حكم تحديد سن الزواج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

عبد الستار كريم سعيد

كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية، جامعة جيهان-أربيل، كوردستان، العراق

المستخلص

لقد إهتم الاسلام بالزواج إهتماماً بالغاً، لأنه أخطر وأهم عقد في المجتمع البشري فهو عقد لا تستقيم الحياة بدونه. وقد حرص الاسلام عليه كل الحرص لتقوية هذا البناء وإبعاده عن المشكلات التي قد تؤدي به إلى الإنهيار والانحراف، وذلك لتحقيق المقاصد الشرعية من الزواج من سكن نفسي ومودة ورحمة وحماية للفرد والمجتمع من أي إنحراف خلقي في غياب الزواج الشرعي مصداقاً لقوله تعالى: [وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ]. وجدير بالذكر فقد ظهرت مؤخراً في العديد من الدول العربية والاسلامية. ومن بينها العراق مسألة تزويج الصغيرات. فأثيرت ضجة كبيرة حول تلك القضية، مما أدى ببعض الدول إلى اللجوء لوضع تشريع جديد لتحديد سن الزواج بسن معينة. وقد تباينت الآراء والأحكام حول قضية زواج الصغيرات. ولا يزال الجدل يحتدم حول هذا الموضوع بين مؤيدين ومعارضين من تخصصات فقهية وقانونية واجتماعية وتربوية. فهي من المسائل الحساسة والمهمة في المجتمع لإرتباطها الشديد بالواقع، وما تترتب عليه من آثار إجتماعية ونفسية واقتصادية وغيرها. فبينما يرى البعض بأن الرؤية أو التصور الشرعي لهذه القضية لا يمكن إهمالها، وإن النصوص الشرعية هي المهيمنة على مثل هذه القضية، والتي تجيز تزويج الفتاة الصغيرة. وتعتبر أن تحديد سن زواج الفتاة يعد إنتهاكاً للمعتقدات السائدة في الشريعة الاسلامية. وفي المقابل يرى فقهاء آخرون بأن هذه القضية تسيء للفتاة وأسرتها ومجتمعها. بسبب الآثار السلبية التي تعاني منها الزوجة الصغيرة. لكونها غير مهيئة نفسياً وجسدياً وفسيولوجياً. ويحتاج أطفالها الى الرعاية. فضلاً عن ذلك فإنها وبحكم صغر سنها لا تدرك معنى الزواج والتزاماته، وحقوق الزوجية والمسؤوليات المترتبة على الزواج. مما يؤدي إلى خلل كبير لا يقره الاسلام. وهناك توجهاً ثالثاً يرى بأن زواج الصغيرات على الرغم من إباحته لابد أن يخضع لبعض القيود التي تضيق من الإفادة من مشروعية زواج الصغيرات إستناداً على قاعدة شرعية مؤداها (حق ولي الأمر في تقييد المباح). والتي عملت بها غالبية التشريعات العربية والاسلامية.

مفاتيح الكلمات: سن الزواج، زواج الصغار، البلوغ، النكاح، الولاية

1. المقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان و كرمه وجعله خليفة عنه، وجعل منه الزوجين الذكر والأنثى، وشرع الزواج بقاء لنوعه، وحفظ نفسه، ووقاية له من كل أذى، وأفضل الصلاة والسلام على معلم البشرية، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد:

فقد أهتم الإسلام بالزواج اهتماماً بليغاً، لأنه أخطر عقد وأهمه في المجتمع البشري، فهو عقد حياة، ولهذا فالإسلام يحرص كل الحرص على كل ما من شأنه تقوية هذا البناءوإبعاده عن المشكلات والهزات التي قد تؤدي به إلى الإنهيار أو الإنحراف، وحتى يمكن تحقيق المقاصد الشرعية لهذا الزواج من سكن نفسي، ومودة ورحمة، وحماية للفرد والمجتمع من أي إنحراف خلقي في غياب الزواج الشرعي مصداقاً لقوله تعالى: [وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ][1].

لقد ظهرت في الآونة الأخيرة في العديد من الدول العربية والإسلامية ومن بينها العراق مسألة تزويج الصغيرات فأثيرت ضجة كبيرة حول تلك القضية، مما حدا ببعض الدول إلى اللجوء لوضع قانون لتحديد سن الزواج بسن معينة، وقد تباينت الآراء والأحكام حول قضية زواج الصغيرات، حيث لا يزال الجدل يحتدم حول هذا الموضوع بين مؤيدين ومعارضين في تخصصات فقهية وقانونية واجتماعية وتربوية، فهي من المسائل الحساسة والمهمة في المجتمع لإرتباطها الشديد بالواقع، ولما له من آثار اجتماعية ونفسية واقتصادية وغيرها فبينما يرى البعض أن الرؤية الشرعية لهذه القضية لايمكن إهمالها وأن النصوص الشرعية هي الحاكمة فيمثل هذه القضية، والتي تجيز زواجا لفتاة الصغيرة وتعتبر أن تحديد سن زواج الفتاتت جاوز لما تعتقدها لشريعة الإسلامية، فإنه في المقابل هناك آخرون يرون أن هذه القضية تسيئ للفتاة الصغيرة وأسرتها ومجتمعها، لما لها من الآثار السلبية التي تعاني منها الزوجة الصغيرة، كونها غير مهيئة نفسيا وجسديا وفسيولوجيا وتصبح أما لديها أطفال صغار يحتاجون رعاية كما أنه ابحكم صغر عمرها لا تدرك معنى الزواج وتبعاته ولا تدرك حقوق الزوجية ولا المسؤوليات المترتبة على الزواج وأن هذا الأمر غالبا مايؤدي إلى خلل كبير لا يقرها

ـ مجلة جامعة جيهان- اربيل للعلوم الانسانية والاجتماعية
المجلد 3، العدد 2 (2019) .
أُستلم البحث في 1 تموز 2018؛ قُبل في 12 تشرين الأول 2018
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 10 كانون الأول 2019
البريد الإلكتروني للمؤلف : abdulsatar.karim@cihanuniversity.edu.iq
Doi: 10.24086/cuejhss.v3n2y2019.pp56-70
حقوق الطبع والنشر © 2019 عبد الستار كريم سعيد. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

لإسلام. وهناك توجها ثالثا يرى أن زواج الصغيرات رغم إباحتها لا بد أن يوضع لها بعض القيود بحيث يضيّق بها الإفادة من مشروعية زواج الصغيرات إستناداً الى قاعدة شرعية مفادها (حق ولي الأمر في تقييد المباح) والتي أخذت بها وطبقتها غالبية التشريعات العربية.

لقد تناول العديد من من الفقهاء القدامى والمحدثين هذا الموضوع بالبحث في طيّات كتاباتهم حيث تطرقوا إليه في باب النكاح، كما كتبت العديد من المقالات في صفحات الإنترنت حول تحديد سن الزواج بسن معينة ، ولكن لم نجد بحثاً يتناول هذا الموضوع بالمقارنة بين الفقه والقانون، لذلك أرتأيت أن أبحث في هذه المسألة المهمة والحساسة، بحثاً فقهياً مقارناً بقانون الأحوال الشخصية العراقي، مع الإشارة الى بعض التشريعات العربية، من خلال استقراء النصوص الشرعية والقواعد العامة ونصوص القوانين.

وقد قسمت البحث الى فصلين رئيسيين،أوضحت في الفصل الأول مفهوم زواج الصغار ومشروعيته وذلك من خلال ثلاثة مباحث، المبحث الأول: مفهوم الزواج والبلوغ، والمبحث الثاني: حكم الزواج ومشروعية زواج الصغار، والمبحث الثالث: الولاية في الزواج.

أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه تحديد سن الزواج فقها وقانوناً، وذلك من خلال ثلاثة مباحث،المبحث الأول: حكم تحديد سن الزواج فقهاً، والمبحث الثاني سن الزواج في القانون، ثم اختتمت موضوع البحث من خلال النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

والله ولي التوفيق.

الفصل الأول
مفهوم زواج الصغار و مشروعيته

المبحث الأول/ مفهوم الزواج و البلوغ
المطلب الأول/ مفهوم الزواج و زواج الصغار
المطلب الثاني/ مفهوم البلوغ و أسس تحديده
المطلب الثالث / الحكمة من الزواج

المبحث الثاني/ حكم الزواج و مشروعية زواج الصغار
المطلب الأول / حُكم الزواج
المطلب الثاني/ مذهب جواز تزويج الصغار
المطلب الثالث/ مذهب منع تزويج الصغار
المطلب الرابع / الترجيح و الإختيار

المبحث الثالث / الولاية في زواج الصغار
المطلب الأول/ مفهوم الولاية و أقسامها
المطلب الثاني/ شروط الولاية
المطلب الثالث/ ولاية تزويج الصغار

المبحث الأول
مفهوم الزواج و البلوغ

إذا أردنا بيان مفهوم زواج الصغار فإنه لا بد من بيان مفهوم كل لفظة من ألفاظه على حدة، فهو لفظ مركب من لفظتي: زواج، وصغار.

المطلب الأول: مفهوم الزواج و زواج الصغار

أ: تعريف الزواج لغة :

استعملت كلمة الزواج في اللغة العربية بمعنى الاقتران والازدواج وكلها بمعنى واحد، فالزواج اقتران الشيء بشيء آخر، كأن تقول زوّجت الشيء بالشيء أي أقرنته به وجعلتها زوجين بعد أن كانا منفصلين.[2]

كما أن كلمة الزواج وكلمة النكاح جاءت بمعنى واحد في ألفاظ القرآن الكريم، ومن ذلك قوله تعالى: [وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ].[2] وتطلق لفظة الزوج على الرجل وكذلك على المرأة كما في قوله تعالى: [وقُلْنا يا آدَمُ أُسْكُن أَنتَ وزَوجُكَ الجَنّةَ][3] .

ب: تعريف الزواج فقها:

اختلف الفقهاء القدامى والمحدثين في بيان مفهوم الزواج، حيث إن الفقهاء القدامى عرّفوه استناداً إلى المقصد الأصلي للزواج، بينما عرّفه الفقهاء المحدثين بالآثار المترتبة على الزواج من المحبة والمودة والتعاون والرحمة والألفة وحسن المعاشرة.[4] وقد عرفه الدكتور وهبة الزحيلي الزواج أو النكاح بأنه: (عقد يتضمن إباحة الإستمتاع بالمرأة بالوطء والمباشرة والتقبيل والضم وغير ذلك إذا كانت المرأة غير محرم بنسب أو رضاع أو صهر)[5] . والملاحظ من تعريفات الفقهاء المحدثين للزواج أنهم عرفوه بآثاره المترتبة عليه من المحبة والمودة والتعاون والرحمة والألفة وحسن المعاشرة.

ج: تعريف الزواج قانوناً:

عرفت المادة الثالثة، الفقرة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي الزواج بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحلّ له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل).

د: مفهوم زواج الصغار:

لم يحدد الفقهاء والأصوليون تعريفاً معيناً لزواج الصغار أو القاصر أو لزواج المبكر، وذلك لوضوح معناه وتبادره للذهن وتصوره، فمفهوم الزواج المبكر أو زواج الصغار من الناحية الطبية والعلمية هو: الزواج قبل البلوغ، حيث بالنسبة للفتاة هو زواجها قبل الحيض وبالنسبة للفتى هو قبل الإحتلام[6].

فالصغر وصف يلحق بالإنسان من حين مولده وحتى يبلغ، سواء كان ذلك البلوغ بظهور العلامات الطبيعية، كالإحتلام والحيض وإنبات الشعر، أو كان بإعتبار سن معينة كسن الخامسة عشر مثلاً، أما تسمية من تتزوج قبل الثامنة عشر بأنه زواج الصغير فهذا لا يستند الى قاعدة علمية أو قاعدة شرعية[7].

مما سبق يمكن القول بأن المقصود بالصغير هم: الذكور والإناث دون سن البلوغ. ومفهوم زواج الصغار هو عقد الزواج الذي يكون أحد طرفيه غير بالغ.

المطلب الثاني
مفهوم البلوغ و أسس تحديده

أولاً : مفهوم البلوغ:

عرف الفقهاء البلوغ بتعريفات كلها تدور حول معًنى واحد وهو : وصول الصبي إلى مرحلة لم يعد فيها صغيرا حيث ينتقل منه إلى مرحلة التكليف.

