التفاوت في سن الزواج بين الإباحة و المنع
و دور الحاكم في تقييده

د| مسعود يخلف

جامعة البليدة (2)

ملخص:

شرع الله تعالى الزواج كوسيلة وحيدة لإقامة أسرةٍ قوامها الألفة و المودة و الرحمة و التعاون، و لتتحقق فيها هذه المعاني لابد من وجود توافقٍ بين الزوجين في السن و المستوى العلمي و المستوى المعيشي، و غيرها من الأمور.

فإذا حصل و أن وقع الزواج بين رجل متقدمٍ في السن و فتاة صغيرةٍ، و كان الفارق بينهما أكثر من الضعف فما حكم هذا الزواج؟ و للحاكم دورٌ في تقييده؟

بما أنه لا يوجد نصٌ شرعيٌ من كتاب أو سنة أو إجماع يمنع إجراء مثل هذا العقد، و لم يرد عن أحدٍ من الفقهاء السابقين منع هذا الزواج، و لم يعتبروا مثل هذا التفاوت في السن شرطًا من شروط العقد أو الكفاءة، فإن حكمه الشرعي: الإباحة الأصلية.

غير إذا ترك آثارًا سلبيةً على الأسرة، و أضر بأحد الطرفين (الفتاة على وجه الخصوص)، فإن للحاكم أن يقيده دفعًا للمفسدة أو جلبًا للمصلحة، و ذلك من باب السياسة الشرعية، إعمالاً لقاعدة: "تصرف الراعي على الرعية منوطٌ بالمصلحة"

و الحمد لله رب العالمين

يرغب الإسلام في الزواج، لما يحققه من مقاصد سامية، للفرد و المجتمع، فهو الوسيلة لتكوين الأسرة التي يتربى فيها الولد، و يتعلم القيم و المعاني الإنسانية، و هو سبيل الطمأنينة و السكينة و المودة و الرحمة، كما قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ -٢-

و قد يرغب رجل ممن توفرت في شروط أهلية الزواج كاملةً في إجراء عقد نكاحه على امرأة توفرت فيها أيضًا كامل شروط الأهلية[2] غير أنه قد يوجد فارق في السن بين عمر هذا الرجل الخاطب و بين عمر المرأة المخطوبة، كأن يكون الفارق بينهما يفوق العشرين سنةً، فهي في العشرين من عمرها و هو في الخمسين مثلاً.

و في هذه الحالة قد يؤدي هذا التفاوت الكبير في السن بينهما إلى عدم استقرار الحياة الزوجية كما أرادها الشارع سبحانه و تعالى أن تكون، لأنه قد يعجز الزوج في هذه السن المتقدمة و قد تجاوز الستين مثلاً عن القيام بالتزامات الزوجية و نحوها، فينتج عن ذلك نشوز الزوجة عن طاعته و مخالفته و تعكير صفو الحياة عليه، أو ربما أدى ذلك إلى انحرافها عن الطريق المستقيم، سعيًا منها لإشباع حاجاتها الضرورية خاصةً إذا فسد الزمان، و ضعف الوازع الديني، و تهيأت أسباب الفتنة و دواعي الانحراف بفساد الحال[3].

و قد تكون هذه المسألة في زمان من الأزمان أو بيئة من البيئات، غير ذات بال إن لم تظهر معها مثل هذه المفاسد و المخاطر، و لعل هذا هو السبب الذي لأجله لم يبحث الفقهاء الأقدمون المسألة، لعدم الحاجة إلى بحثها في وقتهم، و من هنا لم يرد في كتب الفقهاء حكم فقهي يمنع من الزواج في مثل هذه الحالة، فلم يجعلوا عدم التفاوت في السن من شروط انعقاد العقد، و لا من شروط صحته و لا من شروط نفاذه و لزومه[4].

