مدي سلطة ولي الأمر في تقييد سن الزواج ومعاقبة المخالف لهذا التقييد من منظور الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"

الدكتور

مراد محمود محمود حسن حيدر

أستاذ الفقه المقارن المساعد بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

مقدمة البحث

الحمد لله الذي اتخذ الحمد لنفسه ذكرا ، ورضي به من عباده شُكرا، والصلاة والسلام علي خير خلقه طُرّا ، سيدنا محمد ﷺ المأمور ،بالبلاغ والتبيين لكل ما أنزل عن مولاه نطقا وذكرا، ﷺ وعلي آله وصحبه الأخيار الأطهار مادام الليل والنهار ، وبعد:

فإن الله جلت حكمته ،أنزل شريعته علي رسوله بلاغا لقوم عابدين ،رحمة بهم من الكلل ، وعصمة لهم من التخبط والزلل ، وجعل الحكام قائمين علي تطبيقها وتنفيذها، ليكونوا بذلك خير الأمم ، وقد أمرنا الله ﷻ بطاعتهم والصبر عليهم ،ليكون ذلك معينا لهم علي حماية الأمة ، وتقوية بنيانها ، وأمرنا عند التنازع بالاحتكام إلي كتاب الله ﷻوسنة رسوله ﷺ، ليكون هذا الاحتكام فيصلا في فض التنازع ، وحدا ننتهي إليه عند الاختلاف ،قال تعالي "﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩ ﴾[1]

١ــ **سبب كتابة هذا البحث** :لما كان النبي ﷺ مأمورا من قبل مولاه ﷻ بإبلاغ شريعته في قوله تعالي ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغۡ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ مِن رَّبِّكَۖ ﴾[2] ومأمورا كذلك ببيان ما أُنزل إليه من ربه للناس في قوله تعالي ﴿ وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلذِّكۡرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيۡهِمۡ ﴾[3]، حتي يكونوا علي بصيرة من أمرهم ﴿ قَدۡ جَآءَكُم بَصَآئِرُ مِن رَّبِّكُمۡۖ فَمَنۡ أَبۡصَرَ فَلِنَفۡسِهِۦۖ ﴾[4] كان لزاما عليه أن يقوم بهذا التبليغ ،وذلك البيان ، ولما كان" العلماء ورثة الأنبياء "[5] كان لزاما علي

---

(١) سورة النساء ، الآية (٥٩)

(٢) سورة المائدة ، من الآية (٦٧)

(٣) سورة النحل ، من الآية (٤٤)

(٤) سورة الأنعام ، من الآية (١٠٤)

(٥) أخرجه أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني ، في سننه ،ج٣،ص٣١٧، الحديث رقم ٣٦٤١،نشر:دار الفكر،وأخرجه: القضاعي ، جعفر بن محمد بن سلامة ،في مسند

أناط الله به هذه المهمة أن يبلغ شرع الله وحكمه إلي عبادة حكاما ومحكومين، بطريقة سهلة وأسلوب لين ، يفصح عن سماحة هذا الدين ،قال تعالي﴿ ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ (٦) وقال سبحانه ﴿ فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا ﴾ (٧) ، وقد طالعت ــ عن كثب ــ التعديلات الأخيرة لقانون الطفل ،والتي أقرها مجلس الشعب (السلطة التشريعية في مصر) بعد إحالة مشروع القانون إليه في عام ٢٠٠٨م ، لتصبح تشريعا واجب النفاذ ،وقد رأيت ــ كغيري ــ من الذين أناط الله بهم تحمل مسئولية البيان للناس ، والتبليغ للخلق أن أعرض تلك التعديلات علي كتاب الله ﷻ وسنة ورسوله ﷺ، وسائر الأدلة الشرعية من إجماع ، وقياس، واجتهاد ، ليتضح حكم الشرع في هذه التعديلات ، أداء لأمانة التليغ ،وتنفيذا لواجب النصح الوارد في الحديث الشريف "الدين النصيحة ،قالوا لمن يارسول الله؟ قال :لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم (٨) ولما كان الوقت لا يتسع لدراسة كل هذه التعديلات ، فقد اخترت التعديل الوارد في المادة الخامسة من قانون الطفل ، في شأن تقييد سن أهلية الزواج بثماني عشرة سنة للذكر والأنثي ،والذي ينص علي أنه "لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة "(٩) وكذا ما ورد في شأن العقاب التأديبي لكل من يوثق عقدا من عقود الزواج لمن هم دون السن

الشهاب ، ج٢، ص١٠٣، الحديث رقم ٩٧٥، نشر:مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط:ثانية، ١٤٠٧هـ١٩٨٦م

(٦) سورة النحل ، من الآية (١٢٥)

(٧) سورة طه ، من الآية (٤٤)

(٨) أخرجه مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، في صحيحه ، ج١،ص٧٥،الحديث رقم ٥٥، نشر:دار إحياء التراث العربي ،بيروت .

(٩) انظر :المادة الخامسة من تعديلات قانون الطفل والتي نصت علي "تضاف إلي القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤م في شأن الأحوال المدنية مادة جديدة برقم ٣١ مكررا نصها كالآتي ، ثم ذكرت نص المادة الموجود في المتن أعلاه ، راجع الجريدة الرسمية ،العدد ٢٤ مكررا في ١٥يونيو ٢٠٠٨م ص٢٧.

المنصوص عليه حيث نصت المادة المذكورة في فقرتها الثالثة علي " ويعاقب تأديبيا كل من وثق زواجا بالمخالفة لأحكام هذه المادة" (١٠) ولفت انتباهي أيضا ما جاء بالفقرة (د) من مشروع تعديل قانون الطفل والتي تقضي بمعاقبة كل من يخالف نص هذه المادة بالحبس والغرامة المالية ،أو بإحدي هاتين العقوبتين حيث قالت "يعاقب من يخالف ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " (١١) ذلك أن العقاب لا يكون إلا علي فعل يشكل جريمة شرعية، فهل الزواج كذلك؟، لكل هذا رأيت أن أجلي الحكم الشرعي في هذه المسألة مستعينا بالله عز وجل ، سائلا إياه أن يجعل التوفيق حليفي، والسداد رفيقي، إنه ولي ذلك والقادر عليه .

٢ــ أهمية هذا الموضوع :لما كان الزواج من أهم الموضوعات التي تشغل بال المجتمعات الإسلامية ،لكونه من سنن المرسلين، قال تعالي﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾ (١٢) ولكونه يمس الحاجة الضرورية للمرء، في حياته، لأنه مدني بطبعه ،خلق ليعيش وسط الجماعة، وليكون له زوجة يأنس إليها وتعينه علي أمر دينه ودنياه (١٣)، وأولادا تقر بهم عينه ، ولما فيه من عفة فرجه، وغض بصره، وقضاء وطره(١٤)، كانت دراسة

---

(١٠) المصدر والمكان السابقان .

(١١) انظر: مشروع تعديل قانون الطفل ، الذي أعده المجلس القومي للطفولة والأمومة ، نص المادة الخامسة ، فقرة (د) منشور علي شبكة المعلومات الدولية " الإنترنت"،موقع إسلام أون لاين علي العنوان :www.islamonline.ne

(١٢) من الآية (٣٨) من سورة الرعد .

(١٣) لقوله ﷺ " من رزقه الله زوجة صالحة ،فقد أعانه علي شطر دينه ، فليتق الله في الشطر الثاني " أخرجه الحاكم ،محمد بن عبد الله النيسابوري في المستدرك، ج٢،ص١٧٥،الحديث رقم ٢٦٨١ نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط:أولي ، ١٤١١هـ/١٩٩٠م ،قال الحاكم :هذا حديث صحيح الإسناد .

(١٤)لقوله ﷺ " إن موسي عليه السلام آجر نفسه ثماني سنين أو عشر سنين علي عفة فرجه وطعام بطنه " أخرجه ابن ماجة ،محمد بن يزيد القزويني ، في سننه، ج٢،ص٨١٧،الحديث رقم :٢٤٤٤، نشر:دار الفكر ، بيروت

القيود التي ترد عليه لا تقل أهمية عنه، ولذا فإن المسلم دائما يترقب حكم التشريع الإسلامي في كل تعديل يمس هذا الزواج، ولما كان التعديل الأخير لقانون الطفل قد قيد الزواج بسن ثماني عشرة سنة ، فقد لجأ الناس إلي الحيل التي تمكنهم من إجراء الزواج، وتوثيق عقده، ليأخذ صفة الرسمية، فارتكبوا حوادث التزوير في الأوراق الرسمية ليثبتوا من خلالها وصول الزوجين إلي السن التي نص عليها القانون ، كما لجأوا إلي الأطباء لاستصدار شهادات طبية تخدم هذا الغرض ، كما لجأ بعض المأذونين إلي استخدام تلك الطرق الاحتيالية لتوثيق العقود تحت إلحاح ذوي الشأن من الراغبين في الزواج ، وفي ما تطالعنا به وسائل الإعلام يوما تلو الآخر من هذه الأخبار ، ما يدلل علي حجم هذه المشكلة وأهميتها ، لذلك كله كان لزاما أن نتعرض لدراسة هذا التعديل من منظور فقهي شرعي ،حتي يكون الناس جميعا علي بصيرة من أمرهم، لانبتغي بذلك إلا وجه الله عزوجل ﴿ قُلْ هَٰذِهِۦ سَبِيلِىٓ أَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ ۚ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا۠ وَمَنِ ٱتَّبَعَنِى ۖ وَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾[١٥] والله الموفق والهادي إلي سواء السبيل.

٣ــ منهج البحث :انتهجت في كتابة هذا البحث أكثر من منهج علمي[١٦] ،فقد عمدت فيه إلي اتباع المنهج الوصفي، والاستنباطي، والاستقرائي ،أما المنهج الوصفي فيتمثل في توثيق البحث، ومعلوماته بحيث أتثبت من الرأي أوالحكم، ثم أنسبه إلي أصحابه، من مصادره الأصلية، ثم أقوم بالعملية التفسيرية بما

(١٥) سورة يوسف ، الآية (١٠٨)

(١٦)انظر في مناهج البحث العلمي :د. عبد الله محمد الشريف ، مناهج كتابة البحث العلمي ص٣٨ ، نشر: مكتبة شعاع ــ المنصورة ، مصر ، ط:١٩٩٦م د. أحمد شلبي ، كيف تكتب بحثا أو رسالة ، ص٣٦، نشر: مكتبة النهضة المصرية ،مصر، ط: ١٩٦٨م ط:سادسة ،د.أحمد بدر أصول البحث العلمي ومناهجه ، ص٢٣٥ وما بعدها نشر:وكالة المطبوعات ،الكويت ، ١٩٨٤م د. مصطفي الشكعة ، مناهج التأليف عند العلماء العرب، ص ٥١، نشر: دار العلم للملايين ،بيروت ١٩٧٤م ،فرج موسي الريض وعلي مصطفي الشيخ ،مباديء البحث التربوي ، ص٣٠، نشر:الدر العربية للنشر ، عمان ،بيروت ،بدون تاريخ .محمد حسين زهري وآخرون ،المكتبات وطرق البحث ، ص١٠٦،١٠٥. بلا معلومات أخري.

تقتضيه من الشرح للنصوص، وإضافة بعض المعلومات عن التعاريف اللغوية والاصطلاحية، أو ما قد يبهم من المصطلحات، متي وجدت حاجة ملحة تستدعي ذلك، كما قمت بعملية النقد وتقويم الآراء ومناقشتها، وبيان الراجح منها من وجهة نظري، وأما المنهج الاستنباطي ففكرته تتمثل في[١٧] الارتكاز علي الأصول والقواعد الشرعية العامة للوصول إلي المسائل الفرعية، وهذان المنهجان يتوافقان في البحث مع المنهج الاستقرائي الذي يعتمد علي الانطلاق من الحقائق الجزئية المتفرقة بحيث يصل إلي الحقائق العامة والكلية، كل ذلك مع الحفاظ علي منهج المقارنة، السابق ذكره بطريقة علمية واضحة لا تتأثر بهوي نفسي ،ولا تجنح إلي منهج تعصبي، إذ الكتابة في الشريعة دين يحاسب عليها الإنسان ، والله الموفق والهادي إلي سواء السبيل .

٤ــ خطة البحث :لقد قسمت هذا البحث إلي مقدمة ،ومطلب تمهيدي ،وثلاثة مباحث :

ــ **أما المقدمة** ، فقد تحدثت فيها عن سبب كتابة هذا البحث ، وأهمية موضوعه ، والمنهج الذي ارتضيته لكتابته وخطته .

ــ **وأما المطلب التمهيدي** :فقد خصصته لبيان الاصطلاحات الواردة في عنوان البحث وبيان أركان الزواج وشروطه .

ــ **وأما المبحث الأول** : فقد خصصته لدراسة: مدي سلطة ولي الأمر في تقيد سن الزواج

ــ **وأما المبحث الثاني**: فقد خصصته لدراسة مدي سلطة ولي الأمر في معاقبة المخالف لتشريع تقييد سن الزواج

ــ **وأما الخاتمة**: فقد ذكرت فيها أهم نتائج هذا البحث وتوصياته

والله اسأل وإليه أتوسل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِىٓ إِلَّا بِٱللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾[١٨]

الباحث

د. مراد محمود حيدر

(١٧) قريب مما ذكرت :د. عثمان جمعة ضميرية ، السلطات العامة في الإسلام ،المفهوم والعلاقة ، بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والشرعية ،المجلد الثالث، العدد الثالث ، ص٤ ،٥،رمضان ١٤٢٧هـ ،أكتوبر ٢٠٠٦م

(١٨) سورة هود ، من الآية (٨٨)

المطلب التمهيدي

ـ تقتضي طبيعة الدراسة لهذا الموضوع التعرض لبيان الاصطلاحات الواردة في عنوان البحث في فرع أول ،ثم التعريف بأركان عقد الزواج ، في فرع ثان ، ثم ندرس في فرع ثالث شروط عقد الزواج، وذلك في إيجاز لا يخل بطبيعة هذه الدراسة علي النحو الآتي :

الفرع الأول

بيان الاصطلاحات الواردة في عنوان البحث

(ولي الأمر، سلطته ، تقييد سن الزواج)

سأتناول في هذا الفرع ـ بمشيئة الله تعالي ـ تعريف مفردات هذا البحث في إيجاز لا يخل بالمطلوب منه ، تاركا الدخول في تفصيلات وتفريعات المسائل الفقهية لمظانها من المراجع الفقهية حتي لا يخرجني هذا عن المقصود الأصلي من هذا البحث علي النحو التالي:

ـ التعريف بولي الأمر وسلطته والمقصود بتقييد سن الزواج وحاجة الإنسانية إليه

٥ـ المقصود بولي الأمر:

ـ يطلق الولي في اللغة :علي الصديق والنصير والمحب ، وهو يستعمل في معني الفاعل والمفعول ،فالفاعل : وال ،والجمع :ولاه [١٩] والولاية ـ بفتح الواو وكسرها ـ :النصرة، وقيل بكسر الواو: السلطان ،وبالفتح : المحبة والنصرة ، يقال : تولي العمل أي تقلده ،وولي الأمر : قام به ، وملك أمره ، واستولي علي الشيء :غلب عليه وحازه وصار في يده [٢٠]

---

(١٩)الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ص٦٧٢، نشر: المكتبة العلمية ، بيروت المليباني ، موسي بن محمد الأحمدي ، معجم الأفعال المتعدية ، ج١،ص٤٤٣.

(٢٠)ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي ، لسان العرب،ج١٥،ص٤١٤، نشر:دار صادر ،بيروت ،ط: أولي ،بلا معلومات أخري، الزمخشري، أساس البلاغة،ج١،ص٦٨٩.

ـ وفي الاصطلاح :تطلق الولاية علي تنفيذ القول علي الغير،شاء أو أبي[٢١] وقد استعمل العلماء اصطلاح "ولي الأمر " علي الولاة الذين يتولون أمور الرعية ،وهم الأمراء والعلماء، وخصّ به الإمام أو الخليفة أو رئيس الدولة أو الحاكم في الاستعمال الشائع ،حتي صار إطلاق هذا الاصطلاح مقصورا عليه لأنه من قبيل الولاية العامة ،إذ هو خليفة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا، وأما غيره من القضاة والأمراء ونحوهم ،فولايتهم خاصة، وهي داخلة ضمن الولاية العامة ، ومستمدة منها [٢٢]

٦ـ سلطة ولي الأمر: السلطة في اللغة :مأخوذة من التسلط، وهو السيطرة والتحكم، والقهر، والسلطان:الحجة والبرهان، [٢٣]**وفي الاصطلاح** :حق الإمام في إصدار أوامره الملزمة للرعية بغية تحقيق مصلحة الجماعة وقطعا للاعتداء[٢٤] وهذا التعريف **للسلطة بمعناها العام**[٢٥] ، يوضح أن السلطة

---

(٢١)الجرجاني ، محمد بن علي ، التعريفات،ص٣٢٩،نشر:دار الكتاب العربي ، بيروت، ط:أولي ،١٤٠٥هـ/المناوي ، محمد عبد الرؤوف ،التوقيف علي مهمات التعاريف ، ج١،ص٧٣٤، نشر:دار الفكر،بيروت ،دمشق ،ط:أولي ،١٤١٠هـ القونوي،قاسم بن عبد الله بن أميرعلي ،أنيس الفقهاء،ج١،ص٢٢٩،نشر:دار الوفاء ، جده،ط:أولي ١٤٠٦هـ.

(٢٢)الماوردي ، أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب ،أدب الدنيا والدين ، ج١،ص١٦٤،الأحكام السلطانية ،ج١،ص٥،نشر:دار الكتب العلمية ،بيروت ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، أبو يعلي ، محمد بن الحسين الحنبلي ، الأحكام السلطانية ، ص٧ نشر:دار الكتب العلمية ،بيروت ،ابن خلدون ، عبد الرحمن بن محمد ، مقدمة ابن خلدون، ج١، ص١٩١، نشر:دار القلم ،بيروت ، ط:خامسة ،١٩٨٤م الشيباني ، محمد بن الحسن ،كتاب السير ، ج٢،ص٨٠٥، نشر:معهد المخطوطات ،القاهرة ،النيسابوري ،أبو سعيد عبد الرحمن المتولي ، الغنية في أصول الدين ، ج١،ص١٨٤، نشر:مؤسسة الكتب الثقافية ، لبنان ، ط:أولي ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٧م، القلقشندي ، احمد بن عبد الله ، مآثر الإنافة في معالم الخلافة ، ج١،ص٢٩، نشر:مطبعة حكومة الكويت ،ط:ثانية ،١٩٨٥م ،رضا ،محمد رشيد ، الخلافة ،ج١، ص٤٧، نشر: دار الزهراء للإعلام العربي ، القاهرة

(٢٣)ابن فارس ، احمد بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، ج٣،ص٩٥، نشر:دار الجيل، بيروت ، ط:ثانية ، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ابن منظور،لسان العرب ، ج٧، ص٣٢٠،إبراهيم مصطفي، أحمد الزيات ،حامد عبد القادر ، محمد النجار ، المعجم الوسيط ، ج١،ص٤٤٣، تحقيق مجمع اللغة العربية ، القاهرة ،نشر:دار الدعوة.

(٢٤)حول هذا المعني :أحمد زكي بدوي ، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية ،ص٣١،

ليست استبدادا وقهرا، وإنما هي مشاركة، بين الحاكم والمحكوم ،وأن ولي الأمر يستمد شرعية تنفيذ قراراته وأوامره علي الرعية، من خلال عقد الإمامة الذي تم بينه وبين رعيته، ونخلص من هذا :إلي أن السلطة معناها العلاقة بين طرفين وقدرة أحدهما في التأثير على الآخر وإخضاعه له بتأثير تلك القوة التي يمتلكها من أجل تنظيم الحياة الاجتماعية وتوجيهها، وهذه القوة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، ومعترف بها من قبل الخاضعين لها. كما يفهم أن السلطة ظاهرة طبيعية لا تخلو منها أي جماعة أو مجتمع مهما كان شكله أو نوعه، كما يفهم أيضاً أن السلطة تستمد قوة تأثيرها في الآخرين من الجماعة نفسها وليس من قوة الفرد [٢٦] ومن خلال التعريف السابق للسلطة بمعناها العام يمكننا أن نستخلص تعريفا آخر لها بمعناها الخاص الذي نقصده في موضوع بحثنا ، وهو أن سلطة ولي الأمر :تعني حقه الشرعي في إصدار تشريع ملزم ، في المسائل غير المنصوص علي أحكامها، بغية تحقيق مصلحة أو درء مفسدة [٢٧]

نشر: مكتبة لبنان ،بيروت ،ط:١٩٧٨م، عبد السلام المزوغي ،مركز الإنسان في المجتمع الجماهيري ،دراسة تاريخية عن حقوق الإنسان ،ص ٨٩، ط:ثانية،١٩٨٩م، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر، الجماهيرية ، سامية خضر صالح، السلطة والفقر بين المواجهة والاستسلام،ص٧٢ مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر١٩٩٧م ،د. محمد نبيل غنايم ، أسس السياسة الشرعية ، ص٢ ،د.عثمان جمعة ضميرية ،السلطات العامة في الإسلام ،المفهوم والعلاقة ، ص٦ ،بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية ، العدد الثالث ، المجلد الثالث ،رمضان ١٤٢٧هـ/أكتوبر٢٠٠٦م

(٢٥) وسيأتي بعد قليل تعريف للسلطة بمعناها الخاص الذي نقصده في هذا البحث ،انظر فقرة رقم (٦) من هذا البحث .

(٢٦) في هذا المعني : د. مصطفي الأزرق ، السلطة والمفاهيم المتصلة بها ، ص٤ ،بحث مقدم إلي الندوة الدولية حول إشكالية السلطة بين التسلط والتحرر ،منشور علي شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" ،د. حسن بشيرصالح ،جدلية المعرفة والسلطة في ضوء الديموقراطية المباشرة ،ص٤، ،منشور علي شبكة" الإنترنت " محمد عابد الجابري ، العقل السياسي العربي ، محدداته وتجلياته ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ص ٣٤٠

(٢٧) لم أعثر فيما اطلعت عليه من كتب المتقدمين من العلماء في هذا المجال علي تعريف لسلطة ولي الأمر بالمعني المقصود في هذا البحث ، وإنما استقيت هذا التعريف

٧ــ المقصود بتقييد سن الزواج [٢٨]:التقييد في اللغة :ضد الإطلاق ،تقول كقيد الفرس إذا عقله ، وقيد الكتاب إذا شكله ،واستعير لكل ما يحبس أو يمنع[٢٩] ويقصد بالتقييد بصفة عامة :اختيار ولي الأمر أحد الأمرين (الفعل

مما كتبه العلماء في إطار الإمامة والخلافة ،و بيان وظيفة الخليفة أو الإمام الأعظم، انظرعلي سبيل المثال: الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ج١،ص٥ وما بعدها ، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية،ج١،ص٢١،ومابعدها ، نشر :دار المعرفة ، الخلافة والملك ، ج٣٥،ص٥، وما بعدها ، نشر:مكتبة ابن تيمية ، أبو يعلي ، محمد بن الحسين الحنبلي ، الأحكام السلطانية ، ص٧ نشر:دار الكتب العلمية، بيروت.عثمان جمعة ضميرية ،السلطات العامة في الإسلام، المفهوم والعلاقة ، ص٦،مرجع سابق. .

(٢٨)ــ الزواج : لغة :القران والاقتران تقول العرب: زوّج الأشياء تزويجاً :قرن بعضها ببعض ، وزوّج الرجل إبله أي :قرن بعضها ببعض، قَالَ ابْنُ دُرَيْدٍ وَالزَّوْجُ كُلُّ اثْنَيْنِ ضِدُّ الفَرْدِ وَتَبِعَهُ الجَوْهَرِيُّ فَقَالَ وَيُقَالُ لِلاثْنَيْنِ المُتَزَاوِجَيْنِ زَوْجَانِ وَالزَّوَاجُ أَيْضًا بِالفَتْحِ يُجْعَلُ اسْمًا مِنْ زَوَّجَ مِثْل : سلم سَلَامًا وكَلَّمَ كَلَامًا(ابن منظور ، محمد بن مكرم الإفريقي ، لسان العرب ، ج٢، ص٢٩١، ، الفيومي ، أحمد بن علي ، المصباح المنير ، ص٢٥٨، ، الزمخشري ، أساس البلاغة ، ج١،ص٢٧٧، الفراهيدي ،الخليل بن أحمد ، العين ، ج٦، ص١٦٦.) وأما الزواج في اصطلاح الفقهاء: فقدعرفه المتقدمون من الفقهاء بأنه "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ :إنكاح أو تزويج أو ترجمته(هذا التعريف للشافعية ، وقد اقتصرت عليه لوضوح معناه ، واقتراب التعريفات الأخري في كتب المذاهب منه، انظر:الشربيني ، محمد الخطيب ، مغني المحتاج ،ج ١٣، ص١٢٣، نشر: دار الفكر ، بيروت ، الرملي ، أحمد بن حمزة بن شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج ، ج٦، ص١٧٦، نشر: دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .) وعرفه المحدثون بأنه " عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ،ويحدد ما لكل منهما من حقوق ، وما عليه من واجبات " (سيد عبدالله علي حسين المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي ، دراسة وتحقيق مكتب الدراسات الفقهية د. محمد أحمد سراج ، دعلي جمعة محمد ،د. أحمد جابر بدران ، المجلد الأول ، ص١٥٦، بند ٧٨، نشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة،مصر، د. عبد العزيز محمد عزام ، بحوث فقهية في النكاح والطلاق والوصية ، ص٣٤،ط:١٩٩٨م ، مكتب الرسالة الدولية للطباعة ،مصر،،د. عبد الرحمن الصابوني ، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام ، ص٦٦،نشر: مكتبة وهبة ،مصر ، ط:تاسعة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.)

(٢٩) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج٥،ص٤٤، الفراهيدي ،الخليل بن أحمد ، العين، ج٥، ص١٩٦، نشر:دار ومكتبة الهلال ، مصر. ، الزمخشري ،محمود بن عمر

أو الترك) والمراد بتقييد سن الزواج في موضوع بحثنا : تحديد ولي الأمر للسن التي يكون فيها كل واحد من الزوجين أهلا لإبرام عقد الزواج وإلزام الناس به بمقتضي الصلاحية العامة التي أعطاها له الشرع .

الفرع الثاني

أركان عقد الزواج (٣٠)

توطئة :ـ

٨ـ تدعو الحاجة في هذا البحث إلي دراسة أركان عقد الزواج وشروطه بالقدر الذي نحتاج إليه في بحثنا، ذلك أن الشروط ترتبط ارتباطا وثيقا بسلطة ولي الأمر في تقييد سن الزواج، وأما الأركان فهي لازمة لمعرفة مدي وجود عقد الزواج من عدمه، وإذا وجد عقد الزواج مستوفيا لأركانه وشروطه، فهل لولي الأمر أن يتدخل بالمنع لإثبات هذا العقد أو توثيقه رسميا؟ هذا هو ما أحببت الإشارة إليه قبل الحديث عن أركان عقد النكاح وشروطه .

٩ـ قبل الحديث عن أركان عقد الزواج تجدر الإشارة إلي وجود خلاف بين

الخوارزمي ، أساس البلاغة ، ج١،ص٥٣٠، نشر:دار الفكر ، بيروت، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م

(٣٠)الركن في اللغة : الجانب القوي ، ويقال للرجل الكثير العدد:يأوي إلي ركن شديد إلي عز ومنعة ، ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة، ج٢،ص٤٣٠، نشر: دار الجيل ، بيروت ، ط:ثانية ، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ،وفي الاصطلاح: ما توقف عليه وجود الشيء وكان جزءا منه ، وعليه: فإن أركان النكاح أي أجزاؤه التي لا يتحقق إلا بها ،ابن النجار ،محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي ،شرح الكوكب المنير ، ج٤،ص١٢، نشر: جامعة أم القرى ،ومعهد البحوث العلمية، ١٤١٣هـ،وأما الشرط فهو في اللغة : إلزام الشيء والتزامه ، ابن منظور ، لسان العرب، ج٧، ص٣٢٩، وفي الاصطلاح : ما يلزم من عدمه عدم المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ، أو هو ما توقف عليه الشيء وكان خارجا عن حقيقته، السبكي ،عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ،رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ، ج٣،ص٢٩٤،نشر: عالم الكتب ، لبنان ، بيروت ، ط:أولي ،١٤١٩هـ/١٩٩٩م . الزركشي :محمد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه ، ج٢، ص٤٦٦، نشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ، ط:أولي ،١٤٢١هـ/٢٠٠٠م

الفقهاء حول تحديد أركان عقد الزواج ، ولذا سأشير في إيجاز إلي تحرير محل النزاع ، وسبب الخلاف علي النحو الآتي :ـ

١٠ـ **تحرير محل النزاع** : اتفقت كلمة الفقهاء علي أن الصيغة من أركان عقد الزواج ، واختلفت كلمتهم حول كون الصيغة هل هي الركن الوحيد لعقد الزواج أم لا؟

ـ **القول الأول** : أن ركن الزواج الوحيد هو الصيغة المكونة من الإيجاب والقبول .

وإلي هذا ذهب الحنفية وبعض الحنابلة (٣١)

ـ **القول الثاني** :أن الصيغة ليست ركن الزواج الوحيد ،بل له أركان أخري سواها .

وإلي هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ، بيد أنهم اختلفوا في تعداد هذه الأركان :فذهب المالكية إلي أن أركان الزواج ثلاثة سوي الصيغة وهي : الولي ،والصداق ، والمحل ، وذهب الشافعية إلي أنها أربعة سوي الصيغة، وهي :الزوجة ،والزوج ، والولي ، والشاهدان ،وذهب الشيعة الزيدية إلي أنها ثلاثة سوي الصيغة وهي: الشاهدان والولي والمحل(٣٢) وذهب الشيعة الإمامية إلي اعتبار ركن العاقد إلي جوار ركن الصيغة(٣٣)

---

(٣١)ابن الهمام ،كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي ، فتح القدير ، ج٣،ص١٠٢، نشر:دار الفكر ،بيروت ،البهوتي ، منصور بن يونس ،شرح منتهي الإرادات، ج٣،ص١١.

(٣٢)وتجدر الإشارة إلي أن الشيعة الزيدية عبروا عن الأركان بالشروط ، وإن دلت عبارات كتبهم علي أن القصد من الشروط : الأركان .القاضي العنسي ،التاج المذهب ، ج٢،ص٣٢، ابن المرتضي ،أحمد بن يحي ،البحر الزخار ، ج٤،ص١٨، وما بعدها ، نشر: دار الكتاب الإسلامي ،

(٣٣) وهذا في عقد النكاح الدائم ، بيد أنهم لم يشترطوا في العاقد عن المرأة أن يكون ذكرا ،بل يجوز أن تتولي المرأة العقد بنفسها ، وتتولاه عن غيرها، والغريب أنهم يقررون في نكاح المتعة أو النكاح المنقطع أربعة أركان هي :الصيغة والمحل والمهر والأجل، ويتعبرن الإخلال بذكر أحدها مبطل للعقد ،راجع : الشهيد الثاني ، زين الدين بن علي

١١ــ سبب الخلاف : يرجع اختلاف الفقهاء في تعداد أركان النكاح إلي عدة أسباب، منها: اختلافهم في بيان حقيقة الركن، وما يكون جزءا فيه، ومالا يكون كذلك، ففقهاء الأحناف يعرفون الركن بأنه: ما تتوقف عليه حقيقة الشيء وكان جزءا في حقيقته، وهذا يتحقق عندهم في الصيغة ، وهي يمكن أن تتم بدون الزوج والزوجة، كما لو تولي عقد نيابة عنهما الولي أو الوكيل، كما أن الشاهدين لا يتوقف عليهما وجود العقد ، وإن كان لهما أهمية من حيث ترتب آثاره عليه، أما الركن عند المالكية فهو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، ومن ثم لا يتصور عقد النكاح عندهم إلا بولي وصداق ومحل وصيغة ، وهكذا .. ومن أسباب الخلاف أيضا : وجود نصوص شرعية تبرز أهمية وجود أحد العناصر التي عدوها ركنا ، فمن اعتبر الولي ركنا في النكاح دفعه إلي ذلك وجود نصوص شرعية توحي بضرورة تولي الولي عقد النكاح كقوله تعالي﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ ﴾ (٣٤) حيث وجه الخطاب إلي الأولياء وكذلك قوله صلي الله عليه وسلم" لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل "(٣٥) ومن عد الصداق ركنا دفعه إلي ذلك كثرة النصوص الشرعية التي وردت في أهمية الصداق وتوقف حل الاستمتاع بالزوجة عليه، كقوله تعالي ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ (٣٦) وليس معني ذلك أن من قصر أركان الزواج علي الصيغة أنه يهمل بقية الأركان التي ذكرها غيره من الفقهاء ، ولكنه اعتبرها شروطا أساسية لا تقل أهميتها عن الركن، بحيث يترتب علي تخلفها بطلان العقد أو فساده، بيد أن المتأمل في

العاملي (الجبعي) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ج٥،ص١٠٨ــ ١١٦، نشر: دار إحياء التراث العربي،بيروت ، لبنان ، ط: ثانية . المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج٢،ص٢٥٠ــ ٢٥٤.

(٣٤) من الآية (٢٣٢) من سورة البقرة .

(٣٥)أخرجه البيهقي :أحمد بن علي بن الحسين بن موسي ، في السنن الكبري ، ج٧،ص١٢٦، الحديث رقم ١٣٥٠٥، نشر مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م .قال البيهقي :إسناده صحيح

(٣٦) من الآية (٤) من سورة النساء

هذا الخلاف يجده يكاد يكون خلافا لفظيا ،لأن من توسع في تحديدها نجده يكتفي بذلك دون أن يورد شروطا للانعقاد (٣٧)، ومن اختصر في عدها نجده يذكر شروطا تجعله يقترب من الآخر .ولذا فإن الذي يهمنا هنا هو دراسة الصيغة باعتبارها أهم أركان عقد الزواج ، ولأن ما عداها يدخل في شروط الزواج التي تقترب في أهميتها من الأركان .

١٢ــ **شروط الصيغة** : تتكون الصيغة من شقين أساسيين في عقد الزواج هما: الإيجاب، والقبول ،وليس من مهمات هذا البحث التعريف بالإيجاب والقبول، وبالجملة فقد اشترط الفقهاء في الصيغة: أن تكون بلفظ دال علي إنشاء العقد فعلا أي بلفظ الماضي، كزوجتك، وقبلت، وأن تكون الألفاظ التي ينعقد بها الزواج من حيث مادتها وجوهرها دالة عليه ، وأن يكون القبول موافقا للإيجاب ومتصلا به، وألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول القابل، وأن تكون صيغة العقد منجزة بحيث تترتب علي العقد آثاره في الحال، وأن يتحد مجلس الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين، وألا يصدر من العاقد الثاني بعد الإيجاب ما يدل علي الرفض والإعراض (٣٨) وأن تكون الصيغة مؤبدة (٣٩) ويكون التعبير عن الصيغة باللفظ نطقا وكتابة ، علي

---

(٣٧)الشيخ عبد الرحمن تاج ، أحكام الأحوال الشخصية ، ص١٦، د.أحمد محمود الشافعي، الزواج في الشريعة الإسلامية ،ص٣٣،د محمد منصور حمزة، الوجيز في عقد الزواج وآثاره في الفقه الإسلامي،ص١١٩، ١٢٠.

(٣٨) ينظر في شروط الصيغة : السرخسي ،محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط،ج٥،ص٦٢،ابن العربي ، محمد بن عبد الله الأندلسي ، أحكام القرآن ،ج٣، ص٤٩٨، نشر: دار الكتب العلمية ، الأنصاري ، العدوي ، علي الصعيدي ، حاشية العدوي علي شرح كفاية الطالب الرباني ، ج٢،ص٤٠، زكريا بن محمد ،أسني المطالب ، ج٣،ص١١٩، نشر: دار الكتاب الإسلامي ،الرحيباني ، ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٦٠، نشر:دار إحياء التراث العربي ،القاضي العنسي ، التاج المذهب ، ج٢،ص٢٥، وما بعدها، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج٢، ص٢١٧، أطفيش ، محمد بن يوسف بن عيسي، شرح النيل وشفاء العليل ، ج٦، ص٢٦٦، نشر: مكتبة الإرشاد ،جدة ، السعودية .

(٣٩)خلافا للشيعة الإمامية ،حيث قالوا بحل زواج المتعة ،راجع الشهيد الثاني ،الروضة البهية في سرح اللمعة الدمشقية ، ج٥،ص١٠٨ــ ١١٦، المحقق الحلي:جعفر بن الحسين الهذلي ،شرائع الإسلام ،ج٢،ص٤٧، وما بعدها ، نشر:مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان .

خلاف بين الفقهاء في التعاقد بالإشارة، واشتراط التعبير عن العقد باللغة العربية إذا كان يفهمها أحد طرفي العقد، واشتراط التعبير بلفظ النكاح أو التزويج ،واقتران العقد بالشرط ، ولا عبرة بخلاف الشيعة الإمامية في عدم اشتراط التأبيد في عقد الزواج(٤٠)

الفرع الثالث

شروط عقد الزواج

١٣ــ توطئة: لما كانت عقود الزواج تحتل مكانة عظيمة في حياتنا الاجتماعية ، فقد أحاطها الفقه الإسلامي بسياج منيع ، يتحقق معه الأغراض المرجوة من عقد ،بيد أنه تبعا لتطور الأحداث في ظل التشريعات الوضعية، رأينا تدخل السلطة التشريعية في معظم البلدان الإسلامية بإضافة بعض الشروط القانونية لعقد الزواج علي أساس أنها من قبيل المسائل التنظيمية التي يحق لولي الأمر إقرارها ضمانا لاستقرا الأوضاع وحفاظا علي حسن سير الأمور في البلاد ، ولذا فإن دراسة الشروط في عقد الزواج تقتضي تقسيم هذه الدراسة إلي مقصدين ،ندرس في أولهما شروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي وندرس في ثانيهما شروط عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية وقانون الطفل التالي :

---

(٤٠): السرخسي ،محمد بن أحمد بن أبي سهل ،المبسوط ،ج٥،ص٦٢،ابن العربي ، محمد بن عبد الله الأندلسي، أحكام القرآن ،ج٣، ص٤٩٨، نشر: دار الكتب العلمية . الأنصاري، العدوي ، علي الصعيدي ، حاشية العدوي علي شرح كفاية الطالب الرباني ، ج٢،ص٤٠، زكريا بن محمد ،أسني المطالب ، ج٣،ص١١٩، نشر: دار الكتاب الإسلامي، الرحيباني ، ابن قدامة ، المغني ، ج٧، ص٦٠، نشر:دار إحياء التراث العربي ،القاضي العنسي ، التاج المذهب، ج٢،ص٢٠٥، وما بعدها ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج٢، ص٢١٧، أطفيش، محمد بن يوسف بن عيسي، شرح النيل وشفاء العليل ، ج٦، ص٢٦٦.

المقصد الأول

شروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي

١٤ــ تتنوع شروط عقد الزواج تبعا لقوتها إلي أربعة أنواع ، ذلك أن شروط هذا العقد ليست علي درجة واحدة ، فأقواها شروط الانعقاد ، إذ بدونها لا ينعقد العقد ، ويترتب علي تخلفها أو تخلف بعضها بطلان عقد الزواج ،أو فساده(٤١) ثم يليها في القوة شروط الصحة ، وهي تلك التي يلزم توافرها لكي يترتب علي العقد آثاره الشرعية ، وثبوت أحكامه بعد انعقاده ، ويترتب علي تخلف هذه الشروط أو بعضها فساد العقد ،ثم تلي هذه الشروط من حيث القوة شروط النفاذ ، وهي التي يلزم توافرها ليكون العقد مرتبا لآثاره بعد تحقق شروط انعقاده وصحته ، ويترتب علي تخلفها أو بعضها :كون العقد موقوف الأثر علي إجازة من له الحق في الإجازة ، وأخيرا تأتي شروط اللزوم ، وهي تلك التي يلزم توافرها لاستمرار آثار العقد ودوامها ، ويترتب علي تخلفها أن يكون العقد جائزا ،وليس لازما ،فيكون مهددا بتقويض آثاره ، بأن يكون لأحد العاقدين ،أو لمن له مصلحة في ذلك الحق في الاعتراض عليه والمطالبة بفسخه(٤٢).

١٥ــ وتجدر الإشارة هنا: إلي تلك الشروط التي أدرجها المشرع الوضعي بخصوص عقد الزواج ، في قانون الأحوال الشخصية ،وقانون الطفل ، وهي شروط تتعلق بسن الزوجين ، وإثبات هذا الزواج في محرر رسمي ،وإلزام المقبلين علي الزواج ببعض الفحوصات والإجراءات الطبية والاشتراك في

---

(٤١)الحنفية هم الذين يفرقون بين الباطل والفاسد ، وأما الجمهور :فالباطل والفاسد عندهم سواء .وعليه: فلا فرق عند جمهور الفقهاء بين شروط الانعقاد وشروط الصحة ، ويترتب علي تخلفها كون العقد فاسدا أو باطلا، أما عند الحنفية فيترتب علي تخلف شروط الانعقاد بطلان العقد ، بخلاف تخلف شروط الصحة ، إذ يترتب عليه فساد العقد.

(٤٢)الشيخ :عبد الرحمن تاج ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ص٣٠، الشيخ :محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ،قسم الزواج ، ص٤٥.د. زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، ص٩٠.

نظام تأمين الأسرة ،وسنورد هذه الشروط تباعا بالقدر الذي نحتاج إليه في هذا البحث علي النحو التالي :

١٦ــ **شروط انعقاد الزواج** : تتنوع هذه الشروط إلي أنواع ، فمنها ما يتعلق بالعاقدين ، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه ، ومنها ما يتعلق بالصيغة ، أما ما يتعلق بالصيغة فقد ذكرناه منذ قليل في ركن الصيغة [٤٣]، وأما شروط العاقدين والمعقود عليه فنذكرها فيما يلي :

١٧ــ **شروط العاقدين** : يشترط في العاقدين ، وهما طرفا عقد الزواج شرطان :

الشرط الأول : أن يكون العاقد أهلا لمباشرة العقد ، والمقصود بالأهلية هنا : أهلية الأداء ، وهي :صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه معتبرة في نظر الشارع ، [٤٤] وتتحقق هذه الأهلية بالتمييز مع العقل ولذا فإن الصبي الذي لم يبلغ سن التمييز ، وهي سن السابعة ، والمجنون الذي لا يعقل لا يكون أهلا للتعاقد ، ويلحق بهما : السكران ،والنائم لشبهه بهما . أما الأهلية الكاملة التي تكون بالبلوغ فليست شرطا لانعقاد الزواج ولا في صحته [٤٥]

---

(٤٣) انظر الفقرة رقم (١٢) من هذا البحث .

(٤٤)**أهلية الإنسان**: هي صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، وهي تنقسم إلي قسمين : **أهلية وجوب** ،وهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، **وأهلية أداء** ، وهي صلاحية الشخص لصدور الفعل منه علي وجه يعتد به شرعا .راجع : التفتازاني ،سعد الدين مسعود بن عمر ، شرح التلويح علي التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، ج٢، ص٣٣٧، نشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م، البخاري ، عبد العزيز بن أحمد ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، ج٤،ص٣٥٠، نشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٤١٨هـ/١٩٩٧م ، ابن الدهان ،أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب ، تقويم النظر ، ج١،ص٢٤٢، نشر: مكتبة الرشد ، السعودية ، ط:أولي ،١٤٢٢هـ/٢٠٠١م

(٤٥)الكاساني ،بدائع الصنائع ، ج٢،ص٢٤٦، المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل ، ج٣،ص٤٢٣ن نشر: دار الفكر ،بيروت ، ط:ثانية ،١٣٩٨هـ ،الشربيني ، محمد الخطيب ،مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج ، ج٣،ص١٤٠، نشر: دار الفكر ، بيروت ،ابن قدامه المقدسي ، عبد الله ، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، ج٣،ص٢٠، نشر:دار الكتاب الإسلامي ، بيروت ، خان ،صديق حسن ، الروضة الندية ، ج٢،ص٢٠٦، نشر: دار ابن عفان ،القاهرة ، ط:أولي ، ١٩٩٩م.

ــ **الشرط الثاني** : أن يسمع كل واحد من العاقدين كلام الآخر ،ويفهم المراد منه ، بحيث يقصد الموجب إنشاء عقد الزواج ، ويقصد القابل الموافقة علي ما أوجبه الموجب بعبارته ،وهذا إذا جري العقد بين حاضرين ، وكان كل منهما قادر علي عن النطق ، أما إن كان أحدهما أخرس أو كلاهما ، فتكفي الإشارة ، وفي التعاقد بالرسائل الكتابية أو ما جري مجراها ،فيكفي معرفة أحد العاقدين ما يريده صاحبه[٤٦] .

ــ **الشرط الثالث** : أن يكون الزوج المباشر للعقد مسلما إذا كانت الزوجة المراد العقد عليها مسلمة ، لأنه لا يجوز تزويج المسلمة من غير المسلم [٤٧]، لقوله تعالي﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ ﴿٢٢١﴾ ﴾ [٤٨]

١٨ــ **شروط المعقود عليه** : المعقود عليه في الزواج هو المرأة دون الرجل ،ويشترط فيها شرطان : أولهما أن تكون أنثي محققة الأنوثة ،فلو أجري عقد الزواج علي خنثي مشكل ، وهو من لا يستبين أمره ،كان العقد باطلا ، وثانيهما : ألا تكون المرأة المعقود عليها محرمة علي من يريد الزواج بها تحريما قطعيا لا شبهة فيه ،فإن كانت محرمة عليه كابنته وأمه ، وخالته ونحو هذا كان العقد باطلا لعدم المحلية [٤٩].

١٩ــ **شروط صحة الزواج** :لكي يكون عقد الزواج صحيحا مرتبا لآثاره الشرعية ،يلزم له توافر ثلاثة شروط ، بحيث إذا تخلف أحدها كان العقد

---

(٤٦)المليباري الهندي :زين الدين بن عب العزيز بن أحمد ، فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ط،ج٣، ص١٣٢، نشر:دار حسب ، حارة حربك ،شارع عبد النور، بيروت، ط:أولي ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م ،الخرشي ، محمد بن عبد الله ، شرح الخرشي، علي مختصر خليل ،ج٣،ص١٧٤، نشر:دار الفكر،بيروت .

(٤٧)المراجع السابقة ، نفس المواضع .

(٤٨) من الآية (٢٢١) من سورة البقرة .

(٤٩)الكاساني ،بدائع الصنائع ، ج٢،ص٢٤٧، المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل ، ج٣،ص٤٢٥،الشربيني ، محمد الخطيب ،مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج ، ج٣،ص١٤٠،ابن قدامه المقدسي ، عبد الله ، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، ج٣،ص٢٢، خان ،صديق حسن ، الروضة الندية ، ج٢،ص٢٠٧،وما بعدها.

فاسدا لا يصلح لترتيب الآثار التي يرتبها العقد الصحيح ، ومن ثم لا يجوز للزوجين المضي في عقد الزواج ، ويجب التفريق بينهما حصل دخول أم لا وهذه الشروط هي : الإشهاد علي الزواج ، وألا تكون المرأة محرمة علي الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا ، وأن تكون الصيغة مؤبدة وتفصيل ذلك علي النحو الآتي :

٢٠ـ **الإشهاد علي الزواج** : لما كان عقد الزواج يحتل أهمية عظيمة في نظر الشارع ، ونظر الناس لما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية، فقد أولاه الإسلام اهتماما كبيرا ، نتج عنه اتفاق الفقهاء علي أن المطلوب في الزواج إعلانه ، وإظهاره ، بيد أنهم اختلفوا في الكيفية التي يتحقق بها إشهار الزواج هل تتحقق بالشهادة علي العقد أم يمكن تحققها بمجرد الإعلان علي ثلاثة أقوال :

ـ **القول الأول** : أن إعلان الزواج وإشهاره يتحقق بالشهادة علي العقد ، وهذه الشهادة هي الحد الأدنى للإعلان فلا يجوز الإخلال بها ، ولا يصح العقد بدونها .

وإلي هذا ذهب جمهور الفقهاء، وهم الحنفية والمالكية وهو رأي الشافعية والمشهور عند الحنابلة ،وهو مذهب الشيعة الزيدية وهو المروي عن عمر وعلي وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعي وقتادة والثوري والأوزاعي رضي الله عنهم (بيد أن المالكية يرون أن وقت الإشهاد هو الدخول ، وليس العقد) (٥٠)

ـ **القول الثاني** : يري عدم اشتراط الشهادة لصحة عقد الزواج ، وإنما هي مستحبة .

---

(٥٠)الكاساني ، البدائع ، ج٢، ص٢٥٥، ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص١٣،الإمام الشافعي ، محمد ابن إدريس، الأم براوية الربيع المرادي،ج٥،ص٩٢ن نشر:دار المعرفة ،بيروت ، ط:ثانية ،١٣٩٣هـ، ابن قدامة ، المغني ،ج٧،ص٧، القاضي العنسي . التاج المذهب ،ج٢،ص٣٢، ابن المرتضي أحمد بن يحي ،البحر الزخار، ج٤،ص٢٧، نشر:دار الكتاب الإسلامي .

وإلي هذا ذهب الظاهرية ، والشيعة الإمامية ، وهو رواية عن الإمام أحمد ،وبه قال عبد الله بن إدريس،وعبد الرحمن بن مهدي ، ويزيد بن هارون والعنبري وأبو ثور وابن المنذر ، وأبو بكر بن الأصم والزهري (٥١)

٢١ـ الأدلـــــة:

ـ **استدل الجمهور علي اشتراط الشهادة لصحة الزواج بالسنة والمعقول :**

ـ **أما السنة**: فقد استدلوا بقولهﷺ "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل(٥٢)

ووجه الاستدلال من الحديث ظاهر ،حيث نفي النبيﷺ صحة النكاح دون الولي والشاهدين ، فيكون فاسدا لا تترتب عليه آثاره (٥٣)

ـ **وأما المعقول** :فقالوا : إن النكاح يتعلق به حق غير حق المتعاقدين ، وهو الولد ،فلذلك اشترطت فيه الشهادة حتي لا يجحده أبوه فيضيع نسبه (٥٤)

ـ **واستدل القائلون بعدم اشتراط الشهادة لصحة النكاح ، بالكتاب والسنة :**

ـ **أما الكتاب** : فقد استدلوا بقوله تعالي ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ (٥٥)

ووجه الدلالة من الآية الكريمة : أن الله عز وجل عدد النساء اللاتي يحل للرجل التزوج بهن ولم يذكر فيها الشهادة ، ولو كانت الشهادة شرطا في

---

(٥١)ابن حزم ، المحلي ،ج٩،ص٤٩، ، مسألة رقم١٤٣٢، المحقق الحلي ،شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٠٩، ٢١٠، الشهيد الثاني ، الروضة البهية ،ج٥،ص١١٢، ابن قدامة ،المغني، ج٧،ص٧،

(٥٢) سبق تخريج هذا الحديث ، انظر فقرة رقم (١١) من هذا البحث .

(٥٣)الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، ج٢،ص٥٠٣، مرجع سابق،ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع ،ج٧،ص٤٧، نشر :المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، ج٦، ص١٢٧، نشر:مكتبة دار التراث ، القاهرة .

(٥٤) الماوردي ،علي بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير ، ج٩،ص٥٨، نشر: دار الكتب العلمية بيروت ، ط:أولي ١٤١٩هـ/١٩٩٩م ،البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع، ج٥،ص٦٥، نشر:دار الفكر ،بيروت ،١٤٠٢هـ ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد . الشرح الكبير . ج٧،ص٤٥٨. نشر. دار الكتاب العربي

(٥٥)من الآية (٣) من سورة النساء .

صحة الزواج لبينه الله لنا في الآية الكريمة ، وحيث لم ينبه الحق سبحانه ، فإن ذلك يدل علي عدم اشتراطها فيكون القول باشتراطها لصحة الزواج زيادة علي الكتاب ، وهو أمر غير جائز (٥٦)

ـ **مناقشة هذا الاستدلال** : نوقش هذا الاستدلال بأنه غير مسلم ،ذلك أن الآية التي استندوا إليها وردت في غير محل النزاع ، لأنها وردت في شأن اليتيمة تكون في حجر وليها ،تشاركه في ماله ،فيعجله مالها وجمالها ،فيريد أن يتزوجها من غير أن يقسط في صداقها ، فيعطيها مثل ما يعطيها غيره ، فنهوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن ، ويبلغوا بهن أعلي سنتهن من الصداق ، وأمروا أن ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن (٥٧)

ـ **وأما السنة** :فقد استدلوا بما روي أن النبي ﷺ" أعتق صفية بنت حيي بن أخطب ،فتزوجها بغير شهود "(٥٨) فدل ذلك علي عدم اشتراط الشهادة لصحة الزواج ، وإلا لما فعله ﷺ.

ـ **مناقشة هذا الاستدلال** : نوقش استدلالهم بزواج النبي ﷺ من السيدة صفية بأنه من خصوصياته ﷺفي النكاح ، فلا يلحق به غيره ولا يقاس عليه (٥٩)

٢٢ـ **الترجيح** : والذي يترجح في نظرنا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الإشهاد لصحة الزواج ، لأن هذا هو ما يتفق مع خطورة عقد

---

(٥٦)ابن حزم ، المحلي ، ج٩، ص٤٨، ٤٩، نشر:دار الفكر ،الطبري ، محمد بن جرير ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، ج٤،ص٢٤١، نشر: دار الفكر ، بيروت ،١٤٠٥هـ ، الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٦، ص١٢٥، ٢٢٦.

(٥٧)،الطبري ، محمد بن جرير ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، ج٤،ص٢٤١، نشر: دار الفكر ، بيروت ،١٤٠٥ه

(٥٨)أخرجه البخاري عن أنس بلفظ " أعتق رسول الله ﷺ صفية وجعل عتقها صداقها "انظر :البخاري ،في صحيحه ، ج٥، ص١٩٥٦، الحديث رقم ٤٧٩٨ ،نشر:دار ابن كثير، اليمامة .

(٥٩)ابن الملقن :عمر بن علي الأنصاري ،غاية السول في خصائص الرسول ، ج١،ص٢٠١، نشر:دار البشائر الإسلامية ،بيروت ، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م . ابن الجوزي، سبط ، إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف . ج١،ص٣٤٤، نشر:دار السلام، القاهرة، ط:أولي ،١٤٠٨هـ

الزواج ، فضلا عن أنه يساير الحكمة التشريعية من اشتراط الشهادة ، والمتمثلة في إعلان الزواج ، وذيوع خبره عن طريق الشهود ، ولذا ندب الشارع إلي جمع الناس لعقد الزواج ، وأن يضرب عليه بالدف، وهذا كاف في ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، والله أعلم .

٢٣ـ **اشتراط عدم تحريم المرأة علي الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا** : هذا هو الشرط الثاني من شروط صحة الزواج ، ومقتضاه : ألا تكون المرأة محرمة علي طالب الزواج منها حرمة مؤبدة ، كابنته وأمه وأخته ، أو حرمة مؤقتة ، كأخت زوجته ، وعمتها أو خالتها ، ونحو هذا ،فلو عقد علي واحدة ممن تقدمن كان العقد فاسدا لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج(٦٠)

٢٤ـ **اشتراط التأبيد في صيغة الزواج** : اشترط الفقهاء أن تكون صيغة عقد الزواج خالية عن التأقيت ، أو ما يدل علي طلب التمتع بالزوجة لفترة معينة، وذلك لأن الأصل في عقد الزواج هو التأبيد ،فلو قال الزوج :تزوجتك مدة شهر أو سنة أو أقل أو أكثر، أو أستمتع بك مدة كذا ، كان العقد فاسدا ، لفقده شرط التأبيد ، وقد اتفقت مذاهب أهل العلم علي ذلك إلا الشيعة الإمامية، فإنهم يبيحون نكاح المتعة ، وهو خلاف ما أجمع عليه جمهور الفقهاء ، وأرباب المذاهب الفقهية والسلف والخلف ، وليس من لوازم هذا البحث التعرض لنكاح المتعة وإيراد أقوال الفقهاء وأدلتهم ،فليرجع إليه في مظانه من كتب الفقه ومراجعة المعتمدة (٦١) .

---

(٦٠)السرخسي ، المبسوط، ج٣٠، ص٢٨٧، ابن الهمام ،فتح القدير ، ج٣،ص٢٠٠، الصاوي في حاشيته علي الشرح الصغير ،ج٢،ص٣٢٩، ابن عاصم الأندلسي ، التحفة شرح البهجة ، ج١،ص٥٠٦،الباجي ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٥٤، الخطيب الشربيني ، الإقناع ، ج٢،ص٢٢٨، ابن قدامة ، المغني ، ج٩،ص٥١٤، الكافي ، ج٣،ص٣٦، بدر الدين الزركشي ،شرح الزركشي ، ج٥،ص١٤٠، ابن حزم ، المحلي ، ج٩، ص٣، صديق حسن خان ، الروضة الندية ، ج٢، ص١٨٢..

(٦١) الكاساني ، البدائع ، ج٢،ص٢٧٢، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٢،ص٢٥٩، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص٤٣،القرافي ،الفروق . ج٤،ص٤٠٤، الشافعي ، الأم ، ج٥،ص١١، أبو حامد الغزالي ، الوسيط في المذهب ، ج٥،ص ٤٩، ابن قدامة ، المغني . ج٧، ص٧٣، الكافي ، ج٣،ص٥٦،المرداوي ، الإنصاف ، ج٨،ص١٦٣، ابن حزم .

٢٥ــ شروط نفاذ عقد الزواج : لما كانت شروط نفاذ العقد متعلقة بموضوع هذا البحث ، فإني ــ بمشيئة الله تعالي ــ سأتعرض لها بشيء من التفصيل علي النحو التالي :

لقد اشترط الفقهاء لنفاذ عقد الزواج شروطا أربعة :ــ

٢٦ــ الشرط الأول : أن يكون كل من الزوج والزوج كامل الأهلية [٦٢] إذا تولي العقد بنفسه أو وكل به غيره ،ويكون الشخص كامل الأهلية بالبلوغ[٦٣] والعقل [٦٤]لأن الأهلية هي : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه [٦٥] وهذا التعريف للأهلية المطلقة الشاملة لأهلية الوجوب وأهلية الأداء وكل من هاتين الأهليتين تنقسم إلي ناقصة وكاملة ، فأهلية الوجوب الناقصة هي :صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق ،ولكنه لا يصلح لأن يجب عليه شيء وهي تبدأ من وقت علوق الجنين في الرحم وتستمر حتى

المحلي ، ج٩، ص٥١٩، مسألة رقم ٥٤، الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣،ص١٢٦، صديق حسن خان ، الروضة الندية ، ج٢،ص١٦٥ــ١٧٠، الشوكاني ،السيل الجرار، ج٢،ص٢٦٨ــ٢٧١، الشهيد الثاني ، الروضة البهية ، ج٥،ص٢٤٥ــ ٢٨٠.

(٦٢) أي تتوافر فيه الأهلية بنوعيها : أهلية الوجوب ، وأهلية الأداء.

(٦٣) البلوغ في اللغة :الوصول ، وفي الشرع :انتهاء حد الصغرفي الإنسان ليحكم عليه الشارع بالتكاليف الشرعية ،ويرتفع حجره عن التصرفات ،ابن عبد الرسول ، عبد النبي الأحمد نكري ،دستور العلماء ،ج١،ص١٧٢، نشر:دار الكتب العلمية ، ط:أولي ، ١٤٢١هـــم٢٠٠٠م

(٦٤) التفتازاني ،سعد الدين مسعود بن عمر ، شرح التلويح علي التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ج٢، ص٣٣٧، نشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م، البخاري، عبد العزيز بن أحمد ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج٤،ص٣٥٠، نشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٤١٨هـ/١٩٩٧م ، ابن الدهان ،أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب ، تقويم النظر ، ج١،ص٢٤٢، نشر: مكتبة الرشد ، السعودية ، ط:أولي ،١٤٢٢هـ/٢٠٠١م الشيخ زكريا البرديسي :أصول الفقه ص١٣٢.الشيخ أحمد إبراهيم ،علم أصول الفقه ، ص١١٦، نشر:دار الأنصار ،القاهرة ، أستاذنا الدكتور: علي احمد مرعي : قطوف من العقود ص٤٤ د. محمد سلام مدكور : المدخل للفقه الإسلامي ص٤٤٧

(٦٥) أستاذنا الدكتور:علي أحمد مرعي، السابق ص٣٩، نقلا عن الإمام الرهاوي في حاشيته علي المنار ص٩٣٠ د. محمد سلام مدكور : المدخل للفقه الإسلامي ص٤٤٧

يولد الإنسان ، فهي ثابتة له وقت كونه جنينا وتنتهي بولادته حيا ،وأما أهلية الوجوب الكاملة فهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وثبوت الواجبات عليه . وتثبت هذه الأهلية منذ ولادته حتى يرحل عن دار الدنيا ، وأما أهلية الأداء الناقصة فهي صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات منه دون بعض ومناط هذه الأهلية هو التمييز ببلوغه سبع سنين وتستمر حتى البلوغ، وأما أهلية الأداء الكاملة فهي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه علي وجه يعتد به شرعا، ومناط هذه الأهلية هو كمال العقل والبدن وهذه الأهلية تثبت للإنسان من حين بلوغه عاقلا حتى الموت. [٦٦] ونظرا لتعلق هذه المسألة بموضوع هذا البحث أذكر مزيدا من الإيضاح ،فقد قرر العلماء أن الأهلية لها أربعة أدوار : الدور الأول : هو دور الإنسان وهو جنين قبل أن يولد والإنسان في هذا الدور له اعتباران :فهو من وجه يعتبر جزءا من أمه، لأنه ينتقل بانتقالها ، ويقر بقرارها ، كأنه عضو من أعضائها ،وهو من وجه آخر يعتبر مستقلا عنها ،لأنه ينفرد بالحياة ،وهو بعرض أن ينفصل عنها ، ويصير إنسانا قائما بذاته ،فمن أجل هذا لم يجعل له الشارع ذمة مطلقة صالحة لكل من الوجوب له ،والوجوب عليه ،بل جعل له ذمة صالحة للوجوب له فقط ،رحمة من الشارع به فأوجب له الحق في ثبوت نسبه من أبيه ، والحق في الميراث والوصية لافرق في ذلك بين الذكر والأنثي،ولما كانت الولاية إنما تبتديء علي الإنسان بولادته حيا ، كان الجنين لا ولاية

---

(٦٦)) التفتازاني ،سعد الدين مسعود بن عمر ، شرح التلويح علي التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ج٢، ص٣٣٧، نشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م، البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، ج٤،ص٣٥٠، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م ، ابن الدهان ،أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب ، تقويم النظر، ج١،ص٢٤٢، نشر: مكتبة الرشد، السعودية،ط: أولي، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م الشيخ زكريا البرديسي: أصول الفقه ص١٣٢.الشيخ أحمد إبراهيم ، علم أصول الفقه ، ص١١٦، نشر:دار الأنصار ،القاهرة ، أستاذنا الدكتور: علي احمد مرعي : قطوف من العقود ص٤٤ د. محمد سلام مدكور : المدخل للفقه الإسلامي ص٤٤

لأحد عليه ، وعلي ذلك لا تصح له عقود الشراء والبيع ، وغير ذلك مما يتوقف علي وجود ولي ، أو يكون فيه إيجاب حق على الجنين لغيره ، وبديهي أن أهلية الأداء معدومة في حق الجنين ، إذ لايتصور توجيه الخطاب إليه بأداء شيء لعجزه الكلي . **الدور الثاني** : يبدأ بالولادة ، وينتهي إلي سن التمييز ، ويثبت للإنسان في هذا الدور ابتداء من ولادته مباشرة ذمة مطلقة لوجوب الحقوق مطلقا ، له وعليه ، لكن لضعف بنيته ، وقصور عقله عن فهم الخطاب ، (التكليف الشرعي) ،وهو في أول أدوار حياته بعد ولادته، وقبل أن يصير مميزا ،اقتضت حكمة الله تعالي ألا يكلف أداء شيء بنفسه ، ولذا سقطت عنه التكاليف البدنية، كالصلاة والصوم سقوطا كليا ، ولا يؤاخذ بأقواله ولا يبني عليها حكم أصلا ،لا له ، ولا عليه ، وكذلك لا يؤاخذ بأفعاله مؤاخذة بدنية ، فلا يُقتص منه ، أي قصاص ، ولا يُحبس ، ولا يُضرب إذا جني أي جناية ، أو فعل ما يُوجب إقامة الحد ،كالسرقة ، وإنما يُؤاخذ مؤاخذة مالية ن تعويضا لما أتلفه بفعله ، لأن الدماء والأموال معصومة في دار الإسلام ، وعذر الصبي لكون صبيا لا يسقط عنه مسئولية التعويض المالي ، عملا بهذه القاعدة الفقهية " الأعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحل " أي عصمة المال والنفس ، فلا يجوز أن يُهدر شيئ منها ، وإنما تسقط العقوبة البدنية فقط عند قيام العذر المعتبر شرعا ، كالصبي والجنون ، وكما لا يُكلف بالعبادات ، لا يُكلف أيضا بالأيمان ، لأنه لا يعقل ما الأيمان ن وفي هذا الدور، لا تثبت له أهلية الأداء ، بل الذي يؤدي عنه الواجبات المالية هو الولي الشرعي ، وينتهي هذا الدور ببلوغ الصبي أو الصبية سبع سنين عادة، وقد اعتبروا هذه السن مبدءا لسن التمييز لأجل ضبط الأحكام ،مع أن التمييز قد يتقدم هذه السن ، وقد يتأخر عنها ، كما أن الرشد قد يتقدم البلوغ ، وقد يتأخر عنه ، ولكن جُعلت الأوصاف المنضبطة المحسوسة ، كبلوغ السن سبعا ، والبلوغ الطبيعي أو بالسن(خمس عشرة سنة) [٦٧] مناطا للأحكام منعا

---

(٦٧) والقول بتقدير سن البلوغ بخمس عشرة سنة هو المفتي به عند الأحناف ، وهوقول

للفوضى القضائية ،واضطراب الأحكام ، وغير ذلك من المضار ، إذا لم تكن علة الحكم الشرعي منضبطة محسوسة ، **الدور الثالث** : من سن التمييز إلي البلوغ الحسي بالعلامات ، أو بالسن (خمس عشرة سنة) ويُلاحظ أن الصغير في هذا الدور ، سواء أكان ذكرا أو أنثي ، يكون قد ارتقي في جسمه وعقله ، وإن كان لم يصل إلي درجة النضوج والكمال فيهما حتى يبلغ ، ولذلك زيد علي أهلية الوجوب الثابتة له من قبل ، أهلية الأداء ، لكن من حيث صحة أدائه ، لا من حيث إلزامه بالأداء ، فلو آمن أو صلي ، صح كل من إيمانه وصلاته ، لكن شيئا منها ليس واجبا عليه أداؤه ، وهو لا يُؤاخذ مؤاخذة بدنية علي جنايته ، وحكمه في هذا الدور ، كحكمه في الدور الذي قبله ، وذلك رحمة بصباه ، وتبقي مؤاخذاته المالية ، علي ما كانت عليه في الدور الثاني، وأما أحكام معاملاته ، فهي علي **ثلاثة أقسام** : **الأول** : ما يكون ضارا به ضررا محضا ، كأن يهب ماله أو يعتق عبده أو يطلق زوجته ونحو ذلك ، وحكم هذا النوع من المعاملات أنه باطل ، لما فيه من الضرر المحض ، **الثاني** : ما يكون نافعا نفعا محضا له ، كقبول الهبة ، وحكم هذا النوع أنه يصح منه ، وتكفي فيه أهليته القاصرة ، ولا يتوقف علي إذن ولي المال أو إجازته ، **الثالث** : ما يكون دائرا بين النفع والضرر ، كالبيع والإجارة ، وحكم هذا النوع : أنه يصح منه موقوفا علي إجازة أو إذن ولي المال ، فإن أجازه إجازة معتبرة ، بألا يكون في التصرف غبن فاحش بالصغير ، كان التصرف نافذا ، والصبي والصبية من حيث نوعا الأهلية في هذا الدور سيان، لا فرق بينهما في شيئ أصلا ، **الدور الرابع** : يبدأ هذا الدور ، ببلوغ

الشافعي متي لم يبلغ الغلام أو الجارية قبل ذلك ،وإليه ذهب مالك في رواية ، وهو مذهب الحنابلة،والشيعة الزيدية والإمامية ، وقيل سبع عشرة سنة ، وهو قول لأبي حنيفة ، وهو المعول عليه في مذهب المالكية ، وهو في مصر الآن مقدر بإحدي وعشرين سنة ميلادية، انظر:السرخسي ، المبسوط ، ج٦،ص٥٤، ابن العربي ، أحكام القرآن ، ج١، ص٤١٩، وما بعدها، الإمام الشافعي ، الأم ، ج٣،ص٢٢٠،المرداوي ،علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف ، ج٥،ص٣٢٠،ابن المرتضي ،البحر الزخار ، ج٢،ص١٥٠،المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج١،ص١٧٩

الإنسان راشدا ، وبذا يكون له أهلية كاملة ، ويتوجه إليه الخطاب بجميع التكاليف الشرعية ، من الإيمان والعبادات وغيرها ، وتصح التزاماته الشرعية كلها ، لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى ، إلا فيما يتعلق بالصلاة والصوم بالنسبة للحائض والنفساء ، وكذا الحج ، وأما المعاملات : وكل ما عدا العبادات فلا فرق في الأحكام بينهما ، ولا في المؤاخذات ، ولا في توقيع العقوبات المالية والبدنية ، إلا في بعض المستثنيات لاعتبارات خاصة غير الأهلية[٦٨]

٢٧ــ علامات البلوغ :

البلوغ يحصل بواحد من خمسة أشياء ،هي:١ــ الاحتلام وهو إنزال المني في حال النوم بالنسبة للذكر وأما الأنثي ،فاحتلامها بإنزال ماء الشهوة ،والإنزال في حال اليقظة كالإنزال مناما من حيث الحكم بالبلوغ ٢ــ والإحبال من الذكر فإن أحبل الذكر أنثي كان بالغا ،وكذا الجارية إن حبلت من ذكر حكم ببلوغها ٣ــ وتختص الجارية بالحيض ، وهذه الثلاثة محل اتفاق بين الفقهاء ، [٦٩] ٤ــ والإنبات أي إنبات الشعر حول العانة ،والمعتد به في البلوغ هو الشعر

---

(٦٨)الشيخ احمد إبراهيم : الأهلية وعوارضها والولاية في الشرع الإسلامي ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ،التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، السنة الأولي ،العدد الثالث ، سنة ١٩٣١، ص١٦ وما بعدها ،النوري ، حسين ،دراسة في عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامي ، دكتوارة من كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،سنة ١٩٥٣م ، ص٦٣.

(٦٩)الزيلعي ، عثمان بن علي ، تبيين الحقائق ، ج٥،ص٢٠٣، نشر:دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ،١٣١٣هـ الشيخ محمد عليش ، منح الجليل ،ج٦، ص٨٧، نشر: دار الفكر ،بيروت ، ١٤٠٩،الهيثمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج ، ج٥،ص١٦٣، نشر: دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٩م،البهوتي ، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٣، ص٤٤٣، ٤٤٤، نشر:دار الكتب العلمية ،ابن حزم ،علي بن سعيد ، المحلي، ج١، ص١٠٢، مسألة ١١٩، القاضي العنسي ، التاج المذهب ، ج١،ص٧١، المحقق الحلي،شرائع الإسلام ، ج٢،ص٨٤، ٨٥،أطفيش ، شرح النيل ، ج٣، ص٣٩٨، و٣٩٩.

(٧١)الزيلعي ، عثمان بن علي ، تبيين الحقائق ، ج٥،ص٢٠٣، نشر:دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ،١٣١٣هـ ،ابن هبيرة ، يحي بن محمد الشيباني ، اختلاف الأئمة العلماء ، ج١، ص٤٢٦، نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط:أولي ، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م

(٧٢)المرغيناني ،علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني ،الهداية شرح بداية المبتدي ، ج٣،ص٢٨٤، نشر: المكتبة الإسلامية ، الشيخ محمد عليش ، منح الجليل ،ج٦، ص٨٧، نشر: دار الفكر ،بيروت ، ١٤٠٩،الهيثمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج ، ج٥،ص١٦٣، نشر: دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٩م،البهوتي ، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٣، ص٤٤٣، ٤٤٤، نشر:دار الكتب العلمية ، ابن قدامة ، المغني ، ج٤،ص٢٩٧،القاضي العنسي ، التاج المذهب ، ج١،ص٧١، المحقق الحلي،شرائع الإسلام ، ج٢،ص٨٤، ٨٥،أطفيش ، شرح النيل ، ج٣، ص٣٩٨، و٣٩٩،

الأسود الخشن ، وليس الزغب ، وهو الشعر الأصفر الخفيف الضعيف والإنبات مختلف في إثبات البلوغ به ، والجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الزيدية والإمامية والإباضية ،علي اعتباره سببا للبلوغ، [٧٠] وخالف أبو حنيفة الجمهور فقال : لا اعتبار بالإنبات أصلا [٧١] فإذا لم يحدث شيء من ذلك بالنسبة للذكر أو الأنثي ، كان البلوغ بالسن ، وقد اتفقت كلمة الفقهاء علي تحقق البلوغ بإحدي الأمارات السابقة .

٢٨ــ واختلفت كلمتهم حول تحديد سن البلوغ

ــ القول الأول : إنه إذا لم يستدل علي البلوغ بحصول إحدي الأمارات السابقة ، فإنه يكون بالسن،وحد البلوغ هو خمس عشرة سنة قمرية في الذكر والأنثي .

ذهب إلي هذا أبو يوسف ومحمد ، وهو رواية عن أبي حنيفة ، والمفتي به عند الحنفية ، وهو رواية عن مالك، نقلها ابن وهب من المالكية ، وهو مذهب الشافعية ، والحنابلة والشيعة الزيدية والإمامية وهو قول الأوزاعي[٧٢]

---

(٧٠)الشيخ محمد عليش ، منح الجليل ،ج٦، ص٨٧، نشر: دار الفكر ،بيروت ، ١٤٠٩،الهيثمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج ، ج٥،ص١٦٣، نشر: دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٩م،البهوتي ، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٣، ص٤٤٣، ٤٤٤، نشر:دار الكتب العلمية ،ابن حزم ،علي بن سعيد ، المحلي، ج١، ص١٠٢، مسألة ١١٩، القاضي العنسي ، التاج المذهب ، ج١،ص٧١، المحقق الحلي،شرائع الإسلام ، ج٢،ص٨٤، ٨٥،أطفيش ، شرح النيل ، ج٣، ص٣٩٨، و٣٩٩.

