



الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

خيفه بحري محمد

khevadeshtani1980@gmail.com

القانون الخاص/قانون الاحوال الشخصية

كلية القانون، جامعة دهوك

بإشراف

أ.د. عابد حسن جميل

drabidhassan064@gmail.com

استاذ قانون الخاص المساعد

كلية القانون، جامعة دهوك

الكلمات المفتاحية: الاختيارات التشريعية، المشرع العراقي، أحكام الزواج، جمهور الفقهاء، قانون الأحوال الشخصية.

كيفية اقتباس البحث

محمد، خيفه بحري ، عابد حسن جميل ، الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تشرين الأول ٢٠٢٦، المجلد: ١٦ ، العدد: ١٠ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

Registered في
ROAD

مفهرسة في
IASJ

Legislative Choices of the Iraqi Legislator Regarding Marriage Provisions and Their Deviation from the Majority Opinion of Jurists

By

Khifa Bahri Mohammed

Private Law / Personal Status Law
College of Law, University of Dohuk

Supervised by

Prof. Dr. Abid Hassan Jamil

Assistant Professor of Private Law
College of Law, University of Dohuk

Keywords : Legislative choices, Iraqi legislator, marriage provisions, majority of jurists, Personal Status Law.

How To Cite This Article

Mohammed, Khifa Bahri, Abid Hassan Jamil, Legislative Choices of the Iraqi Legislator Regarding Marriage Provisions and Their Deviation from the Majority Opinion of Jurists, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, October 2026, Volume:16, Issue 10.



This is an open access article under the CC BY-NC-ND license
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

[This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

Abstract

Marriage is one of the most significant topics regulated by Islamic jurisprudence. Differences among jurists regarding the interpretation of religious texts and methods of legal reasoning have led to a multiplicity of jurisprudential opinions concerning many marriage-related rulings. This has afforded legislators in Islamic countries the opportunity to select from among these opinions when codifying personal status laws, thereby serving the public interest and addressing societal needs. The Iraqi legislator adopted this approach when enacting the Personal Status Law No. 188 of 1959 (as amended); regarding certain marriage provisions, the legislator adopted legislative choices that diverged from the consensus of the majority of jurists, basing these decisions on jurisprudential and





legislative considerations aimed at regulating and stabilizing family relations.

This research aims to elucidate the jurisprudential and legislative foundations underpinning the Iraqi legislator's choices, analyze key legislative applications where the legislator deviated from the majority juristic opinion on marriage rulings, and assess the extent to which these choices align with Islamic jurisprudence and the legislative policy of the Iraqi Personal Status Law. The study employs a descriptive method to present jurisprudential opinions and legal texts, an analytical method to examine the legislative choices, and a comparative method to highlight points of agreement and divergence between the position of the majority of jurists and that of the Iraqi legislator.

The nature of the research necessitated its division into two sections. The first section is dedicated to outlining the jurisprudential and legislative framework of the Iraqi legislator's choices regarding marriage rulings; this is addressed through two subsections: the first examines the jurisprudential basis for these choices, while the second addresses the legislative basis upon which the Iraqi legislator relied in adopting them. The second section is dedicated to examining the legislative applications of the Iraqi legislator's choices regarding marriage provisions that diverge from the views of the majority of jurists. This is addressed through two subsections: the first examines the Iraqi legislator's departure from the majority view regarding the essential elements and conditions of the marriage contract, while the second addresses divergences concerning specific marriage-related rulings. The study concludes with a summary of key findings and recommendations.

ملخص

يُعد الزواج من أهم الموضوعات التي نظمها الفقه الإسلامي، وقد أدى اختلاف الفقهاء في فهم النصوص الشرعية وطرائق الاستدلال بها إلى تعدد الآراء الفقهية في كثير من أحكامه، الأمر الذي أتاح للمشرعين في الدول الإسلامية مجالاً للاختيار بين الآراء الفقهية عند تقنين أحكام الأحوال الشخصية بما يحقق المصلحة العامة ويستجيب لمتطلبات المجتمع. وقد انتهج المشرع العراقي هذا المسلك عند إصدار قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، إذ تبنى في بعض أحكام الزواج اختيارات تشريعية خالفت ما استقر عليه رأي جمهور الفقهاء، مستنداً إلى اعتبارات فقهية وتشريعية هدفت إلى تنظيم العلاقات الأسرية وتحقيق استقرارها.



الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

ويهدف هذا البحث إلى بيان الأساس الفقهي والتشريعي الذي استند إليه المشرع العراقي في تبني تلك الاختيارات، وتحليل أبرز التطبيقات التشريعية التي خالف فيها رأي جمهور الفقهاء في أحكام الزواج، وبيان مدى انسجامها مع أحكام الفقه الإسلامي والسياسة التشريعية التي يقوم عليها قانون الأحوال الشخصية العراقي. واعتمد البحث المنهج الوصفي في عرض الآراء الفقهية والنصوص القانونية، والمنهج التحليلي في دراسة الاختيارات التشريعية، فضلاً عن المنهج المقارن في بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين موقف جمهور الفقهاء وموقف المشرع العراقي. اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مبحثين؛ خُصص المبحث الأول لبيان الإطار الفقهي والتشريعي لاختيارات المشرع العراقي في أحكام الزواج، من خلال مطلبين تناول الأول الأساس الفقهي لهذه الاختيارات، بينما تناول الثاني الأساس التشريعي الذي استند إليه المشرع العراقي في تبنيها.

أما المبحث الثاني، فقد خُصص لدراسة التطبيقات التشريعية لاختيارات المشرع العراقي المخالفة لرأي جمهور الفقهاء في أحكام الزواج، وذلك من خلال مطلبين؛ تناول الأول مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في أركان وشروط عقد الزواج، بينما تناول الثاني مخالفته لهم في بعض الأحكام الخاصة بالزواج، ثم اختُتم البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

إن تعدد الاجتهادات الفقهية في مسائل الزواج أوجد ثروة فقهية واسعة أتاحت للمشرعين في الدول الإسلامية مجالاً للاختيار بين الآراء الفقهية عند تقنين أحكام الأحوال الشخصية، بما يحقق المصلحة العامة ويستجيب لمتطلبات المجتمع وقد انتهج المشرع العراقي هذا الاتجاه عند إصدار قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، فلم يلتزم بمذهب فقهي معين، وإنما تبني في بعض أحكام الزواج آراءً فقهية خالفت ما استقر عليه رأي جمهور الفقهاء، الأمر الذي يثير تساؤلات تتعلق بالأساس الفقهي والتشريعي لهذه الاختيارات ومدى انسجامها مع أحكام الشريعة الإسلامية والسياسة التشريعية التي يقوم عليها القانون.

ثانياً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في أن المشرع العراقي تبني في بعض أحكام الزواج اختيارات تشريعية خالفت رأي جمهور الفقهاء، الأمر الذي يثير إشكالية مدى جواز الأخذ بغير رأي الجمهور في



المسائل الاجتهادية، والأساس الذي استند إليه المشرع العراقي في تبني تلك الاختيارات، ومدى انسجامها مع أحكام الفقه الإسلامي.

ثالثاً: أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان الأساس الفقهي والتشريعي الذي استند إليه المشرع العراقي في تبني اختياراته في أحكام الزواج، وتحليل أبرز التطبيقات التشريعية التي خالف فيها رأي جمهور الفقهاء، وبيان مدى انسجام تلك الاختيارات مع أحكام الفقه الإسلامي والسياسة التشريعية لقانون الأحوال الشخصية العراقي.

رابعاً: منهج البحث

اعتمد البحث المنهج الوصفي في عرض الآراء الفقهية والنصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، والمنهج التحليلي في دراسة الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي، فضلاً عن المنهج المقارن في بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين موقف جمهور الفقهاء وموقف المشرع العراقي.

خامساً: تساؤلات البحث

يسعى البحث إلى الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. ما الأساس الفقهي الذي يجيز للمشرع العراقي الأخذ بغير رأي جمهور الفقهاء في أحكام الزواج؟

٢. ما الأساس التشريعي الذي استند إليه المشرع العراقي في تبني تلك الاختيارات؟

٣. ما أبرز التطبيقات التشريعية التي خالف فيها المشرع العراقي رأي جمهور الفقهاء في أحكام الزواج؟

٤. مدى انسجام تلك الاختيارات مع أحكام الفقه الإسلامي والسياسة التشريعية لقانون الأحوال الشخصية العراقي؟

سادساً: هيكلية البحث

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مبحثين؛ خُصص المبحث الأول لبيان الإطار الفقهي والتشريعي لاختيارات المشرع العراقي في أحكام الزواج، من خلال مطلبين تناول الأول الأساس الفقهي لهذه الاختيارات، بينما تناول الثاني الأساس التشريعي الذي استند إليه المشرع العراقي في تبنيها.

أما المبحث الثاني، فقد خُصص لدراسة التطبيقات التشريعية لاختيارات المشرع العراقي المخالفة لرأي جمهور الفقهاء في أحكام الزواج، وذلك من خلال مطلبين؛ تناول الأول مخالفة المشرع

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

العراقي لرأي جمهور الفقهاء في أركان وشروط عقد الزواج، بينما تناول الثاني مخالفته لهم في بعض الأحكام الخاصة بالزواج، ثم اختتم البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

الأسس الفقهية والتشريعية لاختيارات المشرع العراقي في أحكام الزواج لمخالفة رأي جمهور الفقهاء استندت الاختيارات التشريعية التي تبناها المشرع العراقي في بعض أحكام الزواج إلى جملة من الأسس الفقهية والتشريعية، مستفيداً من سعة الاجتهاد الفقهي وتعدد الآراء المعتمدة في المسائل الظنية، بما أتاح له الأخذ بما يراه أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة وتنظيماً للعلاقات الأسرية، دون الخروج عن إطار أحكام الشريعة الإسلامية أو مصادمة نص قطعي أو إجماع ثابت. كما راعى في اختياراته مقتضيات الواقع الاجتماعي، ومتطلبات استقرار الأسرة، وتحقيق وحدة التطبيق القضائي، وهو ما انعكس في عدد من النصوص التي خالفت ما استقر عليه رأي جمهور الفقهاء في بعض أحكام الزواج.

وانطلاقاً من ذلك، يُقسّم هذا المبحث إلى مطلبين؛ يُخصص الأول لبيان الأسس الفقهية التي اعتمدها المشرع العراقي في تبني تلك الاختيارات، بينما يُخصص الثاني لبيان الأسس التشريعية التي استند إليها عند تنظيم أحكام الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي.

المطلب الأول

الأسس الفقهية لاختيارات المشرع العراقي لمخالفة رأي جمهور الفقهاء في أحكام الزواج أدى اختلاف الفقهاء في المسائل الاجتهادية إلى تعدد الآراء الفقهية في كثير من أحكام الزواج، الأمر الذي أتاح للمشرع العراقي مجالاً للاختيار بين الأقوال الفقهية المعتمدة عند تنظيم تلك الأحكام. وقد استند في بعض اختياراته إلى آراء خالفت ما استقر عليه رأي جمهور الفقهاء، اعتماداً على اجتهادات فقهية معتبرة تحقق المصلحة العامة وتتسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية، دون أن تخرج عن دائرة الاجتهاد المشروع. ولبيان ذلك، يُقسّم هذا المطلب إلى فرعين؛ يتناول الأول مفهوم رأي جمهور الفقهاء وحجتيه في المسائل الاجتهادية، بينما يخصص الثاني لبيان الأساس الفقهي للأخذ بغير رأي جمهور الفقهاء.

الفرع الأول

أثر تعدد الاجتهادات الفقهية في الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي يُعد تعدد الاجتهادات الفقهية من أبرز خصائص الفقه الإسلامي، إذ نشأ نتيجة اختلاف الفقهاء في فهم النصوص الشرعية وطرائق الاستدلال بها واستنباط الأحكام منها، مما أدى إلى تعدد الآراء في كثير من المسائل الاجتهادية، ومنها أحكام الزواج. ولا يُمثل هذا التعدد تعارضاً في



أحكام الشريعة الإسلامية، وإنما يعكس سعتها ومرونتها وقدرتها على استيعاب الوقائع المتجددة، مع بقاء المرجعية العليا للقرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة^١. ومن ثم، لم يكن اختلاف الفقهاء سبباً في اضطراب الأحكام، بل أوجد بدائل فقهية متعددة للمسألة الواحدة، تقوم جميعها على اجتهادات معتبرة تختلف باختلاف مناهج الاستدلال وقوة الأدلة.

ومن أبرز ثمرات اختلاف الفقهاء إثراء الفقه الإسلامي، إذ كوّنت اجتهاداتهم ثروة فقهية واسعة أسهمت في توسيع دائرة الخيارات الفقهية أمام المشرعين في الدول الإسلامية، وأتاحت للمشرعين، ومن بينها العراق، مجالاً للاختيار بين الآراء الفقهية المعتبرة عند تقنين أحكام الأحوال الشخصية، بما ينسجم مع متطلبات المجتمع ولم يكن هذا التعدد مجرد تنوع فقهي نظري، بل مثل مصدرًا تشريعيًا مهمًا أتاح للمشرع المفاضلة بين البدائل الفقهية وفق معايير الترجيح المعتبرة، بعيدًا عن التقيد برأي فقهي واحد في جميع المسائل الاجتهادية.

وفي ضوء ذلك، انتهج المشرع العراقي عند إصدار قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل سياسة تشريعية قائمة على الإفادة من مختلف المذاهب الفقهية، فلم يلتزم بمذهب معين، وإنما انتقى من الآراء الفقهية المعتبرة ما رآه أقدر على تحقيق استقرار الأسرة وتنظيم العلاقات الأسرية. وقد أكدت الأسباب الموجبة للقانون هذا التوجه، إذ بينت أن الغاية من التقنين تتمثل في جمع الأحكام الشرعية الأكثر ملاءمة للمصلحة، وإنهاء التباين الناشئ عن تعدد مصادر القضاء واختلاف الأحكام^٢. ويكشف ذلك عن أن المشرع العراقي لم يتخذ من مخالفة رأي جمهور الفقهاء غايةً تشريعيةً بذاتها، وإنما جعل معيار الاختيار هو مدى صلاحية الرأي الفقهي لتحقيق أهداف التقنين، يتلاءم مع حاجات المجتمع العراقي.

ويستند هذا الاتجاه إلى المادة (١/ثانيًا) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، التي أوجبت عند عدم وجود نص تشريعي الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص القانون^٣، الأمر الذي أسهم في توسيع نطاق الإفادة من التراث الفقهي، مع المحافظة على وحدة السياسة التشريعية. ويظهر هذا التنظيم أن المشرع العراقي لم يقصد إطلاق سلطة القاضي في الاختيار بين الآراء الفقهية، وإنما قيدها بضرورة انسجام الرأي المختار مع نصوص القانون وفلسفته العامة، بما يحقق التوازن بين مرونة الاجتهاد الفقهي واستقرار التطبيق القضائي^٤.

ويُستفاد من هذا النص أن المشرع اعتمد معيار الملاءمة التشريعية أساسًا للترجيح بين الآراء الفقهية، وهو معيار ينسجم مع طبيعة التقنين التي تستلزم اختيار الرأي الأكثر قدرة على تحقيق أهداف القانون، دون الإخلال بالمرجعية الشرعية التي يستند إليها قانون الأحوال الشخصية.



الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

وخلاصة ما تقدم أن تعدد الاجتهادات الفقهية لم يكن مجرد ظاهرة علمية، وإنما شكل أساساً مهماً أتاح للمشرع العراقي المفاضلة بين الآراء الفقهية المعتمدة عند تقنين أحكام الأحوال الشخصية، بما يحقق التوازن بين المحافظة على أحكام الشريعة الإسلامية والاستجابة لمتطلبات المجتمع^٦.

وبذلك يتبين أن تعدد الاجتهادات الفقهية أوجد للمشرع العراقي مساحة للاختيار بين الآراء المعتمدة، إلا أن سلامة هذا الاختيار تظل مرتبطة بقوة الدليل الفقهي ومدى تحقيقه لمقاصد الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني

الأساس الفقهي لمشروعية الأخذ بغير رأي جمهور الفقهاء في المسائل الاجتهادية

يستند جواز الأخذ بغير رأي جمهور الفقهاء في المسائل الاجتهادية إلى مشروعية الاجتهاد في المسائل الظنية، التي تتعدد فيها الآراء لاختلاف مناهج الفقهاء في فهم النصوص الشرعية واستنباط الأحكام منها ويقرر أصول الفقه أن النصوص القطعية الثبوت والدلالة لا تكون محلاً للاجتهاد، عملاً بالقاعدة الأصولية: (لا اجتهاد في مورد النص) أما النصوص الظنية فهي مجال الاجتهاد وتعدد الآراء الفقهية عليه، فإن مخالفة رأي الجمهور في هذه المسائل لا تُعد مخالفةً للشريعة الإسلامية، متى استند الرأي المختار إلى دليل شرعي معتبر، ولم يخالف نصاً قطعياً أو إجماعاً ثابتاً^٧.

ويؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [سورة النساء: ٥٩]، وهي قاعدة تؤكد أن المرجع عند الاختلاف هو الدليل الشرعي، لا مجرد كثرة القائلين.

كما تؤكد السنة النبوية مشروعية الاجتهاد؛ لقوله عليه وسلم ((إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر))^٨، ويؤكد هذا الحديث أن اختلاف نتائج الاجتهاد لا ينال من مشروعيته، متى كان المجتهد مستوفياً لشروط الاجتهاد ومستنداً إلى دليل شرعي معتبر، وهو ما يفسر تعدد الآراء الفقهية في المسائل الاجتهادية، ويُعد أساساً لجواز الأخذ بغير رأي جمهور الفقهاء متى كان الرأي المختار قائماً على دليل معتبر.

ويقتضي ذلك التمييز بين الإجماع^٩ ورأي جمهور الفقهاء؛ فالإجماع مصدر من مصادر التشريع الإسلامي وحجة ملزمة لا تجوز مخالفته، أما رأي الجمهور فهو رأي أكثر الفقهاء، ولا يكتسب حجية الإجماع إلا إذا ثبت اتفاق جميع المجتهدين عليه. ومن ثم، فإن مخالفة رأي الجمهور لا تُعد مخالفةً للشريعة متى بقيت في إطار الاجتهاد المعتمد^{١٠}، ويترتب على هذا التمييز أثر عملي



في مجال التقنين؛ إذ يتيح للمشرع اختيار أحد الأقوال الفقهية المعتمدة في المسائل الاجتهادية التي لم ينعقد فيها إجماع، وترجيحه متى كان مستنداً إلى دليل شرعي معتبر ومحققاً للمصلحة العامة.

ومن ثم فإن سلطة المشرع في التقنين هي سلطة اختيار وترجيح، وليست سلطة إنشاء أو تعديل للأحكام الشرعية، لأن التقنين لا يخرج عن كونه وسيلة لتنظيم تطبيق الأحكام الفقهية في صورة قواعد قانونية ملزمة. ولذلك فإن مخالفة المشرع لرأي جمهور الفقهاء لا تعني استحداث حكم شرعي جديد، وإنما تعني تبني أحد الأقوال الفقهية المعتمدة وإكسابه قوة الإلزام القانوني تحقيقاً لوحدة التطبيق القضائي واستقرار المعاملات. ويكشف ذلك عن أن التقنين يمثل حلقة وصل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، إذ ينقل الحكم المختار من دائرة الاجتهاد النظري إلى دائرة التطبيق العملي، مع بقاء مشروعيته مستمدة من الدليل الشرعي الذي بني عليه ذلك الرأي^{١١}.

وفي ضوء ذلك، فإن مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في بعض أحكام الزواج لا تُعد بذاتها معياراً للحكم على سلامة الاختيار التشريعي، وإنما تكون العبرة بمدى قوة الدليل الذي استند إليه، واتفاقه مع النصوص القطعية، وتحقيقه لمقاصد الشريعة الإسلامية والمصلحة المشروعة. وبذلك يكون الأخذ بغير رأي الجمهور في المسائل الاجتهادية تطبيقاً لمبدأ الترجيح بين الأقوال الفقهية المعتمدة، لا خروجاً على أحكام الفقه الإسلامي أو تجاوزاً لأصوله.

المطلب الثاني

الأسس التشريعية التي اعتمدها المشرع العراقي في مخالفة رأي جمهور الفقهاء في أحكام الزواج

لم يقتصر المشرع العراقي في اختياراته المتعلقة بأحكام الزواج على الأسس الفقهية، وإنما استند كذلك إلى اعتبارات تشريعية اقتضتها طبيعة التقنين ومتطلبات تنظيم العلاقات الأسرية في المجتمع العراقي.

ولبيان هذه الأسس، يُقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ يتناول الفرع الأول أثر المصلحة العامة والواقع الاجتماعي في اختيارات المشرع العراقي، بينما يتناول الفرع الثاني أثر توحيد القضاء واستقرار الأحكام في تلك الاختيارات.

الفرع الأول

أثر المصلحة العامة والواقع الاجتماعي في اختيارات المشرع العراقي

أولاً: أثر المصلحة العامة في اختيارات المشرع العراقي

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

تُعد المصلحة العامة من أهم الاعتبارات التي اعتمدها المشرع العراقي عند تنظيم أحكام الزواج، إذ لم يقتصر دوره على تقنين الأحكام الفقهية، وإنما اتجه إلى اختيار التنظيم القانوني الذي يحقق استقرار الأسرة وينظم العلاقات الأسرية بما ينسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية ومتطلبات المجتمع. عليه، لم تكن المصلحة العامة أساساً لإنشاء حكم شرعي جديد، وإنما معياراً لترجيح أحد الآراء الفقهية المعتمدة في المسائل الاجتهادية، وصياغته في صورة قاعدة قانونية ملزمة.

ويؤكد هذا الاتجاه ما قرره القانون المدني العراقي من اعتبار الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية من مسائل النظام العام، إذ نصت المادة (٢/١٣٠) منه على أن: (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث...) ^{١٢}، وهو ما يدل على أن الأحكام المنظمة للزواج لا تستهدف حماية مصالح الأفراد فحسب، وإنما ترمي كذلك إلى حماية المصلحة العامة وتحقيق استقرار الأسرة.

كما يستند هذا التوجه إلى القاعدة الفقهية: (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)، التي تقرر جواز تنظيم ولي الأمر للمسائل الاجتهادية بما يحقق مصالح المجتمع، ما دام ذلك لا يخالف نصاً قطعياً أو يهدر حكماً شرعياً ثابتاً ^{١٣}.

وفي ضوء هذا الأصل، تبنى المشرع العراقي في بعض مسائل الزواج آراءً فقهية رأى أنها أكثر ملاءمة لتحقيق المصلحة العامة، دون أن يكون مقصوده مجرد مخالفة رأي جمهور الفقهاء، وإنما إيجاد تنظيم قانوني يوازن بين المحافظة على المرجعية الشرعية ومتطلبات الواقع العملي.

ويتجلى ذلك في تنظيم تعدد الزوجات في المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية، إذ اشترط المشرع الحصول على إذن المحكمة، والتحقق من وجود مبرر مشروع وقدرة مالية ^{١٤}، بقصد الحد من التعسف في استعمال هذا الحق، وحماية الأسرة من الآثار السلبية التي قد تنشأ عن سوء استخدامه، وهو تنظيم يندرج في إطار تقييد المباح تحقيقاً للمصلحة العامة، لا في إطار إلغاء الحكم الشرعي ^{١٥}.

وقد كرس القضاء العراقي هذا الاتجاه في تطبيق أحكام التعدد، إذ قضت محكمة التمييز الاتحادية، في قرارها المرقم (٣٠٢٢/شخصية أولى/٢٠٠٩)، بأن تلتزم محكمة الموضوع بتكليف طالب الإذن بالزواج الثاني بإثبات قدرته المالية على إعالة أكثر من زوجة واحدة، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة (٤/٣) من قانون الأحوال الشخصية ^{١٦}، ويؤكد هذا القضاء أن شرط القدرة المالية لا يُعد مجرد شرط شكلي، وإنما هو شرط موضوعي يتعين على المحكمة التحقق من توافره قبل إصدار الإذن بالتعدد، تحقيقاً للغاية التي توخاها المشرع في حماية الأسرة، وضمان حقوق الزوجات والأولاد، ومنع التعسف في استعمال حق التعدد.

كما يظهر هذا التوجه في تنظيم سن الزواج، إذ جعل المشرع الأصل إكمال الثامنة عشرة من العمر، مع منح القضاء سلطة الإذن بالزواج في حالات استثنائية وفق الضوابط القانونية، بما يحقق التوازن بين إباحة الزواج شرعاً، وحماية القاصرين وضمان قدرتهم على تحمل مسؤوليات الحياة الزوجية^{١٧} ولا يقتصر أثر هذه الأسس التشريعية على الجانب النظري، بل يمتد إلى التطبيقات العملية التي تجسدها نصوص قانون الأحوال الشخصية، وهو ما يقتضي الوقوف على أبرز المواضع التي خالف فيها المشرع العراقي رأي جمهور الفقهاء في أحكام الزواج وعليه، سوف نبين في المبحث الثاني أهم التطبيقات التشريعية التي تبناها المشرع العراقي في هذا المجال.

ثانياً: أثر الواقع الاجتماعي في اختيارات المشرع العراقي

ترتبط تشريعات الأحوال الشخصية ارتباطاً وثيقاً بالواقع الاجتماعي الذي تطبق فيه، إذ تتأثر العلاقات الأسرية بالظروف الدينية والمذهبية والاقتصادية والثقافية للمجتمع، الأمر الذي يقتضي مراعاة هذه المتغيرات عند صياغة النصوص القانونية. ومن هذا المنطلق، سعى المشرع العراقي إلى تنظيم أحكام الزواج بما يحقق المواءمة بين أحكام الشريعة الإسلامية ومتطلبات الواقع الاجتماعي، دون الإخلال بالمرجعية الإسلامية التي يقوم عليها قانون الأحوال الشخصية. ويتميز المجتمع العراقي بتنوعه المذهبي والديني والقومي، فضلاً عن التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها، الأمر الذي فرض على المشرع اعتماد سياسة تشريعية تستوعب هذا التنوع، وتحقق الاستقرار الأسري مع المحافظة على وحدة النظام القانوني^{١٨}، لذلك لم يكن أمام المشرع الاكتفاء بنقل الآراء الفقهية إلى نصوص قانونية، بل كان مطالباً بصياغة تنظيم تشريعي قادر على استيعاب هذا التنوع، وبما يحقق قدرًا من الاستقرار القانوني في مجال الأحوال الشخصية.

وفي هذا الإطار، يُعد قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل من أبرز التشريعات التي سعت إلى المواءمة بين أحكام الشريعة الإسلامية ومتطلبات الواقع الاجتماعي، إذ راعى في تنظيم مسائل الأحوال الشخصية الثوابت المستمدة من الشريعة الإسلامية، مع مراعاة الأوضاع الاجتماعية والتحولات الاقتصادية والثقافية والسياسية التي يشهدها المجتمع، بما يحقق استقرار الأسرة ويعزز تماسكها^{١٩} كما ظهر هذا التوجه بصورة أوضح في التعديل رقم (١) لسنة ٢٠٢٥، الذي أجاز للعراقي المسلم والعراقية المسلمة عند إبرام عقد الزواج وتسجيله في محكمة الأحوال الشخصية اختيار تطبيق أحكام المذهب الشيعي الجعفري^{٢٠} عليهما وعلى أولادهما القاصرين في جميع مسائل الأحوال الشخصية، مع عدم جواز

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

العدول عن هذا الاختيار بعد إتمامه^{٢١}. ويعكس هذا التعديل إدراك المشرع العراقي للتعدد المذهبي الذي يتسم به المجتمع، وسعيه إلى تنظيم آثاره ضمن إطار قانوني يحقق استقرار المراكز القانونية للأفراد، ويحد من المنازعات التي قد تنشأ عن اختلاف المرجعيات الفقهية^{٢٢}. ويؤكد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ هذا الاتجاه، إذ كفل للعراقيين حرية الالتزام بأحوالهم الشخصية بحسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم، وهو ما وفر الأساس الدستوري للاعتراف بالتعدد في مجال الأحوال الشخصية، مع ترك تنظيم كيفية ممارسة هذا الحق للقانون^{٢٣} وقد عزز القضاء العراقي هذا الاتجاه في تطبيق التعديل رقم (١) لسنة ٢٠٢٥، إذ قررت محكمة التمييز الاتحادية أنه متى اختار الزوجان تطبيق أحكام المذهب الشيعي الجعفري في عقد زواجهما، وجب على المحكمة الرجوع إلى أحكام ذلك المذهب، ومفاتيح المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي، وتطبيق مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري^{٢٤}.

ويرى الباحث أن المصلحة العامة والواقع الاجتماعي شكلاً معاً ركيزتين أساسيتين في السياسة التشريعية للمشرع العراقي عند تنظيم أحكام الزواج، إذ لم يكن هدف المشرع مجرد مخالفة رأي جمهور الفقهاء، وإنما اختيار الرأي الفقهي الذي يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية ويستجيب في الوقت ذاته لمتطلبات المجتمع العراقي وتطورات. ويكشف ذلك عن أن الاختيارات التشريعية التي تبناها المشرع جاءت ثمرة موازنة بين الثوابت الشرعية والمتغيرات الاجتماعية، بما يسهم في تحقيق استقرار الأسرة وتوحيد التطبيق القضائي، مع المحافظة على المرجعية الإسلامية التي يقوم عليها قانون الأحوال الشخصية.

الفرع الثاني

أثر توحيد القضاء واستقرار الأحكام في اختيارات المشرع العراقي

يُعد توحيد القضاء واستقرار الأحكام من أبرز الأهداف التي يسعى إليها المشرع عند تقنين الأحكام الشرعية، إذ إن تعدد الآراء الفقهية قد يؤدي إلى اختلاف الأحكام في الوقائع المتماثلة، بما ينعكس سلباً على استقرار المراكز القانونية والثقة بالقضاء، ولا سيما في منازعات الأحوال الشخصية. لذلك، يهدف التقنين إلى توحيد التطبيق القضائي من خلال اختيار رأي فقهي معين وجعله قاعدة قانونية ملزمة للمحاكم.

وقد كان هذا الاعتبار حاضراً عند إصدار قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، إذ كانت المحاكم قبل صدوره تعتمد في كثير من الأحيان على مذاهب وآراء فقهية مختلفة، الأمر الذي أدى إلى تفاوت الأحكام القضائية في المسألة الواحدة تبعاً لاختلاف

المرجعية الفقهية التي يعتمدها القاضي، وهو ما انعكس على استقرار المعاملات الأسرية وقد أكدت الأسباب الموجبة للقانون - التي سبق بيانها - أن من أهدافه جمع الأحكام الشرعية المختارة في قانون واحد، وإنهاء التباين الناشئ عن اختلاف مصادر القضاء، بما يحقق وحدة التطبيق القضائي واستقرار الأحكام^{٢٥}.

ويتجسد هذا التوجه في المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، التي جعلت أحكام القانون هي الأساس الذي يتعين على القاضي الرجوع إليه عند الفصل في منازعات الأحوال الشخصية، فلا يجوز له العدول عن النص التشريعي متى وجد حكماً منطبقاً على الواقعة، وإنما يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية عند عدم وجود نص تشريعي يحكمها، على أن يختار من تلك المبادئ ما يكون أكثر ملاءمة لنصوص القانون^{٢٦} ويكشف هذا التنظيم عن أن المشرع لم يترك للقاضي حرية مطلقة في اختيار الآراء الفقهية، وإنما أخضع الرجوع إليها لضابط تشريعي يتمثل في ملاءمتها لنصوص القانون، وقصره على الحالات التي يخلو فيها القانون من حكم صريح، بما يحقق التوازن بين الاستفادة من مرونة الاجتهاد الفقهي والمحافظة على وحدة التطبيق القضائي واستقراره، ويحد من نطاق الاختلاف بين المحاكم في تفسير الأحكام وتطبيقها.

ومن الناحية العملية، فإن توحيد القضاء لا يعني إلغاء الاجتهاد، وإنما نقل مرحلة الترجيح من القاضي إلى المشرع؛ فبعد أن كانت المفاضلة بين الآراء الفقهية تتم عند نظر كل دعوى على حدة، أصبحت تتم عند وضع النص القانوني، ثم يلتزم القاضي بتطبيق الرأي الذي اختاره المشرع وبهذه الآلية يتحقق قدر أكبر من المساواة بين المتقاضين، ويستقر التعامل مع الوقائع المتماثلة على أساس قانوني واحد، بما يعزز الأمن القانوني ويحد من تضارب الأحكام^{٢٧} وقد ظهر أثر هذه السياسة التشريعية في عدد من أحكام الزواج التي تناولها قانون الأحوال الشخصية، إذ حسم المشرع الخلاف الفقهي في مسائل مثل الولاية في الزواج، وأهلية الزواج، وتعدد الزوجات، من خلال تبني آراء فقهية محددة وإضفاء قوة الإلزام القانوني عليها، وهو ما أسهم في توحيد التطبيق القضائي وتقليل الاختلاف بين المحاكم.

ومع ذلك، فإن تحقيق وحدة القضاء ولا يكفي توحيد القضاء وحده لتبرير الأخذ بأي رأي فقهي، بل ينبغي أن يكون الاختيار التشريعي قائماً على رأي قوي التأسيس وصالح للتطبيق العملي، مع استقرار اجتهاد القضاء في تفسير النصوص بما يضمن وحدة التطبيق القضائي.

