المحكمة الاتحادية العليا ومشروعية تعدد الزوجات- تعليق على قرارها المرقم ١٣٦/اتحادية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/١٠-

The Federal Supreme Court and the legality of polygamy - Comment on its decision No. 136/Federal/2023 dated 9/10/2023-

الكلمات الافتتاحية:

المحكمة الاتحادية العليا، مشروعية تعدد الزوجات، قرار المرقم ١٣٦/اتحادية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/١٠

Keywords:

Federal Supreme Court, Legality of Polygamy, Decision No. 136/Federal/2023 on 9/10/2023

م.م عبدالله ساجت لفته سلطان

Ahmed Saad Luity Ibrahim

كلية القانون/ جامعة المثنى

م.م أحمد سعد لويتي إبراهيم

Abdullah Sajit Lafta Sultan

كلية القانون/ جامعة ساوه الاهلية

Abstract

Anyone who looks with insight at polygamy in Islam will find that it is a humane moral system. On the one hand, it is a moral system, as it does not allow a man under any circumstances to have contact with a woman whenever he wants, and at any time he wants, because this system does not allow a man to have contact with more than three women in addition to his wife. Moreover, this contact is not done secretly with any of them, but rather by making a contract and announcing this contract. On the other hand, it is a humane system, as the man plays an active and effective role in society by relieving the burdens of society, as he bears the responsibility of a woman and becomes her husband, and transfers her to the ranks of chaste wives. No matter how heavy polygamy is on the first wife and harms her, as some

claim, we find in it a benefit for another of her gender because it made her a wife like her instead of being outside the religion of Islam. Today, in addition to the role of Islam, we find that the Federal Supreme Court is considered a court for protecting the constitution, including the rights and freedoms contained therein, from violations that may be committed by public authorities. Despite the multiplicity of jurisdictions that the Constitution of the Republic of Iraq of 2005 assigned to the Federal Court The Supreme Court in Article 93 thereof, however, it is noted that the court has played important roles no less important than the supervision of the constitutionality of laws and regulations, and perhaps the most important of these roles is the court's role in achieving family stability in society. In order to explain this role, we will undertake the search for the conceptual framework of the marriage contract in the first section, and then move in the second section to explain the jurisprudential and constitutional foundations on which the esteemed court relied in its decision.

المقدمة

أن الناظر بعين البصيرة إلى تعدد الزوجات في الإسلام يجد أنه نظام أخلاقي إنساني, من جهة أنه نظام أخلاقي إذ لا يسمح للرجل بأي حال من الأحوال أن يتصل بامرأة متى ما شاء, وفي أي وقت شاء, لأن هذا النظام لا يسمح للرجل أن يتصل بأكثر من ثلاث نساء زيادة عن زوجته, فضلا عن أن هذا الاتصال لا يتم سراً بأي واحدة منهن, بل يكون عن طريق إجراء عقد, وإعلان هذا العقد, ومن جهة أخرى أنه نظام إنساني, إذ يقوم الرجل بدور نشط وفعال في المجتمع عن طريق تخفيفه من أعباء المجتمع, إذ يتحمل مسؤولية امرأة فيكون زوجا لها, وينقلها إلى مصاف الزوجات المحصنات, ومهما ثقل تعدد الزوجات على الزوجة الأولى وأضر بها كما يدعي البعض, نجد فيه منفعة لأخرى من جنسها لأنه جعلها زوجة مثلها بدلا من أن تكون خارج دين الإسلام, واليوم إلى جانب دور الإسلام نجد أن المحكمة الاتحادية العليا تعد محكمة حماية الدستور وبضمنها الحقوق والحريات الواردة فيه من الانتهاكات التي قد ترتكب من السلطات العامة, وعلى الرغم من تعدد الاختصاصات التي أناطها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بالمحكمة الاتحادية العليا في المادة ٩٣ منه, غير أنه يلاحظ أن المحكمة مارست

أدواراً مهمة لا تقل عن أهمية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة, ولعل من أهم هذه الأدوار هو دور المحكمة في تحقيق الاستقرار الأسري في المجتمع, وبصدد بيان هذا الدور, سوف نتولى البحث عن الإطار المفاهيمي لعقد الزواج في المطلب الأول, ومن ثم ننتقل في المطلب الثاني لبيان الأسس الفقهية والدستورية التي استندت لها المحكمة الموقرة في قرارها.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الزواج :- يقتضي دراسة عقد الزواج تعرض إلى تعريفه وبيان أركانه وشروطه، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى نقطتين، وعلى النحو الأتي:-