فقد عرّفه فقهاء الحنفية بأنه" :انتهاء حد الصغر.[8] أما المالكية فقد عرّفوه بأنه" :قوة تحدث في الصغير يخرج بها من حال الطفولية إلى حال الرجولية"[9]. وعرّفه الحنابلة فقالوا أن المراد بالبلوغ هو" : بلوغ حد التكليف" ، وهو في حق الغلام والجارية على السواء، حيث إنه بالبلوغ يجري عليها قلم الحسنات والسيئات، ويصبح كل منها مكلفاً بالعبادات والأحكام الشرعية التي كلفها لله بها، كما وتصح منه التصرفات كالبيع والشراء والزواج والطلاق والهبة والوصية وغير ذلك من التصرفات[10].

والبلوغ مؤشر فطري يدل على نمّو القوى الجسمية والعقلية واكتمالها، فيصبح الإنسان مهيأ وقادراً على تحمل الزواج وتبعاته. كما أنه يصل الإنسان بالبلوغ إلى درجة من الوعي الإجتماعي والفكري مما يساعده على تكوين الأسرة وإدارة شؤونها وتحمل مسؤولياتها وأعبائها.

ثانياً:أسس تحديد البلوغ:

هناك معيارين أساسيين لتحديد البلوغ، وهما البلوغ بالسن والبلوغ بالعلامات الطبيعية أو الأمارات الدالة على ذلك.

أ- البلوغ بالسن

اتفق الفقهاء على اعتبار السن علامة من علامات البلوغ واختلفوا في تحديد السن التي بها يكون الذكر أو الأنثى بالغاً على قولين:

القول الأول: سن البلوغ للفتى والفتاة هو خمس عشرة سنة، وهو قول الشافعي، وحجتهم ما روى عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ عَرَضَنِي رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- يَوْمَ أُحُدٍ فِي الْقِتَالِ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي وَعَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي))[11] قال نافع: فقدمت على عمر بن عبدالعزيز وهو يومئذ خليفته فحدثته بهذا الحديث، فقال: إن هذا الحديث يبيّن الصغير والكبير، فكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة و من كان دون ذلك فاجعلوه في العيال.[12]

القول الثاني:- سن بلوغ الفتى ثمان عشرة سنة والفتاة سبع عشرة سنة، وهو قول أبي حنيفة والزمخشري والمالكية وغيرهم، وحجتهم في ذلك أن المقصود بالبلوغ هو الكمال والتمام ولا يتحقق ذلك إلا في هذه السن، فقد فسر ابن عباس رضي الله عنهما قوله تعالى: [وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّه][13] بأن بلوغ الأشد يكون ببلوغ ثمانية عشرة سنة.

ب: البلوغ بالأمارات[14]

وهي علامات من توافرت فيه أو تحقق فيه أحدها فقد تجاوز حدّ الصغر إلى مرحلة البلوغ وهي الاحتلام ونبات شعر خشن حول القبل والحيض، ومن كان دون الخامسة عشرة ونبت له شعر خشن حول قبله فهو بالغ؛ لحديث قصة بني قريظة والتفريق بنبات الشعر بين البالغ وغيره، لما رواه عَطِيَّةُ الْقُرَظِيُّ قَالَ: كُنْتُ مِنْ سَبْيِ بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ قُتِلَ وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ لَمْ يُقْتَلْ فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ)).[15]

وكذا من حصل له الاحتلام قبل هذه السن فهو بالغ ، وقد أجمع العلماءُ على أن الاحتلام في الرجال والنساء يلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام، وهو إنزال الماء الدافق سواء كان بجماع أو غيره سواء كان في اليقظة أو المنام. وتزيد المرأة علامة رابعة للبلوغ وهي الحيض، و قد أجمع العلماء على أن الحيض بلوغ في حق النساء.[16]

ولكن يختلف البلوغ بالأمارات باختلافالأشخاص، لأنه يتأثر بعوامل المناخ وطبيعة البيئة، فهو يبكر في المناطق الحارة فتبلغ البنت فيها مبلغ النساء في التاسعة أو العاشرة من العمر ويبلغ الصبي الحلم في الثانية عشرة أو الثالثة عشرة من العمر، ويتأخر في المناطق الباردة إلى الخامسة عشرة أو السادسة عشرة من عمر البنت، وإلى السابعة عشرة أو الثامنة عشرة من عمر الفتى، وإلى أكثر من ذلك في المناطق التي يشتد فيها البرد، ويتوسط بينهما في المناطق المعتدلة[17].

ولأن الأمارات غير منضبطة وغير مستقرة وتختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص فإن الفقهاء يعتدون بالسن أكثر من اعتدادهم بالعلامات.

المطلب الثالث
الحكمة من الزواج

أولاً/ الحكمة من الزواج فقهاً:

للزواج حكم بالغة وغايات سامية حيث هو عماد الأسرة التي يتكون منها المجتمع البشري ويصون النوع الإنساني ويحفظه من الفناء ويحفظ بها الأنساب. وهو من مقتضيات الشريعة والعقل والغريزة أو الطبع.

أما دواعي الشريعة: فالنصوص متوافرة من القرآن والسنة على طلب إنشاء هذا العقد بين الرجل و المرأة، والتشجيع عليه و الترغيب فيه. و من ذلك قوله تعالى: [وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ][18] وقوله: [وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً][19] وقوله صلى الله عليه وسلم: ((يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ)).[20]

وقد نهى الإسلام عن التبتل والرهبنة حيث لا رهبانية في الإسلام، فالإسلام في ذاته دين إجتماعي لا يقوم على الرهبانية والعزوف عن الزواج. والأحاديث كثيرة على ذلك.

وأما دواعي العقل : فإن كل عاقل ينشد العزة والمنعة والنصرة في الحياة، كما ينشد خلود إسمه وبقاء ذكره و استدامة خبره بعد موته. ولا يتحقق ذلك غالباً إلا ببقاء النسل واستمرار الخلف، ولا يكون ذلك إلا بزواج مشروع .[21]

أما دواعي الغريزة و الطبع: فلأن الشهوة عنصر من عناصر التكوين البشري، مما يدعو الى الإتصال الجنسي بين الذكر والأنثى، إلا أن الغريزة الجنسية ليست غاية في ذاتها وإنما هي في حقيقتها منقسمة إلى ثلاث غرائز فرعية:

إحداها: الغريزة الشهوانية الحيوانية المادية بين الرجل والمرأة، تلك التي تجذب أحدهما نحو الآخر.

ثانيها: الغريزة العاطفية الروحية المهذبة بين الزوجين، والمتأتية من الرابطة الزوجية.

ثالثها: غريزة الحب العائلي الذي يربط بين الزوجين من جهة وبينهما وبين الأولاد من جهة أخرى، والتي هي أساس الرابطة الإجتماعية والأسرية. تلك الخلية التي بصلاحها تصلح المجتمعات وبعكسها تفسد المجتمعات وتعم الرذيلة الدنيا.[22]

ثانياً/ الحكمة من الزواج في القانون:

يفهم من تعريف القانون لعقد الزواج بكونه: (عقد بين رجل و امرأة تحلّ له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة و النسل) من أن الهدف والحكمة من الزواج في القانون هو إنشاء رابطة للحياة المشتركة وكذلك التناسل.

المبحث الثاني
حكم الزواج و مشروعية زواج الصغار

المطلب الأول/ حُكم الزواج

عندما يذكر الفقهاء كلمة الحكم في باب الزواج فإنهم يريدون به وصفه الشرعي، من حيث التكليف الشرعي حيث يختلف حكم الزواج التكليفي بإختلاف الظروف التي تحيط بالزوجين، وبيّنوا أنه يتصف بالأحكام الشرعية التكليفية الخمسة والتي هي:-

1. الأصل في الزواج ، بغض النظر عن كل ظرف هو الإباحة، بمعنى أنه مخيّر فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم، لاعلى الفعل ولا على الترك.
2. الزواج واجب: إذا كان الشخص قادراً من الناحية المالية والبدنية، ويخشى عليه أنيقع في جريمة الخطيئة أو الزنا، لأن ترك الزنا واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو الواجب. مع التأكد في أنه لا يظلم الزوجة في قيامه بالواجبات والإلتزامات الزوجية.[23]
3. مندوب: الزواج مندوب عند وجود المقدرتين المالية والبدنية مع عدم قيام الخوف في وقوع الخطيئة أو الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، كما في حالة إنشغال الشخص بالدراسة و صرف إرادته الى تحقيق أهدافه العلمية.[24] وهذه حالة الناس الغالبة.
4. الزواج حرام إن كان عاجزاً من الناحية المالية والجسمية، و تحقق من الوقوع فيالظلم لو تزوج، لأن الزواج حينئذ طريق الى الحرام على سبيل القطع، و ما يؤدي الى حرام على سبيل القطع، فهو حرام.[25]
5. الزواج مكروه إذا غلب على ظنه أنه لا يقدر على أن يفي بالإلتزامات الزوجية لعدم قدرته المالية أو البدنية أو أنه لا يستطيع أن يضبط نفسه من التجاوز على حقوق الزوجة.[26]

و يختلف الفقهاء فيما بينهم حول مشروعية أو حُكم تزويج الصغار على مذهبين:

المذهب الأول:جواز تزويج الصغار وعدم اشتراط البلوغ في صحة الزواج.

المذهب الثاني: منع تزويج الصغار وعدم جوازه واعتباره باطلاً.

ولكل مذهب أدلته للإثبات يستندون في جوازهم ومنعهم، ويرجع سبب الخلاف في مشروعية زواج الصغار الى عدة أمور، وعلى النحو الآتي:-

1- اختلافهم في فهم النصوص وتأويلها: حيث اختلفوا في المقصود من البلوغ في قول الله تعالى: [حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ][27] هل هو البلوغ المعروف بعلاماته الطبيعية أو التقديرية أم أن المقصود منه القدرة على تحمل الوطء.

2- اختلافهم في زواج النبي (صلى الله عليه وسلم) من أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) هل هو خصوصية من خصوصيات النبي أم أنه عام له ولأمته.

3- اختلافهم في مسألة الخيار بعد البلوغ، فالذين نفوا خيار البلوغ منعوا تزويج الصغار رفعاً للحرج، أما الذين أجازوا الخيار بعد بلوغ الصغير أو الصغيرة فإنهم يرون جواز تزويج الصغار.[28]

المطلب الثاني

مذهب جواز تزويج الصغار

ذهب كل من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى جواز زواج الصغيرة ، أي العقد عليها، على أن لا يتم الدخول بها حتى تبلغ[29].

أدلة الجواز:

استدل الجمهور من أهل العلم الذين قالوا بجواز تزويج الصغار بالكتاب والسنة والآثار والإجماع.

أولاً: الكتاب

1- قوله تعالى: [وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ][30]

إن المراد من قوله عز وجل: [وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ] أن عدة المطلقة التي لم تحض ثلاثة أشهر والمقصود بالمطلقة التي لم تحض هنا هي الصغيرة قبل البلوغ ، ويكون زواجها بغير إذنها، وهذا دليل تصوّر زواج الصغار[31].

2- قول الله عز وجل: [وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ][32] من المعلوم أن اليتيم من توفي أباه وهو لم يبلغ بعد، وأن لفظ اليتامى في الشرع يطلق على الصغيرات اللاتي لم يبلغن. وهذا دليل آخر على جواز زواج الصغيرات.

ثانياً: السنة النبوية

عن عائشة (رضي الله عنها) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا[33].

يدل زواج النبي من أم المؤمنين عائشة في سن السادسة من العمر والبناء بها في التاسعة على مشروعية زواج الصغار. وهذا الأمر مشهور وغني عن إيراد الإسناد فيه، فمن ادعى أنه خصوصية للنبي، لم يلتفت لقوله تعالى: [لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ].[34] فكل ما فعله النبي عليه الصلاة والسلام فلنا أن نتأسى به فيه، إلاّ أن يأتي نص بأنه له خصوص[35] .