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

و رغم أن جمهور الفقهاء[5]ذهبوا إلى اعتبار الكفاءة شرط في الزواج، لأن مصالح الزوجين،و دوام العشرة بينهما لا يستقيم إلا بين شخصين متوازنين متكافئين، فإنهم لم يجعلوا التفاوت في السن من شروط الكفاءة المطلوبة لصحة عقد الزواج، عدا بعض المتأخرين من علماء الشافعية الذين اعتبروا التقارب بين الزوجين في السن من أمور الكفاءة، فالشيخ الهرم لا يكون كفأً للفتاة الشابة.

و لم يرد نص من الشارع في الكتاب و لا في السنة و لا في الإجماع يمنع مثل هذا الزواج إذا تباعد السن بين الزوجين.

مما يدل على أن حكم المسألة باقٍ على الإباحة الأصلية والجواز الشرعي، بمعنى أنه إذا توفرت شروط الأهلية في الزوجين، و انتفت الموانع الشرعية صح زواجهما شرعًا، و ترتبت عليه سائر أحكامه، و لا قائل من الفقهاء يمنع الزواج عند تفاوت السن بين الخاطبين، و ليس بين أيدينا نصٌّشرعيٌ يحرم ذلك، فهو إذن عقد صحيح، بالمنظور الشرعي.

موقف القانون من موضوع التفاوت في سن الزواج

عالج قانون الأسرة لبعض الدول العربية هذه المسألة في بحث الكفاءة، خلافًا للقانون الجزائري و المغربي و التونسي الذي لم يتطرق إلى موضوع الكفاءة في الزواج أصلاً، و تركت هذه القوانين الحرية للأفراد و ما يرغبون فيه لتنظيم حياتهم و أوضاعهم الخاصة[6].

غير أنه نظرًا لأهمية موضوع التفاوت في سن الزواج فقد حرصت بعض التشريعات في هذه الدول على تنظيمه، و من هذه التشريعات:

- **موقف القانون الإماراتي من المسألة من خلال المواد (21-26):**

- إذا كان الخاطبان غير متناسبين سنًا، بأن كانت سن الخاطب ضعف سن المخطوبة أو أكثر فلا يعقد الزواج إلى بموافقة الخاطبين و علمهما، و بعد إذن القاضي، و للقاضي أن لا يأذن به ما لم تكن مصلحةٌ في هذا الزواج.

و يلاحظ على هذا النص القانوني ما يلي:

جعل التفاوت في السن بين الخاطبين في حالة ما إذا كان الفارق الضعف فأكثر، و حينها:

- إذا كان الفارق في السن الضعف أو أكثر فلا يصح العقد إلا بموافقة الخاطبين و علمهما، و بعد إذن القاضي.
- إذا لم يكن في هذا الزواج مصلحة محققةٌ للخاطبين جاز للقاضي منعه.

- **موقف القانون الكويتي من مسألة التفاوت في سن الزواج من خلال المواد (34-39):**

- جاء في نص المادة 36، التناسب في السن بين الزوجين يعتبر حقًا للزوجة وحدها.

و ما يلاحظ على هذا النص القانوني ما يلي:

- لم يحدد السن الفارق بين الزوجين كما هو الحال في التشريع الإماراتي و الأردني كما سنرى.
- ترك السلطة التقديرية للقاضي و العرف المتبع و تراضي الناس.
- ترك الحق للمرأة في أن تقدر ما تراه مناسبًا لها.

غير أن هذا الأمر قد يشكل خطرًا على مصلحة المرأة خصوصًا إذا كانت صغيرةً في السن غير مقدرةً للأمر.

- **موقف القانون السوري من مسألة التفاوت في سن الزواج من خلال المادة (19)**

- جاء في نص المادة 19 ما نصه: "إذا كان الخاطبان غير متناسبين سنًا، و لم يكن من مصلحةٍ في هذا الزواج، فللقاضي أن لا يأذن به."

