المرأة وحق اختيار الزوج بين الشريعة والقانون
البكر البالغة الرشيدة انموذجاً

م.د. رعد كاظم كاكة الله

المقدمة:

لاشك ان الاسلام جاء ليحرر الانسان من كل القيود المصطنعة التي وضعت امامه ،واراد منه ان ينطلق في اجواء الاسلام التي جعلته حراً مختاراً ،له المجال الواسع والرحب في اطار الشريعة ونظامها وضمن قوانينها.

وتبقى مسألة إختيار الانسان لشريكه في الحياة من المسائل التي تمس حياة الفرد المسلم ومصيره الاجتماعي ؛ليؤسس الإختيار هذا انطلاقة مهمة لتشكيل الاسرة المسلمة على اسس قوية وركائز متينة. وان كانت الشريعة قد أعطت الولد البالغ الحرية الكاملة في إختيار زوجته وشريكته في الحياة؛ حيث لا يملك الاخرون سلطة تقييد إختياره او يكون إختياره متوقفا على رضاهم ،تبقى مسالة البكر البالغة الرشيدة وإستقلالها في إختيار الزوج او إحتياجها الى اذن الاخرين او تكون مسلوبة الارادة في إختيارها من المسائل المهمة التي علينا معرفة موقف الشريعة منها.

ولأهمية هذا الموضوع وضرورته اليوم جعلتني اكتب بحثا مختصرا فيه لاستجلاء موقف الشريعة من هذه المسالة والوقوف على اهم قولين في المسألة كونهما يعكسان إستقلالية المرأة وعدمه دون التطرق الى بقية الاراء التي تشير الى الاذن دون الإستقلالية.

فرضية البحث :هل أعطت الشريعة للبكر البالغة الرشيدة الحق في تزويج نفسها وأنها تمتلك كامل الأهلية لإتخاذ هذا الامر ؟أم خولت الشريعة شخصاً اخر وهو وليها الذي اخذ بنظر الاعتبار مصلحتها لعدم

قدرتها على ادراك مصلحتها وهي بالغة رشيدة ، وقد راعت الشريعة هذا النقص فأتممته بسلطة الولي ؛فتكون له الولاية عليها في تزويجها .وبمعنى اخر هل الشريعة قد حسمت امرها بحكم شرعي قاطع وحيد لابديل عنه في هذه المسألة أم ان هناك اكثر من موقف شرعي ؟

منهج البحث :وقد حاولت ان يكون البحث ضمن مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة ،فقد تطرق التمهيد الى الأصل الاولي في المسألة والتعريف بالمصطلحات الواردة في البحث ،وتناول المبحث الاول إستقلالية الولي والادلة الشرعية المؤسسة لها ،وتضمن المبحث الثاني حق البكر البالغة الرشيدة في التزويج والتأسيس الشرعي له ،وتكفل المبحث الثالث بالموقف الشرعي من تعارض الروايات والموقف القانوني من إستقلالية البكر البالغة الرشيدة وخاتمة بينت فيها اهم النتائج في البحث.

التمهيد: وفيه مطلبان:

المطلب الاول الاصل الأولي في المسألة ، والمطلب الثاني تعريف المصطلحات الواردة في البحث

المطلب الاول:

الاصل الأولي في المسالة: لا ولاية لأحد على الآخر

فقد تقرر أنه لا ولاية لأحد على غيره ويبدو أنه لا خلاف في هذا الاصل ،فقد قيل : لاريب ان مقتضى الاصل الاولي عدم الولاية بجميع معانيها لأحد على احد لأنها سلطنة حادثة والاصل عدمها ولأنها مقتضى احكاماً توقيفية والاصل عدمها[1]

منشأ الاصل:

١-تساوي الخلقة في الرتبة و المخلوقية : ومعنى ذلك ان الله سبحانه وتعالى قد ساوى بين بني آدم في الخلق والرتبة ،وان الولاية والسلطة لاحد على غيره يعني ان هناك تمايزاً وافضلية له بموجبه جُعل افضل من الاخرين ،وهذا التمايز والاختلاف عن الاخرين لابد من وجود ما يدل عليه.

٢_إن الولاية تقتضي وجود أحكام تكليفية مترتبة عليها ،وان هناك جملة من الاحكام التي تدور مدار الولاية وتتسع السلطة التي يتمتع بها من له الولاية وان هذه الاحكام التوقيفية الاصل عدمها الا بدليل يدل عليها.

يقول صاحب العناوين :الاصل عدم ثبوت ولاية أحد من الناس على غيرهم لتساويهم في المخلوقية

والرتبة مالم يدل دليل على ثبوت الولاية ولان الولاية تقتضي احكاما توقيفية لاريب في ان الاصل عدمها الا بالدليل[٢]

٣-حكم العقل الفطري: ويعني انه لا ولاية لاحد على الناس الا الله تعالى الذي خلقهم[٣]

وعليه ؛تأسيساً على الاصل الاولي المتقدم فإن ولاية الولي على البكر البالغة الرشيدة تحتاج الى دليل شرعي ؛لتكون خارجة عن الأصل الأولي وعند الشك في ذلك فيكون الاصل هو المرجع في ذلك.

المطلب الثاني : تعريف المصطلحات الواردة في البحث

البكر في اللغة والاصطلاح:

هناك عدة تعريفات للبكر في اللغة منها:

البكر :التي لم تمس من النساء بعد[٤]

البكر :الجارية التي لم تفتض، وجمعها ابكار[٥]

البكر: العذراء والجمع أبكار والمصدر البكارة بالفتح.[٦]

ونرى من خلال كتب اللغة أن البكر هي الفتاة التي "**لم يدخل بها**" وعباراتهم السابقة تدل على هذا المعنى مثل "**لم تمس**" و"**لم تفتض**" و"**العذراء**" وقد اشار القران الكريم الى هذا المعنى في قوله تعالى : ({إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً * فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا)[٧] ، ووضح القران الكريم المقصود من "الأبكار" بقوله تعالى : {فِيهِنَّ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ} [الرحمن : ٥٦] [٨]

المعنى العرفي للبكر: وهي الفتاة التي لم تذهب عذريتها وهذا المعنى أوسع من المعنى اللغوي فلو ذهبت عذريتها من غير دخول ، فهي عرفا ليست ببكر ولكن على المعنى اللغوي تكون بكرا لأنها لم يدخل بها بعد.

المعنى الفقهي للبكر ويذهب هذا المعنى الى ان البكر هي الفتاة التي "لم تتزوج" ويبدو انه اوسع من كلا المعنيين السابقين وعليه؛ قد يدخل ضمن حكم البكر من زالت بكارتها بغير الوطء_كالوثبة- ومن ذهبت بكارتها بالزنا والشبهة[٩]

منشأ الفهم الفقهي: اعتمد الفقهاء على الروايات في تحديد المراد من البكر _بالرغم من ان بعض الروايات تشير الى المعنى اللغوي فقد وردت فيها عبارة" ليس للوالد أمر الا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك[١٠] _لانهم فهموا ان الروايات تريد الدخول الشرعي وليس مطلق الدخول فقد تضمنت هذه الروايات ما يشير الى ذلك مثل" **بعد ان يكون قد**

نكحت رجلاً قبله"[١١] و"**إذا تزوجت رجلاً قبله**"[١٢] وعليه ؛يكون المراد من البكر ثلاثة احتمالات:[١٣]

الاحتمال الاول: الفتاة التي لم تذهب عذريتها(الفهم العرفي)

الاحتمال الثاني: الفتاة التي لم تتزوج(الفهم الفقهي)

الاحتمال الثالث :الفتاة التي لم يدخل بها (الفهم اللغوي)

الولاية في اللغة والاصطلاح:

الولاية لغة:

الولاية :بفتح الواو وكسرها: مصدر ولي الرجل ،إذا اعانه ونصره، او قام بأمره وتولى شؤونه

الولاية: مصدر الموالاة ،والولاية مصدر الولي،الولاء مصدر المولى ،يقال والى بينهما اي تابع، وبينهما ولاء اي قرابة ،الولي :القرب والدنو يقال تباعد بعد ولي ،وكل مما يليك اي مما يقاربك ،والولاية بالكسر السلطان ،والولاية النصرة يقال هم على ولاية اي مجتمعون في النصرة

وقال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر ،والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة ،لأنه اسم لما توليته وقمت به ،فإذا أرادوا المصدر فتحوا[١٤]

وقال ابن الاثير :وكأن الوِلاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل ،ومالم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه اسم الوالي[١٥]

ويمكننا القول ان معنى الولاية هي السلطة التي يملكها الشخص لإدارة شؤون غيره والتصرف بها.