وقد دل حديث زواج النبي (صلى الله عليه وسلم) بعائشة على أن الدخول لا يكون إلا بعد البلوغ الشرعي وهذا قيد اشترطه الفقهاء لجواز زواج الصغيرة، حيث أن الشريعة الإسلامية تُفرقبين جواز الوطء وجواز العقد، فلا تُوطأ إلا إذ اكانت صالحة للوطء وتتحمل دخول الزوج عليها، ولذ افإن جواز العقد على الصغيرة في الإسلام لا يستلزم منه جواز الوطء أو زف الصغيرة إلى زوجها إذ اكانت غير صالحة لذلك وغير محتملة له.[36]

ثالثاً: آثار الصحابة

حيث زوّج علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) إبنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب وهناك آثار أخرى عديدة تروي تزويج الصحابة بناتهم وهن صغيرات، وهذا دليل واضح وصريح على مشروعية زواج الصغار، فقد توالت الآثار عنهم في تزويجهم أولادهم وهم صغار، وهم الذين عايشوا النبي الأكرم وعاصروا نزول الوحي بالقرآن الكريم، فوعوه وفهموه، فكان إنعقاد زواج الصغار فيما بينهم دون أن ينكره عليهم أحد دليلاً على مشروعية هذا الزواج.[37]

رابعاً: الإجماع

أجمع أهل العلم على مشروعية زواج الصغار بلا خلاف إذا زوجت من كفء، حيث يجوز للأب تزويج ابنتها مع كراهيتها وامتناعها[38] . وقد خالف ابن حزم جمهور الفقهاء في تزويج الأب إبنه الصغير حيث قال (ولا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فإن فعل فهو مفسوخ أبداً)[39] مستندا في ذلك على عدم وجود نص في القرآن ولا سنة يجيز تزويج الأب ابنه.

خامساً:المعقول

وكلنا يعلم أن الآباء و الأجداد من عصور متقاربة كانوا يتزوجون في أعمار مبكرة،ذلك لأن أجسامهم كانت تختلف عن أجسادنا بكثير من حيث الحجم و أجدادهم كانوا أضخم منهم جسماً.

ومعروف أن الإنسان كلما مرت به العصور تقزم وتضاءل حجمه فلم العجب أن تتزوج السيدة عائشة قبل أكثر من ألف وأربعمائة سنة وهي بنت تسع سنين.

أن السيدة عائشة كانت صغيرة في السن يسهل عليها الحفظ والفهم والتلقي وأيضاً لا يتحرج منها النساء خلافا لما إذا كانت كبيرة مثلا في مثل أعمارهن ولا يستحي منها الفتيات الصغيرات لأنها في مثل سنهن ، لذا فهي من أكثر النساء رواية للحديث عنه صلى الله عليه و سلم وحتى بعد وفاته ظلت لتعلم النساء أمور دينهم وكانت وقتها ابنة الثامنة عشرة من عمرها رضي الله عنها.

المطلب الثالث
مذهب منع تزويج الصغار

ومن القائلين بعدم جواز تزويج الصغار (ابوبكر الأصم) من فقهاء المعتزلة(إبن شبرمة)[40] .

أدلة هذا المذهب:

استدل أصحاب هذا المذهب في قولهم بمنع تزويج الصغار بالكتاب و السنة و المعقول.

أولاً:الكتاب

1- قوله تعالى: [وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ][41] .

إن الآية قرنت الزواج بالبلوغ فجعلت الزواج مترتب عليه، حيث بيّن الله عز وجل أن بلوغ سن الزواج علاقة تشير انتهاء مرحلة الصغر، كما أنه لا يستفاد من العقد قبل البلوغ، ولا تظهر ثماره ، وفي إثباته ضرر بالصغير، ولو صح زواج الصغار لما كان لهذه الغاية معنى[42].

ثانياً:السنة النبوية

ما رواه أبو هريرة أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: ((لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن)) قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها قال: ((أن تسكت)).[43]

إن هذا الحديث فيه دلالة على أن الزواج لا يكون إلا بإستئذان المرأة ، بكراً كانت أم ثيباً [44]، والإذن لا يتأتى من الصغيرة التي لم تبلغ اتفاقاً، سواء اكان بالتصريح أو بالصمات و السكوت، لأنها ناقصة الأهلية أو فاقدة لها، فلا يؤخذ بإذنها حيث لا إعتبار له أصلاً.[45]

ثالثاً: المعقول

حيث استدل القائلون بعدم تزويج الصغار بالمعقول من حيث أن مقصود الزواج طبعاً هو قضاء الشهوة وشرعاً هو النسل ، والصغر ينافيها، فيكون الزواج في الصغر ضرباً من اللهو و العبث[46].

مطلب الرابع
الترجيح والإختيار

بعد عرض آراء المذهبين وبيان أدلتهم، نرى أن زواج الصغار جائز ومشروع، والعقد على الصغيرة عقدٌ صحيح ولكن الأولى منعها وعدم تزويجها، إلا إذا ظهرت مصلحة راجحة، وذلك للأسباب التالية:-

1- زواج الصغيرة والصغير لا يحقق الحكمة من تشريع الزواج، فليس للصغير غالباً مصلحة في الزواج بل قد يكون فيه محض ضرر للصغير إذ يجد كل من الفتى والفتاة نفسه بعد البلوغ مجبراً على الزواج بشخص لم يختره هو ولم يؤخذ رأيها في إختياره، ولا تملك الإعتراض مخافة التعرض للأذى والمهانة من الأولياء، وقد لا تتفق مع زوجها في المزاج والأخلاق والطباع، وهذا أمر لا تقره الشريعة وفيه عدوان على حق الفتى والفتاة في إختيار كل منهما لمن يشاء لبناء حياته الزوجية المرتقبة[47].

2- إن تزويج الصغير والصغيرة غير واجب، وإنما هو جائز ومباح، فإذا أفضى العمل بالمباح إلى مفسدة ظاهرة محققة ، فيكون تدخل الإمام وولي الأمر بتقييده لمنع حصولها، فالناس إذا اجتمعوا على استعمال شيء مباح بصورة يؤول معها تعاطيه إلى ما فيه حرج وضرر غالب، لزم ولي الأمر أن يتدخل لدرء مفسدته[48].

3- تشير الدراسات المتخصصة في هذا الشأن والتي هي موثقة من قبل الأطباء والأخصائيين، وهم أهل الخبرة، الى إن هناك مضار كثيرة لزواج الصغار، من أهمها الأضرار الإجتماعية والنفسية التي قد تصيب الفتاة الصغيرة والمتمثلة بالحرمان العاطفي من حنان الوالدين والحرمان من عيش مرحلة الطفولة، التي قد يؤدي الى تعرضها الى ارتداد لهذه المرحلة في صورة أمراض نفسية مثل الهيستيريا والاكتئاب والقلق. كذلك اضطرابات عدم التكيف نتيجة للمشكلات الزوجية وعدم تفهم الزوجة ما يعنيه الزواج و مسؤولية الأسرة والسكن والمودة [49]إضافة الى انقطاعهن عن مواصلة التعليم الأساسي الذي يعد ضرورة لإعداد أم قادرة على القيام بواجباتها.

لكل ما سبق أرى أنه من الأحسن والأرجح منع هذا الزواج وإن كان بعض العلماء حكى الإجماع على جواز تزويج الرجل ابنته التي هي دون البلوغ، فالذي يظهر لي أنه من الناحية الانضباطية في الوقت الحاضر، أن يمنع الأب من تزويج ابنته مطلقا، حتى تبلغ وتستأذن.

المبحث الثالث
الولاية في الزواج

من المعلوم أن عقد الزواج يشترط فى صحته تمييز المتعاقدين ، فإن كان أحدهما مجنونا أو صغيرا لا يميز فإن الزواج لا ينعقد ، وهنا يكون للولى الحق فى عقد الزواج، فالولي هنا يباشر بتزويج الصغير والصغيرة، وقبل الدخول في مسألة من له حق الولاية في تزويج الصغير والصغيرة، لا بد أن نبيّن مفهوم الولاية و أقسامها، وعلى من تثبت الولاية ومن لا تثبت عليه.

المطلب الأول
مفهوم الولاية و أقسامها

أولاً: تعريف الولاية

الولاية بالفتح والكسر، النصرة والمحبة، أما في إصطلاح الفقهاء فقد عرّفها الشيخ محمد أبو زهرة بأنها (القدرة على إنشاء العقد نافذاً)[50] .كما عرّفها الدكتور عبدالكريم زيدان بأنها (قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير و ماله)[51] .

والذي يعنينا منها هنا: الولي على النفس في الزواج وهو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه .

ثانياً: أقسام الولاية

ينقسم الولي إلى قسمين :

1- الولي المجبر: وهو الذي ينفرد في إنشاء عقد الزواج دون إذن و رضا من له عليه الولاية.

2- الولي غير المجبر:أو ولاية الندب كما هو عند الحنفية،وهو الذي لا ينفرد في إنشاء عقد الزواج بل يشترك معه غيره في الرأي والتدبير[52] . وإن فعل دون إذن من له عليه الولاية لا يصح.

المطلب الثاني
شروط الولاية وأسبابها

أولاً: شروط الولاية:

لقد شرع الولاية لأسباب إقتضتها وهي تحقيق مصلحة المولى عليه ودرء المفسدة عنه.لذلك اشترط الفقهاء شروطاً تجعل الولي أهلاً لتولي عقد الزواج، وقد اتفقوا في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر، أما الشروط التي اتفقوا فيها فهي كالآتي:

1- الإسلام :

فقد اتفق الفقهاء على وجوب الإتحاد في الدين بين الولي والمولى عليه، ونقل إبن المنذر الإجماع عن أهل العلم على ذلك، فلا يتولى الكافر عقد زواج وليته المسلمة[53]، كما لا يثبت ولاية المسلم على غير المسلم ، فلو كان للفتاة شقيقان أحدهما مسلم والآخر مسيحي، فالولاية لأخيها المسلم إن كانت مسلمة ولأخيها المسيحي إن كانت مسيحية[54].

2- الأهلية :

بالبلوغ والعقل، فلا يجوز ولاية الصبي للتزويج، لأنه ليس أهلاً للولاية، ولا للمجنون والمعتوه، لأن أهلية الولاية تكون بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه، وذلك يتحقق بكمال الرأي و العقل، وهما منعدمان هنا.لأنهما غير مكلفان ويحتاجان لمن ينظر لهما، فمن باب أولى أن لا ينظر لغيره.

3- الحرية:

فالرق مانع من الولاية، لذا فإنه لا يجوز لعبد تولي عقد الزواج ، لأنه لا ولاية له على نفسه، فالأولى أن لا يكون له الولاية على غيره[55] .

أما الشروط التي اختلف فيها الفقهاء فهي:

1- الذكورة:

فقد اتفق الفقهاء على ثبوت الولاية للرجل البالغ العاقل الحر، واختلفوا في صحة العقد إذا ما باشرت المرأة عقد زواج الصغير والصغيرة، فقد اتفق الشافعية [56]والمالكية[57] والحنابلة[58] على أن الولاية في النكاح يشترط لها الذكورة، فلا تصح ولاية المرأة في تزويج غيرها أصالة أو وكالةً، لما رواه أبو هريرة (رضي الله عنه)عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: ((لا تزوّج المرأةُ المرأة،ولا تزوّجُ المرأة نفسها،فإن الزانية هي التي تزوّجُ نفسها))[59] . وخالف الحنفية في ذلك فقالوا: إن المرأة تولي أمر نكاح الصغيرة والصغير، ومن في حكمها من الكبار إذا أصابه الجنون، عند عدم وجود الأولياء من الرجال، كما أن لها تزويج غيرها بالوكالة[60]، مؤيدين ما ذهبوا إليه بما رواهابن عباس (رضي الله عنها) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: ((الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا))[61] .

2- العدالة:

العدالة تعني الإستقامة في الدين وسلامة الخلق ومظهرها أداء الفرائض واجتناب الكبائر كالزنا وشرب الخمر وعدم الإصرار على الصغائر.

وقد عرّفه فقهاء الشافعية بأنه: (ملكة في النفس تمنع من إقتراف الذنوب ولو صغائر الخسة والرذائل المباحة)، وبهذا المعنى فإنه لا ينعقد عندهم الزواج بولي فاسق، إستناداً إلى ما رواه إبن عباس رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي مرشد)[62] قال الإمام الشافعي: المراد بالمرشد العدل[63].

