حماية المرأة في اختيار الزواج بين الشريعة والقانون

Doi: 10.23918/ilic2020.39

أ.م.د. نوزاد صديق سليمان
جامعة صلاح الدين/ أربيل
كلية القانون

أ.د. أسماعيل محمد قرني
جامعة صلاح الدين/ أربيل
كلية العلوم الإسلامية

المقدمة

الحمد لله الذي خلق فسوى والذي قدر فهدى والذي أخرج المرءة فجعله غثاء أحوى، وهو الله الذي أكرم المرأة وصانها، وجعلها صنو الرجل ورفعها، وجعل لها حقوقاً وحماية وحفظها وضمنها، والصلاة والسلام على نبي الرحمة والأمر بإكرام المرأة والوصية بها خيراً، وعلى آله وأصحابه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين. وبعد: فلقد سعى الساعون تشويه موقف الإسلام من المرأة، حتى صار الدين عند الكثيرين متهمًا يحتاج إلى من يدافع عنه، وتجاهلوا تلك الصور المضيئة من إكرام الإسلام لها، مما لا مثيل له على الإطلاق في أي دين، أو شريعة أو مجتمع، فالمرأة في الإسلام، هي تلك المخلوقة التي أكرمها الله بهذا الدين، وحفظها بهذه الرسالة وشرفها بهذه الشريعة الغراء، إنها في أعلى مقامات التكريم أمّا كانت أو بنتاً أو زوجة، أو امرأة من سائر أفراد المجتمع. فهي حرة في اختيار الزوج: ليس لأبيها أن يكرهها على من لا تريد قال - صلى الله عليه وسلم - : «لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر»^(١).

مشكلة البحث :

يعالج البحث المشاكل التي تواجه الأسرة عند اختيار الزوج بموافقة الزوجة ، وتدخل ولي الامر في اجبار البنت على الزواج دون موافقتها احيانا ، والحد من المعوقات التي تعكر الحياة الزوجية .

أهمية البحث:

يظهر أهمية هذا الموضوع في منح الاسلام للمرأة قيماً عاليةً من الشهامة والإباء، والحصانة والحياء، والعفاف والوفاء، وغير ذلك من صفات الفضيلة والكمال، التي يعرفها الرجال والنساء، مما تصان به الأعراض، وتحفظ به الأنساب، مما ميّز الله به أهل الإسلام على غيرهم، وجعله عنواناً لعزّهم، وظهورهم، ولذا اهتمت الشريعة وكذلك القانون بالأسرة ورسخ قواعد تكوينها على أساس التراضي بين الزوجين والسعي لتطبيق أوامر الاحترام والاهتمام بمن يختارها شريكة حياته.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى بيان اهتمام الاسلام والقانون بالمرأة وحماية حقوقها وضمان أمنها وسلامتها، واحترام رأيها وتحقيق مطالبها، وعدم اجبارها على ما تكرهها، أو منعها ممن ترغبها، وبيان موقف الشريعة من المرأة والتي انيطت بها تربية الرجال وسكنوا أماناً لهم، فقال تعالى: { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ } (سورة الروم: ٢١)

سبب اختيار الموضوع:

جعل الله تعالى لكل شيء سبباً، وسبب/ختيار هذا الموضوع ما يأتي:

- ١- اتهام الاسلام بعدم احترام المرأة وهدر حقوقها في اختيار الزوج الكفاء لها، وعدم إكراهها على الزواج ممن لا ترغبها.
- ٢- بيان اهتمام الشريعة ، والقانون بالمرأة واحترام رأيها وعدم التمييز بينها وبين الرجل.
- ٣- منحت الشريعة كل الحقوق للمرأة وضمنها، وتوعد من اعتدى عليها بالعذاب، ومنحها الحق في اختيار شريكة حياتها، وحققها في كسب المال، وتأمين حياتها دامت حياً.

منهج البحث :

سلكنا في كتابة البحث منهجاً تحليلياً. وقارنا بين الشريعة والقانون، وقمنا بتخريج الاحاديث النبوية من مصادرها وتوثيق النصوص في الكتب المعتمدة لدى مذاهب فقهاء الشريعة والقانون.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن توزع على مقدمة وثلاثة مباحث:

وخصصنا المبحث الأول لبيان حكم اختيار المرأة شريكة حياتها بدون موافقة الولي واشتراط الكفاءة وذلك في مطلبين. أما المبحث الثاني فتناولنا فيه حكم تدخل ولي الأمر في زواج موليته في الشريعة والقانون: وفي المبحث الثالث بيّنا حكم إكراه المرأة على الزواج أو عضله في الشريعة والقانون ١: وأخيراً جاءت الخاتمة وبيننا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها مع بعض التوصيات.

المبحث الأول

حكم اختيار المرأة شريكة حياتها بدون موافقة الولي واشتراط الكفاءة

لقد وضعت الشريعة الإسلامية ضوابط محكمة لحماية المرأة من الاعتداء على حقوقها وإضاعته، وجعل منزلتها ومكانتها في الخلق بمنزلة الرجل، ولكن قسمت الأعمال بينهما فجعل عمل المرأة في البيت لتربي الإنسان ونهيء السكن المناسب للزوج ليسكن إليها، وجعل عمل الرجل خارج المنزل ويواجه الأعمال الشاقة ويجلب لها الطعام والشراب ما يضمن لها حياتها ويؤمن حاجتها، وجعلت لها الحق في إبداء رأيها وسماع كلمتها واختيار شريكة حياتها التي تكافئها بالتعاون مع وليها، حرصاً على ضمان حقوقها وسلامتها، وفيما يأتي بيان ذلك كالآتي:

(١) الحديث رواه مسلم . صحيح مسلم شرح النووي على المسلم مسألة ١٤١٩ .

المطلب الأول : حكم اختيار المرأة شريكها بدون موافقة الولي في الشريعة

للمرأة البالغة العاقلة - بكرًا كانت أم ثيبًا- تزويج نفسها إلا أنه خلاف المستحب، وسواء أكان الزوج كفؤًا لها أم غير كفء؟ فالنكاح صحيح، ولأولياء حق الاعتراض إذا لم يكن الزوج كفؤًا لها^(١) وهذا المذهب هو المشهور عن أبي حنيفة رحمه الله، وبه قال زفر، وهو رواية عن أبي يوسف في ظاهر المذهب^(٢)، فتحصل أن الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقاً من الكفاء وغيره على الوجه الذي ذكرناه عن أبي يوسف من ترتيب الروايات، وهو ما ذكره السرخسي^(٣). وأمّا على ما ذكره الطحاوي من أن قوله المرجوع إليه عدم الجواز إلا بولي، وكذا الكرخي في مختصره حيث قال: وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا بولي، وهو قوله الأخير، ورجح قول الشيخين؛ لأنهما أقدم وأعرف بمذاهب أصحابنا، لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي والتعويل عليه^(٤). وخلاصة ما تم عرضه في هذا الموضوع أن للفقهاء رأيين في انعقاد الزواج بعبارة النساء، رأي الحنفية: أنه يصح العقد بعبارتها، بدون ولي، ورأي الجمهور: أنه يبطل العقد بدون ولي^(٥).

أما الرأي الأول - فقال أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية: ينفذ نكاح حرة مكلفة (بالغة عاقلة) بلا رضا ولي، فللمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد زواجها، وزواج غيرها، لكن إذا تولت عقد زواجها، وكان لها ولي عاصب، اشترط لصحة زواجها ولزومه أن يكون الزوج كفؤاً، وألا يقل المهر عن مهر المثل. فإذا تزوجت بغير كفء، فلوليها حق الاعتراض على الزواج ويفسخه القاضي، إلا أنه إذا سكوت حتى ولدت أو حملت حملاً ظاهراً، سقط حق الولي في الاعتراض وطلب التفريق، حفاظاً على تربية الولد، ولئلا يضيع بالتفريق بين أبيه، فإن بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة.

والمفتى به أن المرأة إذا تزوجت بغير كفء، وقع العقد فاسداً، فلو رضي الولي بعد العقد ينقلب صحيحاً. ودليله: أولاً : حديث «الأيمن أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها»^(٦) والأيمن: التي لا زوج لها، بكرًا كانت أم ثيبًا، فدل على أن للمرأة الحق في تولي العقد.

ثانياً : للمرأة أهلية كاملة في ممارسة جميع التصرفات المالية من بيع وإيجار ورهن وغيرها، فتكون أهلاً لمباشرة زواجها بنفسها؛ لأن التصرف حق خالص لها. وقال الحنفية: ليست الذكورة شرطاً في ثبوت الولاية، فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عنده بالنيابة عن الغير، بطريق الولاية أو الوكالة.

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول كما يأتي:

أ - أدلتهم من القرآن الكريم:

استدلوا بقوله تعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} (سورة البقرة: ٢٣٢). فقد قال أبو بكر الجصاص: قوله تعالى: {فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ} معناه: لا تمنعهن أو لا تضيقوا عليهن في التزويج، وقد دلت هذه الآية من وجوه على جواز النكاح إذا عقدت على نفسها بغير ولي، ولا إذن وليها:

أحدها: إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الولي.

والثاني: نهيه عن العضل إذا تراضى الزوجان^(٧).

وأجيب عن ذلك بأن المراد بنكاحهن هو ما يعقده لهن أولياؤهن لا ما تعقده المرأة لنفسها، كما دل على ذلك سبب نزول الآية في حديث (معقل بن يسار) في عضله أخته.

وأمّا إضافة النكاح إليهن: فلأنهن محلله والمتسببات فيه. قال الفخر الرازي: "وهذا وإن كان مجازاً إلا أنه يجب المصير إليه؛ لدلالة الأحاديث على بطلان هذا النكاح"^(٨) أي بدون ولي.

وهناك وجه آخر في إسناد النكاح إليهن - فيما يظهر لي - وهو أن المرأة الحرة المكلفة لا تتكح غالباً إلا بإذنها، وذلك أنها إما أن تكون بكرًا، أو ثيبًا، فإن كانت ثيبًا فلا تتكح إلا بإذنها اتفاقاً إلا من شدة، وإن كانت بكرًا فلا مجبر لها على النكاح إلا أبوها أو جدّها على خلاف في إجبارها، وعلى القول بإجبارها إياها فهي

حالة مستثناة بدليل آخر، كما استثنى نكاح الصغيرة والمجنونة والأمة؛ إذ لا خلاف في ثبوت الولاية عليهن وأنهن لا يدخلن في الاستدلال بهذه الآية؛ لنفي ولاية النكاح عن المرأة كما قيل.

وكذلك فإنه لا خلاف في استحباب استئذان الأب والجد للبر البالغ، والغالب أنهما لا يزوجانها إلا برضاها، وبهذا يظهر وجه إضافة النكاح إلى النساء في هذه الآية وما شابهها من الآيات، وربما يشير إلى هذا المعنى قولهم: "إنهن المتسببات فيه" لتوقفه - غالباً - على رضاهن، وخاصة أن هذه الآية نازلة في امرأة ثيب.

الدليل الثاني: قوله تعالى: {وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِئْسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ} (سورة البقرة: ٢٣٤).

قال أبو بكر الجصاص: ومن دلائل القرآن على ذلك (أي على تزويج المرأة نفسها) قوله تعالى: {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِئْسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ}، فجاز فعلها في نفسها من غير شرط الولي، وفي إثبات شرط الولي في صحة العقد نفي لموجب الآية؛ فإن قيل: إنما أراد بذلك اختيار الأزواج والأجوز العقد عليها إلا بإذنها، قيل له: هذا غلط من وجهين:

(١) ينظر المبسوط للسرخسي: ج ١٠/٥.

(٢) الهداية وفتح القدير (٢٥٦/٣)، بدائع الصنائع (١٣٦٤/٣)، البحر الرائق (١١٧/٣).

(٣) ينظر المبسوط للسرخسي: ج ١٠/٥.

(٤) فتح القدير لابن الهمام (٢٥٦-٢٥٥/٣).

(٥) فتح القدير: ٢/٣٩١ وما بعدها، تبين الحقائق: ٢/٩٨ وما بعدها، الدر المختار: ٢/٤٠٧ وما بعدها، الشرح الصغير: ٢/٣٥٣، القوانين الفقهية: ص ١٩٨، المهذب: ٢/٣٥، مغني المحتاج: ٣/١٤٧ وما بعدها، كشف القناع: ٥/٤٩ وما بعدها، المغني: ٦/٤٤٩.

(٦) أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ).

