بسم الله الرحمن الرحيم

تطور الاجتهادات في سن أهلية الزواج
- دراسة فقهية قانونية-

الدكتور
زكريا محمد فالح القضاة
الأردن - جامعة اليرموك - كلية الشريعة – قسم الفقه وأصوله

qdah@yu.edu.jo

بسم الله الرحمن الرحيم

الملخص

تطور الاجتهادات في سن أهلية لزواج - دراسة فقهية قانونية -

الدكتور زكريا محمد القضاة - جامعة اليرموك – الأردن

qdah@yu.edu.jo

يتناول البحث بالدراسة والتحليل آراء الفقهاء ومواقف القوانين العربية المعاصرة من مسألة سن اكتمال أهلية الزواج للذكر والأنثى، وتطور الاجتهادات الفقهية والقانونية في ذلك، وبين البحث أن هذه المسألة اجتهادية في الفقه الإسلامي، فهناك من يمنع نهائيا تزويج الولي لمن لم يصل سن البلوغ سواء أكان ذكرا أم أنثى سيرا على القاعدة العامة في الأهلية الشرعية بالبلوغ والعقل، وهذا مذهب ابن شبرمة وأبي بكر الأصم، وعثمان البتي، وهناك من يجيز للولي الأب أو الجد لأب تزويج الأنثى قبل البلوغ الشرعي، ولا يجيز تزويج الذكر، بل يبقى حتى يبلغ ويتولى أمر زواج نفسه بإرادته، وهذا مذهب ابن حزم الأندلسي، بينما يرى جمهور فقهاء المذاهب الأربعة جواز تزويج الولي للصغير ذكرا أو أنثى ، ولكن لا تزف الزوجة إلي زوجها إلا بعد أن تكون مطيقة للوطء [من الناحية الجسمية] . ويبين البحث أدلة هذه الأقوال ويناقشها بإسهاب ويرجح عدم التزويج قبل البلوغ، وأن زواج الرسول ﷺ بالسيدة عائشة كان بعد بلوغها، أو أنه خصوصية تمت بأمر الله تعالى لمصلحة الدعوة الإسلامية، وأنه لم يصدر أي أمر ديني بتزويج الصغار، وما قد يكون مورس في بعض الأزمنة والأمكنة إنما كان نتيجة اجتهادات أملتها ظروف تلك المجتمعات واستمرارا للعرف في الجاهلية، وليست أمراً دينياً واجباً أو مندوباً، وأن الأصلح لمجتمعاتنا المعاصرة السير على القول الفقهي القاضي بعدم تزويج الصغار. كما أن من المصلحة مواصلة وتضافر الجهود من قبل علماء الشريعة والقانون والطب والتربية وعلم النفس لتحديد السن الأنسب لاكتمال أهلية الزواج بحيث لا يتم الزواج إلا بتمامه.

وقد تناول البحث سن أهلية الزواج المعتمد في العديد من القوانين العربية المختارة من المشرق والخليج والمغرب العربي، وبين أن الاجتهاد الفقهي والقانوني كان قد تغير أثناء الخلافة العثمانية بقانون حقوق العائلة العثماني، حيث حدد الأهلية للزواج للذكر ١٨ عاما وللأنثى ١٧ عاما، وأن القوانين العربية محل الدراسة حددت سن أهلية الزواج للذكر فيما بين ١٨ و١٩ عاما، وللأنثى فيما بين ١٧ و١٨عاما، ووضعت استثناء من ذلك لبعض الحالات التي تقتضيها الضرورة وتحت الإشراف القضائي على أن لا يقل السن عن ١٥ عاما مع التحقق من البلوغ الشرعي.

الكلمات المفتاحية :.

فقه أحوال شخصية- قانون أحوال شخصية،- دراسات أسرية،- قضاء شرعي.

In the name of of Allah the Merciful

Abstract

Evolution of jurisprudence at the age of eligibility for marriage - a legal jurisprudence study -

Dr. Zakaria Muhammad Al-Qudah –

Yarmouk University - Jordan

qdah@yu.edu.jo

The study discusses and analyzes the scholars' opinions as well as the position of modern Arabic laws in the issue of the marriage qualification age, as well as fiqhi and legal opinions development. The study clarified that this issue is a judgmental issue in the Islamic fiqh, some forbids the marriage of a person under-age wither was a male of female according to the role of shari qualification within age and sanity, this was the opinion of Ibn Shibrema and Abu Baker Al-asam. Others, allowed the father or grandfather to marry the female before that while forbids the marriage of males until the legal age then he can marry himself, this was the opinion of ibn hazm Al-andulsi. Meanwhile, most scholars in the four sects allow the marriage of the young male or female but the female can't enter sex relationship before the legal age (from physical side) . The research explained those opinions in details and stands for the prohibition of marriage before the due age. The marriage of the Prophet (peace and blessings of Allaah be upon him) with Aisha was after her attainment, or that it was a peculiarity made by the command of Allaah for the sake of the Islamic da'wa. Continuing the custom in ignorance, and not a religious duty or a delegate, and that it is more appropriate for our contemporary societies to follow the doctrine of

jurisprudence not to marry young. It is also in the interest of continuing and concerted efforts by the scholars of Sharia, law, medicine, education and psychology to determine the most appropriate age for the completion of the eligibility of marriage so that marriage can only be completed.

The research dealt with the age of marriage eligibility adopted in many Arab laws selected from the East, the Gulf and the Maghreb, and that the jurisprudence and legal jurisprudence was changed during the Ottoman succession Ottoman family rights law, where the eligibility for marriage to male ١٨ years and female ١٧ years, and that the Arab laws under study The age of eligibility for marriage was set between ١٨ and ١٩ years, and for females between ١٧ and ١٨ years, and an exception was made for certain cases where necessary and under judicial supervision, provided that the age was at least ١٥ years with validity of puberty.

key words :.

Jurisprudence of Personal Status - Law of Personal Status - Family Studies - Sharia Judiciary.

المقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وآله وصحبه ومن والاه، وبعد؛ فإن أمور الزواج وتكوين الأسرة من الأمور المهمة في حياة الأفراد والمجتمعات بشكل عام، وقد نظم الإسلام الحياة الاجتماعية بشكل دقيق وذكر بعض الأحكام التفصيلية وثبتها بشكل قاطع بحيث لا يجوز مخالفتها أو الخروج عليها، وجاء في بعض النواحي بأحكام مجملة وأعطى المجتهدين فرصة في الاجتهاد لتطبيقها بشكل مرن يراعي تغير ظروف وأحوال المجتمعات ضمن القواعد الأساسية للشريعة ومقاصدها العامة.

ويعد السن المناسب لكل من الذكر والأنثى للزواج وتكوين أسرة من الأمور المتغيرة التي يجوز فيها الاجتهاد، وهي قابلة للتغيير والتطوير بما يحقق مصلحة المجتمع بحيث يكون الزواج محققا لأغراضه ومقاصده الشرعية.

وهذا بحث يتناول آراء الفقهاء في تحديد سن الزواج بحيث لا يجوز إجراء العقد قبله، ويبين تاريخ التدخل الحكومي بتقنين هذا الأمر ومراقبته قضائيا، بدءا من الخلافة العثمانية بقانون حقوق العائلة العثماني، واستمرارا بقوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية، وتطور الاجتهادات الفقهية والقانونية في ذلك بما يراعي تغير الظروف، ويحقق مصلحة المجتمع.

أسئلة الدراسة:

تسعى الدراسة للإجابة عن الأسئلة الآتية:

١- هل حدد الشرع سنا للزواج بحيث لا يجوز الزواج قبله؟

٢- هل يجوز للولي تزويج الصغير أو الصغيرة غير البالغين؟.

٣- هل يجوز التدخل الحكومي بتحديد سن الزواج ، وما تاريخ هذا التدخل؟.

٤- هل يوجد تحديد لسن الزواج في القوانين العربية المعاصرة؟

٥- هل يجوز تطوير وتغيير سن الزواج بما يناسب تغير الظروف ويحقق المصلحة العامة؟.

حدود الدراسة:

تتناول الدراسة تطور سن أهلية الزواج في المذاهب الأربعة والمذهب الظاهري وما نقل فيها من أقوال، وتنظيمات سن أهلية الزواج قانونا، واستثناءاته، بدءا بقانون حقوق العائلة العثماني ثم في عدد من القوانين العربية المعاصرة وهي: مصر، الأردن، سوريا، العراق، الكويت، الإمارات العربية المتحدة، الجزائر، المملكة المغربية. وتنحصر الدراسة في هذا الإطار.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى بيان:

١- إن الأرجح عدم تزويج الصغار قبل البلوغ من قبل أوليائهم.

٢- إن قول جمهور الفقهاء بجواز تزويج الأولياء للصغار والصغيرات هو اجتهاد فقهي يتماشى مع الأوضاع الاجتماعية التي كانوا فيها وليس دينا واجب الاتباع مع تغير الظروف والأحوال.

٣- إن الأرجح أن زواج الرسول ﷺ بالسيدة عائشة رضي الله عنها كان بعد البلوغ، أو أنه كان من خصوصيات الرسول ﷺ بأمر من الله تعالى اقتضتها ظروف الدعوة للمصلحة العامة للمسلمين.
٤- إن تحديد سن – بعد البلوغ الطبيعي- لاكتمال الأهلية للزواج أمر جائز تحقيقا للمصلحة العامة.
٥- إن التدخل الحكومي في سن أهلية الزواج بالتشريع القانوني الملزم أمر جائز شرعاً، وقد بدأ ذلك فعلا أثناء الخلافة العثمانية.
٦- ان معظم الدول العربية حددت في قوانين أحوالها الشخصية سنا لأهلية الزواج أكبر من سن البلوغ الطبيعي المعتاد نظرا لتغير ظروف وأحوال المجتمعات المعاصرة.

منهج وإجراءات الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة اتباع المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث تم استقراء أقوال الفقهاء وأدلتهم من مصادرها المعتمدة، والنصوص القانونية، وتحليلها، واستنباط النتائج منها.
وقد تم عزو الآيات القرآنية الكريمة وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة والحكم عليها، وتم نقل النصوص القانونية ذات الصلة لبيان أوجه التعبير القانوني عن الموضوع، وتطوره، وتغير السن المحدد بما يتناسب مع ظروف المجتمعات وتغيرها، مع التركيز على ما تم من تطور وتغير في هذا الموضوع في التشريعات الأردنية منذ الإمارة إلى الآن.

خطة الدراسة:

قسمت الدراسة بعد المقدمة إلى مبحثين، تحت كل منهما ثلاثة مطالب:
المبحث الأول: سن أهلية الزواج في الفقه الإسلامي:
المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في سن أهلية الزواج.
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في سن أهلية الزواج ومناقشاتها.
المطلب الثالث: الترجيح.
المبحث الثاني: سن أهلية الزواج في القوانين المعاصرة.
المطلب الأول: التحديد القانوني لسن أهلية الزواج.
المطلب الثاني: الاستثناءات القانونية من سن أهلية الزواج.
المطلب الثالث: جزاء مخالفة القانون في أهلية الزواج.
الخاتمة، وفيها مجمل النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

سن أهلية الزواج في الفقه الإسلامي

أبين في هذا المبحث تطور الاجتهادات الفقهية في السن الذي يصبح فيه كل من الزوجين أهلا للزواج في الظروف الطبيعية العادية، وذلك في ثلاثة مطالب؛ الأول: مذاهب الفقهاء في سن أهلية الزواج. والثاني : أدلة الفقهاء ومناقشاتها. والثالث: الترجيح.

المطلب الأول

مذاهب الفقهاء في سن أهلية الزواج

تباينت آراء الفقهاء في سن أهلية الزواج تبايناً كبيراً، فمنهم من طرد القاعدة بالتكاليف الشرعية وأنها منوطة بالبلوغ، فلا زواج ولا تزويج قبل ذلك، أما جمهور الفقهاء فعلى عدم تحديد سن لإجراء العقد من قبل الولي حتى لو كان المراد تزويجه دون سن البلوغ ذكرا كان أو أنثى، فيعقد الزواج من قبل الولي، لكن لا تزف الزوجة إلا بعد أن تصبح قادرة على الوطء، وهناك من طرد القاعدة على الذكور وكسرها بالنسبة للإناث، فلم يجز تزويج الذكور قبل البلوغ، وأجاز للأولياء تزويج الإناث.
وسأقوم بعرض هذه الآراء وأدلتها، ومناقشتها، وترجيح ما يقويه الدليل ويحقق المصلحة لمجتمعاتنا المعاصرة مع مراعاة ما استجد من تطورات وما اختلف من أعراف.