أولاً- تعريف عقد الزواج:- عقد الزواج لها طبيعة خاصة تختلف عن باقي العقود في حياة الانسان، باعتباره رابطة زوجية محصورة بين الرجل والمرأة حتى يتحقق الهدف المرجوة منه، في أن يمارس كل منها في العلاقة الأسرية الدور المنوط به بما ينسجم مع تركيبتهما النفسية والجسدية، وهذا الأمر من الثوابت لدى الشريعة الأسلامية ، لأن الله في كتابة الحكيم قال تعالى، ((هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍۢ واحدة وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا))[١] فالانسان خلقه الله من زوجين هما الرجل والمرأة، وجعل كل منها غرائز وصفات جسدية وحاجات عضوية تلائم مع دوة في الحياة، وجعل كل منه مكملاً للآخر وبحاجة اليه. يفيد الزواج بأنه عقد محصور فقط بين الرجل والمرأة، ولا يجوز عقده بين غيرهما ولأن الغاية المرجوة من الزواج تكوين الأسرة والتناسل وليس الاستمتاع الجسدي، فالزواج يعني تعاون واشتراك الزوجين في تربية الأولاد وتعاونهما في الحياة ودوام العشرة بينهما، وهذه الغايات والصفات لا يمكن أن تحقق في العلاقة المثلية أو الشواذ[٢]. الله تعالى سمى الزواج بالميثاق الغليظ وقال تعالى (وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)[٣]، ما يدل على أهمية الزواج وضرورة الوفاء به وكما بين ما يتعلق بهذا العقد من تفاصيل الحقوق والحرمات، عكس ما نجدة في باقي العقود يكون تنظيم ذلك متروك لإرادة المتعاقدين. وهذا أفضل من تسمية الزواج بانه العقد وهذا ما نجد في الفقرة الأولى من المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية

رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل التي عرفت الزواج بأنه "١- ... عقد بين رجل وأمراة تحل شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل".

ثانياً- اركان وشروط الزواج:- نبين في هذا البند أركان وشروط عقد الزواج ومسألة تعدد الزوجات، وذلك من خلال ثلاثة نقاط وعلى النحو الأتي:-

١- أركان عقد الزواج:- يقصد بأركان عقد الزواج ما يتكون أو يتركب منها عقد الزواج وهي أجزاؤه يتحقق وجود بها وانعقاده، والأركان هي المعقود عليه وصيغة العقد والعاقدان،فالصيغة تسلتزم بطيعة الحال وجود العاقدان والمعقود عليه، أما فقهاء الحنيفة عندهم اركان الزواج تتمثل بالإيحاب هو ما يصدر أولاً من احد الطرفين بهدف انشاء عقد الزواج، والقبول ما يصدر من العاقد الآخر يكون ثانيا للدلالة على موافقته بما أوجبه الأول في إتمام الزواج[٤] . وهذه المسألة بطبيعة الحال محل خلاف لدى مذاهب الشريعة الأسلامية كونها مسألة اجتهادية قابلة لتغيير وتعديل ولا نخوض غمار هذه الاختلافات قدر تعلق الأمر بقانون الأحوال الشخصية العراقي حيث نص المادة (٤) منه على أن "ينعقد الزواج بإيجاب يفيد لغة أو عرفاً من أحد العاقدين وقبول من الآخر وقوم الوكيل مقامه" ، فيتضح لنا أن هذه المادة مأخوذة من المذهب الحنفي.

٢- شروط عقد الزواج:- نص المشرع العراقي في المادة (٥) من القانون الأحوال الشخصية على الشروط المتعلقة بالعاقدين حيث نصت على أنه "تتحقق الأهلية في عقد الزواج بتوافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من قوم مقامهما"[٥]، فعقد الزواج لا ينعقد دون توافر الشروط الشرعية والقانونية وهذا ما نصت عليه المادة (٦) من القانون اعلاه على أنه "١- لا ينعقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الإنعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي:-

أ- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

ب- سماع كل من العقادين كلام الآخر واستيعابهما بأنه المقصود منه عقد الزواج.

ج- موافقة القبول للإيجاب.

ح- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج.

هـ-أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة".