وقد اختلف الفقهاء في العدالة -بمعنى عدم الفسق- كشرط للولي، و لو كانت ظاهريةً،فمنهم من قال أنه شرط في الولي كالشافعية[64] والمشهور عند الحنابلة، ومقابل المشهور عند المالكية[65]، واتفقوا على أن الفسق يمنع ولاية النكاح، فمن كان فاسقاً انتقلت الولاية عنه إلى غيره.

وخالفهم الحنفية فقالوا: إن الذي يمنع الولاية هو أن يشتهر الولي بسوء الإختيار فيزوج من غير كفء و بغبن فاحش، وفي هذه الحالة يكون للبنت الصغيرة الحق في ردّ النكاح بعد أن تكبر و تبلغ و لو كان المزوّج أباً، أما إذا كان فاسقاً حسن الإختيار و زوّجها من غير غبن و بمهر المثل و كان أباً أو جداً فإنه يصح و لا حق لها في الفسخ[66].

المطلب الثالث
ولاية تزويج الصغار

هذا المطلب يأتي لبيان أصحاب ولاية الإجبار في تزويج الصغار ،وسوف نبحث أولا في تزويج الصغير والصغيرة البكر، ومن ثم تزويج الصغيرة الثيب، وكالآتي:-

أولاً: ولاية الأب و الجد لتزويج الصغير و الصغيرة

يقول فقهاء الحنفية أنه إذا أنكح الوالدُ الصغيرةَ،فذلك جائزٌ عليها، كذلك سائر الأولياءِ وقالوا: يجوز لغير الأب والجد من الأولياء تزويج الصغير والصغيرة[67] وإن لم يرضيا.

وإذا زوجهما الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما بشرطين، ألاّ يكون معروفاً بسوء الإختيار قبل العقد.ثانيهما: ألاّ يكون سكران فيقضي عليه سكره بتزويجها بغير مهر المثل أو بفاسق أو غير كفء، فإذا لم يكن الأب أو الجد معروفاً بسوء الإختيار قبل العقد ثم زوّج الصغيرة من فاسق أو من غير كفء فإنه يصح وليس لها اختيار بعد البلوغ[68]، هذا و ليس للوصي أن يزوج الصغير و الصغيرة سواء أوصى له الأب بزواجهما أو لم يوص[69].

أما المالكية و على قول مالك (رحمه الله) فيقولون أنه ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير و الصغيرة، وذلك للآثار المروية فيه[70].و وصي الأب بعد موته بشرط أن يقول له :أنت وصيي على زواج بناتي أو تزويج بنتي أو وصيي على أن تزوّج بنتي ممن أحببت، أو أنت وصيي على أن تزوّجهما من فلان.ففي هذه الحالة يكون للوصي حق الإجبار كالأب ولكن لا من كل وجه بل يشترط أن يزوّجهما بمهر المثل لرجل غير فاسق أو يزوّجهما لمن عينه له الأب بخصوصه[71].

وَفقهاء الشافعية وعَلَى قول الشافعي(رحمه الله) يرون أن ليس لغير الأب والجد تزويج الصغير والصغيرة، والشافعي استدل بقوله: صلى الله عليه وسلم ((لَا تُنْكَحُ الْيَتِيمَةُ إِلَّا بِإِذْنِهَا))[72]. واليتيمة: هي التي لا أب لها.

أما الحنابلة فقالوا: أن الولي المجبر هو الأب بخصوصه فلا يجبر الجد كالمالكية.و كذلك وصي الأب يقوم مقامه، سواء عيّن له الأب الزوج أو لا، والحاكم يكون ولياً مجبراً عند عدم وجود الأب ووصيه بشرط أن تكون هناك حاجة ملحة تبعث على الزواج[73].

وخلاصة أدلة الفقهاء في الولاية على تزويج الصغار هي:

1- أن الحنفية أخذوا بعموم الآيات القرآنية التي تأمر الأولياء بتزويج اليتامى أو بتزويجهن من غيرهم.
2- أما المالكية فقد أخذوا بالآثار المروية في تزويج الأب للصغار.
3- وأما الشافعية فاستدلوا بالأحاديث لكنهم قاسوا الجد على الأب لأن ولايته ولاية بسبب الولادة، فملك إجبارها كالأب.
4- وأما صحيح المذهب عند الحنابلة فهو أن الأحاديث مقصورة على الأب دون الجد، إذ ليس للجد ولاية الإجبار على تزويج الصغار.

مما تقدم نلاحظ أن الفقهاء كلهم اتفقوا على أن الأب يزوج الصغير والصغيرة ولكن بشروط وهي على النحو التالي:-

1- أن لايكون بينه وبينهاعداوة ظاهرة، فإذا كان بينهما عداوة ظاهرة فليس له تزويجه إلا بإذنها.
2- أن يزوّجها من كفء.
3- أن يزوّجها بمهر مثلها ومن نقد البلد.
4- أن لا يكون الزوج معسراً ، وذلك بأن يكون قادراً على حال الصداق.
5- أن لا يزوّجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى أو شيخ هرم أو غير ذلك.[74]

ومتى تحققت هذه الشروط كان للأب أو الجد إجبار البكر الصغيرة على الزواج. وقد ذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز لغير الاب والجد من الاولياء أن يزوج الصغيرة، فإن زوجها لم يصح.

ثانياً : ولاية غير الأب والجد لتزويج الصغير والصغيرة

إن كلا من أبا حنيفة والحسن وعمر بن عبدالعزيز وعطاءٌ وطاوسٌ وقتادة وابن شبرمة والأوزاعي أجازوا لغير الأب من الأولياء تزويج الصغيرة، وقالوا بصحة الزواج، وقال هؤلاء غير أبي حنيفة: إذا تزوّج الصغيرين غير الأب، فلهما الخيار إذا بلغا[75].

وذلك لما روى أن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ زوَّج أمامة بنت حمزة - وهى صغيرة- وجعل لها الخيار إذا بلغت، وهو لم يزوجها بوصفه نبيا، بل لأنها قريبته وهو وليها لأنها بنت عمه، ولو زوجها بوصفه نبيا لم يكن لها الخيار، كما قال تعالى: [وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ][76] .

وقد استدل القائلون بمنع غير الأب والجد من تزويج البكر الصغيرة بالسنة النبوية والمعقول، وكالآتي:-

أولاً: السنة النبوية

استدلوا بأحاديث أستئمار اليتيمة ومنع تزويجها بدون إذنها:-

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ :قَالَ رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تُستأمر اليتيمة في نَفسها فَإن سَكَتت فَقَد أذِنت فَإن أَنكَرت لَم تكره))[77] .
2- عن ابن عباس: أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قَالَ : ((ليس للولي مع الثيّب أمرٌ ، و اليتيمة تُستأذن وصمْتها إقرارها))[78] .

دّلت الأحاديث السابقة بمنطوقها دلالة صريحة على الأمر باستئذان اليتيمة في نفسها، والنهي عن تزويجها بدون إذنها، واليتيمة حقيقة في الصغيرة دون البلوغ، ولأن الصغيرة لا إذن لها معتبر قبل البلوغ، فلا تزوج حتى تبلغ فتستأذن.

ثانياً: المعقول

إن غير الأب قاصر الشفقة فلايلي نكاح الصغيرة كالأجنبي، وغير الجد لايلي مالها، فلا يستند بنكاحها، كالأجنبي.[79]

الفصل الثاني
تحديد سن الزواج فقها وقانوناً

المبحث الأول/ حُكم تحديد سن الزواج فقهاً

المطلب الأول/ مذهب جواز تحديد سن الزواج
المطلب الثاني/ مذهب منع تحديد سن الزواج
المطلب الثالث/ الترجيح والإختيار

المبحث الثاني/ سن الزواج قانوناً

المطلب الأول/ سن الزواج في القانون العراقي
المطلب الثاني/ زواج الصغار في القانون العراقي
المطلب الثالث/ سن الزواج في القوانين العربية والإتفاقيات الدولي

المبحث الأول
حُكم تحديد سن الزواج فقهاً

لقد كان سن الزواج محلا للخلاف بين الفقهاء المتقدمين والمتأخرين على حدّ سواء، كما تعتبر هذه القضية من قضايا الواقع المعاصر، فقد اتفق الفقهاء على أن الزواج من حيث مشروعيته جائز ومشروع، كما اتفقوا على جواز تقييد المباح للمصلحة ولكن اختلفوا في حكم تحديد سن معينة للزواج وأسباب هذا الاختلاف يعود الى اختلافهم في استحقاق ولي الأمر لتقييد المباح لمصلحة يراها هو أم أنه لا يحق له ذلك. وكذلك اختلافهم في زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها هل هو من خصوصياته أم أن فعله شرع لأمته.

ويقصد بتحديد سن الزواج وضع حدّ أدنى لسن الزواج للذكور والإناث، بحيث لا يسمح للأولياء ولا للقضاة الشرعيين تجاوزه إلى ما هو دونه. وقد اختلف الفقهاء في حكم تحديد سن معينة للزواج على مذهبين:-

المذهب الأول/ جواز تحديد سن الزواج وتقييده بسن معينة
المذهب الثاني/ عدم جواز تحديد سن معينة للزواج

مطلب الأول
جواز تحديد سن الزواج وتقييده بسن معينة

استدل أصحاب هذا الرأي بالقرآن والسنة النبوية والآثار والمعقول، كما استندوا الى قاعدة شرعية مفادها حق الإمام وولي الأمر بتقييد المباح، حيث أنه رغم أن زواج الصغيرات ـ أي من هم دون سن البلوغ- جائز شرعاً إلاّ أنه من حق الإمام أو من يلي أمور المسلمين في بلد معين في أن يختار لهم طريقة إعمال ما جاء مباحاً في الشرع من أجل درء المفسدة وجلب المنفعة[80]. وهو ما ذهب إليه ثلة من العلماء منهم الشيخ ابن عثيمين والشيخ عبدالمحسن العبيكان والشيخ يوسف القرضاوي وعلماء آخرين.

ويمكن من خلال استقراء النصوص من السنة النبوية أن نجد أصلاً يستند إليه العمل بهذه القاعدة، وهو ما رواه البخاري عن يزيد بن أبي عبيد عن سلمة بن الأكوع قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((مَنْ ضَحَّى مِنكُمْ فَلاَ يُصْبِحَنَّ بَعْدَ ثَالِثَةٍ وَبَقِيَ فِي بَيْتِهِ مِنْهُ شَيْءٌ» فَلَمَّا كَانَ العَامُ المُقْبِلُ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، نَفْعَلُ كَمَا فَعَلْنَا عَامَ المَاضِي؟ قَالَ: «كُلُوا وَأَطْعِمُوا وَادَّخِرُوا، فَإِنَّ ذَلِكَ العَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا)).[81] فبيّن في هذا الحديث السبب في التقييد وأنه لتحصيل التوسعة بلحوم الأضاحي لمن لم يُضحّي. وأن ذلك كان بصفة مؤقتة لدفع حاجة المحتاجين الذين لم يضحوا.

كما استدلوا في جواز تحديد سن الزواج بالأثرين التاليين لعمر بن الخطاب (رضي الله عنه):-

1- عن إبن عباس (رضي الله عنهما) قال:((كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِنَّ النَّاسَ قَدِ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرٍ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ، فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ))[82] .

2- كذلك فإن عمر (رضي الله عنه) أسقط حدّ السرقة عن السارق في عام المجاعة، نظراً لتغيّر الحال ومجاراة للواقع الذي يعيشونه.

دلّ الحديث والأثرين على أن لولي الأمر تقييد المباح، بما يرى فيه تحقيق المصلحة، وكذلك الحال والأمر في تحديد سن الزواج بسن معينة.

المطلب الثاني
عدم جواز تحديد سن معينة للزواج

استدل المعارضون لتحديد سن الزواج بأدلة من الكتاب و السنة و المعقول

1- الكتاب:

فقد قال عزّ وجل: [وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا][83] .

