

الاحتميات التاريخية وأثرها الرجعي على القانون "الكفاءة في الزواج انموذجاً"

جوتيار تمر صديق

قسم التاريخ، كلية العلوم الإنسانية، جامعة دهوك، اقليم كردستان - العراق

(تاريخ القبول بالنشر: 27 تموز، 2023)

الخلاصة

يُعد موضوع الكفاءة في الزواج من المواضيع المؤثرة على صيرورة التاريخ الإسلامي بشكل عام، وعلى تكوين شخصية المرأة بشكل خاص، وذلك لما افرضه الموضوع من مترتبات اجتماعية ونفسية كثيرة، على ذلك الأساس نجد الدراسة ان الاحتميات التاريخية اثرت على الكثير من التشريعات القانونية الحديثة وفق معايير الأثر الرجعي، حتى ان البعض منها اعتمدت نصياً على ما اقرته المذاهب الإسلامية التي اعتمدت الأصول التاريخية لاسيما فيما يتعلق بأقوال وافعال الرسول صلى الله عليه وسلم والاثار التي اورثها الصحابة والتابعين، حتى أصبحت بحكم الشرع أصول قانونية ثابتة غير قابلة للنقض عند بعض المشرعين، وذلك ما سلطت الدراسة الضوء عليه، لاسيما فيما يتعلق بوقوع المشرعين تحت تأثير الاحتميات التاريخية الإسلامية وتضمن نص قانوني بالرجوع الى الاحكام الإسلامية في تلك الجوانب القانونية التي لم ترد نص صريح بشأنها، ولقد تضمنت الدراسة لقاء الضوء على قوانين الأحوال الشخصية للمشرع العراقي والسوري والأردني والإماراتي والكويتي والسعودي والليبي والجزائري والفلسطيني، ودول عربية أخرى كنماذج قانونية حول موضوع الكفاءة في الزواج.

الكلمات الدالة: الاحتميات التاريخية، الأثر الرجعي، القانون، الكفاءة في الزواج.

المقدمة

أننا نجد الآراء تختلف بين المذاهب السنية الأربع والمذهب الجعفري، وعلى ذلك الأساس تحاول الدراسة أن تثبت أن الاحتميات التاريخية قد استطاعت أن تفرض على المشرعين اتخاذ مضامين موروثية كسند لسن القوانين، وفي ذلك يكمن أهمية الدراسة، وذلك لأنها لم تعتمد على اثبات وجود الكفاءة في الزواج باعتبار أن هناك العديد من الدراسات المقارنة والفقهية حول ذلك الموضوع، إنما اختارت الدراسة اثبات تأثير الحدث التاريخي في الفقه الإسلامي، ومن ثم تأثير آراء الفقهاء على المشرعين.

قسمت الدراسة الموسومة (الاحتميات التاريخية وأثرها الرجعي على القانون - الكفاءة في الزواج انموذجاً -) الى

ترك الموروث التاريخي الإسلامي آثاره المابعدية على اغلب القوانين والتشريعات في العديد من الدول الإسلامية، حيث اعتمدت تلك الدول على الافرازات الفقهية الناجمة من استقراء الحدث التاريخي وفق معطيات خاصة بكل دولة، بحيث نجد أنها في نفس الحالة تتخذ موقفاً مغايراً عن غيرها، على الرغم من أن الحدث هو نفسه، وذلك ما فرض بالتالي تبايناً واضحاً في المسارات القانونية وسن التشريعات الحديثة، وذلك لاعتمادها على المذاهب الفقهية، التي انتجت ذلك التباين كما يتضح من خلال موضوع الكفاءة في الزواج، حتى

عدل عنه ومنه عود المطلق الى مطلقته⁽⁶⁾، ومن ذلك يقال: رجع في هبته، أي اعادها الى ملكه، وفلان يؤمن بالرجعة بمعنى بالعود الى الدنيا⁽⁷⁾.

ج- الأثر الرجعي: أما إذا جمعنا بين الكلمتين أي الأثر الرجعي فإنها تعني ارتداد النتيجة الى الماضي وفي التشريع يعني سريان القانون الجديد الى المدة التي سبقت صدوره، وارتداد النتيجة المترتبة عليه الى الماضي أي الى تاريخ سابق على دخوله حيز النفاذ⁽⁸⁾.

الأثر الرجعي لغة: مركب لفظي بأن الأثر الرجعي للشيء تعني ما يترتب على عود ذلك الشيء الى ما كان عليه مكاناً او صفة او حالاً⁽⁹⁾، كما يمكن تتبع مفهوم الأثر الرجعي لغة من خلال تعريف الموسوعة الكويتية الفقهية التي عرفته بأنه: ان يثبت الحكم في الحال لتحقق علته ثم يعود الحكم القهري ليثبت في الماضي تبعاً لثبوته في الحاضر⁽¹⁰⁾، كما عرف معجم لغة الفقهاء الأثر الرجعي على انه رجوع الأثر المترتب على تحقق الشرط الى الماضي⁽¹¹⁾، وعرف الأثر الرجعي للقانون بأنه مفعوله الرجعي الذي يمتد الى تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية، او بحسب المادة القانونية التي تعلن صراحة عن بدء العمل بذلك القانون، كما عرفه اتحاد الجامعات اللغوية العلمية بأنه رجوع الأثر المترتب على تحقق الشرط الى الماضي أي وقت الاتفاق⁽¹²⁾.

الأثر الرجعي اصطلاحاً: لم يكن المصطلح معروفاً عند الفقهاء بهذا اللفظ، وإن كان معروفاً لديهم من حيث المعنى، لكونه من المفاهيم الحديثة التي درج استخدامها مؤخراً عند القانونيين بالأخص، وفي الحقيقة ان مفهوم الأثر الرجعي عند الحنفية يعتبر الأقرب لما نريد اثباته، لكونه يعبر عن الأثر الرجعي في الحكم بمفهوم الاستناد، بمعنى ان يثبت الحكم في الحال ثم يستند، او الاقتصار او الانقلاب واخيراً التبيين، وكلها مصطلحات فقهية تقارب مفهوم الأثر الرجعي، لاسيما انها تدل على أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتاً من قبل، اما عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فانهم يعبرون عن الأثر الرجعي من خلال مفهوم الانعطاف⁽¹³⁾.

مقدمة وخاتمة ومبحثين، الأول تناول التعريفات اللغوية والاصطلاحية لكل من الأثر الرجعي، والكفاءة والزواج بشكل مختصر، والثاني تطرق الى الحتميات التاريخية التي تركت اثارها في المجتمعات الإسلامية الحديثين مفاهيم القوانين والتشريعات على ضوء تلك الاحداث، ولم تحاول الخروج عن مساراتها. اعتمدت الدراسة على العديد من المصادر الأولية التاريخية والفقهية التي ورد فيها معلومات قيمة حول ما ارادت الدراسة اثباته، كما وجدت في المراجع القانونية الحديثة تلك التشريعات التي تم تقنينها حول موضوع الكفاءة في الزواج، وفق مواد ثابتة تحت عنوان قانون الأحوال الشخصية، ضمن الإطار التشريعي العام، فضلاً عن الدراسات والبحوث الاكاديمية التي كانت ذا قيمة علمية فائقة للوقوف على الجوانب المفصلة والشروحات لتلك التشريعات.

