جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

زواج القصر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة: شملال كاهينة

إشراف الدكتور: ظريفي الصادق

لجنة المناقشة

الأستاذ: غجاتي فؤاد.....رئيسًا

الدكتور: ظريفي الصادق.....مشْرِفًا ومقرّرًا

الأستاذ: جفال دياب الياس.....ممتحنا

السنة الجامعية:

2015/2014

قائمة المختصرات:

ق.أ.ج:	قانون الأسرة الجزائري
ق.م.ج:	قانون مدني جزائري
ق.أ.م.و.إ:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ع:	قانون العقوبات
ص:	صفحة

كلمة شكر

الحمد والشكر لله عز وجل على إعانته لإنجاز هذه المذكرة

وأقدم شكري الجزيل إلى الدكتور افصادق

الذي قام بالإشراف على إنجاز مذكرة تخرجي،

والذي كان له الفضل الكبير في إرشادي وتوجيهي

من أجل إنجاز هذا العمل

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الكرام

على مدار جميع المسار الدراسي

كما لا ننسى جميع موظفي المكتبات الجامعية

الذين ساعدوني على إنجاز هذه المذكرة

وكل من ساعدني من بعيد أو من قريب

لكم جزيل الشكر والعرفان

إهداء

أشرف بإهداء هذا العمل والبحث العلمي إلى

روحي أمي الطاهرة الويزة رحمها الله

وأسكنها فسيح جناته إن شاء الله التي كان حلمها

أن أصل إلى هذا المقام والتي ضحت بالغالي والنفسي من أجلي

والدي الكريم راشيد أطال الله في عمره الذي لم يدخر

أي جهد في مساعدتي في مشواري الدراسي

زوجي الغالي عبد الغاني

أخواتي: فهيم، شريف، أختي خوخة وعائلتها، غاني وعائلته،

والكتكوتة الصغيرة ليديا وسعدية وعائلة قاضي، وجميع الأصدقاء

شملال كاهينة

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله الذي تفرد بالوحدانية، وجعل لخلقه الحياة ولإستمراره جعل له صفة الزوجية فقال تعالى:﴿وَمِن كُلِّ شَيۡءٍ خَلَقۡنَا زَوۡجَيۡنِ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾[1].

والصلاة والسلام على معلم البشرية النعمة المهداة والرحمة المسداة محمد بن عبد الله عليه وعلى آله أتم التسليم وأفضل الصلاة.

فقد خلق الله تعالى آدم عليه السلام ثم خلق له حواء ليسكن إليها، وجعل بينهما مودة ورحمة، وكذلك في ذريتهم خلق الذكر والأنثى لتستمر الحياة، وجعل كل من الزوجين سكنا للآخر لنفسه وقلبه، إستقرار للحياة والمعاش وأنسا للأرواح والضمائر، فالزواج سنة الأنبياء والمرسلين، قال تعالى: ﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ﴾[2]، وهو سبيل المؤمنين.

لا يختلف المسلمون في مشروعية الزواج، وأن الأصل فيه الوجوب لمن خاف على نفسه العنت والوقوع في الفاحشة لاسيما مع رقة الدين، وكثرة المغريات، إذ العبد ملزم بإحصان نفسه وصرفها عن الحرام، وطريق ذلك الزواج.

ولهذا إستحب العلماء للمتزوج أن ينوي بزواجه إصابة السنة، وصيانة دينه وعرضه.

فالزواج صلة شرعية تبرم بعقد بين الرجل والمرأة بشروطه وأركانه المعتبرة شرعا، ولأهميته قدمه كثير المحدثين والفقهاء على الجهاد، ولأن الجهاد لا يكون إلا بالرجال، ولا طريق له إلا بالزواج، وهو يمثل مقاما أعلى في إقامة الحياة وإستقامتها، بما ينطوي عليه من المصالح العظيمة، والحكم الكثيرة والمقاصد الشريفة[3].

---

[1] سورة الذريات، الآية 49.

[2] سورة الروم، الآية 21.

[3] عبد الرحمان بن سعد الشتري، حكم تقنين منع تزويج الفتيات أقل من 17 سنة وتحديد سن الزواج، الطبعة الثانية، دار الفلاح، القيوم، 2010، ص09.

فالشريعة الإسلامية رسمت طريقا لإشباع الغريزة الإنسانية وتحقيق المقاصد، عن طريق علاقة الرجل بالمرأة بواسطة الزواج، وكذلك ما فعل المشرع الجزائري بنصه أن يتعهد الزوجان على التضامن والتعاون في تكوين أسرة منسجمة متراحمة، تكون نواة لإقامة مجتمع متماسك ومتحاب، وهذا ما تجسد في المادة 4 من ق.أ.ج "الزواج هو عقد رضائييتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[1].

والزواج المستمر الصالح الهادئ الذي يسعى إليه العباد العقلاء هو الذي يقوم على مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وحماية كلا الطرفين، ولكن اليوم توسع الآباء في تزويج صغارهم اللذين لم يبلغوا بعد سن الزواج، ولم يدركوا مدى أهمية عقد الزواج والمسؤولية التي يتحملها الأزواج، والآثار المترتبة عليه، مما أثار جدلا كبيرا بين العلماء والقانون حول شرعية هذا الزواج.

أسباب إختيار الموضوع:

إن إختيارنا هذا الموضوع لم يكن محض صدفة ودون تفكير إنما دفعنا إلى ذلك عدة أمور وهي:

- الجدل الكبير بين العلماء حول شرعية زواج القصر.
- معرفة مدى أحقية والي الأمر في تقليص سن الزواج.
- الحكم الشرعي والقانوني لتحديد سن الزواج.
- كثرة الطلاق الناتج عن هذا الزواج.
- الرد على من يحاول تشويه صورة الإسلام بحجج وهمية لا أساس لها من الصحة.
- قلة ما كتب في هذا الموضوع قانونا.
- هو موضوع يحتاج إلى مزيد من البحث والترتيب لينتفع به طلاب العلم.

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد15، 27 فبراير 2005.

- خلو المكتبة الجزائرية من مثل هذا الموضوع، إذ لم تقدم فيه دراسة مستوفاة على مستوى الجامعات الجزائرية في حدود علمنا.

تكمن أهمية الموضوع في النقاط التالية:

- إرتباط الموضوع بالأسرة.
- كما أنه يتناول جانبا عمليا في كل من الشريعة الإسلامية وكذلك قانون الأسرة الجزائري لما له منإرطباط كبير بواقع الناس، حيث أنه يتطرق إلى أهم رابطة التي تجمع الأفراد في المجتمع وهي الزواج، بحيث يأتي هذا البحث ليوضح زواج القصر ويرفع عليه ستار الإلتباس، وذلك بهدف الحفاظ على الأسرة.

أهداف الموضوع: تكمن أهداف الموضوع في النقاط التالية:

- محاولة وضع لبنة جديدة في البحث العلمي في مجال الدراسات وفق الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
- التوعية والإرشاد بأهمية الزواج ومسؤوليته وآثاره.
- حماية فئة القصر من الإستغلال الجامح من الأولياء.
- العمل على تحقيق الزواج السليم المؤسس على أسس دينية وقانونية تحمي أهداف الزواج وإستمراره.
- لفت الأنظار إلى هذه الظاهرة والتحسيس بخطورتها.

الدراسات السابقة لهذا الموضوع:

لقد تم دراسة هذا الموضوع سابقا ولكن هذه الدرسات كانت قليلة جدا، لذا حولنا في هذا البحث معالجته والإلمام به والتي إعتمدنا عليها في بحثنا هذا:

1- مرجع بعنوان: حكم تقنين منع تزويج الفتيات أقل من 17 سنة وتحديد سن الزواج، ألفه عبد الرحمان بن سعد الشتري.

2- مذكرة تخرج للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، تحت عنوان زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، من إعداد الطالبة سها ياسين عطا القيسي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.

الصعوبات: لقد واجهتنا عدة صعوبات عند إعدادنا لهذه المذكرة منها:

- قلة المراجع المختصة في هذا البحث.
- يصعب على رجل القانون الإلمام بالفهم التام للمذاهب الفقهية لكثرتها وصعوبة الترجيح بين الآراء.
- البحث يتطلب جهدا ووقتا إضافيين.

منهج البحث: إن طبيعة موضوع الدراسة فرضت علينا توظيف منهجين أساسيين وهما:

- **المنهج الوصفي:**

إستخدمنا هذا المنهج، من خلال تناولنا مواد القوانين الجزائرية المختلفة المتعلقة بموضوع الدراسة، وكذلك وصفنا للموضوع من الناحية الشريعة الإسلامية، وعند تناولنا للأدلة.

- **المنهج التحليلي:**

كما قمنا بالإستعانة بهذا المنهج من خلال تحليل المواد القانونية التي شملتها القوانين التي إستخدمناها في بحثنا والتي تحتاج إلى تحليل وكل هذا بالإعتماد على:

- ذكر أسماء السور التي أخذت منها الآيات الكريمة مع ذكر رقم الآيات.
- الإستعانة بأمهات الكتب الفقهية التي أفاضت في الموضوع.
- الكتب القانونية في مجال الأحوال الشخصية والتي تطرقت للموضوع.

إشكالية البحث:

الإشكالية التي قترحناها لمعالجة هذا الموضوع هي:

ما مدى صحة تزويج القصرمن الناحية الشرعية و القانونية هل يجوز تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ؟

خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية المقترحة لموضوع بحثنا قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين.

الفصل الأول تحت عنوان: ماهية زواج القصر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري الذي قسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول: مفهوم زواج القصر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

المبحث الثاني: الولاية في عقد زواج القصر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

أما الفصل الثاني تحت عنوان: تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري الذي بدوره ينقسم إلى مبحثين: المبحث الأول: تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية، المبحث الثاني: تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري.

الفصل الأول

الفصل الأول

ماهية زواج القصر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

تعتبر الأسرة أساس المجتمع الصالح، لا تكون إلا بزوجين صالحين قادرين على تحمل أعباء الزواج ومسؤولية هذا الرباط الغليظ، لذلك شرع الله عز وجل لها أحكاما ونظما لتكوينه وإنشائه سليما، من هذا المنطلق يمكن إدراك أهمية موضوع زواج القصر لأنه يكون خلية من المجتمع فإذا صلحت هذه الخلية صلح المجتمع وإذا فسدت فسد المجتمع، وبقدر ما هو مهم فهو حساس بالنظر إلى طرفي هذا الزواج وهم القصر الذين يمثلون الطبقة الحساسة في المجتمع.

لذا نتطرق في هذا الفصل إلى:

- مفهوم زواج القصر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري (المبحث الأول).
- الولاية في عقد الزواج القصر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم زواج القصر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

الزوجان هما عماد كل أسرة، ومنهما تنشأ الأسر وتتنامى في المجتمع، لذلك عني الإسلام بهما أعظم عناية، كما وضع ضوابط لتأسيس الأسرة المسلمة، تتمثل في حسن إختيار الزوجين اللذين سيقومان ببناء الأسرة ورعايتها.

لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى:

- المقصود بزواج القصر في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول).
- المقصود بزواج القصر في التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بزواج القصر في الشريعة الإسلامية

سنتناول في هذا المطلب تعريف القصر وتعريف زواج القصر ومشروعية هذه العلاقة الزوجية والحكمة في ذلك.

الفرع الأول

تعريف الزواج

أولا: لغة

الزواج يعني الإقتران، وكل شيئين إقترن أحدهما بالآخر: فهما زوجان قال الفراء: "يجعل بعضهم بنين وبعضهم بنات فذلك التزويج"[1].

[1] ابن منظور، لسان العرب المحيط ، الطبعةالأولى، القاهرة ، مصر، 1119، ص1886.

ثانيا: اصطلاحا

عرف المحدثون الزواج في الشرع بأنه: عقد يتضمن إباحة الإستمتاع بالمرأة بالوطئ والمباشرة والتقبيل والضم وغير ذلك، وإذا كانت المرأة غير محرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

أو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك إستمتاع الرجل بالمرأة، وحل إستمتاع المرأة بالرجل، أي أن أثر العقد بالنسبة للرجل يفيد ملك الخاص به فلا يحل لأحد غيره، أما أثره بالنسبة للمرأة فهو حل الإستماع لا الملك الخاص بها[1].

وهو: "عقد يفيد إستمتاع الرجل بالمرأة ما لم يمنع من نكاحها مانع شرعي"[2].

الفرع الثاني

تعريف القصر

أولا: لغة

القصر بمعنى الصغار وهو جميع صغير، والصغير بمعنى صبي يقال صبي من صبيان العرب إذا نهي عن اللعب يقال: أنا من الصغرة أي من الصغار[3].

والصغر يدل على حقارة وقلة من ذلك الصغر ضد الكبير والصغير خلاف الكبير والصغار، الراضي الضم صغرا وصغارا، ويقال أصغرت الناقة أو كبرت[4].

---

[1] وهبى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، دمشق،1985، ص6513.

[2] عيسى الحداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006، ص03.

[3] ابن منظور، المرجع السابق، ص1886.

[4] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الطبعة الأولى، دار الفكر ،سوريا ،دمشق، 1979، ص290.

ثانيا: اصطلاحا

هم الذكور والإناث دون البلوغ، سواءا إن كان البلوغ بظهور العلامات الطبيعية كالإحتلام والحيض، أو كان باعتبار سن معينة[1].

والصغار من لم يبلغوا الحلم أي البلوغ الطبيعي[2].

ومن هنا يمكن القول أن القاصر هو: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواءا كان فاقدها كصغير المميز، أو ناقصها كالمميز.

الفرع الثالث

تعريف زواج القصر

يمكن ربط مصطلح زواج القصر بمصطلح الزواج المبكر فتختلف تعاريف هذا الأخير باختلاف النظرة إلى سن الزواج، من حيث النمو العقلي والجسدي والعاطفي، ومن بين هذه التعاريف:

الزواج المبكر: هو زواج في سن أقل من 19 سنة، ويعرف أيضا بأنه الزواج الحاصل في سن تسبق إكتمال النمو الجسدي للفتاة، علما بأن النمو الجسدي يتم ما بين 18 إلى 20 عاما[3].

---

[1] سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد السن الزواج، مذكرة لنيل درجة الماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، 2010، ص06.

[2] عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، المكتبة الأزهرية لتراث، مصر، 2010، ص70.

[3] مقال بعنوان ظاهر الزواج المبكر، الموقع الإلكتروني:
Po-lestine& information, urfo, www,urfioinfo.Ps,2011.

الفرع الرابع

مشروعية زواج القصر

إن المسألة في مشروعية زواج القصر محل خلاف.

أولا: تحرير موضوع النزاع

أجاز جمهور العلماء في المذاهب الأربعة تزويج الصغار ذكورا وإناثا :

أ- **المذهب الأول:** الجواز المطلق سواء صغير أو صغيرة وهذا هو مذهب الجمهور وفيه الأئمة الأربعة[1].

ب- **المذهب الثاني:** عدم جوازه مطلقا من غير التفريق بين الصغير والصغيرة، فزواج الصغار باطل لا يترتب عليه أثر ما وهذا ما ذهب إليه ابن شبرمة والبشير وأبي بكر الأصم[2].

ثانيا: سبب الخلاف: يعود سبب الخلاف في المسألة إلى عدة أسباب نذكر منها:

أ- إختلاف في فهم النصوص وتأويلها: حيث اختلفوا في المقصود من قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾[3]، هل هو البلوغ بعلاماته الطبيعية أو التقديرية أم أن المقصود منه القدرة على تحمل الوطء.

ب- إختلافهم في زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين وزفت إليه وهي بنت تسع سنين، ودخل بها بعد بلوغها، هل هو تشريع أم هو من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم[4].

---

[1] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، دار الوراق، الأردن، 2001، ص115.

[2] سها ياسين عطا القيسى، المرجع السابق، ص08.

[3] سورة النساء، من الآية رقم 06.

[4] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص72.

ثالثا: الأدلة والمناقشة

1- من الكتاب:

أ- أدلة المذهب الأول:

قال الله تعالى:﴿وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشۡهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

الآية الكريمة بينت عدة اليائسة وهي التي قد إنقطع عنها الحيض لكبرها، أنها ثلاثة أشهر عوضا من ثلاثة قروء في حق من تحيض، وكذا الصغار اللائي لم يبلغن سن الحيض أن عدتهن كعدة اليائسة ثلاث أشهر، قال تعالى: "واللائي لم يحضن" وهذا دليل على صحة الزواج لأن العدة لا تكون إلا بعد الطلاق، والطلاق يكون بعد الزواج[2].

قال الله تعالى:﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾[3]، فالأيامي جمع أيم، ويقال ذلك للمرأة التي لا زوج لها فلم يرد إستثناء سواء كانت صغيرة أم كبيرة وللرجل الذي لا زوجة له سواءا كان صغيرا أم كبيرا[4].

---

[1] سورة الطلاق ، من الآية رقم 04

[2] الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999، ص149.

[3] سورة النور، من الآية رقم 32.

[4] الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، الجزء السادس، المرجع السابق، ص51.

2- من السنة النبوية:

حدثنا محمد بن يوسف حدثنا سفيان عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم: تزوجها وهي ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعا"[1].

وفي رواية أخرى أخبرنا عبد الوهاب بن أحمد الكسائي، أن عبد العزيز بن أحمد الخلال، فأبو العباس الأصم، وأخبرنا بن عبد الله الصالحي ومحمد بن أحمد العارف، قالا: أنا أبو بكر أحمد بن الحسن الخيري، أنا أبو العباس الأصم، أنا الربيع، أنا الشافعي، أنا سفيان، عن هشام عن أبيه: عن عائشة قالت: "تزوجني الرسول صلى الله عليه وسلم وأنا بنت سبع سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع، وكنت ألعب بالبنات، وكنّ جواري يأتينني، فإذا رأين رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقمعن منه، فكان النبي صلى الله عليه وسلم يسربهن إليّ".

