المصالح المرسلة واعتبارها في قانون الأحوال الشخصية الإيراني
باب النكاح والطلاق أنموذجاً

إعداد

شمس الدين رُستمي قِشمي

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

٢٠٢٢م

المصالح المرسلة واعتبارها في قانون الأحوال الشخصية الإيراني
باب النكاح والطلاق أنموذجاً

إعداد

شمس الدين رُستمي قِشمي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

سبتمبر ٢٠٢٢م

مُلخَّص البحث

يهدف هذا البحث إلى تحرير محل النزاع في حجية المصلحة المرسلة بين المذاهب الإسلامية والكشف عن دورها في تعديل وتطوير قانون الأحوال الشخصية الإيراني ومدى الاعتماد عليها، مع تقديم نموذج عملي عن كيفية توظيفها في باب النكاح والطلاق. وقد بدأ بالحديث عن المصلحة، ومدى اعتبارها في الشريعة الإسلامية أولاً، ثم الأنظمة والقوانين الإيرانية ثانياً. وعمد بعد ذلك إلى الحديث عن الأحوال الشخصية، ودخل الباحث عبر ذلك إلى القسم الثاني لهذه الدراسة التي خصصت للحديث عن القوانين المدنية الإيرانية المتعلقة بأبواب من النكاح والطلاق وما يرجع إليهما من القضايا. ودرس الباحث هذه المسائل بعين الفقيه أولاً، ثم بعين المشرع القانوني ثانياً، لكي يتمكن من معالجة المواد القانونية، والخروج باقتراحات لتعديل أو تطوير ما توصل إلى وجود نقص فيها من هذه المواد. وقد اتبع البحث منهج التكييف الأصولي والفقهي بعرض أقوال المذاهب الأربعة ومذهب الإمامية، والمنهج الوصفي التحليلي المقارن بذكر الأقوال وتحليلها والمقارنة بينها، ثم الترجيح، ثم ذكر المواد ذات الصلة في قانون الأحوال الشخصية الإيراني. وبعد التدقيق الأكثر في المصادر، والروايات والنصوص الفقهية، توصل البحث إلى أن المصلحة المرسلة عند المذاهب الإسلامية لها اعتبار، وعدم قبول المصلحة المرسلة كمصدر مستقل عند بعض المذاهب لا يعني عدم تواجدها في اجتهادهم، ويمكن القيام بفهم موضوعات جديدة أو وضع قوانين حديثة باستخدامها. كما خلص البحث عبر آلية المصالح المرسلة لمجموعة من النتائج أهمها هي: شرعية الدورات التأهيلية والفحص الطبي قبل الزواج؛ مشروعية عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة؛ ويمكن للتوثيقات الرسمية أن تقوم مقام الشاهد في الطلاق لكونها أكثر قدرة على الإثبات. وختم هذا البحث بمجموعة من التوصيات وأهمها هي: اقتراح النص القانوني لتعديل بعض المواد ك مادة ١١٠٠، و١٠٤٣،١٠٦٢،١٠٨٦ وغيرها من القانون المدني الإيراني، والمواد ١٧،٢٢،٢٣ من قانون حماية الأسرة. ومن أجل تنفيذ قانون عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة بشكل أفضل وأكثر أمانًا، اقترح مشروع صناعة برنامج حاسوبي لتسجيل عقد الزواج.

ABSTRACT

This research aims to liberate matters of dispute concerning the authenticity of the unprescribed public interest (Masalih Al-Mursalah) between Islamic schools of thought. It also endeavours to reveal its role in the amendment and development of Iranian family law and the extent to which it is relied on. Following this, the research presents a practical application model in matters of marriage and divorce. The research discussed began with the interest and the extent to which it is considered in Islamic law first, and then followed by Iranian laws and regulations as the second. Then it proceeded to talk about personal status, and then turning to the second section of this study, which was devoted to Iran's civil laws relating to marriage and divorce as well as the issues related to both. The researcher first examined these issues from the view of jurisprudence, secondly, they were examined from the eyes of legal legislator perspective; in order to be able to address these legal articles, to come up with proposals to modify or develop the deficiency in these articles. The research followed the jurisprudential approach by presenting the sayings of the four schools of thought and the leading doctrine in the descriptive, analytical, and comparative approach by mentioning sayings, analysing, comparing, and discussing them and then determining their weightage. Thereafter, the researcher mentioned the relevant articles in Iranian Family Law. After further scrutiny of the sources, narrations and jurisprudential texts, the research concluded that the unprescribed public interest in the Islamic schools of thought is considered, and the failure to accept the unprescribed public interest as an independent source in some schools does not mean that it does not exist in their ijtihad. Either understanding new topics or developing new laws can be achieved using unprescribed public interest. The research also concluded a set of results. The most important results are: The legality of rehabilitative courses and premarital medical examination. And the legality of the marriage contract through modern means of communication. And official documentation can be a witness in a divorce because it is more substantive. This research concluded by some of recommendations which the most important are proposing the legal text to amend some articles such as Articles 1100, 1086, 1062, 1043 and other Iranian civil law, and Articles 17, 22, 23 of the Family Protection Law. In order to have better and safer implementation of the Marriage Contract Law through modern means of communication, a project was proposed to create a computer program for registering the marriage contract.