الحتميات التاريخية وأثرها الرجعي على القانون

"زواج الكفاءة نموذجا"

المبحث الأول: تسليط الضوء على المفاهيم العامة.

اولاً: الأثر الرجعي:

أ- الأثر لغة: بقية الشيء⁽¹⁾، يقصد بالأثر ما نرى من كل شيء ويقال اثر السيف ضربته، والمصدر الاثارة، والاثار هي الحاكي للحديث⁽²⁾، كما يطلق الأثر في اللغة على عدة معان منها: النتيجة فائز الشيء نتيجة، بمعنى الحاصل من ذلك الشيء، ويأتي ايضاً بمعنى الجزء، والنقل، يقال: اثرت الحديث أي نقلته، وحديث مأثور بمعنى منقول⁽³⁾، كما يقصد به أن يتبع الأثر أي ما يترتب على الشيء او ما بقي من رسم الشيء⁽⁴⁾، لقوله تعالى: " فارتد على اثارها قصصاً"⁽⁵⁾، وما يهم الدراسة أكثر هو المعنى المتعلق بالنقل والمأثور أكثر من المفاهيم الأخرى.

ب- الرجعي لغة: الرجعي هو النسبة الى الرجعة، وهي تعني في اللغة اسم المرة من رجع، يقال: رجع عن الامر رجوعاً ورجعاً، وهو نقيض الذهاب، والرجوع تعني ايضاً العود الى ما كان عليه مكاناً او حالاً او صفة، ويقال رجع عن رأيه، أي

من جانب المرأة على الاصح عند غالبية المذاهب الفقهية، لأن المرأة تُعبر باستفراش من دونها بخلاف الرجل، فانه لا يعبر بالمرأة، وذلك لأنه مستفراش فلا يغيبه دناء الفراش⁽²²⁾.

ثالثاً: الزواج.

تعريف الزواج في اللغة: الزواج هو مصدر فعل زَوَجَ؛ يقال في اللغة: زَوَجَ الشيء بالشيء، وزوجه إليه، أي قرنه، وقد تناسبا بعقد النكاح⁽²³⁾، الزواج عند الفقهاء: تتفق غالبية المذاهب على أن الزواج عقد، بينما تختلف في ما وراء العقد كل مذهب بحسب فهمه، فبين من يرى على انه عقد يفيد ملك المتعة من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي⁽²⁴⁾، وبين من يرى أنه عقد على مُجَرَّد مُتَعَة التلذذ بأدمية⁽²⁵⁾، وبين من يرى على انه عقد يتضمن إباحة وطء باللفظ، بمعنى لفظ نكاح أو زواج⁽²⁶⁾، بين من يرى على انه عقد فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته⁽²⁷⁾، ولم يخرج القانون في تعريفه للزواج عن تلك الدوائر، فقد وافق قانون الأحوال الشخصية الاماراتي على سبيل المثال تعريف الفقهاء للزواج من حيث الغاية، حيث عرفه في المادة رقم (19)، بأنه عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً، وبذلك يثبت الامر على انه عقد ينشئ التزامات متبادلة بين الزوجين، ومحله هو حل الاستمتاع، وإطاره هو الشرح الحكيم⁽²⁸⁾، كما عرفه قانون الأحوال الشخصية العراقي على انه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل، وبذلك التعريف اخذ قانون الأحوال الشخصية السوري، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية للمملكة المغربية⁽²⁹⁾.

المبحث الثاني: الختميات التاريخية وأثرها

الرجعي على قانون الكفاءة في الزواج.

لم تستطع القوانين الوضعية التي تم تشريعها في غالبية الدول الإسلامية من الخروج عن دوائر التأثير الفقهي المتوارث من حيثيات التاريخ الاسلامي، لاسيما من الآراء التي وردت حول بعض القضايا والمسائل سواء المتعلقة بالأحوال

ف عند الملكية تعني المترقيات أي اذا وقعت هل يُقدر حصولها يوم وجودها، وكأنها فيما قبل كالعدم، او يقدر انها لم تنزل حاصلة من حين أسبابها التي اثمرت احكامها واسند الحكم اليه، وهي قاعدة التقدير والانعطاف⁽¹⁴⁾، وعند الشافعية جاء في الاشباه والنظائر، ومن ذلك نية الجماعة في الاثناء ام في اثناء صلاة الامام، معناه ان القول بثبوت الفضيلة كاملة لمن نوى الجماعة اثناء الصلاة وليس من ابتدائها، وذلك يعني ان النية قد ثبت حكمها انعطافاً، أي باثر رجعي يمتد الى اول الصلاة لا الى اول وجودها⁽¹⁵⁾، اما عند الحنابلة فهي تعني من استند تملكه الى سبب مستقر، لا يمكن ابطاله وتأخر حصول الملك عنه، فهل ينعطف احكام ملكه الى اول وقت انعقاد السبب ويثبت احكامه من حينئذ ام لا..؟⁽¹⁶⁾، على ذلك الأساس نرجح ان مفهوم الأثر الرجعي يعني انه مساس بالعمل القانوني الذي تم في الماضي، وتعدى على المراكز القانونية، وبهذا تكون النظرية الحديثة قد وضعت الأساس التي تحدد الاطار الذي ينبنى عليه الأثر الرجعي، وهو المساس بالمراكز القانونية التي تكونت ونشأت في ظل قانون قديم⁽¹⁷⁾.

ثانياً: الكفاءة.

تُعرف الكفاءة : على أنها من مادة كفاً وهي في اللسان العربي تطلق ويُراد بها عدة معان، تدور حول المماثلة في القوة والشرف ومنه الكفاءة في الزواج ان يكون الرجل مساوياً للمرأة في حسبها ودينها، وغير ذلك، وللعمل القدرة عليه وحسن تصريفه⁽¹⁸⁾، وتعرف الكفاءة لغة ايضاً: بالكفؤ، ونظير الشيء مثله، والمصدر الكفاءة بالفتح والمد، والاكفاء جمع كفؤ بتس18 كين الفاء، والكفاء، القوي القادر، والكفاءة تعني المماثلة في القوة والشرف، ومنه الكفاءة في الزواج، أي يكون الرجل مساوياً للمرأة في حسبها ودينها⁽¹⁹⁾، وعرفها اخرون على ان التكافؤ تعني الاستواء⁽²⁰⁾.