قولها: ينقمعن، يتغيبن، والإنقماع: الدخول في بيت أو ستر يسربهن، أي يرسلهن إليّ[2].

- وجه دلالة الحديث:

إن زواج الرسول صلى الله عليه وسلم من عائشة أم المؤمنين وهي صغيرة دليل على مشروعية زواج الصغار.

كما زوج النبي صلى الله عليه وسلم بنت عمه الشهيد حمزة رضي الله عنهما وهي صغيرة من عمر بن أبي سلمة[3].

---

[1] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسعيل البخاري، صحيح البخاري، باب النكاح الرجل ولده الصغار، رقم الحديث 5133، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، بيروت ،لبنان، 2002 ،ص1309.

[2] أبي محمد الحسين بن مسعود البوغوي، شرح السنة، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013، ص29.

[3] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص73.

- وجه الإعتراض على الحديث:

زواج الرسول صلى الله عليه وسلم من عائشة أم المؤمنين رضي الله عنهما من خصوصياته وليس تشريعا.

- يجاب على لإعتراض:

إن دعوى الخصوصية لا تثبت إلا بدليل على أنها خصوصية لنبي صلى الله عليه وسلم.

كما زوج النبي صلى الله عليه وسلم بنت عمه الشهيد حمزة رضي الله عنهما وهي صغيرة من عمر بن أبي سلمة[1].

3- الإجماع:

أجمع العلماء على مشروعية زواج الصغار وأنه إذا زوجت من كفئ كما يجوز له تزويجها مع كرهيتها وإمتناعها[2].

4- آثار الصحابة:

لقد دل عمل الصحابة رضي الله عنهم وأتباعهم على إباحة تزويج الصغار، فقد زوج علي إبنة أم كلتوم وهي صغيرة من عروة بن الزبير وتزوج قدامة بن مطعون إبنة الزبير حين ولدت، فقيل له في ذلك: فقال: هي إبنة الزبير إن مت ورثتنى، وإن عشت كانت إمرأيى، وزوج ابن عمر رضي الله عنه بنتا له وهي صغيرة من عروة بن الزبير رضي الله عنه، وزوج عروة ابن الزبير رضي الله عنه ابن أخته وهما صغيران، ووهب رجل إبنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن، فأجاز ذلك علي رضية الله عنه[3].

---

[1] مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص115.

[2] عبد الرحمان بن سعد الشتري، المرجع السابق، ص ص26-27.

[3] عبد الرحمان بن سعد الشتري، المرجع السابق، ص29.

وهذه الآثار دلت دلالة واضحة على جواز زواج الصغار وإنعقاده بينهم دون أن ينكره عليهم أحد دليل المشروعية.

ب- أدلة المذهب الثاني:

إستدل أصحاب المذهب الثاني بما يلي:

1- من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾[1].

- وجه الدلالة من الآية الكريمة:

الآية الكريمة قارنت الزواج بالبلوغ فجعلته مرتب عليه، والبلوغ في الغلام تراه بالحلم وهو أن يرى في منامه ما ينزل به الماء الدافئ الذي يكون منه الولد[2].

وفي تفسير آخر: يعني تعالى ذكره بقوله "ابتلوا اليتامى" واختبروا عقول يتماكم في افهامهم وصلاحهم في أديانكم وإصلاحهم في أموالهم.

وقد دللنا فيما مضى قبل على أن معنا "الابتلاء" الاختبار، وأما قوله تعالى: "وإذا بلغوا النكاح" فإنه يعني إذا أبلغوا الحلم[3].

أيضا في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ﴾[4].

---

[1] سورة النساء ،من الآية رقم6.

[2] الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفراء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص215.

[3] الطبري ، تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويلآي القرآن ، المجلد الثاني ، الطبعة الألى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ،1994،ص 395 .

[4] سورة الأنعام ، من الآية رقم164.

- وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أي لا تحاسب نفس إنما إلا عليها، ودليل منع عقد أحد على أحد أي تزويج الأب ابنه الصغير[1].

2- السنة النبوية:

حدثنا يحي بن يحي التميمي وأبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن العلاء المدني جميعا عن أبي معاوية (واللفظ ليحي)، أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم، عن علقمة قال: كنت أمشي مع عبد الله يمنى، فلقيه عثمان، فقام معه يحدثه، فقال له عثمان يا أبا عبد الرحمان ألا نزوجك جارية شابة لعلها تذكرك بعض ما مضى من زمانك، قال فقال عبد الله: لا إن قلت ذلك، لقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من إستطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وقاء"[2].

- وجه دلالة الحديث:

ورد في الحديث الشريف نداء "يا معشر الشباب"، وترغيب في النكاح، والشباب جمع شاب ويجمع على شباب وشبيبة، والشاب من بلغ ولم يجاوز الثلاثين، والباءة المراد منها المعنى اللغوي وهو الجماع، فتقديره من إستطاع منكم الجماع لقدرته على مؤونته، فليتزوج، ومن لم يستطع الجماع، لنقص من مؤنه، فعليه بالصوم ليقطع شهوته ويقطع شر منيه[3].

---

[1] الطبري، المرجع السابق، ص393.

[2] الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، باب إستحباب النكاح لم تاقت نفسه ووجدت مؤونته، رقم الحديث 1400، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991، ص1018.

[3] الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المرجع السابق، ص ص1018-1019.

3- من المعقول:

الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم نبها الناس إلى أن الزواج له أعباؤه التي لا يدركها الزوج الصغير، لأن الصغار أمامهم زمن حتى يبلغوا القدرة على أعباء الزواج لكن لا يحرم الزواج قبل بلوغ هذه المرحلة، إذا إقتضت مصالح الناس ذلك[1].

4- الترجيح:

القول الراجح قول الجمهور، فيجوز للولي الشرعي تزويج الصغار وذلك بشروط:

- زواج الصغار، يتم من قبل وليها الشرعي.
- عدم تزويج الصغار إلا لمصلحة قد تفوت إذا لم يتم الزواج في الصغر.
- إن زواج الصغير يكون بصغيرة مثله، وإن هذا الزواج يكون غالبا من الأقارب حيث يرون أن مصلحتهم جميعا تقتضي بمثل هذا الزواج[2].

الفرع الخامس

حكمة مشروعية زواج القصر

- هذا الزواج وجد لرعاية مصلحة الصغار، فقد لا تتوفر الكفاءة في كل وقت فكانت الحاجة ماسة إليه، وإلى إثبات الولاية على الصغار[3].
- الزواج المبكر يؤدي إلى الحصول على الأولاد الذين تقربهم عينه[4]، فكان من المناسب أن تكون الشريعة الإسلامية مرنة في هذا الأمر الذي تختلف فيه مصالح الناس فيصلح حكمها فيه لكل زمان ومكان[5].

---

[1] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص71.

[2] عبد الكريم زيدان، أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1993، ص391.

[3] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص18.

[4] عبد الرحمان بن سعد الشتري، المرجع السابق، ص46.

[5] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص74.

– المحافظة على الروابط الإجتماعية وتقويتها، فهذا الزواج يمكن أن يكون وسيلة من وسائل ترابط المجتمع وتقوية أواصر المحبة والمودة، وهذا يزيد من إمكانية التعاون في المجتمع[1].

المطلب الثاني

المقصود بزواج القصر في التشريع الجزائري

بعدما تطرقنا في المطلب الأول إلى مقصود الزواج القصر في الشريعة الإسلامية في هذا المطلب سنقوم بعرض مقصود التشريع الجزائري من زواج القصر وذلك بالتطرق إلى تعريف القصر، ثم تعريف الأهلية، وصحة تصرفات القصر، وصولا إلى تعريف زواج القصر، وفي الأخير إعطاء الطبيعة القانونية لهذا الزواج.

الفرع الأول

تعريف القصر في القانون الجزائري

القاصر في القانون هو الذي لم يبلغ سن الرشد، حيث نجد المشرع الجزائري نص في المادة 43 من ق.م.ج: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

من هنا يتضح أن القاصر يعتبر ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري[2]، وذلك في حالة الصبي المميز، ونظرا لعدم وجود تعريف صريح للقاصر في القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة الجزائري الذي أشار إليه في المادة 07 ق.أ.جالتي تنص "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك

---

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص391.

[2] قانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395م الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وإلتزامات"[1].

وبالعودة إلى المادة 42 ق.م.جالتي تنص "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

وإنطلاقا من هذه المادة وما قضت به المادة 43 ق.م.جالسالفة الذكر نقول أن: القاصر هو الذي بلغ سن التميز وهو 13 سنة ولم يبلغ سن الرشد المتمثل في 19 سنة[2].

الفرع الثاني

تعريف الأهلية في القانون الجزائري

أولا:لغة: الأهلية هي الصلاحية للأمر[3].

ثانيا: اصطلاحا: الأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا، وبعبارة أخرى هي صلاحيته للقيام بعمل ينتج أثرا وهي نوعان:

أ- **أهلية الوجوب:** وهي التي تثبت لشخص الحقوق والواجبات، وتثبت له بمقتضى إنسانيته، وتعتبر أيضا: "صلاحية الشخص بوجوب الحقوق له وعليه".

ب- **أهلية الأداء:** هي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال القانونية الصحيحة لحسابه[4]، حيث أن المشرع الجزائري ربط الأهلية بالسن في القانون المدني الجزائري في المادة 40:

---

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2] بوزيدى حليم، تصرفات ناقص الأهلية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص ص13-14.

[3] فؤاد إفرام البستاني، منجد الطلاب، الطبعة الثانية عشر، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1956، ص16.

[4] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص ص79-80.

"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"[1].

الفرع الثالث

صحة تصرفات القصر في القانون الجزائري

هناك ثلاث صور للتصرفات القانونية من حيث الأهلية وهي تصرفات ضارة ضررا محضا، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر، تصرفات نافعةنفعا محضا،وينظر إليها من جانب القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري في المواد التالية:

المادة 43 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، والمادة 83 من ق.أ.ج التي تنص: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"[2].

الملاحظ من المادة 43 ق.م.ج إعتبرت المميز الغير البالغ ناقص الأهلية، والمادة 83 ق.أ.جحددت متى تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا دارت بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يعود الأمر للقاضي[3].

---

[1] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني.

[2] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[3] أرشيف شؤون الأسرة، مقال بعنون حكم تصرفات ناقص وعادمي الأهلية، الموقع الإلكتروني: www.stratimes.com .2009/07/27

الفرع الرابع

تعريف زواج القصر في القانون الجزائري

المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يعرف زواج القصر، بل صرح به ضمنيا في المادة 7 ق.أ.جحيث نصت: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

فمنه يمكن القول أن: زواج القصر هو الذي يتم بترخيص من القاضي قبل تمام أهلية الزواج، بناءا على طلب يقدمه ولي القاصر بعد إثبات المصلحة والقدرة على الزواج.

إذا الأصل هو الزواج بتمام أهلية الزواج والمحددة بـــ 19 سنة للزوجين لكن قد يحدث أو يرغب شاب وفتاة في الزواج لمصلحة أو ضرورة، ففي هذه الحالة فإن القانون يجيز ذلك شريطة الإعفاء من سن الزواج والترخيص صراحة بذلك، وبعد أن تكون أركان الزواج قد توفرت[1].

إلا أن الإشكال يقع في حالة الترخيص بالزواج دون السن القانونية، لأن النص لم يحدد السن الأدنى الذي يمكن للقاضي أن يصل إليه مع مراعاة الضوابط الأخرى المنصوص عليها في القانون وهي القدرة الجسدية والمادية، بالإضافة إلى القدرة على تحمل المسؤولية، وأنه لا يمكن في جميع الأحوال النزول عن سنة 15 سنة لإعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي[2].

---

[1] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص11.

[2] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص61.

الفرع الخامس

الطبيعة القانونية لزواج القصر

أولا: الحالة الأولى

يعتبر زواج القصر زواجا صحيحا ومنتجا لآثاره إذا تم حسب ما نصت عليه المادة 7 ق.أ.ج السالفة الذكر، وإستفاء أركان الزواج وشروطه المنصوص عليها في المادتين 9 و9 مكرر ق.أ.ج[1]، وعقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا حسب المادة 18 ق.أ.ج[2].

ثانيا: الحالة الثانية

إعتباره زواجا عرفيا في حالة إذا لم يرخص به سيد المحكمة برخصة مسبقة ولكن يجب أن يكون قد إستوفى جميع أركان وشروط الزواج الصحيح مثل: الصداق، الولي، الشاهدين...الخ.

لأن في حالة عدم بلوغ الزوجين السن القانونية فإن الموثق وضابط الحالة المدنية يرفض أن يسجل العقد لإنعدام الترخيص[3]، أو يعتبر أن الزواج الصحيح موقوفا، وهو الزواج الذي يتوقف أثره على إجازة من له الولاية بإجازة هذا العقد[4].

والمشرع الجزائري لم ينص على الآثار الناتجة عن هذا الزواج ولكن نص على أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" المادة 222 ق.أ.ج.

---

[1] مقال بعنوان آثار الزواج وإشكالات إنعقاده ، الموقع الإلكتروني: www.stratimes.com/?/28901160.18-2011.

[2] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[3] ناسلي حميدة، محاضرة بعنوان عقود الزواج العرفية، ألقيت في محكمة حمام ضلعة، 2008/01/02، ص07.

[4] محمود فخري محمد حاتم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2009، ص92.

أ- آثار عقد الزواج الموقوف قبل الدخول:

عقد الزواج الموقف عقد صحيح إلا أنه موقوف على إجازة من له الإجازة، فإن أجيز العقد الصحيح الموقوف من قبل صاحب الشأن نفذ العقد، وأنتج جميع آثاره وأصبح لازما، وفي حالة عدم الإجازة بطل العقد، ويعتبر ملغى ولا يرتب أي أثر[1].

ب- آثار عقد الزواج الموقوف بعد الدخول:

قلنا بأن عقد الزواج الصحيح الموقوف عقد صحيح، لكنه يتوقف على إجازة من له الإجازة، فإن لم يجزه صاحب الشأن، بل حصل الرفض منه، أصبح العقد باطلا، وإن حصل دخول بعد رفض العقد والعلم به، كان الفعل زنا يوجب الحد، ولا يترتب عليه أي أثر من آثار عقد الزواج.

أما إذا حصل الدخول قبل أن يعلم صاحب الشأن بذلك، ولم يجب عليه بالرفض أو القبول، ثم علم به، فإن لم يوجزه وجب التفريق بين الزوجين، ويترتب عليه في هذه الحالة آثار العقد الفاسد.

أما إذا أجازه بعد الدخول صح العقد، وأخذ حكم العقد الصحيح النافذ وتترتب عليه جميع آثار العقد الصحيح النافذ[2].

الفرع السادس

إثبات زواج القصر

إذا تم زواج القصر بعقد صحيح يتوفر على جميع الأركان إلا أنه غير مسجل وذلك لعدم التصريح من القاضي، أو بسبب الإهمال يستوجب إثبات هذا الزواج كما يلي:

---

[1] محمود فخري محمد حاتم، المرجع السابق، ص93.

[2] محمود فخري محمد حاتم، المرجع السابق، ص ص93-94.

نصت المادة 22 ق.أ.ج على أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجليه يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"[1].

من هذا النص يتعين على الزوجين القاصرين إستصدار حكم قضائي يثبت وجود عقد الزواج الصحيح ويجب تسجيل حكم تثبيته في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة باعتبارها حارسة النظام العام[2].

أ- إجراءات تسجيل عقود الزواج:

نجد في المادة 39[3] من قانون الحالة المدنية الجزائري والمادة 22 من ق.أ.ج تبين وجود فرق في الإجراءات الواجبة إتباعها في تسجيل عقود الزواج الغير المسجلة حسب هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: الزواج الذي لا نزاع فيه وتم الدخول بالزوجة قبل تسجيل العقد في سجلات الحالة المدنية

إجراءات تسجيله تقتضي:

- تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية للجهة التي أبرم فيها العقد.
- تقديم شهادة ميلاد الزوج وشهادة ميلاد الزوجة.

---

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لآخر التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص111.

[3] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 18 ذو الحجة 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 13 شوال 1435، الموافق لـ 9 أوت 2014 والمتضمن قانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 20غوشت 2014.

- إحضار شاهدين بالغين، عاقلين، ممن حضر مجلس العقد أو حاول الزوج تحديد شهادتهما في محضر رسمي.
- يقدم الملف للسيد وكيل الجمهورية بإعداد عريضة لرئيس المحكمة أو القاضي في الملف وذلك بأمر على عريضة ، يأمر فيها تسجيل الزواج بسجلات الحالة المدنية بأثر رجعي، ويفصل القاضي في الملف بأمر على عريضة يأمر فيها تسجيل الزواج بسجلات الحالة المدنية إذا ثبت صحة الزواج وتوفرت شروطه[1].

الحالة الثانية: حالة تسجيل الزواج به نزاع

أما إذا كان عقد الزواج عقدا متنازع فيه سواءا بشأن قيامه أو صحته، وكان قد طلب إثباته قضائيا أحد الزوجين، ونازعه فيه الزوج الآخر أو ورثته، فلا سبيل لإثباته والإحتجاج به وتسجيله في سجلات الحالة المدنية إلا بموجب إقامة دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة وتقديم عدد من الشهود الذين تقبل شهادتهم قانونا، يحلفون اليمين أمام القاضي في الجلسة ويشهدون بأنهم حضورا مجلس العقد، وأنهم علموا بما عرض من الصداق وبوجود الولي، وتوفر الرضا، وفقا لما ورد في المادتين 9 و9 مكرر ق.أ.ج[2].