APPROVAL PAGE

The dissertation of Shamseddin Rostami Gheshmi has been approved by the following:

_____
Ghazali Jaapar
Supervisor

_____
Halima Boukerrroucha
Co-Supervisor

_____
Najibah Mohd. Zin
Co-Supervisor

_____
Zainudin Ismail
Internal Examiner

_____
Mohamed Jamali
External Examiner

_____
Abdul Karim Bin Ali
External Examiner

_____
Sohirin Mohammad Solihin
Chairman

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Shamseddin Rostami Gheshmi

Signature..... Date.....

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢٢م محفوظة لـ: شمس الدين رستمي قشمي

المصالح المرسلة واعتبارها في قانون الأحوال الشخصية الإيراني: باب النكاح والطلاق أنموذجاً

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.
٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.
٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.
٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: شمس الدين رستمي قشمي

التوقيع: ..... التاريخ: .....

إلى والديّ العزيزين براً ووفاء وإحساناً، من أتيقن باستعدادهما إعطائي كل ما لديهما لأحصل على بعض ما أرجو.. وصبرا على غيابي سنين طويلة في مسيرتي العلمية

إلى زوجتي الغالية، التي تحملت في صمت عناء الحياة وهمومها، وشاركتني غربتي.. وسهرت على راحتي

إلى أخي الكريم وأختي الحنونة، اللذان وقفا معي مادياً ومعنوياً في مسيرتي العلمية

وإلى ابني الحبيب، هبة من الله ونور عيني.. الذي ملأ قلبي بأصول السعادة والفرح

وإلى كل من علمني وأرشدني.. وكل من له حق علي

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، والصّلاة والسّلام على معلّم النّاس الخير سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

من بعد شكر الله سبحانه وتعالى الذي أكرمني بإتمام هذا البحث، أتقدم بخالص الشكر وأجزل العرفان لأستاذي الفاضل د. غزالي جعفر حفظه الله الذي أشرف على هذا البحث وأولاه عنايته الكريمة، وبذل لي من علمه ووقته، ولم يبخل علي بأي جهد حتى انتهيت من كتابة هذه الرسالة.

وأثني بعظيم امتناني وخالص تقديري إلى المشرفة المساعدة الدكتورة حليمة بوكروشة، فجزاها الله خير الجزاء لتكرمها وتفضلها ومساعدتها وتعليمها وتشجيعها لي في كل ما أنجزته من البداية حتى النهاية.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري للجنة الحكم والمناقشة، بقبول تحكيم البحث، وإسداء النصح والإرشاد. وأخص بالشكر الأستاذ الممتحن د. زين الدين إسماعيل على ما بذل من وقته الثمين قراءة ومراجعة، واقتراحاته التي أثرت في هذا البحث.

ولا أنسى فضل ومساندة صديقي وأستاذي د. محمود محمد أحمد، الذي قرأ مسودة الرسالة وساعدني وناقشني في مسائلها اللغوية والموضوعية، فجزاه المولى –سبحانه– جزاء المحسنين.

وأخيراً لا يفوتني أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، التي أتاحت لي الفرصة لإكمال الدكتوراه في القانون، وخاصة إدارة وهيئة التدريس في كلية أحمد إبراهيم للقانون الفضلاء، ولكل من قدم لي العون والمساعدة في مسيرة هذا البحث المتواضع. وأسأل الله العلي القدير أن يجعل عملي هذا في الصالحات، وأن يجعله علماً نافعاً خالصاً لوجهه الكريم. والله من وراء القصد وهو حسبنا ونعم الوكيل.