اما الكفاءة اصطلاحاً: فهي تعني المماثلة بين الزوجين، في الدين والنسب والمال والحرفة وغير ذلك، بحيث ان عدما يوجب عاراً لها⁽²¹⁾، أو لأوليائها، وضابطها هو مساواة الزوج للزوجة في كمال او خسة، وهي معتبرة من جانب الرجل، لا

الاحذ بالحدث، على ان ذلك الامر لا ينفي أن غالبية الدول الإسلامية وبالأخص العربية اعتمدت الفقه الإسلامي كمصدر أساسي لتشريع قوانينها الحديثة، على انه لم يصدر في البلاد العربية والإسلامية قانون للأحوال الشخصية إلا في العهد العثماني، حيث كان القضاة في البلاد الإسلامية يحكمون بالنصوص الشرعية والاحكام الفقهية حسب المذاهب السائدة في البلاد الإسلامية، وكان أول ما صدر هو قانون حقوق العائلة العثماني الصادر في 25 أكتوبر 1917، ذلك القانون الذي قن أحكام الاسرة في الزواج والطلاق، ولم يتقيد بمذهب معين وإنما أخذ من المذاهب السنية الأربعة⁽³¹⁾، وحين اصدر المشرع العراقي قانون في سنة 1932 تحت مسمى قانون المحاكم الشرعية، استحدث بموجبه المحاكم الشرعية السنية الخاصة والخاضعة لمجلس التمييز السني الشرعي، تطبق الفقه السني، وبصورة خاصة فقه ابي حنيفة كقانون للعائلة، والمحاكم الشرعية الجعفرية والخاضعة لمجلس التمييز الجعفري الشرعي لتطبيق الفقه الجعفري⁽³²⁾، آخذاً بما كان قد صدر في القانون الأساس - الدستور- في سنة 1925، حيث تم إقرار التمييز المذهبي الوارد في الفقرة السابعة، فنصت المادتان (76، 77) منه على أنه يجرب القضاء في المحاكم الشرعية للأحكام الخاصة بكل مذهب ويكون القاضي من مذهب أكثرية السكان في المحل الذي يُعين مع بقاء القاضيين السني والجعفري في مدينتي بغداد والبصرة⁽³³⁾.

أما ما يخص الدول العربية الأخرى فقد انقسمت الى ثلاث اتجاهات منها التي استمدت قانونها المدني كله من الفقه الإسلامي مثل السعودية على الرغم من انها لم تلجأ الى تقنينه، واليمن 1992، والأردن 1976، والامارات المتحدة العربية 1985، والسودان في قانونها الجديد الصادر سنة 1984، والذي استمدته من القانون الأردني وغيره⁽³⁴⁾، كما اعتمد المشرع الكويتي على الفقه الإسلامي في سن قوانينه بشكل يتناسب مع العادات والتقاليد السائدة في البلاد⁽³⁵⁾، في حين لجأت بعض الدول الأخرى الى التزاوج بين الفقه الإسلامي والقانون الغربي مثل القانون المدني المصري، والعراقي الصادر

الشخصية او القوانين العامة الأخرى، فقد ورد الكثير من الأثر عن الصحابة والتابعين الذين وضعوا قواعد فقهية مستنبطة من الحدث التاريخي سواء المتعلق بالأقوال والافعال التي صدرت عن الرسول صلى الله عليه وسلم، أو التي افرزتها الحياة العامة للصحابة والتابعين من بعدهم، وعند النظر الى تلك الاقوال والافعال ضمن الحدث التاريخي فإنها تحولت الى موجبات فقهية وتشريعية سار عليها المسلمون تبعاً من الجيل الأول للصحابة الى التابعين والى تابعيهم ووصولاً الى وقتنا الحاضر ضمن دوائر الجغرافية الإسلامية.

إن علاقة الفقه بالتاريخ هي المدخل لفهم صحيح لكل التشريعات، والتي نحن بصدد الحديث عنها، لا عن طريق الاستقراء، انما عن طريق اظهار القيمة التكاملية للفقه الإسلامي من حيث ارتباطه الوثيق بالتاريخ الإسلامي، فعلاقة التاريخ بالفقه تبدو على نحوين، الأول: تطور الفقه على مرور الزمان، وذلك هو علم من العلوم، ونستطيع ان نسميه بتاريخ التشريع الإسلامي أو تاريخ الفقه الإسلامي، او بمعنى اخر التاريخ الفقهي بمعنى الفاعل، والعلم بالشيء خير من الجهل به، والثاني: وقوع الفقه ضمن ظروف واقعية، وبعبارة أخرى كشف الظروف عبر القابل، حيث شرعت الاحكام وفق الظروف الموضوعية لحياة الناس في ذلك، فمعرفة تلك العلاقة بين التشريع والواقع أو الفقه والتاريخ، تكشف لنا الظروف الطارئة والعوامل المؤثرة في مراحل التشريع في الحكم الواحد، الامر الذي يجعلنا قادرين على الاحذ بما في المستقبل إذا كانت الظروف الحاضرة لا تتناسب مع الاحذ بها⁽³⁰⁾، والحقيقة أن فصل التاريخ ومؤثراته عن الفقه الإسلامي سيغدو اجحافاً بحق التاريخ من جهة، والفقه من جهة أخرى، باعتبار ان المسوغات الفقهية الإسلامية ضمن جميع مذاهبه لم تخرج عن دوائر الاحذ بالحدث التاريخي لفرض تشريعاته والتثبت منها.

ومن خلال الاعتماد على الحدث التاريخي وتقنيته وفق مذاهب فقهية، اختلفت الآراء بصدد الحدث الواحد وتأويله، وذلك باختلاف المنظور الذي اعتمده العلماء والفقهاء في

لم تبين موقفه من قول والد سودة زوجته حين قبل خطبة ابنته له بقول كفاء كريم " فدخلت - خولة بنت حكيم(ت بعد 637ه/658م) - على سودة بنت زمعة(ت 54ه/673م)، فقالت: ماذا أدخل الله عز وجل عليك من الخير والبركة، قالت: وما ذاك، قالت: ارسلني رسول الله صلى عليه وسلم اخطبك عليه، قالت: وددت ادخلي الى ابي فاذكري ذلك له، وكان شيخاً كبيراً قد ادركه السن قد تخلف عن الحج، فدخلت عليه فحيتته بتحية الجاهلية، فقال: من هذه؟ فقالت: خولة بنت حكيم، قال: فما شأنك؟ فقالت: ارسلني محمد بن عبد الله اخطب عليه سودة، قال: كفاء كريم، ماذا تقول صاحبتك؟ قالت: تحب ذلك، قال: ادعها إلي فدعيتها، قال: أي بنية إن هذه تزعم ان محمد بن عبد الله بن عبدالمطلب قد ارسل يخطبك، وهو كفاء كريم.."(41)، وذلك الحدث من المرويات المتواترة في كتب التاريخ والفقهاء، ولم ترد فيهما أي اعتراض من الرسول صلى الله عليه وسلم لمفهوم الكفاءة تلك، والثابت ان سكوته يعني اقراره للقول او الفعل.

فضلاً عن ذلك فان كتب التاريخ تعطينا بعض المآثر عن الصحابة كتنظافر للشواهد، ومن ذلك ماورد عن الصحابة من مآثرات تدل على شيوع مفهوم الكفاءة عند العرب المسلمين منذ بداية ظهور الإسلام كموروث قبلي لما قبل الإسلام، فقد ورد عن الخليفة عمر بن الخطاب (13-23ه/634-644م) قوله: " لأ منعن فروج ذوي الاحساب، إلا من الكفاء، قال: قلت وما الكفاء، قال في الاحساب"(42)، وعلى ذلك الأساس نلامس في القوانين الصادرة لمشرعي أكثر من دولة، انما استقت أصولها من تلك الموروثات المآثرات، متماشية مع صيرورة الحدث التاريخي الإسلامي فيما يتعلق بالكفاءة في الزوج.

