضوع الواحد من خلال جمع أهم الأحكام الشرعية المتفق عليها فيه [12]. وقد اعترف المشرع بكل ما ذكرنا ، وذلك فيما نص في الاسباب الموجبة للقانون ، والتي جاء فيها ايضا: "..وقد تألفت لهذا الغرض لجان حاولت أن تجمع الأحكام الشرعية وتوحدها وتخرج منها بقانون يجمع المتفق عليه من الآراء ، إلا إن تلك اللجان لم تتوصل الى نتيجة مقبولة في تحقيق هذا الغرض. وتحقيقاً لهذه الغاية ألفت لجنة لائحة الأحوال الشخصية إستمدت مبادئها مما هو متفق عليه من أحكام الشريعة الأسلامية و ما إستقر عليه القضاء الشرعي في العراق..".

و بالنظر الدقي في منطوق الفقرة (2) من المادة (السادسة) من القانون ، نراها قد قررت ان تولية (القاضي) الوجه تجاه مبادئ الشريعة الاسلامية في البحث عن حكم مشروعية ما نحن فيه من شرط، لا يكون إلا بعد التأكد من خلو القانون من نصٍ يمكن تطبيقه. وهو ما يشير الى إستفراغ الوسع في التدقيق في النصوص القانونية عله

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

يعثر على ضالته فيها ، قبل تركها متجها لمبادئ الشريعة . وتطبيقا لهذا ، فإن ما يمكن البدء فيه بالتعمق ، هو نص الفقرة (1) من المادة ذاتها للوقوف على معطياته، و استنطاقه لجهة مشروعية شرط عدم الزواج من عدمها. و إذ ذاك، فالفقرة المبحوثة تُسرّي التشريع على جميع المسائل التي تناولها ، تناولا بيناً أم مخفياً، بقولها: "تسرى النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او فحواها" . والسؤال الذي يطرح هنا ، ألا يكون حكم المشروعية المطلوب داخلا في (فحوى) نصوص القانون ، إذ لم يرد في (لفظها)، في تناوله للشروط المقترنة بعقد الزواج ؟ نراه، نعم.

و مع كل هذا ، وانسياقا مع اتجاه الفقرة (2) المشار اليها انفا ، فاننا نجمل الاراء الفقهية بشان شرط عدم الزواج، لنجد ان هذا الشرط يثير خلافا انقسم الفقهاء فيه إلى فريقين:

الفريق الأول: ويتمثل في الحنفية فرأيهم أن الشرط الصحيح اللازم هو الذي يقتضيه العقد (بأن يكون موجبه حكماً من احكام العقد) او يؤكد مقتضى العقد، او ورد به الشرع، او جرى به عرف، كأن تشترط عليه النفقة، وامثال ذلك مما يوجبه العقد في الاساس، واما غير ذلك من الشروط، وان كان فيه مصلحة لأحد العاقدين، كاشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها، فهو باطل غير لازم، وان كان لا يؤثر على صحة العقد. وكذلك هو رأي الشافعية، وقال المالكية هي شروط مكروهة لا يلزم الوفاء بها، بل يستحب فقط . وإنفرد الظاهرية بحكم بطلان الشرط والعقد استنادا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل (الزحيلي، وهبة، ١٩٨٥، ص59).

الفريق الثاني: ويتمثل في الشيعة والحنابلة الذين يتفقون على صحة كل شرط سائغ في عقد الزواج ولزومه، فإن كل شرط فيه منفعة لأحد العاقدين، ولا ينافي مقتضى العقد، ولم يرد في الشرع ما ينهى عنه ، وان لم يكن الشرط مما يقتضيه العقد . ويفترقان في أن الشيعة لا يرون حق فسخ النكاح عند عدم الالتزام بالشرط [13]، بينما يرى الحنابلة ذلك. فقد جاء في المغني لابن قدامة: "أن يشترط لها ان لا يخرجها من دارها او بلدها، اولا يسافر بها، او لا يتزوج عليها، فهذا يلزمه الوفاء به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح، لأنه شرط لازم في عقد، فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به" (ابن قدامة، عبد الله، 1994، ص483).

وازاء هذا الانقسام ، فالسؤال سيكون حتما ، عن أي الاحكام نأخذ وايها ندع . فاذا استرشدنا بتوجيه النص القانوني بالاخذ بالرأي الاكثر ملائمة لاحكام القانون و (.. مبادئها مما هو متفق عليه أحكام الشريعة الأسلامية)[14]، فسنقع في حيرة لصعوبة او عدم امكانية العمل بهكذا تحديد. لاسيما وان القانون ذاته اعترف بهذه الصعوبة بلجانه المختصة ، كما مر بنا انفا. وسوف لا يكون في هذا التوجة مصلحة وحدة التشريع والاحكام الصادرة بموجبه، وهو ما لا يصح السماح به.

ثانياً : طريقة حكم القانون المدني على مشروعية الشرط

يدور السؤال بشأن المنهج الاخر (القانوني)، حول ما اذا كان يجب الاتجاه اليه لتحديد مشروعية الشرط من عدمها ، فهو المنهج المتبع في المنظومة التشريعية. وهنا سنواجه الوضوح ووحدة الرأي واثر هذا في تلافي ما واجهناه في منهج الفقه الشرعي من صعوبة الوصول لحكم واحد متفق عليه. فبيان النصوص القانونية المدنية لا يدع مجال للبس او لحيرة في حكمه ، اذ تنص "المادة (131)" من "القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951" المعدل على انه : "1 – يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جارياً به العرف والعادة. 2 – كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للآداب..". عليه يكون الشرط جائزا ، وبالتالي مشروعا متى ما اتصف بأي من الاتي :

1- مؤكدا لمقتضى عقد الزواج .
2- ملائما لعقد الزواج.
3- جرت عليه اعراف الناس وعاداتهم.
4- فيه نفع لأحد العاقدين او للغير.

ومع ذلك لابد ان لا يأتي الشرط بأي من الصفات الاتية :

1- ممنوعا قانونا.
2- مخالفا للنظام العام.
3- مخالفا للاداب العامة.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

وبعرض شرطنا على ما ذكر من المواصفات او المحددات القانونية لاكتساب المشروعية ، نراه لا مؤكدا ولا ملائما ولا جرت به اعراف او عادات الناس، لكنه فيه نفع للزوجة ، أحد العاقدين، وهذا يكفيه من ناحية اسباب اشتراطه ، كما هو واضح من حكم المادة القانونية اعلاه. كما ان الشرط محل البحث غير ممنوع قانونا، فلا نص بمنعه ، و لا يقع مخالفا للنظام العام ، ذاك الذي يعني ، بالرغم من عدم وجود تعريف دقيق له، الأساس السياسي الاجتماعي والاقتصادي والاخلاقي و الديني الذي يقوم عليه كيان الدولة، كما ترسمه القوانين النافذة فيها (شحاته، شفيق، 1936، ص127)، ومنها قانون الاحوال الشخصية الذي تعد نصوصه من النظام العام [15]، وبالتالي لا يجوز مخالفتها او الاتفاق على خلافها، ليحكم ببطلان كل شرط مخالف (شحاته، شفيق، 1936، ص127).