محتويات البحث

الملخص العربي ..... ب

الملخص الإنجليزي ..... ج

صفحة القبول ..... د

التصريح ..... هـ

صفحة حقوق النشر ..... و

الإهداء ..... ز

الشكر والتقدير ..... ح

الفصل الأول: المدخل إلى البحث ١

المقدّمة ١

إشكاليّة البحث ٢

أسئلة البحث ٣

أهداف البحث ٣

أهمية البحث ٤

حدود البحث ٥

منهج البحث ٥

الدراسات السابقة ٦

الباب الأول: المصلحة المرسلة وعلاقتها بالأنظمة القانونية الإيرانية ١٦

الفصل الأول: المصلحة المرسلة: مفهومها وصلتها بمقاصد الشريعة ١٦

المبحث الأول: مفهوم المصلحة ١٦

المطلب الأول: المصلحة لغة ١٦

المطلب الثاني: المصلحة اصطلاحاً ١٨

المبحث الثاني: أنواع المصلحة ٢٢
المطلب الأول: المصلحة باعتبار الأهمية والحاجة إليها ٢٢
المطلب الثاني: تقسيم المصلحة على أساس نطاق الشمول ٢٧
المطلب الثالث: المصلحة باعتبار الثبات والتغيير ٢٨
المطلب الرابع: تقسيم المصالح حسب تعلقها بالدنيا أو الآخرة ٣٠
المطلب الخامس: تقسيم ابن عاشور لأنواع المصلحة ٣٢
المطلب السادس: المصلحة باعتبار الأفراح والآلام ٣٣
المطلب السابع: تقسيم المصلحة باعتبارها دفعاً وتسليفاً ٣٤
المطلب الثامن: تقسيم المصلحة حسب اعتبار الشارع لها وعدم
اعتباره لها ٣٤
المبحث الثالث: صلة المصلحة المرسلة بمقاصد الشريعة ٤١
المطلب الأول: مقاصد الشريعة في اللغة وفي اصطلاح الشرع ٤١
المطلب الثاني: مقاصد الشريعة اصطلاحاً ٤٣
المطلب الثالث: علاقة المصلحة بمقاصد الشريعة ٤٧
المطلب الرابع: ما يستفاد من أدلة إثبات العلاقة بين المصالح
والمقاصد ٥٣
الفصل الثاني: المذاهب الإسلامية والعمل بالمصالح المرسلة ٥٦
المبحث الأول: حجج القائلين بالمصلحة المرسلة ومنكريها ٥٦
المطلب الأول: مؤيدو المصالح المرسلة ٥٧
المطلب الثاني: دلائل عدم اعتبار حجية المصالح المرسلة والرد عليها ٦٩
المبحث الثاني: المصلحة المرسلة بين المذاهب الأربعة والمذهب
الشيعي الجعفري ٧٧
تمهيد ٧٧
المطلب الأول: الحنفية والمصلحة المرسلة ٧٨
المطلب الثاني: المالكية والمصلحة المرسلة ٨٦

المطلب الثالث: الشافعية والمصالح المرسلة ٨٨
المطلب الرابع: الحنابلة والمصلحة المرسلة.....٩٤
المطلب الخامس: الإمامية والمصلحة المرسلة.....١٠١
الفرع الثالث: المصلحة في موضوعات الأحكام ١٠٦
الفرع الرابع: المصلحة في الأحكام العقلية ١٠٩
المبحث الثالث: ضوابط المصلحة المرسلة ١١٣
تمهيد ١١٣
المطلب الأول: ضرورة توافق المصالح المرسلة مع مقاصد الشريعة....١١٤
المطلب الثاني: عدم التعارض مع النصوص الشرعية والمصادر الأم..١١٥
المطلب الثالث: يجب أن تكون المصلحة معقولة وتهدف إلى رفع
الحرج وتشمل جميع الأمة.....١١٩
المطلب الرابع: عدم ضياع مصلحة أهم منها أو مساويا لها ١١٩
الفصل الثالث: موقع المصالح المرسلة بالأنظمة القانونية الإيرانية ١٢٣
تمهيد.....١٢٣
المبحث الأول: التطور التاريخي للمصلحة في الأنظمة القانونية الإيرانية ..١٢٥
المطلب الأول: قانون الأراضي ١٢٧
المطلب الثاني: قانون العمل ١٢٩
المبحث الثاني: مجلس تشخيص مصلحة النظام الإيراني ١٣١
المطلب الأول: مجلس تشخيص المصلحة وسائر المراكز التشريعية
أو ذات الصلة به ١٣٢
المطلب الثاني: مجلس التشخيص والأنظمة العليا لاتخاذ القرارات ...١٣٣
المبحث الثالث: علاقة مجلس تشخيص المصلحة بالدستور الإيراني
والموازين الشرعية.....١٣٥
المطلب الأول: مجلس تشخيص مصلحة النظام والدستور ١٣٥
المطلب الثاني: مجلس تشخيص مصلحة النظام والموازين الشرعية ...١٣٧

الباب الثاني دور المصالح المرسلة في تعديل وتطوير باب النكاح والطلاق في قانون الأحوال الشخصية الإيراني ١٤٢

مدخل تمهيدي حول الفصول القادمة والأحوال الشخصية ١٤٢

مفهوم الأحوال الشخصية ١٤٤

الفصل الأول: النكاح ومقدمات انعقاده ومعالجة قوانينها حسب المصلحة المرسلة ١٤٨

المبحث الأول: النكاح في الفقه والقانون ١٤٨

المطلب الأول: النكاح لغة وفي اصطلاح الفقهاء ١٤٨

المطلب الثاني: النكاح في اصطلاح المشرع الإيراني ١٤٩

المبحث الثاني: المواد القانونية المتعلقة بالفحص الطبي والدورات التأهيلية قبل الزواج ومعالجتها حسب المصلحة المرسلة ١٥٢

المطلب الأول: الأدلة الفقهية المتعلقة بالفحوص الطبية والدورات التأهيلية قبل الزواج ومناقشتها ١٥٢