حيث نظم المشرع الليبي موضوع الكفاءة في المادة 15 من الفصل الثالث بعنوان اركان الزواج وشروطه(43)، اما المشرع السوري فقد نظم موضوع الكفاءة في الزواج في سبع مواد من المادة 26 الى المادة 32 من قانون الأحوال الشخصية واعتبر الكفاءة في الزوج احد شروط العقد وهو حق للمرأة

في سنة 1952(36)، والتونسي في بعض المسائل كمجلة الالتزامات والعقود 1906(37)، وقانون الالتزامات والعقود المغربي 1913، فضلاً عن وجود دول استمدت قانونها جله من الفقه الغربي إلا بعض المسائل مثل القانون اللبناني، والقانون المصري 1948(38)، واخذت بعض الدول عن المصري قوانينها كالقانون السوري 1948، والقانون الليبي 1954، والقانون المدني الجزائري 1975، والقانون المدني القطري 2004(39)، وذلك ما يثبت ان التاريخ من حيث ترابطه الوثيق بالفقه حتم على المشرعين اتباع نهج خاص حتى حين وجد المشرع بأنه يرتوي من رافد غربي غير إسلامي لم يستطع الا ان يلجأ الى الفقه الإسلامي في تلك المسائل التي لا يمكن إخراجها عن مسارها التاريخي واطاره الإسلامي المهيمن.

ومن تلك الاحداث التي اثرت في التشريعات اللاحقة ضمن القوانين الحديثة ما ورد في المصادر التاريخية حول مفهوم الكفاءة في الزواج، وأقدم ما ورد حول ذلك ما جاء في القانون العثماني الذي ادرج موضوع الكفاءة في الزواج في الفصل الثاني في ست مواد من المادة 25 الى المادة 30 منه، إلا أنه لم يتطرق الى تعريف الكفاءة واكتفى في المادة 25 منه بالنص على أنه ينبغي أن يكون الرجل كفوئاً للمرأة التي سيتزوجها، وذكر الاوصاف المعتبرة في الكفاءة(40)، وبالعودة الى مصدر ذلك القانون سيتضح أنه راجع الى ما تركه الحدث التاريخي من تأثير على الآراء الفقهية والتي اعتمدها القانون العثماني، فالمصادر التاريخية والفقهية لا تخلوا من بعض الحثيات المتعلقة بمفهوم الكفاءة على اختلاف التأويلات والتفسيرات التي وردت لاحقاً حول الموضوع، إلا أن الثابت تاريخياً والذي ترك اثره الرجعي على القوانين اللاحقة، هو أن الكفاءة كانت ضمن الأمور التي اقرها الرسول صلى الله عليه وسلم فعلاً، لا قولاً، حيث لم يثبت أن روي حديث صحيح لا خلاف عليه بين المحدثين والفقهاء حول فرض الكفاءة في الزواج كشرط لصحته، ولكن المرويات التاريخية لم تؤكد ايضاً رفض النبي مفهوم الكفاءة بقول صريح لا خلاف عليه، حتى ان المصادر

ولكن بشرط ان تكون بالغة عاقلة راشدة حسب مفهوم المادة (1/7) من قانون الأحوال العراقي، والمادة (20) من قانون الاحوال السوري، وذلك عند توافر شرط الكفاءة، مع التأكيد على ان المشرع العراقي لم يفرض الكفاءة، انما اكتفى بالبلوغ والعقل والرشد وموافقة وليها او دون موافقته اذا لم تكن معتبرة، متخذين من الإرث الفقهي الإسلامي الذي تركه المذهب الحنفي الذاهب الى إعطاء ذلك الحق للمرأة، ولكن بشرط تحقق الكفاءة في الزوج⁽⁴⁹⁾، فالمشرع العراقي اخذ الموجبات الأساسية بحسب رؤيته، مع إبقاء الكفاءة خارج تداوله الا فيما يتعلق بالكفاءة المادية عند تعدد الزوجات⁽⁵⁰⁾، والكفاءة البدنية عندما يكون ذا عمر الخامسة عشرة⁽⁵¹⁾، اما المشرع السوري فقد أكد على الكفاءة ايضاً مع الموجبات السابقة، فضلاً على سياقات أخرى ادرجها ضمن قانون الأحوال الشخصية كاعتبار أن الكفاءة حق خاص للمرأة والولي، فقد نصت محكمة النقض على أن: "الفقهاء متفقون على أن الكفاءة إنما تشترط لمصلحة المرأة لا لمصلحة الرجل.." ⁽⁵²⁾، وعلى ذلك سار المشرع الفلسطيني الذي ذهب الى أن الكفاءة وفق نص المادة 20 من القانون شرط في لزوم الزواج، وفي المادة 21 أكد على شرط الكفاءة في العقد⁽⁵³⁾، ايضاً ويمكن قياس الامر على غالبية المشرعين في الدول الأخرى المذكورة ضمن مادة الدراسة، الذين اختلفت رؤيتهم حول الكفاءة بحسب الموروثات التي تبناها دولهم، وكذلك بحسب التأثيرات المذهبية⁽⁵⁴⁾.

بلغ التأثيرات الفقهية المذهبية ببعض الدول الى اعتماد المشرع الآراء وفق مذهبين كما نص المشرع العراقي الذي من الراجح انه تأثر بالمذهبين الحنفي والجعفري بحكم وجود الأغلبية السكانية⁽⁵⁵⁾، لاسيما الجعفري الذي يؤكد على أن الكفاءة العرفية والتي تتعلق بالمكانة والحسب والمال وغير ذلك، لا اعتبار لها شرعاً ولا توجب كرامة شرعية تميز الزوج عن الزوجة أو تميز الزوجة عن الزوج، في حين تؤكد على الكفاءة الشرعية وهي كفاءة الدين والعقيدة وهي حق للزوجة وحدها فإذا اسقطت الزوجة حقها في الكفاءة وتزوجت من رجل لا

ووليها⁽⁴⁴⁾، والمشرع الأردني نظمه في ثلاث مواد من المادة 21 الى 23 من الفصل الرابع تحت عنوان الكفاءة في الزواج في الباب الأول المعنون بمقدمات الزواج⁽⁴⁵⁾، اما في الكويت فقد نظم المشرع الموضوع بإسهاب وذلك في ست مواد من قانون الاحوال الشخصية من المادة 34-39 منه تحت عنوان الكفاءة⁽⁴⁶⁾، والمشرع الاماراتي نظمها في خمس مواد من قانون الأحوال الشخصية من المادة 21-25 منه ، في حين ان المشرع السعودي وبمرسوم ملكي رقم (م/73)، بتاريخ (9-3-2022)، وبقرار مجلس الوزراء رقم(429)، بتاريخ (18-3-2022)، نص في الفصل الثالث تحت عنوان اركان عقد الزواج وشروطه في المادة الرابعة عشرة على ان كفاءة الرجل للمرأة شرط للزوم عقد الزواج لا لصحته - وذلك هو الرأي الراجح عند غالبية المذاهب الإسلامية -، والعبرة في كفاءة الرجل حين العقد بصلاح دينه وكل ما قام العرف على اعتباره، فضلاً عن ان لكل ذي مصلحة من الأقارب حتى الدرجة الثالثة يتأثر بانعدام الكفاءة الحق في الاعتراض على عقد الزواج، وتقدر المحكمة ذلك⁽⁴⁷⁾.