مما يلاحظ على هذا النص القانوني ما يلي[7]:

- ضرورة التناسب بين الخاطبين في السن، فقد أجاز القانون للقاضيأن لا يسمح بالزواج للخاطبين غير المتناسبين سنًا – كأن تكون كما ذكر السباعي رحمه الله الفتاة في سن الخامسة عشر، و الزوج في سن الستين مثلاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قيد القانون الإذن بمثل هذا الزواج بالمصلحة، و هذا من قبيل السياسة الشرعية، إذ رأى الحاكم ذلك لأن الزواج في مثل هذه الحالة ينتج آثارًا سيئة، من أهمها:

1- عدم عصمة الزوجة من الفتنة، بسبب عدم قدرة الزوج على معاشرة فتاته بما يحقق الغرض الأصلي من الزواج.

2- انعدام الباعث الكبير في مثل هذا الزواج، الذي يكون الدافع إليه، رغبة أولياء الفتاة في الاستفادة المالية أو الاجتماعية من زواج المسن.

3- أو يكون قصد المسن مجرد الرغبة في الاستمتاع بجمال الفتاة الشابة.

و من جهة أخرى أعطى القانون الحق للقاضي حق عدم الإذن بالزواج و لم يعطه حق الفسخ إذا اعترض الولي على هذا الزواج بعد تمامه، و لكننا نرى أن القاضي يستطيع فسح العقد إذا اعترض الولي لتفاوت السن بين الزوجين إن لم يكن استنادًا للمادة 19، فتطبيقًا للمادة 21 التي اعتبرته الكفاءة خاضعةً لعرف البلد، و الفتاة تتعير بزواجها من شيخ هرم في أعرافنا المعاصرة اليوم في أكثر البيئات.

و هذا ما نص عليه بعض الشافعية فقالوا إن الشيخ الهرم كبير السن لا يكافئ الشابة الصغيرة السن[8].

و من هنا جاء النص القانوني بعدم الإذن بمثل هذا الزواج، و ليس له من سند، إلى السياسة الشرعية التي تبيح للحاكم أن يمنع المباح أحيانًا، إذا كانت تترتب عليه أضرار.

إذا كانت السياسة الشرعية تبيح للحاكم أن يمنع المباح فأولى أن تبيح له عدم الإذن بالعقد المحترم لأن الجمهور اعتبروا تزويج الفتاة الصغيرة للعجوز و الأعمى و مقطوع الأطراف حرامًا، أي يلحق وليها بالإثم عند الله تعالى[09].

- **موقف القانون الأردني[10] من مسألة التفاوت في سن الزواج بين الخاطبين:**

جعل قانون حقوق العائلة موضوع التفاوت في سن بين الخاطبين من مواضيع الكفاءة في الزواج فقد نصت المادة السادسة منه على ما يلي:

"لا يجيز القاضي أو نائبه نكاحًا فيه تفاوت في السن يتجاوز العشرين عامًا قبل أن يتأكد من رضاء الأصغر سنًا، و أنه قابل بذلك دون إجبار أو إكراه، و أن مصلحته متحققة في ذلك"

و نلاحظ في هذا النص القانوني ما يلي:

- إن التعبير بكلمة لا يجيز القاضي يفهم منه عدم جواز النكاح، كما يفهم منه أيضًا أنه إذا وقع يجب إبطاله و فسخه، لأن عدم الجواز ينافي الصحة، و العقد غير الصحيح سواء كان باطلاً أو فاسدًا يجب فسخه، كما نصت عليه ذلك المادة 39 من القانون نفسه و التي جاء فيها: بقاء الزوجين على النكاح الباطل و الفاسد ممنوع فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي.