ويرى الباحث أن توحيد القضاء واستقرار الأحكام من أهم الأسس التشريعية التي اعتمد عليها المشرع العراقي في تبني بعض الآراء الفقهية المخالفة لرأي جمهور الفقهاء، إلا أن هذا الهدف لا

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

يبرر العدول عن رأي الجمهور إلا إذا استند الاختيار إلى دليل فقهي معتبر وحقق مقاصد الشريعة الإسلامية، وبذلك يجمع التشريع بين سلامة التأصيل الفقهي ووحدة التطبيق القضائي وتحقيق الاستقرار الأسري.

المبحث الثاني

التطبيقات التشريعية لاختيارات المشرع العراقي المخالفة لرأي جمهور الفقهاء في أحكام الزواج
لم يقتصر موقف المشرع العراقي على تقرير الأسس الفقهية والتشريعية التي تجيز الأخذ برأي جمهور الفقهاء، وإنما تجسدت تلك الأسس في عدد من النصوص الواردة في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، إذ تبنى في بعض أحكام الزواج آراءً فقهية خالفت ما استقر عليه جمهور الفقهاء، مستنداً إلى اجتهادات فقهية معتبرة رأى أنها أكثر ملاءمة لتحقيق المصلحة العامة واستقرار الأسرة، مع المحافظة على المرجعية الإسلامية التي يقوم عليها القانون.

وقد شملت هذه الاختيارات التشريعية موضوعات تتعلق بأركان وشروط عقد الزواج، وأخرى تتصل ببعض الأحكام الخاصة بالزواج، ولذلك، يُقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ يُخصص الأول لدراسة مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في أركان وشروط عقد الزواج، بينما يُخصص الثاني لبيان مخالفته لهم في بعض الأحكام الخاصة بالزواج.

المطلب الأول

مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في أركان وشروط عقد الزواج

حظي عقد الزواج بعناية خاصة في الشريعة الإسلامية، وعدته رابطة تقوم على المودة والرحمة، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾^{٢٨} ومن ثم أحاطه الفقه الإسلامي بجملة من الأركان والشروط التي تكفل صحة انعقاده، وقد اختلف الفقهاء في بعض أحكامها، وقد انعكس هذا الاختلاف الفقهي على التشريع العراقي، إذ تبنى المشرع في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل بعض الآراء الفقهية المخالفة لرأي جمهور الفقهاء في عدد من أركان وشروط عقد الزواج، انطلاقاً من اعتبارات تشريعية رآها أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة وملاءمةً للواقع العملي.

ولبيان ذلك، يُقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع؛ يتناول الفرع الأول مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في أركان عقد الزواج، ويبحث الفرع الثاني موقفه من الولاية في عقد الزواج، ويُخصص الفرع الثالث للشهادة على عقد الزواج، ويتناول الفرع الرابع الكفاءة في الزواج، ويُختتم بالفرع الخامس ببيان موقف المشرع العراقي من سن الزواج.

الفرع الأول

مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في عدد أركان عقد الزواج

تُعد أركان عقد الزواج الأساس الذي يقوم عليه انعقاد العقد في الفقه الإسلامي، إذ تمثل العناصر الجوهرية التي يتوقف عليها وجوده وترتيب آثاره الشرعية، ويترتب على تخلف أحدها عدم انعقاد العقد. وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه الأركان تبعاً لاختلافهم في التمييز بين الركن والشرط وأثر كل منهما في انعقاد العقد؛ فالحنفية قصرُوا الركن على ما يدخل في حقيقة العقد، في حين وسع جمهور الفقهاء مفهومه ليشمل كل ما يتوقف عليه وجود العقد شرعاً وبناءً على ذلك، يرى جمهور الفقهاء أن عقد الزواج يقوم على أركان تتمثل في الصيغة (الإيجاب والقبول)، والزوجين، والولي، مع اختلافهم في تكييف بعض هذه العناصر بين الركنية والشرطية، ويترتب على تخلف أحدها عدم انعقاد العقد شرعاً^{٢٩}.

أما المشرع العراقي، فقد اتجه إلى تنظيم مغاير، إذ لم ينص في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل إلا على الصيغة، فجعل الإيجاب والقبول الأساس الذي ينعقد به عقد الزواج، دون أن يورد الولي أو الزوجين ضمن أركان العقد فقد نصت المادة (٤) من القانون على أن: (ينعقد الزواج بإيجاب يفيد لفظاً أو عرفاً من أحد العاقدين، وقبول من الآخر، ويقوم الوكيل مقامه)^{٣٠}، وهو ما يكشف عن اقتصار المشرع على الصيغة باعتبارها الركن الجوهري للعقد.

ويتفق هذا الاتجاه مع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية، الذين يرون أن الإيجاب والقبول هما الركن الوحيد في عقد الزواج، أما سائر العناصر فتدخل في نطاق الشروط أو متطلبات صحة العقد، وليست من أركانه. وعلى خلاف ذلك، يرى جمهور الفقهاء أن الولي والزوجين من الأركان التي لا ينعقد الزواج بدونها^{٣١}، وهو ما يجعل موقف المشرع العراقي مخالفاً لرأي جمهور الفقهاء وهو الرأي الغالب في الفقه الإسلامي من حيث البناء القانوني للعقد.

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد خالف ما استقر عليه جمهور الفقهاء في تحديد أركان عقد الزواج، فإن هذا الاختلاف لا يؤثر في صحة العقد أو مشروعيته، لأنه يتعلق بمسألة اجتهادية اختلفت فيها آراء الفقهاء، ولا يتعارض مع ثوابت الأحكام الشرعية أو نصوصها القطعية.

ذلك أن تحديد عدد الأركان، سواء أكان ركنًا واحدًا كما ذهب إليه الحنفية، أم أكثر من ركن كما ذهب إليه جمهور الفقهاء، يظل من المسائل الاجتهادية التي يجوز الأخذ فيها بأي رأي فقهي معتبر، ما دام لا يخل بجوهر عقد الزواج ومقاصده الشرعية لذلك، فإن تبني المشرع العراقي

للرأي الحنفي لا يمثل خروجاً عن أحكام الشريعة الإسلامية، وإنما يعد اختياراً تشريعياً لرأي فقهي معتبر ينسجم مع السياسة التشريعية لقانون الأحوال الشخصية.

الفرع الثاني

مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في اشتراط الولاية في عقد الزواج

الولاية لغة تأتي بمعنى المحبة والنصرة، كما تُستعمل بمعنى القرب والسلطان، واصطلاحاً القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد^{٣٢}.

وتُعد الولاية في عقد الزواج من أكثر مسائل الأحوال الشخصية إثارةً للخلاف بين الفقهاء، إذ اختلفوا في مدى اشتراطها لصحة العقد وفي حدود سلطة الولي في إبرامه فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الولاية ركن أو شرط لصحة عقد الزواج، فلا يصح للمرأة، ولو كانت بالغة عاقلة، أن تبرم عقد زواجها بنفسها وعدّوا الولاية وسيلةً لحماية المرأة وصيانة الأسرة^{٣٣} واستدلوا بقول النبي ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي))^{٣٤}، وقوله ﷺ: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل))^{٣٥}.

في المقابل، ذهب فقهاء الحنفية إلى أن المرأة البالغة العاقلة تتمتع بالاستقلال في مباشرة شؤونها، ومن ثمّ تجوز لها مباشرة عقد زواجها بنفسها، كما تجوز لها مباشرة عقد زواج غيرها، مطلقاً، دون اشتراط إذن الولي، سواء توافرت الكفاءة أم لم تتوافر، ما لم يترتب على ذلك ضرر بالولي^{٣٦} واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^{٣٧} وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^{٣٨} وبقول النبي ﷺ: ((الأيّم أحقّ بنفسها من وليها))^{٣٩} والأيّم: التي لا زوج لها بكرّاً أو ثيباً^{٤٠}.

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه ضمناً، إذ لم يشترط وجود الولي في عقد زواج المرأة البالغة العاقلة، لا باعتباره ركناً من أركان العقد ولا شرطاً من شروط صحته، إذ خلا قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل من أي نص يوجب ذلك واكتفى في المادة (٧) باشتراط توافر أهلية الزواج لدى الطرفين، والتمثلة في العقل وإكمال الثامنة عشرة من العمر^{٤١}، دون تقييد أهلية المرأة الراشدة بالحصول على موافقة الولي وبذلك يكون المشرع العراقي قد تبنى، ضمناً، مذهب الإمام أبي حنيفة في إجازة مباشرة المرأة البالغة العاقلة عقد زواجها بنفسها، مخالفاً بذلك رأي جمهور الفقهاء الذين يشترطون الولاية لصحة عقد الزواج.

وقد تأيد هذا الفهم من الناحية العملية بما أفاد به القاضي شكر سلطان، قاضي محكمة الأحوال الشخصية في دهوك، خلال مقابلة شخصية أجراها الباحث معه، إذ بيّن أن المشرع العراقي، وكذلك قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان، لا يشترطان موافقة الولي في زواج المرأة



الراشدة. وأضاف أن حضور الولي أو قيامه بإبرام عقد الزواج وكالة عن ابنته لا يعدو كونه عرفاً اجتماعياً سائداً في بعض المناطق العراقية، ولا يرتب أي أثر قانوني كما أوضح أن المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية تجيز لمن أكمل الثامنة عشرة من العمر إبرام عقد الزواج دون الحاجة إلى موافقة الولي^٢.

ويستند هذا الاختيار إلى فلسفة قانون الأحوال الشخصية العراقي، التي تقوم على عدم التقيد بمذهب فقهي معين، وإنما الأخذ بالرأي الفقهي الذي يراه المشرع أكثر ملاءمة لتحقيق المصلحة وتنظيم العلاقات الأسرية.

ويرى الباحث أن موقف المشرع العراقي ينسجم مع الطبيعة الاجتهادية لمسألة الولاية، إذ إن الخلاف فيها من المسائل التي تعددت فيها آراء الفقهاء، ومن ثم فإن الأخذ بالرأي الحنفي لا يمثل مخالفةً لأحكام الشريعة الإسلامية، وإنما يعد اختياراً تشريعياً لرأي فقهي معتبر، يحقق التوازن بين احترام الاجتهاد الفقهي ومتطلبات الواقع العملي، مع بقاء سلطة القضاء في حماية من تستوجب حالته الحماية القانونية.

الفرع الثالث

مخالفة المشرع العراقي لجمهور الفقهاء في شروط الشهادة على عقد الزواج

تُعد الشهادة على عقد الزواج من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء في حكمها وشروطها فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الإشهاد لصحة عقد الزواج، فلا ينعقد عندهم بدونها، واستدلوا على ذلك بأحاديث عدة، من أهمها قوله عليه السلام: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))^٣، في حين ذهب الجعفرية والظاهرية إلى عدم اشتراط الشهادة لصحة عقد الزواج، وعللوا ذلك بأن القرآن الكريم لم ينص على اشتراطها في عقد النكاح، مع أنه نص عليها في بعض العقود الأخرى^٤، كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^٥، كما حملوا الأحاديث الواردة في الإشهاد على النذب أو على الإشهاد لإثبات العقد عند التنازع، لا على اشتراطه لصحة عقد الزواج^٦.

ولم يقتصر الخلاف الفقهي على أصل اشتراط الشهادة في عقد الزواج، وإنما امتد إلى الشروط الواجب توافرها في الشهود فقد اشترط جمهور الفقهاء الإسلام إذا كان الزوجان مسلمين، في حين أجازوا شهادة الذميين إذا كان الزوجان ذميين، كما ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى صحة شهادة الذميين إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية^٧ واشترط الفقهاء كمال أهلية الشاهد، بأن يكون بالغاً عاقلاً، لتمكينه من تحمل الشهادة وأدائها على الوجه المعتبر شرعاً^٨ واشترط جمهور الفقهاء أن يكون الشاهدان رجلين، وعدّوا أن المقصود من الشهادة في عقد الزواج هو الإعلان، وهو لا يتحقق إلا بشهادة الرجال، مستدلين بالسنة النبوية وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

مِنْكُمْ^٩ وفي المقابل، أجاز الحنفية شهادة رجل وامرأتين، استناداً إلى عموم قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ^{١٠}﴾، قياساً على سائر العقود^{١١} وكما اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في شهود عقد الزواج، فذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراطها، فلا تصح عندهم شهادة الفاسق، ويكتفى في ذلك بشهادة رجلين عدلين^{١٢} أو مستوري الحال فالمستور الحال هو الذي لم تظهر منه بدعة ولا فجور، وظاهره الخير ولم يظهر منه فسق ولا ريبة ولا يشك فيه^{١٣}، مستدلين بحديث النبي ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) وفي المقابل، ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط العدالة، وأجازوا شهادة الفاسق، باعتبار أن المقصود من الشهادة هو إعلان عقد الزواج وإثباته^{١٤}

كما اشترط الفقهاء سلامة الحواس اللازمة لأداء الشهادة، من السمع والبصر والنطق، لتمكين الشاهد من إدراك مجلس العقد وأداء شهادته عند الحاجة. إلا أن الحنفية والحنابلة أجازوا شهادة الأعمى متى تحقق سماعه لصيغة العقد، مع اتفاق الفقهاء على عدم قبول شهادة الأخرس لعجزه عن أداء الشهادة^{١٥}.

أما المشرع العراقي، فقد نص في المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على (١- لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي: ... - شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج)^{١٦}، إلا أن المشرع، وعلى الرغم من أهمية هذا الشرط، لم يفصل في صفات الشاهدين، بل اكتفى بوصفهما بأنهما متمتعان بالأهلية القانونية، دون أن يحدد جنسهما أو عدالتهما أو ديانتتهما وهذا السكوت التشريعي يفتح الباب لفهم موسع للشهادة، قد يفهم منه جواز أن يكون الشاهدان امرأتين أو امرأة ورجلاً، طالما توافرت فيهما الأهلية القانونية كما يحددها القانون المدني في المادة (٤٦)، أي البلوغ والعقل وعدم الحجر^{١٧} أما المشرع الكوردستاني قد ساوى بين الرجل والمرأة بالنسبة للشهود^{١٨} من خلال قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي في إقليم كردستان رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ نص على اشتراط شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة^{١٩}.

إلا أن القضاء العراقي اتجه إلى تقييد هذا الإطلاق التشريعي، إذ قضت محكمة التمييز الاتحادية، في قرارها المرقم (٥٥٧/شهادة/٢٠٠٨)، (لا يمكن إثبات عقد الزواج بالاستناد إلى شهادة امرأتين على انفراد، لأن ذلك يُعد مخالفاً للقواعد المقررة لسماع شهادة النساء في المسائل المتعلقة بالحل والحرمة)^{٢٠} ويعكس هذا الاتجاه القضائي محاولةً لتحديد نطاق النص التشريعي بما ينسجم مع القواعد المعتمدة في الإثبات، ويقترب في هذه الجزئية من موقف جمهور الفقهاء

الذين لم يكتفوا بمجرد تحقق الأهلية في الشاهدين، بل اشترطوا شروطاً أخرى، من أبرزها الذكورة والعدالة.

وبذلك يتضح أن مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء تتمثل في الاكتفاء بالأهلية القانونية للشاهدين دون تفصيل سائر الشروط، في حين اتجه المشرع في إقليم كردستان إلى عدم التمييز بين الرجل والمرأة في صفة الشاهد، وقيد القضاء العراقي هذا الإطلاق بعدم قبول شهادة امرأتين منفردتين.

ويرى الباحث أن هذا التنظيم اتجه إلى تبسيط شروط الشهادة، إلا أن عدم تفصيل صفات الشهود أوجد مجالاً للتفسير القضائي، مما يستدعي مزيداً من الوضوح التشريعي لتحقيق الانسجام بين النص القانوني والتطبيق القضائي والأحكام الفقهية.

الفرع الرابع

مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في أهلية (سن) الزواج

تعد أهلية الزواج من المسائل المهمة التي حظيت بعناية في الفقه الإسلامي، وقد ربط الفقهاء أهلية الزواج أساساً بالبلوغ والعقل^{٦١}، ولم تأت الشريعة الإسلامية بتحديد سنٍّ معينٍ لعقد الزواج^{٦٢}، كما لم يحدّد الفقهاء القدامى على وجه القطع سنّ البلوغ الذي تكتمل به أهلية الفتى والفتاة للزواج، وإنما اعتبروا البلوغ مرحلة طبيعية تلي مرحلتَي الطفولة والتميز مع اختلافهم في السن التي يُحكم عندها بالبلوغ عند عدم ظهور علاماته الطبيعية^{٦٣}.

فذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار خمس عشرة سنة سنّاً للبلوغ للذكر والأنثى، بينما ذهب المالكية، في المشهور عندهم، إلى ثماني عشرة سنة، في حين ذهب أبو حنيفة إلى أن بلوغ الذكر يكون بثمانية عشرة سنة والأنثى بسبع عشرة سنة^{٦٤}. كما اختلف الفقهاء في حكم تزويج الصغير قبل البلوغ؛ فذهب جمهورهم إلى جواز تزويجه بواسطة الولي^{٦٥}، مستندين إلى أدلة من الكتاب قوله تعالى: {وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نُسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ} ^{٦٦} والسنة حدثنا محمد بن يوسف: حدثنا سفيان، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة: أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعاً^{٦٧}، في حين ذهب بعض الفقهاء، كابن شبرمة وأبي بكر الأصبم، إلى عدم جواز تزويج الصغير قبل بلوغه، باعتبار أن الزواج من التصرفات التي ينبغي أن تقوم على الإدراك والاختيار^{٦٨} محتجين بقوله تعالى: {حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ} ^{٦٩}، أما المجنون وفاقد الأهلية، فقد أجاز جمهور الفقهاء تزويجهما بواسطة الولي عند تحقق مصلحة راجحة أو ضرورة معتبرة^{٧٠}.

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

أما المشرع العراقي، فقد نظم أهلية الزواج في المواد (٥، ٧، ٨) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، واتخذ في ذلك اتجاهاً يختلف في بعض جوانبه عن رأي جمهور الفقهاء فقد نصت المادة (٥) على ما يأتي: (تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقلين أو من يقوم مقامهما)^{٧١}، بينما اشترطت المادة (٧/أولاً) لتمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة من العمر^{٧٢} وبذلك جعل المشرع إتمام الثامنة عشرة شرطاً قانونياً لاكتمال أهلية الزواج، وهو ما يخالف رأي جمهور الفقهاء الذين جعلوا البلوغ الشرعي هو الأصل في اكتمال الأهلية. ويظهر أن هذا الاختيار يقترب من الاتجاه المالكي الذي اعتبر الثامنة عشرة سناً للبلوغ، مع مراعاة المشرع العراقي لجانب النضج العقلي والاجتماعي إلى جانب البلوغ الجسدي.

كما خالف المشرع العراقي رأي الجمهور في حكم زواج الصغار، فلم يجعل تزويج غير البالغ هو الأصل، وإنما جعل الأصل إكمال الثامنة عشرة، وأجاز استثناءً للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة عند وجود ضرورة قصوى، وبعد التحقق من البلوغ الشرعي والقابلية البدنية وبقية الشروط القانونية على: (١- إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج ٢٠- 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)^{٧٣} ويختلف هذا التنظيم عن رأي جمهور الفقهاء الذين جعلوا الولاية أساساً في تزويج الصغير، دون اشتراط تدخل القضاء أو إخضاع العقد لرقابة قضائية سابقة.

أما في إقليم كردستان، فقد اتجه المشرع إلى تشديد القيود المتعلقة بزواج الصغار؛ إذ نص تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ على أن للقاضي أن يأذن بالزواج لمن أكمل السادسة عشرة من العمر^{٧٤}، وبذلك رفع الحد الأدنى للعمر الذي يمكن فيه الحصول على الإذن القضائي مقارنةً بالتنظيم الاتحادي كما اتجه التشريع في الإقليم إلى اعتبار تزويج الصغار من صور العنف الأسري، وقرر له حماية قانونية وجزاءات بموجب قانون مناهضة العنف الأسري رقم (٨) لسنة ٢٠١١^{٧٥} ويمثل هذا الاتجاه تشدداً تشريعياً أكبر في حماية القاصر، وانتقالاً بالمسألة من نطاق التنظيم الفقهي إلى نطاق الحماية القانونية والجنائية.

وفيما يتعلق بزواج المريض عقلياً، فقد أجاز المشرع العراقي للقاضي الإذن بزواج أحد الزوجين المريض عقلياً إذا ثبت بتقرير طبي أن الزواج لا يضر بالمجتمع وأن فيه مصلحة للمريض، مع

مراعاة الضوابط التي حددها القانون^{٧٦} ويختلف هذا التنظيم عن موقف جمهور الفقهاء الذين جعلوا الولاية أساساً في إبرام زواج فاقد الأهلية، متى تحققت المصلحة أو الضرورة، في حين أسند المشرع العراقي جانباً من سلطة تقدير هذه المصلحة إلى القضاء.

ويتضح من ذلك أن المشرع العراقي تبنى سياسة تشريعية تقوم على تعزيز الحماية القانونية للأسرة، من خلال رفع سن أهلية الزواج، وإخضاع زواج من هم دون السن القانونية، وكذلك زواج فاقد الأهلية العقلية، لرقابة القضاء وتمثل هذه الاختيارات خروجاً عن الرأي الذي استقر عليه جمهور الفقهاء، إلا أنها تستند إلى آراء فقهية معتبرة وإلى اعتبارات تشريعية تتصل بحماية الأسرة وتحقيق المصلحة العامة.

ويرى الباحث أن رفع سن أهلية الزواج إلى الثامنة عشرة يعكس توجهاً تشريعياً يهدف إلى ضمان قدر أكبر من النضج العقلي والاجتماعي قبل الزواج، وإن كان ذلك يتم على خلاف الرأي الفقهي الغالب الذي يكفي بتحقيق البلوغ الشرعي لاكتمال أهلية الزواج.

الفرع الخامس

مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في اشتراط الكفاءة في عقد الزواج

تعد الكفاءة في الزواج من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء، نظراً لارتباطها باستقرار الأسرة ويقصد بأنها المماثلة بين الزوجين في أمور مخصوصة^{٧٧}، ويسهم في دوام الحياة الزوجية.

وقد اختلف الفقهاء في مدى اشتراطها وأثرها في عقد الزواج، كما تباينت آراؤهم في الصفات التي تتحقق بها الكفاءة فذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الكفاءة في عقد الزواج^{٧٨}، مستندين إلى حديث الرسول ﷺ: ((لا تتكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم))^{٧٩} إلا أنهم اختلفوا في طبيعتها؛ فعدها أكثرهم شرطاً للزوم العقد لا لصحته، بحيث يبقى العقد صحيحاً مع ثبوت حق المرأة أو أوليائها في الاعتراض عند تخلف الكفاءة^{٨٠} كما اختلفوا في عناصرها، إلا أنهم اتفقوا على اعتبار الدين والخلق من أهم مقوماتها، وأضافت بعض المذاهب أوصافاً أخرى، كالنسب، والحرية، والمال، والحرفة، والسلامة من العيوب، تبعاً لاختلاف الأعراف والبيئات الاجتماعية^{٨١}.

وفي المقابل، ذهب فريق من الفقهاء إلى عدم اشتراط الكفاءة في عقد الزواج^{٨٢}، مستندين إلى قوله تعالى: ((إن أكرمكم عند الله أتقاكم))^{٨٣} وقوله ﷺ: ((إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد))، قالوا: يا رسول الله، وإن كان فيه؟ قال: ((إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه))، ثلاث مرات^{٨٤}.

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

كما اختلف الفقهاء فيمن يملك التمسك بحق الكفاءة؛ فذهب جمهورهم إلى أن هذا الحق يثبت للمرأة وأوليائها معاً، لأن عدم الكفاءة قد يلحق الضرر بالمرأة وأسررتها^{٨٥}، في حين ذهب فقهاء الجعفرية إلى أن الكفاءة حق خالص للمرأة، فإذا رضيت بالزواج من غير الكفاء لم يكن لأوليائها الاعتراض على العقد أو طلب فسخه^{٨٦}.

أما المشرع العراقي، فلم يجعل الكفاءة شرطاً من شروط صحة عقد الزواج أو لزومه، ولم ينظمها تنظيمًا خاصاً في قانون الأحوال الشخصية، وإنما ركز على توافر الرضا والأهلية وانتفاء الموانع الشرعية والقانونية^{٨٧} ويستفاد من نصوص القانون، ولا سيما المادتين (٤) نصت (ينعقد الزواج بإيجاب - يفيد لغة أو عرفاً - من أحد العاقلين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه) والمادة (٩) (١- لا يحق لأي من الأقارب أو الأعيان إكراه أي شخص ذكر كان أم أنثى على الزواج دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالاكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول كما لا يحق أي من الأقارب أو الأعيان منع من كان أهلاً للزواج)، أن المشرع جعل إرادة المرأة البالغة الرشيدة أساساً في إبرام عقد الزواج، ومنع إكراهها أو منعها من الزواج متى كانت مستوفية للشروط القانونية، دون أن يمنح الأولياء حق الاعتراض على العقد بسبب عدم الكفاءة ويكشف هذا الاتجاه عن مخالفة واضحة لرأي جمهور الفقهاء، واقتربه من الاتجاه الذي يرى أن الكفاءة حق للمرأة وحدها، وهو ما ينسجم مع ما ذهب إليه فقهاء الجعفرية^{٨٨}.

ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يُلغ فكرة الكفاءة من الناحية الاجتماعية، وإنما ترك تقديرها لإرادة المرأة واختيارها الحر، دون أن يرتب عليها أثراً قانونياً في صحة عقد الزواج أو إمكان فسخه ويعكس ذلك توجهاً تشريعياً يقوم على تعزيز استقلال إرادة المرأة في اختيار شريك حياتها، مع إبعاد الاعتبارات الاجتماعية عن نطاق التنظيم القانوني الملزم.

ويرى الباحث أن موقف المشرع العراقي يمثل اختياراً تشريعياً مغايراً لما استقر عليه جمهور الفقهاء، إذ جعل الكفاءة مسألة شخصية تتعلق برضا المرأة، ولم يمنح الأولياء سلطة الاعتراض على الزواج بسبب تخلفها ويحقق هذا الاتجاه قدراً أكبر من حرية الاختيار، إلا أنه يثير في الوقت نفسه تساؤلات حول مدى تأثير إغفال الدور الأسري في بعض البيئات الاجتماعية التي لا تزال تنظر إلى الكفاءة بوصفها عاملاً مهماً في استقرار الحياة الزوجية.

المطلب الثاني

مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في بعض الأحكام الخاصة بالزواج

لم تقتصر الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي المخالفة لرأي جمهور الفقهاء على أركان عقد الزواج وشروطه، وإنما امتدت إلى بعض الأحكام الخاصة بالزواج، وفي مقدمتها الإكراه في



الزواج وتعدد الزوجات. وتُعد هاتان المسألتان من أبرز الموضوعات التي شهدت اختلافًا بين الفقه الإسلامي والتشريع العراقي.

ولبيان ذلك، يُقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ يتناول الأول موقف المشرع العراقي من الإكراه في الزواج، بينما يخصص الثاني لتنظيم تعدد الزوجات ومدى مخالفته لرأي جمهور الفقهاء.

الفرع الأول

مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في الإكراه وولاية الإجماع في الزواج

يُعدّ الرضا عنصرًا جوهريًا في عقد الزواج في الفقه الإسلامي، إذ يقوم هذا العقد على إرادة معتبرة شرعًا تصدر عن أهلية التصرف، بما يحقق المقصد الأساسي من الزواج، وهو إقامة رابطة قائمة على المودة والرحمة والاستقرار الأسري. فالزواج لا ينعقد صحيحًا إذا افتقر إلى الإرادة الحرة أو وقع تحت تأثير الإكراه المؤثر.

في المقابل، تُعدّ ولاية الإجماع من المسائل الفقهية الدقيقة التي اهتم بها الفقه الإسلامي، لما لها من صلة مباشرة بأحكام الأسرة ومقاصد الشريعة في حماية المصلحة وصون الحقوق فالولاية هنا تعني سلطة شرعية تثبت للولي، كالأب أو الجد، تخوله إنشاء عقد الزواج نيابةً عن من تثبت عليه ولايته، دون توقف على موافقته الصريحة في الحالات المخصصة، وذلك وفق ضوابط محددة تهدف إلى تحقيق مصلحة معتبرة شرعًا، دون أن تكون وسيلة للتعسف أو انتهاك إرادة المرأة^{٨٩} وبموجب هذه الولاية، ينفرد الولي بإنشاء عقد الزواج بإرادته واختياره، دون الرجوع إلى من تثبت عليه الولاية، إذ لا يكون للمولى عليه في هذه الحالة دور في الاختيار أو الإذن^{٩٠}.

وقد أقرّ جمهور الفقهاء ثبوت ولاية الإجماع في بعض حالات الزواج، تأسيسًا على أن الولي أقدر على تقدير المصلحة وتحقيق النفع لمن لا يملك أهلية التصرف الكاملة، شريطة ألا يترتب على استعمال هذه الولاية ضرر أو مفسدة معتبرة شرعًا. وفي المقابل، نفى بعض الفقهاء، ومن أبرزهم ابن شبرمة، ثبوت ولاية الإجماع، وذهب إلى عدم جواز إنكاح الأب ابنته الصغيرة حتى تبلغ وتصدر منها الموافقة، مؤكدًا أهمية رضا المرأة وإرادتها في عقد الزواج^{٩١}.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على ثبوت ولاية الإجماع في حق الصغير والصغيرة، وكذلك فاقد الأهلية العقلية، باعتبار أن أساسها في هذه الحالات هو عدم اكتمال الأهلية^{٩٢}، ولم يفرّق جمهور الفقهاء بين العته والجنون في الأحكام المتعلقة بولاية الإجماع في عقد الزواج، إذ اعتبروا أن كليهما يندرج ضمن فئة فاقد الأهلية العقلية، ويستلزم التدخل الشرعي من قبل الولي لحماية مصالحهم وتحقيق مقاصد الشريعة في حفظ المصلحة ومنع الضرر^{٩٣}.



الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

و ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن البكارة هي علة ولاية الإجمار، ولذلك أجازوا للولي تزويج البكر حتى وإن كانت بالغة عاقلة ضمن ضوابط، منها كفاءة الزوج ومهر المثل وعدم تحقق الضرر أما الثيب فلا يجوز إجبارها عندهم؛ لانتفاء العلة التي قامت عليها الولاية في حين ذهب الحنفية والظاهرية إلى أن علة ولاية الإجمار هي الصغر وعدم اكتمال الأهلية، فإذا بلغت المرأة وأصبحت عاقلة كاملة الأهلية زالت عنها ولاية الإجمار، وأصبح رضاها معتبراً في الزواج، سواء كانت بكرًا أم ثيباً^{٩٤}.

أما المشرع العراقي، نظم أحكام الإجمار في الزواج في قانون الأحوال الشخصية، واتجه إلى تأكيد الرضا بوصفه أساساً في عقد الزواج، والحد من سلطة الولي في إجبار الشخص على الزواج، ورتبت على عقد الزواج بالإجمار البطلان إذا لم يحصل الدخول، فضلاً عن تقرير العقوبات القانونية بحق من يمارس الإجمار^{٩٥} إذ نصت المادة (٩) على أنه «١- لا يحق لأي من الأقارب أو الأعمام إجمار أي شخص ذكر كان أم أنثى على الزواج دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالإجمار باطلاً إذا لم يتم الدخول كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأعمام منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج. ٢ - يعاقب من يخالف أحكام الفقرة ١ من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان قريباً من الدرجة الأولى أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ٣ - على المحكمة الشرعية أو محكمة المواد الشخصية الأشعار إلى سلطات التحقيق لاتخاذاً لتعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة ١ من هذه المادة ولها توقيفه لضمان حضوره أما السلطات المذكورة ويحق لمن تعرض للإجمار أو النع مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص»^{٩٦} ويكشف هذا النص عن حماية المشرع للإرادة الحرة في الزواج، وعدم قصر هذه الحماية على المرأة، وإنما شمولها للرجل والمرأة على حد سواء.

ويختلف هذا الاتجاه عن رأي جمهور الفقهاء الذين أثبتوا للولي ولاية الإجمار في بعض الحالات، ولا سيما بالنسبة إلى البكر البالغة، استناداً إلى اعتبار البكارة علة لهذه الولاية ضمن شروط وضوابط معينة أما المشرع العراقي فلم يجعل البكارة سبباً لقيام سلطة الولي في إجبار المرأة على الزواج، وإنما اتجه إلى حماية رضاها وإرادتها، دون تفرقة في هذا الجانب بين البكر والثيب^{٩٧}.

ومن هذه الناحية يقترب موقفه من الاتجاه الحنفي الذي يربط ولاية الإجمار بالصغر وعدم اكتمال الأهلية، كما يلتقي في جانب أوسع مع رأي ابن شبرمة الذي أكد ضرورة رضا المرأة وعدم جواز

إجبارها على الزواج حتى في حالة الصغر، دون أن يعني ذلك تبني المشرع العراقي لأي من هذه الآراء الفقهية بصورة كاملة.

ولم يكتفِ المشرع العراقي بحظر الإكراه وترتيب البطلان على عقد الزواج المكره عليه في الحالة التي نص عليها القانون، وإنما أحاط هذا الحظر بحماية جزائية، إذ قرر عقوبات على من يخالف أحكام المادة (٩)، تختلف بحسب صلة الجاني بالمكره، كما منح المحكمة المختصة صلاحية اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالف، وأتاح لمن تعرض للإكراه أو المنع من الزواج مراجعة سلطات التحقيق مباشرة وبذلك انتقل المشرع من مجرد تنظيم أثر الإكراه في عقد الزواج إلى توفير حماية قانونية للإرادة الشخصية ومنع استغلال السلطة الأسرية في فرض الزواج.