المطلب الثاني: المواد القانونية المتعلقة بالفحص الطبي والدورات التأهيلية للزواج ١٥٦

المطلب الثالث: اقتراحات لتعديل ووضع مواد قانونية متعلقة بالفحص الطبي والدورات التأهيلية قبل عقد الزواج على أساس المصلحة المرسلة ١٦٠

المبحث الثالث: المواد القانونية المتعلقة بتحديد سن الزواج ومعالجتها حسب المصلحة المرسلة ١٦٣

المطلب الأول: أقوال الفقهاء والقانونيين المعاصرين بشأن تحديد السن الأدنى للزواج ١٦٣

المطلب الثاني: خلفية تحديد سن الزواج في القانون الإيراني ١٧٥

المطلب الثالث: تعديل المادة ١٠٤١ من القانون المدني الإيراني حسب المصلحة المرسلة ١٧٧

الفصل الثاني: القضايا المتعلقة بقوانين إجراء عقد النكاح ومعالجتها
حسب المصالح المرسلة ١٨٣
المبحث الأول: المواد القانونية المتعلقة بإذن الوليّ في عقد الزواج
ومعالجتها حسب المصالح المرسلة ١٨٣
المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في اشتراط الولاية في نكاح
البكر الرشيدة..... ١٨٣
المطلب الثاني: إذن الوليّ في القانون المدني الإيراني وتحليله
حسب المصلحة المرسلة..... ١٩٤
المطلب الثالث: اقتراح وتعديل القانون بناء على المصلحة المرسلة... ١٩٧
المبحث الثاني: القوانين المتعلقة بتحديد المهر ومعالجتها حسب
المصلحة المرسلة ٢٠١
تمهيد: ٢٠١
المطلب الأول: تحديد المهر في الفقه الإسلامي..... ٢٠٣
المطلب الثاني: تحديد المهر في القوانين الإيرانية..... ٢٠٥
المطلب الثالث: دراسة إمكانية تحديد المهر في القوانين حسب
المصلحة المرسلة..... ٢٠٨
المطلب الرابع: اقتراح تعديل المواد القانونية بناء على المصالح المرسلة ٢١٨
المبحث الثالث: عقد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة ٢٢٠
تمهيد ٢٢٠
المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد النكاح بوسائل التواصل
الاجتماعي الحديثة..... ٢٢١
المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية الإيرانية من إبرام العقود
عبر وسائل إلكترونية والاتصالات الحديثة ٢٤١
المطلب الثالث: النتائج واقتراح تعديل قوانين إجراء صيغة النكاح
حسب المصلحة المرسلة..... ٢٤٦

الفصل الثالث: القضايا المتعلقة بالطلاق ومعالجتها حسب المصلحة المرسلة ..٢٥٣
تمهيد.....٢٥٣
المبحث الأول: الطلاق في الاصطلاح الشرعي والقانون الإيراني ٢٥٣
المطلب الأول: مفهوم الطلاق في اللغة والشريعة ٢٥٣
المطلب الثاني: الطلاق في القانون الإيراني ٢٥٦
المطلب الثالث: إبراز المصالح المرسلة في قوانين الطلاق.....٢٦٩
المبحث الثاني: الإشهاد على الطلاق ٢٧٠
المطلب الأول: تعريف الشهادة وحكمها على الطلاق بين المذاهب
الإسلامية ٢٧٠
الفرع الثاني: حكم الشهادة على الطلاق بين المذاهب الإسلامية...٢٧٢
أ: اختلاف العلماء في حكم الإشهاد على الطلاق.....٢٧٢
المطلب الثاني: الإشهاد في قوانين الأحوال الشخصية الإيرانية.....٢٨١
المطلب الثالث: اقتراح على حسب المصلحة المرسلة ٢٨٣
المبحث الثالث: القوانين المتعلقة بالحضانة ومعالجتها حسب
المصلحة المرسلة ٢٨٦
المطلب الأول: معنى الحضانة، وتعريفه لدى الفقهاء ٢٨٧
المطلب الثاني: من هو الأحق بالحضانة عند الفقهاء.....٢٨٨
المطلب الثالث: الملاحظات القانونية المتعلقة بالحضانة في قانون
الأحوال الشخصية الإيرانية.....٢٩٢
المطلب الثالث: تعديل بعض قوانين الحضانة وفقا للمصالح المرسلة .٣٠١
أهم النتائج ٣١٠
أهم التوصيات ٣١٧

قائمة المصادر والمراجع.....٣٢٦
المصادر والمراجع العربية ٣٢٦
الكتب ٣٢٦

المقالات والمجلات ٣٤٧
الرسائل الجامعية ٣٤٧
المواقع الإلكترونية ٣٤٧
المصادر والمراجع الفارسية ٣٥٠
الكتب ٣٥٠
المقالات والمجلات ٣٥٤
المواقع الإلكترونية ٣٥٥

