اثر عيوب الارادة على عقد الزواج دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي

ا.م.د ردينة محمد رضا مجيد
كربول

جامعة الكوفة / كلية القانون
Assistant professor
Rudaina Muhammad
Reda Majeed Karboul
University of Kufa/College of Law
rudainam.albaraji@uokufa.edu.iq

The effect of defects of will on the marriage contract A comparative study of Islamic jurisprudence

الكلمات الافتتاحية :
عيوب الارادة ، الغلط ، التغرير ، الاكراه
Keywords :
Defects of will, error, deception, coercion

Abstract: The marriage contract is one of the bilateral contracts that require, in its establishment, the agreement of two conscious and serious wills in an atmosphere of reassurance and complete freedom, and the acceptance of both parties to conclude this contract and all of its effects. However, the agreement of the two wills is not sufficient to say that the agreement exists, so we must ensure that the two wills are correct and that they are not. It is tainted by one of the defects that affect the marriage contract. Therefore, we must know these defects and delve into them, especially the defects of coercion, error, and fraud, and know the extent of their impact on the marriage.

contract, according to jurisprudence and law. The defects of consent are a term of legal origin that was not used by ancient Sharia jurists, even though they addressed these defects individually, such as coercion, deception, and others. Rather, they described it as spoiling or disrupting consent. Contemporary jurists have used this

term and defined it with several definitions, including: a blight that affects the will of the contracting parties, with which it is not possible to consider their consent as valid, complete, and binding. It is also defined as: ((Those factors that surround the creation of the contract, and have some effect, and they are factors that do not rule against the absence of the will of the contract, just as the soundness of this will cannot be ruled against them, and it is not possible to consider the contract as valid, complete, and binding due to the presence of a defect that flawes the will of the contracting parties)) It is noted that these definitions agree that the defects of consent are conditions or factors that affect a person's consent when creating the disposition, thus affecting him negatively, such that they create defects in him that prevent his full satisfaction with the legitimate and legal disposition. However, this defect does not amount to a complete lack of consent. When satisfaction is afflicted with these defects, it exists, but it is flawed and corrupt. Therefore, a distinction must be made between non-existent satisfaction and defective satisfaction. Non-existent satisfaction is merely an external appearance that is not real, such as what comes from a person who lacks discernment and intention, such as a madman or an indiscernible boy. As for defective consent, it is consent that exists, and was issued by a qualified person, with intent and discernment. But it is tainted by a flaw that corrupts it, due to coercion, error, fraud, and other things that make the person not free in his choice or consent. Based on the above, defects of consent can be defined as cases that taint a person's consent when he performs a certain action, thus leading to the corruption of this consent without eliminating it. This definition applies to all legitimate and legal transactions, including the marriage contract, when the consent of one of the contracting parties is tainted in one of these cases. Islamic jurisprudence has dealt with the provisions of these defects and the extent of their impact on the marriage contract. As for the law, the Iraqi Personal Status Law only stipulates the defect of duress, so it came with a clear and explicit ruling when this defect taints the contract. As for other defects, it did not stipulate their impact on the marriage contract, but it indicated Differentiation may be a way to treat some of its cases, if any

الملخص

إن عقد الزواج من العقود الثنائية التي تحتاج في قيامها إلى توافق إرادتين تكون واعية وجدية في جو من الاطمئنان والحرية الكاملة وتقبل الطرفين لإبرام هذا العقد وآثاره كلها، غير أن تطابق الإرادتين غير كاف للقول بأن التراضي موجود بحيث يجب علينا التأكد من أن الإرادتين صحيحتان وأنها غير مشوبة بعيب من العيوب المؤثرة على عقد الزواج ولهذا يجب علينا معرفة هذه العيوب والغوص فيها خاصة كل من عيب الإكراه والغلط والتدليس ومعرفة مدى تأثيرها على عقد الزواج فقها وقانوانا عيوب الرضا مصطلح قانوني الاصل لم يستعمله فقهاء الشريعة القدامى، رغم انهم تناولوا تلك العيوب فرادا، كالاكراه والتغرير وغيرها ؛ بل وصفوها بانها تفسد الرضا أو تخل به، أما الفقهاء المعاصرون فقد استعملوا هذا المصطلح ، وعرفوه بعدة تعريفات منها: آفة تصيب إرادة المتعاقدين فلا يستطاع معها اعتبار رضاهما صحيحا كاملا ملزما« وعرفت ايضا بانها: ((تلك العوامل التي تلابس إنشاء العقد، ويكون لها بعض التاثير وهي عوامل لا يحكم معها انتفاء إرادة العقد، كما لا يحكم معها بسلامة هذه الارادة، ولا يستطاع اعتبار العقد صحيحا كاملا ملزما نضرا لوجود شائبة تعيب ارادة المتعاقدين)) ويلاحظ على هذه التعريفات بانها متفقة في ان عيوب الرضا حالات او عوامل تصيب رضا الشخص عند إنشاء التصرف، فتؤثر سلبا فيه، بحيث تحدث فيه خلالا تمنع رضاه الكامل بالتصرف الشرعي والقانوني، لكن هذا الخلل لا يصل الى حد انعدام الرضا كاملا. إذ ان الرضا عند اصابته بهذه العيوب يكون موجودا لكنه معيب و فاسد. ولذلك ينبغي التفريق بين الرضا المنعدم والرضا المعيب؛ فالرضا المنعدم هو مجرد مظهر خارجي غير حقيقي مثل ما يصدر عن شخص فاقد للتمييز والقصد كالمجنون والصبي غير المميز. أما الرضا المعيب فهو رضا موجود، وصادر عن شخص ذي اهلية، وله قصد وتمييز؛ ولكنه مشوب بخلل أفسده ،بسبب إكراه أو غلط أو تدليس، وغيرها من الامور التي تجعل الشخص غير حر في اختياره او رضاه وبناءا على ما سبق يمكن تعريف عيوب الرضا بانها حالات تشوب رضا الشخص عند إنشائه

لتصرف معين، فتؤدي الى إفساد هذا الرضا دون إعدامه، وهذا التعريف يسري على كل التصرفات الشرعية والقانونية ومنها عقد الزواج، حين تشوب رضا أحد المتعاقدين فيه إحدى تلك الحالات لقد تناول الفقه الاسلامي احكام هذه العيوب ومدى اثرها على عقد الزواج . اما القانون فلم ينص قانون الاحوال الشخصية العراقي الا على عيب الاكراه فجاء بحكم واضح وصريح عندما يشوب هذا العيب العقد، اما العيوب الاخرى فلم ينص على اثرها في عقد الزواج، الا انه اشار الى ان التفريق ممكن ان يكون سبيلا لمعالجة بعض حالاته ان وجدت

المقدمة :

إن عقد الزواج من العقود الثنائية التي تحتاج في قيامها إلى توافق إرادتين تكون واعية وجدية في جو من الاطمئنان والحرية الكاملة وتقبل الطرفين لإبرام هذا العقد وآثاره كلها، غير أن تطابق الإرادتين غير كاف للقول بأن التراضي موجود بحيث يجب علينا التأكد من أن الإرادتين صحيحتان وأنها غير مشوبة بعيب من العيوب المؤثرة على عقد الزواج ولهذا يجب علينا معرفة هذه العيوب والغوص فيها خاصة كل من عيب الإكراه والغلط والتدليس ومعرفة مدى تأثيرها على عقد الزواج فقها وقنوانا . فعيوب الرضا مصطلح قانوني الاصل لم يستعمله فقهاء الشريعة القدامى، رغم انهم تناولوا تلك العيوب فرادا، كالإكراه والتغرير وغيرها ؛ بل وصفوها بانها تفسد الرضا أو تخل به، أما الفقهاء المعاصرون فقد استعملوا هذا المصطلح . و عرفوه بعدة تعريفات منها: آفة تصيب إرادة المتعاقدين فلا يستطاع معها اعتبار رضاهما صحيحا كاملا ملزما»[1]. وعرفت ايضا بانها: ((تلك العوامل التي تلابس إنشاء العقد، ويكون لها بعض التأثير وهي عوامل لا يحكم معها انتفاء إرادة العقد، كما لا يحكم معها بسلامة هذه الارادة، ولا يستطاع اعتبار العقد صحيحا كاملا ملزما نضرا لوجود شائبة تعيب ارادة المتعاقدين)) [2] ويلاحظ على هذه التعريفات بانها متفقة في ان عيوب الرضا حالات او عوامل تصيب رضا الشخص عند إنشاء التصرف، فتؤثر سلبا فيه، بحيث تحدث فيه خلالا تمنع رضاه الكامل بالتصرف الشرعي والقانوني، لكن هذا الخلل لا يصل الى حد انعدام الرضا كاملا، إذ ان الرضا عند اصابته بهذه العيوب يكون موجودا لكنه معيب وفاسد . ولذلك ينبغي التفريق بين الرضا المنعدم والرضا المعيب؛ فالرضا المنعدم هو مجرد مظهر خارجي غير حقيقي مثل ما يصدر عن شخص فاقد للتمييز والقصد كالمجنون والصبي غير المميز. أما الرضا المعيب فهو رضا موجود، وصادر عن شخص ذي اهلية، وله قصد وتمييز؛ ولكنه مشوب بخلل أفسده، بسبب إكراه أو غلط أو تدليس، وغيرها من الامور التي تجعل الشخص غير حر في اختياره او رضاه [3] وبناءا على ما سبق يمكن تعريف عيوب الرضا بانها حالات تشوب رضا الشخص عند إنشائه لتصرف معين، فتؤدي الى إفساد هذا الرضا دون إعدامه، وهذا التعريف يسري

على كل التصرفات الشرعية والقانونية ومنها عقد الزواج، حين تشوب رضا أحد المتعاقدين فيه إحدى تلك الحالات. لقد تناول الفقه الاسلامي احكام هذه العيوب ومدى اثرها على عقد الزواج ، اما القانون فلم ينص قانون الاحوال الشخصية العراقي الا على عيب الاكراه فجاء بحكم واضح وصريح عندما يشوب هذا العيب العقد، اما العيوب الاخرى فلم ينص على اثرها في عقد الزواج، الا انه اشار الى ان التفريق ممكن ان يكون سبيلا لمعالجة بعض حالاته ان وجدت.

- اهمية الموضوع: لقد اسهب الفقه الاسلامي في موضوع العيوب التي من الممكن ان تصيب عقد الزواج، الا ان القانون ركز على عيب الاكراه باعتبار عقد الزواج عقد رضائي لا يقوم الا على التراضي ، فاذا لم يتحقق اصبح العقد معيبا الا ان هذا العيب لا يرتب الحكم الذي ترتبه القواعد العامة لما لعقد الزواج من خصوصية كونه عقدا من شانه ان يحقق غاية سامية تتمثل في بناء اسرة قوامها الرابطة المشتركة والنسل لتكون نواة المجتمع المتحضر .

لذا وجدنا ان البحث في هذا الموضوع في غاية الاهمية

- مشكلة البحث: تتلخص مشكلة البحث في تحديد معنى العيوب التي تصيب الرضا بعقد الزواج لان معيار العيب قد ينتفي في بعض الحالات التي يصاحبها الدخول الحقيقي كعيب الاكراه، فالدخول الحقيقي قرينة على وجود الرضا كما ان واقعة الدخول تعطي للزوجية احكامها واثارها التي تكتمل بتحققها ، فما الحكم لو تحقق الدخول الحقيقي وظلت الكراهة في نفس المتعاقدين او احدهما هذا من جهة . ومن جهة اخرى ان قانون الاحوال الشخصية جاء خاليا من تنظيم احكام عيوب اخرى كالتغرير(التدليس) والغلط وما الاثار المترتبة عليه لذا كان لزاما ان نبحث في تلك العيوب.
- منهج الدراسة: اعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن وفق ماجاء في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ مقارنا بالفقه الاسلامي باعتباره المصدر الاوحد لقانون الاحوال الشخصية .
- هيكلية البحث

مقدمة
المبحث الاول: عيب الغلط
المطلب الاول : مفهوم عيب الغلط فقها وقانونا
المطلب الثاني: احوال الغلط في عقد الزواج والاثر المترتب عليه
المبحث الثاني : عيب التدليس
المطلب الاول: مفهوم التدليس(التغرير)
المطلب الثاني : صور التدليس في عقد الزواج والاثار المترتبه عليه

المبحث الثالث: الاكراه
المطلب الاول: مفهوم الاكراه وشروطه
المطلب الثاني : اثر الاكراه على عقد الزواج
الخاتمة

المبحث الأول : عيب الغلط : أحيانا يكون عقد الزواج مشوب بغلط في شخص الزوج أو الزوجة المتعاقد معها ، أو في صفة من صفاته الأساسية مما يؤدي لانعدام تطابق الإرادتين في الإيجاب والقبول، وحتى يعتبر الغلط عيبا من عيوب الارادة يجب أن يكون جوهريا ،أي لولاه لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد ، ومثاله الغلط في شخص الزوج أو الزوجة، أو في صفة من صفاته . والغلط الذي يعد عيباً من عيوب الإرادة هو الغلط المؤثر أو الجوهري، وهو حالة وسطى بين الغلط المانع والغلط غير المؤثر. فالغلط المانع لا يعيب الإرادة وحسب ولكنه يعدمها، وهو يتحقق إذا تعلق الاعتقاد الخاطئ بركن من أركان العقد كتطابق الإرادتين، كما لو اعتقد احد اطراف عقد الزواج ان الايجاب يتوجه للعقد الدائم في حين ان الموجب كان يقصد العقد المؤقت. وعلى خلاف الغلط المانع، هناك الغلط غير المؤثر وهو الذي لا يتعلق بأي صفة جوهرية في العقد، ولا يؤثر من ثمَّ في إبرامه، فهو ليس من عيوب الإرادة، كالغلط المادي الذي يصحح تصحيحاً ويمضي العقد على الأساس الصحيح. ولمعرفة احكام الغلط يجب اولا فهم معناه ، ومن ثم معرفة اثر الغلط على عقد الزواج، وهذا ما سوف نبحثه على مطلبين.