المذهب الأول:

يرى ابن شبرمة[1] وأبو بكر الأصم[2] وعثمان البتي[3] [فيما نقل عنهم في عدد من المصادر الفقهية] [1] ، وبعض الفقهاء المعاصرين مثل مصطفى السباعي، ومحمد

---

[1] ابن شبرمة هو العلامة الفقيه المحدث قاضي الكوفة كان من أئمة الفروع، ولد سنة اربعة وسبعون، ومات سنة أربع وأربعين ومائة عن أنس بن مالك، وإبراهيم النخعي، وعامر الشعبي وغيرهم، وحدث عنه أبن المبارك، وسفيان الثوري، وسفيان بن عيينة وغيرهم، ينظر: الذهبي، عبد الله محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة بيروت، ج١١، ص٤٢١.

[2] هو عبد الرحمن بن كيسان، وكنيته أبو بكر الأصم، كان دينا وقورا صبورا على الفقر منقبضا عن الدولة، وله كتاب تفسير ، وكتاب الحجة والرسل، وكتاب الحركات، والرد على الملحدة، والرد على المجوس والأسماء الحسنى، وافتراق الأمة، مات سنة إحدى ومائتين، ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق،، ج٨، ص١٢٣.والزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس،(ت: ١٣٩٦هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين،ط١٥، ٢٠٠٢ م، ج٣، ص٢٢٣.

[3] هو أبو عمرو عثمان البتي، فقيه البصرة، وقيل أصله من الكوفة.
حدث عن: أنس بن مالك، والشعبي، وعبد الحميد بن سلمة، والحسن، وسفيان، وقال ابن سعد: له أحاديث، كان صاحب رأي وفقه، توفي في حدود المائة والأربعين،، ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج٦، ص١٤٨، الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله (ت: ٧٦٤هـ)- الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث – بيروت،١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، ج١٩، ص٣١٠.

القضاة [٢] أن لا ولاية لأحد في أمر الزواج لا على الصغير ولا على الصغيرة ، ولا يجوز تزويجهما حتى يكبرا، فإذا بلغت الأنثى وأذن وليها بتزويجها جاز ذلك، وليس للأب أو الولي تزويجها قبل البلوغ، لأن علة ثبوت الولاية هي الحاجة إلى الزواج، مع القدرة المناسبة على الاختيار، لذلك شرع إذن الولي لجبر ما قد يحدث من سوء الاختيار، والصغيرة لا تحتاج إلى الزواج لأنه لا يحقق لها فائدة تذكر، فلا يجوز تزويجها، وما دام الأمر كذلك فمن باب أولى لا يجوز تزويج الصغير [الذكر]، بل يجب الانتظار حتى يكبرا، ويتزوجا، وبذلك تتحقق مقاصد الزواج ومصالحه بعد بلوغ كل منهما[٣] . أي أن الحكم هنا متوقف على البلوغ، مما يجعل من المناسب إلقاء نظرة ولو سريعة على أقوال الفقهاء فيما يعد بلوغا شرعيا.

علامات البلوغ:

يستدل على البلوغ أولا بالعلامات الطبيعية التي تظهر على جسم الذكر أو الأنثى نتيجة تطور بنية كل منهما مع تطور مراحل العمر. فإن تأخرت هذه العلامات في الظهور يصار إلى افتراض البلوغ بعد سن معينة [البلوغ بالسن]، وعلامات البلوغ الطبيعية المتفق عليها عند الذكر هي الاحتلام وإنزال المني والإحبال، واختلف في إنبات شعر العانة، وغلظ الصوت، والمتفق عليها عند الأنثى الاحتلام والحبل والحيض، واختلف في إنبات شعر العانة أيضا. فمن لم تظهر عليه إحدى علامات البلوغ المتقدمة يصار إلى البلوغ بالسن، وهو مختلف فيه أيضا بين المذاهب، حتى في المذهب الواحد قد تجد أكثر من قول، فعند الحنفية سن البلوغ للأنثى ١٧ سنة، وللذكر ١٨ سنة، وروي ١٩ سنة، وروي ١٥ سنة لكل منهما، إلا أن الأرجح هو ١٨ سنة لكل منهما [٤] ، وهو المشهور والمختار عند المالكية أيضا، وروي ١٦ سنة، ولابن وهب ١٥ سنة [٥] ، وعند الشافعية[١] والحنابلة [٢] ١٥ سنة.

---

(١) انظر: السرخسي، المبسوط، ج٤، ص ٢٣٦. والكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٥٥٠٤. وابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد(٤٥٦) المحلى بالآثار، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الأفاق الجديدة- بيروت، د ط، د ت، ج٩، ص٤٦٢. وابن قدامة، عبد الله بن احمد المقدسي، المغني في فقه الامام أحمد بن حنبل، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤٠٥ه، ج٧، ص٣٢.

(٢) السباعي،مصطفى، المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط٣ ص٦٠. والقضاة محمد، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، وزارة الثقافة الأردنية، ط١، ٢٠١٢م، ص٥٧.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص ٤٥٩.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص ٥٥٣. والسغدي، أبو الحسن علي بن الحسين، النتف في الفتاوى، تحقيق صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، عمان- الأردن، ط٢، ١٩٨٤م، ج١، ص ١١٣.

(٥) الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ج٥، ص ٢٩١، والصاوي، أبو العباس أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، بيروت، ج٣، ص ٤٠٢. وعليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٩م، ج٦، ص ٨٧.

أي أنه يستدل على البلوغ الشرعي بالعلامات الطبيعية أولا، وبعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، فقد يعد الإنسان بالغا عند البعض لظهور علامة من علامات البلوغ المعتمدة عندهم، ولا يعد بالغا عند البعض الآخر نظرا لعدم اعتماد تلك العلامة عندهم، فإن لم تظهر أي من العلامات الطبيعية للبلوغ فكثير من الفقهاء يفترضون البلوغ للذكر والأنثى في سن الخامسة عشرة، والبعض يؤخره إلى سن الثامنة عشرة، والبعض ينقص الأنثى سنة نظرا للعرف بأن نموها يكون أسرع من الذكر غالبا.

المذهب الثاني: يرى جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة [٣] عدم تحديد سن للزواج وأن لولي الصغير والصغيرة تزويجهما إن أراد ذلك، ورأى مصلحة لهما في ذلك الزواج، فالرأي هنا رأي الولي، والتقدير تقديره أباً كان أو جداً لأب، إذ من المعلوم بالضرورة أن الصغير والصغيرة لا يقدران على إجراء عقد الزواج لنفسيهما لعدم اكتمال أهليتهما في مجال العقود، فأقام الفقهاء الولي مقامهما في إجراء عقد الزواج لهما، وهي ولاية إجبار تتم دون إرادة المولي عليه، إذ ليس له إرادة معتبرة في مجال العقود بعد، لانعدام أهليته قبل التمييز، ونقصها أو انعدامها أيضا - على خلاف- فيما بين التمييز والبلوغ. وللفقهاء تفصيلات في ولاية تزويج كل من الذكر والأنثى:

الولاية على الذكر: يرى الجمهور [أصحاب هذا القول] أن علة الولاية على الصغير الذكر هي الصغر نفسه، فتثبت عليه الولاية صغيراً، وتزول عند البلوغ عاقلاً، وبناء على ذلك يجوز لولي الصغير تزويجه، وتبقي الولاية قائمة إلى سن البلوغ، إذ الصغير القاصر لا يفهم ولا يعي استقلالاً شؤون الزواج ولا المصلحة فيه فيقوم وليه مقامه في ذلك، وفي العقد له.

---

(١) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٩م، ج٢، ص ٣١٥ . والنووي، محيي الدين، المجموع شرح المهذب مع تكملتي السبكي والمطيعي، دار الفكر، بيروت، ج١٣، ص ٣٦١ .

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٣٤٦.

(٣) ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد،(٤٨٣) المبسوط، دار المعرفة- بيروت، دط، ١٤١٤ه- ١٩٩٣م، ج٤، ص٢١٢، والمرغيناني، علي بن أبي بكر(٥١٩٣) الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان دط، دت، ج١، ص١٩٣.
والعبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (٥٨٩٧) التاج والإكليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦ه ١٩٩٩٤م، ج٦، ص٦٣٥، والمزني، أبو الحسن علي بن محمد،(٤٥٠) الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، وهو شرح لمختصر المزني، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد، دار الكتب العلمية –بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٩ه، ١٩٩٩م، ج٩، ص١٣١، والهيتمي، ابن حجر، تحفة المنهاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دط، ١٣٥٧ه،١٩٨٣م، ج٧، ص٢٩٩، والزركشي، شمس الدين أبي عبدالله (٥٧٧٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم، دار الكتب العلمية- بيروت، دط، ١٤٢٣ه، ٢٠٠٢م، ج٢، ص٣٥٠. وابن قدامة، عبد الله بن احمد المقدسي، المغني في فقه الامام أحمد بن حنبل، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤٠٥ه، ج٧، ص٣٧٩.

الولاية على الأنثى:

اتفق أصحاب هذا القول أيضا على أن لولي الصغيرة أن يزوجها، غير أنه يوجد اختلاف جزئي بين الفقهاء في علة الإجبار على الأنثى أي تنفيذ قول الولي بتزويجها – ولو دون رضاها-، ومباشرة الولي للعقد، وبيان هذا الاختلاف يتلخص في الأقوال الآتية :

القول الأول: وهو قول فقهاء الحنفية[١]، وقول عند الحنابلة رجحه ابن القيم[٢] ان علة الولاية على الصغيرة والصغير هي الصغر نفسه، ولا فرق بين الذكر والأنثى في ذلك، وبناء على هذا القول فإن الولي يملك تزويج ابنته الصغيرة أو ابنه الصغير جبراً عنهما ما داما صغيرين، فلو زوج موليته الصغيرة ثم مات عنها زوجها أو طلقت فتبقى ولاية الإجبار عليها قائمة لتحقق وصف الصغر، ولوليها تزويجها ثانية وهي صغيرة حتى لو أصبحت ثيباً – بأن أطاقت الوطء وزفت إلى زوجها ووطئها فعلا قبل البلوغ - ، أي أن علة الولاية هي الصغر نفسه.

القول الثاني: وهو قول فقهاء المالكية[٣] ان لولي الصغيرة ولاية إجبار بالتزويج سواء أكانت بكراً أم ثيبا، وتظل هذه الولاية قائمة على البكر حتى بعد البلوغ، وتزول عن الكبيرة بالثيوبة، أي أن علة الولاية على الصغيرة هي الصغر، فتجبر الصغيرة وإن كانت ثيباً، وعلى الكبيرة البكارة، فتجبر البكر وإن كانت بالغاً.

القول الثالث: وهو قول فقهاء الشافعية[٤]، وقول عند الحنابلة[٥] أن لولي الصغيرة تزويجها ما دامت بكراً سواء أكانت صغيرة غير بالغة أم كبيرة بالغة، فلوليها ولاية تزويجها لأن البكر تجهل أمور الزواج وما يتعلق به، فلا تستطيع تقدير الأمور والعواقب وقد لا تحسن الاختيار، بمعنى أن علة الولاية على الصغيرة هي البكارة فقط، وبناء على هذا القول فإن الصغيرة اذا تزوجت وطلقت، أو مات عنها زوجها بعدما صارت ثيباً، فلا يحق لوليها تزويجها ثانية قبل البلوغ، ويجب أن ننتظر للبلوغ حتى تتزوج مرة ثانية بإذنها، إذ لا مصلحة في تزويجها ثانية وهي صغيرة، ففي حال الطلاق أو موت الزوج يجب الانتظار إلى البلوغ.

---

[١] ينظر : الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، ط١، ١٣١٣ه، ج٢، ص١١٧، وابن نجيم، زين الدين محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، ج٣، ص١١٨-١٢٠.

