جامعة الأديان والمذاهب
كلية المذاهب

رسالة الماجستير
فرع الفقه المقارن والقانون العام إسلامي

رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة دراسة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي

إعداد
لواء منديل حمزاوي الدحيدحاوي

الأستاذ المشرف
الدكتورعلي فارسي مدان

الاستاذ المساعد الأول:
الدكتور سيد محمود وزيري

الاستاذ المساعد الثاني:
الدكتور مصطفى زكي يحيى اللامي

رقم الجامعي: ٤٠٠١٣٥٢٠٠٢
يوليو٢٠٢٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

دانشگاه ادیان ومذاهب
دانشکده المذاهب

پایان نامه کارشناسی ارشد
رشته فقه مقارن وحقوق عمومی إسلامی

رعایت مصلحت از ازدواج صغیر پژوهش در فقه إسلامی و قانون عراق

نگارش:
لواء مندیل حمزاوی الدحیدحاوی

استاد راهنما:
دکتر علی فارسی مدان

استاد مشاور اول:
دکتر سید محمود وزیری

استاد مشاور دوم:
دکتر مصطفی زکی یحیی اللامی
شماره دانشجویی: ٤٠٠١٣٥٢٠٠٢

تاریخ دفاع:١٤٠٢/٠٤/١٧

تیر ١٤٠٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

إهْدَاءْ

إلى سيد الكائنات وأعظم الناس خلقا ومنطقا

الرسول الكريم محمد عليه واله افضل الصلاة والسلام

إلى روح من أحب وأرغب والديَّ الكريمين رحمهما الله تعالى واسكنهما فسيح جنانه

إلى "زوجتي ورفيقة دربي"

الى "اولادي الاعزاء"

إلى كل من دعمني وساندني ولو بكلمة أو بدعاء

(إليكم جميعآ اهدي هذا العمل المتواضع)

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

شُكْرٌ وتَقْدِيْرٌ

(وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لنَفْسِهِ)

الحمد لله حمدا كثيرا، يليق بجلال وجهه الكريم، وعطائه الكبير، فهو سبحانه وتعالى صاحب الفضل الكبير، فالحمد لله على نعمته ووافر عطائه، وأفضل الصلاة والسلام على سيد الكائنات الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وآله ومن منطلق قوله تعالى: ﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾[1]

فإني أتوجه إلى الله سبحانه وتعالى بالشكر والثناء على إتمام هذه الرسالة وأجعلها خالصة لوجهه الكريم وعرفانا بفضل أوليائه

ومن مبدأ قول نبينا الكريم صلى الله عليه واله: «لايشكر الله من لايشكر الناس».[2]

أتقدم بالشكر الجزيل والدعاء المديد إلى الدكتور المشرف الدكتور محمود الوزيري لقبوله الأشراف على رسالتي فكان نعم الأستاذ ولأاب الروحي لدعمه واعطائه الكثير من وقته الثمين وتوجيهاته السديدة والمباركة.

وأتقدم بالشكر والعرفان الى الأستاذ المساعد الدكتور مصطفى زكي يحيى على متابعته وتوجيهاته السديدة والمباركة فكان الدكتور والأخ والاب الروحي منذ بداية دراستي إلى نهايتها.

كما أتقدم إلى رئاسة جامعة الاديان والمذاهب المتمثلة بالدكتور أبوالحسن النواب على ما قدمه من خدمة للطلبة العراقيين.

كما أتقدم إلى اساتذتي الآكارم في قسم الفقه المقارن بالشكر والعرفان على ما بذلوه من جهد في خدمة العلم والعلماء.

---

١. ابن حنبل، *مسند أحمد*: ج١٦، ص٢٤٤، ح ١٠٣٧٧

٢. ابراهيم: ٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المستخلص:

إن موضوع الدراسة هو رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة دراسة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي.حيث باتت ظاهرة تزويج الصغيرة من الظواهر القديمة ومازالت مستمرة حتى عصرنا الحالي، حيث كان موقف الفقه الإسلامي دوما إلى صالح الصغيرة حيث إن الإمامية كان رايهم برعاية مصلحة الصغيرة بتحديد سن معين للتزويج وذلك بعد البلوغ حفاظا ومراعاة لمصلحتها، حيث حددوا سن البلوغ الشرعي إكمال التسع سنوات قمرية والدخول في العاشرة للصبية واما الذكور هو بلوغ سن الخامسة عشر من العمر حيث يمكن إجراء العقد فقط قبل هذا العمر أما الدخول الشرعي لايمكن إلا بعد تجاوزهما العمر المذكور، حيث إن هذه المرحلة والرأي هما الاقرب إلى واقعنا دون راي غيرهم عن بقية المذاهب الإسلامية الأخرى، إذ بوصولهما إلى تلك المرحلة العمرية تكون قد بانت عليهم علامات البلوغ الطبعية، واشترط الفقه الإسلامي للحفاظ على مصلحة الصغيرة في التزويج وجود الولاية على ذلك التزويج ونأخذ رأي الإمامية حيث أنهم حصروا ولاية التزويج بالأب والجد حصرا دون غيرهم من الاقارب، حيث وحدهم يمتلكون ولاية الاجبار في التزويج على الصغيرة لما يمتلكون من الشفقة والرحمة والرشد حيث إذا تم التزويج بالفائدة والصلاح حينها لايثبُت للفتاة خيار فسخ العقد بعد البلوغ خلافا لبقية بعض المذاهب الإسلامية التي أجازت ولاية الاجبار في التزويج على الصغيرة لجميع العصبة من الأقارب وهذا مخالف للسنة، لأن الاقارب لايملكون الشفقة مثل الأب والجد حينها تحصل المفاسد والضرر من هذا التزويج، إذ وجعل الفقه الإسلامي للولاية شروط إذ لايمكن لفاقد أحدها أن يكون وليا وذلك لتحقيق كامل المصلحة للصغيرة حيث إن للولي دورا كبيرا فيها فتقع على عاتقه مهام كبيرة في إحراز الزوج الكفؤ لابنته وموكلته حيث بغيابه يحدث الكثير من الضرر وابتعاد الزواج عن تحقيق مقاصدة في اطاعة الله سبحانه وإكمال الدين وديمومة البشرية حيث إن القانون العراقي قد انسجم مع رؤية الفقه الإسلامي وتحديدا الفقه الإمامي في مواده القانونية رعاية منه لمصلحة الصغيرة في التزويج حيث مراعاة المصلحة تعد من اهم الموضوعات في الدراسات بسبب شيوعها في الوقت الحاضر وانعدام مستقبل الفتياة بخلافها وعدم تطرق الدراسات إلى مراعاة تلك المصلحة إذ اعتمد بحثي المنهج الوصفي التحليلي المقارن في ضوء القواعد الفقهيه والقانونية لمعرفة وتحديد طرق مراعاة تلك المصلحة من أجل الوصول إلى أفضل النتائج والمقترحات.

الكلمات المفتاحية: رعاية المصلحة، تزويج الصغيرة، سن الزواج, سن البلوغ, الولاية على الصغيرة.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

چکیده

موضوع تحقیق رعایت مصلحت ازدواج صغیر، در فقه و قانون عراق است که پدیده ازدواج با صغیر به یکی از پدیده های باستانی تبدیل شده و تا عصر کنونی ادامه دارد. مواضع فقه اسلامی همواره به نفع صغیر بوده است، زیرا نظر امامیه بر این بوده است که مصلحت صغیر را با تعیین سن مشخص برای ازدواج مراعات کند و آن پس از بلوغ است, براي نکهداري و مراعات مصلحت او، سن قانونی بلوغ را نه سال قمری و ورود به سال دهم براي دختران و برای پسران رسیدن به سن پانزده سالگی است که فقط قبل از این سن می توان عقد را منعقد کرد، در حالی که دخول شرعي نمی تواند انجام شود الا فراتر از سن فوق، زیرا این مرحله و عقیده بدون نظر سایر مذاهب اسلامی به واقعیت ما نزدیک ترین است، زیرا با رسیدن آنها به این سن، علائم بلوغ طبیعي آنها آشکار میشود. و فقه اسلامي براي حفظ مصلحت صغیر در ازدواج، وجود ولایت بر آن ازدواج را شرط کرده است و ما نظر امامیه را انتخاب کردیم که ولایت نکاح را صرفاً به پدر و جد و بدون اقارب دیگر محدود کرده اند. چنانکه به تنهائی به سبب شفقت و رحمت و عقلانیت, اجبار به ازدواج با صغیر را دارند که گویا ازدواج با رغبت صورت می گیرد و در این صورت اختیار فسخ عقد را به دختر بعد از بلوغ نمی دهد. بر خلاف بقیه مذاهب اسلامی که ولایت نکاح اجباری زن جوان را برای همه اقوام ذکور دختر جایز می دانند و این خلاف سنت است زیرا خویشاوندان مانند پدر و پدربزرگ و شفقت ندارند، این در حالي است ولایت شروطي دارد و که برای کسی که یکی از آنها را از دست می دهد ولایت ساقط مي شود، این در حالي است که بر کردن سرپرست (قیم) وظیفه مهمي نهاده شده است، زیرا قیم در نقش بسزایی دارد، بنابراین وظایف بزرگی در دستیابی به همسری شایسته برای دختر و موکلش بر عهده اوست، زیرا در غیاب او آسیب های زیادی رخ می دهد و ازدواج که هدف آن رسیدن به اطاعت از خداوند متعال، اکمال دین و تداوم انسانیت است دور می شود. در حالي که قانون عراقي با دیدگاه فقه اسلامی به ویژه فقه امامیه در مواد قانونی آن، در اهتمام به مصلحت صغیر در نکاح، هماهنگ بوده است. مسئله مذکور به دلیل رواج آن در زمان حاضر و تخریب آینده دختران یکی از موضوعات مهم در مطالعات فقهي قانوني است که با رعایت منهج وصفي, تحلیلي و مقارن در ضوء قواعد فقهیه و قانوني براي شناخت و مشخص نمودن بهترین راه مراعات مصلحت صغیره مي باشد که در این مطالعه به آن توجه ویژه اي صورت کرفته است.

کلید واژه ها: رعایت مصلحت ، ازدواج صغیره ، سن ازدواج, بلوغ, صلاحیت قضایی بر صغیره.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

فهرس المحتويات

المُقَدَّمَةُ ١٩
بيان المسألة: ١٩
ضرورة البحث: ٢٠
هدف البحث: ٢١
أسئلة البحث: ٢١
السؤال الأساسي: ٢١
الأسئلة الفرعية: ٢١
فرضيات البحث: ٢١
الفرضية الأساسية: ٢١
الفرضيات الفرعية: ٢٢
الدراسات السابقة: ٢٢
منهج البحث: ٢٥
خطة البحث: ٢٥
الفَصْلُ الأَوَّل: المباحث التمهيدية ٢٧
١-١. التعاريف الهامّة ٢٨
١-١-١. التزويج لغة واصطلاحا: ٢٨
١-١-١-١. التزويج لغة: ٢٨
١-١-١-٢. التزويج اصطلاحا: ٢٨
١-١-٢. الرعاية لغة واصطلاحاً: ٢٨
١-١-٢-١. الرعاية لغة: ٢٨
١-١-٢-٢. الرعاية اصطلاحاً: ٢٩
١-١-٣. المصلحة لغة واصطلاحاً: ٢٩
١-١-٣-١. المصلحة لغة: ٢٩
١-١-٣-٢. المصلحة اصطلاحاً: ٢٩
١-١-٤. الصغيرة لغة واصطلاحاً: ٣٠
١-١-٤-١. الصغيرة لغة: ٣٠
١-١-٤-٢. الصغيرة اصطلاحاً: ٣٠
١-١-٥. تعريف: الفقه الإسلامي لغة واصطلاحاً: ٣٠
١-١-٥-١. الفقه الإسلامي لغة: ٣٠
١-١-٥-٢. الفقه الإسلامي اصطلاحاً: ٣٠
١-١-٦. القانون العراقي لغة واصطلاحاً: ٣١
١-١-٦-١. القانون لغة: ٣١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

١-١-٦-٢. القانون اصطلاحاً: ٣١
١-١-٧. سن البلوغ لغة واصطلاحاً: ٣١
١-١-٧-١. سن البلوغ لغة: ٣١
١-١-٧-٢. سن البلوغ اصطلاحاً: ٣٢
١-١-٨. الولاية لغة واصطلاحاً: ٣٢
١-١-٨-١. الولاية لغة: ٣٢
١-١-٨-٢. الولاية اصطلاحاً: ٣٣
١-٢. أركان وشروط وأهداف الزواج بين الفقة الإسلامي والقانون العراقي ٣٣
١-٢-١. أركان الزواج: ٣٣
١-٢-٢. شروط الزواج: ٣٤
١-٢-٣. أهداف الزواج: ٣٦

الفَصْلُ الثَّانِي: تحديد سن الزواج وسن البلوغ الشرعي والفرق بين سن العقد والدخول في الفقه الإسلامي والقانون العراقي ٣٩

٢-١. المسوغ الشرعي لتحديد سن الزواج ٤٠
٢-١-١. المسوغ الشرعي لتحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي ٤٠
٢-١-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي ٤٢
٢-٢. سن البلوغ الشرعي ٤٣
٢-٢-١. سن البلوغ الشرعي في الفقه الإسلامي ٤٣
٢-٢-١-١. المعيار الاول: البلوغ بالسن: ٤٣
٢-٢-١-٢. المعيار الثاني البلوغ بالعلامات الطبيعية: ٤٤
٢-٢-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي ٤٧
٢-٣. الفرق بين سن العقد وسن الدخول ٤٧
٢-٣-١. الفرق بين سن العقد وسن الدخول في الفقه الإسلامي ٤٧
٢-٣-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي ٥٠

الفَصْلُ الثَّالِث: أقسام الولاية وموجب الإجبار وخيار البلوغ وأثره على العقد في تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي ٥٣

٣-١. أقسام الولاية والولاية على تزويج الصغيرة ٥٤
٣-١-١. أقسام الولاية: ٥٤
٣-١-١-١. أقسام الولاية في الفقه الإسلامي ٥٤
٣-١-١-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي ٥٨
٣-١-٢. الولاية على تزويج الصغيرة ٥٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣-١-٢-١. الولاية على تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي ٥٩
٣-١-٢-١-١. ولاية الأب على تزويج الصغير والصغيرة: ٥٩
٣-١-٢-١-٢. الولاية بعد الأب في تزويج الصغيرة: ٦٢
٣-١-٢-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي ٦٥
٣-٢. موجب الاجبار وخيار البلوغ واثره على العقد في تزويج الصغيرة ٦٦
٣-٢-١. موجب الاجبار وخيار البلوغ في العقد على تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي ٦٦
٣-٢-١-١. أولا: موجب الاجبار على الصغيرة ٦٦
٣-٢-١-٢. ثانيا: خيار البلوغ واثره على عقد الزواج: ٦٨
٣-٢-٢. موجب الاجبار وخيار البلوغ في القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي ٧١
الفَصْلُ الرابع: أسباب الولاية في تزويج الصغيرة وشروطها ودورها في الفقه الإسلامي والقانون العراقي ٧٣
٤-١. أسباب الولاية في تزويج الصغيرة ٧٤
٤-١-١. أسباب الولاية في تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي ٧٤
٤-١-١-١. القرابة: ٧٤
٤-١-١-٢. الولاء: ٨٠
٤-١-١-٣. الملك: ٨٠
٤-١-٢. أسباب الولاية في تزويج الصغيرة في القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي ٨٠
٤-٢. شروط الولاية ٨١
٤-٢-١. شروط الولاية في الفقه الإسلامي ٨١
٤-٢-١-١. الشروط المتفق عليها ٨٢
٤-٢-١-٢. ثانيا: الشروط المختلف عليها: ٨٥
٤-٢-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي ٨٧
٤-٣. دور الولي في رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة ٨٨
٤-٣-١. دور الولي في رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي ٨٨
٤-٣-١-١. اولا: الولي ٨٩
٤-٣-١-٢. ثانياً: الحكمة من مشروعية الولاية في التزويج ٩٠
٤-٣-١-٣. ثالثا: حقوق الولي ٩١
٤-٣-١-٤. رابعا: واجبات الولي ٩١
٤-٣-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي ٩٥
الخاتمة ٩٧
٥-١. النتائج ٩٧
٥-٢. التوصيات ٩٨
المصادر والمراجع ٩٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المُقَدَّمْةُ

باسم الله وحده وافضل الصلاة والسلام على سيد الكائنات وخاتم الرسل وآله أجمعين، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَودَّةً ورَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآياتٍ لِقَومٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾.[1]

يشكل الزواج البذرة الاولى لبقاء البشرية وامتدادها، حيث إن الزواج اساس كل أسرة التي ينبثق منها المجتمع، لذلك شُرع الزواج شرعا وقانونا، وقد جعل مقصدا من مقاصد الشريعة لحفظ الدين والنسل والعرض، لذلك وضعت ضوابط عده لذلك الزواج لتأسيس أسرة ناجحة، منها طريقة، اختيار الزوجين الذين بهما تشكل الاسرة وديمومتها، ويتم ذلك من خلال مراعاة المصلحة من ذلك الزواج لإنجاحه وديمومته.

لعل هذا الاساس يجب إدراك أهمية تلك المصلحة من ذلك التزويج وبذلك سيتكون (مراعاة المصلحة في تزويج الصغيرة) هو محور بحثنا بما يحيط المجتمع بأهمية في واقعنا الحاضر، فكان هذا البحث يسعى إلى إلقاء الضوء على رعاية المصلحة في التزويج ومقتضيات تلك المصلحة تكمن من خلال دراسة دور الولي وأهميته في ذلك التزويج لما يملك من الاهلية والرشد والرأفة والرأي لإنجاح ذلك الزواج لتكوين أسرة ناجحة هادفة لديمومة البشرية، فأسأل الله بكرمه ومنه علي أن يوفقني في هذا العمل المتواضع وهذا فيضُ من غيضِ عسى ان يحظى بالرضاء والقبول ومن الله التوفيق.

بيان المسألة:

من قوام المجتمع هو الاسرة، ومن أسس انشاء الاسرة هما الزوجان، اللذان بهما تبنى الاسرة، لذا و هما عماد تلك الاسرة، وحجر الزاوية الاساسي للمجتمع، فإن الله سبحانه وتعالى شرع الزواج وجعل له انظمة يحفظ بها النوع والنسل البشري، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ، واحِدَةٍ، وخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا ونِسَاءً واتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ والْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾،[2] كما وضعت ضوابط اخرى لبناء الاسرة، إذ تكمن في

---

١. الروم: ٢١

٢. النساء: ١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

اختيار الزوجين الذين بهما تقوم الاسرة، من حيث الوصول إلى السن المناسب للزواج، وبلوغ القدرة الجسدية والعقلية على الزواج، وطريقة اختيار الزوج المناسب وطريقة التعامل معه، وتحمل المسؤولية الملقاة من ذلك الزواج، وعلى هذا الاساس يمكن ادراك أهمية رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة، وذلك لإ نجاح العلاقة الزوجية، ولتحقيق مصلحة هامة للصغيرة، هذا وإن تزويج الصغيرة بات ظاهرة اجتماعية، يمكن أن تكون لها حصيلة سلبية كبيرة على الفتيات، وعلى الأغلب ما يؤول ذلك الزواج إلى الانفصال، مع وجود أطفال وصعوبة تربيتهم على الزوجة بعد ذلك الانفصال، وضياع مستقبل الفتاة وحقها في التعلم وإكمال دراستها بسبب الانشغال بالأطفال وتربيتهم، وتنتشر ظاهرة تزويج الصغيرة بكثرة في المناطق الفقيرة، ذات البطالة العالية، وانتشار الجهل، ومع ازدياد حالات الفقر الذي يعد أحد أسباب تزويج الصغيرات، يضطر الآباء لتزويج بناتهم الصغيرات هربا من تكاليف المعيشية الصعبة، وللحد من هذه الظاهرة وضياع مستقبل الفتيات شرع الفقه الإسلامي والقانون العراقي ضوابط عدة تصب في مصلحة الصغيرة عند النكاح، حيث اتخذ الفقه الإسلامي والقانون العراقي موقفا لصالح الصغيرة عند التزويج وما قدمه من قواعد وقوانين تصب في مصلحة تلك الصغيرة، إذ تم تشريع الولاية على تزويج الصغيرة للحفاظ على تلك المصلحة في النكاح، وجعل لها أسبابا، وشروطا لضمان مصلحة الفتاة الصغيرة عند النكاح، حيث تكمن مقتضيات تلك المصلحة، من حيث دراسة وإبراز دور الولي لما يلعب دورا هاما في رعاية مصلحة الفتاة عند النكاح، لما يمتلك من الأهلية والحرية والنضج والرأفة على الفتاة، اذ يضيف البحث دراسة الحالة والمشكلة من مختلف جوانبها، فقد تكون اجتماعية، أو ثقافية، أو اقتصادية، ومن ثم دراستها من الناحية القانونية، ثم العمل على معالجة هذه الجوانب، من خلال دراسة آيات الكتاب الكريم والشريعة الإسلامية، ونصوص القانون العراقي، التي شرعت قواعد وقوانين تنص على رعاية مصلحة الصغيرة عند النكاح، حيث يسعى البحث في مضامينه اتباع الطرق الشرعية، والثقافية، والاجتماعية، والقانونية، لإنجاح ذلك الزواج من خلال الآيات والاحاديث ونصوص القانون العراقي.

ضرورة البحث:

تأتي ضرورة البحث من مراعاة المصلحة في تزويج الصغيرة بشكلٍ خاص في ظلّ الكلام عن حكم مراعاة تلك مصلحة إذ تعددت الكتابات في هذا الموضوع، وتجاوز أهل الاختصاص إلى ما دونهم ليقول فيه كل من وجهة نظره، ونظرا للتطورات في عصرنا الحالي والإختلاف بين الماضي والحاضر فكان لا بدّ من بيانٍ تفصيليٍّ لهذا الموضوع.

تم اختيار البحث من حيث اهميته من بين البحوث العلمية الأخرى هو دراسة الظواهر التي لم تتطرق لها البحوث السابقة لأنها أخذت العموميات ولم تتطرق للمذهب الإسلامي والقانون العراقي بالذات وقربها من الشريعة الإسلامية ودراسة رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة وأهمية دور الولي حديثا وذلك، لازدياد حالات الطلاق بشكل كبير والآثار السلبية المترتبة عليها ومنها اجتماعية وصحية ونفسية بسب ذلك الزواج.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

هدف البحث:

تهدف الدراسة إلى بيان ما يلي.

١- يهدف البحث إلى دراسة آيات الكتاب الكريم والشريعة الإسلامية ونصوص القانون العراقي التي شرعت قواعد وقوانين تنص على رعاية مصلحة الصغيرة عند النكاح والوصول إلى تلك المصلحة والى العمر المناسب للزواج.

٢- يهدف البحث إلى المنع من انعقاد النكاح الذي لا يوجد فيه مصلحة للفتاة الصغيرة.

٣- يهدف البحث إلى حفظ حقوق الصغيرة وصيانتها في النكاح.

أسئلة البحث:

السؤال الأساسي:

كيف اعتبار رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة دراسة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي؟

الأسئلة الفرعية:

السؤال الفرعي الأوّل:

ما هو المسوغ الشرعي لتحديد سن الزواج وسن البلوغ الشرعي والفرق بين سن العقد والدخول في الفقه الإسلامي والقانون العراقي؟

السؤال الفرعي الثاني:

ماهي أقسام الولاية والولاية على تزويج الصغيرة وموجب الاجبار وخيار البلوغ وأثره على العقد في تزويج الصغيرة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي؟

السؤال الفرعي الثالث:

ما هي أسباب الولاية وشروطها ودورها في رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي؟

فرضيات البحث:

الفرضية الأساسية:

إن تزويج الصغيرة، تعد من الظواهر التي انتشرت في مجتمعنا الحديث، وبشكل واسع، من دون الفهم الكامل للمجتمع في هذا الموضوع، والذي سيكون محور بحثنا هذا، من خلال تعريف، مفهوم التزويج، وسن البلوغ، والصغيرة، والمصلحة،

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

وأهميتها، في الفقه الإسلامي، والقانون العراقي، وكذلك بيان بشكل تفصيلي موقف الفقه الإسلامي والقانون العراقي من تزويج الصغيرة، وتعريف الولاية في تزويج الصغيرة، وشروطها، وأقسامها، وأنواعها، ومن ثم التطرق إلى أسباب الولاية ودورها في رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، من خلال دور الولي ومدى تأثيره لإنجاح ذلك الزواج وبناء اسرة تقوم على أسس صحيحة وناجحه.

الفرضيات الفرعية:

الفرضية الفرعية الأولى:

– ان تزويج الصغيرة تعد من الضواهر التي لها اثار سلبية كبيرة على مستقبل الفتاة لذلك كان موقف الفقه الاسلامي والقانون العراقي مع مراعات المصلحة من تزويج الصغيرة حيث استخدموا موقفا لصالح الصغيرة وذلك بتحديد سن الزواج وتحديد سن البلوغ الشرعي وبيان الفرق بين سن العقد وسن الدخول لضمان الدخول عند البلوغ و اكتمال القدرة الجسمية والعقلية للفتاة للحفاض على مستقبل ذلك الزواج وتحقيق المصلحة المرجوة منه للصغيرة.

الفرضية الفرعية الثانية:

كانت وما زالت ضاهرت تزويج الصغيرة ظاهرة منتشرة بشكل واسع ونظرا للأظرار الناجمة من ذلك الزواج فقد شرع الفقه الإسلامي والقانون العراقي الولاية على تزويج الصغيرة وذلك رعاية لمصلحتها من خلال بيان مفهوم الولاية وأقسامها ودراسة الولاية على تزويج الصغيرة وبيان موجب الاجبار خيار البلوغ وأثره على العقد في تزويج الصغيرة وذلك للأهمية التي تكمن في تشريع الولاية لمراعاة المصلحة للصغيرة وادامتها.

الفرضية الفرعية الثالثة:

لمراعا المصلحة من تزويج الصغيرة هو تشريع الولاية للحفاظ على تلك المصلحة وحتى لا تكون الولاية عشوائية ومطلقة وقد تكون عكسية على مستقبل الفتاة فقد حدد الفقه الإسلامي والقانون العراقي للولاية على تزويج الصغيرة أسبابا وشروطا وذلك، لضمان تحقيق المصلحة المنشودة للصغيرة من حيث بيان أساب الولاية وشروطها وبيان دور الولي في تحقيق مصلحة الفتاة لما يملكه من الرشد والاهلية والرأفة لتحقيق مصلحة الفتاة وانجاح زواجها وتكوين أسرة صحيحة وقويمة حيث كان الهدف الحفاض على مصلحة الصغيرة في التزويج .

الدراسات السابقة:

١. الزواج المبكر دراسة في المفهوم والاسباب والآثار. الطالبة: نوال عبد الرحمن حمزه جامعة صنعاء سنة ٢٠٠٨م.

تهدف الرسالة إلى ايضاح مفهوم الزواج المبكر وتحديد اسباب الزواج المبكر الاثار الاقتصادية والاجتماعية للزواج المبكر

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

والوصول إلى حلول للحد من ذلك الزواج، ومن خلال تناول الدراسة لمفهوم الزواج المبكر، والتطرق إلى اللمحات القانونية والشرعية للزواج المبكر، وتحديد اسبابه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ثم التطرق إلى الآثار لذلك الزواج وسردها على المستوى الفردي وهي الزوجة والمستوى المجتمعي والوصول إلى النتائج التالية: يعتبر الزواج المبكر من أبرز المشاكل الاجتماعية التي يعاني منها أغلب سكان المجتمع اليمني عموما والفتيات خصوصا في الارياف، إن ظاهرة الزواج المبكر تظافرت لزيادته أسباب اقتصادية واجتماعية وثقافية، الفقر هو أحد الاسباب المؤدية للزواج المبكر، قوة وسلطة ولي الأمر في تحديد الزواج ولا رأي للفتاة في ذلك الزواج واختيار شريكها، إن الموروث الثقافي في اليمن يشجع على الزواج المبكر.

ويتميز بحثنا بأنه تطرق إلى رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي وتطرقت إلى أسباب الولاية ودور الولي في تحديد مصلحة الصغيرة لما يملك من الأهلية والرشد الكامل لإ نجاح ذلك الزواج للحد من هذه الظاهرة وتكوين أسرة ناجحة، بينما ذكرت الدراسات السابقة اسباب الزواج المبكر واثاره وحددته في اليمن فقط ولم تتطرق الى الحلول من خلال ماتوفر في بحثنا من خلال وجود وشرط الولاية في التزويج وابراز دور الولي ومدى اهميته في منع وقوع الضرر واحراز مصلحة الصغيرة في التزويج.

٢. وجهة نظر سكان محافظة قلقيلية في الزواج المبكر للإناث. إعداد: رجاء راتب معروف شهوان.جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا سنة ٢٠١٢م.