المطلب الأول : مفهوم عيب الغلط فقها وقانونا : الغلط لغة ان تعيا بالشئ فلا تعرف وجه الصواب فيه ، فمن غلط في الحساب لم يعرف وجه الصواب فيه.(٤)

الفرع الاول : تعريف عيب الغلط في الاصطلاح الفقهي : أن فقهاء الإسلام لم يهتموا بالغلط كما اهتم الفقه الغربي به ولم يفردوا له نظرية مستقلة كما هو الحال في الإكراه، ويرجع ذلك إلى أن الفقه الإسلامي ذو نزعة موضوعية واضحة، إذ يجعل الإرادة الظاهرة هي الأساس في بناء العقد، ما دامت الإرادة الباطنة الحقيقة خفية، وذلك بغية استقرار المعاملات بين الناس، ولما كان الغلط وهم يقوم بالنفس قد لا يعرفه الطرف الأخر، كما أنه أقل عيوب الإرادة بروزاً عند فقهاء المسلمين، وعالجوا مسائله تحت عناوين متفرقة مبعثرة، ولكنها ذات صلة به ومنها خيار العيب وخيار الرؤية وغيرها من الخيارات المعتبرة في الفقه الإسلامي .

يقول الدكتور السنهوري: " الفقه الإسلامي -كما تعلم- ذو نزعة موضوعية واضحة. ولذلك استعصى على الغلط - وهو شيء نفسي ذاتي- أن يجد له في الفقه الإسلامي مكاناً موحداً لم شعثه ويجمع شتاته، فانتشرت نظرية الغلط في جوانبه متفرقة

مبعثرة، فهناك خيار الوصف، وخيار العيب، ويتقدم ذلك خيار الرؤية، ويبدو لأول وهلة أن هذه مسائل مستقلة بعضها عن بعض، ولا صلة فيما بينها، مع أنها جميعاً تربطها أوثق الصلات بنظرية الغلط، وهم الفقهاء في كل ذلك منصرف إلى استقرار التعامل وانضباطه بقدر ما هو متجه إلى احترام الارادة الحقيقية للمتعاقدين[٥] والغلط في اصطلاح جمهور الفقهاء يأتي مساوياً للفظ الخطأ عند اغلب فقهاء المذاهب السنية، فعرفوها ا بأنه :" تصور الشيء على خلاف ما هو عليه" [٦]، بانه :"الشعور بالشيء على خلاف ما هوعليه " [٧]و وذكر بعض المالكية فرقاً بين الخطأ والغلط وهو أن متعلق الخطأ الجنان، ومتعلق الغلط اللسان لكنهم قالوا : يأتي الغلط بمعني الخطأ ويأخذ حكمه[٨]. اما الخطا فترجمه بعض فقهاء الامامية بانه الوهم بمعنى القوة الوهمية ، فيحصل منه الغلط كثيرا لابتنائه على الأمور الاعتبارية غالبا ، ويطلق الوهم على معنى الغلط والسهو أيضا ، يقال : وهم في الحساب يوهم وهما مثل غلط غلطا – لفظا ومعنى – أي سهى.[٩] ويسميه أبو زهرة بالخطا في التعامل او في تكوين العقد، فيشمل خطا المتعاقدين فيما يتعلق بالمتعاقد الأخر، كأن يكون فاهماً أنه مالك، فيتبين أنه فضولي، او يفهم انه كامل الاهلية فيتبين انه ناقصها[١٠]

الفرع الثاني: تعريف عيب الغلط في الاصطلاح القانوني : عرف فقهاء القانون الغلط بتعريفات متنوعة تختلف في ألفاظها وتتفق في معناها، ومن هذه التعريفات ما يلي : فعرفها بعض من الفقهاء بأنها :"عدم تطابق ما وقع التعبير عنه وبين ما كان يرمي اليه المتعاقد"[١١] ، وعرف ايضا بانه: "عدم تطابق النية الحقيقية، أي الإرادة الباطنة مع الإرادة المعبرعنها اي الارادة الظاهرة"[١٢] وهناك من عرفها بانه : :"إخلال بواجب قانوني سابق ، أو الانحراف عن السلوك العادي والمألوف للرجل المعتاد"[١٣] او هو: " وهم يقوم في الذهن يجعل الإنسان يرى الأمر على غير الحقيقة أي هو حالة تقوم بالنفس بحيث تجعل الإنسان يتوهم غير الواقع ، وغير الواقع اما ان يكون واقعة غير صحيحة فيتوهم الانسان صحتها ، او واقعة صحيحة فيتوهم الانسان انها ليست كذلك" [١٤]. ان كل ما تقدم من التعريفات السابقة متفقة المعنى وقد أخذها شراح القانون من الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني : أحوال الغلط في عقد الزواج والاثر المترتب عليه : الغلط في عقد الزواج له عدة أحوال قد يكون في ما هية العقد او في التعبيرعنه أو في ذاتية احد الزوجين ، وهذا ما سنبحثه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الغلط في ماهية عقد الزواج: يشترط في عقد الزواج القصد الى ايجاد مضمون العقد بمعنى ان تقصد المراة بقولها (زوجتك نفسي) ايقاع الزواج وصيرورتها زوجة له، كما ان الرجل يقصد بقوله (قبلت)انشاء قبول زوجيتهما له ، فيعتبر في العقد القصد الى ايجاد مضمونه ، وهو متوقف على فهم معنى لفظ (زوجت) او ما يقوم مقامه .[١٥]

اما الحنفية فان العبرة في الزواج عندهم هو بالايجاب والقبول، دون مراعاة القصد فقالوا بصحة نكاح الخاطئ وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصد لان الفائت بالخطا ليس الا القصد وانه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل صحة زواج الهازل[١٦]

اما الامامية والمالكية والشافعية والحنابلة فلا يعتدون بعبارة المخطئ ولا الى ما سبق اليه اللسان دون قصد، ولا بمن تكلم بلفظ النكاح وهو لا يفهم معناه، فلا ينعقد العقد مع هذا الغلط لانعدام القصد بشرط وجود قرينة على خطئه او سبق لسانه والا لم يصدق قوله قضاءا . فالعبرة عندهم ان العقود مشروطة بالقصود . فكل لفظ بغير قصد من المتكلم لسهو وسبق لسان لا يترتب عليه حكمه. (١٧)

الفرع الثاني: الغلط بالتعبير في عقد الزواج (الصيغة) : لا يتحقّق التزويج بمجرّد الرضا القلبيّ من الطرفين، كما لا يتحقّق بالكتابة، ولا بالإشارة المفهمة من غير الأخرس. بل لا بدّ من صيغة خاصّة يتلفّظ بها الطرفان ليتحقّق الزواج الشرعيّ. فعقد الزواج يتركّب من الإيجاب والقبول وهما ركنا ه ولا بدّ في الإيجاب أن يكون بلفظ "أنكحت"، أو بلفظ "زوّجت" . ويتحقّق القبول بكلّ لفظ دالّ على الرضا بالزواج، كلفظيّ "قبلت" و"رضيت"، وما يماثلهما من ألفاظ .(١٨) قد يخطأ العاقد . سواء الموجب أو القابل فيما يطلقه من لفظ في صيغة العقد . وقد ذكر فقهاء الإماميّة في شرائط العقود : أنّه لا عبرة بعقد الغافل والنائم والناسي وكذا الغلط ؛ إذ لا قصد لهؤلاء فيما تلفّظوا به . والعقود تابعة للقصود . فما لا قصد للعاقد فيه ليس بعقد . فمن ذكر لفظاً ولم يكن قاصداً لمعناه . كما لو قال : متعتُ . وهو يريد التزويج . فهو غير قاصد لمعنى المتعة . وبالتالي فهو لم يرد إنشائها . فيقع العقد فاسداً. وهذا الأمر سارى كقاعدة كلّية في العقود والإيقاعات كافة(١٩) لقد فصل فقهاء الامامية في الخطا في الصيغة بين ما اذا كان اللحن والخطأ في الصيغة مغيّراً لمعناها . وبين ما إذا لم يكن مغيّراً للمعنى . ففي الأوّل لا يصحّ العقد ؛ لعدم صلاحية الملحون لإبراز المعنى . والاعتبار النفسي بحسب المفهوم العرفي . ولا بأس بالثاني إذا كان في المتعلّقات وسائر ما يذكر في العقد . كذكر الصداق والشروط ونحوها ؛ لكونه مبرزاً للاعتبار لدى العرف فذهب الامامية الى الزواج لو انعقد بصيغة معينة و كان اللفظ الملحون اصطلاحاً خاصّاً لطائفة خاصّة يلهجون به أباً عن جدّ فان العقد يصح به.

وبين ما إذا كان الملحون مستنكراً عرفاً وشرعاً فلا يصح العقد به (٢٠). وذهب فريق من الحنفيّة (٢١) إلى عدم صحّة عقد النكاح بألفاظ مصحّفة . كلفظ (جوّزت) ؛ لأنّه صادر عن قصد غير صحيح . بل عن تحريف وتصحيف . فلا يكون حقيقة ولا مجازاً لعدم العلاقة بينهما، فلا اعتبار به أصلًا لكونه غلطا . اما لو اتّفق العرف على النطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصد فان عقد الزواج يكون صحيحا . وذهب الشافعيّة (٢٢)، وبعض من الحنابلة (٢٣)، وأحد قولي الحنفيّة (٢٤) إلى أنّ العقد بلفظ (جوزت) و (زوزت) إذا نطق به العامي قاصداً به معنى النكاح يصحّ ؛ لأنّ هذه الألفاظ لا يفهم منها العاقدان والشهود . إلّا أنّه عبارة عن التزويج . ولا يقصد منه إلّا ذلك المعنى عند العرف نستنتج مما تقدم ان البحث لم يجد رايا مثل ما ذهب الامامية في تحديد شروط الصيغة والغلط فيها .حيث ان لخطأ في الصيغة عند الامامية على صورتين الأولى : إذا كان الخطأ مغيّراً للمعنى بحيث يُعدّ اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود، فلا يصحّ العقد الثانية :إذا لم يكن الخطأ مغيّراً للمعنى، بل كان يُفهم منه المعنى المقصود من النكاح، إلّا أنّه كان خطأً من جهة

الإعراب والحركات أو نفس مادّة الكلمة (أي الحروف) فيصحّ العقد، ويُكتفى بما ذُكر عند نطق الصيغة.

الفرع الثالث : الغلط في ذاتية احد المتعاقدين : اشترط فقهاء الإماميّة في صحّة النكاح [٢٥] تعيين الزوجة على وجه تمتاز عن غيرها بالإشارة الذهنية أو الحسّيّة ، أو الاسم أو الوصف القاطعين للشك ، ولا عبرة بالاسم لو اخطىء فيه ، ويرجع النكاح إلى المقصود ، ويلغى ما وقع غلطا ، فلو قال : زوّجتك الكبرى من بناتي فاطمة ، وتبيّن أنّ اسمها خديجة صحّ العقد على خديجة التي هي الكبرى . اما لو قال زوجتك ابنتي – وكانت الوحيدة عنده – وسمّاها بغير اسمها، ففيها رايين : الراي الاول قال بصحة العقد بالمقصود وهي ابنته الوحيدة [٢٦].

