جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

# زواج القاصر دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة ليسانس

في العلوم الإسلامية – تخصص شريعة وقانون –

الطالبات:

زينب مجوجة

مريم محدة

ناجية بن يامة

المشرف:

عبد الباسط محدة

السنة الجامعية: 1435 – 1436 هـ / 2014 – 2015 م

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

# زواج القاصر دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة ليسانس

في العلوم الإسلامية – تخصص شريعة وقانون –

الطالبات:

زينب مجوجة

مريم محدة

ناجية بن يامة

المشرف:

عبد الباسط محدة

السنة الجامعية: 1435 – 1436 هـ / 2014 – 2015 م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ

مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا

وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ

فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

(21)﴾

سورة الروم، الآية: 21 .

# ملخص

الزواج هو الطريق الصحيح لإنشاء أسرة سليمة، وبسلامة الأسرة واستقامتها تستقيم المجتمعات بتحقيق التعارف وتقوية الروابط بين الأسر داخل المجتمعات على اعتبار أن الزواج أهم وسيلة لتحقيق ذلك؛ الزوجان وهما عماد الأسرة وحجر الزاوية الأساسي ومن بين الأسس التي يعتمد عليها بناء الأسرة هو اختيار الزوجين لبعضهما ورضي كل منهما عن مشاركة حياته مع الأخر بوعي كامل وإرادة حرة، ولكن ليس كل إنسان يمتلك الإرادة الحرة، كالقاصر، مثلا الذي أثار جدلا وسعا مما جعل بعض الدول تضع قانونا يحدد سنا معينا للزواج بالنسبة للذكور من جهة وللإناث من جهة أخرى نظرا للآثار الناجمة عن زواج القاصر وقد خصص في المنظور القانوني ثلاثة قضايا هامة منها: إبعاد الطفولة والمراهقة، تناقص الحرية الشخصية، ونقص القدرة على تطوير شخصية مستقلة، ويضاف إلى هذا إبعاد السلامة النفسية والانفعالية، الصحة الجنسية وحظوظ التربية، كما أن للزواج القاصر أثرا على سلامة الأسر والمجتمع عامة.

# Summary

Marriage is the right way to create a healthy family, and the family safety and integrity upright communities achieve acquaintance and strengthen ties between families within the communities on the grounds that marriage is the most important means to achieve it; the couple and two Imad family and the fundamental cornerstone Among the foundations upon which the family building is choose spouses for each other and be pleased with both of them on the participation of his life with the other full awareness and free will, but not everyone has free will, Kalqasr, for example, that after a controversial effort, making some States develop a law that defines a specific minimum age for marriage for males on the one hand and for females from On the other hand because of the effects of the marriage of a minor has been allocated in the legal perspective three important issues including: removal of childhood and adolescence, decreasing personal freedom, and lack the ability to develop an independent personality, and added to this removal of psychological safety and emotional, sexual health and the fortunes of Education , and the marriage of a minor impact on the safety of families and society in general.

# شكر وعرفان

تتناثر الكلمات حبرا وحبا على صفحات الأوراق

لكل من علمانا وأزالا العتمة عنا

وفتحا لنا درب العلم والمعرفة

أساتذتنا الكرام في معهد العلوم الإسلامية وكلية الحقوق

وخاصة أساتذة الدفعة المتميزة سنة ثالثة شريعة وقانون

الشكر موصول لكل من ينير درب الأجيال

**مريم**

**زينب**

**ناجية**

# إهـــداء

إلى من بجبه تضاء الظلمات . . إلى من بإتباعه نفوز بالجنات . . إلى نور الهدى والقروبات . . محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من علمتني معنى الحياة . . وأنارت طريقي لبلوغ أعلى الدرجات . . إلى من تغمرني بحبها وعطفها وحنانها . . أمي حبيبتي

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار . . إلى من علمنا العطاء دون انتظار إلى من نحمل اسمه بكل افتخار . . أبي الحبيب

إلى من بهم تحلو الحياة . . إلى من بر فقتهم نمضي معظم الأوقات . . إلى من يريد ون لنا الخيرات . . وبجبهم تزهر الحياة . . إخوتي وأخواتي إلى كل أقاربي

إلى من عشنا معهم أجمل اللحظات . . إلى من وقفوا معنا في الأحزان والمسرات . . إلى من سنفتقدهم في كل الأوقات . . إلى من أحببناهم في الله . . أصدقائنا الأعزاء

إلى من ضحوا بأوقاتهم من أجلنا . . إلى من تحملوا أعباء السفر لراحتنا . . إلى كل من ساهم في انجاح هاته الدراسة من قريب أو من بعيد . . إخوتنا في الله

إلى من هم شعلة الأمة . . إلى من هم فجر الأمل والرحمة . . إلى من علمانا و أزلا عتمة الجهل عنا . . أساتذتنا الأعزاء

* **مريم** * **زينب** * **ناجية**

# المقدمة

# مقدمــة

إن الحديث عن حقوق الإنسان في الإسلام حديث عن أول وثيقة شرعت لهذه الحقوق؛ فالرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع ألقى خطبته الجامعة لمقاصد الإسلام ومبادئه العامة ، ووضع تلك الخطبة دستور العلاقات بين الناس بما في ذلك العلاقة بين الذكر والأنثى ؛ الرجل والمرأة، في بناء أهم لبنة من لبنات المجتمع الإسلامي وهي الأسرة فشرع الله سبحانه وتعالى الزواج، إلا أنه لم يحدد سن معينة له بينما القانون حدد له سن محافظة على المجتمع لأنه وجد فيها انتهاك حقوق وإلحاق ضرر بالقاصر المتزوجة الذي يعود سلبا على المجتمع.

ومن بين الأسس التي تبنى عليها الأسرة هو اختيار الزوجين لبعضهما ورضى كل منهما بوعي وإرادة تامة ولكن هناك من لا يمتلك الإرادة الحرة كالقاصر مثلا وهو موضوع دراستنا الذي أثار جدلا واسعا مما جعل بعض الدول تضع سنا معينة للزواج،لذلك ازدادت الأهمية بظاهرة زواج القاصرات في الآونة الأخيرة خاصة في المجتمعات العربية حيث أصبح زواجهن يعتبر جرما يرتكب في حقهن، كما أن تزايد الاهتمام بمشكل الطلاق والأسباب التي أدت إلى تزايده في المجتمعات يضع ظاهرة زواج القاصر كسبب أساسي خاصة لقلة الوعي للقاصر المتزوجة.

تشير المعلومات والدراسات إلى تنامي ظاهرة تزويج القاصر في المجتمع العربي، وقد زادت عدد الحالات المعروضة للقضاء للفصل فيها مما فجر جدلا واسعا حولها.

## أهمية الموضوع:

إيجاد تكييف حسن لهاته الظاهرة بين القانون والشرع الإسلامي.

أهمية مراعاة قدرة القاصر المتزوج على الزواج.

معرفة لمن تثبت له الولاية على زواج القاصر.

معرفة أنواع الولاية على النفس.

يعزز الوعي لدى الفرد وتوسع مداركه في فهم مقاصد الشريعة من سن الزواج وفق ضوابط و شروط.

## أهداف الدراسة:

الاعتناء بالفتاة لأنها هي عماد الأسرة وهي مدرسة الأجيال ومدرسة البنين.

معرفة جدوى تحديد سن معينة للزواج من عدمه.

انتشار الوعي لدى الأولياء على تزويج القاصر.

هدف الرسول صلى الله عليه وسلم بزواجه من السيدة عائشة رضي الله عنها.

تقديم الاقتراحات و التوصيات الملائمة.

## الدراسات السابقة:

من بين أهم الدراسات التي اطلعنا عليها منها:

زواج القاصرات بين الدين والعادات من إعداد الدكتور عادل العبد الجبار.

ظاهرة زواج القاصرات .. دراسة ميدانية / للباحثة الاجتماعية سجى عبد الرضا

زواج القاصر بين المفهوم الفقهي والقضائي في ظل قانون الأحوال الشخصية السوداني 1991 م / إعداد الطالبة إشراقة رحيمة محمد سليمان دراسة ماجستير.

زواج الصغار من إعداد الطالبة سها ياسين عطا القيسي دراسة ماجستير غزة 1431هـ /2010م ... الخ

## إشكالية الدراسة:

إذ أن زواج القاصرات أدى إلى انهيار الأواصر الاجتماعية وتفكك الأسر نتيجة إلى عدم أهلية القاصر لتحمل مسؤوليات وأعباء الزواج لهذا كان الاهتمام بالدعوة إلى تحديد السن للزواج لأنه الحل الأمثل والأسلم والأسرع لمعالجة الظاهرة ولكن هنا نجد أنفسنا أمام إشكال مطروح وهو إذا كانت الشريعة الإسلامية لم تضع سنا معينة للزواج وتركته مطلقا فهل يمكن للقانون تحديد سن أهلية للزواج ؟

## التساؤلات المطروحة:

ما مشروعية زواج القاصر ؟

هل زواج النبي صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة تعتبر خاصة من خصائصه صلى الله عليه وسلم ؟ أم ماذا ؟

ما موقف الفقهاء من تحديد السن للزواج ؟

ما هو سن أهلية الزواج في القانون الجزائري ؟

أين يكمن دور القاضي في تزويج القاصر ؟

لمن تثبت الولاية على زواج القاصر ؟

ما مدى سلطة هذا الولي على المولى عليها في تزويجها ؟

## منهج الدراسة :

نعتمد في دراستنا هذه على المنهج المقارن نثريه بالمنهج التحليلي من خلال شرح أو ذكر المعنى من الأحاديث النبوية والنصوص القانونية ... الخ

ولمعالجة الإشكالية المطروحة نعرض الخطة الموضحة:

مقدمة.

الفصل الأول: زواج القاصر من المنظور الإسلامي.

المبحث الأول: مفهوم زواج القاصر.

المطلب الأول: تعريف زواج القاصر في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تعريف زواج القاصر في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: مشروعية زواج القاصر ورد الشبهات عن زواج النبي صلى الله عليه وسلم.

المطلب الأول: مشروعية زواج القاصر.

المطلب الثاني: رد الشبهات عن زواج النبي صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة رضي الله عنها.

المبحث الثالث: تحديد سن الزواج عند الفقهاء.

المطلب الأول: تحديد سن الزواج عند الفقهاء المتقدمين.

المطلب الثاني: تحديد سن الزواج عند الفقهاء المعاصرين.

الفصل الثاني: زواج القاصر من المنظور القانوني.

المبحث الأول: تحديد سن الزواج في القانون الوضعي.

المطلب الأول: تحديد سن أهلية الزواج في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: تحديد سن الزواج في بعض القوانين العربية والاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني: دور القاضي في تزويج القاصر.

المطلب الأول: ترشيد القاصر.

المطلب الثاني : إعفاء القاصر المغتصبة.

المبحث الثالث: الولاية على زواج القاصر.

المطلب الأول: تعريف الولاية وشروطها وأقسامها.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الولاية.

خاتمة.

واعتمدا في بحثنا هذا على عدة مصادر ومراجع من أهمها:

كتاب لـ عبد الرحمان الجزيري، الفقه على الذاهب الأربعة.

كتاب لـ عبد الرحمان بن سعد الشريتي ،حكم تقنين منع تزويج الفتيات اقل من 18 سنة تحديد سن الزواج.

كتاب لـ د. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج.

وواجهتنا عدة صعوبات خلال إعدادنا لهذا البحث نذكر منها:

تشعب الموضوع وتوسعه من جهة.

التزامنا بعدد الصفحات المخصصة لنا مما أدى بنا إلى عدم الإحاطة الكافية بالموضوع.

عدم التناول المجد للموضوع من طرف المشرع الجزائري.

وفي الأخير نسأل الله التوفيق والسداد في عرض هذا البحث.

# الفصل الأول

# زواج القاصر من المنظور الإسلامي

## المبحث الأول: مفهوم زواج القاصر.

المطلب الأول: تعريف زواج القاصر في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تعريف زواج القاصر في القانون الوضعي.

## المبحث الثاني: مشروعية زواج القاصر ورد الشبهات عن زواج النبي صلى الله عليه وسلم.

المطلب الأول: مشروعية زواج القاصر.

المطلب الثاني: رد الشبهات عن زواج النبي صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة رضي الله عنها.

## المبحث الثالث: تحديد سن الزواج عند الفقهاء.

المطلب الأول: تحديد سن الزواج عند الفقهاء المتقدمين.

المطلب الثاني: تحديد سن الزواج عند الفقهاء المعاصرين.

**تمهيد:**

من المعلوم أن الزواج هو ميثاق ومؤسسة اجتماعية ترتقي بالإنسان إلى مستوى العلاقات الروحية لما يتميز به من ربط الأسرة برباط وثيق قائم على المودة والرحمة لقوله تعالى: ﴿**وَأَخَذْنَ مِنكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا (21)** ﴾[1]، وبحيث أن الزواج لدى الإنسان نظام اجتماعي يتأثر بالجانب الاجتماعي من دين أعراف وعادات وتقاليد، وهناك من المجتمعات يعتدون بالزوج المبكر أي زواج القاصر على أساس أن الشريعة الإسلامية لم تضع سن محددة للزواج، أما قوانين الأحوال الشخصية أخذوا بتحديد السن حفاظا على المجتمع ورؤية ما فيه الصلاح لهم تطبيقا للقاعدة " لا ضرر ولا ضرار" سنحاول في دراستنا لهذا الفصل زواج القاصر من المنظور الإسلامي سنتناول في المبحث الأول التعرف على زواج القاصر من الناحية الشرعية في المطلب الأول أما المطلب الثاني من الناحية القانونية، ونذكر في المبحث الثاني مشروعية زواج القاصر في المطلب الأول، ورد الشبهات عن زواج النبي صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة رضي الله عنها في المطلب الثاني، والمبحث الثالث فيكون فيه تحديد سن الزواج عند الفقهاء بين نظرة المتقدمين منهم والمعاصرين وفق مطلبين.

[1] - سورة النساء، الآية: 21.

**المبحث الأول: مفهوم زواج القاصر.**

سنتطرق في هذا المبحث إلي تعريف زواج القاصر من الناحية اللغوية والشرعية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنتعرف فيه علي زواج القاصر من الناحية القانونية.

**المطلب الأول: تعريف زواج القاصر في اللغة والفقه الإسلامي.**

**الفرع الأول: أ- تعريف الزواج في اللغة**: هو شكل يكون له نظر كالأصناف والألوان أو يكون له زوج نقيض كالرطب واليابس والذكر والأنثى الليل والنهار والحلو والمر وقال ابن دويد؛ كل اثنين ضد الفرد وتبعه الجوهري فقال ويقال للاثنين المتزوجين زوجان وزوج أيضا تقول عندي زوج[1] وقد ورد أيضا تعريف الزواج في الصحاح اللغة بأنه زَوْجُ المرأة: بعلها وزَوجُ الرجل: امرأته قال تعالى ﴿ **اسْكُنْ أنتَ وَزَوْجُكَ الجَنَّة** ﴾[2] ويقال أيضا هي زوجته قال الفرزدق [وان الذي يسعى ليفسد زوجتي كساع إلي أسْدِ الثَّرى يستبيها ] قال يونس تقول العرب زوجته امرأة وتزوجتُ امرأة وليس من كلام العرب تزوجتُ بامرأة قال قوله تعالى: ﴿**وَزَوَّجْنَاهُمْ بحُورٍ عِينٍ**﴾[3] أي قرناهم بهن، من قوله عز وجل ﴿ **احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كانُوا يَعْبُدُونَ**[4] ﴾ أي وقرناءهم وقال الفراء تزوجتُ بامرأة أزد شنوءة وامرأة مزواج كثيرة التزوج والتزاوج والمزواجة والازدواج بمعني الزوجُ: خلاف الفرد، يقال: زوج أو فرد، كما يقال خسا أو زكا، شفع أو وتر.[5]

---

[1] - د. رجب عبد الجواد إبراهيم، معجم في المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير (ط:1؛ القاهرة دار الأفاق العربية، 1405 هـ /1985 م، ط:2، 1408 هـ/ 1988 م)، ص127.

[2] - سورة البقرة، الآية: 35.

[3] - سورة الدخان، الآية: 54.

[4] - سورة الصافات، الآية: 22.

[5] - أبي نصر إسماعيل الجوهري، كتاب الصحاح ( لا.ط؛ القاهرة دار الحديث، 1430هـ/ 2009 م)، ص 504.

وقد جاءت لفظ الزواج والنكاح بمعني واحد فقد وردت من مصدر نكح ومعناها الضم والجمع والوطء وهو عقد يحل به استمتاع كل من الزوجين بالأخر[1].