الولايةاصطلاحا:

الولايــة: هي سلطنة على الغير عقلية كانت او شرعية نفساً كان او مالاً او كليهما بالأصل او بالعارض[١٦]

الولاية: تنفيذ القول على الغير شاء او أبى[١٧]

البلوغ (النضج الجسدي)في اللغة والاصطلاح:

البلوغ لغة :الوصول ،يقال بلغ يبلغ بلوغا وبلاغا اي وصل وانتهى ،وبلغ الصبي :احتلم و كأنه بلغ وقت الكتاب عليه والتكليف، وبلغ الغلام :الادراك [١٨]

البلوغ اصطلاحا :انتهاء حد الصغر[١٩]

ويتميز البلوغ بعلامات جسدية تطرأ على جسم الانسان حددها الفقهاء ،واختلفوا في تحديد السن الذي تصبح به الانثى بالغة[٢٠]

الرشد (النضج العقلي)في اللغة والاصطلاح:

الرشد لغة: الرَشد والرشد والرشاد نقيض الغي ،رشد الانسان بالفتح ،يرشد رشدا بالضم ورشد بالكسر يرشد رشداً ورشاداً فهو راشد ورشيد، وهو نقيض الضلال إذا أصاب وجه الامر والطريق ،الارشاد: الدلالة والهداية[٢١]

الرشد اصطلاحاً:

الرشد: كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء[٢٢]

الرشد: الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه[٢٣]

الرشد :الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة واصلاح المال[٢٤]

ويمكننا القول ان الرشد هو القدرة والاهتداء الى انجاز الاعمال بما ينسجم مع اعمال العقلاء.

ويظهر من تعريفات العلماء انهم اختلفوا في دائرة الصلاح وسعتها ليكون الشخص رشيدا ،فقد ذهب فريق من الامامية [٢٥]والحنفية[٢٦] والمالكية [٢٧]والحنابلة[٢٨] الى ان الرشد هو اصلاح المال وتدبيره.

ويرى الشيخ الطوسي وغيره من علماء الامامية والشافعي ان الرشد الصلاح في المال والعدالة في الدين[٢٩]، والرشد عادة ما يأتي بعد البلوغ وقد يتزامن معه لكن الفقهاء لم يحددوا السن الذي يصبح به الانسان رشيدا واختلفوا في ذلك إعتماداً على اختلافهم في سن البلوغ كما تقدم .

الحق في اللغة والاصطلاح والقانون:

الحق لغة: الحق في اللغة له معان متعددة منها[٣٠]:الثبوت والوجوب واللزوم ونقيض الباطل والنصيب [٣١]واطلق القران الكريم الحق على الموجود الثابت ،والعدل ،ونقيض الباطل، واليقين والاسلام، الحظ او النصيب، والصدق.[٣٢]

الحق اصطلاحاً:

الحق :حكم يثبت[٣٣] أو ما يستحقه الرجل[٣٤] أ و مصلحة مستحقة شرعاً[٣٥] أو مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها المشرع الحكيم[٣٦]

الحق في القانون: قدرة او سلطة ارادية يخولها القانون للشخص[٣٧] أو مصلحة يحميها القانون[٣٨]

أو المصلحة المحمية عن طريق الاعتراف بقدرة ارادية لصاحبها [٣٩]

المبحث الاول استقلالية الولي في التزويج

تضمن هذا المبحث مطلبين ،فقد تناول المطلب الاول الرأي القائل بإستقلالية الولي وسلطته على التزويج ،واقوال العلماء القائلين بهذا الرأي.وتطرق المطلب الثاني البعد الفقهي والتأسيس الشرعي لهذا الرأي من خلال الأدلة التي فهم منها الفقهاء انها تفيد هذه الولاية والسلطة.

المطلب الأول :استقلال الولي في التزويج ويراد به إستقلال وليها وسلطته في تزويجها ، أي لاحق لها في تزويج نفسها ،وقد يعبر عنه باستمرار الولاية ، مما يعني الولاية التي كانت للأب عندما كانت صغيرة بقيت على حالها ولم يوثر البلوغ والرشد على استمرار تلك الولاية .

أقوال العلماء:

ذهب الشيخ الصدوق الى هذا الراي حيث قال في الهداية": لا ولاية لاحد على البنت الا ابيها مادامت بكرا"(٤٠)

وقال **الشيخ الطوسي** :البكر إذا كانت كبيرة فالظاهر من الروايات ان للأب والجد ان يجبراها على النكاح(٤١)

واختار **صاحب الحدائق** إستمرار ولاية الأب وقال :قواه **السيد السند** في شرح النافع وهو ظاهر **المحدث الكاشاني** في الوافي (٤٢) وعده **صاحب الكفاية** راياً متيناً (٤٣)

المطلب الثاني : التأسيس الشرعي لولاية الولي وإستقلاله:

الاول: الدليل الروائي:وقد استفيد من دلالة عدة روايات منها:

١-ماورواه محمد بن الحسن عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبدالله (ع)**:في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها ،قال :ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة**(٤٤)، ورواها الكليني في طريق ينتهي الى حماد ايضا(٤٥)

والرواية صحيحة السند ولا يضر الاعتماد عليها وان عبر عنها بالموثقة(٤٦)نعم شكك صاحب المسالك في صحة السند لاشتراك حماد بين الثقة وغيره مع ان هناك من يرى ان المعروف والمتكرر في مثل هذا السند هو حماد بن عثمان للتصريح به في مواضيع عديدة ولرواية ابن عمير عنه في كتب الرجال وان الكليني قد صرح به في سند هذا الخبر(٤٧)

٢-مارواه محمد بن الحسن -بنفس السند السابق- عن ابي عبد الله(ع)قال:**سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر فقال: ليس لها مع أبيها شيء مالم تثيب** [٤٨]

٣-مارواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن العلاء بن زرين عن محمد بن مسلم عن احدهما(ع) قال: **لا تستأمر الجارية إذا كانت بين ابويها ليس لها مع الأب أمر وقال: يستأمرها كل أحد ماعدا الأب** [٤٩] والرواية صحيحة السند

٤-مارواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر(ع) قال: **سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج إبنته بغير اذنها؟ قال نعم ليس يكون للوالد أمر إلا أن يكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها الا ان تستأمر**[٥٠]والرواية صحيحة السند

٥-مارواه الكافي عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة عن ابان عن فضل بن عبد الملك عن ابي عبدالله(ع) قال: **لا تستأمر الجارية التي بين ابويها إذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها ووأما الثيب فإنها تستأذن وان كانت بين ابويها إذا ارادا ان يزوجاها**[٥١]

والرواية اختلف في تصحيح سندها فهناك من يراها صحيحة[٥٢] وعبر عنها البعض الاخر بالموثقة لوجود الحسن بن محمد بن سماعة وجعفر بن سماعة[٥٣]

٦-ماروي في التهذيب عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن صفوان عن ابن المعزا عن ابراهيم بن ميمون عن ابي عبدالله(ع) قال: **إذا كانت الجارية بين ابويها فليس مع ابويها امر وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها**[٥٤]

والرواية وصفت بالموثقة [٥٥] ؛لوجود بن فضال لكونه فطحي المذهب ،ودلل على ذلك قول التفريشي: علي بن الحسين بن فضال فطحي المذهب كوفي ثقة كثير العلم واسع الاخبار[٥٦]

ويبدو أن المشكلة لا تكمن في إبن فضال وحده وانما لوجود إبراهيم بن ميمون فهو مجهول الحال فقال عنه في طرائف المقال: إبراهيم بن ميمون مجهول الحال فلا يقبل حديثه [٥٧] لكن من يعتمد على توثيق ما يروي عنه صفوان لا تبرز لديه مشكلة ابراهيم بن ميمون وصفوان روى عنه مباشرة كما ورد في الكافي **(في الرجل يسلم فيريد ان يحج وقد حضر الحج أيحج ام يختتن قال لا يحج حتى يختتن)**[٥٨] وان كان يروي عنه بواسطة في هذه الرواية.

