DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

رؤية فقهية حول ثوابت ومتغيرات الزواج في تعديلات برلمان إقليم كوردستان

الاستاذ المساعد الدكتور
اسماعيل أبابكر علي البامرني
قسم القانون ـ كلية القانون والعلوم السياسية ـ جامعة دهوك ـ العراق
البريد الالكتروني: ismael.ali@uod.ac

الملخص

إن مبدأ الثوابت والمتغيرات من أهم الخصائص الرئيسة التي تميّز به الفقه والفكر الإسلامي. أما الأحكام الثابتة فلا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، وهي ثابتة بنص واضح ومفصلة في مصادرها المتفق عليها، وبها تستقر حياة الناس. وأما الأحكام المتغيرة فتتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، ولا يوجد في مصادرها ما يدل على ثباتها وعدم جواز تغييرها، ومستندها الأساس هو العقل والاجتهاد على أن لا يتعارض مع أصول الأحكام المتفق عليها.

الكثير من أحكام الزواج ثابتة لا يجوز تغييرها البتة مهما كانت الظروف؛ كما في مسألة المحرمات. ولا يجوز أن يأخذ الثابت من الأحكام حكم المتغير منها.

إن المشرع في إقليم كوردستان لم يخرج عموما عن الثوابت الشرعية في نظرته الجديدة لمفهوم الزواج. وهذا واضح في المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2008م، ولكن وقع في خطأ حينما حذف النسل من التعريف واقتصر على الأسرة فقط كغاية رئيسة للزواج؛ إذ في ذلك تناقض مع المادة الثالثة والأربعين من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي تعطي للزوجة حق التفريق لعقم زوجها. والأولى بالمشرع إعادة كلمة النسل إلى غاية الزواج في التعريف.

ولم يمنع المشرع الكوردستاني تعدد الزوجات التزاما بالثابت من أحكام الشريعة الإسلامية؛ ولأنه يتعارض مع الدستور العراقي الذي ينص في المادة الثانية على " لا يجوز سن يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام". ولكن في ذات الوقت وقع في خطأ حينما اشترط للتعدد رضا الزوجة الأولى وتقديم تعهد بتحقيق العدل في الجانب المعنوي باعتبار ذلك من الأحكام المتغيرة. إذ لا يمكن عد ذلك من المتغيرات.

وعلى الرغم من اعتبار المشرع العراقي والمشرع الكوردستاني القابلية البدنية من الثوابت في الزواج؛ إلا أنه لم يعتبر سن الزواج ثابتا بل جعله أمرا يجوز تعديله. لذا عدّل السن القانوني للزواج بالنسبة للصغير إلى إكمال سن السادسة عشر من العمر.

الكلمات المفتاحية: رؤية فقهية، ثوابت ومتغيرات الزواج، برلمان إقليم كوردستان.

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

Jurisprudence Vision about Constants and Variables of Marriage in Amendments of Kurdistan Regional Parliament

Assist. Prof. Dr. Ismail Ababaker Ali Al-Bamarni
Law Department - College of Law and Political Science - University of Duhok - Iraq
Email: ismael.ali@uod.ac

ABSTRACT

The principle of constants and variables is the most important main characteristics that distinguish Islamic jurisprudence.

The constant provisions don't change with changing times and places. These provisions came of their agreed sources with clear and detailed text. The variable provisions change with times and places, and there is no evidence in their sources prevents changing them, and it depend on mind.

Many provisions of marriage are constant and may not be changed at all. As in the issue of taboo. So, it is not acceptable to mix the constant with variable

The legislator in Kurdistan Region has not broken the legal principles in his new view of marriage concept. But he made a mistake when he removed the offspring from the definition and make family the only main purpose of marriage. This is in contradiction with Article 43, which gives the wife the right to demand separation if her husband is sterile.

The legislator did not prevent polygamy in compliance with the principles of Islamic law, because the prohibition it contradicts the Iraqi constitution. But he made a mistake when he considered the consent of first wife and given undertaken to treat both wives impartially in respect of distribution and other material and moral marital obligations; as a condition of polygamy.

Although the Iraqi legislator and Kurdistan legislator considered physical susceptibility as a constant in the age of marriage, he did not consider the age of marriage a constant. So, he amended the legal age of the young man to complete the age of sixteen.

Keywords: Juristic vision, constants and variables of marriage, Kurdistan Regional Parliament.

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

المقدمة

إن قدرة الفقه الإسلامي على مواجهة التطورات المعاصرة يدل على أنه يمتلك من المقومات ما تجعله صالحا لكل الأزمنة والأمكنة. وربما كان هذا هو سبب تأثيره في العديد من القوانين.

إن مواجهة الفقه الإسلامي الفعلية العلمية منها والعملية للمستجدات تدفع الباحث والمتخصص في كافة القضايا المعاصرة إلى الرجوع لهذا الفقه على الأقل لمعرفة أسس وأصول معالجة المستجد من القضايا.

يعد مبدأ الثوابت والمتغيرات في الفقه والفكر الإسلامي مبدئا متأصلا. ويعد المحرك الأساس لعملية موائمة الفقه والفكر الإسلامي لمجالات الحياة الفكرية والعقدية والسياسية والاقتصادية بل وحتى الروحية. وكان هذا المبدأ لصيقا بالفكر الإسلامي من العصر الأول للرسالة وإلى يومنا هذا، ويمكن القول بأن هذا المبدأ انفرد به الفقه والفكر الإسلامي من بين العديد من النظريات والأفكار والمذاهب الفكرية الزائلة والموجودة.

إن الثوابت والمتغيرات في الأحكام الفقهية شملت شتى أبواب الفقه الإسلامي، لذا نرى مسائل الأحوال الشخصية هي أيضا تضمنت الثابت من الأحكام والمتغير منها.

إن صلاحية تطبيق الفقه الإسلامي في كل الأزمنة والأمكنة لم تفقده أصالته؛ فالفقه الإسلامي ظل محتفظا بما هو ثابت، وهذا ما جعله موصوفا بالأصالة. وتغيير بعضه جعله يتصف بالمرونة والتجديد. لذا لا يمكن مساواته بأي فكر أو فقه آخر على الإطلاق.

إن الزواج من أهم وأقدس العلاقات بين الجنسين، وهكذا وصفه الله تبارك وتعالى بقوله تعالى {وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا (21)} [النساء: 21]. فالزواج هو الميثاق الغليظ، ولأن الزواج بهذه الأهمية والخطورة فقد تطرق اليه كل المشرعين دون استثناء اما موضوعا أو شكلا أو موضوعا وشكلا في ذات الوقت.

إن الزواج كحالة استمرت بين الجنسين على اختلاف أنواعه عند المجتمعات والقبائل على مر العصور. وطرأ على الزواج العديد من التغيير إما في شكله، أو فيما تترتب عليه من آثار، أو في شرط العلاقة بين الجنسين؛ لتتحول تلك العلاقة إلى زواج بينهما، ويكون كل واحد منهما مسؤولا أمام الآخر في بعض من الحقوق والالتزامات. وفي هذا الاتجاه سار المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية حيث خصص موادا عديدة للزواج وتحدث فيها عن أهم المبادئ والشروط التي تجعل الزواج وسيلة سكينة واستقرار بين الجنسين. وهذا واضح في الشروط الإجراءات التي حددها المشرع للزواج.

ومع أن الزواج من الثوابت إلا أن بعضا من الأحكام الخاصة به ربما تغيرت من مجتمع لآخر ومن جيل لآخر ومن زمن لآخر.

إن المشرع في إقليم كوردستان أجرى تعديلات عديدة على مسائل الأحوال الشخصية وكان للزواج النصيب الأوفر من هذه التعديلات. ومن خلال النظر إلى تلك التعديلات نلاحظ أن المشرع قد دار بين مسالة الثوابت والمتغيرات في الزواج حيث أجرى تعديلات على بعض الأحكام على اعتبار انها من المتغيرات، وأبقى على البعض دون تعديل على اعتبار انها من الثوابت التي لا يجوز تغييرها مهما تغيرت الظروف.

وفي هذا البحث نحاول أن نبحث في موقف المشرع في إقليم كوردستان في تعديلاته على قانون الأحوال الشخصية العراقي حول بعض مسائل الزواج، وهل كان موفقا في التوازن بين الثوابت والمتغيرات؟ وهل راعى المشرع ما هو ثابت وما هو متغير؟ وهل أن تعديلاته كانت تستند إلى أدلة علمية؟

إننا لن نتطرق إلى تفاصيل أحكام المواد التي عدّلها المشرع في إقليم كوردستان؛ لأن ذلك يحتاج إلى بحوث عديدة. ولكن سنناقش المبدأ العام الذي سار عليه المشرع ضمن إطار الثوابت والمتغيرات.

إنه في شتى الاحوال لا ينبغي للتعديل في مسائل الزواج أن يجرد الزواج من مقاصده الأساسية. فأي تعديل في مواد الزواج لابد وأن يكون ضمن دائرة تحقق مقاصده الأساسية وهي السكينة والمودة والرحمة والنسل. وتلك مقاصد نص عليها القرآن الكريم في قوله تبارك تعالى {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} الروم21، وتلكم مقاصد ينبغي أن تتحقق في كل تشريع وفي كل تعديل.

إن التداخل بين الثوابت والمتغيرات في مسألة الزواج يخلق الفوضى في تلك العلاقة ويصيب الأسرة بعدم الاستقرار. فليس مقبولا أن يأخذ الثابت من الأحكام حكم المتغير منها.