[٢] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدى خير العباد، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤١٥ه-١٩٩٤م، ج٥، ص٩٠ وما بعدها.

[٣] ينظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين بن احمد، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ١٩٩٤م، ج٤، ص٢١٧.

[٤] ينظر: النووي، محيي الدين بن شرف، المجموع، دار الفكر- بيروت، دط، ج١٦، ص١٦٥، والرملي، شهاب الدين نهاية المحتاج في شرح المنهاج، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤٦٤ه-١٩٨٥م، ج٦، ص٢٢٩.

[٥] ينظر: ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٣٤٦.

أما إن طلقت أو مات عنها زوجها قبل الدخول فلوليها أن يزوجها ثانية لبقاء الولاية عليها قائمة باعتبارها بكرا.

المذهب الثالث : يرى ابن حزم أن ولاية الإجبار تثبت على الأنثى الصغيرة فقط ولا تثبت على الذكر الصغير، فللولي تزويج الصغيرة وليس له تزويج الصغير بل ينتظر حتى يكبر إذ لا مصلحة له في التزويج صغيراً، أما الصغيرة فقد يكون هنالك مصلحة في تزويجها إذا كان الخاطب كفئاً لها، ويُخشى ذهابه وضياع فرصة هذا الزواج عليها، يقول ابن حزم في كتابه المشهور المحلى:" ولا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخ أبداً". [1] أما عن جواز تزويج الأنثى وهي صغيرة فيقول ابن حزم: " الحجة في إنكاح الأب ابنته الصغيرة البكر؛ إنكاح أبي بكر رضى الله عنه النبي ﷺ من عائشة رضى الله عنها، وهي بنت ست سنين، ودخل بها وهي بنت تسع سنين، وهذا أمر مشهور غنينا عن إيراد الإسناد فيه[2]

ويبدو واضحا أن من أسباب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة وتفاصيلها هو بناؤها على العرف، وما بني على العرف فإنه يتغير بتغيره زمانا ومكانا، يقول عبد الوهاب خلاف: والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره زمانا ومكانا لأن الفرع يتغير بتغير أصله، ولهذا يقول الفقهاء في مثل هذا الاختلاف إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان" [3] . وهذا يدعونا للكلام بنبذة يسيرة عن العرف وشروط اعتباره إجمالا بما يخدم فكرة البحث الرئيسة دون الخوض بتفاصيله.

العرف: ذكر العلماء قديما وحديثا تعريفات متعددة للعرف تتفق في المضمون وإن اختلفت في التعابير والصياغات ودرجة الوضوح، منها:

قال الجرجاني: العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع القبول [4]

وعرفه أحمد إبراهيم بك : " العرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول " [5].

ويقول عبد الوهاب خلاف : " العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أوترك " [1]. وعرفه مصطفى الزرقا بأنه " عادة جمهور قوم في قول أو فعل " [2] .

---

[1] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد(٤٥٦) المحلى بالآثار، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الأفاق الجديدة- بيروت، د ط، د ت، ج٩، ص٤٦٢.

[2] ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج٩، ص٣٨.

[3] خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، القاهرة، ١٩٥٩م، ص٩١.

[4] الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج١،ص ١٩٣. وانظر أيضا: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م، ج٢، ص ٨٢. وأبو البقاء، أيوب بن موسى، الكليات، تحقيق عدنان درويش، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج١، ص ٦١٧.

[5] أحمد إبراهيم بك، علم أصول الفقه، دار الأنصار ، القاهرة، ١٩٣٩م، ص ٤٠.

والعرف قد يكون قوليا أو عمليا، عاما أو خاصا، وهو في جميع الأنواع قد يكون صحيحا لا يخالف نصا من نصوص الشريعة أو قواعدها المقررة فيجب اعتباره، أو فاسدا وهو ما يخالف نصا شرعيا أو قاعدة شرعية مقررة كما إذا تعارف الناس التعامل بالربا المحرم، وتعاطي الخمور، والمقامرة، ونحو ذلك، وهذا العرف لا يجوز اعتباره.

شروط اعتبار العرف:

ذكر العلماء شروطا للأخذ بالعرف، يمكن بيانها باختصار فيما يأتي[٣] :

١- أن لا يكون العرف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية المقررة، أي أن لا يكون في العرف تعطيل لنص ثابت أو لأصل قطعي في الشريعة.

٢- أن يكون العرف مطردا أو غالبا، أي أن يكون العمل به مستمرا في جميع الحوادث لا يتخلف، أو في أكثرها. فاشتراط الاطراد أو الغلبة في العرف معناه اشتراط الأغلبية العملية فيه لأجل اعتباره حاكما في الحوادث.

٣- أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائما عند إنشائها، أي أن يكون العرف سابقا أو مقارنا للتصرف، وهذا احتراز عن العرف الحادث فإنه لا عبرة له بالنسبة إلى الماضي ولا يحكم فيه.

٤- أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه فيما يتم إنشاؤه بين الناس من عقود والتزامات، فإن التصريح يقدم على العرف. أي أن العرف يكون حجة إذا لم يكن مخالفا لنص أو شرط لأحد العاقدين.

وهكذا نرى أن جمهور الفقهاء قد أعطوا الولي الشرعي من الأصول صلاحية واسعة في تزويج الصغار ذكورا وإناثا، وأجاز ابن حزم تزويج الصغيرة دون الصغير، وخالفهم في ذلك بعض الفقهاء ومنعوا تزويج الصغار ذكورا وإناثا. وسأقوم ببيان أدلة كل من المذاهب الثلاثة ومناقشتها بشكل موسع، كي يتضح ويستبين وجه ترجيح ما يقويه الدليل ويحقق المصلحة.

المطلب الثاني

أدلة مذاهب الفقهاء ومناقشاتها

أولاً: أدلة المذهب الأول [عدم جواز تزويج الصغار] ومناقشتها:

استدل أصحاب هذا القول [ابن شبرمة وأبو بكر الأصم وعثمان البتي] على عدم تزويج الصغار بالقواعد العامة للتكاليف الشرعية المنوطة بالبلوغ والعقل، وعدم الفائدة من زواج الصغار. وهذا ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية:

---

[١] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ٨٩.

[٢] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين، دمشق، ط١٠، ١٩٦٨م، ج٢، ص٨٤٠

[٣] انظر المصادر والمراجع المتقدمة في الهوامش من ٢٠ إلى ٢٣.

١- القرآن الكريم: يقول الله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ﴾ (النساء :الآية ٦)

وجه الدلالة: أمر الله تعالى بابتلاء اليتامى أي الصغار قبل البلوغ في شأن التصرفات المالية وربط الله تعالى دفع أموال الصغار إليهم ببلوغهم النكاح مع العقل والرشد، فدل على أن سن النكاح هو سن البلوغ لا قبله[١]

مناقشة هذا الاستدلال:

ونوقش هذا الاستدلال بثبوت جواز تزويج الأولياء للصغار بالأدلة النصية من القرآن الكريم، وبالسنة العملية والآثار المروية.

وقد ردوا على ذلك بعدم قطعية دلالة الآيات وعدم التسليم بوجه الاستدلال بالأحاديث والآثار المروية، كما سيتضح من عرض أدلة الجمهور ومناقشاتها.

٢- السنة النبوية:

أ- يقول ﷺ في الحديث الصحيح :" لاَ تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلاَ تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ" قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: "أَنْ تَسْكُتَ" [٢]

ب- وفي رواية قال ﷺ : "الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا"[٣].

وجه الدلالة في الحديثين:

يدل الحديثان على أن المرأة لا تزوج دون إذنها وإرادتها بكرا كانت أو ثيبا، مما يستتبع أنها لا بد أن تكون مكلفة شرعا أي بالغة عاقلة حتى تكون إرادتها مكتملة وإذنها صحيحا، فلا زواج قبل البلوغ لاختلال الإذن الذي هو شرط، إذ الصغيرة غير البالغة كما يقول النووي "لا إذن لها"[٤].

ت- يقول ﷺ: "... يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[٥]

---

[١] الرازي، فخر الدين، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن التيمي، (ت: ٦٠٦هـ)، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي - بيروت- ط٣، ١٤٢٠ هـ، ج١٠، ص١٦.

[٢] البخاري، الجامع المسند الصحيح، مرجع سابق، كتاب: النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ط١، ج٧، ص١٧، حديث رقم(٥١٣٦)

[٣] مسلم، المسند الصحيح المختصر، مرجع سابق، باب: ج٢، ص ١٠٣٧، حديث رقم٦٧(١٤٢١)

[٤] النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ) شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٣، ١٣٩٢ه، ج٩، ص٢٠٦.

[٥] البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، صحيح البخاري، محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ، كتاب: النكاح، باب: من لم يستطع الباءة فليصم، ج٧، ص٣، حديث رقم(٥٠٦٥).

ث- وفي صحيح البخاري أيضا أن النبي ﷺ قال: "من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[١]

وجه الدلالة:

ربما لمسنا من أسلوب التعبير في الحديثين عدة أوجه للدلالة:

- الخطاب للشباب، ولا يطلق هذا اللفظ في اللغة على غير البالغ ذكرا أو أنثى.
- أمر بالزواج لمن استطاع الباءة، وهي تعني القدرة على تحمل أعباء الزواج نفسيا وماديا وجسميا، وهذه الأمور لا تتحقق في غير البالغ.
- تضمن الحديثان المخاطبة بتكاليف شرعية من غض البصر وإحصان الفرج، ولا يوجه تكليف شرعي لغير البالغ.
- بين الحديثان بعض حكم الزواج من إغضاض البصر وإحصان الفرج، وهذا لا يكون قبل البلوغ.
- أمر الحديثان من لا يستطيع الباءة بالصوم، وعلل بأنه له وجاء، وفسرت كلمة وجاء بكسر حدة الشهوة الجنسية، وهذا لا يكون قبل البلوغ. وإن عمم تفسير كلمة وجاء على المنع من عموم المعاصي عدنا إلى أن الخطاب بالتكاليف الشرعية يكون بعد البلوغ لا قبله.

فهذه الأوجه بمجموعها تدل على أن المخاطب بالزواج هو المكلف شرعا، ولا يكون ذلك قبل البلوغ عاقلا، فلا يكون زواج قبل ذلك.

ج- عن أبي امامة الباهلي أن النبي ﷺ قال: " تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم..." [٢]

وروي الحديث مع اختلاف ببعض الألفاظ بعدة أسانيد صحيحة، منها:

- " تناكحوا وتناسلوا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة".[٣]
- "تناكحوا تناسلوا أباهي بكم الأمم يوم القيامة ".[٤]

---

[١] البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب: النكاح، باب: الترغيب في النكاح، ج٧، ص٣، حديث رقم(٥٠٦٥).

[٢] الألباني أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، (ت: ١٤٢٠هـ)، صحيح الجامع، نشر، المكتب الإسلامي،ج١، ص٥٦٦، حديث رقم ٢٩٤١، وصححه الألباني.

[٣] الصعدي، محمد بن أحمد بن جار الله،(ت:١١٨١ه)، النوافح العطرة في الاحاديث المشتهرة، مؤسسة الكتب الثقافية.
حديث رقم ١٠٧، وقال عنه: حديث صحيح.

[٤] الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، (ت١١٢٢ه)، مختصر المقاصد، تحقيق: محمد بن لطفي الصباغ، المكتب الإسلامي للنشر والتوزيع- بيروت ط٤، ص١٠٤، حديث رقم ٣٢٦ وقال عنه صحيح).

وجه الدلالة:

تشير الأحاديث المتقدمة لربط الزواج بإمكانية التناسل والتكاثر، وهذا لا يكون قبل البلوغ، فعري التزويج قبل البلوغ من الفائدة الدينية بغض البصر وإحصان الفرج لعدم الشهوة، وعن ثمار الزواج من التناسل والتكاثر لعدم إمكانية ذلك قبل البلوغ، وخلا عن تحقيق مقاصد الزواج المعتادة.

ثانيا: أدلة المذهب الثاني [جمهور الفقهاء المجيزين لتزويج الصغار والصغيرات] ، ومناقشتها.