(٧) مسند أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني مؤسسة قرطبة - القاهرة، رقم الحديث: ١٨٨٨، ج ٢١٩/١.

(٨) التفسير الكبير للفخر الرازي (١١٤/٦).

أحدهما: عموم اللفظ في اختيار الأزواج وفي غيره.
والثاني: أن اختيار الأزواج لا يحصل لها به فعل في نفسها، وإنما يحصل ذلك بالعقد الذي يتعلّق به أحكام النكاح، وأيضاً فقد ذكر الاختيار مع العقد بقوله: {إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ} ^(١).
وأجيب عن ذلك بما يلي:

١- أن قوله تعالى {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ بِالْمَعْرُوفِ} خطاب للأولياء، ولولا أن العقد لا يصحّ إلا من الولي لما كان مخاطباً به. حكى ذلك الفخر الرازي عن الشافعية ^(٢).

٢- أن الله - عزّ وجلّ - إنما أباح لها فعلها في نفسها بالمعروف، وعقدها على نفسها ليس من المعروف؛ إذ هو خلاف المستحب عند من قال بجوازه من الحنفية، وصرحوا بأن فيه ما يشعر بابتدائها ووقاحتها ^(٣).

ففعليهنّ إذاً في أنفسهنّ بالمعروف إنّما هو ما يتّم برضاهنّ واختيارهنّ مع أوليائهنّ، ثم عقد أوليائهنّ لهنّ؛ لقيام الدليل على ذلك. وأمّا قول أبي بكر الجصاص إنّ قصر حقهنّ في النكاح على اختيار الأزواج غلط؛ لعموم الآية في اختيار الأزواج وغيره، فجوابه: أنّه لا شك أنّ عموم الآية شامل لرفع الجناح عن كلّ ما كان محظوراً على المرأة المعتدّة من وفاة زوجها بعد انقضاء عدّتها، وهي في زمن العدّة يحرم عليها النكاح، وما دونه من التزوّج والتعرّض للخطاب، والخروج من مسكنها، فلمّا انقضت عدّتها أبيح لها ما كان محظوراً عليها، وإذا اختارت من ترّضاه زوجاً لها وكان كفّواً لها في دينه وخلقه وجب على وليّها إيجابتها إلى طلبها وإلا غدّ عاضلاً أنماً، فرغبتها في النكاح ورضاها بزوّجها الكفء موجب لإجبار وليّها على تزويجها، أو تزوّج من قبل الحاكم أو غيره من الأولياء رغماً عنه فيحصل لها بذلك فعل في نفسها، مع أنّه لو قيل: إنّهُ بالنكاح- سواء أكان بعقدها أم عقد وليّها- لا يحصل لها فعل في نفسها؛ لأنّ الفعل الحقيقي لغيرها وهو الزوج لما كان بعيداً، وإنّما الذي يحصل به فعل لها في نفسها حقيقة هو تزويجها وتجنّبها للخطاب ونحو ذلك.

وأما قوله: إنّ اختيار الأزواج مذكور في الآية- أي قبلها- في قوله تعالى: {إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ}. فهذا أقرب إلى أن يكون دليلاً على أنّ العقد بيد طرف ثالث حينما يتراضى الزوجان؛ فإنّه لو كان النكاح صحيحاً بعقدها مع زوجها فلا مكره لهما حين يتراضيان، وإنّما يتصوّر إلا كراه ومعارضة هذه الرغبة من طرف ثالث وهو الولي في منعه وليّته من النكاح ^(٤).

الدليل الثالث: قوله تعالى: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ} (سورة البقرة: ٢٣٠).

ففي قوله تعالى: {حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ} أضيف النكاح إليها فيقتضي تصوّر النكاح منها، وكذلك جعل إنكاحها نفسها غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند إنكاحها نفسها.

وفي قوله تعالى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا} أضيف رجعة المرأة إلى زوجها الأول بعقد جديد- أي بعد عقد الثاني ومفارقته وانقضاء عدّته- من غير ذكر للولي، فدلّ ذلك على صحّة عقد المرأة نكاحها من غير توقّفه على مباشرة وليّها له ^(٥). وقد أجيب عن ذلك بما يلي:

١- أن المراد بنكاحها هنا ما يعقده لها وليّها، وليس الذي تباشره بنفسها، وإنّما أضيف إليها لأنّها محلّ ذلك وسببه، كما تقدّم.
٢- أن المراد بالنكاح في قوله تعالى: {حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ} هو الوطء لا العقد؛ لما دلّت عليه السنة الصحيحة أنّ المرأة المطلقة ثلاثاً لا تحلّ لزوّجها الأول حتى تذوق عسيلة الثاني، وهذا محلّ اتفاق؛ إذ لم يقل أحد بحلّها للأول بمجرد العقد، إلا ما وري عن سعيد بن المسيّب رحمه الله على فرض صحة النقل عنه ^(٦).

ب- الدليل من السنة:

وأما الدليل من السنة على إنكاح نفسها فقد استدلوا بجملة من الأحاديث منها ما يلي:

الحديث الأول: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الأيّم أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها" ^(٧).

فقالوا: إنّ الأيّم في هذا الحديث اسم لامرأة لا زوج لها، بكرًا كانت أم ثيبًا، وقد أثبت النبي صلى الله عليه وسلم لكلّ من الولي والأيّم حقاً ضمن قوله "أحقّ"، وجعلها أحقّ بنفسها من وليّها ولن تكون أحقّ منه بنفسها إلا إذا صحّ تزويجها نفسها بغير رضاه. وهذا يمنع أن يكون له حقّ في منعها العقد على نفسها كقوله صلى الله عليه وسلم "الجار أحقّ بصقيبه" ^(٨). وقوله لأمّ الصغير: "أنتِ أحقّ به ما لم تنكحي" ^(٩).

(١) يقصد قوله تعالى: {فَلَا تَعْصُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ} (٢٣٢ البقرة)؛ لأنّ أصل الكلام فيها: ينظر: أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص (٤٠٠/١).

(٢) التفسير الكبير للفخر الرازي (١٢٩/٦).

(٣) ينظر: فتح القدير والهداية (٢٥٨/٣)، والبحر الرائق (١١٧/٣).

(٤) ينظر: تفسير الأحكام لابن العربي (٢٠٨/١-٢١٢)، القرطبي (١٨٧/٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع للكاظمي (١٣٦٧/٣)، أحكام القرآن للجصاص (٤٠٠/١)، روح المعاني للآلوسي (١٤١/٢).

(٦) لقد استبعد ابن كثير - رحمه الله - صحة هذا عن ابن المسيّب - رحمه الله - ونقل ما يدلّ على موافقته غيره من العلماء، وهو أن المطلقة ثلاثاً لا تحلّ للأول حتى تذوق عسيلة الثاني. ينظر: تفسير ابن كثير (٦٢٢/١).

(٧) مسلم بشرح النووي ٢٠٤-٢٠٥، أبو داود: عون المعبود: ١٢٤/٦ والترمذي: تحفة الاحوذى: ٢٤٤/٤.

(٨) رواه البخاري والنسائي من حديث أبي رافع رضي الله عنه رقم الحديث ٦٩٧٧، ينظر: نصب الراية وحاشيتها (١٧٤/٤)، الصّغْب - بالسين والصاد المهملتين- هو القرب والملاصقة، ومعنى الحديث: أنّ الجار أحقّ بالشفعة من غير الجار بسبب قرابة، ينظر: النهاية في غريب الحديث (٣٧٧/٢)،

(٩) (٤١/٣).

(٩) رواه أبو داود، والحاكم، والدارقطني، ينظر: نصب الراية وحاشيتها (٢٦٥/٣).

هذه خلاصة ما قالوه في توجيه الاستدلال بهذا الحديث لإثبات حق المرأة في إنكاح نفسها، وهو- فيما يظهر لي- أقوى حجة لهم فيما ذهبوا إليه، وذلك لصحة هذا الحديث واحتماله لما قالوا.

وقد أجاب عنه الجمهور بأنّه لا حجة في هذا الحديث على صحة إنكاح المرأة نفسها، بجوابين :

أولهما: أنّ لفظ "الأيم" وإن كان لغة اسمًا لامرأة لا زوج لها، بكراً كانت أم ثيباً، صغيرة أم كبيرة، بل لكلّ من لا زوج له، وإن كان رجلاً- إلا أنّ المقصود به في هذا الحديث إنّما هو "المرأة الثيب"، خاصةً فيبقى الاستدلال به قاصراً عن دعوى شموله الثيب واليكر معاً واستدلوا على ذلك بثلاثة أمور:

١- مقابلة الأيم باليكر في الحديث دليل على أنّ النبي صلى الله عليه وسلم إنّما أراد بالأيم من لم تكن بكراً، فقد قسم النساء قسمين: أيامى وأبكاراً ولا ثالث لهما.

٢- ماجاء في بعض روايات هذا الحديث بلفظ "الثيب أحقّ بنفسها من وليّها" إذ إنّها مفسّرة للمراد من الأيم في هذا الحديث.

٣- أنّ استعمال لفظ "الأيم في المرأة الثيب التي فارقت زوجها بموت أو طلاق ونحوه أكثر استعمالاً في اللغة، وأشهر ذكرًا بخلافه في اليكر التي لمّا تزوّج بعد^(١).

وثانيهما: أنّه متى أمكن الجمع بين الأحاديث التي ظاهرها التعارض وجب المصير إليه، لما في ذلك من العمل بالأدلة جميعاً دون العمل ببعضها وردّ بعض، والجمع بين هذا الحديث وأحاديث اشتراط الولاية في النكاح ممكن، وذلك بحمل حق الولي على العقد، وحقّها على الرضى، ولا شك أنّ حقّها بنفسها أكد؛ لتوقّف حق الولي عليه، فهذا وجه أحقيّتها بنفسها^(٢). ومما يدلّ على ذلك أنّ ابن عباس - رضى الله عنهما - روى هذا الحديث وحديث "لا نكاح إلا بولي"^(٣). وصحّ عنه رضى الله عنه فتواه باشتراط الولي، كما قال الترمذي - رحمه الله - تعقيباً على هذا الحديث- قال: "واحتج بعض الناس في إجازة النكاح بغير وليّ بهذا الحديث، وليس في هذا الحديث ما احتجوا به، لأنّه قد روى- من غير وجه- عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبيّ قال "لا نكاح إلا بولي"، وقد أفتى به ابن عباس بعد النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لا نكاح إلا بولي"، وإنّما معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الأيم أحقّ بنفسها من وليّها"- عند أكثر أهل العلم- أنّ الولي لا يزوّجها إلا برضاها وأمرها، فإن زوّجها- بدون رضاها- فالنكاح مفسوخ، على حديث خنساء بنت خدام حيث زوّجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك، فردّ النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه"^(٤).

الحديث الثّاني: ما روي عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبيّ صلى الله عليه وسلم: "ليس للوليّ مع الثيب أمرٌ، واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها"^(٥)، فقالوا: إنّ قوله صلى الله عليه وسلم: "ليس للوليّ مع الثيب أمرٌ" نصٌّ في إسقاط اعتبار الولي في العقد وفي إثبات حق المرأة في تزويج نفسها^(٦).

وأجيب عنه بما يلي:

أولاً: أنّ معمرًا رواه قد أخطأ في متنه وإسناده. قاله الدارقطني وغيره.

وبيان ذلك أنّه لم يروه بهذا اللفظ غير معمر، وأمّا اللفظ الصحيح فهو ما سبق عن ابن عباس بلفظ "الأيم أحقّ بنفسها من وليّها"، أو "الثيب أحقّ بنفسها من وليّها". كما تقدّم فورواه الدارقطني بلفظ "الأيم أولى بأمرها" عن ابن إسحاق، ولفظ "الأيم أحقّ بنفسها" عن سعيد بن سلمة، كلاهما عن صالح بن كيسان، عن عبد الله بن الفضل، عن نافع بن جبير عن ابن عباس - رضى الله عنهما، - عن النبيّ صلى الله عليه وسلم، ثم قال الدارقطني: "وخالفهما معمر في إسناده فأسقط منه رجلاً "أي عبد الله بن الفضل" وخالفهما أيضًا في متنه فاتى بلفظ آخر وهم فيه؛ لأنّ كلّ من رواه عن عبد الله بن الفضل، وكلّ من رواه عن نافع بن جبير مع عبد الله بن الفضل خالفوا معمرًا، واتفاقهم على خلافه دليل وهمه"^(٧).

