

زواج القُصريين المفهوم القانوني والمصلحة المعتبرة شرعاً
دراسة على ضوء تعديل قانون الأسرة والتطبيق القضائي له

Marriage of minors between the legal concept and the legitimate
interest Study in the light of the amendment of the Family Law and its
judicial application

تاريخ النشر: 2021/01/31	تاريخ القبول: 2020/07/06	تاريخ الإرسال: 2019/12/25
-------------------------	--------------------------	---------------------------

*ط.د. لمين لبنة

جامعة الجزائر1

colloque88@hotmail.com

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل وفهم نظرة التشريع الجزائري في سنّ لمسألة زواج
القُصرومدى سعيه في توفير كافة أوجه الحماية لهم من هذا الزواج، الذي سطره كحالة
استثنائية من أصل نص التطبيق القانوني الوارد في المادة 07 من قانون الأسرة والمتعلق
بالأهلية القانونية للزواج، ويعلّقها بضابط المصلحة المرجوة منه، ثم الإذن به من خلال
القضاء أو عدمه.

هذا الأمر لاقى قبولاً ورفض ضمن أشخاص المجتمع العامة والخاصة، بالنظر إلى
الآثار السلبية العديدة الناجمة عن زواج القاصر، التي قد تمس بدرجة أولى حقوقه
الجسدية والنفسية، لتنعدم معها جميع معايير المصلحة، الأمر الذي يستدعي تسطير
حلول للقضية، وذلك بوضع قواعد قانونية تنظمها وتضبط أغلب إشكالاتها، التي يمكن
معها توفير حماية لهذا القاصر من كل الانتهاكات التي تخذش مصالحه، وخاصة
القاصرات من الإناث، على اعتبار أنها قضية وظاهرة أصبحت تهدد عيش الطفل لحياة
مستقرة وأمنة.

الكلمات المفتاحية: القُصر؛ الفتيات؛ نقص أهلية زواج؛ المصلحة؛ الإذن القضائي.

*المؤلف المرسل: لمين لبنة

Abstract:

The aim of this study is to analyze and understand the Algerian legislation in its enactment of the issue of marriage of minors and the extent of its endeavor to provide them with all aspects of protection against such marriage. And then authorize him through the judiciary or not. This has been accepted and rejected within the public and private society, in view of the many negative effects resulting from the marriage of a minor, which may primarily affect his physical and psychological rights, with which all standards of interest are lacking, which requires the development of solutions to the case, by establishing legal rules governing and control most Its problems, which can provide protection for this minor from all violations that prejudice his interests, especially female minors, as it is an issue and a phenomenon that has become a threat to the child to live a stable and safe life.

Keywords: minors , girls , lack of marriage eligibility , legal interest , judicial authorization.

مقدمة:

إن المتمعن في الحياة الزوجية يجدها لا تقوم على التشابه بقدر ما تقوم على المودة والتفاهم، فقد أقرّ الاسلام بالفروق الفردية بين الأشخاص كما أقر مبدأ الاهتمامات المختلفة، وعلى هذا يجب مراعاة ما يهتم له الكبير من الصغير بخصوص هذا الموضوع، فقد يكون لهذا الأخير من الرغبات ما لا تتناسب مع يراه وليه له، وليس كل ما يهتم الولي أو الزوج يهتم هذا الصغير القاصر، لا بل وقد يرفضه للاختلاف الذي أنعم الله به على عباده من حيث بنية الجسم والمستوى العقلي والإدراكي، وكذا نمط التفكير المبني على أسس تعليمية وعرفية؛ مادية ومعنوية تتفرق من خلالها المصالح المرجوة.

ومن هذا كانت مسألة زواج القُصّر خاصة في ذاتها، وجب تقصّي المصلحة فيها قدر الإمكان، فإن كانت هذه الفروقات حقيقة واقعة فيجب مراعاتها في زواج القُصّر، خاصة إذا كان هذا الزواج مبني على فارق سن كبير ما يؤكد حتمية عدم التوافق في كثير الحالات.

وبما أن سن الزواج يختلف باختلاف المجتمعات والثقافات، إلا أننا نلاحظ متوسط سن الزواج في العالم يكون بين 25 إلى 29 سنة بالنسبة للذكور، والإناث ما بين 20 و24، وهو الأمر المقبول، أين يكون الشخص كامل الإرادة متحملاً لرغباته، في حين عندما يكون فارق السن بين طرفي الزواج كبير، قد يصل إلى حد زواج شخص كهل أو شيخ بفتاة قاصر هو الأمر المرفوض في كافة المجتمعات، والقارئ يتساءل ما المصلحة المرجوة للقاصر من هذا الزواج، والإجابة لا تأتي إلا بالمنعطفات والتي تمس بدرجة كبيرة من الضرر القاصر، كان يمكن تفاديها منذ البداية في ظل الضوابط الشرعية التي تحفظ الحرمات وتسد ذرائع الفساد في المجتمع.

ولحساسية هذا النوع من الزواج الغير متجانس من حيث السن الذي يوصف بعدة مسميات: كزواج الصغار أو الأطفال أو القصر والزواج المبكر للشباب، نجده قد لاقى خلال العقود الثلاث الأخيرة انتشاراً كبيراً واهتماماً ملحوظ على المستوى الإعلامي، فقضية زواج القصر؛ وعلى وجه الخصوص زواج القاصرات من رجال يكبرهن بسن كثير، أصبحت اليوم تشغل الرأي العام على أنها ظاهرة وجريمة بحق الإنسانية، حيث رفضتها العديد من الإتفاقيات الدولية، وأكدت على إدانة زواج الأطفال بدءاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948م، ووصفته بأنه ممارسة ضارة تترجم كل أشكال الاستغلال لهذا القاصر وحقه في عيش الطفولة والمراهقة إلى غاية تمامه لسن 18 سنة كاملة، وهو الأمر الذي وافقت عليه أغلب القوانين الدولية والداخلية.

وعلى غرار كافة هذه التشريعات؛ نجد الجزائر قد صادقت على هذه الاتفاقيات، واعتبرت كل شخص أدنى من هذه السن يعتبر طفلاً مكفول الحقوق، ثم سارت في قانون الأسرة بسن زواج القصر في نص المادة 07 منه، أخذاً في الاعتبار فرضية المصلحة والضرورة كأساس له، الأمر الذي يستدعي تحليل هذه المسألة في ضوء الشريعة والقانون، وبناء على نظرة المجتمع الانساني التي تعتبر قضية زواج القصر انتهاكاً صارخاً للطفولة المغتصبة، حيث تنعدم معها جميع معايير المصلحة، وكذا نظر العدالة بين التطبيق الصحيح للنص القانوني، وفهم ضابط المصلحة كآلية لحماية هذا القاصر من الضرر، ونظراً لأهميته كل ما سبق، سعينا إلى تحليل الموضوع وفق ما تقتضيه الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في صياغته لتعديل نص المادة 07 من قانون الأسرة المتعلق بمسألة زواج القاصر؟ ولكي يتضح مسار هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الاستدلالي المقارن، لفهم نظرة المشرع في تسطيره لزواج القصر والغاية منه، في إطار ما نص عليه القانون والشرعية وما هو عليه التطبيق القضائي لهذا التعديل، باعتبار أن نص التعديل حمّل القاضي مسألة الاجتهاد في فهم الواقع المعاش بخصوص زواج القصر والفصل في ذلك بما يتوافق مع مقتضيات النص ومنها المصلحة المرجوة من هذا الزواج. ومن أجل الوقوف على الطبيعة القانونية لموضوع التعديل، والإشكالات القائمة على مستوى العمل القضائي، كأهم تساؤلات للدراسة حاولنا تسطير الخطة الثنائية التالية:

تناولنا في المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمسألة زواج القصر بناءً على وجود مصلحة مؤهلة للزواج، وهذا مقارنة بين ما وضّحته الشريعة وما حدده القانون. وعالجنا في المبحث الثاني: الإشكالات الناجمة عن طبيعة التعديل القانوني على ضوء التداعيات والآثار التي يخلفها على المستوى الشخصي للفرد وأسرته، وما يستلزمه المجتمع اليوم.

المبحث الأول : المفاهيم والأبعاد التشريعية والشرعية لزواج القُصر

تنص المادة 07 من تعديل قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005؛ على توحيد أهلية المرأة والرجل في الزواج باكتمال 19 سنة كاملة، خلافاً لما نصت عليه المادة قبل التعديل التي كانت تفرق بين أهلية المرأة والرجل، حيث كانت تكتمل أهلية الزواج بسن 21 سنة للرجل؛ أما المرأة بسن 18 سنة.

ويعتبر هذا التوحيد في أهلية الزواج بالنسبة لنص التعديل الجزائري أصل من الاستثناء الذي سطرته في نفس مادة التعديل كضرورة لمن هم دون هذه السن (القُصر) المؤهلة الزواج، وعلى هذا اقتضى هذا المبحث بداية الوقوف على فهم مصطلحات الدراسة وفق ما يستلزمه الترتيب (كمطلب أول)؛ ثم تقصي مفهوم مسألة المصلحة لاعتبارها مؤهل لهذا القاصر للزواج بمنظور الفقه والقانون (كمطلب ثاني) لتجلى القضية وضوحاً للتحليل.

المطلب الأول : ضبط وتحليل مفاهيم الدراسة فقهاً وقانوناً

بما أن الزواج ليس بالأمر الهين فقدسيته التي أعلتها له الشريعة تمنع عنه كل تأويل وهزل قد يحط بقدسيته إلى مراتب الزواج الشهواني المبني على الغريزة، وعلى هذا فقد يستلزم البلوغ كما في الشريعة أو الرشد كما هو مسطر في القانون لتكتمل عند الشخص المقبل عليه أهليته وجديته للدخول في مثل هذه العلاقة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «ثَلَاثُ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»¹.

الفرع الأول : مفهوم الزواج

المعلوم أن الزواج كرابطة اجتماعية تقوم بين شخصين رجل وامرأة، تعد في شريعتنا الغراء رابطة مقدسة أولى لها الشارع الحكيم اهتماماً بالغاً، لما ينجر من هذه العلاقات من آثار لها من الأهمية البالغة، ما ينبغي مراعاتها كي لا تضيع حقوق أصحاب العلاقة وفق لنزوات دنيوية زائلة ورغبات نفسية وقتية، ولهذا فقد سطر لها الشارع الحكيم خطوط عريضة تتوج بمقاصد دنيوية وأخروية لا ينبغي تجاوزها، لما فيها من أثر مهم وجميل على أطرافها شخصياً، وتتعداهما لأسرتيهما والمجتمع الذي يعيشان في كنفه والأمة عموماً.

وعلى هذا نجد أن الزواج في حقيقته الشرعية، وفي طبيعته كعقد يتسم ويقوم على مبادئ ومقدمات شرعية وقانونية لا ينبغي تجاوزها، أو اعتبار عنصر منها غير مهم في قيام العقد يكون أو لا يكون نفس الشيء.

فنجد بداية أن المشرع الجزائري قد تبنى غاية هذه المقومات فعرف الزواج في المادة الرابعة 04 من قانون الأسرة بالنص التالي: «الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب».

إذاً فالزواج بالمفهوم القانوني الحديث هو عبارة عن عقد يكون بين رجل وامرأة، يترتب على إبرامه مباشرة حل استمتاع كلا الزوجين بالآخر على الوجه المطلوب شرعاً، ويجعل لكل منهما حقوقاً وواجبات اتجاه الطرف الآخر²، وهو ما جاء به التعريف الاصطلاحي الفقهي بأنه: «عقد يفيد أو يبيح استمتاع الرجل بالمرأة بشروط مخصوصة»³.

وكتعريف أشمل وأدق هو: « عقد شرعي يبيح الاستمتاع بين الرجل والمرأة، ويقيم بينهما حياة على أساس المودة والرحمة، ويرتب لكل منهما حقوق وواجبات »⁴.
ويجد الباحث أن التعريف الفقهي للزواج يجتمع وينصب على مقصد أساسي للزواج وهو التناسل وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد من أطراف العقد الزوجي من صاحبه الآخر الأنس الروحي الذي يُؤلف بينهما⁵.

ومقارنة بما سبق؛ نجد أن تعريف المشرع الجزائري للزواج جاء وفق وقصد الشريعة له بنوعيه: الأصلي؛ وهو الغاية من الزواج والذي نص عليه في المادة 04 بقوله: « المحافظة على الأنساب »، والمقصد التبعية؛ وهو حل الاستمتاع، الذي أكدت عليه معظم التعريفات الفقهية، وهو ما نص عليه في نفس المادة بقوله: « وإحصان الزوجين ». كما نشير في صدد هذه الدراسة إلى مسألة لها من الأهمية بمكان لعلاقتها وخصوصيتها في زواج القُصّر ذكرًا كان أو فتاة، ألا وهي لزوم ذكر الأحكام التكليفية التي تعتري الزواج كرابطة وعقد شرعي، وبالموازاة كعقد قانوني، فمراعاة هذه الأحكام عند إبرام الزواج من صاحب الشأن أو نائبه يكفيه شر الوقوع في الظلم والنزاعات، والتي قد تحصل بدرجة عالية في زواج القُصّر عند إغفالها من الولي أو القاضي.

هذا وتقوم الأحكام التكليفية على خمس درجات، تختلف باختلاف حال المكلف ورغبته في الزواج من عدمها، وقدرته عليه فيستمر، أو عجزه عنه بإبطاله، وهي كما يلي:
1. الحكم بوجوب الزواج: يكون لمن كانت له رغبة في ملحة في الزواج، ويخشى على نفسه الوقوع في المحذور وهو الزنا إن ترك النكاح⁶.

2. الحكم باستحباب الزواج: ويكون لمن كانت لديه الرغبة في الزواج والقدرة على أعباءه، لكن لا يخشى على نفسه الوقوع في الزنا.

3. الحكم بكراهة الزواج: ويكون في حال هناك قدرة على الزواج، لكن يغلب على ظن صاحبه أن سيظلم المرأة ويضر بها إن هو تزوج⁷.

4. الحكم بحرمة الزواج: ويكون في حال العجز وعدم القدرة على الزواج أو في وجودها لكن متيقن تمام التيقن من ظلم المرأة والإضرار بها إن تزوجها⁸.

فسر التحريم واضح وهو انعدام القدرة واليقين بإضرار المرأة، فالإسلام حرّم الإضرار بكافة أنواعه وأوجهه « فلا ضرر ولا ضرار »، وشريعتنا تقوم في هذا على مقصد مهم وهو درء المفسدات أولى من جلب المصالح، باعتبار أن زواج المرأة على حال الضرر

المتوقع، قد يؤدي بها إلى الانحلال والانحراف، تنفيذا عن غضبها وانتقاما لحالها، وهو الحال الحاصل في أغلب زيجات القصر، وهي نتيجة لا تبتغيها شريعتنا ومجتمعاتنا، ولا قوانين بلادنا.

5. الحكم بإباحة الزواج: ويكون في حكمه من تتساوى الدوافع والموانع لديه، وهو من كان معتدل الطبيعة وهو حال أغلب الناس، واختلف الفقهاء في حكمه⁹؛ غير أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن الزواج في حال الاعتدال مندوب¹⁰، وهو ما اختاره ورجّحه الأستاذ الدكتور محمد بلتاجي¹¹، وهو الأرجح لدينا لعموم الأدلة المرغبة في الزواج.

هذا ويقوم عقد الزواج في الشريعة الإسلامية من دون شكلية معينة، عكس ما هو وارد في القوانين الوضعية، التي تعتبره من العقود الرضائية التي تتطلب شكلية أساسية ومنها قانون الأسرة الجزائري الذي يعتبر عقد الزواج من العقود الشكلية التي لا يعترف القانون بها بمجرد التراضي، بل يجب تسجيله على مستوى مصالح الحالة المدنية المختصة حسبما هو منصوص عليه في المادة 22 منه¹²، وهذا لكي يعترف به القانون ويرتب آثاره الشرعية والقانونية ويضمّمها لأصحابها متى كان صحيحاً مستوفي كامل الأركان والشروط.

فأما الأركان فقد اعتبر المشرع الجزائري أن لعقد الزواج ركن واحد وهو الرضا، وهو ما عبرت ونصت عليه في المادة 09 منه كما يلي: «ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين». ثم تأتي المادة 09 مكرر¹³، على ذكر أهلية الزواج والولي والصيغة والشاهدين ك شروط مؤكدة ومتممة لرضا العاقدین في الزواج، من دونهم يختل هذا العقد الجليل في أساسه، والغاية المقصودة منه.

وكأول شرط¹⁴، أشارت وأكدت عليه المادة السالفة الذكر، الذي يعد موضوع دراستنا هنا، ألا وهو أهلية الزواج، نجد المادة السابعة من ذات القانون قد سبق وأكدت عليه من البداية للأهمية التي تنطوي عليها أهلية الزواج عند العقد، فجاء نص المادة 07 بما يلي: «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضی أن یرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج».

حيث توضّح المادة أن أهلية الزواج تكون عند تمام سن 19 عشرة سنة للرجل كما للأنثى، هذا كأصل والأمر واضح مفروغ منه، ثم تأتي الجملة التالية في نفس الفقرة

الأولى باستثناء؛ أين يمكن تزويج من هم أقل من 19 سنة، بمعنى من هم في وضع القُصّر، لكن بطلب من وليه يقدم للقاضي، لاعتبار أن القاصر لا يباشر تصرفاته بنفسه إلا في وجود ولي وفي الحدود التي سطرها القانون لذلك.

وبهذا يكون زواج القصر بالطريقة القانونية محكوم بشرط الإذن الممنوح من طرف القاضي، الذي يعتبر كترخيص إداري لا يمنح إلا من طرف القاضي المختص¹⁵، إن رأى في ذاك مصلحة أو ضرورة تقتضي ذلك.

الفرع الثاني : مفهوم القاصر

يعرّف القاصر لغة؛ من القصر جمع قاصر، وهو خلاف الطول، وقصر الشيء خلاف طال، والقصور يعني: التقصير والعجز إذ امتنع وعجز عنه، ويقال: قصر السهم عن الهدف: إذ لم يبلغه، والقاصر: الذي لم يبلغ سن الرشد ولا يزال تحت السلطة الوالدية أو الوصاية، والقاصر المأذون هو الذي يتزوج أو يسمح له بالعمل من طرف والديه، فيكتسب أهلية القيام بهذا العمل¹⁶.

وفي الاصطلاح الفقهي، الجاهل القاصر هو كل جاهل معذور بجهله، إما لأنه غير ملتفت للمسألة التي يجهل لها، أو لأنه ملتفت لكنه غير قادر على معرفتها، ويقال أيضاً: جاهل عن قصور مقابل المقصر، ويقال في لغة الفقهاء: " لا يزال قاصراً " وهو العاجز عن التصرفات الشرعية، ولم يبلغ بعد سن الرشد¹⁷.

ومنه يفهم أن القاصر هو من عجز عن إدراك حقيقة أي أمر بسبب قصور عقله قصورا طبيعياً أو مرضياً، وهو بالتالي ذلك الشخص العاجز عن التصرفات الشرعية¹⁸. وفي القانون؛ من لم يبلغ سن الرشد القانوني فيوضع تحت حماية وعناية وصي « ولد القاصر »¹⁹.

أما المشرع الجزائري فلا نجد له تعريف لمصطلح القاصر، إلا فيما يمكن أن يتضمن تعريفه للشخص ناقص الأهلية وعديمها، والأحكام المتعلقة بهما الموجودة ضمن نصوص القانون المدني وقانون الأسرة وقانون العقوبات، وتعرض له تحت عدة تسميات كصغير السن والمميز والحدث والطفل حسبما درج عليه الفقه القانوني وسار عليه. أما اصطلاح القاصرات الشائع في أيامنا هذه نجده من المصطلحات المعاصرة، والمرتبطة كثيراً بمسألة أو قضية زواج الفتيات القاصرات دون السن القانونية المخولة، وهو مصطلح يرتبط بالفتيات صغيرات السن اللاتي لم يبلغن بعد بمعنى العاجزات، أو

من هن في بداية بلوغهن والغير مستطيعات، ويرجع تحديد هذا العجز والقصور من عدمه إلى الشريعة الإسلامية، باعتبارها هي من تحدد مناط التكليف والذي يعتمد فيه على السن.

غير أن الفقهاء اختلفوا في تحديد السن الذي يناط به التكليف في الأحكام الشرعية وبالرجوع إلى القوانين الدولية نجدها قد اتفقت مع مذهب الامام أبي حنيفة وهو ثمانية عشر عاماً، هذا فيما يخص التكليف، أما بالنسبة للزواج فليس للشريعة تحديد له؛ لأن هذا مبني على المصلحة، وكل فتاة تختلف مصحتها عن الأخرى، وأما اشتراط الولي لصحة عقد النكاح فلكونه أعرف بمصحتها.

أما تعريف الطفل لغة²⁰؛ تدل على المولود الصغير والطفل هو الصغير من كل شيء وقد يستوي فيه الذكر والأنثى، وتستعمل لفظة الطفل للفرد والجمع والمذكر والمؤنث، كما في قوله تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوَازِ النِّسَاءِ﴾ [النور: 31].

وبالبحث يجد أن في تعريف الطفل نوع من الصعوبة، على اعتبار أن إعطاء مفهوم له يختلف بحسب الزمان والمكان؛ حيث نجد أن صورة الطفل في زمن قديم تختلف عما هو موجود في زمننا هذا، كما أن المكان يختلف في إعطاء صورة موحدة للطفل ففي بلد معين أو قرية ما، وبالمناخ والعادات المتعارف عليها نجدها تنظر إلى هذا الشخص بأنه طفل، في حين يختلف الأمر لو غيرنا الوجهة لمكان آخر²¹.

أضف إلى أن تعريف الطفل تتبّعه بعض المعطيات الجسمانية والنفسية والعقلية والاجتماعية وكذا القانونية، حيث نجد في وقتنا الحاضر أن القوانين الوضعية قد تدخلت بوضع سن معينة تحدد بها المرحلة العمرية للطفل²².

وبناءً على ذلك، فقد سار التشريع الجزائري على تحديد سن 19 سنة كبداية لمرحلة الرشد، فقد نص القانون المدني في مادته 40 ف 2، على أن: «... وسن الرشد 19 سنة كاملة» بمعنى أن كل شخص لم يبلغ سن 18 سنة كاملة أو أقل من 19 سنة يعد طفلاً في نظر القانون وتسري عليه أحكامه من حقوق وواجبات، وهو ما أشار له قانون الأسرة في مضمون المواد 81، 82، 83، 84، حيث اعتبر صغير السن من لم يبلغ سن التميز، وهي 13 سنة طبقاً للقانون المدني في مادته 42 وهو ناقص أهلية، أو من بلغها ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من القانون المدني، وهو بهذا يجعل منه طفلاً في نظر

القانون.

وأضاف قانون الأسرة تأكيد على ذلك في مادته السابعة بأن علق الزواج على تمام 19 سنة وهو سن الرشد القانوني أي ما دون ذلك يعد طفلاً وهو غير مؤهل للزواج. كما نجد أن قانون حماية الطفل 15 . 12 قد أكد على ذلك في مادته 02 على ما يلي: « الطفل: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة ».

ونرى أن مرجعية المشرع في تحديد هذه السن، تعود تطبيقاً لتشريعات دولية وافقت عليها الجزائر وسارت على نفس منوالها، حيث نجد في هذا الصدد أن اتفاقية حماية حقوق الطفل لسنة 1989 المصادق عليها من طرف الجزائر قد عرّفت الطفل في مادتها الأولى بأنه: « كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه ».

وعليه يعد الشخص طفلاً، وتسري عليه أحكام الطفل من يوم ميلاده إلى يوم تمامه لسن 18 كاملة، وبمجرد دخوله اليوم الأول من سن 19 سن فهو شخص راشد، خرج من مرحلة الطفولة إلى مرحلة الرشد والإدراك والعقل، وله كامل حقوق الشخص الراشد القانونية ما لم يحجر عليه.

وهو القرار الذي أكدته البيان الصادر في 2012، كوثيقة مشتركة عن لجنة حقوق الطفل واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، والممثلة الخاصة للأمين العام بالعنف ضد الأطفال، والمقررّة الخاصة المعنية بمسألة بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية، والمقررّة الخاصة المعنية بأشكال الرق المعاصرة، والمقرر الخاص المعني بمسألة العنف ضد المرأة، والمقرر الخاص والمعني بالإتجار بالأشخاص لاسيما النساء والأطفال، دعا هذا البيان الدولي إلى رفع سن الزواج إلى 18 سنة للفتيات والفتيان على حد السواء دون استثناء، مع توضيح أنه لا يمكن تبرير ممارسة تزويج الأطفال بأي أسباب تقليدية أو دينية أو ثقافية أو اقتصادية، وهو ما يقتضي منع تزويج الأطفال.

كما قد أوضحت لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة؛ أنه ينبغي تحديد سن الزواج بسن كافيه لتمكين كل من الزوجين من الإعراب بحرية تامة عن موافقته الشخصية الكاملة للدخول في علاقة زوجية وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون²³.

المطلب الثاني : زواج القُصر في مقصود المصلحة

تقوم الشريعة الإسلامية في مبناها على مجموعة من الأهداف والغايات راعتها وحفظتها في جميع أو أغلب أبواب التشريع ومجالاتها، تشتمل هذه الأخيرة في مجموعها ما يُصطلح عليه بالمقاصد العامة والتي يأتي في قمتها ما يُسَطَّر عليه "جلب المصالح ودفع المفاسد"، هذا المقصد أو القاعدة الأصولية ينجر عن إدراجه، قيام العديد من المقاصد كمرعاة مقاصد المكلفين، ورفع الحرج والتيسير على الخلق، بحيث أن الدين يكون ويقوم حيث ما تكون هناك مصلحة وبها ترد مفسدة، وهنا نجد قول ابن سعدي رحمه الله في منظومته²⁴ في القواعد الفقهية يؤكد على ذلك بما يلي:

الدِّينُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَصَالِحِ فِي جَلِّهَا وَالْدَّرْءُ لِلْقَبَائِحِ
فَإِنْ تَزَاوَمَ عَدَدُ الْمَصَالِحِ يُقَدَّمُ الْأَعْلَى مِنَ الْمَصَالِحِ
وَصِدْهُ تَزَاوَمُ الْمَفَاسِدِ يُرْتَكَبُ الْأَدْنَى مِنَ الْمَفَاسِدِ

وهو ما أكد عليه أيضا قول ابن القيم الجوزية: «أساس الشريعة الإسلامية جلب كل مصلحة تنفع العباد ودرء كل مفسدة تضر بهم»²⁵.

والمقصود بالمصلحة هنا كل ما فيه محافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق في تحصيل المنافع لهم ودرء المفاسد عنهم يكون بالمحافظة على خمسة أصول ضرورية وهي دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يحفظ هذه الأصول هو مصلحة وكل ما يفوتها هو مفسدة، ودفع المفسدة هو إقامة في الحقيقة لمصلحة لكنها مصلحة عدمية²⁶، هذا وينبغي الإشارة إلى أن إقامة المصلحة ومراعاتها ليس متروك للتطبيق العشوائي إنما معرفتها وتطبيقها محكوم بضوابط لا يمكن تجاوزها وتناسيها فقط لأجل مراعاة مصلحة الخلق الشخصية الغير مبنية على العقل، وإنما يحتكم فيها إلى ضوابط شرعية معينة.

الفرع الأول : تعريف المصلحة

لغة: يقصد بالمصلحة في دلالتها اللغوية؛ اللذة والفرحة وجلب المنفعة ودفع المضرة، وضدها المفسدة، ويطلق عليها في الشرع: الحسنات والنفع والخير والمنفعة والمعروف ونحوها²⁷، وفي الاصطلاح: هي وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائما أو غالباً للجمهور أو للأحاد²⁸.

أما في مدلولها الشرعي فتعني المقصد الشرعي عموماً عند الفقهاء الأصوليين فهي تقربه وتوازيه في المعنى، يقول الإمام الرازي رحمه الله: المصلحة الشرعية: «هي الوصف الذي يتضمن في نفسه، أو بواسطة حصول مقصود من مقاصد الشرع، دينياً كان ذلك المقصود أو دنيوياً، ونريد بمقصود الشرع: ما دلت الدلائل الشرعية على وجوب تحصيله والسعي في رعايته والاعتناء بحفظه، لا ما يريده الشارع، وذلك كمصلحة حفظ النفوس والعقول والفروج والأموال والأعراض...»²⁹.

وعليه؛ فالمصلحة المعتبرة شرعاً هي التي تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ ضروريات الناس وحاجاتهم وتحسيناتهم، فليس كل ما يسمى مصلحة في اللغة والعرف، أو يراه الناس أو طوائف منهم يمكن أن يكون مصلحة مقصودة للشارع، تشرع لتحصيلها الأحكام، ويؤمر بها المكلفون، وكذلك الحال بالنسبة للمفسدة التي هي ضد المصلحة، فالمصلحة الشرعية هي المحافظة على مقاصد الشارع ولو خالفت مقاصد الناس، لأن مقاصد الناس ليست مصالح حقيقية بل أهواء وشهوات وآراء فاسدة ألبستها العادات والأعراف ثوب المصالح³⁰.

لنخلص إلى أن المصلحة المعتبرة شرعاً هي المصلحة التي تقوم على ضوابط تحقق مراد الشارع الحكيم، والتي يجوز بناء الأحكام عليها، ومن الشروط التي تحققها ما يلي:

1. أن يثبت بالبحث والنظر والاستقراء أنها مصلحة حقيقية لا وهمية أي أن بناء الحكم عليها يجلب نفعاً، أو يدفع ضرراً؛

2. أن تكون هذه المصلحة الحقيقية عامة، أي ليست مصلحة شخصية، أي أن بناء الحكم عليها يجلب نفعاً لأكثر الناس أو يدفع ضرراً عن أكثرهم، أما المصلحة التي فيها نفع خاص لأمير مثلاً، أو فرد بصرف النظر عن أكثر الناس، فلا يصلح بناء الحكم عليها؛

3. ألا تكون معارضة للكتاب والسنة، إذ لا يجوز التعارض بين مصلحة معتبرة ونص ثابت من كل وجه، فإن عارضت المصلحة نصاً فهي لا عبرة بها؛

4. ألا تعارض القياس الصحيح، لأن القياس إنما هو مراعاة مصلحة في فرع بناء على مساواته الأصل في علة حكمه المنصوص عليه، فكل قياس مراعاة للمصلحة، وليس كل مراعاة للمصلحة قياساً.

وعليه فالمصلحة المعتبرة شرعاً هي التي جاء باعتبارها نص من الكتاب أو من سنة،

أو من إجماع، وهذه المصلحة المعتبرة تشمل كل ما يعود على الأمة كلها، أو على كل فرد بحد بذاته، بصالح الدين والنفوس والعقول والأعراض والأموال، ولذلك فقد شرعت الأحكام جزئياتها وكلياتها للمحافظة على هذه المصالح وتكثيرها، وإزالة كل ما يؤدي إلى نقصها.

الفرع الثاني : نظرة الشريعة والقانون لزواج القصر

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية لا نجد أي نص أو دليل على تحديد سن معينة للزواج، سواء بالنسبة للذكر أو الأنثى، لكنه اشترط على من يريد الزواج القدرة البدنية والمادية للقيام بواجبات الزواج، لقول رسول الله ﷺ : « يا معشر الشَّبَابِ من استطاعَ البَاءَةَ فليتزوج »³¹، ويقصد بالباءة هنا القدرة سواء الجسمانية أو العقلية أو النفسية أو المادية وذلك تجنباً للضرر.

وعليه فالمسألة تقف على مراعاة الضوابط الشرعية التي تكفل منع الضرر في حال التزويج في سن غير مقبول في نظر الشخص سواء لتحكيم نظرة الدين أو المجتمع أو القانون، فالدين الإسلامي هو أول من أعطى الانسانية حقها وأعلى مراتبها.

وعلى هذا فإن كان في زواج القاصر مصلحة أولى ودفع لضرر محتمل فهو أمر مرغوب في شرعيتنا وحلال محلل، والقول بعكس ذلك هو تحريم لما أحله الله تعالى ولا يجوز شرعاً، لجميع الأدلة الثابتة فيه من الكتاب والسنة والاجماع وعمل الصحابة، ومن الأدلة الثابتة في كتابه العزيز بخصوص صحة زواج الصغيرة وعدتها قوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ۝ [الطلاق: 4] ، فلو كان زواج الصغيرة أو القاصرة غير جائز ومرفوض فلما تكلمت الآية عن ضرب عدة لها في حال طلاقها، والطلاق لا يكون إلا من زواج صحيح .

غير أن الشريعة تفرق بين جواز العقد وجواز الوطء أو الدخول بالمرأة، فالأمر مُعلق في زواج القاصرة بكونها صالحة للوطء وتتحمل معاشرة الزوج لها من عدمه، وهنا نجد قول الإمام النووي رحمه الله بجواز دخول الرجل على الصغيرة القاصر بشرط عدم الضرر فقال: « وأما وقت زفاف الصغيرة المزوجة والدخول بها فإن اتفق الزوج والولي على شيء لا ضرر فيه على الصغيرة عمل به »³².

وقال ابن بطال: « أجمع العلماء أنه يجوز للآباء تزويج الصغار من بناتهم، وإن كن

في المهد، إلا أنه لا يجوز لأزواجهن البناء بهن إلا إذا صلحن للوطء، واحتملن الرجال»³³، فالمسألة معلقة على مدى صلاحية وقدرة هذه القاصرة على الوطء إجماعاً، وهذا فيه مراعاة لمصلحتها ابتغتها الشريعة كأولوية، وعلى هذا فقد تم وضع الضوابط الشرعية التي لا يجوز زواج القصر إلا بالاحتكام إليها كما يلي:

1. توقف هذا الأصل على أساس تحقق مصلحة القاصر ذكراً كان أم أنثى، ودليل تلك القاعدة ما يلي: أن أعمال الإمام منوطة بالمصلحة، وبناء على هذه القاعدة، فقد نص الفقهاء على أمثلة من تلك المصلحة، فمن ذلك قولهم: للأب تزويج الصغيرة مخافة فوات الكفاء، فالقاعدة الشرعية في الولايات مقيدة بالمصلحة، لأن الولايات تصرف في حق الغير، والتصرف في حق الغير منوط بالمصلحة، وأي تعسف في الولاية مردود، فإن ظهر تعسف من الولي ومن في حكمه، في استعمال هذا الحق الجوازي، كأن يزوج الأب الصغيرة لمصلحته هو، كالمقايضة لدين عليه، أو لكسب مادي أو معنوي له يحرم هذا الزواج، إذا لا يجوز شرعاً أن يزوج الأب أو الجد، ابنه أو أبنته الصغيرين القصر إلا لمصلحة هذا الأخير.

2. مع القول بصحة العقد للصغيرة من قبل الأب أو الجد، فإنه يحرم أن يُمكن الزوج من معاشرتها، حتى تصير صالحة للوطء، وهذا الحكم محل اتفاق بين العلماء المسلمين، لأن الضرر يجب إزالته، كما قال عليه الصلاة والسلام: « لا ضرر ولا ضرار»، ولذلك ينبغي عند تحقيق المصلحة من تزويج هؤلاء القصر، عدم تسليم الزوجة لزوجها البالغ، حتى تبلغ وتطبق الرجال.

3. إذا حصلت المخالفة ولم تراع مصلحة الصغير، فللقضاء الشرعي السلطة في رفع الضرر عن التضرر بالقوة، وعقوبة من وقع منه الضرر.

4. أن يكون الزوج كفء للصغير رعاية لمصلحته، وعلى الولي ألا يزوج الصغير بمن يتضرر من معاشرته كالأعشى أو الشيخ الهرم، وكذلك ألا يكون بين الأب وابنه الصغير عداوة ظاهرة³⁴.

أما في القانون فيعتبر زواج القاصر استثناءً من القواعد العامة للأهليتين؛ المدنية، وأهلية الزواج المقررة ب سن 19 سنة للرجل والمرأة على حد سواء كما هو منصوص عليه في المادة 07 من قانون الأسرة، وعلى هذا يمكن القول أنه وبعد فصل القاضي في الطلب المقدم بالإذن في الزواج، يمنح هذا القاصر ترخيص بذلك مراعيًا في ذلك

الشروط أو الضوابط المنصوص عليها في المادة 07 من مصلحة وضرورة، ما يعني ترشيده للدخول في علاقة زوجية كاملة، وبذلك يكون قد حقق له أهلية الزواج المشروطة ضمن نص المادة 9 مكرر أين لا يمكن الطعن في صحة هذا العقد كما أعطاه الحق في أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار هذا العقد من حقوق والتزامات.

وعليه يجب أن تكون المصلحة أكيدة، وهي الدافع الأساسي لطلب الاذن بالزواج، ولأن المشرع لم يبين هذه المصلحة فهي تستخلص من أقوال الأب أو الأم أو رأي الطبيب المختص أو تقرير من أنجز بحثاً اجتماعياً في الموضوع أو من لقاء قد يتم بين القاضي والقاصر أو القاصرة الراغبين في الزواج³⁵.

المبحث الثاني : تداعيات ترشيد القاصر للزواج؛ نظرة للتعديل وإشكالاته

إن عدم تفهم مسألة الزواج والتغافل عن الحقوق الشخصية والزوجية وإهمال الممارسات التي ينبغي العمل بها يؤدي لا محالة إلى زيجات فاشلة، وعلى هذا جاءت هذه الدراسة لتقف على معرفة التداعيات التي ساهمت بدرجة في تسطير هذا الاستثناء القانوني بخصوص الإذن بزواج القصر في تشريع الأسرة (المطلب الأول)، لتتجلى لنا الثغرات القانونية والإشكالات الناجمة عنه والنتائج المصاحبة له، لتقصى مسؤولية المنفذ لهذا الإذن ومحل اجتهاده فيه (المطلب الثاني) فتتضح القراءة الشمولية لهذا التعديل.

المطلب الأول : تداعيات وآثار زواج القصر في المجتمعات

يمكن للناظر في مسألة تفاقم زواج القصر منذ القدم إلى يومنا هذا سواء كانوا ذكوراً أو إناث . وإن كان تُعد نسبة زواج الإناث القاصرات أعلى من الذكور . ترجع في مجموعها إلى عدة أسباب، حيث أن مشكلة زواج القصر أعمق بأن ترتبط بعامل وحيد في شيوعتها، لوجود إحصائيات ظاهرة وأخرى كثيرة خفية عن الساحة القضائية هروباً من تطبيق القانون، توجي بتعدد اعتبارات زواجهم.

الفرع الأول : الأسباب الدافعة والكامنة وراء زواج القصر

ترجع أسباب زواج القصر أو ما يدخل في مفهوم الزواج المبكر لهذه الفئة حسب نظرنا للموضوع إلى أسباب عامة وعوامل خاصة تدور في مجال الاعتبارات الدينية؛ وأهمها المحافظة على عفة الذكر والأنثى على حد السواء، والاعتبارات الثقافية؛ التي تمثل حيز كبير يدور حول مراعاة مصالح فكرية ومعنوية ومادية مرتبطة بأطراف هذه

العلاقة الداخلية والخارجية؛ كمسألة تقوية أو اصر النسب وعلاقات القرابة، آخذين في الاعتبار فكرة التلاحم للنوع الأسري والمستوى المعيشي هذا على العموم، كما نجد أن هذه العوامل تختلف حسب الزمان والمكان والظرف المعاش، ويمكن إجمالها في ما يلي:

العامل الاجتماعي الثقافي:

نجد للموروث الاجتماعي الثقافي أثر كبير في تزويج القصر وخاصة في القرى والمدن التي يقل فيها التعليم، غير أن مفاهيمه مختلفة ومتباينة عند العامة الذين يقبلون بالزواج المبكر لفئة القصر أو الأطفال، فهناك من يرى فيه نوع من الحفاظ على المجتمع وقيمته، على اعتبار أن القيم الاجتماعية والثقافية تعد بمثابة تقويم حسن لسلوك الفرد في المجتمع، وهذا من خلال صون القاصر من الزلل والوقوع في الفاحشة، وذلك بكبت تلك الرغبة عن طريق الزواج المبكر، لأنها عالية التطلب عند الشباب المراهقين، كما أن العفة والشرف هي من أهم القيم الأساسية في المجتمع والتي تمس خصوصاً الأنثى كان لزاماً الحفاظ عليها عن طريق تزويج الفتاة في سن مبكرة لحمايتها من الانحلال الأخلاقي وكذا الخطر الذي يصيب الأسرة في سمعتها وشرفها³⁶.

كما نجد في الأسر الريفية بدرجة كبيرة يرون أن التوالد في سن مبكر يكون أفضل، وكلما كانت الأسرة أكبر عدداً كانت أقوى في المحافظة على أمنها ومالها وهو ما يشجعهم أكثر على تزويج أولادهم، لأن الأمر في نظرهم هو حماية اجتماعية وعزوة وقوة لهم.

العامل الاقتصادي:

يعتبر العامل الاقتصادي من أكثر العوامل التي تساهم في تفاقم ظاهرة زواج القصر في سن مبكرة، ففي كثير من حالات هذا الزواج للفتيان والفتيات تكون له ارتباطات بالفقر، ومخلفاته تؤول في الغالب الأعم إلى نتيجة حتمية وهي الفقر. الفقر يمثل سبباً ونتيجة للفقر في آن واحد. وهو السبب الرئيسي الذي يُحمّل الأب على تزويج ابنته القاصر، ليخفف عن نفسه العبء المادي الذي يراه في حال بقاءها تحت نفقته، أو خوفاً من عنوستها، على اعتبار أنها لا تمثل سند مادي لوالدها كما الذكر.

كما يجد الباحث اليوم، أن غايات الأولياء أصبحت في هذا الحاضر ترى في زواج أبناءهم القصر صفقة تجارية مربحة في حال تزويجهم من طرف غني، قد يحصل من وراءه عائدات مادية تكفل له العيش الحسن، دون مراعاة لمشاعرهم وإنسانيتهم وحقوقهم التي كفلها لهم الدين الإسلامي وكذا القانون الوضعي.

العامل التكنولوجي:

أضف إلى ذلك أن التطور التكنولوجي الحاصل في زمننا هذا قد ساهم هو أيضاً بدرجة ثانوية في تفاقم الظاهرة، ففي زمن كان القاصر لا ينظر للزواج ولا يفكر فيه ولا يرغب به، أصبح اليوم يميل لذلك لكن بجهل، وهذا نتيجة لكثرة الفضائيات والمواقع الالكترونية، التي فتحت عين هذا الصغير المراهق على أمور عاطفية خيالية وأفعال إباحية أين ازدادت لديه الرغبات الجنسية دون التفكير العقلاني لعواقب الأمور، فيرغبون بعيش هذه النزوة بالزواج، ثم لا تلبث أن تهذب كما أتت.

وهذا الأمر أيضاً قد يأتي رغبة من الأولياء لما يرونه من رعونة وفساد أخلاق لأولادهم من وراء تأثير هذه التكنولوجيا التي ساهمت في تفشي ظاهرة الانحلال والإباحيات التي أصبحت تسيطر على كثير من المراهقين والمراهقات فيسارعون إلى تزويجهم، ولا يسارعون إلى تقويم سلوكهم وتوضيح عواقب الأمور عليهم، ومن هنا يأتي ضغط الآباء على الأبناء بالزواج خوفاً من العار والفضيحة.

العامل الديني:

بالرجوع إلى المجتمعات المتدينة فإننا نجد عندها ميول إلى تزويج القصر في سن صغيرة أو مبكرة استناداً إلى قول رسول الله ﷺ: « تزوّجوا الودود الولود فإنّي مكاثّر بكم »³⁷، فيرون فيه تشجيعاً على الزواج، لكن نقول أن هذا التشجيع لم يخصه رسول الله ﷺ بصغار السن بالذات وإنما كان على العموم لقول رسول الله ﷺ: « يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه وجاء »، فهنا تأكيد على أن الزواج يكون بناء على قدرة، كما أن فيه صيانة للفتاة والفتى من الوقوع في الاغراءات والفتن إن كانت تؤثر عليهم.

فالأمر محكوم بالقدرة على الدخول في علاقة زوجية بكامل تفاصيلها المادية والمعنوية والجسدية وإلا فلا، أضف إلى أن زمن رسول الله ﷺ كان الصغير لديهم الذي بلغ، ذو صحة جسدية وعقلية، تفوق صغير السن في زمننا وهذا الأمر يختلف.

ومن يستدل بزواج سيدتنا عائشة برسول الله ﷺ وهي بنت التسعة سنوات، لا يمكن إسقاطه على فتياتنا اليوم لأن الأمر مختلف تمام ولا يمكن أن يقاس عليه، وفي هذا يشير رئيس هيئة كبار العلماء وإدارة البحوث العلمية والافتاء إلى أنه: « لا يمكن أن

يقاس تزويج الأطفال اليوم بزواج أمنا عائشة رضي الله عنها لعدم تطابق الشروط والمناخ»، وحذر الآباء وأولياء الأمور والقاضي. على اعتبار أن القاضي ولي من لا ولي له وله الكلمة الفاصلة في زواج القصر، كما هو الحال في الاستثناء الوارد في المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري. من تزويج بناتهم الصغيرات، خاصة لأزواج كبار قد يصل فارق السن بين الزوجين من الخمسين فما فوق من أجل المال، مشيراً إلى أن هذه الأفعال دليل على فساد ضمير هؤلاء³⁸.

كما أن النساء تختلف من حيث البنية الجسمانية والاستعداد للدخول في علاقة زوجية كاملة طبيعياً وقابلها للحمل مثلاً، باعتبار أن الفتيات في البلاد الحارة يكون بلوغهن مبكراً في الغالب الأعم، على ما هو موجود في البلدان الأقل حرارة.

الفرع الثاني : آثار وانعكاسات زواج القصر

يُخلف زواج القصر العديد من الآثار. وإن كان للأثر أن يخلف الإيجابي منه والسلبي. يحوز التأثير السلبي أعلى درجة بكثير للفتيات منه على الذكور وبخاصة على جوانب التنمية الاجتماعية من كافة نواحيها التعليمية أو الاقتصادية أو الصحية³⁹، حيث يخلف العديد من المشكلات الاجتماعية والنفسية والصحية.

1. الآثار الإيجابية:

يمكن أن يخلف الزواج المبكر فوائد عظيمة، وأثر إيجابي بالنسبة لأطرافه أو الأسرة أو المجتمع، لكن لا يمكن الجزم بذلك حسب رأينا إلا في إطار الرغبة الشخصية للقاصر من دون ضغط أو إكراه والتي يطغى فيها ترجيح المصلحة على وجود مفسدة من ورائه، مع وجود اكتمال جسدي واضح قادر على تحمل العلاقة الجنسية بين الطرفين وهي:

1. تحصين الفتاة والفتى من الوقوع في الزنا، وخاصة الفتاة التي تكون ماكثة بالبيت ولم تستكمل دراستها أين يكون جل فكرها في الزواج مقارنة بمثيلائها، وذلك بطريق إشباع الرغبة الجنسية التي يبدأ تجسدها في أذهانهم تقريبا منذ الدخول في مرحلة المراهقة.

2. يُحصل الزواج المبكر للفتاة ذات القدرة الجسدية فرصة جيدة للإنجاب، عكس ما يكون في حال ما دخلت مرحلة العنوسة والتي تقل فيها فرص الحمل كثيرة.

3. يُحصل الزواج المبكر للفتى والفتاة الذين يمتلكون نوعاً ما قدرات عقلية ونفسية تفوق سنهم تأثير إيجابي، يكمن في تحمل المسؤولية والابتعاد عن اللهو، ما

يمكنهم من تربية أبنائهم بعقلانية وتفهم آرائهم، لاعتبار علمي إيجابي وهو قصر فارق السن بينهم، عكس ما يمكن أن يكون عند الزوجات المتأخرة، أين تبتعد بفكرها وسنّها عن استيعاب متطلبات أطفالها في المستقبل ما قد يخلف آثار سلبية عديدة.

4. إذا كان الزوج ذو كفاءة مكتملة من جسد وعقل ودين وعلم وعمل فهو مكسب إيجابي للفتاة وفيه فائدة فواتها فيه خسارة لها وضياح لمصلحة، فقد حث رسول الله على اغتنام الفرصة إن أتت لقوله: « إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ »⁴⁰، فدون كفاءة تنعدم مصلحة القاصر مع غير كفاء وخاصة من كان يكبرها سننا بفارق غير معقول⁴¹.

2. الآثار السلبية:

يخلف زواج القصر خطر كبير وبخاصة على الفتاة من الناحية الصحية والجسدية⁴²، وكذا النفسية والاجتماعية⁴³، والتي تمس بدرجة أولى مجموعة من الحقوق التي كفلتها لها الشريعة بداية، ثم أكدت على منظمات حماية حقوق الإنسان والمرأة والطفل، والتي نصب مجملها في النقاط التالية التي تمثل محور وهدف هذه دراسة من الناحية الحقوقية:

1. حق الطفلة في الحياة: إذ تؤدي في الغالب الأعم حالات الزواج المبكر لصغيرات السن إلى الاضرار بحياتهن عند الحمل والولادة إلى الوفاة.
2. الحق في الصحة والرعاية النفسية: حيث يؤثر الزواج المبكر للفتيات على اكتمال نموهن الجسدي والعاطفي، ليصبحن أمهات وهن طفلات لا يزلن يحتجن الرعاية والحنان العاطفي من الوالدين الذي من الممكن أن يترك لهم ضرر بالغ الأثر على تكوينهم الشخصي وقد يمس حتى أولادهم لعدم اشباع رغباتهم من حق الطفولة قبل الزواج.
3. الحق في التعليم: فالأكيد أن الزواج أو الوعد به يؤدي في الغالب إلى وضع حد للالتحاق بالمدرسة أو تكميل دراستها، أين يصبح تعليمها وإعدادها في البيت لتكون ربة منزل وأسرة.
4. الحق في الشغل: وهو تحصيل حاصل للتعليم، أين يكون التزويج المبكر للفتاة بمثابة حاجز أمامها لتلقي فرصة التعليم والمهارات المناسبة للتمكن من العمل في المستقبل.
5. الحق في الكرامة: فعلى اعتبار أن الفتاة القاصر ممنوعة من اتخاذ قرار شخصي

مستقل لعدم اكتمال رشدها، يجعلها موضع التابع في أمر زواجها المبكر سواء من الولي أو الزوج بعد ذلك، قد يجعلها عرضة للاعتداء والدونية والاستغلال بشتى أنواعه الاقتصادي والجنسي أن يولد لها النظرة السلبية لنفسها والاحساس بالنقص ولا إنسانية.

لتصف هذه الإحصائيات بعض الشي من تفاقم هذه الظاهرة بنظر العوامل السابقة، حيث تشير الدراسات المؤخرة في هذا الموضوع أن معدل زواج الأطفال في البلدان العربية يوجد بنسبة عالية في البلدان الفقيرة؛ مثل اليمن وجنوب السودان والصومال، وتعد مصر كأكبر منطقة عربية من حيث عدد السكان التي تضم زيجات من فئات صغر السن.

كما تبرز وتؤكد تقارير الهياكل الولائية للاتحاد الوطني للنساء الجزائريات عن تسجيل 500 حالة لزواج القاصرات في الجزائر دون سن 17 عشرة في الفترة ما بين 2017 . 2018م تمّ تسجيل حالات منها في عمر 13 و 14 سنة، وأغلب هذه الحالات من المدن الداخلية والصحراوية يرغمن على هذا الزواج باعتبار البيئة المحافظة وارتباطات القرابة المفروضة⁴⁴.

وفي رأي أشار له المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بالمغرب بخصوص ظاهرة زواج القاصرات، أن إحصائيات ما سجلته وزارة العدل المغربية من طلبات الإذن في هذا الخصوص نسبة 85 في المئة من مجموع الطلبات ما بين 2011 و 2018 حصلت على الترخيص، مع إشارة المجلس أن هذه الإحصائيات تأخذ بعين الاعتبار فقط الطلبات المقدمة في إطار الزواج المبرم والموثق بطرق القانون، بما يعني أن الزواج الغير موثق (زواج بالفتاحة) والزواج الأطفال ضحايا الإتجار بالبشر أو ضحايا الزواج المسمى بـ (زواج الكونطرا) خارج مجال هذه الإحصائيات⁴⁵ ما يدل على أن نسبة زواج القصر في مجموع أنواعها أعلى درجة مما تظهره الأرقام الكاشفة.

وبلغت إحصائيات منظمة الأمم المتحدة للطفولة " يونيسيف " لسنة 2015، حوالي 400 مليون فتات هن اللواتي ارتبطن قعد الزواج قبل السن 18 سنة، وحسب صندوق الأمم المتحدة للسكان في تقرير لحالة سكان العالم لسنة 2013، فإن معدل زيجات الفتيات دون سن 18 سنة في البلدان النامية (باستثناء الصين) يقدر بفتاة واحدة من بين ثلاث فتيات ومعظمهن من ذوي التعليم المحدود، يعيشن في أوساط ريفية وفقير

شديد.

في حين يحذر الصندوق تفاقم الظاهرة، ويتوقع زواج أكثر من 14 مليون فتاة تحت سن الثامنة عشر سنوياً خلال العقد المقبل، قائلاً أن هذا العدد قد يزداد إلى أكثر من 15 مليوناً في الفترة من عام 2021 حتى 2030⁴⁶.

المطلب الثاني : قراءة في ترخيص زواج القصر وإشكالاته

إن سن الزواج في القانون الجزائري مرتبغيرات عديدة⁴⁷، من بداية فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر إلى غاية صدور تعديل قانون الأسرة لعام 2005، والذي استقر على سن 19 سنة بالموازاة مع ما هو مقرر لسن الرشد المدني.

ونتساءل في هذا؛ هل المشرع عندما حدد سن 19 سنة بالتساوي بين الرجل والمرأة كان وفقاً لمرجعية فقهية، أم استجابة لمتطلبات اجتماعية، أو هو تماشي مع التطورات الدولية النازرة في مسائل عقد الزواج وإشكالاته على المستوى الاجتماعي، والأهم من ذلك الحقوقي باعتبار أن موضوع الزواج؛ وبالذات السن المخول للزواج، الذي طال ومس فئة القصر هو موضوع يمس مبدأ يتعلق بحقوق الإنسان بدرجة أولى.

نرى أن مسألة تعديل المادة 07 من قانون الأسرة جاءت تماشياً مع عديد من المعطيات السابقة، كما قد تكون نظرة المشرع جاءت وفق اعتبارات معينة أهمها النمو الديموغرافي للبلد والذي له دور كبير في تحديد السن المخولة للزواج⁴⁸، وحتى النمو الطبيعي والادبي للبلد من حيث الجنس والطقس والبيئة الاجتماعية⁴⁹.

الفرع الأول : الإيجابيات الواردة بخصوص المادة 07

1. رضا القاصر ضرورة لمنح الإذن بالزواج:

نشير في هذا الخصوص إلى مسألة مهمة، وهي أن سن القاصرة وإن كان لا يعطها حق الزواج بنفسها دون ولي سواء في الشريعة أو القانون، فإنه لم يحرمها من الإفصاح عن رضاها من عدمه، وإبداء رأي في موضوع زواجها، باعتباره ركن أساسي في عقد الزواج بمفهوم المادة 09 من قانون الأسرة، وبالمفهوم المخالف فلا يستطيع الولي أيضاً مهما كانت درجته وقربته غصبها على الزواج من دون رضاها وموافقتها، وهو ما أكدت عليه المادة 13 من قانون الأسرة " لا يجوز للولي أباً كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه من دون موافقتها ".

فالمسألة مبنية على رضا متكامل من الطرفين، رضا الفتاة القاصرة في الزواج برضا وليها وموافقته، لأنه على دراية عالية بمسائل الزواج ومتطلباته ومصالحها منه، فلا يعقل أن يترك أمر الزواج لنزوات القصر من دون أن يكون هناك شخص يضبطها، غير أن رضاها يبقى في نظر المشرع أعلى اعتبار من رضا الولي، كما وضع لرأيه حدود كي لا يتعسف في استعمال حقه الذي أوكلته له الشريعة بداية والقانون من بعدها.

أما في حال تعارض مصالح القاصر والولي يتدخل القاضي للفصل في القضية بناء على المسؤولية التقديرية التي أوكلها له القانون، فإذا رأى مصلحة قضى بها ومنح الترخيص، وإذا انعدمت رفض، وهوما أخذت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي: « من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته إذا رغبت فيه وكان أصلح لها، وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون ».

وهذا دليل على أن القانون الجزائري أخذ بنظرية عدم الاجبار على الزواج، فمنع العضل هو مصلحة للقاصر⁵⁰، ومنه يتضح لنا أن المشرع سار على منوالين حسب نص المادة 07، أين أعطى حرية الاختيار للراشدة حسب الفقرة الأولى؛ ووفر الحماية للقاصر حسب الفقرة الثانية من خلال ترخيص القاضي بعد تقصي إذن الولي، مع مراعاة التوافق الكلي لرضاهما دون جبر ولا عضل ولا استبداد، وهو الأمر المرجو من القانون والعدالة القيام عليه من دون تجاوزات ولا إضرار بأحد.

2. المصلحة كشرط لمنح الترخيص بالزواج تطبيقاً لنص التعديل:

بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قد أعطى مساحة واسعة لتطبيق المصلحة بالمفهوم العام والمفهوم الشرعي بخصوص قضايا القصر ذكور وإناث، وأول محط كان لإقامة مصلحة القصر، هو ترخيص القاضي للقاصر بالزواج قبل السن المحددة قانوناً التي أكدت عليها المادة 07، حيث جاء كاستثناء بعد الأصل في مفهوم المادة: « وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة... »، والناظر للنص يجده أعطى للقاضي سلطة تقديرية في الترخيص، بمراعاة مصلحة القاصر في الزواج قبل بلوغ أهليته لذلك.

لكن يبقى الإشكال يطرح حول السلطة التقديرية للقاضي والتي منحها له القانون بالإطلاق دون تحديد للسن الأدنى بالإذن في الزواج قبل أهليته، فينبغي من الراجح أن الأمر لا يمكن أن يتجاوز عنده السن القانونية للتميز والتي هي وفق للقانون الجزائري 13

سنة⁵¹، مع أنها تبقى سن يستحيل معها الزواج إذا نظرنا للمصلحة المعتبرة شرعاً وقانوناً، لأن صغير السن يبقى الاحتمال الأكبر والمحتمل وقوعاً وبالنسبة عالية أن الفائدة من وراء زواجه قليلة جداً، فالمفسدة تغلب على المصلحة والمنفعة منه خاصة في زمننا هذا، حيث أن كثير من الدراسات الحديثة قد أثبتت وجود أضرار جسمانية بيولوجية عند تزويج القاصرات، وخاصة منهم ذات البنية الضعيفة في حال وجود حمل، وهنا نجد المفسدة تغلب على المصلحة أين يمكن أن يؤدي الحمل والوضع إلى إزهاق روحها، والواجب تقصي المصلحة بالمحافظة على النفس كمقصد ضروري، أولت له الشريعة الإسلامية مكاناً هاماً.

وتبقى نظرة القاضي للمسألة تقديرية تختلف من قاضي لآخر، ما يخلق إشكال اختلاف الأحكام من منطقة لمنطقة، دونما نظر إلى سن معينة لا ينبغي تجاوزها عند منح الترخيص، فكل قاضي ونضرته للمصلحة والضرورة في زواج القاصر.

ومما سبق يتضح لدينا أن المشرع الجزائري هذا حذو رأي جمهور الفقهاء بجواز تزويج الصغيرة لكن بشروط وضوابط كما أشار لها الفقهاء على رأسها مراعاة المصلحة المعتبرة شرعاً، وعلى هذا جاءت المادة 11 من قانون الأسرة تجيز من دون إخلال بالمادة 07 منه؛ على ما يلي: « يتولى زواج القصر أولياؤهم، وهو الأب، فأحد الأقربين الأولين والقاضي ولي من لا ولي له »، كما نجد في هذا النص اعتبار مهم ونتيجة إيجابية إلى حد ما، حيث سهل الطريق لمن هم في حاجة ماسة للزواج قبل السن القانونية، وخاصة من هم من ذوي الاحتياجات الخاصة والمحرومين من السند العائلي من فتيات يتيمات الأبوين وكذا مجهولات النسب، في حال وجود الشخص الجاد الذي يرغب في القيام على حالهن.

كما نرى أن المشرع احترام عادات وتقاليده بعض المجتمعات المحلية على مستوى الوطن مراعاة منه لظروفها المناخية والاجتماعية كإيمانهم باغتنام فرصة الزوج الكفاء إن أتى وعدم فواتها، وتحقيقاً لمصلحة الاحصان، كل ذلك بمراعاة عدم تعارض هذه المكاسب مع مصلحة القاصروما أقرببه الشرع من منع تجاوزات معينة.

كما يتأكد ويتبين هنا أن زواج القاصر محكوم أكثر شيء باشتراط القدرة الجسدية والنفسية التي تحقق الغاية من الزواج فالضرورة والمصلحة كشرطين لمنح الاذن بالزواج غير مجديتين لوحدهما، فأين المصلحة مع انعدام القدرة والتوافق، وعلى هذا ينبغي على

المشرع التشديد في مسألة تقصي معيار القدرة من طرف القاضي، كمتطلب ضروري أولي كي لا تنتج من ورائها مخلفات لا يمكن تداركها مطلقاً.

الفرع الثاني : الإشكالات الناجمة عن التعديل

1. الزواج العرفي للقصر سبب للهروب من تطبيق نص التعديل:

بما أن عقد الزواج محدد بسن قانونية تأهل لذلك، فالمسألة مفصول فيها قانوناً وهي من النظام العام، وهو الحال الذي يعيق الكثير من الفئات التي تنوي الزواج قبل هذا السن من إناث أو ذكور، فيعزفون عن تثبيت عقودهم وتسجيلها بطريقة قانونية وهذا من أجل الهروب من مسألة تقديم طلب الإذن⁵² من القاضي، والتي تحتل الرفض لعدم وجود مؤهلات ومبررات لزواج هذا القاصر، الأمر الذي يجعل بأوليائهم يميلون أو يهربون إلى الطريق العرفي غير القانوني بتزويج من في ولايتهم برغبة أو لضرورة ملحة كستر عار لحق بهذا القاصر، ثم يلجؤون إلى تثبيت عقود زواجهم العرفية عند بلوغهم السن القانونية.

فكانت بذلك العقود العرفية حل ونتيجة لثغرة قانونية لم يشر لها القانون وخاصة في زواج القاصرات نظراً للأثار السلبية التي يمكن أن تخلفها لهذا القاصر والتي لا يمكن تداركها، على اعتبار أن الزواج العرفي أو الزواج بطريق الفاتحة يفتقد لمسألة التوثيق الرسمي لعقد الزواج بصفة عامة والقاصر بصفة خاصة، لما له من أهمية بالغة في حماية القاصر والمطالبة بحقوقه في حال النزاع، أو تعويض عن الممارسات الضارة حال تعسف الزوج في استعمال حقوقه، وهذه الحالة الأخيرة تمارس بكثرة كون الزوجة قاصرة لا تدري بحقوقها، سواء من الزوج نفسه أو أهله أو وليها الذي قد يزوجه بغية المتاجرة بها واستحقاق مهرها بالدخول لزوجه.

2. طلاق القاصر نتيجة ومشكل اجتماعي وقانوني:

إن الزواج الذي تنعدم فيه مقدماته وأساسياته والتي أهمها الرضا والقدرة، نجد أنه في الغالب الأعم يخلص إلى طريق مسدود خاصة في انعدام التوافق الزوجي الحاصل كثيراً بطريقة أو بأخرى في زواج القصر، أين يؤدي إلى عنف جسدي ونفسي موجه لهذه الزوجة القاصر، في حال عدم قيامها بواجبتها على أكمل وجه، أو إجبارها على القيام ببعض الأعمال التي لا تستطيعها أو استغلالها من طرف أهل الزوج بأعمال ليست من مسؤولياتها أو أكبر منها، فتصطدم بالواقع المتعب والحياة الشاقة الظالمة والقاسية.

وعلى هذا الحال فالأمر لا يغدو في النهاية إلا إلى نتيجة سلبية متوقعة في كثير من الحالات، أين تعزف هذه الزوجة القاصر عن المتابعة، وتطفو النزعات لحد غير مرغوب فيه من الطرفين بسبب بينهما أو بتدخل من الغير، الذي لا يسعى لإقامة الخير والصلح، الأمر الذي يجعل الحل والمخرج الوحيد لهذا المشكل هو الانفصال، والذي يعد في نفس الوقت مشكل كبير والجسيم على هذا القاصر، وبالأخص الأنثى، الأمر الذي قد يعدم لها فرص المضي في الحياة بطريقة طبيعية، وخاصة إذا أثمر هذا زواج بالأولاد، والذي قد يحرمها من الزواج مرة أخرى، عندما تكون قادرة ومستوعبة للحياة الزوجية وصعوبتها. أضف إلى أن أثر هذا الطلاق يتعدى الزوجة القاصرة، إلى طفلها في حال وجوده، أين تُمس هذه الفئة الهشة ضعيفة الحال، فيجهل مستقبلها الناجم عن مثل هذه العلاقات المتسارعة، بالإضافة تولد الرغبة في الانتقام من هذا الوضع الغاصب المستبد، فيسوقها إلى بئر الانحراف وحتى الاجرام، خاصة في انعدام متابعة لحالها من ذويها وتوجيهها.

لنخلص في الأخير من هذه القراءة السابقة في مجموعها أن المشرع الجزائري وإن خرج عن الأصل في السن القانونية للزواج باستثناء، وهو إمكانية زواج القصر دون السن القانونية للزواج، فالأمر محمود غير مذموم، على اعتبار أن هذا الزواج لا يتم إلا بترخيص من القاضي، بعد النظر في مسألة هذا الزواج ومخلفاته من كافة الجوانب، مع مراعاة وجود مصلحة يقتضيها الحال، وإن كان يُلزم على القاضي تقصي المصلحة المعتبرة، المبنية على مقاصد الشارع الحكيم عندما قضى بزواج الصغير، لا المصلحة الشخصية فقط.

أما الضرورة فلا نرى لها أهمية كضابط في مسألة تقديم ترخيص زواج القاصر إذا كان فيها تنافي مع إقامة مصلحته، كالذي يرى في زواج القاصر من خاطفها أو مغتصبها ضرورة لستر عار، في حين أن الأمر قد يشكل تهديدا لمصلحتها، خاصة في حال رفض القاصر للزواج من شخص زرع كيانه وشرفها بدون رغبة منها، وعزلها عن متابعة دراستها التي فيها مصلحة لمستقبلها، وإرغامها عيش مأساتين تضل القاصر تعانها.

ليكون الحل الأنجع في هذه القضية هو مراعاة التأسيس الصحيح للأسرة، هذا الأخير لا يكون إلا بمدى تحقق الأركان المتعلقة بالاختيار الحسن⁵³، ومن مقتضيات ذلك اختيار زوجة عاقلة وكفاء⁵⁴، فأما العاقلة هو ما ينقص القاصر المتزوجة، ويقصد

بالعقل حسن التصرف، وتقابله الحماقة والبلاهة، ومما تستلزمه الحياة الزوجية هو العقل والرشد والصبر في الزوج والزوجة على حد السواء ما يضيفي كفاءتهما الجسدية والفكرية وصلاحيهما لمقاومة صعوبات الحياة الزوجية.

ثم ضرورة التحقق من هذا الاختيار لتفادي الغرر الذي يصاحب السرعة وعدم التقصي عن مسألة السن في الزواج أو العيوب والأمراض، أو صدق الأطراف في التعريف بأنفسهم... الخ.

كل ذلك يعد في نظرنا بمثابة فرائض أساسية لا يستغنى عنها، وركيزة أساسية لنجاح الأسرة واستمرارها بالنسبة للقاصر وللراشد على حد المفارقة بين الحالتين، مبناهما قائم على الرضا التام المتبادل، في حضور عقل سليم من القاصر ووليّه من دون إجبار، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري على غرار كافة التشريعات⁵⁵، التي فصلت هي الأخرى في أنه يمنع على الولي أياً كان أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا تزويجها أيضاً بدون موافقتها، وهو ما أكدت ونصت عليه المادة 13 من قانون الأسرة.

لنصل في الآخر وعلى ضوء التطبيق لنص التعديل إلى أهم آلية فعالة ينبغي ممارستها على مستوى العمل القضائي، باعتبار أن هذا الأخير هو الجهة المختصة بتطبيق النص القانوني الخاص بزواج القاصر وترجمته على أرض الواقع، وهي تسهيل عمل القاضي كي لا يجد نفسه محل تحمل مسؤولية أنيطت له بفرض القانون، وذلك بنص التشريع على مجموعة من الوسائل والمعايير لتطبيق الاستثناء الوارد في المادة 07 المتعلق بالإذن وتكون شاملة لكل التراب الوطني من دون استثناء كما يلي:

. إجبارية إجراء تحقيق اجتماعي لحالة القاصر وتوفير الإمكانات اللازمة له؛

. التأكيد على لزوم الخبرة الطبية للقاصر في إطار شهادة من طب خاص تستلزم

التشخيص السريري، مع فرض عناصر لازمة الذكر فيها لتسهيل قراءة القاضي لها؛

. تخصيص جلسة استماع لرأي القاصرة في حضور أبويها من أب وأم، لاعتبار أن

الأم أدري بحال ابنتها جسدياً ونفسياً الأمر الذي قد يجهله والدها بحكم أنه من جنس غير جنسها، كما أن الأمر قد يكشف للقاضي حالات تعسف الرجل في الضغط على زوجته وابنته للإقدام على مثل هذه الخطوة؛

. تلمها في إطار استقراء هذه العناصر الإجرائية من القاضي اعتماده معيار تحقق

الكفاءة من عدمه، ثم تطبيقه للفصل في الطلب، وأما في انعدام كل ذلك فبلاء يزف

بالقاصر والعلاقة الأسرية إلى مصاف التفكك والانحراف.

الخاتمة:

تبين مما سبق؛ أن زواج القصر وبخاصة القاصرات من الإناث هي قضية تتجاوز في مفهومها القضية على المستوى القضائي لتتعداه في المفهوم فأصبحت ظاهرة غير عادية في دولنا العربية المسلمة، الأمر الذي يستدعي من المشرع التشديد أكثر بوضع الحدود الصارمة لكافة السلطات المساهمة في تناميها، وتحديد معايير الترخيص بهذا الزواج حسب الأولوية، فالقدرة والكفاءة أولى من المصلحة والمصلحة أولى من الضرورة، كل ذلك لا يتأتى إلا من خلال السياسات العمومية: الاجتماعية، الإعلامية، الحزبية، والمجتمع المدني، فالقضائية لتحقيق والنقاش والكشف عن الأسباب الحقيقية الكامنة وراء هذه القضية، ووضع الآليات الفعالة للوقاية والعلاج، باعتبار أن زواج القاصر أصبح يشكل خطراً على استقرار مؤسسة الأسرة وتمتع الطفل بالحقوق المكفولة له، وعائق في تحقيق سياسة التنمية من كافة أوجهها، لنخلص في آخر هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

. علماء الدين في كل الدول العربية المسلمة تقريبا دون استثناء ضد زواج القصر وخاصة الفتاة التي لم تصل بعد السن التي تأهلها لإمكانية تأسيس أسرة دون أضرار محتملة.

. يعتبر العامل الاقتصادي من فقر وعوز هو العامل الأساسي وراء تنامي ظاهرة زواج القصر، وبالأخص في المجتمعات الريفية التي ينقص فيها التعليم للظروف الاقتصادية والحالة المعيشية الصعبة.

. زواج القاصر محكوم باكتمال النمو الجسدي والعقلي، من دون ضرر يصيب المرأة على وجه الخصوص، على اعتبار أنها الطرف الضعيف في العلاقة، فأى فشل سيُخلف أضرار تصيبها هي بدرجة أولى، وهو ما نهت عنه الشريعة الإسلامية فلا ضرر ولا ضرار. يؤدي زواج القاصرات إلى انهيار أواصر العلاقات الاجتماعية وتدمير للأسر، نتيجة لنقص أهلية القاصر في تحمل تبعات تكوين أسرة، وعدم القدرة على تنشئة أطفال المستقبل.

. من إيجابيات التعديل أن ربط المشرع سن الزواج المؤهل بسن الرشد، باعتبار أن اكتمال الأهلية فيهما يضمن كمال العقل ورجاحته، أين يحيد به عن النزاعات التي تدور بين الزوجين في معاملاتهم اليومية، ومنه تقليص مشاكل الانفصال إلى حد ما، التي تهدد كيان أسرة ومجتمع وأمة بأكملها.

التوصيات:

. ضرورة تحليل الدوافع الكامنة وراء الظاهرة ومحاولة الحد منها من قبل الجهات المسؤولة في الدولة، مع مراعاة رفع الوعي المجتمعي للأفراد، من خلال الحصص الاعلامية لمواجهة الجهل الحاصل عند بعض الأسرة المتمسكة بالعادات والتقاليد الرجعية الضارة.

. إلزامية تقصي القاضي مسألة الاكتمال الجسدي والعقلي والنفسي للفتاة القاصر بدرجة أولى، والتحقق منه بالطرق الممكنة، والنظر إليها بعين الأهمية، ثم رأي القاصرو تقصي المصلحة منه إن كانت رغبة حقيقة.

. ضرورة تطبيق معيار التكافؤ الزواجي من قبل القضاء عند النظر في طلبات زواج القاصر، فهو الحل الأنجع للخروج من الآثار السلبية للمسألة وبخسائر قليلة، والتكافؤ لا يكون إلا بوجود القدرة الجسدية والعقلية على الأقل بدرجة متقاربة.

. ضرورة التكييف القضائي لمسألة تحديد السن الأدنى في زواج القصر دون تجاوزه، الذي يضع حد للمفارقات التي تسجل من قبل القضاة في النزول على سن 15 أو 16 سنة للزواج، من أجل اتباع سياسة موحدة في تدبير طلبات زواج القصر المرفوعة للقضاء.

. تجريم زواج القصر بطريق غير قانونية، ومعاقبة فاعله خاصة في وجود إكراه من وليه، والحد من حالات الزواج العرفية التي تتم بطريق الفاتحة للهروب من حالات التوثيق الرسمية، نظراً لما فيها من هضم لحقوق هذه القاصرو خاصة إذا باء هذا الزواج بالفشل.

. ضرورة تنمية وعي وإدراك الأئمة، عاقدو النكاح الشرعي على مراعاة كفاءة القاصر، للتقليل من الإشكالات التي يمكن أن تنجم من وراء الزواج العرفي، أو العزوف عن عقده إلا في وجود العقد الرسمي مسبقاً على العقد الشرعي، كما أكدت عليه التعليمات، وعدم مخالفة ذلك من قبلهم.

. تعزيز استراتيجیة التعلیم، الذی یعتبر أحد أهم ألیات حماية القصر والفتیات من الزواج المبكر دون السن الذی یقبله الشرع والمجتمع والقانون، فالتعلیم یعطى لطرفی الزواج معرفة بكفاءتهم من دونها.

. تعزيز الألیات العلمیة الثقافیة فی المدن النائیة والریفیة للنهوض بواقع المرأة فیها، وترقیته وتنمیته من خلال التمدرس وحضور حلقات تُخصّص للوعي الفكري والحضاري للخروج بهذه المجتمعات من بُر الرجعیة والتخلف والفقر وحتى الجریمة.

. وضع استراتيجیة شاملة من أجل تحقیک التنمية الاجتماعیة والاقتصادیة تهدف إلى القضاء على كافة أنواع الممارسات الغیر منضبطة فی هذه الظاهرة وذلك من خلال تحسین الإطار التشريعی والعمل القضائي فی هذه المسألة بما یتلاءم والواقع المعاش من خلال تتبعه من طرف المختصین الاجتماعیین، وتقییم تدابیر القضاء لضمان فعالیة ناجحة فی تخطی هذه المسألة أو على الأقل الآثار الكبرى الضارة للظاهرة.

الهوامش:

- ¹ أخرجه: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن یزید القزويني (ت 273 هـ / 886 م)، السنن، ج 1، حققه وخرج أحادیثه: محمد فؤاد عبد الباقي، ط 1، مطبعة دار إحياء الكتب العربیة، دمشق، 2009 [كتاب: الطلاق / باب: من طلق أو نکح أو راجع لأعباً]، حدیث رقم: 2039، ص 657، 658. وأبی داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت 275 هـ / 888 م)، سنن أبي داود، حققه وضبط نصه وخرج أحادیثه وعلق علیه: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، ط 1، دار الرسالة العالمیة، دمشق، 2009 [كتاب: الطلاق / باب: فی الطلاق على الهزل]، حدیث رقم: 2174، ج 3، ص 516.
- ² الكشور محمد، الوسيط فی شرح مدونة الأسرة، ج 1، ط 2، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2009، ص 146.
- ³ محمد بلتاجي، أحكام الأسرة، ط 1، دار التقوى للنشر والتوزيع، القاهرة، 1974، ص 126.
- ⁴ أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصیة، ط 3، دار الفكر العربی للنشر والتوزيع، القاهرة، 1957، ص 17، 18.
- ⁵ أبو زهرة محمد، محاضرات فی عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربی، القاهرة، ص 43، 44.
- ⁶ قدامة المقدسي أبي محمد عبد الله بن أحمد (ت 620 هـ / 1223 م)، المغني، ج 9، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 3، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، 1997، ص 446.
- ⁷ أبو زهرة محمد، محاضرات فی عقد الزواج وآثاره، ص 49. الشيخ علي حسب الله، الزواج فی الشریعة الاسلامیة، ط 1، دار الفكر العربی، القاهرة، 1998، ص 16.
- ⁸ أبو زهرة محمد، محاضرات فی عقد الزواج وآثاره، ص 49.
- ⁹ قال ابن هبيرة: « واختلفوا فیمن لم تتق نفسه ولا شهوة له، وإما بأن لم یخلق الله شهوة فی الأصل، أو كانت له شهوة بکبر، أو مرض، أو ضعف. فقال أصحاب أبي حنيفة: المستحب له أن یتزوج، وقال أصحاب الشافعي: یکره له ان یتزوج، واختلف عند أحمد على روايتين: إحداهما یستحب له أن یتزوج، والأخرى لا یستحب له ویتخلی للعبادة، وهي اختیار ابن بطة، والقاضي أبي يعلى وغيرهما ». ينظر: ابن هبيرة الوزير عون الدين أبي المظفر یحيى بن محمد (ت 560 هـ / 1166 م)، الافصاح عن معاني الصحاح، ج 2، تحقيق: أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمیة، بیروت، 1996، ص 89.

¹⁰ حيث يرى الجمهور من المالكية والحنفية والحنابلة بأنه سنة مندوب إليه؛ ينظر: ابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد المالكي القرطبي (ت 520هـ / 1126م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1982، ص2. الحطّاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي (ت 954هـ / 1547م)، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ج5، تعليق: محمد يحيى بن محمد الأمين الشنقيطي (ت 1349هـ / 1930م)، تصحيح وتحقيق ومراجعة: محمد سالم بن محمد علي واليدالي بن الحاج أحمد اليعقوبي، دارالرضوان، موريتانيا، 1978، ص18، 19.

¹¹ بلتاجي محمد، المرجع السابق، ص159.

¹² تنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: «يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حال عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي».

¹³ تنص المادة 09 مكرر على ما يلي: «يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج».

¹⁴ يعد الشرط أمر ثانوي على الأصل، وعلى هذا فهو يعرف بأنه الأمر الخارج حقيقة العقد والذي تتوقف صحة العقد عليه، فإذا كان الشرط في ذاته باطلاً يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً، أما إذا كان فيه خطأ وجب تصحيح الشرط ويستوفيه العقد ويكون به صحيحاً.

¹⁵ نشير في هذه النقطة أن قانون الأسرة لم يوضح في المادة 07 منه من هو القاضي المختص بمنح الإذن في زواج القُصر، لكننا نرى أن الأمر واضح بقراءة نص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يفصل في القوانين الإجرائية حيث جاء في نصه: ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج... حسب الحالة والشروط المذكورة في قانون الأسرة، ومنه يفهم أن قاضي شؤون الأسرة هو المخول قانوناً بمنح الإذن في زواج القاصر، ولاعتبار آخر أنه أكثر دراية وإطلاع واستيعاب لمواضيع وقضايا الأسرة، غير أنه يمكن أن يكون لرئيس المحكمة أيضاً منح هذا الإذن في حالات الضرورة، اعتباراً لإمكانيته في أن يتأصّل أي قسم من أقسام المحكمة مفر عمله بموجب القانون المتعلق بالتنظيم القضائي.

¹⁶ ينظر: الزمخشري أبو القاسم جبار الله محمود بن عمر بن أحمد (ت 538هـ / 1143م)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998، ص396. الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب (ت 817هـ / 1414م)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987، ص594. موريّس نخلة وروحي البعلبكي وصالح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي، بيروت، 2002، ص1269.

¹⁷ الكردي أحمد حجي، مصطلحات فقهية، ط1، دار الفكر، دمشق، 2006، ص85، 89.

¹⁸ بطرس البُستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص738.

¹⁹ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص1405.

²⁰ ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي (ت 711هـ / 1311م)، لسان العرب المحيط، ج9، دار لسان العرب، بيروت، د.ت، ص174. ابن فارس أبي الحسن أحمد بن زكريّا (ت 395هـ / 1004م)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت، ص413.

²¹ يختلف تحديد مرحلة الطفولة طولا وقصراً تبعاً للمكان الذي يعيش فيه الطفل والظروف والثقافة السائدة فيه، والفترة الزمنية اللازمة لإعداد الأفراد لتحمل المسؤوليات، ولهذا نجد مرحلة الطفولة مرحلة قصيرة اجتماعياً في المجتمعات البدائية والمتخلفة حيث يحتاج الطفل إلى تعلم مهارات بسيطة حتى يستطيع أن يعتمد على نفسه، في حين يختلف الأمر عند المجتمعات الصناعية المتقدمة أين تطول فيها مرحلة الطفولة، وذلك لصعوبة متطلبات الحياة ولتعدد وتشعب وتطور الخبرات والتخصصات التي يحتاجها الفرد ليعتمد على نفسه ويستقل ذاته. ينظر: عبد السلام الدويبي، حقوق الطفل ورعايتها، ط1، الدار الجماهيرية، ليبيا، 1992، ص27. الإسلام والطفل، ط1، دار الملتقى للطباعة والنشر، قبرص، 1993، ص39، 43.

²² بالرجوع للفقہ الاسلامي نجده يحدد مرحلة الطفولة بالبلوغ، ويكون البلوغ في الفقه بظهور علامات البلوغ او بالحلم، بمعنى أنه منذ أن يكون الشخص جنيناً يتكون في بطن أمه وولادته حياً إلى غاية البلوغ فهو طفل في نظر الفقه الاسلامي وهو ما أكدته القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ﴾ [الحج: 05]، وقوله أيضاً: ﴿ أَوْ الْطِفْلَ الَّذِي لَمْ يَظْهَرْ عَلَيَّ عَوْرَاتِ الْيَسَاءِ ﴾ [النور: 31].

وقد تم تقسيم مرحلة الطفولة إلى ثلاث مراحل: الطفولة المبكرة: تبدأ بالولادة إلى غاية سن السادسة؛ ثم تأتي مرحلة الطفولة الوسطى: وتمتد من السادسة إلى غاية سن الثانية عشر؛ وأخيراً مرحلة الطفولة المتأخرة: وتمتد من الثانية عشرة إلى غاية سن الثامنة عشر، وهي المرحلة التي يصبح فيها الشخص قادر على الاعتماد على نفسه وتحمل مسؤولياته في نظر علماء الاجتماع.

²³ التعليق العام رقم 19 لسنة 1990، بشأن حماية الأسرة والحق في الزواج والمساواة بين الزوجين، الفقرة: 04؛ التعليق العام رقم: 28، لسنة 2000، المتعلق بالمساواة بين النساء والرجال، الفقرة: 23.

²⁴ ابن السعدي عبد الرحمن بن ناصر (ت 1367 هـ /)، القواعد الفقهية (المنظومة وشرحها)، اعتنى بها وقدم لها: محمد بن ناصر العجي، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، 2007، ص 112 . 121.

²⁵ ابن قَيِّم الجوزية أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت 751 هـ / 1350 م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، خرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1423، ص 5، 6.

²⁶ يوسف الإنشيلي، مقاصد التشريع الإسلامي، دروس ملقاة في المعهد الإسلامي بواشنطن، موقع الدكتور يوسف بن عبد الله الإنشيلي: www.shubily.com، ص 7.

²⁷ الرازي عبد القادر محمد بن أبي بكر (ت 660 هـ / 1261 م)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1989، ص 187. ابن منظور، المصدر السابق، ج 2، ص 517. ابن فارس، المصدر السابق، ج 3، ص 303.

²⁸ الغزالي أبي حامد محمد بن محمد (ت 505 هـ / 1111 م)، المستصفى من علم الأصول، ج 2، دراسة وتحقيق: حمزة بن زهير حافظ، المدينة المنورة . المملكة العربية السعودية، دت، ص 139. مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، دار اليسر للطباعة والنشر، مصر، 1954، ص 19.

²⁹ الرازي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (ت 606 هـ / 1209 م)، الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل، تحقيق: أحمد حجازي السقا، ط1، دار الجيل، بيروت، 1992، ص 53.

³⁰ عبد العزيز بن فوزان الفوزان، المصلحة المعتبرة شرعاً هي التي تتقف مع مقاصد الشريعة، مقال منشور عبر الموقع الملتقى الفقهي، بتاريخ: 11 / 04 / 2013، fiqh.islammessage.com.

³¹ أخرجه: البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي (ت 256 هـ / 869 م)، صحيح البخاري، ط: 1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق . بيروت، 2003 [كتاب: النكاح / باب: من لم يستطع الباءة فليصم]، حديث رقم: 5066، ص 1293. و أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت 261 هـ / 874 م)، صحيح مسلم، وقف على طبعه وتحقيق نصوصه وتصحيحه وترقيمه وعد كتبه وأحاديثه: محمد فؤاد عب الباقي، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991 [كتاب: النكاح / باب: من استطاع منك الباءة فليتزوج]، حديث رقم: 1400، ص 651.

³² النووي أبو زكريا معي الدين يعي بن شرف الشافعي (ت 676 هـ / 1277 م)، شرح صحيح مسلم، ج 9، ط: 1، المطبعة الأزهرية، مصر، 1929 [كتاب: النكاح / باب: جواز تزويج الأب البكر الصغيرة]، ص 206.

³³ ابن بطال أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت 449 هـ / 1057 م)، شرح صحيح البخاري، ج 7، حققه وخرج أحاديثه: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015 [كتاب: النكاح / باب: تزويج الصغار من الكبار]، ص 138.

- ³⁴ خديجة محد خجرشي، المشكلات الاجتماعية والنفسية والصحية المترتبة على زواج القاصرات وسبل الحد منها: دراسة وصفية مطبقة على عينة من القاصرات بمنطقة جازان، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم الدراسات الاجتماعية، جامعة الملك سعود، 2013م، ص44
- ³⁵ الكشور محمد، مرجع سابق، ج1، ص170.
- ³⁶ راجع: سما نور الدين محمد عبد الرحيم أحمد عطا، " الزواج المبكر في صعيد مصر، " مجلة كلية التربية، جامعة الفيوم، كلية الخدمة الاجتماعية للدراسات العليا، 4، 2016، ص5.
- ³⁷ أخرجه: النسائي أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (ت 303هـ / 915م)، السنن الكبرى، إشراف: شعيب الأرنؤوط، حققه وخرج أحاديثه: جميل العطار، ط: 1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت . لبنان، 2005 [كتاب النكاح / باب: النبي عن تزويج المرأة التي لا تلد]، حديث رقم: 5323، ج5، ص160، 161. وأبي داود في سننه [كتاب: النكاح / باب: في تزويج الأيتام]، حديث رقم: 2050، ص395.
- ³⁸ زينب عبد المحسن درويش، " زواج القاصرات جريمة مبكرة، " مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ع384، أبريل 2014، ص69.
- ³⁹ راجع: هناء جاسم محمد السعوي، " أثر الزواج المبكر للفتيات في عملية التنمية الاجتماعية: دراسة ميدانية في مدينة الموصل "، مجلة دراسات موصلية، جامعة الموصل، ع18، نوفمبر 2007، ص101، 104.
- ⁴⁰ أخرجه: البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي (ت 256هـ / 869م)، التاريخ الكبير، اعتنى به: محمد عبد المغني خان، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، دت، 9 / 206. والترمذي أبي عيسى محمد بن عيسى بن سَورَة (ت 279هـ / 892م)، سنن الترمذي، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط وعبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009 [كتاب: النكاح / باب: ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فوزجوه]، حديث رقم: 1085، ص381. والبيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت 458هـ / 1065م)، السنن الكبرى، ج7، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: 3، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، 2003، حديث رقم: 13481، ص132.
- ⁴¹ يقول ابن قدامة في هذا الصدد: « فلا يحل له تزويجها من غير كفء ولا من معيب، لأن الله تعالى أقامه مقامها، ناظرًا لها فيما فيه الحظ، ومتصرفًا لها لعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لا حظَّ لها فيه، كما في مالها، ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لا حظَّ فيه، ففي نفسها أولى ». ينظر: ابن قدامة، المصدر السابق، ج9، ص401.
- ⁴² يمكن أن نصف من الآثار الصحية في هذا المجال ما يلي: اضطرابات في الدورة الشهرية وتأخر في الحمل، نسبة الإصابة بمرض هشاشة العظام في سن مبكرة، الإجهاض والولادات المبكرة، تمزق في الأعضاء الجنسية والأغشية المحيطة بها لعدم اكتمال الجسدي... كما تمس أيضا الأولاد الناتجين من زواج مبكر أضرار صحية كالتأخر في النمو الجسدي والعقلي الناجم عن الولادات المبكرة، الإصابة بالشلل الدماغي، الاعاقات بأنواعها...
- ⁴³ وهي تجتمع في النقاط التالية: 1. الحرمان بكافة أوجهه: من حنان الوالدين؛ من اختيار الزوج، من التعليم 2. اضطراب في العلاقة الزوجية من الناحية الجنسية وكذا التكاملية من عدم التكيف والتفاهم للطرفين وخاصة إذا كان فارق السن كبير، 3. التكوين الناقص للشخصية الذي من الممكن أن يؤثر على تربية الأبناء وتعليمهم، 4. الشعور بالدونية من خلال شعور القاصر بأنه عبء ثقيل العائلة خاصة العائلات الفقيرة التي يكثر فيها عدد الفتيات على الفتيان، وكذا الكره، أضف على الممارسة الجنسية القسرية من قبل الزوج التي تشعرها بالدونية ولا محل لرغباتها.
- ⁴⁴ تصريح الأمانة العامة للاتحاد الوطني للنساء الجزائريات: نوري حفصي، جريدة الشروق، الخميس 17 أكتوبر 2019، عبر الموقع: www.echoroukonline.com
- ⁴⁵ عبد الحق الريحاني، المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي يدق ناقوس الخطر بخصوص استمرار زواج الطفلات القاصرات، تاريخ النشر: 2019/10/18، عبر الموقع: www.alittihad.info.
- ⁴⁶ يراجع: تقرير منظمة اليونيسيف لظاهرة تزويج القاصرات المنشور بتاريخ: 2018/03/06م، عبر الموقع <https://p.dw.com/p/2tkX9>؛ وعبر الموقع <https://www.unicef.org/ar>

- ⁴⁷ فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر بين الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014. 2015، ص 81. 87.
- ⁴⁸ حيث نجد أنه كلما كانت الكثافة السكانية كبيرة وفي تزايد مستمر، نجد أن تحديد سن الزواج يكون متأخر يصل ممكن إلى 25 سنة، في حين نجد عكس ذلك في الكثافات السكانية القليلة وخاصة التي تنعدم فيها فئة الشباب، أين نجدها تحفز على الزواج المبكر من أجل زيادة في النسل ومنها تحديد كثافة شبانية عالية تهم البد وسياسته ومستقبله.
- ⁴⁹ تعد هذه المعطيات من الاعتبارات الخاصة لكل بلد يرجع لها في تحديد السن المؤهل للزواج، ينظر: الجوفي مريم عبد الله، القانون الواجب التطبيق على الزواج في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 30.
- ⁵⁰ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 249.
- ⁵¹ تنص المادة 42 من القانون المدني على: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقده سن التميز لصغر سن... ".
- ⁵² يكون طلب ترشيده قاصر لإبرام عقد زواج قانوني من طرف ولي القاصر وينبغي تقديم كجموعه من الوثائق والتي يتكون منها ملف وهي: طلب من ولي الأنثى أو الذكر مؤرخ وموقع منه؛ شهادة ميلاد المعني أو المعنية من الاعفاء؛ طابع جبائي؛ شهادة طبية تثبت أهلية القاصر للزواج فيزيولوجيا كما اشترطته المادة 07 مكرر من نفس القانون.
- ⁵³ ننوه هنا إلى أن مصدر الاختيار ينبغي أن يكون بعيداً عن ما يعرف من عادات وتقاليد وأعراف لا تمس للدين بصلة وتبعد عنه، لا بل وقد تشوه أحكامه ومقاصده ولهذا نجد النبي ﷺ يؤكد على ضرورة اعتبار الدين عند الاختيار وحذر من الانسياق وراء الماديات من جمال ومال، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها فأظفر بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبْتُ يَدَاكَ ». أخرجه: مسلم في صحيحه [كتاب: النكاح / باب: استحباب نكاح ذات الدين]، حديث رقم:
- ص 693.
- وقوله: « لَا تَزَوِّجُوا النِّسَاءَ لِحُسْنِهِنَّ، فَعَسَى حُسْنُهُنَّ أَنْ يُرْدِيَهُنَّ، وَلَا تَزَوِّجُوهُنَّ لَأَمْوَالِهِنَّ فَعَسَى أَمْوَالُهُنَّ أَنْ تَطْفِئَهُنَّ، وَلَكِنْ تَزَوِّجُوهُنَّ عَلَى الدِّينِ، وَلَأَمَّةٌ خَرَمَاءُ سَوْدَاءُ ذَاتُ دِينٍ أَفْضَلُ ». أخرجه: الألباني محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، مج 3، ط 2، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1988، حديث رقم: 1060، ص 172.
- ⁵⁴ الكفء في اللغة: هو المساوي والنظير؛ والمصدر الكفاءة (بالفتح والمد)، والكفء: المائل والقوي القادر، والكفاءة: المماثلة في القوة والشرف، والتكافؤ: الاستواء، ومنه الكفاءة في الزواج: أي يكون الرجل مساوياً للمرأة في حسبها ودينها، ويعتبر الاختلال بها مفسداً للحياة الزوجية، وغير مستقرة لما يلحق الزوجة وأولياءها من الأذى. ينظر: ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي (ت 711 هـ / 1311 م)، لسان العرب المحيط، ج 5، دار لسان العرب، بيروت، دت، ص 389.
- الفيومي أحمد بن محمد المقرئ (770 هـ / 1368 م)، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت. لبنان، 1987، ص 205.
- والكفاءة في الزواج عند الفقهاء: تأتي في المعنى اللغوي للكفاءة، وهي المماثلة بين الزوجين في أمور مخصوصة كالدين (كونه غير فاسق بالجراحة)، والنسب والجال (كونه سالماً من العيوب التي تثبت للزوجة بسببها الخيار)، والحرية والحرفة واليسار. ينظر: الجرجاني علي بن محمد الشريف (ت 816 هـ / 1413 م)، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة: محمد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والاصدار، القاهرة، 2004، ص 155.
- ⁵⁵ القانون التونسي: ينظر الفصل 05 و 06 من مجلة الأحوال الشخصية؛ القانون المغربي: ينظر الفصل 08 و 09 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية؛ القانون الأردني: ينظر المادة 05 من القانون؛ القانون الإماراتي: ينظر المادة 20 من القانون.