و الواقع أنه عقد جائز شرعًا، كما تبين ذلك من أقوال الفقهاء التي مر ذكرها. و أن قانون الأحوال الشخصية الذي جاء بعد هذا القانون كان موفقًا أكثر منه حين عبر بمنع إجراء العقد في هذه الحالة كما جاء ذلك في المادة السابعة. نصت المادة السابعة على ما يلي: " يمنع إجراء العقد على امرأة لم تكمل ثماني عشرة سنةٍ إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عامًا إلا بعد أن يتحقق القاضي رضاءها و اختيارها و أن مصلحتها متوفرة في ذلك" لأن منع إجراء العقد من السياسة الشرعية، و يبقى حكم الجواز الشرعي قائمًا، فلو عقد الزواج مع وجود هذا المانع القانوني لا الشرعي، يكون العقد صحيحًا شرعًا و قانونًا، و تترتب عليه آثاره الشرعية و القانونية، و إنما يعاقب من أجراه أو كان طرفًا فيه بالعقوبة المنصوص عليها في القانون، و هذا أولى بالتطبيق من إبطال الأحكام الشرعية، لأن أحكام السياسة الشرعية، لا تقوى على إبطال الأحكام الشرعية و إنما تحدد وسائلها، و تنظم إجراءاتها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التطبيقية، و لا تجعل ما هو جائزًا شرعًا غير جائز، إنما تمنع المباح سدًا للذريعة أو تحقيقًا لمصلحة حقيقة، لذلك فإنني أرى أن نص القانون الحالي على منع إجراء العقد أولى من النص على عدم الجواز.

- إن التعبير بتفاوت السن جاء مطلقًا، و هذا يشمل ما إذا كانت المخطوبة دون الثامنة عشرة من العمر أو فوق ذلك.

و الواقع أن الخطر من تفاوت السن بين الخاطبين لا يظهر بين امرأة عمرها خمسون عامًا مثلاً و بين رجل عمره سبعون عامًا، و إنما يظهر في امرأة لم تبلغ سن الرشد. يؤيد هذا الفهم ما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون حقوق العائلة نفسه من أن القانون فرق بين النساء بالنسبة لأعمارهن، فعادةً تكون المرأة التي لم تكمل الثامنة عشرة من عمرها قليلة التجارب، و من السهل أن تنخدع فحماها القانون، و لأنها لا تكون راشدةً دون الثامنة عشرة، أما بعد الرشد فأعطاها القانون الحرية باختيار زوجها و الموافقة عليه مهما كان سنه.

و هذا الفهم الوارد في المذكرة الإيضاحية لا يتفق مع إطلاق النص الوارد في المادة المذكورة، و معلوم أن التطبيق العملي إنما يكون للنص و لا للمذكرة الإيضاحية.

و هذا ما حدث فعلاً، حيث كان التطبيق يشمل كل امرأة بينها و بين خاطبها تفاوت في السن يزيد على عشرين عامًا، و لو كانت قد تجاوزت الخمسين. و هذا غير مراد للقانون، يتضح ذلك من النص الوارد في المذكرة الإيضاحية.

و قد تداركه قانون الأحوال الشخصية حيث نص على التقيد صراحةً في المادة السابعة منه و التي جاء فيها "يمنع إجراء العقد على امرأة لم تكمل ثماني عشرة سنةً إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عامًا" فحصر المنع من الزواج في حالة كون المرأة دون سن الثامنة عشرة من العمر، أما من كانت فوق ذلك فلا يشملها نص هذه المادة.

و مما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية بهذا الخصوص (أنه حدد في هذا المشروع –أي مشروع القانون– سن المرأة المخطوبة التي بينهاو بين خاطبها تفاوت في السن أكثر من عشرين سنةً بثمانية عشرة عامًا، و هي من مشكلات القانون السابق التي عولجت في هذا المشروع، فقد جاء في القانون السابق منع العقد مطلقًا بين امرأة و رجل يكبرها بأكثر من عشرين سنةً و هو ما لم يقصده المشروع – كما تقول المذكرة الإيضاحية– فالمقصود المرأة التي دون سن الرشد، أما من تجاوزت سن الرشد فلا سلطان لأحد عليها في أمورها الخاصة، و لذلك وضع المادة السابعة من هذا القانون على هذا الأساس[11].