ما المشرع في إقليم كردستان، فقد اتجه إلى تعزيز الحماية القانونية من الإكراه على الزواج، من خلال تشديد العقوبة عليه بموجب المادة (٦) من قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية^{٩٨} فضلاً عن اعتباره صورة من صور العنف الأسري بموجب قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كردستان فقد نصت المادة (٢/أولاً) منه على حظر ارتكاب العنف البدني أو الجنسي أو النفسي في إطار الأسرة، وعدت من بين صور العنف الأسري ١- الإكراه على الزواج^{٩٩} كما رتب القانون على ارتكاب العنف الأسري عقوبة بموجب المادة (٧)، تتمثل بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين النافذة في الإقليم^{١٠٠} ويظهر من ذلك أن المشرع الكوردستاني لم ينظر إلى الإكراه على الزواج باعتباره مجرد مخالفة لأحكام عقد الزواج، وإنما اعتبره فعلاً من أفعال العنف الأسري التي تستوجب الحماية والجزاء، بما يعكس توجهاً تشريعياً نحو تعزيز حرية الاختيار وحماية الإرادة في عقد الزواج.

وبذلك يتضح أن مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء تتمثل أساساً في عدم إقراره ولاية الإجبار على البكر البالغة، ومساواته بين البكر والثيب في الحماية من الإكراه، فضلاً عن توسيعه نطاق الحماية ليشمل كل شخص، ذكراً كان أم أنثى، وتجريمه فعل الإكراه وفرض العقوبات على مرتكبه وفي المقابل، فإن هذا الاتجاه لا يمثل تبنيًا كاملاً لمذهب فقهي معين، وإنما يعكس اختياراً تشريعياً يقوم على حماية الإرادة الحرة في الزواج والحد من استعمال السلطة الأسرية في فرضه.

ويرى الباحث أن اتجاه المشرع العراقي إلى حماية الرضا والإرادة الحرة في الزواج يحقق قدرًا أكبر من الحماية القانونية للشخص، ويتفق مع مقصد الشريعة في تحقيق المودة والرحمة والاستقرار الأسري؛ لأن الزواج القائم على الاختيار والرضا يكون أدعى إلى استمراره وتحقيق

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

مقاصده. كما أن تشديد الحماية القانونية من الإكراه، وما اتجه إليه المشرع في إقليم كردستان من إدخاله ضمن صور العنف الأسري، يمثل توجهًا تشريعيًا نحو الحد من التعسف في استعمال الولاية وتحقيق التوازن بين سلطة الأسرة وحق الفرد في اختيار شريك حياته.

الفرع الثاني

مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء في تنظيم تعدد الزوجات

يُعد تعدد الزوجات من المسائل التي أقرّ الفقه الإسلامي مشروعيتها بنص القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ ۖ أَلَّا تَعْلَمُوا﴾^{١١}، وقال تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۚ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾^{١٢} وبناءً على هذين النصين، تباينت آراء العلماء في بيان الحكم الشرعي لتعدد الزوجات، ولا سيما من حيث أصل الإباحة والحد الأقصى للعدد والضوابط المعتمدة لممارسته؛ فذهب بعضهم إلى القول بتحريمه مطلقًا، بينما ذهب آخرون إلى عدم جوازه إلا عند وجود ضرورة معتبرة تدعو إليه، كمرض الزوجة أو عدم قدرتها على الإنجاب، في حين ذهب فريق آخر إلى القول بجواز التعدد دون تحديد عدد معين متى توافرت القدرة على العدل والإنفاق، ونُسب إلى بعض العلماء القول بجواز الجمع بين عدد أكبر من أربع زوجات أما جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة، فقد استقر رأيهم على جواز الجمع بين أربع زوجات كحد أقصى، متى توافرت الضوابط الشرعية المعتمدة، وفي مقدمتها القدرة على القيام بحقوق الزوجات والعدل بينهما^{١٣}، واستدلوا بذلك بظاهر الآية الكريمة:

﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾.

وكذلك بحديث النبي ﷺ مع الصحابي الذي أسلم وعنده أكثر من أربع زوجات، فأمره: (أمسك أربعًا وفارق سائرهن)^{١٤} ولا يعني إقرار أصل الإباحة أن التعدد حق مطلق يمارس دون قيود، وإنما قيده الفقه الإسلامي بجملة من الضوابط التي تحول دون وقوع الضرر، ومن أبرزها العدل بين الزوجات، ويشمل العدل في النفقة والمبيت والمسكن وسائر الحقوق الظاهرة^{١٥} وقد استند اشتراط العدل بصورة خاصة إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾، وإلى ما ورد في السنة النبوية قول النبي ﷺ: ((من كان له امرأتان فمال إلى إحداها جاء يوم القيامة وشقه مائل))^{١٦} والقدرة على النفقة بما يتناسب مع حاله وحالهن^{١٧} لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾^{١٨} والقدرة البدنية^{١٩} لقوله النبي ﷺ: ((يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة

فليترج، ومن لم يستطع فعله بالصوم فإنه له وجاء^{١١٠}، وعدم الجمع بين من يحرم الجمع بينهما شرعاً^{١١١}،

كقوله تعالى ﴿..... وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾^{١١٢} وقوله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها))^{١١٣} فضلاً عن عدم تجاوز العدد المقرر شرعاً^{١١٤}.

اما المشرع العراقي نظم تعدد الزوجات في المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، الفقرات (٤، ٥، ٦، ٧) على أنه: (٤- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين: ١- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

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

٦ - كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين (٤) و(٥) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما.

٧ - استثناءً من أحكام الفقرتين (٤) و(٥) من هذه المادة، يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كانت المراد الزواج بها أرملة.^{١١٥} ويفهم من هذا التنظيم أن المشرع العراقي لم يتعامل مع تعدد الزوجات بوصفه حقاً مطلقاً، وإنما أخضع ممارسته لرقابة قضائية سابقة، فجعل الإذن القضائي شرطاً لازماً للزواج بأكثر من واحدة، وذلك للتحقق من توافر الشروط التي نص عليها القانون، ولا سيما الكفاية المالية والمصلحة المشروعة وإمكان تحقيق العدل بين الزوجات.

وفي هذا الإطار، أشار القاضي كاظم عبد جاسم الزبيدي في مقاله المنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى إلى أن المشرع قيد التعدد بإجراءات قضائية دقيقة، ومنح الزوجة حق الطعن في قرار الإذن، كما أجاز لها طلب التفريق عند الزواج بزوجة ثانية دون إذن المحكمة، وهو تنظيم لا يتطابق مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي من حيث السعة والآلية^{١١٦} إلا أن هذا الحق فقط يثبت للزوجة الأولى ولا يحق للثانية إقامة دعوى التفريق لزوجها بالثالثة ولا للثالثة إقامة الدعوى لزوجها بالرابعة ويؤكد هذا الاتجاه ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراته، حيث قضت (بأن أحكام التفريق وفق المادة (الأربعين/ ٥) من قانون الأحوال الشخصية تنطبق على الزوجة الأولى في حالة قيام زوجها بالزواج من ثانية بدون إذن المحكمة مع قيام زوجتيه منها، ولا يشمل الزوجة الثانية في حال تعدد الزوجات^{١١٧}.

أما شرط الكفاية المالية يتطلب قدرة فعلية على إعالة أكثر من أسرة بصورة مستقلة، بما يشمل النفقة والسكن وسائر الالتزامات، وهو ما يفرض على المحكمة التحقق من الواقع المالي بدقة قبل

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

منح الإذن واما شرط المصلحة المشروعة، فقد تركه القانون لتقدير القاضي دون تعريف محدد، مما يمنحه سلطة تقديرية واسعة في قبول الطلب أو رفضه، وغالبًا ما يُستدل عليه بظروف مثل المرض أو العقم أو الحاجة الاجتماعية، بحسب كل حالة على حدة وتطبيقًا لذلك ذهبت محكمة التمييز العراقية الى ((...ان عدم انجاب زوجة المميز للفترة اللاحقة لعقد الزواج و الدخول يكفي كسبب مشروع و مصلحة مشروعة للزواج من ثانية....))^{١١٨}.

كما أضفى المشرع طابعًا جزائيًا على مخالفة أحكام التعدد، إذ قرر عقوبة الحبس أو الغرامة أو كليهما عند إجراء الزواج بأكثر من واحدة خلافًا للشروط القانونية واستثنى من أحكام الفقرتين (٤) و (٥) من المادة (٣) حالة الزواج بالأرملة، فأجاز الزواج بأكثر من واحدة إذا كانت المراد الزواج بها أرملة، وهو استثناء خاص لم يجعله جمهور الفقهاء معيارًا لأصل إباحة التعدد، وقد ذهب المحامي جمعة سعدون الربيعي إلى أن الأولى أن يشمل هذا الاستثناء المرأة المطلقة أيضًا مراعاةً لمصلحتها، لاسيما أن كليهما قد فقدت المعيل وإن اختلف سبب ذلك^{١١٩}.

أما في إقليم كردستان - العراق، فقد تم تعديل المادة (٣) بموجب قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨، حيث أوقفت الفقرات المتعلقة بالتعدد، إذ لم يقتصر الأمر على نظام الإذن القضائي، بل أضيفت قيود أكثر تشددًا، مثل اشتراط موافقة الزوجة الأولى، ووجود سبب طبي كالعقم أو المرض المزمن، وتقديم تعهد خطي بالعدل، مع تشديد العقوبات ومنع إيقاف تنفيذها^{١٢٠} وصل الى درجة حد المنع لان تحقيق هذه الشروط معا امر شبه مستحيل^{١٢١}.

وبناءً على ذلك، يمكن القول إن المشرع العراقي، بما فيه تشريع إقليم كردستان، لم يُلغِ مبدأ تعدد الزوجات، وإنما خالف جمهور الفقهاء في آلية تنظيمه ودرجة تقييده، إذ أضاف شروطًا وإجراءات قانونية لم يشترطها الفقه، وتبرز هذه المخالفة بصورة أوضح في التشريع الكردستاني نتيجة تشديد القيود على ممارسة التعدد.

الخاتمة

تواصلنا من خلال دراسة الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء، من خلال بيان الأسس الفقهية والتشريعية التي اعتمدها المشرع العراقي في اختيار بعض الآراء الفقهية عند تقنين أحكام الزواج، وبيان أبرز التطبيقات التشريعية التي خالف فيها رأي جمهور الفقهاء في أركان وشروط عقد الزواج، وفي بعض الأحكام الخاصة به الى العديد من الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

- ١- توصلت الدراسة إلى أن تعدد الاجتهادات الفقهية في مسائل الزواج أوجد للمشرع العراقي مساحة تشريعية للاختيار بين الآراء الفقهية المعتمدة، الأمر الذي مكّنه من تبني بعض الأقوال المخالفة لرأي جمهور الفقهاء دون الخروج عن إطار الفقه الإسلامي.
- ٢- أظهرت الدراسة أن مخالفة المشرع العراقي لرأي جمهور الفقهاء لا تُعد مخالفةً لأحكام الشريعة الإسلامية، ما دامت تلك الاختيارات قد استندت إلى آراء فقهية معتبرة في المسائل الاجتهادية، ولم تصادم نصاً قطعياً أو إجماعاً ثابتاً.
- ٣- بينت الدراسة أن المصلحة العامة، ومراعاة الواقع الاجتماعي، وتحقيق استقرار الأسرة، وتوحيد التطبيق القضائي، تمثل أهم الأسس التشريعية التي اعتمد عليها المشرع العراقي في تنظيم أحكام الزواج واختيار بعض الآراء الفقهية دون غيرها.
- ٤- كشفت الدراسة أن المشرع العراقي خالف رأي جمهور الفقهاء في عدد من أركان وشروط عقد الزواج، ولا سيما في الولاية، وشروط الشهادة، والكفاءة، وسن الزواج، مستنداً في ذلك إلى اختيارات فقهية رأى أنها أكثر ملاءمة للسياسة التشريعية التي يقوم عليها قانون الأحوال الشخصية.
- ٥- أوضحت الدراسة أن المشرع العراقي اتجه إلى تنظيم بعض الأحكام الخاصة بالزواج، كالإكراه وتعدد الزوجات، من خلال فرض ضوابط قانونية ورقابة قضائية لم يأخذ بها جمهور الفقهاء، بهدف حماية الأسرة والحد من التعسف في استعمال الحقوق.
- ٦- أظهرت الدراسة أن القضاء العراقي أدى دوراً مهماً في استكمال السياسة التشريعية لقانون الأحوال الشخصية، من خلال تفسير النصوص القانونية بما يحقق الانسجام بين أحكام القانون ومبادئ الشريعة الإسلامية، ويسهم في توحيد التطبيق القضائي.

ثانياً: التوصيات

- ١- لعدم بيان الأساس الفقهي الذي استند إليه المشرع العراقي في اختيار بعض الآراء المخالفة لرأي جمهور الفقهاء عند إجراء التعديلات التشريعية، نقترح على المشرع العراقي أن تتضمن الأسباب الموجبة لأي تعديل مستقبلي بياناً واضحاً للرأي الفقهي المختار وأدلته والمصلحة التي بُني عليها الاختيار التشريعي، بما يعزز سلامة التأصيل الفقهي، ويساعد القضاء والفقه على تفسير النصوص وتحديد مقاصدها.
- ٢- لعدم بيان الشروط الواجب توافرها في شاهدي عقد الزواج، واقتصار المادة (٦/أولاً/د) من قانون الأحوال الشخصية على اشتراط تمتعهما بالأهلية القانونية، نقترح على المشرع العراقي

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

تعديل النص بما يحدد شروط الشهادة على عقد الزواج، ولا سيما ما يتعلق بجنس الشاهدين وعدالتهما وسائر الشروط المؤثرة في قبول الشهادة، بما يسد القصور التشريعي ويحقق الاستقرار في التطبيق القضائي.

٣- لعدم تنظيم أحكام الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، وعدم بيان طبيعتها القانونية ومدى اعتبارها في عقد الزواج، نقترح على المشرع العراقي استحداث نصوص قانونية تنظم أحكام الكفاءة، وتحدد نطاقها والجهة التي يثبت لها حق التمسك بها والآثار القانونية المترتبة عليها، بما يزيل الغموض التشريعي ويوفر قدرًا أكبر من الوضوح في التطبيق.

٤- يوصي الباحث بتعزيز دور القضاء في توحيد تطبيق أحكام قانون الأحوال الشخصية، من خلال ترسيخ المبادئ القضائية المستقرة في المسائل التي يكثر فيها الخلاف الفقهي، بما يسهم في تحقيق الأمن القانوني واستقرار المعاملات الأسرية.

الهوامش

- ^١ ينظر: محمد سالم مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، ط ٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م، ص ٢٠، نقلاً عن: أركان جميل حسين اللامي، وعلي العلوي القزويني، دور الشريعة الإسلامية في تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد (١٦)، العدد (٥)، ٢٠٢٦، ص (٢٠٢).
- ^٢ محمد حبش، شرح المعتمد في أصول الفقه، نسخة إلكترونية، المكتبة الشاملة، ص (٢٨).
- ^٣ الوقائع العراقية، العدد (٢٨٠)، ١٢/٣٠/١٩٥٩، قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، الأسباب الموجبة.

^٤ ينظر المادة (١/ثانياً) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

^٥ علاء الدين خروفي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، مصدر سابق ص (٤١).

^٦ يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية: مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، ط ١، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، ص (٦).

^٧ د. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ج ٢، ص (٣١١-٣١٢).

^٨ البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة السلطانية، اعتنى بها: محمد زهير الناصر، ط ١، دار طوق النجاة، بيروت، ١٤٢٢هـ، ج ٩، ص (١٠٨)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم (٧٣٥٢).

^٩ الإجماع هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي ينظر موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، إعداد: فهد بن صالح اللحيدان، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، ط ١، ج ٥، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م، ص (٢٤).

^{١٠} د. هشام إبراهيم توفيق: الوجيز في علم أصول الفقه، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١١، ص (٦٨).

^{١١} عبد المهدي محمد سعيد أحمد العجلوني، تقنين الأحكام الشرعية وتأثيره على مكانة النص الشرعي، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، المجلد (٢٩)، العدد (٩٨)، ٢٠١٤م تاريخ الاطلاع (٢٠٢٦/٧/٢).

^{١٢} المادة (٢/١٣٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

^{١٣} ينظر فضل بن عبد الله مراد، القواعد الأم للفقهاء (وأثرها في الصناعة الفقهية المتقدمة والمعاصرة): دراسة تأصيلية تنزيلية لإعادة تفعيلها في واقعنا الفقهي المعاصر، موسوعة معالم الاجتهاد في فقه العصر، دار ابن كثير، دمشق، ط١، ١٤٤٦هـ/٢٠٢٥م، ص (١٩٣).