(٧١)الزيلعي ، عثمان بن علي ، تبيين الحقائق ، ج٥،ص٢٠٣، نشر:دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ،١٣١٣هـ ،ابن هبيرة ، يحي بن محمد الشيباني ، اختلاف الأئمة العلماء ، ج١، ص٤٢٦، نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط:أولي ، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م

(٧٢)المرغيناني ،علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني ،الهداية شرح بداية المبتدي ، ج٣،ص٢٨٤، نشر: المكتبة الإسلامية ، الشيخ محمد عليش ، منح الجليل ،ج٦، ص٨٧، نشر: دار الفكر ،بيروت ، ١٤٠٩،الهيثمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج ، ج٥،ص١٦٣، نشر: دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٩م،البهوتي ، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٣، ص٤٤٣، ٤٤٤، نشر:دار الكتب العلمية ، ابن قدامة ، المغني ، ج٤،ص٢٩٧،القاضي العنسي ، التاج المذهب ، ج١،ص٧١، المحقق الحلي،شرائع الإسلام ، ج٢،ص٨٤، ٨٥،أطفيش ، شرح النيل ، ج٣، ص٣٩٨، و٣٩٩،

ـ **القول الثاني:** أن حد البلوغ هو ثماني عشرة سنة قمرية في الذكر والأنثي متي لم يُستدل عليه بإحدي العلامات السابقة.

ذهب إلي هذا أبو حنيفة ، وهو المشهور عند المالكية (٧٣)

ـ **القول الثالث** :أن حد البلوغ هو تسع عشرة سنة قمرية في الذكر والأنثي إذا لم يستدل عليه بواحدة من علامات البلوغ السابقة .

ذهب إلي هذا ابن حزم الظاهري ، وهو رواية عن أبي حنيفة في بلوغ الغلام(٧٤)

٢٩ـ الأدلـــــــــة :

ـ **استدل الجمهور** علي أن حد البلوغ هو خمس عشرة سنة بالسنة والمعقول:

ـ **أما السنة** :فقد استدلوا:بما رواه نافع عن ابن عمر قال " عرضني رسول الله ﷺيوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني قال نافع فقدمت علي عمر بن عبد العزيز وهو يومئذ خليفة ، فحدثته هذا الحديث ،فقال : إن هذا لحد بين الصغير والكبير ، فكتب إلي عماله أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة ،ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال " (٧٥)

ووجه الدلالة من الحديث أن بلوغ الذكر سن خمس عشرة سنة هو الحد بين

---

(٧٣)الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٥،ص٢٠٣،الزيلعي ،جمال الدين عبدالله بن يوسف ، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ، ج٥،ص٣٨١، ٣٨٢،نشر:دار الحديث ،المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦،ص٦٣١ـــ٦٣٣، نشر: دار الكتب العلمية.الحطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل ، ج٥،ص٥٩، نشر:دار الفكر .

(٧٤) ابن حزم ، المحلي ، ج١،ص١٠٢ـ١٠٣، مسالة رقم ١١٩، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٥،ص٢٠٣

(٧٥) متفق عليه ، انظر :البخاري ، في صحيحه ، ج٢،ص٩٤٨، الحديث رقم ٢٥٢١، صحيح مسلم ، ج٣،ص١٤٩٠، الحديث رقم ١٨٦٨، نشر: دار إحياء التراث العربي ، بيروت

الصغر والكبر ، وقد فرق به النبيﷺ بين الصغير دون البلوغ ، والكبير البالغ ، وفرض به عمر بن عبد العزيز راتبا ضمن الجند لمن يبلغه ، ومن كان دونه اعتبره صغيرا لم يبلغ، فيكون البلوغ محدودا بذلك (٧٦)

ـ **مناقشة هذا الاستدلال** : ونوقش هذا بأن الحديث لا حجة فيه ؛ لأنه يحتمل أنه أجاز ابن عمر لما علم عليه الصلاة والسلام أنه احتلم في ذلك الوقت ، ويحتمل أيضا أنه أجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتياد للجهاد ، كما أمرنا باعتبار سائر القرب في أول أوقات الإمكان والاحتمال لها ، فلا يكون حجة مع الاحتمال (٧٧)

ـ **وأجيب عن هذه المناقشة** بأن الاحتمال في الحديث قائم ، ولكن يرجح جانب الاحتلام بوجود مظنته وهو سن الخمس عشرة بأن ابن عمر رضي الله عنهما كان معه جماعة اتفق لهم ذلك وأسنانهم متساوية ،وكان فيمن رُدّ من يتشوف للقتال ،ويُظهر من نفسه الجلادة والقوة ونِكْرُ ابن عمر السن في المقامين دليل علي أنه فهم أن ذلك منوط بالسن ،وأنه لم يفهم ذلك من تلقاء نفسه، وإنما يرجح أنه قد صدر من النبيﷺ ما يساعده علي هذا الفهم، ويعضد ذلك بفهم عمر ابن عبد العزيز ومن وافقه ، فيكون أولي بالاعتبار ،ويقام السن هنا مقام البلوغ ،لأنه مظنته (٧٨)

ـ **وأما المعقول فمن وجهين : الأول** :أن العادة جرت بأن البلوغ يكون في الذكر والأنثي ، بوصولهم هذا السن ، والعادة محكمة (٧٩)، فيكون الحكم لها ،

---

(٧٦)الماوردي ، الحاوي الكبير ،ج٢،ص٣١٤، النووي ، شرح النووي علي صحيح مسلم، ج١٣،ص١٢، نشر: دارإحياء التراث العربي ، بيروت ، ط:ثانية ،١٣٩٢هـ السبكي ،علي بن عبد الكافي ، إبراز الحكم من حديث رفع القلم ، ج١،ص١٤.

(٧٧)الكاساني ، البدائع ، ج٧،ص١٧٢.

(٧٨)السبكي ، إبراز الحكم من حديث رفع القلم ، ص١٥، الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الأوطار ، ج٥،ص٣٧٣، نشر:دار الجيل ،بيروت ،١٩٧٣م

(٧٩) قاعدة فقهية ، وأصلها قول ابن مسعود رضي الله عنه "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح " وقد فرع الفقهاء علي هذه القاعدة الاعتداد بالعادة في سن البلوغ ،انظر"الزرقا ،أحمد بن محمد ، القواعد الفقهية ، ج١،ص٢٢٠، نشر: دار القلم ، دمشق ، ط:ثنية ،١٤٠٩هـ/١٩٨٩م تحقيق وتعليق مصطفي أحمد الزرقا.

ولا عبرة بما يشذ عن هذه السن فيبلغ بعدها . [٨٠] **وأما الوجه الثاني** : فلأن المؤثر (أي المعول عليه في كمال الأهلية، ومن ثم وتوجيه الخطاب إلى المكلف) في الحقيقة هو العقل ، وهو الأصل في الباب إذ به قوام الأحكام ، وإنما جعل الاحتلام حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل ، والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة، فإذا لم يحتلم إلى هذه المدة علم أن ذلك لآفة في خلقته ، والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الأحكام [٨١]

ـ **واستدل أصحاب القول الثاني** على أن حد البلوغ بالسن ثماني عشرة سنة قمرية ، بالكتاب والمعقول

ـ **أما الكتاب** : فقوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ [٨٢] ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن أشد البلوغ هو ثماني عشرة سنة ، هكذا قاله ابن عباس ، وتابعه القتبي ، وهذا أقل ماقيل في البلوغ، فيبني الحكم عليه للتيقن به [٨٣]

ـ **مناقشة هذا الاستدلال** : ونوقش هذا بأن تعليق أشد البلوغ بسن الثماني عشرة سنة غير مسلم ، لأن العادة فاشية بالبلوغ في الخمس عشرة ، وقول ابن عباس معارض بقول ابن عمر في إحدي روايات الحديث "وأنا ابن أربع عشرة سنة ، ولم يرني بلغت " "وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة ورآني بلغت " والظاهر أن ابن عمر لا يقول ذلك بمجرد الظن من دون أن يصدر منهﷺ ما يدل علي ذلك ، فدل ذلك علي أن بلوغ هذه السن إنما هو نص في حد البلوغ [٨٤] .

---

(٨٠) المرغيناني ، الهداية ،ج٣،ص٢٨٤،

(٨١) الكاساني ، البدائع ، ج٧،ص١٧٢.الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٤،ص٣٥٧.

(٨٢) من الآية (١٥٢) من سورة الأنعام ، ومن الآية (٣٤) من سورة الإسراء.

(٨٣) المرغيناني ، الهداية ،ج٣،ص٢٨٤،الدردير ، الشرح الكبير ، ج٣،ص٢٩٣.

(٨٤) الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الأوطار ، ج٥،ص٣٧٣، نشر:دار الجيل ، بيروت، ١٩٧٣م

ـ **وأما المعقول: فقالوا** : إن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام فيجب بناء الحكم عليه ، ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ، ويقع اليأس عن وجوده ، وإنما يقع اليأس بهذه المدة ؛ لأن الاحتلام إلى هذه المدة متصور في الجملة ، فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال، مادام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس بعد مدة خمس عشرة إلى هذه المدة ، بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة ، فإنه لا يحتمل وجوده بعدها [٨٥]

ـ **ونوقش هذا الاستدلال**: بأن المعول عليه في توجيه الحكم والخطاب إلى المكلف إنما هو العقل ، وإنما جعل البلوغ علامة عليه ليس إلا ،وهو يحصل بخمس عشرة سنة للتفريق الثابت بنص حديث ابن عمر بين حد الصغر والكبر، ولو سلمنا لكم أن المعول عليه إنما هو البلوغ ،فإن ما ذكرتموه إنما يصح في تحديد منتهي سن البلوغ وليس ابتداؤه ،ولا تنافي بين أن يبدأ السن بخمس عشرة سنة ، وينتهي بثماني عشرة [٨٦]

ـ **واستدل أصحاب القول الثالث** على أن حد البلوغ تسع عشرة سنة قمرية بما قاله ابن حزم " وأما استكمال التسعة عشر عاما فإجماع متيقن ، وأصله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورد المدينة وفيها صبيان وشبان وكهول ، فألزم الأحكام من خرج عن الصبا إلى الرجولة ، ولم يلزمها الصبيان ، ولم يكشف أحدا من كل من حواليه من الرجال : هل احتلمت يا فلان ؟ وهل أشعرت ؟ وهل أنزلت ؟ وهل حضت يا فلانة ؟ هذا أمر متيقن لا شك فيه ، فصح يقينا أن ههنا سنا إذا بلغها الرجل أو المرأة فهما ممن ينزل أو ينبت أو يحيض ، إلا أن يكون فيهما آفة تمنع من ذلك ، كما بالأطلس آفة منعته من اللحية ، لولاها لكان من أهل اللحى بلا شك ، هذا أمر يعرف بما ذكرنا من التوقف وبضرورة الطبيعة الجارية في جميع أهل الأرض ، ولا شك في أن

---

(٨٥) الكاساني ، البدائع ، ج٧،ص١٧٢.

(٨٦) السبكي ، إبراز الحكم من حديث رفع القلم ، ص١٥.

من أكمل تسع عشرة سنة ودخل في عشرين سنة فقد فارق الصبا ولحق بالرجال "[٨٧]

ـ **مناقشة هذا الاستدلال** : ويناقش ما استدل به ابن حزم بأن تحديد سن البلوغ بتسع عشرة سنة تحكم لا دليل عليه ، لأنه لا تلازم بين بلوغ سن التسع عشرة وبين إلزام النبيﷺ من خرج عن الصبا من أهل المدينة بالأحكام لأنهﷺ لم يلزم الأحكام من بلغ سنه تسع عشرة سنة ،بل الثابت أنه ألزم الأحكام من بلغ خمس عشرة سنة ، كما في حديث ابن عمر وهو في الصحيحين ، كما أن الطبيعة الجارية في أغلب الأحوال هي بلوغ الذكر والأنثي في سن الخمس عشرة ،وأما التأخر لسن التسع عشرة فهو قليل نادر، والعبرة في الأحكام إنما تكون للكثير الغالب ،لا للقليل النادر.

٣٠ـ الترجيـــــح:

وبعد عرض أقوال الفقهاء في تحديد سن البلوغ ،ومناقشتها ، يظهر لي ـ والله أعلم ـ **رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء** ، من تحديد سن البلوغ بخمس عشرة سنة قمرية بالنسبة للذكر والأنثي ، لقوة ما استدلوا به ، وسلامته من المناقشات التي وجهت إليه ، ولما رواه أنس عن النبي ﷺأنه قال " إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأقيمت عليه الحدود " [٨٨] والحديث إن صح فهو نص في تحديد سن البلوغ كما قال السبكي وغيره [٨٩] ولأن الأعمار في هذا الزمن قصيرة ،فيكون تحديد سن البلوغ بخمس عشرة سنة أولي ، وأما القول بما زاد عن هذه السن وتحديده بثماني عشرة أو تسع عشرة فلا دليل عليه ،وبقاء الصبا إلي الاحتلام أبدا لا

---

(٨٧)ابن حزم ،المحلي ، ج١،ص١٠٣، ١٠٤، مسألة رقم ١١٩.

(٨٨)الحديث رواه البيهقي في الخلافيات من طريق عبد العزيز بن صهيب ،عنه بسند ضعيف ، وقال الغزالي في الوسيط تبعا للإمام في النهاية رواه الدارقطني ،وذكره البيهقي في السنن الكبري عن قتادة عن أنس بلا إسناد، وقال إنه ضعيف ، الإشبيلي ، أحمد بن فرج اللخمي ، مختصر خلافيات البيهقي ، ج٣،ص٣٨٩، نشر:مكتبة الرشد ، السعودية ، ط:أولي ، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

(٨٩) السبكي ، إبراز الحكم من حديث رفع القلم ، ص١٥.

صائر إليه ، وربما لا يحتلم شخص ،وقد دل القرآن علي بلوغ النكاح ، وهو السن الذي تتوق فيه النفس إلي الجماع ، ويقدر عليه ،وهو مختلف باختلاف الأشخاص ، والغالب وجوده في ابن خمس عشرة ،وما قاربها ،وقد شهد له حديث ابن عمر ، وحديث أنس ، فهو أولي بالاعتبار ، وإقامته مظنته [٩٠]

٣١ـ وبناء علي ما تقدم في بيان شرط الأهلية: فإن كان كل من العاقدين بالغا عاقلا ،فقد نفذ العقد ، وقد بينتُ أن البلوغ يتحقق بعلاماته السابقة فإن لم يكن ،فيتحقق بالسن ، وهو بلوغ كل من الزوج والزوجة خمس عشرة سنة قمرية كما عند الجمهور ،لموافقته لحديث ابن عمر ، وهو المعول عليه عند الفقهاء في إثبات سن البلوغ ، وأما إن كان أحد العاقدين فاقد الأهلية بأن كان مجنونا أو صبيا غير مميز فلا ينعقد الزواج ويكون باطلا ، حتي ولو أجازه من له الحق في إجازته ، وأما إن كان ناقص الأهلية بأن كان صبيا مميزا أو معتوها مميزا كان العقد موقوفا علي إجازة من له الحق في إجازته[٩١] .

ـ **الشرط الثاني** : أن يكون لكل من العاقدين صفة تخول له تولي العقد ، إما بالأصالة عن نفسه أو بالولاية او بالوكالة عنه ،فلو كان أحد العاقدين أو كلاهما فضوليا صح العقد ،وتوقف نفاذه وترتب آثاره علي إجازة من له الحق . [٩٢]

ـ **الشرط الثالث** : ألا يخالف الوكيل أمر موكله إذا كان الزواج بطريق

---

(٩٠) المرجع والمكان السابقان .

(٩١)في هذا المعني : السرخسي ، المبسوط ،ج٤، ص٢١٢، المواق ، التاج والإكليل ، ج٥،ص٦٠، عليش ، منح الجليل ، ج٣، ص٣٠٩، الأنصاري ، زكريا بن محمد ، الغرر البهية شرح البهجة الوردية ، ج٤،ص١١٤،نشر:المطبعة الميمنية ،الرملي ، محمد بن شهاب الدين ، نهاية المحتاج ، ج٦، ص٢٦٤،نشر:دار الفكر ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥، ص٤٣، الرحيباني ، مصطفي بن سعيد بن عبده ن مطالب أولي النهي ، ج٥،ص٥٤، ابن قدامة المغني ، ج٧،ص٣٧، ابن حزم ، المحلي ، ج٩، ص٣٨،

(٩٢) ابن الهمام ، فتح القدير، ج٣،ص٢٧٤، ٢٧٥، ، المواق ، التاج والإكليل ، ج٥،ص٥٤، ٥٥، الشافعي ، الأم ، ج٥،ص٢٢، المرداوي ، علي بن سليمان بن أحمد ، الإنصاف ، ج٨،ص٥٢، ٥٣، نشر: دار إحياء التراث العربي ، ابن حزم ، المحلي ،ج٩، ص٣٩.

الوكالة ،فلو قال الموكل للوكيل زوجني بكرا فزوجه ثيبا كان العقد موقوفا علي إجازة الموكل [٩٣]

ـ **الشرط الرابع** :ألا يكون العاقد وليا أبعد مع حضور الولي الأقرب منه ،فلو باشر الزواج الأخ الشقيق مع وجود الأب ،كان العقد موقوفا علي إجازة الأب ، لأنه أقرب منه درجة في ترتيب الأولياء [٩٤]

٣٢ـ شروط لزوم عقد الزواج :لكي يدوم عقد الزواج ويستمر من غير أن يكون للعاقدين أو غيرهما الاعتراض علي العقد والمطالبة بفسخة ، فإنه يلزم توافر الشروط الآتية :

ـ **الشرط الأول** : أن يتولي زواج فاقد الأهلية أو ناقصها أحد الأصول وهم : الأب والجد ،فإذا تولي العقد غيرهما، كان العقد غير لازم ،يحق للمولي عليه أن يعترض عليه ويفسخه عند زوال سبب الولاية ،متي رأي في ذلك مصلحته ،فإذا باشر عقد زواج الصغير أو المجنون الأخ أو العم ثبت لهذا الصغير أو المجنون الحق في الخيار بين الإبقاء علي الزواج أو المطالبة بفسخه عند البلوغ أو الإفاقة [٩٥]

ـ **الشرط الثاني** : أن يكون الزوج كفئا للزوجة إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة، وتولت عقد زواجها بنفسها ، فإذا كان الزوج غير كفء،وكان للمرأة ولي

(٩٣) الزيلعي ، عثمان بن علي ، تبيين الحقائق ،ج٤،ص٢٨٨، نشر:دار الكتاب الإسلامي، المواق ، التاج والإكليل ، ج٥،ص٧٢، الباجي ، سليمان بن خلف ، المنتقي، شرح الموطأ، ج٢،ص٢٣٨، نشر:دار الكتاب الإسلامي ، النووي ، يحي بن شرف ، المجموع ، شرح المهذب ، ج٩، ص١٩٠، نشر: مطبعة المنيرية ، القاهرة،ابن حزم ، المحلي ، ج٩، ص١٦٨، مسألة ١٨٧٧، ابن قدامة ، المغني ،ج٧، ص١٥، ابن المرتضي، البحر الزخار ، ج٦،ص٥٦، نشر:دار الكتاب الإسلامي ،أطفيش ، شرح النيل ، ج٦،ص٢٢٠

(٩٤) الجصاص ، أبو بكر بن علي الرازي ، الجصاص ، ج٢،ص٢٣٦، نشر:دار الفكر، الباجي ، المنتقي شرح الموطأ ، ج٤،ص٢٤، الأنصاري ، أسني المطالب ، ج٣،ص١٢٥،البهوتي، كشاف القناع ، ج٥،ص٥٩،ابن حزم ، المحلي ، ج٩،ص٣٣، مسالة رقم ،١٨٢٥،ابن المرتضي ،البحر الزخار، ج٤،ص٤٧،

(٩٥) المراجع السابقة ، نفس المواضع .

عاصب لم يرض بهذا الزواج ، كان له الحق في الاعتراض علي هذا الزواج، والمطالبة بفسخه أمام القضاء ، لأن الكفاءة حق مشترك بين الزوجة والأولياء، وهذا الحق في الاعتراض مقيد بعدم حمل المرأة ، فإذا حملت سقط حق الولي في الفسخ [٩٦]

ـ **الشرط الثالث** : ألا يقل المهر عن مهر مثل الزوجة ، إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة ،وباشرت عقد زواجها بنفسها ، وإلا كان للولي العاصب الحق في الاعتراض والمطالبة في بفسخ الزواج ،ويسقط هذا الحق بإكمال الزوج المهر إلي مهر المثل [٩٧]

ـ **الشرط الرابع**: خلو كل من الزوجين من العيوب المبيحة لطلب الفرقة ،وهي العيوب التي لا تتحقق معها مقاصد الزواج أو يتعذر معها حسن العشرة ،، ومثل لها الفقهاء في الزوج بالجب والخصاء والعنة وفي المرأة بالرتق والقرن ،فمتي وجدت الزوجة عيبا من هذه العيوب أو ما يمكن إلحاقه بها كالجنون والجذام كان لها حق الفسخ ، وكذا الزوج علي خلاف بين الفقهاء في ثبوت حق الفسخ للزوج نحيل إليه في مظانه من كتب الفقه [٩٨] .

(٩٦)العبادي ، أبو بكر محمد بن علي الحدادي ، الجوهرة النيرة ، ج٢،ص١١، نشر:المطبعة الخيرية،المواق ، التاج والإكليل ،ج٥،ص١٠٦، ١٠٧،الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج٩،ص، ١٠٠،ابن قدامة ، المغني ج٧،ص٥٥، ابن حزم ، المحلي ، ج٩، ص٣٤، ابن عبد البر،يوسف بن عبد الله النمري، التمهيد، ج١٩، ص١٦٣، نشر: وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية ، المغرب .

(٩٧) الشيباني ، أبو عبد الله محمد بن الحسن ، الجامع الصغير، ج١،ص١٧٩،نشر:عالم الكتب،بيروت ،ط:أولي،١٤٠٦هـ عليش، منح الجليل ، ج٣نص٤٦٥،الدمياطي ،ابو بكر بن السيد محمد شطا ، حاشية إعانة الطالبين علي حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ، ج٤،ص٣٠٧،نشر:دار الفكر ، بيروت ، البهوتي ، شرح منتهي الإرادات، ج٣نص٦٢٠، نشر:عالم الكتب ، بيروت ،ط:أولي ، سنة١٩٩٦م

(٩٨)الموصلي ،الاختيار،ج٣،ص١٢٨، ط: المعاهد الأزهرية ١٩٩٦م، الزرقاني ،محمد بن عبد الباقي بن يوسف ،شرح الزرقاني علي موطأ الإمام مالك ، ج٣،ص٢٧٠،نشر:دار الكتب العلمية ،بيروت ، ط:أولي ،١٤١١هـ.الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣،ص٣٠٢، ابن قدامة ، المغني ، ج٨،ص١٨٣ ، وقارن ابن حزم في المحلي، ج٩،ص١٤٦، وانظر :ابن المرتضي ،البحر الزخار،ج٤،ص٦٢،المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج٢،ص٢٦٣ ،أطفيش ، شرح النيل ، ج٦،ص٣٩١.

المقصد الثاني:

شروط عقد الزواج في القانون

٣٣ــ ذكرت المقصد الأول الشروط التي اشترطها الفقهاء في عقد الزواج لكي يكون له وجود يقره الشرع ، ويرتب عليه آثاره الشرعية ، وهي أمور تتعلق بالصحة والفساد والنفاذ، واللزوم ، وأما الشروط القانونية في عقد الزواج فهي علي النحو الآتي :ــ

الشرط الأول : شكلية عقد الزواج(التوثيق) : اشترط المشرع المصري لسماع دعوي الزوجية أمام القضاء أن يكون عقد الزواج مكتوبا في وثيقة رسمية ، وهي التي يحررها الموظف المختص ، كالمأذون ، والقاضي في داخل الجمهورية ،والقنصل والممثل الدبلوماسي وربان السفينة متي كان الزواج خارج الجمهورية أو في عرض البحر ،وهذا المسوغ الكتابي شرط لسماع دعوي الزوجية ،سواء أكانت مقامة في حياة الزوجين ،أو بعد وفاتهما أو وفاة أحدهما ،ولا فرق أن تكون الدعوي مقامة من أحد الزوجين أو من غيرهما وهذا ما أشارت إليه المادة "٩٩" في فقرتها الرابعة من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م بقولها " ولا تسمع دعوي الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول اغسطس سنة ١٩٣١" وكذا المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م(٩٩)

٣٤ــ الأسباب الدافعة إلي هذا الشرط :

وقد دعا المشرع المصري إلي إصدار هذا الشرط أن الناس في هذا الزمان قد نقص لديهم الوازع الديني ، وضعف سلطان الإيمان علي قلوبهم ، مما جعلهم يكثرون من ادعاء الزوجية بالباطل ،معتمدين في ذلك علي طرق ملتوية ، كشهادة الزور طمعا في المال ، أو نكاية في بعض الناس، والتشهير

(٩٩)حيث نصت علي " ولاتقبل عند الانكار الدعاوى الناشئه عن عقد الزواج – في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١– ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية "

بهم، والقاضي يحكم بالظاهر ، فهو يقضي علي نحو ما يسمع، وربما خفي عليه وجه بطلان الدعوي ، فينقلب الحق باطلا ، والباطل حقا (١٠٠)، وقد عالج المشرع القانوني المصري هذه الناحية بضرورة إفراغ عقد الزواج في وثيقة رسمية ، وجعل ذلك شرطا لسماع دعوي الزوجية عند الإنكار

٣٥ــ السند الفقهي لهذا الشرط :

استأنس المشرع القانوني المصري في إحداث هذه الشروط بما تقضي به الأصول العامة في الفقه الإسلامي، من أنه من حق ولي الأمر شرعا أن يخصص القضاء (١٠١) بالزمان والمكان ، والحوادث والأشخاص ، ومن هذا المنطلق ، يجوز لولي الأمر أن يصدر التشريعات التي تحدد شروط قبول الدعاوي ، وسماعها أمام المحاكم ، وهذا ما فعله المشرع المصري في هذا الصدد ، حيث اشترط لسماع الدعاوي المتعلقة بالزواج عند الإنكار بلوغ الزوجين سنا معينة وقت رفع الدعوى، وأن يكون الزواج ثابتا في وثيقة رسمية ، محافظة علي قدسية هذا العقد ، وحماية للحقوق الناشئة عنه ، وبعداً به عن ظاهرة رفع الدعاوى الكيدية التي يلجأ إليها من لا خلق لهم ولا دين ، تحيقا لمآرب شخصية .

٣٦ــ الجزاء القانوني المترتب علي الإخلال بهذا الشرط :

رتب المشرع القانوني المصري جزاءً علي الإخلال بهذا الشرط مؤداه : منع

(١٠٠)د. علي حسب الله ،مرجع سابق ، ص٧٩، د. محمد منصور حمزة ، الوجيز في عقد الزواج، وأثاره في الفقه الإسلامي ، ط:١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م ،

(١٠١)جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (١٨٠١) (القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان أو المكان واستثناء بعض الخصومات) والأصل المرجعي في ذلك كما قال الماوردي " أن القاضي وكيل عن ولي الأمر في ممارسة القضاء ، وللوكيل أن يحدد الوكالة ، ويخصصها، ويعممها ، ويستثني منها ، وهكذا .. فولي الأمر خليفة عن الله في شرعه ما دام يرعي الحق ، ويقيم العدل"،راجع : علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، ج٤،ص٥٩٨، نشر:دار الجيل ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، أدب القاضي ، ج١،ص١٥٣، وما بعدها ، نشر:لجنة إحياء التراث الإسلامي ،بغداد ،ط: مطبعة الإرشاد، سنة ١٣٩١هـ/١٩٧١م الأستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج١، ص٢٧٧.

القضاء من سماع دعوي الزوجية عند إنكارها من أحد أطراف الزواج ، وبناءً علية : فإن الإخلال بهذا الشرط لا يؤثر في صحة عقد الزواج أو بطلانه أو حله أو حرمته ، وإنما هو أثر قانوني يتعلق بسماع دعوي الزوجية عند إنكارها أمام المحاكم أو عدم سماعها .

٣٧ــ الشرط الثاني : اشتراط الفحص الطبي لراغبي الزواج : اشترطت بعض التشريعات في الدول العربية ،ومنها مصر[١٠٢] والسعودية وقطر[١٠٣] والكويت [١٠٤] والإمارات[١٠٥] والبحرين والأردن ولبنان وتونس ، وسوريا إجراء الفحص الطبي ، لمن يقدم علي الزواج ،وقد جعلت معظم التشريعات هذه الدول ، وفي مقدمتها مصر تقديم الفحص الطبي شرطا لتوثيق عقد الزواج ، بحيث يترتب علي عدم تقديم نتيجة الفحص الطبي امتناع الموثق باعتباره موظفا عاما في الدولة عن توثيق عقد الزواج ، بل نص تشريع الأحوال الشخصية المصري علي معاقبة المأذون تأديبيا في حالة مخالفته لما أوجبه نص المادة "٣١" مكررا بقوله "في عجزها " ويعاقب تأديبيا كل من وثق زولجا بالمخالفة لأحكام هذه المادة"

---

(١٠٢)في الفقرة الثانية من المادة ٣١ مكررا من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٣م حيث نصت علي أنه " ويشترط للتوثيق أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر علي حياة أو صحة كل منهما أو علي صحة نسلهما وإعلامهما بنتيجة هذا الفحص ،ويصدر بتحديد تلك الأمراض وإجراءات الفحص وأنواعه المرخص بها قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير العدل "

(١٠٣) في المادة رقم ١٨ من قانون الأسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ والصادر طبقا لقرار من مجلس الوزراء في عام ٢٠٠٦،حيث تنص علي أنه " لا يجوز للمأذون الشرعي إبرام عقد القران الشرعي ما لم يقدم الطرفان ما يثبت أنه أجري الفحص الطبي من خلال تقديم الشهادة .

(١٠٤) انظر: إعلان وزارة الصحة الكويتية المنشور بموقعها علي شبكة الإنترنت علي العنوان التالي :http://www.q8national.com/vb/showthread.php

(١٠٥) في الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من مشروع قانون الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٣م حيث نصت علي أنه " يشترط لتوثيق عقد الزواج تقديم تقرير من لجنة طبية مختصة، تفيد الخلو من الأمراض التي نص القانون على جواز التفريق بسببها"

٣٨ــ الأسباب الدافعة لهذا الشرط : ولعل ما حدا بالمشرع المصري إلي اشتراط الفحص الطبي للراغبين في الزواج ، هو ما يمر به العالم اليوم من موجة انتشار الأمراض والأوبئة ، الفتاكة :مثل الإيدز ، وأنفلونزا الخنازير ، والتهاب الكبدي الوبائي، والسل، والجدري ، وانتشار الأمراض الوراثية التي تعوق عملية الإنجاب ، والمعاشرة الزوجية ، ولذا كان من الضروري التنبيه علي مثل هذه الأمراض حتى يكون كل واحد من الزوجين علي بصيرة من أمره قبل العقد .

٣٩ــ السند الفقهي لهذا الشرط:

وقد بُرِّرَ بعض الباحثين[١٠٦] ما سنته التشريعات المماثلة للتشريع المصري كالسعودية بقوله "ولي الأمر من الناحية الشرعية مسئول عن رعيته ،وهو حريص علي عدم وجود الضرر لهم ، وله الاجتهاد في تحديد المصالح والمفاسد المترتبة علي سن هذا النظام ، بحيث إذا رأي في البلد التي يقوم عليها انتشار أمراض معدية تؤثر علي الحياة الزوجية والذرية المستقبلة، فيجوز له إذا رأي أن من المصلحة إلزام الخاطبين بذلك قبل الزواج ،وهو من باب السياسة الشرعية " [١٠٧] بيد أن جمهور الباحثين المعاصرين، [١٠٨] قد رفضوا هذا التبرير، وارتأوا أن إجبار الراغبين في الزواج علي الفحص

---

(١٠٦) منهم د.محمد الزحيلي ود.ناصر الميمان ، ود. عبد الله إبراهيم موسي ، ود.حمداتي ماء العينين شبيهنا ،ود.محمد شبير ، ود.عارف علي عارف ، ود. أسامة الأشقر،ود. عبد الله محمد الطيار .

(١٠٧) د. عبد الله محمد الطيار ، حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهي عنه في قضايا النكاح وفرقه،ص٨٣، نشر:دار البصيرة ،الإسكندرية ،ط:أولي ،١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م د. حمداتي ماء العينين ،موقف الإسلام من الأمراض الوراثية ، منشور بمجلة الحكمة عدد رقم٦ ،صادر في صفر ١٤١٦هـ، ص ٢١٠.

(١٠٨)ومن هؤلاء علي سبيل المثال :د. محمد رأفت عثمان ،والشيخ عبد العزيز بن باز، ود. عبد الكريم زيدان ،ومحمد عبد الغفار الشريف ود. علي محي الدين القرة داغي ود. عبد الرشيد قاسم وغيرهم

الطبي غير جائز لا يسوغ لولي الأمر أو غيره ، وإنما يجوز تشجيع الناس علي إجراء هذا الفحص ، وتبصيرهم بفوائده(١٠٩)

٤٠ــ الجزاء القانوني المترتب علي مخالفة هذا الشرط :رتب المشرع المصري علي عدم تقديم الراغبين في الزواج شهادات بالفحص الطبي امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج ، كما رتب مساءلة الموثق تأديبيا عن إبرامه لعقد الزواج دون الفحص الطبي (١١٠). ولست بصدد مناقشة هذا الشرط مناقشة فقهية ، وعرض آراء الفقهاء فيه ، فهو يحتاج إلي بحث مستقل ، ولكني ذكرته ضمن الشروط القانونية التي أدرجها المشرع المصري حديثا في عقد الزواج

٤١ــ الشرط الثالث :تحديد سن الزواج : درجت معظم التشريعات في الدول العربية وغيرها علي تقييد سن الزواج ، واتجهت حديثا ــ في مواكبة للاتجاهات التشريعية الحديثة ــ إلي رفع سن الأهلية للزواج ،فحددت مصر سن الزواج بثماني عشرة سنة ميلادية للزوج والزوجة ، وذلك في تعديلها للقانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤م في المادة رقم ٣٠ منه حيث أضافت إليها المادة رقم ٣١ مكررا وهي بصدد تعديل قانون الطفل رقم ،لسنة ١٩٩٦م ،إذ نصت في المادة الخامسة من تعديل قانون الطفل علي أنه " تضاف إلي القانون١٤٣ لسنة ١٩٩٤م في شأن الأحوال المدنية مادة جديدة برقم ٣١ نصها كالآتي "لا

---

(١٠٩)انظر: جريدة المسلمون الدولية ، العدد رقم٥٩٧،بتاريخ ١٢يوليو ١٩٩٦م ،ومناقشة د. عبد الكريم زيدان في مجلة مجمع الفقه الإسلامي شوال ١٤٢٢هـ د. عبد الرشيد قاسم بحث بعنوان :الفحص الطبي قبل الزواج / منشور بموقع لها أون لاين د. علي محي الدين القرة داغي ،الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي،دراسة علمية فقهية ، ص٣٢ ،ط:١٤٢٥هـ،الكتاب الحادي عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المعاصرة ،ثبت كامل لأعمال ندوة "الوراثة ،والهندسة الوراثية ، والجينوم البشري ،والعلاج الجيني ،رؤية إسلامية "المنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٣ــ٢٥ جمادي الآخرة ١٤١٩هـ الموافق ١٣ــ ١٥ أكتوبر،١٩٩٨م ج٢ بحوث د. رأفت عثمان ، ود. القرة داغي ، ود. الشريف وغيرهم .

(١١٠) انظر :نص المادة ٣١ مكرر من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٣م

يجوز توثيق عقود زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة " وجاء في عجز نفس المادة " ويعاقب تأديبيا كل من وثق زواجا بالمخالفة لأحكام هذه المادة "(١١١). وقد نحا غير واحد من تقنينات البلدان العربية هذا المنحي ، فأصدرت الجمهورية العربية السورية تقنينا حددت فيه سن زواج الفتي بثماني عشرة سنة ، والفتاة بخمس عشرة سنة (١١٢) وكذا دولة الإمارات العربية المتحدة ، حيث أصدرت تشريعا للأحوال الشخصية حددت فيه سن زواج الفتي بثماني عشرة سنة ، والفتاة بست عشرة سنة(١١٣)، وشدد تشريع الأحوال الشخصية التونسي علي مسألة السن ،فحدد سن الفتي بعشرين سنة ، والفتاة بسبع عشرة سنة ، (١١٤) ونص قانون الأحوال الشخصية الأردني علي أنه " يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين ، وأن يتم الخاطب سن السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة

---

(١١١)انظر: الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ مكرر،ص٢٧ الصادر في ١٥ يونيو، سنة ٢٠٠٨م

(١١٢)نصت المادة ١٦ من قانون الأحوال الشخصية السوري علي أنه " تكمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة وفي الفتاة بتمام السابعة عشر من العمر " وانظرا لمادة ١٨حيث نصت علي :١- إذا ادعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشرة أو المراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما ٢ــإذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته"

(١١٣) انظر :قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ،المادة ٣٠ حيث نصت علي ":١- تكتمل أهلية الزواج بالعقل والبلوغ وسن البلوغ تمام الثامنة عشرة من العمر لمن لم يبلغ شرعا قبل ذلك.٢- لا يتزوج من بلغ ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره إلا بإذن القاضي بعد التحقق من المصلحة."

