جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

الرقم التسلسلي :22/16.

أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري
– دراسة مقارنة –

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

- بن عيسى أميمة
- سالمي أمينة

إشراف الأستاذ :

حمادي عبد الفتاح

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
حمادي عبد الفتاح	محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021 م

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: 2022
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي اسفله :

السيد(ة): أعيمة بن عيسى

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 114990240306390004

الصادرة بتاريخ: 2018-03-06 عن دائرة: زريبة الوادي

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والإسلامية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171735049631

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر, مذكرة ماجستير, اطروحة دكتوراه)

عنوانها: أحكام زواج القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه

المسيلة في: 2022/06/7

امضاء المعني (ا):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 2016-07-28 المحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): أميرة سالمي

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 1 1 99 9099 5003 8400 07

الصادرة بتاريخ : 29 - 03 - 2019 عن دائرة : مسيلة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171735079662

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: "أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -"

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2022/06/17

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -

إعداد الطلبة:

1- أمينة سالمي رقم التسجيل: 171735079662

2- أميمة بن عيسى رقم التسجيل: 171735040631

القسم: علوم إسلامية **الشعبة:** شريعة وقانون التخصص شريعة وقانون

إشراف: حمادي عبد الشافي **الرتبة:**

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2021-2022 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة): **رئيس فريق الاختصاص**

رئيس القسم

لتحميل الوثيقة يرجى نسخ الرمز

شكر وعرفان

الحمدلله والشكر لله عز وجل على إعانته لإنجار هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر الموصول بأسمى عبارات التقدير والإحترام للأستاذ الفاضل: حمادي عبد الفتاح على تكرمه وقبوله الإشراف على هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتنا الكرام على مدار جميع المسار الدراسي وكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد.

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على خير الأنام ، الحمد الله الذي منّ علي أن أجزنا ثمرة جهدنا وتعبنا طيلة مشوارنا الدراسي ، أهدي هذا العمل إلى من أنار دربي والديا الكريمان

اللذان لم يبخلا عليا بأي شيء طيلة مشواري الدراسي أطال الله في عمرهم وإلى كل إخواني وأخواتي وأخص التي ربتني واعتبرتني بمثابة إبنة الغالية "**رحيمة**" دمتي لي سندا وإلى جميع أولاد إخوتي جعلكم الله في أعلى المراتب

وإلى صديقتي "**شامة**" و

" **مروة**".

أميمة بن عيسى

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله.

إلى من سهرت الليالي وأنشأتني نشأة العلم والدين وشددت بها أزري في محنتي وشملتني بدعائها في كل وقت وحين والدتي حفظها الله.

إلى من منحوني المحبة الأخوية الخالصة والصادقة إخواني وأخواتي .

إلى كل صديق عبر بصدق بموقف أصيل أو كلمة مساندة أو دعاء في ظهر الغيب بنية صادقة.

أمينة

المختصرات

ج- جزء

ط – طبعة

ص- صفحة

م – ميلادي

ه –هجري

ت –توفي

ح – حديث

د ط – دون طبعة

د ت ن – دون تاريخ النشر

ق أ ج- قانون الأسرة الجزائري

مقدمة

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين ثم الصلاة والسلام على النبي محمد الذي أرسل رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه وذريته ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه وجعل منه الذكر والأنثى و جعل بينهما المودة و الرحمة وحدد العلاقة بينهما بالزواج أو ما يسمى بالميثاق الغليظ، قال الله تعالى ﴿ **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون** ﴾ **[الروم الآية 21].**

وتعتبر الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع فقد عنيت باهتمام بالغ سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الوضعي فقضاياها من أهم القضايا المثارة في العصر الحالي، ومن بين القضايا التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية تزويج الأولياء للصغار أو القصر دون بلوغهم السن المحدد للزواج ولم يدركوا مدى أهمية الزواج والمسؤولية التي يتحملونها لأن أهليتهم ناقصة وأنهم قصر ولم يدركوا الآثار المترتبة عليه، فقد أثارت هذه القضية جدلا واسعا في الوقت الحالي بين العلماء والقانون من حيث صحة الزواج، ولهذا قمنا بمعالجة الموضوع ألا وهو أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة .

أهمية الموضوع: فقد تكمن أهمية موضوع أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فيما يلي:

- ارتباط الموضوع بالأسرة و المجتمع و حياتنا الواقعية.
- تطرق الموضوع لأهم علاقة في حياة الإنسان وهي الزواج.
- أتى هذا البحث ليوضح أحكام زواج القصر ويزيل البس عنه لأنه يتعلق بفئة حساسة في المجتمع وهي فئة و القصر.

- موضوع أحكام زواج القصر له أهمية كبيرة والقانون لأنه يتعلق بالأسرة والحفاظ عليها.

أسباب اختيار الموضوع: ومن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع فيما يأتي:

- الرغبة الشخصية لدراسة الموضوع لأنه مرتبط بالأسرة.
- إزالة الغموض الذي يطرحه هذا الموضوع من خلال إثراءه بالمعلومات.
- قلة الدراسات في هذا الموضوع نظرا لتخصصه من جهة وإكتفاء المشرع بمادة وحيدة تعالجه .
- انتشار الزواج العرفي وكثرة الطلاق الناتج عنه الذي أدى إلى ضياع حقوق القصر.
- مقارنة بين أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي مع قانون الأسرة الجزائري.

أهداف موضوع البحث: هناك أهداف كثيرة لأحكام زواج القصر نذكر منها:

- إزالة اللبس و الغموض المتعلق بالموضوع من خلال تبيان المقصود لبعض المصطلحات كزواج القصر وولاية تزويج القصر، وتحديد سن الزواج وغيرها من المصطلحات الغامضة.
- المساهمة في حل بعض الإشكالات في المجتمع كزواج القصر وتوعية المجتمع و ترشيده من هذه الظاهرة والآثار الناجمة عنه.
- إثراء وإضافة بحث إلى قسمنا قسم العلوم الإسلامية وإلى الجامعة بشكل عام.
- تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات لاستفادة المشرع منها مستقبلا في تعديل قانون الأسرة الجزائري.

إشكالية موضوع البحث: من خلال ما سبق يمكننا طرح الإشكال التالي حول أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وهو:

ما مدى توافق قانون الأسرة الجزائري مع الفقه الإسلامي في تنظيمه لأحكام زواج القصر ؟

ومن هنا تنبثق لنا العديد من التساؤلات من هذا الإشكال الرئيسي:

فهل زواج القصر مشروع؟ وكيف يتم تزويج القاصر و الولاية عليه؟ وما هو سن الزواج المحدد في الفقه والقانون؟

وما مدى سلطة القاضي في منح الترخيص وتقديراته ؟ وهل رتب المشرع الجزائري الجزاء لمن خالف السن القانوني للزواج؟ وماهي الآثار المترتبة عن زواج القصر؟

المنهج المعتمد للبحث:

اتبعنا في هذا البحث من أجل استيفاء الموضوع حقه من البحث استدعت طبيعة هذه الدراسة إلى إتباع عدة مناهج وهي:

المنهج الوصفي: من خلال تناولنا مواد القوانين الجزائرية المختلفة المتعلقة بموضوعنا وكذلك وصف البحث من ناحية الفقه الإسلامي.

المنهج التحليلي: من خلال تحليل و فهم المواد القانونية التي شملتها القوانين التي استخدمناها في هذا البحث وأيضا لفهم ما جاء من النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء.

المنهج المقارن: المقارنة بين الأحكام الشرعية والأقوال الفقهية في المذاهب الإسلامية مع مختلف النصوص القانونية الجزائرية ببعض القوانين العربية في هذا البحث.

الدراسات السابقة: اعتمدنا في دراستنا على عدة دراسات سابقة سواء في الفقه الإسلامي أو القانون من بينها ما يلي :

1- زواج القصر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، من إعداد شملال كاهينة، جامعة آكلي ولد محند أولحاج، البويرة ، 2014-2015.فقد عالجت هذه المذكرة مدى صحة زواج تزويج القصر من الناحية الشرعية والقانونية وإذا كان يجوز تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي، فقد اعتمد على المنهج الوصفي والتحليلي، إذ أن

دراستها كانت موسعة وتخص التشريع الجزائري بشكل عام عكس دراستنا التي تخص قانون الأسرة الجزائري، وقد توصل إلى أن زواج القصر جائز وأن المشرع الجزائري لم يحدد السن الأدنى من خلاله يمنح القاضي التصريح بالزواج للقاصر.

2- المركز القانوني للقاصر في الزواج و الطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، من إعداد فاسي عبد الله، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015. فقد عالجت هذه الرسالة مدى توفيق قانون الأسرة للإحاطة بهذا الموضوع أم تعارض مع الأحكام الشرعية لزواج القصر وقد اعتمد على المنهج التاريخي والتحليلي والمقارن، إذ أنه توصل إلى أن المشرع لم يضع حد أدنى للترخيص بالزواج وأن المشرع أكد تركيزه على الزوجة القاصرة ، ودراسته مركزة على زواج القاصر و طلاقه في القانون الوضعي عكس دراستنا فهي مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري في الزواج فقط.

3- زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، إعداد سها ياسين عطا القيسي، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، فقد عالجت زواج الصغار في تحديد سن الزواج بحيث أن المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية تنسجم مع قانون تحديد سن الزواج بسن معينة، ودراسته ركزت على زواج الصغار في الفقه الإسلامي أما دراستنا فهي مقارنة

بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الصعوبات والعوائق: قد مررنا بكثير من الصعوبات والعوائق في دراستنا نذكر منها:

- قلة المراجع المتخصصة في موضوع أحكام زواج القصر خاصة القانونية وقلة الشروحات القانونية.
- الموضوع عبارة عن جزئية صغيرة من قانون الاسرة الجزائري مما صعب الأمر.
- عدم استطاعتنا تحميل الكتب القانونية من الأنترنت نظرا لحقوق النشر.
- صعوبة الإجراءات التي تفرضها مكتبة كلية الحقوق من حيث إعارة الكتب.

الخطة العامة للبحث:

قد تطرقنا في هذا البحث في الفصل الأول ماهية زواج القصر في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري في المبحث الأول مفهوم زواج القصر في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري وفيه تعريف القصر في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري، وتطرقنا في المبحث الثاني ولاية تزويج القصر في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، وتناولنا في الفصل الثاني تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ففي المبحث الأول تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي وفيه حكم تحديد سن الزواج و معايير أهلية الزواج، وأخيرا في المبحث الثاني تحديد سن الزواج في قانون الأسرة الجزائري فتطرقنا فيه إلى التطور التشريعي له واستثناءات قاعدة تحديد سن الزواج.

الفصل الأول:

ماهية زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

- **المبحث الأول: مفهوم زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.**
- **المبحث الثاني : ولاية تزويج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزا**

تمهيد:

يعتبر عقد الزواج من أخطر العقود التي يجريها الإنسان في حياته، ومن أهم التصرفات ذات الشأن الكبير، لما يشتمل عليه من التزامات وحقوق تحفظ أمانة واستقراره، ولا يحصل هذا الاستقرار إلا من خلال فهم الزوجين لمتطلبات الحياة الزوجية وذلك باكتساب كل منهما اهلية تمكنهم من ذلك، إلا أنه قد يحصل خرق لهذه الأحكام بتزويج من لم يبلغوا بعد سن الزواج بمعنى تزويج القاصرات، وفرض مسؤوليات أكبر عليهم، ولهذا كان لابد من معرفة المراد بزواج القاصرات وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول تحت عنوان مفهوم زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ثم نتطرق بعدها إلى ولاية تزويج القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

يعتبر الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري أن عقد الزواج من التصرفات التي تقتضي توافر أهلية كاملة في طرفي العقد لما ينشأ عنه من التزامات وواجبات، إلا أنه قد يحدث وأن يكون طرف العقد صغيرا أو قاصرا، ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى الإحاطة بمفهوم القاصر وأحكام زواجه من خلال تناولنا ل:«المقصود بزواج القصر في الفقه الإسلامي» في المطلب الأول، ثم «المقصود بزواج القصر في قانون الأسرة الجزائري» في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المقصود بزواج القصر في الفقه الإسلامي

الزواج رابطة تجمع بين رجل وامرأة بالغين، لكن قد يحدث وان يكون أحد أطراف العقد قاصرا غير بالغ، لهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الزواج في الفرع الأول والقاصر في الفرع الثاني، ثم إلى مشروعية زواج القصر في الفرع الثالث، والحكمة من مشروعية زواج القصر في الفرع الرابع.

الفرع الأول: تعريف الزواج

اولا: لغة:

الزواج من الفعل زوج بمعنى الاقتران والاختلاط، زوج الشيء بالشيء وزوجه اليه أي قرن بعضه ببعض[1].

[1]–ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، لبنان، (د ط)، (د س ن)، ج 1، ص360.

ثانيا: اصطلاحا:

يعرف الزواج بتعاريف كثيرة ومن بين التعاريف المذكورة أنه: "النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ، بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم عاقدها حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور أو الاجماع على الاخر[1].