ولا يخالف الشرط الذي نحن فيه الآداب العامة ، والمقصود بها الأصول او القواعد الأخلاقية للمجتمع في عصر معين، التي يلزم جميع الافراد باحترام الحد الأدنى منها . بحيث لا يكون تصور القاضي او استحسانه هو معيار تحديد ما يعد منها ، بل ما يضمره عنها ضمير المجتمع، فيعتبر كل شرط لا ينفر منه المجتمع صحيحا، وعكسه العكس (عبد الله، محمد، 2008، ص6).

وبما تقدم يكون شرط الزوجة على زوجها المقترن بعقد زواجهما بعدم الزواج مشروعا ، لما فيه من منفعة جدية ومعتبرة للزوجة وهي احد طرفي العقد ، ولكونه غير ممنوع بنص قانوني ، ولا مخالفا لمقتضى واحكام عقد الزواج ، ولا باقي احكام قانون الاحوال الشخصية ، ولا مخالفا للنظام العام او الآداب العامة. فضلا عن اعتبار بعض الفقه لمشروعيته، كما مر بنا آنفا.

ثالثا : طريقة الحكم المختارة على مشروعية الشرط

و إذ نبحث عن المعين الذي نستقي منه معيار وصف المشرع للشروط المقترنة بعقد الزواج، ومنها شرطنا محل البحث، بالمشروعة، أهو الفقه الاسلامي ام التشريع الوضعي ، حق لنا ان نتكأ على تباين الاوصاف التي اضفاها مشرعنا الحصيف في القانون ذاته على (الشروط) . فهو يصفها مرة ب(الشروط الشرعية) كما في النص الذي يحدد الاهلية في عقد الزواج بانه : "تتحقق الاهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين او من يقوم مقامهما" [16]، فيما وصف (الشروط) المقترنة بعقد الزواج ب(الشروط المشروعة) بالنص القائل : "3 - الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الايفاء بها" [17].

حيث يهتم فن الصياغة التشريعية بتحديد المصطلحات الواردة في التشريع بشكل واضح حتى لا تثير اللبس والغموض عند التطبيق . ويرى المختصون في تفسير النصوص ب"ان صيغة النص يقصد بها التعبير بالألفاظ عن الصور الذهنية وهي المعاني، فاللفظ هو القالب الذي يتجسد فيه المعنى المراد إيصاله" (احمد، محمد، 1979، ص56).

ومن الاكيد ان مشرعنا كان قاصداً لما يورد من مصطلحات ، وواعياً لمعانيها وأثارها القانونية، لان من أهم الوسائل الرئيسية المباشرة لاستخراج الحكم من النص هو الاستعانة بمنطوق النص وهيئته التركيبية ، وهو ما يسمى بدلالة المنطوق. فضلا عن الاستعانة بمفهوم النص الموافق أو المخالف . و على هذا، فإن المشرع العراقي لا مناص كان يقصد وضع النص بصيغته الحالية وانه قد اختار الكلمات بعناية مقصودة وليست عارضة (الموسوي، سالم، 2016، ص2).

وتأكيدا على صحة ما توصلنا اليه من ان مشروعية الشرط محل البحث تقاس بالمعيار القانوني، نرى ان نصوص قانون الاحوال الشخصية كان قد جاء فيها مصطلحات (الشرع والشرعي والشريعة و الشرعية) اكثر من عشرين مرة ، منها : "يشترط لصحة الزواج ان تكون المراة غير محرمة شرعا على من يريد التزوج بها" [18]، و"اسلام احد الزوجين قبل الاخر تابع لاحكام الشريعة في بقاء الزوجية او التفريق بين الزوجين" [19]، و"لا طاعة للزوج على زوجته في كل امر مخالف لاحكام الشريعة وللقاضي ان يحكم لها بالنفقة" [20].

بينما اورد مصطلح (مشروع) مرتين ، في المادة (الثالثة والاربعون) في الفقرتين (2و7) كوصف ملحق ب(العذر) ، والمقصود (القانون) منهما، كما هو جلي. وكذا جاء ذكر مصطلح (مشروعة) مرتين، في المادتين (الثالثة و السادسة) كوصف للمصلحة في الزواج الثاني ، وللشرط المقترن بعقد الزواج، على التوالي . لنعلم ان المشرع حصيف إنما يستخدم المصطلحات بدقة لا عبث ولا تداخل في منطقة الحكم بينها.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

ومن سياق النصوص نفهم المراد ب(المشروعية)هو من وجهة نظر التشريع ، لا نظر الشريعة . وبالتالي قياس مشروعية الشرط بالمعيار القانوني لا الشرعي. وذلك باستعمال المعيار الوارد في المادة 131 من القانون المدني المشار ليها انفا.

وبالتالي فإن شرط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها الذي يضمه عقد زواجهما ، جائز، صحيح، لازم، نافذ. ويبقى على القاضي التحري عن وجود وثبوت الشرط في عقد الزواج، وثبوت مخالفة الزوج له بزواجه على زوجته المشترطة ، سواء كان الزواج مسجلا في المحكمة بعد اذنها بالتعدد، او كان زواجا (خارجيا) عرفيا لم يسجل بسجلات المحاكم ، لان حكمهما واحد بنشوء مخالفة الزوج فيهما لما وافق عليه من شرط عدم الزواج. ويجب ان يتسلح القاضي بما يعينه على الاخذ بعين الاعتبار التغيرات المجتمعية التي احدثها الانفتاح على العالم ، وعوامل التطور الاجتماعي والاقتصادي، الذي طرأ على الأسر العراقية، فأحدث أفكاراً و محددات لم تكن موجودة من قبل، لكنها لا تتنافى وأحكام عقد الزواج [21].

المطلب الثالث
الجزاء المترتب على عدم الوفاء بشرط عدم الزواج

يعد عقد الزواج من العقود الملزمة لجانبين، يترتب عليه حقوق والتزامات لكلا الزوجين . ومن الحقوق التي كفلها لهما القانون حقهما في الاشتراط، فجوز لكل منهما وضع الشروط التي يريانها مناسبة، شريطة توفر شرائط القانون فيها. وبالتالي فإن وضعت هذه الشروط تكون ملزمة يجب الوفاء بها، وذلك ضمانا لاستقرار العلاقة بين الزوجين، فتترتب في حالة مخالفتها جزاءات على الطرف المخالف . وحيث ان تلك الجزاءات متعددة ، فسنحاول التفصيل قدر ما يسمح به المقام فيها في الفرعيين الآتيين:

الفرع الاول / المنع من المخالفة و حق الفسخ

يبحث الجزاء المترتب على مخالفة شرط عدم الزواج باعتبارها عدم تنفيذ التزام عقدي فرضه عقد الزواج على الزوج ، وهو ما يرتب عليه مسؤولية عقدية ، طبقا لاحكام القانون. لكننا لابد ان نراعي خصوصية عقد الزواج من بين عامة العقود ، التي من المحتوم ستلقي بظلالها على ما يقرره القانون لمثل هكذا مخالفات عقدية فيه. وهو ما سنعرض له في الآتي:

أولاً: المنع من المخالفة

يعد الدفع بعدم التنفيذ "الوسيلة التي يستعملها المدين للضغط على الدائن، من أجل استيفاء حقه، وذلك بوقف تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد الملزم للجانبين، وعلى ذلك فإن الدفع بعدم التنفيذ، لا يؤدي إلى انقضاء الالتزامات التعاقدية" (شوقي، أحمد، 2004، ص101). ويتمثل بالجزاء المترتب على عدم الوفاء بالشرط في الدفع بعدم التنفيذ، بحبس الزوجة نفسها عن زوجها كوسيلة ضغط منها لاستفاء شرطها [22].