والراي الثاني قال بعدم صحته ؛ لعدم وجود بنت له بهذا الاسم ، أو ليست الحاضرة المسمّاة به ، فيبطل العقد بذلك [٢٧]. وذهب الحنفيّة [٢٨] إلى أنّ الغلط في اسم الزوجة يمنع من انعقاد النكاح ، إلّا إذا كانت حاضرة في مجلس العقد وأشار إليها ؛ لأنّ التعريف بالإشارة أقوى من التسمية ، وقال بعض الشافعيّة [٢٩] : لو قال أبو بنات : زوجتك إحداهنّ ، أو بنتي ، أو فاطمة ونويا معيّنة ولو غير المسمّاة ، يصحّ العقد ، وقال الحنابلة [٣٠]: لو سمّاها الولي بغير اسمها ، ولم يكن غيرها صحّ العقد ؛ لأنّ عدم التعيين إنّما جاء من التعدّد ولا تعدّد هنا ، وكذا لو سمّاها بغير اسمها وأشار إليها . نستنتج مما سبق ان الغلط في ذاتية احد المتعاقدين يقع عندما يسمى احد العاقدين بغير اسمه وحدد الفقه الاسلامي حكما لمثل هذه الحالات:

١. فإما أن يوجد ما يدل قطعا على ذاتية الزوج أو الزوجة المقصودة بذلك بان تتم الإشارة إليه إن كان حاضرا أو يتم وصفه بما يعرفه إن كان غائبا ففي هذا الحال يصح العقد على الزوج المقصود، فالمعين بالإشارة له الوصف و تلغى التسمية الخاطئة لوجود ما هو أقوى منها ، ولا يكون بالتالي لهذا الغلط تأثير في صحة العقد وهذا ما قررته المذاهب الاسلامية .

٢. إلا الحنفية لا يلغون التسمية الخاطئة إلا حين تخالفها الإشارة فقط.

اما بالنسبة لموقف القانون فان القانون الوضعي لاغلب القوانين العربية ومنها القانون العراقي لم يتناول احكام الغلط في عقد الزواج لما لهذا العقد من خصوصية وخطورة اثاره ، فالاجراءات المصاحبة لانعقاده فيما يتعلق بدقة الصيغة ووجوبها، يقتضي استبعاد تاثير الغلط فيه، فان كان الغلط في ذاتية الزوج غير متوقعة وغير مؤثرة، فالاولى ان لا يؤثر الغلط في صفات هذا الزوج. ان عدم النص على عيب الغلط في قوانين الاحوال الشخصية يقتضي استبعاد تاثيره في عقد الزواج، وان النصوص المدنية ليست هي الواجبة التطبيق في حال عدم وجود النص ، فاحكام الفقه الاسلامي هي الواجبة في مثل هذه الحالة[٣١] ، وقد بينا ان اغلب الفقه الاسلامي لا يجوز فسخ العقد في حالة الغلط في العقد بصورة عامة وبالصفات الجوهرية بصورة خاصة.

المبحث الثاني: عيب التدليس : لقد اكّدت الشّريعة الإسلاميّة ، اعتماد الوضوح والصّراحة في التعامل في كل شؤون الحياة، حتى تستقر العلاقات والمعاملات بين الناس، وتكون الثقة في التعامل هي الاساس بوجه عام ، وفي العلاقات الزّوجيّة بوجه خاص والتي تعتبر من أهم أنواع العلاقات البشرية، والمفترض أن تحكمها الصراحة والوضوح، لضمان نجاحها واستمراريّتها وإبتعادها عن كلّ ما يسبب الخلل والاضطراب فيها، وقد يلجا بعضهم الى استعمال وسائل الغش والخداع في مثل هذه العلاقات والتى اطلق عليها الفقه الاسلامي بالتدليس. يعتبر التدليس عيبا من عيوب الرضا التي يمكن إنهاء العقد لأنه لولا الوسائل التي استعملت لما أقدم المتعاقد على إبرام هذا العقد وعلى هذا وجب تعريف التدليس وبحثه في عقد الزواج باعتباره عيبا من عيوب الرضا.

المطلب الأول : مفهوم التدليس : يتحقّق التدليس بتوصيف المرأة للرجل مثلا عند إرادة التزويج بالسلامة من العيب مع العلم به بحيث صار ذلك سبباً لغروره وخداعه[٣٢]، ويعرف بعض الباحثين التدليس بأنه: إستعمال أحد المتعاقدين طرقا إحتيالية لتضليل المتعاقد الآخر واجباره على التعاقد.

ويقترب التغرير من الغلط إذا كان الآخير وهما تلقائيا لأن التغرير وهم بفعل شخص ، فالغلط إذا ما وقع في ذهن المتعاقد، وعلمه الطرف الآخر وسكت عنه، فإنه ينقلب إلى تغرير بالمتعاقد، فالسكوت عن أمر جوهري في العقد هو تغرير بالمتعاقد الآخر لو كان علمها لما أقدم على التعاقد، وبذلك ينقلب العيب من غلط إلى تغرير إذا لم يبيّن الطرف الآخر للمتعاقد معه حقيقة المقصود من التعاقد، أما إذا لم يعلمه فإنه يبقى غلطا يجعل من العقد قابلاً للإبطال بحسب تقديرات قاضي الموضوع، والمعيار في تحديد ما إذا كان الغلط هو الأمر الدافع للتعاقد من عدمه هو معيار شخصي يخضع لتقديرات قاضي الموضوع يقدر مدى تأثيره على العقد، ويحسبان أن الغلط واقعة قانونية، فإنه يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، ولعل أبرز وسيلة لإثبات الغلط هي القرائن، لأنه عبارة عن أمر نفسي غير ظاهر للعيان، فيستدل عليه بواقع الحال وملابساته. ولتحديد معنى التغرير وفقها وقانونا فاننا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبحث في الفرع الاول تعريف التدليس فقها وفي الفرع الثاني تعريفه قانونا

الفرع الاول: تعريف التدليس فس الاصطلاح الفقهي : التدليس لغة: مصدر دلس يدلس تدليسا و التدليس كتمان العيب و إخفائه و عدم تبيينه و يكون في البيع بكتمان عيب السلعة للمشتري و يكون في غيره و التدليس التكتم ،و التدليس بالتحريك (الظلمة) المدلس يقوم بإخفاء عيب الشئ كأنه يأتيك به في الظلام و المدالسة و المخادعة يقال فلان لا يدالس ولا يوارس أي لا يخادع ولا يغدر.[٣٣] والتدليس هو مصطلح درج استعماله في معظم تعريفات الفقه الاسلامي وفي تبيان احكامه واثاره. الا ان المصادر الحديثة تشير اليه بمصطلح التغرير فكلاهما يشيران الى حالة الغش والخداع الدافعة الى التعاقد فالمعنى والاثر واحد في المصطلحين. لقد وردت اغلب تعاريف الفقه الاسلامي للتدليس (التغرير) اصطلاحا باعتبار انواعه المختلفة ، فعرّف فقهاء الأمامية التغرير بمعنى التدليس وهو

تفعيل من المدلس وهو الظلمة , أي يظلم الأمر ويوهمه بغير الواقع كما لو أظهر المبيع خلاف حقيقته بالفعل وهو العرض أو بالقول وهو الوصف , وعليه فإنّ تعريفهم اقتصر على نوعين من أنواع التغرير فقط وهما التغرير الفعلي أو القولي دون التغرير بمحض الكتمان ((٣٤)) اما الاحناف فقد عرفوا التغرير بشكل عام , أي لم يحددوا نوعاً معيناً من أنواع التغرير إلا أنهم بيّنوا الأثر المترتب على تحقق التغرير كما لو غرّر أحد المتعاقدين بائعاً كان أو مشترياً بالاخر وتم البيع بينهما بغبن فاحش ((٣٥)) , في حين عرفت مجلة الأحكام العدلية التغرير بأنه "توصيف المبيع بغير صفته الحقيقية "((٣٦)) ويتضح من التعاريف أعلاه أنها قصرت التغرير على عقود المعاوضات فقط ولاسيما عقد البيع دون غيره لكن التغرير قد يقع ويثبت أثره في عقود أخرى كعقد الزواج الذي هو أصل دراستنا هذه. أما فقهاء القانون فقد تنوعت تعاريفهم للتغرير فمنهم من ضيق مفهومه وجاء بتعريفات مترادفة للمعنى اللغوي , ومنهم من وسّعه وجعله يشمل كل أنواع التغرير ومنها : (انه أستعمال أحد طرفي العقد وسائل احتيالية لإغراء الطرف الآخر بأمور تخالف الحقيقة لخداعة وحمله على التعاقد مما يخلق في نفسه الظن أنّه في مصلحته ولكن واقع الحال خلاف ذلك)((٣٧)). او هو (كل ما يستعمله المتعاقد من وسائل خداعية فعلية كانت أو قولية ويغرّر بها الطرف الآخر مما يحمله على التعاقد ظاناً أنه في مصلحته ولكن الحقيقة تخالف ذلك , بمعنى آخر لولا تلك الوسائل والحيل لم يبرم العقد)((٣٨)) واطلق البعض لفظ التدليس على التغرير وعدّهما مترادفين في ذات المعنى ولا فرق بينهما بدليل أن التدليس لغة هو بمعنى الإخفاء والكتمان , أي مشتق من الدلسة وهي الظلمة , إذ يُقال خفي الأمر أي دلّسه وكتمه , وعليه فالتدليس صورة من صور التغرير , لذا فالتغرير أعم وأوسع من التدليس , إذ يتحقق قولاً أو فعلاً أو كتماناً بخلاف التدليس الذي يتحقق بكتمان العيب او إخفائه((٣٩)). ومن المهم ان نعرف ان كثيرا من فقهاء القانون يخلطون بين التغرير والغلط فيعرّفون التغريرعلى بأنه: (إيقاع المتعاقد في غلط يكون سبباً يدفعه الى التعاقد) , بمعنى أن كل حيلة أو خداع يستخدمها المتعاقد لتضليل وإيهام الآخر وتؤدي إلى إيقاعه في غلط ودفعه الى التعاقد يكون تغريراً , أي أن المغرور وقع في الغلط نتيجة الغش والكذب الذي قام به المغرر من أجل تحقيق غاية أو مصلحة غير مشروعة((٤٠)) , لذا فالتغرير لا يستقل بذاته بوصفه عيباً من العيوب التي تصيب الإرادة بل يعدّ سبباً لعيب آخر وعلة له وهو الغلط , إذ تكون هناك علاقة وثيقة ما بين كل من الغلط والتغرير , على اعتبار أن الغلط أما يكون تلقائياً حيث يتوهم العاقد من تلقاء نفسه بأمور تخالف الحقيقة , وإما أن يتحقق الغلط نتيجة تأثر المتعاقد بالحيل التي يقوم بها الأخر مما يؤدي إلى تصوره وتوهمه لإشياء غير صحيحة وبهذه الحالة تكون الإرادة معيبة بكلا الحالتين , والإرادة

المعيبة حسب رأي بعضهم هي إرادة موجودة ولكن لم تصدر من المتعاقد برضاه واختياره ((٤١)) , وبالرغم من وجود صلة وثيقة بين نظريتي التغرير والغلط لكن هناك إختلاف فيما بينهم ((٤٢)) :

١. إنّ التغرير الذي يرافقه غلط يكون سهل الإثبات لأن التغرير له طرق ووسائل احتيالية مادية وموضوعية يسهل إثباتها بخلاف الغلط الذي يتمثل بالطابع النفسي الذاتي الذي يصعب تفسيره وإثباته. ولذا تعد نظرية التغرير هي الابرز في الفقه الاسلامي من نظرية الغلط . كون ان التغرير ليس امرا نفسيا فيعبر عنه بوسائل مادية يسهل اثباتها.