أن في هذه الآية دليل على الزواج والترغيب فيه دون تحديد سن معينة له، حيث أفادت جواز تزويج اليتيمة وهي من لم تبلغ بعد سن البلوغ.

2- السنة

حديث زواج النبي (صلى الله عليه و سلم) من عائشة أم المؤمنين وهي بنت ست سنين والدخول بها وهي بنت تسع، دليل بمنطوقه على أن النبي تزوج بعائشة وكانت قاصرة لم تبلغ الخامسة عشرة من عمرها، وبالتالي جواز تزويج الصغيرات دون تحديد سن معينة، وفعله (صلى الله عليه و سلم) تشريع لأمته[84]

كما أن الشريعة الإسلامية أباحت الزواج إذا توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه، وتحديد سن الزواج ليس من أركان الزواج وشرائطه، وعلى هذا الأساس فإن تحديد سن الزواج تقييد للمباح من غير دليل، فالسن في الزواج لم يقيد بحد معين لا في الكبر ولا في الصغر، والكتاب والسنة يدلان على ذلك، وتحديد سن الزواج تشريع على خلاف تشريع الله سبحانه وتعالى[85].

3- المعقول

أن من المعروف والمسلم به أن لكل بلد خصوصياته البيئية والفسيولوجية، فالبلوغ في الدول الحارة أسرع منه في الدول الباردة، فلا ينبغي وضع سن واحدة للبلوغ، كما أن البلوغ يختلف باختلاف الإناث والذكور، فبعض الإناث تبلغ قبل الخامسة عشرة فيكون جسمها كجسم من بلغت العشرين، وكذا الحال بالنسبة للذكور، فلماذا يتم تحديد سن الزواج ؟ ولماذا يتم تشريع ما يتعارض مع تكوين الذكور والإناث ومتطلباتهم وحاجاتهم، فتحديد سن الزواج بسن معينة لا يلبي الاحتياجات الحقيقية للذكور والإناث[86].

كما أنه إغلاق لباب الحلال وفتح لباب الحرام، في ظل ظروف الانفلات الأخلاقي والجنسي وسموم الفضائيات ووسائل الاتصال الخلوية[87]. مما يعني أن تحديد سن معينة للزواج أمر غير منضبط وغير مستقر، ولا يعوّل عليه.

المطلب الثالث
الترجيح والإختيار

عند التأمل وإمعان النظر في أقوال الفقهاء وأدلة الطرفين على النحو السابق بيانه فنحن نميل إلى ترجيح القول بتحديد سن الزواج في العصر الحاضر، للأسباب الآتية:

1-إن أدلة الرافضين لتحديد سن الزواج على كثرتها لم تسلم من الاعتراض ولم تصمد أثناء النقاش.

2-بيّن الله سبحانه وتعالى صراحة، الوقت الذي يكون فيه الناس صالحين للزواج وذلك في قوله تعالى: [وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ][88] وهذه الآية نص في اشتراط البلوغ والصلاحية للزواج كما قرر المفسرون الثقاة، كما أن الفقهاء قد اتفقوا على أن بلوغ الزواج يكون بالسن أو بعلامات البلوغ وأن البلوغ بالعلامات غير مضطرد وغير منضبط ويتفاوت بتفاوت الأشخاص والأمكنة والأزمنة ويتعذر جعل علامات البلوغ حكماً عاماً على جميع المكلفين، ولذلك فإن البلوغ بالسن هو الذي يصلح لأن يكون حكماً عاماً على المكلفين كافة لأن القاعدة أن (التشريع للغالب) وإن الفقهاء الثقاة قد اختلفوا في سن البلوغ حيث ذهب الشافعي والزيدية إلى أنها خمس عشرة سنة للفتى والفتاة معاً في حين ذهب أبو حنيفة والزمخشري ومالك إلى أن سن البلوغ ثمان عشرة سنة للفتى وسبع عشرة سنة للفتاة[89].

3- إن القول بتحديد سن الزواج ومنع تزويج الصغار يُعدُّ قانوناً لازماً، ولا يعد بمثابة إنشاء حكم شرعي جديد، يحرّم الحلال ويحل الحرام، بل فيه تحقيق للمصلحة العامة، ودرء المفسدة المترتبة على تزويج القاصرات، ورعاية حقوق

الأطفال، بمنع المتاجرة بالبنات. و أن النص عليه في القانون هو بمثابة تقنين لحكم شرعي فقهي، مثله في ذلك مثل آلاف المسائل الفقهية التي تم تقنينها في القوانين المختلفة[90].

المبحث الثاني
سن الزواج قانوناً

لايخفى أن قوانين الأحوال الشخصية العربية عند تدوينها اتخذت الفقهاء الإسلامي مصدر أساسا لموادها وفصولها، باعتماد كل واحد منها المذهب المعمول به في بلده، وعدم مخالفته إلى غيره إلافي مسائل معدودة اقتضت المصلحة مخالفته فيها. [91]وقد جاء التصريح بهذا فيغالب مذكراتها الإيضاحية وأن ما نص عليه في القانون هو بمثابة تقنين لحكم فقهي شرعي، مثله في ذلك مثل آلاف المسائل الفقهية التي تم تقنينها في القوانين المختلفة.

ونجد تلك القوانين فيغالبها أنها وضعت بعض القيود في بناءعقد الزواج وإنهائه، ضيقت بها الإفادةَ من مجموعة حقوق أباحتها الشريعة الإسلامية، وإنما ذكر من مستندات لهذا الإجراء هو أنها اعتمدت على قاعدة" حق الإمام في تقييد المباح[92]" وهو المعمول به في قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية كافة -عدا اليمن- فقد نصت تلك القوانين على مبدأ تحديد السن الأدنى للزواج، لأنها وجدت أن ذلك هو الأنسب والأصلح في الوقت الحاضر، وهو الذي يتناسب مع صلاحية الشريعة الإسلامية لكل الأزمنة والأمكنة[93] .

المطلب الأول
سن الزواج في القانون

كما هو الحال في باقي العقود الأخرى، فإن أركان عقد الزواج ثلاثة، الرضا والمحل والسبب، ولما كان السبب في عقد الزواج معلوماً، فللعقد غايته التي شرع من أجلها، ومحله معلوم أيضاً، فلم يبق سوى أن نتكلم ونبحث في شروط الرضا، والتي لها شرطان هما شرط التعبير عن الإرادة و شرط صيغة التعبير عن الإرادة.

والتي يهمنا في موضوع بحثنا هو شرط التعبير عن الإرادة والتي نبحثها بشيء من التفصيل، وكالآتي:-

التعبير عن الإرادة لا يكون صحيحاً إلاّ إذا صدر عن شخص قادر على التعبير، فإذا ما صدر عن مثل هذا الشخص وجب أن يتجه لإحداث أثر قانوني، هو الزواج ولا يكون الشخص قادراً على التعبير إلاّ إذا كان بالغاً عاقلاً، بمعنى مؤهلاً للزواج، ويشترط لتمام أهلية الزواج - كما جاءت في نص المادة السابعة فقرة (1) من قانون الأحوال الشخصية العراقي- العقل وإكمال الثامنة عشر.

معنى ذلك، أن الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه وفاقد الوعي لمرض أو لسكر ليس بإستطاعته أن يتولى عقد زواجه بنفسه، فإن فعل ذلك فالعقد باطل[94].

المطلب الثاني
ولاية تزويج الصغار في القانون الوضعي العراقي

إن تحديد سن الزواج بسن الثامنة عشرة جاءت بعد صدور قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (188) و الصادر في 30 كانون الأول سنة 1959[94] و التي ترتب عليه مسألة مهمة هي إلغاء الولاية في التزويج حيث جاء هذا القانون خالياً من الإشارة إلى أحكام الولاية، على الرغم من أهميته، بخلاف قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية الأخرى[95].

ولكن بما أن هناك حالات يحتاج فيها الزواج الى الولاية، كما في نص المادة السابعة فقرة (2) والتي تتناول زواج المريض عقلياً، ونص المادة الثامنة التي تتناول زواج المراهقين من الذين بلغوا سن السادسة عشر- بموافقة الولي وكذلك من بلغ سن الخامسة عشر من العمر بإذن القاضي وموافقة الولي لوجود ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك[96]، فمعنى ذلك أن أحكام الولاية لا زالت باقية في مسألة الزواج وأنه في هذه الحالة سوف يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً للمادة (86) من قانون الأحوال الشخصية وذلك عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه.

كما ويتفق القضاء في العراق مع المذهب الحنفي في أن ولاية الأب على إبنته البالغة العاقلة إنما هي ولاية ندب وليست ولاية إجبار وذلك يعني أن للبنت في هذه الحالة أن تطالب بإبطال العقد في حالة إكراه الأب لها على زوج لا ترتضيه، إحتراماً لإرادتها واخذاً برضائها[97] ولأن توافر عنصر التراضي وقت إنشاء التصرف أو بعده ضروري، كما جاء في قوله تعالى:[يا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ][98] . وموضوع الزواج أخطر من المعاملات المالية[99].

المطلب الثالث
زواج القاصرين في القانون الوضعي العراقي

استثناءا من احكام الأهلية فقد سمح المشرع العراقي بالزواج لمن هم دون سن الثامنة عشر، أي ناقصي الأهلية، والشخص المريض عقلياً من الذين يكون في زواجهم مصلحة من جهة، ولا يؤدي الى الحاق ضرر بالغير من جهة أخرى، ولكن بشروط وضوابط و كالآتي:-

أولا/ زواج من أكمل الخامسة عشرة

من اجل تقليل حالات الزواج التي تقع خارج المحاكم ولتلافي ذلك جاء التعديل الثاني رقم (21) لسنة 1978 النافذ في (1978/2/20) لقانون الأحوال الشخصية متضمناً إلغاء النص القديم وإحلال النص الجديد الذي يخفض المدة بجعلها من أكمل الخامسة عشرة بدلاً من السادسة عشرة، شريطة أن يحصل على موافقة وليه (الأب) وإذن من القاضي. ونصت المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية على أنه (إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعية، فإذا امتنع الولي، طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان إعتراضه غير جدير بالاعتبار، أذن القاضي بالزواج).

وفي هذه الحالة لا يصح إجراء عقد الزواج إلا بعد أن يقدم من يريد الزواج طلباً إلى القاضي ليأذن له بذلك، وعلى القاضي أن يتبيّن صدق دعواه ويتأكد من توفر الشروط الآتية:-

1- أن يكون الشخص (ذكراً كان أم أنثى) قد أكمل الخامسة عشرة، أي مازاد عن الخامسة عشرة لغاية الثامنة عشرة من العمر. ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية وفقهاءها حددوا البلوغ وعلاماته سواء للذكر أم للأنثى، وعلى الرغم من اختلافهم فإن سن البلوغ الشرعي الذي عليه العمل هو (خمس عشرة سنة) في الفتى والفتاة.لأنه مناط أهلية التكليف، وتوجه الخطاب الشرعي على المكلف الذي أضحى بالبلوغ

مطالباً بسائر الفروض الدينية، ويجوز لهما شرعاً وقانوناً أن يزوجا نفسيهما برضا الولي وإذن القاضي[100].

إذن إكمال الخامسة عشرة هو شرط لإجراء الزواج عند القاضي، فإذا كانا قد بلغا قبلها، فلا يجوز الإذن بزواجهما، إلاّ إذا كان هناك ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك.

ولكن في إقليم كوردستان العراق أوقف العمل بحكم الفقرة (1) من المادة الثامنة من القانون وحل محلها نص جديد بموجب المادة الخامسة من القانون رقم (15) لسنة 2008 وتم بموجبه تعديل السن الذي يجوز فيه تقديم طلب الزواج من الخامسة عشرة إلى السادسة عشرة ، بمعنى الرجوع الى ما قبل التعديل الذي جرى بموجب قانون التعديل الثاني رقم (21) لسنة 1978.

2- أن يتقدم بطلب الزواج إلى القاضي، وللقاضي أن يأذن لطالب الزواج بعد أن يتثبت من أهليته وقابليته البدنية والعلامات الظاهرة عليه، فلا يثبت البلوغ لمجرد الإدعاء به، بل يجب التأكد منه بالطرق المعينة والتي يتوصل إليها عن طريق القرائن والبينات [101].