ثانيًا: إنّ هذا الحديث قاصر عن الدعوى- وهو إنكاح المرأة نفسها بكراً أم ثيباً- فهو لا يشمل اليكر، بل إنّ موافق لرواية ابن عباس السابقة الصحيحة بلفظ: "الثيب أحقّ بنفسها من وليّها" المفسّرة لرواية "الأيم أحقّ بنفسها من وليّها"، فهذان اللفظان هما الصحيحان في رواية هذا الحديث. وأمّا لفظ "ليس للوليّ مع الثيب أمر" فقد تفرّد به معمر عن صالح ابن كيسان، مخالفًا غيره- كما تقدّم.

ثالثًا: الجمع بينه وبين أحاديث اشتراط الولاية في النكاح بحمل هذا الحديث على نفي حق الولي في الإكراه؛ إذ ليس للوليّ مع الثيب أمر إكراه، فلا يجبرها على النكاح، ولا على من لا ترضاه، وهذا محلّ اتفاق^(٨).

الحديث الثّالث: ما رواه عبد الله بن بُرَيْدَة، عن عائشة رضى الله عنها قالت: جاءت فتاة إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله: إنّ أبي زوّجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته قال: فجعل الأمر ليها فقالت، إني قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النّساء أنّ ليس إلى الأباء من الأمر شيء"^(٩).

وينظر: المبسوط (١٢/٥)، نصب الرأية (١٨٢/٣)، أحكام القرآن للجصاص (٤٠١/١)، وبدائع الصنائع (١٣٦٧/٣)، فتح القدير مع الهداية والعناية (٢٥٨/٣).

(١) ينظر في هذا المعنى: شرح الزرقاني على الموطأ (١٢٦/٣)، وبلوغ الأمانى شرح الفتح الرباني للساعاتي (١٥٧/١٦)، ومعالم السنن للخطابي (٣/٤٢)، وعون المعبود (١٢٥-١٢٤/٦) وتحفة الأحوذى (٢٤٥-٢٤٤/٤).

(٢) تحفة الأحوذى شرح صحيح الترمذي (٢٤٥-٢٤٤/٤).

(٣) سنن الترمذي: باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: ١١٠١، ج ٣/٣٩٩.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم (٢٠٣/٩-٢٠٤).

(٥) سنن أبي داود: كتاب النكاح، باب الثيب، رقم الحديث: ٢١٠٠، ج ٢/٢٣٣.

(٦) ينظر أحكام القرآن للجصاص (٤٠١/١) المبسوط للرخسي (١٢/٥).

(٧) الدارقطني (٢٣٩/٣ مع التعليق المغني)، وانظر: نصب الرأية (١٩٤/٣)، والتلخيص الحبير (١٨٤/٣).

(٨) ينظر: سبل السلام (١١٩/٣)، عون المعبود (١٢٧/٦)، بلوغ الأمانى شرح الفتح الرباني (١٥٧/١٦).

(٩) مسند الإمام أحمد: (٦٣/١٦) ترتيب المسند للساعاتي، نكاح، باب في الكفاءة في النكاح). وسنن النسائي: (٨٧/٦) مع حاشيتي السيوطي والسندی) نكاح، اليكر يزوّجها أبوها وهي كارهة.

فقالوا: إن إقرار النبي صلى الله عليه وسلم للفتاة على قولها "ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء" دليل على نفي ولايتهم، وأن الأمر في نكاحهن إليهن دونهم، ويفيد أيضاً: بعمومه أن مباشرة عقد نكاحهن ليس حقاً ثابتاً لأبائهن ونحوهم، بل هو مستحب مراعاة للحشمة والأدب^(١)، وأجيب عن ذلك بعدة إجابات أشهرها وأهمها ثلاثة:

أولاً: أن هذا الحديث مرسل؛ فإن عبد الله بن بريدة لم يسمع من عائشة رضي الله عنها شيئاً، قال الدارقطني - بعد أن رواه بعدة طرق وبألفاظ شتى -: هذه كلها مراسيل ابن بريدة لم يسمع من عائشة شيئاً^(٢). وكذلك قال البيهقي: هذا مرسل، ابن بريدة لم يسمع من عائشة رضي الله عنها^(٣).

وأجيب عن هذا: أنه بعد التسليم بعدم حجّة المرسل، فإن رواية عبد الله بن بريدة عن عائشة محمولة على الاتصال؛ لإمكان اللقاء والسماع كما هو شرط مسلم في صحيحه؛ فإن عبد الله بن بريدة ولد في السنة الخامسة عشرة للهجرة وعائشة رضي الله عنها قد توفيت سنة ٧٥هـ ولا شك في إمكان لقائه بها وسماعه عنه .

وأيضاً: فإن عبد الله بن بريدة قد رواه عن أبيه - كما في سنن ابن ماجه - وأبوه صحابي جليل توفي سنة ٦٣ هـ، إلا أنه قيل بضعف روايته عن أبيه^(٤). إلا أنها تبقى شاهداً لروايته عن عائشة رضي الله عنها، خاصة أن الشوكاني قال في رواية ابن ماجه: رجاله رجال الصحيح، وقال فيها البوصيري: إسناده صحيح^(٥).

ثانياً: وأجيب عنه - وهذا بعد التسليم بصحته - بأن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها؛ لأن أباهما زوجها غير كفئها. قاله البيهقي وغيره^(٦)، بدليل قولها "زوّجني من ابن أخيه ليرفع بي خبيثته".

ثالثاً: أن الأمر المنفي هنا إنما هو تزويجهن كرهاً، وذلك جمعاً بينه وبين أحاديث اشتراط الولاية في النكاح. وهذا الجواب: هو أصحها وأقواها؛ لدلالة سياق القصّة عليه على اختلاف طرقها وألفاظها؛ فإن هذه الفتاة قد جاءت مظهره شكواها من صنيع أبيها بها، ورغبتها عن ابن عمّها، بقولها "إن أبي - ونعم الأب هو - زوّجني من ابن أخيه ليرفع بي خبيثته" زادت في لفظ آخر:

"وإنّي كرهت ذلك، وعند النسائي "وأنا كارهة"^(٧) وهذا ظاهر الدلالة على أن أباهما قد زوجها وهي كارهة، فأردت أن تعلم للنساء في أنفسهن أمر؟ أم أن أمر أوليائهن نافذ عليهن وإن كرهن؟ وهذا هو صريح قولها في رواية النسائي والدارقطني، فقد رواه النسائي بلفظ "ولكن أردت أن أعلم اللّساء من الأمر شيء؟"،

الدليل العقلي:

وأما دليلهم (أي من لم يشترط الولاية في النكاح) من المعقول فقالوا: إن تزويج المرأة الحرّة المكفّلة نفسها هو تصرف في خالص حقّها، وهي من أهله، ولم تلحق الضرر بغيرها، فيصح تصرفها في نفسها، كما يصح تصرفها في مالها؛ لأنّها قد بلغت عن عقل وحرّيّة، فبالعقل قد زال العجز حقيقة، وقدرت على التصرف لنفسها؛ فتزول ولاية غيرها عنها. وبالحرّيّة: لا يكون لغيرها عليها ولاية؛ للمنافاة بين الحرّيّة والولاية عليها.

وقالوا: إن ممّا يدلّ على صحّة هذا الاستدلال ما يلي:

- ١- إن لها اختيار الزوج، والتفاوت في حقّ الأغراض إنّما يقع باختيار الزوج، لا بمباشرة العقد.
 - ٢- صحّة إقرارها على نفسها بالنكاح، ولو كانت بمنزلة الصغيرة ما صحّ إقرارها به.
 - ٣- اعتبار رضاها في مباشرة الولي عقد نكاحها، ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما اعتبر رضاها.
 - ٤- أن لها أن تطالب الولي بالنكاح، ويجبر الولي على الإيفاء ولو كانت كاصغيرة ما وجب الإيفاء بطلبها^(٨).
- وأما ما استدّلوا به على تأييد دليلهم العقلي: فهو بعد التسليم بصحة ما سبق ذكره، فلا يسلم لهم ذلك هنا؛ فإن اختيارها للأزواج لا تستدّ به عن وليّها، بل الغالب أن وليّها هو الذي يختار لها، ثم ترى رأيها في صلاحيتها لها، أو عدم صلاحيتها، وعلى كلّ فهو شركة بينها وبين وليّها، ولو اختارت رجلاً زوجاً لها ورأى وليّها أنه لا يصلح لمثلها فإنّه يمنعها منه ولا يجبر على إنكاحها إياه، كما قرّره الحنفية أنفسهم في نقص الكفاءة.

وأما الرأي الثاني - رأي الجمهور: فهو أن النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليّها في تزويجها، فإن فعلت ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة، لم يصح النكاح، وهو رأي كثير من الصحابة كابن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رحمهم الله تعالى.

وأدلتهم: أولاً - حديث عائشة: «لا نكاح إلا بولي»^(٩)

وابن ماجه: (٦٠٣-٦٠٢/١) نكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، لم يذكر عائشة رضي الله عنها، قال محققه: في الزوائد [أي زوائد ابن ماجه للبوصيري]، إسناده صحيح، وقد رواه غير المصنّف! من حديث عائشة وغيرها. (٦٠٣/١).

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/٥)، وفتح القدير لابن الهمام (٢٦٣/٣).

(٢) سنن الدارقطني (٢٣٣/٣).

(٣) سنن البيهقي (١١٨/٧).

(٤) ينظر: تهذيب التهذيب (١٥٨/٥).

(٥) نيل الأوطار (١٤٥/٦)، وسنن ابن ماجه (٦٠٣/١) نقلاً عن الزوائد للبوصيري.

(٦) سنن البيهقي (١١٨/٧).

(٧) سنن البيهقي (١١٨/٧)، والدارقطني (٢٣٢/٣)، والنسائي (٨٧/٦).

(٨) ينظر: المبسوط (١٣٠-١٢/٥)، بدائع الصنائع (١٣٦٧/٣)، أحكام القرآن للجصاص (٤٠٢/١)، وانظر المناظرة في هذا مع الشافعي (الأم (١٦٩/٥)).

(٩) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة (نصب الراية: ٣/١٨٣، سبل السلام: ٣/١١٧).

وحديث عائشة: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشترجوا فالسلطان ولي من لا ولي له»^(١). وحديث أبي هريرة: «لا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»^(٢). ثانياً: إن الزواج عقد خطير دائم ذو مقاصد متعددة من تكوين أسرة، وتحقيق طمأنينة واستقرار وغيروها، والرجل بما لديه من خبرة واسعة في شؤون الحياة أقدر على مراعاة هذه المقاصد، أما المرأة فخبرتها محدودة، وتتأثر بظروف وقتية، فمن المصلحة لها تفويض العقد لوليها دونها.

والخلاف في ذلك أن الذكورة: شرط عند الجمهور غير الحنفية، فلا تثبت ولاية الزواج للأنتى؛ لأن المرأة لا تثبت لها ولاية على نفسها، فعلى غيرها أولى.

وأما إقرارها بالنكاح: فإنه لا ينعقد به النكاح، وإنما يكشف عن صحة نكاح سابق، والحاجة داعية إليه؛ إذ لو لم يقبل إقرارها وتزوجها رجل آخر لكانت زوجة لرجلين، وهذا فيه ضرر وفساد كبير.

المطلب الثاني: حكم اشتراط الولاية في قانون الاحوال الشخصية العراقي والنافذ في اقليم كردستان العراق

حماية للمرأة من حق اختيارها للزواج ومباشرة عقد الزواج بنفسها في القانون عدة فقرات بشأن ذلك^(٣).
١- لقد اخذ القانون الاحوال الشخصية برأي الحنفية والجعفرية بان للمرأة البالغة العاقلة لها ان تزوج نفسها بدون حاجة الى الولي لانها احق بنفسها، فاذا باشرت العقد بنفسها ابواسطة وكيلها صح العقد^(٤). حيث نصت المادة الرابعة (ينعقد الزواج بايجاب فيبد لغة او عرفا من احد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه)^(٥).

٢- اذا كانت المرأة عاقلة وبالغة و التي اكملت الثامنة عشر من العمر من حقها تزويج نفسها دون حضور الولي بموجب المادة السابعة الفقرة (١) (يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمل الثامنة عشرة).