لقد كان مبدأ الثوابت والمتغيرات الوتر الحساس عند المشرعين في قضايا الأحوال الشخصية، وكان هذا شأن المشرع في إقليم كوردستان أثناء تعديلاته الأخيرة على الأحوال الشخصية. ويمكن ملاحظة ذلك في مسائل

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

الزواج كما في تعريف الزواج، والزواج بأكثر من واحدة، وتحديد سن الزوج وتحديد النساء اللواتي لا يجوز التزوج منهن، وغير ذلك من المسائل العديدة.

ولن نتطرق في هذا البحث إلى كافة النماذج والأمثلة؛ إذ الأمثلة كثيرة جدا. ولا يسع البحث تغطية جميعها، لذا سنقتصر على ثلاثة أمثلة؛ نخصصها لمفهوم الزواج، والثاني لسن الزواج، والثالث لتعدد الزوجات. عليه فإن هذا البحث يتكون من مقدمة وثلاث مباحث وخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات بإذنه تعالى.

المبحث الأول
الثوابت والمتغيرات في مفهوم الزواج

الثوابت لغة

الثبات هو ملازمة الشيء للشي وعدم مفارقته له [1] أبو نصر الجوهري الفارابي إسماعيل بن حماد، سنة النشر 1407 هـ - 1987م، ج1 ص245. والثابت من الحكم ما كانت حجته قوية فتقول: لا أحكم بكذا إلا بِثَبَتٍ، أي بحُجَّةٍ. والثَّبيتُ: الثابِتُ العقل. ومن ظل على شيء واستمر عليه فهو ثبت وثابت [2] الزمخشري جار الله محمود بن عمرو بن أحمد أبو القاسم، سنة النشر 1419 هـ - 1998 م، ج1 ص103. ويقال للرجل على شاكلته [3] أبو الحسن المرسي علي بن إسماعيل بن سيده [ت: 458هـ]، سنة النشر 1421 هـ - 2000 م، ج9 ص473. ومن بقي في مكان وظل فيه ولم يتحرك يقال له ثبت المكان [4] ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن على (المتوفى: 711هـ)، سنة النشر 1414هـ، ج2 ص19. ومن لم يحكم بشيء إلا بعد التروي والتأني والفحص والمشاورة فهو ثبت وثابت. يقال: استثبت في أمره: إذا شاور وفحص عنه. وقوله عز وجل: ومثل الذين ينفقون أموالهم ابتغاء مرضات الله وتثبيتا من أنفسهم [5] ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن على (المتوفى: 711هـ)، سنة النشر 1414هـ، ج2 ص19. والثابت من الأحكام هو صحيحها فالقول الثابت هو القول الصحيح. وفي التنزيل العزيز: {يثبت الله الذين ءامنوا بالقول الثابت} [6] (إبراهيم: 27)، وكله من الثبات [7]. أبو الفيض مرتضى الزَّبيدي محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني (المتوفى: 1205هـ)، دون سنة النشر، ج4 ص476. وكلما كان الحكم فيه متانة وقوة من حيث الأصل والدوام والمكان فهو ثابت. والشيء إذا ترسخ في المكان رسوخا حقيقيا فهو ثابت ومنه قوله تعالى {كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ} [إبراهيم: 24]، واستعمل في الثبات النفسي يقول الله تعالى: {لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ} [الفرقان: 32] بمعنى تسكين القلب [8].

عليه فإن الثابت من الأحكام هي التي لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة كالأحكام العقدية ووجوب الفرائض، وهي أحكام لا يمكن الاستغناء عنها كالقيم الأخلاقية، وهي ثابتة بنص واضح ومفصل من مصادرها المتفق عليها كما في مسألة الميراث وهي التي بها تستقر حياة الناس كالصدق في المعاملات وحرمة الغش.

والمتغير من غير يتغير تغيرا فهو متغير [9]. د. أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، سنة النشر 1429 هـ - 2008 م، ج2 ص1654. والغِيَرُ: الاسم من قولك غيرت الشيء فتَغَيَّر [10] أبو نصر الجوهري الفارابي إسماعيل بن حماد، سنة النشر 1407 هـ - 1987 م، ج2 ص776. وتغير الوضع وغير أي أصبح على غير ما كان عليه. وتبدَّل، تحوَّل. "تغيرَّت الأحوالُ وتبدَّلت. يقال تغيَّر اللّونُ تدريجيًّا للون آخر. وإذا ما تغير شخص عن وضعه وحاله فهو متغير [11] أبو منصور الأزهري الهروي محمد بن أحمد (المتوفى: 370هـ)، 2001م، دون سنة النشر، ج8 ص167. وتغير الشيء عن حاله: تحول. وغيّره: حوّله وبدّله كأنه جعله غير ما كان. وفي التنزيل العزيز: {ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُ مُغَيِّرًا نِعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَى قَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَأَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (53)} [الأنفال: 53، 54] [12]. والغير: الاسم من التغير؛ [13]ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن على (المتوفى: 711هـ)، سنة النشر 1414هـ، ج5 ص40. وتسمى الدية بالغير لأنه بدل القود [14] ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن على (المتوفى: 711هـ)، سنة النشر 1414هـ، ج5 ص41.

فالمتغير هو ما لم يبق على حاله. بل طرأ عليه تغيير في جنسه أو صفته أو حكمه. والمتغير من الأحكام ما لم يبق حكمه كما كان في السابق: بأن طرأ عليه تغيير لظرف أو حالة أو زمان، وكل حكم تبدل أو تغير لسبب ما فهو حكم متغير، شرط أن لا يكون له أصل ثابت لحكمه الجديد.

إن المتغير من الأحكام هي التي تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة على أن لا يوجد في مصادرها ما يدل على ثباتها وعدم جواز تغييرها، وهي أحكام كثيرة في الشرع مستندها الأساس هو العقل والاجتهاد شرط أن لا يتعارض مع أصول الأحكام المتفق عليها. ولن يكون متغيرا في إطار الشرع إذا تعارض مع الأصول الثابتة.

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

إن الثابت من الأحكام في الشريعة الإسلامية لا تتغير أبدا مهما طال الزمن عليها فالصلاة بأحكامها لن تتغير فهناك صلاة في الحضر وصلاة في السفر ولا تغيير فيها على الاطلاق إذ أركانها وشروطها وما لابد منه للصلاة حكم واحد لم يتغير ولن يتغير أيا كانت الظروف. وفي مثل هذه الأمور انعقد الاجماع فالعلماء " مجموعون على أن الصلاة واجبة والزكاة واجبة... فالزكاة فرض كالصلاة، هذا إجماع متيقن [15]. أبو الحسن ابن القطان الفاسي (المتوفى: 628هـ)، سنة النشر 1424 هـ - 2004 م، ج1 ص193. وتلك الاحكام الثابتة مفصلة من قبل الشارع ولم يترك لاجتهاد العلماء وخاصة في أصل الحكم. فمسألة الصلاة هي مفروضة بنص القرآن الكريم وبنص حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام ولم يختلف في ذلك أحد من العلماء لقوله تعالى " وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة" وسيظل هذا الحكم ثابتا إلى يوم الدين. ولن يستطيع أي شخص عالما كان أو مجتهدا أو مفتيا أو أية جهة كانت برلمانا أو حكومة إسقاط فرض الصلاة او القول بعدم وجوبها. وما فيه من اختلاف بين الفقهاء حول تفاصيل شروط الصلاة واركانها لا علاقة له بأصل المسألة الثابتة وهو كون الصلاة واجبة على جميع المكلفين المسلمين. وفي مقابل ذلك هناك الثابت من الاحكام الساقطة عن المكلفين حيث" أجمع العلماء على ان الصلاة ساقطة عن المرأة الحائض [16]. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، سنة النشر 1425 هـ - 2004 م، ص45.

وكذلك الأمر بالنسبة للمواريث فقد فصلها الله تبارك وتعالى في القران الكريم وبينها الرسول عليه الصلاة والسلام في السنة. وانعقد اجماع العلماء على ذلك ففي قوله تعالى {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذكَرِ مِثْلُ حَظِ الأُنْثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ} [النساء: 11]. أجمع العلماء على "أن مال الميت بين جميع ولده للذكر مثل حظ الأنثيين، إذا لم يكن معهم أحد من أهل الفرائض، وإذا كان معهم من له فرض معلوم، بُدِئ بفرضه فأعطيه، وجُعِل الفاضل من المال بين الولد: للذكر مثل حظ الأنثيين"[17]. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، سنة النشر 1425 هـ - 2004 م، ص81.

إن الثابت من الأحكام مفصلة وغير قابلة للتغير وتغييرها في ظرف عن ظرف آخر يكون أيضا ثابتا من الثوابت الشرعية غير القابلة للتغير فالإجماع منعقد على أن صلاة الظهر في الحضر أربع ركعات وهو حكم ثابت لا يتغير وأن تلك الصلاة يتغير حكمها في السفر إلى ركعتين وهذا أيضا ثابت لا يتغير فلم يقل أحد بأن صلاة الظهر للمسافر ثلاث ركعات ولن يقول أحد ذلك؛ فهو من الثوابت التي لا تتغير.

وفي نفس الاتجاه فإن هناك الكثير من المسائل والأحكام الثابتة في مسائل النكاح والتي لا يجوز على الاطلاق تغييرها مهما كانت الظروف. كما في مسألة المحرمات في الزواج من الأصول والفروع وغيرهما من المحرمات التي نص عليها القرآن الكريم وانعقد اجماع العلماء على ذلك.