**ب - تعريف الزواج شرعا:** الزواج أو النكاح هو عقد يحل لكل من الزواجين الاستمتاع بصاحبه قال تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**[2]﴾

وقوله عز وجل ﴿ **وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ**﴾[3] وقد اختلف الفقهاء في عبارتهم في تعريفهم للزواج فسنذكر بعضها:

**1 - الحنفية:** عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصدا ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببضع المرأة و سائر بدنها من حيث التلذذ، فليس المراد بالملك الملك الحقيقي، وبعضهم يقول: أنه يفيد ملك الذات في حق الاستمتاع ومعناه أنه يفيد الاختصاص بالبضع يستمتع به وبعضهم يقول: إنه فيد ملك الانتفاع بالبضع وسائر أجزاء البدن بمعني أنه الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه وكل هذه العبارات معناها واحد فالذي يقول: انه تملك الذات لا يريد الملك الحقيقي طبعا لان الحرة لا تملك وإنما يريد انه يملك الانتفاع وقولهم قصدا خرج به ما يفيد ذلك المتعة ضمنا كما إذا اشتري جارية فانه عقد شرائها يفيد حل وطئها ضمنا وهو ليس عقد نكاح كما لا يخفي.

**2 - الشافعية:** عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يتضمن ملك وطء بالفظ أنكاح أو تزويج أو معناهما والمراد أنه يترتب عليه ملك الانتفاع باللذة المعروفة وعلى هذا يكون عقد تمليك، وبعضهم يقول انه يتضمن إباحة الوطء فهو عقد إباحة لا عقد

[1]- د. حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء( ط:1؛ دار النفائس، 1405 هـ - 1985م)، ص 368.

[2] - سورة النساء، الآية: 03.

[3] - سورة النور، الآية: 32.

تمليك وثمرة هذا الخلاف انه لو حلف انه لا يملك شيا ولا نية له فانه لا يحنث وإذا كان يملك الزوجة فقط على القول بأن العقد لا يفيد الملك أما على القول الأخر فانه يحنث والراجح عندهم عقد إباحة [1].

**3 - المالكية:** وقد عرف الزواج بأنه عقد لحل تمتع باثني غير محرم وغير مجوسية وغير أمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلا[2].

**4 - الحنابلة:** عرف بأنه عقد يعتبر فيه لفظ أنكاح أو تزوج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع وهو سنة لذي شهوة لا يخاف زنا من رجل و امرأة لقوله صل الله عليه وسلام **(( يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض البصر وأحفض للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء ))** رواه الجماعة[3].

**الفرع الثاني: أ - تعريف القاصر في اللغة**:هو من الفعل قصَرَ يقصُر يَقصِر، قصرا: فهو قاصر، والمفعول مقصور.

- قصر الثوب اخذ من طوله فجعله اقل طولا، ضد مده: ـ قصر الشعر: قص منه ولم يستاطله
- قصر الصلاة: صلي ذات الأربع الركعات ركعتين فقط حسب ترخيص الشرع قال تعالى: ﴿ **فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ** ﴾[4]
- قصر الطرف: غضه أو حبسه عن النظر

---

[1] - عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على الذاهب الأربعة ج 4 (ط:2 ؛ دار العلمية، 1424هـ /2003 م )، ص 8.

[2] - د. بالقاسم شتوان، كتاب الخطبة والزواج في الفقه المالكي( لا.ط ؛ دار الفجر، د.ت)، ص 94 .

[3] - عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، كتاب حاشية الروض المربع مجلد 6 (ط:1، لا.م، 1399هـ)، ص 224 و225.

[4]- سورة النساء، الآية: 101.

- قصر فلانا في بيته: حبسه و ألزمه إياه
- قصر المحادثة على موضوع واحد: حصرها فيه، لم يتجاوزه إلي غيره: ـ قصر *نفقته* على عياله، قصر نفسه على فعل الخير، ـ قصر نشاطه على السياسة [1]

**ب ـ تعريف القاصر شرعاً:** لا يزال تحديد مفهوم القاصر بشكل دقيق يتعذر تحقيقه من الناحية الفقهية وقد وجدنا أن أصل القاصر في الفقه الإسلامي هو: كل شخص لم يبلغ الحلم كما يطلق عليه تسميات أخرى كالصبي أو الصغير أو الطفل وذلك لقوله عز وجل ﴿ **وَإِذا بَلَغَ الأَطْفالُ مِنكُمُ الحُلُمَ فلْيَسْتأْذِنُوا كمَا اسْتأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كذلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لكُمْ آيَاتِهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ** [2]﴾ وقد جعل الاحتلام دليل حدا فاصلا بين مرحلة الطفولة ومرحلة البلوغ والتكليف لكون الاحتلام دليل على كمال العقل وهو مناط التكليف فهو قوة تظهر على الشخص و تنقله من حالة الطفولة إلى البلوغ سند الرشد.

ويعرف الزحيلي القاصر بأنه: هو من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء كان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز.[3] وجاء في اصطلاحات الفقهاء بأن القاصر هو: العاجز عن التصرف سليم والشخص المجنون والصغير دون سن البلوغ [4].

**المطلب الثاني: تعريف زواج القاصر في القانون الوضعي**

**الفرع الأول: تعريف الزواج في القانون:** نصت المادة الربعة من القانون الأسرة الجزائر على أن الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان

[1] ـ د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة (ط:1؛ القاهرة دار علم الكتاب، 1469 هـ/ 2008 م)، ص ص 1820 و1821.

[2]ـ سورة النور، الآيه: 59.

[3] ـ وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ج 7( ط:2؛ دار الفكر، 1405 هـ/ 1980 م)، ص746.

[4] ـ د . حامد صادق قينبي، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص 264.

الزوجين والمحا فضة على الأنساب[1] وقد عرف الزواج أيضا بأنه عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالأخر على وجه المشروع ويجعل لكل منهما حقوقا قبل صاحبه وواجبات عليه فهو من عقود التمليك والملك فيه وارد قصدا على متعه كل واحد من الزوجين بالأخر[2]

وعرفه القانون المغربي رقم 03 ـ 70 بمثابة مدونة الأسرة في المادة 4 على انه ميثاق تراضي وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة[3] أما القانون السوري فقد عرفه بأنه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل[4] وعرفه الفقيه بورتاليس باسم الحكومة الفرنسية غداة الثورة وإعلان الدستور والقانون الفرنسي الجديد الذي عرفه بقوله: الزواج هو الشركة التي تجمع بين الرجل وامرأة لاستمرار بقاء النسل وليساعد كل منهما الأخر بالمعونة المتبادلة لحمل أعباء الحياة وليتقاسما أقدارهما المشتركة [5].

**الفرع الثاني: تعريف القاصر في القانون الوضعي.**

**أ ـ تعريف القاصر في القانون الداخلي .**

لقد ورد لفظ القاصر في التشريع الجزائري فذكره في المواد 49و 50 و 51 من قانون العقوبات وقصد بها المشرع كل من لم يتم الثامنة عشرة من عمره، أما قانون حماية الطفولة الصادر بتاريخ 10\02\1972 فقد نص في مادته الأولي على لفظ القاصر كما يلي (القاصر الذين لم يكملوا الواحدة والعشرون عاما وتكون صحتهم

[1] ـ قانون الأسرة الجزائري سنة 2007 المادة 4، ص 1.

[2] ـ عبد الواهب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية( ط:2؛ دار القلم الكويت، 1410هـ/1990م)، ص 15.

[3] ـ مدونة الأسرة المغربية، ص 10.

[4] ـ قانون الأحوال الشخصية السوري المادة الأولى.

[5] ـ د ـ عبد الفتاح كبارة، الزواج المدني( ط:1؛ دار الندوة الجديدة بيروت لبنان، 1414هـ/ 1994م)، ص 83.

وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر أو يكون وضع حياتهم أو أسلوكهم بمستقبلهم ). وهنا نجد أن المشرع قد مدد سن القاصر إلى الواحدة والعشرون، وكل هذا من اجل حماية اكبر لهذه الشريحة العاجزة من المجتمع فهذه المرحلة من العمر تحتاج إلى رعاية وحماية خاصة كل هذا بسبب عدم اكتمال النمو الجسمي والعقلي وكذا نقص في القدرة على التمييز بين الخير والشر وسهولة خداع هؤلاء القصر تجعلهم فريسة سهلة لذوي النفوس الضعيفة، (ومن هذا إذا فإن القاصر هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد ).

**ب - تعريف القاصر في القانون بعض الدول الأخرى:** اغلب التشريعات العربية وحتى الدولية استعملت مصطلح الطفل للدلالة على القاصر أو الحدث، وهذا لكون مصطلح الطفل واضح وموجود وأيضا مفهوم فنصت المادة الثانية من قانون الطفل المصري رقم 12 \ 1996 (على أنه يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة ويكون إثبات سن الرشد الطفل بموجب شهادة ميلاد أو بطاقة شخصية أو أي مسند رسمي أخر)[1] وجاء في القانون الإماراتي فعرفه بأنه يطلق علي كل من لم تعتبر فيه أهلية الأداء وأهلية الوجوب فيشمل الجنين والصغير والمجنون ومن في حكمه كالمعتوه والسفيه أو المفقود[2] ونصت مدونة الأسرة المغربية على إن القاصر هو كل شخص لم يبلغ سن 18 قانونيا وهذا في نص المادة 209 "سن الرشد القانونية هو18سنه شمسية كاملة "[3]

وعرفت الاتفاقيات الدولية الطفل " كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة ولم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه " وسنحدد أن أهمها اتفاقية حقوق

[1] - قانون الطفل المصري، الباب الأول الأحكام العامة المادة 2، ص 1.

[2] - د. أحمد بن عبد العزيز، الحداد أحكام القاصر في ضوء الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ص2.

[3] - مدونة الأسرة المغربية ص 52.

الطفل التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع هذه الاتفاقية التي دخلت خير التنفيذ بتاريخ 2 سبتمبر 1990م وصادق عليها المغرب بتاريخ 14 يونيو 1993 ونشرت بالجريدة الرسمية عدد 4440 بتاريخ ديسمبر 1996 ثم جاءت سنة 2004 لتدمج أغلب أحكام هذه الاتفاقية ضمن بنود مدونة الأسرة باستثناء حكم واحد هو ما نصت عليه المادة 12 تتعلق بحرية الطفل لانتماء للدين الذي يريده، لاعتبار أن المغرب دولة إسلامية ينص دستورها على أن دين الدولة هو الإسلام لذلك لا تعطي حرية للأطفال في تبني دين آخر. وقد تبنى المغرب أيضا اتفاقيات العهد الدولي الخاص للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966 /16/12 والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 27/03/1979، وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليها بتاريخ 1979/03/27. هذه الاتفاقيات تتضمن عددا من المواد التي تهتم بشؤون الطفل سواء فيما يتعلق بالتربية أو بالتعليم أو ما يتعلق بتدابير الكفالة وحماية الأولاد في حالة وجودهم[1] .

وبنسبة للمواثيق الإقليمية الخاصة بالطفل نجد الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لعام الذي اعتمد في أديس بابا في يونيو سنة 1990وصادقة عليه الجزائر في يونيو 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 - 242 قد عرف أيضا الطفل في المادة الثانية منه يقول بموجب هذا الميثاق يقصد بالطفل أي إنسان يقل عمره عن 18 عاما وعليه فإننا نجد أن معظم التشريعات اتفقت على تحديد سن الرشد

[1] - مدونة الأسرة المغربية.

الجنائية بثمانية عشرة سنه هذا البلوغ الذي يجعله أهل لتحمل المسؤولية الجزئية وفق أحكام القانونية الجنائية [1]

**تعريف المختار لزواج القاصر:** مما سبق يمكن القول بأن مفهوم زواج القاصر هو ذلك العقد الذي ينشأ فيه علاقة زوجية في سن مبكر أي: أن يكون كلا الطرفين قاصرا أو أحدهما (غير بالغ لسن الرشد).

[1] – أمال يناف، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر، جامعة قسنطينة كلية الحقوق رسالة ماجستير إشراف أ. د حليمة طالبي.ص 20 .

**المبحث الثاني: مشروعية الزواج القاصر ورد الشبهات في زواج النبي صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة رضي الله عنها.**

يعتبر الزواج القاصر عنف يمارس ضد الفتيات القاصرات صحيا وجسمانيا ونفسيا باعتبارهن غير مؤهلات لإتمام هذا الزواج، وبالإضافة يمثل انتهاكا صريحا لحقوقهن. وبالرغم من ذلك ثبتت مشروعية الزواج المبكر بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع وعمل الصحابة رضي الله عنهم، لذلك المبحث الذي نحن بصدده هو من هذا القبيل ونبين فيه أيضا زواج النبي صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة رضي الله عنها، وقد رتبت هذا المبحث في مطلبين.

**المطلب الأول: مشروعية الزواج القاصر.**

لقد ثبتت مشروعية الزواج القاصر بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع وعمل الصحابة رضي الله عنهم، وسوف نذكر الأدلة تحت كل عنوان مما مضى.

**أولا: الدليل من القرآن الكريم:**

**1-** قال الله تعالى: ﴿ **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا** [1]﴾؛ حيث دلت الآية الكريمة على أن عدة التي لم تحض وهي الصغيرة التي لم تبلغ: ثلاثة أشهر، ولا يكون عدة إلا من طلاق، أو فسخ، أو نكاح، فدل ذلك على أن الصغيرة تزوج وتطلق وتعتدّ كالكبيرة[2].

2- قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ**

[1] - سورة الطلاق، الآية: 04.

[2] - عبد الرحمان بن سعد الشتري، راجعه الشيخ العلامة عبد الرحمان بن ناصر البراك حكم تحديد سن الزواج، (ط:2 ، لا.م، 1431ه /2010م)،ص 26.

**أدْنى ألا تعُولوا﴾**[1]؛ حيث وضحت هذه الآية الأمور المحدد تطبيقها في الإسلام لم يكتف بذلك بل أن حدّد الصفات التي بمراعاتها تتحقق المقاصد التشريعية الحكيمة التي ابتغاها الشارع الكريم[2].

3- قوله تعالى أيضا في سورة النساء :﴿ **وَيَسْتفْتُونكَ فِي النّسَاءِ قل اللهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلى عَلَيْكُمْ فِي الكِتابِ فِي يَتامَى النّسَاءِ اللّاتِي لا تُؤْتُونهُنَّ مَا كُتِبَ لهُنَّ وَترْغبُونَ أنْ تنكِحُوهُنَّ وَالمُسْتضْعَفِينَ مِنَ الولدَانِ وَأنْ تقومُوا لِليَتامَى بالقِسْطِ وَمَا تفْعَلُوا مِنْ خيْرٍ فإنَّ اللهَ كانَ بهِ عَلِيمًا ﴾**[3]؛ حيث بينت هذه الآية أن الله عز وجل عاتب في الرغبة عن الزواج من اليتيمة، ولو لم يكن الزواج منها جائزا حتى تبلغ لما عاتب الله عز وجل في الرغبة عن الزواج منها، وقد ذكرت آنفا أن اليتيمة هي التي لم تبلغ، فدلّ ذلك على جواز زواج الصغيرة قبل البلوغ[4].

- قال الله تعالى :﴿ **وَأنْكِحُوا الأيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإمَائِكُمْ إنْ يَكُونُوا فقرَاءَ يُغْنِهمُ اللهُ مِنْ فضْلِهِ وَاللهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾**[5]؛ فهنا أن الأمر بتزويج الإناث اللاتي لا أزواج لهنّ، وهذا عام يشمل الصغيرة والكبيرة .

---

[1] - سورة النساء، الآية: 03.

[2] - د.عبد الفتاح كبّارة، الزواج المدني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص193.

[3] - سورة النساء، الآية: 127.

[4]- سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ظل تحديد سن الزواج إعداد (سنة1431هـ -2010م) رسالة ماجستير،ص ص 10 11.

[5] - سورة النور، الآية:32.

**ثانيا: الدليل من السنة النبوية:**

- عن **عبد الله بن مسعود**[1] رضي الله عنه قال: (( كنّا مع النبي صلى الله عليه وسلم شبابًا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يا معشر الشباب ،من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطيع، فعليه بالصوم، فإنه له وجاء .))[2].

ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم لست سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع سنين.))[3]

دلّ زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها – في سن السادسة من العمر ،والبناء بها في التاسعة على مشروعية زواج الصغار ،ولو لم يكن ذلك مشروعا لما تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم وهي في سن صغيرة[4].

ـ قال الإمام الشافعي رحمه الله: ((ونكاح الآباء الصغار قديما وإن لم يختلف أحد أنّ ذلك جائزا عليهنّ.)) ، وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال :خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على فتية فقال: ((من كان منكم ذا طول فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فالصوم له وجاء ))[5] رواه النسائي وأحمد، وأحمد، بإسناد صحيح على شرط الشيخين[6]

---

[1] - عبد الله ابن مسعود ( صحابي جليل وهو من السابقين الأولين اسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد بدرا والمشاهدة بعدها ولازم النبي صلى الله عليه و سلم وكان صاحب نعليه وحدث عن النبي صلى الله عليه وسلم بالكثير، وولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وتوفي في السبعينات ) انظر ملتقي أهل الحديث.