^{١٤} ينظر المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

^{١٥} جمال كبسون حميد، التنظيم القانوني لتعدد الزوجات في قانون الأحوال الشخصية العراقي والمدونة الجعفرية، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد (١٦)، العدد (٥)، ٢٠٢٦، ص (٥٢٧).

^{١٦} محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الشخصية الأولى، القرار المرقم (٣٠٢٢/شخصية أولى/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٧/٣

^{١٧} ناصر عمران، "الموقف القانوني من زواج القاصرين"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي، ٢٠١٧/١٢/٢٠، على رابط <https://www.sjc.iq/view/4079> تاريخ الاطلاع: ٢٠٢٦/٠٧/١١.

^{١٨} المادة (٣) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

^{١٩} ينظر: عبدالله علي شرفاني: الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم و الدوائر العدلية، ج٢، ط١ مطبعة هاوار. دهوك ٢٠٢٢، ص (٢٨).

^{٢٠} المذهب الجعفري: هو المذهب الفقهي المنسوب إلى الإمام جعفر بن محمد الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب (٨٠-١٤٨هـ)، ويُعد المذهب الفقهي المعتمد لدى الشيعة الإمامية الاثني عشرية، ويستند في استنباط الأحكام الشرعية إلى القرآن الكريم، والسنة النبوية كما تروى عن النبي ﷺ وعن أئمة أهل البيت، فضلاً عن الإجماع والعقل وفق أصول الفقه المعتمدة عند الإمامية. ينظر د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، (ص ٤٤-٤٥).

^{٢١} لمزيد من التفاصيل ينظر: قانون التعديل رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المادة (٢/ثالثاً).

^{٢٢} ينظر: د. مصدق عادل، "قراءة معمقة في قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ (الجزء التاريخي - الإيجابيات والسلبيات)"، مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية، ٢٢ شباط ٢٠٢٥، متاح على الموقع

تاريخ الاطلاع <https://www.hcrsiraq.net/wp-content/uploads/pdf/١١/٠٣/٢٠٢٥> ٢٠٢٥/١٢/٦.

^{٢٣} دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المادة (٤١).

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

- ^{٢٤} قرار محكمة التمييز الاتحادية/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية، العدد (١٤٧٣٣/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢٥)، بتاريخ ٢٨/١٠/٢٠٢٥، منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى
- ^{٢٥} عبدالعزيز عطاء الله محمد، وحسن وهاب أحمد، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل..، مصدر سابق، مقدمة الكتاب، ص (١).
- ^{٢٦} ينظر المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وعبد العزيز عطاء الله محمد، وحسن وهاب أحمد، المصدر السابق، ص(٤).
- ^{٢٧} غسان كريم عبد، وضياء حسين عبيد الزوبعي، أثر التشريع الإسلامي في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، ع ٥٤، ج ٣، ٢٠٢٢.
- ^{٢٨} [سورة الروم: الآية ٢١].
- ^{٢٩} ينظر: أسامة ذيب مسعود، الإكراه في عقد النكاح: دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص ٦٣؛ د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩، ط ٤، دار الفكر، دمشق، ص ٦٥٢١.
- ^{٣٠} المادة (٤) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل
- ^{٣١} د. فاروق عبدالله كريم : الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كردستان-العراق، ط ٤، مكتبة يادگار، ٢٠٢٠، ص (٥٢).
- ^{٣٢} المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية (مصر)، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، أعده للشاملة: عويسيان التميمي البصري، (الكتاب مرقم آلياً)، ص ٦٨٠.
- ^{٣٣} د. محمد رأفت عثمان: عقد الزواج- أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، دار الكتب الجامعي، دون مكان النشر، ١٩٧٧، ص ، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ سورة البقرة: آية ٢٢١.
- ^{٣٤} ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي ج ١ بتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي [ت ١٣٨٨ هـ] دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، ١٩٥٢م، ص ٦٠٥، قال الالباني: حديث صحيح.
- ^{٣٥} أخرجه الدارمي في سننه ، د.مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهراني : شرح مسند الدارمي ، ط ١ ، (د.ن) ، ج ٤ ، ٢٠٢١، حديث رقم ٢٢١٩.
- ^{٣٦} الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير على الهداية، ج ٣، ط ١، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٩٧٠، ص ٢٥٥.
- ^{٣٧} سورة البقرة آية: ٢٣٠.
- ^{٣٨} سورة البقرة آية: ٢٣٤.
- ^{٣٩} د. موسى شاهين لاشين: فتح المنعم شرح صحيح مسلم، ج ٥، ط ١، دار الشروق، ٢٠٠٢، ص ٥٢٢.
- ^{٤٠} ينظر أبو بكر ابن العربي: المسالك في شرح موطأ مالك، ج ٥، ط ١، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٧، ص ٤٤٨.
- ^{٤١} المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.
- ^{٤٢} شكر سلطان عدو، قاضي محكمة الاحوال الشخصية في دهوك ، مقابلة شخصية، ٤ كانون الثاني ٢٠٢٦.



- ^{٤٣} نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار : لعلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي في (١٢٥٠هـ) ، ط ١ ، كتاب النكاح ، باب الشهادة في النكاح ، دار الكتاب العربي _بيروت لبنان ، ٢٠٠٤ ، حديث رقم ٢٦٧٤ ، ص ١١٦١
- ^{٤٤} محمد حسين الذهبي: الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة و مذهب الجعفرية ، ط ١ ، شركة الطبع و النشر الاهلية ذات المسؤولية المحدودة -بغداد، ١٩٥٨ ، ص ٦٠
- ^{٤٥} [سورة البقرة: الآية ٢٨٢]
- ^{٤٦} محمد حسين الذهبي: مصدر سابق ، نفس الصفحة.
- ^{٤٧} محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، ط ١ ، مطبعة الاستقامة ، ١٩٤٢ ، ص ٢٣.
- ^{٤٨} محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج ١، بيروت - بغداد، مكتبة النهضة، بدون سنة نشر، ص ١٨.
- ^{٤٩} سورة الطلاق: الآية ٢
- ^{٥٠} (سورة البقرة: الآية ٢٨٢)
- ^{٥١} د محمد عقله الابراهيم: الزواج و فرقه في الفقه الاسلامي، ط ٢ دار النفاس _الاردن، ٢٠١٧، ص ٩٣.
- ^{٥٢} محمد عقله الابراهيم: مصدر نفسه ، ص (٩٤-٩٥).
- ^{٥٣} ينظر: عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن الراجحي : شرح كتاب السنة للبرهاري ج ١٤ ، بيان من يكون مستور الحال من المسلمين ، مكتبة الشاملة ، دس، ص (٢).
- ^{٥٤} محمد حسين الذهبي: مصدر سابق ، ص (٦١).
- ^{٥٥} أبو العباس أحمد بن عمر الديري الشافعي، أحكام الزواج على المذاهب الأربعة، دراسة وتحقيق: أبو المنذر سعد كريم الدرعي، دار خلدون، الإسكندرية، د.ت، ص ١٠٢-١٠٣.
- ^{٥٦} المادة (٦/أولاً/د) من قانون الأحوال الشخصية العراقي (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.
- ^{٥٧} ينظر المادة (١/٤٦) من قانون المدني العراقي.
- ^{٥٨} موكريان عزيز محمد، الاشهاد على عقد الزواج في القانون العراقي - دراسة تحليلية مقارنة في الشريعة والقانون، جامعة سوران، أربيل، دار التفسير للنشر، ٢٠١٢، ص ٩.
- ^{٥٩} المادة (٣) من قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية في اقليم كردستان العراق رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨..
- ^{٦٠} محكمة التمييز الاتحادية، القرار رقم ٥٥٧/شهادة/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٦ (أحوال شخصية)، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، (تاريخ الزيارة: ٢٠٢٦/١/١٢).
- ^{٦١} د. احمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الاحال الشخصية الجديد الزواج و الطلاق، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢ ، ص (٦٨).
- ^{٦٢} الفقه الميسر ، د. عبد الله بن محمد الطيار وآخرون: ج ١١ ، ط ٢ ، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية ، ٢٠١٢ ، ص (٥٥).

- ^{٦٣} د. بلحاج محمد العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج ١ ، ط ١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠١٢، ص ١٥٦.
- ^{٦٤} د. بلحاج محمد العربي ، مصدر نفسه، ص (١٥٦-١٥٧).
- ^{٦٥} ينظر د. احمد محمد علي داود : الاحوال الشخصية، ج ١، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩، ص ١٦٣. د. مصطفى السباعي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ج ١ ، الزواج و انحلاله ، ط ٩ ، دار الورق ، ٢٠٠١، ص ١١٥.
- ^{٦٦} سورة الطلاق: اية (٤).
- ^{٦٧} محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، بتحقيق جماعة من العلماء، الحديث رقم (٥١٣٣) ، ج ٧، ط ١ ، دار طوق النجاة - بيروت ، ١٤٢٢ هـ ، ص ١٧.
- ^{٦٨} البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني الحنفى (ت ٨٥٥ هـ) ، ج ٥، ط ١ ، تحقيق أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ، ٢٠٠٠، ص ٩٠ .
- ^{٦٩} سورة النساء: الآية (٦).
- ^{٧٠} لمزيد من التفاصيل ينظر أحمد علي طه ريان ، فقه الأسرة، المكتبة الشاملة ، دون مكان النشر، دون سنة النشر، ص ١٥٦ الى ١٥٨.
- ^{٧١} المادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي
- ^{٧٢} المادة (٧/أولاً) من القانون الأحوال الشخصية.
- ^{٧٣} المادة (٨) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.
- ^{٧٤} المادة (٥) من قانون المعدل رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ لقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ في اقليم كردستان_العراق.
- ^{٧٥} ينظر: المادة (٢/أولاً) والمادة (٧) من قانون مناهضة العنف الأسري رقم (٨) لسنة ٢٠١١ النافذ في إقليم كردستان-العراق.
- ^{٧٦} المادة (٧ثانياً) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
- ^{٧٧} سليمان بن محمد اللهيبيد: شرح بلوغ المرام بطريقة سؤال وجواب، ج ٣ ، باب الكفاءة والخيار ، مكتبة الشاملة ، دون سنة النشر، ص (٨٧).
- ^{٧٨} د. طه جسام محمد العزاوي، أحكام الكفاءة في الزواج بين الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، المجلد ٦، العدد ٤٠، سبتمبر ٢٠٢٥، ص (٦٠).
- ^{٧٩} سنن الدارقطني، كتاب النكاح ، باب المهر ، تحقيق : شعيب الارنؤوط واخرون ، ط ١، ج ٤ ، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان ، (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م) ، حديث رقم (٣٦٠١) ، ص (٣٥٨) .
- ^{٨٠} احمد علي وزان أبو سماقة، حق الخيار للزوجة وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية-دراسة فقهية قانونية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة ال البيت كلية الشريعة قسم الفقه واصوله ، ٢٠١٣، ص (٣٥) الى (٣٧).

^{٨١} احمد علي وزان أبو سماقة، مصدر نفسه، ص (٣٨).

^{٨٢} د. إسماعيل أبابكر علي البامرني، المختصر المساعد في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ط ١، دھوك: مكتبة البدرخانيين، ٢٠٢٢ ص (٧٧).

^{٨٣} سورة الحجرات: الآية ١٣.

^{٨٤} الترمذي، محمد بن عيسى (ت ٢٧٦ هـ)، سنن الترمذي، كتاب الزواج، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فروجوه، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ج ٣، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م، حديث رقم ١٠٨٥، ص (٣٧٨).

^{٨٥} وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها)، دار الفكر، دمشق، ط ٤، ج ٩، ص ٦٧٤٦.

^{٨٦} ينظر د. نشوان زكي سليمان، الكفاءة في الزواج: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد ١٤، العدد ٥٣، ٢٠٢٥.

^{٨٧} حسين عمي محمد، التكافؤ في الزواج شرعا وقانونا، بحث مقدم الى مجلس القضاء اقليم كردستان، ٢٠١٨، ص (٢٥ الى ٢٨).

^{٨٨} د. فاروق عبدالله كريم: المصدر السابق ص (٩٠).

^{٨٩} بن عنتر مثير: إشكالات الولاية في الزواج بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ٢٠١٦، ص ٦.

^{٩٠} د. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط ١، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٩٩٦، ص ٢٦٦.

^{٩١} زروق هاجروين علي حنان: ولاية الإجماع في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدم الى جامعة محمد بوضياف - المسيلة كلية العلوم الانسانية والاجتماعية قسم العلوم الاسلامية، ٢٠٢٣، ص (٤٩-٥٠).

^{٩٢} محمد خير موسى، الولاية على المرأة في الزواج والتَّحْيُزُ الذَّكُورِي مقال منشور على موقع الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، في ١٠/٥/٢٠٢٣، على الرابط <https://iums.me/>، ٢٩٠٦٦، تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٢/٧.

^{٩٣} ياسر محمد سعيد قدو، اثر الحالات النفسية في قضايا الاحوال الشخصية، ط ١، المركز العربي - القاهرة، ٢٠١٨، ص (١٠١).

^{٩٤} محمد شكيب قاسمي، قضية الولاية في نكاح المرأة بين علة ولاية الإجماع وانعقاد الزواج بعبارة النساء، مقال منشور في موقع دار العلوم على الرابط <https://darululoom.com/arabicarticles/archives/deoband.com/> تاريخ الزيارة (٢٠٢٦/٢/٢٠).

^{٩٥} عبدالعزيز عطاء الله محمد، وحسن وهاب أحمد، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل: دراسة قانونية-فقهية-قضائية (الزواج-المهر-النفقات-البيت الشرعي-نفقة الطلاق التعسفي-نفقة العدة) مع القانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ ومدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري، الجزء الأول، ط ١، أربيل: دار هاتريك للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٢٦، مقدمة الكتاب، ص (١٤١).



الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

- ^{٩٦} المادة (٩) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩
- ^{٩٧} عبد القهار أحمد عزيز، دراسة الأحكام المتعلقة بالزواج في القانون العراقي من منظور الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة صكاريّا، معهد العلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية الأساسية، ٢٠٢٣، ص(٣٣).
- ^{٩٨} ينظر المادة (٦) من قانون المعدل رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ لقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ في اقليم كردستان_العراق.
- ^{٩٩} المادة الثانية من قانون رقم(٨) لسنة (٢٠١١) قانون مناهضة العنف السري في اقليم كردستان . العراق.
- ^{١٠٠} . المادة السابعة من قانون رقم(٨) لسنة (٢٠١١) قانون مناهضة العنف السري في اقليم كردستان . العراق.
- ^{١٠١} [سورة النساء: اية (٣)]
- ^{١٠٢} [سورة النساء: اية (١٢٩)].
- ^{١٠٣} لمزيد من التفاصيل انظر عبد التواب هيك، تعدد الزوجات في الإسلام وحكمة التعدد في أزواج النبي ﷺ: دحض الشبهات، ورد مفتريات، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق - بيروت، مكتبة الحرمين، الرياض - السعودية، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م، ص(٢١ إلى ٥٤).
- ^{١٠٤} أخرجه ابن حبان في صحيحه، حديث رقم ٤١٥٧، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البُستي (ت ٣٥٤ هـ) بتحقيق محمد علي سونمز وخالص أي ديمير، ج٢، ط١، دار ابن حزم - بيروت، ٢٠١٢، ص١٦٢.
- ^{١٠٥} قوادري معمر، الأحكام المتعلقة بتعدد الزوجات- دراسة فقهية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة غرداية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، (٢٠١١-٢٠١٢). ص (٢٨).
- ^{١٠٦} أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، رقم الحديث (٢١٣٣)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قره بللي، ط١، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م، ج٣، ص٤٦٩.
- ^{١٠٧} شريفة الشملان، مقال بعنوان: الباءة.. المقدرة والكفاءة، منشور في جريدة الرياض، زاوية نبض الكلمة. على الرابط <https://www.alriyadh.com/٤٥٧٤٣٥> في ٦ سبتمبر ٢٠٠٩ بالعدد (١٥٠٤٩) تاريخ الزيارة (٢٠٢٦/٤/٤).
- ^{١٠٨} [سورة الطلاق:الاية ٧].
- ^{١٠٩} ابو مالك كمال بن السيد سالم ، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج ٣، المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر، (٢٠٠٣) ، ص (٢١٦).
- ^{١١٠})) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ج٧، ص٣، حديث رقم (٥٠٦٦)، كتاب النكاح، باب: من لم يستطع الباءة فليصم؛ ومسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ج٢، ص١٠١٨، حديث رقم (١٤٠٠).
- ^{١١١} قوادري معمر، مصدر السابق ، ص(٣٠ الى ٣٣).
- ^{١١٢} سورة النساء: الاية (٢٣).
- ^{١١٣} اخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: لا تُنكح المرأة على عمتها، تحقيق: جماعة من العلماء ، ج٧، ص ١٢ ،رقم الحديث (٥١٠٩) ومسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، ت عبد الباقي ، ج٢، ص١٠٢٩، حديث رقم (١٤٠٨).