المبحث الثاني

الولاية في عقد زواج القصر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

بما أن الصبي الصغير لا يعرف مصلحة نفسه في الزواج أولا، ولا مصلحته فيمن يختارها لتكون زوجة له، أو تختار من يكون زوجا لها، فقد منع الفقهاء مباشرته عقد الزواج لنفسه بنفسه، وأحاطوا الأمر بالولي، والمشرع الجزائري حاول أن يحذو خذو الشريعة الإسلامية في ذلك وهذا ما سنبينه في هذا المبحث حيث سنتناول:

- ولاية تزويج القصر في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول).

---

[1] ناسلي حميدة، المرجع السابق، ص12.

[2] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص132-133.

– ولاية تزويج القصر في التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ولاية تزويج القصر في الشريعة الإسلامية

من أهم تشريعات شريعتنا الإسلامية الغراء ما يتعلق بولاية تزويج الصغير والصغيرة، فقد جاءت النصوص الشرعية بإعطاء بعض الأولياء ممن تتوافر فيهم الشفقة على الصغير والصغيرة حق تزويجهما وفق شروط وضوابط معينة، لذا سنتناول في هذا المطلب تعريف ولاية التزويج على القاصر، ولاية الإجبار والاستحباب ،ولاية تزويج الصغيرة والصغيرة البكر والثيب، وصولا إلى أثر بلوغ القاصر على عقد الزواج.

الفرع الأول

تعريف ولاية تزويج القاصر

أولا: الولاية لغة: الولاية بالكسر السلطان، والولاية النصرة يقال هم عليّ ولاية أي مجتمعون في النصرة[1].

ثانيا: الولاية اصطلاحا: هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية[2].

وهي القدرة على إنشاء العقد نافذا وهي قسمان:

أ- **الولاية القاصرة:** وهي قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ أحكامه.

ب- **الولاية المتعدية:** هي قدرته على إنشاء العقد الخاص بغيره بإقامة من الشارع، ومن هذا المنطلق يمكن تعريف ولاية تزويج القاصر كما يلي:

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ص4420.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص747.

1- **ولاية تزويج القاصر:** هي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذا من غير حاجة إلى إجازته أحد[1].

ثالثا: الولي لغة

الولي أي القرب، يقال تباعد بعد ولي أي قرب، وجلس مما يليني أي يقاربني، من باب الولي: المعتق، والصاحب، وابن العم والناصر، كل هؤلاء من الولي وهو القرب[2].

رابعا: الولي اصطلاحا

هو ولي المرأة الذي ولاه الله تزويج من لا يستطيع عقد زواجه بنفسه كالصغيرة، والمجنون[3].

الفرع الثاني

ولاية الإجبار وولاية الاختيار

أولا: ولاية الإجبار

هي سلطة يملك بها الولي تزويج من تحت ولايته من الصغار والمجانين دون إذن منهم، والمقصود هنا تملك الولي مباشرة عقد الزواج دون رضا المرأة[4].

---

[1]محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957، ص107.

[2]أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المرجع السابق، ص141.

[3]إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية وفقه النكاح، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2010، ص92.

[4]إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية وفقه النكاح، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2010، ص92.

وفي تعريف آخر: هي الولاية على الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة[1]، وهي ولاية كاملة لأن الولي يستبد فيها بإنشاء عقد الزواج على المولى عليه[2].

ثانيا: ولاية الاختيار

وهي كما يتبادر من اسمها تقوم على مبدأ التراضي، أي أنه ليس للولي حق في تزويج المولى عليه من دون رضاه، فيلتزم رضا المولي عليه، ورضا الولي ومشاركتهما في الاختيار، وبعد تحقق الرضا منهما يتولى المولى عقد الزواج[3].

الفرع الثالث

ولاية تزويج الصغير والصغيرة البكر والثيب

أولا: ولاية تزويج الصغير والصغيرة البكر

أ- تزويج الأب الصغير والصغيرة البكر:

إتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يمكن لصغار مباشرة عقد زواجهم بنفسهم، ولكن اختلفوا في ثبوت ولاية الإجبار للأب في تزويجهما على ثلاث مذاهب:

- **المذهب الأول:** ذهب جمهور الفقهاء المذاهب الأربعة إلى ثبوت ولاية الأب في تزويج الصغير والصغيرة البكر[4].
- **المذهب الثاني:** ذهب ابن شبرمة وأبو بكر الأصم، إلى عدم ثبوت ولاية الأب في تزويجهما[5].

---

[1] صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق، الأردن، 2005، ص112.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص108.

[3] عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2009، ص39.

[4] إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، المرجع السابق، ص93.

[5] محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، الجزء الرابع، دار المعرفة، بيروت، 1993، ص212.

- **المذهب الثالث:** للأب ولاية تزويج الصغيرة البكر ما لم تبلغ بغير إذنها[1]، دون الصغير، وإذا وقع فهو مفسوخ[2].

1- سبب الخلاف:

يرجع سبب هذا الخلاف إلى الإختلاف في فهم النصوص وتأويلها كما سبق القول عن اختلافهم في زواج الرسول صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها.

2- الأدلة والمناقشة:

أ- من الكتاب:قال عز وجل: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[3].

- **وجه دلالة الآية الكريمة:**

كما سبق القول أن الآية الكريمة حددت عدة الصغيرة بثلاثة أشهر والعدة لا تكون إلا من طلاق بعد الزواج[4].

ب- السنة النبوية:

حدثنا عبد الله بن عمر بن ميسرة القواريري، حدثنا خالد بن الحارب، حدثنا هشام عن يحي بن أبي كثير حدثنا أبو سلمة، حدثنا أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن"، قالوا: يا رسول الله ! وكيف إذنها؟ قال: "أن تسكت"[5].

---

[1]أحمد محمد علي داود، فقه الأحوال الشخصية المقارن، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص1617.

[2]مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص167.

[3] سورة الطلاق ، من الآية رقم 04

[4]الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بين عمر ابن كثير الدمشقي، المرجع السابق، ص149.

[5]الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم الحديث 1419، المرجع السابق ، ص1036.

- وجه الدلالة من الحديث:

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا تنكح الأيم" والأيم هنا الثيب، وقوله حتى تستأمر أي تستشار.

فمعنى هذا الحديث صرح بحق الأيم أي الثيب باستشارتها في عقد الزواج دل على نفيه عن البكر، وهذا دليل على أن ولاية الإجبار الصغيرة البكر.

ج- الإجماع:

إن إجماع المسلمين مما نقله الفقهاء، على أن للأب إجبار ابنته الصغيرة البكر على الزواج[1]، فثبوت هذه الولاية يرجع إلى أن الأب أكمل الأولياء حرصا وأكثرهم شفقة على الصغارة ما لم يثبت غير ذلك[2].

كما أن للأب إجبار ابنه الصغير على الزواج ولو زوجه من أربع[3].

د- آثار الصحابة:

زوج علي ابنته أم كلتوم وهي صغيرة من عروة بن الزبير، وتزوج قدامة بن مطعون ابنه الزبير حين ولدت، فقيل له في ذلك: فقال: هي ابنة الزبير إن مت ورثتني، وإن عشت كانت امرأتي، وزج ابن عمر رضي الله عنه بنتا له وهي صغيرة من عروة بن الزبير (رضي الله عنه)، وزوج عروة ابن الزبير رضي الله عنه ابن أخته وهما صغيران، ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن، فأجاز ذلك علي رضي الله عنه[4].

---

[1]أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، بداية المجتهد، الجزء الثاني، دار القاهرة، مصر، 2004، ص6.

[2]عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص75.

[3]أبو الوليد محمد بن أمحمد بن محمد بن أمحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، المرجع السابق، ص02.

[4]عبد الرحمان بن سعد الشتري، المرجع السابق، ص29.

- وجه دلالة الآثار:

تزويج الصحابة لأبنائهم الصغار، دليل على ثبوت ولاية التزويج للأب على الصغير والصغيرة البكر.

- أدلة المذهب الثاني:

أ- من الكتاب: قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[1].

- وجه دلالة الآية الكريمة:

لا تجترح نفس إثما إلا عليها وكل ذي إثم فهو المعاقب بإثمه والمأخوذ بذنبه[2]، وهذا دل بالمعنى على من أبرم عقد أحد على أحد آخر.

ب- من المعقول:

إن تزويج أبا بكر رضي الله عنه، ابنة عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم من خصوصياتة مثل زواجه بأكثر من أربع زوجات.

- أدلة المذهب الثالث:

هذا مذهب ابن حزم الظاهري، وهو مبني على مذهبه في إبطال القياس، فالأثار الواردة إنما هي في زواج الصغيرة، فلا يصح قياس الصغير عليها[3]، وأثناء البحث لم نجد أدلة أخرى لهذا المذهب.

---

[1] سورة الأنعام ،من الآية رقم 164.

[2] الطبري، تفسير الطبري، المرجع السابق، ص393.

[3] مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص118.

3- الترجيح:

بعدما تطرقنا إليه يظهر جليا من الأدلة التي ذكرناها إثبات ولاية الأب في تزويج الصغير والصغيرة، ولكن هذه الولاية ليست مطلقة ولكن مقيدة ببعض الشروط والله أعلم بذلك، نذكر منها:

- أن لا يكون بين الولي والصغير أو الصغيرة عداوة.
- أن تزوج الصغيرة من كفئ لها.
- أن يكون الزواج بمهر مثلها من نقد البلد الذي تقيم فيه وأن يكون مقدم المهر معجلا.
- أن لا يكون الزواج يشكل خطورة على الصغير أو الصغيرة من الناحية الصحية أو النفسية...الخ.
- أن يكون للصغير أو الصغيرة مصلحة في الزواج قد تفوق إذا لم يتم الزواج في الصغر[1].

ثانيا: تزويج الأولياء الصغير والصغيرة البكر

إن المثبتون لولاية الإجبار للأب في زواج الصغير والصغيرة البكر إختلفوا في ثبوت الولاية للأولياء في حالة عدم وجود الأب إلى ثلاثة مذاهب.

- **المذهب الأول:** تثبت الولاية لكل الأولياء في الأصل وإن علا والفرع وإن نزل إن كان مذكرا عاصبا، كالأب والجد والابن وابن الابن، غير الأصل والفرع المذكر العاصب، كالأم، والأخ والقاضي أو السلطان[2].

بتعبير آخر تثبت الولاية للعصبات النسبية، ثم العصبات السببية على ترتيبهم في الإرث ثم للقرابات من ذوي الأرحام، ثم للقاضي أو السلطان وهذا ما ذهب إليه الحنفية[3].

---

[1] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص74.

[2] صلاح محمد أبو الحاج، المرجع السابق، ص ص117-118.

[3] محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص213.

- **المذهب الثاني:** إن للأب خاصية تزويج الصغيرة البكر والصغير دون باقي الأولياء[1]، أو من جعل الأب وصيا لهما خوفا من الضيعة والفساد[2].
- **المذهب الثالث:** للجد أن يقوم بتزويجهما في حالة عدم وجود الأب دون سائر الأولياء[3].

أ- سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الأسباب التالية:

1- معارضة العموم للقياس: ذلك ما وراه عبد الله بن عمر بن ميسرة الوزيري، حدثنا خالد بن الحارث، حدثنا هشام عن يحي بن أبي كثير، حدثنا أبو سلمة، حدثنا أبو هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح حتى تستأذن"[4].

يقتضي العموم في كل بكر إلا ذات الأب، ومن المعلوم أن جميع الأولياء يعرف عليهم النظر في مصلحة وليتهم، ويجب أن يلحقوا بالأب في هذا المعنى فمنهم من ألحق جميع الأولياء، ومنهم من ألحق به الجد فقط[5].

2- إختلافهم في قياس غير الأب في ذلك على الأب، فمن رأى أن الإجتهاد الموجود فيه جاز للأب به أن يزوج الصغير من ولده لا يوجد في غير الأب لمن لم يوجز ذلك، ومن رأى أنه يوجد فيه أجاز ذلك[6].

---

[1] أبو الوليد محمد بنأمحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، المرجع السابق، ص6.

[2] أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص165.

[3] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص41.

[4] الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، باب استحباب النكاح تاقت نفسه ووجدت مؤونته، رقم الحديث 1400، المرجع السابق، ص1018.

[5] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، المرجع السابق، ص ص06-08.

[6] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، المرجع السابق، ص ص06-08.

ب- الأدلة والمناقشة:

1- أدلة المذهب الأول:

- **من الكتاب:**قال الله عز وجل: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾[1].

- **وجه دلالة الآية الكريمة:**

الآية الكريمة جاءت بصياغة العموم وليس الخصوص فهي تثبت ولاية التزويج على العموم، ولا دليل على الخصوص، وسبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة[2].

- **من السنة النبوية:**

تزويج النبي صلى الله عليه وسلم أمامة ابنة عمه حمزة الصغيرة اليتيمة[3].

- **وجه دلالة الحديث:**

الرسول صلى الله عليه وسلم قام بتزويج ابنة عمه بالعصوبة باعتباره ابن عم، ولم يزوجها باعتباره نبي الله صلى الله عليه وسلم.

- **آثار الصحابة:**

عن عروة بن الزبير رضي الله عنه أنه زوج بنت أخيه من ابن أخته وهما صغيران، فهذا دليل ثبوت الولاية لسائر العصبات والقرابات من غير الأب والجد[4].

---

[1] سورة النور ، من الآية رقم32 .

[2]علاء الدين أبو بكر بن مسعود الأحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986، ص ص240-241.

[3]عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص72.

[4]محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المرجع السابق، ص212.

2- أدلة المذهب الثاني:

- من السنة النبوية:

أخبرنا عمر وبن علي قال حدثنا يحي قال حدثنا محمد بن عمر وقال حدثنا أبو سلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها"[1].

- وجه دلالة الحديث:

الحديث الشريف دل دلالة صريحة على استئذان اليتيمة في الزواج بقوله صلى الله عليه وسلم "تستأمر اليتيمة"، ونصه على عدم تزويجها في حال رفضها في قوله صلى الله عليه وسلم "وإن أبت فلا جواز عليهما"، ومعروف أن لفظ "اليتيمة" يطلق على الصغيرة، وبما أن إذن الصغير غير معتبر قبل البلوغ فلا تزوج حتى تبلغ وتستأذن.

- من المعقول:

إن الأجنبي غير الأب قاصر الشفقة فلا يلي زواج الصغيرة، لكن الجد لا يستبد في نكاحها مثل الأجنبي، فالجد يلي ولاية غيره فأشبه سائر العصبات وفارق الأب[2].

3- أدلة المذهب الثالث:

- **من الكتاب:** قوله عز وجل: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾[3].

- وجه دلالة الآية الكريمة:

الآية الكريمة تعني وما جعل عليكم في الدين من حرج، بل وسعه كملة إبراهيم[4].

---

[1] الإمام أبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب ابن علي النسائي، المجتبى من السنن، المشهور بسنن النسائي، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، رقم الحديث 3270، بيت الأفكار الدولية، الأردن، 1999، ص346.

[2] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص45.

[3] سورة الحج ، من الآية رقم 78.

[4] الطبري، المرجع السابق، ص346.

ونستدل من هذه الآية أن الأجداد أباء، فيسمى الجد أبا، إسقاطا لحكم الأب عليه، فيحل الجد مقام الأب في حالة إنعدامه، لكمال شفقته ولأنه أب أعلى وله ولاية على مالها، بخلاف غيره من الأولياء[1].

- من القياس:

ثبوت الولاية للجد في تزويج الصغير والصغيرة كما هي ثابتة للأب وهو الموافق للقياس[2].

4- الراجح:

تثبت ولاية الإجبار في تزويج الصغيرة للأب فقط، لأن السنة النبوية وردت بذلك، حيث زوج أبو بكر رضي الله عنه ابنته عائشة وكانت صغيرة من الرسول صلى الله عليه وسلم، وكما قلنا على حديث الرسول صلى الله عليه وسلم على أن البكر يستأذنها أبوها، فخرجت بهذا الحديث البكر البالغة، لأن الإستئذان لا يكون إلا للبالغة الصغيرة البكر ذات الأب فقط، فهي التي يزوجها أبوها لولايته عليها، ويدخل في الصغيرة التي يكون للأب عليها ولاية الإجبار صغيرة وإن كانت ثيبا، لأن علة ثبوت الولاية على الصغار هي الصغر[3].

بالنسبة لتزويج الصغيرة فالراجح ولاية التزويج للأب فقط، لأن الأثار الواردة عن الصحابة في تزويج الصغير من قبل الأب فقط، فتقتصر على ما وردت فيه فقط، ولا يجيز لغير الأب تزويج الصغير، ولا يقاس على الصغيرة في ثبوت الولاية عليها، لأننا رجحنا قصر ولاية التزويج على الصغيرة للأب فقط[4].

نرجح على وجه الاستحباب أن لا يزوج الأب ابنته الصغيرة حتى تبلغ إلا إذا وجد مبرر المقبول لتزويجها وهي صغيرة[5].

---

[1] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، المرجع السابق، ص07.

[2] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص45.

[3] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص399.

[4] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص401.

[5] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، المرجع السابق، ص05.

ب- تزويج الصغيرة الثيب:

1- تزويج الأب الصغيرة الثيب:

إتفق الفقهاء على أن لا تزوج الثيب البالغ إلا بإذنها، ولكن إختلفوا في ثبوت ولاية التزويج للأب على الصغيرة الثيب على مذهبين:[1]

المذهب الأول: ذهب الحنفية، المالكية إلى جواز تزويج الأب الصغيرة الثيب بغير إذنها[2].

المذهب الثاني: ذهب الشافعية إلى عدم جواز تزويج الأب الصغيرة الثيب بغير إذنها وإنهالا تزوج حتى تكبر، ويكون الإذن منها[3].

- **سبب الخلاف:**

إختلفوا في عموم قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديثه الذي قال فيه أن لا تزوج الأيم حتى تستأمر ولا تزوج البكر حتى تستأذن[4].

- **الأدلة والمناقشة:**
- **أدلة المذهب الأول:**

1-**من الكتاب:** قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾[5].

---

[1]أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، المرجع السابق، ص06.