والجزاء المترتب على فقدان شرط من شروط الانعقاد أو الصحة هو البطلان ولم يفرق المشرع العراقي بين شروط الانعقاد أو الصحة فنص عل كل واحد منهما بالبطلان وعدم الانعقاد ، وهذا ما نجده لدى المالكية، والحنابلة، والشافعية[٦]، لم يفرقوا من حيث التأثير على العقد بين شروط الانعاقد والصحة فحكموا على كل منهما بالفساد والبطلان، وهما مترادفان عندهم بالمعنى، فالزواج الباطل عندهم هو اختلال ركن من أركان الزواج أو من شرط من شروط صحته[٧]. أيضا نظم المشرع العراقي أحكام العقد بين الغائبين أو في حال غياب أحد الطرفين في الفقرة الثانية من المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على أن " ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعها عبارته وتشهدهما على إنها قبلت الزواج منه" . واعتبر الكتابة البديل في حال تعذر نطق من أحد العاقدين أو كليهما أو تعذر الحضور، فمجلس العقد يكون الحكمي ويبدأ من لحظة قراءة الكتاب الذي يتضمن الإيجاب فما أن يتصل إلى العاقد الآخر ويقرأ الكتاب بعد حضور الشهود ويشهدهم عليه ويعلن قبولة الزواج ويتم العقد، والعبرة بمجلس العقد لا مجلس المتعاقدين[٨].

٣- تعدد الزوجات:- مسألة تعدد الزوجات نص عليه المشرع العراقي في المادة (٣) في الفقرات الأربع الأخيرة منها من قانون الأحوال الشخصية "٤- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين:

أ- أن يكون للزوج كفاية مالية لإعالة اكثر زوجة واحدة.

ب- أن تكون هنالك مصلحة مشروعة.

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

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

٧- استثناء من احكام الفقرتين ٤وه من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة".

مسألة تعدد زوجات في الأصل مباحة لدى الشريعة الإسلامية بدلالة نصوص قطعية وصحيحة من القرآن الكريم والسنة النبوية، وقوله تعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾[٩]، لكن الشريعة قيدت هذ الإباحة بشروط منها، قصر الزواج على اربع زوجات ولا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربعة، وأيضاً أن يعدل بينهما والمقصود بالعدل هو العدل الظاهري في توفير متطلبات السكن والطعام والبيت والكسوة وكل ما هو مادي من دون تفرقة أو تمييز بين فقيرة أو غنية، أما العدل الباطني في المودة والمحبة لا يمكن أن تحقيقه، ولا يستطيع عليه أحد. أما قانون الأحوال الشخصية هو الآخر سار على نهج الشريعة الإسلامية في جواز تعدد الزوجات ولكن ليس بشكل مطلق بل بقيود، والشروط التي وردت في المادة اعلاه هي شروط مأخوذة في الشريعة الإسلامية ما عدا شرط أخذ أذن القاضي، لتأكيد تحقق ما يتطلب التعدد من الشروط، باستثناء الأرملة فلا يحتاج الزواج منها إلى اذن القاضي لتعدد. ومسألة تحقق العدل بين زوجات متروك إلى القاضي في البحث والاستقصاء عن شخصية الزوج طالب التعدد من الناحية الإدارية والخلقية في مدى تمكنه من إدارة شؤون زوجتين, وهذا البحث يستلزم من القاضي أن يجتهد في ذلك قدر الإمكان فأن توصل إلى مقدرة الزوج في الإدارة وتحقق العدل سمح له بالزواج وإلا رفض طلبة.

المطلب الثاني : الأسس الفقهية والدستورية التي استندت لها المحكمة الموقرة في قرارها: سوف نتناول في هذه الفقرة بيان أصل موضوع الدعوى و ما ذهبت اليه المحكمة في قرارها وذلك في محورين :-

أولاً-أصل موضوع الدعوى :- بعد التدقيق من قبل المحكمة الاتحادية العليا تبين أن المدعيين(مرتضى محمد صاحب وعقيل محسن راضي) قد أقاما هذه الدعوى مخاصمين رئيس مجلس النواب إضافة لوظيفته، أذ يتلخص موضوع الدعوى بأنه سبق وأن تم مراجعة محكمة الأحوال الشخصية في الشعب من قبل المدعي الأول بصفته محامياً من أجل عقد الزواج الثاني لموكله (المدعي الثاني) كونه يرغب بالزواج بزوجة