وبذلك تؤكد على الحثيات الدقيقة من التشريعات الموروثة ضمن الحثيات التاريخية الإسلامية، والاثر الرجعي بمعناه العودة الى الماضي، والذي حدد في مسألة الكفاءة في الزواج بوقت قيام الحدث التاريخي وتحديد الفقهاء أصول ذلك التشريع، على اختلاف المذاهب الإسلامية، وما يلاحظ على التشريعات العربية السابقة انما وإن كانت قد نظمت موضوع الكفاءة في الزواج الا انها لم تعط لها تعريفاً وتركت ذلك للفقهاء خاصة وأن القانون ليس من مهامه التعريف، الا انها تتفق مع التعريفات الفقهية التي تكاد تتفق الى ان الكفاءة هي المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة، وحتى التي لم تنص على مادة مخصصة بالكفاءة في الزواج كالقانون الجزائري فقد أورد المشرع فيه " على ان كل ما لم يرد في هذا القانون يحال فيما يتعلق به الى احكام الشريعة الإسلامية " ⁽⁴⁸⁾.

اعطى المشرع العراقي والسوري الحق للمرأة في ابرام عقد الزواج متى رضيت بالزوج، وعبرت عن ذلك الرضا بالقبول،

دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً اذا لم يتم الدخول بها، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الاغيار، منع من كان اهلاً للزواج بموجب احكام هذا القانون من الزواج..⁽⁶⁰⁾، وبذلك فقد راعى المشرع حق المرأة وذلك بالنظر الى المترتبات التي قد تخلفه أي زواج بالإكراه، لاسيما نفسية المرأة، فحالة زيد بن حارثة أعطت للفقهاء وفق الحدث التاريخي مدلولات فسرت عند المشرعين حديثاً وفق منظومتين، الأولى أن الكفاءة شرط

ولكن الزواج يصح بدونه، والثاني ما يتعلق بالمترتبات التي افرزه الحدث فيما يتعلق الزواج بالإكراه بغير الكفاء.

وضمن سياق الحدث التاريخي المؤثر على الفقه من جهة، وعلى المشرعين من جهة أخرى، الاعتبارات الواردة عند الفقهاء فيما يخص الكفاءة وذلك في طلب سلمان الفارسي (ت33هـ / 654م) الزواج من ابنة الخليفة عمر بن الخطاب "خطب سلمان الى عمر فاجمع على تزويجه، فشق ذلك على عبد الله بن عمر وشكاه الى عمرو بن العاص (ت43هـ/664م)، فقال: انا اردته عنك، فقال: ان رددته بما يكره اغضبت امير المؤمنين، قال: عليّ ان اردته عنك راضياً، فأتى سلمان فضرب بين كتفيه بيده، ثم قال: هنيئاً لك ابا عبد الله، هذا امير المؤمنين يتواضع بتزويجك، فالتفت اليه مغاضباً وقال: أيّ يتواضع، والله لا اتزوجها ابداً.."⁽⁶¹⁾، والخليفة نفسه تردد في قبول طلب سلمان الفارسي حين تقدم لخطبة ابنته، فهُمَّ ان يزوجه منها ثم لم يتفق ذلك⁽⁶²⁾، والشواهد التاريخية تتطافر لفرض تأثيراتها على التشريعات التي تبناها الفقهاء والتي نمت ضمن سياقات مختلفة وفُتنت وفق مواد خاصة ضمن قانون الأحوال الشخصية، فعند النظر مثلاً في الشروط المعترية ضمن عقد الزواج، نرى مدى تأثير الموروثات الدينية التاريخية على المشرعين في تحديد أصول العقد وجوانبها المهمة، فقد راعى غالبية المشرعين حتى القائلين بوجود الكفاءة رغبة المرأة في أن تورد ما تراه محققاً لمصلحتها من شرط تطمأن به في العيش مع الطرف الاخر، وبما يحقق لها ووفق وجهة نظرها من استقرار لحياتها معه، وذلك من خلال السماح لها بإيراد ما تراه مناسباً

يكافئها لم يكن لأوليائها الحق في الاعتراض⁽⁵⁶⁾، في حين نرى بأن الاعتبارات التاريخية ومخلفاتها اثرت على المشرعين في غالبية الدول الإسلامية والتي نصت على الكفاءة في المجالات الأخرى كالنسب والحرفة والحرية ووصلت ببعضها أن اعتبرت الكفاءة في ست أمور، كالنسب، والإسلام، والحرية، والحرفة، والمال، والديانة، كما يجري العمل به في المحاكم الشرعية المصرية والسودانية⁽⁵⁷⁾.

لقد ترك الحدث التاريخي اثاره على موجبات الزواج وحقوق المرأة في جملة تفصيلات، تُعد بعضها في وقتنا الحاضر إيجابية وأخرى سلبية، فالكفاءة في الزواج بلا شك اصبح من الموروثات التي تستثقلها بعض المجتمعات، لكون الفوارق سواء اللونية او العرقية القومية لم تعد لها تأثيرات على الانسان، في حين ان إعطاء الحق للمرأة باختيار شريكها تُعد من المسلمات التي تتوافق مع غالبية المجتمعات الحالية، وبذلك فان الإرث الديني الإسلامي الذي اكد في بعض حيثياته على الكفاءة، اكد في أماكن أخرى من تشريعاته على عدم اكراه المرأة على الزواج واعتبار العقد باطلاً في حالة الاكراه، مستعيناً بالحدث التاريخي كمصدر للتشريع لاسيما في حالة زواج زيد بن حارثة (ت 8هـ/629م) من زينب بنت جحش (ت 20هـ/641م) القرشية العربية التي رضخت لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بقبول الزواج من زيد وهو ادنى منها نسباً ومكانة في مجتمعا "يا رسول الله لا ارضاه لنفسي وانا أيم قريش، قال: فيني قد رضيتك لك، فتزوجها زيد بن حارثة.."⁽⁵⁸⁾، و ما لبث أن طلقها زوجها لصعوبة المعاشرة، ولسلوكتها غير المقبولة⁽⁵⁹⁾، ما يدل على أن الاكراه أو القبول تحت طائل اجتماعي أو أمر من المشرع نفسه، لا يتماشى مع السلوك الاجتماعي الطبيعي للإنسان، فكانت نتائج ذلك الزواج مخالفة للمتوقع لاسيما نحن نتحدث عن زيد بن حارثة وهو مولى النبي نفسه، وبذلك نلامس تأثيراً واضحاً في التشريعات الحديثة التي تواكب ذلك الحدث وتستدرج مضامينه بتعابير تتوافق ولغة العصر " لا يحق لأي من الأقارب أو الاغيار إكراه أي شخص ذكراً كان ام انثى على الزواج

المحكمة، وعليه فإذا اعترض الولي على الزواج محتجاً بعدم الكفاءة فللقاضي أن يعتبر ذلك الاعتراض جديراً بالاعتبار ولا يأذن بالزواج⁽⁶⁵⁾.

