الفصل الرابع

أهليـــة النكاح

المبحث الأول

تعريف الأهلية وحكمها في الزواج

« **الأهلية** ـ كما جاء في المعجم الوسيط ـ مؤنث الأهلي، والأهلي: المنسوب إلى الأهل، والأهلية للأمر: الصلاحية له »[1].

وقد استعرض الدكتور حسين خلف الجبوري تعريفات الأصوليين والفقهاء للأهلية، ثمَّ قال: « التعريفات وإن تنوعت ألفاظها إلا أنها متفقة في مدلولها الذي مفاده: صلاحية الإنسان لما يجب عليه من الحقوق، وما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف، لصحة ثبوت الحقوق له، والواجبات عليه »[2]

ومناط الأهلية العقل وفقه الخطاب، فمن لا عقل له وهو المجنون فإنّه فاقد الأهلية، فالقوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب غير موجودة عنده، وأفعاله وأقواله ليس لها حاكم يحكمها، ويجريها على نسق سواء .

وإذا كان الصبي غير مميز فإنّه قلما يفقه ، فإن كان مميزا ففقهه قاصر، يقول الزركشي: « الصبي ليس مكلفا لقصور فهمه عن إدراك معاني الخطاب »[3]، ولذا جاء في الحديث الذي يرويه أبو داود عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: « رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ،

(١) المعجم الوسيط: ص٣٢ .

(٢) عوارض الأهلية عند الأصوليين: ص٧١ .

(٣) البحر المحيط للزركشي: ١/٣٤٥ .

وعن الصبي حتى يكبر » .

وأخرجه أبو داود من حديث علي وعمر بلفظ: « عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يعقل »[1] .

والقول بعدم جواز مباشرة من ليس بأهل للنكاح لصغره أو جنونه الزواج بنفسه متفق عليه، ولا خلاف فيه، والذي يحتاج إلى بحث هو تزويج الصغير والمجنون من قبل وليهما، وسيأتي هذا في مبحث الولي، وسنبحث هناك أيضا مدى صحة تزويج المرأة نفسها من غير ولي .

(١) انظر التخريج الموسع للحديث عند السيوطي في كتابه: الأشتباه والنظائر: ص٢١٢ .

obeikandl.com

المبحث الثاني

سن البلوغ وآمارات البلوغ

المطلب الأول: تعريف البلوغ وتحديد أماراته

البلوغ في اللغة: الوصول، قال الجوهري: بلغ الغلام: أدرك . والمراد به والله أعلم: بلوغ حد التكليف[1] .

وعرف الفقهاء البلوغ بأنه: « قوة تحدث في الصغير يخرج بها من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة »[2].

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

وبلوغ الصغير والصغيرة له أمارات تدل عليه، فمتى وجدت هذه الأمارات فإن الصغير والصغيرة يكونان بلغا حد التكليف، **وهذه الأمارات هي:**

١ ـ الاحتلام، وهو: خروج المني المتدفق بلذة في حال النوم، أو في حال اليقظة بالجماع .

وقد نقل ابن قدامة إجماع أهل العلم على بلوغ الصغير بالاحتلام، ونقل عن ابن المنذر قوله: « أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل »[3].

وحق للفقهاء أن يجمعوا على ذلك ، فإن النصوص الدالة على البلوغ

---

(١) المطلع على أبواب المقنع: ص٤١، وقد حكم على الحديث بالصحة.

(٢) الثمر الداني في تقريب المعاني، شرح رسالة أبي زيد القيرواني، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري: ص٢٥٤ . وانظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ١/١٣٣ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٦/٥٩٧ . الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: ٤/٥١٢. المبدع بشرح المقنع: ٤/٣٣٢.حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/٤٠٤.وراجع أيضا: مغني المحتاج: ٢/١٦٦ .

بالاحتلام قطعية الثبوت قطعية الدلالة، قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩] . وقال : ﴿لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلاثَ مَرَّاتٍ﴾ [النور: ٥٨، ٥٩].

وجاء في الحديث: (رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم). وأمر الرسول ﷺ أحد عماله بأن يأخذ من كل حالم دينارا، أي في الجزية.

وأصل الحُـلم بالضم اسم لما يتلذذ به المرء في حال النوم، ثم استعمل لبلوغ المرء حد الرجال، ثم استعمل للعقل، لكون البلوغ وكمال العقل يلازم حال تلذذ الشخص في نومه على نحو تلذذ الذكر والأنثى[1].

ومن نظر في كلام أهل العلم فإنه يجزم بأن مرادهم بالاحتلام في باب البلوغ هو خروج المني من الرجل أو المرأة يقظة أو مناما[2] .