ثانية، ولم تكتمل حجة الإذن بالزواج بسبب تطبيق أحكام الفقرة (٤/أ- ب) والفقرة (٥) من المادة (الثالثة) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ التي نصت على "٤- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الأذن تحقق الشرطين التاليين : أ - أن تكون الزوج كفاية مالية الإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب - أن تكون هناك مصلحة مشروعة ٥- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي"، مدعيان بأن النصوص المذكورة قد خالفت أحكام المادة (٢) (أولا / أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على (أولاً - الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع. أ - لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام). وإن النصوص المذكورة قد وضعت قيوداً مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، إذ لا يوجد رأياً فقهياً في المذاهب الإسلامية يؤيد أخذ الإذن من القاضي من أجل الزواج من زوجة ثانية، ولا الشروط المذكورة في النصوص المطعون بها. لذا طلبا دعوة المدعى عليه إضافة لوظيفته للمرافعة والحكم بعدم دستورية نص الفقرة (٤/ أوب) والفقرة (٥) من المادة (الثالثة) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة . وقد اطلعت المحكمة على اللائحة الجوابية لوكيل المدعى عليه إضافة لوظيفته المؤرخة في ٢٦/ ٦/ ٢٠٢٣ التي طلب فيها رد دعوى المدعيين كون النصوص المطعون بدستوريتها نافذة بموجب أحكام المادة (١٣٠) من دستور جمهورية العراق السنة ٢٠٠٥ (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ، أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور.) وإن النص - محل الطعن - يعد خياراً تشريعياً لا يخالف أي نص من نصوص الدستور وموافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كما استمعت المحكمة إلى دفوع الطرفين وطلباتهما أثناء جلسة المرافعة.

ثانياً- قرار المحكمة :- ذهبت المحكمة في قراراها أعلاه إلى حق الرجل من الزواج بزوجة ثانية من دون الحاجة إلى موافقة الزوجة الأولى, أذ لا يوجد في الشريعة الاسلامية أو قانون الأحوال الشخصية ما يتطلب من الزوج أحذ موافقة الزوجة الأولى قبل الزواج من أخرى أو حتى اعطاءها العلم بذلك, وأن ما جاء في الفقرة (٤/أ- ب)

والفقرة (٥) من المادة (الثالثة) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ إنما هي مسائل تنظيمية يكون الغرض منها تسجيل عقد الزواج من أجل أثبات حقوق كلاً الزوجين, وما تضمنه القانون من شروط في النصوص المذكورة لا يخالف تعاليم وثوابت الاسلام , أذ لم يمنع التعدد وإنما وضع ضوابط تنسجم مع تعاليم الشريعة الاسلامية المتعلقة بالزواج وشروطه. وقد استندت المحكمة في قراراها المرقم (١٣٦/اتحادية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/١٠) إلى العديد من الأسس الدستورية والفقهية التي يمكن أجمالها بالاتي :-

١- الدليل على تعدد الزوجات :- ذهبت المحكمة الاتحادية العليا إلى أن تعدد الزوجات في الاسلام قد ورد في القران الكريم والسنة النبوية, ولكنه رخصة مقيدة وليس واجباً مطلقاً وهو مسؤولية الرجل تجاه مجتمعة, والدليل القرآني الذي نص على جواز التعدد هو ما أجمع عليه فقهاء المسلمين, وهو ماورد في سورة النساء من قولة تعالى (آتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا (٢) وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا (٣)). والمتأمل في الآيتين الكريمتين يتبين له أن الحديث إنما هو عن اليتامي في الأصل وعن حفظ أموالهم وتحريم أكلها بالباطل, ثم جاء قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِن النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ فواحدة أو ما ملكتْ أَيْمَانُكُمْ ذلك أدني الا تعولوا) ومعنى ألا تقسطوا أي تعدلوا, والخوف بمعنى العلم أو الخشية أي إذا علمتم أو خشيتم أن لا تعدلوا في يتامى النساء ممن يحل لكم الزواج منهن فتزوجوا ما طاب لكم من غيرهن من النساء مثنى وثلاث ورباع ولا يجوز أن يكون أكثر من ذلك. نضف إلى ذلك أذا رجعنا إلى تاريخ الأديان لا نجد رسولا أو نبيا يخبرنا أن الله قد حرم تعدد الزوجات بل نجد تعدد الزوجات سنة لكثير منهم, فقد تزوج إبراهيم ويعقوب وداود وسليمان ونبينا محمد عليهم السلام بأكثر من واحدة, وأن خلق حواء واحدة لآدم كان لحكمة سامية هي أن يكون البشر جميعا أبناء رجل واحد وامرأة واحدة فلا يفاضل بعضهم بعضًا بنسب أو

حسب, فيزعم مثلاً أنه ينتهي إلى أب أو أم أشرف من أب أو أم الآخرين, فليس هناك أبناء لله أو شعب خاص مختار عنده بل الجميع بشر ممن خلق, كلهم من آدم وحواء, وبالتالي لا تمييز بينهم إلا بالإيمان والعمل الصالح والتقوى[١٠].