جاء في هذه الرساله مدى معرفة أفراد عينة الدراسة بالزواج المبكر، ومدى التأثيرات للزواج المبكر على الزوجين والاسرة، ودراسة أثر المتغيرات مثل السكن والجنس والقرابة والمستوى التعليمي على أفراد المجتمع، ومدى تأثير الزواج على الوضع الصحي للفتاة، الزواج المبكر ومدى تأثيره على مستقبل الفتاة وحرمانها التعلم، وتم ذلك من خلال تناول البحث تعريف مفهوم الزواج، والبلوغ، وتحديد سن البلوغ، ودراسة الخصائص الديموغرافية لسكان محافظة قلقيلية، وتمت دراسة ومعرفة سكان محافظة قلقيلية من خلال بعض قضايا الزواج المبكر، ووجهة نظرهم تجاهها ومن ثم دراسة وجهة نظر السكان في محافظة قلقيلية، ببعض القضايا المتعلقة بالزواج المبكر ومن ثم العوامل المؤثرة في وجهة نظر سكان محافظة قلقيلية في الزواج المبكر والوصول إلى النتائج التالية: أن الكثير من سكان المحافظة قد سمعوا عن الزواج المبكر من قنوات الإعلام وهذا دليل على مدى اهتمامهم بالموضوع، وتعدد مصادر المعرفة عن الزواج بين قارئ وباحث واثبت أن أغلبهم يودون معرفة المزيد عن الزواج المبكر من خلال التلفاز فهو يقرب الصورة أقرب للخيال، ويؤثر الزواج على صحة الفتاة بشكل عام وخاصة أثناء الحمل والولادة حيث يسبب الكثير من الامراض الجسدية وغيرها، كان رأي الاغلبية بالضد من زواج الاقارب لأنه ينقل الكثير من الأمراض الوراثية مثل التهاب الكبد والثلآسيميا وغيرها، الزواج المبكر يعني حرمان الفتاة من التعليم لانقطاعها عن المدرسة وضياع مستقبلها، وزواج الفتاة بعمر يؤدي إلى عدم التفاهم بين الزوجين مما يؤدي إلى كثرة حالات الطلاق،

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

أما الذين أيدوا الزواج المبكر بأنه لا يتعارض مع الدين الإسلامي والعادات والتقاليد.

ويتميز بحثنا عن هذه الدراسة: بأن بحثنا تناول دراسة رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة بشكل عام وليس محصورا بمحافظة معينة ودراستنا تتطرق إلى موقف الفقه والقانون من تزويج الصغيرة والمسوغ الشرعي للزواج والولاية على الزواج بين الفقه والقانون ثم التطرق إلى أسباب الولاية ودورها في مراعاة مصلحة الصغيرة عند التزويج لا نجاح ذلك الزواج بينما الدراسة السابقة ركزت على زواج الأقارب والأمراض الوراثية ومدى انتشارها بين الزوجين.

٣- المشكلات الاقتصادية والاجتماعية واثرها على تغيير سن الزواج. (اعداد لمى محمد عبد الجليل)

أ- محاولة تسليط الآضواء بشكل جدي ومعرفي على أهم المشكلات الاقتصادية والاجتماعية والتي تؤثر على الزواج في محافظة اللاذقية، ان كان ارتفاعا أو انخفاضا.

ب- معرفة الآلثار المباشرة على سن الزواج وانعكاساتها على حياة الإنسان ووضع الحلول المناسبة لها.

ج- تحديد سن الزواج للرجل والمرأة في محافظة اللاذقية.

تم ذلك من خلال دراسة مفهوم الزواج، شكل الزواج، وسن الزواج، وثم دراسة المشكلات الاقتصادية والاجتماعية على سن الزواج، من ثم الدراسة الميدانية (عينة الاستبيان وعينة المحكمة الشرعية) ودراستها بشكل تفصيلي والوصول إلى النتائج التالية : سن الزواج يختلف من مجتمع إلى أخر ومن فترة إلى أخرى، وارتفاع نسب الزواج خلال الدراسة مقارنة مع زيادة أعداد السكان في اللاذقية، ويوجد علاقة ذات دلالة إحصائية ما بين العوامل الاقتصادية وسن الزواج، ويوجد علاقة ذات دلائل احصائية بين العوامل المجتمعية وسن الزواج في اللاذقية، وتوجد علاقة ذات دلائل احصائية بين وسائل الاتصال الحديثة وبين الزواج في اللاذقية اذ يسهم في فرض محددات جديدة على المجتمع.

ويتميز بحثنا بأن دراستنا تنص على رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي ودور الولي لإ نجاح ذلك الزواج وتكوين أسرة ناجحة، بينما الدراسة السابقة تنص على اثر المشكلات الاقتصادية والاجتماعية في تحديد سن الزواج ارتفاعا وانخفاضا من سن (١٥ إلى ٤٥).

٤- زواج القاصرات بين الشريعة والقانون للدكتور صالح خالد صالح الشقيرات الجامعة الإسلامية سنة ٢٠١٧م.

تناولت هذه الرساله إلى مفهوم القاصر في الشريعة والقانون، ورأي الفقه والقانون في حكم زواج القاصر، وبيان الفرق بين سن البلوغ، والعقد، والدخول، تم ذلك من خلال دراسة مفهوم الزواج والقاصر من ناحية الشرعية والقانونية من وجهة نظر قوانين عدة عربية وعالمية ومن ثم عرض رأي الفقهاء وعرض أدلتهم في زواج القاصرات وأخذ الرأي الراجح من بينهم ومن ثم عرض الرأي القانوني في زواج القاصرات ثم عرض مسألة سن الدخول والوصول إلى النتائج التالية: ان هناك تقارب بين تعريف الزواج بين الشريعة والقانون بأنه العقد، والرأي الراجح هو زواج القاصرات وعدم تحديد عمر معين لزواج الأنثى، وهناك فرق واسع بين سن العقد وسن الدخول، وأغلب الدول سنت قوانين تمنع زواج القاصرات دون التمييز بين سن العقد

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

والدخول.

ويتميز بحثنا عن هذه الدراسة بأتباعها المنهج التحليلي المقارن بين الفقه والقانون العراقي حصرا بينما قارنت الدراسة مع بعض القوانين العربية والدولية واخذت دراستي رأي المذهب الإمامي الذي هو اسدد المذاهب الفقهية رأيا وقربا إلى الله سبحانه ورسوله الكريم وتختلف دراستي أيضاً بالتطرق الى رعاية المصلحة ودراستها في تزويج الصغيرة، ودور الولي في إنجاح الزواج وتكوين أسرة ناجحة بينما اقتصرت الدراسة السابقة على دراسة القاصرات فقط.

منهج البحث:

ان تحقيق البحث يقع في نطاق البحث التأصيلي من خلال بيان الأدلة القائمة على تحقيق رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة وبيان كل من شأنه أنجاح ذلك الزواج فإن الدراسة اتخذت منهج البحث الوصفي لاستعراض الأدلة بيان ملابسات الموضوع. وكذلك المنهج التحليلي لبيان قوام البحث وما دعا إلى بروزه كدليل. وعلى اساس ذلك فقد انساق البحث لانتهاج منهجية محددة وهي المنهجية المقارنة. وذلك لكي ينتفع القانون من معطيات الفقه الإسلامي كونه يعالج بشكل علمي قضايا مدروسة من خلال ما توصل اليه الفقهاء في ذلك. لذلك يركز البحث على التشريع العراقي من أجل جعله منسجما في مضامينه المستقبلية مع الفقه الإسلامي. ولذلك فقد استعمل البحث في متنه الاستفادة من الكتب المعتبرة والاقراص المدمجة. مع الاستعانة بالمواقع الالكترونية والمكاتب العامة. لتجميع المادة العلمية بشكل صحيح وسليم يمكن الباحث من خلال هذه العملية من الوصول إلى النتائج العلمية الصحيحة لإ نجاح ذلك الزواج من خلال الوصول إلى المصلحة المنشودة من ذلك الزواج وانشاء اسرة صالحة.

خطة البحث:

قسمنا هذه الرسالة على اربعة فصول وعلى النحو الآتي:

الفصل الاول: مباحث تمهيدية المبحث الأول: المفاهيم اولا: مفهوم التزويج. ثانيا: الرعاية. ثالثا: المصلحة. رابعا: الصغيرة. خامسا: الفقه الإسلامي. سادسا: القانون العراقي. سابعا: سن البلوغ. ثامنا: الولاية.والمبحث الثاني: أركان وشروط واهداف الزواج. المطالب الاول: أركان الزواج. المطالب الثاني: شروط الزواج. المطالب الثالث: اهداف الزواج. الفصل الثاني: المسوغ الشرعي لتحديد سن الزواج وسن البلوغ الشرعي والفرق بين سن العقد والدخول في الفقه الإسلامي والقانون العراقي المبحث الاول: المسوغ الشرعي لتحديد سن الزواج. والمطلب الاول: الفقه الإسلامي. المطلب الثاني: القانون العراقي وانسجامه مع الفقه. والمبحث الثاني: سن البلوغ الشرعي. والمطلب الاول: الفقه الإسلامي. المطلب الثاني: القانون العراقي وانسجامه مع الفقه. والمبحث الثالث: الفرق بين سن العقد وسن الدخول. المطلب الاول: الفقه الإسلامي

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المطلب الثاني: القانون العراقي وانسجامه مع الفقه.

الفصل الثالث: أقسام الولاية والولاية على تزويج الصغيرة وموجب الاجبار وخيار البلوغ واثرة على العقد في تزويج الصغيرة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي. المبحث الاول: أقسام الولاية.والمطلب الاول: الفقه الإسلامي.والمطلب الثاني: القانون العراقي وانسجامه مع الفقه. والمبحث الثاني: الولاية على تزويج الصغيرة. والمطلب الاول: الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: القانون العراقي وانسجامه مع الفقه. المبحث الثالث: موجب الاجبار وخيار البلوغ واثرة على العقد في تزويج الصغيرة. والمطلب الاول: الفقه الإسلامي. والمطلب الثاني: القانون العراقي وانسجامه مع الفقه. الفصل الرابع: اسباب الولاية وشروطها ودورها في رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي.

المبحث الاول: اسباب الولاية في تزويج الصغيرة.والمطلب الاول: الفقه الإسلامي. والمطلب الثاني: القانون العراقي وانسجامه مع الفقه.

المبحث الثاني: شروط الولاية. والمطلب الاول: الفقه الإسلامي. والمطلب الثاني: القانون العراقي وانسجامه مع الفقه.

المبحث الثالث: دور الولي في رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة. والمطلب الاول: الفقه الإسلامي. والمطلب الثاني: القانون العراقي وانسجامه مع الفقه.

الخاتمة وفيها النتائج والتوصيات

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفَصْلُ الأَوَّل:

المباحث التمهيدية

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

١-١. التعاريف الهامّة

١-١-١. التزويج لغة واصطلاحا:

١-١-١-١. التزويج لغة:

التزويج: النكاح: والنكح: البضع. وامراة ناكح: ذات زوج. ويقولون: خطب نكح: وخُوطِب نُكِح: أي خطبت وانكحناك. وفي المثل: أسرع من نكاح ام خارجة.[١]

١-١-١-٢. التزويج اصطلاحا:

وهو إمكانية جمع امرأة مع رجل تحت عقد شرعي ليكونا زوجين، أي اجراء العقد بين المرأة والرجل، وبعبارة أخرى التجميع زوجا زوجا،[٢] وتستخلص من التعريف أن التزويج هو إجراء عقد الزواج بين المرأة والرجل بعقد شرعي ليكونا زوجين وفق ضوابط شرعية وقانونية والولي هو من له الملك والأبوة والكفالة والسلطنة على الفتاة، وعقد النكاح هو عقد يستفاد منه ملك استمتاع الرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل على وجه مشروع في الفقه والقانون.

١-١-٢. الرعاية لغة واصطلاحاً:

١-١-٢-١. الرعاية لغة:

مصدر مشتق من رعى وقد وردت في آيات الكتاب المجيد: ﴿وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ابْتِغَآءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾،[٣] أي لم يحافظوا عليها، ورعاه يرعاه رعيا ورعاية ويقال استرعاه اي استحفظه،[٤] ورعى النجوم رعيا، رعاها أي راقبها،[٥] والراعي هو من يرعى الماشية وكل من أصبح وليا على قوم فهو راعيهم،[٦] وراعيته أي لاحظته محسنا له.[٧]

---

١. الفيروزابادي، *المحيط في اللغة*: ج٢، ص٣٨٢

٢. الطباطبائي، *الزواج الإسلامي سعادة الدارين*: ص ١٠

٣. الحديد: ٢٧-٢٨

٤. الفيروزي، *القاموس المحيط*: ص١٢٨٩

٥. ابن سيدة، *المحكم والمحيط الاعظم*: ج٢، ص٢٣٨

٦. الفراهيدي، *كتاب العين*: ج٢، ص٢٤٠

٧. الزيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*: ج٣٨، ص١٦٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

والحفظ يقتصر على دفع الضرر أما الرعاية تتعدى إلى بذل الأسباب لحفظ الشيء.[١]

١-١-٢-٢. الرعاية اصطلاحاً:

وهي رغبة شخص ما في ابداء المساعدة لشخص آخر، فعندما نقول أحاط الطفل برعايته، يقصد حمايته ورعايته.[٢]

ونستخلص من التعريف في اللغة والاصطلاح على أن وجود رغبة شخص لابداء المساعدة ورعاية شخص آخر ورعايتة شؤونه ناشئة هذه الرغبة من الولاية الواجبة أو رغبة خارجية خاصة.

١-١-٣. المصلحة لغة واصطلاحاً:

١-١-٣-١. المصلحة لغة:

المصلحة: من الصلاح وهي مفردة لمصالح وهي ضد الفساد واستصلح نقيض استفسد.[٣]

وعرفت أيضاً صلح الشيء صلوحاً من باب قعد، وهو خلاف فسد وفي الأمر مصلحة، أي خير والجمع مصالح.[٤]

١-١-٣-٢. المصلحة اصطلاحاً:

عرفها الغزالي: بأنها جلب كل منفعة ودفع كل مضرة وان الهدف منها الحفاض على مقاصد الشرع وهي المقاصد وهي أن يحافظ على انفسهم ودينهم وعقولهم وأموالهم ونسلهم فإن كل مايضمن الحفظ لهذذه المقاصد فهو مصلحة وكل مايضرها فهو مفسدة،[٥] وعرفها أيضاً الامام ابن عاشور فيقول هي صلاح مثل اسمها، ومثل الفعل الذي فيه صلاح يعم على الجميع والافراد، اما المفسدة فتقابل الصلاح حيث إن المفسدة يحصل فيها الفساد والمصلحة يحصل معها الصلاح.[٦]

وتستخلص مما ورد ذكره في التعريفين السابقين بأن خلاصة القول نرى أن الغزالي هو الاقرب في تعريفه للمصلحة دون غيره، لأنه اشمل واوسع مماسبق .

---

١. العسكري، *الفروق اللغوية*: ج١، ص٢٢٦

٢. شهاب، *المدخل الى الخدمة الاجتماعية*: ص٦١

٣. ابن منظور، *لسان العرب*: ج٢، ص٥١٦

٤. المقري الفيومي، *المصباح المنير*: ج١، ص٣٤٥

٥. الغزالي، *المستصفي*: ج١، ص٤١٦ و٤١٧

٦. ابن عاشور، *مقاصد الشريعة الإسلامية*: ص٦٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

١-١-٤. الصغيرة لغة واصطلاحاً:

١-١-٤-١. الصغيرة لغة:

الصاد والغين والراء أصل صحيح يدل على قلة وحقارة، والصغر ضد الكبير، والصغير خلاف الكبير،[١] والصغار جمع صغيرة، وقد تجمع أيضاً على صغراء، وصغر بالظم فهوصغير، وصغره تصغيرا، واستصغره اي عده صغيرا،[٢] والصغير قليل الحجم أو الكتلة.[٣]

١-١-٤-٢. الصغيرة اصطلاحاً:

لم يحدد أغلب الفقهاء الاصولين تعريفا خاصا للصغر والسبب وضوح المعنى عند المتلقي، وأنما ذكروه في أمورا أخرى مثل لأاهلية، غير أن البخاري عرفه بأنه أمر من العوارض الواردة على الإنسان.[٤]

ونستخلص من التعريف لغة واصطلاحا أن الصغر وصف يرافق الإنسان منذ الولادة حتى البلوغ سواء أكان البلوغ بالعلامات الطبيعية مثل الاحتلام والحيض أم عند بلوغ سن محدد للبلوغ، اذ يعد الصغر من العلامات الأصلية للإنسان حيث يبدأ من الولادة وحتى انتهاء فترة الصغر وهي البلوغ حيث لافرق في الصغر بين الذكر والانثى.

١-١-٥. تعريف: الفقه الإسلامي لغة واصطلاحاً:

١-١-٥-١. الفقه الإسلامي لغة:

قال صاحب الصحاح في اللغة: الفقه: الفهم، قال أعرابي لعيسى بن عمر: شهدت عليك بالفقه أي فهم، وفلان لا يفقه ولا ينقه: تقول منه فقه الرجل، بالكسرة، وافقهتك الشيء، ثم خص الفقه علم الشريعة، والعالم به فقيه، وقد فقه بالضم فقاهة، وفقهه الله، إذا تعاطى ذلك، وفاقهته، إذا باحثته في العلم.[٥]

١-١-٥-٢. الفقه الإسلامي اصطلاحاً:

الإمامية: يقول علماء الإمامية في تعريف علم الفقه: هو معرفة الأحكام الشرعية من الأدلة الفرعية الخاصة بها، مقابل

---

١. ابن فارس، *معجم المقاييس في اللغة*: ج٣، ص٢٩٠

٢. الرازي، *مختار الصحاح*: ص٢٠٥

٣. قلعة جي، *معجم لغة الفقهاء*: ص٢٤٤

٤. البخاري، *كشف الاسرار*: ج٤، ص٢٦٣

٥. الجوهري، *الصحاح في اللغة*: ج٢، ص٤٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

التقليد الذي يقصد به معرفة الأحكام من الأدلة الفرعية الخاصة بها أيضاً: ولكن التقليد على اثبات إجمالي، حيث إن هذا الدليل الإجمالي الساري في كل المسائل الفقهية عند المقلد هو التعويل على فتوى المجتهد: حيث إن الأدلة الشرعية هي الكتاب، والسنة، والعقل، والاجماع.[١]

١-١-٦. القانون العراقي لغة واصطلاحاً:

١-١-٦-١. القانون لغة:

كلمة قانون ليست عربية في الأصل وإنما كانت دخيلة على لغة الضاد، وقد اختلف علماء القانون من أين عائديتها، منهم من قال أنها يونانية، ومنهم من قال انها سريانية ومنهم من قال أنها رومية ومنهم من قال: أنها انتقلت من اللغة العبرية، والراجح من لأاقوال انها يونانية.[٢]

١-١-٦-٢. القانون اصطلاحاً:

مجموعة من القوانين الحاكمة التي يسير ويتعامل على وفقها المواطنين مع بعضهم البعض ومع الدولة وواجب عليهم إطاعتها حتى وإن كان بالقوة اذ تفرض هذه القوانين وتكون ملزمة بواسطة السلطة التنفيذية العامة.[٣]

ونستخلص من التعريف أن القانون هو السلطة المنظمة للتعاملات بين المواطنين أنفسهم ومع الدولة حيث بها يعرف المواطن حقوقه وواجباته القانونية وضمان حقه واعطاء حق الغير إذ تفرض بالقوة بواسطة السلطة التنفيذية وعدم خضوعها للمزاجات وإنما تطبق على الجميع حسب فقراتها القانونية.

١-١-٧. سن البلوغ لغة واصطلاحاً:

١-١-٧-١. سن البلوغ لغة:

مصدر بلغ: أي وصل اليه وانتهى، والبلوغ الوصول والانتهاء،[٤] من قوله تعالى: ﴿لَم تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ﴾.[٥]

---

١. المظفر، *أصول الفقه*: ج١، ص٥

٢. خروفة، *شرح قانون الاحوال الشخصية:* رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩، ص٢٩

٣. خروفة، *شرح قانون الاحوال الشخصية*: رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩، ص٢٩

٤. ابن فارس، *معجم المقاييس في اللغة*: ج١، ص٣٠١

٥. *النحل*: ٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

وياتي بمعنى المقاربة والمشارفة على الانتهاء،[١] من قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمسِكُوهُنَّ بِمَعرُوفٍ أَو فَارِقُوهُنَّ بِمَعرُوف﴾،[٢] أي قارب على انتهاء العدة، وبلغ الغلام أي ادرك، وبلغت الجارية، أدركت، ويقال لكل منهما بالغ بغير هاء،[٣] فيقال غلام بالغ، وجارية بالغ، وهكذا ذكرها الامام الشافعي[٤] وهو الأفصح في لغة العرب.

١-١-٧-٢. سن البلوغ اصطلاحاً:

قوة تحدث عند الطفل حيث يستطيع التحول من مرحلة الطفولة إلى مرحلة الرجولة،[٥] وقيل بلوغ مرحلة التكليف الشرعي، إذ يجب عليه القيام بالتكاليف الشرعية وتنفيذها الصادره من الله عز وجل، وبذلك تصح تصرفاته من جهة البلوغ العقلي حيث يتمكن من البيع والشراء والهبة والوصية.[٦]

وتستخلص من التعريف ان البلوغ هو بلوغ جسدي حيث إن الجسد ينمو وتكون الأعضاء التناسلية مستعدة لتدفُق السائل المنوي عند الرجل وبلوغ الدورة الشهرية والاستعداد للإنجاب عند النساء، ويقابل البلوغ الجسدي بلوغ عقلي حيث يكون هنالك ترابطا وثيقا بين البلوغ الجسدي والبلوغ العقلي للوصول إلى بلوغ متكافىء.

١-١-٨. الولاية لغة واصطلاحاً:

١-١-٨-١. الولاية لغة:

الولاية في اللغة من الفعل ولى، ولي الشيء، وولي عليه ولاية، وولاية، والولاية بفتح المصدر، والولاية بكسر الاسم، والولاية، والولاية والنصرة، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَم يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾،[٧] وقرأت بفتح الواو وكسرها، فمن فتح جعلها من النصرة،[٨] والولي: القرب والدنو، يقال تباعد بعد ولي، اي قرب وجلس مما يليني

---

١. الرازي، *مختار الصحاح*: ص٤٦

٢. الطلاق: ٢

٣. الرازي، *مختار الصحاح*: ج١، ص٧٣

٤. الشافعي، *الام*: ج٥، ص٢٢

٥. الخرشي، *حاشية الخرشي على مختصر سيد خليل*: ج٢، ص٢٩١

٦. الاشقر، *احكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة*: ص١١١

٧. الانفال: ٧٢

٨. ابن منظور، *لسان العرب*: ج٥، ص٤٠٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

أي يقاربني،[١] والولي: كل من ولي امر أحد فهو وليه،[٢] وكل من ولي أمر آخر فهو وليه، [٣] وولي المرأة من يلي عقد النكاح عليها.[٤]

١-١-٨-٢. الولاية اصطلاحاً:

عرفها الدكتور عبد الكريم زيدان: على أنها مقدرة شخص شرعيا وقانونيا على القيام بأدارة شؤونه وأمواله وشؤون وأموال غيرة بصورة صحيحة،[٥] أما الولاية في التزويج فانها تعني قبول الطلب في موضوع التزويج وإعطاء الرأي إما بالموافقة أو بالرفض.[٦]

ونستخلص من التعريف أن الولاية مقدرة وأهلية الشخص على إدارة شؤونه وشؤون غيره بالشكل الصحيح مراعيا المصلحة للمولى عليه

١-٢. أركان وشروط وأهداف الزواج بين الفقة الإسلامي والقانون العراقي

١-٢-١. أركان الزواج:

اختلف الفقهاء الأصولين في تصنيف أركان الزواج إلى أقوال وآراء عدة:

صنف جمهور المالكية أركان الزواج على أربعة أركان:

اولا: الولي: حيث لا يصح الزواج بدون ولي.[٧]

ثانيا: الصداق: حيث لا يكون النكاح صحيحا بدون الصداق.

ثالثا: المحل: وهما ماتكون به حقيقة الزوج والزوجة السالمين من لأمراض والمانع الشرعي مثل الاحرام.[٨]

---

١. ابن فارس، *معجم مقاييس اللغة*: ج٦، ص١٤١

٢. الرازي، *مختار الصحاح*. ص٣٩٢

٣. ابن فارس، *معجم مقاييس اللغة*: ص١٤١

٤. ابن منظور، *لسان العرب*: ص٤٠٧

٥. زيدان، *المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*: ج٦، ص٣٣٩

٦. قلعة جي، *معجم لغة الفقهاء*: ص٤٨١

٧. ابن جزي، *القوانين الفقهية*: ص١٣٤

٨. ابو الحية، *فقه الاسرة برؤية مقاصدية*: ص١٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

رابعا: الصيغة: وهي ما يصدر من الزوج والزوجة، أو الولي أو كليهما بالإيجاب والقبول وتسمى الصيغة.[١]

أما الشافعية فقد صنفوا أركان الزواج على أربعة أركان أيضاً وهي:

الصيغة وهي الإيجاب والقبول، والزوجين والشهود والعاقدين، ويقصد بهما الولي.[٢]

بينما الحنابلة: فقد صنفو أركان الزواج على ثلاثة أركان فقط وهي:

الزوجان اللذان لايوجد عندهما عارض شرعي، أو صحي، والإيجاب والقبول، حيث لا يصح النكاح بدونهما.[٣]

أما الحنفية فقد وضعوا ركنا واحدا للزواج وهو الإيجاب والقبول، حيث قالوا يوجد ارتباط وثيق بينهما، حيث إن الزوجين يسمع كل منهما كلام الآخر ويوافق عليه ويعد جواب الآخر جوابا معتبرا وبمثابة العقد الشرعي.[٤]

أما الإمامية فقد وضعوا أركان للزواج عدة ، منها الصيغة وهي الايجاب والقبول والزوج والزوجة وولي.[٥]

أما القانون ونخص منه القانون العراقي حيث تطرق إلى أركان الزواج فقد حددها باربعة اركان: إذ قالت المادة الرابعة ينفذ الزواج بايجاب يقيدة لغة أو عرفاً من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه، حيث إن اختصر المشرع أركان الزواج فجعل ركنين يدلان على الركنين الآخرين، فإن الايجاب لا بد له من موجب والقبول لابد له من قابل وهو أحد الأطراف، وفي هذه الحالة أصبحت أركان الزواج اربعة وهي إيجاب، وقبول ، ورجل، وامراة.[٦]

ونستخلص مما تقدم أن الفقه الإسلامي والقانون العراقي قد انسجما في الكثير من المواد في ما يخص أركان الزواج.

١-٢-٢. شروط الزواج:

اولا: تعيين الزوجين

والسبب أنه عقد معاوضة، فلايصح بدون التعين كالبيع، ويعني أن يسمي الزوج أو يعينه وكذلك الزوجة يعينها ويسميها باسمها حتى يميزها عن أخواتها فلا يصح ان يقول زوجتك ابنتي الوسطى.[٧]

---

١. ابن جزي، *القوانين الفقهية*: ص١٣١

٢. ابو الحية، *فقه الاسرة برؤوية مقاصدية*: ص١٨

٣. البهوتي، *كشف الاقناع*: ج٥، ص٣٧ز

٤. الشوكاني، *فتح القدير*: ج٣، ص١٨٩. وابن بكر، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*: ج٣، ص٨٧. وجماعة من علماء الهند، *الفتاوي الهندية*: ج١، ص٢٦٧

٥. المحقق الحلي، *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*: ج٢، ص٢١٨

٦. الكبيسي، *الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته*: ج١، ص٣٩

٧. ابن قدامة، *الكافي في فقه الامام احمد*: ج٣، ص١٧-٢٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط صدنی است.

ثانيا: رضا الزوجين أو من ينوب عنهما [١]

او وليهما بدليل قول رسول الله صلى الله عليه واله:« لاتنكح البكر حتى تستاذن، ولا تنكح الايم حتى تستامر، قالو يارسول الله وكيف اذنها اي البكر؟ قال ان تصمت»،[٢] واما ان يرضى الزوجان أو وليهما وهو الأب وان لم يرضى احدهما فلا يصح الزواج.

ثالثا: ان يحضر الشاهدان

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل».[٣]

رابعا: الايجاب والقبول

حيث لايصح الايجاب الا بالفاظ التزويج.

خامسا: الكفاءة

أي ذو الدين والمنصب.

سادسا: الولي

فإن عقدت الزوجة لنفسها أو غيرها لا يصح الزواج دون وجود الولي دليل قول الرسول صلى الله عليه واله: «لانكاح الا بولي»،[٤] وقول النبي حجة على المسلمين.

وقالت الإمامية في شروط الزواج:

أولا: الايجاب والقبول اللفضيان، حيث لا يكتفي بالاشارة والكتابة إلّا للأخرس.

ثانيا: أن يكون اللفظ باللغة العربية على الأحوط وجوباً، وعند العجز والعجز عنها يمكن بغير لغة أن تعطى غير لغة ولكن المعنى نفسه اي ترجمتها.

ثالثا: أن يكون الايجاب من الزوجة والقبول من الرجل لا العكس.

رابعا: ان يقدم الايجاب على القبول مثل قبلت.

خامسا: أن يكون الايجاب في الزواج الدائم تحت لفظ زوجت أو أنكحت ويجب أن يكون في الآخر متعت.

سادسا: لايشترط التطابق بين لفظة الإيجاب والقبول مثلا زوجتك نفسي الجواب قبلت التزويج.

---

١. برهان الدين، *المبدع في شرح المقنع*: ج٦، ص٩٨

٢. الجعفي، *الجامع الصحيح المختصر*: ج٧، ص١٧

٣. الازدنيي، *كتاب النكاح*: ج٢، ص٢٢٩

٤. الازدنيي، *كتاب النكاح*: ج٢، ص٣٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

سابعا: الآيكون اللفظ ذا لحن يؤدي إلى تغيير المعنى إذ لايؤثر إذا كان لايغير المعنى.

ثامنا: البلوغ: يجب ان يكون بالغا عاقلا قاصدا للزواج.[١]

وتطرق القانون العراقي أيضاً لشروط الزواج:

إذ جاءت المادة السادسة لتبين شروط الزواج:

١- لاينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطا من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيا ياتي:

أ- اتحاد مجلس الايجاب والقبول.

ب- سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأن المقصود منه عقد الزواج.