الخاتمة

تستند الكثير من القوانين الحديثة على ما افرزه الحدث التاريخي سواء من خلال النص الصريح من النبي صلى الله عليه وسلم أو المأثور عنه وعن صحابته، أو من خلال الآراء الفقهية التي اخذت بها المذاهب الإسلامية باختلاف توجهاتها، والثابت أن التاريخ الإسلامي كان منذ البدء على علاقة وثيقة بالفقه الإسلامي، وذلك ما احدث نقلة موضوعية في الآراء التي استند عليها أصحاب المذاهب الإسلامية، وعلى الرغم من الاختلافات الواضحة في آرائهم حول المسألة الواحدة، إلا أن ذلك لم يمنع المشرعين في الاستناد على اقوالهم وآرائهم عند سن التشريعات الحديثة، حيث تم تقنين العديد من تلك الآراء ضمن مواد خاصة في مجموع المواد القانونية، وفيما يخص الكفاءة في الزواج فقد أحدثت تلك الآراء تأثيراً واضحاً على المشرعين بحيث ادرجوها ضمن قانون الأحوال الشخصية.

الهوامش

- (1) الاثيوبي، محمد بن علي بن آدم ابن موسى، شرح ألفية السيوطي في الحديث المسمى "إسعاف ذوي الوطر بشرح نظم الدرر في علم الأثر"، مكتبة الغرباء الاثرية (المدينة المنورة: 1993)، 9/1.
- (2) احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، الأثر الرجعي في القضاء بين الإداري والدستور، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية (القاهرة: 2011)، ص 91.
- (3) عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة، الأثر الرجعي وتطبيقاته في الاحكام الشرعية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، مقدمة الى كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005، ص 6.
- (4) ابن فارس، أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا (ت 395هـ/1004م)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت: 1979)، 53/1-55.

لمصلحتها من شرط، وتشعر بالاستقرار في ظلها، كما راعاها عندما أعطاهما الحق في المطالبة بالفسخ عند عدم ايفاء الزوج بالتزاماته بما أوردته من شرط في العقد ، كالسكن في بيت مستقل "ليس للزوج مطالبة الزوجة بالسكنى في دار غير الدار التي اشترطته لسكناها ضمن عقد الزواج.." (63).

وحق القائلين بوجود الكفاءة في الزواج فانهم يستندون على المعايير النفسية والاجتماعية لإثبات وجهة نظرهم التشريعية، معتمدين على المترتبات الفقهية القديمة في محاولة لتثبيت مفهوم الأثر الرجعي للماضي، ضمن حدود اصل التشريع في تكوينه الأول، ويؤيد هؤلاء المشرعين مفهوم الكفاءة على غرار الوارد في الشريعة كمرعاة منهم - بحسب رايهم - للبعد النفسي والاجتماعي وذلك لأهمية توفر ذلك الشرط الذي يشكل وعلى حد تعبير بعض الفقهاء ركناً بارزاً من اركان الانسجام والتوافق وذلك تحقيقاً للمساواة بين الزوجين في أمور اجتماعية، وكعامل من عوامل الاستقرار الزوجي، والاخلال به يعد معكراً أو مفسداً للحياة الزوجية ويؤدي الى الشقاق والضرر في غالب الأحوال، وذلك ما يتجلى في قانون الأحوال الشخصية العراقي، الذي كما سبق وأن نوهنا لم يخصص مادة بما يتعلق بالكفاءة في الزواج⁽⁶⁴⁾، إلا أن المشرع العراقي أشار الى بعض المفاهيم التي تتعلق بمسألة الكفاءة ضمن سياقات أخرى، فعلى ضوء المادتين الرابعة والتاسعة يمكن القول بأن القانون اعتبر الكفاءة حقاً للزوجة وحدها، وبالنسبة للعقود التي تبرم خارج المحاكم فإذا زوج الولي الصغيرة من غير كفاء فإن بإمكان القضاء اعتبار العقد فاسداً إذا لم تكن في ذلك الزواج مصلحة للصغيرة عملاً بالرأي الذاهب في مذهب الحنفية الى اعتبار الكفاءة شرطاً من شروط الصحة، وذلك ما ذهب اليه محكمة التمييز في احد قراراتها، كما يمكن للقضاء أن يعتبر ذلك العقد غير لازم ويعطي حق الاعتراض وطلب الفسخ للمرأة على اعتبار الكفاءة شرطاً من شروط اللزوم كما تؤكد الحنفية في رأي ثاني، وفي السياق ذاته اعتبرت المادة الثامنة موافقة الولي على زواج ناقص الاهلية شرطاً لإعطاء الاذن بالزواج من قبل

- (5) سورة الكهف الآية (64).
- (6) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت 711هـ/1311م)، لسان العرب، دار صادر (بيروت: د.ت)، 8/114.
- (7) الفيومي، أبو العباس احمد بن محمد علي (ت 770هـ/1368م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق: عبدالعظيم الشناوي، دار المعارف، ط2 (القاهرة: د.ت)، 1/220.
- (8) محمد عبدالعال السناري، نفاذ القرارات الإدارية، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1981، صص 216-217.
- (9) عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة، الأثر الرجعي وتطبيقاته، ص6.
- (10) مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الكويتية الفقهية، دار السلاسل، ط2 (الكويت: 1404-1427هـ)، 1/249-250.
- (11) محمد رواس قلعي، حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2 (عمان: 1988)، ص42.
- (12) محمد عبدالعال السناري، نفاذ القرارات الإدارية، صص 216-217.
- (13) عبد الحافظ يوسف عليان أبو حميدة، الأثر الرجعي وتطبيقاته في الاحكام الشرعية، ص12.
- (14) المنجور، احمد بن علي (ت 995هـ/1587م)، شرح المنهج المنتخب الى قواعد المذهب، تحقيق: محمد الشيخ محمد الامين، دار عبدالله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع (مكة: 1423هـ)، 1/280.
- (15) السيوطي، أبو الفضل جلال الدين بن عبدالرحمن (ت 911هـ/1505م)، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، مؤسسة الكتب الثقافية (د.م: 1994)، ص41.
- (16) ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبدالرحمن (ت 795هـ/1395م)، القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية (بيروت: 1992)، ص255.
- (17) يمينة خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد (11)، جوان، 2027، ص243.
- (18) ابن منظور، لسان العرب، 137/1-138؛ احمد مختار عبد الحميد واخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب (بيروت: 2008)، 3/1994.
- (19) ابن منظور، لسان العرب، 137/1-138.
- (20) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 2/537.
- (21) الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد ابن احمد (ت 977هـ/1570م)، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج،
- دار المعرفة (بيروت: 1997)، 3/219؛ البكري، عثمان بن محمد شطا الدمياطي (بعد 1300هـ/1883م)، اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين، دار احياء الكتب العربية (بيروت: 1997)، 3/330؛ وحول معنى العار ينظر: ابن منظور، 12/112.
- (22) داما افندي، عبدالرحمن بن محمد شيخي زاده (ت 1078هـ/1667م)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الابحر، خرج آياته واحاديثه: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية (بيروت: 1998)، 1/500؛ البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر (ت 1221هـ/1806م)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي (القاهرة: 1950)، 3/350؛ وللمزيد ينظر: هدى غيطان، الكفاءة في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد (29)، العدد (7)، الأردن، 2015، ص428.
- (23) ابن قدامة، احمد بن عبدالله العدوي القرشي (ت 620هـ/1223م)، المغني، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، عبدالفتاح محمد الحلو، دار علم الكتب، ط3 (الرياض: 1997)، 9/339-340؛ القرافي، شهاب الدين ابي العباس احمد بن ابي العلاء (ت 684هـ/1285م)، الذخيرة، تحقيق: محمد بو خيزة، دار الغرب الاسلامي (بيروت: 1994)، 4/211.
- (24) ابن عابدين، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز (ت 1252هـ/1836م)، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، ط2 (بيروت: 1992)، 3/4.
- (25) الخطاب: محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي (ت 954هـ/1547م)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تحقيق: محمد يحيى بن محمد الأمين الشنقيطي، محمد سالم بن محمد علي، اليدالي بن الحاج احمد يعقوبي، دار الرضوان (نواكشوط: 2010)، 4/205.
- (26) الرملي، محمد بن ابي العباس بن احمد (ت 1004هـ/1596م)، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر (بيروت: 1984)، 6/176، 255.
- (27) البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي (ت 1051هـ/1641م). كشاف القناع عن متن الاقناع، عالم الكتب (بيروت: 1983)، 5/5.
- (28) دليلة براف، الكفاءة في الزواج: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الاماراتي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد (13)، العدد (3)، السداسي الثاني، الامارات، 2021، ص206.
- (29) فاروق عبدالله عبدالكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته (عقد الزواج وثاره،