فإذا تبين للقاضي من ظاهر الحال والعلامات البادية على الفتاة وتقرير الطبيب الإخصائي أنها صغيرة ـ لا تقدر مسؤولية الزواج أو يضر الزواج بصحتها- ولا تصلح للزواج، عندئذ لا يأذن القاضي بالزواج ويفهم وليها الشرعي وطالب الزواج بعدم صلاحيتها للزواج وبالإمكان الإنتظار لحين بلوغها[102].

3- موافقة الولي الشرعي (الأب هو الولي الجبري)، وهذه الموافقة مقصود به محافظة مصلحة المراهق أو المراهقة، خوفاً من تسرعهما في الزواج.

4- قد يكون فاشلاً، وهما في سن لا يقدران فيه ذلك[103]، وفي حالة عدم وجود الأب لسفر، فهنا إما تسحب الولاية منه (المادة 32 من قانون رعاية القاصرين) و تمنح لشخص آخر، حيث يجوز إصدار حجة وصاية مؤقتة لوجود ولاية جبرية، ولكن يجوز أن تجري الزواج وكالة من الولي في حالة وجوده، فإن لم يكن موجوداً فهنا يتم السير بإجراءات الفقدان ومنح الزوجة أو المستحق حجة قيمومة عنه وعن الأولاد، أي يتم اللجوء للوكالة في حالة سفر الولي، وفي حالة غيابه أو عدم معرفة مصيره فيتم اللجوء لإعتباره مفقودا[103] وتعتبر الأم ولياً إذا كان الأب متوفياً أو غائباً وكانت هي حاضنة[104].

وهنالك حالات يقف فيها الولي موقفاً سلبياً من تزويج من أكمل السادسة عشر من العمر (الفتى أم الفتاة) دون أن يقدر الظروف حق قدرها، فعلى القاضي أن يطلب منه بيان أسباب رفضه وامتناعه عن الإدلاء برأيه، والواقع أن اعتراضه إما أن يكون وجيهاً بأن يكون الخاطب غير أهل للزواج من ابنته، أو لعدم وجود مصلحة للفتاة بهذا الزواج، عندئذ يرفض القاضي الزواج ويرشد الفتاة إلى أن عليها أن تطيع وليها، وإما أن يكون اعتراضه لا يستند إلى أساس مقبول أو يتذرع بما لا طائل تحته، أو يمتنع عن الحضور، حينئذ يحدد القاضي له مدة معقولة، أسبوعاً أو ثلاثة أيام لكي يبيّن الأسباب، فإن وافق الولي عقد القاضي الزواج، وإن لم يوافق بقصد عرقلة الزواج عندئذ يكون إذن القاضي وحده بالزواج كافياً، حيث تنتقل الولاية اليه، بإعتبار أن القاضي له الولاية العامة، على أن يثبت موافقة أو رفض الولي (الأب) أو عدم حضوره في محضر الجلسة، ويتأكد القاضي من أن المهر هو مهر المثل وأن في هذا الزواج مصلحة الفتاة[105]

من جانب آخر فإن موافقة القاضي هو شرط جوهري في العقد، حيث أن إنعدام هذا الإذن يجيز التفريق وفقاً للفقرة (3) من المادة (40) من القانون ذاته بقوله (إذا كان عقد الزواج، قد تم قبل إكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة، دون موافقة القاضي)[106] .

ثانياً/الإذن بزواج القاصر للضرورة القصوى

لمعالجة وإيجاد حل لبعض الفتيات اللواتي تتعرضن لحوادث اعتداء واغتصاب وهن أقل من سن الخامسة عشرة وزادوا عن أربعة عشرة سنة بيوم أو أكثر، أقترحت بعض المحاكم إيجاد حل لتلك الحالات.حيث أن المادة (398) من قانون العقوبات العراقي كانت تقضي بأن يتوقف تحريك الدعوى والتحقيق، وتنفيذ العقوبة إذا كان قد صدر حكم في هذه الجريمة، إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى جرائم الفصل الأول من الباب التاسع والمجنى عليها[107].

ولكن عدّلت هذه المادة بموجب قرار مجلس القيادة الثورة المنحل رقم (697) الصادر في 1987/9/5 وعُدّ عقد الزواج عذراً قانونياً مخففاً، وبما أن المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية تمنع ذلك إذا كانت المجنى عليها دون تمام الخامسة عشر، فاقتضى الأمر تشريع القرار بقصد تشجيع الجاني على الزواج من المجنى عليها، لستر حالها وردّ اعتبارها في المجتمع من ناحية، ومنع احتمال نشوء جرائم أخرى قد تقع على الجاني أو المجنى عليه من ناحية أخرى، وعُدّ ذلك إستثناءاً من تطبيق المادة (8) من قانون الأحوال الشخصية متى وجدت ضرورة قصوى[108]

ولم يحدد القرار ما هي الضرورة القصوى، بل ترك تقديرها للمحكمة. لذا فإن نص القرار يسمح بشموله حالات أخرى تقدرها المحكمة ككون الخاطب أو المخطوبة عديم الرعاية لوفاة والديه مثلاً أو أي ظرف آخر، وقد جرى العمل على أن تصدر بهذا الإذن حجة مستقلة، وأن يجري فيها بحث اجتماعي ويؤخذ رأي الإدعاء العام ثم تستمع البيّنة على الضرورة القصوى ثم تصدر الحجة بالإذن أو عدمه[109].

إن مسألة الإذن لا بُدّ أن تنحصر في نطاق ضيّق بحيث لا يؤدي إلى التجاوز والمبالغة في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فليس صحيحاً أن كل من لم يتم الخامسة عشرة من العمر وقدم طلبا بالإذن له بالزواج بذريعة الضرورة القصوى هي كذلك، بل إن هناك حالات كثيرة لا يكون فيها الطالب معذوراً بوجود ضرورة قصوى كأن يدعي الطالب بأن هناك علاقة حب وغرام بينه وبينها وأن العادات والأعراف يشكل خطراً على حياتنا، فهذه ليست عذراً لأن كل زواج لا بدّ ان يكون الحب قوامها، فليس هناك زواج ناجح دون وجود مودة وحب.

المسألة الأخرى الأكثر خطورة هو اعتبار المتزوج الذي لم يبلغ سن الرشد بعد، كامل الاهلية، أي ان الفتاة التي تتزوج وهي بعمر 14سنة للضرورة القصوى تعتبر كمن اكملت سن الثامنة عشرة. هذا ما جاءت به المادة الثالثة الفقرة أولا من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 والتي تقول: ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة من العمر وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية. فلها ان تبرم العقود وتجري المعاملات المالية والعقارية، كما البالغ تماما[110].

ان هذه المادة تعتبر ثغرة يمكن من خلالها الالتفاف على قانون رعاية القاصرين الذي جاء للمحافظة على أموال القاصرين لحين بلوغهم السن القانونية. فنجد المادة (43) منه تمنع ولي القاصر أو وصيه من القيام بمجموعة من التصرفات المالية على أموال القاصر بغية حمايتها من الضياع والفقدان. فأي حق مالي يعود للقاصر تكون دائرة رعاية القاصرين طرفا فيه، من حيث إنها تمنع الولي من التصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية أو التنازل عن الحقوق أو التنازل عن طرق الطعن القانونية، وبالتالي فإن ثمة الكثير يعتبر أن قانون رعاية القاصرين تعتبر معرقلا لقيامهم ببيع عقار أو منقول شائع فيه ورثة قصّر، كونه يمنع مثل هذا البيع أو يحجز حصة القاصر لحين بلوغه، مما يجعل الأخوة أو الأولياء يزوجون ذلك القاصر لكي

يعتبر بالغا للرشد، كامل الأهلية، وبعد ذلك يمكنهم تطليقه من زوجه خصوصا وان القانون لم ينص على اعتبار القاصر المطلق لم يعد ذا أهلية مثلما كان في حالة الزواج[111].

في الختام نرى أن المعيار في كون الحالة ضرورة قصوى هي أن يوجد محذور وخطر من تأجيل الزواج مما يستدعي تدخل المحكمة لإزالة هذا الخطر، وحينئذ يكون من حق القاضي الإذن به، ويتوقف على إذنه صحة عقد الزواج.

المطلب الرابع
سن الزواج في القوانين العربية والإتفاقيات الدولية

أولا/ سن الزواج في القوانين العربية

قبل التعرّف على تشريعات بعض الدول العربية حول سن الزواج، نشير إلى القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، وكذلك إلى مشروع القانون الخليجي.

أما مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، فقد نصت المادة (11) منه على ما يأتي:

إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن له به، إذا أثبتت له قابليته البدنية وبعد موافقة وليه، فإذا امتنع الولي طلب القاضي موافقة خلا لمدة يحددها له، فإن لم يعترض أوكان اعتراضه غير جدير بالاعتبار زوج القاضي طالب الزواج."

وأما المادة (12) منه فقد نصت على مايأتي:

1- لايزوج من لم يكمل الخامسة عشرة من العمر ذكراً كان أو أنثى إلا بإذن القاضي.

2- لا يأذن القاضي بهذا الزواج إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك.

فالقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية لم يحدد حداً أدنى للزواج، إذْأ جاز للقاضي تزويج من لم يبلغ خمسة عشر عاماً، إذا كان هذا الشخص قادراً بدنياً على تحمل هذا الزواج.

أما مشروع القانون الخليجي للأحوال الشخصية فقد نصت في المادة (9) منه على ما يأتي:

أ-إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من عمره الزواج وامتنع وليه عن تزويجه جاز له رفع الأمر إلى القاضي.

ب –يحدد القاضي مدة لحضور الوليي بيّن خلالها أقواله، فإن لم يحضر أصلاً أو كان اعتراضه غير سائغ زوجه القاضي.

ونصت المادة (10) منه على مايأتي:

"مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة السابقة، لا يزوج من لم يكمل الخامسة عشرة من عمره إلا بإذن القاضي وبعد تحقق المصلحة".

ونتعرف في مايلي على سن الزواج في بعض التشريعات العربية:

إن جميع القوانين العربية تحدد الحد الأدنى للزواج عدا القانون اليمني، حيث تذهب القوانين في المغرب والإمارات وعُمان وموريتانيا إلى تحديد الحد الأدنى للزواج و هو (18) سنة لكل من الفتى والفتاة، والجزائر (19) سنة للفتى والفتاة، وليبيا (20) سنة للفتى والفتاة، والسودان (10) سنوات للفتى والفتاة، في حين تذهب بقية القوانين العربية إلى التفاوت في تحديد سن الزواج بين الفتى والفتاة، ففي فلسطين (18) سنة للفتى و(17) سنة للفتاة، وفي الكويت (17) سنة للفتى و(15) سنة للفتاة، وفي الأردن (16) سنة للفتى و(15) سنة للفتاة، وفي مصر (18) سنة للفتى و(16) سنة للفتاة وفي قطر (18) سنة للفتى و(14) سنة للفتاة، وفي تونس (20) سنة للفتى و(17) سنة للفتاة، وفي البحرين (18) سنة للفتى و(15) سنة للفتاة، وفي الصومال (18) سنة للفتى و(16) سنة للفتاة.

وقد انفرد القانون اليمني في هذا المسلك بخلاف القوانين العربية التي تنص على مبدأ تحديد السن الأدنى للزواج. حيث كان القانون اليمني يأخذ بمبدأ تحديد سن الزواج و ذلك في المادة (15) من قانون الأحوال الشخصية، إلا أنه تراجع القانون عن هذا المبدأ، حيث عدّلت المادة (15) من قانون الأحوال الشخصية و أجاز زواج الصغير[112] ، فقد جاءت في نص المادة الجديدة ما نصه:-

"عقد ولي الصغيرة بها صحيح، لا يمكن للمعقود له الدخول بها، ولا تزف إليه إلا بعد أن تكون صالحة للوطء، ولو تجاوز عمرها خمسة عشرة سنة، ولا يصح العقد للصغير إلا لثبوت مصلحة."