وعرف أيضا: "على أنه عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل فأثر هذا العقد بالنسبة للرجل يفيد الملك الخاص به فلا يحل لأحد غيره وأما أثره بالنسبة للمرأة فهو حل الاستمتاع لا الملك الخاص"[2].

الفرع الثاني: تعريف القصر

اولا: لغة:

القصر والقصر في كل شيء، خلاف الطول، وقصر الشيء بالضم يقصر قصرا، وقصر من شعره تقصيرا إذا حذف منه شيئا ولم يستأصله. [3]

ثانيا: اصطلاحا:

يعرف القاصر على أنه: الصغير أو الصغيرة الذي لم يبلغ الحلم أي البلوغ الطبيعي[4]

ثالثا: تعريف زواج القصر

وهو عقد الزواج الذي يكون أحد طرفيه غير بالغ[1]، وهو زواج الصغير أو الصغيرة دون سن البلوغ 19سنة.

---

[1]. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 2002، ج4، ص2.

[2]–وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته ، دار الفكر، سوريا، ط 2، 1985م ، ج 7 ، ص29.

[3]ا–بن منظور، المرجع السابق، ص95،96.

[4] –عبد الناصر توفيق العطار ، الوسيط في احكام الاسرة المكتبة الازهرية للتراث ، (د د ن) ، مصر ، ط1 ،2010 ، ص70.

الفرع الثالث: مشروعية زواج القصر:

ثبتت مشروعية التزويج على الصغار بالقرآن والسنة والإجماع.

1: من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا} [سورة النساء:06].

وجه الاستدلال:

من الآية أنها اثبتت الولاية على أموال اليتامى وهم الصغار قطعا، حيث أمرت بحفظ أموالهم حتى يبلغوا ويؤنس رشدهم ولما كانت هذه الآية هي العمدة في الحجر على الصغار في عقود المعاملات فإن عقد النكاح اعلى شأنا خاصة وأن الصغير عاجز عن إدراك مصلحته[2].

ب: من السنة النبوية:

حديث على رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال« رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[3]فهذا الحديث نص فيه تفريق بين الصغير والكبير في التكليف، لما في الصغر من انعدام القصد،

---

[1]– سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، مذكرة ماجستير، تخصص الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة ، 2010، ص6.

[2]– ابراهيم رحماني ، تزويج القاصرات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية ، الجزائر ، العدد 9 ، (د ت ن)،ص 495.496.

[3]– أخرجه أبو داوود (ت275هـ) في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ح4403، سنن أبي داوود، تحقيق: محمد عبد العزيز خالدي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1 ،1416هـ ـ 1906م، جزء3، ص .145.

او قصور النظر فيما يأتي، وواضح من الآية والحديث ان حد الصغر شرعا هو بلوغ الحلم[1].

ج: الإجماع:

نقل غير واحد من كبار الفقهاء على ثبوت الولاية على الصغيرة في التزويج، من ذلك ما اورده ابن رشد الحفيد من قوله «اتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح، الصغيرة البكر ولا يستأمرها[2].

بالرغم من جواز ومشروعية زواج القصر إلا أنها محل خلاف بين الفقهاء فقد اختلفوا في فهم النصوص وتأويلها واختلافهم في زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين وكل استدل بأدلة تثبت صحة قوله إلا أن الجمهور رجح بجواز تزويج الصغار ولكن بشروط:

- الولاية على الصغيرة وجواز تزويجها من قبل وليها.

- في النكاح أغراض ومقاصد مشروعة لا تتحقق إلا إذا كان الزوج كفؤا والكفء لا يحصل في كل وقت.

- إذا كانت هناك حاجة او مصلحة معتبرة يقدرها ولي الصغيرة فيجوز له تزويجها لمراعاة مصلحتها[3].

[1]–إبراهيم رحماني المرجع السابق، ص 496.

[2]– إبراهيم رحماني، المرجع السابق، ص 497.

[3] –عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط1، 1413هـ .1993م، جزء 6، ص.391.

الفرع الرابع: الحكمة من مشروعية زواج القصر

الزواج الشرعي الصحيح أيا كان نوعه مبكرا أم متأخرا ففيه ايجابيات كبيرة، خاصة وأن الانسان بالزواج يحقق الهدف الأسمى، وهو مرضاة الله تعالى وله فوائد أخرى نذكر أهمها:[1]

1-الإحصان والعفاف: الزواج المبكر إسراع لإحصان المرء ذكرا كان أو أنثى ويقلل من الآفات الاجتماعية كالزنى وكثرة اللقطاء... الخ.

2-القضاء على الأمراض النفسية: الزواج المبكر يقضي على الأمراض النفسية الناتجة عن الكبت.

3-تحصيل السعادة الزوجية: الزواج المبكر يحقق السعادة الزوجية والإستقرار.

4-التعود على تحمل المسؤولية 5: نبذ الشذوذ والإباحية الجنسية.

5 -الزواج سنة الانبياء والمرسلين وهو سبيل المؤمنين وإستجابة لأمر الله تعالى[2].

6 -حفظ النسل وحفظ العرض وصيانة الفرد والتحلي بفضيلة العفاف.

المطلب الثاني: المقصود بزواج القصر في قانون الأسرة الجزائري

إن مسألة تزويج الصغار من المسائل التي تناولها الباحثون من مختلف الجوانب الفقهية والقانونية وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب المقسم إلى 4 فروع، الفرع الأول تحت عنوان تعريف القصر في قانون الأسرة الجزائري والفرع الثاني أدرجنا فيه تعريف زواج

---

[1]-دعاء غزال، أحكام زواج القاصر في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماستر شريعة وقانون ،معهد العلوم الإسلامية، جامعة حمه لخضر الوادي ، 2018/2017 م ، ص 52.51.

[2] -عبد الرحمان بن سعد الشتري، حكم تقنين منع تزويج الفتيات أقل من 18 سنة وتحديد سن الزواج ، دار الفلاح، مصر ، ط2 ، 2010 ، ص9.

القصر في قانون الأسرة الجزائري والطبيعة القانونية لزواج القصر في الفرع الثالث واخيرا اثبات زواج القصر في الفرع الرابع.

الفرع الأول: تعريف القاصر في قانون الأسرة الجزائري

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري القاصر بصفة خاصة، لكن رغم ذلك نجد ان المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح القاصر في عدة نصوص قانونية منها:

المادة 79 من القانون المدني التي جاء فيها «تسري على القصر وعلى المحجوز عليهم، وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصوها قواعد الاهلية المنصوص عليها في قانون الاسرة». [1]

ومن خلال الإطلاع على هذه المادة نجد ان المشرع الجزائري قد أستعمل مصطلح القاصر والذي دل على صغر السن، حيث إعتبر القاصر هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد القانوني، وحدد هذه السن في المادة 40 من القانون المدني الجزائري وهي 19 كاملة، ومن دونها يعتبر الشخص قاصرا.

الفرع الثاني: تعريف ولاية زواج القصر في قانون الأسرة الجزائري

بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط الأهلية في الزواج في المادة 9 مكرر، والأهلية في الزواج معناها صلاحية المرأة والرجل للزواج، سواء وقع منهما مباشرة أو وقع عليهما بمباشرة وليهما، فالأهلية في الزواج تشمل صلاحية الشخص لتزويج نفسه وتتحقق أهلية الزواج ببلوغ سن 19سنة، لكلا الجنسين حيث جاء في المادة السابعة من قانون الأسرة أنه «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام19سنة، فمن لم يبلغ هذه السن يعتبر ناقص الأهلية، ويسمى صغيرا أو قاصرا»، والأصل أن هذا الصغير

[1]– الأمر رقم 58/75المؤرخ في 1975/9/26،المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 الصادر بتاريخ 1975/9/30.

ذكرا كان أم أنثى، ممنوع من الزواج، فلا يزوج نفسه ولا يزوجه وليه، وإستثناء من هذا الأصل أجاز المشرع تزويجه فقال في تتمة المادة 7«... وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة او لضرورة متى تأكد قدرة الطرفين على الزواج[1].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لزواج القصر

من خلال المادة 33 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية يترتب على تخلف الولي عن عقد الزواج في حالة وجوبه الفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، فمن هذا يتبين لنا أن المشرع قد رتب هذا الجزء على تخلف شرط الولي بالنسبة للقاصر وهذا الوجوب وارد في المادة 11 الفقرة الثانية بقولها «دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهو الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له».[2]

فزواج القصر يكون صحيحا إذا تم حسب المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري أما إذا لم يتم التصريح به والترخيص يعتبر زواجا عرفيا.

الفرع الرابع: إثبات زواج القاصر

لم يبين المشرع الجزائري كيفية إثبات موافقة القاصر على الزواج، فهل تكون بحضوره الشخصي أمام القاضي أم تكون بتوقيعه مع وليها في طلب الترخيص، أم يكتفي بإخبار الولي ان القاصر الذي يتولى أمره موافقا على الزواج[3].

ولأهمية موافقة القاصر على الزواج تقتضي أن يتم إستدراك الفراغ الموجود في قانون الأسرة حول هذه المسألة وأن يتم النص بوضوح على كيفية اثباتها، وتعتبر أفضل طريقة هي

[1]–رزيق بخوش، ضوابط. تزويج الصغار في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، العدد9، 2016، ص 356.

[2]–عبد العزيز سعد ،قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد بعد التعديل ، دار هومه ،الجزائر (د ط) ، 2007 ، ص 28.27.

[3]–رزيق بخوش، المرجع نفسه، ص 356.

أن يكلف القاضي بالتحقق شخصيا من موافقه القاصر، بحيث يستدعيه إلى المحكمة لمقابلته ويتأكد من رضاه بالزواج، دون تعرض لإكراه أو اجبار[1].

فاذا تم زواج القصر بعقد صحيح يتوفر على جميع الأركان إلا أنه غير مسجل وذلك لعدم التصريح من القاضي يستوجب اثبات الزواج حسب المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:"يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي يجيب تسجيل حكم يثبت الزواج في الحالة المدنية من النيابة العامة"[2].

المبحث الثاني: ولاية تزويج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

كما هو معلوم أن أهلية المرأة والرجل شرط في عقد الزواج لكن نقصان الأهلية بسبب صغر السن لا يمنع إبرام عقد الزواج فالإستثناء الوارد في قانون الأسرة يخول للقاصر الزواج لمصلحة أو لضرورة لكن هذا متوقف على موافقة الولي، وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية من خلال نظام الولاية، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث المقسم لمطلبين، المطلب الأول معنون ب ولاية تزويج القاصر في الفقه الإسلامي وفيه أربعة فروع، الفرع الأول تحت عنوان ولاية تزويج القاصر في الفقه الإسلامي ،أما الفرع الثاني تناولنا فيه ولاية الأجبار وولاية الاختيار، والفرع الثالث فيه ولاية تزويج الصغيرة والصغير والبكر والثيب، وأخيرا الفرع الرابع أثر بلوغ القاصر على عقد الزواج، كذلك الأمر بالنسبة للمطلب الثاني المعنون به ولاية القاصر في قانون الأسرة الجزائري و ادرجنا فيه ثلاثة فروع، الفرع الأول عالجنا فيها ولاية الولي والقاضي في زواج القاصر في قانون الأسرة الجزائري وفي الفرع الثاني تطرقنا لحدود وظيفة الولي والطبيعة القانونية للولاية، وأخيرا السلطة التقديرية للقاضي في تزويج القاصر في الفرع الثالث.

---

[1]–رزيق بخوش، المرجع نفسه، ص 366.

[2]– الأمر رقم05.02 المؤرخ في 27فبراير 2005، يعدل ويتمم قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد15، المؤرخ في27 فبراير 2005.

المطلب الأول: ولاية تزويج القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

سنتناول في هذا المطلب أهم الاحكام الخاصة بنظام الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: ولاية تزويج القاصر في الفقه الإسلامي

ذهب الجمهور من الحنفية[1]،والمالكية [2]والشافعية[3]، والحنابلة[4] الى ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة، ويجوز لوليهما الشرعي تزويجهما، وإستدلوا على ذلك بما يلي:

1. دل على تزويج الصغيرة قوله تعالى :وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ ۙ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا [الطلاق : الاية 04]، فهذه الآية جعلت عدة اللائي لم يحضن ثلاثة أشهر والصغيرة التي لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا من طلاق في نكاح أو في فسخ النكاح، فدل ذلك على أن الصغيرة تزوج وتطلق وزواجهما صحيح.

2. أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة وهي صغيرة ولا دليل على خصوصية ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم، بل ورد ما يدل على عدم الخصوصية، وقد نقل عن عدد من الصحابة ما يدل على أن زواج الصغار كان جائزا عندهم، فقد زوج علي رضي الله عنه إبنته أم كلثوم من عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

---

[1] – محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، 1993، ج4، ص 315.

[2] – أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بإبن رشد الحفيد (ت 595ه)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، مصر، د ط، 2004، ج 2، ص 36.

[3]– أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (ت 450ه)، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 1999، ج 9، ص 43.

[4] – أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامى، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، د ط، 1968، ج 7، ص 7.

3. أجمعت الامة الإسلامية على جواز تزويج الولي لموليته الصغيرة وإجباره لها وإن كرهت الزواج.