[2]علاء الدين أبو بكر بن مسعود الأحمد الكاساني، المرجع السابق، ص244.

[3]إسماعيل أبا بكر علي البارمي، المرجع السابق، ص122.

[4]أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، المرجع السابق، ص06.

[5]سورة النور، من الآية رقم 32.

- وجه دلالة الآية الكريمة:

إن الأيم جاءت في الآية الكريمة بصيغة العموم، والأيم هي الأنثى التي لا زوج لها، وهي تشمل الكبيرة والصغيرة، بكرا أو ثيبا دون تخصيص، ويقتضي ثبوت الولاية عامة دون تخصيص إلا بدليل، ولا دليل على إستثناء الثيب من هذا العموم[1].

2- السنة النبوية:

أخبرنا عمرو بن علي قال: حدثنا يحي قال، حدثنا محمد بن عمرو، قال حدثنا أبو سلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها"[2].

- وجه دلالة الحديث:

إن الحديث بمفهوم المخالفة يدل على أن غير اليتيمة التي يعني بها ذات الأب بكرا كانت أو ثيبا لا تستأذن، إلا ما أجمع عليه العلماء من استئمار الثيب البالغ[3].

3- القياس:

قياسا على البكر الصغيرة بجميع الصغار، لأن الصغر لما كان العلة في إجبار البكر الصغيرة على النكاح، فإن هذه العلة في الثيب الصغيرة فيكون لها نفس الحكم[4].

---

[1] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الأحمد الكاساني، المرجع السابق، ص241.

[2] الإمام أبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب ابن علي النسائي، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، رقم الحديث 3270، المرجع السابق، ص346.

[3] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، المرجع السابق، ص ص5-6.

[4] إسماعيل أبا بكر علي البارمي، المرجع السابق، ص99.

- أدلة المذهب الثاني:

1- من السنة النبوية:

حدثنا سعيد بن منصور وقتيبة بن سعيد، قالا: حدثنا مالك وحدثنا يحي ابن يحي قال: قلت لمالك: حدثك عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير، عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها قال نعم"[1].

- وجه الدلالة من الحديث:

الملاحظ من الحديث أن الأيم تقابلها البكر في قوله صلى الله عليه وسلم "البكر تستأذن من نفسها"، والمراد بالأيم الثيب فهي ترجى مشورتها إلى ما بعد البلوغ[2].

2- من المعقول:

إن الثيب تكون قد عرفت مقاصد النكاح بممارستها الولاء مع الرجال، إلا أنها لما كانت صغيرة فلا إعتبار لإذنها، فلا تزوج حتى تبلغ لأن إذن الصغيرة لا إعتبار له[3].

3- الراجح:

الراجح هو أنه يندب للأب أن لا يزوج ابنته الصغيرة الثيب حتى تبلغ فتستأذن، وذلك للأسباب التالية:

- بالجمع بين المصالح فنحن لا نرى حاجة ملحة ولا مصلحة مرجوة في جعل الصغيرة تخوض تجربة زواج ثانية، وهي لا تزال في سن صغيرة قد لا تعي فيها مسؤوليات الزواج وتبعاته.

---

[1] الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم الحديث 1412، المرجع السابق ،ص1037.

[2] محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المرجع السابق، ص ص217-218.

[3] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص51.

- إن إعتبار الأب موفور الشفقة والرحمة لا يكفي أن يكون مبرر لتزويجها كما لا ينفي إستحقاقها المشورة والأخذ برأيها والله أعلم[1].

2- تزويج الأولياء غير الأب الصغيرة الثيب:

يقال في هذه المسألة ما قيل في سابقتها، وإستدل كل منهم لمذهبه بمثل ما إستدل به في ولاية تزويج الأب ابنته الصغيرة الثيب، من حيث إثبات الولاية أو عدمها[2].

الفرع الرابع

أثر بلوغ القاصر على عقد الزواج

إتفق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا زوج الأب الصغيرة وتوافرت شروط الزواج المعتبرة في كفاءة وغيرها، صح الزواج ولا يثبت لأي منهما خيار البلوغ.

ولكن إختلفوا في حالة إذا زوجهما غير الأب من حيث ثبوت خيار البلوغ بفسخ عقد الزواج أو الإقامة عليه، أو عدم ثبوته على مذهبين[3].

- **المذهب الأول:** ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية إلى أن الصغير والصغيرة حق الخيار بعد البلوغ إذا لم يراع الأب شروط تزويجهما[4].
- **المذهب الثاني:** ذهب الحنفية والظاهرية للقول أنه لا يثبت للصغير ولا الصغيرة حق فسخ العقد بعد بلوغها، ولو كان الزوج غير كفوء أو كان الزواج بأقل من مهر المثل للصغيرة[5].

---

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص52.

[2] سها ياسين عطى القيسي، المرجع السابق، ص52.

[3] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الأحمد الكاساني، المرجع السابق، ص315.

[4] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص ص403 إلى 410.

[5] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص ص403 إلى 410.

أولا: سبب الخلاف

إختلافهم في قياس الأب على باقي الأولياء من حيث شفقته وشدة حرصه، فمن قال بقصور الأولياء من حيث الحرص على صغارهم وشفقتهم عليهم، أثبتوا خيار البلوغ لصغار، ومن قالوا أن للأولياء الأخرين نفس الحرص والشفقة على الصغار مثل الأب نافوا خيار البلوغ ولم يثبته[1].

ثانيا: الأدلة والمناقشة

أ- أدلة المذهب الأول:

1- من السنة النبوية:

أخبرنا زياد بن أيوب قال، حدثنا علي بن عراب قال حدثنا كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة، عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقالت إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة قالت إجلسي حتى يأتي النبي صلى الله عليه وسلم، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم للنساء من الأمر شيء[2].

- وجه الدلالة من الحديث:

الحديث دل صراحة على حق الخيار البلوغ في قوله صلى الله عليه وسلم: "فجعل الأمر إليها"، وهذا دليل على تخيير الأب ابنته التي زوجها بولاية الإجبار، وهذا دليل أن يكون مع غيره من الأولياء من باب أولى[3].

---

[1] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، المرجع السابق، ص8.

[2] الإمام أبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب ابن علي النسائي، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، رقم الحديث 3269، المرجع السابق، ص346.

[3] محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المرجع السابق، ص215.

2- من المعقول:

أن ولاية غير الأب قاصرة لقصور شفقته، فإذا حدث خلل أو ضرر أو ترتب مفسدة على الزواج، فيصلح ذلك بخيار البلوغ، ويستثنى من ذلك الجد فهو بمنزلة الأب، فيقاربه في الشفقة والحرص على مصلحة الصغار.

كذلك فإن من لا يملك التصرف في المال مع أن التصرف بالمال أدنى، لأن لا يملك التصرف في النفس وهو أعلى رتبة أولى[1].

ب- أدلة المذهب الثاني:

1- من القياس:

قاسوا بين عقد الأولياء على عقد الأب والجد، والجماع بينهم الولاية بالقرابة، فلا يثبت في هذه الحالة خيار البلوغ، لأن القرابة تعتبر سبب كافي لاستحقاق الولاية، فالترتيب يرعى مصلحة المولى عليه لا نفسه[2].

2- من المعقول:

إن الولاية شرعت من أجل المصلحة وليس لمفسدة، فيقوم عقد الولي مقام عقد المولى عليه بعد بلوغه، فلا يثبت خيار البلوغ[3].

ثالثا: الراجح

- إذا ولي عقد نكاح الصغيرة أو الصغير الأب ولم يكن معروف بسوء الخيار، فهو نكاح صحيح ونافذ ولازم ولو كان غير كفئ مثلا.

---

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص62.

[2] محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المرجع السابق، ص ص216-217.

[3] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص64.

- أما إذا عرف الأب بسوء الخيار فينظر إلى مدى إعتبار الأب لشروط تزويج الصغيرة أو الصغير من مهر المثل والكفء...الخ كان الزواج صحيحا، أما إذا كان بغير ذلك فلهما خيار فسخ النكاح عند البلوغ.
- إذا ولي غير الأب عقد نكاح الصغيرة أو الصغير فلهما خيار الفسخ مطلقا بعد بلوغهما.
- يسقط حق الفسخ بالرضا بالنكاح ممن له حق الفسخ، ويشترط في الرضا أن يكون صريحا بالقبول الصريح أو بالفعل الدال على الرضا الذي لا شك في دلالته عليه، أما مجرد السكوت فلا يعتبر رضا.
- لا يقبل العذر في عدم طلب الفسخ، أو التأخير في طلبه بالجهل بخيار الفسخ مدام العلم بأصل النكاح حاصلا لصغيرة أو الصغير قبل البلوغ[1].

المطلب الثاني

ولاية تزويج القصر في التشريع الجزائري

مما تطرقنا إليه في المطلب الأول نستنتج أن الولاية على القصر في الزواج أمر لابد منه، حيث إتفق الفقهاء حول ضرورة الولي في زواج الصغار وذلك لشفقته وحرصه على هذه الفئة، لذلك يتطلب منا معرفة نظرة التشريع الجزائري إلى هذا الولي، ومدى إعتباره من الناحية القانونية وإعطائه مكانته اللازمة؟ وما مدى تجسيد هذه الولاية؟

وسنجيب على هذه التساؤلات في الفروع التالية.

الفرع الأول

ولاية الوالي والقاضي في زواج القصر في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري قد نص على ولاية الولي والقاضي في المادة 11 منه التي تنص في الفقرة الثانية على أنه "دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص412.

القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"[1].

أولا: ولاية الولي في زواج القصر

نلاحظ من المادة المذكورة أعلاه أن للولي ولاية تزويج القصر قانونا، وأن هذا الولي يتمثل في الأقارب الأولين تحددهم القرابة أولا ثم درجة القرابة ثانيا[2].

أ-نوع ولاية الولي في القانون:

حسب ما جاء في المادة 13 منق.أ.ج التي تنص على أنه: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"[3]، أن ولاية الولي في القانون هي ولاية إختيار، ففي هذه الولاية لا يمكن للولي أن يتزوج غيره بدون رضاه، وإنما لابد من رضا الولي ورضا المولى عليه، بمعنى إشتراكهما في الاختيار.

فالقانون في هذه الحالة خرج على ولاية الإجبار بأن نص على أن الولي لا يجوز له أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج كما لا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.

مؤدى هذا لا يجوز للولي أبا أو غيره أن يمنع الصغيرة التي في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه، وهنا يأتي دور القاضي ليقدر مدى صلاحية الزواج بالنسبة لها[4].

---

[1]قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2008.

[2]أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص52.

[3]قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[4]أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص ص52-53.

ب- ترتيب الأولياء:

المشرع الجزائري في المادة 11 ق.أ.ج لم ينص على ترتيب الأولياء لذلك وبرجوع إلى المادة 222 ق.أ.ج[1]، التي تحلينا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فالأولياء يرتبون حسب القرابة كما يلي: قرابة الأبوة وهي الأب فالجد وإن علا، قرابة البنوة وهي الابن وابن الابن وإن نزل، قرابة الأخوة وهي الأخ الشقيق، والأخ للأب، قرابة العمومة وهي العم الشقيق والعم للأب.

وهذا الترتيب على أساس حق الشخص في الميراث، وإذا إنعدمت هذه القرابات فالولاية للقاضي[2].

ج- شروط الولي:

بتطبيق أحكام المادة 222 ق.أ.ج المذكورة أعلاه نقول: يشترط في الولي باتفاق الفقهاء شرطان وهما:

- أن يكون كامل الأهلية بأن يكون بالغا وعاقلا، وأن يكون متحدا في الدين مع المولى عليه، إذا كانت الولاية على مسلم.
- الذكورة شرط عند المالكية والشافعية وكذا العدالة لأن الولاية لا تثبت للفاسق، إلا أن الفقهاء، إختلفوا في إشتراط العدالة في الولي، والراجح أنها ليست شرط صحة للإنعقاد الزواج وإنما شرط كمال لا غير[3].

---

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2] تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، جامعة الجلفة، 2009 ، ص25.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص ص243-244.

ثانيا: ولاية القاضي

ولاية القاضي تظهر لنا في:

- ولايته باعتباره نائبا عن الولي الخاص، ويظهر أثرها عند عضل الولي الخاص وهذه الولاية يباشرها القاضي، ويكون مختصا بطريقة النيابة عن الوليالعاضل دفعا لظلمة.
- ولايته باعتباره ولي من لا ولي له، وهذه لا تثبت له ولا يكون مختصا بها، إلا إذا كان مأذونا بالتزويج.

ومباشرة القاضي تزويج من لا ولي له من الأعمال الولائية، التي يباشرها القاضي بما له من الولاية العامة، ويترتب على ذلك أن قضاءه لا يكون حكما يحوز قوة الأمر المقضي به، ولغيره من القضاة النظر فيه بما هو أصلح للمولى عليه، متى توافرت للزواج أركانه وشروطه[1].

الفرع الثاني

حدود وظيفة الولي والطبيعة القانونية للولاية

أولا: حدود وظيفة الولي

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على صلاحيات الولي ولكن ما نستخلصه أن صلاحيته تنحصر في أمرين إثنين:

- الكفاءة بالنسبة لجميع النساء، إذا يجوز له الإعتراض على أقل منها كفاءة.
- الصداق المثل: إذا كان الصداق زهيدا وكانت المرأة دون سن الرشد القانوني.
- الولي ليس من صلاحياته المعارضة في إبرام العقد، لأن الفصل في القبول أو الرفض فهو يعود للمرأة وحدها م 13 ق.أ.ج.

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص ص163-164.

– كما أنه لا يجوز له التدخل في الشروط التي تريد تسجيلها في العقد أو في التي يشترطها الزوج وتقبلها حسب م9 م10 م19 ق.أ.ج[1].

أخيرا يمكن القول أن ما أخذ به المشرع الجزائري يعد خروجا عن المذهب المالكي إلى المذهب الحنفي، إلا أن لم يأخذ بالرأي الراجح لدى الحنفية فيما يخص الولاية على القاصر فالولاية على القاصرة في المذهب الحنفي هي ولاية إجبار، بينما إعتبرها قانون الأسرة الجزائري ولاية اختيار[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية للولاية

يتبين لنا من النصوص القانونية التي عرضناها سابقا أن الولاية شرط صحة في عقد الزواج، وأنه يفسد بانعدامها في بعض الأحوال م33 ق.أ.ج.

وبما أن الولاية في القانون لها جانب موضوعي على إشتراط الولي لمباشرة العقد المادة 9 مكرر والمادة 11 ق.أ.جولو أن الولي ليست له صلاحية المعارضة في إبرام العقد م13 ق.أ.ج.

ولها أيضا جانب شكلي، حيث يفرض القانون حضور الولي والشاهدين لسماع الإيجاب والقبول من الزوجين المادة 9 والمادة 10 ق.أ.ج[3].

الفرع الثالث

دعاوى الولاية على نفس القاصر

أحكام الولاية من الناحية الموضوعية تخضع لقانون الأسرة لاسيما في المواد 81 و91 إلى 97 ق.أ.ج[4].

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص245-246.

[2] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص88.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص237.

[4] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

أما من الناحية الإجرائية نطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أولا: إجراءات دعوى الولاية على نفس القاصر

أ- إيداع العريضة:

نظم المشرع الجزائري إجراءات النظر في ممارسة الولاية على نفس القاصر بعرض سد الفراغ الإجرائي حول كيفيات إنهاء الولاية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

إذ يقدم الطلب المتضمن إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الوالدين، أو ممثل النيابة العامة، أو من قبل كل من يهمه الأمر، بدعوى إستعجالية، كأحد الأقارب وذلك بموجب دعوى حسب القواعد المقررة لرفع دعوى إستعجالية، أمام محكمة مقر ممارسة الولاية، ينظر القاضي في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم عند الإقتضاء[1]، وذلك حسب ما نصت عليه المواد 453 إلى 458 من ق.إ.م.و.إ[2].

1- التعليق على المواد 453 إلى 458 ق.إ.م.إ:

المشرع في المادة 453 ق.إ.م.إ من حيث الصياغة التقنية، أنه جاء مباشرة لتنظيم مسألة إنهاء الولاية، دون الإشارة إلى مبتدئها فأين الإجراءات المنظمة لتعيين الولي؟

إذا كان من المفترض أن يأتي نص ينظم أولا متى يتم اللجوء إلى الولاية، وكيف يتم ذلك ليأتي في النهاية تحديد الأسباب التي قد تؤدي إلى تقديم طلب إنهائها، لأن المنطق هنا يقتضي وجود الولاية أساسا وأن الولاية محل نزاع، وفق لأحكام قانون الأسرة المواد 87 إلى 91 فأين نحن من كل ذلك؟.

---

[1] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، 2009،الجزائر، ص343.

[2] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـــ 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 ،المؤرخة في 23 أفريل 2008.

إن هذا النص لم يبين متى يتم اللجوء إلى إقرار نظام الولاية على القاصر، وراح يفتح بابا واسعا أمام مرور مختلف التيارات في هذا الخصوص[1].

- النص به من غموض ما لا يسمح بفهمه أو ربما حتى تطبيقه، لاسيما ما تعلق منه بعبارة (بأحد الوالدين).
- أما في نص المادة 454 ق.إ.م.و.إ لقد أحسن المشرع صنعا حينما قنن هذه التدابير، ذلك أن الواقع أثبت أن البعض من الأولياء لا يكنون أي إهتمام لأبنائهم، غير أن هذا النص في واقع الحال وإن كان إجرائيا إلا أن مكانه هناك في قانون الأسرة لأنه يحتوي على جانب كبير من المواضيع التي يمكن أن تثار في هذا الخصوص.
- ونص المادة 455 ق.إ.م.و.إ كان على المشرع ترتيبه مباشرة بعد نص المادة 453 ق.إ.م.و.إ التي تتحدث عن الأمر الإستعجال المهدد بالبطلان في حالة تبليغه في الأجل القانوني.
- وفيما يخص نص المادة 456 ق.إ.م.و.إ لم تشر إلى الأوامر التي تصدر غيابيا، وما إذا كان بإمكان الطعن فيها بالمعارضة أم لا، أم أن ذلك يخضع للقواعد العامة في هذا الخصوص.
- حيث المادة 458 ق.إ.م نصها حوى مضمون المادة 457 ق.إ.م.و.إ وكان بالإمكان تفاديها تجنبا لتكرار الممل، وكذا كثرة المواد القانونية[2].