لكن هذا الاجراء لا يكون مناسبا لما نحن فيه من شرط ، فهو اكثر مناسبة مع الشروط التي تتضمن التزامات ايجابية ، تلك التي يكون خطأ المدين فيها عدم الاداء ، فيكون الاجبار على اداء الالتزام وارد . أما شرط عدم الزواج فمضمونه التزام سلبي ، عدم ادائه يتضمن مخالفته التي وقعت ورتبت اثارها ، ومعها لم يعد من مجال لاداء الالتزام . فزواج الزوج من إمرأةٍ ثانية على زوجته هو عدم امتثال للشرط وهو بذات الحين مخالفة له لا رجوع فيها لحالة التقيد بالشرط لأنها واقعة ترتب اثارها بشأن الغير ، وهي الزوجة الثانية .

أما والحال كذلك ، فلابد من التيمم بالاتجاه الآخر للتنفيذ ، وهو الوجه التنفيذي المقابل للاجبار على تنفيذ الالتزام الايجابي، وأقصد المنع من المخالفة . فالاجبار في الاداء في الالتزامات الايجابية هو وسيلة للوصول لتنفيذ للالتزام ، فيما لا نفع فيه في الالتزامات السلبية ، ومنها شرط عدم الزواج. غير ان المنع من اداء الفعل المكون للالتزام السلبي يكون الاوفق كوسيلة للوصول لتنفيذ الالتزام ايضا.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

وليس المقصود من المنع هو المنع الجسدي ، انما المنع القانوني ، الذي لا يفوت على الفطن ان تجاوزه وارد ، لكن امام ذلك عقاب سيقرره النص المانع . فالقانون يبيح تعدد الزوجات بقيد توفر شرطي المقدرة المالية و المصلحة المشروعة ، لكن ضمان تنفيذ التزام الزوج بما وافق عليه من شرط زوجته بعدم الزواج عليها المنصوص عليه في عقد زواجهما يأتي من وضع شرطها قيدا على زواجه على زوجته في نص يضيف لشرطي الاذن القضائي لتعدد الزوجات شرطا ثالثا ، يُشترط فيه عدم وجود شرط عدم الزواج في عقد زواجه السابق. ويكون القانون بذلك قد أجبر الزوج على تنفيذ التزامه بالشرط ، وفي حال مخالفته للشرط بان تزوج خارج المحكمة يكون قد ارتكب خطأ تجاه القانون بمخالفة نص فيه ، وخطأ آخر تجاه زوجته بعدم تنفيذ شرطها عليه، ولكل من الخطأين جزاء. فعلى الاول عقوبة قررها القانون في الفقرة (6) من المادة (الثالثة) من قانون الاحوال الشخصية، وعلى الثاني خيار قانوني للزوجة بفسخ عقد زواجها منه كما تقرر الفقرة (4) من المادة (السادسة) من القانون ذاته، فضلا عن تعويضها [23].

ثانياً: حق الفسخ

لم يورد "قانون الأحوال الشخصية العراقي" تعريفاً لفسخ عقد الزواج [24]. فيما عرفه بعض الفقه بأنه : "عبارة عن رفع عقد الزواج ونقضه وإزالة ما يترتب عليه من إحكام في الحال" (الشواربي، عبد الحميد، 2005، ص 114)، وعرفه أخر بأنه: "نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت العقد أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقائه واستمراره" (عبد الحميد، محمد، 2007، ص242). ولتفريقه عن الطلاق عرفه البعض بأنه: "ما تنحل به عقدة الزواج ولا يعد طلاقاً وهو نوعان ما يحتاج الى قضاء قاضي وما لا يحتاج الى ذلك" (حسب الله، علي، 1968، ص169).

يعرف فقهاء القانون المدني الفسخ بتعاريف شتى نذكر منها: "انقضاء الرابطة العقدية لاستحالة التنفيذ او للامتناع عنه او للاخلال به او هو حل العقد وارجاع الحالة في المعقود عليه والطرفين الى ما كانت عليه قبل تكوين العقد"، أماً الفقهاء المسلمون فقد عرفوا الفسخ بأنه "حل ارتباط العقد او رفع للعقد من حينه او من اصله" (ذنون، حسن، 1946، ص23).

فالفسخ اذن تنظيم لحق المتعاقد في إنهاء عقد ملزم لجانبين ، لوجود التزامات متقابلة، عند عدم تنفيذ أياً منها . فالعقد ينشأ صحيحاً مكتمل الاركان، "إلا ان إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته يسوغ للأخر المطالبة بالفسخ" (عبد الستار، أريج، 2000، ص13). بالتالي يحق للزوجة إنهاء عقد زواجها، لإخلال زوجها بالتزامه في عقد زواجهما الصحيح، المتوفر له أركانه و شروطه . فإذا لم يحصل وفاء الزوج بالشرط ، تحققت شروط الفرقة بين الزوجين، التي ستكون فسخا. وهو ما يكون "جزاء ذو طبيعة مزدوجة، فمن ناحية هو جزاء يوقع على الزوج المخل بتنفيذ التزاماته بالشرط، ومن ناحية اخرى وسيلة بيد الزوجة تضمن بها حقوقها تجاه زوجها المقصر" (الشيخلي، عبد القادر، 1994، ص223).

ولابد للزوجة من اللجوء إلى القضاء، لفسخ عقد زواجها بإدعاء عدم وفاء الزوج بالشرط. ولا تفرق المحكمة بين الزوجين إلا بعد التثبت من وجود الشرط في عقد الزواج ، وعدم وفاء الزوج به، بزواجه من اخرى. فقرار المحكمة بالفسخ يأتي على أثر دعوى بالفسخ ترفعها الزوجة إلى محكمة الاحوال الشخصية، فالقضاء هنا مطلوب[25].

ويذكر ان القاضي هنا لا يتمتع بسلطة تقديرية في تقرير الفسخ او منح المدين مهله لتنفيذ التزاماته، تلك التي تقرر ها المادة (177) من القانون المدني العراقي. اذ ان القاضي ملزم بحكم الفقرة (4) من المادة (السادسة) التي قررت للزوجة حق طلب الفسخ في حال عدم امتثال الزوج لشرطها بعدم الزواج، اي عند زواجه من اخرى اثناء نفاذ زواجه من المشترطة. وحكم الفقرة المشار اليها في اعلاه ، خاص ومقيد لحكم المادة (177) المشار اليها انفا . كما ان مضمون الشرط يتمثل بالتزام الزوج بعد الزواج ، فيكون ملزما بالتزام سلبي ، تأتي مخالفته تامة لا جزئية، لا محل معها لاعمال فكرة المهلة القضائية. وبالرغم من ان المشرع العراقي يأخذ بنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة بالعموم، لكن الالتزام بشرط عدم الزواج يخرج من حكم هذه القاعدة ، كما نظن ، ليكون لا عذر امام الزوج في مخالفته للشرط.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

و تجدر الاشارة الى ان القانون كان قد منح الزوجة حق الفسخ لاخلال زوجها بشروطها العقدية المشروعة ولم يمنحه للزوج، في حين انه حق لكل من الزوجين، كما هو ثابت الفقه الشرعي ومعظم القوانين العربية المختصة (صالح، خالد، 2013، ص184). واذا قيل ان للزوج مكنة الطلاق لاستخدامها بهذه الاحوال ، فالقول مردود بالاختلاف في الاثر المالي لكل من نظامي الفسخ والطلاق على الزوج صاحب الحق في كل منهما ، عنه على الزوج صاحب الحق في الطلاق وحده، وهو ما يطلب في مضانه.