- أعطى قانون الحقوق العائلة السابق الحق للقاضي في السماح بإجراء العقد مع تفاوت السن بعد أن يتأكد من رضاء الأصغر سنًا، و هذا يعني أن الأكبر سنًا قد يكون الخاطب أو المخطوبة، و يفهم من ذلك أن القانون يمنع الزواج حتى لو كانت الأكبر سنًا هي المخطوبة، فلو تزوج رجل عمره عشرون عامًا بامرأة عمرها خمسون عامًا، فإن إطلاق النص المذكور يشمل هذه الحالة أيضًا بالمنع، و ليس هذا من مقصود القانون كما يفهم من مذكرته الإيضاحية التي وضحت قصد المشرع بحماية المرأة، لأنها قليلة التجارب و يسهل خداعها، بينما جاء في نص المادة السابقة ليشمل الرجل أيضًا و لو تجاوز الأربعين من عمره إذا رغب الزواج بامرأة تكبره سنًا، و لا أرى ما يبرر هذا الإطلاق أو ما يجعله من أحكام السياسة الشرعية.

و قد تنبه لذلك قانون الأحوال الشخصية فجعل النص قاصرًا على المرأة، و سمح للقاضيبالموافقة على الزواج إذا تحقق من مصلحتها و رضائها، و ليس رضاء الأصغر سنًا، مما يدل على أن صغر السن بالنسبة للرجل غير مشمول بالمنع، خلافًا لما يفهم من نص قانون حقوق العائلة السابق.

و يتضح من نص المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية الساري المفعول حاليًا، أنه يمنع إجراء عقد الزواج في حالة تفاوت السن بين الرجل و المرأة بالشروط الآتية:

1- أن يكون مقدار هذا التفاوت في السن يزيد عن عشرين عامًا.

2- أن تكون المخطوبة دون سن الثامنة عشرة من العمر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- أن تكون المخطوبة هي الأصغر سنًا و ليس الرجل.

4- أن لا يكون الزواج برضاها و اختيارها.

5- أن لا توجد لها مصلحة في هذا الزواج.

فإذا تحققت هذا الشروط مجتمعة يحق للقاضي عندئذ أن يمنع هذا الزواج بمقتضى القانون، لأن القانون أعطى الحق للقاضي في تجاوز هذا المنع و السماح بإجراء العقد رغم وجود التفاوت في السن بين الخاطبين، إذا تحقق من رضاء المخطوبة و صحة اختيارها، و أنه غير مكرهة، و تحقق أيضًا من توفر مصلحتها في هذا الزواج.

و هذا يدل بوضوح على أن المنع من إجراء العقد في هذه المسألة هو من باب السياسة الشرعية، لأنه منع غير مطلق، و إنما قصد به مزيد من العناية و التحقيق في شأن المرأة التي لم تكمل سن الثامنة عشرة من العمر، إضافة إلى ما يجب على وليها من ذلك شرعًا بحكم ولايته عليها رعاية لمصحتهما و منعًا لخداعها.

فإذا تبين للقاضي أنه لا يوجد شيء من ذلك، فله أن يأذن بإجراء العقد و عندئذ ينتفي المنع و تتلاشى آثاره القانونية المترتبة عليه.

و مما يؤكد أن هذا المنع من باب السياسة الشرعية، أن القانون لم يرتب على إجراء العقد مع وجود الفارق في السن، و لو لم تتحقق سائر الشروط المذكورة أي عقوبة أو أثر قانوني، و لم يجعل العقد لو تم على غير الصورة التي اشترطها القانون فاسدًا أو باطلاً[12] و إنما اكتفى النص على المنع من إجراء العقد مما يدل على أن قصد القانون هو المنع من إجراء العقد على الصورة المذكورة، و التضييق من نطاق وقوع مثل هذا الزواج بقدر الإمكان.