ب - دور القاضي:

قبل أن يفصل القاضي في موضوع الدعوى يجوز له تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين، أو ممثل النيابة العامة، جمع كل المعلومات الضرورية حول القاصر من خلال:

- سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه.
- سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك[3].
- الأمر بإجراء تحقيق إجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي.

---

[1] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2001، ص627.

[2] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص ص628-631.

[3] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص345.

– تحصيل المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين.

يجوز للقاضي أن يستند مؤقتا حضانة القاصر إلى أحد الأبوين أو أحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة الجزائري، ويقصد بهم أصحاب الحقوق في الحضانة كالجدة للأم والجدة للأب والعمة والخالة وفقا للمادة 64 ق.أ.ج[1]، ولأن الإجراء يتسم بالطبع المؤقت، يمكن إذن تعديله إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك إما تلقائيا من القاضي أو بناء على طلب الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو كل شخص آخر تتوافر فيه الصفة لحماية القاصر المادة 454، 459، 460 ق.إ.م.و.إ[2].

ج- الأمر الفاصل في الدعوى:

يتم التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي الصادر في شأن إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر فلا يصبح له أثر قانوني أو كأنه لم يكن.

الأمر الإستعجالي قابل للإستئناف من طرف الخصوم من أجل خمس عشرة (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي من النيابة العامة خلال نفس المدة إبتداءا من تاريخ النطق بالأمر.

ولأجل الحفاظ على سمعة وشرف العائلة وحماية القاصر نفسه، تتم الإجراءات أمام جهة الإستئناف بما فيها الإجراءات المتعلقة بالتحقيق، يتم الفصل بالطعن في غرفة المشورة، وفي أجال معقولة[3]، وهذا ما نصت عليه المواد من 455 إلى 457 ق.إ.م.و.إ[4].

---

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص345.

[4] القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- التعليق على المادة 455 والمادة 454 ق.إ.م.و.إ:

يعاب على المشرع الجزائري في نص المادة 455 ق.إ.م.و.إ، أنه لم يأت في مكانه، ذلك أنه جاء بعد نص آخر لا علاقة له به أصلا، وكان على المشرع بعد نص المادة 453 ق.إ.م.إ التي تتحدث عن الأمر الإستعجالي المهدد بالبطلان، حالة عدم تبليغه في الآجال القانوني.

أما نص المادة 456 ق.إ.م.إ لم يشر إلى الأوامر التي تصدر غالبا، وما كان بالإمكان الطعن فيها بالمعارضة أم لا؟ أم أن ذلك يخضع للقواعد العامة في هذا النص[1].

د- إلغاء التدابير المرتبطة بممارسة الولاية:

ما دامت الإجراءات الوقائية التي يأمر بها القاضي تتسم بطابع مؤقت، يمكن له أن يلغيها كلية أو جزئيا ما دامت في صالح القاصر.

إذ يجوز للقاضي إلغاء تدابير لإنهاء أو سحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا بطلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية، ويعود الإختصاص الإقليمي هنا للجهة التي تمارس فيها الولاية.

ونلاحظ بأن سير الإجراءات أمام القاضي[2]، وفقا للمادة 458 ق.إ.م.و.إ من السرية والطعن، وهذا ما تنص عليه المواد 461 إلى 463 ق.إ.م.و.إ[3].

التعليق على المادتين 461 و462 منق.إ.م.و.إ:

المشرع الجزائري من نص المادة 461 ق.إ.م.و.إ التي تنص: "بطلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية" لم يكن واضحا بل تعتريه غموض في تفسيرها لاسيما المقصود منها

---

[1] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص632.

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص346.

[3] القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أهو القاصر أم والده، وذلك أن أي من الإحتمالين وارد، فقد تنزع الولاية من أحد الأبوين، وتمنح للغير وفقا لأحكام قانون الأسرة، لأي سبب مشروع.

كما أن نص المادة 462 ق.إ.م.و.إالمشرع قام بتكرار ما ورد في المادة 458 والتي سبق أن تناولت مسألة المحكمة المختصة في مجال الولاية، وكان على المشرع تفادي مثل هذا التكرار لأنه يضفى كثيرا من الملل على النص القانوني[1].

الفرع الرابع

السلطة التقديرية للقاضي في ولاية تزويج القاصر

المشرع لم يتناول هذه المسألة، لذا نقوم بتطبيق أحكام المادة 222 ق.أ.جالتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث هذه السلطة تتمثل في إنشاء عقد الزواج في ولاية تزويج من لا ولي لها وكذلك تزويج من لها ولي إذا عضل أو غاب، وولاية القاضي لعقد النكاح بمنزلة ولاية الولي الأبعد.

وتترتب على ذلك المسائل التالية:

أولا: غيبة الأب القريبة

إذا غاب الأب غيبة قريبة، نحو العشرة أيام فلا تزوج ابنته في مغيبه، وإن زوجت فسخ العقد، ولو كان السلطان هو الذي زوجها ،وقيده بعضهم بأن لا يتسبب ضرر الأب، فإن تبين زوجت، لأن الولي الأبعد لا يتقدم على الولي الأقرب[2].

إذا غاب غيبة طويلة وكانت المسافة بعيدة كالشهرين ونحوها فيزوجها القاضي إذا دعت البنت إلى ذلك، وكانت نفقة غيرها جارية على ابنته ، أما إذا كانت نفقة الأب جارية

---

[1] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص336 إلى 638.

[2] محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النفائس، عمان، الأردن، 2014، ص272.

عليها، ولم يستوطن الأب في البلد التي سافر إليها فلا يزوجها القاضي، ولا يزوجها كذلك إذا خرج الأب في البلد لنحو تجارة لا لإقامة حتى يؤيس من رجعته[1].

ثالثا: غيبة الإنقطاع

من غاب عن ابنته غيبة إنقطاع بمعنى أنه لا يرتجى قدومه بسرعة غالبا، كمن خرج إلى المغازي إلى بلاد بعيدة فأقام بها فرفعت أمرها إلى القاضي، نظر في حالها بمثل ما ينظر فيهن ممن غاب عليهم وليهن غيبة طويلة، لأنه السلطان وهي من لا ولي له، والغائب كالمعدوم إذا كان لا يرجى قدومه أو كانت غيبته بعيدة[2].

رابعا: عظل الأب: أما إذا كان الأب قد عظل ابنته، فإن القاضي يأمره أن يزوجها فإن رفض زوجها عليه.

خامسا: إذن المرأة والمرأة التي لا ولي لها

أ- **إذن المرأة:** عند بعض المالكية لا يزوج غير الأب من الأولياء إلا بإذن، ومن لا إذن لها، كالقاصر لا يزوجها إلا من له ولاية الإجبار، وهذا لم يقم المشرع الجزائري باعتباره لأنه ألغى ولاية الإجبار فمن هنا يمكن للقاضي أن يزوجها والله أعلم[3].

ب- **المرأة التي لا ولي لها:** وهي المسألة الوحيدة التي ذكرها المشرع في قانون الأسرة الجزائري، حيث إذا لم يكن للمرأة ولي، وتقدمت للقاضي وإدعت أنها لا ولي لها، وأنها تثبت مالكة لأمر نفسها وإنها خالية من زوج وفي غير عدة منه، كلفها إثبات ذلك، وقيل أنها حرة، وثبت ما سبق وحضرت مع الخاطب عند القاضي وإتفقا على النكاح والصداق، وذلك بالرضا بينهما ، زوجها القاضي[4].

---

[1] محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص382.

[2] محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص383.

[3] محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص384.

[4] محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص384.

سادسا: تزويج اليتيمة

إذا زوجت اليتيمة لخوف الفساد عليها، و لم يشاور القاضي فإن عقد النكاح يفسخ سواءا كان الزوج قد بني بها أم لا، ما لم يظل الزمن بعد الدخول، وهو المشهور[1].

الفرع الخامس

تجسيد الحماية القانونية للقاصر المخطوفة

إن المشرع الجزائري نص في قانون العقوبات وذلك في المادة 326 ق.عالتي تنص "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشر وذلك بغير عنف أو تهديد أو تجاهل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار."

وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخيرة إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله[2].

الملاحظ من المادة 326 ق.ع الجزائري المذكور سابقا أنها عالجت مسألة زواج القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها وهذا واضح في الفقرة الثانية للمادة المذكورة، حيث يكون زواج القاصرة المخطوفة بخاطفها جائزا أما المتابعة تحول دون معاقبة الجاني، ويستفيد منها حتى الشريك، غير أنه من الجائز رفع هذا الحاجز بتوافر شرطين متلازمين هما:

- إبطال الزواج.

---

[1] محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص385.

[2] الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 6 جوان 1966، الموافق لـــ 16 صفر 1386، المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 12 أوت 2011،الجزائري الجريدةالرسمية العدد 44، المؤرخة في 10 أوت 1966.

– الشكوة المسبقة للأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج[1].

أولا: إجراءات المتابعة

لا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ظد الخاطف إلا بناءا على شكوى من الأشخاص الذين لهم صفة في طلب بطلان عقد الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد الحكم ببطلان العقد.

وتبعا لما إستقرت عليه أحكام المحكمة العليا من أن هذه الجريمة إذا أثبت أن القاصر تعمدت الهروب من بيت أهلها ومن تلقاء نفسها دون أي تدخل من المتهم أو تهديدا منه، فإنه يتعين على قضاء الحكم وعلى قضاة النيابة المكلفين بالمتابعة الجزائية أن يتحققوا من توفر باقي العناصر المنصوص عليها كعناصر الواجبة توافرها لقيام الجريمة، حتى يكون عملهم عملا قضائيا سليما وعادلا[2].

تستمر الجريمة مدة الخطف أو الإبعاد، ولا يبدأ التقادم إلا من اليوم الذي ينتهي فيه ذلك الخطف أو الإبعاد.

وفي كل الأحوال، وما دام الأمر يتعلق بالخطف أو الإبعاد بدون عنف، يبدأ حساب التقادم من تاريخ بلوغ المخطوف أو المبعد سن الثامنة عشر[3].

ثانيا: حكم زواج القاصر الذي يتم بدون ولي

نصت المادة 33 من قانون الأسرة أن إذا تم الزواج بدون ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

نستنتج مما سبق أن زواج عديمة الأهلية وفاقدة التمييز أقل من 13 سنة، باطل بطلانا مطلقا في ظل القانون الجزائري (المادة 102 ق.م الجزائري والمادة 82 ق.أ) ولا يزول

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص ص190-191.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص201.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص193.

البطلان بالإجازة، أما زواج القاصر التي بلغت سن التمييز (13 سنة) دون بلوغ سن الزواج (19 سنة) فحكمه مرهون بالدخول، يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده.

وبناءا على ما سبق يتبين لنا أن الفقرة الثانية من المادة 326 ق.علا تصلح في ظل التشريع الجزائري إلا في صورة ما إذا تم الدخول ووافق الولي على الزواج بتثبيته[1].

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص193.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

أثيرت في الآونة الأخيرة ضجة كبيرة في العديد من دول العالم العربي والإسلامي حول قضية تزويج القصر لتطرح تساؤلات وتضع علامات الإستفهام أمام قضية أخرى وهي تحديد سن الزواج، مما أثار جدلا كبيرا في العديد من الصحف والمجلات ومواقع الأنترنات حول تلك القضية دارت رحاه ما بين مؤيد ومعارض.

ونحن بدورنا سنعرض في هذا الفصل:

- تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية (المبحث الأول).
- تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية

قضية تحديد سن الزواج هي قضية ناتجة عن زواج القصر التي إستوجبت منها الوقوف أمام هذه القضية من الناحية الشرعية ومعالجتها، ومعرفة الأسس التي وضعتها الشريعة الغراء لتنظيم هذه العلاقة الناشئة بين القصر، وسنعرض في هذا المبحث:

- حكم تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول).
- معايير أهلية الزواج في الشريعة الإسلامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حكم تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية تتصف بالشمول فلم تدع أي أمر ولم تنظر فيه وذلك لعرض تنظيم حياة البشرية وضمانا لإستمرارها، ومن هذه الأمور مسألة تحديد سن الزواج التي سنقدم حكمها، ومعايير أهلية الزواج من الناحية الشرعية في هذا المطلب.

الفرع الأول

حكم تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية

وهو وضع حد في سن الزواج للذكور والإناث، حيث لا يسمح للأولياء وللقضاة الشرعيين تجاوزه إلى ما هو دونه.

وإختلف الفقهاء في تقديره، كما يختلفون في مساوات سن بلوغ الأنثى بسن بلوغ الذكر[1].

[1] سها يسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص ص67-68.

الفرع الثاني

الأدلة الشرعية في تحديد سن الزواج

لقد إختلف الفقهاء في مسألة تحديد سن الزواج إلى مذهبين.

- **المذهب الأول:** جواز تحديد سن الزواج وتقييده بسن معينة، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين منهم فضيلة الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي، وفضيلة الشيخ ابن عثيمين[1].
- **المذهب الثاني:** عدم جواز تحديد سن الزواج وهو ما ذهب إليه فضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز، والدكتور مصطفى السباعي[2].

أولا: سبب الخلاف

إختلافهم في زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها هل هو خصوصية باعتباره نبيا أو أن فعله شرع له ولأمته[3].

ثانيا: الأدلة والمناقشة

أ- الأدلة لمذهب الأول:

1- **من الكتاب:** قال عز وجل: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾[4].

---

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص67.

[2] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص68.

[3] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص72.

[4] سورة النساء، من الآية رقم 06.

- وجه الدلالة من الآية الكريمة:

قوله تعالى: "حتى إذا بلغوا النكاح" يعني الحلم والبلوغ هو صلاحية كل من الزوج والزوجة للزواج وتحمل مسؤوليته وتبعاته[1].

2- من السنة النبوية:

أخبرنا محمد بن عبد الأعلى قال حدثنا خالد وهو ابن الحارث قال حدثنا هشام عن يحي بن أبي كثير قال حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمان قال حدثني أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله كيف إذنها قال أن تسكت"[2].

- وجه الدلالة في الحديث:

الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث الشريف حث على إستأذان البكر في الزواج، ونحن نعلم أن الإستأذان للبالغ، وهذا دليل على عدم جواز تزويج الفتات القاصر التي لم تبلغ[3].

3- من المعقول:

- إن تحديد سن الزواج مصلحة لزوجين، لأنهما في ذلك السن يكون قد عرفوا مقاصد الزواج والمسؤولية ومعرفتهما لقدرتهما على التحمل.
- حماية حقوق الأطفال بتحديد سن الزواج، لأن للزواج المبكر أضرار جسمانية، ونفسية وإجتماعية وفسيولوجية.
- الشريعة الإسلامية لم تحدد سن معينة للزواج، ولذلك من الضروري تحديده لحماية المصلحة[4].

---

[1] الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، المرجع السابق، ص218.

[2] الإمام أبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب ابن علي النسائي، باب إستئذان الثيب في النكاح بالنطق وللبكر بالسكوت، رقم الحديث 1419، المرجع السابق، ص1036.

[3] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص70.

[4] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص71.

ب- أدلة المذهب الثاني:

1- **من الكتاب:** قال الله عز وجل: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي ٱلْكِتَٰبِ فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[1].

- وجه الدلالة من الآية الكريمة:

المقصود من الآية أن الرجل إذا كان في حجرة يتيمة يحل له تزويجها[2]، واليتيمة كما معروف هي التي لم تبلغ بعد سن البلوغ، فالآية الكريمة رغبت في الزواج ولم تحدد السن المعينة له.

2- من السنة النبوية:

حدثنا محمد بن يوسف حدثنا سفيان عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعا[3].

- وجه دلالة الحديث:

الحديث الشريف دليل على مشروعية زواج الصغار لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج من عائشة رضي الله عنها وهي لم تبلغ سن خمسة عشرة، وهذا دليل على تزويج الصغار دون تحديد سن معينة[4].

---

[1] سورة النساء، من الآية رقم127.

[2] الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، المرجع السابق، ص425.

[3] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، باب نكاح الرجل ولده الصغار، رقم الحديث 5133، المرجع السابق، ص1309.

[4] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص73.

- **الرد على الحديث:**

يرد على الحديث أنه يحق للحاكم تقييد المباح، لأن الظروف تغيرت وهذا التقييد يكون بناءا على تقديره للمصلحة العامة، لفساد الزمان، وتعسف بعض الآباء[1].

3- المعقول:

تحديد سن معينة للزواج غير منضبط وغير مستقر للإختلاف سن البلوغ من قاصر إلى قاصر آخر[2].

ثالثا: الراجح

بعد عرض أدلة المذهبين نرى أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول: الذي قيل بجواز تحديد السن الزواج بسن معينة، مع الأخذ بعين الإعتبار إختلاف الزمان والمكان للإختلاف سن البلوغ، وذلك للأسباب التالية:

- إعتبار زواج الصغار رغم وجود نصوص صريحة تجيزه إلا أنه مقيد، إلا إذا أدت المصلحة والضرورة لذلك مع مراعاة شروط صحة هذا الزواج مثل: تزويج الصغيرة من كفء بالمهر المثل.
- إن تحديد سن الزواج يعتبر سد منيع، أمام بعض الظواهر الإجتماعية في وقتنا الحاضر مثل: المتاجرة بالبنات وتحقيق حماية ورعاية الأطفال.