[2] - صحيح البخاري، باب قول النبي صل الله عليه وسلم من إستطاع منكم الباءة، رقم 5065، ص 2234.

[3]- صحيح البخاري، باب تزويج النبي من السيدة عائشة، رقم 3894، ص 1741.

[4] - أ.عبد الله ناصح علوان، تعدّد الزوجات في الإسلام وحكمة تعدد زوجات النبي صلى الله عليه وسلم (لا.ط؛ دار السلام، د.ت)،ص 41.

[5] - السنن الكبرى للنسائي، باب النكاح، ج 5، ص 149.

[6] - خليل إبراهيم علاّ خاطر، زواج السيدة عائشة ومشروعية الزواج المبكر والرد على منكري ذلك، نزيل المدينة المنورة1405هـ، ص16.

**ثالثا: الدليل من الإجماع.**

لقد انعقدا لإجماع على جواز تزويج الصغيرة غير البالغة، وأن الذي يتولى تزويجها أبوها، وزاد الشافعي وآخرون الجد من جهة الأب أيضا، ومن الأقوال الدالة على نقل الإجماع ما يلي:

. قال **المهلب**[1]: أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر، ولو كانت لا يوطأ مثلها، إلا أن الطحاوي حكى عن ابن شرمة منعه فيمن لا توطأ.

ـ قال المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز، إذا زوجها من كفء، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها ـ وقد دلّ على جواز تزويج الصغار قول الله تعالى: ﴿ **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا** ﴾[2]، فجعل اللائي لم يحضن عدّة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من الطلاق في نكاح أو فسخ، فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق .ولا إذن لها فيعتبر

ـ كما ذكره **ابن حجر**[3] في "الفتح" فقال رحمه الله: {أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج إبنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها}.

---

[1]- مدرك بن المهلب (102 – 53 هـ = 673 - 720 م )مدرك بن المهلب بن أبي صفرة الازدي: قائد، من ..... أصله من القدس، ومولده بالحوف (وقصبتها بلبيس) وسكنه ووفاته بالقاهرة ،سنة 1030 ومن أهم مؤلفاته ( مختصر النصيح في تهذيب الكتاب الجامع الصحيح، شرح المهلب، النامي في شرح الموطأ ، والواعي في الفقه ، والنصيحة في شرح البخاري. ) انظر : ملتقي اهل الحديث المكتبة الشاملة

[2] - سورة الطلاق، الآية، 4.

[3] - شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المصري المولد والنشأة، شيخ الإسلام، المعروف بابن حجر، وهو لقب لبعض آبائه، وُلِد بمصر العتيقة (الفسطاط) في 12 شعبان سنة 773 هـ، ونشأ يتيمًا، فما كاد يتم الرضاعة حتى فقد أمه، وما إن بلغ الرابعة من عمره حتى توفي أبوه في رجب 777 هـ، تاركا له مبلغًا من المال أعانه على تحمل أعباء الحياة، ومواصلة طلب العلم، كان يوم وفاته يومًا مشهودًا، اجتمع في تشييع جنازته من الناس من لا يحصيهم إلا الله، ومن شيوخه (سراج الدين بن الملقن والبلقيني والعز بن جماعة) أهم مؤلفاته (فتح الباري شرح صحيح البخاري خمسة عشر مجلدا، تهذيب التهذيب ومختصره كتاب تقريب التهذيب

وسبب الإجماع على جواز تزويج الأولياء الصغار عائد إلى قوة وثبوت النصوص الدالة على صحته .

**رابعا : الدليل من عمل الصحابة رضي الله عنهم: -**

ـ قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى -: (وزوج غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته صغيرة.....).وعن عائشة رضي الله عنها أنها زوجت يتيمة كانت في حجرها رجلا من الأنصار، وإسم اليتيمة هي: الفارعة بنت أسعد بن زرارة .[1] ـ ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: ( أنه حين هلك عثمان بن مضغون ترك ابنة له قال ابن عمر: فزوجني بها خالي قدامه وهو عمّها ولم يشاورها، وذلك بعد ما هلك أبوها فكرهت نكاحه، وأحبّت الجارية أن يزوّجها المغيرة بن شعبة فزوّجها إيّاه). وقال ابن الهمام الحنفي رحمه الله: (تزوج قدامة بن مصغون بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة رضي الله عنهم.

**المطلب الثاني: رد الشبهات عن زواج النبي صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة رضي الله عنها.**

بعد إن اتضحت مشروعية الزواج القاصر في المطلب الأول نلجأ إلى توضيح سن السيدة عائشة رضي الله عنها ،عندما تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم، وأن العقد عليها كان وعمرها رضي الله عنها ست سنين وأن البناء بها كان وعمرها تسع سنين

**أولا**: أريها النبي صلى الله عليه وسلم في النوم بصورتها جبريل عليه السلام له وأنها زوجته. إن زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها أمر قدره الله تعالى وأراده، قبل أن تظهر واقعته في الدنيا، وذلك لأمر يريده الله عز

[1] - سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ظل تحديد سن الزواج، مرجع سابق، ص12.

وجل.[1] لذلك من المعلوم أن رؤيا الأنبياء حقّ ووحي كرؤيا إبراهيم عليه السلام حينما رأى أنه يذبح ولده، ولقد رأى النبي صلى الله عليه وسلم السيدة عائشة رضي الله عنها في المنام، وأخبره الملك أنها زوجته فاستمع معي إلى هذه الرواية عن هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أريتك في المنام ثلاث ليال جاءني بك الملك في سرقة، أي قطعة جيّدة من حرير فيقول: هذه امرأتك، فأكشف عن وجهك فإذا أنت هي، فأقول: إن يك هذا من عند الله يمضه ))[2].رواه مسلم.

فالنبي صلى الله عليه وسلم قال أنه مادام هذا من أمر الله فسيمضيه لها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم، ما كان له أن يحيد عن وحي ربّه طرفة عين، وتلمح فيه طاعته لربّه، وتوكّله عليه.

**ثانيا:** كانت خطبتها في شهر شوال، والدخول في شهر شوال أيضا:

لقد كانت خطبة السيدة عائشة رضي الله عنها والعقد عليها في شهر شوّال، وكان الدخول بها رضي الله عنها في شوّال أيضا .لكن العقد كان قبل الهجرة وعمرها حوالي ست سنوات أو سبع، والبناء بها في المدينة بعد بدر في شهر شوّال أيضا لقد كانت خطبة السيدة عائشة رضي الله عنها والعقد عليها في شهر شوّال، وكان الدخول بها رضي الله عنها في شوّال أيضا .لكن العقد كان قبل الهجرة وعمرها حوالي ست سنوات أو سبع، والبناء بها في المدينة بعد بدر في شهر شوّال أيضا.عن عائشة رضي الله عنها كانت قبل أن يتقدم لها النبي صلى الله عليه وسلم مخطوبة لجبير بن المطعم بن عدي،[3] وهذا يعني أنها وإن كانت بنت ست سنين إلا أنها كانت تصلح للزواج وقتها من حيث البنية علما بأن ساكني البلاد الحارة ينمون أسرع ويبلغون أسرع من ساكني البلاد الباردة

[1]- خليل إبراهيم علاّ خاطر، زواج السيدة عائشة ومشروعية الزواج المبكر والرد على منكري، مرجع سابق، ص41.

[2] - صحيح مسلم، باب في فضل عائشة رضي الله عنها، رقم 2438، ج 4، ص 1889.

[3] - الدكتور عادل العبد الجبار، زواج القاصرات بين الدين والعبادات.

**ثالثا:** سن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عند الزواج (العقد): عن عائشة رضي الله عنها قالت: (تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا بنت ست سنين وبني بي وأنا بنت تسع سنين).متفق عليه [1].فهذه سنة عملية ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم، وتحديد سن أدنى للزواج يخالف هذه السنة.

فمن المعلوم قطعا أن النبي صلى الله عليه وسلم عقد عليها وهي في مكة، بعد وفاة السيدة خديجة، وبنى بها في المدينة بعد قدومها هي وأهلها، وذلك بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم، وإذا كانت ولادتها في الإسلام أي ليست في الجاهلية،يعني بعد البعثة والعقد عليها قبل الهجرة بنحو ثلاث سنوات (أي حوالي سنتين ونصف تقريبا).

دلّ هذا وبالقطع أنها كانت صغيرة وهي أقل من عشر سنوات، فكيف وقد صرحت هي بأنها ابنة ست سنوات وكذا قال غيرها من الصحابة، واتفق على ذلك المحدثون والمؤرخون واعتمد عليه الفقهاء وأصلوه.

**رابعا:** ما يدل على صغر سنها رضي الله عنها:

ـ كون السيدة عائشة رضي الله عنها في قصة حادثة الإفك مازالت صغيرة، واللفظ بذلك صريح، بمعنى نزول براءتها من السماء مما نسبه إليها أهل الإفك في ستة عشرة آية متوالية، وشهد الله لها بأنها من الصبيات، ووعدها بالمغفرة والرزق الكريم، كما في قوله تعالى: {لهم مغفرة ورزق كريم }. وقبل أن أختم هذا المطلب أحب أن أنبه إلى أمرين:

**أحدهما:** أن الزواج بالصغيرة ليس من خصائصه صلى الله عليه وسلم بدلالة القرآن الكريم حيث ذكره عدة الصغيرة التي لم تحض، وبفعل الصحابة رضي الله عنهم في حياته وبعده صلى الله عليه وسلم، ثم عمل الأمة بعد ذلك.

[1] - صحيح البخاري، باب تزويج النبي من السيدة عائشة، رقم 3894، مرجع سابق، ص 1741.

**ثانيهما:** أنه ليس من اللازم، بل ليس من الضرورة أن يكون هناك تلازم بين العقد على الصغيرة وبين الدخول بها، فمن كانت تطيق الدخول فهذا جائز بلا خلاف، وأما من كانت لا تطيق فلا، حتى تكون عندها القدرة والطاقة .والله أعلم.[1]

[1] - خليل إبراهيم علاّ خاطر، زواج السيدة عائشة ومشروعية الزواج المبكر والرد على منكري ذلك، مرجع سابق، ص6.

**المبحث الثالث: تحديد سن الزواج عند الفقهاء:**

يعتبر تحديد سن الزواج محل خلاف بين الفقهاء المتقدمين والمعاصرين، فالفقهاء المتقدمين جعلوا ثمرة الزواج بالبلوغ سواء بالأمارات أو بالسن وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، أما الفقهاء المعاصرين اختلفوا في إمكانية تحديد سن للزواج من عدمه وفق مذهبين ... وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الثاني.

**المطلب الأول: تحديد سن الزواج عند الفقهاء المتقدمين.**

قال تعالى: **﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...﴾**[1] جعل الله سبحانه وتعالى بلوغ السن أمارة على انتهاء الصغر، فلا ثمرة في العقد قبل البلوغ لأنه عقد ثمرته لا تظهر قبل البلوغ وفي إثباته يقابله أضرار بالصغير لأنه لا يستفيد من العقد وعندما يبلغ يجد نفسه مكبلا بقيود الزوجية وهو عقد مستمر في أصل شرعته مدى الحياة. فما هو البلوغ ؟ و ما هي أماراته؟

**تعريف البلوغ:** لغة: الوصول، يقال بلغ الغلام أدرك والمراد به بلوغ حد التكليف[2].

**تعريف الفقهاء:** قوة تحدث عند الصغير يخرج بها من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة.[3]

مراد أهل العلم بالبلوغ، بلوغ الحد الذي يصبح الصغير فيه مكلفا، يجب عليه القيام بالتكليف التي كلفه الله بها وصحة تصرفاته بيعا و شراء وهبة ووصية، وزواجا وطلاقا ونحو ذلك.[4] المراد من الآية "...حتى إذا بلغوا النكاح ..." قال ابن قتيبة أي بلغوا أن ينكحوا النساء والبلوغ عندهم يكون بأحد خمسة أشياء ثلاثة يتفقن فيها

[1]- سورة النساء، الآية:06.

[2] - مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مادة بلغ(ط:1، لا.م، د.ت )، ص 62.

[3] - صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح أبي زيد القيرواني المجلد 1(ط:1 ؛ دار ابن حزم ، 11/13/ 2009 )، ص254.

[4] - إسماعيل أمين نواهظة ود.أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح (ط:1؛ دار الميسر 1430هـ /2010م )،ص62.

المرأة والرجل الاحتلام واستكمال خمسة عشر سنة، الإنبات وشيئان يختصان بهما النساء فقط الحيض والحمل .[1] وذهب **محمد علي الصابوني**[2] في تفسيرها أي بلغوا السن وهو بلوغ الحلم الذي يصلحون عنده للنكاح[3]

**علامات البلوغ:** وعلامات البلوغ منها ما هو مشترك بين الذكر والأنثى ومنها ما هو خاص بالأنثى ومنها ما هو خاص بالخنثى.

**العلامات المشتركة بين الذكر والأنثى و منها الاحتلام:** يقال قد حلم الرجل بالمرأة إذا حلم في نومه أنه يباشرها والحلم والاحتلام: الجماع ونحوه في النوم[4]

**اصطلاحا:** هو خروج المني المتدفق بلذة في حال النوم أو في حال اليقظة بالجماع.[5] أجمع العلماء على بلوغ الصغير بالاحتلام وما دل عليه ما يلي:

(أدلة قطعية الثبوت قطعية الدلالة )

قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ..﴾** [6] وقوله أيضا :﴿**... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ...﴾** [7]

---

[1] - ابن الجوزي، زاد الميسر في علم التفسير(لا.ط؛ مكتبة مشكاة الإسلامية، د. ت )، ص7.

[2]- محمد علي الصابوني ولد بحلب الشهباء سوريا عام 1930 م من شيوخه محمد نجيب سراج، أحمد الشماع ...الخ من مؤلفاته: صفوة التفاسير، المواريث في الشريعة الإسلامية، الزواج الإسلامي المبكر سعادة وحصانة ...الخ ينظر الشاملة

[3] - محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير ج 1 (ط:5 ؛ قصر الكتاب البليدة ،1411هـ/ 1990م)،ص 259.

[4] - ابن المنظور، لسان العرب المجلد 1( ط:1، لا.م 2005م/ 1426هـ) ص 925 4

[5] - د.عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة (ط:2؛ دار النفائس ،1418ه/ 1997م)، ص 111.

[6] سورة النور الآية 59

[7] سورة النور 58

**من السنة النبوية**: قوله صلى الله عليه وسلم (( رفع القلم عن ثلاث :... وعن الصبي حتى يحتلم))[1] وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بأن يأخذ من كل حالم دينارا، أي في الجزية .[2] وفي هذا يذهب أبو داوود الظاهري إلى أنه لا بلوغ بغير احتلام ولو بلغ أربعين سنة[3] . وأصل الحلم بالضم اسم لما يتلذذ به المرء حال النوم النوم ثم استعمل لما يتألم به، ثم استعمل لبلوغ المرء حد الرجال ثم استعمل للعقل لكون البلوغ وكمال العقل يلازم حال التلذذ الشخص في نومه على حال تلذذ الذكر بالأنثى. ظهور شر العانة :هو الشعر الخشن الذي ينبت حول الفرج الذي يجب استحداده وإزالته، أما الزغب الضعيف الذي ينبت للصغير فلا اعتبار به، و به قال الإمام مالك والشافعي وقال في الآخر هو بلوغ في حق المشركين أما المسلمون فيروى عنهم انه بلوغ في حقهم، والأخرى لا يعد في حقهم بلوغا وهذا هو المعتمد عند الشافعية ولم يعتبر أبو حنيفة البلوغ بهذه الأمارة .[4]

استدل الذين عدوا ظهور الشعر الأسود حول الفرج بلوغا بأن النبي صلى الله عليه وسلم لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، فحكم بأن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم، أمر الرسول صلى الله عليه وسلم أن يكشف عن مؤتزر الذين يشك في بلوغهم، فمن أنبت فهو من المقاتلين ومن لم ينبت ألحقوه بالذرية .[5]

**العلامات الخاصة بالأنثى:**

**الحيض: لغة**: السيلان ومنهم قولهم حاض الشيء إذا سال .[6]

---

[1]- صحيح بن خزيمة، باب الذكر حج الصبيان قبل بلوغ عن غيرهم، ج 4، ص 349.

[2] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ،مرجع سابق، ص 112

[3]- عبد المؤمن شجاع الدين، تحديد سن الزواج دراسة فقهية قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، صنعاء 2008م،ص10.

[4] - ابن قدامه المغني، دار الكتاب العربي ( لا.ط، بيروت 1403هـ /1983هـ)، ص 597

[5] -عمر سليمان الاشقر أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة مرجع سابق ص 112

[6]- ابن المنظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 1007.