٢. إنّ التغرير متى تحقق يعطي للمغرور حق المطالبة بالتعويض عن أي خسارة قد تلحق به نتيجة التغرير , في حين الغلط المجرد من التغرير لا يعطي الحق للمطالبة بالتعويض وانما يؤثر في صحة العقد . فيكون موقوفاً غير نافذ . ومن ثم يصلح الغلط كدفع قانوني أمام المحكمة المدنية لإبطال العقد وفسخه قضاءً. ومما ذُكر أعلاه من تعريفات شراح القانون نجد أنها وردت شاملة لأنواع التغرير كافة , إذ لم تقتصر على نوع دون آخر , وإنّها أشارت إلى الأثر المترتب على التغرير وهو حمل المغرور على التعاقد تحت تأثير التضليل والخديعة , بعبارة أخرى أن كل شخص يتعمد إلحاق الضرر بالطرف الآخر نتيجة ما يقوم به من حيل وخداع سواء بالفعل أو بالقول أو بتعمد الكتمان وكان على بيّنة وعلم بما يفعل فهو مغرر وخادع ويستحق جزاء فعله , فضلاً عن ذلك أنها لم تقتصر على نوع معين من العقود بل وردت عامة , وإستناداً لذلك فإنّها تشمل عقد الزواج أيضاً , ونستدل بذلك ما ورد عن بعض الفقهاء من وصفهم للتغرير بأنه "إظهار صفة كمال في المرأة مع إنتفائها عنها أو إخفاء صفة نقص"((٤٣)) , ويُراد بذلك وصف المرأة عند خطبتها مما يستدعي إظهارها بصفة غير موجودة أو تعمّد إخفاء أي نقص فيها وهذا يعدّ نوعاً من أنواع التغرير وهو التغرير القولي , فضلاً عن ذلك فقد يأخذ التغرير في عقد الزواج طابعاً سلبياً يختلف عن الطابع الإيجابي المتمثل بالوصف الخداعي وهو السكوت عن بيان ما يحتوي المرأة من صفات معيبة , بعبارة أخرى إنّ التغريرمتحقق في عقد الزواج تارة بوصف المرأة بغير ما هي عليه مما يستلزم الكذب وتارة أخرى بما هي عليه ولكن يسكت عما تحتويه من صفات أخرى تكون معيبة ,

فهذا نوع آخر من التغرير وإن لم يستلزم الكذب[٤٤]. فالتغرير في عقد الزواج : ورد بعدة تعريفات منها : (هو الإغراء بأي وسيلة فعلية كانت أو قولية لترغيب أحد الزوجين في الزواج وحمله عليه , بمعنى آخر إستعمال طرق إحتيالية تؤدي إلى عقد زواج غير مرغوب فيه لما فيه من الضرر على الزوج الآخر , إذ لو لا التضليل والخداع لما أقدم المخدوع على الزواج)[٤٥] , وعُرّف بأنه : (هو كل ما يتم إستعماله من وسائل احتيالية قولية أو فعلية أو غيرها من قبل الزوج أو الزوجة أو من ينوب عنهما أو من الغير لإيهام الطرف الآخر وخداعه ودفعه إلى إبرام عقد الزواج الذي لو لا تلك الطرق المغرية لما رَضِي العاقد بذلك) [٤٦], ويُستدل من ذلك بأن التغرير متحقق في عقد الزواج بأنواعه كافة سواء بالقول أو الفعل أو الكتمان أو السكوت أيضاً فيما إذا اقتضت الضرورة بيان ما يعيب المرأة ولكن التزم السكوت . وعليه فالتغرير في عقد الزواج هو غلط يقع فيه أحد الزوجين نتيجة الوسائل والحيل الخداعية التي يقوم بها الزوج الآخر أو من ينوب عنه أوالغير الذي تؤدي إلى ترغيبه ودفعه إلى الدخول في علاقة زوجية غير مرغوب بها لِما تتضمنه من ضرر مادي أو ضرر معنوي أو كلاهما , إذ الزوج المغرر به يقع تحت تأثير تلك الحيل فيظّن الأمور على غير حقيقتها , بمعنى آخر لو تبينت الحقيقة للزوج لِما أقبل على إبرام عقد الزواج أصلاً , لأنّ الرابطة الزوجية هي عبارة عن عقد شرعي مبني على الصدق والوضوح الذي يستند على رؤية كلا الطرفين بعضهما بعضاً وقبولهما الصريح بالإرتباط , فضلاً عن ذلك أن من أساسيات تلك الرابطة السؤال عن طرفي العلاقة من النواحي كافة كالدين والنسب و المكانة العلمية والمقدرة المالية والوظيفة الأجتماعية وغير ذلك , إذ كل ذلك يتعلق بجانب الكفاءة بين كلا الزوجين , ونتيجة التقدم الذي نشهدهُ في وقتنا الحاضر الذي انعكس على نواحي الحياة كافة والذي أصبح بإمكان أي شخص إستعمال وسائل خداعية تُغرّر الآخر وترغبه على الزواج كإجراء العمليات التجميلية الخافية للعيوب أو بإستعمال أدوات ومستحضرات التجميل (الماكياج) التي تجعل الشخص يظهر بغير مظهره الحقيقي أو إستعمال الكذب والغش في السلامة من أي مرض أوعلة أوالمكانة الأجتماعية أو العلمية

أو النسب المزيف وغيره , مما يعدّ تغريراً يثير زعزعة الثقة بين الزوجين ويكون سبباً في زوالها وإنهيارها , وأن التغرير في الزواج يتحقق عند تخلف صفة مشروطة من قبل أحد الزوجين في العقد , إذ الشروط تكون على أنواع منها ما ينافي صحة العقد ويعدّ باطلاً في حد ذاته ومنها ما تكون مشروعة أي لا تنافي صحة العقد ولكن هناك شروط تختص بصفة من صفات الكمال لأحد الزوجين كالبكارة والجمال وما شابه ذلك , فمن أشترط في العقد صفة من تلك الصفات وتم خداعه وتغريره بوجودها ثبت وجود التغرير وثبت للمغرور حق طلب الفرقة للتغرير بصفة مشروطة في العقد[(٤٧)], ومما تجدر الإشارة إليه أن ما ذُكر أعلاه كان فيما إذا تمّت العلاقة الزوجية بالشكل المتعارف عليه وهو إبرام عقد الزواج بين شخصين يجمعهما مكان واحد وبحضور حقيقي بعد رؤية احدهما الآخر وصدور التراضي فيما بينهم , ولكن نتيجة التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصال أصبح عقد الزواج يبرم بطريقة الكترونية مما يسهل فيه الكذب والتضليل والتغرير بين الزوجين سواء كان التغرير قولياً كما لو أدعى أحدهما بأنه ذو نسب معين أو ذو مكانة علمية متقدمة أو كان التغرير فعلياً كما لو استعمل أحد الطرفين لوسائل من أجل خداع الآخر كما لو كان الشخص ذا مرض عُضال مما أدى إلى سقوط شعر رأسه بالكامل فيرتدي (الباروكة) لإخفاء عيبه أو قد يأخذ التغرير طابع الكتمان فيخفي الشخص ما به من علل وعيوب جسدية كانت أو تناسلية , وإنّ كل ذلك يكون من السهل تحققه عند إبرام عقد الزواج عبر أي وسيلة اتصال الكترونية سواء كان الزواج أُبرم بطريق المشافهة أو بطريق الكتابة , إذ يسهل تحقق التغرير عبر تلك الوسائل لبُعد المسافة بين الطرفين وطالما وجدت نية السوء والخداع عند أحد الزوجين فيسهل تحقق التغرير بينهم [٤٨].

الفرع الثاني: تعريف التدليس قانونا : اما تعريف التغرير (التدليس) في التشريعات فان القانون العراقي عرف التغرير من الفقه الإسلامي لكنه أغفل بيان معناه , إذ ورد في بعض نصوصه انه عيب من العيوب التي تفسد الرضا ولكن لا يعدّ عيباً مستقلاً بذاته , وإنما اشترط أن يكون مقترناً بعيباً آخر وهو الغبن الفاحش , إذ تجردت نصوص القانون من وصف

التغرير والغبن عيبين مستقلين وإنما لا بُدّ من إقتران كل منهما بالآخر وهذا واضح من نصّ الفقرة (١) من المادة (١٢١)" إذا غرّر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن في العقد غبناً فاحشاً كان العقد موقوفاً على إجازة العاقد المغبون , فإذا مات من غرّر بغبن تنتقل دعوى التغرير لوارثه" , ونلاحظ أن النص اقتصر على عقود المعاوضات فقط لإشتراطه الغبن , إذ لا يمكن تصور وجود غبن في العقود الأخرى ولاسيما عقد الزواج الذي لا يتصور فيه غبناً , فضلاًعن أن قانون الأحوال الشخصية الذي نظّم أحكام الزواج لم يرد فيه نص يوضح مسألة صدور التغرير من قبل أحد الزوجين للآخر , أما موقف القوانين المدنية العربية , فهناك من القوانين التي خالفت القانون المدني العراقي وعدّت التغرير وحده سبباً قابل لإبطال العقد إذا كانت الحيل التي يستخدمها المتعاقد قد بلغت حداً من الجسامة , أي تكون مؤثرة في نفس الطرف الآخر وتكون سبباً يحمله على التعاقد ومنها القانون المدني المصري الذي عدَّ التغرير عيباً يستقل بذاته في المادة (١٢٥) [(٤٩)] , في حين أشار القانون المدني الأردني في المادة (١٤٣) بأن التغرير لا يؤثر في العقد ما لم يقترن بغبن فاحش[(٥٠)] , وبهذا فالقانون المدني الأردني يتفق مع القانون المدني العراقي ولم يجعل التغرير مستقل بذاته , فضلاً عن ذلك أن القوانين العربية محل المقارنة السابقة الذكر وردت نصوصها حول أثر التغرير في عقود المعاوضات فقط , بمعنى آخر أنها لم تشر فيما إذا كان له أثر في عقد الزواج .

المطلب الثاني : صور التدليس في عقد الزواج والاثار المترتبة عليه

الفرع الاول : صور التدليس (التغرير) : للتغرير بصورة عامة انواعا مختلفة سنجاول بيانها في عقد الزواج بالخصوص، ومنها:

١. التغرير القولي

التغرير القولي في عقود الزواج يتمثل في كل كذب يصدر من أحد الزوجين أو من ينوب عنهما لدفع الآخر أو ترغيبه على إبرام عقد الزواج , وقد يصدر التغرير القولي من كلا الزوجين , ويتحقق التغرير القولي بتخلف الوصف المشروط في عقد الزواج [(٥١)] , ومن التطبيقات على التغرير في عقود الزواج مثلاً : لو طلب شخص امرأة للزواج وادعى أنه ذو منصب معين أو حسب ونسب وتبيّن بعد ذلك خلاف ما يقول , وكذا لو أشترط الرجل أن

تكون المرأة ذو صفة معينة من الصفات المعتبرة كالجمال أو السلامة أو البكارة , وتبيّن بعد ذلك تخلف تلك الصفة ويصح الإشتراط من كلا الطرفين أيضاً , وأن تلك الأكاذيب قد تحصل وتتحقق عند إبرام العقد الكترونياً وعبر برامج الاتصال , إذ يسهل التلاعب والخداع عن طريق أحد الطرفين بنية التضليل على الآخر أو يكون التلاعب بواسطة الوسيلة الالكترونية ذاتها كتغيير الصوت مما يقنع الآخر ويوهمه بالدخول في علاقة زوجية , وبما أن التلاقي بين الطرفين إفتراضي حكمي في هذا النوع من التعاقد : لذا فأن تحقق التغرير والخديعة فيه أكثر من إبرام عقد الزواج بصورة تلقائية .