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص73.

[2] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص73.

المطلب الثالث

معايير أهلية الزواج في الشريعة الإسلامية

معايير أهلية الزواج متعددة وموضوعها واسع ففي هذه الدراسة سنقوم بحصره في معيرين أساسيين لتحديد سن الزواج، والذي بدوره يمثل الأهلية في الزواج، وهما البلوغ بالسن، والبلوغ بالعلامات الطبيعية.

الفرع الأول

البلوغ بالسن

أولا: البلوغ لغة: من بلغ وهو الوصول إلى الشيء تقول بلغت المكان، إذا وصلت إليه قد تسمى المشارقة بلوغا بحق المقاربة[1].

ثانيا: البلوغ اصطلاحا: قوة تحدث في الصغير، يخرج بها من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة.

ومراد أهل العلم بالبلوغ: بلوغ الحد الذي يصبح الصغير فيه مكلفا، يجب عليه القيام بالتكاليف التي كلفه الله بها، وصحة تصرفاته بيعا وشراءا وهبة ووصية، وزواجا وطلاقا، ونحو ذلك.

وإتفق الفقهاء باعتبار السن علامة من علامات البلوغ ولكن إختلفوا في تحديد السن الذي يكون فيه الذكر والأنثى بالغا[2].

---

[1] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المرجع السابق، ص301.

[2] إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، المرجع السابق، ص91.

ثالثا: أقوال الفقهاء في سن البلوغ

- **المذهب الأول:** عند الحنفية: سن بلوغ الغلام دخوله في التاسعة عشرة سنة من عمره، وسن البلوغ بالنسبة للجارية دخولها في السنة السابعة عشرة من عمرها[1].
- **المذهب الثاني:** ذهب المالكية إلى إعتبار سن البلوغ بالنسبة للذكر والأنثى تمام ثمان عشرة سنة، وقيل يكفي دخولها في هذه السن[2].
- **المذهب الثالث:** ذهب الشافعية والحنابلة، أن سن البلوغ هو خمسة عشرة سنة بالنسبة للذكر والأنثى[3].

رابعا: الأدلة والمناقشة

أ- أدلة المذهب الأول

1- **من الكتاب:قال الله عز وجل:** ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾[4].

- **وجه الدلالة من الآية الكريمة:**

قوله تعالى: "حتى يبلغ أشده" حتى يبلغ وقت إشداده في العقل والتدبير ماله وصلاح حاله في دينه[5].

ب- أدلة المذهب الثاني:

المذهب الثانيإستدلوا بنفس الآية الكريمة التي إستدل بها أصحاب المذهب الأول الذي ذكرناها في الأعلى.

---

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص422.

[2] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص423.

[3] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص79.

[4] سورة الإسراء، من الآية رقم34.

[5] الطبري، المرجع السابق، ص28.

ج- أدلة المذهب الثالث:

1- من السنة:

حدثنا عبيد الله بن سعيد حدثنا أبو أسامة قال: حدثني عبيد الله قال: حدثني نافع قال: حدثني ابن عمر رضي الله عنهما: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني"، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثه الحديث فقال: إن هذا الحر بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة"[1].

- وجه دلالة الحديث:

الحديث الشريف كان صريحا في الدلالة على أن سن البلوغ هو خمسة عشر سنة ودليل ذلك عندما عرضه النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن خمس عشرة سنة[2].

2- من المعقول:

المؤثر في تحديد سن البلوغ في الحقيقة هو العقل، وهو الأصل إذ به قوام الأحكام، والإحتلام جعل حدا للبلوغ في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل، وهو لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة، فإن لم يوجد الإحتلام في هذه المدة فذلك لسبب وجود علة في الخلق وهذا لا يوجب علة في العقل، فكان هذا الأخير قائما، فوجب اعتباره في لزوم الأحكام[3].

خامسا: الراجح

بعدما عرضنا أدلة المذاهب الثلاثة، فالقول الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة وهو سن البلوغ وهو خمسة عشرة سنة وهو الذي يشهد له حديث ابن عمر الذي ذكرناه.

---

[1] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، رقم الحديث 2664، ص651.

[2] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص80.

[3] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص424.

قال الإمام ابن العربي المالكي في إعتبار سن البلوغ خمس عشرة سنة، لدلالة حديث ابن عمر: "فإن لم يكن هذا دليلا، فكل عدد من السنين يذكر فإنه دعوى، والسن التي اعتبرها النبي صلى الله عليه وسلم أولى من سن لم يعتبرها، ولا قام في الشرع دليل عليها"[1].

الفرع الثاني

البلوغ بالعلامات الطبيعية

كما يتحقق البلوغ بالسن كما رأينا سابقا، فهو يتحقق بظهور العلامات الطبيعية، فهذه العلامات يمكن أن تكون مشتركة بين الذكور والإناث، ويمكن أن تكون تختص بها الإناث فقط.

أولا: العلامات المشتركة بين الإناث والذكور

أ- الإحتلام:

الإحتلام، هو المني من ذكر الرجل وقبل الأنثى في يقظة أو منام، وهذا مختلف فيه[2].

1- أدلة تبوث حصول البلوغ بالإحتلام:

- **من الكتاب:** قال الله عز وجل: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَـٰتِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[3].

- **وجه الدلالة من الآية الكريمة:**

معناه إذا بلغ الصغار الذين إنما كانوا يستأذنون في العورات الثلاث، إذا بلغوا الحلم، وجب عليهم أن يستأذنوا على كل حال[4]، فهذا دل دلالة واضحة أن بلوغ الصغار يكون بالإحتلام.

---

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص425.

[2] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص221.

[3] سورة النور، من الآية رقم 59 .

[4] الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، المرجع السابق، ص83.

- من السنة:

حدثنا محمد بن سلام قال: أخبرنا أبو معاوية قال: حدثنا هشام عن أبيه عن زينب ابنة سلمة قال: "جاءت أم سليم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إن الله لا يستحي من الحق، فهل على المرأة من غسل إذا حتلمت؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم، إذا رأت الماء فغظت أم سلمة، تعني وجهها- وقالت: يا رسول الله، وتحتلم المرأة؟ قال نعم تربت يمينك، فيم يسبهها ولدها"[1].

- وجه دلالة الحديث:

دل الحديث دلالة صريحة أن المرأة تحتلم كما يحتلم الرجل، والمراد به إنزال الماء، كما دل على وجوب غسل المرأة بالإنزال.

ب- الإنبات:

هو إنبات الشعر الخشن حول القبل الذكر والأنثى[2].

1- أدلة ثبوت حصول البلوغ بالإنبات:

- من السنة النبوية:

حدثنا زهير بن حرب، حدثنا عبد الرحمان بن مهدي عن شعبة، بهذا الإسناد، وقال في حديثه: وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لقد حكمت فيهم بحكم الله، وقال مرة: "لقد حكمت بحكم الملك"[3].

---

[1] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب العلم، باب الحياء في الحلم، رقم الحديث 130، المرجع السابق، ص45.

[2] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص221.

[3] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد، رقم الحديث 64، المرجع السابق، ص1389.

- وجه دلالة الحديث:

أن سعد بن معاذ رضي الله عنه حكم على أبي قريظة، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم، فكان يكشف عن مؤتز المراهقين فمن أنبت منهم قتل، ومن لم ينبت جعل في الدراري[1].

ثانيا: العلامات التي تختص بها الإناث دون الذكور

أ- الحيض:

يراد به خروج الدم من الموضع المعتاد في الأنثى، وهذا لا يصل لها إلا إذا كانت بالغة، فكان ظهورها دليلا على بلوغها، وأدنى سن لظهوره هو ما قلناه[2].

1- دليل حصول البلوغ بالحيض:

- من السنة النبوية:

حدثنا يعقوب بن كعب الأنطاكي، ومؤمل بن الفضل الحراني قال: حدثنا الوليد عن سعيد بن بشير عن قتادة، عن خالد قال يعقوب: ابن دريك، عن عائشة: أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: "يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا"، وأشار إلى وجهه وكفيه[3].

- وجه دلالة الحديث:

إن في دلالة الحديث تكليف بستر عروة المرأة ببلوغ الحيض فدل هذا الأخير بأنه بلوغ لتعلقه بالتكليف، فتصبح به المرأة مكلفة.

---

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص84.

[2] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص420.

[3] الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعب الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، الجزء السادس، كتاب اللباس، باب فيما تبدي المرأة زينتها، رقم الحديث 4104، دار الرسالة العلمية، 2009، ص198.

ب - الحبل:

الحبل في المرأة دليل على نزول المني منها، وباختلاطه بماء الرجل يتكون الولد ويظهر الحبل، فكانت من علامات البلوغ في المرأة[1].

1 - دليل إعتبار الحبل من علامات البلوغ:

- **من الكتاب:** قال الله عز وجل: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾[2].

- **وجه الدلالة من الآية الكريمة:**

إن الله عز وجل في قوله: "خلق من ماء دافق"، بمعنى المني يخرج دفقا من الرجل ومن المرأة، فيولد منها الولد بإذن الله عز وجل، وقوله: "يخرج من بين الصلب والترائب"، يعني صلب الرجل وترائب المرأة وهو صدرها[3]، وهذا دليل على الحبل علامة من علامات البلوغ.

فمما سبق من الأدلة التي عرضناها، نحن نقول أن الحيض والإحتلام والحبل وإنبات الشعر، كلهما من علامات البلوغ، لأن الملاحظ أنها مشتركة بين الجميع، وظهورها في فترة زمنية معينة ومتقاربة بين الإناث والذكور، وإنعدامها يكون إلا لعلة خلقية أو علة مرضية.

---

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص421.

[2] سورة الطارق، من الآية رقم 5 إلى 7.

[3] الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، المرجع السابق، ص375.

الفرع الثالث

بعض فتاوى علماء الإسلام في حكم تقنين منع تزويج القصر أقل من 17 سنة وتحديد سن الزواج

أولا: بيان الشيخ الدكتور عمر بن سليمان الأشقر الأردني

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى المنع من تزويج الأولياء الصغار، وهذا التوجه ضعيف المستند، مخالف لقول جمهور أهل العلم، بل هو خالف "لإجماعهم، وهو قول شاذ لا يجوز إعتماده"[1].

وقد نقل جميع من أهل التحقيق والعلم بالخلاف: إجماع أهل العلم على جواز تزويج الولي الصغير والصغيرة، ومن هؤلاء ابن المنذر وابن قدامة، وابن حجر.

والذين لم يجيزوا تزويج الولي للصغيرة لا يجوز أن توضع أقوالهم في مصاف العلماء الأفذاذ الذين يعتد بخلافهم، ممن قال: بذلك أبو بكر الأصم من فقهاء المعتزلة، وخلاف المعتزلة لا يعتد به عند علماء أهل السنة قال إتفاق أهل السنة على القول ولم يعرف عن واحد من أهل السنة أنه قال بعدم جواز تزويج الصغيرة إلا قاضي من قضاة الكوفة كان في عهد الخليفة المنصور يدعى ابن شبرمة[2].

ثانيا: قول الشيخ محمد بخيثالمطيعي مفتي الديار المصرية

ردا على من زعم أن الزواج الفتاة أقل من 17 عاما مباح يجوز تقييده.

الزواج متى كان مستوفيا أركانه وشروطه كان صحيحا شرعا، حضر المأذون أو لم يحضر، كتب أو لم يكتب، فضلا عن كون عقد الزواج أدنى مراتبه السننية المؤكدة، أو الإباحة التي ندب الشارع إلى فعلها فهو من الأمور الخاصة، لا من الأمور العامة، ولا

---

[1] عبد الرحامن بن سعد الشتري، المرجع السابق، ص111.

[2] عبد الرحامن بن سعد الشتري، المرجع السابق، ص111.

يجوز النهي عنه، كما لا يجوز نهي الإنسان عن بيع ملكه إذا كان عاقلا بالغا رشيدا، ولم يحجر عليه لدين[1].

فضلا عن أن تحديد سن الزواج، والنهي عن مباشرة عقده قبل هذه السن المحددة بمقتضى تحريمالحلال، الذي ندب الشارع إليه ودعى الناس إليه، أو تحريم السنة المؤكدة، وكلا الأمرين معصية بإجماع المسلمين[2].

ثالثا: فتوى الشيخ العلامة عطية محمد عطية صقران رحمه الله

سئل رحمه الله: في بعض البلاد يزوجون البنات وهن صغيرات غير بالغات، سواء أكان القانون يمنع أو يجيز ذلك، فما حكم موافقة البنت على تزويجها وليها لها؟

الجواب: من المعلوم أن عقد الزواج يشترط تمييز العاقدين مثلا إذا كان صاغرين فإن الزواج لا ينعقد، وهنا يكون الحق في عقد الزواج، فالصغيرة إن كانت مميزة لابد من استئذانها وموافقتها، أما إذا كانت غير مميزة فإنه يجوز للأب والجد تزويجها بغير إذنها، وقد زوج أبو بكر الصديق رضي الله عنه ابنته عائشة من الرسول صلى الله عليه وسلم وهي صغيرة دون إذنها.

ومن أجل هذا إستحب الشافعية ألا يزوجها الأب أو الجد حتى تبلغ ويستأذنها، لكن أبا حنيفة وجماعة من السلف أجازوا لجميع الأولياء[3].

---

[1] عبد الرحامن بن سعد الشتري، المرجع السابق، ص02.

[2] عبد الرحامن بن سعد الشتري، المرجع السابق، ص02.

[3] عبد الرحامن بن سعد الشتري، المرجع السابق، ص87.

المبحث الثاني

تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري

إن من أوائل من سن قانونا لتحديد سن زواج القصر هو السلطان العثماني محمد رشاد: حيث أصدر عام 1917 قانون حقوق العائلة في النكاح المدني والطلاق، ثم قامت قائدة الإنحلال ونبذ العفاف: هدى شعراوي عام 1923 بدعوة الدول العربية لتحديد سن الزواج والإلتزام به[1].

وفي هذا المبحث سنقوم بعرض تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري وذلك بالتعرض إلى:

- إعتبار الأهلية من النظام العام (المطلب الأول).
- إستثناءات قاعدة تحديد السن في التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إعتبار الأهلية من النظام العام

أهلية الزواج من المسائل التي تتعلق بالنظام العام حيث لا يمكن إبرام عقد زواج بدون مراعاة السن القانوني، ولو إرتضى ذلك الطرفان قياسا على الأهلية بصفة عامة.

والنظام العام هو كلما يمس مصلحة الجماعة أو مصلحة أي فرد يتصل مباشرة بمصلحة الجماعة[2].

---

[1] عبد الرحامن بن سعد الشتري، المرجع السابق، ص12.

[2] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص100.

ومن الضوابط التي تحكم النظام العام:

المصلحة العامة من قواعد النظام تقوم على فكرة النسبية، والمرونة، تحدد فكرة النظام العام من قبل الدولة بناءا على معتقدات وعادات المجتمع.

من هذا المنطلق سنبين التطور التشريعي لتحديد سن الزواج في التشريع الجزائري، وشرط السن، الفحص الطبي كقاعدة آمرة في هذا النظام[1].

الفرع الأول

التطور التشريعي لتحديد السن في قانون الأسرة الجزائري

قانون الأسرة الجزائري مر بعدة مراحل مختلفة في تحديد سن الزواج وهذا راجع إلى مرور البلاد بفترات تاريخية متباينة، مما أحدث نوع من التضارب في التشريعات وهذه المراحل هي:

أولا: المرحلة الأولى: قانون رقم 30-323[2]

يمثل هذا القانون المرحلة الأولى من مراحل التطور في تشريعات الأحوال الشخصية الجزائرية وقد تناول تحديد سن الزواج بالنص التالي:

"على أن الأهالي من القبائل الذين لا يتمتعون بحقوق المواطن الفرنسي لا يمكنهم إبرام عقد الزواج قبل إتمام سن الخامسة عشر سنة من عمرهم إلا بموجب إعفاء صادر عن الحاكم العام مستندا في ذلك إلى مبررات خطيرة بعد أخذ رأي لجنة تتألف من مستشار لدى مجلس القضاء وقاضي الصلح وطبيب، وبعد تصريح مسبق بالخطوبة أمام الموظف يتلقى التصريح بالزواج"[3].

---

[1] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص ص101-102.

[2] قانون رقم 30-323، المؤرخ في 2 ماي 1930، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية لا توجد.

[3] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص ص87-88.

من النص المذكور يتضح لنا:

- أن القانون لم يضع معيارا لتحديد سن الزواج بين الذكر والأنثى حيث أن العمر بينهما محدد بسن الخامسة عشرة سنة على الرغم من إختلاف الطبيعة الفيزيولوجية لكليهما، وهذا مخالف لما جاءت به الشريعة الإسلامية.
- قصر تطبيق هذا النص على المواطنين الذين لا يتمتعون بحقوق الفرنسيين.
- فرض القانون التصريح السابق بالخطبة أمام الموظف المختص بتصريحات الزواج.
- أباح القانون للسلطة الفرنسية الإعفاء من بعض أو كل الشروط السابقة ذكرها في حالة وجود مبررات موضوعية وترك الأمر للسلطة التقديرية للحاكم العام[1].

ثانيا: المرحلة الثانية: الأمر رقم 59-274[2]

يمثل المرحلة الثانية من التطور التشريعي الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، ونصت المادة 05 منه على: "لا يجوز للرجل قبل بلوغ ثماني عشرة سنة كاملة، ولا المرأة قبل بلوغها خمس عشرة سنة كاملة أن يتزوجا، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة بناءا على دوافع قوية الإعفاء من شرط السن".