الفصل الأول
المدخل إلى البحث

المقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصّلاة والسّلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيّدنا ونبيّنا محمّد صلّى الله عليه وسلّم، وعلى آله وصحبه، والتّابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين. أمّا بعد؛

يرجع تاريخ تدوين قانون الأحوال الشخصية الإيرانية إلى بدايات تأسيس الدولة الحديثة في هذا البلد. فعلى الرغم من أن هذا القانون دُوِّن في وقت مبكر؛ إلا أنه لم يدخل عليه تعديلات أو تصحيحات أساسية منذ إصداره في سنة ١٩٣٤م. وهذا مما حال دون مواكبة هذا القانون للتطورات اللاحقة؛ خصوصاً في ظل التغيرات السياسية والاجتماعية والثقافية التي شهدها البلد منذ ذلك التاريخ. فحدثت نتيجة لذلك، ثغرات كثيرة في بنيته وأوجد نقص مشهود في كثير من جوانبه من حيث عدم شموله على كثير من المواد القانونية اللازمة لإصدار الأحكام القضائية في حالات متعددة، حيث هناك مراجعات يومية للمحاكم في قضايا شائكة لا توجد لها مصادر قانونية يرجع إليها.

ومن جانب آخر، أوجب الدستور الإيراني أن تكون الشريعة الإسلامية أساس جميع القوانين والقرارات إطلاقًا وعمومًا وقد كلف القاضي بالرجوع إلى المصادر الإسلامية والفتاوى المعتبرة في القضايا المسكوت عنها قانونيّاً[١]، ولا يمكنه الامتناع عن إصدار الحكم بأي ذريعة[٢]. وهو ما يظهر من خلاله وجوب هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على قواعد التشريعات بما فيها قانون الأحوال الشخصية.

لكن لقد شهد عصرنا الحالي تطورات كثيرة وحوادث متلاحقة وسريعة في موضوعات الأحوال الشخصية. وقد كان للتقدم العلمي وظهور قضايا جديدة والتي هي إحدى نتائج

[١] الدستور الإيراني: المادة ٤

[٢] الدستور الإيراني: المادة ١٦٧

هذا التقدم أثر واضح على كثير من النواحي والمسائل الأسرية. ويمكن معالجة كثير من هذه الأسئلة عبر المصالح كأحد المصادر الإسلامية في التشريع.

المصالح المرسلة لها معنى أصوليّ عند العلماء، تُبْنَى عليه الأحكام وخطة التشريع ويتم استخدامها لتدبير شؤون الأمة بما يصلحها فيما لا نص فيه من الشارع، وهي منضبطة لا تخضع لهوى البشر أو رغباتهم الشخصية، وهي تدل على مضمون وهو تحصيل كل منفعة وغرض يندرج في مقاصد الشريعة لا تدل على اعتباره أو إلغائه أية شهادة شرعية. فأحب الباحث أن يعرف تطبيقاتها في موضوع الأحوال الشخصية الإيرانية بعيدا عن الحقوق العينية، فاخترت عنواناً لرسالة الدكتوراه: المصالح المرسلة واعتبارها في قانون الأحوال الشخصية الإيرانيّ.

وذلك لأن موضوع الأحوال الشخصية له أهمية بالغة في حياة المجتمع، فهو يمس كل فرد فيه، والحاجة ملحة للاجتهاد المعاصر في موضوعاته وفق المصالح لإثبات مرونة أحكام الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وإثبات مقدرتها عمليا على التصدي لمشاكل المجتمع المعاصر الإيراني، فمعرفة تطبيقاتها ينير الطريق أمام القانونيين، ويعالج الأمور المستجدة بالروح نفسها التي عالجوا بها مشاكل الأمة في زمانهم وفقًا لضوابط شرعية معتبرة.

إشكاليّة البحث

الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي لقانون الأحوال الشخصية الإيراني. لكن مع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية؛ وتعدد وتشعب مجالاتها العلمية؛ بالإضافة إلى ازدياد الاختلاط بين الناس، نجد أن ما وضع في زمن سابق، يصبح قاصراً، بل وأحياناً عاجزاً عن مجاراة حالات جديدة لم يتطرق إليها النص الذي وجد فيه هذا القانون وأصبح مرجعاً للجميع.

وهنا يبرز دور المصلحة المرسلة كحل لمعضلة الفراغ التشريعي الموجود في القانون الأحوال الشخصية، وكأداة بيد القاضي للنظر في القضايا وإصدار الأحكام. لكن المذهب الجعفري الإمامي المعتمد كمذهب الدولة، لا يعتبر المصلحة المرسلة مصدرا للتشريع والتقنين. ومن هنا يطرح السؤال الرئيسي وهو: هل هناك أدلة أو نصوص فقهية وأصولية يمكن

الاعتماد عليها للبرهنة على صلاحية المصلحة المرسلة كمصدر تشريعي لتعديل القانون الأحوال الشخصية الإيراني؟ وكيف يعالج القضايا والمستجدات الحديثة المرتبطة بالأحوال الشخصية بالمصلحة المرسلة؟

فبناءً على ما تقدم فإن هذا البحث –من خلال النظر في القانون الأحوال الشخصية الإيراني؛ والرجوع إلى المصادر الفقهية والأصولية للمذاهب الإسلامية بما فيها المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري، وأيضاً البحث في الهياكل والتنظيمات القانونية لهذا البلد– سوف يسعى للبرهنة على أن اعتماد المصلحة كمصدر للتشريع في الحالات غير المنصوص عليها قانونيّاً، يكون أنجع طريقة لتعديل قانون الأحوال الشخصية، وحل لمعضلة الفراغ التشريعي بشكل عام.