٢. التغرير الفعلي : هو ما يقوم به أحد العاقدين من أفعال غير مشروعة لتضليل وخداع الآخر ودفعه إلى إبرام عقد الزواج , ومن أشهر تطبيقاته مثلاً : لو غيّر الرجل لون شعره لإخفاء ما به من الشيب أو قيام المرأة ببعض العمليات التجميلية لتغيير شكلها الحقيقي كعمليات تصغير الأنف أو تكبيره أو العمليات المنتشرة حالياً بعمل حقن الخدين وعمل غمّازة وهمية بزرق أبر خاصة أو عبر الليزر أو القيام بأفعال تجميلية مؤقتة كوضع عدسات لاصقة برّاقة تخفي لون عينيها أو تخفي كونها عوراء أو تقوم بعمليات تجميلية داخلية كشدّ الجسم أو عمليات الترقيع وغيرها من الأفعال التي توهم الطرف الآخر وتغريه بمظهرها الجميل البراق والواقع غير ذلك فيقع الطرف المغرور ضحيّة خداع وتغرير ((٥٢)) , وأن كل ذلك محرم شرعاً ويُستدل على تحريمه بما روّي عن الرسول (ﷺ) من أحاديث نبوية منها : عن سُفيان عن المنصور عن عبد الله , قال : ((لعنّ الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المُغيرات خلق الله ((٥٣)) قال :فَبلَغ ذلك لإمرأة من بني أسد يُقال لها أم يعقوب فجاءت , أنه بلغني عنك إنك لعنت كذا وكذا فقال : وما لي العن من لعن رسول الله (ﷺ) ومن هو في كتاب الله المجيد فقالت إني قرأت ما بين اللوحين ولم أجد فيه ما تقول , قال : أما قرأتِ "وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا" ((٥٤)) ,قالت : بلى , قال : فإنه نهى عن ذلك , قالت فإني أرى أهلك يفعلونه , قال : فإذهبي وانظري فذهبت ونظرت فلم ترَ من حاجتها شيئاً , فقال : لو كانت كذلك ما

جامعتها))[٥٥] . ونستنتج مما تقدّم بأن كل ما يصدر من أحد الزوجين بالفعل سواء للحاجة والضرورة أو للتجميل والتزين يعدُّ محرماً ما لم يعلم به الآخر ويرضى به , إذ أساساً فعلهُ محرم شرعاً كونه تغيير لخلق الله تعالى. لكن السؤال هنا: ما الحكم لو كانت الضرورة تقتضي التغيير كما لو كان الشخص مصاباً بمرض عُضال (كمرض السرطان) وأدى ذلك إلى سقوط شعر رأسه كاملاً فاضطر إلى وصله بشعر آخر أو وضعه الباروكة ليرفع الحرج عن نفسه أمام الآخرين؟ ان ذلك بحد ذاته جائز لا إشكال فيه ولكن لو كان يقصد بفعله تضليل وخداع الغير من الكشف عن حالهِ ووضعهِ , فيعدّ تغريراً وغشاً لا يرتضيه الشارع ومحرماً فعله , والتغرير الفعلي في عقود الزواج ينتج أثره أكثر فيما إذا كان التعاقد قد تمَّ عن بُعد وعبر إحدى البرامج الالكترونية المستحدثة التي تكون عرضة لإنتشار الخديعة والتغرير بين الطرفين لإنعدام الرؤية الحقيقية بينهما , إذ غالباً ما يتم التعبير عن إرادة كلا الطرفين عبر وسائل مسموعة أو مكتوبة ؛ ومن ثمّ فقد يقع التغرير الفعلي بسهولة فمثلاً : قد يطلب شخص فتاة للزواج عبر إحدى مواقع شبكة الإنترنت ؛ ومن ثمّ يطلب كل منهما رؤية الآخر قبل التعبير عن إرادتهم بالقبول أو الرفض , وبهذه الحالة يتحقق التغرير لو ظَهرت الفتاة وهي بكامل حجابها الشرعي ولكنها أخفت شكلها الحقيقي بوضعها مساحيق التجميل والدهون التي تجعلها تظهر بصورة جميلة أمامه ويتم الزواج على أساس ذلك , وبالفعل قليل ما نشاهد اليوم من لا تستخدم تلك الأدوات والمساحيق وتكون بمظهرها الطبيعي الذي خلقه الله تعالى ولاسيما إذا أدى ذلك إلى خداع الرجل ووقوعه في الغلط ليدخل في رابطة زوجية أساسها التضليل والغش , ففي واقعة حدثت لزوجة إذ أخفت هي وأهلها عند خطبتها إجرائها عملية جراحية أسفل البطن وكون الرجل يسكن في الخارج فقد تم العقد بينهما الكترونياً وبعد رجوعه وتمام مراسيم الزفاف اكتشف الرجل عند الدخول بها إنها أجريت عملية ولم تكشف عنها , وبالرغم أن العملية لا تتعلق بعفتها وأنها لا زالت باكراً إلا أن الزوج عدَّ ذلك غشاً وتغريراً وطلق زوجته في الحال[٥٦] .

٣. التغرير بمجرد الكتمان : إنَّ هذا النوع عرفه الفقهاء بأنه تدليس العيب وكتمانه , والكتمان هو عبارة عن سكوت المتعاقد , إذ يؤدي سكوته إلى وقوع غلط في ذهن من كَتَم عنه الشيء , والكتمان يقتضي السكوت عن عيب في محل العقد , فلو عَلِم به المتعاقد لِما التزم بالتعاقد((٥٧)), بعبارة أخرى إن الكتمان هو السكوت عن أمر ما وعدم التصريح به , والأصل أن مجرد الكتمان لا يعدُّ طريقاً احتيالياً , لكن يعد تغريراً فيما لو تعمّد أحد الطرفين كتمان أمر جوهري عن أمر معين كان لا بُدَّ من الإفصاح عنه وإعلام الطرف الآخر به , لاسيما أن المغرر به لا يمكنه العلم به عن طريق آخر((٥٨)) , وعليه فالكتمان يأخذ طابعاً سلبياً متمثلاً بالسكوت العمدي عن أمر معين يهم الطرف الأخر ولا بُدّ من إطلاعه عليه , أما التغرير بمجرد الكتمان في عقود الزواج فيتمثل في حالة كتمان أحد الزوجين عيباً أو مرضاً عن الآخر مع علم الزوج المغرر به وقت العقد , إذ لو عَلِم به الزوج المغرر به لِما رَضِي الدخول في الرابطة الزوجية , وقد أطلق عليه بعض الفقهاء بالتدليس , أي كل من دلّس عيباً أو أخفاه عن الآخر كان مغرراً ومدلساً , ويثبت الحق للزوج المدلس عليه أن يطلب فسخ عقد الزواج , وإن كتمان العيب وتدليسه يأخذ طابع الإخلال بمقصود الزواج وإنشاء الرابطة الزوجية , فلو كان كتمان أحد الزوجين لعيب يخلّ بمقصود العلقة الزوجية وأساسها الشرعي كما لو كان الزوج عنيناً أي لا يستطيع معاشرة زوجته معاشرة النساء , فإن ذلك العيب يخلّ بحق الزوجة الشرعي وينتج عنه ضرراً حقيقياً وكتمانه يعطي الحق لها بطلب الفرقة , وإنّ العيوب والعلل المخلة بغاية الزواج ومقصوده كثيرة منها ما وردت بالنص ومنها مستجدة ((٥٩)) , وإن هذا النوع يكثُر عند إبرام عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة , إذ يسهل تحقق الخديعة والتغرير بين الطرفين بكتمان حال أي منهما عن الآخر , ومن التطبيقات على هذا النوع هي : لو كان أحد الزوجين مصاباً بمرض خطير (كمرض الإيدز أو السّل الرئوي وغيره) وأخفى مرضه عن الآخر من أجل خداعه وترغيبه ودفعه للزواج , أو أخفيت الزوجة إنها قد أجريت عملية من العمليات التجميلية أو الجراحية جسدية كانت أو جنسية , وكانت قد طلبت كتمان ذلك من قبل الطبيب المختص الذي

أجرى العملية أيضاً , وكان يتوجب عليها إبلاغ الطرف الآخر قبل العقد , فأنَّ ذلك يعدُّ تغريراً وصادراً من قبل الزوجة ويحق للزوج التحلل من العقد ((١٠)).

الفرع الثاني : اثرا التدليس (التغرير)على عقد الزواج : الاصل ان الرابطة الزوجية متى ما تمت ثبت لزومها على كلا الطرفين باعتبار ان اثارها تثبت منذ لحظة تحققها ويلزم تابيدها ومن ثم فلا يكون لاب من طرفيه خيار الفسخ والانهاء لما في ذلك من ضرر.

الا ان هذا الاصل يرد عليه استثناء يتمثل بحق انهاء الرابطة الزوجية عند حدوث ضرر يؤدي الى استحالة الاستمرار نتيجة انعدام الثقة . فيكون للمتضرر حق فسخ عقد الزواج. وقد اتفقت اراء الفقه الاسلامي على عد التغرير في الرابطة الزوجية المتمثل بكتم العيوب او الكذب في الوصف او القيام بعمليات تجميلية او غيرها . من الكبائر استنادا الى نصوص كثيرة المحرمة للغش والخداع. الا انها اختلفت في الحكم الشرعي المترتب على ثبوت التغرير في الرابطة الزوجية على اتجاهين: الاتجاه الاول[١١]: اعطى للطرف المغرر به الخيار في فسخ الرابطة الزوجية سواء تم الدخول ام لم يتم الدخول. وهو قول المالكية وبعض الامامية. فيذهب بعض فقهاء الامامية الى ان الفسخ يثبت اذا رفع الى الحاكم الشرعي , فتبدأ سلطة الحاكم في التثبت من وقوع التدليس او عدمه , و له في ذلك ان يسلك مختلف السبل للاثبات, فاذا ادعت الزوجة ان زوجها عنينا , اجلها القاضي مدة عام كامل املا من زوال تلك العلة التي ابتلي بها الزوج و من ثم اذا بقي حال الزوج كما هو يذهب القاضي الى رفع قيد الزواج , بعد ان يتثبت من مصداقية الزوجة بعد تحليف الزوج بناء على ادعاء الزوجة , فاذا نكل الزوج عن حلف اليمين حكم القاضي بالفسخ .[١٢] الاتجاه الثاني[١٣]: لا يعطي للطرف المغرر به الحق في فسخ عقد الزواج بسبب عيب التغرير لان عقد الزواج لا يقبل الفسخ. وهو راي معظم الفقهاء ومنهمالامامية والشافعية والحنفية. اما حكم القانون فيما يخص التدليس واثره على عقد الزواج ونظرا لغياب النص الصريح الواضح في تحديد حكم التغرير بقانون الاحوال الشخصية العراقي . حيث اقتصر القانون على ادراج العيوب والامراض التي ممكن ان يخفيها الزوج عن الزوجة من ضمن الاسباب التي

تتيح للزوجة حق طلب التفريق حيث نصت م/ ٤٣ من قانون الاحوال الشخصية على انه : ((للزوجة طلب التفريق : ٤. اذا 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 إمكان 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. ٥. اذا كان الزوج عقيماً، أو ابتلي بالعقم، بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة. ٦. اذا 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 المحكومة بعد الكشف الطبي، أن العلة يؤمل زوالها، فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة، وللزوجة أن تمتنع عن الإجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل، أما إذا وجدت المحكمة، ان العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وإمتنع الزوج عن الطلاق وأصرت الزوجة على طلبها، فيحكم القاضي بالتفريق.)) مما يعني ان قانون الاحوال الشخصية العراقي لم ياخذ بالفسخ لعيب التغرير(التدليس) ولكنه اعطى للزوجة الحق في طلب التفريق وانهاء الرابطة الزوجية باعتبارها الطرف الضعيف والتي من الممكن ان يكثر وقوعها في حالات التلاعب والغش باخفاء العيوب المؤثرة في العلاقة الزوجية. اما القضاء العراقي فقد اخذ بالفسخ حيث قضت محكمة التمييز (بفسخ عقد الزواج بين المدعي وزوجته المدعى عليها كون المدعى عليها قد غررت بالمدعي ودلست به بسكوتها عمدا عن بيان بعض العيوب المصابة بها والمتمثلة بعدم التكوين الكامل للرحم، ونزول الكلية في الحوض مما يمنع معاشرتها معاشرة الازواج بصورة دائمة، وحيث لم يكن بوسع المدعي معرفة هذه العيوب الا عن طريق المدعى عليها والتي كانت على علم بوجودها، ولما كان سكوتها العمدي عن بيان هذه العيوب للزوج حين العقد بنية التضليل لحمله على قبول الزواج، لذا كان هذا السكوت موجب لعدم صحة الرضا، وبما ان الواجب الشرعي يحتم بيان هذه العيوب ، وبما

ان الزواج ما كان ليتم لو علم الزوج بهذه العيوب ولذا كان طلب الزوج بفسخ عقد الزواج موافقا لاحكام الشرع والقانون).[٦٤]

وفي قرار اخر جاء فيه: (اذا اشترط الزوج في العقد بكارة المراة ، ووجدها بخلاف ما اشترط فله الحق في فسخ العقد)[٦٥].

المبحث الثالث : الاكراه : الإسلام كَرّم المرأةَ بنتاً وأماً وزوجة، ومن تكريمه لها أن شرع عقد الزواج وجعل له الضوابط والقيود، ذلك أن نظرية الزواج شراكة بين الزوجين، تحقق أهدافا سامية من تكثير النسل وإنشاء مجتمعات نظيفة تملؤها المودة والرحمة والطمأنينة، لذا نجد أن الإسلام يؤيد عقد الزواج، ويجعله ميثاقا غليظا، ومن الضوابط التي وضعها الإسلام أن جعل للزوجين حرية الاختيار أو الموافقة على شريك حياته، ومنع أن يقع الزواجُ تحت تأثير الإكراه على أي منهما. ولما كان للإكراه الأثر الكبير على الحياة الزوجية، سوف نبحث في هذا المبحث معنى الاكراه واثره على هذا العقد.