و مما تجدر الإشارة إليه أن قانون حقوق العائلة السابق نص على موضوع هذه المسألة تحت عنوان الكفاءة في الزواج، بينما نص عليه قانون الأحوال الشخصية في باب عضل الولي، و الواقع أنها مسألة لا علاقة لها بالكفاءة بالزواج و لا بعضل الولي، و إلا لجاز فسخ العقد لعدم الكفاءة كما يجوز فسخ العقد لعضل الولي، لأن المادة 23 أجازت للقاضي فسخ الزواج بسب عدم كفاءة الزوج، كما أجازت المادة 22 للولي مراجعة القاضي بطلب فسخ الزواج بسبب عضل الولي، إذا زوجت البكر نفسها من غير كفء، أما مجرد وجود تفاوت في السن بين المخطوبة و خاطبها فلا يعطي الحق للزوجة و لا لوليها بطلب فسخ عقد الزواج، لأن القانون حصر ذلك في موضوع الكفاءة كما حصر الكفاءة في قدرة الزواج على المهر المعجل و نفقة الزوجة فقط، و لم يعتبر غير ذلك من أمور الكفاءة التي نص عليها الفقهاء كالمهنة و الحرية و الصلاح و السلامة من العيوب و نحو ذلك، و هو ما نصت عليه المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية صراحةً حيث قالت (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤًا للمرأة في المال و هي أن يكون الزوج قادرًا على المهر المعجل و نفقة الزوجة و تراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج).

لذلك أرى أن قانون حقوق العائلة ليس له أي مبرر في وضع المادة السادسة منه، و التي تنص على عدم جواز العقد مع تفاوت السن تحت موضوع الكفاءة، لعدم العلاقة بينهما كما رأينا، و لأنه لا يعتبر الكفاءة إلا في المال (جاء ذلك في المادة 23 منه نصها "يشترط في لزوم النكاح أن يكون الرجل كفؤًا للمرأة في المالو هي أن يكون قادرًا على المهر المعجل و نفقة الزوجة") فلا ينبغي أن يضع عنوانًا لهذه المادة باسم الكفاءة في السن، كما فعل، بعد أن حصر الكفاءة في المال وحده، بل في القدرة على المهر المعجل و النفقة فقط.

أما قانون الأحوال الشخصية فقد ذكرها تحت عنوان عضل الولي، و لا علاقة لها أيضًا بعضل الولي، إلا إذا قال قائل أن القاضي ولي في الزواج، و له ولاية عامة على المسلمين، فله أن يمنع الزواج كما للولي أن يعضل، فيكون من المناسب وضع المادة السابعة التي تنص على منع إجراء العقد مع تفاوت السن من قبل القاضي بحكم ولايته، فشابه ذلك الولي بمنع زواج ابنته بحكم ولايته أيضًا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و الواقع أن هذا القول لا يسلم لقائله، لأن الولي في الزواج هو الأب أو الجد أو الأخ أو غيره من العصبات أولاً، فإذا لم يوجد ولي، فالقاضي ولي من لا ولي له، أما من كان لها ولي في الزواج فليس للقاضي عليها أية ولاية، لأن ولاية القاضي عامة و ولاية الأب أو الجد خاصةٌ، و معلوم أن الولاية الخاصة في الزواج تقدم على الولاية العامة[13]و قد جاء في المادة 37 من الأحكام الشرعية أن السلطان ولي في النكاح لمن لا ولي له ثم القاضي الذي كتبه بذلك في منشوره، لأن السلطان لا يتولى مثل هذه العقود فيتولاها القضية و لما كان القاضي العام الذي له الحق لا يمكنه أن يتولى كل عقد فيتولاه نوابه إذا أذن لهم بذلك.

و المادة القانونية المذكورة أجازت للقاضي منع إجراء العقد مع تفاوت السن، و لو كان للفتاة ولي، فلا يكون لهذا النص القانوني أي علاقة بعضل الولي من هذه الناحية.

و الذي أراه أن هذا حكم سياسي لا نص عليه من كتاب و لا من سنة و لا من إجماع، كما أنه لا نص عليه لأحد الفقهاء و المسلمين السابقين، فينبغي أن يفرد بنص خاص لا يقع تحت عضل الولي أو الكفاءة بالسن، أو أن يكون في الأحكام العامة التي تبسط ظلها على سائر نصوص باب الزواج، أو أن تكون في حكم الاستثناء من نصوص هذا الباب، كأن يقول في آخر باب الزواج "... و مع مراعاة ما سبق فإنه يمنع إجراء عقد الزواج.." إلى آخر ما جاء في المادة.