أسئلة البحث

يحتوي البحث على أسئلة تحاول هذه الدراسة الإجابة عنها؛ وهي بمجموعها تتلخص فيما يلي:

١. ما هي المصلحة المرسلة وما علاقتها بمقاصد الشريعة؟
٢. ما هو الاختلاف الموجود بين المذاهب الأربعة الإسلامية والمذهب الجعفري الإمامي في حجية المصالح المرسلة؟
٣. ما هو دور المصلحة المرسلة كمصدر تشريعي في القانون الأحوال الشخصية الإيراني؟
٤. ما أهم الموضوعات المستجدة التي يجب إدراجها أو تعديلها في باب النكاح والطلاق في قانون الأحوال الشخصية الإيراني اعتماداً على المصالح المرسلة؟

أهداف البحث

يهدف هذا البحث بعون الله تعالى وتيسيره إلى تحقيق العديد من الأهداف أهمها:

١. إلقاء الضوء على مفهوم المصالح المرسلة وما علاقتها بمقاصد الشريعة.

٢. تحرير محل النزاع في حجية المصلحة المرسلة وبيان أوجه الخلاف والتشابه بين المذاهب الأربعة الإسلامية والمذهب الإمامية في حجيتها.
٣. الكشف عن دور المصالح المرسلة في تعديل وتطوير قانون الأحوال الشخصية الإيراني.
٤. تقديم نموذج عملي عن كيفية توظيف المصلحة المرسلة في تعديل وتطوير باب النكاح والطلاق في قانون الأحوال الشخصية الإيراني.

أهمية البحث

وفضلاً عما سبق ذكره فهناك جملة من المبررات دعت إلى الخوض في هذا البحث ويرجع بعضها إلى مبررات ذاتية تتمثل في رغبة الباحث في دراسة هذا الموضوع نظراً لاهتمامه الخاص ببحث تأثير هيمنة المبادئ الشرعية في قوانين الأحوال الشخصية، والبعض الآخر يرجع إلى مبررات موضوعية تتمثل أساساً في:

١. تنبع أهمية الموضوع في كون الدراسة تتطرق لمسائل تتعلق بجانب حيوي من حياة وهو قانون الأحوال الشخصية. وكذلك أن المصالح المرسلة كونها من المصادر التبعية التي أثرت وبشكل واضح في الأحكام الإسلامية، فالناظر في أي باب من أبواب كتب الفقه يجد أثر المصلحة بشكل واضح وجلي، حيث يتم التصريح بالمصالح المرسلة دليلاً للعديد من المسائل.
٢. الرغبة في تحقيق القول في معنى المصالح المرسلة وحجيته، وذلك لتضارب الأقوال في معناه، بل إن منهم من قال: الدين كله مصالح، في حين أن بعضًا ممن لم يقل بها عدها اتباعا للهوى واجتهاداً بدون دليل. فكان لابد من معرفة وجه الحق في هذه الأقوال، وتحرير محل النزاع حتى تتضح صورة المصلحة المرسلة الحقيقية.
٣. أما سبب اختيار الأحوال الشخصية الإيراني نموذجاً لملاحظة اعتبار المصالح المرسلة، فهو ضرورة التوجه إلى هذا الجانب من الموضوع. يحاول البحث التوصل لنتائج وتقديم مقترحات لحاجة الناس لمعرفة الأحكام ولمقنني الأحوال الشخصية الإيراني فيما يتصل بالموضوع. ولأقدم صوراً من الاجتهاد الملتزم بالضوابط

الشرعية في زماننا هذا، والذي ظهرت فيه الدعوات لاجتهادات في جانب الأحوال الشخصية بعيدا عن النصوص الشرعية القطعية في دلالتها، ويعتقد أن العصر الراهن لا يقبل استخدام الشريعة الإسلامية كمنهج في الحياة، أو أن الشريعة لها جمود لا تتوافق مع تطور المجتمع ولا قدرة لها بحل كثير من المشاكل المستجدة.

٤. تحاول الدراسة تشكيل رؤية عامة حول كيفية علاج قوانين الأحوال الشخصية وفق المصلحة المرسلة في دولة الإيراني، فمعرفة تطبيقاتها ينير الطريق أمام الباحثين، القضاة، والمقننين ليعالجوا مثل هذه القضايا الأمور المستجدة في قوانين الأحوال الشخصية.