ت- موافقة القبول للايجاب.

ث- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج.[٢]

وفي المحصلة نرى أن الفقه الإسلامي والقانون العراقي قد انسجما في كثير من المواد الخاصة بشروط وضوابط الزواج.

١-٢-٣. أهداف الزواج:

أولا: الوقاية والابتعاد عن الفساد والامراض

إن الدافع الجنسي من اكبر الدوافع الجسدية في بناء الإنسان، وله أثره الهادف لديمومة النسل البشري وهو الدافع للإنسان، فالزواج هو الطريق الوحيد الذي يحقق رغبات الإنسان ويمنع التسيب الجنسي والعلاقات غير شرعية والمحرمة.

ثانيا: سكينة النفس

تبقى الأنفس غير مستقرة وتحت تاثير الفقد الجنسي غير شرعي وحب وشغف الالتقاء بالطرف الاخر، حيث إن الزواج يحقق الرغبة الجنسية واستقرار النفس، حيث تذهب وحدة الانفراد وتعم المحبة والود مع الزوجة إذ قال تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾،[٣] لذلك الزواج سكينة واستقرار للرجل والمراة.

ثالثا: الربط الأسري بين الأسر

عندما يتزوج الرجل والمرأة يكونا من عائلتين مختلفتين فتسود المحبة والترابط الاسري بين تلك العائلتين، وتنحدر الأجيال بعلاقات طيبة وأتاج مجتمعات يسودها المحبة والألفة والترابط والاحترام.

رابعا: الرضا الرسالي والسماوي:

---

١. المحقق الحلي، *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*: ج٢، ص٢٦٠

٢. *قانون الاحوال الشخصية العراقية*: المادة ٦

٣. الروم: ٢١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

إن الإنسان المسلم صاحب الوعي الديني ينظر الى ان تكون نتيجة زواجه ذرية صالحة وطائعة لله عز وجل وهذا ينبثق من اختيار الزوجة الصالحة حتى تكون الثمرة اطاعة الله قال تعالى: ﴿رَبَّنَا وَاجْعَلْنَا مُسْلِمَيْنِ لَكَ وَمِن ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةً مُّسْلِمَةً لَّكَ وَأَرِنَا مَنَاسِكَنَا وَتُبْ عَلَيْنَا إِنَّكَ أَنتَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾،[١] وهذا هو الهدف الأسمى من الزواج الذي من أجله خلقت البشرية وهي العباده لله عز وجل.[٢]

واوضحوا أيضاً عن اهداف الزواج، حيث قالوا مايلي:

اولا: الزواج يجلب الخير والبركة في الرزق،[٣]

قال تعالى: ﴿إِن يَكونوا فُقَرَاءَ يُغنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضلِهِ وَاللَّهُ واسِعٌ عَليمٌ﴾[٤] وقد روي عن اسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام حديث جاء فيه لأبي عبد الله عليه السلام الحديث الذي يرويه الناس حقا أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله فشتكى اليه الحاجة، فأمره بالتزويج، حتى أمره ثلاث مرات، فقال الامام الصادق عليه السلام: «هو الحق ثم قال عليه السلام الرزق مع النساء والعيال»،[٥] حيث إن المرأة والذرية لهما أيضاً رزقا من الله تعالى لذلك حثت النصوص على الزواج لماله من الرزق والطمأنينة.

ثانيا: الزواج فيه خدمة للامة وتوحيدها

حيث إن من ابرز الآثار الاجتماعية للزواج هو الزيادة في الذرية العابده والموحدة لله سبحانه وتعالى في جميع أنحاء الأرض وزيادة الثقل التوحيدي في مشارق الأرض ومغاربها،[٦] عن ابي عبد الله الصادق عليه السلام : «إن استطعت أن تكون لك ذرية تثقل الأرض بالتسبيح فافعل».[٧]

ثالثا: الزواج عون على الدين وديمومة العباد

أكدت النصوص أن الزواج وسيلة لزيادة الايمان وديمومة الروح الايمانية للشاب حيث إن الشباب يتمتع بكمية كبيرة من الدوافع الجنسية التي تدفعه إلى الذهاب إلى الرذائل وتستنزف كل طاقاته الايجابيه إذ يمنع الزواج هذا الشاب إلى مثل هذه الامور حيث يشبع الحاجات الجنسية والعاطفية منها،[٨] قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا

---

١. البقرة: ١٢٨

٢. قاسم، *الزواج والاسرة*: ص٢٣-٢٨

٣. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص١٦

٤. النور: ٣٢

٥. الحر العاملي، *وسائل الشيعة*: ج١٤، ص٢٦

٦. المدرسي، *الزواج وفقه الاسرة*: ص٢٧

٧. الحر العاملي، *وسائل الشيعة*: ج١٤، ص٣٣

٨. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص١٨

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾.[١]

تطرق القانون العراقي الى الأهداف والحكمة من الزواج:

حيث تغرع على فرعين:

أولهما: أنشاء وتكوين رابطة تسودها المحبة والوئام بين الرجل والمرأة.

ثانيهما: النسل: حيث إن استمرار وديمومة النسل هدف سامي من أهداف الزواج وغاياته حيث جعل هاتين النقطتين هما غاية الزواج وحكمته.[٢]

ومما تقدم نستخلص أن الفقة الإسلامي والقانون العراقي قد انسجما في كثير من المواد الخاصة بأهداف والحكمة من الزواج.

١. الروم: ٢١

٢. *الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته*: ص٢٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفَصْلُ الثَّانِي:

تحديد سن الزواج وسن البلوغ الشرعي والفرق بين سن العقد والدخول في الفقه الإسلامي والقانون العراقي لمراعات مصلحة الصغيرة

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

تمهيد:

سأتطرق في هذا الفصل إلى مباحث عدة أولا: المسوغ الشرعي لتحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي وانسجامه مع القانون العراقي.

وثانيا: سن البلوغ الشرعي في الفقة الإسلامي والقانون العراقي.

وثالثا: الفرق بين سن العقد وسن الدخول في الفقه الإسلامي والقانون العراقي.

٢-١. المسوغ الشرعي لتحديد سن الزواج مراعاة لمصلحة الصغيرة

سأتطرق في المبحث الاول من الفصل الثاني إلى المسوغ الشرعي لتحديد سن معين للزواج في الفقه الإسلامي ثم التطرق إلى راي القانون العراقي ومدى انسجامه مع الفقه الإسلامي:

٢-١-١. المسوغ الشرعي لتحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي

يعتبر تحديد السن المعين للزواج من قضايا الواقع الجديد، وكان محل خلاف بين الفقهاء الأصولين، حيث اتفق الجميع على جواز تقييد المباح، لغرض المصلحة، ولكن حدث بينهم اختلاف حول مسالة تحديد سن معين للزواج ومشروعيته على مذهبين:

المذهب الاول: قد أجازو تحديد سن معين للزواج ومنهم مذهب الإمامية،[١] ومجموعة من علماء المذاهب السنية المختلفة ومنهم الشيخ ابن عثمين، والشيخ العبيكان، والدكتور يوسف القرضاوي، والدكتور محمد النجيمي، والدكتور ناجي العربي،[٢] وعندهم أدلتهم من الكتاب والسنة والاجماع.[٣]

أدلتهم من الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾،[٤] والقصد من قوله تعالى: (بلغوا النكاح) وهو أهلية وجاهزية كل من الزوجين على تحمل مسؤولية الزواج وتبعاته، وهذا ماذهب إليه مجموعة من المفسرين والفقهاء، كما قالوا أن البلوغ مثل مايكون بالعلامات الطبيعية يكون بالسن أيضا.[٥]

---

١. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص٤٦

٢. القيسي، *زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، رسالة ماجستير*: ص٦٧-٦٨

٣. القيسي، *زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، رسالة ماجستير*: ص٦٧

٤. النساء: ٩

٥. البغوي، *معالم التنزيل*: ج١، ص٣٩٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

كما استدلوا من السنة الشريفة للنبي الكريم صلى الله عليه وآله:

منها: ماورواه ابو هريرة عن النبي الكريم قال:« لاتنكح البكر حتى تستأذن ولا الثيب حتى تستأمر».[١]

وجه الدلالة للحديث:

لايجوز تزويج الصغيرة التي لم تبلغ الخمس عشرة سنة فيجب أن تكون بالغة راشدة حتى يمكن أخذ رأيها وموافقتها.[٢]

وما رواه ابن عمرو عن النبي الكريم صلى الله عليه وآله «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته».[٣]

وجه الدلالة من الحديث:

أن الشرع أجاز للولي أمر الصغيرة وأن يتخذ كل مافيه صلاح للرعية، وفعل ماهو أقرب لمصلحة الصغيرة شرط عدم التعارض مع نصوص الكتاب الكريم والسنة الشريفة، فيستطيع الولي أن يصدر قانون يحدد فيه سن معين للزواج وحكمه بعدم تزويج الصغيرة وذلك، لعدم حصول مصلحة لها من ذلك التزويج وهذا من واجباته الشرعية.[٤]

راي الإمامية:

حيث كان رأي الإمامية مع تحديد سن معين للزواج وذلك لمراعاة المصلحة من تزويج الصفيرة، وهو بعد البلوغ مع وجود الولي حفاظا لمصلحتها حيث روي عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام انه قال: «إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى تاتي بها تسع سنين».[٥]

وقال: علي أمير المؤمنين علية السلام: « لانوطئ الجارية لاقل من عشر سنين: فإن فعل وعيبت فقد ضمن».[٦]

المذهب الالثاني: القائل بعدم جواز تحديد سن معين للزواج: [٧]

حيث ذهب إلى هذا الرأي مجموعة من مشاهير علماء المذاهب السنية المختلفة ومنهم: الشيخ عبد العزيز باز، والدكتور أحمد العسال، [٨] والدكتور مصطفى السباعي.[٩]

---

١. البخاري، *الصحيح البخاري*: ج٦، ص٢٥٥٥

٢. القيسي، *زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، رسالة ماجستير*: ص٦٩

٣. البخاري، *الصحيح البخاري*: ج٣، ص٣٧٥

٤. القيسي، *زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، رسالة ماجستير*: ص ٦٨

٥. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص٤٦

٦. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص٤٦

٧. القيسي، *زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج: رسالة ماجستير*: ص٦٨

٨. القيسي، *زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج: رسالة ماجستير*: ص٦٧

٩. السباعي، *المراة بين الفقه والقانون*: ص٥٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾.[١]

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

حيث حثت الآية الكريمة على الزواج واشادة به دون التطرق إلى تحديد سن معين للزواج حيث إن افادة تزويج البنت اليتيمة وهي صغيرة ولم تبلغ البلوغ الشرعي.[٢]

واستدلوا بالسنة النبوية الشريفة:

فالحديث عن زواج الرسول الكريم صلى الله عليه وآله من السيدة عائشة وفيه: «إن النبي صلى الله عليه وآله تزوجها وهي بنت ست سنين ودخلت عليه وهي بنت التسع»،[٣] حيث قالوا ان السيدة عائشة تزوجها الرسول صلى الله عليه واله وهي لم تبلغ الخمسة عشر من عمرها، وبالتالي يجوز تزويج الصغيرات بدون تحديد سن معين للزواج.

بعد عرض الأدلة لكلا المذهبين نرى أن الرأي الأرجح هو ماذهب اليه أصحاب الرأي الأول القائل بجواز تحديد سن معين للزواج وذلك للحفاض على مصلحة الصغيرة ، والأخذ بنظر الاعتبار ان سن الزواج قد يختلف من بلد لآخر وذلك لاختلاف سن البلوغ في تلك البلدان، ولأن تحديد سن معين للزواج فيه مصلحة للصغيرة ودفع الضرر الحاصل عليها وحماية حقوق الاطفال بشكل عام، وعلى الرغم من وجود نصوص صريحة تجوز شرعا زواج الصغار، وعلى ذلك لايجوز مطلقا لأحد مخالفتها، ولكن ممكن حصر ذلك النوع من الزواج في حدود ضيقة جداً إلّا في الضرورة وتوفر مصلحة الصغيرة اذ يتم لك الزواج بحضور الولي دفعا للضرر وما يملكه الولي من الرأفة والرحمة بابنته الصغيرة ورعاية مصالحها.

٢-١-٢. المسوغ الشرعي لتحديد سن الزواج في القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي

تطرق القانون العراقي إلى مسالة تحديد سن معين للزواج:

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون: (يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشرة).[٤]

ونصت المادة الثامنة من القانون: [٥]

١. إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فاللقاضي ان ياذن به، إذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية، بعد

---

١. النساء: ١٢٧

٢. ابن باز، *مجموعة فتاوي ومقالات متنوعه*: ج٤، ص١٢٦

٣. البخاري، *الصحيح البخاري*: ج٣، ص١٤١٥

٤. *المادة ٧، من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته*

٥. *المادة ٨، من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته*

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب منه القاضي منه موافقته خلال فترة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير باعتبار اذن القاضي بالزواج.

٢. للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشر من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط إلى إعطاء الإذن تحقيق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية.

ونستخلص مما تقدم انسجام القانون العراقي مع الفقة الإسلامي تحديدا مع المذهب القائل جواز تحديد سن معين للزواج وذلك لانجاح ذلك الزواج وللحفاظ ومراعات مصلحة الصغيرة ورعاية حقوق الأطفال ودفع الضرر عنهم وحفض حقوقهم ودفع الضرر عنهم .

٢-٢. سن البلوغ الشرعي لمراعات مصلحة الصغيرة.

سأتطرق في المبحث الثاني من الفصل الثاني إلى سن البلوغ الشرعي في الفقه الإسلامي ثم اتطرق إلى سن البلوغ في القانون العراقي ومدى انسجامه مع الفقه الإسلامي.

٢-٢-١. سن البلوغ الشرعي في الفقه الإسلامي

اختلفت المذاهب الإسلامية في تقدير سن البلوغ ولذلك قسم البلوغ على البلوغ بالسن والبلوغ بالعلامات الطبيعية.

٢-٢-١-١. المعيار الاول: البلوغ بالسن:

١. الإمامية: حيث إن رأي الإمامية وشرعها المقدس جعل ملاك التكليف وسن البلوغ الشرعي عند الأناث هو اكمال تسع سنين قمرية ودخول العاشرة من عمرها، أما في الذكور فيكون سن البلوغ والتكليف الشرعي هو بلوغه الخمسة عشر من عمره.[١]

ودليلهم قال تعالى: ﴿ولا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾.[٢]

٢. مذهب الحنفية:

اذ يرون الحنفية أن الغلام يبقى صغيرا وغير بالغ حتى يصل إلى إتمام الثمانية عشر من عمره للذكر، أما الأنثى يعتبر سن البوغ لها هو بلوغها السبع عشرة سنة من عمرها.[٣]

---

١. المؤمن، *الزواج بين سنن التكوين وسنن التشريع*،: ح١، ص٢٧

٢. الانعام: ١٥٢

٣. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*: ج٧، ص١٧٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ودليلهم: من الكتاب، قال تعالى: ﴿ولا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾.[١]

وجه الدلالة من الآية: قالوا إن المقصود من البلوغ هو الكمال والتمام وهذا لايمكن تحقيقه إلّا بالسن استناداً إلى تعبير الآية، عن ابن عباس انه قال في التفسير من قوله تعالى: (حتى يبلغ اشده) ان أشد الغلام هو ثمانية عشرة سنة من عمره.[٢]

١. مذهب المالكية:

إن المالكة قالوا أن سن البلوغ الشرعي للذكر هو إتمام الثامنة عشر من عمره وهو المشهور عندهم،[٣] وقيل: عشر سنوات.[٤]

ودليلهم من الكتاب، قال تعالى: ﴿ولا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾،[٥] أي الدليل نفسه المذهبين السابقين.

٢. مذهب الشافعية والحنابلة:

حيث إن مذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف، ومحمد بن الحنفية قالوا: إن سن البوغ الشرعي للذكر والانثى هو بلوغ سن خمس عشرة سنة.[٦]

حيث استدلوا بحديث أنس:« اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة، كتب ماله وما عليه، وأقيمت له الحدود».[٧]

وجه الدلالة من الحديث: اذ قالوا إن الحديث صريح في دلالته على أن الصبي إذا بلغ خمس عشرة سنة حينها يصبح مكلفا، ومؤهلا للحقوق التي له والتي وعليه، وقالوا أيضاً حسب العادة لايتأخر الصبي، والصبية عن البلوغ عن خمس عشرة سنة، وهو سن البلوغ الذي يكون فيه الإنسان مكلفا شرعيا حسب العادات السارية.[٨]

٢-٢-١-٢. المعيار الثاني البلوغ بالعلامات الطبيعية:

ويتحقق البلوغ أيضاً يالعلامات الطبيعية، وسوف أحدث باختصار عن تلك العلامات مع بيان أدلتها الشرعية على

---

١. الانعام: ١٥٢

٢. الزليعي، *تبين الحقائق شرح كنز الدقائق كتاب الحجر*: ج٤، ص٣٩٤

٣. ابن رشد الاندلسي، *بداية المجتهد*: ج٢، ص٤٠٥

٤. الخرشي، *حاشية الخرشي على مختصر سيد خليل*: ج٥، ص٢٩١

٥. الانعام: ١٥٢

٦. الماوردي، *الحاوي الكبير*: ج٦، ص٣٤٦

٧. ابن الملقن، *البدر المنير في تخريج الاحاديث والاثار الواقعة في الشرح الكبير*: ج٣، ص١٠٦

٨. الماوردي، *الحاوي الكبير*: ج٦، ص٣٤٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

إثباتها.

تنقسم العلامات الطبيعية للبلوغ على قسمين:

أ- العلامات التي تشمل الذكور والأناث:

العلامة الاولى: الاحتلام: حيث يصبح الصغير بالغا بالأحتلام مع إنزال المني، فيكون مكلفا وملزما باللإحكام الشرعية، وتحسب عليه وله السيئات والحسنات، وقد ثبت الإحتلام بالادلة من الكتاب والسنة والأجماع.[١]

من الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.[٢]

وجه الدلالة من الاية:

حيث دلت الاية الكريمة على أن بلوغ الأطفال يكون بلأحتلام، حيث جعلت الآية المباركة حد التكليف الشرعي بلأحتلام، أي بلوغ الحلم ووصوله إلى سن التكليف الشرعي والاتزام بالحكام الشرعية.[٣]

من السنة الشريفة:

مارواه الامام علي ابن ابي طالب عليه السلام عن البني محمد صلى الله عليه وآله: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقض، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»،[٤] ودل الحديث صريحا على أن البلوغ متحقق بلأحتلام وأن الصبي لايمكن تكليفه بلأحكام الا بعد البلوغ.

الإجماع: فقد نقل الحافض ابن حجر في فتح الباري في قوله: «وقد أجمع العلماء على ان الإحتلام في الرجال والنساء يلزم به العبادات والحدود وسائر الاحكام».[٥]

العلامة الثانية: الانبات: [٦]

ويستدل على أن من علامات البلوغ هو الانبات بما يلي: مارواه عطية القرضي قال: «عُورضنا على النبي (ص) يوم

---

١. ابن نجيم، *البحر الرائق*: ج١، ص٦٥

٢. النور: ٥٩

٣. السايس، *تفسير الاحكام الشرعية*: ص١٨٤

٤. ابو داود، *سنن ابي داود*: ص٦٥٧، ح٤٤٠٣

٥. ابن حجر العسقلاني، *فتح الباري*: ج١، ٦١٠

٦. الانبات: وهو نمو الشعر الخشن في منطقة العانة للذكر والانثى على حد سواء، ولايقصد به الشعر الضعيف الذي عند الاطفال. القرافي، *الذخيرة*: ج٨، ص٢٣٨

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

قريضة، فكان من انبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي».[١]

١- العلامات التي تختص بها الأناث دون الذكور:

العلامة الاولى: الحيض.[٢]

واستدلوا بالسنة النبوية: روي عن عائشة عنها عن البني صلى الله عليه وآله انه قال: «لايقبل الله صلاة حائض الابخمار».[٣]

وجه الدلالة من الحديث: قد جعل النبي صلى الله عليه واله المرأة مكلفة شرعا بحصول الحيض فقد دل على أنه بلوغ،[٤] واستدلوا أيضاً بالجماع: قال ابن حجر: «أجمع العلماء على ان الحيض بلوغا في حق النساء».[٥]

العلامة الثانية: الحبل:

الحمل أو الحبل دلالة من دلالات البلوغ،[٦] حيث استدلوا من القران الكريم: ﴿فَلْيَنظُرِ الإنسان مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصلب والترآئب﴾.[٧]

وجه الدلالة من الآية الكريمه:

ان الله عزول أجريت العادات على أن الطفل يخلق من ماء الرجل والمرأة، وبالتالي فإن الحمل قد حصل به انزال لماء الرجل والمرأة، فبذلك يعد الانزال بلوغا.[٨]

خلاصة القول وبعد عرض آراء المذاهب وأدلتها نرى أن الرأي الارجح هو ما ذهب اليه الإمامية، حيث إن الإمامية جعلوا ملاك التكليف الشرعي للاناث هو اكمال التسع سنوات قمرية والدخول في العاشرة، وسن البلوغ عند الذكور هو بلوغ الخامس عشرة من العمر حيث إن هاذين العمرين للذكور والاناث هما الاقربان إلى واقعنا الحالي وما تشهده حياتنا المعاصرة، حيث ما إن تصل الأنثى إلى اتمام السنة التاسعة قمرية والذكر الخامس عشر من عمره الا ظهرت عليهما علامات ومقدمات البلوغ وذلك للحفاض على مراعات مصلحة الصغيرة.

---

١. ابو داود، *سنن ابي داود*: ص٦٥٧، ح٤٤٠٤

٢. الحيض: عبارة عن الدم الذي يخرجه رحم المراة البالغة السليمة من عارض الصغر. الجرجاني، *التعريفات*: ص٩٩

٣. ابو داود، *سنن ابي داود*: ص٦٤١، ح٦٤١

٤. الماوردي، *الحاوي الكبير*: ج٦، ص٣٤٧

٥. ابن حجر، *فتح الباري*: ج٥، ص٦١٠

٦. ابن الجيم، *البحر الرائق*: ج٨، ص٩٦

٧. الطارق: ٥-٧

٨. ابن الجيم، *البحر الرائق*: ج٨، ص٩٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٢-٢-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي

قد أشار القانون العراقي إلى سن البلوغ والأهلية والرشد وإتمام العقل في المادة السابعة منه:

حيث نصت الفقرة الاولى من المادة السابعة من القانون: (يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشر).[١]

وقد أجاز الزواج في الحالات الاستنائية القصوى لمن أكمل سن الخامسة عشر من العمر وذلك مرهون بالبلوغ الشرعي والقابلية البدنية وحضور الولي كما نصت المادة الثامنة من القانون.

ونصت المادة الثامنة من القانون[٢]:

١- اذا طلب من أكمل الخامسة عشر من العمر الزواج، فللقاضي ان ياذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب منه القاضي منه موافقته خلال فترة يحددها له، فان لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير باعتبار اذن القاضي بالزواج.

٢- للقاضي أن ياذن بزواج من بلغ الخامسة عشر من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط إلى اعطاء الاذن في تحقيق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية.

خلاصة القول مما ذكر أن القانون العراقي قد انسجم مع المفقه الإسلامي حيث حدد القانون العراقي أن سن البلوغ واكتمال الأهلية والرشد هو اتمام سن الثامنة عشر من العمر للذكر والأنثى، حيث انسجم بشكل كامل مع مذهب الحنفية والمالكية حيث حددوا المذهبين سن البلوغ بثمان عشر سنة، وانسجم في الحالات الضرورية القصوى التي تجيز للقاضي التزويج في سن من بلغ الخامسة عشرة من العمر وذلك مرهون باللوغ الشرعي والقابلية البدنية وحضور الولي مع الفقة الإمامي والشافعية والحنابلة الذين حددوا سن البلوغ هو سن الخامس عشرة من العمر حيث ينسجم رايهم مع الحالات الاستثنائية للزواج في القانون العراقي وذلك للحفاض ومراعات مصلحة الصغيرة في التزويج.

٢-٣. الفرق بين سن العقد وسن الدخول لمراعات المصلحة للصغيرة

سأتطرق في هذا المبحث إلى الفرق بين سن العقد وسن الدخول في الفقة الإسلامي، ومن ثم التطرق إليه في القانون العراقي ومعرفة مدى الانسجام بينهنا.

٢-٣-١. الفرق بين سن العقد وسن الدخول في الفقه الإسلامي

إن علماء الفقة والقانون الذين منعوا تزويج الصغيرات لم يركزوا على على الفرق بين سن العقد وسن الدخول، حيث إن

---

١. المادة ٧، *من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته*

٢. المادة ٨، *من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لعام ١٩٥٩، وتعديلاته*

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الذين أجازوا التزويج قبل البلوغ يقصدون إجراء العقد لا المعاشرة والدخول بها، ولذلك لايتبادر إلى ذهن الزوج عندما يتم إجراء العقد على الصغيرة يمكنه أن يأخذ زوجته ويعاشرها ويدخل بها بغض النظر إلى عمرها واستطاعتها تحمل الوطىء لأن هذا مخالف لروح الإسلام وشريعته الغراء.[١]

و لكلمة التزويج والنكاح قبل البلوغ قصدين:

الاول: عملية إجراء وإتمام العقد ففط، حيث لايجوز للرجل الدخول في الزوجة ومعاشرتها، أي إتمام العقد فقط وانتظارها حتى البلوغ وتحمل الوطىء ومن ثم الدخول بها[٢] ومن ضمنهم مذهب الإمامية.[٣]

الثاني: التزويج بمعناه الكامل، أي: الدخول بالزوجة ومعاشرتها معاشرة الزواج الطبيعية وتحملها التبعات من هذا الزواج ويعبر عنه أيضا باللفظ الفعلي وبالنتيجة أن الفقهاء قد كانوا من السباقين لتنظيم التعامل مع زواج الصغيرات، حيث كانت ألام سابقا تزوج ابنتها الصغيرة ويستوجب على الصغيرة أن تمكن زوجها منها، حيث استجاب الفقهاء فجعلوا الاستطاعة شرط من شروط التمكين، فلا يجوز للرجل الدخول بالصغيرة مالم تكن تستطيع ان تتحمل الوطىء والعلاقة الزوجية رعاية لمصلحتها.[٤]

حيث إن الخلاف الحاصل بين الفقهاء في قت الدخول حيث قالوا لايدخل بها حتى تبلغ،[٥] وقالوا يدخل بها إذا بلغت التسع سنين وقال بعض الفقهاء ان العمر ليس المعيار الوحيد، فإذا كانت سمينة وقادرة على تحمل الوطىء ولايخاف عليها الضرر والمرض جاز الدخول بها حتى وان كانت لم تكمل التسع سنوات، واذا كانت ضعيفة وهزيلة البدن لاتطيق الرجال لايمكن الدخول بها حتى إذا بلغت التسع سنوات ويجب انتظارها الان ان يكبر سنها.[٦]

حيث إذا حصل خلاف بين الزوج وأهل الزوجة حول الزوجة تطيق الجماع أم لا ؟ حيث إن الزوج يقول تطيق واهل الزوجة يقولون لا تطيق عندها إذا كانت من اللواتي يخرجن ينظر اليها القاضي حيث إذا كانت تتحمل الوطىء اذن بزواجها ورفعه، واذا كانت لاتطيق الوطىء لم يأمر بالزواج واذا كانت من اللواتي لايخرجن أمر بمن يثق بهن من النساء حتى ينظرن إليها قان قالن تتحمل الوطىء أمر الأب برفعها وان قالن لاتتحمل الوطىء يمنع الأب تسليمها إلى الزوج.[٧]

---

١. السرخسي، *المبسوط*: ج٤، ص٢١٣

٢. ابن عابدين، *حاشية رد المختار على الدر المختار*: ج٣، ص٢٠٤

٣. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص١٤٦

٤. الرملي، *نهاية المحتاج الى شرح المنهاج*: ج٧، ص٢٠٣

٥. الاشقر، *احكام الزواج في ضوء الكتاب والسة*: ص١١١

٦. البلخي، *الفتاوي الهندية*: ج٢، ص٢٨٧

٧. ابن مازة، *المحيط البرهاني في الفقة النعماني*: ج٣، ص٤٨. والنووي، *المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج*: ج٩، ص٢٠٦؛ وأبو الحسن بن ابطال، *شرح صحيح البخاري*: ج٧، ص٢٤٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

حيث قالوا الإمامية:

لايجوز الدخول بالصغيرة مالم تبلغ واستدلوا بالسنة الشريفة:

١. ورد عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام انه قال: «اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى ياتي بها تسع سنين».[١]

٢. وقال أمير المؤمنين الامام علي عليه السلام: «لانطأ جارية لأقل من عشرة سنين: فان فعل وعيبت فقد ضمن».[٢]

وجه الدلالة من الاحاديث: لايجوز الدخول بالزوجة الصغيرة قبل بلوغها الحد الشرعي سواء كان الزواج دائم أم زواج منقطع.[٣]

وقالوا الإمامية أيضاً: يجوز عقد الزواج على البنت قبل بلوغها شرعيا أو جسديا، حتى وإن كان العقد في أول يوم ولدت فيه الفتاة ولكن لايجوز وطأها والدخول بها حتى دخولها في السنة العاشرة من عمرها ولا فرق بين الزواج الدائم والمنقطع.[٤]

حيث قال الإمامية أيضاً في حرمة وطىء الزوجة قبل البلوغ: لايجوز وطىء الزوجة قبل بلوغها واكمالها التسع سنوات، بل حتى لايجوز بعده إذا كانت ضعيفة وعدم قابليتها الجسمانية أوخيف عليها من الضرر، ويختلف ذلك تبعا للأفراد، حيث في بعض البلدان كان زواج الفتاة ببلوغها التسع سنوات من عمرها وهذا هو المتعارف عندهم حيث يكون الزوج في ذلك العمر أيضاً مراهقا فلا خوف عليهن في ذلك وهو المعتاد عندهم.[٥]

وعلى كل حال القول بحرمة الوطىء قبل البلوغ مما أجمع عليه الفقهاء اذ قال شيخ الطائفة في (النهاية): «ولايجوز للرجل أن يدخل بامرأته قبل أن ياتي بها تسع سنين: فإن دخل بها قبل أن ياتي لها التسع سنين فعابت كان ضامنا لعيبها ويفرق بينهما ولاتحل له أبدا».[٦]

وما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي بها نسع سنين،[٧] ومارواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لايدخل بالجارية حتى يأتي لها

---

١. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص١٤٦

٢. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص١٤٦

٣. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص١٤٦

٤. الطباطبائي، *الزواج الإسلامي سعادة الدارين*: ص٢٥

٥. الشرازي، *انوار الفقاهة في احكام العترة الطاهرة*: ص٣٦ و٣٧

٦. الشرازي، *انوار الفقاهة في احكام العترة الطاهرة*: ص٣٦ و٣٧

٧. الحر العاملي، *وسائل الشيعة:* كاب النكاح ابواب ومقدمات النكاح، الباب ٤٥، الحديث رقم ١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

تسع سنين أو عشر سنين.[١]

وبعد عرض رأي الفقه الإسلامي نستخلص منه أن الفقه الإسلامي لايسمح بزواج القاصرات دون سن البلوغ وإنما المقصود من زواج الصغيرة هو إجراء العقد فقط لا الدخول بها ومعاشرتها، وبذلك تدفع الحجة عن الذين يرمون التهم على الإسلام بظلم الفتاة والبعد عن روح الإنسانية بالموافقة بزواج الصغيرة غير البالغة، حيث إن كان موقف الفقه الإسلامي مع مراعاة مصلحة الصفيرة ورعاية مصالحها.