ومن تحليل المادة يتضح لنا ما يلي:

- هذا النص لم يغير الأحكام التي سبق ذكرها في المرحلة الأولى.
- هذا النص عدل جزئيا فقط وذلك برفع سن تحديد الزواج بالنسبة للرجل، حيث رفعها إلى ثمانية عشرة سنة، كما أبقى سن الزواج للمرأة كما هو.
- يسرى هذا القانون على عقود الزواج التي يبرمها الأشخاص الخاضعين لنظام الأموال الشخصية[3].

---

[1] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص ص87-88.

[2] الأمر رقم 19-274 المؤرخ في 4 فيفري 1959 الذي حدد أركان الزواج، الجريدة الرسمية لاتوجد.

[3] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص ص88-89.

ثالثا: المرحلة الثالثة: قانون رقم 63-224[1]

هو المرحلة الثالثة لتطور التشريع الجزائري الخاصة بقانون الأسرة الجزائري وهو أول نص يصدر بعد الإستقلال.

حيث نصت المادة الأولى منه: "ليس للرجل قبل بلوغ 18 سنة كاملة ولا المرأة قبل بلوغها 16 سنة كاملة أن يعقدا زواجها، ومع ذلك فلرئيس المحكمة الكلية أن يمنح بناءا على دوافع قوية بعد أخذ مفوض الدولة إذن بالإعفاء، من شرط السن".

ونلاحظ من هذا النص سن الزواج الرجل حدد بثماني عشرة سنة، وسن المرأة رفع إلى ست عشرة سنة بدلا من خمس عشرة سنة مع إعطاء رخصة لرئيس المحكمة الكلية بمنح الإعفاء في حالة الضرورة[2].

رابعا: المرحلة الرابعة: القانون 84-11[3]

هو المرحلة الرابعة لتطور التشريع لقانون الأسرة الجزائري حيث جاء في المادة 7 منه: "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة، وللمرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة".

إن المشرع الجزائري في هذا القانون رفع سن الزواج بالنسبة للرجل إلى 21 سنة وللمرأة إلى18 سنة، وهو سن يتزامن مع بلوغهما مستوى معين من الثقافة والنضج الإجتماعي، فلا يعتبر أنه قد مس بحرية زواج المواطن، إذ أنه من المحتمل أن يكون قد راعى الناحية الإقتصادية في هذه الفترة للمجتمع الجزائري من حيث زيادة السكان زيادة

---

[1] القانون رقم 63-244 المؤرخ في 29 جوان 1963 المتعلق بتعيين الحد الأدنى لسن الزواج حسب المادة 99 من قانون الحالة المدنية والخاصة بعقود الزواج ، الجريدة الرسمية العدد 2،المؤرخة في يوليو 1963.

[2] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص91.

[3] القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـــ 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984.

مذهلة ومخيفة، دون الزيادة في الإنتاج، بالإضافة لإعتبار أن الفتيان والفتيات دون هذه السن لا يكونوا قادرين على أعباء الحياة الزوجية"[1].

خامسا: المرحلة الخامسة الأمر رقم 05-02[2]

يعتبر المرحلة الخامسة في التشريع الجزائري لتحديد سن الزواج حيث نصت المادة 7 منه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

هذا القانون فقد ساير متطلبات العصر فلبى الدعوات المطالبة بالتأكيد على توفر عنصر الرضا بين الزوجين، بقصد حماية الأسرة وإستمرارها، فتنص على بطلان الزواج إذا إختل ركن الرضا وإتفاق الإرادتين بين الزوجين بعد البلوغ، لهذا نصت المادة السابعة على أن سن الزواج بالنسبة للذكر والأنثى كليهما هو 19 سنة أي أنها سوت بينهم في السن، فتكتمل أهليتهما للزواج.

وهذه المادة أتت بجديد من حيث نصها في الفقرة الأخيرة على إعطاء أهلية التقاضي لزوج القاصر فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق وواجبات، وهذا يعتبر شيء إجابي أتى به هذا التشريع الأخير[3].

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1996، ص67.

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1484 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص25.

سادسا: خلاصة القول

القوانين التي سبقت قانون الأسرة الجزائري سواءا منها ما صدر خلال فترة الإحتلال، أو بعدها، كلها حافظت على إستثناء الذي يمكن من إبرام عقد الزواج قبل بلوغ هذا السن إذا كانت هناك مصلحة أو ضرورة وهذا يعد إستثناء لما جاءت به المادة 7 من ق.أ.ج.

الفرع الثاني

شرط السن في أهلية الزواج

نصت المادة 7 منق.أ.جعلى ما يلي: "تكتمل أهلية الرجل و المرأة بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"[1].

بناءا على هذه المادة يتحدد سن الزواج في ق.أ.جكما يلي:

- بلوغ الرجل السن القانوني الذي يؤهله للزواج وهو المحدد ببلوغ تسعة عشرة سنة كاملة.
- يشترط في المرأة أيضا بلوغ سن القانوني المحدد وفقا للقانون بتمام تسعة عشرة سنة كاملة.
- تستثني من الشرط السابق في تحديد سن الزواج، الترخيص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة.
- تمنح الرخصة للزواج من طرف القاضي المختص، الذي يقدر حالة الضرورة أو المصلحة، وبناءا عليها يمكنه منح الإعفاء من السن القانوني[2].

---

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص94.

أولا: مقارنة نص المادة السابعة المذكورة أعلاه بما جاء به القانون القديم رقم 63

المادة السابعة منق.أ.ج عالجت نفس النقطة التي عالجتها المادة الأولى من القانون القديم رقم 63[1].

إلى أن الشيء الجديد الذي جاءت به المادة السابعة من ق.أ.جهو رفع السن لكل من الجنسين عكس المادة الأولى من قانون 63، وجعلته نفس السن الواردة في المادة40 من ق. م .ج [2].

من هنا يمكن القول أن المادة الأولى من القانون رقم 63 قد ألغيت ضمنيا لما إشتملت عليه المادة السابعة من القانون الجديد، وهذا الإلغاء يقتصر عليها وحدها أو يمتد إلى المواد التي يليها، مثلا: ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم 63 التي تنص على أن كل عقد زواج تم خلافا لما نصت عليه المادة الأولى يكون باطلا إذا لم يلحقه دخول، ويجوز الطعن فيه من الزوجين أنفسهما، أو من النيابة العامة أو من تكون له مصلحة في ذلك[3]، على أن يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا قبل الدخول، أما بعده فيكون قابلا للبطلان، وحصر القانون الطعن فيه على الزوجين لكي يكون صحيحا في مواجهة الغير، كما يمكن أن يصير صحيحا بصفة مطلقة للزوجين أو لغيرهما في الحالتين التاليتين:

- إذا كان الزوجين قد بلغا السن القانوني.
- إذا كانت الزوجة التي لم تبلغ السن قد حملت[4].

ثانيا: الجديد الذي أتت به المادة السابعة بعد تعديلها

المادة السابعة منق.أ.جالجديد جعلت الإستثناء الخاص بالزواج قبل بلوغ سن 19 سنة أصبح يشمل كل من المرأة والرجل بعدما كان في السابق يقتصر على المرأة فقط.

---

[1] القانون رقم 244/63 المؤرخ في 29 جوان 1963 المتعلق بتعيين الحد الأدنى لسن الزواج حسب المادة 99 من قانون الحالة المدنية والخاصة بعقود الزواج.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني.

[3] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص ص94-96.

[4] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص97.

زيادة على ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد منح للقاصر في عقد الزوج الأهلية الإجرائية أي أهلية التقاضي.

يعاب على المشرع الجزائري في هذه المادة أنه لم يقم بتحديد السن الأدنى الذي يقوم القاضي على أساسه بمنح إذن الزواج، وهذا لكون القاضي له إمتياز منح الإذن ولا توجد أية رقابة عليه، ولهذا فقد يتحول الإستثناء إلى القاعدة والقاعدة إلى إستثناء[1].

الفرع الثاني

شرط الفحص الطبي في الزواج

يعتبر شرط إجراء الفحص الطبي من الأحكام الجديدة التي جاء بها الأمر رقم 05-02 والمراد به: القيام بالكشف على جسم المقبلين على الزواج بالوسائل الطبية المتاحة ويتم هذا الفحص قبل إبرام عقد الزواج، وذلك لكشف الأمراض الخطيرة لدى الزوجين[2].

وهذا ما نصت عليه المادة سبعة مكرر ق.أ.جالتي جاء في نصها أنه: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشمل خطر يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن عملها بما قد تكتشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

---

[1] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص99.

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

هذه المادة أوردها المشرع مدفوعا بما ظهر في أمراض خطيرة يتعذر علاجها والتحكم فيها، كمرض فقدان المناعة والعقم والتهاب الكبدي وغيرها، الذي قد تصبح الأسرة هي الوسيلة التي ينتشر بها هذه الأمراض.

فأوجب على طالبي الزواج تقديم وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خولها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج[1].

أولا: تأكد الموظف المختص بتحرير العقد من الفحص الطبي

ضرورة تأكد كل من الموثق أو ضابط الحالة المدنية قبل تحرير عقد الزواج من خضوع طرفي عقد الزواج للفحوص الطبية التي يتطلبها القانون، والتأكد هنا قاصر على التأكد من الوثيقة.

يجب على الموثق أن يتأكد من علم طرفي عقد الزواج بما قد تكشف عنه الفحوص الطبية من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، وذلك يكون بواسطة عرض ما ثبت بالوثيقة الطبية على الزوج الثاني، وتأشير ذلك في عقد الزواج.

يتعين على الموثق أن يثبت بوثيقة قيامه بالأمرين السابقين ألزمت المادة سبعة مكرر الموثق أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من أن كلا من الزوجين على علم بمرض الزوج الآخر أو العامل الذي يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

لم تنص المادة على حكم يفيد إمتناع الموثق عن إبرام عقد الزواج في حالة موافقة الزوج الآخر بهذا المرض أو العامل الذي يؤثر على مقاصد الزواج[2].

---

[1] أحمد شامي، المرجع السابق، ص72.

[2] أحمد شامي، المرجع السابق، ص73 إلى 74.

ثالثا: أثر تخلف شرط الفحص الطبي في عقد الزواج

في حالة عدم تقديم أحد الزوجين أو كليهما الشهادة الطبية التي تثبت خضوعهما للفحص الطبي، فهنا يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يمتنع عن تحرير مثل هذا العقد.

في حالة إذا تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط وقام بتحرير عقد الزواج دون أن يستلم هذه الشهادة، فإنه سيتحمل مسؤوليته عن مخالفة القانون ويمكن أن يعرض نفسه للعقاب الإداري والجزائري[1].

المطلب الثاني

إستثناءات قاعدة تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري

كما سبق القول أن قانون الأسرة الجزائري الحالي في المادة السابعة منح سلطة للقاضي تمكنه من تحديد سن الزواج وذلك بمنح ترخيص بالزواج في حالة وجود مصلحة أو ضرورة تقتضي ذلك، ولتكملة هذا البحث سنقوم بدراسة هذه الإستثناءات على النحو التالي:

الفرع الأول

الإستثناء الأول: سلطة القاضي

أجاز الإستثناء من القاعدة الواردة في نص المادة السابعة لكل من لم يبلغ السن المحدد لأهلية الزواج، أن يتزوج قبل ذلك إذا ثبت أن هناك ضرورة أو مصلحة في الزواج، والحصول على رخصة الإعفاء من السن القانوني يكون من رئيس المحكمة التي يسكن بدائرتها المعني نفسه أو وليه.

[1] أحمد شامي، المرجع السابق، ص ص73-74.

ما يلاحظ أن قانون الأسرة لما سمح بالزواج دون السن المحدد لمراعاة العادات والتقاليد السائدة في المجتمع الجزائري، وغيره من المجتمعات، خوفا مما يترتب عليه عند التأخير من آثار لا تحمد عقباها، وهذا لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية[1].

قد أثبت أطباء وعلماء لإجتماع أن زواج القصر يترتب عليه بصفة عامة ،كثير من الأضرار الجسيمة النفسية والإجتماعية، وهو الأمر الذي يدعوا إلى تحديد الزواج ببلوغ سن معين يؤهلهما إلى تحمل أعباء الحياة والمسؤولية، ولكل ما دفع بالمشرع الجزائري إلى رفع سن أهلية الزواج إلى سن 19 سنة لكل من الذكور والإناث، وهو سن يتزامن مع بلوغها مستوى معين من الثقافة والنضج الإجتماعي، وهذا ليس مسا بحرية المواطنين، بل هو مراعاة لناحية الإجتماعية للمجتمع الجزائري[2].

الفرع الثاني

الإستثناء الثاني: حالة الضرورة

نصت المادة 7 منق.أ.ج أنها تتيح للقاضي الترخيص بالزواج قبل السن القانوني في الحالتين:

أولا: الحالة الأولى: مراعاة المصلحة من طرف القاضي

إذا كانت هناك مصلحة وهي تعني تحقيق حماية وفائدة ومنفعة للزوجين والمجتمع، وهذا ما يعمل القاضي على مراعاته أثناء منحه الترخيص بالزواج[3].

ثانيا: الحالة الثانية: مراعاة الضرورة من طرف القاضي

مسألة الضرورة يحددها القاضي للإختلاف الناس في النظر إليها وعلى هذا فللقاضي السلطة الكاملة في تقدير ذلك، لأنه من أولى أمر المختصين في مثل هذه القضايا، ومن أمثلة

---

[1] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص105.

[2] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص ص106-107.

[3] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص107.

حالة الضرورة التي عمل بها المشرع الجزائري هي ما ورد في المادة 326 ق.ع[1]، التي سبق وأن تحدثنا عليها في هذا البحث.

لكن السؤال المطروح، هل يتم تزويج الفتاة المخطوفة أو المعتدى عليها ، أو تعطى لها حرية الرفض؟ وخاصة إذا كان الفعل الذي وقع عليها بالقوة ودون رضاها، أو تعمدت إلى إرتكابها للفعل حتى ترغم أهلها على الزواج، قد نتساءل عن القوانين التي يعتمدها القاضي للفصل في هذه الوقائع، هذا ما يوقعنا في إشكال لتحديد طبيعة الضرورة التي يمكن بمقتضاها المساهمة في بناء الأسرة لتحقيق المقاصد الشرعية من الزواج.

وهذه من ثغرات قانون الأسرة الجزائري الذي لم يهتدي إلى الحلول الصحيحة لمعالجة هذه الوقائع التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية حيث يفصل بعدم إتمام الزواج ولو ترتبت عليه أضرار خاصة لأن مصلحة المجتمع أولى في مثل هذه المسائل المعقدة[2].

لهذا كان المشرع الجزائري مدعو إلى إتخاذ التدابير الوقائية في مثل هذه القضايا حتى تمنع إنتشار الأفعال المخالفة للقانون كي لا يكون طريقا سهلا للحصول على الزواج الذي ترفضه الأسرة، والفتاة نفسها لأن الحكمة من الزواج هي السكينة والرحمة، والتعاطف بين الأزواج، وهذا لا يستقيم مع إرتكاب الأفعال الجنائية[3].

الفرع الثالث

إجراءات منح الترخيص بالزواج من طرف القاضي

إن طرق منح الترخيص بالزواج قبل بلوغ السن القانوني لافتا للإنتباه وهذه الممارسات تطورت وفقا للمراحل التالية:

---

[1] الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 6 جوان 1966، الموافق لـــ 16 صفر 1386، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 12 أوت 2011 ،

[2] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص109.

[3] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص109.

أولا: إجراءات منح الترخيص بالزواج حسب القانون 1930

في حالة عدم بلوغ السن لسكان منطقة القبائل أنه يجوز للجنة المختصة التي تتألف من رئيس محكمة إستئناف الجزائر، وقاضي الصلح، وطبيب أن يقدموا تقريرا إستشاريا للحاكم العام الذي يصدر بدوره الرخصة[1].

ثانيا: إجراءات منح الترخيص بالزواج حسب الأمر 59-274

في هذا الأمر تقدم رخصة الإعفاء من شرط السن القانوني من طرف رئيس المحكمة الكلية لأنها من صلاحياته وذلك بشروط:

- وجود دوافع قوية تبرر الإعفاء يقدرها القاضي.
- تقديم طلب من أحد الزوجين.

وللقاضي سلطة تقدير منح الإعفاء[2].

ثالثا: إجراءات منح الترخيص بالزواج حسب القانون رقم 63

يجوز لرئيس المحكمة الكلية الحاكم السابق نفسه أن يمنح الإعفاء من شرط السن بالشروط التالية:

- وجود دوافع قوية تبرر الإعفاء.
- إستشارة مفوض الدولة قبل منح الإذن.

رابعا: إجراءات منح الترخيص بالزواج حسب القانون 1984

يحق للقاضي المختص الترخيص بالزواج قبل بلوغ السن القانوني لمصلحة أو ضرورة، وقد ينتج عن ذلك توسيع النصوص السابقة من طرف المشرع على النحو التالي:

---

[1] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص110.

[2] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص110.

- توسيع دائرة الإختصاص بمنح الرخصة للقاضي المختص الذي لا يشترط فيه أن يكون رئيسا للمحكمة الإبتدائية الكبرى بحسب التنظيم القضائي السابق وإنما يشترط في أن يكون قاضيا لمحكمة من الدرجة الأولى.
- إلغاء تدخل وكيل الجمهورية على الرغم من دوره الضئيل المتمثل في الإستشارة، غير أن هذا الدور قد يكون مهما إذا كانت هناك أفعال إجرائية، حيث يخالف الزواج المقاصد الشرعية[1].

وتجدر الإشارة أن القانون 05-02 قد قمنا بذكر الإجراءات الواجبة إتباعها سابقا في هذا البحث.

الفرع الرابع

الآثار القانونية الناتجة عن تحديد سن معينة للزواج

تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري خلال المادة السابعة من ق.أ.ج السالفة الذكر نتج عنها أثر إيجابية وسلبية.

