عرّف قانون الأحوال الشخصية العراقي الزواج في المادة (٣) ف (١) :«الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل »

أما القانون المدني العراقي فقد عرفه: «عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر بقبول الاخر على وجه ليبث اثره في العقد عليه»(١).

توضيح وبيان:

إشارة المادة (٣) من الفقرة(١) إلى مفهوم الزواج في قانون الأحوال الشخصيّة العراقي وهو من العقود القائمة على الإيجاب والقبول اللفظيين(٢)، وهو الفارق بين النكاح والسفاح، فإذا كان هناك لفظٌ شرعيٌ كان نكاح، وإذا لم يكن هناك لفظٌ كان سفاح إذ بحسب الغالب يقع بالتراضي بين الطرفين، فالحد الفاصل بين النكاح والسفاح هو الصيغة اللفظية، كما جاء في القاعدة الشرعيّة«إنّما يحلل الكلام ويحرم الكلام»(٣) الدال على أنّ الصيغة تحلل وجوداً وتحرم عدماً. وهو محل اجماع علماء الإسلام، بلا خصوصية لطائفة أو فرقة دون أخرى؛ بل هو من ضروريات الدين الإسلامي، فلا يباح النكاح إلا بالعقد اللفظي القائم على الإيجاب والقبول.

من لوازم هذا العقد انشاء رابطةٌ زوجيةٌ، ونسل، وغايته السكن والاستقرار النفسي، كفردين لهما كينونتهما وذاتيتهما الشخصية في انشاء أسرة قائمة على الاحترام المتبادل». وهذان ألأمران مشتقان من نصوص القرآن الكريم حيث قال تعالى:{ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} وفي الغاية الثانية قال تعالى:{ اللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ}.

ما يؤاخذ على الفقرة الأولى من المادة الثالثة:

أولاً: أنه عرّف الزواج في المادة (٣) منه بأنه « عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً....» وهو تعريف غير دقيق لأنه كما تحل المرأة للرجل شرعاً بعقد الزواج كذلك يحل هو لها شرعاً بهذا العقد فكلاهما يحل للأخر ولا موجب لقصر الحليّة على الرجل دون المرأة(٤)، لذا نرى الذهاب إلى إبدال جملة (تحل له شرعاً) الى جملة (كل منهما للأخر شرعاً)، لأن عقد الزواج كما عرّفه بعض الفقهاء هو ما يفيد حل استمتاع احد الزوجين بالآخر فهما شريكان في هذا الرباط المقدس تحل له ويحل لها.

---

(١) د. علي مجيد حكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، طبع في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٠، ص١٩.

(٢) قال صاحب الحدائق:« أجمع العلماء من الخاصّة والعامّة على توقّف النكاح على الإيجاب والقبول اللفظيين.أنظر: الحدائق الناظرة:ج٢٣، ص ١٥٦.

(٣) الحر العاملي، وسائل الشيعة ١٨ / ٥٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الرقم: ٤.

٤() المحامي باقر الخليلي، المحامي باقر الخليلي، نظرة سريعة في قانون الأحوال الشخصية، خلاصة بحث منشور في مجلة القضاء، العدد (١ -٤). ص٢٥ سنة (٢٠٠٠).

لذا نرى أنَّ تعريف الإمامية جامع مانع يحل الاستمتاع لكل منهما، حيث قالوا:« النكاح عقد بين الرجل والمرأة يحل بسببه كل منهما على الاخر».
ثانياً: إنّ مهمة وضع التعريفات الفقهية هي من اختصاص الفقهاء وليس من اختصاص المشرّع القانوني، لذا لايوصف هذا النص بالنص القانوني.
ثالثاً: إنَّ ماذكره من غاية وهي إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل، إنّما هو حكمة وليس موضوعاً، فلا يغني عنه.