وجه السياسة الشرعية في المسألة

ذكر سابقًا أنه لا يوجد نص شرعي من كتابٍ أو سنةٍ أو إجماعٍ يمنع إجراء العقد مع تفاوت السن بين الخاطبين مهما كان هذا التفاوت كبيرًا، كما لم يرد عن أحدٍ من الفقهاء السابقين منع هذا الزواج، و لم يعتبروا عدم التفاوت في السن شرطًا من شروط العقد أو الكفاءة، فيكون حكمه الشرعي على الإباحة الأصلية، و هي جواز العقد مع هذا التفاوت.

إلا أن السياسة الشرعية، و هي في نظري ضابط عظيم من ضوابط الاجتهاد في كل زمانو مكان، و معيار حقيقي تقاس به الأحكام الفقهية مع اختلاف الظروف و البيئات، هذه السياسة الشرعية تتدخل في هذه المسألة لتحدد معالمها الجديدة، و تكشف عن خطورتها لتحدد مآلها على أرض الواقع منعًا لوقوع المحظور الشرعي، و حفظًا لمقاصد الشارع من أن يتوصل لإبطالها بالذرائع الفاسدة أو تحقيقًا لمصلحة عامةٍ.

فقد رأى القضاة الشرعيون من واقع ما عرض عليهم من قضايًا، كثيرًا منها المفاسد و الشرور التي تنشأ بين الأزواج بسبب التفاوت الكبير في السن بينهما، فبالإضافة إلى عدم الانسجامو التوافق بينهما، و ما لذلك من أثر على الأسرة و ضياعها بكثرة الشقاق و النزاع بين الزوجين، و امتداد هذا الأثر من العداء و البغضاء إلى أهل الطرفين و أبناءهم و عائلاتهم، فقد لوحظ أن المرأة التي لم تبلغ الثامنة عشرة من عمرها، و لم تنضج خبرتها في الحياة الزوجية نتيجةً لصغر سنها و ظروف المجتمع المعاصرة، لا تدرك أن من تجاوز الستين من العمر لا يقدر على ما يقدر عليه الشاب الذي هو في مثل سنها أو أكبر بقليل من واجبات الحياة الزوجية، فتطالبه بما لا يستطيع من المعاشرة بحكم سنه فإذا عجز عن ذلك، و هو المتوقع عادةً، لجأت إلى الوسائل غير المشروعة التي توصلها إلى الانحراف الخلقي في كثير من الأحيان، خاصةً مع ضعف الوازع الديني، و كثرة مفاتن العصر، و قد يكون الزوج قد أعطى والدها و أعطاها من المال الكثير الذي يملكه مما جعلها تتناسى في لحظة طغيان شهوة المال، حقيقة المآل.

أضف إلى ذلك أن هذا الزوج و قد تجاوز الستين من عمره، غالبًا ما يتوفى (هذا لا يتعارض مع اعتقادنا أن الأعمار بيد الله لقوله صلى الله عليه و سلم: عمر أمتي من ستين إلى سبعين سنةً –رواه الترمذي في كتاب الزهد و يؤيده الواقع المشاهد غالبًا) عنها و يتركها و هي في سن العشرين تعاني من عذاب الترمل و الوحدة، فلا تجد أمامها سوى طريق الفتنة و الشهوات المفتوح على مصرعيه.