4. ومن المعقول أن الزواج من جملة المصالح سواء في حق الذكر أو الأنثى لما إشتمل عليه من أغراض ومقاصد، الأمر الذي لا يتحقق إلا بين الأكفاء، ومعلوم أن الكفء لا يتوفر في كل وقت، وإنما في وقت دون وقت وعساه يتوفر في الصغر ويفوت بعد البلوغ أو الحلم، فوجب الإحتياط لمصلحة الصغيرة وتزويجها[1].

الفرع الثاني: ولاية الاجبار وولاية الإختيار

الولاية هي القدرة على انشاء العقد نافذا، وهي قسمان، ولاية الإجبار وولاية الاختيار:

1-ولاية إجبار:

وعرفت ولاية الاجبار ايضا على أنها سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عنه[2].

على الصغار والمجانين والمعاتيه بحيث يكون للولي تزويج الصغيرة أو الصغير أو المعتوه أو المعتوهة أو المجنون أو المجنونة دون النظر إلى ارادة هؤلاء على أساس أنهم لا ارادة لهم معتبرة، أي أن علة ولاية الاجبار هي عدم الأهلية للصغر أو لعته أو لجنون.

وهذه تثبت عند المالكية للأب فقط على إبنته الصغيرة أو البكر البالغة، ومن معناها ممن يلحق بهما من النساء، وهن الثيب الصغيرة والثيب الكبيرة التي تثيبت بغير نكاح صحيح أو فاسد.

[1] – أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن الحسين بدر الدين العيني (ت 855ه)، البناية في شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 2000م، ج 5، ص 91.

[2] – بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دار التأليف، مصر، ط2، 1961، ص117.

ومعنى الاجبار عندهم أن أباها يزوجها بغير اختيارها بمن شاء من الرجال، وبما شاء من مهر، ولو قل عن مهر المثل الا اذا كان في الاجبار ضرر بين كتزويجها بذي عاهة، أو عيب من عيوب الزوجية، ومعظم الفقهاء قالوا بولاية الاجبار ولكنهم إختلفوا في مناطها، فجعل الحنفية مناط الاجبار هو الصغر[1]، بينما جعلها الشافعية البكارة [2]، وعمم المالكية فقالو بصلاحية الوصفين أحدهما أو كليهما للإجبار[3].

2-ولاية الاختيار:

فهي حق الولي في تزويج المولى عليه بناء على إختياره ورضاه، ويقال لصاحبها :ولي مخير مستحبة عند أبي حنيفة في تزويج المرأة الحرة البالغة العاقلة، سواء كانت بكرا أم ثيبا، رعاية لمحاسن العادات والآداب التي يراعيها الإسلام، إذ للمرأة عندهم أن تتوالى تزويج نفسها بإختيارها وإرادتها، لكن يستحب لها أن تولي العقد لوليها وشرط ثبوت الولاية هو رضا المولى لا غير[4].

فقد جرى العمل على أن يعقد الولي الزواج للمرأة البالغة العاقلة، فإن كانت ثيبا كانت الولاية ولاية اختيار أو شركة او استحباب عند عامة الفقهاء، وان كانت البالغة العاقلة بكرا فانه يشترط رضاها، وعندئذ تكون الولاية عليها ولاية اختيار أو شركة كالولاية على الثيب، غير ان من الفقهاء من أجاز إجبار البكر البالغة العاقلة على الزواج فجعل الولاية عليها ولاية اجبار علتها البكارة لا عدم الأهلية لصغر السن أو لعته أو لجنون[5].

[1]- محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المرجع السابق، ص 213.

[2] -أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، المرجع السابق، ص 9.

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

[4] -وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 188.

[5]-عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 84.

فولاية الاختيار تقوم على مبدأ التراضي أي أنه ليس للولي حق في تزويج المولى عليه من دون رضاه فيلزم رضا المولى عليه ورضى الولي ومشاركتهما في الاختيار ليتولى الولي عقد الزواج[1].

الفرع الثالث: ولاية تزويج الصغيرة والصغير والبكر والثيب

أ: تزويج الصغيرة والصغير

للولي الأب أن يزوج إبنته الصغيرة ولا يجوز له إنكاح الصغير حتى يبلغ، فإن زوجه فهو زواج مفسوخ، وهو رأي الإمام ابن حزم الظاهري ،وحجته في ذلك أن الأدلة التي وردت في إنكاح الصغار كانت في الأنثى فقط، ولذا إ عمال الدليل فيما ورد له، أما قياس الصغير على الصغيرة فقياس غير صحيح، لأنه إذا أجيز هذا القياس عارضه قياس آخر، وهو أن الصغير إذا بلغ فال ينعقد النكاح لا بعبارته، لا دخل لأبيه ولا لغيره عليه في نكاحه، وهو بذلك يخالف الأنثى التي تبقى مسؤولية الأب ووالیته ثابتة عليها بعد البلوغ إما بنكاحها أو بإذنها في النكاح، أو بمراعاة الكفء، فلما كان حكم الذكر والأنثى مختلفا بعد البلوغ، كذلك يجب أن يكون حكمها مختلفا قبل البلوغ غير أن جواز زواج الصغيرة كما أسلفنا مقيد بضوابط ذكرها الفقهاء ذلك أن تزويجهم قد يلحق بهم الضرر، ولا ننسى أن الأب والجد على وجه التحديد يحرص كل منهما على مصلحة الصغير[2].

ب: تزويج البكر والثيب:

لابد لنا ،ن نفرق بين البكر البالغة والبكر الصغيرة والثيب البالغة والثيب الصغيرة.

•البكر:

[1]– عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق أثارهما، دار النهضة العربية، لبنان، ط 1 ،2009، ص39.

[2] –عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق ،ص 84 .

البكر الصغيرة هي التي لم تصل البلوغ وقد إتفق العلماء على أن لأبيها أن يجبرها على الزواج إذا رأى مصلحتها في ذلك، غير أن أين حزم رأى عدم جواز تزويج الصغيرة،

أما البكر البالغة التي رشدها أبوها أو وصيه بأن جعلها رشيدة، أو رفع الحجر عنها لما قام من حسن التصرف، ويتفق الحنفية مع المالكية في الولاية عليها، لأن البكر البالغة العاقلة عند أبي حنيفة لا تزوج إلا برضاها بكرا كانت أو ثيبا لكن الولاية عليها في رأي الحنفية هي ولاية ندب واستحباب[1].

•الثيب:

وهي التي تزوجت ثم مات عنها زوجها أو طلقت ولم تصل إلى درجة البلوغ، وقد

رأى مالك وابو حنيفة وأحمد ان أباها هومن يزوجها وحجتهم فيذلك القياس ورأى الشافعي أنه لا يجوز لأبيها أن يجبرها على الزواج حتى تبلغ

أما الثيب البالغة التي زالت بكارتها بزواج صحيح أو فاسد ولو مجمع على فساده فهذه لا تزوج بالإتفاق إلا برضاها وإذنها لصريح الحديث المتقدم (الثيب أحق بنفسها من وليها) وفي رواية (والثيب تشاور) فإنه يدل على أن الثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها[2]

والراجح من أقوال هذه المذاهب حسب رأي الدكتور عبد الكريم زيدان :

ـ إذا ولي عقد نكاح الصغير أو الصغيرة ولم يكن معروفا بسوء الاختيار فالنكاح صحيح ونافذ ولازم ولو كان غير كفؤ.

ـ إذا كان تزويج الأب للصغير والصغيرة فيه عيب يبيح فسخ النكاح يجوز فسخ العقد.

ـ إذا ولي غير الأب عقد نكاح الصغير أو الصغيرة فلهما خيار الفسخ مطلقا بعد بلوغهما.

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 211.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 211.

ـ إذا فسخ النكاح إذا وجد موجبه لا يقع تلقائيا بمجرد الإعلان عنه من قبل من له الحق في الفسخ بل لابد من رفع الأمر الى القاضي وإصدار حكم بالفسخ.

ـ يسقط حق الفسخ بالرضى بالنكاح ممن له حق الفسخ ويشترط في الرضى أن يكون صريحا بالقول او بالفعل الدال عليه والسكوت لا يعبر عن الرضا.

ـ لا يقبل العذر في عدم طلب الفسخ، أو التأخير في طلبه للصغير أو الصغيرة قبل البلوغ.[1]

الفرع الرابع: أثر بلوغ القاصر على عقد الزواج

إذا بلغ القاصر واكتملت أهليته لم يعد هناك ما يوجب قيام الولاية عليه وكذلك تصرفاته، إذ لا ولاية على راشد والدليل قوله تعالى «فإن انستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم.»(النساء 6) يتفق أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية من الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي أن الولاية على القاصر تنتهي تلقائيا ببلوغ القاصر لسن الرشد عاقلا دون الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية[2] كذلك الأمر بالنسبة لعقد الزواج، فإن ثبت بلوغ الصغير أو الصغيرة فإنه يثبت له إختيار الفسخ بالبلوغ أو العلم بالنكاح بعد ولا يثبت ذلك الفسخ إلا بشرط القضاء[3].

وإختلفوا في حالة إذا زوجها غير الأب من حيث ثبوت خيار البلوغ بفسخ عقد الزواج أو الإقامة عليه وعدم ثبوت ذلك عليه إلى مذهبين

[1]–عبد الكريم زيدان، المرجع السابق،ج6، ص412،

[2]–ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند اكلي ولحاج، البويرة، الجزائر، 2015، ص 61.

[3]–محمد عبد العزيز ابراهيم، الولاية التعسفية في عقد النكاح كلية الآداب جامعة المنوفية، مصر، (د ت ن)، ص 1536.

المذهب الأول: ثبوت خيار البلوغ للصغير والصغيرة بفسخ عقد الزواج أو إبقائه إذا زوجها غير الأب، وهو ما ذهب إليه الشافعية[1]والحنابلة والمالكية[2].

المذهب الثاني: ذهب الحنفية والظاهرية للقول أنه لا يثبت للصغير والصغيرة حق فسخ بعد بلوغها، ولو كان الزوج غير كفء أو كان بأقل من مهر المثل للصغيرة[3].

أولا: سبب خلافهم:

إختلافهم في قياس غير الأب من الأولياء والقرابات على الأب من حيث وفور الشفقة أو قصورها، وكذا من حيث حسن النظر وسداد الرأي في الاختيار للصغير والصغيرة [4].

1-الأدلة المناقشة:

أ- أدلة المذهب الأول: فقد إستدلوا أصحاب هذا المذهب بما يلي:

- من السنة النبوية:

ما رواه عبد الله بن بريدة عن عائشة رضي الله عنها قالت:(جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة قالت اجلسي 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)[5].

---

[1] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، المرجع السابق، ص 40.

[2]- علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني (ت 587)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 2، 1986، ج 2،ص 315.

[3]-عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 403-410.

[4] -أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بإبن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص 8.

[5]-أخرجه النسائي (ت:303 ه) في سننه، كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة ، ح 3269، سنن النسائي، تحقيق رائد بن صبري ابن أبي علفة، دار الحضارة ، السعودية ، ط 2، 2015م، ص440.

وجه دلالة الحديث: دل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفتاة الخيار عند بلوغها فإن شاءت فسخت العقد وإن شاءت أبقته[1].

من المعقول:

أن ولاية غير الأب قاصرة لقصور شفقته، فإذا حدث خلل أو ضرر ترتب عليه 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 حالا، فلأنه لا يملك التصرف في النفس وهو أعلى رتبة[2].

ب– أدلة المذهب الثاني: إستدلوا أصحاب هذا الرأي على عدم ثبوت خيار البلوغ للصغير والصغيرة بما يلي:

– من القياس:

قاسوا عقد الأولياء على عقد الأب والجد، والعلة الجامعة بينهما هي أن كلا منهما عقد بولاية مستحقة بالقرابة، فلا يثبت فيه خيار البلوغ، وهذا لأن القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية والقريب بالتصرف ينظر للمولى عليه لا لنفسه[3].

من المعقول:

شرعت من أجل المصلحة وليس لمفسدة فيقوم عقد الولي مقام عقد المولى عليه بعد بلوغه فلا يثبت خيار البلوغ[1].

[1] محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المرجع السابق، ص 215.

[2] –سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 62.

[3] –محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المرجع السابق، ص 216–217.

القول الراجح: والراجح من الأقوال ما يلي:

-إذا ولي عقد نكاح الصغير أو الصغيرة ولم يكن معروف بسوء الاختيار فالنكاح صحيح ونافذ ولازم ولو كان غير كفء.

-إذا كان تزويج الأب عقد نكاح الصغير أو الصغيرة فيه عيب يبيح فسخ النكاح يجوز فسخ العقد.

-إذا ولي غير الأب عقد نكاح الصغير أو الصغيرة فلهما خيار الفسخ مطلقا بعد بلوغهما.

-إذا فسخ النكاح إذا وجد موجبه لا يقع تلقائيا بمجرد الإعلان عنه من قبل من له الحق في الفسخ بل لا بد من رفع الأمر إلى القاضي وإصدار حكم الفسخ.

-يسقط حق الفسخ بالرضا بالنكاح ممن له حق الفسخ ويشترط في الرضا أن يكون صريحا بالقول أو بالفعل الدال عليه والسكوت لا يعبر عن الرضا.