٢- شروط تعدد الزوجات :- تذهب المحكمة إلى أن اباحة التعدد حسب رأي الفقهاء يتعلق بشرطين هما شرط العدل و الانفاق, فيما يخص شرط العدل بموجب الآية الكريمة (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) هو العدل لمادي في المسكن والملبس والمأكل والمشرب والمبيت وليس العدل المعنوي أي العدل في الحب والميل القلبي بين النساء فهو أمر غير من مستطاع أي غير ممكن إذ قال الله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمَعَلقة وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورا رحيما)[١١]، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله في معرض العدل بين النساء (اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني في ما تملك ولا أملك) وفيه إشارة واضحة إلى عدم الإمكان في العدل بين النساء في الحب والميل القلبي لأن الإنسان لا يمكن له أن يقسم مشاعره وهواه بالتساوي بين زوجاته لأنه شيء خارج عن إرادته , ولكن يجب على الزوج أن لا ينصرف كلياً عن أحدى زوجاته فيذرها كالمعلقة فلا هي ذات زوج ولا هي مطلقة. نضف إلى ذلك أن القرآن كشف بوضوح عن معيار العدل المطلوب فحدده بأمرين : الأول : أن العبرة بالنوايا الحسنة والعمل الصالح ... قال تعالى : ((وما تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا))[١٢]، هذا هو المعيار الأول وهو حسن النية الذي يستهدف الخير ثم يفعل الخير وهو المطلوب .

الثاني : أن العدل في الأصل هو المساواة الكاملة بين المتماثلين وكل زوجة تماثل الأخرى باعتبارها زوجة, والعدل بذلك يقتضي المساواة بين الزوجات في المأكل والملبس والنفقة والسكن والمبيت والجماع والمودة وغير ذلك من الأمور ولا شك أن ذلك أمر غير مستطاع لكافة الناس والآية تخاطب كل الناس ... فهل يترك الله سبحانه الأمر شاقا هكذا ؟ حاشا لله سبحانه أن يقر مشقة على الناس أو ضررًا .. لَا يُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا الـ [البقرة : ٢٨٦] .

أما شرط الانفاق , فأنه لا يقتصر في زماننا على المأكل والملبس والمسكن بل يتعداه إلى التعليم وما يحتاج إليه من مصروفات ، فإذا لم يتوافر المال كان تعدد الزوجات عاملاً نشيطا لإشاعة الفقر والجهل ، من أجل ذلك أضاف الإسلام شرط القدرة على الإنفاق لأن بدونه تفتقر الأسرة ثم يجر ذلك وبالاً عليها, وهذا ما ذهبت أليه المحكمة الاتحادية العليا من أن شرط الانفاق لا يقل أهمية عن شرط العدل بدليل قولة تعالى ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللهُ من فضله ﴾[١٣], وقول الرسول صلى الله عليه واله وسلم : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء ". وتعقيباً على ذلك نرى أن القدرة على الأنفاق ليس شرط ديني أو قضائي للزواج أو تعدد الزوجات , فالنصان أعلاه اللذان استندت لهما المحكمة لا نرى فيهما دليلا على اشتراط القدرة على الإنفاق لأن الآية الكريمة خاطبت الذين لا يجدون نكاحا ولم تخاطب الذين لا يجدون مالا فحسب, وإنما معناه أنهم لا يجدون في أنفسهم القدرة على التصرف كزوج ورب أسرة, وذلك بالقيام بما يقوم به الأزواج عادة من رعاية للأسرة تتطلب من وقتهم وجهدهم وأموالهم نصيبا في حدود ما آتاهم الله من فضله فأمرهم الله سبحانه بالاستعفاف. أذ نلاحظ أن الرزق بيد رب العالمين وحده فهو يرزق من يشاء, وأليكم الدليل القرآني الذي يؤكد هذه الحقيقة من عدم اشتراط الانفاق كأحد شروط التعدد, (قلْ مَن يَرْزُقُكُم مِّنَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ قُلِ اللهِ)[١٤], فإذا كان الرزق بيد الله سبحانه ، فلماذا نقسم رحمة الله فنبيح للبعض تعدد الزوجات ونحرمه على البعض الآخر لأن هذا أغناه الله وذاك أعطاه الله رزقا محدودًا[١٥], وقد ثبت ذلك اجتماعياً من أن الله سبحانه وتعالى يرزق الشخص بعد الزواج حيث يفتح له باب من الرزق, طالماً أنه يسعى نحو ذلك الهدف . وعندما نقول أن آيات القرآن الكريم وحديث الرسول عليه افضل الصلاة والسلام لا يشترطون قدرة الزوج على الإنفاق وإنما يحذرونه من الظلم, فليس معنى ذلك أن الإنسان لا يسعى وراء أسباب الرزق ، وليس معنى ذلك أن يتجه الإنسان إلى الزواج بواحدة أو بأكثر من واحدة دون حساب