٢-٣-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي

تحصل الكثير من حالات الزواج واجراء العقود خارج المحكمة ومن أجل تقليل من هذه الحالات جاء التعديل الثاني رقم(٢١) لسنة ١٩٧٨ النافذ في ٢/٢٠ / ١٩٧٨ لقانون الاحوال الشخصية المتضمن الغاء النص القديم واحلال مكانه النص الجديد الذي يقوم بتخفيض المدة العمرية للزواج حيث يحق لمن طلب الزواج وقد بلغ سن الخامسة عشر عاما من عمرة بدلا من السنة السادسة عشر من عمره،[٢] بموافقة وليه الأب واذن القاضي، حيث نصت المادة الثامنة الفقرة الاولى من قانون الأحوال الشخصية:

المادة الثامنة الفقرة الأولى من القانون: [٣]

١. إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي ان ياذن به، إذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب منه القاضي منه موافقته خلال فترة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير باعتبار إذن القاضي بالزواج.

وفي هذه الحالة لايصح إجراء العقد إلا بعد تقديم طلبا للقاضي، ليوافق على إجراء العقد للزواج وعلى المتقدم أن يبين صدق دعواه ويأكد توفر الشروط المطلوبة فيه وهي:

٢. أن يكون الشخص سواء أكان ذكرا ام انثى قد بلغ الخامسة عشر من العمر، حيث إن الفقه الإسلامي اكد بلوغ المتقدم عند عمر الخامسة عشر على الرغم من اختلافهم في تحديد سن البلوغ، لكن عمر خمس عشرة سنة هو سن البلوغ المشهور بينهم، وهو سن التكليف الشرعي وبذلك يكون الزواج شرعيا وقانونا بعد موافقة الولي والقاضي بذلك.

٣. أن يتقدم بطلب رسمي إلى القاضي يطلب فيه الزواج، وللقاضي الاذن بالتزويج بعد التأكد من قابليته البدنية وعلامات البلوغ الظاهرة عليه، وإذا كانت العلامات غير ظاهره على الفتاة حينها يطلب القاضي تقرير الطبيب المختص حول جاهزية

---

١. الحر العاملي، *وسائل الشيعة*: كاب النكاح ابواب ومقدمات النكاح، الباب ٤٥، الحديث رقم ٤

٢. *قرار محكمة التمييز* رقم ١٢٥٧/ *شخصية* ١٩٧٨ في ١٢/ ٧/ ١٩٧٨

٣. *المادة ٨، من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته*

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفتاة للزواج أو يكون الزواج يشكل ضررا عليها، فإن كان التقرير يشير إلى وجود ضررا حينها لا ياذن القاضي بالزواج ويمكن انتظارها لحين البلوغ الجسدي الكامل، وفي المحصلة يكون إذن القاضي مرهون بمصلحة الفتاة الصغيرة وعدم الإضرار بها.

٤. موافقة الولي الشرعي (الأب): حيث إن هناك حالات يكون فيها موقف الأب سلبيا من تزويج من اكمل الخامسة عشر من العمر للذكر والأنثى على حد سواء دون دراسة الظروف وتقديرها تبعا للمصلحة، فطلب منه القاضي بيان اسباب الرفض وإبداء رأيه بالموضوع، وسيكون احد الامرين، أما أن يكون الخاطب غير مؤهل للزواج أو عدم توفر المصلحة لبنته الصغيرة من هذا الزواج، حينها يرفض القاضي ذلك الزواج ويوجه الفتاة بأخذ برأي وليها لإنه أعرف بمصلحتها، وأما ان كان رأي الولي لايستند إلى شيء مقبول شرعا أو قانونا ويتهرب عن الحضور، حينها يحدد القاضي فترة أسبوع أو ثلاثة ايام فإن حضر ووافق الولي عقد القاضي الزواج وإن لم يحضر وكان هدفه عرقلة ذلك الزواج، حينها يكون إذن القاضي كافيا لعقد الزواج، ويثبت القاضي الموافقة من عدمها في محضر الجلسة ومن ثم يتأكد القاضي أن المهر هو مهر المثل وأن الزواج من مصلحة الفتاة الصغيرة حيث سبقت الإشارة لذلك في المادة الثامنة من قانون الاحوال الشخصية سابقا.[١]

خلاصة القول مما ذكر أن القانون العراقي لم ينسجم مع الفقه الإسلامي في مسألة الفرق بين سن العقد وسن الدخول حيث لايوجد نص في القانون يسمح بالعقد على الفتاة قبل بلوغها السن الشرعي ومن ثم الانتظار من قبل الزوج حتى البلوغ ومن ثم الدخول بها ومعاشرتها حيث إن ماذكر أعلاه هو أدنى مستوى عمري للزواج الفعلي في القانون العراقي، حيث إن المبدأ في القانون العراقي هو اكمال سن الثامنة عشر من العمر كما نصت المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي، ولكثرة ازدياد حلات الزواج خارج المحكمة اجاز القانون لمن بلغ سن الخامسة عشر من العمر بالزواج مرهون ذلك بالبلوغ الشرعي والقابلية البدنية وموافقة الولي حينها يكون الزوجين بالغين من الناحية العمرية والقابلية الجسدية وموافقه وليهما حيث يكونا قادرين على الزواج والمعاشرة الزوجية ولا يجب عل أحدهما انتظار الطرف الأخر البلوغ أو الجاهزية البدنية وبذلك نستخلص أن القانون العراقي لم ينسجم مع الفقه الإسلامي في مسألة الفرق بين سن العقد وسن الدخول وذلك حفاضا على مصلحة الصغيرة وضمان بلوغها.

---

١. *شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته*

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفَصْلُ الثَّالِث:

أقسام الولاية وموجب الإجبار وخيار البلوغ وأثره على العقد في تزويج الصغيرة لمراعات مصلحتها في الفقه الإسلامي والقانون العراقي

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

تمهيد:

سأتطرق في هذا الفصل إلى مباحث عدة: أولها أقسام الولاية في الفقه الإسلامي ومن ثم أقسامها في القانون العراقي ومدى انسجامهما في هذه المسالة، ومن ثم التطرق إلى المبحث الثاني: وهو موجب الاجبار وخيار البلوغ وأثره على العقد في تزويج الصغيرة ومن ثم دراستها في القانون العراقي ومدى انسجامهما في هذه المسالة.

٣-١. أقسام الولاية والولاية على تزويج الصغيرة لمراعات مصلحتها.

٣-١-١. أقسام الولاية:

سأتطرق في المبحث الاول من الفصل الثالث إلى أقسام الولاية في الفقه الإسلامي والقانون العراقي ومدى انسجامهما في هذه المسالة.

٣-١-١-١. أقسام الولاية في الفقه الإسلامي

تنفسم الولاية بشكل عام على قسمين:

١. الولاية القاصرة: وهي مقدرة الشخص نفسه على إدارة أموره وانشاء العقود الخاصة به دون موافقة غيره، وتثبت هذه الولاية للشخص الكامل الأهلية والراشد عقليا.[١]

٢. الولاية المتعدية: وهي إمكانية الشخص على القيام بأمور شخص أخر وإنشاء المعاملات الخاصة به، حيث لاتكون هذه الولاية الا للشخص الذي يملك ولاية على نفسه اولا بشهادة الشارع حيث يمكنه من المحافظة على حقوق الاخرين ومنهم الصغير والمعتوُه والمجنون.[٢]

حيث إن الولاية المتعدية تنقسم على قسمين أيضاً:

القسم الاول: ولاية أصلية

وهي ولاية الأب والجد والتي تثبت منذ الولادة، لانها ولاية ذاتية بسبب الأبوة وغير مأخوذة من احد.[٣]

القسم الثاني: ولاية نيابية

وهي الولاية المستمدة من الحاكم والوصي أي يستمد من نصبه وليا عليه اذ كلاهما نائبان عمن لا ولاية له.[٤]

---

١. ابو زهرة، *الاحوال الشخصية*: ص١٠٧

٢. ابو زهرة، *الاحوال الشخصية*: ص١٠٧

٣. الحصري، *الولاية الوصاية الطلاق في الفقه الإسلامي للاحوال الشخصية*: ص٢

٤. ابن نجيم، *البحر الرائق*: ج٣، ص١٣٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

حيث إن الولاية المتعدية تنقسم أيضاً من حيث العموم والخصوص على قسمين:

١. ولاية عامة:

وهي الولاية الثابتة دوما إلى رئيس الدولة والقاضي، وبذلك تكون لهم الولاية ليس بصفتهم الشخصية وإنما بالصفة العامة حيث إن القاضي ولي من لا وليه له.[١]

٢. ولاية خاصة:

هي ولاية ثابتة وخاصة للأفراد بصفتهم اشخاص لابصفتهم حكام دولة، كولاية الأب على أبنائه وتسمى هذه الولاية: بالولاية الخاصة، حيث هي مقدمة على الولاية العامة إذا كان مقودهما واحد.[٢]

حيث إن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة حيث إن كل ماقل الاشتراك يكون أقوى تاثيرا وتمكنا.[٣]

وتنقسم الولاية المتعدية أيضاً حسب موضوعها على قسمين:

١. الولاية على النفس:

حيث تتعلق هذه الولاية بالنفس، فهي سلطة السلطة على شؤون القاصر والصغير قبيل الزواج والتعليم والتشغيل والتمريض.[٤]

٢. الولاية على المال:

وهي الولاية المتعلقة بالمال، أي إدارة الشؤون المالية من جميع أنواعها.[٥]

حيث إن الولاية على النفس تنقسم على ثلاثة أقسام:

اولا: ولاية الحضانة:

حيث تختص بالتربية والصيانة والضم والتزويج للصغير والصغيرة، حيث إن محور بحثا يدور حول أنواع ولاية التزويج: اذ تعد هي قدرة الشخص على اجراء العقد الخاص بالزواج دون الرجوع إلى رأي احد غيره.[٦]

أواع الولاية في التزويج:

١. ولاية الإجبار غير الزواج:

---

١. الحصري، *الولاية الوصاية الطلاق في الفقه الإسلامي للاحوال الشخصية*: ص٢

٢. الحصري، *الولاية الوصاية الطلاق في الفقه الإسلامي للاحوال الشخصية*: ص٢

٣. الزرقا، *شرح القواعد الفقهية*: ص١٨٢

٤. الزرقا، *المدخل الفقهي العام*: ج٢، ص٨١٨

٥. الزرقا، *المدخل الفقهي العام*: ج٢، ص٨١٨

٦. ابو زهرة، *الاحوال الشخصية*: ص١٠٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

وهي الولاية التي تثبت لصاحبها جبرا ورغما على المولى عليه إذ تعطيه الأذن بتزويجه بدون أخذ رأيه ورضاه.[١]

وفي هذه الولاية ينفرد الولي بانشاء العقد الخاص بالزواج بمفرده واختياره بقناعته دون الرجوع إلى من له الولاية، حيث إن المولى عليه لادور له في الامر نهائيا.[٢]

ولذلك أطلق عليها بعض الفقهاء ولاية الاستبداد،[٣] وقد أختلف الفقهاء على ولاية الإجبار لمن تثبت، حيث أن قسم من فقهاء الإمامية والمالكية والشافعية والحنابلة:

قالوا تثبت الولاية على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والبكر الكبيرة.[٤]

وقال القسم الآخر من فقهاء الإمامية والحنفية والحنابلة:

في رواية اخرى، اذ قالوا ثبوت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة أما البالغة الراشدة فلا تكون عليها ولاية الإجبار ملزمة ثيبا كانت ام بكرا.[٥]

حيث إن سبب الخلاف بين الفقهاء هو اختلافهم في المناط الذي يدور حوله الإجبار،

اذ يرى المالكية والشافعية والحنابلة:

إن المناط هو البكارة في الفتاة الصغيرة، والعمر في الذكر وأما الجنون فالذكر والأنثى تجري عليه الولاية[٦] فأن تحقق هذا المناط في الشخص المولى عليه ثبت لوليه ولاية الاجبار عليه حينها يمتلك الولي انكاح المجنون والمجنونة رغما عليهما سواء كانا بالغين ام لا: وأيضا البكر يزوجها وليها دون اخذ موافقتها بالغة كانت أم غير بالغة كبيرة أم صغيرة، والسبب البكر لا تعرف مدى مصلحتها في التزويج ومعرفة الفرق بين الرجال، لأن البكارة هي علة الولاية عند هذا الغريق من الفقهاء، حيث ينبغي ملازمة ولاية الاجبار للبكارة، فكلما بقيت البكارة حتى وإن بلغت الصبية تبقى معها ولاية الاجبار، وإن ازيلت البكارة أزيلت معها ولاية الاجبار حتى لو أزيلت البكارة قبل البلوغ أزيلت معها ولاية الإجبار، حيث إذا تزوجت البكر قبل البلوغ ودخل بها ثم افترقا أي طلقا، لايمكن زواجهما مرة أخرى حى تبلغ ويكون زواجها مشركا بالرأي مع وليها في اختيار زوجها، حيث إن الولاية تصبح اختيارية.[٧]

---

١. عامر، *الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون المصري*: ص٦٨

٢. امام، والشافعي، *مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد*: ص٢٦٦ وما بعدها

٣. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائط*: ج٢، ص٢٤٢.، والشيرازي، *المهذب في فقه الامام الشافعي*: ج٢، ص٤٥

٤. الخطيب، *مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج*: ج٣، ص١٤٩

٥. مغنية، *الفقه على المذاهب الخمسة*: ج١، ص ٥٨

٦. النجفي، *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*: ج ٢٩، ص٢٠٠. والطوسي، *المبسوط في فقه الامامية*: ج٤، ص١٦٢

٧. ابن رشد الاندلسي، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*: ج٢، ص٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

اما الحنفية ومن خالفهم فقد قالوا:

إن علة الإجبار هو الصغر ولا علاقة للبكارة والثيوبة في الأمر، حيث إن البكر البالغ لا تثبت عليها ولاية الإجبار وذلك، لانتهاء مرحلة الصغر الذي هو مناط ثبوت الولاية عليها، لأن الزواج فيه مصالح ومقاصد ولايمكن توفر ذلك الا بالكفء ولعدم وجود ذلك في الصغيرة شرعت الولاية لتحقيق ذلك المقصد أما في البكر البالغة ذات الكفؤ فهي تستطيع إدراك المقصد من ذلك الزواج وتعمل على تحقيقه[١] حيث استدلوا الحنفية بجواز تزويج الصغيرة بقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾،[٢] اذ قالوا إن سبب العدة شرعا هو النكاح، حيث لاتكون العدة ثلاثة اشهر إلا من الطلاق في النكاح فيدل ذلك على أن الصغيرة نتكح وتطلق بدون أخذ أذنها.[٣]

أما الحنابلة والزيدية والظاهرية:

فقد اسدلوا في الولاية على الصغيرة بما روي عن زرارة عن زواج الرسول من السيدة عائشة وهي بنت الست سنوات ودخل بها وهي بن التسع سنوات.[٤]

علماً أن قسم من فقهاء الإمامية:

استدلوا أيضاً على تزويج الصغيرة بروايات عدة ومنها عن محمد بن مسلم قال: «سالت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجها أبوها وهي صغيرة أيجوز عليها التزويج ؟ قال يجوز عليها تزويج أبيها».[٥]

ثانيا: ولاية الاستحباب

وهي الولاية التي تمتلك فيها المرأة القدرة على تزويج نفسها دون الرجوع إلى وليها وأخذ موافقه،[٦] حيث إن المرأة من الأخلاق الإسلامية أن تأخذ بالأولية رأي وليها فإنه من حسن الخلق والتربية،[٧] وتحصيلا لمقصد الزواج على الوجه الأكمل،[٨] حيث إن ثبتت ولاية الاختيار للمرأة البالغة العاقلة وهذا محل اتفاق أغلب الفقهاء ولكن اختلفوا فيما خلف ذلك، حيث إن بعض الإمامية والحنفية والزيدية والظاهرية:

---

١. داود، *فقه الاحوال الشخصية المقارن*: ج١، ج٢، ص١٦٤

٢. الطلاق: ٤

٣. الطبري، *جامع البيان عن تاويل اي القران*: ج٢٨، ص١٨١

٤. البخاري، *صحيح البخاري*: ج٦، ص١٣٤

٥. الكليني، *فروع الكافي*: ج٥، ص٣٩٣

٦. الجبوري، *الزواج، بيان احكامه في الشريعة الإسلامية*: ص١٣٠

٧. شعبان، *الزواج والطلاق في الإسلام*: ص٥٠

٨. حسين، *احكام الزواج في الشريعة الإسلامية*: ١٧٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

لا يشتطرون عليها شييء فإن ولاية الاختيار تثبت لكل امرأة بالغة راشدة سواء بكرا أم ثيبا،[١] حيث لا ينفذ أمر وليها بدون أخذ رأيها ورضاها.[٢]

أما الشافعية:

فقد كان رايهم ان ولاية الاختيار لاتكون للبالغة بشكل مطلق سواء كانت بكرا بالغة أو ثيبا وإنما تكون للثيب فقط فإذا كانت بالغة ولكن باكر تكون ولايتها إجبارية وهي رواية عند الحنابلة ويوافقهم كذلك الإمامية والمالكية في المشهور عندهم ويكون الأذن للباكر مستحب وغير واجب والأفضل أن يأحذ رأيها وفيه طيبة لخاطرها،[٣] ويستدلون بما رواه ابن عباس قال عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «تسأذن البكر وأذنها صمتها قيل يارسول الله إن البكر تستحي ان تتكلم قال إذنها سكوتها »،[٤] حيث إن المانع من النطق هو الخجل،[٥] وبذلك لايمكن اشتراط من الباكر الافصاح ونما سكوتها رضاها.[٦]

خلاصة القول: بعد عرض اراء المذاهب الإسلامية، نستنتج أن الرأي الارجح هو ماذهب اليه فريق من الإمامية والحنفية والحنابلة: القائل تثبت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة، أما ولاية الاختيار فتثبت على الثيب والبالغة الراشدة وهو القول الارجح وذلك للحفاض ومرات مصلحة الصيرة عند التزويج.

٣-١-١-٢. اقسام الولاية في القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي لمراعات مصلحة الصغيرة

تطرق القانون العراقي إلى مسألة الولاية في التزويج اذ اشترط الولاية لمن بلغ سن الخامسة عشر من العمر إذ اشترط الموافقة على التزويج بأن يكون المتقدم بالغا شرعا ويملك القدرة الجسمانية وموافقة وليه.

حيث نصت المادة الثامنة في الفقرة الأولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي لسنة ١٩٥٩منها: اذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فاللقاضي ان ياذن به، إذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فاذا امتنع الولي طلب منه القاضي منه موافقته خلال فترة يحددها له، فان لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير باعتبار اذن

١. الطوسي، المبسوط في فقه الامامية: ج٤، ص١٦٢، والحنفي، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*: ج٣، ص١٩٣

٢. الحنفي، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*: ج٣، ص١٩٣

٣. الخطيب، *مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج*: ج٣، ص١٤٩

٤. ابن ماجة، *سنن ابن ماجة*: ص٣١٩

٥. العطار، *الوسيط في احكام الاسرة*: ص٦١

٦. الكاساني، *بدائع الصنائع في تترتيب الشرائع*: ج٢، ص٦١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

القاضي بالزواج.[١]

كما تطرق القانون العراقي إلى الولاية على المرأة الثيب البالغة الراشدة في التزويج.

حيث نصت المادة رقم ١٣من قانون الاحوال الشخصية العراقي لسنة ١٩٧٦: (لايشترط موافقة الولي في زواج المراة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشرة عام).[٢]

حيث إن المادة رقم ١٣ من القانون أعلاه أجازت للثيب البالغة العاقلة والراشدة ولاية الاختيار.

ونستخلص مما ذكر أن القانون العراقي انسجم مع الفقه الإسلامي في ولاية التزويج حيث طلب اذن الولي مرهون بوجود المصلحة من التزويج لمن طلب الزواج وهو في سن الخامس عشرةمن العمر لتحقيق المصلحة للصغيرة ، وفي ولاية الاختيار جعل لمن كان بالغا راشدا وبلغ عمر الثامنة عشر من العمر ذكراكان ام انثى بكراكانت ام ثيبا أن يتزوج دون الرجوع إلى اذن وليه.

٣-١-٢. الولاية على تزويج الصغيرة لمراعات مصلحتها.

ستطرق في هذا المبحث إلى الولاية على الصغيرة ولمن تثبت في الفقه الإسلامي ثم التطرق اليها في القانون العراقي وبيان مدى انسجامهما في هذه ألمسالة.

٣-١-٢-١. الولاية على تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي

لقد اتفق جميع الفقهاء على أن الصغير والصغيرة لايستطيع أن يقوم أحدهما بعقد الزواج لنفسه، حيث اختلفوا في مسألة لمن تثبت ولاية الإجبار في تزويجهما ورعاية المصلحة من ذلك التزويج إلى مذاهب:

٣-١-٢-١-١. ولاية الأب على تزويج الصغير والصغيرة:

المذهب الاول: قالوا بثبوت الولاية للاب في تزويج ابنائه الصغير والصغيرة

وهذا قول جمهور أهل العلم من المذاهب الإسلامية الخمسة وهي: الإمامية والحنفية والحنابلة والمالكية والشافعية.[٣]

المذهب الثاني: القائل عدم ثبوت ولاية الأب على تزويج الصغير والصغيرة اطلاقا

وهذا ماذهب إليه ابن شبرمة وأبو بكر الاصم.[٤]

---

١. المادة ٨ من *قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته*

٢. المادة رقم ١٣ من *قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته رقم ٦١لسنة ١٩٧٦*

٣. السرخسي، *المبسوط*: ج٤، ص٢١٢.، الميرغيناي، *الهداية*: ج٢، ص٤٨٠

٤. ابن حزم، *المحلى*: ج٩، ص٤٥٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامهها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المذهب الثالث: القائل تثبت الولاية للأب في تزويج الصغيرة فقط دون الصغير.

حيث له ولاية الإجبار على ابنته الصغيرة فقط وتزويجها دون أخذ اذنها،[١] اذ لايجوز للأب ولا لغير الأب أن يزوج الصغير حتى يبلغ وإن فعل فهو مفسوخ وهذا ماذهب إليه ابن حزم.[٢]

حيث إن لكل مذهب ادلته الخاصة به.

أدلة المذهب الأول:

حيث استدلوا على ذلك بثبوت ولاية الأب على تزويج الصغيرين بالكتاب والسنة والآثار والاجماع والقياس: الكتاب، قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾.[٣]

وجه الدلالة من الآية: إن المفهوم من الآية هم الصغار، حيث إن الصغيرة وجب عليها عدة الطلاق من الزواج فيدل ذلك على جواز العقد عليها وهي صغيرة.[٤]

من السنة: دليل الإمامية على ولاية الأب لابنته الصغيرة: عن الامام الصادق عليه السلام: «الجارية البكر التي لها أب لاتتزوج إلا بأذن أبيها»،[٥] وعن ابي جعفر (الباقر) عليه السلام قال: «لا ينقض النكاح إلا ألاب».[٦]

أما دليل المذاهب الاخرى:

فحديث السيدة عائشة عنها ان النبي صلى الله عليه وآله «تزوجها وهي بنت الست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعا».[٧]

وجه الدلالة من الحديث: قد زوج أبو بكر عائشة من النبي الكريم وهي صغيرة، حيث إن الصغيرة لا إذن معتبر لها فزوجها أبوها لولاية عليها، حيث كان هذا نصا صريحا على أن الأب يحق له تزويج ابنته الصغيرة.[٨]

اثار الصحابة:

---

١. ابن حزم، *المحلى*: ج٩، ص٤٥٨

٢. ابن حزم، *المحلى*: ج٩، ص٤٦٢

٣. الطلاق: ٤

٤. الماوردي، *الحاوي الكبير*: ج٩، ص٥٢

٥. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص٨٨

٦. المؤمن، *الزواج بين سنن الكوين وسنن التشريع*: ص٢٩٥

٧. البخاري، *صحيح البخاري*: ج٣، ص٣٥٧، ح٥١٣٣

٨. المزني، *مختصر المزني*: ص٢٢٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

١. إن عليا بن ابي طالب عليه السلام زوج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب.[١]

٢. إن عبد الله بن عمر زوج بنتا له صغيرة من عروة بن الزبير.[٢]

وجه الدلالة من الآثارالسابقة: حيث إن الصحابة قاموا بتزويج ابنائهم الصغار دون أن ينكر منهم أحدا، حيث يدل ذلك على ثبوت ولاية التزويج للأب على الصغير والصغيرة على حد سواء.[٣]

الإجماع:

حيث نقل بكثرة عن إجماع علماء المسلمين على أن للأب ولاية اجبارية على ابنته الصغيرة على الزواج،[٤] مستندين بذلك بحديث السيدة عائشة عندما زوجها أبوها وهي في عمر السادسة.

القياس: حيث استدلوا بثبوت الولاية على الصغيرة بواسطة القياس، فقاسوا الصغير على الصغيرة في إبات ولاية التزويج على اعتبار أن الصغر مشترك بينهما.[٥]

أدلة المذهب الثاني:

القائل بعدم ثبوت الولاية للأب على تزويج الصغير والصغيرة على الإطلاق وأدلتهم من الكتاب والمعقول:

الكتاب: قوله تعالى: ﴿ولا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إلاَّ عَلَيْها﴾.[٦]

وجه الدلالة من الآية: مدلول قوله تعالى منع جواز عقد أحد على أحد الا إن يدل على ذلك نص قرآني أو حديث نبوي، وبذلك لايوجد نص يدل على تزويج الأب ابنته الصغيرة حيث لا ولاية للأب عليها.[٧]

المعقول: حيث إن تزويج أبو بكر رضى الله عنه ابنته عائشة من الرسول الكريم حالة خاصة لما يملك النبي من خصوصية خاصة به مثل زواجه بأكثر من أربعة.[٨]

ادلة المذهب الثالث:

اذعن العقلاء على وجوب حفظ المصلحة للصغيرة، فإذا عد العقلاء أنه عدم تزويجها هو تضيع للمصلحة التي تناسب

---

١. ابن قدامة. *المغنى*: ج٦، ص٤٨٧

٢. البهيقي، *السنن الكبرى*: ج٧، ص٢٣١، ح١٣٨١٧

٣. البهيقي، *السنن الكبرى*: ح١٣٨١٧، ج٧، ص٢٣١

٤. ابن المنذر، *الاجماع*: ص٤٧

٥. ابن حزم، *المحلى*: ص٤٦٢

٦. الانعام: ١٦٤

٧. ابن حزم، *المحلى*: ص٤٦٢

٨. ابن حزم، *المحلى*: ص ٤٥٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

هذه الصغيرة فهو أمر مخالف لسيرة العقلاء بوجوب حفظ مصلحتها، ولذلك يكون تزويجها أما أنه واجب بحسب واقع حالها كصغيرة أو أنه مستحب، وفي كلتا الحالتين يجب او يمكن تزويج هذه الصغيرة بدلالة وجود مقتضيات سيرة العقلاء، وبذلك تثبت الولاية للأب في تزويج الصغيرة، وأما الصغير فلم يختلف الفقهاء بعدم ثبوت الولاية للأب في الغالب، لكون الزوج هو من ينفق وشرط الإنفاق العقل والبلوغ وهما غير متوفرين لدى الصغير، والمصلحة وإن كانت متوفرة إلا أنها نادرة بندرة الواقع فينبغي عدم منح الأب الولي سلطة التزويج للمولد الصغير.

الرأي الراجح: وبعد عرض الأدلة وآراء المذاهب الإسلامية نرى أن القول الراجح: هو ثبوت ولاية الأب على تزويج الصغير والصغيرة ولكن ليس على العموم وإنما مرهون ذلك التزويج بمراعاة المصلحة ورعايتها للصغير والصغيرة.