٣ - وحماية للمرأة العاقلة البالغة والتي اكملت السادسة عشر سنة ولم تكمل الثامنة عشرة اشترط القانون لاختيار زوجها اذن القاضي وفق شروط خاصة وذلك بموجب المادة الثامنة الفقرة (١) والتي نصت على (اذا طلب من اكمل السادسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي ان ياذن به، اذا ثبت اهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي. فاذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فان لم يعترض او كان اعراضه غير جدير بالاعتبار اذن له القاضي بالزواج)^(٦).

٤- المرأة البالغة العاقلة التي بلغت الخامسة عشر من العمر من حقها تزويج نفسها في حالات الضرورة القصوى باذن القاضي وفق الشروط كما نصت عليها المادة الثامنة الفقرة (٢)

(للقاضي ان ياذن بالزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر اذا وجد ضرورة قصوى تدعو الى ذلك ويشترط لاعطاء الاذن تحقيق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية)^(٧).

٥ -ومن حق المرأة العاقلة البالغة تزويج نفسها برجل مصاب بالمرض العقلي بعد ان ياذن لها القاضي وفق الشروط بموجب المادة السابعة الفقرة (٢) والتي نصت على: (للقاضي ان ياذن بزواج احد الزوجين المريض عقليا اذا ثبت بتقرير من لجنة طبية مختصة ان كان زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية، وقبل الزوج الاخر بهذا الزواج قبولاً صريحاً كتابة في العقد)^(٨).

٦- وحماية لحقوق الاسرة والمرأة خاصة اوجب القانون اجراء عقد الزواج في المحكمة المختصة ووضع عقوبة لكل من اجري عقد الزواج خارج المحكمة حيث نصت المادة العاشرة الفقرة الخامسة المعدل في الاقليم بما يلي: (يعاقب بغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على ثلاثة ملايين دينار كل من اجري عقد الزواج خارج المحكمة)^(٩).

٦- وحماية للمرأة منع القانون تعدد الزوجات الا باذن القاضي وفق شروط خاصة حيث نصت المادة الثالثة الفقرة الثانية المعدل في الاقليم (لا يجوز الزواج باكثر من واحدة الا باذن القاضي ويشترط لاعطاء هذا الاذن تحقق الشروط) وهذه الشروط ملاحظات كثيرة عند بعض فقهاء الشريعة والقانون^(١٠). ونصت المادة العاشرة الفقرة الخامسة المعدل في الاقليم (تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات اذا عقد خارج المحكمة زواجا اخر مع قيام الزوجية).

المطلب الثالث: اعتبار اشتراط الكفاءة في الزواج في الشريعة ونطاق اعتبار الكفاءة:

الفرع الاول: اشتراط الكفاءة في الزواج

الكفاءة في اصطلاح الفقهاء: لها استعمالات منها الكفاءة في الدماء، والكفاءة في النكاح فالكفاءة في باب الزواج هي: المماثلة بين الزوجين في أمور مخصوصة^(١١) والأمور المخصوصة هي: مساواة الزوج للمرأة في: حسبها، ودينها، ونسبها، وبيتها وغير ذلك. لقد اختلف الفقهاء في اعتبار اشتراط الكفاءة:

(١) أخرجه أحمد والأربعة إلا النسائي، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم وابن معين وغيره من الحفاظ (نصب الرأية: ١٨٤/٣، سبل السلام: ١١٨/٣).

(٢) أخرجه الدارقطني، وفي إسناده كلام (نصب الرأية: ١٨٨/٣).

(٣) احكام ومواد القوانين والقرارات المتعلقة بالاحوال الشخصية النافذة في اقليم كردستان العراق للحاكم عوني بزاز ص ١٨-٢٢.

(٤) ينظر شرح قانون الاحوال الشخصية د. احمد علي خطيب واخرون ص ٣٢.

(٥) ينظر الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي د. فاروق عبالله ص ٧٤.

(٦) احكام ومواد القوانين والقرارات المصدر السابق ص ٢١، شرح قانون الاحوال الشخصية، علاء الدين خروف، ١-١٨٠.

(٧) المصدر السابق نفسه.

(٨) المصدر السابق نفسه. شرح قانون الاحوال الشخصية، علاء الدين خروف، ١-١٧٦.

(٩) القيود القانونية الواردة على توثيق عقد الزواج في قانون الاحوال الشخصي العراقي

صالح خلف حميد بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق للسنة الثامنة المجلد الرابع العدد (٢٩) اذار ٢٠١٦.

(١٠) ينظر تعدد الزوجات بين الشريعة الاسلامية وقانون الاحوال الشخصية وتعديلات اقليم كردستان د.د. نوري حمه سعيد بحث منشور ص ١٧١.

(١١) البحر الرائق، ج ١٢٧/٣، الدر المختار و رد المحتار - ج ٣ / ٨٤، والموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣٢.

فذهب بعض الحنفية - ومنهم الكرخي - ، والحسن البصري من التابعين : إلى عدم اعتبارها ، وأنه كان يقول : [الأصح عندي أن لا تُعتبر الكفاءة في النكاح أصلاً ؛ لأن الكفاءة غير مُعتبرة فيما هو أهم من النكاح ، وهو الدماء فلأن لا تُعتبر في النكاح أولى]^(١)

وذهب الأكثر من فقهاء الحنفية : إلى اعتبارها ، ووجه اعتبارها عندهم ، أن انتظام المصالح يكون عادةً بين المتكافئين ، والنكاح شرع لا ينتظمها ، ولا تنتظم المصالح بين غير المتكافئين ، فالشريعة تأتي أن تكون مستفزة للخسيس ، وتُعير بذلك ؛ ولأن النكاح وضع لتأسيس القرابات الصهرية ، ليصير البعيد قريباً عضداً وساعداً ، يسره ما يسرك ، وذلك لا يكون إلا بالمؤافقة والتقارب وذهب الحنفية ، وابن سلمون من المالكية ، وهو رواية عن أحمد : إلى أن الكفاءة شرط في صحة النكاح^(٢) وقالوا : [إن الكفاءة وضعت لغرض استمرار العلاقة الزوجية ، فالمرأة بطبيعتها تأتي أن تكون مستفزة لمن هو أدنى منها ، ذلك لان دناءة الفراش تغيبها ، وتجلب لها ولأولياها العار ، والمرأة تتعير كذلك إذا كان زوجها أقل شأنًا منها ، إضافة إلى ذلك فالولد سوف يتسمى بأسم الأب]^(٣).

الفرع الثاني: نطاق اعتبار الكفاءة

لقد اختلف الفقهاء فيما يعد من الكفاءة: فذهب الحنفية: إلى اعتبارها في أمور ستة هي .. النسب ، الاسلام ، الحرية ، المال ، الديانة ، الحرفة. ومذهب لشافعية : اعتبارها في النسب ، والسلامة من العيوب، والدين ، والصلاح ، والحرفة، والحرية .^(٤) ولم يذكر الكفاءة في المال او اليسار.

أما الحنابلة: فقد وردت عنهم روايتان عن الامام أحمد: أحدهما كالمذهب الشافعي، ماعدا السلامة من العيوب والآخرى اعتبرت الكفاءة في: التقوى، والنسب، واختلفت فيما عداها.

أما الامام مالك: فلم يعتبر الكفاءة في النسب، ولا في الصناعة، ولا في المال أو الغنى، إنما الكفاءة عنده في: التقوى، والسلامة من العيوب، وفي الحرية عنه روايتان: إحداهما تعتبرها، والآخرى لا .

إن اختلاف أئمة المذاهب حول خصال الكفاءة، بل واختلاف أئمة المذهب الواحد حول هذه الخصال دليل على أن مايعتبر من الكفاءة هي مسألة نسبية مختلف عليها، يعود تقديرها الى طبيعة الزمان والمكان .

فإن خصال الكفاءة لم يتم تحديدها كما حددت مصارف الزكاة الواردة في آية الزكاة.

وقد أشار بعض الفقهاء إلى هذه الحقيقة بصورة عرضية، فجاء في البدائع: [فلا يكون الفقير كُفًا للغيرية؛ لأن التفاحز بالمال أكثر من التفاحز بغيره عادةً، وخصوصاً في زماننا هذا] . فقله .. خصوصاً في زماننا ، إشارة إلى أنه قد قاس هذا الحكم على عرف زمانه، وبمناسبة الكلام عن الكفاءة في الحرفة، أشار إلى رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله، إلى كونها عرفية، فقال: [وأما الحرفة، فقد ذكر الكرخي: أن الكفاءة في الحرف والصناعات مُعتبرة عند أبي يوسف، فلا يكون الحائك كُفًا للجوهري والصيرفي، وذكر أن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب أن مواليتهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف، فلا يُعَيرون بها، وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد أنهم يتخذون ذلك حرفة، فيُعَيرون بالدنيء من الصنائع، فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة، وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرفة]^(٥).

ففي هذا النص إشارة واضحة إلى أن الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه ، قد بنى الأمر على عرف العرب في ذلك الزمان، فإذا تغير الزمان فلامانع من تغير الحكم مادام الحكم قد بني على العرف، ومعلوم أنه: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)، وحقيقته أن الزمان لا يتغير، وإنما أهل الزمان وعملهم.

كذلك نرى الإمام أبا يوسف قد بنى الحكم على عادة أهل البلاد، وقال ابن الهمام في الفتح (فإذا ثبت اعتبار الكفاءة فيمكن ثبوت تفصيلها بعرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به، فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك)^(٦) وقال ان المعبر في شرف الحرفة ودنائها هو العرف في كل زمان ومكان، والمعول عليه في تقارب المهن وتباعدها هو العرف. ولكونها عرفية نراهم اختلفوا في امور :

١- في ديانة الرجل: يرى محمد: اعتبارها إلا أن يكون الفاسق مهيباً وذا شوكة بين الناس، ولم يعتبرها ابو حنيفة مطلقاً. لان الفسق قابل للزوال، وقال بنفس القول ابو يوسف، إلا اذا كان الفاسق يجهر بفسقه بين الناس ، فإنه لا يكون كُفًا للصالحه بنت الصالح^(٧).

٢- الحرفة: فقد اعتبرها ابو يوسف ومحمد، ولم يعتبرها ابو حنيفة، وروي عن أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة، إلا أن تكون الحرفة فاحشة في الدنو، كالحجام، والدباغ، وسائق الدواب.

٣- المال: لقد اختلفت الروايات حول معنى الكفاءة في المال، فمنهم من عنى بها القدرة على دفع المهر، ومنهم من قصد منها القدرة على دفع النفقة.

(١) المبسوط ، للسرخسي ج١٣/٥. والبدائع - ٢٠ / ٣١٧ .

(٢) المصدر السابق نفسه

(٣) ينظر الهداية شرح البداية ج ١ / ٢٠٠ . وقال صاحب البحر الرائق شرح كثر الدقائق: [إن المصالح لا تنتظم إلا بين المتكافئين عادة، ولأن الشريعة تأتي أن تكون مستفزة للخسيس، بخلاف زوجها، لان الزوج مستفزش فلا تغيبه دناءة الفراش]. لقد أخذت العديد من قوانين الاحوال الشخصية العربية بالكفاءة فنص عليها: القانون السوري، والاردني، وقد تأثرت أغلب القوانين التي نصت عليها بالمذهب الحنفي.

(٤) مغني المحتاج - ٣ / ١٦٦ ، وراجع : محاضرات في عقد النكاح لمحمد أبو زهرة ص ١٩١ . و احكام الاسرة في الفقه الاسلامي نظام الدين عبد الحميد ، ص ٨٧ .

(٥) بدائع الصنائع ، ج ٢ / ٣١٧ .

(٦) فتح القدير لابن الهمام، ج ٢ / ٤١٨ .

(٧) المبسوط للسرخسي: ج ٥. المصدر نفس الصفحة

٤- الحسب: فالمرؤي عن محمد قوله: اعتبارها، حتى إن الذي يسكر فيخرج فيسهرئ به الصبيان لا يكون كفناً للمرأة الصالحة من أهل البيوتات. وكذلك أعوان الظلمة من يستخف به منهم لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات، إلا أن يكون مهيأ يعظم في الناس.

ولم ينقل عن أبي خيفة رحمه الله تعالى شيء من ذلك، والصحيح عنده أنه غير معتبر، لأن هذا ليس بلزم حتى لا يمكن تركه^(١). وفي رأينا: وبما أن الاعراف في زماننا قد تغيرت تغيراً كبيراً عما كانت عليه في زمن الفقهاء المتقدمين، فإن ذلك يستوجب تغيير النظرة إلى خصال الكفاءة، بل ومعنى كل خصلة من هذه الخصال، لكي نحقق مقصود الشارع الحكيم، في استمرار العلاقات الزوجية واستقرارها.