-لا يقبل العذر في عدم طلب الفسخ، أو التأخير في طلبه بالجهل بخيار الفسخ ما دام العلم بأصل النكاح حاصلا للصغير والصغيرة قبل البلوغ.[2]

المطلب الثاني: ولاية تزويج القاصر في قانون الأسرة الجزائري

في هذا المطلب سنتطرق لموضوع ولاية القاصر في قانون الأسرة الجزائري ودور الولي في تزويج من هو تحت ولايته كذلك ولاية القاضي واعمال سلطته التقديرية في تزويج القاصر، وفيه ثلاثة فروع، الفرع الأول بعنوان ولاية الولي والقاضي في تزويج القاصر في

[1]-سها ياسين عطا القيسي، المرجع نفسه، ص 64.

[2]- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص412.

قانون الأسرة الجزائري، اما الفرع الثاني فيه حدود وظيفة الولي والطبيعة القانونية للولاية والفرع الاخير فيعالج السلطة التقديرية للقاضي في تزويج القاصر.

الفرع الأول: ولاية الولي والقاضي في تزويج القاصر في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 9من قانون الأسرة بأنه «يتم عقد الزواج برضا الزوجين، او بولي الزوجة....» واكد ذلك في المادة 11 بقوله «يتولى زواج المرأة وليها وهو ابوها فأد اقاربها الأولين».

ومن هنا فإن الولي في قانون الأسرة الجزائري هو ركن من أركان العقد الأساسية، وانه ليس للمرأة أن تزوج نفسها، وانما يزوجها وليها بتفويض منها، بمراعاة اذنها ورضاها[1].

والاصل ان المرأة والرجل لا يمكنهما الزواج إلا بعد بلوغ السن القانوني للزواج اي 19 سنة كاملة، غير أن المشرع الجزائري اجاز للقاضي ان يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة او لضرورة، متى تأكدت قدرة طرفي العقد على الزواج، فإنه يجوز[2] للقاضي أي رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج قبل بلوغ هذا السن، بعد موافقه الولي [3] .

ويشترط في الولي أن يكون ذكرا عاقلا بالغا وذهب مالك الى ثبوتها للاب فقط، لانعقاد الاجماع على تزويج الاب لابنته الصغيرة، وذلك لما في الأب من كمال الشفقة والحرص على مصلحتها، ويقوم مقام الاب عند مالك وكيله في الحياة، ووصيه في التزويج بعد الوفاة فالولي شرط أساسي لزواج المرأة وإلا كان العقد باطلا[4].

[1]–بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الجزء 1، 2007، ص118.

[2]–بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديدة، دار الثقافة (د م ن) (د ط)،2012 ص 196.

[3]–بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديدة، المرجع نفسه، ص 162.

[4]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص122.

الفرع الثاني: حدود وظيفة الولي والطبيعة القانونية للولاية

أ: حدود وظيفة الولي:

يتوجب على الولي أن يباشر ولايته في الحدود التي رسمها المشرع له بنصوص القانون وقد منع عليه هذا الأخير مباشرة تصرفات معينة دون الحصول على أذن مسبق من القضاء من بينها التصرفات التي من شانها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله او تغييره أو الغائه كذلك التصرفات التي تنشا أحد الحقوق، فإذا أتى أحد من هذه التصرفات دون اذن المحكمة يكون قد تجاوز حدود سلطته ويفقد جراء ذلك صفة النيابة ولا تنصرف آثاره إلى القاصر[1]. والولاية في زواج القاصر هي حماية لحقوقه وحفظها من خلال الإشراف على مختلف شؤون القاصر واختيار الأصلح له.

ب: الطبيعة القانونية للولاية:

شرعت الولاية حفظا لحقوق ناقصي الأهلية أو فاقديها والعاجزين عن رعاية مصالحهم وتدبير شؤونهم، والولاية في الزواج هي مساعدة للحماية والمحافظة على حقوق القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني سواء كان ذكرا أو أنثى[2].

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05 على أنه دون الاخلال بأحكام المادة 7 من نفسه القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له[3].

[1]–ديلمي باديس، المرجع السابق، ص54.

[2]–بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 120.

[3]–بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص163.

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في ولاية تزويج القاصر

بناء على ما قيل من قبل في نظام الولاية وأحكامها والولي، الذي هو الأب أو أحد الأقارب والقاضي ولي من لا ولي له، فيتعين على القاضي الذي يراد منه الترخيص لولي الصبي لكي يتسنى له تزويج ابنه القاصر أعمال القواعد العامة في تحقيق المصالح ودرئ المفاسد، حيث، يرجح القاضي بين المنافع التي يجتنيها الصبي من الزواج، والأضرار التي قد تلحقه جراء هذا العقد[1] فعمل القاضي هنا هو تقدير المصلحة أو الضرورة ثم يراعي قدرة الرجل والمرأة الجسمية والنفسية والعقلية في عملية الزواج، وله أن يستعين بخبراء في ذلك مثل الأطباء ليرخص بالزواج بناء على هذه الخبرة التي أكدت مقدرتهما على الوطء، وبهذا يكون الزواج قد تم في إطاره القانوني والشرعي مما يجعل حقوق الزوجين محفوظة بشكل كامل. [2]فحسب ما ورد في قانون الأسرة الجزائري حسب المادة 222 " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية ".

فالسلطة التقديرية في ولاية تزويج القصر في الشريعة الإسلامية يتفيد القاضي من منصب في القضاء ولاية تزويج من لا ولي لها وكذلك تزويج ممن لا ولي لها إذا عضل أو غاب الأب فقد منحت السلطة التقديرية للقاضي في المسائل التالية:

ـ غيبة الأب القريبة: إذا غاب الأب نحو عشرة أيام لا تزوج إبنته في مغيبة.

ـ غيبة الأب البعيدة: إذا غاب الأب مدة طويلة ومسافة بعيدة فيزوجها القاضي إذا دعت البنت ذلك.

[1]–الغوط عبد الكريم، سلطة القاضي في ابرام عقد النكاح وإنهاؤه، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية جامعة وهران 1427/1428 ص 26.

[2]–الغوط عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 26.

ـ غيبة الإنقطاع: من غاب عن إبنته غيبة انقطاع بمعنى لا يرتجى قدومه بسرعة غالبا فحكمها مثل حكم الغيبة البعيدة.

ـ المرأة التي لا ولي لها: يزوجها القاضي لكن بشروط يجب أن تتوفر فيها وهي أن تكون ثيب لا بكر مالكة لأمر نفسها وأنها خالية من زوج وفي غير عدة منه يكلفها القاضي بإثبات ذلك.

ـ عضل الأب: أما إذا كان الأب قد عضل إبنته فإن القاضي يأمره بأن يزوجها.

ـ تزويج اليتيمة: إذا زوجت اليتيمة لا لخوف الفساد عليها، أو لم تبلغ عشر سنين أو لم يشاور القاضي فإن عقد النكاح يفسخ.

ـ إجتماع أولياء متساوون: يدخل تقدير القاضي فيختار القاضي أفضلهم ويقدمه على الآخر[1].

[1] –محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الاردن، ط1، 2008، ص384383.

ملخص الفصل:

وفي نهاية هذا الفصل نكون قد إستخلصنا أن زواج القصر مشروع وجائز وأنه ثبت بالقرآن والسنة والإجماع وأيضا ان المشرع الجزائري إعترف به مثلما أجازه الفقه الإسلامي حسب المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري وأن القاصر ليس له الحق في مباشرة عقد الزوج وأنه محل الإتفاق بين فقهاء المذاهب كما أكد المشرع الجزائري على أن القاصر ممنوع من الزواج إلا بتصريح يقدمه إلى القاضي، وللأب ولاية إجبار الصغير أو الصغيرة على الزواج وايضا أن البكر البالغ لا تجبر على الزواج إذ يجب إستئذانها في الزواج، والمشرع أخذ بولاية الاختيار ولم يأخذ بولاية الاجبار، وأن للقاضي السلطة التقديرية بتقدير المصلحة والضرورة في عدة مسائل منها: كغيبة الأب القريبة أو البعيدة وعضل الأب وتزويج المرأة التي لا ولي لها وتزويج اليتيمة.

الفصل الثاني :

تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأُسرة الجزائري

- **المبحث الأول : تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي**
- **المبحث الثاني: تحديد سن الزواج في قانون الاسرة الجزائري**

تمهيد

زواج القصر من المواضيع المثارة في الفترة الأخيرة في الدول العربية و الإسلامية، فتحديد سن الزواج يرتبط إرتباطا وثيقا بتزويج القصر فقد طرحت تساؤلات كثيرة حوله، فقد أثارت هذه القضية جدلا واسعا فمنهم من هو مؤيد لهذه القضية ومنهم من هو معارض سنتناول في هذا الفصل ما يلي:

في المبحث الأول تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي اما في المبحث الثاني فسنتطرق إلى تحديد سن الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي

تطرق الفقه الإسلامي لمسألة تحديد سن الزواج، حيث يحدد فيه سنا معينا للزواج بالنسبة للذكور والإناث.

ومن هنا سنتطرق في المبحث إلى:

المطلب الأول حكم تحديد سن الزواج و الأدلة الشرعية أما المطلب الثاني معايير أهلية الزواج.

المطلب الأول: حكم تحديد سن الزواج و الادلة الشرعية

مسألة تحديد سن الزواج من المسائل التي تطرق إليها الفقه الإسلامي فهو بدوره لم يترك أي مسألة تنظم حياة البشرية إلا وتطرق إليها فهو شامل وكامل.

ففي هذا المطلب سوف نعرج على الحكم والأدلة الشرعية لتحديد سن الزواج.

الفرع الأول: حكم تحديد سن الزواج

تعتبر قضية تحديد سن الزواج من قضايا الواقع المعاصر، وهي محل خلاف بين الفقهاء المتقدمين و المعاصرين على حد سواء فقد إتفقوا على أن الزواج من حيث مشروعيته جائز، كما إتفقوا على جواز تقييد المباح للمصلحة وإختلفوا في حكم تحديد سن معينة للزواج على مذهبين[1].

[1] سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، (مذكرة ماجستير) تخصص الفقه المقارن ، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الاسلامية، غزة ، 2010 ، ص 67.

ويرجع سبب إختلافهم إلى:

الأول أن إختلافهم في إستحقاق ولي الأمر تقييد المباح للمصلحة هل يستحق أم لا؟

والثاني إختلافهم في زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها هل هو من خصوصيته باعتباره نبيا أو ان فعله شرع لأمته [1].

الفرع الثاني: الأدلة الشرعية

إختلف الفقهاء في شأن تحديد سن الزواج وتقييده بسن معين إلى قولين:

الأول جواز تحديد الزواج و تقييده بسن معينة، وهو ما ذهب إليه مجموعة من الفقهاء منهم إبن عثيمين رحمه الله والدكتور يوسف القرضاوي وغيرهم من العلماء.

أما الثاني عدم جواز تحديد سن الزواج وهو ما ذهب إليه الشيخ عبد العزيز بن باز ومصطفى السباعي [2].

أولا: الأدلة المناقشة

1. أدلة القول الأول:

أ- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ [سورة النساء : 6]

[1] عبد الناصر توفيق العطار ، الوسيط في أحكام الاسرة في الاسلام ، المكتبة الازهرية للتراث ، مصر ، د ط، 1429هـ-2008م ، ص 72.

[2] سها يا سين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 67

وجه الدلالة: قوله تعالى: (حتى إذا بلغوا النكاح) يعني الحلم والبلوغ وهو صلاحية كل من الزوج و الزوجة للزواج و تحمل مسؤولياته وتبعاته[1].

ب- من السنة النبوية:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر فقيل : يا رسول الله ، كيف إذنها؟ قال: إذا سكتت)[2].

وجه الدلالة في الحديث:

فهذا الحديث يرشدنا إلي أن الافضل أن يكون الزواج بعد سن البلوغ حتى تستأمر و تستأذن ولا يجوز لأبيها ولا لغيره من الأولياء إجبارها زواج لا ترغب فيه [3].

من المعقول:

_ أن الإسلام قاعدته الأساسية جلب المصلحة ودرء المفسدة، فتحديد سن الزواج جلب للمصلحة.

_ ولأن الزواج شرع للمعاشرة و التناسل وتكوين أسرة، ولا يتحقق شيء من ذلك في زواج الصغار فيكون ضربا من اللهو بل قد يترتب عليه الضرر[4].

---

[1]- البيضاوي : ناصر الدين أبي سعيد عبد الله أبي عمر محمد الشيرازي البيضاوي (ت 91هـ) ، تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل و أسرار التأويل ، تحقيق و تخريج محمد صبحي حسن الخلاف و محمود أحمد الأطرش ، مجلد 1 ، دار الرشيد ، لبنان ، ط 1 ، 1421هـ-2000م ، ص 33.

[2]- أخرجه البخاري (ت 252 هـ) في صحيحه ، كتاب الحيل ، باب النكاح ، ح 2968 ، صحيح البخاري ، دار ابن كثير ، لبنان ، ط 1 ، 1423هـ-2002م ، ص 1725.

[3]- عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 62.

[4]- مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون ، الدار الجامعية ، لبنان ، ط 4 ، 1403هـ -1983م ، ص 145.

–الزواج المبكر قد يسبب أضرار نفسية واجتماعية للصغار فمن الضروري تحديد سن الزواج لحاجة الناس والعامة إليه.

2. أدلة القول الثاني:

إستدلوا القائلين بعدم جواز تحديد سن الزواج بما يلي:

أ – من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء الاتي لا تؤتوهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن ﴾ [سورة النساء : 127].

وجه الدلالة من الآية:

معنى الآية أن الرجا إذا كان في حجره يتيمة يحل له تزويجها[1]، فلآية لم تنص على تحديد سن الزواج.

ب– من السنة: حديث زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها زهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه بنت تسع، ومكنت عنده تسعا[2].

وجه دلالة الحديث:

[1]– ابن كثير : عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القريشي الدمشقي (ت 774 ﻫ) ، تفسير القرآن العظيم ، دار ابن حزم ، لبنان ، ط 1 ، 1420ﻫ–2000م ، ص 37.

[2]– اخرجه البخاري (ت ٢٥٢ﻫ) ، في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب إنكاح الرجل ولده الصغار ، ح 5133، المرجع السابق ، ص 1309.

دل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج بأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة، وهذا يدل على جواز تزويج الصغار دون تحديد سن معين وفعله الرسول صلى الله عليه وسلم و بالتالي فقد شرع لأمته[1].

ويعترض على الاستدلال:

على أنه تغير الزمان و الظروف أيضا تغيرت ومن حق الحاكم تقييد المباح، بناء على تقديره للمصلحة العامة، وأيضا لتعسف بعض الآباء في حق أبنائهم وخاصة البنات وتزويجهم بسن صغير وتحملهم مسؤولية الزواج دون أن يبلغوا[2].

ج– المعقول:

–عدم تحديد سن للزواج فيه تحقيق للمصلحة في بعض الحالات فقد يجيء الكفء يطلب زواج الصغيرة والولي حريص على مصلحة إبنته الصغيرة[3]، فيزوجها حتى لا يفوت الكفء إذا ما إنتظر بلوغها.

د– الرأي الراجح:

– يمكن القول أن جواز تحديد سن الزواج هو الرأي الأصوب، وهو أيضا الرأي الراجح فهو يقوم بحفظ المصلحة ودرء المفسدة.

[1]– رمضان رزق بدوي السيد ، تقييد سن الزواج بسن معين و آثاره في ميزان الفقه الاسلامي ، حولية كلية الدراسات الاسلامية ، مصر ، العدد الثاني ، 1441هـ–2019م ، ص 62.

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

[3]– رمضان رزق بدوي السيد ، المرجع السابق ، ص 59.

-تحديد سن الزواج يحمي من بعض الظواهر الإجتماعية في الوقت الراهن مثل حماية الأطفال و مراعاة حقوقهم و بالأخص الفتيات فهم أكثر عرضة لهذه المخاطر والأضرار في هذا الوقت.

-إعتبار زواج الصغار رغم وجود نصوص صريحة تجيزه إلا أنه مقيد، إلا إذا أدت المصلحة والضرورة لذلك مع مراعاة شروط صحة الزواج[1].

المطلب الثاني: معايير أهلية الزواج

لأهلية الزواج معايير كثيرة ومتعددة، ففي هذا المطلب سنتطرق إلى معياريين أساسيين في أهلية الزواج، فالمعيار الأول هو البلوغ بالسن أما المعيار الثاني البلوغ بالعلامات الطبيعية ، وهذا ما سنفصل فيه خلال الفرعيين الآتيين الأول والثاني.

الفرع الأول: البلوغ بالسن

أولا: البلوغ

لغة: البلوغ من بلغ الشيء يبلغ بلوغا وبلاغا أي وصل وانتهى، وبلغ الغلام احتلم كأنه بلغ وقت الكتاب عليه والتكليف[2].

ثانيا: البلوغ اصطلاحا

هو قوة تحدث في الصغير، يخرج بها من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة.

[1]- شملال كهينة ، زواج القصر في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري ، (مذكرة ماستر) ، قانون أسرة ، كلية الحقوق ، جامعة آكلي محند أولحاج ،البويرة ، 2014-2015م، ص63.

[2]- ابن منظور ، لسان العرب ، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف ، مصر ، ط 1، 1119، ص345.

–والبلوغ أيضا من أهم المراحل الطبيعية التي يمر بها في حياته لأنه ينتقل من طور الصغر إلى الكبر، ويصبح من مبدئها مكلفا بالتكاليف الشرعية، ومن المسؤوليات عنها[1].

فالبلوغ إذن وصول الصبي إلى سن معين حيث يصبح فيه مكلفا شرعا ومسؤولا ويحاسب على أقواله وأفعاله.

ثالثا: أقوال الفقهاء في سن البلوغ

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

فقد إختلفت أقوالهم إلي ثلاثة مذاهب:

1–المذهب الأول عند الحنفية سن بلوغ الغلام التاسعة عشرة من عمره وسن البلوغ بالنسبة للجارية دخولها السنة السابعة عشرة من عمرها.

2–المذهب الثاني ذهب المالكية إلى إعتبار سن البلوغ بالنسبة للذكر والأنثى تمام ثمان عشرة سنة وقيل يكفي دخولها في هذه السن.

3–المذهب الثالث ذهب الشافعية و الحنابلة أن سن البلوغ هو خمسة عشرة سنة بالنسبة للذكر والأنثى[3].

ومن أدلة المذهب الأول

[1]– مصطفي أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، سوريا ، ط 2، 1425هـ–2004م ، جزء 1 ، ص815 .

[2]– شملال كهينة ، المرجع السابق ،64.

[3] –عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة السلام ، لبنان ، ط 1، 1413هـ–1993م ، جزء 6، ص 423 .

من الكتاب: قال الله تعالى: ﴿ ولا تقربوا مال يبلغ إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده ﴾ [سورة الإسراء : 34]

وجه دلالة الآية ﴿ حتى يبلغ أشده ﴾ بمعنى غاية لجواز التصرف الذي دل عليه الإستثناء[1].

وأدلة المذهب الثاني إستدلوا بنفس الأدلة التي استدل بها أصحاب المذهب الأول.

ومن أدلة المذهب الثالث استدلوا بحديث من السنة النبوية: حدثنا عبيد الله بن سعيد حدثنا أبو أسامة: حدثني عبيد الله قال: حدثني نافع قال: حدثني إبن عمر رضي الله عنه: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سن فلم يجزني ثم عرضني يوم الخندق وأنا إبن الخمس عشرة سنة فأجازني)، قال نافع : (فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثه الحديث فقال: إن الحر بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة)[2].

وجه دلالة الحديث

وضح لنا هذا الحديث أن من إستكمل خمس عشرة سنة صار مكلفا بالغا له أحكام الرجال ومن كان دونها [3]، فسن الخامس عشر هو الحد الفاصل بين مرحلتي الطفولة والبلوغ.

رابعا: من المعقول

إستدلوا من المعقول على إستواء الذكر والأنثى في سن البلوغ أنه ليس ثمة فرق بين بلوغ الذكر والأنثى ، فإن السن معنى يحصل به البلوغ و مشترك بينهما فاستويا فيه كالإحتلام [1].

[1] –البيضاوي ، المرجع السابق ، ص 909.

[2] اخرجه البخاري (ت 252هـ) في صحيحه ، كتاب الشهادات ، باب بلوغ الصبيان و شهادتهم ، ح 2664، المرجع السابق ، ص 650.

[3]– الصنعاني : محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، دار ابن حزم ، لبنان ، ط 1، 1416هـ–1996م، جزء 3، ص 145.

خامسا : القول الراجح

الرأي الراجح في هذه المسألة هو الرأي الثاني ، وهو بلوغ الذكر و الأنثى خمس عشرة سنة. لأن هذا هو الذي يشهد له حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رده ولم يقبله في سن أربع عشرة سنة و لكن في سن خمس عشرة سنة قبله لأن في هذا السن أصبح مكلفا [2].

الفرع الثاني : البلوغ بالعلامات الطبيعية

تحدثنا سابقا أن البلوغ يتحقق بالسن ، سنتحدث في هذا الفرع على معيار آخر لأهلية الزواج ألا وهو البلوغ بالعلامات الطبيعية، إذ أن هناك علامات مشتركة بين الذكور والإناث وهناك علامات تختص بها الإناث فقط.

أولا العلامات المشتركة بين الذكور والإناث

1- الإحتلام

فالحلم و الإحتلام الجماع و نحوه في النوم[3]. فعندما تظهر هذه العلامة سواء عند الذكور أو الإناث يصبحون مكلفون شرعا ويحاسبون عن كل أعمالهم من حسنات وسيئات.

ومن أدلة ثبوت الاحتلام ما يلي:

أ- من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستئذنوا كما استئذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم ﴾ [سورة النور: 59].

[1]- سها ياسين عطا القيسي ، المرجع السابق ، ص 80.

[2]- عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 425.

[3]- ابن منظور ، المرجع السابق ، ص 979.

وجه دلالة الآية:

يعني إذا بلغوا الأطفال الحلم وجب عليهم أن يستأذنوا على كل حال[1]، إذ أن البلوغ يتم بالاحتلام فهو علامة تدل عليه.

ب– من السنة:

ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل)[2].

وجه دلالة الحديث:

دل هذا الحديث صراحة على أن البلوغ يتحقق بالاحتلام، وأن الصبي لا يكلف بالأحكام الشرعية، حتى يبلغ[3]، ففي الحديث أرتبط سن البلوغ بالاحتلام بشكل مباشر وصريح.

2–الإنبات:

هو إنبات الشعر الخشن حول القبل للذكر والانثى[4].

ودليل أن الإنبات من علامات البلوغ من السنة النبوية ما رواه عطية القرظي قال:(عرضنا على النبي صلى النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من إنبت قتل، ومن لم ينبت خلى سبيله، فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي)[1].

[1]– ابن كثير ، المرجع السابق ، ص 1345.

[2]– اخرجه أبو داوود (ت 275هـ) في سننه ، كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ، ح 4403 ، سنن أبي داوود ، تحقيق عبد العزيز خالدي ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1416هـ –1996م ، جزء 3، ص 145 .

[3]– سها ياسين عطا القيسي ، المرجع السابق ، ص 82.

[4]– عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 421.

- وجه دلالة الحديث:

أن الحديث دليل صريح على أن الإنبات دليل على البلوغ وعلامة من علاماته.

ثانيا :العلامات التي تختص بها الإناث فقط

1- الحيض

وهو خروج الدم من الموضع المعتاد في الأنثى، وهذا يحصل لها إلا إذا كانت بالغة فكان ظهوره دليل على بلوغها[2].

أ- دليل حصول البلوغ بالحيض:

من السنة النبوية

ما روته عائشة رضي الله عنها 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:

[1]- اخرجه أبو داوود (ت 275هـ) في سننه ، كتاب الحدود ، باب في الغلام يصيب حدا ، ح 4404، المرجع السابق ، ص 145.

[2]- عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 420.

[3]- أخرجه أبو داوود (ت 275هـ) في سننه ، كتاب اللباس ، باب فيما تبدي المرأة من زينتها ، ح 4104، المرجع السابق ، ص 64 .

أن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أنه أمر بوجوب الستر عندما تحيض المرأة، فعند الحيض تصبح المرأة مكلفة وبالغة فلا يجوز للرجال النظر إليها[1].

2- الحبل:

الحبل في المرأة دليل على نزول المني منها، وبإختلاطه بماء الرجل يتكون الولد و يظهر الحبل، فالحبل من علامات بلوغ المرأة[2].

أ- دليل أن الحبل من علامات البلوغ:

- من الكتاب:

قال الله تعالي: ﴿ فلينظر الإنسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب ﴾ [سورة الطارق: 4-7].

وجه دلالة الآية:

بمعنى أن المني يخرج دفقا من الرجل والمرأة، فيولد منها الولد بإذن الله، وقوله يخرج من بين الصلب والترائب يعني صلب الرجل و ترائب المرأة وهو صدرها [3].

وهو يدل على أن الحبل من العلامات التي تختص بها المرأة وهي أيضا علامة من علامات بلوغها.

[1] -سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق ، ص 83.

[2] -عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص ٤٢١.

[3]- ابن كثير ، المرجع السابق ، ص 421.

المبحث الثاني: تحديد سن الزواج في قانون الاسرة الجزائري

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد سن الزواج على أساس العلامات الطبيعية ومعايير مثلما قام بها فقهاء الفقه الإسلامي، بل على أساس سن معينة يفترض فيها البلوغ في المقبل على الزواج، وهذا ما نصت عليه المادة 7 ق أ ج .

ففي هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول التطور التشريعي لتحديد سن الزواج وشرط السن في أهلية الزواج ، وفي المطلب الثاني استثناءات قاعدة تحديد سن الزواج.

المطلب الأول: التطور التشريعي لتحديد سن الزواج و شرط السن في أهلية الزواج.

مرت قاعدة تحديد سن الزواج بعدة مراحل من خلال التطور التشريعي منذ الإستعمار الفرنسي إلى يومنا هذا للوصول إلى المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري التي حددت شرط السن في أهلية الزواج بسن 19 كاملة للرجل والمرأة.

سنتطرق في الفرع الأول إلى التطور التشريعي لتحديد سن الزواج أما في الفرع الثاني شرط السن في أهلية الزواج.

الفرع الأول: التطور التشريعي لتحديد سن الزواج

نحاول أن نتطرق إلى المراحل التي مر بها تحديد سن الزواج فقد مر بالفترات التالية:

أولا: المرحلة الأولى :قانون رقم 30-323 [1]بتاريخ 02 ماي 1930

[1] – قانون رقم 30-323 المؤرخ في : 02 ماي 1930، المتعلق بالتصريح بالخطوبة وسن زواج القبائل ، الجريدة الرسمية لا توجد .

هذه المرحلة هي أولى مراحل التطور التشريعي بالنص التالي: " على أن الأهالي من القبائل الذين لا يتمتعون بحقوق المواطن الفرنسي لا يمكنهم إبرام عقد الزواج قبل إتمام سن الخامسة عشر من عمرهم إلا بموجب إعفاء صادر عن الحاكم العام مستندا في ذلك إلى مبررات خطيرة بعد أخذ رأي لجنة تتألف من مستشار لدى مجلس قضاء الجزائر وقاضي الصلح وطبيب، وبعد تصريح مسبق بالخطوبة أمام الموظف يتلقى التسريح بالزواج وفقا لنص المادة 17 من قانون الحالة المدنية بتاريخ 1882/03/23"[1].

ويتضح لنا من خلال هذه المادة ما يلي:

1– لم يضع القانون معيارا لتحديد سن الزواج بين الفتى والفتاة محدد بسن الخامسة عشرة سنة على الرغم من اختلاف الطبيعة الفيزيولوجية لكليهما، وهذا مخالف لقواعد الشريعة الإسلامية.

2– قصر تطبيق هذا النص على المواطنين الذين لا يتمتعون بحقوق الفرنسيين.

3– فرض القانون التصريح السابق بالخطبة أمام الموظف العام المختص بتصريحات الزواج ويعني ذلك تقييد حقوق المواطن الذي لا يتمتع بحقوق المواطنين الفرنسيين.

4– أباح القانون للسلطة الفرنسية الإعفاء من بعض أو كل الشروط السابق ذكرها في حالة وجود مبررات موضوعية وترك الأمر للسلطة التقديرية للحاكم العام[2].

يتضح لنا أن هذا القانون أنه يركز على المواطنين الفرنسيين وأنه قام بتقييد حقوق المواطنين الجزائريين إذ أن فيه عنصرية اتجاه المسلمين الجزائريين.

[1] –عيسى حداد ، عقد الزواج دراسة مقارنة ، منشورات باجي مختار ، الجزائر ،د ط، 2006م ، ص 87.

[2] –عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص 38.

ثانيا: المرحلة الثانية: قانون رقم 59-274[1]

وقد نص هذا القانون في المادة الخامسة على " أنه يجوز للرجل قبل بلوغ ثماني عشرة سنة كاملة، ولا المرأة بلوغها خمس عشرة سنة كاملة أن يتزوجا، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة الكلية بناء على دوافع قوية، الإعفاء من شرط السن "[2].

فهذا القانون خاص بعقود الزواج التي يبرمها الأشخاص الذين يخضعون لنظام الأحوال الشخصية المحلية في عمالات الجزائر والساورة والواحات [3]، فقد أضاف هذا النص تعديلا جزئيا فقط بزيادة سن تحديد الزواج بالنسبة للرجل حيث رفعها إلى الثامنة عشرة سنة [4].

فقد تميزت هذه القوانين والأحكام في عهد الاستعمار الفرنسي بالعنصرية والتمييز بين الفرنسيين والجزائريين.

ثالثا: المرحلة الثالثة: قانون رقم 63-224[5]

وهو أول نص قانوني يصدر في الجزائر ما بعد الاستقلال واسترجاع السيادة الوطنية حيث جاء فيه أن سن أهلية الزواج للفتى 17 سنة ، و الفتاة 16 سنة. ولرئيس المحكمة السلطة المطلقة في أن يعفيها أو يعفي أحدهما ويرخص لهما بالزواج قبل بلوغ هذا السن إذا رأى أن هناك أسبابا خطيرة تتطلب إبرام عقد زواج مخالف للقانون.

---

[1] -قانون رقم 59-274 المؤرخ في 04 فبراير 1959 ، المتضمن الأحوال الشخصية المحلية في عمالات الجزائر و الساورة ، الجريدة الرسمية لا توجد .

[2] -عيسى حداد المرجع السابق ، ص79.

[3] -عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، دار هومة ، الجزائر ، د ط، 2007م، ص 24.

[4] - عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص 89.

[5] -قانون رقم 63-224 المؤرخ في : 29جوان 1963، المتضمن تحديد سن الزواج ، الجريدة الرسمية لا توجد .

أما إذا تزوج الفتى والفتاة قبل بلوغ هذا السن و دون ترخيص، وحصل أن حملت الزوجة أو بلغ كلاهما هذا السن بعد الزواج فإن المادة نصت أنه لا يجوز الطعن ببطلان زواجهما بعد ذلك أبدا[1].

رابعا: المرحلة الرابعة: قانون 84-11[2]

وهو القانون الصادر بتاريخ 9 جوان 1984 ويتضمن قانون الأسرة وقد نص على سن الزواج في المادة 01/07 منه " تكتمل أهلية الرجل بتمام21سنة وللمرأة بتمام 17 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ".

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري رفع سن الزواج بالنسبة للرجل إلى 21 سنة و المرأة 17سنة، لمراعاة ظروف المجتمع الجزائري في ذلك الوقت نظرا لزيادة عدد السكان دون أن تقابلها زيادة في الإنتاج[3].

خامسا: المرحلة الخامسة: الأمر رقم 05-02[4]

جاء هذا الأمر معدل و متمم لبعض نصوص القانون رقم 84-11 ومنها نص المادة السابعة منه، والتي أصبحت بعد التعديل كما يلي: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة كاملة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

---

[1] -عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ،ص24.

[2]- قانون84-11 المؤرخ في : 09جوان 1984، المتضمن قانون الاسرة ، الجريدة الرسمية ،العدد 24 ، المؤرخ في: 12 يونيو 1984.

[3]- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 24.

[4]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ : 27 فبراير 2005، يعدل و يتمم قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، المؤرخ في :27 فبراير 2005 .

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و إلتزامات"

فالمشرع الجزائري وحد سن الزواج بين الرجل والمرأة وأيضا إكتساب الزوج القاصر لأهلية التقاضي.

فهذا القانون ساير متطلبات العصر فلبى الدعوات المطالبة بالتأكد على توفر عنصر الرضا بين الزوجين بقصد حماية الأسرة واستمرارها فتنص على بطلان الزواج إذا اختل ركن الرضا واتفاق الإرادتين بين الزوجين بعد البلوغ. فهذه المادة سوت بينهم في السن فتكتمل أهليتهما للزواج [1].

فمما سبق نكون قد استخلصنا من هذه القوانين التي سبقت أن المشرع الجزائري فيما يخص قانون الأسرة الجزائري في تحديد سن الزواج أنها مسألة نسبية فيمكن إبرام عقد الزواج قبل بلوغ السن المحدد استثناء إذا كانت هناك ضرورة أو مصلحة.

الفرع الثاني: شرط السن في أهلية الزواج

نصت المادة 7 من ق أ ج على اكتمال أهلية الرجل والمرأة بتمام سن 19 سنة كما ذكرناه سابقا.

ومن خلال هذه المادة يتحدد سن الزواج في ق أ ج على ما يلي:

1- بلوغ الرجل السن القانوني الذي يؤهله للزواج وهو المحدد ببلوغ تسعة عشرة سنة كاملة و أيضا المرأة.

[1]- شملال كهينة ، زواج القصر في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري ، (مذكرة ماستر) ، قانون الأسرة ، كلية الحقوق ، جامعة اكلي ولد محند اولحاج ، البويرة ، 2014-2015م ، ص77.

2– يستثنى من الشرط السابق في تحديد سن الزواج الترخيص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة.

3– تمنح الرخصة للزواج من لدن القاضي المختص، الذي يقدر حالة الضرورة أو المصلحة وبناء عليهما يمكنه منح الإعفاء من السن القانوني[1].

أولا: غايات المادة 7 من قانون الأسرة

ورد في هذه المادة مجموعة من الغايات جاءت لتحقيقها نذكر منها:

1– إن بلوغ 19 سنة للمرأة ضمان لكمال نموها الفيزيولوجي، مما يؤهلها للقيام بشؤون بيت الزوجية، لا سيما أن المجتمع الجزائري لا زال يعيش تحت نظام العائلة الكبيرة خاصة المناطق الريفية.

2– أن هذا السن كفيل بضمان كمال العقل، لأنه مناط المعاملات للزوج والزوجة فهو يساهم في حسن اختيار الزوج المناسب.

3– توافق أهلية الزواج مع أهلية التصرف يجنب الزوجين الوقوع في النزاعات ولا سيما العقود المالية المبرمة بين الزوجين، خاصة المتعلقة بالذمة المالية.

4– إن عدم إجماع الفقه الإسلامي على تحديد سن معين للزواج جعل المشرع يتخذ موقفا حاسما في هذا الموضوع [2].

[1] –عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص 94–95 .

[2] – فاسي عبد الله ، المركز القانوني للقاصر في الزواج و الطلاق ، (رسالة دكتوراه) ، قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2014–2015م ، ص 33.

أما الإشكال في هذه المادة 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 [1].

ثانيا: الجزاء التشريعي لمخالفة سن الزواج

من الثابت أن المشرع الجزائري قد راعى مصلحة الفرد والمجتمع في تحديد سن الزواج، إلا أنه لم يضمن الأرضية اللازمة لاحترامها من خلال إغفال الجزاء المترتب على مخالفتها وإقراره للزواج العرفي والذي يكون من أسبابه مخالفة السن المحدد، نظرا لتسرع الأولياء في تزويج أبنائهم قبل بلوغ سن الرشد القانوني.

فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة ولا ضمنا عن ما يترتب من آثار في مخالفة سن الزواج، ولا يوجد جزاء يترتب عن من خالف هذا القانون.

ولعل السبب في عدم تنظيم هذه المادة، يكون لجزاء السن يرجع إلى الطبيعة القانونية التي أضافها المشرع على هذا الشرط ضمن شروط عقد الزواج[2].

ثالثا: مقارنة نص المادة السابعة ببعض القوانين العربية

فالمادة 7 من ق أ ج نصت على إكتمال أهلية الرجل و المرأة بتمام 19 سنة كاملة كما ذكرناه سابقا.

[1]– بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط 1 ، 2008 ، ص61 .

[2]– منادي مليكة بريكة ، التحديد التشريعي لسن الزواج ، كلية الحقوق ، جامعة سعيدة ، ص 222.

أما القانون المغربي فإن سن الزواج غير موحد بين الجنسين، فالذكر 18 سنة و الأنثى 15سنة نص عليه في الفصل الثامن من الباب الثاني في المدونة المغربية للأسرة .

وفي مجلة الأحوال الشخصية التونسية فنصت في الفصل الخامس على موضوع الأهلية في الزواج وهي 20 سنة للرجال و 17سنة للنساء ، كما أجازت الزواج دون السن القانونية بإذن خاص من المحكمة لأسباب خطيرة وللمصلحة الواضحة للزوجين[1].

والقانون الكويتي في المادة 26 منه منع توثيق عقد الزواج و المصادقة عليه ما لم تتم الفتاة 15سنة و الفتى 17 سنة وقت التوثيق، ومعنى ذلك أنه يمكن الزواج قبل ذلك لكن لا يجوز توثيقه إلا ببلوغ السن المطلوبة[2].

فنلاحظ من هذه القوانين أنها إختلفت في السن القانوني للزواج ما بين 15سنة إلى20 سنة إلا أن هذه القوانين اتفقوا في جواز الزواج دون السن القانوني في حالة الضرورة أو المصلحة و ذلك برجوعهم إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي أجازت الزواج دون السن القانوني فهذه القوانين أساسها الدين الإسلامي ومصدرها في سن القوانين.

المطلب الثاني : إستثناءات قاعدة تحديد سن الزواج

من خلال المادة السابعة من ق أ ج فقد منح المشرع السلطة للقاضي تمكنه من منح ترخيص بالزواج في حالة مصلحة أو ضرورة فهي من الإستثناءات على قاعدة تحديد سن الزواج، ففي هذا المطلب سنتطرق في الفرع الأول إلى سلطة القاضي وحالة الضرورة أما الفرع الثاني طرق منح الترخيص بالزواج للقاصر والفرع الثالث الآثار القانونية لتحديد سن الزواج.

[1]– بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 61.

[2]– بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 61.

الفرع الأول: سلطة القاضي و حالة الضرورة

أولا: سلطة القاضي

سلطة القاضي هي من الإستثناءات الواردة على المادة السابعة فقد رخص المشرع لرئيس المحكمة منح رخصة الإعفاء من السن القانوني التي يسكن بدائرتها المعني نفسه أو وليه.