استدل المجيزون لتزويج الصغار قبل سن البلوغ بالقرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة.

١- من القرآن الكريم:

استدلوا بقول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ (الطلاق ٤)

وجه الدلالة:

١- يستلزم ظاهر الآية الكريمة صحة زواج الصغيرات اللائي لم يحضن، إذ بينت الآية أن عدة المطلقات اللائي يئسن من المحيض لكبر أعمارهن ثلاثة أشهر، ثم عطفت على ذلك اللائي لم يحضن، أي أن عدة المطلقات اللائي لم يحضن ثلاثة أشهر، فالمطلقة التي لم تحض أي الصغيرة التي تزوج ثم تطلق قبل أن تحيض أي قبل أن تبلغ، فإن عدتها ثلاثة أشهر، أي نفس عدة المطلقة البالغة، ومعلوم فقهياً أن الطلاق لا يكون إلا من عقد زواج صحيح، إذ لو لم يكن الزواج صحيحا فإنه يفسخ فسخا ولا يقع به طلاق الزوج، ومن ناحية أخرى فإن عدة الطلاق لا تكون إلا بعد الدخول بالمطلقة، مما يدل على جواز تزويج الصغيرات والدخول بهن قبل سن المحيض.[١] أو كما يقول الجصاص في تفسيره أحكام القرآن:" فحَكم الله تعالى بصحة طلاق الصغيرة التي لم تحض، والطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح، فتضمنت الآية جواز تزويج الصغيرات" [٢] . وبناء على ذلك إذا طلقت الصغيرة بعد الدخول فيكون لها عدة، وهذا يدل على جواز تزويج الصغيرات.

---

[١] ينظر: الطبري محمد بن جرير(٣١٠ه) جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤٢٢ه، ج٢٣، سص٤٩٠ بتصرف يسير، والقرطبي، محمد بن أحمد(٦٧١) الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وابراهيم اطفيش، دار الكتب المصرية، ط٢، ١٩٦٤م، ج١٨، ص١٦٢ وما بعدها بتصرف يسير، وابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد(٧٤١) التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق عبد الله الخالدي، دار الارقم بن أبي الأرقم، بيروت، ١٤١٦ه، ج٢، ص٣٨٦.

[٢] الجصاص، أبو بكر احمد بن علي، إحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار احياء التراث العربي- بيروت، ط١، ١٤٠٥ه، ج٢، ص٣٤٦.

مناقشة الاستدلال:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن الآية الكريمة ليست قطعية الدلالة على أن المراد بها البنت الصغيرة التي لم تصل سن البلوغ، أي سن المحيض، وإنما هذه تفسيرات واجتهادات فقهية تحتمل الصواب وتحتمل الخطأ، وقد يكون المقصود بالآية الكريمة ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ أي من تصل سن الحيض المعتاد ولم تحض، كأن تصل الفتاة إلى سن العشرين فأكثر مثلا دون أن ترى الحيض، وهذا ما يعرف بتأخر سن البلوغ، وقد يكون ذلك لعلة أو مرض فيها، وربما تتزوج وتطلق وهي على هذا الحال، فتكون عدتها ثلاثة أشهر لأنها لا تُعدّ من ذوات المحيض رغم وصولها لسن الحيض المعتاد، إلا أنها لم تحض بعد. وربما دخل فيها من كانت مرضعا، وطلقت وانقطعت دورتها مؤقتا أثناء الرضاع، وكذلك من كانت ذات دورة مضطربة فانقطعت دورتها وطلقت، أو قاربت سن الإياس ولم تبلغه، واضطربت دورتها وطلقت على هذا الحال، فتكون عدة كل من هذه الحالات بالأشهر رغم أنهن كبيرات بالغات سن المحيض، وبناء على هذا فإن دلالة الآية ليست قطعية على جواز تزويج الصغيرات، فضلاً عن طلاقهن .

على أن هذه الاحتمالات لا تنفي ما ذهب إليه المفسرون والفقهاء من شمول الآية بعمومها لحالة الصغر، فمن زوجت ووطئت قبل البلوغ سيرا على ما كان سائدا من أعراف ، فإن عدتها تكون بالأشهر، فعالجت الآية الكريمة هذه الحالة العرفية كأمر واقع، وقد تغيرت الأعراف المعاصرة حاليا، مما يجعل العرف مخصصا لعموم النص كما يرى أبو يوسف وغيره من العلماء القدامى والمعاصرين. [1]

٢- من السنة النبوية : استدلوا بحادثة زواج النبي ﷺ بالسيدة عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة، وهذه الحادثة مشهورة ذكرتها كتب السنن الصحيحة المعتمدة ومنها البخاري ومسلم وغيرهما، وسوف أوردها على النحو الآتي:

روايات البخاري:

للبخاري في الموضوع ثلاث روايات كلها عن هشام بن عروة، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، الأولى مطولة وبها تفصيلات عن يوم الزواج وذكر لعمر السيدة عائشة عند الزواج وعند الدخول، والأخريان أقل تفصيلا وليس بهما ذكر للسن.

١ - حدثني فروة بن أبي المغراء، حدثنا علي بن مسهر، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: " تزوجني النبي ﷺوأنا بنت ست سنين، فقدمنا المدينة فنزلنا في بني الحارث بن خزرج، فوعكت فتمرق شعري، فوفى جميمة،

---

[1] انظر على سبيل المثال: السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ١٩٦ . ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج١، ص ١٢٢ . القرافي، تنقيح الفصول، ص ١٩٤. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢٢، ص ١٧٨. وأحمد إبراهيم بك، علم أصول الفقه، ص ٤١. وعبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص٩١.

فأتتني أمي أم رومان، وإني لفي أرجوحة، ومعي صواحب لي، فصرخت بي فأتيتها، لا أدري ما تريد بي فأخذت بيدي حتى أوقفتني على باب الدار، وإني لأنهج، حتى سكن بعض نفسي، ثم أخذت شيئا من ماء فمسحت به وجهي ورأسي، ثم أدخلتني الدار، فإذا نسوة من الأنصار في البيت، فقلن على الخير والبركة، وعلى خير طائر، فأسلمتني إليهن، فأصلحن من شأني، فلم يرعني إلا رسول الله ﷺ ضحى، فأسلمتني إليه، وأنا يومئذ بنت تسع سنين". [1]

ومعنى وعكت: مرضت، وتمرق شعري أي تمزق وتقصف، ووفى جميمة أي طول إلى شحمة الأذنين. [2]

ويدل هذا الحديث على أن السيدة عائشة فيما يرويه عنها عروة تخبر أن النبي ﷺ تزوجها في مكة المكرمة وهي بنت ست سنين، وبنى بها في المدينة المنورة وهي بنت تسع سنين.

٢- حدثنا فروة بن أبي المغراء، حدثنا علي بن مسهر، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها: " تزوجني النبي ﷺ، فأتتني أمي فأدخلتني الدار، فإذا نسوة من الأنصار في البيت، فقلن: على الخير والبركة، وعلى خير طائر". [3]

٣- حدثني فروة بن أبي المغراء، حدثنا علي بن مسهر، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: " تزوجني النبي ﷺ ، فأتتني أمي فأدخلتني الدار، فلم يرعني إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى" [4]

روايات مسلم:

للإمام مسلم أربع روايات:

١- الأولى مطولة مماثلة لرواية الإمام البخاري المطولة المتقدمة.

٢- وحدثنا يحيى بن يحيى، أخبرنا أبو معاوية، عن هشام بن عروة، ح وحدثنا ابن نمير، واللفظ له، حدثنا عبدة هو ابن سليمان، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة، قالت:" تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت ست سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع سنين"[5]

٣- حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وزهير بن حرب، واللفظ لزهير، قالا: حدثنا وكيع، حدثنا سفيان ،عن إسماعيل بن أمية، عن عبد الله بن عروة، عن عروة، عن

---

[1] البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، ١٤٢٢ه، كتاب، النكاح، باب تزويج النبي ﷺعائشة، وقدومها المدينة، وبنائه بها، ج٥، ص٥٥، حديث رقم (٣٨٩٤).

[2] ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ه، باب إنكاح الرجل ولده الصغار ج٩، ص١٩٠.

[3] المرجع نفسه، بالجزء والصفحة حديث رقم(٣٨٤٩)

[4] ابن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: البناء بالنهار بغير مركب ولا نيران، ج٧، ص٢٢، حديث رقم(٥١٦٠)

[5] المرجع نفسه، باب: تزويج الأب البكر الصغيرة، ج٢، ص ١٠٣٩، حديث رقم ٧١(١٤٢٢).

عائشة، قالت:" تزوجني رسول الله ﷺ في شوال، وبنى بي في شوال، فأي نساء رسول الله ﷺ كان أحظى عنده مني؟" [1]

٤- حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، قالت: "تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست، وبنى بها وهي بنت تسع، ومات عنها وهي بنت ثمان عشرة " [2]

وتتفق روايات الإمام مسلم مع رواية الإمام البخاري بإخبار عائشة رضي الله عنها عن سن الزواج بست والبناء بتسع سنين، ويضيف الحديث الثالث لمسلم أن كلا من الزواج والبناء كان في شهر شوال، وبعضها عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة كما هي روايات البخاري الثلاث، وتزيد روايات مسلم بالسند عن عبد الله بن عروة عن عروة عن عائشة كما في الحديث الثالث، وتضيف سندا آخر للحديث غير عروة وهو عن الأسود عن عائشة، فسند الحديث ليس مقصورا على عروة، بل هو مروي عن طريق الأسود كذلك [كما في الحديث الرابع].

روايات أخرى:

ورد الحديث في كتب السنة الأخرى، وأكتفي بذكر ما في سنن أبي داود: " عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : تزوجني وأنا بنت سبع أو ست ... "[3].

وجه الدلالة من الأحاديث:

تدل الأحاديث المتقدمة بمجموعها على أن السيدة عائشة أخبرت عن نفسها – وهي أعلم بحالها- أنها عندما تزوجها النبي ﷺ كانت بنت ست سنين حسب روايات البخاري ومسلم، وست أو سبع سنين حسب روايات أخرى، وأنها عندما بنى بها كان عمرها تسع سنين.

ولأن هذا الاستدلال يقع عليه مدار البحث سوف يتم مناقشته بشكل موسع ومن عدة وجوه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: يحتمل أن النبي ﷺ خطب السيدة عائشة، أو وعده ابو بكر الصديق بتزويجه إياها ولم يتم إجراء العقد وهي بنت ست أو سبع، فعبرت بدلا من الخطبة أو الوعد بلفظ الزواج الذي يفيد العقد بناء على ما آل إليه الأمر، إذ انبنى على الخطبة أو الوعد بالتزويج في مكة، الزواج فعلا في المدينة، فيكون الوعد بالتزويج في مكة وهي ابنة ست أو سبع سنين، والعقد والدخول في المدينة وهي ابنة تسع سنين.

ثانيا: يحتمل أن الراوي عبر بالزواج بدلا من الخطبة أو الوعد بناء على ما آل إليه الأمر أيضاً، أي أن الخطبة والوعد كانا في مكة وهي بنت ست، والعقد والبناء كانا في مكة وهي بنت تسع بعد البلوغ، وهو سن يرجح فيه احتمال وصول الفتاه للبلوغ

---

[1] ابن حجر فتح الباري، باب استحباب التزوج والتزويج في شوال، واستحباب الدخول فيه، ج٢، ص ١٠٣٩، حديث رقم ٧٣(١٤٢٣)

[2] المرجع نفسه، باب: تزويج الأب البكر الصغيرة، ج٢، ص ١٠٣٩، حديث رقم ٧٢(١٤٢٢).

[3] أبو داود، سنن أبي داود، تخريج سنن أبي داود لشعيب الأرنؤوط، حديث رقم ٤٩٣٣، وقال حديث صحيح. ومثله الحديث رقم ٤٩٣٤ وقال عنه حديث صحيح.