وأما المتغير من الأحكام فهي التي من الممكن أن تتغير بتغير الظروف، وفيها سعة لاجتهاد الفقهاء ما لا يخفى على أحد. ويمكن أن يقال بأن هذه المتغيرات كثيرة جدا في أحكام الشريعة الإسلامية، ولكن في ذات الوقت يمكن أن يقال بأن المتغيرات في قضايا ومسائل الزواج قد تكون محدودة جدا؛ لأن مسائل الأحوال الشخصية من حيث الحل والحرمة ومن حيث شروط الزواج وما تترتب على الزواج من آثار كلها مفصلة، والاختلاف بين العلماء فيها إنما هو في جزئيات تلك المسائل، وهذا ما يمكن ملاحظته في احكام الشريعة الإسلامية الخاصة بالزواج ويمكن ملاحظته من المواد القانونية الخاصة بالزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلات برلمان إقليم كوردستان حولها.

رب سائل يسأل ما علاقة مسائل الأحوال الشخصية بالشريعة الإسلامية؟ وما علاقة البحوث التي تتطرق إلى مسائل وقضايا الأحوال الشخصية ترجع إلى الشريعة والفقه الإسلامي لمعرفة الحكم القانوني؟ والجواب على ذلك بوضوح أن مسائل الأحوال الشخصية كلها مستنبطة من الشريعة الإسلامية وخاصة في الشق المتعلق بأركان وشروط عقد الزواج. فلن يكون هناك زواج قانوني إذا لم يكن موافقا في شروط انعقاده وغيرها من الشروط التي حددتها الشريعة الإسلامية. لذا فإن الحديث عن ثوابت الزواج عند المشرع العراقي والمشرع في إقليم كوردستان لا يخرج عن ثوابت الفقه الإسلامي في الزواج. وهذا هو المنصوص عليه في المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية العراقي إذ نصت على " تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامهما . ونصت المادة السادسة على: "1- لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة"[18]. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل. والشروط التي نص عليها المشرع العراقي هي نفس الشروط التي نص عليها الفقهاء.

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

ثوابت في مفهوم الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي

عرف المشرع العراقي الزواج في المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي بأنه " 1- الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل".

بينما جاء المشرع في إقليم كوردستان وعرف الزواج في تعديلاته على قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2008 بأنه "الزواج عقد تراضي بين رجل وامرأة يحل به كل منهما للأخر شرعا غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون).

ومن ملاحظة التعريف نرى بأن المشرع في إقليم كوردستان وعلى الرغم من ملاحظاتنا على هذا التعريف لم يخرج كمبدأ عام في نظرته لمفهوم الزواج عن الثوابت الشرعية والأحكام المتفق عليها. وذلك من خلال:

أولا: جعل المشرع الزواج عقدا بين رجل وامرأة. ولم يترك المجال لأي تفكير سقيم مؤداه شرعنة الزواج بين الجنسين المماثلين. ينظر د. إسماعيل ابابكر علي البامرني، سنة النشر 2012، ص661.

ثانيا: جعله عقدا يكون كل واحد من طرفيه حلا للآخر. فالمحرمات لا يجوز العقد عليهن بل وحتى خطبتهن بنص القرآن الكريم [19] سورة النساء الآية رقم 22.

ثالثا: جعله عقدا ليكون ركنه هو الايجاب والقبول. فلم يجعله مجرد اتفاق أو علاقة بين طرفين لرغبة عابرة.

رابعا: جعله عقدا وحدد فيه الغاية الرئيسة منه وهي تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة.

خامسا: منع المشرع الزواج بغير الرضا حيث جعله عقد تراض. فأي زواج لا تراضي فيه لا يكون عقدا صحيحا شرعا وقانونا.

متغيرات الزواج عند المشرع في إقليم كوردستان في مفهوم الزواج

أوضح المشرع في إقليم كوردستان في تعريف الزواج بأن الغاية منه هي "تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة". فقد نص في التعديل على "1- الزواج عقد تراضي بين رجل وامرأة يحل به كل منهما للآخر شرعاً غايته تكوين الاسرة على اسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة".. وأما المشرع العراقي فقد حدد غاية الزواج "بإنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل". وقد نص المشرع العراقي على ذلك في المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

إن المشرع في إقليم كوردستان كان على صواب حينما أبقى الزواج على الثوابت التي كان قد نص عليها المشرع العراقي استنادا إلى ثوابت الفقه الإسلامي. بينما وقع في خطأ حينما حذف النسل من التعريف، واقتصر على الأسرة فقط كغاية رئيسة من غايات الزواج؛ لأن النسل يعد من الغايات الرئيسة للزواج ولا يمكن التغافل عنه على الاطلاق. بدليل قوله تعالى: {وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ (72)} [النحل: 72]. وقوله تعالى {زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ (14)} [آل عمران: 14، 15]. فهذه الآيات واضحة في أن النسل لا يمكن تجاهله كغاية أساسية من غايات العلاقة الزوجية.

وقد حث الرسول عليه الصلاة والسلام المسلمين على التزوج من المرأة الولود؛ ليبين أن النسل من غايات الزواج الرئيسة، وأن الزواج مندوب إليه مع المرأة الولود، فعن معقل بن يسار، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم» [20]. النسائي أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (المتوفى: 303هـ)، سنة النشر 1406 – 1986، **ج6 ص65.** عليه فإن طلب النسل في الزواج من الأحكام الشرعية، ولا ينبغي للمشرع أن يتجاوز ويتغافل في تشريعه وتعديله لمواد الأحوال الشخصية عن الأحكام الشرعية لعدة أسباب منها:

أولا: إن هذه الاحكام لها علاقة وثيقة بقضية الحل والحرمة فالزواج ليست معاملة مالية بحتة وإنما تصرف مشوب بصفة العبادات كما قرره الشافعية. حتى أن الشافعية قالوا: " النكاح ينزع إلى العبادات "[21]. ابن الرفعة أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس (المتوفى: 710هـ)، سنة النشر 2009م، ج3 ص79.

ثانيا: إن الاحكام الخاصة بالأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لم تخرج في أية واحدة منها عن الحكم والغايات الربانية، وهناك من الأمور ما تخفى على السلطة التشريعية كما في قضية المحرمات في الزواج، وما يترتب على الزواج من آثار شرعية. سواء أتعلقت تلك الآثار بحقوق الزوجين أم بحقوق واحد منهما.

ثالثا: إن الآثار المترتبة على عقد الزواج لا دخل لإرادة الزوجين فيها إلا في جزء بسيط منها تكمن في الشروط المقترنة التي تضاف إلى عقد الزواج. واما الآثار الأخرى فهي من وضع الشارع لا من وضع العاقدين. فأي

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

تعديل في تلك الأحكام قد يخلق فيها فوضى وخاصة فيما يترتب على العقد من آثار. وهذا بحد ذاته يشكل خللا كبيرا وخطأ فادحا.

لذا فإن المشرع في إقليم كوردستان قد سار في الثوابت في مفهوم الزوج على خطى واضحة وصحيحة صائبة. بينما وقع في خلل وخطأ كبير حينما جعل النسل من الأمور التي يجوز تغييرها وحذفها من غايات الزواج. ولا يمكن أن يقال بأن الأسرة التي حددها المشرع في إقليم كوردستان كغاية للزواج تشتمل على النسل أيضا وتفي بالغرض وتحقق غاياته؛ لأن الأسرة التي نص عليها المشرع من الممكن أن تتكون من زوجين وأولاد؛ وهذا صحيح. ولكن في ذات الوقت فإن الأسرة أيضا قد تتكون من زوج وزوجة فقط. بمعنى أن عدم اعتبار النسل من غايات الزواج يمنع الزوجين أو أحدهما من المطالبة به إن منع أحدهما أو حرم منه. وهذا بحد ذاته يتناقض مع ما نص عليه المشرع في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة والأربعين التي تعطي للزوجة الحق في المطالبة بالتفريق إذا كان زوجها عقيما. فقد نص المشرع على حقها في التفريق " إذا كان الزوج عقيماً، أو ابتلي بالعقم، بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة" عليه لم يكن صوابا من المشرع في إقليم كوردستان أن يلغي النسل هناك؛ بينما يعطي في هذه الفقرة الحق للزوجة في التفريق إن حرمت منه لعقم في الزوج.

المبحث الثاني
الثوابت والمتغيرات عند المشرع العراقي في مسألة تعدد الزوجات

أباح الله تبارك وتعالى الزواج بأكثر من واحدة إلى أربع زوجات للرجل المسلم. فيجوز له أن يجمع في عصمته أربع نساء فما دون في آن واحد، وقد انعقد اجماع العلماء من أمة الإسلام على ذلك [22]. ابن حزم الظاهري الظاهري (المتوفى: 456هـ)، دون سنة النشر، ص63؛ لقوله تعالى {وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا (3)} [النساء: 3]. والإجماع منعقد على جواز ذلك بنص القران الكريم ولم يقل أحد بحرمته من علماء المسلمين إلا في حالة عدم قدرة الرجل على تحقيق العدل بين زوجاته إذ يحرم حينذاك لقوله تعالى {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا} [النساء: 3].

ولأن تعدد الزوجات مباح بالإجماع لم يكن في وسع المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي أن يمنعه استنادا إلى ثوابت الشريعة الإسلامية، بل أجازه بشروط وهي في معظمها ومجلها يمكن تحقيقها وهو مسألة متروكة لتقدير القاضي في إعطاء اذن التعدد من عدمه. إذ نص المشرع العراقي في المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي على:

4- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين:

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

ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة .

5- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي .

وجاء المشرع في إقليم كوردستان وعدّل المواد الخاصة بتعدد الزوجات ووضع شروطا وقيودا على التعدد. البعض منها كانت متفقة مع شروط المشرع العراقي، والبعض الآخر كانت شروطا إضافية.