وما يلاحظ أن قانون الأسرة لما سمح بالزواج دون السن المحدد لمراعاة العادات و التقاليد السائدة في المجتمع الجزائري و غيره من المجتمعات خوفا مما يترتب عليه عند التأخير من آثار لا تحمد عقباها [1].

ولعل ما دفع بالمشرع الجزائري إلى رفع سن أهلية الزواج إلى 19 سنة هو ما يترتب عن زواج الصغار كثير من الأضرار الجسيمة النفسية و الاجتماعية، وهو سن يتزامن مع بلوغها مستوى معين من الثقافة والنضج الاجتماعي[2].

وخروج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة لسن أهلية الزواج والسماح به دون السن المحدد لم يكن خروجا سلبيا وإنما هو خروج مقيد بتعليق الزوج قبل بلوغ السن المحدد على شرط طلب الإعفاء المسبق من القاضي الذي يتعين عليه دراسة الطلب و فحصه بعناية إذا كان في الزواج مصلحة أو ضرورة للزوجين، وبهذا الاستثناء يكون المشرع قد جعل القاضي وليا وأمينا عادلا يرعى شؤونهم وفقا لظروفهم الخاصة[3].

إذن فالقاضي هو المخول الوحيد لمنح رخصة الإعفاء من السن القانوني و لكن يجب عليه دراسة الطلب بشكل دقيق، فهو بالنسبة للمشرع القاضي هو الولي والأمين فيجب مراعاة

[1]– عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص78.

[2]– عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص 106.

[3]– عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص 107 .

ظروفهم، ولكن في الوقت الحالي كثر التحايل بخصوص تحديد سن الزواج فأصبح من الصعب على القاضي دراسة الطلب بشكل دقيق مما أدى إلى تفاقم ظاهرة الزواج العرفي التي كانت نتائجه وخيمة على المجتمع الجزائري.

ثانيا: حالة الضرورة

فمن الإستثناءات أيضا حالة الضرورة التي نصت عليها المادة 7 من ق أ ج فهناك حالتين من الترخيص وهما:

1- مراعاة المصلحة

إذا كانت هناك مصلحة للزوجين في هذا الترخيص، أو المجتمع فيجوز للقاضي منح الترخيص بالزواج مما يعود على الجميع بالنفع و الفائدة [1].

2- مراعاة الضرورة

الضرورة وهي الضرر لا دفع له، وقاعدته " الضرورات تبيح المحظورات " .

هي قاعدة فقهية شرعية أثارت المادة السابعة إشكالا كبيرا حولها فالضرورة يحددها القاضي لإختلاف الناس في النظر إليها فللقاضي السلطة الكاملة في تقدير ذلك، و من أمثلة لحالة الضرورة ما يلي:

1- نصت المادة 326 -1من قانون العقوبات على أن " كلا من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة سنة، وذلك يعتبر عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500-2000دج ...." [1].

[1]- عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص107.

2- وفي المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري " .... إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله ".

وإن خطف القاصر في نظر المشرع يقضي غالبا إلى هتك العرض، الأمر الذي يستوجب متابعة الخاطف جزائيا، غير أن المشرع نفى عنه العقوبة متى تزوج بمخطوفته[2].

وهذه ثغرة من ثغرات ق أ ج الذي لم يهتد إلى الحلول الصحيحة لمعالجة هذه الوقائع التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية حيث يفضل ألا يتم الزواج ولو ترتب عليه أضرارا خاصة، لمصلحة المجتمع فهي أولى في مثل هذه المسائل المعقدة[3].

فمما سبق نرى أن المشرع الجزائري جرم فعل الإختطاف و الإعتداء و لكن في حالة الزواج لا يمكن معاقبته ولا متابعته جزائيا، وهذا ما يعاب قانون الأسرة الجزائري لأنه ينافي أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: طرق منح الترخيص بالزواج للقاصر

في قانون الاسرة الجزائري اختلاف في إجراءات وطرق منح الرخصة بالزواج قبل بلوغ السن القانوني فقد تطور ق أ ج عبر مراحل وهي كالآتي:

أولا: قانون 1930

[1]- قانون رقم 01-09 المؤرخ في : 26 يونيو 2001 ، يعدل و يتمم قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 34، المؤرخ في 27 يونيو 2001 .

[2]- فاسي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 102.

[3]- عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص 109.

في حالة عدم بلوغ السن بالنسبة لسكان منطقة القبائل أن يجوز للجنة المختلطة التي تتألف من رئيس محكمة إستئناف الجزائر،

وقاضي الصلح، و طبيب أن يقدموا تقريرا إستشاريا للحاكم العام الذي يصدر بدوره الرخصة[1].

ثانيا: أمر 59-274

ففي المرحلة الثانية رخصة الإعفاء من شرط السن القانوني من صلاحيات المحكمة الكلية بشروط هي:

1- وجود دوافع قوية تبرر الإعفاء يصدرها القاضي

2- تقديم طلب من أحد الزوجين

3- للقاضي سلطة تقدير منح الإعفاء[2].

ثالثا: قانون رقم 63

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

1- وجود دوافع قوية تبرر الإعفاء

2- إستشارة مفوض الدولة قبل منح الإذن[3].

[1]- عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص110.

[2]- عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص110.

[3]- عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص111.

رابعا: قانون 1984

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

1- توسيع دائرة الإختصاص بمنح الرخصة للقاضي المختص الذي لا يشترط فيه أن يكون رئيسا للمحكمة الابتدائية الكبرى

2- إلغاء تدخل و كيل الجمهورية

3- تحديد المشرع أهلية كل من الرجل و المرأة ب 19 سنة كاملة[1].

فمن خلال المراحل السابقة الترخيص القضائي أو الإذن القضائي هو الوسيلة القانونية الإجرائية يسمح بموجبها القاضي بإجراء عقد الزواج بإعتباره تصرفا قانونيا، والترخيص القضائي يدخل ضمن الأعمال الولائية لقاضي شؤون الأسرة يقودنا إلى القول القاضي بمنح الترخيص لا يمكن أن يكون محلا للطعن بأي وجه من الأوجه وكذلك الأمر في حال رفض منحه[2].

ومن خلال مضمون المادة7 من ق أ ن نجد أن المشرع الجزائري إكتفى بتدبير إجرائي واحد على أساسه تقرر حماية القاصر من وراء منح الإذن له من عدمه، ويتجلى في السلطة التقديرية التي منحها لقاضي شؤون الأسرة في تقدير قيام المصلحة في الزواج القاصر وما إذا كانت هناك ضرورة تستدعي ذلك، والإمتياز القانوني الممنوح للقاصر و الذي يمكنه من الزواج دون السن القانوني يتطلب جملة من الشروط الإجرائية تتمثل بداية في تقديم طلب

[1]- عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص112.

[2]- اسمهان عفيف ، الترخيص القضائي بالزواج كآلية لحماية القاصر ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، الجزائر ، العدد 4، 2019، ص260.

إلى قاضي شؤون الأسرة الموجود بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان طالب الترخيص من قبل ممثله الشرعي. ويقع على عاتق القاضي بإعتباره حامي حقوق القصر التأكد من توفر الشروط التالية:

1- توفر الضرورة والمصلحة للقاصر وعدم وجود أي ضرر يقع عليه.

2- الإمكانية والقدرة على تحمل الإلتزامات الزوجية الإكتفاء المادي وكذا القدرة الجسدية[1].

ونلاحظ مما سبق أن ما يعاب هذه الطرق و الإجراءات في ترخيص سن الزواج أنه لا يمكن الطعن بأي حالة من الأحوال أو في حالة رفض القاضي منحه للترخيص فالمشرع الجزائري لم ينظر إلى هذه الحالة.

الفرع الثالث: الآثار القانونية لتحديد سن الزواج

لتحديد سن الزواج من خلال المادة 7من قانون الأسرة الجزائري آثار إيجابية وسلبية وفيما يلي سوف نذكر بعض الآثار الناتجة عن تحديد سن الزواج

أولا: الآثار الإيجابية

1- اكتساب أهلية التقاضي:

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

[1]- اسمهان عفيف ، المرجع السابق ، ص 261-262.

[2]- شملال كهينة ، زواج القصر في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري ، (مذكرة ماستر) ، قانون الأسرة ، كلية الحقوق، جامعة آكلي ولد محند أولحاج , البويرة ، 2014-2015م ،ص83.

2- صيانة حقوق الأطفال:

فالمشرع الجزائري يعمل على حماية حقوق الأطفال، فالزواج المبكر يحرم الفتاة من حقوقها، فقد عمل المشرع على رعاية مصالحها مثل حقهم في التعليم والرعاية الصحية وتطوير قدراتهم من خلال اتفاقيات ومواثيق مبرمة من أجل حماية حقوق الأطفال .

3- ضمان الحماية القانونية الناتجة عن هذا الزواج:

من أهم الضمانات التي عمل المشرع الجزائري على كفالتها للقاصر، هي جعل تقدير مصلحته من الزواج بيد القاضي بحكم الولاية القانونية الممنوحة له طبقا للمادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والتي جاء فيها:" يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"[1].

فالسهر على حماية مصالح القصر من المهام التي وكل بها القاضي[2].

ثانيا: الآثار السلبية

1- التحايل على القانون:

تحديد سن الزواج يدفع الأهالي للتزوير والتحايل على القانون من أجل تزويج بناتهم قبل السن القانوني.

2- انتشار الرشوة:

[1]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 .

[2]- اسمهان عفيف ، المرجع السابق ، ص261.

في وضع قانون يحدد سن الزواج، سيفتح الباب على مصرعيه إلى نوع جديد من الرشاوي المحددة للزواج، مما يؤدي إلي انتشار ظاهرة الرشوة أكثر فأكثر[1].

3-انتشار الزواج العرفي:

من خلال المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري في تحديد سن الزواج سيؤدي إلى اللجوء للزواج العرفي مما ينتج فساد في المجتمع من خلال ضباع أنساب الأطفال.

ونلاحظ من خلال ما ذكرناه من آثار ايجابية وسلبية لتحديد سن الزواج أن المادة السابعة من ق أ ج جاءت من أجل الحفاظ على مصلحة الفرد والمجتمع بالرغم من وجود ثغرات في هذه المادة من خلال تحايل الأفراد على القانون.

وأن الفقه الإسلامي لم يقم بتحديد سن الزواج بل أحكامه العامة قاضية ببلوغ سن الرشد بين البلوغ الجنسي فعلا أو تقديرا بخمس عشرة سنة فالدين الإسلامي شامل وكامل وأحكامه كلها تصب في مصلحة المجتمع[2].

فهذا القانون جاء لمراعاة مصلحة الأسرة فاحترام القوانين والتشريعات تبني من خلاله الأسرة الصالحة أسس سليمة و الزواج الذي ينتهك القوانين ينتج عنه أسرة فاسدة وهذا ينعكس على المجتمع فبصلاح الأسرة يصلح المجتمع وبفسادها يفيد المجتمع .

[1]- رمضان رزق بدوي السيد ، تقييد سن الزواج بسن معين و آثاره في ميزان الفقه الإسلامي، حولية كلية الدراسات الإسلامية، مصر، العدد الثاني ، 1441هـ- 2019م ،83.

[2]- مصطفى السباعي ، المرأة بين الفقه و القانون ، دار الوراق ، لبنان ، ط 8 ، 1433هـ-2001م ، ص ،5 .

خلاصة الفصل:

من خلال هذا الفصل خلصنا إلى أن تحديد سن الزواج يرتبط بموضوع أحكام زواج القصر وأنه تطرق إليه الفقه الإسلامي و كذا قانون الأسرة الجزائري، ففي الفقه الإسلامي محل خلاف بين الفقهاء فمنهم من هو مؤيد ومنهم من هو معارض ولكل منهما أدلة إستدلوا بها، وأيضا لأهلية الزواج معايير وهي البلوغ بالسن و البلوغ بالعلامات الطبيعية وهناك علامات مشتركة بين الإناث والذكور هي الإحتلام والإنبات و علامات تختص بها الإناث فقط وهي الحيض والحبل، وكما لاحظنا تحديد سن الزواج في قانون الأسرة الجزائري أنه مرة بعدة مراحل للوصول إلى ما هو عليه من خلال المادة السابعة منه و أنه حدد سن التاسعة عشرة كاملة لأهلية الرجل والمرأة ، ولكن للقاضي سلطة تقديرية في منح الترخيص بالزواج إذا توفرت المصلحة أو الضرورة ولكن تبقى بعض الإجراءات وكذا الجزاء المترتب عن مخالفته تشكل ثغرة قانونية لعدم وجود نص صريح يعالجه .

الخاتمة

الخاتمة:

بعد دراستنا لموضوع أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وما أورده المشرع الجزائري والأحكام الشرعية لزواج القصر ومدى وضوح و ضبط النصوص القانونية نكون قد توصلنا إلى:

النتائج:

_ مشروعية زواج القصر وجوازه وأنه ثبت مشروعيته بالقرآن والسنة والإجماع .

_ المشرع الجزائري اعترف وأجازه بزواج القصر مثلما أجازه الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية وذلك حسب المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري.

_ القاصر ليس له الحق في مباشرة عقد الزواج بنفسه وهذا محل اتفاق بين فقهاء المذاهب.