**اصطلاحا:** دم طبيعة وجبلة يخرج من قعر الرحم في أوقات معلومة، خلقه الله بحكمة غذاء الولد وتربيته .[1]

**الحمل:** هو علامة على بلوغ الأنثى لان الحمل دليل على إنزال المرأة فيحكم ببلوغها منذ حملت. البلوغ عند الجارية فالحيض والحمل علامتان دالتان على البلوغ دون خلاف بين أهل العلم، تنفرد بهما الجارية عن الغلام .[2] وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين دليل ذلك قوله تعالى :" واللائي لم يحضن ... " أقل سن تبلغ له الجارية تسع سنين، هذا قول الشافعي.

**البلوغ بالسن:**

قبل أن أتطرق إلى البلوغ السن عند الفقهاء نبين السن الذي يفضله أغلب الخطاب في الوقت الراهن . يطلبون البنت الصغيرة في السن لأن المرأة في صغرها كالوردة المتفتحة يرجى منها الخير في معظم ما يطلب منها و يختلف صغر السن من جهة لأخرى ففي الريف عند البدو عشر سنوات أو خمس عشرة سنة تكفي لأن مطالب الحياة الزوجية في هذه البيئة مطالب بسيطة كما أن الزوجة تجد من يساعدها من أهل الزوج ويتعاون الجميع كأسرة واحدة، أما في المدن فبنت العشرين والخمس والعشرين تعتبر صغيرة لأن مسؤوليات الحياة الزوجية في المدن ليست هينة والإسلام يترك تحديد السن المناسبة للعرف بينما تتدخل بعض الشرائع الدين والوضعية في تحديد السن.[3]

**ننتقل الآن إلى تحديد السن عند الفقهاء:** أبو حنيفة سن البلوغ عنده خمس وعشرين سنة وهذا ما ذهب اليه الأوزاعي الشافعي، وأبو يوسف محمد. لا حد للبلوغ بالسن وهذا قول الإمام مالك وداود الظاهري لقوله صلى الله عليه وسلم: ((رفع القلم عن

---

[1]- منصور بن يوسف البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، باب الحيض (لا.ط ؛ دار المؤيد، د.ت) ص53.

[2]- ابن قدامة المغني ج 6،مرجع سابق، ص 599.

[3]- د.عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين(لا.ط؛ مطبعة السعادة، 1976م )، ص 57.

ثلاث :... وعن الصبي حتى يحتلم ))[1]. واثبات البلوغ بغيره يخالف الخبر. ويذهب أصحاب الإمام مالك إلى تحديد السن بسبع عشرة سنة أو ثمان عشرة. وروي عن أبي حنيفة روايتان: احدهما ثمان عشرة والثاني سبع عشرة، أما قوله في الجاري سبع عشر بكل حال.

القول الراجح ما روي عن ابن عمر قال(( عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن عشر سنين فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني )). متفق عليه.[2]

**المطلب الثاني: تحديد سن الزواج عند الفقهاء المعاصرين.**

يعتبر تحديد سن الزواج من قضايا الواقع المعاصر وهي محل خلاف بين الفقهاء المتقدمين والمعاصرين على حد سواء، فقد اتفقوا على أن الزواج من حيث مشروعيته جائز ومشروع كما ورد سابقا كما اتفقوا على جواز تقييد المباح للمصلحة واختلفوا في حكم تحديد سن معينة للزواج على مذهبين:

**المذهب الأول:** القائلين بعدم جواز تحديد سن للزواج وتقييده بسن معينة ذهب إلى هذا العديد من الفقهاء من بينهم الشيخ ابن باز رحمه الله واستدلوا بعدة أدلة منها:

**من الكتاب:** قوله تعالى: ﴿**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...**﴾[3] و قد نصت هذه الآية على أن عدة المطلقة التي لم تحض ثلاثة أشهر والمقصود بالمطلقة

[1]- صحيح بن خزيمة، باب الذكر حج الصبيان قبل بلوغ عن غيرهم، مرجع سابق، ص 349.

[2]- ابن قدامة المغني، ج6، مرجع سابق بقليل من التصرف 1، ص 598.

[3]- سورة الطلاق، الآية: 4.

التي لم تحض هنا هي الصغيرة قبل البلوغ ويكون زواجها بغير إذنها لأنها ليست من ذوات الإذن فلا عبرة بإذنها .[1]

**المذهب الثاني:** جواز تحديد السن وتقييده بسن معينة وهذا ما ذهب اليه العديد من الفقهاء الأجلاء منهم فضيلة الشيخ ابن العثيمين رحمه الله الشيخ عبد المحسن لعبيكان والدكتور يوسف القرضاوي والدكتور محمد النجيمي والدكتور ناجي العربي واستدلوا بما يلي: الشريعة اكتفت ببيان الحكمة من الزواج وغايته النبيلة ولم تحدد سن للزواج إنما تركتها للظروف التي تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة وإذا اقتضت مصلحة البلاد والعباد تحديد سن للزواج فلا حرج في ذلك ولا يعد مخالفة للشريعة الإسلامية . وزواج الصغيرة لا يتحقق به الغاية من الزواج وإنما يكون محض الضرر للصغير في الوقت الراهن لا يكتمل النمو الجسدي والعقلي قبل سن الثامنة عشر، ويترتب على حمل الفتاة قبل هذه السن أضرار بالغة بها وبالجنين بذلك تكون عرضة للأمراض المزمنة والخطيرة أو الوفاة حسبما يذكر بعض الأطباء والقواعد العامة للشريعة الإسلامية تحرم الضرر والإضرار وتدعوا إلى رفع الضرر وإزالته وهذا ما جاء في القاعدة " لا ضرر ولا ضرار " " الضرر يزال " في هاته السن أغلب الصغار قبل سن الثامنة عشر في العصر الحاضر يكونوا في مراحل الدراسة، ليس له القدرة والخبرة على تحمل مسؤوليات وأعباء الزواج وتربية الأطفال لذلك يكون الزواج قبل هذه السن عرضة للفشل حيث ينتهي بالطلاق وهو أبغض الحلال عند الله والإحصائيات تدل على ارتفاع نسبة الطلاق بين الأزواج صغار السن .

[3] - عبد المؤمن شجاع الدين، الأستاذ بكلية الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جـــامعة صنعـــاء تحديد سن الزواج دراسة فقهية قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص 11.

# الفصل الثاني

# زواج القاصر من المنظور القانوني.

## المبحث الأول: تحديد سن الزواج في القانون الوضعي.

المطلب الأول: تحديد سن أهلية الزواج في القانون الجزائري

المطلب الثاني: تحديد سن الزواج في بعض القوانين العربية والاتفاقيات الدولية.

## المبحث الثاني: دور القاضي في تزويج القاصر.

المطلب الأول: ترشيد القاصر.

المطلب الثاني: إعفاء القاصر المغتصبة.

## المبحث الثالث: الولاية على زواج القاصر.

المطلب الأول: تعريف الولاية وشروطها وأقسامها.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الولاية.

**تمهيد:**

إذا كان الزواج في الفقه الإسلامي لم يكن موقوفا على سن معينة، ولا معلقا على شرط بلوغ عدد من السنين مضبوط ومتفق عليه. فإن النصوص القانونية الوضعية تناولت المسألة بالتنظيم، باعتبارها تحافظ بقوانينها على سلامة الفرد والمجتمع و تحميهما مبررة عملها بما أثبته، الأطباء وعلماء الاجتماع من أن زواج الصغار يترتب عليه كثيرا من الأضرار الجسمانية والنفسية والاجتماعية.

وكم نشأ من جراء ذلك من مآسي اجتماعية وأضرار واضطرابات عائلية، وذلك لتعقد الحياة وصعوبة طرق المعيشة، فالزوج مطالب بتأمين النفقة على الأسرة الناشئة، والزوجة تنال من جسمها وصحتها العلاقة الجنسية وتبعات الزوجية، وفوق هذا. و ذلك فإن الزواج أبدي به تنشأ الأسرة وتكون رعاية الأولاد وكل هذه التبعات التي يفرضها عقد الزواج تفترض أن يكون المتعاقد جسميا قادرا على تحملها و متمتعا بقدر كاف من التمييز يستطيع معه إدراك نتائج وعواقب ما هو مقدم عليه.

وما سنتناوله في المبحث الأول من هذا الفصل تحديد سن أهلية الزواج في قوانين بعض الدول والذي بدوره مقسم إلى فرعين أهلية الزواج في القانون الجزائري ثم تحديده في قوانين بعض الدول والاتفاقيات الدولية أما المبحث الثاني منه سنرى دور القاضي في زواج القاصر من ترشيد وإعفاء في حالات القاصر المغتصبة، وما نختم به فصلنا حديثنا عن الولاية من مفهوم وشروط ... وموقف المشرع الجزائري من هاته المسألة.

## المبحث الأول: تحديد سن الزواج في القانون الوضعي.

كما قلنا سابقا أن قوانين الأحوال الشخصية أخذت بمبدأ تحديد السن أي برأي الفقهاء الذين أيدوا تحديد السن حفاظا منهم على المصلحة العامة، ففي مبحثنا هذا سنتطرق إلى تحديد سن أهلية الزواج في المطلب الأول، أما المطلب الثاني ستكون فيه إطلالة عن تحديد هاته السن في قوانين بعض الدول والاتفاقيات الدولية.

### المطلب الأول: تحديد سن أهلية الزواج في القانون الجزائري.

اعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات القانونية التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة لما يترتب عليه من الالتزامات المالية والواجبات الاجتماعية والعائلية ، ذلك لأنه ليس من المصلحة الخاصة ولا العامة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري وقدرة مالية ومعرفة شؤون الحياة والأعباء الزوجية.

في هذا الإطار سنتناول أهلية الزواج في القوانين السابقة ثم سنتحدث عن أهلية الزواج في قانون الأسرة الجزائري المعدل.

#### الفرع الأول: أهلية سن الزواج في القوانين السابقة.

إذا كان الزواج في التشريع الإسلامي لم يكن موقوفا على سن معينة ولا معلقا على شرط بلوغ عدد من السنين، فإن النصوص القانونية الوضعية قد مرت بأربع مراحل تضمنتها نصوص مختلفة باختلاف زمانها ومكان صدورها.

أول نص صدر في أوائل شهر ماي 1930 يتضمن ثلاث نصوص فقط: تنص الأولى على أن الأهالي من القبائل الذين لا يتمتعون بحقوق المواطنين الفرنسيين لا يمكنهم إبرام عقد الزواج قبل إتمام سن الخامسة عشر من عمرهم إلا بموجب إعفاء صادر عن الحاكم العام استنادا إلى أحكام خطيرة وبعد أخذ رأي لجنة تتألف من مستشار لدى مجلس قضاء الجزائر، وبعد تصريح مسبق بالخطر أمام الموظف المختص بتلقي التصريح بالزواج وفقا

لنص المادة 17 من قانون 1882/03/23 وما يلاحظ عليه أنه ساوى بين الفتى والفتاة من حيث بلوغ سن الزواج ومن حيث الإعفاء منها .[1]

ثان نص يتعلق بتحديد سن الزواج هو نص المادة الخامسة من الأمر274-59 الصادر 1959/02/04 الخاص بعقود الزواج التي يبرمها الأشخاص الذين يخضعون لنظام الأحوال الشخصية المحلية في عمالات الجزائر والساورة والواحات، حيث جاء فيها أنه لا يجوز للرجل الذي لم يبلغ الثامنة عشرة سنة ولا للمرأة التي لم تبلغ الخامسة عشر سنة إن يعقدا زواجا إلا أنه يجوز للقاضي (رئيس المحكمة الابتدائية ) أن يعفيها من شروط السن إذا رأى أن هناك أسباب خطيرة .[2]

أما ثالث نص فكان النص الذي تضمنته المادة الأولى وما بعدها من القانون رقم 63-224 الصادر في 1963/06/29 بعد استرجاع السيادة الوطنية حيث جاء فيها أن سن الزواج للفتى 18 سنة وللفتاة 16 سنة ولرئيس المحكمة السلطة المطلقة أن يعفيهما أو يعفي إحداهما ويرخص لهما بالزواج قبل ذلك إذا رأى أن هناك أسبابا خطيرة تتطلب إبرام عقد الزواج قبل بلوغ هذه السن.

النص الرابع المتعلق بتحديد سن الزواج فكان نص المادة السابعة من قانون الاسرة لعام 1984 على أنه تكتمل أهلية الرجل بالزواج بتمام الواحد والعشرين سنة والمرأة بتمام الثامنة عشر سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك للمصلحة. دون أن ينص على أي

[1]- أنظر عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ( ط:3؛ دار هومة الجزائر، 2011 م)، ص23.

[2]- أنظر عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، مرجع سابق، ص 23، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 94.

عقوبة يمكن أن تترتب على مخالفة هذا السن، ودون أن يرتب أي اثر على إبرام عقد الزواج قبل هذا السن .[1]

**الفرع الثاني: تحديد سن أهلية الزواج في قانون الأسرة المعدل**

نص قانون الأسرة الجزائري في مادته السابعة على اكتمال أهلية الرجل والمرأة للزواج ببلوغ 19 سنة. وللقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على ذلك.

تم توحيد سن الرشد المدني في هذا القانون بين الرجل والمرأة وجعل19 عاما.

فيمنع تزويج المرأة أو الرجل قبل بلوغ السن القانوني لأن في تزويجهما قبل ذلك ضررا بهما، ولأن أهليتهما غير كاملة ولم يكونا أهلا لتحمل أعباء بناء الأسرة بعد؛ فمن حق الحاكم أو الوالي أن ينظم حقوق الرعية ويمنع ما يلحق الضرر بالمجتمع ويعمل على تحقيق المصلحة، وأن كان الفقهاء لم يشترطوا سنا معينا للزواج كما رأينا سابقا فلا ضير في تقييد المباح بما يوافق المصلحة العامة ولا يضرها؛ وإذا تحقق الضرر بفعل المباح تغير حكمه ولم يعد مباحا، وهذا الأمر من باب السياسة الشرعية المبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد[2].

## المطلب الثاني: تحديد سن الزواج في بعض الدول العربية و الدول الأجنبية والاتفاقيات الدولية.

قد نصت قوانين الأحوال الشخصية العربية وحتى الدولية علي تحديد سن معين للزواج وإن اختلفوا في وضع سن الزواج أو بالا حرة سن الرشد في المساواة أو المفاضلة بين سن الفتي و الفتاة ، ولكن هذه القوانين متفقة جميعها على تحديد سن للزواج و هذا ما سنتطرق

[1] - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ص 24، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

[2]- د. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (لا.ط؛ دار البصائر، 2010)، ص 89، بتصرف.

إليه في المطلب الأول ألي وهو تحديد سن الزواج في قوانين بعض الدول العربية وفيه فرعان، الفرع الأول وسيكون فيه الدول التي تنص علي حد واحد لسن الزواج بالنسبة للفتي والفتاة، وفي الفرع الثاني فينص على الدول التي وضعت حد متفاوت لسن زواج الفتي والفتاة، ثم نذكر بعدها في المطلب الثاني تحديد سن الزواج في بعض من الدول الأجنبية في الفرع الأول أما الفرع الثاني فيتضمن تحديد سن الرشد في الاتفاقيات الدولية.

**الفرع الأول: تحديد سن الزواج في قوانين بعض الدول العربية.**

سنذكر فيه قوانين الدول التي تنص على حد واحد لسن زواج الفتي والفتاة، والدول التي تضع حدا متفاوتا لهما.

**أولا: الدول التي تضع حدا واحدة لسن الزواج.**

1 - إن أغلب التشريعات القانونية في الأحوال الشخصية لبعض الدول نصت على حد واحد لسن الزواج ومن بعض هذه الدول نذكر منها: ما صدر في قانون الأسرة **الجزائرية** سنة 1404 هـ الموافق ل1984 م رقم 84 – 11 و فيه:( المادة 7)( تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة )[1]وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحه أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج 3 - ويكتسب الزواج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، وجاء أيضا في قانون الأحوال الشخصية **العراقي** سنة 1978 م القانون رقم 21وفيه المادة الثالثة : - 4 (لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي )، وفيه المادة 7:- 1(يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة).وقد أصدرت **مصر** القانون رقم 126 لسنة 2008 م ونصت المادة الخامسة بأن يضاف إلي القانون رقم 143 لسنة1994 م في شأن

[1] - قانون الأسرة الجزائري.