٧-عن الحسن بن سعيد عن النضر بن سويد عن القاسم بن سليمان عن عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله(ع) قال: **لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين ابويها فإذا كانت ثيبا فهي إولى بنفسها**[٥٩]

ومشكلة الرواية في القاسم بن سليمان فهو مجهول الحال اذ "لم يرد فيه مدح ولا ذم"[٦٠]

لكنه ورد في اسانيد كامل الزيارات[٦١] ووثقه صاحب مشايخ الثقات حيث قال: القاسم بن سليمان ثقة[٦٢]

٨-عِدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن عبد الله بن الصلت قال سألتُ ابا الحسن الرضا(ع) **عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها ألها امر إذا بلغت ؟قال لا ،ليس لها مع أبيها أمر قال وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها امر قال لا ليس لها مع أبيها أمر مالم تثيب**[٦٣]

واستفيد من الروايات المتقدمة بانها تدل على إستقلال الولي في التزويج وغياب اي دور للبكر البالغة الرشيدة فيه وحتى مشاركتها في اتخاذ قرار التزويج، بل حتى الرضا غير معتبر لان للاب الحق في تزويج أبنته وان لم تكن راضية وإن بعض الروايات استفسرت عن الزواج الحاصل بغير رضا البنت فكان جواب الامام (ع) **ليس لها مع أبيها أمر** مما يعني ان الزواج جائز وان لم يحصل رضاها كما صرحت رواية الحلبي(الرواية الاولى) بعبارة وان كانت كارهة.

نعم قد يكون هناك فهم اخر للروايات وخصوصا لعبارة "**ليس لها مع أبيها أمر**" لا تكون معه الروايات دالة على إستقلالية الاب في التزويج سيأتي فيما بعد.

الموقف من هذه الروايات:

قد يُشكل في دلالة هذه الروايات على البكر البالغة الرشيدة وهو مورد البحث ،وان الروايات غير صريحة في دلالة بعض الروايات على البلوغ والرشد فقد وردت كلمة "الجارية" في أكثر من رواية ففي رواية الحلبي (الرواية الاولى)في قوله (ع) :**في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها** ،فلعل المراد من الجارية "**الصغيرة**" وكذلك وردت الجارية في صحيحة محمد بن مسلم في قوله(ع) :**لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر وقال: يستأمرها كل أحد ماعدا الأب**

ويرد صاحب الحدائق على ذلك بان قول السائل "**بغير رضا منها**" وقوله(ع):**وان كانت كارهة** ،ظاهر

في بلوغ تلك الجارية ؛وذلك لان الرضا لامجال له ولا اعتبار عند تزويج غير البالغة وكذلك اطلاق الكراهة عليها.

وان قيل :ان الكراهة جاءت بعد البلوغ والرشد مع وقوع العقد عليها وهي صغيرة

يرد بعدم امكان ذلك ؛لان كلمة "**بغير رضا منها**" وقعت حالاً لـ**(ليزوجها)** وان لابد من إتحاد زمان الحال وعامله مما يعني أن الكراهة قد حصلت حال العقد لا بعده[٦٤] كما ان "**الجارية** " التي وردت في صحيحة مسلم وان كان ظاهرها لا يشير الى الصغيرة لان وجوب استيمارها من كل احد ماعدا الأب لا يكون الا بعد البلوغ والرشد[٦٥] لكن الجارية قد تشمل الثيب والبكر ونحن في اثبات إستقلالية الاب في تزويج البكر فلا دلالة على المدعى.

وبالتالي عدت هذه الروايات "**صريحة الدلالة واضحة المقالة في نفي ولايتها إستقلالاً وشركة الموجب لإستقلال الاب بالولاية ولا مجال فيها للاحتمال والحمل على الخلاف**"[٦٦]

ويبدو أن الإستدلال لا يتم إلا ان يقال بان اعتبار الرضا والإختيار الذي اكدت عليه الشريعة وعد من الشروط العامة للتكليف ،وان العقود لا تتم الا بالرضا والإختيار قد خرج عنها تخصصا إعتبار الرضا في تزويج البكر البالغة الرشيدة ،ولا دليل صريح في هذا التخصص وكيف يمكن تعقّل ذلك وتصوره ،ونحن نرى أن هناك من العقود التي لاتصل أهميتها الى مستوى عقد الزواج ودوره في تكوين الأسرة المسلمة القائمة على التعاون والإنسجام وأن هذا العقد يعطي مصيراً مجهولا لهذه البنت كما ان كل تبعات الزواج تقع على البنت دون غيرها.

اذن فكيف نعقل ذلك مع إنسجام الشريعة وروحها التي أعطت ألكرامة للإنسان وانّى تكون له الكرامة وهو لم يملك ألحق والإختيار حتى في أهم خطوة يخطوها نحو الإستقرار العائلي والنفسي وهي مسألة الزواج.

كما لامجال للقول بإن الروايات لا تريد غض النظر عن الرضا المعتبر في العقود وان هذا الرضا حاصل أيضا لكن الروايات تريد أن تجعل الأب طرف العقد دون البنت ولذلك الرضا معتبر في الأب

ويمكن رده بأن هذا الوجه غير واضح من لسان الروايات حتى على مستوى جعله وكيلاً في الزواج ولو سلمنا بجعله وكيلا فلابد من احراز رضا ألموكل وكيف نفهم أن الشريعة جعلت الأب هو

المسؤول عن العقد بينما تقع كل تبعاته ولوازمه على غيره.

الدليل الثاني: الاستصحاب:

وتقريب الاستصحاب يتم بان الولاية كان ثابتة لها قبل محل النزاع فنستصحب الى ان يثبت المزيل ،فولايته كانت ثابته له عندما كانت صغيرة وبعد البلوغ والرشد يشك في بقاء تلك الولاية فيستصحب بقائها .

المبحث الثاني وفيه مطلبان تطرق المطلب الاول الى الراي القائل بإستقلالية البكر البالغة الرشيدة وآراء العلماء القائلين به ،وتناول المطلب الثاني التأسيس الشرعي وبيان الادلة الشرعية التي دلت على هذا الرأي .

المطلب الأول: إستقلال البكر البالغة الرشيدة في الزواج

ويعني هذا الرأي أنه لا ولاية ولا سلطة لأحد عليها ،ولها الحرية التامة في ان تختار زوجها ولا تحتاج حتى الى أذن الأب في ذلك، ويكون على ضوء هذا الراي الزواج الذي نشأ عن العقد الذي قامت به البنت بمفردها نافذاً _ولا يحتاج الى امضائه رضا الاب _ ومشروعا لان الشريعة سمحت لها وأعطتها هذا الحق.

أقوال العلماء:

يقول **الشيخ المفيد:** لو عقدت على نفسها بغير اذن ابيها كان العقد ماضيا[٦٧] مما يعني ان لها ان تعقد الزواج بنفسها من دون اللجوء الى رضا الاب او اذنه وان كانت عبارة الشيخ المفيد تحتمل حتى مع عدم رضا الاب

ويرى **الشيخ الطوسي** في التبيان :لا ولاية لاحد – عندنا –إلا ألأب وألجد على ألبكر غير البالغ فأما ما عداها فلا ولاية له[٦٨] وهذا يعني ان البكر البالغ لا ولاية عليها من الغير.

ويذهب الى ذلك **العلامة الحلي** الى ذلك اذ يقول :لا ولاية على البالغة الرشيدة وان كانت بكرا على الاقوى[٦٩] وعبارة العلامة صريحة في نفي اي سلطة للغير على البكر البالغة الرشيدة ويرى **المحقق الحلي** الولاية للبكر البالغة الرشيدة لنفسها في زواجها الدائم [٧٠] واختار هذا الراي **الفاضل الآبي** [٧١] وعد **صاحب الرياض** هذا الراي بانه اولى[٧٢]

وقال **صاحب الايضاح** :لا ولاية على البالغة الرشيدة الحرة وان كانت بكرا على الأصح في المنقطع والدائم[٧٣] ويرى صاحب **كشف اللثام** انه لا ولاية

عليها على الاقوى[٧٤] ويرى **الكركي** ان جواز زواجها هو الاصح وان كانت بالغة رشيدة[٧٥]

المطلب الثاني :التأسيس الشرعي لحق البكر البالغة الرشيدة في تزويج نفسها

يرى القائلون بهذا الرأي أن هناك من الادلة التي تؤسس لحق البكر البالغة الرشيدة في التزويج منها:

الاول: التمسك بالأصل ،وذلك للأصل الاولي القائل بانه لا ولاية لأحد على أخر وهذا الاصل يقتضي سقوط الولاية –بسبب صغرها–عنها بعد ان اصبحت بالغة رشيدة

الثاني: موافقته لعموم تسلط الناس على أنفسهم وهذه القاعدة تقتضي ان تكون للبكر البالغة الرشيدة السلطة التامة على كل شؤونها ومنها شأن الزواج ،وان اية حاجة الى أذن ورضا الغير يعني عدم وجود هذه السلطة والتسلط على النفس مع مراعاة ان شان الزواج و مصيرها الاجتماعي متوقف على ان يكون القرار بيدها ،وان تكون هي من تقرر بمن تتزوج ولمن تختار.