و ترتيب الفسخ كجزاء لعدم الوفاء بالشروط في عقد الزواج، تأكيد على أهمية الوفاء بهذه الشروط. لكننا نعتقد ان الجزاء الاوفق لعدم التزام الزوج بشرط عدم الزواج هو التفريق القضائي لا فسخ عقد الزواج [26]، لاننا نراه الاكثر رعاية لحقوق الزوجة . فالزوجة غير المدخول بها المفسوخ عقدها لا تستحق شيئا من مهرها [27]، بينما المطلقة تستحق نصف المهر (حسب الله، علي، 1968،ص184). ولعل اهم منه، انه ليس للمرأة المدخول بها التي فسخ نكاحها لعدم الوفاء بالشرط حق سكنى [28]، و لا نفقة عدة [29]. فتخيل لو كانت حاملا وتزوج زوجها عليها مخالفا شرطها وارادت مجازاته قانونا على عدم التزامه ، ورفعت شأنها الى المحكمة، فحصلت على قرار بالفسخ يحرمها من حق السكنى و نفقة عدتها ، فيعفيه من تبعة بعض حقوقها . لنكون عندها امام مفارقة تجعلنا نتساءل ، من الرابح بفرض الشرط، ومن الخاسر بمخالفته. لذا نتأمل تعديل الفقرة (4) من المادة (السادسة) من قانون الاحوال الشخصية العراقي باضافة عبارة (ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية) في ذيلها، لتعديل ميزان حقوق الزوجية المائل في نص الفقرة الحالي [30]. او تعديل القانون باضافة مخالفة الزوج شرط عدم الزواج كسبب من اسباب التفريق المنصوص عليها في المادة (الثالثة والاربعون) منه[31].

و السؤال الذي يبرز هنا هو هل حق الزوجة في طلب الفسخ مطلق ، لا يُقيد بوقت سقوط ، بناء على فكرة تقادم الحق . او يسقط بافعال تأتيها الزوجة تدل على انصرافها عنه ورضاه بفعل الزوج، بإعتبار ان الزوجة بالخيار بين استعمال حقها بالفسخ من عدمه.

وللاجابة عنه ، نلاحظ ان القانون اطلق حق الفسخ للزوجة، و لم يحكمه بزمن سقوط او بفعل اسقاط. لكننا نرى انه من الاوفق ان يقيد بوقت استعمال ، كسنة مثلا من تاريخ علمها بزواج زوجها عليها ، ولها خلال مدة السقوط التدبر في امرها ، و المبادرة للفسخ من عدمها. او بفعل اسقاط كرضاها صراحة او ضمنا ، بالقول او الفعل ، بزواج زوجها بسواها رغم شرطها عليه بخلاف ذلك ، كسعيها بزواجه الثاني او تمكينه من نفسها بالوطء مع علمها بعدم وفائه بالشرط ، كما فعل القانون المصري في المادة (11مكرر) التي تنص على : "..ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى الا اذا كانت قد رضيت بذلك صراحة او ضمنا.." [32]، ليسقط حقها بالفسخ بذلك، وعليه يكون على المحكمة التثبت من خلو طلب الزوجة بالفسخ مما يسقطه قانونا.

الفرع الثاني / التعويض

تحكم المادة (131) من القانون المدني العراقي في الفقرة (2) منها على العقد بانه: "كما يجوز ان يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للآداب.." . والشروط المشروعة – ومنها شرط عدم الزواج ، وفقا لما تقدم - التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها، وهذا ما قررته الفقرة (3) من المادة (السادسة) من قانون الاحوال الشخصية. و"اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله" ، وهو ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد ، كما نصت المادة (146) من القانون المدني. و"يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه" ، بحكم نص المادة (150) من القانون المدني، و الا حكم عليه بالتعويض [33].

فالتعويض هو ما يلزم به المخطىء في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه الضرر الناتج عن ذاك الخطأ. فإذا لم يكن التنفيذ العيني للعقد متاحا، كان التعويض الجزاء المترتب على قيام المسؤولية (الدسوقي، محمد، 2001، ص78). فوظيفة التعويض في المسؤولية العقدية هي اصلاح الضرر ، واعادة الحال الى ما كان عليه قبل حصول الاخلال . ولان فوات المنافع التي توخاها الدائن ضررا بحد ذاته ، فلابد ان يكون التعويض تنفيذا بمقابل للوصول لتلك المنافع (الصدة، عبد المنعم، 1969، ص344). أي ان يكون التعويض وسيلة للحصول على

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

المنافع التي حرم الدائن منها بسبب اخلال المدين بالتزامه العقدي [34]. ولكي يحقق التعويض للغاية منه، لابد أن يكون عادلا، وذلك بأن يغطي كل عناصر الضرر (عبد المولى، طه، 2001، ص324).

والضرر إما أن يكون ماديا أو أدبيا. فالمادي "هو ما يصيب الشخص من اذى في جسده أو ماله، أو بانتقاص حقوقه المادية، أو بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها ماليا" (ذنون، حسن، 1991، ص215). أما الضرر الادبي، ف"هو الاذى الذي يصيب حقا او مصلحة غير مالية، بالمساس بشرف الشخص واعتباره وسمعته و الالم الذي يصيب عاطفته وانتهاك لحرمته سواء ترتب على ذلك خسارة مالية ام لم تترتب" (احمد، ابراهيم، 2007، ص125). ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تقرير إستحقاق الضرر الادبي المدعى به للتعويض، وتحديد قيمته (عامر، حسين وعامر، عبد الرحيم، 1997، ص341).

لكنه ينبغي توفر الضرر على شروطٍ لاعتباره، لا يستحق التعويض دونها، تتمثل في أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي إما واقع فعلياً، أو أن يكون وقوعه مؤكدا أو حتميا ولو تراخى إلى المستقبل (السنهوري، عبد الرزاق، 1968، ص 858). وأن يكون الضرر مباشرا ، بحيث يكون مخالفة الزوج للشرط شرطا لازما لحدوث ضرر الزوجة وكافيا لاحداثه (الشمايله، ناصر، 2005، ص23)، و شخصيا يصيب الزوجة (ذنون، حسن، 1991، ص182)، بحقا مكتسبا او مصلحة مشروعة لها (المحاسنة، محمد، 2001، ص20)، وهو كذلك اذ يصيب فعل الزوج بمخالفة الشرط حقها في زوجها وفي الشرط بعقد زواجها، ويصيب مصالحها الادبية والمالية التي يحميها القانون. ويشترط كذلك في الضرر القابل للتعويض عدم سبق تعويضه لئلا يكون سببا لاثراء الزوجة على حساب الزوج (مرقس، سليمان، 1955، ص159).