المطلب الأول : مفهوم الاكراه وشروطه : الفرع الاول: تعريف الاكراه : الإكراهُ في اللغة : يقالُ: قام على كُرْهٍ أي على مشقة، وأقامه فلان على كُرهٍ أي أكرهه على شئ لا يريده، أو هو حمل إنسان على أمر لا يريده طبعاً أو شرعاً القيام به . والكُره بمعنى المشقة، وهو ما يكرهه الإنسان ويشق عليه، وبالفتح ما أكرَهَكَ غيرك عليه وإنما سمي الشر مكروهاً لأنه ضد المحبوب وامرأة مستكرهة غصبت نفسها فأكرهت على ذلك ، والاكراه في اصل اللغة هو حمل شخص على شي يكرهه.[٦٦]

اما الإكراه في الاصطلاح الشرعي : هناك تعريفات كثيرة للإكراه في اصطلاح الفقهاء منها ما عرفه الامامية بانه : حمل إنسان غيره على أن يفعل ما يكرهه بحيث لو تركه خاف من الضرر [٦٧] . وعرفه الحنفية بأنه فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكرِه أو يسقط عنه الخطأ . كما عرفه ابن عابدين في حاشيته "فعل يوجد من المكرَه فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طُلب منه [٦٨]

وعرفه المالكية بأنه: "ما يفعل بالإنسان فيضره؛ أو يؤلمه من ضرب أو غيره " [٦٩] أما الشافعية فقالوا: الإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب .[٧٠] أما الحنابلة فقالوا: "لا يكون الشخص مكرَهاً حتى ينال من العذاب كالضرب أو الخنق أو العصر أو الحبس أو الوعيد وما أشبه "[٧١] أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت الإكراه بأنه: "هو إجبار أحد أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه، ويقال له المكرَه، ويقال لمن أجبره مجبِر، ولذلك العمل مكرَه عليه، وللشيء الموجب للخوف مكرَه به: "[٧٢] وعرفه بعض الفقهاء المحدثين منهم الإمام محمد أبو زهرة حيث قال هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، فيصير الغير خائفاً من الإكراه.[٧٣] وفي مقابل هذه التعريفات فقد اخذ القانون المدني العراقي تعريفه مأخوذا عن

الفقه الإسلامي عندما قضى في المادة (١١٢ /١) بان الإكراه هو: (إجبار شخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاه.)

الفرع الثاني: شروط الاكراه

للإكراه شروط يمكن إجمالها بما يلي:

١. استعمال وسائل تهدد بخطر جسيم محدق : ان الوسائل المستعملة في الإكراه قد تكون مادية (حسية) أو معنوية(نفسية) فالأولى تكون بالضغط المادي كالضرب، أما الوسائل المعنوية فهي الأكثر شيوعا وتكون في شكل تهديد لا يتسم بالقوة المادية لكنه يوقع في نفس المكره خوفا يجبره على ما لا يريده كالتشهير او الفضيحة . وقد أشارت الى هذا المادة (١١٣) من القانون المدني العراقي حيث نصت على انه: " يجب لاعتبار الإكراه أن يكون المكره قادرا على إيقاع تهديده وان يخاف المكره به ان لم يفعل الأمر المكره عليه." والعبرة في وقوع الإكراه بعدم مشروعية الغرض الذي تهدف إليه هذه الوسائل لا بعدم مشروعية الوسائل نفسها . فإذا كان الغرض غير مشروع كان الإكراه متحققا سواء كانت الوسائل مشروعة (مثل اجبار الاب ابنته على الزواج دون رضاها بما يملك من ولاية عليها) أو كانت غير مشروعة(كبعض العادات العشائرية في الزواج مثل النهوة وغيرها) . ويجب لتحقق الإكراه أن يكون هناك خطر جسيم محدق يهدد المكره بإيقاعه ومعيار جسامة الخطر معيار شخصي ينظر فيه إلى مواصفات الشخص نفسه فما يعتبر خطرا جسيما عند شخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة الى آخر.

ويجب أن يكون الخطر محدقا أي وشيك الوقوع فإذا تراخى وقوعه إلى فترة زمنية بعيدة وكان من الممكن تداركه بالاتصال بالشرطة مثلا أو الاستنجاد بالغير أو التأثير على المكره فان الإكراه يعتبر غير متحقق.

٢. أن تبعث هذه الوسائل رهبة في نفس المتعاقد تكون هي الدافع إلى التعاقد: يجب لكي يقع الإكراه أما يكون هناك رهبة وقعت في نفس المكره دفعته الى التعاقد فإذا لم تقع رهبة في نفسه أو وقعت لكنها لم تكن هي الدافع الى التعاقد فلا تكون هنا امام حالة إكراه . والعبرة في ذلك في تحقيق الرهبة بالمواصفات الشخصية والملابسات الموضوعية لكل حالة فالشاب غير الشيخ والجاهل غير المتعلم وهكذا. وقد نصت على هذا الحكم المادة(١١٤) من القانون المدني العراقي بقولها" يختلف الإكراه باختلاف أحوال الأشخاص وسنهم ومناصبهم الاجتماعية ودرجة تأثرهم وتألمهم من الحبس والضرب كثرة وقلة وشدة وضعفا."

المطلب الثاني : اثر الاكراه : للإكراه في عقد الزواج خصوصية تجعله مختلفا اذا ما وقع عن بقية العقود . من حيث الاثر الذي يرتبه على هذا العقد . فاذا كان القانون قد حسم حكم الاكراه في العقود بان جعله موقوفا على من وقع عليه الاكراه . فان الفقه الإسلامي كان له راي في اثر هذا العيب .

فمنهم من قال بان الاكراه ينتج عنه زواج فاسد ومنهم من قال بان الاكراه يجعل زواج باطلا، مما يعطي الحق للمعاب بطلب فسخ هدا العقد، لأنه اجبر على فعل شيء لا يرغب،

فيه مما يعطي الحق للمعاب بطلب فسخ هذا العقد. اما القانون فقد كان له رايا فيه بعص التفصيل.

وهذا ما سنقوم بتوضيحه في الفرعين القادمين عن اثر الإكراه على عقد الزواج.

الفرع الاول: اثر الاكراه على عقد الزواج في الفقه الاسلامي

ذهب الفقه الاسلامي الى اتجاهين:

الاتجاه الاول: وقال به جمهور الفقهاء من الامامية [٧٤]والشافعية [٧٥]والمالكية[٧٦] والحنابلة [٧٧] فالاكراه على النكاح يؤدي لفساد العقد، والعقد غير لازم بعد زوال الإكراه ولا تترتب عليه آثار شرعية، واستدلوا بادلة كثيرة منها :

١. عن عبد االله بن عباس (رض) أن رسول االله قال: "رد نكاح بكر وثيب ، ووجه الدلالة في الحديث الشريف أن منطوقه يدل على فساد عقد النكاح في حالة الإكراه سواء أكانت الزوجة بكراً أم ثيباً ، فالإكراه يؤدي إلى فساد العقد ولذلك فإن الرسول رد نكاح هاتين البنتين؛ لأن أباهما أنكحهما وهما كارهتان[٧٨].

٢. جاء في رواية علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن الأشعري ، قال : « كتب بعض بني عمي إلى أبي جعفر الثاني (عليه السّلام) : ما تقول في صبيّة زوّجها عمّها ، فلمّا كبرت أبت التزويج ؟ فكتب بخطه (عليه السّلام) : « لا تكره على ذلك ، والأمر أمرها »[٧٩]

الاتجاه الثاني: ذهب الحنفية [٨٠] فيه إن الإكراه على النكاح يقع، لأنه تصرف قولي يستحيل أن يكون المكرَه آلة للمكرِه؛ لأن التصرفات الشرعية في الأصل نوعان: إنشاء وإقرار، والإنشاء نوعان: نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله، والنكاح من النوع الذي لا يحتمل الفسخ فهو يقع بالإكراه، فعندهم ان عمومات النصوص القرانية فيما يتعلق بالنكاح واطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد، فالإكراه لا يعمل على الأقوال، فكل متكلم مختار فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهاً عليه حقيقة. واستدلوا لذلك ايضا بما يلي:

١. عن أبي هريرة قال رسول االله : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة)[٨١] ووجه الدلالة في الحديث أن منطوقه يدل على أن عقد النكاح يقع في حالة الهزل، فيقاس على الهزل الإكراه على النكاح في حالة الإكراه.

٢. (عن عائشة قالت: قلت يا رسول االله تُستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال نعم، قلت فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال سكوتها إذنها). أن منطوق هذه الرواية يدل على جواز إجبار البنت البكر على النكاح، ولكن بشرط أن يكون الزوج كفؤاً لها وبمهر المثل، والاستئمار في الحديث من أجل تطييب خاطر البنت البكر وإشعارها بإنسانيتها .

الفرع الثاني : اثر الاكراه قانونا : يعد الزواج القسري في العراق امراً شائعاً وخصوصا في المناطق التي تغلب عليها النزعة القبلية والعشائرية، ويأخذ هذا النوع من الزواج اشكالا عديدة تختلف في المسميات كالنهوة والفصلية وزواج البدائل، لكنها جميعا تتفق في اصل الاكراه، اذ تبقى الانثى مهما كان عمرها مجبرة دون ارادتها على الخضوع لهذا النوع من الزواج متى ما قرر اولياء امرها ذلك.

وعلى الرغم من تضمين الدستور العراقي موادا تتحدث بصراحة عن تجريم هذه الافعال وتم وضع عقوبات رادعة لها، الا ان نسب زواج الاكراه لم تتأثر بذلك بل شهدت تزايدا مستمرا في الفترات التي شهدت فيها البلاد أزمات امنية واقتصادية. جاء قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل برؤية مستقبلية لكثير من الاعراف الاجتماعية والتي وان كانت موجودة منذ القدم الا انها لم تندثر بل لا زالت متوارثة ومتزايدة بشكل كبير، فانطلق بمرتكزات واضحه صوب المراة والمجتمع المدني الانساني حتى ان الاحكام الشرعية والفقهية كانت امام تمحيص وتقدير واستشراف المشرع التي دونها كقانون ينظم الاحوال الشخصية في المجتمع .ومن المبادىء التي جاء فيها القانون هو محاربته للاعراف العشائرية السلبية كالفصلية والنهوة العشائرية .وظاهرة الفصلية، لذا لا يسمح القانون بكل اشكال الزواج بالاكراه، وانه يحاسب على ذلك في حال تقديم شكوى من قبل الشخص المُكره.. فجاء في المادة التاسعة من قانون الاحوال الشخصية العراقي الشخصية:

((١. لا يحق لأي من الاقارب او الاغيار اكراه اي شخص ذكرا كان ام انثى على الزواج دون رضاه و يعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلا اذا لم يتم الدخول كما لا يحق لأي من الاقارب او الاغيار منع من كان اهلا للزواج بموجب احكام هذا القانون من الزواج))

و يعاقب من خالف الفقرة (١) بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات و بالغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين اذا كان قريبا من الدرجة الاولى اما اذا كان من غير هولاء فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات او الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات.))

الخاتمة

وفي نهاية البحث موضوع الدراسة يمكن الخروج بمجموعة من النتائج والمقترحات

اولا : النتائج

١. ان عقد الزواج من العقود التي تتميز بطبيعة خاصة يجعلها مختلفة عن باقي العقود خاصة في نطاق المعاملات . فاذا كانت الاحكام العامة تحكم كل العقود ومن ضمنها عقد الزواج باعتباره عقد ثنائيا يحتاج في تكوينه الى الايجاب والقبول الا انه قد لا تسري عليه القاعدة القانونية العامة والتي تسري على كافة العقود، ومن بين اهم هذه القواعد ما يتعلق بعيوب الارادة فاذا كانت تلك العيوب تجعل من سائر العقود موقوفة . فان عقد

الزواج اذا اصابه ذات العيب كان له اثر مخالفا تماما لما جاءت به القواعد العامة ، لذا يقتضي الامر الرجوع الى الفقه الاسلامي وليس للاحكام القانونية العامة.

٢. ان عيوب الرضا لا تؤثر جميعها على عقد الزواج، فعيب الاكراه والتغرير (التدليس) هما اكثر العيوب المؤثرة في عقد الزواج وهذا ما اشار اليه الفقه الاسلامي وما ركزت عليه معظم القوانين الوضعية.