الأحول المدنية مادة جديدة برقم 31 ونصها الأتي ( مادة 31 مكرر : لا يجوز توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة ) ويشترط للتوثيق أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج ،و ألمحت أمين عام المجلس القومي للطفولة والأمومة إلى أن رفع سن الزواج جعلهم يطالبون بالالتزام بالفحص الطبي. وكذلك بالنسبة لليبيا أصدرت سنة 1984م قانون الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق رقم 10 ( المادة السادسة:

ا - يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ - ، ب - تكمل أهلية الزواج ببلوغ سن العشرين)[1]. وجاء في مدونة الأسرة **المغربية** (قانون الأحوال الشخصية ) وهذا ما نصت عليه المادة ( 19) من هذه المدونة على أن( تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية) في حين تنص المادة ( 20) من المدونة ذاتها على أن ( لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة ( 19) بقرار معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي وزواج القاصر متوقف على موافقة نائبه الشرعي). [2] وأصدرت **السودان** سنة 1991 م قانون الأحوال الشخصية للمسلمين، وفيه المادة 40- ( 2 يكون التمييز بلوغ سن العشرين ) ( والفقرة 3 لا يعقد ولي المميز عقد زواجها إلا بإذن القاضي لمصلحة راجحة بشرط كفاءة الزواج و مهر المثل ) [3] وأصدرت كذلك **عمان** في قانون الأحوال الشخصية في المادة 7( تكتمل أهلية الزواج بالعقل وإتمام الثامنة عشرة من العمر) وجاء في المادة العاشرة - ج مع مراعاة أحكام الفقرة ب - من هذه المادة ( لا يتزوج من لم يكمل الثامنة عشرة من عمره إلا بإذن القاضي وبعده التحقيق من

[1] - عبد الرحمان بن سعد الشريتي، كتاب حكم تقنين منع تزويج الفتيات اقل من 18 سنة تحديد سن الزواج ( ط:2 ؛ دار الفلاح ،1341ه-/ 2010 م)، ص ص 14 و16.

[2] - مدونة الأسرة المغربية.

[3] - قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين سنة 1991.

المصلحة)[1] أما ما نصت عليه (المادة30 ) من القانون الأحوال الشخصية **الإماراتي** على أنه:

1- تكتمل أهلية الزواج بالعقل والبلوغ، وسن البلوغ في تمام الثامنة عشرة لمن لم بلغ شرعا قبل ذلك.

2 -لا يتزوج من بلغ ولم يكمل الثامنة عشر من عمره إلا بإذن من القاضي وبعد التحقق من المصلحة.

3 - إذا طلب من أكمل الثامن عشرة من عمره الزواج وامتنع وليه عن تزويجه جاز له رفع الأمر إلي القاضي [2]، وبموجب التعديلات التي جرت في قانون الأسرة **الموريتاني** في عام 1991 م فصار ينص على تحديد سن الزواج في (المادة 6) بثماني عشرة سنة بالنسبة للفتي والفتاة معا، وجاء في (المادة 8 ) من هذا القانون على أنه إذا تزوج ناقص الأهلية بغير إذن وليه لم يلزم النكاح إلا بعد موافقة الولي أو القاضي عند الاقتضاء [3]. وما جاء تحديد سن الزواج في السعودية: (فذكرت صحيفة اليوم السعودية أن وزارة العدل السعودية تقوم بالتعاون مع جهات حكومية بإعداد نظام لتحديد سن زواج الفتيات الصغيرات بحيث يتم منع زواج الفتاة التي لم يتجاوز سنها الرابعة عشرة، وذكرت الصحيفة أن النظام المزمع إقراره قريباً يأتي بناء على دراسات وإحصائيات وبحوث علمية أكدت مخاطر وأضرار الزواج المبكر وما ينتج عنه من مشاكل وآثار اجتماعية أبرزها؛ كثرة حالات الترمل والطلاق بين الزوجات الصغيرات المتزوجات من كبار السن[4].

[1] - قانون الأحوال الشخصية العماني.

[2] - ملحق مجلة الشريعة و القانون العدد 26 ربيع الأول 1427هـ – 2006 م ص 69

[3] - الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية 15 أغسطس 2001 العدد 1004 ص 361

[4] - صحيفة ( اليوم) السعودية 2005/10/3م.

**ثانيا: الدول التي تضع حدا متفاوتا لسن الزواج.**

سنذكر في هذا الفرع الدول العربية التي تنص على حد متفاوت لسن الزواج بالنسبة للفتي والفتاة، ومنها: ما أصدرته جلة الأحوال الشخصية **التونسية** عام 1906 وصدر العمل بها في تونس سنة 1957 م وجاء في الفصل 18: (تعدد الزوجات ممنوع، كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمته الزوجية السابق يعاقب بالسجن لمدة عام، وبخطية قدرها مائتان و أربعون ألف فرنك، أو بإحدى العقوبتان، ولو أن الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون )، و(نص الفصل الرابع عشر: على انه يجب أن يكون كل من الزوجين بالغا، ونص الفصل الحادي والعشرون: المتعلق بفساد العقد الزواج بعد كون أحد الزوجين غير بالغ)[1] ونص الفصل الخامس (نقح بالمرسوم عدد 1 لسنة 1964 المؤرخ في 20 فيفري 1964 المصادق عليه بالقانون عدد 1 لسنة 1964 المؤرخ في 21 أفريل 1964 ). يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية وزيادة على ذلك فكل من لم يبلغ عشرين سنة كاملة من الرجال وسبع عشرة سنة كاملة من النساء لا يمكنه أن يبرم عقد الزواج وإبرام عقد الزواج دون السن المقرر يتوقف على إذن خاص من المحاكم ولا يعطى الإذن المذكور إلا لأسباب خطيرة وللمصلحة الواضحة للزوجين. وجاء في الفصل السادس- (نقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويليه1993). زوج القاصر يتوقف على موافقة الولي والأم.[2] وأصدرت **فلسطين** سنة 1976 قانون الأحوال الشخصية رقم 61 وفيه المادة 5 يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن

[1] - عبد الرحمان بن سعد الشتوي، كتاب حكم تقنين منع تزويج الفتيات اقل من 18 سنة، مرجع سابق، ص 15.

[2] - مجلة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 2محرم 1376 هـ / 13 أوت 1906 م.

يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر.[1] وقانون الأحوال الشخصية **السوري** الذي حدد السن للفتي بتمام الثامنة عشرة وللفتاة بتمام السابعة عشرة، إلا انه أجاز للفتي الزواج بعد تمام الخامسة عشرة، والفتاة بعد سن الثالثة عشرة، وإذا طلب الزواج، فيجوز بإذن من القاضي إذا تبين له احتمال جسميهما بشروط موافقة الولي إذا كان أبا أو جدا. وقانون الأحوال الشخصية **الأردني** حدد سن الزواج للفتي ست عشرة سنة وللفتاة بخمسة عشرة سنة[2].وأصدرت **الكويت** سنة 1984م قانون الأحوال الشخصية رقم 1، وجاء فيه: المادة رقم 24:

( أ - يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ. والمادة رقم 26: يمنع توثيق عقد الزواج، أو المصادقة عليه ما لم تتم الفتاة الخامسة عشرة، والفتي السابعة عشرة من العمر وقت التوثيق ) وجاء في قانون الأسرة **القطري** وهذا في سنة 2006 م فيه نص المادة رقم 14: ( يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ، والمادة 17: (لا يوثق زواج الفتي قبل تمام ثماني عشرة سنة، والفتاة قبل تمام ست عشرة سنة، إلا بعد موافقة الولي والتأكد من رضاء في العقد وبإذن من القاضي المختص ) وفي **البحرين**: أصدرت وزير العدل القرار رقم 45 لسنة 2007 م، وجاء فيه (ألا يجوز إجراء عقد الزواج ولا المصادقة عليه ما لم يكن سن الزوجة 15 سنة وسن الزوج 18 سنة وقت العقد ما لم يكن ثمة ضرورة تبرر الزواج لمن هم اقل من هذه السن أو يشترط الحصول في هذه الحالة عل ى إذن من المحكمة المختصة). وجري التصويت ن قبل البرلمان **اليمني** عام 2007 م على تحديد سن تزويج

[1] - قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لسنة 1976 م.

[2] - د ـ عمر سليمان الأشقر، كتاب أحكام الزواج، مرجع سابق، ص ص 115 و116.

الصغيرات بـ 17 عاما.[1] وأصدرت الحلقة الدراسة المنعقدة في **بيروت** عام 1974 م موضوع و ضع المرأة في القوانين العربية في ضوء الاتفاقيات الدولية ( في مجال الأحوال الشخصية 3- تحديد سن الزواج بحيث لا يقل عن 18 سنة للفتاة و 21 للفتي ... وإلغاء سلطة الولي فيما يتعلق بتزويجها - 5 منع تعدد الزوجات ) [2].

**الفرع الثاني: تحديد سن الزواج في بعض الدول الأجنبية القديمة والحديثة والاتفاقيات الدولية.**

**الأول: تحديد سن الزواج في بعض الدول الأجنبية القديمة والحديثة.**

كان تحديد سن الزواج في قوانين الدول الأجنبية من ذوا القدم وحتى الآن، فسنذكر بعضها في هذا المطلب ومنها: ما جاء عند **اليهود** في تحديد سن الزواج الثالثة عشرة للرجل والثانية عشرة للمرأة ، ويجوز زواج من بدت عليه علامات البلوغ قبل هذا السن. ونص القانون **الرماني** أن بلوغ الذكر بتحقيق في سن الرابعة عشرة، أما الأنثى ففي سن الثانية عشرة، ولا يجيز القانون **الفرنسي** تزويج الفتي قبل بلوغه الثامنة عشرة، والفتاة الخامسة عشرة إلا بإذن من رئيس الجمهورية. والسن الذي حددها القانون الألماني لزواج الرجل هي سن الحادية والعشرون أما الفتاة فسن العشرون. والقانون **السويسري** حدد سن العشرين للذكر، الثامنة عشرة للأنثى، وفي ايطالية حدد القانون سن الثامنة عشرة للفتي، وسن الخامسة عشرة للفتاة.[3]

[1]- اتفاقية حقوق الطفل، الدورة 52 ردود خطية الحكومة الجمهورية اليمنية، 1 الزواج المبكر 14 / 9 – 10/2 /2009 ص 3.

[2] - عبد الرحمان بن سعد الشريتي، كتاب حكم تقنين تزويج الفتيات اقل من 18 سنة،مرجع سابق، ص من 16 إلى 18.

[3]- د. عمر سلميان الأشقر، كتاب أحكام الزواج ، مرجع سابق، ص 115.

نلاحظ أن الشرائع القديمة والقوانين القديمة تذهب إلي تحديد سن مبكر للزواج، بينا القوانين الحديثة تذهب إلي تحديد سن متأخرة له. ومنها ما ذهبت إليه **الولاية المتحدة** فحددت سن الزواج للفتاة الثامنة عشرة والفتي واحد والعشرون، وكان تحديد سن الرشد بالنسبة **للأرجنتين** في السادسة عشرة عاما للإناث والثامنة عشرة للذكور، وجاء في القانون **النمساوي** فحدد سن البلوغ في السادسة عشرة لكل من الجنسين، و كذلك في **ألمانية** و**اليونان** فحددا سن الرشد في الثامنة عشرة سنة بالنسبة للجنسين،و **غنيا** فحددت سن البلوغ في السابعة عشرة للفتاة والثامنة عشرة عاما للفتي،و **المكسيك** حددت حسب قانون الولاية السادسة عشرة عاما للفتاة والثامنة عشرة عاما للفتي،و **بولندا** حددت الثامنة عشرة عاما للإناث والواحدة والعشرون للذكور،**ورومانيا** سن البلوغ فيها السادسة عشرة عاما للإناث والثامنة عشرة للذكور، و**رواندا** واحد والعشرون للجنسين ، أما **جنوب إفريقيا** و **سريلانكا** فسن البلوغ عندهم هي الثامنة عشرة عاما لكل من الجنسين [1]. وحددت **روسيا** سن الرشد حسب (المادة 13 ): 1.( يتم تعيين سن الرشد في الثامنة عشرة.)

2.( إذا كان هناك أسباب وجيهة للسلطات المحلية في المجتمع للأشخاص الراغبين في الزواج، قد بناء على طلب من هؤلاء الأشخاص للسماح الأفراد المتزوجين الذين بلغوا سن السادسة عشرة.

يجوز إنشاء الإجراءات والشروط التي بموجبها الزواج كاستثناء، مع مراعاة قد يسمح الظروف الخاصة حتى سن السادسة عشرة، بموجب قوانين الاتحاد الروسي. )[2]، وقررت الحكومة المركزية **الإسبانية** رفع سنّ الزواج القانونية إلى 16 سنة.

[1] -إحصائيات ويكيبيديا
http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D8%AF_%D8%A3%D8%AF%D9%86%D9%89_%D9%84%D8%B3%D9%86_%D8%A7%D 84%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC#cite_ref-UNdata_3-0

[2] - http:// www. Consultant ,ru/populaire /famille/20_4,html # p112

وذلك ضمن إطار خطّة تعنى بالطفولة وتروم تعديل سن الرشد الجنسي الذي كان محدّد قبل هذا في 14 سنة[1].

**الثاني: تحديد سن الزواج في الاتفاقيات الدولية.**

في عام 1965 أصدرت منظمة حقوق الإنسان في دورتها 20 قرارها رقم 2018

وفيه: ( المبدأ الثاني: تقوم الدول الأعضاء باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعيين الحد الداني لسن الزواج على ألا يقل عن الخامسة عشرة عاما، ولا يجوز التزوج قانونا لن لم يبلغها ما لم تعفه السلطة المختصة من شرط السن لا سباب جدية وتحقيقا لمصلحة طالبي الزواج ). وجاء في المؤتمر الدولي المعني بالسكان / مكسيكو 1404 ه- : ( ينبغي أن تبذل الحكومات المعنية جهودا لرفع سن الزواج في البلدان التي مازال سن الزواج فيها منخفضا جدا ). وجاء في المؤتمر الدولي للسكان والتنمية / القاهرة 1415ه-: ( ينبغي على الحكومات أن تتوخي الدقة في إنفاذ القوانين المتعلقة بالسن الشرعي الداني لقبول الزواج، والسن الأدنى عند الزواج، وأن تزيد السن الأدنى عند الزواج حيثما اقتضي الأمر، وعلى الحكومات والمنضمات غير الحكومات توليد الدعم الاجتماعي اللازم لإنفاذ القوانين المتعلقة بالحد الأدنى لسن الزواج، وقد جاء فيه أيضا (تشجيع الأطفال والمراهقين والشباب وخاصة الشابات على مواصلة تعليم بغية تهيئتهم لحياة أفضل، وزيادة إمكاناتهم البشرية للمساعدة في الحيلولة دون حدوث الزيجات المبكرة ). وجاء في المؤتمر العالمي لاستعراض وتقيم منجزات عقد الأمم المتحدة للمرأة المساواة والتنمية والسلم / نيروبي 1405 ه - ( ينبغي للحكومات بذل الجهود لرفع سن الزواج في البلدان التي مازالت فيها السن منخفضة جدا ) وجاء في المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة / بكين 1416 ه - (سن القوانين المتعلقة

[1]- http://www.hespress.com/permalink/76347.html

بالحد القانوني الأدنى لسن الرشد، والحد الأدنى لسن الزواج، وإنفاذ تلك القوانين بصرامة ورع الحد الأدنى لسن الزواج عند الاقتضاء )، وجاء فيه أيضا: ( توليد الدعم الاجتماعي من جانب الحكومات، والمنضمات الدولية، والمنضمات غير الحكومية .لإنفاذ القوانين المتعلقة بالحد الأدنى القانوني لسن الزواج، ولاسيما من خلال إتاحة الفرص التعليمة أمام البنات ) واعتبر المؤتمر زواج الفتاة تحت سن الثامنة عشرة انتهاك للفتاة؛ لان الزواج المبكر سيجعل الفتاة تابعه لزوجها بسبب احتياجها المادي ؟ ! فيقول التقرير ( يتحدد أهم مخاطر الزواج تحت سن الثامنة عشرة في انتهاك وعي الفتاة من خلال تدعيم الدور التقليدي يختزل الأنثى لتكون زوجة وأما فقط، ومن هنا تنقطع الفتاة عن التعليم ومن ثم العمل، ويصبح اعتمادها الاقتصادي مدي الحياة على الزوج العائل، والأمر الذي يترتب عليه تبعية مطلقه للزوجة وامتثالها للزوج بما يتضمنه ذلك من استغلال وقهر .) [1] ودعت المنظمة الدولية لرعاية الطفولة يونيسيف (إلي مكافحة الزواج المبكر عالميا). [2] وما يسمي بالخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية التي أعلنت في 1999/3/19 م وهذه الخطة هي جزاء من مخطط دولي يهدف إلى رفض النموذج الغربي العلماني في العلاقات الاجتماعية والأسرية وتعديل قوانين الأسرة (مدونة الأحوال الشخصية ) لتتماشى معه ومما دعت إليه هذه الخطة هو رفع سن الزواج لدي الفتيات من 15 إلى 18 سنه وتقسم الممتلكات في حال الطلاق، إلغاء تعدد الزوجات، وإضفاء الاختيار على وجوب حضور الولي أمر المرأة عند الزواج[3]. وتنص المادة (1) من اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1989م والتي صادقت عليها اليمن في 1/ 5/ 1991م على أن الطفل (كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه) [4]. في حين تنص

[1] – عبد الرحمان بن سعد الشريوي، نفس المرجع السابق، ص من 19 إلى 21.