بيد ان قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يتعرض صراحة لمسألة التعويض في حالة مخالفة شرط عدم الزواج . وحيث ان عقد الزواج يتوفر على الاصول القانونية العامة في العقود رغم تمايزه ، فلا مناص من تطبيق ما تقرره تلك القواعد عليه ، ما أمكن. و لا ما يمنع في طبيعة وخصوصية عقد الزواج من الحكم بالتعويض عن مخالفة الزواج الارادية لما التزم به من شرط فيه، لانه داخلا في عموم حكم (177) من القانون المدني. ولا ما يمنع من التعويض في قانون الاحوال الشخصية، وان لم يقرر في الحال التي نحن فيها. وكإستدلالاً على ذلك ، نجد ان قانون الاحوال الشخصية قد حكم بالتعويض على الزوج الذي استعمل حقه في انهاء عقد زواجه بطريقة متعسفة، وذلك بنص المادة (39)، التي قررت انه : "3 – اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة،...". وبناء عليه يمكن ان تؤسس مطالبة الزوجة بالتعويض على حكم المادة (177) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه : "1 – في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى ..." ، فضلا عن المادة (168) من القانون ذاته التي تنص على انه : "اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه.."، مستهديةً بحكم المادة(169) من القانون ذاته التي تنص على انه : "2 – ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان ... التزاماً بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه...بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به".

فيما ربط المشرع العراقي في القانون المدني ، التعويض بعدم تنفيذ الالتزام ، ولم يتطلب شروطا اخرى [35]. فلا يشترط لحصول الزوجة على التعويض عن عدم تنفيذ زوجها بشرطها العقدي عدم زواجه من غيرها بعدها، ثبوت لحوق ضرر بها من جراء هذا الاخلال، انما يكفي ان تثبت تخلف زوجها عن تنفيذ ما التزام به [36].

إن الاخذ بما تقدم يوصل الزوجة الى حقها في التعويض التام ، الذي يصادفها في سبيل الحصول عليه صعاب تحول دون استيفائه، اذا تطلب القضاء اثبات ضررها ليحكم لها بالتعويض. و الصعوبة في الاثبات تتأتى بسبب من طبيعة الضرر المعنوي والاجتماعي، فضلا عن المادي الذي لحقها، أو للعجز عن إثباته، إذ هو من المسائل الشخصية المخفية في النفس او بين الزوجين، لاسيما وان زواج الزوج على زوجته ضرر ادبي ونفسي، ونقص في المتعة والاكتفاء الشعوري، وما يتبعه من ضرر مادي جراء عدم عدل الزوج بين زوجتيه الذي غالبا ما يكون .

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

ولا يحكم القضاء بالتعويض من تلقاء نفسه ، ولا تبعا للحكم بالفسخ . وتطبيقا لذلك فإنه يكون للمرأة التي أخل زوجها بالتزامه بالشرط الذي وافق عليه، والذي يمنعه من الزواج على زوجته المشترطة ، وتزوج عليها ، أن تلجأ إلى محكمة الاحوال الشخصية وتطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق بها نتيجة ذلك.

والضرر اللاحق بالزوجة هنا ادبي أكثر منه مادي، لذا فهو يختلف حسب بيئة الزوجة وثقافتها ووسطها الاجتماعي وظروفهما الزوجية كوجود الاطفال او التعلق العاطفي او إعتمادها المادي الكامل على الزوج . فزواج الزوج من اخرى قد يكون قليل الضرر عند زوجة معينة، وقد يكون جسيم الضرر لزوجة أخرى (سالم، عائشة، 2005، ص23).

واعمالاً لشرط الزوجة ، و مراعاة لضررها من مخالفة الزوج الذي تحايل بالموافقة للتوصل الى زواجه منها بان سايرها في شرطها وهو يضمر المخالفة ، او انه عموما لم يحترم تعاقده مع زوجته في اهم واخطر عقود وخيارات حياتها، نقترح على مشرعنا الكريم الالتفات لهذا الشأن واقرار التعويض للزوجة في حال زواج زوجها عليها رغم شرط عدم الزواج المنصوص عليه في عقد زواجهما. تعويضا يجبر ضررها الادبي فضلا عن المادي، كما كان منه في الطلاق التعسفي الشار اليه انفا.

وان تقدير الضرر، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، كما تقرر المادة (169) من القانون المدني بنصها على انه : "1 – اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره". و لأن هذه من الأمور الموضوعية، لا يخضع تقديرها لرقابة محكمة التمييز إنما أسبابه [37]. و يشمل التعويض ما لحق الزوجة من خسارة وما فاتها من كسب بسبب ضياع الحق عليها بهذا الشأن، بشرط ان يكون ما تحقق من عناصر الضرر نتيجة طبيعية لعدم وفاء الزوج بالتزامه بشرط عدم الزواج [38].

الخاتمة

و إذ ننهي بحثنا عن شرط عدم الزواج في القانون العراقي ، فقد رشحت لدينا بعض النتائج والمقترحات ، نشير لأهمها في الآتي:

اولاً : النتائج

1- ان الاشتراط في عقد الزواج من الحقوق التي كفلتها الشريعة الاسلامية للزوجين ، وكذا القانون ، من اجل رعاية مصالحهما او مصلحة احدهما.

2- ان الشروط المشروعة في عقد الزواج أحق بالوفاء منها في غيره من العقود ، لانه اهمها في حياة الافراد، وللتأكيد النبوي على ذلك.

3- صحة ومشروعية شرط المرأة على زوجها عدم زواجه عليها المدرج في عقد زواجهما.

4- عدم الوفاء بشرط عدم الزواج يشكل سببا كافيا لفسخ عقد الزواج، بناء على طلب الزوجة.

ثانياً : المقترحات

1- تقترح على مشرعنا الكريم تنظيم مسألة اقتران عقد الزواج بشرط بتفصيل اوضح، وبيان لمعايير اعتباره والاثار المترتبة على وجوده.

2- تقترح على مشرعنا الكريم تقرير حق اللجوء للقضاء من اجل الاعفاء من الشرط المقترن بعقد الزواج.

3- تعديل المادة (الثالثة) من "قانون الاحوال الشخصية" باضافة نص يضيف لشرطي الاذن القضائي لتعدد الزوجات شرطا ثالثا ، يُشترط فيه عدم وجود شرط عدم الزواج في عقد زواجه السابق.

4- تعديل القانون باضافة مخالفة الزوج شرط عدم الزواج كسبب من اسباب التفريق المنصوص عليها في المادة (الثالثة والاربعون) منه. او تعديل الفقرة (4) من المادة (السادسة) من قانون الاحوال الشخصية النافذ بأضافة عبارة (ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية والتعويض) في ذيلها، لتعديل ميزان حقوق الزوجية المائل في نص الفقرة الحالي.

5- تعديل المادة (السادسة) من قانون الاحوال الشخصية باضافة فقرة بالنص الاتي: (تراعى في الشروط الاحكام الواردة في القانون المدني).

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

6- الاشتراط القانوني على المقبلين على الزواج اجتياز او على الاقل اتمام دورات تعريفية تشمل جوانب عدة منها الجانب الحقوقي في عقود الزواج لطرفيه وامكانية رسم عقد زواج مناسب لمصالح كل منهما من خلال شروط يصوغونها لعقدهم.

7- المساهمة القضائية في رفع الوعي لدى الشباب المقبلين على الزواج وتعريفهم بامكانية التدخل في تنظيم عقود زواجهم بمنظومة الشروط المقترنة بعقد الزواج، من خلال نشرات ترفق بمعاملات انشاء العقود. ولنا في التجربة الايرانية مثال طيب.