إن النص القانوني النافذ يصرح بصحة زواج الصغير مطلقاً، معتمداً في ذلك على قول الحنفية والزيدية الذين أجازوا زواج الصغير على أن يكون للصغير بعد أن يبلغ أن يطلب فسخ الزواج، ويكون هذا الزواج في حكم الموقوف حسبما ورد في المادة (30) من القانون اليمني التي نصت على أن (أما الموقوف مجازاً وهو العقد على الصغير والمجنون فتترتب آثاره من عند العقد، ولهما فسخه عند البلوغ أو الإفاقة) وهذا يعني أن للصغير خيار الفسخ بعد البلوغ. ولكن هذا الأمر لا يحقق الدوام والإستقرار وحسن العشرة الذي تبتغيه الشريعة الإسلامية من الزواج، لا سيما وأن هذا الزواج ربما يكون قد أثمر أولاداً[113].

ويسن هذا التشريع نرى أن المشرع قد وسع من دائرة زواج الصغيرات، ونظراً لا نرضاه نغير مقبول فيكون أمر زواجه بواسطة أولياء أمورهن، كما أنه بعد ما لنصع لتحديد سن الزواج يصبح تقدير الأخذ برضا المرأة خاضعا للاعتبارات الشخصية لوليه االشرعي[114]، فكان من الأولى أن يسلك القانون اليمني مسلك القوانين العربية التي تحدد الحد الأدنى لسن الزواج وتمنع زواج الصغير حيث أن القوانين العربية تمنع زواج الصغير إلا إذا أذنت المحكمة المختصة بذلك وثبت لديها وجود مصلحة للصغير في هذا الزواج ويكون العقد في هذه الحالة نافذاً لازماً ولا يجوز فسخه، لا سيما والفقهاء الذين ذهبوا إلى جواز زواج الصغير قد نظروا إلى ذلك على أنه استثناء من الأصل العام وهو البلوغ الذي يكون الناس فيه صالحين للزواج، ولذلك اشترط هؤلاء الفقهاء أن يكون الولي العاقد للصغير هو الأب عند أغلبهم والأب والجد عند بعضهم، وألا يكون الأب معروفاً بسوء الاختيار والتقدير وأن يكون للصغير مطلقاً مصلحة في الزواج وألا تكون هناك عداوة بين الأب وابنه الصغير وغيرها من الشروط السالف ذكرها، ولذلك تنص القوانين العربية على أن تأذن المحكمة بزواج الصغير كي تتأكد المحكمة بما لا يدع مجالاً للشك من توفر شروط زواج الصغير باعتبار هذا الزواج استثناء من الأصل العام في الزواج الذي يتم عند البلوغ[115]

ثانياً/ سن الزواج في الإتفاقيات الدولية

تنص المادة (1) من اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1989م على أن الطفل (كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه) في حين تنص الفقرة (2) من المادة (16) من اتفاقية (سيداو) 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).

الخاتمة

الحمد لله الذي بفضله ونعمه تتم الصالحات والصلاة والسلام على صاحب خير الرسالات، فقد تم بعون الله تعالى هذا البحث، حيث توصلت إلى فيه إلى العديد من النتائج و التوصيات، سأعرضها على النحو التالي:-

أولاً: النتائج

1-إن زواج الصغار جائز ومشروع، ولا يستطيع أحد أن يقول ببطلانه، لثبوت ذلك بالكتاب والسنة وآثار الصحابة.

2-أن الأب والجد هما الأكثر حرصاً بين الأولياء على مراعاة مصلحة الصغار وحفظ حقوقها، ولكن ليست هذه الولاية على الإطلاق، بل هي منوطة بالمصلحة، وليس ذلك لغيره من الأولياء.

3-المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية تنسجم مع قانون تحديد سن الزواج بسن معينة، بناءا على قاعدة حق ولي الأمر في تقييد المباح، حيث إن المحافظة على النسل والنسب من مقاصد الشريعة التي جاءت بها.

4-إن زواج الصغيرة وإن كان مباحاً في الشريعة الإسلامية ومحدداً بسن معينة في قوانين الأحوال الشخصية، إلا أن الواقع والدراسات العلمية يؤكدان أن زواج الصغار نادر تحت سن الثامنة عشرة بالنسبة إلى الفتى، وقليل بالنسبة للفتاة.

ثانياً: التوصيات

1- على الرغم من وجود نصوص صريحة تجيز تزويج الصغار، إلا أننا نرى أنه لا بُد من حصر هذا النوع من الزواج في أضيق الحدود، وأن لا يتم تزويج الصغار من قبل أوليائهم إلاّ إذا دعت المصلحة والضرورة لهذا الزواج وفق ضوابط معينة، كتزويجها من كفء وعدم الإضرار بها، وغير ذلك.

2- أن لا يكون المنع عاماً مطلقاً تحرم الجماعة من ممارسته، فلا ينبغي أن تعاقب الجماعة بسوء تصرف بعض أفرادها، وإنما يكون تدخل ولي الأمر بتقييد المباح لمنع مآله السيء بالنسبة للجزء فقط، بمعنى أن لا يسد هذا الباب بشكل مطلق ودائم، وإنما يضيّق من نطاق المباح بحيث يكون الإذن والإجازة بشروط وضوابط معينة تحددها العلماء و الفقهاء.

3- أهمية تحديد مصطلح الفتاة الصغيرة، وبيان المراد به في المجتمع العراقي، هل المقصود به من هن دون سن البلوغ، أم من هن دون سن الرشد، أم دون السادسة عشر، وأن يتم بعد ذلك الإذن لهن بالزواج بعد التأكيد على توفر الشروط التالية:-

أ- أن تكون هناك مصلحة للفتاة الصغيرة.

ب- أن تكون له أسباب منطقية تبرر مثل هذا الزواج.

ج- أن يكون هناك فحص طبي للفتاة يوضح مدى قدرتها على تحمل الزواج.

د- عمل بحث إجتماعي تقوم به الجهة التي يشرف عليها القاضي ليرى البيئة الأسرية التي سوف تعيش فيها الفتاة الصغيرة.

هـ- أن يكون الفارق العمري بين الفتاة الصغيرة و بين من سيتزوجها مناسباً.

و- أن يكون لها حق إمضاء العقد أو فسخه بعد بلوغها سن الرشد.

ز- تشريع قانون المأذون الشرعي وعدم السماح للمأذونين بعقد النكاح لمن كان عمرها دون السادسة عشر، وقصر ذلك الإختصاص على المحاكم مراعاة للمصلحة.

4- القيام بدراسة علمية محايدة لقياس مدى وجود هذه المشكلة بالمجتمع العراقي، وهل تشكل ظاهرة فعلاً أم أنها ممارسات فردية محدودة وبيان أماكن انتشارها وظروفها من طرفي العلاقة.

5- عمل إحصائية شهرية عن عقود زواج الصغيرات من المحاكم ورفعها إلى مجلس القضاء، يضاف لها الدراسة الإجتماعية المتكاملة عن الفتاة وظروفها.

6- بناءاً على ماسبق أن يتم إجراء دراسة عن حجم الظاهرة وأسبابها وأماكن إنتشارها والرأي العام حيالها، من خلال فريق بحثي من المتخصصين في الشريعة والقانون والعلوم الإجتماعية والتربوية ويتم إتخاذ القرار المناسب في ضوء ذلك.

قائمة الهوامش

[1] انظر: الحميري، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: 573هـ)، تحقيق: د. حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 1999 م، ج5/ ص2876. والرازي، مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م، ص138.

[2] سورة النساء، الآية (22).

[3] سورة البقرة، الآية (35).

[4] انظر: سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية في غزة، 2010، ص 4.

[5] انظر: د.الزحيلي، وهبة الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، الطبعة الثانية،1985م، ج9، ص65.

[6] انظر:حسام الدين عفانة، الزواج المبكر، مؤتمر المرأة الفلسطينية وتحديات الأسرة المعاصرة، أقتبسه د. ميسون بنت علي الفايز في بحثه (زواج الصغيرات) المنشور في مركز الأبحاث الواعدة في البحوث الإجتماعية و دراسات المرأة، 2012م، ص2.

[7] نفس المصدر، ص 2.

[8] انظر:د. محمد رواس قلعة جي، د.حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1996م، ص90.

[9] انظر: سها ياسين عطا القيسي،زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج،مصدر سبق ذكره،ص 77.

[10] نفس المصدر، ص77.

[11] رواه البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق وتعليق: د. مصطفى ديب البغا، الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة ، 1407 – 1987، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، رقم الحديث(2521) و(3871)، ج2/ ص948. ومسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري صحيح مسلم،الناشر : دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت، كتاب ، باب بيان سن البلوغ، رقم الحديث(4944)، ج6/ ص29.واللفظ لمسلم.

[12] انظر: مسلم، صحيح مسلم، ج6/ ص29.

[13] سورة الإسراء، الآية 34.

[14] انظر: محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، ص48.

[15] رواه أبو داود،باب فِي الْغُلاَمِ يُصِيبُ الْحَدَّ، رقم الحديث (4406).

[16] انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المصدر السابق،ج 5، ص277.

[17] انظر: د. عبدالسلام الترمانيني، الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام، سلسلة عالم المعرفة، رقم 80، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب،1984 ، ص113.

[18] سورة الروم، الآية(21).

[19] سورة النحل، الآية (72).

[20] رواه البخاري، صحيح البخاري كتاب: الصوم كفارة، باب: الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، رقم الحديث(1806)، ج2 /ص670، ورقم (4779) ج5/ ص1950. ومسلم، الجامع

الصحيح المسمى صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه، رقم الحديث (3464)، ج4/ ص128.

[21] انظر: د. الكبيسي، أحمد، الأحوال الشخصية، ج1، دون طبعة وسنة الطبع، العاتك لصناعة الكتاب، ص40.

[22] انظر: د. الزلبي، مصطفى، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، ط5، أربيل، 2012، ص 17.

[23] انظر: د.أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص 42.

[24] انظر: د.الزلبي، المصدر السابق، ص 18.

[25] انظر: د.الكبيسي، المصدر السابق، ص 42.

[26] انظر: د. الزلبي، المصدر السابق، ص 19.

[27] سورة النساء، الآية (6).

[28] انظر: القيسي، سها ياسين عطا، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج ، ص8 و9.

[29] انظر: د.مصطفى القضاة، التبكير في الزواج والآثار المترتبة عليه، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 26-العدد الأول-2010، ص446.

[30] سورة الطلاق،الآية (4).

[31] انظر: إبن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي(المتوفى: 620هـ)، المغني، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م، ج7/ ص36.

[32] سورة النساء،الآية (3).

[33] رواه البخاري، كتاب النكاح ، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، رقم الحديث(4840).

[34] سورة الأحزاب،الآية (21).

[35] انظر: إبن حزم ،المحلّى، تحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث،القاهرة، 2005، المجلد السادس،ج 9،ص 599.

[36] انظر:ابن عابدين،محمد امين بن عمر،حاشية ابن عابدين، حسام الدين فرفور،ط1، دار الثقافة و التراث، دمشق، ج8،ص 244.

[37] انظر: ابن قدامة المقدسي،المغني، المصدر السابق،ج6، ص 389.

[38] المصدر نفسه، ج6،ص 389.

[39] انظر: إبن حزم ، المحلّى، المصدر السابق،ج9، ص 602.

[40] انظر: السرخسي،شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة ،بيروت، الطبعة الثالثة، 1978،ج4،ص212.

[41] سورة النساء، الآية (6).

[42] انظر: سها سها ياسين القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، المصدر السابق،ص 15.

[43] رواه البخاري، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم الحديث (4843).

[44] انظر:إبن حزم، المحلى، المصدر السابق،ج9،ص 461.

[45] انظر: القيسي ، سها ،المصدر السابق،ص 15.

[46] المصدر نفسه، ص 17.

[47] انظر: مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه و القانون، ط 5، المكتب الإسلامي، ص 57 و 58.

[48] انظر: د.عبدالرحمن العمراني، تقييد المباح في بعض قوانين الأسرة العربية وفي بعض الإجتهادات الفقهية المعاصرة، جامعة القاضي عياض، المغرب، ص5و6.

[49] انظر: د.شجاع الدين، عبدالمؤمن، تحديد سن الزواج، دراسة فقهية قانونية مقارنة، جامعة صنعاء، 2008، ص8.