الثالث: البلوغ والرشد، هذان الوصفان لهما من الاهمية بحيث تخرج البنت بموجبهما من دائرة الولاية التي كانت للولي عليها الى دائرة الإستقلال والتسلط على الامور المهمة التي تمس بكيانها ومستقبلها

يقول صاحب الرياض: كونها بالغة رشيدة موجب لجواز تصرفها ونفاذ امرها في سائر العقود والاحكام[٧٦] مما يعني ان امر زواجها غير خارج عن دائرة نفوذها وتصرفاتها

الرابع: الآيات القرآنية:

١–قوله تعالى :({يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[٧٧] فان اطلاق الآية الشريفة يقتضي ان يكون العقد الذي وقع بين الرجل والمرأة يجب الوفاء به بغض النظر عن رضا الأب أو عدمه

٢–قولة تعالى " ({فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)[٧٨] وتقريب الاستدلال أن النكاح اسند اليها مما يدل على جواز نكاح المرأة بعد انقضاء عدتها وان مقتضاه عدم اعتبار اذن الولي مطلقاً

٣–قوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ)[٧٩] وتقريب الاستدلال ان الطلاق يصح في البكر والثيب وان امر الرجوع يعود اليها والى الزوج ولا أثر لإعتبار أذن الولي في ذلك

نعم يمكن المناقشة في بعض الآيات المتقدمة لان سياقها ناظر الى المرأة المتزوجة التي طلقت وغير ناظر الى البكر فلا تكون شاملة لمورد البحث وهو البكر البالغة الرشيدة

الخامس :الروايات وقد وردت عدة روايات استفيد منها دلالتها على ان البكر البالغة الرشيد لها كامل الاستقلالية والسلطة التامة في تزويج نفسها، ومنها:

اولاً: ما ورد عن محمد بن علي بن الحسين عن الفضيل بن يسار ،ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية كلهم عن ابي جعفر(ع) قال :**المراة التي ملكت نفسها غير السفيه ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز**[٨٠]

ورواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابن ابي عمير عن عمر بن اذينه عن الفضيل ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد.[٨١] ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله[٨٢]

والرواية صحيحة وسميت بصحيحة الفضلاء[٨٣]

ولا يتم الاستدلال بهذه الرواية الا بعد معرفة المقصود من "**المرأة المالكة لإمرها**" وان هذه المرأة التي ملكت نفسها او مالكة لأمرها يحق لها التزويج بغير اذن وليها وان البكر البالغة الرشيدة هي من ملكت نفسها وامرها

المالكة نفسها او المالكة لأمرها:

اختلف الفقهاء في المعنى المراد من "**ملكت نفسها**" او "**مالكة لأمرها**" كما جاء هذا التعبير على لسان الروايات ولهذا حاول الفقهاء الرجوع الى الروايات لتحديد المراد من هذا المصطلح وليتم معرفة مواصفات وعلامات المرأة التي ملكت امرها ونفسها

ويستدعي هذا الامر استعراض الروايات التي ذكرت هذا المصطلح ليتم معرفة المراد منه ،ومن هذه الروايات:

١-علي بن اسماعيل الميثمي عن فضالة بن ايوب عن موسى بن بكر عن زرارة بن اعين عن ابي جعفر(ع) قال :**إذا كانت المرأة مالكة لأمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ماشاءت فان امرها جائز وان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بأمر وليها**[٨٤]

والرواية من ناحية السند ضعيفة لان طريق الشيخ الى علي بن اسماعيل الميثمي غير صحيح وقد حاول السيد الخوئي تصحيح الطريق باعتبار ان طريق الصدوق الى علي بن اسماعيل الميثمي صحيح ،وبما ان طريق الشيخ الى كتب الصدوق ورواياته صحيح وبالتالي يكون طريق الشيخ الى

الميثمي صحيح لكنه _اي السيد الخوئي _اعترف بان هذه المحاولة لا تنفع مادام علي بن اسماعيل الميثمي مجهول حيث يرى انه لم يرد فيه مدح ولا ثوثيق ،مع العلم ان الميثمي كان من وجوه المتكلمين وقد كتب في الامامة[٨٥]

واما من ناحية الدلالة فيبدو ان المرأة المالكة أمرها هي التي لها الإستقلالية المالية بحيث يمكنها اجراء ما يختص بشؤونها المعاشية من معاملات وان هذه المعاملات الصادرة منها صحيحة ولذا حاول الشيخ الانصاري ان يفسر كونها مالكة لأمرها ب"كونها مالكة لأمرها وما بنظام معاشها من المعاوضات والعطيات [٨٦]

ولكن ان قلنا انها "مالكة لأمرها" لان المعاملات والمعاملات التي تجريها كانت صحيحة ،ان صحة هذه المعاملات كونها مالكة لأمرها اصبح دورا واضحا ولهذا لابد من البحث عن المناط والباعث الذي جعل هذه العقود والمعاملات التي تجريها المالكة لأمرها صحيحة

ويظهر من الشيخ الانصاري ان مناط تلك الامور هي "عدم السفاهة والصغر المعبر عنها بالبلوغ والرشد"[٨٧]ويتضح منه انه إذا كانت بالغة رشيدة قد ملكت امرها ، وعلى ضوء ذلك يرجع قوله "غير السفيه ولا المولى عليها" أي لأجل الصغر تفسيرا لمالكية نفسها[٨٨]

ومن هنا ينقدح السؤال التالي:

هل ان المرأة التي اتصفت بالبلوغ والرشد لها الحق ان تملك جميع امورها ومنها امر النكاح؟

وقد يجيب البعض ان المقصود من كونها مالكة لأمرها لا يعني انها مالكة لأمر النكاح ؛لان كلمة "**المولى عليها**" الواردة في صحيحة الفضلاء هي من لها ولي في غير النكاح ؛لأنها لو كانت مولى عليها وللغير ولاية عليها في النكاح لكان التعبير "**تزويجها بغير ولي جائز**" يعد لغواً ولكان الحمل ضروريا ولم تكن هناك فائدة لذكره[٨٩] ولان الحكم قد اخذ في الموضوع مما يوجب لغوية الحمل[٩٠].

لكن مع هذا اعترف الشيخ الأنصاري ان المتبادر من العرف ان ملاك امرها شامل حتى لأمر النكاح لكن المقام لا يصلح لذلك للزوم لغوية الحمل[٩١]

وعلية فالإستقلالية للمرأة ومالكية امرها في العقود والايقاعات يستتبعها ان لها كامل الحرية والإستقلالية في امر الزواج وان لم تشر الرواية اليه لان الحمل يكون ضروريا

ومن هنا صرح الانصاري :ان حاصل معنى الصحيحة ان من ملك سائر اموره يجز له ان يتزوج بغير ولي وملك امر النكاح ايضا فإذا بلغت البنت ورشدت زالت عنها الولاية في جميع امورها[٩٢]

ويرى صاحب الجواهر –على ضوء صحيحة الفضلاء–ان البلوغ والرشد يكون كافياً لان تكون المرأة مالكة لأمرها ويجوز لها ان تتزوج من غير ولي فيقول بهذا الصدد: ان المراد بوصفها بغير السفيهة التوضيح للمراد بملكها نفسها من كونها رشيدة ويحتمل اراد بذلك الكناية عن البلوغ فيتجه تقيدها حينئذ بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها بسبب الجنون فيكون الحاصل ان المرأة إذا بلغت رشيدة جاز تزويجها بغير ولي[٩٣]

٢–عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسن بن علي عن ابان بن عثمان عن ابي مريم عن ابي عبدالله (ع) قال : **الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا بإذن ابيها وقال :إذا كانت مالكة لإمرها تزوجت متى شاءت**[٩٤]

والرواية عدها السيد الخوئي بانها معتبرة[٩٥] ويستفاد دلالة منها بان المالكة لأمرها هي "البالغة" ؛وذلك بحمل الجارية على الصغيرة والمالكة لأمرها على البالغة الرشيدة