وحمد المولى تعالى مسك الختام سائلينه التوفيق في عملنا هذا وفي كل عمل

الهوامش

[1] جاء في الاسباب الموجبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل انه : (...ألفت وزارة العدل بأمرها المرقم (650) و المؤرخ في 1959/2/7 لجنة لائحة الاحوال الشخصية إستمدت مبادئها مما هو متفق عليه من أحكام الشريعة الأسلامية و ما إستقر عليه القضاء الشرعي في العراق. فكان من نتيجة عمل اللجنة إخراج مشروع هذا القانون...)

[2] تنص المادة (الرابعة) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل على انه :(ينعقد الزواج بايجاب - يفيده لغة او عرفا - من احد العاقدين وقبول من الاخر..).

[3] تنص المادة (الثالثة) من قانون الاحوال الشخصية النافذ رقم 188 لسنة 1959على انه : (4- لا يجوز الزواج باكثر من واحدة الا باذن القاضي ويشترط لاعطاء الاذن تحقق الشرطين التاليين:
ا- ان تكون للزوج كفاية مالية لاعالة اكثر من زوجة واحدة .
ب- ان تكون هناك مصلحة مشروعة .
5- اذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي).

[4] انظر الفقرة (4) من المادة (السادسة) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 التي تنص على انه : (للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج.)

[5] مفهوم المخالفة لنص الفقرة (1) من المادة السادسة من قانون الاحوال الشخصية العراقي التي نصت على انه :
(1 -لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الإنعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي:
أ- إتحاد مجلس الإيجاب والقبول.
ب- سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأنه المقصود منه عقد الزواج.
ج- موافقة القبول للإيجاب.
د- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج.
هـ- أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة.)

[6] تنص المادة (127) من القانون المدني على انه : (1 – اذا كان محل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة كان العقد باطلاً).

[7] تنص المادة (الثانية عشرة) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على انه : (يشترط لصحة الزواج ان تكون المرأة غير محرمة شرعا على من يريد التزوج بها).

[8] يرى د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ان (المعنى الثالث للمشروعية هو الاكتفاء بعدم مخالفة الإدارة للقانون في الأعمال الصادرة عنها فقد التف حوله غالبية الفقه وتَبَنّاه القضاء في أحكامه)، للمزيد أنظر : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ـ القضاء الإداري ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ 2006 ـ ص13. نقله : د. محمد طه حسين الحسيني ، ماهية مبدأي الشرعيّة والمشروعيّة ومصادرهما ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون - جامعة بغداد ، العدد الاول ،2019، ص118.

[9] انظر المادة 131 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951التي تنص على انه : (1 – يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جارياً به العرف والعادة.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

2 – كما يجوز ان يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للآداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً).

[10] تنص المادة (150) من القانون المدني العراقي على انه : (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.)

[11] تنص المادة (الاولى) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على الاتي : (1 - تسرى النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها .
2 - اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون .
3 - تسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي اقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية .)

[12] انظر في الاسباب الموجبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ.

[13] وفي رأي الشيعة ، يصح أن تشترط الزوجة ان لا يتزوج عليها، ويجب عليه الالتزام بهذ الشرط، ولو خالف وتزوج فهو مأثوم، لان الاخلال بالشرط يستوجب الاثم لأنه معصية، لكنه لا يعني فسخ العقد، و لا يعطي حق الخيار لكن زواجه صحيح، ويمكنها أن تشترط أنه إن نكح عليها امرأة أخرى فلها مبلغ معين من المال.
للمزيد : انظر ، حسن الصفار.(2001). *الشروط في عقد الزواج*. أسترجعت في تاريخ 3 اكتوبر2019 من www.saffar.org

[14] كما حاولت لجان مشروع القانون . وللمزيد انظر : الاسباب الموجبة للقانون.

[15] تنص المادة (130) من القانون المدني العراقي على انه : (2 – ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية...).

[16] المادة (الخامسة) من قانون الاحوال الشخصية النافذ.

[17] المادة (السادسة) من قانون الاحوال الشخصية النافذ.

[18] المادة (الثانية عشر) من قانون الاحوال الشخصية النافذ.

[19] المادة (الثامنة عشر) من قانون الاحوال الشخصية النافذ.

[20] المادة (الثالثة والثلاثون) من قانون الاحوال الشخصية النافذ.

[21] تنص المادة (3) من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم (107) لسنة 1979 المعدل على انه : (الزام القاضي بأتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه).

[22] وهذا الجزاء ملائم للشروط المؤثرة في المهر، حيث يجوز للزوجة أن تحبس نفسها عن زوجها كوسيلة ضغط منها لاستفاء معجل مهرها . للمزيد انظر : رشدي شحاته أبو زيد، . (2011). الاشتراط في وثيقة الزواج في القة الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية (ط.1). الاسكندرية: دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر.، ص.37.

[23] نصت المادة الثالثة / الفقرة ثانياً من قانون الاحوال الشخصية المعدل في اقليم كردستان بموجب القانون رقم 15 لسنة 2008 الصادر عن برلمان كوردستان ، وفي البند (ه) منها على (ألا تكون الزوجة قد إشترطت عدم التزوج عليها في عقد الزواج). وبنفس الاتجاه سارت قوانين عربية اخرى منها قانون الاسرة المغربي ، الذي ينص في المادة (40) على انه : (يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها).

[24] عرفت المادة (٩٩) من قانون الاحوال الشخصية الكويتي النافذ الفسخ بأنه : (نقض العقد عند عدم لزومه أو حيث يمتنع بقاءه شرعاً). و كذلك المادة (105) من قانون الأسرة القطري التي عرفته بأنه: (نقض عقد الزواج لخلل صاحب نشوئه أو عارض طارئ مانع لبقائه).

[25] وهو مضمون عبارة (طلب الفسخ) الواردة في الفقرة (4) من المادة (السادسة) من قانون الاحوال الشخصية.

[26] باعتبار مخالفة الشرط بعدم الزواج من اخرى سببا يضاف لاسباب التفريق المنصوص عليها في المادة (الثالثة والاربعون) من قانون الاحوال الشخصية .

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

[27] تنص المادة (الحادية والعشرون) على انه : (تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول او بموت احد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول).

[28] انظرالمادة الاولى من قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم 77 لسنة 1983.

[29] وهو مفهوم المخالفة لنص المادة (الخمسون) من قانون الاحوال الشخصية التي تنص على انه: (تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزا ولا نفقة لعدة الوفاة).

[30] أسوة بنص قانون الاحوال الشخصية الاردني النافذ رقم 36 لسنة 2010، في الفقرة (أ) من المادة (37).

[31] أسوة بقوانين عربية اخرى كقانون تعديل قانون الاحوال الشخصية المصري رقم 100 لسنة 1985 في المادة (11 مكرر) ، و قانون الاسرة الجزائري (المادة 53) ، والمغربي (المادة 99).

[32] قانون رقم 27 لسنة 1939 المعدل لقانون الاحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1929.

[33] كما تقرر المواد (168، 169 ، 177 ، 256) من القانون المدني العراقي.

[34] تنص المادة (255) من القانون المدني على انه:(ينفذ الالتزام بطريق التعويض في الاحوال وطبقاً للاحكام التي نص عليها القانون).

[35] انظر المادة (169) من القانون المدني العراقي.