[50] انظر: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية،دار الفكر العربي، بدون تاريخ، ص107.

[51] انظر: د. زيدان، عبدالكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1993، ص339.

[52] انظر: د.الكبيسي،الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص82.

[53] انظر: ابن المنذر،محمد بن ابراهيم،الإجماع، دراسة و تحقيق: فؤاد عبدالمنعم احمد، دار المسلم للنشر و التوزيع،ط1، 2004،ج1، ص77.

[54] انظر: د.الكبيسي،المصدر السابق، ص 83.

[55] انظر: شمس الدين الشربيني الشافعي،مغني المحتاج، دار الفيحاء، ط 1، دمشق، 2009، ج 4، ص 117 و 118.

[56] انظر: المصدر السابق:ج4/ ص 93و94.

[57] انظر: الأزهري،صالح بن عبدالسميع الآبي، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت،ج1،ص 436.

[58] انظر: المقدسي ،إبن قدامة،المغني والشرح الكبير،المصدر السابق، ج7، ص425.

[59] رواه إبن ماجة في سننه،كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث(1882)، ص (327).

[60] انظر: ابن نجيم الحنفي ، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ج3، ص117.

[61] رواه مسلم،صحيح مسلم،كتاب النكاح، باب استئذان الثيّب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج4، ص141.

[62] انظر: الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبدالله، المتوفى سنة 204 هـ، مسند الإمام الشافعي، ضبط :سعيد محمد اللحام، تخريج الأحاديث:حياة شيحة اللادقي، إشراف : مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر، بيروت، ط1، 1996، ج1، ص220.

[63] انظر: الشربيني، المصدر السابق،ج3، ص121.

[64] انظر: الشربيني، محمد الخطيب،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، بيروت، 1995،ج2، ص410.

[65] انظر:القيسي،المصدر السابق،ص 27.

[66] انظر: عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، تحقيق وتعليق وتخريج ودراسة، أحمد فريد المزيدي ومحمد فؤاد رشاد، المكتبة التوفيقية، دون سنة طبع، دون مكان النشر، ج4، ص57.

[67] انظر: السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة الطبع: 1973،ج 5/ ص494.

[68] انظر: عبدالرحمن الجزيري، المصدر السابق، ص35.

[69] انظر: عبدالرحمن الجزيري، المصدر السابق، ص37.

[70] انظر: شمس الدين السرخسي، المصدر السابق، ص494.

[71] انظر: عبدالرحمن الجزيري، المصدر السابق، ص37.

[72] انظر:الجزيري، المصدر السابق، ص 34

[73] انظر: شمس الدين الشربيني، المصدر السابق، ص99.

[74] انظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، المصدر السابق، ص391.

[75] سورة الأحزاب، الآية (36).

[76] رواه الدار قطني، رقم الحديث(74)، ج3/ ص241.

[77] رواه الدار قطني، رقم الحديث (66)، ج3/ ص239.

[78] انظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، المصدر السابق،ص 392.

[79] انظر: د.عبدالرحمن العمراني، تقييد المباح في بعض قوانين الأسرة العربية وفي بعض الإجتهادات الفقهية المعاصرة، المصدر السابق، ص4.

[80] صحيح البخاري، رقم الحديث (5249)،ج 5/ ص2115.

[81] رواه مسلم، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، رقم الحديث (1472)، ج2/ ص1099.

[82] سورة النساء، الآية127

[83] انظر: فتوى المرحوم الشيخ عبدالعزيز بن باز بشأن تحديد سن الزواج في قانون الأحوال الشخصية بدولة الأمارات، نشرت الفتوى في مجلة الدعوى السعودية، العدد (828)، 16 ربيع الأول،1402.

[84] انظر: د. عبدالمؤمن شجاع الدين، تحديد سن الزواج، المصدر السابق، ص15

[85] انظر: د.عبدالمؤمن شجاع الدين، تحديد سن الزواج، المصدر السابق، ص16

[86] نفس المصدر، ص17.

[87] سورة النساء،الآية 6.

[88] انظر : د.عبدالمؤمن شجاع الدين، تحديد سن الزواج، المصدر السابق، ص 16 ـــــ 18.

المصدر نفسه،ص 21.[89]
انظر: د. عبدالرحمن العمراني، المصدر السابق، ص1.[90]
نفس المصدر، ص1.[91]
انظر: د. شجاع الدين، تحديد سن الزواج، المصدر السابق، ص23.[92]
انظر: محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة الزمان، ط1، بغداد، 1962، ص129.[93]
نفس المصدر، ص 132.[94]
انظر: د. الكبيسي، الاحوال الشخصية، المصدر السابق، ج1/ ص87.[95]
انظر: محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص132.[96]
انظر: د. الكبيسي، الاحوال الشخصية، المصدر السابق، ص89.[97]
سورة النساء، الآية (29).[98]
انظر: د. الزلمي، المصدر السابق، ص 61.[99]
انظر: القاضي كشكول، محمد حسن، والقاضي السعدي، عباس، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، ط 2، 2011، ص 62.[100]
نفس المصدر، ص 62.[101]
انظر: محمد حسن كشكول وعباس السعدي، المصدر السابق، ص62.[102]
انظر: محسن ناجي، المصدر السابق، ص135.[103]
انظر: القاضي سالم روضان الموسوي، محاضرات ألقاها على طلبة المرحلة الأولى في المعهد القضائي العراقي في 2009/12/7.[104]
أضيفت فقرة بتسلسل (3) الى المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية المرقم (188) لسنة 1959 في الإقليم بموجب المادة الخامسة من القانون رقم (15) لسنة 2008.[105]
انظر: محمد حسن كشكول وعباس السعدي، المصدر السابق، ص 63.[106]
انظر: المصدر السابق والصفحة.[107]
نفس المصدر، ص 74.[108]
نفس المصدر، ص 74 و 75.[109]
انظر: سلام مكي، من صور الإلتفاف على القانون في العراق-المادة 3 من قانون رعاية القاصرين إنموذجاً، مقالة منشور في موقع العدل نيوز تحت رابط http://thejusticenews.com/?p=20187.[110]
سلام مكي، المصدر السابق.[111]
انظر: د. عبدالمؤمن شجاع الدين، المصدر السابق، ص 37.[112]
نفس المصدر، ص 25.[113]
انظر: مصطفى القضاة، التبكير في الزواج والآثار المترتبة عليه، المصدر السابق، ص 465.[114]
انظر: د. عبدالمؤمن شجاع الدين، المصدر السابق، ص 25.[115]

المصادر و المراجع

✓ **القرآن الكريم**

✓ **السنة النبوية**

1- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: د.مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة ، 1407 – 1987.
2- صحيح البخاري مع فتح الباري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفي سنة 852هـ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط3،المكتبة السلفية، 1407.
3- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل، بيروت.
4- ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن إبن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.
5- أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت.
6- الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبدالله، المتوفي سنة 204 هـ، مسند الإمام الشافعي، ضبط: سعيد محمد اللحام، تخريج الأحاديث: حياة شيحة اللادقي، إشراف: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت،ط1، 1996.
7- رواه الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، الناشر: دار المعرفة - بيروت ، 1386 – 1966، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني.

✓ **الكتب الفقهية**

أ- كتب الفقه الحنفي

7- السرخسي، شمس الدين، المبسوط،1978, دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط 3،.
8- إبن نجيم الحنفي، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ.

ب- كتب الفقه المالكي

9- الآبي الأزهري، صالح بن عبدالسميع، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت.

ج- كتب الفقه الشافعي

10- الشربيني الشافعي، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب ، (2009) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط 1، دار الفيحاء، دمشق.
11- الشربيني الشافعي، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب،1995, الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، بيروت.

ج- كتب الفقه الحنبلي

12- المقدسي، موفق الدين أبي محمد عبدالله إبن قدامة, 2015،المغني مع الشرح الكبير، ط1، دار إبن الجوزي، مصر.

د- كتب المذاهب الأخرى

13- إبن حزم، المحلّى، تحقيق أحمد محمد شاكر،2005, مكتبة دار التراث، القاهرة.

هـ- الكتب الفقهية العامة و المعاصرة

14- د.الزحيلي،1985 و وهبة الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، الطبعة الثانيةز
15- د. زيدان، عبدالكريم، 1993,المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى.
16- د. الزلمي، مصطفى، 2012, أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، ط5، أربيل.
17- عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، تحقيق وتعليق وتخريج ودراسة، احمد فريد المزيدي ومحمد فؤاد رشاد، المكتبة التوفيقية، دون سنة طبع، دون مكان النشر.
18- محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي.
19- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.
20- مصطفى السباعي،1984, المرأة بين الفقه و القانون، المكتب الإسلامي، ط6، بيروت.
21- ابن المنذر، محمد بن ابراهيم،2004, الإجماع، دراسة وتحقيق: فؤاد عبدالمنعم احمد، دار المسلم للنشر و التوزيع، ط1.

✓ **الكتب الأخرى**

22- د.عبدالسلام الترمانيني،1984, الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام، سلسلة علم المعرفة، رقم 80، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، أغسطس1984
23- د.الكبيسي، أحمد، الأحوال الشخصية، دون سنة الطبع، العاتك لصناعة الكتاب.
24- محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة الزمان، ط 1، بغداد، 1962.
25- القاضي كشكول، محمد حسن، والقاضي السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، ط 2، 2011.

✓ **المعاجم**

26- د.محمد رواس قلعة جي، د.حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1996 م.

27- مختار الصحاح، العلامة محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، المتوفي سنة 666هـ ، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت،1981م .

✓ **البحوث والدوريات**

28- سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية في غزة، 2010.

29- د.عفانة، حسام الدين، الزواج المبكر، دراسة موجزة مقدمة لمؤتمر المرأة الفلسطينية وتحديات الأسرة المعاصرة، 24- 2000/4/25م، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

30- د.شجاع الدين، عبدالمؤمن، تحديد سن الزواج، دراسة فقهية قانونية مقارنة، جامعة صنعاء، 2008.

31- د.عبدالرحمن العمراني، تقييد المباح في بعض قوانين الأسرة العربية وفي بعض الإجتهادات الفقهية المعاصرة، جامعة القاضي عياض، المغرب.

32- د.مصطفى القضاة، التبكير في الزواج والآثار المترتبة عليه، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد 26-العدد الأول-2010.

33- فتوى المرحوم الشيخ عبدالعزيز بن باز بشأن تحديد سن الزواج في قانون الأحوال الشخصية بدولة الأمارات، نشرت الفتوى في مجلة الدعوى السعودية،العدد (828)، 16 ربيع الأول،1402.

✓ **المحاضرت**

34- القاضي سالم روضان الموسوي، محاضرات ألقاها على طلبة المرحلة الأولى في المعهد القضائي العراقي في 2009/12/7.

✓ **مواقع الإنترنت**

35- سلام مكي، من صور الإلتفاف على القانون في العراق- المادة 3 من قانون رعاية القاصرين إنموذجاً، مقالة منشور في موقع العدل نيوز تحت رابط http://thejusticenews.com/?p=20187

✓ **القوانين:**

1- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 158 لسنة 1959 المعدل.

2- القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية

3- مشروع القانون الخليجي للأحوال الشخصية

4- قانون الاحوال الشخصية اليمني

5- قانون مدونة الأسرة المغربي

6- قانون الاحوال الشخصية بدولة الإمارات

7- قانون الاحوال الشخصية بسلطنة عُمان

8- قانون الاحوال الشخصية بموريتانيا

9- قانون الاحوال الشخصية بالجزائر

10- قانون الاحوال الشخصية الليبي

11- قانون الاحوال الشخصية السوداني

12- قانون الاحوال الشخصية الفلسطيني

13- قانون الاحوال الشخصية الكويتي

14- قانون الاحوال الشخصية الأردني

15- قانون الاحوال الشخصية المصر

16- قانون الاحوال الشخصية القطري

17- قانون الاحوال الشخصية بتونس

18- قانون الاحوال الشخصية البحريني

19- قانون الاحوال الشخصية بالصومال

20- قانون الأحوال الشخصية السوري

✓ **الإتفاقيات:**

1-اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1989.

2-الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو).