دراسة تأثير إذن الأب بنكاح البكر الرشيده

على ضوء فقه الإمامية والقانون الإيراني

- سعيد افراشته طالبة دكتوراه، قسم الفقه والقانون الإسلامي فرع الأهواز، جامعة آزاد الإسلامية، الأهواز، إيران
- الدكتور فرج الله براتى أستاذ مساعد قسم العرفان الإسلامي فرع الأهواز، جامعة آزاد الإسلامية، الأهواز، إيران
- الدكتور جاسم پژوهنده استاذ مساعد قسم اللغة العربية وآدابها فرع الأهواز، جامعة آزاد الإسلامية، الأهواز، إيران

مجلة كلية الفقه

العدد: 40 السّنة: السابعة عشرة آذار 1443هـ / 2022م

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371

Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

الملـخّـص

وضع الفقهاء الإمامية لتبين مفهوم النكاح تعاريفًا مختلفة من ضمنها هو الارتباط والاقتران، ويعني الاقتران بين شيئين، وارتباطهما معاً بعد أن كانا منفصلين عن بعضهما، وقد شاع استخدامه للتعبير عن الارتباط بين الرجل والمرأة بهدف الاستقرار، وإنشاء الأسرة. ويتم ذلك غالياً عبر التفاهمات التي تجري بين أسرتين(أب الشاب والشابة). لكن في بعض الحالات تتزوج الباكرة الرشيدة من دون إذن الأب (الولي) ولصحة هذا النكاح يقع الخلاف بين الفقهاء وبشكل عام بين وجهات نظر الفقهاء الإمامية حول هذه المسألة وهي: استمرار الولاية للأب والجد للأب، استقلال الباكرة الرشيدة في النكاح، تشريك الولاية بين البنت والولي، ثبوت الولاية الدائمة في عقد النكاح الدائم وسقوطها في نكاح المنقطع وسقوط الولاية في نكاح الدائم وإثباتها في نكاح المنقطع . أما من الناحية القانونية يعتبر القانون المدني الإيرانى إذن الأب هو شرط لتنفيذ عقد النكاح. واستمرارية قبوله وصحة النكاح عندما يقوم الأب وجدّ البنت بتنفيذ الإجراءات المتبعة.

هذا المقال بصدد دراسة تأثير إذن الولي بنكاح البكر الرشيده على ضوء الفقه الإمامية والقانون المدني الإيرانى .

الكلمات المفتاحية: الفقة الإمامية، نكاح الباكرة الرشيدة، إذن الولي، القانون المدني الإيراني.

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371

Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

Summary

Imamiyah jurists used different definitions in explaining marriage, including a definition of marriage as a contract for property ownership, In the sense that the purpose of this agreement is to make it legitimate for each other to be married. In some cases, the virgin daughter marries without permission, and there is a controversy about the validity or inaccuracy of such a contract among jurists. In general, the viewpoints of Imami's jurisprudents on this issue are: The continuity of the Provincial Council for the father and the father of the father, the independence of the virgin in marriage, the partnership between the daughter and the Valley, the permanent status of the Provincial Council in the permanent marriage contract, the fall of the marriage and the fall of the province in the permanent marriage and its confirmation in the marriage interrupted. However, in the legal system of the Islamic Republic of Iran, the permission of the father is the condition for the marriage contract, and so only after the marriage consent of the father or ancestor of the fatherhood the marriage is enacted and correct.

Keywords: marriage، Imam's Jurisprudence، Iranian law، civil law، Age of puberty، Law and Jurisprudence

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371

Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

المقدمة

بسبب التعاملات الإجتماعية الكثير ة وكثرة العلاقات بين الاولاد والبنات في عصرنا الراهن، هل يمكن للباكرة الرشيدة أن تتزوج دون أذن الأب ؟ لقد أصبحت هذه المسألة أكثر أهمية وحساسية تحتاج إلى دراسة وتدقيق على شرع الله عز وجل الزواج وجعله بناءا محكماً للأسر، فالأسرة بطبعة الحال تعتبر خلية المجتمع، بحيث اقر الله تعالى في كتابه الكريم في قوله: «وَ مِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً ورَحْمَةً إِنَّ في ذلِك لَآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَرُونَ»، [1] في قوله أيضا: « يا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ واحِدَةٍ وخَلَقَ مِنْها زَوْجَها وبَثَّ مِنْهُما رِجالاً كثيراً ونِساءً واتَّقُوا اللَّهَ الَّذي تَسائَلُونَ بِهِ والْأَرْحامَ إِنَّ اللَّهَ كانَ عَلَيْكُمْ رَقيباً» [2] من خلال هذه الآيات نجد أن الله الحق جعل الزواج أساس المعاشرة بين الرجل والمرأة ونظراً لأهمته فقد وضع له أركان وشروط من خلال أحكام الشريعة الإسلامية لكون هذا العقد صحيحا ومتينا. ان من مهام المسائل المبتلي بها التي وقعت محلاً للنقض والابرام بين الفقها، تبعا للنصوص الشرعيه هي مسألة اناطة او عدم اناطة صحّة نكاح البكرة البالغة الرشيدة علي اذن الوليّ. فكرة الاناطة وان تلقّيها المقنّن في الجمهورية الاسلامية الايرانيّه بالقبول واجهت اقتراح عدم الاناطة من قبل بعض المؤسسات ذات العلاقة بالقوة القضائية والفكرة هذه هي التي دارت رحي الشهرة عليها بين الفقها في سابق الادوار. منا في المقالة هذه بالتحليل والبحث حول المسألة وفقا لاساتيد الاجتهاد المتعارفة من جهة وبالتدقيق في هوية

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

النكاح والتحليل وحقيقه ولاية الوليّ الى النظاره والحماية من جهة اخري وما نروم تأييده في المقالة هو فكرة التوقف والاناطة.

1 - النكاح في الاصطلاح الفقه والقانون:

جاء النكاح في اصطلح الفقه بمعني العقد[3] وبكون نفي الخلاف والاجماع في هذه المسألة وبعتد البعض حسب هذه المفهوم أن لفظة النكاح ما جاءت في القرآن الكريم بمعنى الوطي إلا في الآية«تنكح زوجاً» (البقرة/30) ولكن حسب اقوال بعض الفقهاء في هذه الآية بمعنى العقد الشرعي. جاءت اقوال كثيرة من قبل رجال القانون في هذا المجال: أن النكاح عقد الذي بموجب ذلك العقد يشكل الرجل والمرأة حياة اجتماعية وأسرة. وجاء لفظ النكاح في معنى آخر إنّ عقد الزواج من العقود التي حضيت بعناية الشريعة الإسلاميّة واهتمامها، وذلك لما له من آثارٍ اجتماعيّة تتمثّل بلُحمة عائلتين ربما تكونان بعديتين نَسَباً عن بعضهما، فإذا حصل الزاوج بين فردين منهما أصبحت العائلتان أقرب إلى بعضهما علاقةً، وأُزيلت الحواجز بينهما، ناهيك أنّ الزواج هو اقتران شابٍ بفتاةٍ مُحرَّمٌ عليه مساسها في الأصل، فإذا ما تمَّ عقد الزواج أصبح جائزاً بينهما ما يجوز بين أي زوجين فعله[4].

تعريف مفهوم البالغ لغة واصطلاحاً:

وصل وانتهى إلى أقصى المقصد والمنتهى مكانًا كان، أو زمانًا، أو أمرًا من الأمور المقدرة[5]. جاء في مجمع البحرين: «وإذا بَلَغَ الطفالُ مِنَكم الحُلُمَ هومن قوله بلغ الصبي بلوغاً من باب عقد يعقد: احتلم ولزمه التكليف، فهو بالغ والجارية بالغ بغيرها وربما ابت مع ذكر الموصوف»[6]. يقال: بلغ الشيء يبلغ بلوغًا، وأبلغه هو إبلاغًا، وبلغه تبليغًا، وصل وانتهى. الكفاية،

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

يقال: في هذا بلاغ، وبلغة، وتبلغ، أي كفاية أدرك وبلغ في الجودة مبلغًا، يقال: بلغ الغلام، أي أدرك وبلغ في الجودة مبلغًا(7).

أ. سن البالغ في فقه القانون:

أعتبر مشهور الفقهاء أنَّ علامات بلوغ البنت هي: إتمام تسع سنوات قمريّة، والحيض، ونبات الشعر على العانة ولقد كان الموضوع لهم واضحاً ولا حاجة إلى النقد والدراسة والفتوى. جاء في مؤلفات شيخ يوسف البحرانى: إنما هو إحدى هذه العلامات، أي السنّ، فقد أفتى الفقهاء ـ اعتماداً على الروايات والإجماعات المدّعاة ـ أن البنات يبلغن بإتمام تسع سنوات قمرية، فتكون تمام التكاليف الشرعية داخلةً حينئذ في عهدتهنّ، كما تجري عليهنّ أيضاً تمام الحدود الإلهية، حتى لو لم تتحقق سائر العلامات، مثل الحيض ونبات الشعر. وقال السيد أحمد الخوانسارى: « الأخبار ببلوغ البنت بالتسع كثيرة فلا إشكال في هذه المسألة»(8).

ب. سن البلوغ في القانون:

يكون البلوغ في القانون الإيرانى على أحد الأمرين التاليين:

1 - أن البلوغ الطبيعي للإنسان يكون بعلاماته الطبيعية، ومنها الاحتلام، والحيض بالنسبة للمرأة وغير ذلك من العلامات، البلوغ في الاصطلاح هو إنتهاء مرحلة الصغر والدخول في مرحلة التكليف، ويكون ذلك بظهور مجموعة من التغيرات الجنسية والخُلقية والنفسيّة والعاملة الناشئة عن إفرازات خاصة في البدن. البلوغ هي مرحلة من مراحل نمو الانسان

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

والتي يحدث فيها نمو جسدي ونضج جنسي.

2 - البلوغ هو نمو الجسم والتغيير جسم الانسان وغالباً يكون بداية التغيير الفكرى. وجاء سن البلوغ عند الذكور من الخامسة عشر وعند الإناث يبدأ من سن التاسعه، (9)

سن البلوغ عند أهل السنة:

وفي ظلّ الاختلاف الحاصل بين علماء أهل السنّة في تحديد السنّ الشرعيّة لتحقُّق البلوغ لدى الذكر والأنثى ـ بعد اتّفاقهم على كون الاحتلام، وهو خروج المنيّ، من الرجل أو المرأة، في يقظةٍ أو منامٍ، وكذلك نبات الشعر الخشن على العانة، علامةً مشتركة للبلوغ عند الذكر والأنثى، وعلى كون الحَيْض والحمل علامةَ بلوغٍ عند الأنثى ـ؛ حيث ذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى كون البلوغ للذكر والأنثى بتمام خمس عشرة سنة قمريّة؛ وذهب المالكية إلى كونه بتمام ثماني عشرة سنة، وقيل: بالدخول فيها؛ وذهب أبو حنيفة إلى أن البلوغ بالسنّ للغلام بلوغ ثماني عشرة سنة، وللجارية بلوغها سبع عشرة سنة(10).

اهمية النكاح:

الزَّواج سنةٌ من سُنن الأنبياء والمرسلين وهو سبيل المؤمنين، قال الله تعالى: «وأنكحوا الأيامى منكم والصَّالحين من عبادكم وإمائكم آن يكونوُا فقراءَ يُغنِهِمُ اللهُ من فضلِهِ واللهُ واسعُ عليهمُ» طرحت هذه الآية - منذ بدايتها حتى الآن - سبلا أمينه متعدّده للحيلوله دون الانحطاط الخلقى والفساد، فكلّ واحد من هذه السبل يرتقى بالأمّه فردا وجماعه إلى عالم أرحب من الطّهر

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

والاستقامه، و يحول دون تقهقرها أو انحدارها في مهاوى الرّذيله، و قد أشارت الآيات - موضع البحث - إلى أهم طرق مكافحه الفحشاء، ألا وهو الزواج اليسير الذي يتمّ بعيدا عن أجواء الرياء والبذخ، لأنّ إشباع الغرائز بشكل سليم وشرعي خير سبيل لاقتلاع جذور الذنوب، أو بعباره أخرى: كل مكافحة سلبية لا بدّ أن ترافقها مكافحة إيجابية لهذا تقول بداية الآية موضع البحث: وأَنْكِحُوا الْأَيامىٰ مِنْكمْ والصّالِحِينَ مِنْ عِبٰادِكمْ وإِمٰائِكمْ. و«الأيامى» جمع «أيّم» على وزن «قيّم»و تعنى في الأصل المرأه التي لا زوج لها، وكذلك تطلق هذه الكلمه على الرجل الذي لا زوجه له، فيدخل في هذا المفهوم كلّ من ليس له زوج، سواء كان بكرا أم ثيّبا. وعباره «أنكحوا» أى «زوّجوا» - وبما أنّ الزواج يتمّ بالتراضي وحرية الإختيار الطرفين، فالمراد من هذا الأمر بالتزويج التمهيد للزواج، عن طريق تقديم العون المالى عند الحاجه، أو العثور على زوجه مناسبه، أو التشجيع على الزواج والاستفادة من وساطة الأشخاص لحلّ المشاكل المستجدة[11].

وقال أمير المومنين علي عليه السلام في مسألة أهمية الزواج: «اَفضَلُ الشفاعاتِ آن تَشفَعَ اثنينِ في نكاحِ حتى يجمعَ الله بينهمُا». وكذلك قال النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله) في حديث: «من ترك التزويج مخافه العيلة، فقد أساء ظنه بالله عزَّوجلِ، ان اللهَ عزوجلَّ يقولُ إن يكونو فَقراء يغنهِمُ الله من فضلهِ[12].

تعريف أولياء العقد:

الولي في النكاح هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه،

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب والمعتق والسلطان والمالك، الحنفية قالوا القريب العاصب ليس بشرط بل هو مقدم فإذا عدم تنتقل الولاية لذوي الأرحام. المالكية زادوا: الولاية بالكفالة، فمن كفا امرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة كان له حق الولاية عليها في زواجها ويشترط لولايته أمران: أحدهما أن تمكنت عنده زمناً يوجب حنانه وشفقته عليها عادة فتخالطه مخالطة الابناء لآبائهم، فلايلزم تقدير هذه المدة بزمن معين كأربع سنين أو عشر على الأصح. الثاني أن تكون دنيئة لا شريفة والشريفة في هذا الباب هي ذات الجمال والمال بحيث يوجدان فيها أو أحدهما فإن كانت ذات مال فقط أو جمال فقط فلا ولاية عليها بل يكون وليها الحكام ولكن رجح بعضهم أن ولاية الكافل عامة تشمل الشريفة والدنيئة فكلا القولين مرجح. وكذلك زاد المالكية في الأولياء الولي بالولاية العامة، والولاية العامة هي ماتكون لكل المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم كفرض الكفاية فإذا وكلت أمرأة فرداً من أفراد المسلمين ليباشر عقد زواجها ففعل صح ذلك إذا لم يكن لها أب أو وصية ولكن بشرط أن تكون دنيئة لا شريفة، وهذا معنى ما نقل عن المالكية من أن الدنيئة لايشترط في صحة عقدها الولي، فإن مرادهم بذلك الولي الخاص أما الولي بالولاية العامة فلا بد منه بحيث لو باشرت عقد زواجها بنفسها لايصح وقد خفى ذلك على بعض شراح الحديث فنقلوه عن المالكية مبهماً[13]. لا ولاية في عقد النكاح: لغير الأب، والجد للأب وان علا، والمولى، والوصى، والحاكم. و هل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب، قيل: نعم، مصيرا الى روايه لا تخلو من ضعف، والوجه انه لا يشترط. و تثبت ولاية الأب والجد للأب، على الصغيرة، وإن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره، ولا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين. وكذا لو زوّج الأب، أو الجد

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

الولد الصغير، لزمه العقد، ولا خيار له مع بلوغه ورشده، على الأشهر. أى: كون الأب حيا، قيل: نعم لرواية (لا تخلو من ضعف) قال في الجواهر: سندا ودلاله، وهي روايه الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السّلام: (ان الجد اذا زوّج ابنه ابنه وكان أبوها حيا وكان الجد مرضيا جاز). بوطء حلال كالشبهه، أو حرام كالزنا (أو غيره) كعلاج، أو طفره، أو مرض، لأن سبب الولاية ليس البكاره، بل الصغر وعدم البلوغ (و لا خيار لها) بل تكون ملزمه بهذا الزواج بعد البلوغ (على أشهر الروايتين) فروايه تقول بعدم الخيار بعد البلوغ، وروايه تقول بالخيار بعد البلوغ، لكن الروايه الأولى أشهر روايه، وعملا، حتى نقل الاجماع عليها(14).

الإذن القانونى للباكرة الرشيدة:

الأسرة من قديم الزمن نظام اجتماعي أو هي وحدة في النظام الاجتماعي الذي ظهر مع خلق الله للإنسان على الأرض وقد مرت الأسرة من بداية نشأتها وحتى وقتنا المعاصر بعدد من التطورات الكبيرة سواء على مستوى حجمها وهيكلها أو على مستوى العلاقات بين أفرادها أو بين الأسرة بعضها ببعض أو من حيث أهدافها ووظائفها وأدوارها. وقد كانت الأسرة في كل مراحلها مرآة تعكس المجتمع الذي تنشأ فيه من حيث عقيدته وحضارته ومستوى تقدمه، وكان للإسلام أثر بارز في بناء الأسرة ووضع الضوابط والمعايير التي تنظم قيامها باعتبار الأسرة أحد أهم لبنات المجتمع الإسلامي بل هي أهم هذه اللبنات حتى قرأنا قرآن يتلى إلى يوم القيامة في أمر زوجة كانت تناقش زوجها في أمر يرى البعض أنه أمر بسيط أو أمر شخصي بين زوج وزوجته في سورة كاملة وهي سورة المجادلة (قد سمع الله قول التي

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير) تم إصدار أول دستور في إيران عام 1906. وفي السنوات التالية تم تطبيق سلسلة من القوانين من بينها قانون الأسرة. في عام 1962، كان القانون الإيراني يعامل المرأة باعتبارها من نفس طبقة الأقليات والمجرمين والمختلين عقليًا: فلم يكن من حق المرأة أن تدلي بصوتها في الانتخابات أو تحصل على وظائف عامة، ولم يكن يسمح لها بحضانة أطفالها، ولا يمكنها العمل أو الزواج دون الحصول على إذن "ولي أمرها" الذكر، ويمكن أن يتم تطليقها في أية لحظة (بعلمها أو دون علمها مسبقًا، بأن يقول الزوج عبارة بسيطة) ويمكن أن تفاجأ بوجود زوجة ثانية أو ثالثة أو رابعة في منزلها في أية لحظة دون أن تجد عونًا قانونيًا أو ماليًا أو عاطفيًا يساندها. ولا يمكن للمرأة أن تصبح وصية على أطفالها حتى بعد وفاة الأب. ولا يمكنها نقل جنسيتها إلى أولادها، وكانت جنسيتها الإيرانية معرضة للسلب حال زواجها من شخص غير إيراني. وكانت المرأة ترث من تركة أبيها نصف ما يرثه أشقاؤها الذكور وترث من تركة الزوج الربع فقط إن لم يكن لها ولد وترث الثمن إن كان لها ولد. تم في عام 1967 اقتراح مشروعي قانون لحماية الأسرة. نواب مجلس الشورى الإسلامي، ومن بينهم مهرانكيز دولت شاهي، قدموا مشروع قانون يمكن أن يصبح قانونًا فيما بعد. وقدم السيناتور مانهوشيرهريان مشروع قانون أكثر تقدمًا وقع عليه 15 سيناتور. ولكن عندما قدمت وسائل الإعلام تغطية مبالغة عن مشروع القانون التقدمي، اضطرت مانهوشيرهريان إلى مغادرة طهران حتى تخمد تلك الدعاية السلبية وتهدأ المخاطر المحتملة التي تهدد حياتها. نتيجة لذلك، لم تتم دراسة مواد قانون الأسرة المتعلقة بتعدد الزوجات وحضانة الطفل حتى عام 1975. ومع ذلك ألغى قانون حماية الأسرة الطلاق خارج

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

سياق الإجراءات القضائية ووضع قيودًا كبيرة على تعدد الزوجات وأنشأ محاكم أسرة خاصة تختص بالمسائل المتعلقة بتشريع الحالة الشخصية الجديد. عارض رجال الدين المحافظون قانون حماية الأسرة وأهدافه معارضةً شديدة. فلقد سحب القانون مجموعة كاملة من المسائل الفقهية في تعاملات الأسرة من اختصاص رجال الدين وأحالها إلى محاكم الأسرة لتنظر فيها. ومن ثم فقد رجال الدين الكثير من السلطة والنفوذ. تم إلغاء قانون حماية الأسرة بعد ثورة 1979 مباشرةً. فأعاد النظام الجديد أفضلية الرجال داخل مؤسسة الأسرة إلى حالها السابق، وعمل على تقوية العادات والأفكار الأبوية مثل "الرجل عماد الأسرة" و"المرأة من جنس ثانٍ" و"المرأة والأطفال ملكٌ للرجل في الأسرة". انخفض سن الزواج بالنسبة للفتيات فأصبح عند سن التاسعة. وتم إلغاء القيود المفروضة على تعدد الزوجات والزواج المؤقت. وفقدت المرأة الحق في طلب الطلاق وحضانة الطفل. وكان يتم فرض ضريبة على المهر (الصداق المدفوع إلى المرأة) إذا تجاوز المستوى الذي تعده الحكومة تقليديًا. وكان القضاة الذكور فقط هم الذين يعينون في جميع المحاكم. منذ عام 1979، تم إدخال بعض التغييرات التشريعية التي دفعت مسائل الأسرة في اتجاه أكثر تقدمًا يقترب من قانون 1975. فتم تغيير أصغر سن للزواج من التاسعة إلى بدء البلوغ. ولم تعد حضانة الطفل حقًا ثابتًا للأب، بل تخضع الآن لقرار من المحاكم المدنية الخاصة. وقام قانون 1992 بإدخال تعديلات تتعلق بالطلاق فزاد من حق المرأة في الطلاق مانحًا إياها المزيد من الأسباب للمطالبة بالطلاق. رفع قانونا حماية الأسرة لعام 1967 و1975 الحد الأدنى لسن الزواج إلى 18 عامًا للفتاة و20 عامًا للرجل.

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

المادة 1043 من القانون المدني:

جاءت في المادة 1043 من القانون المدني: يكون زواج البنت الباكر باذن الاب أو الجد. يتوقف نكاح البنت الباكر على اذن الاب، او جدها من جهة ابيها، حتى لو كانت بالغة. لكن لو حصل واعتذر الاب او الجد عن اجازتها في الزواج من دون سبب وجيه، فان اذنهما يسقط، وعندئذ يكون بمقدور الفتاة ان تعلن من دون اذن ابيها عن الشخص الذي تريد الزواج منه، وعن طبيعة شروط النكاح ومقدار المهر المتفق عليه، ثم تبادر الى المكاتب الرسمية لتسجيل زواجها بعد ان تحصل على اذن من المحكمة المدنية الخاصة.

الإجازة والإذن بالزواج:

فى البداية قبل التحليل والتفسير في المادة 1043 من القانون المدني نتطرق بصورة مختصرة حول مفهوم الإجازة والإذن: الإجازة مصدر من أجاز يجيز، والجمع إجازات. وأجازه: أنفذه، وأجزته: أنفذته، وأجاز له البيع: أمضاه، وأجاز رأيه وجوّزه: أنفذه، وفي حديث القيامة والحساب: «إنّي لا اجيز اليوم على نفسي شاهداً إلّا منّي» أي لا أنفذ وأمضي، من أجاز أمره يجيزه إذا أمضاه وجعله جائزاً. ويقال: أجازه بجائزة سنية أي بعطاء، وأجازه يجيزه إذا أعطاه. الإجازة لدى الفقهاء لها اصطلاحات واطلاقات متعددة: فمنها: ما يأتي بمعنى إمضاء المعاملة الفضولية بعد وقوعها. وتأتي أيضاً: بمعنى الإذن بالرواية، أو بالامور الحسبية، أو بالاجتهاد والفتوى. وهذا يختلف عن المعنى الأوّل؛ لأنّه بالنسبة لما يأتي من العمل لا لما مضى. وقد يأتي بمعنى التجويز، أي الحكم بالجواز الشرعي، كما يقال أجاز المفتي نكاح الكتابية. الإذن يقال أذن له في الشيء إذناً: أباحه له الإذن هو الرخصة في

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

الفعل قبل ايقاعه، والإجازة الرخصة في الفعل بعد ايقاعه، وهو بمعنى الرضا بما وقع.

فقهاء الامامية:

مما أتفق عليه فقهاء الإمامية أنّه لا ولاية على النساء السفيهات والمجنونات والصغار اللاتى لم يبلغن تسع سنين إلا للأب والجد من قبله وإن علا، سواء كانت المرأة بكراً أو ذهبت بكارتها بوطء أو غيره. فإن فقد الأب والجد معاً كانت الصغيرة مالكة لأمرها، وأما ولاية المجنونة والسفيهة فلا تزال إلى الحاكم يزوجّها مع اعتبار المصلحة، ولو فقد الحكام انتفت الولاية عنها ايضاً. فأما ولايتها عليها بعد بلوغها تسع سنين وهى رشيدة، مالكة لأمرها؛ فإن كانت ثيّبة كانت الولاية لها خاصة. وأمّا اذا كانت باكرة، فإنّ الأصحاب مختلفون في ذلك على أقوالٍ:

1 - استمرار الولاية للأب والجد:

بناء على هذه الوجهة النظر أن الأب والجد لديهما الولاية بنكاح الباكرة الرشيدة، ويتوقف عليهما صحة العقد والباكرة ليس لها دور في هذه القضية. وقدذهب إلى ذلك بعض الفقهاء كالشيخ صدوق وقاضى بن براج[15] بعض الأدلة لهذه المجموعة هي:

أ. قال الإمام الصادق عليه السّلام حول الباكرة الرشيدة التي يزوجها أبيها بغير إذنها: لَا تُسْتَأْمَرُ الجارية التي بَيْنَ أَبَوَيْهَا إِذَا أَرَادَ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا هُوَ أَنْظَرُ لَهَا وأَمَّا الثَّيِّبُ فَإِنَّهَا تُسْتَأْذَنُ وإِنْ كانَتْ بَيْنَ أَبَوَيْهَا إِذَا أَرَادَا أَنْ يُزَوِّجَاهَا[16].

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371

Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

ب. الاستصحاب: كانت ولاية الأب على البنت قبل مرحلة البلوغ ثابتة، لذلك عند الشك تثبت ولاية الأب في مرحلة الصغر.

ج. عدم توعية البنات: غالبية النساء لم تكن لديهن الأطلاع الكامل على خصائص الرجال، ووجهة نظرهن في أمر الزواج غالباً ليس كاملا وشاملا في الأمر لذا إن لم يكن إذن ورضاية الولي في هذا الامر يمكن أن تصبح للبنت مشكلة بعد الزواج.

2 - استقلال الباكرة الرشيدة في النكاح:

يكون هذا الاستدلال لبعض الفقهاء الإمامية قريباً إلى وجهة نظر مذهب الحنفية، ولكن كما قيل، كان من الواضح في المذهب الحنفى هل هذه صحة الاستدلال تشمل الكل أم لا؟فى هذا الصدد تم طرح الأدلة والوثائق وهناك آيات إستدل بها لإثبات استقلال الباكرة الرشيدة في عقد نفسها منها:

أ. عموم الوفاء بالعقود: إذا كان الأصل هو صحة العقد الواقع بينهما (الزوجين) فالعقد الواقع بيدها على نفسها يصير مصداقاً لعموم الآية الكريمة الآمرة بالوفاء بالعقود، حيث قال سبحانه وتعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ولايخفى أن الاستدلال بهذه الآية الكريمة مبني على إثبات صحة العقد الواقع بيدها على نفسها، ولا يمكن استفادة نفس الموضوع (وقوع عقد النكاح) والحكم(الوفاء بهذا العقد) من نفس دليل ذلك الحكم: لأنّ الدليل لا يثبت موضوع نفسه نعم إذا ثبتت من الخارج صحّة صدق العقد على ما وقع بيدها فيدخل في عموم الآية.

ب. عموم الآية المراجعة: قال الله تعالى: «حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا» حيث إن وقوع الطلقتين يصحّ في البكر

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

والثيّب فلا تخصيص بالثانى فيحكم بالعموم وهذا الاستدالال مبني على كون المرأة بالتراجع هو العقد. وإلا فالرجعة من عمل الزوج. فإذا كان المراد بالتراجع هو العقد فنرى سبحانه وتعالى قد أسند التراجع - أي العقد - إلى نفس الزّوجين من دون ملاحظة إذن الولي بالنسبة إلى الزوجة الباكرة.

ج. قوله تعالى: « فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» والمعروف بإطلاقه يشمل النكاح ايضاً. والآية بعمومها شاملة للمدخولة والموطوءة دبراً، وبعد شمول الآية للنكاح من جهة، وشمولها للمطلقة الموطوءة دبراً فالبكر المطلقة لها أن تأتى بما هو معروف ومنه النكاح؛ والآية صريحة في جواز إتيانها به من دون إضافة شرط أو قيد كإذن الولي مثلاً. فلها أن تعقد على نفسها استقلالاً.

د. عموم قوله تعالى: « فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ» فإن عموم « يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ» شامل لجميع الزوجات سواء منهنّ الثيبات أو الأبكار. والآية قد أسندت إيقاع عقد النكاح إلى الزّوجات انفسهنّ من دون أن تلاحظ إذن الولي معهنّ.

ه. إطلاق قوله تعالى: « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ» أن الآية الكريمة باطلاقها شاملة للثيب والبكر، ولصورة إذن الولي وعدمه حيث قال« وَأُحِلَّ لَكُمْ» من دون أن يقيّدها بثيد خاص أو صورة خاصّة. فهذه هي جملة آيات استدل بعمومها أو إطلاقها على استقلال البكر في العقد على نفسها(17).

3 - قول التشريك:

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

اختلف علماؤنا في البكر البالغه الرشيده هل لها أن تعقد على نفسها من غير ولىّ، وتزول ولاية الأب والجدّ عنها أم لا؟ فالذى اختاره المفيد في (أحكام النساء) الجواز، وزوال ولاية الأب والجدّ عنها في النكاح، وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى وسلّار وقال في (المقنعه): المرأه البالغه تعقد على نفسها النكاح، وذوات الآباء من الأبكار ينبغي لهنّ أن لا يعقدن إلّا بإذن آبائهنّ، وإن عقد الأب على ابنته البكر البالغ بغير إذنها، أخطأ السنّه، ولم يكن لها خلافه، فإن أنكرت عقده ولم ترض به، لم يكن للأب إكراهها على النكاح، ولم يمض العقد مع كراهتها. وإن عقد عليها وهي صغيره، لم يكن لها عند البلوغ خيار. وإن عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير إذن أبيها، خالفت السنّه، وبطل العقد، إلّا أن يجيزه الأب. وقال الشيخ في (النهايه): لا يجوز للبكر البالغ أن تعقد على نفسها نكاح الدوام إلّا بإذن أبيها، فإن عقدت على نفسها بغير إذن أبيها، كان العقد موقوفا على رضى الأب، فإن أمضاه مضى، وإن لم يمضه وفسخ، كان مفسوخا ولو عقد الأب عليها من غير استئذان لها، مضى العقد، ولم يكن لها خلافه، وإن أبت التزويج وأظهرت كراهيته، لم يلتفت الى كراهيتها. فجعل عليها الولاية، ولم يسوّغ لها التفرّد بالعقد، وبه قال ابن أبى عقيل والصدوق وابن البرّاج. وهنا مذهب آخر: التشريك بين المرأه والولي، وهو إمّا الأب أو الجدّ. كلام شيخ مفيد در مقنعه: و ذوات الآباء من الابكار ينبغى لهنّ ان لا يعقدن على انفسهنّ الا باذن آبائهنّ، وان عقد الاب على ابنته البكر البالغه بغير اذنها أخطا السنّه ولم تكن لها خلافه وإن انكرت عقده ولم ترض به لم يكن للأب اكراهها على النكاح ولم يمض العقد مع كراهتها له فان عقد عليها وهى صغيرة لم يكن لها عند البلوغ خيار، وإن عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير إذن أبيها خالفت السنه وبطل العقد الّا أن يجيزه الأب (18).

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

4 - استمرار الولاية الأب في النكاح الدائم والمنقطع:

استدل لهذا القول بروايات صحيحة صريحة، لايمكن الخدش في سندها ودلالتها، إذا صحّت جهه الصدور ولكن اشتهار القول بمضمونها بين فقهاء العامّه يصدّنا عن الأخذ به وإن صحّت سنداً، وهى على قسمين صريح في المطلوب وغير صريح قابل للحمل. وإليك ما يدلّ على الحكم بصراحه. الأُولى: صحيحة على بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوّج ابنته بغير إذنها ؟قال: «نعم ليس يكون للولد أمر إلاّ أن تكون امرأه قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلاّ أن تستأمر». وهى صريحة في المطلوب. الثانية: معتبره الفضل بن عبد الملك، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لاتستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوّجها، هو أنظر لها، وأمّا الثيّب فإنّها تستأذن، وإن كانت بين أبويها، إذا أرادا أن يزوّجاها». الثالثه: خبر عبيد بن زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها، فإذا كانت ثيّباً فهى أولى بنفسها». الرابعه: ما في ذيل معتبرة عبيد بن زرارة، عن أبى عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل ويريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر؟ فقال: الجدّ أولى بذلك مالم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ. الخامسه: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أحدهما قال: «لاتستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر وقال: يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب». والجارية وإن كانت مطلقه تشمل الثيّب والبكر، والصغيره والكبيره لكن الثيّب خرج بالدليل لوجوب استئمارها، والصغيرة خارجة عن الرواية إذ لامعنى لاستئمارها في قوله: «يستأمرها كلّ أحد» فتبقى البالغه

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

الرشيده. السادسه: ما رواه أحمد بن عيسى بن محمّد في نوادره بسند صحيح، عن عبد الله بن أبى يعفور في حديث، قال: «والجارية يستأمرها كلّ أحد إلاّ أبوها». وهذه الروايات صريحة في هذا القول، ونافية لجميع الأقوال إلاّ القول السابع، وهو استقلال كلّ منهما في التزويج فانّ أقصى ما فيها أنّ الأب مستقلٌّ في التزويج إذا قدم عليه قبل البنت وليس لها معه أمر، وأمّا إذا كانت البنت مُقْدِمَه قبله فالروايات ساكته عنه. أي استقلالها في الزواج المنقطع دون الدائم، فيجوز لها أن تزوج نفسها متعة بغير إذن وليها، أما الدائم فيشترط، إذنه وهذا القول ذكره المحقق في الشرائع، من غير أن ينسبه إلى أحد، وقال عنه في الجواهر: (ليس له وجه يعقد به كما في القول السابق سوى اعتبار لا يصلح أن يكون لحكم شرعي[19].

القانون الإيرانى:

أصدرت الحكومة الايرانية قبل الثورة قانونا جديدا للزواج رفع الحد الأدنى لسن الفتيات المرشحات للحياة الزوجية الى الخامسة عشرة، وثمانية عشر عاما للفتى. ومنح المرأة حق الطلاق اذا ما رغب بعلها في الزواج من امرأة أخرى ضمن شروط محددة وحظر على الرجل تعدد الزوجات، وبغية التشجيع على الزواج، سن قانون حتم على كل موظف في الدولة الزواج خلال مدة معينة حددها القانون أو ترك الخدمة الوظيفية في الدولة. كما اوجب القانون تسجيل جميع عقود الزواج الدائمية والمؤقتة لدى المحاكم المدنية التابعة لوزارة العدل، وعلى أية حال استمر القانون بالنظر الى الرجل على انه متقدم على المرأة من خلال عدة نقاط، فالرجال كان لهم حق تزوج أربع نساء وحق الطلاق متى شاءوا، والرجل هو المسؤول القانوني للعائلة، ويتمتع بحقوق وراثية أكبر. قبل الثورة الاسلامية في المادة 1043 من القانون

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

المدني إذا الباكرة أخذت قرار زواجا ينبغي أن يكون لها إذن الأب والجد بالطبع اذا كانت الأدله لهذه المسألة، والبنت الباكرة مع شهادة المحكمة ينبغي لها أن أن تحرز إذن الأب والجد في أمر الزواج وإذا الأب والجد لم يقدما أدلة يتم الزواج في غضون 15 يوم لكن في القانون الجديد بعد الثورة سنة 1377 تم حذف اطلاع الأب والمدة 15 يوماً.

توجد مادتان في القانون المدني الإيراني في هذا المجال:

أ. على طبق المادة 1043 يكون زواج البنت الباكر باذن الاب أو الجد للأب. اذا ارادت البنت الباكرة البالغة الرشيدة الزواج من شخص ولم ياذن الاب والجد من جهة الاب، فاذا كان رفضهما من دون مراعاة مصلحة البنت فانه لا يشترط اذنهما حينئذ.

ب. تتطرق المادة 1044 من القانون المدني إلى عدم حصول الأب في أمر الزواج وهذه المادة تسمح لبنت الباكرة الرشيدة دون إذن الولي بعقد الزواج.

ليس للأب والجدّ للأب ولاية على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيّبة، وأمّا إذا كانت بكراً ففيه أقوال: استقلالها وعدم الولاية لهما عليها لا مستقلاً ولا منضمّاً، واستقلالهما وعدم سلطنة وولاية لها كذلك، والتشريك ؛ بمعنى اعتبار إذن الولي وإذنها معاً، والتفصيل بين الدوام والانقطاع إمّا باستقلالها في الأوّل دون الثانى، أو العكس، والأقوىٰ هو القول الأوّل وإن كان الأحوط

إشكال في سقوط اعتبار إذنهما إن منعاها من التزويج بمن هو كفو لها شرعاً وعرفاً مع ميلها، وكذا إذا كانا غائبين بحيث لايمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزويج .

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

الفرق بين المادتين السابقتين وتعديل النص في القانون سنة1377

1. ذكر البنت الباكرة بدلاً من البنت التي لاتزال لم تتزوج: في المادة 1043 السابقة من القانون المدني يتوقف إذن الأب والجد للأب في نكاح الباكرة الرشيدة التي لاتزال لم تتزوج لكن في المادة 1043 الجديدة من القانون المدني التي يتوقف عليهاء إذن الأب والجد للأب إذا البنت المطلقة أو غير الباكرة لتزويج مرة أخرى يسقط عنها إذن الأب والجد للأب.

2. اسقاط ولاية الأب والجد للأب في حالة المخالفة بزواج البنت دون مبرر: تقرر في المادة 1043 من تعديل القانون المدني إنه إذا الأب والجد للأب خالفا بنكاح البنت دون مبرر أسقطت إذنهما والبنت تستطيع تأخذ إذن الزواج من المحكمة. لكن على طبق المادة 1043 السابقة من القانون المدني إذا الأب والجد للأب خالفا بنكاح البنت الباكرة دون مبرر، يمكن للباكرة تذهب إلى المحكمة لإجازة النكاح والمحكمة تبلغ الأب والجد للأب في هذا الأمر واذا المحكمة بعد 15 يوم من اصدار الابلاغ لم تحصل على جواب تسمح للباكرة بالزواج . تصرح المادة الجديدة بأن المخالفة دون مبرر في النكاح تسقط الولاية أو إذن الولي. وهذه المادة أفضل من المادة السابقة لكن بما أنّ خصص فترة لنظر الأب يمكن أن يحل محل الاعتراض على هذه المادة.

ملاحظة: قد أشارت المادة إلى مكتب الزواج الذي تغير في سنة1361 إلى المحكمة الخاصة ولم تتغير المحكمة الخاصة في سنة1370 لكن الحالتين المذكورتين في المادة تغيرتا في سنة 1361. قدم رجال القانون بشكل عام وجهات النظر حول صحة وعدم صحة نكاح الباكرة دون إذن الأب:

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

أ. اعتبرت مجموعة من رجال القانون مثل هذا النكاح، لأن عندما تكون للأشخاص سعة المقدرة مثل المقدرة على الزواج أو الاندماج في أنشطة تجارية وأيضا في إبرام العقود، يمكن لهم بانعقاد عقد النكاح.

ب. اعتقد بعض من رجال القانون أن شرط صحة النكاح هو إذن الولي. لذلك إذا لم يكن إذن الولي يعتبر هذا النكاح غير صحيح، بالتأكيد لا يمكن قول هذه المجموعة صحيحاً لأن الدستور بالحيطة تبع نظرية التشريك في الولاية والقول لذا النكاح دون إذن الولي والمولى عليه صحيحا لكن ليس نافذاً ويكون نفوذه معلق على إذن شخص آخر.

ضمان تنفيذ النكاح الباكرة من دون إذن الولي:

يطرح هذا السؤال أن اذا الباكرة الرشيدة تتزوج من دون إذن الأب والجد للأب أو على الرغم المخالفة من الولي. هل يكون الزواج صحيحاً أم لا؟ في هذا المجال بما أن جاء في القانون أن عقد النكاح الباكرة موقوف على إذن الولي، يمكن القول أن إذن الولي هو الشرط الوحيد لنفوذ هذا العقد وليس شرطاً لصحته لذا إذا كان تنفيذ عقد النكاح بعد ازواج من قبل الأب أو الجد للأب يكون عقد النكاح صحيحاً، لأن تعبير المادة1043 من القانون المدني إن النكاح الباكرة الرشيدة موقوف بإجازة وإذن الولي وقد يكفى في صحة ونفوذ النكاح اذا تحققت الإجازة والإذن كل واحد منهما، رَغم ذلك اذا رفض الأب من تنفيذ هذا العقد النكاح، في خصوص بطلانه يكون اختلاف نظر في الفقه وعتبر بعض الفقهاء العقد المذكور صحيحاً. (المصدر نفسه).

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

النتائج

النكاح سنتي، فمن لم يعمل بسنتي فليس منى، كان في العصر الجاهلى انواع النكاح مثل النكاح المخادنة، الاستبضاع والبدل... وبظهور الدين الحنيف حرم رسول الله محمد (ص) هذه الانواع من الزواج ونهى عنها، وعرف للمسلمين الزواج الصحيح الذي شريعته على الدين المبين وهذا الزواج لن يتحقق إلا إذا كانت اركانه الرئيسية هو الإيجاب والقبول وشرط حضور الشهود. وهذا الزواج فيه فوائد كثيرة مثل الفائدة الفردية، الاجتماعية، المعنوية والاقتصادية. إن الرؤية الإسلامية النابعة من كتاب الله سبحانه وسنّة النبي وآله وسلم عليهم السلام واضحة الدلالات في حثها وترغيبها, بل في إعطائها للزواج مكانة قلّ نظيرها حتى ورد عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم: ما بني بناء في الإسلام أحب إلى الله عزّ وجلّ من التزويج.

بعد الدراسات عن صحة وعدم صحة النكاح الباكرة الرشيدة من دون إذن الولي، يوجد رأيان في مذاهب إهل السنة. ويكون رأى الأول هو وجهة نظر جمهور الفقهاء الذين قائلين في بطلان النكاح وأكبر دليل وبرهان هذه المجموعة هي الآية الشريفة« وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ» أما الرأى الثانى هو وجهة نظر الأحناف الذين قائلين بصحة هذا العقد واعتبره عقداً راسخاً الذي بسبب إذن الولي لايبطل بسهولة . ومع ذلك في مايتعلق بمسألة نكاح الباكرة الرشيدة توجد قاعدة استثنائية في المادة1043 من القانون المدني، وقررت هذه المادة: «نكاح البنت التي لم تتزوج بعد ولو كان عمرها أكثر من 18 عاماً تتوقف إجازة الأب أو الجد للأب عليها» مع تعديل القانون المدني في سنة 1361ش

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

ووإلغاء سن 18 عامًا وقبول معيار البلوغ بِصِفة الإمكانية المذكورة تكون لديها التنسيق الكامل، جاء في تعديل المادة1043 من القانون المدني: «نكاح البنت التي لم تتزوج بعد ولو كانت بالغه في العمر تتوقف إجازة الأب أو الجد للأب عليها» في سنة 1370 تم تعديل المادة 1043 من القانون المدني مرة أخرى على النحو التالي. فقهاء الإمامية لديهم خمسة ملاحظات في هذا المجال: استمرار الولاية للأب والجد للأب، استقلال الباكرة الرشيدة في النكاح، تشريك الولاية بين البنت والولي، ثبوت الولاية الدائمة في عقد النكاح الدائم وسقوطها في نكاح المنقطع وسقوط الولاية في نكاح الدائم وإثباتها في نكاح المنقطع. في القانون المدني الإيرانى إذن الأب هو شرط لتنفيذ عقد النكاح.