في البيئة الحارة، فيكون العقد والدخول تما بعد البلوغ، وبهذا تنتفي الحجة لما ذهبوا إليه.
ثالثا: ورد تردد في عمر السيدة عائشة عند الزواج بين ست أو سبع سنين في روايات غير الصحيحين. مما يشير إما إلى شك عائشة وإما إلى شك الراوي، وهو يثلم القطع بزواجها بهذا السن.
ولو قلنا إن روايات ست سنين تعني أنها أكملت السادسة ودخلت في السابعة ولم تتمها، فمن نظر إلى تمام السنة السادسة وعدم اكتمال السابعة عبر بست سنين، ومن نظر إلى الدخول في السابعة عبر بسبع سنين، وهذا نظر حسن؛ وينبني عليه وعلى رواية الإمام مسلم التي بينت أن الزواج كان في شوال، أي قبل نهاية السنة القمرية بشهرين، أي أن عمرها كان سبع سنوات كاملات إلا نحو شهرين، أي ست سنوات ونحو عشرة أشهر، وإن فسرنا سبع سنين بأنها أكملت السابعة ودخلت في الثامنة ولم تتمها بشهرين، فيكون عمرها عند الزواج سبع سنين ونحو عشرة أشهر، وعلى الاحتمال الأول يكون احتمال بلوغ الفتاة في المناطق الحارة ممكنا، ويتأكد هذا الاحتمال في التفسير الثاني، وبذلك يكون احتمال أن العقد تم بعد البلوغ واردا.
رابعا: يمكن الرد على الاستدلال بأن السيدة عائشة أعلم بنفسها:
بأن السيدة عائشة رضي الله عنها أخبرت عن هذه الرواية بعد مضى مدة طويلة من الزمن، فيحتمل أنها كانت أكبر من هذا العمر عند زواجها، وتوهمت أنها بهذا العمر، ويؤيد هذا أنها قالت في روايات الحديث [التي في غير الصحيحين] ست أو سبع سنين، فقد تكون توهمت أنها بهذا العمر وربما كانت أكبر من ذلك، ثم إن العرب لم يكونوا يهتمون بدقة الأعمار، فالسيدة عائشة رضي الله عنها عندما روت الحديث قدرت أنها كانت بهذا العمر، ويكون القصد إخبار السيدة عائشة بأنها حظيت بالزواج بالنبي ﷺ وهي صغيرة السن لا أنها تحدد سن الزواج على وجه الدقة.
خامسا: على فرض أنها كانت صغيرة [قبل البلوغ] ذات ست أو سبع عند العقد كما نقل أنها قالت، فيكون هذا الأمر خصوصية من خصوصيات النبي ﷺ، وذلك لمصلحة أرادها الله تعالى واقتضتها مصالح الدعوة، وبهذا يكون زواج النبي صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة خصوصية من خصوصياته ﷺ، ومما يؤيد هذا:
أ- ما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لها : " أريتك في المنام مرتين أرى أنك في سرقة [قطعة] من حرير ... ويقول: هذه امرأتك، فأكشف عنها فإذا هي أنت، فأقول إن يك هذا من عند الله يمضه"[1]. فهذا يدل على أن تزويجه بعائشة رضي الله عنها كان بأمر من الله تعالى.
ب- إن السيدة عائشة رضى الله عنها عاشت وتربت في بيت النبوة، فتفقهت وتعلمت أدق تفاصيل حياته وسننه صلى الله عليه وسلم دون وسيط، ونقلت للأمة

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم(٣٦٠٦)

الكثير من السنن القولية والفعلية ما كان لينقلها أحد غيرها، ومعلوم أن الصغير يمتاز بدقة وشمول الملاحظة لما يقع أمامه، وبسرعة الحفظ، وهذا ما فعلته السيدة عائشة رضى الله عنها في بيت النبوة حيث كانت تراقب أفعال وأقوال النبي صلوات الله وسلامه عليه وكانت تسأله عن كل أمر يشكل عليها مهما كان صغيراً، خاصة ما يتعلق بأحكام النساء، ثم إنها نقلت للأمة أدق تفاصيل حياته عليه الصلاة والسلام، فضلاً عن العديد من الأحاديث التي انفردت بروايتها عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف زوجاته الأخريات، وهذا ما جعل السيدة عائشة رضى الله عنها مدرسة في العلم يرجع إليها كبار الصحابة رضى الله عنهم بعد وفاة النبي ﷺ حتى قيل إنها كانت عالمة بالفرائض، وكان كبار الصحابة رضى الله عنهم، يسألونها عن الفرائض[1] وقيل:" إن ربع الأحكام الشرعية منقول عنها" [2] وقال عنها عطاء بن رباح: " كانت أفقه الناس، وأعلم الناس، وأحسن الناس رأياً في العلم"[3] وكانت ذات عقل راجح وعلم غزير، وما كانت لتصل لهذا المستوى من العلم، وأن تروي ما روت – وعلى الأخص ما يتعلق بخصوصيات النساء والأسرة - لولا وجودها زوجة في بيت النبوة وهي صغيرة.

وبذلك يكون زواج النبي ﷺ من السيدة عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة خصوصية من خصوصياته، وبأمر من الله تعالى ولحكمة قضاها كمتطلب من متطلبات الدعوة ولتتعلم وتتفقه في أمور الدين وخاصة ما يخص النساء ثم تنقل ما تعلمته للنساء على الأخص، ثم لعموم الأمة.

<u>سادسا:</u> لو أخذنا الأحاديث على ظاهرها، فإن هذا لا يعد أمرا بتزويج الصغار بل هو على اقصى التفسيرات التي قال بها العلماء يبين الجواز ولا يفيد الوجوب ولا حتى الندب، وكان هذا مما جرى به العرف السائد قديما، يؤيد ذلك أن السيدة عائشة رضي الله عنها كان قد خطبها مطعم بن عدى لابنه جبير قبل أن يخطبها ويتزوجها الرسول ﷺ ، ثم فسخ الخطبة بعد إسلام أبي بكر وعائشة خوفا على ابنه من

---

[1] الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان(٧٤٨ه)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، دط، دت، ج٢، ص١٨٣، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي،(٤٦٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق، علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، ط١، ج٤، ص١٨٨٣، والدرامي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل، مسند الدرامي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م، ط١، ج٤، ص ١٨٨٩.

[2] ابن حجر،أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي قأم بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، ج٧، ص١٠٧.

[3] ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، مرجع سابق، ج٤، ص١٨٨٣.

الإسلام[1]، ثم أسلم جبير في السنة العاشرة للهجرة وقيل إنه أسلم يوم الفتح وقيل يوم خيبر[2]، هذا يوضح أن سن عائشة عندما خطبت لجبير كان أقل مما كان عليه عندما خطبها الرسول ﷺ ، وأن هذا الأمر كان مألوفا عند العرب في الجاهلية، واستمر في صدر الإسلام، محاكاة للأوضاع والظروف الاجتماعية السائدة في ذلك الزمان، فغاية الأمر أنه مباح، ومما لا شك فيه أن فقهاء المسلمين توصلوا منذ أمد بعيد إلى أن المباح يجوز تقييده بما يحقق المصالح المتغيرة والمتطورة حسب ظروف وأحوال المجتمعات وأنهم طبقوا ذلك حتى أصبح من القواعد الفقهية المعروفة قاعدة : لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان [3].

سابعا: رغم وجود الكتابات حول هذا الموضوع في بطون الكتب الفقهية المذهبية، فإن ذلك لا يعكس أهمية الأمر دينيا، ولا يدل على مدى ممارسته فعلياً في المجتمعات الإسلامية المتعاقبة عبر العصور، إذ من المعروف في المؤلفات الفقهية أنها توزع المعلومات على أبواب وفصول، فتظل هذه المعلومات وفق تقسيمها تكرر في أي كتاب مذهبي لاحق مع بعض التنقيحات والزيادات، دون التعرض الجاد لحجم ممارسة ذلك الشيء واقعياً، فحجم الكتابات [المكررة في أغلبها] لا يعكس بالضرورة حجم الممارسة الفعلية للمعلومات المكتوبة في بطون الكتب، ولم أطلع على دراسات اجتماعية جادة تُبين حجم ممارسة تزويج الصغار دون سن البلوغ في الفترات المتلاحقة للتاريخ الإسلامي، فقد يكون حجم ممارسته فعلياً قليلا جداً، وأقل بكثير مما هو مسطر في كتب الفقه.

ثامنا: إن القول بعدم التزويج قبل البلوغ قول يتمشى مع القواعد والمقاصد العامة للشريعة، والمصالح المتغيرة والمتجددة لمجتمعاتنا المعاصرة، وما يخالفه يمكن

---

[1] ذكر الطبراني في المعجم الكبير فقال"حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي، ثنا عبد الله بن عمر بن أبان، ثنا أبو أسامة، عن الأجلح، عن ابن أبي مليكة، قال: خطب النبي ﷺعائشة إلى أبي بكر، وكان أبو بكر قد زوجها جبير بن مطعم، فخلعها منه، فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ابنة ست سنين، تركها ثلاث سنين، ثم بنى بها وهي بنت تسع سنين" ينظر: الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد(٣٦٠)، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، دار إحياء التراث العربي١٩٨٣ م، ط٢، ج٢٣، ص٢٦. حديث رقم(٦٢)، وذكر ابن سعد في الطبقات، فقال" أخبرنا عبد الله بن نمير عن الأجلح عن عبد الله بن أبي ملكية قال: خطب رسول الله، ﷺ، عائشة بنت أبي بكر الصديق فقال: يا رسول الله إني كنت أعطيتها مطعما لابنه جبير فدعني حتى أسلها منهم. فاستسلها منهم فطلقها فتزوجها رسول الله، صلى الله عليه وسلم" ينظر، ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع، الطبقات الكبرى، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت،١٩٦٨ م، ط١، ج٨، ص٥٩.

[2] ينظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي(ت٤٦٣)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، ط١، ج١، ص٢٣٢.

[3] الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، تعليق مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم- بيروت، ١٤٠٩ه، ط٢، ج١، ص١٤٩، والزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الفقهية، دار الفكر -دمشق، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م ، ط١، ج١، ص٣٥٣.

الرد عليه باعتباره ليس قطعي الدلالة، أو أنه ذو خصوصية اقتضتها ظروف خاصة لمصلحة الدعوة ومصلحة المسلمين العامة وفق ظروف مجتمعاتهم وبيئاتهم. وإن القول بالسير على القواعد العامة بأن لا زواج قبل البلوغ الذي هو قول ابن شبرمة أقدم من مذاهب الجمهور المجيزة، فابن شبرمة ولد سنة ٧٢ه قبل أي من أئمة المذاهب الأربعة، ومات سنة ١٤٤ه قبل أي منهم أيضا، وظل مذهبه مستقرا على أن لا زواج قبل البلوغ، ولم بنته تبنيه بوفاته، بل هو قول أبي بكر الأصم أيضا (٢٠١ه – ٢٧٩ه)، وغيره، أي بقي هذا القول موجودا ومتداولا أثناء فترة حياة أئمة المذاهب الأربعة، وإلى جانبها، وإن كانت أقوال الجمهور أكثر تداولا، إلا أنها لم تلغ القول الأول، بل تعايش القولان معا. ثم إن ابن حزم (٣٨٤-٤٥٦ه) مال إلى إعمال القواعد العامة أيضا في عدم تزويج الذكور قبل البلوغ، مما يؤكد أن المسألة اجتهادية خلافية، وأن ما تم من ممارسة كان واقعا في دائرة أحد الاجتهادات الشرعية التي وإن كانت سائغة وغالبة، فإنها ليست الوحيدة، ولا هي ملزمة للمسلمين في جميع الأجيال والعصور.

<u>ثالثا: أدلة المذهب الثالث (جواز تزويج الصغيرة دون الصغير)، ومناقشتها:</u>

استدل ابن حزم على عدم جواز تزويج الصغير بالقواعد العامة في التكليف الشرعي وعدم الفائدة من هذا التزويج، وبما تقدم من أدلة القول الأول، واستدل على جواز تزويج الصغيرة بالأدلة النصية والآثار المروية المنصبة على تزويج الأنثى دون الذكر، والتي تقدم تفصيلها ومناقشتها بشكل موسع.