إنه من حيث المبدأ العام المتعلق بالثوابت والمتغيرات نرى بأن المشرع في إقليم كوردستان لم يمنع التعدد أيضا، وإن كان في توجهه يميل إلى المنع أكثر منه إلى الجواز. حيث وضع شروطا صعبة التحقيق إن لم نقل مستحيلة التحقيق. ولكن هل منع التعدد؟ الجواب أنه لم يمنع ذلك التزاما بالثابت في أحكام الفقه والشريعة الإسلامية من أن تعدد الزوجات مباح بنص القرآن الكريم. ولأن المنع سيكون متعارضا ومصادما للدستور العراقي الذي ينص في المادة الثانية منه على " لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام".

ولكن لأن الظروف تغيرت، ولأن الكثير من الأزواج قد أساؤوا استخدام حقهم في تعدد الزوجات، ولأسباب أخرى أضاف المشرع في إقليم كوردستان قيودا أخرى على تعدد الزوجات؛ استنادا إلى أنه من متغيرات الأحكام؛ وأنه داخل في سلطة الولي بتقييد المباح، وأن لكل بيئة ومجتمع ظروفه الخاصة؛ وبذلك وضع المشرع قيودا على التعدد ولم يخرج عن الحكم الشرعي الثابت الذي ينص على اباحة تعدد الزوجات. ينظر د. إسماعيل ابابكر علي البامرني، سنة النشر 2012،ص664.

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

إنه من خلال النظر إلى الشروط القانونية في إقليم كوردستان لتعدد الزوجات نرى المشرع مال إلى المنع ولكنه لم ينص على منعه؛ توخيا من خرق الثوابت في أحكام الشريعة الإسلامية. وأدناه ما نص عليه المشرع في إقليم كوردستان في المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2008 حول شروط تعدد الزوجات لينص على " لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بأذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشروط التالية:

أ – موافقة الزوجة الأولى على زواج زوجها أمام المحكمة.

ب- المرض المزمن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية والذي لا يرجى منه الشفاء أو عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة.

ج – أن يكون لطالب الزواج الثاني إمكانية مالية تكفي لإعالة أكثر من زوجة واحدة على أن يثبت ذلك بمستمسكات رسمية يقدمها للمحكمة عند إجراء عقد الزواج.

د – أن يقدم الزوج تعهداً خطياً أمام المحكمة قبل إجراء عقد الزواج بتحقيق العدل بين الزوجين في القسم وغيره من الالتزامات الزوجية (المادية والمعنوية).

هـ - أن لا تكون الزوجة قد اشترطت عدم التزوج عليها في عقد الزواج.

و – كل من أجرى عقدا بالزواج بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في أي من الفقرات (أ، ب، ج، د، هـ) من ثانياً من هذه المادة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة قدرها عشرة ملايين دينار.

ز – لا يجوز للقاضي إيقاف تنفيذ العقوبات الواردة في الفقرة (و) أعلاه.

إن المشرع في التعديلات الجديدة لم يمنع التعدد ولكنه اشترط للتعدد مجموع الشروط السابقة مجتمعة وهي في حقيقتها وواقعيا يكاد يكون تحققها شبه مستحيل إن لم يكن مستحيلا.

المتغيرات

إن التطورات في الإقليم هي التي دفعت المشرع إلى مثل هذه التغييرات، وكان موفقا في تعديلاته على مسألة تحقيق العدل من الناحية المادية؛ وكذلك الإمكانية المالية لطالب التعدد. وسار كذلك على رأي الحنابلة فيما يتعلق بوجوب التزام الزوج باشتراط الزوجة عدم التزوج عليها.

إن المشرع في إقليم كوردستان نص على شروط عديدة للتعدد منها شرط رضا الزوجة الأولى باعتباره من الأحكام المتغيرة. وعلى ما يبدو فان المشرع في إقليم كوردستان قد وقع في خطأ في هذه الناحية، فعلى الرغم من أن علم الزوجة الأولى بزواج زوجها هو أمر ضروري، وفي غاية الأهمية؛ وأنه على الرجل أن يعالج رغبته في التعدد بحكمة وعقلانية مع زوجته الأولى. وذلك لما في التعدد من حكم بليغة لو استطاع الزوج أن يعدل بين زوجاته وأن يكون قادرا على اعالة أكثر من زوجة. إلا أن رضا الزوجة الأولى ليس بشرط، ولم يقل به أحد من العلماء، وبهذا أفتت اللجنة الدائمة للإفتاء، وكذلك أفتى به الشيخ ابن عثيمين رحمه الله [23].

لذا ما كان ينبغي للمشرع في إقليم كوردستان أن يأتي بنص تشريعي لا يتوافق مع ما هو ثابت في أحكام الشريعة الإسلامية؛ كما في مسألة رضا الزوجة. وكذلك عندما منحها المشرع الحق المطلق في الطلاق إذا ما تزوج زوجها بثانية حتى مع علمها ورضاها؛ كما هو منصوص عليه في المادة 18 من القانون رقم 15 لسنة 2008 حيث نص على " إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية يحق للزوجة الأولى طلب التفريق ". ولكي يتوخى المشرع الكوردستاني الوقوع في الخطأ كان يستطيع أن يجعل ذلك بيد القاضي. فيعطي للرجل الحق في التعدد إن وجد أن رفض زوجته الأولى لزواج زوجها من الزوجة الثانية يستند إلى أسباب ومبررات غير مقبولة شرعا وقانونا.

إمكانية اعالة أكثر من زوجة كشرط التعدد

نصت الفقرة ج من المادة الثالثة على " أن يكون لطالب الزواج الثاني إمكانية مالية تكفي لإعالة أكثر من زوجة واحدة على أن يثبت ذلك بمستمسكات رسمية يقدمها للمحكمة عند إجراء عقد الزواج". تتفق معظم التشريعات على هذا الشرط وتعتبره شرطا ضروريا من شروط التعدد، وهو من حيث المبدأ يتوافق مع النصوص الشرعية التي تشترط الباءة والقدرة على الانفاق، كشروط لاستقرار ونجاح الزواج. ولكن هذه الفقرة لم تترك تقدير ذلك للقاضي. وكان من الممكن أن يدرج المشرع الاذن بالتعدد في هذه الحالة أيضا ضمن صلاحية القاضي. فإذا ما وجد القاضي عدم قدرة الزوج على اعالة أكثر من زوجة واحدة من ناحية العدالة والامكانية المالية، أو حتى من ناحية تعامله الزوجة بالحسنى والمعروف كان له أن يمنعه من الزواج من ثانية فثالثة أو رابعة استنادا الى قوله تعالى {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: 19]. إذ ليس من المعروف أن يجمع الرجل أكثر من زوجة واحدة ثم يظلمهن أو يظلم واحدة منهن. فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا كان عند

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

الرجل امرأتان، فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة، وشقه ساقط» وهذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه [24] ينظر أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله (المتوفى: 405هـ)، سنة النشر 1411ه – 1990م، ج2 ص203.

لذا كان بإمكان المشرع في إقليم كوردستان أن يضع ذلك ضمن صلاحية القاضي ويأتي بنص يفيد ذلك كالصياغة التالية" للقاضي أن يمنع الرجل من الزواج بأخرى إذا ثبت له عدم قدرة الرجل على القيام بواجباته تجاه زوجاته شرعا وقانونا".

تحقيق العدالة بين الزوجات كشرط من شروط التعدد

ومن الثوابت التي جعلها المشرع من المتغيرات بعض التفاصيل في شرط تحقيق العدل، فقد اشترط في الفقرة د على " أن يقدم الزوج تعهداً خطياً أمام المحكمة قبل إجراء عقد الزواج بتحقيق العدل بين الزوجين في القسم وغيره من الالتزامات الزوجية (المادية والمعنوية)". فقد عدل المشرع تحقيق شرط العدل من شرط مطلق الى تحقيق العدل في الالتزامات الزوجية (المادية والمعنوية)". حيث أضاف المشرع بصياغته شرط تحقيق العدل من الناحية المعنوية كشرط من شروط الاذن في التعدد.

إن تحقيق العدل في الأمور المادية أمر يمكن تحقيقه ظاهرا، وهذا هو المطلوب، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء. وأما تحقيق العدل بين الزوجات من الناحية المعنوية والتي اشترط المشرع في التعديلات تقديم تعهد بتحقيقه بين الزوجات فهذا ما لا يمكن تحقيقه على الإطلاق. وهو حكم يستحيل تطبيقه على أرض الواقع. فتقديم التعهدات بذلك من قبل الزوج لا يفيد في أي شيء. ولهذا لم يكن ينبغي للمشرع في إقليم كوردستان أن يقوم بهكذا تعديل بحجة أنه من متغيرات الأحكام. وهذا ما أكده الرسول عليه الصلاة والسلام بقوله: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» قال إسماعيل القاضي: «يعني القلب. وهذا في العدل بين نسائه» [25] " أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله (المتوفى: 405هـ)، سنة النشر 1411ه – 1990م، **(2/ 204)**. فإذا لم يكن بمقدور الرسول عليه الصلاة والسلام أن يقوم بتحقيق العدل المعنوي بين نسائه وطلب من الله عدم ملامته على ذلك فكيف بالناس العاديين..

وخلاصة الأمر انه يمكن القول وكمبدأ عام قد بقي المشرع في إقليم كوردستان على الثابت من اشتراط شرط العدالة للتعدد، ولكنه عدل هذا الشرط وأضاف له تحقيق العدل المعنوي أيضا، وما كان ينبغي له أن يقدم على هذه الخطوة. يضاف الى ذلك ان كل الرجال قادرون على تقديم تعهد وكان من الاولى ان يترك تقدير ذلك للسيد القاضي ليتحقق من قدرة الرجل على تحقيق العدل بين الزوجات.