(١١٤)انظر : الفصل ٢٣ من مجلة الأحوال الشخصية التونسية والتاعديلات الواردة عليه، وانظر د. محمد بو زغيبة ،مقال بعنوان هل مجلة الأحوال الشخصية التونسية شرعية أو علمانية لاتكيه،منشور علي شبكة الانترنت ، بموقع دار العدالة http://www.metransparent.com/old/texts/mohamed_buzghuiba_civil_c ode_in_tunisia_islamic_or_secular.htm وتقرير منشور تحت عنوان :مجلة الأحوال الشخصية تشريع يتجدد،مقال منشور علي موقع مجلة الأحوال الشخصية التونسية علي العنوان التالي : http://www.csp.tn/ar/index.php?id=١٤٣١

الخامسة عشرة من العمر"[١١٥]

٤٢ــ **الأسباب الدافعة لهذا الشرط** :ولعل ما حدا بالمشرعين في الدول العربية إلي هذا الشرط هوحدوث بعض الظواهر الاجتماعية ،ومن ذلك :ما جري في الآونة الأخيرة من زيادة معدلات الطلاق في الزواج المبكر ، وعدم قدرة الفتيات علي الاستمرار في الحمل ، وإصابة العديد منهن بفقر الدم نتيجة الحمل المتكرر،وازدياد نسبة الوفيات في الفتيات اللاتي تتراوح أعمارهن بين ال١٥ وال١٩ عاما عن الأمهات اللاتي تزيد أعمارهن عن ال٢٠عاما ، وكذا ما زعمه البعض من وجود بعض المخاطر النفسية من وجود عقد نفسية لدي بعض الفتيات لأنهن يكن في مرحلة المراهقة ، ويقعن تحت تأثير الأهل في شئون الزواج ، ولا يستطعن إبداء آرائهن الشخصية في مسألة الزواج في هذه السن بعيدا عن سيطرة الأهل وذوي القربي، هذا هو ما نقلته إلينا بعض النشرات والتقريرات النسائية ،في البلدان العربية[١١٦] وقد صدر بيان عن وزارة الخارجية المصرية في معرض التبرير للقانون الجديد من مساعدة وزير الخارجية للعلاقات الدولية" إن قوانين حماية المرأة والطفل منبثقة عن التزامات تعاقدية وفقا للنصوص الدولية التي يسير عليها المجتمع الدولي

---

(١١٥)انظر المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(١١٦)انظر علي سبيل المثال : مسودة مشروع تعديل قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م والتي أعدها المجلس القومي للطفولة والأمومة في مصر ، وقد وصف المجلس هذه التعديلات بأنها جاءت طبقا للمواثيق والاتفاقات الدولية ك"وثيقة الطفل" المصدّق عليها في الأمم المتحدة في ١٠ من مايو ٢٠٠٢، وكذلك وثيقة الأمم المتحدة "عالم جدير بالأطفال"، بالإضافة إلى الوثيقة المطروحة حاليًا في الأمم المتحدة "إزالة جميع أشكال التمييز ضد الطفلة الأنثى". وجاء البند ٧ مكررًا (د) ونصه: "عدم جواز توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، ويشترط لتوثيق العقد أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض، ومعاقبة من يخالف ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".وانظر :تصريحات السيدة السعودية /ثريا عبيد عضو صندوق الأمم المتحدة للسكان في تصريحاتها في "الملتقي الثقافي بجدة" منشور علي موقع العربية علي شبكة الإنترنت

www. Arabiyat International. All rights reserved

والتي تقوم مصر بتوفيقها وفقا لأولوياتها ومنظوماتها القيمية" [١١٧]

٤٣ــ بيد أن العلماء والباحثين الشرعيين قد ردوا هذه الأسباب إلي ما عرف "بالعولمة " ومحاولة تغريب المجتمع المسلم ،وفندوا تلك المزاعم بقولهم " إن هذه التعديلات جاءت نتيجة هجمة العولمة ومؤتمرات السكان والمرأة، وأهدافها صبغ مجتمعاتنا بالصبغة الغربية،و أن فرض قانون لرفع سن الزواج لـ١٨ عامًا مرفوض شرعًا؛ لأن المعوّل عليه في الزواج ليس السن ولكن القدرة على تكوين بيت ،والإنفاق عليه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب.. من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء"[١١٨].إذن المقياس هنا هو القدرة المادية والمعنوية دون الارتباط بسن معينة، والتي متى توافرت أحلّ للفرد الزواج وإن كان لم يبلغ من العمر ١٨ عامًا، وهذا القانون فيه تقييد وتحريم لما أحل الله ولا يستطيع أحد أن يحرِّم ما أحلّ الله، وأما القول بأن الفتاة في هذه السن تكون غير قادرة علي تحمل المسئولية فمردود عليه الفتاة يتكون لديها الوعي الكامل بمجرد البلوغ، أما تحملها مسؤوليات الزواج فهي في النهاية مسألة تأتي بالتدريب، ولا حرمة في هذا الزواج أصلا " [١١٩]

٤٤ــ **السند الفقهي لهذا الشرط:** لم أعثر في المذكرة التحضيرية لقانون

---

(١١٧)انظر : نص تصريح السيدة /نائلة جبر مساعدة وزير الخارجية للعلاقات الدولية، منشور بصحيفة الوطن ،علي الإنترنت www.shareah.com/index.php?/records/view/action

(١١٨)أخرجه مسلم في صحيحه ،ج٢،ص١٠١٩،الحديث رقم ١٤٠٠، نشر:دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

(١١٩)انظر:حديث د. عبد الفتاح الشيخ ، ود. عطية عبد الموجود والشيخ أحمد عبد العظيم في حوار تحت عنوان: قانون الطفل الجديد.. ألغام لتفجير المجتمع ،منشور في صحيفة المدينة ،علي الإنترنت علي العنوان التالي : http://www.al-madina.com/node/٢٢١٤٣٥، ورأي مفتي الجمهورية الأسبق د/ نصر فريد واصل منشور في جريدة المصري اليوم ،بتاريخ: السبت ٢٠سبتمبر ٢٠٠٨، العدد رقم ١٥٦٠.

الطفل الجديد وتعديلاته على سند تشريعي لهذا النص ،وإنما يُعزي ما أقره قانون الطفل في تعديله الأخير إلي ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية رقم ٧٨لسنة ١٩٣١م من أن " عقد الزواج له من الأهمية في الحالة الاجتماعية منزلة عظمي ،من جهة سعادة المعيشة المنزلية وشقائها، والعناية بالنسل أو إهماله ،وقد تطورت الحالة بحيث تتطلب المعيشة المنزلية استعدادا لحسن القيام بها ،ولا تستأهل الزوج أو الزوجة لذلك غالبا قبل بلوغ هذه السن "[١٢٠] وقولها " استأنس المشرع القانوني في إحداث هذه الشروط بأقوال بعض الفقهاء ، بالإضافة إلي القواعد العامة في الفقه الإسلامي ، ومن ذلك ، ما ذهب إليه ابن شبرمة ، وأبو بكر الأصم أنه لا ولاية علي الصغيرة والصغيرة حتي يبلغا ، إذ لا حاجة لهما في الزواج قبل ذلك ، لأن هذه الحاجة لا تكون إلا بعد البلوغ ، وفي تزويجهما قبل ما يؤدي إلي الإضرار بهما ، إذ يبلغ الواحد منهما ، فيجد نفسه مربوطا بعقد دائم لم يكن له رأي في إنشائه ، وقد وافقهما في ذلك ابن حزم الظاهري ، في أنه لا ولاية علي الصغير الذكر في الزواج ، إذ لا حاجة له فيه ،بخلاف الصغيرة [١٢١] فاستأنس المشرع القانوني بهذه الأقوال في تحديد سن الزواج .

٤٥ــ وفي هذا الصدد يقول الأمين العام للمجلس الأعلي للشئون الإسلامية[١٢٢] "إن الشريعة الإسلامية ترفض هذا الزواج(أي زواج من هم

---

(١٢٠)انظر:المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية رقم ٧٨لسنة ١٩٣١م

(١٢١)ابن حزم ، المحلي ، ج٩، ص٤٦٢.

(١٢٢)هو د. محمد الشحات الجندي . انظر صحيفة المدينة الصادرة في يوم الخميس ٢/٤/ ٢٠١٠م حول التقرير الذي نقله محمد حنفي من القاهرة ، ومحمد البيضاني من الباحة،ويوافق هذا الرأي د. سعد الدين مسعد هلالي،حيث يقول " يجوز لولي الأمر العام في حال ملاحظته تقصير بعض الآباء في القيام بواجبهم في حماية بناتهم أن يضع بعض الموانع لحماية الأطفال مثل تحديد الزواج بسن كالثامنة عشر كما هو متبع اليوم .وأضاف أن ولي الأمر العام المتمثل في المؤسسات التشريعية المعاصرة لاحظ خلال الفترة الماضية أن بعض الآباء قد فرط في أمانته تجاه بناته ، ووافق على زواجهن خلال مرحلة الطفولة ، وهن في سن السابعة أو العاشرة أو الخامسة عشر من رجال كبار في

دون سن الثماني عشرة سنة) لعدة اعتبارات،منها انه زواج يخلو من المودة والسكن والرحمة كما أكدت على ذلك الآيات القرآنية، وهو زواج تغلب عليه ناحية واحدة فقط هي إشباع حاجة كل طرف نحو الآخر، واصفاً هذا النوع من الزواج بالكارثة والظلم،"وأن رفع سن زواج الفتاة إلى ١٨ عاما أنسب للفتاة ،وأن تلك السن كان معمولاً بها في قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في بعض الدول الإسلامية ومنها مصر، مشدداً على وجوب أن يكون الزواج مرهوناً بالوصول إلى سن الرشد،لأن بالرشد تعرف الفتاة الضار من النافع وهو ما يتعذر في زماننا هذا" . وأن " القاعدة الشرعية تقضي بأنه "لا ضرر ولا ضرار"[١٢٣] والآية الكريمة تؤكد على ذلك﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا ٤ ﴾ [١٢٤]وقوله "واللائي لم يحضن"

السن أو من شباب متهورين ، وأن كل هذه الزيجات باءت بالفشل، وتسببت في وجود أسر مفككة وأطفال مشردين ، فوجد من المصلحة المرسلة منع زواج صغيرات السن ؛ حماية لطفولتهن، وصيانة للأسر من التفكك. ويستند ولى الأمر في ذلك إلى المصلحة المرسلة التي جاءت الشريعة لحمايتها ، وكما يقول ابن القيم "حيث ما كانت المصلحة فثم شرع الله. " انظر موقع الفقه الإسلامي www.islamfeqh.com/News/NewsItem ،وفي هذا المعني يقول: د.سعود الفنيسان أنه يجوز تزويج القاصرات ولا شك في ذلك، والدليل أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه زوّج ابنته عائشة رضى الله عنها للنبي صلى الله عليه وسلم وعمرها سبع سنوات ودخل بها الرسول وعمرها تسع سنوات والعلماء يؤكدون ذلك، ولكن تتغيّر القضايا والفتاوى بتغيّر الزمان والاحوال والاوضاع وتتعدد معها الفتاوى، ولو قام ولي الامر بتحديد القاصرات بسنّ معيّنة مراعاة للمصلحة العامة لجاز ذلك انظر صحيفة المدينة الصادرة في يوم الخميس ٢/٤/ ٢٠١٠م ،والعدد رقم ١٧٣٥٧ الصادر بتاريخ الأحد ١٤٣١/١١/٢٣هـ الموافق ٢٠١٠/١٠/٣١م

(١٢٣)قاعدة فقهية ، أصلها نص حديث شريف أخرجه ابن ماجة وغيره ،انظر:سنن ابن ماجة ، ج٢،ص٧٨٤، الحديث رقم ٢٣٤٠، وما أوردته في الصلب أعلاه هو مقتطفات مما قالة د. الجندي ، ونشرته صحيفة المدينة وغيرها من وسائل الإعلام المختلفة ، انظر:جريدة المدينة السعودية ،الصادرة في يوم الخميس ٢٠١٠/٢/٤م .

(١٢٤) الآية (٤) من سورة الطلاق .

هن الفتيات الصغيرات اللاتي لا يجوز معهن الزواج ،ثم قال: إن زواج القاصرات يمثل علاقة غير متوائمة بين طفلة صغيرة ورجل يكبرها بعشرات الأعوام،مما يؤدى للقضاء على المفهوم الأساسى للزواج، الذي يقوم على المودة والرحمة، خاصة للفتيات،كما أنه يفتقد لعنصر التكافؤ بين الطرفين فهو بهذا يعتبر زواج متعة ترفضه كافة المذاهب الفقهية"(١٢٥)

٤٦- بيد أن جمهور رجال الشريعة من العلماء والفقهاء في مصر والعالم العربي(١٢٦) رأوا أن هذا الاستدلال الفقهي عليل لايقوي علي مناهضة

---

(١٢٥) انظر:جريدة المدينة السعودية ،الصادرة في يوم الخميس ٢٠١٠/٢/٤م .

(١٢٦)ومن هؤلاء علي سبيل المثال لا الحصر: أستاذنا الدكتور / أحمد علي طه ريان أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر والجامعات الإسلامية،وعميد كلية الشريعة والقانون بأسيوط سابقا ، وأستاذنا الدكتور/ محمود عبدالله العكازي،عميد كلية الدراسات الإسلامية في جامعة الإسكندرية الأسبق وأستاذ الفقه المقارن في جامعة الأزهر والشيخ/ محمد عبدالمنعم البري ومديرمركز الدعوة بالأزهر والمحاضر بالمركز الإسلامي في ولاية نيوجيرسي الأميركية ود. حامد حماد أستاذ الحديث النبوي في جامعة الأزهر والجامعات الإسلامية في العالم ود. محمد شحاتة وأستاذ الشريعة في جامعة الإسكندرية ومعهد الدعوة والدراسات الإسلامية المصري ود. محمد عبدالمنعم منصور، أستاذ الفقه في المعهد العالي للدراسات الإسلامية ،ود. بركات دويدارعميد كلية أصول الدين في جامعة الأزهر السابق وأستاذ مقارنة الأديان في المعهد ،ود. موسى شاهين لاشين، رئيس جامعة الأزهر الأسبق ود.عبد العظيم المطعني رئيس لجنة الاستشراق وأستاذ مقارنة الأديان في جامعات العالم الإسلامي ،ود.مروان شاهين أستاذ ورئيس قسم الحديث وعلومه في جامعة الأزهر ،ود.محمد مطر أستاذ العلوم العربية في جامعة الأزهر، ود. محمد حلمي عيسى أستاذ الفقه المقارن في كلية الشريعة بجامعة الأزهر ومعهد الدعوة ود. محمد رأفت عثمان أستاذ الفقة المقارن في جامعة الأزهر وعميد كلية الشريعة والقانون الأسبق ،ود. جميل أحمد علام عضو رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة .انظر: البيان الذي أصدره معهد الدعوة والدراسات الإسلامية في مصر حول رفض تعديلات قانون الطفل في مصر ووقع علية أربعة عشر عالما ،منشور في أكثر من جريدة دولية ومصرية ، تحت عنوان : استياء من تعديلات قانون الطفل في مصر: يشجع على الزواج السري ويتجاهل إباحة ختان الإناث، وهو منشورعلي شبكة الإنترنت على العنوان التالي :www.amanjordan.org/ وانظر النشرة الفقهية ليوم الخميس ٢٠ صفر سنة ١٤٣١هـ منشورة بموقع الفقه الإسلامي على العنوان التالي: http://www.isiamfeqh.com

النصوص المتضافرة، والقواعد الفقهية والأصولية التي صرحت بجواز الزواج في السن التي يبلغ فيها الفتي والفتاة دون التقيد بسن معينة ، وأن هذه الوجهة مخالفة لصريح النصوص والأحكام الفقهية ، وأنه ليس لولي الأمر تقييد المباح ما دام النص قد ورد فيه ، فقد ثبت في كتب السنة أن النبي ﷺتزوج السيدة عائشة رضي الله عنها ودخل بها وهي بنت تسع سنين(١٢٧) ، كما أنه ليس كل زواج يخلو من المودة والرحمة التي أمر بها الله ، ولماذا الزواج في سن دون الثماني عشرة هو الذي يتحقق فيه ذلك ؟ وهل أكدت الآيات القرآنية علي هذا ، فأي الآيات أكدت ، وفي أي موضع وردت من القرآن الكريم ؟ وهل إشباع الغريزة الذي يشتمل عليه هذا الزواج حرام ؟ ولماذا وصفه الرسول ﷺإذن بأنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، إن هذا الغرض هو أهم أغراض الزواج وأهدافه ،وهل اتباع ما أباحه الله وسنه رسوله يكون كارثة وظلما ؟ وهل العمل بقانون سابق سار علي إهدار لحق الإنسان المباح في الزواج يكون أساسا لتشريع يماثله ؟وأما القاعدة الفقهية " لاضرر ولا ضرار " فهي حجة علي المستدل ذلك أن الضرر حاصل بتقييد سن الزواج ، وإيقاع للمجتمع في هاوية الفساد ، لما يلجأ إليه كثير من الناس اليوم من تزوير في سن الشباب والفتيات تحايلا علي القانون ، وكذا اللجوء إلي الزواج غير المدرج في وثائق رسمية ، وكذا الارتباط بين الشباب والفتيات بما يسمونه زواج الجامعات ، والزواج غير مكتمل الأركان ؟ثم هو إيقاع للناس في الحرج الذي رفعه الشارع عن عباده بقوله تعالي﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (١٢٨) وعلي فرض التسليم بأن الزواج دون الثماني عشرة يوقع في ضرر ، فهناك قاعدة فقهية تقضي بارتكاب "أهون الشرين" أو

---

(١٢٧)الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ،ج٣،ص١٤١٥، الحديث رقم ٣٦٨٣، ولفظه "توفيت خديجة قبل مخرج النبي ﷺإلي المدينة بثلاث سنين ،فلبث سنتين أو قريبا من ذلك ونكح عائشة وهي بنت ست سنين ،ثم بني بها وهي بنت تسع سنين "

(١٢٨) الآية (٧٨) من سورة الحج.

الضررين ، فإذا كان الزواج الذي تنهون عنه يرتب ضررا متمثلا في خلو الزواج من المودة والرحمة وعدم التعقل في إدراك القرار فهل هذا يناسب الضرر الذي سيعود من تقييد هذه السن من ارتكاب الفواحش ، واستشراء المعاصي في المجتمع ، والتزوير والتحايل علي القانون والكذب الممقوت شرعا؟ أضف إلي ذلك ارتفاع معدلات العنوسة ، وعدم إقبال الشباب علي الزواج إذا ما التزم المجتمع بتطبيق القانون ، وأما الآية الكريمة فلا وجه لكم في الاستدلال بها ، فهل قال أحد من المفسرين أو الفقهاء بأن "اللائي لم يحضن " مقصود بهن الفتيات اللائي لا يجوز لهن الزواج في سن صغيرة ؟؟ ما هذا التفسير ؟ وأي نوع من الاجتهاد هذا ؟ إن الآية الكريمة وردت في بيان كيفية اعتداد المرأة من الطلاق ، حاملا كانت أو حائلا أو آيسة صغيرة كانت أو كبيرة، وحددت لكل طائفة كيفية قضاء عدتها ، [١٢٩] وهل تحدد الآية الكريمة عدة إلا إذا سبقها زواج تلاه طلاق ؟ وإلا فلماذا تعتد ، ومن أي شيئ تعتد ؟ [١٣٠] ثم إن وصف هذا الزواج بأنه زواج متعة ،لا وجه له ولا

(١٢٩)انظر في تفسير الآية الكريمة :النسفي ،عبد الله بن احمد بن محمود ،تفسير النسفي، ج٤،ص٢٥٥، حيث جاء فيه " روي أن ناسا قالوا قد عرفنا عدة ذوات الأقراء ،فما عدة اللائي لم يحضن فنزلت "إن ارتبتم " أي أشكل عليكم حكمهن وجهلتم كيف يعتددن فعدتهن ثلاثة أشهر "أي فهذا حكمهن ، وقيل غن ارتبتم في دم البالغات مبلغ اليأس وقد قدروه بستين سنة ،وبخمس وخمسين أهو دم حيض أم استحاضة ، فعدتهن ثلاثة أشهر ، وإذا كانت هذه عدة المرتابة فغير المرتابة أولي ، "واللائي لم يحضن " هن الصغائر وتقديره: واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر فحذفت الجملة لدلالة المذكور عليها " ،وانظر أيضا في هذا المعني :القرطبي ،أحمد بن محمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن ،ج١٨، ص١٦٥، نشر دار الشعب ،القاهرة ، حيث نقل الإجماع علي التفسير السابق للآية الكريمة، وانظر الطبري ، محمد بن جرير ،جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، ج٨،ص١٤٠، نشر دار الفكر ،بيروت ، ١٤٠٥هـ،البيضاوي ،ناصر الدين، أنوار التنزيل وأسرار التأويل،المعروف بـ تفسير البيضاوي ، ج٥، ص٣٥١،نشر دار الفكر ، بيروت ،

(١٣٠)انظر في هذا المعني : بيان جبهة علماء الأزهر الصادر في صبيحة الأربعاء ٧ جمادي الآخر ، سنة ١٤٢٩هـ / الموافق ٢٠٠٨/٦/١١م، وما نشرته جريدة المصري اليوم في عددها رقم ١٤١٥ بتاريخ الإثنين ٢٠٠٨/٤/٢٨م ، وما نشر تحت عنوان :رفض أزهري لنسب الطفل لأمه وتحديد سن زواج الفتاة في قانون الطفل ،وعلي وجه الخصوص

دليل عليه ،فيكون تحكما وهو باطل [١٣١]

٤٧ــ الجزاء القانوني المترتب علي مخالفة هذا الشرط : نص مشروع قانون الطفل في الفقرة"د" من المادة الخامسة علي معاقبة من يخالف هذا الشرط بقولها " لا يجوز توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، ويشترط لتوثيق العقد أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض، ومعاقبة من يخالف ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين" بيد أن النص تم تعديله في لجنة المراجعة بمجلس الشعب ، وأصبح " ويعاقب تأديبيا كل من وثق زواجا بالمخالفة لأحكام هذه المادة يخالف ذلك "[١٣٢]

والذي يلفت النظر هنا : هو هل يجوز لولي الأمر أو السلطة التشريعية إصدار تشريع تعاقب فيه علي فعل المباح شرعا ؟بمعني أن الزواج بحسب الأصل من المباحات ،إن لم يكن مسنونا علي نحو ما رأينا سابقا [١٣٣] في صدر هذا البحث ، فهل لولي الأمر أن يجرم فعلا أباحة الشارع ؟ ، وهل هذا يدخل في اختصاصة ؟ ولو أصدر ولي الأمر مثل هذا التشريع فهل يجب الامتثال له حتي ولو كان مخالفا للأصول الشرعية والقواعد الفقهية المرعية؟.هذا ما سوف نري الإجابة عنه في المبحثين الآتيين :

رد الدكتور/ عبد الفتاح الشيخ رئيس جامعة الأزهر الأسبق ، والدكتورة سعاد صالح عميدة كلية الدراسات الإسلامية بنات سابقا والدكتور ة جودة عبد الغني بسيوني أستاذ الفقه بجامعة الأزهر ، وانظر أيضا : د. نانسي أبو الفتوح ، مخالفات شرعية جسيمة في قانون الطفل الجديد ،مقال منشور بتاريخ٢٠٠٨/٤/٢٨م علي الإنترنت علي هذا العنوان:www.shareah.com

(١٣١)المصادر السابقة ، نفس المواضع .

(١٣٢)انظر: نص المادة الخامسة من تعديل قانون الطفل الجديد ،منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٤مكرر في ٦/١٥م ٢٠٠٨م ص٢٧

(١٣٣) انظر : ما تقدم من هذا البحث ، فقرة رقم (١٠)

المبحث الأول

مدي سلطة ولي الأمر في تقييد سن الزواج

٤٨ــ توطئة : سبق في المبحث التمهيدي الحديث عن التعريف بمفردات هذا البحث ، ومنها :ولي الأمر ،والسلطة ، ومعني تقييد سن الزواج ، [١٣٤] وهنا ندرس نطاق سلطة ولي الأمر في إصدار تشريع يقيد من سن الزواج ، وتقتضينا طبيعة الدراسة أن نعرف بواجبات ولي الأمر ، وسلطاته التي يخولها له التشريع الإسلامي ، حتي يتضح لنا دخول هذا التصرف في نطاق سلطاته أم لا، وذلك علي النحو التالي

المطلب الأول : شروط وواجبات وحقوق ولي الأمر

المطلب الثاني :سلطات ولي الأمر

المطلب الثالث : مدي سلطة ولي الأمر في تقييد سن الزواج

المطلب الأول

شروط وواجبات وحقوق ولي الأمر

٤٩ــ تمهيد:تحدث علماء الفقه الإسلامي عن شروط وواجبات وحقوق ولي الأمرفي أبواب السياسة الشرعية ، وعدوا ولاية الأمر أمانة ومسئولية أمام الله تعالي يوم القيامة، لقوله ﷺ " أَلاَ كُلُّكُمْ رَاعٍ وكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ فَالأَمِيرُ رَاعٍ عَلَى النَّاسِ وَهُوَ مَسئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَهُوَ مَسئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَامْرَأَةُ الرَّجُلِ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَوَلَدِهِ وَهِيَ مَسئُولَةٌ عَنْ بَعْلِهَا وَرَعِيَّتِهَا وَالْعَبْدُ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ أَلاَ وكُلُّكُمْ رَاعٍ وكُلُّكُمْ مَسئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ[١٣٥] ولذا لا يصلح أي شخص لتوليها،

٥٠ــ شروط ولي الأمر: اشترط الفقهاء في ولي الأمر شروطا كثيرة ،منها

(١٣٤) انظر :ما تقدم من هذا البحث ،فقرة رقم (٦)

(١٣٥) الحديث :اخرجه البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمررضي الله عنهما مرفوعا، ج٦،ص٢٦١١،الحديث رقم ٦٧١٩

ما اتفقوا عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه ، ونذكر في عجالة سريعة الشروط التي اتفق عليها الفقهاء ، واعتبروها ضرورية لتولي الإمامة إتماما للفائدة، فقد اشترط الفقهاء ١ــ الإسلام ، وذلك لأنه شرط في جواز الشهادة ، وصحة الولاية ، واستدلوا لذلك بقول الله تعالي ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [١٣٦] ٢ــ التكليف ، ويراد به البلوغ والعقل ولذا لا تصح إمامة الصبي ، وكذا المجنون ، لأنهما في ولاية غيرهما ،فلا يليان أمر المسلمين [١٣٧]

٣ــ الذكورة فلا تصح إمارة النساء مطلقا لخبر الصادق المعصوم ﷺ" لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "[١٣٨] ولأن هذا المنصب من الخطورة بمكان ، فقد يتولي الإمام إمارة الجيوش بنفسه ،ويخوض القتال ، ويشرف علي تنفيذ الأحكام ، [١٣٩]والقصاص ،ولذا لا يصح تولي المرأة هذا المنصب ، [١٤٠]

(١٣٦)الآية (١٤١) من سورة النساء ، انظر في اعتبار شرط الإسلام :الكاساني ، البدائع، ج٥،ص٢٢٨، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٧،ص٤٩٤،النووي ، المجموع شرح المهذب، ج٢٢،ص١٠،البهوتي ، شرح منتهي الإرادات ،ج٢،ص٤١٣،ابن حزم ، المحلي ، ج٩،ص٣، الشوكاني ، محمد بن علي ، السيل الجرار ، ج٤،ص٥٧٧،ط: المجلس الأعلي للشئون الإسلامية ،مصر

(١٣٧)الكاساني ، البدائع ، ج١٦،ص١١١، الرملي ، نهاية المجتاج ،ج٧،ص٤٠٩، ابن حجر ،احمد بن محمد بن علي ،الصواعق المحرقة علي أهل الرفض والضلال والزندقة ، ج١،ص٧٦، نشر:مؤسسة الرسالة ، لبنان ،ط:أولي ، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م ،الشنقيطي ، محمد الأمين ، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ،ج١،ص٢٦، نشر:دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م

(١٣٨)الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي بكرة ،ج٤، ص١٦٠٩،الحديث رقم ٤٣١٧،نشر:دار إحياء التراث العربي

(١٣٩)القروي، محمد العربي ، الخلاصة الفقهية علي مذهب السادة المالكية ،ج١،ص١٠٧،نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت ، الغمراوي ، محمد الزهري ،السراج الوهاج علي متن المنهاج ،ج١،ص٥١٨، نشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت.

(١٤٠)الطرسوسي ، إبراهيم بن علي بن أحمد عبد الواحد ، تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك ،ج١،ص٢٨، بلا معلومات أخري ،التميمي ، محمد بن ناصربن عثمان آل معمر ، الفواكه العذاب في الرد علي من لم يحكم السنة والكتاب ،ج١،ص٢٧.

٤ــ الحرية ، فلا تصح ولاية العبد ،لأنه مشغول بخدمة سيده ، ولأنه تحت إمرة غيره ، [١٤١] ٥ــ سلامة الحواس والأعضاء مما يمنع من استيفاء الحركة للنهوض بمهام الإمامة [١٤٢] ٦ــ الشجاعة والنجدة المؤدية إلي حماية البيضة وجهاد العدو [١٤٣] ٧ــ العدالة علي شروطها الجامعة [١٤٤]

٥١ــ واجبات ولي الأمر: عدد الفقهاء واجبات ولي الأمر، ووصلوا بها إلي أكثر من عشرة ونقتصر هنا علي بيان أهم هذه الواجبات والتي تجمع في مجملها ما ذكره الفقهاء كما يلي:ــ

١ــ حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة، فإن نجم مبتدع ،أو زاغ ذو شبهة عنه أوضح له الحجة، وبين له الصواب ،وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروساً من خلل والأمة ممنوعة من زلل [١٤٥]

٢ــ ورعاية مصالح الأمة في الجملة ، والتي منها تنفيذ الأحكام وحماية البيضة والذب عن الحريم وإقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك. و تحصين الثغور والجهاد وجباية الفيء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً و تقدير العطايا

---

(١٤١)البجيرمي ،التجريد لنفع العبيد ، المعروف بحاشية البجيرمي علي المنهج ، ج٤،ص٢٠١،

(١٤٢)الشرواني ، عبد الحميد ، حواشي الشرواني علي تحفة المحتاج ، ج٢،ص٣،نشر:دار الكتب العلمية ،١٩٩٦م،الحاوي ، محمد نووي ، نهاية الزين شرح قرة العين .ج١،ص٨، نشر:دار الكتب العلمية ،٢٠٠٢م

(١٤٣)الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ج١،ص٦، نشر:دار الكتب العلمية ،باعلوي ، عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر، بغية المسترشدين في تلخيص فتاوي بعض الأئمة من العلماء والمتأخرين ،ج١،ص٢٤، نشر:دار الفكر

(١٤٤)القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج١،ص٢٦٠، الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ج١،ص٦، محمد نووي ، نهاية الزين ، ج١،ص٨.

(١٤٥)الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ج١، ص١٦، ابن جماعة ، محمد ابن إبراهيم ابن سعد الله شيخ الإسلام ،تحريرَ الأحكام ، في تدبير أهل الإسلام ،ج١، ص٦٥، نشر:دار الثقافة ، بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية ،الدوحة ،قطر ، ط:أولي ، ١٤٠٨هـ

وما يستحق في بيت المال و استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء وأن يباشر بنفسه مشارفة الأمور وتصفح الأحوال؛ لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة[١٤٦]

٥٢ــ حقوق ولي الأمر :عدد الفقهاء حقوق ولي الأمر علي الأمة، والتي من أهمها ما يلي :

٥٣ــ السمع والطاعة : اتفقت كلمة الفقهاء[١٤٧] علي وجوب السمع والطاعة لولي الأمر من المسلمين مادامت الطاعة في غير معصية الله تعالي،وحينئذ تكون طاعة ولي الأمر من طاعة الله عز وجل ، ورسوله ﷺ، والأصل في ذلك :قوله تعالي ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾ [١٤٨] وقوله ﷺ" مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَمَنْ أَطَاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي "[١٤٩]وأما إذا أمر بمعصية فلا سمع له ولا طاعة ، لقوله ﷺ " اَلطَّاعَةُ حق مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلا سَمْعَ وَلا طَاعَةَ"[١٥٠]

٥٤ــ النصيحة: ومن حقوق ولاة الأمرعلي رعيتهم النصح لهم إذا أمن ضررهم ، وإرشادهم إلى الحق وتنبيههم فيما أغفلوه من أمور المسلمين،بلطف ورفق ، ولزوم طاعتهم والقيام بواجب حقهم ،والأصل في

---

(١٤٦)المرجعان السابقان ، نفس المكان ، وانظر أبو يعلي ، الأحكام السلطانية، ص٥،نشر:دار الكتب العلمية ،بيروت ، ط: ثانية ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، القلقشندى ، احمد بن عبد الله ، مآثر الإنافة في أحاديث الضيافة،ج١،ص٥٩، نشر:مطبعة حكومة الكويت ، ط:ثانية ١٩٨٥م،

(١٤٧)الجصاص ، أحمد بن علي الرازي ،أحكام القرآن ، ج٣،ص١٧٧، نشر:دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ١٤٠٥،ابن العربي ،أحكام القرآن ،ج١، ص٥٧٣، الشاطبي ، الموافقات ، ج٢،ص٢٥٧، ابن حجر،فتح الباري ، ج٨،ص٢٥٤، نشر:دار المعرفة ، بيروت .

(١٤٨) الآية (٥٩) من سورة النساء.

(١٤٩) أخرجه البخاري ، في صحيحه عن أبي هريرة مرفوعا ، ج٣،ص١٠٨٠، الحديث رقم ٢٧٩٧

(١٥٠) أخرجه البخاري في صحيحة عن ابن عمر مرفوعا ، ج٣،ص١٠٨٠، الحديث رقم٢٧٩٦.

ذلك قوله ﷺ "سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ، ورجل قام إلي إمام جائر، فأمره ونهاه، فقتله"[١٥١] وقوله ﷺ" أفضل الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر "[١٥٢] [١٥٣]

٥٥ـ الصبر وعدم جواز الخروج عليه :فولي الأمرتجب طاعته فيما يحب المرء ويكره ، مادام لم يظهر منه ظلما بينا أو فسادا واضحا أو كفرا ظاهرا أو خروجا عن الإسلام لا مراء فيه، [١٥٤] والأصل في ذلك قوله ﷺ "من رأي من أميره شيئا كرهه فليصبر ،فإنه ليس أحد يفارق الجماعة شبرا ،فيموت إلا مات ميتة جاهلية" [١٥٥] وقوله ﷺ "ستكون أمراء ، فتعرفون وتنكرون ،فمن عرف بريء ومن أنكر سلم ولكن من رضي وتابع ، قالوا :يارسول الله أفلا نقاتلهم؟ قال لا ما صلوا" [١٥٦]

---

(١٥١)الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك علي الصحيحين عن جابر، ج٣،ص٢١٥،الحديث رقم ٤٨٨٤، نشر: دار الكتب العلمية بيروت ، ط:أولي /١٤١١هـ/١٩٩١م .قال الحاكم :صيح الإسناد ولم يخرجاه

(١٥٢)الحديث أخرجه أبوداود في سننه عن أبي سعيد الخدري ، ج٤،ص١٢٤،الحديث رقم ٤٣٤٤، نشر: دار الفكر،بيروت .

(١٥٣)القرطبي في تفسيرة ، ج٨،ص٢٢٥، النووي في شرحه علي صحيح مسلم ، ج٢،ص٣٨،شرح الأربعين النووية ، ص٣٧،ابن رجب ،عبد الرحمان بن شهاب الدين البغدادي ، جامع العلوم والحكم ، ص٨٠نشر:مؤسسة الرسالة ، بيروت ط:سابعة، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م

(١٥٤)الكشميري ، محمد أنور شان ، العرف الشذي شرح سنن الترمذي ،ج٣،ص٤٠١، نشر:دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ط:أولي ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، التميمي، الفواكه العذاب ،ج١،ص٢٩.الشوكاني ، السيل الجرار، ج٤،ص٢٧٦،خان ،صديق حسن ، الروضة الندية ، ج٣،ص٣٤٥، نشر:دار ابن عفان ،ط:أولي ١٩٩٩م الشنقيطي، أضواء البيان ، ج١،ص٣٠، نشر:دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥هت/١٩٩٥م

(١٥٥)أخرجه البخاري في صحيحه ، ج٦،ص٢٦١٢، الحديث رقم ٦٧٢٤،

(١٥٦)أخرجه مسلم في صحيحه ، ج٣،ص١٤٨٠،الحديث رقم ١٨٥٤.