وقد يشكل على دلالتها المتقدمة بانه إذا حملنا الجارية على الصغيرة ينتفي المراد من البكر الواردة في الرواية ؛لان الصغيرة يكون امرها بيد وليها بكرا كانت او ثيبا فلابد من وجود خصوصية للبكارة في ذلك[٩٦]

نعم قد يرى البعض ان هناك معاني اخرى جاءت بها الروايات ايضا[٩٧] للمالكة لأمرها وان البلوغ والرشد لم يكن هو المعنى الوحيد فلعل المراد منها" **الثيب** " او "**البكر التي ليس لها أب**"[٩٨]

٣–محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم قال :سالت ابا جعفر (ع) عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال :املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان كان قد دخل بها فلها الصداق وان لم يكن قد دخل بها فليس لها شيء فان هو دخل بها يعد ما علمت انه مملوك واقرت بذلك فهو املك بها[٩٩]

ويستفاد منها ان الامام (ع) قد عبر عن المرأة هي **(أملك بنفسها)** مع إنها لم يدخل بها وأن الحرة الواردة في الرواية مطلقة تشمل البكر والثيب ويكون الامام (ع) عد البكر التي لم يدخل بها بانها املك بنفسها

وعلية ؛يمكن عد المرأة البالغة الرشيدة البكر بانها **(مالكة نفسها)** او **(ملكت أمرها)**، وان لها الحق في ان تتزوج من غير اذن الولي وان الثيب والبكر التي ليس لها اب من المصاديق الاخرى لذلك

ثانياً: ما رواه في التهذيب عن محمد بن احمد بن يحيى عن العباس بن معروف عن سعدان بن مسلم عن رجل عن ابي عبدالله(ع) قال :**لابأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير اذن ابيها**[١٠٠]

والرواية وردت بطريق اخر في الاستبصار بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن العباس بن سعدان عن ابي عبدالله(ع) قوله المتقدم [١٠١] ولكن بلفظ "**ابويها**" بدل "**أبيها**"

والرواية صريحة الدلالة في ان البكر لها الحق في ان تتزوج من دون الحاجة الى اذن ابيها لكن المشكلة من جهة السند ولأسباب عديدة منها:

١-ان سعدان لم يرد فيه توثيق[١٠٢] إلا ان السيد الداماد قال عنه: سعدان بن مسلم شيخ كبير القدر جليل المنزلة له اصل[١٠٣] ويتم توثيقه بناء على القول بتوثيق كل من وقع في اسانيد كامل الزيارات وتفسير القمي وسعدان وقع في اسانيد هذه الكتب[١٠٤]

٢-هناك من يرى الروايتين هما رواية واحدة لان سعدان لم يروها للعباس ابن معروف مرة عن الامام (ع) مباشرة واخرى عن رجل عنه عليه السلام وكذا الحال بالنسبة الى العباس بالقياس الى محمد بن علي بم محبوب ومحمد بن احمد بن يحيى لذا تكون الرواية غير محرزة السند .[١٠٥]

المبحث الثالث: الموقف من تعارض الروايات واختيار البكر في قوانين الاحوال الشخصية،وفيه مطلبان فقد تضمن المطلب الاول بيان الموقف من التعارض الحاصل بين الروايات وكيفية معالجته ،وتطرق المطلب الثاني الى الموقف القانوني من قضية استقلال البكر البالغة الرشيدة

المطلب الاول :الموقف من التعارض بين الروايات

يتضح مما تقدم ان ما وراء اختلاف الآراء هو وجود الروايات المتعارضة ؛فهناك تعارض او تنافي بين الروايات التي فهم منها إستقلال الولي والروايات التي يرى انها تدل على إستقلال البنت ،ولذا تعددت المواقف تجاه التعارض هذا.

الموقف الاول: امكان الجمع بين الروايات وقد يتخذ عدة صور:

الصورة الاولى: ان نحمل الروايات التي اشارت الى إستقلال البنت على غير الاب بمعنى انه يحق لها أ ن تستقل في الزواج لكن مع غير الاب من الاولياء ،لكن هذا الجمع يتم على احتمال ان معنى "**المالكة لإمرها**" هو البكر التي ليس لها أب لكن عرفنا انه ليس المعنى الوحيد ،كما ان الادلة التي دلت على إستقلال البنت منها صحيحة سعدان القائلة(**:لابأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير اذن ابيها)** ،وهذه صريحة في امكان إستقلال البنت من غير اذن ابيها . نعم لو كانت الرواية الوارد فيها "**وليها**" بدل "**أبيها**" يمكن الجمع بينهما لكن نسخ التهذيب المعتبرة فيها "**أبيها**" ولذلك لا يمكن الاعتماد على الرواية التي فيها "**وليها**" كما ان هذا الجمع يلزم منه طرح الاخبار الواردة في التمتع بالبكر من دون اذن ابيها واخبار اخرى دلت على جواز التزويج من المرأة التي تدعي خلوها من البعل.[١٠٦]

وعليه ؛لعله لهذه الاسباب او غيرها حمل البعض إستقلال الاب على الاستحباب بمعنى يستحب للبنت إيكال أمر زواجها الى إبيها[١٠٧]،ولكن يأتي عليه أن الاستحباب لا ينسجم مع مضمون الروايات التي دلت على إستقلال الاب بصورة قاطعة مثل "**ليس مع أبيها أمر**" او "**إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة**" فكيف يفهم العرف الجمع بين هذه العبارات وبين تزويجها جائز من دون الأب بالحمل على الاستحباب.

نعم هناك من قلل من شأن هذه الروايات التي دلت على إستقلال الاب بصورة قاطعة وصريحة لكونها ليست من الكثرة التي يقطع صدورها من الائمة عليهم السلام فيمكن تقديم غيرها من الروايات عليها[١٠٨]

ويمكن الرد عليه: ان المهم صحة صدور الرواية بإمكان اسنادها الى المعصوم (ع) اعتماداً على صحة السند وان كانت قليلة وتدخل في مجال التعارض وان القلة لا تخرجها عن دائرة التعارض او تقديم الغير عليها.

الصورة الثانية: ان تقييد روايات إستقلال الاب بما إذا ابتدأ الاب بزواجها واراد تزويج ابنته فتدل على انه لو زوجها الاب ليس مع ابيها امر ونحمل روايات إستقلال البنت على صورة لم يرد الاب ان يزوجها ابتداء وارادت هي التزويج[١٠٩]

وتكون النتيجة على ضوء ذلك: لكل منهما ولاية مستقلة لكن ولاية البنت مقيدة بما إذا كان إختيارها للزوج وارادتها له سابقا على إختيار ابيها اما إذا اراد

ابوها الزواج قبلها او تقارن الإختياران فتكون الولاية له[١١٠].

وبالرغم من وجود التعارض وتعدد صور حله ،هناك من لا يرى تعارضا بين الروايات ؛وذلك لان الروايات القائلة بإستقلال الاب تدل على تزويج نكاح الاب وكفايته من غير دلالة منها على عدم جواز نكاح البنت ،والروايات الدالة على إستقلال البنت لم تدل الا على تجويز نكاح البنت وكفايته من غير دلالة ولا اشعار بعدم تجويز الاب وكفايته ، وان المراد(**من ليس لها مع أبيها أمر**) لا يدل على نفي إختيارها لان المراد منها: ليس مع اذن ابيها امر او ليس لها منضمة مع ابيها امر وليس المراد منها: ليس لها مع وجود أبيها امر لان قوله (**إذا كانت بين ابويها**) كما في صحيحة مسلم في الروايات التي فهم منها إستقلال الاب لو كان دالا على وجود ابيها يكون قوله "مع الأب " لغواً

وعليه ،يكون المراد من معنى هذه الروايات :إذا كانت مع ابويها فليس مع اذن الاب او تزويجه او حضوره او إنضمامه أمر وهو كذلك ولا أقل من احتمال ذلك فلا يدل على انتفاء الامر لها مطلقا وانما يدل على انتفائه مع الأب،فلا يكون هناك تعارض بين الاخبار ولا وجه لرفع اليد عن احد القسمين بل يجب العمل بكليهما ويحكم بإستقلال كل منهما[١١١]

الموقف الثاني: عدم امكان الجمع بينهما

إذا لم يمكن الجمع بين الروايات فإيهما نقدم ؟او نلجأ الى التساقط ؟وماهي المرجحات التي تتقدم بها احدى طوائف الروايات على غيرها؟ فهذا الموقف فيه عدد من الصور منها:

الصورة الاولى: التقديم والترجيح

تقديم روايات إستقلال البنت على غيرها ؛لأنها اشهر بين المتقدمين والمتأخرين

ولكن يرد عليه: ان المرجح هي الشهرة الفتوائية من القدماء دون الشهرة الروائية وهي الشهرة بين المتأخرين ،كما ان القول بالشهرة الى كل من الطرفين نسبت الى المشهور من القدماء فلا يمكننا الاعتماد على المرجح هذا[١١٢]او ان الشهرة المحققة سيما من القدماء غير معلومة على احد الطرفين بحيث توجب الترجيح وان المحكية منها ومن الاجماع وصلاحيتها للترجيح غير ثابتة .بل ان الظاهر ان الشهرة الفتوائية موافقة لروايات إستقلال الأب وكذلك الأصحية فلا يمكننا الاعتماد على هذا المرجح[١١٣]

وهناك من رجح روايات إستقلال البنت كونها موافقة للكتاب ولكن فيه: انه لا موافقة تامة لها للكتاب كما لا يمكن تقديمها كونها مخالفة للعامة ؛وذلك لان ابناء العامة يختلفون فيما بينهم في هذه المسالة [١١٤].