[36] تنص المادة (168) من القانون المدني على انه :(اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه،...)

[37] وهو فحوى المواد (82، 145،140، 146) من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم 107 لسنة1979 المعدل.

[38] تنص المادة (169) من القانون المدني العراقي على انه : ((2 – ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان ... او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه ... بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام ...)

المصادر

بعد القرآن الكريم

1. ابن قدامة، عبدالله بن احمد. (1994). *المغني*: ج9 (ط.1). بيروت: دار الكتب العلمية.
2. ابن منظور، ابي الفضل جمال الدين. (1968). *لسان العرب*: ج.7. بيروت: دار بيروت للطباعة والنشر.
3. ابو زيد، رشدي شحاته. (2011). *الاشتراط في وثيقة الزواج في القة الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية* (ط.1). الاسكندرية: دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر.
4. أبو عرجة، سامي محمد. (2008). الشروط المقترنة بعقد النكاح. *مجلة جامعة الأزهر بغزة*. 10(2).
5. احمد، ابراهيم سيد. (2007). *الضرر المعنوي فقها وقضاءً*. القاهرة: المكتب الجامعي الحديث.
6. احمد، محمد شريف. (1979). *نظرية تفسير النصوص المدنية*. بغداد: مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.
7. البهوتي، منصور بن يونس. (2005). *الروض المربع شرح زاد المستنقع*: ج.1 (ط.2). الرياض: مدار الوطن للنشر.
8. الترميذي، محمد بن عيسى. (1975). *سنن الترميذي* (ط.2). القاهرة: مطبعة الحلبي.
9. حداد، عيسى. (2006). *عقد الزواج: دراسة مقارنة*. بيروت: المنشورات الجامعية.
10. حسب الله، علي. (1968). *الفرقة بين الزوجين*. القاهرة: دار الفكر العربي.
11. الحسيني، محمد طه حسين. (2019). ماهية مبدأي الشرعيّة والمشروعيّة ومصادرهما. *مجلة العلوم القانونية*، 34(1)،148-107.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

12. خوالدة، أحمد مفلح. (2011). *شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية* (ط.1). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
13. الدسوقي، محمد إبراهيم. (2001). *تقرير التعويض بين الخطأ والضرر*. القاهرة: مؤسسة الثقافة الجامعية.
14. ذنون، حسن علي. (1964). *النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي* و القانون المدني. بغداد: (د.ن).
15. ذنون، حسن علي. (1991). *المبسوط في المسؤولية المدنية*. بغداد: شركة التايمس للطبع والنشر.
16. الزحيلي، وهبة. (1985). *فقه الاسلام وادلته*: ج.7. دمشق: دار الفكر العربي.
17. الزلمي، مصطفى ابراهيم. (2014). *اصول الفقه في نسيجه الجديد* (ط.23). اربيل: نشر احسان للنشر والتوزيع.
18. سالم، عائشة محمود. (2005). *التحكيم في منازعات الأحوال الشخصي*. اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.
19. سليمان، بسام مجيد، و حسين، أكرم محمود. (د.ت). *موضوعية الإرادة*. الموصل: مطبعة جامعة الموصل.
20. سمارة، محمد. (2008). *أحكام وآثار الزوجية*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
21. السنهوري، عبد الرزاق. (1968). *الوسيط : مصادر الالتزام* : ج.1. القاهرة: دار النهضة العربية.
22. شحاته، شفيق. (1936). *النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية: طرفا الالتزام*: ج.1. القاهرة: دار الاعتماد.
23. الشمايله، ناصر جميل. (2005). *الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه* (ط.1). عمان: دار الاسراء للنشر والتوزيع.
24. الشواربي، عبد الحميد. (2005). *فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه*. الاسكندرية: منشأة المعارف.
25. شوقي، أحمد. (2004). *النظرية العامة للالتزامات*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
26. شيحا، إبراهيم عبد العزيز. (2006). *القضاء الإداري*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
27. الشيخلي، عبد القادر. (1994). *القانون الإداري*. عمان: دار بغدادي للنشر.
28. صالح، خالد محمد. (2013). الشرط الجعلي حكمه واثره في عقد الزواج. *مجلة العلوم القانونية*، 28(1)،209-137.
29. الصدة، عبد المنعم فرج. (1969). *مصادر الالتزام*. القاهرة: دار النهضة العربية.
30. الصفار، حسن.(2001). *الشروط في عقد الزواج*. أسترجعت في تاريخ 3 اكتوبر2019 من www.saffar.org
31. طلافحه، محمد عبدالله علي. (2004). *التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية*. أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان.
32. عامر، حسين و عامر،عبد الرحيم. (1997). *المسؤولية المدنية والعقدية*. القاهرة: دار الفكر للطباعة والنشر.
33. العاملي، محمد بن الحسن. (1414هج). *وسائل الشيعة* (ط.2). قم: مؤسسة آل البيت لاحياء التراث.
34. عبد الحميد، محمد محي الدين. (2007). *الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية*. بيروت: المكتبة العلمية.
35. عبد الستار، أريج. (2000). *انفساخ العقد: دراسة مقارنة*. رسالة ماجستير، جامعة صدام، بغداد.
36. عبد المولى، طه إبراهيم. (2001). *التعويض القضائي عن الأضرار التي تقع على الأشخاص*. اطروحة دكتوراه، جامعة منصورة، المنصورة.
37. عبدالله، محمد علي. (2008). *ضوابط الشروط المقترنة بالعقد*. أسترجعت في تاريخ 5 اكتوبر 2019من www.sjuridiques.ahlamontada.net

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

38. العقابي، باسم علوان. (2009). الشرط المقترن بالعقد في الفقه الجعفري. *مجلة رسالة الحقوق العلمية*، 1(1)، 71-60.
39. العيني، بدر الدين. (1998). *عمدة القاري شرح صحيح البخاري*. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.
40. قانون رقم 27 لسنة 1939 المعدل لقانون الاحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929.
41. قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل
42. قانون الاحوال الشخصية الاردني النافذ رقم 36 لسنة 2010
43. قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل
44. قانون الاحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم 51 لسنة 1984
45. قانون الاسرة الجزائري النافذ لسنة 1984
46. قانون الأسرة القطري النافذ رقم 22 لسنة 2006
47. قانون الاسرة المغربي النافذ لسنة 2004
48. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
49. قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية المصري رقم 100 لسنة 1985
50. قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ الصادر عن برلمان كوردستان .
51. قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم 77 لسنة 1983.
52. المحاسنة، محمد يحيى. (2001). عناصر تقدير الضرر الادبي والتعويض عنه. *مجلة العلوم القانونية*، 16(1)، 41-8.
53. مرقس، سليمان. (1955). *المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية*. بيروت: دار ابن الاثير للطباعة والنشر.
54. الموسوي، سالم روضان. (2016). *الخلع طلاقٌ أم تفريق: تعليق على قرار تمييزي*. أسترجعت في تاريخ 9 اكتوبر2019 من www.m.ahewar.org