_ أكد المشرع الجزائري أن القاصر ممنوع من الزواج فلا يزوج نفسه ولا وليه إلا بتصريح يقدمه القاضي في حالة المصلحة والضرورة.

_ المشرع الجزائري لم يبين كيفية إثبات موافقة القاصر على الزواج تكون بحضوره الشخصي أم بتوقيعه مع وليه في طلب الترخيص.

_ للأب ولاية إجبار الصغير أو الصغيرة على الزواج إذا كانت في تزويجه لهما مصلحة في الفقه الإسلامي.

_ مناط الإجبار في عقد زواج القصر هو الصغر وليس البكارة لأن البكر البالغ لا تجبر على الزواج يجب استئذانها في الزواج.

_المشرع الجزائري أخذ بولاية الاختيار دون ولاية الإجبار وأن المرأة لا يمكن تزويج نفسها وإنما يزوجها وليها بمراعاة إذنها ورضاها.

_ الولي وجب عليه مباشرة ولايته وفقا للحدود التي رسمها له المشرع بنصوص القانون.

_ القاضي هو الذي لديه السلطة التقديرية بتقدير المصلحة والضرورة مع مراعاة قدرة الرجل والمرأة الجسمية والنفسية.

_ جواز تحديد سن الزواج فقها وقانونا لمراعاة مصلحة وضرورة القصر.

_ أن الفقه الإسلامي لم يحدد سن معينة للزواج وإنما ربطها بالبلوغ الجنسي والذي يكون بعلامات طبيعية قد تكون مشتركة بين الذكر والأنثى كالاحتلام والإنبات وقد تكون خاصة بالأنثى كالحيض والحمل.

_ حدد المشرع سن 19 سنة كاملة لاكتمال أهلية الرجل والمرأة وذلك من خلال المادة السابعة من قانون الاسرة الجزائري ولكن لم يحدد السن الأدنى من خلاله يمنح القاضي التصريح بالزواج للقاصر.

_ لم يحدد المشرع الجزاء المترتب على مخالفة سن الزواج ولا إمكانية الطعن في الإذن الزواج من عدمه.

_ مدى توافق المشرع والفقه الإسلامي على جواز ومشروعية زواج القصر وأيضا فيما يخص تحديد سن الزواج ولكن تعارض مع الفقه الإسلامي في شأن الترخيص إذ أنه اشترط الحاكم أو القاضي في تزويج القصر عكس الفقه الإسلامي الذي لم يشترطه وأن المشرع أخذ بولاية الاختيار والفقه الإسلامي أخذ بولاية الإجبار.

التوصيات:

_ إعادة النظر في نص المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري وتعديله من خلال إضافة البلوغ والنضج الجسدي والعقلي لأهلية الزواج.

_ إلزامية إعادة النظر في مسألة الولاية وفقا للأحكام الشرعية.

ـ تحديد السن الأدنى لزواج القاصر ب 15 سنة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ـ النص على الجزاء المترتب على مخالفة السن القانونية للزواج.

ـ تحديد القاضي المختص بمنح الترخيص القضائي بالزواج و مدى إمكانية الطعن فيه من عدمه.

ـ وضع قوانين صارمة للحد من انتشار ظاهرة الزواج العرفي.

ـ توعية المجتمع من الآثار الناتجة عن زواج القصر من خلال تثقيف الأسر عبر وسائل الإعلام والاتصال.

فهرس الآيات

والأحديث

فهرس السور وآيات القرآن الكريم		
السورة و الأية	رقم الأية	رقم الصفحة
سورة النساء		
((وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ.....))	06	17
سورة الطلاق		
((وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ.....))	04	24
سورة النساء		
((وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ ۖ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ...))	127	43
سورة الإسراء		
((وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ))	34	46
سورة النور		
((وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا.....))	59	48
سورة الطارق		
((فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ. خُلِقَ.....))	7-4	51

فهرس الأحاديث النبوية	
الحديث	**رقم الصفحة**
((**رفع القلم عن ثلاث**...))	**18**
((الثيب أحق بنفسها من وليها..))	**28**
عن عائشة رضي الله عنها : جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إن أبي زوجني ...))	**30**
لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر...))	**42**
إن الحر بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة))	**46**
((يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا ، وأشار إلى وجهه..))	**50**

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

أ) كتب التفسير:

1- إبن كثير: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القريشي الدمشقي (ت774 ه) تفسير القرآن العظيم، دار إبن حزم، لبنان، ط 1، 1420ه-2000م.

2- البيضاوي: ناصر الدين أبي سعيد عبد الله أبي عمر محمد الشيرازي البيضاوي(ت٦٩١ه)، تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق وتخريج محمد صبحي حسن الخلاف، دار الرشيد، لبنان، ط1، 1420ه-2000م، مجلد1.

ب) كتب السنة النبوية:

1-أحمد شعيب بن علي بن سنان أبو عبد الرحمان النسائي، سنن النسائي، تحقيق رائد بن صبري ابن أبي علفة، دار الحضارة، السعودية، ط2، 2015.

2-الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت252ه)، صحيح البخاري، دار ابن كثير، لبنان، ط1، 2007.

3-الأمام الحافظ أبي داوود سليمان بن الأشعب السخستاني (ت275ه)، سنن أبي داوود، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1996، جزء 3.

4-الصنعاني: محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 1996، جزء 3.

ج) المعاجم والقواميس:

1- منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب، دار صادر، لبنان، (د ط)، (د س ن)، ج1.

د) الكتب الفقهية:

1-أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (450ه)، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1999، ج9.

2-أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بإبن رشد الحفيد (ت 595)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، مصر، د ط، 2004، ج2.

3-أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين بدر الدين العيني (ت 855ه)، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2000، ج5.

4-بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مصر، ط2، 1961.

5-عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، دار النهضة العربية، لبنان، ط1، 2009.

6-عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 2002، ج4.

7-عبد الرحمان بن سعد الشتري، حكم تقنين منع تزويج الفتيات أقل من 18سنة وتحديد سن الزواج، دار الفلاح، مصر، ط2، 2010.

8-عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط1، 1993.

9-عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الأسرة، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، ط1، 2010.

10- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني(ت 587ه)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1986، ج2.

11- محمد بن أحمد أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، 1993، ج4،

12- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 2008.

13- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، سوريا، ط2، 2004.

14- مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، دار الوراق، لبنان، ط8، 2001.

15- مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية، لبنان، ط4، 1983.

16- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط2، 1985، ج7.

ه) الكتب القانونية:

1-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2005، ج1.

2-بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2008.

3-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، د ط، 2007.

4-عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات باجي مختار، الجزائر، د ط، 2006.

5-بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الجزائر، د ط، 2013، ج 1.

و) المقالات:

1-ابراهيم رحماني، تزويج القاصرات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، الجزائر، العدد 9، (د ت ن).

2-اسمهان عفيف، الترخيص القضائي كآلية لحماية القاصر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، العدد 4، 2019.

3-ربيعة حزاب، أحكام نكاح القاصر بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، العدد 5، 2018.

4-رزيق بخوش، ضوابط تزويج الصغار في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، العدد 9، 2016.

5-رمضان رزق بدوي السيد، تقييد سن الزواج بسن معين وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي، حولية كلية الدراسات الإسلامية، مصر، العدد 2، 2019.

6-منادي مليكة بريكة، التحديد التشريعي لسن الزواج، جامعة سعيدة.

ن) البحوث الأكاديمية:

1-دعاء غزال، أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، شريعة وقانون، معهد العلوم الإسلامية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2018/2017.

2-ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي ولد محند أولحاج البويرة، 2015.

3-سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، مذكرة ماجستير، تخصص الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2010.

4-شملال كاهينة، زواج القصر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة آكلي ولد محند أولحاج البويرة، 2015/2014.

5-الغوط عبد الكريم، سلطة القاضي في إبرام عقد النكاح وإنهاؤه، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 1428/1427.

6-فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014.

ع) النصوص القانونية:

1-الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد15، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/9/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد78، الصادر بتاريخ 1975/9/3.

3-قانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001، يعدل ويتمم قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 27 يونيو 2001.

4-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 25فبراير 2008.

5-قانون رقم 30-323 المؤرخ في 2ماي 1930، المتعلق بالتصريح بالخطوبة وسن الزواج القبائل، الجريدة الرسمية لا توجد.

6-قانون رقم 59-274 المؤرخ في فبراير 1959، المتضمن الأحوال الشخصية المحلية في عمالات الجزائر والساورة، الجريدة الرسمية لا توجد.

7-قانون رقم 63-224 المؤرخ في 29جوان1963، المتضمن تحديد سن الزواج، الجريدة الرسمية لا توجد.

8-قانون رقم 84-11 المؤرخ في9 جوان1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخ في 12 يونيو 1984.

فهرس

الموضوعات

الفهرس

إهداء

الشكر والعرفان

مقدمة.....أ

الفصل الأول: ماهية زواج القصر في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: مفهوم زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائريةخطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المطلب الأول: المقصود بزواج القصر في الفقه الإسلامي 8

الفرع الأول: تعريف الزواج.....8

الفرع الثاني: تعريف القصر 9

الفرع الثالث : مشروعية زواج القصر..... 10

الفرع الرابع :حكمة مشروعية زواج القصر .....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المطلب الثاني : المقصود بزواج القصر في قانون الأسرة الجزائري 12

الفرع الأول : تعريف القصر في القانون الأسرة الجزائري 13

الفرع الثاني : تعريف زواج القصر في قانون الأسرة الجزائري 13

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لزواج القصر 14

الفرع الرابع:إثبات زواج القاصر 14

المبحث الثاني : ولاية تزويج القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....15

المطلب الأول : ولاية تزويج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....16

الفرع الأول :ولاية تزويج القاصر 16

الفرع الثاني :ولاية الأجبار وولاية الإختيار.....17

الفرع الثالث: ولاية تزويج الصغير والصغيرة البكر ةالثيب 19

الفرع الرابع أثر بلوغ القاصر على عقد الزواج.....21

المطلب الثاني : ولاية تزويج القاصر في قانون الأسرة الجزائري 24

الفرع الأول : ولاية الولي والقاضي في زواج القصر في قانون الأسرة الجزائري.....25

الفرع الثاني : حدود وظيفة الولي والطبيعة القانونية للولاية 26

الفرع الثالث : السلطة التقدرية للقاضي في ولاية تزويج القاصر.....27..

الفصل الثاني : تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول : تحديد سن الزواج في الفقه الإسلامي.....32

المطلب الأول : حكم تحديد سن الزواج وأدلته .....32.

الفرع الأول : حكم تحديد سن الزواج .....32.

الفرع الثاني : الأدلة الشرعية لتحديد سن الزواج.....33

المطلب الثاني :معايير أهلية الزواج في الفقه الإسلامي.....37.

الفرع الأول : البلوغ بالسن 37

الفرع الثاني : البلوغ بالعلامة الطبيعية 40

المبحث الثاني : تحديد سن الزواج في قانون الأسرة الجزائري 44

المطلب الأول : التطور التشريعي لتحديد سن الزواج وشرط السن في أهلية الزواج...44

الفرع الأول : التطور التشريعي لتحديد سن الزواج 44

الفرع الثاني : شروط السن في أهلية الزواج 48

المطلب الثاني : إستثنائات قاعدة تحديد سن الزواج 51

الفرع الأول: سلطة القاضي وحالة الضرورة.....52

الفرع الثاني : إجراءات منح الترخيص.....54

الفرع الثالث:الأثار المترتبة عن تحديد سن الزواج 57

الخاتمة.....62

فهرس الآيات و الأحاديث

قائمة المصادر والمراجع

الملخص:

تطرقنا في هذا البحث لموضوع أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري إذ أنهم إتفقوا في مواضع وإختلفوا في مواضع أخرى حول هذا الموضوع، فقد إتفقوا على مشروعية زواج القصر فقها وقانونا وأن القاصر ليس له الحق في مباشرة عقد الزواج وأن الولي هو الذي يزوج القاصر، وأنهم إختلفوا في السن القانونية للزواج فالفقه الإسلامي لم يحدده بينما المشرع حدده ب19 سنة كاملة ولكن يجوز للقاضي يجوز للقاضي منح ترخيص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، إذ أن هناك ثغرات في هذا القانون كعدم وجود جزاء لمخالفة هذا السن وعدم إمكانية الطعن في الترخيص، ويبقى هذا الموضوع محل إختلاف سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي إذ أن هناك من هو مؤيد ومعارض للموضوع.

الكلمات المفتاحية: الأحكام، الزواج، القصر، السن.

Abstract

In this research, we discussed the subject of the provisions of minors' marriage in Islamic jurisprudence and Algerian family law, as they agreed in places and disagreed in other places on this subject. And they differed about the legal age for marriage, as Islamic jurisprudence did not specify it, while the legislator specified it at 19 full years, but the judge may grant a license to marry before that for the benefit or necessity, as there are loopholes in this law such as the absence of a penalty for violating this age and the inability to challenge the license. This issue remains subject to disagreement, whether in Islamic jurisprudence or positive law, as there are those who support and oppose the subject.

Keywords: provisions, marriage, minors, age.