إن المرأة في الوقت الحاضر أخذت تدرس في الجامعات والمدارس المتنوعة، وأصبحت عاملة في مختلف المجالات، فنجد: الطبيبة، والمهندسة، والمدرسة الخ، وأصبحت تتقاضى الأجور عن عملها.

المطلب الرابع: الكفاءة في عقد الزواج في القانون

من الجدير بالإشارة أن أغلب الدول العربية لم يتطرقوا لموضوع الكفاءة وتركوا حرية الاختيار للأفراد لاختيار من يناسبهم للزواج وتنظيم أوضاعهم الخاصة وفقاً لآراء هذه الدول لنسبية الموضوع^(٢).

ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي والمعدل في الأقليم الى الكفاءة، فلم ينص صراحة على كونها شرطاً لصحة الزواج أو نفاذه أو لزومه ولكن بالتأمل في نصوص وفقرات القانون يبدو لنا موقف القانون في الكفاءة في عقد الزواج في بعض الحالات وكما نبينها فيما يأتي:

١- في ضوء المادتين الرابعة، والتاسعة من هذا القانون يمكن القول بأن القانون اعتبر الكفاءة حقاً للمراوحتها إذا كانت عاقلة وبالغة والكلت الثامنة عشر اخذاً بما ذهب اليه المذهب الجعفري (لذلك بموجب المادة الرابعة إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفي لم يكن لأوليائها الحق في الاعتراض وطلب فسخ العقد. وبموجب المادة التاسعة الفقرة (١) لا يحق لأي من الأقارب أو الإغيار منع من كان أهلاً للزواج وفي الفقرة الثانية من القانون نص على أنه يعاقب من خالف أحكام الفقرة (١) من هذه المادة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد عن خمس سنوات إذا كان من الدرجة الأولى.

٢- في ضوء المادة الثامنة من القانون اعتبرت موافقة ولي المرأة الناقص الأهلية شرطاً لإعطاء الأذن بالزواج من قبل المحكمة وعليه إذا اعترض الولي على الزواج محتجاً بعدم الكفاءة فللقاضي أن يعتبر هذا الاعتراض جديراً بالاعتبار ولا ياذن للمرأة بالزواج وإن أرادت^(٣).

المبحث الثاني:

حكم تدخل ولي الأمر في زواج موليته في الشريعة والقانون:

المطلب الأول: حكم تدخل ولي الأمر في زواج موليته في الشريعة.

اتفق العلماء على أنه ليس لأحد من الأولياء إجبار بكر بالغ على النكاح بدون إذنهما ورضاها، إن لم يكن وليها أباً أو جدّاً، وأما إن كان وليها أباً أو جدّاً ففي القول بإجبارها الأقوال التالية:

القول الأول: أنها لا تتكح إلا بإذنهما ورضاها، فلا يجبرها أب ولا غيره. وهذا مذهب الحنفية اتفاقاً عندهم، وهو ظاهر من مذهبهم؛ إذ إن ولاية عليها- عندهم- ولاية ندب واستحباب، لا شرط في صحة العقد.

ووافقهم على عدم الإجبار أهل الظاهر، والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه، اختارها أبو بكر، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وعزاها لجمهور السلف.

القول الثاني: إن لأبيها خاصة إجبارها دون سائر الأولياء. وهذا مذهب مالك وأحمد في الرواية الأخرى والتي قال فيها صاحب الانصاف، إنها الصحيح من المذهب وعليها جماهير الأصحاب إلا أن للبكر في مذهب المالكية حالات ليس لأبيها إجبارها أيضاً ومن ذلك: إلا أن للبكر في مذهب المالكية حالات ليس لأبيها إجبارها أيضاً من ذلك:

١- البكر العانس: في رواية عن مالك، والمشهور إجبارها ولو كانت عانساً، وهي من طالعت إقامتها ببيت أهلها بعد بلوغها.

٢- البكر التي رُشدتها أبوها: وهذا هو المشهور من المذهب خلافاً لابن عبد البر.

٣- البكر التي دخل بها زوجها، وأقامت في بيته سنة كاملة، وشهدت مشاهد النساء، وقد أنكرت المسيس بعد فراقها، وهذا مع العلم أو الجهل بخلوة الزوج بها، أما إذا علم عدم خلوته بها أو الوصول إليها فلا يرتفع إجبارها، ولو أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة^(٤).

القول الثالث: أن لكل من أبيها وجدّها إجبارها دون سائر الأولياء، ما لم تكن بينها وبينهما عداوة ظاهرة، فأب الأب يقوم مقامه عند عدمه، وهذا مذهب الشافعية^(٥). إن لاعتبار رضاها في مباشرة وليها نكاحها أمر لا بد من حصولها لصحة العقد، عند الحنفية أما عند غيرهم فإن العقد جائز بغير إذنهما؛ لأن ولاية الولي عليها ثابتة شرعاً، ولا تتوقف على رضاها؛ ولذلك فإنه لا ينعزل بعزلها كما ينعزل الوكيل بعزل موكله له، وإنما حقها في معرفة الولي لرضاها بالزوج وبالنكاح، وهذا دليل على أن ولاية الولي ولاية نظر ومصلحة لها وتكريم، لا ولاية إذلال أو انتقاص من حقها. ومثل ذلك إثبات حقها في مطالبة وليها بنكاحها وإجبارها على إجابتها إن لم يكن هناك عذر شرعي لامتناعه.

(١) البحر الرائق - ٤ / ١٣٣.

(٢) ينظر الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية د: فاروق عبدالله ص ٩٨.

(٣) ينظر شرح قانون الأحوال الشخصية: أحمد علي خطيب وآخرون ص ٦٤.

(٤) ينظر: شرح الكبير والدسوقي (٢٢٣/٢) ومنح الجليل (١٥٢) و المدونة (١٤١٢)

(٥) ينظر المنهاج ومغني المحتاج (١٤٩/٣) و التكملة الثانية للمجموع (١٤٥/١٦)

وعلى ذلك جعل الولي عن المرأة مطلقاً شرط عند الشافعية^(١) لصحة أي عقد من عقود الزواج، فلا تزوّج امرأة نفسها بغير إذن وليها عندهم، ولا غيرها بوكالة، ولا تقبل زواجا لأحد.

فتثبت للاب، وللجد عند عدمه، فلأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذن، ويستحب استئذانها، ويكفي في البكر البالغة العاقلة إذا استؤذنت في تزويجها سكوتها في الأصح، ودليلهم خبر الدارقطني: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجه أبوها» ورواية مسلم: «والبكر يستأمرها أبوها، وإذنها سكوتها» وقد حملت رواية مسلم على النذب، ولأن البكر شديدة الحياء إذ لم تمارس الرجال بالوطء، فليس للولي تزويج الثيب إلا بإذنها، فإن كانت الثيب صغيرة لم تزوّج حتى تبلغ؛ لأن إذن الصغيرة غير معتبر، فامتنع تزويجها إلى البلوغ، وتزوج الثيب البالغة بصريح الإذن، ولا يكفي سكوتها. بدليل خبر الدارقطني السابق، وحديث «الايام أحق بنفسها من وليها»^(٢) ولأنها عرفت مقصود الزواج، فلا تجبر بخلاف البكر. ودليل صراحة الإذن: حديث: «ليس للولي مع الثيب أمر»^(٣) ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز؛ لأن المعنى فيها واحد.

والحاصل: أن الفرق بين البكر والثيب هو في حكم الإذن ونوعه، فالبكر يستحب استئذانها، وإذنها صماتها، والثيب يجب استئذانها، بصريح الإذن. وأما المجنونة فيزوجها الأب، والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة، فكل ولي مجبر عند الحنفية، والمجبر عند المالكية والحنابلة: الأب ووصيه والحاكم، والمجبر عند الشافعية: الأب، والجد فقط عند عدم الأب.

وأما الحنابلة: فلا يجوزون نكاح المرأة إلا بولي، ويقولون: لا يصح نكاح المرأة إلا بولي^(٤) كالشافعية والمالكية، فلو زوّجت امرأة نفسها، أو زوّجت غيرها كبنتها وأختها، أو وكلت امرأة غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها في الصور الثلاث، لم يصح النكاح لعدم وجود شرطه، ولأنها غير مأمونة على البضع لنقص عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها، كالمبذر في المال، فلا يصح أن توكل فيه، ولا أن تتوكل فيه، فإن حكم بصحته حاكم أو كان المتولي العقد حاكماً يراه، لم ينقض كسائر الأنكحة الفاسدة، إذا حكم بها من يراها، لم ينقض؛ لأنه يسوغ فيها الاجتهاد، فلم يجز نقض الحكم بها. وولاية الاختيار: تثبت لسائر الأولياء عند تزويج امرأة حرة مكلفة (كبيرة بالغة) ثيباً كانت أو بكرأ بإذنها، وإذن البكر: الصمت، وإذن الثيب: الكلام، بدليل حديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تتكح الأيّم حتى تستأمر، ولا تتكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: إن تسكت»^(٥) وحديث «الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها»^(٦).

ولسائر الأولياء تزويج بنت تسع سنين فأكثر بإذنها، ولها إذن صحيح معتبر، لحديث عائشة: «إذا بلغت الجارية تسع سنين، فهي امرأة»^(٧) وروي مرفوعاً عن ابن عمر. ومعناه: في حكم المرأة، ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه، فأشبهت البالغة^(٨). والخلاصة: يزوّج الرجل البالغ العاقل نفسه بالاتفاق بالأصالة عن نفسه، ويزوج الولي الصغار والمجانين والمعتوهين بالاتفاق بالولاية عن الشارع. واختلف الفقهاء في زواج المرأة البالغة العاقلة، فقال الحنفية: لها أن تتزوج بنفسها، وقال الجمهور: يزوجه وليها، لكن عند الحنابلة بإذنها سواء أكانت بكرأ أم ثيباً، وعند المالكية والشافعية: بإذنها إذا كانت ثيباً، وبغير إذنها إذا كانت بكرأ صغيرة أم كبيرة. ويستحب استئذان البنت البكر عند المالكية والشافعية، ولا إذن للصغيرة بحال عند الحنابلة، وليس عندهم للحاكم ولسائر الأولياء تزويج بنت دون تسع سنين^(٩).

أما بالنسبة حكم استئذان الثيب البالغ في النكاح.

لقد أجمع أهل العلم - إلا من شذّ - على أنّ الثيب المكلفة الرشيدة لا تُنكح إلا بإذنها^(١٠) وروى عن الحسن البصري رحمه الله: أنّ أباه يزوّجها ولو كانت كارهة^(١١). وهذا القول شاذ ومخالف للسنة وإجماع الأئمة^(١٢).

المطلب الثاني : حكم تدخل ولي الامر في زواج موليته في القانون

الرضا ركن اساسي من اركان الزواج كسائر العقود وحسنا فعل المشرع الكوردستاني حينما نص المادة الثالثة من قانون الاقليم المعدل للاحوال الشخصية في الفقرة الاولى بانه (الزواج عقد تراضي بين رجل وامرأة يحل به كل منهما لآخر...) ولابد ان يكون عقد الزواج فيها مقصد الدوام والاستمرار على اسس المودة والاحترام^(١٣) ونظرا لاهمية عقد الزواج اراد المشرع ان يبين امارات الرضا وكيفية التعبير بالرضا من خلال بيانه لاركان عقد الزواج، حيث نصت المادة الرابعة في قانون الاقليم المعدل على: (ينعقد الزواج بايجاب يفيد لغة او عرفا من احد العاقدين وقبول الاخر ويقوم الوكيل مقامه)^(١٤) من خلال هذا يتبين لنا اركان عقد الزواج وحددها بالايجاب والقبول لان الايجاب هو الكلام الصادر من الطرف الاول للدلالة على انصراف ارادته اي رضائه الى انشاء العقد. والقبول هو الكلام الصادر من الطرف الثاني للدلالة على انصراف ارادته الى قبول ما اوجبه الطرف الاول. وقد

(١) مغني المحتاج: ج ٣ / ١٤٧ - ١٥٠، المهذب: ج ٢ / ٣٥.

(٢) رواه مسلم رقم الحديث ١٤٢١.

(٣) رواه أبو داود رقم ٢٠١٠٠ والنسائي ٣٢٦٣.

(٤) المغني: ج ٦ / ٤٥٦، كشف القناع: ج ٥ / ٤٦ وما بعدها.