أولا: الآثار الإيجابية

أ- إكتساب أهلية التقاضي

حيث عندما يقوم القاضي بترخيص بالزواج هذا يسمح للقاصر إكتساب صفة التقاضي أي يمكن له المطالبة بحقوقه الناتجة عن الزواج أمام القضاء، وبذكر على سبيل المثال أنه ترفع دعوى الطلاق أو التطليق قبل البناء من طرف الزوجة وليس من طرف الولي[2].

---

[1] عيسى الحداد، المرجع السابق، ص ص110-111.

[2] باديس دباي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص13.

ب- حماية حقوق الطفل:

إن المشرع عمل بما عملت به إتفاقية حقوق الطفل، وإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لتحديد سن الزواج، لأن الزواج المبكر يحرم الفتاة من الحقوق التي عبرت عنها الوثائق السابقة الذكر من الحماية، ورعاية وفي الشعور بالأمان، وفي الصحة والتعليم والتنمية، وفي تطوير قدراتها وفي التمتع بوقت الفراغ الذي يستحقه كل طفل[1].

ج- ضمان الحماية القانونية للآثار الناتجة عن هذا الزواج:

إن إحترام سن الزواج المحدد قانونا يعطي له الصفة القانونية الشرعية، لأنه يعتبر معيار لتوثيق عقد الزواج وإثباته وهذا يعتبر ضمان قانوني لحماية الآثار الناتجة عن هذه العلاقة الزوجية، ذلك لرعاية مصلحة الأسرة والمجتمع[2].

ثانيا: الآثار السلبية

أ- إنتشار العلاقات غير الشرعية:

لأن في تحديد سن الزواج الشرعي يمنع العديد من الشباب والفتيات اللذين هم دون السن المحددة قانونيا على الرغم من أهليتهم وقدرتهم على الزواج.

ب- اللجوء لتزوير الأوراق الرسمية:

فإن سن قانون يحدد سن الزواج من السهل التحايل عليه والتلاعب به، حيث يلجأ العديد من الأولياء إلى تسنين بناتهم للوصول إلى السن القانونية المحددة للزواج حتى يتسنى لهم تزويجهم في سن صغيرة.

---

[1] مقال بعنوان ظاهرة الزواج المبكر، الموقع الإلكتروني:
Palistion News & information wofo-www.wofoinfo-fs,2011.

[2] أحمد شامي، المرجع السابق، ص103.

ج- إنتشار الرشوة:

ذلك أن في وضع قانون يحدد السن لزواج يفتح باب لنوع جديد من الرشاوي وذلك من إستصدار شهادات تسنين مزورة خاصة ونحن نعاني كثيرا من أزمة إنتشار الرشوة[1].

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص95.

الخاتمة

الخاتمة:

إن موضوع زواج القصر هو من أهم المواضيع التي تخص المجتمع الإسلامي، والتي يحتاج أي فرد في هذا المجتمع إلى معرفته والإطلاع عليه، لحساسيته لأنه يمس شريحة مهمة وجد حساسة في المجتمع، وعلى هذا الأساس قمنا بدراسة هذا الموضوع والتعمق فيه أكثر.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع فإننا نخلص في هذه الخاتمة إلى عدة نتائج، ومن خلالها قمنا بتقديم مجموعة من الإقتراحات.

من خلال دراستنا الشرعية والقانونية لموضوع زواج القصر نستخلص النتائج التالية:

- زواج القصر جائز ومشروع، ولا يستطيع أحد القول بحرمته أو بطلانه، لثبوت جوازه بالكتاب والسنة وآثار الصحابة رضوان الله عليهم، لكن لابد من حصره في أضيق الحدود، وذلك في حالة وجود مصلحة معتبر منه.
- المشرع الجزائري حذى حذو الشريعة الإسلامية باعتراف الضمني بزواج القصر وذلك حسب ما جاء في المادة السابعة 7 من ق.أ.ج.
- القاصر ليس له حق مباشرة عقد زواجه بنفسه لقصور عقله وهذا محل إتفاق بين الفقهاء.
- المشرع الجزائري شرع زواج القصر ولكن قيده بالتصريح الذي يقدمه القاضي بناءا على رعاية المصلحة والضرورة وهذا ما يبين عدم قدرة القاصر على إبرام عقد الزواج وحده دون هذا الترخيص، الذي يعطيه الصبغة القانونية.
- للأب فقط ولاية إجبار الصغير أو الصغيرة على الزواج، لكن ليست هذه الولاية مطلقة، بل لابد أن يكون تزويجه لهما منوط بالمصلحة، وليس ذلك لغيره من الأولياء.
- المشرع الجزائري لم يأخذ بولاية الإجبار ولكن بولاية الاختيار وذلك حسب ما جاء في المادة 12 ق.أ.جولكن يمكن للأب منع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت، وأعطى الولاية لجميع الأولياء وذلك حسب ما جاء في المادة 11 ق.أ.ج.
- يندب للأب أن لا يزوج ابنته القصيرة الثيب إلا بعد بلوغها واستئذانها في زواجها، في حين يمنع غير الأب من تزويج الصغيرة الثيب دفعا للمفسدة والضرر.

- مناط الإجبار في عقد الزواج القصر هو الصغر وليس البكارة، فإن البكر البالغ لا تجبر على الزواج من قبل أحد.
- عدم ثبوت خيار البلوغ للقصر إذا زوجهم الأب وتوافرت الشروط المعتبرة للزواج، في حين فإن الخيار يثبت مطلقا للقصر في حالة زوجهما غيره من الأولياء، ذلك أن الولي من غير الأب مهما كانت درجة قرابته إلا أنه لا يخلو من قصور في الشفقة وفي الرأي والنظر.
- المشرع الجزائري لم يعالج مسألة خيار البلوغ للقصر لكن حسب ما نصت عليه المادة 7 ق.أ.جأن الزواج القاصر يكتسب أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وإلتزامات.
- المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية تنسجم مع قانون تحديد سن الزواج بسن معينة، حيث إن المحافظة على النسل والنسب من مقاصد الشريعة التي جاءت برعايتها.
- تحديد سن الزواج ليس أمرا مستحدثا يخالف الشرع، بل إنه ثابت في الفقه الإسلامي، والنص عليه في القانون يأتي بمثابة تقنين لحكم فقهي شرعي.
- سن البلوغ بالعلامات الطبيعية غير ثابت، بل إنه يتفاوت ويختلف باختلاف الأمكنة والبيئات والطبيعة والمناخ، لذا يصعب تحديد سن الزواج الذي تكون فيه الفتاة أو الشاب مؤهلين للزواج، فكانت الحاجة ملحة لتحديد إطار قانوني لهذا الأمر يتم من خلال تحديد سن معين للزواج للذكور والإناث.
- المشرع الجزائري لم يحدد السن الأدنى الذي من خلاله يمنح القاضي التصريح بالزواج للقاصر.

بعد الدراسة النظرية للموضوع وفي ضوء ما توصلنا إليه من نتائج يمكن تقديم جملة من التوصيات التي من شأنها أن تساهم ولو بقدر محدود في معالجة موضوع زواج القصر وذلك مع مراعات الأحكام الشرعية المنصوص عليها بهدف إستقرار الأسرة الجزائرية وتفادي المشاكل والمعانات وهذه التوصيات هي:

أولا: في القوانين

- السهر على التطبيق الحقيق للقانون وإحترام السن المحددة بـــ 19 سنة للزواج.
- عمل القاضي على البحث على المصلحة والضرورة القصوى لإعطاء التصريح بالزواج لتفادي تعسف الأولياء والجري وراء المال والثروة التي تعتبر الهدف الأساسي من زواج القصر في وقتنا الحالي.
- عمل جميع الدول على تطبيق المواثيق الدولية فيما يتعلق بالأحوال الشخصية لتحقيق المصلحة العامة وتفادي كل ما يناقض الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأول للتشريع في دولتنا الإسلامية وباقي الدول العربية.
- وضع قوانين وضمان تنفيذها بحيث تسمح للقصر في العودة إلى مقاعد الدراسة.
- تطوير البرامج الخاصة بالإرشاد في المدارس الإبتدائية بشكل خاص وضمان الإستمرار في التعليم حتى المرحلة الثانوية على الأقل.

ثانيا: في السياسات والبرامج

- إعطاء الأولوية لفتح المدارس في المناطق الفقيرة والمهمشة والمهيأة أكثر من غيرها لزواج القصر مثل المناطق الصحراوية.
- تضافر جهود القطاع العام مع القطاع الخاص من أجل توفير تعليم مواز للقصر المحرومين من التعليم بسبب الزواج المبكر.
- تمكين القصر في مجال مهارات القيادة والإتصال، وتوكيد الذات، وفي كيفية إتخاذ القرارات ليتمكنوا من التصرف حين يتعلق الأمر بقدرات مصيرية.
- تطوير المناهج، وإبراز قدرات ومواهب القصر وتطورها.

ثالثا: في العمل المجتمعي

- التوجه نحو الأسرة ككل من أجل التثقيف بحقوق الطفل وحق الفتاة في التعليم والتطور والتنمية والإختيار ،والحرمان من هذه الحقوق بسبب الزواج المبكر.

- العمل على توفير معلومات فعلية عن مخاطر الزواج في مرحلة عدم البلوغ السن القانونية.
- التوعية المجتمعية بأهمية وجود قانون يضع حدا لزواج القصر الخارج عن النطاق الشرعي.
- التثقيف الصحي والجنسي يجب أن يتوجه للفتيات القاصرات بشكل خاص ولكافة أعضاء الأسرة بشكل عام إما عن طريق الإتصال المباشر أو عن طريق النشرات ووسائل الإعلام الأخرى.
- دعم جهود وزارة التربية والتعليم لبناء صفوف جديدة في القرى النائية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم رواية حفص عن عاصم.

أولا: مصادر تفسير القرآن الكريم

1- الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999.
2- الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آيات القرآن، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1994.

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

1- الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991.
2- الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعب الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، الجزء السادس، دار الرسالة العلمية، 2009.
3- الإمام أبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب ابن علي النسائي،المجتبي من السنن، المشهور بسنن النسائي، بيت الأفكار الدولية، الأردن، 1999.
4- الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، دمشق، بيروت،لبنان، 2002.
5- الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البوغوي، شرح السنة، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013.

ثانيا: المعاجم والقواميس

1- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الطبعة الأولى، دار الفكر، مصر ،1979.

2- ابن منظور، لسان العرب المحيط،الطبعة الألى ، القاهرة، مصر، 1119 .
3- فؤاد إفرام البستاني، منجد الطلاب، الطبعة الثانية عشر، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1956.

ثالثا: المراجع

أولا: المراجع الفقهية

1- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد، بداية المجتهد، الجزء الثاني، دار القاهرة، مصر، 2004.
2- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الأحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986.
3- عبد الرحمان بن سعد الشتري، حكم تقنين منع تزويج الفتيات أقل من 17 سنة وتحديد سن الزواج، الطبعة الثانية، دار الفلاح، القيوم، 2010.
4- عبد الكريم زيدان، أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1993.
5- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957.
6- محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، الجزء الرابع، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993.
7- وهبي الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء التاسع، الطبعة الرابعة، دار الفكر، سوريا، دمشق، 1980.

ثالثا: المراجع القانونية

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2007.

2- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لآخر التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
3- أحمدفراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
4- أحمد محمد علي داود، فقه الأحوال الشخصية المقارن، دار الثقافة، الأردن، 2009.
5- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
6- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
7- إسماعيل أبا بكر علي البارمي، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد،الأردن، 2009.
8- إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية وفقه النكاح، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2010.
9- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الطبعة السادسة، دار النشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
10- باديس دباي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
11- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
12- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011.
13- صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق، الأردن، 2005.
14- عيسى الحداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006.
15- عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان،2009.

16- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي،الجزائر، 2009.
17- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
18- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1996.
19- عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية ،دار هومه الجزائر، 1996.
20- عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، المكتبة الأزهرية لتراث، مصر، 2010.
21- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، دار الوراق، الأردن، 2001.
22- محمود فخري محمد حاتم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2009.
23- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النفائس، عمان، الأردن، 2014.
24- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.

رابعا: المذكرات

1- مذكرة الماجستير:

1.سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد السن الزواج، مذكرة لنيل درجة الماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، 2010.

2- مذكرة الماستر:

1.بوزيدى حليم، تصرفات ناقص الأهلية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

خامسا: المحاضرات

1.تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، جامعة الجلفة ،2009 .
2.ناسلي حميدة، محاضرة بعنوان عقود الزواج العرفية ، ألقيت في محكمة حمام ضلعة، في تاريخ 02جانفي 2008.

سادسا: النصوص القانونية

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1484 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،الجريدة الرسمية العدد 15،المؤرخة في 27 فبراير 2005.
2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1404الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984.
3- القانون رقم 63-244 المؤرخ في 29 جوان 1963 المتعلق بتعيين الحد الأدنى لسن الزواج، حسب المادة 99 من قانون الحالة المدنية والخاصة بعقود الزواج.الجريدة الرسمية العدد02 ، المؤرخة في يوليو 1963.
4- القانون رقم 30-323، المؤرخ في 2 ماي 1930، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية لا توجد.
5- الأمر رقم 59-274، المؤرخ في 4 فيفري 1959 الذي حدد أركان الزواج.الجريدة الرسمية لا توجد.

6- قانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 ،المؤرخة في 30 سبتمبر 1975م.
7- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـــ 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 ،المؤرخة في 23 أفريل 2008.
8- الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 18 ذو الحجة 1389، الموافق لـــ 9 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08، المؤرخ في 13 شوال 1435، الموافق لـــ 9 أوت 2014 والمتضمن قانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة في 20 غوشت 2014.
9- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في8 يونيو 1966، الموافق لـــ 16 صفر 1386، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 10 أوت 2011، الجريدة الرسمية العدد44، المؤرخة في 10 أوت 1966.

سابعا: الأنترنات

1- مقال بعنوان ظاهرة الزواج المبكر، الموقع الإلكتروني:

Palestime&information,wafo,www.iofoinfo.Ps.2011.

2- أرشيف شؤون الأسرة، مقال بعنوان حكم تصرفات ناقص الأهلية وعادمي الأهلية، الموقع الإلكتروني: www.stratimes.com7/27/2009.
3- مقال بعنوان آثار الزواج وإشكالات إنعقاده الموقع الإلكتروني:

www.stratimes.com/?/28901160/2011.

الفهرس

الفهرس:

العناوين	الصفحة
مقدمة.....	01
الفصل الأول: ماهية زواج القصر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري....	07
المبحث الأول: مفهوم القصر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.....	08
المطلب الأول: المقصود بزواج القصر في الشريعة الإسلامية.....	08
الفرع الأول: تعريف الزواج.....	08
الفرع الثاني: تعريف القصر.....	09
الفرع الثالث: تعريف زواج القصر.....	10
الفرع الرابع: مشروعية زواج القصر.....	10
الفرع الخامس: حكمة مشروعية زواج القصر.....	17
المطلب الثاني: المقصود بزواج القصر في التشريع الجزائري.....	18
الفرع الأول: تعريف القصر في القانون الجزائري.....	18
الفرع الثاني: تعريف الأهلية في القانون الجزائري.....	19
الفرع الثالث: صحة تصرفات القصر في القانون الجزائري.....	20
الفرع الرابع: تعريف زواج القصر في القانون الجزائري.....	20
الفرع الخامس: الطبيعة القانونية لزواج القصر.....	22
الفرع السادس: إثبات زواج القصر.....	23
المبحث الثاني: الولاية في عقد زواج القصر في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.....	26
المطلب الأول: ولاية تزويج القصر في الشريعة الإسلامية.....	26
الفرع الأول: ولاية تزويج القاصر.....	26
الفرع الثاني: ولاية الإجبار وولاية الاختيار.....	28
الفرع الثالث: ولاية تزويج الصغير والصغيرة البكر والثيب.....	29
الفرع الرابع: أثر بلوغ القاصر على عقد الزواج.....	40

المطلب الثاني: ولاية تزويج القصر في التشريع الجزائري.....	43
الفرع الأول: ولاية الولي والقاضي في زواج القصر في التشريع الجزائري.....	43
الفرع الثاني: حدود وظيفة الولي والطبيعة القانونية للولاية.....	46
الفرع الثالث: دعاوى الولاية على نفس القاصر.....	47
الفرع الرابع: السلطة التقديرية للقاضي في ولاية تزويج القاصر.....	52
الفرع الخامس: الحماية القانونية للقاصر المخطوفة.....	54
الفصل الثاني: تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.....	58
المبحث الأول: تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية.....	59
المطلب الأول: حكم تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية وأدلته.....	59
الفرع الأول: حكم تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية.....	59
الفرع الثاني: الأدلة الشرعية في تحديد سن الزواج.....	60
المطلب الثاني: معايير أهلية الزواج في الشريعة الإسلامية.....	64
الفرع الأول: البلوغ بالسن.....	64
الفرع الثاني: البلوغ بالعلامات الطبيعية.....	67
الفرع الثالث: بعض فتاوى علماء الإسلام في حكم تقنين منع تزويج القصر أقل من 17 سنة وتحديد سن الزواج.....	71
المبحث الثاني: تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري.....	73
المطلب الأول: إعتبار الأهلية من النظام العام.....	73
الفرع الأول: التطوير التشريعي لتحديد السن في قانون الأسرة الجزائري.....	74
الفرع الثاني: شروط السن في أهلية الزواج.....	78
الفرع الثالث: شروط الفحص الطبي في الزواج.....	80
المطلب الثاني: إستثناءات قاعدة تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري.....	82
الفرع الأول: الإستثناء الأول: سلطة القاضي.....	82
الفرع الثاني: الإستثناء الثاني: حالة الضرورة.....	83
الفرع الثالث: إجراءات منح الترخيص بالزواج من طرف القاضي.....	84
الفرع الرابع: الآثار القانونية الناتجة عن تحديد سن معينة للزواج.....	86

الخاتمة.....	89
قائمة المصادر والمراجع.....	94
الفهرس.....	101