المبحث الثالث

الثوابت والمتغيرات عند المشرع العراق في مسألة سن الزواج

إن سن الزواج لم تحدده الشريعة الإسلامية بل جعل الاحتلام والبلوغ الشرعي معيارا يحق به لكل واحد عند توفرهما الزواج إذا كان قادرا على أداء ما عليه من التزامات الزواج. يدل على ذلك نص حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام حينما قال: «من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء» [26] البخاري محمد بن إسماعيل، سنة النشر 1422هـ، ج3 ص26.

وأما سن الزواج قانونا فقد حدده المشرع العراقي والمشرع في إقليم كوردستان بإكمال الثامنة عشر من عمره توافقا مع معظم التشريعات الوضعية التي تطرقت إلى ذلك. فقد نص المشرع في قانون الأحوال الشخصية العراقي والمشرع في إقليم كوردستان في المادة السابعة على: 1 - يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة".

ونفس الأمر يتعلق بمن لم يبلغ سن الأهلية الكاملة فقد وضع المشرع شروطا هي في غاية الأهمية لمن يريد الزواج شرط أن لا يكون مصابا بعاهة عقلية. ومن تلك الشروط:

أن يكون قد بلغ السادسة عشر من عمره. أي يكون قد أكمل الخامسة عشر من العمر. وكان هذا اجتهادا من المشرع العراقي في تحديد السن الذي يجوز فيه الزواج إذا توفرت إضافية كالأهلية، والقابلية البدنية، وموافقة الولي الشرعي. ويبدو أن المشرع العراقي قد أخذ بنظر الاعتبار الظروف الطبيعية والبيئية والاقتصادية للبلد وطبيعة الناس البيولوجية مع مراعاة ما سارت عليه التشريعات الأخرى؛ فحدد سن زواج الصغير بإكمال الخامسة عشر من العمر. وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة الثامنة: 1 - إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج.

ونظرا لأن سن الزواج ليس ثابتا من الثوابت بل هو أمر مختلف حوله من بيئة لأخرى ومن زمن لآخر ومن ظروف لظروف أخرى؛ فقد أجرى المشرع في إقليم كوردستان التعديل على السن القانوني الذي يحق فيه الزواج لمن لم يكمل الثامنة عشر من عمره. حيث عدله إلى اكمال سن السادسة عشر من العمر مخالفا بذلك المشرع العراقي مع شروط أخرى الإضافية وافق فيها المشرع العراقي كموافقة الولي الشرعي والقابلية البدنية لطالب الزواج. وهذا ما نص عليه المشرع في إقليم كوردستان في المادة الخامسة من القانون رقم 15 حيث جاء فيها" اولاً: يوقف العمل بحكم الفقرة (1) من المادة الثامنة من القانون ويحل محلها ما يلي:

1- إذا طلب من أكمل السادسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي ان يأذن به، إذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي فاذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فان لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج.

وعلى ما يبدو فإن كلا من المشرع العراقي والمشرع في إقليم كوردستان قد عد القابلية البدنية ضرورة وثابتا من الثوابت التي لا يمكن تجاهلها بأي حال في زواج الصغار. بدليل أن كلا المشرعين اعتبرا القابلية البدنية شرطا من الشروط القانونية لطالب الزواج إذا لم يكن قد أكمل الثامنة عشر من العمر.

إن اعتبار المشرع العراقي والمشرع في إقليم كوردستان البلوغ الشرعي كثابت من الثوابت [27] يمكن ملاحظته أيضا في الفقرة الثانية من نفس المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث نصت على " 2 - للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية.

ويفهم من هذا النص أن البلوغ الشرعي لابد منه فيمن كان أكثر من خمس عشرة سنة ويفهم منه أيضا بأن البلوغ في الزواج من الثوابت عند كل من المشرع العراقي والمشرع في إقليم كوردستان ولا يجوز تجاهله، إذ البلوغ معيار به يعرف رغبة طالب النكاح الحقيقية. فغير البالغ لا يمكن تصور رغبته في النكاح. يقول الرسول عليه الصلاة والسلام " إن من حق الولد على والده أن يعلمه الكتابة، وأن يحسن اسمه وأن يزوجه إذا بلغ"[28]. فبموجب هذا الحديث ليس هناك أي حق للولد في الزواج إذا لم يكن قد بلغ البلوغ الشرعي. ينظر د. إسماعيل ابابكر علي البامرني، سنة النشر 2012، ص668.

وهنا لن نخوض في الخلاف حول مشروعية تحديد سن الزواج. فالمشرع العراقي وكذا المشرع في إقليم كوردستان أخذ بالرأي القائل بجواز تحديد سن الزواج، وحدد أدناه ببلوغ خمسة عشر سنة مع توفر شروط أخرى ذكرناها سابقا. ولكن يبقى القول بأن المشرع منع زواج من بلغ البلوغ الشرعي إذا كان أقل من خمسة عشر عاما. بمعنى أنه لو بلغ الشخص الحلم ولم يكن قد بلغ الخامسة عشر من عمره فلا يحق له الزواج قانونا، ويمنع من ذلك بنص القانون.

إن المشرع جعل بلوغ الشخص سنا معينا من الثوابت التي لا يمكن تجاوزه قانونا. إذ لابد من تحديد سن الزواج سواء لمن كان كامل الأهلية أو كان ناقصا لصغر. ولكن في ذات الوقت جعل السن من المتغيرات فالمشرع في إقليم كوردستان غيّر سنّ الزواج لمن كان دون التاسعة عشر من العمر من إكمال الخامسة عشر من العمر إلى إكمال السادسة عشر من العمر؛ لما طرأ على الإقليم وساكنيه من تغييرات في مجالات عديدة. وخاصة في مجال الحقوق والحريات ووضع المرأة. وقد كان لمنظمات المجتمع المدني الدور الكبير في تلك التشريعات وعلى وجه الخصوص المنظمات التي تعمل في مجال المرأة وحقوق الطفل.

وقد تطرق العلماء إلى السن الذي به يكون الغلام والجارية بالغا فالذي عليه عامة العلماء: هو خمس عشرة سنة، "إذا لم يجد الحلم" أي: قمرية تحديدية لا فرق في ذلك بين الذكر وغيره، وقال أبو حنيفة: هو ثماني عشرة سنة في الغلام، وسبع عشرة سنة في الجارية [29] الخطيب الشربيني (المتوفى: 977هـ)، سنة النشر: 1285 هـ، ج2 ص639.

ويمكن الاستناد إلى مشروعية تحديد سن الزواج إلى مسألة تحجير المباح أو منعه إن اسيء استخدامه وتوضيح ذلك في النقاط التالية:

أولا: لا يمنع تغير الأحكام بتغير الأمكنة والأزمنة. إذ تغير الأحكام بتغير الأزمان أمر وارد في فلسفة الشريعة الإسلامية؛ وهو وارد في العديد من الكتب الفقهية والأصولية. والفقه الإسلامي مليء بتلك النماذج.

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

ثانيا: إن الشريعة الإسلامية بأحكامها تحقق مصالح العباد. فإذا ما وجدت مصلحة مترتبة على تصرف أو إجراء فلا مانع من اعتباره حكما شرعيا، وبالتالي نصا تشريعيا. وحيثما كانت المصلحة الحقيقية موجود فشرع الله موجود. ولهذا قال الْعلمَاء: حَيْثُ المصلحةُ فثَم شرع الله، أَي حَيْثُ الْمصلحَة مُحَقّقَة فثم شرع الله بهَا مَوْجُود [30].

رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة (صلى الله عليه وسلم) (ص: 200). فأحكام الله تعالى تابعة لِحكَمِها وأسرارها؛ لأنَّها جاءت لتحقيق المصالح، فكلما كانت المصلحة، فثَمَّ شرع الله تعالى" [31]. أبو عبد الرحمن البسام التميمي (المتوفى: 1423هـ)، سنة النشر 1423 هـ - 2003 م)، (3/ 256).

ثالثا: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. فإذا ما ترتبت على إتيان المصلحة مفسدة أكبر منها فلا يجوز اقترافها. فالزواج دون ضوابط ودون بلوغ سن معين به يعرف بلوغ الشخص مرحلة النضوج وخاصة في خضم هذه الظروف، ودون أن يكون هناك معرفة بحال الزوجين ربما يؤدي إلى الكثير من الأضرار والمفاسد في الزواج والتي تفوق دون أدنى شك على تلك المصلحة المترتبة في العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة؛ فمسألة تخفيف قوة الغريزة وعنفوانها قد عالجها الرسول عليه الصلاة والسلام بقوله: «من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء» [32] البخاري محمد بن إسماعيل، ج3 ص26. وأما إن وجدت اضرار مترتبة على الزواج فهذا ما لا يمكن تلافيها بعد وجودها إلا بصعوبة بالغة وقد يؤدي الأمر بالزوجين إلى الطلاق وهذا ما نحن في غنى عنه.

وقد لوحظ في الآونة الأخيرة أن حالات الطلاق ق ازدادت يوما بعد يوم والكثير من تلك الحالات كانت لأزواج صغار كانوا قد تزوجوا دون أن يدركوا معنى المسؤولية ودون أن يكونوا قادرين على رعاية الأسرة من الزوج والأولاد وغيرها من الالتزامات الزوجية.