٣. ان اغلب القوانين العربية ومنها القانون العراقي لم يتناول احكام الغلط في عقد الزواج لما لهذا العقد من خصوصية وخطورة اثاره ، فالاجراءات المصاحبة لانعقاده فيما يتعلق بدقة الصيغة ووجوبها، يقتضي استبعاد ثاثير الغلط فيه، فان كان الغلط في ذاتية الزوج غير متوقعة وغير مؤثرة، فالاولى ان لا يؤثر الغلط في صفات هذا الزوج.

ولذا فان عدم النص على عيب الغلط في قوانين الاحوال الشخصية يقتضي استبعاد تاثيره في عقد الزواج، وان النصوص المدنية ليست هي الواجبة التطبيق في حال عدم وجود النص ، فاحكام الفقه الاسلامي هي الواجبة في مثل هذه الحالة، ، وقد بينا ان اغلب الفقه الاسلامي لا يجوز فسخ العقد في حالة الغلط في العقد بصورة عامة وبالصفات الجوهرية بصورة خاصة.

٤. فالتغرير في عقد الزواج هو غلط يقع فيه أحد الزوجين نتيجة الوسائل والحيل الخداعية التي يقوم بها الزوج الآخر أو من ينوب عنه أوالغير الذي تؤدي إلى ترغيبه ودفعه إلى الدخول في علاقة زوجية غير مرغوب بها لِما تتضمنه من ضرر مادي أو ضرر معنوي أو كلاهما ، قد يعطي للمضرور قانوا الحق في طلب التفريق.

٥. الاكراه على الزواج غير مشروع باتفاق جميع المذاهب الاسلامية ، الا في حالة الولاية الجبرية على الصغيرة والمريض عقليا ، فالولاية الاجبارية تعطي الحق للولي بتزويج من هم تحت ولايته .

ثانيا : المقترحات

١. الزواج بالاكراه ما هو إلا اِنْتِهاكُ صريح لحقوق الإنسان، لأنه يتعدى على أبسط حقوق الأفراد واستقلاليتهم، ن أهم الشروط التي يجب أن تتوافر من أجل ضمان صحة الزواج، هو إعطاء الطرفين موافقتهما بمطلق الحرية دون ضغط أو قهر وهذا يتطلب وجود حد أدنى لسن الزواج وتطبيقه قانونيًا؛ وذلك من أجل إيقاف هذه الأفعال.

٢. الاخذ بفكرة العيوب المغرر بها وسن النصوص القانونية التي تجعل منها سببا موجبا للتفريق.

٣. اقترح على المشرع النص على ان لمن وقع عليه الاكراه او المغرر به الحق في طلب التعويض بسبب الضرر الذي اصابه كما ان له الحق في الرجوع بالمهر في حال لو كان التغرير قد وقع من الزوجة مثلا.

الهوامش

(١) مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٤٤٩
(٢) محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الارادة في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠٠٩م، ص٦.
(٣) عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دار احياء التراث العربي/ بيروت، ج٢، ص٧٠.
(٤) محمد ابو الفضل، المعجم الجامع، باب الغين، دار العلم للملايين، ص٣٥٤.
(٥) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، بدون طبعة،ج٢، ص ١٠٤
(٦) علي الصعيدي العدوي، حاشية العدوى على مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، بيروت، ج٧، ص١٢٢.

(٧) احمد بن محمد الحنفي (ابن نجيم)، عيون البصائر في شرح اشباه النظائر، ط١، ار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م ،ص١٢١
(٨) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦ج٢، ص١٤٢.
(٩) التبريزي الأنصاري، اللمعة البيضاء، بدون سنة طبع ومكان طبع، ص ٣٩٢
(١٠) محمد ابو زهرة، ، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م ، ص٣٩٢.
(١١) أحمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد وهبة. مصر، ١٩٥٤م ص١٠٩.
(١٢) عبد المجيد الحكيم ، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي، والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣م ، ج١، ص٣٣٧-٣٣٦
(١٣) محمد حسين على الشامي ، ركن الغلط في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م ، ص٩٨.
(١٤) محمد الشيخ عمر، قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م، مصادر الالتزام ، دار السلام، دون طبعة، دون تاريخ ، ص١٠.
(١٥) السيد السيستاني ، منهاج الصالحين، ج٣، ص١٨.
(١٦) بدائع الصنائع ٣١٠/٢.
(١٧) جواهر الكلام في ثوبه الجديد، ج ١٥، الشيخ الجواهري، ص ٤٧٣.

(١٨) أمّا لفظ "متّعت"عند الامامية فلا يصحّ العقد الدائم به إلّا إذا اقترن بما يجعله ظاهراً في الدوام لا في الانقطاع

(١٩) الحسني المراغي، العناوين الفقهية ، مؤسسة النشر الإسلامي ، ط١،ج٢، ص ٤٩ - ٥٠ .

(٢٠) محمد كاظم الطبطبائي، العروة الوثقى، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت لبنان ، ج٥، ص ٦٠٠ وينظر أيضا : محسن الطبطبائي الحكيم ، مستمسك العروة الوثقى ، دار احساء التراث العربي ، ط٤، ١٣٩١، ج١٤، ص ٣٧٨ .

(٢١) محمد امين ، حاشية ابن عابدين ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، ط٢، ١٩٦٦، ج٣، ص ١٨ ، ١٩ ، ٢٠

(٢٢) شمس الدين محمد الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر ، بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأخيرة، ١٩٨٤، ج٦ ، ص ٢٠٧ .

(٢٣) نقلا من : الموسوعة الفقهية الكويتيّة، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية،دار السلاسل / الكويت ، ط٢ ،ج١٩ ، ص ١٦٢ .

(٢٤) محمد امين، حاشية ابن عابدين، ج ٣ / ص ١٨ - ١٩ ، ٢٠ - ٢١

(٢٥) السبزواري، مهذّب الأحكام، دار التفسير ، قم ، ١٣٨٨، ج ٢٤ ، ص ٢٢٧ - ٢٢٩ .

(٢٦) محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، موؤسسة النشر الاسلامي ،ج ٢٩ ،ص ١٥٧ - ١٥٩

(٢٧) زين الدين بن على العاملي، مسالك الأفهام ، مؤسسة المعارف الاسلامية، ج٧ ، ص ١٠٧

(٢٨) محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، مطبعة ابن كثير ـ بيروت ، ط١، ١٤١٤، ج ٣ ، ص ١٩٢ .

(٢٩) الرملي، نهاية المحتاج ، ج٦، ص ٢٠٩

(٣٠) منصور بن يونس بن ادريس، كشّاف القناع عن متن الاقناع، دار الفكر ـ بيروت، ١٩٦٨،ج ٥ ،ص ٤١ .

(٣١) نص قانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة الولى الفقرة الثانية منه على انه: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)

(٣٢) السيد السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج٣ ،دار المؤرخ العربي ـ بيروت، ٢٠٠٠، ص٨٣.

(٣٣) الفيروز ابادي ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان،ط٨،٢٠٠٥، ص٥٤٦.

(٣٤) احمد فتح الله , معجم الفاظ الجعفري , ط١ , مطبعة المدوخل , الدمام , ١٩٩٥ , ص١١٩ ؛ وللمزيد ينظر في : محمد بن جمال زين الدين الجبعي العاملي , الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية , ج٣ , ط١ , مطبعة الاداب , النجف , بلا سنة نشر , ص٣٥٥

(٣٥) عبد الرحمن بن سليمان الملقب بشيخي زاده , ج٣ , مصدر سابق , ص٤٣

(٣٦) المادة ١٦٤ من مجلة الاحكام العدلية الملغاة

(٣٧) حسن علي ذنون ومحمد سعيد الرحو , الوجيز في النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , ج١ , ط١ , دار وائل للنشر , ٢٠٠٢م , ص١٠٤

(٣٨) د. احمد سلمان السعداوي ود. جواد كاظم سميسم , مصادر الالتزام , ط٢ , مكتبة زين الحقوقية الادبية , ٢٠١٧م , ص١١٢

(٣٩) محمد بحر العلوم , عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية , ط٢ , دار العلوم , القاهرة , ٢٠٠١ , ص٤٤٥

«٤٠» عبد الرزاق السنهوري , نظرية العقد , ج١ , ط٢ , منشورات الحلبي , بيروت , لبنان , ١٩٩٨ م , ص٣١٩ .

«٤١» د. انور سلطان ,مصادر الالتزام في القانون المدني , بلا رقم طبع , دار الثقافة للنشر , ١٤٣١_٢٠١٠ , ص٧ ؛ وللمزيد ينظر في : د. توفيق حسن فرج ود. مصطفى الجمال ,مصادر الالتزام , ط١ , منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠٠٨ , ص١٤٤ ؛ د. فتحي عبد الرحيم عبد الله , شرح النظرية العامة لمصادر الالتزام ,ج١ , ط٣ , بلا دار ومكان طبع , ٢٠٠٠_٢٠٠١ , ص١٤٠

«٤٢» د. سمير عبد السيد تناغو ود. همام محمد محمود , المبادىء الأساسية في القانون , بلا مكان طبع , ١٩٨٨, ص ٥٨وص ٥٩

«٤٣» الشيخ مرتضى الانصاري , كتاب النكاح , لجنه تحقيق تراث الشيخ الاعظم , ١٢١٤_١٢٨١, ص٤٥٣

«٤٤» الشيخ محمد السند بقلم (الشيخ محمد توليبي _ الشيخ سليم نكانكا مويكا) , سند العروة الوثقى , ج٣ , ط١ , دار الاميرة للطباعة والنشر , ١٤٣٤_٢٠١٣ , ص١٣٥

«٤٥» علي ابو البصل , التغرير في النكاح , دراسة فقهية مقارنة , ط١ , شبكة الالوكة , الرياض , السعودية , ١٤٣٤ _٢٠١٣ , ص١٠ .

«٤٦» رحمة محمود خالد عبد الله , أثر التغرير على عقد النكاح , رسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون , الجامعة الاسلامية بغزة , سنة ١٤٣٢ه _٢٠١١ م , ص٩

«٤٧» سجى حازم محمود , التغرير وأثره في الرابطة الزوجية , دراسة تحليلية مقارنة , رسالة ماجستير قدّمت إلى كلية القانون , جامعة المستنصرية , ١٤٤٠ _٢٠١٩, ص٢٤ –ص٢٨

«٤٨» زهراء داخل فهد، التغرير في عقد الزواج الالكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الكوفة ص٧٣.

«٤٩» المادة (١٢٥) من القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ : "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"

«٥٠» المادة (١٥٤) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة١٩٧٦ النافذ " إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان للطرف المغرر به أن يفسخ العقد إن لم يجزه "

«٥١» د. كفاح عبد القادر الصوري , التغرير وأثره في العقود , ط١ , دار الفكر,٢٠٠٧ , ص١٢٨ _ص١٢٩

«٥٢» حسن منذر مشكور محمود , الغش في عقد الزواج , دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي , رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون , جامعة الفلوجة , سنة ١٤٣٨_ ٢٠١٧ , ص١٦.

«٥٣» الواشمة التي توشم يدها او معصمها او أي مكان من جسدها كان تغرز الموضع بابرة حتى يخرج الدم ثم تشوح بالكحل او غيره حتى يخضر , اذ يقال : وشمت وشما فهي واشمة ومؤتشمة . اما المستوشمة هي التي تسعى في ان يفعل بها ما تقدم ذكره . بينما النامصة التي تنتف شعرها من الوجه , والمتنمصة التي تطلب فعل ذلك بها اما المتفلجة التي تتكلف بين ثناياها بصناعة , ينظر في : محمد بن فتوح بن عبد الله محمد بن ابي نصر الحميدي , تفسير ما في الصحيحين بخاري ومسلم , ط١ , مكتبة السنة , ١٤١٥ه _١٩٩٥م , ص٣٤٥ .

«٥٤» سورة الحشر , اية ٧

«٥٥» محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي , صحيح البخاري , تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر , ج٧ , ط١, دار طوق النجاة , كتاب اللباس , حديث ٤٨٨٦ , ص١٦٤

(١) واقعة حصلت لإحدى النساء, وتم نقلها لي من (ر.م.ر) , في أحد لقاءاتنا العلمية , الساعة ٩:٣٠ صباحاً

«٥٧» مصطفى العوجي , القانون المدني , العقد منشورات الحلبي , بيروت ـ لبنان, ٢٠٠٧ , ص٣٨٥

«٥٨» د. حسن علي الذنون ومحمد سعيد رحو, مصدر سابق , ص ١٠٥

«٥٩» حسن منذر مشكور , مصدر سابق , ص١٧

«٦٠» صحيفة المرصد السعودية , توضيحات حول عدم افصاح الفتاة عن عمليات التجميل والمعتبر غشا , مقال منشور على الرابط : https://al-marsd.com/61202.html , تم زيارته في الساعة ١:٠٠ ظهرا , بتاريخ , ٥/١١ / ٢٠١٩ .