لما بين يديه من الرزق, فذلك شأن الأحمق الذي يلقى بنفسه في البحر دون وسيلة نجاة مرددا أن الأعمار بيد الله سبحانه.

٣- الحكمة من تعدد الزوجات :- لابد أن تكون هناك غاية من التعدد أو ما يطلق عليه قانوناً (المصلحة المشروعة) وهذا لا يخالف أحكام الشريعة الاسلامية, وذلك لأن لكل عمل غاية مهما كان, ويجب أن تكون تلك الغاية مشروعة وإلا كان لك العمل عبثياً, وقد جاء في قرار المحكمة العديد من الأسباب التي تكون مدعاة أو مبرر لتعدد الزوجات منها:-

أ- أن تكون الزوجة عقيمة أو لا تصلح للحياة الزوجية أو لأي سبب أخر مشروع, ولا سبيل إلى ذلك إلا بالزواج بأخرى, فمن العدل والأنصاف والخير للزوجة نفسها أن ترضى بالبقاء زوجة, وأن يسمح للرجل بالزواج بأخرى, وهذا ما أباحته الشريعة الإسلامية.

ب- قد تكون المرأة مات زوجها، وهي لا تزال شابه، أو بحاجة إلى زوج، فمن الخير والصيانة لها أن تكون زوجة ثانية لزوج يرغب في نكاحها، وترغب في نكاحه.

ت- قد يكون عدد النساء أكثر من عدد الرجال في زمان معين أو مكان معين, لتعرض الرجال في العادة للموت أكثر من النساء كما يحدث في أعقاب الحروب عادة، ولا سبيل إلى معالجة موضوع الزائد من عدد النساء الا عن طريق تعدد الزوجات, إذا أريد للمرأة الكرامة والصيانة والعفاف، ودون ذلك تبقى عانساً أو عرضة للضياع.

ث- نضف إلى ما تقدم من المبررات الأخرى لتعدد الزوجات والتي قد اغفلها القرار هو عودة المطلقة إلى عصمة زوجها السابق فقد يفترق الزوجان بطلاق أو تطليق ثم يرى الزوج بعد زواجه بأخرى أن يضم إلى عصمته زوجته السابقة وتبادله هذه الأخيرة تلك الرغبة بعد أن عفي الزمان على أسباب الخلاف بينهما أو بدافع رعاية أبنائهما, كما تعد صلة القربى سبباً لتعدد الزوجات فقد يعمد الرجل إلى الزواج بإحدى قريباته في حالات تبرز فيها حاجة هذه القريبة إلى الزواج منه كما لو كانت أرملة لأخ أو قريب توفي أو

استشهد, ويكون الأخ أو أحد أقرباء المتوفي أصلح من يتولى رعاية الاولاد بحكم صلة القرابة, ومن المبررات الأخرى كسبب لتعدد الزوجات هو حب الرجل لأخرى, فالمرأة اليوم لم تعد بعيدة عن الرجل الأجنبي بحكم عملها , بل تكون أقرب اليه من زوجته في أكثر الأحوال فهو قد يقضي معها في محل عملها ست ساعات متواصلة بينما لا يقضي مثل هذا الوقت مع زوجته اللهم إلا نائما أو مشغولاً عنها, واذا اعتبرنا حب الرجل لأمراه أخرى غير زوجته نوعاً من الانحراف فهل يبقى كذلك إذا أراد أن يتزوجها, خلاصة القول أن حب الرجل لأخرى وأن كان لا يبرر تعدد الزوجات في جميع الأحوال إلا أنه يعتبر وسيلة لعلاج انحراف الرجل في بعض الحالات.