مما مر تتضح مشروعية تقييد المباح من قبل السلطان " السلطة التشريعية" إن كان في ذلك مصلحة لعامة الناس والمجتمع أو درءا للمفسدة عنهم. ومن القواعد: َإِذا دَار الْأَمر بَين دَرْء إِحْدَى المفسدتين، وَكَانَت إِحْدَاهمَا أَكثر فَسَادًا من الْأُخْرَى، فدرء الْعليا مِنْهُمَا أولى من دَرْء غَيرهَا، وَهَذَا وَاضح يقبله كل عَاقل، وَاتفقَ عَلَيْهِ أولو الْعلم [33]. المرداوي علاء الدين أبو الحسن (المتوفى: 885هـ)، سنة النشر 1421هـ - 2000م، ج8 ص3851. لأن "عناية صاحب الشرع والعقلاء بدرء المفاسد أعظم من غايتهم بتحصيل المصالح [34]. القرافي المتوفى (684 ه)، سنة النشر 1393 هـ، - 1973 م، ص140.

عليه فإن مسألة الثوابت والمتغيرات ينبغي التعامل معها بخطورة بالغة لما لها من أهمية وضرورة لا تخفى على كل متخصص في هذا المجال. وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية" الزواج" إذ الفوضى في هذا الموضوع وعدم الدقة فيه يؤدي إلى الكثير من العبثية في التشريعات والقوانين. ويجعل العلاقة بين الجنسين غير مقيدة بنظام الحل والحرمة، وبالتالي يجعلها علاقة خارجة عن الرقابة؛ مما يوصلها في النهاية إلى الكثير من السقطات التشريعية والأخلاقية والقيمية.

الخاتمة

إن مبدأ الثوابت والمتغيرات من أهم الخصائص الرئيسة للفقه والفكر الإسلامي، ويعد ذلك المبدأ الأساس لعملية موائمة الفقه والفكر الإسلامي لمجالات الحياة الفكرية والعقدية والسياسية والاقتصادية بل وحتى الروحية. وهو مبدأ تميّز به الفقه والفكر الإسلامي.

إن الثابت من الأحكام هي التي لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة ولا يمكن الاستغناء عنها وهي ثابتة بنص واضح ومفصل من مصادرها المتفق عليها وبها تستقر حياة الناس كما في الأحكام العقدية ووجوب الفرائض ومسألة الميراث والقيم الأخلاقية والصدق في المعاملات وحرمة الغش.

إن المتغير من الأحكام هي التي تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة ولا يوجد في مصادرها ما يدل على ثباتها وعدم جواز تغييرها، وهي أحكام كثيرة في الشرع مستندها الأساس هو العقل والاجتهاد شرط أن لا يتعارض مع أصول الأحكام المتفق عليها.

إن الزواج على الرغم من كونه من الثوابت إلا أن بعضا من الأحكام الخاصة به ربما تغيرت من مجتمع لآخر ومن جيل لآخر ومن زمن لآخر. بينما هناك الكثير من الأحكام الثابتة في مسائل الزواج والتي لا يجوز تغييرها البتة مهما كانت الظروف. كما في مسألة المحرمات في الزواج التي نص عليها القرآن الكريم وانعقد اجماع العلماء على ذلك.

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

ليس مقبولا أن يأخذ الثابت من الأحكام حكم المتغير منها. ولقد كان مبدأ الثوابت والمتغيرات الوتر الحساس عند المشرعين. وكان هذا شأن المشرع في إقليم كوردستان في تعديلاته الأخيرة على الأحوال الشخصية. وينبغي التعامل معها بخطورة بالغة لما لها من أهمية بالغة وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية" الزواج" إذ الفوضى في هذا الموضوع يصيب الأسرة بعدم الاستقرار. وعدم الدقة فيه يؤدي إلى الكثير من العبثية في التشريعات والقوانين.

إنه يبدو من ملاحظة تعريف المشرع في إقليم كوردستان للزواج أنه لم يخرج من حيث المبدأ العام عن الثوابت الشرعية والأحكام المتفق عليها في نظرته الجديدة لمفهوم الزواج. حيث جعله عقدا رضائيا بين رجل وامرأة لابد فيه من الايجاب والقبول. وأن يكون كل واحد منهما حلا للآخر. ولم يجعله مجرد اتفاق أو علاقة بين طرفين برغبة عابرة. وهذا واضح في المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2008م.

إن المشرع في إقليم كوردستان كان على صواب حينما أبقى الزواج على الثوابت التي كان قد نص عليها المشرع العراقي استنادا إلى ثوابت الفقه الإسلامي. بينما وقع في خطأ حينما حذف النسل من التعريف واقتصر على الأسرة فقط كغاية رئيسة من غايات الزواج. إذ في التعديل تناقض مع ما نص عليه المشرع في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة والأربعين والتي تعطي للزوجة الحق في المطالبة بالتفريق إن كان زوجها عقيما. حيث نص المشرع فيها على " إذا كان الزوج عقيماً، أو ابتلي بالعقم، بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة" لذا لم يكن صوابا من المشرع أن يلغي النسل هناك بينما يعطي في هذه الفقرة للزوجة الحق في الطلاق إن حرمت منها لعقم في الزوج.

إن المشرع في إقليم كوردستان لم يمنع التعدد التزاما بالثابت من أحكام الفقه والشريعة الإسلامية من أن تعدد الزوجات مباح بنص القرآن الكريم. ولأن المنع يكون متعارضا ومصادما للدستور العراقي الذي ينص في المادة الثانية منه على " لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام".

إن المشرع في إقليم كوردستان نص على شروط عديدة للتعدد منها شرط رضا الزوجة الأولى باعتباره من الأحكام المتغيرة. وعلى ما يبدو فان المشرع في إقليم كوردستان قد وقع في خطأ في هذه الناحية، فعلى الرغم من أن علم الزوجة الأولى بزواج زوجها هو أمر ضروري، وفي غاية الأهمية؛ وأنه على الرجل أن يعالج رغبته في التعدد بحكمة وعقلانية مع زوجته الأولى. إلا أن رضا الزوجة الأولى ليس بشرط، ولا يمكن عد ذلك من المتغيرات؛ إذ لم يقل به أحد من العلماء.

نعم كان من الممكن أن يدرج المشرع الاذن بالتعدد ضمن صلاحية القاضي. فإذا ما وجد القاضي عدم قدرة الزوج على اعالة أكثر من زوجة واحدة من ناحية العدالة والامكانية المالية، أو حتى من ناحية تعامله بالحسنى والمعروف كان له أن يمنعه من الزواج من ثانية فثالثة أو رابعة استنادا الى قوله تعالى {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: 19]؛ لذا كان بإمكان المشرع في إقليم كوردستان أن يضع ذلك ضمن صلاحية القاضي ويأتي بنص يفيد ذلك كالتالي" للقاضي أن يمنع الرجل من الزواج بأخرى إذا ثبت له عدم قدرة الرجل على القيام بواجباته تجاه زوجاته شرعا وقانونا".

إن سن الزواج لم تحدده الشريعة الإسلامية بل جعل الاحتلام والبلوغ الشرعي معيارا يحق به لكل واحد عنده الزواج إذا كان قادرا على أداء ما عليه من التزامات الزواج. وأما سن الزواج قانونا فقد حدده المشرع العراقي وكذلك المشرع في إقليم كوردستان بإكمال الثامنة عشر من عمره توافقا مع معظم التشريعات الوضعية.

لم يعتبر المشرع في إقليم كوردستان سن الزواج ثابتا من الثوابت بل جعله أمرا مختلفا حوله من بيئة لأخرى ومن زمن لآخر ومن ظروف لظروف أخرى؛ لذا أجرى المشرع التعديل على السن القانوني الذي يحق فيه الزواج لمن لم يكمل الثامنة عشر من عمره. فقد جعله اكمال سن السادسة عشر من العمر.

إن كلا من المشرع العراقي والمشرع في إقليم كوردستان قد عد القابلية البدنية ثابتا من الثوابت التي لا يمكن تجاهلها بأي حال في زواج الصغار بدليل أن كلا المشرعين اعتبرا القابلية البدنية شرطا من الشروط لزواج الصغار.

إن اعتبار المشرع العراقي والمشرع في إقليم كوردستان البلوغ الشرعي كثابت من الثوابت يمكن ملاحظته في الفقرة الثانية من نفس المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث نصت على "للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية". أن البلوغ الشرعي لابد منه فيمن كان أكثر من خمس عشرة سنة، وأنه من

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

الثوابت عند كل من المشرع العراقي والمشرع في إقليم كوردستان. وقد تطرق العلماء إلى السن الذي به يكون الغلام والجارية بالغا فالذي عليه عامة العلماء: هو خمس عشرة سنة.

ويمكن الاستناد إلى مشروعية تحديد سن الزواج إلى مسألة تحجير المباح أو منعه إن اسيء استخدامه لما فيه من مصلحة راجحة. فإذا ما وجدت مصلحة مترتبة على تصرف أو إجراء فلا مانع من اعتباره حكما شرعيا، وبالتالي نصا تشريعيا. فحَيْثُ المصلحةُ فثَم شرع الله موجود.

التوصيات

على المشرع أن يكون أكثر حذرا ودقة في مسألة الثوابت والمتغيرات سواء أكان ذلك أثناء التشريع أم تعديل التشريع؛ لذا يفترض بالهيئة التشريعية أن تكون على إلمام بذلك فهي مسألة في غاية الأهمية.

إن خرق مسألة الثوابت في الزواج يتعارض مع الدستور العراقي الدائم لذا كان حريا بالمشرع في إقليم كوردستان وهو يقوم بالتعديلات أن لا يتعارض في تعديلاته مع الدستور العراقي. عليه فإن هناك ثمة أمور مقترحة على المشرع الكوردستاني يتطلب منه أخذها منها:

إعادة كلمة النسل إلى تعريف الأسرة واعتباره غاية من غايات الزواج الرئيسة.