(٥) رواه مسلم، شرح النووي على مسلم رقم ١٤١٩.

(٦) رواه الأثرم وابن ماجه. سنن ابن ماجه: رقم الحديث: ١٨٧٢، ج ١ / ٦٠٢. ومسند أحمد: رقم الحديث: ١٧٧٢٢، ج ٢٩ / ٢٦٠.

(٧) رواه أحمد بسنده. ينظر: سنن الترمذي، باب إكراه اليتيمة على الزواج، رقم الحديث: ١١٠٩، ج ٣ / ٤١٧. والسنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي

(٨) الفقه الإسلامي وأدلته ج ٩ / ٦٦٩٦ - ٦٦٩٧.

(٩) ينظر: المغني لابن قدامة (٣٨٥/٧)، وزاد المعاد لابن القيم (٩٩/٥)، والمحلى لابن حزم (٤٥٩/٩)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤/٢)، وفتح الباري (١٩١/٩).

(١٠) سبل السلام: ج ٣ / ١٢٢ وما بعدها، نيل الأوطار: ج ٦ / ١٢٧.

(١١) ولعلها البكر التي في حديث ابن عباس، وقد زوجها أبوها كفؤا ابن أخيه ونصه: ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فنكحت ان أباه زوجها وهي كارهة، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود وابن ماجه.

(١٢) ينظر شرح مختصر الطحاوي: ج ٨ ص ٤٤٥.

(١٣) ينظر احكام و مواد القوانين و القرارات ، حاكم عوني ، وقضايا المرأة المعاصرة سعاد ابراهيم : ص ٦٣.

(١٤) ينظر الوجيز في شرح الاحوال الشخصية : د. احمد الكبيسي. ص ٣٩

يصدر الإيجاب من الزوجين أو من وكيلهما وبموجب المادة التاسعة منع المشرع الإكراه على الزواج أو منع من كان أهلاً للزواج ووضع عقوبة للمكره على الزواج أو المانع عنه.

المبحث الثالث

حكم إكراه المرأة على الزواج أو عضلها في الشريعة والقانون

المطلب الأول: حكم إكراه المرأة على الزواج في الشريعة

اختلف الفقهاء في المسألة: فالبكر البالغة العاقلة: تثبت عليها عند الجمهور غير الحنفية ولاية الإيجاب: لأن العلة هي البكارة، للمفهوم من حديث: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها» فقد جعلت الثيب أحق بنفسها من وليها، ولم يجعل البكر أحق بنفسها من وليها كالثيب، وهذا هو الإيجاب بعينه. بشرط أن لا يظلمها ولا يجعلها في غير كفاء، ولا يطمع في مالها أو مال زوجها،

ولا تثبت عليها هذه الولاية عند الحنفية، لحديث: «والبكر تستأمر في نفسها» وفي رواية: «والبكر يستأمرها أبوها» والاستئثار: معناه طلب الأمر منها وهو الإذن، فيكون استئذانها أمراً ضرورياً، ولا يصح أن تزوج إلا برضاها. وقد أخرج النسائي وغيره عن عائشة: «أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه، يرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، قال: اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله، قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء»^(١) والظاهر أنها بكر وهو يدل على أن البكر البالغة العاقلة لا تزوج إلا برضاها. من غير إكراه ولا إيجاب على الزواج من رجل معين؛ لأنها هي التي تعيش مع رجل وتكون الأسرة، فإن كانت مكرهة تعيش كل يوم في عذاب أليم. أما إكراه تزويج الرجل بمهر كمهر المثل أو أكثر، قال أحمد: ومما يستوي حكمه في وقوعه بالإكراه وغيره: الأيمان والنذور. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رد، الطلاق، والعتاق والنكاح والنذر^(٢). وروى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: "ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق، والعتاق، والنكاح"، ومعناه: أن جدهن وهزلهن في الحكم سواء.

وأما الأيمان: فالأصل فيها: حديث حذيفة وأبيه حين أخذهما المشركون، وحلفوا أن لا يعينا النبي عليه الصلاة والسلام عليهم، فلما ذكرا ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام؛ وهو يريد الخروج إلى بدر، وأرادا الخروج معه، قال النبي عليه الصلاة والسلام: "نفي لهم بعدهم، ونستعين الله عليهم"، فأخبر عليه الصلاة والسلام بصحة لزوم حكم اليمين على وجه الإكراه، فصار ذلك أصلاً في الأيمان والنذور؛ لأن النذر في حكم اليمين، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: "لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين". ولأنه حق لله تعالى، تعلق لزومه بقوله، كاليمين^(٣).

* إذا أجبرت المرأة على الزواج فهي تهرب وتتزوج بمن تريد، أو إذا أجبرت الفتاة على أن تتزوج بشاب وهي كارهة له، وتريد شاباً آخر، هل يحق لها أيضاً أن تهرب من أهلها وتتزوج به؟^(٤)

لا بد أن نفرق بين الأشياء، فإننا نرى أن الأهل يجب أن يصغون للفتاة، والفتاة تصغي لأهلها، وفق حديث النبي عليه الصلاة والسلام: أن رجلين تقدموا لخطبة امرأة، أحدهما غني كبير السن، والثاني شاب فقير، فالفتاة رفضت الغني العجوز، وهويت الشاب الفقير، واشتكتوا للنبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام: "لم ير للمتحابين مثل النكاح"^(٥) حديث ابن عباس يعني ليس هناك علاج للمتحابين إلا أن يتزوج كلاهما الآخر، توفق بين رأسين في الحلال على كتاب الله وعلى سنة رسوله، هذا هو الأولي، إذا كان يعني حباً حقيقياً ولم يجيء عن طرق غير مشروعة أو نحو ذلك، فينبغي للأهل أن يحاولوا التوفيق بين رغبتهم ورغبة ابنتهم، وأي أب لا يريد لابنته إلا الخير والسعادة.

المطلب الثاني: حكم إكراه المرأة في القانون:

بعد الرضا أهم ركن من أركان عقد الزواج في القانون. ولكن قد يحصل أن يتم عقد الزواج بدون رضا الطرفين أو أحدهما نتيجة إكراه يتعرض إليه الطرفان أو أحدهما. وخاصة تتعرض المرأة أكثر من الرجل على الإكراه. لذلك عالج القانون مسألة الإكراه ووفر الحماية لحق المرأة في عدم الزواج إلا برضاها وكما يأتي:^(٦)

١- في المادة التاسعة الفقرة الأولى في قانون الأحوال الشخصية المعدل في الإقليم منع إكراه أي شخص ذكر أو أنثى على الزواج حيث نصت على أنه (لا يحق لأي من الأقارب أو الأعيان إكراه أي شخص على الزواج دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول عليها وإذا تم الدخول فيعتبر موقفاً).

٢- نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه (يعاقب من يخالف الفقرة (١) من هذه المادة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات إذا كان من الدرجة الأولى أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات).

٣- وبموجب الفقرة الثالثة من المادة نفسها يحق لمن تعرض على الإكراه مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص.

٤- بموجب المادة الأربعين من القانون الفقرة الثالثة يحق للزوجة طلب التفريق القضائي إذا كان عقد زواجها قد تم قبل اكتمال الثامنة عشرة من عمرها دون موافقة القاضي.

(١) الحديث رواه ابن ماجه في سننه برقم ١٨٧٤ وقال حديث ضعيف.

(٢) رواه ابن داود رقم ٢١٩٤ و الترمذي ١١٨٤ وقال حديث ضعيف.

(٣) رواه البخاري في الصحيح (١٦٢/٦)، ٣٧- باب من قال: لا نكاح إلا بولي حديث رقم (٥١٣٠) وفي تفسير ابن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن (٢/٢٩٧).

(٤) أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، ج ١/١٠٠-١٠١.

(٥) رواه ابن ماجه و الحديث صحيح.

(٦) ينظر احكام و مواد القوانين و القرارات , حاكم عوني بزاز ص ٢١.

٥- بموجب المادة الأربعين من القانون الفقرة الرابعة من حق الزوجة المكره على الزواج حق طلب التفريق القضائي إذا كان عقد زواجها جرت خارج المحكمة عن طريق الاكراه وتم الدخول.

٦- بموجب المادة الثالثة والأربعين الفقرة ثانياً . للزوجة الحق في طلب التفريق قبل الدخول يفهم من النص انه يجوز لها باي سبب كان . فهنا من باب الاولى يشمل للزوجة المكره على الزواج طلب تفريق الطلاق. ومن الجدير بالذكر هناك ملاحظات كثيرة لدى فقهاء الشريعة والقانون حول معالجة القانون في مسألة الاكراه على الزواج نذكر اهم منها وكما يأتي: (١)

١- لم يحدد القانون مفهوم الاكراه ولم يعين وجوهه:

٢- لم يبين القانون حكم في رجل اكراه امراه على الزواج من نفسه , او على امراه اكراهت رجلا على الزواج من نفسها . لان القانون نص على اكراه الاقارب والاعيار فقط .

٣- القانون لم يبين القانون حكم اكراه اقرباء المرأة لرجل قام بازالة بكرتها على اجبار عقد الزواج على الفتاة تغطية للجريمة وتستترا على الفضيحة . هل يشملهم عقوبة الاكراه على الزواج ؟

المطلب الثالث: حكم عضل المرأة عن الزواج في الشريعة الاسلامية

لا يجوز للولي أن يعضل موليته عن الزواج أو يعرقل أمرها ويحول دون الزواج ممن رضيت به بالمعروف، في هذه الآية الكريمة {وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف} (١) نهت أولياء المرأة على أن يعضلوا. أي يمنعوها حق الزواج إذا خطبها الكفء، وتراضت المرأة والخاطب به؛ لأن الزواج حق المرأة في الاختيار ولكن من الأفضل لها أن تعضد أمرها وموقفها بمصاحبة موافقة ولي الأمر تقوية لها وتعصيها لموقفها أمام زوجها عندما تحتاج إلى مساعدتهم. ومعنى {تعضلوهن} تحبسوهن، وقيل: العضل التضييق والمنع وهو راجع إلى معنى الحبس، يقال: أردت أمراً فعضلتني عنه أي منعتني عنه وضيقته علي، وقال الأزهرى: أصل العضل من قولهم: عضلت الناقة إذا نشب ولدها فلم يسهل خروجه، وعضلت الدجاجة: قد احتبس بيضها. ونشب بيضها. وفي حديث معاوية:- "عضلة ولا أباً حسن"، أي مسألة صعبة ضيقة المخارج. وقال طاووس: لقد وردت عضل أقضية ما قام بها إلا ابن عباس. وكل مشكل عند العرب معضل، ويقال: أعضل الأمر إذا اشتد. وداء عضال أي شديد عسر البرء أعبا الأطباء. وعضل فلان أيمه أي منعها، يعضلها (بالضم والكسر) لغتان. قوله تعالى: {فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ} نزلت في معقل بن يسار، روى ابن جرير (عن الحسن، عن معقل بن يسار أن أخته طلقها زوجها، ثم أراد أن يراجعها، فنعها معقل، أنزل الله تعالى ذكره: {وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن}، وقوله تعالى {ولا تعضلوهن} معناه لا تمنعهن أو لا تضيقوا عليهن في التزويج، وقد دلت هذه الآية من وجوه على جواز النكاح إذا عقدت على نفسها بغير ولي ولا إذن وليها:

أحدها:- إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الولي.