٣-١-٢-١-٢. الولاية بعد الأب في تزويج الصغيرة:

نتيجة لما عرض واستخلص أن للأب ولاية على تزويج الصغير والصغيرة ولكن الاختلاف قد حصل في ولاية التزويج بعد الأب أو في حالة غيابه على ثلاثة مذاهب:

١. إن الحق لجميع الأولياء تزويجها:

تثب الولاية للعصبة النسبية ثم العصبة السببية على وفق ترتيب الإرث، ثم تاتي عصبة الأرحام ثم القاضي والحاكم أو السلطان وهذا رأي الحنفية،[١] ودليلهم من الكتاب والسنة والآثار والمعقول.

الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾.[٢]

دلالة الآية الكريمة: إن الخطاب جاء في الآية الكريمة بشكل عام، حيث لم يفصل بين عصبات القرابة وبذلك تثبت الولاية على العموم، أما الخصوص يحتاج إلى دليل على خوصيتة اذ إن الخصوص لم يرد في الآية الكريمة، حيث إن سبب الولاية هي القرابة العامة، حيث إن القرابة تراعي أيضاً المصلحة وتحمل والرأفة والشفقة في تزويج الصغيرة.[٣]

السنة الشريفة:

١. تزويج النبي صلى الله عليه وآله أمامة ابنة عمه حمزة رضى الله عنه الصغيرة اليتيمة.[٤]

وجه الدلالة من الحديث: تزويج النبي ابن عمه بالعصبة وليس بالنبوة، حيث لم يرد قط أن الرسول زوج أحدا بالنبوةحيث

---

١. السرخسي، *المبسوط*: ج٤، ص٢١٣

٢. النور: ٣٢

٣. الكاساني، *بدائع الصنائع*: ج٢، ص٢٤٠-٢٤١

٤. ابن الهمام، *شرح فتح القدير*: ج٣، ص٢٧٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

أنه زوجها بعصبة القرابة يدل على ثبوت ولاية عصبة القرابة في التزويج ويثبت ذلك لسائر العصبات.[١]

اثار الصحابة:

حيث قيل إن عروة الزبير زوج ابنة اخيه إلى ابن أخته وهما صغيران[٢] فكان ذلك دليل على ثبوت الولاية لجميع العصبات.

المعقول:

احتج الحنفية على أن تقتصر ولاية تزويج الصغيرة على الأب والجد فقط حيث أنها تتعدى إلى سائر العصبات امر معقول، لأن القرابة تكون باعثة عن الرأفة أيضاً وتراعي المصلحة في التزويج.[٣]

٢. الولاية على التزويج تكون محصورة بالأب فقط أو من جعل له الأب ذلك:

حيث يقوم الوصي مقام الأب وهذا ماذهب اليه المالكية[٤] والحنابلة،[٥] ودليلهم من السنة النبوية والمعقول.

السنة: حيث استدلوا باستئمار اليتيمة ومنع تزويجها بدون إذن وليها، من حديث أبي هريرة إن النبي صلى الله عليه وآله قال: «نستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو اذنها وإن أبت فلا جواز عليها».[٦]

وجه الدلالة من الحديث: حيث دل الحديث بشكل صريح على أن اليتيمة تستأذن في نفسها وعدم تزويجها بدون رضاها، حيث إن اليتيمة هي الفتاة الصغيرة التي عمرها دون سن البلوغ لأنها غير بالغة فلا تتزوج حتى تبلغ ويتم أخذ إذنها.[٧]

المعقول: إن الولاية تكون قاصرة لغير الأب وكون ذلك لعدم امتلاك الأجنبي للشفقة التي يمتلكها الأب، أما الجد فيلي بولايته غيره فإنه حينها يكون نفس ولاية العصبات وهنا قد فارق الأب فلا جوز ولاينه.[٨]

٣. إن للأب والجد الولاية على زويج الصغيرة دون غيرهم: وهذا ما ذهب إليه الإمامية والشافعية [٩]

---

١. الزليعي، *تبين الحقائق شرح كنز الدقائق*: ج٢، ص١٢١

٢. السرخسي، *المبسوط*: ج٤، ص٢١٢

٣. ابن الهمام، *شرح فتح القدير*: ج٣، ص٢٨٦

٤. الدسوقي، *حاشية الدسوقي*: ج٢، ص٢٢٣

٥. ابن مفلح، *المبدع*: ج٧، ص٢٢

٦. ابو داود، *سنن ابي داود*: ح٢٠٩٣، ٣١٧

٧. ابو داود، *سنن ابي داود*: ح٢٠٩٣، ٣١٧

٨. ابن قدامة، *المغنى*: ج٧، ص٤٩٠

٩. الشافعي، *الام*: ج٦، ص٥٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الإمامية: تثبت الولاية على تزويج الصغيرة عند الإمامية للأب والجد دون سائر الأقارب،[١] والجد أولى بالتقديم على الأب عند اجتماعهما معا وذلك لثبوت ولاية الجد على الأب إذا أصيب بجنون أو نحوه،[٢] وتثبت الولاية عند الإمامية بعد الأب والجد إلى الوصي الذي يعينه الأب أو الجد، واذا أنعدم وجود الأب والجد انتقلت الولاية للحاكم، حيث إن لا ولاية للجد من طرف الأم وانما لطرف الأب فقط.[٣]

حيث استدل الإمامية بأحاديث وأقوال الأئمة المعصومين عليهم السلام:

أ- عن عبد الله بن الصلت عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الأب والجد، كان التزويج للأول، فإن كانا جميعا في حال واحد فالجد أولى».[٤]

ب- عن قول الامام الباقر عليه السلام: «ان الجد إذا زوج ابنة ابنه، وكان الجد مرضيا جاز».[٥]

وجه الدلالة من الأحاديث: إن أولياء العقد هم الأب والجد من جهة الأب، حيث تثبت ولايتهما على الصغيرين والمجنون، حيث لا ولاية لهما على البالغة الراشدة والثيب الراشدة.[٦]

واستدل الشافعية: على أن للأب والجد الولاية دون غيرهم من العصبة بالكتاب والقياس والمعقول:

الكتاب: قال تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾.[٧]

وجه الدلالة من الآية: حيث قالوا إن الاجداد آباء، فيكون الجد أبا تبعا لحكم الأب عليه حتى وإن اختلفا في الاسم،[٨] حيث أنه إذا فقد الأب يقوم الجد مقامه لما يملك من الشفقة والرحمة، ولأنه أب للأب ويكون أب أعلى لجميع العائلة، فيخلف عن غيره من الأولياء.[٩]

القياس: قد قاسوا الجد على الاب، حيث إنه يملك نفس الشفقة والرأفة.[١٠]

---

١. الطوسي، *المبسوطفي فقه الامامية*: ج٤، ص١٦٤

٢. المحقق الحلي، *شرائع الإسلام*: ج٢، ص٩

٣. المحقق الحلي، *شرائع الإسلام*: ج٢.ص٥١٥

٤. المؤمن، *الزواج بين سنن التكوين وسنن التشريع*: ص٢٩٧

٥. الطباطبائي، *الزواج الإسلامي سعادة الدارين*: ص٤٠

٦. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ٨٩

٧.الحج: ٧٨

٨. الماوردي، *الحاوي الكبير*: ج٩، ص٥٣

٩. المرغيناني، *الهداية*: ج٢، ص٤٨٣

١٠. القيلوبي، *حاشيتا قليوبي وعميرة*: ج٣، ص٢٢٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المعقول: إن ولاية الجد ثابتة على الأب ضمن المعقول وإن تثبت على أولاده وأولادهم أيضاً معقول لأن الشفقة والرحمة ومراعاة المصلحة موجودة من الأب على ابنه وأولاده على حد سواء.[١]

ونستخلص مما تقدم وبعد عرض آراء المذاهب الفقهية وأدلتهم نرى أن الرأي الراجح هو ماذهب إليه الإمامية والشافعية القائل بثبوت ولاية الأب والجد على تزويج الصغيرة حيث إن الجد هو الاصل في الولاية على الأب إذا أصيب بجنون أو نحوه، لما يملك من الشفقة والرحمة ورعاية المصلحة لهم حيث أنها تمتد من الجد إلى الأب وأولاده تباعا وذلك للحفاض على مصلحة الصغيرة في التزويج.

٣-١-٢-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي لمراعات مصلحة الصغيرة

تطرق القانون العراقي إلى مسالة الولاية في التزويج حيث أذن للزواج لمن بلغ سن الخامسة عشر من العمر إذ اشترط الموافقة على التزويج بموافقة الولي ومرهون ذلك بالمصلحة.

إذ نصت المادة الثامنة في الفقرة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي لسنة ١٩٥٩منها [٢]:

١- إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فاللقاضي ان يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فاذا امتنع الولي طلب منه القاضي منه موافقته خلال فترة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير باعتبار إذن القاضي بالزواج.

إذ تطرق القانون العراقي إلى الولاية واشترط وجود الولي ضمن مانصته الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ ولكن لم يتطرق القانون إلى تحديد أولياء العقد في التزوج، إذ اكتفى بما ورد في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، إذ جعل فيه المشرع العراقي صاحب الولاية هو الأب ثم وصيه والجد ثم المحكمة أو الوصي الذي تعينه المحكمة كما جاء في نص المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي: «ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جد الصحيح أو الوصي الذي نصبته المحكمة».[٣]

ونستخلص مما ذكر أن القانون العراقي قد انسجم مع ماذهب إليه مذهب الإمامية والشافعية القائل بثبوت الولاية للأب والجد دون غيرهما من الأقارب ولم ينسجم مع بقية المذاهب الأخرى مثل الحنفية والحنابلة والمالكية في هذه المسالة حفاضا منه على رعاية الصغيرة في التزويج.

---

١. الماوردي، *الحاوي الكبير*: ج٩، ص٥٣

٢. *الفقرة ١ من المادة ٨ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته*

٣. *المادة: ١٠٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١*

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣-٢. موجب الاجبار وخيار البلوغ واثره على العقد في تزويج الصغيرة لمراعات مصلحتها

سنتطرق له في المبحث الثالث من الفصل الثالث ألى موجب الاجبار وخيار البلوغ في الفقه الإسلامي ومن ثم دراسته في القانون العراقي وبيان مدى انسجامهما في هذه المسألة.

٣-٢-١. موجب الاجبار وخيار البلوغ في العقد على تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي

٣-٢-١-١. أولا: موجب الاجبار على الصغيرة

بناء على ماتقدم الراجح لدينا أن للأب والجد ولاية الاجبار على الصغيرة والصغير والمجنون والمجنونة في التزويج مرهون ذلك بالمصلحة والرأفة والشفقة، اذ اختلف الفقهاء في موجب الإجبار أهو الصغر أم البكارة ؟ على النحو التالي:[١]

المذهب الاول: إن موجب الاجبار في الزواج هو الصغر والجنون:

حيث لا تجبر البكر البالغ على التزويج وهذا ماذهب اليه الإمامية،[٢] والحنفية قالوا الصغر فقط.[٣]

حيث استدل أصحاب هذا الراي بأدلة عده منها : أقوال أهل البيت عليهم السلام والسنة والإجماع والمعقول.

الإمامية: استدل الإمامية باحاديث أهل البيت عليهم السلام التي تصرح بأستئذان البكر البالغ ومنع تزويجها دون رضاها.

١. روي عن أبي الحسن عليه السلام قال: « في المرأة البكر إذنها صمتها، والثيب أمرها اليها».[٤]

٢. قال عبد الله ابن الصلت سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها هل لها من الامر إذا بلغت؟ قال: «ليس لها مع أأيها امرا، وقال سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع ابيها أمرا ؟ قال: ليس لها مع أأيها أمرا مالم تكبر».[٥]

دلالة الآحاديث: بالنسبة إلى البكر البالغة الرشيدة يرجع أمرها اليها في ولاية التزويج، ويستحب أن تأخذ رأي وليها من باب آداب الإسلام والشريعة الغراء.[٦]

---

١. الماوردي، *الحاوي الكبير*: ج٩، ص١١٥

٢. مغنية، *الفقه على المذاهب الخمسة*: ج٢، ص٥٨. والمرتضى، *البحر الزخار الجامع المذاهب علماء الامصار*: ج٣، ص٥٧

٣. الزليعي، *تبين الحقائق شرح كنز الدقائق*: ج٢، ص١١٨

٤. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص٨٨

٥. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص٨٨

٦. المدرسي، *احكام الزواج وفقه الاسرة*: ص٨٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

واستدل الحنفية:

من السنة: حيث استدلوا بالأحاديث التي تدل على استئذان البكر البالغ والمنع من تزويجها دون أخذ رأيها ورضاها.

١- مارواه ابن عباس رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: «الأيم أحق بنفسها من وليه والبكر تستأذن في نفسها واذنها صمتها»،[١] وفي رواية أخرى: «الثيب أحق بنفسها وأذنها صمتها».[٢]

وجه الدلالة من الآحاديث: إن الأيم والثيب هما البالغات العاقلات وفي الأحاديث قد علق الزواج على إذنه وهذا لايتحقق في الصغيرة إلا بعد البوغ.[٣]

المعقول:

إن الاصل في الولاية هو الصغر وذلك لنقص العقل وعدم الإدراك، فيكون الصغر علة الإجبار.[٤]

المذهب الثاني: إن موجب الاجبار عندهم هو البكارة.

حيث تكون ولاية لإاجبار على البكر الكبيرة البالغة والصغيرة على حد سواء لوجود البكارة حيث لاتثبت الولاية على الصغيرة الثيب، لأن علة الاجبار هي البكارة وهذا ماذهب إليه الشافعية.[٥]

وأدلتهم من السنة: حيث استدل القائلون بثبوت ولاية الإجبار بالبكارة. بما رواه ابن عباس رضى الله عنه إن النبي صلى الله عليه وآله قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وأذنها صمتها».[٦]

وجه الدلالة من الحديث: عندما ذكر الأيم والثيب لانهما قسمان إما أيم وأما ثيبا، حيث إن إثبات شيء لأحدهن دل على نفيه للطرف الآخر وذلك لعدم وجود طرف ثالث.[٧]

المذهب الثالث: القائل إن ثبوت ولاية الإجبار تكون بالصغر والبكارة معاً

حيث تجبر البكر البالغ والثيب الصغيرة وهذا ما ذهب اليه المالكية[٨]

ودليلهم: اذ استدلوا بما استدل به أصحاب المذهب الأول القائل بأن الصغر مناط الإجبار، واستدلوا بما استدل به

---

١. ابن الهمام، *شرح القدير*: ج٣، ص٢٦٣

٢. ابو داود، *سنن ابي داود*: ح ٢٠٩٩، ص٣١٨

٣. السرخسي، *المبسوط*: ج٤، ص٢١٨

٤. الكاساني، *بدائع الصنائع*: ج٢، ص٢٤١

٥. ابن رشد، *بداية المجتهد*: ج٢، ص٦

٦. ابن حنبل، *مستند أحمد*: ح١٨٩٧، ج٣، ص٣٨٤

٧. السرخسي، *المبسوط*: ج٤، ص٢١٧ و٢١٨

٨. ابن رشد، *بداية المجتهد*: ج٢، ص٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

أصحاب المذهب الثاني القائل إن البكارة مناط الإجبار ومع اثبات المذهبين للصغر والبكارة يكون قد اكتمل دليلهم على أن الصغر والبكارة مناط ولاية الاجبار.

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء المذاهب الإسلامية وأدلتهم نرى أن الرأي الراجح هو ماذهب إليه مذهب الإمامية والحنفية إذ قالوا إن موجب الاجبار على التزويج هو الصغر وليس البكارة وسبب الترجيح أن السنة الشريفة كانت صريحة وواضحة في مسالة استاذان البكر البالغ، إذ لايتم تزويجها إلا بأذنها، وحينها نقول إن الصغر هو موجب الإجبار حيث إن البكر البالغ لا أحد يستطيع أن يجبرها على الزواج وذلك لتحقيق المصلحة للصغيرة ورعايتها في التزويج.

٣-٢-١-٢. ثانيا: خيار البلوغ واثره على عقد الزواج لمراعات مصلحة الصغيرة:

ذهب فقهاء المذاهب الإسلامية الخمسة على أنه إذا زوج الأب ابنته الصغيرة مراعيا في ذلك المصلحة والرأفة لايثبت لها خيار فسخ العقد بعد البلوغ وهذا متفق عليه من المذاهب جميعا[١] إذ يرجع ذلك لما يتمتع به الأب من الشفقة والرحمة، ومنهم من الحق ولاية الاجبار بالجد من الأب وهذا ماذهب إليه الإمامية والحنفية والشافعية، واختلفوا في من يزوجها غير الأب والأب والجد أي (لأاولياء) من ناحية ثبوت خيار البلوغ وفسخ عقد الزواج من عدمه على مذهبين:

المذهب الاول: قالوا بثبوت خيار البلوغ للصغيرة والصغير والحق لهم بفسخ العقد أو ابقائه بعد البلوغ

وهذا ما ذهب اليه الإمامية،[٢] والمالكية[٣] والشافعية.[٤]

واستدل اصحاب القول بثبوت خيار الفسخ بعد البلوغ من السنة والأحاديث.

الإمامية:

عن البريقعي عن ابن الفضال عن ابي بكير عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام: «وليس لأحد أن يعقد على صغيرة سوى أبيها وجدها فإن عقد عليها غيره كان العقد موقوفا على رضاها بعد البلوغ.[٥]

وعن الامام الباقر عليه السلام في الحديث الشريف: «ماتقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب

---

١. الميداني، *الباب في شرح الكتاب*: ج٣، ص١٠

٢. الطباطبائي، *الزواج الإسلامي سعادة الدارين*: ص٤٠

٣. القرافي، *الذخيرة*: ج٤، ص٢١٧

٤. الماوردي، *الحاوي الكبير*: ج٩، ص٦٦

٥. الطوسي، *تهذيب الاحكام*: ج٧، ص٣٨٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

عليه السلام بخطه لاتكره على ذلك والأمر أمرها».[١]

وجه الأدلة من الاحاديث: إن زوجها أخوها أو عمها أو خالها أو أمها أو غيرهم من الاولياء توقف عقد التزويج على إذنها بعد بلوغها فإن رضيت استقر النكاح وإذا رفضت انفسخ العقد.[٢]

واستدل الشافعية: من السنة والمعقول:

السنة: مارواه عبد الله بن بريده أن عائشة زوجة النبي صلى الله عليه وآله أنها قالت: «جاءت فتاة إلى النبي (ص)، فقالت: ان إبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال فجعل لأمر أليها – فقالت قد أجزت ماصنع أبي ولكن أردت ان تعلم النساء أن ليس إلى الاباء من الأمر شيء».[٣]

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث تخيير الأب لابنته التي تم تزويجها بولاية الإجبار، كما دل الحديث لابد من رضاها واذا كان هذا مع الأب فيلغى من غيره من عصبة الاولياء.[٤]

«ان النبي زوج إمامة أبن عمه حمزة رضى الله عنه من سلمه ابن أبي سلمة وهي صغيرة وقال لها الخيار إذا بلغت».[٥]

وجه الدلالة من الاحاديث:

إن النبي قد جعل لابنة عمه الخيار إذا بلغت فإن شاءت فسخت عند بلوغها وان شاءت إبقاء العقد لفعلت، لأن الرسول صلى الله عليه وآله زوجها بالعصبة لابالنبوة حيث أنه لم يزوج أحدا بالنبوة قط.[٦]

المعقول:

إذ استدل الشافعية والحنفية على خيار البلوغ للصغار إذا زوجها غير الأب والجد بأدلة من المعقول على النحو التالي:

١. حيث إن الولاية لغير الأب لاتمتلك الشفقة والرأفة والذهاب بما قد تأدي إلى الضرر في الزواج وتكون ولاية قاصرة فيمكن أن يرفع الضرر بخيار البلوغ[٧]

---

١. الطباطبائي، *الزواج الإسلامي سعادة الدارين*: ص٤٠

٢. الطباطبائي، *الزواج الإسلامي سعادة الدارين*: ص٤٠

٣. ابن ماجة، *سنن ابن ماجة*: ح ١٨٧٤، ص٣٢٦

٤. السرخسي، *المبسوط*: ج٤، ص٢١٥

٥. ابن الهمام، *شرح فتح القدير*: ج٣، ص٢٧٧

٦. الزيلعي، *تبين الحقائق*: ج٢، ص١٢١-١٢٢

٧. الميداني، *اللباب شرح الكتاب*: ج٣، ص١١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٢. من لا يمنلك الولاية في أن يترف بالمال لايمكنه أن يتصرف بالنفس حيث إن النفس اعلى مرتبة من المال.[١]

أما المالكية:

فإنه المالكية استدلوا بما ذهبوا اليه من إثبات خيار البلوغ للصغار إذا زوجها الأولياء ماعدا الأب ووصيه من السنة والقياس.

السنة:

استدلوا بحديث قدامة بن مظعون الذي رواه عبد الله بن عمر رضى الله عنه قال: «إن قدامة زوج ابنة أخيه بعبد الله بن عمر (رض)، فرد رسول الله (ص) نكاحة، فقال انني عمها ووي ابيها».[٢]

وجه الدلالة من الحديث:

حيث إن قدامة ابن مظعون ذكر في حديثه السبب الذي امتلك ولاية الاجبار لابنة أخيه وهي الوصاية، حيث لم ينكر النبي صلى الله عليه ذلك، حيث كان إقرارا من النبي الكريم على أن وصي الأب يجوز له تزويج الصغيرة.[٣]

القياس:

١- القياس على الوكيل: لأن نوليه من الأب في تزويج من يلي عليه.[٤]

٢- قاسوا على ولاية المال: حيث إن الولاية على البنت ولاية ثابتة للأب حيث حياته، وحيث يمكن له نقلها في حال مماته نفس ولاية المال.[٥]

المذهب الثاني: عدم ثبوت ولاية خيار الفسخ بعد البلوغ

حيث ثبت عندهم عدم ثبوت خيار البلوغ في العقد بفسخه أو الابقاء عليه وهو رأي يوسف من الحنفية،[٦] والمشهور من مذهب أحمد،[٧] وأدلتهم: حيث استدل أصحاب القول بأنه لا ثبوت لخيار الفسخ بعد البلوغ للصغيرة بأدلتهم من القياس والمقول.

القياس:

---

١. الزليعي، *تبين الحقائق شرح كنز الدقائق*: ج٢، ص١٢١

٢. ابن حنبل، *مسند احمد*: ج١٠، ص٢٨٥، ح٦١٣٦

٣. ابن طاهر، *الفقه المالكي وأدلته*: ج٣، ص٢١٦. والزركشي، *شرح الزركشي*: ج٢، ص٣٤٩

٤. ابن طاهر، *الفقه المالكي وأدلته*: ج٣، ص٢١٦

٥. ابن طاهر، *الفقه المالكي وأدلته*: ج٣، ص٢١٧

٦. السرخسي، *المبسوط*: ج٤، ص٢١٥

٧. المرداوي، *الانصاف*: ج٨، ص٥٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

حيث قاسوا عقد الولاية على ولايه الأب والجد حيث إن العلة الجامعة بين الأب والجد هي القرابة، حيث إن لا يكتسب لها خيار البلوغ لأن الأب والجد أيضاً من عصبة القرابة.[١]

المعقول:

إن الولاية شرعت لإفضاء الضرر والمصلحة وإذا صح نظر الولي قام عقد الولي مقام عقده بعد بلوغه من هذا لا تثبت لهما خيار البلوغ.[٢]

بعد عرض رآء المذاهب الفقهية وأدلتهم نرى إن القول الراجح هو ما ذهب إليه الإمامية والشافعية والمالكية القائل بثبوت خيار الفسخ بعد البلوغ في ولاية التزويج لغير الأب والجد، حيث إن الأولياء غير الأب والجد لا يملكون الشفقة والرأفة والمصلحة التي يمتلكها الأب والجد، ولذلك يجب ان يكون لها خيار الفسخ بعد البلوغ لدفع المفسدة والضرر الذي قد يحصل وذلك ايضا يراعي مصلحة الصغيرة وحماية حقوقها في التزويج.

٣-٢-٢. موجب الاجبار وخيار البلوغ في القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي لرعاية مصلحة الصغيرة.

تطرق القانون العراقي إلى الولاية على الصغيرة واششترط موافقة الولي في الزواج لمن طلب الزواج وقد بلغ سن الخامسة عشر من العمر مرهون ذلك بالمصلحة، كما نصت المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي المذكورة في ماسبق حيث سبب الولاية هي الصغر وعدم الإدراك، لأن من بلغ سن البلوغ والرشد الشرعي في القانون العراقي هو لمن أكمل سن الثامنة عشر من العمر لم يطلب القانون منه موافقة الولي وهذا يدل على أن سبب الولاية هو الصغر، ومن ثم تتطرق القانون العراقي إلى أولياء العقد وتم تحديدهم سابقا، ولكن في حالة غياب أولياء العقد وتم تزويج الصغيرة من الأولياء من غير الأب والجد حينها يكون هنالك خيارا لفسخ العقد بعد البلوغ أم لا في القانون العراقي ؟ حيث إن عند تزويج الصغيرة لايجوز إجبارها أبدا إذ نصت المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي[٣]:

١. لا يحق لأي من لأقارب أو الاغيار أكراه أي شخص ذكرا كان أم انثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلا إذا لم يتم الدخول، كما لايحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلا للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج.

٢. يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (١) من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات، وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا كان قريبا من الدرجة الاولى، أما إذا كان المخالف من غير هؤولاء فتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد

---

١. السرخسي، *المبسوط*: ج٤، ص٢١٥

٢. الزليعي، *تبين الحقائق شرح كنز الدقائق*: ج٢، ص١٢١

٣. *المادة ٩: قانون الاحوال الشخصية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته*

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

على عشرة سنوات، أو الحبس مده لاتقل عن ثلاثة سنوات.

٣. على المحكمة الشرعية أو محكمة المواد الشخصية الإشعار إلى سلطات التحقيق لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة، ولها توقيفه لضمان حضوره أما السلطات المذكورة، فيحق لمن تعرض للأكراه أو المنع مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص.

حيث افادة المادة أعلاه أنه لايجوز الإجبار أو المنع من أولياء التزويج غير الأب والجد ووصيهما ويعاقب كل من يحاول الإجبار أو منع التزويج لمن له الأهلية والقدرة على الزواج، حيث إذا زوج الصغيرة الأولياء غير الأب والجد الصغيرة بالمهر المثل واشترطت خيار فسخ العقد عند البلوغ وطلبت فسخ العقد والتفريق بينها وبين زوجها وأقامت البينة حيث تحلفها المحكمة وتعطيها خيار فسخ العقد بناء على يمينها بأنها اشترطت الخيار على نفسها.[١]

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٠٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩[٢]:

الفقرة الثانية: إذا زوج غير الأب والجد الصغيرة للكفء وبمهر المثل وبلت فأختارت نفسها بالبلوغ وطلبت فسخ عقد الزواج والتفريق بينها وبين زوجها وأقامت البينة على دعواها فتحلفها اليمين بالصيغة التالية: (والله إني اخترت نفسي وقت بلوغي).

ونستخلص مما ذكر أن القانون العراقي قد انسجم مع الفقه الإسلامي وتحديدا مع مذهب الإمامية والشافعية والمالكية القائل بثبوت خيار الفسخ بعد البلوغ في ولاية التزويج لغير الأب والجد، حيث إن الأولياء غير الأب والجد لايملكون الشفقة والرأفة والمصلحة التي يمتلكها الأب والجد، ولذلك يجب أن يكون لها خيار الفسخ بعد البلوغ لدفع المفسدة والضرر الذي قد يحصل، حيث افادت الفقرة الثانية من المادة (٣٠٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي نفس ماكان يصبو إليه الفقه الإسلامي حفاظا على مصلحة الصغيرة ورعاية حقوقها عند التزويج.

---

١. جاسم، رياض خليل. *العدة في قانون الاحوال الشخصية العراقي*: ص٤٢

٢. *الفقرة ٢ من المادة ٣٠٨: قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته*

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفَصْلُ الرابع:

أسباب الولاية في تزويج الصغيرة وشروطها ودورها في رعاية مصلحتها في الفقه الإسلامي والقانون العراقي

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

تمهيد:

سأتطرق في هذا الفصل إلى اسباب الولاية في الفقه الإسلامي في المبحث الأول، ومن ثم دراستها في القانون العراقي وبيان مدى انسجامهم في هذه المسألة، ومن ثم التطرق في المبحث الثاني إلى شروط الولاية في الفقه الإسلامي ومن ثم دراستها في القانون العراقي وبيان مدى انسجامهما في هذه المسالة، ثم التطرق في المحبث الثالث إلى دور الولايه في الفقه الإسلامي ومن ثم دراستها في القانون العراقي وبيان مدى انسجامهما في هذه المسألة.

٤-١. أسباب الولاية في تزويج الصغيرة لرعاية مصلحتها.

سنتطرق في المبحث الأول من هذا الفصل إلى أسباب الولاية في الفقه الإسلامي ثم دراستها في القانون العراقي وبيان مدى انسجامهما في هذه المسالة.