إنه من الأولى بالمشرع في إقليم كوردستان أن لا يبقي رضا الزوجة كشرط من شروط التعدد.

على المشرع في إقليم كوردستان أن لا يبقي على العدل في الأمور المعنوية كشرط من شروط التعدد. فليس هو من المتغيرات بل هو من الثوابت التي نص الشرع عل عدم القدرة على تحقيقها لأي شخص كان ولا ينبغي أن يكون هناك قانون يكون تطبيقه فوق طاقة الناس وقدرتهم إذ لا تكليف إلا بالمستطاع.

ينبغي للمشرع أن يأتي بنص يجعل التعدد من السلطة التقديرية للقاضي. وأن لا يترك مصير ذلك بيد الزوجة الأولى.

المصادر

1. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، سنة النشر 1425 هـ - 2004 م، الاجماع، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، القاهرة – مصر، الناشر: دار الآثار للنشر والتوزيع.
2. الزمخشري جار الله محمود بن عمرو بن أحمد أبو القاسم (المتوفى: 538هـ)، 1419 هـ - 1998 م، أساس البلاغة، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
3. أبو الحسن ابن القطان الكتامي الحميري الفاسي علي بن محمد بن عبد الملك، (المتوفى: 628هـ)، سنة النشر 1424 هـ - 2004 م، الإقناع في مسائل الإجماع، الطبعة: الأولى، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.
4. أبو الفيض مرتضى الزَّبيدي محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني (المتوفى: 1205هـ)، دون سنة النشر، تاج العروس من جواهر القاموس، دون رقم الطبعة، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
5. د. إسماعيل ابابكر علي البامرني، سنة النشر 2012، الفلسفة التشريعية للبرلمان في الزواج بين الثوابت والمتغيرات، منشورات مؤتمر النكاح في الأديان، دون رقم الطبعة، تركيا – جامعة التاسع من أيلول، ازمير.
6. المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، سنة النشر 1421هـ - 2000م، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض.
7. أبو منصور الأزهري الهروي محمد بن أحمد (المتوفى: 370هـ)، 2001م، دون سنة النشر، تهذيب اللغة، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
8. أبو عبد الرحمن البسام التميمي عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم (المتوفى: 1423هـ)، سنة النشر 1423 هـ - 2003 م)، توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلُوغ المَرَام، الطبعة: الخامِسَة، الناشر: مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة.
9. السيوطي جلال الدين (849 - 911 هـ)، 1426 هـ - 2005 م، دون سنة النشر، جمع الجوامع المعروف بـ «الجامع الكبير»، الطبعة: الثانية، تحقيق: مختار إبراهيم الهائج - عبد الحميد محمد ندا - حسن عيسى عبد الظاهر، الناشر: الأزهر الشريف، القاهرة - جمهورية مصر العربية.
10. ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، سنة النشر 1412هـ - 1992م، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، الناشر: دار الفكر-بيروت.

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

11. محمد طاهر حكيم، السنة 34، سنة النشر 1422هم2002م، رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة (صلى الله عليه وسلم)، دون رقم الطبعة، العدد 116 السنة 34، الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
12. الخطيب الشربيني محمد بن أحمد شمس الدين الشافعي (المتوفى: 977هـ)، سنة النشر: 1285 هـ، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، دون رقم الطبعة، الناشر: مطبعة بولاق (الأميرية) – القاهرة.
13. القرافي أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين المالكي (المتوفى: 684هـ)، سنة النشر 1393 هـ - 1973 م، شرح تنقيح الفصول، ت الطبعة: الأولى، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة.
14. أبو نصر الجوهري الفارابي إسماعيل بن حماد (المتوفى: 393هـ)، سنة النشر 1407 هـ - 1987 م، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الطبعة: الرابعة، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت.
15. البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، سنة النشر 1422هـ، صحيح البخاري، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة.
16. ابن الرفعة أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس (المتوفى: 710هـ)، سنة النشر 2009م، كفاية النبيه في شرح التنبيه، الطبعة: الأولى، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت لبنان.
17. ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن على، (المتوفى: 711هـ)، سنة النشر 1414 هـ ، لسان العرب، الطبعة: الثالثة، الناشر: دار صادر – بيروت.
18. النسائي أحمد بن شعيب بن علي أبو عبد الرحمن الخراساني (المتوفى: 303هـ)، سنة النشر 1406 – 1986، المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب.
19. أبو الحسن المرسي علي بن إسماعيل بن سيده [ت: 458هـ]، سنة النشر 1421 هـ - 2000 م، المحكم والمحيط الأعظم، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.
20. ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (المتوفى: 456هـ)، دون سنة النشر، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دون رقم الطبعة، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
21. أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم النيسابوري (المتوفى: 405هـ)، سنة النشر 1411ه – 1990م، المستدرك على الصحيحين، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.
22. جمال الدين محمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الريمي، (المتوفى: 792هـ)، سنة النشر (1419 هـ - 1999م)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الطبعة: الأولى، تحقيق: سيد محمد مهنى، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.
23. د. أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، سنة النشر 1429 هـ - 2008 م، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة: الأولى، الناشر: عالم الكتب.
24. ينظر الفتوى على الموقع التالي: https://islamqa.info/ar/answers وينظر https://www.islamweb.net/ar/fatwa/18444/.

References

1. Abu Bakr Muhammad Bin Ibrahim Bin Al-Munthir Al-Nisaburi, year of publication 1425 AH - 2004 CE, Al-Ijma, Edition: First, Edited by: Abu Abd Al-A'la Khalid Bin Muhammad Bin Othman, Cairo - Egypt, Publisher: Dar Al-Athar for Publishing and Distribution.
2. Al-Zamakhshari, Jarallah Mahmoud Bin Amr Bin Ahmed Abu al-Qasim (deceased: 538 AH), 1419 AH - 1998 CE, Asas Al-Balaghah, first edition, edited by:

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

Muhammad Basil Uyun Al-Soud, Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut - Lebanon.
3. Abu Al-Hassan Ibn Al-Qattan Al-Kutami Al-Hamiri Al-Fassi Ali Bin Muhammad Bin Abdul-Malik, (deceased: 628 AH), year of publication 1424 AH - 2004 AD, Al-Iqna fi massael Al - Ijmaa, first edition, edited by: Hassan Fawzi Al-Saidi, publisher: Al-Farouq Al-Hadith for Printing And publishing.
4. Abu al-Fayd Murtada Al-Zubaidi Muhammad bin Muhammad Bin Abd al-Razzaq Al-Husayni (died: 1205 AH), without the year of publication, Taj AL – Aroos min Jawahir Al - Qamoos, without the edition number, edited by: a group of investigators, publisher: Dar Al-Hidaya
5. Dr. Ismail Ababakir Ali Al-Bamrani, Year of Publication 2012, Legislative Philosophy of Parliament in Marriage between Constants and Variables, Publications of the Conference on Marriage in Religions, without the edition number, Turkey - 9th September University, Izmir.
6. Al-Mardawi Alaa Al-Din Abu Al-Hasan Ali bin Sulayman Al-Dimashqi Al-Salihi Al-Hanbali (deceased: 885 AH), year of publication 1421 AH - 2000 CE, Al Tahbir Sharh Al-Tahrir fi Usul Al-Fiqh, First Edition, Edited by: Dr. Abdul-Rahman Al-Jibreen, d. Awad Al-Qarni, Dr. Ahmed Al-Sarrah, Publisher: Al-Rashed Library - Saudi Arabia / Riyadh.
7. Abu Mansour Al-Azhari Al-Harawi Muhammad Bin Ahmed (died: 370 AH), 2001 AD, without the year of publication, Tahtheeb Al-Lughah, Edition: First, Edited by: Muhammad Awad Terrif, Publisher: House of Revival of Arab Heritage – Beirut
8. Abu Abd al-Rahman Al-Bassam al-Tamimi Abdullah Bin Abd al-Rahman Bin Salih Bin Hamad Bin Muhammad Bin Hamad Bin Ibrahim (deceased: 1423 AH), year of publication 1423 AH - 2003 CE), Tawdhih Al Ahkam min Bulugh Al Maram, Edition: Fifth, Publisher: Maktaba Al-Asadi, Makkah.
9. Al-Suyuti Jalal Al-Din (849 - 911 AH), 1426 AH - 2005 AD, without the year of publication, Jam Al - Jawamii, second edition, edited by: Mukhtar Ibrahim Al-Hayej - Abdul Hamid Muhammad Nada - Hassan Issa Abdul Zahir Publisher: Al-Azhar Al-Sharif, Cairo - Arab Republic of Egypt .
10. Ibn Abideen Muhammad Amin Bin Omar Bin Abdul Aziz Abdin al-Dimashqi al-Hanafi (died: 1252 AH), year of publication 1412 AH - 1992 CE, Rad Al-Muhtaar Ala Al-Dur Al-Mukhtar, second edition, publisher: Dar Al-Fikr - Beirut.
11. Muhammad Taher Hakim, year of publication 1422 Ah 2002 AD, Ri'aayat Al - Maslaha wa Al – Hikma fi Tashrii Nabyyi Arrahma (may Allah bless him), without the edition number, Issue 116, Year 34, Publisher: The Islamic University of Madinah.
12. Al-Khatib Al-Sherbini Muhammad Bin Ahmad Shams Al-Din Al-Shafi'i (died: 977 AH), year of publication: 1285 AH, As -siraj Al – Munir fi Al – Ia'anti Ala Maarifati Baath Maani Kalami Rabbina Al – Hakim Al – Khabeer, without the edition number, Publisher: Bulaq (Al-Amiriya) Press - Cairo .
13. Al-Qarafi Ahmad bin Idris bin Abdul Rahman Abu al-Abbas Shihab al-Din al-Maliki (deceased: 684 AH), year of publication 1393 AH - 1973 CE, Explanation of