المطلب الثالث

الترجيح

من خلال ما تقدم من أدلة ومناقشات يتضح أساسا أن المسألة خلافية منذ القدم، وأن ما تم من تزويج للصغار كان سائغا وفق الاجتهاد الذي كان سائدا في زمانه، أما بالنسبة لزماننا وما يناسب مجتمعاتنا المعاصرة، ونظرا لكل ما تقدم من مناقشات فإنني أرجح أن الأصل عدم التزويج قبل البلوغ، وأنه وإن نقل في كتب المذاهب الأربعة جواز تزويج الصغار ذكوراً وإناثاً من قبل أوليائهم، فإن ذلك ليس مطلوبا طلبا دينيا، وإنما كان مجاراة للأعراف ربما بما كان محققا لمصلحة في ظروف تلك المجتمعات، وإن ذلك ليس ملزما لنا في حياتنا المعاصرة، وإنما واجبنا أن نجتهد بما يحقق مصلحة مجتمعاتنا كما اجتهد السابقون بما رأوه محققا لمصلحة مجتمعاتهم، وأنه يجوز تحديد سن معينة لاكتمال أهلية الزواج حسب تغير معطيات وظروف المجتمعات، وأن يتدخل ولي الأمر في تنظيم ذلك بالتشريعات الملزمة، بما له من ولاية عامة توجب عليه رعاية شؤون الأمة حسب مقتضيات ظروفها وتطورها، بما يحقق مصلحتها العامة . وهذا يدعونا لبحث مسألة سن أهلية الزواج وتطور الاجتهادات فيه في القوانين العربية المعاصرة.

المبحث الثاني

سن أهلية الزواج في القوانين المعاصرة

رغم أن الفقه السائد في المذاهب عدم تقييد الزواج بسن معينة - كما تقدم - وترك ذلك عند جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة للأولياء قبل البلوغ، والأزواج وأوليائهم- على تفصيل في الولاية على الأنثى - بعد البلوغ، فقد ظهر التدخل الحكومي القانوني في سن الزواج منذ الدولة العثمانية إلى الآن، وتكاد معظم البلاد العربية والإسلامية تتدخل قانونياً في تنظيم السن المؤهل للزواج على اختلاف بينها في مقدار السن الذي تتبناه كل دولة بشكل عام، ثم تضع بعض الاستثناءات لمواجهة الظروف الخاصة التي قد تستدعي الزواج قبل الوصول إلى السن القانوني المحدد . ولتوضيح الصورة أبحث ذلك في ثلاثة مطالب؛ الأول: التحديد القانوني لسن أهلية الزواج. والثاني: الاستثناءات القانونية من سن أهلية الزواج . والثالث: جزاء مخالفة القانون في أهلية الزواج.

المطلب الأول

التحديد القانوني لسن أهلية الزواج

بدأ التدخل الحكومي في تحديد سن لأهلية الزواج منذ زمن مبكر، إذ تم ذلك في الخلافة العثمانية في قانون حقوق العائلة، ثم توالى الأمر في قوانين الدول العربية بعد انتهاء دولة الخلافة، وسأذكر ما كان في الدولة العثمانية من تنظيم لهذا الأمر، ثم أتبع ذلك بعدد من القوانين العربية التي هي محل الدراسة:

الدولة العثمانية:

حدد قانون حقوق العائلة العثماني الصادر سنة ١٩١٧م في المادة الخامسة منه سن أهلية الزواج، ونصها: " يشترط في أهلية النكاح أن يكون سن الخاطب ثماني عشرة سنة فأكثر وسن المخطوبة سبع عشرة سنة فأكثر "

ونلاحظ هنا أن التدخل القانوني في تحديد سن الزواج متقدم جداً، حيث مضى عليه أكثر من مائة سنة، وسنته دولة الخلافة العثمانية – كما تقدم - رغم مخالفة ذلك لأقوال جمهور الفقهاء ومنهم المذهب الحنفي الذي كانت الدولة تستقي منه معظم الأحكام.

وقد كانت الدول العربية التابعة للخلافة العثمانية تطبق هذا القانون كأساس عام، مما يدل على أن فكرة تقييد السن في الزواج معروفة في معظم المجتمعات العربية بتشريعات قانونية ملزمة.

مصر: مر سن أهلية الزواج في مصر بمراحل منذ القدم ؛ فقد نصت المادة ٣٣/ ١ من لائحة المأذونين الشرعيين المضافة بقرار وزير العدل في ١٩٥٦/٥/٢٤م على: " لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند إلى ما قبل العمل بهذا القرار ما لم يكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثماني عشرة سنة وقت العقد".

وفي المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بتنظيم بعض أوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية : " لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو كان سن الزوج يقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى ...".

ثم رفع السن إلى الثامنة عشرة لكل من الزوجين لجواز توثيق العقد ، ففي القانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤م بشأن الأحوال المدنية مادة (٣١ مكررا) " لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة...".

<u>الأردن:</u> مر سن أهلية الزواج في الأردن بعدد من المراحل وطرأ عليه العديد من التغيير والتطوير بما يناسب ظروف المجتمع ويحقق مصلحته في كل مرحلة ؛ ويمكننا إبراز المراحل الآتية:

- طبق الأردن القانون العثماني المتقدم طيلة عهد الإمارة وبدايات تأسيس المملكة الأردنية الهاشمية .
- ثم صدر سنة١٩٤٧م قانون حقوق العائلة الأردني رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٧ المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٩١٥ بتاريخ ١٩٤٧/٨/٢م، وطرأ في هذا القانون تعديل كبير على سن أهلية الزواج، فنصت المادة (٣) منه على أن سن الأهلية للزواج تمام الخامسة عشرة للخاطب والمخطوبة.

وبذلك يكون قد غير ما كان متبعا في قانون حقوق العائلة العثماني من أن سن أهلية الزواج للذكر هو ١٨ وللأنثى هو ١٧ سنة.

- ثم صدر بعد إعلان الوحدة بين الضفتين عام ١٩٥٠م قانون حقوق العائلة رقم ٩٢ لسنة ١٩٥١ ونشر في العدد ٨١٠١ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥١/٨/١٦م

وقد عاد هذا القانون برفع سن أهلية الزواج إلى ما كان معمولا به في قانون حقوق العائلة العثماني ، فاشترط في المادة ٤ منه : أن يتم الخاطب الثامنة عشرة والمخطوبة السابعة عشرة من عمريهما.

- وفي عام١٩٧٦ صدر قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ ونشر في الجريدة الرسمية العدد ٢٦٦٨ بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١م

وتم في هذا القانون تخفيض سن أهلية الزواج بمقدار سنتين لكل من الخاطب والمخطوبة ، إذ تنص المادة ٥ على أنه يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر.

- ثم طرأ تعديل على القانون المذكور في القانون المؤقت رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١ قانون معدل لقانون الأحوال الشخصية المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٤٥٢٤، وعدل العمر لكلا الخاطبين إلى ثمانية عشرة سنة شمسية وذلك في المادة ٥ التي تنص على: " يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية"

ويلاحظ هنا أنه تم ولأول مرة تحديد السن بالسنة الشمسية بدلا من القمرية، وأنه سوى في ذلك بين الخاطب والمخطوبة بتمام الثامنة عشرة سنة شمسية من عمريهما.

- واستمر هذا التقدير على ما هو عليه وبنفس النص في المادة ١٠ أ من قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٥٠١١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٧

- ثم استمر واستقر على ما هو عليه أيضا في المادة ١٠ أ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٥٥٧٨ بتاريخ ٦/٢/ ٢٠١٩ والتي تنص على: " يشترط في أهليه الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره"

ملخص تطور أهلية سن الزواج في الأردن:

نلاحظ أن سن أهلية الزواج في الأردن قد تغير في التطبيق القانوني عدة مرات؛ فكان للذكر ١٨ وللأنثى ١٧ استمرارا للعمل بقانون حقوق العائلة العثماني، ثم عدل تعديلا كبيرا في قانون سنة ١٩٤٧ إذ خفض السن للذكر والأنثى إلى ١٥ سنة، وفي قانون ١٩٥١ عاد تحديد السن بما كان في القانون العثماني ١٨ للذكر و ١٧ للأنثى. ثم خفض السن سنتين للذكر والأنثى في قانون سنة ١٩٧٦، فصار السن للذكر ١٦وللأنثى ١٥ سنة. وفي سنة ٢٠٠١ تم رفع السن إلى ١٨ لكل من الذكر والأنثى، وتم الحساب لأول مرة بالسنة الشمسية (الميلادية) وليس بالقمرية (الهجرية)، وهذا الإجراء زاد تلقائيا في سن أهلية الزواج نحو ستة أشهر وهو الفرق بين أيام التقويمين. ثم استقر السن على ١٨ سنة شمسية فيما تلا ذلك من قوانين وتعديلات إلى الآن.

<u>سوريا:</u> المادة ١٦: تكمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة وفي الفتاة بتمام السابعة عشرة"

<u>العراق:</u> المادة ٧ فقرة١:" يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة"

الإمارات العربية المتحدة: المادة ٣٠ الفقرة الثانية: تكتمل الأهلية للزواج بالثامنة عشرة"

<u>الكويت:</u> في القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤في شأن الأحوال الشخصية (١٩٨٤/٥١) المادة رقم ٢٤

أ- يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ.

المادة رقم ٢٦ يمنع توثيق عقد الزواج أو المصادقة عليه ما لم تتم الفتاة الخامسة عشرة ويتم الفتى السابعة عشرة من العمر وقت التوثيق.

يلاحظ أن القانون الكويتي ربط أهلية الزواج بالبلوغ الطبيعي، إلا أنه منع المصادقة أو توثيق العقد قبل سن معينة.

<u>الجزائر:</u> في القانون رقم ٨٤- ١١ سنة ١٩٨٤ المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم

المادة ٧: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام ١٩سنة"

المملكة المغربية:

في القانون رقم ٠٣- ٧٠ مدونة الأسرة في الجريدة الرسمية رقم ٥١٨٤ الصادر ة في ٥ فبراير ٢٠٠٤

المادة ١٩

تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية.

هذا طرف من القوانين التي حددت سن الزواج، ونلاحظ أن السن يتراوح بين ١٧-١٩ سنة للأنثى، أما الذكر فيتراوح بين ١٨-١٩سنة، وأن بعض القوانين تسوي بين الذكر والأنثى في السن، وبعضها الآخر ينقص سن الفتاة سنة، فجعلت – عدا القانون الكويتي - السن هو مقياس تمام الأهلية للزواج وليس البلوغ الطبيعي كما كان معتمداً في الفقه القديم.

المطلب الثاني

الاستثناءات القانونية من سن أهلية الزواج

إلا أن هذه القوانين شرعت استثناء من السن المقرر فيها إذا كانت هناك حاجة تدعو للزواج قبل هذا السن، وذلك بتقديم طلب بالإذن إلى القاضي، ويحقق القاضي في كل حالة على حدة ، ولا يعطي الإذن إلا إذا كان هناك ضرورة أو مصلحة في هذا الزواج،

وسأذكر أمثلة على هذه الاستثناءات من عدد من القوانين على النحو الآتي:

- قانون حقوق العائلة العثماني

بعد أن بين في المادة الخامسة سن أهلية الزواج عاد في المادة ٦ ليستثني: " إذا ادعى المراهق الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره البلوغ فللقاضي أن يأذن له بالزواج إذا كانت هيئته محتملة".

وفي المادة ٧ " إذا ادعت المراهقة التي لم تتم السابعة عشرة من عمرها البلوغ فللقاضي أن يأذن لها بالزواج إذا كانت هيئتها محتلمة ووليها أذن بذلك".

فقد استثنى من سن كمال الأهلية القانونية، وأجاز تزويج البالغ والبالغة بإذن القاضي بعد أن يتأكد من قدرتهما على الزواج، ولم يربط ذلك بحد أدنى من العمر بل ربطه بالتحقق من البلوغ الطبيعي، ويلاحظ أن القانون اشترط إذن الولي بالنسبة للفتاة ولم يشترطه بالنسبة للفتى، فيزوج الفتى البالغ بطلبه وإذن القاضي، ولا تزوج الفتاة إلا بموافقة وليها وبإذن القاضي.