- ^{١١٤} الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد. (د.ت). مجلة البحوث الإسلامية، ج ٢٥، ص ١٨٩. متاح على المكتبة الشاملة: <https://shamela.ws/book/8322/10963#p1>.
- ^{١١٥} ينظر المادة ٣ فقرة (٤-٧) من قانون أحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩.
- ^{١١٦} كاظم عبد جاسم الزبيدي (قاضٍ)، "تعدد الزوجات في القانون العراقي"، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، ٩ نيسان ٢٠١٧، متاح على الرابط <https://www.sjc.iq/view>.
- ^{١١٧} قرار محكمة التمييز العراقي المرقم ٧٠٨٧/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢٤ الصادر في ٢٠٢٤/٥/٥ منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى.
- ^{١١٨} قرار المرقم (٢٧٩٣/شخصية اولى/٢٠٠٥ في ١٤/١١/٢٠٠٥ الصادر من محكمة التمييز الاتحادية نقلاً عن عدنان مايح بدر، الاجراءات العملية لدعاوى الاحوال الشخصية معززة بقرارات محكمة التمييز الاتحادية، ط جديدة، المكتبة القانونية بغداد وشركة العاتك بيروت، ٢٠١٦، ص (٢٦).
- ^{١١٩} جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية معززة بقرارات محكمة التمييز، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ٣٩-٤٠.
- ^{١٢٠} ينظر المادة (١) من قانون المعدل رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ في اقليم كردستان_العراق.
- ^{١٢١} نجاح نايف لطيف، دور الإرادة في تعديل آثار عقد الزواج - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، رسالة ماجستير، جامعة دهوك، ٢٠١٨، ص (٩٤).
- المصادر**
- أولاً: القرآن الكريم**
- ثانياً: كتب الشريعة الإسلامية**
١. ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ط ١، دار صادر، بيروت.
 ٢. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، صحيح البخاري، بتحقيق جماعة من العلماء، ج ٧، ط ١، دار طوق النجاة - بيروت، ١٤٢٢ هـ.
 ٣. النيسابوري، مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
 ٤. ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي ج ١ بتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي [ت ١٣٨٨ هـ] دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، ١٩٥٢ م،
 ٥. الترمذي، محمد بن عيسى (ت ٢٧٦ هـ)، سنن الترمذي، كتاب الزواج، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فروجوه، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ج ٣، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م.
 ٦. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، ط ١، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م.
 ٧. د. مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهراني : شرح مسند الدارمي ، ط ١ ، (د.ن) ، ج ٤ ، ٢٠٢١ ، حديث رقم ٢٢١٩.

٨. سنن الدارقطني، كتاب النكاح ، باب المهر ، تحقيق : شعيب الارنؤوط واخرون ، ط١ ، ج ٤ ، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان ، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م.
٩. ابن حبان ، ابو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البُستي (ت ٣٥٤ هـ) بتحقيق محمد علي سونمز وخالص آي دمير، ج٢، ط١، دار ابن حزم - بيروت، ٢٠١٢.
١٠. البناية شرح الهداية، بدرالدين العيني الحنفى (ت ٨٥٥ هـ) ، ج٥ ، ط١ ، تحقيق أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ، ٢٠٠٠.
١١. نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار : لعلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي في (١٢٥٠هـ) ، ط١ ، كتاب النكاح ، باب الشهادة في النكاح ، دار الكتاب العربي - بيروت لبنان ، ٢٠٠٤.
١٢. د. موسى شاهين لاشين: فتح المنعم شرح صحيح مسلم، ج٥، ط١ ، دار الشروق، ٢٠٠٢.
١٣. سليمان بن محمد اللهيبي: شرح بلوغ المرام بطريقة سؤال وجواب، ج٣ ، باب الكفاءة والخيار، مكتبة الشاملة ، دون سنة النشر .
١٤. أبو بكر ابن العربي: المسالك في شرح مؤطاً مالك، ج٥، ط١، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٧.
١٥. كمال بن الهمام: شرح فتح القدير على الهداية، ج٣، ط١، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٩٧٠.
١٦. أبو العباس أحمد بن عمر الديري الشافعي، أحكام الزواج على المذاهب الأربعة، دراسة وتحقيق: أبو المنذر سعد كريم الدرعي، دار خلدون، الإسكندرية، د.ت.
١٧. محمد زيد الايباني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج١، بيروت - بغداد، مكتبة النهضة، بدون سنة نشر.
١٨. محمد حسين الذهبي: الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة و مذهب الجعفرية ، ط١، شركة الطبع و النشر الاهلية ذات المسؤولية المحدودة-بغداد، ١٩٥٨.
١٩. محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، ط١، مطبعة الاستقامة، ١٩٤٢م.
٢٠. محمد سالم مذكور، المدخل للفقهاء الإسلامي، ط٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.
٢١. د. محمد رأفت عثمان: عقد الزواج - أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، دار الكتب الجامعي، دون مكان النشر ، ١٩٧٧.
٢٢. عبد التواب هيكل، تعدد الزوجات في الإسلام وحكمة التعدد في أزواج النبي ﷺ: دحض الشبهات، ورد مفتريات، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق - بيروت، مكتبة الحرمين، الرياض - السعودية، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.
٢٣. يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية: مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، ط١، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.
٢٤. د. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط١، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٩٩٦.



٢٥. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
 ٢٦. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٩، ط٤، دار الفكر، دمشق، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
 ٢٧. د. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ج٢، ص (٣١١-٣١٢).
 ٢٨. د. عبد الله بن محمد الطيار وآخرون: الفقه الميسر، ج١١، ط٢، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢.
 ٢٩. محمد حبش، شرح المعتمد في أصول الفقه، نسخة إلكترونية، المكتبة الشاملة.
 ٣٠. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، إعداد: فهد بن صالح اللحيدان، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، ط١، ج٥ ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م.
 ٣١. عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن الراجحي: شرح كتاب السنة للبرهاري ج١٤، بيان من يكون مستور الحال من المسلمين، مكتبة الشاملة، دس.
 ٣٢. د محمد عقله الابراهيم: الزواج و فرقه في الفقه الاسلامي، ط٢ دار النفاس_الاردن، ٢٠١٧.
 ٣٣. ابو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج٣، المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر، (٢٠٠٣).
 ٣٤. أحمد علي طه ريان، فقه الأسرة، المكتبة الشاملة، دون مكان النشر، دون سنة النشر، ص١٥٦ الى ١٥٨.
 ٣٥. فضل بن عبد الله مراد، القواعد الأم للفقه (وأثرها في الصناعة الفقهية المتقدمة والمعاصرة): دراسة تأصيلية تنزيلية لإعادة تفعيلها في واقعنا الفقهي المعاصر، موسوعة معالم الاجتهاد في فقه العصر، دار ابن كثير، دمشق، ط١، ١٤٤٦هـ / ٢٠٢٥م.
 ٣٦. د. هشام إبراهيم توفيق: الوجيز في علم أصول الفقه، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١١.
 ٣٧. المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية: موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، وزارة الأوقاف، القاهرة، مصر (نسخة إلكترونية، المكتبة الشاملة).
- ثالثاً: الكتب القانونية وشروح القوانين العامة**
١. علاء الدين خروفيه، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، مصدر سابق ص(٤١).
 ٢. أسامة ذيب مسعود، الإكراه في عقد النكاح: دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١.
 ٣. د. بلحاج محمد العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.
 ٤. د. أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج و الطلاق، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.
 ٥. د. أحمد محمد علي داود: الأحوال الشخصية، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

٦. د. مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الزواج و انحلاله ، ط٩ ، ج١ ، دار الوراق ، ٢٠٠١.
 ٧. جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية معززة بقرارات محكمة التمييز، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١م.
 ٨. بدر، عدنان مايح: الإجراءات العملية لدعاوى الأحوال الشخصية معززة بقرارات محكمة التمييز الاتحادية، ط جديدة، المكتبة القانونية بغداد وشركة العاتك بيروت، ٢٠١٦م.
 ٩. ياسر محمد سعيد قدو، اثر الحالات النفسية في قضايا الأحوال الشخصية، ط١، المركز العربي - القاهرة ، ٢٠١٨.
 ١٠. د. فاروق عبدالله كريم : الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كردستان-العراق، ط٤ مكتبة يادگار، ٢٠٢٠.
 ١١. عبدالله علي شرفاني: الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم و الدوائر العدلية ، ج٢، ط١ مطبعة هاوار .دهوك ٢٠٢٢.
 ١٢. د. إسماعيل أباكر علي البامرني، المختصر المساعد في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ط١، دهوك: مكتبة البدرخانيين، ٢٠٢٢.
 ١٣. عبدالعزيز عطاء الله محمد، وحسن وهاب أحمد، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل: دراسة قانونية-فقهية-قضائية (الزواج-المهر-النفقات-البيت الشرعي-نفقة الطلاق التعسفي-نفقة العدة) مع القانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ ومدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري، الجزء الأول، ط١، أربيل: دار هاتريك للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٢٦.
- رابعاً: القوانين والتشريعات والجرائد الرسمية**
١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
 ٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
 ٣. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل (وجريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٨٠، ١٩٥٩/١٢/٣٠).
 ٤. قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان-العراق رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨.
 ٥. قانون مناهضة العنف الأسري النافذ في إقليم كردستان-العراق رقم (٨) لسنة ٢٠١١.
 ٦. قانون التعديل رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
- خامساً: القرارات**
١. محكمة التمييز الاتحادية (العراق): القرار رقم (٢٧٩٣/شخصية الأولى/٢٠٠٥).
 ٢. محكمة التمييز الاتحادية (العراق): القرار رقم (٥٥٧/شهادة/٢٠٠٨).
 ٣. محكمة التمييز الاتحادية (العراق): القرار رقم (٣٠٢٢/شخصية أولى/٢٠٠٩).
 ٤. محكمة التمييز الاتحادية (العراق): القرار رقم (٧٠٨٧/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢٤).



٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (١٤٧٣٣/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢٥)، بتاريخ ٢٨/١٠/٢٠٢٥، منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى.

سادساً: المقابلات الشخصية

١. عدو، شكر سلطان (قاضي محكمة الأحوال الشخصية في دهوك): مقابلة شخصية، بتاريخ ٤ كانون الثاني ٢٠٢٦.

سابعاً: الرسائل الجامعية

١. موكريان عزيز محمد، الاشهاد على عقد الزواج في القانون العراقي - دراسة تحليلية مقارنة في الشريعة والقانون، جامعة سوران، أربيل، دار التفسير للنشر، ٢٠١٢.

٢. قوادري معمر، الأحكام المتعلقة بتعدد الزوجات - دراسة فقهية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة غرداية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، (٢٠١١-٢٠١٢) ..

٣. احمد علي وزان أبو سماقة، حق الخيار للزوجة وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية - دراسة فقهية قانونية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة ال البيت كلية الشريعة قسم الفقه واصوله، ٢٠١٣.

٤. بن عنتر مؤنر: إشكالات الولاية في الزواج بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ٢٠١٦.

٥. نجاح نايف لطيف، دور الإرادة في تعديل آثار عقد الزواج - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، رسالة ماجستير، جامعة دهوك، ٢٠١٨.

٦. عبد القهار أحمد عزيز، دراسة الأحكام المتعلقة بالزواج في القانون العراقي من منظور الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة صكاري، معهد العلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية الأساسية، ٢٠٢٣.

٧. زروق هاجروين علي حنان : ولاية الإجماع في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدم الى جامعة محمد بوضياف - المسيلة كلية العلوم الانسانية والاجتماعية قسم العلوم الاسلامية، ٢٠٢٣.

ثامناً: البحوث والمقالات والتقارير المنشورة

١. عبد المهدي محمد سعيد أحمد العجلوني، تقنين الأحكام الشرعية وتأثيره على مكانة النص الشرعي، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، المجلد (٢٩)، العدد (٩٨)، ٢٠١٤م تاريخ الاطلاع (٢٠٢٦/٧/٢).

٢. غسان كريم عبد، وضياء حسين عبيد الزويبي، أثر التشريع الإسلامي في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، ع ٥٤، ج ٣، ٢٠٢٢.

٣. أركان جميل حسين اللامي، وعلي العلوي القزويني، دور الشريعة الإسلامية في تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد (١٦)، العدد (٥)، ٢٠٢٦.

٤. جمال كبسون حميد، التنظيم القانوني لتعدد الزوجات في قانون الأحوال الشخصية العراقي والمدونة الجعفرية، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد (١٦)، العدد (٥)، ٢٠٢٦.

الاختيارات التشريعية للمشرع العراقي في أحكام الزواج وأثرها في مخالفة رأي جمهور الفقهاء

٥. د. طه جسام محمد العزاوي، أحكام الكفاءة في الزواج بين الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، المجلد ٦، العدد ٤٠، سبتمبر ٢٠٢٥.
٦. د. نشوان زكي سليمان، الكفاءة في الزواج: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد ١٤، العدد ٥٣، ٢٠٢٥.
٧. حسين عمي محمد، التكافؤ في الزواج شرعا وقانونا، بحث مقدم الى مجلس القضاء اقليم كوردستان، ٢٠١٨.
٨. ناصر عمران، "الموقف القانوني من زواج القاصرين"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي، ٢٠١٧/١٢/٢٠، على رابط <https://www.sjc.iq/view> تاريخ الاطلاع: ٢٠٢٦/٠٧/١١.
٩. د. مصدق عادل، "قراءة معمقة في قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ (الجنود التاريخية - الإيجابيات والسلبيات)"، مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية، ٢٢ شباط ٢٠٢٥، متاح على الموقع <https://www.hcrsiraq.net/wp-content/uploads/pdf/١١/٠٣/٢٠٢٥> تاريخ الاطلاع: ٢٠٢٥/١٢/٦.
١٠. المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية (مصر): موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة.
١١. محمد خير موسى، الولاية على المرأة في الزواج والتّحيز الذكوري مقال منشور على موقع الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، في ٢٠٢٣/٥/١٠، على الرابط <https://iums.me/>، تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٢/٧.
١٢. محمد شكيب قاسمي، قضية الولاية في نكاح المرأة بين علة ولاية الإيجاب وانعقاد الزواج بعبارة النساء، مقال منشور في موقع دار العلوم على الرابط <https://darululoom.com/arabicarticles/archives/deoband.com> تاريخ الزيارة (٢٠٢٦/٢/٢٠).
١٣. شريفة الشملان، مقال بعنوان: الباءة.. المقدرة والكفاءة، منشور في جريدة الرياض، زاوية نبض الكلمة. على الرابط <https://www.alriyadh.com/> ٤٥٧٤٣٥ في ٦ سبتمبر ٢٠٠٩ بالعدد (١٥٠٤٩) تاريخ الزيارة (٢٠٢٦/٤/٤).
١٤. مجلة البحوث الإسلامية، تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، مج ٢٥، ص ١٨٩، <https://shamela.ws/book/١٨٩> ١٠٩٦٣/٨٣٢٢#p١٠.
١٥. كاظم عبد جاسم الزبيدي (قاضي)، "تعدد الزوجات في القانون العراقي"، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، ٩ نيسان ٢٠١٧، متاح على الرابط <https://www.sjc.iq/view>.

Sources

First :The Holy Quran

Second :Islamic Law Books

١. Ibn Manzur, Muhammad ibn Mukarram: Lisan al-Arab, 1st edition, Dar Sader, Beirut.

٢. Muhammad ibn Ismail ibn Ibrahim ibn al-Mughirah ibn Bardizbah al-Bukhari al-Ju'fi, Sahih al-Bukhari, edited by a group of scholars, Vol. 7, 1st ed., Dar Tawq al-Najat – Beirut, 1422 AH.