٤-١-١. أسباب الولاية في تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي

إن الولاية بشكل عام عام سواء كانت ولاية إجبارية أو ولاية اختيارية الهدف منها هو: تحقيق المصلحة للشخص المولى عليه ودفع الضرر ودرء المفسدة عنه حيث إن للاسباب اولولية تثبت فيها منها:

٤-١-١-١. القرابة:

حيث تنقسم القرابة إلى قسمين: الأول القرابة: والثاني الوصاية:

القسم الاول: القرابة

حيث إن القرابة أقوى وأكبر الأسباب التي تقف وراء أسباب الولاية مما يؤدي إلى صواب رأي المولى الأقرب أكثر من غيره في الأغلب لأن القرابة الأكثر قربة تحمل شفقة أكثر ورأفة ومراعاة المصلحة في حق المولى عليه القريب،[١] حيث تثبت الولاية على النفس بسبب ضعف وعدم قدرة الشخص على مواجهة الحياة وحده وتلبية احتياجاته، لذلك يحتاج إلى من يحميه في المجتمع ويقوم بإدارة شؤونه وذلك لعجزه عن إدارتها، حيث ذلك بدون شك يتحقق في المرأة، حيث أنها قد طبعت على خلق وغرائز تجعلها أكثر انقياداً إلى العاطفة من الرجل، حيث إن الولاية تهدف إلى حماية شخص والعناية به، فقد قرر الشارع المقدس أن يكون للأولياء الأقرب من أقرب الناس إلى المولى عليه لوجود الرأفة والرحمة ومراعاة المصلحة وحسن التسديد لصالحه،[٢] ولما كانت الولاية ناشئة من مبدأ القرابة تعد من أقوى أسباب الولاية وأوثقها إنسانياً حيث تقرب

---

١. الكاساني، *بدائع الصنائع*: ج٢، ص٢٤٥

٢. الحصري، *الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي*: ص١٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الأشخاص بارتباط وثيق وعلى هذا المبدأ لم يخالف أي من الفقهاء على أن أساس الولاية هو التعصب،[١] والعصبة،[٢] حيث تنقسم العصبة على قسمين: عصبة نسبية وعصبة سببية: حيث إن العصمة النسبية هي الآتية من طرف القرابة الحقيقية والنسب الحقيقي، أما العصمة السببية: فهي العصبة التي تتحقق في العتق، حيث يسمى المولى مولى العتاقة، ومولى النعمة، وللعتيق عصبة سببية، لأن الشارع المقدس جعل صلة المعتق بعتيقه،[٣] حيث إن العصبة السببية شبه مندثره لذلك المهم في بحثنا هو العصبة النسبية والتي تنقسم على العاصب بنفسه والعاصب بغيره،[٤] والعاصب مع غيره،[٥] حيث تنحصر دراستنا على العاصب بنفسه، لأن القاعدة تقول أن الولاية على النفس تثبت للعصبات الذكور بأنفسهم الذين لاتكون قرابتهم عن طريق الأنثى، حيث إن العصبة بالنفس تنحصر في أربعة جهات هي: البنوة، والأبوة، الاخوة، العمومة، حيث هذا اتفاق جمهور الفقهاء، وإن اختلفوا على من تثبت الولاية من تلك الجهات،[٦] بخلاف المذهب الجعفري، فانهم لايثبتون الولاية إلا للأب والجد فقط دون سائر العصبات والأقارب.[٧]

القسم الثاني: الوصاية

قد تنشأ الولاية من الايصاء، ولكن هل من الممكن أن يكون الوصي وليا في التزويج أم لا ؟ حي تباينت مواقف العلماء والفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل، فقسم منهم أجاز للوصي ولاية التزويجج، والقسم الآخر يعطي الإجازة للوصي بالتزويج على النحو التالي:

١. الوصاية عند الإمامية:

حيث انقسم مذهب الإمامية فقهاء الإمامية ولاية التزويج للوصي على قسمين: فقد ذهب قسم منهم منح الوصي

---

١. كمال، والشافعي، *مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد*: ص٢٦٦

٢. العصبة: لغة: هم الاقارب من جهة الاب وسموا عصبة لانهم يعصبون الشخص ويتعصب بهم اي يحيطون به ويشتد بهم. وابن منظور، *لسان العرب*: ج١، ص٦٠٦

٣. الكبيسي، *الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته*: ص١٢٠

٤. العاصب بغيره: هي كل انثى صاحبة فرض تصبح عصبة بانضمامها الى عاب بنفسه فتكون عصبة بغيرها من الذكور الذين يعصبونها ممن هم في قوتها ودرجتها وجهتها حيث تنحصر هذه العصبة في اربعة فقط (البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة واخت الاب. عبله عبد العزيز عامر، *الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون المصري*: ص٧٤

٥. العاصب مع غيره: وهي الأنثى التي تصير عصبة مع أنثى غيرها وتنحصر في (الأخت الشقيقة أو لأب واحدة أو أكثر إذا اجتمعت مع البنت العاصب أو بنت الابن واحدة كانت أو أكثر)، أحمد الكبيسي، *الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته*: ج٢، ص١٢٢ و١٢٣.

٦. الشافعي، *احكام الزواج على المذاهب الاربعة*: ص١٦٣

٧. الصدر، *ماوراء الفقه*: ج٦، ص١٨

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ولاية التزويج،[١] بينما ذهب القسم الآخر إلى عدم اعطاء الوصي ولاية النكاح فقد جاء في جواهر الكلام ما نصه: (ولا ولاية للوصي وإن نص له الموصي على التزويج على الأظهر).[٢]

حيث استدل القائلين بثبوت الولاية للوصي بأدلة الأدلة التالية:

من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾،[٣] على أن الولاية عامة تشمل مصالح الصغار حيث يفترض أن النكاح من مصالحهم، فمفهوم حرمة التبديل دليل على إمضاء الوصية بجميع شؤونها وقد يناقش فيه: بأن المراد من خصوص ما أوصى به من الأموال للوالدين والأقربين بقرينة الآية السابقة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾،[٤] وفيه:

أولا: إن المورد لايكون مخصصاً.

ثانيا: إن الوصية لجميع لجميع أمور وشؤون الصغار وهذا الشيء معروف.

ثالثا: قد استدل بالآية الكريمة في أكثر من رواية حيث ذلك يدل على عمومها.[٥]

واستدلوا أيضاً على ثبوت الولاية للوصي بقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾،[٦] ومن الواضح أن المعنى الدال على الإصلاح هو معنى عام.

واستدلوا الإمامية الذين قالوا بثبوت الولاية للوي بالروايات أيضاً:

١- مارواه جماعة من الفضلاء — أبو بصير وسماعة، والحلي، باسانيد مختلفة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عزوجل: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾،[٧] قال(هو الأب أو الاخ أو الرجل يوصى إليه، والذي يجوز امرأة في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز، فإن عفا فان جاز).[٨]

---

١. الشهيد الثاني، *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الإسلام*: ج٧، ص١٤٨

٢. النجفي، *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*: ج٢٩، ص١٨٩.

٣. البقرة: ١٨١

٤. البقرة: ١٨٠

٥. الحر العاملي، *وسائل الشيعة: الباب* ٣٢

٦. البقرة: ٢٢٠

٧. البقرة: ٢٣٧

٨. الحر العاملي، *وسائل الشيعة*: الباب ٥٢، الحديث ١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

أدلة الإمامية القائلين بعدم ثبوت الولاية للوصي:

١. فقد استدلوا بما رواه محد ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان ؟ فقال: «إذا كان أبويهما اللذان زوجاهما فنعم».[١]

٢. مارواه محمد أبن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال بعد قوله: «زواجهما: فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا ادركا »،[٢] وجه الدلالة من الحيث: هو الاخذ بمفهوم الشرط ولازمه عدم صحة النكاح لغير الاب، ومثلها رواية أخرى لعبيد ابن زرارة.[٣]

وجه الدلالة من الروايات:

إن مفهومها ينفي صحة النكاح إذا صدر من غير الأب ومن هو بمنزلته.[٤]

٢- الوصاية عند الحنفية:

الوصي لا يمتلك الولاية بالتزويج اطلاقا سواء كان قريبا أو بعيدا أو وصيا من قبل الأب أو حاكما، ولايجوز له أن يزوج اليتيمة حتى وان اوصاه الاب،[٥] لأن الوصي ليس بولي[٦] حيث استدلوا أصحاب هذا القول بأنه لا ولاية للوصي بالتزويج بأدلة عدة ومنها:

أولا: حديث عبد الله بن عمر قال توفي عثمان بن مضعون فترك ابنة له من خويلة بنت حكيم أبنة أمية بن حارثه بن الأوقص قال: أوصى إلى أخيه قدامة بن مضعون قال عبد الله: وهما خالاي، فخطبت إلى قدامة بن عثمان بن مضعون فزوجنياها، ودخل المغيرة بن شعبة يعني إلى أمها فأرغبها بالمال فحطت إليه، فحطت الجارية إلى هوى أمها فأبيها حتى ارتفع أمرها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له قدامة بن مظعون: يارسول الله ابنة أخي أوصى بها الي فزوجتها ابن عمها عبد الله بن عمر فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاية ولكنها امرأة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «هي يتيمه فلا تنكح اليتيمة الا باذنها فانتزعت مني والله بعد ان ملكتها فزوجها الميرة بن شعبة»،[٧] رواه كذلك بهذا اللفظ: الدار قطني،

---

١. الحر العاملي، *وسائل الشيعة*: الباب ١٢، الحديث ١

٢. الحر العاملي، *وسائل الشيعة*: الباب ٦، الحديث ٨

٣. الحر العاملي، *وسائل الشيعة*: الباب ٢٣، الحديث٢

٤. الشيرازي، *انوار الفقاهة في احكام العترة الطاهرة*: ص٣٤٩

٥. ابن عبدين، *حاشية رد المختار شرح تنوير الابصار*: ج٣، ص٦٠

٦. ابن عبدين، *حاشية رد المختار شرح تنوير الابصار*: ج٣، ص٨٧

٧. ابن حنبل، *مسند أحمد*: ج٢، ص١٣٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

والبهيقي، وأبن ماجة، وطرفا منه موقوف على أبن عمر،[١] حيث إن الرسول لم يعترض رفض صفته بالولاية ولكن مانع في قضية إجبارها على مالم ترضاه حيث ذكر موافقة اليتيمة في الحديث بشكل صريح وهو: «هي اليتيمة لاتنكح إلا باذنها».[٢]

ثانيا: حيث إن ولاية التزويج تنتقل حصريا وتكليفا من الولي إلى غيره من الأولياء، فلا يجوز أن يوصي إلى غيره مثل الحضانة.[٣]

ثالثا: أن ولاية الموصي قد أنقطعت بموته مباشرة حيث لها من يستحقها شرعا بدون وصية، فقد نقلها إلى الاجنبي بالوصية هو هدر لحق من يستحقها شرعا.[٤]

رابعا: أن الوصي يكون أجنبي وغير وآرث، حيث إن الوكالة في التزويج متحققة بالميراث أيضا.[٥]

٣. الوصاية عند المالكية:

ذهب المالكية الولاية للوصي في التزويج حيث قالوا لا نكاح للأولياء مع الوصي، حيث إن الوصي من الأولياء في التزويج،[٦] وبذلك لا نكاح من العصبة النسبية مع الوصي، حيث إن الوصي ووصي الوصي أولى ببضع الابكار أن يزوجهن بموافقتهن إذا بلغن من الاولياء، حيث لاينبغي للولي أن يزوج بدون وصي وإذا زوجها الوصي بدون ولي وقبلت جاز، وإن زوجه الولي بدون وصي لم يجز،[٧] واستدلوا اصحاب الرأي القائل بثبوت وجواز الولاية للوصي بالتزويج بأدلة التالية:

أولا: أنها ولاية ثابتة شرعا للولي: فتجوز وصيته كما تجوز وصيته في المال.[٨]

ثانيا: أن ولاية التزويج لاتشبه ولاية المال فبمجرد إقبال الاجنبي على تزويج المرأة بدون رضا أو علم أولياءها الأحياء يكون عليهم إشكال اجتماعي وإن حق الميت بالولاية قد انقطع بموته، حيث إن هذا الحديث لا يتعارض مع ولاية الحاكم، لأن الحاكم ليس بولي حقيقي وإنما هو مقام الولي ضرورة لعدمه كما يدل عليه القول (السلطان ولي من لا ولية لها) مع أن وصي الولي أوفر نظرا لها من الحاكم.[٩]

---

١. العوفي، *الولاية في النكاح*: ج٢، ص١٩٠

٢. العوفي، *الولاية في النكاح*: ج٢، ص١٩٠

٣. الشرنباصي، *احكام الاسرة في الشريعة الإسلامية*: ص٢٣

٤. العوفي، *الولاية في النكاح*: ص١٩٢

٥. العوفي، *الولاية في النكاح*: ص١٩٢

٦. ابن انس، *المدونة الكبرى*: ج٢، ص١٦٦

٧. ابن انس، *المدونة الكبرى*: ج٢، ص١٦٧

٨. العوفي، *الولاية في النكاح*: ص١٩٢

٩. الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*: ص١٨٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٤-الوصاية عند الشافعية:

لا ولاية للوصي مالم يكن من العصبة، لأن الولاية جعلت للعصبة لتفادي العار عليهم، والوصي لا عار عليه فيما أصاب غيرة من العار، وسواء وصى الأب بالإبكار أو الثيبات ووصى غيره فلا ولاية له في التزويج،وذلك لأن الوصي ليس بوكيل للولي وإنما أولى من أن يكون عليه العار من الوصي وهو لا ولاية له إذا لم يكن الأقارب وعصبة الأب،[١] وقد قيل يجوز نكاح وصي الأب على البكر خاصة دون الأولياء، حيث لايمكن أن تنكح البكر بغير رضاها والأب يجوز له أن يزوجها بدون أخذ أذنها، اذ لا يجوز تزويج وصي ولي غير وصي الأب.[٢]

٥-الوصاية عند الحنابلة:

قالوا الحنابلة بجواز الوصاية بالتزويج سواء كانت اجبارية مثل ولاية الأب على تزويج الصغيرة أو اختيارية مثل ولاية الأب على البالغة، حيث إن الوصاية تأخذ الموقف نفسه بالإجبار والإختيار، لأنه قام مقامه مثل الوكيل، حيث إن وصي الأب بالتزويج يكون نفس مقامه، قال مالك إن عين الأب الزوج ملك إجبارها صغيرة كانت أم كبيرة وإن لم يعين الزوج وكانت بنته كبيرة صحة الوصية فاعتبر أذنها وان كانت صغيرة انتظرنا بلوغها فإن أتت جاز ان يزوجها باذنها،[٣] حيث إن القائلين بثبوت الولاية في التزويج اكتفوا بأدلة المذهب المالكي.

الراي الراجح:

بعد عرض آراء المذاهب الإسلامية في مسألة ثبوت ولاية التزويج للوصي نرى إن الرأي الراجح ماذهب إليه مذهب الإمامية والمالكية والحنابلة القائل بثبوت الولاية للوصي بالتزويج وذلك لرجاحة ووضوح الأدلة القائلة والدالة على هذا الرأي وللحفاض على مصلحة الصغيرة في ذلك التزويج.

٤-١-١-٢. الإمامة[٤]:

ولاية الإمامة هي ولاية السلطان إذ يدعى إماما فتكون سببها الإمامة، وتكون للسلطان أو الحاكم أو نائبه على ألافرادمن رعيته، إذ تثبت له الولاية فورا على من لا ولاية له ذكرا كان أم أنثى ومن في حكمه في الولاية العامة على الرعية، حيث تستلزم ولاية الحاكم الشرعي ألا يكون المولى عليه أي أحد من اوليائه وله أن ينسب عنه من يشاء من نوابه مثل القضاة وكما ثبتت للحاكم ولنائبه ولاية التزويج على المرأة التي تسبب عضل اقاربها وأولياءها حيث امتنعوا عن تزويجها للكفء

١. الشافعي، *الام*: ج٥، ص٢١

٢. الشافعي، *الام*: ج٥، ص٢١

٣. المقدسي، *شرح الكبير*: ج٧، ص٤٤١

٤. الكاساني، *بدائع الصنائع*: ج٢، ص٢٥٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «أأما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل»، إلى ان قال: «فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولية له».[١]

٤-١-١-٣. الولاء:

وهي أن يزوج السيد المالك لمملوكه ذكرا كان أم أنثى على حد سواء، حيث إن أصل ثبوت الولاية بالولاء قول رسول الله صلى الله عليه وآله:« الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولايهاب »،[٢] حيث إن الولاء نوعان: هي العتاقة والموالاة.

٤-١-١-٤. الملك:

حيث إن الملك سبب من الأسباب ثبوت الولاية، حيث إن ولاية التزويج هي ولاية نضر والملك يدعو الى الشفقة والرحمة في حق المملوك، فكان سببا لثبوت الولاية، حيث لا ولاية لعدم الملك له، لانه مملوك في نفسه أساسا فلا يمكن أن يكون مالكا.[٣]

القول الراجح:

بعد عرض آراء المذاهب وأدلتها في مسألة أسباب الولاية أرى أن الرأي الراجح هو الرأي القائل بأن القرابة هي أقوى أسباب الولاية، لأنها ناشئة من العصبة النسبية، حيث هي من أقوى الصلات وأقربها للشخص المولى عليه واكثرها رعاية لمصلحة الصغيرة في التزويج.

٤-١-٢. أسباب الولاية في تزويج الصغيرة لرعاية مصلحتها في القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي

تطرق القانون العراقي إلى الولاية حي اشترط موافقة الولي عند الزواج لمن أكمل سن الخامسة عشر من العمر وتم ذكرها سابقا وتطرق أيضاً إلى مراتب الولاية اذ دلت نصوص فقراته إلى مراعاة مصلحة الزوجين من هذا الزواج، حيث يتطرق اليوم إلى أسباب تلك الولاية، حيث إن الفقه الإسلامي حدد أسباب الولاية بنقاط عدة من ضمنها القرابة والوصاية والإمامة وغيرها حيث تطرق القانون العراقي إلى أسباب الولاية عنده وهي القرابة ثم الوصاية ثم الإمامة إذ نصت المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي: (ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جد الصحيح أو الوصي الذي نصته المحكمة).[٤]

---

١. ابو داود، *سنن ابي داود*: ح٢٠٨٣، ص٣١٦

٢. الدارمي، *سنن الدارمي*: ص٤٣٦، ح٣١٩٥

٣. الكساني، *بدائع الصنائع*: ج٢، ص٢٣٧

٤. المادة: (١٠٢)، *من القانون المدني العراقي* رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

حيث نصت المادة أعلاه على أن سبب الولاية الأقوى هو القرابة حيث اشار إلى الأب على اعتباره من أقوى العصبات النسبية ثم تطرقت المادة إلى وصي الأب ثم تطرق إلى الجد على اعتباره بمثابة الأب بالنسبة للعصبات النسبية ثم تطرقت إلى الوصي الذي تحدده المحكمة أي ولاية القاضي حيث يكون القاضي هو الولي الذي يراعي مصالح الفتاة في التزويج إذا لم يوجد لها ولي وتاكيداً على أن الوصاية من أسباب الولاية حيث نصت المادة الخامسة والسبعون من قانون الاحوال الشخصية العراقي: (الإيصاء إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته).[١]

حيث أشارت المادة أعلاه إلى دور الوصاية كأحد الاسباب في الولاية ومدى إمكانية الوصي في ادارة شؤون الموصي بعد وفاته، وبذلك يكون القانون العراقي قد حدد أسباب الولاية وهي القرابة والوصاية والإمامة اي ولاية القاضي لمن لايوجد لها ولي وبذلك يكون القانون العراقي قد انسجم مع الفقه الإسلامي وتحديدا مع المذهب الإمامي والمالكي والحنبلي الذين قالوا إن أقوى أسباب الولاية هي القرابة والوصاية والإمامة ولم ينسجم مع المذاهب الأخرى في هذه المسألة مراعات منه لمصلحة الصغيرة في التزويج.

٤-٢. شروط الولاية لمراعات مصلحة الصغيرة

سيتطرق في هذا المبحث إلى أسباب الولاية في الفقه الإسلامي ومن ثم دراستها في القانون العراقي وبيان مدى انسجامهما في هذه المسالة.

٤-٢-١. شروط الولاية في الفقه الإسلامي

اشترط علماء الشريعة الإسلامية في الولي توافر بعض الشروط اللازمة لتمكنه من القيام بأمور الولاية على نفسه وغيره، حيث إن المقصود بشروط الولي هي صفات ذلك الشخص الذي تمنح له صلاحية الولاية، والولي كما عرفه ابن عرفه: هو من له على المرأة ملك أو أبوة أو يكون من العصبة النسبية أو وصي أو كافل أو من ذوي السلطنة أو من ذوي الإسلام،[٢] حيث إن الولي في الزواج هو البالغ، والعاقل، والوارث، وبذلك يخرج الصبي، والمعتوه، والعبد، والكافر عن ولاية المسلمة،[٣] حيث إن فقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا في بعض الشروط واختلفوا في البعض الآخر، حيث ينقسم البحث على قسمين من الشروط، قسم اتفق الفقهاء أجمع على وجودها كشرط أساسي في الولاية، والقسم الآخر اختلفوا في ثبوتها كشرط من شروط الولاية.

---

١. المادة: ٧٥ *من قانون الأحوال الشخصية العراقي* رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

٢. ميارة الفاسي، *شرح ميارة*: ج١، ص١٦١

٣. ابن الهمام، *شرح فتح القدير*: ج٣، ص٢٥٥

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٤-٢-١-١. الشروط المتفق عليها

١. الإسلام:

اذ يشترط في الولي أن يكون مسلما ومتحدا بالدين مع المولى عليه، فان كان المولى عليه مسلما لابد من ان يكون المولى مسلما ايضا، حيث لا يجوز ولاية الكافر على المسلم.[١]

وقيل أيضاً ان الولي هو ولي المسلمة إجمالاً، ولهذا اتفق العلماء على وجوب الإتحاد في الدين بين الولي والمولى عليه كشرط اساسي في الولاية.[٢]

حيث نقل ابن المنذر عن أهل العلم بالإجماع على أنه لا يتولى الكافر ولاية الزواج على وليته إذا كانت مسلمة،[٣] وعليه فلا تصح ولاية الكافر على المسلمة.

حيث إن الاختلاف في الدين يبطل ولاية التزويج مثل قطع التوارث لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾،[٤] وقوله تعالى: ﴿لا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾،[٥] لأن الإسلام يعلوا ولا يعلا عليه، حيث إن الولاية مبنية على التعب في الأرث حيث لا تورث مع اختلاف الدين، ولما كانت ولاية الكافر على المسلم اذلال للاخر.[٦]

إذ يخشى من الكافر ان يحول المسلم من الإسلام إلى دين الكفر،[٧] لذلك أجمع الفقهاء على اشتراط الإسلام كشرط اساسي لثبوت الولاية،[٨] كم منع الإمامية ولاية الكافر على المسلم وأجازوا ولاية المسلم على الكافر،[٩] ولأن الله سبحانه وتعالى قد قطع الولاية بالدين.

حيث أجازوا ولاية الكافر على الكافر حتى وإن اختلف دينهما،[١٠] لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ

---

١. سمارة، *احكام واثار الزواج*: ص٩٩

٢. النفراوي، *الفواكه الدواني*: ج٢، ص٧

٣. ابن قدامة، *المغني والشرح الكبير*: ج٧، ص٢٤٥

٤. النساء: ٤١

٥. النساء: ١٤٤

٦. الطبرسي، *مجمع البيان في تفسير القران*: ج٢، ص٢٧٣

٧. الزليعي، *الحقائق شرح كنز الدقائق*: ج٢، ص٥١١

٨. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*: ج٢، ص٥٠١

٩. البهوتي، *كشف القناع على متن الاقناع*: ج٥، ص٦٣

١٠. الموسوي، *تلخيص المرام في معرفة الاحكام*: ج٢، ص٢٤٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

بَعْضٍ﴾،[١] ونلاحظ أهمية هذا الشرط في الولاية، لأنها ولاية خاصة، أما في الولاية العامة فلا يشترط اتحاد الدين بين المولى والمولى عليه، حيث لا يشترط اتحاد الدين مع القاضي، لأن القاضي ولاية عامه.[٢]

٢. البلوغ:

إذ اشترط الفقهاء على من يكون ولياً أن يكون بالغاً، إذ لا تكون الولاية للصبي، لأنه غير مؤهل لولاية غيره، لذلك الولاية مرهونة بالقدرة على تسديد أمور الموالى عليه بشكل صحيح، حيث ذلك يمكن تحقيقه باكتمال العقل والرأي الراجح حيث هما منعدمان عند الشخص غير البالغ، حيث انه أساسا غير مكلف وهو بحاجة إلى ولي ينظر بأموره ومراعاتها،[٣] حيث إن الهدف الأساسي من الولاية هو رعاية المولى عليه ومراعاة مصلحته، حيث يستوجب أن يكون الولي بالغا،[٤] حيث ذهب إلى هذا القول فقهاء الإمامية والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أي اجماع المذاهب.[٥]

حيث ينظرون الفقهاء إلى هذا الشرط على اعتبار أن المولى يجب أن يتميز بحسن النظر والكفاءة لمصلحة المولى عليه سواء كان سبب الولاية صغراً أو نحوه.[٦]

وفي النتيجة لاخلاف بين المذاهب الإسلامية في ذلك استدلالاً بقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «رفع القلم عن ثلاث.... وعن الصبي حتى يحتلم».[٧]

٣. العقل:

اتفق جميع الفقهاء على أن العقل شرط من شروط الولاية إذ لا يجوز أن يكون الولي مجنونا، لأن الولاية تثبت لعجز الشخص المسؤول عن إدارة شؤونه والنظر لنفسه حيث إن فاقد العقل لايمكنه إدارة أمور نفسه فلا يستطيع إدارة أمور غيره وذلك لذهاب عقله بجنون أو بكبر.[٨]

حيث لا يكفي أن يكون الولي بالغا وإنما يجب أن يكون عاقلا،[٩] وقيل إن المجنون لايمكنه إدارة شؤونه بنفسه فهو يحتاج

---

١. الانفال: ٧٣

٢. قادر، *دور الادارة في احكام الزواج*: ص١٩٢

٣. الكاساني، *بدائع الصنائع*: ج٢، ص٢٣٧-٢٣٩

٤. ابن قدامة، *المغني*: ج٤، ص٥١٣

٥. الموسوي، *تلخيص المرام في معرفة الاحكام*: ج٢، ص٢٤٤

٦. السباعي، *شرح الاحوال الشخصية (الزواج وانحلاله)*: ج١، ص١٤١

٧. البهيقي، *السنن الكبرى*: ج٦، ص٨٤

٨. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*: ج٢، ص٢٣٩

٩. العقل لغة: هو العلم بصفات الأشياء بحسنها وقبحها وكمالها ونقصانها وقيل: الحجر والنهي ورجل عاقل وعقول وقد يأتي بمعنى العلم بخير

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

إلى من يرعاه فكيف به أن يرعى أمور غيره، وأجمع على هذا الشرط فقهاء الإمامية والمالكية والحنابلة والشافعية، [١] حيث إن العقل شرط التكليف إذا فقد العقل فقد التكليف.[٢]

وبذلك أجمع الفقهاء على هذا الشرط، لأنه ملازم معه تحقيق الخير للمولى عليه، إذ يلحق بالمجنون أيضاً المعتوه حيث إن الفرق بينهما هو الجنون،[٣] حيث يلتحق المعتوه بالمجنون من حيث نقص العقل اما لمرض أو لكبر سنه، ولأنه لا يعرف موضع الحض فلا ولاية له أيضاً وأجمع على ذلك مذهب الإمامية وبقية المذاهب الأخرى.[٤]

٤. الحرية:

الرق مانع من تولي الولاية، لذلك لا يجوز لعبد ولي عقد التزويج حيث إن العبد لا ولاية له حتى على نفسه فلا ولاية له على غيره من باب أولى،[٥] وقيل أيضاً يشترط الفقهاء فيمن يكون وليا على غيره أن يكون حرا،[٦] ولا تثبت الولاية للعبد لأن العبد قد يكون مشغول في أداء الواجبات تجاه مولاه فلا يكون لديه الوقت لإدارة شؤون غيره.[٧]

حيث إن العبد ليس له ولاية على الغير، لأنه هو أساساً مملوك للغيره، وعلى كل حال لا ينبغي الوقوف على هذا السبب كثيراً وذلك لاحتمال زوال نظام العبودية.[٨]

٥. الرشد:

اتفق جميعهم على أن الولي في التزويج يجب أن يكون رشيداً، ويقصد بالرشد هنا معرفة الكفؤ ومعرفة مصالح الزواج لا حفظ المال.[٩]

الخيرين أو شر الشرين. الرازي، *مختار الصحاح*: ص٣١١

١. المحقق الحلي، *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*: ص٥١٨

٢. الخطيب، والكبيسي، والسامرائي، *شرح قانون الاحوال الشخصية*: ص٥٥

٣. التكروري، *شرح الاحوال الشخصية*: ص٧٥

٤. ابن عابدين، *حاشية رد المختار شرح تنوير الابصار*: ج٣، ص٦٣

٥. ابن قدامة، *المغني والشرح الكبير*: ج٧، ص٤٢٥

٦. ابن عابدين، *حاشية رد المختار شرح تنوير الابصار*: ج٣، ص٦٠

٧. الحرية لغة: الحر ضد العبد والحرة ضد الأمة وحر العبد يحر حراراً بالفتح أي العتق وحر الرجل يحر حرية بالضم. الرازي، *مختار الصحاح*: ص١٠٤

٨. بدران، *الفقه المقارن للاحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة السنية والجعفرية والقانون*: ص٤١

٩. ابن نجيم، *البحر الرائق*: ج٨، ص٩١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٤-٢-١-٢. ثانيا: الشروط المختلف عليها:

١. الذكورة:

اتفقت جميع المذاهب على ثبوت الولاية للرجل البالغ والعاقل كما واتفقوا على جواز الولاية للحاكم الشرعي اذا فيه الشروط المعتبرة للولاية، حيث إن إذا رضيت به المرأة البالغة العاقلة يكون العقد صحيحا، واختلفوا فيما اذا باشرت المرأة عقدها بنفسها او اوكل امرأة غيرها لتباشر لها أمورها الى مذهبين.[١]

الاول: إن الذكورة شرط في من تولى عقد الزواج، وان المرأة لاتملك تزويج نفسها لابأذن ولا بدون إذن، حيث إن الزواج لاينعقد بعبارتها سواء الايجاب أو القبول لأنه لايجوز، حيث ليس من محاسن العادات دخولها فيه بسبب الحاء حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾،[٢] وأيضا لاتستطيع تزويج غيرها لا بولاية ولا بدونها، واختلفوا أيضاً حول أن المراة قاصرة في تصرفاتها حيث تثبت الولاية عليها بسبب قصورها فكيف بها أن تكون ولية على غيرها من باب اولى،[٣] وعلى هذا الرأي ذهب فقهاء الإمامية،[٤] والمالكية،[٥] والشافعية،[٦] والحنابلة،[٧] فلا تصح عندهم الولاية للمراة لانها لاعبارة لها عندهم.[٨]

الثاني: ان المراة إذا كانت بالغة وراشدة وكان الزوج كفء لها الحق في تزويج نفسها وغيرها بالوكالة، حيث اختلف معهم الحنفية حيث قالوا أن الذكورة ليست شرطا من شروط الولاية وذلك بناء على مذهب ابي حنيفة النعمان، والسبب عندهم أن الولاية بعد العصبات تنتقل إلى الأقارب رجالا ونساءً.[٩]

حيث لم يأخذوا بأدلة الجمهور مؤيدين ماذهبوا اليه بما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها وأذنها صمتها».[١٠]

---

١. ابن رشد، *بداية المجتهد*: ج٢، ص٨

٢. النساء: ٣٤

٣. امام، *الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي*: ص١٠٩

٤. الحلي، *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*: ص٥١٥

٥. بدران، *الفقه المقارن للاحوال الشخصية*: ص١٤٢

٦. الخطيب، *مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج*: ج٣، ص١٥٤

٧. الخطيب، *مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج*: ج٣، ص١٥٥

٨. عبد الكريم، *احكام الولاية في الزواج*: ص٢٣١

٩. حسين، *احكام الزواج في الشريعة الإسلامية*: ص١٧١

١٠. ابن حنبل، *مسند احمد*: ح١٨٨٨، ج٣، ص٣٧٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

كما ذكروا إن لم يأت نص شرعي صريح وظاهر في اشتراط الولاية في مسألة الذكورة والأناث وعدم اشتراطهما اطلاقا والآيات والنصوص التي قد جرت العادة في أن يحتجوا بها هي مجرد أدلة محتتمله.[١]

٢. العدالة:

وتعني الاستقامة والسلامة في الخلق ومضمونها أيضاً أداء الفرائض واجتناب كبائر المعاصي مثل الزنا والخمر وعقوق الوالدين، وعدم الاصرار على ارتكاب صغائر الذنوب.