(٦١) ومنهم المالكية . ينظر القرافي ، الفروق، ج٣، ص٣٧٠.

(٦٢) المحقق الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام ، الجزء الاول ، الطبعة الحادية عشرة ، دار القارئ ، بيروت ، ٢١١٤ م ، ص٥٥٨.

(٦٣) محمود الهاشمي ، موسوعة الفقه المقارن، ج٤، ص١٣٦.

(٦٤) قرار رقم ٢٨٤، الهيئة الموسعة بتاريخ ٣٠/ ٧/ ١٩٨٤، مجلة القضاء العدد ٣ـ ٤السنة ١٩٩١، ص١٦٢.

(٦٥) قرار رقم ٥٠٢٣، شرعية/ ٧٠ في ٢٤/ ٢/ ١٩٧١، النشرة القضائية العدد الاول ، السنة الثانية ،ص٧٧.

(٦٦) الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج٤ ،ص٢٩٣.

(٦٧) التعليقة الإستدلالية على تحرير الوسيلة، ج ٦، تقرير بحث السيد الخميني للمشكيني، ص ٣١٩

(٦٨) ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج٦ ،ص١٢٨ وينظر أيضا : السرخسي، المبسوط، ج٢٤ ،ص٣٨.

(٦٩) الحطاب: مواهب الجليل، ج٤ ،ص٤

(٧٠) الشافعي: الأم، ج٣ ،ص٢٤٠.

(٧١) ابن قدامة: المغني، ج١٠ ،ص١٠٣.

(٧٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٩٤٨)من المجلة، ج٢ ،ص٦

(٧٣) , محمد او زهرة , الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دون طبعة ولا سنة طبع، ص٤

(٧٤) ناصر مكارم الشيرازي , انوار الفقاهة في احكام العترة الطاهرة، ج١،

(٧٥) حاشية الدسوقي، ج٢ ،ص٣٦٩ – ٣٧٠ .

(٧٦) سعد الدين بن عمر بن عبد الله: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ط١ ،بيروت: دار القلم، ١٤١٩هـ، (1998٣) م، ج٢ ،ص٤٢٥

(٧٧) ابن قدامه: المغني، ج٧ ،ص٤٣١

(٧٨) الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج٤ ،ص٢٨٢.

(٧٩) أعلام الهداية، ج ١١، المجمع العالمي لأهل البيت (ع) - لجنة التأليف، ص ١٨١

(٨٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ،ص١٨٢.

(٨١) الترمذي: سنن الترمذي، الحديث رقم ٢٠٣٩ ،ج١ ،ص٦٥٨ .

قائمة المصادر

- القران الكريم
- **الكتب والمعاجم**

١. احمد بن محمد الحنفي (ابن نجيم)، عيون البصائر في شرح اشباه النظائر، ط١، ار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م .
٢. أحمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد وهبة- مصر، ١٩٥٤م.
٣. احمد سلمان السعداوي ود. جواد كاظم سميسم , مصادر الالتزام , ط٢ , مكتبة زين الحقوقية الادبية , ٢٠١٧م .
٤. احمد فتح الله , معجم الفاظ الجعفري , ط١ , مطبعة المدخل , الدمام , ١٩٩٥.
٥. ابو الحسن نور الدين علي الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مكتبة القدسي ، القاهرة، ١٩٩٤ ج٤ .

٦. ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، الأم، طبعة مصححة ، دار الفكر - بيروت، ٢٠٠٩، ج٣.
٧. ابو العباس شهاب الدين القرافي ، انوار البروق في انواء الفروق، عالم الكتاب ، ط١، ج٣.
٨. ابو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، الحديث رقم ٢٠٣٩ ، دار الغرب الاسلامي - بيروت، ط١ ، ١٩٩٦ ،ج١.

٩. ابو القاسم جعفر بن الحسن الملقب بالمحقق الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام ، الجزء الاول ، الطبعة الحادية عشرة ، دار القارئ ، بيروت ، ٢١١٤ م .
١٠. ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامه: المغني، مكتبة القاهرة ، ط١، ١٩٦٩، ج٧ .
١١. انور سلطان ,مصادر الالتزام في القانون المدني, دار الثقافة للنشر, بلا سنة طبع , ١٤٣١ _٢٠١٠.
١٢. التبريزي الأنصاري، اللمعة البيضاء، بدون سنة طبع ومكان طبع.

١٣. توفيق حسن فرج ود. مصطفى الجمال ,مصادر الالتزام , ط١ , منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠٠٨.
١٤. رحمة محمود خالد عبد الله , أثر التغرير على عقد النكاح , رسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون , الجامعة الاسلامية بغزة , سنة ١٤٣٢ه _٢٠١١ م .
١٥. زهراء داخل فهد، التغرير في عقد الزواج الالكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الكوفة
١٦. زين الدين بن على العاملي، مسالك الأفهام ، مؤسسة المعارف الاسلامية، ج٧

١٧. حسن علي ذنون ومحمد سعيد الرحو , الوجيز في النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , ج١ , ط١ , دار وائل للنشر , ٢٠٠٢م .
١٨. حسن منذر مشكور محمود , الغش في عقد الزواج , دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي , رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون , جامعة الفلوجة , سنة ١٤٣٨_ ٢٠١٧.
١٩. الحسيني المراغي، العناوين الفقهية ، مؤسسة النشر الإسلامي ـ قم ، ط١،ج٢
٢٠. سجى حازم محمود , التغرير وأثره في الرابطة الزوجية , دراسة تحليلية مقارنة , رسالة ماجستير قدّمت إلى كلية القانون , جامعة المستنصرية , ١٤٤٠ _٢٠١٩.
٢١. سعد الدين بن عمر بن عبد االله: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ط١ ،بيروت: دار القلم، ١٤١٩هـ، (1998)م، ج٢ .
٢٢. سمير عبد السيد تناغو ود. همام محمد محمود , المبادىء الأساسية في القانون , بلا مكان طبع , ١٩٨٨.
٢٣. شمس الدين ابو عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ،دار الفكر العربي ـ دمشق ، ط٣، ١٩٩٢ ج٤ .
٢٤. شمس الدين محمد الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر ، بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأخيرة، ١٩٨٤، ج٦.
٢٥. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دار احياء التراث العربي/ بيروت، ج٢.
٢٦. عبد الرزاق السنهوري , نظرية العقد , ج١ , ط٢ , منشورات الحلبي , بيروت , لبنان , ١٩٩٨ م .
٢٧. عبد الاعلى الموسوي السبزواري، مهذّب الأحكام في بيان الحلال والحرام، دار التفسير ، قم ، ١٣٨٨، ج ٢٤ .
٢٨. عبد المجيد الحكيم ، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي، والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣م ، ج١.
٢٩. علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج٣ ،دار المؤرخ العربي ـ بيروت، ٢٠٠٠.
٣٠. علي حيدر خواجة ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الناشر دار الجيل ، ط١، ١٩٩١، ج٢ .
٣١. علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية ـ لبنان ، ج٧.
٣٢. علي ابو البصل , التغرير في النكاح , دراسة فقهية مقارنة , ط١ , شبكة الالوكة , الرياض , السعودية , ١٤٣٤ _٢٠١٣.
٣٣. علي الصعيدي العدوي، حاشية العدوى على مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، بيروت، ج٧.

٣٤. علي المشكيني ،التعليقة الإستدلالية على تحرير الوسيلة، تقرير بحث السيد الخميني للمشكيني، دار الحديث العلمية والثقافية للطباعة والنشر،١٤٣٤، ج ٦

٣٥. فتحي عبد الرحيم عبد الله , شرح النظرية العامة لمصادر الالتزام ,ج١ , ط٣ , بلا دار ومكان طبع , ٢٠٠٠_٢٠٠١ .
٣٦. كفاح عبد القادر الصوري , التعرير وأثره في العقود , ط١ , دار الفكر,٢٠٠٧
٣٧. مجد الدين الفيروزابادي ،القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان ، ط٨ ،٢٠٠٥.
٣٨. محسن الطبطبائي الحكيم ، مستمسك العروة الوثقى ، دار احساء التراث العربي ، ط٤، ١٣٩١، ج١٤.
٣٩. مرتضى الانصاري , كتاب النكاح , لجنه تحقيق تراث الشيخ الاعظم , ١٢١٤_١٢٨١.
٤٠. محمد ابو زهرة، ، الملكية و نظرية العقد، دار الفكر العربي، ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.
٤١. محمد ابو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دون طبعة ولا سنة طبع
٤٢. محمد ابو الفضل، المعجم الجامع، باب الغين، دار العلم للملايين.
٤٣. محمد امين ، حاشية ابن عابدين ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، ط٢، ١٩٦٦.
٤٤. محمد بحر العلوم , عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية , ط٢ , دار العلوم , القاهرة , ٢٠٠١ .
٤٥. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦ج٢.
٤٦. محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي , صحيح البخاري , تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر , ج٧ , ط١, دار طوق النجاة , كتاب اللباس .
٤٧. محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، مطبعة ابن كثير- بيروت ، ط١، ١٤١٤، ج ٣.
٤٨. محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على السرح الكبير ، دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج٢ .
٤٩. محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط، مطبعة السعادة ـ مصر ، ج٢٤
٥٠. محمد بن فتوح بن عبد الله محمد بن ابي نصر الحميدي , تفسير ما في الصحيحين بخاري ومسلم , ط١ , مكتبة السنة , ١٤١٥ه _١٩٩٥م.
٥١. محمد بن جمال زين الدين الجبعي العاملي , الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية , ج٣ , ط١ , مطبعة الاداب , النجف , بلا سنة نشر .
٥٢. محمد حسن الجواهري ،جواهر الكلام في ثوبه الجديد، دار احياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، ج ١٥.
٥٣. محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، مؤسسة النشر الاسلامي ،ج ٢٩ .

٥٤. محمد حسين على الشامي ، ركن الغلط في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
٥٥. محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الارادة في القانون الجزائري والفقه الاسلامي، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠٠٩.
٥٦. محمد السند بقلم (الشيخ محمد تويليبي _ الشيخ سليم نكانكا مويكا) , سند العروة الوثقى , ج٣ , ط١ , دار الاميرة للطباعة والنشر , ١٤٣٤_٢٠١٣ .
٥٧. محمد الشيخ عمر، قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م، مصادر الالتزام ، دار السلام، دون طبعة، دون سنة طبع.
٥٨. محمد كاظم الطبطبائي، العروة الوثقى، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت لبنان ، ج٥.
٥٩. محمود الهاشمي ، موسوعة الفقه المقارن، مكتبة الفكر ، بدون سنة طبع،ج٤..
٦٠. مصطفى احمد الزرق، المدخل الفقهي العام، ط٢،دار القلم ـ دمشق، ٢٠٠٤،ج١.
٦١. مصطفى العوجي ، القانون المدني ،العقد، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧ .
٦٢. منصور بن يونس بن ادريس، كشّاف القناع عن متن الاقناع، دار الفكر ـ بيروت، ١٩٦٨،ج ٥.
٦٣. ناصر مكارم الشيرازي ، انوار الفقاهة في احكام العترة الطاهرة، ج١.

- **الصحف والمجلات**

١. مجلة التشريع و القضاء العدد ٣، السنة الرابعة ، دار الكتب والوثائق ، بغداد، ١٩٩١.
٢. النشرة القضائية العدد الاول ، السنة الثانية، دار الحرية للطباعة ـ بغداد ، ١٩٧٦.
٣. صحيفة المرصد السعودية , توضيحات حول عدم افصاح الفتاة عن عمليات التجميل والمعتبر غشا , مقال منشور على الرابط : https://al-marsd.com/61202.html , تم زيارته في الساعة ١:٠٠ ظهرا , بتاريخ ٥/١١ / ٢٠١٩ .
٤. أعلام الهداية، المجمع العالمي لأهل البيت (ع) - لجنة التأليف، ج ١١.
٥. الموسوعة الفقهية الكويتيّة، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية،دار السلاسل / الكويت ، ط٢ ،ج١٩.

- **القوانين**

١. القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٣. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٤. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة١٩٧٦