المطلب الثاني
سلطات ولي الأمر

ـ إن المستقري لما كتبه الفقهاء في باب الإمامة ، يلحظ بجلاء أن سلطة ولي الأمر إنما هي ـ بحسب الأصل ـ سلطة تنفيذية تسعي لتطبيق شرع الله في الأرض ،وهذه السلطة نابعة من مهمة ولي الأمر ،إذ هو خليفة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا [١٥٧] ولا نلاحظ فيما نكره الفقهاء ممارسة للسلطة التشريعية إلا في ميدان الاجتهاد فيما لم يرد نص من الكتاب أو السنة أو أجمع عليه علماء هذه الأمة ،وأما السلطة القضائية ،فموفورة لولي الأمر، فله أن يلي القضاء بنفسه ، وأن يولي غيره ممن تتوافر فيهم شروط تولي القضاء [١٥٨]، ونعرض فيما يلي لبيان السلطات الثلاث التي يملكها الإمام بإيجاز لا يخل بالمقصود من هذا البحث .

٥٦ـ سلطة ولي الأمر التشريعية: كلمة " التشريع " مصدر شرع وهو عبارة عن : البيان والإظهار، يُقال : شرع الله كذا أي جعله طريقاً ومذهباً ، ومنه المشرعة[١٥٩] وفي الاصطلاح :يُطلق التشريع ويراد به أحد معنيين : **أحدهما:** إيجاد شرع مبتدأ. **وثانيهما:** بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة. فالتشريع بالمعنى الأول في الإسلام ليس إلا لله، فهو سبحانه ابتدأ شرعاً بما أنزله في قرآنه، وما أقر عليه رسوله وما نصبه من دلائله، وبهذا المعنى لا تشريع إلا لله. **وأما التشريع بالمعنى الثاني:** وهو بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، فهذا هو الذي تولاه بعد رسول الله خلفاؤه من علماء صحابته ثم

---

(١٥٧)ابن خلدون في مقدمته ، ص١٩١، الماوردي ، الأحكام السلطانية ،ص٥، أبو يعلي، الأحكام السلطانية ، ص٧.

(١٥٨)ابن حجر، فتح الباري ، ج١،ص٧٦، ابن الملقن ، سراج الدين علي بن أحمد الأنصاري ، البدر المنير،ج٥،ص٤٤٣،نشر:دار الهجرة ، الرياض، ط:أولي،١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م،الدمشقي الحنبلي ، عمر بن علي بن عادل ،اللباب في علوم الكتاب ، ج٧،ص٣٩٠،نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت،ط:أولي ، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م

(١٥٩)انظر:ابن منظور،لسان العرب ، ج٨،ص١٧٥،الجرجاني ، احمد بن علي ،التعريفات ص١١١ ، طبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، بمصر

خلفاؤهم من فقهاء التابعين وتابعيهم من الأئمة المجتهدين، فهؤلاء لم يشرعوا أحكاماً مبتدأة، وإنما استمدوا الأحكام من القواعد العامة[١٦٠] ومن هنا يتضح أن سلطة ولي الأمر التشريعية تنحصر في بيان الأحكام التي تقتضيها الشريعة، من الكتاب والسنة، بطريق من طرق الاستنباط وقواعده المعتبرة شرعاً، سواء كانت أحكاماً نصيَّة ظاهرة، أو اجتهاديَّة مستنبطة، وفي هذا المجال يضيق نطاق سلطة ولي الأمر التشريعية ، إذ ليس له في مجال التشريع إلا سلطة البيان والإظهار لأحكام الشريعة ،فهو باجتهاده قد استبان له أن النص يشمل موضعين :الموضع الظاهر فيه ، والموضع الذي يشترك معه في علة الحكم ، وهو بذلك يقوم بعملية الكشف والبيان عن الحكم، ولا ينشيء حكما جديدا من تلقاء نفسه ، وكذا عمل ولي الأمر في دائرة الأمور المباحة،وهي التنظيمات التي تحتاجها الأمة في كثير من جوانب الحياة وقد تستجد بعض الأحداث أو تطرأ بعض الوقائع التي تحتاج إلي بيان حكم الشرع فيها ،ومن هنا يلجأ ولي الأمر إلي الاجتهاد بنفسه أو بمن يستعين بهم من العلماء ، لبيان هذا الحكم ، وقد تدعو الحاجة في بعض الأحيان إلي حمل الناس علي أمر معين يظهر لولي الأمر فيه تحقق المصلحة العامة ،فيصدر تشريعا يقرر فيه ذلك ، ومن هذا القبيل تشريعات المرور، وبعض إجراءات التقاضي في نظام المرافعة ، ونحو هذا، وتقييد بعض التصرفات التي تكون مباحة بحسب الأصل ، مثل تقييد حرية التنقل في زمن انتشار الأمراض والأوبئة ، وهو ما يعرف بالحجر الصحي ، ونحو هذا وهو في كل ما سبق مقيد بألا يعارض تشريعه نصا ولا إجماعا ولا قياسا جليا، ولا حكما ثابتا ولا مقصدا من مقاصد الشرع الحنيف ،فلو صادم تشريعة التنظيمي شيئا مما سبق كان تشريعه باطلا [١٦١]

---

(١٦٠)انظر: الشيخ /عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث في الإسلام: ٨١، ط٢- ١٤٠٥دار القلم: الكويت

(١٦١)الغزالي ، أبو حامد ،محمد بن محمد، المستصفي في علم الأصول، ج١،ص٤،نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ د. عثمان جمعة ضميرية ، السلطات العامة في الإسلام ،المفهوم والعلاقة ، ص٧،

٥٧ـ سلطة ولي الأمر التنفيذية : تتمثل سلطة ولي الأمر التنفيذية في تنفيذ أحكام الشريعة ، وإقامة المرافق العامة وتنظيمها بما يكفل إشباع حاجات الناس في الدولة ، ومن هذا القبيل :تعيين الموظفين والولاة وعزلهم ،وقيادة الجيش ،وإعلان الحرب ،وعقد الصلح والهدنة وإقامة الحدود ، وإبرام المعاهدات ،وإعلان الحرب ، وولاية الحج والصلاة ، وحمل الناس علي ما يصلح أمور دينهم ودنياهم ، ويوجههم وجهة إسلامية صحيحة ،بما يصدره من أوامر ، وما يسنه من قرارات وتشريعات ،وبالجملة : فإن ولي الأمر هو رئيس الدولة ، ومصرف أمورها ،والمسئول عن أعمالها ،فهو الذي يضع سياسة الدولة ويشرف علي تنفيذها ،وهو الذي يهيمن علي كل أمور الدولة ومصائرها ،بيد أن سلطة ولي الأمر التنفيذية ليست مطلقة ، وإنما قيدها العلماء بقيود ثلاثة : أولها : الالتزام بأحكام الشريعة وعدم مصادمتها لنص شرعي أو إجماع أو قياس جلي أو حكم ثابت أو مقصد من مقاصد الشريعة ، وإلا كان التصرف أو العمل باطلا ، وثانيها:الأخذ بمبدأ الشوري ، فلا ينفرد بأخذ القرارات ، والأوامر إلا بعد ممارسة الشوري عن طريق أهل الحل والعقد ، ومن يمثلون الرعية ، ذلك أن في ممارسة مبدأ الشوري تحقيقا لمبدأ المساة ، ونأياً بولي الأمر عن الظلم كما أن في الشوري تطييبا للقلوب ، وزرعا للثقة في نفوس الرعية ، وصلاحا للمجتمع وعلاجا لأمراضه الاجتماعية والسياسية ،وثالثها :أن تتقيد بالمصلحة العامة ، لأن "تصرف الإمام علي الرعية منوط بالمصلحة " [١٦٢]

---

(١٦٢) قاعدة فقهية أصلها قول عمر رضي الله عنه إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزله والي اليتيم إن احتجت أخذت منه ، فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعففت " ولذا فقد نص الإمام الشافعي على هذه القاعدة وقال : " منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم " والمعنى أن الإمام مأمور بأن يجتهد لتحقيق مصلحة رعيته، راجع فيما تقدم الزركشي ، المنثور في القواعد الفقهية ج١ ص٣٠٩ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ص١٢١ ، ابن غانم البغدادي ، مجمع الضمانات ص٤٢٢ ، الحموي غمز عيون البصائر ، القاعدة الخامسة ج١ ص٣٦٩ وما بعدها مطبوع مع الأشباه والنظائر لابن نجيم.

٥٨ــ سلطة ولي الأمر القضائية : تهدف سلطة القضاء إلي الفصل بين المتخاصمين ، وقطع المنازعات ، وحماية الحقوق جميعا بالأحكام الشرعية[١٦٣] وولي الأمر بصفته نائبا عن الأمة له أن يباشر القضاء بنفسه ، وأن يولي غيره ممن هو أهل لهذه الوظيفة ، وعليه مراقبته ، والإشراف عليه ، لكن ليس له سلطة عزله إلا إذا خالف الأصول الشرعية المرعية علي النحو السابق ،وارتكب خطئا يوجب عزله في الأحوال التي نص عليها الفقهاء [١٦٤]، وعلي هذا :فولي الأمر بصفته قاضيا ، وكذا من يوليه مقيدون في الأحكام التي يصدرونها ، إذ يشترط فيها أن تكون متفقة مع شرع الله تعالي ،قال تعالي ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَّيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ﴾ [١٦٥] وقد أوجب الإسلام عليهم أن ينظروا في شرعية القانون والنصوص التي يطبقونها ،فإن كانت موافقة للشريعة طبقوها، وإلا امتنعوا عن تطبيقها،وطبقوا الشريعة، لأنه يحرم عليهم الحكم بغير ما أنزل الله تعالي قال سبحانه ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ [١٦٦]،إذ مهمة هذه الهيئة الخطيرة تستدعي إقامة العدل بين الناس ،قال تعالي﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ

---

(١٦٣) راجع : ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٦،ص٢٧٦،نشر:دار المعرفة، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٨،ص٦٣، النووي ، المجموع ، شرح المهذب ،ج٢٢،ص٤، نشر:دار الفكر،ابن قدامة ، المغني ، ج١٤،ص٥

(١٦٤)الكاساني ، البدائع ، ج٧،ص١٣، المواق ن التاج والإكليل ، ج٨،ص٦٣،النووي ، المجموع ، ج٢٣،ص٢٧، ابن حيان ، محمد بن خلف ، أخبار القضاة، ج٢،ص٢٥١، نشر:عالم الكتب ، بيروت ،ابن حزم ، المحلي ، ج٥، ص٢٠٤، الحوراني ،يحي بن مري بن حسن الدمشقي ،خلاصة الأحكام،ج٢،ص١٠٧٤،نشرمؤسسة الرسالة ،بيروت ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، د. عثمان جمعة ضميرية ، السلطات الثلاث ،المفهوم والعلاقة ، مرجع سابق ، ص١٤.

(١٦٥)من الآية (٤٩) من سورة المائدة .

(١٦٦) من الآية (٤٤) من سورة المائدة

أَنفُسِكُمْ ﴾ [١٦٧] والحكم في المنازعات والخصومات والجرائم والمظالم، واستيفاء الحقوق ممن مطل بها ،ونحو هذا مما قد يعرض علي القضاء،وقد جرت التقاليد الإسلامية من بداية الإسلام علي أن يباشر ولي الأمر القضاء،فقد كان رسول الله ﷺيقضي بين الناس ،وكذا الخلفاء الراشدون من بعده، وكان المتفقهون من الخلفاء بعدهم يقضون ،ثم انتهي الأمر إلي ترك القضاء للمختصين به [١٦٨]

المطلب الثالث

مدي سلطة ولي الأمر في تقييد سن الزواج

٥٩ــ تمهيد: أشرت فيما سبق إلي سلطات ولي الأمر [١٦٩]، وأوضحت فيها أن سلطة ولي الأمر هي ــ بحسب الأصل ــ سلطة تنفيذية ، يقوم فيها علي تنفيذ شرع الله ، وإظهار الأحكام الشرعية فيما يستجد من القضايا والوقائع ، وهنا ينحصر البحث في سلطة ولي في إصدار تشريع يقيد فيه سن الأهلية اللازمة لمباشرة عقد الزواج ، وتحت أي نوع من السلطات الثلاث يندرج هذا التشريع ، وذلك علي النحو الآتي:

٦٠ــ هل تشريع تقييد سن أهلية الزواج من الأمور الاجتهادية ؟

إذا وسعنا من نطاق لفظ "التشريع " بمعني أنه بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، كان اجتهاد ولي الأمر من قبيل الأحكام التشريعية التي يقصد بها

---

(١٦٧) من الآية (١٣٥) من سورة النساء.

(١٦٨)ابن العربي، أحكام القرآن ،ج٢،ص٤١٦،البغدادي ، أحمد بن علي بن ثابت ،الفقيه والمتفقه ، ج١،ص٢٢٦، نشر:دار ابن الجوزي ، ط:ثانية ، ١٤٢١هـ،المقدسي ،المطهر بن طاهر ، البدء والتاريخ ، ج٥،ص١٥٣، نشر:مكتبة الثقافة الدينية ،بور سعيد ،مصر، الكلاعي،سليمان بن موسي، الاكتفاء بما تضمنته مغازي رسول الله والثلاثة الخلفاء، ج٣،ص٨، نشر:عالم الكتب ،بيروت،ط:أولي ، ١٤١٧هـ ،العمراني ، الانتصار ، ج٣،ص٨٥٥، الأشبيلي ، أبو محمد عبد الحق ، الأحكام الشرعية الكبري، ج٢،ص٥٧٧، نشر:مكتبة الرشد،السعودية،ط:أولي ،١٤٢٢هـ/٢٠٠١م. د. عثمان جمعة ضميرية ، السلطات الثلاث ،المفهوم والعلاقة ، مرجع سابق ، ص١٤.

(١٦٩) انظر ما تقدم من هذا البحث ،فقرة رقم (٥٩)

البيان والإظهار لحكم الله تعالي في الوقائع التي لم يرد فيها نص ، وإذ ضيقنا من نطاق لفظ "التشريع" فجعلناه قاصرا علي إيجاد تشريع مبتدأ ،كان اجتهاد ولي الأمر داخلا في نطاق السلطة التنفيذية ، وهو ما تعارف عليه المتقدمون من الفقهاء، ذلك لأن اجتهاد ولي الأمر ، إنما يستند في النهاية إلي النصوص التشريعية الإلهية ، وفي خصوص تقييد ولي الأمر لسن أهلية الزواج هل يكون هذا التشريع صحيحا لكونه داخلا في سلطة ولي الأمر ؟ أم يكون باطلا لعدم اندراجه في سلطته ؟ ولما كانت هذه المسألة من المسائل التي طرحت علي بساط البحث إبّان اعتزام بعض الدول علي تعديل سن الأهلية للزواج ، وتقييده ، ،فقد استطلعت الصحف ووسائل الإعلام رأي العلماء والفقهاء في هذا العمل ، وهل يجوز للدولة سن تشريع يقيد هذه الأهلية أم لا؟ ولعل، ما يلفت النظر هو إثارة هذه القضية علي الصعيد المصري ، في ظروف التعديل الأخير لقانون الطفل ، الذي أتي بدوره نتيجة لدخول مصر في اتفاقيات دولية والتزامها بهذه الاتفاقيات حسب التصريح الصادر عن وزارة الخارجية المصرية وما جاء في مسودة التعديل لقانون الطفل [١٧٠] ولبيان موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة سوف أعرض لآراء الباحثين المعاصرين من الفقهاء ، حتي نستخرج الأدلة التي استندوا إليها ، ونبين مدي صحة الاستدلال وقوته من عدمه ، ونحن في ذلك لا نجنح لهوي نفسي ، ولا نتعصب لرأي بعينه دون دليل يقويه ، أو سند يعضده ، قاصدين بذلك وجه الله سبحانه وعمادنا في ذلك قول العليم الحكيم ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ

---

(١٧٠)انظر : نص تصريح السيدة /نائلة جبر مساعدة وزير الخارجية للعلاقات الدولية، منشور بصحيفة الوطن ،علي الانترنت www.shareah.com/index.php?/records/view/action، وانظر:مسودة مشروع تعديل قانون الطفل التي أعدها المجلس القومي للطفولة والأمومة في مصر ، وانظر:د. الحسيني سليمان جاد :وثيقة مؤتمر السكان، رؤية شرعية، منشور ضمن سلسلة كتاب الأمة الذي يصدر في قطر ، العد٥٣.ص ٣٢، والمقدمة ص٨ لعمر عبيد حسنة.

لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [١٧١] ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ ﴾ [١٧٢] والله تعالي من وراء القصد.

٦١ــ آراء المعاصرين من الفقهاء في تقييد سن الزواج :

تحرير محل النزاع : اتفقت كلمة الفقهاء علي أن عقد الزواج متي استكمل أركانه وشرائطه الشرعية ،فهو صحيح شرعا ، كما اتفقوا علي أنه متي ظهرت علامات البلوغ الشرعي التي أوضحناها علي النحو السابق ، فإن العقد يكون صحيحا شرعا وأن ولي الأمر ليس له سلطة إبطال عقد الزواج متي صدر مستوفيا لشروطه وأركانه علي النحو السابق بيانه حتي ولو لم يبلغ الزوجان السن التي طلبها ولي الأمر .

٦٢ــ أما إذا صدر عقد الزواج مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية علي النحو السابق ، ولكنه لم يستكمل شرط السن المعينة التي طلبها ولي الأمر ،فهل تخوله سلطته أن يمنع الموثق من مباشرة توثيق عقد الزواج ، وهل له أن يمنع القضاء من نظر الدعاوي التي تنشأ عن عقود الزواج التي لم تستوف شرط السن الذي نص عليه ولي الأمر؟في ذلك خلاف بين الفقهاء ننقله علي النحو الآتي :

ــ اختلفت كلمة الفقهاء حول سلطة ولي الأمر في تقييد سن الزواج وهل يدخل ذلك في سلطته أم لا علي قولين [١٧٣]:ــ

٦٣ــ القول الأول : لا يجوز لولي الأمر إصدار تشريع يقيد فيه الزواج بسن معينة ، وإذا صدر تشريع بذلك فلا أثر له علي صحة العقد مادام العقد

---

(١٧١) من الآية (٤٤) من سورة النحل .
(١٧٢) من الآية (١٨٧) من سورة آل عمران .
(١٧٣) اعتمدت في نقل أقوال المانعين والمجيزين في هذه المسألة علي ما أصدرته الصحف ووسائل الإعلام والبيان الصادر عن معهد الدعوة والدراسات الإسلامية في مصر وبيان جبهة علماء الأزهر ، وبيان الجمعية الشرعية ، وغيرها ،وهي منشورة علي مواقع "الإنترنت" والصحف اليومية ، وقد أثبتها قرين كل رأي ذكرته موثقة من مصادرها التي تحت يدي ، والعهدة والمسئولية علي من نشر ، ولا أحمل أحدا ممن ذكرت المسئولية في ذلك .

مستوفيا أركانه وشروطه الشرعية لأنه لا يدخل في سلطته.

ذهب إلي هذا جمهور العلماء ،ومنهم : د. أحمد علي طه ريان ود. محمود عبدالله العكازي، ود. محمد رأفت عثمان، [١٧٤] والشيخ/ محمد عبد المنعم البري ود. حامد حماد ود. محمد شحاتة ود. محمد عبد المنعم منصور، ود. بركات دويدار،ود. موسى شاهين لاشين، ود.عبد العظيم المطعني،ود.مروان شاهين،ود.محمد مطر ، ود. محمد حلمي عيسى ود. جميل أحمد علام[١٧٥] ود. عطية عبد الموجود ، ود.عبد الفتاح الشيخ ود. سعاد صالح ، ود. جودة عبد الغني بسيوني، [١٧٦] والشيخ عبد العزيز بن باز[١٧٧]، والشيخ عبد العزيز

---

(١٧٤) ورغم ما ذكر من أن أستاذنا الدكتور رأفت عثمان قد انضم إلي الموقعين علي البيان الذي أصدره معهد الدعوة والدراسات الإسلامية الذي رفض المواد الخمس في قانون الطفل في مصر بما فيها مادة تحديد سن الزواج ، إلا أن شبكة محيط الإخبارية قد نقلت عن سيادته ما نصه " أن زواج القاصرات أبيح تماما في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم حتى أن عبدا لله بن عمر زوج ابنته الصغيرة لعروة بن الزبير، ولكن كانت البيئة حينها تسمح بذلك، بينما عند تغير الوضع وثبوت تعرض الفتاة الصغيرة لبعض الأخطار عندما تحمل في سن مبكر وقد يصل الأمر إلى وفاتها في الوقت الحالي يجب الامتناع عنه ويمكن للمجتمع والحاكم أن ينظم هذا الأمر حتى لو كان مباحا، وأوضح أن زواج الرسول الكريم من السيدة عائشة عندما كان سنها تسع سنوات يختلف أمره عن الزواج الحالي فربما اختلفت البيئة فالفتاة في تلك البيئة الحارة كانت تبلغ في سن صغير.انظر: شبكة محيط علي العنوان :www.moheet.com

(١٧٥)انظر: البيان الذي أصدره معهد الدعوة والدراسات الإسلامية في مصر حول رفض تعديلات قانون الطفل في مصر ووقع علية أربعة عشر عالما ،منشور في أكثر من جريدة دولية ومصرية ، تحت عنوان : استياء من تعديلات قانون الطفل في مصر: يشجع علي الزواج السري ويتجاهل إباحة ختان الإناث، وهو منشورعلي شبكة الإنترنت علي العنوان التالي :www.amanjordan.org/ وانظر النشرة الفقهية ليوم الخميس ٢٠ صفر سنة ١٤٣١هـ منشورة بموقع الفقه الإسلامي علي العنوان التالي: http://www.islamfeqh.com

(١٧٦) انظر : في مراجعة هذه الآراء منسوبة لأصحابها :جريدة المصري اليوم، العدد١٤١٥، بتاريخ :الاثنين :٢٠٠٨/٤/٢٨م/ وموقع إسلام أون لاين علي العنوان www.islamonline.net

(١٧٧) انظر رأي الشيخ ابن باز مفصلا في مقال بعنوان زواج القاصرات وحمل المراهقات .. الغرب عندما يتناقض!!! علي شبكة :الطيف " الإخبارية ، علي الإنترنت بتاريخ ٢١٠/٧/٢٦م علي العنوان http://www.al-teef.com

آل الشيخ [١٧٨] ود. عبد الله بن محمد الطيار [١٧٩]،وغيرهم[١٨٠]

٦٤ـ القول الثاني : يجوز لولي الأمر إصدار تشريع يقيد فيه الزواج بسن معينة، ويكون هذا التقييد صحيحا ،لدخوله في سلطته، وله إلزام عامة الناس بذلك لما فيه من المصلحة .

ذهب إلي هذا د. محمد الشحات الجندي ود.سعود الفينسان ،[١٨١] ود. سعد الدين مسعد هلالي ، ود. محمد محمود كريمة ، ود. محمد عبد رب النبي،

---

(١٧٨) صحيفة المدينة ، العدد رقم ١٧٣٥٧،بتاريخ الأحد ١٤٣١/١١/٢٣هـ ٢٠١٠/١٠/٣١م

(١٧٩) د. عبد الله بن محمد الطيار ، حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهي عنه في قضايا النكاح وفرقه ،ص٧٤، نشر:دار البصيرة ، الإسكندرية ،ط:أولي، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م

(١٨٠) انظر: فى هذا الاتجاه أيضا : د. محمد فؤاد شاكر فى حديثه لصحيفة المدينة ، العدد ١٧٣٥٧، بتاريخ الأحد١٤٣١/١١/٢٣هـ/٢٠١٠/١٠/٣١م ،حيث قال ما نصه" وأن وضع قوانين تحدد سن الزواج تحت بند «قاصر» مخالف للشريعة ومن يساند ذلك فهو آثم"، وانظر الدكتور عبد اللطيف عامر حيث قال فى حديثه لموقع الفقه الإسلامى www.islamfeqh.com ما نصه " تحديد سن ١٨ سنة أمر مدنى لا دخل للشريعة فيه ؛ لأن الشريعة الإسلامية لم تحدد سناً للزواج ؛ وذلك لقوله" صلى الله عليه وسلم" (إن من حق الولد على والده أن يعلمه الكتابة وأن يحسن اسمه وأن يزوجه إذا بلغ). وفى رواية أخرى،(ويزوجه إن أدرك) ، موضحا أن قوله "إذا بلغ " يحدد علة إباحة الزواج ، ولم يقل إذا بلغ الثامنة عشر أو عشرين سنة إذا كان قانون زواج القاصرات حريصا على حفظ حقوق الصغيرات ، فليس بهذا الحرص معنى فى تحديد سن الزواج إلى ١٨ سنة فهذا القانون مدنى ليس مستمدا من الشريعة الإسلامية ،".، وفى نفس الاتجاه يقول الدكتور عبدالرحمن الزيندي: "إن وضعاً قانونياً ينص فيه على تحديد سن معين للزواج لم تأت به الشريعة، وقد أطلق الإسلام الأمرَ فى مسألة سن الزواج سواء للذكر أو للأنثى، كما أن الشارع الحكيم لم يعهد عنه تحديد فى مسألة سن الزواج".انظر:العربية نت :بتاريخ ٢٨شوال ١٤٣١هـ/٢٠١٠/١٠/٧م علي العنوانwww.alarabiya.net

(١٨١)انظر في تفصيل ذلك : صحيفة المدينة ، العدد رقم ١٧٣٥٧،بتاريخ الأحد ١٤٣١/١١/٢١/٢٠١٠/١٠م

ود. سعود النفيس ،[١٨٢] ود. محمد النجيمي [١٨٣] وغيرهم .

٦٥ــ الأدلـــــــــــــــــــــــة :

٦٦ــ استدل أصحاب القول الأول لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والإجماع وعمل الصحابة والمعقول :

---

(١٨٢)انظر: في تفصيل ذلك موقع الفقه الإسلامي www.islamfeqh.com ،حيث نقل عن د. سعد الدين هلالي قوله " يجوز لولى الأمر العام في حال ملاحظته تقصير بعض الآباء في القيام بواجبهم في حماية بناتهم أن يضع بعض الموانع لحماية الأطفال مثل تحديد الزواج بسن كالثامنة عشر كما هو متبع اليوم " ونقل عن د. محمد كريمة قوله " يجوز لولى الأمر ولمن يفوضه من الأجهزة والمؤسسات ذات العلاقة أن تحدد سناً معينا للزواج سواء للذكور أو الإناث ، موضحا أنه من المعلوم شرعا أن تصرف ولي الأمر بالمصلحة ومن صلاحيته تقييد المباح ، لذلك فتحديد سن الزواج سواء الحد الأدنى أو الأعلى لا بأس به شرعا في إطار المصلحة العامة طبقا للقاعدة ، والتي فيها تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة " ونقل عن د.محمد عبد رب النبي قوله". ومن حق ولى الأمر أن يقيد المباح لتحقيق مصلحة عامة؛ لأن في هذا صيانة للأعراض واحترام للحقوق ومراعاة مصالح الأجيال ، فإذا كانت حماية العرض مقصد شرعي ، فإن حماية النسل والنسب أيضا من المقاصد الشرعية وأن مراعاة ولى الأمر في تقييد المباح للمصلحة العامة يشترط ألا تخل بقطعيات الشريعة ، وألا يكون فيها تنازل عن ثوابت الأمة ، كما يشترط في هذه المصلحة أن تكون حقيقة وعامة ومستمرة ولا يقدر هذه المصلحة إلا أهل التخصص من علماء الفقه والشريعة الإسلامية ، والثقات من متخصصي علم الاجتماع الذين يربطون هذا العلم بالمنطلق والهدف الإسلامي، وليس بالمنطلق والهدف الغربي الليبرالي ،ونقلت عن د. النفيس "المطالبة ، بسن قوانين تحدد عمر ١٨ سنة كحد أدنى لزواج الفتيات، مشيرا إلى أن مثل هذه الخطوة جائزة شرعا".

(١٨٣) انظر :جريدة(شمس) السعودية في عددها الصادر في ٢٠١٠/٢/٥م ،حيث نقلت عن د. النجيمي ما نصه " لا يجوز تزويج الفتاة القاصر التي تكون دون سن الـ١٥ سنة، وذلك لقول الرسول محمد صلى الله عليه وسلم: "تستأذن البكر وتستأمر الثيب"، وأنه لابد أن تكون الفتاة بالغة راشدة وذلك لا ينطبق على من لم تبلغ الـ١٥ عاماً وأشار إلى أنه يحق لولي الأمر أن يمنع زواج القاصر، وقال: "من باب السياسة الشرعية فإنه يحق لولي الأمر أن يصدر قرارا بمنع زواج القاصر، ولا يجوز تزويج القاصر إلا بموافقة القاضي وولي أمرها مع تشكيل لجنة طبية تفيد بأنها تصلح للزواج وأن الزواج قد يكون في مصلحتها"وانظر ،موقع العربية نت علي العنوان التالي www.alarabiya.net.

ــ أما الكتاب :فقوله تعالي : وقوله تعالي﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾[١٨٤] فقد أفادت الآية الكريمة حل النكاح ما دام مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية ،دون تقييده بسن معينة ،فيكون اشتراط سن زائدة علي ذلك تقييدا للمباح الذي نص عليه الشارع ، وهو غير جائز [١٨٥] وقوله تعالي﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [١٨٦]"، ففي هذه الآية دلالة واضحة من كتاب الله تعالى على صحة زواج الصغيرة التي لم تحض، ولو كان زواج الصغيرة غير جائز لما ذكر المولى جل وعلا لها عدة في الآية فقال" :واللائي لم يحضن" أي الصغيرات، وعلى هذا جميع المفسرين بلا خلاف[١٨٧]

ــ وأما السنة : فمنها قول الرسول صلي الله عليه وسلم"يا معشر الشباب.. من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء"[١٨٨].فقد أفاد الحديث الشريف أن شرط إباحة الزواج هو القدرة المادية والمعنوية[١٨٩] دون الارتباط بسن معينة، والتقييد بسن يعد زيادة علي النص ،وهو لا يجوز، ومنها : أن النبي صلي عليه وسلم تزوج السيدة عائشة رضي الله عنها ودخل بها وهي بنت تسع سنين[١٩٠] فكان فعلهﷺ من قبيل المباح بالنص ، وهو لايجوز تقييده،لأنه

---

(١٨٤) من الآية (١٩٤) من سورة النساء

(١٨٥) في هذا المعني : الشاطبي،الموافقات،ج١،ص١٨٥، وما بعدها، ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، ج٨، ص٥٥٠، نشر:دار الحديث ، القاهرة ، ط:أولي ،١٤٠٤هـ

(١٨٦) من الآية (٤) من سورة الطلاق

(١٨٧) النسفي ،عبد الله بن أحمد بن محمود ، تفسير النسفي ، ج٤،ص٢٥٦، الطبري ، تفسير الطبري ، ج٢٨، ص١٣٢، نشر:دار المعرفة ، بيروت ،الشوكاني ، محمد بن علي، فتح القدير، ج٥، ص٢٤٢، نشر:دار الفكر ، بيروت

(١٨٨)أخرجه مسلم في صحيحه ،ج٢،ص١٠١٩،الحديث رقم ١٤٠٠، نشر:دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

(١٨٩) في هذا المعني : ابن العربي، أحكام القرآن ، ج٣،ص٣٩٦، النووي في شرحه علي صحيح مسلم ، ج٩،ص١٧٣.

(١٩٠)الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ،ج٣،ص١٤١٥، الحديث رقم ٣٦٨٣، ولفظه

زيادة في التشريع، كما أنه نص في جواز زواج الصغيرة [١٩١]

ـ **وأما الإجماع** : فقد أجمع علماء الأمة على جواز تزويج الصغيرة ولم يخالف في ذلك أحد كما حكى ذلك الإمام النووي وابن بطال والمهدي في البحر الزخار وابن هبيرة وابن رشد والمهلب وابن عبدالبر وابن المنذر وابن قدامة، قال ابن المنذر – رحمه الله تعالى–:" أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن إنكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء." [١٩٢] وقال ابن بطال – رحمه الله تعالى ":-أجمع العلماء أنه يجوز للآباء تزويج الصغار من بناتهم... إلا أنه لا يجوز لأزواجهن البناء بهن إلا إذا صلحن للوطء واحتملن الرجال، وأحوالهن في ذلك تختلف في قدر خلقهن وطاقتهن."وقال ابن قدامة – رحمه الله تعالى– : "وإذا زوج الرجل ابنته البكر فوضعها في كفاية فالنكاح ثابت وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة. أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها " [١٩٣]

ـ **عمل الصحابة رضوان الله عليهم** :فقدزوج علي رضي الله عنه ابنته أم كلثوم– رضي الله عنها– من عمر بن الخطاب وقد ولدت له قبل موت النبي صلى الله عليه وسلم وتزوجها عمر رضي الله عنه وهي صغيرة لم تبلغ بعد[١٩٤] وزوج الزبير ابنة له صغيرة [١٩٥]

وقال الإمام الشافعي– رحمه الله تعالى–: " وزوج غير واحد من أصحاب

"توفيت خديجة قبل مخرج النبي ﷺإلي المدينة بثلاث سنين ،فلبث سنتين أو قريبا من ذلك ونكح عائشة وهي بنت ست سنين ،ثم بني بها وهي بنت تسع سنين "

(١٩١) محمد بن شاكر الشريف : من يملك تقييد المباح أو الإلزام به ، ص٣، بحث منشور علي الإنترنت ،www.saaid.ne ، ياسين بن علي ،فقه تقييد المباح، ص٢، منشور بمجلة الزيتونة، علي الإنترنت www.azeytouna.net

(١٩٢)ابن المنذر ، محمد بن إبراهيم النيسابوري ، الإجماع ،ج١، ص٧٤، نشر:دار الدعوة ، الإسكندرية ، ط: ثالثة ، ١٤٠٢هـ

(١٩٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٣٠. ابن سعد ، الطبقات الكبري ، ج٨، ص٤٦٣.

(١٩٤)أخرجه ابن أبي شيبة ، المصنف ج٣، ص٤٢٢،باب ما قالوا في الرجل يزوج الصبية نشر:دار الفكر

(١٩٥)البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر ،السنن الكبري ، ج٧، ص١١٤، نشر: مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م

رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته صغيرة."[١٩٦]

ـ **وأما المعقول** : فمنه :١ـ أن ولاية الأب علي ابنته ولاية خاصة ، وولاية ولي الأمر عليها ولاية عامة ، والولاية الخاصة مقدمة علي الولاية العامة .

٢ـ ومنه أن الشريعة الإسلامية تفرق بين جواز الوطء وجواز العقد ، فلا توطأ الصغيرة إلا إذا كانت صالحة للوطء ، وتتحمل دخول الزوج عليها ، ولذا فإن جواز العقد علي الصغيرة لا يلزم منه جواز الوطء [١٩٧]

٦٧ـ أدلة المجيزين لتقييد سن الزواج :

ـ **أما الكتاب** : فبقوله تعالي ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [١٩٨] فإن المقصود ب "اللائي لم يحضن" هن الفتيات الصغيرات اللاتي لا يجوز معهن الزواج [١٩٩]

ـ **أما السنة** :فقد استدلوا بقوله ﷺ" لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ،قال أن تسكت " [٢٠٠] فقد أفاد الحديث أنه لابد في الزواج من رضاء البكر والثيب ، والصغيرة ليست أهلا له [٢٠١]

ـ **وأما المعقول** : فلأن ولي الأمر من باب "السياسة الشرعية" فإنه يحق له أن يصدر قرارا بمنع زواج القاصر، ولا يجوز تزويج القاصر إلا بموافقة

---

(١٩٦)الإمام الشافعي ، الأم ،ج٧،ص١٥٥

(١٩٧) بيان علماء اليمن الصادر في ٢٠١٠/٣/٢٢م منشور علي الإنترنت علي العنوان:www.wafaa.com

(١٩٨) من الآية(٤) من سورة الطلاق .

(١٩٩) انظر ما نقلته صحيفة المدينة عن د. محمد الشحات الجندي ، في يوم الخميس ٢٠١٠/٢/٤م .وما نقلته جريدة(شمس) عن د.محمد النجيمي في عددها الصادر في ٢٠١٠/٢/٥م

(٢٠٠) أخرجه البخاري في صحيحه ، ج٥،ص١٩٧٤، الحديث رقم ٤٨٤٣.

(٢٠١) د. النجيمي ، جريدة (شمس) السعودية بتاريخ ٢٠١٠/٢/٥م

القاضي وولي أمرها [٢٠٢] ، كما أن حفظ النسل من المقاصد الشرعية التي حرصت عليها الشريعة ،فيكون لولي الأمر تقييد سن الزواج ، لما فيه من حماية الأعراض[٢٠٣]

ـ **وأما القواعد الفقهية والأدلة الأصولية :فقد استدلوا**[٢٠٤] **منها** بقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " وقالوا إن الضرر متحقق من زواج الصغيرة ، لأنها لا تعرف مصلحتها ، كما أن هذا الزواج ينتج عنه كثيرا من الأضرار نكرها الأطباء، ومتي وجد الضرر وجب رفعه ، كما استدلوا أيضا بقاعدة " تصرف الإمام علي الرعية منوط بالمصلحة " ومن المصلحة العامة منع زواج القاصرات [٢٠٥] ، كما استدلوا بقاعدة "تقييد المباح "فيجوز للإمام تقييد المباح بغرض تحقيق الصالح العام للأمة [٢٠٦]، كما استدلوا بالمصلحة المرسلة[٢٠٧]، وقالوا إن هذا التقييد من ولي الأمر من هذا القبيل ، وكما قال ابن القيم "حيثما كانت المصلحة فثم شرع الله " كما استدلوا بقاعدة " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان " فلا ينكر تقييد ولي الأمر لسن الزواج [٢٠٨]

٦٨ـ المناقشة :

٦٩ـ مناقشة أدلة أصحاب القول الأول :

ـ **مناقشة الاستدلال من السنة :** ناقش المجوزون لتقييد سن الزواج حديث زواج النبيﷺ من أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بقولهم " إن هذا الزواج

---

(٢٠٢) المصدر السابق، نفس المكان .