فكل هذا مما دفع الباحث إلى التحقيق في هذا الموضوع رغم علمه بخطورة المهمّة ولكن يرجو الله الكريم أن يوفّقه فيه وهو على كل شيء قدير.

حدود البحث

إن هذه الدراسة سوف تكون منحصرة ومقتصرة على دراسة اعتبار المصلحة المرسلة في القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية في القانون المدني الإيراني الصادر عام ١٩٣٤م، باب النكاح والطلاق والحضانة من رقم ١٠٣٤ إلى ١١٩٤، وقانون حماية الأسرة من رقم ١٦ إلى ٤٧ لعام ٢٠١٣م. والبحث عن مكانتها بين أصول التشريع في المذاهب الأربعة والمذهب الشيعي الجعفري كي نتعرف على الموقف المصدري للمصلحة المرسلة عند البحث عنها في قانون الأحوال الشخصية الإيرانية.

منهج البحث

سوف يعتمد الباحث في هذا البحث على عدة مناهج رئيسية، لتحقيق أهداف البحث، والوصول إلى نتائج علمية وفق الضوابط المعتبرة في ذلك، وهي كالآتي:

أولاً: المنهج الاستقرائي: وبه يقوم الباحث باستقراء القوانين والتشريعات وأقوال الأصوليين والعلماء من المؤلفات المدونة حول هذا الموضوع، وكذلك بتتبع المصادر الحقوقية

والآراء الاستشاري والمقترحات التعديلية على قانون الأحوال الشخصية الإيراني خلال السنوات التي مضت عليها.

ثانياً: المنهج الوصفي – التحليلي: سيتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي في بحثه، ويتم استخدامه في تحليل الأقوال والآراء المختلفة الواردة في البحث مستندًا إلى المصادر الأصلية من كتب الأصول والقانون، كما يستعين الباحث بآراء العلماء المعاصرين في تكييف المسائل الواقعية تكييفًا فقهيّاً وقانونيّاً. إضافة إلى تحليل كثير من مواد قانون الأحوال الشخصية الإيرانية تحليلاً علميًّا من أجل الوصول إلى نتائج عمليّة.

ثالثاً: المنهج المقارن: هذا ما تطلبه طبيعة هذا البحث أساساً. ويتم استخدامه للمقارنة بين الآراء المتباينة للعلماء في المسائل المتعلقة بأصول التشريع والقواعد الفقهية والمفاهيم المرتبطة بالموضوع في قانون الأحوال الشخصية.

الدراسات السابقة

لا توجد دراسة خاصة بموضوع هذه الدراسة على حد اطلاع الباحث. وما سيأتي ذكره من دراسات فهو من باب الاستفادة منها في إثراء وتوجيه البحث. بناءً على ذلك؛ فإن من أهم المراجع التي تعرض الباحث بالشرح والتأصيل للموضوع البحث هي كالآتي:

من الدراسات التي تناولت موضوعنا موسوعة "**حقوق المدني**"[٣] لسيد حسن الإمامي كتب عام ١٣٨٠هـ. حيث فصل المؤلف كلامه حول القانون المدني الإيراني في ستة أجزاء، فتحدث عن الأحوال الشخصية في الجزء الثالث وما بعدها. وقد شرح فيها كل المواد القانونية بدقة. وكذلك ناقش وجمع إذا كان بين هذه القوانين تعارض، وذكر فيه الرأي الفقهي في المذهب الجعفري وحلل رأيه من خلال النصوص القانونية بشكل واضح.

وهذه الدراسة تعتبر أشمل وأوسع في قانون الأحوال الشخصية الإيرانية لما فيها من شرح مبسوط مع التحليل والمقارنة بين القوانين، وأيضاً توفرت فيها الآراء الخاصة بالعلماء المشهورين في الفقه الشيعي الجعفري، مع ذكر الأمثلة المتعددة. ويستفيد الباحث منها في سبيل تبيين المواد القانونية في باب النكاح وانحلاله، غير أنه لم يتطرق إلى المسائل المستحدثة

[٣] الإمامي، سيد حسن، **حقوق المدني** (تهران: انتشارات الإسلامية، ط٢١، ١٤٣٢هـ) مج ٣-٤.

التي لم تُذكر في القوانين وهو محصور بالقوانين الموجودة في يومه وزمانه. إضافة إلى أن المؤلف لم يورد علاقة القانون بالمصلحة المرسلة وموقفه منها؛ وذلك أن هدف الكتاب مختلف عن دراستنا.

أما الدراسة بعنوان "**الحقوق المدنية في الأسرة – النكاح وانحلاله –**"[٤]للدكتور علي جعفرزاده. فقسم المؤلف هذا الكتاب إلى قسمين رئيسين وهما: النكاح وانحلاله. في باب النكاح تكلم عن خطبة الزواج، وعن الأهلية وشروط الزواج، موانعه وما يتعلق به في القانون المدني الإيراني. وأخيراً في هذا الباب شرح المؤلف ماهية المهر وكيفيته والحقوق والواجبات المعينة بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الإيرانية.