الأردن:

وضعت القوانين الأردنية المتلاحقة مثل هذا الاستثناء، وسأذكر ما عليه العمل في آخر قانون لسنة ٢٠١٩؛ فبعد أن بين في الفقرة أ من المادة ١٠ سن اكتمال الأهلية للذكر والأنثى بثمانية عشرة سنة شمسية عاد في الفقرة ب لينص على: " على

الرغم مما ورد في الفقرة أ من هذه المادة يحوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة وبعد التحقق من توفر الرضا والاختيار أن يأذن وفي حالات خاصة بزواج من بلغ السادسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقا لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما".

وقد أصدر قاضي القضاة (تعليمات منح الإذن بالزواج لمن أكمل الخامسة عشرة [بلغ السادسة عشرة] سنة شمسية ولم يكمل الثامنة عشرة رقم ١ لسنة ٢٠١٧) السارية المفعول في ١٣ مادة ، وضبط بها منح الإذن بظروف خاصة جدا وبضمانات عديدة لحفظ الحقوق وعدم التوسع في الاستثناء، فتحيل المحكمة الطلب إلى مكتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري المنشأ ضمن اختصاصها ، ويتوجب على مكتب الإصلاح دراسة الحالة المحالة إليه وتزويد المحكمة برأيه فيها، واشترطت التعليمات تحقق القاضي من الرضا والاختيار ووجه الضرورة والمصلحة وإذن الولي، وكفاءة الزوج وقدرته على الإنفاق وأن لا يقل مهر المخطوبة عن مهر المثل، وأن لا يكون الخاطب متزوجا بأخرى، وأن لا يكبرها بأكثر من خمسة عشر عاما، وأن لا يمنع الزواج استمرار التعليم المدرسي، وأن يحضر كل منهما دورة تأهيلية للمقبلين على الزواج مدتها شهران، إلى غير ذلك مما يستحق بحثا مستقلا، إلا أن الفكرة الرئيسة التي أعرضها هنا هي أنه رغم تقييد سن أهلية الزواج بثمانية عشرة سنة شمسية فإن القانون وضع استثناء لمعالجة ما قد تتطلبه بعض الظروف من زواج في سن أقل، ثم قيد القانون ذلك بتعليمات مشددة تضيق من نطاق استخدام هذا الاستثناء.

<u>سوريا:</u>

بعد أن بين سن الأهلية في المادة ١٦ استثنى في المادة ١٨ " ١- إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد إكمال الخامسة عشرة، وطلبا الزواج، يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما، واحتمال جسميهما، ومعرفتهما بالحقوق الزوجية. ٢- إذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته ".

<u>العراق:</u>

بعد أن بين سن اكتمال أهلية الزواج في المادة السابعة ١- يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة. عاد واستثنى في المادة الثامنة:

١- اذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي... ٢- للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية.

<u>الإمارات العربية المتحدة:</u>

بينت المادة ٣٠ أن " ١- أهلية الزواج تكتمل بالعقل والبلوغ. وسن البلوغ تمام الثامنة عشرة من العمر لمن لم يبلغ شرعا قبل ذلك.

٢- لا يتزوج من بلغ ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره إلا بإذن القاضي، وبعد التحقق من المصلحة ".
ويستفاد من المادة أن من بلغ الثامنة عشرة من عمره يتزوج دون إذن القاضي لاكتمال أهليته، أما من بلغ دون هذا السن فله أن يقدم طلبا للزواج، ويزوج بإذن القاضي عند توفر المصلحة، ولم يربط ذلك بسن معينة بل ربطه بالبلوغ الطبيعي كما هو الحال في قانون حقوق العائلة العثماني.

<u>الكويت:</u>

تقدم أن القانون الكويتي لم يحدد سنا لأهلية الزواج بل ربط ذلك بالبلوغ الطبيعي، لكنه منع التصديق والتوثيق للعقد قبل سن معين [كما تقدم] ، وبالتالي فإنه لا يوجد استثناء على ذلك، إذ يجوز للبالغ ذكرا أو أنثى أن يتزوج، أما غير البالغ فلا يجوز ، ولا يوجد استثناء له.

<u>الجزائر:</u>

بعد أن حددت المادة ٧ سن أهلية الزواج بالتاسعة عشرة نصت على : " للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الزوجين على الزواج".
ولم يربط القانون هذا الاستثناء بسن محددة بل أوجب على القاضي أن يتأكد من قدرة الزوجين على الزواج، وهذا يشمل القدرة الجسمية التي لا تكون متحققة غالبا قبل البلوغ.

<u>المملكة المغربية:</u>

بينت المادة ١٩ : " تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثماني عشرة سنة شمسية". ثم استثنت المادة ٢٠ " لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة ١٩ أعلاه بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي".
فصلاحية الاستثناء ممنوحة للقاضي دون التقيد بسن معينة.
وهكذا نلاحظ أن معظم القوانين حددت السن الأدنى كي يقبل الطلب بخمس عشرة سنة مع البلوغ، وبعضها كقانون الإمارات ربط سن الاستثناء بالبلوغ الطبيعي؛ أي حتى لو كان عمر طالب الإذن أقل من خمس عشرة سنة على أن يثبت أنه بالغ، فإذا رأى القاضي أن هناك مصلحة في هذا الزواج فإنه يمنحه الإذن وإلا فلا، وبناء على كل ما تقدم فإننا نستنتج أنه وفق القوانين المعاصرة لا يتم أي زواج قانوني قبل البلوغ، أو قبل الخامسة عشرة من العمر، وأن ذلك استثناء من العمر القانوني العام المشترط في القوانين.

<u>مبدأ جديد:</u> وقد أضافت القوانين المعاصرة مبدءاً جديداً إذا طلب الفتى البالغ الذي لم يبلغ السن القانوني الإذن بالزواج، وهو وجوب موافقة وليه على الطلب ذكراً كان مقدم الطلب أم أنثى، مع أن مقدم الطلب [كما تقدم] بالغ عاقل، ووجود الولاية على المرأة البالغة العاقلة في أمر الزواج أمر معهود في معظم

مذاهب أهل السنة [وقد تقدم الحديث عن طرف من ذلك] ، إلا أن الولاية على الذكر البالغ العاقل أمر غير معهود، وقد اشترطته القوانين المعاصرة نظراً لتغير الظروف والأحوال التي دفعتها بالأساس إلى رفع سن أهليه الزواج، فبات بحكم القانون أن من كان دون هذا السن فهو ناقص الأهلية في الأمور المدنية إذ هو قاصر بحكم القانون، فيضم إليه رأي وليه؛ خصوصاً أن الشخص في هذا السن يكون في مرحلة التعليم المدرسي، وأن سن الوظيفة أو العمل والاكتساب قد ارتفع في زمننا المعاصر، فلا يستطيع غالباً ابن الخامسة عشرة أو مجرد من يبلغ بلوغاً طبيعياً أن يواجه أعباء الحياة المادية مع ما يتطلبه الزواج من تكاليف ومصروفات، فتطلب ذلك موافقة الولي رغم أن الفقهاء لا يرون ولياً في الزواج على الذكر البالغ العاقل.

المطلب الثالث

جزاء مخالفة القانون في أهلية الزواج

إذا تمت مخالفة ما نصت عليه القوانين من سن أهلية الزواج، وتم إجراء العقد دون هذا السن وخارج نطاق الاستثناءات القانونية؛ كأن تم زواج غير موثق رسميا عند إنشائه، أو تم إجراؤه من قبل مأذون شرعي مخالفا للقانون، فما هو الجزاء المترتب على ذلك، وهل يبقى الجزاء في إطار فسخ للعقد مثلا أم يتعدى إلى العقوبة الجزائية؟ ،هذا ما سأوضحه مركزا كأنموذج على ما هو معمول به في الأردن ليكون دليلا لما سواه.

ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن العقد على ناقص الأهلية من حيث السن القانوني يعد فاسدا، فقد بينت المادة ٣١ منه حالات فساد عقد الزواج، ونصت الفقرة (ز) منها على:

مع مراعاة أحكام الفقرة ج من المادة ٣٥ من هذا القانون إذا كان العاقدان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد.

وتنص الفقرة ج من المادة ٣٥ المشار إليها على : لا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملا أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية.

وقد رتب القانون جزاءين اثنين على ارتكاب هذه المخالفة:

الجزاء الأول: الفسخ.

إذا تم عقد دون السن القانوني ودون إجراءات الاستثناء القانوني - كما تقدم - فإن القانون يعد هذا العقد فاسدا، والأصل في العقد الفاسد هو الفسخ من قبل القضاء، لكن لخصوصية عقد الزواج وما قد ينشأ عنه من أولاد فقد فرق القانون بين حالتي: قبل الدخول، وبعد الدخول:

<u>أ- قبل الدخول:</u>

لا يفيد عقد الزواج الفاسد ومنه العقد قبل اكتمال الأهلية من حيث السن - ثمانية عشرة سنة شمسية - أي حكم كما هو نص المادة ٣٤: "إذا وقع العقد فاسدا ولم يتم به دخول لا يفيد حكما أصلا ولا يرتب أثرا...."

وبينت الفقرة أ من المادة ٣٥ : " يتوقف التفريق بين الرجل والمرأة في الزواج الفاسد على قضاء القاضي"
أي أن القاضي هو الذي يقوم بفسخ العقد عند رفع دعوى فساد العقد إليه ، ولا يعد العقد باطلا أو منفسخا من تلقاء نفسه لعدم وجود مخالفة شرعية متفق عليها، بل هناك مخالفة للتنظيمات القانونية، ويعالج القانون عن طريق القضاء تلك المخالفات ، ويفسخ القاضي العقد قبل الدخول جزاء تلك المخالفة القانونية.
ب- بعد الدخول:
إذا تم دخول في عقد الزواج الفاسد - ومنه عدم اكتمال الأهلية القانونية - فإنه يترتب واقعيا على هذا الدخول عدة آثار بينتها المادة ٣٤ : "... أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة ولا يلزم به بقية الأحكام كالإرث والنفقة ".
ويظل الفسخ كجزاء على المخالفة القانونية قائما ولا يسقط إلا في حالتين:
الأولى: أن تحمل الزوجة أو تلد، فلا يفسخ العقد رعاية لحق الغير وهو الولد، إذ أن يتربى في كنف والديه رغم ارتكابهما مخالفة قانونية في إجراءات الزواج خير من أن يفسخ العقد ويتربى بعيدا عن الجو الأسري المعتاد. أي أن ضرر فسخ العقد في هذه الحالة أكبر من ضرر إبقائه؛ فيبقى.
الثانية: إذا كان الزوجان عند رفع الدعوى قد بلغا السن القانونية، فلا يفسخ العقد أيضا بسبب ما كان من فوات شرط السن عند العقد، طالما أنهما بلغا هذا السن القانوني عند التقاضي .
وقد بينت هاتين الحالتين الفقرة ج من المادة ٣٥ : "لا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملا أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية".
الجزاء الثاني: العقوبة.
يوجب القانون إجراء عقود الزواج بالطرق القانونية الرسمية عن طريق القضاة الشرعيين أو من ينيبونهم من مأذونين شرعيين وتوثيقها في الدوائر الحكومية المختصة وهي المحاكم الشرعية التابعة لدائرة قاضي القضاة.
وقد نصت المادة ٣٦ أ على: " يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه قبل إجراء عقد الزواج.
ب- يوثق القاضي أو من يأذن له عقد الزواج بوثيقة رسمية ".
وبهذا يكون الأصل في عقود الزواج الرسمية الموثقة أن تكون صحيحة خالية من المخالفات الشرعية أو القانونية.
لكن إن تم عقد خارج هذا الإطار فهو بالإضافة للفسخ - وفق ما تقدم من تفصيل - موجب لعقوبتي الغرامة والحبس. تنص الفقرة ج من المادة٣٦ على:" إذا أجري عقد زواج ولم يوثق رسميا يعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات وتغرم المحكمة كل واحد منهم بغرامة مقدارها مائتا دينار".