٤- المزايا المترتبة على تعدد الزوجات :- أشارت المحكمة في معرض بيانها لمشروعية تعدد الزوجات إلى هناك جملة من الفوائد أو المزايا التي تترتب على التعدد منها كثرة النسل، وكثرة الأيدي العاملة، وفي هذه الكثرة قوة للأمة، وزيادة في إنتاجها، ومصلحة مؤكدة لأفراد العائلة، وهذا واضح في القرى والبوادي حيث يحقق تعدد الزوجات مثل هذه المصالح من تعاون، وكثرة إنتاج العائلة في الزراعة, أو في تربية الحيوانات وغير ذلك.

نزيد على ذلك, بغض النظر عن الأشخاص الذين يدعون أن زيادة البشرية من شأنه زيادة الخطر على موارد الأرض, وأنها لا تكفيهم, فلا يعلمون إن الله سبحانه وتعالى عندما شرع التعدد, فقد تعهد برزق العباد, وصير في الأرض ما يغنيهم, وما يحصل من النقص في المعيشة فهو ناجم عن سوء وظلم الإدارات والحكومات والأفراد المعنين بالسلطة، وانظر إلى الصين مثلاً , والتي تعد أقوى وأكبر دولة في العالم من حيث تعداد السكان، وتعد أيضا من الدول الصناعية الكبرى ، فمن ذا الذي يفكر بغزو الصين ويجرؤ على ذلك يا ترى[١٦] .

وبالمقابل يتمثل الانتقاد الموجهة إلى هذا القرار في أن المحكمة لم تبين مساوئ التعدد إلى جانب مزاياه حتى يكون الفرد على علم بذلك, وكان الأجدر بالقرار أن يشير إلى بعض منها, والتي تتمثل في حال لم يحسن الزوج تربية العائلة إذ ينشأ التباغض

والعداء والتحرش بين الأولاد , مما يؤدي إلى متاعب الأسرة, وأن العبء الأكبر والمسؤولية الأولى تكون على الزوج في أن له أسوا الأثار في استقرار الحياة الزوجية وسعادتها, وخير دليل ظاهرة التسول في الشوارع الناتجة عن اهمال الزوج لعائلته.

قد يثور التساؤل : كيف يباح للرجل أن يعدد زوجاته ، بينما يحرم على المرأة أن تعدد أزواجها ؟ أليس في ذلك إخلالا بالمساواة بين المرأة والرجل في حق الزواج ؟ إن المساواة بين الرجل والمرأة في أمر التعدد مستحيلة ، ذلك لأن المرأة في طبيعتها لا تحمل إلا في وقت واحد ، مرة واحدة في السنة كلها, أما الرجل فغير ذلك، فمن الممكن أن يكون للرجل أولاد متعددون من نساء متعددات ، ولكن المرأة لا يمكن إلا أن يكون لها مولود واحد من رجل واحد[١٧].

الخاتمة:-

توصلنا في نهاية الدراسة إلى أن قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق بخصوص مسألة تعدد الزوجات وما ورد في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته من شروط لا تخالف احكام الشريعة الإسلامية وثوابتها ولم يمنع التعدد إنما وضع ضوابط مستوحاة من تعاليم الشريعة الاسلامية وتنسجم معها بما يتعلق بالزواج وشروطه، وذهبت المحكمة إلى أن اباحة التعدد حسب رأي الفقهاء يتعلق بشرطين هما شرط العدل و الانفاق, فيما يخص شرط العدل هو العدل لمادي في المسكن والملبس والمأكل والمشرب والمبيت وليس العدل المعنوي أي العدل في الحب والميل القلبي بين النساء فهو أمر غير من مستطاع أي غير, ولكن يجب على الزوج أن لا ينصرف كلياً عن أحدى زوجاته فيذرها كالمعلقة فلا هي ذات زوج ولا هي مطلقة. أما شرط الانفاق , فأنه لا يقتصر في زماننا على المأكل والملبس والمسكن بل يتعداه إلى التعليم وما يحتاج إليه من مصروفات ، فإذا لم يتوافر المال كان تعدد الزوجات عاملاً نشيطا لإشاعة الفقر والجهل ، من أجل ذلك أضاف الإسلام شرط القدرة على الإنفاق لأن بدونه تفتقر الأسرة ثم يجر ذلك وبالاً عليها, وهذا ما ذهبت أليه المحكمة الاتحادية العليا من أن شرط الانفاق لا يقل أهمية عن شرط العدل .