[2] - د. فؤاد عبد الكريم آل عبد الكريم المرأة المسلمة بين موضات التغيير موجات التغرير( ط : 1؛ مجلة البيان ،1425 هـ/ 2004 م )، ص 81 .

[3] - د. فؤاد عبد الكريم آل عبد الكريم، مرجع سابق، ص 21.

[4]- اتفاقية حقوق الطفل.

الفقرة (2) من المادة (16) من اتفاقية (سيداو) التي صادقت عليها اليمن في 30 / 5/ 1984م على أنه ( لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما في ذلك التشريعي منها لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمراً إلزاميا).[1]

وفي عام 1430ظهرت الدعوة في الصحف من بعض الكتاب من هيئة حقوق الإنسان بالمملكة لتقنين منع زواج الفتيات اقل من 18 سنة وتحديد سن الزواج.

وكذالك في عام 1431 أعلنت الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان في المملكة: أن دور الجمعية الحصول على تشريع بمنع وتجريم زواج أي طفل يقل عمره عن 18 سنة.

وفي عام 2009م احتفلت القاهرة بمرور عشرين عاما على اتفاقية حقوق الطفل برعاية مشتركه من منضمة المؤتمر الإسلامي وجهات أجنبية وعي المشاركون في المؤتمر الإسلامي جميع البلدان الأعضاء إلى رفع سن الزواج إلى 18 عاما بما يضمن الموافقة الكاملة على الزواج وتطبيق إجراءات الخاصة به.[2]

[1] - اتفاقية سيداو.

[2]- عبد الرحمان بن سعد الشريتي، مرجع سابق، ص22.

## المبحث الثاني: دور القاضي في تزويج القاصر.

نص المادة 7 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري على: تكتمل أهلية الرجل والمرأة للزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو لضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج .

نرى أنه لم يحدد السن الأدنى الذي ينزل إليه القاضي في الترخيص وإنما حصرها بالقدرة على تحمل أعباء الزواج إذن فهو يخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي. فيما يتمثل دور القاضي ؟

### المطلب الأول: ترشيد القاصر.

الأصل أن الرجل والمرأة لا يمكنهما الزواج إلا بعد بلوغ سن الزواج المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 أي بتمام 19 سنة ، وهو في نفس الوقت سن الرشد القانوني المادة 40 من القانون المدني غير أن المشرع أجاز النص للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج .

فإنه يجوز للقاضي (رئيس المحكمة)، أن يأذن بالزواج قبل بلوغ هذا السن لمصلحة أو لضرورة، يقدرها وفقا لسلطته التقديرية بعد موافقة الولي المادة 83 من قانون الأسرة. كما لو وجدت دوافع أو مبررات مقبولة أو قوية كالخوف من الوقوع في الزنا أو التعرض لضرر الكبت، أو الانزلاق إلى الفساد وما يجره من الأمراض والعقد النفسية فيما إذا لم يتزوج قبل بلوغه بتمام 19 من عمره.

نصت الفقرة الثانية من المادة 11 ق أ المعدلة بالأمر 02/05 على أنه دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم، وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين،

والقاضي ولي من لا ولي له. يعتبر ترخيص القاضي باتا غير قابل للطعن فهو عمل ولائي لا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه[1].

إلا أنه لا يمكن في جميع الأحوال النزول عن سن 15سنة لاعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي. لأن مرحلة البلوغ هذه في الفقه الإسلامي هي الحد الذي يصبح فيه الشخص بموجبه مكلف بالواجبات الدينية والدنيوية (كما ورد سابقا ) [2].

إن خروج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة لسن الأهلية والسماح بعد ذلك بالزواج دون السن المحددة مراعاة منه لعادات المجتمع لم يكن سلبيا ولا استسلاميا، وإنما هو خروج مقيد بتعليق سن الزواج دون السن المحددة على شرط طلب إعفاء مسبق يقدم إلى القاضي الذي يتعين عليه دراسة الطلب دراسة جدية، وفحصه بعناية تامة تمكنه من معرفة ما إذا كان في هذا الزواج مصلحة للزوجين أو أحداهما، أو كانت هناك ضرورة لتزويج الفتى أو الفتاة وذلك يعني أن المشرع الجزائري قد جعل من القاضي رقيبا على تزويج الأشخاص الذين لم يبلغوا السن القانونية المحددة وجعل منه وليا غير مباشر لهم وأمينا على مصالحهم ومقدرا عادلا لظروفهم الخاصة[3].

**مخالفة وتجاوز سن أهلية الزواج:**

ما يراه الدكتور عبد العزيز سعد

أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص صراحة ولا ضمنا عن ما يترتب من آثار على مخالفة سن أهلية الزواج وعقد أي زواج قبل بلوغ السن المحددة التي هي 19 سنة لكل من الفتى والفتاة . وذلك عكس القانون رقم 244- 63 الصادر خلال سنة 1963 الذي نص في الفقرة

[1]- د. بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ج1(لا. ط؛ دار الثقافة ، 1433هـ /2012 م)، ص 163.

[2]- د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ،(ط.1؛ دار الخلدونية، 1429هـ / 2008م )، ص 61، بتصرف.

[3]- د. عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له ( ط:1؛ دار الخلدونية، 1428هـ / 2007 م)، ص 89، بتصرف.

الأولى منه على أنه لا يجوز للرجل الذي لم يبلغ 18 سنة ولا للمرأة التي لم تبلغ16 سنة أن يعقدا زواجا. ونص في المادة الثانية على معاقبة كل من ضابط الحالة المدنية أو القاضي (الموثق). ثم نص في المادة الثالثة على أن كل زواج ابرم خلافا لأحكام المادة الأولى يكون باطلا، ما لم يلحقه دخول. ويجوز الطعن فيه من الزوجين شخصيا أو من النيابة العامة، أو ممن له مصلحة فيه. ولكن لا يجوز الطعن في العقد إذا بلغ الزوجان السن القانونية أو حملت الزوجة التي لم تبلغ سن أهلية الزواج .

لهذا فإننا نعتقد أنه مادام قانون الأسرة لم ينص صراحة على إلغاء القانون رقم 224- 63 ولم يتضمن مؤيدات جديدة فإنه يبقى قابلا للتطبيق على كل من يخالف سن أهلية الزواج[1].

وما ورد عن الدكتور بالحاج العربي في كتابه أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد أن الحكم الجديد الوارد في المادة 7 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 يعتبر ناسخا ضمنيا للحكم القديم الذي جاء به القانون رقه224- 63 وذلك تغليبا لإرادة المشرع الحديثة، وكذا استحالة الحكمين في وقت واحد؛ مما يستوجب تطبيق المادة 7 المعدلة الجديدة وفقا لاجتهاد المحكمة العليا الحديث.

[1]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، مرجع سابق، ص27.

**المطلب الثاني: إعفاء القاصر في حالة وقوع في جريمة الاغتصاب**

هناك بعض الحالات التي يقع فيها اعتداء علي فتاة لم تبلغ سن الأهلية الزواج ثم يراد تزويجها بالمعتدي، آو تريد هي إن تتزوج به، أما بقصد ستر فضيحة الفعل الجرمي، و أما من اجل تخفيف العقاب علي المعتدي أو إفلاته منه، وذلك عندما تقترف الوقائع المنصوص عليها في الفقرة الأولي من المادة 326 من قانون العقوبات، و تتوفر الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة، و التي مفادها انه إذا خطف شخص فتاة لم تكمل الثامنة عشرة من عمرها أو أبعدها ثم تزوجت به فانه لا تتخذ ضده إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى من الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال، الزواج ألا أن زواجها من خاطفها، أو مبعدها في مثل هذه الحال لا يمكن إن يتم وهي في سن اقل من 18 سنة من عمرها إلا إذا استطاعت أن تحصل على إذن من القاضي المختص بإعفائها من سن أهلية الزواج سواء بطلب منها مباشرة أو بواسطة وليها.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا ليس سؤالا متعلقا بالإذن بزواج المخطوفة لمبعدة بخاطفها أو مبعدها. وإنما هو سؤال متعلق بمسألة الإذن بزواج الفتاة التي لم تبلغ السن القانونية وقت العقد وتكون قد وقعت ضحية اغتصاب أو محل فعل جرمي وقع على عرضها، سواء سبق عملية الاغتصاب هذه اختطاف أو إبعاد الضحية عن المكان الموجود فيه عادة أو لم يسبقها، وصيغة هذا السؤال هي: هل يجوز للقاضي المختص أن يمنح الفتاة الضحية الاغتصاب إعفاء من السن المحددة لأهلية الزواج إسنادا إلى ما يسميه المشرع بالضحية أو الضرورة يمكنها من الزواج بعدها ومغتصب عرضها وشرفها ؟ ويمكنه هو من الاستفادة بتخفيف العقاب أو الإفلات منه ؟

على الرغم من أن قانون الأسرة اعتمد مثل غيره من القوانين السابقة عبارتين عامتين جدا، وعلى الرغم من أن نص المادة السابعة منه جاء عاما ومن شأنها تفتح مجالا واسعا جدا لتباين الأفكار واختلاف الآراء حول معني ومفهوم المصلحة أو الضرورة ولا يخدم مسألة توحيد المفاهيم حول تطبيق مضمونها تطبيقا سليما فإننا لا نري أن إعفاء الفتاة التي

وقع عليها الاغتصاب من السن القانونية للزواج، يخدم مصلحتها وأن مثل هذا الزواج سوف لا يكون الهدف منه هو بناء أسرة متحابة، وإقامة حياة زوجية للزوجين حقيقية بقدر ما يكون زواجا صوريا و شكليات فيه شيء من الإكراه وينقصه الرضاء الحقيقي للزوجين، ويهدف إلى ستر فضيحة الفعل الجرمي وإلى استفادة المعتدي بعقوبة خفيفة أو إفلاته منها، ثم تترك الزوجة مهملة دون البناء بها أو إعداد مسكن الزوجية ودعوتها إليه، وإنها ستبقي كذلك إلى أن يأتي الوقت المناسب والفرصة المواتي ة لا قامة دعوي إمام القضاء بقصد طلاقها والتخلص منها قبل أن يحتفل بزفافها أو تنقل إلى مقر الزوجية الذي تنتظره أو ينتظرها على مضض .

هذا ولا يفوتنا بهذه المناسبة إن نشير إلى خطاء شائع كثيرا - ما كان ليقع فيه قضاء النيابة العامة وقضاء الحكم - وهو تطبيق أحكام المادة 326 من قانون العقوبات المتعلق بجرائم اختطاف وإبعاد القاصرين على جرائم الاغتصاب المرتكبة على اثر عملية الاختطاف والإبعاد أو المرتكبة دون ذلك حيث أنهم يوحون إلى المجرم بزواج من اختطفها واغتصبها ليتمكنوا بعد ذلك من إعفائه من المتابعة أو من العقاب رغم أن العناصر المكونة للجريمة المعاقب عليها بنص المادة 326 تقف عند عناصر الفعل المادي المكون لوقائع الاختطاف المادية أو الأبعاد، دون يقترن ذلك بفعل جنسي ضد الضحية، لان ذلك يكون جريمتين في وقت واحد هما لاختطاف أو الإبعاد والاغتصاب. ونكون بذلك أمام تطبيق المادة 33 من قانون العقوبات المتعلق بتعدد الجرائم المرتكبة مما خلال وقت واحد أو خلال أوقات متتالية ومتتابعة.

- **دور وكيل الجمهورية في منح الإعفاء للقاصر :**

عندما نراجع قانون 1930/5/2 المتعلق بتحديد سن الزواج بين سكان منطقة القبة سنجد انه لم يمنح وكيل الجمهورية دورا معينا للمراقبة أو للمساهمة بالرأي في الإعفاء الذي يمنحه الحاكم العام بشان سن الزواج، ولكنه انشأ لجنة تتألف من رئيس محكمة استشارية الجزائر ومن قاضي الصلح ومن طبيب ومنحها دورا تلعبه في مجال الاستشارة التي تقدمها الحاكم

العام الذي غالبا ما يعتمد عليها في منح الإذن أو الإعفاء من السن المقررة لأهلية الزواج فتيان والفتيات القبائل .

وعندما نراجع نص المادة الخامسة من الأمر رقم 274 - 59 المتعلق بعقود الزواج التي يبرمها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية في ولايات ( عمالات ) الجزائر وعمالتي الساورة والواحا ت فإننا سنجد أنها حددت سن أهلية الزواج ثم منحت رئيس المحكمة الابتدائية سلطة الإعفاء منه إذا رأي أن هناك أسباب خطيرة ولم تتحدث عن وكيل الجمهورية، كما أنها لم تمنحه أي دور معين للرقابة أو الساهمة في عملية منح الإعفاء من سن الزواج.

أما عندما نراجع نص الفقرة الثانية من المادة الأولي من قانون رقم 224 - 63 فالقائل محالة سنجد أنها منحت وكيل الجمهورية دورا يلعبه في مجال الإعفاء من سن القانونية المحددة لأهلية الزواج، ونصت على انه يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية الكبرى أن الزوجين من شرط السن إذا رأي لذلك أسباب خطيرة وبعيدة اخذ رأي وكيل الجمهورية.

ولكن عندما نراجع إلي نص المادة السابعة من قانون الأسرة فإننا سنجد أنها قد تضمنت تعيين حد ادني لأهلية الزواج ومنحت القاضي سلطة الإعفاء منه عند الضرورة أو بسبب المصلحة، دون أن تعطي لوكيل الجمهورية أي دور يمكن أن يلعبه في مجالات الإعفاء من السن القانونية المقررة لأهلية الزواج، ومن رأينا انه كان ينبغي أن لوكيل الجمهورية حتى يتمكن من الاطلاع على بعض حالات طلب الإعفاء التي يمكن أن يكون الدافع إخفاء فعل جرمي أو الضرورة غير متوفرة. بالإضافة ألي أن هذه الرخصة لا مكانية إبرام عقد الزواج يدخل ضمن المسائل المتعلقة بخطف الأشخاص وبالنظام العام مما يستوجب اطلاع النيابة العامة وتدخلها عند ذلك ومنهما يكون أمر فان قانون الأسرة قد وضع في القاضي ثقة كاملة ومنحه بمفرده سلطة تقديرية مطلقة في كل ما يتعلق بقبول أو رفض أي طلب يقدم إليه بشان الإعفاء من سن القانونية المقررة لأهلية الزواج، بالنسبة لجميع الفتيان والفتيات الذين لم يبلغوا السن المحددة وقت إبرام عقد الزواج، وأن قانون الأسرة قد تركه لضميره

ولمدي احترامه للقانون، ولم يشرك معه أحدا في عمله هذا، كما أن قانون الأسرة لم يطلب من القاضي أن يسبب قبوله أو رفضه لطلب الإعفاء من سن أهلية الزواج إذا هو قبل أو رافض الطلب المقدم إليه، وان ما يقرره في هذا المجال لا يقبل أية طريقة من طرق الطعن أو المراجعة. هذا وينبغي أن نشير إلى أن منح الإذن بالإعفاء من سن أهلية الزواج يستلزم بالضرورة إتمام إجراءات عقد الزواج، ولا يمنع الموثق أو ضابط الحالة المدنية أو غيرهما من الموظفين المؤهلين لتحرير عقود الزواج من أن يرفض تحرير العقد و تسجيله في سجلات الحالة المدنية إذا ظهر له إن شروط و أركان العقد المقررة في الشريعة الإسلامية والنصوص عليها في المادة 9 من قانون الأسرة غير متوفرة .أو تبين له أن احد الزواجين أجنبي أو عسكري أو من موظفي الأمن الوطني و لم يكن قد حصل على الإذن المطلوب الحصول عليه من الجهات المختصة وفقا للنصوص والقواعد الجاري بها العمل.

وخلاصة القول أنه إذا كان قانون الأسرة قد حدد سن زواج الفتي بواحد عشرين سنة، وحدد سن زواج الفتاة بثمانية عشرة سنة. ومنح القاضي رئيس المحكمة سلطة الإعفاء من هذه السن والترخيص بالزواج لمن لم يبلغها وذلك عندما يري أن الزواج دفعت الضرورة أو فيه المصلحة للزوجين أو لأحدهما، فإننا نعتقد أن من يخالف القانون ويعقد زواجا قبل بلوغ هذه السن أو يشارك في عقده سيعاقب وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 224 - 63 الذي سبقت الإشارة إليه .[1]

[1]- د. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص من 100 إلى 103.