وقد عرفها فقهاء الشافعية بأنها: إرادة في النفس تمنع الشخص من ارتكاب الذنوب من رذائل وما شابه.[٢]

حيث الزواج لاينعقد عنهم بولي غير صالح وفاسد مستندين في ذلك إلى قول ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه واله قال: «لانكاح الا بولي مرشد»،[٣] حيث قال الشافعي المقصود من المرشد هو العدل.[٤]

والعدالة في ولي التزويج هي محل اختلاف بين الفقهاء فقد اختلفوا في اشتراطها على مذهبين:

الاول: إلها شرط من شروط الولي حتى وإن كانت غير ظاهرة يكفي منه أن يكون مستور الحال حيث إن المراد من العدالة هو عدم فسق الولي،[٥] وهذا ماذهب إليه الشافعية،[٦] والحنابلة.[٧]

الثاني: إنه لايشرطون العدالة في الولي على الزويج وهذا ماذهب إليه الإمامية والحنفية والمالكية والقسم الآخر من الحنابلة، حيث قالوا إإن أساسها هي القرابة والشفقة ورعاية المصلحة.[٨]

حيث استدلوا القائلين بهذا القول بقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُواْ الأيامى مِنْكُمْ﴾،[٩] حيث إن المفهوم من الولاية غير موجود فيها يشير إلى اشتراط أن يكون الولي عادلا فإن الله تعالى يخاطب الأولياء دون أن يفصل بين ولي عادل وبين ولي فاسق.[١٠]

---

١. ابن رشد، *بداية المجتهد*: ج٢، ص٩

٢. الشربيني، *مغني المحتاج*: ج٣، ص١٤٧

٣. البهيقي، *سنن البهيقي الكبرى*: ح١٣٦٥٠، ج٧، ص١٨٢

٤. الشربيني، *مغني المحتاج*: ج٣: ص١٥٥

٥. الشربيني، *مني المحتاج*: ج٣، ص١٥٥

٦. الشربيني، *الاقناع*: ج٢، ص٤١٠

٧. ابن قدامة، *المغني والشرح الكبير*: ج٧، ص٤٢٦

٨. الطوسي، *المبسوط في فقه الامامية*: ج٤، ص١٦٣

٩. النور: ٣٢

١٠. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائط*، ج٢، ص٥١٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

كما استدل اصحاب هذا القول بقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «زوجوا بناتكم من الأكفاء»،[١] حيث ليس في الحديث مايدل أو بشير إلى العدالة.[٢]

الرأي الراجح: بعد عرض آراء المذاهب الإسلامية وأدلتهم نرى أن المذاهب جميعها اتفقت على أن من الشروط الواجب توفرها في الولي هي: (الإسلام، والبلوغ، والعقل، والرشد، والحرية) والي بزوال واحدة منها تنتقل الولاية من الشخص الفاقد لأحدها إلى الشخص الذي يليه في الولاية حيث أنها محل اتفاق جميع الفقهاء وذلك مراعات مصلحة الصغيرة في التزويج.

وأما عن الشروط المختلف عليها فهي الذكورة والعدالة: حيث الاخلاف في مسالة العدالة نرى ان الراي الراجح هو ماذهب اليه الإمامية والحنفية والمالكية والقسم الثاني من الحنابلة.

حيث قالوا بعدم اشتراط العدالة في ولي التزويج، حيث إن العدالة وحدها ليست بشيء مقابل الشفقة ورعاية المصلحة، حيث إن الولاية تستهدف حفظ وصيانة حقوق المولى عليه.

وأما مايخص الخلاف في مسألة الذكورة: نرى أن الرأي الأرجح هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء من الإمامية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط الذكورة في الولاية، حيث لم يجيزوا الولاية بدونها لأن المرأة قاصرة في إدارة شؤونها فكيف أن تستتطيع إدارة شؤون غيرها لذلك لم يجوزوا الولاية بدون الذكورة حفاضا على مصلحة الصغيرة في التزويج.

٤-٢-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي لمراعات مصلحة الصغيرة

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ إلى مسألة الشروط الواجب توفرها في الولي، حيث أنه اكتفى بما ورد في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ حيث انه أشار إلى بعض الشروط بصورة غير مباشرة حيث نصت المادة رقم (٩٤) منه: [٣]

(الصغير والمجنون والمعتوه محجورين لذاتهم) وبموجب هذا النص قد جعل القانون المدني العقل شرطاً لازماً لصحة واستقامة تصرفات الإنسان، حيث لا يستطيع المجنون أن يتولى أمور الولاية لأن الولاية تثبت للمولى عليه لعجزه في النظر في أموره والقيام بها، حيث إن المجنون لاعقل له ولايمكنه إدارة شؤونه ومراعاة مصالحه حيث لايمكن ان يكون وليا من باب اولى.

باب أولى كما وجعل القانون المدني العراقي البلوغ شرطا ليكون الشخص مؤهلا في إدارة شؤونه وشؤون غيره والنظر فيها كما يعد البلوغ شرطا في صحة إدارة الامور المالية وغيرها.

أذ حدد القانون المدني العراقي أن البلوغ والرشد بسن الثمانية عشرة سنة كاملة هذا ما نصته المادة (١٠٦) من القانون

---

١. يوسف، *احكام الاحوال الشخصية في الفقه الإسلامي*: ص١٥٦

٢. ادريس، حكم *ولاية الفاسق (بحث فقهي مقارن)*: ص٨٦

٣. المادة رقم ٩٤ من *القانون المدني العراقي* رقم ٤٠لسنة ١٩٥١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المدني العراقي: [١]

(سن الرشد هي ثمانية عشرة سنة كاملة)، وبحسب هذا النص لايجوز للصغير غير البالغ ان يكون وليا، وأما المقدرة على إدارة شؤون الولاية من ناحية المرض وتقدم العمر فهذا متروك لرأي القاضي وتقديره، لأن المشرع العراقي لم ينص على هذه الفقرة.

وأما عن شرط العدالة عبر عنها القانون العراقي بالأمانة فقال يجب أن يكون الشخص معروفا بنزاهته وحسن أخلاقه حيث هذا مايمكننا استنتاجه من قرارات القضاء العراقي بهذا الخصوص حيث إن قضت محكمة التمييز العراقي بهذا الصدد في قرارها «البنت الباكر الشابة ملزمة في السكن مع أبيها ان كان مؤمونا».[٢]

ويقصد بالامانة العدالة حيث نص قرار آخر يقول: «إصرار الأب على معاقرة الخمر والمجاهرة بشربها نقص في ولايته الشرعية وإخلال في شرط الأمانة».[٣]

وبذلك يكون القانون العراقي قد أشار إلى بعض شروط الولاية بصورة غير مباشرة ضمن فقرات القانون المدني العراقي وقرارات محكمة التمييز العراقيه وبذلك يكون قد أشار إلى شرط البلوغ والعقل والعدالة ويكون بذلك قد انسجم مع الفقه الإسلامي في ماتفقت عليه المذاهب أجمع ومنها البلوغ والعقل واختلف مع بعضها في مسألة اشتراط العدالة وهو ماذهب إليه الإمامية والحنفية والمالكية وقسم من الحنابلة. وانسجم مع مذهب الشافعية والقسم الآخر من مذهب الحنابلة في مسألة اشتراط العدالة في ثبوت الولاية مرات منه لتحقيق مصلحة الصغيرة في التزويج.

٤-٣. دور الولي في رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة

سأتطرق في هذا المبحث إلى الولي ودوره في رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي ومن ثم دراسة في القانون العراقي وبيان مدى انسجامهما في هذه المسالة.

٤-٣-١. دور الولي في رعاية المصلحة في تزويج الصغيرة في الفقه الإسلامي

تكمن مضامين مصلحة الصغيرة في التزويج من خلال وجود الولي ودوره في رعاية تلك المصلحة لما يملكه من الشفقة والرحمة والأبوة، إذ سنتطرق إلى ماهو الولي في اللغة والشرع والحكمة من مشروعيته وحقوق وواجبات الولي ودوره والحكمة من وجوده في عقد الزواج؟

---

١. المادة(١٠٦) من *القانون المدني العراقي* رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٢. القرار رقم ٦٩/٥٤٧ تاريخه ١٩٦٩/٨/١٧، *قضاء محكمة التمييز العراق:* مجلد السادس، ١٩٦٩

٣. القرار رقم (١٤٠٣) /شرعية /٧٠ تاريخه ١٩٧٠/١٢/٩، *النشرة القضائية*: ص٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٤-٣-١-١. اولا: الولي

الولي: لغة: القرب والدنو.[١]

يقال: تباعد يعد ولى، أي: قرب،[٢] وكل ما يليك: اي: مما يقاربك،[٣] والولي: الصديق والنصير،[٤] وهو ضد العدو،[٥] ومن باب المولى، المعتق، والصاحب، والحليف، والقريب، وابن العم، والجار، والشريك... كل هؤلاء من الولي وهو أقرب،[٦] وتولى عنه وأعرض،[٧] وكل من ولي أمر آخر فهو وليه،[٨] فلان أولى بكذا، أي أحرى به وأجدر،[٩] وايضا الولي: المطر الذي يكون بعد الوسمي.[١٠]

وولي المرأة: يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه.[١١]

وهو الولي العاقل البالغ الوارث،[١٢] فخرج من هذا التعريف الصبي والوصي،[١٣] والولي في أصول الدين هو: العارف بالله تعالى وباسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات، والمجتنب عن المعاصي، وغير المنهك في الشهوات واللذات[١٤]

والولي عند الإمامية: هو الشخص القادر على إنشاء عقد الزواج ويستقل في ذلك الأب والجد ووصيهما بولاية التزويج.[١٥]

الولي عند المالكية: هو من يتولى عقد الزواج نيابة عن الزوجة لانه أبوها أو وصيا من ابيها أو كافلا لها أو من العصبة

---

١. الفروزابادي، *القاموس المحيط*: ج ٤، ص٤٠١

٢. الرازي، *مختار الصحاح*: ص٧٣٦. وابن فارس، *معجم المقاييس في اللغة*: ص١١٠٤

٣. الزنجاني، *تهذيب الصحاح*: ص١٠٨٩

٤. الفيروز ابادي، *القاموس المحيط*: ج٤، ص٤٠١

٥. الرازي، *مختار الصحاح*: ص٧٣٦

٦. الفيروزابادي، *القاموس المحيط*: ج٤، ص٤٠١

٧. الزنجاني، *تهذيب الصحاح*: ج٣، ص١٠٩٠

٨. ابن زفارس، *معجم المقاييس في اللغة*: ص١١٠٤

٩. الرازي، *مختار الصحاح*: ص٧٣٧

١٠. الفراهيد، *العين*: ج٨، ص٣٦٥

١١. مجمع اللغة العربية، *المعجم الوجيز*: ص٦٨٢

١٢. ابن عابدين، *حاشية رد المحتار على در المختار*: ج٣، ص٥٤

١٣. ابن عابدين، *حاشية رد المحتار على در المختار*: ج٣، ص٥٤

١٤. ابن نجيم، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*: ج٣، ص١١٧

١٥. العاملي، *نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام*: ص٦٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

القريبة أومن عامة المسلمين،أو حاكما.[١]

الولي عند الشافعية: إن ولي المرأة في التزويج هم العصبة، حيث إن الولاية في التزويج تثبت لدفع العار عن النسب، حيث إن النسب يثبت للعصبات لذلك السبب.[٢]

الولي عند الحنابلة: قالوا انه الأب، لأنه أحق الناس بتزويج المرأة الحرة ابوها، لأن من أشفق عصباتها.[٣]

٤-٣-١-٢. ثانياً: الحكمة من مشروعية الولاية في التزويج

إن الحكمة من مشروعية الولاية تتنبثق من الأهمية البالغة من عقد الزواج حيث اسماها الشارع بالميثاق الغليظ، الذي يؤدي إلى المقاصد والقيم السامية التي قد وجد من أجلها من حفظ الدين والنسل والعقل.

وقد شرع الله سبحانه الزواج حفاظا على بقاء النسل وديمومة البشرية حيث هو رابطة يستلزم وجودها في كل زمان، حيث إن الصغار لايملكون الرأي السديد ولا القدرة على التمييز بين الكفؤ وغيره.[٤]

فجعل الله عزوجل أولياء عليهم وإعطاؤهم حق تزويجهم إحرازا لمصلحتهم وجعلها ملزمة أو مجبره إذا كان الولي هو الأب أو الجد، حيث إن شفقتهم ورأفتهم هي دافعة قوية لرعاية مصالحهم في التزويج حيث جعلت الولاية قاصرة حتى يكون لهم الخيار بعد البلوغ إذا كان الزواج لغير مصلحتهم، إذ حث الفقه الإسلامي بالصغار وإصلاحهم والقيم بأمور زواجهم ونعم ماعمل، حيث هم قوام الأمة في المستقبل فلم يهملهم ويتركهم يتخبطون في قراراتهم غير الصائبة ويسيرون على غير نهج يادي بهم إلى الرذيلة فيعثون في الارض فسادا ويكونوا شر مكانا.

لذلك تصدى الفقه الإسلامي وقرر جعل الولاية وقرر احكامها وجعل للأولياء أوصياء حتى يقوموا بأمور اولادهم بما هو صالح لهم وقد أجاز لهم الشارع الإسلامي المقدس التزويج تحصيلا منهم للكفء، وإن كان لم يوافقوا أو كان الزوج غير مناسبا بالنسبة للفتاة جعل لهم مخرجا وهو خيار البلوغ فسبحان الله كان بعباده رؤوفا رحيما.[٥]

حيث سنتطرق إلى حقوق الولي وواجباته ودوره والحكمة من وجوده في عقد الزواج.

---

١. الغرياني، *مدونة الفقه المالكي وأدلته*: ج٢، ص٥٥٦

٢. الخطيب، *مغني المحتاج مع المنهاج*: ج٣، ص١٥١

٣. ابن قدامة، *المغني*: ج٦، ص٤٥٦

٤. ابو سنينة، *الولاية في نكاح في الشريعة الإسلامية*: ص٦٣ و٦٤

٥. ابو سنينة، *الولاية في نكاح في الشريعة الإسلامية*: ص٦٣ و٦٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٤-٣-١-٣. ثالثا: حقوق الولي

١. له الحق في اختيار الزوج الكفؤ للفتاة التي تحت ولايته إذا كانت هناك مصلحة للولي ومولیته، أما بالنسبة للمولى عليها وهي الصغيرة مثلا فتحصيل الزوج الكفؤ لأن الظفر به لا يكون سهلاً دائماً، لأن الكفؤ يكون عزيزا، حيث الزوج الكفؤ ضروري جداً في التزويج وذلك لتحقيق مقاصد الزواج حيث به ينجح الزواج وتدوم الحياة الزوجية واستقرارها واستمرارها، حيث إن تحصيل الكفؤ يكون عن طريق وجود الولي ودوره وذلك لصغر المولى عليها. وحتى المرأة البالغة فيما يقولون بإذن الولي حيث لابد منه لأن الولي أقدر على إحراز ومعرفة الكفؤ أكثر من البنت حتى وإن كانت بالغة.[١]

٢. إما أن الولي يرى مصلحة نفسه في تغيير الحقوق له، لأن الزواج حقيقته لايرتبط بالزوجين فقط؛ بل يتعدى إلى أكثر من ذلك ليشمل الأهل والعائلة والأقارب بشكل عام، لذلك من مصالح الولي أن يكون الزوج ذات سمعة مرضية وكفء للزواج وهذا يدفع الولي على بذل الجهد الصادق لمعرفة الصالح لمولیته، فبذلك يكون من حقوقه اختيار الزوج الكفؤ المناسب لمن هي تحت ولايته.[٢]

وبناء على ماتقدم فمن حق الولي أن يختار الزوج الذي يراه كفأ لمن هي تحت ولايته، وبذلك بحسب الصلاحية التي اكتسبهامن تلك الولاية ان يعارض الزواج حتى وإن من المرأة الراشدة إذا زوجت نفسها بالرجل الغير بكفؤ، لأن في ذلك إساءة للمرأة وللعائلة وللأقارب وللأوياء بشكل عام.

٤-٣-١-٤. رابعا: واجبات الولي

مثل ما للولي حقوق فإن عليه واجبات أيضاً تجاه المولى عليها والتي هي تأدي إلى ملحة الطرفين:

١. على الولي أن يقوم بتزويج مولیته لمن هو مسلم ذو دين وخلق وليس لمن هو صاحب مال كثير أو يمتلك جاها أو سلطانا كما نراه في وقتنا الحاضر.

حيث حدد رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وآله مواصفات الزوج الذي نختاره لبناتنا وأخواتنا، حيث شملها في حسن الدين والخلق وقد حذر الرسول الكريم من العمل بذلك الشيء وقد أشار الى أن الولي إذا لم يزوج مولیته الى ذي الخلق والدين يخلف ذلك فتن كبيرة وفساد المجتمع.[٣]

٢. عرض الولي مولیته على الناس أهل الخير والاصلاح وذوي الدين الصادق فهذا ما حث عليه المسلمون وقد روى ذلك التابعون وأهل العلم، وإن الناس الفاهمين المدركين الذين يرون أن يخطبوا الشاب الصالح لبناتهم حتى يطمأنوا على ذلك

---

١. ابو سنينة، *الولاية في نكاح في الشريعة الإسلامية*: ص٣٣٠ و ٣٣١

٢. ابو سنينة، *الولاية في نكاح في الشريعة الإسلامية*: ص٣٣٠ و ٣٣١

٣. ابو سنينة، *الولاية في نكاح في الشريعة الإسلامية*: ص٣٣١ و ٣٣٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الزواج وهذا من واجباتهم.

ولربما نرى أن هذا الكلام فيه نوع من الاستغراب في وقتنا الحاضر لكن ذلك مايعمل عليه ذوو الإسلام والعقل إدراكا منهم لمصالح بناتهم في التزويج وهو جائز وليس من الواجبات.[١]

١- أن يختار المولى لموليته زوجا ذا خلقة، حسنة لأن الشرع الإسلامي كما اهتم بالخلق والدين اهتم أيضاً بالخلقة ولم يغفل عن الجانب الشكلي أيضا، فقد دعا الإسلام الولي أن يزوج لوليته زوجا ذا خلق حسن، لأن النساء تحب مايحب الرجال فيها.

حيث قال ابن الجوزي: يستحب لمن يريد أن يزوج ابنته أن يختار لها زوجا حسن الصورة، لأن المرأة تحب مايحب الرجال فيها وجاء في كشاف القناع قوله: وتنظر المرأة إلى الرجل إذا عزمت على نكاحه لأنه يعجبها منه مايعجبه منها، ثم قال يستحب للولي لوليته عند التزويج أن يختار لها زوجا شابا حسن المنظر وإن لايزوجها من دميما، حيث إذا زوجها الدميم كرهت وقتها وحياتها ودعت ربها فيه.[٢]

ومما تجدر الاشارة اليه أنه لايقصد الشاب الوسيم والجميل وإنما المقصود ان يكون شكله مقبولا وكم من يبدي عليهم منظر الجمال ولكن يحملون في داخلهم روحا جميلة واخلاق سامية.

٣. ان يكون الزوجان متقاربين في السن حيث لايوجد نص يحرم الزواج بالأكبر سنا ولكن التقارب في السن من الأمور الهامة في الزواج واستقراره وصون الحياة الزوجية، حيث إن الأصح في الحكم من النواحي الفقهية حيث إن على الولي تقييد المباح لمصلحة موليته وذلك من باب السياسات الشرعية حيث جاء في كشف القناع ومن التفضيل ألا يتزوج الشيخ الصبية.[٣]

٤. الإسراع من قبل الولي في تزويج موليته إذا بلغت وذلك خوفا عليها من الوقوع في الفساد وهذا مرهون بالمصلحة وعملا بالنصوص الوارده في هذا الشأن والتي تحث على تزويج البنت إذا بلغت، وقد افرد ابن الجوزي بابا في كتابه احكام النساء سماه في الأمر تزويج البنت إذا بلغت.[٤]

ويستدل بذلك من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾.[٥]

---

١. ابو سنينة، *الولاية في نكاح في الشريعة الإسلامية*: ص٣٣٣ و٣٣٤

٢. ابو سنينة، *الولاية في نكاح في الشريعة الإسلامية*: ص٣٣٥ و٣٣٦

٣. ابو سنينة، *الولاية في نكاح في الشريعة الإسلامية*: ص٣٣٥ و٣٣٦

٤. ابو سنينة، *الولاية في نكاح في الشريعة الإسلامية*: ص٣٣٥ و٣٣٦

٥. النور: ٣٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

خامسا: دور الولي والحكمة من وجوده في عقد الزواج.

١- وجود الولي يوسع من دائرة الشورى، إذ تساعد المرأة في اختيار الزوج المناسب، وإن مشاورة المرأة لوليها لاينافي مواطنتها، فهي قبل أن تكون مواطنة ضمن الشعب فهي فرد من أسرة.

٢- رفع مكانة المرأة في المجتمع حيث أنها عندما تجعل وليا ممثلا عنها تشعر بعزتها ومكانتها في المجتمع.[١]

٣- حتى يطمئنن الآباء على بناتهم وصون حقوقهن في التزويج حيث هن يضعن تلك الأمانة التي وضعها بناتهم في عاتقهم.

٤- حتى لايمكن تلاعب السفلة والفسقة في بنات الناس وأخذ حقوقهم من خلال التزويج عن طريق ابعاد الولي حيث إذا كان الزواج بدون ولي تكون حينها وفرة كبيرة للفسقة في التلاعب ببنات الناس فحدد ذلك بوجود الولي حيث إذا كان الولي موجودا في التزويج لاتحدث مثل هذه الحالات نهائيا.[٢]

٥- صيانة المرأة حيث يشعر الولي برعونيته وميولها إلى الرجال حيث إن الحياء يمنعها من ذلك حيث تم صيانة المراة من خلال دور والعمل على ماهو بصالحها.

٦- ان الرجال اعلم واعرف بالبحث عن شؤون الرجال، حيث إن المرأة لو تركت وحدها لاتستطيع البحث وإحراز الزوج الكفؤ وهل هو صالح لها أم لاولايحرز ماهو بصالحها إلا بوجود الولي فهو يفهم على الرجال ويبحث عنهم.[٣]

٧- إن ارتباط المرأة بالرجل ليس شأنا خاصا بها وإما يخص العائلة والأقارب بالكامل حيث توجد شبكة من العلاقات للأب والأخوة والأقارب يهمهم أن تكون الاسرة التي يرتبطون بها على مستوى عال من الأخلاق والفضل وإن ارتباط ابنتهم بعائلة دون ذلك يقلقهم ويتعبهم ويصيبهم العناء والبلاء، لذلك يكون دور الولي مانعا لوقوع مثل هذه الأمور وستكون الامور لصالح الفتاة والعائلة والأقارب بشكل عام.

٨- إن اشتراط الولي فيه المزيد من الأعلان عن مسألة الزواج حيث إن الشريعة الإسلامية تدعو إلى الإعلان والاشهار في النكاح ولذلك شرع الولي واحضار الشهود وقيام الوليمة.

٩- حيث إن من افضال وجود الولاية والولي يمكنه الاطمئنان على أن المرأة قد تزوجت برضاها دون أن يجبرها زوجها ولم تتعرض للإكراه أو التهديد من خلال وجود الولي لايحدث هكذا أمر.

١٠-حيث إن وجود الأولياء تزيد من حماية المرأة حتى بعد الزواج وتعطي إشارات للزوج على أن هذه المرأة لديها أولياء

---

١. شمس الدين، *القانون الاسرة والمقترحات البديلة*: ص٩١

٢. شمس الدين، *القانون الاسرة والمقترحات البديلة*: ص٩١

٣. شمس الدين، *القانون الاسرة والمقترحات البديلة*: ص٩١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

يقفون وراءها وذلك خوفا من تعسف الزوج وظلمه لها.[١]

وقد قال الإمامية في دور الولي والمفاسد المترتبة في غيابه:

١- ان البنت الباكر ليست لها خبرة بأمور النكاح لأنها تنك لأول مرة حيث إن من الواضح أن الزواج الدائم شيء هام في حياة جميع الفتيات فلا يمكن لها إحراز موقف حسن غالبا مع ماظهر عصرنا من أنواع الغش والتدليس فتقع هذه المسؤولية على عاتق الولي وحسن اختياره ورعايته لمصلحة وليته.[٢]

٢- إنها تمر في عمر معرض للهيجان الجنسي وهي في ظل هذا التاثير تعمى وتصم حيث لايسمح لها أن ترى المحاسن والعيوب كلها، بخلاف رؤية الولي ووجوده حيث أنه يرى مالاتراه ولاتسمعه حيث أنه يحذر حذرا شديدا مما يحل بابنته من المشاكل فلا يقوم إلاعلى مافيه خيرها وصلاحها.[٣]

٣- إنها لو استقلت بأمر زواجها ولم تستأذن وليها وتبين لها بعد ذلك أن الزوج من غير أهل الصلاح فانها لاتجد من يدافع عنها ويحميها مع شدة حاجتها إليه على اعتبار النساء ضعفاء أمام الرجال غالبا لذلك استئذان ووجود الولي للراشدة من آداب الإسلام حيث إن الولي إذا استأذن فإنه يدافع عنها أشد الدفاع بل ويدافع عنها اقاربها جميعهم ولا سيما انها تحتاج الى أبيها باعتباره ولي في الزواج حينها يكمن دوره في رعاية مصالحها في التزويج.[٤]

٤- اضافة إلى جميع مايقدمه الولي من مصلحة ورعاية لبنته يعتبر الولي عليها صاحب نعمتها ويجب عليها احترامه واخذ مشورته حيث إن استقلالها بامر الزواج ينافي ذلك في المبدا.

واستدلوا بذلك بروايات عدة عن أهل البيت عليهم السلام.

في رواية الباب أشارت إلى ماذكر: ففي رواية عبيد ابن زرارة ورواية علي ان جعفر عليه السلام: «أنت ومالك لابيك»،[٥] أو: «أنها وأباها للجد»،[٦] إشارة في ذلك إلى حفظ حريم الأولياء.

وفي قوله عليه السلام في رواية فضل بن عبد الملك: «هو انظر لها».[٧]

اشارة إلى أن الولي يحفظ مصالح ابنته أكثر مما تحفضه هي لنفسها.

---

١. شمس الدين، *القانون الاسرة والمقترحات البديلة*: ص٩١ و٩٢

٢. الشيرازي، *انوار الفقاهه في احكام العترة الطاهرة*: ص٢٩٥

٣. الشيرازي، *انوار الفقاهه في احكام العترة الطاهرة*: ص٢٩٥

٤. الشيرازي، *انوار الفقاهه في احكام العترة الطاهرة*: ص٢٩٥

٥. الحر العاملي، *وسائل الشيعة: كاب التجارة*: الحديث: ١

٦. الحر العاملي، *وسائل الشيعة: كتاب النكاح*: الحديث: ٨

٧. الحر العاملي، *وسائل الشيعة: كتاب النكاح*: الحديث: ٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ونستخلص مما تقدم بعد عرض آراء المذاهب الإسلامية وأدلتها نرى إنها اجمعت على أن للولاية والولي دورا كبيرا في رعاية المصلحة للمولى عليها في التزويج سواء كان الولي ابا ام جد ام وصيا ام أحد العصبات على مختلف آراء المذاهب الإسلامية وذلك لمراعات المصلحة للصغيرة من ذلك التزويج .