(٢٠٣) د. محمد عبد رب النبي ، في حديثه لموقع الفقه الإسلامي علي العنوان www.islamfeqh.com

(٢٠٤) د. الشحات الجندي ، المصدر السابق .

(٢٠٥)د. أحمد كريمة ود. عبد رب النبي ، في حديثهما لموقع الفقه الإسلامي www.islamfeqh.com

(٢٠٦) د.أحمد كريمة ، ود. محمد عبد رب النبي في حديثما لموقع الفقه الإسلامي .

(٢٠٧) د. سعد الدين هلالي ،في حديثه لموقع الفقه الإسلامي www.islamfeqh.com

(٢٠٨)د. أحمد محمود كريمة في حديثه لموقع الفقه الإسلامي علي الإنترنت www.islamfeqh.com

من خصوصياته ﷺ ، كما أنه سابق علي حديث " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن" فيكون الثاني مخصصا للأول[٢٠٩]

ـ **والجواب عن هذه المناقشة من وجهين :**

الوجه الأول :أما عن دعوي الخصوصية، فمن قال بالخصوصية فعليه بالدليل ،ولادليل ،فالأصل التأسي به عليه الصلاة والسلام والخصوصية تحتاج لأدلة. وقد رد ابن حزم علي ادعاء الخصوصية في زواجهﷺ بقولة " الحجة في إجازة إنكاح الأب ابنته الصغيرة البكر إنكاح أبي بكررضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلّم من عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين، وهذا أمر مشهور غنينا عن إيراد الإسناد فيه، فمن ادعى أنه خصوص لم يلتفت قوله، لقول الله عز وجل: ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا ﴾ [٢١٠] فكل ما فعله عليه الصلاة والسلام فلنا أن نتأسى به فيه، إلا أن يأتي نص بأنه له خصوص.**فإن قال قائل:** فإن هذا فعل منه عليه الصلاة والسلام وليس قولاً، فمن أين خصصتم البكر دون الثيب، والصغيرة دون الكبيرة، وليس هذا من أصولكم؟قلنا: نعم، إنما اقتصرنا على الصغيرة البكر للخبر الذي رويناه من طريق مسلم عن ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلّم قال: الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها» .فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هذا الخبر، وخرجت البكر البالغ به أيضاً، لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغ العاقل للأثر الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلّم «رفع القلم عن ثلاث..» فذكر فيهم «الصغير حتى يبلغ» فخرجت البكر التي لا أب لها بالنص المذكور أيضاً، فلم تبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط.

ـ **وأما الوجه الثاني** وهو دعوي تأخر حديث " لا تنكح الأيم حتي تستأمر"

---

(٢٠٩) د. محمد النجيمي ، المصدر السابق .ود. الشحات الجندي ، المصدر السابق نفس المكان .

(٢١٠) الآية (٢١) من سورة الأحزاب

عن زواجه ﷺبأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها فمردود عليه بأن هذه الدعوي لا دليل عليها ،ولو سلمنا لكم ذلك ، فإن هذا الحديث من العام المخصوص، فالبكر تستأذن إلا الصغيرة فإنه يجوز لأبيها إجبارها على الزواج وهي صغيرة، وقد أجمع أهل العلم علي ذلك ، وقد نقل هذا الإجماع ابن المنذر والنووي وغيرهم ، وقد تقدم ذكره في دليل الإجماع لأصحاب القول الأول، ثم كيف تحتجون بحديث عائشة رضي الله عنها هنا ، وتدعون سبقها لحديث الأيم ، مع أنكم رفضتم الاستدلال به لأنه من خصوصياته ﷺ؟ أليس في هذا تناقض ؟[٢١١]

ـ كما نوقش دليل الإجماع بما زعمه بعض الباحثين المحدثين [٢١٢] من أن زواج الصغيرة ليس فيه إجماع ودلّل بقوله" إنّ ابن حزم وغيره قد نقلوا عن جماعة من الفقهاء كما نقل عن ابن شبرمة، وعن عثمان البتّي، وعن أبي بكر الأصمّ أنّهم يقولون بعدم جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة دون البلوغ؛ وذلك لأنه لا يجوز للأب أن يجبر البالغة على الزواج- وهذا هو القول الصحيح- فكيف يجبر مَن هي دون البلوغ ومن لا يعتبر موافقتها غير معتبرة؛ لأنّها دون سنّ البلوغ" [٢١٣]

ـ وأجيب عن هذه المناقشة بما يلي : أولا إن ما ذكره ابن حزم عن ابن شبرمة وعثمان البتي ، وأبي بكر الأصم ، لم تصح نسبته إليهم ، وآية ذلك

---

(٢١١) لمزيد من الرد ينظر : فتوي النجيمي والرد عليها للشيخ عبد الله بن حميد صوان الغامدي منشور علي موقع منتديات البيضاء العلمية علي العنوان www.albaidha.net

(٢١٢) هو د. سلمان العودة ، في حديثه في حلقة من برنامج حجر الزاوية بعنوان "تغيير أسرة "على فضائية mbc بتاريخ الخميس ٩ رمضان ١٤٣١ الموافق ١٩ أغسطس ٢٠١٠م حيث قال ما نصه" وأكد الدكتور سلمان العودة أنّه لا يوجد إجماع عند الفقهاء من الناحية الشرعية بجواز تزويج الأب ابنته الصغيرة كما يعتقد البعض. مشيرًا إلى أنّ بعض الفقهاء حكى أن هناك إجماعًا مثل ما نقله النووي، وابن حجر، وابن قدامة، وما نقل عن الإمام الشافعي رحمهم الله، لكن الواقع أنه لا يوجد إجماع في المسألة" .انظر تفصيل ذلك في موقع :http://azzawiah.tv/artshow

(٢١٣) المصدر والمكان السابقان .

أننا: لم نجد أحدا من الفقهاء سوي ابن حزم قد نسب إليهم هذا ،ثانيا :لو صحت النسبة ، لنقله غيره ،ثم لو سلمنا لكم بصحة النسبة ، لكان استدلالكم في غير محل النزاع ، لأن دليل الإجماع السابق علي زواج الصغيرة ذات الولي الخاص ، كالأب ، أما ما نقل عن ابن شبرمة والبتي فهو في الصغيرة التي لاولي لها وكذا اليتيمة ، أما الصغيرة ذات الولي ، فوليها أحق بتزويجها ولو كانت صغيرة وعلي ذلك إجماع الفقهاء الذي ذكرناه [٢١٤] ثالثا: وأما قولكم إنه لا يجوز للأب إجبار ابنته البالغة علي الزواج فغير صحيح ، فقد ذكر الإمام مالك وغيره من الفقهاء أن تزويج الأب ابنته البكر دون إذنها صحيح وأن ذلك لازم لها وعلي هذا إجماع الفقهاء ، كما قال الشافعي[٢١٥]

٧٠ـ مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني :

ـ مناقشة الاستدلال بالكتاب : أما قولكم إن المقصود باللائي لم يحضن " الصغيرة " فهو صحيح ، ولكنه ليس فيه دليل علي عدم صحة تزويج

---

(٢١٤) الشافعي ، الإمام محمد بن إدريس ، الأم ، ج ٥، ص١٩، نشر:دار المعرفة ، حيث جاء فيه ما نصه " قال الشافعي " فأي ولي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل إلا الآباء في الأبكار والسادة في المماليك " ثم قال في نفس الموضع " قال الشافعي " ويشبه في دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا فرق بين البكر والثيب فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها وجعل البكر تستأذن في نفسها أن الولي الذي عنى والله تعالى أعلم الأب خاصة فجعل الأيم أحق بنفسها منه فدل ذلك على أن أمره أن تستأذن البكر في نفسها أمر اختيار لا فرض لأنها لو كانت إذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها وإذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمت ولم أعلم أهل العلم اختلفوا في أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا إلا بإذنها فإذا كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين لم يجز إلا ما وصفت في الفرق بين البكر والثيب في الأب الولي وغير الولي ولو كان لا يجوز للأب إنكاح البكر إلا بإذنها في نفسها ما كان له أن يزوجها صغيرة لأنه لا أمر لها في نفسها في حالها تلك وما كان بين الأب وسائر الولاة فرق في البكر".اهـ .

(٢١٥) الأصبحي ، الإمام مالك بن أنس :المدونة برواية سحنون ،ج٢،ص١٠٢، نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت حيث جاء ما نصه "خبرني السري بن يحيى عن الحسن البصري أنه حدثه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج عثمان بن عفان ابنتيه ولم يستشرهما) . ابن وهب وأخبرني يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال : لا يكره على النكاح إلا الوالد ، فإنه يزوج ابنته إذا كانت بكرا"

الصغيرة ،بل العكس هو الصحيح ، إذ كيف يذكر عدة الصغيرة ، وهي لم تتزوج ؟ إن ذكر عدة الصغيرة هو دليل جواز تزويجها بمعرفة الولي ليس إلا (٢١٦)

٧١ــ مناقشة الاستدلال من السنة : ونوقش استدلال المجوزين من السنة بأن حديث " لا تنكح الأيم حتي تستأمر " دل علي وجوب استئذانها ، أما البكر ، فقد أجمع العلماء علي جواز إجبار الولي إياها علي الزواج ،صغيرة كانت أو كبيرة ، ودليل لك أن رسول ﷺ زوج أم كلثوم ولم يستئذنها (٢١٧) ولو كان واجبا لفعلهﷺ ، وعلي فرض التسليم بالاستئمار للثيب ، والاستئذان للبكر ، لكانت الصغيرة مخصوصة من هذا العموم وعلي هذا نص الفقهاء(٢١٨)

٧٢ــ مناقشة دليل المعقول : أما قولكم إن ولي الأمر له من باب السياسة الشرعية أن يصدر قرارا بمنع زواج القاصر ، فغير مسلم ، لأن ذلك إنما

---

(٢١٦) أنظر:د. عبد الملك التاج ،الزواج المبكر في الشريعة الإسلامية ــ خلفياته ودوافع الحرب عليه ، مقال منشور بموقع إسلام أون لاين علي الإنترنت بتاريخ ١٤٣١/٤/٧هـ/ ٢٠١٠/٣/٢٣م حيث قال ما نصه " فالآية ذكرت ثلاثة أصناف من النساء: الكبيرة التي انقطع حيضها، والصغيرة التي لم تحض بعد، والحامل فعدة الأولى والثانية ثلاثة أشهر، والثالثة حتى تضع حملها وفي هذه الآية دلالة واضحة من كتاب الله تعالى على صحة زواج الصغيرة التي لم تبلغ، ولو كان زواج الصغيرة غير جائز لما ذكر المولى جل وعلا لها عدة في الآية" وانظر :بيان علماء اليمن السابق الإشارة إليه.

(٢١٧) أخرجه الحاكم ، محمد بن عبد الله النيسابوري ، في المستدرك ج٤،ص١٦، الحديث رقم ٦٧٥٢، نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط:أولي ، سنة ١٤١١، هـ/١٩٩٠م

(٢١٨) الطحاوي ، أحمد بن محمد بن سلامة ، مختصر اختلاف العلماء ، ج٢،ص٢٥٧، نشر:دار البشائر الإسلامية ،بيروت ،ط:ثانية ،١٤١٧هـ،الزرقاني ،محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، شرح الزرقاني علي الموطأ ،ج٣،ص١٦٦، نشر:دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط:أولي ،١٤١١هـ الإمام الشافعي ، اختلاف الحديث ، ج١،ص٥١٦، نشر:مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ،ط:أولي ، ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م ، الم ، ج٥، ص١٢٧، المروزي، محمد بن نصر ، اختلاف العلماء ، ج١،ص١٢٤، نشر:عالم الكتب ، ط:ثانية ،١٤٠٦هـ الإمام أحمد بن حنبل ، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه أبي الفضل صالح ، ج٣،ص١٢٩، نشر:الدار العلمية ،الهند ،١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

يجوز في المباح الذي لم يرد فيه نص بالإباحة ،وكذا المصلحة المرسلة ،أي التي لم يشهد لها دليل شرعي بالاعتبار أو الإلغاء ، وليس زواج الصغيرة كذلك ،فقد شهد الدليل الشرعي باعتباره،فيكون خارجا عن محل النزاع ،وأما قولكم بأن حفظ العرض من المقاصد الشرعية ،فمسلم باتفاق وأما قولكم إنه يقتضي جواز المنع من تزويج القاصر فغير مسلم ، إذ ليس من مصلحة الصغيرة ولا حفظ عرضها ونسلها أن يمنعها ولي الأمر من ذلك ،لأن في ذلك تعريضها لخطر الوقوع في الفاحشة ، خاصة بعد انتشار وسائل الاتصال والإعلام الحديثة ، التي تسهل الوقع في الفاحشة ، وإذن فيكون من الحفاظ علي النسل والعرض تزويجها ولو صغيرة ، لا العكس (٢١٩)

٧٣ــ مناقشة الاستدلال من القواعد الفقهية:

٧٤ــ مناقشة الاستدلال بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار " استدل المجوزون لتقييد سن الزواج بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار " فقالوا :إن الضرر متحقق بزواج الصغيرة لأنها لا تعرف مصلحتها ، كما أن هذا الزواج ينتج عنه كثيرا من الأضرار ذكرها الأطباء، ومتي وجد الضرر وجب رفعه، وقد نوقش هذا الاستدلال بأن الضرر إنما يتحقق بعدم زواجها ،لما فيه من منع الولي الذي هو الأب من تزويجها وتعطيل سلطته التي هي من قبيل الولاية الخاصة ، والتي تقدم ــ عند التعارض ــ علي الولاية العامة ، كما أن فيه تعريض الشباب والفتيات للانحراف والفساد ، لعدم وجود السيطرة علي الشهوة وكبح جماحها،خصوصا مع مغريات العصر الحديث ، فيكون الضرر هنا متحققا ،وتجب إزالته ، وأما القول بأن الصغيرة لا تعرف مصلحتها ،فمردود عليه بأن الأب يعرف المصلحة ، وفيه من الشفقة ما لايوجد في غيره ، ولذا أجاز الفقهاء له وحده ولاية الإجبار في تزويجها ، وأما ما ذكرتم من الأضرار

---

(٢١٩) د. عبد الملك التاج ،الزواج المبكر في الشريعة الإسلامية ــ خلفياته ودوافع الحرب عليه ، مقال منشور بموقع إسلام أون لاين علي الإنترنت بتاريخ ١٤٣١/٤/٧هـ/ ٢٠١٠/٣/٢٣م وانظر :بيان علماء اليمن السابق الإشارة إليه.

التي أثبتها الطب الحديث ، فمردود عليه بان الاصل في التحليل والتحريم ، إنما هو الشرع وليس الطب ، لأن الشرع أتي من لدن حكيم خبير ،وهو أعلم بما يصلح عبادة دنيا وأخري ، ولو استطردنا في قولكم ،لكانت النتائج خاطئة، فلو أثبت الطب يوما أن شرابا حرمته الشريعة لا أضرار له ،ثم أثبت بعد فترة أن فيه أضرار ، فهل يكون حلالا؟ أول الأمر ثم يكون حراما في آخره؟ ،ولو سلمنا لكم بما قاله الطب ، فلماذا لا تعرضون أيضا ما قاله الطب بخصوص الأضرار التي تعود علي الشباب والفتيات من جراء الكبت النفسي نتيجة للتعرض للمغريات والشهوات ، وعدم إفراغ الشهوة في محلها المعتبر شرعا ؟ولماذا لم تذكروا الأضرار التي تعود علي المجتمع نتيجة الانحراف الأخلاقي، الذي تعج به ساحات المجتمع اليوم من اعتداء علي الأعراض ، والعلاقات المحرمة ،وانتشار دور البغاء ، وكثرة حالات الإجهاض من الحمل غير الشرعي "السفاح" ؟[٢٢٠] وغير ذلك من الأضرار النفسية والبدنية والاجتماعية التي يتعرض لها المجتمع المسلم ، فأي الضررين يكون أشد ؟ أهو الضرر الذي يعود علي الفتاة الصغيرة من عدم استئذانها وبعض الأضرار الطبية التي تقبل إثبات عكسها اليوم أو غدا ؟ أم هو الضرر الذي ذكرناه لا سيما إذا ما حكمنا القاعدة الشرعية القائلة " يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف " ؟ ﴿ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ وَهُوَ شَهِيدٌ ﴿٣٧﴾ ﴾[٢٢١]

٧٥ــ مناقشة الاستدلال بقاعدة "تصرف الإمام علي الرعية منوط بالمصلحة" قال المجوزون لتقييد السن " إن تصرف الإمام علي الرعية منوط بالمصلحة " ومن المصلحة العامة منع زواج القاصرات" ونوقش هذا

(٢٢٠) د. الحسيني سليمان جاد ، وثيقة مؤتمر السكان ،رؤية شرعية ، ص٣٧، مرجع سابق .وانظر ما ذكره المؤلف تحت عنوان " الإجهاض والحمل غير الشرعي "السفاح " ص٥٩ من ذات الكتاب .

(٢٢١) الآية (٣٧) من سورة ق.

بأن المراد بالمصلحة هنا المصلحة العامة ، وليس من المصلحة العامة تزويج القاصر، بل هو من المصلحة الخاصة ،لأن الناس يختلفون ،تبعا لاختلاف معيشتهم وبيئتهم وأحوالهم الاقتصادية ، فما يصلح للفتيات والشباب الذين يعيشون في الريف لا يصلح لأهل المدينة ، وكذا سن البلوغ يختلف باختلاف البيئات والأعصار، وكذا الظروف الاقتصادية التي تختلف باختلاف الناس يسارا وإعسارا، ومن هنا كان الناس متفاوتون في حاجتهم للزواج ، من عدمه، فيكون ذلك خاضعا للمصلحة والولاية الخاصة دون العامة ،كما إن تصرفات ولي الأمر في جعل الأمور المباحة واجباً إنما تجب الطاعة إذا تعينت فيه المصلحة أو غلبت ولقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الطاعة في المعروف" [٢٢٢] وإلزام الناس سن محددة للزواج فيه مفاسد عظيمة تزيد على المصالح المرجوة – وقد تقدم بيانها [٢٢٣]

٧٦ــ مناقشة الاستدلال بقاعدة "تقييد المباح " قال المجوزون "يجوز لولي الأمر تقييد المباح لما فيه من المصلحة العامة للأمة" نوقش هذا الاستدلال بما نوقش به الاستدلال السابق ، لأن قاعدة "تقييد المباح " هي قاعدة متفرعة عن قاعدة "تصرف الإمام علي الرعية " وأضافوا أن تقييد المباح مشروط بالمباح الذي لا نص فيه ، وواقعة تزويج القاصر ورد فيها النص وهو زواجه ﷺبأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، فلا ينطبق عليها ذلك ،ومن ثم فلا يجوز لولي الأمر تقييد سن الزواج [٢٢٤] وبيان ذلك: أن المباح نوعان:

النوع الأول مباح ثابت بالنص عليه في النصوص الشرعية كقوله تعالى في

(٢٢٢) أخرجه النسائي في السنن الكبري ، ج٥،ص٢٢١، الحديث رقم ٨٧٢٢، نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط:أولي ١٤١١هـ /١٩٩١م

(٢٢٣) محمد بن شاكر الشريف ،من يملك تقييد المباح أو الإلزام به ، ص٣ ، مرجع سابق د. علي محي الدين القرة داغي ، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي ، ص٣٢ ،مرجع سابق

(٢٢٤) د. عبد الفتاح الشيخ في حديثه في حوار تحت عنوان قانون الطفل الجديد ألغام لتفجير المجتمع ،منشور في صحيفة المدينة . العدد ٢٢١٤٣٥علي الإنترنت علي العنوان التالي /www.al-madina.com

إباحة البيع﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾ (٢٢٥) وقوله في إباحة التعدد:﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ (٢٢٦)

والنوع الثاني: مباح ثابت باستصحاب البراءة الأصلية أو الإباحة العامة المستفادة من عدة نصوص كقوله تعالى قَالَ تَعَالَىٰ:أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ ٱسْتَوَىٰٓ إِلَى ٱلسَّمَآءِ فَسَوَّىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَٰتٍ ۚ وَهُوَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٩﴾ ﴾(٢٢٧) وقوله تعالى: ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٣﴾ ﴾ (٢٢٨) ونحو ذلك النصوص، فإذا كان المباح ثابتا بالنص فتقييده أو الإلزام به تغيير للشريعة، لأن ما نص الكتاب والسنة على إباحته نصا لم يجز لأحد أن يقيده أو يوجبه، لأن في ذلك محادة ومشاقة لله ورسوله، ومناقضة لما شرعه الله تعالى، فقد تبين من مجموع النصوص الشرعية أن التشريع إنما هو لله تعالى وحده قال تعالى: ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ ۖ أَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا۟ فِيهِ ﴾ (٢٢٩) وقال تعالى: ﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُا۟ شَرَعُوا۟ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ ۚ ﴾ (٢٣٠) وسواء في ذلك ما جاء النص عليه في الكتاب أو السنة؛ لأن السنة وحي وهي مثل القرآن من هذه الحيثية قال صلى الله عليه وسلم: "ألا إني أوتيت القرآن ومثله معه "(٢٣١) فالله تعالى قد شرع ما شرع على صفة معينة وهو يعلم ما شرع ويريد أن يبقى الأمر على ما شرعه ، لكن هناك حالات تبدو صورتها صورة تقييد

(٢٢٥) من الآية (٢٧٥) من سورة البقرة .
(٢٢٦) من الآية (٣) من سورة النساء .
(٢٢٧) من الآية (٢٩) من سورة البقرة .
(٢٢٨) من الآية (١٣) من سورة الجاثية .
(٢٢٩) من الآية (١٣) من سورة الشوري
(٢٣٠) من الآية (٢١) من سورة الشوري .
(٢٣١) الحديث أخرجه أبو داوود في سننه ، ج٤، ص٢٠٠، الحديث رقم ٤٦٠٤، وأخرج الحاكم نحوه في المستدرك ، وصححه ، المستدرك ، ج١،ص١٩١، الحديث ٣٧٠.

المباح أو الإلزام به في هذا الجانب الثابت بالنص، وهي ليست كذلك، وإنما هي من باب تعارض تحقيق بعض الأحكام الشرعية الثابتة في بعض الظروف والأحوال، فيعمل ولي الأمر على تحقيق أولى الأمرين بذلك وإن أدى لفوات الآخر ،فإذا أخذ القيد أو الإلزام في المباح بالنص صورة الأمر العام بحيث لا يكون مختصا بظرف أو حالة ألجأت إليه، كفوات مصلحة عامة أو حدوث ضرر عام، كان هذا التصرف من قبيل التشريع العام، وهذا ليس من صلاحية البشر، ومن شأن الظروف والأحوال التي تمر بالناس والمجتمعات ألا تكون دائمة وإنما تنتهي بعد فترة قد تطول أو تقصر، ولذا ينبغي أن يكون التقييد أو الإلزام متعلقا بذلك الظرف أو تلك الحالة يوجد بوجودها ويزول بزوالها، فإذا زال الظرف أو الحالة زال التقييد والإلزام، وأما التقييد أو الإلزام الذي لا يستند إلى ظرف ملجئ إليه فهو تشريع وليس ذلك من صلاحية ولي الأمر المسلم أو غيره، ومن الأمثلة على ذلك أيضا تحديد سن الزواج، فهو من الأمور التي تعد من قبيل التشريع العام الذي لا يسوغ لأحد فعله ،فتحديد سن معين للزواج بحيث يمنع منه قبل الوصول إلى هذه السن، فالأصل أنه لا سن محدد للزواج فمتى أمكن القيام بتبعات هذا الأمر جاز الزواج، ولو كان في سن صغير، فتقييد الزواج بسن معين بصورة عامة من غير ارتباط بضرورة أو حاجة ملجئة تجعله داخلا في التشريع الذي لا يسوغ لأحد وهذا التقييد أو الإلزام في الأمور المنصوص على إباحتها يمكن أخذ جوازه من القاعدة المشهورة "الضرورات تبيح المحظورات" فإذا كان للضرورة أثر في المحظور فمن باب أولى يكون لها أثر في المباح، والقاعدة التي تقول: "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة"، وهذا يعني أن هذا التصرف بالتقييد أو الإلزام في الأمور المباحة بالنص لا يباح إلا عند الضرورة الملجئة إليه أو الحاجة العامة، فإذا زالت الضرورة أو الحاجة رجع الحكم إلى أصله (٢٣٢)، **أما أن يكون تشريعا عاما غير محدود بقيد ولا شرط،**

(٢٣٢) محمد بن شاكر الشريف ،من يملك تقييد المباح أو الإلزام به ، منشور علي شبكة الإنترنت،.www.saaid.net ياسين بن علي ، فقه تقييد المباح ، منشور بمجلة الزيتونة التونسية ، ص٢ ،مصر سابق

فهذا مما لا يدخل في سلطة ولي الأمر والله أعلم .

٧٧ـ مناقشة الاستدلال بقاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" قال المجوزون لتقييد سن الزواج إن زمن زواج السيدة عائشة رضي الله عنها غير زماننا ، من حيث البيئة الحارة ، وصحة الغذاء ونحو هذا ، فإذا كنا في زمان تغيرت فيه الأوضاع عن زمن الرعيل الأول الذين كانوا يتزوجون صغارا جاز لولي الأمر تقييد ذلك " ونوقش هذا الاستدلال بأن معنى القاعدة " أن تغير الأوضاع والأحوال الزمنية له تأثير كبير في كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية فإذا كان عرف الناس وعادتهم يستدعيان حكما ، ثم تغير إلى عرف وعادة أخرى ، فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم وهكذا تتغير كيفية العمل بمقتضى الحكم باختلاف العادة عن الزمان السابق وأما الحكم الثابت بالنص فلا يتغير" [٢٣٣] وبناء عليه : فإن القاعدة لا تنطبق إلا حيث لا يوجد في المسألة نص ، والنص موجود وهو زواجه ﷺبأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها في سن صغيرة هي السادسة ، ودخوله بها في التاسعة ، وعليه فإن الاجتهاد في تحديد السن يكون قد حرم حلالا أحله الله تعالى ورسوله ﷺ وهو لا يجوز [٢٣٤]

٧٨ـ الترجيح :والذي يترجح في نظري ــ والله اعلم ــ هو ما ذهب إليه أصحاب القول ، وهم جمهور العلماء من أنه القول بعدم جواز تقييد سن الزواج ، لقوة ما استند إليه الجمهور ، وخلوه عن المعارض الصحيح ،

---

(٢٣٣)قاعدة " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان " قاعدة فقهية متفرعة عن القاعدة الكلية الكبرى " العادة محكمة " وهي نص المادة (٣٩) من مجلة الأحكام العدلية أنظر: علي حيدر : درر الحكام ج١ ص٤٨ نشر دار الجيل: د.عبد العزيز عزام ، القواعد الفقهية ص٢٩١.

(٢٣٤) د. محمد فؤاد شاكر ، ود. سعد صالح في حديثهما لجريدة المدينة تحت عنوان "زواج القاصرات .. لعبة في أيدي الفقهاء فعلى من تقع المسئولية ؟ " بتاريخ:٢٠١٠/٠٥/٢١

وللأدلة الآتية:ــ

أولا :قوله تعالي ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ ﴾ [٢٣٥] ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أن المقصود بلفظ" يتامي النساء " الصغيرة غير البالغة ، إذ اليتم يكون قبل البلوغ لحديث " لا يتم بعد احتلام " [٢٣٦] ، وقوله تعالي " وترغبون أن تنكحوهن " يدل علي مشروعية نكاح الصغيرة بشرط العدل والقسط في مهرها كما ورد في الآية ،قالت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها :هي اليتيمة تكون في حجر الرجل قد شركته في ماله فيرغب عنها أن يتزوجها ويكره أن يزوجها غيره، فيدخل عليه في ماله فيحبسها، فنهاهم الله عن ذلك ، [٢٣٧]

ثانيا: قوله ﷺ "لاضرر ولا ضرار " [٢٣٨] ووجه الاستدلال من الحديث أن الرسول ﷺقد نهي عن أن يضر المرء بنفسه أو أن يلحق الضرر بغيره ، وفي تقييد الزواج بسن معينة بعد بلوغ الفتي والفتاة إضرار بها ، لما فيه من منعهما من حقهما الشرعي في الزواج الذي أحله الله تعالي ، وقد يجر هذا التقييد للسن إلي تحايل بعض الأولياء إلي التزوير والتحايل علي هذا التشريع الذي يقيد الزواج بسن معينة ، فيقعان تحت طائلة العقاب ، وفيه من الضرر

---

(٢٣٥) من الآية (١٢٧) من سورة النساء .

(٢٣٦) أخرجه أبو داوود في سننه عن علي ابن أبي طالب مرفوعا أنظر سنن أبي داوود، ج٣،ص١١٥، الحديث رقم ٢٨٧٣، متفق عليه .البيهقي ،السنن الكبري ، ج٦،ص٥٧، الحديث رقم ١١٠٩٢.

(٢٣٧) أخرجه البخاري في صحيحه عن عروة ،ج٤، ص١٦٧٩، الحديث رقم ٤٣٢٤.

(٢٣٨)أخرجه ابن ماجة في سننه ج١٢ ص٣٠ ، ٣١ ، من طريق عبد الرزاق بإسناده ، ومعناه صحيح ثابت ، راجع مسند الإمام أحمد بتحقيق حمزة أحمد الزين ، نشر دار الحديث ج٣ ص٢٦٧ ، الحديث رقم (٢٠٩٨ ، ٢٣٠٧) وقال ابن حزم : الحديث قد جاء مرسلا أو من طريق فيها زهير بن ثابت وهو ضعيف إلا أن معناه صحيح " راجع : ابن حزم ، المحلى ج٧ ص٨٥ ، كتاب المرفق ، وقد تناقلت كتب الفقه وأصول الحديث في أكثر من موضع وتلقاه العلماء بالقبول لتواتر معناه ، والحديث أخرجه أيضا الدارقطني في سننه الحديث رقم ٤٥٩٥ نشر وزارة الأوقاف المصرية .

مالا يخفي ، كما أن الناس قد يلجأون إلي الزواج غير الموثق (العرفي) وهو ما يترتب عليه عدم سماع الدعاوي الناشئة عنه من إثبات للنسب أو الزوجيه، وحينئذ يلحق الضرر بالعامة من الناس ، وهو منهي عنه شرعا

ثالثا :قاعدة :الضرر يزال :ومعني هذه القاعدة الفقهية ، أن الضرر تجب إزالته لأنه ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه ، لأن الأضرار مرفوعة ومزالة، ولا يحق أن تقع أصلاً[٢٣٩]. والضرر ما قابل النفع ، فكل ما ليس بنفع ضرر، والضرر يزال جملة خبرية لفظا إنشائية معنى ، لأن الأخبار في كلام الفقهاء للوجوب ، فيكون المراد بها الإنشاء أي أن الأضرار يجب إزالتها ، بل هي مزالة من الله ابتداءً ودواما ، وليس هناك تكليف فيه ضرر ، لأنه مزال ومرفوع شرعاً [٢٤٠] .وإطلاق الضرر يفهم منه أن التحريم ليس قاصرا على الأضرار الواقعة بالفعل ، بل يشمل ما كان منها ابتداء ،بتشريع حكم يلزم منه ضرر سواء كان ذلك الحكم تكليفياً أو وضعيا ، كما يشمل أيضا الضرر الحاصل بسبب الأعذار الطارئة ، وما كان بالتدارك أي بتشريع الأحكام التي يحصل بها الضرر[٢٤١] وبناء عليه : فمتي كان في إصدار تشريع يقيد الزواج بسن معينة ضرر يلحق العامة ، فإنه يكون خارجا عن نطاق السلطة التشريعية لولي الأمر ، وبالتالي لا يكون مشروعا .

رابعا: قاعدة درء المفاسد مقدم علي جلب المصالح : المراد بدرء المفاسد : رفعها وإزالتها ، فإذا تعارضت مصلحة ومفسدة ، فدفع المفسدة ، مقدم في

---

(٢٣٩) أستاذنا الدكتور / عبد العزيز محمد عزام ، القواعد الفقهية دراسة علمية تحليلية مقارنة ص١٥٣ ، طبع مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر ــ عين شمس الشرقية ــ القاهرة .

(٢٤٠) السيوطي ، الأشباه والنظائر ص٩٢ ، الحموي ، غمز عيون البصائر مطبوع مع الأشباه لابن نجم ج١ ص٢٧٤ ، نشر دار الكتب العلمية .

(٢٤١) الأنصاري ، فواتح الرحموت ص٣١٤ ، د./ عبد العزيز عزام ، القواعد الفقهية ص١٥٣ أقول : وفي قول الأنصاري في فواتح الرحموت " بل يشمل ما كان منها ابتداءً بتشريع حكم يلزم منه ضرر ... فيه دليل على أنه ليس لولي الأمر أن يصدر تشريعا يلزم فيه العامة بضرورة التقييد بسن معينة للزواج .

الغالب ، إلا أن تكون المفسدة مقلوبة لأن اعتناء الشرع بترك المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات ، لما يترتب على المناهي من الضرر المنافي لحكمة الشارع في النهي[٢٤٢] .**ودليل القاعدة :** قوله ﷺ : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه "[٢٤٣] .

ــ وفي مسألتنا :تقييد سن الزواج : وجدت مصلحة تمثلت في نظر السلطة التشريعية بتقييد

الزواج بسن معينة ، لكنها عارضتها مفسدة أخري وهي لجوء الناس إلي التحايل علي هذا التشريع بالتزوير في الأوراق الرسمية للشباب والفتيات بغرض الوصول إلي السن التي طلبها ولي الأمر لإثبات العقد في وثيقة رسمية ،كما وجدت مفسدة أخري تمثلت في لجوء الناس إلي الزواج غير الموثق ،(العرفي) ،كما لجأ الشباب والفتيات إلي العلاقات غير المشروعة ، ومتي تعارضت المفسدة مع المصلحة علي هذا النحو ، كان من الواجب درء المفسدة ، وتقديمها علي جلب المصلحة التي يتغياها المشرع من هذا التشريع لما فيه من اعتناء الشارع بترك المنهيات علي ماسلف بيانه في معني القاعدة.

ــ خامسا :قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة ومعني هذه القاعدة : أنه إذا كانت حاجة عامة لمجموع الناس أو خاصة بشخص ما نزلت هذه الحاجة منزلة الضرورة في جواز الترخيص لأجلها والمراد بالحاجة هنا ما كان دون الضرورة ، والضرورة هي الحالة الملجئة إلى ما لابد منه .والفرق بين الحاجة والضرورة أن حكم الأولى مستمر وحكم الثانية مؤقت بمدة قيام

---

(٢٤٢) الزركشي ، المنثور في القواعد الفقهية ج١ ص٣٣٢ نشر وزارة الأوقاف الكويتية ، الحموي ، غمز عيون البصائر مع الأشباه والنظائر ج١ ص٢٩١ ،السيوطي ، الأشباه والنظائر ص١١٥.

(٢٤٣) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه باب وجوب امتثال ما قاله الشارع ، أنظر: النووي ، شرح النووي على صحيح مسلم ج٥ ص١١٦ ، نشر دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ــ سنة ١٣٩٢هـ ط ثانية ، وأنظر: كنز العمال ج١ ص٣٣ ، وأنظر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج ص٤٦٤ .

الضرورة إذ " الضرورة تقدر بقدرها " والظاهر : أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه أو تعامل أو لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه ، وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به وجعل ما ورد في نظيره وارداً فيه [٢٤٤]

ـ **ومن خلال الشرح السابق لمعني القاعدة** يتبين أن حاجة الناس إلي الزواج دون التقيد بسن معينة ملحّة وداعية ، لما فيها من إعفاف الفروج ، والمحافظة علي الأعراض ، واجتناب الفتن ، وهي لمجموع الناس ،فتنزل هذه الحاجة منزلة الضرورة ، فتأخذ حكمها لورود النص فيها بالجواز، ولم يوجد نص يمنعها بخصوصه ،بل وجد المجوز لذلك وهو فعله ﷺ وزواجه بالسيدة عائشة رضي الله عنها .

ـ **سادسا:قاعدة :المشقة تجلب التيسير : ومن القواعد الفقهية التي تؤيد القول بعد تقييد سن الزواج هذه القاعدة** ،ومعناها : أن الصعوبة إذا وجدت في شيء من الأشياء كانت سببا شرعيا صحيحا للتسهيل ، والتخفيف ورفع المعاناة عن المكلف عند تنفيذ الأحكام بوجه ما[٢٤٥]ومما يؤكد هذا المعني : أن المشقة في اللغة معناها : الجهد والتعب ، يقال شق عليه الأمر يشق شقا ومشقة إذا أتعبه ، ومنه قوله تعالى :﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنفُسِ ۚ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾[٢٤٦] أي لم تكونوا قادرين على ذلك إلا بتعب النفس وانكسارها وعنتها فإن من معاني المشقة : الجهد والعناء ، والانكسار والضيق[٢٤٧] والمراد بالمشقة التي تكون سببا في التيسير

(٢٤٤) د. مصطفى أحمد الزرقا ، سراج القواعد الفقهية ص٣٠٩ ، د./ عبد العزيز عزام ، القواعد الفقهيةص٣٢٤ ، الحموي ، غمز عيون البصائر مع الأشباه والنظائر ج١ ص٢٩٤ .