- والفرقة واثارها، وحقوق الأقارب)، مطبعة جامعة
السليمانية(السليمانية:2004)، ص37.
- (30) السيد محمد الحسيني الشيرازي، فلسفة التاريخ دراسة تحليلية في
المناهج والسلوك، تحقيق وتعليق: الشيخ صاحب المهدي، مؤسسة الوعي
الإسلامي، ط2(بيروت:2005)، ص ص 15-16.
- (31) حيدر حسين كاظم الشمري، قانون الأحوال الشخصية العراقي
بين المقتضى والمبتغى والبديل، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد(5)،
العدد(7)، العراق، 2008، ص200.
- (32) محمد علي الكرياسي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم(188)
لسنة 1959، مطبعة بغداد(بغداد:1989)، ص 6؛ للمزيد من
التفاصيل ينظر: غسان كريم عبد، اثر التشريع الإسلامي في قانون
الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، مجلة الجامعة
العراقية، الجزء(3)، العدد(54)، بغداد، 2022، ص381-382.
- (33) نبيل مهدي زوين، الوجيز شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي،
مطبعة بغداد (بغداد:2020)، ص 9.
- (34) بو جمعة حمد، أثر الفقه الإسلامي في القوانين المدنية للدول
العربية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد(2)،
العدد (7)، سبتمبر 2017، ص739.
- (35) حشاد حسام، تقنين الفقه الإسلامي كخطوة لتوحيد التشريعات
في البلاد العربية الإسلامية، كتاب المؤتمر الثاني للمحاميين العرب، المنعقد
بالقاهرة من 3-5 مارس 1956، طبع بإشراف نقابة المحامين، مطبعة
حجازي، ط5(مصر:1077)، ص25.
- (36) بو جمعة حمد، أثر الفقه الإسلامي، ص739.
- (37) حول ذلك ينظر: عبدالرزاق السنهوري، مقال من مجلة الاحكام
العدلية الى القانون المدني العراقي، مجلة القضاء، السنة 02،
مارس 1936، بغداد، ص20؛ بوزغبية محمد، حركة تقنين الفقه
الإسلامي في البلاد التونسية، مركز النشر الجامعي(تونس:2003)، ص
206-207.
- (38) حول ذلك ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون
المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3(بيروت:2000)،
56/1-59.
- (39) بو جمعة حمد، أثر الفقه الإسلامي، ص739.
- (40) عمر مرزوقي، مفتاح عبد الصمد، شرط الكفاءة في الزواج في
الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، رسالة ماجستير، غير منشورة،
مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف
بالمسيلة، الجزائر، 2020، ص12.
- (41) الطبري، تاريخ الطبري، تحقيق: عبد مهنا (بيروت:2012)،
- 35/3؛ ابن عساکر، ابي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله
الشافعي(ت 571هـ / 1175م)، تاريخ مدينة دمشق، تحقيق: محب
الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، دار الفكر للطباعة والنشر
والتوزيع، (بيروت: 1995)، 196/3.
- (42) البلاذري، احمد بن يحيى بن جابر(ت 279هـ/892م)، انساب
الاشراف، تحقيق: سهيل زكار، رياض زركلي، دار
الفكر(بيروت:1996)، 2/ 420؛ وللمزيد حول ذلك ينظر:الصنعاني،
المصنف الصنعاني. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الحميري (ت
211هـ/827م)، المصنف، تحقيق: إبن نصرالدين الازهري، دار الكتب
العلمية (بيروت: 2000)، 6/ 123-124؛ ابن ابي شيبة، عبد الله بن
محمد (ت 235هـ / 849م)، المصنف، تحقيق: ابي محمد أسامة بن
إبراهيم بن محمد، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، (القاهرة: 2008)،
6/ 312؛ الاثر صحيح انظر: الشوكاني، محمد بن علي (ت 1255هـ/
1839م)، نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار، تحقيق: محمد صبحي
بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي (الدمام: 2006)، 6/ 261؛ محمد
زيدان زيدان، الكفاءة في عقد النكاح، مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد
(17)، العدد (1)، القدس، يناير، 2009، ص367.
- (43) حول ذلك ينظر: اسمهان سالم علي، حق الخيار للزوجة في طلب
التفريق لفقد الكفاءة، مجلة القرطاس، المجلد (10)، العدد (10)،
بنغازي، 2020، ص49.
- (44) ينظر: عزة ضاحي، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض
السورية في قضايا الأحوال الشخصية، المطبعة الجديدة(دمشق:1978)،
ص150؛ وينظر عن تأثير الشريعة الإسلامية على ذلك القانون: نادية
خير الدين عزيز، دور قانون الاحول الشخصية في رعاية صحة المرأة
النفسية والبدنية، مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد (13)، العدد(49)،
السنة(16)، 2009، ص31.
- (45) محمد احمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال
الشخصية الأردني الجديد المرقم (36) لسنة 2010م، عقد الزواج وآثاره
(من المادة 1-79)، الكتاب الأول، ص ص 85-92.
- (46) مجموعة التشريعات الكويتية، قانون الأحوال الشخصية المعدل
بالقوانين أرقان 61 لسنة 1996 و 29 لسنة 2004 و 66 لسنة
2007، وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء، وزارة
العدل، فبراير، 2011، الطبعة الأولى، الجزء الثامن، ص21.
- (47) ينظر حول المشرع السعودي: نورة بنت زيد مبارك الرشود،
الخلاف الفقهي في كفاءة النسب وموقف المرافعات الشرعية دراسة فقهية
مقارنة، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الاكاديمية، العدد (75)،
الرياض، 2016، ص176-177.