٤-٣-٢. القانون العراقي وانسجامه مع الفقه الإسلامي لمراعات مصلحة الصغيرة

تطرق القانون العراقي في مسألة الولاية إلى اشتراط الولي لمن طلب الزواج وقد بلغ سن الخامسة عشرةمن العمر حيث اشترط القانون العراقي موافقة وليه الشرعي كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنه من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩: [١]

اذا طلب من اكمل الخامسة عشر من العمر الزواج، فاللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب منه القاضي منه موافقته خلال فترة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير باعتبار إذن القاضي بالزواج.

حيث لم يتطرق القانون العراق في هذه الفقرة بشكل صريح إلى دور الولي ولكن من خلال المعنى أن سبب اشتراط الولي في التزويج هو حتى ينظر في أمر التزويج من حيث تحقق المصلحة وثبوتها لما يملك من الرشد والرأفة والشفقة بولية، حيث إن القانون العراقي لم يشترط اذن الولي في من طلب الزواج وقد بلغ سن الرشد البالغ ثمان عشرة سنة كما ذكر في المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي سابقا لما يملك من الرشد لتسيير أموره بدون أذن أحد حيث إن اشتراط الولي لما يلعب من دور هام في التزويج حيث حدد القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة ١٩٥١ الأولياء في المادة (١٠٢): (ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جد الصحيح أو الوصي الذي نصبته المحكمة). [٢]

حيث أفادت هذه المادة إلى الأولياء وقربهم ومدى وجود الشفقة والرحمة فيهم حتى يقوموا بدورهم في رعاية المصلحة من هذا التزويج حيث إن الهدف من فقرات القانون أعلاه تدعو إلى الدور الكبير الذي يلعبه الولي في مراعاة المصلحة وإدارة شؤون ولية وإحراز الأفضل والأصلح لهم، حيث إن القانون العراقي أشاد بدور الولي الايجابي ومكانته الهامة في التزويج حيث لولا وجود الولي ومدى حرصه لضاع مستقبل الكثير من الفتيات نتيجة عدم ادراك واحراز الزوج المناسب لديمومة زواجها واستقراره وبذلك يكون القانون العراقي قد انسجم مع الفقه الإسلامي بشكل كامل في دور الولي في رعاية المصلحة وإحرازها للصغيرة.

---

١. الفقرة (١) من المادة (٨) من *قانون الاحوال الشخصية العراقي* رقم١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته

٢. المادة: (١٠٢) من *القانون المدني العراقي* رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الخاتمة

الحمد لله الذي بحمده ومننه تتم الصالحات، وأفضل الصلاة والسلام على سيد الكائنات وأعلمها الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وآله. بعد فضل الله وعونه تم إنجاز هذه الرسالة: وقد توصلت من خلالها إلى العديد من النتائج والتوصيات وهي على النحو التالي.

٥-١. النتائج

١. ان تزويج الصغيرة أمر جائز ومشروع حيث لايمكن لأحد القول ببطلانه لثبوته بالكتاب والسنة والروايات ولكن يجب حصره في اضيق الحدود ويكون مرهونا بتحقيق المصلحة للصغيرة .

٢. إن تحديد سن معين للزواج متفق عليه ومشرع في الفقه الإسلامي والقانون العراقي حفاظا على مصلحة الصغيرة في التزويج.

٣. إن تحديد سن معين للزواج ليس بالأمر الجديد أو يخالف الفقه شرعا وإنما هو ثابت في الفقه الإسلامي حيت نص عليه القانون كان بمثابة تقنين لحكم فقهي وشرعي حفاضا على مصلحة الصغيرة غي التزويج.

٤. إن سن البلوغ لايمكن أن يكون ثابتا من خلال العلامات الطبيعية وذلك بسبب التفاوت بين بلد وآخر لذلك كان لابد من وجود إطار قانوني لتحديد سن معين للتزويج حفاضا ورعية لمصلحة الصغيرة في التزويج.

٥. الصغير والصغيرة لايستطيع ان يباشر عقد زواجه بنفسه وذلك لصغر سنه وقصور عقله وهذا محل اتفاق المذاهب جميعا لذلك شرع الفقه الاسلامي والقانون العراقي الولاية للصغيرة. حفاضا لمصالحها .

٦. إن الولاية هي سلطة هامة ذات قوة شرعية وقانونية تخول الشخص التصرف في شؤونه وشؤون غيره ولو رغما عنه حسب نوع الولاية المعطاة له الهدف منها مراعاة مصلحة الصغيرة في التزويج .

٧. لايمكن لأي شخص أن يكون وليا مالم يكن ملما بشروط الولاية المتفق عليها بين المذاهب وذلك لاهمية الولاية لان مصلحة الصغيرة متعلقة تكمن في دور تلك الولاية على الصغيرة.

٨. ان مناط الإجبار وسببه في ولاية التزويج هو الصغر وليس البكارة حيث إن البالغ البكر لاتجبر على شيء وبذلك

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

يجب تسليط الضوء على رعاية المصلحة لتلك الصغيرة في التزويج.

٩. عدم ثبوت خيار البلوغ للصغير والصغيرة إذا زوجهم الأب والجد وتوفرت فيه الشروط الواجبة والمرضية للزواج وكان الزواج مرضيا ويثبت لهما إذا زوجهما الأولياء غير الأب والجد وكان الزواج غير مرض حفاضا على المصلحة للصغيرة في التزويج .

١٠. إن الشرع الإسلامي أجاز للولي تقييد المباح إذا كانت هناك مصلحة عامة من باب السياسات الشرعية حيث إن تحديد سن معين للزواج جائز لما فيه من المصالح ودرء المفاسد عن الصغيرة.

١١. كان موقف الفقه الإسلامي والقانون العراقي بجميع شرائعه ونصوص قانونه تصب في جانب الصغيرة ومراعاة مصلحتها وحفظ حقوقها في التزويج.

١٢. إن المقاصد من الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية في مراعاة مصلحة الصغيرة كانت منسجمه مع القانون العراقي حيث يصب هو كذلك إلى المقاصد المناطه نفسهامن الفقه الإسلامي.

٥-٢. التوصيات

١. نقترح نشر الوعي الديني والقانوني من خلال عقد ندوات توعية تهدف إلى بيان الزواج واهميه في تكوين أسرة صالحة وديمومتها من خلال حسن الاختيار الناتج من بلوغ الفتاة ودور وليها في التزويج.

٢. نقترح نشر الوعي الديني والثقافي وبيان أهمية ودور الولاية في التزويج وتسليط الضوء على دور الولي والمسؤولية التي تقع على عاتقه من إحراز ماهو الأصلح والأنسب للصغير والصغيرة من هذا التزويج وبيان وإضاح المفهوم الخاطىء الذي يجول في اذهان الصغار من أن الولاية تسلط وإجبار وتعنيف.

٣. نقترح نشر التقافة المجتمعية وبيان دور الولي في المشاورة والمداولة مع الفتاة الراشدة للوصول إلى الرأي الأسدد كونها تجربة جديدة عليها كون الرجال يعرفون الرجال وإيضاح الاعتقاد الخاطىء بأن الولي حجر العثرة في طريقها كونها راشدة.

٤. نقترح على الجهات المعنية إلى سن قوانين تجعل التعليم إلزاميا حتى انتهاء مرحلة الإعدادية الذي بدوره يقلل فرص تزويج الفتيات قبل الوصول إلى سن الثامنة عشرة من العمر حيث إن ترك الدراسة يسهم في حدوث ظاهرة التزويج المبكر.

٥. نقترح على الجهات المختصة رفع المستوى المعيشي للمواطنين من خلال توفير فرص العمل المناسبة لهم لأن البطالة والفقر والعوز هو أحد العوامل الرئيسة التي ترغم الآباء على تزويج بناتهم وهن في سن مبكر هربا من تكاليف المعيشة والمتطلبات الخاصة بالفتيات.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

كتب:

١. ابن الجزي، محمد بن احمد. (١٤٣٤هـ-٢٠١٣م). *القوانين الفقهية*. بيروت: دار ابن حزم.

٢. ابن السيدة، علي ابن اسماعيل. (٢٠٠٠م). *المكم والمحيط الاعظم*. بيروت: دار الكتب العلمية.

٣. ابن الملقن، عمر بن علي بن احمد الانصاري. (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م). *البدر المنير في تخريج الاحاديث والاثار الواقعة في الشرح الكبير*. بيروت: دار الهجرة.

٤. ابن المنذر، ابي بكر محمد بن ابراهيم. (١٤٠٢هـ). *الاجماع*. القاهرة: دار الآثار للنشر والتوزيع.

٥. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري. (١٣٩٧هـ-١٩٧٧م). *شرح فتح القدير*. دار الفكر.

٦. ابن انس، مالك ابن انس. (د.ت). *المدونة الكبرى*. بيروت: دار الكتب العلمية.

٧. ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن. (١٤٢٠هـ- ١٩٩١م). *مجموعة فتاوي ومقالات متنوعة*. دار القاسم.

٨. ابن بكر، زين بن ابراهيم بن محمد بن محمد. (د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. بيروت: دار المعرفة.

٩. ابن حجر العسقلاني، احمد بن علي بن محمد. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م). *الاصابة في تمييز الصحابة*. بيروت: دار الكتب العلمية.

١٠. ابن حزم، علي بن احمد بن سعيد. (د.ت). *المحلى*. بيروت: دار الفكر.

١١. ابن حنبل، احمد بن محمد بن حنبل الشيباني. (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م). *مسند أحمد*. بيروت: دار الرسالة.

١٢. ابن رشد الاندلسي، محمد بن احمد بن محمد بن احمد القرطبي. (١٩٩٥م). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٣. ابن طاهر، الحبيب بن طاهر. (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م). *الفقه المالكي وادلته*. بيروت: دار مؤسسة المعارف.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

١٤.ابن عابدين، محمد امين بن عبد العزيز. (٢٠٠٠م). *حاشية رد المحتار على الدر المختار*. بيروت: دار الفكر.

١٥.ابن عاشور، محمد بن طاهر. (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م). *مقاصد الشريعة الإسلامية*. تونس: دار السجون.

١٦.ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا. (١٤١٥هـ- ١٩٩٤م). *معجم المقاييس في اللغة*. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.

١٧.ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمود. (د.ت). *المغني*. لبنان: دار الكتاب العربي للطباعة والنشر.

١٨.ابن ماجة، الحافظ ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. (د.ت). *سنن ابن ماجة*. بيروت: دار الجيل.

١٩.ابن مازة، محمود بن احمد بن عبد العزيز. (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م). *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*. بيروت: دار الكتب العلمية.

٢٠.ابن مغنية، محمد جواد. (٢٠٠٦م). *الفقه على المذاهب الخمسة*. مؤسسة دار الكتاب الإسلامي.

٢١.ابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبد الله. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م). *المبدع شرح المقنع*. الرياض: دار عالم الكتب.

٢٢.ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٤١٤هـ). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر.

٢٣.ابن نجيم، زين الدين ابن نجيم. (د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. بيروت: دار الكتاب الإسلامي.

٢٤.ابو الحسن، بن ابطال. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م). *شرح صحيح البخاري*. الرياض: مكتبة الرشيد.

٢٥.ابو الحية، نور الدين. (١٤٣٦هـ-٢٠١٥). *فقه الاسرة برؤية مقاصدية*. بيروت: دار الانوار للنشر والتوزيع.

٢٦.ابو داود، ابو سلمان بن الاشعث السجستاني الازدي. (د.ت). *سنن ابي داود*. الرياض: مكتبة المعارف.

٢٧. ابو سنينة، نضال. (٢٠١١م). *الولاية في نكاح الشريعة الإسلامية*. الاردن: دار الثقافة.

٢٨. ادريس، عبد الفتاح محمود. (١٩٩٣م). حكم *ولاية الفاسق بحث فقهي مقارن*. القاهرة: دار النهضة العربية.

٢٩.الاشقر، عمر سلمان. (١٤١٨هـ). *احكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة*. الاردن: دار النفائس.

٣٠.البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن احمد. (١٣٩٤هـ-١٩٧٤م). *كشف الاسرار على اصول فخر الإسلام*. بيروت: دار الكتاب العربي.

٣١.البخاري، محمد ابن اسماعيل. (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م). *الجامع الصحيح المختصر*. بيروت: دار الفكر.

٣٢.البخاري، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم. (١٤٢١هـ-٢٠٠١م). *الصحيح البخاري*. استانبول: دار الفكر للطباعة.

٣٣.بدران، بدران أبو العينين. (د.ت). *الفقه المقارن للاحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة السنية والجعفرية والقانون*. لبنان: دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

٣٤.البغوي، الحسن بن مسعود. (د.ت). *معالم التنزيل*. بيروت: دار المعرفة.

٣٥.البلخي، نظام الدين. (١٣١٠هـ). *الفتاوي الهندية*. بيروت: دار الفكر.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣٦. البهوتي، منصور بين يونس بن ادريس. (١٤٠٢هـ). *كشف القناع*. بيروت: دار الفكر.

٣٧. البهيقي، احمد بن حسين بن علي. (١٤١٤هـ- ١٩٩٤م). *السنن الكبرى*. بيروت: دار الكتب العلمية.

٣٨. الجبوري، حسين خلف، (١٩٧٢). الزواج وبيان احكامه في الشريعة الإسلامية. النجف: مطبعة الأدب.

٣٩. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الحسيني. (١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م). *التعريفات*. لبنان: دار الكتب العلمية.

٤٠. جماعة من علماء الهند. (د.ت). الفتاوي الهندية. بيروت: دار الفكر.

٤١. الجواهري، ابو نصر اسماعيل حماد. (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م). *الصحاح تاج اللغة والصحاح العربية*. بيروت: دار العلم.

٤٢. الحر العاملي، محمد بن حسن. (د.ت). *وسائل الشيعة*. بيروت: دار احياء التراث.

٤٣. حسين، احمد فراج. (١٩٩٧م). *احكام الزواج في الشريعة الإسلامية. الاسكندرية*: دار المطبوعات الجامعية.

٤٤. الحصري، احمد الحصري. (د.ت). *الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي*. بيروت: دار الجيل.

٤٥. الحنفي، زين الدين بن نجم. (د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. بيروت: دار المعرفة.

٤٦. الخرشي، ابو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي. (د.ت). *حاشية الخرشي على مختصر سيد خليل*. بيروت: دار الفكر.

٤٧. الخطيب، محمد الشربيني. (١٩٥٨م). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج*. مصر: مطبعة ومكتبة مصطفى البابلي الحلبي واولاده.

٤٨. الدارمي، ابو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م). *مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي*. بيروت: دار ابن حزم.

٤٩. الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة. (د.ت). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. بيروت: دار الكتب العربية.

٥٠. الرازي، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر. (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م). *مختار الصحاح*. القاهرة: دار الحديث.

٥١. الرملي، محمد امين بن حمزة بن شهاب الدين. (١٩٨٤م). *نهاية المحتاج في شرح المنهاج*. بيروت: دار الفكر.

٥٢. الزبيدي، مرتضى محمد بن محمد بن عبد الرزاق. (١٩٦٥م). *تاج العروس من جواهر القاموس*. الكويت: دار الهداية للطباعة والنشر.

٥٣. الزحيلي، وهبة. (د.ت). *الفقه الإسلامي وادلته*. بيروت: دار الفكر.

٥٤. الزرقا، احمد بن الشيخ محمد. (١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م). *شرح القواعد الفقهية*. دمشق: دار القلم.

٥٥. الزرقا، مصطفى احمد. (١٣٨٧هـ-١٩٦٨م). *المدخل الفقهي العام*. بيروت: دار الفكر.

٥٦. الزركشي، شمس الدين ابي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م). *شرح الزركشي على مختصر*

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الخرقي. بيروت: دار الكتب.

٥٧. الزليعي، فخر الدين عثمان بن علي. (د.ت). *تبين الحقائق شرح كنز الدقائق*. بيروت: دار الكتاب الإسلامي.

٥٨. الزنجاني، محمود بن احمد. (د.ت). تهذيب الصحاح. مصر: دار المعارف.

٥٩. زيدان، عبد الكريم. (١٤١٣هـ-١٩٩٣م). *المفصل في احكام المراة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*. بيروت: مؤسسة الرسالة.

٦٠. الزيليعي، فخر الدين عثمان بن علي. (د.ت). *كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي*. بيروت: دار الكتاب الإسلامي.

٦١. السايس، محمد علي. (د.ت). *تفسيرات الأحكام*. مصر: مطبعة محمد علي صبيح.

٦٢. السرخسي، محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الامة. (١٤١٤هـ-١٩٩٣م). *المبسوط*. بيروت: دار المعرفة.

٦٣. سمارة، محمد سمارة. (٢٠٠٨م). *احكام واثار الزواج*. عمان: دار النشر.

٦٤. الشافعي، ابو العباس احمد بن عمر الديبري. (د.ت). *احكام الزواج على المذاهب الاربعة*. بغداد: مكتبة الشرق الجديد.

٦٥. الشافعي، محمد ابن ادريس. (١٩٨٠م). الام. بيروت: دار الفكر للطباعة.

٦٦. الشربيني، محمد الخطيب. (١٤٢١هـ-٢٠٠١م). *الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع*. بيروت: دار الفكر.

٦٧. الشرنباصي، رمضان. (٢٠٠٢م). *احكام الاسرة في الشريعة الإسلامية*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

٦٨. شعبان، زكي الدين. (١٩٦٤م). *الزواج والطلاق في الإسلام*. القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر.

٦٩. شمس الدين، الشيخ. (٢٠٠٢م). *القانون الاسرة والمقترحات البديلة*. دار الامة للطباعة والنشر.

٧٠. شهاب، بهجت احمد. (١٩٨٢م). *المدخل إلى الخدمة الاجتماعية*. العراق: دار الكتب.

٧١. الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي. (١٤١٣هـ). *مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

٧٢. الشوكاني، محمد بن علي. (د.ت). *فتح القدير*. بيروت: دار الفكر.

٧٣. الشيرازي، ابراهيم بن يوسف الفيروزابادي. (د.ت). *المهذب في فقه الامام الشافعي*. مصر: مطبعة عيسى البابلي وشركائه.

٧٤. الصدر، السيد محمد صادق. (٢٠٠٩م). *ماوراء الفقه*. دار الاضواء للطباعة والنشر.

٧٥. الطباطبائي، السيد محمد علي. (١٤١٨هـ-١٩٩٨م). *الزواج الإسلامي سعادة الدارين*. بيروت: دار الاوجام.

٧٦. الطبرسي، ابو علي الفضل بن الحسن. (١٩٩٥م). *مجمع البيان في تفسير القران*. بيروت: مؤسسة الاعلمي

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

للمطبوعات.

٧٧. الطبري، ابو جعفر بن جرير. (١٩٩٥م). *جامع البيان في تاويل القران*. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.

٧٨. الطوسي، محمد بن الحسن بن علي. (١٣٦٥هـ). *تهذيب الاحكام*. طهران: دار الكتتب الإسلامية.

٧٩. ----------. (١٤١٤هـ). *المبسوط في فقه الإمامية*. طهران: المكتتبة المرتضوية لاحياء الاثار الجعفرية.

٨٠. العاملي، السيد جواد. (١٤١٣هـ). *نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام*. قم: مؤسسة النشر الإسلامية.

٨١. العسكري، الحسن بن عبد الله. (١٩٣٤هـ). *الفروق اللغوية*. القاهرة: مكتبة القدسي.

٨٢. العطار، عبد الناصر توفيق العطار. (٢٠٠٨م). *الوسيط في احكام الاسرة*. القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث.

٨٣. العوفي، عوض ابن رجاء. (٢٠٠٢م). *الولاية في النكاح*. غزة – فلسطين: الجامعة الإسلامية.

٨٤. الغرياني، صادق عبد الرحمن. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م). *مدونة الفقه المالكي*. بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

٨٥. الغزالي، ابي حامد محمد بن محمد. (١٤١٧هـ-١٩٩٧م). *المستصفى*. بيروت: دار مؤسسة الرسالة.

٨٦. الفراهيدي، الخليل بن احمد. (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م). *العين*. بيروت: مؤسسة الاعلمي للمطبوعات.

٨٧. الفيروزابادي، محمد بن يعقوب. (٢٠٠٥م). *القاموس المحيط*. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

٨٨. الفيومي، احمد بن محمد بن علي المقري. (د.ت). *المصباح المنير*. بيروت: دار المكتبة العلمية.

٨٩. قادر، محمد خضير. (٢٠١٠م). *دور الادارة في الحكام الزواج (دراسة فقهية مقارنة)*. الاردن: دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع.

٩٠. قاسم، عيسى احمد. (١٤٣٧هـ-٢٠١٦م). *الزواج والاسرة*. قم: دار مركز المصطفى العالمي.

٩١. القرافي، شهاب الدين احمد بن ادريس. (١٤١٤هـ- ١٩٩٤م). *الذخيرة*. المغرب: دار المغرب الإسلامي.

٩٢. قلعةجي، محمد راوس. (١٤١٦هـ-١٩٩٦م). *معجم لغة الفقهاء*. بيروت: دار النفائس.

٩٣. القيلبوبي، شهاب الدين والشيخ عميرة. (د.ت). *حاشيتاه الإمامين المحققين المدققين قيلبوبي وعميرة*. بيروت: دار احياء التراث العربي.

٩٤. الكاساني، علاء الدين بن مسعود. (١٩٨٩م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائط*. المكتبة الحبيبة.

٩٥. الكليني، محمد بن يعقوب. (د.ت). *فروع الكافي*. بيروت: دار المرتضى.

٩٦. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب. (١٤١٤هـ-١٩٩٤م). *الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي*. بيروت: دار الكتب العلمية.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٩٧. مجمع اللغة العربية. (٤٠٠هـ-١٩٨٠م). *المعجم الوجيز*. مصر: (بدون دار نشر).

٩٨. المحقق الحلي، جعفر بن الحسن الهندلي. (١٤٠٩هـ). *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*. قم: دار مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان.

٩٩. المدرسي، محمد تقي. (١٤٢٦هـ-٢٠٠٠م). *احكام الزواج وفقه الاسرة*. قم: (بدون دار نشر).

١٠٠. المرتضى، احمد بن يحيى. (د.ت). *البحر الزخار الجامع المذاهب علماء الامصار*. مصر: مطبعة انصار السنة المحمدية.

١٠١. المرداوي، علاء الدين ابي الحسن علي بن سلمان. (١٣٧٨هـ-١٩٥٨م). *الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد ابن حنبل*. بيروت: دار احياء التراث العربي.

١٠٢. المرغيناني، برهان الدين علي بن ابي بكر. (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م). *الهداية شرح بداية المبتدى*. بيروت: دار السلام.

١٠٣. المزني، ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل المصري. (١٤١٩هـ-١٩٩٨م). *مختصر المزني في فروع الشافعية*. بيروت: دار الكتب العلمية.

١٠٤. المظفر، محمد رضى. (د.ت). *اصول الفقه*. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

١٠٥. المقدسي، عبد الرحمن بن قدامة. (د.ت). *الشرح الكبير*. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

١٠٦. المقدسي، موفق الدين عبد الله. (٤١٤هـ-١٩٩٤م). *الكافي في فقه الامام احمد*. بيروت: دار الكتب العلمية.

١٠٧. مكارم الشيرازي، ناصر. (١٤٣٢هـ-١٣٩٠هـ). *انوار الفقاهه في احكام العترة الطاهرة*. ايران: دار الامام علي عليه السلام للنشر.

١٠٨. الموسوي، السيد هاشم. (٢٠٠٢م). *تلخيص المرام في معرفة الاحكام (رسالة في الاحكام الشرعية)*. بيروت: دار المؤرخ العربي.

١٠٩. المؤمن، محمد مهدي. (١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م). *الزواج بين سنن التكوين وسنن التشريع*. الكويت: دار مطبعة ستارة.

١١٠. ميارة الفاسي، محمد بن احمد. (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م). *شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام*. بيروت: دار الكتب العلمية.

١١١. الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي. (١٤١٣هـ- ١٩٩٣م). *الباب في شرح الكتاب*. بيروت: المكتبة العلمية.

١١٢. النجفي، محمد حسن النجفي. (١٩٨١م). *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*. بيروت: دار احياء التراث العربي.

١١٣. النووي، محي الدين بن يحيى بن شرف. (١٣٩٢هـ). *المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج*. بيروت: دار احياء

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

التراث العربي.

الكتب القانونية

١١٤.ابو زهرة، محمد ابو زهرة. (د.ت). *الاحوال الشخصية*. بيروت: دار الفكر.

١١٥.الحصري، احمد. (١٤١٢هـ-١٩٩٢م). *الطلاق في الفقه الإسلامي للاحوال الشخصية*. بيروت: دار الجيل.

١١٦.خروفة، علاء الدين. (١٣٨١هـ-١٩٦٢م). *شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩*. بغداد: مطبعة العاني.

١١٧.الخطيب، احمد، والكبيسي، احمد عبيد، والسامرائي، محمد عباس. (١٩٨٠م). *شرح قانون الاحوال الشخصية*. بغداد: (بدون دار نشر).

١١٨.داود، احمد علي. (٢٠٠٩م). *فقه الاحوال الشخصية المقارن*. عمان- الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

١١٩.السباعي، مصطفى. (٢٠٠١م). *شرح قانون الاحوال الشخصية (الزواج وانحلاله)*. بيروت: دار الورق للنشر والتوزيع، ط٩.

١٢٠.عبد العزيز، عبلة. (٢٠١٠م). *الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون المصري*. القاهرة: دار انهضة العربية.

١٢١.الكبيسي، احمد. (١٤٣١هـ-٢٠٠٠م). *الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية*. بيروت: دار المكتبة الحديثة.

١٢٢.كمال الدين امام، والشافعي، جابر عبد الهادي سالم. (د.ت). *مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

١٢٣.موسى، محمد يوسف. (١٩٥٨م). *أحكام الاحوال الشخصية في الفقه الإسلامي*. القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي.

المجلات والمؤتمرات

١٢٤.عبد الكريم، ياسين صالح. (٢٠٠٠م). «احكام الولاية غي عقد الزواج». مجلة الحقوق. العراق: كلية الحقوق، جامعة النهرين.

الرسائل والاطاريح

١٢٥.القيسي، سها ياسين عطا. (١٤١٣هـ-٢٠١٠م). زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج. رسالة ماجستير. غزة – فلسطين: الجامعة الإسلامية.

القوانين والقرارات القضائية

١٢٦.قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

١٢٧.القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. مطبعة الزمان، بغداد: ١٩٩٨.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

١٢٨.قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١٢٩.القرار رقم ٥٤٧/ ٦٩ تاريخه ١٧/ ٨/ ١٩٦٩. قضاء محكمة التمييز، العراق، مجلد السادس، ١٩٦٩.

١٣٠.القرار: ١٤٠٣ / شرعية / ٧٠ تاريخه ١٢/٩/ ١٩٧٠، النشرة القضائية، ع٤.

١٣١.قرار محكمة التمييز رقم ١٢٥٧/ شخصية/ ١٩٧٨في ١٢/٧/ ١٩٧٨.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

Abstract

The subject of the study is caring for the interest in the marriage of the minor, a study in Islamic jurisprudence and Iraqi law. The phenomenon of marrying the minor has become one of the ancient phenomena and is still continuing until our current era, where the position of Islamic jurisprudence has always been in favor of the minor, as the Imamiyyah was their opinion to sponsor the interest of the minor by specifying a certain age For marriage, after puberty, in order to preserve and take into account her interest, as they set the legal age of puberty to complete nine lunar years, and entry at ten for boys, and as for males, it is reaching the age of fifteen years, as the contract can be performed only before this age, while legal entry is not possible until after they exceed the aforementioned age, as they alone They have the mandate to compulsory marriage to the young girl because of the compassion, mercy and rationality they possess, where if the marriage takes place with benefit and righteousness then the girl does not have the option to terminate the contract after puberty, unlike the rest of some Islamic schools of thought that allow the mandate to force the marriage of the young girl to all the relatives of the league of relatives and this is contrary to the Sunnah because the relatives do not have Compassion is like the father and grandfather, then the spoilers and harm will be obtained from this marriage. To his daughter and his client, as in his absence a lot of harm occurs and the marriage moves away from achieving the purpose of obeying God Almighty, perfecting the religion and perpetuating humanity, as the Iraqi law has been in harmony with the vision of Islamic jurisprudence, specifically the Imami jurisprudence in its legal articles. In studies because of its prevalence at the present time and the lack of a future for girls other than it, and the studies did not address the consideration of that interest, as my research adopted the comparative analytical descriptive approach in the light of jurisprudence and legal rules to know and determine ways to take into account that interest in order to reach the best results and proposals.

Keywords: interest care, marriage, minor, Islamic jurisprudence, Iraqi law.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

University of Religions and Denominations
Faculty of Denominations

MA Thesis
Major: Law and Comparative Jurisprudence Subfield:

A study in Islamic jurisprudence and Iraqi law

Student:
Liwa Mandeel Hamzawi Al-Duhaidahawi

Supervisor:
Dr. Ali Farsi Medan

Senior advisor:
Dr. Syed Mahmoud Waziri

The second advisor:
Dr. Mustafa Zaki yahya al-lami

ID NUMBER:4001352002
July 2023

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.