(٢٤٥) د./ عبد العزيز عزام ، القواعد الفقهية ص١٣٥ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر مطبوع مع غمز عيون البصائر ج١ ص٢٤٥ ، ٣٤٦ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ص٧٦ ، ٧٧ .

(٢٤٦) سورة النحل ، من الآية رقم (٧) .

(٢٤٧) الفيومي ، المصباح المنير ص٣١٩ ، المطرزي ، المغرب في ترتيب المعرب ص٢٥٥

التيسير هي المشقة التي تنفك عنها التكليفات الشرعية ، أما المشقة التي لا تنفك عنها التكليفات الشرعية ، كمشقة الجهاد وألم الحدود ورجم الزناة وقتل البغاة والمفسدين والجناة ، فلا أثر لها في جلب تيسير ولا تخفيف[٢٤٨] .وجلب الشيء معناه : سوقه ، والمجيء به من موضع إلى موضع ، والتيسير معناه التسهيل بعمل لا يجهد النفس ، ولا يثقل الجسم[٢٤٩] .والتيسير في اللغة : السهولة والليونة ، يقال تيسر الأمر إذ سَهُل ولان ، ومنه الحديث الشريف " إن الدين يُسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا "[٢٥٠] أي سهل سمح قليل التشدد ، واليسر ضد العسر[٢٥١] .والمعنى اللغوي للقاعدة : يفيد أن الصعوبة والعناء تصبح سببا للتسهيل[٢٥٢].والمعنى الشرعي للقاعدة : أن الأحكام التي ينشأ عنها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو

(٢٤٨) د. عبد العزيز عزام ، القواعد الفقهية ص١٣٢ ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ص٨٤ ، لجنة من أساتذة قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، القواعد الفقهية ص٥٨ ، ط عام ٢٠٠٦/٢٠٠٧م ، الموسوعة الفقهية الكويتية ج٣١ ص٨ .

(٢٤٩) الفيومي ، المصباح المنير ص٦٨٠ ، ناصر المطرزي ، المغرب في ترتيب المعرب ص٥١٣ .

(٢٥٠) الحديث أخرجه البخاري عن أبي هريرة ، والمقصود بقوله ﷺ " سددوا " أي اقصدوا السداد في الأمر وهو الصواب ، والمقصود بقوله " قاربوا " أي اطلبوا المقاربة ، وهي القصد في الأمر الذي لا غلو فيه ولا تقصير ، أنظر: البخاري ، صحيح البخاري ج١ ص٦٩ ، باب الدين يسر،الحديث رقم ٣٨ موقع الإسلام على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) htt:\\www.al-islam.com والكتاب منقول ومرقم آليا غير موافق للمطبوع وهو متن مرتبط بشرحه . أنظر: فتح الباري ، ج١ ص٨٦ ، ط أولى ، وأنظر: جامع الأصول ج١ ص٣١٤ ، النسائي ، سنن النسائي ، باب الدين يسر ج٥ ص٢٤١ ، الحديث رقم ٤٩٤٨ ، البيهقي ، السنن الكبرى ج٣ ص١٨ ، البيهقي ، شعب الإيمان ، باب الدين يسر ج٨ ص٤٠٥ ، الحديث رقم ٣٧٢٤ .

(٢٥١) ناصر المطرزي ، المغرب ص٥١٣ ، الفيومي ، المصباح المنير ص٦٨٠ ، الموسوعة الفقهية ج٣١ ص٨ .

(٢٥٢) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر مطبوع مع غمز عيون البصائر للحموي ج١ ص٢٧٣ ، نشر دار الكتب العلمية ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ص٨٤ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ص٨٢ ، نشر دار الكتب العلمية

ماله،فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف[٢٥٣]

ـ وبتطبيق هذه القاعدة علي مسألة تقييد الزواج بسن معين يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن تقييد السلطة التشريعية لسن الزواج لا يجوز، لأنه سوف يوقع المكلفين في مشقة، وحرج ، ذلك أن المكلف متي بلغ ،فقد أصبح جاهزا للزواج، متي وجدت لديه الباءة التي جعلها النبي ﷺغاية للحكم وهو جواز النكاح ،في قوله ﷺ "يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج " وفي تقييده بمنعه من الزواج إلا بعد الوصول إلي سن الثامنة عشرة مثلا تفويت لحقه في إفراغ شهوته في المحل المباح شرعا ، وكذا حقه في تكوين الأسرة والإنجاب ، وتحقيق الاستقرار والهدوء ، كما أن في إباحة تزويجه متي بلغ دفعا له إلي السعي والعمل ، والتكسب لأهله ، وتربية وإعدادا لتحمل المسئولية ، وتنمية لجانب الرجولة ، وكذا في الفتاة إعدادا لها لتكون أمة وراعية لبيت زوجها ، وفي ذلك كله من المشقة مالا يخفي ، فتندفع المشقة بالتيسير الذي شرعه الله عز وجل ورسوله ﷺ لهذه الأمة ، وكذا رفع الحرج عنهم ، ولذا : فإن الفقهاء يفرعون علي هذه القاعدة قاعدة أخري مبناها " إن الأمر إذا ضاق اتسع ، وإذا اتسع ضاق "[٢٥٤] وهو ما يحقق الغاية المرجوة من عدم تقييد سن الزواج ، وهو عدم إيقاع الناس في الضيق الحاصل بتقييد هذه السن.

ـ ولا يلزم من هذا القول ما أورده المجوزون لتقييد السن من أن الفتاة التي

(٢٥٣) ابن نجيم ، البحر الرائق ح١ ص٢٢٧ ، ابن عابدين رد المحتار ج٣ ص٣١٣ ، د. عبد العزيز عزام ، القواعد الفقهية ص١٣٣ ، ١٣٤ ، د. حسن صلاح الصغير ، مدخل إلى القواعد الفقهية مطبوع مع نخبة من أساتذة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ص٣١ ، عام ٢٠٠٦/٢٠٠٧م .

(٢٥٤) هذه القاعدة من قول الإمام الشافعي ﷺ وجمع الغزالي في الإحياء بين القاعدتين بقوله " كل ما تجاوز عن حده انقلب إلى ضده " ونظير القاعدة المقلوبة قولهم " يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء " وقولهم " يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام " راجع: السيوطي ، الأشباه والنظائر ص٨٣ الغزالي ، الإحياء ج١ ص٤٦٦ ، د./ عبد العزيز عزام ، القواعد الفقهية ص١٣٤ .

هي دون سن الثامنة عشرة ليست أهلا لتحمل المسئولية ، لأن هذا القول إنما يتحقق في من هي دون البلوغ ، أما وقد حدد الشرع سنا معينة لتحمل المسئولية ،وجعلهم عندها أهلا لذلك فقال عز من قائل﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ﴾[٢٥٥] فإن هذه السن تكون حاسمة للنزاع في المسألة ، لورودها من لدن حكيم خبير ، إذ دفع المال إلي اليتيم عند بلوغه النكاح يؤهله للتصرف وتحمل المسئولية ، وجعل البلوغ حدا لجواز التصرف المال ، يجعله حدا كذلك لمباشرة حقوقه الخاصة من الزواج وتكوين الأسرة ونحو هذا لأن التصرف في شان من شئون النفس أولي بالحكم من التصرف في المال ، والله أعلم .

ـ سابعا: فتاوي العلماء هذا وقد أفتي غير واحد من علماء هذا العصر الذين يوثق في قولهم ، ويستأنس به بأن السن القانوني ليس شرطا في صحة عقد الزواج ، **ومنهم : الشيخ /جاد الحق علي جاد الحق** شيخ الأزهر الأسبق ـ رحمه الله ـ [٢٥٦] حيث يقول فضيلته " إن الله سبحانه قد أحل الاتصال المشروع بين الرجل والمرأة بالزواج لإنشاء الأسرة التى هى نواة المجتمع الإنساني، ومن خلالها يستمر نسل الإنسان إلى ما شاء الله،وقد امتن الله على الناس بهذه الصلة المشروعة فقال سبحانه﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ ،[٢٥٧] وفى مقابل هذا حرم الصلة غير المشروعة وأغلظ عقوبتها وقاية للإنسانية من الانحلال والفساد.والزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له، لإنشاء أسرة مرتبطة بحياة مشتركة متعاونة طلبا للنسل، ويتم بين البالغين بإيجاب وقبول مع توافر باقى

(٢٥٥) من الآية (٦) من سورة النساء .

(٢٥٦) انظر موسوعة الفتاوي الصادرة عن دار الإفتاء المصرية الموضوع (١١٦١) السن القانونى ليس شرطا فى صحة عقد الزواج المفتى : فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق. ١٨ ذو الحجة ١٤٠٠ هجرية – ٢٧ أكتوبر ١٩٨٠ م

(٢٥٧) من الآية (٢١) من سورة الروم

الشروط التى تطلب الإسلام تحققها في العاقدين، وفى صيغة العقد ومحله وصحته ونفاذه ولزومه.وليس من بين تلك الشروط التى أوجب الفقهاء توافرها استنباطا من المصادر الأصلية للشريعة الإسلامية، بلوغ الزوجين سنا معينة، ولا توثيق العقد فى ورقة رسمية"

ـ ومن ذلك: ما أفتي به فضيلة الشيخ الدكتور /يوسف القرضاوي ـ أطال الله عمره ـ حين سئل :هل يجوز لولي الأمر منع الرعية من التعدد بدعوي أحقيته في تقييد بعض المباحات ،بناء علي ما يراه من المصالح والمنافع؟ فقال : " إن الذي أعطاه الشرع لولي الأمر :هو تقييد بعض المباحات لمصلحة راجحة في بعض الأوقات أو بعض الأحوال ، أو لبعض الناس ، لا أن يمنعها منعا عاما مطلقا مؤبدا ، لأن المنع المطلق المؤبد أشبه بالتحريم الذي هو من حق الله تعالي ، وهو الذي أنكره القرآن علي أهل الكتاب الذين ﴿ اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ ﴾ [٢٥٨]وقد جاء الحديث مُفسِّرًا للآية: "إنهم أحلوا لهم وحَرَّموا عليهم فاتبعوهم "[٢٥٩] إن تقييد المُباح مثل منع نبح اللحم في بعض الأيام تقليلاً للاستهلاك منه، كما حدث في عصر عمر رضي الله عنه، ومثل منع زراعة مَحصول مُعيَّن بأكثر من مِقدار مُحدَّد كالقُطن في مصر، حتي لا يَجور التوسع في زراعته علي حساب الحبوب والمحاصيل الغذائية التي يَقوم عليها قُوت الناس ومثل منع كِبار ضباط الجيش أو رجال السِّلك الدبلوماسي من الزواج بأجنبيات، خشية تَسرُّبَ أسرار الدولة، عن طريق النساء إلي جهات مُعادية. أما أن نجيء إلي شيء أحلّه الله تعالي وأذن فيه بصريح كتابه وسنة نبيه ـ صلي الله عليه وسلم ـ واستقر عليه عمل الأمة مثل الطلاق أو تعدد الزوجات، فنمنعه منعًا عامًّا مُطلقًا مُؤبَّدًا. فهذا شيء غير تقييد المباح الذي ضربنا أمثلته والله

(٢٥٨) من الآية (٣١) من سورة التوبة .

(٢٥٩) أخرجه الترمذي في سننه ،ج٥، ص٢٧٨، الحديث رقم ٣٠٩٥، وقال حديث غريب ، وقال الألباني : حديث حسن .

(٢٦٠) نقل هذه الفتوي عن الشيخ القرضاوي : الاتحاد العلمي لعلماء المسلمين علي العنوان

ـ ومما سبق يعلم أن تقييد المباح لا يكون إلا في المسائل التي لم يرد فيها نص بالإباحة يكون مشروطا بما يلي : أن تكون المصلحة عامة ، وراجحة ، وأن يكون التقييد مؤقتا ،ولذا يكون التشريع الذي يمنع من الزواج قبل سن معين غير داخل في سلطة ولي الأمر ، لكونه مؤبدا ، وكونه واردا في مسألة ورد فيها النص بالإباحة ،وقياس فتوي الشيخ أن تقييد الزواج بسن معين من تقييد المباح المنصوص عليه وهو لا يجوز،والله أعلم

المبحث الثاني

مدي سلطة ولي الأمر في معاقبة المخالف لتشريع تقييد سن الزواج

٧٩ـ توطئة : مما دعاني للكتابة في هذا الموضوع هو ما جاء في نص مشروع قانون الطفل في الفقرة"د" من المادة الخامسة علي معاقبة من يخالف هذا الشرط بقولها " لا يجوز توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، ويشترط لتوثيق العقد أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض، ومعاقبة من يخالف ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين" بيد أن النص تم تعديله في لجنة المراجعة بمجلس الشعب ، وأصبح " ويعاقب تأديبيا كل من وثق زواجا بالمخالفة لأحكام هذه المادة "[٢٦١]، وعلي أية حال فإن النص المذكور قد نص علي معاقبة المخالف لهذا القانون ، سواء أكان العقاب متمثلا في العقاب الجنائي (الحبس أو الغرامة) أو العقاب التأديبي للموثق الذي يبرم هذا العقد ، فهل يكون هذا العقاب مشروعا ؟ وهل يدخل في نطاق سلطة ولي الأمر التشريعية ؟هذا ما سوف ندرسه في السطور القادمة .

٨٠ـ معني العقوبة : العقوبة في اللغة اسمٌ مِنَ الْعِقَابِ ، وَالْعِقَابُ بِالْكَسْرِ

http://adelabdo.yoo٧.com/montada-f١٣٨/topic-t٢٧٢٥.htm

(٢٦١)انظر: نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ،منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٤مكرر في ٦/١٥م ٢٠٠٨م ص٢٧

وَالْمُعَاقَبَةُ : أَنْ تُجْزِيَ الرَّجُلَ بِمَا فَعَلَ مِنَ السُّوءِ . يُقَالُ عَاقَبَهُ بِذَنْبِهِ مُعَاقَبَةً وَعِقَابًا : أَخَذَهُ بِهِ [٢٦٢] ، كَمَا فِي قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾ [٢٦٣]، وَالْعُقُوبَةُ فِي الِاصْطِلَاحِ : هِيَ الْأَلَمُ الَّذِي يَلْحَقُ الْإِنْسَانَ مُسْتَحَقًّا عَلَى الْجِنَايَةِ [٢٦٤] وسُمِّيَتْ بذلك؛ لِأَنَّهَا تَتْلُو الذَّنْبَ ، مِنْ تَعَقَّبَهُ : إِذَا تَبِعَهُ فالعقوبة تكون على فعل محرّم أو ترك واجب أو فعل مكروه [٢٦٥] وقد ورد في التعريف الإسلامي للعقوبة "أنها زواجر قبل الفعل جوابر بعده" ، فأما كونها زواجر فلأنها تزجر لقسوتها من يفكر بارتكاب المخالفة وتنذره بعاقبة فعله ، فهي زاجرة رادعة ، وأما كونها جوابر فلأن العقوبة المعجلة في الدنيا تجبر أي تلغي العقوبة في الآخرة أي تسقطها ،لأن مقتضى الرحمة الإلهية أن من عذّب في الدنيا فقد نال جزاءه ، وذلك بشرط التوبة والإنابة والندم على ما اقترف [٢٦٦] وقد ورد في تعريف العلماء المعاصرين للعقوبة بأنها الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع [٢٦٧]

ويتضح مما سبق : أن العقوبة لا تكون إلا حيث يقع الفعل الذي جرمه الشارع .

٨١ــ أقسام العقوبة في الفقه الإسلامي : تنقسم العقوبة في الفقه الإسلامي إلي قسمين : عقوبات مقدرة ، وعقوبات غير مقدرة :

ــ العقوبة المقدرة: هي التي ورد بتقديرها نص من كتاب أوسنة في جرائم معينة ، وتسمي الحدود [٢٦٨] وهذه هى الجرائم الماسة بكيان المجتمع ،

(٢٦٢) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١،ص٦١٩.
(٢٦٣) من الآية (١٢٦) من سورة النحل .
(٢٦٤)الطحاوي ،حاشية الطحاوي على الدر المختار ، ج٢ ص ٣٨٨
(٢٦٥)الماوردي ،الأحكام السلطانية والولاية الدينية ، ص ٢٢١
(٢٦٦) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج١٣،ص٣٣٦.
(٢٦٧)ا. عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،ص٦٠٩
(٢٦٨) الحد لغة المنع ، ،الفيومي المصبح المنير ، ص١٢٥ واصطلاحا: العقوبة المقدرة حقا لله تعالى، اليابرتي ، العناية شرح الهداية ، ج٧، ص١٣٧،مطبوع مع فتح القدير . وهذه الجرائم تولى الشارع وضع عقوبات مقدرة لها بنفسه ، وليس لأحد سواه أن ينقص منها ، أو يزيد فيها ، أو يستبدلها بغيرها.

ومقوماته الأساسية ، وقد جعل الفقه الإسلامى جرائم هذا القسم على نوعين :

النوع الأول : ما أطلق عليه الفقهاء اسم : جرائم الحدود ، وهى الجرائم المعاقب عليها بحدّ ، كالزنا والسرقة والقذف .

النوع الثانى : جرائم القصاص والدية ، وهى : الجرائم التى يعاقب عليها بالقصاص أو الدية ، وكل من القصاص والدية : عقوبة مقدرة حقا للأفراد ، ويدخل فى هذه الجرائم كل جريمة تقع على جسم الإنسان أو روحه .

ــ العقوبة غير المقدرة ، وهي التعزيرات [٢٦٩]

وفى هذا القسم من الجرائم لم يُحدِّد الفقه الإسلامى كل جرائم التعازير وإنما نصَّ على ما يراه من هذه الجرائم ضاراً بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام، ويطبق الفقه الإسلامى فى هذا القسم من الجرائم الأصول التى تقوم عليها نظرية العقاب فى الإسلام ، ويدخل فيه :

١ ــ فرض العقاب على كل من يدعى شيئاً ليس من الإسلام ، أو يأتى شيئاً من المحرمات ، التى لم يضع لها الشارع عقوبة مقدرة ، كالمعاصى التى لا حد فيها ولا كفارة ، سواء كانت المعصية لله أو لحق آدمى ، كالربا ، وخيانة الأمانة ، والرشوة، وتطفيف الكيل والميزان .

٢ ــ إعتبار أى فعل آخر ، أو امتناع عن فعل : جريمة ، وفرض العقاب على من ارتكبه أو امتنع عنه إذا استوجب ذلك مصلحة الجماعة ، ولو كان هذا الفعل أو الامتناع غير مُحَرَّم لذاته ، ويدخل فى هذا: فرض العقاب على

(٢٦٩) التعذير لغة: التأديبُ مُطلقاً ، وأصله من العُزْر بمعنى الرَّد، محمد بن الأخوة القرشى ــ معالم الحسبة ص١٧ ، نشر دار الفنون . وفى اصطلاح الفقهاء : تأديبٌ على ذنب لا حد فيه ، ولا كفارة غالباً ، وهو لله والآدمى، ولا يستوفى ما يتعلق بالآدمى إلاَّ بعد طلب ذلك من الآدمى ، كحد السرقة وغيره ، ويلزم الإمام إجابته إلا لمصلحة العلامة القليوبى ــ فى حاشيته : القليوبى وعميرة على شرح الجلال المحلى للمنهاج مطبوع مع حاشسية العلامة عميرة ، كلاهما على شرح الجلال المحلى ، جـ٤ص٢٠٦ ، نشر دار إحياء الكتب العربية .

كل من لا يقيد بالتعليمات التى يضعها أولوا الأمر : بغية تنظيم الأمور فى المجتمع ، كنظام السير ، ونظام التعليم ، وتنظيم المهن ، وتعليمات مكافحة الأمراض .. الخ .

٣ ــ فرض العقاب فى حالة جرائم الحدود غير التامة ، وجرائم الحدود التى يُدرَأ فيها الحد ، وجرائم القصاص أو الدية ، التى لا تطبق فيها عقوبة القصاص أو الدية نظراً لعفو المجنى عليه مثلا ، أو لأى سبب آخر (٢٧٠)

٨٢ــ هل لولي الأمر استحداث عقوبات لم ترد في الشريعة الإسلامية ؟

من التقسيم السابق للعقوبة يتضح أن العقوبات التعزيرية ترك الشارع الحكيم الأمر في تقديرها لسلطة ولي الأمر ، وأن له أن يقدرها باجتهاده ما دامت خالية عن النص التقديري لها من الكتاب والسنة والإجماع ، ولكن هل لولي الأمر أن يستحدث عقوبة لم ترد في الشريعة ؟ الذي عليه نصوص الفقهاء : أنه يجوز لولي الأمر أن يجتهد وأن يستحدث عقوبات جديدة لم ترد في الشريعة ، بشرط أن يكون ذلك في إطار ما تستدعيه المصلحة العامة للرعية، وألا يعارض نصا من كتاب أو سنة ، أو إجماع أو قياس جلي ، ودليل ذلك من السنة قوله ﷺ:(إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ) (٢٧١) فردَّده بين أجر وأجرين، وإن هذا الأمر تقرُّ به من القضاة كل عين ولقد ضرب الخلفاء الراشدون ومن بعدهم صوراً عديدة في الاجتهاد على الرغم من اعتمادهم على النصوص الشرعية، إلا أنهم يجتهدون في بعض الأمور التي فيها مصلحة عامة للمسلمين. كفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في منع الاشتغال بحديث النبي صلى الله عليه وسلم خشية أن يشتغل الناس به عن القرآن، وكتحريقه لحانوت الخمّار،

(٢٧٠) سعيد حوى ــ الإسلام ، جـ٣ص١٣٠ ، ١٣١ ، بتصرف ، د . عبد الوهاب حواس ــ المسئولية الشرعية والقانونية ،رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، ص٤١ .

(٢٧١) أخرجه البخاري في صحيحه ، ج٦، ص٢٦٦٧، الحديث رقم ٦٩١٩.

وتحريقه قرية تباع فيها الخمر، وتحريقه دار سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيها عن الرعية، وكذلك حلقه رأس نصر بن حجاج ونفيه، وكذلك مصادرته عماله، ومن ذلك اختياره للناس الإفراد بالحج ليعتمروا في غير أشهره فلا يزال البيت مقصوداً ومعموراً بالحجاج والمعتمرين، ومن ذلك منعه بيع أمهات الأولاد وقد باعوهنَّ في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحياة أبي بكر، ومن ذلك إلزامه بالطلاق الثلاث لمن أوقعه بفمٍ واحدٍ عقوبة له كما صرح هو، وإلا فقد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من إمارته يجعله واحدة، إلى غير ذلك من السياسة التي ساس بها الأمة ولقد أخذ أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في الزنا بمجرد الحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء ومن ذلك إلقاء علي رضي الله عنه اللوطي من شاهقٍ على رأسه، ومن ذلك تحريق عثمان الصحف المخالفة للمصحف الذي جمع الناس عليه وهو بلسان قريش فكل ما سبق، وقبله حديث النبي صلى الله عليه وسلم في أجر الإمام المجتهد يدل على حرص شريعة الإسلام على كل ما يعود عليهم بالمصلحة الدينية والدنيوية، ويدل أيضاً على أن لكل إمام الحق في الاجتهاد بما لا يخالف شريعة الإسلام العظيمة التي جاءت كاملة مكملة، تشمل كل شيء في حياة الناس(٢٧٢)

قال الإمام الشوكاني: وعندي أن من استكثر من تتبع الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية وجعل ذلك دأبه ووجَّه إليه همته، واستعان بالله عز وجل واستمد منه التوفيق، وكان معظم همه ومرمى قصده الوقوف على الحق والعثور على الصواب من دون تعصب لمذهب من المذاهب، وجد فيهما ما يطلبه، فإنهما الكثير الطيب، والبحر الذي لا ينزف، والنهر الذي يشرب منه كل واردٍ عليه، والمعتصم الذي يأوي إليه كل خائف، فاشدد يديك على هذا فإنك إن قبلته بصدرٍ منشرحٍ وقلبٍ موفق وعقلٍ قد حلَّت به الهداية، وجدت

(٢٧٢) د. عبد الله محمد الطيار ، حدود سلطة ولي الأمر فيما يأمر به وينهي عنه في قضايا النكاح وفرقه ، ص٣٩، ٤٠، مرجع سابق .

فيهما كل ما تطلبه من أدلة الأحكام التي تريد الوقوف على دلائلها كائناً ما كان. فإن استبعدت هذا المقال واستعظمت هذا الكلام فمن نفسك أُتيت ومن قبل تقصيرك أصبت، وعلى نفسها براقش تجني، وإنما تنشرح لمثل هذا الكلام صدور قوم مؤمنين، وقلوب رجال مستعدين لهذه المرتبة العلية فإذا عرفت هذا فاعلم أن الحاكم الموثوق بدينه وعلمه ربما عمل في حكم من الأحكام بعموم الكتاب والسنة مما يخفى على كثير ممن يطلع على ذلك فيظن به أنه عمل بالرأي عند عدم الدليل، أو عدل إلى نوع من أنواع المناسب المعمول به عند البعض والملغاة عند آخرين، وربما يظن أنه خالف نصاً يعرفه، ولو علم بما عند القاضي من الوجه المسوغ للعدول لتبين له أنه لم يعدل إلا إلى ما حقيق بالعدول إليه، بدلالة بينةٍ يكون العدول إليها أجلب لمصالح الشريعة وأدفع للمفاسد عنها(٢٧٣)

٨٣ــ **وبناء علي ما سبق** : فإنه يجوز لولي الأمر ــ بحسب الأصل ــ أن يجتهد في الأحكام ، وأن يضع العقوبات الرادعة التي تناسب هذه الأحكام ،بشرط أن يكون الاجتهاد في الأحكام داخلا في نطاق سلطته، كل هذا في إطار الضوابط الشرعية السابق ذكرها ، وقد أوردنا أمثلة لذلك مما ذكره الفقهاء في كتبهم .

٨٤ــ **وأما بخصوص مسألة تقييد سن الزواج بحد معين** ، فقد رأينا أن للعلماء المعاصرين فيها قولان : أحدهما يجيز لولي الأمر أن يقيد الزواج بسن معينة ، واعتبر هذا العمل داخلا في نطاق سلطته ، وبناء عليه ــ لو صح هذا القول ــ فإن مقتضاه يجيز لولي الأمر أن يضع العقوبة المناسبة لكل من يخالف هذا التشريع ، كمنع القضاء من نظر دعواه والأمر بعدم

(٢٧٣) القنوجي ،محمد بن علي بن حسن بن لطف الله ،صديق حسن خان ، إكليل الكرامة في بيان مقاصد الإمامة ، ص١٣٦، ١٣٧. نشر: المطبع الصديقي في بهوبال . الطبعة: الأولى - سنة الطبع: ١٤١١هـ

تسجيل عقد الزواج في الدفاتر الرسمية ، كما يجوز له الحكم بالغرامة المالية، أو العقوبة البدنية كالحبس مثلا علي ألا يبلغ بذلك عقوبة الحد التي نص عليها في الكتاب أو السنة .

٨٥ــ **ورغم هذا.. وللأمانة العلمية** : فإني لم أجد أحدا من القائلين بجواز تقييد سن أهلية الزواج لدخوله في سلطة ولي الأمر، قال بجواز استحداث الإمام لعقوبة علي المخالفين لهذا التشريع، اللهم إلا المنع من توثيق العقد ، وإدراجه في الدفاتر والسجلات الرسمية للدولة ،ليس إلا .

ــ **ولعل السبب في ذلك** : هو أن الفعل نفسه لا يخضع لقاعدة التجريم ،لأن الزواج بحسب الأصل عمل مشروع ، ولا يصح أن يجرم الفعل الذي أحله الشارع الحكيم لعباده ،ولأن القول بجواز تقييد سن الزواج ، إنما هو من قبيل تقييد المباح للمصلحة للعامة ، وما دام الفعل بحسب الأصل مشروعا ، فإنه لا يشكل جريمة ، إذا الجريمة لا تكون إلا علي فعل غير مشروع أو محظور شرعا ، وما دام الفعل حلالا فإنه لا يقتضي دخول من يخالف تحت طائلة العقاب .

٨٦ــ **وبناء عليه** : فإن نص المادة (د) من مشروع قانون الطفل الذي نص علي معاقبة المخالفين لهذا التشريع بالحبس أو الغرامة أوالعقوبة التأديبية يكون غير جائز شرعا ،لكونه عريا عن الدليل الشرعي الذي يسوغ بموجبه العقاب نتيجة لعدم تجريم الفعل ذاته شرعا ،والله أعلم

٨٧ــ **وأما القول الأول** :وهو الذي لا يجيز لولي الأمر تقييد أهلية الزواج بسن معين ،لعدم دخوله في نطاق سلطته التشريعية ،فإن مقتضاه أنه لا يجوز لولي الأمر أن يستحدث عقوبة معينة ،ولا أن يعاقب المخالفين لهذا التشريع بها ، ذلك أن عدم دخول التشريع في سلطة ولي الأمر يجعل التشريع ذاته مخالفا لشريعة الإسلامية ، فيكون حراما لأنه زيادة علي شرع الله ، وتحريم لما أحل الله ، ومن ثم يكون العقاب عليه ممنوعا .

٨٨ــ **وبناء علي هذا القول** :فإن ما جاء بالفقره (د) من مشروع قانون الطفل من أنه "يعاقب من يخالف ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين

العقوبتين " يكون عاريا عن المسوغ الشرعي له ، إذ لادليل عليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس أو حتي اجتهاد وبالتالي يكون باطلا لخلوه عن السند الشرعي له والله أعلم

خاتمة البحث

وتشتمل علي نتائج البحث وتوصياته ومقترحاته

ـ في نهاية هذا البحث يقودنا التسلسل المنطقي إلي وضع خاتمة له تشتمل علي نتائجه ، وتوصياته ، ومقترحاته علي النحو التالي :

٨٩ـ نتائج البحث :

بعد هذه الدراسة لمدي سلطة ولي الأمر في تقييد سن الزواج يمكنني إدراج النتائج الآتية :ـ

أولا: الزواج يمثل عنصرا هاما في حياة البشر، لما فيه من تحقيق الاستقرار والسكينة وسائر الأغراض التي نبه إليها الكتاب العزيز وسنة الرسول الكريمﷺ ، ولذا يمكننا القول بأنه أصبح ضرورة اجتماعية تحتاج إلي تيسير لتحصيلها ،لا إلي تعسير وتعقيد .

ثانيا: لم يرد في الفقه الإسلامي شرط يقيد الزواج بسن معين ،لا في شروط الانعقاد ،ولا في شروط الصحة ولا في شروط اللزوم ،ولافي شروط النفاذ ،فمتي بلغ الذكر والأنثي أصبح كل منهما أهلا للزواج متي توافرت (الباء) الواردة في الحديث الشريف،بل أجاز الفقهاء تزويج الصغار الذين هم دون سن البلوغ بمعرفة الأولياء، وأخروا الدخول إلي ما بعد البلوغ، وإطاقة الوطء .

ثالثا: استبان من خلال هذه الدراسة أن الفقهاء أجازوا لولي الأمر أن يتدخل بطريق الاجتهاد ـ في حالة الضرورة ـ عن طريق اشتراط (الشكلية) أو التوثيق في عقد الزواج ، فيمنع القضاء من سماع دعاوي الزواج مالم تكن مكتوبة في وثيقة رسمية ، وذلك حماية لهذا العقد من الجحود والنكران .

رابعا: بالنسبة للفحص الطبي قبل الزواج ، فقد جوز بعض الفقهاء المعاصرين لولي الأمر الإلزام به في حالة الضرورة ، كانتشار الأوبئة والأمراض الفتاكة والمعدية ، كالإيدز ونحوه ، فيجوز الإلزام بالفحص الطبي بشرط أن يكون هذا الإلزام علي سبيل الاسترشاد ، بمعني إعلام الشخص

المصاب بهذا المرض وتبصيره به ، هو ومن يقدم علي الزواج منه ، واتخاذ الاحتياطات اللازمة لحمايته وحماية المجتمع منه ،وترك حرية إبرام العقد لطرفيه بعد العلم بنتيجة الفحص ، أما أن تكون العقوبة هي المنع من توثيق عقد الزواج رسميا ففيه خلاف بين الفقهاء المعاصرين ، والراجح أنه لا يجوز له ذلك .

خامسا: سلطة ولي الأمر هي ــ بحسب الأصل ــ سلطة تنفيذية ، بمعني القيام علي تطبيق الحدود ، ومعاقبة الجناة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، والعمل علي تحقيق الأمن والاستقرار للمجتمع ،ونحو هذا ، وأما سلطته التشريعية ، فهي سلطة استثنائية ،لم يجزها له الفقهاء إلا في حالة الضرورة ،بغرض تحقيق المصلحة العامة ، وذلك ينحصر في المسائل والوقائع التي لا نص فيها ولا إجماع ، ولا قياس جلي، أما إذا عارض اجتهاده شيئا واحدا من هذه الأصول ، فإن اجتهاده يكون باطلا ،لكونه زيادة علي التشريع الإلهي .

سادسا : بالنسبة لسلطة ولي الأمر في تقييد المباح فقد اتضح من خلال هذه الدراسة أن المباح نوعان : مباح ثابت بالنص ، ومباح ثابت باستصحاب البراءة الأصلية ، أما المباح الثابت بالنص، فلا يجوز لولي الأمر أن يتخل فيه بالتقييد بمعني المنع منه أو الإجبار عليه ،بصفة دائمة ،لكونه من قبيل التحليل والتحريم في الشريعة ، وهو ما لم يأذن فيه الشارع لأحد من خلقه، وذلك لأن الحالة التي أجاز فيها الفقهاء لولي الأمر تقييد المباح الثابت بالنص قد اشترطوا فيها شروطا ثلاثة ، وكلها لا تنطبق علي حالة تقييد ولي الأمر لسن الزواج .

ــ **أما الشرط الأول:** لجواز تقييد المباح الثابت بالنص فهو : أن يكون التقييد مؤقتا بمدة معينة ، بحيث ينتهي بعدها ،وهذا مالا يتوافر في تشريع تقييد سن الزواج ،لأنه ليس مؤقتا بمدة معينة ، بل هو تشريع دائم .

ــ **وأما الشرط الثاني فهو:** أن لا يكون هناك طريق آخر أو مخرج يمكن تحقيق المراد به غير هذا التقييد أو الإلزام، فإن كان ثم طريق أو مخرج

غيره لم يجز اللجوء إليه، وذلك لفقدان المسوغ وهو الضرورة المنجئة إليه أو الحاجة العامة، ولأن ذلك يدخله في باب التشريع. ويكون الظرف والحالة المدعاة حينئذ ستارا لإحداث التشريع، وهو مالا ينطبق علي هذا التشريع أيضا ، لأن هناك سبلا كثيرة لتحقيق الحد من حالات عدم التكافؤ في الزواج، والتي كانت سببا يتذرع به بعض من أجازوا صدور تشريع يقيد سن الزواج، ومن ذلك مثلا: التبصير ببعض المثالب التي قد تترتب علي الزواج غير المتكافيء ، وكذا حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين متي ثبت لديه ما يبرر الفسخ ،أو الطلاق وغير ذلك من الطرق المباحة ، ومع وجود مثل هذه الطرق، فلا يكون متعينا علي ولي الأمر إصدار تشريع يقيد فيه سن الزواج، لوجود أكثر من طريق لتحقيق ما يراد من هذا التقييد .

ــ **وأما الشرط الثالث فهو** : أن تكون الحالة الملجئة حالة حقيقية وليست مفتعلة ، بحيث يثبت الواقع صدق هذه الحالة ، وأنها لتحقيق مصلحة عامة ، وهذا ملا يتحقق أيضا في حالة تقييد سن الزواج ، لأن هذه الحالة التي يراد فيها إصدار تشريع لتقييد سن الزواج ليست ملجئة ،لوجود غيرها من الطرق التي ذكرناها في الشرط الثاني .

وأما المباح الثابت باستصحاب البراءة الأصلية ، فيجوز لولي الأمر أن يقيده، منعا وإلزاما بشرط تحيق المصلحة العامة ، وفي هذا تطبيق مباشر للقاعدة "تصرف الإمام علي الرعية منوط بالمصلحة"

سابعا : بالنسبة لتقييد ولي الأمر لسن الزواج :فقد رأينا من خلال هذه الدراسة اتفاق الفقهاء علي أن عقد الزواج متي وقع مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية ، فلا ريب في صحته ، وأما تدخل ولي الأمر في تقييد السن عن طريق المنع من توثيق العقد ، ومنع القضاء من سماع دعوي الزوجية الناشئة عنه ،فقد وقع فيه اختلاف الفقهاء المعاصرين ، فمنهم من أجاز لولي الأمر تقييد الزواج بسن معين ،ومنهم من منعه ، وقد رأينا بعد عرض الأدلة والمناقشات ،ترجيح القول بعدم تقييد سن الزوج ، لأن ذلك من

قبيل المباح بالنص، وقد رأينا أن تقييد المباح بالنص بصفة دائمة إنما هو من قبيل التشريع العام الذي لا يسوغ لأحد فعله ،فالأصل أنه لا سن محدد للزواج فمتى أمكن القيام بتبعات هذا الأمر جاز الزواج، ولو كان في سن صغير، فتقييد الزواج بسن معين بصورة عامة من غير ارتباط بضرورة أو حاجة ملجئة تجعله داخلا في التشريع الذي لا يسوغ لأحد من الخلق بعد رسول الله ﷺ

ثامنا: وأما بالنسبة لسلطة ولي الأمر في معاقبة من يخالف التشريع بتقييد سن الزواج ، فقد أثبتت هذه الدراسة أنه من الممكن لولي الأمر أن يستحدث عقوبات تعزيرية بغرض معاقبة من يرتكب ذنبا لاحد فيه ، وأما مسألة معاقبة من يخالف التشريع الذي يقضي بتقييد سن الزواج ،فلم أجد أحدا من الفقهاء المتقدمين أو المتأخرين أو المعاصرين قال بجواز ذلك ، وذلك لأن العقاب لا يكون إلا حيث يكون الفعل ممنوعا من قبل الشارع الحكيم .والله أعلم

٩٠. توصيات البحث : وفي ختام هذا البحث ينبغي أن أذكر عدة توصيات رأيت أنه لابد منها:

أولا: أري أن تقييد الزواج بسن معين،وإصدار تشريع عام دائم بخصوصه لايجوز لولي الأمر فعله، لكونه ليس داخلا في سلطاته التي منحه إياها الشارع الحكيم ، إذ يترتب علي ذلك إيقاع الناس في الحرج ، نتيجة لتعارض ذلك مع مبدأ الرضاء في العقود ، كما يصطدم بحرية المرء في التعاقد ، وذلك أمر كفلته له الشريعة الغراء ، كما أن الناس يختلفون في الأحوال والمعايش ، فالظروف الاجتماعية التي تحيط بأهل المدن ،غير تلك التي تحيط بأهل القري ، إذ تكثر في الثانية حاجة الناس إلي الزواج ،في سن مبكر لكونه يحقق لهم من الأغراض والمصالح ما لايحققه لأهل المدن ، كما أن اختلاف الظروف المناخية من حيث البرودة والحرارة ،يؤثر بشكل مباشر علي مسألة البلوغ في الذكر والأنثي ، إذا من المعروف علميا ،بل

ومن المستقر عليه أن البلوغ في الأجواء الحارة يسبق البلوغ في الأجواء الباردة ، ومن غير المستساغ عقلا ولا شرعا إخضاع الناس جميعا لتشريع واحد يقيد الزواج بسن معينة دون مراعاة تلك الظروف والأحوال المناخية والحياتية التي تحيط بالناس .ولذا :أري أنه ليس من المصلحة العامة وضع تشريع عام بخصوص تقييد سن الزواج يضم جميع فئات المجتمع ، وإنما يترك هذا الأمر تبعا لظروف الناس واحتياجاتهم وهو ما يؤكد عدم دخول تقييد سن الزواج في سلطة ولي الأمر .

ثانيا: إذا كان من الضروري وضع تشريع لتقييد الزواج بسن معين ، فإنه ينبغي أن يحدد السن بالبلوغ الشرعي للذكر والأنثي ، لأن البلوغ هو الحد الشرعي الذي اشترطته الشريعة الإسلامية للزواج ، وحينئذ لايكون تقييد سن الزواج بالبلوغ تشريعا جديدا أو تقييدا للمباح الثابت بالنص ، وإنما هو إقرار للتشريع الإلهي الذي يبيح الزواج في هذه السن ولا يمنعه .

ثالثا: لما كان من المعروف أن الأنثي تبلغ في سن مبكرة قبل الذكر ، كان من المناسب شرعا أن يتقيد الزواج بالبلوغ لاعتباره معيارا شرعيا منضبطا يتحقق به سن الزواج .

رابعا: بالنسبة لحالات الزواج التي تتم ، ويكون فيها فارق السن كبيرا بين الذكر والأنثي ، كما هو الحاصل في بعض الدول العربية ،إذ يتم الزواج بين رجل بلغ الستين من عمره بفتاة دون الخمس عشرة سنة ، فإنه يسوغ لولي الأمر شرعا فسخ النكاح لعدم الكفاءة بين الزوجين.

خامسا: وأما عن بعض الأضرار التي تترتب علي زواج الفتاة في سن صغيرة ، والتي أثبتها الطب الحديث ، فإنه يمكن تلافي ذلك عن طريق توقيع الكشف الطبي المسبق علي الفتاة ، وإعداد تقرير يتضمن حالتها الصحية ،للإرشاد والتوجيه .

سادسا : إن تشريع الزواج ، إنما هو أمر فطري نص عليه الشارع ، وأباحه

بما يتناسب مع الغريزة البشرية ، وجعله طريقا طبيعيا لكبح جماح الشهوة، وإذن فلا يجوز الافتئات عليه ببعض الصور التي لا يتحقق فيها التكافؤ بين الزوجين، أو بعض الأمراض التي قد تصيب الفتاة التي تتزوج في سن صغيرة، لأن هذه الحالات، إنما هي حالات فردية ، تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان، والأماكن ، والتشريع إنما يوضع للكثير الغالب ، وليس للقليل النادر، وبناء عليه : يكون الزواج مباحا بالنص ، وهذا الحكم للقاعدة العريضة من أبناء المجتمع، وأما الفئة القليلة التي يطرأ عليها بعض الأمراض نتيجة للزواج المبكر، أو عدم التكافؤ ونحو هذا ، فقد أفرد الفقه الإسلامي لها أحكاما خاصة بها، مثل الطلاق، والفسخ ، ونحو هذا ، وإذن فلا حاجة لمثل هذا التشريع من الحاكم ليقيد فيه سن الزواج .

سابعا: أري أن حل هذه المشكلة يكمن في ضرورة التوعية والتثقيف لكافة فئات المجتمع بما يترتب علي زواج صغار السن من بعض الأضرار الصحية ، وذلك في إطار الترشيد ، والنصح ،ليكون أولياء الأمور لشباب والفتيات علي علم ودراية بما سوف يقدمون عليه ، وإذا ما تم ذلك، فسوف تنخفض معدلات زواج صغار السن تلقائيا نتيجة للتبصير والتوعية ليس إلا

وختاما: فهذا آخر ما تيسر لي جمعه في هذا الموضوع ، أرجو أن يكون التوفيق قد حالفني فيه ، وما وقع في هذا البحث من صواب ،فمن الله ، وما كان فيه من خطا فمني ومن الشيطان ، وما إليه قصدت ، ولا إليه أردت، وحسبي من ذلك صدق النية ، ونبل الغاية ، والله الموفق والهادي إلي سواء السبيل ، وآخر دعوانا ﴿أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾(٢٧٤)

٩١- مقترحات البحث : وقبل أن ألقي القلم منتهيا من هذا البحث، يجدر بي أن أسجل المقترحات الآتية :ـ

أولا: أقترح علي المشرع المصري إلغاء النصوص القانونية الخاصة بتقدير

---

(٢٧٤) من الآية (١٠) من سورة يونس .

سن الزواج ، ومن ذلك نص الفقرة الأولي من المادة الخامسة الواردة في تعديلات قانون الطفل الصادرة عام ١٩٩٦م ، وتعديلات القانون رقم ١٤٣ ،لسنة ١٩٩٤م في شأن الأحوال المدنية ،وأن يترك هذا الأمر لحرية المتعاقدين ، يرتبان له ، ويختاران منه ما يتناسب مع ظروف ، وإمكانيات كل منهما، إذ هذا الأمر يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة .

ثانيا : إذا تعذر إلغاء النصوص الخاصة بتقدير سن الزواج ، فينبغي ، تقدير هذا السن بالبلوغ الشرعي لكلا الزوجين ، وربطه به ، لكونه منصوصا عليه من قبل الشارع الحكيم .

ثالثا : أري من وجهة نظري ــ والله أعلم ــ أنه لا يجوز توقيع العقاب علي من يخالف تشريع تقييد سن الزواج ، فيبرم العقد لزوجين قد بلغا شرعا ،حتي ولوكانا في سن أقل من الثماني عشرة سنة ميلادية التي نص عليها المشرع المصري ، سواء أكان المخالف هو أطراف عقد الزواج أو الشهود عليه أو من وثقه وأدرجه في وثيقة رسمية ، وذلك لأن هذا العمل لا يشكل جريمة شرعية يسوغ للقاضي أو ولي الأمر العقاب عليها، ولذا نوصي المشرع المصري بحذف النص الوارد في المادة الخامسة من قانون الطفل ،في فقرتها الثالثة والتي نصت علي أنه " ويعاقب تأديبيا كل من وثق زواجا بالمخالفة لأحكام هذه المادة " .

رابعا : كما أقترح تعديل النصوص القانونية التي ترفع سن الطفولة إلي ثماني عشرة سنة، ومن ذلك نص المادة الثانية من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م والتي تنص علي أنه " يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون :كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة "،وينبغي أن يخفض المشرع المصري هذه السن إلي ما دون البلوغ الشرعي ، خاصة وأن المرجع في تشريعات الأحوال الشخصية هو الشريعة الإسلامية ليس إلا، والطفل في نظر التشريع الإسلامي هو من كان دون البلوغ الشرعي .

خامسا : أقترح إعادة النظر في قانون الأحوال الشخصية ، وإعفاء الزوجين

من الرسوم المقررة علي عقد الزواج أو تخفيضها ، وكذا التمغات والطوابع التي استحدثتها أخيرا وزارة الشئون الاجتماعية ، ووزارة العدل ،خاصة مع ارتفاع قيمتها بما يحمل الشباب الراغبين في الزواج تكاليف مادية باهظة ،فوق ما تفرضه عادات وتقاليد المجتمع ، وفي نفس المعني ، ما قد تفرضه وزارة العدل من رسوم علي قضايا النفقات ، والحضانة ، وسائر قضايا الأحوال الشخصية ، إذ أن من يقدمون علي مثل هذه الدعاوي يكونون في مسيس الحاجة إلي المساعدة والمعاونة علي قضاء هذه الحوائج .

سادسا : اقترح أن تتحمل خزينة الدولة رسوم الزواج ، ودعاوي النفقات والحضانة ، ونحوها ، إذا لم يكن هناك بد من تحميلها علي الدعاوي والعقود، والدولة حينما تفعل ذلك ،إنما تقوم بدورها الأصيل في تطبيق قواعد التكافل الاجتماعي ، ومعاونة المحتاج ومساعدة المعوز، والتيسيرعلي أبناء هذا الوطن من بيت مالهم ، إذ أنهم أصحاب الحق فيه ، وليس غيرهم .

وبعد :فهذا آخر ما تيسر لي جمعه في هذا الموضوع ، وآمل أن يمن الله تعالي علي فيما تبقي من العمر بجمع المزيد في هذا الموضوع وغيره من الموضوعات المستجدة علي ساحة المجتمع الإسلامي والله من وراء القصد.

د.مراد بن محمود آل حيدر

٩٢. ثبت أهم مراجع البحث (٢٧٥)

أولا: القرآن الكريم :

ثانيا: كتب التفسير :

١ــ **ابن العربي** : محمد بن عبد الله الأندلسي :**أحكام القرآن** ، نشر:دار الكتب العلمية ،بيروت

٢ــ **البيضاوي** :ناصر الدين: **أنوار التنزيل** وأسرار التأويل،المعروف بـ تفسير البيضاوي ، ،نشر:دار الفكر ، بيروت

٣ــ **الجصاص** : أبو بكر بن علي الرازي : **أحكام القرآن** ، نشر:دار الفكر.

٤ــ **الطبري** : محمد بن جرير : **جامع البيان** عن تأويل آي القرآن ، نشر: دار الفكر ، بيروت ،١٤٠٥هـ.

٥ــ**القرطبي** :أحمد بن محمد الأنصاري ، **الجامع لأحكام القرآن** ،ج١٨، ص١٦٥، نشر:دار الشعب ،القاهرة

٦ــ**النسفي** :عبد الله بن أحمد بن محمود :**تفسير النسفي** ، ط: المعاهد الأزهرية ١٩٨٦م

ثالثا: كتب الحديث الشريف وشروحه :

٧ــ **ابن الملقن** :عمر بن علي الأنصاري :**غاية السول** في خصائص الرسول ، نشر:دار البشائر الإسلامية ،بيروت ، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م .

٨ــ **ابن ماجة** :محمد بن يزيد القزويني : **سنن ابن ماجة** ، نشر:دار الفكر ، بيروت

٩ــ**أبو داوود**: سليمان بن الأشعث السجستاني : **سنن أبي داوود** ،نشر:دار الفكر

١٠ــ **الإشبيلي** : أحمد بن فرج اللخمي ، **مختصر خلافيات البيهقي** ، نشر:مكتبة الرشد ، السعودية ، ط:أولي ، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م

١١ــ**البخاري** :أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي : **الجامع الصحيح**

(٢٧٥) ترتيب المراجع هجائي داخل كل تصنيف .

المختصر ، المعروف بـــ "صـــحيح البخـــاري " نشـــر:دار ابـــن كثيـــر، اليمامة،بيروت ، ط:ثالثة ١٤٠٧هـــ /١٩٨٧م

١٢ـــ**البيهقي** : أحمد بن الحسين بن علي بن موسي :**السنن الكبـــري** ، نشر: دار مكتبة الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـــ/١٩٩٤م.

١٣ـــالحاكم ،محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك علي الصـــحيحين ، نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط:أولي ، ١٤١١هـــ /١٩٩٠م

١٤ـــ**الشوكاني** : محمد بن علي : **نيل الأوطار** من أحاديث ســـيد الأخيـــار ، نشر:مكتبة دار التراث ، القاهرة .

١٥ـــ**الصنعاني** : محمد بن إسماعيل الكحلاني : ســـبل الســـلام ، نشـــر:دار الحديث ،القاهرة

القضاعي ، جعفر بن محمد بن سلامة ، مسند الشهاب ، نشر:مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط:ثانية ،١٤٠٧هـــم١٩٨٦م

١٦ـــ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري :**صحيح مسلم** ، نشر:دار إحياء التراث العربي ،بيروت .

رابعا:كتب اللغة العربية والتراجم

١٧ـــ **الأزهري** :أبو منصور :محمد بن أحمد : **تهذيب اللغة** ،نشر:دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط:أولي سنة ٢٠٠١م

١٨ـــ **ابن عبد الرسول** : عبد النبي الأحمد نكري :**دستور العلماء** ، نشر:دار الكتب العلمية ، ط:أولي ، ١٤٢١هـــم٢٠٠٠م

١٩ـــ **ابن فارس** : أحمد بن زكريا : **معجم مقاييس اللغة** ،نشر:دار الجيل ،بيروت ، ط:ثانية

٢٠ـــ **ابن منظور**، محمد بن مكرم الإفريقي : **لســـان العـــرب** ، نشـــر:دار صادر، بيروت ،ط: أولي ،بلا معلومات أخري

٢١ـــ **الجرجاني** : محمد بن علي : **التعريفات**، نشر:دار الكتاب العربي ، بيروت ،ط:أولي ،١٤٠٥هـــ

٢٢ـــ **الزمخشري** :محمود بن عمر الخوارزمي : **أساس البلاغة**، نشر:دار الفكر ، بيروت ،١٣٩٩هـــ/١٩٧٩م

٢٣ـــ **الزيات**: مصطفي أحمد وآخرون : **المعجم الوسيط** ،تحقيق مجمع اللغة العربية ، القاهرة ،نشر:دار الدعوة.

٢٤ـــ **الفراهيدي** :الخليل بن أحمد : **العين** ، نشر:دار ومكتبة الهلال ، مصر.

٢٥ـــ **الفيومي** : أحمد بن محمد بن علي : **المصباح المنير** في غريب الشرح الكبير، ، نشر: المكتبة العلمية ، بيروت

٢٦ـــ **القونوي**:قاسم بن عبد الله بن أميرعلي :**أنـــيس الفقهـــاء**،نشـــر:دار الوفاء، جده،ط:أولي ١٤٠٦هـــ.

٢٧ـــ **الملياني** : موسي بن محمد الأحمدي : **معجم الأفعال المتعديـــة** ،بـــلا معلومات أخري

٢٨ـــ **المناوي** : محمد عبد الرؤوف :**التوقيف** علي مهمات التعاريف ،نشر:دار الفكر،بيروت ،دمشق ،ط:أولي ،١٤١٠هـــ

خامسا:كتب قواعد الفقه وأصوله:

٢٩ـــ **ابن أمير حاج** :محمد بن محمد : **التقرير والتحبير** في شرح التحرير، نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت

٣٠ـــ **ابن الدهان** :أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب:**تقويم النظر** ، نشر: مكتبة الرشد ، السعودية ، ط:أولي ،١٤٢٢هـــ/٢٠٠١م

٣١ـــ **ابن النجار** :محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي :**شـــرح الكوكـــب المنير** ، نشر: جامعة أم القرى ،ومعهد البحوث العلمية ،١٤١٣هـــ،

٣٢ـــ **ابن قدامة** : عبد الله بن أحمد : **روضة الناظر** وجنة المناظر ، نشـــر: جامعة محمد بن سعود ،الرياض ، ط:ثانية ١٣٩٩هـــ

٣٣ـــ **البخاري** : عبد العزيز بن أحمد : **كشف الأسرار** عن أصـــول فخـــر الإسلام البزدوي ، نشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٤١٨هـــ/١٩٩٧م ،

٣٤ـــ **البخاري** : عبيد الله بن مسعود المحبوبي ، شرح التلويح علي التوضيح

لمتن التنقيح في أصول الفقه ، نشر:دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٦هـ/١٩٩٦م

٣٥ـ **البخاري** : علاء الدين عبد العزيز بن أحمد :**كشف الأسرار** ،كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، نشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

٣٦ـ **التفتازاني** :سعد الدين مسعود بن عمر : **شرح التلويح** علي التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه نشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م ،

٣٧ـ **الزركشي** :محمد بن بهادر: **البحر المحيط** في أصول الفقه ، نشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ، ط:أولي ،١٤٢١هـ/٢٠٠٠م

٣٨ـ **الزركشي**: بدر الدين محمد بن بهادر : **المنثور** في القواعد الفقهية ،نشر:وزارة الأوقاف الكويتية

٣٩ـ **السبكي**: علي بن عبد الكافي: **الإبهاج** في شرح المنهاج ، نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط:أولي ،١٤٠٤هـ

٤٠ـ **السبكي**:عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي:**رفع الحاجب** عن مختصر ابن الحاجب ،نشر: عالم الكتب ، لبنان ، بيروت ، ط:أولي ،١٤١٩هـ/١٩٩٩م .

٤١ـ **السمعاني** : منصور بن محمد بن عبد الجبار : **قواطع الأدلة** في الأصول ، نشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م

٤٢ـ **السيوطي** :عبد الرحمن بن أبي بكر :**الأشباه والنظائر** ، نشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط: أولي ، ١٤٠٣هـ ،

٤٣ـ **الشاطبي** : إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي: **الموافقات** في أصول الفقه ، نشر:دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق الشيخ محمد عبد الله دراز.

٤٤ـ **الشيرازي** :أبو إسحق :إبراهيم بن علي : **اللمع** في أصول الفقه ،

نشر:دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط:أولي ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م

٤٥ـ **الغزالي** : **المستصفي** : نشر: دار الكتب العلمية ، بيروت، ط:أولي، ١٤١٣هـ.

سادسا: كتب الفقه :

أ. الفقه الحنفي

٤٦ـ **ابن الهمام** :كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي : **فتح القدير**، نشر:دار الفكر ،بيروت

٤٧ـ **ابن نجيم** : زين الدين بن إبراهيم : **البحر الرائق** ، نشر:دار الكتاب الإسلامي

٤٨ـ **حيدر**: علي : **درر الحكام** في شرح مجلة الأحكام ، نشر:دار الجيل

٤٩ـ **الزيلعي** :عثمان بن علي : **تبيين الحقائق** شرح كنز الدقائق ،نشر:دار الكتاب الإسلامي

٥٠ـ **السرخسي** : محمد بن أحمد بن أبي سهل : **المبسوط**، نشر:دار المعرفة ، بيروت

٥١ـ **الشيباني** : أبو عبد الله محمد بن الحسن : **الجامع الصغير**،نشر:عالم الكتب،بيروت ،ط:أولي،١٤٠٦هـ

٥٢ـ **الشيباني** : محمد بن الحسن :**كتاب السير** ، نشر:معهد المخطوطات ،القاهرة

٥٣ـ **شيخي زادة** :عبد الرحمن بن محمد: **مجمع الأنهر** ،في شرح ملتقي الأبحر، نشر:دار إحياء التراث العربي

٥٤ـ **العبادي** : أبو بكر محمد بن علي الحدادي : **الجوهرة النيرة** ، نشر:المطبعة الخيرية

٥٥ـ **الكاساني** :أبو بكر مسعود بن أحمد : **بدائع الصنائع** في ترتيب الشرائع، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت ، ط:ثانية ١٩٨٢م،

٥٦ـ **المرغيناني** :علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني :**الهداية** شرح

بداية المبتدي ، ، نشر: المكتبة الإسلامية
٥٧ـ **الموصلي** :**الاختيار**لتعليل المختار: ط: المعاهد الأزهرية ١٩٩٦م

ب ـ الفقه المالكي

٥٨ـ **ابن رشد** :محمد بن أحمد بن محمد القرطبي: **بداية المجتهد** ونهاية المقتصد ، نشر:دار الفكر ، بيروت
٥٩ـ **الباجي** : سليمان بن خلف :**المنتقي** ،شرح الموطأ، نشر:دار الكتاب الإسلامي
٦٠ـ **الحطاب** : محمد بن محمد بن عبد الرحمن : **مواهب الجليل** ، نشر:دار الفكر .
٦١ـ **الخرشي** : محمد بن عبد الله : **شرح الخرشي** ،علي مختصر خليل ،نشر:دار الفكر،بيروت .
٦٢ـ **العدوي** : علي الصعيدي ، **حاشية العدوي** علي شرح كفاية الطالب الرباني ،
٦٣ـ **عليش** : محمد: منح الجليل ، نشر: دار الفكر ،بيروت ، ١٤٠٩.
٦٤ـ **المواق** :محمد بن يوسف العبدري : **التاج والإكليل** ، نشر: دار الفكر ،بيروت ، ط:ثانية ،١٣٩٨هـ

ج ـ الفقه الشافعي

٦٥ـ **الأنصاري** : أحمد بن محمد الرملي : **غاية البيان** ، شرح زبد ابن رسلان ،نشر:دار المعرفة ، بيروت .
٦٦ـ **الأنصاري** : زكريا بن محمد : **الغرر البهية** شرح البهجة الوردية ، ،نشر:المطبعة الميمنية
٦٧ـ **الأنصاري** : زكريا بن محمد بن زكريا :**أسني المطالب** ،شرح روض الطالب ، نشر:دار الكتاب الإسلامي الشربيني الخطيب ، محمد بن أحمد ، مغني المحتاج ، نشر:دار الكتب العلمية .
٦٨ـ **البجيرمي** : سليمان بن محمد ، **التجريد** لنفع العبيد المعروف ب"حاشية

البجيرمي علي منهج الطلاب " نشر:دار الفكر العربي ،القاهرة
٦٩ـ **الجمل** : سليمان بن منصور العجيلي : **فتوحات الوهاب** بشرح منهج الطلاب ، المعروف بحاشية الجمل علي المنهج ، نشر:دار الفكر .
٧٠ـ **الدمياطي** :أبو بكر بن السيد محمد شطا : **حاشية إعانة الطالبين** علي حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ، ،نشر:دار الفكر ، بيروت
٧١ـ **الرملي** : أحمد بن حمزة بن شهاب الدين : **نهاية المحتاج إلي شرح** المنهاج ، نشر: دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .
٧٢ـ **الشافعي** : محمد بن إدريس: **الأم** برواية الربيع المرادي، نشر:دار المعرفة ، بيروت
٧٣ـ **الشربيني** : محمد الخطيب : **مغني المحتاج** ، نشر: دار الفكر ، بيروت
٧٤ـ **الماوردي** : أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب ،**أدب الدنيا والدين** ،نشر:دار مكتبة الحياة
٧٥ـ **الماوردي** :السابق :**الأحكام السلطانية** ،نشر:دار الكتب العلمية ،بيروت ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م
٧٦ـ **الماوردي** :علي بن محمد بن حبيب : **الحاوي الكبير** ، نشر: دار الكتب العلمية بيروت ، ط:أولي ١٤١٩هـ/١٩٩٩م
٧٧ـ **الماوردي**: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب : **أدب القاضي** ، نشر:لجنة إحياء التراث الإسلامي ،بغداد ،ط: مطبعة الإرشاد، سنة ١٣٩١هـ/١٩٧١م
٧٨ـ **النووي** : يحي بن شرف : **المجموع** ، شرح المهذب ، نشر: مطبعة المنيرية ، القاهرة
٧٩ـ **الهيثمي** : أحمد بن محمد بن علي بن حجر: **تحفة المحتاج** ، نشر: دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٩م

د ـ الفقه الحنبلي

٨٠ـ **أبو يعلي** : محمد بن الحسين الحنبلي : **الأحكام السلطانية**، نشر:دار الكتب العلمية ،بيروت

٨١ـ **ابن الجوزي** :سبط :**إيثار الإنصاف** في مسائل الخلاف ، نشر:دار السلام ،القاهرة ،ط:أولي ،١٤٠٨هـ

٨٢ـ **ابن تيمية** :أحمد بن عبد الحليم الحراني : **السياسة الشرعية** في إصلاح الراعي وارعية ، نشر :دار المعرفة ،

٨٣ـ **ابن تيمية** ،السابق : **الخلافة والملك** ، نشر:مكتبة ابن تيمية .

٨٤ـ **ابن قدامة** : عبد الرحمن بن محمد : **الشرح الكبير** ،نشر: دار الكتاب العربي .

٨٥ـ **ابن قدامة** : موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي : **المغني** ، نشر: دار الفكر ، بيروت ،ط:أولي ،١٤٠٥هـ

٨٦ـ **ابن قدامه** :السابق : **الكافي** في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، نشر:دار الكتاب الإسلامي ، بيروت

٨٧ـ **ابن مفلح** :إبراهيم بن محمد بن عبد الله: **المبدع** في شرح المقنع ، نشر:المكتب الإسلامي ،بيروت، ١٤٠٠هـ

٨٨ـ **البهوتي** : منصور بن يونس : **كشاف القناع** ، نشر: دار الفكر، بيروت ،١٤٠٢هـ

٨٩ـ **البهوتي** : منصور بن يونس :**شرح منتهي الإرادات** ،نشر:دار الفكر، بيروت

٩٠ـ **الرحيباني** : مصطفي بن سعد بن عبده : **مطالب أولي النهي** في شرح غاية المنتهي ، نشر:المكتب الإسلامي

٩١ـ **المرداوي** :علي بن سليمان بن أحمد : **الإنصاف** ، نشر:دار إحياء التراث العربي

هـ الفقه الظاهري

٩٢ـ **ابن حزم الأندلسي** : علي بن احمد بن سعيد : **المحلي بالآثار** ، نشر:دار الفكر .

و ـ الفقه الشيعي

ـ فقه الشيعة الزيدية

٩٣ـ **ابن المرتضي** :أحمد بن يحي :**البحر الزخار**، وما بعدها ، نشر: دار الكتاب الإسلامي ،

٩٤ـ **خان** :صديق حسن : **الروضة الندية** ، نشر: دار ابن عفان ،القاهرة ، ط:أولي ، ١٩٩٩م.

٩٥ـ **الشوكاني** : محمد بن علي :**السيل الجرار** المتدفق علي حدائق الأزهار،نشر:دار الكتب العلمية ،بيروت ، ط:أولي ،١٤٠٥هـ

٩٦ـ **العنسي** : أحمد بن قاسم الصنعاني : **التاج المذهب** لأحكام المذهب ، نشر:مكتبة اليمن .

مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان .

ـ فقه الشيعة الإمامية:

٩٧ـ **الحلي** :جعفر بن الحسن الهذلي : **شرائع الإسلام** في مسائل الحلال والحرام، نشر:مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان.

٩٨ـ **الشهيد الثاني** : زين الدين بن علي العاملي (الجبعي) **الروضة البهية** في شرح اللمعة الدمشقية ، نشر: دار إحياء التراث العربي،بيروت ، لبنان ، ط: ثانية

ز ـ الفقة الإباضي :

٩٩ـ **أطفيش** : محمد بن يوسف بن عيسي: **شرح النيل** وشفاء العليل ، نشر: مكتبة الإرشاد ،جدة ، السعودية

سابعا : كتب ورسائل وبحوث ومقالات شرعية حديثة:

٩٩ــ **إبراهيم** :أحمد : **الأهلية وعوارضها** والولاية في الشرع الإسلامي ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ،التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، السنة الأولي ،العدد الثالث ، سنة ١٩٣١م

١٠٠ــ **أبو زغيبة**:محمد ،مقال بعنوان **هل مجلة الأحوال الشخصية التونسية** شرعية أو علمانية لائكيه؟منشور علي شبكة الانترنت ، بموقع دار العدالة
www.metransparent.com/old/texts/mohamed_buzghuiba_civil_code_in_tunisia_islamic_or_secular.htm

١٠١ــ **أبو زهرة** ،محمد : الأحوال الشخصية ، نشر:دار الفكر العربي ، القاهرة

١٠٢ــ **الأزرق** :مصطفي : **السلطة والمفاهيم** المتصلة بها ، ،بحث مقدم إلي الندوة الدولية حول إشكالية السلطة بين التسلط والتحرر ،منشور علي شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" ،

١٠٣ــ **ابن علي** :ياسين :**فقه تقييد المباح** ،منشور بمجلة الزيتونة، علي الإنترنت www.azeytouna.net

١٠٤ــ **تاج**: عبد الرحمن : **أحكام الأحوال الشخصية** ،بلا معلومات أخري

١٠٥ــ **تقرير** منشور تحت عنوان :**مجلة الأحوال الشخصية** تشريع يتجدد،مقال منشور علي موقع مجلة الأحوال الشخصية التونسية علي العنوان التالي : www.csp.tn/ar/index.php?id=

١٠٦ــ **الجابري** : محمد عابد : **العقل السياسي العربي** ، محدداته وتجلياته ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بلا معلومات اخري

١٠٧ــ **جاد** : الحسيني سليمان :**وثيقة مؤتمر السكان**، رؤية شرعية منشور ضمن سلسلة كتاب الأمة الذي يصدر في قطر ، العد.٥٣

١٠٨ــ **حسين** :سيد عبدالله علي :**المقارنات التشريعية** بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي ، دراسة وتحقيق مكتب الدراسات /محمد أحمد

سراج /علي جمعة محمد / أحمد جابر بدران ، المجلد الأول ، نشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة،مصر

١٠٩ــ **حمزة**: محمد منصور : **الوجيز في عقد الزواج وآثاره في الفقه الإسلامي**.

١١٠ــ **حواس**: عبد الوهاب ــ **المسئولية الشرعية** والقانونية ،رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

١١١ــ **داغي** : علي محي الدين القرة :**الفحص الطبي** قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي،دراسة علمية فقهية

١١٢ــ **رضا** :محمد رشيد : **الخلافة** ، نشر: دار الزهراء للإعلام العربي ، القاهرة .

١١٣ــ **ريان** :أحمد علي طه : **نظام الأسرة في الإسلام** ، مذكرات مطبوعة علي الآلة الكاتبة لطلبة الدراسات العليا عام ١٩٩٠/١٩٩١م

١١٤ــ **الزرقا** :أحمد بن محمد : **القواعد الفقهية** ،نشر: دار القلم ، دمشق ، ط:ثنية ،١٤٠٩هـ/١٩٨٩م تحقيق وتعليق مصطفي أحمد الزرقا.

١١٥ــ **الشافعي** :أحمد محمود :**الزواج في الشريعة الإسلامية**

١١٦ــ **الشريف** :محمد بن شاكر: **من يملك تقييد المباح أو الإلزام به** ، بحث منشور علي الإنترنت ،www.saaid.ne

١١٧ــ **شعبان** :زكي الدين : **الأحكام الشرعية** للأحوال الشخصية ، بلا معلومات أخري

١١٨ــ **الصابوني**: عبد الرحمن : **نظام الأسرة** وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام ،نشر: مكتبة وهبة ،مصر ، ط:تاسعة ،١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

١١٩ــ **صالح**: حسن بشير :**جدلية المعرفة** والسلطة في ضوء الديموقراطية المباشرة ، ،منشور علي شبكة" الإنترنت "

١٢٠ــ **ضميرية** : عثمان جمعة ضميرية : **السلطات العامة في الإسلام**، المفهوم والعلاقة ، بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية

والشرعية ،المجلد الثالث ،العدد الثالث ،رمضان ١٤٢٧هـ ،أكتوبر ٢٠٠٦م
١٢١ــ **الطيار**:عبد الله محمد ، **حدود سلطة ولي** الأمر فيما يأمر به وينهي عنه في قضايا النكاح وفرّقه، نشر:دار البصيرة ،الإسكندرية ،ط:أولي ،١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م
١٢٢ــ **عبادة**:محمد أنيس : **نظام الأسرة** في الشريعة الإسلامية ، بلا معلومات أخري
عبد الحميد :محمد محي الدين : **الأحوال الشخصية** ،بلا معلومات أخري
١٢٣ــ **عزام** : عبد العزيز محمد : **بحوث فقهية** في النكاح والطلاق والوصية ،ط:١٩٩٨م ، مكتب الرسالة الدولية للطباعة ،مصر،
١٢٤ــ **عزام** :عبد العزيز محمد : **القواعد الفقهية** دراسة علمية تحليلية مقارنة ، طبع مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر ــ عين شمس الشرقية ــ القاهرة .
١٢٥ــ **العكازي** : محمود عبد الله : **أحكام الزواج** في الشريعة الإسلامية بلا معلومات أخري
١٢٦ــ **عودة**:عبد القادر : **التشريع الجنائي الإسلامي** ، مقارنا بالقانون الوضعي ،بلا معلومات أخري.
١٢٧ــ **قاسم** : عبد الرشيد :بحث بعنوان :**الفحص الطبي** قبل الزواج ،منشور بموقع لها أون لاين
١٢٨ــ **الكتاب الحادي** عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المعاصرة ،ثبت كامل لأعمال ندوة "الوراثة ،والهندسة الوراثية ، والجينوم البشري ،والعلاج الجيني ،رؤية إسلامية "المنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٣ــ٢٥ جمادي الآخرة ١٤١٩هـ الموافق ١٣ــ ١٥ أكتوبر،١٩٩٨م
١٢٩ــ **ماء العينين** : حمداتي : **موقف الإسلام** من الأمراض الوراثية ، منشور بمجلة الحكمة عدد رقم٦ ،صادر في صفر ١٤١٦هـ .
١٣٠ــ **مذكور**: محمد سلام : **المدخل للفقه الإسلامي** ،ط:١٩٨٦

١٣١ــ **مرعي** ،علي أحمد : **قطوف من العقود**، طبعة ٢٠٠٣م
١٣٢ــ **مطلوب** ،عبد المجيد : **الوجيز** في أحكام الأسرة الإسلامية ،بلا معلومات أخري
١٣٣ــ **النوري** ، حسين ،**دراسة في عوارض الأهلية** في الشريعة الإسلامي، دكتواره من كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،سنة ١٩٥٣م .

ثامنا: الدوريات والجرائد :

١٣٤ــ **أبو الفتوح** ،**نانسي: مخالفات شرعية جسيمة** في قانون الطفل الجديد، مقال منشور بتاريخ٢٠٠٨/٤/٢٨م علي الإنترنت علي هذا العنوان www.shareah.com
١٣٥ــ **بيان جبهة علماء الأزهر** الصادر في صبيحة الأربعاء ٧ جمادي الآخر ، سنة ١٤٢٩هـ / الموافق ٢٠٠٨/٦/١١م
١٣٦ــ **بيان علماء اليمن** الصادر في ٢٠١٠/٣/٢٢م منشور علي الإنترنت علي العنوان:www.wafaa.com
١٣٧ــ **الجريدة الرسمية** ،العدد ٢٤ مكررا في ١٥يونيو ٢٠٠٨م
١٣٨ــ **جريدة المسلمون الدولية** ، العدد رقم٥٩٧،بتاريخ ١٢يوليو ١٩٩٦م
١٣٩ــ **جريدة المصري اليوم** ، السبت ٢٠سبتمبر ٢٠٠٨، العدد رقم ١٥٦٠
١٤٠ــ **جريدة المصري اليوم** في عددها رقم ١٤١٥ بتاريخ الاثنين ٢٠٠٨/٤/٢٨م ،
١٤١ــ **جريدة(شمس)** السعودية في عددها الصادر في ٢٠١٠/٢/٥م
١٤٢ــ **صحيفة المدينة** : العدد رقم ١٧٣٥٧،بتاريخ الأحد ٢٠١٠/١٠/١٤٣١/١١/٢٣م
١٤٣ــ **العربية** نت :بتاريخ ٢٨شوال ١٤٣١هـ/٧/١٠/٢٠١٠م علي العنوان

١٤٤ـ النشرة الفقهية ليوم الخميس ٢٠ صفر سنة ١٤٣١هـ منشورة بموقع الفقه الإسلامي علي العنوان التالي:www.islamfeqh.com

تاسعا :عناوين مواقع علي شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت "

145- www.moheet.com:
146-www.islamonline.net:
147-www. Arabiyat International. All rights reserved
148-www.alarabiya.net
149-www.al-madina.com/node
150-www.al-teef.com
151-www.amanjordan.org
152-www.amanjordan.org
153-www.azzawiah.tv/artshow
154-www.islamfeqh.com/News/NewsItem
155-www.islamonline.ne
156-www.metransparent.com
157-www.qnational.com/vb/showthread.php
158-www.saaid.net.
159-www.shareah.com/index.php?/records/view/action
160-www.shareah.com/index.php?/records/view/action