- (48) عمر مرزوقي، مفتاح عبد الصمد، شرط الكفاءة، ص ص 12، 25.
- (49) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية (بيروت: 2003)، 54-53/4.
- (50) فاروق عبد الله عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 40؛ حيدر حسين كاظم الشمري، قانون الأحوال الشخصية، ص 203.
- (51) فاروق عبد الله عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 74؛ ألغيت عبارة (الخامسة عشرة) الواردة في تلك المادة وحلت محلها عبارة (السابعة عشرة) بموجب القرار رقم 62 الصادر من رئاسة إقليم كردستان بتاريخ 2000/4/29.
- (52) حسن البغا، مصطفى البغا، قانون الأحوال الشخصية (1)، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية (دمشق: 2018)، ص 110-114.
- (53) عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية وفقاً لحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 5 (عمان: 2011)، ص 82.
- (54) عمر مرزوقي، مفتاح عبد الصمد، شرط الكفاءة، ص 13.
- (55) حول تأثير المذهب الجعفري على المشرع العراقي ينظر: حيدر حسين كاظم الشمري، قانون الأحوال الشخصية ص 200، 2009.
- (56) فاروق عبد الله عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 97.
- (57) معوض محمد مصطفى سرحان، الأحوال الشخصية حسب المعمول به في المحاكم الشرعية المصرية والسودانية والمجالس الحسينية، مطابع رمسيس (الإسكندرية: 1953)، ص 168-172.
- (58) ابن سعد، محمد بن سعد النمري (ت 230هـ/845م)، الطبقات الكبرى، تحقيق: علي محمد عمر، الناشر مكتبة الخانجي (القاهرة: 2001)، 98/10.
- (59) البلاذري، انساب الاشراف، 69/2، 111.
- (60) إسماعيل ابا بكر علي البامني، احكام الاسرة (الزواج والطلاق) بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة بالقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع (عمان: 2009)، ص 88.
- (61) ابن قتيبة: عبدالله بن عبدالمجيد الدينوري (ت 276هـ/889م)، عيون الاخبار، تحقيق: منذر محمد سعيد ابو شعر، المكتب الاسلامي (بيروت: 2008)، 385/1.
- (62) السرخسي، شمس الدين محمد بن احمد بن ابي سهل (ت 483هـ/1090م)، كتاب المبسوط، تصنيف: خليل الميس، دار الكتب العلمية (بيروت: 1989)، 24-23/5. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الأحوال الشخصية، مطبعة اسعد (بغداد: 1989)، ص 153.
- (63) إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الأحوال الشخصية، مطبعة اسعد (بغداد: 1989)، ص 153.
- (64) نادية خير الدين عزيز، دور قانون الأحوال الشخصية في رعاية صحة المرأة، ص ص 31-32.
- (65) للتفاصيل أكثر ينظر: فاروق عبد الله عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 98.

پوخته

بابه تی شیاندان دهه فزینی دا، دهیته هژمارتن ئیک ژوان بابه تین کاریگر د وهرارا میژوویا ئیسلامیدا بشیوه کن گشتی، و لسه دروستبوونا که سایه تیا نافرته تی بشیوه کن تایبهت، نهوژی ژهر وان فه ریژین جفاکی و دهروونی یین مه زن یین کو ژفی بابه تی ده رکه تین، و لسه رفی بنه مای نه ف فه کولینه دبینیت نه و حه تمیا میژووایی کارتی کرنا خول گه له که ته شریعین یاسایی یین نوی کره ی لگوره ی پیقه ریڤین فیدباک (لیزقرین)، تا کو هنده که ژوان پشت به ستنه کا تیکستی یا موکم لسه وان رهوتین ئیسلامی کرینه نه وین پشت به ستنا وان د بنه رته دا لسه بنه مایین خو یین میژووایی هه یی تایبهت نه وایه وهندی ب ناخفتن و گوتنن پیغه مبه ری (س) هه ی، و نه و پاشماوی سحابیی و یین دویدا هاتین وهرگرتی، کو ب حکم شریعه تی بوینه یاسایی

بنهجه و نابیت هه هه دژاتی لئ بهیته کرن ژلایئ هندهك یاسا دانا هه، ئەف چه ندهیه هه کولینئ روناھی ئیخستیه سهر تاییهت ئەوا په یوهندی ب وئ خالیقه هه هه ی یا کو یاسا دانهر که فتینه ژیر کارتیکرنا وان هه تمیین میژووی یئ ئیسلامی و هه گه ریان بو بریارین ئیسلامی بو دارپژتئا تیکسته کئ یاسایی ده ربارهی وان لایه نین یاسایی دا ئەوین چ تیکسته کئ ئاینی بشپوه کئ راسته وخو به حس لینه کریت، ئەف هه کولینه پیکهاتیه ژ پیدانا روناهییه کئ لسهر یاسایین بواری که سایه تی یئ یاسادانه ری عیراقی و سوری و ئوردنی و ئیماراتی و کویتی و سعودی و لیبی و جه زائری و هندوک و هلاتین دی یئ عه ره بی وهك نمونه یئ یاسایی ده رباری بابه تی شیاندان دهه قزینی دا.

په یهین کلیل : هه تمیا میژووی، فید باک (کارتیکرنا لیه که ریانی)، یاسا، شیاندان دهه قزینی دا.

HISTORICAL IMPERATIVES AND THEIR RETROSPECTIVE IMPACT ON THE LAW (COMPETENCE IN MARRIAGE AS A MODEL)

JOTYAR YAMUR SEDEEQ

College of Humanities, University Of Duhok-, Kurdistan Region-Iraq

ABSTRACT

The issue of competence in marriage is considered one of the topics affecting the process of Islamic history in general, and the formation of the woman's personality in particular, because of the many social and psychological implications that the topic produced. On that basis, the study finds that historical imperatives affected many modern legal legislations according to impact criteria reactionary, even some of them depended textually on what was approved by Islamic schools that adopted historical principles, especially with regard to the sayings and actions of the Messenger, may God's prayers and peace be upon him, and the effects that the companions and followers inherited, until they became, by virtue of the Sharia, fixed and irrevocable legal principles for some legislators. This is what the study sheds light on, especially with regard to legislators falling under the influence of Islamic historical imperatives and the inclusion of a legal text by reference to Islamic provisions in those legal aspects for which no explicit text was provided. The study included shedding light on the personal status laws of Iraqi, Syrian, Jordanian, Emirati and Kuwaiti legislators. Saudi, Libyan, Algerian, Palestinian, and other Arab countries as legal models on the issue of competence in marriage.

KEYWORD: historical imperatives, retrospectives, law, competence in marriage.