الموقف الثاني :التساقط

وفي هذا الموقف اما ان نرجع الى الاصل الذي يكون مقتضيا لعدم تسلط ونفوذ احد على غيره ويقتضي هذا القول ان نقول بالتشريك واعتبار رضاهما معا لان رضا الاب قد دل عليه الدليل بلا معارض واما رضاها فلقاعدة تسلط الناس على انفسهم والاصل [١١٥] او القول بالتخيير بمعنى صحة عقد كل منهما وان لم يأذن الاخر[١١٦]

المطلب الثاني :الإختيار في قوانين الاحوال الشخصية

ان تحديد السن القانوني لأهلية المرأة يخضع لتعديلات مستمرة في البلدان الاسلامية ويتضح هذا عند مراجعة ابتداء سن القانون والتعديلات القائمة عليه[١١٧]؛ ليكون القانون مطابقاً ومذهب البلد ، ولاختلاف الاقوال في تحديد سن الرشد الشرعي وقد عكس تعدد الآراء الفقهية في الولاية على المرأة اختلاف قوانين الاحوال الشخصية لبلدان قد تكون متجاورة .

فقد نص الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٠م في مادته السابعة **(يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ)**وهذه المادة متوافقة مع عمومات النص الشرعي لكن حدد سن الاهلية في مادته الثامنة بتمام الثامنة عشرة لكنها عدلت في التعديل الثاني للقانون لعام ١٩٧٨م الى "**يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشرة** "ويتضح منه ان للمرأة كامل الحرية في الزواج إذا بلغت التحديد القانوني للعمر.

ونجد ذلك في القانون التونسي الصادر عام ١٩٥٦م قد اوقف زواج المراة على موافقة الولي إذا لم تبلغ السن القانوني فقد نص الفصل ٦من القانون "**زواج الرجل والمراة اللذين لم يبلغا سن الرشد القانوني يتوقف على موافقة الولي** " بينما نجد ان قانون الاحوال الشخصية في الاردن وان كان حدد اهليتها في سن الخامسة عشرة لكنه يمكن للولي الشرعي (الاب والجد)ان يمنعها من الزواج إذا لم تبلغ الثامنة عشرة فقد نصت المادة ٦ب من قانون (٦١) لسنة ١٩٧٦م"**أما إذا كان عضلها من قبل الاب او الجد فلا ينظر في طلبها الا إذا اتمت الثامنة عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع**"

ويبدو ان القانون تدارك ذلك بجعل سن الاهلية بلوغ المرأة الثامنة عشرة عاما في مادته العاشرة من قانون ٢٠١٠م .

اما في القانون السوري الصادر بتاريخ ١٩٥٣م فقد اشار الى ان الكبيرة البالغة السابعة عشرة عاما إذا ارادت الزواج يطلب القاضي من وليها بيان رأيه فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة كما نصت المادة ٢٠ من القانون ويتأكد دور موافقة الولي في المادة ٢٧ فقد نصت "**إذا زوجت المرأة نفسها من غير موافقة الولي فان كان الزوج كفءاً لزم العقد والا فللولي طلب فسخ العقد** "

الخاتمة:

١-ان حرية المرأة وإختيارها للزوج لم تكن وليدة الثقافة الوافدة للمجتمع الاسلامي وانما رافقت مسيرة المجتمع الاسلامي منذ عصر النبي والمعصومين عليهم السلام بدليل سؤال اصحابهم عن هذه القضية.

٢- تعدد الآراء في المسالة راجع لتعدد الروايات التي عالجتها مما يسمح للمشرع القانوني اتخاذ احد "البدائل الاجتهادية" المتوافقة مع مقتضيات العصر ومتطلباته.

٣- تعدد الآراء في صياغة القانون الوضعي يعود لتعدد الآراء الفقهية في المسألة وقيام المشرع باتخاذ رأي مذهب معين وغض النظر عن بقية المذاهب الاخرى.

٤- ان القانون لم يحسم أمره وبدقة فهو يحدد الاهلية في سن محددة لكن لا يسمح لها بالزواج الا بعد فترة ، لذا فالحاجة ماسة الى ابراز الاستقلالية وتوافقها مع بلوغ المرأة الأهلية ليتم الغاء التفاوت بين سن الاهلية وسن استقلاليتها في الزواج.

٥- لم يبتعد المشرع الوضعي كثيرا عن الموقف الشرعي ، وهناك حاجة لمؤسسة علمية محايدة تقوم باختبار رشد الشخص وتقرر الموقف من صدق الرشد الشرعي او عدمه .

هوامش البحث

([1]) محمد ال بحر العلوم ،بلغة الفقيه ،٢١١/٣

([2]) مير عبد الفتاح المراغي ،العناوين الفقهية، ٥٥٦/٢

([3]) ينظر: الموسوعة الفقهية الميسرة ٤٩٢/٣

([4]) الفراهيدي ،العين٣٦٤/٥

([5]) ابن السكيت، ترتيب اصلاح المنطق :٨١

([6]) اسماعيل بن حماد، الصحاح ٥٩٥/٢

([7]) الواقعة :٣٥-٣٦

([8]) الرحمن :٥٦

([9]) محسن الحكيم ،مستمسك العروة الوثقى٤٥١/١٤

([10]) ينظر :الحر العاملي ،الوسائل ٢٥٦٤٤/٢٨٦/٢٠

([11]) محمد بن يعقوب الكليني، الكافي ٥/٣٩٢/٥

([12]) الطوسي ،تهذيب الاحكام،١٥٤٥/٣٨٥/٧

([13]) الخوئي ،النكاح:٢٢

([14]) ينظر: ابن منظور ،لسان العرب ٤٠٧/١٥والعين ٣٦٥/٨و الصحاح ٣٥٢٨/٦-٣٥٣٠

([15]) ابن الاثير،النهاية في غريب الحديث ٢٢٧/٥

([16]) محمد ال بحر العلوم ، بلغة الفقيه ٢١٠/٣

([17]) ا بن نجيم المصري، ا لبحر لرائق ٣/

([18]) لسان العرب ٤١٩/٨و٤٢٠و الزبيدي ،تا ج العروس ١٩٩/٣

([19]) ابن عابدين ،حاشية رد المحتار ٤٤٧/٦

([20]) ينظر:الكاساني ،بدائع الصنائع١٧١/٧ومحمد الشربيني ، مغني المحتاج١٦٦/٢ ومحمد امين (ابن عابدين)، الدر المختار١٠٧/٥

([21]) ابن منظور،لسان العرب ،١٧٥/٣

([22]) العلامة الحلي ،قواعد الاحكام ٣٠٦/٢

([23]) الكاساني ،بدائع الصنائع ،١٧٠/٧

([24]) محمد بن ادريس الشافعي ،الأم ٢٢٠/٣

([٢٥]) العلامة الحلي ،قواعد الاحكام ٣٠٦/٣و تحرير الاحكام ٥٣٥/٢ والمحقق الحلي ،شرائع الاسلام ٣٥٢/٢

([٢٦]) الكاساني ،بدائع الصنائع ١٧٠/٧

([٢٧]) الدسوقي ،حاشية الدسوقي ،٥٢٩/٢

([٢٨]) البهوتي ،كشف القناع،٥٢٧/٣

([٢٩]) المبسوط ٢٨٤/٢والخلاف ٢٨٤/٣وابن زهرة الحلبي ،غنية البروج :٢٥٢وابن ادريس الحلي ،السرائر،٥٧٠/٢والأم ٢٢٠/٣