وأما الباب الثاني، فهو باب يتكلم عن انحلال عقد الزواج وقد قسمه إلى فصلين: الفصل الأول وخصصه لتبيين إمكانية فسخ النكاح وأسبابه، ووجوه الاختلاف والاشتراك بين الفسخ والطلاق في الزواج. وفي الفصل الثاني شرح المؤلف المواد القانونية المتعلقة بالطلاق وأقسامها وختم بحثه بالحديث عن موضوع العدة.

وقد ركز المؤلف في هذا الكتاب على مواد النكاح وانحلاله من رقم ١٠٣٤ إلى ١١٥٧ في قانون الأحوال الشخصية الإيرانية. والكتاب وإن كان يركز على النكاح والطلاق في قانون الأحوال الشخصية، إلا أنه لا يقوم بتبيين المستجدات العلمية والموضوعات المستحدثة التي لها علاقة بهذه القوانين، وكذلك لا يتحدث عن مدى اعتبار المصالح المرسلة في قانون الأحوال الشخصية.

ومن الكتب المهمة في هذا الموضوع كتاب "**حقوق المدني – الأسرة**"[٥] الذي ألفه الدكتور ناصر كاتوزيان، عام ١٣٧٨هـ. وهذا الكتاب يعتبر مصدرا في مجاله حيث إنه جاء في جزئين، وقد تطرق المؤلف في كتابه هذا في الجزء الأول المتعلق بالنكاح وانحلاله إلى جوانب كثيرة، وقسم هذا الجزء إلى قسمين: النكاح وانحلاله. واحتوى على مواد علمية غنية وكل فصل فيه مفيد جدا للباحث، بحيث استحضر هذه الأفكار في مناقشاته وتحليلاته لمباحث

---

[٤] جعفرزاده، علي، **حقوق المدني الأسرة – النكاح وانحلالها**- (تهران: نشر جاودانه- جنكل-، ط٢، ١٤٣٢هـ).

[٥] كاتوزيان، ناصر، **حقوق المدني الأسرة** (تهران: نشر سهامي، ط٧، ١٤٢٧هـ).

الدراسة. ومنها ما يتعلق بعقد الزواج وآثاره، ومنها ما فصله المؤلف حول انحلال النكاح كالطلاق والفسخ وما يتعلق بهما من القوانين وأقوال العلماء وأدلتهم.

أما هذه الدراسة فمحصور بشرح وتفسير قانون الأحوال الشخصية الإيراني الحالي، دون تعرض لقضايا المستجدات العلمية والاجتماعية والتي ليس لها مواد قانونية؛ وكذلك فإن موضوع المصلحة المرسلة بعيد عن نطاق تأليفه وجوهر دراسته. وأما الباحث فسيركز على هذا الموضوع دون خروجه عن النصوص الشرعية ومقاصدها، وفي الوقت نفسه التفاعل مع معطيات الحياة الجديدة للأحوال الشخصية.

ومن أبرز الدراسات التي أشارت إلى موضوعنا؛ دراسة بعنوان "**السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**"[٦] للدكتور عبد الفتاح عمرو، وأصل هذا الكتاب رسالة مقدمة استكمالا لنيل درجة الدكتوراه في تخصص الفقه والأصول من كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية عام ١٩٩٧م.

وقسم المؤلف البحث إلى خمسة فصول رئيسية وفصل تمهيدي. وقد بحث في الفصل التمهيدي معني السياسة الشرعية، مجالاتها، تميزها ومدي حجيتها واعتبارها في الفقه الإسلامي. كما بين المراد بالأحوال الشخصية وموضوعاتها لأنها المجال الذي بحث فيه تطبيقات السياسة الشرعية. أما الفصل الأول فقد جعله في الزواج وفيه ثلاثة مباحث: في نكاح السر، وفي نكاح الكتابيات، وفي منع الزواج مع وجود تفاوت السن. أما الفصل الثاني ففي آثار الزواج وهو يشتمل على موضوعات المهر، الرضاع، النفقة، الحضانة وفي النسب. أما الفصل الثالث والرابع فجعله في الطلاق والتفريق، وأخيراً فقد خصص الفصل الخامس للمواريث.

وهذه الدراسة – كما هو واضح – لم تركز على المصلحة المرسلة وإن كان لها علاقة بالسياسة الشرعية، إلا أنها بعيدة عن موضوعنا، حيث لم يقارن فيها بين الدراسة الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية الإيرانية. هذا بالإضافة إلى الاختلاف الكامل بين تطبيقات الدراسة وطريقة عرضها وهدفها، حيث يظهر من خلال هذه الدراسة، أن هدف الكاتب في تطبيقاتها هو إثبات أثر علم السياسة الشرعية في أحكام الأحوال الشخصية عند الفقهاء

---

[٦] عمرو، عبد الفتاح، **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية** (الأردن: دار النفائس، ط١، ١٤١٨هـ).