## المبحث الثالث: الولاية على زواج القاصر.

### المطلب الأول: تعريف الولاية وشروطها وأقسامها.

**معنى الولاية في اللغة**: النصرة والقيام بالأمر والتصرف فيه[1].

**وهي في الاعتبار الشرعي نوعان:**

**أحدهما:** ولاية الشخص على نفسه وهي ما تسمى بالولاية القاصرة[2].

**والآخر:** ولاية الشخص على غيره، وهي ما تسمى بالولاية المتعدية، والمراد بها: السلطة التي يتمتع بها الشخص في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه شاء الغير ذلك أم أبى [3] ، وهي ضربان:

**ولاية خاصة** كالولاية على الصبي وعلى المعاق ذهنيًا لجنون أو عته أو سفه ، **وولاية عامة**، وهي: استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على[4] كالرئاسة العليا للبلاد وكالإمامة في الصلوات وكولاية عقود الزواج وما يتصل بها[5].

---

[1]- أحمد بن محمد بن على الفيومي الحموي ، المصباح المنير فـي غريب الشرح الكبير ج 2 (لا.ط؛ المكتبة العلمية – بيروت، د.ت). ص 672.

[2]- محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبى عبد الله الرومى البابرتي، العناية شرح الهداية 3ج (ط.1؛ دار الكتب العلمية، 1995م )، ص ص 201 و202.

[3]- نزيه حماد، نظرية الولاية(لا.ط؛ دار القلم دمشق، 1414هـ/1994م )، ص 7 .

[4] – زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، انظر: البحر الرائق شرح كنز الحقائق ج 6(ط:2؛ دار الكتاب الاسلامي، د.ت)، ص 299.

[5]- حافظ محمد أنور ،انظر: ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ( لا.ط، لا.م، د.ت)، ص 42، حق المرأة في الولاية العامة في ضوء الشريعة، دار بلنسية بالمملكة العربية السعودية ، جودت عبد طه المظلوم رسالة ماجستير 1427هـ/2006م الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي، ص 14.

**عرفها الفقهاء المعاصرون:**

**مصطفى الزرقا[1]:** بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[2].

**عرفها أبو زهرة[3]:** بأنها القدرة على إنشاء العقد نافذا[4].

**الشروط الواجب توافرها في الولي:**

يشترط في الولي أن يكون كامل الأهلية بالحرية والعقل والبلوغ لأنه إن كان فاقد الأهلية أو ناقصها كان هو مشمولا بالولاية فلا تكن له ولاية على غيره ولأنه لا يقدر المصلحة وينظر في وجوه النفع والضرر إلا بكامل أهليته، وأن يكون متحدا في الدين مع المولى عليه فلو كان للصغير أخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر مسيحي فإن كانت هي مسلمة فالولاية على تزويجها لأخيها المسلم وإن كانت مسيحية فالعكس لأنه باتحاد الدين تتحد وجهة النظر في تقدير المصلحة[5].

**أولا: شروط الولاية المختلف فيها:**

**أ- العدالة، وفيها أقوال:**

**القول الأول**: يرى أن العدالة شرط في الولايات ، وعليه فإن الشخص إذا ثبت فسقه ، يمنع من الولاية على غيره سواء كانت ولاية عامة كالإمامة العظمى وكالإمامة في الصلوات وكالولاية على المحجور وغير ذلك من صور وأنواع الولايات ، وهذا ما عبَّر عنه الشطر

---

[1] - مصطفى الزرقا {1322 هـ / 1904 م } الفقيه الحلبي ابن أحمد الزرقا ابن محمد الزرقا سلالة الفقه ولد بمدينة حلب من بين شيوخه محمد الحنفي وأبوه الفقيه ، أهم مؤلفاته الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، المدخل الفقهي العام ...الخ توفي سنة 1999م ملتقى أهل الحديث.

[2]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ج2 ( ط:1 ؛ دار القلم دمشق، 1418 ه-/ 1998م)، ص843.

[3] - محمد أبو زهرة { 1315 هـ ، 1394 هـ / 1898م ، 1974م } ولد في المحاة الكبرى مصر من شيوخه أحمد إبراهيم، فرح السنهوري ...الخ من مؤلفاته تاريخ المذاهب الإسلامية ، علم أصول الفقه ...الخ ينظر الشاملة.

[4]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية،(لا.ط؛ دار الفكر العربي القاهرة، د.ت)، ص 107.

[5]- عبد الوهاب، خلاف أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (ط:2؛ دار القلم الكويت،1410 ه- / 1990م)، ص61.

الأول للقاعدة وصيغه الأخرى، وبهذا قال الشافعية والحنابلة ووافقهم بعض المالكية والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية في بعض تطبيقات القاعدة لا سيما فيما يتعلق بالإمامة العظمى وما في منزلتها من الأعمال الوزارية والقضائية[1].

القول الثاني: يرى أن العدل شرط كمال في الولايات ، وعليه فإن تولية الفاسق تكون صحيحة مع الكراهة ، وهو قول الحنفية والمالكية فيما سوى الإمامة العظمى وما في منزلتها، ووافقهم أصحاب المذاهب الأخرى في بعض تطبيقات القاعدة، على اختلاف بينهم في بعض التفريعات والجزئيات[2].

فيمنع الفاسق من حضانة الطفل، وينتقل حق الحضانة من الفاسق إلى العدل الذي يليه في المرتبة؛ لأن الحضانة ولاية، ولا ولاية لفاسق[3].

**ب- الذكورة :** اتفق الفقهاء على ثبوت الولاية للرجل البالغ العاقل، كما أنهم اتفقوا على أن عقد الزواج إذا تولاه الولي الشرعي، وتوافرت فيه الشروط المعتبرة ورضيت به المرأة البالغة العاقلة فإن العقد يكون صحيحا نافذا، واختلفوا في صحة العقد فيما إذا باشرت المرأة عقد زواجها بنفسها على مذهبين:

أن الذكورة شرط في ولي عقد الزواج، وأن المرأة لا تملك تزويج نفسها لا بإذن ولا بغير، وأن الزواج لا ينعقد بعبارتها سواء الإيجاب والقبول، ولا يجوز لها تزويج غيرها بولاية أو غيرها.

أن المرأة البالغة العاقلة لها أن تتولى عقد زواجها بنفسها إذا كان الزوج كفؤا، كما أن لها تزويج غيرها بوكالة[4].

---

[1]- العمراني يحي بن أبى الخير بن سالم ، أبو حسين الشافعي اليمني ، ت: قاسم محمد النوري، البيان شرح المهذب فى الفقه الشافعي ج 3(ط:1؛ دار المنهاج – بيروت، 1421هـ )، ص 391.

[2] - المبسوط للسرخسي 28ج، ص25.

[3] - تبيين الحقائق للزيلعي ج3، ص 46.

[4]- سها ياسين عطا القيسي ، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج (دراسة ماجستير في الفقه المقارن غزة 1431ه /2010 م)، مرجع سابق، ص 26.

**ج- الإحرام:** اختلف الفقهاء في جواز تولى المحارم بعمرة أو بحج أو بهما معا عقد الزواج على مذهبين.

عدم جواز تحتل المحرم عقد الزواج سواء له ولا بغيره وهذا ما ذهب إليه المالكية.

جواز تولي المحرم عقد الزواج وهذا ما ذهب إليه الحنفية[1].

**ثانيا: علة الولاية على تزويج الصغير والصغيرة البكر.**

ورد في النص ثبوت ولاية الأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة، ولم يدل نص ولا إجماع على علة هذه الولاية ، ذلكم ما روى البخاري عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها **((أن النبي تزوجها وهي بنت ست سنين ، و بنى بها وهي بنت تسع سنين))**[2] فقد زوَّج أبو بكر رضي الله عنه عائشة رضي الله عنها من النبي - صلى الله عليه وسلم - وهي بكر صغيرة. وقد اختلفت أنظار المجتهدين في علة هذا الحكم[3]:

فذهب الشافعية[4] إلى أن تزويج الأب ابنته البكر الصغيرة إما أن يعلل بالبكارة، أو بالصريخ، أو بغيرهما، أو لا يكون معللا بعلة أصلا ، والاحتمالان الثالث والرابع منتفيان بالإجماع ، والاحتمال الثاني وهو الصغر غير صحيح أيضًا؛ لأنه لو كانت العلة الصغر لثبتت ولاية الإجبار على الثيب الصغيرة، وهذا مخالف لما صح عن النبي فيما روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي قال: **(( لا تُنكح الأيِّم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله، وكيف إذنها ؟ قال: أن تسكت ))**[5] وأخرج مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي قال(( الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها))[6] فلم

---

[1]- سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 28.

[2]- صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار.

[3] - عادل أحمد، الأشباه والنظائر،ج 2 (ط:1؛ دار الكتب العلمية بيروت ، 1411ه-)، ص 184.

[4] - د. شعبان محمد إسماعيل، الإبهاج في شرح المنهاج ج3 ( لا.ط ؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ /1995م)، ص77.

[5]- التوضيح لشرح الجامع الصحيح، باب لا ينح الأب ولا غيره، ج 24، رقم 5137. ، ص 417.

[6]- صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في، ج 2، رقم 1421، ص 1037.

يبق إلا الاحتمال الأول ، وهو أن تكون العلة في تزويج الأب ابنته البكر الصغيرة هي البكارة.

أما الحنفية [1] فقد استبعدوا البكارة؛ لأن الشارع لم يعتبرها علة في حكم من الأحكام ، واستبقوا الصغر؛ لأن الشارع قد اعتبره علة في الولاية المالية حيث أعطى الأب حق الولاية على مال الصغير لصغره ، والولاية المالية وولاية التزويج من جنس واحد - كما يقولون - فما ثبت أن يكون علة لأحدهما يكون علة للآخر ، وبذلك يكون الصغر علة في ولاية التزويج، فيقاس على البكر الصغيرة الثيبُ الصغيرة بجامع الصغر في كل ، فكما أن الأب يزوج البكر الصغيرة فكذلك يزوج الثيب الصغيرة.

**المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الولاية.**

نص قانون الأسرة الجزائري إبتداءا من نص المادة 87[2] على الولاية، ولكن ما يفهم من خلالها الولاية بكل أبعادها في حين تنص المادة 98[3] على أن تصرف الولي في أموال القصر تصرف الرجل الحريص أي أنه لم ينظم إلا الولاية على المال.

هذا الشأن يختلف مقارنة بمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الذي نجده قد أورد في الباب الثاني الولاية الفصل الأول الأحكام العامة قسم الولاية إلى قسمين في نص المادة 160 [4].

---

[1] - أبو بكر أحمد بن عل ي الرازى الجصاص الحنفي ، الفصول في الأصول ج 4 (ط:1؛ وزارة الأوقاف الكويتية ، 1405هـ)، ص 164.

[2]- نص المادة 87: يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا . وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد .
وفي حالة الطلاق ، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

[3] – نص المادة 98: يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره.

[4] - نص المادة 160: الولاية: ولاية على المال ، وولاية على النفس .أ الولاية على النفس : هي العناية بكل ماله عناية بالشخص القاصر . ب الولاية على المال: هي العناية بكل ماله علاقة بمال القاصر

الولاية على النفس: الولاية على النفس تندرج ضمن الولاية الخاصة والتي تندرج بدورها ضمن الولاية المتعدية، والولاية على النفس لا سيما في الزواج باعتبارها - كما يعرفها الفقهاء – بأنها قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ أحكامه.

ولقد شرعت الولاية في الإسلام من أجل المحافظة على حقوق القصر وكذالك العاجزين عن التصرف بسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها من أجل رعاة مصالحهم من الضياع .

والولاية في الزواج تنقسم إلى قسمين وهي ولاية الإجبار وولاية الإختيار أو ولاية الشركة، كما يعتبرها بعض الفقهاء.

**ولاية الإجبار:**

تنص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 على أنه يجب أن يتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج.
- الصداق.
- الولي.
- شاهدان.
- انعدام الموانع الشرعية.

من نص المادة نستنتج أن الولي شرط في عقد الزواج لاسيما في ظل وجوده أي في الحالات العادية.

وأضافت المادة 33 من نفس القانون المعدلة الفقرة 2 إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

**الأشخاص الذين تثبت عليهم ولاية الإجبار:**

ولاية الإجبار تثبت على الصغير أو من في حكمه بالنسبة للبنت كانت بكرا أم ثيبا .[1]

الولاية في الزواج تثبت على القاصر أكثر من غيرها، كون هذا الزواج يتطلب دراية وخبرة بأموره، وكذا بأحوال الرجال، ومعرفة من تصلح معه الحياة الزوجية من غيره، وخاصة أن المرأة بطبعها تنخدع بالمظاهر وتحكمها العاطفة أكثر من العقل، فلهذا نجد الحكمة من جعلها بيد الرجال لأن وليها أحرص شخص على مصلحتها وسعادتها وحسن اختيار الزوج المناسب لها ولاسيما من حيث الأخلاق كونه أدرى بشؤون الرجال منها.

فالزواج له مقاصد وأهداف شرعية ومقدسة لا يمكن لكل من هب ودب القدرة على الحرص عليها والقيام بها على أكمل وجه ولا يخضع للأهواء المتضاربة بين صغر الفتاة وطيش الرجل.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري المادة 7 نجدها تنص على أنه: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ".

وفي نفس السياق نصت المادة 11 الفقرة 2 على أنه: " دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له ".

[1]- د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 66.

**الأشخاص الذين تثبت لهم ولاية الإجبار:**

تثبت عند المالكية للأب فقط على ابنته الصغيرة أو البكر البالغة ومن في معناها ممن يلحق بهما من النساء وهن الثيب والصغيرة، والثيب الكبيرة التي تثيبت بغير نكاح صحيح أو فاسد كما لو زالت بكارتها بغصب أو ضرب أو وثبة ونحو ذلك .

ومعنى الإجبار عندهم أن أباها يزوجها بغير اختيارها بمن شاء من الرجال وبما شاء من مهر ولو قل عن مهر المثل إلا إذا كان في الإجبار ضرر بين كتزويجها بذي عاهة أو عيب من عيوب الزوجية أو ما يمنعها من الإقامة معه كالجنون والبرص والجذام والعنين والمجبوب وغيرهم .[1]

**ترتيب من تثبت لهم الولاية عند المالكية:**

-الولي المجبر وصيه والمالك.

-الإبن الصحيح ولو من الزنى بأن تزوجت أمه أولا بنكاح صحيح وأتت به بعد ذلك من الزنى ففي هذه الحالة يكون له حق الولاية عليها مقدما على الجميع.

-ابن الابن.

-الأب الغير مجبر شرط أن يكون أبا شرعيا جاءت به منه بنكاح صحيح أما إذا كان أبا من الزنى فلا قيمة له.

-الأخ على الصحيح؟

-الأخ لأب ( هناك من جعلهم في مرتبة واحدة )

-أبن الأخ الشقيق.

-ابن الأخ لأب على الصحيح.

[1] - د. عبد القادر داودي ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص ص 114 و115.

-الجد لأب على المشهور.

-العم الشقيق.

–ابن العم الشقيق.

–العم لأخ.

-ابن العم لأخ.

-أبو الجد.

العم لأب كافل المرأة المتقدم ذكره تنقل الولاية إلى الحاكم بشرط أن لا يكون قد وضع ضريبة مالية على من تولى العقد فإن كان كذلك فلا تكون الولاية، والحاكم يزوجها بإذنها ورضاها بعد أن تثبت عنده خلوها من الموانع أن لا ولي لها أو لها ولي منعها من الزواج أو غاب عنها غيبة بعيدة.[1]

**ولاية الاختيار:**

سبق وأن ذكرنا بأن الفقهاء يقسمون الولاية على النفس إلى ولاية اجبار وولاية اختيار أو ولاية استحباب كما يسميها أبو حنيفة وهي الولاية العاقلة البالغة بكرا كانت أو ثيبا.

تنص المادة 11 الفقرة 1 من قانون الأسرة الجزائري المعدل: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره " .

بل أكثر من ذلك فقد أصبح لا يحق للولي أن يجبر ابنته القاصرة بموجب التعديل الأخير على الزواج عملا بنص المادة 13 :" لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

[1] - عبد الرحمان الجزري، الفقه على المذاهب الأربعة، قسم الأحوال الشخصية ج4 (لا. ط ؛ دار الفكر لبنان، بيروت 1409هـ/ 1989م)، ص 27.

والحكمة من ذلك أن أساس الزواج الرحمة والمودة فلا يحق له العيش والزواج بمن لا ترغب فيه.

**من تثبت عليهن ولاية الاختيار:**

هذه تكون من الأب لابنته الثيب الكبيرة أن تثيبت بنكاح صحيح أو فاسدة كما يثبت للبكر التي تزوجت ومكثت في بيت زوجها سنة فأكثر ثم فارقته وادعت بأنها مازالت بكرا فإن أباها لا يجبرها بل هي مثل الثيب في هذه الحالة .