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

References

1. Abdel-Mawla, Taha Ibrahim. (2001). *Judicial Compensation for Damages Causing Persons*. Ph.D. Thesis. Mansoura University. Mansoura.
2. Abdul Hamid, Muhammad Mohiuddin. (2007). *Personal Status in Islamic Law*. Beirut: Scientific Library.
3. Abdullah, Mohammed Ali. (2008). *Controls of conditions Associated with the Contract*. Retrieved in October 5,2019 from www.sjuridiques.ahlamontada.net.
4. Abdul-Sattar, Areej. (2000). *Contract Cancellation: Comparative Study*. Master Thesis. Saddam University. Bagdad.
5. Abu Arja, Sami Muhammad. (2008). *the conditions associated with the marriage contract*. *The Journal of Al-Azhar University in Gaza*,10(2).
6. Abu Zayd, Rushdi Shehata. (2011). *Stipulating The Marriage Certificate In The Islamic Qa And The Personal Status Law* (1st ed). Alexandria: Dar Al-Wafaa for the world of printing and publishing.
7. Ahmad, Muhammad Sharif. (1979). T*heory of Interpretation of Civil Texts*. Baghdad: Ministry of Awqaf and Religious Affairs Press.
8. Ahmed, Ibrahim Sayed. (2007). *Moral Damage: Jurisprudence And Jurisdiction*. Cairo: modern university office.
9. Al-Aini, Badr Al-Din. (1998). *Mayor of Al-Qari Sharh Sahih Al-Bukhari*. Beirut: Dar Al-Fikr for Printing and Publishing.
10. Al-Amili, Muhammad ibn al-Hassan. (1414 AH). *Ways of the Shiites* (2nd ed). Qom: The Al-Bayt Institute for Heritage Revival.
11. Amer, Hussein and Amer, Abdel-Rahim. (1997). *Civil and Contractual Liability*. Cairo: Dar Al-Fikr for Printing and Publishing.
12. Al-Bhuti, Mansour bin Younis. (2005). *Al-Rawd Al-Muraba'a, Shareh Zad Al-Mohannaghah*, vol.1(2nd ed). Al-Reyad: Madar Al-Watan Publishing.
13. Al-Desouky, Mohamed Ibrahim. (2001). *Report of Compensation between Error and Damage*. Cairo: University Culture Foundation.
14. Haddad, Easa. (2006). *Marriage Contract: A Comparative Study*. Beirut: University Press.
15. Hasab Allah, Ali. (1968). *Dissolution between Spouses*. Cairo: Dar Al-Fikr Al-Arabi.
16. Al-Husseini, Muhammad Taha. (2019). *What are the principles and the sources of legitimacy*. The Journal of Legal Sciences,34(1),107-148.
17. Ibn Mandoor, Abi Al-Fadl Jamal Al-Din. (1968). *Lisan Al-Arab*,Vol.7. Beirut: Beirut Printing and Publishing House.
18. Ibn Qudama, Abdullah bin Ahmed.(1994). *Al-Mughni*, vol. 9 (1st ed.). Beirut: Dar Al-Kutub Al-Alami.
19. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
20. Iraqi Evidence Law No. 107 of 1979 as amended.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

21. Khawaldeh, Ahmad Muflih. (2011). *Conditions of Exemption from Contractual Liability*. (1st ed.). Amman: Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.
22. Marcus, Suleiman. (1955). *Civil Liability in the Standardization of Arab Countries*. Beirut: Ibn Al-Atheer Printing and Publishing House.
23. Al-Mahasneh, Muhammad Yahya. (2001). Elements of Appreciation and Compensation for Literary Damage. *The Journal Of Legal Sciences*,16(1),
24. Al-Musawi, Salem Rawdan. Al-Khula divorced or dispersed comment on discriminatory decision. Retrieved in October 12,2019 from www.m.ahewar.org.
25. Al-Sadah, Abdel Moneim Faraj. (1969). *Sources of Commitment*. Cairo: The Arab Renaissance House.
26. Al-Saffar, Hassan. (2001). *The conditions of Marriage*. Retrieved in October 3,2019 from www.saffar.org.
27. Al-Sanhouri, Abdul-Razzaq. (1968) *Al-Waseet*, vol.1: Sources of Commitment. Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabia.
28. Salem, Aisha Mahmoud. (2005). *Arbitration in Personal Status Disputes*. PhD thesis. Cairo University. Cairo.
29. Salih, Khaled Muhammad. (2013). The Prerequisite: Its Ruling and its Effect on the Marriage Contract. *The Journal of Legal Sciences*,28(1),137-209.
30. Samara, Muhammad. (2008). *Marital Rulings and Effects*. Amman: Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.
31. Al-Shamayleh, Nasser Jameel. (2005). *Literary Damage and the Transfer of the Right to Compensation*, (1st ed). Amman: Al-Isra Publishing and Distribution House.
32. Shawky, Ahmed. (2004) . *The General Theory of Commitments*. Alexandria: Al- Ma`aref Establishment.
33. Al-Shawarbi, Abdul Hamid. (2005). *Breaking The Contract In The Light Of The Judiciary And Jurisprudence*. Alexandria: Al- Ma`aref Establishment.
34. Shehata, Shafiq. (1936). *The General Theory of Obligations in Islamic Law: The Parties to the Obligation*, vol.1. Cairo: Dar Al-Ea`atemad.
35. Al-Sheikhly, Abdul Qadir. (1994). *Administrative Law*. Amman: Baghdadi Publishing House.
36. Shiha, Ibrahim Abdel-Aziz. (2006). *Administrative Judiciary*. Alexandria: Al-Ma`aref Establishment.
37. Suleiman, Bassam Majeed and Hussein, Akram Mahmoud. (N.D). *Objectivity of the Will*. Mosul: Mosul University Press.
38. Talafah, Muhammad Abdullah Ali. (2004). *Contemporary Applications of Terms Associated with Financial Contracts*. PhD Thesis. University of Jordan. Amman.
39. Al-Thanoun, Hassan Ali. (1946). *The General Theory of Revocation in Islamic Jurisprudence and Civil Law*. Baghdad.

DOI: 10.33193/JALHSS.49.7
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (49) February 2020
العدد (49) فبراير 2020

40. Al-Thanoun, Hassan Ali. (1991). *Al Mabsut Civil Liability*. Baghdad: The Times Printing and Publishing Company.
41. The Algerian Family Code of 1984.
42. The Egyptian Personal Status Law Amendment Law No. 100 of 1985.
43. The Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959.
44. The Jordanian Personal Status Law No. 36 of 2010.
45. The Kuwaiti Personal Status Law No. 51 of 1984.
46. The law No. 27 of 1939 amending the Egyptian Personal Status Law No. 25 of 1929.
47. The law on the Right of a Divorced Wife to Residence No. 77 of 1983.
48. The law to amend the Personal Status Law No. 188 of 1959 No. 15 of 2008 issued by the Kurdistan Parliament.
49. The Moroccan Family Law of 2004.
50. The Qatar Family Law in force No. 22 of 2006.
51. Al-Tirmidhi, Muhammad ibn Isa. (1975). *Sunan al-Tirmidhi*. Cairo: Halabi press.
52. Al-Uqabi, Basem Alwan. (2009). The Condition Associated with the Contract in Al-Jaafari Jurisprudence. *The Journal of Scientific Rights*,1 (1),60-71.
53. Al-Zalami, Mustafa Ibrahim. (2014). *The Origins of Alfah in His New Texture*. (23rd ed.). Arbiel: Ehsan Nasher for Publishing and Distribution.
54. Al-Zuhaili,Wahba. (1985). *The Jurisprudence and Proof of Islam*, vol.7. Damascus: Dar Al-Fikr Al-Arabi.