٣. Al-Nisaburi, Muslim ibn al-Hajjaj: Sahih Muslim, edited by: Muhammad Fuad Abd al-Baqi, Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyya.
٤. Ibn Majah, Book of Marriage, Chapter: No Marriage Except with a Guardian, Part 1, edited by: Muhammad Fuad Abdul Baqi [d. 1388 AH], Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyya - Faisal Issa al-Babi al-Halabi ١٩٥٢, AD.
٥. Al-Tirmidhi, Muhammad ibn Isa (d. 276 AH), Sunan al-Tirmidhi, Book of Marriage, Chapter: What has been narrated about marrying someone whose religion you approve of, edited by Ahmad Muhammad Shakir and others, Vol. 3, Second Edition, Mustafa al-Babi al-Halabi Library and Press, 1395 AH / 1975 AD.
٦. Abu Dawud, Sulayman ibn al-Ash'ath al-Sijistani: Sunan Abi Dawud, edited by Shu'ayb al-Arna'ut and Muhammad Kamil Qarah Balli, 1st edition, Dar al-Risalah al-'Alamiyyah, 1430 AH / 2009 CE.
٧. Dr. Marzouq bin Hayas Al Marzouq Al Zahrani: Explanation of Musnad Al Darimi, 1st edition, (n.p.), Vol. 4, 2021, Hadith No. 2219.
٨. Sunan al-Daraqutni, Book of Marriage, Chapter on Dowry, edited by: Shuaib al-Arna'ut and others, 1st edition, vol. 4, Al-Risalah Foundation, Beirut - Lebanon, 1424 AH / 2004 AD.
٩. Ibn Hibban, Abu Hatim Muhammad Ibn Hibban Ibn Ahmad Al-Tamimi Al-Busti (d. 354 AH), (edited by Muhammad Ali Sonmez and Halis Ay Demir, Vol. 2, 1st ed., Dar Ibn Hazm – Beirut, 2012.
١٠. Al-Binayah Sharh Al-Hidayah, Badr Al-Din Al-Ayni Al-Hanafi (d. 855 AH), Vol. 5, 1st ed., edited by Ayman Saleh Shaaban, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah - Beirut, Lebanon, 2000.
١١. Nayl al-Awtar min Asrar Muntaha al-Akhbar: by the scholar Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Shawkani, who died in (1250 AH), 1st edition, Book of Marriage, Chapter on Testimony in Marriage, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut, Lebanon, 2004.
١٢. Dr. Musa Shahin Lashin: Fath Al-Mun'im Sharh Sahih Muslim, Vol. 5, 1st ed., Dar Al-Shorouk, 2002.
١٣. Sulaiman bin Muhammad Al-Lahaimid: Explanation of Bulugh Al-Maram in the form of questions and answers, Part 3, Chapter on Competence and Choice, Al-Shamela Library, no publication year.
١٤. Abu Bakr Ibn Al-Arabi: Al-Masalik fi Sharh Muwatta Malik, Vol. 5, 1st ed., Dar Al-Gharb Al-Islami, 2007.
١٥. Kamal Ibn Al-Humam: Sharh Fath Al-Qadir Ala Al-Hidayah, Vol. 3, 1st ed., Mustafa Al-Babi Al-Halabi & Sons Library and Printing Company, Egypt, 1970.
١٦. Abu al-Abbas Ahmad ibn Umar al-Dirbi al-Shafi'i, Rulings on Marriage According to the Four Schools of Thought, Study and Verification by: Abu al-Mundhir Saad Karim al-Dar'ami, Dar Khaldun, Alexandria, n.d.
١٧. Muhammad Zaid Al-Abyani, Explanation of Sharia Rulings on Personal Status, Vol. ١, Beirut - Baghdad, Al-Nahda Library, no publication year.
١٨. Muhammad Hussein Al-Dhahabi: Personal Status between the Sunni and Ja'fari Schools of Thought, 1st ed., Al-Ahliya Printing and Publishing Company Limited - Baghdad, 1958.
١٩. Muhammad Muhi Al-Din Abdul Hamid: Personal Status in Islamic Law, 1st Edition, Al-Istiqamah Press, 1942 AD.

٢٠. Muhammad Salem Madkour, Introduction to Islamic Jurisprudence, 2nd ed , Al-Irshad Press, Baghdad, 1398 AH/1978 AD.
٢١. Dr. Muhammad Raafat Othman: The Marriage Contract - Its Pillars and Conditions of Validity in Islamic Jurisprudence, University Book House, No Place of Publication, 1977.
٢٢. Abd al-Tawwab Haykal, Polygamy in Islam and the Wisdom of Polygamy in the Wives of the Prophet : صلى الله عليه وسلم Refuting Doubts and Responding to Fabrications, First Edition, Dar al-Qalam, Damascus - Beirut, Maktabat al-Haramayn, Riyadh - Saudi Arabia, 1402 AH / 1982 AD.
٢٣. Yusuf al-Qaradawi, Ijtihad in Islamic Law: With Analytical Views on Contemporary Ijtihad, 1st ed., Dar al-Qalam for Publishing and Distribution ,Kuwait, 1417 AH/1996 AD.
٢٤. Dr. Muhammad Kamal al-Din Imam, Marriage and Divorce in Islamic Jurisprudence^١ ,st ed., University Foundation for Publishing and Distribution, Beirut-Lebanon, 1996.
٢٥. Dr. Mustafa Ibrahim Al-Zalmi, The Reasons for the Differences Among Jurists in Sharia Rulings, 1st Edition, Dar Wael for Publishing and Distribution, Amman. ٢٠٠٥ ,
٢٦. Dr. Wahba bin Mustafa Al-Zuhaili, Islamic Jurisprudence and its Evidences, Vol. ٤ , ٩th Edition, Dar Al-Fikr, Damascus, 1418 AH / 1997 AD.
٢٧. Dr. Muhammad Mustafa Al-Zuhaili, Al-Wajeez fi Usul Al-Fiqh Al-Islami, previous source, Vol. 2, pp. (311-312.)
٢٨. Dr. Abdullah bin Muhammad Al-Tayyar and others: Al-Fiqh Al-Muyassar, Vol. 11٢ ,nd ed., Madar Al-Watan Publishing, Riyadh - Kingdom of Saudi Arabia, 2012.
٢٩. Muhammad Habash, Explanation of Al-Mu'tamad in the Principles of Jurisprudence ,Electronic Version, Al-Maktabah Al-Shamela.
٣٠. Encyclopedia of Consensus in Islamic Jurisprudence, prepared by: Fahd bin Saleh Al-Luhaidan, Dar Al-Fadilah for Publishing and Distribution, 1st edition, Vol ٥ . ١٤٣٣AH/2012 AD.
٣١. Abdul Aziz bin Abdullah bin Abdul Rahman Al-Rajhi: Explanation of the Book of Sunnah by Al-Barbahari, Part 14, Clarification of who among the Muslims is of hidden status, Al-Shamela Library, Diss.
٣٢. Dr. Muhammad Aqla Al-Ibrahim: Marriage and its separation in Islamic jurisprudence, 2nd edition, Dar Al-Nafas, Jordan, 2017.
٣٣. Abu Malik Kamal bin Al-Sayed Salem, Sahih Fiqh Al-Sunnah wa Adillatuhu wa Tawdih Madhahib Al-A'immah, Vol. 3, Al-Tawfiqiyyah Library, Cairo – Egypt , (٢٠٠٣).
٣٤. Ahmed Ali Taha Rayyan, Family Jurisprudence, Al-Maktaba Al-Shamela, no place of publication, no year of publication, pp. 156-158.
٣٥. Fadl bin Abdullah Murad, The Mother Rules of Jurisprudence (and their impact on advanced and contemporary jurisprudential practice): A foundational and applied study to reactivate them in our contemporary jurisprudential reality ,Encyclopedia of Landmarks of Ijtihad in the Jurisprudence of the Age, Dar Ibn Kathir, Damascus, 1st edition, 1446 AH/2025 AD.
٣٦. Dr. Hisham Ibrahim Tawfiq: A Concise Guide to the Science of Islamic Jurisprudence ,National Center for Legal Publications, 2011.



.^{٣٧}The Supreme Council for Islamic Affairs: Encyclopedia of General Islamic Concepts, Ministry of Endowments, Cairo, Egypt (electronic version 'Comprehensive Library.('

Third : Legal books and explanations of general laws

.^١Alaa El-Din Kharoufa, Explanation of the Personal Status Law No. (188) of 1959 , previous source, p. (41.('

.^٢Osama Dheeb Masoud, Coercion in the Marriage Contract: A Comparative Study between the Four Schools of Islamic Jurisprudence and the Personal Status Law^١ ,st ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 2011.

.^٣Dr .Belhaj Mohamed Al-Arabi, Marriage Provisions in Light of the New Family Law ,Part 1, 1st Edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, 2012.

.^٤Dr .Ahmed Ali Jaradat, The Mediator in Explaining the New Personal Status Law : Marriage and Divorce, 1st Edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, 2012.

.^٥Dr .Ahmed Mohamed Ali Dawood: Personal Status, Vol. 1, 1st ed., Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, 2009.

.^٦Dr .Mustafa Al-Sibai, Explanation of the Personal Status Law, Marriage and its Dissolution, 9th Edition, Part 1, Dar Al-Warraaq, 2001.

.^٧Jumaa Saadoun Al-Rubaie, The Guide to Filing Sharia Lawsuits and Their Practical Applications, Reinforced by the Decisions of the Court of Cassation ,Third Edition, Legal Library, Baghdad, 2011 AD.

.^٨Badr, Adnan Mayeh: The practical procedures for personal status lawsuits , reinforced by the decisions of the Federal Court of Cassation, new edition ,Baghdad Legal Library and Al-Atik Company, Beirut, 2016.

.^٩Yasser Muhammad Saeed Qaddou, The Impact of Psychological Conditions on Personal Status Cases, 1st Edition, Arab Center - Cairo, 2018.

.^{١٠}Dr. Farouk Abdullah Karim : The Mediator Explaining the Personal Status Law of Iraq No. 188 of 1959 as amended in the Kurdistan Region of Iraq , 4th Edition, Adgar Library , 2020.

.^{١١}Abdullah Ali Sharafani: A Summary of Judicial Applications in Courts and Judicial Departments, Vol. 2, 1st Edition, Hawar Press, Duhok, 2022.

.^{١٢}Dr. Ismail Ababakr Ali Al-Bamarni, The Concise Guide to Explaining the Iraqi Personal Status Law, 1st Edition, Dohuk: Al-Badrakhani Library, 2022.

.^{١٣}Abdulaziz Ata Allah Muhammad, and Hassan Wahab Ahmed, Explanation of the Personal Status Law No. (188) of 1959, as amended: A legal, jurisprudential ,and judicial study (Marriage, Dowry, Maintenance, Legal Home, Maintenance for Arbitrary Divorce, Maintenance for the Waiting Period) with Law No. (1) of 2025 and the Code of Sharia Rulings on Personal Status Matters according to the Jaafari Shiite School, Part One, 1st Edition, Erbil: Hatrik House for Printing ,Publishing and Distribution, 2026.

Fourth : Laws, legislation, and official gazettes

.^١The Constitution of the Republic of Iraq of 2005.

.^٢The Iraqi Civil Code No. (40) of 1951, as amended.

.^٣The Iraqi Personal Status Law No. (188) of 1959, as amended (and the Iraqi Gazette ,Issue No. 280, 12/30/1959.('

- .^٤Law amending the Personal Status Law in the Kurdistan Region - Iraq No. (15) of ٢٠٠٨.
 .^٥The Law Against Domestic Violence in force in the Kurdistan Region – Iraq No. (8) of 2011
 .^٦Amendment Law No. (1) of 2025 to the Personal Status Law No. (188) of 1959.

Fifth : Decisions

- .^١Federal Court of Cassation (Iraq): Decision No. (2793/Personal Status First/2005.(
 .^٢Federal Court of Cassation (Iraq): Decision No. (557/Certificate/2008.(
 .^٣Federal Court of Cassation (Iraq): Decision No. (3022/Personal Status/2009.(
 .^٤Federal Court of Cassation (Iraq): Decision No. (7087/Personal Status and Personal Matters Panel/2024.(
 .^٥Decision of the Federal Court of Cassation No. (14733/Personal Status and Personal Matters Panel/2025), dated 10/28/2025, published on the website of the Supreme Judicial Council.

Sixth : Personal interviews

- .^١Adou, Shukr Sultan (Judge of the Personal Status Court in Duhok): Personal interview, dated January 4, 2026.

Seventh : University Theses

- .^١Mokrian Aziz Mohammed, Witnessing the Marriage Contract in Iraqi Law - A Comparative Analytical Study in Sharia and Law, Soran University, Erbil, Dar Al-Tafsir Publishing, 2012.
 .^٢Qawadri Muammar, Rulings related to polygamy - A jurisprudential study , Master's thesis submitted to the University of Ghardaia, Faculty of Social and Human Sciences, Department of Islamic Sciences, (2011–2012.(

- .^٣Ahmed Ali Wazan Abu Samaqa, The wife's right of choice and its applications in the Personal Status Law - A comparative legal and jurisprudential study, Master's thesis submitted to Al al-Bayt University, Faculty of Sharia, Department of Jurisprudence and its Principles, 2013.

- .^٤Ben Antar Munir: The Problems of Guardianship in Marriage between Jurisprudence and Law, Master's Thesis, submitted to Mohamed Boudiaf University of M'sila ,Faculty of Law and Political Science, 2016.

- .^٥Nayef Latif's success, The role of will in modifying the effects of the marriage contract – a comparative study between Islamic jurisprudence and law ,Master's thesis, University of Duhok, 2018.

- .^٦Abdul Qahar Ahmed Aziz, A Study of the Provisions Related to Marriage in Iraqi Law from the Perspective of Islamic Jurisprudence, Master's Thesis, Sakarya University, Institute of Islamic Sciences, Department of Basic Islamic Sciences, 2023.

- .^٧Zerrouk Hajrouben Alia Hanane: The Guardianship of Compulsion in Marriage in Islamic Jurisprudence and Algerian Family Law - A Comparative Study, Master's Thesis submitted to Mohamed Boudiaf University - M'sila, Faculty of Humanities and Social Sciences, Department of Islamic Sciences, 2023.

Eighth : Published research, articles, and reports

- .^١Abdul Mahdi Muhammad Saeed Ahmed Al-Ajlouni, Codification of Sharia Rulings and its Impact on the Status of the Sharia Text, a research paper published in the Journal of Sharia and Islamic Studies, Kuwait University, Volume (29), Issue ٢٠١٤,(٩٨)AD, accessed on (2/7/2026.(





٢. Ghassan Karim Abd and Diao Hussein Obaid Al-Zubaidi, The Impact of Islamic Legislation on the Iraqi Personal Status Law No. (188) of 1959, a research paper published in the Iraqi University Journal, No. 54, Vol. 3, 2022.

٣. Arkan Jamil Hussein Al-Lami and Ali Al-Alawi Al-Qazwini, The Role of Islamic Sharia in Amending the Iraqi Personal Status Law, Journal of the Babylon Center for Human Studies, Volume (16), Issue (5), 2026.

٤. Jamal Kabson Hamid, The Legal Regulation of Polygamy in the Iraqi Personal Status Law and the Jaafari Code, a research paper published in the Journal of the Babylon Center for Human Studies, Volume (16), Issue (5), 2026.

٥. Dr. Taha Jassam Muhammad Al-Azzawi, The rules of compatibility in marriage between jurisprudence and law, a research paper published in the Journal of Islamic Sciences, Iraqi University, Volume 6, Issue 40, September 2025.

٦. Dr. Nashwan Zaki Suleiman, Competence in Marriage: A Comparative Study between Islamic Law and Law, Research published in the Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Kirkuk University, Volume 14, Issue 53, 2025.

٧. Hussein Ammi Muhammad, Equality in Marriage in Sharia and Law, a research paper submitted to the Judicial Council of the Kurdistan Region, 2018.

٨. Nasser Omran "The Legal Stance on Child Marriage", an article published on the website of the Iraqi Supreme Judicial Council, December 20, 2017, at the following link :<https://www.sjc.iq/view>

/٤٠٧٩. Date of access: 11/07/2026..

٩. Dr. Musaddaq Adel "An In-Depth Reading of the Personal Status Law No. (1) of) ٢٠٢٥ Historical Roots – Advantages and Disadvantages "(Hammurabi Center for Research and Strategic Studies, February 22, 2025, available on the website.

<https://www.hcrsiraq.net/wp-content/uploads/2025/03/11.pdf> Accessed 6/12/2025.

١٠. The Supreme Council for Islamic Affairs (Egypt): Encyclopedia of General Islamic Concepts.

١١. Muhammad Khair Musa, Guardianship over Women in Marriage and Male Bias, an article published on the website of the International Union of Muslim Scholars, on 10/5/2023, at the link <https://iums.me/29066> accessed on 7/2/2026.

١٢. Muhammad Shakib Qasimi, The issue of guardianship in the marriage of women between the reason for the guardianship of compulsion and the conclusion of marriage by the women's statement, an article published on the Darul Uloom website at the link <https://darululoom-deoband.com/arabicarticles/archives/2432> accessed on (20/2/2026).

١٣. Sharifa Al-Shamlan, an article entitled "Al-Ba'ah... Capability and Competence", published in Al-Riyadh newspaper, "Pulse of the Word" column. Available at <https://www.alriyadh.com/457435> September 6, 2009, Issue No. (15049), accessed April 4, 2026.

١٤. Journal of Islamic Research, published by the General Presidency of Scholarly Research and Ifta, Da'wah and Guidance, Riyadh, Vol. 25, p. 189. <https://shamela.ws/book/8322/10963#p..>



Kadhim Abdul Jassim Al-Zidi (Judge), "Polygamy in Iraqi Law", an article published on the website of the Supreme Judicial Council, April 9, 2017, available at <https://www.sjc.iq/view>.