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

Tanqeehu Al – Fusool, Edition: First, Edited by: Taha Abdul-Raouf Saad, Publisher: United Technical Printing Company.
14. Abu Nasr Al-Jawhari Al-Farabi Ismail Bin Hammad (died: 393 AH), year of publication 1407 AH - 1987 AD, As-Sahhah Taj Al-Lugha wa Sahhah Al-Arabia, fourth edition, edited by Ahmed Abd Al-Ghafour Attar, publisher: Dar Al-Ilm Al – mall 'in , Beirut.
15. Al-Bukhari Muhammad bin Ismail Abu Abdullah Al-Jaafi, year of publication 1422 AH, Sahih Al-Bukhari, first edition, edited by: Muhammad Zuhair bin Nasser Al-Nasser, publisher: Dar Touq Al-Najat.
16. Ibn Al-Rifaa Ahmad Bin Muhammad Bin Ali Al-Ansari Abu Al-Abbas (deceased: 710 AH), year of publication 2009 AD, Kifayat An-nabih Fi Sharhi Attanbeeh, Edition: First, Edited by: Majdi Muhammad Surur Baslum, Publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya - Beirut, Lebanon.
17. Ibn Manzur Abu al-Fadl Muhammad Bin Makram Bin Ali, (deceased: 711 AH), year of publication 1414 AH, Lisan al-Arab, third edition, publisher: Dar Sader - Beirut.
18. Al-Nasa'i Ahmad bin Shuaib bin Ali Abu Abd al-Rahman al-Khorasani (died: 303 AH), year of publication 1406 - 1986, Al-Mujtaba Mi As-Sunan = As-Sunan al-Soghra al-Nisa'i, second edition, edited by: Abd al-Fattah Abu Ghuddah, Publisher: Islamic Publications Office - Aleppo.
19. Abu al-Hasan al-Mursi Ali bin Ismail bin Sidah [T: 458 AH], year of publication 1421 AH - 2000 CE, Almuhkam Wa Al – Muheet Al, First Edition, Edited by: Abd al-Hamid Hindawi, Publisher: Dar al-Kutub al-Ilmiyya - Beirut.
20. Ibn Hazm Al-Andalusi Al-Qurtubi Al-Dhahiri Ali bin Ahmed bin Saeed bin Hazm (deceased: 456 AH), without the year of publication, Mratib Al – Ijmaa Fi Al – Ibadat Wa Al mu'amalat Wa Al -Ietiqadat, without the edition number, the publisher: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya - Beirut.
21. Abu Abdullah al-Hakim Muhammad bin Abdullah bin Muhammad bin Hamdawiya bin Na'im bin al-Hakam al-Nisaburi (died: 405 AH), year of publication 1411 AH - 1990 CE, Al-Mustadrak Ala Assahihin, first edition, edited by: Mustafa Abdul Qadir Atta, publisher: Dar al-Kutub Al -Iimiya - Beirut .
22. Jamal al-Din Muhammad bin Abdullah bin Abi Bakr al-Hitti Al-Sardafi al-Rimi, (died: 792 AH), year of publication (1419 AH - 1999 CE), Al – Ma'ani Al – Badee'aa Fi Marifati Ikhtlafi Ahli Al -Sharia, first edition, edited by: Sayed Muhammad Muhanna, publisher: Al – Maktaba Al - Ilmiya, Beirut.
23. Dr. Ahmed Mukhtar Abdul Hamid Omar (died: 1424 AH), mu'jaam Al – Lugha Al – Arabya Al – Mu'aasira, year of publication 1429 AH - 2008 CE, The Dictionary of Contemporary Arabic Language, Edition: First, Publisher: Alam Al -Kutub
24. https://islamqa.info/ar/answers. https://www.islamweb.net/ar/fatwa/18444/.

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

الهوامش

(1) ينظر أبو نصر الجوهري الفارابي إسماعيل بن حماد، سنة النشر 1407 هـ - 1987م، ج1 ص245.
(2) الزمخشري جار الله محمود بن عمرو بن أحمد أبو القاسم (المتوفى: 538هـ)، سنة النشر 1419 هـ - 1998 م، ج1 ص103.
(3) أبو الحسن المرسي علي بن إسماعيل بن سيده [ت: 458هـ]، سنة النشر 1421 هـ - 2000 م، ج9 ص473.
(4) ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن على (المتوفى: 711هـ)، سنة النشر 1414هـ، ج2 ص19.
(5) ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن على (المتوفى: 711هـ)، سنة النشر 1414هـ، ج2 ص19.
(6) (إبراهيم: 27).
(7) أبو الفيض مرتضى الزَّبيدي محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني (المتوفى: 1205هـ)، دون سنة النشر، ج4 ص476.
(8) النساء23.
(9) د. أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، سنة النشر 1429 هـ - 2008 م، ج2 ص1654.
(10) أبو نصر الجوهري الفارابي إسماعيل بن حماد، سنة النشر 1407 هـ - 1987 م، ج2 ص776.
(11) ينظر أبو منصور الأزهري الهروي محمد بن أحمد (المتوفى: 370هـ)، 2001م، دون سنة النشر، ج8 ص167.
(12) [الأنفال: 53، 54].
(13) ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن على (المتوفى: 711هـ)، سنة النشر 1414هـ، ج5 ص40.
(14) ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم بن على (المتوفى: 711هـ)، سنة النشر 1414هـ، ج5 ص41.
(15) أبو الحسن ابن القطان الفاسي (المتوفى: 628هـ)، سنة النشر 1424 هـ - 2004 م، ج1 ص193.
(16) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، سنة النشر 1425 هـ - 2004 م، ص45.
(17) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، سنة النشر 1425 هـ - 2004 م، ص81.
(18) تنص المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية العراقي: 1 - لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي: أ- اتحاد 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. 2 - ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عبارته ونشهدهما على أنها قبلت الزواج منه. 3 - الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها. 4 - للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم إيفاء الزوج بما اشترط ضمن عقد الزواج.
(19) {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخ وَبَنَاتُ الأُخْتِ} وحددت المحرمات بسبب المصاهرة في قوله تعالى {وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاء سَبِيلاً} النساء22. وقوله تعالى {وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إَلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً}. وحددت المحرمات بسبب الرضاع في قوله تعالى {وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ} وهذه الأحكام من الأحكام الثابتة التي لا تتغير والتي لا يجوز أن يأتي حكم في الزواج على خلاف هذه الأحكام.
(20) النسائي أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (المتوفى: 303هـ)، سنة النشر 1406 – 1986، ج6 ص65.
(21) ابن الرفعة أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس (المتوفى: 710هـ)، سنة النشر 2009م، ج3 ص79.
(22) وَأَجْمعُوا ان عقد النِّكَاح لأَرْبَع فَأَقل كَمَا ذكرنَا فِي عقدَة وَاحِدَة جَائِز إِذا ذكر لكل وَاحِدَة مِنْهُنَّ صَدَاقهَا وَفِي عقد مُتَفَرِّقَة. ابن حزم الظاهري علي (المتوفى: 456هـ)، دون سنة النشر، ص63.
(23) ينظر https://islamqa.info/ar/answers . وينظر https://www.islamweb.net/ar/fatwa/18444/
(24) الحديث صحيح على شرط البخاري ومسلم. ينظر أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله (المتوفى: 405هـ)، سنة النشر 1411ه – 1990م، ج2 ص203.
(25) هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه " أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله (المتوفى: 405هـ)، سنة النشر 1411ه – 1990م، ج2 ص402.
(26) البخاري محمد بن إسماعيل، سنة النشر 1422هـ، ج3 ص26.
(27) عِنْدَ الشافِعِي وعامة العلماء: البنت الصغيرة لا يجوز لأحد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ، سواء كان الوليُّ أبًا أو جدًّا أو غيرهما، وبه قال من الحنابلة ابن حامد وابن بطة. وعند مالك: يملك الأب دون الجد. محمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الريمي، جمال الدين (المتوفى: 792هـ)، سنة النشر (1419 هـ - 1999م)، ج2 ص200. وصرح

DOI: 10.33193/JALHSS.62.2020.349
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 (62) December 2020
العدد (62) ديسمبر 2020

الحنفية "بأَنَّ الزوجَةَ إذَا كَانَتْ صَغِيرَة لَا تُطِيقُ الوَطءَ لَا تسَلمُ إلَى الزَّوْجِ حَتَّى تُطِيقَهُ". ابن عابدين (المتوفى: 1252هـ)، سنة النشر 1412هـ - 1992م، ج3 ص204.

(28) درجة الحديث: حسن ينظر السيوطي جلال الدين (849 - 911 هـ)، 1426 هـ - 2005 م، دون سنة النشر، ج2 ص670.

(29) الخطيب الشربيني (المتوفى: 977هـ)، سنة النشر: 1285 هـ، ج2 ص639.

(30) محمد طاهر حكيم، السنة 34، سنة النشر 1422هم2002م، ص200.

(31) أبو عبد الرحمن البسام التميمي (المتوفى: 1423هـ)، سنة النشر 1423 هـ - 2003 م، ج3 ص256.

(32) البخاري محمد بن إسماعيل، سنة النشر 1422هـ، ج3 ص26.

(33) المرداوي علاء الدين أبو الحسن (المتوفى: 885هـ)، سنة النشر 1421هـ - 2000م، ج8 ص3851.

(34) القرافي المتوفى (684 ه)، سنة النشر 1393 هـ، - 1973 م، ص140.