وتثبت ولاية الاختيار أيضا لجميع الأولياء غير الأب سواءً كانت المرأة بكرا أم ثيبا، ومثل الثيب في عدم الإجبار عند المالكية البكر المرشدة وهي التي جعلها أبوها رشيدة وأطلق الحجر عليها ورفعه عنها لما قام به من فعل حسن التصرف .[1]

**الإجبار في القانون الجزائري:**

لقد منع المشرع الجزائري الولي مهما كانت درجته من أن يجبر من في ولايته من النساء سواء أكانت بكرا أم ثيبا.

واقتصر نصه في هذه المادة على القاصرة دون الراشدة البالغة لأن المشرع خول لها حق إنشاء العقد بنفسها وبالتالي تستبعد مسألة الإجبار من عقدها، بخلاف القاصرة التي يولى الولي أمر تزويجها.وهذا ما ورد في نص المادة 13 من نفس القانون ورد ذكرها سابقا .

والقول بعدم الإجبار هو الرأي الوجيه الذي ينسجم وروح الشريعة ومقاصدها في تشريع الزواج.

لقد حددت سن الزواج في قوانين الأحوال الشخصية وحتى في الاتفاقيات الدولية وذلك بعدة اعتبارات من أهمها :

[1] – الدكتور عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 115.

- تحديد سن الزواج بالنسبة للمرأة بـ 19 سنة بتعديل الجديد حتى يمنع التمييز بين المرأة والرجل، وكذلك يصح للمرأة أهلية التقاضي أمام الزوج، وقد أضيف قانون الأسرة في التعديل الأخير بأن المرأة الراشدة أي البالغة تستطيع أن تتولي زواجها بنفسها.

.وكذا للقاضي السلطة التقديريۃ في تزويج الفتاة القاصر إذا رأى في ذلك مصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على إنشاء عقد للزواج، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من قانون الأسرة الجزائرية " (معدلة ) تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكد قدرة الطرفين على الزواج ".

الخاتمة

# خاتمــة

الحمد لله على فضله ومنه وجوده وكرمه أنهينا دراستنا بتوفيقه ومن خلال دراستنا خلصنا إلى أهم النتائج:

زواج القاصر مشروع ومثبت بالكتاب والسنة والإجماع ...

زواج النبي صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة خاصة من خصائصه فقد أراه الله لها في المنام.

تحديد سن الزواج أختلف فيه بين الفقهاء ، فالمتقدمين اعتدوا بالبلوغ بالسن وبلوغ بأمارات.

أما المعاصرين انقسموا الى مذهبين مؤيدين ومعارضين ولكل أدلته.

تعتبر الجزائر من الدول التي أخذت بتحديد سن للزواج ونصت عليه في نص المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري على أنه تكتمل أهلية الرجل والمرأة للزواج بتمام 19 سنة.

يكمن دور القاضي في تزويج القاصر من ترشيد وإعفاء تكون في صالح القاصر المتزوج.

الولاية على زواج القاصر تأخذ بدرجة قرابة الولي بالقاصر المتزوج

سلطة الولي في تزويج القاصر شأنها شأن البالغة أي لا بد من أخذ رأيها وموافقتها مع ان الولي هو أدرى بمصلحتها.

**التوصيات:**

القاصر أمانة في أعناقنا والمحافظة على حقوقها من واجبنا

يمنع منعا باتا زواج القاصر إجبارا مع إثبات الضرر المحقق المتبع بزواجها

يقوم القاضي بترشيد القاصر للزواج في حالة المصلحة والضرورة فهل تعتبر القاصر مرشدة في جميع تصرفاتها وتعاملاتها

هناك حالة وهي الزواج العرفي للقاصر ومسألة إثبات العقد فكيف يكون ذلك ؟

# فهرس الآيات القرآنية.


| السورة أو طرفها | رقم الآية | الصفحة |
|---|---|---|
| **سورة البقرة[ 1 ]** | | |
| ﴿ وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾ | 35 | 12 |
| **سورة النساء[ 2 ]** | | |
| ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ | 03 | 21-13 |
| ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا﴾ | 06 | 28 |
| ﴿ ...وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ | 21 | 11 |
| ﴿... فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ...﴾ | 101 | 14 |
| ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ...﴾ | 127 | 21 |
| **سورة النور [ 03 ]** | | |
| ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ | 32 | 21 |
| ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ | 58 | 29 |
| ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ | 59 | 29-15 |
| **سورة الصافات [ 04 ]** | | |
| ﴿ احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ ﴾ | 22 | 12 |
| **سورة الدخان [ 05 ]** | | |
| ﴿كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ | 54 | 12 |
| **سورة الطلاق [ 06 ]** | | |
| ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ | 04 | |

| | | |
|---|---|---|
| فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ | | **32-23-20** |

# فهرس الأحاديث النبوية.


| طرف الحديث | الصفحة |
| --- | --- |
| ((كنّا مع النبي صلى الله عليه وسلم شبابًا،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا معشر الشباب ،من استطاع منكم...)) | 14- 22 |
| ((تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم لست سنين ،وبنى بي وأنا بنت تسع سنين.)) | 22-<br>26-<br>60 |
| ((من كان منكم ذا طول فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج ،ومن لم يستطع فالصوم له وجاء.)) | 22 |
| ((أريتك في المنام ثلاث ليال جاءني بك الملك في سرقة ،أي قطعة جيّدة من حرير فيقول...)) | 25 |
| ((رفع القلم عن ثلاث :... وعن الصبي حتى يحتلم)) | 30 |
| ((لا تُنكح الأيِّم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله ، وكيف إذنها ؟ قال: أن تسكت)) | 60 |
| ((الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها)) | 60 |

# فهرس الأعلام


| الاسم | الصفحة |
| --- | --- |
| **ابن حجر** 773هـ | **24** |
| **أبو زهرة** (1315 هـ، 1394 هـ / 1898م، 1974م ) | **58** |
| **عبد الله بن مسعود** (31- 37ق هـ/ ت 32هـ) | **22** |
| **محمد علي الصابوني ولد** 1930 م | **29** |
| **مصطفى الزرقا** (1322 هـ / 1904 م) | **58** |
| **المهلب** (102 – 53 هـ /673 - 720 م ) | **23** |

# قائمة المصادر والمراجع

## القرآن الكريم.

## أولاً: كتب السنة النبوية:


1. التوضيح لشرح الجامع الصحيح، باب لا ينح الأب ولا غيره.
2. السنن الكبرى للنسائي، باب النكاح.
3. صحيح بن خزيمة، باب الذكر حج الصبيان قبل بلوغ عن غيرهم.
4. صحيح مسلم، باب في فضل عائشة رضي الله عنها.
5. محمد بن إسماعيل البخاريت 256، الجامع الصحيح.


## ثانياً: كتب.


1. ابن الجوزي، زاد الميسر في علم التفسير(لا.ط؛ مكتبة مشكاة الإسلامية، د. ت ).
2. ابن المنظور، لسان العرب المجلد 1( ط:1، لا.م 2005م/ 1426هـ).
3. أبو بكر أحمد بن علي الرازى الجصاص الحنفي، الفصول في الأصول ج 4 (ط:1؛ وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ).
4. أبي نصر إسماعيل الجوهري، كتاب الصحاح ( لا.ط؛ القاهرة دار الحديث، 1430هـ/ 2009 م).
5. أحمد بن عبد العزيز ، الحداد أحكام القاصر في ضوء الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

6.أحمد بن محمد بن على الفيومي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ج 2 (لا.ط؛ المكتبة العلمية – بيروت، د.ت).

7.أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة (ط:1؛ القاهرة دار علم الكتاب، 1469 هـ/ 2008 م).

8.إسماعيل أمين نواهظة ود.أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه النكاح (ط:1؛ دار الميسر 1430هـ /2010م ).

9.بالقاسم شتوان، كتاب الخطبة والزواج في الفقه المالكي( لا.ط ؛ دار الفجر، د.ت).

10.بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ج1(لا. ط؛ دار الثقافة، 1433ه-/2012 م).

11.بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية،(ط.1؛ دار الخلدونية، 1429 ه- / 2008م ).

12.تبيين الحقائق للزيلعي ج3.

13.حام عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على الذاهب الأربعة ج 4 (ط:2 ؛ دار العلمية، 1424هـ /2003 م).

14.خليل إبراهيم علاّ خاطر، زواج السيدة عائشة ومشروعية الزواج المبكر والرد على منكري ذلك، نزيل المدينة المنورة 1405ه-.

15.رجب عبد الجواد إبراهيم، معجم في المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير (ط:1؛ القاهرة دار الأفاق العربية، 1405 هـ /1985 م، ط:2، 1408 هـ/ 1988 م).

16.زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، انظر: البحر الرائق شرح كنز الحقائق ج 6(ط:2؛ دار الكتاب الاسلامي، د.ت).

17.الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ج 7( ط:2؛ دار الفكر، 1405 هـ/ 1980 م).

18.شعبان محمد إسماعيل، الإبهاج في شرح المنهاج ج3 ( لا.ط ؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ /1995م،).

19.صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء( ط:1؛ دار النفائس، 1405 هـ - 1985م).

20.صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح أبي زيد القيرواني المجلد 1(ط:1 ؛ دار ابن حزم ، 11/13/ 2009 ).

21.عادل أحمد، الأشباه والنظائر،ج 2 (ط:1؛ دار الكتب العلمية بيروت ، 1411ه-).

22.عبد الرحمان الجزري، الفقه على المذاهب الأربعة، قسم الأحوال الشخصية ج4 (لا. ط ؛ دار الفكر لبنان، بيروت 1409هـ/ 1989م).

23.عبد الرحمان بن سعد الشتري، راجعه الشيخ العلامة عبد الرحمان بن ناصر البراك حكم تحديد سن الزواج، (ط:2 ، لا.م، 1431ه- /2010م).

24.عبد الرحمان بن سعد الشتري، كتاب حكم تقنين منع تزويج الفتيات اقل من 18 سنة تحديد سن الزواج( ط:2 ؛ دار الفلاح ،1341ه/ 2010 م).

25.عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، كتاب حاشية الروض المربع مجلد 6 (ط:1، لا.م، 1399هـ).

26.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل( ط:3؛ دار هومة الجزائر، 2011 م).

27.عبد الفتاح كبارة، الزواج المدني( ط:1؛ دار الندوة الجديدة بيروت لبنان، 1414هـ/ 1994م)

28.عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له( ط:1؛ دار الخلدونية، 1428 ه-/ 2007 م).

29.عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(لا.ط؛ دار البصائر، 2010)، ص 89، بتصرف.

30.عبد الله ناصح علوان، تعدّد الزوجات في الإسلام وحكمة تعدد زوجات النبي صلى الله عليه وسلم (لا.ط؛ دار السلام، د.ت).

31.عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين(لا.ط؛ مطبعة السعادة، 1976م ).

32.عبد الواهب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية ( ط :2؛ دار القلم الكويت ، 1410هـ/1990م).

33.عبد الوهاب، خلاف أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية(ط:2؛ دار القلم الكويت،1410 ه- / 1990م).

34.عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة(ط:2؛ دار النفائس ،1418ه-/ 1997م).

35.العمراني يحي بن أبى الخير بن سالم ، أبو حسين الشافعي اليمني، ت: قاسم محمد النوري، البيان شرح المهذب في الفقه الشافعي ج 3(ط:1؛ دار المنهاج – بيروت، 1421هـ ).

36.فؤاد عبد الكريم آل عبد الكريم المرأة المسلمة بين موضات التغيير موجات التغرير( ط: 1؛ مجلة البيان ،1425 هـ/ 2004 م ).

37.قدامه المغني، دار الكتاب العربي ( لا.ط، بيروت 1403هـ /1983هـ).

38.المبسوط للسرخسي 28ج.

39.مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مادة بلغ(ط:1، لا.م، د.ت).

40.محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية،(لا.ط؛ دار الفكر العربي القاهرة، د.ت).

41.محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير ج 1 (ط:5 ؛ قصر الكتاب البليدة ،1411هـ/ 1990م).

42.مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ج2 ( ط:1 ؛ دار القلم دمشق، 1418 ه-/ 1998م).

43.منصور بن يوسف البهوتي ، الروض المربع شرح زاد المستنقع ،(لا.ط ؛ دار المؤيد ، د.ت) ص53، باب الحيض.

44.نزيه حماد، نظرية الولاية(لا.ط؛ دار القلم دمشق، 1414هـ/1994م ).

## ثالثاً: الرسائل الجامعية.

1. أمال يناف، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر، جامعة قسنطينة كلية الحقوق رسالة ماجستير إشراف أ. د حليمة طالبي.
2. الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية 15أغسطس 2001 العدد 1004.
3. جودت عبد طه المظلوم رسالة ماجستير 1427هـ/2006م الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي.

4. حافظ محمد أنور،انظر: ولاية المرأة في الفقه الإسلامي،( لا.ط، لا.م، د.ت)، حق المرأة في الولاية العامة في ضوء الشريعة، دار بلنسية بالمملكة العربية السعودية.
5. سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ظل تحديد سن الزواج إعداد (سنة1431هـ - 2010م) رسالة ماجستير.
6. صحيفة ( اليوم) السعودية 2005/10/3م.
7. عادل العبد الجبار، زواج القاصرات بين الدين والعبادات.
8. عبد المؤمن شجاع الدين، تحديد سن الزواج دراسة فقهية قانونية مقارنة، رسالة ماجستير صنعاء.
9. مجلة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 2محرم 1376 هـ / 13 أوت 1906م.
10. ملحق مجلة الشريعة و القانون العدد 26 ربيع الأول 1427هـ /2006م.

## رابعاً: القوانين والمدونات.

1. قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين سنة 1991.
2. قانون الأحوال الشخصية السوري المادة الأولى.
3. قانون الأحوال الشخصية العماني.
4. قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لسنة 1976 م.
5. قانون الأسرة الجزائري سنة 2007 المادة 4.
6. قانون الطفل المصري، الباب الأول الأحكام العامة المادة 2.
7. مدونة الأسرة المغربية .
8. مدونة الأسرة المغربية، ص 10.

9. اتفاقية حقوق الطفل ، الدورة 52 ردود خطية الحكومة الجمهورية اليمنية ، 1 الزواج المبكر 14 / 9- 10/2 /2009.

10.اتفاقية سيداو.

## خامساً: المواقع الإلكترونية.

1. http:// www. Consultant ,ru/populaire /famille/20_4,html # p112

2. http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D8%AF_%D8%A3%D8%AF%D9%86%D9%89_%D9%84%D8%B3%D9%86_%D8%A7%D84%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC#cite_ref-إحصائيات ويكيبيديا.-UNdata_3-0

3. http://www.hespress.com/permalink/76347.html

# فهرس الموضوعات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| ملخص باللغة العربية. | |
| ملخص باللغة الانجليزية. | |
| شكر وعرفان. | |
| إهداء. | |
| مقدمة. | أ - ج |
| **الفصل الأول: زواج القاصر من المنظور الإسلامي** | |
| **تمهيد.** | **11** |
| **المبحث الأول: مفهوم زواج القاصر.** | **12** |
| المطلب الأول: تعريف زواج القاصر في الفقه الإسلامي. | **12** |
| المطلب الثاني: تعريف زواج القاصر في القانون الوضعي. | **15** |
| **المبحث الثاني: مشروعية زواج القاصر ورد الشبهات عن زواج النبي صلى الله عليه وسلم.** | **20** |
| المطلب الأول: مشروعية زواج القاصر. | **20** |
| المطلب الثاني: رد الشبهات عن زواج النبي صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة رضي الله عنها. | **24** |
| **المبحث الثالث: تحديد سن الزواج عند الفقهاء** | **28** |
| المطلب الأول: تحديد سن الزواج عند الفقهاء المتقدمين. | **28** |
| المطلب الثاني: تحديد سن الزواج عند الفقهاء المعاصرين. | **32** |
| **الفصل الثاني: زواج القاصر من المنظور القانوني.** | |
| **تمهيد.** | **36** |

| | |
|---|---|
| **المبحث الأول: تحديد سن الزواج في القانون الوضعي** | **37** |
| المطلب الأول: تحديد سن أهلية الزواج في القانون الجزائري | **37** |
| المطلب الثاني: تحديد سن الزواج في بعض القوانين العربية والاتفاقيات الدولية. | **39** |
| **المبحث الثاني: دور القاضي في تزويج القاصر** | **50** |
| المطلب الأول: ترشيد القاصر. | **50** |
| المطلب الثاني : إعفاء القاصر المغتصبة. | **53** |
| **المبحث الثالث: الولاية على زواج القاصر** | **57** |
| المطلب الأول: تعريف الولاية وشروطها وأقسامها. | **57** |
| المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الولاية. | **61** |
| خاتمة. | **68** |
| فهرس الآيات القرآنية. | **70** |
| فهرس الأحاديث النبوية. | **72** |
| فهرس الأعلام. | **73** |
| قائمة المصادر والمراجع. | **74** |
| فهرس الموضوعات. | **81** |