كل هذه الأسباب و غيرها من الأمور المتوقعة مع هذا التفاوت في السن، دعت القانون إلى التدخل لوضع حد لمعاناة هذه الفتاة التي لم تبلغ سن الرشد، و ما ينتج عن ذلك من مشاكل اجتماعية و محظورات شرعية سدًا للذريعة المتوقعة أو درءً لهذه المفاسد، و هي من أصول السياسة الشرعية، لذلك رأى القانون من باب السياسة الشرعية في جلب المصالح أو درء المفسدة، أن يمنع إجراء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقد مع التفاوت في السن على المرأة التي لم تبلغ سن الثامنة عشرة من عمرها، و بالشروط التي ذكرها القانون تحقيقًا لمصلحة المرأة التي لم تبلغ سن الرشد، و منعًا للمفسدة المتوقعة عنها و عن المجتمع، و المتوقع كالواقع. و هذا لا يخالف الأحكام الشرعية بل هو من السياسة الشرعية التي يؤيدها مبدأ سد الذرائع، و مبدأ مآلات الأفعال، و تشهد لها المصالح المرسلة.

و أساس هذا المنع و التحديد هو النظر الاستصلاحي، بمعنى المصلحة المرسلة التي أنيط بالحكام تحقيقها، من باب السياسة الشرعية، كما في القاعدة الفقهية: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)، و أصل هذه القاعدة: قول الشافعي رضي الله عنه "منزلة الإمام من منزلة الرعية بمنزلة الولي من اليتيم"، بل قبله قول عمر رضوان الله عليه: " إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، فان استغنيت استعففت".

فالسلطة الحاكمة، المعبر عنها بالإمام في تراثنا الفقهي، مخول لها أن تقيد بعض الأمور المباحة دفعًا للمفسدة أو جلبًا للمصلحة، فإذا رأت في مجتمع ما، أن التفاوت في سن الزواج، قد يؤدي إلى عكس المقصود من الزواج، الذي هو بناء أسرة متماسكة، قوامها التعاونو المودة و الرحمة، فبدل هذا يصبح الزواج المبكر يؤدي إلى كثرة الطلاق، أو انحراف الفتاة الصغيرة نتيجةً لعدم قدرة الشيخ الهرم على القيام بواجبات الزوجية و متطلباتها، و غير ذلك من الآثار السيئة التي تنجم من مثل هذا الزواج.

المراجع

1- سورة الروم، الآية 21.

2- شروط الكفاءة عند جمهور الفقهاء: الدين، السلامة من العيوب، الحرفة، المال.

انظر أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف مصر 1974، 400/3.

محمد ابن أحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، طبعة 1958، و هو شرح متن المنهاج لأبي زكرياء النووي، 156/3.

ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، شرح فتح القدير، و هو شرح لكتاب الهداية للمرغيناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 192/3.

3- عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 1998، ص56.

4- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية فقهًا و قضاءً(الزواج)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، لبنان 1984، ص 39.

5- بعض الفقهاء لم يشترطوا الكفاءة في الزواج كسفيان الثوري و أبو الحسن الكرخي و أبو بكر الرازي المشهور من الحنفية. انظر شرح فتح القدير، مرجع سابق، 187/3.

6- د/ رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل- دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى 2008، ص104.

7- د/مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطابع دار الفكر، دمشق 1963م، الطبعة السادسة ص(150-151)

8- حاشيتا قليوبيو عميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين للنووي، القاهرة، د.ت.ط، ص70.

9- د/ عبد الرحمان الصابوني –مرجع سابق ص210.

10-القانون رقم 92 لسنة 1951 بالجريدة الرسمية، العدد رقم 1081 الصادر في 1951/08/16، و قانون الأحوال الشخصية الأردني.

11-المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية صفحة 2 و هي عبارة عن مذكرة من ثمان صفحات موجودة لدى دائرة قاضي القضاء بعمان.

12-المادتان 33 و 34 من قانون الأحوال الشخصية بينتا الحالات التي يكون فيها باطلاً و الحالات التي يكون فيها فاسدًا على سبيل الحصر و ليس منها الزواج مع تفاوت السن المنصوص عليه في المادة 7 من القانون المذكور فدل على ذلك على أنه ليس باطلاً و ليس فاسدًا.

13-د/مصطفى السباعي ،شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق: 63/1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com