([٣٠]) هناك من يرى ان معاني الحق تدور في حقلين دلاليين هما ١-الوجوب والثبوت و٢- الاثبات والايجاب ينظر:د.احمد محمود الخولي ،نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ،ص٩-١٣

([٣١]) ينظر :الجوهري ،الصحاح،١٤٦٠/٤وابن منظور ،لسان العرب،٤٩/٧-٥٧ والفراهيدي ،العين ٦/٣

([٣٢]) ينظر:ابن منظور ،لسان العرب ،٤٩/٧-٥٧

([٣٣]) محمد بن عبد الحليم اللكنوي، قمر الاقمار هامش نور الانوار على شرح المنار،٢١٦/٢

([٣٤]) ابن نجيم ،البحر الرائق ،٢٧٧/٦و ابن عابدين ،حاشية رد المحتار،٣١٤/٥

([٣٥]) علي الخفيف ،الحق والذمة:٥٧

([٣٦]) مصطفى الزرقا ،الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد،١٠/٣

([٣٧]) عبد المنعم فرج الصدة،اصول القانون ٢٧٥_٢٥٦

([٣٨]) الصيدة،اصول القانون :٢٧٦

([٣٩]) عبد المنعم البدراوي ،المدخل للعلوم القانونية،٤٤٤

([٤٠]) الهداية:٢٦٠

([٤١]) الخلاف:٥٥

([٤٢]) المحقق البحراني ،الحدائق الناظرة٢١١/٢٣

([٤٣]) السبزواري كفاية الاحكام ،:١٥٥

([٤٤]) الطوسي،تهذيب الاحكام ١٥٣٩/٣٨١/٧

([٤٥]) الكليني ،الكافي :٤/٣٩٣/٥

([٤٦]) ينظر الحدائق الناظرة ٢٢٤/٢٣

([٤٧]) ينظر: المصدر السابق بنفس الصفحة والكافي ٤/٣٩٣/٥

([٤٨]) الطوسي،تهذيب الاحكام ٣٨١/٧

([٤٩]) الكليني ،الكافي ٢/٣٩٣/٥

([٥٠]) الحر العاملي ،الوسائل ٢٥٦٤٤/٨٦/٢٠

([٥١]) الكليني ،الكافي ٥/٣٩٤

([٥٢]) النكاح ،السيد الخوئي :٢٥٤

([٥٣]) ينظر : الانصاري النكاح :١١٤والزراري،التاريخ ال زرارة :٧٢والنجاشي، رجال النجاشي : ٤٠الطوسي،ورجال الطوسي ٣٣٤و٣٣٥

([٥٤]) الطوسي، تهذيب الاحكام ١٥٣٦/٣٨/٧

([٥٥]) محسن الحكيم ،مستمسك العروة الوثقى ،٤٣٦/١٤

([٥٦]) مصطفى التفريشي، نقد الرجال:٢٤٤

([٥٧]) علي اصغر الخابلقي ،طرائف المقال ٤٠٠/١

([٥٨]) الكافي ١/٢٨١/٤

([٥٩]) الوسائل ٢٥٦٠٦/٢٧١/٢٠

([٦٠]) تهذيب المقال ،الابطحي :١٢٦

([٦١]) الخوئي ،معجم رجال الحديث ٢٣/١٥

([٦٢]) غلام رضا عرفانيان،مشايخ الثقات :١٤١

([٦٣]) الكافي ٦/٣٩٤/٥

([٦٤]) ينظر :الحدائق الناظرة ٢١١/٢٣

([٦٥]) المصدر السابق نفسه

([٦٦]) الحدائق الناظرة ٢١١/٢٣

([٦٧]) احكام النساء:٣٥

([٦٨]) التبيان٢٧٣/٢

([٦٩]) قواعد الاحكام ٥٣/٣

([٧٠]) شرائع الاسلام ٥٠٢/٢

([٧١]) كشف الرموز ١٠٩/٢

([٧٢]) علي الطبطبائي ،رياض المسائل ٦/١٠

([٧٣]) فخر المحققين ، ايضاح الفوائد ٢٠/٣

([٧٤]) ينظر :الفاضل الهندي ،كشف اللثام ٢٨٤/٧

([٧٥]) ينظر : جامع المقاصد ٣١/١٣

([٧٦]) فخر المحققين ،رياض المسائل ٦/١٠

([٧٧])المائدة :١

([٧٨]) البقرة:٢٣٠

([٧٩]) نفس المصدر السابق

([٨٠])الصدوق ،من لايحضره الفقيه ٤٣٩٧/٣٩٧/٣

([٨١]) الكافي ١/٣٩١/٥

([٨٢]) الطوسي ،تهذيب الاحكام ١٥٢٥/٣٧٧/٧

([٨٣])المحقق النراقي ،عواءد الايام :٥٦٨

([٨٤])تهذيب الاحكام ١٥٣٠/٣٧٨/٧

([٨٥])ينظر : الخوئي ،معجم رجال الحديث ٣٠٠/١٢و النكاح ،الخوئي :٢١١

([٨٦])النكاح :١١٧

([٨٧]) المصدر السابق نفسه

([٨٨])جواهر الكلام ١٧٦/٢٩

([٨٩])النكاح ،الخوئي:٢١٠ ،محسن الحكيم ،مستمسك العروة الوثقى ٤٣٥/١٤

([٩٠]) النكاح ،الشيخ الانصاري،١١٨

([٩١])المصدر السابق نفسه

([٩٢]) النكاح:١١٩-١٢٠

([٩٣]) محمد حسن النجفي،جواهر الكلام ١٧٦/٢٩

([٩٤])الكليني ،الكافي ٢/٣٩١/٥

([٩٥]) النكاح :٢١٢

([٩٦]) ينظر المصدر السابق نفسه

([٩٧])ينظر الكليني ،الكافي ٥/٣٩٢/٥

([٩٨])محمد العاملي ،نهاية المرام ٧٢/١

([٩٩])ا الكليني ،لكافي ٢/٤١٠/٥

([١٠٠]) الطوسي ،تهذيب الاحكام ١٠٩٥/٢٥٤/٧

([١٠١]) الطوسي ،الاستبصار ٨٥٠/٢٣٦/٣

([١٠٢]) الخوئي ،النكاح:٤٠

([١٠٣]) الخوئي ،معجم رجال الحديث ١٠٤/٩

([104]) المصدر السابق نفسه

([105]) الخوئي ،لنكاح:٣١٢

([106]) ينظر : محمد صادق الروحاني ، فقه الصادق ١٥٨/٢١

([107]) ينظر: الفاضل الآبي كشف الرموز ١١٧/٢و العلامة الحلي ،تذكرة الفقهاء ٥٨٥/٣

([108]) النكاح ،الخوئي :٢٠٩

([109]) ينظر: الخوانساري ،جامع المدارك ١٥٨/٤

([110]) المحقق اليزدي ورد عند فقه الصادق ١٦/٢١

([111]) ينظر: المحقق النراقي ،مستند الشيعة ١٢/١٦

([112]) محمد صادق الروحاني ،فقه الصادق ١٦١/٢١

([113]) المحقق النراقي ،مستند الشيعة ١١٨/١٦

([114]) ينظر:الكاساني ،بدائع الصنائع،٢٤٧/٢ وابن قدامة ، المغني ،٤٤٩/٦والنووي ،المجموع ٣٨/١٥

([115]) ينظر: الخوئي ،النكاح:٢٠٨و المحقق النراقي ،مستند الشيعة ١١٨/١٦-١١٩

([116])المحقق النراقي ، مستند الشيعة :١٦-١١٩

([117]))كمثال على ذلك :كان السن القانوني للمرأة في الاردن هو ١٥ عاما في قانون ١٩٧٦مولكن عدل الى ١٨عاما في قانون ٢٠١٠

المصادر والمراجع:

القران الكريم

١-**احكام النساء** ،الشيخ المفيد ،بيروت ،دار المفيد للطباعة والنشر،ط٢،١٤١٤هـ

٢-**الاستبصار**، الطوسي ،دار الكتب الاسلامية ،ط٤،١٣٦٣ هـ ش

٣ -**اصول القانون** ،عبد المنعم فرج الصدة،مطبعة مصطفى البابي الحلبي،١٩٦٥م

٤-**الأم** ، محمد بن ادريس الشافعي ،بيروت ،دار الفكر ،ط٣،١٩٨٣م

٥ -**ايضاح الفوائد** ،فخر المحققين ،ط١،١٣٨٩هـ

٦-**البحر لرائق** ،ا بن نجيم المصري، بيروت ،دار الكتب العلمية ،ط١، ١٤١٨ هـ/١٩٩٧م

٧-**بدائع الصنائع** ،الكاساني،باكستان ،المكتبة الحبيبية ،ط١،١٤٠٩هـ/١٩٨٩م

٨-**بلغة الفقيه** ، محمد ال بحر العلوم ،طهران ،مكتبة الصادق ،ط٤،١٤٠٣هـ

٩- **تا ج العروس** الزبيدي،دار الفكر بيروت ،١٤١٤هـ/١٩٩٤م

١٠-**تاريخ ال زرارة** ، ابو غالب الزراري، مطبعة رباني، ١٣٩٩ هـ ق

١١-**التبيان**، الطوسي، مكتب الاعلام الاسلامي ، ،ط١،١٤٠٩هـ
١٢-**تحرير الاحكام** ٢،العلامة الحلي ،موسسة الامام الصادق ،ط١،١٤٢٠هـ
١٣-**تذكرة الفقهاء** ، العلامة الحلي ، قم ،موسسة آل البيت ،ط١،١٤١٤هـ
١٤-**ترتيب اصلاح المنطق** ،ابن السكيت،مجمع البحوث الاسلامية ،ط١،،١٤١٢هـ
١٥- التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية العراقي لعام ١٩٧٨م
١٦-**تهذيب الاحكام**، الشيخ الطوسي،دار الكتب الاسلامية ،ط٤،١٣٦٣هـ ش
١٧-**تهذيب المقال** ، علي الموحد الابطحي، نشر ابن المولف ،ط١، ١٤١٢هـ
١٨-**جامع المدارك** ،السيد الخوانساري ،طهران ،مكتبة الصدوق ،ط٢،١٤٠٥هـ
١٩-**جامع المقاصد** المحقق الكركي ، موسسة ال البيت ،ط١،١٤١٧هـ
٢٠-**جواهر الكلام** ،محمد حسن النجفي ، طهران،دار الكتب الاسلامية، ١٣٦٥هـ ش
٢١-**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،شمس الدين الدسوقي ،دار احياء الكتب العربية
٢٢-**حاشية رد المحتار** ابن عابدين ،مكتب البحوث والدراسات ،دار الفكر للطباعة والنشر،١٤١٥هـ/١٩٩٥م
٢٣-**الحدائق الناظرة**، المحقق البحراني ،جماعة المدرسن ،١٣٦٣هـ ش
٢٤-**الحق والذمة وتاثير الموت فيها**،علي الخفيف ،القاهرة ، دار الفكر العربي،ط١،١٤٣١هـ /٢٠١٠م
٢٥-**الخلاف** ، الطوسي، قم ، موسسة النشر الاسلامي ، ١٤٠٧هـ
٢٦-**الدر المختار** ،محمد امين (ابن عابدين)الحصفكي، بيروت ،دار الفكر ،١٤١٥هـ /١٩٩٥م
٢ - **رجال الطوسي** ، الطوسي ، قم ،موسسة النشر الاسلامي ،١٤١٥ هـ ق
٢٨ - **رجال النجاشي** ، النجاشي ، قم ،موسسة النشر الاسلامي ،ط٥ ، ١٤١٦ هـ ق
٢٩-**رياض المسائل** علي الطبطبائي ، موسسة النشر الاسلامي ،ط١،١٤١٩ هـ
٣-**السرائر** ،ابن ادريس الحلي ، قم ، موسسة النشر الاسلامي ،ط٢،١٤١٠ هـ
٣١-**شرائع الاسلام** ،المحقق الحلي ،طهران،انتشارات إستقلال، ١٤٠٩ هـ ق
٣٢-**الصحاح** ،اسماعيل بن حماد الجوهري،دار العلم للملايين ،ط٤،١٤٠٧هـ
٣٣-**طرائف المقال** ، علي اصغر الخابلقي ،مكتبة المرعشي ،ط١، ١٤١٠هـ ق
٣٤-**العين**، الفراهيدي،موسسة دار الهجرة،ط٢،١٤٠٩هـ
٣٥-غنية البروج ،ابن زهرة الحلبي ،قم ، موسسة الامام الصادق ،ط١،١٤١٧ هـ
٣٦- **الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد**، مصطفى الزرقا ،بيروت ، دار الفكر،ط٩،١٩٦٨-١٩٦٧م
٣٧-**فقه الصادق** ،محمد صادق الروحاني ،موسسة دار الكتاب ،قم ،ط٣،١٤١٤هـ

٣٨-قانون الاحوال الشخصية الاردني لعام ١٩٥٦م

٣٩-قانون الاحوال الشخصية الاردني لعام ٢٠١٠

٤٠-قانون الاحوال الشخصية العراقي (١٨٨) لعام ١٩٥٠م

٤١-القانون التونسي لعام ١٩٥٦م

٤٢- القانون السوري لعام ١٩٥٣م

٤٣- **قمر الاقمار** (هامش نور الانوار على شرح المنار)، محمد بن عبد الحليم اللكنوي ،طبع كانبور ، ١٨٨١م

٤٤-**قواعد الاحكام** ،العلامة الحلي ،موسسة النشر الاسلامي ،١٤١٨هـ

٤٥-**الكافي** محمد بن يعقوب الكليني ،دار الكتب الاسلامية،ط٣،١٣٨٨هـ

٤٦- **كشاف القناع**،منصور البهوتي،بيروت،دار الكتب العربية،ط١،١٤١٨هـ/١٩٩٧

٤٧-**كشف الرموز** ، الفاضل اللآبي ،جامعة المدرسين ،ط١،١٤١٠هـ

٤٨-**كشف اللثام** الفاضل الهندي ،موسسة النشر الاسلامي ،ط١،١٤١٧ هـ

٤٩-**كفاية الاحكام** ،السبزواري،قم ،موسسة النشر الاسلامي ،ط١،١٤٢٣هـ

٥٠-**لسان العرب** ،ابن منظور،نشر ادب الحوزة ،ط١،١٤٠٥هـ

٥١-**المبسوط في فقه الامامية** ، الطوسي ،طهران نالمطبعة الحيدرية،١٣٨٧هـ

٥٢- **المجموع**، محي الدين النووي/ دار الفكر

٥٣- **المدخل للعلوم القانونية**،عبد المنعم البدراوي ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، ط١،١٩٤٩م

٥٤-مستمسك العروة الوثقى، محسن الحكيم،مكتبة السيد المرعشي ،١٤٠٤هـ

٥٥- مستند الشيعة ،المحقق النراقي،موسسة ال البيت ،ط١ ،١٤١٩هـ

٥٦-مشايخ الثقات غلام رضا عرفانيان، موسسة النشر الاسلامي ،ط١، ١٤١٧هـ

٥٧-**معجم رجال الحديث** الخوئي ،ط٥،١٤١٣هـ

٥٨-**المغني** ، وابن قدامة، بيروت ، دار الكتاب العربي

٥٩-**مغني المحتاج** محمد الشربيني ،بيروت ،دار احياء التراث العربي،١٣٧٧هـ/١٩٥٨م

٦٠-**من لايحضره الفقيه** ، الصدوق ،جامعة المدرسين ،ط٢،١٤٠٤هـ

٦١-**الموسوعة الفقهية الميسرة** ،محمد علي الانصاري،مجمع الفكر الاسلامي ،ط١،١٤١٥هـ

٦٢-**نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي** ، د.احمد محمود الخولي ،دار السلام للطباعة والنشر ، ،ط١،١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م

٦٣- **نقد الرجال**، مصطفى التفريشي ، موسسة ال البيت ،ط١، ١٤١٨هـ ق

٦٤-**النكاح** الخوئي (تقريرات محمد تقي الخوئي) ،موسوعة الامام الخوئي ،ج٣٢،شركة التوحيد للنشر
٦٥-**نهاية المرام** ،محمد العاملي ، موسسة النشر الاسلامي ،ط١،١٤١٣هـ
٦٦-**النهاية في غريب الحديث** ،ابن الاثير ،جامعة المدرسين ،ط٤،١٣٦٤ هـ ش
٦٨-**وسائل الشيعة** ، الحر العاملي ،موسسة ال لبيت ،ط٢،١٤١٤هـ