* هوامش البحث *

1 - امامى، حسن، القانون المدني، انتشارات الاسلامية، طهران، ايران، 1376ش.

2 - البحرانى، الشيخ يوسف، الحدائق الناضره في الاحكام العتره الطاهره، دارالاضواء بيروت.

3 - الجزيرى، عبدالرحمن، الفقه المذاهب الاربعه، داراحياء التراث العربى، بيروت.

4 - حلبى، ابوصلاح تقى الدين بن نجم الدين، الكافى في الفقه، مكتبه امير المومنين، اصفهان، بلاتاريخ

5 - الحلى، نجم الدين جعفر بن الحسن، « شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام»، انتشارات استقلال، طهران، 1409هـ .

6 - الحلى، يحيى بن السعيد، الجامع للشرايع، مؤسسه سيدالشهداء (ع)، قم، 1389

7 - خوانساري، سيد احمد، جامع المدارك في شرح المختصر النافع، نشر مكتبة الصدوق، قم، 1405ق.

8 - الشهيد الثانى العاملى، زين الدين بن على، مسالك الافهام، موسسه المعارف الاسلاميه، 1416.

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371

Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

9 - صفايى، حسين، المسؤولية المدنية، انتشارات سمت، طهران. 1378ش.
10 - طباطبايى، سيد محمد حسين، « الميزان في تفسير القرآن»، سيد محمد باقر همدانى، مكتب الانتشارات الاسلامية، قم، 1363هـ. ش.
11 - الطبرسى، ابوعلى الفضل بن حسن، « مجمع البيان»، سيد هاشم، رسولى محلاتى، انتشارات فراهانى، طهران
12 - الطوسى، ابى جعفر محمد بن الحسن، النهاية في مجرد الفقه والتفاوى، انتشارات قدس قم.
13 - العاملى، محمد بن جمال الدين، اللمعه الدمشقيه، دارالفكر، قم، 1413ق.
14 - قرشى، سيد على اكبر، قاموس القرآن، دارالكتب الاسلاميه .
15 - الكلينى، ابى جعفر محمد بن يعقوب، فروع الكافى، دارالاضواء بيروت، 1388
16 - محقق داماد، سيد مصطفى، دارسة فقه حقوق الأسرة، نشر العلوم الاسلامية، 1365
17 - مكارم شيرازى، ناصر، تفسير الأمثل به اهتمام مجموعة من المؤلفين، انتشارات دارالكتب الاسلاميه، 1379.
18 - النجفى، الشبخ محمد حسن، جواهر الكلام في شرح الاسلام، المكتبه الاسلاميه، 1366هـ.ق .
19 - https: //ar. wikipedia. org

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371
Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

* المصادر والمراجع *

القرآن الكريم

1. امامى، حسن، القانون المدني، انتشارات الاسلامية، طهران، ايران، 1376ش.
2. البحرانى، الشيخ يوسف، الحدائق الناضره في الاحكام العتره الطاهره، دارالاضواء بيروت.
3. الجزيرى، عبدالرحمن، الفقه المذاهب الاربعه، داراحياء التراث العربى، بيروت.
4. جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، دايرة المعارف العلوم الاسلامية (الفلسفية) منطق القانون، گنج دانش، 01361
5. الحر العاملى، محمدبن الحسن، ومسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الرشيعه، منشورات جماعه المدرسين في الحوزه اللميه في قم المقدسه .
6. حلبى، ابوصلاح تقى الدين بن نجم الدين، الكافى في الفقه، مكتبه امير المومنين، اصفهان، بلاتاريخ
7. الحلى، نجم الدين جعفر بن الحسن، « شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام»، انتشارات استقلال، طهران، 1409هـ .
8. الحلى، يحيى بن السعيد، الجامع للشرايع، مؤسسه سيدالشهداء (ع)، قم، 1389
9. خوانساري، سيد احمد، جامع المدارك في شرح المختصر النافع، نشر مكتبة الصدوق، قم، 1405ق.
10. راغب الاصفهانى، ابى القاسم، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، نشر الكتاب، 1404هـ . ق.
11. الشهيد الثانى العاملى، زين الدين بن على، مسالك الافهام، موسسه المعارف الاسلاميه، 1416.
12. صفايى، حسين، المسؤولية المدنية، انتشارات سمت، طهران. 1378ش.
13. طباطبايى، سيد محمد حسين، « الميزان في تفسير القرآن»، سيد محمد باقر همدانى، مكتب الانتشارات الاسلامية، قم، 1363هـ. ش.
14. الطبرسى، ابوعلى الفضل بن حسن، « مجمع البيان»، سيد هاشم، رسولى محلاتى، انتشارات فراهانى، طهران
15. الطريحى، فخر الدين، مجمع البحرين، المتكبه المرتضويه، قم، 1386ش.

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371

Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي

16.الطوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، النهاية في مجرد الفقه والتفاوی، انتشارات قدس قم.
17.العاملی، محمد بن جمال الدين، اللمعه الدمشقيه، دارالفكر، قم، 1413ق.
18.قرشی، سيد علی اكبر، قاموس القرآن، دارالكتب الاسلاميه .
19.الكلينی، ابی جعفر محمد بن يعقوب، فروع الكافی، دارالاضواء بيروت، 1388
20.محقق داماد، سيد مصطفی، دارسة فقه حقوق الأسرة، نشر العلوم الاسلامية، 1365.
21.مكارم شيرازی، ناصر، تفسير الأمثل به اهتمام مجموعة من المؤلفين، انتشارات دارالكتب الاسلاميه، 1379.
22.النجفی، الشبخ محمد حسن، جواهر الكلام في شرح الاسلام، المكتبه الاسلاميه، 1366هـ ق.
https: //ar. wikipedia. org .23

❁❁❁

DOI: https://doi.org/10.36324/fqhj.v1i40-41.9371

Journal of Jurisprudence Faculty by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.
مجلة كلية الفقه – جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4,0 الدولي