الثاني:- نهيه عن العضل إذا تراضى الزوجان فإن قيل لولا أن الولي يملك منعها عن النكاح لما نهاه عنه كما لا ينهى الأجنبي الذي لا ولاية له عنه قيل له هذا غلط؛ لأن النهي يمنع أن يكون له حق فيما نهى عنه فكيف يستدل به على إثبات الحق، وأيضاً فإن الولي يمكنه أن يمنعها من الخروج والمراسلة في عقد النكاح، فجاز أن يكون النهي عن العضل منصرفاً إلى هذا الضرب من المنع؛ لأنها في الأغلب تكون في يد الولي بحيث يمكنه منعها من ذلك، وهو أنه لما كان الولي منهيها عن العضل إذا زوجت هي نفسها من كفؤ فلا حق له في ذلك، كما لو نهى عن الربا والعقود الفاسدة لم يكن له حق فيما قد نهى عنه، فلم يكن له فسخه، وإذا اختصموا إلى الحاكم فلو منع الحاكم من مثل هذا العقد كان ظالماً مانعاً مما هو محظور عليه منعه، فيبطل حقه أيضاً في الفسخ فيبقى العقد لا حق لأحد في فسخه فينفذ ويجوز، فإن قيل إنما نهى الله سبحانه الولي عن العضل إذا تراضوا بينهم بالمعروف، فدل ذلك على أنه ليس بمعروف إذا عقده غير الولي قيل له قد علمنا أن المعروف مهما كان من شيء غير جائز أن يكون عقد الولي (٢) لأن في نص الآية جواز عقدها ونهى الولي عن منعها فغير جائز أن يكون معنى المعروف أن لا يجوز عقدها لما فيه من نفي موجب الآية، فثبت بذلك أن المعروف المشروط في تراضيهما ليس هو الولي، وأيضاً فإن الباء تصحب الأبدال فإنما انصرف ذلك إلى مقدار المهر، وهو أن يكون مهر مثلها لا نقص فيه ولذلك قال أبو حنيفة إنها إذا نقصت من مهر المثل فلاولياء أن يفرقوا بينهما، ونظير هذه الآية في جواز النكاح بغير ولي قوله تعالى {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا} قد حوى الدلالة من وجهين (أحدهما إضافته عقد النكاح إليها في قوله {حتى تنكح زوجاً غيره} والثاني {فلا جناح عليهما أن يتراجعا} فنسب التراجع إليهما من غير ذكر الولي، ومن دلائل القرآن على ذلك قوله تعالى {فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف} فجاز فعلها في نفسها من غير شرط الولي وفي إثبات شرط الولي في صحة العقد نفى موجب الآية، فإن قيل إنما أراد بذلك اختيار الأزواج وأن لا يجوز العقد عليها إلا بإذنها، قيل له هذا غلط من وجهين أحدهما عموم اللفظ في اختيار الأزواج وفي غيره، والثاني أن اختيار الأزواج لا يحصل لها به فعل في نفسها وإنما يحصل ذلك بالعقد الذي يتعلق به أحكام النكاح وأيضاً فقد ذكر الاختيار مع العقد بقوله إذا تراضوا بينهم بالمعروف. وأخذ الجمهور بهذه الآية في الدلالة على صحة القول: (لا نكاح إلا بولي)؛ لأنه لو كانت المرأة أن تتزوج دون رضى وليها، ولم يكن للولي شأن لما كان معنى لنهى الأولياء عن أن يعضلوا النساء (٣) كما أعطت الشريعة الحق لولي الأمر أن يصون موليته عن الوقوع في شبكة من لا يكافئها في الزواج أو يريد أن ينال منها، ويوضح حقيقة هذا الرجل وأسرته ومضاره وتصرفاته، لتقتنع البنات بأن ولي الأمر يسعى لمصلحتها ويريد استقرارها وأمنها وسلامتها وحمايتها من الزلل. ويظهر من هذا البيان أن الولي

(١) ينظر الوجيز في شرح الأحوال الشخصية د أحمد الكبيسي ٥٣/١، وشرح قانون الأحوال الشخصية د. أحمد علي خطيب والآخر ص ٤٤.

(٢) سورة البقرة ٢٣٢/٢

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ج ١/ ١٠٠.

(٤) البحر الرائق: ٣ / ١٤١، وبنفس المعنى أوردها صاحب الهداية شرح البداية.

لايمانع موليته عن الزواج بل يعضدها بخبرته ويحميها بمواقفته ويدعمها ماديا ومعنويا ليضمن لها كرامتها وحياتها الكريمة التي تناسبها مع من تختارها شريكة حياتها التي تصونها وتحميها من كل مكروه

المطلب الرابع- حكم عضل المرأة في الزواج في القانون

١- في البداية نقول قانون الاحوال الشخصية العراقي والكوردستاني المعدل اعطى الحق لولي المرأة التي لم تبلغ عمرها خمسة عشرة حق الاعتراض والمنع وليس له هذا الحق لمن اكمل الثامنة عشر وذلك بموجب مفهوم المادة السابعة من القانون والتي نصت على (يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشر).

بالنسبة للمرأة التي طلبت الزواج واكملت السادسة عشرة من العمر اعطى القانون بموجب المادة الثامنة ولي المرأة حق الاعتراض اذا كان اعتراضه جدير بالاعتبار، اما اذا كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي لها بالزواج.

٢- لقد عالج قانون الاحوال الشخصية العراقي والمعدل في اقليم كوردستان مسألة منع المرأة في الزواج اذا كانت المرأة بالغة وعاقلة، كما عالج مسألة الاكراه في الزواج في المادة التاسعة السابق ذكرها. ووجعل حكم المانع على زواج الفتاة كحكم المكروه على الفتاة على الزواج وفي هذا نظر عند كثير من فقهاء الشريعة والقانون. وسنبين بعض الملاحظات على القانون المذكور في حق الاعتراض والمنع في مسائل الزواج.^(١)

١- ان القانون لم يفرق بين منع معقول ومنع غير المعقول الذي نهى الله عنه في القرآن الكريم، ولقد فات على المشرع ان عقد الزواج يشترك كل افراد الاسرة في مفاخره ومعاييه. ولقد كان الاجدر بالمشرع العراقي والكوردستاني ان يقيّد المنع الذي يعاقب عليه بالمنع التعسفي الذي ليس له ما يبرره. ولا يشمل المنع اذا كان اعتراضا نابعا من الحفاظ على مصلحة المرأة او دفع مفسدة.

٢- ولم يحدد القانون ابعاد المنع، فهل يدخل النصيحة والتحذير لمصلحة وكرامة المرأة ضمن المنع الممنوع^(٢) هذا ومن الجدير بالاشارة ان هدف القانون كان نبيلاً في معالجة حالات الزواج بالاكراه او المنع منه. الا انها تحتاج الى دراستها و اعادة صياغتها بدقة وجدية من قبل لجنة مختصة شرعية وقانونية.

النتائج والتوصيات

بعد إكمال البحث وتتبع مباحثه توصلنا إلى النتائج الآتية:

١- للمرأة البالغة العاقلة - بكرة كانت أم ثيباً- تزويج نفسها إلا أنه خلاف المستحب، وسواء أكان الزوج كفواً لها أم غير كفء؟ فالنكاح صحيح، وللأولياء حق الاعتراض إذا لم يكن الزوج كفواً لها؛ لأن الأولياء يراعون مصلحة بناتهم ولا يقبلون لهن الإهانة من أحد، ولذلك أن الولي لا يعترض على الزوج الكفء لها يكن لها الاحترام، ويحافظ على مشاعرها ويخدمها. وقد أخذ المشرع العراقي بانعقاد عقد الزواج بعبارة النساء إذا أكلت السن القانوني وهو إكمال الثامنة عشرة سنة، وهي عاقلة، وإذا كانت في السادسة عشرة من عمرها يحتاج إلى حضور ولي الأمر وموافقة عند القاضي.

٢- ليس لأحد من الأولياء إجبار بكر بالغ على النكاح بدون إذنهما ورضاها، إن لم يكن وليها أباً أو جاً، وأما إن كان وليها أباً أو جاً وعلموا أن مصلحةها مع هذا الرجل الذي لا تعرفه وفضائله، وليس لها الخبرة بالرجال، ولكن لا يجوز للأب أو الجد عند فقد الأب إجبارها على زوج لا يناسبها وهم يريدون الحصول على مال أو مودة وقرب من الذي تكرهه البنت الذي لا تطيق العيش مع من لا يكافئها،

٣- أما زواج القاصرات فليس هناك سن معين للزواج في الفقه الإسلامي، إلا أن أغلب القوانين وضعت حداً أدنى لسن الزواج واخذت برأي الحنفية في تحديد الحد الأدنى لسن الزواج بثمانية عشرة سنة، واستثناء حدّوه بست عشرة سنة، أو خمس عشرة سنة، للمصلحة الراجحة للفتاة الصغيرة القاصرة، أو الضرورة القصوى.

٤- وحماية للمرأة ولأولادها يجب تسجيل عقد الزواج في المحكمة المختصة وفق شروطها القانونية، ووضع المقنن عقوبة لكل من أجرى عقد الزواج خارج المحكمة.

٥- إن موضوع الكفاءة من المواضيع التي تعتمد اعتماداً كبيراً على العرف، وأن الكثير منها يتغير نتيجة لتغير الاعراف، لذا فإن المرأة التي ولدت في دول الغرب، وعاشت هناك، لا يكون الرجل الذي ولد في دول العالم الثالث كفواً لها وذلك أن العبرة في الكفاءة هي دفع العار والحرمان عن الفتاة وأهلها، بحيث لا تعبر ولا تحقر بزواجها من هذا الرجل، وفق عرف البلد الذي تعيش فيه، باعتبار أن الكفاءة شرعت لها،

فاذا كان زواجها من هذا الرجل ممّا يجلب العار لها وفق مجتمعنا، ويكون مثار سخريّة الآخرين فلا يكون كفواً لها

٦- لا يجوز إكراه المرأة على الزواج من شخص لا يرغبها، أو من غير كفء، أو من كفء ولكن مهرها أقل من مهر مثلاً، أو يسخر منها، ولكن إذا أكره على الزواج من كفء وكان مهرها أكثر من مثيلاتها وكان الزوج يقدر مكانتها ومنزلتها جاز العقد؛ لأن المرأة لها حريتها ومكانتها في الشريعة الإسلامية، ولا يجوز إكراهها على شيء لا يرغبها ولا يريد لها، فعلى ولي أمرها أن يسعدها ويهيئ لها ما يناسبها ومكانتها لينها في حياتها ويربي أطفالاً على التقوى والصلاح ويحترم بيتها وتحافظ على حدود الله، وإذا أكره الولي موليته على الزواج من شخص لا يرغبها فعلى محكمة الاحوال الشخصية الأشعار إلى السلطات التحقيقية لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المكروه على الزواج، ويحق لمن تعرض للإكراه أو المنع مراجعة سلطات التحقيق مباشرة لهذا الموضوع.

التوصيات

وفي نهاية المطاف نوصي الأولياء ببعض التوصيات اللازمة لتكوين الأسرة وإسعاد النساء في بيوتهن الجدد، على النحو الآتي:

(١) ينظر الوجيز في شرح الاحوال الشخصية د: احمد الكبيسي ص ٥٣.

(٢) ينظر شرح الاحوال الشخصية: د. احمد علي خطيب واخرون ص ٤٧.