٢ ـ **ظهور شعر العانة**، وهو الشعر الخشن الذي ينبت حول الفرج الذي يحتاج في إزالته إلى حلق، دون الشعر الزغب الضعيف الذي ينبت للصغير، والقول بالبلوغ بهذه الأمارة عند الصغير والصغيرة هو مذهب الإمام أحمد ومالك والشافعي في قول، وقال في الآخر: هو بلوغ في حق المشركين، أما المسلمون فيروى عنه أنه بلوغ في حقهم، والأخرى أنه لا يعدُّ في حقهم بلوغا، وهذا هو المعتمد عند الشافعية، ولم يعتبر أبو حنيفة البلوغ بهذه الأمارة[3]. وهذا قول للإمام مالك على ما في باب القذف من المدونه .

واستدل الذين عَدُّوا ظهور الشعر الأسود حول الفرج بلوغا بأن النبي ﷺ لما حكَّم سعد بن معاذ في بني قريظة، فحكم بأن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم، أمر ﷺ أن يكشف عن مؤتزر الذين يشك في بلوغهم، فمن أنبت فهو من المقاتلين، ومن لم ينبت ألحقوه بالذرية .

---

(١) الكليات لأبي البقاء الكفوي: ص٤٠٤ .

(٢) شرح منهاج الطالبين: وحاشيتى قليوبي وعميرة: ٢/٣٠٠ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٦/٥٩٧ . المقنع: ٢/١٣٩ . مغني المحتاج: ٢/١٦٧ . فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي: ١٠/٢٨١ . حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/٤٠٤ .

٣ ـ البلوغ بالسن، وقد اختلف أهل العلم في السن الذي إذا بلغه الصغير أو الصغيرة فإنه يحكم ببلوغه، وإن لم يحتلم على أقوال:

أ ـ أنه خمس عشرة سنة للذكر، وهذا قول الإمام أحمد والأوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد[١] .

ب ـ لاحدّ للبلوغ من السن، وهذا قول الإمام مالك وداود الظاهري، لقوله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم)[٢]. وقالوا: إثبات البلوغ بغير الاحتلام يخالف الخبر .

ج ـ أنه سبع عشرة أو ثماني عشرة قاله أصحاب الإمام مالك[٣].

د ـ روي عن أبي حنيفة روايتان: أحدهما: ثماني عشرة، والثانية: سبع عشرة، أما قوله في الجارية فهو سبع عشرة بكل حال[٤] .

وأرجح هذه الأقوال أولها، وهو تحديد سن البلوغ بخمس عشرة سنة، لما صح عن ابن عمر رضي الله عنه، قال: « عرضت على رسول الله ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني في القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني ». متفق عليه[٥].

ولا خلاف بين أهل العلم في أن حيض الجارية وحملها علامتان دالتان على بلوغها[٦]، وهاتان العلامتان تنفرد بهما الجارية عن الغلام، والثلاثة الأولى مشتركة بينهما .

---

(١) المغني لابن قدامة: ٦/٥٩٨ . الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة: ٤/٥١٢ .

(٢) مغني المحتاج: ١/١٦٦ المغني لابن قدامة: ٦/٥٩٨ . الشرح الكبير: ٤/٥١٢ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٦/٥٩٨ . الشرح الكبير ٤/٥١٢.حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/٤٠٤ .

(٤) المغني لابن قدامة: ٦/٥٩٨ . الشرح الكبير: ٤/٥١٣ .

(٥) المغني لابن قدامة: ٦/٥٩٩ .

(٦) المغني لابن قدامة: ٦/٥٩٩ . الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: ٤/٥١٤ . مغني المحتاج: ٢/١٦٧ . فتح العزيز شرح الوجيز: ١/٢٨١ .

المطلب الثاني: أقل سن البلوغ

بينا فيما سبق مذاهب الفقهاء في السن الذي يحكم ببلوغ الصغير - حين بلوغه إياه - إذا لم تظهر أمارات البلوغ عليه قبل ذلك، أما إذا احتلم الصغير قبل بلوغه هذه السن أو ظهر حول قبله شعر خشن، أو حاضت المرأة أو حملت فإنه يحكم بالبلوغ في ذلك السن الذي وجدت الامارات فيه .

وقد اختلف أهل العلم في أقل سن يمكن أن يتحقق فيه البلوغ بظهور الأمارات الدالة عليه .

وأقل ما قيل في السن التي يمكن بلوغ الفتى فيها التاسعة، وهذا مذهب الشافعية والمالكية، وعند الحنابلة عشر سنوات، وعند الحنفية اثنتا عشرة سنة .

وأما الفتاة فعند الحنفية تسع سنين، وهذا هو الأظهر عند الشافعية والحنابلة.

والحق أن البلوغ يتحقق بوجود أماراته، فمتى وجدت الأمارة وبخاصة الاحتلام أو الحيض أو الحمل فقد وجد البلوغ، وهذا تتفاوت فيه الشعوب، كما يتفاوت فيه الأفراد، وتحديد حدّ معين قد يوقع صاحبه في حرج، لأن مدار هذا التحديد على وجود البلوغ في سن معين، وقد يوجد البلوغ في سن أقل من الذي حدده .

المطلب الثالث: نظرة في سن الزواج في قوانين بعض الدول

تحدثنا عن السن الذي حددها الفقهاء للزواج ، وسنبين في هذا المبحث السن المحددة للزواج في بعض القوانين القديمة والحديثة .

سن الزواج عند اليهود الثالثة عشرة للرجل والثانية عشرة للمرأة، ويجوز زواج من بدت عليه علامات البلوغ قبل هذا السن .

ونص القانون الروماني أن بلوغ الذكر يتحقق في سن الرابعة عشرة، أما الأنثى ففي سن الثانية عشرة .

ولا يجيز القانون الفرنسي تزويج الفتى قبل بلوغه سن الثامنة عشرة، والفتاة الخامسة عشرة إلا بإذن من رئيس الجمهورية .

والسن الذي حددها القانون الألماني لزواج الرجل هي سن الحادية والعشرين، أما الفتاة فسن العشرين .

والقانون السويسري حدد سن العشرين للذكر ، والثامنة عشرة للأنثى، وفي إيطاليا حدد القانون سن الثامنة عشرة للفتى، وسن الخامسة عشرة للفتاة[1] .

ونلاحظ أن الشرائع القديمة والقوانين القديمة تذهب إلى تحديد سن مبكر للزواج، بينما القوانين الحديثة تذهب إلى تحديد سن متأخر له، ومن العجيب أن القوانين في البلاد التي تمنع الزواج المبكر هي التي تنتشر فيها الإباحية والزنا والشذوذ الجنسي .

وقد تأثرت البلاد الإسلامية بالتوجهات الغربية في رفع السن الذي يسمح فيه بالزواج .

فقانون الأحوال الشخصية التونسي حدد في الفصل الخامس سن الزواج للفتى بعشرين سنة وللفتاة بسبع عشرة سنة، وإبرام العقد دون هذا السن لا يتم إلا بإذن خاص من المحاكم، ولا تعطيه المحاكم إلا لأسباب خطيرة وللمصلحة الواضحة للزوجين .

وقد نص القانون التونسي في الفصل السادس على أن الزواج دون السن الذي حدده القانون لا يتم إلا بموافقة الولي .

وقانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات في مادته رقم عشرين، فقره: ١، حدد سن ثماني عشرة للفتى وست عشرة سنة للفتاة، وفرض على من خالف ذلك عقوبات مالية .

وقانون الأحوال الشخصية السوري حدد السن للفتى بتمام الثامنة عشرة وللفتاة بتمام السابعة عشرة، إلا أنه أجاز للفتى الزواج بعد تمام الخامسة عشرة،

---

(١) راجع: شرح القانون الشخصية السوري . للسباعي: ١/١٣٨ - ١٤٠ .

والفتاة بعد سن الثالثة عشرة، إذا طلبا الزواج، فيجوز بإذن من القاضي إذا تبين له احتمال جسميهما بشرط موافقة الولي إذا كان أبا أو جدّا[1] .

ومنعت لائحة الإجراءات الشرعية في مصر سماع دعوى الزوجية إذا كان سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة وسن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة، ومنعت تلك اللائحة الموظفين الرسميين من إجراء عقود الزواج قبل بلوغ الزوجين السن المحدد[2] .

وقانون الأحوال الشخصية الأردني حدد سن الزواج للفتى بست عشرة سنة وللفتاة بخمس عشرة سنة .

المطلب الرابع: تزوج الصغيرة من الكبير

إذا عقد الخاطبان الزواج برضاهما فلا حرج على أيّ منهما، سواء أكانا متقاربين في السن أم متباعدين فيه، بأن يكون أحدهما أكبر من الآخر أو أصغر منه .

فقد تزوج الرسول ﷺ خديجة، وكان في الخامسة والعشرين من عمره، وهي في سن الأربعين، وتزوج عائشة وهي في السادسة من عمرها، وهو في الخمسين، ودخل بها وهي في سن التاسعة .

وقد عقد البخاري باباً في صحيحه قال فيه: « باب تزويج الصغار من الكبار » وساق فيه حديث خطبة الرسول ﷺ عائشة من أبيها أبي بكر [3].

إلا أنه يجب التنبيه إلى أن بعض الأولياء قد يجبرون من يلون أمرهن من النساء على التزوج ممن يكبرها في العمر بفارق كبير على الزواج طمعاً في ماله، أو رغبة في جاهه، وهذا من الظلم الذي يجب الوقوف في وجهه بشدة ومنعه.

---

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للسباعي: ١/ ١٣٥ - ١٣٦ .

(٢) أحكام الأحوال الشخصية لخلاف: ص٢١ .

(٣) صحيح البخاري: ٩/ ١٢٣.