المصادر

القرآن الكريم

أولاً-الكتب الاسلامية:-

١. آلتيمية، المسودة في أصول الفقة، ج١، دار الكتاب العربي، دون مكان طبع.

٢. الآمدي(أبو الحسن سيد الدين)، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق.

٣. الرازي (أبو عبدالله محمد بن عمر)، المحصول ،ج١، ط٣، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٧.

٤. بدران أو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، ج١، دار النهضة العربية، بيروت.

٥. د.جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقة الإسلامي والقانون والقضاء "دراسة لقوانيين الأحوال الشخصية"، دار الجامعة الجديده للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٦. د.عبد الناصر توفيق العطار, تعدد الزوجات في الشريعة الاسلامية, ط١, المكتبة الأزهرية للتراث, القاهرة, ٢٠١١.

٧. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الأسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧١.

٨. د. كرم حلمي فرحات أحمد, تعدد الزوجات في الأديان, ط١, دار الافاق العربية, ٢٠٠٢, ص ٩٢.

٩. د. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي،ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، والتوزيع، بيروت، ١٩٦٦.

١٠. د. وهبة ابن مصطفى الزحيلي، الفقة الإسلامي وأدلته، ج٩، ط٤ المنقحة، دار الفكر، سوريا- دمشق.

ثالثاً- البحوث القانونية:-

١. ندى حمزة صاحب, نظام تعدد الزوجات (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون), بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الأنسانية والاجتماعية، تصدرها جامعة واسط، العدد ٢٥، المجلد ١٠، ٢٠١٤.

رابعاً-القوانين:-

١. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

الهوامش

(١) سورة الأعراف، الآية (١٨٩).

(٢) بدران أو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، ص١١.

(٣) سورة النساء، الآية (٢١).

(٤) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الأسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧١، ص٢٣.

(٥) فالاهلية نظمت احكامها في المادة (١/٧) من القانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل نصت على أن ((١- يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشر٢- للقاضي أن يأذن بزواج احد الزوجين مريض عقليا إذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه لا يضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الأخر بالزواج قبولا صريحاً)) وكذلك المادة (٨) من القانون اعلاه نصت على أن ((١- إذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فان لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج.٢- للقاضي ان يأذا بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر اذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، وبشترط لاعطاء الاذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية)).

(٦) الآمدي(أبو الحسن سيد الدين)، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق، ص١٣١. الرازي (أبو عبدالله محمد بن عمر)، المحصول ،ج١، ط٣، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٧، ص١١٢.آل تيمية، المسودة في أصول الفقة، ج١، دار الكتاب العربي، دون مكان طبع، ص٨٣.

(٧) الشافعية والحنابلة لديهم ثلاثة أنواع الزواج وهي اللازم، وغير اللازم، والباطل أو الفاسد، والمالكية عندهم أربعة أنواع الزواج وهي اللازم، وغير الازم، والفاسد أو الباطل، والموقوف. ينظر د. وهبة ابن مصطفى الزحيلي، الفقة الإسلامي وأدلته، ج٩، ط٤ المنقحة، دار الفكر، سوريا- دمشق، ص٦٥٨٧.

(٨) د. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي،ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، والتوزيع، بيروت، ١٩٦٦، ص٦٩. د.جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقة الإسلامي والقانون والقضاء "دراسة لقوانين الأحوال الشخصية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١١٢.

(٩) سورة النساء، الآية (٣).

١٠ د.عبد الناصر توفيق العطار, تعدد الزوجات في الشريعة الاسلامية, ط١, المكتبة الأزهرية للتراث, القاهرة, ٢٠١١, ص٥١.

(١١) سورة النساء، الآية (□١٢).

(١٢) سورة النساء، الآية (١٢٧).

(١٣) سورة النور، الآية (٣٣).

(١٤) سورة سبا، الآية (٢٤).

(١٥) د. عبد الناصر توفيق العطار, مصدر سابق, ص ٩٢.

(١٦) م.م. ندى حمزة صاحب, نظام تعدد الزوجات (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون), بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الأنسانية والاجتماعية، تصدرها جامعة واسط، العدد ٢٥، المجلد ١٠، ٢٠١٤، ص٤٣٦.

(١٧) د. كرم حلمي فرحات أحمد, تعدد الزوجات في الأديان, ط١, دار الافاق العربية, ٢٠٠٢, ص ٩٢.