- ١- إن نساءكم عوان لكم وهن لباس لكم وأنتم لباس لهن فلا تظلموهن ولا تقهروهن لأنهن مدارس الرجال، وهن كالفوارير يجب المحافظة عليهن بكل ما أوتيتم من قوة وتصونوا أعراضكم من أصحاب النفوس الضعيفة وممن يسيئون إلى النساء ولا يعرفون مكانتهن، واختاروا لنطفكم فإن العرق دساس.
 - ٢- لا يجوز إجبار المرأة على الزواج تحت أي ذريعة من الذرائع، لأن الذي رفض الإجماع على الزواج هو الله سبحانه وتعالى، ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو القدوة الحسنة لأمتة فيجب الاقتداء به في ترك الإكراه على الزواج، وأن نخير البنات في اختيار شريكة حياتها بالتعاون والتنسيق مع أولياء الأمور.
 - ٣- حمت الشريعة كرامة المرأة وصانها وأبت أن تهان من أي شخص كان، فنطلب من أولياء الأمور والقائمين على الأحوال الشخصية من المحاكم أن لا يقبلوا إجبار الأولياء بناتهم على الزواج، وأن يعالجوا المشاكل الزوجية وكثرة الطلاق الذي يحصل في المجتمع بسبب عدم التكافؤ بين الزوجين، أو بناء الأسرة على القضايا المادية والمسائل الدنيوية التي لا تدوم إلا لفترة مؤقتة فتنتهار بنى الأسرة بين عشية وضحاها.
 - ٤- على البنات أن يتحررن قبل الزواج ويخترن من يكافهن في جميع المجالات، ولا ينظرن إلى المال والجاه، بل يظفرن بذات الدين وبالتعاون مع الأولياء؛ لأن الزواج عقد وميثاق غليظ بين أسرتين، ليتباهى كل واحد منهما بالآخر ويفتخر به، حتى لا يندما على فعل كانت لهم فيه أناة
- المصادر الشرعية**
- ١- أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) المحقق: محمد صادق القمحاوي، عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف: دار إحياء التراث العربي بيروت.
 - ٢- أحكام القرآن لابن العربي: أبي بكر محمد بن عبد الله الأشيبلي المالكي، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ. تحقيق: علي محمد البجاوي- مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
 - ٣- الإفصاح عن معاني الصحاح: يحيى بن (هَبَيْرَة) محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ)، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار الوطن.
 - ٤- الأم: للإمام الشافعي، أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ. أشرف على طبعه وياشر تصحيحه محمد زهري النجار- من علماء الأزهر- الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت- الطبعة الثانية ١٣٩٣- ١٩٧٣م.
 - ٥- لابن رشد الحفيد، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي المتوفى سنة ٥٩٥ هـ. دار الفكر بيروت- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيم، زين الدين إبراهيم بن محمد المتوفى سنة ٩٧٠ هـ. الناشر: دار المعرفة- بيروت طبعه ثانية معادة بالأوفست.
 - ٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ. الناشر: زكريا على يوسف.
 - ٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد القرطبي دار الحديث القاهرة ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م
 - ٨- بلوغ الأماني شرح الفتح الرباني بلوغ الأماني، من أسرار الفتح الرباني ١، للساعاتي، أحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا الساعاتي- المتوفى سنة ١٣٧٨ هـ.
 - ٩- تبين الحقائق: شرح كنز الدقائق، الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ. دار المعرفة بيروت- الطبعة الثانية معادة بالأوفست من طبعة بولاق الأولى سنة ١٣١٣ هـ.
 - ١٠- تحفة الأحوذى، بشرح جامع الترمذي، للمباركفوري، الرحيم عثمان- الناشر محمد عبد المحسن الكتبي- صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة- الطبعة الثانية ١٣٨٥ هـ- ١٩٦٥ م.
 - ١١- تحفة المحتاج، بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد ابن حجر (المتوفى سنة ٩٧٤ هـ، تصوير دار الفكر بيروت).
 - ١٢- تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ. الناشر: دار المعرفة- بيروت- ١٣٨٨ هـ/ ١٩٦٩ م.
 - ١٣- التفسير الكبير للفخر الرازي، محمد بن عمر بن حسين، المتوفى سنة ٦٠٦ هـ. الناشر: دار الكتب العلمية- طهران- تصوير عن طبعة المطبعة المصرية البهية.
 - ١٤- التكملة الثانية للمجموع (محمد نجيب المطيعي) ١- الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
 - ١٥- التلخيص الحبير، في تخریج أحاديث الراعي الكبير، للحافظ أحمد ابن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ. تحقيق وتعليق الدكتور شعبان محمد إسماعيل- الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٩ هـ- ١٩٧٩ م.
 - ١٦- تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ. الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف النظامية- الهند- حيدر آباد الدكن سنة ١٣٢٥ هـ.
 - ١٨- حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد ابن عرفة المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ. الناشر دار الفكر بيروت.
 - ١٩- المختار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢ هـ): دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ- ١٩٩٢ م
 - ٢١- روح المعاني، في تفسير القرآن والسبع المثاني، للألوسي، محمود بن عبد الله المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ، إدارة الطباعة المنيرية، دار إحياء التراث العربي بيروت.
 - ٢٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ) تحقيق: زهير الشاويش: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ/ ١٩٩١ م

- ٢٣- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المتوفى سنة ٧٥١ هـ. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط- مؤسسة الرسالة بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية- الكويت، الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ- ١٩٧٩ م.
- ٢٤- سبل السلام: شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للأمير الصنعاني، المتوفى سنة ١١٨٢ هـ- الناشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت- الطبعة الرابعة ١٣٧٩ هـ- ١٩٦٥ م.
- ٢٥- سنن ابن ماجه: (ابن ماجه ٢٧٣ هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م
- ٢٦- السنن الكبرى للبيهقي: وفي ذيله الجوهر النقي: المحقق: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة: الأولى - ١٣٤٤ هـ.
- ٢٧- سنن الدارقطني، للحافظ- أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥ هـ- تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني الناشر المحقق، طبع دار المحاسن القاهرة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م.
- ٢٨- سنن النسائي : المجتبى من السنن: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي: تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦.
- ٢٩- شرح الزرقاني على الموطأ، للزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢ هـ- الناشر- دار المعرفة- بيروت ١٣٩٨ هـ- ١٩٧٨ م.
- ٣٠- الشرح الصغير: للردير، أحمد بن محمد بن أحمد العدوي المتوفى سنة ١٢٠١ هـ- دار الفكر بيروت
- ٣١- الشرح الكبير: على مختصر خليل، للردير- المتقدم في الشرح الصغير- دار الفكر بيروت
- ٣٢- شرح مختصر الطحاوي: المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة الأولى ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، ج ٨/ ٤٤٨.
- ٣٣- عون المعبود، شرح سنن أبي داود، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي- الناشر: محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة- الطبعة الثانية ١٣٨٨ هـ- ١٩٦٨ م.
- ٣٤- فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي
- ٣٥- فتح القدير لابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي المتوفى سنة ٦٨١ هـ- مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ- ١٩٧٠ م.
- ٣٦- الفقه الإسلامي وأدلته: أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي: دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، ج ٩.
- ٣٧- القوانين الفقهية: ، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١ هـ).
- ٣٨- كشف القناع: عن متن الإقناع، البهوتي، ابن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ- راجعة وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، استاذ الفقه والتوحيد بالأزهر: مكتبة النصر الحديثة بالرياض.
- ٣٩- المبسوط للسرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣ هـ): دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٤٠- المحلى، لابن حزم، بن حزم الظاهري الأندلسي المتوفى سنة ٤٥٦ هـ- دار الفكر بيروت.
- ٤١- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي السلام دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ- ١٩٧٨ م.
- ٤٢- مسند الإمام أحمد، - الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ- ١٩٧٨ م.
- ٤٣- معالم السنن للخطابي: وهو شرح سنن أبي داود: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨ هـ) المطبعة العلمية-حلب، الطبعة الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.
- ٤٤- المغني لابن قدامة: محمدموفق الدين عبد الله، الشهير بابن قدامة المقدسي (مكتبة القاهرة
- ٤٥- مغني المحتاج: للخطيب الشربيني، محمد بن أحمد المتوفى سنة ٩٧٧ هـ- إحياء التراث العربي بيروت.
- ٤٦- منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عيش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩ هـ): دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة
- ٤٧- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: (شرح النووي على صحيح مسلم)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ): دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.
- ٤٨- المذهب: في فقه الإمام الشافعي: أبو اسحاق الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦ هـ): دار الكتب العلمية.
- ٤٩- الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية .
- ٥٠- نصب الرابة: لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي: ، المحقق: محمد عوامة: دار القبلية للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ/ ١٩٩٧ م
- ٥١- النهاية في غريب الحديث والأثر: ابن عبد الكريم الشيباني الجزري (المتوفى ٦٠٦ هـ)، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي
- ٥٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، أبو العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ- مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ط. أخيرة ١٣٨٦ هـ- ١٩٦٧ م.
- ٥٣- نيل الأوطار: محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠ هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابي

: دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٥٤- الهداية شرح بداية المبتدئ، برهان الدين عليّ ابن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ- مطبوعة مع فتح القدير المتقدم

كتب وابحاث قانونية:

- ١- احكام ومواد القوانين والقرارات المتعلقة بالاحوال الشخصية النافذة في اقليم كردستان -العراق : الحاكم عوني البزاز مطبعة شهاب , اربيل الطبعة الاولى سنة ٢٠٠٩
- ٢- احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون د مصطفى الزلمي مؤسسة , oplc للطباعة والنشر.
- ٣- حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي. تافكه عباس بستاني الطبعة الاولى سنة ٢٠٠٥ مطبعة تازة
- ٤- القيود القانونية الواردة على توثيق عقد الزواج في قانون الاحوال الشخصي العراقي: صالح خلف حميد بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق للسنة الثامنة المجلد الرابع العدد (٢٩) اذار ٢٠١٦
- ٥- قضايا المرأة المعاصرة رؤية شرعية ونظرة واقعية . د سعاد ابراهيم صالح. الطبعة الاولى ٢٠٠٨ الناشر مكتبة مدبولي القاهرة. الطبعة الاولى لسنة ٢٠٠٥.
- ٦- شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩ الجزء الاول علاء الدين خروقة مطبعة العاني بغداد سنة ١٩٦٢ .
- ٧- شرح قانون الاحوال الشخصية د احمد علي خطيب ود. حمد كببسي و.د. محمد عباس السامرائي الطبعة الاولى مطبعة وزارة التعليم العالي بغداد سنة ١٩٨٠.
- ٨- الكفاءة بين الزوجين ودواعيها عثمان ابو بكر بحث من متطلبات الماجستير قدم الى جامعة محمد خضير كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق سنة ٢٠١٦-٢٠١٧
- ٩- الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته الجزء الاول د. احمد الكببسي الطبعة الثانية شركة العاتك لصناعة الكتاب سنة ٢٠١٠
- ١٠- الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي د: فاروق عبد الله جامعة السليمانية سنة ٢٠٠٤
- ١١- احكام الاسرة في الفقه الاسلامي، احكام النكاح. نظام الدين عبد الحميد مطبعة جامعة بغداد سنة ١٩٨٦
- ١٢- تعدد الزوجات بين الشريعة و قانون الاحوال الشخصية وتعديلات اقليم كردستان، بحث قدمه د.نوري حمه سعيد الى كلية القانون بجامعة جيهان في السليمانية.

كوتهى تويزينه وه

ئافرهت پيگه يه كى گرينكى هه يه له شهريه وياسا، مافى پاريزراوه وه سهريهسته بو دهست نيشان كردنى ئه وه كه سهى دهيه وي بيكات به هاوسه رى خوى به پيى مه رجه كانى شهرع و ياسا. ههروه ها مافى ئه وهى هه يه كه پازى نه بيت به هاوسه رگير كردن به كه سيك كه ئه وه ئاره زوى نه بيت. وه كه س بوى نيه زوى له ئافرهت بكات بو هاوسه رگير كردن.

له بهر ئه وه ئه م تويزينه وه مان نوسيوه، چونكه چهنده ها كيئشه ي به زور به شودانى ئافرهت يان قه دهغه كردنى ئافرهت بو شوو كردن له دادگاكانى بارى كه سى هه يه .

گرينكى بابته له وه دابه، كه چهندين ته وه ره ي تبايه كه ديار ده كه ين تا چهنده شهريه و ياسا هه ولئى داوه ئافرهت بپاريزئى له بابته تى مه رجه ي پازى بوونى ئافرهت له شوو كردن، ههروه ها قه دهغه كردنى به زور به شودانى يان نه هيشتنى ئافرهت بو شوو كردن به وه كه سهى كه ئه وه دهيه وي.

ئامانج له تويزينه وه بوونى بكينه وه تاجهنده شهريه و ياسا هه ولئى داوه بو دامه زراندى و پي كخستننى خيزان له سه ر بنه ما و په زامه ندى هه ردوولا بو بنيتانانى خيزانىكى به خته وه، وه ياسا چون سزاي ئه وه كه سانه ئه دات كه زور له ئافرهت ده كه ن بو هاوسه رگير كردن يان قه دهغه له ئافرهت ده كه ن له شوو كردن.

Abstract

Protect women in choosing marriage between Sharia and law, The woman has a great place in the Sharia and law, and she has the freedom to choose who wants to marry him, and the rejection of those who do not want him, and her father or other person may not force her to do not want or dislike her to marry those she does not want or to prevent her from marrying.

The reason for the selection of the subject: In the personal status courts, there have been many cases involving the coercion of women to marry, or the assumption of marriage by a woman in court without the guardian's permission, and because of the many problems. Or register a lawsuit against the guardian that prevents his funding from marrying women who chose their partner without a legitimate or legal justification.

The importance of research: This research is of great importance, as it includes the discussions related to women's freedom and status in the Muslim community. Because women are able to refuse to those who do not want to join him or offer her life partner by her guardian and she does not want to be associated with him, and also clarify the issue of the inability of the guardian to force her in the marriage because she is living with a strange man is difficult to continue in her marital relationship with Who hate him.

The purpose of the research: The aim of the research is to demonstrate the accuracy of the Islamic Sharia's in the development of the basic building blocks of the new family on the rules of mutual consent and mutual recognition and family, moral and professional sometimes. It also shows that Islamic law is the first to take care of women and their freedom to choose marriage and those who live with it. The law follows the example of sharia's in protecting women and choosing those who want to be partners in their lives through registration in the legal records of the judge.

Keywords: women, marriage, Islamic sharia.