ونصت الفقرة د من نفس المادة على: " يعاقب كل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية المعدة لذلك بالعقوبتين المنصوص عليهما في الفقرة ج من هذه المادة مع العزل من الوظيفة".
والعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات هي ما جاء في المادة رقم ٢٧٩ فقرة رقم ١ من قانون العقوبات الأردني الصادر في عام ١٩٦٠م : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من أجرى مراسيم زواج أو كان طرفا في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع قانون حقوق العائلة أو أي قانون آخر أو شريعة أخرى ينطبق أو تنطبق على الزوج والزوجة مع علمه بذلك".
نخلص من ذلك إلى أن إجراء عقد زواج ناقصي الأهلية من حيث السن إذا تم وفق الاستثناء القانوني ووثق فهو رسمي، أما إذا أجري خارج ذلك النطاق كأن تم بين الأهل أو عن طريق شخص نصب نفسه لذلك مثل شيخ قبيلة أو غيره، أو عن طريق المحامين أو غير ذلك فإنه يعد جريمة ويوجب بالإضافة للفسخ العقوبة الجنائية وهي تشمل كلا من الزوجين والعاقد والشهود وهي حبس كل منهم من شهر إلى ستة أشهر بالإضافة إلى تغريم كل منهم مبلغ مائتي دينار أردني (١ دينار أردني = ١،٤١ دولار أمريكي. فالغرامة لكل منهم تساوي نحو ٢٨٢ دولار أمريكي تقريبا)
ويضاف إلى هاتين العقوبتين العزل من الوظيفة إذا تم إجراء العقد لمن لم يبلغوا السن القانوني من قبل مأذون شرعي مخالفا بذلك للقانون، أو أجراه قانونيا ولم يقم بتوثيقه في المحكمة المختصة كما تمليه عليه واجبات وظيفته، وذلك لعدم القيام بمتطلبات الوظيفة خيانة أو تقصيراً.
وهذا يضيق نطاق إجراء العقود خارج الأطر الرسمية عموما للقاصرين ولغيرهم، إذ إن العقد عرضة للفسخ، ولو فرضنا أن شرط الفسخ قد زال للحمل أو الولادة أو بلوغ السن القانوني، فإن العقوبة بالحبس والغرامة باقية لا تسقط، وهي تشمل الزوجين ، بالإضافة لمن أجرى لهما العقد من ولي أو شيخ أو محام أو غير ذلك، ومن شهد على هذا العقد، فهم جميعا شركاء في الجريمة، وتقع على كل منهم العقوبة المستحقة.

الخاتمة

تبين من خلال هذا البحث أن الزواج وإن كان في الأصل من ضمن الحريات الشخصية فقد ظهرت عدة أقوال لطريقة استخدام هذا الحق، فهناك من عد هذا الحق حقا شخصيا إنشاء واستمرارا ولا يمارس إلا بإرادة الشخص نفسه ذكرا كان أو أنثى عندما يصبح له إرادة معتبرة في هذا الإنشاء وهو اكتمال الأهلية الشرعية بالبلوغ والعقل، ومنهم من طبق هذه القاعدة على الذكر ولم يطبقها على الأنثى بل أعطى وليها حق تزويجها ولو قبل اكتمال أهليتها، إلا أن أغلب الفقهاء من المذاهب الأربعة أعطوا الأولياء صلاحية تزويج الأبناء القصر قبل البلوغ ذكورا وإناثا، وظل هذا هو الفكر الغالب والمتداول بين أوساط الأمة ، إلا أن هذه النظرة قد تغيرت منذ إنشاء قانون يحكم هذه الأمور زمن الخلافة العثمانية، حيث تم وضع سن لأهلية الزواج وهو فوق سن البلوغ الطبيعي المعتاد، بحيث أصبح هذا السن هو حد كمال الأهلية، ووضع استثناء من هذا السن تحت الرقابة القضائية إن ظهرت حاجة للزواج قبله على أن لا يقل السن عن البلوغ. ثم سارت القوانين العربية على نفس هذا النهج من تحديد كل منها للسن المناسب لاكتمال الأهلية، وللاستثناء منه، على أن لا يقل سن الاستثناء عن البلوغ الطبيعي. ويمكن إبراز أهم نتائج البحث والتوصيات على النحو الآتي:

أولا: النتائج:

١- عرفت عادة تزويج الولي للصغار والصغيرات قبل الإسلام، واستمرت بعده.

٢- يرى جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة جواز تزويج الولي لكل من الصغير والصغيرة.

٣- يرى ابن حزم جواز تزويج الولي للصغيرة دون الصغير.

٤- يرى ابن شبرمة وأبو بكر الأصم وعثمان البتي عدم جواز تزويج الصغار ذكوراً وإناثاً.

٥- ترجيح عدم تزويج الصغار قبل البلوغ ذكوراً وإناثاً.

٦- ترجيح أن زواج النبي صلى الله عليه وسلم بالسيدة عائشة كان بعد البلوغ. أو أنه كان من خصوصياته.

٧- إن ما استمر عليه العمل بعد الإسلام من تزويج للصغار قبل البلوغ إنما كان محاكاة واستمراراً لما كان عليه العمل قبل الإسلام، وان ذلك لا هو أمر ديني واجب ولا مندوب.

٨- يجوز التدخل الحكومي بمنع تزويج الصغار تحت طائلة العقوبة.

٩- يجوز التدخل الحكومي بوضع حد لسن أهلية الزواج لا يجوز إجراء العقد دونه إلا ضمن استثناءات قانونية منظمة تحت الإشراف القضائي.

١٠- تم منع تزويج الصغار منذ الخلافة العثمانية بصدور قانون حقوق العائلة سنة ١٩١٧م. وتبنت ذلك قوانين الدول العربية محل الدراسة، تحت طائلة الفسخ والعقوبة بالحبس والغرامة [كما في المملكة الأردنية الهاشمية].

١١- تم تحديد سن أهلية الزواج وتنظيم مستثنياته منذ صدور قانون حقوق العائلة العثماني، وسارت على نفس النهج قوانين الدول العربية محل الدراسة، تحت طائلة العقوبة أيضاً بالفسخ والحبس والغرامة [حالة الأردن] .

ثانيا: التوصيات

١- تكثيف التوعية بأن تزويج الصغار وإن كان مسطراً في الكتب الفقهية المذهبية فإنه كان صدى لظروف اجتماعية كانت قائمة، وأنه ليس أمراً دينياً واجباً ولا مندوباً.

٢- التوعية بأن الأنسب لمجتمعاتنا المعاصرة تحديد سن لأهلية الزواج.

٣- ضرورة تضمن التشريعات المطبقة في كل بلد منع تزويج غير البالغين نهائياً، وتحديد سن قانوني لأهلية الزواج، ودعوة الدول التي ليس فيها قوانين منظمة لهذا الأمر بسرعة إيجاد التشريعات المناسبة حتى وإن خالفت الموروث الفقهي والقضائي المطبق فيها.

٥- الدعوة لتكاتف جهود المختصين من الأطباء وعلماء الشريعة والقانون والاجتماع والتربية وعلم النفس لتحديد السن الأنسب لأهلية الزواج، والاستثناء القانوني منه عند الحاجة، حسب تغير وتطور ظروف كل بلد.

٦- تنظيم وتضييق نطاق استخدام الاستثناء القانوني من سن أهلية الزواج، بحيث لا يستخدم إلا في أضيق نطاق، وبما تقتضيه مصلحة حقيقية راجحة في كل حالة على حدة، تحت الإشراف القضائي.

٧- إيجاد مؤيد لتطبيق ما تقدم من تشريعات خاصة بالسن في الزواج، بإيقاع عقوبة على المخالف كالغرامة والحبس بالإضافة إلى فسخ العقد [كما هو الحال في الأردن] .

قائمة المصادر والمراجع

١) القرآن الكريم.

٢) الألباني أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، (ت: ١٤٢٠هـ)، صحيح الجامع، نشر، المكتب الإسلامي.

٣) ـــــــــــــــ، ـــــــــــــ، صحيح وضعيف سنن الترمذي، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

٤) ـــــــــــــــ، ـــــــــــــ، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

٥) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الشعب – القاهرة، ط١، ١٤٠٧ – ١٩٨٧م.

٦) البركتي، محمد عميم الإحسان، قواعد الفقه، دار الصدف للنشر (ببلشرز).

٧) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين،(ت:١٠٥١) كشاف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

٨) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد(ت:٤٥٦) المحلى بالآثار، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة- بيروت.

٩) ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد(٧٤١) التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق عبد الله الخالدي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ١٤١٦ه.

١٠)الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط١، ١٤٠٥ه.

١١)الخرشي، محمد بن عبد الله،(ت:١١٠١ه)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

١٢)الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة(١٢٣٠ه)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر- بيروت.

١٣) الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل، مسند الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م.

١٤) الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان(٧٤٨ه)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة.

١٥)الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن (٦٠٦هـ)، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي - بيروت- ١٤٢٠ ه.

١٦) الرملي، شهاب الدين، نهاية المحتاج في شرح المنهاج، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤٦٤ه-١٩٨٥م.

١٧) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، تحقيق محمد تامر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٨) الزركشي، شمس الدين أبي عبدالله (٧٧٢ه)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم، دار الكتب العلمية- بيروت، دط، ١٤٢٣ه، ٢٠٠٢م.

١٩)الزرقا، الشيخ مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط١٠، ١٣٨٧ه-١٩٦٨م.

٢٠) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي (ت١١٢٢ه)، مختصر المقاصد، تحقيق: محمد بن لطفي الصباغ، المكتب الإسلامي للنشر والتوزيع- بيروت.

٢١)الزيلعي، عثمان بن علي(ت:٧٤٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية الكبرى-بولاق- القاهرة، ١٣١٣ه، ط١.

٢٢) السباعي، مصطفى، المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي، مؤسسة الرسالة.

٢٣)السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل(٤٨٣هـ)، المبسوط، دراسة وتحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.

٢٤)ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع، الطبقات الكبرى، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت،١٩٦٨ م.

٢٥)الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب(٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية- بيروت،١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢٦)الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥ه-١٩٩٥م.

٢٧)الصعدي، محمد بن أحمد بن جار الله (ت:١١٨١ه)، النوافح العطرة في الاحاديث المشتهرة، مؤسسة الكتب الثقافية.

٢٨) الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله (ت: ٧٦٤هـ)، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث – بيروت،١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م.

٢٩) الطبري محمد بن جرير(٣١٠ه)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤٢٢ه.

٣٠)ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣١) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي(ت٤٦٣)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م.

٣٢) العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (٨٩٧ه) التاج والإكليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦ه ١٩٩٩٤م.

٣٣)الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم(ت:١٢٩٨)، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.

٣٤)ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون دار الفكر- بيروت،١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٣٥)الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز (٩٧٢هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي و نزيه حماد، دار مكتبة العبيكان للنشر، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ مـ.

٣٦)ابن قدامة، عبد الله بن احمد المقدسي، المغني في فقه الامام أحمد بن حنبل، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤٠٥ه.

٣٧)القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس(٦٨٤هـ)، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية- بيروت،١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٣٨)القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر (٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة،١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.

٣٩) القضاة، محمد، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، وزارة الثقافة الأردنية، ط١، ٢٠١٢م.

٤٠) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدى خير العباد، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤١٥ه-١٩٩٤م..

٤١)الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود (٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢،١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٤٢)ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، تحقيق مصطفى السيد محمد واخرين، مؤسسة قرطبة للنشر والتوزيع.

٤٣)الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، بيروت- لبنان، مؤسسة الرسالة، ط٢، ت١٤٣٢ه-٢٠١١م.

٤٤)المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر(٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان.

٤٥) المزني، أبو الحسن علي بن محمد (٤٥٠)، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، وهو شرح لمختصر المزني، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد، دار الكتب العلمية –بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٩ه، ١٩٩٩م.

٤٦)ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

٤٧)ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (٩٧٠ه)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي.

٤٨) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٣، ١٣٩٢ه.

٤٩)ـــــــــــــ، ـــــــــــــ المجموع، دار الفكر- بيروت، دط.

٥٠)ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد(٨٦١هـ) فتح القدير، دار الفكر بيروت.

٥١)الهيتمي، ابن حجر، تحفة المنهاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دط، ١٣٥٧ه،١٩٨٣م.